تحفة المحتاج
بشرح المنهاج

للإمام شهاب الدين ابن حجر الهيتمي
٩٧٣هـ

وهو شرح على كتاب

منهاج الطالبين

للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي
٦٧٦هـ

خرج أحاديثه وعلق عليه

سيد بن محمد السناري

المجلد الأول

دار الحديث
القاهرة

تحفة المحتاج بشرح المنهاج

جميع حقوق الطبع محفوظة للناشر

اسم الكتـــاب : تحفة المحتاج بشرح المنهاج

اسم المؤلـــف : الإمام شهاب الدين ابن حجر الهيثمي

اسم المحقـــق : سيد بن محمد السناري

القطـــــع : ١٧ × ٢٤ سم

عدد المجـلدات : ٤ مجلدات

رقم المجلـــد : الأول

عدد الصفحات : ٦٦٤ صفحة

سنة الطبـــع : ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م

رقم الإيداع : ٢٠١٦/١٧٩٢٦

الترقيم الدولي / ١-٥٥١-٣٠٠-٩٧٧-٩٧٨

الباركود الدولي : ٦٢٢٢٠٠٧٧٠٤٥٥٠

طبع . نشر . توزيع

دار الحديث

١٤٠ شارع جوهر القائد أمام جامعة الأزهر تليفون: ٢٥٨٩٩٤٠٩ / ٢٥٩١٨٧١٩ / ٢٥٩١٩٦٩٧ - فاكس: ٢٥٩١٩٦٩٧

www.darelhadith.com E-mail: info@darelhadith.com

مقدمة المُعَلِّق

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أنَّ محمدًا عبده ورسوله، صلى الله عليه، وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا.

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٢].

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ [النساء: ١].

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوْلًا سَدِيدًا ۝٧٠ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَٰلَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ۝٧١﴾ [الأحزاب: ٧٠-٧١].

أما بعد: فإن خيرَ الحديثِ كتابُ اللهِ تَعَالَى وخيرَ الهدْيِ هديُ محمدٍ ﷺ، وشرَّ الأمورِ محدثاتُها، وكل محدثةٍ بدعة، وكلَّ بدعةٍ ضلالة.

اللهم إنا نستعينك، ونستهديك، ونستغفرك ونتوب إليك، ونؤمن بك ونتوكل عليك، ونثني عليك الخير كله، نشكرك ولا نكفرك، ونخْلع ونترك من يفجرك، اللهم إياك نعبد، ولك نُصلي ونسجد، وإليك نسعى ونحفِد[1]، نرجو رحمتك، ونخشى عذابك، إن عذابك الجدَّ[2] بالكفار مُلْحق.

---

(١) نحفد: أي نبادر ونُسرع في العمل والخدمة، وأصل الحفد: مداركةُ الخطو والإسراع فيه، يقال: حفد الحادي وراء الإبل، إذا أسرع ودارك خطْوه. راجع: (غريب الحديث) لابن قتيبة [١/ ١٧٠].

(٢) أي: المحقق الشديد، والجدُّ: نقيض الهزل، تقول: جدَّ في الأمر يَجِد جدًّا. راجع: (الصحاح في اللغة) للجوهري [١/ ٨٢].

وبعد: فهذه حُلَّةٌ جديدةٌ لكتاب (تحفة المحتاج بشرح المنهاج) للإمام أحمد بن محمد بن حجر الهَيْتَمِيّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وقد اقتصرت في التعليق على هذا الكتاب بتخريج الأحاديث، والتقديم له بمقدمة ترجمْتُ فيها للعلامة ابن حجر الهَيْتَمِيّ، مع التعريف بمتن الكتاب المشروح، المسمى: (منهاج الطالبين وعمدة المفتين)، وأهم شروحه وحواشيه، وما يتعلق به، ثم ذكرْتُ معنى المتن والشرح والحاشية، ثم أتبعْتُ ذلك بذكر الاصطلاحات المتداولة في الفقه الشافعي.

هذا وأرجو أن تنزل تلك الطبعة من القُرَّاء بمنزلة القبول إن شاء الله تعالى، سائلاً الله عَزَّوَجَلَّ أن يتقبل منا صالح الأعمال، وأن يلهمنا التوبة والإنابة قبل حلول الآجال.

والحمد لله أوَّلاً وآخرًا، ظاهرًا وباطنًا.

كتبه راجي رحمة الباري

سيد بن محمد السنّاري

ترجمة ابن حجر الهَيْتَمِيّ [1]

اسمه ونسبه:

هو الشيخ العلامة الفقيه الإمام أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن حجر السَّلْمُنْتي، الهَيْتَمِيّ، الأزهري، الوائلي، السعدي، المكي، الأنصاري، الشافعي.

قيل: سُمِّي بـ(ابن حجر)؛ لأن جده كان ملازمًا للصمت، ولا يتكلم إلا لضرورة، فهو مشغول عن الناس بما مَنَّ اللَّه عليه به؛ فلذلك شبهوه بحجرٍ ملقى لا ينطق، فقالوا: حجر، ثم اشتُهِرَ بذلك.

والسَّلْمُنْتي: نسبة إلى (سَلْمُنْت) من بلاد حرام، من أقاليم مصر الشرقية؛ حيث كانت أسرته بها قبل انتقالها إلى محلَّة أبي الهيتم.

والهيتمي - بالتاء المثناة الفوقية -: نسبة إلى محلة أبي الهيتم [2]، قرية من أعمال مصر الغربية. وينسبه بعض العلماء بالمثلثة: (الهيثمي). والمشهور عند أهل العلم: (الهَيْتَمِيّ) بفتح المثناة الفوقية.

قال الزَّبيدي رَحِمَهُ اللَّهُ: (الهياتم، كأنه جمع: الهيتم، قرية بمصر من أعمال الغربية... ويقال: هي محلة أبي الهيثم، بالمثلثة، فغيرتها العامة) [3].

وقد وُجِدَ بخط ابن حجر نفسه: (الهَيْتَمِيّ) بالتاء المثناة الفوقية، وذلك في غير مخطوط له [4].

---

(١) مصادر الترجمة: (النور السافر عن أخبار القرن العاشر) للعَيْدَرُوس [ص/ ٣٩٠]، و(شذرات الذهب في أخبار من ذَهَب) لابن العماد [١٠/ ٥٤١]، و(الأعلام) للزركلي [١/ ٢٣٤]، و(معجم المؤلفين) لكحالة [٢/ ٢٩٣]، ومقدمة (الفتاوى الفقهية) لابن حجر الهَيْتَمِيّ، بقلم بعض تلامذته، و(ابن حجر المكي وجهوده في الكتابة التاريخية) للمياء شافعي، طبعة: مكتبة ومطبعة الغد، و(الإمام ابن حجر الهَيْتَمِيّ وأثره في الفقه الشافعي)، للدكتور أمجد رشيد محمد علي، رسالة ماجستير بالجامعة الأردنية (١٤٢٠ هـ). ومقدمة (الفتح المبين بشرح الأربعين) لابن حجر الهَيْتَمِيّ. طبعة: دار المنهاج - جدة. ومقدمة (الدر المنضود في الصلاة والسلام على صاحب المقام المحمود) لابن حجر الهَيْتَمِيّ. طبعة: دار المنهاج - جدة. و(ابن حجر الهَيْتَمِيّ) لعبد المعز عبد الحميد الجزار. وزارة الأوقاف المجلس الأعلى للشؤن الإسلامية - القاهرة (١٤٠١هـ-١٩٨١م).

(٢) وتُنطق بالمثلثة أيضًا: (الهيثم). ففي بعض نواحي مصر والحجاز يقلبون الثاء تاء.

(٣) ينظر: (تاج العروس) للزَّبيدي [٣٤/ ٦٧]، و(مختصر فتح رب الأرباب بما أُهْمِلَ في لب اللباب من واجب الأنساب) لعباس رضوان المدني [ص/ ٦٧].

(٤) منها: (تحرير المقال في آداب وأحكام يحتاج إليها مُؤدبو الأطفال)، و(أشرف الوسائل بشرح الشمائل). ينظر: (ابن حجر الهَيْتَمِيّ) لعبد المعز عبد الحميد الجزار [ص/ ٢٩].

مولده ونشأته:

ولد بمحلّة أبي الهيتم في رجب أواخر سنة (٩٠٩ هـ)، ومات أبوه وهو صغير، فكفله جده لأبيه - الذي عمَّر أكثر من مئة وعشرين عامًا، ورآه ابن حجر وقد جاوز هذا السن، وقد أَمِنَ مِنَ الخرفِ، وكانت لهذا الجد عبادات خارقة في هذا السن - ثم مات الجد، فكفله شيخَا أبيه الإمامان: الشمس الشناوي، والشمس محمد السروي ابن أبي الحمائل.

ثم إن الشيخ الشناوي رَحِمَهُ اللَّهُ تولى رعايته ونقله إلى مقام البدوي بطنطا، حيث تلقَّى مبادئ العلوم هناك، وحفظ القرآن الكريم.

طلبه للعلم:

في سنة (٩٢٤ هـ) نقله الشمس الشناوي إلى كعبة العلوم والعرفان الجامع الأزهر، فبدأ بقراءة الحديث، والنحو، والمعاني والبيان، والأصلين[١]، والمنطق، والفرائض والحساب، والطب.

قال الهَيْتَمِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ - بعد ذكره تحصيل هذه العلوم -: (حتى أجاز لي أكابر أساتذتي بإقراء تلك العلوم وإفادتها، وبالتصدُّر لتحرير المشكل منها بالتقرير والكتابة، ثم بالإفتاء والتدريس على مذهب الإمام المطَّلِبيِّ الشافعي ابن إدريس، ثم بالتصنيف والتأليف، فكتبت من المتون والشروح ما يغني روايته عن الإطناب في مدحه، والإعلام بشرحه، كُلُّ ذَلِكَ وَسِنِّي دون العشرين)[٢].

اتصف الهَيْتَمِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ بصفاتٍ جعلته في مصافِّ الأعلام الأخيار؛ منها: تقلله من الدنيا، وأمره بالمعروف، ونهيه عن المنكر، كما كان السلف الصالح رحمهم الله.

شيوخه:

أخذ الإمام ابن حجر عن جمعٍ من كبارِ علماءِ عصره، ولقي عددًا من كبار المعمَّرين والمُسنِدين من العلماء، وصنف في أخذه عنهم وتراجمهم (ثَبَتًا) ضَمَّنه أخبارهم، وأسانيده الشهيرة إلى أُمَّهات كتب العلم، وإليك أبرزهم وأجلهم بحسب ترتيب وفياتهم[٣]:

---

(١) أي: علم أصول الفقه والعقيدة.

(٢) ينظر: (ثبت ابن حجر الهَيْتَمِيّ) مخطوط (ق ٢١/ أ - ب).

(٣) لابن حجر الهَيْتَمِيّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (معجم وسط)، و(معجم صغير)، جمع فيهما أعلام مشايخه، وما لهم من إجازات، والكتب التي رواها عنهم، ومقروءاته لا يمكن حصرها؛ لكثرتها.

١ - شيخ الإسلام زكريا الأنصاري (٨٢٦ - ٩٢٦ هـ)، أشهر فقهاء مصر في عصره، وإليه انتهت مشيخة الشيوخ، وكان هو الملجأ لكل المعضلات، له مصنفاتٌ عديدةٌ اشتهرت بالبركة، مات رَحِمَهُ اللَّهُ عن مئة عام.

أخذَ عن الحافظ ابن حجر العسقلاني، والبلقيني، والشهاب الغزي، والمراغي، والنويري، وطبقتهم.

أخذ عنه الهَيْتَمِيّ حديث الأوَّليَّة، وكان معظِّمًا له جدًّا، وكثيرًا ما يحيل على مصنفاته، قال الهَيْتَمِيّ: (ما اجتمعت به قط إلاَّ قال: أسأل اللَّه أن يُفقِّهك في الدِّين)، وأطنب في الثناء عليه في (ثبته) جدًّا، وقال في حقِّه: (أَجَلُّ من وقع عليه بصري من العلماء العاملين، والأئمة الوارثين، وأَعلى من عنه رويتُ ودريتُ من الفقهاء الحكماء المسنِدين . . .) إلخ.

٢ - الإمام زين الدِّين عبد الحقِّ بن محمد السنباطي (٨٤٢ - ٩٣١ هـ)، أحد صفوة العلماء الأعلام، وكان مولده بسنباط، ووفاته بمكة.

أخذ عن البدر العيني، والجلال البلقيني، وابن الهمام، والولي السنباطي، وأجاز له الحافظ العسقلاني. درس عليه الهَيْتَمِيّ بعض الكتب السِّتَّة في جمعٍ كثير، وأجازه بباقيها.

٣ - الشمس ابن أبي الحمائل (ت ٩٣٢ هـ) واسمه: محمد السروي.

أخذ عن الشرف المناوي يحيى بن محمد (ت ٨٧١ هـ) وبه تخرج الشمس الشناوي، ووالد ابن حجر الشيخ محمد بن علي بن حجر.

٤- الشهاب الصَّائغ، أحمد بن الصائغ الحنفي (ت ٩٣٤ هـ)، كان علَّامة في المعقول والمنقول. أخذ عن أمين الدين الأقصرائي، والخفي الشُّمُنِّي، والكافِيَجي. وكان مُبَرِّزًا في الطب. وقد درس عليه الهَيْتَمِيّ رَحِمَهُ اللَّهُ علم الطب.

٥ - الشمس الدَّلْجي، محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الدَّلْجي، العثماني، الشافعي، (٨٦٠ - ٩٤٧ هـ) المولود بدَلْجة، قريةٌ بصعيد مصر غربي النيل.

أخذ بالقاهرة والشام عن جمعٍ، منهم: البرهان البقاعي، والقطب الخَيْضري، وابن رُزَيق، والسَّخَاوي. وله شرحٌ على (الشفا).

أخذ عنه الهَيْتَمِيّ علم المعاني والبيان، وكذلك الأصلين والمنطق.

٦ - الشمس الضيروطي، محمد بن شعبان بن أبي بكر بن خلف الدمياطي، المشهور بابن عَرُوس المصري (٨٧٠ - ٩٤٩ هـ).

أخذ عن الكمال ابن أبي شريف، والنور المحَلِّي. وقد دَرَّسَ بمقام الإمام الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ، وله شرح على (المنهاج) للإمام النووي، وغيره. أخذ عنه الهَيْتَمِيّ علم النحو.

٧ - أحمد بن عبد الحقِّ السنباطي، الشافعي، المصري (ت ٩٥٠ هـ)، أخذ عن والده وتفقَّه به، ووعظ بالمسجد الحرام لَمَّا حجَّ مع أبيه. أخذ عنه الهَيْتَمِيّ الأصلين أيضًا.

٨ - أبو الحسن البكري، محمد بن محمد بن عبد الرحمن البكري، الصِّديقي، الشافعي (ت ٩٥٢ هـ).

أخذ عنه الهَيْتَمِيّ عدة علوم، وقرأ بمعيته (صحيح مسلم) على شيخ الإسلام زكريا الأنصاري، وحجَّا معًا، وجاورا سنة (٩٣٤ هـ)، له شرح على (المنهاج)، وعلى (العباب) في الفقه.

٩ - الشمس الحطابي، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب، الرعيني، الأندلسي، (ت ٩٥٤ هـ).

أخذ عن الإمام السخاوي، وعبد الحق، والنويري، وغيرهم. أخذ عنه الهَيْتَمِيّ علم النحو والصرف.

١٠ - الشِّهاب الرَّملي، أحمد بن أحمد بن حمزة الرملي، المصري، الشافعي (٩٥٧ هـ)، من أَجَلِّ تلامذة شيخ الإسلام زكريا الأنصاري، وصار بعد وفاة شيخه إِمام علماء مصر.

قرأ عليه الهَيْتَمِيّ قبل العشرين.

كما أن الهَيْتَمِيّ أخذ عن الشيخ يوسف الأرميوني، المتوفى سنة (٩٥٨ هـ). والناصر اللقاني، المتوفى سنة (٩٥٨ هـ)، الفقيه المالكي المعروف، قرأ عليه عدة علوم في مدة مديدة، كـ(المنطق) للغزي، والأصلين، و(شرح العقائد)، و(شرح المواقف)، و(شرح جمع الجوامع) للمحلي والمعاني والبيان، والمطول... إلخ.

وقد عَدَّد بعض الباحثين شيوخ الهَيْتَمِيّ؛ فأوصلهم إلى (٣١) شيخًا، ذكرتُ أبرزهم وأجلهم[1].

زملاؤه وأقرانه: كان الهَيْتَمِيّ رَحِمَهُ اللَّهُ أقران وزملاء كُثُر، منهم:

١ - شمس الدِّين، محمد بن أحمد الرملي، (٩١٩ - ١٠٠٤ هـ)، وقد شارك الهَيْتَمِيّ في

---

(١) ومن أراد المزيد؛ فعليه بكتاب: (ابن حجر الهيتمي وجهوده في الكتابة التاريخية)، و(ابن حجر الهَيْتَمِيّ) لعبد المعز عبد الحميد الجزار.

الأخذ عن والده الشِّهاب الرملي المتقدِّم ذِكْره، وشاركه في القراءة والحضور على شيخ الإسلام زكريا الأنصاري في (صحيح البخاري).

وكانا كفرسي رِهان، وجرت بينهما خلافاتٌ فقهيةٌ، ومسائل علمية، وخلافهما من الخلاف المعتبر عند متأخري فقهاء الشافعية، وأُلِّفَتِ الرسائل والكتب في ذكر الخلاف بينهما في مسائل الفقه[1].

٢ - العلامة المحدث بدر الدِّين الغزي، الشافعي (المتوفى ٩٨٤ هـ)، لقيه بمصر، وقرأ بمعيَّته بعض (صحيح البخاري) على شيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ثم اجتمع به في مكة سنة (٩٥٢ هـ).

٣ - العلامة عبد العزيز بن علي الزمزمي، الشافعي، المكي (المتوفى ٩٧٦ هـ)، كان من أَعزِّ أصحابه بعد سُكناه أم القرى، وكان يسير معه للقاء الشيوخ والأعيان، وقد أصهر ابنه الشيخ محمد بن عبد العزيز عند صاحب الترجمة رَحِمَهُ اللَّهُ.

تلامذته:

بعد استقرار الهَيْتَمِيّ رَحِمَهُ اللَّهُ بمكة؛ شاع حديثه، وانتشر ذِكْره في الآفاق، فقصده طلاب العلم من كل فجٍّ، وتخرَّج به أكابر الفقهاء في القرن العاشر الهجري، فمن أعلام تلامذته وكبارهم:

١ - الفقيه الإمام الشيخ عبد الرحمن بن عمر بن أحمد العمودي، (المتوفى ٩٦٧ هـ)، من أهل قيدون بحضرموت. قال في حقِّه العلامةُ عبد القادر الفاكهي -تلميذه-: (أخذ عنه أَخْذَ روايةٍ، أَخْذَ شيخٍ عن شيخٍ، كما قيل في أخذ أحمد عن الشافعي).

٢ - العلامة المتفنن الشيخ عبد القادر بن أحمد بن علي الفاكهي، المكي، الشافعي (٩٢٠ - ٩٨٢ هـ)، له مؤلفات كثيرة، أخذ عن الهَيْتَمِيّ ولازمه طويلاً، وصنَّف رسالةً سمَّاها: (فضائل ابن حجر الهَيْتَمِيّ).

٣ - العلامة الشيخ عبد الرءوف بن يحيى بن عبد الرءوف الزمزمي الواعظ (٩٣٠ -

---

(١) فمن ذلك: منظومة (كشف الغطاء واللبس عن اختلاف ابن حجر والشمس) للفقيه مصطفى بن إبراهيم بن حسن العلواني، الشافعي (المتوفى ١١٩٣ هـ). و(إثمد العينين في بيان اختلاف الشيخين) للشيخ الفقيه علي بن أحمد باصبرين، الدوعني، الحضرمي، ثم الحجازي (المتوفى ١٣٠٥ هـ). و(فتح العلي في الخلاف بين ابن حجر والرملي) للسيد الفقيه عمر بن حامد بن عمر بافرج، العلوي، الحسيني، التريمي، الحضرمي (المتوفى ١٢٧٤ هـ).

٩٨٤هـ)، من أكبر تلامذة الهَيْتَمِيّ، أخذ عنه فأكثر، درس على يديه عدة فنون، وهو الذي جمع فتاوى شيخه الكبرى، وشرح (مختصر الإيضاح) له، وغير ذلك، ويخطئ بعض الناس فيظنه محمد عبد الرءوف المناوي!!

٤ - محدث الهند الإمام العلامة محمد طاهر الفتني، الهندي، الحنفي، (٩١٣ - ٩٨٦ هـ)، له (مجمع بحار الأنوار في غرائب التنزيل ولطائف الأخبار) مطبوع، أخذ عن الهَيْتَمِيّ، وأبي الحسن البكري.

٥ - السيد الشريف الإمام العلامة الفقيه شيخ بن عبد اللَّه بن شيخ العيدروس، (الأوسط) مصنف (العقد النبوي)، (٩١٩ - ٩٩٠ هـ)، أخذ عن أبيه وشيوخ تريم، وجاور بمكة ثلاث سنين، من (٩٤١) إلى (٩٤٤ هـ) ملازمًا لطلب العلم والعبادة، فأخذ عن الشيخ الهَيْتَمِيّ وعبد اللَّه باقشير وآل الفاكهي وغيرهم، وله من الهَيْتَمِيّ إجازة فاخرة.

٦ - الإمام شهاب الدين أحمد بن قاسم العبّادي، المصري، الشافعي، الأصولي، المتكلم، (المتوفى ٩٩٤ هـ)، له حواشٍ على تحفة شيخه الهَيْتَمِيّ، اعترض فيها على مواضع منها، وله حاشية على (الورقات)، تسمى: (الآيات البيِّنات)، وغير ذلك.

٧ - السيد الشريف العلامة القاضي عبد الرحمن ابن الشيخ شهاب الدِّين الأكبر العلوي، الحسيني، التريمي (٩٤٥ - ١٠١٤ هـ)، أخذ عن شيوخ عصره، وجاور بمكة مدة، وأخذ بها عن الشيخ ابن حجر الهَيْتَمِيّ.

مُقاساته في طلب العلم وخروجه إلى مكة:

كان الهَيْتَمِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ يتردَّد إلى مكة المكرمة، وقد جاور بها في بعض السنين. وأول زيارة سنة (٩٣٤ هـ) مع شيخه البكري. ثم مرة ثانية سنة (٩٣٨ هـ). ثم في سنة (٩٤٠ هـ) قرَّر الرَّحلة إلى مكة والإقامة بها، وكان سبب خروجه من مصر ما حصل من سرقة بعض كتبه من قِبَلِ بعض الحُسَّاد، وهو كتابه (بشرى الكريم) الذي شرح به (العباب) شرحًا عظيمًا، ولم يزل متأثِّرًا بذلك الحادث، حتى إنه كان كثير الدُّعاء بالعفو عن ذلك الفاعل، ويقول: (سامحه اللَّه وعفا عنه).

وقال ذاكرًا مجاهداته والشَّدائد التي عاناها:

(قاسيتُ في الجامع الأزهر من الجوع ما لا تحتمله الجِبِلَّة البشرية؛ لولا معونة اللَّه وتوفيقه، بحيث إني جلست فيه نحو أربع سنين ما ذقت اللَّحم إلاَّ في ليلةٍ، دُعينا لأكلٍ فإذا هو لحم يُوقد عليه، فانتظرناه إلى أن ابهارَّ الليل، ثم جيء به، فإذا هو يابسٌ كما هو نِيءٌ، فلم أستسغ منه

لقمة! وقاسيتُ أيضًا من الإيذاء من بعض أهل الدروس التي كنا نحضرها ما هو أشدُّ من ذلك الجوع)[١].

كُلُّ هذه الأسباب كانت حاملةً له على مغادرة مصر والإقامة بمكة، فسكنها لمدة (٣٤) سنة، حتى توفي بها، وكان منزله بالحريرة قريبًا من سوق الليل، كما كانت له خلوة برباط الأشرف قايتباي بقرب المسجد الحرام.

مؤلفاته:

عدَّها بعض الباحثين فبلغَتْ (١١٧) مؤلَّفًا في شتى فنون العلم؛ من حديثٍ، وفقهٍ، وسيرةٍ، وتراجم، ونحو، وأدبٍ، وأخلاق، وعقيدةٍ، وغير ذلك.

إلاَّ أن أبرز الفنون التي اشتهر بها رَحِمَهُ اللَّهُ هو علم الفقه، وله في ذلك اليد الطُّولى، وما (تحفته) التي عليها المدار والاعتماد في الإفتاء عند الشافعية إلاَّ أصدق دليلٍ على ذلك.

فمن مؤلفاته رَحِمَهُ اللَّهُ:

١- (شرح ألفية ابن مالك)، شرحًا مزجًا متوسطًا حاويًا لأكثر شروحها، وقد ذكر ذلك في مقدمة شرحه لكتابه (الفتح المبين بشرح الأربعين)، عند قول الإمام النووي رَحِمَهُ اللَّهُ: (أحمده...)[٢]. وفرغ منه سنة ثلاثين وتسع مئة، وعمره إحدى وعشرون سنة.

٢- (الفتح المبين بشرح الأربعين)، يعني: (الأربعين النووية)، وهو شرحٌ مفيدٌ ونافع.

٣- (الفتاوى الحديثية)، طبع عدة مرات، وفيها فوائد عزيزة المنال، وليست خاصة بعلم الحديث، بل اشتملت على عدة فنون.

٤- (فتح الإله بشرح المشكاه) مخطوط، صنفه سنة (٩٥٤ هـ) بعد إلحاحٍ وطلبٍ من بعض علماء الهند، وهو شرحٌ على (مشكاة المصابيح) في الحديث.

٥- (الفتاوى الفقهية الكبرى)، جمعها بعض كبار تلامذته -وهو عبد الرءوف الواعظ الزمزمي- طُبعت بمصر قديمًا، وهي في (٤) مجلدات، وبهامشه (فتاوى الشهاب الرملي).

٦- (تحفة المحتاج بشرح المنهاج)، وهو كتابنا هذا الذي بين يديك، صنَّفه الهَيْتَمِيّ في ستة أشهرٍ فقط، وهو كتابٌ مهمٌّ ومحقَّق في فقه السادة الشافعية، وعليه مدار الفتوى في حضرموت خصوصًا وبعض بلدان المسلمين عمومًا، وقد وُضِعَتْ عليها الحواشي العديدة، واعتنى بها

(١) ينظر: مقدمة (الفتاوى الفقهية) [١/ ٥].

(٢) ينظر: (الفتح المبين بشرح الأربعين) للهيتمي [ص/ ٧٩].

علماء الشافعية من شتَّى البلدان، واختصرها البعض، وحشَّى عليها البعض.

٧- (المنهج القويم بشرح مسائل التعليم)، وهو شرح لـ (المقدمة الحضرمية)، صنَّفه الهَيْتَمِيّ سنة (٩٤٤ هـ) بطلب من الفقيه عبد الرحمن العمودي، وقد انتفع به طلاب العلم أيَّما انتفاع؛ حتى إن بعض تلامذة الهَيْتَمِيّ يقول فيه[1]: (قلَّ أن ترى طالبًا ليس عنده منه نسخة).

وقد اهتم أهل العلم والفقهاء بهذا الشرح، فوضعت عليه الحواشي والتعليقات الكثيرة، ولقد صدر عن دار المنهاج مع تتمته.

٨- (المنح المكية في شرح الهمزية)، شرح فيه (همزية الإمام البوصيري) رَحِمَهُ اللَّهُ (المتوفى ٦٩٥هـ)، طبعته دار المنهاج.

٩- (الدر المنضود في الصلاة والسلام على صاحب المقام المحمود)، وقد طُبِعَ غير مرة.

هذا ذكر لبعض مصنفات الهَيْتَمِيّ رَحِمَهُ اللَّهُ، أما بقية كتبه الفقهية؛ كـ(الإيعاب)، و(الإمداد)، و(فتح الجواد)، و(شرح الإيضاح)، وبقية الكتب الأخرى، كـ(الصواعق)، و(الزواجر)، و(كف الرعاع)، و(الإعلام بقواطع الإسلام)، و(إتحاف أهل الإسلام بخصوصيات الصيام) وغيرها؛ فالكلام عنها يطول، ومن أراد التوسُّع ومعرفة هذه الكتب ووصفها وما يتعلَّق بها؛ فعليه بالبحث الموسَّع عن الهَيْتَمِيّ ضمن مصادر الترجمة.

وفاته:

ولَمَّا كبرت سنه رَحِمَهُ اللَّهُ؛ ابتدأ به مرضٌ ألجأه إلى ترك التدريس لمدة نيف وعشرين يومًا، وكتب وصيته في الحادي والعشرين من رجب (٩٧٤ هـ)، وفي ضحوة الاثنين (٢٣) من الشهر المذكور لبَّى نداء ربه راضيًا مرضيًا.

وصُلِّي عليه تحت باب الكعبة الشريفة، ودفن في المعلاة بقرب من مَوْضِعِ صَلْبِ الصحابي الجليل سيدنا عبد اللَّه بن الزبير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، في التربة المعروفة بتربة الطبريين.

ورثاه الشعراء، وبكى عليه الناس زمنًا، وكان لموته رنة حزنٍ وأسفٍ عَمَّتْ بلاد الحرمين واليمن ونواحيها رَحِمَهُ اللَّهُ رحمة الأبرار، وأسكنه جنات تجري من تحتها الأنهار.

---

(١) وهو: باعمر السيفي كما في (نفائس الدرر) [ق ٣/ ب/ مخطوط]. نقلًا عن: (ابن حجر وجهوده) [ص/ ١٨٥].

متن (المنهاج) وأهم شروحه وحواشيه

(المنهاج) مختصر من كتاب (المحرّر) للإمام الرافعي (ت ٦٢٣هـ)، وقد ذكر الإمام النووي سبب تأليفه في خطبة (المنهاج) بقوله: (وقد أكثر أصحابنا رحمهم الله من التصنيف من المبسوطات والمختصرات، وأتقنُ مختصرٍ (المحرر) للإمام أبي القاسم الرافعي رَحِمَهُ اللَّهُ ذي التحقيقات. وهو كثير الفوائد، عمدة في تحقيق المذهب، معتمدٌ للمفتي وغيره من أولي الرغبات، وقد التزم مصنفه رَحِمَهُ اللَّهُ أن ينص على ما صححه معظم الأصحاب، ووفّى بما التزمه، وهو من أهم أو أهم المطلوبات؛ لكن في حجمه كِبرٌ يعجز عن حفظه أكثر أهل العصر؛ إلا بعض أهل العنايات، فرأيْتُ اختصاره في نحو نصف حجمه؛ ليسهل حفظه، مع ما أضمه إليه - إن شاء الله تعالى- من النفائس المُسْتَجَادَات. منها: التنبيه على قيود في بعض المسائل هي من الأصل محذوفات. ومنها: مواضع يسيرة ذكرها في (المحرر) على خلاف المختار في المذهب. ومنها: إبدال ما كان من ألفاظه غريبًا، أو موهمًا خلاف الصواب، بأوضح وأخصر منه بعبارات جليات. ومنها: بيان القولين والوجهين والطريقين والنص، ومراتب الخلاف في جميع الحالات)[١].

أهمية كتاب (المنهاج) ومنزلته في المذهب الشافعي:

تبرز هذه الأهمية والمنزلة في أمور أجملها في الآتي:

١- عناية النووي نفسه بهذا الكتاب، حيث شرح دقائقه في كتاب مستقل، وقال في مقدمته: (فهذا كتابٌ فيه شرح دقائق المنهاج، والفرق بين ألفاظه وألفاظ المحرر للرافعي)[٢].

٢- كونه خلاصة كتب الشافعية، فـ(المنهاج) اختصار لـ(المحرر) للرافعي، الذي هو اختصار لـ(الوجيز)، الذي هو اختصار لـ(الوسيط)، الذي هو اختصار لـ(البسيط)، وثلاثتها لأبي حامد الغزالي، الذي هو اختصار لـ(نهاية المطلب) لإمام الحرمين، الذي هو شرح لـ(مختصر المزني)، المأخوذ من كلام الشافعي[٣].

٣- عناية العلماء به درسًا وشرحًا.

٤- ثناء العلماء عليه، ومن ذلك:

---

(١) ينظر: (منهاج الطالبين) للنووي [١/ ٧٤]، بتحقيق أحمد الحداد.

(٢) ينظر: (دقائق المنهاج) للنووي [١/ ٢٥].

(٣) ينظر: (مختصر الفوائد المكية فيما يحتاجه طلبة الشافعية) لعلوي السقاف [ص/ ٦٤- ٦٥].

قول الشيخ جمال الدين بن مالك - شيخ النووي -: (لو استقبلت من أمري ما استدبرت؛ لحفظته، وأثنى على حُسن اختصاره، وعذوبة ألفاظه)[1].

قال السخاوي رَحِمَهُ اللَّهُ: (ومن وفور جلالته وجلالة مؤلَّفه؛ انتساب جماعة ممن حفظه إليه، فيقال له: المنهاجي، وهذه خصوصية لا أعلمها الآن لغيره من الكتب)[2].

أهم شروحه وحواشيه[3]:

شرحه جماعة من العلماء بشروحٍ كثيرة منها:

٢- شرح العلامة الشيخ جلال الدين محمد بن أحمد المحلي المتوفى سنة (٨٦٤هـ) رَحِمَهُ اللَّهُ.

طبع في مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر الطبعة الثالثة سنة (١٣٧٥هـ) في أربع مجلدات. ومعه حاشيتان هو بهامشهما:

الأولى: حاشية الشيخ شهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة المتوفى سنة (٩٥٧هـ) رَحِمَهُ اللَّهُ.

الثانية: حاشية الشيخ شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي المصري المتوفى سنة (١٠٦٩هـ) رَحِمَهُ اللَّهُ.

٢- (تحفة المحتاج بشرح المنهاج)[4] تأليف الشيخ شهاب الدين أحمد بن حجر الهَيْتَمِيّ الشافعي المتوفى سنة (٩٧٤هـ) رَحِمَهُ اللَّهُ. طُبِعَ في مطبعة محمد مصطفى بمصر الطبعة الأولى سنة (١٣٠٥هـ). كما طبع بهامشه حاشيتين عليه؛ وهما:

أ- حاشية الشيخ عبد الحميد الشرواني المكي رَحِمَهُ اللَّهُ.

ب - حاشية الشيخ أحمد بن قاسم العبادي المتوفى سنة (٩٩٤هـ) رَحِمَهُ اللَّهُ، طبعتهما المطبعة الميمنية بمصر سنة (١٣١٥هـ) في عشر مجلدات، كما طبعتها شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر سنة (١٣٧٥هـ).

٣- (مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج) للشيخ محمد بن محمد الشربيني الخطيب المتوفى سنة (٩٧٧هـ) رَحِمَهُ اللَّهُ. طبع في مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر

---

(١) ينظر: (تحفة الطالبين في ترجمة الإمام محيي الدين) لابن العطار [ص/ ٩٦]، و(المنهل العذب الروي في ترجمة قطب الأولياء النووي) للسخاوي [ص/ ٦٥].

(٢) ينظر: (المنهل العذب الروي) للسخاوي [ص/ ٧٧].

(٣) ينظر: (الدليل إلى المتون العلمية) لعبد العزيز بن إبراهيم بن قاسم [ص/ ٤١٢-٤١٧].

(٤) وهو الذي بين يديك.

سنة (١٣٥٢هـ) وسنة (١٣٧٧هـ) في أربع مجلدات، كما طبع بتحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود في ست مجلدات، نشر دار الكتب العلمية في بيروت سنة (١٤١٥هـ).

٤- (نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج) تأليف الشيخ شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة الرملي المنوفي المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير المتوفى سنة (١٠٠٤هـ) رحمه الله. طبع في المطبعة البهية المصرية سنة (١٣٠٤هـ)، كما طبع في مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر سنة (١٣٥٨هـ) وسنة (١٣٨٦هـ) في ثمان مجلدات ومعه حاشيتان:

الأولى: حاشية الشيخ أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي القاهري المتوفى سنة (١٠٨٧هـ) رحمه الله.

الثانية: حاشية الشيخ أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المعروف بالمغربي الرشيدي المتوفى سنة (١٠٩٦هـ) رحمه الله.

٥- (السراج الوهاج شرح متن المنهاج) تأليف الشيخ محمد الزهري الغمراوي المتوفى بعد سنة (١٣٣٧هـ) رحمه الله. طبعته مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر سنة (١٣٥٢هـ)، وهو شرح مختصر فرغ منه مؤلفه سنة (١٣٣٧هـ).

٦- (زاد المحتاج بشرح المنهاج)، تأليف الشيخ عبد الله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجي رحمه الله، حققه وراجعه الشيخ عبد الله بن إبراهيم الأنصاري رحمه الله، طبع في بيروت الطبعة الأولى سنة (١٤٠٢هـ) من منشورات الكتب العصرية، كما طبع على نفقة الشؤون الدينية بدولة قطر في أربع مجلدات دون تاريخ.

الكتب المتعلقة بـ (منهاج الطالبين):

أ- الاستدلال لمسائله:

١- (تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج) لسراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الأنصاري المشهور بابن الملقن المتوفى سنة (٨٠٤هـ) رحمه الله. طبع بتحقيق ودراسة الشيخ عبد الله بن سعاف اللحياني نشر دار حراء للنشر والتوزيع بمكة المكرمة الطبعة الأولى سنة (١٤٠٦هـ) في مجلدين.

٢- (دلائل المنهاج من كتاب رب العالمين وسنة سيد المرسلين) للشيخ عبد الملك بن المني الباري الحلبي المشهور بعبيد الضرير المتوفى سنة (٨٣٩هـ) رحمه الله. حققه الشيخ قاسم بن

محمد بن قاسم الأهدل في رسالة علمية تقدم بها لجامعة أم القرى- كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، سنة (١٤١٠هـ).

ب- بيان مصطلحاته: (الابتهاج في بيان اصطلاح المنهاج) للشيخ أحمد بن أبي بكر بن سميط العلوي الحضرمي المتوفى بعد سنة (١٣١٥هـ) رَحِمَهُ اللَّهُ. رسالة صغيرة في (١٧) صفحة، ويليها فوائد أصولية، وتراجم لبعض أعلام الشافعية، طبعت في مطبعة لجنة البيان العربي الطبعة الثانية سنة (١٣٨٠هـ).

جـ - بيان رموزه: (سلم المتعلم المحتاج إلى معرفة رموز المنهاج) للشيخ أحمد الميقري شميلة الأهدل المتوفى سنة (١٣٩٠هـ) رَحِمَهُ اللَّهُ.

د - لغة المنهاج: (دقائق المنهاج)، تأليف الحافظ شيخ الإسلام محيي الدين أبي زكريات يحيى بن شرف النووي الدمشقي الشافعي المتوفى سنة (٦٧٦ هـ) رَحِمَهُ اللَّهُ. تحقيق الشيخ إياد بن أحمد الفوج. طبع في المكتبة المكية بمكة المكرمة، ودار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الأولى سنة (١٤١٦هـ) عدد صفحاته (٧٨) صفحة.

بعض الكتب المخطوطة المتعلقة به:

١- (الإشارات إلى ما وقع في المنهاج من الأسماء والمعاني واللغات)، لسراج الدين أبي حفص عمر بن علي الأنصاري المشهور بابن الملقن، مخطوط في مكتبة بلدية الإسكندرية برقم (٢٢٩٤ - ب) ناقص، وفي الظاهرية نسخة أخرى برقم (٤٤٧٣).

٢- (عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج)، لسراج الدين ابن الملقن، مخطوط في الظاهرية برقم (٢٠٠٢)، ورقم (٢٠٠٣). منه صور في جامعة الكويت برقم (٤٠٢- م ك)، منه نسخة مخطوطة في خزانة الأوقاف ببغداد برقم (٣٨٧٥).

وقد شرح العجالة الشيخ سراج الدين عمر بن محمد اليمني المتوفى سنة (٨٨٧هـ) رَحِمَهُ اللَّهُ، في كتاب سماه: (الصقالة في زوائد العجالة)، منه نسخة في دار الكتب المصرية، كما في فهرس دار الكتب [١/ ٤٩٧]، وفي خزانة الآصفية [٢/ ١١٦٠].

٣ - (التاج في إعراب مشكل المنهاج) لجلال الدين السيوطي المتوفى سنة (٩١١هـ) رَحِمَهُ اللَّهُ، منه نسخة في دار الكتب المصرية برقم (٣٤٠).

معنى المتن والشرح والحاشية

هذه نبذة عن أهم أنواع التأليف التي طرقها العلماء في كتب المتون والشروح والحواشي[1]:

١ - **المتن:** من معاني المتن في اللغة: ما صلب ظهره، ومتن كل شيء ما ظهر منه، والمتن ما ارتفع من الأرض واستوى. وقيل: ما ارتفع وصلب، والمتون جوانب الأرض، والمتن: الظهر[2]. والمقصود بالمتن هنا (أي: في الاصطلاح): الكتاب الذي هو أصل، ويتصف بأمرين في الغالب، وهما:

الأول: أن يكون صغير الحجم، موجز العبارة.

والثاني: أن يكون مشتملاً على أبواب العلم كلها.

ويقابل المتن الشرح، ويقال لمصنف المتن: (صاحب الماتن)[3]، ولمصنف الشرح: (الشارح).

وإذا ذكر المتن مقابلاً للسند فيراد به: ألفاظ الحديث التي تتقوم بها المعاني، أو ما ينتهي إليه غاية السند من الكلام[4].

٢ - **الشرح:** ومعناه في اللغة الكشف. يقال: شرح فلان أمره؛ أي: أوضحه. وشرح مسألة مشكلة؛ أي: بيَّنها. وشرح الشيء يشرحه شرحًا، وشرحه: فتحه، وبيَّنه وكشفه[5].

والمقصود بالشرح من المؤلفات: ما يُوضِّح المتن، ويبينه، ويكشفه، ويشمل ذلك بيان غوامضه، وغريبه، وإيضاح مصطلحاته، ومقاصده، وتخريج نصوصه، وغير ذلك مما يكشف المتن ويبينه.

ويشمل ذلك الاستشهاد والتمثيل، والتأييد والتقرير، أو تغليط صاحب المتن في بعض ما ذهب إليه.

---

(١) ينظر: (قواعد الاختصار المنهجي في التأليف) لعبد الغني أحمد جبر مزهر، بحث منشور في: (مجلة البحوث الإسلامية) [العدد: ٥٩/ ٣٤٠- ٣٤٢].

(٢) ينظر: (لسان العرب) لابن منظور [١٣/ ٣٩٨/ مادة: متن].

(٣) يُعبر بعض الشراح كثيرًا عن مصنف (الأصل)، بلفظ: (الماتن)! وهو لفظ مولد مستكره؛ فأصل (المتن) الظهر - في اللغة -، ثم استعمله طلاب العلم في الكتاب المختصر؛ إذا كان عليه شرح، فاشتقاق اسم فاعل من هذا - وليس بمصدر - اشتقاق خاطئ. أفاده الشيخ العلامة أحمد شاكر رَحِمَهُ اللَّهُ. ينظر: (الروضة الندية/ ومعها: التعليقاتُ الرَّضية على الرَّوضة النَّديَّة) للقِنَّوجي [١/ ٨٢]، طبعة: دَار ابن القيِّم- الرياض.

(٤) ينظر: (تدريب الراوي) للسيوطي [١/ ٢٨].

(٥) ينظر: (لسان العرب) لابن منظور [٢/ ٤٩٧/ مادة: شرح].

وينبغي سلوك سبيل التوسط في المتن والشرح؛ حتى لا يصل بالإيجاز إلى الإلغاز، وبالإيضاح إلى الركاكة.

قال السيوطي في ذلك: (ولا يبالغ في الإيجاز؛ بحيث ينتهي إلى الإغلاق، ولا في الإيضاح؛ بحيث ينتهي إلى الركاكة؛ وليكن اعتناؤه من التأليف بما لم يسبق إليه أكثر)[١].

٣ - **الحاشية:** ومعناها لغة: لعله مأخوذ من حشو الإبل، وحاشيتها صغارها، وكذلك حواشيها واحدتها حاشية، أو من حشي السقاء؛ أي: صار له من اللبن شبه الجلد من باطن فلصق بالجلد، أو من حاشية الرجل أهله وخاصته، أو من حاشيتي الثوب؛ أي: جانبيه[٢]، فإن الحاشية غالبًا ما تكون في أطراف الصفحات، وتكون بخط أصغر من الأصل، وتكون ملتصقة بالكتاب، فوق النص، وعن يمينه، ويساره.

والمقصود بالحاشية: الشرح الموجز إن كانت على الكتاب الأصلي، وربما كانت تعليقًا وتنكيتًا على شرح الكتاب، تحتوي على بعض الاستدراكات والفوائد، ومن ذلك: (النكت على ابن الصلاح) لابن حجر (المتوفى ٨٥٢ هـ)، فقد تكون الحاشية بمعنى التعليق، أو التقييد، أو النكت على الكتاب، ومنه: (النكت على ابن الصلاح) للحافظ العراقي (المتوفى ٨٠٦ هـ)، وسماه: (التقييد والإيضاح لما أطلق وأغلق من كتاب ابن الصلاح)[٣].

(١) ينظر: (تدريب الراوي) للسيوطي [٢/ ٦٠٢].

(٢) ينظر: (لسان العرب) لابن منظور [١٤/ ١٧٨ -١٧٩/ مادة: حشا].

(٣) ينظر: (قواعد الاختصار المنهجي في التأليف) لعبد الغني أحمد جبر مزهر، بحث منشور في: (مجلة البحوث الإسلامية) [العدد: ٥٩/ ٣٤٠- ٣٤٢].

الاصطلاحات المتداولة في الفقه الشافعي (١)

اعلم أن الاصطلاح هو: اتفاق طائفة مخصوصة على أمر مخصوص بينهم. فحيث تجد في كتب المذهب الشافعي قولهم:

الإمام: يريدون به: إمام الحرمين أبا المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني رضي الله عنه.

والقاضي: عند الإطلاق، يريدون به: القاضي حسين رضي الله عنه.

أو القاضيان: يريدون بهما: الروياني، والماوردي رضي الله عنهما.

أو الشارح، أو الشارح المحقق: يريدون به الجلال المحلى رضي الله عنه، شارح (المنهاج) للنووي.

وإن قالوا: شارح، يريدون به واحدًا من الشُّراح؛ لأي كتاب كان.

كما هو مفاد التنكير.

وحيث قالوا: (قال بعضهم) فهو أعم من شارح.

وحيث قالوا: (الشيخان): يريدون بهما: الرافعي، والنووي رضي الله عنهما.

وحيث قالوا: (الشيوخ): يريدون بهم الرافعي، والنووي، والسبكي رضي الله عنهم.

وإن قالوا: (لا يبعد كذا) فهو احتمال.

وحيث قالوا: (على ما شمله كلامهم) ونحو ذلك: فهو إشارة إلى التبري منه، أو أنه مكمل، كما صرح بذلك الشارح في حاشية (فتح الجواد)، ومحله حيث لم ينبه على تضعيفه، أو ترجيحه، وإلا خرج عن كونه مشكلا إلى ما حكم به عليه.

وحيث قالوا: (كذا قالوه) فهو تبر، أو مشكل.

ومثله: (كذا قاله فلان)، (وإن صح هذا فكذا): فهو عدم ارتضائه، كما نبه عليه ابن حجر الهيتمي في كتاب الجنائز من (تحفة المحتاج).

وإن قالوا: (كما)، أو (لكن)، فإن نبهوا بعد ذلك على تضعيفه، أو ترجيحه فلا كلام وإلا فهو المعتمد.

وقول ابن حجر الهيتمي: (على المعتمد): يعني به الأظهر من القولين، أو الأقوال للشافعي.

وقوله: (على الأوجه)، يعني به: الأصح من الوجهين، أو الأوجه للأصحاب.

---

(١) هذا الفصل مستفاد من كتاب: (المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي) لفهد عبد الله الحبيشي [ص/ ٧٦- ٨٠]، وكتاب: (الفتح المبين في حل رموز ومصطلحات الفقهاء والأصوليين) لمحمد إبراهيم الحفناوي [ص/ ١١٣- ١٢٥].

أو: (على ما اقتضاه كلامهم): فصيغة بتر.

كقولهم: (على ما قاله فلان)، بذكر: (على)، أو (هذا كلام فلان)، كله بتر، والمعتمد مقابله.

وقولهم: (والذي يظهر) بحث، وهو: ما يفهم فهمًا واضحًا، من الكلام العام للأصحاب، المنقول عن صاحب المذهب بنقل عام.

وقولهم: (لم نر فيه نقلاً) يريدون نقلاً خاصًا.

وقولهم: (هو محتمل)، فإن ضبطوه- بفتح الميم الثانية - فهو راجح، أو - بالكسر - فالمعني ذو احتمال مرجوح، فإن لم يضبطوه بشيء، يلزم مراجعة كتب المتأخرين فإن وقع بعد أسباب التوجيه، فهو بالفتح راجح، أو بعد أسباب التضعيف، فهو بالكسر مرجوح.

وقولهم: (على المختار) إن كان لغير الإمام النووي، فهو خارج عن صاحب المذهب، فلا يعول عليه، وإن وقع للإمام النووي في (الروضة) فهو بمعنى الأصح في المذهب، لا بمعناه المصطلح عليه، إلا في اختياره عدم كراهة المشمس، فهو بمعنى الضعف.

وقولهم: (وقع لفلان كذا) فهو ضعيف، إلا أن يلحقوه بترجيح، فيكون راجحًا.

وحيث قالوا: (في أصل الروضة) فالمراد منه عبارة النووي في (الروضة) التي لخصها، واختصرها من (فتح العزيز) للرافعي.

وإذا عُزيَ الحُكم إلى (زوائد الروضة) فالمراد منه زيادتها على ما في (فتح العزيز).

وإذا أطلق لفظ: (الروضة): فهو محتمل لتردده بين الأصل، والزوائد، وربما يستعمل بمعنى: الأصل، كما يقضي به السبر.

وإذا قيل: (كذا في الروضة، وأصلها، أو كأصلها) فالمراد (بالروضة): ما سبق التعبير بأصل (الروضة) وهي عبارة الإمام النووي التي لخص فيها كتاب الرافعي.

وحيث قال النووي في (الروضة): المختار: فهو بمعنى الأصح في المذهب، لا بمعناه المصطلح عليه.

وقولهم: (نقله فلان عن فلان)، أو: (حكاه فلان عن فلان)، بمعنى واحد؛ لأن نقل الغير هو حكاية قوله، إلا أنه يوجد كثيرًا مما يتعقب الحاكي قول غيره، بخلاف الناقل له، فإن الغالب تقريره، والسكوت عليه.

والسكوت في مثل هذا رضًا من الساكت حيث لم يعترضه بما يقتضي رده.

إذ قولهم: (سكت عليه): أي ارتضاه.

وقوله: (أقره فلان)، أي لم يرده، فيكون كالجازم به[1].

وأما قولهم: (نبّه عليه الأذرعي)، معناه أنه معلوم من كلام الأصحاب، وإنما للأذرعي - مثلا - التنبيه عليه.

وقولهم: (كما ذكره الأذرعي)، فالمراد أن ذلك من عند نفسه.

وقولهم: (الظاهر كذا)، فهو من بحث القائل، لا ناقل له.

وقولهم: (الفحوى) هو ما فهم من الأحكام بطريق القطع.

وقولهم: (المقتضى)، أو (القضية)، هو الحُكم بالشيء لا على وجه الصراحة.

وقولهم: (زعم فلان) فهو بمعنى قال، إلا أنه أكثر ما يقال فيما شك فيه.

ومن اصطلاحهم: أنهم إذا نقلوا عن الإمام الحي فلا يصرحون باسمه، لأنه ربما رجح عن قوله.

وإنما يقال: (قال بعض العلماء)، فإن مات صرحوا باسمه.

والمقرر الناقل متى قال: (وعبارته)، تعين عليه سوق العبارة المنقولة بلفظها، ولم يجز له تغيير شيء منها، وإلا كان كاذبًا.

ومتى قال: (قال فلان)، كان بالخيار بين أن يسوق عبارته بلفظها، أو بمعناها من غير نقلها، لكن لا يجوز له تغيير شيء من معاني ألفاظها.

وقولهم: (ملخصًا) فالمراد أن يأتي من ألفاظه بما هو المقصود.

وقولهم: (المعنى كذا) المراد به التعبير عن لفظه بما هو المفهوم منه.

وقولهم: (فيرد عليه كذا)، وما اشتق من الورود، يقال لما لا يندفع بزعم المعترض.

وقولهم: (ويتوجه) وما اشتق منه أعم منه من غيره.

وقولهم: (مع ضعف فيه)، قد يقال لما فيه ضعف شديد أيضًا.

وقولهم: (ولقائل)، لما فيه ضعف ضعيف.

وقولهم: (وفيه بحث)، ونحو لما فيه قوة سواءٌ الجواب أم لا.

وقولهم: (قيل)، و (يقال)، و(لا يبعد)، و (يمكن)، صيَغ تمريض تدل على ضعف مدلولها بحثًا كان أو جوابًا.

---

(١) أي نقْله منه وسكوته عليه مع عدم التبري منه: ظاهر في تقريره. (الفوائد المكية) [ص/ ١٣٨]، نقلاً عن: (المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي) لفهد عبد الله الحبيشي [ص/ ٧٧].

وقولهم: (أقول)، أو (قلت)، لما هو خاصٌ بالقائل.

وقولهم: (حاصله)، أو (محصله)، أو (تحريره)، أو (تنقيحه)، أو نحو ذلك، فإشارة إلى قصور في الأصل، أو اشتماله على حشو.

وقولهم: (تأمل)، إشارة إلى دقة المقام مرة، وإلى خدش فيه أخرى، فهو إشارة إلى الجواب القوي.

وقولهم: (فتأمل) بالفاء إشارة إلى الضعيف.

وقولهم: (فليتأمل)، إشارة إلى الأضعف.

وقولهم: (وفيه نظر)، يستعمل في لزوم الفساد.

وقولهم: (ولقائل)، إذا كان بسؤال قوي فجوابه: أقول، أو نقول بإعانة سائر العلماء.

وقولهم: (فإن قيل)، إذا كان السؤال ضعيفًا، فجوابه: أجيب ويقال.

وقولهم: (لا يقال) لما كان أضعف وجوابه: لأنا نقول.

وقولهم: (فإن قلت)، للسؤال إذا كان قويًا، وجوابه: قلنا أو قلت.

وقولهم: (محصل الكلام)، يقال للإجمال بعد التفصيل.

وقولهم: (وحاصل الكلام)، يقال للتفصيل بعد الإجمال.

وقولهم: (والتعسف)، ارتكاب ما لا يجوز عند المحققين، وقد يطلق على ارتكاب ما لا ضرورة فيه.

وقولهم: (وفيه تساهل)، يستعمل في كلام لا خطأ فيه.

وقولهم: (التسامح)، هو استعمال اللفظ في غير موضعه الأصلي كالمجاز.

وقولهم: (التأمل)، هو لإعمال الفكر.

وقولهم: (التدبر)، تصرف القلب بالنظر في الدلائل.

وقولهم: (تدبر) للسؤال في المقام.

وقولهم: (فتدبر) بمعنى التقرير، والتحقيق لما بعده.

وقولهم: (وفي الجملة) يستعمل في الجزئي، والإجمالي.

وقولهم: (وبالجملة)، في الكليات، والتفصيل.

وقولهم: (اللهم إلا أن يكون كذا)، قد يجيء حشوًا، أو بعد عموم، حثا للسامع، وتنبيهًا للمقيد المذكور قبلها.

وقولهم: (وقد يفرق)، و**(إلا أن يفرق)**، و**(يمكن الفرق)**، صيغ فرق.

وقولهم: (وقد يجاب)، و**(إلا أن يجاب)** و**(لك أن تجيب)**، كلها جواب من قائله.

وقولهم: (ولك رده)، و**(يمكن رده)**، صيغ رد.

وقولهم: (لم يبعد)، ومثله: **(ليس ببعيد)**، ومثله: **(لكان قريبًا)**، ومثله: **(أو أقرب)**.

وإذا اختلف المصنف، والفتوى، فالعمدة ما في المصنف، وإن وجدنا كلامًا في الباب، وكلامًا في غير الباب، فالعمدة ما في الباب.

وإن قالوا: (وإن)، أو **(ولو)**، فهو إشارة إلى الخلاف، فإن لم يوجد خلاف فهو لتعميم الحكم، وأن البحث، والإشكال، والاستحسان، والنظر، لا يرد المنقول، والمفهوم لا يرد الصريح.

وقولهم: (الأشهر كذا، والعمل على خلافه)، تعارض الترجي من حيث دليل المذهب، والترجيح من حيث العمل، فساغ العمل بما عليه العمل.

وقول الشيخين: (وعليه العمل)، صيغة ترجيح.

وقولهم: (اتفقوا)، و**(هذا المجزوم به)**، و**(هذا لا خلاف فيه)**، يقال فيما يتعلق بأهل المذهب لا غير.

وقولهم: (هذا مجمع عليه)، يقال فيما اجتمعت عليه الأئمة.

وقولهم: (وفي صحته نظر)، دليلٌ على أنهم لم يروا فيه نقلاً.

وقولهم: (ينبغي)، الأغلب استعمالها في المندوب تارة، والوجوب أخرى، ويحمل على أحدهما بالقرينة، وقد استعمل للجواب والترجيح.

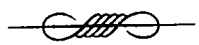
وقولهم: (لا ينبغي)، وقد تكون للتحريم، أو الكراهة.

وقولهم: (وانتحله)، ادعاه لنفسه، وهو لغيره.

وقولهم: (وفي النفس منه شيء)، صيغة رد.

وقولهم: (وزعم كذا ممنوع)، صيغة توجيه.

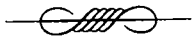
وقولهم: (لم أعثر عليه)، صيغة استغراب



خُطبةُ الكِتاب

الحمدُ للَّه الذي جعَلَ لِكُلِّ أُمّةٍ شِرْعةً ومنهاجًا وخَصَّ هذه الأُمّةَ بأوضَحِهما أحكامًا وحِجاجًا، وهداهم إلى ما آثَرَهم به على منْ سِواهم من تمهيدِ الأُصولِ والفُروعِ وتحريرِ المُتونِ والشُّروحِ لِتُستَنْتَجَ منها العويصاتُ استنْتاجًا وأشهَدُ أنْ لا إلَهَ إلا الله وحدَه لا شريكَ له وأشهَدُ أنّ سَيِّدَنا محمّدًا عبدُه ورسولُه الذي ميَّزَه الله على خَواصِّ رُسُلِه مُعجزةً وخَصائِصَ ومِعراجًا صَلَّى الله وسَلَّمَ عليه وعلى آلِه وصَحبه الذين قَطَموا أعداءَ الدّينِ القويم عن أنْ يُلْحِقوا بشيءٍ من مقاصِدِه أو مباديه شُبهةً أو اعوِجاجًا صلاةً وسَلامًا دائِمَيْنِ بدوامِ جودِه الذي لا يزالُ هَطّالاً ثَجّاجًا.

(وبعدُ) فإنّه طالَما يخطِرُ لي أنْ أتَبَرَّكَ بخدمةِ شيءٍ من كُتُبِ الفِقه للقُطبِ الربّانيِّ والعالَمِ الصمَدانيِّ وليِّ الله بلا نِزاعٍ ومُحَرِّرِ المذْهَبِ بلا دِفاعٍ أبي زَكَريّا يحيى النواويِّ قَدَّسَ الله روحَه ونَوَّرَ ضريحَه إلى أنْ عَزَمت ثانيَ عَشرَ مُحرم سنةَ ثَمانٍ وخَمسين وتسعِمائةٍ على خِدمةِ منهاجِه الواضِحِ ظاهِرُه الكثيرةِ كُنوزُه وذَخائِرُه مُلَخِّصاً مُعتَمِدًا شُروحَه المُتَداوَلةَ ومُجيبًا عَمّا فيها من الإيراداتِ المُتَطاوِلةِ طاويًا بَسطَ الكلامِ على الدليلِ وما فيه من الخلافِ والتعليلِ وعلى عَزْوِ المقالاتِ والأبحاثِ لأربابها لِتَعَطُّلِ الهِمَمِ عن التحقيقاتِ فكيف بإطنابها ومُشيرًا إلى المُقابِلِ بردِّ قياسِه أو عِلَّتِه وإلى ما تَمَيَّزَ به أصلُه لِقِلَّتِه فشَرَعت في ذلك مُستَعينًا بالله ومُتَوَكِّلاً عليه ومادًّا أكُفَّ الضراعةِ والافتِقارِ إليه أنْ يُسبِغَ عليَّ واسِعَ جودِه وكَرَمِه وأنْ لا يُعامِلَني فيه بما قَصَّرت في خِدمَتِه لا سيَّما في أمنِه وحَرَمِه إنّه الجوادُ الكريمُ الرءوفُ الرحيمُ (وسَمَّيته تُحفةَ المُحتاجِ بشَرحِ المنهاجِ).



بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

[شرح مقدمة مصنف المنهاج]

قال المُؤَلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى (بِسْمِ) أي أُؤَلِّفُ أو أفتتِحُ تأليفي والباءُ للمُصاحَبةِ، ويصِحُّ كونُها للاستِعانةِ نظَرًا إلى أنّ ذلك الأمرَ المبدوءَ باسمِه تعالى لا يتِمُّ شرعًا بدونِه، وأصلُ اسمِ سِموٌ من السُّموِّ، وهو الارتِفاعُ حُذِفَ عَجُزُه وعوِّضَ عنه هَمزةُ الوصلِ فوَزْنُه افعٌ وقيلَ افلٌ من السِّيما وقيلَ اعلٌ من الوسمِ وطوِّلَتِ الباءُ لِتَكونَ عِوَضًا عن حذْفِها، وهو إنْ أُريدَ به اللفظُ غيرُ المُسَمَّى إجماعًا أو الذّاتُ عَيْنُه كما لو أُطلِقَ لأنّ من قَواعِدِهم أنّ كُلَّ حُكمٍ ورَدَ على اسمٍ فهو على مدلولِه أو الصِّفةِ كان تارةً غيرًا كالخالِقِ وتارةً عَيْنًا كالله وتارةً لا ولا كالعالِمِ، ولم يقُلْ باللّه حذَرًا من إيهامِ القسَمِ وليَعُمَّ جميعَ أسمائِه تعالى.

(ٱللَّهِ) هو على عَلَمِ الذّاتِ الواجِبِ الوُجودِ المُستَحِقِّ لِجَميعِ الكمالاتِ لِذاتِه ولم يُسَمَّ به غيرُه تعالى ولو تعَنُّتًا في الكُفرِ بخلافِ الرحمنِ على نِزاعٍ فيه، وأصلُه إلَهٌ حُذِفَتْ هَمزَتُه وعوِّضَ عنها أَلْ وهو اسمُ جِنسٍ لِكُلِّ معبودٍ، ثم استُعمِلَ في المعبودِ بحَقٍّ فقط فوُصِفَ ولم يوصَف به وعليه فمَفهومُ الجلالةِ بالنظَرِ لأصلِه كُلِّيٌّ وبالنظَرِ إليه جزئيٌّ ومن ثَمَّ كان من الأعلامِ الخاصّةِ من حيثُ إنّه لم يُسَمَّ به غيرُه تعالى ومن الغالِبةِ من حيثُ إنّ أصله الإله بالنظَرِ لاستِعمالِه في المعبودِ بحَقٍّ فقط، وكان قولُ لا إلَهَ إلا الله كلِمةَ توحيدٍ أي لا معبودَ بحَقٍّ إلا ذلك الواحِدُ الحقُّ ومَنْ زَعَمَ أنّه اسمٌ لِمَفهومِ الواجِبِ الوُجودِ لِذاتِه أو المُستَحِقِّ للمَعبوديّةِ، وكُلٌّ منهما كُلِّيٌّ انحَصَرَ في فردٍ فلا يكونُ عَلَمًا لأنّ مفهومَ العلَمِ جزئيٌّ فقد سَها ولَزِمَه أنْ لا إلَهَ إلا الله لا تُفيدُ توحيدًا كما بَيَّنْتُه في شرحِ الإرشادِ من ألِه بكَسرِ عَيْنِه إذا تحَيَّرَ لِتَحَيُّرِ الخلْقِ في معرِفَتِه أو بفَتْحِها إذا عَبَدَ أو من لاهَ إذا ارتَفَعَ أو إذا احتَجَبَ، وهذا لِكونِه نظَرًا لأصلِه قبل العلَميّةِ لا يُنافي عَلَميَّتَه وهو عربيٌّ ووُرودُه في غيرِ العرَبيّةِ من توافُقِ اللُّغاتِ كما أنّ الحقَّ وِفاقًا للشّافعيِّ والأكثرين أنّ كُلَّ ما قيلَ في القرآنِ من غيرِ الأعلامِ أنّه مُعَرَّبٌ ليس كذلك بل عربيٌّ توافَقَتْ فيه اللُّغاتُ ولا بدعَ أنْ يخفى على مِثلِ ابنِ عَبّاسٍ كونُه عربيًّا كما خَفيَ عليه معنَى فاطِرٍ وفاتِحٍ، وقد قال الشافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لا يُحيطُ باللُّغةِ إلا نبيٌّ ومُشتَقٌّ عند الأكثرين وقولُ أبي حيّانَ في نهرِه ليس مُشتَقًّا عند الأكثرين لَعَلَّه أرادَ من النُّحاةِ وأعرَفُ المعارِفِ وإنْ كان عَلَمًا.

(ٱلرَّحْمَٰنِ) هو صِفةٌ في الأصلِ بمَعنَى كثيرِ الرحمةِ جِدًّا ثم غَلَبَ على البالِغِ في الرحمةِ والإنعامِ بحيثُ لم يُسَمَّ به غيرُه تعالى وغَلَبةُ عَلَميَّتِه المُقتَضيةِ لإعرابِه بَدَلاً هنا لا تمنَعُ اعتِبارَ وصفيَّتِه فيَجوزُ كونُه نعتًا باعتِبارِها لِوُقوعِه صِفةً ولِكونِه بإزاءِ المعنَى ومَجيئِه غيرَ تابِعٍ للعَلَمِ بحَذْفِ موصوفِه، ويجوزُ صَرفُه وعَدَمُه لِتَعارُضِ سَبَبَيْهِما.

(ٱلرَّحِيمِ) أي ذي الرحمةِ الكثيرةِ فالرحمنُ أبلَغُ منه بشَهادةِ الاستِعمالِ ولا يُعارِضُه الحديثُ

الحمدُ لله البرِّ .....

الصحيحُ «يا رحمنَ الدُّنيا والآخِرةِ ورَحيمَهما»[١] والقياسُ لأنّ زيادةَ البِناءِ تدُلُّ على زيادةِ المعنَى غالِبًا وجُعِلَ كالتتِمّةِ لِما دَلَّ على جلائِلِ الرحمةِ الذي هو المقصودُ الأعظَمُ لِئَلّا يغْفُلَ عَمّا دَلَّ عليه من دَقائِقِها فلا يُسألُ ولا يُعطي ومن حيِّزِ التدَلّي لأنّ الأوَّلَ صار كالعِلْمِ كما تقَرَّرَ وكِلاهما صِفةٌ مُشَبَّهةٌ من رحِمَ بكَسرِ عَيْنِه بعدَ نقلِه إلى رحُمَ بضَمِّها أو تنزيلِه منْزِلَتَه والرحمةُ ميْلٌ نفسانيٌّ أُريدَ بها لاستِحالَتِها في حقِّه تعالى غايَتُها من الإنْعامِ أو إرادَتُه وكَذا كُلُّ صِفةٍ استَحالَ معناها في حقِّه تعالى.

(الحمدُ) الذي هو لُغةً الوصفُ بالجميلِ وعُرفًا فِعلٌ يُنْبِئُ عن تعظيمِ المُنْعِمِ لإنْعامِه وهذا هو الشُّكرُ لُغةً. وأمّا اصطِلاحًا فهو صَرفُ العبدِ جميعَ ما أنْعَمَ الله به عليه إلى ما خُلِقَ لأجلِه فهو أخَصُّ مُطلَقًا من الثلاثةِ - قَبلَه أي ماهيَّتُه إنْ جُعِلَتْ ألْ للجِنْسِ وهو الأصلُ أو جميعُ أفرادِه إنْ جُعِلَتْ للاستِغْراقِ وهو أبلَغُ مملوكٌ أو مُستَحَقٌّ (للّه) أي لِذاتِه وإن انتَقَمَ فلا مرَدَّ منه لِغيرِه تعالى بالحقيقةِ والجُملةُ خَبَريّةٌ لفظًا إنْشائيّةٌ معنَى إذِ القصدُ بها الثناءُ على الله تعالى بمَضمونِها المذْكورِ من اتِّصافِه تعالى بصِفاتِ ذاتِه وأفعالِه الجميلة ومِلْكِه واستِحقاقِه لِجَميعِ الحمدِ من الخلْقِ. قيلَ: ويُرادِفُه المدحُ، ورُجِّحَ واعتُرِضَ وقيلَ بينهما فرقٌ وفي تحقيقِه أقوالٌ وجَمع بين الابتِداءَيْنِ الحقيقيِّ بالبسمَلةِ والإضافيِّ بالحمدَلةِ اقتِداءً بالكِتابِ العزيزِ وعَمَلًا بالخبَرِ الصحيحِ «كُلُّ أمرٍ ذي بالٍ» أي حالٍ يُهتَمُّ به أي وليس بمُحَرَّمٍ ولا مكروهٍ وقد يخرُجانِ بذي البالِ؛ لأنّ الظاهِرَ أنّ المُرادَ ذَووه شرعًا لا عُرفًا ولا ذِكرِ محضٍ ولا جَعَلَ الشارعُ له ابتِداءً بغيرِ البسمَلةِ كالصلاةِ بالتكبيرِ لا يُبدأُ فيه بالحمدُ للّه. وفي رِوايةٍ «بِحَمدِ الله فهو أجذَمُ»[٢] بجيمٍ فمُعجَمةٍ وفي رِوايةٍ «أقطَعُ» وفي أُخرى «أبتَرُ» أي قَليلُ البرَكةِ، وقيلَ مقطوعُها وفي رِوايةٍ «بِبَسمِ الله الرحمنِ الرحيمِ» وفي أُخرى «بِذِكرِ الله» وهي مبنيّةٌ للمُرادِ وعَدَمُ التعارُضِ بفَرضِ إرادةِ الابتِداءِ الحقيقيِّ فيهِما وفي أُخرى سندُها ضعيفٌ «لا يُبدأُ فيه بحَمدِ الله والصلاةِ عليَّ فهو أبتَرُ ممحوقٌ من كُلِّ بَرَكةٍ»[٣].

ثُمَّ لَمّا كان عادةُ البُلَغاءِ تحسين ما يُكسِبُ الكلامَ رونَقًا وطَلاوةً لا سيَّما الابتِداءُ ثَنّى بما فيه بَراعةُ الاستِهلالِ إشارةً إلى أنّ تيْسيرَ هذا الكِتابِ الذي له هو نِعمةٌ أيُّ نِعمةٍ إنّما هو من محضِ برِّ الله وتوفيقِه له وجودِه عليه ولُطفِه به. فقال: (البرِّ) أي المُحسِنِ كما يدُلُّ عليه اشتِقاقُه من البِرِّ بسائِرِ

---

(١) [موضوع] وهو جزء من حديث طويل أخرجه: ابن عساكر في (تاريخ دمشق) [١٦/ ٤٣٠].
قلتُ: حديث موضوع. ينظر: (الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة) للشوكاني [ض/ ٥٢].

(٢) [ضعيف] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٤٨٤٠]، والنسائي في (السنن الكبرى) [رقم/ ١٠٣٢٨]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ١٨٩٤]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ١٠٣١].

(٣) [ضعيف] أخرجه: عبد القادر الرهاوي في (الأربعين)، كما في (تخريج أحاديث إحياء علوم الدين) للعراقي [١/ ٥٣٥]. وينظر: (ضعيف الجامع) للألباني [رقم/ ٤٢١٨].

الجوادِ، الذي جَلَّتْ .....

موادُّه لأنّها ترجِعُ إلى الإحسانِ كبَرَّ في يمينِه أي صَدَقَ لأنّ الصِّدقَ إحسانٌ في ذاتِه، ويلْزَمُه الإحسانُ للغيرِ وأبَرَّ الله حجَّه أي قَبِله لأنّ القبولَ إحسانٌ وزيادةٌ، وأبَرَّ فُلانٌ على أصحابه أي عَلاهم لأنّه غالِبًا ينْشَأُ عن الإحسانِ لهم فتَفسيرُه باللطيفِ أو العالي في صِفاتِه أو خالِقُ البِرِّ أو الصادِقُ فيما وعَدَ أولياءَه بعيدٌ إلا أنْ يُرادَ بعضُ ماصَدَقاتِ أو غاياتِ ذلك البِرِّ.

(الجوادِ) بالتخفيفِ أي كثيرِ الجودِ أي العطاءِ واعتُرِضَ بأنّه ليس فيه توقيفٌ أي وأسماؤُه تعالى توقيفيّةٌ على الأصحِّ فلا يجوزُ اختِراعُ اسمٍ أو صِفةٍ له تعالى إلا بقُرآنٍ أو خَبَرٍ صَحيحٍ وإنْ لم يتَواتَر كما صَحَّحَه المُصَنِّفُ في الجميلِ بل صَوَّبَه خلافًا لِجَمعٍ لأنّ هذا من العمَليّاتِ التي يكفي فيها الظنُّ لا الاعتِقاديّاتُ مُصَرِّحٌ به لا بأصلِه الذي اشتُقَّ منه فحَسَبُ أي وبِشَرطِ أنْ لا يكونَ ذِكرُه لِمُقابَلةٍ كما هو ظاهِرُ نحوِ ﴿أَمْ نَحْنُ ٱلزَّٰرِعُونَ﴾ [الواقعة: ٦٤] ﴿وَٱللَّهُ خَيْرُ ٱلْمَٰكِرِينَ﴾ [آل عمران: ٥٤]. وقولُ الحليميِّ: يُستَحَبُّ لِمَنْ ألْقَى بَذْرًا في أرضٍ أنْ يقولَ: (الله الزارِعُ والمُنْبِتُ والمُبَلِّغُ) إنّما يأتي في الثلاثةِ على المرجوحِ أنّه لا يُشتَرَطُ فيما صَحَّ معناه توقيفٌ فإنْ قُلْت الجميلُ ذُكِرَ للمُقابَلةِ أيضًا إذْ لفظُ الحديثِ: «إنّ اللهَ جميلٌ يُحِبُّ الجمالَ»[1] فجَعلُ المُصَنِّفِ له من التوقيفيِّ يُلْغي اعتِبارَ قَيْدِ المُقابَلةِ. قُلْت: المُقابَلةُ إنّما يُصارُ إليها عند استِحالةِ المعنَى الموضوعِ له اللفظُ في حقِّه تعالى وليس الجمالُ كذلك لأنّه بمَعنَى إبداعِ الشيْءِ على أتَقِ وجهٍ وأحسَنِه وسيأتي في الردّةِ زيادةٌ على ذلك، وأُجيبَ عنه بأنّ فيه مُرسَلًا اعتُضِدَ بمُسنَدٍ بل روى أحمدُ والتِّرمِذيُّ وابنُ ماجه حديثًا طَويلًا فيه «ذلك بأنّي جوادٌ ماجِدٌ»[2]، ولا فرقَ بين المُنكَرَ والمُعَرَّفِ لأنّ تعريفَ المُنكَّرِ لا يُغَيِّرُ معناه كما يأتي في الله الأكبَرُ وبالإجماعِ النُّطقيِّ المُستَلْزِمِ لِتَلَقّي ذلك المُرسَلِ بالقبولِ ولإشعارِ العاطِفِ بالتغايُرِ الحقيقيِّ أو المُنَزَّلِ منْزِلَتَه حُذِفَ هنا كقولِه تعالى ﴿ٱلْمَلِكُ ٱلْقُدُّوسُ﴾ [الحشر: ٢٣] ﴿مُسْلِمَٰتٍ مُّؤْمِنَٰتٍ﴾ [التحريم: ٥] ﴿ٱلتَّٰٓئِبُونَ ٱلْعَٰبِدُونَ﴾ [التوبة: ١١٢] الآياتُ وأُتيَ به في نحوِ ﴿هُوَ ٱلْأَوَّلُ وَٱلْآخِرُ﴾ [الحديد: ٣] ﴿ثَيِّبَٰتٍ وَأَبْكَارًا﴾ [التحريم: ٥] ﴿ٱلْآمِرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَٱلنَّاهُونَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ﴾ [التوبة: ١١٢].

(الذي) لِكَثرةِ برِّه وسَعةِ جودِه فلِذا أُخِّرَ عن ذَيْنِك (جلَّتْ) عَظُمَتْ ولاستِقرارِ هذه الصِّلةِ في النُّفوسِ وإذْعانِها لها عُدِلَ لذلك عن الجليلةِ نِعَمُه عن الإحصاءِ وإنْ كان صَحيحًا فاندَفَعَ ما قيلَ إنّه إنّما أُتيَ بالموصولِ هنا لِقاعِدةٍ هي أنّه يُتَوَصَّلُ بالذي لِوَصفِه تعالى بما ثَبَتَ له ولم يرِد به توقيفٌ وكان قائِلُه فهِمَ أنّ هذا لا يُؤَدَّى إلا بوَصفٍ له تعالى وقد عَلِمت تأديَتَه بوَصفِ النعَمِ بما ذُكِرَ وهو لا

---

(١) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم / ٩١]، وغيره من حديث: عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(٢) [ضعيف] وهو جزء من حديث أخرجه: أحمد في (مسنده) [٥/ ١٥٤]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٢٤٩٥]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٤٢٥٧]، وغيرهم من حديث: أبي ذر رضي الله عنه.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٥٣٧٥].

نِعَمُه عَن الإحْصاءِ بالأعْدادِ، المانِّ باللُّطْفِ والإرْشادِ، الهادي إلى سَبيلِ الرَّشادِ، الموَفِّقُ

يحتاجُ لِتَوقيفٍ (نِعَمُه) فيه إيهامٌ أنّ سَبَبَ عَدَمِ حصرِها جمعُها المُنافي ﴿وَإِن تَعُدُّوا نِعْمَتَ ٱللَّهِ﴾ [إبراهيم:٣٤] أي تُريدوا عَدَّ أو تشرَعوا في عَدِّ كُلِّ فَردٍ فردٍ من أفرادِ نِعَمِه كما يُعلَمُ من أنّ مدلولَ العامِّ كالمُفرَدِ المُضافِ هنا كُلّيّةً ﴿لَا تُحْصُوهَآ﴾ [إبراهيم:٣٤] أي لا تحصُروها فتَعَيَّنَ أنّه جمعُ نِعمةٍ بمَعنَى أنعامٍ وجَمعُه لا إيهامَ فيه أي جلَّتْ أنعَماتِه أي باعتِبارِ كُلِّ أثَرٍ من آثارِها عن أنْ تُحدَّ فيَشمَلُ القليلَ أيضًا ومع هذا التعبيرِ بنِعمةٍ موافَقةٌ للفظِ الآيةِ أولى ومن ثَمَّ أصلَحَ في نُسخةٍ وكُلُّ نِعمةٍ وإنْ سَلِمَ حصرُها هو باعتِبارِ ذاتِها لا مُتَعَلَّقاتِها مع دَوامِها معاشًا ومَعادًا وهي أي حقيقةُ كُلِّ مُلائِمٍ تُحمدُ عاقِبَتُه.

ومن ثَمَّ قالوا: لا نِعمةَ للّه على كافِرٍ، وإنّما ملاذُّه استِدراجٌ، فإنْ قُلْت: هذا لا يوافِقُ تفسيرَ النعمةِ لُغةً من أنّها مُطلَقُ المُلائِمِ وهو الموافِقُ للاستِعمالِ في أكثرِ النُّصوصِ فما حِكمَتُه قُلْت شَأنُ المُصطَلَحاتِ العُرفيّةِ مُخالفتُها للحَقائِقِ اللُّغَويّةِ وكونُها أخَصَّ منها كالحمدِ والصلاةِ عُرفًا ويأتي في تفسيرِ العبدِ ما يوَضِّحُ ذلك وفائِدَتُها هنا بَيانُ ما هو نِعمةٌ بالحقيقةِ لا بالصّورةِ التي اكتَفى بها أهلُ اللُّغةِ والرزْقُ أعَمُّ منها لأنّه ما يُنتَفَعُ به ولو حرامًا خلافًا للمُعتَزِلةِ (عن الإحصاءِ) بكَسرِ أوَّلِه وبالمدِّ أي الضبطِ وهو الحصرُ وفُسِّرَ بالعدِّ، وهو الفِعلُ فهو غيرُ العدَدِ في (بالإعدادِ) أي بكُلِّ فردٍ فردٍ منها لا بقَيْدِ القِلّةِ التي أوهَمَتْها العِبارةُ كما دَلَّ عليه الجمعُ المُحَلَّى بألْ بقَرينةِ المقامِ أي عَظُمَتْ عن أنْ تُحصَرَ أو تُعَدَّ بعَدَدٍ كما دَلَّتْ عليه الآيةُ ومَعنَى ﴿وَأَحْصَىٰ كُلَّ شَيْءٍ عَدَدًا﴾ [الجن: ٢٨] عَلِمَه من جهةِ العدَدِ ومن أسمائِه تعالى المُحصي أي العالِمُ أو القويُّ أو العادُّ أقوالٌ نعَم في الأخيرِ إيهامُ أنّ عِلْمَه بكُلِّ شيءٍ مُتَوَقِّفٌ على عَدِّه، وليس كذلك.

(المانِّ) من المِنّةِ وهي النعمةُ مُطلَقًا أو بقَيْدِ كونِها ثقيلةً مُبتَدَأةً من غيرِ مُقابِلٍ يوجِبُها فنِعَمُه تعالى من محضِ فضلِه إذْ لا يجِبُ لأحدٍ عليه شيءٌ خلافًا لِزَعمِ المُعتَزِلةِ وُجوبَ الأصلَحِ عليه تعالى الله عن ذلك (باللُّطفِ) وهو ما يقَعُ به صلاحُ العبدِ آخِرَه ويُساويه التوفيقُ الذي هو خَلْقُ قُدرةِ الطاعةِ في العبدِ ماصَدَقًا لا مفهومًا ولِعِزَّتِه لم يُذْكَر في القرآنِ إلا مرّةً في هودٍ وليس منه إلا إحسانًا وتوفيقًا يوَفِّقُ الله بينهما لأنّهما من الوِفاقِ الذي هو ضِدُّ الخلافِ وقد يُطلَقُ التوفيقُ على أخَصَّ من ذلك، ومِن ثَمَّ قال المُتَكَلِّمونَ اللُّطفُ ما يحمِلُ المُكَلَّفَ على الطاعةِ ثم إنْ حُمِلَ على فِعلِ المطلوبِ سُمّيَ توفيقًا أو تركِ القبيحِ سُمّيَ عِصمةً، وصَرَّحَ أهلُ السُّنّةِ في بَحثِ خَلْقِ الأفعالِ بأنّ للّه تعالى لُطفًا لو فعَله بالكُفّارِ لآمَنوا اختيارًا غيرَ أنّه لم يفعَلْه وهو في فِعلِه مُتَفَضِّلٌ وفي تركِه عادِلٌ (والإرشادِ) أي الدلالةِ على سَبيلِ الخيْرِ أو الإيصالِ إليها.

(الهادي) أي الدالِّ أو الموَصِّلِ (إلى سَبيلِ) أي طَريقِ (الرشادِ) وهو كالرُّشدِ ضِدَّ الغيِّ ومن أعظَمِ طُرُقِه وأفضلِها التفَقُّه فلِذا أعقَبَه بقولِه: (الموَفِّقِ) أي المُقَدِّرِ وهو جريٌ على منْ يُجيزُ غيرَ التوفيقيّةِ إذَا

لِلتَّفَقُّه في الدِّينِ مَنْ لَطَفَ به واخْتارَه مِن العِبادِ. أحمدُه أبْلَغَ حَمدٍ .....

لو يوهِمُ نقصًا، (للتَّفَقُّه) أي التفَهُّم وأخذِ الفِقه تدريجًا وهو أعني الفِقهَ لُغةً الفهمُ من فقِهَ بكَسرِ عَيْنِه فإنْ صار الفِقه سَجيّةً له قيلَ فقُهَ بضَمِّها، واصطِلاحًا العِلْمُ بالأحكامِ الشرعيّةِ العمَليّةِ الناشِئةِ عن الاجتِهادِ ومَوضوعُه فِعلُ المُكَلَّفِ من حيثُ تعاوُرُ تلك الأحكامِ عليه واستِمدادُه من الأدِلّةِ المُجمَعِ عليها الكِتابُ والسُّنّةُ، والإجماعُ، والقياسُ والمُختَلفِ فيها كالاستِصحابِ ومَسائِلِه كُلُّ مطلوبٍ خَبَريٍّ يُبرهَنُ عليه في العِلْمِ وفائِدَتُه امتِثالُ الأوامِرِ واجتِنابُ النواهي وغايَتُه انتظامُ أمرِ المعاشِ والمعادِ مع الفوزِ بكُلِّ خَيْرٍ دُنْيَويٍّ وأُخرَويٍّ.

(في الدّينِ) وهو عُرفًا وضعٌ إلَهيٌّ سائِقٌ لِذَوي العُقولِ باختيارِهم المحمودِ إلى ما هو خَيْرٌ لهم بالذّاتِ، وقد يُفَسَّرُ بما شُرِعَ من الأحكامِ ويُساويه المِلّةُ ماصَدَقًا كالشريعةِ لأنّها من حيثُ إنّها يُدانُ أي يُخضَعُ لها تُسَمَّى دينًا ومن حيثُ إنّها يُجتَمَعُ عليها وتُملى أحكامُها تُسَمَّى مِلّةً ومن حيثُ إنّها تُقصَدُ لإنقاذِ النُّفوسِ من مُهلِكاتِها تُسَمَّى شريعةً.

(منْ) مفعولٌ أوّلُ للموَفِّقِ المُتَعَدّي للثّاني باللامِ (لَطَفَ به) أي أرادَ له الخيْرَ وسَهَّله عليه لِكونِه منّ عليه بفَهمٍ تامٍّ ومُعَلِّمٍ ناصِحٍ وشِدّةِ الاعتِناءِ بالطلَبِ ودَوامِه (واختارَه) أي انتَقاه للُطفِه وتوفيقِه (من العِبادِ) يصِحُّ أنْ يكونَ بَيانًا لِمَنْ فألْ فيه للعَهدِ والمعهودُ ﴿إِنَّ عِبَادِى لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَٰنٌ﴾ [الحجر :٤٢]، وشاهِدُ ذلك الحديثُ الصحيحُ: «من يُرِد الله به خَيرًا - أي عَظيمًا - يُفَقِّهه في الدّينِ»[(١)] وفي رِوايةٍ: «ويُلْهِمه رُشدَه»[(٢)] ومَفعولاً ثانيًا لاختارَ فألْ فيه للجِنْسِ والعبدُ لُغةً الإنسانُ واصطِلاحًا المُكَلَّفُ ولو ملَكًا أو جِنّيًا.

(أحمدُه) أي أصِفُه بجَميعِ صِفاتِه إذْ كُلٌّ منها جميلٌ ورِعايةُ جميعِها أبلَغُ في التعظيمِ ومع هذا التحقيقِ أنّ الحمدَ الأوّلَ أبلَغُ وأفضلُ ومن ثَمَّ قُدِّمَ بل أخَذَ البُلقينيُّ من إيثارِ القرآنِ ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [الفاتحة :٢] بالابتِداءِ به أنّه أبلَغُ صيَغِ الحمدِ وجَمع بينهما تأسّيًا بحديثِ «إنّ الحمدَ للّه نحمدُه»[(٣)] وليَجمع بين ما يدُلُّ على دَوامِه واستِمرارِه، وهو الأوّلُ وعلى تجَدُّدِه وحُدوثِه وهو الثاني.

(أبلَغَ حمدٍ) أي أنْهاه من حيثُ الإجمالُ لا التفصيلُ لِعَجزِ الخلْقِ عنه حتى الرُّسُلِ حتى أكمَلَهم

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٧١]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٠٣٧]، وغيرهما من حديث: معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهما.

(٢) [ضعيف بهذه الزيادة] أخرجه: الطبراني في (المعجم الكبير) [١٩/ ٣٤٠]، من حديث: معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهما.

قلتُ: حديث ضعيف بهذه الزيادة. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٢١٢٩].

(٣) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم /٨٦٨]، وغيره من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

وأكْمَلَه، وأزْكاه وأشْمَلَه، وأشْهَدُ أنْ لا إلَهَ إلّا اللهُ الواحِدُ الغفّارُ، .....

نبيُّنا ﷺ حيثُ قال «لا أُحصي ثَناءً عليك أنتَ كما أثنَيت على نفسِك»(١).

(وأكمَله) أي أتمَّه ورُدَّ بأنه إطنابٌ فقط كالذي بعدَه وبأنّ التمامَ غيرُ الكمالِ كما يومِئُ إليه ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي﴾ [المائدة: ٣] فالإتْمامُ لإزالةِ نقصِ الأصلِ والإكمالُ لإزالةِ نقصِ العوارِضِ مع تمامِ الأصلِ، ومن ثَمَّ قال تعالى ﴿تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ﴾ [البقرة: ١٩٦] لأنّ التمامَ في العدَدِ قد عُلِمَ وإنّما بَقيَ احتِمالُ نقصِ بعضِ صِفاتِه ويُرَدُّ بأنّ هذا إنّما يُتَصَوَّرُ في الماهيّاتِ الحِسّيّةِ لا الاعتِباريّةِ كماهيّةِ الحمدِ وبأنّ الإكمالَ في الآيةِ للدّينِ والإتْمامُ للنِّعمةِ التي من جُملَتِها ذلك الإكمالُ والنصرُ العامُّ على كُلِّ مُنافِقٍ ومُعانِدٍ فلم يتعاوَرا على شيءٍ واحِدٍ فاتَّجَهَ أنّهما فيه بمَعنًى واحِدٍ وبأنّ التمامَ يُشعِرُ بسَبقِ نقصٍ بخلافِ الكمالِ، ويُرَدُّ بفَرضِ تسليمِه بنَحوِ ما قَبله (وأزكاه) أنماه (وأشمَله) أعَمَّه.

(وأشهَدُ) أعلمُ أُتيَ به للخَبَرِ الصحيحِ «كُلُّ خُطبةٍ ليس فيها تشَهُّدٌ فهي كاليدِ الجذماءِ»(٢) أي القليلةِ البرَكةِ (أنْ لا إلَهَ) أي لا معبودَ بحَقٍّ (إلا الله) وفي نُسخةٍ زيادةُ: (وحدَه لا شريكَ له) وحينئذٍ فوَحدَه تأكيدٌ لِتَوحيدِ الذّاتِ وما بعدَه تأكيدٌ لِتَوحيدِ الأفعالِ ردًّا على نحوِ المُعتَزِلةِ (الواحِدُ) في ذاتِه فلا تعَدُّدَ له بوَجهٍ وصِفاتِه فلا نظيرَ له بوَجهٍ وأفعالِه فلا شريكَ له بوَجهٍ ولَمّا نظَرَ إلى حقائِقِها وما يليقُ بها حُجّةُ الإسلامِ الغزاليُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ قال: ليس في الإمكانِ أبدعُ مِمّا كان، أي كُلُّ كائِنٍ إلى الأبَدِ متى دَخَلَ في حيِّزِ كان لا أبدعَ منه من حيثُ إنّ العِلْمَ أتقَنَه والإرادةُ خَصَّصَتْه والقُدرةُ أبرَزَتْه ولا نقصَ في هذه الثلاثةِ فكان بُروزُه على أبدعِ وجهٍ وأكمَلِه ولم يتفاوَتْ بالنسبةِ لِبارِئِه ﴿مَّا تَرَىٰ فِى خَلْقِ ٱلرَّحْمَٰنِ مِن تَفَٰوُتٍ﴾ [الملك: ٣] بل لِذَواتِه باعتِبارِ الأحكامِ فاعتِراضُه باستِلْزامِ ذلك عَجزُ المُحدِثِ لِهذا العالِمِ عن إيجادِ أبدعَ منه أو بُخلُه به أو وُجوبُ فِعلِ الأصلَحِ عليه أو أنّه موجَبٌ بالذّاتِ هو عَيْنُ الحُمقِ والجهلِ على أنّه لو أمكَنَ أبدعُ منه بأنْ تتَعَلَّقَ القُدرةُ بإعدامِه حالَ وُجودِه لَزِمَ اجتِماعُ الضِّدَّيْنِ وهو مُحالٌ لا تتَعَلَّقُ به القُدرةُ فلم يُنافِ ذلك صُلوحَ القُدرةِ للطَّرَفَيْنِ على البدليّةِ بأنْ تتَعَلَّقَ بكُلٍّ منهما بَدَلاً عن الآخَرِ ثم الاعتِراضُ إنّما يُتَوَهَّمُ حيثُ لم تُجعَلْ ما مصدَريّةً كما هو ظاهِرٌ.

(الغفّارُ) أي الستّارُ لِذُنوبِ منْ شاءَ من عِبادِه المُؤمِنين فلا يُؤاخِذُهم بها ولَمّا كان من شأنِ الواحِدِ القهرُ آثَرَه على القهّارِ لِئَلّا تنزَعِجَ القُلوبُ من تواليهِما ولِيَتِمَّ له ما بينهما من الطِّباقِ المعنَويِّ لإشارةِ الأوّلِ لِمَقامِ الخوفِ والثاني لِضِدِّه.

---

(١) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ٤٨٦]، وغيره من حديث: عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا.

(٢) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/ ٣٠٢]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٤٨٤١]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١١٠٦]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للألباني [رقم/ ١٦٩].

وأشْهَدُ أنّ محمّدًا عبدُه ورَسولُه، .....

(تنبيهٌ) فرَّقوا بين الواحِدِ والأحدِ وأصلُه وحِدَ بأنّ أحدًا يختَصُّ بأولي العِلْمِ وبالنفي إلا إنْ أُريدَ به الواحِدُ أو الأوَّلُ كما في الآيةِ ووَصفًا بالله دونَ واحِدٍ ووَحدٍ وبأنّ نفيَه نفيٌ للماهيّةِ بخلافِ في الواحِدِ إذْ لا ينْفي الاثنَيْنِ فأكثرَ، وبأنّه يُستعمَلُ للمُؤَنّثِ أيضًا نحوُ ﴿لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [الأحزاب:٣٢] والمُفرَدُ والجمعُ نحوُ ﴿مِّنْ أَحَدٍ عَنْهُ حَٰجِزِينَ﴾ [الحاقة:٤٧] وبأنّ له جمعًا من لفظِه وهو الأحدونَ والآحادُ وقولُ أبي عُبَيْدٍ بتَرادُفِهما ولَكِنّ الغالِبَ استِعمالُ أحدٍ بعدَ النفي اختيارٌ لهُ.

(وأشْهَدُ أنّ محمّدًا) عَلَمٌ منقولٌ من اسمِ مفعولِ المُضَعَّفِ سُمّيَ به نبيُّنا ﷺ مع أنّه لم يُؤْلَف قَبلُ أو أنّ ظُهورَه بإلْهامٍ من الله لِجَدِّه عبدِ المُطَّلِبِ إشارةً إلى كثرةِ خِصالِه المحمودةِ ورَجاءَ أنْ يحمدَه أهلُ السماءِ والأرضِ لا سيَّما إنْ صَحَّ ما نُقِلَ عن جدِّه أنّه رأى سِلْسِلةً بَيْضاءَ خَرَجَتْ منه أضاءَ لها العالَمُ فأوَّلَتْ بوَلَدٍ يخرُجُ منه يكونُ كذلك. (عبدُه) قُدِّمَ لأنّ وصفَ العُبوديّةِ أشرَفُ الأوصافِ ومن ثَمَّ ذُكِرَ في أفخَمِ مقاماتِه ﴿أَسْرَىٰ بِعَبْدِهِۦ﴾ [الإسراء:١] ﴿نَزَّلَ ٱلْفُرْقَانَ عَلَىٰ عَبْدِهِۦ﴾ [الفرقان:١] ﴿فَأَوْحَىٰٓ إِلَىٰ عَبْدِهِۦ مَآ﴾ [النجم:١٠]. (ورسولُه) لِكافّةِ الثقَلَينِ الإنسِ والجِنِّ إجماعًا معلومًا من الدّينِ بالضرورةِ فيَكفُرُ مُنْكِرُه وكَذا الملائِكةُ كما رجَّحَه جمعٌ مُحَقِّقونَ كالسُّبكيِّ ومَنْ تبِعَه ورَدّوا على منْ خالَفَ ذلك وصَريحُ آيةِ ﴿لِيَكُونَ لِلْعَٰلَمِينَ نَذِيرًا﴾ [الفرقان:١] إذِ العالَمُ ما سِوى الله وخَبَرُ مُسلِمٍ: «وأُرسِلْت إلى الخلْقِ كافّةً»[1] يُؤَيِّدُ ذلك بل قال البارِزيُّ: أنّه أُرسِلَ حتى للجَماداتِ بعدَ جعلِها مُدرِكةً وفائِدةُ الإرسالِ للمَعصومِ وغيرِ المُكَلَّفِ طَلَبُ إذْعانِهما لِشَرَفِه ودُخولُهما تحتَ دَعوَتِه واتِّباعِه تشريفًا له على سائِرِ المُرسَلين والرسولُ من البشَرِ ذَكَرٌ حُرٌّ أكمَلُ مُعاصِريه غيرِ الأنبياءِ عَقلًا وفِطنةً وقوّةَ رأيٍ وخَلْقًا بالفتْحِ وعُقدةُ موسى أُزيلَتْ بدعوَتِه عند الإرسالِ كما في الآيةِ معصومٌ ولو من صَغيرةٍ سَهوًا قبل النُّبوّةِ على الأصحِّ سَليمٌ من دَناءةِ أبٍ وخَنَى أُمٍّ وإنْ عليًّا ومن مُنَفِّرٍ كعَمًى وبَرَصٍ وجُذامٍ ولا يردُ علينا نحوُ بَلاءِ أيّوبَ وعَمًى نحوِ يعقوبَ بناءً على أنّه حقيقيٌّ لِطُروِّه بعدَ الأنباءِ والكلامُ فيما قارَنَه والفرقُ أنّ هذا مُنَفِّرٌ بخلافِه فيمَن استَقَرَّتْ نُبوَّتُه ومن قِلّةِ مُروءةٍ كأكلٍ بطَريقٍ ومن دَناءةِ صَنْعةٍ كحِجامةٍ أوحيَ إليه بشَرعٍ وأُمِرَ بتَبليغِه وإنْ لم يكُنْ له كِتابٌ ولا نسخَ كيوشَعَ فإنْ لم يُؤْمَر فنَبيٌّ فحَسبُ وهو أفضلُ من النبيِّ إجماعًا لِتَمَيُّزِه بالرسالةِ التي هي على الأصحِّ خلافًا لابنِ عبدِ السلامِ أفضلُ من النُّبوّةِ فيه وزَعَمَ تعَلُّقَها بالحقِّ يرُدُّه أنّ الرسالةَ فيها ذلك مع التعَلُّقِ بالخلْقِ فهو زيادةُ كمالٍ فيها، وصَحَّ خَبَرُ أنّ «عَدَدَ الأنبياءِ مِائةٌ وألْفٌ وأربعةٌ وعِشرونَ ألْفًا»[2].

(١) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/٥٢٣]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) [سنده ضعيف] أخرجه: والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٢/٦٥٢]، وغيره من حديث: أبي ذر رضي الله عنه. وفيه: (فقلت: يا رسول الله كم النبيون؟ قال: مائة ألف وأربعة و عشرون ألف نبي. قلت: كم المرسلون منهم؟ قال: ثلاث مائة وثلاثة عشر). قلتُ: سنده ضعيف.

المُصْطَفَى المُخْتارُ ﷺ، وزادَه فَضْلاً وشَرَفًا لَدَيْه.

وخَبَرُ أنّ «عَدَدَ الرُّسُلِ ثَلَثُمِائةٍ وخمسةَ عَشَرَ»(١)، وأمّا الحديثُ المُشتَمِلُ على عَدِّهما ففي سندِ له ضعيفٍ وفي آخَرَ مُختَلِطٌ لَكِنّه انجَبَرَ بتَعَدُّدِه فصار حسَنًا لِغيرِه وهو حُجّةٌ، ومِمّا يُقَوّيه تكَرُّرُ رِوايةِ أحمدَ له في مُسنَدِه وقد قَرَّروا أنّ ما فيه من الضعيفِ في مرتَبةِ الحسَنِ وبِما ذُكِرَ الصريحُ في تغايُرِ النبيِّ والرسولِ يتَبَيَّنُ غَلَطُ مَنْ زَعَمَ اتِّحادَهما في اشتِراطِ التبليغِ واستِرواحُ ابنِ الهمامِ مع تحقيقِه في نِسبَتِه ذلك الغلَطَ لِلْمُحَقِّقين وقد صُرِّحَ قَبلُ بأنّ الخبَرَ إنْ صَحَّ بعَدَدِهما المذكورِ وجَبَ ظَنًّا اعتِقادُه على أنّ الذي في كلامِ مُحَقِّقي أئِمّةِ الأصلين وغيرِهما خلافُ ذلك الاتِّحادِ، وأيُّ مُحَقِّقين خلافُ هؤلاءِ ثم رأيت تِلْميذَه الكمالَ بنَ أبي شريفٍ أشارَ للرَّدِّ عليه ببعضِ ما ذَكَرته ووَقَعَ في بعضِ كُتُبِ التواريخِ والتفسيرِ ما يُنافي ما ذَكَرناه من الشُّروطِ، وهو تقَوُّلٌ لا أصلَ له فوَجَبَ اعتِقادُ خلافِه.

(المُصطَفى) أي المُستَخلَصِ من الصفوةِ (المُختارُ) من العالَمين لِدُعائِهم إلى ربِّهم فهو أفضلُهم بنَصِّ ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ﴾ [آل عمران: ١١٠] إذْ كمالُ الأُمّةِ تابِعٌ لِكَمالِ نبيِّها ﴿فَبِهُدَاهُمُ اقْتَدِهْ﴾ [الأنعام: ٩٠] إذْ لا يكونُ مُمتَثِلًا له إلا إنْ حوى جميعَ كمالاتِهم «أنا سَيِّدُ ولَدِ آدَمَ ولا فخرَ آدَم ومَنْ دونَه تحتَ لِوائي»(٢) ونَهيُه عن التفضيلِ بين الأنبياءِ وعن تفضيلِه عليهم محَلُّه لقوله تعالى ﴿فَضَّلْنَا بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾ [البقرة: ٢٥٣] فيما يُؤَدّي لِخُصومةٍ أو تنقيصٍ بعضِهم أو هو تواضُعٌ أو قبل عِلْمِه بأنّه الأفضلُ (ﷺ) من (الصلاةِ) وهي من الله الرحمةُ المقرونةُ بالتعظيم وخُصَّ الأنبياءُ بلفظِها فلا تُستَعمَلُ في غيرِهم إلا تبعًا تمييزًا لِمَراتِبهم الرفيعةِ وأُلْحِقَ بهم الملائِكَةُ لِمُشارَكَتِهم لهم في العِصمةِ وإنْ كان الأنبياءُ أفضلَ من جميعِهم ومَنْ عَداهم من الصُّلَحاءِ أفضلُ من غيرِ خَواصِّهم والسلامُ وهو التسليمُ من الآفاتِ المُنافيةِ لِغاياتِ الكِمالاتِ وجَمع بينهما لِنَقلِه عن العلماءِ كراهيةَ إفرادِ أحدِهما عن الآخَرِ أي لفظًا لا خَطًّا خلافًا لِمَنْ عَمَّمَ قيلَ والإفرادُ إنّما يتَحَقَّقُ إن اختَلَفَ المجلِسُ أو الكِتابُ أي بناءً على التعميمِ، وكان ينبغي وعلى آلِه لأنّها مُستَحَبّةٌ عليهم بالنصِّ وصَحبه لأنّهم مُلْحَقونَ بهم بقياسٍ أولى لأنّهم أفضلُ من آلِ لا صُحبةَ لهم والنظَرُ لِما فيهم من البِضعةِ الكريمةِ إنّما يقتَضي الشرَفَ من حيثُ الذّاتُ. وكلامُنا في وصفٍ يقتَضي أكثريّةَ العُلومِ والمعارِفِ.

(وزادَه فضلًا وشَرَفًا) الظاهِرُ ترادُفُهما فالجمعُ للإطنابِ، ويُحتَمَلُ الفرقُ بأنّ الأوَّلَ لِطَلَبِ زيادةِ العُلومِ والمعارِفِ الباطِنةِ والثاني لِطَلَبِ زيادةِ الأخلاقِ الكريمةِ الظاهِرةِ ثم رأيت مَنْ فرَّقَ بأنّ الأوَّلَ ضِدُّ النقصِ والثاني عُلوُّ المجدِ، وهو أميَلُ إلى الترادُفِ (لَدَيْه) أي عنده وسُؤالُ الزّيادةِ لا يُشعِرُ بسَبقِ

---

(١) ينظر ما قبله.

(٢) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: الترمذي في (الجامع) [رقم/ ٣١٤٨]، وغيره من حديث: أبي سعيد الخدري رضي الله عنه. وله شاهد عند مسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٢٧٨]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه. بلفظ: (أنا سيد ولد آدم يوم القيامة، وأول من ينشق عنه القبر، وأول شافع، وأول مشفع).

(أمّا بَعْدُ)، فإنّ الاشْتِغالَ بالعِلْمِ من أفْضَلِ الطّاعاتِ، .....

نقصٍ؛ لأنّ الكامِلَ يقبَلُ زيادةَ التَرَقّي في غاياتِ الكمالِ فاندَفَعَ زَعمُ جمعٍ امتِناعَ الدُّعاءِ له ﷺ عَقِبَ نحوِ خَتْمِ القرآنِ باللهُم اجعَلْ ثَوابَ ذلك زيادةً في شرَفِه ﷺ على أنّ جميعَ أعمالِ أُمَّتِه يتَضاعَفُ له نظيرُها؛ لأنّه السبَبُ فيها أضعافًا مُضاعَفةً لا تُحصَى فهي زيادةٌ في شرَفِه وإنْ لم يُسأَلْ له ذلك فسُؤالُه تصريحٌ بالمعلومِ.

(أمّا بعدُ) بالبِناءِ على الضمِّ لِحَذْفِ المُضافِ إليه ونيّةِ معناه فإنْ لم يُنْوَ شيءٌ نوِّنَتْ وإنْ نويَ لفظُه نُصِبَتْ على الظرفيّةِ أو جُرَّتْ بمن وهي للانتقالِ من أُسلوبٍ إلى آخَرَ. وكان ﷺ يأتي بها في خُطَبِه فهي سُنّةٌ قيلَ وأوّلُ منْ قالها داوُد ﷺ، ورُجِّحَ ويُرَدُّ بأنّه لم يثبُتْ عنه تكَلُّمٌ بغيرِ لُغَتِه وفَصلُ الخِطابِ الذي أوتيَه هو فصلُ الخُصومةِ أو غيرُها بكلامٍ مُستَوعِبٍ لِجَميعِ المُعتَبَراتِ من غيرِ إخلالٍ منها بشيءٍ وفي خَبَرٍ ضعيفٍ أنّ يعقوبَ قالها وتلْزَمُ الفاءُ في حيِّزِها غالِبًا لِتَضَمُّنِ أمّا معنَى الشرطِ مع مزيدِ تأكيدٍ ومن ثَمَّ أفادَ أمّا زَيْدٌ فذاهِبٌ ما لم يُفِده زَيْدٌ ذاهِبٌ من أنّه لا محالةَ ذاهِبٌ، وأنّه منه عَزيمةٌ ومن ثَمَّ كان الأصلُ هنا كما أشارَ إليه سيبَوَيْه في تفسيرِه مهما يكُنْ من شيءٍ بعدَما ذُكِرَ.

(فإنّ الاشتِغالَ) افتِعالٌ من الشغْلِ بفَتْحِ أوّلِه وضَمِّه (بالعِلْمِ) المعهودِ شرعًا وهو التفسيرُ والحديثُ والفِقه وآلاتُها واختِصاصُه بالثلاثةِ الأوَلِ عُرفٌ خاصٌّ بنَحوِ الوَصيّةِ.

(من أفضلِ الطاعاتِ) ففَرضُ عَيْنِه أفضلُ الفُروضِ العيْنيّةِ لِتَقَرُّعِها عليه وأفضلُه معرِفةُ الله تعالى لأنّ العِلْمَ يشرُفُ بشَرَفِ معلومِه وهي واجِبةٌ إجماعًا وكَذا النظَرُ المُؤَدّي إليها ووُجوبُهما بالشرعِ عند أكثرِ الأشاعِرةِ إذْ لا حُكمَ قبل الشرعِ وعند بعضٍ مِنّا والمُعتَزِلةِ بالعقلِ وبَسطُ ذلك يطولُ قيلَ وكُلٌّ منهما يلْزَمُه دَورٌ لا محيدَ عنه ا هـ. وليس كذلك، وفَرضُ الكِفايةِ منه أفضلُ فُروضِ الكِفاياتِ ونَفلُه أفضلُ من بَقيّةِ النوافِلِ وكونُ معرِفةِ الله تعالى أفضلَ مُطلَقًا ثم بَقيّةُ العُلومِ على ما تقَرَّرَ من التفصيلِ لا يُنافي عُدَّ ذلك من الأفضلِ إذْ بعضُ الأفضلِ قد يكونُ أفضلَ بَقيّةِ أفرادِه، وقد لا فزَعمُ خُروجِ المعرِفةِ أو إيرادِها غيرُ صَحيحٍ وحينئذٍ فأولى معطوفٌ على أفضلَ كما يأتي، ويصِحُّ عَطفُه على من أفضلَ لِما تقَرَّرَ أنّ كونَه أفضلَ لا يُنافي أنّه من الأفضلِ ويُؤَيِّدُه ما صَحَّ عن أنَسٍ «كان ﷺ من أحسَنِ الناسِ خُلُقًا»[1] فأتى هنا بمن مع أنّه ﷺ أحسَنُ الناسِ خُلُقًا إجماعًا فنَتَجَ أنّ كونَ الشيْءِ من الأفضلِ لا يُنافي كونَه أفضلَ بنَصِّ كلامِ أنَسٍ هذا الذي هو أقوى حُجّةً في مِثلِ ذلك، وقالتْ عائِشةُ رضي الله عنها كما صَحَّ عنها أيضًا «فإذا انتُهِكَ من محارِمِ الله تعالى شيءٌ كان من أشَدِّهم في ذلك غَضَبًا»[2]

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٥٨٥٠]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٣١٠]، وغيرهما من حديث: أنس بن مالك ﷺ.

(٢) [صحيح] أخرجه: الحميدي في (مسنده) [رقم/ ٢٥٨]، وأبو يعلى في (مسنده) [رقم / ٤٤٥٢]، وأبو نعيم في (حلية الأولياء) [٨/ ١٢٧]، وغيرهم من حديث: عائشة ﷺ.

قلتُ: حديث صحيح، وأصله عند البخاري في (صحيحه) [رقم / ٦٤٦١]، بلفظ: (ما انتقم=

وأولَى ما أُنْفِقَتْ فيه نَفائِسُ الأوقاتِ، وقد أَكْثَرَ أصْحابُنا رَحِمَهُمُ اللَّه .....

فأتَتْ بمن مع أنه أشَدُّهم وزَعَمَ بعضُ منْ لا تحقيقَ عنده أنّ من هنا زائِدةٌ بخلافِها في كلامِ أنَسٍ. فإنْ قُلْت: إذا تقَرَّرَ أنّ الاشتِغالَ بالعِلْمِ أفضلُ الطاعاتِ فما فائِدةُ من الموهِمةِ خلافَ ذلك كما هو المُتَبادَرُ منها قُلْت فائِدَتُها الإشارةُ إلى التفصيلِ الذي ذَكَرته وهو أنّ كُلًّا من العُلومِ الثلاثةِ أفضلُ بَقيّةِ أفرادِ نوعِه ومَفضولٌ بالنسبةِ لِنَوعٍ آخَرَ أعلى منه ألا ترى أنّ فرضَ الكِفايةِ منه وإنْ كان أفضلَ بَقيّةِ فُروضِ الكِفاياتِ والنوافِلِ وعليه حُمِلَ قولُ الشافعيِّ رضي الله تعالى عنه الاشتِغالُ بالعِلْمِ أي الذي هو فرضُ كِفايةٍ أفضلُ من صلاةِ النافِلةِ هو مفضولٌ بالنسبةِ للفُروضِ العيْنيّةِ غيرِ العِلْمِ ونَفْلُه أفضلُ النوافِلِ كما هو ظاهِرُ كلامِ الشافعيِّ إذْ حملُه المذكورُ بعيدٌ؛ لأنّ فرضَ الكِفايةِ من العِلْمِ وغيرِه أفضلُ من نفلِ الصلاةِ فلا خُصوصيّةَ للعِلْمِ حينئِذٍ ولا بدعَ أنْ يخُصَّ قولَهم أفضلُ عِبادةِ البدنِ الصلاةُ بغيرِ ذلك ومَفضولٌ بالنسبةِ لِفُروضِ الكِفايةِ والعيْنِ من غيرِ العِلْمِ فلم يصِحَّ حذْفُ من لِهذا الاعتِبارِ لِئَلّا يوهِمَ أنّه أفضلُ. من غيرِه وإن اختَلَفَ الجِنْسُ فتَأمَّلْه، ثم فضلُه الوارِدُ فيه من الآياتِ والأخبارِ ما يحمِلُ منْ له أدنَى نظَرٍ إلى كمالِ استِفراغِ الوُسعِ في تحصيلِه مع الإخلاصِ فيه إنّما هو لِمَنْ عَمِلَ بما عَلِمَ حتى يتَحَقَّقَ فيه وِراثةُ الأنبياءِ وحيازةُ فضيلةِ الصالِحين القائِمين بما تحتمَ عليهم من حُقوقِ الله تعالى وحُقوقِ خَلْقِه. ويظْهَرُ حُصولُ أدنَى مراتِبِ ذلك بالاتِّصافِ بوَصفِ العدالةِ الآتي في بابِ الشهاداتِ.

(و) من (أولى ما أُنْفِقَتْ) آثَرَه لأنّه لا يُقالُ إلا فيما صُرِفَ في خَيْرٍ وما عَداه ولو في مكروهٍ يُقالُ فيه ضُيِّعَ وخُسِرَ وغُرِمَ وبَناه للمَجهولِ للعِلْمِ بفاعِلِه ولِكونِ عَيْنِه غيرَ منْظورٍ إليها بخُصوصِها ولِيَعُمَّ (فيه) تعلُّمًا وتعليمًا (نفائِسُ الأوقاتِ) من إضافةِ الأعَمِّ إلى الأخَصِّ أو الصِّفةِ إلى الموصوفِ أو هي بَيانيّةٌ ومُفرَدُ نفائِسَ نفيسةٌ لا نفيسٌ كما أفادَه قولُه الآتي من النفائِسِ المُستَجاداتِ إذْ فعائِلُ إنّما تكونُ جمعًا لِفَعيلةٍ فإضافَتُها للأوقاتِ التي هي جمعٌ مُذَكَّرٌ لِتَأويلِها بالساعاتِ شِبه شُغْلِ الأوقاتِ بالعُلومِ بصَرفِ المالِ في الخيرِ المُكَنّى عنه بالإنْفاقِ، ووَصفُها بالنفاسةِ المُقتَضيةِ لِخَطَرِ القدرِ وعِزّةِ النظيرِ إشارةٌ إلى أنّ فائِتَها بلا خَيْرٍ لا يُمكِنُ تعويضُه ومن ثَمَّ قيلَ الوقتُ سَيْفٌ إنْ لم تقطَعه قَطَعَك.

(وقد) للتَّحقيقِ هنا (أكْثَرَ أصحابُنا) الذين نظَمنا وإيّاهم سِلْكُ اتِّباعِ الشافعيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تشبيهًا بالمُجتَمِعين في العشَرةِ بجامِعِ الموافَقةِ وشِدّةِ الارتِباطِ وهو جمعُ صَحبٍ الذي هو اسمُ جمعٍ لِصاحِبٍ لأنّ أفعالاً لا يكونُ جمعًا لِفاعِلٍ (رحمهم الله) تعالى أبلَغُ من اللهُمَّ ارحَمهم لإشعارِه بتَحَقُّقِ الوُقوعِ تفاؤُلاً وفيه اقتِداءٌ بمَنْ أثنَى الله عليهم بقولِه عَزَّ قائِلًا ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ﴾ [الحشر: ١٠] الآيةَ.

فإنْ قُلْت: لِمَ لم يُعَبِّر بما في الآيةِ؟ قُلْت: إشارةً إلى حُصولِ المقصودِ بكُلِّ دُعاءٍ أُخرَويٍّ على

=رسول الله ﷺ لنفسه في شيء يؤتى إليه، حتى تنتهك من حرمات الله؛ فينتقم لله).

مِن التَّصْنيفِ مِن المبْسوطاتِ والمُخْتَصَراتِ، وأتْقَنَ مُخْتَصَرَ .....

أنّ في إيثارِ لفظِ الرحمةِ تأسّيًا بقولِه ﷺ «رحِمَ الله أخي موسى»(١).

(من) الظاهِرُ أنّها زائِدةٌ لِصِحّةِ المعنَى بدونِها وقيلَ من بمَعنَى في كإذا نوديَ للصَّلاةِ من يومِ الجُمُعةِ وفيه تعَسُّفٌ والفرقُ ظاهِرٌ وقيلَ للمُجاوَزةِ كما في زَيْدٌ أفضلُ من عَمرٍو أي جاوَزَه في الفضلِ كما أنّهم هنا جاوَزوا الإكثارَ في (التصنيفِ) وهو جعلُ الشيْءِ أصنافًا مُتَمَيِّزةً وأخَصُّ منه التأليفَ لاستِدعائِه زيادةً هي إيقاعُ الأُلْفةِ بين الأنواعِ المُتَمَيِّزةِ وكُتُبُ الأصحابِ من ذلك فالتصنيفُ هنا بمَعنَى التأليفِ وهو في العُلومِ الواجِبةِ لا المندوبةِ كالعروضِ خلافًا لِمَنْ عَدَّه من جُملةِ فُروضِ الكِفايةِ من البدعِ الواجِبةِ. التي حدَثَتْ بعدَ عَصرِ الصحابةِ واختَلَفوا في أوَّلِ من اخترَعَه فقيلَ عبدُ الملِكِ بنُ جُرَيْجٍ شيخُ الشافعيِّ وقيلَ غيرُه وكِتابةُ العِلْمِ مُستَحَبّةٌ وقيلَ واجِبةٌ وهو وجيهٌ في الأزْمِنةِ المُتَأخِّرةِ وإلا لَضاعَ العِلْمُ وإذا وجَبَتْ كِتابةُ الوثائِقِ لِحِفظِ الحُقوقِ فالعِلْمُ أولى.

(من) قيلَ بَيانيّةٌ وفيه إنْ لم يُجعَلِ المصدَرُ بمَعنَى اسمِ مفعولٍ نظَرٌ لأنّ التصنيفَ غيرُ المبسوطِ والمُختَصَرِ فالوجه أنّه بَدَلُ اشتِمالٍ بإعادةِ الجارِّ، والأصلُ وقد أكثرَ أصحابُنا المُصَنّفاتِ (المبسوطاتِ) هي ما كثُرَ لفظُها ومَعناها (والمُختَصَراتِ) هي ما قَلَّ لفظُها وكَثُرَ معناها قيلَ والإيجازُ لِكونِه حذْفَ طولِ الكلامِ وهو الإطنابُ غيرُ الاختِصارِ؛ لأنّه حذْفُ تكريرِه مع اتِّحادِ المعنَى ويشهَدُ له ﴿فَذُو دُعَآءٍ عَرِيضٍ﴾ [فصلت: ٥١] وفيه تحَكُّمٌ واستِدلالٌ بما لا يدُلُّ إذْ ليس في الآيةِ حذْفُ ذلك العرضِ فضلًا عن تسميَتِه فالحقُّ ترادُفُهما كما في الصِّحاحِ.

(وأتْقَنُ) أحكَمَ كُلَّ (مُختَصَرٍ) من المُختَصَراتِ ففيه تفضيلٌ مُسَوِّغٌ للابتِداءِ بالنكِرةِ وهذا مبنيٌّ على مذهَبِ سيبَوَيْه أنّه يُستَثنَى من قاعِدةِ إذا اجتَمَعَتْ معرِفةٌ ونَكِرةٌ تعيينُ كونِ المعرِفةِ المُبتَدَأَ عند الجُمهورِ، وقال سيبَوَيْه محَلُّها في نكِرةٍ غيرِ اسمِ استِفهامٍ نحوُ كم مالُكَ وغيرُ أفعَلِ التفضيلِ نحوُ خَيْرٌ منك زَيْدٌ ففي هذَيْنِ يتَعَيَّنُ عنده أنّ المُبتَدَأَ النكِرةُ وقال ابنُ هِشامٍ يجوزُ كُلٌّ من الوجهَيْنِ لِتَعارُضِ دَليلي الجُمهورِ وسيبَوَيْه. وذَكَرَ السيِّدُ في شرحِ المِفتاحِ أنّ كونَ النكِرةِ المُبتَدَأَ أي في غيرِ صورَتَيْ سيبَوَيْه كثيرٌ في كلامِ الفُصَحاءِ ولا يرِدُ على الجُمهورِ؛ لأنّه من بابِ القلْبِ المُجَوِّزِ للحُكمِ على كُلٍّ منهما بما للآخَرِ وعليه فهو لا يُخالِفُ قولَ ابنِ هِشامٍ إلا من حيثُ المُسَوِّغُ فهو عند ابنِ هِشامٍ تعارُضُ الدليلينِ وعلى ما ذَكَرَه السيِّدُ اعتِبارُ القلْبِ فإنْ قُلْت خَصَّ الرضيُّ ومَنْ تبِعَه كونَ أفعَلَ المُبتَدَأَ عند سيبَوَيْه بما إذا وقَعَ جزءًا لِجُملةٍ وقَعَتْ صِفةً لِنَكِرةٍ كمَرَرتُ برَجُلٍ أفضلَ منه أبوه قُلْت هذا استِرواحٌ توَهَّموه من هذا المِثالِ وغَفَلوا عن كونِ سيبَوَيْه مثَّلَ بخَيْرٌ منك زَيْدٌ كما رأيته في كِتابه وهذا يُبطِلُ ما اشتَرَطوه ولَمّا كان المُحَقِّقونَ كابنِ هِشامٍ وغيرِه مُستَحضِرين لِكلامِه مثَّلوا بمِثالِه هذا

(١) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٩٨١]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٠٦٢]، وغيرهما من حديث: ابن مسعود رضي الله عنه.

(المُحَرَّرِ) للإمامِ أبي القاسِمِ الرّافِعيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى ذي التَّحْقيقاتِ، .....

وأعرَضوا عن ذلك الاشتِراطِ الذي زَعَمَه هؤلاءِ، وقد سَمِعنا من مُحَقِّقي مشايِخِنا أنّ نقلَ هؤلاءِ مُقَدَّمٌ على نقلِ العجَمِ لاستِرواحِهم فيه كثيرًا وتعويلِهم على التقييدِ بالمعقولِ أكثرَ من المنْقولِ. فإنْ قُلْت: المُناسِبُ للسِّياقِ المقصودِ منه مدحُ المُحَرَّرِ وُصلةً لِمَدحِ كِتابه كونُ المُحَرَّرِ هو المحكومُ عليه بالأتْقَنيّةِ فلِمَ عَكَسته؟ قُلْت: لأنّ تخريجَه على أنّه من أُسلوبِ الحكيمِ الأبلَغِ اقتَضَى ذلك والتقديرُ إذا أكثروا من المُختَصَراتِ فلا حاجةَ للمُحَرَّرِ ولا لِكِتابِك فأجابَ بأنّها مع كثرَتِها مُتَفاوِتةٌ في الأتْقَنيّةِ وأتْقَنُها هو المُحَرَّرُ فاحتيجَ إليه لِهذه الأتْقَنيّةِ المحصورةِ فيه دونَ غيرِه وحينئِذٍ تعَيَّنَ ذلك الإعرابُ لِهذا الغرَضِ العارِضِ؛ لأنّ غَرَضَ الأبلَغيّةِ يُحوِجُ لذلك كما يُعرَفُ من أساليبِ البُلَغاءِ.

(المُحَرَّرُ) المُهذَّبُ المُنَقَّى ولا مانِعَ من كون الوصفِ في الأصل يُجعَلُ عَلَمَ جِنْسٍ أو شَخصٍ أو بالغلَبةِ، وقد يجتَمِعانِ بأنْ يُسَمَّى به أشياءُ ثم يغْلِبُ على بعضِها وتسميتُه مُختَصَرًا لِقِلّةِ لفظِه لا لِكونِه مُلَخَّصًا من كِتابٍ بعَيْنِه.

(تنبيهٌ): التحقيقُ أنّ أسماءَ الكُتُبِ من حيِّزِ عَلَمِ الجِنْسِ لا اسمِه وإنْ صَحَّ اعتِبارُه ولا عَلَمُ الشخصِ خلافًا لِمَنْ زَعَمَه وإنْ أُلِّفَ فيه بما يحتاجُ ردُّه إلى بَسطٍ ليس هذا محَلَّه، وأنّ أسماءَ العُلومِ من حيِّزِ عَلَمِ الشخصِ. (للإمامِ) هو منْ يُقتَدى به في الدِّينِ (أبي القاسِمِ) إمامِ الدِّينِ عبدِ الكريمِ قيلَ وهذه التكنيةُ لا توافِقُ ما صَحَّحَه من حُرمَتِها مُطلَقًا بل ما اختارَه من تخصيصِ المنْعِ بزَمَنِه ﷺ أو ما صَحَّحَه الرافعيُّ من حُرمَتِها فيمَن اسمُه محمّدٌ فقط ا هـ ويُرَدُّ بأنّ من الواضِحِ أنّ محَلَّ الخلافِ إنّما هو وضعُها أوّلاً، وأمّا إذا وُضِعَتْ لإنْسانٍ واشتَهَرَ بها فلا يحرُمُ ذلك؛ لأنّ النهيَ لا يشمَلُه وللحاجةِ كما اغْتَفَروا التلْقيبَ بنَحوِ الأعمَشِ لذلك ثم رأيت بعضَهم أشارَ إلى ذلك ويرُدُّ الأخيرَيْنِ القاعِدةُ المُقَرَّرةُ في الأُصولِ أنّ العِبرةَ بعُمومِ اللفظِ في «لا تكْنُوا بكُنْيَتي» لا بخُصوصِ السبَبِ نعَم صَحَّ خَبَرُ «منْ تسَمَّى باسمي فلا يكتَني بكُنْيَتي ومَن اكتَنَى بكُنْيَتي فلا يتَسَمَّى باسمي»[1] وهو صَريحٌ في الأخيرِ إلا أنْ يُجابَ بأنّ الأوّلَ أصحُّ فقُدِّمَ لذلك. ثم رأيت بعضَهم أشارَ لذلك. (الرافعيُّ) نِسبةً لِرافِعِ بنِ خَديجٍ الصحابيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ كما حُكيَ عن خَطِّ الرافعيِّ نفسِه وقولُ المُصَنِّفِ لِرافِعان بلدةٌ من بلادِ قَزْوين اعتَرَضوه (رَحِمَهُ اللهُ) نظيرُ ما مرَّ (ذي) أي صاحِبِ وآثَرَها على صاحِبٍ لاقتِضائِها تعظيمَ المُضافِ إليها والموصوفِ بها بخلافِه ومن ثَمَّ قال تعالى في معرِضِ مدحِ يونُسَ ﴿وَذَا ٱلنُّونِ﴾ [الأنبياء: ٨٧] والنهيُ عن اتِّباعِه كصاحِبِ الحوتِ إذِ النّونُ لِكونِه جُعِلَ فاتِحةَ سورةٍ أفخَمُ وأشرَفُ من لفظِ الحوتِ، ويأتي في الجُمُعةِ صِحّةُ إضافَتِها للمَعرِفةِ بما فيه (التحقيقاتِ) في العِلْمِ جمعُ تحقيقةٍ وهي المرّةُ من التحقيقِ

---

(١) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٣/ ٣١٣]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٤٩٦٦]، والبيهقي في (شعب الإيمان) [رقم/ ٨٦٣٤]، وغيرهم من حديث: جابر بن عبد الله رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ١٠٥٦].

وهو كَثيرُ الفوائِدِ، عُمدةٌ في تَحْقيقِ المذْهَبِ، مُعْتَمَدٌ للمُفْتي .....

وهو إثباتُ المسألةِ بدليلِها أو عِلَّتِها مع ردِّ قَوادِحِها وحَقيقةُ الشيْءِ وماهيَّتُه ما به الشيْءُ هو هو كالحيَوانِ الناطِقِ للإنْسانِ، وقد يفترِقانِ اعتِبارًا وكونُ الحيَوانِ الناطِقِ ماهيّةً حقيقيّةً جعليّةً خارِجيّةً هو الصوابُ بناءً على أنّ الماهيّةَ بجَعلِ الجاعِلِ كما هو مذهَبُ المُتَكَلِّمين وعلى أنّها لا بشَرطِ شيءٍ موجودٍ خارِجًا كما هو المشهورُ عندهم. والتدقيقُ إثباتُ الدليلِ بدليلٍ آخَرَ.

فإنْ قُلْت: جمعُ السلامةِ للقِلّةِ باتِّفاقِ النُّحاةِ ومَدلولُ جُموعِ القِلّةِ العشَرةُ فما دونَها ولا مدحَ في ذلك. قُلْت: «ألْ» في مِثلِ هذا تُفيدُ العُمومَ إذِ الأصحُّ أنّ الجمعَ المُعَرَّفَ بالألِفِ واللامِ أو الإضافةِ للعُمومِ ما لم يتَحَقَّق عَهدٌ ولا مُنافاةَ بين هذا وما ذُكِرَ عن النُّحاةِ، إمّا لأنّ كلامَهم في جمعِ السلامةِ المُنَكَّرِ وكلامُ الأُصوليّين في المُعَرَّفِ كما قاله إمامُ الحرَمَيْنِ وتوضيحُه أنّ مُفيدَ العُمومِ كألْ لَمّا دَخَلَ على الجمعِ. فإنْ قُلْنا بما عليه أكثرُ العلماءِ من الأُصوليّين وغيرِهم: إنّ أفرادَه التي عَمَّها وِحدانٌ فقد ذَهَبَ اعتِبارُ الجمعيّةِ من أصلِها المُستَلْزِمِ للنّظَرِ إلى كونِ آحادِه عَشَرةً فأقَلَّ، وإنْ قُلْنا بما عليه جمعٌ من المُحَقِّقين: إنّ أفرادَه جُموعٌ فلا تنافي بين استِغْراقِ كُلِّ جمعٍ جُمِعَ وكونِ تلك الجُموعِ لِكُلِّ جمعٍ منها عَدَدٌ مُعَيَّنٌ، وأمّا لأنّه لا مانِعَ من أنْ يكونَ أصلُ وضعِ جمعِ السلامةِ للقِلّةِ وغَلَبَ استِعمالُه في العُمومِ لِعُرفٍ أو شرعٍ فنَظَرُ النُّحاةِ لأصلِ الوضعِ والأُصوليّين لِغَلَبةِ الاستِعمالِ فيه.

توُفِّيَ سنةَ ثلاثٍ أو أربعٍ وعِشرين وسِتِّمائةٍ عن نيِّفٍ وسِتّين سنةً، وله كراماتٌ منها أنّ شَجَرةَ عِنَبٍ أضاءَتْ له لِفَقدِ ما يُسرِجُه وقتَ التصنيفِ، ووُلِدَ المُصَنِّفُ بعدَ وفاتِه بنَحوِ سَبعِ سِنين بنَوى من قُرى دِمَشقَ وماتَ بها سنةَ سِتٍّ وسَبعين وسِتِّمائةٍ عن نحوِ سِتٍّ وأربعين سنةً. وذَكَرَ تِلْميذُه الإمامُ ابنُ العطّارِ أنّ بعضَ الصالِحين رأى أنّه قُطبٌ، وأنّ الشيْخَ كاشَفَه بذلك واستَكتَمَه وكَشَفَ لِبعضِ الصالِحين عنه بعدَ موتِه أنّه وقَعَ له حظٌّ وافِرٌ من تجَلّي الله عليه برِضاه وعَطفِه فسَألَ اللهَ عَودَ بعضِه على كُتُبِه فعادَ فعَمَّ النفعُ بها شرقًا وغَربًا للشّافعيّةِ وغيرِهم كما هو مُشاهَدٌ.

(وهو) أي المُحَرَّرُ ومَدحُه بما يأتي مدحٌ لِكِتابه لاشتِمالِه عليه مع ما تمَيَّزَ به، وليس مدحُ الأئِمّةِ لِكُتُبِهم فخرًا بل هو حثٌّ على تحَرّي الأولى والأكمَلِ مُبالَغةً في النُّصحِ للمُسلِمين (كثيرُ الفوائِدِ) التي ابتَدَعَها مُؤَلِّفُه ولم يعثُر عليها منْ قَبلَه جمعُ فائِدةٍ وهي ما يُرغَبُ في استِفادَتِه من الفُؤادِ؛ لأنّها تُعقَلُ به فتَرِدُ عليه استِفادةً، ومنه إفادةٌ وعُرِّفَتْ بكُلِّ نافِعٍ دينيٍّ أو دُنْيَويٍّ من فادَ أتى بنَفعٍ (عُمدةٌ في تحقيقِ المذهَبِ) أي بَيانِ الراجِحِ وإيضاحِ المُشتَبَه منه، وأصلُه مكانُ الذّهابِ ثم استُعيرَ لِما يُذْهَبُ إليه من الأحكامِ تشبيهًا للمَعقولِ بالمحسوسِ ثم غَلَبَ على الراجِحِ ومنه قولُهم المذهَبُ في المسألةِ كذا (مُعتَمَدٌ) ترَقٍّ؛ لأنّه أبلَغُ من عُمدةٍ فهو مُغْنٍ عنه لولا غَرَضُ الإطنابِ في المدحِ (للمُفتي) أي المُجيبِ في الحوادِثِ بما يستَنْبِطُه أو يُرَجِّحُه ولِحُدوثِ جوابه وقوَّتِه شُبِّهَ بالفتى في السِّنِّ من فتيَ يفتى كعَلِمَ يعلَمُ ثم استُعيرَ له لفظا الفتْوى بالفتْحِ أو الفُتْيا بالضمِّ.

وغيرِه من أولي الرّغَباتِ، وقد التزَمَ مُصَنِّفُه رَحِمَهُ اللهُ أنْ يَنُصَّ على ما صَحَّحَه مُعْظَمُ الأصْحابِ .....

(وغيرِه) وهو المُستَفيدُ لِنَفسِه أو لإفادةِ غيرِه (من) بَيانيّةٌ (أولى) أصحابُ (الرغَباتِ) بفَتْحِ الغينِ جمعُ رغْبةٍ بسُكونِها وهي الانهماكُ على الخيْرِ طَلَبًا لِحيازةِ معاليه.

(تنبيهٌ) ما أفهَمَه كلامُه من جوازِ النقلِ من الكُتُبِ المُعتَمَدةِ ونِسبةِ ما فيها لِمُؤَلِّفيها مُجمَعٌ عليه وإنْ لم يتَّصِلْ سندُ الناقِلِ بمُؤَلِّفيها نعَم النقلُ من نُسخةِ كِتابٍ لا يجوزُ إلا إنْ وثِقَ بصِحَّتِها أو تعَدَّدَتْ تعَدُّدًا يغْلِبُ على الظنِّ صِحَّتُها أو رأى لفظَها مُنتَظِمًا وهو خَبيرٌ فطِنٌ يُدرِكُ السقَطَ والتحريفَ فإن انتَفى ذلك قال وجَدت كذا أو نحوَه ومن جوازِ اعتِمادِ المُفتي ما يراه في كِتابٍ مُعتَمَدٍ فيه تفصيلٌ لا بُدَّ منه، ودَلَّ عليه كلامُ المجموعِ وغيرِه وهو أنّ الكُتُبَ المُتَقَدِّمةَ على الشيْخَيْنِ لا يُعتَمَدُ شيءٌ منها إلا بعدَ مزيدِ الفحصِ والتحَرّي حتى يغْلِبَ على الظنِّ أنّه المذهَبُ ولا يُغْتَرُّ بتَتابُعِ كُتُبٍ مُتَعَدِّدةٍ على حُكمٍ واحِدٍ فإنّ هذه الكثرةَ قد تنتَهي إلى واحِدٍ ألا ترى أنّ أصحابَ القفّالِ أو الشيْخِ أبي حامِدٍ مع كثرَتِهم لا يُفَرِّعونَ ويُؤَصِّلونَ إلا على طَريقَتِه غالِبًا، وإنْ خالَفَتْ سائِرَ الأصحابِ فتَعَيَّنَ سَبرُ كُتُبِهم هذا كُلُّه في حُكمٍ لم يتَعَرَّض له الشيْخانِ أو أحدُهما، وإلا فالذي أطبَقَ عليه مُحَقِّقو المُتَأخِّرين ولم تزَلْ مشايِخُنا يوصونَ به وينقُلونَه عن مشايِخِهم وهم عَمَّنْ قبلهم. وهَكَذا أنّ المُعتَمَدَ ما اتَّفَقا عليه أي ما لم يُجمِع مُتَعَقِّبو كلامِهما على أنّه سَهوٌ وأنّى به ألا ترى أنّهم كادوا يُجمِعونَ عليه في إيجابِهما النفَقةَ بفَرضِ القاضي ومع ذلك بالَغْت في الردِّ عليهم كبعضِ المُحَقِّقين في شرحِ الإرشادِ فإن اختَلَفا فالمُصَنِّفُ فإنْ وُجِدَ للرّافعيِّ ترجيحٌ دونَه فهو، وقد بَيَّنْت سَبَبَ إيثارِهما وإنْ خالَفا الأكثرين في خُطبةِ شرحِ العُبابِ بما لا يُستَغْنَى عن مُراجَعَتِه ومن أنّ هذا الكِتابَ مُقَدَّمٌ على بَقيّةِ كُتُبه ليس على إطلاقِه أيضًا بل الغالِبُ تقديمُ ما هو مُتَتَبَّعٌ فيه كالتحقيقِ فالمجموعِ فالتنقيحِ ثم ما هو مُختَصَرٌ فيه كالروضةِ فالمنهاجِ ونَحوِ فتاواه فشَرحِ مُسلِمٍ فتَصحيحِ التنبيه ونُكَتِه من أوائِلِ تأليفِه فهي مُؤَخَّرةٌ عَمّا ذُكِرَ وهذا تقريبٌ، وإلا فالواجِبُ في الحقيقةِ عند تعارُضِ هذه الكُتُبِ مُراجَعةُ كلامِ مُعتَمِدي المُتَأخِّرين واتِّباعُ ما رجَّحوه منها.

(وقد التزمَ) استِئنافٌ أو حالٌ فقد حينئِذٍ واجِبةُ الذِّكرِ أو التقديرِ عند البصريّين لِتُقَرِّبَ الماضيَ من الحالِ واعتَرَضَهم السيِّدُ الجُرجانيُّ ومَنْ تبِعَه بما ردَدته عليهم في شرحِ الهمَزيّةِ فانظُره فإنّه مُهِمٌّ. (مُصَنِّفُه رَحِمَهُ اللهُ) بحَسَبِ ما يظْهَرُ من قولِه في خُطبَتِه ناصٌّ على ما عليه المُعظَمُ. فقولُ السُّبكيّ أنّ هذا لا يُفهَمُ التِزامًا مُرادُه أنّه لا يُصَرِّحُ به (أنْ ينُصَّ) فيما فيه خلافًا أي غالِبًا (على ما صَحَّحَه) فيه (مُعظَمُ الأصحابِ)؛ لأنّ الخطَأ إلى القليلِ أقرَبُ منه إلى الكثيرِ، وهذا حيثُ لا دَليلَ يُعَضِّدُ ما عليه الأقَلّونَ وإلا اتُّبِعوا ومن ثَمَّ وقَعَ لهما أعني الشيْخَيْنِ ترجيحُ ما عليه الأقَلُّ ولو واحِدًا في مُقابَلةِ الأصحابِ واعتَرَضَهما المُتَأخِّرونَ بما ردَدته عليهم في خُطبةِ شرحِ العُبابِ وأشَرت إليه فيما مرَّ آنِفًا،

ووَفَّى بما التزَمَه وهو من أهَمِّ أو أهَمِّ المطْلوباتِ لَكِنْ في حَجْمِه كِبَرٌ يَعْجِزُ عن حِفْظِه أَكْثَرُ أهلِ العصْرِ إلّا بعضَ أهلِ العِناياتِ، فَرأيْت اخْتِصارَه في نَحْوِ نِصْفِ حَجْمِه، ليَسْهُلَ

وبِما قَرَّرته يَنْدَفِعُ الاعتِراضُ على الرافعيِّ بأنّه قد يجزِمُ ببَحثٍ للإمامِ أو غيرِه. والجوابُ عنه بأنّه إنّما يُفعَلُ ذلك فيما فيه تقييدٌ لِما أطلَقوه ورَدَّه بأنّ هذا لا يطَّرِدُ في كلامِه على أنّ الذي في المجموعِ وغيرِه أنّ ما دَخَلَ في إطلاقِ الأصحابِ مُنَزَّلٌ منْزِلةَ تصريحِهم به فلَعَلَّ الرافعيَّ فهِمَ فيما انفَرَدَ به واحِدٌ أنّه موافِقٌ لإطلاقِهم فنَزَّله منْزِلةَ تصريحِهم به (ووَفَّى) بالتخفيفِ والتشديدِ أي الرافعيُّ ويصِحُّ على بُعدٍ عَودُه للمُحَرَّرِ (بِما التزَمَه) حسبَما ظَهَرَ له أو اطَّلَعَ عليه في ذلك الوقتِ فلا يُنافي استِدراكَه عليه فيما يأتي (وهو) أي ما التزَمَه (من أهَمِّ) المطلوباتِ (أو) أي بل هو (أهَمُّ) وجَرُّه مُفسِدٌ للمَعنَى (المطلوباتِ) لِمَنْ يُريدُ معرِفةَ الراجِحِ من المذهَبِ، ويصِحُّ كونُ أو للتَّرديدِ إبهامًا على السامِعِ وتنشيطًا له إلى البحثِ عن ذلك وللتَّنْويعِ إشارةً إلى أنّ معرِفةَ الراجِحِ مذهَبًا من الأهَمِّ بالنسبةِ لِمَنْ يُريدُ الإحاطةَ بالمدارِكِ وهي الأهَمُّ لِمَنْ يُريدُ مُجَرَّدَ الإفتاءِ أو العمَلِ، ومُدرَكًا بالعكسِ بل في الحقيقةِ هي الأهَمُّ مُطلَقًا وإنْ قَلَّ نائِلوها ومن ثَمَّ خالَفَ الشافعيَّ وأصحابَه في مسائِلَ كثيرةٍ أكثرُ العلماءِ.

(لكنْ) جوابٌ عَمّا يُقالُ إذا كان بهذه الكمالاتِ فلِمَ اختَصَرته واعتَرَضته بإبداءِ عُذْرَيْنِ ثانيهما يُعلَمُ من قولِه منها التنبيه إلى آخِرِه وأوَّلُهما هو أنّه وقَعَ (في حجمِه) وحَجمِ الشيْءِ جُرمُه الناتِئُ من الأرضِ (كبر) اقتَضَى بُعْدَه (عن حِفظِ أكثرِ أهلِ) أي جماعةِ (العصرِ) الراغِبين فيما هو الأحرى للمُتَفَقِّه من حِفظِ مُختَصَرٍ في الفِقه عن ظَهرِ قَلْبٍ والعصرُ بفَتْحٍ أو ضمٍّ فسُكونٍ وبِضَمَّتَيْنِ وألْ فيه للعَهدِ الذِّهنيِّ وهو هنا الزمَنُ الحاضِرُ وفي الآيةِ كُلُّ الزمَنِ (إلا بعضَ أهلِ) أي أصحابِ (العِناياتِ) منهم وهو من أُتْحِفَ بخارِقِ العادةِ في حِفظِه فلا يكبُرُ أي يعظُمُ عليهم حِفظُ أبسَطَ منه فضلًا عنه، ثم الاستِثناءُ إنْ كان من أهلٍ لَزِمَ أنّه مُستَدرَكٌ؛ لأنّه مُستَغْنًى عنه فإنّه عُلِمَ من مفهومِ أكثرَ إلا أنْ يكونَ صَرَّحَ به لإفادةِ وصفِ الأقَلِّ الذين يحفَظونَه بكونِهم من ذَوي العِناياتِ، وإنْ كانَ من أكثرَ لَزِمَ ذلك أيضًا إلا أنْ يُقال إنّ فيه فائِدةً هي إفادةُ أنّ الأقَلّين لا يعظُمُ عليهم حِفظُه لِتَحَمُّلِهم مشَقَّتَه. وبعضُ الأكثرِ لا يعظُمُ عليهم حِفظُه لِكونِهم من أهلِ العِناياتِ فالمُفادُ من مفهومِ الأكثرِ غيرُ المُفادِ بالاستِثناءِ فتَأمَّلْه.

(فرَأيت) من الرأيِ في الأُمورِ المُهِمّةِ أي فبِسَبَبِ عَجزِ الأكثرِ عن حِفظِه أرَدت بعدَ التروّي واتِّضاحِ طَريقِ الإقدامِ (اختِصارَه) مُستَوعِبًا لِمَقاصِدِه بحَسَبِ الإمكانِ أو غالِبًا فلا يردُ ما حذَفَه منه سَهوًا أو لأخذه من نظَيرِه (في نحوِ نِصفِ) بتَثليثِ أوَّلِه (حجمِه) أيِّ قُربه بزيادةٍ أو نقصٍ فلا يُنافي زيادَتَه على النصفِ؛ لأنّه مع ما زادَه عليه لم يبلُغْ ثلاثةَ أرباعِه (ليَسهُلَ) عِلّةٌ لِما مهَّدَه من تقليلِه لفظَ المُحَرَّرِ إلى أنْ صار في ذلك الحجمِ.

حِفْظُه مع ما أُضَمِّنُه إليه إنْ شاءَ اللهُ تَعَالَى مِن النّفائِسِ المُسْتَجِدّاتِ: منها: التّنْبيه على قُيودٍ في بعضِ المسائِلِ هيَ مِن الأَصْلِ مَحْذوفاتٌ، وَمنها: مَواضِعُ يَسيرةٌ ذَكَرَها في المُحَرَّرِ على خِلافِ المُخْتارِ في المذْهَبِ كما سَتَراها إنْ شاءَ اللهُ تَعَالَى واضِحاتٍ، وَمنها: إبْدالُ ما كان من أَلْفاظِه غَريبًا، أو موهِمًا خِلافَ الصّوابِ .....

(حِفظُه) أي المُختَصَرِ لِمَنْ يرغَبُ في حِفظِ مُختَصَرٍ (مع ما) حالٌ من المجرورِ أي مصحوبًا بما (أضُمُّه إليه إنْ شاء الله تعالى) للتَّبَرُّكِ راجِعٌ لِما بعدَ رأيت امتِثالاً لقوله تعالى ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْىْءٍ﴾ [الكهف:٢٣] الآيةَ. والإسنادُ لِفِعلِ الغيرِ كهو لِفِعلِ النفسِ (من) بَيانٌ لِما (النفائِسِ المُستَجاداتِ) أي المُعَدّاتِ جيادًا لِبُلوغِها أقصَى الحُسنِ (منها) أي تلك النفائِسِ (التنبيه) من النُّبه بضَمٍّ فسُكونٍ وهي الفطِنةُ (على قُيودٍ) جمعُ قَيْدٍ وهو اصطِلاحًا ما جيءَ به لِجَمعٍ أو منْعٍ أو بَيانِ واقِعٍ أذْكُرُها (في بعضِ المسائِلِ) أي قَليلٌ منها كما أشعر به ذِكرُ بعضُ قيلَ وهي عَشرٌ وسيأتي تعريفُ المسألةِ (هي من الأصلِ) أي المُحَرَّرِ (محذوفاتٌ) سَهوًا أو اتِّكالاً على المُطَوَّلاتِ أو اختِصارًا مع كونِها مُرادةً قيلَ وفي إيثارِ الحذْفِ على التركِ ما يُرَجِّحُ الأخيرَ وفيه ما فيه (ومنها مواضِعُ يسيرةٌ) نحوُ الخمسين (ذَكَرَها) أي أثبَتَها (في المُحَرَّرِ) لم يُعَبِّر عنه بالأصلِ هنا تفَنُّنًا، ولِئَلّا يثقُلَ لِقُربه (على خلافِ المُختارِ) أي الراجِحِ (في المذهَبِ) أذْكُرُه فيها كما دَلَّ عليه قولُه (كما سَتَراها) نفسه لِتَأَخُّرِ الرُّؤْيةِ قَليلاً عن هذا المحَلِّ (إنْ شاءَ الله تعالى) احتاجَ إليه مع إسنادِه فِعلَ الرُّؤْيةِ لِغيرِه لِما مرَّ أنّه كفِعلِه إذْ لا يدري هَلْ يراها أو لا أو لِتَضَمُّنِه فِعلاً لِنَفسِه هو إتْيانُه بها كذلك، وكَما نعتٌ لِذِكرٍ المحذوفِ أو حالٌ والتقديرُ أذْكُرُ الراجِحَ فيها ذِكرًا واضِحًا مِثلَ الوُضوحِ الذي سَتَراها عليه وتخالُفُ الشيْءِ الواحِدِ باعتِبارَيْنِ سائِغٌ كما في:

أنا أبو النجم وشِعري شِعري

(تنبيهٌ) زَعَمَ في الكشّافِ أنّ هذه السّين تُفيدُ القطعَ بوُقوعِ مدخولِها كما في ﴿سَيَكْفِيكَهُمُ اللَّهُ﴾ [البقرة:١٣٧] ﴿أُوْلَٰٓئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ﴾ [التوبة:٧١] سَأَنْتَقِمُ منك ويُرَدُّ بأنّ القطعَ هنا لِقَرينةِ المقامِ لا من موضوعِ السّينِ على أنّه وطَّأَ به لِمَذْهَبه الفاسِدِ من تحَتُّمِ الجزاءِ فتَوجيه بعضِ المُحَقِّقين له غَفلةٌ عن هذه الدسيسةِ الاعتِزاليّةِ.

(واضِحاتٍ) مفعولٌ ثانٍ لِتَرى العِلْميّةِ وكونُه وفّى بالتِزامِه النصَّ على ما صَحَّحَه المُعظَمُ لا يُنافي ترجيحَ خلافِه لِما مرَّ أنّهم قد يُرَجِّحونَ ما عليه الأقَلُّ (ومنها إبدالُ ما) هي من صيَغِ العُموم. ومع ذلك لا يُعتَرَضُ بقولِه دَوِ يازده خلافًا لِمَنْ زَعمُه؛ لأنّ وُقوعَها في ألْسِنةِ السلَفِ ثم الخَلَفِ كما يأتي أخرَجَها عن الغرابةِ (كان من ألفاظِه غَريبًا) لا يُؤْلَفُ كالباغِ (أو موهِمًا) أي موقِعًا في الوهمِ أي الذِّهنَ (خلافَ الصوابِ) بأنْ كان معناه المُتَبادِرُ منه غيرَ مُرادٍ أو استَوى معنَياه فلا يدري المُرادَ، وإنْ كان ذلك اللفظُ مِمّا يُؤْلَفُ فلا يتَّجِهُ هذا مع الغريبِ؛ لأنّ ذاكَ فيه عَدَمُ إلْفٍ ولو بلا إبهامٍ وهذا فيه إبهامٌ ولو مع إلْفٍ فبينهما عُمومٌ وخُصوصٌ من وجهٍ وما هما كذلك لا يُغْني أحدُهما عنِ الآخَرِ وبِفَرضِ

بأوضَحَ وأخْصَرَ منه بعباراتٍ جليّاتٍ، وَمنها: بَيانُ القوْلَيْنِ .....

إغْناءِ الخفيِّ عنهما كأنْ يقولَ إبدالُه الخفيَّ بالأوضَحِ والأخصَرِ لا يكفي في التنصيصِ على أنّ المُحَرَّرَ ارتكَبَ هذَيْنِ الأمرَيْنِ الحقيقَيْنِ بالتركِ والطرحِ (بأوضَحَ) منه لإلْفِ الناسِ له وسَلامَتِه من الإيهام (و) مع ذلك يكونُ بلفظِ (أخصرَ منه بعباراتٍ) بَدَلٌ مِمّا قَبله بإعادةِ الجارِّ جمعُ عِبارةٍ وعَبرةٍ بفَتْحِ أوَّلِه وهي ما يُعَبَّرُ به عَمّا في الضميرِ أي يُعرَبُ به عنه (جليّاتٍ) في أداءِ المُرادِ لِخُلوِّها عن الغرابةِ والإيهامِ واشتِمالِها على حُسنِ السبكِ ورَصانةِ المعنَى أي غالِبًا أو بحَسَبِ ظَنِّه فلا يُنافي الاعتِراضَ عليه في بعضِها، وإدخالُ الباءِ في حيِّزِ الإبدالِ على المأخوذِ وفي حيِّزِ بَدَلٍ، والتبَدُّلُ والاستِبدالُ على المتْروكِ هو الفصيحُ وخَفيَ هذا التفصيلُ على من اعتَرَضَ المتْنَ بآيةِ ﴿وَبَدَّلْنَٰهُم بِجَنَّتَيْهِمْ جَنَّتَيْنِ﴾ [سبا:١٦] ﴿وَمَن يَتَبَدَّلِ ٱلْكُفْرَ بِٱلْإِيمَٰنِ فَقَدْ ضَلَّ﴾ [البقرة:١٠٨] وقد تدخُلُ في حيِّزِ بَدَّلَ ونَحوِه على المأخوذِ كما في قولِه:

وبَدَّلَ طالِمي نحسي بسَعدي

على أنّ الشيْءَ قد يُتَعاوَرُ عليه الأخذُ والتركُ باعتِبارَيْنِ فيُتَعاوَرُ عليه أبدلَ ومُقابِلُه رِعايةً لهما.

(ومنها بَيانُ القولينِ) أو الأقوالِ للشّافعيِّ رضي الله عنه قيلَ ذَكَرَ المُجتَهِدُ لها لإفادةِ إبطالِ ما زادَ لا للعَمَلِ بكُلٍّ انتَهَى، ولا ينْحَصِرُ في ذلك بل من فوائِدِه بَيانُ المُدرَكِ، وأنّ منْ رجَّحَ أحدَها من مُجتَهِدي المذهَبِ لا يُعَدُّ خارِجًا عنه وأنّ الخلافَ لم ينْحَصِر فيها حتى يُمنَعَ الزائِدُ بمَعونةِ ما هو مُقَرَّرٌ في الأُصولِ أنّهم إذا أجمَعوا على قولينِ لم يجز إحداثُ ثالِثٍ إلا إنْ كان مُرَكَّبًا منهما بأنْ يكونَ مُفَصَّلاً، وكُلٌّ من شِقَّيْه قال به أحدُهما ثم الراجِحُ منهما ما تأخَّرَ إنْ عُلِمَ، وإلا فما نصَّ على رُجحانِه وإلا فما فُرِّعَ عليه وحدَه وإلا فما قال عن مُقابِلِه مدخولٌ أو يلْزَمُه فسادٌ، وإلا فما أفرَدَه في محَلٍّ أو جوابٍ وإلا فما وافَقَ مذهَبَ مُجتَهِدٍ لِتُقَوِّيه به فإنْ خَلا عن ذلك كُلِّه فهو لِتَكافُؤِ نظَرَيْه وهو يدُلُّ على سَعةِ العِلْمِ ودِقّةِ الورَعِ حذَّرَ من ورطةِ هُجومٍ على ترجيحٍ من غيرِ اتِّضاحِ دَليلٍ، وزَعْمُ أنّ صُدورَ قولينِ معًا في مسألةٍ واحِدةٍ كفيها قولانِ لا يجوزُ إجماعًا غَلَطٌ أُفرِدَ ردُّه وإنّ الإجماعَ على جوازِه ووُقوعِه من الصحابةِ فمَنْ بعدَهم بتَأليفِ حسَنٍ قال الإمامُ ووَقَعَ ذلك للشّافعيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في ثَمانيةَ عَشَرَ موضِعًا. ونَقَلَ القرافيُّ الإجماعَ على تخييرِ المُقَلِّدِ بين قولي إمامِه أي على جهةِ البدلِ لا الجمعِ إذا لم يظْهَر ترجيحُ أحدِهما، وكأنّه أرادَ إجماعَ أئِمّةِ مذهَبِه كيْفَ ومُقتَضَى مذهَبِنا كما قاله السُّبكيُّ منْعُ ذلك في القضاءِ والإفتاءِ دونَ العمَلِ لِنَفسِه وبه يُجمَعُ بين قولِ الماوَرديِّ يجوزُ عندنا وانتَصَرَ له الغزاليُّ كما يجوزُ لِمَنْ أدّاه اجتِهادُه إلى تساوي جهتَيْنِ أنْ يُصَلِّيَ إلى أيِّهما شاءَ إجماعًا وقولُ الإمامِ يمتَنِعُ إنْ كانا في حُكمَيْنِ مُتَضادَّيْنِ كإيجابٍ وتحريمٍ بخلافِ نحوِ خِصالِ الكفّارةِ. وأجرى السُّبكيُّ ذلك وتبِعوه في العمَلِ بخلافِ المذاهِبِ الأربعةِ أيْ مِمّا عُلِمت نِسبَتُه لِمَنْ يجوزُ تقليدُه، وجَميعُ شُروطِه عنده وحُمِلَ على ذلك قولُ ابنِ الصلاحِ لا يجوزُ تقليدُ غيرِ الأئِمّةِ الأربعةِ أي في قضاءٍ أو

والوجْهَيْنِ والطّريقَيْنِ والنّصِّ، ومَراتِبُ الخِلافِ في جَميعِ الحالاتِ. فَحَيْثُ أقولُ: في

إفتاءٍ ومَحَلُّ ذلك وغيرِه من سائِرِ صوَرِ التقليدِ ما لم يتَتَبَّع الرُّخَصَ بحيثُ تنحَلُّ رِبقةُ التكليفِ من عُنُقِه، وإلا أثِمَ به بل قيلَ فسَقَ وهو وجيهٌ قيلَ ومَحَلُّ ضعفِه أنّ تتَبُّعَها من المذاهِبِ المُدَوَّنةِ وإلا فسَقَ قَطعًا ولا يُنافي ذلك قولَ ابنِ الحاجِبِ كالآمِديِّ منْ عَمِلَ في مسألةٍ بقولِ إمامٍ لا يجوزُ له العمَلُ فيها بقولِ غيرِه اتِّفاقًا لِتَعَيُّنِ حملِه على ما إذا بَقيَ من آثارِ العمَلِ الأوَّلِ ما يلْزَمُ عليه مع الثاني تَرَكُّبُ حقيقةٍ لا يقولُ بها كُلٌّ من الإمامَيْنِ كتَقليدِ الشافعيِّ في مسحِ بعضِ الرأسِ ومالِكٍ في طهارةِ الكلْبِ في صلاةٍ واحِدةٍ. ثم رأيت السُّبكيَّ في الصلاةِ من فتاويه ذَكَرَ نحوَ ذلك مع زيادةِ بَسطٍ فيه وتبِعَه عليه جمعٌ فقالوا إنّما يمتَنِعُ تقليدُ الغيرِ بعدَ العمَلِ في تلك الحادِثةِ نفسِها لا مِثلِها خلافًا للجَلالِ المحَلّيِّ كأنْ أفتى ببَيْنونةِ زَوجَتِه في نحوِ تعليقٍ فنَكَحَ أختَها، ثم أفتى بأنْ لا بَيْنونةَ فأرادَ أنْ يرجِعَ للأولى ويُعرِضَ عن الثانيةِ من غيرِ إبانَتِها، وكان أخَذَ بشُفعةِ الجِوارِ تقليدًا لأبي حنيفةَ ثم استُحِقَّتْ عليه فأرادَ تقليدَ الشافعيِّ في تركِها فيَمتَنِعُ فيهما؛ لأنّ كُلًّا من الإمامَيْنِ لا يقولُ به حينئِذٍ فاعلم ذلك فإنّه مُهِمٌّ ولا تغْتَرَّ بمَنْ أخَذَ بظاهِرِ ما مرَّ.

(والوجهَيْنِ) أو الأوجُه للأصحابِ خَرَّجوها على قَواعِدِه أو نُصوصِه، وقد يشِذّونَ عنهما كالمُزَنيِّ وأبي ثَورٍ فتُنْسَبُ لهما ولا تُعَدُّ وُجوهًا في المذهَبِ (والطريقَيْنِ) أو الطُّرُقِ وهي اختِلافُهم في حِكايةِ المذهَبِ فيَحكي بعضُهم نصَّيْنِ وبعضُهم نُصوصًا وبعضُهم بعضَها أو مُغايِرَها حقيقةً كأوجُهٍ بَدَلَ أقوالٍ أو عَكسَه أو باعتِبارٍ كتَفصيلٍ في مُقابَلةِ إطلاقٍ وعَكسُه فلِهذا كثُرَتِ الطُّرُقُ في كثيرٍ من المسائِلِ.

(والنصِّ) أي المنصوصِ للشّافعيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ من نصَّ الشيْءَ رفَعَه وأظْهَرَه؛ لأنّه لَمّا نُسِبَ إليه من غيرِ مُعارِضٍ كان ظاهِرًا مرفوعَ الرُّتْبةِ على غيرِه (ومَراتِبِ الخلافِ) قوّةً وضَعفًا حيثُ ذُكِرَ (في جميعِ الحالاتِ) غالِبًا لِما يأتي والمُحَرَّرُ قد يُبَيِّنُ وقد لا ولا يُنافيه جزْمُه بمَسائِلَ فيها خلافٌ؛ لأنّه لم يلْتَزِم ذِكرَ كُلِّ خلافٍ فيما ذُكِرَ بل إنّه حيثُ ذَكَرَ خلافًا بين مرتَبَتِه أو فيها نصٌّ من غيرِ ذِكرٍ له؛ لأنّ قضيّةَ سياقِه الآتي أنّه إنّما يذْكُرُ. نصًّا يُقابِلُه وجهٌ أو تخريجٌ، وأنّه لا يذْكُرُ كُلَّ نصٍّ كذلك بل إنّ ما ذَكَرَه لا يكونُ إلا كذلك فتَأمَّلْه.

(فحَيثُ) بالضمِّ ويجوزُ الفتْحُ والكسرُ مع إبدالِ يائِه واوًا أو ألِفًا وهي دالّةٌ على المكانِ حقيقةً أو مجازًا كما في ﴿اللَّهُ أَعْلَمُ حَيْثُ يَجْعَلُ رِسَالَتَهُ﴾ [الأنعام: ١٢٤] بتَضمينِ أعلمُ معنَى ما يتَعَدَّى إلى الظرفِ أي «الله» أنْفَذُ عِلْمًا حيثُ يجعَلُ أي هو نافِذُ العِلْمِ في هذا الموضِعِ فاندَفَعَ ما قيلَ يتَعَيَّنُ أنّها مفعولٌ به على السعةِ؛ لأنّ أفعَلَ التفضيلِ لا ينْصِبُه لا ظَرفٌ لأنّه تعالى لا يكونُ في مكانٍ أعلَمَ منه في مكانٍ، ولأنّ المعنَى أنّه يعلَمُ نفسَ المكانِ المُستَحِقَّ لِوَضعِ الرسالةِ لا شيئًا في المكانِ قيلَ وكَما هنا وهو عَجيبٌ إذِ التقديرُ فكُلُّ مكانٍ من هذا الكِتابِ (أقولُ) فيه. وزَعَمَ الأخفَشُ أنّها ترِدُ للزَّمانِ.

الأظْهَرِ أو المشْهورِ فَمِن القوْلَيْنِ أو الأقْوالِ، فإنْ قَوِيَ الخِلافُ قُلْت الأظْهَرُ وإلّا فالمشْهورُ، وحَيْثُ أقولُ الأصَحُّ أو الصّحيحُ فَمِن الوجْهَيْنِ أو الأوجُه، فإنْ قَوِيَ الخِلافُ قُلْت: الأصَحُّ وإلّا فالصّحيحُ، وحَيْثُ أقولُ: المذْهَبُ فَمِن الطّريقَيْنِ أو الطُّرُقِ.

(الأظْهَرُ أو المشهورُ فمن) مُتَعَلِّقٌ بالأظْهَرِ أو المشهورِ لِكونِه كالوصفِ له أي فأحدُهما كائِنٌ من جُملةِ (القولين أو الأقوالِ فإنْ قَوِيَ الخلافُ) لِقوّةِ مُدرَكِ غيرِ الراجِحِ منه بظُهورِ دَليلِه وعَدَمِ شُذوذِه وتكافُؤِ دَليلِهما في أصلِ الظُّهورِ، ويمتازُ الراجِحُ بأنّ عليه المُعظَمَ أو بكونِ دَليلِه أوضَحَ، وقد لا يقَعُ تمييزٌ. (قُلْت الأظْهَرُ) لإشعارِه بظُهورِ مُقابِلِه (وإلا) يقوَ مُدرِكُه (فالمشهورُ) هو الذي أُعَبِّرُ به لإشعارِه بخَفاءِ مُقابِلِه، ويقَعُ للمُؤَلِّفِ تناقُضٌ بين كُتُبِه في الترجيحِ ينْشَأُ عن تغَيُّرِ اجتِهادِه فلْيَعتَنِ بتَحريرِ ذلك منْ يُريدُ تحقيقَ الأشياءِ على وجهِها (وحَيْثُ أقولُ الأصحُّ أو الصحيحُ فمن الوجهَيْنِ أو الأوجُه) ثم إنْ كانتْ من واحِدٍ فالترجيحُ بما مرَّ في الأقوالِ أو من أكثرَ فهو بتَرجيحِ مُجتَهِدٍ آخَرَ.

(فإنْ قَوِيَ الخلافُ) بنَظيرِ ما مرَّ في الأقوالِ (قُلْت: الأصحُّ) لإشعارِه بصِحّةِ مُقابِلِه وكان المُرادُ بصِحَّتِه مع الحُكمِ عليه بالضعفِ ومع استِحالةِ اجتِماعِ حُكمَيْنِ مُتَضادَّيْنِ على موضوعٍ واحِدٍ في آنٍ واحِدٍ أنّ مُدرِكَه له حظٌّ من النظَرِ بحيثُ يحتاجُ في ردِّه إلى غَوصٍ على المعاني الدّقيقةِ والأدِلّةِ الخفيّةِ بخلافِ مُقابِلِ الصحيحِ الآتي فإنّه ليس كذلك بل يرُدُّه الناظِرُ ويستَهجِنُه من أوّلِ وهلةٍ فكان ذلك صَحيحًا بالاعتِبارِ المذكورِ، وإنْ كان ضعيفًا بالحقيقةِ لا يجوزُ العمَلُ به فلم يجتَمِع حُكمانِ كما ذُكِرَ فتَأمَّلْ ذلك وأعرِض عَمّا وقَعَ هنا من إشكالاتٍ وأجوبةٍ لا تُرضي. وقد يقَعُ للمُصَنِّفِ أنّه في بعضِ كُتُبِه يُعَبِّرُ بالأظْهَرِ وفي بعضِها يُعَبِّرُ عن ذلك بالأصحِّ فإنْ عرفَ أنّ الخلافَ أقوالٌ أو أوجُهٌ فواضِحٌ، والأرجَحُ الدالُّ على أنّه أقوالٌ؛ لأنّ مع قائِلِه زيادةَ عِلْمٍ بنَقلِه عن الشافعيِّ رضي الله عنه بخلافِ نافيه عنه (وإلا) يقوَ (فالصحيحُ) هو الذي أُعَبِّرُ به لإشعارِه بانتفاءِ اعتِباراتِ الصِّحّةِ عن مُقابِلِه، وأنّه فاسِدٌ ولم يُعَبِّر بنَظيرِه في الأقوالِ بل أثْبَتَ لِنَظيرِه الخفاءَ، وأنّ القُصورَ في فهمِه إنّما هو مِنّا فحَسبُ تأدُّبًا مع الإمامِ الشافعيِّ كما قال وفَرقًا بين مقامِ المُجتَهِدِ المُطلَقِ والمُقَيَّدِ. فإنْ قُلْت: إطباقُهم هنا على أنّ التعبيرَ بالصحيحِ قاضٍ بفَسادِ مُقابِلِه يقتَضي أنّ كُلَّ ما عُبِّرَ فيه به لا يُسَنُّ الخُروجُ من خلافِه لأنّ شرطَ الخُروجِ ومنه عَدَمُ فسادِه كما صَرَّحوا به وقد صَرَّحوا في مسائِلَ عَبَّروا فيها بالصحيحِ بسَنِّ الخُروجِ من الخلافِ فيها. قُلْت: يُجابُ بأنّ الفسادَ قد يكونُ من حيثُ الاستِدلالِ الذي استَدَلَّ به لا مُطلَقًا فهو فسادٌ اعتِباريٌّ وبفَرضِ أنّه حقيقيٌّ قد يكونُ بالنسبةِ لِقَواعِدِنا دونَ قَواعِدِ غيرِنا ولِما ظَهَرَ للمُصَنِّفِ مثلًا والذي ظَهَرَ لِغيرِه قوَّتُه فنُدِبَ الخُروجُ منه.

(وحَيْثُ أقولُ المذهَبُ فمن الطريقَيْنِ أو الطُّرُقِ) كأنْ يحكيَ بعضٌ القطعَ أي أنّه لا نصَّ سِواه وبعضٌ قولاً أو وجهًا أو أكثرَ، وبعض ذلك أو بعضَه أو غيرَه مُطلَقًا أو باعتِبارٍ كما مرَّ ثم الراجِحُ المُعَبَّرُ عنه بالمذهَبِ قد يكونُ طَريقُ القطعِ أو موافِقُها من طَريقِ الخلافِ أو مُخالِفَها، لكنْ قيلَ

وَحَيْثُ أقولُ: النَّصُّ فَهو نَصُّ الشَّافِعيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، ويكون هُناكَ وجْهٌ ضَعيفٌ أو قولٌ مُخَرَّجٌ.

الغالِبُ أنّه الموافِقُ والاستِقراءُ الناقِصُ المُفيدُ للظَّنِّ يُؤَيِّدُه. ورُبَّما وقَعَ للمَجموعِ كالعزيزِ استِعمالُ الطريقَيْنِ موضِعَ الوجهَيْنِ وعَكسُه.

(وحَيْثُ أقولُ النصُّ فهو نصُّ) الإمام القُرَشيِّ المُطَّلِبيِّ المُلْتَقي مع النبيِّ ﷺ في جدِّه الرابعِ عبدِ منافٍ محمّدِ بنِ إدريسَ بنِ العباسِ بنِ عُثمانَ بنِ شافِعِ بنِ السائِبِ بنِ عُبَيْدِ بنِ عبدِ يزيدَ بنِ هاشِمِ بنِ المُطَّلِبِ بنِ عبدِ منافٍ (الشافعيّ) نِسبةً. لِشافِعٍ المذكورِ، وشافِعٌ هذا أسلَمَ هو وأبوه السائِبُ صاحِبُ رايةِ قُرَيْشٍ يومَ بَدرٍ (رضي الله تعالى عنه) إمامُ الأئِمّةِ عِلْمًا وعَمَلًا ووَرَعًا وزُهدًا ومَعرِفةً وذَكاءً وحِفظًا ونَسَبًا فإنّه بَرَعَ في كُلٍّ مِمّا ذُكِرَ وفاقَ فيه أكثرَ منْ سَبَقَه لا سيَّما مشايِخُه كمالِكٍ وسُفيانَ بنِ عُيَيْنةَ ومَشايِخِهم، واجتَمع له من تلك الأنواعِ وكَثرةِ الأتْباعِ في أكثرِ أقطارِ الأرضِ. وتقَدَّمَ مذهَبُه وأهلُه فيها لا سيَّما في الحرَمَيْنِ والأرضِ المُقَدَّسةِ، وهذه الثلاثةُ وأهلُها أفضلُ الأرضِ وأهلُها ما لم يجتَمِع لِغيرِه وهذا هو حِكمةُ تخصيصِه في الحديثِ المعمولِ به في مِثلِ ذلك، وزَعمُ وضعِه حسَدٌ أو غَلَطٌ فاحِشٌ وهو قولُه ﷺ «عالِمُ قُرَيْشٍ يملأُ طِباقَ الأرضِ عِلْمًا»[1] قال أحمدُ وغيرُه من أئِمّةِ الحديثِ والفِقه: نراه الشافعيَّ أي لأنّه لم يجتَمِع لِقُرَشيٍّ من الشُّهرةِ كما ذُكِرَ ما اجتَمع له فلم ينْزِلِ الحديثُ إلا عليه وكاشَفَ أصحابَه بوَقائِعَ وقَعَتْ بعدَ موتِه كما أخبَرَ ورَأى النبيَّ ﷺ وقد أعطاه ميزانًا فأوّلَتْ له بأنّ مذهَبَه أعدَلُ المذاهِبِ وأوفَقُها للسُّنّةِ الغرّاءِ التي هي أعدَلُ المِلَلِ وأوفَقُها للحِكمةِ العِلْميّةِ والعمَليّةِ وُلِدَ بغَزّةَ على الأصحِّ سنةَ خَمسين ومِائةٍ ثم أُجيزَ بالإفتاءِ وهو ابنُ نحوِ خَمسَ عَشرةَ سنةً، ثم رحَلَ لِمالِكٍ فأقامَ عنده مُدّةً ثم لِبَغْدادَ ولُقِّبَ ناصِرَ السُّنّةِ لَمّا ناظَرَ أكابِرَها وظَفِرَ عليهم كمحمّدِ بنِ الحسَنِ وكان أبو يوسُفَ إذْ ذاكَ ميِّتًا ثم بعدَ عامَيْنِ رجَعَ لِمَكّةَ ثم لِبَغْدادَ سنةَ ثَمانٍ وتِسعين ثم بعدَ سنةٍ لِمِصرَ فأقامَ بها كهفًا لأهلِها إلى أنْ تقَطَّبَ. ومن الخوارِقِ التي لم يقَع نظيرُها لِمُجتَهِدٍ غيرِه استنباطُه وتحريرُه لِمَذْهَبِه الجديدِ على سَعَتِه المُفرِطةِ في نحوِ أربعِ سِنين وتوُفّيَ سنةَ أربعٍ ومِائَتَيْنِ بها، وأُريدَ بعدَ أزْمِنةٍ نقلُه منها لِبَغْدادَ فظَهَرَ من قَبرِه لَمّا فُتِحَ روائِحُ طَيِّبةٌ عَطَّلَتِ الحاضِرين عن إحساسِهم فتَرَكوه، وقد أكثرَ الناسُ التصانيفَ في ترجَمَتِه حتى بَلَغَتْ نحوَ أربعين مُصَنَّفًا ذُكِرَتْ خُلاصَتُها في شرحِ المِشكاةِ ولْيُنتَبَّه لِكَثيرٍ مِمّا في رِحلَتِه للرّازيِّ كالبيْهَقيِّ فإنّ فيها موضوعاتٍ كثيرةً.

(ويكونُ هناكَ وجهٌ) مُقابِلٌ له (ضعيفٌ) لا يُعتَمَدُ وإنْ كان في مُدرِكِه قوّةٌ بالاعتِبارِ السابِقِ (أو قولٌ) له بناءً على أنّ المُخَرَّجَ يُنْسَبُ إليه وفيه خلافٌ الأصحُّ لا لأنّه لو عُرِضَ عليه لَرُبَّما أبدى فارِقًا إلا مُقَيِّدًا كما أفادَه قولُه (مُخَرَّجٌ) من نصِّه في نظيرِ المسألةِ على حُكمِ مُخالِفٍ بأنْ ينْقُلَ بعضُ أصحابه نصَّ كُلٍّ إلى الأُخرى فيَجتَمِعُ في كُلٍّ منْصوصٌ ومُخَرَّجٌ، ثم الراجِحُ إمّا المُخَرَّجُ وإمّا المنْصوصُ وإمّا تقريرُ النصَّيْنِ والفرقِ وهو الأغْلَبُ ومنه النصُّ في مُضغةٍ قال القوابِلُ لو بَقيَتْ لَتُصوِّرَتْ على

(١) [ضعيف] ينظر الكلام عليه في: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٣٩٨].

وَحَيْثُ أقولُ: الجديدُ فالقديمُ خِلافُه، أو القديمُ، أو في قولٍ قَديم فالجديدُ خِلافُهُ. وَحَيْثُ أقولُ: وقيلَ كَذا فَهو وجْهٌ ضَعيفٌ والصّحيحُ أو الأَصَحُّ خِلافُهُ. وَحَيْثُ أقولُ: وفي قولٍ كَذا فالرّاجِحُ خِلافُهُ. وَمنها: مَسائِلُ نَفيسةٌ أَضُمُّها إليه يَنْبَغي أنْ لا يُخَلَّى الكِتابُ منها وأقولُ في أوّلِها قُلْت، وفي آخِرِها، واللّه أعْلم.

انقِضاءِ العِدّةِ بها؛ لأنّ مدارَها على تيَقُّنِ بَراءةِ الرحِمِ، وقد وُجِدَ وعَدَمُ حُصولِ أُمَيّةِ الولَدِ بها؛ لأنّ مدارَها على وُجودِ اسمِ الولَدِ، ولم يوجَد.

(وحَيْثُ أقولُ الجديدُ) وهو ما قاله الشافعيُّ رضي الله عنه بمِصرَ ومنه المُختَصَرُ والبوَيْطيُّ والأُمُّ خلافًا لِمَنْ شَذَّ. وقيلَ ما قاله بعدَ خُروجِه من بَغْدادَ إلى مِصرَ (فالقديمُ) وهو ما قاله قبل دُخولِها (خلافُه) ومنه كِتابُه الحُجّةُ (أو) أقولُ (القديمُ أو في قولٍ قَديم) لا يُنافيه عَدَمُ وُقوعِ هذه في كلامِه؛ لأنّه لم يذْكُر أنّه قالها بل إنْ صَدرتْ فهي كسابِقِها (فالجدِيدُ خلافُه) والعمَلُ عليه إلا في نحوِ عِشرين، وعَبَّرَ بعضُهم بنَيِّفٍ وثلاثين مسألةً يأتي بَيانُ كثيرٍ منها، وأنّه لِنَحوِ صِحّةِ الحديثِ به عَمَلًا بما تواتَرَ عن وصيّةِ الشافعيِّ أنّه إذا صَحَّ الحديثُ من غيرِ مُعارِضٍ فهو مذهَبُه، ولو نُصَّ فيه على ما لم ينُصَّ عليه في الجديدِ، وجَبَ اعتِمادُه؛ لأنّه لم يثبُتْ رُجوعُه عن هذا بخُصوصِه.

(وحَيْثُ أقولُ: وقيلَ كذا، فهو وجهٌ ضعيفٌ والصحيحُ أو الأصحُّ خلافُه وحَيْثُ أقولُ وفي قولٍ كذا فالراجِحُ خلافُه) وكان تركُه لِبَيانِ قوّةِ الخلافِ وضِعفِه فيهما لِعَدَمِ ظُهورِه له أو لإغْراءِ الطالِبِ على تأمُّلِه والبحثِ عنه ليَقوى نظَرُه في المدارِكِ والمآخِذِ ووَصفُ الوجه بالضعفِ دونَ القولِ تأدُّبًا. (ومنها مسائِلُ) جمعُ مسألةٍ وهي ما يُبرَهَنُ على إثباتِ محمولِه لِمَوضوعِه في العِلْمِ ومن شَأنِ ذلك أنْ يُطلَبَ ويُسألَ عنه فلِذا يُسَمَّى مطلوبًا ومَسألةً (نفيسةٌ) لِعُمومِ نفعِها ومَسِّ الحاجةِ إليها، ووَصفُ الجمعِ بالمُفرَدِ رِعايةً لِمُفرَدِه سائِغٌ (أضُمُّها إليه) أي المُختَصَرَ في مظانِّها اللائِقةِ بها غالِبًا (ينبغي) أي يُطلَبُ ومن ثَمَّ كان الأغْلَبُ فيها استِعمالَها في المنْدوبِ تارةً والوُجوبِ أُخرى، وقد تُستَعمَلُ للجَوازِ أو الترجيحِ ولا ينبغي قد تكونُ للتَّحريمِ أو الكراهةِ. (أنْ لا يُخَلّي الكِتاب) المذكور وهو المُختَصَرُ وما ضُمَّ إليه وقد سَمّاه في ظَهرِ خُطبَتِه بخُطّةِ المنهاجِ وهو كالمنْهَجِ والنهجِ بفَتْحِ فسُكونِ الطريقُ الواضِحُ من نهَجَ كذا أوضَحَه، وقد يُستَعمَلُ بمَعنَى سَلَكَ فقط (منها) لِنَفاسَتِها ووَصفِها بالنفاسةِ، والضمُّ أفادَه كلامُه السابِقُ لكنْ أعادَهما هنا بزيادةٍ ينبغي ومَعمولُه إظْهارُ السبَبِ زيادَتُها مع خُلوِّها عن التنكيتِ بخلافِ سابِقِها.

(وأقولُ) غالِبًا فلا يردُ عليه نحوُ قولِه في فصلِ الخلاءِ ولا يتَكَلَّمُ وإنْ كان زيادةَ مسألةٍ برَأسِها وسَيُعلَمُ من قولِه وفي إلْحاقِ قَيْدٍ إلَخ أنّ له زياداتٍ من غيرِ تمييزٍ ومن الاستِقراءِ أنّه يقولُ ذلك أيضًا في استِدراكِ التصحيحِ عليه (في أوّلِها قُلْت وفي آخِرِها والله أعلمُ) أي من كُلِّ عالِمٍ وزَعَمَ بعضُ الحنَفيّةِ أنّه لا ينبغي أنْ يُقال ذلك قيلَ مُطلَقًا. وقيلَ للإعلامِ بخَتْمِ الدرسِ ويُرَدُّ بأنّه لا إيهامَ فيه بل فيه

وما وجَدْتَه من زيادةِ لَفْظةٍ ونَحْوِها على ما في المُحَرَّرِ فاعْتَمِدْها فلا بُدَّ منها، وكذا ما وجَدْتَه مِن الأَذْكارِ مُخالِفًا لِما في المُحَرَّرِ وغيرِه من كُتُبِ الفِقْه فاعْتَمِدْه فإنّي حَقَّقْتُه من كُتُبِ الحديثِ المُعْتَمَدةِ، وقد أُقَدِّمُ بعضَ مَسائِلِ الفصْلِ لِمُناسَبةٍ أو اخْتِصارٍ، .....

غايةُ التفويضِ المطلوبِ بل في حديثِ البُخاريِّ في بابِ العِلْمِ في قِصّةِ موسى مع الخضِرِ صَلَّى الله على نبيِّنا وعليهما وسَلَّمَ ما يدُلُّ له وهو قولُه فيه: فعَتَبَ الله على موسى، أي حيثُ سُئِلَ عن أعلَمِ الناسِ فقال أنا[1] إذْ لم يرُدَّ العِلْمَ إليه إذْ ردُّه إليه صادِقٌ بأنْ يقولَ: الله أعلمُ بل القرآنُ دالٌّ له وهو ﴿اللَّهُ أَعْلَمُ حَيْثُ يَجْعَلُ رِسَالَتَهُ﴾ وقد قال عليٌّ كرَّمَ الله وجهَه: وأبرَدُها على كبدي إذا سُئِلْت عَمّا لا أعلمُ أنْ أقولَ الله أعلمُ. ولا يُنافيه ما في البُخاريِّ أنّ عُمَرَ سَألَ الصحابةَ رضي الله عنهم عن سورةِ النصرِ فقالوا: الله أعلمُ، فغَضِبَ وقال: قولوا: نعلَمُ أو لا نعلَمُ. وفي رِوايةٍ أنّه قال لِمَنْ قاله مرّةً: قد تيَقَّنّا إنْ كُنّا لا نعلَمُ أنّ اللهَ يعلَمُ لِتَعَيُّنِ حملِه على أنّه فيمَنْ جعَلَ الجوابَ به ذَريعةً إلى عَدَمِ إخبارِه عَمّا سُئِلَ عنه، وهو يعلَمُ وقد ذَكَرَ الأئِمّةُ في الله أكبَرُ وأعلمُ ونَحوِهما ما يُصَرِّحُ بحُسنِ ما فعَلَه المُصَنِّفُ فعليك به. ومِمّا يُؤَيِّدُه أيضًا قولُهم يُسَنُّ لِمَنْ سُئِلَ عَمّا لا يعلَمُ أنْ يقولَ الله ورسولُه أعلمُ ومُنِعَ نحوُ ما أحلَمَ اللهَ نظَرًا لِتَقديرِ النُّحاةِ في التعَجُّبِ شيءٌ صَيَّرَه كذا مردودٌ بأنّ فيه غايةَ الإجلالِ وبِنَحوِ ﴿قُلِ اللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا لَبِثُوا لَهُ غَيْبُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ أَبْصِرْ بِهِ وَأَسْمِعْ﴾ [الكهف:٢٦] أي ما أبصَرَه وأسمَعَه. كما قاله ابنُ عَطيّةَ وغيرُه لِقولِ قَتادةَ لا أحدَ أبصَرُ من الله ولا أسمَعُ وتقديرُ النُّحاةِ المذكورُ غيرُ لازِمٍ ولا مُطَّرِدٍ؛ لأنّ كُلَّ مقامٍ بما يُناسِبُه كشيءٍ وصَفَه بذلك أمّا نفسُه أو مَنْ شاءَ من خَلْقِه.

(وما وجَدته) أيُّها الناظِرُ في هذا المُختَصَرِ (من زيادةِ لفظةٍ) أي كلِمةٍ كظاهِرٍ وكَثيرٍ في قولِه في التيَمُّمِ في عُضوٍ ظاهِرٍ بجُرحِه دَمٌ كثيرٌ (ونَحوِها) كالهمزةِ في أحَقٌّ ما يقولُ العبدُ فإنّها جزْءُ كلِمةٍ لا كلِمةٌ (على ما في المُحَرَّرِ فاعتَمِدها فلا بُدَّ منها) أي لا غِنَى ولا عِوَضَ عنها لِطالِبِ العِلْمِ لِتَوَقُّفِ صِحّةِ الحُكمِ أو المعنَى أو ظُهورِه عليها (وكَذا ما وجَدته) فيه (من الأذكارِ) جمعُ ذِكرٍ وهو لُغةً كُلُّ مذكورٍ وشَرعًا قولٌ سيقَ لِثَناءٍ أو دُعاءٍ، وقد يُستَعمَلُ شرعًا أيضًا لِكُلِّ قولٍ يُثابُ قائِلُه (مُخالِفًا لِما في المُحَرَّرِ وغيرِه من كُتُبِ الفِقه فاعتَمِده فإنّي حقَّقته) أي ذَكَرته وأثبَتُّه وأصلُه لُغةً صِرت منه على يقينٍ كتَحَقَّقتُه (من كُتُبِ الحديثِ) وهو لُغةً ضِدُّ القديمِ واصطِلاحًا عِلْمٌ يُعرَفُ به أحوالُ ذاتِ رسولِ الله ﷺ قولاً وفِعلاً وصِفةً (المُعتَمَدةِ) في نقلِه لاعتِناءِ أهلِه بلفظِه، والفُقَهاءُ إنّما يعتَنونَ غالِبًا بمَعناه دونَ غيرِ المُعتَمَدةِ ففيه حثٌّ على إيثارِ فِعلِه؛ لأنّ كُلَّ أحدٍ يُؤْثِرُ المُعتَمَدَ على غيرِه.

(وقد أُقَدِّمُ بعضَ مسائِلِ الفصلِ لِمُناسَبةٍ) أي لِوُقوعِ النسبةِ بين الشيْئَيْنِ حتى يكونَ بينهما وجهٌ مُناسِبٌ (أو اختِصارٌ) قبل أحدِهما كافٍ لاستِلْزامِه الآخَرَ انتَهَى. ويُرَدُّ بمَنْعِ الاستِلْزامِ إذْ قد توجَدُ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٧٤]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٣٨٠]، وغيرهما من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

ورُبَّما قَدَّمت فَصْلاً للمُناسَبةِ. وأرجو إنْ تَمَّ هذا المُخْتَصَرُ أنْ يَكونَ في معنى الشَّرْحِ للمُحَرَّرِ، فإنّي لا أحْذِفُ منه شَيْئًا مِن الأحْكامِ أصْلاً ولا مِن الخِلافِ ولو كان واهيًا مع ما أشَرْت إليه مِن النّفائِسِ. وقد شَرَعْت في جَمعِ جُزْءٍ .....

مُناسَبةٌ بلا اختِصارٍ بل قد لا توجَدُ إلا مع عَدَمِه، وقد يوجَدُ اختِصارٌ من حيثُ اللفظُ من المُناسَبةِ من حيثُ المعنَى، وذلك كما وقَعَ له أوَّلَ الجِراحِ فإنّه أخَّرَ بَحثَ المُكرَه عن بَحثِ السبَبِ الموجِبِ للقَوَدِ ليَجمع أقسامَ المسألةِ بمَحَلٍّ واحِدٍ.

(ورُبّما) للتَّقليلِ كما جرى عليه عُرفُ الفُقَهاءِ وإنْ قيلَ إنّها للتَّكثيرِ أكثرَ، وقد قيلَ بهما في ﴿رُّبَمَا يَوَدُّ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ لَوْ كَانُوا۟ مُسْلِمِينَ﴾ [الحجر :٢] (قَدَّمت فصلاً) وهو لُغةٌ الحاجِزُ بين الشيْئَيْنِ وهو في الكُتُبِ كذلك لِفَصلِه بين أجناسِ المسائِلِ وأنْواعِها (للمُناسَبةِ) كفَصلِ كفّاراتِ مُحَرَّماتِ الإحرامِ على الإحصارِ. (وأرجو) من الرجاءِ ضِدُّ اليأسِ فهو تجويزُ وُقوعِ محبوبٍ على قُربٍ واستِعمالُه في غيرِه كما في ﴿مَّا لَكُمْ لَا تَرْجُونَ لِلَّهِ وَقَارًا﴾ [نوح :١٣] أي لا تخافونَ عَظَمَتَه مجازٌ يحتاجُ لِقَرينةٍ (إنْ) عَبَّرَ بها مع أنّ المُناسِبَ للرَّجاءِ إذا إشارةً إلى أنّه مع رجائِه مُلاحِظٌ لِمَقامِ الخوفِ المُقتَضي للتَّرَدُّدِ في التمامِ اللازِمِ للمَرجوِّ (تمَّ هذا المُختَصَرُ) الحاضِرُ ذهنًا وإنْ تقَدَّمَ على وَضعِ الخُطبةِ كما هو مُبَيَّنٌ في أوَّلِ شرحي للإرشادِ وتقَدُّمُها يدُلُّ عليه صَنيعُه في مواضِعَ، وقد تمَّ ولِلّه الحمدُ (أنْ يكونَ في معنَى الشرحِ) من شرحٍ كشفٍ وبَيَّنَ (للمُحَرَّرِ) لِقيامِه بأكثرِ وظائِفِ الشُّرّاحِ من إبدالِ الغريبِ والموهِمِ وذِكرِ قُيودِ المسألةِ وبَيانِ أصلِ الخلافِ ومَراتِبه وضَمِّ زياداتٍ نفيسةٍ إليه ولم يبقَ إلا ذِكرُ نحوِ الدليلِ والتعليقِ فلِذا لم يقُلْ شرحًا ثم عَلَّلَ ذلك بقولِه (فإنّي لا أحذِفُ) بإعجامِ الذّالِ أُسقِطُ (منه شيئًا) بحَسَبِ ما عَزَمت عليه (من الأحكامِ) التي في نُسخَتي، ولم يكُنْ فيما ذَكَرته ما يُفهِمُ ما حذَفته فلا يرِدُ عليه شيءٌ مِمّا اعتُرِضَ عليه بحَذْفِه له من أصلِه. والحُكمُ الشرعيُّ خِطابُ الله تعالى المُتَعَلِّقُ بفِعلِ المُكَلَّفِ من حيثُ إنّه مُكَلَّفٌ والشيْءُ لُغةً عند أكثرِ أئِمَّتِنا ما يصِحُّ أنْ يُعلَمَ ويُخبَرَ عنه وعليه أكثرُ الاستِعمالِ في القرآنِ وغيرِه وعند آخَرين كالبَيْضاويِّ حقيقةٌ في الموجودِ مجازٌ في المعدومِ ولم تختَلِف الأشاعِرةُ والمُعتَزِلةُ في إطلاقِه على الموجودِ، وإنّما النزاعُ بينهما في شيئيّةِ المعلومِ بمَعنَى ثُبوتِه في الخارِجِ وعَدَمِ ثُبوتِه فيه فعند الأشاعِرةِ لا وعند المُعتَزِلةِ نعَم قال المُصَنِّفُ وغيرُه ووافَقونا على أنّ المُحالَ لا يُسَمَّى شيئًا ومَحَلُّ بَسطِ ذلك كُتُبُ الكلامِ (أصلاً) هي عُرفًا للمُبالَغةِ في النفيِ مصدَرًا أو حالاً مُؤَكِّدةً للا أحذِفُ أي مُستَأصِلاً أي قاطِعًا للحَذْفِ من أصلِه من قولِهم استَأصَلَه قَطَعَه من أصلِه. (ولا) أحذِفُ منه شيئًا بالمعنَى السابِقِ (من الخلافِ ولو كان واهيًا) أي ضعيفًا جِدًّا مجازٌ عن الساقِطِ (مع ما) أي آتي بجَميعِ ذلك مصحوبًا بما (أشَرت إليه من النفائِسِ) المُتَقَدِّمةِ.

(وقد) للتَّحقيقِ (شرَعت) بعدَ شُروعي في ذلك المُختَصَرِ كما أفادَه السّياقُ أو مع شُروعي فيه عُرفًا ولا يُنافيه ذلك السّياقُ والتعبيرُ بالتمامِ لاحتِمالِ أنّه باعتِبارِ ما في الذِّهنِ (في جمعِ جزءٍ) أي كِتابٍ

لَطيفٍ على صورةِ الشّرْحِ لِدَقائِقِ هذا المُخْتَصَرِ، ومَقْصودي به التَّنْبيه على الْحِكْمةِ في العُدولِ عن عِبارةِ المُحَرَّرِ، وفي إلْحاقِ قَيْدٍ أو حَرْفٍ أو شَرْطٍ للمَسْألةِ ونَحْوِ ذلك وأكْثَرَ ذلك مِن الضّروريّاتِ التي لا بُدَّ منها.

وعلى اللهِ الكريمِ اعْتِمادي، وإليه تَفْويضي واستِنادي، .....

صَغيرِ الحجمِ تشبيهًا بمَعنَى الجزءِ لُغةً وهو بعضُ الشيْءِ (لَطيفٍ) حجمُه جِدًّا (على صورةِ الشرحِ) صِفةٌ ثانيةٌ لِجزءٍ (لِدَقائِقَ) جمعُ دَقيقةٍ وهي ما خَفيَ إدراكُه إلا بعدَ مزيدِ تأمُّلٍ (هذا المُختَصَرِ) من حيثُ اختِصارُه لِعِبارةِ المُحَرَّرِ لا لِكُلِّ دَقائِقِ الكِتابِ كما أشارَ إليه لفظُ المُختَصَرِ، وصَرَّحَ به قولُه (ومَقصودي به التنبيه على الحِكمةِ) أي السببِ والتحقيقُ أنّها في نحوِ ومَنْ يُؤْتَ الحِكمةَ العِلْمَ والعمَلَ المُتَوَفِّرَ فيهِما سائِرُ شُروطِ الكمالِ ومُتَمِّماتِه (في العُدولِ عن عِبارةِ المُحَرَّرِ وفي إلْحاقِ) الزائِدِ على المُحَرَّرِ بلا تمييزٍ من (قَيْدٍ) للمَسألةِ (أو حرفٍ) في الكلامِ كالهمزةِ في أحَقٌّ (أو شرطٍ للمَسألةِ) وهو بالسُّكونِ لُغةً تعليقُ أمرٍ مُستَقبَلٍ بمِثلِه، واصطِلاحًا ما يأتي أوّلَ شُروطِ الصلاةِ واختَلَفوا هَلِ الشرطُ يُرادِفُ القيْدَ، ورُجِّحَ أنّ مآلَهما لِشيءٍ واحِدٍ ويُرَدُّ بأنّ من أقسامِ القيْدِ ما جيءَ به لِبَيانِ الواقِعِ كما مرَّ، وهو نقيضُ الشرطِ (ونَحوُ) مُبتَدَأٌ (ذلك) وهو التنبيه على المقاصِدِ وما قد يخفى ومنه بَيانُ شُمولِ عِبارَتِه لِما لم تشمَلْه عِبارةُ أصلِه، ويصِحُّ جرُّ نحو وهو ظاهِرٌ (وأكثرُ ذلك) المذكورِ (من الضروريّاتِ) وهي ما لا منْدوحةَ عنه، وتفسيرُها بما يُحتاجُ إليه قاصِرٌ فمن ثَمَّ فسَّرَها بقولِه (التي لا بُدَّ منها) لِمُريدِ الكمالِ بمَعرِفةِ الأشياءِ على وجهِها، قال الشُّرّاحُ واحتُرِزَ بذلك عَمّا ليس بضَروريٍّ بل حسَنٌ كزيادةِ لفظِ الطلاقِ في قولِه فإن انقَطَعَ لم يحِلَّ قبل الغُسلِ غيرُ الصومِ والطلاقِ مع أنّه لم يذْكُره في المُحَرَّماتِ ومع ذِكرِ أصلٍ له في الطلاقِ ووَجه حُسنِه التنبيه على ما لَعَلَّه يخفى في محَلٍّ احتيجَ إليه فيه. وفي صِحَّتِه نظَرٌ؛ لأنّ المُشارَ إليه بقولِه ذلك ليس فيه زيادةُ مسألةٍ مُستَقِلّةٍ وهذا الذي أخرَجوه به مسألةٌ مُستَقِلّةٌ نظيرُ ولا يتَكَلَّمُ السابِقةُ فلا يصِحُّ إخراجُه به فالوجه أنّه إنّما احتُرِزَ بذلك عن إلْحاقِ الحرفِ فإنّه بعضُ المُشارِ إليه وهو غيرُ ضروريٍّ لكنْ بقَيْدِ كونِه لا يتَوَقَّفُ صِحّةُ المعنَى عليه نعَم إنْ كانت الإشارةُ لِجَميعِ ما مرَّ من النفائِسِ أو المُرادُ بالحرفِ مُطلَقُ الكلِمةِ ولو بالمعنَى اللُّغَويِّ اتَّجَهَ ما قالوه كما أنّه مُتَّجَهٌ على جرِّ نحوُ.

(وعلى الله) لا غيرِه (الكريم) بالنوالِ قبل السُّؤالِ أو مُطلَقًا ومن ثَمَّ فُسِّرَ بأنّه الذي عَمَّ عَطاؤُه جميعَ خَلْقِه بلا سَبَبٍ منهم وتفسيرُه بالعفوِّ أو العليِّ بعيدٌ (اعتِمادي) بأنْ يُقدِرَني على إتْمامِه كما أقدَرني على الشُّروعِ فيه فإنّه لا يرُدُّ من اعتَمَدَ عليه، وفي هذا كالذي سَبَقَ إيذانٌ بسَبقِ وضعِ الخُطبةِ (وإليه) لا إلى غيرِه (تفويضي) من فوَّضَ أمرَه إليه إذا ردَّه رِضًا بفِعلِه واعتِقادًا لِكَمالِه (واستِنادي) في ذلك وغيرِه فإنّه لا يخيبُ من استَنَدَ إليه والاعتِمادُ والاستِنادُ يصِحُّ أنْ يُدَّعَى ترادُفُهما، وأنّ الاعتِمادَ أخَصُّ.

وأسْأَلُه النّفْعَ به لي ولِسائِرِ المُسْلِمينَ ورِضْوانَه عَنّي، وعن أحِبّائي وجَميعِ المُؤْمِنينَ.

ولَمّا تمَّ رجاؤُه بإجابةِ سُؤالِه قَدَّرَ وُقوعَ مطلوبه. فقال (وأسألُه النفعَ به) أي بتَأليفِه بنيّةٍ صالِحةٍ (لي) في الآخِرةِ إذْ لا مُعَوَّلَ إلا على نفعِها (ولِسائِرِ المُسلِمين) أي باقيهم أو جميعِهم من السُّؤْرِ أو سورِ البلَدِ بأنْ يُلْهِمَهم الاعتِناءَ به ولو بمُجَرَّدِ كِتابةٍ ونَقلٍ ووَقفٍ، ونَفعُهم يستَلْزِمُ نفعَه؛ لأنّه السبَبُ فيه (ورِضوانُه عَنّي وعن أحِبّائي) بالتشديدِ والهمزِ أي مَنْ يُحِبّوني وأُحِبُّهم وإنْ لم يأتِ زَمَنُهم؛ لأنّه ينبغي أنْ يُحِبَّ في الله كُلَّ من اتَّصَفَ بكَمالٍ سابِقًا ولاحِقًا. (وجَميعِ المُؤْمِنين) فيه تكريرُ الدُّعاءِ للبعضِ الذي هو منهم والإسلامُ والإيمانُ طالَ فيما بينهما من النسَبِ الكلامِ والحقُّ أنّهما. مُتَّحِدانِ ماصَدَقًا إذْ لا يوجَدُ شرعًا مُؤْمِنٌ غيرُ مُسلِمٍ ولا عَكسُه ومَنْ آمَنَ بقَلْبِه وترَكَ التلَفُّظَ بلِسانِه مع قُدرَتِه عليه نقَلَ المُصَنِّفُ الإجماعَ على تخليدِه في النارِ لكن اعتُرِضَ بأنّ كثيرين بل المُحَقِّقين على خلافِه مُختَلِفانِ مفهومًا إذْ مفهومُ الإسلامِ الاستِسلامُ والانقيادُ ومَفهومُ الإيمانِ التصديقُ الجازِمُ بكُلِّ ما عُلِمَ مجيئُه ﷺ به بالضرورةِ إجمالاً في الإجماليِّ وتفصيلاً في التفصيليِّ.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الطَّهارةِ

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ أحكامِ الطهارةِ

المُشتَمِلةِ على وسائِلَ أربعةٍ ومَقاصِدَ كذلك وأفرَدَها بتَراجِمَ دونَ تلك إلا النجاسةَ لِطولِ مباحِثِها فرقًا بين المقصودِ بالذّاتِ وغيرِه، والكِتابُ كالكتْبِ والكِتابةِ لُغةً الضمُّ والجمعُ.

واصطِلاحًا: اسمٌ لِجُملةٍ مُختَصّةٍ من العِلْمِ فهو إمّا باقٍ على مصدَريَّتِه أو بمَعنَى اسمِ المفعولِ أو الفاعِلِ والإضافةُ إمّا بمَعنَى اللامِ أو بَيانيّةٌ، ويُعَبَّرُ عن تلك الجُملةِ بالبابِ وبالفصلِ فإنْ جُمِعَتْ كان الأوَّلُ للمُشتَمِلةِ على الأخيرَيْنِ والثاني للمُشتَمِلةِ على الثالِثِ وهو المُشتَمِلةُ على مسائِلَ غالِبًا في الكُلِّ، والطهارةُ بالفتْحِ مصدَرُ طَهُرَ بفَتْحِ هائِه أفصَحُ من ضمِّها يطهُرُ بضَمِّها فيهما.

وأمّا طَهُرَ بمَعنَى اغْتَسَلَ فمُثَلَّثُ الهاءِ لُغةً الخُلوصُ من الدنَسِ ولو معنَويًّا كالعيْبِ، وشَرعًا لها وضعانِ حقيقيٌّ وهو زَوالُ المنْعِ الناشِئِ عن الحدَثِ والخبَثِ ومَجازيٌّ من إطلاقِ اسمِ المُسَبَّبِ على السبَبِ وهو الفِعلُ الموضوعُ لإفادةِ ذلك أو بعضِ آثارِه كالتيَمُّمِ، وبهذا الوضعِ عَرَّفَها المُصَنِّفُ بأنّها رفعُ حدَثٍ أو إزالةُ نجَسٍ أو ما في معناهما كالتيَمُّمِ وطُهرِ السلَسِ أو على صورَتِهما كالغسلةِ الثانيةِ والطُّهرِ المندوبِ وفيه أعني التعبيرَ بالمعنَى والصّورةِ إشارةٌ لِقولِ ابنِ الرفعةِ إنّها في هذَيْنِ لا من مجازِ التشبيهِ إلا أنْ يُجابَ عنه بمَنْعِه وإثباتِ أنّها فيها حقيقةٌ عُرفيّةٌ كما صَرَّحوا به في التيَمُّمِ، وبَدَءوا بالطهارةِ لِخَبَرِ الحاكِمِ وغيرِه «مِفتاحُ الصلاةِ الطهورُ»[1]، ثم بما بعدَها على الوضعِ البَديعِ الآتي لأمرَيْنِ:

الأوَّلُ: الخبَرُ المشهورُ «بُنيَ الإسلامُ على خَمسٍ»[2] وأسقَطوا الكلامَ على الشهادَتَيْنِ؛ لأنّه أُفرِدَ بعِلْمٍ وآثَروا رِوايةَ تقديمِ الصومِ على الحجِّ؛ لأنّه فوريٌّ ومُتَكَرِّرٌ، وأفرَدَ مَنْ يلْزَمُه أكثرُ.

والثاني: أنّ الغرَضَ من البعثةِ انتظامُ أمرِ المعاشِ والمعادِ بكَمالِ القوى النُّطقيّةِ ومُكَمِّلُها العِباداتُ، والشهَويّةِ ومُكَمِّلُها غِذاءٌ ونَحوُه المُعامَلاتُ، ووَطءٌ ونَحوُه المُناكَحاتُ، والغضَبيّةُ ومُكَمِّلُها التحَرُّزُ عن الجِناياتِ، وقُدِّمَتِ الأولى لِشَرَفِها، ثم الثانيةُ لِشِدّةِ الحاجةِ إليها، ثم الثالِثةُ؛

---

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٦١]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٣]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٧٥]، وغيرهم من حديث: علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٥٥].

(٢) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٨]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٦]، وغيرهما من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.

قال الله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا﴾ [الفرقان: ٤٨] يُشْتَرَطُ لِرَفْعِ الحَدَثِ والنَّجَسِ: ماءٌ مُطْلَقٌ، .....

لأنّها دونَها في الحاجةِ، ثم الرابعةُ لِقِلّةِ وُقوعِها بالنسبةِ لِما قبلها، وإنّما خَتَمَها الأكثرُ بالعِتْقِ تفاؤُلاً. وبَدَءوا من مُقَدَّماتِ الطهارةِ بالماءِ؛ لأنّه الأصلُ في آلَتِها وافتَتَحَ هذا الكِتابَ بآيةٍ لِتَعودَ بَرَكَتُها على جميعِ الكِتابِ لا لِكونِها دَليله؛ لأنّ من شَأنِه التأخُّرَ عن المدلولِ على أنّه إذا كان قاعِدةً كُلّيّةً ينْطَبِقُ عليها أكثرُ المسائِلِ كما هنا قُدِّمَ ولم يُراعِ ذلك في غيرِه وإنْ راعاه أصلُه كالشافعيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اختِصارًا.

(قال الله تعالى ﴿وَأَنزَلْنَا﴾) أي إنْزالاً مُستَمِرًّا باهِرًا للعُقولِ ناشِئًا عن عَظَمَتِنا (﴿مِنَ ٱلسَّمَآءِ﴾) أي الجِرمِ المعهودِ إنْ أُريدَ الابتِداءُ أو السحابِ إنْ أُريدَ الانتهاءُ (﴿مَآءً﴾) فيه عُمومٌ من حيثُ إنّه للامتِنانِ وبِهذا استُفيدَ منه أنّه طاهِرٌ إذْ لا امتِنانَ بالنجِسِ فمن ثَمَّ كان (﴿طَهُورًا﴾) معناه مُطَهِّرًا لِغيرِه وإلا لَزِمَ التأكيدُ والتأسيسُ خَيْرٌ منه ويدُلُّ لذلك أيضًا لِيُطَهِّرَكم به، وأنّه الأصلُ في فعولٍ وإنْ جاءَ مصدَرًا وللمُبالَغةِ بأنْ يدُلَّ على زيادةٍ في معنَى فاعِلٍ مع مُساواتِه له تعَدّيًا كضَروبٍ أو لُزومًا كصَبورٍ وللآلةِ كسَحورٍ لِما يُتَسَحَّرُ به، وبِهذا الاشتِراكِ مع كونِ الأصلِ ما ذُكِرَ اندَفَعَ الاستِدلال لِطَهوريّةِ المُستَعمَلِ نظَرًا إلى إفادةِ المُبالَغةِ على أنّ فيما قُلْناه تكرارًا أيضًا لِرَفعِه أحداثَ أجزاءِ العُضوِ الواحِدِ بجَريِه عليه أمّا المضمومُ فيَختَصُّ بالمصدَرِ، وقيلَ يأتي بمَعنَى المُطَهِّرِ لِغيرِه أيضًا واختِصاصُ الطهارةِ بالماءِ الذي أشارَتْ إليه الآيةُ ولا يرِدُ شرابًا طَهورًا؛ لأنّه قد وُصِفَ بأعلى صِفاتِ الدُّنيا تعَبُّديٌّ أو لِما فيه من الرقّةِ واللطافةِ التي لا توجَدُ في غيرِه ومن ثَمَّ قيلَ لا لونَ له وبِهذا الاختِصاصِ يتَّضِحُ منْعُهم القياسَ عليه لا لِمَفهومِه؛ لأنّه لَقَبٌ.

(يُشتَرَطُ لِرَفعِ الحدَثِ) إجماعًا واعتُرِضَ وهو هنا أمرٌ اعتِباريٌّ قائِمٌ بالأعضاءِ يمنَعُ صِحّةَ نحوِ الصلاةِ حيثُ لا مُرَخِّصَ أو المنْعُ المُتَرَتِّبُ على ذلك وكونُ التيَمُّمِ يرفَعُ هذا لا بَرَدٌ؛ لأنّه رفعٌ خاصٌّ بالنسبةِ لِفَرضٍ واحِدٍ، وكلامُنا في الرفعِ العامِّ وهذا خاصٌّ بالماءِ، وهو إمّا أصغَرُ ورافِعُه الوُضوءُ وإمّا أكبَرُ ورافِعُه الغُسلُ، وقد يُقسَمُ هذا نظَرًا إلى تفاوُتِ ما يحرُمُ به إلى مُتَوَسِّطٍ، وهو ما عَدا الحيْضَ والنفاسَ وأكبَرَ وهو هما إذْ ما يحرُمُ بهما أكثرُ.

(و) رفعُ (النجَسِ) وهو شرعًا مُستَقذَرٌ يمنَعُ صِحّةَ الصلاةِ حيثُ لا مُرَخِّصَ أو معنًى يوصَفُ به المحَلُّ المُلاقي لِعَيْنٍ من ذلك مع رُطوبةٍ وهذا هو المُرادُ هنا؛ لأنّه الذي لا يرفَعُه إلا الماءُ ولأنّ المُصَنِّفَ استَعمَلَ فيه الرفعَ كما تقَرَّرَ، وهو لا يصِحُّ فيه حقيقةً إلا على هذا المعنَى أمّا على الأوّلِ فوَصفُه به من مجازِ مُجاوَرَتِه للحدَثِ، وكان عُدولُه عن تعبيرِ أصلِه بالإزالةِ رِعايةً للأوّلِ؛ لأنّه حقيقةٌ وما راعاه هو مجازٌ وهو أبلَغُ من الحقيقةِ باتِّفاقِ البُلَغاءِ على أنّ ذاكَ موهِمٌ إذْ يُزيلُه غيرُ الماءِ، وتخصيصُهما لأنّهما الأصلُ وإلا فالطُّهرُ المسنونُ وطُهرُ السلَسِ الذي لا رفعَ فيه كالذِّمّيّةِ والمجنونةِ لِتَحِلَّ للمُسلِمِ والميِّتِ كذلك كما يُعلَمُ من كلامِه فيما يأتي (ماءٌ مُطلَقٌ) أي استِعمالُه بمَعنَى مُرورِه

وهو ما يَقَعُ عليه اسمُ ماءٍ بلا قَيْدٍ. فالمُتَغَيِّرُ: بمُسْتَغْنًى عنه كَزَعْفَرانٍ تَغَيُّرًا يَمنَعُ إطْلاقَ اسمِ الماءِ غيرُ طَهورٍ، ولا يَضُرُّ تَغَيُّرٌ لا يَمنَعُ الاسمَ، .....

عليه فلا يجوزُ كما عَبَّرَ به أصلُه، وأفادَه مفهومُ الاشتِراطِ من جهةِ أنّ تعاطيَ الشيْءِ على خلافِ ما أوجَبَه الشارعُ حرامٌ، ولا يصِحُّ كما صَرَّحَ به كُلٌّ منْ نفى الحِلَّ لكنْ بخَفاءٍ وإنْ سَلَّمنا أنّه يُستَعمَلُ فيهما؛ لأنّ الأكثرَ استِعمالُه في الحُرمةِ فقط ومن الاشتِراطِ لكنْ بظُهورٍ ففي كُلٍّ من العِبارَتَيْنِ مزيّةٌ خلافًا لِمَنْ أطلَقَ ترجيحَ هذه ولِمَنْ أطلَقَ ترجيحَ تلك فتَأمَّلْه رفعٌ أو إزالةُ شيءٍ من تلك الأربعةِ إلا به لأمرِه تعالى بالتيَمُّمِ عند فقدِه «وأمَرَ رسولُ الله ﷺ بصَبِّ الذَّنوبِ من الماءِ على بَولِ ذي الخوَيْصِرةِ التميميِّ لَمّا بالَ في المسجِدِ»[1]، وهو إنّما ينْصَرِفُ للمُطلَقِ؛ لأنّه المُتَبادَرُ إلى الذِّهنِ ولِمَنْعِ القياسِ عليه كما مرَّ. وخَرَجَ بتلك الأربعةِ نحوُ إزالةِ طيبٍ عن بَدَنِ مُحرِمٍ؛ لأنّ القصدَ زَوالُ عَيْنِه وهو لا يتَوَقَّفُ على ماءٍ (وهو ما يقَعُ عليه) عند أهلِ اللِّسانِ بالنسبةِ للعالِمِ بحالِه (اسمُ ماءٍ بلا قَيدٍ) لازِمٌ وإنْ رُشِّحَ من بُخارِ الطهورِ المغْليِّ أو تغَيَّرَ بما لا يضُرُّ مِمّا يأتي أو جُمِعَ من ندى وزَعَمَ أنّه نفْسُ دابّةٍ لا دَليلَ عليه أو كان زُلالاً وهو ما يخرُجُ من جوفِ صوَرٍ توجَدُ. في نحوِ الثلْجِ كالحيَوانِ، وليستْ بحَيَوانٍ فإنْ تحَقَّقَ كان نجِسًا؛ لأنّه قَيْءٌ وخَرَجَ بالماءِ من حيثُ تعَلُّقُ الاشتِراطِ به التُّرابُ، ولو في المُغَلَّظِ فإنّ المُطَهِّرَ هو الماءُ بشَرطِ مزْجِه به ومَحوُ أدويةِ الدِّباغِ؛ لأنّها مُحيلةٌ وحَجَرُ الاستنجاءِ؛ لأنّه مُرَخَّصٌ وبقولِه بلا قَيْدٍ مع قولِنا عند إلى آخِرِه المُقَيَّدُ بلازِمٍ ولو نحوُ لامِ العهدِ كخَبَرِ «إنّما الماءُ من الماءِ»[2] وكالمُتَغَيِّرِ بالتقديريِّ وكالمُستَعمَلِ على الأصحِّ وكقَليلٍ وقَعَ فيه نجِسٌ؛ لأنّ العالِمَ بها لا يذْكُرُها إلا مُقَيَّدةً على أنّها مُقَيِّدةٌ شرعًا بخلافِ المُتَغَيِّرِ بما لا يضُرُّ والمُقَيَّدُ بغيرِ لازِمٍ نحوُ ماءِ البِئْرِ وإذا تقَرَّرَ أنّ المُطلَقَ ما ذُكِرَ المعلومُ منه مع ذِكرِ الآيةِ أنّ ماصَدَقَ الطهورِ والمُطلَقِ واحِدٌ.

(فـ) الماءُ الكثيرُ والقليلُ (المُتَغَيِّرُ بـ) مُخالِطٍ طاهِرٍ (مُستَغْنًى) بفَتْحِ النّونِ وكَسرُها بعيدٌ مُتَكَلَّفٌ (عنه كزَعفرانٍ) ومَنيٍّ وثَمرٍ ساقِطٍ وطُحلُبٍ طُرِحَ بعدَ دَقِّه ووَرَقٍ طُرِحَ ثم تفَتَّتَ ومِلْحٍ جبَليٍّ وقَطِرانٍ أو كافورٍ مُخالِطٍ فكُلٌّ منهما نوعانِ (تغَيُّرًا يمنَعُ إطلاقَ اسمِ الماءِ) لِكَثرَتِه ولو تقديرًا، كأنْ وقَعَ في الماءِ ما يوافِقُه كمُستَعمَلٍ لكنْ في قَليلٍ كما يأتي وكماءِ وردٍ لا ريحَ له فإنّه يُقَدَّرُ وسَطًا كريحٍ لأُذُنٍ ولونِ عَصيرٍ وطَعمِ ماءِ رُمّانٍ فإنْ غَيَّرَ مع ذلك ضرَّ وإلا فلا؛ لأنّه لَمّا كان لِموافَقَتِه لا يُغَيِّرُ اعتُبِرَ بغيرِه كالحُكومةِ (غيرَ طَهورٍ) وإنْ كان التغَيُّرُ بما على عُضوِ المُتَطَهِّرِ كما أنّه غيرُ مُطلَقٍ فلو حلَفَ لا يشرَبُ ماءً فشَرِبَه لم يحنَث.

(ولا يضُرُّ) في الطهوريّةِ (تغَيُّرٌ لا يمنَعُ الاسمَ) لِقِلَّتِه ولو احتِمالاً بأنْ شَكَّ أهو كثيرٌ أو قَليلٌ ما لم

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٥٦٧٩]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٨٤]، وغيرهما من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٢) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم / ٣٤٣]، وغيره من حديث: أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

ولا مُتَغَيِّرٌ بمُكْثٍ وطينٍ وطُحْلُبٍ، وما في مَقَرِّه ومَمَرِّه، وكذا مُتَغَيِّرٌ بمُجاوِرٍ كَعودٍ ودُهْنٍ، أو بتُرابٍ طُرِحَ فيه في الأظْهَرِ، .....

يتَحَقَّق الكثرةَ ويشُكَّ في زَوالِها. (ولا مُتَغَيِّرٌ) قيلَ الأحسَنُ حذْفُ الميمِ ليُناسِبَ ما قَبله ويُرَدُّ بأنّ التفَنُّنَ المُشعِرَ باتِّحادِ المقصودِ من العِبارَتَيْنِ أفوَدُ وأبلَغُ. (بِمُكثٍ) بتَثليثِ ميمِه وطينٍ وطُحلُبٍ بفَتْحِ لامِه وضَمِّها نابتٍ من الماءِ أو أُلقيَ فيه ولم يُدَقَّ ووَرَقٌ وقَعَ بنَفسِه وإنْ تفَتَّتَ وخالَطَ (وما في مقَرِّه) ومنه كما هو ظاهِرُ القِرَبِ التي يُدهَنُ باطِنُها بالقطِرانِ وهي جديدةٌ لإصلاحِ ما يوضَعُ فيها بعدُ من الماءِ وإنْ كان من القطِرانِ المُخالِطِ (ومَمَرِّه) لو مصنوعًا من نحوِ نورةٍ وإنْ طُبِخَتْ وكِبريتٍ وإنْ فحُشَ التغَيُّرُ بذلك كُلِّه لِتَعَذُّرِ صَونِ الماءِ عنه، ولو وُضِعَ من هذا المُتَغَيِّرِ على غيرِه ما غَيَّرَه لم يضُرَّ على الأوجَه؛ لأنّه طَهورٌ فهو كالمُتَغَيِّرِ بالمِلحِ المائيِّ، وكونُ التغَيُّرِ هنا إنّما هو بما في الماءِ لا بُدَّ أنّه لا يُنْظَرُ إليه؛ لأنّه أمرٌ مشكوكٌ فيه بل يُحتَمَلُ أنّ سَبَبَه لَطافةُ الماءِ المُنبَثِّ هو في أجزائِه فقبِله الماءُ الثاني وانبَثَّ فيه ولو نزَلَ بنَفسِه لم يقبلهُ فلم يكثُر تغَيُّرُه به لِكَثافَتِه ومع الشكِّ لا تُسلَبُ الطهوريّةُ المُحَقَّقةُ ألا ترى أنّه لو وقَعَ بماءٍ مُجاوِرٍ ومُخالِطٍ، وشَكَكنا في المُغَيِّرِ منهما لم يضُرَّ فكَذا هنا.

(وكذا) لا يضر في الطهورية (متغير بمجاور) طاهر على أي حال كان (كعود ودهن) وإنْ طَيِّبًا وكَحَبٍّ وكَتّانٍ وإنْ أُغْليا ما لم يُعلم انفِصالُ عَيْنٍ فيه مُخالَطةٌ تسلُبُ الاسمَ. وبِهذا التفصيلِ يجمَعُ بين إطلاقاتٍ مُتَباينةٍ في ماءِ مُبَلّاتِ الكتّانِ؛ لأنّ له حالاتٌ مُتَفاوِتةً في التغَيُّرِ أوّلاً وآخِرًا كما هو مُشاهَدٌ نعَم الذي ينبغي فيما شَكَّ في انفِصالِ عَيْنٍ فيه أنّه لو تجَدَّدَ له اسمٌ آخَرَ بحيثُ ترَكَ معه اسمَه الأوّلَ السلَبُ؛ لأنّ هذا التجَدُّدَ قَرينةٌ ظاهِرةٌ جِدًّا على انفِصالِ تلك العيْنِ فيه (أو بتُرابٍ) طَهورٍ بناءً على أنّه مُخالِطٌ، وإلا فلا فرقَ كما هو واضِحٌ خلافًا لِمَنْ وُهِمَ فيه، ومِثلُه في جميعِ ما يأتي المِلْحُ المائيُّ لا الجبَليُّ إلا إنْ كان بمَمَرٍّ أو مقَرٍّ (طُرِحَ) لا لِتَطهيرٍ مُغَلِّظٍ، وإلا لم يصِر طينًا لا يجري بطَبعِه وإلا أثَّرَ جزْمًا (في الأظْهَرِ) إذِ التغَيُّرُ بالمُجاوِرِ ومنه البخورُ ولو احتِمالاً إذْ ما شَكَّ في أنّه مُخالِطٌ أو مُجاوِرٌ له حُكمُ المُجاوِرِ، ثم رأيت جمعًا جزَموا بأنّه مُجاوِرٌ حتى مَنْ قال: إنّه يضُرُّ لَكِنّه بَناه على الضعيفِ من التفرِقةِ في المُجاوِرِ بين الريحِ وغيرِه، ولا يُنافي كونُه مُجاوِرًا أنّ الأصحَّ في دُخانِ الشيْءِ أنّه من نفسِ جِرمِه؛ لأنّه لا مانِعَ أنْ ينفَصِلَ جِرمٌ مُجاوِرٌ من جِرمٍ مُخالِطٍ إذِ المُشاهَدةُ قاضيةٌ في الدُّخانِ بأنّه مُجاوِرٌ يطفو على الماءِ ولا يختَلِطُ به مُجَرَّدُ تَرَوُّحٍ، وإنْ فحُشَ فهو كتَغَيُّرٍ بجيفةٍ على الشطِّ وبالتُّرابِ. أمّا مُجَرَّدٌ كدَورةٍ لا تمنَعُ الاسمَ فعليه هو مُجاوِرٌ، والمُتَغَيِّرُ به مُطلَقٌ وهو الأشهَرُ وإمّا للتَّسهيلِ على العِبادِ فهو غيرُ مُطلَقٍ قال جمعٌ وهو الأقعَدُ ويُؤَيِّدُه أنّ المتْنَ مُصَرَّحٌ به؛ لأنّه أعادَ الباءَ في بتُرابٍ ولم يجعَلْه من أمثِلةِ المُجاوِزِ فدَلَّ على أنّه مُخالِطٌ، وأنّ التغَيُّرَ به مُغْتَفَرٌ مع ذلك نظَرًا لِما فيه من الطهوريّةِ. وأصلُ هذا اختِلافُهم في حدِّ المُخالِطِ أهو ما لا يُمكِنُ فصلُه فخَرَجَ التُّرابُ، أو ما لا يتَمَيَّزُ في رأيِ العيْنِ فدَخَلَ، أو المُعتَبَرُ العُرفُ أوجُهٌ أشهَرُها الأوّلُ وقَضيّةُ جزْمِهم بإخراجِ

ويُكْرَه المُشَمَّسُ. .....

التُّرابِ عليه أنّ المُرادَ ما لا يُمكِنُ فصلُه حالاً ولا مآلاً ورَجَّحَ شيخُنا في بعضِ كُتُبه تبعًا لِشيخِه القاياتيِّ ولأبي زُرعةَ ما دَلَّتْ عليه عِبارةُ المتْنِ، وصَرَّحَ به جمعٌ مُتَقَدِّمونَ أنّ التُّرابَ مُخالِطٌ، وأنّ ذلك يدُلُّ على أنّ الأرجَحَ من التعاريفِ الثلاثةِ الثاني، وأنّه المُعتَمَدُ وقد يُقالُ: ما لا يُمكِنُ فصلُه حالاً ولا مآلاً لا يتَمَيَّزُ في رأيِ العيْنِ فيَتَّحِدانِ، ويكونُ ما دَلَّ عليه بَيانًا للعُرفِ فلا خلافَ في الحقيقةِ. (ويُكرَه) تنزيهًا وقيلَ تحريمًا شرعًا لا طِبًّا فحَسبُ فيُثابُ التارِكُ امتِثالاً شَديدَ حرٍّ وبَردٍ لِمَنْعِهما الإسباغَ أو للضَّرَرِ فإنْ قُلْت يُنافي هذا حديثَ «وإسباغُ الوُضوءِ على المكارِه»[1] قُلْت لا يُنافيه؛ لأنّ ذلك في إسباغٍ على مُكرَهةٍ لا بقَيْدِ الشِّدّةِ، وهذا مع قَيْدِها الذي من شَأنِه منْعُ وُقوعِ العِبادةِ على كمالِ المطلوبِ منها. و(المُشَمَّسُ) ولو مُغَطًّى لكنْ كراهةُ المكشوفِ أشَدُّ يعني ما أثَّرَتْ فيه الشمسُ بحيثُ قَويَتْ على أنْ تفصِلَ بحِدَّتِها منه زُهومةَ ماءٍ كان أو مائِعًا وكُلُّ شُروطِه للمُطَوَّلاتِ، وهي أنْ يكونَ بقُطرٍ حارٍّ وقتَ الحرِّ في إناءٍ مُنْطَبِعٍ، وهو ما يمتَدُّ تحتَ المِطرَقةِ ولو بالقوّةِ كبِركةٍ في جبَلٍ حديدٍ غيرِ نقدٍ ومَغْشيٍّ به يمنَعُ انفِصالَ الزُّهومةِ بخلافِ نقدٍ غُشيَ أو اختَلَطَ بما تتَوَلَّدُ هي منه ولو غيرَ غالِبٍ خلافًا للزَّركَشيِّ وادِّعاءاتُها لا تتَوَلَّدُ إلا من غالِبٍ أو مُتَحَصِّلٍ بالنارِ ممنوعٌ ويُؤَيِّدُه قولُه وإنْ ردَدته في شرحِ العُبابِ بتَوَلُّدِها من الصِّداءِ بل هو شرطٌ فيها عنده سَواءٌ النقدُ وغيرُه كما شَمِلَتْه عِبارَتُه، وهي تخُصُّ الكراهةَ بكُلِّ إناءٍ مُنْطَبِعٍ مُصَدِّيٍّ وأنْ يُستَعمَلَ وهو حارٌّ ولو في ثَوبٍ لَبِسَه رطبًا في ظاهِرٍ أو باطِنِ بَدَنٍ حيٍّ كأبرَصَ يُخشَى زيادةُ بَرَصِه وغيرِ آدَميٍّ يُخشَى بَرَصُه، وذلك للخَبَرِ الصحيحِ «دَعْ ما يريبُك إلى ما لا يريبُك»[2] واستِعمالُه مُريبٌ؛ لأنّه يُخشَى منه البرَصُ كما صَحَّ عن عُمَرَ رضي الله عنه واعتَمَدَه بعضُ مُحَقِّقي الأطِبّاءِ لِقَبضِ تلك الزُّهومةِ على مسامِّ البدنِ فتُنَجِّسُ الدمَ، ومَحَلُّ هذا وما قَبله حيثُ لم يظُنّ بقولِ عَدلٍ أو بمَعرِفةِ نفسِه ضرَرُه له بخُصوصِه، وإلا حرُمَ فيَلْزَمُ التيَمُّمُ إنْ لم يجِد غيرَه أو لم يتَعَيَّنْ، وإلا بأنْ لم يجِد غيرَه وقد ضاقَ الوقتُ وجَبَ استِعمالُه وشِراؤُه ولا كراهةَ كمُسَخَّنٍ بالنارِ، ولو بنَجِسٍ مُغَلَّظٍ؛ لأنّها تُذْهِبُ الزُّهومةَ لِقوَّتِها بخلافِها في الطعامِ المائِعِ لاختِلاطِها بأجزائِه. ويُكرَه ماءُ وتُرابُ كُلِّ أرضٍ. غُضِبَ عليها إلا بئْرُ الناقةِ بأرضِ ثَمودَ، ولَا يُكرَه الطُّهرُ بماءِ زَمزَمَ ولَكِنِ الأولى عَدَمُ إزالةِ النجَسِ به وجزمُ بعضِهم بحُرمَتِه ضعيفٌ بل شاذٌّ وهو أفضلُ من ماءِ الكوثَرِ خلافًا لِمَنْ نازَعَ فيه ويُكرَه الطُّهرُ بفَضلِ المرأةِ للخلافِ فيه قيلَ بل ورَدَ النهيُ عنه وعن التطَهُّرِ من الإناءِ النُّحاسِ.

(١) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم / ٢٥١]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) [صحيح] أخرجه: الترمذي في (الجامع) [رقم/ ٢٥١٨]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٥٧١١]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٧٢٢]، وغيرهم من حديث: أبي الحوراء السعدي رضي الله عنه.
قلتُ: صحيح. وينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٢٠٧٤].

والمُسْتَعْمَلُ في فَرْضِ الطّهارةِ. قيلَ ونَفْلُها غيرُ طَهورٍ في الجديدِ، فإنْ جُمِعَ فَبَلَغَ قُلَّتَيْنِ فَطَهورٌ في الأصَحِّ.

(والمُستَعمَلُ في فرضِ الطهارةِ) أي ما لا بُدَّ منه في صِحَّتِها كالغسلةِ الأولى ولو من طُهرٍ صَبيٍّ لم يُمَيِّزْ لِطَوافٍ أو سَلَسٍ أو حنَفيٍّ لم ينْوِ أو صلاةِ نفلٍ أو كِتابيّةٍ انقَطَعَ دَمُها لِتَحِلَّ لِحَليلٍ مُسلِمٍ أي يعتَقِدُ تَوَقُّفَ الحِلِّ عليه كما هو ظاهِرٌ؛ لأنّ الاكتِفاءَ بنيَّتِها إنّما هو للتَّخفيفِ عليه أو مجنونةٍ أو مُمتَنِعةٍ غَسَّلَها حليلُها المُسلِمُ من ذلك لِتَحِلَّ له غيرُ طَهورٍ أمّا المُستَعمَلُ في الخبَثِ فواضِحٌ، وأمّا المُستَعمَلُ في الحدَثِ فكذلك؛ لأنّه حصَلَ باستِعمالِه زَوالُ المنْعِ من نحوِ الصلاةِ فيَنْتَقِلُ إليه كما أنّ الغُسالةَ لَمّا أثَّرَتْ في المحَلِّ تأثَّرَتْ وإنْ لم يجِب غَسلُ النجَسِ المعفوِّ عنه، ومَرَّ أنّه غيرُ مُطلَقٍ أيضًا.

(قيلَ و) المُستَعمَلُ في (نفلِها) ومنه ماءٌ غَسَلَ به الرجلَ بعدَ مسحِ الخُفِّ؛ لأنّه لم يزَلْ مانِعًا بخلافِ ماءٍ غَسَلَ به الوجهَ مع بَقاءِ التيَمُّمِ لِرَفعِه الحدَثَ عنه (غيرُ طَهورٍ) أيضًا؛ لأنّ المدارَ على تأدّي العِبادةِ به، ولو مَندوبةً ويُرَدُّ بأنّه لا مانِعَ يَنْتَقِلُ إليه حتى يتَأثَّرَ به فكان باقيًا على طَهوريَّتِه، وبِما قَرَّرت به المتْنَ يَندَفِعُ الاعتِراضُ عليه بأنّ المُتَبادر منه أنّ هذا الوجهَ يُشتَرَطُ اجتِماعُ الفرضِ مع النفلِ، والحقُّ أنّه لو قال أو كان أوضَحَ، ثم قولُنا إنّ المُستَعمَلَ في فرضٍ غيرُ طَهورٍ إنّما هو (في) الأصحِّ في (الجديدِ) لا القديمِ؛ لأنّ المنْعَ لا يتَأتّى انتقالُه للماءِ، ويُجابُ بأنّه انتقالٌ اعتِباريٌّ.

(فإنْ جمع) المُستَعمَلَ على الجديدِ (فبَلَغَ قُلَّتَيْنِ فطَهورٌ) وإنْ قَلَّ بعدُ بتَفريقِه (في الأصحِّ) بناءً على الأصحِّ أيضًا أنّ استِعمالَ القليلِ أضعَفَه. وقيلَ أزالَ قوَّتَه من أصلِها كحِنّاءٍ صُبِغَ به لا يُؤَثِّرُ بعدُ وكالنجِسِ إذا بَلَغَهما بلا تغَيُّرٍ وأولى وزَعمُ بَقاءِ وصفِ الاستِعمالِ لا يُؤَثِّرُ؛ لأنّ وصفَه لا يضُرُّ مع الكثرةِ ألا ترى أنّ المُستَعمَلَ إذا نزَلَ في ماءٍ قَليلٍ قُدِّرَ مُخالِفًا وسَطًا كما مرَّ أو كثيرٍ لم يُقَدَّر؛ لأنّه بوُصولِه إليه صار طَهورًا فعُلِمَ أنّ الاستِعمالَ لا يثبُتُ إلا مع قِلّةِ الماءِ أي وبعدَ فصلِه ولو حُكمًا كأنْ جاوَزَ منْكِبَ المُتَوَضِّئِ أو رُكبَتَه وإنْ عادَ لِمَحَلِّه أو انتَقَلَ من يدٍ لأُخرى، نعَم لا يضُرُّ في المُحدِثِ خَرقُ الهواءِ مَثَلًا للماءِ من الكفِّ إلى الساعِدِ ولا في الجُنُبِ انفِصالُه من نحوِ الرأسِ للصَّدرِ مِمّا يغْلِبُ فيه التقاذُفُ وهو جرَيانُ الماءِ إليه على الاتِّصالِ. ولو أدخَلَ يدَه للغُسلِ عن الحدَثِ أوّلاً بقَصدِ بُعدِ نيّةِ الجُنُبِ وتثليثِ وجه المُحدِثِ ما لم يقصِد الاقتِصار على الأولى وإلا فبعدَها بلا نيّةِ اغْتِرافٍ. ولا قَصدِ أخذِ الماءِ لِغَرَضٍ آخَرَ صار مُستَعمَلًا بالنسبةِ لِغيرِ يدِه فله أنْ يغْسِلَ بما فيها. باقيَ ساعِدِها، وواضِحٌ مِمّا ذُكِرَ أنّ من يصُبُّ عليه تحصُلُ له سُنّةُ التثليثِ ما لم يقصِد الاقتِصار على الأولى لِرَفعِ حدَثِ يدِه بالثانيةِ حينئِذٍ ما لم ينْوِ صَرفَه عنه. ولو انغَمَسَ مُحدِثٌ، ثم نوى أو جُنُبٌ في ماءٍ قَليلٍ ارتَفَعَ حدَثُه وما دامَ لم يخرُج له أنْ يرفَعَ ما يطرَأُ عليه فيه من أصغَرَ وأكبَرَ بالانغِماسِ لا بالاغْتِرافِ ولو بيَدِه وإنْ نوى اغْتِرافًا كما شَمِله كلامُهم.

ولا تَنْجُسُ قُلَّتا الماءِ بمُلاقاةِ نَجِسٍ، فإنْ غَيَّرَه فَنَجِسٌ. فإنْ زالَ تَغَيُّرُه بنفسِه، أو بماءٍ طَهُرَ،

(ولا تُنَجَّسُ قُلَّتا الماءِ) ولو احتِمالاً كأنْ شَكَّ في ماءٍ أبَلَغَهما أم لا وإنْ تيَقَّنَتْ قُلَّتُه قَبلُ (بِمُلاقاةِ نجِسٍ) للخَبَرِ الصحيح «إذا بَلَغَ الماءُ قُلَّتَينِ لم يحمِلِ الخبَثَ»[1] أي لم يقبله كما صَرَّحَتْ به رِوايةُ لم يُنَجَّس وهي صَحيحةٌ أيضًا، وخَرَجَ بقُلَّتا الماءِ الصريحُ في أنّهما كُلُّهما من محضِ الماءِ ما لو وقَعَ في ماءٍ ينقُصُ عن قُلَّتَيْنِ مائِعٍ يوافِقُه فبَلَغَهما به، ولم يُغَيِّره فرضًا لو قُدِّرَ مُخالِفًا فإنّه يُنَجَّسُ بمُجَرَّدِ المُلاقاةِ ولا يدفَعُ الاستِعمالَ عن نفسِه، وإنّما نزَلَ ذلك المائِعُ منْزِلةَ الماءِ في جوازِ الطُّهرِ بالكُلِّ؛ لأنّه أخَفُّ إذْ هو رفعٌ وذاكَ دَفعٌ وهو أقوى غالِبًا ألا ترى أنّ الماءَ القليلَ الوارِدَ يرفَعُ الحدَثَ والخبَثَ ولا يدفَعُهما لو ورَدا عليه ومن ثَمَّ اختَلَفوا في مُستَعمَلٍ كثُرَ انتهاءً هَلْ ترفَعُ كثرَتُه استِعماله أو لا؟ واتَّفَقوا في كثيرٍ ابتِداءً على أنّه يدفَعُ الاستِعمالَ عن نفسِه. وخَرَجَ بـ «غالِبًا» نحوُ الطلاقِ فإنّه يرفَعُ النكاحَ، ولا يدفَعُه لِحِلِّ ارتِجاعِ المُطَلَّقةِ وعَكسُه الإحرامُ وعِدّةُ الشُّبهةِ فهو أقوى تأثيرًا منهما، فعُلِمَ أنّ الشيْءَ قد يدفَعُ فقط كهذَيْنِ، وقد يرفَعُ فقط كالطلاقِ والماءُ هنا وأنّ الرفعَ التأثُّرُ بما يصلُحُ له لولا ذلك الدافِعُ من ذلك قولُهم يُسَنُّ لِمَنْ دَعا برَفعِ بَلاءٍ واقِعٍ أنْ يجعَلَ ظَهرَ كفَّيه للسَّماءِ، ويدفَعُه أنْ يقَعَ به بعدُ عَكسُه ولو كان القُلَّتانِ في محَلَّيْنِ بينهما اتِّصالٌ وبأحدِهما نجَسٌ نجَّسَ الآخَرَ إنْ ضاقَ ما بينهما وإلا طَهَّرَ النجِسَ كما يأتي.

(فإنْ غَيَّرَه) أي النجِسُ الماءَ القُلَّتَيْنِ ولو يسيرًا أو تقديرًا كأنْ وقَعَ فيه موافَقةٌ فغَيَّرَه بالفرضِ والتقديرِ، ثم إنْ وافَقَه في الصِّفاتِ الثلاثِ قَدَّرناه مُخالِفًا أشَدَّ فيها كلونِ الحِبرِ وريحِ المِسكِ وطَعمِ الخلِّ أو في صِفةٍ قَدَّرناه مُخالِفًا فيها فقط (فنَجِسٌ) إجماعًا ولو بوَصفٍ واحِدٍ في الأولى أو بعضِه فلِكُلٍّ حُكمُه فإنْ كثُرَ غيرُ المُتَغَيِّرِ بَقيَ على طهارَتِه وإلا فلا، وإنّما قَدَّرَ الطاهِرَ بالوسَطِ لأنّه أخَفُّ ولو وقَعَ في مُتَغَيِّرٍ بما لا يضُرُّ قدرُ زَوالِه فإنْ غُيِّرَ حينئِذٍ ضرَّ وإلا فلا.

(فإنْ زالَ تغَيُّرُه بنَفسِه) بأنْ لم ينْضَمَّ إليه شيءٌ كأنْ طالَ مُكثُه (أو بماءٍ) انضَمَّ إليه ولو مُتَنَجِّسًا، أو أخَذَ منه والباقي كثيرٌ بأنْ كان الإناءُ مُنْخَنِقًا به فزالَ انخِناقُه ودَخَله الريحُ وقَصَرَه أو بمُجاوِرٍ وقَعَ فيه أي أو بمُخالِطٍ تَرَوَّحَ به كما هو ظاهِرٌ مِمّا يأتي في نحوِ زَعفَرانٍ لا طَعمَ ولا ريحَ (طَهُرَ) لِزَوالِ سَبَبِ التنَجُّسِ. وإنّما لم تُعَدَّ طهارةُ الجلّالةِ بزَوالِ التغَيُّرِ من غيرِ عَلَفٍ طاهِرًا؛ لأنّ الظاهِرَ أنّ سَبَبَ نجاسَتِها عند القائِلِ بها رداءةُ لَحمِها وهي لا تزولُ إلا بالعلَفِ الطاهِرِ، وإنّما لم يُقَدِّروا هنا الواقِعَ بعدَ زَوالِ التغَيُّرِ مُخالِفًا أشَدَّ لأنّ المُخالَفةَ كانتْ موجودةً بالفِعلِ، ثم زالَتْ لِقوّةِ الماءِ عليها فلم يكُنْ لِفَرضِ المُخالَفةِ حينئِذٍ وجهٌ بخلافِها ابتِداءً ولو عادَ التغَيُّرُ لم يضُرَّ، أي وإنْ لم يُحتَمَلْ أنّه بتَرَوُّحٍ

---

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/ ١٢]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٦٣]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٦٧]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٥٢]، وغيرهم من حديث: عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٥٦].

أو بمِسْكٍ وزَعْفَرانٍ فلا، وكذا تُرابٌ وجِصٌّ في الأظْهَرِ، ودونَهما .....

نجَّسَ آخَرَ كما شَمِله إطلاقُهم ودَلَّ عليه أيضًا كلامُه إلا إنْ بَقِيَتْ عَيْنُ النجاسةِ، وهَلْ يُقالُ بهذا في زَوالِ نحوِ ريحٍ مُتَنَجِّسٍ بالغُسلِ، ثم عادَ أو يُفصَلُ بين عَودِه فورًا أو مُتَراخيًا أو بين غَسلِه بماءٍ فقط أو مع نحوِ صابونٍ لِنُدرةِ العودِ هنا جِدًّا أو يُفَرَّقُ بين البابَيْنِ للنَّظَرِ فيه مجالٌ. وقَضيَّةُ ما سَأذْكُرُه أنّ سَبَبَ عَدَمِ التأثيرِ هنا ضعفُه بزَوالِه، ثم عَودُه وحينئِذٍ فذاكَ مِثْلُه لِوُجودِ هذه العِلّةِ فيه نعَم قد يُؤْخَذُ مِمّا يأتي في مُحَرَّماتِ الإحرامِ في نحوِ فاغيةٍ أو كادٍ أو طيبٍ بثَوبٍ جفَّ أنّ ريحَه إنْ ظَهَرَ برَشِّ الماءِ استُصحِبَ له اسمُ الطِّيبِ وإلا فلا لأنّ ظُهورَه هنا إذا كان ناشِئًا عن نحوِ ماءٍ أثَّرَ إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ تأثيرَ الماءِ في الإزالةِ أقوى من تأثيرِ الجفافِ فيها فأثَّرَ، ثم أدنَى قَرينةٍ بخلافِه هنا. وكلامُ المتْنِ يشمَلُ التغَيُّرَ التقديريَّ أيضًا بأنْ تمضيَ عليه مُدّةٌ لو كان ذلك في الحِسّيِّ لَزالَ أو أنْ يصُبَّ عليه من الماءِ قدرٌ لو صُبَّ على ماءٍ مُتَغَيِّرٍ حِسًّا لَزالَ تغَيُّرُه. ويُعلَمُ ذلك بأنْ يكونَ إلى جانِبِه غَديرٌ فيه ماءٌ مُتَغَيِّرٌ فزالَ تغَيُّرُه بنَفسِه بعدَ مُدّةٍ فيُعلَمُ أنّ هذا أيضًا يزولُ تغَيُّرُه في هذه المُدّةِ، وذلك لأنّ النجاسةَ مُقَدَّرةٌ فالمُزيلُ ينبغي أنْ يكونَ مُقَدَّرًا.

(أو) زالَ أي ظاهِرًا فلا يُنافي التعليلُ بالشكِّ الآتي فلا اعتِراضَ على المُصَنِّفِ بالعطفِ المُقتَضي لِتَقديرِ الزوالِ الذي ذَكَرته، ثم رأيت بعضَ الشُّرّاحِ أجابَ بذلك والرافعيُّ أوَّلَ كلامَ الوجيزِ بذلك تغَيَّرَ ريحُه (بِمِسكٍ و) لونُه بسَبَبِ (زَعفَرانٍ) وطَعمُه بخَلٍّ مَثَلًا (فلا) للشَّكِّ في أنّ التغَيُّرَ زالَ حقيقةً أو استَتَرَ، ويُؤْخَذُ منه أنّ زَوالَ الريحِ والطعمِ بنَحوِ زَعفَرانٍ لا طَعمَ له ولا ريحَ والطعمُ واللونُ بنَحوِ مِسكٍ واللونُ والريحُ بنَحوِ خَلٍّ لا لونَ له ولا ريحَ يقتَضي عَودَ الطهارةِ، وهو مُتَّجَهٌ وِفاقًا لِجَمعٍ من الشُّرّاحِ؛ لأنّه لا يشُكُّ في الاستِتارِ حينئِذٍ ولا يُشكِلُ هذا بإيجابِ نحوِ صابونٍ توَقُّفَتْ عليه إزالةُ نجِسٍ مع احتِمالِ سَتْرِه لِريحِه بريحِه؛ لأنّ من شَأنِ ذاكَ أنّه مُزيلٌ لا ساتِرٌ بخلافِ هذا. (وكَذا) بنَحوِ (تُرابٍ وجَصٍّ) أي جِبسٍ زالَ تغَيُّرُه بأحدِهِما فلم يوجَد ريحُ النجِسِ أو طَعمُه أو لونُه لا يطهُرُ الماءُ (في الأظْهَرِ) للشَّكِّ أيضًا ودَعوى أنّهما لا يغْلِبانِ على أوصافِ الماءِ يرُدُّها أنّهما يُكَدِّرانِه والكُدرةُ من أسبابِ السترِ ولا يُنافي هذا ما قَبله في نحوِ زَعفَرانٍ لا طَعمَ له؛ لأنّ الظاهِرَ أنّ لهما الأوصافَ الثلاثةَ فإنْ لم توجَد اعتُبِرَ الوصفُ المُناسِبُ لِما فيهِما فقط ولو صَفا الماءُ ولا تغَيُّرَ طَهُرَ جزْمًا كالتُّرابِ. (و) الماءُ (دونَهما) أي القُلَّتَيْنِ ولم يُبالِ بكونِ إضافَتِها إلى الضميرِ ضعيفةً في العرَبيّةِ؛ لأنّها شائِعةٌ على الألْسِنةِ مع دِعايةِ الاختِصارِ الذي هو بصَدَدِه، فزَعَمَ أنّ دونَهما مُبتَدَأٌ في كلامِه وهي لا تتَصَرَّفُ على الأصحِّ ليس في محَلِّه على أنّ تصَرُّفَها قُرِئَ به في ومِنّا دونُ ذلك بالرفعِ فلا بدعَ فيه هنا بالأولى. والكلامُ في دونَ الظرفيّةِ التي هي نقيضُ فوقَ فما بمَعنَى غيرِ مُتَصَرِّفةٍ وفي الكشّافِ معنَى دونَ أدنَى مكانٍ من الشيْءِ، وتُستَعمَلُ لِتَفاوُتِ حالٍ كزَيْدٍ دونَ عَمرٍو أي شرَفًا، ثم اتُّسِعَ فيه فاستُعمِلَ لِتَجاوُرِ حدٍّ إلى حدٍّ كـ ﴿أَوْلِيَآءَ مِن دُونِ ٱللَّهِ﴾ [الأعراف: ٣٠] أي لا يتَجاوَزوا وِلايةَ المُؤمِنين إلى وِلايةِ الكافِرين.

يَنْجُسُ بالمُلاقاةِ، فإنْ بلَغَهما بماءٍ ولا تَغَيُّرَ به فَطَهورٌ. فلو كوثِرَ بإيرادِ طَهورٍ فلم يَبلُغْهما لم يَطْهُرْ،

(يُنَجَّسُ) حيثُ لم يكُنْ وارِدًا وإلا ففيه تفصيلٌ يأتي. ومنه فوّارٌ أصابَ النجَسُ أعلاه ومَوضوعٌ على نجِسٍ يتَرَشَّحُ منه ماءٌ فلا يُنَجَّسُ ما فيه إلا إنْ فُرِضَ عَودُ الترشيحِ إليه (بالمُلاقاةِ) أي بوُصولِ النجِسِ الغيرِ المعفوِّ عنه له لِمَفهومِ حديثِ القُلَّتَيْنِ السابِقِ المُخَصِّصِ لِعُمومِ خَبَرِ «الماءُ طَهورٌ لا يُنَجِّسُه شيءٌ»[1]. واختارَ كثيرونَ من أصحابِنا مذهَبَ مالِكٍ أنّ الماءَ لا يُنَجَّسُ مُطلَقًا إلا بالتغَيُّرِ وكأنّهم نظَروا للتَّسهيلِ على الناسِ، وإلا فالدليلُ صَريحٌ في التفصيلِ كما ترى، وإنّما تنَجَّسَ المائِعُ مُطلَقًا؛ لأنّه ضعيفٌ لا يشُقُّ حِفظُه بخلافِ الماءِ فيهما وحَيْثُ كان المُتَنَجِّسُ المُلاقي ماءً اشتَرَطَ أنْ لا يبلُغَ قُلَّتَيْنِ كما عُلِمَ من قولِه.

(فإنْ بَلَغَهما بماءٍ) ولو مُتَنَجِّسًا أو مُتَغَيِّرًا أو مُستعمَلًا أو مِلْحًا مائيًّا أو ثَلْجًا أو بَردًا ذابَ وتنكيرُ الماءِ ليَشمَلَ الأنواعَ الثلاثةَ الأوَلَ لا يُنافيه حدُّهم المُطلَقَ بأنّه ما يُسَمَّى ماءً؛ لأنّ هذا حدٌّ بالنظَرِ للعُرفِ الشرعيِّ، ولِهذا لو حلَفَ لا يشرَبُ ماءً اختَصَّ بالمُطلَقِ وما في المتْنِ تعبيرٌ بالنظَرِ لِمُطلَقِ العُرفِ وهو شامِلٌ للمُطلَقِ وغيرِه (ولا تغَيُّرَ) به (فطَهورٌ) لِكَثرَتِه حينئِذٍ. ومن بُلوغِهما به ما لو كان النجِسُ أو الطاهِرُ بحُفرةٍ أو حوضٍ آخَرَ وفُتِحَ بينهما حاجِزٌ، واتَّسَعَ بحيثُ يتَحَرَّكُ ما في كُلٍّ بتَحَرُّكِ الآخَرِ تحَرُّكًا عَنيفًا وإنْ لم تزُلْ كدَورةِ أحدِهِما ومَضَى زَمَنٌ يزولُ فيه تغَيُّرٌ لو كان أو بنَحوِ كوزٍ واسِعِ الرأسِ بحيثُ يتَحَرَّكُ كما ذُكِرَ مُمتَلِئٌ غُمِسَ بماءٍ، وقد مكَثَ فيه بحيثُ لو كان ما فيه مُتَغَيِّرًا زالَ تغَيُّرُه لِتَقَوِّيه به حينئِذٍ بخلافِ ما لو فُقِدَ شرطٌ من ذلك، وينْبَغي في أحواضٍ تلاصَقَتِ الاكتِفاءُ بتَحَرُّكِ المُلاصِقِ الذي يبلُغُ به القُلَّتَيْنِ دونَ غيرِه.

(فلو كوثِرَ بإيرادِ) ماءٍ (طَهورٍ) عليه أكثرَ من النجِسِ كما أفهَمَه المتْنُ لكنْ بالنسبةِ للضَّعيفِ المُشتَرَطِ لِكونِه أكثرَ. كما يُعلَمُ ذلك مِمّا ذَهَبَ إليه أكثرُ المُفَسِّرين في ﴿وَلَا تَمْنُن تَسْتَكْثِرُ﴾ [المدثر:٦] وإنْ كان التحقيقُ نظَرًا للمَقامِ أنّه نهَى عن البذْلِ لِطَلَبِ الجزاءِ مُطلَقًا (فلم يبلُغْهما لم يطهُر) للقِلّةِ، وبه يُعلَمُ أنّ قولَهم إنّ الوارِدَ القَليلَ لا يتَنَجَّسُ بمُلاقاةِ النجاسةِ، وقولُهم إنّ الإناءَ يطهُرُ حالاً بإدارةِ ماءٍ على جوانِبه أي ولو بعدَ أنْ مكَثَ الماءُ فيه مُدَّةً قبل الإدارةِ على ما جزَمَ به غيرُ واحِدٍ أخذًا من كلامِهم أي؛ لأنّ إيرادَه منَعَ تنَجُّسَه بالمُلاقاةِ فلم يضُرَّ تأخيرُ الإدارةِ عنها محَلُّهما في وارِدٍ على حُكميّةٍ أو عَينيّةٍ أزالَ جميعَ أوصافِها بخلافِ ما لو ورَدَ على عَينيّةٍ بَقيَ بعضُ أوصافِها كنُقطةِ دَمٍ أو ماءٍ مُتَنَجِّسٍ ولم يبلُغْهما، ثم رأيت الإسنَويَّ وغيرَه صَرَّحوا بذلك فما في الجواهِرِ وغيرِها من أنّه لو صَبَّ ماءً بإناءٍ فيه نجَسٌ مائِعٌ ولم يتَغَيَّر به طَهُرَ بالإدارةِ ضعيفٌ.

---

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٦٦]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٦٦]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٣٢٦]، وغيرهم من حديث: أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٥٩].

وقيلَ: طاهِرٌ لا طَهورٌ.

(وقيلَ) هو (طاهِرٌ لا طَهورٌ) كثوبٍ غُسِلَ ويرُدُّه مفهومُ حديثِ القُلَّتَيْنِ السابِقِ، ويُجابُ عن قياسِه بأنّ الثوبَ زالَتْ نجاسَتُه بما ورَدَ عليه دونَ الماءِ واستُفيدَ من كلامِه أنّ الضعيفَ يُشتَرَطُ كونُه وارِدًا وطَهورًا وأكثرَ أي وأنْ لا يكونَ فيه نجَسٌ عَيْنيٌّ ولا هنا اسمٌ بمَعنَى غيرٍ لِفَقدِ بعضِ شُروطِ عَطفِها ومنه أنْ لا يصدُقُ أحدُ مُتَعاطِفيها على الآخَرِ. ظَهَرَ إعرابُها فيما بعدَها لِكونِها على صورةِ الحرفِ.

(تنبيهٌ) قيلَ يُؤْخَذُ من كلامِهم أنّه لو صَبَّ ماءً من أُنبوبةِ إناءٍ به ماءٌ قَليلٌ على سِرجينٍ مَثَلًا، وصار كالفوّارِ الذي أوّلُه بالإناءِ وآخِرُه مُتَّصِلٌ بالنجِسِ تنَجَّسَ حتى ما في الإناءِ كقَليلِ ماءٍ اتَّصَلَ بعضُه بنَجِسٍ وفيه نظَرٌ حُكمًا وأخذًا بل الذي يُتَّجَه تشبيهُه بالجاري المُنْدَفِعِ في صَبَبٍ بل هذا لِكونِه أقوى تدافُعًا بانصِبابه من العُلوِّ إلى السُّفلِ أولى منه بحُكمِه أنّه لا يُنَجِّسُ إلّا المُماسَّ للنّجِسِ دونَ ما قَبله وهذا واضِحٌ، وإنّما الذي يتَرَدَّدُ فيه النظَرُ نظيرُ ذلك في المائِعِ أيُلْحَقُ بالماءِ فيما ذُكِرَ فلا يُنَجِّسُ منه أيضًا إلا المُتَّصِلُ بالنجِسِ لا لِكونِ الجاري له تأثيرٌ فيه بل لِكونِ ما فيه من الانصِبابِ أقوى مِمّا في الجاري منَعَ تسميةَ غيرِ المُماسِّ مُتَّصِلًا بالنجِسِ أو يُفَرَّقُ بأنّ المائِعَ يستَوي فيه الجاري وغيرُه اعتِبارًا بالتواصُلِ الحِسّيِّ فيه لِضَعفِه بخلافِ الماءِ كُلٌّ مُحتَمَلٌ لكنْ كلامُ الإمامِ الآتي في المبيعِ قبلَ قَبضِه ظاهِرٌ في الأوّلِ فإنّه نقَلَ عنهم في زَيْتٍ أُفرِغَ من إناءٍ في إناءٍ آخَرَ به فأرةٌ ميْتةٌ ما وجهُه بما يُفيدُ أنّ ما هو في هَواءِ الظرفِ الثاني المصبوبِ فيه الصادِقِ باتِّصالِه بما في إنائِه وبالفأرةِ بل هذا هو المُتَبادَرُ من صَبِّ مائِعٍ إناءٍ في إناءٍ آخَرَ لا يُنَجِّسُ منه إلا مُلاقيها، ووَجهُه ما قَدَّمته من أنّه لم يوجَد فيه حقيقةُ الاتِّصالِ العُرفيِّ.

ثم رأيت الزركَشيَّ صَرَّحَ في قَواعِدِه بأنّ الجِرِيةَ من المائِعِ الجاري إذا وقَعَ بها نجِسٌ صار كُلُّه نجِسًا بخلافِ الماءِ ومع ذلك الذي يُتَّجَه أنّه لا فرقَ هنا لِما تقَرَّرَ من الانصِبابِ هنا الأقوى مِمّا في الجاري إلى آخِرِه، ثم رأيته في شرحِ المُهذَّبِ صَرَّحَ نقلًا عن الأصحابِ بما ذَكَرته أنّه لا اتِّصالَ هنا في ماءٍ ولا مائِعٍ، وعِبارَتُه بعدَ أنْ قَرَّرَ أنّ المُصَلّيَ لو جُرِحَ فخَرَجَ دَمُه يتَدَفَّقُ ولوَّثَ البشَرةَ قَليلًا لم تبطُلْ صلاتُه واحتَجّوا بالحديثِ الحسَنِ في ذلك قالوا: ولأنّ المُنْفَصِلَ عن البشَرةِ لا يُضافُ إليها، وإنْ كان بعضُ الدمِ مُتَّصِلًا ببعضِه، ولِهذا لو صَبَّ الماءَ من إبريقٍ على نجاسةٍ، واتَّصَلَ طَرَفُ الماءِ بالنجاسةِ لم يُحكَمْ بنَجاسةِ الماءِ الذي في الإبريقِ وإنْ كان بعضُه مُتَّصِلًا ببعضٍ أي حِسًّا لا حُكمًا انتَهَتْ وبها يُعلَمُ بُطلانُ ما قيلَ: يُؤْخَذُ من كلامِهم إلى آخِرِه، وصِحّةُ ما ذَكَرته بل لِكونِ ما فيه من الانصِبابِ إلى آخِرِه، وبَيانُه أنّهم جزَموا بأنّ المُنْفَصِلَ عن الشيْءِ لا يُضافُ إليه، وإنْ تواصَلَ بعضُه ببعضٍ حتى اتَّصَلَ أوّلُه بما في الإبريقِ وآخِرُه بالنجِسِ فالخُروجُ من الإبريقِ منَعَ إضافةَ الخارِجِ منه لِما فيه ماءً كان أو مائِعًا فلم يتَأثَّر ما فيه بالخارِجِ المُتَّصِلِ بالنجاسةِ، وإن اتَّصَلَ بما فيه أيضًا لِما تقَرَّرَ أنّ هذا الاتِّصالَ لا عِبرةَ به مع كونِ العُرفِ قَطعُ إضافَتِه إليه كما ذَكَروه، وإلا لم يُعفَ عن ذلك الدمِ

وَيُسْتَثْنَى مَيْتَةٌ لا دَمَ لَها سائِلٌ فلا تُنَجِّسُ مائِعًا على المشْهورِ.

فيما إذا اتَّصَلَ بدمٍ كثيرٍ في الأرضِ مَثَلًا وبِقياسِهم مسألةَ الدمِ على مسألةِ الماءِ عُلِمَ أنّهم مُصَرِّحونَ بأنّه لا فرقَ بين الماءِ والمائِعِ في عَدَمِ إضافةِ ما في الماءِ إلى الخارِجِ عنه فتَأَمَّلْ ذلك فإنّه مُهِمٌّ، وقد غَفَلَ عنه كثيرونَ قَلَّدوا ذلك القائِلَ أنّه يُؤْخَذُ من كلامِهم النجاسةُ.

(ويُستَثنَى) مِمّا يُنَجِّسُ قَليلُ الماءِ المُلْحَقُ به كثيرُ غيرِه وقَليلُه بمُلاقاتِه له فالخلافُ الآتي في الماءِ أيضًا خلافًا لِمَنْ زَعَمَ أنّ المتْنَ يوهِمُ تخصيصَه بالمائِعِ نظَرًا إلى أنّه قُسِّمَ له عند الفُقَهاءِ وغَفلةً عن المُستَثنَى منه (ميتةٌ لا دَمَ لها) أي لِجِنْسِها (سائِلٌ) عندَ شَقِّ عُضوٍ منها في حياتِها كذُبابٍ وبعوضٍ وقَملٍ وبَراغيثَ وخَنافِسَ وبَقٍّ وعَقرَبٍ ووَزَغٍ وبَناتِ وردانَ وزُنْبورٍ وسامٍّ أبرَصَ لا حيّةٍ وسُلَحفاةٍ وضُفدَعٍ ولو شَكَّ في شيءٍ أيَسيلُ دَمُه أو لا لَم يجرَح فيما يظْهَرُ خلافًا للغَزاليِّ كما بَيَّنْتُه في شرحِ الإرشادِ وغيرِه بل له حُكمُ ما لا يسيلُ دَمُه.

(تنبيهٌ) جوَّزَ في المجموعِ في سائِلٍ الرفعَ والنصبَ ووَجهُهما ظاهِرٌ والفتْحَ واعتَرَضَ للفاصِلِ بما بَسَطت ردَّه في شرحِ العُبابِ فراجِعه فإنّه مُهِمٌّ.

(فلا تُنَجِّسُ) رطْبًا (مائِعًا) كان أو غيرَه كثوبٍ وآثَرَ المائِعَ لِموافَقَتِه للشَّرابِ الآتي في الخبَرِ لا للتَّخصيصِ به فلا اعتِراضَ عليه بمُلاقاتِها له إذا لم تُغَيِّره (على المشهورِ) للخَبَرِ الصحيحِ: «إذا وقَعَ الذُّبابُ في شرابِ أحدِكم فلْيَغْمِسه كُلَّه، ثم لِيَنْزِعه فإنّ في أحدِ جناحَيه داءً وفي الآخَرِ شِفاءً»[1] وفي رِوايةٍ صَحيحةٍ: «وأنّه يتّقي بجَناحِه الذي فيه الداءُ»[2] وفي أُخرى: «أحدُ جناحَي الذُّبابِ سُمٌّ والآخَرُ شِفاءٌ فإذا وقَعَ في الطعامِ فامقُلوه»[3] أي اغْمِسوه فيه فإنّه يُقَدِّمُ السُّمَّ ويُؤَخِّرُ الشِّفاءَ وغَمسُه يُؤَدّي إلى موتِه لا سيَّما في الحارِّ فلو نجِسَ لم يأمُر به وقيسَ بالذُّبابِ غيرُه من كُلِّ ما ليس فيه دَمٌ مُتَعَفِّنٌ، وإنْ لم يعُمَّ وُقوعُه؛ لأنّ عَدَمَ الدمِ المُتَعَفِّنِ يقتَضي خِفّةَ النجاسةِ بل طهارَتَها عند جماعةٍ كالقفّالِ فكانت الإناطةُ به أولى. ومع ذلك لا بُدَّ من رِعايةِ ذاكَ إذْ لو طُرِحَ فيه ميِّتٌ من ذلك نُجِّسَ إذْ لا حاجةَ حينئِذٍ، وإنْ كان الطارِحُ غيرَ مُكَلَّفٍ لكنْ من جِنْسِه أو المطروحُ ماءً أو مائِعًا هي فيه على ما اقتَضاه إطلاقُهم إلا أنْ يُقال يُغْتَفَرُ في الشيْءِ تابِعًا ما لا يُغْتَفَرُ فيه مقصودًا ويُؤَيِّدُه ما مرَّ في وضعِ المُتَغَيِّرِ بما لا يضُرُّ على غيرِه فغَيَّرَه، ولا يُنافي الأوَّلَ عَدَمَ تأثيرِ إخراجِها وإنْ تعَدَّدَتْ بنَحوِ أصبُعٍ واحِدٍ مع أنّ فيه مُلاقاتَها قَصدًا لِوُضوحِ الفرقِ فإنّه هنا مُحتاجٌ بل مُضطَرٌّ لإخراجِها، وبَلَلُها طاهِرٌ فلا موجِبَ للتَّنْجيسِ وثَمَّ عَيْنُ النجاسةِ وقَعَتْ بفِعلٍ لا ضرورةَ إليه فأثَّرَتْ.

ويُؤَيِّدُ ذلك قولُ الزركَشيِّ ينبغي أنْ يُستَثنَى من ضرَرِ المطروحِ ما يحتاجُ إليه كوَضعِ لَحمٍ مُدَوِّدٍ

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٣١٤٢]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٨٤٤]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) [صحيح] ينظر ما قبله.

كذا في قولِ نَجسٌ لا يُدْرِكُه طَرْفٌ. قُلْتُ: ذا القولُ أظْهَرُ، واللَّه أعْلمُ.

في قِدرِ الطبيخِ فقد صَرَّحَ الدارِميُّ بأنّه لا يُنَجَّسُ على الأصحِّ ا هـ. ويُؤْخَذُ منه ردُّ ما توَهَّمَ أنّه لا يضُرُّ الطرحُ بلا قَصدٍ مُطلَقًا إذْ لو أرادوا هذا لم يصِحَّ ذلك الاستِثناءُ فتَأمَّلْه ولا يُنافي ذلك قولُ غيرِ واحِدٍ لو طُرِحَتْ فيه قَصدًا ضرَّ جزْمًا؛ لأنّ القصدَ قَيْدٌ للجزمِ لا لأصلِ الحُكمِ كما هو واضِحٌ نعَم لو أخرَجَها بأُصبُعِه مثَلًا فسَقَطَتْ منه بغيرِ اختيارِه لم يضُرَّ وكَذا لو صَفَّى ماءً هي فيه من خِرقةٍ على مائِعٍ آخَرَ إذْ لا طَرحَ هنا أصلًا ولا أثَرَ لِطَرحٍ نحوِ الريحِ كما هو ظاهِرٌ؛ لأنّه ليس من جِنْسِ المُكَلَّفين ولا لِطَرحٍ الحيِّ مُطلَقًا. أو الميْتةِ التي نشؤُها منه كما هو ظاهِرُ كلامِهما أي من جِنْسِه. وفَرضُ كلامِهما في حيٍّ طُرِحَ فيما منْشَؤُه منه، ثم ماتَ فيه بدليلِ كلامِ التهذيبِ ممنوعٌ إذْ طَرحُها حيّةً لا يضُرُّ مُطلَقًا، وعِبارةُ المجموعِ قال أصحابُنا فإنْ أُخرِجَ هذا الحيَوانُ مِمّا ماتَ فيه وأُلْقِيَ في مائِعٍ غيرِه أوردَ إليه فهَلْ يُنَجَّسُ فيه القولانِ في الحيَوانِ الأجنَبيِّ أي الذي وقَعَ بنَفسِه، وهذا مُتَّفَقٌ عليه في الطريقَيْنِ أنّه لا يضُرُّ ا هـ فتَأمَّلْه ليَنْدَفِعَ به ما لِكَثيرين هنا.

(تنبيهٌ) ما ذَكَرته من التفصيلِ في المطروحةِ هو ما عليه جمعٌ من مُحَقِّقي المُتَأخِّرين وجَرى أكثرُهم على أنّ المطروحةَ تضُرُّ مُطلَقًا وجَمعٌ منهم البُلْقينيُّ وغيرُه ودَلَّ عليه كلامُ تنقيحِ المُصَنِّفِ أنّه لا يضُرُّ الطرحُ مُطلَقًا، وبيَّنْت ما في ذلك في شرحِ العُبابِ.

(تنبيهٌ آخَرُ) يظْهَرُ من الخبَرِ السابِقِ ندبُ غَمسِ الذُّبابِ لِدَفعِ ضرَرِه، وظاهِرٌ أنّ ذلك لا يأتي في غيرِه بل لو قيلَ بمَنْعِه فإنّ فيه تعذيبًا بلا حاجةٍ لم يبعُد، ثم رأيت الدميريَّ صَرَّحَ بالندبِ وبتَعميمِه قال: لأنّ الكُلَّ يُسَمَّى ذُبابًا لُغةً إلا النحلَ لِحُرمةِ قَتْلِه ا هـ، والوجه ما ذَكَرته، وتلك التسميةُ شاذّةٌ على أنّه لم يُعَوِّلْ عليها في القاموسِ، وعِبارَتُه والذُّبابُ معروفٌ والنحلُ وعَبَّرَ في الروضةِ بالأظْهَرِ وما هنا أولى إذْ لا فرقَ للخلافِ مع هذا الخبَرِ.

(وكَذا) يُستَثنَى (في قولٍ نجِسٌ) غيرُ مُغَلَّظٍ وليس بفِعلِه على الأوجَه (لا يُدرِكُه) لِقِلَّتِه ولو احتِمالاً بأنْ شَكَّ أيُدرِكُه أو لا فيما يظْهَرُ عَمَلًا بالأصلِ (طَرَفٌ) أي بَصَرٌ مُعتَدِلٌ مع فرضِ مُخالَفةِ لونِ الواقِعِ عليه له فلا يُنَجَّسُ، وإنْ تعَدَّدَتْ محالُّه ولو اجتَمع لَكَثُرَ على خلافٍ يأتي في نظيرِه في شُروطِ الصلاةِ رطبًا للمَشَقَّةِ أيضًا أي نظَرًا لِما من شَأنِه، ومن ثَمَّ مثَّلوه بنُقطةِ خَمرٍ (قُلْت: ذا القولُ أظْهَرُ) من القولِ الآخَرِ الذي لا يُستَثنَى هذا (والله أعلمُ).

ويُستَثنَى صوَرٌ أُخرى استوعَبتها مع بَيانِ ما فيها في شرحِ العُبابِ منها ما على رِجلِ الذُّبابِ وإنْ رُئِيَ ويسيرٌ عُرفًا من شَعرٍ أو ريشِ نعَم المركوبُ يُعفى عن كثيرِ شَعرِه ومن دُخانٍ أو بُخارٍ تصَعَّدَ بنارٍ وإلا كبُخارِ كنيفٍ وريحِ دُبُرٍ رطبٍ فطاهِرٌ، وبَحَثَ القموليُّ نجاسةَ جميعِ رغيفٍ أصابَه كثيرُه لِرُطوبَتِه مردودٌ بأنّه جامِدٌ فلا يتَنَجَّسُ إلا مُماسّةً فقط ولا يُطَهِّرُه الماءُ ومن غُبارِ سِرجينٍ وما على منْفَذِ غيرِ آدَميٍّ مِمّا خَرَجَ منه.

ورَوثٍ منشؤُه منه وذَرقِ طَيْرٍ وما على فمِه وفَم كُلِّ مُجتَرٍّ كما نقَله المُحِبُّ الطبَريُّ عن ابنِ الصبّاغ في البعيرِ واعتَمَدَه وفَم صَبيٍّ قال جمعٌ وكَذا ما تُلقيه الفِئرانُ من الروثِ في حياضِ الأخليةِ إذا عَمَّ الابتِلاءُ به ويُؤَيِّدُه بَحثُ الفزاريِّ العفوَ عن بعرٍ فأرةٍ في مائعٍ عَمَّ بها الابتِلاءُ وشَرطُ ذلك كُلِّه أنْ لا يُغَيِّرَ، وأنْ يكونَ من غيرِ مُغَلَّظٍ، وأنْ لا يكونَ بفِعلِه فيما يُتَصَوَّرُ فيه ذلك.

(تنبيهٌ) عُلِمَ من كلامِهم في هذه المُستَثنَياتِ أنّها لا تُنَجِّسُ مُلاقيها وفي شُروطِ الصلاةِ أنّ المعفوّاتِ ثَمَّ تُنَجِّسُ لكنْ لا تبطُلُ بها الصلاةُ مثَلًا، وحينئذٍ يُشكِلُ الفرقُ فإنّ الضرورةَ أو الحاجةَ الموجِبةَ للعَفوِ موجودةٌ في الكُلِّ إلا أنْ يُقال على بُعدٍ إنّ أصلَ الضرورةِ هنا آكَدُ، وقد يُؤَيِّدُ ذلك عَدَمُ تأثيرِ الخمرِ في نجاسةِ طَرَفِها إذا تخَلَّلَتْ. واختِلافُهم في قَليلِ شَعرِ الجِلْدِ إذا اندَبَغَ هَلْ يطهُرُ تبعًا له كالذي قَبله أو يُعفى عنه فقط أي؛ لأنّه أخَفُّ ضرورةً منه.

ولو تنَجَّسَ آدَميٌّ أو حيَوانٌ طاهِرٌ وإنْ ندر اختِلاطُه بالناسِ، ثم غابَ وأمكَنَ إعادةُ طُهرِه حتى من مُغَلَّظٍ، والنزاعُ في الهِرّةِ بأنّ ما تأخُذُه بلِسانِها قَليلٌ لا يُطَهِّرُ فمَها يرُدُّه أنّها تُكَرِّرُ الأخذَ به عند شُربِها فيَنْجَذِبُ إلى جوانِبِ فمِها ويطهُرُ جميعُه لم يُنَجِّس ما مسَّه، وإنْ حكَمنا ببَقاءِ نجاسَتِه عَمَلًا بالأصلِ لِضَعفِه باحتِمالِ طُهرِه مع أصلِ طهارةِ الممسوسِ ويُؤْخَذُ منه أنّه لو أصابَه من أحدِ المُشتَبهين شيءٌ لم يُنَجِّسه للشَّكِّ وهو واضِحٌ قبل الاجتِهادِ أمّا بعدَه فإنّه إذا ظَهَرَ له به النجَسُ فأصابَه شيءٌ منه فإنّه يُنَجِّسُه كما هو ظاهِرٌ نعَم هَلْ ينْعَطِفُ الحُكمُ على ما مسَّه قبل ظُهورِ نجاسَتِه بالاجتِهادِ لِبُعدِ التبعيضِ مع بَقاءِ ذاتِ ما في الإناءِ على حالِها أو لا وآخِرًا.

والاختِلافُ إنّما هو في خارِجٍ عنها وهو الشكُّ قبل الاجتِهادِ والظنُّ بعدَه أو لا؛ لأنّه لا مُعارِضَ للشَّكِّ فيما مضَى بخلافِه الآنَ عارَضَه ما هو مُقَدَّمٌ على الأصلِ وهو الاجتِهادُ لِتَصريحِهم الآتي بطَرحِ النظَرِ للأصلِ بعدَ الاجتِهادِ كُلُّ مُحتَمَلٌ، والأوَّلُ أقرَبُ وادِّعاءُ قَصرِ مُعارَضةِ ما ذُكِرَ على ما بعدَ الاجتِهادِ ممنوعٌ بل تنعَطِفُ المُعارَضةُ فيما مضَى أيضًا.

ثم رأيتني في شرحِ العُبابِ رجَّحت الثانيَ وعَلَّلته بما حاصِلُه أنّ النجاسةَ لا تثبُتُ بالنسبةِ لِما هو مُحَقَّقُ الطهارةِ بغَلَبةِ الظنِّ، وإنْ ترَتَّبَتْ على اجتِهادٍ ولا يُعارِضُه امتِناعُ التطَهُّرِ بماءٍ غَلَبَ على الظنِّ نجاسَتُه بالاجتِهادِ؛ لأنّه إن استَعمَله في حدَثٍ تعَذَّرَ جزْمُه بالنيّةِ أو في خَبَثٍ فهو مُحَقَّقٌ فلا يزولُ بمَشكوكٍ فيه، ولأنّه لو حلَّ التطَهُّرُ به حلَّ التطَهُّرُ بمَظْنونِ الطهارةِ بالأولى فيَلْزَمُ استِعمالُ يقينِ النجاسةِ نعَم يُعلَمُ من قولِ الزركَشيّ قضيّةُ ما نقَلوه عن ابنِ سُرَيْجٍ فيما إذا تغَيَّرَ اجتِهادُه أنّه يورِدُه مواردَ الأوَّلِ الحُكمُ بتَنَجُّسِه هنا أنّ محَلَّ قولِنا لا أثَرَ لِظَنِّه نجاسةً ما أصابَه الرُّشاشُ بالنسبةِ لِعَدَمِ تنجيسِه لِمُماسِّه حيثُ لم يُستَعمَلْ ما ظَنّ طهارَتَه، وإلا لَزِمَه بالنسبةِ لِصِحّةِ صلاتِه غَسلُ ذلك لِئَلّا يُصَلّيَ بيَقينِ النجاسةِ.

والجاري كَراكِدٍ، وفي القديمِ لا يَنْجُسُ بلا تَغَيُّرٍ، والقُلَّتانِ خَمسُمِائةِ رِطْلٍ بَغْداديٍّ ....

(والجاري) وهو ما اندَفَعَ في مُنْحدَرٍ أو مُستَوٍ فإنْ كان أمامَه ارتِفاعٌ فهو كالراكِدِ وجَريُه مع ذلك مُتَباطِئٌ لا يُعتَدُّ به (كراكِدٍ) في تفصيلِه السابقِ من تنَجُّسِ قَليلِه بالمُلاقاةِ وكَثيرِه بالتغَيُّرِ؛ لأنّ خَبَرَ القُلَّتَيْنِ عامٌّ (وفي القديمِ لا يُنَجِّسُ) قَليلُه (بلا تغَيُّرٍ) لِقوَّتِه وعلى الجديدِ فالجرياتُ وإن اتَّصَلَتْ حِسًّا هي مُنْفَصِلةٌ حُكمًا فكُلُّ جريةٍ وهي الدفعةُ بين حافَّتَي النهرِ أي ما يرتَفِعُ منه عند تمَوُّجِه تحقيقًا أو تقديرًا طالِبةٌ لِما أمامَها هارِبةٌ مِمّا وراءَها فإنْ كانتْ دونَ قُلَّتَيْنِ بأنْ لم تبلُغْهما مِساحةُ أبعادِها الثلاثةِ تنَجَّسَتْ بمُجَرَّدِ المُلاقاةِ وإلا فالمُتَغَيِّرُ ثَمَّ إنْ جرَتِ النجاسةُ في جريةٍ بجَريِها طَهُرَ محَلُّها بما بعدَها، وإلا فكُلُّ ما مرَّ عليها من الجرياتِ القليلةِ نجِسٌ حتى يقِفَ الماءُ ومن ثَمَّ يُقالُ لَنا ماءٌ فوقَ ألْفِ قُلّةٍ وهو نجِسٌ من غيرِ تغَيُّرٍ.

(والقُلَّتانِ) بالمِساحةِ في المُرَبَّعِ ذِراعٌ ورُبعٌ طولاً ومِثلُه عَرضًا ومِثلُه عُمقًا بذِراعِ الآدَميِّ وهو شِبرانِ تقريبًا ومَجموعُ ذلك مِائةٌ وخَمسةٌ وعِشرونَ رُبعًا على إشكالٍ حِسابيٍّ فيه بَيَّنْته مع جوابه في شرحِ العُبابِ وهي الميزانُ فلِكُلِّ رُبعِ ذِراعٍ أربعةُ أرطالٍ لكنْ على مُرَجَّحِ المُصَنِّفِ في رِطلِ بَغْدادَ وعلى مُرَجَّحِ الرافعيِّ لم يتَعَرَّضوا له ويوَجَّه بأنّه لا يظْهَرُ هنا بينهما تفاوُتٌ إذْ هو خَمسةُ دَراهِمَ وخَمسةُ أسباعِ دِرهَمٍ ومِثلُ ذلك لا يظْهَرُ به تفاوُتٌ في المِساحةِ ففي غيرِ المُرَبَّعِ يُمسَحُ ويُحسَبُ ما يبلُغُه أبعادُه فإنْ بَلَغَ ذلك فقُلَّتانِ وإلا فلا. وقد حدَّدوا المُدَوَّرَ بأنّه ذِراعٌ من سائِرِ الجوانِبِ بذِراعِ الآدَميِّ، وهو شِبرانِ تقريبًا وذِراعانِ عُمقًا بذِراعِ النجّارِ وهو ذِراعٌ ورُبُعٌ وقيلَ ذِراعٌ ونِصفٌ.

(تنبيهٌ) الظاهِرُ أنّ مُرادَهم بذِراعِ النجّارِ ذِراعُ العمَلِ المعروفِ، وحينئِذٍ فتَحديدُه بما ذُكِرَ يُنافيه قولُ السمهوديِّ في تاريخِه الكبيرِ ذِراعُ العمَلِ ذِراعٌ وثُلُثٌ من ذِراعِ الحديدِ المُستَعمَلِ بمِصرَ وذلك اثنانِ وثلاثونَ قيراطًا وذِراعُ اليدِ الذي حرَّرناه أحدٌ وعِشرونَ قيراطًا اهـ وبه يتَأيَّدُ الثاني إذِ التفاوُتُ حينئِذٍ بين ذِراعٍ ونِصفٍ باليدِ وذِراعُ العمَلِ نِصفُ قيراطٍ ولم يستَثنِه لِقِلَّتِه.

وبالوزْنِ (خَمسُمِائةِ رِطلٍ) بفَتْحِ الراءِ وكَسرِها وهو أفصَحُ (بَغْداديٍّ) بإعجامِهما وإهمالِهما وإعجامِ واحِدةٍ وإهمالِ الأُخرى وبإبدالِ الأخيرةِ نونًا لِخَبَرِ الشافعيِّ والتِّرمِذيِّ والبيْهَقيِّ «إذا بَلَغَ الماءُ قُلَّتَيْنِ بقِلالِ هَجَرَ لم يُنَجِّس»[1] وهي بفَتْحِ أوَّليها قَريةٌ بقُربِ المدينةِ النبَويّةِ على مُشَرِّفِها أفضلُ الصلاةِ والسلامِ. وقد قَدَّرَ الشافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ القُلّةَ منها أخذًا من تقديرِ شيخِ شيخِه ابنِ جُرَيْجٍ الرائي لها بقِربَتَيْنِ ونِصفٍ بقِرَبِ الحِجازِ والواحِدةُ منها لا تزيدُ غالِبًا على مِائةِ رِطلٍ بَغْداديٍّ، وحينئِذٍ فانتصارُ ابنِ دَقيقِ العيدِ لِمَنْ لم يعمَلْ بخَبَرِ القُلَّتَيْنِ مُحتَجًّا بأنّه مُبهَمٌ لم يُبَيِّنْ عَجيبًا إذْ لا وجهَ للمُنازَعةِ في شيءٍ مِمّا ذُكِرَ، وإنْ سَلَّمَ ضعفَ زيادةِ من قِلالِ هَجَرَ؛ لأنّه إذا اكتَفى بالضعيفِ في الفضائِلِ والمناقِبِ فالبيانُ كذلك بل أبو حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يحتَجُّ به مُطلَقًا وأمّا اعتِمادُ الشافعيِّ لها فهو يدُلُّ على أنّه إمّا لِهذا أو

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

تَقْريبًا في الأَصَحِّ. والتَّغَيُّرُ المُؤَثِّرُ بطاهِرٍ أو نَجِسٍ طَعْمٌ، أو لونٌ، أو ريحٌ، .....

لِثُبوتِها عنده (تقريبًا)؛ لأنّ تقديرَ الشافعيِّ أمرٌ تقريبيٌّ فلا يضُرُّ نقصُ رِطلينِ فأقَلَّ على المُعتَمَدِ وخلافُه بَيَّنْت ما فيه في غيرِ هذا المحَلِّ (في الأصحِّ) وقيلَ هما ألْفٌ وقيلَ سِتُّمِائةٍ لاختِلافِ قِرَبِ العرَبِ فأخَذْنا الأسوَأ، ويُرَدُّ بأنّ المدارَ على الغالِبِ وهو ما مرَّ وقيلَ تحديدٌ فيَضُرُّ نقصُ أيِّ شيءٍ كان، ورُدَّ بأنّه إفراطٌ وبِتَفسيرِ التقريبِ، ثم التحديدُ هنا يُعلِمُ أنّ التحديدَ ثَمَّ غيرُ التحديدِ هنا. (والتغَيُّرُ المُؤَثِّرُ بطاهِرٍ أو نجسٍ طَعمٌ أو لونٌ أو ريحٌ) وحَملُ طَعم وما بعدَه باعتِبارِ ما اشتَمَلَ عليه صَحيحٌ أي تغَيُّرُ طَعمٍ إلى آخِرِه فاندَفَعَ ما قيلَ إنّ هذا حملٌ غيرُ مُفيدٍ لا يُقالُ سَلَّمنا إفادَتَه، وهو لا يتَقَيَّدُ بالمُؤَثِّرِ؛ لأنّ غيرَ المُؤَثِّرِ تغَيُّرُ طَعمٍ إلى آخِرِه أيضًا؛ لأنّا نقولُ ليس المُرادُ حملَ كُلٍّ على حِدَتِه حتى يرِدَ ذلك بل حملُ ما أفادَه مجموعُ المُتَعاطِفاتِ من انحِصارِ المُؤَثِّرِ في أحدِها فلا يُشتَرَطُ اجتِماعُها ولا يُؤَثِّرُ غيرُها كحَرارةٍ أو بُرودةٍ فأو مانِعةُ خُلوٍّ، وخَرَجَ بالمُؤَثِّرِ بطاهِرٍ التغَيُّرُ اليسيرُ به وبالمُؤَثِّرِ بنَجِسٍ التغَيُّرُ بجيفةٍ بالشطِّ وما لو وُجِدَ فيه وصفٌ لا يكونُ إلا للنّجاسةِ فلا يُحكَمُ بنَجاسَتِه فيما يظْهَرُ ترجيحُه في الثانيةِ خلافًا للبَغَويِّ ومَنْ تبِعَه لاحتِمالِ أنّ تغَيُّرَه تروُّحٌ ولا يُنافيه ما لو وقَعَ فيه نجِسٌ لم يُغَيِّره حالاً بل بعدَ مُدّةٍ فإنّه يسألُ أهلَ الخِبرةِ ولو واحِدًا فيما يظْهَرُ فإنْ جزَمَ بأنّه منه فيُنَجِّسُ، وإلا فلا لِتَحَقُّقِ الوُقوعِ هنا لإثم، ومِمّا يُصَرِّحُ بما ذَكَرته ما مرَّ في عَودِ التغَيُّرِ ولا نجاسةَ بل ذاكَ أولى من هذا لِتَحَقُّقِ النجاسةِ وتأثيرِها أو لا لكنْ لَمّا زالَتْ ضعُفَ تأثيرُها فلم يُؤَثِّر عَودُها فإذا لم يُؤَثِّر عَودُ المُتَحَقِّقِ قَبلُ فأولى ما لم يتَحَقَّق أصلاً فإنْ قُلْت يُمكِنُ حملُ كلامِ البغَويّ على ما إذا عُلِمَ أنْ لا نجاسةَ، ثم يُحتَمَلُ تروُّحُه بها.

قُلْت: يُمكِنُ. ويُؤَيِّدُه قولُهم لو رأى في فِراشِه أو ثَوبه منيًّا لا يُحتَمَلُ أنّه من غيرِه لَزِمَه الغُسلُ وقولُهم: لو رأى المُتَوَضِّئُ على رأسِ ذَكَرِه بَلَلاً يُحتَمَلُ أنّه من غيرِه لَزِمَه الوُضوءُ. وقولُهم شُرِعَتِ المضمَضةُ والاستنشاقُ ليُعرَفَ طَعمُ الماءِ وريحُه، ويُؤخَذُ مِمّا ذَكَروه في المنيِّ وعلى رأسِ الذّكَرِ أنّه لو وقَعَ في ماءٍ كثيرٍ نجسٍ وطاهِرٍ فتَغَيَّرَ فإن احتَمَلَ أنّه من أحدِهِما فقط، ومنه أنْ يكونَ النجِسُ لو فُرِضَ وحدَه لِغيرِ فله حُكمُه وإنْ شَكَّ فإنْ ترَتَّبا في الوُقوعِ وتأخَّرَ التغَيُّرُ عنهما أسنَدناه إلى الثاني أخذًا من مسألةِ الظبيةِ وإنْ وقَعا معًا أو مُرَتَّبًا، ولم يُعلم ذلك لم يُؤَثِّر؛ لأنّ الأصلَ طهارةُ الماءِ هذا ما يظْهَرُ في طهارةِ المسألةِ، ووَقَعَ في الخادِمِ وغيرِه ما يُخالِفُه فاحذَره ولو خَلَطَهما قبل الوُقوعِ تنَجَّسَ؛ لأنّ التغَيُّرَ بالمُتَنَجِّسِ كالنجِسِ ومن. ثَمَّ قال في المجموعِ: إنّ دُخانَ النجاسةِ والمُتَنَجِّسِ حُكمُهما واحِدٌ أي خلافًا لِمَنْ فرَّقَ لِمُدرِكٍ يخُصُّ هذه نعَم إنْ خالَطَ النجِسُ ماءً واحتَجنا للفَرضِ بأنْ وقَعَ هذا المُختَلِطُ فيما يوافِقُه فرضُنا المُغَيِّرَ النجِسَ وحدَه؛ لأنّ الماءَ مُمكِنٌ يوافِقُه فرضُنا المُغَيِّرَ النجَسَ وحدَه؛ لأنّ الماءَ مُمكِنٌ طُهرُه أو مائِعًا فرضُنا الكُلَّ؛ لأنّ عَيْنَ الجميعِ صارَتْ نجِسةً لا يُمكِنُ طُهرُها كما هو ظاهِرٌ.

ولو اشْتَبَهَ ماءٌ طاهِرٌ بنَجِسٍ اجْتَهَدَ وتَطَهَّرَ بما ظَنَّ طَهارَتَهُ. وقيلَ: إنْ قَدَرَ على طاهِرٍ بيَقينٍ فلا، والأعْمَى كَبَصيرٍ في الأظْهَرِ، .....

(ولو اشتَبَهَ) على منْ فيه أهليَّةُ الاجتِهادِ في ذلك المُشتَبه بالنسبةِ لِنَحوِ الصلاةِ ولو صَبيًّا مُمَيِّزًا كما هو ظاهِرٌ (ماءٌ) أو تُرابٌ. وذَكَرَه؛ لأنّ الكلامَ فيه وإلا فسَيُعلَمُ مِمّا سَيَذْكُرُه في شُروطِ الصلاةِ أنّ الثّيابَ والأطعِمةَ وغيرَها سَواءٌ اختَلَطَ مالُه بمالِه أم بمالِ غيرِه يجوزُ الاجتِهادُ فيها. وظاهِرٌ أنّه لا يُعتَدُّ فيها بالنسبةِ لِنَحوِ المِلْكِ باجتِهادِ غيرِ المُكَلَّفِ (طاهِرٌ) أي طَهورٌ ليوافِقَ قوله وتظْهَرُ إلى آخِرِه (بنَجِسٍ) أي مُتَنَجِّسٍ أو بمُستَعمَلٍ (اجتَهَدَ) وإنْ قَلَّ عَدَدُ الطاهِرِ كواحِدٍ في مِائةٍ بأنْ يبحَثَ عن أمارةٍ يظُنُّ بها ما يقتَضي الإقدامَ أو الإحجامَ وُجوبًا مُضَيَّقًا بضيقِ الوقتِ وموَسَّعًا بسَعَتِه إنْ لم يجِد غيرَ المُشتَبِهَيْنِ، ولم يبلُغا بالخلْطِ قُلَّتَيْنِ فإنْ ضاقَ الوقتُ عن الاجتِهادِ تيَمَّمَ بعدَ تلَفِهما، وجَوازًا إنْ وُجِدَ طاهِرًا أو طَهورًا بيَقينٍ وزَعَمَ بعضُ الشُّرّاحِ وُجوبَه هنا أيضًا مُستَدِلاً بأنّ كُلًّا من خِصالِ المُخَيَّرِ يصدُقُ عليه أنّه واجِبٌ ليس في محَلِّه؛ لأنّ ما هنا ليس كذلك إذْ خِصالُ المُخَيَّرِ انحَصَرَتْ بالنصِّ، وهي مقصودةٌ لِذاتِها والاجتِهادُ وسيلةٌ للعِلْمِ بالطاهِرِ فإنْ لم يجِد غيرَ المُشتَبِهَيْنِ تعَيَّنَتْ كسائِرِ طُرُقِ التحصيلِ وإنْ وجَدَ غيرَهما لم تنحَصِر الوسيلةُ في هذا بل لا يصدُقُ عليه حدُّ الوسيلةِ حينئِذٍ فلم يجِب أصلًا فتَأمَّلْه.

(وتطهُرُ بما ظَنّ) بالاجتِهادِ مع ظُهورِ الأمارةِ (طَهارَتَه) منهما فلا يجوزُ الهُجومُ من غيرِ اجتِهادٍ ولا اعتِمادِ ما وقَعَ في نفسِه من غيرِ إمارةٍ فإنْ فعَلَ لم يصِحَّ طُهرُه، وإنْ بانَ أنّ ما استَعمَله هو الطهورُ كما لو اجتَهَدَ وتطَهَّرَ بما ظَنّ طهارَتَه، ثم بانَ خلافَه لِما هو مُقَرَّرٌ أنّ العِبرةَ في العِباداتِ بما في نفسِ الأمرِ، وظَنُّ المُكَلَّفِ وسيأتي أنّهم أعرَضوا في هذا البابِ عن أصلِ طهارةِ الماءِ فيُؤْخَذُ منه أنّ ما ظَنّ طهارَتَه باجتِهادِه لا يجوزُ لِغيرِه استِعمالُه إلا إن اجتَهَدَ فيه بشَرطِه وظَنّ ذلك أيضًا، وظاهِرٌ أنّ للمُجتَهِدِ تطهيرَ نحوِ حليلَتِه المجنونةِ به أو غيرِ مُمَيِّزةٍ للطَّوافِ به أيضًا. (وقيلَ إنْ قَدر على طاهِرٍ) أي طَهورٍ آخَرَ غيرِ المُشتَبِهَيْنِ كما أفادَه كلامُه خلافًا لِمَن اعتَرَضَه (بيَقينٍ فلا) يجوزُ له الاجتِهادُ في الإناءَيْنِ كالقِبلةِ، ورُدَّ بأنّها في جهةٍ واحِدةٍ فطَلَبُها من غيرِها عَبَثٌ بخلافِ الماءِ ونَحوِه. ومن ثَمَّ لو قَدر على طَهورٍ بيَقينٍ كماءٍ نازِلٍ من السماءِ جازَ له تركُه والتطَهُّرُ بالمظْنونِ، وقد كان بعضُ الصحابةِ يسمَعُ من بعضٍ مع قُدرَتِه على السماعِ من النبيِّ ﷺ ومع ذلك المُقتَضَى لِشُذوذِ هذا الوجه لا يبعُدُ ندبُ رِعايَتِه، ثم رأيته مُصَرَّحًا به.

(والأعمَى كبَصيرٍ) فيما مرَّ فيه فلا يرِدُ عليه أنّ له التقليدَ أي ولو لأعمَى أقوى منه إدراكًا كما هو ظاهِرٌ إذا تحَيَّرَ بخلافِ البصيرِ (في الأظْهَرِ) لِقُدرَتِه على إدراكِ النجَسِ بنَحوِ لَمسٍ وشَمٍّ وذَوقٍ وحُرمةُ ذَوقِ النجاسةِ مُختَصّةٌ بغيرِ المُشتَبه، وإنّما جازَ له في المواقيتِ التقليدُ ابتِداءً؛ لأنّ إدراكَه له أعسَرُ منه هنا فإنْ فقدَ تلك الحواسَّ لم يجتَهِد جزمًا، ويتَيَمَّمُ فيما إذا تحَيَّرَ وفَقَدَ منْ يُقَلِّدُه ولو لاختِلافِ

أو ماءٌ وبَوْلٌ لم يَجْتَهِدْ على الصّحيحِ بل يُخْلَطانِ، ثم يَتَيَمَّمُ.

بَصيرَيْنِ عليه لم يترَجَّح أحدُهما عنده، ويظْهَرُ ضبطُ فقدِ المُقَلِّدِ بأنْ يجِدَ مشَقَّةً في الذّهابِ إليه كمَشَقّةِ الذّهابِ للجُمُعةِ فإنْ كان بمَحَلٍّ يلْزَمُه قَصدُه لها لو أُقيمَتْ فيه لَزِمَه قَصدُه لِسُؤالِه هنا وإلا فلا.

(أو) اشتَبَهَ (ماءٌ وبَولٌ) لِنَحوِ انقِطاعِ ريحِه (لم يجتَهِد) فيهما (على الصحيح)؛ لأنّ البولَ لا أصلَ له في التطهير يُرَدُّ بالاجتِهادِ إليه ولا نظَرَ لأصلِه لاستِحالَتِه إلى حقيقةٍ أُخرى مُغايِرةٍ للماءِ اسمًا وطَبعًا بخلافِ الماءِ المُتَنَجِّسِ فاندَفَعَ تفسيرُ الزركَشيّ له بإمكانِ ردِّه للطَّهارةِ بوَجهٍ وهو في الماءِ مُمكِنٌ بمُكاثَرَتِه دونَ البولِ انتَهَى على أنّ فيه غَفلةً عن قولِهم لو كان مع جمعِ ماءٍ كثيرٍ لا يكفيهم إلا ببَولٍ يستَهلِكُ فيه ولا يُغَيِّرُه لاستِهلاكِه به لَزِمَهم خَلْطُه به قيلَ له الاجتِهادُ هنا لِشُربِ ما يظُنُّ طهارَتَه وهو غَفلةٌ عَمّا يأتي في نحوِ خَمرٍ وخَلٍّ ولَبَنِ أتانٍ ولَبَنِ مأكولٍ (بل) هنا وفيما يأتي انتقاليّةٌ لا إبطاليّةٌ كما هو الأكثرُ فيها، ومن ثَمَّ قال جمعٌ مُحَقِّقونَ لم يقَع الثاني في القرآنِ؛ لأنّه في الإثباتِ إنّما يكونُ من بابِ الغلَطِ فزَعَمَ ابنُ هِشام أنّ هذا وهمٌ غيرُ صَحيحٍ (يُخلَطانِ) عَطفٌ على جُملةِ لم يجتَهِد أو يُصَبّانِ أو يُصَبُّ من أحدِهما في الآخَرِ، واحتِمالُ أنّه صَبٌّ من الطاهِرِ فهو باقٍ على طاهِرِيَّتِه ليس أولى من ضِدِّه فلم يُنْظَر إليه على أنّ المدارَ على أنْ لا يكونَ معه طَهورٌ بيَقينٍ، وبذلك الصبُّ لا يبقى معه طَهورٌ بيَقينٍ فلا إشكالَ أصلاً وبهذا أعني جعلَهم من التلَفِ صَبُّ شيءٍ من أحدِهما في الآخَرِ يتَأيَّدُ قولُ القموليِّ كالرافعيِّ يُشتَرَطُ لِجَوازِ الاجتِهادِ أنْ لا يقَعَ من أحدِ المُشتَبِهَيْنِ شيءٌ في الآخَرِ لِتَنَجُّسِ هذا بيَقينٍ فزالَ التعَدُّدُ المُشتَرَطُ كما سيأتي انتَهَى. نعَم تعليلُه غيرُ صَحيحٍ، وإنّما أُلحِقَ تعليلُه بما ذَكَرته. فإنْ قُلْت: يُشكِلُ عليه ما في زَوائِدِ الروضةِ وجَرى عليه القموليُّ أيضًا أنّه لو اغتَرَفَ من دَنّينِ فيهما ماءٌ قَليلٌ أو مائِعٌ في إناءٍ فرَأى فيه فأرةً اجتَهَدَ وإن اتَّحدَتِ المِغرَفةُ مع أنّهما حينئِذٍ إمّا نجِسانِ إنْ كانتْ في الأوّلِ أو الثاني إنْ كانتْ فيه فهو نجِسٌ يقينًا فزالَ التعَدُّدُ المُشتَرَطُ؟ قُلْت: يُفَرَّقُ بأنّ الاجتِهادَ هنا لِحِلِّ التناوُلِ ولو في الماءَيْنِ القليلينِ فكَفى فيه لِضَعفِه بعَدَمِ توَقُّفِه على النيّةِ التعَدُّدُ صورةً لِيَتَناوَلَ الأوّلَ أو يترُكَه، ثم رأيت الفنّينيَّ استَشكَلَ الاجتِهادَ في مسألةِ الروضةِ بأنّ الثانيَ مُتَيَقَّنُ النجاسةِ وشَرطُ الاجتِهادِ أنْ لا تتَيَقَّنَ نجاسةُ أحدِهما بعَيْنِه، ثم أجابَ عنه بقولِه: ولَعَلَّ ذلك إذا جُهِلَ الثاني بعدَ ذلك أي فحينئِذٍ يجتَهِدُ ليَظْهَرَ له الثاني من الأوّلِ ورَأيتني في شرحِ العُبابِ بَسَطت الكلامَ في ذلك فراجِعه فإنّه مُهِمٌّ ومنه الجوابُ عن الإشكالِ المُستَلْزِمِ لِتَناقُضِ القموليِّ بأنّ الاجتِهادَ هنا إنّما هو لِبَيانِ محَلِّ الفأرةِ وكُلٌّ من الإناءَيْنِ يُحتَمَلُ أنّه محَلُّها فالمُجتَهِدُ فيه باقٍ على تعَدُّدِه بخلافِه ثَمَّ، ونَبَّهَ بالخلْطِ على بَقيّةِ أنواعِ التلَفِ فلا اعتِراضَ عليه.

(ثُمَّ يتَيَمَّمُ) بعدَ نحوِ الخلْطِ فلا يصِحُّ قَبله هنا وفيما إذا تحَيَّرَ المُجتَهِدُ أو اختَلَفَ اجتِهادُه أو غيرُ ذلك كأنْ تحَيَّرَ الأعمَى ولم يجِد منْ يُقَلِّدُه أو وجَدَه وتحَيَّرَ أو اختَلَفَ عليه اثنانِ ولا مُرَجِّحَ؛ لأنّ معه

أو ماءُ وردٍ تَوَضّأ بكُلٍّ مَرّةً، وقيلَ له الاجْتِهادُ. وإذا استَعْمَلَ ما ظَنّه أراقَ الآخَرَ. فإنْ تَرَكَه وتَغَيَّرَ ظَنُّه لم يَعْمَلْ بالثّاني على النّصّ .....

ماءً طاهِرًا بيَقينٍ له قُدرةٌ على إعدامِه وبه فارَقَ التيَمُّمَ بحَضرةِ ماءٍ منَعَه منه نحوُ سَبُعٍ.

(أو) اشتَبَهَ عليه ماءٌ (وماءُ وردٍ) لانقِطاعِ ريحِه (توَضّأ) وُجوبًا إنْ لم يجِد غيرَهما وجَوازًا إنْ وجَدَه خلافًا لِمَنْ منَعَ حينئِذٍ (بكُلٍّ) منهما (مرّةً) وإنْ زادَتْ قيمةُ ماءِ الوردِ الذي يملِكُه على ثَمَنِ مِثلِ ماءِ الطهارةِ هو عند التحصيلِ لا الحُصولُ مع ضعفِ ماليَّتِه بالاشتِباهِ المانِعِ لا يُرادُ عَقدُ البيْعِ عليه ولا يجتَهِدُ فيهما لِما مرَّ أنّه لا أصلَ لِغيرِ الماءِ في التطهيرِ قيلَ ويلْزَمُه وضعُ بعضِ كُلٍّ في كفٍّ، ثم يغْسِلُ بكَفَّيْه معًا وجهَه من غيرِ خَلْطٍ ليَتَأتّى له الجزمُ بالنيّةِ حينئِذٍ لِمُقارَنَتِها لِغَسلِ جزءٍ من وجهِه بالماءِ يقينًا انتَهَى وهو وجيهٌ معنًى وظاهِرُ كلامِهم أنّه مندوبٌ لا واجِبٌ للمَشَقّةِ وفيما إذا اشتَبَهَ طَهورٌ بمُستَعمَلٍ لا يتَوَضّأُ بكُلٍّ منهما كما يُصَرِّحُ به كلامُ المجموعِ لِعَدَمِ جزْمِه بالنيّةِ مع قُدرَتِه على الاجتِهادِ إلا إنْ فعَلَ تلك الكيْفيّةَ كما حرَّرتُه بما فيه في شرحِ الإرشادِ الصغيرِ (وقيلَ له الاجتِهادُ) فيهما كالماءَيْنِ ويرُدُّه ما تقَرَّرَ من الفرقِ. نعَم له الاجتِهادُ للشُّربِ ليَشرَبَ ما يظُنُّه الماءَ أو ماءَ الوردِ وإنْ لم يتَوَقَّف أصلُ شُربه على اجتِهادٍ، ثم إذا ظَهَرَ له بالاجتِهادِ الماءُ جازَ له التطَهُّرُ به على ما قاله الماوَرديُّ؛ لأنّه يُغْتَفَرُ في الشيْءِ تبعًا ما لا يُغْتَفَرُ فيه مقصودًا، ونَظيرُه منْعُ الاجتِهادِ للوَطءِ ابتِداءً وجَوازُه بعدَ الاجتِهادِ للمِلْكِ.

(وإذا استَعمَلَ ما ظَنّه) الطاهِرَ من الماءَيْنِ بالاجتِهادِ أي كُلَّه أو بعضَه (أراقَ) ندبًا (الآخَرَ) إنْ لم يحتَجه وقَيَّدَ بالاستِعمالِ بفَرضِ أنّه لم يُرِد باستِعمالٍ أرادَ؛ لأنّه لا يتَحَقَّقُ الإعراضُ عن الآخَرِ إلا به غالِبًا فلا يُنافي أنّ المُعتَمَدَ ندبُ الإراقةِ قَبله لِئَلاّ يغْلَطَ ويتَشَوَّشَ ظَنُّه (فإنْ تركَه) بلا إراقةٍ فإنْ لم يبقَ من الأوّلِ بَقيّةٌ لم يجُزِ الاجتِهادُ؛ لأنّ شرطَه على الأصحِّ عند المُصَنِّفِ أنْ يكونَ في مُتَعَدِّدٍ حقيقةً فلا يجوزُ في كُمَّيْنِ لِثَوبٍ مثَلًا ما داما مُتَّصِلينِ به. وزَعَمَ أنّه إذا تلِفَ أحدُهما ينبغي استِعمالُ الباقي بلا اجتِهادٍ كالمشكوكِ في نجاسَتِه نظَرًا للأصلِ مردودٌ بأنّ بابَ الاجتِهادِ تُرِكَ فيه الأصلُ بالشكِّ أي أصلُ الطهارةِ وأصلُ عَدَمِ وُقوعِ النجسِ في كُلِّ إناءٍ بخُصوصِه كما تُرِكَ الأصلُ في ظَبيةٍ رُئيَتْ تبولُ في ماءٍ كثيرٍ، ثم رُئيَ عَقِبَ البولِ مُتَغَيِّرًا عَمَلًا بالظاهِرِ لِقوَّتِه باستِنادِه لِمُعَيَّنٍ مع ضعفِ احتِمالِ خلافِه، وإنْ بَقيَ من الأوّلِ بَقيّةٌ وإنْ قُلْت لِوُجوبِ استِعمالِ الناقِصِ لَزِمَه عند إرادةِ الوُضوءِ إعادةُ الاجتِهادِ فإنْ وافَقَ الأوّلَ فواضِحٌ.

(و) إنْ (تغَيَّرَ ظَنُّه) فيه (لم يعمَلْ بالثاني) من ظَنّيْه (على النصّ) لِئَلاّ ينْقُضَ الاجتِهادَ بالاجتِهادِ إنْ غَسَلَ جميعَ ما أصابَه الأوّلُ أو يُصَلّي بيَقينِ النجاسةِ إنْ لم يغْسِلْه والتِزامُ المخرَجِ الأوّلِ قياسًا على القِبلةِ بعيدٌ؛ لأنّ أحدَ هذَيْنِ الفسادَيْنِ لا يأتي في العمَلِ بالثاني فيها لاحتِمالِ الجهةِ الثانيةِ للصَّوابِ كالأولى فلم يلْزَم عليه نقضُ اجتِهادٍ أصلًا، وأخَذَ البُلْقينيُّ مِمّا ذُكِرَ أنّه لو غَسَلَ بين الاجتِهادَيْنِ جميعَ

بل يَتَيَمَّمُ بلا إعادةٍ في الأَصَحِّ.

ما أصابَه بماءٍ غيرِهما عَمِلَ الثاني إذْ لا يلْزَمُ عليه ما ذُكِرَ وحينئذٍ هو نظيرُ مسألةِ القِبلةِ وظاهِرُ كلامِهم الإعراضُ عن الظنِّ الثاني، وما يترَتَّبُ عليه حينئذٍ فلو تغَيَّرَ اجتِهادُه ووُضوءُه الأوَّلُ باقٍ صَلَّى به ولا نظَرَ لِظَنِّه نجاسةَ أعضائِه الآنَ لِما عَلِمت من إلْغاءِ هذا الظنِّ لِما يلْزَمُ عليه من الفسادِ المذكورِ.

(بل يتَيَمَّمُ) بعدَ نحوِ الخلْطِ لا قَبله كما مرَّ (بلا إعادةٍ) حيثُ لم يغْلِب وُجودُه في محَلِّ التيَمُّم (في الأصحِّ)؛ لأنّه ليس مع طاهِرٍ بيَقينٍ ولا نظَرَ إلى أنّ معه ماءً طاهِرًا بالظنِّ؛ لأنّه لا عِبرةَ بهذا الظنِّ لِما يلْزَمُ عليه من الفسادِ كما تقرَّرَ.

(تنبيهٌ) ما قَرَّرت به المتْنَ من فرضِ قولِه وتغَيَّرَ ظَنُّه فيما إذا بَقيَ من الأوَّلِ بَقيّةٌ، إنّما هو ليأتيَ على طَريقَتِه أنّه لا يجوزُ الاجتِهادُ إلا في مُتَعَدِّدٍ ومن التقييدِ بنَحوِ الخلْطِ إنّما هو ليَصِحَّ قولُه: (بلا إعادةٍ) لِما عُلِمَ من قولِه: بل يُخلَطانِ، ثم يتَيَمَّمُ إنْ شرطَ صِحّةِ التيَمُّم تلَفُهما أو تلَفُ أحدِهما، وأمّا اشتِراطُ أنْ لا يغْلِبَ وُجودُ الماءِ فمَعلومٌ من كلامِه في التيَمُّم فعُلِمَ أنّه لا اعتِراضَ عليه بوَجهٍ، وأنّه يصِحُّ تخريجُ كلامِه على طَريقِ الرافعيِّ أيضًا من جوازِ الاجتِهادِ مع عَدَمِ التعَدُّدِ، وأنّه لا يُحتاجُ عليها في عَدَمِ الإعادةِ إلى تقييدٍ بنَحوِ خَلْطٍ؛ لأنّه ليس معه إلا إناءٌ واحِدٌ فلا طَهورَ معه بيَقينٍ هذا كُلُّه مع قَطعِ النظَرِ عن قولِه: (في الأصحِّ) فمع النظَرِ إليه يتَعَيَّنُ تخريجُه على رأيِ الرافعيِّ فقط؛ لأنّه لا يظْهَرُ مُقابِلُ الأصحِّ مع نحوِ الخلْطِ المُشتَرَطِ على رأيِ المُصَنِّفِ بل مع وُجودِ واحِدٍ فقط؛ لأنّه طاهِرٌ بالظنِّ.

وزَعَمَ بعضُهم تخالُفَهما في الإعادةِ فهي على طَريقةِ الرافعيِّ لا تجِبُ وعلى طَريقةِ المُصَنِّفِ تجِبُ؛ لأنّ معه طَهورًا بيَقينٍ غَفلةً عن وُجوبِ تقييدِ ما أطلَقَه هنا بما قَدَّمَه من أنّ الخلْطَ أي أو نحوَه شرطٌ لِصِحّةِ التيَمُّم وهذا الذي سَلَكتُه في تقريرِ عِبارَتِه من التفصيلِ أولى مِمّا وقَعَ للمُتَكَلِّمين عليه من إطلاقِ بعضِهم تخريجَ كلامِه على الرأيَيْنِ وبعضُهم حصَرَه على رأيِ الرافعيِّ. وعُلِمَ مِمّا مرَّ في الماءِ والبولِ أنّ شرطَ الاجتِهادِ أيضًا أنْ يتَأيَّدَ بأصلِ حِلِّ المطلوبِ فلا يجتَهِدُ عند اشتِباه خَلٍّ بخَمرٍ أو لَبَنِ أتانٍ بلَبَنِ مأكولٍ أو مُذَكّاةٍ بمَيْتةٍ ومِمّا سَيَذْكُرُه في موانِعِ النكاحِ أنّ شرطَه أيضًا أنْ يكونَ للعَلامةِ فيه مجالٌ ومن ثَمَّ لم يجتَهِد في صورةِ اختِلاطِ المُحَرَّمِ الآتيةِ ثَمَّ. ومِمّا قَدَّمتُه في المُتَحَيِّرِ أنّه يُشتَرَطُ للعَمَلِ به ظُهورُ العلامةِ فلا يجوزُ له الإقدامُ على أحدِهما بمُجَرَّدِ الحدسِ والتخمينِ كما مرَّ، وإنّما كان هذا شرطًا للعَمَلِ بخلافِ ما قَبله؛ لأنّ تلك إذا وُجِدَتِ اجتَهَدَ، ثم إنْ ظَهَرَ له شيءٌ عَمِلَ به وإلا فلا فما دَلَّ عليه ظاهِرُ الروضةِ تبعًا للغَزاليِّ من أنّ الأخيرَ شرطٌ للاجتِهادِ أيضًا غيرُ مُرادٍ وعن بعضِ الأصحابِ اشتِراطُ كونِهما لِواحِدٍ، وإلا تطَهَّرَ كُلٌّ بإنائِه كما في إنْ كان ذا غُرابًا فهي طالِقٌ وعَكسُه الآخَرُ ولم يُعلم فإنّ زَوجةَ كُلٍّ تحِلُّ له ورُدَّ بأنّ الوطءَ يستَدعي مِلْكَ الواطِئِ للمَحَلِّ، والوُضوءُ يصِحُّ بمَغْصوبٍ وأوضَحُ منه أنّه لا مجالَ للاجتِهادِ في الأبضاعِ فأبقَيْنا كُلًّا على أصلِ الحِلِّ إذْ لا نيّةَ ثَمَّ تتَأثَّرُ

ولو أخْبَرَه بتَنَجُّسِه مَقْبولُ الرِّوايةِ، وبَيَّنَ السَّبَبَ، أو كان فَقيهًا موافِقًا اعْتَمَدَهُ. ويَحِلُّ استِعْمالُ كُلِّ إناءٍ طاهِرٍ؛ إلّا ذَهَبًا وفِضّةً فَيَحْرُمُ.

بالشكِّ، وهنا له مجالٌ من حيثُ إنّه يصِحُّ من كُلِّ النظَرُ في الطاهِرِ منهما فوَجَبَ لِتَأثُّرِ النيّةِ بالشكِّ في حقِّ كُلٍّ منهما.

(ولو أخبَرَ بتَنَجُّسِه) أي الماءِ وهو مِثالٌ أو استِعمالُه له ولو على الإبهامِ أو بطَهارَتِه على التعيينِ قبل استِعمالِ ذلك أو بعدَه وفارَقَ الإبهامَ، ثم التعيين هنا بأنّ التنجيسَ على الإبهامِ يوجِبُ اجتِنابَهما، والطهارةُ على الإبهامِ لا تُجَوِّزُ استِعمالَ واحِدٍ منهما، وإن استَوَيا في إفادةِ الإبهامِ في كُلِّ جوازُ الاجتِهادِ فيهما (مقبولُ الروايةِ) وهو المُكَلَّفُ العدلُ ولو امرَأةً وقِنًّا عن نفسِه أو عَدلٌ آخَرُ فلا يكفي إخبارُ كافِرٍ وفاسِقٍ ومُمَيِّزٍ إلا إنْ بَلَغوا عَدَدَ التواتُرِ أو أخبَرَ كُلٌّ عن فِعلِه فيُقبَلُ قولُه عَمّا أُمِرَ بتَطهيرِه طَهَّرته لا طَهُرَ (وبَيَّنَ السببَ) في تنَجُّسِه أو استِعمالِه أو طُهرِه كولَغَ هذا الكلْبُ في هذا وقتَ كذا، ولم يُعارِضه مِثلُه ككان في ذلك الوقتِ بمَحَلِّ كذا وإلا كأن استَوَيا ثِقةً أو كثرةً أو كان أحدُهما أوثَقَ والآخَرُ أكثرَ سَقطًا وبَقيَ أصلُ طهارَتِه (أو كان فقيهًا) أي عارِفًا بأحكامِ الطهارةِ والنجاسةِ أو الاستِعمالِ وإطلاقُ الفقيه على نحوِ هذا شائِعٌ عُرفًا نظيرُ ما يأتي في نحوِ الوقفِ والوصيّةِ وتخصيصُه بالمُجتَهِدِ اصطِلاحٌ خاصٌّ (موافِقًا) لاعتِقادِ المُخبِرِ في ذلك أو عارِفًا به وإنْ لم يعتَقِده فيما يظْهَرُ؛ لأنّ الظاهِرَ أنّه إنّما يُخبِرُه باعتِقادِه لا باعتِقادِ نفسِه لِعِلْمِه بأنّه لا يقبَلُه فالتعبيرُ بالموافِقِ للغالِبِ فإنْ قُلْت يُحتَمَلُ أنّه يُخبِرُه باعتِقادِ نفسِه ليَخرُجَ من الخلافِ قُلْت هذا احتِمالٌ بعيدٌ مِمَّنْ يعرِفُ المذهَبَيْنِ فلا يُعَوَّلُ عليه على أنّه غيرُ مُطَّرِدٍ (اعتَمَدَه) وُجوبًا وإنْ لم يُبَيِّنْ بخلافِ عامّيٍّ ومُخالِفٍ لم يُبَيِّنا سَبَبًا لانتفاءِ الثِّقةِ بقولِهما، وإنّما قُبِلَتِ الشهادةُ على الردّةِ مع الإطلاقِ على ما يأتي تغْليظًا على المُرتَدِّ لإمكانِ أنْ يُبَرهِنَ عن نفسِه ووَجَبَ التفصيلُ في الشهادةِ بالجرحِ ولو من الفقيه الموافِقِ على ما فيه؛ لأنّ الحاكِمَ يلْزَمُه الاحتياطُ ومنه أنْ لا يُعَوِّلَ على إجمالِ غيرِه مُطلَقًا على ما يأتي أواخِرَ الشهاداتِ.

(ويحِلُّ استِعمالُ كُلِّ إناءٍ طاهِرٍ) من حيثُ كونُه طاهِرًا وإنْ حرُمَ من جهةٍ أُخرى كجِلْدِ آدَميٍّ غيرِ حربيٍّ ومُرتَدٍّ. وكَمَغْصوبٍ بخلافِ النجِسِ فيَحرُمُ إلا في ماءٍ كثيرٍ أو جافٍّ والإناءُ جافٌّ نعَم يُكرَه، وظاهِرٌ أنّ المُرادَ بالنجِسِ هنا ما يعُمُّ المُتَنَجِّسَ ولا يُنافي الحُرمةَ هنا ما يأتي من كراهةِ البولِ في الماءِ القليلِ؛ لأنّه لا تضَمُّخَ بنَجاسةٍ ثَمَّ أصلًا. والكلامُ هنا في استِعمالٍ مُتَضَمِّنٍ للتَّضَمُّخِ بالنجاسةِ في بَدَنٍ وكَذا ثَوبٌ بناءً على حُرمةِ التضَمُّخِ بها فيه وهو ما صَحَّحَه المُصَنِّفُ في بعضِ كُتُبِه ويُؤَيِّدُ ذلك تصريحُهم بحِلِّ استِعمالِ النجِسِ في نحوِ عَجنِ طينٍ (إلا) مُنْقَطِعٌ إنْ نظَرنا إلى التأويلِ السابِقِ (ذَهَبًا وفِضّةً) أي إناءً ولو بابًا ومِروَدًا وخَلًّا لا كُلَّه أو بعضُه من أحدِهما أو منهما (فيَحرُمُ) استِعمالُه في أكلٍ أو غيرِه وإنْ لم يُؤْلَف كان كبَّه على رأسِه واستَعمَلَ أسفَله فيما يصلُحُ له كما شَمِلَه إطلاقُهم، ولو على امرَأةٍ أكحَلَتْ به طِفلًا لِغيرِ حاجةِ الجلاءِ للنّهيِ عن ذلك مع التوَعُّدِ عليه بما قد يُؤْخَذُ منه أنّ

وكذا اتِّخاذُه في الأَصَحِّ. ويَحِلُّ المُمَوَّه .....

ذلك كبيرةٌ وتجويزُهم الاستنجاءَ بالنقدِ محَلُّه في قِطعةٍ لم تُهَيَّأ؛ لأنّها حينئذٍ لا تُعَدُّ إناءً ولم تُطبع؛ لأنّه لا احترامَ لها واتِّخاذُ الرأسِ من النقدِ للإناءِ محَلُّه أيضًا إنْ لم يُسَمَّ إناءً بأنْ كان صَفيحةً لا تصلُحُ عُرفًا لِشيءٍ مِمّا تصلُحُ له الآنيةُ ومع ذلك يحرُمُ نحوُ وضعِ شيءٍ عليه للأكلِ منه مثَلًا كما هو ظاهِرٌ؛ لأنّه استِعمالٌ له فهو إناءٌ بالنسبةِ إليه وإنْ لم يُسَمَّ إناءً على الإطلاقِ نظيرُ الخلالِ والمِرودِ والعِلّةُ العيْنُ بشَرطِ ظُهورِ الخُيَلاءِ أي التفاخُرِ والتعاظُمِ ومن ثَمَّ قالوا لو صَدِئَ إناءُ الذّهَبِ أي بحيثُ سَتَرَ الصِّداءُ جميعَ ظاهِرِه وباطِنِه حلَّ استِعمالُه لِفَواتِ الخُيَلاءِ، وبه يُعلَمُ أنّ تغشيةَ الذّهَبِ الساتِرةِ لِجَميعِه كالصِّداءِ بل أولى وإنْ لم يحصُلْ منها شيءٌ خلافًا لِجَمعٍ. وظاهِرٌ أنّ المدارَ على الاستِعمالِ العُرفيِّ أخذًا من قولِهم يحرُمُ الاحتِواءُ على مِجمَرةِ النقدِ وشَمِّ رائِحَتِها من قُربٍ بحيثُ يُعَدُّ مُتَطَيِّبًا بها لا من بُعدٍ ويحرُمُ تبخيرُ نحوِ البيْتِ بها انتَهَى فلا تحرُمُ المُلاقاةُ بالفمِ أو غيرِه من المطَرِ النازِلِ من ميزابِ الكعبةِ وإنْ مسَّه الفمُ على نِزاعٍ فيه؛ لأنّه لا يُعَدُّ استِعمالاً له عُرفًا وليس من الآنيةِ سِلْسِلةُ الإناءِ وحَلَقَتُه ولا غِطاءُ الكوزِ أي وهو غيرُ رأسِه السابِقِ صورةً وصَفيحةً فيها بُيوتٌ للكيزانِ ومَحَلُّه حيثُ لم يكُنْ شيءٌ من ذلك على هَيْئةِ إناءٍ أو لا كحَقِّ الأُشنانِ حرُمَ ومن الحيَلِ المُبيحةِ لاستِعمالِه صَبُّ ما فيه. ولو في نحوِ يدٍ لا يستَعمِلُه بها، ثم يستَعمِلُه منها نعَم هي لا تمنَعُ حُرمةَ الوضعِ في الإناءِ ولا حُرمةَ اتِّخاذه فتَفَطَّنْ له.

(تنبيهٌ) صَرَّحوا في نحوِ كيسِ الدراهِمِ الحريرِ بحِلِّه وعَلَّلوه بأنّه مُنْفَصِلٌ عن البدنِ غيرُ مُستَعمَلٍ فيما يتَعَلَّقُ به فيُحتَمَلُ أنْ يُقال بنَظيرِ هذا هنا ويُؤَيِّدُه تعليلُهم حلَّ نحوِ غِطاءِ الكوزِ بأنّه مُنْفَصِلٌ عن الإناءِ لا يُستَعمَلُ، ويُحتَمَلُ الفرقُ بأنّ ما هنا أغْلَظُ ولَعَلَّه الأقرَبُ ومَحَلُّ تعليلِهم المذكورِ حيثُ لم يكُنْ على هَيْئةِ إناءٍ كما عُلِمَ مِمّا تقَرَّرَ.

(تنبيهٌ آخَرُ) محَلُّ النظَرِ لِكونِه يُسَمَّى إناءً بالنسبةِ للفِضّةِ أمّا الذّهَبُ فيَحرُمُ منه نحوُ السِّلْسِلةِ مُطلَقًا نظيرُ ما يأتي في الضبّةِ لِغِلَظِه.

(وكَذا) يحرُمُ (اتِّخاذُه) أي اقتِناؤُه خلافًا. لِمَنْ وُهِمَ فيه (في الأصحِّ)؛ لأنّه يُجزِ لاستِعمالِه غالِبًا كآلةِ اللهوِ قال الزركَشيُّ كالشبّابةِ ومِزمارةِ الرُّعاةِ وكَكَلْبٍ لم يُحتَج له أي لا وقِردٍ وإحدى الفواسِقِ الخمسِ وصوَرٍ نُقِشَتْ على غيرِ مُمتَهَنٍ وسَقفٍ مُمَوَّهٍ بنَقدٍ يتَحَصَّلُ منه شيءٌ انتَهَى وما ذَكَرَه في القِردِ غيرُ صَحيحٍ لِتَصريحِهم بصِحّةِ بَيْعِه والانتِفاعِ به، وما أدّى إلى معصيةٍ له حُكمُها، وإنّما جازَ اتِّخاذُ نحوِ ثيابِ الحريرِ بالنسبةِ للرَّجُلِ على خلافِ ما أفتى به ابنُ عبدِ السلامِ الذي استَوجَهَه بعضُهم؛ لأنّ للنفسِ ميْلًا ذاتيًّا لِذاكَ أكثرَ فكان اتِّخاذُه مظِنّةَ استِعمالِه بخلافِ غيرِه.

(ويحِلُّ) الإناءُ (المُمَوَّه) أي المطليُّ من أحدِهما بنَحوِ نُحاسٍ مُطلَقًا كما مرَّ أو من غيرِهما بأحدِهما أي استِعمالُه حيثُ لم يتَحَصَّلْ يقينًا منه شيءٌ وعِبارةُ الأنوارِ مُتَمَوَّلٌ ويوافِقُها قولُ الزركَشيّ

في الأَصَحِّ، والنَّفيسُ كَياقوتٍ في الأَظْهَرِ، وما ضُبِّبَ بذَهَبٍ أو فِضَّةٍ ضَبَّةً كَبيرةً لِزينةٍ حَرُمَ، أو صَغيرةً بقدرِ الحاجةِ .....

يظْهَرُ في الوزْنِ بالنارِ.

(تنبيهٌ) ذَكَرَ بعضُ الخُبَراءِ المرجوعِ إليه في ذلك أنّ لهم ماءً يُسَمَّى بالحادِّ، وأنّه يُخرِجُ الطِّلاءَ ويُحَصِّلُه وإنْ قَلَّ بخلافِ النارِ من غيرِ ماءٍ فإنّ القليلَ لا يُقاوِمُها فيَضمَحِلُّ بخلافِ الكثيرِ، والظاهِرُ أنّ مُرادَ الأئِمّةِ هذا دونَ الأوَّلِ لِنُدرَتِه كالعارِفين به نعَم زَعَمَ بعضُهم أنّ ما خُلِطَ بالزِّئْبَقِ لا يتَحَصَّلُ منه شيءٌ بها وإنْ كثُرَ وبتَسليمِه فيَظْهَرُ اعتِبارُ تجَرُّدِه عن الزِّئْبَقِ، وأنّها حينئِذٍ هَلْ ليَحصُلَ منه شيءٌ أو لا.

(في الأصحِّ) لانتفاءِ العيْنِ حينئِذٍ فإنْ حصَلَ حرُمَ لِوُجودِها والكلامُ في استِدامَتِه كما أفهَمَه قولُه المُمَوَّه أمّا فِعلُ التمويه فحَرامٌ في نحوِ سَقفٍ وإناءٍ وغيرِهما مُطلَقًا خلافًا لِمَنْ فرَّقَ؛ لأنّه إضاعةُ مالٍ بلا فائِدةٍ فلا أُجرةَ لِصانِعِه كالإناءِ ولا أرشَ على مُزيلِه أو كاسِرِه والكعبةُ وغيرُها سَواءٌ في ذلك نعَم بَحَثَ حِلَّه في آلةِ الحربِ تمَسُّكًا بأنّ كلامَهم يشمَلُه ويوَجَّه بعدَ تسليمِه بأنّه لِحاجةٍ كما يأتي.

(تنبيهٌ) يُؤخَذُ من إطباقِهم هنا على نفيِ الأُجرةِ شُذوذُ قولِ الماوَرديِّ والرّويانيِّ يحِلُّ ما يُؤخَذُ بصَنْعةٍ مُحَرَّمةٍ كالتنجيمِ؛ لأنّه عن طيبِ نفسٍ ويرِدُ ما عَلَّلا به أنّ كسبَ الزانيةِ كذلك، والخبَرُ الصحيحُ أنّ كسبَ الكاهِنِ خَبيثٌ وأنّ بَذْلَ المالِ في مُقابَلةِ ذلك سَفَهٌ فأكلُه من أكلِ أموالِ الناسِ بالباطِلِ ومن ثَمَّ شَنَّعَ الأئِمّةُ في الردِّ عليهما، وليس من التمويه لَصقُ قِطَعِ نقدٍ في جوانِبِ الإناءِ المُعَبَّرِ عنه في الزكاةِ بالتحليةِ لإمكانِ فصلِها من غيرِ نقصٍ بل هي أشبَه شيءٍ بالضبّةِ لِزينةٍ فيأتي فيها تفصيلُها فيما يظْهَرُ، ثم رأيت بعضَهم عَرَّفَ الضبّةَ في عُرفِ الفُقَهاءِ بأنّها ما يُلْصَقُ بالإناءِ وإنْ لم ينْكَسِر، وكأنّه أخَذَه من جعلِهم سَمرُ الدراهِمِ في الإناءِ كالضبّةِ وهو صَريحٌ فيما ذَكَرته، وبِهذا يُعرَفُ أنّ تحليةَ آلةِ الحربِ جائِزةٌ وإنْ كثُرَتْ كالضبّةِ لِحاجةٍ وإنْ تعَدَّدَتْ وأنّ إطلاقَهم تحريمَ تحليةِ غيرِها يتَعَيَّنُ حملُه على قِطَعٍ يحصُلُ من مجموعِها قدرُ ضبّةٍ كبيرةٍ لِزينةٍ فتأمَّلْه.

(و) يحِلُّ الإناءُ (النفيسُ) في ذاتِه (كياقوتٍ) ومِرجانٍ وعَقيقٍ وبَلّورٍ أي استِعمالُه (في الأظْهَرِ) كالمُتَّخَذِ من نحوِ مِسكٍ وعَنْبَرٍ؛ لأنّه لا يعرِفُه إلا الخواصُّ فلا تنكَسِرُ به قُلوبُ الفُقَراءِ بخلافِ النقدِ ومَحَلُّ الخلافِ في غيرِ فصِّ الخاتَمِ فيَحِلُّ منه جزْمًا وكُلُّ ما في تحريمِه خلافٌ قَويٌّ كما هنا ينبغي كراهَتُه (وما) أي والإناءُ الذي (ضُبِّبَ بذَهَبٍ أو فِضّةٍ ضبّةً كبيرةً) عُرفًا (لِزينةٍ) ولو في بعضِها بأنْ يكونَ بعضُها لِزينةٍ وبعضُها لِحاجةٍ كما في أصلِه المُقتَضي أنّه لا فرقَ فيما للزّينةِ بين صِغَرِه وكِبَرِه وكان وجهُه أنّه لَمّا انبَهَمَ، ولم يتَمَيَّزْ عَمّا للحاجةِ غَلَبَ وصار المجموعُ كأنّه للزّينةِ وعليه فلو تمَيَّزَ الزائِدُ على الحاجةِ كان له حُكمُ ما للزّينةِ وهو مُتَّجَهٌ (حرُمَ) هو يعني استِعماله للزّينةِ مع الكِبَرِ أي المُحَقَّقِ فما شَكَّ في كِبَرِه الأصلُ إباحَتُه (أو صَغيرةً بقدرِ الحاجةِ) وهي هنا غَرَضُ الإصلاحِ لا العجزُ عن

فلا، أو صَغيرةً لِزينةٍ، أو كَبيرةً لِحاجةٍ جازَ في الأَصَحِّ، وضَبّةُ مَوْضِعُ الاستِعْمالِ كَغيرِه في الأَصَحِّ.

قُلْتُ: المذْهَبُ تَحْريمُ ضَبّةِ الذّهَبِ مُطْلَقًا، واللّه أَعْلَمُ.

غيرِها؛ لأنّه يُبيحُ أصلَ الإناءِ (فلا) يحرُمُ بل ولا يُكرَه للحاجةِ مع الصِّغَرِ (أو صَغيرةً لِزينةٍ أو كبيرةً لِحاجةٍ جازَ) مع الكراهةِ فيهما (في الأصحِّ) لِوُجودِ الصِّغَرِ الواقِعِ في محَلِّ المُسامَحةِ وللحاجةِ وضَبّةً نُصِبَتْ بضبَّبَ كنَصبِ المصدَرِ بفِعلِه توَسُّعًا؛ لأنّها اسمُ عَيْنٍ وعليه فباءُ بذَهَبٍ بمَعنَى من وهو حالٌ من ضبّةٍ النكِرةِ سَوَّغَه تقَدُّمُه عليها أو بنَزْعِ الخافِضِ وهو مع شُذوذه موهِمٌ نعَم الوجه أنّ الضبّةَ المُمَوَّهةَ بنَقدٍ يتَحصَّلُ كالمُتَمَحِّضةِ منه.

(وضَبّةُ موضِعُ الاستِعمالِ) بنَحوِ شُربٍ أو أكلٍ (كغيرِه) مِمّا ذُكِرَ في الحِلِّ والحُرمةِ (في الأصحِّ) ولا أثَرَ لِمُباشَرَتِها بالاستِعمالِ مع وُجودِ المُسَوِّغِ ولو تعَدَّدَتْ ضبّاتٌ صَغيراتٌ لِزينةٍ فمُقتَضَى كلامِهم حِلُّها ويتَعَيَّنُ حملُه على ما إذا لم يحصُلْ من مجموعِها قدرُ ضبّةٍ كبيرةٍ، وإلا فيَنْبَغي تحريمُها لِما فيها من الخُيَلاءِ وبه فارَقَ ما يأتي فيما لو تعَدَّدَ الدمُ المعفوُّ عنه ولو اجتَمع لَكَثُرَ على أحدِ الوجهَيْنِ فيه وحاصِلُه: أنّ أصلَ المشَقّةِ المُقتَضيةِ للعَفوِ موجودٌ وبه يبطُلُ النظَرُ لِتَقديرِ الكثرةِ بفَرضِ الاجتِماعِ وهنا المُقتَضي للحُرمةِ الخُيَلاءُ وهو موجودٌ مع التفَرُّقِ الذي هو في قوّةِ الاجتِماعِ، فإنْ قُلْت: الذي اعتَمَدته في شرحِ العُبابِ أنّه لا تحِلُّ الزّيادةُ على طِرازَيْنِ أو رُقعَتَيْنِ لِزينةٍ فهَلّا كان ما هنا كذلك بجامِعِ أنّ الكُلَّ للزّينةِ. وأنّ الأصلَ في الفِضّةِ والحريرِ التحريمُ بل الفِضّةُ أغْلَظُ فكان ما هنا أولى فإذا امتَنَعَ الزائِدُ على ثِنْتَيْنِ ثَمَّ فهنا أولى قُلْت يُفَرَّقُ بأنّ صِغَرَ ضبّةِ الزّينةِ وكِبَرِها أحالوه على محضِ العُرفِ وهو عند التعَدُّدِ مُضطَرِبٌ فنَظَروا إلى أنّ ذلك التعَدُّدَ هَلْ يُساوي الكبيرةَ فيَحرُمُ أو لا فيَحِلُّ. وأمّا ثَمَّ فوَرَدَ تقديرُه بأربعِ أصابعَ وكان قضيَّتُه أنّه لا يجوزُ أكثرُ من رُقعةٍ لكنْ وجَدنا الطِّرازَ يحِلُّ مع تعَدُّدِه فألْحَقنا به الترقيعَ، فالحاصِلُ أنّ هناكَ أصلًا وارِدًا فاعتَبَرناه ولا كذلك هناكَ فاعتَبَرنا قياسَ المُتَعَدِّدِ المُضطَرِبِ فيه العُرفُ على الكبيرِ للزّينةِ؛ لأنّه لا اضطِرابَ فيها.

(قُلْت المذهَبُ تحريمُ) إناءِ (ضبّةِ الذّهَبِ مُطلَقًا)؛ لأنّ الخُيَلاءَ فيه أشَدُّ كضَبّةِ الفِضّةِ إذا عَمَّتِ الإناءَ ومنه ما اعتيدَ في مِرآةِ العُيونِ كما هو ظاهِرٌ وأُخِذَ من العِلّةِ أنّه لو فقدَ غيرَ إنائِهما تعَيَّنَ الفِضّةُ وهو مُحتَمَلٌ (والله أعلمُ).

والأصلُ في الضبّةِ أنّ قَدَحَه ﷺ الذي كان يشرَبُ فيه سَلْسَله أنَسٌ رضي الله عنه فِضّةً لانصِداعِه أي شَعَبَه بخَيْطِ فِضّةٍ لانشِقاقِه وهو وإن احتُمِلَ أنّ ذلك فُعِلَ بعدَ وفاتِه ﷺ خوفًا عليه دَلالَتُه باقيةٌ؛ لأنّ إقدامَ أنَسٍ وغيرِه عليه مع مُبالَغَتِهم في البُعدِ عن تغييرِ شيءٍ من آثارِه مُؤْذِنٌ بأنّهم عَلِموا منه الإذْنَ في ذلك، ونَهيُ عائِشةَ عن المُضَبَّبِ بفَرضِ صِحَّتِه مُحتَمَلٌ، وأصلُها ما يُصلَحُ به خَلَلُ الإناءِ، ثم أُطلِقَتْ على ما هو للزّينةِ توَسُّعًا.

باب أسبابِ الحدَثِ

هيَ أربعةٌ: أحَدُها: خُروجُ شَيْءٍ من قُبُلِه، أو دُبُرِه .....

بابُ أسبابِ الحدَثِ

المُرادُ عند الإطلاقِ غالِبًا، وهو الأصغَرُ ومَرَّ له معنَيانِ ويُطلَقُ أيضًا على الأسبابِ الآتيةِ، فإنْ أُريدَ أحدُ الأوَّلينِ فالإضافةُ بمَعنَى اللامِ أو الثالِثُ فهي بَيانيَّةٌ وعَبَّرَ بالأسبابِ ليَسلَمَ عَمّا أوردَ على التعبيرِ بالنواقِضِ من اقتِضائِه أنّها تُبطِلُ الطُّهرَ الماضيَ وليس كذلك، وإنّما ينْتَهي بها ولا يضُرُّ تعبيرُه بالنقضِ في قولِه فخَرَّجَ المُعتادُ نقَضَ؛ لأنّه قد بانَ المُرادُ به وبالموجِباتِ من اقتِضائِه أنّها توجِبُه وحدَها وليس كذلك بل هي مع إرادةِ فِعلِ نحوَ الصلاةِ ولِتَقَدُّمِ السبَبِ طَبعًا المُناسِبِ له تقَدُّمُه وضعًا كان تقديمُها هنا على الوُضوءِ أظْهَرَ من عَكسِه الذي في الروضةِ، وإنْ وُجِّهَ بأنّه لَمّا وُلِدَ مُحدِثًا أي له حُكمُ المُحدِثِ احتاجَ أنْ يعرِفَ أوّلاً الوُضوءَ ثم ناقِضَه ولِذا لم يولَد جُنُبًا اتَّفَقوا على تقديمِ موجِبِ الغُسلِ عليه. (هي أربعةٌ) لا غيرُ والحصرُ فيها تعَبُّديٌّ، وإنْ كان كُلٌّ منها معقولُ المعنَى فمَن ثَمَّ لم يُقَس عليها نوعٌ آخَرُ، وإنْ قيسَ على جزئيّاتِها ولم ينْقُض ما عَداها؛ لأنّه لم يثبُتْ فيه شيءٌ كأكلِ لَحمِ جزورٍ على ما قالوه وتوَزَّعوا بأنّ فيه حديثَيْنِ صَحيحَيْنِ ليس عنهما جوابٌ شافٍ وأُجيبُ بأنّا أجمَعنا على عَدَمِ العمَلِ بهما؛ لأنّ القائِلَ بنَقضِه يخُصُّه بغيرِ شَحمِه وسَنامِه ويُرَدُّ بأنّهما لا يُسَمَّيانِ لَحمًا كما يأتي في الأيمانِ فأُخِذَ بظاهِرِ النصِّ، وخُروجِ نحوِ قَيْءٍ ودَمٍ ومَسِّ أمرَدَ حسَنٍ أو فرجِ بَهيمةٍ وقَهقَهةِ مُصَلٍّ وانقِضاءِ مُدّةِ المسحِ وإيجابُه لِغَسلِ الرجلينِ حُكمٌ من أحكامِه لا لِكونِه يُسَمَّى حدَثًا والبُلوغِ بالسِّنِّ والردّةِ، وإنّما أبطَلْتَ التيَمُّمَ لِضَعفِه ونَحوُ شِفاءِ السلَسِ لا يرِدُ؛ لأنّ حدَثَه لم يرتَفِع.

(أحَدُها: خُروجُ شيءٍ) ولو عودًا أو رأسَ دودةٍ، وإنْ عادَتْ ولا يضُرُّ إدخالُه، وإنّما امتَنَعَتِ الصلاةُ لِحَملِه مُتَّصِلاً بنَجِسٍ إذْ ما في الباطِنِ لا يُحكَمُ بنَجاسَتِه إلا إن اتَّصَلَ به شيءٌ من الظاهِرِ (من قُبُلِه) أي المُتَوَضِّئِ الحيِّ الواضِحِ ولو ريحًا من ذَكَرِه أو قُبُلِها وإنْ تعَدَّدا نعَم لَمّا تحَقَّقَتْ زيادَتُه أو احتَمَلَتْ حُكمَ مُنفَتِحٍ تحتَ المعِدةِ أو بَلَلاً رآه عليه ولم يحتَمِلْ كونَه من خارِجٍ خلافًا لِمَنْ وهَمَ فيه أو وصَلَ نحوُ مذيِها لِما يجِبُ غَسلُه في الجنابةِ، وإنْ لم يخرُج إلى الظاهِرِ أو خَرَجَتْ رُطوبةُ فرجِها إذا كانتْ من وراءِ ما يجِبُ غَسلُه يقينًا وإلا فلا أمّا المُشكِلُ فلا بُدَّ من خُروجِه من فرجَيْه (أو دُبُرِه) كالدمِ الخارِجِ من الباسورِ، وهو داخِلَ الدُّبُرِ لا خارِجَه وكالباسورِ نفسِه إذا كان ثابتًا داخِلَ الدُّبُرِ فخَرَجَ أو زادَ خُروجُه وكَمَقعَدةِ المزْحورِ إذا خَرَجَتْ فلو توَضَّأ حالَ خُروجِها ثم أدخَلَها لم ينْتَقِض، وإن اتَّكَأ عليها بقُطنةٍ حتى دَخَلَتْ ولو انفَصَلَ على تلك القُطنةِ شيءٌ منها لِخُروجِه حالَ خُروجِها وبَحَثَ بعضُهم النقضَ بما خَرَجَ منها لا بخُروجِها؛ لأنّها باطِنُ الدُّبُرِ، فإنْ ردَّها بغيرِ باطِنِ كفِّه، فإنْ قُلْنا لا يُفطِرُ بردِّها أي، وهو الأصحُّ كما يأتي فمُحتَمَلٌ، وإنْ قُلْنا يُفطِرُ نقَضَتْ ضعيفٌ بل لا وجهَ له وذلك للنصِّ على الغائِطِ والبولِ والمذيِ والريحِ وقيسَ بها كُلُّ خارِجٍ.

إلّا المنيَّ، ولو انْسَدَّ مَخْرَجُه وانْفَتَحَ تَحْتَ مَعِدَتِه فَخرج المُعْتادُ نَقَضَ وكذا نادِرٌ كَدودٍ في الأَظْهَرِ، أو فَوْقَها، وهو مُنْسَدٌّ، أو تَحْتَها وهو مُنْفَتِحٌ فلا في الأَظْهَرِ.

الثّاني: زَوالُ العقْلِ. .....

(إلا المنيّ) أي منيَّ المُتَوَضِّئِ وحدَه الخارِجَ منه أوّلاً فلا نقضَ به حتى يصِحَّ غَسلُه، وإنْ لم يتَوَضَّأ اتِّفاقًا على ما قيلَ، وينْوي بوُضوئِه له سُنّةَ الغُسلِ لا رفعَ الحدَثِ وزَعمُ أنّ المُتَيَمِّمَ حينئِذٍ يُصَلّي به فُروضًا نظرًا لِبَقاءِ وُضوئِه غَلَطٌ؛ لأنّ الجنابةَ وحدَها توجِبُ التيَمُّمَ لِكُلِّ فرضٍ، وذلك؛ لأنّه أوجَبَ أعظَمَ الأمرَيْنِ بخُصوصِ كونِه منيًّا فلا يوجِبُ أدوَنَهما بعُمومِ كونِه خارِجًا، وإنّما نقَضَ الحيْضُ والنفاسُ؛ لأنّ حُكمَهما أغْلَظُ ولو خَرَجَ منه منيُّ غيرِه أو نفسِه بعدَ استِدخالِه نقَضَ كمُضغةٍ من امرَأةٍ على الأوجَه لاختِلاطِها بمَنيِّ الرجُلِ وزَعَمَ ابنُ العِمادِ النقضَ بخُروجِ منيِّها مُطلَقًا لاختِلاطِه ببِلّةِ فرجِها يُرَدُّ بأنّ ذلك الاختِلاطَ غيرُ مُحَقَّقٍ دائِمًا فساوَتِ الرجُلَ (ولو) خُلِقَ مُنْسَدَّ الفرجَيْنِ بأنْ لم يخرُجْ منهما شيءٌ نقَضَ خارِجُه من أيِّ محَلٍّ كان، ولو الفمَ أو أحدَهما نقَضَ المُناسِبُ له أو لهما سَواءٌ أكان انسِدادُه بالتِحام أم لا خلافًا لِشيخِنا وصَرَّحَ الماوَرديُّ بأنّه لا يثبُتُ للأصليِّ أحكامُه حينئِذٍ وفيه نظَرٌ لِبَقاءِ صورَتِه فلْيَنْقُض مسُّه، ويجِب الغُسلُ والحدُّ بإيلاجِه والإيلاجِ فيه وغيرُ ذلك ثم رأيت صاحِبَ البيانِ صَحَّحَ الانتقاضَ بمَسِّه وعَلَّله بأنّه يقَعُ عليه اسمُ الذّكَرِ وهو صَريحٌ فيما ذَكَرته فعُلِمَ أنّه لا يثبُتُ للمُنْفَتِحِ حينئِذٍ إلا النقضُ خلافًا لِما قد يوهِمُه كلامُ الماوَرديِّ المذكورُ أو غيرَ مُنْسَدِّه. وإنّما طَرَأ له (إنِ انسَدَّ مخرَجُه) المُعتادُ أي صار بحيثُ لا يخرُجُ منه شيءٌ (وانفَتَحَ) مخرَجٌ (تحتَ معِدَتِه) فخَرَجَ المُعتادُ خُروجُه، وهي بفَتْحٍ فكَسرٍ في الأفصَحِ وبِفَتْحٍ أو كسرٍ فسُكونٍ وبِكَسرٍ أوّليه هنا سُرَّتُه وحَقيقَتُها مُستَقَرُّ الطعامِ من المُنْخَسِفِ تحتَ الصدرِ إلى السُّرّةِ (فخَرَجَ المُعتادُ) خُروجُه (نقَضَ) إذْ لا بُدَّ للإنْسانِ من مخرَجٍ يخرُجُ منه حدَثُه (وكَذا نادِرٌ كدودٍ) ومنه الدمُ وكَذا الريحُ هنا، وإنْ كان مُطلَقُه مُعتادًا (في الأظْهَرِ) كالمُعتادِ (أو) انفَتَحَ (فوقَها) أي المعِدةِ أو فيها أو مُحاذيًا لها (وهو) أي الأصليُّ (مُنْسَدٌّ) انسِدادًا طارِئًا (أو) انفَتَحَ (تحتَها وهو مُنْفَتِحٌ فلا) ينْقُضُ خارِجُه المُعتادُ والنادِرُ (في الأظْهَرِ)؛ لأنّه من فوقِها وفيها ومُحاذيها بالقيْءِ أشبَهَ ومن تحتِها عنه غَنيٌّ وحَيْثُ نقَضَ المُنْفَتِحُ لم يثبُتْ له من أحكامِ الأصليِّ غيرُ ذلك وفي المجموعِ لو نامَ مُمَكِّنَه من الأرضِ أي مثَلًا لم ينْتَقِض وُضوءُه.

(تنبيهٌ) ظاهِرُ المتْنِ هنا مُشكِلٌ؛ لأنّه جعَلَ انسِدادَ الأصليِّ مُقَسَّمًا ثم فصَلَ بين انسِدادِه وانفِتاحِه وقد يُجابُ بأنّ قوله أو فوقَها معطوفٌ على تحتَ لا بقَيْدِ ما قَبله ونَحوُ ذلك قد يقَعُ في كلامِهِم.

(الثاني: زَوالُ العقلِ) أي التمييزِ بجُنونٍ أو إغْماءٍ أو نحوِ سُكرٍ ولو مُمَكِّنًا مقعَدَه إجماعًا أو نومٍ للخَبَرِ الصحيحِ «فمَنْ نامَ فلْيَتَوَضَّأ»[1] وقد بَيَّنْت خُلاصةَ ما للعلماءِ في تعريفِ العقلِ وتوابِعِه في

(١) [حسن] أخرجه: أحمد في (مسنده) [١/ ١١١]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٠٣]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٤٧٧]، من حديث: علي بن أبي طالب رضي الله عنه. =

إلّا نَوْمَ مُمَكِّنٍ مَقْعَدَهُ. الثّالِثُ: التِقاءُ بَشَرَتَي الرّجُلِ والمرْأةِ .....

شرحِ العُبابِ وهو أفضلُ من العِلْمِ؛ لأنّه منْبعُه وأُسُّه؛ لأنّ العِلْمَ يجري منه مجرى النّورِ من الشمسِ والرُّؤْيةِ من العيْنِ ومَنْ عَكَسَ أرادَ من حيثُ استِلْزامُه له، وأنّه تعالى يوصَفُ به لا بالعقلِ.

(إلا) مُتَّصِلٌ كما عُرِفَ في تفسيرِ العقلِ بما ذُكِرَ (نومَ) قاعِدٍ (مُمَكِّنٍ مقعَدِه) أي أَلْيَيْه من مقَرِّه ولو دابّةً سائِرةً، وإن استَنَدَ لِما لو زالَ عنه لَسَقَطَ أو احتَبى وليس بين بعضِ مقعَدِه ومَقَرِّه تجافٍ للأمنِ من خُروجِ شيءٍ حينئِذٍ وعليه حملْنا خَبَرَ مُسلِمٍ أنّ الصحابةَ كانوا ينامونَ ثم يُصَلّونَ ولا يتَوَضَّئونَ[1] وفي رِوايةٍ لأبي داوُد ينامونَ حتى تخفِقَ رُءوسُهم الأرضَ[2]. ويُؤْخَذُ من قولِهم: للأمنِ إلى آخِرِه أنّه لو أخبَرَ نائِمًا غيرَ مُمَكِّنٍ معصومٌ كالخضِرِ بناءً على الأصحِّ أنّه نبيٌّ بأنّه لم يخرُج منه شيءٌ لم ينْتَقِض وُضوءُه واعتَمَدَه بعضُهم وقد تُنازِعُه قاعِدةُ أنّ ما نيطَ بالمظِنّةِ لا فرقَ بين وُجودِه وعَدَمِه كالمشَقّةِ في السفَرِ وعلى هذا يتَّجِه عَدُّ المتْنِ الزوالَ نفسَه في غيرِ النائِمِ المُمَكِّنِ سَبَبًا للحدَثِ. وأمّا على الأوّلِ فوَجه عَدِّه أنّه سَبَبٌ لِخُروجِ شيءٍ من الدُّبُرِ غالِبًا فكأنّه قال الأوّلُ الخُروجُ نفسُه والثاني سَبَبُه وخَرَجَ بالقاعِدِ المُمَكِّنُ غيرَه كالنائِمِ على قَفاه، وإن استَفَرَ وأَلْصَقَ مقعَدَه بمَقَرِّه وبالنومِ النُّعاسُ وأوائِلُ نشأةِ السُّكرِ لِبَقاءِ نوعٍ من التمييزِ معهما إذْ من عَلاماتِ النُّعاسِ سَماعُ كلامِ الحاضِرين، وإنْ لم يفهَمه ولا ينْتَقِضُ وُضوءُ شاكٍّ هَلْ نامَ أو نعَسَ أو هَلْ كان مُمَكِّنًا أو لا أو هَلْ زالَتْ أَلْيَتُه قبل اليقِظةِ أو بعدَها وتيَقُّنُ الرُّؤْيا مع عَدَمِ تذَكُّرِ نومٍ لا أثَرَ له بخلافِه مع الشكِّ فيه؛ لأنّها مُرَجِّحةٌ لأحدِ طَرَفَيْه ولا وُضوءُ نبيِّنا كسائِرِ الأنبياءِ صَلَّى اللهُ عليهم وسَلَّمَ بالنومِ لِبَقاءِ يقَظةِ قُلوبهم فتُدرِكَ الخارِجَ وعَدَمُ إدراكِه لِطُلوعِ الشمسِ في قِصّةِ الوادي؛ لأنّ رُؤْيَتَها من وظائِفِ البصَرِ أو صُرِفَ القلْبُ عنه للتَّشريعِ المُستَفادِ منه في هذه القِصّةِ من الأحكامِ ما لا يُحصَى كثرةً.

(الثالثُ: التِقاءُ بَشَرَتَي الرجُلِ) أي الذَّكَرِ الواضِحِ المُشتَهي طَبعًا يقينًا لِذَواتِ الطِّباعِ السليمةِ ولو صَبيًّا ومَمسوحًا (والمرأةِ) أي الأُنثى الواضِحةِ المُشتَهاةِ طَبعًا يقينًا لِذَوي الطِّباعِ السليمةِ، وإنْ كان أحدُهما مُكرَهًا أو ميِّتًا لكنْ لا ينْتَقِضُ وُضوءُ الميِّتِ قال بعضُهم أو جِنِّيًّا، وإنّما يتَّجِه إنْ جوَّزْنا نِكاحَهم وذلك لقولِه تعالى: ﴿أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ [النساء:٤٣] أي لَمَستُم كما قُرِئَ به في السبعِ وبه ينْدَفِعُ تفسيرُه بجَمعِهم على أنّه خلافُ الظاهِرِ وخَبَرُ «كان ﷺ يُقَبِّلُ بعضَ أزْواجِه ثم يُصَلّي ولا يتَوَضَّأُ»[3] ضعيفٌ من طَريقَيْه الوارِدِ منهما وغَمزِه رِجلَ عائِشةَ، وهو يُصَلّي يحتَمِلُ أنّه بحائِلٍ

=قلتُ: حديث حسن. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ١٨٨].

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم / ٣٧٦]، وغيره من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٢) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم / ٢٠٠]، وغيره من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٣) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٦/ ٦٢]، والنسائي في (سننه) [رقم / ١٧٠]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٥٠٣]، وغيرهم من حديث: عائشة رضي الله عنها.

قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ١٠٠٠].

إلّا مَحْرَمًا في الأظْهَرِ، والملْموسُ كَلامِسٍ في الأظْهَرِ، ولا تَنْقُضُ صَغيرةٌ وشَعَرٌ، وسِنٌّ

ووَقائِعُ الأحوالِ الفِعليّةِ يُسقِطُها ذلك واللمسُ الجسُّ باليدِ ونُقِضَ؛ لأنّه مظِنّةُ الالتِذاذِ المُحَرِّكِ للشَّهوةِ التي لا تليقُ بحالِ المُتَطَهِّرِ وقيسَ به اللمسُ بغيرِها ولو زائِدًا أشَلَّ سَهوًا بغيرِ شَهوةٍ واختَصَّ المسُّ الآتي ببَطنِ الكفِّ؛ لأنّ المظِنّةَ ثَمَّ مُنْحَصِرةٌ فيه والبشَرةُ ظاهِرُ الجِلْدِ وأُلْحِقَ بها نحوُ لَحمِ الأسنانِ واللِّسانِ وهو مُتَّجِهٌ خلافًا لابنِ عُجَيْلٍ أي لا باطِنِ العيْنِ فيما يظْهَرُ؛ لأنّه ليس مظِنّةً للَذّةِ اللمسِ بخلافِ ما ذُكِرَ فإنّه مظِنّةٌ لذلك ألا ترى أنّ نحوَ لِسانِ الحليلةِ يُلْتَذُّ بمَصِّه ولَمسِه كما صَحَّ عنه ﷺ في لِسانِ عائِشةَ رضي الله عنها [1] ولا كذلك باطِنُ العيْنِ وبه يُرَدُّ قولُ جمعٍ بنَقضِه توَهُّمًا أنّ لَذّةَ نظَرِه تستَلْزِمُ لَذّةَ لَمسِه وليس كذلك بدليلِ السِّنِّ والشعرِ والفرقُ بأنّهما مِمّا يطرَأُ، ويزولُ لا يُجدي؛ لأنّهم لم يُلاحِظوا في عَدَمِ نقضِهما إلا أنّه يُلْتَذُّ بنَظَرِهما دونَ مسِّهما وهذا موجودٌ في باطِنِ العيْنِ.

(فائِدةٌ مُهِمّةٌ) لا يُكتَفى بالخيالِ في الفرقِ قاله الإمامُ وعَقَّبَه بما يُبَيِّنُ أنّ المُرادَ به ما ينْقَدِحُ على بُعدٍ دونَ ما يغْلِبُ على الظنِّ أنّه أقرَبُ من الجمعِ وعَبَّرَ غيرُه بأنّ كُلَّ فرقٍ مُؤَثِّرٌ ما لم يغْلِب على الظنِّ أنّ الجامِعَ أظْهَرُ أي عند ذَوي السليقةِ السليمةِ وإلا فغيرُها يكثُرُ منه الزلَلُ في ذلك ومن ثَمَّ قال بعضُ الأئِمّةِ: الفِقه فرَّقَ وجَمَّعَ.

(إلا محرَمًا) بنَسَبٍ أو رضاعٍ أو مُصاهَرةٍ ولو احتِمالاً كأن اختَلَطَتْ مُحَرَّمةٌ بغيرِ محصورٍ فلا ينْقُضُ لَمسُه ولو بشَهوةٍ (في الأظْهَرِ)؛ لأنّه ليس مظِنّةً للشَّهوةِ فاستُنْبِطَ من النصِّ معنًى خَصَّصَه ولا يلْحَقُ به نحوُ مجوسيّةٍ؛ لأنّ تحريمَها لِعارِضٍ يزولُ وجَعلُها كالرجُلِ في حِلِّ إقراضِها وتمَلُّكِها باللُّقَطةِ إنّما هو لِقيامِ المانِعِ بها المُخرِجِ عن مُشابَهةِ ذلك لإعارةِ الجواري للوَطءِ فاندَفَعَ ما لِبعضِهم هنا وعُلِمَ من الالتِقاءِ أنّه لا نقضَ باللمسِ من وراءِ حائِلٍ، وإنْ رقَّ ومنه ما تجَمَّدَ من غُبارٍ يُمكِنُ فصلُه أي من غيرِ خَشيةِ مُبيحٍ تيَمُّمٍ فيما يظْهَرُ أخذًا مِمّا يأتي في الوشمِ لِوُجوبِ إزالَتِه لا من نحوِ عِرقٍ حتى صار كالجزءِ من الجِلْدِ، وأنّه لا فرقَ بين اللامِسِ والمملوسِ لكنْ فيه خلافٌ صَرَّحَ بهما لأجلِه فقال: (والملْموسُ كلامِسٍ) في انتقاضِ وُضوئِه (في الأظْهَرِ) لاشتِراكِهما في مظِنّةِ اللذّةِ كالمُشتَرَكين في الجِماعِ، وإنّما لم ينْتَقِض وُضوءُ الممسوسِ فرجُه؛ لأنّه لم يوجَد منه مسٌّ لِمَظِنّةِ لَذّةٍ أصلاً بخلافِه هنا. (ولا تنقُضُ صَغيرةٌ) وصَغيرٌ لا يُشتَهَيانِ كما مرَّ (وشَعرٌ وسِنٌّ)، وينْبَغي أنْ يلْحَقَ به كُلُّ عَظْمٍ ظَهَرَ بل أولى؛ لأنّ في نظَرِ السِّنِّ لَذّةً أيَّ لَذّةٍ بخلافِ نظَرِ هذا وقولُ الأنوارِ المُرادُ بالبشَرةِ هنا غيرُ الشعرِ والسِّنِّ والظُّفرِ مُرادُه ما صَرَّحوا به هنا من أنّها ظاهِرُ الجِلْدِ وما أُلْحِقَ به كما مرَّ وقولُ جمعٍ بنَقضِه يرُدُّه أنّ هذا لا يُلْتَذُّ بلَمسِه ولا بنَظَرِه كما تقَرَّرَ.

---

(١) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٦/ ١٢٣]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٣٨٦]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٤/ ٢٣٤]، وغيرهم من حديث: عائشة رضي الله عنها.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٥١٥].

وظُفْرٌ في الأصَحِّ.
الرّابِعُ: مَسُّ قُبُلِ الآدَميِّ .....

(وظُفرٌ) بضَمٍّ فسُكونٍ أو ضمٍّ وبِكَسرٍ فسُكونٍ أو كسرٍ والخامِسةُ أُظْفورٌ (في الأصحِّ) لانتفاءِ لَذّةِ اللمسِ عنها ولا نظَرَ للالتِذاذِ بنَظَرِها ولا جزءٍ مُنْفَصِلٍ أي، وإنِ التصَقَ بعدُ بحَرارةِ الدم لِوُجوبِ فصلِه كما يأتي في الجِراحِ بل، وإنْ لم يجِب فصلُه لِخَشيةِ محذورٍ تيَمَّمَ منه فيما يظْهَرُ؛ لأنّه مع ذلك في حُكمِ المُنْفَصِلِ، وإنّما لم يجِب الفصلُ لِعارِضٍ بدليلِ أنّه لو زالَتِ الخشيةُ وجَبَ نعَم لو فُرِضَ عَودُ الحياةِ فيه بأنْ نما وسَرى إليه الدمُ احتَمَلَ أنْ يلْحَقَ بالمُتَّصِلِ الأصليِّ وله وجهٌ وجيهٌ واحتَمَلَ أنّه لا فرقَ، وهو الأقرَبُ إلى إطلاقِهم أنّه بالفصلِ الأوّلِ صار أجنَبيًّا فلم يُنْظَر لِعَودِ حياةٍ ولا لِغيرِه ومن ثَمَّ لو ألْصَقَ موضِعَه عُضوَ حيَوانٍ لم يلْحَق بالمُتَّصِلِ، وإنْ نما جزْمًا كما هو ظاهِرٌ فعَلِمنا أنّ عَودَ الحياةِ وصفٌ طَرديٌّ لا تأثيرَ له إلا إنْ كان فوقَ النصفِ خلافًا لِمَنْ قال بنَقضِ النصفِ أيضًا ولِمَنْ قال لا ينْقُضُ إلا النصفُ الذي فيه الفرجُ وعَجيبٌ استِحسانُ بعضِهم لِهذا مع وُضوحِ فسادِه؛ لأنّ الفرجَ لا دَخلَ له هنا ولا ما شَكَّ في نحوِ أُنوثَتِه أو خُنوثَتِه إنْ قَرُبَ الاحتِمالُ عادةً فيما يظْهَرُ من كلامِ غيرِ واحِدٍ ويُسَنُّ الوُضوءُ من كُلِّ ما قيلَ فيه إنّه ناقِضٌ كلَمسِ الأمرَدِ.

(تنبيهٌ) ظاهِرُ كلامِهم في هذا البابِ أنّه لو أخبَرَه غيرُ عَدَدِ التواتُرِ بنَحوِ ناقِضٍ منه أو له لم يعتَمِده وقياسُ ما مرَّ في إخبارِ عَدلِ الروايةِ بنَجاسةِ الماءِ قَبولُه هنا إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ ما أُديرَ الأمرُ فيه على فِعلِ الإنْسانِ كالعدَدِ في الصلاةِ والطوافِ لا يُقبَلُ فيه الخبَرُ والحدَثُ من هذا بخلافِ النجاسةِ ثم رأيت الإمامَ فرَّقَ بين قَطعِهم فيمَنْ غَلَبَ على ظَنِّه الحدَثُ بعدَ تيَقُّنِ الطهارةِ بأنّ له الأخذَ بها وحِكايَتُهم الخلافَ فيما غَلَبَتْ نجاسَتُه بأنّ الأسبابَ التي تظْهَرُ بها النجاسةُ كثيرةٌ جِدًّا بخلافِها في الحدَثِ فإنّها قَليلةٌ ولا أثَرَ للنّادِرِ فكان التمَسُّكُ باستِصحابِ اليقينِ أقوى انتَهَى. وفيه تأييدٌ لِما ذَكَرتُه ورَأيتُني في شرحِ العُبابِ قُلْت ما نصُّه وظاهِرٌ أنّه لو أخبَرَه عَدلٌ بمَسِّها له أو بنَحوِ خُروجِ ريحٍ منه في حالِ نومِه مُتَمَكِّنًا وجَبَ عليه الأخذُ بقولِه ولا يُقالُ الأصلُ بَقاءُ الطهارةِ فلا يُرفَعُ بالظنِّ إذْ خَبَرُ العدلِ إنّما يُفيدُه فقط؛ لأنّا نقولُ هذا ظَنٌّ أقامَه الشارعُ مقامَ العِلْمِ في تنَجُّسِ المياه كما مرَّ وفي غيرِها كما يأتي انتَهَى وهذا هو الذي يتَّجِه ويُفَرَّقُ بين ما هنا والعدَدِ في ذَيْنِك بأنّه لا يلْزَمُ منه الحُسبانُ إذْ قد توجَدُ الأربعُ أو السبعُ ولا يُحسَبُ له منها إلا واحِدةٌ لِتَركِ نحوِ رُكنٍ أو وُجودِ صارِفٍ فلم يُفِد الإخبارَ به المقصودَ فأُلْغيَ ولو بَلَغَ حدَّ التواتُرِ على ما اقتَضاه إطلاقُهم كما يأتي بما فيه وهنا الإخبارُ قَيْدٌ للمَقصودِ إذْ لا احتِمالَ يُسقِطُه فوَجَبَ قَبولُه على أنّ الحدَثَ قد يكونُ من غيرِ فِعلِهِ.

(الرابِعُ: مسُّ) الواضِحِ والخُنْثى جزءًا ولو سَهوًا أو مُكرَهًا من (قُبُلِ الآدَميِّ) الواضِحِ الفرجِ والناقِضُ منه مُلْتَقى شَفرَيْه المُحيطَيْنِ بالمنْفَذِ إحاطةَ الشفَتَيْنِ بالفمِ دونَ ما عَدا ذلك والذَّكَرُ حتى قُلْفَتُه المُتَّصِلةُ ولو بعضًا منهما مُنْفَصِلًا إنْ بَقيَ اسمُه كدُبُرٍ قوِّرَ وبَقيَ اسمُه وقولُ الزركَشيِّ لا يتَقَيَّدُ

بِبَطْنِ الكفِّ، وكذا في الجديدِ حَلْقةُ دُبُرِه لا فَرْجِ بَهيمةٍ، .....

بقدرِ الحشَفةِ منه موهِمٌ ومُشتَبِهًا به وكَذا زائِدُ عَمَلٍ أو كان على سُنَنِ الأصليِّ (بِ) جزءٍ من (بَطنِ الكفِّ) الأصليّةِ والمُشتَبِهةِ بها وكَذا الزائِدةُ من كفٍّ أو إصبعٍ إنْ عَمِلَتْ أو سامَتَتِ الأصليّةَ بأنْ كانت الكفُّ على مِعصَمِها والإصبعُ على كفِّها وسامَتاهما وبُحِثَ أنّ العِبرةَ في العمَلِ والمُسامَتةِ بوَقتِ المسِّ دونَ ما قَبله وما بعدَه، وهو ظاهِرٌ وذلك للخَبَرِ الصحيحِ خلافًا لِمَنْ نازَعَ فيه «إذا أفضى أحدُكم بيَدِه إلى فرجِه وليس بينهما سِتْرٌ. ولا حِجابٌ فلْيَتَوَضَّأْ»[1] وبِمَفهومِه لاشتِمالِه على أداةِ الشرطِ خَصَّ عُمومَ الخبَرِ الصحيحِ أيضًا «منْ مسَّ ذَكَرَه فلْيَتَوَضَّأْ»[2] إذِ الإفضاءُ لُغةً المسُّ ببَطنِ الكفِّ وهو بَطنُ الراحَتَيْنِ وبَطنُ الأصابِعِ والمُنْحَرِفِ إليهما عند انطِباقِهما مع يسيرِ تحامُلٍ ومَسُّ فرجِ غيرِه أفحَشُ لِهَتْكِه حُرمَتَه أي غالِبًا إذْ نحوَ يدِ المُكرَه والناسي كغيرِهما بل رِوايةُ منْ مسَّ ذَكَرًا تشمَلُه لِعُمومِ النكِرةِ الواقِعةِ في حيِّزِ الشُّروطِ والخبَرِ الناصِّ على عَدَمِ النقضِ قال البغَويّ كالخطّابيِّ منْسوخٌ وفيه، وإنْ جرى عليه ابنُ حِبّانَ وغيرُه نظَرٌ ظاهِرٌ بَيَّنْته في شرحِ المِشكاةِ مع بَيانِ أنّ الأخذَ بخَبَرِ النقضِ أرجَحُ فتَعَيَّنَ؛ لأنّه الأحوَطُ بل والأصحُّ عند كثيرين من الحُفّاظِ.

(تنبيهٌ) لا يُنافي ما تقَرَّرَ من نقضِ كُلٍّ من يدَيْنِ أو ذَكَرَيْنِ أو فرجَيْنِ إن اشتَبَهَ أو زادَ وسامَتْ عَدَمُ النقضِ بأحدِ فرجَي الخُنثى ويوَجَّه بأنّ كُلًّا منهما لا يصدُقُ عليه وحدَه أنّه فرجُ رجُلٍ أو أُنثى فلم يُؤَثِّر الشبَه الصّوريُّ فيه بخلافِ كُلٍّ من تلك فإنّه يصدُقُ عليه أنّه يدُ رجُلٍ أو أُنثى وذَكَرُ رجُلٍ وفَرجُ أُنثى فأثَّرَ فيه ذلك.

(وكَذا في الجديدِ حلْقةُ) بسُكونِ اللامِ على الأشهَرِ (دُبُرِه) كقُبُلِه؛ لأنّ كُلًّا ينْقُضُ خارِجُه ويُسَمَّى فرجًا وهي مُلْتَقى المنْفَذِ فلا ينْقُضُ باطِنُ صَفحةٍ وأُنْثَيانِ وعانةٌ وشَعرٌ نبَتَ فوقَ ذَكَرٍ أو فرجٍ وخَبَرُ «منْ مسَّ ذَكَرَه فلْيَتَوَضَّأْ أو رُفغيه»[3] أي بضَمِّ الراءِ وبالفاءِ والمُعجَمةِ أصلُ فخِذَيْه فلْيَتَوَضَّأْ موضوعٌ، وإنّما هو من قولِ عُروةَ وحينئِذٍ يُسَنُّ الوُضوءُ من ذلك خُروجًا من الخلافِ (لا فرجُ بَهيمةٍ) ومنها هنا الطيْرُ فلا يرِدُ عليه وذلك لِعَدَمِ حُرمَتِها واشتِهائِه طَبعًا ومن ثَمَّ حلَّ نظَرُه وانتَفى الحدُّ فيه.

---

(١) [صحيح] أخرجه: ابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ١١١٨]، والدارقطني في (سننه) [١/ ١٤٧]، والطبراني في (المعجم الأوسط) [رقم/ ١٨٥٠]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للألباني [رقم/ ١٢٣٥].

(٢) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ١٨١]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٨٢]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ١٦٣]، وغيرهم من حديث: بسرة بنت صفوان رضي الله عنها.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ١٦٦].

(٣) [ضعيف] أخرجه: الدارقطني في (سننه) [١/ ١٤٨]، ومن طريقه: البيهقي في (السنن الكبرى) [١/ ١٣٧]، من حديث: بسرة بنت صفوان رضي الله عنها.
قلتُ: حديث ضعيف.

ويَنْقُضُ فَرْجُ الميِّتِ والصّغيرِ، ومَحَلُّ الجبِّ، والذّكَرُ الأشَلُّ وباليدِ الشّلاّءِ في الأصَحِّ، ولا يَنْقُضُ رأسُ الأصابعِ وما بينها. **وَيَحْرُمُ بالحدَثِ**: الصّلاةُ والطّوافُ، وحَملُ المُصْحَفِ، ومَسُّ ورَقِه، وكذا جِلْدُه على الصّحيحِ، .....

(تنبيهٌ) ظاهِرُ كلامِهم بل صَريحُه أنّ القديمَ يقولُ بنَقضِ دُبُرِ البهيمةِ لا دُبُرِ الآدَميِّ، وهو مُشكِلٌ جِدًّا إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ دُبُرَها مُساوٍ لِفَرجِها من كُلِّ وجهٍ فشَمِله اسمُ الفرجِ بخلافِ دُبُرِه ليس مُساويًا لِفَرجِه لِتَخالُفِ أحكامِهما في فُروعٍ كثيرةٍ فلم يشمَلْه اسمُ الفرجِ على القديمِ الناظِرِ للوُقوفِ على مُجَرَّدِ الظاهِرِ ثم رأيت الرافعيَّ لَحَظَ ذلك الإشكالَ فخَصَّ الخلافَ بقُبُلِها وقَطَعَ في دُبُرِها بعَدَمِ النقضِ قال؛ لأنّ دُبُرَ الآدَميِّ لا ينْقُضُ في القديمِ فدُبُرُها أولى انتَهَى وقد عَلِمت أنّ لِكلامِهم وجهًا.

(**وينْقُضُ فرجُ الميّتِ والصغيرِ**) لِصِدقِ الاسمِ عليهم (**ومَحَلُّ الجبِّ**) أي القطعِ؛ لأنّه أصلُ الذّكَرِ أو الفرجِ ولو بَقيَ أدنَى شاخِصٍ منه نقَضَ قَطعًا (**والذّكَرُ**) والفرجُ (**الأشَلُّ وباليدِ الشلاّءِ في الأصحِّ**) لِشُمولِ الاسمِ قيلَ إدخالُ الباءِ هنا مُتَعَيَّنٌ؛ لأنّ الإضافةَ في مسِّ قُبُلٍ للمَفعولِ ومتى كانت اليدُ ممسوسةً للذَّكَرِ لا ينْتَقِضُ الوُضوءُ كما أفادَه قولُهم ببَطنِ الكفِّ الصريحِ في باءِ الآلةِ المُقتَضي كونَها آلةَ المسِّ انتَهَى. وما ذَكَرَه في الإضافةِ صَحيحٌ وقولُه ومتى إلَخ فاسِدٌ كزَعمِه تعَيُّنِ الباءِ للآلةِ؛ لأنّ جعلَ اليدِ آلةً إنّما هو باعتِبارِ الغالِبِ ولم يُبالوا بذلك الإيهامِ اتِّكالاً على ما مهَّدوه من أنّها مظِنّةٌ للَّذّةِ الصريحِ في أنّه لا فرقَ بين كونِها ماسّةً للذَّكَرِ أو ممسوسةً له (**ولا تنقُضُ رُءوسُ الأصابعِ وما بينها**) وحَرفُها. وحَرفُ الكفِّ لِخَبَرِ الإفضاءِ السابِقِ مع أنّها ليستْ مظِنّةً للَّذّةِ.

(**ويحرُمُ**) على غيرِ فاقِدِ الطهورَيْنِ ونَحوِ السلَسِ (**بالحدَثِ**) الذي هو أحدُ الأسبابِ أو المانِعُ السابِقُ، ويصِحُّ إرادةُ المنْعِ لكنْ بتَكَلُّفٍ إذْ ينْحَلُّ المعنَى إلى أنّه يحرُمُ بسَبَبِ المنْعِ من نحوِ الصلاةِ الصلاةُ وذلك المنْعُ هو التحريمُ فيَكونُ الشيْءُ سَبَبًا لِنَفسِه أو بعضِه (**الصلاةُ**) إجماعًا ومِثلُها صلاةُ الجِنازةِ وسَجدةُ تِلاوةٍ. أو شُكرٍ وخُطبةِ جُمُعةٍ (**والطوافُ**) فرضًا ونَفلاً للحديثِ الصحيحِ على نِزاعٍ في رفعِه صَحَّحَ المُصَنِّفُ منه عَدَمَه الطوافُ بمَنْزِلةِ الصلاةِ إلا أنّ اللهَ قد أحَلَّ فيه المنْطِقَ (**وحَملُ المُصحَفِ**) بتَثليثِ ميمِه وخَرَجَ به ما نُسِخَتْ تِلاوَتُه وبَقيّةُ الكُتُبِ المُنَزَّلةِ (**ومَسُّ ورَقِه**) ولو البياضَ للخَبَرِ الصحيحِ «**لا يمَسُّ القرآنَ إلا طاهِرٌ**»[1] والحملُ أبلَغُ من المسِّ (**وكَذا جِلْدُه**) المُتَّصِلُ به يحرُمُ مسُّه ولو بشَعرةٍ (**على الصحيحِ**)؛ لأنّه كالجزءِ منه ويُؤْخَذُ منه أنّه لو جُلِّدَ مع المُصحَفِ غيرُه حرُمَ مسُّ الجِلْدِ الجامِعِ لهما من سائِرِ جِهاتِه؛ لأنّ وُجودَ غيرِه معه لا يمنَعُ نِسبةَ الجِلْدِ إليه وبِتَسليمِ أنّه منْسوبٌ إليهما فتَغْلَبُ المُصحَفِ مُتَعَيَّنٌ نظيرَ ما يأتي في تفسيرٍ وقُرآنٍ استَوَيا.

---

(١) [صحيح] أخرجه: ابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٦٥٥٩]، والدارقطني في (سننه) [٢/ ٢٨٥]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [١/ ٥٥٢]، من طريق: أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٢٢].

وخَريطةٌ، وصُنْدوقٌ فيهما مُصْحَفٌ، وما كُتِبَ لِدَرْسِ قُرْآنٍ كَلوحٍ في الأَصَحِّ، والأَصَحُّ حِلُّ حَملِه في أمتِعةٍ، .....

فإنْ قُلْت: وُجودُ غيرِه معه فيه يمنَعُ إعدادَه له؟.

قُلْت: الإعدادُ إنّما هو قَيْدٌ في غيرِه مِمّا يأتي ليَتَّضِحَ قياسُه عليه وأمّا هو فكالجزءِ كما تقَرَّرَ فلا يُشتَرَطُ فيه إعدادُه، ويلْزَمُ عاجِزًا عن طُهرٍ ولو تيَمُّمًا حملُه أو توَسُّدُه إنْ خافَ عليه نحوَ غَرَقٍ أو حرقٍ أو كافِرٍ أو تنَجُّسٍ ولم يجِد أمينًا يودِعُه إيّاه، فإنْ خافَ ضياعَه جازَ الحملُ لا التوَسُّدُ؛ لأنّه أقبَحُ، ويحرُمُ توَسُّدُ كِتابِ عِلْمٍ مُحتَرَمٍ لم يخشَ نحوَ سَرِقَتِه.

(و) حملُ ومَسُّ (خَريطةٍ وصُندوقٍ) بفَتْحِ أوّلِه وضَمِّه. ومِثلُه كُرسيٌّ وُضِعَ عليه كما هو ظاهِرٌ (فيهما مُصحَفٌ) وقد أُعِدّا له أي وحدَه كما هو ظاهِرٌ لِشَبَهِهما حينئِذٍ بجِلْدِه بخلافِ ما إذا انتَفى كونُه فيهما أو إعدادُهما له فيَحِلُّ حملُهما ومَسُّهما وظاهِرُ كلامِهم أنّه لا فرقَ فيما أُعِدَّ له بين كونِه على حجمِه وأنْ لا، وإنْ لم يُعَدَّ مِثلُه له عادةً، وهو قَريبٌ.

(و) حملُ ومَسُّ (ما كُتِبَ لِدَرسِ قُرآنٍ) ولو بعضَ آيةٍ (كاللوحِ في الأصحِّ)؛ لأنّه كالمُصحَفِ وظاهِرُ قولِهم بعضَ آيةٍ أنّ نحوَ الحرفِ كافٍ وفيه بُعدٌ بل ينبغي في ذلك البعضِ كونُه جُملةً مُفيدةً وقولُهم كُتِبَ لِدَرسٍ أنّ العِبرةَ في قَصدِ الدِّراسةِ والتبَرُّكِ بحالِ الكِتابةِ دونَ ما بعدَها وبالكاتِبِ لِنَفسِه أو لِغيرِه تبَرُّعًا وإلا فآمِرِه أو مُستَأجِرِه وظاهِرُ عَطفِ هذا على المُصحَفِ أنّ ما يُسَمَّى مُصحَفًا عُرفًا لا عِبرةَ فيه بقَصدِ دِراسةٍ ولا تبَرُّكٍ، وأنّ هذا إنّما يُعتَبَرُ فيما لا يسُمّاه، فإنْ قُصِدَ به دِراسةٌ حرُمَ أو تبَرُّكٌ لم يحرُم، وإنْ لم يُقصَد به شيءٌ نُظِرَ للقَرينةِ فيما يظْهَرُ، وإنْ أفهَمَ قولُه: لِدَرسٍ أنّه لا يحرُمُ إلا القِسمُ الأوّلُ.

(والأصحُّ حِلُّ حملِه في) هي بمَعنَى مع كما عَبَّرَ به غيرُه فلا يُشتَرَطُ كونُ المتاعِ ظَرفًا له (أمتِعةٍ) بل متاعٍ ومِثلُه حملُ حامِلِه بقَصدِه؛ لأنّ المُصحَفَ تابعٌ حينئِذٍ أي بالنسبةِ للقَصدِ فلا فرقَ بين كِبَرِ جِرمِ المتاعِ وصِغَرِه كما شَمَلَه إطلاقُهم أو مُطلَقًا على ما اقتَضاه كلامُ الرافعيِّ وجَرى عليه شيخُنا وغيرُه لكنْ قَضيّةُ ما في المجموعِ عن الماوَرديِّ الحُرمةُ، وهي قياسُ ما يأتي في استِواءِ التفسيرِ والقرآنِ وفي بُطلانِ الصلاةِ إذا أُطلِقَ فلم يقصِد تفهيمًا ولا قِراءةً. ويُؤَيِّدُه تعليلُهم الحِلَّ في الأولى بأنّه لم يُخِلَّ بالتعظيمِ إذْ حملُه هنا يُخِلُّ به لِعَدَمِ قَصدٍ يصرِفُه عنه، فإنْ قَصَدَ المُصحَفَ حرُمَ، وإنْ قَصَدَهما فقضيّةُ عِبارةِ سُليم بل صَريحِها الحُرمةُ خلافًا للأذْرَعيِّ وجَرى عليها غيرُ واحِدٍ من المُتَأخِّرين. وهو القياسُ وجَرى آخَرونَ - أخذًا من «العزيزِ» - على الحِلِّ، والمسُّ هنا كالحملِ فإذا وضَعَ يدَه فأصابَ بعضُها المُصحَفَ وبعضُها غيرَه تأتّى فيها التفصيلُ المذكورُ ولو رُبِطَ متاعٌ مع مُصحَفٍ فهَلْ يأتي هنا ذلك التفصيلُ كما شَمِلَه كلامُهم أو لا؛ لأنّه لِرَبطِه به مع عِلْمِه بذلك لا يُتَصَوَّرُ قَصدُ حملِه وحدَه كُلٌّ مُحتَمَلٌ، فإنْ قُلْت تصَوُّرُ كونِ أحدِهما هو المقصودُ بالحملِ والآخَرُ تابعٌ يتَأتّى ولو مع

وتَفْسيرٍ، ودَنانيرَ لا قَلْبٍ ورَقِه بعودٍ. وأنّ الصّبيَّ المُحْدِثَ لا يُمنَعُ.

الربطِ. قُلْت: إنّما يتَأتّى هذا إنْ فصَلْنا في قَصدِهما بناءً على الحُرمةِ فيه بين كونِ أحدِهما تابِعًا والآخَرِ متْبوعًا، وفيه بُعدٌ من كلامِهم بل الظاهِرُ منه أنّه عند قَصدِهما لا فرقَ.

(و) حملُه ومَسُّه في نحوِ ثَوبٍ كُتِبَ عليه و(تفسيرٍ) أكثرَ منه مع الكراهةِ وكَذا في حملِه مع متاعٍ للخلافِ في حُرمَتِه أيضًا لا أقَلَّ أو مُساوٍ تمَيَّزَ القرآنُ عنه أم لا؛ لأنّه المقصودُ حينئِذٍ وفارَقَ استِواءَ الحريرِ مع غيرِه بتَعظيمِ القرآنِ وهَلِ العِبرةُ هنا في الكثرةِ والقِلّةِ بالحُروفِ الملْفوظةِ أو المرسومةِ كُلٌّ مُحتَمَلٌ والذي يتَّجِه الثّاني ويُفَرَّقُ بينه وبين ما يأتي في بَدَلِ الفاتِحةِ بأنّ المدارَ ثَمَّ على القِراءةِ، وهي إنّما ترتَبِطُ باللفظِ دونَ الرسمِ وهنا على المحمولِ، وهو إنّما يرتَبِطُ بالحُروفِ المكتوبةِ لِتُعَدَّ في كُلٍّ ويُنْظَرُ الأكثرُ ليَكونَ غيرُه تابِعًا له وعلى الثاني فيَظْهَرُ أنّه يُعتَبَرُ في القرآنِ رسمُه بالنسبةِ لِخَطِّ المُصحَفِ الإمامِ، وإنْ خَرَجَ عن مُصطَلَحِ عِلْمِ الرسمِ؛ لأنّه ورَدَ له رسمٌ لا يُقاسُ عليه فتَعَيَّنَ اعتِبارُه به وفي التفسيرِ رسمُه على قَواعِدِ عِلْمِ الخطِّ؛ لأنّه لَمّا لم يرِد فيه شيءٌ وجَبَ الرُّجوعُ فيه للقَواعِدِ المُقَرَّرةِ عند أهلِه ولو شَكَّ في كونِ التفسيرِ أكثرَ أو مُساويًا حلَّ فيما ظَهَرَ لِعَدَمِ تحَقُّقِ المانِعِ، وهو الاستِواءُ ومن ثَمَّ حلَّ نظيرُ ذلك في الضبّةِ والحريرِ. وجَرى بعضُهم في الحريرِ على الحُرمةِ فقياسُها هنا كذلك بل أولى، ويجري ذلك فيما لو شَكَّ أقَصَدَ به الدِّراسةَ أو التبَرُّكَ ويُفَرَّقُ بين هذا وما قَدَّمته فيما لم يُقصَد به شيءٌ بأنّه لَمّا لم يوجَد ثَمَّ مُقتَضٍ لِحِلٍّ ولا حُرمةٍ تعَيَّنَ النظَرُ للقَرينةِ الدالةِ على أنّه من جِنْسِ ما يُقصَدُ به تبَرُّكٌ أو دِراسةٌ وهنا وُجِدَ احتِمالانِ تعارَضا فنَظَرنا لِمُقَوّي أحدِهما، وهو أصلُ عَدَمِ الحُرمةِ والمانِعُ على الأوّلِ والاحتياطُ على الثاني فتَأمَّلْه وبِما قَدَّرته في عَطفِ تفسيرٍ اندَفَعَ جعلُه معطوفًا على الضميرِ المجرورِ ثم اعتِراضُه بأنّه ضعيفٌ على أنّ التحقيقَ أنّه لا ضعفَ فيه (و) حملُه ومَسُّه في (دَنانيرَ) عليها سورةُ الإخلاصِ أو غيرِها؛ لأنّ القرآنَ لَمّا لم يُقصَد هنا لِما وُضِعَ له من الدِّراسةِ والحِفظِ لم تجرِ عليه أحكامُه ولِذا حلَّ أكلُ طَعامٍ وهَدمُ جِدارٍ نُقِشَ عليهما وفي بمَعنَى مع فيما لا ظُهورَ للظَّرفيّةِ فيه كما قَدَّمت الإشارةَ إليهِ. (لا) حِلُّ (قَلْبٍ ورَقِه) أو ورَقةٍ منه (بِعودٍ) مثَلًا من جانِبٍ إلى آخَرَ ولو قائِمةً كما شَمِله إطلاقُه (في الأصحِّ) لانتقالِه بفِعلِه فصار كأنّه حامِلُه.

(و) الأصحُّ (أنّ الصبيَّ) المُمَيِّزَ إذْ لا يجوزُ تمكينُ غيرِه منه مُطلَقًا؛ لأنّه قد ينْتَهِكُه (المُحدِثُ) حدَثًا أصغَرَ أو أكبَرَ وبَحثُ منْعِ الجُنُبِ القرآنَ، وأنّه يحرُمُ على وليِّه تمكينُه منه إنّما يتَأتّى على بَحثِ منْعِ الجُنُبِ هنا من المسِّ وليس كذلك على أنّه آكَدُ لِحُرمَتِه على المُحدِثِ بخلافِ القِراءةِ فلا قياسَ (لا يُمنَعُ) من مسِّه وحَملِه عند حاجةِ تعَلُّمِه ودَرسِه ووَسيلَتِهما كحَملِه للمَكتَبِ والإتْيانِ به للمُعَلِّمِ ليُعَلِّمَه منه فيما يظْهَرُ وذلك لِمَشَقّةِ دَوامِ طُهرِه ثم رأيت ابنَ العِمادِ قال يجوزُ تمكينُه من حملِه للدِّراسةِ والتبَرُّكِ ونَقلِه إلى محَلٍّ آخَرَ، وأنّ هذا هو صَريحُ كلامِهم اعتِبارًا بما من شَأنِه أنْ يُحتاجَ إليه انتَهَى وفي عُمومِه نظَرٌ كتَخصيصِ الإسنَويِّ ومَنْ تبِعَه بالحملِ للدِّراسةِ فالأوجَه ما ذَكَرته.

قُلْتُ: الأَصَحُّ حِلُّ قَلْبِه بعودٍ وبِه قَطَعَ العِراقيّونَ، واللَّه أعْلمُ. ومَنْ تَيَقَّنَ طُهْرًا أو حَدَثًا وشَكَّ في ضِدِّه عَمِلَ بيَقينِه، فلو تَيَقَّنَهما وجَهِلَ السّابِقَ فَضِدُّ ما قَبْلهما في الأَصَحِّ.

(قُلْت الأصحُّ حِلُّ قَلْبِ ورَقِه) مُطلَقًا (بِعودٍ) أو نحوِه (وبه قَطَعَ العِراقيّونَ والله أعلمُ)؛ لأنّه ليس بحَملٍ ولا في معناه ومن ثَمَّ لو انفَصَلَتِ الورَقةُ على العودِ حرُمَ اتِّفاقًا كما هو ظاهِرٌ؛ لأنّه حملٌ كما لو لَفَّ كُمَّه على يدِه وقَلَبَ بها ورَقةً منه، وإنْ لم تنفَصِلْ، ويحرُمُ مسُّه ككُلِّ اسمٍ مُعَظَّمٍ بمُتَنَجِّسٍ بغيرِ معفوٍّ عنه وجَزَمَ بعضُهم بأنّه لا فرقَ تعظيمًا له ووَطءِ شيءٍ نُقِشَ به ويُفَرَّقُ بينه وبين كَراهةِ لُبسِ ما كُتِبَ عليه المُستَلْزِم لِجُلوسِه عليه المُساوي لِوَطئِه بأنّا لو سَلَّمنا هذا الاستِلْزامَ والمُساواةَ أمكَنّا أنْ نقولَ: وطؤُه فيه إهانةٌ له قَصدًا ولا كذلك لُبسُه ويُغْتَفَرُ في الشيْءِ تابِعًا ما لا يُغْتَفَرُ فيه مقصودًا ووَضعِ نحوِ دِرهَمٍ في مكتوبه وجَعلِه وِقايةً ولو لِما فيه قُرآنٌ فيما يظْهَرُ ثم رأيت بعضَهم بَحَثَ حِلَّ هذا وليس كما زَعَمَ وتمزيقِه عَبَثًا؛ لأنّه إزْراءٌ به وتركِ رفعِه عن الأرضِ، وينْبَغي أنْ لا يجعَله في شَقٍّ؛ لأنّه قد يسقُطُ فيُمتَهَنُ وبلعُ ما كُتِبَ عليه بخلافِ أكلِه لِزَوالِ صورَتِه قبل مُلاقاتِه للمَعِدةِ ولا تضُرُّ مُلاقاتُه للرّيقِ؛ لأنّه ما دامَ بمَعدِنِه غيرُ مُستَقذَرٍ ومن ثَمَّ جازَ مصُّه من الحليلةِ كما يأتي في الأطعِمةِ. قال الزركَشيُّ ومَدُّ الرجلِ للمُصحَفِ وللمُحدِثِ كتْبُه بلا مسٍّ ويُسَنُّ القيامُ له كالعالِمِ بل أولى وصَحَّ (أنّه ﷺ قامَ للتَّوراةِ) وكأنّه لِعِلْمِه بعَدَمِ تبديلِها ويُكرَه حرقُ ما كُتِبَ عليه إلا لِغَرَضٍ نحوِ صيانةٍ ومنه تحريقُ عُثمانَ رضي الله عنه للمَصاحِفِ والغسلُ أولى منه على الأوجَه بل كلامُ الشيْخَيْنِ في السّيَرِ صَريحٌ في حُرمةِ الحرقِ إلا أنْ يُحملَ على أنّه من حيثُ كونُه إضاعةً للمالِ.

فإنْ قُلْت: مرَّ أنّ خَوفَ الحرقِ موجِبٌ للحَملِ مع الحدَثِ وللتَّوسُّدِ وهذا مُقتَضٍ لِحُرمةِ الحرقِ مُطلَقًا قُلْت ذاكَ مفروضٌ في مُصحَفٍ وهذا في مكتوبٍ لِغيرِ دِراسةٍ أو لها وبه نحوُ بلًى مِمّا يُتَصَوَّرُ معه قَصدُ نحوِ الصّيانةِ وأمّا النظَرُ لإضاعةِ المالِ فأمرٌ عامٌّ لا يختَصُّ بهذا على أنّها تجوزُ لِغَرَضٍ مقصودٍ ولا يُكرَه شُربُ محوِه، وإنْ بَحَثَ ابنُ عبدِ السلامِ حُرمَتَهُ.

(ومَنْ تيقَّنَ طُهرًا أو حدَثًا وشَكَّ) أي تردَّدَ باستِواءٍ أو رُجحانٍ (في ضِدِّه) أطَرَأ عليه أم لا (عَمِلَ بيَقينِه) باعتِبارِ الاستِصحابِ فلا يُنافي اجتِماعَ الشكِّ معه وذلك «لِنَهيِه ﷺ الشاكَّ في الحدَثِ عن أنْ يخرُجَ من المسجِدِ إلا أنْ يسمع صَوتًا أو يجِدَ ريحًا». وفي وجهٍ يجِبُ الوُضوءُ وحينئِذٍ فالقياسُ ندبُه لكنْ يُشكِلُ عليه النهيُ في الحديثِ إلا أنْ يُقال المُرادُ منه النهيُ عن أخذٍ بشَكٍّ يُؤَدّي إلى وسوَسةٍ وتشَكُّكٍ غالِبٍ وزَعَمَ الرافعيُّ ومَنْ تبِعَه أنّه يعمَلُ بظَنِّ الطُّهرِ بعدَ يقينِ الحدَثِ مُؤَوَّلٌ أو وهمٌ ورَفعُ يقينِ الطُّهرِ بنَحوِ النومِ ويقينُ الحدَثِ بالماءِ المظْنونِ طُهرُه لا يرِدانِ على القاعِدةِ؛ لأنّهما مِمّا جُعِلَ فيه الظنُّ كاليقينِ وكَذا ما ذَكَروه بقولِهم. (فلو تيقَّنَهما) بأنْ وُجِدا منه بعدَ الشمسِ مَثَلًا (وجَهِلَ السابِقَ) منهما (فضِدُّ ما قبلهما) يأخُذُ به بتَفصيلِه المطويِّ اختِصارًا (في الأصحِّ)، فإنْ كان قبلهما مُحدِثًا فهو الآنَ مُتَطَهِّرٌ مُطلَقًا لِتَيَقُّنِه الطُّهرَ وشَكِّه في تأخُّرِ الحدَثِ عنه والأصلُ عَدَمُ تأخُّرِه أو مُتَطَهِّرًا، فإن احتُمِلَ وُقوعُ تجديدٍ منه فهو الآنَ مُحدِثٌ لِتَيَقُّنِ رفعِ الحدَثِ لأحدِ طُهرَيْه مع الشكِّ في

فَصْلٌ

يُقَدِّمُ داخِلُ الخلاءِ يَسارَه، والخارِجُ يَمينَه، ولا يَحْمِلُ ذِكْرَ اللهِ تَعَالَى .....

تأخُّرِ الطُّهرِ الآخَرِ عنه والأصلُ عَدَمُ تأخُّرِه وقَرينةُ احتِمالِ التجديدِ تُؤَيِّدُه، وإنْ لم يُحتَمَلْ فهو مُتَطَهِّرٌ؛ لأنّ الظاهِرَ تأخُّرُ طُهرِه الثاني عن حدَثِه ولو عَلِمَ قبلهما طهارةً وحدَثًا وجَهِلَ أسبَقَهما نظَرَ لِما قبل قَبلِهما وهَكَذا ثم أخَذَ بالضِّدِّ في الأوتارِ وبالمِثلِ في الأشفاعِ بعدَ اعتِبارِ احتِمالِ وُقوعِ التجديدِ وعَدَمِه كما بَيَّنْته بما فيه في شرحِ العُبابِ، فإنْ لم يعلم ما قبلهما لَزِمَه الوُضوءُ بكُلِّ حالٍ حيثُ احتُمِلَ وُقوعُ تجديدٍ منه لِتَعارُضِ الاحتِمالينِ بلا مُرَجِّحٍ بخلافِ مَنْ لم يُحتَمَلْ وُقوعُ تجديدٍ منه فإنّه يأخُذُ بالطُّهرِ بكُلِّ حالٍ فلا أثَرَ لِتَذَكُّرِه وعَدَمِهِ.

(فصلٌ) في آدابِ قاضي الحاجةِ

ثُمَّ الاستنجاءِ (يُقَدِّمُ) ندبًا (داخِلُ الخلاءِ) ولو لِحاجةٍ أُخرى وكَذا في أكثرِ الآدابِ الآتيةِ وعَبَّرَ به كالخارِجِ للغالِبِ والمُرادُ الواصِلُ لِمَحَلِّ قضاءِ الحاجةِ ولو بصَحراءَ والتعيينُ فيها لِغيرِ المُعَدِّ بالقصدِ لِصَيْرورَتِه به مُستَقذَرًا كالخلاءِ الجديدِ وفيما له دِهليزٌ طَويلٌ يُقَدِّمُها عند بابه ووُصولِه لِمَحَلِّ جُلوسِه وأصلُ الخلاءِ بالمدِّ المحَلُّ الخالي ثم خُصَّ بما تُقضَى فيه الحاجةُ قيلَ، وهو اسمُ شيطانٍ فيه لِحديثٍ يدُلُّ له (يسارَه) أو بَدَلَها ككُلِّ مُستَقذَرٍ من نحوِ سوقٍ ومَحَلِّ قَذِرٍ ومَعصيةٍ كالصاغةِ فيَحرُمُ دُخولُها على ما أطلَقَه غيرُ واحِدٍ لكنْ قَيَّدَه المُصَنِّفُ في فتاويه بما إذا عَلِمَ أنّ فيها أي حالِ دُخولِه كما هو ظاهِرٌ معصيةً كرِبًا ولم تكُنْ له حاجةٌ في الدُّخولِ ومنه يُؤخَذُ أنّ محَلَّ حُرمةِ دُخولِ كُلِّ محَلٍّ به معصيةٌ كالزنْيةِ ما لم يحتَج لِدُخولِه أي بأنْ يتَوَقَّفَ قضاءُ ما يتَأثَّرُ بفَقدِه تأثُّرًا له وقَعَ عُرفًا على دُخولِ محَلِّها وذلك؛ لأنّها للمُستَقذَرِ. (و) يُقَدِّمُ (الخارِجُ يمينه) كالداخِلِ للمَسجِدِ؛ لأنّها لِغيرِ المُستَقذَرِ ومن ثَمَّ كان الأوجَه فيما لا تكرُمةَ فيه ولا استِقذارَ أنّه يفعَلُ باليمينِ وفي شريفٍ وأشرَفَ. كالكعبةِ وبَقيّةِ المسجِدِ تُتَّجَه مُراعاةُ الأشرَفِ وشَريفَيْنِ كمَسجِدٍ بلَصقِ مسجِدٍ مِثلِه يتَّجِه التخييرُ وبه يُعلَمُ تخَيُّرُ الخطيبِ عند صُعودِه للمنبَرِ وشَريفٌ ومُستَقذَرٌ بالنسبةِ إليه كبَيْتٍ بلَصقِ مسجِدٍ وقَذِرٌ وأقذَرُ منه كخَلاءٍ في وسَطِ سوقٍ يتَّجِه مُراعاةُ الشريفِ في الأولى والأقذَرِ في الثانيةِ. (ولا يحمِلُ) داخِله أي الواصِلُ لِمَحَلِّ قضاءِ الحاجةِ (ذِكرَ الله) أي مكتوبَ ذِكرِه ككُلِّ مُعَظَّمٍ من قُرآنٍ واسمِ نبيٍّ ومَلَكٍ مُختَصٍّ أو مُشتَرَكٍ وقَصَدَ به المُعَظَّمَ. أو قامَتْ قَرينةٌ قَويّةٌ على أنّه المُرادُ به، ويظْهَرُ أنّ العِبرةَ بقَصدِ كاتِبه لِنَفسِه وإلا فالمكتوبُ له نظيرُ ما مرَّ فيُكرَه حملُ ما كُتِبَ فيه شيءٌ مِمّا ذُكِرَ للخَبَرِ الصحيحِ «أنّه ﷺ كان ينْزِعُ خاتَمَه إذا دَخَلَ الخلاءَ»[1] وكان نقشُه محمّدٌ رسولُ الله، محمّدٌ سَطرٌ، ورسولُ

(١) [ضعيف] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ١٩]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٧٤٦]، والنسائي في (سننه) [رقم / ٥٢١٣]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٣٠٣]، وغيرهم من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٥].

ويَعْتَمِدُ جالِسًا يَسارَه، ولا يَسْتَقْبِلُ القِبْلةَ، ولا يَسْتَدْبِرُها، ويَحْرُمانِ بالصَّحْراءِ، .....

سَطرٌ، والله سَطرٌ»[1] ولم يصِحَّ في كيْفيّةِ وضعِ ذلك شيءٌ ولو دَخَلَ به ولو عَمدًا غَيَّبَه ندبًا بنَحوِ ضمِّ كفِّه عليه، ويجِبُ على منْ بيَسارِه خاتَمٌ عليه مُعَظَّمٌ نزْعُه. عند استنجاءٍ يُنَجِّسُه ومالَ الأذْرَعيُّ وغيرُه إلى الوجه المُحَرَّمِ لإدخالِ المُصحَفِ الخلاءَ بلا ضرورةٍ، وهو قَويُّ المدرَكِ.

(ويعتَمِدُ) ندبًا في حالِ قضاءِ حاجَتِه (جالِسٌ يسارَه)؛ لأنّها الأنسَبُ بذلك بخلافِ يمينِه فيَضَعُ أصابِعَها بالأرضِ، وينْصِبُ باقيَها؛ لأنّ ذلك أسهَلُ لِخُروجِ الخارِجِ أمّا القائِمُ، فإنْ أمِنَ مع اعتِمادِ اليُسرى تنَجُّسَها اعتَمَدَها وإلا اعتَمَدَهما وعلى هذا يُحمَلُ إطلاقُ بعضِ الشُّرّاحِ الأوَّلَ وبعضِهم الثانيَ وقد بَحَثَ الأذْرَعيُّ حُرمةَ البولِ أو التغَوُّطِ قائِمًا بلا عُذْرٍ إنْ عَلِمَ التلْويثَ ولا ماءَ أو ضاقَ الوقتُ أو اتَّسَعَ وحَرَّمنا التضَمُّخَ بالنجاسةِ عَبَثًا أي، وهو الأصحُّ وبه يُقَيَّدُ إطلاقُهم كراهةَ القيامِ بلا عُذْرٍ وواضِحٌ أنّه لو لم يأمَنْ من التنجيسِ إلا باعتِمادِ اليمينِ وحدَها اعتَمَدَها.

(ولا يستَقبِلُ القِبلةَ) أي الكعبةَ وخَرَجَ بها قِبلةُ بَيْتِ المقدِسِ فيُكرَه فيها نظيرُ ما يحرُمُ هنا (ولا يستَدبِرُها) أدَبًا مع ساتِرٍ ارتِفاعُه ثُلُثا ذِراعٍ فأكثرَ وقد دَنا منه ثلاثةُ أذْرُعٍ فأقَلَّ بذِراعِ الآدَميِّ المُعتَدِلِ، فإنْ فعَلَ فخلافُ الأولى هذا في غيرِ المُعَدِّ أمّا هو فذلك فيه مُباحٌ والتنَزُّه عنه حيثُ سَهُلَ أفضلُ. (ويحرُمانِ) أي الاستِقبالُ والاستِدبارُ بعَيْنِ الفرجِ الخارِجِ منه البولُ أو الغائِطُ ولو مع عَدَمِه بالصدرِ لِعَيْنِ القِبلةِ لا جهتِها على الأوجَه ولو اشتَبَهَتْ عليه لَزِمَه الاجتِهادُ، ويأتي هنا جميعُ ما يأتي قُبَيْلَ صِفةِ الصلاةِ فيما يظْهَرُ (بالصحراءِ) يعني بغيرِ المُعَدِّ وحَيْثُ لا ساتِرَ كما ذُكِرَ ومنه إرخاءُ ذَيْلِه، وإنْ لم يكُنْ له عَرضٌ لأنّ القصدَ تعظيمُ جهةِ القِبلةِ لا الستْرُ الآتي وإلا اشتُرِطَ له عَرضٌ يستُرُ العورةَ لا يُقالُ تعظيمُها إنّما يحصُلُ بحَجبِ عَورَتِه عنها؛ لأنّا نمنَعُ ذلك بحِلِّ الاستنجاءِ والجِماعِ وإخراجِ الريحِ إليها وأصلُ هذا التفصيلِ نهيُه ﷺ عن ذَيْنِك مع فِعلِه للاستِدبارِ في المُعَدِّ وقد سَمِعَ عن قوم كراهةَ الاستِقبالِ في المُعَدِّ فأمَرَ بتَحويلِ مقعَدَتِه للقِبلةِ مُبالَغةً في الردِّ عليهم ولو لم يكُنْ له منْدوحةٌ عن الاستِقبالِ والاستِدبارِ تخَيَّرَ بينهما على ما يقتَضيه قولُ القفّالِ لو هَبَّتْ ريحٌ عن يمينِ القِبلةِ، ويسارِها وخَشيَ الرشاشَ جازا فتَأمَّلْ قوله جازا ولم يقُلْ تعَيَّنَ الاستِدبارُ وعليه يُفَرَّقُ بين هذا وتعَيُّنِ سَتْرِ القُبُلِ فيما لو وُجِدَ كافي أحدِ سَوآتَيْه الآتي في شُروطِ الصلاةِ بأنّ الملْحَظَ ثَمَّ أنّ الدُّبُرَ مُستَتِرٌ بالأليَيْنِ بخلافِ القُبُلِ وهنا أنّ في كُلِّ خُروجَ نجاسةٍ بإزاءِ القِبلةِ إذْ لا استِتارَ في الدُّبُرِ وقتَ خُروجِها فاختَلَفا ثَمَّ لا هنا، فإنْ قُلْت يرُدُّ على ذلك كراهةُ استِقبالِ القمَرَيْنِ دونَ استِدبارِهما قُلْت هذا تناقَضَ فيه كلامُ الشيْخَيْنِ وغيرِهما فلا إيرادَ، وإنْ كان الأصحُّ ما ذُكِرَ وعليه فيُفَرَّقُ بأنّهما عُلْويّانِ فلا تتَأتّى فيهما غالِبًا حقيقةُ الاستِدبارِ فلم يُكرَه بخلافِ القِبلةِ فإنّه يتَأتّى فيها كُلٌّ منهما فتَخَيَّر ومَحَلُّ الكراهةِ هنا حيثُ لا ساتِرَ كالقِبلةِ بل أولى ومنه السحابُ كما هو ظاهِرٌ وشَمِلَ كلامُهم مُحاذاةَ القمَرِ نهارًا،

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم / ٢٩٣٩]، وغيره من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه.

ويَبْعُدُ، ويَسْتَتِرُ، ولا يَبولُ في ماءٍ راكِدٍ، .....

وهو مُحتَمَلٌ ويُحتَمَلُ التقييدُ بالليْلِ؛ لأنّه محَلُّ سُلْطانِه، وعليه فما بعدَ الصُّبحِ يلْحَقُ بالليْلِ نظيرُ ما يأتي في الكُسوفِ. ثم رأيت عن الفقيه إسماعيلَ الحضرَميِّ التقييدَ بالليْلِ وأجابَ عَمّا يُحتَجُّ به للإطلاقِ من رِعايةِ ما معه من الملائِكةِ بأنّه يلْزَمُ عليه كراهةُ ذلك في حقِّ زَوجَتِه نظَرًا لِما معها من الحفَظةِ.

(ويبعُدُ) ندبًا عن الناسِ في الصحراءِ بحيثُ لا يُسمَعُ لِخارِجِه صَوتٌ ولا يُشَمُّ له ريحٌ، ويظْهَرُ أنّ البُنْيانَ كذلك إنْ سَهُلَ فيه ذلك ثم رأيت الأذْرَعيَّ نقَلَ عن الحليميِّ أنّ غيرَ الصحراءِ مِمّا لم يُعَدَّ مِثلُها لكنْ تقييدُه بما لم يُعَدَّ بعيدٌ بل الوجه الإبعادُ مُطلَقًا إنْ سَهُلَ كما ذَكَرته، فإنْ لم يبعُد سُنّ لهم الإبعادُ عنه كذلك ويُسَنُّ أنْ يُغَيِّبَ شَخصَه عن الناسِ للاتِّباعِ بل صَحَّ «أنه ﷺ كان، وهو بمَكّةَ يقضي حاجَتَه بالمُغَمَّسِ» محَلٌّ على نحوِ ميلينِ منها والظاهِرُ أنّ هذه المُبالَغةَ في البُعدِ كانتْ لِعُذْرٍ كانتشارِ الناسِ ثَمَّ حينئِذٍ. (ويستَتِرُ) بالساتِرِ السابِقِ لكنْ مع عَرضٍ يمنَعُ رُؤْيةَ عَورَتِه ومَحَلُّه في الجالِسِ كما دَلَّ عليه تعليلُ بعضِهم له بأنّه يستُرُ من سُرَّتِه إلى قَدَمَيْه فافهَم أنّه لا بُدَّ فيه بالنسبةِ إلى القائِمِ من ارتِفاعِه زيادةً على ما مرَّ حتى يستُرَ من سُرَّتِه إلى رُكبَتِه ومن عَرضِه حتى يستُرَ عَورَتَه هذا إنْ لم يكُنْ ببِناءٍ يسهُلُ تسقيفُه عادةً وإلا كفى، وإنْ بعُدَ عنه الساتِرُ وفارَقَ ما مرَّ في القِبلةِ بأنّ القصدَ ثَمَّ تعظيمُها كما مرَّ، وهو لا يحصُلُ مع ذلك وهنا عَدَمُ رُؤْيةِ عَورَتِه غالِبًا، وهو يحصُلُ مع ذلك فزَعمُ اتِّحادِهِما ليس في محَلِّه ومَحَلُّ ذلك كُلِّه حيثُ لم يكُنْ ثَمَّ منْ ينْظُرُ لِعَورَتِه غيرَ حليلَتِه وعَلِمَه وإلا لَزِمَه الستْرُ على المنْقولِ المُعتَمَدِ ويُسَنُّ رفعُ ثَوبه شيئًا فشيئًا مُبالَغةً في الستْرِ، فإنْ رفَعَه دُفعةً قبل دُنوِّه كُرِهَ إلا لِخَشيةِ نحوِ تنَجُّسٍ ولا يُتَخَرَّجُ على كشفِ العورةِ في الخلْوةِ؛ لأنّه يُباحُ لأدنَى غَرَضٍ وهذا منه وأنْ يعُدَّ الأحجارَ أو الماءَ قبل جُلوسِه ولو تعارَضَ الستْرُ والإبعادُ أو والاستِقبالُ أو والاستِدبارُ قُدِّمَ الستْرُ في الأولى كما بُحِثَ وفي غيرِها إنْ وجَبَ فيما يظْهَرُ.

(ولا يبولُ) ولا يتَغَوَّطُ (في ماءٍ) مملوكٍ له أو مُباحٍ غيرِ مُسَبَّلٍ ولا موقوفٍ (راكِدٍ) قَلَّ أو كثُرَ للخَبَرِ الصحيحِ أنّه ﷺ نهَى عن ذلك[1]، فإنْ فعَلَ كُرِهَ ما لم يستَبحِر بحيثُ لا تعافُه نفسٌ ألْبَتّةَ أمّا الجاري فلا يُكرَه في كثيرِه لِقوّتِه وبَحَثَ المُصَنِّفُ حُرمَتَه في القليلِ؛ لأنّ فيه إتْلافًا له عليه وعلى غيرِه جوابُه، وإنْ وافَقَه الإسنَويُّ في بعضِ تفصيلٍ اعتَمَدَه ما قَرَّرته أنّ الكلامَ في مملوكٍ له أو مُباحٍ وطُهرُه مُمكِنٌ بالمُكاثَرةِ نعَم إنْ دَخَلَ الوقتُ وتعَيَّنَ لِطُهرِه حرُمَ كإتْلافِه، ويحرُمُ في مُسَبَّلٍ وموقوفٍ مُطلَقًا وماءٍ هو واقِفٌ فيه إنْ قَلَّ لِحُرمةِ تنَجُّسِ البدنِ ويُكرَه في الماءِ بالليْلِ مُطلَقًا كالاغْتِسالِ لِما قيلَ أنّه مأوى الجِنِّ وعَجيبٌ استنتاجُ الكراهةِ من هذه العِلّةِ التي لا أصلَ لها بل لو فُرِضَ أنّ لها أصلًا كانت

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم / ٢٨١]، وغيره من حديث: جابر عن رسول الله ﷺ: (أنه نهى أن يبال في الماء الراكد).

وجُحْرٍ، ومَهَبِّ ريحٍ، ومُتَحَدَّثٍ، وطَريقٍ، وتَحْتَ مُثْمِرةٍ، ولا يَتَكَلَّمُ.

التسميةُ دافِعةً لِشَرِّهم فلْتُحمل الكراهةُ هنا على الإرشاديّةِ وقد يُجابُ بالتِزامِ أنّها شرعيّةٌ ويوَجَّه بنَظيرِ ما مرَّ في كراهةِ المُشَمَّسِ أنّه مُريبٌ وفي الحديثِ «دَع ما يريبُك إلى ما لا يريبُك»[1] ودَفعُ التسميةِ لذلك إنّما يُظَنُّ في غيرِ عُتاةِ كُفريَّتِهم، فإنْ قُلْت الماءُ العذْبُ رِبَويٌّ؛ لأنّه مطعومٌ فلْيَحرُم البولُ فيه مُطلَقًا كالطعامِ قُلْت هذا ما تخيَّله بعضُ الشُّرّاحِ، وهو فاسِدٌ؛ لأنّ الطعامَ يتَنَجَّسُ ولا يُمكِنُ تطهيرُ. مائِعِه والماءُ له قوّةٌ ودَفعٌ للنّجاسةِ عن نفسِه فلم يلْحَق هنا بالمطعوماتِ.

(و) لا يبولُ ولا يتَغَوَّطُ في (جحرٍ) لِصِحّةِ النهيِ عنه، وهو الثُّقبُ أي الخرقُ المُستَديرُ النازِلُ في الأرضِ وأُلْحِقَ به السرَبُ بفَتْحِ أوّليه أي الشقُّ المُستَطيلُ، فإنْ فعَلَ كُرِهَ خَشيةَ أنْ يتَأذّى أو يُؤْذيَ حيَوانًا فيه ومنه يُؤْخَذُ أنّ الكلامَ في غيرِ المُعَدِّ، وأنّه لا يكفي الإعدادُ هنا بالقصدِ.

(تنبيهٌ) وقَعَ لِشيخِنا وغيرِه أنّهم نقَلوا عن المجموعِ أنّه بَحَثَ الحُرمةَ هنا لِصِحّةِ النهيِ، وأنّه قَيَّدَ الكراهةَ بغيرِ المُعَدِّ ولم أرَ ذلك في عِدّةِ نُسَخٍ فيه هنا، فإنْ كان فيه بمَحَلٍّ آخَرَ أو في بعضِ نُسَخِه وإلا فكلامُهم مُؤَوَّلٌ بأنّ مُقتَضَى بَحثِه في الملاعِنِ الحُرمةُ لِصِحّةِ النهيِ فيها أنّ هذا مِثلُها فنَسَبوه إليه تسامُحًا نعَم نقَلَ ذلك الأذْرَعيُّ وغيرُه عن المُصَنِّفِ ولم ينْسُبوه لِكِتابٍ من كُتُبه قيلَ ونُهي عن البولِ في البالوعةِ وتحتَ الميزابِ وعلى رأسِ الجبَلِ.

(و) لا يبولُ ولا يتَغَوَّطُ مائِعًا في محَلِّ صُلْبٍ ولا في (مهَبِّ ريحٍ) أي جهةِ هُبوبِها الغالِبِ في ذلك الزمَنِ فيُكرَه ذلك، وإنْ لم تكُنْ هابّةً بالفِعلِ لِئَلّا يعودَ عليه رشاشُ الخارِجِ وكالمائِعِ جامِدٌ يخشَى عَودَ ريحِه والتأذّي به ولا يبولُ ولا يتَغَوَّطُ في مُستَحَمٍّ لا منْفَذَ له؛ لأنّه يجلِبُ الوسواسَ.

(و) لا في (مُتَحدَّثٍ)، وهو محَلُّ اجتِماعِ الناسِ في الشمسِ شِتاءً والظِّلِّ صَيْفًا والمُرادُ هنا كُلُّ محَلٍّ يُقصَدُ لِغَرَضٍ كمَعيشةٍ أو مقيلٍ فيُكرَه ذلك إن اجتَمَعوا لِجائِزٍ وإلا فلا (وطَريقٍ) فيُكرَه وقيلَ يحرُمُ التغَوُّطُ وعليه جماعةٌ وذلك لِصِحّةِ النهيِ عن التخَلّي فيهما مُعَلَّلًا بأنّه يجلِبُ اللعنَ كثيرًا.

(و) لا يبولُ ولا يتَغَوَّطُ (تحتَ) شَجَرةٍ (مُثمِرةٍ) أي من شأنِها ذلك فيُكرَه ما لم يُطَهِّر المحَلَّ أو يعلم مجيءَ ماءٍ يُطَهِّرُه قبل وُجودِها خَشيةَ تلْويثِها فتُعافَ ومنه يُؤْخَذُ أنّ الكلامَ في ثَمَرةٍ مأكولةٍ إلا أنْ يُقال إنّ غيرَها يُعافُ استِعمالُه، وإنْ طَهُرَ وفي عُمومِه نظَرٌ ظاهِرٌ والكراهةُ في الغائِطِ أخَفُّ من حيثُ إنّه يُرى فيُجتَنَبُ أو يطهُرُ وفي البولِ أخَفُّ من حيثُ إقدامُ الناسِ غالِبًا على أكلِ ما طَهُرَ منه بخلافِ الغائِطِ وعلى هذا يُحملُ الاختِلافُ في ذلك (ولا يتَكَلَّمُ) أي يُكرَه له إلا لِمَصلَحةٍ تكَلَّمَ حالَ خُروجِ بَولٍ أو غائِطٍ ولو بغيرِ ذِكرٍ أو ردِّ سَلامٍ للنّهيِ عن التحدُّثِ على الغائِطِ ولو عَطَسَ حمِدَ بقَلْبه فقطْ

---

(١) [صحيح] أخرجه: الترمذي في (الجامع) [رقم/ ٢٥١٨]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٥٧١١]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٧٢٢]، وغيرهم من حديث: أبي الحوراء السعدي رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. وينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٢٠٧٤].

ولا يَسْتَنْجي بماءٍ في مَجْلِسِه، ويَسْتَبْرِئُ مِن البوْلِ، ويَقولُ عندَ دُخولِه: بسْمِ اللهِ اللَّهُمَّ إنّي أعوذُ بكَ مِن الخُبُثِ والخبائِثِ. وعندَ خُروجِه: غُفْرانَكَ الحمدُ للهِ الذي أذْهَبَ عَنّي الأذَى وعافاني.

كمُجامَعٍ، فإنْ تكَلَّمَ ولم يُسمِع نفسَه فلا كراهةَ أو خَشيَ وُقوعَ محذورٍ بغيرِه لولا الكلامُ وجَبَ أمّا مع عَدَمِ خُروجِ شيءٍ فيُكرَه بذِكرٍ أو قُرآنٍ فقط واختيرَ التحريمُ في القرآنِ.

(ولا يستَنجي بماءٍ في مجلِسِه) بغيرِ مُعَدٍّ أو به إنْ صَعِدَ منه هَواءٌ مقلوبٌ فيُكرَه خَشيةَ تَنَجُّسِه ويُسَنُّ لِمُستَنْجٍ بحَجَرٍ عَدَمُ الانتقالِ. بل يلْزَمُه حيثُ لا ماءَ يكفيه لِطَهارةِ الخبَثِ والحدَثِ وقد دَخَلَ الوقتُ؛ لأنّ قيامَه يمنَعُه إجزاءَ الحجَرِ إلا أنْ يُباعِدَ ما بين فخِذَيْه بحيثُ لا يتَماسُّ باطِنا صَفحَتَيْهِ. (ويستَبرِئُ) ندبًا وقيلَ وُجوبًا وانتَصَرَ له جمعٌ إنْ ظَنّ عَودَه لولا الاستِبراءُ (من البولِ) وكَذا الغائِطُ إنْ خَشيَ عَودَ شيءٍ منه عند انقِطاعِه فيما يظْهَرُ بنَحوِ تنَحنُحٍ ونَثْرِ ذَكَرٍ وجَذْبِه بلُطفٍ لِئَلّا يُضعِفَه قال بعضُهم ودَقِّ الأرضِ بنَحوِ حجَرٍ ومَسحِ البطنِ أخذًا من أمرِ غاسِلِ الميِّتِ به انتَهَى ومَسحِ ذَكَرٍ وأُنثى مجامِعَ العُروقِ بيَدِه وغيرِ ذلك مِمّا اعتادَه مخرَجًا للفَضلةِ. لِئَلّا يعودَ شيءٌ فيُنَجِّسَه ولا يُبالِغُ فيه؛ لأنّه يورِثُ الوسواسَ والضرَرَ، ويظْهَرُ أنّه لو احتاجَ في نحوِ المشيِ لِمَسكِ الذّكَرِ المُتَنَجِّسِ بيَدِه جازَ إنْ عَسِرَ عليه تحصيلُ حائِلٍ يقيه النجاسةَ ويُكرَه لِغيرِ سَلَسٍ حشوُ ذَكَرِه ويُكرَه القيامُ قبل الاستنجاءِ أي لِمَن استَبرَأَ من جُلوسٍ لِئَلّا يُنافيَ ما مرَّ، ويحرُمُ التبَرُّزُ على مُحتَرَمٍ كعَظْمٍ وقَبرٍ وفي موضِعٍ نُسُكٍ ضيِّقٍ كالجمرةِ والمشعَرِ وبِقُربِ قَبرِ نبيٍّ قال الأذْرَعيُّ وبين قُبورٍ نُبِشَتْ لاختِلاطِ تُربَتِها بأجزاءِ الميِّتِ ويُكرَه بقُربِ قَبرٍ مُحتَرَمٍ وتشتَدُّ الكراهةُ في قَبرِ وليٍّ أو عالِمٍ أو شَهيدٍ ويُسَنُّ اتِّخاذُ إناءٍ للبَولِ فيه ليلًا نعَم «نهَى رسولُ الله ﷺ عن أنْ يُنقَعَ البولُ في إنائِه»؛ لأنّ الملائِكةَ أي الذين للرَّحمةِ والزِّيارةِ لا تدخُلُ بَيْتًا هو فيه ككَلْبٍ ولو مُعَلَّمًا وجُنُبٍ وصورةٍ ونَهَى أنْ يقولَ الإنْسانُ أهرَقتُ الماءَ ولَكِنْ ليَقُلْ بُلْت.

(ويقولُ) ندبًا (عند دُخولِه) أي وُصولِه لِمَحَلِّ قضاءِ حاجَتِه أو لِبابه، وإنْ بعُدَ محَلُّ الجُلوسِ عنه ولو لِحاجةٍ أُخرى، فإنْ أغْفَلَ ذلك حتى دَخَلَ قاله بقَلْبه (باسم الله) أي أتَحَصَّنُ ولا يزيدُ «الرحمنِ الرحيمِ»، وإنّما قُدِّمَ التعَوُّذُ عليها عند القِراءةِ؛ لأنّها من جُملَتِها وعن ابنِ كجٍّ أنّه إنْ قَصَدَ باسمِ الله القرآنَ حرُمَ، وهو مبنيٌّ على حُرمةِ قِراءةِ القرآنِ في الخلاءِ، وهو ضعيفٌ (اللهُمَّ إنّي أعوذُ) أي أعتَصِمُ (بِك من الخُبُثِ) بضَمِّ الباءِ وإسكانِها جمعُ خَبيثٍ وهم ذُكرانُ الشياطينِ (والخبائِثِ) جمعُ خَبيثةٍ وهُنّ إناثُهم للاتِّباعِ.

(و) يقولُ (عند خُروجِه منه) أو مُفارَقَتِه له (غُفرانَك) أي اغْفِر أو أسألُك وحِكمةُ هذا، الاعترافُ بغايةِ العجزِ عن شُكرِ هذه النعمةِ المُنْطَويةِ على جلائِلَ من النعَمِ لا تُحصَى ومن ثَمَّ قيلَ يُكَرِّرُها (الحمدُ للَّه الذي أذْهَب عَنّي الأذى) بهَضمِه وتسهيلِ خُروجِه (وعافاني) منه للاتِّباعِ أيضًا ومن الآدابِ

وَيَجِبُ الاستِنْجاءُ بماءٍ أو حَجَرٍ، وجَمعُهما أفْضَلُ، وفي معنى الحجَرِ .....

أيضًا أنْ ينْتَعِلَ، ويستُرَ رأسَه ولا يُطيلُ قُعودَه بلا ضرورةٍ ولا يعبَثُ ولا ينْظُرُ للسَّماءِ أو فرجِه أو خارِجَه بلا حاجةٍ.

(ويجِبُ) لا فورًا بل عند إرادةِ نحوِ صلاةٍ أو ضيقِ وقتٍ وحينئِذٍ لو تعَيَّنَ الماءُ وعَلِمَ أنّ ثَمَّ منْ لا يغُضُّ بَصَرُه عن عَورَتِه لم يُعذَر بخلافِ نظيرِه في الجُمُعةِ؛ لأنّهم توَسَّعوا فيها بأعذارٍ هذا أشَدُّ من كثيرٍ منها بخلافِ إخراجِ الصلاةِ عن وقتِها (الاستنجاءُ) للأحاديثِ الآمِرةِ به مع التوَعُّدِ في بعضِها على تركِه من النجوِ، وهو القطعُ فكأنّ المُستَنْجيَ يقطَعُ به الأذى عن نفسِه مُقَدَّمًا وُجوبًا على طُهرِ سَلَسٍ ومُتَيَمِّمٍ ونَدبًا في غيرِه (بماءٍ) على الأصلِ، ويكفي فيه. غَلَبةُ ظَنٍّ زَوالِ النجاسةِ ولا يُسَنُّ حينئِذٍ شَمُّ يدِه وزَعمُ وُجوبه ردَدته في شرحِ العُبابِ، وهو من يدِه دَليلٌ على نجاسةِ يدِه فقط إلا أنْ يشُمَّها من المُلاقي للمَحَلِّ فإنّه دَليلٌ على نجاسَتِهما كما هو ظاهِرٌ. والكلامُ في ريحٍ لم تعسُر إزالَتُها كما يُعلَمُ مِمّا يأتي ولو توَقَّفَتْ في المحَلِّ على نحوِ أُشنانٍ أو صابونٍ فقضيّةُ إطلاقِهم ثَمَّ الوُجوبُ هنا وفيه من العُسرِ ما لا يخفى، وينْبَغي الاسترخاءُ لِئَلّا يبقى أثَرُها في تضاعيفِ شرَجِ المقعَدةِ فلْيُتَنَبَّه لذلك (أو حجَرٍ) ونَحوِه للاتِّباعِ ومَرَّ حُكمُ ماءِ زَمزَمَ وحَجَرِ الحرَمِ كغيرِه.

(وجَمعُهما) في بَولٍ أو غائِطٍ بأنْ يُقَدِّمَ الحجَرَ (أفضلُ) من الاقتِصارِ على أحدِهما ليَجتَنِبَ مسَّ النجاسةِ لإزالةِ عَيْنِها بالحجَرِ ومن ثَمَّ حصَلَ أصلُ السُّنّةِ هنا بالنجسِ خلافًا لِمَنْ نازَعَ فيه ولِمَنْ نقَلَ عن نصِّ كلامِ الأصحابِ أنّه يأثَمُ به. وإنْ قيلَ محَلُّه أنّ فِعله عَبَثًا وبدونِ الثلاثِ مع الإنقاءِ فيهما والاقتِصارِ على الماءِ أفضلُ منه على الحجَرِ؛ لأنّه يُزيلُهما بل يتَعَيَّنُ في قُبُلي مُشكِلٍ دونَ ثُقبَتِه التي بمَحَلِّهما على الأوجَه لأصالَتِها حينئِذٍ وفي ثُقبةٍ مُنْفَتِحةٍ وبَولِ الأقلَفِ إذا وصَلَ للجِلْدةِ وبَولُ ثَيِّبٍ أو بكرٍ وصَلَ لِمَدخَلِ الذّكَرِ يقينًا لا في دَمِ حيْضٍ أو نِفاسٍ لم ينْتَشِر عن محَلِّه فلَها بعدَ الانقِطاعِ ولو ثَيِّبًا الاستنجاءُ به فيما إذا أرادَتِ التيَمُّمَ لِفَقدِ الماءِ ولا إعادةَ عليها ويوَجَّه ما ذُكِرَ في البولِ الواصِلِ لِمَدخَلِ الذّكَرِ بأنّه يلْزَمُ من انتقالِه لِمَدخَلِه انتشارُه عن محَلِّه إلى ما لا يُجزِئُ فيه الحجَرُ فليس السبَبُ عَدَمَ وُصولِ الحجَرِ لِمَدخَلِه خلافًا لِمَنْ وهَمَ فيه؛ لأنّ نحوَ الخِرقةِ تصِلُ له واعلم أنّ الواجِبَ عليها غَسلُ ما ظَهَرَ بجُلوسِها على قَدَمَيْها ونازَعَ فيه الإسنَويُّ بأنّ المُتَّجَهَ هو الوجه الموجِبُ لِغَسلِ باطِنِ فرجِها؛ لأنّه صار ظاهِرًا بالنّيابةِ قال كما يجِبُ غَسلُ باطِنِ الفمِ من النجاسةِ دونَ الجنابةِ انتَهَى ولَك ردُّه بأنّ باطِنَ الفرجِ الذي لا يظْهَرُ بالجُلوسِ على القدَمَيْنِ لا يُشبِه الفمَ؛ لأنّه يظْهَرُ ولا يعسَرُ إيصالُ الماءِ إليه فمن ثَمَّ فصَلَ فيه بين الجنابةِ والنجاسةِ. وأمّا باطِنُ الفرجِ المذكورِ فلا يظْهَرُ أصلًا، ويعسَرُ إيصالُ الماءِ إليه فلم يجِب غَسلُه في جنابةٍ ولا نجاسةٍ.

(وفي معنَى الحجَرِ) الوارِدِ بناءً على أنّ الأصحَّ عندنا في الأُصولِ أنّ القياسَ يجوزُ في الرُّخَصِ خلافًا لأبي حنيفةَ وقولُه إنّ ذلك ثَبَتَ بدلالةِ النصِّ ممنوعٌ كيْفَ وحَقيقةُ الحجَرِ مُغايِرةٌ لِما أُلْحِقَ به

كُلُّ جامِدٍ طاهِرٍ قالِعٍ غيرِ مُحْتَرَمٍ. وجِلْدٍ دُبِغَ دونَ غيرِه في الأظْهَرِ، وشَرْطُ الحجَرِ أنْ ...

(كُلُّ جامِدٍ طاهِرٌ قالِعٌ غيرُ مُحترَمٍ) فلا يُجزِئُ نحوُ ماءِ وردٍ ومُتَنَجِّسٍ، وإنّما جازَ الدبغُ به كالنجسِ؛ لأنّه عِوَضٌ عن الذّكاةِ وهي تجوزُ بالمُديةِ النجسةِ وقَصَبٍ أملَسَ وتُرابٍ أو فحمٍ رخوٍ بأنْ يُلْصَقَ منه شيءٌ بالمحَلِّ، ويتَعَيَّنُ الماءُ لا في أملَسَ لم يُنْقَلْ والنصُّ بإجزاءِ التُّرابِ لِحديثٍ فيه أي ضعيفٍ محمولٍ على مُتَحَجِّرٍ قيلَ أو على مُريدٍ تنشيفِ الرُّطوبةِ ثم غَسله بالماءِ ويُرَدُّ بأنّ هذا لا يُسَمَّى استنجاءً ولا مُحترَمٍ بل، ويعصي به، وإنْ لم يجِد غيرَه فيَتَيَمَّمُ ويُعيدُ كمَطعومٍ لَنا ولو قِشرًا مأكولاً كالبِطّيخِ بخلافِ قِشرٍ مُزيلٍ لا يُؤكَلُ لَكِنّه يُكرَه به إنْ كان المطعومُ داخِله وفي خَبَرٍ ضعيفٍ الأمرُ بماءٍ ومِلْحٍ في غَسلِ دَمِ الحيْضِ وأُلْحَقَ الخطّابيُّ بالمِلْحِ العسَلَ والخلَّ والتدَلُّكَ بنَحوِ النُّخالةِ وغَسلَ اليدِ بنَحوِ البِطّيخِ انتَهَى وكَأنّ الزركَشيَّ أخَذَ منه قولَه الظاهِرُ أنّ منْعَ استِعمالِ المطعومِ لا يتَعَدَّى الاستنجاءَ إلى سائِرِ النجاساتِ فيَجوزُ استِعمالُ المِلْحِ مع الماءِ في غَسلِ الدمِ انتَهَى. وقد عَلِمت أنّ الأخذَ غيرُ صَحيحٍ لِضَعفِ الخبَرِ والذي يتَّجِه أنّ النجِسَ إنْ توَقَّفَ زَوالُه على نحوِ مِلْحٍ مِمّا اعتيدَ امتِهانُه جازَ للحاجةِ وإلا فلا ويُفَرَّقُ بين الاستنجاءِ وغيرِه بأنّ المطعومَ في غيرِه صَحِبَه ماءٌ فخَفَّ امتِهانُه بخلافِه في الاستنجاءِ وما ذُكِرَ في النُّخالةِ واضِحٌ؛ لأنّها غيرُ مطعومةٍ وفيما بعدَها يوَجَّه بأنّه حيثُ انتَفَتِ النجاسةُ انتَفى قَبيحُ الامتِهانِ فلْيُكرَه نظيرُ ما مرَّ آنِفًا أو للجِنِّ كعَظْمٍ، وإنْ أُحرِقَ أو لَنا وللبَهائِمِ والغالِبُ نحنُ وكَحَيَوانٍ كفَأرةٍ وجزئِه المُتَّصِلِ وكَذا نحوُ يدِ آدَميٍّ مُحترَمٍ، وإن انفَصَلَتْ ويُفَرَّقُ بين نحوِ الفأرةِ ونَحوِ الحربيِّ بأنّه قادِرٌ على عِصمةِ نفسِه فكان أخَسَّ وكَمَكتوبٍ عليه اسمُ مُعَظَّمٍ أو منْسوخٌ لم يُعلم تبديلُه، ويحرُمُ على غيرِ عالِمٍ مُتَبَحِّرٍ مُطالَعةُ نحوِ توراةٍ عَلِمَ تبديلَها أو شَكَّ فيه ويُفَرَّقُ بين إلْحاقِ المشكوكِ فيه بالمُبدلِ هنا لا فيما قَبله بالاحتياطِ فيهما أو عِلْمٍ مُحترَمٍ كمَنْطِقٍ وطِبٍّ خَلَيا عن محذورٍ كالموجودَيْنِ اليومَ؛ لأنّ تعَلُّمَهما فرضُ كِفايةٍ لِعُمومِ نفعِهما أمّا مكتوبٌ ليس كذلك فيَجوزُ الاستنجاءُ به وهو صَريحٌ في أنّ الحُروفَ ليستْ مُحترَمةً لِذَواتِها فإفتاءُ السُّبكيّ ومَنْ تبِعَه بحُرمةِ دَوسِ بُسُطٍ كُتِبَ عليها وقفٌ مَثَلاً ضعيفٌ بل شاذٌّ كما اعتَرَفَ هو به وحُرمةُ جعلِ ورَقةٍ كُتِبَ فيها اسمُ مُعَظَّمٍ كاغَدًا لِنَحوِ نقدٍ إنّما هو رِعايةٌ للاسمِ المُعَظَّمِ كما هو واضِحٌ وعَجيبٌ الاستِدلال به وجازَ بالماءِ العذْبِ مع أنّه مطعومٌ لِدَفعِه النجِسَ عن نفسِه كما مرَّ.

(وجِلْدٌ) بالرفعِ والجرِّ؛ لأنّه قَسيمٌ للجامِدِ المذكورِ، وإنْ كان في الحقيقةِ قِسمًا منه باعتِبارِ ما فيه من التفصيلِ والخلافِ فاندَفَعَ زَعمُ أنّه لا يصِحُّ كُلٌّ منهما (دُبِغَ) في الأظْهَرِ لانتقالِه عن طَبعِ اللحمِ إلى طَبعِ الثّيابِ وإلْحاقُ جِلْدِ الحوتِ الكبيرِ به ينبغي حملُه على ما إذا تحَجَّرَ بحيثُ صار لا يلينُ، وإنْ نُقِعَ في الماءِ (دونَ غيرِه في الأظْهَرِ)؛ لأنّه إمّا نجِسٌ أو مأكولٌ نعَم إن استَنْجى بشَعرِه الطاهِرِ أجزَأَ، ويحرُمُ بجِلْدِ عِلْمٍ إن اتَّصَلَ ومُصحَفٍ، وإن انفَصَلَ، وإنّما حلَّ مسُّه؛ لأنّه أخَفُّ.

(وشَرطُ) إجزاءِ الاقتِصارِ على (الحجَرِ) وما في معناه أو المُرادُ بالحجَرِ ما يعُمُّهما (أنْ) لا يكونَ به

لا يَجِفَّ النَّجِسُ، ولا يَنْتَقِلَ وَلا يَطْرأُ أَجْنَبِيٌّ ولو نَدَرَ أو انْتَشَرَ فَوْقَ العادةِ ولم يُجاوِزْ صَفْحَتَه وحَشَفَتَه جازَ الحجَرُ في الأظْهَرِ، ويَجِبُ ثَلاثُ مَسَحاتٍ، ولو بأطْرافِ حَجَرٍ، فإنْ لم يُنْقِ وجَبَ الإنْقاءُ. وسُنّ الإيتارُ وكُلُّ حَجَرٍ لِكُلِّ مَحَلِّهِ.

رُطوبةٌ كالمحَلِّ ولو من عرقٍ على ما اعتَمَدَه الأذْرَعيُّ وفيه نظَرٌ والذي يتَّجِه أنّه لا يُؤَثِّرُ ويُؤَيِّدُه ما يأتي وأنْ (لا يجِفَّ النجِسُ) الخارِجُ أو بعضُه وإلا تعَيَّنَ الماءُ في الجافِّ وكَذا غيرُه إن اتَّصَلَ به، وإنْ بالَ أو تغَوَّطَ مائِعًا ثانيًا ولم يبُلْ غيرَ ما أصابَه الأوَّلُ كما اقتَضاه إطلاقُهم لِتَعَيُّنِ الماءِ بالجفافِ فلا يرتَفِعُ بما حدَثَ لكنْ قال جمعٌ مُتَقَدِّمونَ بإجزائِه حينئِذٍ وكَأنّه لِكونِ الطارِئِ من جِنْسِ الأوَّلِ فصارا كشيءٍ واحِدٍ وبه يُعلَمُ ردُّ بَحثِ بعضِهم فيمَنْ بالَ ثم أمنَى أنّه يُجزِئُه الحجَرُ ولو غَسَلَ ذَكَرَه ثم بالَ قبل الجفافِ لم يُنَجَّس غيرُ مُماسِّ البولِ كما يُعلَمُ من قولِه في شُروطِ الصلاةِ وإلا فغيرُ المُنْتَصَفِ.

(و) أنْ (لا ينتَقِلَ) الخارِجُ المُلوَّثُ عَمّا استَقَرَّ فيه عند خُروجِه إذْ لا ضرورةَ لِهذا الانتقالِ فصار كتَنَجُّسِه بأجنَبيٍّ (و) أنْ (لا يطرَأَ) على المحَلِّ المُتَنَجِّسِ بالخارِجِ (أجنَبيٌّ) نجِسٌ مُطلَقًا أو طاهِرٌ. جافٌّ اختَلَطَ بالخارِجِ لِما مرَّ في التُّرابِ أو رطبٌ ولو ماءٌ لِغيرِ تطهيرِه لا عرقٌ إلا إنْ سالَ وجاوَزَ الصفحةَ أو الحشَفةَ إذْ لا يعُمُّ الابتِلاءُ به حينئِذٍ خلافًا لِمَنْ زَعَمَهُ. (ولو ندر) الخارِجُ كدَم (أو انتَشَرَ فوقَ العادةِ) الغالِبةِ وقيلَ فوقَ عادةِ نفسِه (ولم يُجاوِزْ) غائِطٌ (صَفحَتَه)، وهي ما ينْضَمُّ من الأَلْيَيْنِ عند القيامِ (و) بَولٌ (حشَفَتَه) وهي ما فوقَ محَلِّ الختانِ، ويأتي في فاقِدِها أو مقطوعِها نظيرُ ما يأتي في الغُسلِ كما هو ظاهِرٌ (جازَ الحجَرُ في الأظْهَرِ) إلْحاقًا له بالمُعتادِ؛ لأنّ جِنْسَه مِمّا يشُقُّ، فإنْ جاوَزَ تعَيَّنَ الماءُ في المُجاوِزِ والمُتَّصِلِ به مُطلَقًا وكَذا إنْ لم يُجاوِزْ وانفَصَلَ عَمّا اتَّصَلَ بالمحَلِّ فيَتَعَيَّنُ في المُنْفَصِلِ فقط، ويظْهَرُ أخذًا مِمّا يأتي في الصومِ من العفوِ عن خُروجِ مقعَدةِ المبسورِ ورَدِّها بيَدِه أنّ من ابتُلِيَ هنا بمُجاوَزةِ الصفحةِ أو الحشَفةِ دائِمًا عُفِيَ عنه فيَجزيه الحجَرُ للضَّرورةِ، ويظهُرُ في شَعرٍ بباطِنِ الصفحةِ أنّه مِثلُها ولا نظَرَ لِنَدبِ إزالَتِه فلا ضرورةَ لِتَلوُّثِه؛ لأنّ تكليفَ إزالَتِه كُلَّما ظَهَرَ منه شيءٌ مُشِقٌّ مُضادٌّ للتَّرخيصِ في هذا المحَلِّ.

(ويجِبُ) لإجزاءِ الحجَرِ أيضًا (ثلاثُ مسَحاتٍ) للنّهيِ الصحيحِ عن الاستنجاءِ بأقَلَّ من ثلاثةِ أحجارٍ (ولو) بطَرَفَيْ حجَرٍ بأنْ لم يتَلوَّث في الثانيةِ فتَجوزُ هي والثالِثةُ بطَرَفٍ واحِدٍ؛ لأنّه إنّما خَفَّفَ النجاسةَ فلم يُؤَثِّر فيه الاستِعمالُ بخلافِ الماءِ ولِكونِ التُّرابِ بَدَله أُعطيَ حُكمَه أو (بأطرافِ حجَرٍ) ثلاثةٍ؛ لأنّ القصدَ عَدَدُ المسَحاتِ مع الإنقاءِ وبه فارَقَ عَدَّه في الجِمارِ واحِدةً؛ لأنّ القصدَ عَدَدُ الرمياتِ. (فإنْ لم يُنَقِّ) المحَلَّ بالثلاثِ بأنْ بَقيَ أثَرٌ يُزيلُه ما فوقَ صِغارِ الخزَفِ إذْ بَقاءُ ما لا يُزيلُه إلا هي معفوٌّ عنه (وجَبَ الإنقاءُ) برابِعٍ وهَكَذا ثم إنْ أنْقَى يوتِرُ فواضِحٌ (و) إلا (سُنّ الإيتارُ) للأمرِ به ولم يُسَنّ هنا تثليثٌ كما في إزالةِ النجاسةِ؛ لأنّهم غَلَّبوا جانِبَ التخفيفِ في هذا البابِ. (وكُلُّ حجَرٍ لِكُلِّ محَلِّه) يُحتَمَلُ عَطفُه على ثلاثٍ فيُفيدُ وُجوبَ تعميمِ كُلِّ مسحةٍ من الثلاثِ لِكُلِّ جزءٍ من المحَلِّ وهو

وقيلَ يوَزَّعْنَ لِجانِبَيْه والوسَطِ، ويُسَنُّ الاستِنْجاءُ بيَسارِه، ولا استِنْجاءَ لِدودٍ، وبَعَرٍ بلا لوثٍ في الأظْهَرِ.

باب الوُضوءِ

المنقولُ المُعتَمَدُ الذي لا محيدَ عنه كما بَيَّنْته في شرحَي الإرشادِ والعُبابِ وعلى الإيتارِ فيُفيدُ ندبَ ذلك لكنْ من حيثُ الكيْفيّةُ بأنْ يبدأ بأوَّلِها من مُقَدَّمِ صَفحَتِه اليُمنَى ويُديرُه إلى محَلِّ ابتِدائِه وبالثاني من مُقَدَّمِ اليُسرى ويُديرُه كذلك ويُمِرُّ الثالِثَ على مسرُبَتِه وصَفحَتِه جميعًا ويُديرُه قَليلاً قَليلاً ولا يُشتَرَطُ الوَضعُ أوَّلاً على محَلٍّ طاهِرٍ ولا يضُرُّ النقلُ المُضطَرُّ إليه الحاصِلُ من عَدَمِ الإدارةِ.

(وقيلَ يوَزَّعنَ) أي الأحجارُ (لِجانِبَيْه) أي المحَلِّ (والوسَطِ) فيَمسَحُ بحَجَرٍ الصفحةَ اليُمنَى أي أوَّلاً وهذا مُرادٌ منْ عَبَّرَ بوَحدِها ثم يُعَمِّمُ وبِثانٍ اليُسرى أي أوَّلاً كذلك وبِثالِثٍ الوسَطُ أي أوَّلاً كذلك فالخلافُ في الأفضلِ ولا يُنافي ما سَبَقَ من وُجوبِ التعميم؛ لأنّه ليس من محَلِّ الخلافِ كما صَرَّحَ به تصريحًا لا يقبَلُ تأويلاً. إطباقُهم على وُجوبِ الثاني والثالِثِ، وإنْ أنْقَى بالأوَّلِ وعَلَّلوه بأنّهما حينئِذٍ للاستِظْهارِ كثاني الأقراءِ وثالِثِها في العِدّةِ فتَأمَّلْه، وإنّما محَلُّه كيْفيّةُ استِعمالِ الثلاثةِ فيه مع قولِ كُلِّ قائِلٍ بالتعميمِ وكَيْفيّةُ الاستنجاءِ بالحجَرِ في الذّكَرِ قال الشيْخانِ أنْ يمسَحَه على ثلاثةِ مواضِعَ من الحجَرِ فلو أمَرَّه على موضِعٍ واحِدٍ مرَّتَيْنِ تعَيَّنَ الماءُ، وهو المُعتَمَدُ ولو مسَحَه صُعودًا ضرَّ أو نُزولاً فلا والأولى للمُستَنْجي بالماءِ أنْ يُقَدِّمَ القُبُلَ وبالحجَرِ أنْ يُقَدِّمَ الدُّبُرَ؛ لأنّه أسرَعُ جفافًا.

(ويُسَنُّ الاستنجاءُ) في التصريحِ به أظْهَرُ شاهِدٍ لِعَطفِ كُلٍّ على ثلاثٍ (بيَسارِه) للنّهيِ الصحيحِ عنه باليمينِ فيُكرَه كمَسِّه بها والاستِعانةِ بها في الاستنجاءِ لِغيرِ حاجةٍ وقيلَ يحرُمُ وعليه جمعٌ مِنّا وكَثيرونَ من غيرِنا.

(ولا استنجاءَ) واجِبٌ (لِدودٍ وبعرٍ بلا لوثٍ في الأظْهَرِ) إذْ لا معنَى له كالريحِ ومُقابِلُه يوجِبُه اكتِفاءً بمَظِنّةِ التلْويثِ، وإنْ تحَقَّقَ عَدَمُه وبه فارَقَ الريحَ عنده وبِهذا يظْهَرُ قوَّتُه ومن ثَمَّ تأكَّدَ الاستنجاءُ منه خُروجًا من الخلافِ ويُكرَه من الريحِ إلا إنْ خَرَجَ والمحَلُّ رطبٌ فلا يُكرَه وقيلَ يحرُمُ وقيلَ يُكرَه وبَحثُ وُجوبِه شاذٌّ ولو شَكَّ بعدَ الاستنجاءِ هل غَسَلَ ذَكَرَه أو هل مسَحَ ثِنْتَيْنِ أو ثلاثًا لم تلْزَمه إعادَتُه كما لو شَكَّ بعدَ الوُضوءِ أو سَلامِ الصلاةِ في تركِ فرضٍ ذَكَرَه البغَويّ وقولُه لكنْ لا يُصَلّي صلاةً أُخرى حتى يستَنْجيَ لِتَرَدُّدِه حالَ شُروعِه في كمالِ طهارَتِه ضعيفٌ، وإنّما ذاكَ حيثُ تَرَدَّدَ في أصلِ الطهارةِ على أنّ الذي يتَّجِه في الأولى وُجوبُ الاستنجاءِ في الذّكَرِ وليس قياسَ ما ذَكَرَه؛ لأنّ بعضَ الوُضوءِ والصلاةِ داخِلٌ فيهِما وقد تيَقَّنَ الإتْيانُ بهما بخلافِه هنا فإنّ كُلًّا من الذّكَرِ والدُّبُرِ مُستَقِلٌّ بنَفسِه فتَيَقُّنُه مُطلَقَ الاستنجاءِ لا يقتَضي دُخولَ غَسلِ الذّكَرِ فيهِ.

بابُ الوُضوءِ

هو اسمُ مصدَرٍ وهو التوَضُّؤُ والأفصَحُ ضمُّ واوِه إنْ أُريدَ به الفِعلُ الذي هو استِعمالُ الماءِ في

.....

الأعضاءِ الآتيةِ مع النيّةِ، وهو المُبَوَّبُ له وفَتْحُها إنْ أُريدَ به الماءُ الذي يُتَوَضَّأُ به مأخوذٌ من الوضاءةِ وهي النضارةُ لإزالَتِه لِظُلْمةِ الذُّنوبِ وفُرِضَ مع الصلاةِ ليلةَ الإسراءِ، وهو من الشرائعِ القديمةِ كما دَلَّتْ عليه الأحاديثُ الصحيحةُ والذي من خَصائِصِنا إمّا الكيْفيّةُ المخصوصةُ أو الغُرّةُ والتحجيلُ وموجِبُه الحدَثُ مع إرادةِ نحوِ الصلاةِ، ويختَصُّ حُلولُه بالأعضاءِ الأربعةِ وحُرمةُ مسِّ المُصحَفِ بغيرِها لانتفاءِ الطهارةِ الكامِلةِ المُبيحةِ للمَسِّ، وهو معقولُ المعنَى، وإنّما اكتُفِيَ بمَسحِ جزءٍ من الرأسِ؛ لأنّه مستورٌ غالِبًا فكَفاه أدنَى طهارةٍ؛ لأنّ تشريفَه المقصودَ يحصُلُ بذلك. وشَرطُه كالغُسلِ ماءٌ مُطلَقٌ وظَنُّ أنّه مُطلَقٌ أي عند الاشتِباه وعَدَمُ نحوِ حيْضٍ في غيرِ نحوِ أغْسالِ الحجِّ وأنْ لا يكونَ على العُضوِ ما يُغَيِّرُ الماءَ تغَيُّرًا ضارًّا أو جُرمٌ كثيفٌ يمنَعُ وُصوله للبَشَرةِ لا نحوُ خِضابٍ ودُهنٍ مائِعٍ وقولُ القفّالِ تراكُمُ الوسَخِ على العُضوِ لا يمنَعُ صِحّةَ الوُضوءِ ولا النقضُ بلَمسِه يتَعَيَّنُ فرضُه فيما إذا صار جزءًا من البدنِ لا يُمكِنُ فصلُه عنه كما مرَّ ولا يضُرُّ اختِلاطُ الخِضابِ بالنشادِرِ؛ لأنّ الأصلَ فيه الطهارةُ فقد أخبَرَني بعضُ الخُبَراءِ أنّه ينْعَقِدُ من الهِبابِ من غيرِ إيقادٍ عليه بالنجاسةِ فغايَتُه أنّه نوعانِ وعند الشكِّ لا نجاسةَ على أنّ الأوَّلَ منه ما مادَّتُه طاهِرةٌ، وهي التِّبنُ ونَحوُه ولا يضُرُّ الوُقودُ عليه بالنجاسةِ وتخَيَّلَ أنّ رأسَ إنائِه مُنْعَقِدٌ من دُخانِها مع الهِبابِ؛ لأنّ هذا غيرُ مُحَقَّقٍ لاحتِمالِ أنّه مُنْعَقِدٌ من الهِبابِ وحدَه، وأنّ دُخانَها سَبَبٌ لذلك العقدِ، وإنْ لم يكُنْ من عَيْنِه وبِهذا يُعلَمُ استِرواحُ منْ جزَمَ بنَجاسةِ النشادِرِ حيثُ وُجِدَ ولا يضُرُّ في الخِضابِ تنقيطُه للجِلْدِ وتربيتُه القِشرةَ عليه؛ لأنّ تلك القِشرةَ من عَيْنِ الجِلْدِ لا من جُرمِ الخِضابِ كما هو واضِحٌ وجَريُ الماءِ عليه وإزالةُ النجاسةِ على تفصيلٍ يأتي وتحَقُّقُ المُقتَضي إنْ بانَ الحالُ وإلا فطُهرُ الاحتياطِ بأنْ تيَقَّنَ الطُّهرَ وشَكَّ في الحدَثِ فتَوَضَّأَ من غيرِ ناقِضٍ صَحيحٍ. إذا لم يبِنِ الحالُ ولا يُكَلَّفُ النقضُ قَبله لِما فيه من نوعِ مشَقّةٍ لكنِ الأولى فِعلُه خُروجًا من الخلافِ، وإنّما صَحَّ وُضوءُ الشاكِّ في طُهرِه بعدَ تيَقُّنِ حدَثِه مع تَرَدُّدِه، وإنْ بانَ الحالُ؛ لأنّ الأصلَ بَقاءُ الحدَثِ بل لو نوى في هذه إنْ كان مُحدِثًا وإلا فتَجديدٌ صَحَّ، وإنْ تذَكَّرَ. وإسلامٌ وتمييزٌ إلا في نحوِ غُسلِ كِتابيّةٍ مع نيَّتِها لِتَحِلَّ لِحَليلِها المُسلِمِ وتغْسيلُه لِحَليلَتِه المجنونةِ أو المُمتَنِعةِ مع النيّةِ منه بخلافِ ما إذا أكرَهَها لا يحتاجُ لِنيّةٍ للضَّرورةِ وتجِبُ إعادَتُه بعدَ زَوالِ الكُفرِ أو الجُنونِ أو الامتِناعِ لِزَوالِ الضرورةِ وعَدَمِ الصارِفِ بأنْ لا يأتيَ بمُنافٍ للنيّةِ كرِدّةٍ أو قولِ إنْ شاءَ الله لا بنيّةِ التبَرُّكِ أو قَطعٍ لا نومٍ طَويلٍ مع التمَكُّنِ فلا يحتاجُ لِتَجديدِها إنْ كان البِناءُ بفِعلِه كما يأتي، فإنْ قُلْت لِمَ ألْحَقَ الإطلاقَ هنا بقَصدِ التعليقِ وفي الطلاقِ بقَصدِ التبَرُّكِ قُلْت يُفَرَّقُ بأنّ الجزمَ المُعتَبَرَ في النيّةِ ينْتَفي به لانصِرافِه لِمَدلولِه ما لم يصرِفه عنه بنيّةِ التبَرُّكِ وأمّا في الطلاقِ فقد تعارَضَ صَريحانِ لفظُ الصّيغةِ الصريحُ في الوُقوعِ ولفظُ التعليقِ الصريحُ في عَدَمِه لكنْ لَمّا ضعُفَ هذا الصريحُ بكونِه كثيرًا ما يُستَعمَلُ للتَّبَرُّكِ احتيجَ لِما يُخرِجُه عن هذا الاستِعمالِ، وهو نيّةُ التعليقِ به

فَرْضُه سِتَّةٌ: أحَدُها: نيّةُ رَفْعِ حَدَثٍ، .....

قبل فراغ لفظِ تلك الصّيغةِ. حتى يقوى على رفعِها حينئِذٍ ومَعرِفةُ كيْفيَّتِه وإلا، فإنْ ظَنّ الكُلَّ فرضًا أو شرَّكَ ولَم يقصِد بفَرضٍ مُعَيَّنٍ النفليّةَ صَحَّ أو نفلًا فلا، ويأتي هذا في الصلاةِ ونَحوِها، وهذه الخمسةُ الأخيرةُ شُروطٌ في الحقيقةِ للنيّةِ وزيدَ وُجوبُ غَسلِ زائِدٍ اشتَبَهَ بأصليٍّ وجزءٍ يتَحَقَّقُ به استيعابُ العُضوِ وفيه نظَرٌ؛ لأنّ هذَيْنِ من جُملةِ الأركانِ كما صَرَّحَ به قولُهم ما لا يتِمُّ الواجِبُ إلا به واجِبٌ، ويزيدُ السلَسُ بدُخولِ الوقتِ وظَنِّ دُخولِه وتقديمِ نحوِ استنجاءٍ وتحَفُّظٍ احتيجَ إليه والولاءُ بينهما وبينهما وبين الوُضوءِ وبين أفعالِه وبينه وبين الصلاةِ وسيأتي بعضُ ذلك.

(فرضُه) أي أركانُه (سِتَّةٌ) فقط في حقِّ السليمِ وغيرِه وما تَمَيَّزَ به من وُجوبِ زائِدٍ عليها شُروطٌ كما تقَرَّرَ لا أركانٌ أربعةٌ بنَصِّ القرآنِ واثنانِ بالسُّنّةِ ولِكونِه مُفرَدًا مُضافًا إلى معرِفةٍ، وهو على الصحيحِ حيثُ لا عَهدَ للعُمومِ الصالِحِ للجَمعيّةِ من حيثُ مدلولُ لفظِه إذْ هو حينئِذٍ المعنَى الذي استَغْرَقَه لفظُه الصالِحُ له من غيرِ حصرٍ، وإنْ كان مدلولُه في التركيبِ من حيثُ الحُكمُ عليه كُلّيّةً على الأصحِّ أي محكومًا فيه على كُلِّ فردٍ فردٍ مُطابَقةً؛ لأنّه في قوّةِ قضايا بعَدَدِ أفرادِه أو الصريحِ فيها بناءً على ظاهِرِ كلامِ النُّحاةِ وليستِ العِبرةُ في مُطابَقةِ المُبتَدَإِ للخَبَرِ إلا باصطِلاحِهم أنّ مدلولَه كُلٌّ أي محكومٌ فيه على مجموعِ الأفرادِ من حيثُ هو مجموعٌ أُخبِرَ عنه بالجمعِ. ثم رأيت بعضَ الأُصوليّين وضَّحَ ما أشَرت إليه بقولي الصالِحُ للجَمعيّةِ فقال قد يكونُ معنَى العُمومِ شُمولَ المجموعِ المحكومِ عليه لِكُلِّ فردٍ، وإنْ كان الحُكمُ على المجموعِ لا على الأفرادِ ومِثالُه قولُه تعالى ﴿إِلَّآ أُمَمٌ أَمْثَالُكُم﴾ [الأنعام:٣٨] فإنّ الحُكمَ بأنّها أُمَمٌ على مجموعِ الدوابِّ والطُّيورِ دونَ أفرادِها والحاصِلُ أنّه قد تقومُ قَرينةٌ تدُلُّ على أنّ الحُكمَ في العامِّ حُكمٌ على مجموعِ الأفرادِ من حيثُ هو مجموعٌ من غيرِ نظَرٍ إلى كونِ أفرادِ العامِّ الجمعُ أو نحوُه آحادًا أو جُموعًا فيَكونُ المحكومُ عليه كُلًّا لا كُلّيّةً، وهو ما مرَّ ولا كُلّيًّا وهو المحكومُ فيه على الماهيّةِ من حيثُ هي أي من غيرِ نظَرٍ إلى الأفرادِ وذَكَرَ بعضُ الأُصوليّين أنّ للعامِّ دَلالَتَيْنِ دَلالةً على المعنَى المُشتَرَكِ، وهي التي الحُكمُ فيها على الكُلّيِّ من غيرِ نظَرٍ إلى خُصوصِ الأفرادِ، وهي قَطعيّةٌ ودَلالةً على كُلِّ فردٍ فردٍ من الأفرادِ بالخُصوصِ، وهي ظَنّيّةٌ انتَهَى. وفيه تأييدٌ لِما مرَّ، وإنْ كان فيه نظَرٌ ومُخالَفةٌ لِما عليه مُحَقِّقوهم أي إنْ أرادَ الدلالةَ الحقيقيّةَ المُطابِقيّةَ.

(أحدُها: نيّةُ رفعِ حدَثٍ) أي رفعِ حُكمِه كحُرمةِ نحوِ الصلاةِ؛ لأنّ القصدَ من الوُضوءِ رفعُ ذلك فإذا نواه فقد تعَرَّضَ للمَقصودِ فالحدَثُ هنا الأسبابُ؛ لأنّ تلك الحُرمةَ مُتَرَتِّبةٌ عليها ويصِحُّ أنْ يُرادَ به المانِعُ أو المنْعُ فلا يحتاجُ لِتَقديرِ حُكمٍ والمُرادُ رفعُ ما يصدُقُ عليه ذلك، وإنْ نوى غيرَ ما عليه من أكبَرَ أو أصغَرَ لكنْ غَلَطًا لا عَمدًا لِتَلاعُبِه وبه يردُ استِشكالُ تصَوُّرِه إذِ التلاعُبُ والعبَثُ كثيرًا ما يقَعُ من ضُعَفاءِ العُقولِ أو نفيُ بعضِ أحداثِه أو نوى رفعَه في صلاةٍ واحِدةٍ دونَ غيرِها؛ لأنّه لا يتَجَزَّأُ فإذا ارتَفَعَ بعضُه ارتَفَعَ كُلُّه ولا يُعارَضُ بضِدِّه؛ لأنّ المُرتَفِعَ حُكمُ الأسبابِ لا نفسُها وهو واحِدٌ تعَدَّدَتْ

أو استِباحةِ مُفْتَقِرٍ إلى طُهْرٍ، أو أداءِ فَرْضِ الوُضوءِ.

أسبابُه، وهي لا يجبُ التعَرُّضُ لها فلَغا ذِكرُها ولو نوى رفعَه وأنْ لا يرفَعَه أو رفعَه في صلاةٍ وأنْ لا يرتَفِعَ لم يصِحَّ للتَّناقُضِ وكَذا لو نوى أنْ يُصَلِّيَ به بمَحَلِّ نجسٍ. قيلَ تعبيرُ أصلِه برَفعِ الحدَثِ أولى؛ لأنّ ألْ فيه للعَهدِ أي الذي عليه أو للشُّمولِ الداخِلِ فيه ما عليه بخلافِ التنكيرِ؛ لأنّه يدخُلُ فيه نيّةُ ما لم يكُنْ عليه انتَهَى، ويُرَدُّ بأنّ فيه إيهامَ اشتِراطِ التعريفِ في النيّةِ، وهو أضَرُّ مِمّا أوهَمَه التنكيرُ على أنّ التعريفَ يوهِمُ أيضًا أنّه لا تصِحُّ نيّةُ غيرِ ما عليه مُطلَقًا فساوى التنكيرَ في هذا فالحقُّ أنّ كُلًّا أحسَنُ من وجهٍ، وأنّ التنكيرَ أخَفُّ إيهامًا.

(أو) نيّةُ الطهارةِ عن الحدَثِ أو نيّةُ (استِباحةِ مُفتَقِرٍ إلى طُهرٍ) أي وُضوءٍ كما أومَأ إليه التعبيرُ بالاستِباحةِ ودَلَّ عليه قولُه: أو ما يُنْدَبُ له الوُضوءُ كقِراءةٍ فلا وذلك كطَوافٍ، وإنْ كان بمِصرَ مَثَلًا أو عيدٍ ولو في رجَبٍ؛ لأنّ نيّةَ ما يتَوَقَّفُ عليه، وإنْ لم يُمكِنْه فِعلُه مُتَضَمِّنةٌ لِنيّةِ رفعِ الحدَثِ. وظاهِرٌ أنّه لو قال نوَيْت استِباحةَ مُفتَقِرٍ لِوُضوءٍ أجزَأه، وإنْ لم يخطِر له شيءٌ من مُفرَداتِه أنّه وكونُ نيّتِه حينئِذٍ تصدُقُ بنيّةٍ واحِدٍ مُبهَمٍ مِمّا يفتَقِرُ له لا يضُرُّ؛ لأنّه مع ذلك مُتَضَمِّنٌ لِنيّةِ رفعِ الحدَثِ.

(أو) نيّةِ (أداءِ فرضِ الوُضوءِ) وتدخُلُ المسنوناتُ في هذا ونَحوِه تبعًا كنَظيرِه في نيّةِ فرضِ الظُّهرِ مَثَلًا على أنّه ليس المُرادُ بالفرضِ هنا حقيقَتَه وإلا لم يصِحَّ وُضوءُ الصبيِّ إذا نواه بل فعَلَ طهارةَ الحدَثِ المشروطةِ لِنَحوِ الصلاةِ وشَرطُ الشيْءِ يُسَمَّى فرضًا ولا يردُ عليه صِحّةُ نيّةِ الصبيِّ فرضَ الظُّهرِ مَثَلًا بل وُجوبُها عند الأكثرين؛ لأنّ المُرادَ بالفرضِ ثَمَّ صورَتُه كما في المُعادةِ أو أداءِ الوُضوءِ أو فرضِ الوُضوءِ أو الوُضوءِ والطهارةِ كالوُضوءِ في الثلاثةِ الأوَلِ، فإنْ قُلْت خُروجُ الخبَثِ بأداءِ الطهارةِ واضِحٌ؛ لأنّه لا يُستَعمَلُ فيه. وأمّا اختِصاصُ فرضِ الطهارةِ ومِثلُه الطهارةُ الواجِبةُ كما في الأنوارِ بالحدَثِ فمُشكِلٌ إذْ طهارةُ الخبَثِ كذلك قُلْتُ الربطُ بالفرضِ والوُجوبِ إنّما يتَبادَرُ منه تلك لا هذه؛ لأنّها قد لا تجِبُ للعَفوِ عنه ومن ثَمَّ اختَصَّ بتلك الطهارةِ للصَّلاةِ على أنّ ربطَها بها يُمحِضُها لها ولا يضُرُّ شُمولُها للوُضوءِ المُجَدَّدِ كما لا يضُرُّ شُمولُ نيّةِ الوُضوءِ له وطُهرُ الخبَثِ الغيرِ المعفوِّ عنه واجِبٌ لِذاتِه بدليلِ الإثمِ بالتضَمُّخِ به ومن ثَمَّ وجَبَ الفورُ في إزالَتِه حينئِذٍ ولم تجِب فيه نيّةٌ لِعَدَمِ تمَحُّضِه للعِبادةِ، فإنْ قُلْت هي تشمَلُ الغُسلَ أيضًا قُلْت لا يضُرُّ لِما يأتي أنّه يكفي عن الوُضوءِ فليس بأجنَبيٍّ ومن ثَمَّ كفَتْ في الغُسلِ أيضًا لاستِلْزامِها رفعَ الحدَثِ الكافي فيه أيضًا فهي مِثلُه في الاكتِفاءِ بها في البابَيْنِ لا الرابِعةِ؛ لأنّها تشمَلُ الطُّهرَ عن الحدَثِ والخبَثِ من غيرِ مُمَيِّزٍ قال الرافعيُّ وعَدَمُ وُجوبِ التعَرُّضِ للفَرضيّةِ يُشعِرُ بأنّ اعتِبارَ النيّةِ هنا ليس للقُربةِ بل للتَّمييزِ؛ لأنّ الصحيحَ اعتِبارُ التعَرُّضِ للفَرضيّةِ في نيّةِ العِباداتِ وبه إنْ سَلِمَ وإلا فما يأتي أنّ نيّةَ رمَضانَ لا يُشتَرَطُ فيها التعَرُّضُ للفَرضيّةِ يُنازِعُ في عُمومِه يتَّضِحُ ما مرَّ أنّ الكِتابيّةَ تنوي وعُلِمَ منه أيضًا أنّ نيّةَ فرضِ الوُضوءِ كافيةٌ ولو قبل الوقتِ لإلْغاءِ ذِكرِ الفرضيّةِ والأصلُ في وُجوبِ النيّةِ الحديثُ المُتَّفَقُ عليه

ومَنْ دامَ حَدَثُه كَمُستَحاضةٍ كَفاه نيّةُ الاستِباحةِ دونَ الرّفْعِ على الصّحيحِ فيهما. ومَنْ نَوَى تَبَرُّدًا مع نيّةٍ مُعْتَبَرةٍ جازَ على الصّحيحِ، أو ما يُنْدَبُ له وُضوءٌ كَقِراءةٍ فلا في الأصَحِّ.

«إنّما الأعمالُ» أي إنّما صِحَّتُها لإكمالِها؛ لأنّه خلافُ الأصلِ «بالنيّاتِ» جمعُ نيّةٍ، وهي شرعًا قَصدُ الشيْءِ مُقترِنًا بفِعلِه وإلا فهو عَزْمٌ ومَحَلُّها القلْبُ فلا عِبرةَ بما في اللّسانِ نعَم يُسَنُّ التلَفُّظُ بها في سائِرِ الأبوابِ خُروجًا من خلافِ موجِبه والقصدُ بها تمييزُ العِبادةِ عن العادةِ وتمييزُ مراتِبِ العِباداتِ.

(ومَنْ دامَ حدَثُه كمُستَحاضةٍ) وسَلِسٍ (كفاه نيّةُ الاستِباحةِ) وغيرِها مِمّا مرَّ كمَنْ لم يدُم حدَثُه ولو ماسِحَ الخُفِّ (دونَ) نيّةِ (الرفعِ) للحدَثِ أو الطهارةِ عنه (على الصحيحِ فيهما) أي في إجزاءِ نيّةِ نحوِ الاستِباحةِ وحدَها وعَدَمِ إجزاءِ نيّةِ نحوِ الرفعِ وحدَها؛ لأنّ حدَثَه لا يرتَفِعُ وقيلَ لا بُدَّ من جمعِهما لِتَكونَ الأولى للّاحِقِ والمُقارِنِ والثانيةُ للسّابِقِ وعلى الأصحِّ يُسَنُّ الجمعُ بينهما خُروجًا من هذا الخلافِ وقيلَ تكفي نيّةُ الرفعِ لِتَضَمُّنِها الاستِباحةَ، ويردُ بمَنْعِ عِلّتِه على أنّه لو سَلِمَ كان لازِمًا بعيدًا، وهو لا يكتَفي به في النيّاتِ وحُكمُه في نيّةِ ما يستَبِحه حُكمُ المُتَيَمِّمِ، ويأتي إجزاءُ نيّتِه لِرَفعِ الحدَثِ إنْ أرادَ به رفعَه بالنسبةِ لِغَرَضٍ فقط فكَذا هنا وبه يندَفِعُ زَعمُ أنّ تفسيرَ رفعِ الحدَثِ برَفعِ حُكمِه فيما مرَّ يلْزَمُه صِحّةُ نيّةِ السلَسِ له بهذا المعنَى ووَجه اندِفاعِه أنّ رفعَ حُكمِه عامٌّ وهو مُختَصٌّ بالسليمِ وخاصٌّ، وهو الجائِزُ للسَّلِسِ ومُجَدِّدُ الوُضوءِ لا تحصُلُ له سُنّةُ التجديدِ إلا بنيّةٍ مِمّا مرَّ حتى نيّةِ الرفعِ أو الاستِباحةِ على ما قاله ابنُ العِمادِ وهو قَريبٌ إنْ أرادَ صورَتَهما كما أنّ مُعيدَ الصلاةِ ينْوي بها الفرضَ وزَعَمَ أنّ ذاكَ في المُعادةِ خارِجٌ عن القواعِدِ ممنوعٌ كيْفَ والشيْءُ لا يُسَمَّى تجديدًا ومُعادًا إلا إنْ أُعيدَ بصِفَتِه الأولى ويُؤْخَذُ منه أنّ الإطلاقَ هنا كافٍ كهو ثَمَّ فلا تُشتَرَطُ إرادةُ الصّورةِ بل أنْ لا يُريدَ الحقيقةَ اكتِفاءً بانصِرافِها لِمَدلولِها الشرعيِّ هنا من الصّورةِ بقَرينةِ التجديدِ هنا كالإعادةِ ثَمَّ.

(ومَنْ نوى تبَرُّدًا) أو تنَظُّفًا (مع نيّةٍ مُعتَبَرةٍ) مِمّا مرَّ (جازَ) له ذلك أي لم يضُرَّه في نيَّتِه المُعتَبَرةِ (في الصحيحِ) لِحُصولِه، وإنْ لم ينْوِ فلا تشريكَ فيه. لكنْ من حيثُ الصِّحّةُ بخلافِه من حيثُ الثوابُ ومن ثَمَّ اختَلَفوا في حُصولِه والأوجَه كما بَيَّنْته بأدِلَّتِه الواضِحةِ في حاشيةِ الإيضاحِ وغيرِها إنْ قَصَدَ العِبادةَ يُثابُ عليه بقدرِه، وإن انضَمَّ له غيرُه مِمّا عَدا الرياءِ ونَحوِه مُساويًا أو راجِحًا وخَرَجَ بمع طُروُّها بعدَ النيّةِ المُعتَبَرةِ فيُبطِلُها ما لم يكُنْ ذاكِرًا لها؛ لأنّها حينئِذٍ تُعَدُّ قاطِعةً لها فيَجِبُ إعادةُ ما غَسَله للتَّبريدِ بنيّةِ رفعِ الحدَثِ كما في المجموعِ وغيرِه.

(أو) نوى استِباحةَ (ما يُندَبُ له وُضوءٌ كقِراءةٍ) لِقُرآنٍ أو حديثٍ أو عِلْمٍ شرعيٍّ أو آلةٍ له وكَدَرسٍ أو كِتابةٍ لِشيءٍ من ذلك وكَدُخولِ مسجِدٍ وزيارةِ قَبرٍ وبعدَ تلَفُّظٍ بمَعصيةٍ وألْحَقَ به فِعلَها وغَضَبٍ وحَملِ ميِّتٍ ومَسِّه كنَحوِ أبرَصَ أو يهوديٍّ ونَحوِ فصدٍ وقَصِّ ظُفرٍ وكُلُّ ما قيلَ إنّه ناقِضٌ وغيرُ ذلك مِمّا استَوعَبته في شرحِ العُبابِ (فلا) يجوزُ له ذلك أي لا يكفيه في رفعِ الحدَثِ (في الأصحِّ)؛ لأنّه جائِزٌ معه فلا يتَضَمَّنُ قَصدُه قَصدَ رفعِ الحدَثِ نعَم إنْ نوى الوُضوءَ للقِراءةِ لم يبطُلْ إلا إنْ قَصَدَ التعليقَ بها

ويَجِبُ قَرْنُها بأوَّلِ الوجْهِ. وقيلَ يَكْفي بسُنّةٍ قبلَه، وله تَفْريقُها على أعْضائِه في الأصَحِّ.
الثّاني: غَسْلُ وجْهِه، .....

أوَّلاً بخلافِ ما لو لم يقصِده إلا بعدَ ذِكرِه الوُضوءَ مثَلاً لِصِحّةِ النيّةِ حينئِذٍ فلا يُبطِلُها ما وقَعَ بعدُ أو القِراءةَ إنْ كفَتْ وإلا فالصلاةُ صَحَّ على ما مالَ إليه في البحرِ كما لو نوى زكاةَ مالِه الغائِبِ إنْ بَقيَ وإلا فالحاضِرُ واعتُرِضَ بأنّ الوُضوءَ عِبادةٌ بَدَنيّةٌ، وهي أضيَقُ لِعَدَمِ قَبولِها النيابةَ بخلافِ الماليّةِ وقد يُجابُ بأنّ كونَها وسيلةً أضعَفَها فلم يبعُد إلْحاقُها بالماليّةِ أمّا ما لا يُنْدَبُ له وُضوءٌ كعيادةٍ وزيارةِ نحوِ والِدٍ وقادِمٍ وتشييعِ جِنازةٍ وخُروجٍ لِسَفَرٍ وعَقدِ نِكاحٍ وصَومٍ ونَحوِ لُبسٍ فلا تكفي نيّتُه جزْمًا.

(ويجِبُ قَرنُها) أي النيّةِ (بأوَّلِ) مغْسولٍ (من الوجه) ومنه ما يجِبُ غَسلُه من نحوِ اللِّحيةِ قال بعضُهم ومن مُجاوِرِه من نحوِ الرأسِ وظاهِرُ كلامِهم يُخالِفُه، ويظْهَرُ أنّ ما يجِبُ غَسلُه من الأنفِ الآتي ليس كالمُجاوِرِ؛ لأنّ هذا بَدَلٌ عن جزءٍ من الوجه فأُعطيَ حُكمَه بخلافِ ذاكَ وذلك ليَعتَدَّ بما بعدَه فلو قَرَنَها بأثنائِه كفى ووَجَبَ إعادةُ غَسلِ ما سَبَقَها لِوُقوعِه لَغْوًا بخُلوِّه عن النيّةِ المُقَوِّمةِ له.

(تنبيهٌ) الأوجَه فيمَنْ سَقَطَ غَسلُ وجهِه فقط لِعِلّةٍ ولا جبيرةَ وُجوبُ قَرنِها بأوَّلِ مغْسولٍ من اليدِ، فإنْ سَقَطَتا أيضًا فالرأسُ فالرجلُ ولا يكتَفي بنيّةِ التيَمُّمِ لاستِقلالِه كما لا تكفي نيّةُ الوُضوءِ في محَلِّها عن التيَمُّمِ لِنَحوِ اليدِ كما هو ظاهِرٌ.

(وقيلَ يكفي) قَرنُها (بسُنّةٍ قَبله)؛ لأنّها من جُملَتِه ومَحَلُّه إنْ لم تدُم لِغَسلِ شيءٍ من الوجه وإلا كفَتْ قَطعًا لاقترانِها بالواجِبِ حينئِذٍ نعَم إنْ نوى غيرَ الوجه كالمضمَضةِ عند انغِسالِ حُمرةِ الشفةِ كان ذلك صارِفًا عن وُقوعِ الغسلِ عن الفرضِ لا عن الاعتِدادِ بالنيّةِ؛ لأنّ قَصدَ المضمَضةِ مع وُجودِ انغِسالِ جزءٍ من الوجه لا يصلُحُ صارِفًا لها؛ لأنّه من ما صَدَقاتِ المنْويِّ بها بل للانغِسالِ عن الوجه لِتَوارُدِهِما على محَلٍّ واحِدٍ مع تنافيهِما فاتَّضَحَ بهذا الذي ذَكَرته أنّه لا مُنافاةَ بين إجزاءِ النيّةِ وعَدَمِ الاعتِدادِ بالمغْسولِ عن الوجه لاختِلافِ ملْحَظَيْهِما فتَأمَّلْه لِتَعلَمَ به اندِفاعَ ما أطالَ به جمعٌ هنا. (ولهُ تفريقُها) أي نيّةِ رفعِ الحدَثِ والطهارةِ عنه لا غيرِهِما لِعَدَمِ تصَوُّرِه فيه (على أعضائِه) أي الوُضوءِ كأنْ ينْويَ عند غَسلِ الوجه رفعَ الحدَثِ عنه أو عنه لا عن غيرِه وهَكَذا (في الأصحِّ) كما يجوزُ تفريقُ أفعالِ الوُضوءِ وفي كُلٍّ من هاتَيْنِ الصّورَتَيْنِ يحتاجُ لِتَجديدِ النيّةِ عند كُلِّ عُضوٍ لم تشمَلْه نيّةُ ما قَبله. لو أبطَلَه أو نحوَ الصلاةِ في الأثناءِ أُثيبَ على ما مضَى إنْ كان لِعُذْرٍ وإلا فلا وظاهِرٌ أنّ خلافَ التفريقِ يأتي في الغسلِ وقد يُشكِلُ ما هنا بالطوافِ فإنّه لا يجوزُ تفريقُ النيّةِ فيه مع جوازِ تفريقِه كالوُضوءِ وقولُ الزركَشيّ يجوزُ التقَرُّبُ بطَوفةٍ واحِدةٍ ضعيفٌ وقد يُجابُ بأنّهم ألْحَقوا الطوافَ في هذه بالصلاةِ؛ لأنّه أكثرُ شَبَهًا بها من غيرِها.

(الثاني: غَسلُ وجهِه) يعني انغِساله ولو بفِعلِ غيرِه بلا إذْنِه أو بسُقوطِه في نحوِ نهرٍ إنْ كان ذاكِرًا للنيّةِ فيهِما وكَذا في سائِرِ الأعضاءِ بخلافِ ما وقَعَ منها بفِعلِه كتَعَرُّضِه للمَطَرِ ومَشيِه في الماءِ لا

وهو ما بين مَنابِتِ رأسِه غالِبًا ومُنْتَهَى لَحْيَيْه، وما بين أُذُنَيْه، فَمنه مَوْضِع الغمَم، وكذا التَّحْذيفُ في الأصَحِّ، لا النَّزْعَتانِ، وهما بَياضانِ يَكْتَنِفانِ النّاصيةَ.

يُشتَرَطُ فيه ذلك إقامةً له مقامَها قال تعالى ﴿فَٱغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ﴾ [المائدة: ٦] وخَرَجَ بالغسلِ هنا وفي سائرِ ما يجبُ غَسلُه مسُّ الماءِ بلا جَرَيانٍ فلا يكفي اتِّفاقًا بخلافِ غَمسِ العُضوِ في الماءِ فإنّه يُسَمَّى غَسلًا (وهو) طولاً ظاهِرُ (ما بين منابتِ) شَعرِ (رأسِه غالِبًا و) تحتَ (مُنْتَهَى) أي طَرَفِ المُقبِلِ من (لَحيَيْه) بفَتْحِ اللامِ على المشهورِ فهو من الوجه دونَ ما تحتَه والشعرُ النابتُ على ما تحتَه وبِتَأويلِ الرافعيِّ له بأنّ المُنْتَهَى قد يُرادُ به ما يليه من جهةِ الحنَكِ لا آخِرُه يندَفِعُ الاعتِراضُ على المتْنِ بأنّه يقتَضي خُروجَ مُنْتَهاهما من البَيْنيّةِ وهما العظْمانِ اللذانِ عليهما الأسنانُ السُّفلى. وتفسيرُ المُنْتَهَى بما ذَكَرته يشمَلُ طَرَفَ المُقبِلِ مِمّا تحتَ العِذارِ إلى الذّقَنِ التي هي من مُنْتَهاهما أي مُجتَمَعُهما ومن ثَمَّ عَبَّرَ غيرُه بمُنتَهَى اللحيَيْنِ والذّقَنِ (و) عَرضًا ظاهِرُ (ما بين أُذُنَيْه) حتى ما ظَهَرَ بالقطعِ من جُرمِ نحوِ أنْفٍ قُطِعَ لِوُقوعِ المواجهةِ المأخوذِ منها الوجه بذلك بخلافِ باطِنِ عَيْنٍ بل لا يُسَنُّ بل قال بعضُهم: يُكرَه للضَّرَرِ وأنْفٍ وفَمٍ، وإنْ ظَهَرَ بقَطعِ جفنٍ وأنْفٍ وشَفةٍ، وإنّما جُعِلَ ظاهِرًا إذا تنَجَّسَ لِغلَظِ أمرِ النجاسةِ واختَلَفَتْ فتاوى المُتأخِّرين في أُنْمُلةٍ أو أنْفٍ من نقدٍ التحَمَ وخَشيَ من إزالَتِه محذورٌ تيَمَّمَ والذي يظْهَرُ وُجوبُ غَسلِ ما في محَلِّ الالتِحامِ من الأنفِ لا غيرُ؛ لأنّه ليس بَدَلاً إلا عن هذا إذِ الأنفُ المقطوعُ لا يجبُ أنْ يُغْسَلَ مِمّا ظَهَرَ بالقطعِ إلا ما باشَرَه القطعُ فقط وكُلُّه من الأُنْمُلةِ؛ لأنّه بَدَلٌ عن جميعِ ما ظَهَرَ بالقطعِ وليس هذا كالجبيرةِ حتى يمسَحَ باقيَه بَدَلاً عَمّا أخَذَه من محَلِّ القطعِ؛ لأنّها رُخصةٌ وبِصَدَدِ الزوالِ، ويأتي ذلك في عَظْمٍ وُصِلَ ولم يكتَسِ ومع ذلك لا ينْقُضُ لَمسُه كما هو ظاهِرٌ لاختِلافِ المُدرَكَيْنِ، وإذا تقَرَّرَ أنّ الوجهَ ما ذُكِرَ (فمنه) الجبينانِ وهما جانِبا الجبهةِ والبياضُ الذي بين الأُذُنِ والعِذارِ وهو الشعرُ النابتُ على العظْمِ الناتِئِ بقُربِ الأُذُنِ و(موضِعُ الغمَمِ)، وهو ما ينْبُتُ عليه الشعرُ من الجبهةِ لا موضِعُ الصلَعِ، وهو ما انحَسَرَ عنه الشعرُ من مُقَدَّمِ الرأسِ وعنهما احتَرَزوا بقولِهم غالِبًا. قال الإمامُ وغيرُه وهو مُستَدرَكٌ؛ لأنّ محَلَّ الأوَّلِ ليس من منابتِ الرأسِ والثاني ليس من منابتِ الوجه قيلَ الأحسَنُ قولُه أصلُه الرأسُ؛ لأنّ منابتَ شَعرِ رأسِه شيءٌ موجودٌ لا غالِبٌ فيه ولا نادِرٌ اهـ وليس في محَلِّه؛ لأنّ الموجودَ كذلك هو الشعرُ وأمّا محَلُّ نبتِه الغالِبِ وغيرِه فلا يفتَرِقُ الحالُ فيه بين التعبيرِ بالرأسِ ورَأسِه كما هو واضِحٌ (وكذا التحذيفُ) بإعجامِ الذّالِ أي موضِعُه من الوجه (في الأصحِّ) لِمُحاذاتِه بَياضَ الوجه إذْ هو ما بين ابتِداءِ العِذارِ والنزْعةِ يُعتادُ تنحيتُه ليَتَّسِعَ الوجه (لا) الصُّدغانِ وهما المُتَّصِلانِ بالعِذارِ من فوقِ وتدِ الأُذُنَيْنِ إلا أنّه لا يُمكِنُ غَسلُ الوجه إلا بغَسلِ بعضِ كُلٍّ منهما كما يُعلَمُ مِمّا يأتي ولا (النزَغَتانِ) بفَتْحِ الزايِ أفصَحُ من إسكانِها (وهما بَياضانِ يكتَنِفانِ الناصيةَ) أي يُحيطانِ بها فليسا من الوجه بل من الرأسِ؛ لأنّهما في تدويرِه.

قُلْتُ: صَحَّحَ الجُمهورِ أنّ مَوْضِع التَّحْذيفِ مِن الرّأسِ، واللّه أعْلمُ.
وَيَجِبُ غَسْلُ كُلِّ هُدْبٍ، وحاجِبٍ، وعِذارٍ، وشارِبٍ، وخَدٍّ وعنفَقةٍ شَعَرًا وبَشَرًا، وقيلَ: لا يَجِبُ باطِنُ عنفَقةٍ كَثيفةٍ، واللِّحْيةُ إنْ خَفَّتْ كَهُدْبٍ وإلّا فَلْيَغْسِلْ ظاهِرَها.

(قُلْت: صَحَّحَ الجُمهورُ أنّ موضِعَ التحذيفِ من الرأسِ) لاتِّصالِ شَعرِه بشَعرِه (والله أعلمُ). ويُسَنُّ غَسلُ كُلِّ ما قيلَ إنّه من الوجه كالصلَعِ والنزَعَتَيْنِ والتحذيفِ.

(ويجبُ غَسلُ) مُحاذيَه من سائِرِ جوانِبه مِمّا لا يتَحَقَّقُ غَسلُ جميعِه إلا بغَسلِه؛ لأنّ ما لا يتِمُّ الواجِبُ المُطلَقُ إلا به واجِبٌ، ويجبُ غَسلُ شَعرِ المُحاذي، وإنْ كثُفَ كما يجبُ غَسلُ (كُلُّ هُدبٍ) بالمُهمَلةِ (وحاجِبٍ وعِذارٍ) بالمُعجَمةِ، وهو ما مرَّ وما انحَطَّ عنه إلى اللِّحيةِ عارِضٌ وحُكمُه حُكمُها (وشارِبٍ وخَدٍّ وعَنفَقةٍ شَعرًا وبَشَرًا) تحتَه، وإنْ كثُفَ لِنُدرةِ الكثافةِ فيها فأُلْحِقَتْ بالغالِبِ ومَيَّزَ بهذَيْنِ مع أنّ تلك أسماءٌ للشُّعورِ إلا الخدَّ ليُبَيِّنَ أنّ المُرادَ هنا هي ومَحَلُّها وقيلَ ليَرجِعَ شَعرًا للخَدِّ وبَشَرًا لِغيرِه وفيه قَلاقةٌ بل إيهامٌ أنّ واجِبَ الخدِّ غَسلُ شَعرِه فقط وغيرُه غَسلُ بَشَرَتِه فقط.

(وقيلَ: لا يجبُ باطِنُ عَنفَقةٍ كثيفةٍ) بالمُثَلَّثةِ أي غَسلُه شَعرًا ولا بَشَرًا؛ لأنّ بَياضَ الوجه لا يُحيطُ بها فهي عليه كاللِّحيةِ في أحكامِها الآتيةِ.

(واللِّحيةُ) بكَسرِ اللامِ أفصَحُ من فتْحِها، وهي الشعرُ النابِتُ على الذَّقَنِ التي هي مُجتَمَعُ اللحيَيْنِ ومِثلُها العارِضُ وأطلَقَهما ابنُ سيدَه على ذلك وشَعرُ الخدَّيْنِ (إنْ خَفَّتْ كهُدبٍ) فيَجِبُ غَسلُ داخِلِها وباطِنِها أيضًا (وإلا) تخِفَّ بأنْ كثُفَتْ بأنْ لم تُرَ البشَرةُ من خلالِها في مجلِسِ التخاطُبِ عُرفًا قيلَ يلْزَمُ عليه أنّ الشارِبَ مَثَلًا لا يكونُ إلا كثيفًا لِتَعَذُّرِ رُؤيةِ البشَرةِ من خلالِه غالِبًا إنْ لم يكُنْ دائِمًا مع تصريحِهم فيه بأنّه مِمّا تندُرُ فيه الكثافةُ فالأولى الضبطُ بأنّ الكثيفَ ما لا يصِلُ الماءُ لِباطِنِه إلا بمَشَقّةٍ بخلافِ الخفيفِ ا هـ. ويرِدُ بأنّ هذا الضبطَ فيه إيهامٌ لِعَدَمِ انضِباطِ المشَقّةِ فالحقُّ ما قالوه ولا يرِدُ ما ذُكِرَ في الشارِبِ؛ لأنّ مُرادَهم أنّ جِنْسَ تلك الشُّعورِ الخِفَّةُ فيه غالِبةٌ بخلافِ جِنسِ اللِّحيةِ والعارِضِ نعَم لَمّا حكَى الرافعيُّ الأوَّلَ قال: وقيلَ الخفيفُ ما يصِلُ الماءُ إلى منْبَتِه بلا مُبالَغةٍ وقد يُرَجَّحُ بأنّ الشارِبَ من الخفيفِ والغالِبِ منْعُه الرُّؤيةَ ا هـ ويُجابُ بأنّ كونَ الشارِبِ من الخفيفِ إنّما هو بالنسبةِ للحُكمِ إذْ كثيفُه كخَفيفِه حُكمًا وأمّا بالنسبةِ للحدِّ فالوجه فيه هو الأوَّلُ ولا يرِدُ عليه الشارِبُ لِما تقَرَّرَ (فلْيغْسِلْ) الذّكَرُ المُحَقَّقُ (ظاهِرَها) ولا يُكَلَّفُ غَسلُ باطِنِها، وهو البشَرةُ وداخِلِها وهو ما استَتَرَ من شَعرِها لِعُسرِ إيصالِ الماءِ إليهما إذْ كثافَتُها غيرُ نادِرةٍ ولَمّا خَرَجَ منها عن حدِّ الوجه بأنْ كان لو مُدَّ خَرَجَ بالمدِّ عن جهةِ نُزولِه أخذًا مِمّا يأتي في شَعرِ الرأسِ؛ لأنّه لا تنقَطِعُ نِسبَتُه عن بَشَرةِ الوجه ليأتيَ فيه الخلافُ الآتي إلا حينئِذٍ ويُؤَيِّدُه قياسُ الضعيفِ الآتي على ذُؤابةِ الرأسِ، ويُحتَمَلُ ضبطُه بأنْ يخرُجَ عن تدويرِه بأنْ طالَ على خلافِ الغالِبِ حُكمُها لِوُقوعِ المواجهةِ به كهي وبه يُفَرَّقُ بين وُجوبِ هذا وعَدَمِ إجزاءِ مسحِ ذاكَ؛ لأنّه لا يُسَمَّى رأسًا فيَجِبُ غَسلُ باطِنِ الخفيفِ أيضًا وظاهِرِ الكثيفِ

وفي قولٍ: لا يَجِبُ غَسْلُ خارِجٍ عَن الوجْهِ. الثّالِثُ: غَسْلُ يَدَيْه مع مِرْفَقَيْه، .....

فقط كالسُّلْعةِ المُتَدَلّيةِ عن حدِّ الوجه وكَذا خارِجُ بَقيّةِ شُعورِ الوجه ومُحاذيه مُسامَحةٌ فيه دونَ أُصولِه لِوُقوعِ الخلافِ في وُجوبِ غَسلِه من أصلِه كما قال.

(وفي قولٍ: لا يجِبُ غَسلُ) ظاهِرٍ كثيفٍ ولا ظاهِرٍ وباطِنٍ خَفيفٍ (خارِجٍ عن الوجه) من اللِّحيةِ وغيرِها لِخُروجِه عن محَلِّ الفرضِ كذُؤابةِ الرأسِ، وإنّما وجَبَ التعميمُ مُطلَقًا اتِّفاقًا في غَسلِ الجنابةِ لِعَدَمِ المشَقّةِ فيه لِقِلّةِ وُقوعِه بالنسبةِ للوُضوءِ وأمّا لِحيةُ الخُنثى فيَجِبُ غَسلُ باطِنِها حتى من الخارِجِ مُطلَقًا للشَّكِّ في مُقتَضَى المُسامَحةِ فيها، وهو الذُّكورةُ فتَعَيَّنَ العمَلُ بالأصلِ من غَسلِ الباطِنِ فاندَفَعَ ما لِبعضِهم هنا وكَذا المرأةُ لِنُدرةِ اللِّحيةِ لها فضلاً عن كثافَتِها؛ ولأنّه يُسَنُّ لها نتْفُها أو حلْقُها؛ لأنّها مُثلةٌ في حقِّها وهَلْ خارِجُ بَقيّةِ شُعورِهما كذلك فيَجِبُ غَسلُ باطِنِه مُطلَقًا لأمرِهما بإزالَتِه؛ لأنّه مُشَوِّهٌ أو هما كغيرِهما فيه كُلٌّ مُحتَمَلٌ والأوَّلُ أقرَبُ ثم رأيتُ في كلامِ شيخِنا ما يُصَرِّحُ به. ولو خَفَّ بعضُها، فإنْ تمَيَّزَ فلِكُلٍّ حُكمُه وإلا وجَبَ غَسلُ باطِنِ الكُلِّ احتياطًا وتضعيفُ المجموعِ الذي نقَله شيخُنا عنه لِهذا بأنّه خلافُ ما قاله الأصحابُ وما عَلَّلَ به الماوَرديُّ لا دَلالةَ فيه لم أرَه في عِدّةِ نُسَخٍ منه؛ فلِذا جزَمتُ به ومَنْ له وجهانِ يلْزَمُه غَسلُهما، وإنْ فُرِضَ أنّ أحدَهما زائِدٌ لِوُقوعِ المواجهةِ بهما أو رأسانِ كفى مسحُ بعضِ أحدِهما؛ لأنّ الواجِبَ مسحُ جزءٍ مِمّا رأسَ وعَلا وكُلٌّ كذلك، ويُنْدَبُ أنْ يبدأ بأعلى وجهِه وأنْ يأخُذَ الماءَ بيَدَيْه جميعًا للاتِّباعِ «وكان ﷺ يُبَلِّغُ براحَتَيْه إذا غَسَلَ وجهَه ما أقبَلَ من أُذُنَيْه».

(تنبيهٌ) ذَكَروا في الغُسلِ أنّه يُعفى عن باطِنِ عَقدِ الشعرِ أي إذا تعَقَّدَ بنَفسِه وأُلْحِقَ بها من ابتُلِيَ بنَحوِ طُبوعٍ لَصِقَ بأُصولِ شَعرِه حتى منَعَ وُصولَ الماءِ إليها ولم يُمكِنْه إزالَتُه لكنْ صَرَّحَ شيخُنا بخلافِه، وأنّه يتَيَمَّمُ وحَملُه على مُمكِنِ الإزالةِ غيرُ صَحيحٍ؛ لأنّه لا يصِحُّ التيَمُّمُ حينئِذٍ والذي يتَّجِه العفوُ للضَّرورةِ، فإنْ أمكَنَه بحَلْقِ محَلِّه فالذي يتَّجِه أيضًا وُجوبُه ما لم يحصُلْ له به مُثلةٌ لا تُحتَمَلُ عادةً.

(الثالِثُ: غَسلُ يدَيْه) من كفَّيْه وذِراعَيْه واليدُ مُؤَنّثةٌ (مع مِرفَقَيْه) بكَسرٍ ثم فتْحٍ أفصَحُ من عَكسِه ودَلَّ على دُخولِهما الاتِّباعُ والإجماعُ بل والآيةُ أيضًا بجَعلٍ إلى غايةً للتَّركِ المُقَدَّرِ بناءً على أنّ اليدَ حقيقةٌ إلى المنْكِبِ كما هو الأشهَرُ لُغةً، ويجِبُ غَسلُ جميعِ ما في محَلِّ الفرضِ من نحوِ شَقٍّ وغَورِه الذي لم يستَتِر ومَحَلُّ شَوكةٍ لم تغُص في الباطِنِ حتى استَتَرَتْ والأصحُّ الوُضوءُ وكَذا الصلاةُ على الأوجَه إذْ لا حُكمَ لِما في الباطِنِ ولا يرِدُ التِصاقُ العُضوِ بعدَ إبانَتِه بالكُلّيّةِ بحَرارةِ الدمِ؛ لأنّ ما بانَ صار ظاهِرًا وسِلْعةً، وإنْ خَرَجَتْ عنه وظُفرٌ، وإنْ طالَ ولا يُتَسامَحُ بشيءٍ مِمّا تحتَه على الأصحِّ وشَعرٍ، وإنْ كثُفَ وطالَ، ويدٌ، وإنْ زادَتْ وخَرَجَتْ عن المُحاذاةِ وما تُحاذيه فقط من نحوِ يدٍ نابِتةٍ خارِجةٍ وبعدَ قَطعِ الأصليّةِ تُستَصحَبُ تلك المُحاذاةُ على الأوجَه وبه يُعلَمُ أنّ ما جاوَزَ أصابِعَ

فإنْ قُطِعَ بعضُه وجَبَ غَسْلُ ما بَقِيَ، أو من مِرْفَقَيْه فَرأسُ عَظْمِ العضُدِ على المشْهورِ، أو فَوْقَه نُدِبَ باقي عَضُدِهِ. الرّابعُ: مُسَمَّى مَسْحٍ لِبَشَرةِ رأسِه، أو شَعَرٍ في حَدِّه، والأصَحُّ جَوازُ غَسْلِه، .....

الأصليّةِ لا يجِبُ غَسلُه وبه صَرَّحَ جمعٌ مُتَأخِّرونَ وقولُ بعضِهم يجِبُ غَسلُ الجميعِ وقولُهم المُحاذي جريٌ على الغالِبِ ضعيفٌ وجِلْدةٌ مُتَدَلِّيةٌ إليه ولو اشتَبَهَتِ الأصليّةُ بالزائِدةِ وجَبَ غَسلُهما احتياطًا ولو تجافَتْ جِلْدةٌ التحَمَتْ بالذِّراعِ عنه لَزِمَه غَسلُ ما تحتَها لِنُدرَتِه وإلا لم يلْزَمه بل لم يجز له فتقُها نعَم إنْ زالَ التِحامُها لَزِمَه غَسلُ ما ظَهَرَ من تحتِها لِزَوالِ الضرورةِ وبه فارَقَ خَلْقَ اللِّحيةِ.

(فإنْ قُطِعَ بعضُه) أي المذكورِ من اليدَيْنِ (وجَبَ) غَسلُ (ما بَقِيَ) منه؛ لأنّ الميْسورَ لا يسقُطُ بالمعسورِ (أو) قُطِعَ (من مِرفَقَيْه) بأنْ فكَّ عَظْمَ الذِّراعِ من عَظْمِ العضُدِ وبَقِيَ العظْمانِ المُسَمَّيانِ برَأسِ العضُدِ (فرَأسُ عَظْمِ العضُدِ) يجِبُ غَسلُه (على المشهورِ)؛ لأنّه من المرفِقِ إذْ هو مجموعُ العِظامِ الثلاثِ (أو) قُطِعَ من (فوقِه نُدِبَ) غَسلُ (باقي عَضُدِه) مُحافَظةً على التحجيلِ الآتي.

(الرابعُ: مُسَمَّى مسحٍ) بيَدٍ أو غيرِها (لِبَشَرةِ رأسِه)، وإنْ قَلَّ حتى البياضِ المُحاذي لا على الدائِرِ حولَ الأُذُنِ كما بَيَّنْته في شرحِ الإرشادِ الصغيرِ وحتى عَظْمِه إذا ظَهَرَ دونَ باطِنِ مأمومةٍ كما قاله بعضُهم وكأنّه لَحَظَ أنّ الأوَّلَ يُسَمَّى رأسًا بخلافِ الثاني (أو) مُسَمَّى مسحٍ لِبعضِ (شَعرٍ) أو شَعرةٍ واحِدةٍ (في حدِّه) أي الرأسِ بأنْ لا يخرُجَ بالمدِّ عنه من جهةِ نُزولِه واسترسالِه، فإنْ خَرَجَ منها ولم يخرُج من غيرِها مسَحَ غيرَ الخارِجِ، وإنّما أجزَأ تقصيرُه في النُّسُكِ مُطلَقًا؛ لأنّه ثَمَّ مقصودٌ لِذاتِه، وهنا تابعٌ للبَشَرةِ والخارِجُ غيرُ تابعٍ لها ولو وضَعَ يدَه المُبتَلّةَ على خِرقةٍ على رأسٍ فوَصَلَ إليه البَلَلُ أجزَأ قيلَ المُتَّجِه تفصيلَ الجُرموقِ اهـ، ويرِدُ بما مرَّ أنّه حيثُ حصَلَ الغسلُ بفِعلِه بعدَ النيّةِ لم يُشتَرَط تذَكُّرُها عنده والمسحُ مِثلُه ويُفَرَّقُ بينه وبَيْنِ الجُرموقِ بأنّ ثَمَّ صارِفًا، وهو مُماثَلةُ غيرِ الممسوحِ عليه له فاحتيجَ لِقَصدِ مُمَيِّزٍ ولا كذلك هنا وذلك للآيةِ مع فِعلِه ﷺ فإنّه اقتَصَرَ على مسحِ الناصيةِ، وهي ما بين النزَعَتَيْنِ وهو دونَ الرُّبُعِ بل دونَ نِصفِه وليس الأُذُنانِ منه وخَبَرُ «الأُذُنانِ من الرأسِ» ضعيفٌ[1]، وإنّما وجَبَ تعميمُ الوجه في التيَمُّم؛ لأنّه بَدَلٌ فأُعطيَ حُكمَ مُبدلِه ولا يرِدُ مسحُ الخُفِّ لِجَوازِه مع القُدرةِ على الأصلِ فلم تتَحَقَّق فيه البَدليّةُ (والأصحُّ جوازُ غَسلِه) بلا كراهةٍ؛ لأنّه مُحَصِّلٌ لِمَقصودِ المسحِ من وُصولِ البَلَلِ للرَّأسِ وزيادةٍ وهذا مُرادُ من عَبَّرَ بأنّه مسحٌ وزيادةٌ فلا يُقالُ المسحُ ضِدُّ الغسلِ فكيف يُحَصِّلُه مع زيادةٍ.

(تنبيهٌ) عَلَّلوا هنا عَدَمَ كراهةِ الغسلِ بأنّه الأصلُ وفَرَّقوا بين وُجوبِ التعميمِ في المسحِ في التيَمُّمِ

---

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ١٣٤]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٣٧]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٤٤٤]، وغيرهم من حديث: أبي أمامة رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ١٢٢].

ووَضْعِ اليدِ بلا مَدٍّ. الخامِسُ: غَسْلُ رِجْلَيْه مع كَعْبَيْهِ. السّادِسُ: تَرْتيبُه هَكَذا.

لا هنا بأنّه ثَمَّ بَدَلٌ وهنا أصلٌ فنَتَجَ أنّ كُلًّا من الغسلِ والمسحِ أصلٌ وحينئذٍ فقياسُه أنّ الغسلَ أحدُ ما صَدَقاتِ الواجِبِ المُخَيَّرِ فكيف يقولونَ بإباحَتِه، وأنّه غيرُ مطلوبٍ وقد ذَكَرتُ الجوابَ عنه في شرحِ الإرشادِ الصغيرِ وقد يُجابُ أيضًا بأنّ في الغسلِ حيثيَّتَيْنِ حُصولَ البلَلِ المقصودِ من المسحِ والزّيادةَ على ذلك فهو من الحيثيّةِ الأولى أصليٌّ وواجِبٌ ومن الحيثيّةِ الثانيةِ لا ولا بل مُباحٌ فلا تنافي.

(تنبيهٌ آخَرُ) قد يُقالُ يُعارِضُ ما ذُكِرَ من إجزاءِ نحوِ الغسلِ القاعِدةُ الأُصوليّةُ أنّه لا يجوزُ أنْ يستَنْبِطَ من النصِّ معنًى يعودُ عليه بالإبطالِ ويُجابُ بأنّ هذا ليس من تلك بل من قاعِدةِ أنّه يُستَنْبَطُ من النصِّ معنًى يُعَمِّمُه، وهو هنا بناءً على أنّه معقولُ المعنَى الرُّخصةُ في هذا العُضوِ لِسَتْرِه غالِبًا كما مرَّ وحينئذٍ فيَلْزَمُ من الاكتِفاءِ فيه بالأقَلِّ الاكتِفاءُ فيه بالأكمَلِ حملًا للمَسحِ على وُصولِ البلَلِ الصادِقِ بحَقيقةِ المسحِ وحَقيقةِ الغسلِ فتَأمَّلْه؛ وبِهذا يُعلَمُ وُرودُ السُّؤالِ على القائِلين بالتعَبُّدِ إلا أنْ يكونوا قائِلين بتَعيينِ المسحِ.

(و) جوازُ (وضعِ اليدِ) عليه (بلا مدٍّ) لِحُصولِ المقصودِ المذكورِ به.

(الخامِسُ: غَسلُ رِجليه مع كعبَيْه) من كُلِّ رِجلٍ أو مسحِ خُفَّيْهِما بشُروطِه قال تعالى ﴿وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة: ٦] بنَصبه، وهو واضِحٌ وبِجَرِّه على الجوازِ خلافًا لِمَنْ زَعَمَ امتِناعَه وفَصَلَ بين المعطوفَيْنِ للإشارةِ إلى وُجوبِ الترتيبِ أو عَطفًا على الرُّءوسِ حملًا على مسحِ الخُفَّيْنِ أو على الغسلِ الخفيفِ إذِ العرَبُ تُسَمّيه مسحًا وحِكمَتُه أنّهما مظِنّةٌ للإسرافِ فأُشيرُ لِتَركِه بذلك والحامِلُ على ذلك الإجماعُ على تعَيُّنِ غَسلِهما حيثُ لا خُفَّ وخلافُ الشّيعةِ في ذلك وغيرِه لا يُعتَدُّ به ودَلَّ على دُخولِ الكعبَيْنِ هنا ما مرَّ في المرفِقَيْنِ وهما العظْمانِ الناتِئانِ من الجانِبَيْنِ عند مفصِلِ الساقِ والقدَمِ ولو فُقِدَ الكعبُ أو المرفِقُ اعتُبِرَ قدرُه أي من غالِبِ أمثالِه فيما يظْهَرُ بخلافِ ما إذا وُجِدَ في غيرِ محَلِّه المُعتادِ كأنْ لاصَقَ المِرفَقُ المنْكِبَ والكعبُ الرُّكبةَ فإنّه يُعتَبَرُ وكَذا في الحشَفةِ كما اقتَضاه إطلاقُهم وقال جمعٌ مُتَأخِّرونَ: يُعتَبَرُ قدرُه من غالِبِ الناسِ والنُّصوصُ وكلامُهم محمولانِ على غالِبِ، ويجِبُ هنا جميعُ ما مرَّ نظيرُه في اليدَيْنِ بما عليهما وما حاذاهما وهنا وثَمَّ إزالةُ ما بنَحوِ شِقٍّ أو جُرحٍ من نحوِ شَمعٍ أو دَواءٍ ما لم يصِلْ لِغَورِ اللحمِ الغيرِ الظاهِرِ أو يلْتَحِمُ فلا وُجوبَ أو يضُرُّه فيَتَيَمَّمُ.

(السادِسُ: ترتيبُه هَكَذا) من تقديمِ غَسلِ الوجه فاليدَيْنِ فالرأسِ فالرجلينِ. لِفِعلِه ﷺ المُبَيِّنِ للوُضوءِ المأمورِ به ولِقولِه في حجّةِ الوداعِ «ابدءوا بما بَدَأ الله به»[1] والعِبرةُ بعُمومِ اللفظِ؛ ولأنّ الفصلَ بين المُتَجانِسَيْنِ لا بُدَّ له من فائِدةٍ هي وُجوبُ الترتيبِ لا ندبُه بقَرينةِ الأمرِ في الخَبَرِ فلو غَسَلَ

(١) [صحيح] أخرجه: النسائي في (سننه) [رقم / ٢٩٦٢]، وغيره من حديث: جابر رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح، وأصله عند مسلم في (صحيحه) [رقم / ٨٨٦]، في سياق مطول.

ولو اغْتَسَلَ مُحْدِثٌ فالأَصَحُّ أنّه إنْ أمكَنَ تَقْديرُ تَرْتيبٍ بأنْ غَطَسَ، ومَكَثَ صَحَّ، وإلّا فلا.
قُلْتُ: الأَصَحُّ الصِّحّةُ بلا مُكْثٍ، واللّه أعْلَمُ. وَسُنَنُه: السِّواكُ .....

أربعةَ أعضائِه معًا لم يحسِب إلا الوجهَ ولا يسقُطُ كبَقيّةِ الفُروضِ والشُّروطِ لِنسيانٍ أو إكراهٍ؛ لأنّها من بابِ خِطابِ الوضعِ (فلو اغْتَسَلَ مُحدِثٌ) في ماءٍ قَليلٍ أو كثيرٍ بنيّةٍ مِمّا مرَّ حتى نيّةِ الوُضوءِ على الأوجَه أو نيّةِ نحوِ الجنابةِ أو أداءِ الغسلِ غَلَطًا لا عَمدًا خلافًا للزَّركَشيِّ (فالأصحُّ أنّه إنْ أمكَنَ تقديرُ) وُقوعِ (ترتيبٍ) في الخارجِ (بأنْ غَطَسَ ومَكَثَ) بقدرِ زَمَنِ الترتيبِ (صَحَّ) له الوُضوءُ (وإلا) يمكُثْ بأنْ خَرَجَ حالاً (فلا) يصِحُّ.

(قُلْت الأصحُّ الصِّحّةُ بلا مُكثٍ والله أعلمُ)؛ لأنّ الغسلَ فيما إذا أتى بنيّةٍ صالِحةٍ له يكفي للأكبَرِ فأولى الأصغَرُ ولا نظَرَ لِكونِ المنويِّ حينئذٍ طُهرًا غيرَ مُرَتَّبٍ؛ لأنّ النيّةَ لا تتَعَلَّقُ بخُصوصِ الترتيبِ ولِتقديرِ الترتيبِ في لَحَظاتٍ لَطيفةٍ، وإنْ لم تُحَسَّ قيلَ هذا خلافُ الفرضِ إذْ هو أنّه لا يُمكِنُ تقديرُ ترتيبه، ويردُّ بمَنْعِ ما عَلَّلَ به كيْفَ والتقديرُ من الأُمورِ الوهميّةِ لا الحِسّيّةِ وشَتّانَ ما بينهما وقولُ الرّويانيِّ أنّ نيّةَ الوُضوءِ بغَسلِه أي أو رفعِ الحدَثِ الأصغَرِ لا تُجزِئُه إذا لم يُمكِنْه الترتيبُ حقيقةٌ مبنيٌّ على طَريقةِ الرافعيِّ خلافًا لِمَنْ زَعَمَ بناءَه على الطريقَتَيْنِ لِما يأتي وبَحَثَ ابنُ الصلاحِ عَدَمَ الإجزاءِ عند نيّةِ ذلك أي، وإنْ أمكَنَ؛ لأنّه لم يقُم الغُسلُ مقامَ الوُضوءِ ضعيفٌ وما عَلَّلَ به ممنوعٌ إذْ لا ضرورةَ بل ولا حاجةَ لِهذه الإقامةِ بل العِلّةُ الصحيحةُ هي إمكانُ تقديرِ الترتيبِ فكَفَتْه نيّةُ ما يتَضَمَّنُ ذلك من جميعِ ما ذُكِرَ حتى قَصدَه بغَسلِه الوُضوءَ ومن ثَمَّ كان الوجه أنّه لا يُؤَثِّرُ نِسيانُ لُمعةٍ أو لُمَعٍ في غيرِ أعضاءِ الوُضوءِ بل لو كان على ما عَدا أعضاءِ الوُضوءِ مانِعٌ كشَمعٍ لم يُؤَثِّر فيما يظْهَرُ سَواءٌ أمكَنَ تقديرُ الترتيبِ أم لا. ومَنْ قَيَّدَ كالإسنَويِّ ومَنْ تبِعَه بإمكانِه إنّما أرادَ التفريعَ على العِلّةِ الأولى الضعيفةِ خلافًا لِمَنْ زَعَمَ تفريعَه على العِلَّتَيْنِ وما أفهَمه المتْنُ من أنّ الغمسَ لا بُدَّ منه، وأنّ الخلافَ إنّما هو في المُكثِ هو كذلك؛ لأنّ تقديرَ الترتيبِ لا يأتي إلا عند عُمومِ الماءِ لأعضاءِ الوُضوءِ معًا في حالةٍ واحِدةٍ وما ذَكَرتُه من أنّ الغمسَ في القليلِ أي مع تأخُّرِ النيّةِ عن الغمسِ يرفَعُ الحدَثَ عن جميعِ أعضاءِ الوُضوءِ، وإنْ لم يمكُث نظَرًا لذلك التقديرِ هو المنقولُ المُعتَمَدُ خلافًا لِمَنْ زَعَمَ رفعَه عن الوجه فقط إلا أنْ يُحملَ على تقَدُّمِ النيّةِ على غَمسِه وسَيُعلَمُ مِمّا يأتي في الغسلِ أنّه لو غَسَلَ جُنُبٌ بَدَنَه إلا أعضاءَ الوُضوءِ ثم أحدَثَ لم يجِب ترتيبُها؛ لأنّ الأصغَرَ اندرجَ فكأنّه لم يوجَد، وإنّما سُنَّتْ نيّةُ رفعِه خُروجًا من خلافِ مَنْ لم يقُلْ باندِراجِه فلا تنافيَ خلافًا لِمَنْ وهَمَ فيه أو إلا رِجليه مَثَلًا ثم أحدَثَ كفاه غَسلُهما عن الأكبَرِ بعدَ بَقيّةِ أعضاءِ الوُضوءِ أو قبلها أو في أثنائِها والموجودُ في الأخيرَيْنِ وُضوءٌ خالٍ عن غَسلِ الرجلينِ وهما مكشوفَتانِ بلا عِلّةٍ إذْ لم يجِب فيه غَسلُهما لا عن الترتيبِ لِوُجوبه فيما عَداهما.

(وسُنَنُه) أي الوُضوءِ (السِّواكُ) هذا الحصرُ إضافيٌّ باعتِبارِ المذكورِ هنا فلا اعتِراضَ، وهو مصدَرُ

عَرْضًا بكُلِّ خَشِنٍ لا أُصْبُعِه في الأَصَحِّ.

ساكَ فاه يسوكُه وهو لُغةً الدلْكُ وآلَتُه؛ وشَرعًا استِعمالُ نحوِ عودٍ في الأسنانِ وما حولَها وأقَلُّه مرّةٌ إلا إنْ كان لِتَغَيُّرٍ فلا بُدَّ من إزالَتِه فيما يظْهَرُ ويُحتَمَلُ الاكتِفاءُ بها فيه أيضًا؛ لأنّها تُخَفِّفُه وذلك للخَبَرِ الصحيحِ «لولا أنْ أشُقَّ على أُمّتي لأَمَرتهم بالسِّواكِ عند كُلِّ وُضوءٍ»[1] أي أمرًا يُجابُ ومَحَلُّه بين غَسلِ الكفَّيْنِ والمضمَضةِ؛ لأنّ أوَّلَ سُنَنِه التسميةُ كما يأتي ويُسَنُّ في السِّواكِ حيثُ نُدِبَ لا بقَيْدِ كونِه في الوُضوءِ، وإنْ أوهَمَتْه العِبارةُ اتِّكالاً على ما هو واضِحٌ كونُه (عَرضًا) أي في عَرضِ الأسنانِ ظاهِرِها وباطِنِها لا طولاً بل يُكرَه لِخَبَرِ مُرسَلٍ فيه وخَشيةَ إدماءِ اللِّثةِ وإفسادِ عُمورِ الأسنانِ ومع ذلك يحصُلُ به أصلُ السُّنَّةِ نعَم اللِّسانُ يستاكُ فيه طولاً لِخَبَرٍ فيه في أبي داوُد[2] وشَرطُ السِّواكِ أنْ يكونَ بمُزيلٍ، وهو الخِشِنُ فيُجزِئُ (بكُلِّ خَشِنٍ) ولو نحوَ سُعدٍ وأُشنانٍ لِحُصولِ المقصودِ به من النظافةِ وإزالةِ التغَيُّرِ نعَم يُكرَه بمِبرَدٍ وعودِ ريْحانٍ يُؤْذي، ويحرُمُ بذي سُمٍّ ومع ذلك يحصُلُ به أصلُ السُّنَّةِ؛ لأنّ الكراهةَ أو الحُرمةَ لأمرٍ خارِجٍ والعودُ أفضلُ من غيرِه وأولاه ذو الريحِ الطيِّبِ وأولاه الأراكُ للاتِّباعِ مع ما فيه من طيبِ طَعمٍ وريحٍ وتشعيرةٍ لَطيفةٍ تُنَقّي ما بين الأسنانِ ثم بعدَه النخلُ؛ لأنّه آخِرُ سِواكٍ استاكَ به رسولُ الله ﷺ وصَحَّ أيضًا أنّه كان أراكًا لكنِ الأوَّلُ أصحُّ أو كُلُّ راوٍ قال بحَسَبِ عِلْمِه ثم الزيْتونُ لِخَبَرِ الدارَقُطنيّ «نِعمَ السِّواكُ الزيتونُ من شَجَرةٍ مُبارَكةٍ تُطَيِّبُ الفمَ وتذْهَبُ بالحفرِ»[3] أي، وهو داءٌ في الأسنانِ «وهو سِواكي وسِواكُ الأنبياءِ قَبلي» والياسُ المُنَدَّى بالماءِ أولى من الرطبِ ومن المُنَدَّى بماءِ الوردِ أي من جِنْسِه ويُحتَمَلُ مُطلَقًا وذلك؛ لأنّ في الماءِ من الجلاءِ ما ليس في غيرِه ويظْهَرُ أنّ الياسَ المُنَدَّى بغيرِ الماءِ أولى من الرطبِ؛ لأنّه أبلَغُ في الإزالةِ (إلا أُصبُعَه) المُتَّصِلةَ فلا يحصُلُ بها أصلُ سُنَّةِ السِّواكِ، وإنْ كانتْ خَشِنةً (في الأصحِّ) قالوا؛ لأنّها لا تُسَمَّى سِواكًا ولَمّا كان فيه ما فيه اختارَ المُصَنِّفُ وغيرُه حُصولَه بها أمّا الخشِنةُ من أُصبُعِ غيرِه ولو مُتَّصِلةً وأُصبُعِه المُنْفَصِلةِ فيُجزِئُ، وإنْ قُلْنا يجِبُ دَفنُها فورًا وبَحَثَ الإسنَويُّ إجزاءَها، وإنْ قُلْنا بنَجاسَتِها ككُلِّ خَشِنٍ نجِسٍ، ويلْزَمُه غَسلُ الفمِ فورًا لِعِصيانِه واعتُرِضَ بأنّ قياسَ عَدَمِ إجزاءِ الاستنجاءِ بالمُحتَرَمِ والنجِسِ عَدَمُه هنا وجَوابُه أنّ ذاكَ رُخصةٌ، وهي لا تُناطُ بمَعصيةٍ والمقصودُ منه الإباحةُ، وهي لا تحصُلُ بنَجِسٍ بخلافِ هذا ليس رُخصةً إذْ لا يصدُقُ عليه حدُّها بل هو عَزيمةٌ المقصودُ منه مُجَرَّدُ النظافةِ فلا يُؤَثِّرُ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٦٨١٣]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٥٢] واللفظ له، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٤٩]، من طريق: غيلان بن جرير عن أبي بردة بن أبي موسى عن أبيه قال: (أتينا رسول الله ﷺ نستحمله، فرأيته يستاك على لسانه).
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٣٩].

(٣) [موضوع] أخرجه: الطبراني في (المعجم الأوسط) [رقم/ ٦٧٨]، من حديث: معاذ بن جبل رضي الله عنه.
قلتُ: حديث موضوع. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٥٣٦٠].

وَيُسَنُّ لِلصَّلاةِ .....

فيه ذلك ولا يُنافيه خلافًا لِبعضِهم خَبَرُ «السِّواكُ مطهَرةٌ للفَمِ»[١]؛ لأنّ معناه آلةٌ تُنَقّيه وتُزيلُ تغَيُّرَه فهي طهارةٌ لُغَويّةٌ لا شرعيّةٌ كما هو واضِحٌ ولا يجِبُ عَيْنًا بل الواجِبُ على مَنْ أكَلَ نجِسًا له دُسومةٌ إزالَتُها ولو بغيرِ سِواكٍ.

(ويُسَنُّ) أي يتأكَّدُ (للصَّلاةِ) فرضِها ونَفلِها، وإنْ سَلَّمَ من كُلِّ ركعَتَيْنِ وقَرُبَ الفصلَ ولو لِفاقِدِ الطهورَيْنِ، وإنْ لم يتَغَيَّر فمُه. والقياسُ أنّه لو ترَكَه أوَّلَها سُنّ له تدارُكُه أثناءَها بفِعلٍ قَليلٍ كما يُسَنُّ له دَفعُ المارِّ بين يدَيْه بشَرطِه وإرسالُ شَعرٍ أو كفُّ ثَوبٍ ولو من مُصَلٍّ آخَرَ ولِسَجدةِ التِّلاوةِ أو الشُّكرِ، وإنْ تسَوَّكَ للقِراءةِ على الأوجَه ويُفَرَّقُ بينه وبين تداخُلِ بعضِ الأغسالِ المسنونةِ بأنّ مبناها على التدَخُّلِ لِمَشَقَّتِها ومن ثَمَّ كفَتْ نيّةُ أحدِها عن باقيها ولا كذلك هنا لِما تقَرَّرَ أنّه يُسَنُّ لِكُلِّ ركعَتَيْنِ، وإنْ قَرُبَ الفصلُ؛ ولأنّه يُسَنُّ للصَّلاةِ، وإنْ تسَوَّكَ لِوُضوئِها ولم يفصِلْ بينهما، ويفعَلُه القارِئُ بعدَ فراغِ الآيةِ وكَذا السامِعُ كما هو ظاهِرٌ إذْ لا يدخُلُ وقتُها في حقِّه أيضًا إلا به فمَنْ قال يُقَدِّمُه عليه لِتتَّصِلَ هي به لِعِلّةِ لِرِعايةِ الأفضلِ ولِصلاةِ الجِنازةِ وللطَّوافِ وذلك لِخَبَرِ الحُمَيْديِّ بإسنادٍ جيِّدٍ «ركعَتانِ بسِواكٍ أفضلُ من سَبعين ركعةً بلا سِواكٍ»[٢] وليس فيه دَليلٌ على أفضليَّتِه على الجماعةِ التي هي بسَبعٍ وعِشرين درجةً؛ لأنّه لم يتَّحِد الجزاءُ في الحديثَيْنِ؛ لأنّ درجةً من هذه قد تعدِلُ كثيرًا من تلك السبعين ركعةً وأيضًا خَبَرُ الجماعةِ أصحُّ بل في المجموعِ إنّ خَبَرَ السِّواكِ ضعيفٌ من سائِرِ طُرُقِه، وإنّ الحاكِمَ تساهَلَ على عادَتِه في تصحيحِه فضلًا عن قولِه أنّه على شرطِ مُسلِمٍ. وقولُ ابنِ دَقيقِ العيدِ المُرادُ بالدرَجةِ الصلاةُ لِخَبَرِ مُسلِمٍ «صلاةُ الجماعةِ تعدِلُ خَمسًا وعِشرين من صَلاةِ الفذِّ»[٣] مُنازَعٌ فيه بأنّه ليس مُتَّفَقًا عليه كما صَرَّحوا به أي لإمكانِ الأخذِ بقَضيَّتِه مضمومًا للدَّرَجةِ التي في غيرِه فتَكونُ صلاةُ الجماعةِ بخَمسٍ وعِشرين صلاةً وخَمسٍ وعِشرين درجةً وهذا هو الأليَقُ ببابِ الثوابِ المبنيِّ على سِعةِ الفضلِ والمانِعُ. من حصرِه بحَملِ الدرَجةِ على الصلاةِ، ويمنَعُه أيضًا أنّ رِوايةَ الصلاةِ خَمسٌ وعِشرين ورِوايةَ الدرَجةِ سَبعٌ وعِشرونَ فكيف يتَأتّى الحملُ مع ذلك وحينئِذٍ فلا إشكالَ بوَجهٍ وبتَسليمِ أنّ الدرَجةَ الصلاةُ فلا شَكَّ أنّ للجَماعةِ فوائِدَ أُخرى زائِدةً على هذا التضعيفِ في مُقابَلةِ الخطَإِ إليها وتوَفُّرِ الخُشوعِ والحِفظِ من الشيْطانِ المُقتَضي لِمَزيدِ الكمالِ والثوابِ وغيرِ ذلك مِمّا وردَتْ به السُّنّةُ وذلك يزيدُ على زيادةِ السِّواكِ بكَثيرٍ فلا تعارُضَ. وأمّا الحملُ الذي ذَكَرَه

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٦/ ٤٧]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٥]، وابن خزيمة في (صحيحه) [رقم/ ١٣٥]، وغيرهم من حديث: عائشة رضي الله عنها.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٦٦].

(٢) [ضعيف] أخرجه: ابن حبان في (المجروحين) [٣/ ٣٣]، من حديث: عائشة رضي الله عنها.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ١٥٠].

(٣) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ٦٤٩]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

وتَغَيُّرِ الفمِ، .....

شيخُنا في شرحِ الروضِ فلا يخلو عن تكلُّفٍ ومُخالَفةٍ لِظاهِرِ الحديثَيْنِ فيَحتاجُ لِدَليلٍ لإمكانِ الجمعِ بغيرِه مِمّا يوافِقُ ظاهِرَهما كما عَلِمت وجاءَ بسندٍ حسَنٍ عن ابنِ عِمرانَ «الجماعةُ في مسجِدِ العشيرةِ بخَمسَ عَشرةَ صلاةً وفي مسجِدِ الجماعةِ بخَمسٍ وعِشرين» ومِثلُ هذا لا دَخلَ للرَّأيِ فيه فهو في حُكمِ المرفوعِ وبه يندَفِعُ أيضًا تفسيرُ الدرَجةِ بالصلاةِ؛ لأنّ أحاديثَ الدرَجةِ مُتَّفِقةٌ على الخمسِ والعِشرين وأحاديثَ الصلاةِ مُختَلِفةٌ فدَلَّ على أنّ الدرَجةَ غيرُ الصلاةِ؛ لأنّها لم تختَلِف بالمحالِّ والصلاةُ اختَلَفَتْ بها وحينئذٍ فتَكونُ الصلاةُ جماعةً في مسجِدِ العشيرةِ، وهو ما بإزاءِ الدّورِ باثنَيْنِ وأربعين صلاةً وفي مسجِدِ الجماعةِ وهو الجامِعُ الأكثرُ جماعةً غالِبًا باثنَيْنِ وخَمسين صلاةً وبِهذا يتَأيَّدُ ما قَدَّمتُه أنّ تضعيفَ الجماعةِ يزيدُ على تضعيفِ السِّواكِ بكَثيرٍ ولو عرفَ من عادَتِه إدماءَ السِّواكِ لِفَمِه استاكَ بلُطفٍ وإلا ترَكَه، ويفعَلُه لها ولِغيرِها ولو بالمسجِدِ إنْ أمِنَ وُصولَ مُستقذَرٍ إليه وكَراهةُ بعضِ الأئِمّةِ له فيه أطالوا في ردِّها.

(وتغَيُّرِ الفمِ) ريحًا أو لونًا بنَحوِ نومٍ أو أكلٍ كريهٍ أو طولِ سُكوتٍ أو كثرةِ كلامٍ للخَبَرِ الصحيحِ «السِّواكُ مطهِرةٌ»[1] أي بكَسرِ الميمِ وفَتْحِها مصدَرٌ ميميٌّ بمَعنَى اسمِ الفاعِلِ من التطهيرِ أو اسمٌ للآلةِ للفَمِ مرضاةٌ للرَّبِّ. ويتَأكَّدُ في مواضِعَ أُخَرَ كقِراءةِ قُرآنٍ أو حديثٍ أو عِلْمٍ شرعيٍّ أو آلَتِه وكَذِكرٍ كالتسميةِ أوَّلَ الوُضوءِ ولِدُخولِ مسجِدٍ ولو خاليًا ومَنزِلٍ ولو لِغيرِه ثم يُحتَمَلُ تقييدُه بغيرِ الخالي ويُفَرَّقُ بينه وبين المسجِدِ بأنّ ملائِكَتَه أفضلُ فروعوا كما روعوا بكَراهةِ دُخولِه خاليًا لِمَنْ أكَلَ كريهًا بخلافِ غيرِه، ويحتَمِلُ التسويةَ والأوَّلُ أقرَبُ ولإرادةِ أكلٍ أو نومٍ ولاستيقاظٍ منه وبعدَ وِترٍ وفي السحَرِ وعند الاحتِضارِ وللصّائِمِ قبل أوانِ الخُلوفِ.

(تنبيهٌ) ندبُه للذِّكرِ الشامِلِ للتَّسميةِ مع ندبِها لِكُلِّ أمرٍ ذي بالٍ الشامِلِ للسِّواكِ يلْزَمُه دَورٌ ظاهِرٌ لا مخلَصَ عنه إلا بمَنْعِ ندبِ التسميةِ له ويوَجَّه بأنّه حصَلَ هنا مانِعٌ منها هو عَدَمُ التأهُّلِ لِكَمالِ النُّطقِ بها ويُسَنُّ أنْ يكونَ باليمينِ مُطلَقًا؛ لأنّها لا تُباشِرُ القذَرَ مع شرَفِ الفمِ وشَرَفِ المقصودِ بالسِّواكِ وأنْ يبدأ بجانِبِ الفمِ الأيمَنِ، وينْبَغي أنْ ينْوِيَ بالسِّواكِ السُّنّةَ كالنسلِ بالجِماعِ ويُؤْخَذُ منه أنّ ينبغي بمَعنَى يتَحتمُ حتى لو فَعَلَ ما لم تشمَلْه نيّةُ ما سُنّ فيه بلا نيّةِ السُّنّةِ لم يُثَب عليه وأنْ يُعَوِّدَه الصبيَّ ليألَفَه وأنْ يجعَلَ خِنْصَرَه وإبهامَه تحتَه والأصابِعَ الثلاثةَ الباقيةَ فوقَه وأنْ يبلَعَ ريقَه أوَّلَ استياكِه إلا لِعُذْرٍ وأنْ لا يمُصَّه وأنْ يضَعَه فوقَ أُذُنِه اليُسرى لِخَبَرٍ فيه[2] واقتِداءً بالصحابةِ رضي الله عنهم، فإنْ كان بالأرضِ نصَبَه ولا

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

(٢) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٥/ ١٩٣]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٤٧]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٢٣]، وغيرهم من حديث: زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه. وفيه: (فكان زيد يروح إلى المسجد وسواكه على أذنه بموضع قلم الكاتب، ما تقام صلاة إلا استاك قبل أن يصلي). لفظ أبي داود.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٣٧].

ولا يُكْرَه إلّا لِلصّائِمِ بعد الزّوالِ. والتَّسْمِيةُ أوَّلَه، .....

يعرِضُه وأنْ يغْسِله قبل وضعِه كما إذا أرادَ الاستياكَ به ثانيًا وقد حصَلَ به نحوُ ريحٍ ولا يُكرَه إدخالُه ماءَ وُضوئِه أي إلا إنْ كان عليه ما يُقَذِّرُه كما هو ظاهِرٌ وأنْ لا يزيدَ في طولِه على شِبرٍ وأنْ لا يستاكَ بطَرَفِه الآخَرِ قيلَ؛ لأنّ الأذى يستقِرُّ فيه. وهو بسِواكِ الغيرِ بلا إذْنٍ ولا عِلْمِ رِضًا حرامٌ وإلا فخلافُ الأولى إلا للتَّبَرُّكِ كما فعَلَتْه عائِشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، ويتأكَّدُ التخليلُ إثرَ الطعامِ قيلَ بل هو أفضلُ للاختِلافِ في وُجوبِه، ويُرَدُّ بأنّه موجودٌ في السِّواكِ أيضًا مع كثرةِ فوائِدِه التي تزيدُ على السبعين ولا يبلَغُ ما أخرَجَه بالخلالِ بخلافِ لِسانِه؛ لأنّ الخارِجَ به يغْلِبُ فيه عَدَمُ التغَيُّرِ.

(ولا يُكرَه) في حالةٍ من الحالاتِ بل هو سُنّةٌ مُطلَقًا ولو لِمَنْ لا أسنانَ له لِما مرَّ أنّه مرضاةٌ للرَّبِّ (إلا للصّائِمِ بعدَ الزوالِ)؛ لأنّ خُلوفَ فمِه، وهو بضَمِّ أوَّلِه ويُفتَحُ في لُغةٍ شاذّةٍ تغَيُّرُه أطيَبُ عند الله من ريحِ المِسكِ يومَ القيامةِ. كما صَحَّ به الحديثُ وذَكَرَ يومَ القيامةِ؛ لأنّه محَلُّ الجزاءِ وإلا فأطيَبِيَّتُه عند الله موجودةٌ في الدُّنيا أيضًا كما دَلَّ عليه حديثٌ آخَرُ وأطيَبِيَّتُه تدُلُّ على طَلَبِ إبقائِه ودَلَّ على تخصيصِه بما بعدَ الزوالِ ما في خَبَرٍ رواه جماعةٌ وحَسَّنَه بعضُهم أنّ من خُصوصيّاتِ هذه الأُمّةِ أنّهم يُمسونَ وخُلوفُ أفواهِهم أطيَبُ عند الله من ريحِ المِسكِ[1] والمساءُ لِما بعدَ الزوالِ، ويمتَدُّ لُغةً إلى نِصفِ الليْلِ ومنه إلى الزوالِ صَباحٌ وحِكمةُ اختِصاصِه بذلك أنّ التغَيُّرَ بعدَه يتَمَحَّضُ عن الصومِ لِخُلوِّ المعِدةِ بخلافِه قَبله، وإنّما حرُمَتْ إزالةُ دَمِ الشهيدِ؛ لأنّها تفويتُ فضيلةٍ على الغيرِ ومن ثَمَّ لو سَوَّكَ الصائِمُ غيرَه بغيرِ إذْنِه حرُمَ عليه لذلك ولو تمَحَّضَ التغَيُّرُ من الصومِ قبل الزوالِ بأنْ لم يتعاطَ مُفطِرًا ينْشَأُ عنه تغَيُّرٌ ليلًا كُرِهَ من أوَّلِ النهارِ ولو أكَلَ بعدَ الزوالِ ناسيًا مُغَيِّرًا أو نامَ وانتَبَهَ كُرِهَ أيضًا على الأوجَه؛ لأنّه لا يمنَعُ تغَيُّرَ الصومِ ففيه إزالةٌ له ولو ضِمنًا وأيضًا فقد وُجِدَ مُقتَضٍ هو التغَيُّرُ ومانِعٌ هو الخُلوفُ والمانِعُ مُقَدَّمٌ إلا أنْ يُقال إنّ ذلك التغَيُّرَ أذْهَبَ تغَيُّرَ الصومِ لاضمِحلالِه فيه وذَهابه بالكُلِّيّةِ فسُنّ السِّواكُ لذلك كما عليه جمعٌ وتزولُ الكراهةُ بالغُروبِ.

(تنبيهٌ) هَلْ تُكرَه إزالةُ الخُلوفِ بعدَ الزوالِ بغيرِ السِّواكِ كأُصبُعِه الخشِنةِ المُتَّصِلةِ؛ لأنّ السِّواكَ لم يُكرَه لِعَيْنِه بل لإزالَتِه له كما تقَرَّرَ فكان ملْحَظُ الكراهةِ زَواله، وهو أعَمُّ من أنْ يكونَ بسِواكٍ أو بغيرِه أوَّلًا كما دَلَّ عليه ظاهِرُ تقييدِهم إزالَتَه بالسِّواكِ وإلا لَقالوا هنا أو في الصومِ يُكرَه للصّائِمِ إزالةُ الخُلوفِ بسِواكٍ أو غيرِه كُلٌّ مُحتَمَلٌ والأقرَبُ للمُدرَكِ الأوَّلُ ولِكلامِهم الثاني فتَأمَّلْه.

(والتسميةُ أوّلَه) أي الوُضوءِ للاتِّباعِ ولِخَبَرِ «لا وُضوءَ لِمَنْ لم يُسمِّ»[2] وأخَذَ منه أحمدُ وُجوبَها

---

(١) [ضعيف] وهو جزء من حديث أخرجه: الفسوي في (الأربعين) [ص/ ٧٧]، من حديث: جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٥٠٨١].

(٢) [حسن] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/ ٤١٨]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ١٠١]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [١/ ٢٤٥]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.
قلتُ: حديث حسن. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٨١].

فإنْ تَرَكَ فَفي أثْنائِهِ. وَغَسْلُ كَفَّيْه، فإنْ لم يَتَيَقَّنْ طُهْرَهما كُرِهَ غَمسُهما في الإناءِ قبلَ غَسْلِهما.

ورَدَّه أصحابُنا بضَعفِه أو حمله على الكامِلِ لِما يأتي في المضمَضةِ وأقَلُّها بسم الله وأكمَلُها بسم الله الرحمن الرحيم (فإنْ تركَ) ها ولو عَمدًا (ففي أثنائِه) يأتي بها تدارُكًا لها قائِلًا بسم الله أوَّله وآخِرَه لا بعدَ فراغِه وكَذا في الأكلِ ونَحوِه كما يُصَرِّحُ به كلامُ الروضةِ وغيرِها بخلافِ نحوِ الجِماعِ لِكَراهةِ الكلامِ عنده، وهي هنا سُنَّةُ عَيْنٍ وفي نحوِ الأكلِ سُنَّةُ كِفايةٍ لِما يأتي رابعُ أركانِ الصلاةِ، ويتَرَدَّدُ النظَرُ في الجِماعِ هَلْ يكفي تسميةُ أحدِهِما والظاهِرُ نعَم.

(وغَسلُ كفَّيه) إلى كوعَيْه (وإنْ تيقَّنَ طُهرَهما) ويُسَنُّ غَسلُهما معًا للاتِّباعِ قيلَ ظاهِرُ تقديمِه السِّواكَ أنّه أوَّلُ سُنَنِه ثم بعدَه التسميةُ ثم غَسلُ الكفَّيْنِ ثم المضمَضةُ ثم الاستنشاقُ وبه صَرَّحَ جمعٌ مُتَقَدِّمونَ قال الأذْرَعيُّ، وهو المنْقولُ وإليه يُشيرُ الحديثُ والنصُّ ا هـ. وليس كما قال بل المنْقولُ عن الشافعيِّ وكَثيرٍ من الأصحابِ أنّ أوَّله التسميةُ وجَزَمَ به المُصَنِّفُ في مجموعِه وغيرِه فيَنْوي معها عند غَسلِ اليدَيْنِ إذْ هو المُرادُ بأوَّلِه في المتْنِ بأنْ يقرُنَ النيّةَ بها عند أوَّلِ غَسلِهما كقَرنِها بتَحَرُّمِ الصلاةِ وحينئِذٍ فيُحتَمَلُ أنّه يتَلَفَّظُ بالنيّةِ بعدَ البسمَلةِ وعليه جرَيْتُ في شرحِ الإرشادِ لِتَشمَله بَرَكةُ التسميةِ ويُحتَمَلُ أنّه يتَلَفَّظُ بها قبلها كما يتَلَفَّظُ بها قبل التحَرُّمِ ثم يأتي بالبسمَلةِ مُقارِنةً للنيّةِ القلْبيّةِ كما يأتي بتَكبيرِ التحَرُّمِ كذلك فاندَفَعَ ما قيلَ قَرنُها بها مُستَحيلٌ؛ لأنّه يُسَنُّ التلَفُّظُ بالنيّةِ ولا يُعقَلُ التلَفُّظُ معه بالتسميةِ ومِمَّنْ صَرَّحَ بأنّه ينْوي عند غَسلِ اليدَيْنِ الشيْخُ أبو حامِدٍ والقاضي أبو الطيِّبِ وابنُ الصبّاغِ فالمُرادُ بتَقديمِ التسميةِ على غَسلِهما الذي عَبَّرَ به غيرُ واحِدٍ تقديمُها على الفراغِ منه. وعلى هذا المُعتَمَدُ يكونُ الاستياكُ بين غَسلِهما والمضمَضةِ كما استَظْهَرَه ابنُ الصلاحِ كالإمامِ ووَجَّهَه بعضُهم بأنّ الماءَ حينئِذٍ يكونُ عَقِبَه كما يُجمَعُ في الاستنجاءِ بين الماءِ والحجَرِ، ويلْزَمُ الأوَّلَ خُلوُّ السِّواكِ عن شُمولِ بَرَكةِ التسميةِ له أو مُقارَنَتِها له دونَ غَسلِ الكفَّيْنِ وهو خلافُ ما صَرَّحوا به كما عَلِمت واعتُبِرَ قَرنُ النيّةِ بما ذُكِرَ لِيُثابَ عليه إذْ ما تقَدَّمَها لا ثَوابَ فيه، وإنّما أُثيبَ ناوي الصومِ ضحوةً من أوَّلِ النهارِ؛ لأنّه لا يتَجَزَّأُ ويُجزِئُ هنا نيّةٌ مِمّا مرَّ. وكَذا لو نوى بكُلِّ السُّنَّةَ كما هو ظاهِرٌ؛ لأنّه تعَرَّضَ للمَقصودِ (فإنْ لم يتيقَّنْ طُهرَهما) بأنْ تَرَدَّدَ فيه وصِدقُه بتَيَقُّنِ نجاسَتِهما غيرُ مُرادٍ لِوُضوحِه. (كُرِهَ غَمسُهما) أو غَمسُ إحداهما (في الإناءِ) الذي فيه مائِعٌ أو ماءٌ دونَ القُلَّتَيْنِ (قبل غَسلِهما) ثلاثًا لِنَهيِ المُستَيْقِظِ عن غَمسِ يدِه في الإناءِ قبل غَسلِها ثلاثًا مُعَلِّلًا له بأنّه لا يدري أين باتَتْ يدُه الدالُّ على أنّ سَبَبَ النهيِ توَهُّمُ النجاسةِ لِنَومٍ أو غيرِه، وإنّما لم تزُلِ الكراهةُ بمَرّةٍ مع تيَقُّنِ الطُّهرِ بها؛ لأنّ الشارِعَ إذا غيّا حُكمًا بغايةٍ فإنّما يخرُجُ عن عُهدَتِه باستيفائِها فاندَفَعَ استِشكالُ هذا بأنّه لا كراهةَ عند تيَقُّنِ الطُّهرِ ابتِداءً. ومن ثَمَّ بَحَثَ الأذْرَعيُّ أنّ محَلَّ هذا إذا كان مُستَنِدًا لِيَقينِ غَسلِهما ثلاثًا فلو غَسَلَهما فيما مضَى من نجَسٍ مُتَيَقَّنٍ أو مُتَوَهَّمٍ دونَ ثلاثٍ بَقيَتِ الكراهةُ وهذه الثلاثُ هي الثلاثُ أوَّلَ

والمضْمَضةُ والاستِنْشاقُ، والأظْهَرُ أنّ فَصْلهما أفْضَلُ، ثم الأصَحُّ يَتَمَضْمَضُ بغَرْفةٍ ثَلاثًا، ثم يَسْتَنْشِقُ بأُخْرَى ثَلاثًا، ويُبالِغُ فيهما غيرُ الصّائِمِ.

الوُضوءِ لَكِنّها في حالةِ التَرَدُّدِ يُسَنُّ تقديمُها على الغمسِ فيما مرَّ.

(و) بعدَ غَسلِ الكفَّيْنِ تُسَنُّ (المضمَضةُ و) بعدَ المضمَضةِ كما أفهَمَه قولُه: الآتي ثم يستَنْشِقُ يُسَنُّ (الاستنشاقُ) للاتِّباعِ ولم يجِبا. للحديثِ الصحيحِ «لا تتِمُّ صلاةُ أحدِكم حتى يُسبِغَ الوُضوءَ كما أمَرَه الله»[1] فيَغْسِلَ وجهَه، ويدَيْه، ويمسَحَ رأسَه، ويغْسِلَ رِجليه وخَبَرُ «تمَضمَضوا واستَنْشِقوا»[2] ضعيفٌ وحِكمَتُهما معرِفةُ أوصافِ الماءِ.

(والأظْهَرُ أنّ فصلَهما أفضلُ) من جمعِهما لِخَبَرٍ فيه (ثُمَّ) على هذا (الأصحُّ) أنّ الأفضلَ أنّه (يتَمَضمَضُ بغُرفةٍ ثلاثًا ثم يستَنْشِقُ بأُخرى ثلاثًا) حتى لا ينتَقِلَ عن عُضوٍ إلا بعدَ كمالِ طُهرِه ومُقابِلُه ثلاثٌ لِكُلٍّ مُتَواليةً أو مُتَفَرِّقةً؛ لأنّه أنظَفُ وأفادَتْ ثم ما مرَّ من أنّ الترتيبَ هنا مُستَحَقٌّ على كُلِّ قولٍ لا مُستَحَبٌّ لاختِلافِ المحَلِّ كسائِرِ الأعضاءِ فمَتى قَدَّمَ شيئًا على محَلِّه كأن اقتَصَرَ على الاستنشاقِ لَغا واعتَدَّ بما وقَعَ بعدَه في محَلِّه من غَسلِ الكفَّيْنِ فالمضمَضةُ فالاستنشاقُ؛ لأنّ اللاغيَ كالمعدومِ كما صَرَّحوا به في العفوِ عن الدّيةِ ابتِداءً فله العفوُ بعدَه عن القوَدِ عليها؛ لأنّ عَفوَه الأوَّلَ لَمّا وَقَعَ في غيرِ محَلِّه كان بمَنْزِلةِ المعدومِ فجازَ له العفوُ عن القوَدِ عليها، فإنْ قُلْت قياسُ ما يأتي أنّه لو أتى بالتعَوُّذِ قبل دُعاءِ الافتِتاحِ اعتَدَّ بالتعَوُّذِ وفاتَ دُعاءُ الافتِتاحِ الاعتِدادُ بالاستنشاقِ فيما ذُكِرَ وفَواتُ ما قَبله قُلْت يُفَرَّقُ بأنّ القصدَ بدُعاءِ الافتِتاحِ أنْ يقَعَ الافتِتاحُ به ولا يتَقَدَّمُه غيرُه وبالبُداءةِ بالتعَوُّذِ فإنّ ذلك لِتَعَذُّرِ الرُّجوعِ إليه والقصدُ بالتعَوُّذِ أنْ تليَه القِراءةُ وقد وُجِدَ ذلك فاعتُدَّ به لِوُقوعِه في محَلِّه. وما نحنُ فيه ليس كذلك؛ لأنّ كُلَّ عُضوٍ من الأعضاءِ الثلاثةِ المقصودُ منه بالذّاتِ تطهيرُه وبالعرضَلِ وُقوعُه في محَلِّه وبالابتِداءِ بالاستنشاقِ فاتَ هذا الثاني فوَقَعَ لَغْوًا وحينئِذٍ فكأنّه لم يفعَلْ شيئًا فسُنَّ له غَسلُ اليدَيْنِ فالمضمَضةُ فالاستنشاقُ ليوجَدَ المقصودُ من التطهيرِ ووُقوعِ كُلٍّ في محَلِّه إذْ لم يوجَد مانِعٌ من ذلك فتَأمَّلْه، ويأتي في تقديمِ الأُذُنَيْنِ على محَلِّهما ما يُؤَيِّدُ ذلك وقُدِّمَتْ لِشَرَفِ منافِعِ الفمِ؛ لأنّه محَلُّ قِوامِ البدنِ أكلًا ونَحوَه والرّوحِ ذِكرًا ونَحوَه وأقلُّهما وُصولُ الماءِ للفَمِ والأنفِ وأكمَلُهما أنْ يُبالِغَ في ذلك كما قال (ويُبالِغَ فيهما غيرُ) برَفعِه فاعِلًا ونَصبه استِثناءً أو حالًا من ضميرِ المُتَوَضِّئِ الدالِّ عليه السّياقُ (الصائِمِ)

---

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٨٥٨]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ١١٣٦]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٤٦٠]، وغيرهم من حديث: رفاعة بن رافع رضي الله عنه.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٧٦٤].

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٨٤]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٣٥]، وغيرهما من حديث: عبد الله بن زيد رضي الله عنه.

قُلْتُ: الأَظْهَرُ تَفْضيلُ الجمعِ بثَلاثِ غُرَفٍ يَتَمَضْمَضُ من كُلٍّ، ثم يَسْتَنْشِقُ، واللَّه أعْلَمُ.
وَتَثْليثُ الغسْلِ والمسْحِ، .....

لأمرٍ بذلك في الخبَرِ الصحيحِ بأنْ يبلُغَ الماءُ إلى أقصَى الحنَكِ ووَجهَي الأسنانِ واللِّثاتِ ويُسَنُّ إمرارُ الأُصبُعِ اليُسرى عليها ومَجُّ الماءِ، ويُصعِدُ الماءَ بنَفَسِه إلى خَيْشومِه مع إدخالِ خِنْصَرِ يُسراه وإزالةِ ما فيه من أذًى ولا يُستَقصَى فيه فإنّه يصيرُ سَعوطًا لا استنشاقًا أي كامِلًا وإلا فقد حصَلَ به أقَلُّه كما عُلِمَ مِمّا مرَّ في بَيانِ أقَلِّه أمّا الصائِمُ فلا يُبالِغُ كذلك خَشيةَ السبقِ إلى الحلْقِ أو الدِّماغِ فيُفطِرُ ومن ثَمَّ كُرِهَتْ له. وإنّما حُرِّمَتِ القُبلةُ المُحَرِّكةُ للشَّهوةِ؛ لأنّ أصلَها غيرُ مندوبٍ مع أنَّ قليلَها يدعو لِكَثيرِها والإنزالُ المُتَوَلِّدُ منها لا حيلةَ في دَفعِه وهنا يُمكِنُه مجُّ الماءِ.

(قُلت الأظْهَرُ تفضيلُ الجمعِ) بينهما لِصِحّةِ أحاديثِه على الفصلِ لِعَدَمِ صِحّةِ حديثِه والأفضلُ على الجمعِ كونُه (بثلاثِ غُرَفٍ يتَمَضمَضُ من كُلٍّ ثم يستَنْشِقُ) من كُلٍّ (والله أعلمُ) لِوُرودِ التصريحِ به في رِوايةِ البُخاريِّ وقيلَ يجمَعُ بينهما بغُرفةٍ واحِدةٍ وعليه قيلَ يتَمَضمَضُ ثلاثًا ولاءً ثم يستنشِقُ ثلاثًا ولاءً وقيلَ يتَمَضمَضُ ثم يستنشِقُ ثم ثانيةً كذلك ثم ثالِثةً كذلك والكُلُّ مُجزِئٌ، وإنّما الخلافُ في الأفضلِ. (وتثليثُ الغسلِ) ولو للسَّلِسِ على الأوجَه خلافًا للزَّركَشيِّ لِما يأتي أنّه يُغْتَفَرُ له التأخيرُ لِمَندوبٍ يتَعَلَّقُ بالصلاةِ وذلك للإجماعِ على طَلَبِه، ويحصُلُ بتَحريكِ اليدِ ثلاثًا ولو في ماءٍ قَليلٍ، وإنْ لم ينْوِ الاغْتِرافَ على المُعتَمَدِ لِما مرَّ أنّه لا يصيرُ مُستَعمَلًا بالنسبةِ لها إلا بالفصلِ كبَدَنٍ جُنُبٍ انغَمَسَ ناويًا في ماءٍ قَليلٍ، ويأتي في تثليثِ الغسلِ ما يوَضِّحُ ذلك فبَحثُ أنّه لو ردَّدَ ماءَ الأولى قبل انفِصالِه عن نحوِ اليدِ عليها لا تُحسَبُ ثانيةً؛ فيه نظَرٌ، وإنْ أمكَنَ توجيهُه بأنّ القصدَ منها النظافةُ والاستِظْهارُ فلا بُدَّ من ماءٍ جديدٍ وقد يحرُمُ بأنْ ضاقَ الوقتُ بحيثُ لو ثَلَّثَ لم يُدرِكِ الصلاةَ كامِلةً فيه وقولُ الشارحِ أنّ تركَه حينئِذٍ سُنّةٌ صَوابُه واجِبٌ أو احتاجَ لِمائِه لِعَطَشٍ مُحتَرَمٍ أو لِتَتِمّةِ طُهرِه ولو ثَلَّثَ لم يتِمَّ بل لو كان معه ماءٌ لا يكفيه حرُمَ استِعمالُه في شيءٍ من السُّنَنِ أيضًا وقد يُندَبُ تركُه بأنْ خافَ فوتَ نحوِ جماعةٍ لم يرجُ غيرَها (والمسحُ) إلا للخُفِّ والجبيرةِ والعِمامةِ للحديثِ الحسَنِ بل الصحيحُ كما أشارَ إليه المُصَنِّفُ «أنّه ﷺ مسَحَ رأسَه ثلاثًا»[1] والدلْكُ والتخليلُ، ويظْهَرُ أنّه مُخَيَّرٌ بين تأخيرِ ثلاثةِ كُلٍّ من هذَيْنِ عن ثلاثةِ الغسلِ وجَعلِ كُلٍّ واحِدةٍ منهما عَقِبَ كُلٍّ واحِدةٍ من هذه، وأنّ الأولى أولى والسِّواكُ وسائِرُ الأذْكارِ كالبسمَلةِ والذِّكرِ عَقِبَه للاتِّباعِ في أكثرِ ذلك ويُكرَه النقصُ عن الثلاثِ كالزِّيادةِ عليها أي بنيّةِ الوُضوءِ كما بَحَثَه جمعٌ وتحرُمُ من ماءٍ موقوفٍ على التطهيرِ، وإنّما لم يُعطَ المندوبُ مِمّا وُقِفَ للأكفانِ؛ لأنّه يتَسامَحُ في الماءِ لِتَفاهَتِه ما لا يتَسامَحُ في غيرِه وشَرطُ

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [١/ ٦١]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ١٠٧]، والدارقطني في (سننه) [١/ ٩١]، وغيرهم من حديث: عثمان بن عفان رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٩٨].

ويأخُذُ الشّاكُّ باليقينِ. وَمَسْحُ كُلِّ رأسِه ثم أُذُنَيْهِ. فإنْ عَسُرَ رَفْعُ العِمامةِ كَمَّلَ بالمسْحِ عليها.

حُصولِ التثليثِ حُصولُ الواجِبِ أوَّلاً ولا يحصُلُ لِمَنْ تمَّمَ وُضوءَه ثم أعادَه مرَّتَيْنِ خلافًا لِجَمعٍ مُتَقَدِّمين؛ لأنّه لم يُنْقَلْ مع تباعُدِ غَسلِ الأعضاءِ وبه فارَقَ ما مرَّ في الفمِ والأنفِ ولو اقتَصَرَ على مسحِ بعضِ رأسِه وثُلُثُه حصَلَتْ له سُنّةُ التثليثِ كما شَمِله المتْنُ وغيرُه وقولُهم لا يُحسَبُ تعَدُّدٌ قبل تمامِ العُضوِ؛ مفروضٌ في عُضوٍ يجِبُ استيعابُه بالتطهيرِ ويُفَرَّقُ بينه وبين حُسبانِ الغُرّةِ والتحجيلِ قبل الفرضِ بأنّ هذا غَسلُ محَلٍّ آخَرَ قَصَدَ تطهيرَه لِذاتِه فلم يتَوَقَّف على سَبقِ غيرِه له وذاكَ تكريرُ غَسلِ الأوَّلِ فتَوَقَّفَ على وُجودِ الأولى إذْ لا يحصُلُ التكريرُ إلا حينئذٍ.

(ويأخُذُ الشاكُّ) في استيعابٍ أو عَدَدٍ (باليقينِ) وُجوبًا في الواجِبِ ونَدبًا في المنْدوبِ ولو في الماءِ الموقوفِ نعَم يكفي ظَنُّ استيعابِ العُضوِ بالغسلِ، وإنْ لم يتَيَقَّنْه كما بَيَّنْتُه في شرحِ الإرشادِ ولا نظَرَ لاحتِمالِ الوُقوعِ في رابِعةٍ، وهي بدعةٌ؛ لأنّها لا تكونُ بدعةً إلا مع التحَقُّقِ (ومَسَحَ كُلَّ رأسِه) للاتِّباعِ إذْ هو أكثرُ ما ورَدَ في صِفةِ وُضوئِه ﷺ وخُروجًا من خلافِ موجِبه والأفضلُ في كيْفيَّتِه أنْ يضَعَ يدَيْه على مُقَدَّمِ رأسِه مُلْصِقًا مُسَبِّحَتَه بالأُخرى وإبهامَه بصُدغيه، ويذْهَبُ بهما لِقَفاه ثم إن انقَلَبَ شَعرُه ردَّهما لِمَبدئِه ليَصِلَ الماءُ لِجَميعِه ومن ثَمَّ كانا مرّةً وفارَقا نظيرَهما في السعيِ؛ لأنّ القصدَ ثَمَّ قَطعُ المسافةِ وإلا لِنَحوِ ضفرِه أو طولِه. فلا لِصَيْرورةِ الماءِ مُستَعمَلاً أي لاختِلاطِ بَلَلِه ببَلَلِ يدِه المُنْفَصِلِ عنه حُكمًا بالنسبةِ للثّانيةِ ولِضَعفِ البلَلِ أثَّرَ فيه أدنَى اختِلاطٍ فلا يُنافيه ما مرَّ من التقديرِ في اختِلاطِ المُستَعمَلِ بغيرِه، ويقَعُ أقَلُّ مُجزِئٍ هنا وفي سائِرِ نظائِرِه كزيادةِ نحوِ قيامِ الفرضِ على الواجِبِ إلا بعيرَ الزكاةِ لِتَعَذُّرِ تجَزُّئِه فرضًا والباقي نفلاً على المُعتَمَدِ من تناقُضٍ فيه بَيَّنْتُه بما فيه في شرحِ العُبابِ وعلى وُقوعِ الكُلِّ فرضًا فمَعنَى عَدِّهم له من السُّنَنِ أنّه باعتِبارِ فِعلِ الاستيعابِ فإذا فعَله وقَعَ واجِبًا.

(ثُمَّ) مسَحَ جميعَ (أُذُنَيْه) ظاهِرَهما وباطِنَهما بباطِنِ أُنْمُلَتَيْ سَبّابَتَيْه وإبهامَيْه بماءٍ غيرِ ماءِ الرأسِ ومَسَحَ صِماخَيْهِما بطَرَفَيْ سَبّابَتَيْه بماءٍ جديدٍ أيضًا للاتِّباعِ في ذلك كُلِّه نعَم ماءُ الثانيةِ أو الثالِثةِ من ماءِ الرأسِ يُحَصِّلُ أصلَ سُنّةِ مسحِهما؛ لأنّه طَهورٌ وأفادَتْ ثَمَّ إلْغاءَ تقديمِهما على مسحِ الرأسِ فيُسَنُّ فِعلُهما بعدَه.

(فإنْ عَسُرَ رفعُ العِمامةِ) أو نحوِ القلَنْسوةِ أو الخِمارِ أو لم يُرِد ذلك نعَم قد يوَجَّه تقييدُه بأنّ سَبَبَه توَقُّفُ الخُروجِ من الخلافِ عليه (كمَّلَ بالمسحِ عليها) وإنْ لم يضَعها على طُهرٍ؛ لأنّه ﷺ «مسَحَ ناصيَتَه وعلى عِمامَتِه»[1] وأفهَمَ قولُه: (كمَّلَ) أنّه لا يكفي المسحُ عليها استِقلالاً والخبَرُ المُقتَصِرُ عليه فيه اختِصارٌ بدليلِ الخبَرِ الأوَّلِ، وينْبَغي أنْ لا يقتَصِرَ على أقَلِّ من الرُّبُعِ خُروجًا من خلافِ

(١) [صحيح] أخرجه: النسائي في (سننه) [رقم / ١٠٧]، وغيره من حديث: المغيرة بن شعبة رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح.

وتَخْليلُ اللِّحْيةِ الكثَّةِ وأصابِعِه، وتَقْديمُ اليُمنَى، وإطالةُ غُرَّتِه وتَحْجيلِهِ .....

موجِبه، وإنْ قيلَ لا وجهَ له وأفهَمَ قولُهم إنّ التكميلَ بالمسحِ عليها رُخصةٌ أنْ شرطَه أنْ يتَعَدَّى بلُبسِها من حيثُ اللُّبسُ كأنْ لَبِسَها مُحرِمٌ من غيرِ عُذْرٍ كما يمتَنِعُ عليه المسحُ على خُفٍّ كذلك.

(وتخليلُ) ما يجِبُ غَسلُ ظاهِرِه فقط من نحوِ العارِضِ و(اللِّحيةِ الكثَّةِ) من الذَّكَرِ والأفضلُ كونُه بأصابعَ يُمناه ومن أسفَلَ وبِغُرفةٍ مُستَقِلّةٍ وعَركِ عارِضَيْه للاتِّباعِ ومَرَّ سَنُّ تثليثِه وواضِحٌ أنّه لا يُكمِلُ إلا بتَعَدُّدِ غَرَفاتِه ثلاثًا خُروجًا من خلافِ منْ قال إنّ ماءَ النفلِ مُستَعمَلٌ ويُقاسُ به غيرُه في ذلك ويُخَلِّلُها المُحرِمُ ندبًا برِفقٍ أي وُجوبًا إنْ ظَنّ أنّه يحصُلُ منه انفِصالُ شيءٍ وإلا فنَدبًا (و) تخليلُ (أصابِعِه) اليدَيْنِ بالتشبيكِ والرجلينِ بأيِّ كيْفيّةٍ كان والأفضلُ بخنْصَرِ يُسرى يدَيْه ومن أسفَلَ ومُبتَدِئًا بخنْصَرِ يُمنَى رِجليه مُختَتِمًا بخنْصَرِ يُسراهما للأمرِ بتَخليلِ اليدَيْنِ والرجلينِ في حديثٍ حسَنٍ ووَرَدَ «أنّه ﷺ كان يدلُكُ أصابِعَ رِجليه بخنْصَرِه»[1]، ويجِبُ في مُلْتَفّةٍ لا يصِلُ لِباطِنِها إلا به كتَحريكِ خاتَمٍ كذلك، ويحرُمُ فتْقُ مُلْتَحِمةٍ ويُسَنُّ أنْ يبدأ بأطرافِ أصابِعِ يدَيْه ورِجليه، وإنْ صَبَّ عليه غيرُه على المُعتَمَدِ مُجريًا للماءِ بيَدِه ولا يكتَفي بجَرَيانِه بطَبعِه؛ لأنّه قد ينْقَطِعُ فلا يعُمُّ وقولُهم ولا يكتَفي يحتَمِلُ عَطفَه على يبدأُ فيَكونُ ذلك سُنّةً أيضًا واستِئنافُه لكنْ محَلُّه إنْ لم يظُنّ عُمومَ الماءِ للعُضوِ وإلا كفى، وإنْ جرى بطَبعِه كما هو ظاهِرٌ.

(وتقديمُ اليُمنَى) لِنَحوِ الأقطَعِ مُطلَقًا أي إنْ توَضَّأ بنَفسِه كما هو ظاهِرٌ ولِغيرِه في اليدَيْنِ بعدَ الوجه. والرجلينِ بخلافِ البقيّةِ تطهُرُ معًا وذلك؛ لأنّه ﷺ «كان يُحِبُّ التيَمُّنَ في تطَهُّرِه وشَأنِه كُلِّه»[2] أي مِمّا هو من بابِ التكريمِ ويُلْحَقُ به ما لا تكرُمةَ فيه ولا إهانةَ كما مرَّ ويُكرَه تركُه، (وإطالةُ غُرَّتِه) بأنْ يغْسِلَ مع الوجه مُقَدَّمَ رأسِه وأُذُنَيْه وصَفحَتَيْ عُنُقِه (و) إطالةُ (تحجيلِه) بأنْ يغْسِلَ مع اليدَيْنِ بعضَ العضُدَيْنِ ومع الرجلينِ بعضَ الساقَيْنِ، وإنْ سَقَطَ في الكُلِّ غَسلُ الفرضِ لِعُذْرٍ وغايَتُه استيعابُ العضُدِ والساقِ وذلك لِخَبَرِ الصحيحَيْنِ «إنّ أُمّتي يُدعَونَ يومَ القيامةِ غُرًّا مُحَجَّلين من آثارِ الوُضوءِ فمَن استَطاعَ منكم أنْ يُطيلَ غُرَّتَه فلْيفعَلْ»[3] زادَ مُسلِمٌ «وتحجيله» أي يُدعَونَ بيضَ الوُجوه والأيدي والأرجُلِ فالغُرّةُ والتحجيلُ اسمانِ للواجِبِ وإطالَتِهما يحصُلُ أقَلُّها بأدنَى زيادةٍ وكَمالُها باستيعابِ ما مرَّ ومَنْ فسَّرَهما بغَسلِ ما زادَ على الواجِبِ فقد أبعَدَ وخالَفَ مدلولَهما لُغةً لِغيرِ

---

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٤/ ٢٢٩]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ١٤٨]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٤٠]، وغيرهم من حديث: المستورد بن شداد رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ١٣٤].

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٤١٦]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٦٨]، وغيرهما من حديث: عائشة رضي الله عنها.

(٣) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٣٦]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٤٦]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

والموالاةُ، وأوجَبَها القديمُ. وَتَرْكُ الاستِعانةِ والنَّفْضِ، وكذا التَّنْشيفُ في الأَصَحِّ.

موجِبٍ. (والموالاةُ) بين أفعالِ وُضوءِ السليمِ بحيثُ لا يحصُلُ زَمَنٌ يجِفُّ فيه المغْسولُ قبل الشُّروعِ فيما بعدَه مع اعتِدالِ الهواءِ والمحَلِّ والزمَنِ والبدنِ ويُقَدِّرُ الممسوحُ مغْسولاً للاتِّباعِ ومَرَّ وُجوبُها في طُهرِ السلِسِ وإذا ثَلَّثَ فالعِبرةُ بالأخيرةِ ومتى كان البِناءُ بعدَ زَوالِ الولاءِ بفِعلِه لم يُشْتَرَط استِحضارُه للنِّيَّةِ كما مرَّ (وأوجَبَها القديمُ) مُطلَقًا حيثُ لا عُذْرَ؛ لأنّه ﷺ «رأى رجُلاً يُصَلّي وفي ظَهرِ قَدَمَيْه لُمعةٌ مِثلُ الدِّرهَمِ لم يُصِبها الماءُ فأمَرَه أنْ يُعيدَ الوُضوءَ»[1] وأجابوا عنه بأنّ الخبَرَ ضعيفٌ مُرسَلٌ وبأنّه صَحَّ عن ابنِ عُمَرَ رضي الله عنهما التفريقُ بعدَ الجفافِ بحَضرةِ الصحابةِ ولم يُنْكِروا عليه.

(وتركُ الاستِعانةِ) بالصبِّ عليه لِغيرِ عُذْرٍ؛ لأنّها ترَفُّهٌ لا يليقُ بمُتَعَبِّدٍ فهي خلافُ السُّنّةِ، وإنْ لم يطلُبها والسّينُ إمّا للغالِبِ أو التأكيدِ أمّا هي في غَسلِ الأعضاءِ فمَكروهةٌ، ويجِبُ طَلَبُها ولو بأُجرةِ مِثلٍ فاضِلةٍ عَمّا يأتي في الفِطرةِ وقَبولُها على مَنْ تعَيَّنَتْ طَريقًا لِطُهرِه، فإنْ فقدَها تيَمَّمَ وصَلَّى وأعادَ، وهي في إحضارِ نحوِ الماءِ مُباحةٌ.

(و) تركُ (النفضِ)؛ لأنّه كالتبَرّي من العِبادةِ فهو خلافُ السُّنّةِ كما في التحقيقِ وشَرحَيْ مُسلِمٍ والوسيطِ وصَحَّحَ في الروضةِ والمجموعِ إباحَتَه والرافعيُّ كراهَتَه لِخَبَرٍ فيه ورُدَّ بأنّه ضعيفٌ (وكذا) كأنّ حِكمَتَها مع أنّ الخلافَ بقوَّتِه فيما قَبلَه أيضًا تمَيُّزُ مُقابِلِه بصِحّةِ حديثِ الحاكِمِ الآتي به فلا اعتِراضَ عليه. (التنشيفُ)، وهو أخذُ الماءِ بنَحوِ خِرقةٍ فلا إبهامَ في عِبارَتِه خلافًا لِمَنْ زَعَمَه يُسَنُّ تركُه في طُهرِ الحيِّ (في الأصحِّ)؛ لأنّه يُزيلُ أثَرَ العِبادةِ فهو خلافُ السُّنّةِ؛ لأنّه ﷺ «ردَّ منديلاً جيءَ به إليه لأجلِ ذلك؛ عَقِبَ الغُسلِ من الجنابةِ» ما لم يحتَجه لِنَحوِ بَردٍ أو خَشيةِ التِصاقِ نجِسٍ به أو لِتيَمُّمِ عَقِبَه فلا يُسَنُّ تركُه بل يتأكَّدُ فِعلُه واختارَ في شرحِ مُسلِمٍ إباحَتَه مُطلَقًا وخَبَرُ «أنّه ﷺ كان له منديلٌ يمسَحُ به وجهَه من الوُضوءِ»[2].

وفي رِوايةٍ: «خِرقةٌ يتَنَشَّفُ بها»[3] صَحَّحَه الحاكِمُ وضَعَّفَه التِّرمِذيُّ وعلى كُلٍّ ينبغي حملُه على أنّه لِحاجةٍ والأولى عَدَمُه بنَحوِ طَرَفِ ثَوبِه وفَعَلَه ﷺ ذلك مرّةً لِبَيانِ الجوازِ، ويقِفُ هنا وفي الغُسلِ حامِلُ المنشَفةِ عن يمينِه والصابُّ عن يسارِه «وكانتْ أُمُّ عَيّاشٍ تَوَضِّئُه ﷺ، وهي قائِمةٌ، وهو قاعِدٌ،

---

(١) [صحيح لغيره] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٣/ ٤٢٤]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ١٧٥]، ومن طريقه: البيهقي في (السنن الكبرى) [١/ ٨٣]، وغيرهم من طريق: بحير بن سعد عن خالد بن معدان عن بعض أصحاب به.

قلتُ: حديث صحيح لغيره. وينظر: (صحيح أبي داود) للألباني [رقم/ ١٦١].

(٢) أخرجه: البيهقي في (السنن الكبرى) [١/ ١٨٥]، من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٣) [ضعيف] أخرجه: الترمذي في (الجامع) [رقم/ ٥٣]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [١/ ٢٥٦]، وعنه: البيهقي في (السنن الكبرى) [١/ ١٨٥]، وغيرهم من حديث: عائشة رضي الله عنها.

قلتُ: حديث ضعيف.

وَيَقولُ بعده: أشْهَدُ أنْ لا إلَهَ إلّا اللّه وحْدَه لا شَريكَ لَه، وأشْهَدُ أنّ محمّدًا عبدُه ورَسولُه: اللّهُمَّ اجْعَلْني مِن التَّوّابينَ، واجْعَلْني مِن المُتَطَهِّرينَ، سُبْحانَكَ اللّهُمَّ وبِحَمدِكَ أشْهَدُ أنْ لا إلَهَ إلّا أنْتَ أسْتَغْفِرُك وأتوبُ إلَيْكَ.
وحَذَفْتُ دُعاءَ الأعْضاءِ إذْ لا أصْلَ له.

(ويقولُ بعدَه) أي عَقِبَ الوُضوءِ بحيثُ لا يطولُ بينهما فاصِلٌ عُرفًا فيما يظْهَرُ نظيرُ سُنّةِ الوُضوءِ الآتيةِ ثم رأيتُ بعضَهم قال، ويقولُ فورًا قبل أنْ يتَكَلَّمَ انتَهَى ولَعَلَّه بَيانٌ للأكمَلِ (**أشهَدُ أنْ لا إلَهَ إلا الله وحدَه لا شريكَ له وأشهَدُ أنّ محمّدًا عبدُه ورسولُه**) لِتَكَفُّلِ ذلك بفَتْحِ أبوابِ الجنّةِ الثمانيةِ لِقائِلِه يدخُلُ من أيِّها شاءَ كما صَحَّ (**اللهُمَّ اجعَلْني من التوّابين واجعَلْني من المُتَطَهِّرين**)[1] رواه التِّرمِذيُّ (سُبحانَك) مصدَرٌ جُعِلَ عَلَمًا للتَّسبيحِ وهو بَراءةُ الله من السّوءِ أي اعتِقادُ تنزيهِه عَمّا لا يليقُ بجَلالِه منصوبٌ على أنّه بَدَلٌ من اللفظِ بفِعلِه الذي لم يُستَعمَلْ فيُقَدَّرُ معناه لا ينْصَرِفُ بل يلْزَمُ الإضافةَ وليس مصدر السبحِ بل سَبَّحَ مُشتَقٌّ منه اشتِقاقَ حاشيتُ من حاشا ولوليت من لولا وأفَفْتُ من أُفٍّ (اللهُمَّ وبِحَمدِك) واوُه زائِدةٌ فالكُلُّ جُملةٌ واحِدةٌ أو عاطِفةٌ أي وبِحَمدِك سَبَّحتُك (**أشهَدُ أنْ لا إلَهَ إلا أنْتَ أستَغفِرُك وأتوبُ إليك**)؛ لأنّ ذلك يُكتَبُ لِقائِلِه فلا يتَطَرَّقُ إليه إبطالٌ كما صَحَّ حتى يرى ثَوابَه العظيمَ ويُسَنُّ أنْ يأتيَ بجَميعِ هذا ثلاثًا كما مرَّ مُستَقبِلَ القِبلةِ بصَدرِه رافِعًا يدَيْه وبَصَرَه ولو نحوَ أعمَى كما يُسَنُّ إمرارُ الموسى على الرأسِ الذي لا شَعرَ به تشَبُّهًا للسَّماءِ؛ وأنْ يقولَ عَقِبَه وصَلَّى الله وسَلَّمَ على محمّدٍ وآلِ محمّدٍ، ويقرَأَ ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَٰهُ﴾ أي ثلاثًا كما هو القياسُ ثم رأيت بعضَ الأئِمّةِ صَرَّحَ بذلك.

(تنبيهٌ) معنَى أستَغْفِرُك أطلُبُ منك المغْفِرةَ أي سَتْرَ ما صَدر مِنّي من نقصٍ بمَحوِه فهي لا تستَدعي سَبقَ ذَنْبٍ خلافًا لِمَنْ زَعَمَه وظاهِرُ كلامِهم ندبُ وأتوبُ إليك ولو لِغيرِ مُتَلَبِّسٍ بالتوبةِ واستُشكِلَ بأنّه كذِبٌ ويُجابُ بأنّه خَبَرٌ بمَعنَى الإنْشاءِ أي أسألُك أنْ تتوبَ عليَّ أو هو باقٍ على خَبَريَّتِه والمعنَى أنّه بصورةِ التائِبِ الخاضِعِ الذّليلِ، ويأتي في وجَّهت وجهي وخَشَعَ لَك سَمعي ما يوافِقُ بعضَ ذلك.

(**وحَذَفت دُعاءَ الأعضاءِ**) المذكورَ في المُحَرَّرِ وغيرِه وهو مشهورٌ (**إذْ لا أصلَ له**) يُعتَدُّ به ووُرودُه من طُرُقٍ لا نظَرَ إليه؛ لأنّها كُلَّها لا تخلو من كذّابٍ أو مُتَّهَمٍ بالوضعِ كما قاله بعضُ الحُفّاظِ فهي ساقِطةٌ بالمرّةِ ومن شرطِ العمَلِ بالحديثِ الضعيفِ كما قاله السُّبكيُّ وغيرُه أنْ لا يشتَدَّ ضعفُه فاتَّضَحَ ما قاله المُصَنِّفُ واندَفَعَ ما أطالَ به الشُّرّاحُ عليه وبَقيَ للوُضوءِ سُنَنٌ كثيرةٌ استَوفَيْتها بحَسَبِ الإمكانِ في شرحِ العُبابِ.

ومن المشهورِ منها استِقبالُ القِبلةِ في جميعِه والدلْكُ، ويتَأكَّدُ كالموالاةِ لِقوّةِ الخلافِ فيهِما.

---

(١) [حسن] أخرجه: الترمذي في (الجامع) [رقم/ ٥٥]، وغيره من حديث: عمر بن الخطاب رضي الله عنه.
قلتُ: حديث حسن. ينظر: (صحيح الجامع) للألباني [رقم/ ٦١٦٧].

باب مَسحِ الخُفِّ

وتجَنُّبُ رشاشِه وجَعلٌ ما يصُبُّ منه عن يسارِه وما يغْتَرِفُ منه عن يمينِه وتركُ تكَلُّمٍ بلا عُذْرٍ ولا يُكرَه ولو من عارٍ؛ لأنّه ﷺ «كلَّمَ أُمَّ هانِئٍ يومَ فتَحَ مكّةَ، وهو يغْتَسِلُ؛ ولَطَمَ الوجةَ بالماءِ» واعتُرِضَ بحديثٍ فيه ويُجابُ بأنّه لِبَيانِ الجوازِ وإسرافٌ ولو على شَطٍّ وأنْ يكونَ ماؤُه نحوَ مُدٍّ كما يأتي وتعَهُّدُ ما يخافُ إغْفالُه كموقَيْه وعَقِبَيْه وخاتَمٍ يصِلُ الماءُ لِما تحتَه وغَسلُ رِجليه بيَسارِه وشُربُه من فضلِ وُضوئِه ورَشُّ إزارِه به إنْ توَهَّمَ حُصولَ مُقَذِّرٍ له فيما يظْهَرُ وعليه يُحملُ رشُّه ﷺ لإزارِه به قيلَ وأنْ لا يصُبَّ ماءَ إنائِه حتى يطُفَّ مُخالَفةً للمَجوسِ وبَيَّنْت ما فيه في الفتاوى «وكان ﷺ إذا توَضَّأ أفضلَ ماءً حتى يُسيله على موضِعِ سُجودِه» فيَنْبَغي ندبُ ذلك لِمَن احتاجَ لِتَنْظيفِ محَلِّ سُجودِه بتلك الفضلةِ خلافًا لِما يوهِمُه كلامُ بعضِهم من ندبه مُطلَقًا وصلاةُ ركعَتَيْنِ بعدَه أي بحيثُ يُنْسَبانِ له عُرفًا كما يأتي بما فيه قُبَيْلَ الجماعةِ، ويحصُلانِ بغيرِهِما كتَحيّةِ المسجِدِ وفي مسحِ الرقَبةِ خلافٌ والراجِحُ عَدَمُ ندبه واعتُرِضَ بأنّ حديثَه يُعمَلُ به في الفضائِلِ. ويرُدُّ بما مرَّ آنِفًا كما يُشيرُ إليه قولُ المُصَنِّفِ أنّ خَبَرَهما موضوعٌ فبِتَقديرِ سَلامَتِه من الوضعِ هو شَديدُ الضعفِ فلا يُعمَلُ به ويُؤَثِّرُ الشكُّ قبل الفراغِ من الوُضوءِ لا بعدَه ولو في النيّةِ على الأوجَه استِصحابًا لأصلِ الطُّهرِ فلا نظَرَ لِكونِه يدخُلُ الصلاةَ بطُهرٍ مشكوكٍ فيه قياسُ ما يأتي في الشكِّ بعدَ الفاتِحةِ وقبل الرُّكوعِ أنّه لو شَكَّ بعدَ عُضوٍ في أصلِ غَسلِه لَزِمَه إعادَتُه أو بعضَه لم يلْزَمه فلْيُحمَلْ كلامُهم الأوَّلُ على الشكِّ في أصلِ العُضوِ لا بعضِه.

(فرعٌ) صَلَّى الخمسَ مثَلًا كُلًّا بوُضوءٍ مُستَقِلٍّ ثم عَلِمَ تركَ مسحِ الرأسِ مثَلًا من إحداهُنّ لَزِمَه إعادةُ الخمسِ ثم إنْ كمَّلَ وُضوءَ العِشاءِ بفَرضِ أنّ التركَ منه وأعادَهُنّ به أجزَأه؛ لأنّ التركَ إنْ كان من غيرِه فواضِحٌ أو منه فقد كمَّله، وإنْ أعادَهُنّ به بلا تكميلٍ فلا؛ خلافًا لِمَنْ وهَمَ فيه لامتِناعِ الصلاةِ به لاحتِمالِ أنّ التركَ منه فنيَّتُه غيرُ جازِمةٍ ومن ثَمَّ لو غَفَلَ وأعادَهُنّ به لم يبقَ عليه إلا العِشاءُ كما لو توَضَّأ عن حدَثٍ وأعادَهُنّ ثم عَلِمَ التركَ من هذا أيضًا؛ لأنّ التركَ الأوَّلَ إنْ كان من العِشاءِ فليس عليه غيرُها أو من غيرِها فوُضوءُ العِشاءِ كامِلٌ وقد أعادَهُنّ به مع الجزمِ بالنيّةِ في الصّورَتَيْنِ.

بابُ مسحِ الخُفِّ

المُرادُ به الجِنْسُ أو الخُفُّ الشرعيُّ وكِلاهما مُجمَلٌ هنا مُبَيَّنٌ في غيرِه فلا يرِدُ منْعُ لُبسِ خُفٍّ على صَحيحةٍ ليَمسَحَها وحدَها وإنْ كانت الأُخرى عليلةً لِوُجوبِ التيَمُّمِ عنها فكانتْ كالصحيحةِ بخلافِ ما لو لم يكُنْ له إلا رِجلٌ فإنْ بَقيَ من فرضِ الأُخرى بَقيّةٌ وإنْ قَلَّتْ تعَيَّنَ لُبسُ خُفِّها ليَمسَحَ عليهما وإنْ لم يبقَ منه شيءٌ مسَحَ على الأُخرى وحدَها، وذَكَرَه هنا لِتَمامِ مُناسَبَتِه بالوُضوءِ؛ لأنّه بَدَلٌ عن غَسلِ الرجلينِ فيه بل ذَكَرَه جمعٌ في خامِسِ فُروضِه لِبَيانِ أنّ الواجِبَ الغسلُ أو المسحُ. وأخَّرَه جمعٌ عن التيَمُّمِ؛ لأنّ في كُلٍّ مسحًا مُبيحًا وأحاديثُه صَحيحةٌ كثيرةٌ بل مُتَواتِرةٌ ومن ثَمَّ قال بعضُ الحنَفيّةِ أخشَى أنْ يكونَ إنْكارُه أي من أصلِه كُفرًا.

يَجوزُ في الوُضوءِ للمُقيمِ يَوْمًا ولَيْلةً، وللمُسافِرِ ثَلاثةٌ بلَياليها مِن الحدَثِ بعد لُبْسٍ.

(يجوزُ في الوُضوءِ) ولو وُضوءَ سَلِسٍ لِما تقَرَّرَ لا في غُسلٍ واجِبٍ أو مَندوبٍ ولا في إزالةِ نجَسٍ بل لا بُدَّ من الغسلِ إذْ لا مشَقَّةَ وأفهَمَ يجوزُ أنّ الغسلَ أفضلُ منه نعَم إنْ ترَكَه رغْبةً عن السُّنّةِ أي لإيثارِه الغسلَ عليه لا من حيثُ كونُه أفضلَ منه سَواءٌ أوَجَدَ في نفسِه كراهَتَه لِما فيه من عَدَمِ النظافةِ مَثَلًا أم لا، فعُلِمَ أنّ الرغْبةَ عنه أعَمُّ وأنّ مَنْ جمع بينهما أرادَ الإيضاحَ أو شَكَّا في جوازِه أي لِتَخَيُّلِ نفسِه القاصِرةِ شُبهةً فيه أو خافَ من الغسلِ فوت نحوِ جماعةٍ أو أرهَقَه حدَثٌ وهو مُتَوَضِّئٌ ومَعَه ماءٌ يكفيه لو لَبِسَه ومَسَحَ لا إنْ غَسَلَ كان أفضلَ بل يُكرَه تركُه. ومِثلُه في الأوَّلينِ سائِرُ الرُّخَصِ. وقد يجِبُ لِنَحوِ خَوفِ فوتِ عرفةَ أو إنْقاذِ أسيرٍ وجَعَله بعضُهم هنا أفضلَ لا واجِبًا ويتَعَيَّنُ حمْلُه على مُجَرَّدِ خَوفٍ من غيرِ ظَنٍّ لكنْ سيأتي أنّه يجِبُ البدارُ إلى إنْقاذِ أسيرٍ رُجيَ ولو على بُعدٍ وأنّه إذا عارَضَه إخراجُ الفرضِ عن وقتِه قُدِّمَ الإنقاذُ أو لِكونِه لابِسَه بشَرطِه، وقد تضَيَّقَ الوقتُ وعنده من الماءِ ما لا يكفيه لو غَسَلَ ويكفيه لو مسَحَ وقد يحرُمُ كأنْ لَبِسَه مُحرِمٌ تعَدّيًا ثم إذا لَبِسَه بشَرطِه كانت المُدّةُ فيه (للمُقيمِ المسحُ على الخُفِّ) وكُلٌّ مِنْ سَفَرُه لا يُبيحُ القصرَ (يومًا وليلةً وللمُسافِرِ) سَفَرَ قَصرٍ (ثلاثةَ أيامٍ بلَياليها) المُتَّصِلةِ بها سَبَقَ اليومُ الأوَّلُ ليلَتَه بأنْ أحدَثَ وقتَ الغُروبِ أو لا بأنْ أحدَثَ وقتَ الفجرِ ولو أحدَثَ أثناءَ ليلٍ أو نهارٍ اعتُبِرَ قدرُ الماضي منه من الليْلةِ الرابِعةِ أو اليومِ الرابِعِ. وكَذا في اليومِ والليْلةِ للنصِّ على ذلك في الأحاديثِ الصحيحةِ، وابتِداءُ المُدّةِ إنّما يُحسَبُ (من) انتهاءِ (الحدَثِ) كبَولٍ أو نومٍ أو مسٍّ ولو من نحوِ مجنونٍ كما اقتَضاه إطلاقُهم ويوَجَّه بأنّ المُعتَبَرَ في نحوِ الشُّروطِ خِطابُ الوضعِ كما يأتي في شُروطِ الصلاةِ وحينئِذٍ فالمجنونُ وغيرُه سَواءٌ في ذلك فبَحثُ البُلْقينيِّ استِثناءَه؛ لأنّه لا صلاةَ عليه غَفلةٌ عن ذلك فعلى الأوَّلِ إنْ أفاقَ وقد بَقيَ من المُدّةِ التي حُسِبَتْ عليه من الحدَثِ شيءٌ استَوفاه وإلا فلا على أنّ عِلَّتَه تُلْحِقُ الصبيَّ المُمَيِّزَ بالمجنونِ فيما ذَكَرَه ولا أظُنُّ أحدًا يقولُ به فلو عَبَّرَ بأنّه ليس مُتَأهِّلًا للصَّلاةِ لَسَلِمَ من ذلك (بعدَ لُبسٍ) لِدُخولِ وقتِ المسحِ به فلو أحدَثَ فتَوَضَّأ وغَسَلَ رِجليه فيه ثم أحدَثَ فابتِداؤُها من الحدَثِ الأوَّلِ ويُسَنُّ للابِسِه قبل الحدَثِ تجديدُ الوُضوءِ ويمسَحُ عليه واغْتُفِرَ له هذا قبل الحدَثِ لأنّ وُضوءَه تابِعٌ غيرُ مقصودٍ ومن ثَمَّ لا تُحسَبُ المُدّةُ إلا من الحدَثِ ولا يمسَحُ سَلِسٌ أحدَثَ غيرَ حدَثِه الدائِمِ ومُتَيَمِّمٌ لِغيرِ فقدِ الماءِ كمَرَضٍ وبَردٍ إلا لِما يحِلُّ له لو بَقيَ طُهرُه الذي لَبِسَ عليه الخُفَّ فإنْ كانَ الحدَثُ قبل فِعلِ الفرضِ مسَحَ له وللنّوافِلِ أو بعدَه مسَحَ للنّوافِلِ فقط؛ لأنّ مسحَه مُتَرَتِّبٌ على طُهرِه المُفيدِ لذلك لا غيرُ فإنْ أرادَ الفرضَ وجَبَ النزْعُ وكَمالُ الطُّهرِ؛ لأنّه مُحدِثٌ بالنسبةِ للفَرضِ الثاني فكَأنّه لَبِسَ على حدَثٍ حقيقةً فإنّ طُهرَه لا يرفَعُ الحدَثَ. واستُشكِلَ جوازُ لُبسِه ليَمسَحَ عليه مع بُطلانِ طُهرِه بتَخَلُّلِ اللُّبسِ بينه وبين الصلاةِ ولُبسَ في محَلِّه لأنّه يُغتَفَرُ له الفصلُ بما بين صلاتَي الجمعِ وهو يسَعُ اللُّبسَ وإنْ تكَرَّرَ ولو شُفيَ السلِسُ والمُتَيَمِّمُ وجَبَ الاستِئنافُ وغَسلُ الرجلينِ وصورةُ المسحِ في التيَمُّمِ

فإنْ مَسَحَ حَضَرًا ثم سافَرَ أو عَكَسَ لم يَسْتَوْفِ مُدّةَ سَفَرٍ. وَشَرْطُه أنْ يَلْبَسَ بعد كمالِ طُهْرٍ ساتِرًا مَحَلَّ فَرْضِه طاهِرًا .....

المحضِ لِغيرِ فقدِ الماءِ أنْ يتَكَلَّفَ الغسلَ وتكَلُّفُه حرامٌ على الأوجَه؛ لأنّ الفرضَ أنّه مُضِرٌّ وفي المُتَحَيِّرةِ تَرَدُّدٌ، ويُتَّجه أنّها لا تمسَحُ إلا للنّوافِلِ لأنّها تغْتَسِلُ لِكُلِّ فرضٍ فهي بالنسبةِ لِغيرِه من أقسامِ السلَسِ أمّا مُتَيَمِّمٌ لِفَقدِ الماءِ فلا يمسَحُ شيئًا إذا وجَدَه لِبُطلانِ طُهرِه برُؤْيَتِه وإنْ قَلَّ. (فإنْ مسَحَ) بعدَ الحدَثِ ولو أحدَ خُفَّيْه (حضَرًا ثم سافَرَ أو عَكَسَ) أي مسَحَ سَفَرًا ثم أقامَ (لم يستَوفِ مُدّةَ سَفَرٍ) تغْليبًا للحَضَرِ. نعَم إنْ أقامَ في الثاني بعدَ مُضيِّ أكثرَ من يومٍ وليلةٍ أجزَأه ما مضَى وخَرَجَ بالمسحِ الحدَثُ ومَضَى وقتُ الصلاةِ حضَرًا فلا عِبرةَ بهما، بل يستَوفي مُدّةَ المُسافِرِ وفارَقَ هذا اعتِبارَ الحدَثِ في ابتِداءِ المُدّةِ بأنّ العِبرةَ ثَمَّ بجَوازِ الفِعلِ وهو بالحدَثِ وفي المسحِ بالتلَبُّسِ به لأنّه أوّلُ العِبادةِ بدليلِ أنّ منْ سافَرَ وقتَ الصلاةِ له قَصرُها دونَ منْ سافَرَ بعدَ إحرامِه بها فدُخولُ وقتِ المسحِ كدُخولِ وقتِ الصلاةِ وابتِداؤُه كابتِدائِها. (وشَرطُه) ليَجوزَ المسحُ عليه (أنْ يُلْبَسَ بعدَ كمالِ طُهرٍ) لِكُلِّ بَدَنِه من الحدَثَيْنِ ولو طُهرَ سَلِسٍ ومُتَيَمِّمٍ تيَمُّمًا محضًا أو مضمومًا للغُسلِ كما عُلِمَ مِمّا مرَّ لِقولِه ﷺ في الحديثِ الصحيحِ «إذا تطَهَّرَ فلَبِسَ خُفَّيه»[1] فلو غَسَلَ رِجلًا وأدخَلَها ثم الأخرى وأدخَلَها لم يجُزِ المسحُ حتى ينْزِعَ الأولى لإدخالِها قبل كمالِ الطُّهرِ ولو غَسَلَهما في ساقِ الخُفِّ ثم أدخَلَهما محَلَّ القدَمِ أو وهما في مقَرِّهِما ثم نزَعَهما عنه إلى ساقِ الخُفِّ ثم أعادَهما إليه جازَ المسحُ بخلافِ ما لو لَبِسَ بعدَ غَسلِهِما ثم أحدَثَ قبل وُصولِهِما موضِعَ القدَمِ. وإنّما لم يبطُلِ المسحُ بإزالَتِهِما عن مقَرِّهِما إلى ساقِ الخُفِّ يُقَيِّدُه الآتي ولم يظْهَر منهما شيءٌ عَمَلًا بالأصلِ فيهِما (ساتِرٌ) هو وما بعدَه أحوالٌ ذُكِرَتْ شُروطًا نظَرًا لِقاعِدةِ أنّ الحالَ مُقَيِّدةٌ لِصاحِبِها وأنّها إذا كانتْ من نوعِ المأمورِ به أو من فِعلِ المأمورِ تناوَلَها الأمرُ كحُجَّ مُفرِدًا وادخُلْ مكّةَ مُحرِمًا بخلافِ اضرِب هِنْدًا جالِسةً فإنْ قُلْت هذه الأحوالُ هنا من أيِّ القِسمَيْنِ قُلْت يصِحُّ كونُها من الأوَّلِ باعتِبارِ أنّ المأمورَ به أي المأذونَ فيه لُبسُ الخُفِّ والساتِرُ وما بعدَه من نوعِه أي مِمّا له به تعَلُّقٌ ومن الثاني باعتِبارِ أنّها تحصُلُ بفِعلِ المُكَلَّفِ أو تنشَأُ عنه (مَحَلُّ فرضِه) ولو بنَحوِ زُجاجٍ شَفّافٍ؛ لأنّ القصدَ هنا منْعُ نُفوذِ الماءِ وبه فارَقَ سَتْرَ العورةِ وهو قَدْمُه بكَعبَيْه من ساتِرِ جوانِبِه غيرَ الأعلى عَكسُ ساتِرِ العورةِ؛ لأنّه يُلْبَسُ من أسفَلَ ويُتَّخَذُ لِسَتْرِ أسفَلِ البدنِ بخلافِ ساتِرِها فيهِما ولِكونِ السراويلِ من جِنْسِه أُلْحِقَ به وإنْ تخَلَّفا فيه ولا يضُرُّ تخَرُّقُ البِطانةِ والظِّهارةِ لا على التحاذي ولاتِّصالِ البِطانةِ به أجزَأَ السَّتْرُ بها بخلافِ جورَبٍ تحتَه (طاهِرًا) لا نجِسًا ولا مُتَنَجِّسًا بما لا يُعفى عنه مُطلَقًا أو بما يُعفى عنه وقد اختَلَطَ به ماءُ المسحِ لانتفاءِ إباحةِ الصلاةِ

---

(١) [حسن] أخرجه: ابن خزيمة في (صحيحه) [رقم/ ١٩٢]، والدارقطني في (سننه) [١/ ٢٠٤]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [١/ ٢٨١]، وغيرهم من حديث: أبي بكرة رضي الله عنه.
قلتُ: حديث حسن. ينظر: (تخريج مشكاة المصابيح) للألباني [رقم/ ٥١٩].

يُمكِنُ تِباعُ المشْيِ فيه لِتَرَدُّدِ مُسافِرٍ لِحاجاتِهِ. قيلَ: وحَلالاً. وَلا يُجْزِئُ مَنْسوجٌ لا يَمنَعُ ماءً في الأَصَحِّ. وَلا جُرْموقانِ في الأَظْهَرِ.

به، وهي المقصودُ الأصليُّ منه ومن ثَمَّ لم يجز له أيضًا نحوُ مسِّ المُصحَفِ على المنْقولِ المُعتَمَدِ في المجموعِ وغيرِه. ومَنْ أوهَمَ كلامُه خلافَ ذلك يتَعَيَّنُ حملُه على نجَسٍ حدَثَ بعدَ المسحِ نعَم يُعفى عن محَلِّ خَرزِه بشَعرٍ نجِسٍ ولو من خِنْزيرٍ رطبٍ لِعُمومِ البلوى به فيَطهُرُ ظاهِرُه بغَسلِه سَبعًا بالتُّرابِ ويُصَلّي فيه الفرضَ والنفَلَ إنْ شاءَ لَكِنّ الأحوَطَ تركُه ويظْهَرُ العفوُ عنه أيضًا في غيرِ الخِفافِ مِمّا لا يتَيَسَّرُ خَرزُه إلا به (يُمكِنُ اتِّباعُ المشيِ فيه) بلا نعلٍ للحَوائِجِ المُحتاجِ إليها غالِبًا في المُدّةِ التي يُريدُ المسحَ لها وهي يومٌ وليلةٌ للمُقيمِ ونَحوِه وثلاثةُ أيّامٍ للمُسافِرِ ويُتَّجَه اعتِبارُ هذا في السلِسِ وإنْ كان يُجَدِّدُ اللُّبسَ لِكُلِّ فرضٍ؛ لأنّه لو تركَه ومَسَحَ للنّوافِلِ استَوفى المُدّةَ بكَمالِها فتُقَدَّرُ قوّةُ خُفِّه بها، ويحتَمِلُ تقديرَه بمُدّةِ الفرضِ الذي يُريدُ المسحَ له فعُلِمَ أنّه لا بُدَّ من قوّتِه وإنْ أقعَدَ لابِسَه (لِتَرَدُّدِ مُسافِرٍ لِحاجاتِه) المُعتادةِ ثلاثةَ أيّامٍ وإلا امتَنَعَ المسحُ عليه كواسِعِ رأسٍ أو ضيِّقٍ لا يتَّسِعُ بالمشيِ عن قُربٍ ورَقيقٍ لم يُجَلِّد قَدَمَه.

(تنبيهٌ) أخَذَ ابنُ العِمادِ من قولِهم هنا لِمُسافِرٍ بعدَ ذِكرِهم له وللمُقيمِ أنّ المُرادَ التردُّدُ لِحَوائِجِ سَفَرِ يومٍ وليلةٍ للمُقيمِ وسَفَرِ ثلاثةِ أيّامٍ لِغيرِه والذي يُتَّجَه أنّ تعبيرَهم بالمُسافِرِ هنا للغالِبِ وأنّ المُرادَ في المُقيمِ تردُّدُه لِحاجةِ إقامَتِه المُعتادةِ غالِبًا كما مرَّ. وأمّا تقديرُ سَفَرِه وحَوائِجِه له واعتِبارُ تردُّدِه لها فلا دَليلَ عليه ولا حاجةَ إليه مع ما قرَّرته فتأمَّلْه.

(قيلَ و) ويُشتَرَطُ أيضًا أنْ يكونَ (حلالاً) فلا يكفي حريرٌ لِرَجُلٍ ونَحوُ مغْصوبٍ ونَقدٍ؛ لأنّ الرُّخصةَ لا تُناطُ بمَعصيةٍ والأصحُّ أنّ ذلك لا يُشتَرَطُ كالتيَمُّمِ بمَغْصوبٍ؛ لأنّ المعصيةَ ليستْ لِذاتِ اللُّبسِ بل لِخارِجٍ ومن ثَمَّ لم يجز مسحُ خُفِّ المُحرِمِ؛ لأنّ معصيَتَه به من حيثُ اللُّبسُ لا غيرُ فهو كمَنْعِ الاستِجمارِ بالمُحتَرَمِ؛ لأنّ المانِعَ في ذاتِه وإنّما منَعَتِ المعصيةُ بالسفَرِ الترَخُّصَ؛ لأنّه مُبيحٌ والمغْصوبُ هنا ليس مُبيحًا بل مُستَوفًى به. (ولا يُجزِئُ منسوجٌ لا يمنَعُ ماءً) يُصَبُّ على رِجليه أي نُفوذَه وإنْ كان قَويًّا يُمكِنُ تِباعُ المشيِ عليه (في الأصحِّ) لأنّه خلافُ الغالِبِ من الخِفافِ المُنْصَرِفِ إليها النُّصوصُ وليس كمُنْخَرِقِ البِطانةِ والظِّهارةِ بلا تحاذٍ؛ لأنّ هذا مع عَدَمِ منْعِه لِنُفوذِ الماءِ إلى الرجلِ يُسَمَّى خُفًّا فهو كخُفٍّ يصِلُ الماءُ من محَلِّ خَرزِه بخلافِ ذاكَ كجِلْدةٍ شَدَّها على رِجليه وأحكَمَها بالربطِ بجامِعِ أنّ كُلًّا لا يُسَمَّى خُفًّا وفي وجهٍ أنّ المُعتَبَرَ ماءُ المسحِ لا الغسلِ وهو ضعيفٌ نقلاً ومُدرَكًا وإنْ جرى عليه جمعٌ؛ لأنّ أدنَى شيءٍ يمنَعُ ماءَ المسحِ أمّا منْسوجٌ يمنَعُ ماءَ الغسلِ فيُجزِئُ كلِبَدٍ وخِرَقٍ مُطَبَّقةٍ.

(ولا جُرموقانِ) بضَمِّ الجيمِ وهما عند الفُقَهاءِ خُفٌّ فوقَ خُفٍّ مُطلَقًا والمُرادُ هنا خُفّانِ صالِحانِ وقد مسَحَ على أعلاهما فلا يُجزِئُ (في الأظْهَرِ) لأنّ الرُّخصةَ إنّما وردَتْ في خُفٍّ تعُمُّ الحاجةُ إليه

وَيَجوزُ مَشْقوقُ قَدَمٍ شُدَّ في الأصَحِّ. وَيُسَنُّ مَسْحُ أعْلاه وأسْفَلِه خُطوطًا، ويَكْفي مُسَمَّى مَسْحٍ يُحاذي الفرْضَ إلّا أسْفَلَ الرِّجْلِ وعَقِبَها فلا على المذْهَبِ.

وهذا لا تعُمُّ الحاجةُ إليه أي غالِبًا فلا نظَرَ لِعُمومِها إليه في بعضِ الأقاليم البارِدةِ مع أنّه يُمكِنُه إدخالُ يدِه مثَلًا ومَسحُ بعضِ الأسفَلِ ولو وصَلَ البلَلُ إليه من موضِعِ خَرزٍ فإنْ قَصَدَه أو والأعلى أو أطلَقَ كفى أو الأعلى وحدَه فلا لِوُجودِ الصارِفِ بقَصدِه ما لا يصِحُّ مسحُه وحدَه فإنْ لم يصلُحِ الأسفَلُ فكاللِّفافةِ فيَمسَحُ الأعلى أو الأعلى مسَحَ الأسفَلَ فإنْ مسَحَ الأعلى فوَصَلَ بَلَلُه للأسفَلِ تأتَّتْ تلك الصّوَرُ الأربعُ أو لم يصلُحِ واحِدٌ منهما فلا إجزاءَ وذو الطاقَيْنِ إنْ خيطا ببعضِهِما بحيثُ تعَذَّرَ فصلُ أحدِهِما فكالخُفِّ الواحِدِ وإلا فكالجُرموقَيْن ولو تخَرَّقَ الأسفَلُ وهو بطُهرِ الغسلِ أو المسحِ جازَ مسحُ الأعلى؛ لأنّه صار أصلًا أو وهو على حدَثٍ فلا كاللُّبسِ على حدَثٍ ولا يُجزِئُ مسحُ خُفٍّ فوقَ جبيرةٍ؛ لأنّه ملْبوسٌ فوقَ ممسوحٍ فهو كمَسحِ العِمامةِ. (ويجوزُ مشقوقُ قَدَمٍ شُدَّ) بالعُرى بحيثُ لا يظْهَرُ شيءٌ من محَلِّ الفرضِ.

(تنبيهٌ) عَبَّرَ شارِحٌ بقولِه شُدَّ قبل المسحِ وقَضيَّتُه أنّه لو لَبِسَ المشقوقَ ولم يشُدَّه إلا بعدَ الحدَثِ أنّه يُجزِئُه المسحُ عليه وفيه نظَرٌ بل لا وجهَ له؛ لأنّه بالحدَثِ شرَعَ في المُدّةِ وحينئِذٍ فكيف تُحسَبُ المُدّةُ على ما لم توجَد فيه شُروطُ الإجزاءِ فالوجه أنّ كُلَّ ما طَرَأ وزالَ مِمّا يمنَعُ المسحَ إنْ كان قبل الحدَثِ لم يُنْظَر إليه أو بعدَه نُظِرَ إليه.

(في الأصحِّ) لِحُصولِ السترِ والارتِفاقِ به في الإزالةِ والإعادةِ بسُهولةٍ وبه فارَقَ جِلْدةَ الأدَمِ السابِقةِ واستُشكِلَ بأنّه لا يُسَمَّى خُفًّا بل زُربولاً ويُرَدُّ بمَنْعِ ذلك. وتسميَتُه زُربولاً إنّما هو اصطِلاحٌ لِبعضِ النواحي فلا يُنْظَرُ إليه وبِتَسليمِه فهذا في معنَى الخُفِّ من كُلِّ وجهٍ بخلافِ نحوِ تلك الجِلْدةِ، أمّا إذا لم يُشَدَّ كذلك فلا يكفي وإنْ لم يظْهَر شيءٌ من الرجلِ؛ لأنّه يظْهَرُ بالمشي.

(ويُسَنُّ مسحُ) ظاهِرِ (أعلاه) الساتِرِ لِظَهرِ القدَمِ (وأسفَلِه) وعَقِبِه وحَرفِه (خُطوطًا) بأنْ يضَعَ يُسراه تحتَ عَقِبِه ويُمناه على ظَهرِ أصابِعِه ثم يُمِرُّ اليُمنَى لِساقِه واليُسرى لأطرافِ أصابِعِه من تحتُ مُفَرِّجًا بين أصابِعِ يدَيْه لِخَبَرَيْنِ في ذلك أحدُهما صَحيحٌ وبِفَرضِ ضعفِهِما الضعيفُ يُعمَلُ به في الفضائِلِ فاندَفَعَ ما قيلَ كان الأولى أنْ يقولَ والأكمَلُ بَدَلَ يُسَنُّ؛ لأنّه لم يثبُتْ في ذلك سُنّةٌ على أنّ الفرقَ بين العِبارَتَيْنِ عَجيبٌ واستيعابُه خلافُ الأولى ويُكرَه تكرارُ مسحِه.

(ويكفي مُسَمَّى مسحٍ) كما في الرأسِ ومن ثَمَّ أجزَأ مسحُ بعضِ شَعرةٍ تبعًا له على الأوجَه، وإنْ بَحَثَ جمعٌ أنّه لا يُجزِئُ قَطعًا وله وجهٌ وبَلُّه وغَسلُه وكُرِهَ هنا لا ثَمَّ لأنّه يُفسِدُه ويُجزِئُ مسحُ شيءٍ منه (يُحاذي الفرضَ) إلا باطِنَ ما يُحاذي الفرضَ اتِّفاقًا و (إلا) ظاهِرَ ما يُحاذي (أسفَلَ الرجلِ وعَقِبَها) وهو مُؤَخَّرُ القدَمِ (فلا) يكفي مسحُ ذلك (على المذهَبِ) لأنّه لم يرِد الاقتِصارُ عليهما وثَبَتَ على الأعلى، والرُّخَصُ يتَعَيَّنُ فيها الاتِّباعُ.

قُلْتُ: حَرْفُه كأسْفَلِه، واللَّه أعْلمُ ولا مَسْحَ لِشاكٍّ في بَقاءِ المُدّةِ. فإنْ أجْنَبَ وجَبَ تَجْديدُ لُبْسٍ. وَمَنْ نَزَعَ وهو بطُهْرِ المسْحِ غَسَلَ قَدَمَيْه، وفي قولٍ يَتَوَضّأُ.

(قُلت: حرفُه كأسفَلِه) لِما ذُكِرَ (والله أعلمُ). (ولا مسحَ لِشاكٍّ في بَقاءِ المُدّةِ) كأنْ شَكَّ في زَمَنِ حدَثِه أو أنّ مسَحَه في الحضَرِ أو السفَرِ؛ لأنّ المسحَ رُخصةٌ بشُروطٍ منها المُدّةُ فإذا شَكَّ فيها رجَعَ لأصلِ الغُسلِ وظاهِرُ كلامِه أنّ الشكَّ إنّما يمنَعُ فِعلَ المسحِ ما دامَ موجودًا حتى لو زالَ جازَ فِعلُه فلو شَكَّ مُسافِرٌ فيه في ثاني يومٍ ثم زالَ قبل الثالِثِ مسَحَه وأعادَ ما فعَله في الثاني مع التردُّدِ الموجِبِ لامتِناعِه، وفي المجموعِ لو شَكَّ أصَلَّى بالمسحِ ثلاثَ صَلواتٍ أو أربعًا أخَذَ في وقتِ المسحِ بالأكثرِ وفي أداءِ الصلاةِ بالأقَلِّ احتياطًا للعِبادةِ فيهِما قيلَ هذا مُنافٍ لِقولِهم لو شَكَّ بعدَ خُروجِ وقتِ صلاةٍ في فِعلِها لم يلْزَمه قضاؤُها اهـ.

وهو اشتِباهٌ لِما سَأذْكُرُه أوائِلَ الصلاةِ أنّه إنْ شَكَّ في فِعلِها لَزِمَه القضاءُ أو في كونِها عليه لم يلْزَمه مع الفرقِ بينهما.

(فإنْ أجنَبَ) أو حاضَ أو نفِسَ لابِسُه في أثناءِ المُدّةِ (وجَبَ) عليه إنْ أرادَ المسحَ (تجديدُ لُبسٍ) بأنْ ينْزِعَه ويتَطَهَّرَ ثم يلْبَسَ ولا يُجزِئُه لِمَسحِ بَقيّةِ المُدّةِ الغسلُ في الخُفِّ؛ لأنّ نحوَ الجنابةِ قاطِعٌ للمُدّةِ للأمرِ بالنزْعِ منها الدالِّ على عَدَمِ إجزاءِ غيرِه ولأنّها لا تُكَرَّرُ بتَكَرُّرِ الحدَثِ الأصغَرِ وإنّما لم يُؤَثِّر في مسحِ الجبيرةِ؛ لأنّ الحاجةَ فيها أشَدُّ والنزْعَ أشَقُّ ولو تنَجَّسا فغَسَلَهما فيه بَقيَتِ المُدّةُ للأمرِ بالنزْعِ في الجنابةِ دونَ الخبَثِ وليس هو في معناها.

(ومَنْ نزَعَ) خُفَّيْه أو أحدَهما ولو لِخَبَثٍ لم يُمكِنْه غَسلُه في الخُفِّ أو انفَتَحَ بعضُ الشرَجِ أو ظَهَرَ بعضُ الرجلِ أو اللِّفافةِ عليها أي ولم يستُرْه حالاً وإلا احتَمَلَ العفوَ عنه نظيرَ ما يأتي في كشفِ الريحِ لِساتِرِ العورةِ واحتَمَلَ الفرقَ بأنّ هذا نادِرٌ هنا بخلافِه ثَمَّ وهو الذي يُتَّجَه؛ لأنّهم احتاطوا هنا بتَنْزيلِ الظُّهورِ بالقوّةِ وعلى خلافِ العادةِ منْزِلةَ الظُّهورِ بالفِعلِ ولم يحتاطوا بنَظيرِ ذلك ثَمَّ، وسِرُّه أنّ ما هنا رُخصةٌ والشكُّ في شرطِها يوجِبُ الرُّجوعَ للأصلِ ولا كذلك سَتْرُ العورةِ أو طالَ ساقُ الخُفِّ على خلافِ العادةِ فخَرَجَتِ الرجلُ إلى حدٍّ لو كان مُعتادَ الظُّهورِ شيءٌ منها أو انتَهَتِ المُدّةُ ولو احتِمالاً بَطَلَ مسحُه فيَلْزَمُه استِئنافُ مُدّةٍ أُخرى ثم إنْ وُجِدَ واحِدٌ مِمّا ذُكِرَ (وهو بطُهرِ المسحِ) وإنْ غَسَلَ بعدَه رِجليه؛ لأنّه لم يغْسِلْهما باعتِقادِ الفرضِ لِسُقوطِه بالمسحِ (غَسَلَ قَدَمَيْه) فقط لِبُطلانِ طُهرِهما دونَ غيرِهما بذلك لأنّ الأصلَ الغسلُ، والمسحُ بَدَلٌ عنه فإذا قَدر على الأصلِ تعَيَّنَ كمُتَيَمِّمٍ رأى الماءَ (وفي قولٍ يتَوَضّأُ) لأنّ الوُضوءَ عِبادةٌ يُبطِلُها الحدَثُ فبَطَلَ كُلُّها ببُطلانِ بعضِها كالصلاةِ ويُجابُ بأنّ الصلاةَ تجِبُ فيها الموالاةُ بخلافِ الوُضوءِ ثم رأيت شارِحًا أجابَ بنَحوِه وخَرَجَ بطُهرِ المسحِ طُهرُ الغسلِ بأنْ توَضَّأ ولَبِسَ الخُفَّ ثم نزَعَه قبل الحدَثِ أو أحدَثَ ولَكِنْ توَضَّأ وغَسَلَ رِجليه في الخُفِّ فلا يلْزَمُه شيءٌ.

باب الغُسلِ

موجِبُه مَوْتٌ، وحَيْضٌ ونِفاسٌ، وكذا وِلادةٌ بلا بلَلٍ في الأَصَحِّ، و جَنابةٌ بدُخولِ حَشَفةٍ، أو قدرِها .....

بابُ الغُسلِ

بِفَتْحِ الغينِ مصدَرُ غَسَلَ واسمُ مصدَرِ لاغْتَسَلَ وبِضَمِّها مُشتَرَكٌ بينهما وبين الماءِ الذي يُغْتَسَلُ به وبِكَسرِها اسمٌ لِما يُغْسَلُ به من سِدرٍ ونَحوِه، والفتْحُ في المصدَرِ واسمِه أشهَرُ من الضمِّ وأفصَحُ لُغةً وقيلَ عَكسُه والضمُّ أشهَرُ في كلامِ الفُقَهاءِ وهو لُغةً سَيَلانُ الماءِ على الشيْءِ وشَرعًا سَيَلانُه على جميعِ البدنِ بالنيّةِ ولا يجِبُ فورًا وإنْ عَصَى بسَبَبِه بخلافِ نَجَسٍ عَصَى به لانقِطاعِ المعصيةِ ثَمَّ ودَوامِها هنا.

(موجِبُه موتٌ) لِمُسلِمٍ غيرِ شَهيدٍ كما يُعلَمُ مِمّا سَيَذْكُرُه في الجنائِزِ ولا يرِدُ عليه السِّقطُ إذا بَلَغَ أربعةَ أشهُرٍ ولم تظْهَر فيه أمارةُ الحياةِ فإنّه يجِبُ غَسلُه؛ لأنّ حدَّ الموتِ وهو مُفارَقةُ الحياةِ أو عَدَمُها عَمّا من شَأنِه الحياةُ أو عرضٌ يُضادُّها صادِقٌ عليه. (وحَيْضٌ ونِفاسٌ) إجماعًا لكنْ مع انقِطاعِهما وإرادةِ نحوِ صلاةٍ فالموجِبُ مُرَكَّبٌ هنا وفيما يأتي (وكَذا وِلادةٌ بلا بَلَلٍ) ولو لِعَلَقةٍ ومُضغةٍ قال القوابِلُ إنّهما أصلُ آدَميٍّ (في الأصحِّ) لأنّ ذلك منيٌّ مُنْعَقِدٌ ومن ثَمَّ صَحَّ الغُسلُ عَقِبَها وإنّما لم يجِب بخُروجِ بعضِ الولَدِ على ما بَحَثَه بعضُهم؛ لأنّه لا يتَحَقَّقُ خُروجُ منيِّها إلا بخُروجِ كُلِّه ولو عَلَّلَ بانتفاءِ اسمِ الوِلادةِ لَكان أظْهَرَ إذِ الذي دَلَّتْ عليه الأخبارُ أنّ كُلَّ جزْءٍ مخلوقٌ من منيِّهما، (وجَنابةٌ) إجماعًا وتحصُلُ لِآدَميٍّ حيٍّ فاعِلٍ أو مفعولٍ به (بدُخولِ حشَفةٍ) من واضِحٍ أصليٍّ أو مُشتَبَهٍ به مُتَّصِلٍ أو مقطوعٍ لِخَبَرِ الصحيحَيْنِ «إذا التقَى الخِتانانِ فقد وجَبَ الغُسلُ»[1] أي تحاذَيا لا تماسّا؛ لأنّ خِتانَها فوقَ خِتانِه وإنّما يتَحاذَيانِ بتَغْييبِ الحشَفةِ لا بعضِها وإنْ جاوَزَ قدرُها العادةَ على ما مرَّ في الوُضوءِ فلم يجِب به غُسلٌ نعَم يُسَنُّ خُروجًا من خلافِ موجِبه وإنْ شَذَّ (أو قدرِها) من مقطوعِها أو مخلوقٍ بدونِها الواضِحِ المُتَّصِلِ أو المُنْفَصِلِ فيهِما كما صَرَّحَ به جمعٌ مُتَأخِّرونَ في الأوَّلِ وعِبارةُ التحقيقِ لا تُنافي ذلك خلافًا لِمَنْ ظَنّه، وقد صَرَّحوا بأنّ إيلاجَ المقطوعِ على الوجهَيْنِ في نقضِ الوُضوءِ بمَسِّه، والأصحُّ نقضُه ويجري ذلك في سائِرِ الأحكامِ ففي الأوَّلِ يُعتَبَرُ قدرُ الذّاهِبةِ من بَقيّةِ ذَكَرِها وإنْ جاوَزَ طولُها العادةَ كما يقتَضيه إطلاقُهم وفي الثاني يُعتَبَرُ قدرُ المُعتَدِلةِ لِغالِبِ أمثالِ ذلك الذّكَرِ وعليه يُحمَلُ قولُ البُلْقينيِّ يُعتَبَرُ الغالِبُ في غيرِه اهـ وكَذا في ذَكَرِ البهيمةِ يُعتَبَرُ قدرٌ تكونُ نِسبَتُه إليه كنِسبةِ مُعتَدِلةِ ذَكَرِ الآدَميِّ المُعتَدِلِ إليه فيما يظْهَرُ فيهِما ولم تُعتَبَر المِساحةُ لأنّه يلْزَمُ عليها عَدَمُ الغُسلِ

---

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٦/ ٢٣٩]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٠٩]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٦٠٨]، وغيرهم من حديث: عائشة رضي الله عنها.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٨٠].

فَرْجًا، وبِخُروجِ مَنيٍّ من طَريقِه المُعْتادِ وغيرِهِ .....

بدُخولِ جميعِ ذَكَرِ بَهيمةٍ لم يُساوِ ذلك المُعتَدِلَ وهو بعيدٌ، ولو ثَناه وأدخَلَ قدرَ الحشَفةِ منه مع وُجودِ الحشَفةِ لم يُؤَثِّر وإلا أثَّرَ على الأوجَه.

(تنبيهٌ) قضيّةُ إطلاقِهم من أنّه لا أثَرَ لِدُخولِ بعضِ الحشَفةِ الشامِلِ لِدُخولِ قدرِ ما فُقِدَ منها من باقي الذّكَرِ وأنّ قدرَ الذّاهِبةِ مثلُها أنّه لو قُطِعَ بعضُها لا يُقَدَّرُ بقدرِه من باقيه فلا يُؤَثِّرُ إيلاجُ الباقي منها ولو مع بَقيّةِ الذّكَرِ وفيه بُعدٌ؛ لأنّه إذا قُدِّرَ منه قدرُ كُلِّها الذّاهِبُ فأولى بعضُها إلا أنْ يُجابَ بأنّ الموجِبَ تغْييبُ كُلِّها أو قدرِه فلا يتَبعَّضُ من بعضِها الموجودِ وقدرِ المفقودِ، وقَضيّةُ إطلاقِهم البعضَ أنّه لا فرقَ بين قَطعِه من طولِها أو عَرضِها وهو قَريبٌ إن اختَلَّتِ اللذّةُ بقَطعِ بعضِ الطّولِ أيضًا ويلْزَمُ مِمّا تقَرَّرَ من عَدَمِ الفرقِ وأنّه لا يُقَدَّرُ قدرُ البعضِ الذّاهِبِ أنّها لو شُقَّتْ نِصفَيْنِ أو شُقَّ الذّكَرُ كذلك لا غُسلَ بتَغْييبِ أحدِ الشِّقَّيْنِ وفي ذلك اضطِرابٌ للمُتَأخِّرين ولَعَلَّ منشَأه ما أشَرت إليه من إطلاقِهم، والمُدرَكُ المُعارِضُ له والذي يُتَّجه مُدرَكًا أنّ بعضَ الحشَفةِ. يُقَدَّرُ من باقي الذّكَرِ قدرُه سَواءٌ بعضُ الطّولِ وبعضُ العرضِ وأنّ بعضَ الحشَفةِ المشقوقَ لا شيءَ فيه وأنّ الذّكَرَ المشقوقَ إنْ أدخَلَ منه قدرَ الذّاهِبِ منها أثَّرَ وإلا فلا ولا بُعدَ في تأثيرِ قدرِ الذّاهِبِ وإنْ كان موجودًا في الشِّقِّ الآخَرِ؛ لأنّ الشقَّ صَيَّرَهما كذَكَرَيْنِ مُستَقِلَّيْنِ. وزَعمُ أنّ كُلًّا منهما لا يُسَمَّى ذَكَرًا ممنوعٌ بإطلاقِه لِتَصريحِهم بأنّ ما قُطِعَتْ حشَفَتُه وبَقيَ قدرُها منه للآكَديّةِ ولو بعدَ قَطعِه فكَذا كُلٌّ من الشِّقَّيْنِ الباقي منه قدرُ ما فُقِدَ منه من الحشَفةِ لا بعدَ تسميَتِهما ذَكَرَيْنِ حينئِذٍ فتَأمَّلْه ثم رأيت عِبارةَ المجموعِ وهي ولا يتَعَلَّقُ ببعضِ الحشَفةِ وحدَه شيءٌ من الأحكامِ فقولُه وحدَه قد يُفهِمُ أنّه لا بُدَّ أنْ ينْضَمَّ لذلك البعضِ قدرُ الذّاهِبِ من الباقي فيُؤَيِّدُ ما قَدَّمته.

(فرجًا) واضِحًا أي ما لا يجِبُ غَسلُه منه قُبُلًا. أو دُبُرًا ولو لِسَمَكةٍ ومَيِّتٍ وجِنّيّةٍ إنْ تحَقَّقَ كعَكسِه على الأوجَه فيهِما، وإنْ كان ناسيًا أو مُكرَهًا أو الذّكَرُ عليه خِرقةٌ كثيفةٌ بل ولو كان في قَصَبةٍ كما أفتى به بعضُهم وإنْ نوزِعَ فيه بأنّ الأوجَهَ أنّه لا يترَتَّبُ على ذلك حُكمٌ أصلًا؛ لأنّ القصَبةَ في معنَى الخِرقةِ إذا زادَتْ كثافَتُها الشامِلُ لها قولُهم وإنْ كُثِّفَتْ فلْتُنَط الأحكامُ بها كهي. أمّا الخُنثى المولِجُ أو المولَجُ فيه فلا غُسلَ عليه إلا إنْ تحَقَّقَ كأنْ أولَجَ رجُلٌ في فرجِه وهو في فرجِ امرَأةٍ أو دُبُرِ فيُجنِبُ المُشكِلُ يقينًا؛ لأنّه جامع أو جومِعَ والذّكَرُ الزائِدُ إنْ نقَضَ مسُّه وجَبَ الغُسلُ بإيلاجِه وإلا فلا. (وبِخُروجِ منيٍّ) بتَشديدِ الياءِ وقد تُخَفَّفُ من منيٍّ صُبَّ إلى ظاهِرِ الحشَفةِ وفَرجِ البِكرِ أو إلى ما يظْهَرُ عند جُلوسِ الثيِّبِ على قَدَمَيْها أي منيُّ الشخصِ نفسِه أوَّلَ مرّةٍ أو منيُّ الرجُلِ من امرَأةٍ وُطِئَتْ في قُبُلِها أو استَدخَلَتْه وقَضَتْ شَهوَتَها بذلك الجِماعِ أو الاستِدخالِ؛ لأنّه حينئِذٍ يغْلِبُ على الظنِّ اختِلاطُ منيِّها بالخارِجِ فهو اعتِبارٌ للمَظِنّةِ كالنومِ بخلافِ ما إذا لم تقضِها إذْ لا منيَّ لها حينئِذٍ يختَلِطُ بالخارِجِ (من طَريقِه المُعتادِ) إجماعًا. ولو لِمَرَضٍ كما صَرَّحوا به في سَلِسِ المنيِّ (وغيرِه) إن استُحكِمَ بأنْ لم

وَيُعْرَفُ بتَدَفُّقِه، أو لَذّةٍ بخُروجِه، أو ريحِ عَجينٍ رَطْبًا، أو بَياضِ بَيْضٍ جافًّا، فإنْ فُقِدَت الصِّفاتُ فلا غُسْلَ. والمرْأةُ كَرَجُلٍ .....

يخرُج لِمَرَضٍ وكان من فرجٍ زائِدٍ كأحدِ فرجَي الخُنثى أو من مُنْفَتِحٍ تحتَ صُلْبِ رجُلٍ بأنْ يخرُجَ من تحتِ آخِرِ فِقراتِ ظَهرِه أو ترائِبِ امرَأةٍ وهي عِظامُ الصدرِ وقد انسَدَّ الأصليُّ وإلا فلا إلا أنْ يُخلَقَ مُنْسَدًّ الأصليِّ ولو غيرَ مُستَحكَمٍ فيما يظْهَرُ قياسًا على ما مرَّ في المُنْفَتِحِ تحتَ المعِدةِ (ويُعرَفُ) المنيُّ وإنْ خَرَجَ دَمًا عَبيطًا بخاصّةٍ واحِدةٍ من خَواصِّه الثلاثِ التي لا توجَدُ في غيرِه (بتَدَفُّقِه) وهو خُروجُه بدفَعاتٍ وإنْ لم يُلْتَذَّ به ولا كان له ريحٌ (أو لَذّةٍ) بالمُعجَمةِ قَويّةٍ (بخُروجِه) وإنْ لم يتَدَفَّق لِقِلَّتِه مع فُتورِ الذَّكَرِ عَقِبَه غالِبًا (أو ريحِ عَجينٍ) أو طَلْعِ نخلٍ كما بأصلِه ولَعَلَّه سَقَطَ من نُسخَتِه أو اكتفى بأحدِ النظيرَيْنِ حالَ كونِ المنيِّ (رطبًا و) ريحِ (بَياضِ بَيْضٍ) حالَ كونِ المنيِّ (جافًّا) وإنْ لم يتَدَفَّق ولا التُذَّ بخُروجِه كأنْ خَرَجَ ما بَقيَ منه بعدَ الغُسلِ (فإنْ فُقِدَتِ الصِّفاتُ) يعني الخواصَّ المذكورةَ (فلا غُسلَ) لأنّه ليس بمَنيٍّ بخلافِ ما لو فُقِدَ الثَّخَنُ أو البياضُ ووُجِدَ أحدُ تلك الثلاثةِ نعَم لو شَكَّ في شيءٍ أمَنيٌّ هو أم مذيٌّ تخَيَّرَ ولو بالتشَهّي فإنْ شاءَ جعَله منيًّا واغْتَسَلَ أو مذيًا وغَسَله وتوَضَّأ؛ لأنّه إذا أتى بأحدِهِما صار شاكًّا في الآخَرِ ولا إيجابَ مع الشكِّ وإنّما لَزِمَ منْ نسيَ صلاةً من صلاتَيْنِ فِعلُهما لِتيَقُّنِ لُزومِهِما له فلا يبرَأُ منهما إلا بيَقينٍ ومَنْ معه إناءٌ مُختَلَطٌ تزْكيةُ الأكثرِ لِسُهولةِ العِلْمِ بالسبكِ نعَم يقوى وُرودُ قولِهم لو شَكَّتْ هَلْ عليها عِدّةُ طَلاقٍ أو وفاةٍ لَزِمَها الأكثرُ أو شَكَّ هَلْ زكاتُه بَقَرةٌ أو شاةٌ أو دَراهِمُ لَزِمَه الكُلُّ إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ مبنَى العِدّةِ على الاحتياطِ والاستِظْهارِ لِبَراءةِ الرحِمِ ما أمكَنَ ومن ثَمَّ وجَبَ فيها التكَرُّرُ مع الاكتِفاءِ في أصلِ مقصودِها بدونِه وبأنّ ما ذُكِرَ في الزكاةِ إنّما يُتَّجَه فيمَنْ ملَكَ الكُلَّ وشَكَّ في إخراجِ بعضِ أنواعِه وحينئِذٍ هو كمَنْ نسيَ صلاةً من صلاتَيْنِ فيما ذُكِرَ فيه ويلْزَمُه سائِرُ أحكامِ ما اختارَه ما لَم يرجِع عنه على الأوجَه وحينئِذٍ فيُحتَمَلُ أنّه يعمَلُ بقَضيّةِ ما رجَعَ إليه في الماضي أيضًا وهو الأحوَطُ. ويُحتَمَلُ أنّه لا يعمَلُ بها إلا في المُستَقبَلِ لأنّه التزَمَ قضيّةَ الأوَّلِ بفِعلِه بموجِبِه فلم يُؤَثِّر الرُّجوعُ فيه.

(تنبيهٌ) هَلْ غيرُ الخارِجِ منه ذلك مِثلُه في التخييرِ المذكورِ وعليه فهَلْ يلْزَمُ كُلًّا الجريُ على قضيّةِ ما اختارَه حتى لو اختارَ صاحِبُه أنّه مذيٌّ والآخَرُ أنّه منيٌّ لم يقتَدِ به؛ لأنّه جُنُبٌ بحَسَبِ ما اختارَه لم أرَ في ذلك شيئًا والذي ينْقَدِحُ أنّ الثانيَ لا يلْزَمُه غَسلُ ما أصابَه منه للشَّكِّ وأنّه لا يقتَدي به في الصّورةِ الأخيرةِ ويتَخَيَّرُ أيضًا خُنثى بإيلاجِه في دُبُرِ ذَكَرٍ ولا مانِعَ من النقضِ أو في دُبُرِ خُنثى أولَجَ ذَكَرَه في قُبُلِه كما بَيَّنْته في شرحِ العُبابِ مع ردِّ ما وقَعَ للزَّركَشيِّ من وهمٍ فيه وكَذا يتَخَيَّرُ المولَجُ فيه أيضًا ولو رأى منيًّا مُحَقَّقًا في نحوِ ثَوبِه لَزِمَه الغُسلُ وإعادةُ كُلِّ صلاةٍ تيَقَّنَها بعدَه ما لم يُحتَمَلْ أي عادةً فيما يظْهَرُ حُدوثُه من غيرِه.

(والمرأةُ كرَجُلٍ) فيما مرَّ من حُصولِ جنابَتِها بالإيلاجِ وخُروجِ المنيِّ ومن أنّ منيَّها يُعرَفُ بإحدى

وَيَحْرُمُ بها ما حَرُمَ بالحدَثِ، والمُكْثُ بالمسْجِدِ لا عُبورُه، والقُرْآنُ، .....

الخواصِّ الثلاثِ على المُعتَمَدِ نعَم الغالِبُ في منيِّها الرقّةُ والصُّفرةُ وظاهِرُ المتْنِ حصرُ الموجِبِ فيما ذُكِرَ وهو كذلك وتحَيُّرُ المُستَحاضةِ ليس هو الموجِبَ بل احتِمالُ انقِطاعِ الحيْضِ كما يأتي وتنَجُّسُ جميعِ البدنِ إنّما يوجِبُ إزالةَ النجاسةِ ولو بكَشطِ الجِلْدِ. (ويحرُمُ بها) أي الجنابةِ وإنْ تجَرَّدَتْ عن الحدَثِ الأصغَرِ ويأتي ما يحرُمُ بالحيْضِ في بابه (ما حرُمَ بالحدَثِ) ومَرَّ في بابه (والمُكثُ) وهَلْ ضابِطُه هنا كما في الاعتِكافِ أو يُكتَفى هنا بأدنَى طُمَأنينةٍ لأنّه أغْلَظُ، كُلٌّ مُحتَمَلٌ والثاني أقرَبُ أو التردُّدُ من مُسلِمٍ (في) أرضٍ أو جِدارٍ أو هَواءِ (المسجِدِ) ولو بالإشاعةِ أو الظاهِرُ لِكونِه على هَيْئةِ المساجِدِ فيما يظْهَرُ؛ لأنّ الغالِبَ فيما هو كذلك أنّه مسجِدٌ ثم رأيت السُّبكيَّ صَرَّحَ بذلك فقال إذا رأينا مسجِدًا أي صورةَ مسجِدٍ يُصَلَّى فيه أي من غيرِ مُنازِعٍ ولا عَلِمنا له واقِفًا فليس لأحدٍ أنْ يمنَعَ منه لأنّ استِمرارَه على حُكمِ المساجِدِ دَليلٌ على وقفِه كدَلالةِ اليدِ على المِلْكِ فدَلالةُ يدِ المُسلِمين على هذا للصَّلاةِ فيه دَليلٌ على ثُبوتِ كونِه مسجِدًا. قال وإنّما نبَّهت على ذلك لِئَلّا يغْتَرَّ بعضُ الطلَبةِ أو الجهَلةِ فيُنازِعَ في شيءٍ من ذلك إذا قامَ له هَوًى فيه ا هـ ويُؤْخَذُ منه أنّ حريمَ زَمزَمَ تجري عليه أحكامُ المسجِدِ وكونُ حريمِ البِئْرِ لا يصِحُّ وقفُه مسجِدًا إنّما يُنْظَرُ إليه إنْ عُلِمَ أنّها خارِجةٌ عن المسجِدِ القديمِ ولم يُعلم ذلك بل يُحتَمَلُ أنّها محفورةٌ فيه وعَضَّدَه إجماعُهم على صِحّةِ وقفِ ما أحاطَ بها مسجِدًا وإلا فوَقفُ الممَرِّ للبِئْرِ كوَقفِ حريمِها إذِ الحقُّ فيهما لِعُمومِ المُسلِمين وكالمسجِدِ ما وُقِفَ بعضُه وإنْ قَلَّ مسجِدًا شائِعًا وسَيُعلَمُ مِمّا يأتي أنّه لا عِبرةَ في مِنًى ومُزْدَلِفةَ وعرفةَ بغيرِ مسجِدَي الخيْفِ ونَمِرةَ أي الأصلُ منهما لا ما زيدَ فيهما (لا عُبورُه) أي المُرورُ به ولو على هيئتِه وإنْ حُمِلَ على الأوجَه؛ لأنّ سَيْرَ حامِلِه منسوبٌ إليه في الطوافِ ونَحوِه ولو عَنَّ له الرُّجوعُ قبل الخُروجِ من البابِ الآخَرِ بخلافِ ما إذا قَصَدَه قبل وُصولِه؛ لأنّه تردُّدٌ وهو أعني المُرورَ به لِغيرِ غَرَضٍ خلافُ الأولى. وذلك للخَبَرِ الحسَنِ «إنّي لا أُحِلُّ المسجِدَ لِحائِضٍ ولا جُنُبٍ»[1] مع قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ﴾ [النساء: ٤٣] والأصلُ في الاستِثناءِ الاتِّصالُ الموجِبُ لِتَقديرِ مواضِعَ قبل الصلاةِ نعَم إن احتَلَمَ فيه وعَسُرَ عليه الخُروجُ منه جازَ له المُكثُ فيه للضَّرورةِ ولَزِمَه التيَمُّمُ ويحرُمُ بتُرابه وهو الداخِلُ في وقفِه ولو فقدَ الماءَ إلا فيه ومَعَه إناءٌ تيَمَّمَ ودَخَلَ لِمَلْئِه ليَغْتَسِلَ به خارِجَه فإنْ فُقِدَ الإناءُ جازَ له الاغْتِسالُ فيه واغْتُفِرَ له زَمَنَه للضَّرورةِ بل لو كان الماءُ في نحوِ بركةٍ فيه جازَ له دُخولُه مُطلَقًا ليَغْتَسِلَ منها وهو مارٌّ فيها لِعَدَمِ المُكثِ ومن خَصائِصِه ﷺ حِلُّ المُكثِ له به جُنُبًا وليس عليٌّ رضي الله عنه مِثله في ذلك وخَبَرُه ضَعيفٌ وإنْ قال التِّرمِذيُّ حسَنٌ غَريبٌ. قاله في المجموعِ وخَرَجَ بالمسجِدِ نحوُ الرباطِ والمدرَسةِ ومُصَلَّى العيدِ. (والقرآنُ) من مُسلِمٍ أيضًا ولو صَبيًّا كما مَرَّ. ولو

(١) [ضعيف] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٣٢]، ومن طريقه: البيهقي في (السنن الكبرى) [٢/ ٤٤٢]، وابن خزيمة في (صحيحه) [رقم/ ١٣٢٧]، وغيرهم من حديث: عائشة رضي الله عنها.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٤٠].

وتَحِلُّ أَذْكارُه لا بقَصْدِ قُرآنٍ. وأقَلُّه نيّةُ رَفْعِ جَنابةٍ، أو استِباحةِ مُفْتَقِرٍ إليه، أو أداءِ فَرْضِ الغُسْلِ .....

حرفًا منه أي قِراءَتُه باللفظِ بحيثُ يُسمِعُ نفسَه إن اعتَدَلَ سَمعُه ولا عارِضَ يمنَعُه وبإشارةِ الأخْرَسِ وتحريكِ لِسانِه كما بَيَّنْت ذلك مع ما فيه في شرحِ العُبابِ لا بالقلْبِ للحديثِ الحسَنِ «لا يقرأ الجُنُبُ ولا الحائِضُ شيئًا من القرآنِ»[1] ويقرَأ بكَسرِ الهمزةِ نهيٌ وبِضَمِّها خَبَرٌ بمَعناه نعَم يلْزَمُ فاقِدَ الطهورَيْنِ قِراءةُ الفاتِحةِ في صلاتِه لِتَوَقُّفِ صِحَّتِها عليها وإنّما يحرُمُ ما ذُكِرَ إنْ قَصَدَ القِراءةَ وحدَها أو مع غيرِها (وتحِلُّ) لِجُنُبٍ وحائِضٍ ونُفَساءَ (أذْكارُه) ومَواعِظُه وقَصَصُه وأحكامُه (لا بقَصدِ قُرآنٍ) سَواءٌ أقَصَدَ الذِّكرَ وحدَه أم أطلَقَ؛ لأنّه أي عند وُجودِ قَرينةٍ تقتَضي صَرفَه عن موضوعِه كالجنابةِ هنا لا يكونُ قُرآنًا إلا بالقصدِ. وذَهَبَ جمعٌ مُتَقَدِّمونَ إلى أنّ ما لا يوجَدُ نظْمُه إلا في القرآنِ كالإخلاصِ يحرُمُ مُطلَقًا وهو مُتَّجَهٌ مُدرَكًا ومن ثَمَّ اختارَ جمعٌ الحُرمةَ في حالةِ الإطلاقِ مُطلَقًا لكنْ تسويةُ المُصَنِّفِ بين أذْكارِه وغيرِها مِمّا ذُكِرَ صَريحٌ في جوازِ كُلِّه بلا قَصدٍ واعتَمَدَه غيرُ واحِدٍ ولو أحدَثَ جُنُبٌ تيَمَّمَ بحَضَرٍ أو سَفَرٍ حلَّ له المُكثُ والقِراءةُ لِبَقاءِ تيَمُّمِه بالنسبةِ إليهما وخَرَجَ بالقرآنِ نحوُ التوراةِ وما نُسِخَتْ تِلاوَتُه، والحديثُ القُدسيُّ وبالمُسلِمِ الكافِرُ فلا يُمنَعُ من القِراءةِ إنْ رُجيَ إسلامُه ولم يكُنْ مُعانِدًا ولا من المُكثِ؛ لأنّه لا يعتَقِدُ حُرمَتَهما وإنّما مُنِعَ من مسِّ المُصحَفِ لأنّ حُرمَتَه آكَدُ نعَم الذِّمّيّةُ الحائِضُ أو النُّفَساءُ تُمنَعُ منهما بلا خلافٍ كما في المجموعِ وبه يُعلَمُ شُذوذُ مشيِهِما على مُقابِلِه في موضِعٍ آخَرَ، وذلك لِغِلَظِ حدَثِهِما وليس له ولو غيرَ جُنُبٍ دُخولُ مسجِدٍ إلا لِحاجةٍ. مع إذْنِ مُسلِمٍ مُكَلَّفٍ أو جُلوسِ قاضٍ للحُكمِ به ويظْهَرُ أنّ جُلوسَ مُفتٍ به للإفتاءِ كذلك، (وأقَلُّه) أي الغُسلِ للحَيِّ من جنابةٍ أو غيرِها أو لِسَبَبٍ مِمّا سُنَّ له الغُسلُ إذِ الغُسلُ المندوبُ كالمفروضِ في الواجِبِ من جهةِ الاعتِدادِ به والمندوبُ من جهةِ كمالِه نعَم يتَفارَقانِ في النيّةِ كما يُعلَمُ مِمّا يأتي في الجُمُعةِ وبِما تقَرَّرَ يُعلَمُ أنّ في عِبارَتِه شِبهَ استِخدامٍ؛ لأنّه أرادَ بالغُسلِ في الترجَمةِ الأعَمَّ من الواجِبِ والمندوبِ وبالضميرِ في موجِبِه الواجِبَ وفي أقَلِّه وأكمَلِه الأعَمَّ إذِ الواجِبُ من حيثُ وصفُه بالوُجوبِ لا أقَلَّ له ولا أكمَلَ (نيّةُ رفعِ جنابةٍ) ويدخُلُ فيها نحوُ حيْضٍ عليها كعَكسِه أي رفعَ حُكمِه على ما مرَّ بَيانُه في الوُضوءِ (أو استِباحةَ مُفتَقِرٍ إليه) كالقِراءةِ بخلافِ نحوِ عُبورِ المسجِدِ (أو أداءِ فرضِ الغُسلِ) أو فرضٍ أو واجِبِ الغُسلِ أو أداءِ الغُسلِ، وكَذا الغُسلُ للصَّلاةِ فيما يظْهَرُ كالطهارةِ للصَّلاةِ السابِقةِ في الوُضوءِ أو رفعِ الحدَثِ؛ لأنّ رفعَه يتَضَمَّنُ رفعَ الماهيّةِ من أصلِها وقولُهم إذا أُطلِقَ انصَرَفَ للأصغَرِ غالِبًا مُرادُهم إطلاقُه في عِبارةِ الفُقَهاءِ أو الطهارةِ عنه أو الواجِبةِ أو للصَّلاةِ لا الغُسلِ أو الطهارةِ فقط؛ لأنّه قد يكونُ عادةً وبه فارَقَ الوُضوءَ أو رفعَ جنابةٍ وعليها نحوُ حيْضٍ وعَكسُه غَلَطًا

(١) [ضعيف] أخرجه: الترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٣١]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٥٩٦]، والدارقطني في (سننه) [١/ ١١٧]، وغيرهم من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف الجامع) للألباني [رقم/ ٦٣٦٤].

مَقْرونةٍ بأوَّلِ فَرْضٍ. وتَعْميمِ شَعْرِه وبَشَرِه. وَلا تَجِبُ مَضْمَضةٌ واستِنْشاقٌ، .....

كنيّةِ الأصغرِ غَلَطًا وعليه الأكبرُ فيرتَفِعُ حدَثُه عن أعضاءِ الوُضوءِ فقط غيرِ رأسِه لأنّه لم ينْوِ إلا مسحَه إذْ غَسلُه غيرُ مطلوبٍ بخلافِ باطِنِ شَعرٍ لا يجِبُ غَسلُه؛ لأنّه يُسَنُّ فكأنّه نواه ومنه يُؤْخَذُ ارتِفاعُ جنابةِ محَلِّ الغُرّةِ والتحجيلِ إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ غَسلَ الوجه هو الأصلُ ولا كذلك محَلُّ الغُرّةِ والتحجيلِ ويصِحُّ رفعُ الحيْضِ بنيّةِ النفاسِ وعَكسُه ما لم تقصِد المعنَى الشرعيَّ كما هو ظاهِرٌ كنيّةِ الأداءِ بالقضاءِ وعَكسِه الآتي والسلِسُ هنا كما مرَّ فتَمتَنِعُ عليه نيّةُ رفعِ الحدَثِ ونَحوِه ومَرَّ في شُروطِ الوُضوءِ شُروطٌ للنيّةِ وأنّها كالبقيّةِ تأتي هنا ويجِبُ في النيّةِ أنْ تكونَ نيّةً (مقرونةً) بنَصبه لِكونِه صِفةً لِمَصدَرٍ محذوفٍ معمولٍ لِنيّةِ الملْفوظِ به ويصِحُّ رفعُه كما نُقِلَ عن خَطِّه (بأوَّلِ فرضٍ) ليَعتَدَّ بما بعدَها وهو هنا أوَّلُ مغْسولٍ ولو من أسفَلِ البدنِ إذْ لا يجِبُ هنا ترتيبٌ ويُسَنُّ تقديمُها مع السُّنَنِ المُتَقَدِّمةِ كالسِّواكِ ليُثابَ عليها كالوُضوءِ ويأتي في عُزوبها ما مرَّ ثَمَّ وبِقولي كالسِّواكِ اندَفَعَ الفرقُ بأنّ ما تقَدَّمَ هنا من جُملةِ الغُسلِ الواجِبِ فلْيَكتَفِ به جزْمًا وحينئِذٍ لا يحتاجُ لِقولِه فرضٌ بخلافِ ما تقَدَّمَ ثَمَّ ليس من الوُضوءِ الواجِبِ فاحتاجَ إلى الاستِصحابِ لِغُسلٍ شيءٍ من الوجه ا هـ. على أنّ الذي يظْهَرُ أنّ قَصدَه بالمُتَقَدِّمِ كغَسلِ اليدِ قبل إدخالِها الإناءَ عند شَكِّه في طُهرِها السُّنّةَ صارِفٌ له عن الاعتِدادِ به عن الغُسلِ فتَجِبُ إعادَتُه دونَ النيّةِ على قياسِ ما مرَّ في غَسلِ بعضِ الشفةِ بقَصدِ المضمَضةِ فاستَوَيا من كُلِّ وجهٍ (وتعميمُ) ظاهِرِ وباطِنِ (شَعرِه) ولو لِحيةً كثيفةً ما عَدا النابِتَ في نحوِ عَيْنٍ وأنْفٍ وإنْ طالَ وذلك للخَبَرِ الحسَنِ، وإنْ قال المُصَنِّفُ في موضِعٍ إنّه ضعيفٌ بل. قال القُرطُبيُّ إنّه صَحيحٌ عن عليٍّ كرَّمَ الله وجهَه يرفَعُه «من ترَكَ موضِعَ شَعرةٍ من جنابةٍ لم يغْسِلْه فُعِلَ به كذا وكَذا من النارِ» قال فمن ثَمَّ عادَيْت شَعرَ رأسي[1] فيَجِبُ نقضُ ضفائِرَ لا يصِلُ لِباطِنِها إلا بالنقضِ بخلافِ ما انعَقَدَ بنَفسِه وإنْ كثُرَ ولو نتَفَ شَعرةً لم يغْسِلْها وجَبَ غَسلُ محَلِّها مُطلَقًا (وبَشَرِه) حتى الأظْفارِ وما تحتَها وما ظَهَرَ من صِماخٍ وفَرجٍ عند جُلوسِها على قَدَمَيْها وشُقوقٍ وما تحتَ قُلْفةٍ وما ظَهَرَ مِمّا باشَرَه القطعُ من نحوِ أنْفٍ جُدِعَ وسائِرِ معاطِفِ البدنِ ومَحَلِّ التِوائِه نعَم يحرُمُ فتْقُ المُلْتَحِم، وذلك لِحُلولِ الحدَثِ لِكُلِّ البدنِ مع عَدَمِ المشَقّةِ لِنُدرةِ الغسلِ ومَرَّ أنّه يضُرُّ تغَيُّرُ الماءِ تغَيُّرًا ضارًّا ولو بما على العُضوِ خلافًا لِجَمعٍ.

(ولا تجِبُ مضمَضةٌ واستنشاقٌ) وإن انكَشَفَ باطِنُ الفمِ والأنفِ بقَطعِ ساتِرِهما وكَذا باطِنُ العيْنِ وهو ما يستَتِرُ عند انطِباقِ الجفنَيْنِ وإن انكَشَفَ بقَطعِهما كما في الوُضوءِ وكان وجه نفيِه هذا هنا دونَ الوُضوءِ قوّةَ الخلافِ هنا وعَدَمُ إغْناءِ الوُضوءِ عنهما لأنّ لَنا قولاً بوُجوبِ كِليهما كالوُضوءِ ومن ثَمَّ سُنّ رِعايَتُه بالإتْيانِ بهما مُستَقِلَّيْنِ وفي الوُضوءِ وكُرِهَ تركُ واحِدٍ من الثلاثةِ وسُنّ إعادةُ ما تركَه منها

(١) [ضعيف] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٤٩]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٥٩٩]، والدارمي في (سننه) [رقم/ ٧٥١]، وغيرهم من حديث: علي بن أبي طالب رضي الله عنه.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٤٧].

وأكْمَلُه إزالةُ القذَرِ ثم الوُضوءُ، وفي قولٍ يُؤَخِّرُ غَسْلَ قَدَمَيْه، ثم تَعَهُّدُ مَعاطِفَه، .....

وتأكَّدَ إعادةُ الأوَّلين وفارَقَ ما ذُكِرَ في باطِنِ العيْنِ وُجوبُ تطهيرِه من الخبَثِ؛ لأنّه أفحَشُ وأُخِذَ منه أنّ مقعَدةَ المبسورِ إذا خَرَجَتْ لم يجِب غَسلُها عن الجنابةِ ويجِبُ غَسلُ خَبَثِها ومَحَلُّه إنْ لم يُرِد إدخالُها وإلا لم يجِب هذا أيضًا.

(تنبيهٌ) قد يستَشكِلُ عَدُّهم باطِنَ الفمِ باطِنًا هنا وما يظْهَرُ من فرجِ الثيِّبِ ظاهِرًا بل قد يُقالُ هذا أولى بكونِه باطِنًا ثم رأيت الإمامَ صَرَّحَ بهذه الأولويّةِ فقال لا يجِبُ غَسلُ ما وراءَ مُلْتَقَى الشُّفرَيْنِ كباطِنِ الفمِ بل أولى ا هـ. وقد يُجابُ أخذًا من تشبيه الأصحابِ لِباطِنِ الفمِ بباطِنِ العيْنِ الذي وافَقَ الخصمُ فيه على أنّه باطِنٌ ومن تشبيه الشافعيِّ لِما يظْهَرُ من الفرجِ بما بين الأصابعِ بأنّ حائِلَ الفمِ لا تُعهَدُ له حالةٌ مُستَقِرّةٌ يُعتادُ زَوالُه فيها بالكُلّيّةِ ويبقَى داخِلُه ظاهِرًا كُلُّه بخلافِ باطِنِ الفرجِ فإنّ حائِلَه يُعهَدُ فيه ذلك بالجُلوسِ على القدَمَيْنِ المُعتادِ المألوفِ دائِمًا فأشبَهَ ما بين الأصابعِ فإنّه يظْهَرُ بتَفريقِها المُعتادِ فاستَوَيا في أنّ لِكُلٍّ حالةٍ بُطونٌ وهو التِقاءُ الشُّفرَيْنِ والأصابعِ وحالةُ ظُهورٍ وهو انفِراجُ كُلٍّ منهما فكَما اتَّفَقوا فيما بين الأصابعِ على أنّه ظاهِرٌ فكذلك فيما بين الشُّفرَيْنِ ووَراءَ ما ذَكَرناه مذاهِبُ أُخرى في باطِنِ الفمِ منها أنّه ظاهِرٌ في الوُضوءِ والغُسلِ. وبه قال أحمدُ وغيرُه ظاهِرٌ في الغُسلِ فقط وكُلٌّ تمَسَّكَ من السُّنّةِ بما أجابَ عنه في المجموعِ.

(وأكمَلُه) أي الغُسلِ (إزالةُ القذَرِ) بالمُعجَمةِ الطاهِرِ كمَنيٍّ والنجَسِ كمَذْيٍ قال المُصَنِّفُ وينْبَغي أنْ يتَفَطَّنَ منْ يغْتَسِلُ من نحوِ إبريقٍ لِدَقيقةٍ وهي أنّه إذا طَهَّرَ محَلَّ النجوِ بالماءِ غَسَله ناويًا رفعَ الجنابةِ؛ لأنّه إنْ غَفَلَ عنه بعدُ بَطَلَ غُسلُه وإلا فقد يحتاجُ للمَسِّ فيُنْتَقَضُ وُضوءُه أو إلى كُلْفةٍ في لَفِّ خِرقةٍ على يدِه ا هـ وهنا دَقيقةٌ أُخرى وهي أنّه إذا نوى كما ذُكِرَ ومَسَّ بعدَ النيّةِ ورَفَعَ جنابةَ اليدِ كما هو الغالِبُ حصَلَ بيَدِه حدَثٌ أصغَرُ فقط فلا بُدَّ من غَسلِها بعدَ رفعِ حدَثِ الوجه بنيّةِ رفعِ الحدَثِ الأصغَرِ لِتَعَذُّرِ الانفِراجِ حينئِذٍ (ثُمَّ الوُضوءُ) كامِلًا للاتِّباعِ ويُسَنُّ له استِصحابُه إلى الفراغِ حتى لو أحدَثَ سُنَّ له إعادَتُه. وزَعمُ المحامِليِّ ومَنْ تبِعَه اختِصاصَه بالغُسلِ الواجِبِ ضعيفٌ كما عُلِمَ مِمّا قَدَّمته (وفي قولٍ يُؤَخِّرُ غَسلَ قَدَمَيْه) للاتِّباعِ أيضًا والخلافُ في الأفضلِ ورُجِّحَ الأوَّلُ؛ لأنّ في لفظِ رواتِه كان المُشعِرةَ بالتكرارِ بل قيلَ الثاني إنّما يدُلُّ على الجوازِ لا غيرُ وعلى كُلٍّ تحصُلُ سُنّةُ الوُضوءِ بتَقديمِ كُلِّه وبعضِه وتأخيرِه وتوَسُّطِه أثناءَ الغُسلِ ثم إنْ تجَرَّدَتْ جنابَتُه عن الأصغَرِ نوى به سُنّةَ الغُسلِ أي أو الوُضوءِ كما هو ظاهِرٌ وإلا نوى نيّةً مُجزِئةً مِمّا مرَّ في الوُضوءِ خُروجًا من خلافِ موجِبِه القائِلِ بعَدَمِ الانفِراجِ وهذه النيّةُ بقِسمَيْها سُنّةٌ لإجزاءِ نيّةِ الغُسلِ عنها كما تكفي نيّةُ الوُضوءِ عن خُصوصِ نيّةِ المضمَضةِ ثم لو أحدَثَ بعدَ ارتِفاعِ جنابةِ أعضاءِ وُضوئِه لَزِمَه الوُضوءُ مُرَتَّبًا بالنيّةِ لِزَوالِ انفِراجِه الموجِبِ لِسُقوطِ النيّةِ والترتيبِ أو بعضِها لَزِمَه غَسلُ ما تأخَّرَ حدَثُه في محَلِّه بالنيّةِ كما عُلِمَ مِمّا مرَّ آنِفًا (ثُمَّ) بعدَ الوُضوءِ (تعَهُّدَ معاطِفَه) وهي ما فيه التِواءٌ وانعِطافٌ كالأُذُنِ وطَبَقِ البطنِ والسُّرّةِ بأنْ

ثم يُفيضُ الماءَ على رأسِه ويُخَلِّلُه، ثم شِقَّه الأيْمَنِ، ثم الأيْسَرِ، ويُدَلِّكُ ويُثَلِّثُ، .....

يوصِلَ الماءَ إليها حتى يتَيَقَّنَ أنّه أصابَ جميعَها وإنّما لم يجب ذلك حيثُ ظُنّ وُصولُه إليها؛ لأنّ التعميمَ الواجِبَ يُكتَفى فيه بغَلَبةِ الظنِّ ويتأكَّدُ ذلك في الأذُنِ بأنْ يأخُذَ كفًّا من ماءٍ ثم يُميلَ أُذُنَه ويضَعَها عليه ليأمَنَ من وُصولِه لِباطِنِه وبَحثُ تعَيُّنِ ذلك على الصائِمِ للأمنِ به من المُفطِرِ (ثُمَّ) بعدَ تعَهُّدِها (يُفيضُ) الماءَ (على رأسِه و) قبل الإفاضةِ عليه الأولى له إذا كان له شَعرٌ في نحوِ رأسِه أو لِحيَتِه أنّه (يُخَلِّلُه) بأنْ يُدخِلَ أصابِعَه العشرَ مبلولةً أُصولَ شَعرِه للاتِّباعِ ويُسَنُّ تخليلُ سائِرِ شُعورِه؛ لأنّ ذلك أقرَبُ إلى النَّقْيةِ بعُمومِ الماءِ لها والمُحرِمُ كغيرِه لكنْ يتَحَرَّى الرفق خَشيةَ الانتتافِ (ثُمَّ) بعدَ الفراغِ من الرأسِ تخليلاً ثم إفاضةً يُفيضُ الماءَ على (شِقِّه الأيمَنِ) مُقَدِّمِه ثم مُؤَخَّرِه (ثُمَّ) بعدَ فراغِه منه جميعِه يُفيضُه على شِقِّه (الأيسَرِ) كذلك وفارَقَ ما يأتي في غُسلِ الميِّتِ بأنّ ما هناكَ فيه يستَلْزِمُ تكَرُّرَ قَلْبَه وفيه مشَقَّةٌ بخلافِه هنا وما ذُكِرَ من هذا الترتيبِ هو مُرادُ منْ عَبَّرَ بعدَ ذلك يُسَنُّ ترتيبُ الغُسلِ خلافًا لِما يوهِمُه بعضُ العِباراتِ.

(تنبيهٌ) وقَعَ في الروضةِ وغيرِها ما يُصَرِّحُ بأنّه يُقَدِّمُ غَسلَ أعضاءِ وُضوئِه على الإفاضةِ على رأسِه لِشَرَفِها ونازَعَ فيه الزركَشيُّ ثم أوَّله بما تنبو عنه عِبارَتُها، وقد توَجَّه على بُعدِها بأنّ شرَفَ أعضاءِ الوُضوءِ اقتَضَى تكريرَ طهارَتِها بالوُضوءِ أوَّلاً ثم يغسِلُها بعدُ ثم يغسِلُها في ضِمنِ الإفاضةِ على الرأسِ ثم البدنِ.

(ويدلُكُ) ما تصِلُ له يدُه من بَدَنِه خُروجًا من خلافِ منْ أوجَبَه دَليلُنا أنّ الآيةَ والخبَرَ ليس فيهِما تعَرُّضٌ له مع أنّ اسمَ الغُسلِ شرعًا ولُغةً لا يفتَقِرُ إليه ويُؤخَذُ من العِلّةِ أنّ ما لم تصِلْ له يدُه يتَوَصَّلُ إلى دَلْكِه بيَدِ غيرِه مثَلاً إذِ المُخالِفُ يوجِبُ ذلك (ويثَلِّثُ) بالشُّروطِ السابِقةِ في الوُضوءِ تخليلَ رأسِه ثم غَسله للاتِّباعِ ثم تخليلَ شُعورِ وجهِه ثم غَسله ثم تخليلَ شُعورِ بَقيّةِ البدنِ ثم غَسله قياسًا عليه. وهذا الترتيبُ ظاهِرٌ وإنْ لم أرَ منْ صَرَّحَ به، وتثليثُ البقيّةِ إمّا بأنْ يغسِلَ شِقَّه الأيمَنَ ثم الأيسَرَ ثم هَكَذا ثانيةً ثم ثالِثةً أو يوالي ثلاثةَ الأيمَنِ ثم ثلاثةَ الأيسَرِ وكان قياسُ كيفيّةِ التثليثِ في الوُضوءِ تعَيُّنُ الثانيةِ للسُّنّةِ واقتَضاه كلامُ الشارِحِ لكنْ من المعلومِ الفرقُ بين ما هنا وثَمَّ فإنّ كُلًّا من المغْسولِ ثَمَّ كاليدَيْنِ مُتَمَيِّزٌ مُنْفَصِلٌ عن الآخَرِ فتَعَيَّنَتْ فيه تلك الكيفيّةُ لذلك بخلافِ ما هنا فإنّ كونَ البدنِ فيه كالعُضوِ الواحِدِ منَعَ قياسَه على الوُضوءِ في خُصوصِ ذلك وأوجَبَ له حُكمًا تمَيَّزَ به وهو حُصولُ السُّنّةِ بكُلٍّ من الكيفيّتَيْنِ فتَأمَّلْه. وكَذا يُسَنُّ تثليثُ الدلْكِ والتسميةُ والذِّكرُ وسائِرُ السُّنَنِ هنا نظيرُ ما مرَّ هناكَ ومن ثَمَّ جرى هنا أكثرُ سُنَنِ الوُضوءِ كتَسميةٍ مُقتَرِنةٍ بالنيّةِ واستِصحابُها وتركُ نفضٍ وتنَشُّفٍ واستِعانةٍ وتكَلُّمٍ لِغيرِ عُذرٍ وكالذِّكرِ عَقِبَه والاستِقبالِ والموالاةِ بتَفصيلِها السابِقِ ثَمَّ وسَيَذْكُرُها في التيَمُّمِ وغيرِ ذلكَ ويكفي في راكِدٍ وإنْ قَلَّ تحَرُّكُ جميعِ البدنِ ثلاثًا وإنْ لم ينقُلْ قَدَمَيْه إلى محَلٍّ آخَرَ على الأوجَه من اضطِرابٍ فيه بين الإسنَويِّ والمُتَعَقِّبين لِكلامِه؛ لأنّ كُلَّ حرَكةٍ توجِبُ مُماسّةَ ماءٍ

وتُتبعُ لِحَيضٍ أثَرَه مِسكًا، وإلّا فنَحوَهُ. ولا يُسَنُّ تَجديدُه، بخِلافِ الوُضوءِ. وَيُسَنُّ أنْ لا يَنقُصَ .....

لِبَدَنِه غيرِ الماءِ الذي قبلها ولم ينظُر لِهذه الغيريّةِ المُقتَضيةِ للانفِصالِ المُقتَضي للاستِعمالِ؛ لأنّ المدارَ في الانفِصالِ المُقتَضي له على انفِصالِ البدنِ عنه عُرفًا وما هنا ليس كذلك وكان الفرقُ أنّه يُغتَفَرُ في حُصولِ سُنّةِ التثليثِ ما لا يُغتَفَرُ في حُصولِ الاستِعمالِ؛ لأنّه إفسادٌ للماءِ فلا يكفي فيه الأُمورُ الاعتِباريّةُ، وقد مرَّ فيمَنْ أدخَلَ يدَه بلا نيّةِ اغتِرافٍ أنّ له أنْ يُحَرِّكَها ثلاثًا وتحصُلُ له سُنّةُ التثليثِ (وتُتبعُ) المرأةُ ولو بكرًا أو عَجوزًا خَليّةً غيرَ المُحِدّةِ والمُحرِمةِ (لِحَيضٍ) ولو احتِمالاً كما في المُتَحَيِّرةِ على الأوجَه أو نِفاسٍ، وتنَجُّسُه بخُروجِ الدمِ لا يمنَعُ تطييبَه المقصودَ منه (أثَرَه) أي عَقِبَ انقِطاعِ دَمِه والغُسلِ منه (مِسكًا) بأنْ تجعَله في قُطنةٍ وتُدخِلُها فرجَها الواجِبَ غَسلُه لا غيرَه وإنْ أصابَه الدمُ خلافًا للمَحامِليِّ والمُتَوَلّي نعَم للثُّقبةِ التي ينقُضُ خارِجُها حُكمُ الفرجِ على الأوجَه. وذلك لأمرِه ﷺ بما ذُكِرَومن ثَمَّ تأكَّدَ وكُرِهَ تركُه؛ لأنّه يُطَيِّبُ المحَلَّ ثم يُهَيِّئُه للعُلوقِ حيثُ كان قابِلاً له (وإلا) تُرِده وإنْ وجَدَتْه بسُهولةٍ (فنَحوُه) من طيبٍ وأولاه أكثرُه حرارةً كقُسطٍ أو أظفارٍ ومن ثَمَّ جاءَ عن عائِشةَ رضي الله عنها استِعمالُ الآسِ فالنوى فالمِلحِ فإنْ لم تُرِد الطّيبَ فالطّين لِحُصولِ أصلِ الطّيبِ بذلك بل لو جعَلَتْ ماءَ غيرَ ماءِ الرفعِ بَدَلَ ذلك كفَى في دَفعِ كراهةِ تركِ الإتْباعِ بل وفي حُصولِ أصلِ سُنّةِ النظافةِ كما هو ظاهِرٌ فالترتيبُ للأولويّةِ كما عُلِمَ مِمّا تقَرَّرَ وبه يندَفِعُ ما قيلَ إجزاءُ غيرِ المِسكِ مع وُجودِه فيه استنباطُ معنًى يعودُ على النصِّ بالإبطالِ ووَجه اندِفاعِه أنّه يكفي في حِكمةِ النصِّ عليه كونُه أفضلَ من غيرِه أمّا المُحِدّةُ فتَقتَصِرُ على قَليلِ قُسطٍ أو أظفارٍ ولا يضُرُّ ما فيهما من التطَيُّبِ؛ لأنّه يسيرٌ جِدًّا فسومِحَ لها فيها للحاجةِ قال الأذْرَعيُّ والمُحرِمةُ كالمُحِدّةِ وأولى بالمنعِ أي لِقِصَرِ زَمَنِ الإحرامِ غالِبًا. ومن ثَمَّ رجَّحَ غيرُه الفرقَ بينهما وسيأتي في الصائِمةِ أنّه يُكرَه لها التطَيُّبُ فلو انقَطَعَ قُبَيلَ الفَجرِ فنَوَتْ وأرادَتِ الغُسلَ بعدَه لم يُسَنّ لها التطَيُّبُ فيما يظْهَرُ، (ولا يُسَنُّ تجديدُه) أي الغُسلِ لأنّه لم يُنْقَلْ ولِما فيه من المشَقّةِ وكَذا التيَمُّمُ (بخلافِ الوُضوءِ) يُسَنُّ تجديدُه ولو لِماسِحِ الخُفِّ كما مرَّ وإنْ كمُلَ بالتيَمُّمِ لِنَحوِ جُرحٍ، وكونُ الإتْيانِ ببعضِ الطهارةِ غيرَ مشروعٍ إنّما هو مع إمكانِ فِعلِ بعضِها الآخَرِ، وذلك لأنّ التجديدَ كان يجِبُ لِكُلِّ صلاةٍ فلَمّا نُسِخَ وُجوبُه بَقِيَ أصلُ طَلَبِه وفي خَبَرٍ صَحَّحَه بعضُهم «مَنْ توَضّأ على طُهرٍ كُتِبَ له عَشرُ حسَناتٍ»[1] ومَحَلُّ ندبِ تجديدِه إذا صَلَّى بالأوَّلِ. صلاةً ما ولو ركعةً لا سَجدةً وطَوافًا وإلا كُرِهَ كالغسلةِ الرابِعةِ نعَم يُتَّجَه أنّه لو قَصَدَ به عِبادةً مُستَقِلّةً حرُمَ لِتَلاعُبِه وإذا لم يُعارِضه ما هو أهَمُّ منه وإلا لَزِمَ التسَلْسُلُ.

(ويُسَنُّ أنْ لا ينقُصَ) بفَتْحِ أوَّلِه مُتَعَدّيًا فضميرُ الفاعِلِ للمُتَطَهِّرِ وقاصِرًا فالماءُ هو الفاعِلُ وهو ما

(١) [ضعيف] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٦٢]، ومن طريقه: البيهقي في (السنن الكبرى) [١/ ١٦٢]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٥٩]، وغيرهم من حديث: عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ١٢].

ماءُ الوُضوءِ عن مُدٍّ، والغُسْلِ عن صاعٍ. ولا حَدَّ له. وَمَنْ به نَجَسٌ يَغْسِلُه ثم يَغْتَسِلُ، ولا تَكْفي لهما غَسْلةٌ، وكذا في الوُضوءِ.

نُقِلَ عن خَطِّه (ماءُ الوُضوءِ عن مُدٍّ) وهو رِطلٌ وثُلُثٌ (و) ماءُ (الغُسلِ عن صاعٍ) وهو خَمسةُ أرطالٍ وثُلُثٌ تقريبًا فيهما للاتِّباعِ ومَحَلُّه فيمَنْ بَدَنُه قَريبٌ من اعتِدالِ بَدَنِه ﷺ ونُعومَتِه وإلا زيدَ ونَقَصَ لائِقٌ به وقَضيّةُ عِبارَتِهما من ندبِ عَدَمِ النقصِ لِمَنْ بَدَنُه كذلك أنّه لا يُسَنُّ له تركُ زيادةٍ لا سَرَفَ فيها والأوجَه ما أخَذَه ابنُ الرفعةِ من كلامِهم. والخبَرُ أنّه يُنْدَبُ له الاقتِصارُ عليهما أي إلا لِحاجةٍ كتَيَقُّنِ كمالِ الإتْيانِ بجَميعِ المطلوباتِ وزَعَمَ غيرُه أنّ كلامَهم يُشعِرُ بنَدبِ زيادةٍ لا سَرَفَ فيها؛ لأنّ مَندوباتِهما لا تتأتّى إلا بها قَطعًا ممنوعٌ (ولا حدَّ له) أي لِمائِهما فلو نقَصَ عَمّا ذُكِرَ وأسبَغَ كفى وفي خَبَرِ حسَنٍ «أنه ﷺ توَضّأ بثُلُثَيْ مُدٍّ»[1] ويُسَنُّ أنْ لا يغتَسِلَ لِجَنابةٍ أو غيرِها وأنْ لا يتَوَضّأ لِحدَثٍ أو غيرِه على الأوجَه في راكِدٍ لم يستَبحِر كنابِعٍ من عَيْنٍ غيرِ جارٍ؛ لأنّه قد يقذُرُه وأنْ يُؤَخِّرَ منْ أجنَبَ بخُروجِ المنيِّ غُسلَه عن بَولِه لِئَلّا يخرُجَ معه فضلةُ منيِّه فيَطُولُ غُسلُه قال بعضُ الحُفّاظِ وأنْ يخُطَّ منْ يغتَسِلُ في فلاةٍ ولم يجِد ما يستَتِرُ به خَطًّا كالدارةِ ثم يُسَمّي اللهَ ويغتَسِلُ فيها وأنْ لا يغتَسِلَ نِصفَ النهارِ ولا عند العتَمةِ وأنْ لا يُدخِلَ الماءَ إلا بمِئْزَرِه فإنْ أرادَ إلْقاءَه فبعدَ أنْ يستُرَ الماءُ عَورَتَه اهـ. وكأنّه اعتَمَدَ في غيرِ الأخيرِ على ما رآه كافيًا في ندبِ ذلك. وإنْ لم يذْكُروه وفيه ما فيه وأنْ لا يُزيلَ ذو حدَثٍ أكبَرَ قَبله شيئًا من بَدَنِه ولو نحوَ دَمٍ قال الغزاليُّ لأنّ أجزاءَه تعودُ إليه في الآخِرةِ بوَصفِ الجنابةِ ويُقالُ إنّ كُلَّ شَعرةٍ تُطالِبُه بجَنابَتِها وأنْ يغسِلَ كحائِضٍ أو نُفَساءَ انقَطَعَ دَمُها فرجَه ويتَوَضّأ إنْ وجَدَ الماءَ وإلا تيَمَّمَ ويحصُلُ أصلُ السُّنّةِ بغَسلِ الفرجِ إنْ أرادَ نحوَ جِماعٍ أو نومٍ أو أكلٍ أو شُربٍ وإلا كُرِهَ وينبَغي أنْ يُلْحَقَ بهذه الأربعةِ إرادةُ الذِّكرِ أخذًا من تيَمُّمِه ﷺ لِرَدِّ سَلامٍ منْ سَلَّمَ عليه جُنُبًا[2] والقصدُ به في غيرِ الأوَّلِ تخفيفُ الحدَثِ فيُنتَقَضُ به وفيه زيادةُ النشاطِ للعَودِ فلا يُنتَقَضُ به وهو كوُضوءِ التجديدِ والوُضوءِ لِنَحوِ القِراءةِ فلا بُدَّ فيه من نيّةٍ مُعتَبَرةٍ ويجوزُ الغُسلُ عاريًا قال جمعٌ لا الوُضوءُ عَقِبَه ويُرَدُّ بأنّ محَلَّه إذا لم يحتَج له وإلا كخَوفِ رشاشٍ يلْحَقُ ثَوبَه جازَ لِما يأتي من حِلِّ التعَرّي في الخلْوةِ لأدنى غَرَضٍ وأفتى بعضُهم بحُرمةِ جِماعٍ منْ تنَجَّسَ ذَكَرُه قبل غَسلِه أي إنْ وجَدَ الماءَ وينبَغي تخصيصُه بغيرِ السلِسِ لِتَصريحِهم بحِلِّ وطءِ المُستَحاضةِ مع جَريانِ دَمِها وغيرِ منْ يُعلَمُ من عادَتِه أنّ الماءَ يُقَتِّرُه عن جِماعٍ يحتاجُ إليه. (ومَنْ به) أي ببَدَنِه (نجَسٌ) عَينيٌّ أو حُكميٌّ (يغسِلُه ثم يغتَسِلُ ولا تكفي لهما غَسلةٌ) واحِدةٌ (وكَذا في الوُضوءِ) لأنّهما واجِبانِ مُختَلِفا الجِنسِ فلا يتَداخَلانِ

---

(١) [سنده صحيح] أخرجه: ابن خزيمة في (صحيحه) [رقم/ ١٠٨٣]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [١/ ٢٤٣]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [١/ ١٩٦]، وغيرهم من حديث: عبد الله بن زيد رضي الله عنه.
قلتُ: سنده صحيح.

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٣٣٠]، وغيره من حديث: أبي جهيم بن الحارث رضي الله عنه.

قُلْتُ: الأَصَحُّ تَكْفيه، واللَّه أعْلمُ. وَمَن اغْتَسَلَ لِجَنابةٍ وجُمُعةٍ حَصَلا أو لأَحَدِهما حَصَلَ فَقَطْ.

قُلْتُ: ولو أحْدَثَ ثم أجْنَبَ أو عَكْسُه كَفَى الغُسْلُ على المذْهَبِ، واللَّه أعْلمُ.

باب النّجاسةِ

هيَ: .....

(قُلت الأصحُّ تكفيه) حتى في الميِّتِ وللعِلْمِ بهذا مِمّا هنا سَكَتَ عن استِدراكِهِ ما يأتي ثَمَّ كما سَتَعلَمُه (والله أعلمُ) لِحُصولِ الغرَضِ منهما بمُرورِ الماءِ على المحَلِّ أمّا في الحُكميّةِ فواضِحٌ. وأمّا في العيْنيّةِ فالفرضُ أنّها زالَتْ بجَريةٍ وأنّ الماءَ وارِدٌ لم يتَغَيَّر ولا زادَ وزْنُه ولا حالَتْ بينه وبين العُضوِ فإن انتَفى شرطٌ من ذلك فالحدَثُ باقٍ كالنجَسِ، فعُلِمَ أنّ المُغَلَّظةَ لا يطهُرُ محَلُّها عن الحدَثِ إلا بعدَ تسبيعِها مع التعفيرِ.

(ومَن اغْتَسَلَ لِجَنابةٍ) أو حيْضٍ أو نِفاسٍ (و) نحوِ (جُمُعةٍ) أو عيدٍ بنيَّتِهما (حصلا) أي غُسلُهما وإنْ كان الأكمَلُ إفرادَ كُلٍّ بغُسلٍ وإنّما لم يصِحَّ الظُّهرُ وسُنّتُه وخُطبةُ الجُمُعةِ والكُسوفُ بنيّةٍ؛ لأنّ مبنَى الطّهاراتِ على التداخُلِ بخلافِ الصلاةِ وما في معناها كالخُطبةِ (أو لأحدِهما حصَلَ فقط) عَمَلاً بما نواه وإنّما لم يندَرِج المسنونُ في الواجِبِ؛ لأنّه مقصودٌ ومن ثَمَّ تيَمَّمَ للعَجزِ عنه بخلافِ التحيّةِ ومن ثَمَّ حصَلَتْ بغيرِها وإنْ لم تُنْوَ على ما يأتي؛ لأنّ القصدَ إشغالُ البُقعةِ وأفهَمَ المتْنُ عَدَمَ صِحّةِ الواجِبِ بنيّةِ النفلِ وكَذا عَكسُه لكنْ يظْهَرُ أنّ محَلَّه إنْ تعَمَّدَ وإلا فيَنْبَغي حُصولُ السُّنّةِ بذلك لِعُذْرِه وأنّه لو اغْتَسَلَ لأحدِ واجِبَيْنِ أو أحدِ نفَلينِ فأكثرَ بنيَّتِه فقط حصَلَ الآخَرُ وهو كذلك لِما مرَّ أنّ مبنَى الطّهاراتِ على التداخُلِ وظاهِرٌ أنّ المُرادَ بحُصولِ غيرِ المنْويِّ سُقوطُ طَلَبِه كما في التحيّةِ. (قُلت ولو أحدَثَ ثم أجنَبَ أو عَكسُه) أو وُجِدا معًا (كفى الغُسلُ) وإنْ لم ينْوِ معه الوُضوءَ ولا رتَّبَ أعضاءَه (على المذهَبِ والله أعلمُ) لاندِراجِ الأصغَرِ في الأكبَرِ ولا نظَرَ لاختِلافِ الجِنْسِ مع حُصولِ المقصودِ وأفهَمَ قولُه كفى أنّ الأصغَرَ اضمَحَلَّ ولم يبقَ له حُكمٌ وهو كذلك.

بابُ النجاسةِ وإزالَتُها

قيلَ كان ينبغي تأخيرُها عن التيَمُّمِ؛ لأنّه بَدَلٌ عَمّا قبلها لا عنها أو تقديمُها عَقِبَ المياه، وقد يُجابُ بأنّ لِهذا الصنيعِ وجهًا أيضًا وهو أنّ إزالَتَها لَمّا كانتْ شرطًا للوُضوءِ والغُسلِ على ما مرَّ وكان لا بُدَّ في بعضِها من تُرابِ التيَمُّمِ كانتْ آخِذةً طَرَفًا مِمّا قبلها ومِمّا بعدَها فتَوَسَّطَتْ بينهما إشارةً لذلك.

(هي) لُغةً المُستَقذَرُ وشَرعًا: بالحدِّ مُستَقذَرٌ يمنَعُ صِحّةَ الصلاةِ حيثُ لا مُرَخِّصَ وحُدَّتْ بغيرِ ذلك، وقد بَسَطت الكلامَ عليه في شرحِ العُبابِ بما لا يُستَغْنَى عن مُراجَعَتِه لِكَثرةِ فوائِدِه وعِزّةِ أكثرِها

كُلُّ مُسْكِرٍ مائِعٍ. وَكَلْبٍ، وخِنْزِيرٍ، وفَرْعِهما، .....

وبالعدِّ وسَلَكَه لِسُهولةِ معرِفَتِها به وإشارةً إلى أنّ الأصلَ في الأعيانِ الطهارةُ؛ لأنّها خُلِقَتْ لِمَنافِعِ العِبادِ وإنّما تحصُلُ أو تكمُلُ بالطهارةِ وإلى أنّ ما عَدا ما ذَكَرَه ونَحوَه طاهِرٌ (كُلُّ مُسكِرٍ) أي صالِحٍ للإسكارِ فدَخَلَتِ القطرةُ من المُسكِرِ وأُريدَ به هنا مُطلَقُ المُغَطِّي للعَقلِ لا ذو الشِّدّةِ المُطرِبةِ وإلا لَم يُحتَج لِقولِهم (مائِعٍ) كخَمرٍ بسائِرِ أنواعِها وهي المُتَّخَذةُ من العِنَبِ، ونَبيذٍ وهو المُتَّخَذُ من غيرِه لأنّه تعالى سَمّاها رِجسًا وهو شرعًا النجَسُ ولا يلْزَمُ منه نجاسةُ ما بعدَها في الآيةِ؛ لأنّ النجَسَ إمّا مجازٌ فيه والجمعُ بين الحقيقةِ والمجازِ جائِزٌ وعلى امتِناعِه وهو ما عليه الأكثرونَ هو من عُمومِ المجازِ أو حقيقةٌ لأنّه يُطلَقُ أيضًا على مُطلَقِ المُستقذَرِ واستِعمالُ المُشتَرَكِ في معانيه جائِزٌ استِغْناءً بالقرينةِ كما في الآيةِ فاندَفَعَ ما لابنِ عبدِ السلامِ هنا وفي الحديثِ «كُلُّ مُسكِرٍ خَمرٌ»[1] وخَرَجَ بالمائِعِ نحوُ البنْجِ والحشيشِ والأفيونِ وجَوزةِ الطّيبِ وكَثيرِ العنْبَرِ والزعفرانِ فهذه كُلُّها مُسكِرةٌ لَكِنّها جامِدةٌ فكانتْ طاهِرةً والمُرادُ بالإسكارِ هنا الذي وقَعَ في عِبارةِ المُصَنِّفِ وغيرِه في نحوِ الحشيشِ مُجَرَّدُ تغْييبِ العقلِ فلا مُنافاةَ بينه وبين تعبيرِ غيرِه بأنّها مُخَدِّرةٌ خلافًا لِمَنْ وهِمَ فيه وما ذَكَرَتْه في الجوزةِ من أنّها مُسكِرةٌ بالمعنَى المذكورِ وأنّها حرامٌ صَرَّحَ به أئِمّةُ المذاهِبِ الثلاثةِ واقتَضاه كلامُ الحنَفيّةِ ولا يرِدُ على المتْنِ جامِدُ الخمرِ ودُرديُّه ولا ذائِبُ نحوِ حشيشٍ لم تصِر فيه شِدّةٌ مُطرِبةٌ نظَرًا لأصلِهما (وكَلْبٌ) للأمرِ بالتطهيرِ من وُلوغِه سَبعًا مع التعفيرِ والأصلُ عَدَمُ التعَبُّدِ إلا لِدَليلٍ بعَيْنِه ولا دَليلَ على ذلك (وخِنْزيرٌ) لأنّه أسوَأُ حالاً منه إذْ لا يجوزُ الانتفاعُ به في حالةِ الاختيارِ بحالٍ مع صلاحيَّتِه له فلا يرِدُ نحوُ الحشَراتِ؛ ولأنّه مندوبٌ إلى قَتْلِه من غيرِ ضرَرٍ، (وفَرعُهما) أي فرعُ كُلٍّ منهما مع الآخَرِ أو مع غيرِه ولو آدَميًّا تغْليبًا للنّجَسِ إذِ الفرعُ يتْبعُ أخَسَّ أبَوَيْه في النجاسةِ وتحريمِ الذّبيحةِ والمُناكَحةِ وأشرَفَهما في الدّينِ وإيجابِ البدلِ وعَقدِ الجِزْيةِ والأبَ في النسَبِ والأُمَّ في الحُرّيّةِ والرقِّ وأخَفَّهما في نحوِ الزكاةِ والأُضحيّةِ وقَضيّةُ ما تقَرَّرَ من الحُكمِ بتَبعيَّتِه لأخَسِّ أبَوَيْه أنّ الآدَميَّ المُتَوَلِّدَ بين آدَميٍّ أو آدَميّةٍ ومُغَلَّظٍ له حُكمُ المُغَلَّظِ في سائِرِ أحكامِه وهو واضِحٌ في النجاسةِ ونَحوِها وبَحثُ طهارَتِه نظَرًا لِصورَتِه بعيدٌ من كلامِهم بخلافِه في التكليفِ؛ لأنّ مناطَه العقلُ ولا يُنافيه نجاسةُ عَيْنِه للعَفوِ عنها بالنسبةِ إليه بل وإلى غيرِه نظيرُ ما يأتي في الوشمِ ولو بمُغَلَّظٍ إذا تعَذَّرَتْ إزالَتُه فيَدخُلُ المسجِدَ ويُماسُّ الناسَ ولو مع الرُّطوبةِ ويؤُمُّهم؛ لأنّه لا تلْزَمُه إعادةٌ ومالَ الإسنَويُّ إلى عَدَمِ حِلِّ مُناكَحَتِه وجَزَمَ به غيرُه؛ لأنّ في أحدِ أصليه ما لا يحِلُّ رجُلاً كان أو امرَأةً ولو لِمَنْ هو مِثلُه وإن استَوَيا في الدّينِ وقَضيّةُ ما يأتي في النكاحِ من أنّ شرطَ حِلِّ التسَرّي حِلُّ المُناكَحةِ أنّه لا يحِلُّ له وطءُ أمَتِه بالمِلْكِ أيضًا لكنْ لو قيلَ باستِثناءِ هذا إذا تحَقَّقَ العنَتُ لم يبعُد ويُقتَلُ بالحُرِّ المُسلِمِ قيلَ لا عَكسُه

(١) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم / ٢٠٠٣]، وغيره من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.

ومَيْتةِ غيرِ الآدَميِّ، والسَّمَكِ، والجرادِ، وَدَمٍ، وقَيْحٍ، .....

لِنَقصِه وقياسُه فطمُه عن مراتِبِ الولاياتِ ونَحوِها كالقِنِّ بل أولى نعَم فيه ديةٌ إنْ كان حُرًّا؛ لأنّها تُعتَبَرُ بأشرَفِ الأبَوَيْنِ كما مرَّ قال بعضُهم وبعيدٌ أنْ يُلْحَقَ نسَبُه بنَسَبِ الواطِئِ حتى يرِثَه ا هـ. والوجه عَدَمُ اللُّحوقِ؛ لأنّ شرطَه حِلُّ الوطءِ أو اقتِرانُه بشُبهةِ الواطِئِ وهما مُنْتَفيانِ هنا نعَم يتَرَدَّدُ النظَرُ في واطِئِ مجنونٍ إلا أنْ يُقال المحَلُّ الموطوءُ هنا غيرُ قابِلٍ للوَطءِ فتَعَذَّرَ الإلْحاقُ بالواطِئِ هنا مُطلَقًا فعُلِمَ أنّه لا قَريبَ له إلا من جهةِ أُمِّه إنْ كانتْ آدَميّةً والذي يُتَّجه أنّ له أنْ يُزَوِّجَ أمَتَه؛ لأنّه بالمِلْكِ لا عَتيقَتَه لِما تقَرَّرَ أنّه بعيدٌ عن الولاياتِ قال بعضُهم ولو وطِئَ آدَميٌّ بَهيمةً فوَلَدُها الآدَميُّ مِلْكٌ لِمالِكِها ا هـ وهو مقيسٌ، (ومَيْتةُ غيرِ الآدَميِّ والسمَكِ والجرادِ) لِتَحريمِها مع عَدَمِ إضرارِها فلم يكُنْ إلا لِنَجاسَتِها وزَعمُ إضرارِها ممنوعٌ وهي ما زالَتْ حياتُه بغيرِ ذَكاةٍ شرعيّةٍ فخَرَجَ موتُ الجنينِ بذَكاةِ أُمِّه والصيْدُ بالضغْطةِ أو قبل إمكانِ ذَكاتِه والنادُّ بالسهمِ؛ لأنّ هذا ذَكاتُها شرعًا واستَثنَى منها الآدَميَّ لِتَكريمِه بالنصِّ وهو في الكافِرِ من حيثُ ذاتُه فلا يُنافي إهدارَه لِوَصفٍ عرضيٍّ قامَ به وللخَبَرِ الصحيحِ «لا تُنَجِّسوا موتاكم فإنّ المُسلِمَ لا ينجَسُ حيًّا ولا ميّتًا»[1] وذَكَرَ المُسلِمَ للغالِبِ ومَعنَى نجاسةِ المُشرِكين في الآيةِ نجاسةُ اعتِقادِهم أو المُرادُ اجتِنابُهم كالنجَسِ والخلافُ في غيرِ ميْتةِ الأنبياءِ صَلواتُ الله وسَلامُه عليهم قيلَ ومِثلُهم الشُّهَداءُ والسمَكُ للإجماعِ والجرادُ للإجماعِ أيضًا على ما قاله غيرُ واحِدٍ وللخَبَرِ الحسَنِ «أُحِلَّتْ لَنا ميتَتانِ ودَمانِ السمَكُ والجرادُ والكبدُ والطِّحالُ»[2] لَكِنّ الصحيحَ كما في المجموعِ أنّ القائِلَ أُحِلَّتْ إلى آخِرِه ابنُ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا لَكِنّه في حُكمِ المرفوعِ ورِوايةُ رفعِ ذلك ضعيفةٌ جِدًّا ومن ثَمَّ قال أحمدُ إنّها مُنكَرةٌ وخَبَرُ «الجرادُ أكثرُ جُنودِ الله لا آكُلُه ولا أُحَرِّمُه»[3] صَريحٌ في حِلِّه خلافًا لِمَنْ وهِمَ فيه وإنّما لم يأكُلْه لِعُذْرٍ كالضبِّ على أنّه جاءَ عند أبي نُعَيْم «أنّهم غَزَوا سَبعَ غَزَواتٍ يأكُلونَه ويأكُلُه معهم» ورِوايةُ يأكُلونَه صَحَّتْ في البُخاريِّ وغيرِه، (ودَمٌ) إجماعًا حتى ما يبقَى على العِظامِ ومَنْ صَرَّحَ بطَهارَتِه أرادَ أنّه يُعفى عنه واستَثنَى منه الكبد والطِّحالَ والمِسكَ أي ولو من ميْتةٍ إنْ تجَسَّدَ وانعَقَدَ وإلا فهو نجِسٌ تبعًا لها والعلَقةُ والمُضغةُ ومَنيٌّ أو لَبَنٌ خَرَجا بلونِ الدمِ ودَمُ بَيْضةٍ لم تفسُد (وقَيْحٌ) لأنّه دَمٌ مُستَحيلٌ وصَديدٌ وهو ماءٌ رقيقٌ يُخالِطُه دَمٌ وكَذا ماءُ قُرحٍ أو نفطٍ إنْ تغَيَّرَ كما سَيَذْكُرُه

---

(١) [ضعيف] أخرجه: والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [١/ ٥٤٢]، وعنه: البيهقي في (السنن الكبرى) [١/ ٣٠٦]، ومن طريقه: ابن عساكر في في (تاريخ دمشق) [٣١/ ٢٠٥]، من حديث: ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.
قلتُ: حديث ضعيف مرفوعًا، وقد صح موقوفًا.

(٢) [صحيح] أخرجه: الشافعي في (مسنده) [رقم/ ١٥٦٩]، وأحمد في (مسنده) [٢/ ٩٧]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٣٢١٨]، وغيرهم من حديث: ابن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للألباني [رقم/ ١١١٨].

(٣) [ضعيف] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم / ٣٨١٣]، وغيره من حديث: سلمان الفارسي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ١٥٣٣].

وقَيْءٍ، ورَوْثٍ، وبَوْلٍ، ومَذْيٍ، ووَدْيٍ، .....

(وقَيْءٌ) وإنْ لم يتَغَيَّر وإلا استَقَرَّ في المعِدةِ؛ لأنّه فضلةٌ وبلغَمُ المعِدةِ بخلافِه من رأسٍ أو صَدرٍ كالسائِلِ من فمِ النائِمِ ما لم يعلم أنّه من المعِدةِ نعَم من ابتُلِيَ به عُفِيَ عنه منه في الثوبِ وغيرِه وإنْ كثُرَ كدَمِ البراغيثِ كما هو ظاهِرٌ وما رجَعَ من الطعامِ قبل وُصولِه للمَعِدةِ مُتَنَجِّسٌ على ما قاله القفّالُ وأطلَقَ غيرُه طهارَتَه وكلامُ المجموعِ في مواضِعَ يُؤَيِّدُها ومِمّا يُصَرِّحُ بهما ما نقَله الزركَشيُّ وغيرُه عن ابنِ عَدلانٍ وأقَرّوه من أنّ محَلَّ بُطلانِ صلاةٍ من ابتَلَعَ طَرَفَ خَيْطٍ وبَقيَ بعضُه بارِزًا إنْ وصَلَ طَرَفُه للمَعِدةِ لاتِّصالِ محمولِه وهو طَرَفُه البارِزُ بالنجاسةِ حينئِذٍ بخلافِ ما إذا لم يصِلْ إليها؛ لأنّه الآنَ ليس حامِلًا لِمُتَّصِلٍ بنَجَسٍ ويظْهَرُ على الأوّلِ أنّ ما جاوَزَ مخرَجَ الحاءِ المُهمَلةِ من ذلك؛ لأنّه باطِنٌ وجِرّةٌ وهي ما يُخرِجُه الحيَوانُ ليَجتَرَّه ومِرّةٌ سَوداءُ أو صَفراءُ وهي ما في المرارةِ لاستِحالَتِهما لِفَسادٍ، (ورَوثٌ) بالمُثَلَّثةِ وهو إمّا خاصٌّ بما من الآدَميِّ كالعذِرةِ أو بما من غيرِ الآدَميِّ أو بما من ذي الحافِرِ أو أعَمُّ وهو ما في الدقائِقِ فعلى غيرِه أُريدَ به الأعَمُّ توَسُّعًا (وبَولٌ) ولو من طائِرٍ وسَمَكٍ وجَرادٍ وما لا نفسَ له سائِلةٌ؛ لأنّه ﷺ سَمّى الروثَ رِكسًا وهو شرعًا النجَسُ وأمَرَ بصَبِّ الماءِ على البولِ، وحِكايةُ جمعٍ مالِكيّةٍ قولاً للشّافعيِّ بطَهارةِ بَولِ الطِّفلِ غَلَطٌ. واختارَ جمعٌ مُتَقَدِّمونَ ومُتَأخِّرونَ طهارةَ فضلاتِه ﷺ وأطالوا فيه ولو قاءَتْ أو رائَتْ بَهيمةٌ حبًّا صُلْبًا بحيثُ لو زُرِعَ نبَتَ فهو مُتَنَجِّسٌ يُغْسَلُ ويُؤْكَلُ والعسَلُ يخرُجُ قيلَ من فمِ النحلِ فهو مُستَثنًى من القيْءِ وقيلَ من دُبُرِها فهو مُستَثنًى من الروثِ وقيلَ من ثُقبَتَيْنِ تحتَ جناحِها فلا استِثناءَ إلا بالنظَرِ إلى أنّه حينئِذٍ كاللبَنِ وهو من غيرِ المأكولِ نجِسٌ وليس العنْبَرُ روثًا خلافًا لِمَنْ زَعَمَه بل هو نباتٌ في البحرِ فما تحَقَّقَ منه أنّه مبلوعٌ مُتَنَجِّسٌ؛ لأنّه مُتَجَسِّدٌ غَليظٌ لا يستَحيلُ وجِلْدةُ المرارةِ طاهِرةٌ دونَ ما فيها كالكرِشِ ومنه الخرَزةُ المعروفةُ فيها لانعِقادِها من النجاسةِ كحَصَى الكُلى أو المثانةِ وجِلْدةُ الإنفَحةِ من مأكولٍ طاهِرةٍ تُؤْكَلُ وكَذا ما فيها إنْ أُخِذَتْ من مذبوحٍ لم يأكُلْ غيرَ اللبَنِ وإنْ جاوَزَ سنتَيْنِ كما اقتَضاه إطلاقُهم والفرقُ بينه وبين الطفلِ الآتي غيرُ خَفيٍّ وعن العُدّةِ والحاوي الجزمُ بنَجاسةِ نسجِ العنكَبوتِ ويُؤَيِّدُه قولُ الغزاليِّ والقزْوينيُّ أنّه من لُعابها مع قولِهم إنّها تتَغَذّى بالذُّبابِ الميِّتِ لَكِنّ المشهورَ الطهارةُ كما قاله السُّبكيُّ والأذْرَعيُّ أي لأنّ نجاسَتَه تتَوَقَّفُ على تحَقُّقِ كونِه من لُعابها وأنّها لا تتَغَذّى إلا بذلك وأنّ ذلك النسجَ قبل احتِمالِ طهارةِ فمِها وأنّى بواحِدٍ من هذه الثلاثةِ وأفتى بعضُهم فيما يخرُجُ من جِلْدِ نحوِ حيّةٍ أو عَقرَبٍ في حياتِها بطَهارَتِه كالعرَقِ وفيه نظَرٌ لِبُعدِ تشبيهِه بالعرَقِ بل الأقرَبُ أنّه نجِسٌ؛ لأنّه جزءٌ مُتَجَسِّدٌ مُنفَصِلٌ من حيٍّ فهو كمَيْتَتِه. وفي المجموعِ عن الشيْخِ نصرِ العفوُ عن بَولِ بَقَرِ الدّياسةِ على الحبِّ وعن الجوَيْنيِّ تشديدُ النكيرِ على البحثِ عنه وتطهيرُه (ومَذْيٌ) للأمرِ بغَسلِ الذّكَرِ منه وهو بمُعجَمةٍ ويجوزُ إهمالُها ساكِنةً، وقد تُكسَرُ مع تخفيفِ الياءِ وتشديدِها ماءٌ أصفَرُ رقيقٌ غالِبًا يخرُجُ غالِبًا عند شَهوةٍ ضعيفةٍ (ووَدْيٌ) إجماعًا وهو بمُهمَلةٍ ويجوزُ إعجامُها ساكِنةً ماءٌ أبيَضُ كدِرٌ

وكذا مَنيُّ غيرِ الآدَميِّ في الأصَحِّ.
قُلْتُ: الأصَحُّ طَهارةُ مَنيِّ غيرِ الكلْبِ والخِنْزيرِ وفَرْعِ أحَدِهما، واللَّه أعْلَمُ. ولَبَنُ ما لا يُؤْكَلُ غيرَ الآدَميِّ .....

نَخينٌ غالِبًا يخرُجُ غالِبًا إمّا عَقِبَ البولِ حيثُ استَمسَكَتِ الطبيعةُ أو عند حملِ شيءٍ ثَقيلٍ، (وكَذا منيُّ غيرِ الآدَميِّ في الأصحِّ) كسائِرِ المُستَحيلاتِ أمّا منيُّ الآدَميِّ، ولو خَصيًّا ومَمسوحًا وخُنثى إذا تحقَّقَ كونُه منيًّا فطاهِرٌ لِما صَحَّ (عن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا كُنْت أحُكُّه من ثَوبِ رسولِ الله ﷺ وهو يُصَلّي)[1] وصَحَّ الاستِدلال به؛ لأنّ المُخالِفَ يرى في فضلاتِه ﷺ ما هو مذهَبُنا أنّها كغيرِها على أنّه كان من جمعٍ فيَلْزَمُ اختِلاطُ منيِّ المرأةِ به؛ لأنّه لا يحتَلِمُ كالأنبياءِ ﷺ وتجويزُ احتِلامِه الذي أفهَمَه قولُ عائِشةَ في إصباحِه صائِمًا جُنُبًا من جِماعٍ غيرِ احتِلامٍ محمولٌ على أنّ المُمتَنِعَ احتِلامٌ من فِعلِ برُؤْيةٍ؛ لأنّ هذا هو الذي يكونُ من الشيْطانِ بخِلافِه لا عن رُؤْيةِ شيءٍ لأنّه قد ينْشَأُ عن نحوِ مرَضٍ أو امتِلاءِ أوعيةِ المنيِّ وبِفَرضِ صِحّةِ هذا فهو نادِرٌ فلا نظَرَ لاحتِمالِه وزَعمُ خُروجِه من مخرَجِ البولِ غيرُ مُحَقَّقٍ بل قال أهلُ التشريحِ إنّ في الذَّكَرِ ثلاثَ مجاري مجرًى للمَنيِّ ومَجرًى للبَولِ والودي ومَجرًى للمَذْيِ بين الأوَّلينِ وبِفَرضِه فالمُلاقاةُ باطِنًا لا تُؤَثِّرُ بخلافِها ظاهِرًا ومن ثَمَّ يتَنَجَّسُ من مُستَنْجٍ بغيرِ الماءِ لِمُلاقاتِه لها طاهِرًا ولا يُنافي الأوَّلُ ما مرَّ في الطعامِ الخارِجِ؛ لأنّ المُلاقاةَ هنا ضروريّةٌ في باطِنَيْنِ بخلافِها ثَمَّ ومن ثَمَّ لم يُلْحِقوا به بلغَمَ نحوِ الصدرِ كما مرَّ. وبِما تقَرَّرَ عُلِمَ أنّ ما في الباطِنِ نجِسٌ لَكِنّه في الحيِّ لا يُدارُ عليه حُكمُ النجَسِ إلا إن اتَّصَلَ بالظاهِرِ أو اتَّصَلَ بعضُ الظاهِرِ كعَودٍ به وفي قَواعِدِ الزركَشيِّ إسهابٌ في ذلك وهذا خُلاصةُ المُعتَمَدِ منه بل قولُنا نجِسٌ لَكِنّه إلى آخِرِه يُجمَعُ به بين القولينِ بأنّه ليس في الجوفِ نجاسةٌ ومُقابِلُه ويُسَنُّ غَسلُه رطبًا وفَركُه يابِسًا لكنْ غَسلُه أفضلُ. (قُلْت الأصحُّ طهارةُ منيِّ غيرِ الكلْبِ والخِنْزيرِ وفَرعِ أحدِهما والله أعلمُ) لأنّه أصلُ حيَوانٍ طاهِرٍ فأشبَهَ منيَّ الآدَميِّ ومِثلُه بَيْضُ ما لا يُؤْكَلُ لَحمُه فهو طاهِرٌ مُطلَقًا يحِلُّ أكلُه ما لم يُعلم ضرَرُه وبَيْضُ الميْتةِ إنْ تصَلَّبَ طاهِرٌ وإلا فنَجِسٌ. (ولَبَنُ ما لا يُؤْكَلُ غيرُ الآدَميِّ) لأنّه فضلةٌ وليس أصلَ حيَوانٍ طاهِرٍ وبِه فارَقَ منيَّه أمّا لَبَنُ المأكولِ كالفرَسِ فطاهِرٌ إجماعًا إلا من ذَكَرٍ أو جلّالةٍ فهو نجِسٌ على قولٍ والأصحُّ خلافُه.

(تنبيهٌ) لم أرَ من تعَرَّضَ له صَرَّحَ بعضُ الحنَفيّةِ في لَبَنِ الرُّمكةِ وهي الفرس أو البِرذَونةِ المُتَّخَذةِ للنّسلِ بأنّه مُسكِرٌ فيه شِدّةٌ مُطرِبةٌ جِدًّا فإنْ ثَبَتَ ذلك في لَبَنٍ بعَيْنِه قُلْنا بنَجاسَتِه دونَ غيرِه؛ لأنّ الظاهِرَ أنّ ذلك يختَلِفُ باختِلافِ الطِّباعِ وأمّا الحُكمُ على الجِنْسِ كُلِّه لِوُجودِه في أفرادٍ منه فبعيدٌ نعَم قياسُ ما مرَّ في الميْتةِ التي لا نفسَ لها سائِلةٌ أنّه لو ثَبَتَ ذلك في أكثرِ أفرادِ الجِنْسِ حكَمنا به على كُلِّه ثم

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٨٨]، وغيره من حديث: عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا. وفيه: (أفركه من ثوب رسول الله ﷺ فركا؛ فيصلي فيه).

والجُزْءُ المُنْفَصِلُ مِن الحيِّ كَمَيْتَتِه إلّا شَعْرَ المأكولِ فَطاهِرٌ، وليست العلَقةُ والمُضْغةُ، ورُطوبةُ الفرْجِ .....

رأيت في بعضِ كُتُبهم المُعتَمَدةِ أنّ الخلافَ فيه ليس من حيثُ إسكارُه؛ لأنّه حينئذٍ كبزْرِ البنْجِ عندهم وهو مُباحٌ أي القليلُ منه بل من حيثُ إنّ اللبَنَ تبعٌ للّحمِ وأبو حنيفةَ له فيه رِوايةٌ أنّه لا يحِلُّ، والأصحُّ حِلُّه عنده وأنّ الكلامَ ليس في اللبَنِ نفسِه مُطلَقًا بل في المُتَّخَذِ منه أي وهو أنّه يحمُضُ فإذا حمضَ كان إسكارُه على قدرِ حمضِه، وقد يُتَّخَذُ منه عرقٌ ليَشتَدَّ السُّكرُ منه وهذا لا شَكَّ في نجاسَتِه لِصدقِ حدِّ المُسكِرِ عليه ولا فرقَ بين أكلِ المُحبَلِ وعَدَمِه كحِمارٍ أحبَلَ فرَسًا وشاةٍ ولَدَتْ كلْبًا كما شَمِله كلامُهم وقولُ الزركَشيّ إنّه نجِسٌ قَطعًا ممنوعٌ. وأمّا لَبَنُ الآدميِّ ولو ذَكَرًا وصَغيرةً ومَيْتًا فظاهِرٌ أيضًا إذْ لا يليقُ بكَرامَتِه أنْ يكونَ. مُنْشَؤُه نجسًا والزبادُ لَبَنُ مأكولٍ بَحريٍّ كما في الحاوي ريحُه كالمِسكِ وبَياضُه بَياضُ اللبَنِ فهو طاهِرٌ أو عرقُ سِنّورٍ بَرّيٍّ كما هو المعروفُ المُشاهَدُ وهو كذلك عندنا ويُعفى عن قَليلِ شَعرِه كالثلاثِ كذا أطلَقوه ولم يُبيِّنوا أنّ المُرادَ القليلَ في المأخوذِ للاستِعمالِ أو في الإناءِ المأخوذِ منه والذي يتَّجِه الأوّلُ إنْ كان جامِدًا لأنّ العِبرةَ فيه بمَحَلِّ النجاسةِ فقط فإنْ كثُرَتْ في محَلٍّ واحِدٍ لم يُعفَ عنه وإلا عُفيَ بخلافِ المائِعِ فإنّ جميعَه كالشيْءِ الواحِدِ فإنْ قَلَّ الشعرُ فيه عُفيَ عنه وإلا فلا ولا نظَرَ للمَأخوذِ.

(والجزءُ المُنفَصِلُ من الحيِّ كمَيْتَتِه) طهارةً ونَجاسةً فيَدُ الآدميِّ طاهِرةٌ خلافًا لِكَثيرين وأُلْيةُ الخروفِ نجِسةٌ للخَبَرِ الحسَنِ أو الصحيحِ «ما قُطِعَ من حيٍّ فهو ميْتٌ»[1] نعَم فأرةُ المسكِ المُنْفَصِلةِ في الحياةِ ولو احتِمالاً على الأوجَه أو بعدَ ذَكاتِه طاهِرةٌ وإلا لَتَنَجَّسَ المسكُ بها لِرُطوبَتِه قبل انعِقادِه قيلَ ومنه نوعٌ من غيرِ مأكولٍ هو أطيَبُه وهو المُسَمَّى بالتُّركيِّ فيَتَعَيَّنُ اجتِنابُ ما عُلِمَ فيه ذلك لِنَجاسَتِه، (إلا شَعرَ المأكولِ فطاهِرٌ) إجماعًا وكَذا الصّوفُ والوبَرُ والريشُ سَواءٌ أُنتِفَ أم جُزَّ أم تناثَرَ وخَرَجَ بشَعرِ المأكولِ عُضوٌ أُبين وعليه شَعرٌ فإنّه نجِسٌ وكَذا شَعرُه وكَذا لَحمةٌ عليها ريشةٌ ولا أثَرَ لِما بأصلِها من الحُمرةِ حيثُ لا لَحم به ولا لِشَعرٍ خَرَجَ مع أصلِه بخلافِه مع قِطعةِ جِلْدٍ هي منبَتُه وإنْ قَلَّتْ أخذًا مِمّا تقَرَّرَ في لَحمةٍ عليها ريشةٌ خلافًا لِما يوهِمُه كلامُ بعضِهم، . ولو شَكَّ في شَعرٍ أو نحوِه أهو من مأكولٍ أم غيرِه أو هَلِ انفَصَلَ من حيٍّ أو ميِّتٍ فهو طاهِرٌ؛ لأنّ الأصلَ طهارةُ نحوِ الشعرِ وقياسُه أنّ العظْمَ كذلك وبه صَرَّحَ في الجواهِرِ (وليستِ العلَقةُ) وهي دَمٌ غَليظٌ استَحالَ عن المنيِّ سُمّي بذلك لِعُلوقِه بكُلِّ ما لامَسَه. (والمُضغةُ) وهي قِطعةُ لَحمٍ بقدرِ ما يُمضَغُ استَحالَتْ عن العلَقةِ. (ورُطوبةُ الفرجِ) أي القُبُلِ وهو ماءٌ أبيَضُ مُتَرَدِّدٌ بين المذيِ والعرَقِ يخرُجُ من باطِنِ الفرجِ

---

(١) [صحيح لغيره] أخرجه: ابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٣٢١٧]، والطبراني في (المعجم الكبير) [٢/ ٥٧]، وابن عدي في (الكامل) [٣/ ٣٢٥]، وغيرهم من حديث: تميم الداري رضي الله عنه.

قلتُ: حديث صحيح لغيره، وله شواهد ترى بعضها في: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٢٥٤٦].

بنَجَسٍ في الأَصَحِّ. وَلا يَطْهُرُ نَجِسُ العيْنِ إلّا خَمرٌ .....

الذي لا يجِبُ غَسلُه بخلافِ ما يخرُجُ مِمّا يجِبُ غَسلُه فإنّه طاهِرٌ قَطعًا ومن وراءِ باطِنِ الفرجِ فإنّه نجِسٌ قَطعًا ككُلِّ خارِجٍ من الباطِنِ كالماءِ الخارِجِ مع الولَدِ أو قُبَيْله والقطعُ في ذلك ذَكَرَه الإمامُ واعتُرِضَ بأنّ المنقولَ جرَيانُ الخلافِ في الكُلِّ (بنَجَسٍ) من الحيَوانِ الطاهِرِ وقولُ الشارِحِ من الآدَميِّ ليس لإخراجِها من غيرِه بل لِبَيانِ أنّ مُقابِلَ الأصحِّ فيها أقوى من غيرِه منه فيها من الآدَميِّ كما يُعلَمُ من تقريرِه له (في الأصحِّ) أمّا الأولَيانِ فأولى من المنيِّ؛ لأنّهما أقرَبُ منه إلى الحيَوانيّةِ وأمّا قولُ الإسنَويِّ شرطُهما على طَريقةِ الرافعيِّ أنْ يكونا من الآدَميِّ لِنَجاسةِ منيِّ غيرِه عنده وهما أولى منه بالنجاسةِ ويدُلُّ له جزْمُ الرافعيِّ بطَهارةِ منيِّ الآدَميِّ وحِكايَتُه خلافًا قَويًّا في نجاسَتِهما منه ا هـ. فمَردودٌ بأنّهما أقرَبُ إلى الحيَوانيّةِ منه وهو أقرَبُ إلى الدمَويّةِ منهما وفيه نظَرٌ؛ لأنّ أصالةَ المنيِّ لم يُعارِضها فيه ما يُبطِلُها وأصالَتُهما عارَضَها عند مُقابِلِ الأصحِّ القائِلِ بنَجاسَتِهما ما أبطَلَها وهو أنّ العلَقةَ دَمٌ كالحيْضِ والمُضغةُ قِطعةُ لَحمٍ فهي كمَيْتةِ الآدَميِّ النجِسةِ على قولٍ للشّافعيِّ فلِهذا اتَّضَحَ جزْمُ الرافعيِّ بطَهارةِ المنيِّ وحِكايَتُه الخِلافَ القويَّ في نجاسَتِهما لَكِنّا مع ذلك لا نجزِمُ على طَريقةِ الرافعيِّ بما قاله الإسنَويُّ من تقييدِهما بكونِهما من الآدَميِّ بل ذلك مُحتَمِلٌ لِما ذَكَرَ ولإطلاقِ طهارَتِهما من الحيَوانِ الطاهِرِ نظَرًا إلى أقرَبيَّتِهما من الحيَوانيّةِ ولا يُعارِضُه جزْمُ الرافعيِّ بطَهارَتِه وحِكايَتُه الخلافَ في نجاسَتِهما؛ لأنّه تابِعٌ في ذلك للأصحابِ الناظِرين لِما ذَكَرته أنّ أصالةَ المنيِّ لم يُعارِضها شيءٌ بخلافِ أصالَتِهما وأمّا الأخيرةُ ولا فرقَ بين انفِصالِها وعَدَمِه على المُعتَمَدِ فلأنّها كالعرَقِ وتوَلُّدُها من محَلِّ النجاسةِ غيرُ مُتيَقَّنٍ خلافًا لِمَنْ زَعَمَه فلا يُنْظَرُ إليه وبِفَرضِه فضرورةُ وُصولِ ذَكَرِ المُجامِعِ والبيْضِ والولَدِ لِمَحَلِّها أوجَبَتْ طهارَتَها حتى لا يتَنَجَّسُ ذَكَرُه بها كالبيْضِ والولَدِ ومن ثَمَّ قال في المجموعِ في موضِعٍ لا يجِبُ غَسلُ المولودِ إجماعًا وإنْ قُلْنا بنَجاسةِ الرُّطوبةِ. وبَحَثَ البُلْقينيُّ أنّ رُطوبةَ ثُقبةِ بَولِ المرأةِ نجِسةٌ قَطعًا إنْ كان أصلُها من الخارِجِ وكَذا إنْ شَكَّ؛ لأنّ الأصلَ في مِثلِ هذه النجاسةِ إلا ما تحَقَّقَ استِثناؤُه وكَذا رُطوبةُ فرجِ الحيَوانِ الطاهِرِ فإنّه مخرَجُ البولِ وكَذا رُطوبةُ الدُّبُرِ قال وقَضيّةُ كلامِ البغَويّ الجزمُ بطَهارةِ رُطوبةِ باطِنِ الذَّكَرِ أي وصَرَّحَ به جمعٌ ولا شَكَّ أنّ مخرَجَي المنيِّ والبولِ يجتَمِعانِ في ثُقبَتِه فإنْ كان البلَلُ من مجرى المنيِّ فطاهِرٌ أو من مجرى البولِ أو شَكَّ فنَجِسٌ ا هـ. وما ذَكَرَه ظاهِرٌ إلا في مسألةِ فرجِ الحيَوانِ لِما مرَّ فيه وإلا في مسألةِ الشكِّ فالذي يُتَّجَه فيه في الجميعِ الطهارةُ ودَعواه الأصلَ السابِقَ ممنوعةٌ؛ لأنّ تلك الرُّطوبةَ مُشابِهةٌ للعرَقِ كما عُلِمَ مِمّا مرَّ فلا نحكُمُ بنَجاسَتِها إلا إنْ عُلِمَ اختِلاطُها بنَجِسٍ.

(ولا يطهُرُ نجِسُ العيْنِ) بغَسلٍ لأنّه إنّما شُرِعَ لإزالةِ ما طَرَأَ على العيْنِ ولا استِحالةَ إلى نحوِ مِلْحٍ؛ لأنّ حقيقةَ الاستِحالةِ هنا أنْ يبقَى الشيْءُ بحالِه وإنّما تغَيَّرَتْ صِفاتُه فقط لكنْ يُستَثنَى من هذا شيئانِ لا ثالِثَ لهما في الحقيقةِ للنّصِّ عليهما ولِعُمومِ الاحتياجِ بل الاضطِرارُ إليهِما ومن ثَمَّ قال (إلا خَمرًا)

تَخَلَّلَتْ وكذا إنْ نُقِلَتْ من شَمسٍ إلى ظِلٍّ وعَكْسِه في الأصَحِّ، فإنْ خُلِّلَتْ بطَرْحِ شَيْءٍ فلا .....

ولو غيرَ مُحترَمةٍ وأرادَ بها هنا مُطلَقَ المُسكِرِ ولو من نحوِ زَبيبٍ وتمرٍ وحَبٍّ لِتَصريحِه كالأصحابِ في بابَي الربا والسلَم بحِلِّ تلك المُستَلْزِمِ لِطَهارَتِها على أنّ أهلَ الأثَرِ ومالِكًا وأحمدَ على وصفِه بذلك كما هو قولٌ للشّافعيِّ (تخَلَّلَتْ) بنَفسِها من غيرِ مُصاحَبةِ عَيْنٍ أجنَبيّةٍ لها لأنّ عِلّةَ النجاسةِ والتحريمِ الإسكارُ، وقد زالَ ولِحِلِّ اتِّخاذِ الخلِّ إجماعًا وهو مسبوقٌ بالتخَمُّرِ قيلَ إلا في ثلاثِ صوَرٍ فلو لم يظهَرْ لتَعَذُّرَ اتِّخاذُه ولا يردُ على إطلاقِه خلافًا لِمَنْ زَعمُه تخَلُّلُ ما وقَعَ فيه خَمرٌ أو عَظْمٌ نجِسٌ ثم نُزِعَ قبل تخَلُّلِه لأنّ مانِعَ الطهارةِ هنا تنَجُّسُه لا كونُه خَمرًا.

(تنبيهٌ) المُستَثنَى إنّما هو الخمرُ بقَيْدِ التخَلُّلِ لا مُطلَقًا كما هو واضِحٌ فاندَفَعَ ما قيلَ في عِبارَتِه تساهُلٌ؛ لأنّ الطُّهرَ للخَلِّ لا للخَمرِ ويتَفَرَّعُ على سَبقِ الخلِّ بالتخَمُّرِ الحِنْثُ في أنْتِ طالِقٌ إنْ تخَمَّرَ هذا العصيرُ فتَخَلَّلَ ولم يُعلم تخَمُّرُه نظَرًا للغالِبِ أو المُطَّرِدِ.

(وكَذا إنْ نُقِلَتْ من شَمسٍ إلى ظِلٍّ وعَكسُه) فتَطهُرُ (في الأصحِّ) إذْ لا عَيْنَ (فإنْ خُلِّلَتْ بطَرحِ شيءٍ) كمِلحٍ أو وقَعَ فيها بلا طَرحٍ وبَقيَ إلى تخَلُّلِها وإنْ لم يكُنْ له أثَرٌ في التخَلُّلِ أو نُزِعَ، وقد انفَصَلَ منه شيءٌ أو كان نجِسًا وإنْ نُزِعَ فورًا كما مرَّ نعَم يُستَثنَى نحوُ حبّاتِ العناقيدِ مِمّا يعسُرُ التنَقّي منه كما يُصَرِّحُ به كلامُ المجموعِ وجَرى عليه جمعٌ مُتَقَدِّمونَ ومُتَأخِّرونَ خلافًا لِآخَرين وإنْ أوَّلوا كلامَ المجموعِ وبَنَوا كلامَ غيرِه على ضعيفٍ إذْ لا مُلْجِئَ لهم إلى ذلك وكَذا ما احتيجَ إليه لِعَصرٍ يابِسٍ أو استِقصاءِ عَصرِ رطبٍ؛ لأنّه من ضرورَتِه (فلا) تطهُرُ ويحرُمُ تعَمُّدُ ذلك لِخَبَرِ مُسلِمٍ أنّه ﷺ سُئِلَ عن الخمرِ تُتَّخَذُ خَلًّا فقال: «لا»[1] وعِلَّتُه تنَجُّسُ المطروحِ بالمُلاقاةِ فيَنْجَسُ الخلُّ، وقيلَ لأنّه استَعجَلَ إلى مقصودِه بفِعلٍ مُحَرَّمٍ فعوقِبَ بنَقيضِ قَصدِه كما لو قَتَلَ مورِثَه وعلى هذا لا تطهُرُ بالنقلِ السابِقِ وهو مُقابِلُ الأصحِّ ثَمَّ ويطهُرُ بطُهرِها طَرَفُها وما ارتَفَعَتْ إليه لكنْ بغيرِ فِعلِه تبعًا لها وفي معنَى تخَلُّلِ الخمرِ انقِلابُ دَمِ الظبيةِ مِسكًا ونَحوَه لا دَمُ البيْضةِ فرخًا؛ لأنّه بانقِلابه إليه يتَبَيَّنُ أنّه طاهِرٌ؛ لأنّه أصلُ حيَوانٍ كالمنيِّ وعند عَدَمِ انقِلابه إنْ كانتْ عن كبسِ ذَكَرٍ فكذلك لِصلاحيَّتِه لِمَجيءِ الفرخِ منه وإلا فلا وبه يجمَعُ بين تناقُضِ المُصَنِّفِ فيه.

(تنبيهٌ) يكثُرُ السُّؤالُ عن زَبيبٍ يُجعَلُ معه طيبٌ مُتَنَوِّعٌ ويُنْقَعُ ثم يُصَفَّى فتَصيرُ رائِحَتُه كرائِحةِ الخمرِ والذي يُتَّجَه فيه أنّ ذلك الطِّيبَ إنْ كان أقَلَّ من الزبيبِ تنَجَّسَ وإلا فلا ولا عِبرةَ بالرائِحةِ أخذًا من قولِهم لو أُلقيَ على عَصيرِ خَلٍّ دونَه أي وزْنًا كما هو ظاهِرٌ تنَجَّسَ؛ لأنّه لِقِلّةِ الخلِّ فيه يتَخَمَّرُ وإلا فلا لأنّ الأصلَ والظاهِرَ عَدَمُ التخَمُّرِ ويُؤْخَذُ منه أنّهم نظَروا في هذا للمَظِنّةِ حتى لو قال خَبيرٌ إنْ شاهَدناه من حينِ الخلْطِ في الأولى إلى التخَلُّلِ ولم يشتَدَّ ولا قَذَفَ بالزبَدِ لم يُلتَفَتْ لِقولِهما وكَذا لو

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم / ١٩٨٣]، وغيره من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه.

قالا في الأخيرَتَيْنِ شاهَدناه اشتَدَّ وقَذَفَ بالزبَدِ ويُحتَمَلُ الفرقُ بأنّ الاشتِدادَ قد يخفى فلم يُنْظَر لِقولِهما في الأولى بخلافِ ما بعدَها؛ لأنّهما أخبَرا بمُشاهَدةِ الاشتِدادِ فلم يُمكِنْ إلْغاءُ قولِهم إلا إنْ قُلْنا إنّ ما نيطَ بالمظِنّةِ لا نظَرَ لِتَخلُّفِه في بعضِ أفرادِه وأنّ العلامةَ لا يلْزَمُ من وُجودِها وُجودُ ما هي عَلامةٌ عليه كما صَرَّحوا به، فحينئِذٍ يُتَّجَه إطلاقُهم النجاسةَ والحُرمةَ في الأولى وعَدَمُهما في الأخيرَتَيْنِ وظاهِرٌ أنّ الخلَّ في كلامِهم مِثالٌ فيَلْحَقُ به كُلُّ ما في معناه مِمّا لا يقبَلُ التخَمُّرَ ويمنَعُ من وُجودِه إنْ غَلَبَ أو ساوى.

(تنبيهٌ آخَرُ) اختُلِفَ في انقِلابِ الشيْءِ عن حقيقَتِه كالنُّحاسِ إلى الذّهَبِ فقيلَ نعَم لانقِلابِ العصا ثُعبانًا حقيقةً بدليلِ ﴿فَإِذَا هِيَ حَيَّةٌ تَسْعَىٰ﴾ [طه: ٢٠] وإلا لَبَطَلَ الإعجازُ ولا مانِعَ في القُدرةِ من توَجُّه الأمرِ التكوينيِّ إلى ذلك وتخصيصِ الإرادةِ له، وقيلَ لا لأنّ قَلْبَ الحقائِقِ مُحالٌ والقُدرةُ لا تتَعَلَّقُ به، والحقُّ الأوَّلُ بمَعنَى أنّه تعالى يخلُقُ بَدَلَ النُّحاسِ ذَهَبًا على ما هو رأيُ المُحَقِّقين أو بأنْ يسلُبَ عن أجزاءِ النُّحاسِ الوصفَ الذي صار به نُحاسًا ويخلُقُ فيه الوصفَ الذي يصيرُ به ذَهَبًا على ما هو رأيُ بعضِ المُتَكَلِّمين من تجانُسِ الجواهِرِ واستِوائِها في قَبولِ الصِّفاتِ، والمُحالُ إنّما هو انقِلابُه ذَهَبًا مع كونِه نُحاسًا لامتِناعِ كونِ الشيْءِ في الزمَنِ الواحِدِ نُحاسًا وذَهَبًا، ومن ثَمَّ اتَّفَقَ أئِمّةُ التفسيرِ على ما مرَّ في العصا بأحدِ هذَيْنِ الاعتِبارَيْنِ المذكورَيْنِ وبِثانيهِما يُتَّجَه قولُ أئِمَّتِنا في كلْبِ مثَلًا وقَعَ في مملَحةٍ فاستَحالَ مِلْحًا أنّه باقٍ على نجاسَتِه بل وعلى الأوَّلِ أيضًا؛ لأنّه غيرُ مُتَيَقَّنٍ فعَمِلوا بالأصلِ.

(تنبيهٌ آخَرُ) كثيرًا ما يُسألُ عن عِلْمِ الكيمياءِ وتعَلُّمِه هَلْ يحِلُّ أو لا ولم نرَ لأحدٍ كلامًا في ذلك وظاهِرٌ أنّه ينبني على هذا الخلافِ فعلَى الأوَّلِ منْ عَلِمَ العِلْمَ الموصِلَ لذلك القلْبِ عِلْمًا يقينيًّا جازَ له عَمَلُه وتعليمُه إذْ لا محذورَ فيه حينئِذٍ بوَجهٍ وما تُخُيِّلَ أنّه من هَتْكِ سِرِّ القدَرِ وهو لا يجوزُ إفشاؤُه كما في تفسيرِ البيْضاويِّ في ﴿بَلِّغْ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكَ﴾ [المائدة: ٦٧] فيُرَدُّ بمَنْعِ أنّ هذا منه؛ لأنّ ما وُضِعَ له عِلْمٌ يُتَوَصَّلُ إليه به لا يُسَمَّى العمَلُ به هَتْكًا لذلك وإنّما الذي منه فِعلُ الخضِرِ ﷺ في قَتْلِ الغُلامِ وفي بعضِ حواشي البيْضاويِّ المُعتَمَدةِ هذا منه منْزَعٌ صوفيٌّ وهو يُؤَيِّدُ ما ذَكَرته أنّ الهتْكَ إنّما هو في نحوِ فِعلِ الخضِرِ ﷺ مِمّا يكشِفُه الله لأخِصّائِه موهِبةً إلَهيّةً من غيرِ تعَلُّمٍ ولا استِعدادٍ، وإنْ قُلْنا بالثاني أو لم يعلم الإنسانُ ذلك العِلْمَ اليقينيَّ وكان ذلك وسيلةً للغِشِّ فالوَجه الحُرمةُ وكَذا تطهيرُ نحوِ نُحاسٍ حتى يقبَلَ صَبغًا أو خَلًّا؛ لأنّه غِشٌّ صِرفٌ نعَم إنْ باعَه لِمَنْ يعلَمُه بحَقيقَتِه جازَ ما لم يظُنّ أنّه يغُشُّ به غيرَه كبَيْعِ العِنَبِ لِعاصِرِ الخمرِ وتخَيُّلُ أنّ الصِّبغَ الذي لا ينْكَشِفُ مُلْحَقٌ بقَلْبِ الأعيانِ فاسِدٌ لِقولِهم ضابِطُ الغِشِّ أنْ يكونَ فيه وصفٌ لو اطَّلَعَ عليه لم يرغَب فيه بذلك الثمَنِ أي ولا تقصيرَ من المُشتَري لِما يأتي في زُجاجةٍ ظَنّها جوهَرةً وهنا لا تقصيرَ إذْ يعِزُّ الاطِّلاعُ على حقيقةِ

وجِلْدٌ نَجُسَ بالموْتِ فَيَطْهُرُ بدَبْغِه ظاهِرُه وكذا باطِنُه على المشْهورِ. والدّبْغُ نَزْعُ فُضولِه بحِرّيفٍ لا شَمسٍ وتُرابٍ، ولا يَجِبُ الماءُ في أثْنائِه في الأصَحِّ، والمدْبوغُ كَثَوْبٍ نَجِسٍ.

ذلك المصبوغ، فإنْ قُلْت صَرَّحوا بكَراهةِ ضربِ مِثلِ سِكّةِ الإمامِ، وظاهِرُه حِلُّ ضربِ مغْشوشٍ غِشُّه بقدرِ غِشِّ مضروبِ الإمامِ قُلْت هذا الظاهِرُ مُتَّجَهٌ إذْ لا محذورَ حينئِذٍ حيثُ كان يُساويه غِشًّا ولُيونةً بحيثُ لا يتَفاوَتُ ثَمَنُهما.

(و) إلا (جِلْدٌ نَجُسَ بالموتِ) خَرَجَ به جِلْدُ المُغَلَّظِ (فيَطهُرُ بدبغِه) واندِباغِه وآثَرَ الأوَّلَ لأنّه الغالِبُ (ظاهِرُه) وهو ما لاقاه الدِّباغُ (وكَذا باطِنُه) وهو ما لم يُلاقِه من أحدِ الوجهَيْنِ أو ما بينهما (على المشهورِ) للأخبارِ الصحيحةِ فيه كخَبَرِ «إذا دُبِغَ الإهابُ فقد طَهُرَ»[1] ودَعوى أنّ الدِّباغَ لا يصِلُ لِباطِنِه ممنوعةٌ بل يُصلِحُه بواسِطةِ الرُّطوبةِ فيَجوزُ بَيْعُه والصلاةُ فيه واستِعمالُه في الرُّطَبِ نعَم يحرُمُ أكلُه من مأكولٍ لانتقالِه لِطَبعِ الثّيابِ ولا يطهُرُ شَعرُه إذْ لا يتَأثَّرُ بالدِّباغِ لكنْ يُعفى عن قَليلِه عُرفًا فيَطهُرُ حقيقةً تبعًا كدَنٍّ الخمرِ واختارَ كثيرونَ طهارةَ جميعِه؛ لأنّ الصحابةَ قَسَموا الفِراءَ وهي من دِباغِ المجوسِ وذَبحِهم ولم يُنْكِره أحدٌ بل نقَلَ جمعٌ أنّ الشافعيَّ رجَعَ عن تنَجُّسِ شَعرِ الميْتةِ وصوفِها ويُجابُ بأنّ الرُّجوعَ لم يصِحَّ والاختيارُ لم يتَّضِح؛ لأنّها واقِعةُ حالٍ فِعليّةٌ مُحتَمِلةٌ ذَبحَ المجوسِ من حيثُ الجِنْسُ وهو لا يُؤَثِّرُ إلا إنْ شوهِدَ في شيءٍ بعَيْنِه فعلى مُدَّعي ذلك إثباتُه. ومن ثَمَّ عُلِمَ ضعفُ ما مالَ إليه غيرُ واحِدٍ وإنْ ألفَ فيه بعضُهم من منْعِ الصلاةِ في فِراءِ السِّنْجابِ لأنّه لا يُذْبَحُ ذَبحًا صَحيحًا بل الصوابُ حِلُّها؛ لأنّ ذلك لم يُعلم في شيءٍ بعَيْنِه مُطلَقًا فهو من بابِ ما غَلَبَ تنَجُّسُه يُرجَعُ لأصلِه وكَذا يُقالُ في نظائِرِ ذلك كالجُبنِ الشاميِّ المُشتَهِرِ عَمَلُه بإنْفَحةِ الخِنْزيرِ، وقد «جاءَه ﷺ جُبنةٌ من عندِهم فأكَلَ منها ولم يسألْ عن ذلك» (والدبغُ نزْعُ فُضولِه) أي هو حقيقَتُه أو المقصودُ منه والاندِباغُ انتزاعُها وهو ما يُعَفِّنُه من نحوِ لَحمٍ ودَمٍ (بِحرّيفٍ) وهو ما يلْذَعُ اللِّسانَ بحَرافَتِه كقَرَظٍ وشَبٍّ بالموَحَّدةِ وشَثٍّ بالمُثَلَّثةِ وذَرقِ طَيْرٍ للخَبَرِ الحسَنِ يُطَهِّرُها أي الميْتةَ الماءُ والقَرَظُ وضابِطُ نزْعِها منه أنْ يكونَ بحيثُ لو نُقِعَ في الماءِ لم يعُد إليه النتْنُ وهو مُرادُ منْ عَبَّرَ بالفسادِ أو هو أعَمُّ ليَشمَلَ نحوَ شِدّةِ تصَلُّبِه وسُرعةَ بلائِه لكنْ في إطلاقِ ذلك نظَرٌ. والذي يُتَّجه أنّ ما عَدا النتْنَ إنْ قال خَبيرانِ إنّه لِفَسادِ الدبغِ ضرَّ وإلا فلا؛ لأنّا نجِدُ ما اتُّفِقَ على إتْقانِ دَبغِه يتَأثَّرُ بالماءِ فلا ينبغي النظَرُ لِمُطلَقِ التأثُّرِ به بل لِتَأثُّرٍ يدُلُّ على فسادِ الدبغِ (لا شَمسٍ وتُرابٍ) ومِلْحٍ وإنْ جفَّ وطابَ ريحُه لأنّها لم تزُلْ لِعَودِ عُفونَتِه بنَقعِه في الماءِ (ولا يجِبُ الماءُ) وفي نُسخةٍ ماءٌ (في أثنائِه) أي الدبغِ (في الأصحِّ) لأنّه إحالةٌ لا إزالةٌ والمقصودُ يحصُلُ برَطبٍ غيرِه، وذِكرُ الماءِ في الخبَرِ السابِقِ شرطٌ لِحُصولِ الطهارةِ الكامِلةِ لا لأصلِها بدليلِ حذْفِه من الحديثِ الأوَّلِ (والمدبوغُ كثوبٍ نجِسٍ) أي مُتَنَجِّسٍ لِمُلاقاتِه للدِّباغِ النجِسِ أو الذي تنَجَّسَ به قبل طُهرِ عَيْنِه فيَجِبُ غَسلُه بماءٍ طَهورٍ مع التتْريبِ والتسبيعِ إنْ أصابَه مُغَلَّظٌ وإنْ

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم / ٣٦٦]، وغيره من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

وَما نَجُسَ بمُلاقاةِ شَيْءٍ من كَلْبٍ غُسِلَ سَبْعًا إحْداهُنّ بتُرابٍ والأظْهَرُ تَعَيُّنُ التُّرابِ، و أنّ الخِنْزيرَ كَكَلْبٍ.

سَبَّعَ وترَّبَ قبل الدبغ؛ لأنّه حينئذٍ لا يقبَلُ الطهارةَ، (وما نجِسَ) ولو من صَيْدٍ ما عَدا التُّرابَ إذْ لا معنًى لِتَتْريبه (بِمُلاقاةِ) المُفاعَلةُ هنا غيرُ مُرادةٍ كعاقَبت اللِّصَّ (شيءٍ) غيرِ داخِلِ ماءٍ كثيرٍ كما اقتضاه كلامُ المجموعِ لَكِنّ ظاهِرَ كلامِ التحقيقِ أنّه لا فرقَ ويوَجَّه بأنّ الكثيرَ بمُجَرَّدِه لا يُطَهِّرُ المُغَلَّظَ فلا يمنَعُه ابتِداءً وكان هذا هو وجه اعتِمادِ الأذْرَعيِّ وغيرِه للثّاني ولم يُنْظَر والتصريحُ للإمامِ وغيرِه بالأوَّلِ؛ لأنّه مبنيٌّ على قولِ الإمامِ ومَنْ تبِعَه بطَهارةِ الإناءِ تبعًا في الصّورةِ الآتيةِ قَريبًا مع بَيانِ ضعفِه ولو وصَلَ شيءٌ من مُغَلَّظٍ وراءَ ما يجِبُ غَسلُه من الفرجِ فهَلْ يُنَجِّسُه فيَتَنَجَّسُ ما وصَلَ إليه كذَكَرِ المُجامِعِ أو لا؛ لأنّ الباطِنَ لا يُنَجِّسُه ما لاقاه كُلٌّ مُحتَمَلٌ فعلى الثاني يُستَثنَى هذا من المتْنِ (من نحوِ بَدَنٍ) أو عرقٍ (كلْبٍ) وإنْ تعَدَّدَ أو مُتَنَجِّسٌ به (غُسِلَ سَبعًا) فيه ردٌّ على منْ أورَدَ عليه تنَجُّسَ ماءٍ كثيرٍ بنَحوِ بَولِه فإنّه يطهُرُ بزَوالِ التغَيُّرِ على أنّ القليلَ كذلك ويطهُرُ بالكثيرةِ فهو الذي يرِدُ ببادِئِ الرأيِ أمّا ظَرفُه فلا يطهُرُ إلا بما يأتي فإنّه بعدَ تنَجُّسِه بمُغَلَّظٍ لم يُعهَد طُهرُه بغيرِ التسبيعِ بخلافِ الماءِ عُهِدَ فيه الطُّهرُ بزَوالِ التغَيُّرِ والمُكاثَرةِ فلا تبعيّةَ خلافًا لِمَنْ زَعَمَها (إحداهُنّ بالتُّرابِ) الطهورِ للحديثِ الصحيحِ «طَهورُ إناءِ أحدِكم إذا ولَغَ فيه الكلْبُ أنْ يغسِله سَبعَ مرّاتٍ أولاهُنّ بالتُّرابِ»[1] وإذا وجَبَ ذلك في وُلوغِه مع أنّ فمَه أطيَبُ ما فيه لِكَثرةِ لهثِه فغيرُه أولى وفي رِوايةٍ أُخراهُنّ، وفي أُخرى «الثامِنةُ» أي لِمُصاحَبةِ التُّرابِ لها بدليلِ رِوايةِ السابِعةِ وفي أُخرى إحداهُنّ وهي مُبَيِّنةٌ لأنّ النصَّ على الأولى لِبَيانِ الأفضلِ والأُخرى لِبَيانِ الجوازِ وبِفَرضِ عَدَمِ ثُبوتِها فالقاعِدةُ أنّ القُيودَ إذا تنافَتْ سَقَطَتْ وبَقيَ أصلُ الحُكمِ وأوفى رِوايةٍ أولاهُنّ أو أُخراهُنّ شَكٌّ من الراوي كما بَيَّنَه البيْهَقيُّ ومُزيلُ العيْنِ غَسلةٌ واحِدةٌ وإنْ تَعَدَّدَ وفارَقَ ما مرَّ في الاستنجاءِ بالحجَرِ ببنائِه على التخفيفِ وبُحِثَ أنّه لا يُعتَدُّ بالتتْريبِ قبل إزالةِ العيْنِ وهو مُتَّجَه المعنَى ويكفي مُرورُ سَبعِ جِرياتٍ وتحريكُه سَبعًا. ويظْهَرُ أنّ الذّهابَ مرّةً والعودَ أُخرى ويُفَرَّقُ بينه وبين ما يأتي في تحريكِ اليدِ في الحكِّ في الصلاةِ بأنّ المدارَ ثَمَّ على العُرفِ في الراكِدِ من غيرِ تُرابٍ في نحوِ النيلِ أيّامَ زيادَتِه فعُلِمَ أنّ الواجِبَ من التُّرابِ ما يُكَدِّرُ الماءَ ويصِلُ بواسِطَتِه لِجَميعِ أجزاءِ النجِسِ سَواءٌ أمَزَجَهما قَبلُ ثم صَبَّهما عليه وهو الأولى خُروجًا من الخلافِ أم سَبَقَ وضعُ الماءِ أو التُّرابِ وإنْ كان المحَلُّ رطبًا لأنّه وارِدٌ كالماءِ وقولُهم لا يكفي ذَرُّه عليه ولا مسحُه أو دَلْكُه به المُرادُ بمُجَرَّدِه (والأظْهَرُ تعَيُّنُ التُّرابِ) لأنّه مأمورٌ به للتَّطهيرِ إذِ القصدُ منه الجمعُ بين نوعَي الطهورِ فلم يقُم غيرُه من نحوِ أُشنانٍ أو صابونٍ مقامَه كالتيَمُّمِ وبه فارَقَ عَدَمُ تعَيُّنِ نحوِ القرَظِ في الدِّباغِ (و) الأظْهَرُ (أنّ الخِنْزيرَ ككَلْبٍ) لِما مرَّ أنّه أسوأُ حالاً منه ومِثلُه المُتَوَلِّدُ منه أو من كلْبٍ مع طاهِرٍ آخَرَ.

---

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم / ٢٧٩]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

وَلا يَكْفي تُرابٌ نَجِسٌ، ولا مَمزوجٌ بمائِعٍ في الأَصَحِّ. وَما تَنَجَّسَ ببَوْلِ صَبيٍّ لم يَطْعَم غيرَ لَبَنٍ نُضِحَ. وَما تَنَجَّسَ بغيرِهما إنْ لم تَكُنْ عَيْنٌ كَفَى جَرْيُ الماءِ وإنْ كانتْ .....

(ولا يكفي تُرابٌ نجِسٌ) ولا مُستَعمَلٌ في الأصحِّ؛ لأنّه لم يحصُلِ الجمعُ بين نوعَي الطهورِ ومن ثَمَّ اشتُرِطَ في التُّرابِ هنا ما يأتي في التيَمُّم نعَم المُختَلِطُ برَملٍ خَشِنٍ أو ناعِمٍ ونَحوِ دَقيقٍ قَليلٍ لا يُؤَثِّرُ في التغَيُّرِ يكفي هنا كما هو ظاهِرٌ لِحُصولِ المقصودِ به هنا لا ثَمَّ والطِّينُ تُرابُ تيَمُّمٍ بالقوّةِ فيَكفي (ولا) تُرابٌ (ممزوجٌ بمائِعٍ) وهو هنا ما عَدا الماءَ الطهورَ (في الأصحِّ) للنّصِّ على غَسلِه بالماءِ سَبعًا مع مُصاحَبةِ التُّرابِ لإحداهُنّ. ومَحَلُّ عَدَمِ الإجزاءِ فيما إذا غَسَله بالماءِ سَبعًا الذي أطلَقَه في التنقيحِ أنّ غيرَ المائِعِ الماءُ أو كأنْ وضَعَ الممزوجَ بمائِعٍ بعدَ جفافِ المحَلِّ بحيثُ لا يمتَزِجُ بالماءِ وفي تحقيقِ محَلِّ الخلافِ الذي في المتْنِ بَسطٌ ليس هذا محَلَّه، (وما نجِسَ ببَولِ صَبيٍّ) ذَكَرَ مُحَقِّقٌ (لم يطعَم) بفَتْحِ أوّلِه أي يذُق للتَّغَذّي (غيرَ لَبَنٍ) ولم يُجاوِزْ سنتَيْنِ (نُضِحَ) بأنْ يعُمَّه الماءُ وإنْ لم يسِلْ كما فعَله ﷺ مع قولِه المُرادُ به الإنشاءُ في الخبَرِ الصحيحِ «يُغسَلُ من بَولِ الجاريةِ ويُرَشُّ من بَولِ الغُلامِ»[1] ومِثلُها الخُنثى وفارَقَتِ الذَّكَرَ بأنّ الابتِلاءَ بحَملِها أكثرُ أمّا إذا أكَلَ غيرَ لَبَنٍ للتَّغَذّي كسَمنٍ أو جاوَزَ سنتَيْنِ فيَتَعَيَّنُ الغسلُ ولا يضُرُّ تناوُلُ شيءٍ للتَّحنيكِ أو للإصلاحِ ولا لَبَنُ آدَميٍّ أو غيرِه ولو نجِسًا على الأوجَه؛ لأنّ للمُستَحيلِ في الباطِنِ حُكمَ المُستَحالِ إليه ومن ثَمَّ لو أكَلَ أو شرِبَ مُغَلَّظًا لَزِمَه غَسلُ قُبُلِه ودُبُرِه مرّةً لا غيرُ وأجزَأه الحجرُ والنصُّ بوُجوبِ السبعِ مع التُّرابِ محمولٌ على ما إذا نزَلَ المُغَلَّظُ بعَيْنِه غيرَ مُستَحيلٍ خلافًا لِما في فتاوى البُلْقينيِّ. (وما نجِسَ بغيرِهما) أي المُغَلَّظِ والمُخَفَّفِ (إنْ لم يكُنْ) أي يوجَد فيه (عَيْنٌ) بأنْ كان الذي نجَّسَه حُكميّةً وهي التي لا تُحَسُّ ببَصَرٍ ولا شَمٍّ ولا ذَوقٍ والعَيْنيّةُ نقيضُ ذلك (كفى جريُ الماءِ) على ذلك المحَلِّ بنَفسِه وبِغيرِه مرّةً إذْ ليس ثَمَّ ما يُزالُ ومن ذلك سِكّينٌ سُقيَتْ نجِسًا وحَبٌّ نُقِعَ في بَولٍ ولَحمٌ طُبِخَ به فيَطهُرُ باطِنُها أيضًا بصَبِّ الماءِ على ظاهِرِها ويُفَرَّقُ بينها وبين نحوِ آجُرٍّ نُقِعَ في نجِسٍ فإنّ الظاهِرَ أنّه لا بُدَّ من نقعِه فيه حتى يُظَنَّ وُصولُه لِجَميعِ ما وصَلَ إليه الأوّلُ بأنّ الأوّلَ يُشبِه تشَرُّبَ المسامِّ وهو لا يُؤَثِّرُ كما لو نزَلَ صائِمٌ في ماءٍ فأحَسَّ به في جوفِه وأيضًا فباطِنُ تلك يُشبِه الأجوافَ وهي لا طهارةَ عليها كما نصَّ عليه بخلافِ نحوِ الآجُرِّ فيهِما وفارَقَ نحوُ السِّكّينِ لَبِنًا عُجِنَ بمائِعٍ نجِسٍ ثم حُرِقَ فإنّه لا يطهُرُ باطِنُه بالغسلِ إلا إذا دُقَّ وصار تُرابًا أو نُقِعَ حتى وصَلَ الماءُ لِباطِنِه بتَيَسُّرِ ردِّه إلى التُّرابِ وتأثيرِ نقعِه فيه بخلافِ تلك فإنّ في ردِّ أجزاءِ بعضِها حتى تصيرَ كالتُّرابِ مشَقّةً تامّةً وضَياعَ مالٍ وبعضُها لا يُؤَثِّرُ فيه النقعُ وإنْ طالَ نعَم نصَّ الشافعيُّ رضي الله عنه على العفوِ عَمّا عُجِنَ من الخزَفِ بنَجِسٍ أي يُضطَرُّ إليه فيه واعتَمَدَه كثيرونَ وألْحَقوا به الآجُرَّ المعجونَ به (وإنْ كانتْ) عَيْنٌ فيه من غيرِهما بل أو من أحدِهما

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٧٦]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٣٠٤]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٥٢٦]، وغيرهم من حديث: أبي السمح رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٣٦٢].

وجَبَ إزالةُ الطّعْمِ، ولا يَضُرُّ بَقاءُ لونٍ أو ريحٍ عَسُرَ زَوالُه، وفي الرّيحِ قولٌ.
قُلْتُ: فإنْ بَقيا مَعًا ضَرّا على الصّحيحِ، واللّه أعْلَمُ، .....

على الأوجَه في المُخَفَّفةِ والاكتِفاءُ بالنضحِ فيها إنّما هو للغالِبِ من زَوالِ أوصافِها به (وجَبَ) بعدَ زَوالِ عَيْنِها (إزالةُ) أوصافِها من (الطعم) وإنْ عَسُرَ لأنّ بَقاءَه دَليلٌ على بَقاءِ العيْنِ، والأوجَه جوازُ ذَوقِ المحَلِّ إذا غَلَبَ على ظَنِّه زَوالُ طَعمِه للحاجةِ (ولا يضُرُّ) في الحُكمِ بطُهرِ المحَلِّ حقيقةً (بَقاءُ لونٍ أو ريحٍ) يُدرَكُ بشَمِّ المحَلِّ أو بالهواءِ وظاهِرٌ أنّه بعدَ ظَنِّ الطُّهرِ لا يجِبُ شَمٌّ ولا نظَرٌ نعَم ينبغي سَنّه هنا فعُلِمَ أنّه لو زالَ شَمُّه أو بَصَرُه خِلْقةً أو لِعارِضٍ لم يلْزَمه سُؤالُ غيرِه أنْ يشُمَّ أو ينْظُرَ له (عُسرُ زَوالِه) ولو من مُغَلَّظٍ بأنْ لم تتَوَقَّف إزالَتُه على شيءٍ أو توَقَّفَتْ على نحوِ صابونٍ ولم يجِده فيما يظْهَرُ للمَشَقّةِ فإنْ وجَدَه أي بثَمَنِ مِثلِه فاضِلاً عَمّا يُعتَبَرُ في التيَمُّمِ فيما يظْهَرُ أيضًا بجامِعٍ أنّ كُلًّا فيه تحصيلُ واجِبٍ خوطِبَ به ومن ثَمَّ اتُّجه أيضًا أنْ يأتيَ هنا التفصيلُ الآتي فيما إذا وجَدَه بحدِّ الغوثِ أو القُربِ نعَم لا يجِبُ قَبولُ هِبةِ هذا؛ لأنّ فيها مِنّةً بخلافِ الماءِ أو توَقَّفَتْ على نحوِ حتٍّ وقَرصٍ لَزِمَه وتوَقَّفَتِ الطهارةُ عليه ويظْهَرُ أنّ المدارَ في التوَقُّفِ على ظَنِّ المُطَهِّرِ. وعليه يظْهَرُ أيضًا أنّ محَلَّه إنْ كان له خِبرةٌ وحينئذٍ لا يلْزَمُه الرُّجوعُ لِقولِ غيرِه وإلا سَألَ خَبيرًا ويظْهَرُ أيضًا أنّه لو عرفَ من مُغَيِّرٍ شيئًا لم يطرُده فيه لاختِلافِ اللُّصوقِ بالمحَلِّ بالإعراضِ من نحوِ هَواءٍ ومِزاجٍ كما هو مُشاهَدٌ وأفهَمَ المتْنُ أنّ المصبوغَ بالنجِسِ متى تُيُقِّنَتْ فهي عَيْنٌ النجاسةِ بأنْ ثَقُلَ أو كانتْ تنفَصِلُ مع الماءِ اشتُرِطَ زَوالُها أو لونُها أو ريحُها فقط وعَسُرَ عُفيَ عنه ومَرَّ أوائِلَ الطهارةِ ما لو زالَ الريحُ ثم عادَ وفي الاستنجاءِ جوازُ الاستِعانةِ بنَحوِ العسَلِ والمِلْحِ (وفي الريحِ) العُسرُ الزوالُ (قولُ) إنّه يضُرُّ وفي اللونِ وجهٌ أيضًا (قُلت فإنْ بَقيا معًا) بمَحَلٍّ واحِدٍ (ضرّ على الصحيح والله أعلمُ) لِقوّةِ دَلالَتِهما على بَقاءِ العيْنِ ونُدرةِ العجزِ عنهما بخلافِ ما لو بَقيا بمَحَلَّيْنِ أو محالَّ من نحوِ ثَوبٍ واحِدٍ ولا يتَأتّى فيه الخلافُ فيما لو تفَرَّقَتْ دِماءٌ في ثَوبِ كُلٍّ منها قَليلٌ ولو اجتَمَعَتْ لَكَثُرَتْ لأنّ ما هنا طاهِرٌ محَلُّه حقيقةً وتلك نجِسةٌ معفوٌّ عنها بشَرطِ القِلّةِ فإذا كثُرَتْ ولو بالنظَرِ لِمَجموعِها ضرَّ عند المُتَوَلّي ولم يضُرَّ عند الإمامِ واستُفيدَ من المتْنِ أنّ الأرضَ إذا لم تتَشَرَّب ما تنَجَّسَتْ به لا بُدَّ من إزالةِ عَيْنِه قبل صَبِّ الماءِ القليلِ عليها كما لو كان في إناءٍ وهو المُعتَمَدُ، ومَرَّ في شرحِ قولِه فإنْ كوثِرَ بإيرادِ طَهورٍ إلى آخِرِه ما يُؤَيِّدُه وإفتاءُ بعضِهم بخلافِ ذلك توَهُّمًا من بعضِ العِباراتِ غيرُ صَحيحٍ وبعضُهم بأنّ صَبَّ الماءِ على عَيْنِ بَولٍ يُطَهِّرُه إذا لم يزِد بها وزْنُ الغُسالةِ يُحمَلُ كما أشارَ إليه التقييدُ على آثارِ العيْنِ دونَ جِرمِها. وقولُ الماوَرديِّ إذا صَبَّ عليها ماءً فغَمَرَها أي بحيثُ استُهلِكَتْ فيه طَهُرَ المحَلُّ والماءُ لا يختَلِفُ فيه أصحابُنا طَريقةٌ ضعيفةٌ؛ لأنّ مُرادَه العِراقيّونَ وهم قائِلونَ بالضعفِ المارِّ في قولِ المتْنِ فلو كوثِرَ بإيرادِ طَهورٍ إلى آخِرِه ولو كانت النجاسةُ جامِدةً فتَفَتَّتْ واختَلَطَتْ بالتُّرابِ لم يطهُر كالمُختَلَطِ بنَحوِ صَديدٍ بإفاضةِ الماءِ عليه مُطلَقًا بل لا بُدَّ من إزالةِ جميعِ التُّرابِ المُختَلِطِ بها.

ويُشْتَرَطُ وُرودُ الماءِ، لا العصْرُ في الأَصَحِّ، والأَظْهَرُ طَهارةُ غُسالةٍ تَنْفَصِلُ بلا تَغَيُّرٍ وقد طَهُرَ المحَلُّ.

(ويُشْتَرَطُ) في طُهرِ المحَلِّ (وُرودُ الماءِ) القليلِ على المحَلِّ النجِسِ وإلا تنَجَّسَ لِما مرَّ فلا يُطَهِّرُ غيرَه لاستِحالَتِه وفارَقَ الوارِدَ بقوَّتِه لِكونِه عامِلًا ومن ثَمَّ لم يفترِق الحالُ بين المُنْصَبِّ من أُنبوبٍ والصاعِدِ من فوّارةٍ مثَلًا فلو تنَجَّسَ فمُه كفى أخذُ الماءِ بيَدِه إليه وإنْ لم يُعلِها عليه ويجِبُ غَسلُ كُلِّ ما في حدِّ الظاهِرِ منه ولو بالإدارةِ كصَبِّ ماءٍ في إناءٍ مُتَنَجِّسٍ وإدارَتِه بجَوانِبه ولا يجوزُ له ابتِلاعُ شيءٍ قبل تطهيرِه وأفتى ابنُ كبَّنَ في مطَرٍ نازِلٍ وسَطَ إناءٍ مُتَنَجِّسٍ كُلُّه بنَجاسَتِه فلا يُطَهِّرُه ويتَعَيَّنُ حملُه على نُقَطٍ قَليلةٍ لم يتَجاوَزْ كُلٌّ محَلَّها؛ لأنّها غيرُ وارِدةٍ حينئِذٍ إذْ هو كما تقَرَّرَ العامِلُ بأنْ أزالَ النجاسةَ عن محَلٍّ نُزولِه فما تقَرَّرَ هنا وأوَّلَ الطهارةِ في طهارةِ نحوِ الإناءِ بالإدارةِ وإنْ لم تكُنْ عَقِبَ الصبِّ مفروضٌ في وارِدٍ له قوّةٌ قَهَرَتِ النجاسةَ بخلافِ تلك النُّقَطِ ولو على ثَوبٍ مُتَنَجِّسٍ فإنّ كُلًّا منها لَمّا لم تتَجاوَزْ محَلَّها لم تكُنْ واردةً فمَحَلُّها باقٍ على نجاسَتِه؛ لأنّها لَمّا عَمَّتْه لم تكُنْ للنُّقَطِ النازِلةِ بالبعضِ قوّةٌ على تطهيرِه (لا العصرُ) ولو فيما له حملٌ كالبِساطِ (في الأصحِّ) لِطَهارةِ الغُسالةِ بشَرطِها الآتي والبلَلِ الباقي فيه بعضُها. ومَحَلُّ الخلافِ إنْ صُبَّ عليه في إجّانةٍ مثَلًا فإنْ صَبَّ عليه وهو بيَدِه لم يحتَج لِعَصرٍ قَطعًا كالنجاسةِ المُخَفَّفةِ والحُكميّةِ (والأظْهَرُ طهارةُ غُسالةٍ) لِنَجاسةٍ عُفيَ عنها كدَمٍ أو لا والتفرِقةُ بينهما غيرُ صَحيحةٍ؛ لأنّ محَلَّها قبل الغسلِ ويُؤَيِّدُ ذلك ما مرَّ أنّ ماءَ المعفوِّ عنه مُستَعمَلٌ (تنفَصِلُ) عن المحَلِّ وهي قَليلةٌ (بلا تغَيُّرٍ) ولا زيادةِ وزْنٍ بعدَ اعتِبارِ ما يأخُذُه الثوبُ من الماءِ ويُعطيه من الوسَخِ الطاهِرِ ويظْهَرُ الاكتِفاءُ فيهما بالظنِّ (وقد طَهُرَ المحَلُّ) بأنْ لم يبقَ فيه طَعمٌ ولا لونٌ أو ريحٌ سَهلُ الزوالِ ونَجاسَتُها إنْ تغَيَّرَ أحدُ أوصافِها أو زادَ وزْنُ الماءِ أو لم يطهُرِ المحَلُّ؛ لأنّ البلَلَ الباقيَ به بعضُ المُنْفَصِلِ فلَزِمَ من طهارَتِه بعدَه طهارَتُه ومن نجاسَتِه نجاسَتُه وإلا وُجِدَ التحَكُّمُ فعُلِمَ أنّها قبل الانفِصالِ عن المحَلِّ حيثُ لم تتَغَيَّر هي طاهِرةٌ قَطعًا وأنّ حُكمَها حُكمُ المحَلِّ بعدَ الغسلِ فلو تطايَرَ شيءٌ من أوَّلِ غَسَلاتِ المُغَلَّظِ قبل التتْريبِ غُسِلَ ما أصابَه سِتًّا إحداهُنّ بتُرابٍ أو من السابِعةِ لم يجِب شيءٌ وأنّ غُسالةَ المندوبِ كالغسلةِ الثانيةِ والثالِثةِ بعدَ طُهرِ المحَلِّ في المُتَوَسِّطةِ والمُغَلَّظةِ، وكَذا المُخَفَّفةُ فيما يظْهَرُ خلافًا لِبعضِهم وسُقوطُ وُجوبِ الغسلِ فيها للتَّرخيصِ لا يقتَضي سُقوطَ ندبِ التثليثِ فيها ألا ترى أنّ الغسلَ لَمّا سَقَطَ عن الرأسِ في الوُضوءِ لذلك لم يسقُط تثليثُه وإذا نُدِبَ في المُتَوَهَّمةِ كما مرَّ ثَمَّ فأولى المُتَيَقَّنةِ طَهورٌ وأنّه يتَعَيَّنُ في نحوِ الدمِ إذا أُريدَ غَسلُه بالصبِّ عليه في جفنةٍ مثَلًا والماءُ قَليلٌ إزالةُ عَيْنِه وإلا تنَجَّسَ الماءُ بها بعدَ استِقرارِه معها فيها ومالَ جمعٌ مُتَأخِّرونَ إلى المُسامَحةِ مع زيادةِ الوزْنِ؛ لأنّه عند عَدَمِ الزّيادةِ النجاسةُ في الماءِ والمحَلِّ أو أحدِهِما ولَكِنْ أسقَطَ الشارِعُ اعتِبارَه فلم يفترِق الحالُ بين الزّيادةِ وعَدَمِها ويُرَدُّ بأنّها حيثُ لم توجَد فالماءُ قَهَرَ النجاسةَ وأعدَمَها فكأنّها لم توجَد ولا كذلك مع وُجودِها. ومَرَّ ما يُعلَمُ منه أنّه متى عَسُرَتْ إزالةُ

ولو نَجُسَ مائِعٌ تَعَذَّرَ تَطْهيرُه، وقيلَ يَطْهُرُ الدُّهْنُ بغَسْلِهِ.

باب التَّيَمُّم

النجاسةِ عن المحَلِّ نُظِرَ للغُسالةِ فقط فإنْ لم ينْقَطِع اللونُ أو الريحُ مع الإمعانِ ويظْهَرُ ضبطُه بأنْ يحصُلَ بالزّيادةِ عليه مشَقّةٌ لا تُحتَمَلُ عادةً بالنسبةِ للمُطَهِّرِ في الغسلِ مع نحوِ صابونٍ أو قَرصٍ ارتَفَعَ التكليفُ واستَثنَى من أنّ لها حُكمَ المحَلِّ تغَيُّرَه بالمُغَلَّظةِ أو زيادةَ وزْنِها فيَجِبُ التسبيعُ بالتُّرابِ من رشاشِها مع أنّ المحَلَّ يطهُرُ بما بَقيَ من السبعِ وفيه نظَرٌ، وكلامُهم يأباه وكَما سومِحَ في الاكتِفاءِ في المحَلِّ بما بَقيَ من السبعِ مع أنّ الباقيَ به فيه عَيْنُ النجاسةِ فكَذا غُسالَتُه على أنْ لَك أنْ تأخُذَ مِمّا مرَّ أنّ مُزيلَ العيْنِ مرّةً أنّه متى نزَلَتِ الغُسالةُ مُتَغَيِّرةً أو زائِدةَ الوزْنِ لا تُحسَبُ من السبعِ وإنّما يُبتَدَأُ حُسبانُها بعدَ زَوالِ التغَيُّرِ وعَدَمِ الزّيادةِ وأفتى بعضُهم في مُصحَفٍ تنَجَّسَ بغيرِ معفوٍّ عنه بوُجوبِ غَسلِه وإنْ أدّى إلى تلَفِه ولو كانَ ليَتيم ويتَعَيَّنُ فرضُه على ما فيه فيما إذا مسَّتِ النجاسةُ شيئًا من القرآنِ بخلافِ ما إذا كانتْ في نحوِ الجِلْدِ أو الحواشي، (ولو تنَجَّسَ مائِعٌ) غيرُ الماءِ وهو المُتَرادُّ منه على قُربٍ أي عُرفًا كما هو ظاهِرُ ما يملأُ محَلَّ المأخوذِ منه وضِدُّه الجامِدُ (تعَذَّرَ تطهيرُه) لِتَقَطُّعِه فلا يعُمُّ الماءُ أجزاءَه ومن ثَمَّ كان الزِّئْبَقُ مِثله وإنْ كان على صورةِ الجامِدِ ومن ثَمَّ يُشتَرَطُ في تنَجُّسِه توَسُّطُ رُطوبةٍ، وذلك لأنّه يتَقَطَّعُ تقَطُّعًا مُختَلِفًا كُلَّ وقتٍ فتَبعُدُ مُلاقاةُ الماءِ لِجَميعِ ما تنَجَّسَ منه ولِهذا لو لم يتَخَلَّلْ بين تنَجُّسِه وغَسلِه تقَطُّعٌ كان كالجامِدِ فيَطهُرُ بغَسلِ ظاهِرِه، (وقيلَ يطهُرُ الدُّهنُ) إنْ تنَجَّسَ بغيرِ دُهنٍ (بِغَسلِه) ويرُدُّه الحديثُ الصحيحُ في «الفارةِ تموتُ في السمنِ إنْ كان جامِدًا فألقوها وما حولَها وإنْ كان مائِعًا فلا تقرَبوه»[1] وفي رِوايةٍ «فأريقوه» إذْ لو أمكَنَ طُهرُه شرعًا لم يأمُر رسولُ الله ﷺ بإراقَتِه لِما فيه من إضاعةِ المالِ نعَم محَلُّ وُجوبِ إراقَتِه حيثُ لم يرِد استِعمالُه في نحوِ وُقودٍ أو إسقاءِ دابّةٍ أو عَمَلِ نحوِ صابونٍ به ويأتي قُبَيْلَ العيدِ حُكمُ الإيقادِ به في المسجِدِ وغيرِه والحيلةُ في تطهيرِ العسَلِ المُتَنَجِّسِ إسقاؤُه للنّخلِ وسيأتي قُبَيْلَ السّيَرِ فرعٌ نفيسٌ يتَعَلَّقُ به.

باب التيمم

هو لغةً: القصد، وشرعًا: إيصال التراب للوجه واليدين بشرائط تأتي وهو رخصةٌ مطلقًا وصحّته بالتراب المغصوب لكونه آلة الرّخصة لا المجوّز لها والممتنع إنّما هو كون سببها المجوّز لها معصيةً، ومن خصوصيّاتنا وفرض سنة أربعٍ وقيل سنة ستٍّ والأصل فيه الكتاب والسّنّة والإجماع.

---

(١) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/ ٢٣٢]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٨٤٢]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ١٣٩٣]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.
قلتُ: حديث ضعيف. وينظر: (ضعيف أبي داود) للألباني [رقم/ ٨٢٧].

يَتَيَمَّمُ المُحْدِثُ والجُنُبُ لأَسْبابٍ:
أَحَدُها: فَقْدُ الماءِ فإنْ تَيَقَّنَ المُسافِرُ فَقْدَه تَيَمَّمَ بلا طَلَبٍ، وإنْ تَوَهَّمَه طَلَبَه .....

(يتيمّم المحدث) إجماعًا (والجنب) للخبر الصّحيح فيه والحائض والنّفساء والمأمور بغسلٍ أو وضوءٍ مسنونٍ، وكذا الميّت وخصّ الأوّلين؛ لأنّهما محلّ النّصّ وأغلب من البقيّة (لأسبابٍ) ويكفي فيها الظّنّ كما قاله الرّافعيّ.

(تنبيهٌ) جعله هذه أسبابًا نظر فيه للظّاهر أنّها المبيحة فلا ينافي أنّ المبيح في الحقيقة إنّما هو سببٌ واحدٌ هو العجز عن استعمال الماء حسًّا أو شرعًا وتلك أسبابٌ لهذا العجز قيل لو قال لأحد أسبابٍ كان أولى ويرد بوضوح المراد جدًّا فلا أولويّة.

(أحدها: فقد الماء) حسًّا كأن حال بينه وبينه سبعٌ فالمراد بالحسّيّ ما تعذّر استعماله حسًّا ويؤيّده قولهم في راكب بحرٍ خاف من الاستقاء منه لا إعادة عليه؛ لأنّه عادمٌ للماء ويترتّب على كون الفقد هنا حسّيًّا صحّة تيمّم العاصي بسفره حينئذٍ؛ لأنّه لمّا عجز عن استعمال الماء حسًّا لم يكن لتوقّف صحّة تيمّمه على التّوبة فائدةٌ بخلاف ما إذا كان مانعه شرعيًّا كعطشٍ أو مرضٍ وعبارة المجموع لا يتيمّم للعطش عاصٍ بسفره قبل التّوبة اتّفاقًا، وكذا لو كان به قروحٌ وخاف من استعمال الماء الهلاك؛ لأنّه قادرٌ على التّوبة وواجدٌ للماء انتهت قال اللّه تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾ [النساء :٤٣] (فإنْ تيقَّنَ) المُرادُ باليقينِ هنا حقيقَتُه خلافًا لِمَنْ وهَمَ فيه بدليلِ ما يأتي في معنَى التوَهُّمِ (المُسافِرُ) أو الحاضِرُ وذَكَرَ الأوَّلَ للغالِبِ.

(فقدَه تيمَّمَ بلا طَلَبٍ)؛ لأنّه حينئذٍ عَبَثٌ (وإنْ توَهَّمَه) أي جوَّزَ، ولو على نُدورِ وُجودِ الماءِ وعَودُ الضميرِ للمُضافِ إليه سائِغٌ على حدٍّ فإنّه رِجسٌ كما هو التحقيقُ في الآيةِ بل مُتَعَيِّنٌ هنا بقَرينةِ السّياقِ فلا اعتِراضَ (طَلَبَه). وُجوبًا في الوقتِ، ولو بنائِبِه الثِّقةِ وإنْ أنابَه قبل الوقتِ ما لم يُشتَرَط طَلَبُه قَبله، ولو واجِدًا عن ركبٍ للآيةِ، إذْ لا يُقالُ لِمَنْ لم يطلُب لم يجِد ولأنّه طهارةٌ ضرورةٌ ولا ضرورةَ مع إمكانِ الطُّهرِ بالماءِ ولا يكفي طَلَبُ منْ لم يأذَنْ ولا طَلَبُ فاسِقٍ إلا إنْ غَلَبَ على ظَنِّه صِدقُه، وإنّما لم يجِب طَلَبُ المالِ للحَجِّ والزكاةِ؛ لأنّه شرطٌ للوُجوبِ وهو لا يجِبُ تحصيلُه وما هنا شرطٌ للانتقالِ عن الواجِبِ إلى بَدَلِه فلَزِمَ كطَلَبِ الرقَبةِ في الكفّارةِ وامتَنَعَتِ الإنابةُ في القِبلةِ؛ لأنّ المدارَ فيها على الاجتِهادِ وهو أمرٌ معنَويٌّ يختَلِفُ باختِلافِ الأشخاصِ وهنا على الفقدِ الحِسّيِّ وهو لا يختَلِفُ.

(تنبيهٌ) ظاهِرُ قولِهم طَلَبَه أنّه لا بُدَّ من تيَقُّنِ أنّه طَلَبَ أو أنابَ منْ يطلُبُ وطَلَبَ فلو غَلَبَ على ظَنِّه أنّه أو نائِبَه طَلَبَ في الوقتِ لم يكفِ؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ وُجودِه ولِما يأتي أنّ ما تعَلَّقَ بالفِعلِ كعَدَدِ الركَعاتِ لا بُدَّ فيه من اليقينِ ولا يُنافيه ما مرَّ عن الرافعيِّ؛ لأنّ الفقدَ وما بعدَه أمرٌ خارِجٌ عن فِعلِه، وإنّما يلْزَمُه الطلَبُ مِمّا توَهَّمَه فيه.

من رَحْلِه ورُفْقَتِه، ونَظَرَ حَوالَيْه إنْ كان بمُسْتَوٍ، فإن احتاجَ إلى تَرَدُّدٍ تَرَدَّدَ قدرَ نَظَرِه، فإنْ لم يَجِدْ تَيَمَّمَ فلو مَكَثَ مَوْضِعَه فالأصَحُّ وُجوبُ الطَّلَبِ لِما يَطْرأُ. فلو عَلِمَ .....

(من رحلِه) وهو منزِلُه وأمتِعَتِه بأنْ يُفَتِّشَهما (ورُفقتِه) بتثليثِ الراءِ المنسوبين لِمَنْزِلِه عادةً لا كُلِّ القافِلةِ إنْ تفاحَشَ كِبَرُها عُرفًا كما هو ظاهِرٌ إلى أنْ يستَوعِبَهم أو يبقَى من الوقتِ ما يسَعُ تلك الصلاةَ ويكفي النداءُ فيهم بمَنْ معه ماءٌ يجودُ به، ولو بالثمَنِ فلا بُدَّ من ذِكرِه وشَرطِ ضمٍّ أو بَدَلٍ عليه لذلك وفيه وقفةٌ؛ لأنّ فيما ذُكِرَ طَلَبَ الدلالةِ عليه بالأولى (ونَظَرَ) من غيرِ مشيٍ (حواليه) من الجِهاتِ الأربعِ إلى الحدِّ الآتي (إنْ كان بمُستَوٍ) من الأرضِ ويخُصُّ مواضِعَ الخضِرةِ والطيْرِ بمَزيدِ احتياطٍ وظاهِرُه وُجوبُ هذا التخصيصِ، وإنّما يظهرُ إنْ تَوَقَّفَتْ غَلَبَةُ ظَنِّ الفقدِ عليه (فإن احتاجَ إلى تردُّدٍ) بأنْ كان ثَمَّ انخِفاضٌ أو ارتِفاعٌ أو نحوُ شَجَرٍ (تَرَدَّدَ) حيثُ أمِنَ بُضعًا ومُحتَرَمًا نفسًا وعُضوًا ومالاً وإنْ قَلَّ واختِصاصًا وخُروجَ الوقتِ (قدرَ نظَرِه) أي ما ينْظُرُ إليه في المُستَوي وهو غَلْوةُ سَهمِ المُسَمَّى بحدِّ الغوثِ وضَبَطَه الإمامُ وغيرُه بأنْ يكونَ بحيثُ لو استَغاثَ بالرُّفقةِ مع تشاغُلِهم وتفاوُضِهم لأغاثوه ويختَلِفُ ذلك باستِواءِ الأرضِ واختِلافِها هذا ما في الروضةِ كأصلِها المُشيرِ إلى الاتِّفاقِ عليه لكنْ خالَفَه في المجموعِ فقال إنّ كلامَهم يُخالِفُه لِقولِهم إنْ كان بمُستَوٍ نظَرَ حواليه ولا يلْزَمُه المشيُ أصلاً وإنْ كان بقُربه جبَلٌ صَعِدَه ونَظَرَ حواليه. إنْ أمِنَ قال الشافعيُّ في البوَيْطيِّ وليس عليه أنْ يدورَ لِطَلَبِ الماءِ؛ لأنّ ذلك أضَرُّ عليه من إتْيانِه في الموضِعِ البعيدِ من طَريقِه وليس ذلك عليه عند أحدٍ اهـ قال الزركَشيُّ فقد أشارَ إلى نقلِ الإجماعِ على عَدَمِ وُجوبِ التردُّدِ اهـ ويُمكِنُ حملُه على تردُّدٍ لم يتَعَيَّنْ بأنْ كان لو صَعِدَ أحاطَ بحدِّ الغوثِ من الجِهاتِ الأربعِ، إذْ لا فائِدةَ مع ذلك لِوُجوبِ التردُّدِ وحَملُ الأوَّلِ على ما إذا كان نحوُ الصُّعودِ لا يُفيدُ النظَرَ لِجَميعِ ذلك فيَتَعَيَّنُ التردُّدُ واعتَرَضَ السُّبكيُّ المتْنَ وتبِعَه جمعٌ بأنّه إنْ أرادَ قدرَ نظَرِه سَواءٌ ألحَقَه غَوثٌ أم لا خالَفَ كُلَّ الأصحابِ أو ضُبِطَ حدُّ الغوثِ فهو كذلك غالِبًا لكنْ لو زادَ نظَرُه عليه أو نقَصَ عنه اعتُبِرَ حدُّ الغوثِ دونَ النظَرِ وإنْ لم يُصَرِّحوا به اهـ وقد عُلِمَ الجوابُ عن المتْنِ بما جمَعت به مع ما هو ظاهِرٌ أنّ المُرادَ النظَرُ المُعتَدِلُ فلا اعتِراضَ عليه. (فإنْ لم يجِد) الماءَ بعدَ الطلَبِ المذكورُ (تيَمَّمَ) لِحُصولِ الفقدِ حينئِذٍ (فلو) طَلَبَ كما ذُكِرَ وتيَمَّمَ و (مكَثَ موضِعَه) ولم يتَيَقَّنْ بالطلَبِ الأوَّلِ أنْ لا ماءَ (فالأصحُّ وُجوبُ الطلَبِ) مِمّا يُتَوَهَّمُ فيه الماءُ ثانيًا وثالِثًا وهَكَذا حيثُ لم يُفِده الطلَبُ الأوَّلُ يقينَ الفقدِ (لِما يطرأُ) من نحوِ حدَثٍ وإرادةِ فرضٍ ثانٍ؛ لأنّه قد يطَّلِعُ على بئرٍ خَفيَتْ عليه أو يجِدُ مَنْ يدُلُّ عليه ويكونُ الطلَبُ الثاني أخَفَّ ونَظَرَ فيه بأنّه يلْزَمُ عليه انعِدامُه لو تكَرَّرَ ويُجابُ بمَنْعِ ذلك حيثُ لم يُفِده التكَرُّرُ اليقينَ فإنّه لا بُدَّ في كُلِّ طَلَبٍ من النظَرِ أو التردُّدِ على ما مرَّ وإنّما التفاوُتُ في الإمعانِ في التفتيشِ لا غيرُ بتَسليمِه حيثُ أفادَه التكرارُ اليقينَ ارتَفَعَ الطلَبُ عنه كما صَرَّحوا به فلا وجهَ للنّظَرِ حينئِذٍ أمّا إذا انتَقَلَ لِمَحَلٍّ آخَرَ أو حدَثَ ما يوهِمُ ماءَ كرُؤيةِ ركبٍ أو سَحابٍ فيَلْزَمُه الطلَبُ قطعًا (فلو عَلِمَ) عِلْمًا يقينيًا نعَم يظْهَرُ أنّ

ماءً يَصِلُه المُسافِرُ لِحاجَتِه وجَبَ قَصْدُه إنْ لم يَخَفْ ضَرَرَ نفسٍ أو مالٍ، فإنْ كان فَوْقَ ذلك تَيَمَّمَ. ولو تَيَقَّنَه آخِرَ الوقْتِ فانْتِظارُه أفْضَلُ. أو ظَنَّه فَتَعْجيلُ التَّيَمُّمِ أفْضَلُ في الأظْهَرِ.

إخبارَ العدلِ كافٍ؛ لأنّ الشارعَ أقامَه في مواضِعَ مقامَ اليقينِ (ماءً) بمَحَلٍّ (يصِلُه المُسافِرُ لِحاجَتِه) كاحتِطابٍ (وجَبَ قَصدُه)؛ لأنّه إذا سَعَى إليه لَشَغَلَه الدُّنْيَويُّ فالدّينيُّ أولى ويُسَمَّى حدَّ القُربِ وهو أزْيَدُ من حدِّ الغوثِ السابِقِ، ومن ثَمَّ ضبَطوه بنِصفِ فرسَخٍ تقريبًا، وإنّما يلْزَمُه قَصدُه. (إنْ لم يخَف) خُروجَ الوقتِ وإلا كأنْ نزَلَ آخِرَه لم يلْزَمه خلافًا للرّافعيِّ وإنْ تبِعَه جمعٌ مُتَأخِّرونَ بل يتَيَمَّمُ ويُصَلّي بلا قضاءٍ، وإنّما لَزِمَ منْ معه ماءُ التطَهُّرِ به وإنْ عَلِمَ خُروجَ الوقتِ؛ لأنّه واجِدٌ ومَحَلُّ ذلك فيمَنْ لا يلْزَمُه القضاءُ لو تيَمَّمَ وإلا لَزِمَ قَصدُه وإنْ خَرَجَ الوقتُ؛ لأنّه لا بُدَّ له من القضاءِ ولم يخَف (ضررَ نفسٍ) أو عُضوٍ أو بُضعٍ له أو لِغيرِه (أو مالٍ) كذلك فوقَ ما يجِبُ بَذْلُه في الماءِ ثَمَنًا أو أُجرةً فإنْ خافَ شيئًا من ذلك تيَمَّمَ لِلمَشَقّةِ بخلافِ مالٍ يجِبُ بَذْلُه؛ لأنّه ذاهِبٌ منه إنْ قَصَدَ الماءَ وإنْ ترَكَ فلَزِمَه القصدُ لِعَدَمِ العُذْرِ حينئِذٍ وبِخلافِ اختِصاصٍ؛ لأنّه لا خَطَرَ له في جنْبِ يقينِ الماءِ مع قُدرةٍ تحصيلِه، إذْ دانِقٌ من المالِ خَيْرٌ منه وإنْ كثُرَ وزَعَمَ أنّ هذا لا يأتي في نحوِ الكلْبِ إلا إنْ حلَّ قَتْلُه وإلا فلا طَلَبَ؛ لأنّه يلْزَمُه سَقيُه والتيَمُّمُ فكيف يُؤْمَرُ بتَحصيلِ ما ليس بحاصِلٍ ويُضَيِّعُه غَلَطٌ فاحِشٌ؛ لأنّ الخشيةَ على الاختِصاصِ هنا إنّما هي خَشيةُ أخذِ الغيرِ له لو قَصَدَ الماءَ وترَكَه لا خَشيةُ ذَهابِ روحِه بالعطَشِ وخَوفُ انقِطاعٍ عن الرُّفقةِ حيثُ توَحَّشَ به عُذْرٌ هنا لا في الجُمُعةِ؛ لأنّه هنا يأتي بالبدلِ والجُمُعةُ لا بَدَلَ لها (فإنْ كان) الماءُ (فوقَ ذلك) الذي هو حدُّ القُربِ ويُسَمَّى حدَّ البُعدِ (تيَمَّمَ) وإنْ عَلِمَ وُصولَه في الوقتِ للمَشَقّةِ التامّةِ في قَصدِه، (ولو تيَقَّنَه) أي وُجودَ الماءِ (آخِرَ الوقتِ) بأنْ يبقَى منه وقتٌ يسَعُ الصلاةَ كُلَّها وطُهرَها فيه، ولو في منْزِلِه الذي هو فيه على الأوجَه خلافًا للماوَرديِّ (فانتظارُه أفضلُ) لِفَضلِ الصلاةِ. بالوُضوءِ عليها بالتيَمُّمِ (أو ظَنَّه) آخِرَه أو شَكَّ فيه كما عُلِمَ بالأولى (فتَعجيلُ التيَمُّمِ أفضلُ في الأظْهَرِ)؛ لأنّ فضليَّتَه مُحَقَّقةٌ فَلا تُفَوَّتُ لِمَظْنونٍ ومن ثَمَّ لو ترَتَّبَ على التأخيرِ تفويتُ فضيلةٍ مُحَقَّقةٍ نحوِ جماعةٍ سُنّ التقديمُ قَطعًا، ومَحَلُّ الخلافِ ما إذا اقتَصَرَ على صلاةٍ واحِدةٍ فإنْ صَلَّى بالتيَمُّمِ أوَّلَ الوقتِ وبالوُضوءِ آخِرَه فهو النهايةُ في إحرازِ الفضيلةِ ويُجابُ عن استِشكالِ ابنِ الرفعةِ له بأنّ الفرضَ الأولى ولم تشمَلْها فضليّةُ الوُضوءِ بأنّ الثانيةَ لَمّا كانتْ عَيْنَ الأولى كانتْ جابِرةً لِنَقصِها ويلْزَمُ على ما قاله أنّ إعادةَ الفرضِ جماعةً لا تُنْدَبُ؛ لأنّ الفرضَ الأولى ولم تشمَلْها فضيلةُ الجماعةِ فكَما أعرَضوا عن هذا، ثم لِما ذَكَرته فكَذا هنا وقولُهم الصلاةُ بالتيَمُّمِ لا تُعادُ؛ لأنّه لا يُؤَثِّرُ مع الإتْيانِ بالبدلِ بخلافِ الإعادةِ للجَماعةِ فيهِما محَلُّه فيمَنْ لا يرجو الماءَ بَعدُ وكَأنّ وجهَ الفرقِ أنّ تعاطيَ الصلاةِ مع رجاءِ الماءِ، ولو على بُعدٍ لا يخلو عن نقصٍ، ولِذا ذَهَبَ الأئِمّةُ الثلاثةُ إلى مُقابِلِ الأظْهَرِ أنّ التأخيرَ أفضلُ مُطلَقًا فجَبَرَ. بنَدبِ الإعادةِ بالماءِ بخلافِ منْ لم يرجُه أصلًا فلا مُحوِجَ للإعادةِ في حقِّه. وأمّا حملُ الزركَشيّ الإعادةَ على مُتَيَقِّنِ الماءِ آخِرَ الوقتِ؛

ولو وجَدَ ماءً لا يَكْفيه فالأظْهَرُ وُجوبُ استِعْمالِه، ويكون قبلَ التَّيَمُّمِ. وَيَجِبُ شِراؤُه ....

لأنّ إيقاعَه الصلاةَ مع ذلك فيه خَلَلٌ فهو غَلَطٌ؛ لأنّ كلامَهم إنّما هو في مسألةِ الظنِّ كما تقرَّرَ أمّا لو ظَنّ أو تيقَّنَ عَدَمَه آخِرَه فالتقديمُ أفضلُ جزْمًا وتيقُّنُ السُّتْرةِ والجماعةِ والقيامِ آخِرَه وظَنُّها كتيَقُّنِ الماءِ وظَنِّه نعَم يُسَنُّ تأخيرٌ لم يفحُش عُرفًا لِظانِّ جماعةٍ أثناءَ الوقتِ ويظْهَرُ أنّ الآخَرين كذلك، ولو عَلِمَ ذو النوبةِ من مُتَزاحِمين على نحوِ بئرٍ أو سَتْرِ عَورةٍ أو محَلِّ صلاةٍ أنّها لا تنتَهي إليه إلا بعدَ الوقتِ صَلّى فيه بلا إعادةَ إنْ كان من شأنِ ذلك المحَلِّ وقتَ التيَمُّمِ عَدَمُ غَلَبةِ وُجودِ الماءِ فيه كما يُعلَمُ مِمّا يأتي وذلك؛ لأنّه عاجِزٌ حالاً وجِنْسُ عُذْرِه غيرُ نادِرٍ والقُدرةُ بعدَ الوقتِ لا تُعتَبَرُ بخلافِ منْ عنده ماءٌ لو اغْتَرَفَه أو غَسَلَ به خَبَثًا خَرَجَ الوقتُ فإنّه لا يُصَلّي لِعَدَمِ عَجزِه حالاً.

(ولو وجَدَ) مُحدِثٌ أو جُنُبٌ (ماءً) ومنه بَردٌ أو ثَلْجٌ قَدر على إذابَتِه أو تُرابًا (لا يكفيه فالأظْهَرُ وُجوبُ استِعمالِه) للخَبَرِ الصحيحِ «إذا أمَرتُكم بأمرٍ فأتوا منه ما استَطَعتُم»[1]، وإنّما لم يجِب شِراءُ بعضِ الرقَبةِ في الكفّارةِ؛ لأنّه ليس برَقَبةٍ وبعضُ الماءِ ماءٌ، ولو لم يجِد تُرابًا وجَبَ استِعمالُه جزْمًا ولا يُكَلَّفُ مسحَ الرأسِ بنَحوِ ثَلْجٍ لا يذوبُ ولم يجِد من الماءِ ما يُطَهِّرُ الوجهَ واليدَيْنِ لِعَدَمِ تصَوُّرِ استِعمالِه قبل التيَمُّمِ المذكورِ في قولِه (ويكونُ) استِعمالُه وُجوبًا على المُحدِثِ والجُنُبِ (قبل التيَمُّمِ)؛ لأنّ التيَمُّمَ لِعَدَمِ الماءِ فلا يصِحُّ مع وُجودِه نعَم الترتيبُ في المُحدِثِ واجِبٌ وفي الجُنُبِ الذي عليه أصغَرُ أيضًا أم لا مندوبٌ فيُقَدِّمُ أعضاءَ وُضوئِه، ثم رأسَه، ثم شِقَّه الأيمَنَ، ثم الأيسَرَ، وإنّما لم يجِب ذلك لِعُمومِ الجنابةِ لِجَميعِ بَدَنِه فلا مُرَجِّحَ يقتَضي الوُجوبَ، ومن ثَمَّ لو فعَلَ ما ذُكِرَ من تقديمِ أعضاءِ الوُضوءِ، ثم وجَدَ بعضَ ماءٍ يكفيه في فرضٍ ثانٍ أيضًا وجَبَ صَرفُه إلى الجنابةِ؛ لأنّ أعضاءَ الوُضوءِ حينئِذٍ قد ارتَفَعَتْ جنابَتُها فكان غيرُها أحَقَّ بصَرفِ الماءِ إليه ليُزيلَ جنابَتَه نعَم ينبغي أخذًا مِمّا قالوه في النجسِ أنّ محَلَّ ما ذُكِرَ فيمَنْ لا قضاءَ عليه فمَنْ يقضي يتَخَيَّرُ. (ويجِبُ شِراؤُه) أي الماءِ للطَّهارةِ ومِثلُه التُّرابُ ولو بمَحَلٍّ يلْزَمُه فيه القضاءُ ونَحوُ الدلْوِ واستِئْجارُه بعدَ دُخولِ الوقتِ لا قَبله كما يلْزَمُه شِراءُ ساتِرِ العورةِ فإن امتَنَعَ صاحِبُ الماءِ من بَيْعِه للطُّهرِ ولو تعَنُّتًا لم يُجبَر بخلافِ امتِناعِه من بَذْلِه بعِوَضِه وقد احتاجَ طالِبُه إليه لِعَطَشٍ ولم يحتَج مالِكُه لِشُربه حالاً فيُجبَرُ بل له مُقاتَلَتُه فإنْ قُتِلَ هَدر أو العطشانُ ضمِنَه، ولو لم يكُنْ معه إلا ثَمَنُ الماءِ أو السُّتْرةِ قَدَّمَها لِدَوامِ نفعِها مع عَدَمِ البدلِ، ومن ثَمَّ لَزِمَه شِراءُ ساتِرِ عَورةِ قِنِّه لا ماءُ طُهرِه سَفَرًا وعُلِمَ من وُجوبِ شِراءِ ذلك بُطلانُ نَحوِ بَيْعِ ذلك في الوقتِ بلا حاجةٍ للموجِبِ أو القابِلِ ويبطُلُ تيَمُّمِه ما قَدر على شيءٍ منه في حدِّ القُربِ وإنّما صَحَّتْ هِبةُ عبدٍ يحتاجُه للكَفّارةِ؛ لأنّها على التراخي أصالةً فلا آخِرَ لِوَقتِها وهِبةُ مِلْكٍ يحتاجُه لِدَيْنِه لِتَعَلُّقِه بالذِّمّةِ، وقد رضيَ الدائِنُ بها فلم يكُنْ له حجرٌ على العيْنِ فإنْ عَجَزَ عن

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٦٨٥٨]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٣٣٧]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

بثَمَنِ مِثْلِه إلّا أنْ يَحتاجَ إليه لِدَيْنٍ مُسْتَغْرِقٍ، أو مُؤْنةِ سَفَرِه، أو نَفَقةِ حَيَوانٍ مُحْتَرَمٍ. ولو وُهِبَ له ماءٌ أو أُعيرَ دَلْوٌ وجَبَ القبولُ في الأصَحِّ. ولو وُهِبَ ثَمَنُه فلا، ولو نَسيَه في رَحْلِه أو أضَلَّه فيه فلم يَجِدْه بعد الطَّلَبِ فَتَيَمَّمَ قَضَى في الأظْهَرِ.

استِردادِه تيَمَّمَ وصَلَّى وقَضَى تلك الصلاةَ بماءٍ أو تُرابٍ بمَحَلٍّ يغْلِبُ فيه عَدَمُ الماءِ لا ما بعدَها؛ لأنّه فوَّتَه قبل وقتِها بخلافِ ما إذا أتْلَفَه عَبَثًا في الوقتِ لا يلْزَمُه قضاءٌ أصلًا لِفَقدِه حِسًّا لَكِنّه يعصي إنْ أتْلَفَه لِغيرِ غَرَضٍ لا له كتَبَرُّدٍ (بِثَمَنٍ) أو أُجرةٍ (مِثْلِه) وهو ما يرغَبُ به فيه زَمانًا ومَكانًا ما لم ينْتَه الأمرُ لِسَدِّ الرمَقِ؛ لأنّ الشربةَ حينئِذٍ قد تُساوي دَنانيرَ فلا يُكَلَّفُ زيادةً على ذلك وإنْ قُلْت ما لم يُبعِ بمُؤَجَّلٍ مُمتَدٍّ إلى زَمَنٍ يُمكِنُه الوُصولُ فيه لِمَحَلِّ مالِه عادةً والزّيادةُ لاثِقةٌ بالأجَلِ عُرفًا (إلا أنْ يحتاجَ إليه) أي الثمَنِ أو الأجرةِ (لِدَيْنٍ) عليه، ولو مُؤَجَّلًا سَواءٌ الذي في ذِمَّتِه والمُتَعَلِّقِ بعَيْنِ مالِه كضَمانِه دَيْنًا فيها (مُستَغْرِقٍ) صِفةٌ كاشِفةٌ، إذْ من لازِمِ الاحتياجِ إليه لأجلِه استِغْراقُه (أو مُؤْنةِ سَفَرِه) المُباحِ ذَهابًا وإيابًا على التفصيلِ الآتي في الحجِّ ومن ثَمَّ اعتُبِرَتْ هنا الحاجةُ للمَسكَنِ والخادِمِ أيضًا ويتَّجِه في المُقيمِ اعتِبارُ الفضلِ عن يومٍ وليلةٍ كالفِطرةِ (أو نفَقةِ) المُرادُ بها هنا المُؤْنةُ أيضًا وهي أعَمُّ لِشُمولِها لِسائِرِ ما يحتاجُ إليه سَفَرًا وحَضَرًا كدَواءٍ وأُجرةِ طَبيبٍ وأُجرةِ خِفارةٍ وغيرِها (حيَوانٍ) آدَميٍّ أو غيرِه، ولو لِغيرِه وإنْ لم يكُنْ معه على الأوجَه؛ لأنّ هذه الأُمورَ لا بَدَلَ لها بخلافِ الماءِ (مُحتَرَمٍ) وهو ما حرُمَ قَتْلُه ككَلْبٍ مُنْتَفَعٍ به، وكَذا ما لا نفعَ فيه ولا ضرَرَ على المُعتَمَدِ بخلافِ نحوِ حربيٍّ ومُرتَدٍّ وكَلْبِ عَقورٍ وتارِكِ صلاةٍ بشَرطِه ومنه أنْ يُؤْمَرَ بها في الوقتِ وأنْ يُستَتابَ بعدَه فلا يتوبُ بناءً على وُجوبِ استِتابَتِه ومِثلُه في هذا كُلُّ منْ وجَبَتِ استِتابَتُه وزانٍ مُحصَنٌ فإنّ وُجودَهم كالعدَمِ والماءُ المُحتاجُ لِثَمَنِه لِشيءٍ مِمّا ذُكِرَ كالعدَمِ أيضًا. (ولو وهَبَ له ماءً) أو أُقرِضَه (أو أُعيرَ دَلْوًا) أو حبلًا (وجَبَ القبولُ). في الوقتِ لا قَبلَه (في الأصحِّ)، وكَذا يجِبُ سُؤالُ كُلِّ من ذلك إنْ تعَيَّنَ طَريقًا ولم يحتَجِ له المالِكُ، وقد ضاقَ الوقتُ، وقد جوَّزَ بَذْلَه له فيما يظْهَرُ لِغَلَبةِ المُسامَحةِ في ذلك فلم تعظُم المِنّةُ فيه ولأصلِ غَلَبةِ السلامةِ لم يُنْظَر والاحتِمالُ تلَفُ نحوِ الدلْوِ ولا إلى زيادةِ قيمَتِه على ثَمَنِ مِثلِ الماءِ فإنْ لم يقبل أثِمَ، ثم إنْ تيَمَّمَ والماءُ موجودٌ بحدِّ القُربِ مقدورٌ عليه لم يصِحَّ تيَمُّمُه وأعادَ وإلا بأنْ عُدِمَ أو امتَنَعَ مالِكُه منه صَحَّ ولا إعادةَ (ولو وُهِبَ) أو أُقرِضَ (ثَمَنَه) أو آلةَ الاستِقاءِ (فلا) يلْزَمُه قَبولُه إجماعًا لِعِظَمِ المِنّةِ وفارَقَ قَرضَ الماءِ بأنّ القُدرةَ عليه عند المُطالَبةِ أغْلَبُ منها على الثمَنِ وحَيْثُ طولِبَ وللماءِ قيمةٌ ولو تافِهةً لَزِمَه قَبولُه منه (ولو نسيَه) أي الماءَ أو ثَمَنَه أو آلةَ الاستِقاءِ (في رحلِه أو أضَلَّه فيه) بأنْ فتَّشَ عليه فيه (فلم يجِده بعدَ) إمعانِ (الطلَبِ فتَيَمَّمَ) وصَلَّى، ثم بانَ أنّه معه (قَضَى) الصلاةَ (في الأظْهَرِ) لِنِسبَتِه في إهمالِه حتى نسيَه أو أضَلَّه إلى نوعِ تقصيرٍ، ومن ثَمَّ لو نسيَ بئْرًا بقُربِه قضَى أيضًا كما إذا لم يعثُر عليها به وهي ظاهِرةُ الآثارِ أمّا إذا لم يُمعِنْ فيه فيَقضي جزْمًا وخَرَجَ بنَسيِه ما لو أدرَجَ ذلك في رحلِه ولم يعلَمه فلا قضاءَ وعُلِمَ من ذلك أنّه لو ورِثَ ماءً ولم يعلَمه

ولو أضَلَّ رَحْلَه في رِحالٍ فلا يَقْضي.
الثّاني: أنْ يُحْتاجَ إليه لِعَطَشٍ مُحْتَرَمٍ ولو مَآلاً.

لم يلْزَمه القضاءُ. (ولو أضَلَّ رحله) الذي فيه الماءُ أو الثمَنُ أو آلةُ الاستِقاءِ (في رِحالٍ) لِغيرِه فصَلَّى بالتيَمُّم، ثم وجَدَه فإنْ لم يُمعِنْ في الطلَبِ قضَى قَطعًا وإنْ أمعَنَ فيه (فلا) قضاءَ؛ لأنّ من شَأنِ مُخَيَّمِ الرُّفقةِ أو الغالِبُ فيه أنّه أوسَعُ من مُخَيَّمِه فلم يُنْسَب هنا لِتَقصيرٍ ألْبَتّةَ وخَتَمَ بهاتَيْنِ مع أنّهما بآخِرِ البابِ المبحوثِ فيه عن القضاءِ أنْسَبُ كما يظْهَرُ ببادِئِ الرأيِ تذْييلاً لِهذا المبحَثِ لِمُناسَبَتِهما له وإفادَتِهما مسائِلَ حسنةً في الطلَبِ وهي أنّه لا يُفيدُ مع وُجودِ التقصيرِ وأنّ النسيانَ ليس عُذْرًا مُقتَضيًا لِسُقوطِه وأنّ الإضلالَ يُغْتَفَرُ تارةً ولا يُغْتَفَرُ أُخرى فاندَفَعَ اعتِراضُ الشُّرّاحِ عليه في ذِكرِ هاتَيْنِ هنا واتَّضَحَ أنّهما هنا أنْسَبُ.

(الثّاني) من أسباب التّيمّم الفقد الشّرعيّ لا من حيث نحو المرض كأن وجده بأكثر من ثمن مثله أو وهو مسبّلٌ للشّرب أو، وقد احتاج إليه لعطشٍ كما قال. (أن يحتاج إليه) أي الماء (لعطش) حيوانٍ (محترم) بعمومه ومعناه السّابقين بأن يخشى منه مرضًا أو نحوه ممّا يأتي؛ لأنّ نحو الرّوح لا بدل لها ومن ثمّ حرم عليه التّطهّر بماءٍ وإن قلّ ما توهّم محترمًا محتاجًا إليه في القافلة وإن كبرت وخرجت عن الضّبط وكثيرٌ يجهلون فيتوهّمون أنّ التّطهّر بالماء حينئذٍ قربةٌ وهو خطأٌ قبيحٌ كما نبّه عليه المصنّف في مناسكه ولا يكلّف الطّهر به، ثمّ جمعه لشرب غير دابّةٍ لاستقذاره عرفًا ويلزمه ذلك إن خشي عطشها وكفاها مستعمله ويظهر أنّه يلحق بالمستعمل كلّ متغيّرٍ بمستقذرٍ عرفًا بخلاف متغيّرٍ بنحو ماء وردٍ ولا يجوز له شرب نجسٍ ما دام معه طاهرٌ على المعتمد بل يشرب الطّاهر ويتيمّم ودعوى أنّ الطّاهر مستحقٌّ للطّهارة فصار كأنّه معدومٌ يردّها أنّ النّجس لا يجوز شربه إلاّ للضّرورة ولا ضرورة مع وجود الطّاهر وليس تعيّنه للطّهارة أولى من تعيّنه للشّرب بل الأمر بالعكس؛ لأنّه لا بدل له بخلافها فتعيّن ما ذكر، ولو احتاج لشرب الدّابّة لزمه سقيها النّجس ويظهر إلحاق غير مميّزٍ بالدّابّة في المستقذر الطّاهر لا في النّجس ويجوز لعطشان بل يسنّ إن صبر إيثار عطشان آخر لا لمحتاجٍ لطهرٍ إيثار محتاجٍ لطهرٍ وإن كان حدثه أغلظ كما اقتضاه إطلاقهم؛ لأنّ الأوّل حقٌّ للنّفس والثّاني حقٌّ للّه تعالى نعم لو انتابوا ماءً للتّطهّر ولم يحرزوه جاز تقديم الغير؛ لأنّ انتهاء المحتاج إلى ماءٍ مباحٍ من غير إحرازه لا يوجب ملكه له (ولو) لم يحتج إليه لذلك حالاً بل (مآلاً) أي مستقبلاً وإن ظنّ وجوده لما تقرّر أنّ الرّوح لا بدل لها فاحتيط لها برعايات الأمور المستقبلة أيضًا لعمّ لو احتاج مالك ماءٍ إليه أي، ولو لممونه ولا يقال الحقّ لغيره كما هو ظاهرٌ مآلاً وثمّ من يحتاجه حالاً لزمه بذله له لتحقّق حاجته ومن علم أو ظنّ حاجة غيره له مآلاً لزمه التّزوّد له إن قدر وإذا تزوّد للمآل ففضلت فضلةٌ فإن ساروا على العادة ولم يمت منهم أحدٌ فالقضاء أي لمّا كانت تكفيه تلك الفضلة باعتبار عادته الغالبة فيما يظهر وإلاّ فلا ولا يجوز ادّخار ماءٍ ولا استعماله لطبخٍ يتيسّر الاكتفاء بغيره

الثَّالِثُ: مَرَضٌ يَخافُ معه مِن استِعْمالِه على مَنْفَعةِ عُضْوٍ وكذا بُطْءُ البُرْءِ أو الشَّيْنُ الفاحِشُ في عُضْوٍ ظاهِرٍ في الأظْهَرِ، .....

ولا لتحويل كعكٍ يسهل أكله يابسًا على الأوجه فيهما.

(الثالِثُ) من الأسبابِ الفقدُ الشرعيُّ من حيثُ ذلك بأنْ يكونَ به الآنَ أو يظُنّ حُدوثُه بعدُ (مرَضٌ يخافُ معه) ليس بشَرطٍ بل؛ لأنّ الغالِبَ خَوفُ ما يأتي مع وُجودِ المرَضِ دونَ فقدِه والمُرادُ أنْ يخافَ (من استِعمالِه) أي الماءِ مُطلَقًا أو المعجوزِ عن تسخينِه مرَضًا أو زيادَتَه وله وقعٌ لا نحوَ صُداعٍ أو تألُّمٍ خَفيفٍ أو (على منفَعةِ عُضوٍ) بضَمِّ أوَّلِه وكَسرِه أنْ تذْهَبَ كنَقصِ ضوءٍ أو سَمعٍ فالخوفُ على ذَهابِ أصلِ العُضوِ أو الرّوحِ أولى نعَم متى عَصَى بنَحوِ المرَضِ توَقَّفَتْ صِحّةُ تيَمُّمِه على التوبةِ لِتَعَدّيه (وكَذا بُطءُ البُرءِ) بضَمِّ الباءِ وفَتْحِها فيهما أي طولُ مُدَّتِه وإنْ لم يزِد الألَمُ، وكَذا زيادَتُه وإنْ لم تطُلِ المُدّةُ (أو الشينُ الفاحِشُ) من نحوِ استِحشافٍ أو نُحولٍ أو ثُغْرةٍ تبقَى أو لَحمةٍ تزيدُ وأصلُه الأثَرُ المُستَكرَه (في عُضوٍ ظاهِرٍ) وهو ما يبدو في المِهنةِ غالِبًا كالوجه واليدَيْنِ وقيلَ ما لا يُعَدُّ كشفُه هَتْكًا للمُروءةِ ويرجِعُ للأوَّلِ إنْ أُريدَ النظَرُ لِغالِبِ ذَوي المُروآتِ وظاهِرُ تقييدِ نحوِ العُضوِ هنا بالمُحتَرَمِ ليَخرُجَ نحوُ يدٍ تحتمَ قَطعُها لِسَرِقةٍ أو مُحارَبةٍ بخلافِ واجِبةِ القطعِ لِقَوَدٍ لاحتِمالِ العفوِ (في الأظْهَرِ) لقوله تعالى ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ﴾ [النساء:٤٣] الآيةَ وصَحَّ «أنّه ﷺ قالَ لَمّا بَلَغَه أنّ شَخصًا احتَلَمَ وبه جُرحٌ برَأسِه فأُمِرَ بالغُسلِ فماتَ قَتَلوه قَتَلَهم الله أوَلم يكُنْ شِفاءُ العيِّ السُّؤالَ»[1] وألْحَقَ ما ذَكَرَ بالمرَضِ؛ لأنّه في معناه وخَرَجَ بالفاحِشِ نحوُ قَليلِ سَوادٍ وأثَرُ جُدَريٍّ وبالظاهِرِ الباطِنُ، ولو في أمةٍ حسناءَ تنقُصُ به قيمَتُها واستَشكَله ابنُ عبدِ السلام بأنّهم لم يُكَلِّفوه فلْسًا زائِدًا على ثَمَنِ المِثلِ وأُجيبَ عنه بما يقتَضي عَدَمَ تحَقُّقِ ذلك وأنّه لو تحَقَّقَ نقصُه جازَ التيَمُّمُ وردَّ بأنّه يلْزَمُ ذلك في الظاهِرِ أيضًا ولم يقولوا به وليس في محَلِّه؛ لأنّ الاستِشكالَ فيه أيضًا وبِما يقتَضي استِعمالَ الماءِ وإنْ تحَقَّقَ نقصُ ذلك كما يُقتَلُ بتَركِ الصلاةِ وردَّ بأنّ تركَ قَتْلِه يُؤَدّي إلى تفويتِ حقِّ الله تعالى بالكُلّيّةِ ولا كذلك هنا؛ لأنّ للماءِ بَدَلاً ويُمكِنُ توجيه ما أطلَقوه بأنّ الغالِبَ عَدَمُ تأثيرِ القليلِ في الظاهِرِ والكثيرِ في الباطِنِ بخلافِ الكثيرِ في الظاهِرِ فأناطوا الأمرَ بالغالِبِ فيهما ولم يُعَوِّلوا على خلافِه ويُفَرَّقُ بينه وبين بَذْلِه زائِدًا على الثمَنِ بأنّ هذا يُعَدُّ غَبنًا في المُعامَلةِ وهي لِكونِها العقلَ أي مُرتَبِطةً بكَمالِه لا يسمَحُ أهلُها بالغبنِ فيها كما جاءَ عن ابنِ عُمَرَ رضي الله عنهما أنّه كان يشِحُّ فيها بالتافِه ويتَصَدَّقُ بالكثيرِ فقيلَ له فقال ذاكَ عَقلي وهذا جودي، ثم إنْ عرفَ ذلك، ولو بالتجرِبةِ اعتَمَدَ معرِفَتَه وإلا فإخبارُ عارِفٍ عَدلٍ رِوايةً فإن انتَفَيا وتوَهَّمَ شيئًا مِمّا مرَّ تيَمَّمَ على الأوجَه ولَزِمَتْه الإعادةُ لكنْ لا يفعَلُها إلا بعدَ البُرءِ أو وُجودِ منْ

---

(١) [حسن] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٣٦]، ومن طريقه: البيهقي في (السنن الكبرى) [١/ ٢٢٧]، والدارقطني في (سننه) [١/ ١٨٩]، وغيرهم من حديث: جابر رضي الله عنه.
قلتُ: حديث حسن. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٣٢٥].

وشِدّةُ البرْدِ كَمَرَضٍ وإذا امتَنَعَ استِعْمالُه في عُضْوٍ إنْ لم يَكُنْ عليه ساتِرٌ وجَبَ التَّيَمُّمُ، وكذا غَسْلُ الصّحيحِ على المذْهَبِ، ولا تَرْتيبَ بينهما للجُنُبِ، .....

يُخبِرُه بمُبيحِ التيَمُّم ونازَعَ ابنُ العِمادِ في جوازِ التيَمُّم بما فيه نظَرٌ والفرقُ بين هذا ونَظَرِهم إلى توَهُّم سم طَعامٍ أُحضِرَ إليه حتى يعدِلُ عنه للمَيْتةِ بأنّ الصلاةَ هنا لَزِمَتْ ذِمَّتَه بيَقينٍ فلا يبرَأُ منها إلا بيَقينٍ يُرَدُّ بأنّا لا نقولُ بعَدَمِها حتى يرُدَّ ذلك بل بفِعلِها، ثم بإعادَتِها وهذا غايةُ الاحتياطِ لها مع الخُروجِ عَمّا قد يكونُ سَبَبًا لِتَلَفِ نحوِ النفسِ. (وشِدّةُ البردِ) التي يُخشَى منها محذورٌ مِمّا ذُكِرَ، وقد عَجَزَ عن تسخينِه أو تدفيةِ أعضائِه (ك) خَوفِ نحوِ (مرَضٍ) في إباحةِ التيَمُّم لِما صَحَّ أنّ عَمرَو بنَ العاصِ رضي الله عنه تيَمَّمَ لِخَوفِ الهلاكِ من شِدّةِ البردِ فأقَرَّه ﷺ على ذلك[1]، (وإذا امتنع استعماله) أي الماء (في) كلّ البدن وجب تيمّمٌ واحدٌ لا غير أو في محلٍّ من البدن (عضوٍ) أو غيره لعلّةٍ يؤخذ من تعبيره بامتنع حرمة استعمال الماء مع خشية محذورٍ ممّا مرّ وهو متّجهٌ في غير الثّمين ويدلّ له قولهم السّابق فإن خشي ضرر نحو المشمس حرم عليه استعماله نعم الثّمين الظّاهر لا يقتضي حرمةً إلاّ في قنٍّ تنقص قيمته ولم يأذن مالكه كما هو ظاهرٌ (إن لم يكن عليه ساترٌ وجب) عليه قطعًا عندنا (التيمّم) الشّرعيّ خلافًا لمن اكتفى بمرّ التّراب عليه وذلك لئلاّ يخلو محلّ العلّة عن طهارةٍ (وكذا) يجب (غسل الصّحيح) الذي يمكن غسله (على المذهب) لروايةٍ صحيحةٍ في قصّة عمرٍو السّابقة أنّه غسل معاطفه وتوضّأ وضوءه للصّلاة، ثمّ صلّى قال البيهقيّ معناه أنّه غسل ما أمكنه وتوضّأ وتيمّم للباقي ويتلطّف من خشي سيلان الماء لمحلّ العلّة بوضع خرقةٍ مبلولةٍ بقربه لينغسل بقطرها ما حواليه من غير أن يسيل إليه شيءٌ ويلزم العاجز استئجار من يفعل ذلك بأجرة مثله إن وجدها فاضلةً عمّا يعتبر في الفطرة فإن تعذّر ذلك قضى لندوره ولا يجب مسح محلّ العلّة بالماء كما أفهمه كلامه ويجب بالتّراب إن كان بمحلّ التّيمّم ما لم يخش منه شيءٌ ممّا مرّ. (ولا ترتيبَ بينهما) أي التيَمُّم وغُسلَ الصحيح (للجُنُبِ) والحائِضِ والنُّفَساءِ أي لا يجِبُ ذلك؛ لأنّ الأصلَ لا يجِبُ فيه ذلك فأولَى بَدَلُه، وإنّما وجَبَ تقديمُ الغُسلِ إذا وجَدَ ماءً لا يكفيه؛ لأنّ التيَمُّمَ هنا للعِلّةِ وهي مُستَمِرّةٌ وثَمَّ لِفَقدِ الماءِ فوَجَبَ استِعمالُه أوّلاً ليوجَدَ الفقدُ عند التيَمُّم والأولى تقديمُ التيَمُّم ليُزيلَ الماءُ أثَرَ التُّرابِ وبَحَثَ الإسنَويُّ ندبَ تقديم ما يُندَبُ تقديمُه في الغُسلِ ففي جُرحٍ برَأسِه يغسِلُ صَحيحَه، ثم يتَيَمَّمُ، ثم يغسِلُ باقيَ بَدَنِه.

(تنبيهٌ) ما أفادَه المتْنُ أنّ الجُنُبَ إذا أحدَثَ لا يلزَمُه الترتيبُ وإنْ كانتْ عِلّتُه في أعضاءِ الوُضوءِ يشمَلُ ما لو كانتْ عِلّتُه في يدِه مثلاً فتَيَمَّمَ عن الجنابةِ، ثم أحدَثَ فتَوَضَّأ وأعادَ التيَمُّمَ عن الأكبَرِ لإرادَتِه فرضًا ثانيًا فيَندَرِجُ فيه تيَمُّمُ الأصغَرِ وإنْ كان قبل الوُضوءِ وهو مُتَّجهٌ نظيرُ ما مرَّ في جُنُبٍ بَقِيَ رِجلاه فأحدَثَ له غَسلُهما قبل بَقيّةِ أعضاءِ وُضوئِه وما أومَأ إليه كلامُ شارِحٍ أنّه لا بُدَّ من التيَمُّمِ في

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٤/ ٢٠٣]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٣٤، ٣٣٥]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ١٣١٥]، والدارقطني في (سننه) [١/ ١٧٨]، وغيرهم من حديث: عمرو بن العاص رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٣٢٣].

فإنْ كان مُحْدِثًا فالأصَحُّ اشْتِراطُ التَّيَمُّم وقْتَ غَسْلِ العليلِ، فإنْ جُرِحَ عُضْواه فَتَيَمُّمانِ. فإنْ كان كَجَبيرةٍ لا يُمكِنُ نَزْعُها غَسَلَ الصّحيحَ وتَيَمَّمَ كما سَبَقَ، ويَجِبُ مع ذلك مَسْحُ كُلِّ جَبيرَتِه بماءٍ، .....

هذه الصّورةِ عن الأصغَرِ وقتَ غُسلِ العليلِ فهو مُنافٍ لِكلامِهم أنّه حيثُ اجتَمع الأصغَرُ والأكبَرُ اضمَحَلَّ النظَرُ إلى الأصغَرِ مُطلَقًا.

(فإنْ كان مُحدِثًا) حدَثًا أصغَرَ (فالأصحُّ اشتِراطُ التيمُّم وقتَ غَسلِ العليلِ) رِعايةً لِتَرتيبِ الوُضوءِ فلا ينْتَقِلُ عن عُضوٍ عليلٍ حتى يُكمِله غَسلًا وبَدَلاً فإنْ كان الوجهَ وجَبَ تقديمُ التيَمُّمِ على الشُّروعِ في غَسلِ شيءٍ من اليدَيْنِ وله تقديمُه على غَسلِ صَحيحِ الوجه وهو أولى وتأخيرُه عنه؛ لأنّ العُضوَ الواحِدَ لا ترتيبَ فيه (فإنْ جُرِحَ عُضواه فتَيمُّمانِ) يلْزَمانِه لِما تقَرَّرَ من اشتِراطِ التيَمُّم وقتَ غَسلِ العليلِ أو أربعةُ أعضائِه ولم تعُمَّ الجِراحةُ الرأسَ فثلاثُ تيَمُّماتٍ؛ لأنّ الرأسَ يكفي مسحُ صَحيحِه فإنْ عَمَّتْه فأربعُ تيَمُّماتٍ أو الثلاثةُ أيضًا فتيَمُّمٌ واحِدٌ عن الوُضوءِ لِسُقوطِ الترتيبِ أو ما عَدا الرأسَ فتيَمُّمٌ واحِدٌ عن الوجه واليدَيْنِ لِسُقوطِ غَسلِهما المُقتَضي لِسُقوطِ ترتيبهما بخلافِ ما لو بَقيَ بعضُهما، ثم مسَحَه، ثم واحِدٌ عن الرجلينِ ويُسَنُّ جعلُ اليدَيْنِ كعُضوَيْنِ، وكَذا الرجلانِ. (وإنْ كان) على العليلِ ساتِرٌ (كجَبيرةٍ) وهي نحوُ ألْواحٍ تُشَدُّ لانجِبارِ نحوِ الكسرِ أو لَصوقٌ بفَتْحِ أوَّلِه أو طِلاءٌ أو عِصابةُ فصدٍ (لا) عِبارةُ أصلِه ولا قيلَ وهي أولى لإيهامِ تلك أنّ ما يُمكِنُ نزْعُه لا يُسَمَّى ساتِرًا اهـ ويُرَدُّ بأنّ من الواضِحِ أنّ هذا قَيْدٌ للحُكمِ لا لِتَسميَتِها ساتِرًا فلم يُحتَج للواوِ (يُمكِنُ نزْعُها) عنه لِخَوفِ محذورٍ مِمّا مرَّ. (غَسَلَ الصحيحَ) ويتَلَطَّفُ بغَسلِ ما أخَذَتْه الجبيرةُ من الصحيحِ بحَسَبِ الإمكانِ وما تعَذَّرَ غَسلُه مِمّا تحتَها وأمكَنَه مسُّه الماءَ بلا إفاضةٍ لَزِمَه وإنْ لم توجَد فيه حقيقةُ الغسلِ؛ لأنّه أقرَبُ إليها من المسحِ فتَعَيَّنَ وحَرفٌ مسُّه بمَسحِه، ثم استَشكَلَ وليس في محَلِّه للفَرقِ الظاهِرِ بينهما، ومن ثَمَّ لم يجِبِ المسحُ هنا وفارَقَ المسَّ بأنّه أقرَبُ للغَسلِ كما تقَرَّرَ (وتيَمَّمَ) لِروايةٍ سنَدُها جيِّدٌ عند غيرِ البيْهَقيّ في المُحتَلِمِ السابِقِ «إنّما يكفيه أنْ يتَيَمَّمَ ويعصِبَ على جُرحِه خِرقةً، ثم يمسَحَ عليهما ويغسِلَ سائِرَ جسَدِه»[1] (كما سَبَقَ) في مُراعاةِ المُحدِثِ للتَّرتيبِ وتعَدَّدَ التيَمُّمُ بتَعَدُّدِ العُضوِ العليلِ أمّا إذا أمكَنَ نزْعُها بلا خَوفِ محذورٍ مِمّا مرَّ فيَجِبُ ويظْهَرُ أنّ محَلَّه إنْ أمكَنَ غَسلُ الجُرحِ أو أخَذَتْ بعضَ الصحيحِ أو كانتْ بمَحَلِّ التيَمُّمِ وأمكَنَ مسحُ العليلِ بالتُّرابِ وإلا فلا فائِدةَ لِوُجوبِ النزْعِ وسيأتي آخِرَ البابِ بَقيّةٌ من أحكامِها، ومِنها أنّه يجِبُ عليه وضعُها على طُهرٍ (ويجِبُ مع ذلك) السابِقِ (مسحُ كُلِّ جبيرَتِه) أو نحوِها وقتَ غَسلِ عليلِه (بماءٍ) أمّا أصلُ المسحِ فلِخَبَرِ المشجوجِ السابِقِ. وأمّا تعميمُه فلأنّه مسحٌ أُبيحَ للعَجزِ عن الأصلِ كالمسحِ في التيَمُّمِ وبه فارَقَتِ الخُفَّ، ومن ثَمَّ لم تتَأقَّتْ ولو نفَذَ إليها نحوُ دَمِ الجُرحِ وعَمَّها عُفيَ عن مُخالَطةِ ماءٍ مسَحَها له أخذًا مِمّا يأتي في شُروطِ الصلاةِ

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

وقيلَ بعضِها. فإذا تَيَمَّمَ لِفَرْضٍ ثانٍ ولم يُحْدِثْ لم يُعِد الجُنُبُ غُسْلاً، ويُعيدُ المُحْدِثُ ما بعد عَليلِه، وقيلَ: يَسْتأنِفانِ، وقيلَ المُحْدِثُ كَجُنُبٍ، قُلْتُ: هذا الثّالِثُ أصَحُّ، واللّه أعْلَمُ.

أنّه يُعفى عن اختِلاطِ المعفوِّ عنه بأجنَبيٍّ يحتاجُ إلى مُماسَّتِه له (وقيلَ) يكفي مسحُ (بعضِها) كالخُفِّ وهو يدُلُّ عَمّا أخَذْتُه من الصحيحِ، ومن ثَمَّ لو لم تأخُذْ منه شيئًا أو أخَذْتَ شيئًا أو غَسَله لم يجِب مسحُها وكان قياسُه أنّه لا يجِبُ مسحُ الزائِدِ على ما أخَذْتَه من الصحيحِ لِما تقرَّرَ أنّ مسحَها إنّما هو بَدَلٌ عَمّا أخَذْتَه منه لا عن محَلِّ الجُرحِ؛ لأنّ بَدَله التيَمُّمُ لا غيرُ فوُجوبُ مسحِ كُلِّها مُستَشكَلٌ إلا أنْ يُجابَ بأنّ تحديدَ ذلك لَمّا شَقَّ أعرَضوا عنه وأوجَبوا الكُلَّ احتياطًا وخَرَجَ بالماءِ مسحُها بالتُّرابِ إذا كان بعُضوِ التيَمُّمِ فلا يجِبُ؛ لأنّه ضعيفٌ فلا يُؤَثِّرُ من فوقِ حائِلٍ نعَم يُسَنُّ كسَتْرِ الجُرحِ يُمسَحُ عليه خُروجًا من الخلافِ، (فإذا تيمَّمَ) منْ ذُكِرَ، وقد صَلّى فرضًا بعدَ تيَمُّمِه وغَسلِ صَحيحِه كما مرَّ (لِفَرضٍ ثانٍ) لِما يأتي أنّه لا يُؤَدّى بالتيَمُّمِ إلا فرضٌ (ولم يُحدِث) يعني ولم يبطُلْ تيَمُّمُه (لم يُعِد الجُنُبُ غَسلًا) لِشيءٍ من بَدَنِه لِبَقاءِ طُهرِه كما يأتي (ويُعيدُ المُحدِثُ) غَسلَ (ما بعدَ عليلِه) لِبُطلانِ طُهرِ العليلِ ويلْزَمُه بُطلانُ ما بعدَه عَمَلًا بقَضيّةِ الترتيبِ الواجِبِ على المُحدِثِ دونَ الجُنُبِ ويرُدُّه ما يأتي أنّ طهارَتَه باقيةٌ بدليلِ أنّه يتَنَفَّلُ به (وقيلَ يستأنِفانِ) أي الجُنُبُ والمُحدِثُ لِتَرَكُّبِ طُهرِهِما من أصلٍ وبَدَلٍ فإذا بَطَلَ البدلُ بَطَلَ الأصلُ كنَزْعِ الخُفِّ بناءً على الضعيفِ أنّ فيه الوُضوءَ (وقيلَ المُحدِثُ كجُنُبٍ) فلا يحتاجُ إلى إعادةِ غَسلِ ما بعدَ عليلِه لِبَقاءِ طُهرِ العليلِ بدليلِ صِحّةِ تنَفُّلِه كما تقرَّرَ، وإنّما وجَبَتْ إعادةُ تيَمُّمِه المُتَّحِدِ أو المُتَعَدِّدِ لِضَعفِه عن أداءِ فرضٍ ثانٍ به فإنْ قُلْت قياسُ سُقوطِ الترتيبِ في هذه الطهارةِ الثانيةِ لِما تقرَّرَ من بَقاءِ طُهرِه الأوَّلِ بدليلِ التنَفُّلِ به أنْ لا تجِبَ إعادةُ التيَمُّمِ المُتَعَدِّدِ في الأولى بل يكفي تيَمُّمٌ واحِدٌ؛ لأنّ تعَدُّدَه فيها إنّما كان لِضَرورةِ الترتيبِ، وقد سَقَطَ في الثانيةِ فتَعَدُّدُه فيها الذي جزَمَ به في شرحِ الروضِ جزَمَ المذهَبُ إنّما يُناسِبُ مُصَحِّحَ الرافعيِّ قُلْت هذا القياسُ له وجهٌ وإنْ أمكَنَ الجوابُ عنه بأنّ الأصلَ فيما وجَبَ في الأولى أنْ يجِبَ في الثانيةِ سَقَطَ الماءُ لِبَقاءِ طُهرِه فبَقيَ التيَمُّمُ المُتَعَدِّدُ بحالِه؛ لأنّ العِلّةَ في إيجابه نقصُه عن أداءِ فرضٍ ثانٍ به وقد مرَّ في الوُضوءِ المُجَدَّدِ أنّه في نحوِ النيّةِ كالأصلِ عَمَلًا بمُقتَضى التجديدِ أنّه حِكايةُ الأوَّلِ بصِفَتِه وهذا مُقَرِّبٌ لِما هنا فوُجوبُ تعَدُّدِ التيَمُّمِ هنا إنّما هو لِتَوَجُّه حِكايةِ الأوَّلِ فلم يُنظَر لِكونِ التيَمُّمِ الواحِدِ يكفي فتَأمَّلْه (قُلْت هذا الثالِثُ أصحُّ والله أعلمُ). ووَجهُه واضِحٌ كما عَلِمته مِمّا تقرَّرَ فيه خلافًا لِمَنْ نازَعَ فيه أمّا إذا أحدَثَ أو بَطَلَ تيَمُّمُه فإنّه يُعيدُ جميعَ ما مرَّ، . ولو بَرِئَ أعادَ المُحدِثُ غَسلَ عليلِه وما بعدَه وما صَلّاه جاهِلًا به أو توَهَّمَه فأزالَ اللصوقَ ولم يظْهَر من الصحيحِ ما يجِبُ غَسلُه لم يبطُلْ تيَمُّمُه، وإنّما بَطَلَ بتوَهُّمِ الماءِ؛ لأنّه يوجِبُ طَلَبَه والبحثَ عنه ولا كذلك توَهُّمُ البُرءِ لو سَقَطَتْ جبيرَتُه في صلاتِه بَطَلَتْ كَنَزْعِ الخُفِّ ومَحَلُّه ما إذا بانَ شيءٌ مِمّا يجِبُ غَسلُه، إذْ لا يُمكِنُ بَقاؤُها مع وُجوبِ غَسلِ ما ظَهَرَ، وكَذا ما بعدَه في الحدَثِ الأصغَرِ أو ما إذا تَرَدَّدَ في بُطلانِ تيَمُّمِه وطالَ التَرَدُّدُ

فَصْلٌ

يَتَيَمَّمُ بِكُلِّ تُرابٍ طاهِرٍ حتّى ما يُداوَى به، وبِرَمْلٍ فيه غُبارٌ لا بمَعْدِنٍ وسِحاقةِ خَزَفٍ

أو مضَى معه رُكنٌ، ثم إنْ عَلِمَ البُرءَ بَطَلَ تيَمُّمُه أيضًا وإلا فلا وبِما تقَرَّرَ من أنّ ملْحَظَ بُطلانِ الصلاةِ غيرُ ملْحَظِ بُطلانِ التيَمُّمِ اندَفَعَ قولُ بعضِهم لا أثَرَ لِظُهورِ شيءٍ من الصحيحِ في بُطلانِ التيَمُّمِ؛ لأنّه عن العليلِ ووَجه اندِفاعِه أنّنا لم نجعَلْ هذا الظُّهورَ سَبَبًا لِبُطلانِ التيَمُّمِ بل لِبُطلانِ الصلاةِ ومَلْحَظُهما مُختَلِفٌ كما تقَرَّرَ.

(فصلٌ) في أركانِ التيَمُّمِ

وكَيْفيَّتِه وسُنَنِه ومُبطِلاتِه وما يُستَباحُ به مع قضاءٍ أو عَدَمِه وتوابِعِها.

(تيَمَّمَ بكُلِّ) ما صَدَقَ عليه اسمُ (تُرابٍ)؛ لأنّه الصعيدُ في الآيةِ كما قاله ابنُ عَبّاسٍ وغيرُه ومِمّا يمنَعُ تأويله بغيرِه قوله تعالى ﴿فَٱمْسَحُوا۟ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ﴾ [النساء:٤٣] وزَعمُ أنّ من فيه للابتِداءِ سَفسافٌ لا يُعَوَّلُ عليه وصَحَّ «جُعِلَتِ الأرضُ كُلُّها لَنا مسجِدًا وتُرابُها» وفي رِوايةٍ صَحيحةٍ «وتُربَتُها»[1] وهما مُتَرادِفانِ كما قاله أهلُ اللُّغةِ خلافًا لِمَنْ وهِمَ فيه «لَنا طَهورًا» والاسمُ اللقَبُ في حيِّزِ الامتِنانِ له مفهومٌ كما هو مُبَيَّنٌ في محَلِّه (طاهِرٍ) أرادَ به ما يشمَلُ الطهورَ بدليلِ قولِه الآتي ولا بمُستَعمَلٍ وذلك لِتَفسيرِ ابنِ عَبّاسٍ وغيرِه للطَّيِّبِ في الآيةِ بالطاهِرِ فلا يجوزُ بنَجِسٍ كأنْ جُعِلَ في بَولٍ، ثم جفَّ أو اختَلَطَ به نحوُ روثٍ مُتَفَتِّتٍ ومنه تُرابُ المقبَرةِ المنبوشةِ لاختِلاطِها بعَذِرةِ الموتى وصَديدِهم المُتَجَمِّدِ ومن ثَمَّ لم يُطَهِّره المطَرُ قال القاضي، ولو وقَعَتْ ذَرَّةُ نجاسةٍ في صُبرةِ تُرابٍ كبيرةٍ تحَرَّى وتيَمَّمَ وهو مبنيٌّ على الضعيفِ السابِقِ أنّه لا يُشتَرَطُ التعَدُّدُ في التحَرّي فعلى الأصحِّ لا يتَحَرَّى إلا إنْ كان النجِسُ لا يتَجَزَّأُ، ثم جعَلَ التُّرابَ قِسمَيْنِ نظيرَ ما مرَّ في فصلِ الكُمَّيْنِ عن القميصِ بعدَ تنَجُّسِ أحدِهِما ولا يضُرُّ أخذُه من ظَهرِ كلْبٍ لم يعلم التِصاقَه به مع رُطوبةٍ (حتى ما يُداوى به) كالأرمَنيِّ بكَسرِ أوَّلِه وما يُؤكَلُ سَفهًا كالمدَرِ وطينِ مِصرَ المُسَمَّى بالطفلِ كما صَرَّحَ به جمعٌ وما أخرَجَتْه الأرَضةُ منه وإن اختَلَطَ بلُعابها كمَعجونٍ بمائِعٍ جفَّ وإنْ تغَيَّرَ به لونُه وطَعمُه وريحُه ويُشتَرَطُ أنْ يكونَ له غُبارٌ ولم يذْكُره؛ لأنّه الغالِبُ فيه. (و) من ثَمَّ صَحَّ (بِرَملٍ) خَشِنٍ (فيه غُبارٌ)، ولو منه بأنْ سُحِقَ وصار له كما بَيَّنْته في شرحِ الإرشادِ وغيرِه أمّا الناعِمُ فلا؛ لأنّه للُصوقِه بالعُضوِ يمنَعُ وُصولَ الغُبارِ إليه، ومن ثَمَّ لو عَلِمَ عَدَمَ لُصوقِه لم يُؤَثِّر فإناطَتُهم. ذلك بالخشِنِ والناعِمِ للغالِبِ ولا يُنافي ما تقَرَّرَ إعادةُ الباءِ المُفيدةِ لِمُغايِرةِ الرملِ للتُّرابِ؛ لأنّه بالنظَرِ لِصورةِ الرملِ قبل السحقِ نعَم التيَمُّمُ حقيقةً إنّما هو بالغُبارِ الذي صار تُرابًا لا بالرملِ ففي العِبارةِ نوعُ قَلْبٍ وهو مِمّا يُؤثِرُه الفُصَحاءُ لأغْراضٍ لا يبعُدُ قَصدُ بعضِها هنا (لا بمَعدِنٍ) كنورةٍ سَحاقةِ خَزَفٍ ومِثلُه طينٌ سوّيَ وصار رمادًا؛

---

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم / ٥٢٢]، وغيره من حديث: حذيفة رضي الله عنه.

ومُخْتَلِطٍ بدَقيقٍ ونَحْوِهِ. وقيلَ: إنْ قَلَّ الخليطُ جازَ، ولا بمُسْتَعْمَلٍ على الصّحيحِ. وَهو ما بَقيَ بعُضْوِه، وكذا ما تَناثَرَ في الأَصَحِّ. وَيُشْتَرَطُ قَصْدُه فلو سَفَتْه ريحٌ عليه فَرَدَّدَه، ونَوَى لم يُجْزِئْ .....

لأنّه ليس بتُراب بخلافِ ما أصابَتْه نارٌ فاسوَدَّ ولم يصِر رمادًا، (ومُختَلِطٍ بدقيقٍ ونَحوِه) كجِصٍّ وزَعفَرانٍ وإنْ قَلَّ الخليطُ جِدًّا بحيثُ لا يُدرَكُ؛ لأنّه لِنُعومَتِه يمنَعُ وُصولَ التُّرابِ للعُضوِ (وقيلَ إنْ قَلَّ الخليطُ جازَ) نظيرُ ما مرَّ في الماءِ ويرُدُّه ما تقرَّرَ أنّ قَليلَ الخليطِ هنا يمنَعُ ولو احتِمالاً وُصولَ المُطَهِّرِ للعُضوِ لِكَثافَتِه بخلافِه ثَمَّ للَطافةِ الماءِ. (و) مرّ أنّ التّراب لا بدّ أن يكون طهورًا فحينئذٍ (لا) يصحّ التّيمّم (بمستعملٍ) في حدثٍ، وكذا خبثٍ فيما يظهر بأن استعمل في مغلّظٍ (على الصّحيح) كالماء بل أولى وكون التّراب لا يرفع الحدث فلا يتأثّر بالاستعمال بخلاف الماء يردّ بأنّ السّبب في الاستعمال ليس هو خصوص رفع الحدث كما مرّ بل زوال المنع من نحو الصّلاة بدليل أنّ ماء السّلس مستعملٌ مع أنّه لا يرفع حدثًا فاستويا (وهو) أي المستعمل (ما بقي بعضوه) أي المتيمّم بعد مسحه، (وكَذا ما تناثَرَ) بالمُثَلَّثِ منه بعدَ مسِّه له وإنْ لم يُعرِض عنه فلو أخَذَه من الهواءِ عَقِبَ انفِصالِه عَمّا مسَّه لم يجز وإيهامُ قولِ الرافعيِّ، وإنّما يثبُتُ له حُكمُ الاستِعمالِ إذا انفَصَلَ بالكُلّيّةِ وأعرَضَ عنه إلا جزاءً غيرُ مُرادٍ له؛ لأنّ غايَتَه أنّه كالماءِ وهو يضُرُّ فيه ذلك فأولى التُّرابُ نعَم يفترِقانِ في أنّه لا يضُرُّ هنا رفعُ اليدِ بما فيها من التُّرابِ، ثم عَودُها إليه؛ لأنّه لَمّا احتاجَ لِهذا هنا نزَّلوه منزِلةَ الاتِّصالِ بخلافِه ثَمَّ (في الأصحِّ) كالمُتَقاطِرِ من الماءِ وما قيلَ في توجيه مُقابِلِ الأصحِّ أنّ التُّرابَ كثيفٌ إذا عَلِقَ بالمحَلِّ منَعَ غيرَه أنْ يلْصَقَ به بخلافِ الماءِ لِرِقَّتِه يرُدُّ بأنّ ذلك بفَرضِ تسليمِه إنّما يقتَضي عُلوقَ بعضِ المُماسِّ لا كُلِّه فبعضُ المُماسِّ مُتَناثِرٌ وقد اشتَبَهَ فمُنِعَ الكُلُّ لِعَدَمِ التمييزِ، ومن ثَمَّ لو تمَيَّزَ المُلاصِقُ عن غيرِه وتحَقَّقَ أنّ المُتَناثِرَ هو ذلك الغيرُ لم يكُنْ مُستَعمَلاً كما هو واضِحٌ، ثم رأيت المجموعَ صَرَّحَ بذلك فإنّه قَسَمَ المُتَناثِرَ إلى ما أصابَ العُضوَ ثم تناثَرَ عنه وصَحَّحَ أنّه مُستَعمَلٌ وإلى ما لم يمَسَّه ألْبَتَّةَ وإنّما لاقَى ما لُصِقَ به وقال المشهورُ أنّه غيرُ مُستَعمَلٍ كالباقي بالأرضِ ا هـ. نعَم لا يضُرُّ هنا رفعُ اليدِ عن العُضوِ، ثم عَودُها إليه لِمَسحِ بَقيَّتِه للاحتياجِ إليه هنا لا في الماءِ كما تقَرَّرَ وعُلِمَ من ذلك جوازُ تيَمُّمِ كثيرين من تُرابٍ يسيرٍ مرّاتٍ كثيرةً حيثُ لم يتَناثَر إليه شيءٌ مِمّا ذُكِرَ. (ويُشتَرَطُ قَصدُه) أي التُّرابِ لقوله تعالى ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء:٤٣] أي اقصِدوه بالنقلِ بالعُضوِ أو إليه (فلو سَفَتْه) أي التُّرابَ (ريحٌ عليه) أي على وجهِه أو يدِه (فرَدَّدَه) على العُضوِ (ونَوى لم يُجزِ) بضَمِّ أوَّلِه لانتفاءِ القصدِ بانتفاءِ النقلِ المُحَقَّقِ له وإنْ قَصَدَ بوُقوفِه في مهَبِّها التيَمُّمَ؛ لأنّه في الحقيقةِ لم يقصِد التُّرابَ وإنّما أتاه لَمّا قَصَدَ الريحَ، ومن ثَمَّ لو أخَذَه من العُضوِ ورَدَّه إليه أو سَفَتْه على اليدِ فمَسَحَ بها وجهَه مثَلاً أو أخَذَه من الهواءِ ومَسَحَ به مع النيّةِ المُقتَرِنةِ بالأخذِ في غيرِ الثانيةِ ورَفعِ اليدِ للمَسحِ فيها كفى لِوُجودِ النقلِ المُقتَرِنِ بالنيّةِ حينئذٍ وظاهِرٌ أنّه لو كثَّفَ التُّرابَ في الهواءِ فمَعَكَ وجهَه فيه أجزَأَ أيضًا كما لو معَكَه

ولو يُمِّمَ بإذْنِه جازَ، وقيلَ يُشْتَرَطُ عُذْرٌ. وأركانُه: نَقْلُ التُّرابِ فلو نَقَلَ من وجْهٍ إلى يَدٍ أو عَكَسَ كَفَى في الأَصَحِّ .....

بالأرضِ (ولو يُمِّمَ) بلا إذْنِه لم يجز كما لو سَفَتْه ريحٌ أو (بإذْنِه) بأنْ نقَلَ المأذونُ التُّرابَ للعُضوِ ومَسَحَه به ونَوى الآذِنُ نيّةً مُعتَبَرةً مُقترِنةً بنَقلِ المأذونِ ومُستَدامةً إلى مسحِ بعضِ الوجه (جازَ)، ولو بلا عُذْرٍ إقامةً لِفِعلِ مأذونِه مقامَ فِعلِه، ومن ثَمَّ اشتُرِطَ كونُ المأذونِ مُمَيِّزًا ولا يبطُلُ نقلُ المأذونِ بحدَثِ الآذِنِ؛ لأنّه غيرُ مُباشِرٍ للعِبادةِ فهو كجِماعِ المُستأجِرِ في زَمَنِ إحرامِ الأجيرِ كذا قاله القاضي ومَنْ تبِعَه والمُعتَمَدُ ما بَحَثَه الشيْخانِ أنّه يبطُلُ؛ لأنّه المُباشِرُ للنيّةِ بل والعِبادةِ؛ لأنّ مأذونَه إنّما نابَ عنه في مُجَرَّدِ أخذِ التُّرابِ ومَسحِ عُضوِه به ومن ثَمَّ لم يضُرَّ كُفرُه لا في النيّةِ المُقَوِّمةِ للعِبادةِ والمُحَصِّلةِ لها وبه فارَقَ المقيسَ عليه المذكورَ ويُؤَيِّدُه قولُهم لا يضُرُّ حدَثُ المأذونِ؛ لأنّ الناويَ غيرُه وبه فارَقَ بُطلانَ حجِّه عن الغيرِ بجِماعِه؛ لأنّه الناوي ثَمَّ (وقيلَ يُشتَرَطُ عُذْرٌ) للآذِنِ؛ لأنّه لم يقصِد التُّرابَ ويرُدُّه أنّ قَصدَ مأذونِه كقَصدِه.

(وأركانُه) خَمسةٌ وزادَ في الروضةِ التُّرابَ وقَصدَه وقال الرافعيُّ الأحسَنُ إسقاطُهما؛ لأنّهم لم يعُدّوا الماءَ رُكنًا في الوُضوءِ فكَذا التُّرابُ ولأنّه يلْزَمُ من النقلِ القصدُ وأُجيبَ عن الأوّلِ بأنّ اشتِراطَ طَهوريّةِ الماءِ لا يختَصُّ بالوُضوءِ بل يُشارِكُه فيه الغُسلُ وإزالةُ النجسِ فلم يحسُنْ عَدُّه رُكنًا للوُضوءِ بخلافِ التُّرابِ فإنّه مُختَصٌّ بمَحَلِّ التيَمُّمِ ويُرَدُّ بمَنْعِ اختِصاصِ التُّرابِ أيضًا لِوُجوبه في المُغَلَّظةِ فساوى الماءَ إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ المُطَهِّرَ ثَمَّ هو الماءُ لكنْ بشَرطِ مزْجِه به فاختَصَّ استِقلالُه بالتطهيرِ به فحَسُنَ عَدُّه رُكنًا فيه بخلافِ الماءِ، ثم وعن الثاني بانفِكاكِ القصدِ عن النقلِ بدليلِ. ما مرَّ فيمَنْ وقَفَ بمَهَبِّ ريحٍ قاصِدًا التُّرابَ ورُدَّ بأنّ المُدَّعَى أنّه يلْزَمُ من النقلِ القصدُ أي لِوُجوبِ قَرنِ النيّةِ به كما يأتي لا عَكسُه فلا يرِدُ ما ذُكِرَ في الوُقوفِ بمَهَبِّ الريحِ؛ لأنّ الذي فيه أنّه لم يلْزَم من القصدِ النقلُ نعَم قال السُّبكيُّ إفرادُ القصدِ بالحُكمِ عليه بالرُّكنيّةِ أولى من عَكسِه المذكورِ في المتْنِ؛ لأنّ القصدَ مدلولُ التيَمُّمِ المأمورِ به في الآيةِ والنقلُ لازِمٌ له ويُجابُ بمَنْعِ لُزومِ النقلِ له كما تقَرَّرَ وبتَسليمِه فما في المتْنِ هو الأولى؛ لأنّه ذَكَرَ أوّلاً الملْزومَ رِعايةً للفظِ الآيةِ، ثم اللازِمَ؛ لأنّه المُطَّرِدُ وهو الطريقُ لذلك الملْزومِ (نقلُ التُّرابِ) أي تحويلُه من نحوِ الأرضِ أو الهواءِ إلى العُضوِ المسموحِ بنَفسِ ذلك العُضوِ كأنْ معَكَ وجهَه ويدَيْه بالأرضِ ولا بُدَّ من الترتيبِ حقيقةً، إذْ لا يُمكِنُ تقديرُه هنا أو بغيرِه من مأذونِه كما مرَّ أو من نفسِه كأنْ أخَذَ ما سَفَتْه الريحُ من الهواءِ أو من الوجه كما يأتي، ثم ردَّه إليه وكأنْ سَفَتْ على يدِه أو كُمِّه، ولو قبل الوقتِ فمَسَحَ به وبعدَه؛ لأنّ النقلَ به للوَجه إنّما وُجِدَ بعدَ الوقتِ وأفهَمَ عَدَّ النقلِ رُكنًا بُطلانَه بالحدَثِ قبل مسحِ الوجه ما لم يُجَدِّد النيّةَ قبل وُصولِ التُّرابِ للوَجه لِوُجودِ النقلِ حينئِذٍ (فلو نقَلَ من وجهٍ) إليه أو (إلى يدٍ) بأنْ حدَثَ عليه بعدَ زَوالِ تُرابه بالكُلّيّةِ تُرابٌ آخَرُ فأخَذَه ومَسَحَ به يدَيْه (أو عَكَسَ) أي نقَلَ من يدٍ إلى وجهٍ كذا منها إليها (كفى في الأصحِّ) لِوُجودِ

ونيّةُ استِباحةِ الصّلاةِ لا رَفْعِ حَدَثٍ ولو نَوَى فَرْضَ التَّيَمُّمِ لم يَكْفِ في الأَصَحِّ، ويَجِبُ قَرْنُها بالنَّقْلِ، وكذا استِدامَتُها إلى مَسْحِ شَيْءٍ مِن الوجْه على الصّحيحِ، .....

حقيقةِ النقلِ، ولو أخَذَه ليَمسَحَ به وجهَه فتَذَكَّرَ أنّه مسَحَه جازَ أنْ يمسَحَ به يدَيْه أو ليَدَيْه ظانًّا أنّه مسَحَ وجهَه فبانَ أنّه لم يمسَحه جازَ مسحُه به؛ لأنّ قَصدَ عَيْنِ المنقولِ إليه لا يُشتَرَطُ على المُعتَمَدِ، (و) ثانيها (نيّةُ استِباحةِ الصلاةِ) ونَحوِها مِمّا يفتَقِرُ للطُّهرِ وسيأتي تفصيلُ ما يستَبيحُه، ولو تيَمَّمَ بنيّتِها ظانًّا أنّ حدَثَه أصغَرُ فبانَ أكبَرَ أو عَكسَه صَحَّ بخلافِ ما لو تعَمَّدَ نظيرَ ما مرَّ في نيّةِ المُغتَسِلِ أو المُتَوَضِّئِ غيرَ ما عليه، واتِّحادُ النيّةِ والاستِباحةُ في الحدَثَيْنِ هنا لا يقتَضي الصِّحّةَ مع التعَمُّدِ خلافًا لِما وقَعَ لابنِ الرفعةِ (لا) نيّةُ (رفعِ الحدَثِ) أو الطهارةِ عنه؛ لأنّه لا يرفَعُه وإلا لم يبطُلْ بغيرِه كرُؤيةِ الماءِ ولأنّه ﷺ قال لِعَمرِو بنِ العاصِ «صَلَّيت بأصحابِك وأنتَ جُنُبٌ»[1] فسَمّاه جُنُبًا مع تيَمُّمِه إفادةً لِعَدَمِ رفعِه نعَم لو نوى بالحدَثِ المنْعَ من الصلاةِ وبِرَفعِه رفعًا خاصًّا بالنسبةِ لِفَرضٍ ونَوافِلَ جازَ كما هو ظاهِرٌ؛ لأنّه نوى الواقِعَ.

(تنبيهٌ) قولُه ﷺ لِعَمرٍو صَلَّيْت إلَخ صَريحٌ في تقريرِه على إمامَتِه وحينئِذٍ فإنْ قيلَ بلُزومِ الإعادةِ أشكَلَ بأنّ منْ تلْزَمُه لا تصِحُّ إمامَتُه أو بعَدَمِ لُزومِها أشكَلَ بأنّ المُتَيَمِّمَ للبَردِ تلْزَمُه الإعادةُ، وقد يُجابُ بأنّه إنّما يُفيدُ صِحّةَ صلاتِه، وأمّا صِحّةُ صلاتِهم خَلْفَه فهي واقِعةُ حالٍ مُحتَمَلةٌ؛ لأنّهم لم يعلَموا بوُجوبِ الإعادةِ حالةَ الاقتِداءِ فجازَ اقتِداؤُهم لذلك وحينئِذٍ فلا إشكالَ أصلًا.

(ولو نوى) التيَمُّمَ لم يكفِ جزْمًا أو (فرضَ التيمُّمِ) أو فرضَ الطهارةِ (لم يكفِ في الأصحِّ)؛ لأنّه طهارةُ ضرورةٍ غيرُ مقصودٍ في نفسِه فلم يصلُحْ لأنْ يُجعَلَ مقصودًا بخلافِ الوُضوءِ، ومن ثَمَّ لا يُسَنُّ تجديدُه فإنْ قُلْت كيْفَ لا يصِحُّ هذا مع أنّه إنّما نوى الواقِعَ قُلْت ممنوعٌ بإطلاقِه؛ لأنّه وإنْ نواه من وجهٍ نوى خلافَه من وجهٍ آخَرَ؛ لأنّ تركَه نيّةَ الاستِباحةِ وعُدولَه إلى نيّةِ التيَمُّمِ أو نيّةِ فرضيَّتِه ظاهِرٌ في أنّه عِبادةٌ مقصودةٌ في نفسِها من غيرِ تقييدٍ بالضرورةِ وهذا خلافُ الواقِعِ، ومن ثَمَّ لَمّا لم يكُنْ في تيَمُّمِ نحوِ غُسلِ الجُمُعةِ استِباحةٌ جازَ له نيّةُ تيَمُّمِ الجُمُعةِ وسُنّةِ تيَمُّمِها لانحِصارِ الأمرِ فيها ويُؤخَذُ مِمّا قَرَّرته أنّه لو نوى فرضيّةَ الإبداليِّ لا الأصليِّ صَحَّ ويوَجَّه بأنّه الآنَ نوى الواقِعَ من كُلِّ وجهٍ فلم يكُنْ للإبطالِ وجهٌ (ويجِبُ قَرنُها) أي النيّةِ (بالنقلِ) السابِقِ أي بأوّلِه؛ لأنّه أوّلُ الأركانِ (وكذا) يجِبُ (استِدامَتُها) ذِكرًا (إلى مسحِ شيءٍ من الوجه على الصحيحِ) حتى لو عَزَبَتْ قبل مسحِ شيءٍ منه بَطَلَتْ؛ لأنّه المقصودُ وما قَبلَه وسيلةٌ وإنْ كان رُكنًا فعُلِمَ من كلامِهم بُطلانُه بعُزوبِها فيما بين النقلِ المُعتَدِّ به والمسحِ وهو كذلك وإنْ نقَلَ جمعٌ عن أبي خَلَفٍ الطبَريِّ الصِّحّةَ واعتَمَدوه وليس من محَلِّ الخلافِ كما هو ظاهِرٌ ما إذا عَزَبَتْ قبل وُصولِ يدِه لِوَجهِه، ثم قَرَنَها بنَقلِها إليه لِما عُلِمَ مِمّا مرَّ أنّه حيثُ بَطَلَ نقلُه قبل وُصولِ يدَيْه لِوَجهِه فنَوى ورَفَعَهما إليه أو مرَّغَه عليهما كفى.

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

فإنْ نَوَى فَرْضًا ونَفْلاً أُبيحا أو فَرْضًا فَلَه النَّفلُ على المذْهَبِ، أو نَفْلاً أو الصّلاةُ تَنَفَّلَ لا الفرْضُ على المذْهَبِ. وَمَسْحُ وجْهِهِ ثُمَّ يَدَيْه مع مِرْفَقَيْهِ.

(فإنْ نوى) بتَيَمُّمِه (فرضًا ونفلاً) أي استِباحَتَهما (أُبيحا) عَمَلاً بنيَّتِه وأفهَمَ تنكيرُه الفرضَ عَدَمَ اشتِراطِ توحيدِه فلو نوى فرضَيْنِ أو أكثرَ استَباحَ واحِدًا منهما أو من غيرِهما وتعيينه ففي إطلاقِه يُصَلّي أيَّ فرضٍ شاءَ وفي تعيينِه كأنْ تيَمَّمَ لِمَنْذورةٍ أو لِفائِتةِ ضُحًى يُصَلّي غيرَه كالظُّهرِ بعدَ دُخولِ وقتِه ولأنّه صَحَّ لِما قَصَدَه فجازَ غيرُه؛ لأنّه من جِنْسِه نعَم لو عَيَّنَ فأخطَأَ لم يصِحَّ بخلافِ الوُضوءِ؛ لأنّه يرفَعُ الحدَثَ وإذا ارتَفَعَ استَباحَ ما شاءَ والتيَمُّمُ مُبيحٌ وبالخطَأِ صادَفَتْ نيَّتُه استِباحةَ ما لا يُستَباحُ (أو) نوى (فرضًا) فقط (فله النفلُ على المذهَبِ)؛ لأنّه تابِعٌ أولويٌّ بالاستِباحةِ وسَيُعلَمُ أنّ صلاةَ الجِنازةِ في حُكمِ النفلِ وإنْ تعَيَّنَتْ عليه وظاهِرٌ أنّ الطوافَ كالصلاةِ ففَرضُه يُبيحُ فرضَها ونَفلُه يُبيحُ نفلَها (أو) نوى (نفلاً) فقط (أو) نوى (الصلاةَ) وأطلَقَ (تنَفَّلَ) أي جازَ له النفلُ (لا الفرضَ على المذهَبِ)؛ لأنّ الفرضَ أصلٌ فلا يتْبعُ غيرَه وأخذًا بالأحوَطِ في الثانيةِ وكونُ المُفرَدِ المُحَلَّى بألْ للعُمومِ إنّما يُفيدُ فيما مدارُه على الألْفاظِ والنيّاتُ ليستْ كذلك على أنّ بناءَها على الاحتياطِ يمنَعُ العمَلَ فيها بمِثلِ ذلك لو فُرِضَ أنّ للألْفاظِ فيها دَخلاً فاندَفَعَ ما للإسنَويِّ وغيرِه هنا ونيّةُ ما عَدا الصلاةَ كسَجدةِ تِلاوةٍ أو مسِّ مُصحَفٍ أو قِراءةٍ أو مُكثٍ بمَسجِدٍ أو استِباحةِ وطءٍ تُبيحُ جميعَ ما عَداها لا شيئًا منها؛ لأنّها أعلى ونيّةُ الأدوَنِ لا تُبيحُ الأعلى نعَم نيّةُ خُطبةِ الجُمُعةِ كنيّةِ صلاةِ الجِنازةِ فيَستَبيحُ بها ما عَدا الفرضَ العيْنيَّ فالحاصِلُ أنّ نيّةَ الفرضِ تُبيحُ الجميعَ ونيّةَ النفلِ أو الصلاةِ أو صلاةِ الجِنازةِ أو خُطبةِ الجُمُعةِ تُبيحُ ما عَدا الفرضَ العيْنيَّ ونيّةُ شيءٍ مِمّا عَدا الصلاةَ لا تُبيحُها وتُبيحُ جميعَ ما عَداها. (و) ثالِثُها ورابِعُها وخامِسُها سَواءٌ أكان عن حدَثٍ أكبَرَ أم أصغَرَ (مسحُ) جميعِ (وجهِه) السابِقِ بَيانُه في الوُضوءِ إلا ما يأتي بالتُّرابِ أي إيصالِه إليه، ولو بخرقةٍ ومنه ظاهِرُ لِحيَتِه المُسترسِلِ والمُقبِلِ من أنْفِه على شَفَتِه وينْبَغي التفَطُّنُ لِهذا ونَحوِه فإنّه كثيرًا ما يُغْفَلُ عنه. (ثُمَّ) مسحُ جميعِ (يدَيْه مع مِرفَقَيْه) للآيةِ مع خَبَرِ الحاكِمِ وصَحَّحَه «التيَمُّمُ ضربَتانِ ضربةٌ للوَجه وضَربةٌ لليَدَيْنِ إلى المِرفَقَيْنِ»[1] لكنْ صَوَّبَ غيرُه وقفَه على ابنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، ومن ثَمَّ اختارَ المُؤَلِّفُ وغيرُه القديمَ أنّه يكفي مسحُهما إلى الكوعَيْنِ لِحديثِ الصحيحَيْنِ الظاهِرِ فيه ولَكِنّ البدليّةَ المُقتَضيةَ لإعطاءِ البدلِ حُكمَ المُبدلِ منه قد تُرَجِّحُ الأوَّلَ على أنّه واقِعةُ حالٍ فِعليّةٌ مُحتَمِلةٌ فقُدِّمَ مُقتَضَى البدليّةِ؛ لأنّه لم يتَحقَّق له مُعارِضٌ، ومن ثَمَّ وجَبَ الترتيبُ هنا كهو ثُمَّ، وإنّما لم يجِب في الغُسلِ؛ لأنّه لَمّا وجَبَ فيه تعميمُ البدنِ صار كُلُّه كعُضوٍ واحِدٍ، ومن ثَمَّ يجِبُ وإنْ تمَعَّكَ؛ لأنّ تعميمَ البدنِ بالتُّرابِ لا

---

(١) [ضعيف] أخرجه: الدارقطني في (سننه) [١/ ١٨٠]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [١/ ٢٨٧]، والطبراني في (المعجم الكبير) [١٢/ ٣٦٧]، وغيرهم من حديث: ابن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٣٤٢٧].

وَلا يَجِبُ إيصالَه مَنْبتَ الشَّعْرِ الخفيفِ، ولا تَرْتيبَ في نَقْلِه في الأَصَحِّ فلو ضَرَبَ بيَدَيْه ومَسَحَ بيَمينِه وجْهَه وبيَسارِه يَمينَه جازَ. وَتُنْدَبُ التَّسْميةُ ومَسْحُ وجْهِه ويَدَيْه بضَرْبَتَيْنِ. قُلْتُ: الأَصَحُّ المنْصوصُ وُجوبُ ضَرْبَتَيْنِ، وإنْ أمكَنَ بضَرْبةٍ بخِرْقةٍ ونَحْوِها، واللَّه أعْلَمُ،

يجِبُ مُطلَقًا فلم يُشبِه الغُسلَ ويكفي غَلَبةُ ظَنٍّ تعميمِ العُضوِ بالتُّرابِ، وقد يُعتَرَضُ وُجوبُ الترتيبِ بأنّ في حديثِ البُخاريِّ المذكورِ ما يُصَرِّحُ بعَدَمِه لولا تأويلُ الواوِ بثُمَّ نظرًا للبَدَليّةِ المذكورةِ. (ولا يجب) بل ويسنّ (إيصاله) أي التّراب (منبت الشّعر الخفيف) وفي وجهٍ أو يدٍ لما فيه من المشقّة وبه فارق الوضوء (ولا ترتيب) بالفتح واجبٌ بل مندوبٌ (في نقله) أي التّراب إلى العضوين (في الأصحّ فلو ضرب بيديه) التّراب معًا (ومسح بيمينه) أو يساره (وجهه وبيساره) أو يمينه (يمينه) أو يساره (جاز)؛ لأنّ الفرض الأصليّ المسح والنّقل وسيلةٌ إليه فلم يشترط فيه ترتيبٌ.

(تنبيهٌ) يشترط لصحّة التّيمّم تقدّم طهر جميع البدن من نجس غير معفوٍّ عنه إذا كان معه من الماء ما يكفي لإزالة الخبث القادر هو على إزالته سواءٌ المسافر والحاضر وإن لزمته الإعادة بكلّ تقديرٍ وتقدّم الاجتهاد في القبلة لا ستر العورة؛ لأنّه أخفّ ولهذا لا تجب الإعادة مع العري بخلافها مع الخبث وعدم القبلة.

(ويُندَبُ) للتَّيَمُّم جميعُ ما مرَّ في الوُضوءِ مِمّا يُتَصَوَّرُ جرَيانُه هنا فمن ذلك (التسميةُ) أوّلاً حتى لِجُنُبٍ ونَحوِه والذِّكرُ آخِرَه السابِقُ ثَمَّ، وذَكَرَ الوجهَ واليدَيْنِ بناءً على ندبه والاستِقبالُ والسِّواكُ ومَحَلُّه بين التسميةِ وأوَّلِ الضربِ كما أنّه ثَمَّ بين غَسلِ اليدِ والمضمَضةِ، والغُرّةُ والتحجيلُ وأنْ لا يرفَعَ يدَه عن العُضوِ حتى يُتِمَّ مسحَه وتخليلُ أصابِعِه كما يأتي (ومَسحُ وجهِه ويدَيْه بضَربَتَيْنِ) لِوُرودِهِما مع الاكتِفاءِ بضَربةٍ حصَلَ بها التعميمُ وقيلَ يُسَنُّ ثلاثُ ضرَباتٍ لِكُلِّ عُضوٍ ضربةٌ (قُلْت الأصحُّ المنصوصُ وُجوبُ ضربَتَيْنِ وإنْ أمكَنَ بضَربةٍ بخرقةٍ ونَحوِها) كأنْ يضرِبَ بخرقةٍ كبيرةٍ، ثم يمسَحَ ببعضِها وجهَه وببعضِها يدَيْه (والله أعلمُ) لِخَبَرِ الحاكِمِ المارِّ آنِفًا بما فيه، قيلَ ويشكُلُ على وُجوبِهما جوازُ التمَعُّكِ ويُرَدُّ بأنّه لا إشكالَ في ذلك؛ لأنّ المُرادَ بالضربِ النقلُ ولو بالعُضوِ الممسوحِ كما مرَّ لا حقيقةُ الضربِ والتمَعُّكِ يُشتَرَطُ فيه الترتيبُ كما مرَّ فإذا معَكَ وجهَه، ثم يدَيْه فقد حصَلَ له نقلَتانِ نقلةٌ للوَجه ونَقلةٌ لليَدَيْنِ وآثَروا التعبيرَ بالضربِ لِموافَقةِ لفظِ الحديثِ والغالِبِ إذْ يكفي وضعُ اليدِ على تُرابٍ ناعِمٍ بدونِه كما أنّ قوله فيه ضربةٌ للوَجه وضَربةٌ لليَدَيْنِ للغالِبِ أيضًا، إذْ لو مسَحَ ببعضِ ضربةِ الوجهَ وببعضِها مع أُخرى اليدَيْنِ كفى وتجِبُ الزّيادةُ على ضربَتَيْنِ إنْ لم يحصُلِ الاستيعابُ بهما وإلا كُرِهَتْ على ما في المجموعِ على المحامِليِّ والرّويانيِّ.

(تنبيهٌ) الصّورةُ المذكورةُ بعدَ قولِه وإنْ أمكَنَ بضَربةٍ بخرقةٍ هَلِ الضربةُ الثانيةُ الواجِبةُ فيها يمسَحُ بها اليدَيْنِ جميعَهما أو بعضَ إحداهما مُبهَمًا أو مُعَيَّنًا؛ لأنّه لو عَمَّمَ بالأولى الوجهَ وبعضَ اليدَيْنِ جازَ، للنّظَرِ في ذلك مجالٌ والذي يُتَّجَه أنّ الذي يجِبُ مسحُه بها هو آخِرُ جزءٍ مسَحَه من اليدِ؛ لأنّ

ويُقَدِّمُ يَمينَه وأعْلَى وجْهِهِ. وَيُخَفِّفُ الغُبارَ. وموالاةُ التَّيَمُّمِ كالوُضوءِ.
قُلْتُ: وكذا الغُسْلُ، ويُنْدَبُ تَفْريقُ أصابِعِه أوَّلاً، ويَجِبُ نَزْعُ خاتَمِه في الثّانيةِ، واللَّه أعْلَمُ.

هذا هو الذي تتَعَيَّنُ الضربةُ الثانيةُ له فيَقَعُ بالأولى لَغْوًا بخلافِ ما قَبله.

(ويُقَدِّمُ) ندبًا (يمينه) على يسارِه (و) يُقَدِّمُ ندبًا أيضًا (أعلى وجهه) على باقيه كالوُضوءِ فيهما وأسقَطَ من أصلِه ندبَ الكيْفيّةِ المشهورةِ في مسحِ اليدَيْنِ لِعَدَمِ ثُبوتِ شيءٍ فيها، ومن ثَمَّ نقَلَ عن الأكثرين أنّها لا تُنْدَبُ لَكِنّه مشَى في الروضةِ على ندبها، وإنَّما سُنّ فيها مسحُ إحدى الراحَتَيْنِ بالأُخرى ولم يجِب لِتَأدّي فرضِهما بضَربهما بعدَ مسحِ الوجه وجازَ مسحُ الذِّراعَيْنِ بتُرابهما لِعَدَمِ انفِصالِه وللحاجةِ لِتَعَذُّرِ مسحِ الذِّراعِ بكَفِّها فهو كنَقلِ الماءِ من محَلٍّ إلى آخَرَ مِمّا يغْلِبُ فيه التقاذُفُ ويُعذَرُ في رفعِ اليدِ ورَدِّها كما مرَّ كرَدٍّ مُتَقاذَفٍ يغْلِبُ في الماءِ (وتخفيفُ الغُبارِ) من كفَّيْه إنْ كثُفَ بالنفضِ أو النفخِ حتى لا يبقَى إلا قدرُ الحاجةِ للاتِّباعِ ولِئَلّا يُشَوِّهَ خَلْقَه ومن ثَمَّ لا يُسَنُّ تكرارُ المسحِ ويُسَنُّ أنْ لا يمسَحَ التُّرابَ عن أعضاءِ التيَمُّمِ حتى يفرُغَ من الصلاةِ (وموالاةُ التيمُّمِ) بتَقديرِ التُّرابِ ماءً (كالوُضوءِ) فتُسَنُّ وقيلَ تجِبُ؛ لأنّه بَدَلُه (قُلْت، وكَذا الغُسلُ) تُسَنُّ موالاتُه كالوُضوءِ خُروجًا من الخلافِ. (ويُنْدَبُ تفريقُ أصابِعِه أوّلاً) أي أوَّلَ كُلِّ ضربةٍ؛ لأنّه أبلَغُ في إثارةِ الغُبارِ لاختِلافِ موقِعِ الأصابِعِ فيَسهُلُ تعميمُ الوجه بضَربةٍ واحِدةٍ، وكَذا اليدانِ ووُصولُ الغُبارِ بين الأصابِعِ من التفريجِ في الأولى لا يمنَعُ إجزاءَه في الثانيةِ إذا مسَحَ به لِما مرَّ أنّ ترتيبَ النقلِ غيرُ شرطٍ فحُصولُ التُّرابِ الثاني من التفريجِ في الثانيةِ إنْ لم يزِد الأوَّلُ قوّةً لا ينقُصُه على أنّ الحاصِلَ من ذلك غالِبًا غُبارُ لُبسِه على المحَلِّ وهو لا يمنَعُ الإجزاءَ بتُرابِ التيَمُّمِ ومن ثَمَّ لو غَشيَه غُبارٌ لم يُكَلَّف نفضه للتَّيَمُّمِ إلا إنْ منَعَ وُصولَ تُرابه للعُضوِ وعليه يُحملُ إطلاقُ التهذيبِ وُجوبَ النفضِ وظاهِرٌ أنّه لا يضُرُّ وُصولُ الغُبارِ من الأولى وإنْ كثُرَ لِما تقَرَّرَ أنّ ترتيبَ النقلِ غيرُ شرطٍ فالواصِلُ من الأولى يصلُحُ للتَّيَمُّمِ به إذا مسَحَ به ويُفارِقُ مسألةَ التهذيبِ بأنّه لا نقلَ فيها، ومن ثَمَّ لو أخَذَ التُّرابَ فيها بيَدِه ونَوى ثم مسَحَ به أجزَأَ وإنْ كثُرَ كما عُلِمَ مِمّا مرَّ فيما لو سَفَتْه ريحٌ على وجهِه ولا يُنافي ندبَ التفريقِ في الثانيةِ نقَلَ ابنُ الرفعةِ الاتِّفاقَ على وُجوبه فيها؛ لأنّه محمولٌ على ما إذا لم يُرِد التخليلَ والأوَّلُ على ما إذا أرادَه فالواجِبُ فيها إمّا التفريقُ وإمّا التخليلُ فهو مع التفريقِ سُنّةٌ، (ويجِبُ نزْعُ خاتَمِه) عند المسحِ (في) الضربةِ (الثانيةِ والله أعلمُ) ولا يكفي تحريكُه لِتَوَقُّفِ وُصولِ التُّرابِ لِمَحَلِّه على نزْعِه لِكَثافَتِه وإن اتَّسَعَ خلافًا لِما يوهِمُه تعبيرُ غيرِ واحِدٍ بغالِبًا؛ لأنّ انتقاله للخاتَمِ بالتحريكِ ثم عَودَه للعُضوِ يُصَيِّرُه مُستَعمَلاً وليس كانتقالِه لليَدِ الماسِحةِ ثم عَودِه للحاجةِ إلى هذا دونَ ذاكَ ويُسَنُّ في الأولى ليَمسَحَ وجهَه بجَميعِ يدَيْه للاتِّباعِ فإنْ قُلْت قولُك؛ لأنّ انتقاله إلى آخِرِه غيرُ كافٍ؛ لأنّه إنْ وصَلَ للخاتَمِ قبل مسِّ العُضوِ فلا استِعمالَ أو بعدَه فقد طَهُرَ العُضوُ بمَسِّه قُلْت بل هو كافٍ لِحالةٍ أُخرى أغْفَلَها حصرُك وهي أنّ التُّرابَ لا بُدَّ أنْ يُصيبَ جزءًا مِمّا تحتَ الخاتَمِ الذي تجافى عنه وهذا التُّرابُ يحتَمِلُ

وَمَنْ تَيَمَّمَ لِفَقْدِ ماءٍ فَوَجَدَه إنْ لم يَكُنْ في صَلاةٍ بَطَلَ إنْ لم يَقْتَرِنْ بمانِعٍ كَعَطَشٍ. أو في صَلاةٍ لا تَسْقُطُ به بَطَلَتْ على المشْهورِ، وإنْ أسْقَطَها فلا، .....

التكاثُفَ الذي من شَأنِه أنّه طَبَقةٌ فوقَ أُخرى ومَعلومٌ أنّ السُّفلى مُستَعمَلةٌ؛ لأنّها الماسّةُ دونَ التي فوقَها وبِتَحريكِ الخاتَمِ ينْتَقِلُ هذا المُختَلِطُ إلى الجزءِ الذي يلي الأوَّلَ مِمّا لم يُصِبه تُرابٌ فلا يُطَهِّرُه وهَكَذا كُلُّ جزءٍ فرَضتَه أصابَه التُّرابُ دونَ ما يليه فاتَّضَحَ أنّ المانِعَ موجودٌ مع وُجودِ الخاتَمِ مُطلَقًا فتَفَطَّنْ له، نعَم إنْ فُرِضَ تيَقُّنُ عُمومِ التُّرابِ لِجَميعِ ما تحتَ الخاتَمِ من غيرِ تحريكِه فلا إشكالَ في الإجزاءِ حينئذٍ.

(ومَنْ تيمَّمَ)، لِمَرَضٍ لم يبطُلْ تيَمُّمُه إلا بالبُرءِ، وقد يشمَلُه المتْنُ بجَعلِ الفقدِ شامِلاً للشَّرعيِّ، وكَذا وجَدَه بأنْ يزولَ مانِعُه ولم يقتَرِنْ بمانِعٍ آخَرَ أو (لِفَقْدِ ماءٍ فوَجَدَه) أو ثَمَنَه مع إمكانِ شِرائِه وإنْ قَلَّ (إنْ لم يكُنْ في صلاةٍ) بأنْ كان قبل الراءِ من تكبيرةِ الإحرامِ (بَطَلَ) تيَمُّمُه وإنْ ضاقَ الوقتُ عن الوُضوءِ إجماعًا، وكَذا لو توَهَّمَه وإنْ زالَ توَهُّمُه سَريعًا كأنْ رأى ركبًا أو تخَيَّلَ سَرابًا ماءً أو سَمِعَ منْ يقولُ عندي ماءٌ لِفُلانٍ أو نجِسٌ أو مُستَعمَلٌ أو ماءُ وردٍ؛ لأنّه لم يأتِ بالمانِعِ إلا بعدَ توَهُّمِه الماءَ بمُجَرَّدِ سَماعِه للفظِه بخلافِ أودَعَني فُلانٌ ماءً وهو يعلَمُ غيبَتَه وعَدَمَ رِضاه بأخذه أمّا لو لم يعلم ذلك فيَبطُلُ؛ لأنّه يلْزَمُه البحثُ عنه ولأنّه إذا شَكَّ في الرضا صار آخِذُه مُتَوَهِّمَ الحِلِّ، وإنّما يبطُلُ فيما إذا رآه مَثَلاً أو توَهَّمَه (إنْ لم يقتَرِنْ) وُجودُه أو توَهُّمُه (بِمانِعٍ كعَطَشٍ) وسِعَ وتعَذَّرَ استِقاءٌ؛ لأنّه حينئذٍ كالعدَمِ ويُؤخَذُ منه أنّ كُلَّ ما منَعَ وُجوبَ الطلَبِ كذلك ومنه أنْ يخشَى منْ لا تلْزَمُه الإعادةُ خُروجَ الوقتِ لو طَلَبَه فقولُهم هنا وإنْ ضاقَ الوقتُ محَلُّه فيمَنْ يلْزَمُه طَلَبُه وإنْ خافَ خُروجَ الوقتِ وهو منْ تلْزَمُه الإعادةُ وهذا معلومٌ مِمّا قَدَّموه في الطلَبِ فوَجَبَ حملُ إطلاقِهم هنا عليه كما تقَرَّرَ وإنّما لم يبطُلْ بتَوَهُّمِ سُتْرةٍ أو بُرءٍ لِعَدَمِ وُجوبِ طَلَبِها لِغَلَبةِ الضِّنةِ بها وعَدَمِ حُصولِه بالطلَبِ.

(فرعٌ) ذَكَرَ شارِحٌ هنا كلامًا عن الحَنَفيّةِ فيما لو مرَّ مُتَيَمِّمٌ نائِمٌ مُمَكِّنًا بماءٍ، ثم استَيْقَظَ وعَلِمَه بعدَ بُعدِه عنه ولم يُبَيِّنْ حُكمَ ذلك عندنا والذي يظْهَرُ من كلامِهم فيما إذا أدرَجَ في رحلِه ماءً ولم يُقَصِّر في طَلَبِه أو كان بقُربِه بئرٌ خَفيّةُ الآثارِ أو رأى واطِئَ مُتَيَمِّمةِ الماءِ دونَها عَدَمُ بُطلانِ تيَمُّمِه.

(أو) إنْ وجَدَه بلا مانِعٍ أيضًا ولا عِبرةَ بتَوَهُّمِه هنا (في صلاةٍ) بأنْ كان بعدَ تمامِ الراءِ من تكبيرةِ الإحرامِ (لا يسقُطُ) أي قضاؤُها (به) لِكونِه بمَحَلِّ الغالِبُ فيه وُجودُ الماءِ (بَطَلَتْ) الصلاةُ لِبُطلانِ تيَمُّمِها كما عُلِمَ من سياقِ كلامِه إذِ المبحَثُ في مُبطِلِه لا مُبطِلِها فلا اعتِراضَ عليه (على المشهورِ) وإنْ ضاقَ الوقتُ على ما تقَرَّرَ لِعَدَمِ الفائِدةِ في بَقائِها لِوُجوبِ إعادَتِها (وإنْ أسقَطَها) لِكونِه بمَحَلِّ الغالِبُ فيه فقدُ الماءِ أو استَوى فيه الأمرانِ (فلا) تبطُلُ الصلاةُ بل يُتِمُّها ويُسَلِّمُ الثانيةَ؛ لأنّ تيَمُّمَه لا يبطُلُ إلا بانتهائِها وإنْ تلِفَ الماءُ وهي منها تبعًا ففَعَلَها إلا سُجودَ سَهوٍ تذَكَّرَه بعدَها وإنْ قَرُبَ الفصلُ لِفَصلِه عنها بالسلامِ صورةً وإنْ بانَ بالعودِ لو جازَ أنّه لم يخرُج به ووَجه عَدَمِ بُطلانِها برُؤيَتِه هنا أنّه

وقيلَ يَبْطُلُ النَّفلُ، والأَصَحُّ أنّ قَطْعَها ليَتَوَضّأَ أَفْضَلُ.

تلَبَّسَ بالمقصودِ كوُجودِ المُكَفِّرِ الرقبةَ بعدَ شُروعِه في الصومِ وليس كمُصَلٍّ بخُفٍّ تخَرَّقَ فيها لامتِناعِ افتِتاحِها مع تخَرُّقِه مع تقصيرِه بعَدَمِ تعَهُّدِه ولا كأعمَى قَلَّدَ في القِبلةِ فأبصَرَ فيهما لِبِنائِها على أمرٍ ضعيفٍ هو التقليدُ على أنّ البدلَ هنا لم ينْقَضِ بخلافِ التيَمُّمِ ولا كمُعتَدَّةٍ بالأشهُرِ حاضَتْ فيها لِقُدرَتِها على الأصلِ قبل فراغِ البدلِ ولا كمُستَحاضةٍ شُفِيَتْ فيها لِتَجَدُّدِ حدَثِها نعَم إنْ نوى قاصِرٌ بعدَ رُؤْيَتِه إقامةً أو إتْمامًا بَطَلَتْ؛ لأنّ إنْشاءَه بهذه النيّةِ زيادةٌ لم يستَبِحها كافتِتاحِ صلاةٍ أُخرى وهو بعدَ الرُّؤْيةِ باطِلٌ فاندَفَعَ بالتصويرِ فيهما بالقاصِرِ ما للإسنَويِّ هنا أمّا لو أقامَ أو نوى ذلك قبل رُؤْيةِ الماءِ أو معها فلا تبطُلُ والشِّفاءُ في الصلاةِ كرُؤْيةِ الماءِ ففيها تفصيلُه المذكورُ فإنْ وضَعَ الجبيرةَ على طُهرٍ لم تبطُلْ وإلا بَطَلَتْ، ولو يُمِّمَ ميِّتٌ لِفَقدِ الماءِ وصُلِّيَ عليه، ولو بالوُضوءِ، ثم وجَدَه، ولو بعدَ صلاتِه وجَبَ غُسلُه والصلاةُ عليه في الحضَرِ؛ لأنّ ذلك خاتِمةُ أمرِه فاحتيطَ له وقياسُه أنّ مَنْ صُلِّيَ عليه بالتيَمُّمِ، ثم رأى الماءَ قبل دَفنِه لَزِمَه إعادَتُها إنْ كان حاضِرًا أمّا المُسافِرُ فلا يلْزَمُه شيءٌ من ذلك إذا وجَدَه فيها أو بعدَها فقد نقَلَ ابنُ الرفعةِ وأقَرّوه الاتِّفاقَ بل أشارَ لِنَقلِ الإجماعِ على أنّ صلاةَ الجِنازةِ كالخمسِ في وُجودِ الماءِ قبل إحرامِها أو بعدَه ورَدّوا تفرِقةَ الإسنَويِّ بينهما أخذًا من كلامِ البغَويّ والحاصِلُ أنّها كغيرِها من الخمسِ وأنّ تيَمُّمَ الميِّتِ كتَيَمُّمِ الحيِّ. وأمّا قولُ ابنِ خَيْرانَ ليس لِحاضِرٍ أنْ يتَيَمَّمَ ويُصَلّيَ على الميِّتِ فيُرَدُّ حيثُ لم يكُنْ ثَمَّ غيرُه وإنْ أمكَنَ توجيهُه بأنّ صلاتَه لا تُغْني عن الإعادةِ وليس هنا وقتٌ مُضَيَّقٌ وتكونُ بعدَه قضاءً حتى يفعَلَها لِحُرمَتِه بأنّ وقتَها الواجِبَ فِعلُها فيه أصالةً قبل الدفنِ فتَعَيَّنَ فِعلُها قَبلَه لِحُرمَتِه، ثم بعدَه إذا رُئِيَ الماءُ لإسقاطِ الفرضِ على أنّ عِبارَتَه أوّلَتْ بأنّها في حاضِرٍ أي أو مُسافِرٍ واجِدٍ للماءِ خافَ لو توَضَّأَ فاتَتْه صلاةُ الجِنازةِ فهذا لا يتَيَمَّمُ عندنا خلافًا لأبي حنيفةَ أمّا إذا كان ثَمَّ مَنْ يحصُلُ به الفرضُ فليس له التيَمُّمُ لِفِعلِها؛ لأنّه لا ضرورةَ به إليه ولا فرقَ في عَدَمِ بُطلانِ الصلاةِ السابِقةِ برُؤْيةِ الماءِ بين الفرضِ والنفلِ. (وقيلَ يبطُلُ النفلُ)؛ لأنّه لا حُرمةَ له كالفرضِ وإدخالُه النفلَ فيما يسقُطُ بالتيَمُّمِ تارةً وتارةً لا يقتَضي أنّ نحوَ المُقيمِ كما يلْزَمُه قضاءُ الفرضِ يُسَنُّ له قضاءُ النفلِ الذي يُشرَعُ قضاؤُه وأنّه يجوزُ له فِعلُ النفلِ بالتيَمُّمِ وإنْ لم يُشرَعْ قضاؤُه وبه يُصَرِّحُ قولُه بعدُ وأنّ المُتَنَفِّلَ إلى آخِرِه (والأصحُّ إنْ قَطَعَها) أي الصلاةَ التي تسقُطُ بالتيَمُّمِ الشامِلةَ للنّافِلةِ كما يُصَرِّحُ به كلامُه فحَملُ غيرِ واحِدٍ من الشُّرّاحِ لها على الفرضِ إنّما هو؛ لأنّ من جُملةِ مُقابِلِ الأصحِّ وجهًا بحُرمةِ القطعِ وهو لا يأتي في النفلِ (ليَتَوَضَّأَ أفضلُ) من إتْمامِها بالتيَمُّمِ وإنْ كان في جماعةٍ تفوتُ بالقطعِ أو نوى إعادَتَها بالماءِ بعدَ فراغِها كما شَمِلَه كلامُهم خُروجًا من خلافِ مَنْ أوجَبَه وقُدِّمَ على مَنْ حرَّمَه؛ لأنّه أقوى ولا يجوزُ له قَلْبُها نفلًا ويُسَلِّمُ من ركعَتَيْنِ؛ لأنّه كافتِتاحِ صلاةٍ بعدَ رُؤْيةِ الماءِ ومَرَّ أنّه باطِلٌ وبه فارَقَ ندبَه لِمَنْ خَشيَ فوت الجماعةِ كما يأتي نعَم إنْ ضاقَ وقتُها بأنْ كان لو توَضَّأَ وقَعَ جزءٌ منها خارِجَه حرُمَ قَطعُها لِتَفويتِه بعضَها مع قُدرةٍ فِعلِ جميعِها فيه بلا

وأنّ المُتَنَفِّلَ لا يُجاوِزُ رَكْعَتَيْنِ إلّا مَنْ نَوى عَدَدًا فَيُتِمُّهُ. وَلا يُصَلّي بتَيَمُّمٍ غيرَ فَرْضٍ،

ضرورةٍ (و) الأصحُّ (أنّ المُتَنَفِّلَ) الذي لم ينْوِ عَدَدًا بل أطلَقَ، ثم رأى الماءَ قبل ركعَتَيْنِ. (لا يُجاوِزُ ركعَتَيْنِ) بل يُسَلِّمُ منهما؛ لأنّه الأحَبُّ المعهودُ في النوافِلِ فإنْ رآه بعدَ فِعلِهما اقتَصَرَ على الركعةِ التي رآها فيها وحَمَلَ شارِحُ هذا للعِبارةِ قال لِصِدقِها على أنّه لم يُجاوِزْ ركعَتَيْنِ بعدَ رُؤْيةِ الماءِ فأوهَمَ أنّ له فِعلَ ركعَتَيْنِ بعدَ رُؤْيَتِه مُطلَقًا وليس كذلك (إلا منْ نوى عَدَدًا) قبل رُؤْيةِ الماءِ وإنْ زادَ على ما نواه عند الإحرامِ كما هو ظاهِرٌ ومنه الركعةُ عند الفُقَهاءِ فالاعتِراضُ عليه باصطِلاحِ الحُسّابِ غيرُ سَديدٍ على أنّ بعضَهم وافَقَ الفُقَهاءَ (فيُتِمُّه) عَمَلًا بنيَّتِه ولا يزيدُ عليه لِما مرَّ أنّ الزّيادةَ كافتِتاحِ صلاةٍ أُخرى، ولو رآه أثناءَ قِراءةٍ تيَمَّمَ لها بَطَلَ تيَمُّمُه وإنْ نوى قدرًا معلومًا لِعَدَمِ ارتِباطِ بعضِها ببعضٍ وبه يُعلَمُ أنّه لو رآه أثناءَ طَوافٍ بَطَلَ أيضًا؛ لأنّ صِحّةَ بعضِه لا ترتَبِطُ ببعضٍ أو رأتْه نحوُ حائِضٍ أثناءَ وطءٍ تيَمَّمَتْ له وجَبَ النزْعُ بخلافِ ما لو رآه هو لِبَقاءِ تيَمُّمِها؛ لأنّه لا يبطُلُ إلا برُؤْيَتِها دونَ رُؤْيَتِه خلافًا لِمَنْ وهَمَ فيه.

(ولا يُصَلّي بتَيَمُّمٍ)، ولو من صَبيٍّ وجُنُبٍ تجَرَّدَتْ جنابَتُه عن الحادِثِ الأصغَرِ خلافًا لِمَنْ غَلِطوا فيه ويشكُلُ على الصبيِّ تجويزُهم جمعَ المُعادةِ مع الأصليّةِ بتَيَمُّمٍ واحِدٍ إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ صلاةَ الصبيِّ صالِحةٌ للوُقوعِ عن الفرضِ لو بَلَغَ فيها ولا كذلك المُعادةُ وإنْ استَوَيا في وُجوبِ نيّةِ الفرضِ فيهما كما يأتي أي صورةً والقيامِ وغيرِهما، وإنّما لم يُصَلِّ بتَيَمُّمِه لِفَرضٍ بَلَغَ بعدَه وقبل الدُّخولِ في الفرضِ فرضًا كما صَحَّحَه في التحقيقِ احتياطًا له، إذْ صلاتُه في الحقيقةِ نفلٌ فلم يقَع تيَمُّمُه إلا للنّفلِ (غيرُ فرضٍ) واحِدٍ عَيْنيٍّ كما صَحَّ عن ابنِ عُمَرَ قال البيْهَقيُّ ولم يُعرَف له مُخالِفٌ من الصحابةِ بل روى الدارَقُطنيّ عن ابنِ عَبّاسٍ من السُّنّةِ أنْ لا يُصَلّيَ بتَيَمُّمٍ واحِدٍ إلا صلاةً واحِدةً، ثم يُحدِثُ للثّانيةِ تيَمُّمًا وقولُ الصحابيِّ من السُّنّةِ في حُكمِ المرفوعِ ولأنّه طَهارةٌ ضعيفةٌ ولأنّ الوُضوءَ كان يجِبُ لِكُلِّ فرضٍ فنُسِخَ يومَ الخنْدَقِ فبَقيَ التيَمُّمُ على الأصلِ من وُجوبِ الطُّهرِ لِكُلِّ فرضٍ وخَرَجَ بيُصَلّي تمكينُ الحليلِ مِرارًا بتَيَمُّمٍ وجَمعُها بين ذلك وصلاةِ فرضٍ بأنْ نوَتْه في تيَمُّمِها كما مرَّ فإنّه جائِزٌ للمَشَقّةِ وعُلِمَ من كلامِه في غيرِ هذا المحَلِّ أنّ الطوافَ بمَنزِلةِ الصلاةِ فلا يُجمَعُ بين فرضَيْنِ منه ولا بين فرضِه وفَرضِ الصلاةِ كالخُطبةِ والجُمُعةِ مُطلَقًا؛ لأنّه لَمّا جرى قولٌ أنّها بمَثابةِ ركعَتَيْنِ أُلحِقَتْ بالفرضِ العيْنيِّ، وإنّما لم يستَبِح الجُمُعةَ بنيَّتِها نظَرًا لِكونِها فرضَ كِفايةٍ فالحاصِلُ أنّ لها شَبَهًا مُتَأصِّلًا بالعيْنيِّ روعيَ كما روعيَ كونُها فرضَ كِفايةٍ احتياطًا فيهما ويُؤَيِّدُه ما مرَّ في الصبيِّ فإنّه روعيَ في صلاتِه صورةُ الفرضِ فلم يجمَع بين فرضَيْنِ وحَقيقةُ النفلِ فلم يُصَلِّ الفرضَ لو بَلَغَ، وإنّما لم يجِب تيَمُّمٌ لِكُلٍّ من الخُطبَتَيْنِ؛ لأنّهما بمَنزِلةِ شيءٍ واحِدٍ، ولو صَلّى بتَيَمُّمٍ فرضًا تجِبُ إعادَتُه كأنْ رُبِطَ بخَشَبةٍ، ثم فُكَّ جازَ له إعادَتُه به وإنْ كان فعَلَ الأولى فرضًا؛ لأنّ الثانيةَ هي الفرضُ الحقيقيُّ فجازَ الجمعُ نظَرًا لِهذا وصلاتُه الثانيةُ بتَيَمُّمِ الأولى نظَرًا لِفَرضيَّتِها أوّلًا هذا غايةُ ما يوَجَّه به كلامُهم

ويَتَنَفَّلُ ما شاءَ، والنَّذْرُ كَفَرْضٍ في الأَظْهَرِ، والأَصَحُّ صِحَّةُ جَنائِزَ مع فَرْضٍ وأَنَّ مَنْ نَسِيَ إِحْدَى الخمسِ كَفاه تَيَمُّمٌ لهنّ. وإِنْ نَسِيَ مُخْتَلِفَتَيْنِ صَلَّى كُلَّ صَلاةٍ بتَيَمُّمٍ، وإِنْ شاءَ تَيَمَّمَ مَرَّتَيْنِ وصَلَّى .....

هنا، ثم رأيت في كلام شيخِنا ما يوافِقُه لَكِنّ قياسَه هذا على ما يأتي في المنْسيّةِ من خَمسٍ لا يُتِمُّ؛ لأنّ ما عَدا الفرضَ ثَمَّ وسيلةٌ له ولا كذلك هنا؛ لأنّ الأولى وجَبَتْ لِحُرمةِ الوقتِ والثانيةَ للخُروجِ من عُهدةِ الفرضِ فلا وسيلةَ أصلاً ومع ذلك كُلِّه فهذا يشكُلُ على ما مرَّ في الصبيِّ من رِعايةِ الصّورةِ والحقيقةِ احتياطًا بل هذا أولى فتأمَّلْه.

(ويتَنَفَّلُ ما شاءَ)؛ لأنّ النفَلَ لا ينْحَصِرُ فخُفِّفَ فيه (والنذْرُ) أي المنْذورُ من نحوِ صلاةٍ وطَوافٍ (كفَرضٍ) أصليٍّ (في الأظْهَرِ)؛ لأنّ الأصلَ أنّه يسلُكُ به مسلَكَ واجِبِ الشرعِ نعَم إنْ نذَرَ إتْمامَ كُلِّ نفلٍ شرَعَ فيه جازَ له نوافِلُ مع فرضِه؛ لأنّ ابتِداءَها نفلٌ والقِراءةُ المنْذورةُ كذلك إنْ عَيَّنَها نعَم إنْ قَطَعَها بنيّةِ الإعراضِ، ثم أرادَ إتْمامَها احتَمَلَ وُجوبَ التيَمُّمِ؛ لأنّه بالإعراضِ عن البقيّةِ صَيَّرَها كالفرضِ المُستَقِلِّ ومِثلُه ما لو نذَرَ سورَتَيْنِ في وقتَيْنِ فيَحتَمِلُ وُجوبَ التيَمُّمِ لِكُلٍّ؛ لأنّهما لا يُسَمَّيانِ الآنَ فرضًا واحِدًا (والأَصحُّ صِحّةُ) فُروضِ كِفايةٍ نحوِ (جنائِزَ) وإنْ تعَيَّنَتْ (مع فرضٍ) عَينيٍّ لِشَبَهِها أصالةً بالنفلِ في جوازِ التركِ وتعَيُّنُها بانفِرادِ المُكَلَّفِ عارِضٌ، وإنّما لم يجز فيها الجُلوسُ والرُّكوبُ؛ لأنّه يمحو رُكنَها الأعظَمَ وهو القيامُ ومَرَّ أنّ نيّةَ النفلِ تُبيحُها خلافًا لِقولِ شارِحٍ هنا لا تُبيحُها؛ لأنّه من غيرِ جِنْسِها فهي رُتْبةٌ مُتَوَسِّطةٌ بين الفرضِ والنفَلِ ا هـ ويلْزَمُه أنّ نيّةَ النفلِ لا تُبيحُ نحوَ مسِّ المُصحَفِ؛ لأنّه من غيرِ جِنْسِه وهو خلافُ ما صَرَّحوا به. (و) الأصحُّ (أنّ منْ نسيَ إحدى الخمسِ) ولم يعلم عَيْنَها لَزِمَه فِعلُ الخمسِ فورًا وُجوبًا إنْ كان الفواتُ بغيرِ عُذْرٍ وإلا فنَدبًا وكَنِسيانِ إحداهُنّ ما لو صَلّاهُنّ بخَمسِ وُضوءاتٍ، ثم عَلِمَ تركَ لُمعةٍ من إحداهُنّ لِتَيَقُّنِه حينئِذٍ أنّ عليه إحداهُنّ، وقد جهِلَ عَيْنَها فيَلْزَمُه فِعلُهُنّ، إذْ لا تتَيَقَّنُ بَراءةُ ذِمَّتِه إلا بذلك فإنْ أرادَ فِعلَهُنّ بالتيَمُّمِ (كفاه تيَمُّمٌ لهُنّ)؛ لأنّ الفرضَ واحِدٌ ووُجوبَ ما عَداه من الخمسِ إنّما هو بطَريقِ الوسيلةِ لِتَتَحَقَّقَ بَراءةُ الذِّمّةِ قال السُّبكيُّ والأحسَنُ كفاه لهُنّ تيَمُّمٌ لإيهامِ ذاكَ أنّه إنّما يكفيه تيَمُّمٌ إذا نوى به الخمسَ وليس مُرادًا بل المُرادُ أنّه يتَيَمَّمُ تيَمُّمًا واحِدًا للمَنْسيّةِ ويُصَلّي به الخمسَ انتَهَى وإيهامُ ذلك يدفَعُه ما هو معلومٌ أنّه إذا وُجِدَ فِعلٌ وما فيه رائِحَتُه كان التعَلُّقُ بالفِعلِ فقط ويُعَضِّدُه بل يُعَيِّنُه السّياقُ فإنّه إنّما هو في نيّةِ فرضٍ واستِباحَتِه مع غيرِه تبعًا، ولو تذَكَّرَ المنْسيّةَ بعدَ فِعلِ الخمسِ لم تلْزَمه إعادَتُها كما رجَّحَه المُصَنِّفُ وسَبَقَه إليه صاحِبُ البحرِ ويُفَرَّقُ بينه وبين ما لو ظَنّ حدَثًا فتَوَضَّأ له، ثم تيَقَّنَه بأنّه ثَمَّ يُمكِنُه اليقينُ بنَحوِ المسِّ بخلافِه هنا. (وإنْ نسيَ صلاتَيْنِ منهُنّ وعَلِمَ كونَهما مُختَلِفَتَيْنِ) كظُهرٍ وعَصرٍ من يومٍ أو يومَيْنِ (صَلَّى كُلَّ صلاةٍ) من الخمسِ (بتَيَمُّمٍ) وهذه طَريقةُ ابنِ القاصِّ (وإنْ شاءَ تيَمَّمَ مرّتَيْنِ) عَدَدَ المَنسيِّ (وصَلَّى) بكُلِّ تيَمُّمٍ عَدَدَ غيرِ المنْسيِّ معَ زيادةِ واحِدٍ وتركِ ما بَدَأ به قَبله فيُصَلّي في هذه

بالأوَّلِ أربعًا ولاءً، وبالثّاني أربعًا ليس منها التي بَدأ بها. أو مُتَّفِقَتَيْنِ صَلَّى الخمسَ مَرَّتَيْنِ بتَيَمُّمَيْنِ وَلا يَتَيَمَّمُ لِفَرْضٍ قبلَ وقْتِ فِعْلِهِ.

الصّورةِ (بالأوَّلِ أربعًا) كالظُّهرِ والعصرِ والمغْرِبِ والعِشاءِ وعُلِمَ مِمّا مرَّ أنّه إنْ كان الفواتُ بغيرِ عُذْرٍ وجَبَ كونُها وِلاءً أو بعُذْرٍ كالنسيانِ هنا سُنّ كونُها (وِلاءً) لِما فيه من المُبادرةِ ببَراءةِ الذِّمّةِ (وبالثاني أربعًا) كذلك (ليس منها التي بَدَأ بها) كالصُّبحِ والعصرِ والمغْرِبِ والعِشاءِ فيَبرَأُ بيَقينٍ؛ لأنّه صَلَّى ما عَدا الصُّبحَ والظُّهرَ بتَيَمُّمَيْنِ فإنْ كانت المنْسيَّتانِ فيهِنّ تأدَّتْ كُلٌّ بتَيَمُّم وإنْ كانتا تينِكَ تأدَّتِ الظُّهرُ بالتيَمُّمِ الأوَّلِ والصُّبحُ بالثاني وإنْ كانتا إحدى أولَئِكَ مع إحدى هاتَيْنِ فكذلك وهذه طَريقةُ ابنِ الحدّادِ وهي المُستَحسنةُ عندهم ولَهم فيها عِباراتٌ وضَوابِطُ أُخَرُ أمّا إذا لم يترُك ما بَدَأ به كأنْ يُصَلّيَ بالثاني الظُّهرَ والعصرَ والمغْرِبَ والصُّبحَ فلا يبرَأُ لاحتِمالِ أنّ المنْسيَّتَيْنِ العِشاءُ وواحِدةٌ غيرُ الصُّبحِ فبالأوَّلِ تصِحُّ غيرُ العِشاءِ فتَبقَى العِشاءُ عليه. (أو) نسيَ (مُتَّفِقَيْنِ) بينهما ولا يكونانِ إلا من يومَيْنِ أو شَكَّ في اتِّفاقِهِما (صَلَّى الخمسَ مرَّتَيْنِ بتَيَمُّمَيْنِ)؛ لأنّ الفرضَ في كُلِّ مرّةٍ واحِدٌ فيَقَعُ بذلك التيَمُّمُ وما عَداه وسيلةٌ كما مرَّ، ولو تيَقَّنَ تركَ واحِدٍ من طَوافٍ وإحدى الخمسِ طافَ وصَلَّى الخمسَ بتَيَمُّم؛ لأنّ الفرضَ في الحقيقةِ واحِدٌ ووُجوبُ فِعلِ الكُلِّ وسيلةٌ نظيرَ ما مرَّ، (ولا يتَيَمَّمُ لِفَرضٍ قبل) ظَنِّ دُخولِ (وقتِ فِعلِه)؛ لأنّه طهارةُ ضرورةٍ ولا ضرورةَ قبل الوقتِ، وإنّما جازَ أوَّله ليَحوزَ فضيلَتَه ومُبادرةً لِبَراءةِ ذِمَّتِه ولا يصِحُّ أيضًا النفَلُ قَبله، ولو احتِمالاً إلا إنْ جدَّدَ النيّةَ بعدَه قبل المسحِ كما مرَّ أمّا فيه فيَصِحُّ له ولو قبل بعضِ شُروطِه كخُطبةِ جُمُعةٍ لِغيرِ الخطيبِ لِما مرَّ فيه أنّه لا بُدَّ له من تيَمُّمَيْنِ مُطلَقًا وكَسَتْرٍ كما أفادَه قولُ الروضةِ وأصلُها قبل وقتِه وصَرَّحَ به الإسنَويُّ وغيرُه ولا يُنافيه زيادةُ المتْنِ وأصلِه فِعله؛ لأنّ الوقتَ قَبلَ فِعلِ هذه الشُّروطِ يُسَمَّى وقتَ الفِعلِ فلا اعتِراضَ عليهما خلافًا لِمَنْ ظَنّه، وإنّما لم يصِحَّ أي عند وُجودِ الماءِ لا مُطلَقًا خلافًا لِمَنْ وهَمَ فيه ففي المجموعِ إذا قُلْنا لا يُجزِئُ الحجَرُ في نادِرٍ كالمذْيِ أو إنّ رُطوبةَ الفرجِ لا يُعفى عنها يتَيَمَّمُ ويقضي ويأتي في المَتْنِ أنّ منْ بجُرحِه دَمٌ لا يُعفى عنه يتَيَمَّمُ ويقضي قبل طُهرِ جميعِ البدنِ مِمّا لا يُعفى عنه للتَّضَمُّخِ به مع ضعفِ التيَمُّمِ لا لِكونِ زَوالِه شرطًا لِصِحّةِ الصلاةِ وإلا لَما صَحَّ قبل زَوالِه عن الثوبِ والمكانِ وأُلْحِقَ به الاجتِهادُ في القِبلةِ مِمّا مرَّ من وُجوبِ الإعادةِ فيهِما ويدخُلُ وقتُ فِعلِ الثانيةِ في جمعِ التقديمِ بفِعلِ الأولى فيَتَيَمَّمُ لها بعدَها لا قبلها نعَم إنْ دَخَلَ وقتُها قبل فِعلِها بَطَلَ تيَمُّمُه؛ لأنّه إنّما صَحَّ لها تبعًا وقد زالَتِ التبعيّةُ بانحِلالِ رابِطةِ الجمعِ وبه فارَقَ ما مرَّ من استِباحةِ الظُّهرِ بالتيَمُّمِ لِفائِتةٍ ضُحًى؛ لأنّه ثَمَّ لَمّا استَباحَها استَباحَ غيرَها تبعًا وهنا لم يستَبِح ما نوى على الصِّفةِ المنْويّةِ فلَم يستَبِح غيرَه وقَضيَّتُه بُطلانُ تيَمُّمِه ببُطلانِ الجمعِ بطولِ الفصلِ وإنْ لم يدخُلِ الوقتُ فقولُهم يبطُلُ بدُخولِه مِثالٌ لا قَيْدٌ، ولو أرادَ الجمعَ تأخيرًا صَحَّ التيَمُّمُ للظُّهرِ وقتَها نظَرًا لأصالَتِه لها لا للعَصرِ؛ لأنّه ليس وقتًا لها ولا لِمَتْبوعِها؛ لأنّها الآنَ غيرُ تابِعةٍ للظُّهرِ ووَقتُ الفائِتةِ تذَكَّرَها فلو تيَمَّمَ شاكًّا فيها، ثم بانَتْ لم تصِحَّ

وكذا النّفلُ المُؤَقَّتُ في الأصَحِّ. وَمَنْ لم يَجِدْ ماءً ولا تُرابًا لَزِمَه في الجديدِ أنْ يُصَلّيَ الفرْضَ .....

والمنْذورةُ المُتَعَلِّقةُ بوَقتٍ مُعَيَّنٍ لا يصِحُّ لها قَبله وصلاةُ الجِنازةِ لا يصِحُّ لها قبل الغُسلِ أو بَدَلِه بل بعدَه، ولو قبل التكفينِ لكنْ يُكرَه، (وكَذا النفلُ المُؤَقَّتُ) راتِبًا كان أو غيرَه لا يتَيَمَّمُ له قبل دُخولِ وقتِه (في الأصحِّ) لِما مرَّ في الفرضِ وسيأتي بَيانُ وقتِ صلاةِ الرواتِبِ والعيدِ والكُسوفِ ووَقتِ صلاةِ الاستِسقاءِ لِمَنْ أرادَها وحدُّه انقِطاعُ الغيثِ ومع الناسِ اجتِماعُ أكثرِهم وظاهِرٌ أنّه يلْحَقُ بها في ذلك صلاةُ الكُسوفَيْنِ فيَدخُلُ الوقتُ لِمَنْ أرادَها وحدَه بمُجَرَّدِ التغَيُّرِ ومع الناسِ باجتِماعِ مُعظَمِهم واعتُرِضَ التوَقُّفُ على الاجتِماعِ بأنّه يلْزَمُ عليه أنّ منْ أرادَ صلاةَ الجِنازةِ أو العيدِ في جماعةٍ لا يتَيَمَّمُ لها إلا بعدَ الاجتِماعِ ولا قائِلَ به ويُجابُ بالفرقِ بأنّ صلاةَ الجِنازةِ مُؤَقَّتةٌ بمَعلومٍ وهو من فراغِ الغُسلِ إلى الدفنِ والعيدُ وقتُها مُحدَّدُ الطرَفَيْنِ كالمكتوبةِ فلم يتَوَقَّفا على اجتِماعٍ وإنْ أرادَه بخلافِ الاستِسقاءِ والكُسوفَيْنِ، إذْ لا نِهايةَ لِوَقتِهِما معلومةٌ فنُظِرَ فيهِما إلى ما عُزِمَ عليه وظَنّ بعضُهم أنْ لا مخلَصَ من ذلك الاعتِراضِ فأجابَ بأنّ الفرضَ في مُتَيَمِّمٍ للفَقدِ يُريدُ فِعلَها بالصحراءِ فإنْ عَلِمَ أنْ لا ماءَ بها يتَيَمَّمُ بعدَ الخُروجِ إليها لا قَبله لِئَلّا يحدُثَ توَهُّمٌ يُبطِلُ تيَمُّمَه وإنْ توّهم أنّ بها ماءً أخَّرَ إلى الاجتِماعِ ويُرَدُّ بأنّ فيه مُخالَفةً لإطلاقِهم اعتِبارَ الاجتِماعِ وبأنّه قد يعلَمُ أنْ لا ماءَ بها فيَحدُثُ ما يوهِمُ حُدوثَ ماءٍ بها فيُؤَخِّرُ للاجتِماعِ فلا وجهَ لِما ذَكَرَه من التفصيلِ والتحيّةِ بدُخولِ المسجِدِ وخَرَجَ بالمُؤَقَّتِ النوافِلُ المُطلَقةُ فيَتَيَمَّمُ لها أيَّ وقتٍ شاءَ ما عَدا وقتَ الكراهةِ إنْ تيَمَّمَ قَبله أو فيه ليُصَلّيَ فيه وإلا صَحَّ فإنْ قُلْت هي مُؤَقَّتةٌ أيضًا بمُقتَضى ما ذُكِرَ قُلْت المُرادُ بالمُؤَقَّتِ ما له وقتٌ محدودُ الطرَفَيْنِ والمُطلَقةُ ليستْ كذلك؛ لأنّ ما عَدا وقتَ الكراهةِ يزيدُ وينْقُصُ لِما يأتي فيه أنّ منه ما يتَعَلَّقُ بالفِعلِ وهو قد يزيدُ، وقد ينْقُصُ.

(ومَنْ لم يجِد ماءً ولا تُرابًا) لِكونِه بصَحراءَ فيها حجَرٌ أو رملٌ فقط أو بحَبسٍ فيه تُرابٌ نديٌّ ولا أُجرةَ معه يُجَفِّفُه بها (لَزِمَه في الجديدِ أنْ يُصَلّيَ الفرضَ) المكتوبَ الأداءَ ولو الجُمُعةَ لَكِنّه لا يحسُنُ من الأربعين لِنَقصِه وذلك لِحُرمةِ الوقتِ كالعاجِزِ عن السُّتْرةِ والاستِقبالِ وإزالةِ النجاسةِ وهي صلاةٌ صَحيحةٌ يحنَثُ بها منْ حلَفَ لا يُصَلّي ويحرُمُ الخُروجُ منها ويُبطِلُها الحدَثُ ونَحوُه كرُؤيةِ ماءٍ أو تُرابٍ، ولو بمَحِلٍّ لا يُسقِطُ القضاءَ ويُتَّجَه جوازُها أوّلَ الوقتِ خلافًا لِبَحثِ الأذْرَعيِّ أنّه يجِبُ تأخيرُها إلى ضيقِه ما دامَ يرجو ماءً أو تُرابًا وعن القفّالِ أنّه أفتى بفِعلِه لِصلاةِ الجِنازةِ ويوَجَّه بوُجوبِ تقديمِها على الدفنِ وإنْ لم تفُتْ به ففُعِلَتْ وفاءً بحُرمةِ الميِّتِ كحُرمةِ الوقتِ في غيرِها لَكِنّ الذي نقَله الزركَشيُّ عن قضيّةِ كلامِ القفّالِ أنّه لا يُصَلّيها أي؛ لأنّها في مرتَبةِ النفلِ كما مرَّ، ثم رأيته عَلَّله بقولِه كما في حقِّ الميِّتِ إذا تعَذَّرَ غُسلُه وتيَمُّمُه فإنّه لا يُصَلَّى عليه ولأنّها في حُكمِ النفلِ وهو ممنوعٌ منه ا هـ وتبِعَه غيرُه فقال قولُ القفّالِ يُصَلَّى فيه نظَرٌ وإنْ تعَيَّنَتْ عليه وسَبَقَهما لذلك الأذْرَعيُّ فقال لا

ويُعيدَ، وَيَقْضي المُقيمُ المُتَيَمِّمُ لِفَقْدِ الماءِ لا المُسافِرُ إلّا العاصي بسَفَرِه في الأَصَحِّ.

يجوزُ إقدامُه على فِعلِها قَطعًا؛ لأنّ وقتَها مُتَّسِعٌ ولا تفوتُ بالدفنِ ولا يُنافي ذلك أنّ المُتَيَمِّمَ في الحضَرِ يُصَلّي عليها؛ لأنّه يُباحُ له النفلُ المُلْحَقةُ هي به ووَقَعَ للأذْرَعيِّ أنّه ناقَضَ نفسَه فقال في بابِ الجنائزِ منْ لا يسقُطُ بتَيَمُّمِه الفرضُ وفاقِدُ الطهورَيْنِ إنْ تعَيَّنَتْ على أحدِهِما صَلَّى قبل الدفنِ، ثم أعادَها إذا وجَدَ الطُّهرَ الكامِلَ وهذا التفصيلُ له وجهٌ ظاهِرٌ فلْيُجمَع به بين منْ قال بالمنْعِ ومَنْ قال بالجوازِ. وأمّا قولُه الثاني وإنْ تعَيَّنَتْ عليه ففيه نظَرٌ ظاهِرٌ وكَفاقِدِهِما منْ عليه بحيثُ خَشيَ من إزالَتِه مُبيحَ تيَمُّم أو حُبِسَ عليه وخَرَجَ بالفرضِ المذكورِ ما عَداه فلا يجوزُ له تنَفُّلٌ ولا قضاءُ فائِتةٍ. مُطلَقًا ولا نحوُ مَسِّ مُصحَفٍ، . وكَذا نحوُ قِراءةٍ لِغيرِ الفاتِحةِ في الصلاةِ ومُكثٍ بمَسجِدٍ لِنَحوِ جُنُبٍ وتمكينِ زَوجٍ بعدَ انقِطاعِ نحوِ حيْضٍ لِعَدَمِ الضرورةِ (ويُعيدُ) وُجوبًا؛ لأنّ عُذْرَه نادِرٌ لا يدومُ ولا بَدَلَ هنا هذا إنْ وجَدَ ماءً، وكَذا تُرابًا بمَحِلٍّ يُسقِطُ القضاءَ إلا لم تجُزِ الإعادةُ هنا كغيرِه؛ لأنّه لا فائِدةَ فيها وليس هنا حُرمةُ وقتٍ حتى تُراعَى واختارَ المُصَنِّفُ القولَ بأنّ كُلَّ صلاةٍ وجَبَتْ في الوقتِ من خَلَلٍ لا تجِبُ إعادَتُها؛ لأنّ القضاءَ إنّما يجِبُ بأمرٍ جديدٍ ولم يثبُتْ في ذلك شيءٌ قيلَ مُرادُه بالإعادةِ القضاءُ كما بأصلِه لا مُصطَلَحُ الأُصوليّين أنّ ما بوَقتِه إعادةٌ وما بخارِجِه قضاءٌ اهـ وليس بصَحيحٍ بل مُرادُه بها ما يشمَلُ الأمرَيْنِ فيَلْزَمُه فِعلُها في الوقتِ وإنْ وُجِدَ ما مرَّ فيه وإلا فخارِجُه. (ويقضي المُقيمُ المُتَيَمِّمُ لِفَقْدِ الماءِ) لِنُدرةِ فقدِه في الإقامةِ وعَدَمِ دَوامِه ويُباحُ له بالتيَمُّم إذا كان جُنُبًا أو نحوَه القِراءةُ مُطلَقًا كما اقتَضاه كلامُ الشيْخَيْنِ وغيرِهما وقال جمعٌ إنّه كفاقِدِ الطهورَيْنِ ويُسَنُّ له قضاءُ ما صَلّاه من النوافِلِ أي التي تُقضَى، والجُمُعةُ يفعَلُها ويقضي الظُّهرَ (لا المُسافِرُ) المُتَيَمِّمُ فلا يقضي وإنْ قَصُرَ سَفَرُه لِعُمومِ الفقدِ فيه والتعبيرُ بهما للغالِبِ والضابِطُ أنّه متى تيَمَّمَ بمَحَلٍّ الغالِبُ وقتَ التيَمُّم فيه أي وفيما حواليه إلى حدِّ القُربِ من سائِرِ الجوانِبِ فيما يظْهَرُ أخذًا مِمّا مرَّ أنّه يلْزَمُه السعيُ لذلك عند تيَقُّنِ الماءِ فيه فلا تُعتَبَرُ الغلَبةُ فيما وراءَ ذلك وُجودُ الماءِ أعادَ وإلا بأنْ غَلَبَ فقدُه أو استَوى الأمرانِ فلا ولا يُعتَبَرُ محَلُّ الصلاةِ على الأوجَه (إلا العاصيَ بسَفَرِه) كآبِقٍ وناشِزةٍ فإنّه يقضي سَواءٌ تيَمَّمَ لِفَقدِ ماءٍ. أو جُرحٍ أو مرَضٍ (في الأصحِّ)؛ لأنّ سُقوطَ الفرضِ بالتيَمُّم فيه رُخصةٌ أيضًا فلا تُناطُ بمَعصيةٍ ولأنّه لَمّا لَزِمَه فِعلُه خَرَجَ عن مُضاهاةِ الرُّخَصِ المحضةِ قاله الإمامُ ويُؤْخَذُ منه أنّ الواجِبَ ليس رُخصةً محضةً، ومن ثَمَّ قال السُّبكيُّ هو رُخصةٌ من حيثُ قيامُ سَبَبِ الحُكمِ الأصليِّ وعَزيمةٌ من حيثُ وُجوبُه وتحَتُّمُه اهـ. وبه يُجمَعُ بين منْ عَبَّرَ في أكلِ الميْتةِ للمُضطَرِّ بأنّه رُخصةٌ ومَنْ عَبَّرَ بأنّه عَزيمةٌ. وأمّا تردُّدُ الإمامِ في موضِعٍ أنّ الوُجوبَ هَلْ يُجامِعُ الرُّخصةَ فيُحمَلُ على أنّ مرَدَّه هَلْ يُجامِعُ الرُّخصةَ المحضةَ هذا ولَك أنْ تقولَ الذي يُتَّجَه ما صَرَّحَ به كلامُهم أنّ الوُجوبَ يُجامِعُ الرُّخصةَ المحضةَ وأنّه لا يُنافي تغَيُّرَها إلى سُهولةٍ؛ لأنّ الوُجوبَ فيها لَمّا كان موافِقًا لِغَرَضِ النفسِ من حيثُ إنّه أخَفُّ عليها من الحُكمِ الأصليِّ غالِبًا لم يكُنْ مُنافيًا لِما فيها من التسهيلِ ويصِحُّ تيَمُّمُه فيه إنْ فقدَ

وَمَنْ تَيَمَّمَ لِبَرْدٍ قَضَى في الأَظْهَرِ. أو لِمَرَضٍ يَمنَعُ الماءَ مُطْلَقًا، أو في عُضْوٍ ولا ساتِرَ فلا إلّا أنْ يَكونَ بجُرْحِه دَمٌ كَثيرٌ. وإنْ كان ساتِرٌ لم يَقْضِ في الأَظْهَرِ إنْ وضَعَ على طُهْرٍ، فإنْ وُضِعَ على حَدَثٍ وجَبَ نَزْعُه، فإنْ تَعَذَّرَ قَضَى على المشْهورِ.

الماءَ حِسًّا لِحَيْلولةِ نحوِ سَبُعٍ لِما مرَّ أوَّلَ البابِ لا شرعًا لِنَحوِ مرَضٍ وعَطَشٍ فلا يصِحُّ تيَمُّمُه حتى يتوبَ لِقُدرَتِه على زَوالِ مانِعِه بالتوبةِ، ولو عَصَى بالإقامةِ بمَحَلٍّ لا يغْلِبُ فيه وُجودُ الماءِ وتيَمَّمَ لِفَقدِه لم يلْزَمه القضاءُ؛ لأنّه ليس محَلًّا للرُّخصةِ بطَريقِ الأصالةِ حتى يفتَرِقَ الحالُ فيه بين العاصي وغيرِه بخلافِ السفَرِ فاندَفَعَ ما للسُّبكيِّ هنا.

(ومَنْ تيَمَّمَ لِبَردٍ) بحَضَرٍ أو سَفَرٍ (قَضَى في الأظْهَرِ) لِنُدرةِ فقدِ ما يُسَخَّنُ به الماءَ أو يُدَثَّرُ به أعضاءَه، وإنّما لم يأمُرْ ﷺ عَمرًا بالإعادةِ في حديثِه السابِقِ إمّا لِعِلْمِه بأنّه يعلَمُها أو؛ لأنّ القضاءَ على التراخي وتأخيرُ البيانِ لِوَقتِ الحاجةِ جائِزٌ (أو) تيَمَّمَ (لِمَرَضٍ) في غيرِ سَفَرِ معصيةٍ لِما مرَّ فيه (يمنَعُ الماءَ مُطلَقًا) أي في كُلِّ أعضاءِ الطهارةِ (أو) يمنَعُه (في عُضوٍ) منها (ولا ساتِرَ) عليه (فلا) قضاءَ عليه لِعُمومِ عُذْرِه (إلا أنْ يكونَ بجُرحِه) أو غيرِه (دَمٌ كثيرٌ) لا يُعفى عنه لِكونِه بفِعلِه قَصدًا أو جاوَزَ محَلَّه أو عادَ إليه كما يُعلَمُ مِمّا يأتي في شُروطِ الصلاةِ فإذا تعَذَّرَ غَسلُه حينئِذٍ أعادَ لِنُدرةِ العجزِ عن إزالَتِه بماءٍ حارٍّ أو نحوِه أمّا اليسيرُ فلا يضُرُّ إلا إنْ كان بمَحَلِّ التيَمُّمِ ومَنَعَ وُصولَ التُّرابِ لِمَحَلِّه لِنَقصِ البدلِ والمُبدلِ حينئِذٍ قيلَ لا حاجةَ لِهذا الاستِثناءِ؛ لأنّ منْ صَلّى بنَجاسةٍ لا يُعفى عنها يلْزَمُه القضاءُ وإنْ لم يكُنْ مُتَيَمِّمًا اهـ ويُجابُ بأنّ فيه فائِدةً وهي التفصيلُ المذكورُ في مفهومِ الكثيرِ (وإنْ كان) بالأعضاءِ أو بعضِها (ساتِرٌ) كجَبيرةٍ ولم يكُنْ به دَمٌ لا يُعفى عنه هنا أيضًا وذِكرُه في الأوَّلِ تمثيلٌ لا تقييدٌ (لم يقضِ في الأظْهَرِ إنْ وُضِعَ على طُهرٍ) لِشَبَهِه بالخُفِّ بل أولى للضَّرورةِ ومَحَلُّه إنْ لم يكُنْ بعُضوِ التيَمُّمِ وإلا لَزِمَه القضاءُ قَطعًا على ما في الروضةِ لِنَقصِ البدلِ والمُبدلِ لَكِنّ كلامَه في المجموعِ يقتَضي ضعفَه (فإنْ وُضِعَ على حدَثٍ وجَبَ نزْعُه) إنْ لم يُخَفْ منه محذورٌ تيَمَّمَ؛ لأنّه مسحٌ على ساتِرٍ فاشتُرِطَ وضعُه على طُهرٍ كالخُفِّ (فإنْ تعَذَّرَ) نزْعُه ومَسَحَ وصَلّى (قَضَى على المشهورِ) لِفَواتِ شرطِ الوضعِ وما أوهَمَه صَنيعُه من أنّه لا يجِبُ نزْعُ الموضوعِ على طُهرٍ غيرُ مُرادٍ بل هو كالموضوعِ على حدَثٍ لاستِوائِهما في وُجوبِ مسحِهما نعَم مرَّ أنّ مسحَه إنّما هو عِوَضٌ عَمّا أخَذَه من الصحيحِ وأنّه لو لم يأخُذْ شيئًا منه لم يجِبْ مسحُه وحينئِذٍ فيُتَّجَه حملُ قولِهم بوُجوبِ النزْعِ فيهما وتفصيلِهم بين الوضعِ على طُهرٍ وعلى حدَثٍ على ما إذا أخَذَتْ شيئًا منه وإلا لم يجِبْ نزْعٌ ولا قضاءٌ؛ لأنّه حينئِذٍ كعَدَمِ الساتِرِ.

(تنبيهٌ) المُرادُ بالطُّهرِ الواجِبِ وضعُها عليه ليَسقُطَ القضاءَ الطُّهرُ الكامِلُ كالخُفِّ ذَكَرَه الإمامُ وصاحِبُ الاستِقصاءِ وعِبارةُ المجموعِ صَريحةٌ فيه وهي تجِبُ عليه الطهارةُ لِوَضعِ الجبيرةِ على عُضوِه وهو مُرادُ الشافعيِّ رضي الله تعالَى عنه بقولِه ولا يضَعُها إلا على وُضوءٍ انتَهَتْ.

باب الحيْض

أَقَلُّ سِنِّه تِسعُ سِنينَ، وأَقَلُّه يَوْمٌ ولَيلةٌ، وأَكْثَرُه خَمسةَ عَشَرَ بلَيالِيها، .....

وقَضيّةُ التشبيه بالخُفِّ أُمورٌ الأوَّلُ أنّه لا بُدَّ من كمالِ طهارةِ الوُضوءِ إنْ وضَعَها على شيءٍ من أعضائِه وكلامُ ابنِ الأُستاذِ صَريحٌ في هذا وهو ظاهِرُ الثاني أنّه لو وضَعَها على طهارةِ التيَمُّمِ لِفَقدِ الماءِ لا يكفيه كما لا يلْبَسُ الخُفَّ في هذه الحالةِ وهو ظاهِرٌ أيضًا الثالِثُ أنّه لو وضَعَها على غيرِ أعضاءِ الوُضوءِ اشتُرِطَ طُهرُه من الحدَثَيْنِ أيضًا وفيه بُعدٌ، ومن ثَمَّ لم يرتَضِه الزركَشيُّ بل رجَّحَ الاكتِفاءَ بطَهارةِ محَلِّها فلو وضَعَها المُحدِثُ على غيرِ أعضاءِ الوُضوءِ ولا جنابةَ، ثم أجنَبَ مسَحَ ولا قضاءَ؛ لأنّه على طهارةِ الغُسلِ وهي لا تنتَقِضُ إلا بالجنابةِ فهي الآنَ كامِلةٌ.

بابُ الحيْضِ

والاستِحاضةِ والنفاسِ ولَمّا كانا كالتابِعين له لأصالَتِه أمّا الاستِحاضةُ فواضِحٌ. وأمّا النفاسُ فلأنّ أكثرَ أحكامِه بطَريقِ القياسِ عليه ولغَلَبَه أحكامِه أفرَدوه بالترجَمةِ، وهو لُغةً السيَلانُ وشَرعًا دَمُ جِبِلّةٍ يخرُجُ في وقتٍ مخصوصٍ، والنفاسُ الدمُ الخارِجُ. بعدَ فراغِ الرحِمِ والاستِحاضةُ ما عَداهما على الأصحِّ والقولُ بأنّ بَني إسرائيلَ أوَّلُ منْ وقَعَ الحيْضُ فيهم يُبطِلُه حديثُ الصحيحَيْنِ «هذا شيءٌ كتَبَه الله على بَناتِ آدَمَ»[1].

(أقَلُّ سِنِّه) الذي يُمكِنُ أنْ يحكُمَ على ما تراه المرأةُ فيه بكونِه حيْضًا (تِسعُ سِنين) قَمَريّةٌ أي استِكمالُها إلا إنْ رأتْه قبل تمامِها بدونِ سِتّةَ عَشَرَ يومًا بلَياليها فزَعَمَ إيهامُ هذا أنّ التِّسعَ كُلَّها ظَرفٌ للحَيْضِ ولا قائِلَ به ليس في محَلِّه؛ لأنّه إنّما يوهِمُ ذلك لو كانت التِّسعُ ظَرفًا وهي هنا خَبَرٌ كما هو جليٌّ وشَتّانَ ما بينهما ولا حدَّ لِآخِرِ سِنِّه ولا يُنافيه تحديدُ سِنِّ اليأسِ باثنَيْنِ وسِتّين سنةً لأنّه باعتِبارِ الغالِبِ حتى لا يُعتَبَرَ النقصُ عنه كما يأتي، ثم وإمكانُ إنْزالِها كإمكانِ حيْضِها بخلافِ إمكانِ إنْزالِ الصبيِّ لا بُدَّ فيه من تمامِ التاسِعةِ، والفرقُ حرارةُ طَبعِ النساءِ كذا قيلَ والأوجَه أنّه لا فرقَ ثم رأيته صَرَّحَ بذلك في المجموعِ حيثُ جعَلَ الأصحَّ فيهِما استِكمالَ التِّسعِ أي التقريبيِّ المُعتَبَرِ بما مرَّ وزادَ في الصبيِّ وجهًا تِسعٌ ونِصفٌ ووَجهًا عَشرُ سِنين، وأشارَ إلى أنّ الإمامَ فرَّقَ بأنّها أسرَعُ بُلوغًا منه أي؛ لأنّها أحَرُّ طَبعًا منه. (وأقَلُّه) زَمَنًا (يومٌ وليلةٌ) أي قدرُهما مُتَّصِلًا، وهو أربعٌ وعِشرونَ ساعةً، وإنْ لم تتَلَفَّق إلا من أربعةَ عَشَرَ يومًا مَثَلًا بناءً على قولِ السحبِ الآتي آخَرَ البابِ وسيأتي ثَمَّ ما يُعلَمُ منه أنّ المُرادَ بالاتِّصالِ أنْ يكونَ نحوَ القُطنةِ بحيثُ لو أدخَلَ تلوَّثَ، وإنْ لم يخرُجِ الدمُ إلى ما يجِبُ غَسلُه في الاستنجاءِ. (وأكثرُه) زَمَنًا (خَمسةَ عَشَرَ) يومًا (بلَياليها)، وإنْ لم تتَّصِلْ وغالِبُه سِتّةٌ أو سَبعةٌ كُلُّ ذلك باستِقراءِ الشافعيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بل صَحَّ النصُّ بالأخيرِ.

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٩٠]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٢١١]، وغيرهما من حديث: عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

وأَقَلُّ طُهْرٍ بين الحيْضَتَيْنِ خَمسةَ عَشَرَ. وَلا حَدَّ لأَكْثَرِهِ وَيَحْرُمُ به ما حَرُمَ بالجنابةِ، وعُبورُ المسْجِدِ إنْ خافَتْ تَلْويثَه، .....

(وأقلُّ) زَمَنِ (طُهرٍ بين) زَمَنَيْ (الحيْضَتَيْنِ خَمسةَ عَشَرَ يومًا) بلَياليها لأنّه أقلُّ ما ثَبَتَ وُجودُه أمّا بين حيْضٍ ونِفاسٍ فيَكونُ أقلَّ من ذلك تقدَّمَ الحيْضُ أو تأخَّرَ بل لو رأتِ الحامِلُ يومًا وليلةً دَمًا قُبَيْلَ الطلْقِ كان حيْضًا، ولو رأتِ النفاسَ سِتّين، ثم انقَطَعَ، ولو لَحظةً، ثم رأتِ الدمَ كان حيْضًا بخلافِ انقِطاعِه في السِّتّين فإنّ العائِدَ لا يكونُ حيْضًا إلا إنْ عادَ بعدَ خَمسةَ عَشَرَ يومًا، (ولا حدَّ لأكثرِه) إجماعًا فإنّ المرأةَ قد لا تحيضُ أصلًا وغالِبُه بَقيّةُ الشهرِ بعدَ غالِبِ الحيْضِ السابِقِ، ولو اطَّرَدَتْ عادةُ امرَأةٍ أو أكثرُ بمُخالَفةِ شيءٍ مِمّا مرَّ لم تُتْبَع لأنّ بَحثَ الأوَّلين أتَمُّ وحَملَ دَمِها على الفسادِ أولى من خَرقِ العادةِ المُستَمِرّةِ وقد يُشكِلُ عليه خَرقُهم لها برُؤْيةِ امرَأةٍ دَمًا بعدَ سِنِّ اليأسِ حيثُ حكَموا عليه بأنّه حيْضٌ وأبطَلوا به تحديدَهم له بما مرَّ وقد يُجابُ بما مرَّ آنِفًا أنّ ذاكَ تحديدٌ بالنسبةِ للنّقصِ عنه لا غيرُ وبأنّ الاستِقراءَ، وإنْ كان ناقِصًا فيهما لَكِنّه هنا أتَمُّ بدليلِ عَدَمِ الخلافِ عندنا فيه بخلافِه ثَمَّ لِما يأتي من الخلافِ القويِّ في سِنِّه وفي أنّ المُرادَ نِساءُ عَشيرَتِها أو كُلُّ النساءِ وعليه المُرادُ في سائِرِ الأزْمِنةِ أو زَمَنِها فهذا كُلُّه مُؤْذِنٌ يُضعِفُ الاستِقراءَ فلم يلْتَزِموا فيه ما التزَموه في الحيْضِ فتَأمَّلْه فإنّه مُهِمٌّ لِظُهورِ التناقُضِ في كلامِهم ببادِئِ الرأيِ. (ويحرُمُ به) أي الحيْضُ (ما حرُمَ بالجنابةِ)؛ لأنّه أغْلَظُ (و) زيادةٌ هي الطهارةُ بنيّةِ التعَبُّدِ لِغيرِ نحوِ النُّسُكِ والعيدِ لا يُقالُ هذا لا يختَصُّ بالحيْضِ بل يوجَدُ في جُنُبٍ بعدَ خُروجِ منيِّه وقبل انقِطاعِه، إذِ الظاهِرُ حُرمةُ غُسلِه حينئِذٍ بنيّةِ التعَبُّدِ وحينئِذٍ فلا زيادةَ؛ لأنّ هذه الصّورةَ داخِلةٌ في قولِه ما حرُمَ بالجنابةِ؛ لأنّا نقولُ هذه الحُرمةُ ليستْ لِخُصوصِ المنيِّ لِصِحّةِ الطُّهرِ بنيّةِ التعَبُّدِ من سَلَسِه، وإنّما هي لِعُمومِ كونِه مانِعًا من صِحّتِها في غيرِ السلَسِ بخلافِ الحيْضِ فإنّ الحُرمةَ لِذاتِه، إذْ لا يُتَصَوَّرُ صِحّةُ طُهرٍ مع وُجودِه مُطلَقًا فتَأمَّلْه، و(عُبورُ المسجِدِ إنْ خافَتْ)، ولو بمُجَرَّدِ الاحتِمالِ كما شَمِله كلامُهم وعليه يُفَرَّقُ بينه وبين اشتِراطِ الظنِّ في حُرمةِ بَيْعِ نحوِ العِنَبِ لِمُتَّخِذِه خَمرًا بأنّ المسجِدَ يُحتاطُ له لا سيَّما مع وُجودِ قَرينةِ التلْويثِ هنا (تلْويثُه) بمُثَلَّثةٍ بعدَ التحتيّةِ بالدمِ صيانةً له عن الخُبثِ فإنْ أمِنَتْه كُرِهَ لِغِلَظِ حدَثِها وبه فارَقَتِ الجُنُبَ ويجري ذلك في كُلِّ ذي خَبَثٍ يُخشَى تلْويثُه به كذي جُرحٍ أو نعلٍ به خَبَثٌ رطبٌ فإنْ أمِنَ لم يُكرَه فيما يظْهَرُ وبِهذا يظْهَرُ الفرقُ ويندَفِعُ ما قيلَ لا يحتاجُ لِهذا؛ لأنّه ليس من خُصوصيّاتِ الحائِضِ لا يُقالُ يجري ذلك أيضًا في كُلِّ مكانٍ مُستَحَقٍّ للغيرِ لِما هو واضِحٌ أنّه يحرُمُ تنجيسُه كالاستِجمارِ بجِدارِ الغيرِ؛ لأنّا نقولُ إنّما يصِحُّ ذلك عند التحَقُّقِ أو غَلَبةِ الظنِّ لا مُطلَقًا بخلافِ المسجِدِ لِعِظَمِ حُرمَتِه فظَهَرَ الفرقُ بينه وبين غيرِه وعُلِمَ مِمّا ذُكِرَ حُرمةُ البولِ فيه في إناءٍ وإدخالُ نجَسٍ فيه بلا ضرورةٍ، وإنْ أمِنَ التلْويثَ نعَم يجوزُ إخراجُ دَمِ نحوِ فصدٍ ودَملٍ واستِحاضةٍ في إناءٍ أو قُمامةٍ أو تُرابٍ من غيرِه فيه، وإنْ سَهُلَ إخراجُ ذلك خارِجَه خلافًا لِبعضِهم وبَحَثَ حِلَّ دُخولِ مُستَبرِئٍ يدَه على ذَكَرِه لِمَنْعِ ما يخرُجُ منه

والصَّوْمُ، ويَجِبُ قَضاؤُه، بِخِلافِ الصَّلاةِ، وما بين سُرَّتِها ورُكْبَتِها، وقيلَ: لا يَحْرُمُ غيرُ الوطْءِ، .....

سَواءٌ السلَسُ وغيرُه. (والصومُ) ولا يصِحُّ إجماعًا فيما، وهو تعَبُّديٌّ والأصحُّ أنّه لم يجِب أصلًا وتظْهَرُ فائِدةُ الخلافِ في الإيمانِ والتعاليقِ وفيما إذا قضَتْ فلا تحتاجُ لِنيّةِ القضاءِ بناءً على أنّه ما سَبَقَ لِفِعلِه مُقتَضٍ في الوقتِ، وهذا أولى مِمّا ذَكَرَه الإسنَويُّ وغيرُه فلْيُتَأمَّلْ (ويجِبُ قضاؤُه) إجماعًا وتسميَتُه قضاءً مع أنّه لم يسبِق لِفِعلِه مُقتَضٍ في الوقتِ كما تقَرَّرَ إنّما هو بالنظَرِ إلى صورةِ فِعلِه خارِجَ الوقتِ (بخلافِ الصلاةِ) لا يجِبُ قضاؤُها إجماعًا للمَشَقّةِ بل يُكرَه كما قاله جمعٌ مُتَقَدِّمونَ أو يحرُمُ كما قاله البيْضاويُّ وأقَرَّه ابنُ الصلاحِ والمُصَنِّفُ، وهو الأوجَه، ثم رأيتُ الشارِحَ المُحَقِّقَ جزَمَ به في شرحِه لِجَمعِ الجوامِعِ ولا تنعَقِدُ منها عليهما؛ لأنّ الكراهةَ والحُرمةَ هنا من حيثُ كونُها صلاةً لا لأمرٍ خارِجٍ نظيرَ ما يأتي في الأوقاتِ المكروهةِ نعَم ركعَتا الطوافِ يُسَنُّ لها قضاؤُهما على ما في شرحِ مُسلِمٍ عن الأصحابِ ونَصَّ عليه لَكِنّه صَوَّبَ في مجموعِه خلافَه، إذْ لا يدخُلُ وقتُهما إلا بفَراغِه فلم يَكُنِ الوُجوبُ أي على القولِ به في زَمَنِ الحيْضِ قال فإنْ فُرِضَ طُروُّه عَقِبَ فراغِه أمكَنَ ذلك. إنْ سَلِمَ ثُبوتُهما حينئِذٍ اهـ. وتسليمُ ذلك ظاهِرٌ إنْ مضَى عَقِبَ الفراغِ وقبل الطُّروِّ ما يسَعُهما لَكِنّه ليس قضاءً لَمّا وقَعَ طَلَبُه في الحيْضِ، (و) يحرُمُ (ما بين سُرَّتِها ورُكبَتِها) إجماعًا في الوطءِ ولو بحائِلٍ بل من استَحَلَّه كفَرَ أي زَمَنَ الدمِ ولِمَفهومِ الخبَرِ الصحيحِ «لَك ما فوقَ الإزارِ»[1] كِنايةً عنهما وعَمّا فوقَهما مُطلَقًا وعَمّا بينهما بحائِلٍ في غيرِ الوطءِ (وقيلَ لا يحرُمُ غيرُ الوطءِ) لِخَبَرِ مُسلِمٍ «اصنَعوا كُلَّ شيءٍ إلا النكاحَ»[2] ورَجَّحوا الأوَّلَ مع أنّ هذا أصحُّ منه لِتَعارُضِهما وعنده يترَجَّحُ ما فيه احتياطٌ وفي الخبَرِ «منْ حامَ حولَ الحِمَى يوشِكُ أنْ يقَعَ فيه»[3] وبه يضعُفُ اختيارُ المُصَنِّفِ للثّاني، وإنْ وُجِّهَ بأنّ الحديثَ الأوَّلَ في مفهومِه عُمومٌ للوَطءِ وغيرِه وخُصوصٌ بما تحتَ الإزارِ، والثاني منْطوقُه فيه عُمومٌ لِما تحتَ الإزارِ وفَوقَه وخُصوصٌ بما عَدا الوطءَ فيَكونُ خُصوصُ كُلٍّ قاضيًا على عُمومِ الآخَرِ لأنّا لا نُسَلِّمُ أنّ هذا من بابِ التخصيصِ بل من بابِ أنّ ذِكرَ بعضِ أفرادِ العامِّ لا يُخَصِّصُه. وحينئِذٍ يتَحَقَّقُ التعارُضُ ويتَعَيَّنُ الاحتياطُ كما تقَرَّرَ فتَأمَّلْه وعِبارَتُه تحتَمِلُ أنّ المُحَرَّمَ الاستِمتاعُ، وهو عِبارةُ أصلِه والروضةِ وغيرِهما وأنّه المُباشَرةُ وهي عِبارةُ المجموعِ والتحقيقِ وغيرِهما فعلى الأوَّلِ يحرُمُ

---

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٢١٢]، من حديث: عبد الله بن سعد الأنصاري رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ١٩٧].

(٢) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ٣٠٢]، وغيره من حديث: أنس رضي الله عنه.

(٣) [صحيح] أخرجه: ابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٥٥٦٩]، وغيره من حديث: النعمان بن بشير رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح، وأصله عند البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٩٤٦]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٥٥٦٩].

فإذا انْقَطَعَ لم يَحِلَّ قبلَ الغُسْلِ غيرُ الصّوْمِ، والطّلاقِ والاستِحاضةُ حَدَثٌ دائِمٌ كَسَلَسٍ، فلا تَمنَعُ الصّوْمَ والصّلاةَ، فَتَغْسِلُ المُسْتَحاضةُ فَرْجَها وتَعْصِبُه، .....

النظَرُ بشَهوةٍ لا اللمسُ بغيرِها وعلى الثاني عَكسُه، وهو الأوجَه. وبَحَثَ الإسنَويُّ تحريمَ مُباشَرَتِها له بنَحوِ يدِها فيما بينهما ردّوه بأنّه استِمتاعٌ بما عَدا ما بين سُرَّتِها ورُكبَتِها، وهو جائِزٌ إذْ لا فرقَ بين استِمتاعِه بما عَداهما بلَمسِه بيَدِه أو سائِرِ بَدَنِه أو بلَمسِها له لَكِنّها تمتَنِعُ بمَنْعِه ولا عَكسُ، وقد يُقالُ إنْ كانتْ هي المُستَمتِعةَ اتَّضَحَ ما قاله؛ لأنّه كما حرُمَ عليه استِمتاعُه بما بين سُرَّتِها ورُكبَتِها خَوفَ الوطءِ المُحَرَّمِ يحرُمُ استِمتاعُها بما بين سُرَّتِه ورُكبَتِه لذلك وخَشيةُ التلوُّثِ بالدمِ ليس عِلّةً ولا جزءَ عِلّةٍ لِوُجودِ الحُرمةِ مع تيَقُّنِ عَدَمِه، وإنْ كان هو المُستَمتَعَ اتَّجَهَ الحِلُّ؛ لأنّه مُستَمتَعٌ بما عَدا ما بينهما وسَيَذْكُرُ في الطلاقِ حُرمَتَه في حيْضٍ ممسوسةٍ ليستْ بحامِلٍ بحَملٍ تعتَدُّ بوَضعِه فلا اعتِراضَ عليه في ذِكرِه حِلَّه في قولِه: (فإذا انقَطَعَ) دَمُ الحيْضِ لِزَمَنِ إمكانِه ومِثلُه النفاسُ (لم يحِلَّ قبل الغُسلِ) أو التيَمُّمِ (غيرُ) الطُّهرِ بنيّةِ التعَبُّدِ والصلاةِ لِفاقِدِ الطهورَيْنِ بل تجِبُ و (الصومُ)؛ لأنّ سَبَبَ تحريمِه خُصوصُ الحيْضِ وإلا لَحَرُمَ على الجُنُبِ. (والطلاقُ) لِزَوالِ مُقتَضَى التحريمِ، وهو تطويلُ العِدّةِ وما بَقِيَ لا يزولُ إلا بالغُسلِ أو بَدَلُه لِبَقاءِ المُقتَضَى من الحدَثِ المُغَلَّظِ في غيرِ الاستِمتاعِ. وأمّا فيه فلِقولِه تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾ [البقرة:٢٢٢] قُرِئَ في السبعِ بالتشديدِ، وهو واضِحُ الدلالةِ وبالتخفيفِ وهو بفَرضِ أنّه بمَعنَى المُشَدَّدِ كما قاله ابنُ عَبّاسٍ وجَماعةٌ واضِحٌ أيضًا وإلا فلِقولِه عَقِبَه ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ﴾ [البقرة:٢٢٢]

(تنبيهٌ) ذَكَروا أنّ الجِماعَ في الحيْضِ يورِثُ عِلّةً مُؤْلِمةً جِدًّا للمُجامِعِ وجُذامَ الولَدِ وحَكَى الغزاليُّ امتِدادَ هذا الثاني للغُسلِ ويرتَفِعُ قبل الطُّهرِ أيضًا سُقوطُ قضاءِ الصلاةِ كذا عَبَّرَ الرافعيُّ بالقضاءِ، وكان وجهُه أنّ من شَأنِ القضاءِ سَبقَ مُقتَضٍ له فاتَّضَحَ التعبيرُ فيه بالسُّقوطِ تارةً وعَدَمِه أُخرى ولا كذلك الأداءُ فاختِصارُ عِبارَتِه بحَذْفِ القضاءِ واستِعمالِ السُّقوطِ فيهما يُفَوِّتُ التنبيهَ على هذه النُّكتةِ الدقيقةِ ولا يُرَدُّ ارتِفاعُ حُرمةِ نِكاحِ المُستَبرَأةِ بالانقِطاعِ؛ لأنّه لم يحرُم بالحيْضِ بل حُرمَتُه موجودةٌ قَبلَه فليس مِمّا نحنُ فيه.

(والاستِحاضةُ) كأنْ يُجاوِزَ الدمُ خَمسةَ عَشَرَ ويستَمِرَّ (حدَثٌ دائِمٌ كسَلَسٍ) بفَتْحِ اللامِ أي دَوامِ بَولٍ أو نحوِه فإنّه حدَثٌ دائِمٌ أيضًا فهو تشبيهٌ لِبَيانِ حُكمِها الإجماليِّ لا تمثيلَ لها فلِهذا فرَّعَ عليه قولَه (فلا تمنَعُ الصومَ والصلاةَ) وغيرَهما مِمّا يحرُمُ بالحيْضِ كالوطءِ، ولو حالَ جرَيانِ الدمِ، والتضَمُّخُ بالنجاسةِ للحاجةِ جائِزٌ بَيانًا لذلك الحُكمِ الإجماليِّ، وقولُه (فتَغْسِلُ المُستَحاضةُ فرجَها) بَيانًا لِحُكمِها التفصيليِّ وإشارةً إلى أنّ أكثرَ أحكامِها الآتيةِ تأتي في السلَسِ وُجوبًا إنْ لم تُرَدّ الاستنجاءَ بالحجَرِ أو خَرَجَ الدمُ لِمَحَلٍّ لا يُجزِئُ فيه الحجَرُ قبل الوُضوءِ أو التيَمُّمِ (و) عَقِبَ الاستنجاءِ تحُشُّوه وُجوبًا بنَحوِ قُطنٍ دَفعًا للنّجَسِ أو تخفيفًا له، ثم إن انقَطَعَ به لم يلْزَمها عَصبُه وإلا لَزِمَها عَقِبَ ذلك أنّها (تعصِبُه)

وتَتَوَضّأُ وقْتَ الصّلاةِ، وتُبادِرُ بها فلو أخَّرَتْ لِمَصْلَحةِ الصّلاةِ كَسَتْرٍ وانْتِظارِ جَماعةٍ لم يَضُرَّ، .....

بفَتْحٍ فسُكونٍ بعِصابةٍ على كيْفيّةِ التلَجُّمِ المشهورةِ نعَم إنْ تأذَّتْ بالحشوِ أو العصبِ وآلَمَها اجتِماعُ الدمِ لم يلْزَمها، وإنْ كانتْ صائِمةً تَرَكَتِ الحشوَ نهارًا واقتَصَرَتْ على العصبِ مُحافَظةً على الصومِ لا الصلاةِ عَكسُ ما قالوه فيمَن ابتَلَعَ خَيْطًا؛ لأنّ الاستِحاضةَ عِلّةٌ مُزْمِنةٌ الظاهِرُ دَوامُها فلو روعيَتِ الصلاةُ رُبَّما تعَذَّرَ قضاءُ الصومِ ولا كذلك، ثم وبه يُعلَمُ ردُّ قولِ الزركَشيّ ينبغي منْعُها من صَومِ النفلِ؛ لأنّها إنْ حشَتْ أفسَرَتْ وإلا ضيَّعَتْ فرضَ الصلاةِ من غيرِ اضطِرارٍ لذلك، ووَجه ردِّه أنّ التوسِعةَ لها في طُرُقِ الفضائِلِ بدليلِ ما يأتي من جوازِ التأخيرِ لِمَصلَحةِ الصلاةِ وصلاةُ النفلِ، ولو بعدَ الوقتِ كما في الروضةِ، وإنْ خالَفَه في أكثرِ كُتُبه اقتَضَتْ أنْ تُسامَحَ بذلك ولا يضُرُّ خُروجُ دَمِ بعدَ العصبِ إلا إنْ كان لِتَقصيرٍ في الشدِّ وبَحَثَ وُجوبَ العصبِ على سَلَسِ المنيِّ أيضًا تقليلاً للحدَثِ كالخبَثِ قال الجلالُ البُلْقينيُّ، ولو انفَتَحَ في مقعَدَتِه دَمَلٌ فخَرَجَ منه غائِطٌ لم يُعفَ عن شيءٍ منه وقال والِدُه بعدَ قولِ الإسنَويِّ إنّما يُعفى عن بَولِ السلَسِ بعدَ الطهارةِ ما ذَكَرَه غيرُ صَحيحٍ بل يُعفى عن قَليلِه أي الخارِجِ بعدَ أحكامِ ما وجَبَ من حشوٍ وعَصبٍ في الثوبِ والبدنِ كما في التنبيه قبل الطهارةِ وبعدَها وتقييدُهم بها إنّما هو لِبَيانِ أنّ ما يخرُجُ بعدَها لا ينْقُضُها وتبِعَه في الخادِمِ بل قال ابنُ الرفعةِ سَلَسُ البولِ ودَمُ الاستِحاضةِ يُعفى حتى عن كثيرِهما لكنْ غَلَّطَه النشائيُّ أي بالنسبةِ لِكَثيرِ البولِ. (و) عَقِبَ العصبِ (تتَوَضَّأُ) وُجوبًا فلا يجوزُ لها تأخيرُ الوُضوءِ عنه كما لا يجوزُ لها تأخيرُ الحشوِ عن الاستنجاءِ والعصبِ عن الحشوِ ولا يجوزُ لها أنْ تتَوَضَّأ إلا (وقتَ الصلاةِ) لا قَبله؛ لأنّها طهارةٌ ضرورةً كالتيَمُّمِ، ومن ثَمَّ كانتْ كالمُتَيَمِّمِ في تعَيُّنِ نيّةِ الاستِباحةِ كما قَدَّمَه في الوُضوءِ وفي أنّها لا تجمَعُ بين فرضَيْنِ عَيْنيَّيْنِ كما سنذْكُرُه وفي أنّها إنْ نوَتْ فرضًا ونَفلاً أُبيحا وإلا فما نوَتْه وغيرُه ما لم يكُنْ أعلى منه مِمّا مرَّ في التيَمُّمِ بتَفصيلِه (وتُبادِرُ) بالوُضوءِ لِوُجوبِ الموالاةِ عليها فيه كما مرَّ ولَها تثليثُه وبَقيّةُ سُنَنِه لِما يأتي و(بها) أي الصلاةِ عَقِبَه تخفيفًا للحدَثِ ما أمكَنَ وقال جمعٌ يُغْتَفَرُ الفصلُ بما بين صلاتَي الجمعِ. (فلو أخَّرَتْ لِمَصلَحةِ الصلاةِ كسَتْرٍ) لِعَورةٍ (وانتظارِ جماعةٍ) مشروعةٍ لها وإجابةِ مُؤَذِّنٍ وإقامةٍ وأذانٍ لِسَلِسٍ وذَهابٍ إلى المسجِدِ الأعظَمِ إنْ شُرِعَ لها (لم يضُرَّ) لِنَدبِ التأخيرِ لذلك فلا تُعَدَّ به مُقَصِّرةً واستُشكِلَ بأنّ اجتِنابَ الخبَثِ شرطٌ ومُراعاتُه أحَقُّ ويُجابُ بأنّ ذلك إنّما يُتَوَجَّه لو كانت المُبادرةُ تُزيلُه بالكُلّيّةِ، وإنّما لم يُراعِ تخفيفَه لِما مرَّ أنّ الاستِحاضةَ عِلّةٌ مُزْمِنةٌ والظاهِرُ دَوامُها فوَسِعَ لها في النوافِلِ وإنْ أدّى إلى عَدَمِ اجتِنابِ بعضِ الخبَثِ، ومن ثَمَّ لو اعتادَتِ الانقِطاعَ في جزءٍ من الوقتِ بقدرِ ما يسَعُ الوُضوءَ والصلاةَ ووَثِقَتْ بذلك لَزِمَها تحَرّيه فإذا وُجِدَ الانقِطاعُ فيه لَزِمَها المُبادرةُ. بالفرضِ فقط ولم يجز لها التعجيلُ لِسنةٍ فإنْ رجَتْ ذلك فقط ففي وُجوبِ التأخيرِ له وجهانِ بَناهما الشيْخانِ على ما مرَّ في التيَمُّمِ ورَجَّحَ الزركَشيُّ ما جزَمَ به في

وإلّا فَيَضُرُّ على الصّحيحِ. ويَجِبُ الوُضوءُ لِكُلِّ فَرْضٍ، وكذا تَجْديدُ العِصابةِ في الأَصَحِّ، ولو انْقَطَعَ دَمُها بعد الوُضوءِ، ولم تَعْتَد انْقِطاعَه وعَوْدَه أو اعْتادَتْ ووَسِعَ زَمَنُ الانْقِطاعِ وُضوءًا والصّلاةُ وجَبَ الوُضوءُ.

فَصْلٌ

رأت لِسِنِّ الحيضِ أَقَلَّه ولم يَعْبُرْ .....

الشامِلِ من وُجوبِ التأخيرِ كما لو كان ببَدَنِه نجاسةٌ ورَجا الماءَ آخِرَ الوقتِ فإنّه يجِبُ التأخيرُ لإزالَتِها فكَذا هنا انتَهَى؛ وفيه وقفةٌ؛ لأنّ ذا النجاسةِ ثَمَّ بتَسليمِ ما ذُكِرَ فيه لا عُذْرَ له في التعجيلِ مع أنّه يلْزَمُه القضاءُ لو صَلَّى بالنجاسةِ، وهذه لها عُذْرٌ لِما مرَّ أنّ الاستِحاضةَ عِلّةٌ مُزْمِنةٌ والظاهِرُ دَوامُها (وإلا) يكُنِ التأخيرُ لِمَصلَحةِ الصلاةِ (فيَضُرُّ على الصحيحِ) لِما مرَّ من تكَرُّرِ الحدَثِ المُستَغْنيةِ عنه. (ويجِبُ الوُضوءُ لِكُلِّ فرضٍ) ولو منْذورٌ أو تَنَفُّلُ ما شاءَتْ كالمُتَيَمِّمِ بجامِعِ دَوامِ الحدَثِ فيهِما وصَحَّ قولُه ﷺ لِمُستَحاضةٍ «تَوَضَّئي لِكُلِّ صلاةٍ»[1] (وكَذا) يجِبُ لِكُلِّ فرضٍ (تجديدُ) غَسلِ الفرجِ ولِحَشوٍ و (العِصابةُ في الأصحِّ) كتَجديدِ الوُضوءِ، ولو ظَهَرَ الدمُ على العِصابةِ أو زالَتْ عن محَلِّها زَوالاً له وقَعَ وجَبَ التجديدُ قَطعًا لِكَثرةِ الخبَثِ مع إمكانِ بل سُهولةِ تقليلِه. (ولو انقَطَعَ الدمُ بعدَ) نحوِ (الوُضوءِ)، ولو في الصلاةِ أو فيه (ولم تعتَدِّ انقِطاعَه وعَودَه) وجَبَ الوُضوءُ لاحتِمالِ الشِّفاءِ والأصلُ أنْ لا عَودَ (أو) انقَطَعَ فيه أو بعدَه، وقد (اعتادَتْ) الانقِطاعَ، ولو على نُدورٍ على ما اقتَضاه كلامُ المُعظَمِ لكنْ بَحَثَ الرافعيُّ أنّه كالعدَمِ (ووَسِعَ) في الصّورَتَيْنِ (زَمَنُ الانقِطاعِ) المُعتادُ (وُضوءًا والصلاةَ) أي أقَلَّ ما يُمكِنُ من واجِبِهما فيما يظْهَرُ ترجيحُه من تَرَدُّدٍ للأذْرَعيِّ باعتِبارِ حالِها والصلاةُ التي تُريدُها على الوجه الذي أفهَمَتْه عِبارةُ الروضةِ خلافًا للإسنَويِّ (وجَبَ الوُضوءُ) وإعادةُ ما صَلَّتْه به لإمكانِ أداءِ العِبادةِ بلا مُقارَنةِ حدَثٍ وتبَيَّنَ بُطلانُ الطُّهرِ اعتِبارًا بما في نفسِ الأمرِ أمّا لو عادَ الدمُ قبل إمكانِ ما ذُكِرَ سَواءٌ اعتادَتْ عَودَه أم لا أو ظَنَّتْ قُربَ عَودِه لِعادةٍ أو إخبارِ ثِقةٍ قبل إمكانِ ذلك أيضًا فإنّ وُضوءَها باقٍ بحالِه فتُصَلّي به نعَم إن امتَدَّ الزمَنُ على خلافِ العادةِ بحيثُ يسَعُ ما ذُكِرَ بأنْ بُطلانَ وُضوئِها وما صَلَّتْه به وبِما تقَرَّرَ عُلِمَ أنّ خَبَرَ العارِفِ الثِّقةِ بعَودِه قَريبًا أو بعيدًا كالعادةِ، ولو شَفَيْت حقيقةً لم يلْزَمها تجديدُ شيءٍ إلا إنْ خَرَجَ حدَثٌ عند الشُّروعِ في الوُضوءِ أو بعدَه.

(فصلٌ) في أحكامِ المُستَحاضةِ

إذا (رأتْ) المرأةُ الدمَ (لِسِنِّ الحيضِ) السابِقِ أي فيه، وهو ما بعدَ التِّسعِ (أقَلَّه) فأكثرَ (ولم يعبُر) أي يُجاوِزِ الدمُ لا بقَيْدِ كونِه أقَلَّه لاستِحالَتِه فلم يُحتَج للاحتِرازِ عنه على أنّه يصِحُّ أنْ يُريدَ بالأقَلِّ هنا

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٦/ ٢٠٤]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٩٨]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٦٢٤]، وغيرهم من حديث: عائشة رضي الله عنها.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ صحيح].

أَكْثَرُه فَكُلُّه حَيْضٌ. والصُّفْرةُ والكُدْرةُ حَيْضٌ: في الأَصَحِّ. فإنْ عَبَرَه، فإنْ كانتْ مُبْتَدأةً

ما عَدا الأكثرَ وحينئذٍ لا يرِد على العِبارةِ شيءٌ، لا يُقالُ دونَ الأكثرِ بقَيْدِ كونِه دونَه لا يُمكِنُ مُجاوَزَتُه للأكثرِ أيضًا فساوى الأقَلَّ؛ لأنّا نقولُ بل يُمكِنُ، والفرقُ أنّ الأقَلَّ بقَيْدِ كونِه يومًا وليلةً لا يُتَوَهَّمُ فيه مُجاوَزةٌ حتى تُنْفى بخلافِ الدّونِ لِشُمولِه لِما عَدا آخِرَ لَحظةٍ من الخمسةَ عَشَرَ فهو لاتِّصالِه به قد تُتَوَهَّمُ مُجاوَزَتُه فاحتيجَ لِنَفيِه ونَظيرُه قولُ المتْنِ فإنْ بَلَغَهما أي الماءَ دونَ القُلَّتَيْنِ كما هو صَريحُ السّياقِ ففيه هذا التأويلُ، وإنْ كان الظاهِرُ رُجوعَ الضميرِ للماءِ لا بقَيْدِ كونِه دونَ (أكثرِه) ولم يكُنْ بَقيَ عليها بَقيّةُ طُهرٍ كما هو معلومٌ من حُكمِه على الطُّهرِ بأنّه لا يُمكِنُ أنْ يكونَ دونَ خَمسةَ عَشَرَ فاندَفَعَ إيرادُ هذا عليه (فكُلُّه حيضٌ) على أيِّ صِفةٍ كان واحتِمالُ تغَيُّرِ العادةِ مُمكِنٌ فلو رأتْ خَمسةً أسوَدَ، ثم أحمرَ حكَمنا على الأحمرِ أيضًا أنّه حيْضٌ ثم إن انقَطَعَ قبل خَمسةَ عَشَرَ استَمَرَّ الحُكمُ وإلا فالحيْضُ الأسوَدُ فقط، أمّا إذا بَقيَ عليها بَقيّةُ طُهرٍ كأنْ رأتْ ثلاثةً دَمًا، ثم اثنَيْ عَشَرَ نقاءً، ثم ثلاثةً دَمًا، ثم انقَطَعَ فالثلاثةُ الأخيرةُ دَمُ فسادٍ وخَرَجَ بانقِطاعِ ما لو استَمَرَّ فإنْ كانتْ مُبتَدَأةً فغيرُ مُمَيِّزةٍ أو مُعتادةٍ عَمِلَتْ بعادَتِها كما قالوه فيما لو رأتْ خَمسَتَها المعهودةَ أوَّلَ الشهرِ، ثم نقاءَ أربعةَ عَشَرَ، ثم عادَ الدمُ واستَمَرَّ فيَومٌ وليلةٌ من أوَّلِ العائِدِ طُهرٌ، ثم تحيضُ خَمسةَ أيّامٍ منه ويستَمِرُّ دَورُها عِشرين وبِمُجَرَّدِ رُؤيةِ الدمِ لِزَمَنِ إمكانِ الحيْضِ يجِبُ التِزامُ أحكامِه، ثم إن انقَطَعَ قبل يومٍ وليلةٍ بانَ أنْ لا شيءَ فتَقضي صلاةَ ذلك الزمَنِ وإلا بانَ أنّه حيْضٌ، وكَذا في الانقِطاعِ بأنْ كانتْ لو أدخَلَتِ القُطنةَ خَرَجَتْ بَيْضاءَ نقيّةً فيَلْزَمُها حينئذٍ التِزامُ أحكامِ الطُّهرِ، ثم إنْ عادَ قبل خَمسةَ عَشَرَ كفَّتْ وإن انقَطَعَ فعَلَتْ وهَكَذا حتى تمضيَ خَمسةَ عَشَرَ فحينئذٍ تُرَدُّ كُلٌّ إلى مرَدِّها الآتي فإنْ لم تُجاوِزْها بانَ أنّ كُلًّا من الدم والنقاءِ المُحتَوَشِ حيْضٌ وفي الشهرِ الثاني وما بعدَه لا تفعَلُ للانقِطاعِ شيئًا مِمّا مرَّ لأنّ الظاهِرَ أنّها فيه كالأوَّلِ هذا ما صَحَّحَه الرافعيُّ، وهو وجيهٌ لَكِنّ الذي صَحَّحَه في التحقيقِ والروضةِ وهو المنْقولُ كما في المجموعِ أنّ الثانيَ وما بعدَه كالأوَّلِ، (والصُّفرةُ والكُدرةُ حيضٌ في الأصحِّ) لِشُمولِ الأذى في الآيةِ لهما وصَحَّ عن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنّ النساءَ كُنّ يبعَثْنَ بالدُّرجةِ فيها الكُرسُفُ فيه الصُّفرةُ فتَقولُ لا تعجَلْنَ حتى ترَيْنَ القصّةَ البيْضاءَ ولا يُعارِضُه قولُ أُمِّ عَطيّةَ كُنّا لا نعُدُّ الصُّفرةَ والكُدرةَ بعدَ الطُّهرِ شيئًا؛ لأنّ الأوَّلَ أصحُّ وعائِشةُ أفقه وألْزَمُ له ﷺ من غيرِها على أنّ قولَها بعدَ الطُّهرِ مُجمَلٌ لاحتِمالِه بعدَ دُخولِ زَمَنِه أو بعدَ انقِضائِه والمُبَيَّنُ أولى منه وما اقتَضاه المتْنُ من جرَيانِ الخلافِ في المُبتَدَأةِ والمُعتادةِ في أيّامِ العادةِ وغيرِها هو المُعتَمَدُ خلافًا لِما وقَعَ في الروضةِ وغيرِها قيلَ سياقُه يوهِمُ أنّهما دَمٌ والمعروفُ أنّهما ماءانِ لا دَمانِ انتَهَى وإيهامُه لذلك ممنوعٌ على أنّ نفيَ الدمَويّةِ عنهما من أصلِها ليس بصَحيحٍ.

(فإنْ عَبَرَه) أي الدمُ أكثرَه فإمّا أنْ تكونَ مُبتَدَأةً أو مُعتادةً، وكُلٌّ منهما ما مُمَيِّزةٌ أو غيرُ مُمَيِّزةٍ والمُعتادةُ إمّا ذاكِرةٌ للقدرِ والوقتِ أو ناسيةٌ لهما أو لأحدِهِما فالأقسامُ سَبعةٌ (فإنْ كانتْ مُبتَدَأةً) أي

مُمَيِّزةً بأنْ تَرَى قَوِيًّا وضَعِيفًا، فالضَّعيفُ استِحاضةٌ، والقويُّ حَيْضٌ إنْ لم يَنْقُصْ عن أقَلِّه، ولا عَبَرَ أكْثَرَه، ولا نَقَصَ الضَّعيفُ عن أقَلِّ الطُّهْرِ .....

أوَّلُ ما ابتَدَأها الدمُ (مُمَيِّزةً بأنْ) تفسيرٌ لِمُطلَقِ المُمَيِّزةِ لا بقَيْدِ كونِها مُبتَدَأةً (ترى قَوِيًّا وضَعِيفًا فالضعيفُ استِحاضةٌ)، وإنْ طالَ (والقويُّ حيضٌ إنْ لم ينقُص) القويُّ (عن أقَلِّه) أي الحيْضِ (ولا عَبَرَ أكثرُه) ليُمكِنَ جعلُه حيْضًا (ولا نقَصَ الضعيفُ عن أقَلِّ الطُّهرِ) وهو خَمسةَ عَشَرَ يومًا وِلاءً ليُجعَلَ طُهرًا بين الحيْضَتَيْنِ فلو اختَلَّ شرطٌ مِمّا ذُكِرَ كانتْ فاقِدةَ شرطِ تمييزٍ وسيأتي حُكمُها كأنْ رأتْ يومًا أسوَدَ ويومًا أحمرَ وهَكَذا لِعَدَمِ اتِّصالِ الضعيفِ بخلافِ ما لو رأتْ يومًا وليلةً أسوَدَ، ثم أحمرَ مُستَمِرًّا سِنينا كثيرةً فإنّ الضعيفَ كُلَّه طُهرٌ؛ لأنّ أكثرَ الطُّهرِ لا حدَّ له وإنّما يُغْتَفَرُ للقَيْدِ الثالِثِ كما قاله المُتَوَلّي إن استَمَرَّ الدمُ بخلافِ ما لو رأتْ عَشَرةً سَوادًا، ثم عَشَرةً حُمرةً مَثَلًا وانقَطَعَ فإنّها تعمَلُ بتَمييزِها مع نقصِ الضعيفِ عن خَمسةَ عَشَرَ، وكَذا لو رأتْ خَمسةً أسوَدَ، ثم خَمسةً أصفَرَ، ثم سِتّةً أحمرَ أو سَبعةً أسوَدَ، ثم سَبعةً أحمرَ، ثم ثلاثةً أسوَدَ فتَعمَلُ بتَمييزِها فحَيْضُها الأسوَدُ الأوَّلُ على المُعتَمَدِ الذي صَحَّحَه في التحقيقِ وجَرى عليه أكثرُ المُتَأخِّرين ومَحَلُّه إن انقَطَعَ لِما تقَرَّرَ عن المُتَوَلّي. وإلا فهي فاقِدةُ شرطِ تمييزٍ، ولو رأتْ يومًا وليلةً أسوَدَ فأحمرَ فإن انقَطَعَ قبل خَمسةَ عَشَرَ فالكُلُّ حيْضٌ، وإنْ جاوَزَ عَمِلَتْ بتَمييزِها فحَيْضُها الأسوَدُ وتقضي أيّامَ الأحمرِ وفي الشهرِ الثاني بمُجَرَّدِ انقِلابِ الأحمرِ تلْتَزِمُ أحكامَ الطُّهرِ وتعرِفُ القوّةَ والضعفَ باللونِ فأقواه الأسوَدُ ومنه ما فيه خُطوطُ سَوادٍ فالأحمرُ فالأشقَرُ فالأصفَرُ فالأكدَرُ وبالثخانةِ والريحِ الكريه وما له ثلاثُ صِفاتٍ كأسوَدَ ثَخينٍ مُنْتِنٍ أقوى مِمّا له صِفَتانِ كأسوَدَ ثَخينٍ أو مُنْتِنٍ وما له صِفَتانِ أقوى مِمّا له صِفةٌ فإنْ تعادَلا كأسوَدَ ثَخينٍ وأسوَدَ مُنْتِنٍ وكَأحمرَ ثَخينٍ أو مُنْتِنٍ وأسوَدَ مُجَرَّدٍ فالحيْضُ السابِقُ وشَمِلَ قولُه والقويُّ حيْضَ ما لو تأخَّرَ كخَمسةٍ حُمرةً، ثم خَمسةٍ أو أحدَ عَشَرَ سَوادًا، ثم أطبَقَتِ الحُمرةُ، ولو رأتْ مُبتَدَأةً خَمسةَ عَشَرَ حُمرةً ثم مِثلَها أسوَدَ تركَتِ الصلاةَ والصومَ جميعَ الشهرِ؛ لأنّه لَمّا اسوَدَّ في الثانيةِ تبَيَّنَ أنّ ما قَبلَه استِحاضةٌ، ثم إن استَمَرَّ الأسوَدُ كانتْ غيرَ مُمَيِّزةٍ فحَيْضُها يومٌ وليلةٌ من أوَّلِ كُلِّ شَهرٍ وقَضَتِ الصلاةَ فلا يُتَصَوَّرُ مُستَحاضةٌ تُؤْمَرُ بتَركِ الصلاةِ والصومِ إحدى وثلاثين يومًا إلا هذه، وليس قياسُ هذا ما لو رأتْ أكدرَ خَمسةَ عَشَرَ ثم أصفَرَ، ثم أشقَرَ، ثم أحمرَ، ثم أسوَدَ كذلك، ثم أسوَدَ ثَخينًا أو مُنْتِنًا، ثم ثَخينًا مُنْتِنًا كذلك حتى تترُكَ ذَيْنِك ثلاثةَ أشهُرٍ ونِصفًا خلافًا لِجَمعٍ لأنّا إنّما رتَّبنا الحيْضَ فيما مرَّ على الخمسةَ عَشَرَ الثانيةَ لِنَسخِها للأولى لِقوَّتِها من غيرِ مُعارِضٍ مع أنَّ الدورَ لم يتِمَّ وهنا لَمّا تمَّ الدورُ ثم استَمَرَّ الدمُ لم يُنْظَر للقوّةِ لأنّه عارَضَها تمامُ الدورِ المُقتَضي للحُكمِ عليه حيثُ مضَى ولم يوجَد فيه تمييزٌ بأنّ يومًا وليلةً منه حيْضٌ وبَقيَّتُه طُهرٌ فوَجَبَ في الدورِ الثاني أنْ يكونَ كذلك عَمَلًا بالأحوَطِ المبنيِّ عليه أمرُها، أمّا المُعتادةُ فيُتَصَوَّرُ تركُها لِذَيْنِك خَمسةً وأربعين يومًا بأنْ تكونَ عادَتُها خَمسةَ عَشَرَ أوَّلَ كُلِّ شَهرٍ فترى أوَّلَ شَهرٍ خَمسةَ عَشَرَ حُمرةً، ثم ينْطِقُ السوادُ فتَترُكُ الخمسةَ عَشَرَ الأولى للعادةِ، ثم الثانيةَ

أو مُبْتَدأةٌ لا مُمَيِّزةٌ بأنْ رأتْه بصِفةٍ، أو فَقَدَتْ شَرْطَ تَمييزٍ، فالأظْهَرُ أنّ حَيْضَها يَوْمٌ ولَيْلةٌ، وطُهْرُها تِسْعٌ وعِشْرونَ. أو مُعْتادةٌ بأنْ سَبَقَ لَها حَيْضٌ وطُهْرٌ فَتَرُدُّ إليهما قدرًا ووَقْتًا، وتَثْبُتُ بمَرّةٍ في الأصَحِّ.

للقوّةِ رجاءَ استِقرارِ التمييزِ، ثم الثالِثةَ لأنّه لَمّا استَمَرَّ السوادُ بانَ أنّ مرَدَّها العادةُ، ولو رأتْ بعدَ القويِّ ضعيفَيْنِ وأمكَنَ ضمُّ أوّلِهما كخَمسةٍ سَوادًا، ثم خَمسةٍ حُمرةً، ثم صُفرةً مُستَمِرّةً وكَخَمسةٍ سَوادًا ثم خَمسةٍ صُفرةً، ثم حُمرةً مُستَمِرّةً فالعشَرةُ الأولى حيْضٌ فإنْ كانت الحُمرةُ في الأولى أحدَ عَشَرَ تعَذَّرَ ضمُّها للسَّوادِ وتعَيَّنَ ضمُّها للصُّفرةِ. (أو) كانتْ (مُبتَدَأةً لا مُمَيِّزةً بأنْ فيه ما مرّ رأتْه بصِفةٍ) واحِدةٍ (أو) مُمَيِّزةً بأنْ رأتْه بأكثرَ لكنْ (فقدَتْ شرطَ تمييزٍ) ففَقَدَتْ معطوفٌ على لا مُمَيِّزةً لا على رأتْ فاندَفَعَ ما قيلَ إنّه يقتَضي أنّ فاقِدةَ شرطِ تمييزٍ تُسَمَّى غيرَ مُمَيِّزةٍ وليس كذلك بل تُسَمَّى مُمَيِّزةً غيرَ مُعتَدٍّ بتَمييزِها على أنّ قولَهم الآتيَ وحَيْثُ إلى آخِرِه يقتَضي أنّها لا يُطلَقُ عليها اسمُ المُمَيِّزةِ بلا قَيْدٍ ومن ثَمَّ أطلَقَ عليها في الروضةِ أنّها غيرُ مُمَيِّزةٍ فلا اعتِراضَ عليه، وإنْ عَطَفَ فقدَتْ على رأتْ (فالأظْهَرُ أنّ حيْضَها يومٌ وليلةٌ و) أنّ (طُهرَها تِسعٌ وعِشرونَ) لِتَيَقُّنِ سُقوطِ الصلاةِ عنها في الأقَلِّ وما بعدَه مشكوكٌ فيه واليقينُ لا يُتْرَكُ إلا بمِثلِه أو أمارةٌ ظاهِرةٌ كالتمييزِ والعادةِ لَكِنّها في الدورِ الأوّلِ تصبِرُ إلى خَمسةَ عَشَرَ لَعَلَّه ينْقَطِعُ، ثم بعدَها إن استَمَرَّ الدمُ على صِفَتِه أو تغَيَّرَ لأدوَنَ اغْتَسَلَتْ وصَلَّتْ، وإنْ تغَيَّرَ لأعلى صَبَرَتْ أيضًا كما مرَّ وفي الدورِ الثاني وما بعدَه تغْتَسِلُ وتُصَلّي بمُجَرَّدِ مُضيِّ يومٍ وليلةٍ وتقضي ما زادَ على يومٍ وليلةٍ في الدورِ الأوّلِ وعَبَّرَ بتِسعٍ وعِشرين لا ببَقيّةِ الشهرِ؛ لأنّ شَهرَ المُستَحاضةِ الذي هو دَورُها لا يكونُ إلا ثلاثين هذا كُلُّه إنْ عرفَتْ وقْتَ ابتِداءِ الدمِ وإلا فمُتَحَيِّرةٌ كما يأتي وحَيْثُ أطلَقَتِ المُمَيِّزةُ فالمُرادُ الجامِعةُ للشُّروطِ السابِقةِ. (أو) كانتْ (مُعتادةً) غيرَ مُمَيِّزةٍ (بأنْ سَبَقَ لها حيضٌ وطُهرٌ) وهي تعلَمُهما (فتَرُدُّ إليهما قدرًا ووَقْتًا)، وإنْ زادَ الدورُ على تِسعين يومًا كأنْ لم تحِض من كُلِّ سنةٍ إلا خَمسةَ أيّامٍ فهي الحيْضُ وباقي السنةِ طُهرٌ للحديثِ الصحيحِ بأمرِ مُستَحاضةٍ بالردِّ لذلك نعَم يلْزَمُها في أوّلِ دَورٍ أنْ تُمسِكَ عند مُجاوَزةِ العادةِ عَمّا يحرُمُ بالحيْضِ لَعَلَّه ينْقَطِعُ قبل أكثرِه فيَكونُ الكُلُّ حيْضًا وفي الدورِ الثاني وما بعدَه تغْتَسِلُ بمُجَرَّدِ مُجاوَزةِ العادةِ وشَمِلَ كلامُهم هنا الآيِسةَ إذا حاضَتْ وجاوَزَ دَمُها خَمسةَ عَشَرَ فتَرُدُّ لِعادَتِها قبل اليأسِ لِما يأتي في العدَدِ أنّها تحيضُ برُؤْيةِ الدمِ ويتَبَيَّنُ كونُها غيرَ آيِسةٍ فلَزِمَ كونُها مُستَحاضةً بمُجاوَزةِ دَمِها الأكثرَ، وقولُ الفتى وكَثيرين من مُعاصِريه إنّه دَمُ فسادٍ غَفلةٌ عَمّا ذَكَروه في العدَدِ إنْ أرادوا الحُكمَ على جمعَيْه بذلك وإلا فهو تحَكُّمٌ مُخالِفٌ لِتَصريحِهم هنا أنّ دَمَ الحيْضِ المُجاوِزِ استِحاضةٌ وقد يُجابُ عنهم بأنّه يُطلَقُ على الاستِحاضةِ أنّها دَمُ فسادٍ فلم يُخالِفوا غيرَهم (وتثبُتُ العادةُ) المردودةُ هي إليها فيما ذُكِرَ (بمَرّةٍ في الأصحِّ)؛ لأنّ الحديثَ المذكورَ دَلَّ على اعتِبارِ الشهرِ الذي وليَه شَهرُ الاستِحاضةِ من غيرِ تفصيلٍ بين أنْ يُخالِفَ ما قَبلَه أو يوافِقَه فلو كانتْ عادَتُها المُستَمِرّةُ خَمسةً من كُلِّ شَهرٍ، ثم صارَتْ سِتّةً في شَهرٍ، ثم استُحيضَتْ رُدَّتْ للسِّتّةِ هذا في عادةٍ مُتَّفِقةٍ وإلا فإن انتَظَمَتْ لم تثبُتْ إلا بمَرَّتَيْنِ كأنْ

وَيُحْكَمُ للمُعْتادةِ المُمَيِّزةِ بالتَّمييزِ لا العادةِ في الأَصَحِّ.
أو مُتَحَيِّرةً بأنْ نَسيتْ عادَتَها قدرًا، ووَقْتًا، فَفي قولٍ كَمُبْتَدأةٍ. والمشْهورُ وُجوبُ الاحتياطِ، فَيَحْرُمُ الوطْءُ ومَسُّ المُصْحَفِ، .....

حاضَتْ في شَهرٍ ثلاثةً، ثم في شَهرٍ خَمسةً، ثم في شَهرٍ سَبعةً ثم ثلاثةً، ثم خَمسةً، ثم سَبعةً، ثم استُحيضَتْ في السابعِ فتُرَدُّ لِثلاثةٍ ثم خَمسةٍ، ثم سَبعةٍ لأنّ تعاقُبَ الأقدارِ المُختَلِفةِ قد صار عادةً لها فإنْ لم تتَكَرَّر بأن استُحيضَتْ في الرابعةِ رُدَّتْ للسَّبعةِ إنْ عَلِمَتْها ولو نسيَتْ ترتيبَ تلك المقاديرِ أو لم تنتَظِم أو لم يتَكَرَّر الدورُ ونَسيَتْ آخِرَ النَّوبِ فيهما احتاطَتْ فتَحيضُ من كُلِّ شَهرٍ ثلاثةً ثم هي كحائِضٍ في نحوِ الوطءِ وطاهِرٌ في العِبادةِ إلى آخِرِ السبعةِ لَكِنّها تغْتَسِلُ آخِرَ الخمسةِ والسبعةِ، ثم تكونُ كطاهِرٍ إلى آخِرِ الشهرِ أو مُعتادةً مُمَيِّزةً قَدَّمَتِ التمييزَ كما قال (ويُحكَمُ للمُعتادةِ المُمَيِّزةِ) حيثُ خالَفَتِ العادةُ التمييزَ كأنْ كانتْ خَمسةً من أوَّلِ كُلِّ شَهرٍ فاستُحيضَتْ فرَأَتْ خَمسَتَها حُمرةً، ثم خَمسةً سَوادًا، ثم حُمرةً مُطبِقةً (بالتمييزِ لا العادةِ) فيَكونُ حيْضُها السوادَ فقط (في الأصحِّ)؛ لأنّ التمييزَ عَلامةٌ حاضِرةٌ وفي الدمِ الذي هو محَلُّ النزاعِ والعادةُ مُنْقَضيةٌ. وفي صاحِبَتِه ومَحَلُّ الخلافِ حيثُ لم يتَخَلَّلْ بينهما أقَلُّ الطُّهرِ وإلا كأنْ كانتْ عادَتُها خَمسةً أوَّلَ الشهرِ فرَأَتْ عِشرين أحمرَ، ثم خَمسةً أسوَدَ كان كُلٌّ منهما حيْضًا قَطعًا.
(أو) كانتْ (مُتَحَيِّرةً بأنْ) هي إمّا على بابها؛ لأنّ المُرادَ هنا المُتَحَيِّرةُ المُطلَقةُ وهي محصورةٌ فيما ذُكِرَ فيَكونُ قولُه الآتي الذي هو تصريحٌ بمَفهومِ الحصرِ، وإنْ حفِظَتِ المُفيدَ لِقِسمَيْنِ آخَرَيْنِ كُلٌّ منهما يُسَمَّى مُتَحَيِّرةً مُقَيَّدةً راجِعًا لِمُطلَقِ المُتَحَيِّرةِ لا بقَيْدِ التفسيرِ المذكورِ، وهذا أحسَنُ أو بمَعنَى كان ليُفيدَ بالمنْطوقِ أنّها ثلاثةُ أقسامٍ أيضًا هذا أحدُها والآخَرانِ أفادَهما مُقابِلُه، وهو، وإنْ حفِظَتْ إلى آخِرِه فتَعيينُ شارِحٍ هذا وادِّعاؤُه أنّه الأصوَبُ ممنوعٌ (نسيَتْ) أو جهِلَتْ وقتَ ابتِداءِ الدورِ أو (عادَتَها قدرًا ووَقتًا) ولا تمييزَ لها وإنْ قالتْ دَوري ثلاثونَ وتُسَمَّى أيضًا مُحَيِّرةً بكَسرِ الياءِ؛ لأنّها حيَّرَتِ الفُقَهاءَ في أمرِها، ومن ثَمَّ لم يختَلِف أصحابُنا ويُخَطِّئُ بعضُهم بعضًا في بابٍ كما هنا (ففي قولٍ كمُبتَدأةٍ) غيرِ مُمَيِّزةٍ فيَكونُ حيْضُها يومًا وليلةً على الأظْهَرِ من أوَّلِ الهِلالِ؛ لأنّه الغالِبُ على ما فيه وطُهرُها بَقيّةُ الشهرِ لِما في الاحتياطِ الآتي من الحرَجِ الشديدِ المرفوعِ عن الأُمّةِ (والمشهورُ وُجوبُ الاحتياطِ) الآتي؛ لأنّ كُلَّ زَمَنٍ يمُرُّ عليها مُحتَمِلٌ للحَيْضِ والطُّهرِ والانقِطاعِ وإدامةُ حُكمِ الحيْضِ عليها باطِلٌ إجماعًا والطُّهرُ يُنافيه الدمُ والتبعيضُ تحَكُّمٌ فاقتَضَتِ الضرورةُ الاحتياطَ إلا في عِدّةِ فُرقةِ الحياةِ فإنّها بثلاثةِ أشهُرٍ على التفصيلِ الآتي في العدَدِ نظَرًا للغالِبِ أنّ كُلَّ شَهرٍ لا يخلو عن حيْضٍ وطُهرٍ ولأنّ انتظارَ سِنِّ اليأسِ فيه ضرَرٌ لا يُطاقُ ما لم تعلم قدرَ دَورِها فبِثلاثةِ أدوارٍ فإنْ شَكَّتْ في قدرِ دَورِها، وقالتْ أعلمُ أنّه لا يزيدُ على سِتّةٍ فدَورُها سِتّةٌ وإذا تقَرَّرَ وُجوبُ الاحتياطِ (فيحرُمُ) على حليلِها (الوطءُ) ومُباشَرةُ ما بين سُرَّتِها ورُكبَتِها ويحرُمُ عليها تمكينُه لاحتِمالِ الحيْضِ لا طَلاقُها لأنّ عِلّةَ تحريمِه من تطويلِ العِدّةِ لا يتَأتّى هنا لِما تقَرَّرَ في عِدَّتِها وعلى زَوجِها مُؤَنُها ولا خيارَ له؛ لأنّ وطأها مُتَوَقَّعٌ (ومَسُّ المُصحَفِ) والمُكثُ

والقِراءةُ في غيرِ الصّلاةِ، وتُصَلّي الفرائِضَ أبَدًا، وكذا النّفلُ في الأصَحِّ، وتَغْتَسِلُ لِكُلِّ فَرْضٍ، وتَصومُ رَمَضانَ ثم شَهْرًا كامِلَيْنِ، فَيَحْصُلُ من كُلِّ أربعةَ عَشَرَ، ثم تَصومُ من ثَمانيةَ عَشَرَ: ثَلاثةً أوَّلَها، وثَلاثةً آخِرَها، فَيَحْصُلُ اليوْمانِ الباقيانِ، .....

بالمسجِدِ إلا لِصلاةٍ أو طَوافٍ أو اعتِكافٍ، ولو نفلًا (والقِراءةُ في غيرِ الصلاةِ)، وإنْ خَشيَتِ النسيانَ لإمكانِ دَفعِه بإمرارِها على القلْبِ والنظَرِ في المُصحَفِ إمّا في الصلاةِ فجائِزةٌ مُطلَقًا وفارَقَتْ فاقِدَ الطهورَيْنِ بأنّ جنابَتَه مُحَقَّقةٌ. (وتُصَلّي) وُجوبًا (الفرائِضَ) ولو منْذورةً، وكَذا صلاةُ الجِنازةِ كما بَحَثَه الإسنَويُّ (أبَدًا) لاحتِمالِ الطُّهرِ (وكَذا النفلُ) الراتِبُ وغيرُه (في الأصحِّ) ندبًا؛ لأنّه من مُهِمّاتِ الدّينِ فلا وجهَ لِحِرمانِها إيّاه، ولو بعدَ خُروجِ وقتِ الفرضِ كما صَحَّحَه في الروضةِ، وإنْ صَحَّحَ في كُتُبٍ خلافِه لأنّ إباحةَ النوافِلِ المُطلَقةِ لها تدُلُّ على أنّهم وسَّعوا لها في شَأنِ النوافِلِ وسَكَتَ أي هنا وإلا فقد صَرَّحَ به في فصلِ القُدوةِ عن وُجوبِ قضائِها مع أنّه المُعتَمَدُ عندهما لِطولِ تفريعِه لكن انتَصَرَ كثيرونَ لِعَدَمِ وُجوبِه وأنّه الذي عليه النصُّ والجُمهورُ، (وتغْتَسِلُ لِكُلِّ فرضٍ) في وقتِه كما بأصلِه وكأنّه اكتَفى بقولِه وتتَوَضَّأُ وقتَ الصلاةِ وذلك لاحتِمالِ الانقِطاعِ كُلَّ وقتٍ ومن ثَمَّ لو ذَكَرَتْ وقتَه كعند الغُروبِ اغْتَسَلَتْ عنده كُلَّ يومٍ فقط أو كانتْ ذاتَ تقَطُّعٍ لم تُكَرِّره مُدّةَ النقاءِ؛ لأنّه لم يطرَأ بعدَه دَمٌ ويلْزَمُها إذا لم تنغَمِس إنْ ترَتَّبَ بينَ أعضاءِ الوُضوءِ على الأوجَه لاحتِمالِ أنّه واجِبُها ولا يلْزَمُها نيَّتُه على الأوجَه أيضًا؛ لأنّ جهلَها بالحالِ يُصَيِّرُها كالغالِطِ، وهو يُجزِئُه الوُضوءُ بنيّةِ نحوِ الحيْضِ ولا تجِبُ المُبادرةُ بها عَقِبَه؛ لأنّه لا يُمكِنُ تكَرُّرُ الانقِطاعِ بينه وبينها بخلافِ الحدَثِ واحتِمالِ وُقوعِه في الحيْضِ والانقِطاعُ بعدَه لا حيلةَ في دَفعِه لكنْ ينبغي ندبُها؛ لأنّها تُقَلِّلُ الاحتِمالَ؛ لأنّه في الزمَنِ الطويلِ أظْهَرُ منه في اليسيرِ فإنْ أخَّرَتْ جدَّدَتِ الوُضوءَ حيثُ يلْزَمُ المُستَحاضةَ المُؤَخِّرةَ. (وتصومُ رمَضانَ) لاحتِمالِ أنّها طاهِرٌ جميعَه (ثُمَّ) تصومُ (شَهرًا) آخَرَ (كامِلين) حالٌ من رمَضانَ وشَهرًا وتنكيرُه غيرُ مُؤَثِّرٍ لِتَخصيصِه بما قَدَّرَتْه وهي مُؤَكِّدةٌ لِرَمَضانَ لِئَلّا يُتَوَهَّمَ إطلاقُه على بعضِه بل مُؤَسِّسةٌ كما يُعلَمُ من قولِنا الآتي فالكمالُ إلى آخِرِه ومُؤَسِّسةٌ لِـ(شَهرًا) لإفادَتِها أنّ المُرادَ به ثلاثونَ يومًا مُتَواليةً (فيَحصُلُ) لها بفَرضِ أنّ رمَضانَ ثلاثونَ يومًا (من كُلٍّ) منهما (أربعةُ عَشَرَ) يومًا لاحتِمالِ أنّ حيْضَها الأكثرُ وأنّه طَرَأ أثناءَ يومٍ وانقَطَعَ أثناءَ السادِسَ عَشَرَ فيَبطُلُ منه سِتّةَ عَشَرَ يومًا فإنْ نقَصَ رمَضانُ حصَلَ لها منه ثلاثةَ عَشَرَ وبَقيَ عليها سِتّةَ عَشَرَ فإذا صامَتْ شَهرًا كامِلًا بَقيَ عليها يومانِ هنا أيضًا فالكمالُ في رمَضانَ قَيْدٌ لِغَرَضِ حُصولِ الأربعةَ عَشَرَ لا لِبَقاءِ اليومَيْنِ كما هو واضِحٌ فلا اعتِراضَ على المتْنِ كما لا يُعتَرَضُ عليه بأنّه لا يبقَى عليها شيءٌ إذا عَلِمَتْ أنّ الانقِطاعَ كان ليلًا لِوُضوحِه أيضًا (ثُمَّ) إذا بَقيَ عليها يومانِ (تصومُ من ثَمانيةَ عَشَرَ) يومًا سِتّةَ أيّامٍ (ثلاثةً أوّلَها وثلاثةً آخِرَها فيَحصُلُ اليومانِ الباقيانِ)؛ لأنّ الحيْضَ إنْ طَرَأ أثناءَ أوّلِ صَومِها حصَلَ الأخيرانِ أو ثانيه فالأوّلُ والثامِنُ عَشَرَ أو ثالِثُه فالأوّلانِ، أو أثناءَ السادِسَ عَشَرَ حصَلَ الثاني والثالِثُ أو السابعَ عَشَرَ فالثالِثُ والسادِسَ عَشَرَ أو الثامِنَ عَشَرَ فالسادِسَ عَشَرَ والسابعَ عَشَرَ ولا تتَعَيَّنُ هذه الكيْفيّةُ كما هو مبسوطٌ في المُطَوَّلاتِ بل بالَغَ بعضُهم فقال يُمكِنُ تحصيلُها بكَيْفيّاتٍ تبلُغُ ألْفَ صورةٍ وصورةٍ ولَعَلَّه في

ويُمكِنُ قَضاءُ يَوْمٍ بصَوْمِ يَوْمٍ ثم الثّالِثَ، والسّابِعَ عَشَرَ. وإنْ حَفِظَتْ شَيْئًا فَلليَقينِ حُكْمُه، وهي في المُحْتَمَلِ كَحائِضٍ في الوطْءِ، وطاهِرٍ في العِباداتِ، وإن احتَمَلَ انْقِطاعًا وجَبَ الغُسْلُ لِكُلِّ فَرْضٍ. والأظْهَرُ أنّ دَمَ الحامِلِ والنّقاءَ بين أقَلِّ الحيْضِ حَيْضٌ.

جميعِ مسائِلِ الصومِ بأنْواعِه لا في هذه الصّورةِ بخُصوصِها لِبَداهةِ فسادِه.

(ويُمكِنُ قضاءُ يوم) عليها بنَذْرٍ مثَلًا (بِصَومِ يوم، ثُمّ) صَومِ (الثالِثِ) من الأوّلِ (والسابعَ عَشَرَ) منه لِوُقوعِ يومٍ من الثلاثةِ في الطُّهرِ بكُلِّ تقديرٍ كما عُلِمَ مِمّا مرَّ ولا يتَعَيَّنُ هذا أيضًا، (وإنْ حفِظَتْ) أي المُتَحَيِّرةُ لَا بقَيْدِ التفسيرِ كما مرَّ (شيئًا) من عادَتِها ونَسيَتْ شيئًا كالوقتِ فقط أو القدرِ فقط (فلليَقينِ) من طُهرٍ أو حيْضٍ (حُكمُه)، وهذه تحَيُّرُها نِسبيٌّ فلِذا جعَلَها عَقِبَ المُتَحَيِّرةِ المُطلَقةِ فزَعَمَ أنّ سياقَه يقتَضي أنّها مُتَحَيِّرةٌ مُطلَقةٌ ليس في محَلِّه (وهي في) الزمَنِ (المُحتَمَلِ) للحَيْضِ والطُّهرِ (كحائِضٍ في الوطءِ) ومَسِّ المُصحَفِ والقِراءةِ في غيرِ الصلاةِ (وطاهِرٍ في العِبادةِ) المُحتاجةِ للنّيّةِ كما عُلِمَ من الأمثِلةِ السابِقةِ احتياطًا كالمُتَحَيِّرةِ المُطلَقةِ (وإن احتَمَلَ انقِطاعًا وجَبَ الغُسلُ لِكُلِّ فرضٍ) احتياطًا أيضًا وإلا فالوُضوءُ لِكُلِّ فرضٍ ففي حِفظِ القدرِ فقط كأنْ قالتْ كان حيْضي سِتّةَ أيّامٍ من العشرِ الأوّلِ من كُلِّ شَهرٍ الخامِسُ والسادِسُ حيْضٌ يقينًا وما بعدَ العاشِرِ طُهرٌ يقينًا ومن السّابعِ للعاشِرِ يُحتَمَلُ الانقِطاعُ فتَغْتَسِلُ لِكُلِّ فرضٍ ومن الأوّلِ للخامِسِ يُحتَمَلُ الطُّروُّ فلا غُسلَ قالوا ولا تخرُجُ هذه أي المُحافِظةُ للقدرِ فقط عن التحَيُّرِ المُطلَقِ إلا بحِفظِ قدرِ الدورِ وابتِدائِه وقدرِ الحيْضِ كهذا المِثالِ بخلافِ قولِها حيْضي خَمسةٌ وأضلَلْتُها في دَوري ولا أعرِفُ سِوى هذا أو ودَوري ثلاثونَ ولا أعرِفُ ابتِداءَه فهي مُتَحَيِّرةٌ مُطلَقةٌ لأنّ كُلَّ زَمَنٍ يمُرُّ عليها مُحتَمِلٌ للثّلاثةِ الحيْضِ والطُّهرِ والانقِطاعِ وفي حِفظِ الوقتِ فقط كأنْ قالتِ اعلم أنّي أحيضُ في الشهرِ مرّةً وأكونُ في سادِسِه حائِضًا السادِسُ حيْضٌ يقينًا والعشرُ الأخيرُ طُهرٌ يقينًا ومنه للعِشرينِ يُحتَمَلُ الانقِطاعُ دونَ الطُّروِّ ومن الأوّلِ للسّادِسِ يُحتَمَلُ الطُّروُّ فقط (والأظْهَرُ أنّ دَمَ الحامِلِ) الصالِحَ لِكونِه حيْضًا، ولو بين توأمَيْنِ (حيْضٌ) للخَبَرِ الصحيحِ «دَمُ الحيْضِ أسوَدُ يُعرَفُ»[1] ولأنّه لا يمنَعُه الرضاعُ لو وُجِدَ، وإنْ ندر فكَذا الحملُ، وإنّما حكَمَ الشارِعُ ببَراءةِ الرحِمِ به نظَرًا للغالِبِ، وكونُ الحملِ يسُدُّ مخرَجَ الحيْضِ إنّما هو أغْلَبِيٌّ أيضًا نعَمِ الدمُ الخارِجُ مع الطلْقِ أو الولَدِ ليس حيْضًا ولا نِفاسًا وإذا ثَبَتَ أنّه حيْضٌ جرَتْ عليه أحكامُه إلا حُرمةُ الطلاقِ فيه إن انقَضَتِ العِدّةُ بالحملِ لِكونِه منسوبًا للمُطلَقِ وإلا حرُمَ لانقِضاءِ العِدّةِ بالحيْضِ حينئِذٍ (و) الأظْهَرُ أنّ (النقاءَ بين الدم) الذي يُمكِنُ كونُه حيْضًا بأنْ لم يزِدِ النقاءُ مع الدمِ على خَمسةَ عَشَرَ واحتَوَشَ بدمَيْنِ في الخمسةَ عَشَرَ ولم ينْقُص مجموعُ الدمِ عن أقَلِّ الحيْضِ كما تُفيدُه «أل» العهديّةُ في الدمِ فإصلاحُ نُسخةِ المُصَنِّفِ التي بخَطِّه كذلك إلى أقَلِّ الحيْضِ ليس في محَلِّه (حيْضٌ) سَحبًا

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم / ٢٨٦]، والنسائي في (سننه) [رقم / ٢١٥]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [١/ ٢٨١]، وغيرهم من حديث: فاطمة بنت أبي حبيش رضي الله عنها.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٢٠٤].

وأَقَلُّ النِّفاسِ لَحْظَةٌ، وأَكْثَرُه سِتّونَ، وغالِبُه أربَعونَ، ويَحْرُمُ به ما حَرُمَ بالحيْضِ، وعُبورُه سِتّينَ كَعُبورِه أَكْثَرَهُ.

لِحُكمِ الحيْضِ عليه؛ لأنّه لَمّا نقَصَ عن أَقَلِّ الطُّهرِ أشبَهَ الفترةَ بين دَفَعاتِ الدم، والفرقُ بينهما أنّ النقاءَ شرطُه أنْ تخرُجَ القُطنةُ بَيْضاءَ نقيّةً والفترةُ تخرُجُ معها مُلوَّثةً، ومن ثَمَّ اتَّفقوا على أنّها حيْضٌ ومَحَلُّ الخلافِ في نحوِ الصلاةِ والصومِ والوطءِ دونَ انقِضاءِ العِدّةِ فإنّه لا يحصُلُ به إجماعًا ودونَ الطلاقِ فإنّه لا يحِلُّ فيه.

(وأَقَلُّ النفاسِ) وهو الدمُ الخارِجُ بعدَ فراغِ جميعِ الرحِمِ، وإنْ وضَعَتْ عَلَقةً أو مُضغةً فيها صورةٌ خَفيّةٌ أخذًا مِمّا مرَّ في الغُسلِ، إذْ لا تُسَمَّى وِلادةً إلا حينئِذٍ كما صَرَّحوا به فلا تخالُفَ بين ما ذَكَروه هنا وفي العدَدِ خلافًا لِمَنْ ظَنّه، وإطلاقُهم أنّها لا تنقَضي بعَلَقةٍ محمولٌ على الأغْلَبِ أنّه لا صورةَ فيها خَفيّةٌ من النفسِ، وهو الدمُ، إذْ به قِوامُ الحياةِ أو لِخُروجِه عَقِبَ نفسٍ وإذا لم يتَّصِلْ بالوِلادةِ فابتِداؤُه من رُؤْيةِ الدمِ على تناقُضٍ للمُصَنِّفِ فيه وعليه فزَمَنُ النقاءِ لا نِفاسَ فيه فيَلْزَمُها فيه أحكامُ الطاهِراتِ لَكِنّه محسوبٌ من السِّتّين كما قاله البُلْقينيُّ (لَحظةً) هو كقولِ غيرِه مجّةٌ بمَعنَى قولِ الروضةِ لا حدَّ لأقَلِّه أي لا يتَقَدَّرُ بل ما وُجِدَ منه، وإنْ قَلَّ نِفاسٌ لَكِنّ اللحظةَ أنْسَبُ بذِكرِ الغالِبِ والأكثرِ؛ لأنّ الكُلَّ زَمَنٌ (وأكثرُه سِتّونَ) يومًا (وغالِبُه أربعونَ) يومًا بالاستِقراءِ كما مرَّ. (ويحرُمُ به ما حرُمَ بالحيْضِ) حتى الطلاقُ إجماعًا؛ لأنّه دَمُ حيْضٍ يجتَمِعُ قبل نفخِ الرّوحِ وبعدَ النفخِ يكونُ غِذاءُ الولَدِ ولا يُؤَثِّرُ في لُحوقِه به في ذلك تخالُفُهما في غيرِه، إذِ النفاسُ لا يتَعَلَّقُ به عِدّةٌ ولا استِبراءٌ ولا بُلوغٌ لِحُصولِها قَبلَه بالوِلادةِ أو الإنزالِ الناشِئِ عنه العُلوقُ وأقَلُّه لا يُمكِنُ أنْ يُسقِطَ صلاةً لِتَعَذُّرِ استِغْراقِه لِوَقتِها بخلافِ أقَلِّ الحيْضِ كذا نقَلَه ابنُ الرفعةِ عن البَنْدَنيجيِّ ولَك منْعُه بأنّه يُتَصَوَّرُ إسقاطُه لها بأنْ تكونَ مجنونةً من أوَّلِ الوقتِ إلى أنْ تبقَى لَحظةٌ فتَنَفَّسَ حينئِذٍ فمُقارَنةُ النفاسِ لِهذه اللحظةِ أسقَطَتْ إيجابَ الصلاةِ عنها حتى لا يلْزَمَها قضاؤُها، ثم رأيت بعضَ الشُّرّاحِ أشارَ لذلك (وعُبورُه سِتّين) يومًا (كعُبورِه) أي الحيْضِ (أكثرَه) فيأتي هنا أقسامُ المُستَحاضةِ بأحكامِها فإن اعتادَتْ نِفاسًا وحَيْضًا فنِفاسُها العادةُ وبعدَ قدرِها إلى مُضيِّ قدرِ طُهرِها المُعتادِ من الحيْضِ طُهرٌ، ثم بعدَه حيْضُها كعادَتِها أو نِفاسًا فقط فهي مُبتَدَأةٌ في الحيْضِ فطُهرُها بعدَ نِفاسِها المُعتادِ تِسعةٌ وعِشرونَ يومًا، ثم تحيضُ أقَلَّه وتطهُرُ تِسعةً وعِشرين يومًا وهَكَذا ومِثلُها فيما ذُكِرَ مُبتَدَأةٌ فيهِما، وإنْ تكَرَّرَتْ وِلادَتُها بلا دَمٍ ونِفاسِ المُبتَدَأةُ مجّةً أو حيْضًا فقط رُدَّتْ في الحيْضِ لِعادَتِها فيه كالطُّهرِ وفي النفاسِ لَمحةٌ كما تُرَدُّ مُمَيِّزةٌ فيه لِتَمييزِها ما لم تزِد على سِتّين ولا شرطَ للضَّعيفِ هنا ولو نسيَتْ عادةَ نِفاسِها احتاطَتْ أبَدًا سَواءٌ المُبتَدَأةُ في الحيْضِ والناسيةُ لِعادَتِها فيه. وأمّا قولُ ابنِ الرفعةِ لا يُتَصَوَّرُ التحَيُّرُ في النفاسِ إذِ المذهَبُ أنّ من عادَتِها أنْ لا تراه أصلًا إذا رأتِ الدمَ وجاوَزَ السِّتّين تكونُ كالمُبتَدَأةِ وحينئِذٍ فابتِداءُ نِفاسِها معلومٌ وبه ينْتَفي التحَيُّرُ ففيه نظَرٌ، إذْ ما ذَكَرَه لا يدُلُّ على انتفاءِ مُطلَقِ التحَيُّرِ عن النفاسِ لِما

تقَرَّرَ في الناسيةِ، ومن ثَمَّ قال الجلالُ البُلْقينيُّ النُّفَساءُ الناسيةُ إنْ نسيَتْ قدرَ عادةِ نِفاسِها وعَلِمَتْ وقتَ وِلادَتِها وجاوَزَ الدمُ تحتاطُ أبَدًا إنْ كانتْ مُبتَدَأةً؛ لأنّ ابتِداءَ حيْضِها غيرُ معلومٍ، وإنْ نسيَتِ القدرَ والوقتَ بأنْ تقولَ ولَدت مجنونةً واستَمَرَّ بي الدمِ وأنا مُبتَدَأةٌ في الحيْضِ احتاطَتْ أبَدًا أيضًا.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الصّلاةِ

المكْتوباتُ خَمسٌ الظُّهْرُ، وأوَّلُ وقْتِه زَوالُ الشّمسِ، وآخرُه مَصيرُ ظِلِّ الشّيْءِ .....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ الصلاةِ

هي شرعًا أقوالٌ وأفعالٌ مخصوصةٌ مُفتَتَحةٌ بالتكبيرِ مُختَتَمةٌ بالتسليمِ غالِبًا فلا ترِدُ صلاةُ الأخرَسِ وصلاةُ المريضِ التي يُجريها على قَلْبه، بل لا يرِدانِ مع حذْفٍ غالِبًا؛ لأنّ وضعَ الصلاةِ ذلك فما خَرَجَ عنه لِعارِضٍ لا يرِدُ عليْه سُمّيَتْ بذلك لاشتِمالِها على الصلاةِ لُغةً وهي الدُّعاءُ وخَرَجَ بقولي مخصوصةٌ سَجدَتا التِّلاوةِ، والشُّكرِ فإنّهما ليستا صلاةً. كصلاةِ الجِنازةِ.

(المكتوباتُ) أي المفروضاتُ العيْنيّةُ (خَمسٌ) معلومةٌ من الدّينِ بالضرورةِ في كُلِّ يومٍ وليلةٍ ولا ترِدُ الجُمُعةُ؛ لأنّها من جُملةِ الخمسِ في يومِها كما سَيُعلَمُ من كلامِه ولم تجتَمِع هذه الخَمسُ لِغيرِ نبيِّنا ﷺ ووَرَدَ أنّ الصُّبحَ لِآدَمَ، والظُّهرَ لِداوُدَ، والعصرَ لِسُليمانَ، والمغْرِبَ ليَعقوبَ، والعِشاءَ ليونُسَ ولا يُنافيه قولُ جِبريلَ في خَبَرِه الآتي بعدَ صلاتِه الخمسِ «هذا وقتُ الأنبياءِ قبلك»[1] لاحتِمالِ أنّ المُرادَ أنّه وقتُهم على الإجمالِ وإن اختَصَّ كُلٌّ مِمَّنْ ذُكِرَ منهم بوَقتٍ وفُرِضَتْ ليلةَ الإسراءِ ولم يجِب صُبحُ يومِ تلك الليْلةِ لِعَدَمِ العِلْمِ بكَيْفيَّتِها فإنّ جِبريلَ لَمّا عَلَّمَها له ﷺ بصلاتِه عند بابِ الكعبةِ مِمّا يلي الحُفرةَ، ثم إلى الحِجرِ بالكسرِ الخمسُ في أوقاتِها مرَّتَيْنِ في يومَيْنِ ابتِداءً بالظُّهرِ إشارةً إلى أنّ دينه سَيَظْهَرُ على الأديانِ ظُهورَها على بَقيّةِ الصلواتِ فمن ثَمَّ تأسّى أئِمَّتُنا بذلك وبِآيةِ ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمْسِ﴾ [الإسراء:٧٨] في البُداءةِ بها فقالوا (الظُّهر) سُمّيَتْ بذلك؛ لأنّها أوّلُ صلاةٍ ظَهَرَتْ كما تقَرَّرَ ولِفِعلِها وقتَ الظهيرةِ أي الحرِّ (وأوّلُ وقتِه زَوالُ الشمسِ) أي عَقِبَ وقتِ زَوالِها أي ميْلِها عن وسَطِ السماءِ المُسَمَّى بُلوغُها إليه بحالةِ الاستِواءِ باعتِبارِ ما يظْهَرُ لَنا لا نفسَ الأمرِ فلو ظَهَرَ أثناءَ التحَرُّمِ لم يصِحَّ وإنْ كان بعدَه في نفسِ الأمرِ، وكَذا في نحوِ الفجرِ ويُعلَمُ بزيادةِ الظِّلِّ على ظِلِّ الاستِواءِ إنْ كان وإلا فبِحُدوثِه (وآخِرُه مصيرُ ظِلِّ الشيْءِ) هو لُغةً السِّتْرُ ومنه أنا في ظِلِّ فُلانٍ واصطِلاحًا أمرٌ وُجوديٌّ خَلَقَه الله لِنَفعِ البدنِ وغيرِه تدُلُّ عليه الشمسُ كما في الآيةِ لكنْ في الدُّنْيا

---

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [١/ ٣٣٣]، وأبو داود في (سننه) [رقم / ٣٩٣]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٤٩]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٣٧٧].

مِثْلَه سِوَى ظِلِّ استِواءِ الشّمسِ.
وَهو أوَّلُ وقْتِ العصْرِ ويَبْقَى حتّى تَغْرُبَ، والاخْتيارُ أنْ لا تُؤَخَّرَ عن مَصيرِ مِثْلَيْنِ.

بدليلِ ﴿وَظِلٍّ مَّمْدُودٍ﴾ [الواقعة: ٣٠] ولا شَمسَ ثَمَّ فليس هو عَدَمَها خلافًا لِمَنْ توَهَّمَه (مِثلُه سِوى ظِلِّ استِواءِ الشمسِ) أي الظِّلِّ الموجودِ عنده في غالِبِ البلادِ وقد ينْعَدِمُ في بعضِها كمَكّةَ في بعضِ الأيّامِ واختَلَفوا في قدرِه فيها فقيلَ يومٌ واحِدٌ هو أطوَلُ أيّامِ السنةِ وقيلَ جميعُ أيّامِ الصيْفِ وقيلَ سِتّةٌ وخَمسونَ يومًا وقيلَ سِتّةٌ وعِشرونَ قبل انتهاءِ الطّولِ ومِثلُها عَقِبَه وقيلَ يومانِ يومٌ قبل الأطوَلِ بسِتّةٍ وعِشرين يومًا ويومٌ بعدَه بسِتّةٍ وعِشرين وما عَدا الأخيرَ، والأوَّلَ غَلَطٌ والذي بَيَّنَه أئِمّةُ الفلَكِ هو الأخيرُ وقولُ أصحابِنا أنّ صَنْعاءَ كمَكّةَ في ذلك لا يوافِقُ ما حرَّرَه أئِمّةُ الفلَكِ؛ لأنّ عَرضَ مكّةَ أحدٌ وعِشرونَ درجةً وعَرضَ صَنْعاءَ على ما في زيجِ ابنِ الشاطِرِ خَمسَ عَشرةَ درجةً تقريبًا فلا ينْعَدِمُ الظِّلُّ فيها إلا قبل الأطوَلِ بنَحوِ خَمسين يومًا وبعدَه بنَحوِها أيضًا وقد بَسَطت الكلامَ على ذلك وما يتَعَلَّقُ به ويوَضِّحُه في شرحِ العُبابِ ولَها وقتُ فضيلةٍ أوَّلُ الوقتِ، وجَوازٌ إلى ما يسَعُ كُلَّه، ثم حُرمةٌ ونوزِعَ فيه بأنّ المُحَرَّمَ التأخيرُ إليه لا إيقاعُها فيه ويُرَدُّ بأنّ هذا لا يمنَعُ تسميَتَه وقتَ حُرمةٍ بذلك الاعتِبارِ، وضَرورةٌ وسيأتي وهذه الأربعةُ تُجزِئُ في البقيّةِ وعُذْرٌ وهو وقتُ العصرِ لِمَنْ يجمَعُ، واختيارٌ وهو وقتُ الجوازِ، (وهو) أي مصيرُ ظِلِّ الشيْءِ مِثله سِوى ظِلِّ الاستِواءِ أي عَقِبَه هو (أوّلُ وقتِ العصرِ) لكنْ لا يكادُ يتَحَقَّقُ ظُهورُ ذلك إلا بأدنَى زيادةٍ وهي من وقتِ العصرِ فلو فرَضَ مُقارَنةَ تحَرُّمِه لها باعتِبارِ ما يظْهَرُ لَنا صَحَّ نظيرُ ما قالوه في عَرضِ الشُّراكِ أنّ فِعلَ الظُّهرِ لا يُسَنُّ تأخيرُه عنه، والتأخيرُ في خَبَرِ جِبريلَ لِمَصيرِ الفيْءِ مِثله ليس للاشتِراطِ، بل؛ لأنّ الزوالَ لا يتَبَيَّنُ بأقَلَّ من قدرِه عادةً فإنْ فرَضَ تبَيُّنَه بأقَلَّ منه عَمِلَ به وذلك لِما في حديثِ جِبريلَ وسندُه صَحيحٌ «وصَلَّى بي العصرَ حين كان ظِلُّه»[1] أي الشيْءِ «مِثله» ولا يُنافيه قولُه «وصَلَّى بي الظُّهرَ حين كان ظِلُّه مِثله»؛ لأنّ معناه فرَغَ منها حينئِذٍ كما شرَعَ في العصرِ في اليومِ الأوَّلِ حينئِذٍ فلا اشتِراكَ بين الوقتَيْنِ لِخَبَرِ مُسلِمٍ «وقتُ الظُّهرِ إذا زالَتِ الشمسُ ما لم يحضُر العصرُ»[2] (ويبقَى) وقتُه (حتى تغرُبَ) الشمسُ للخَبَرِ الصحيحِ «وقتُ العصرِ ما لم تغرُب الشمسُ»[3] سُمّيَتْ بذلك لِمُعاصَرَتِها الغُروبَ كذا قيلَ ولو قيلَ لِتَناقُصِ ضوءِ الشمسِ منها حتى يفنَى تشبيهًا بتَناقُصِ الغُسالةِ من الثوبِ بالعصرِ حتى تفنَى لَكان أوضَحَ (والاختيارُ أنْ لا يُؤَخِّرَ) بالفوقيّةِ (عن) وقتِ (مصيرِ الظِّلِّ) للشَّيْءِ (مِثلين) سِوى ظِلِّ الاستِواءِ إنْ كان؛ لأنّ جِبريلَ صَلّاها به في ثاني يومٍ حينئِذٍ ولَها غيرُ الأوقاتِ الأربعةِ السابِقةِ وقتُ اختيارٍ وهو هذا ووَقتُ

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٣/ ٣٣٠]، وأبو داود في (سننه) [رقم / ٣٩٣]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٤٩]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٣٧٧].

(٢) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم / ٦١٢]، وغيره من حديث: عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(٣) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم / ٦١٢]، وغيره من حديث: عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

والمغْرِبُ بالغُروبِ، ويَبْقَى حتّى يَغيبَ الشّفَقُ الأَحْمَرُ في القديمِ، .....

عُذْرٍ وهو وقتُ الظُّهرِ لِمَنْ يجمَعُ ووَقتُ كراهةٍ بعدَ الاصفِرارِ فأوقاتُها سَبعةٌ وزيدَ ثامِنٌ على ضعيفٍ وهو صلاتُها فيه بعدَ إفسادِها فإنّها قضاءٌ عند جمعٍ ومع ضعفِه هو لا يختَصُّ بالعصرِ وهي الصلاةُ الوُسطَى لِصِحّةِ الحديثِ به من غيرِ مُعارِضٍ فهي أفضلُ الصلواتِ وتليها الصُّبحُ، ثم العِشاءُ، ثم الظُّهرُ، ثم المغْرِبُ فيما يظْهَرُ من الأدِلّةِ وإنّما فضلّوا جماعةَ الصُّبحِ، والعِشاءِ؛ لأنّها فيهما أشَقُّ.

(فرعٌ) عادَتْ بعدَ الغُروبِ عادَ الوقتُ كما ذَكَرَه ابنُ العِمادِ وقَضيّةُ كلامِ الزركَشيّ خلافُه وأنّه لو تأخَّرَ غُروبُها عن وقتِه المُعتادِ قدرَ غُروبها عنده وخَرَجَ الوقتُ وإنْ كانتْ موجودةً اهـ. وما ذَكَرَه آخِرًا بعيدٌ، وكَذا أوّلاً فالأوجَه كلامُ ابنِ العِمادِ ولا يضُرُّ كونُ عَودِها مُعجِزةً له ﷺ كما صَحَّ حديثُها في وقعةِ الخنْدَقِ خلافًا لِمَنْ زَعَمَ ضعفَه، أو وضعَه، وكَذا صَحَّ أنّها حُبِسَتْ له عن الغُروبِ ساعةً من نهارٍ ليلةِ الإسراءِ؛ لأنّ المُعجِزةَ في نفسِ العودِ وأمّا بَقاءُ الوقتِ بعَودِها فبِحُكمِ الشرعِ ومن ثَمَّ لَمّا عادَتْ صَلَّى على العصرِ أداءً، بل عَودُها لم يكُنْ إلا لذلك لاشتِغالِه حتى غَرَبَتْ بنَومِه ﷺ في حِجرِه قال ابنُ العِمادِ ويحتاجُ لِمَعرِفةِ وقتِ العصرِ إذا طَلَعَتْ من مغْرِبها اهـ وأقولُ: جاءَ في حديثٍ مرفوعٍ «أنّها إذا طَلَعَتْ من مغْرِبها تسيرُ إلى وسَطِ السماءِ، ثم ترجِعُ، ثم بعدَ ذلك تطلُعُ من المشرِقِ كعادَتِها» وبه يُعلَمُ أنّه يدخُلُ وقتُ الظُّهرِ برُجوعِها؛ لأنّه بمَنْزِلةِ زَوالِها ووَقتُ العصرِ إذا صار ظِلُّ كُلِّ شيءٍ مِثلَه، والمغْرِبُ بغُروبِها وفي هذا الحديثِ أنّ ليلةَ طُلوعِها من مغْرِبها تطولُ بقدرِ ثلاثِ لَيالٍ لَكِنّ ذلك لا يُعرَفُ إلا بعدَ مُضيِّها لانبهامِها على الناسِ فحينئِذٍ قياسُ ما يأتي في التنبيه الآتي أنّه يلْزَمُه قضاءُ الخمسِ؛ لأنّ الزائِدَ ليلَتانِ فيُقَدَّرانِ عن يومٍ وليلةٍ وواجِبُهما الخمسُ.

(والمغْرِبُ) يدخُلُ وقتُه (بالغُروبِ) أي غيبوبةِ جميعِ قُرصِ الشمسِ وإنْ بَقيَ الشُّعاعُ ويُعرَفُ في العُمرانِ، والصحاري التي بها جِبالٌ بزَوالِ الشُّعاعِ من أعالي الحيطانِ، والجِبالِ من غَربٍ بعدُ (ويبقَى) وقتُها (حتى يغيبَ الشفَقُ الأحمرُ في القديم) للأحاديثِ الصحيحةِ الصريحةِ فيه، والأحمرُ صِفةٌ كاشِفةٌ. إذِ الشفَقُ حيثُ أُطلِقَ إنّما ينْصَرِفُ للأحمرِ وخَرَجَ به الأصفَرُ، والأبيَضُ ولو لم يغِب، أو لم يكُنْ بمَحَلٍّ اعتُبِرَ حينئِذٍ غيبَتُه بأقرَبِ محَلٍّ إليه ولَها غيرُ الأربعةِ السابِقةِ وقتُ عُذْرٍ وهو وقتُ العِشاءِ لِمَنْ يجمَعُ ووَقتُ اختيارٍ وهو وقتُ الفضيلةِ لِنَقلِ التِّرمِذيِّ عن العلماءِ من الصحابةِ فمَنْ بعدَهم كراهةَ تأخيرِها عن أوّلِ الوقتِ ويُؤْخَذُ منه إذْ من هؤلاءِ القائِلونَ بالجديدِ كراهةَ هذا التأخيرِ حتى على الجديدِ وحينئِذٍ فلا يُتَصَوَّرُ عليها أنّ لها وقتَ جوازٍ بلا كراهةٍ وكَأنّه؛ لأنّ في وقتِها من الخلافِ ما ليس في غيرِه فإنْ قُلْت يأتي في ضبطِه وقتُ الفضيلةِ ما يُفهَمُ منه أنّه يقرُبُ من وقتِ الجوازِ هنا على الجديدِ قُلْت ادِّعاءُ قُربِه منه ممنوعٌ إذِ المُعتَبَرُ في وقتِ الجوازِ على الجديدِ زَمَنُ ما يجِبُ ويُنْدَبُ بتَقديرِ وُقوعِه وإنْ ندر وهذا يقرُبُ من نِصفِ وقتِها على القديمِ وفي وقتِ الفضيلةِ عليهما ما يحتاجُه بالفِعلِ وهو ينْقُصُ عن ذلك بكَثيرٍ فيُتَصَوَّرُ حتى على الجديدِ وقتُ فضيلةٍ أوّلَ

وفي الجديدِ يَنْقَضي بمُضيِّ قدرِ وُضوءٍ، وسَتْرِ عَوْرةٍ، وأذانٍ، وإقامةٍ، وخَمسِ رَكَعاتٍ، ولو شَرَعَ في الوقْتِ ومَدَّ حتّى غابَ الشَّفَقُ الأحْمَرُ جازَ على الصّحيحِ.

قُلْتُ: القديمُ أظْهَرُ، واللّه أعْلمُ. والعِشاءُ بمَغيبِ الشّفَقِ، .....

الوقتِ وما فضلَ عنه كراهةٌ فتَأمَّلْه (وفي الجديدِ ينقَضي بمُضيِّ قدرِ) زَمَنِ (وُضوءٍ) وغُسلٍ وتيَمُّمٍ وطَلَبِ خَفيفٍ وإزالةِ خَبَثٍ يعُمُّ البدنَ، والثوبَ، والمحَلَّ ويُقَدَّرُ مُغَلِّظًا (وسَتْرِ عَورةٍ) واجتِهادٌ في القِبلةِ (وأذانٍ) ولو في حقِّ امرأةٍ على الأوجَه؛ لأنّه يُنْدَبُ لها إجابَتُه (وإقامةٍ) وأُلْحَقَ بهما سائِرَ سُنَنِ الصلاةِ المُتَقَدِّمةِ عليها كتَعَمُّمٍ وتقَمُّصٍ ومَشيٍ لِمَحَلِّ الجماعةِ وأكلِ جائِعٍ حتى يشبعَ (وخَمسِ ركَعاتٍ)، بل سَبعٍ لِنَدبِ ثِنْتَيْنِ قَبلها أيضًا؛ لأنّ جِبريلَ صَلّاها في اليومَيْنِ في وقتٍ واحِدٍ وجَوابُه أنّ المُبَيَّنَ فيه إنّما هو أوقاتُ الاختيارِ وقد تقَرَّرَ أنّ وقتَ اختيارِها هو وقتُ فضيلَتِها على أنّه مُتَقَدِّمٌ بمَكّةَ وهذه الأحاديثُ مُتَأخِّرةٌ بالمدينةِ فقُدِّمَتْ لا سيَّما وهي أكثرُ رواةً وأصحُّ إسنادًا واستُثنِيَتْ هذه الأُمورُ لِتَوَقُّفِ بعضِها على دُخولِه وعَدَمِ وُجوبِ تقديمِ باقيها، والعِبرةُ في جميعِها بالوسَطِ المُعتَدِلِ من فِعلِ كُلِّ إنْسانٍ واستَشكَلَ الجديدُ باتِّفاقِهم على جمعِ التقديمِ فيه ومن شرطِه وُقوعُ الثانيةِ في وقتِ الأولى وأُجيبَ بأنّ الوقتَ السابِقَ يسَعُهما سيَّما إنْ قُدِّمَتْ تلكَ الأُمورُ على الوقتِ. (ولو شرَعَ في الوقتِ) على الجديدِ وقد بَقِيَ منه ما يسَعُها وإلا لم يجُزِ المدُّ كذا أطلَقوه وبه ينْدَفِعُ بَحثُ بعضِهم أنّ منْ أدرَكَ ركعةً لَزِمَه المُبادرةُ بإيقاعِ ما يُمكِنُه منها في الوقتِ، أو دونَ ركعةٍ لم يلْزَمه ذلك (ومَدَّ) في صلاتِه المغْرِبَ وهي مِثالٌ إذْ سائِرُ الخمسِ إلا الجُمُعةَ كذلك بقِراءةٍ، أو ذِكرٍ، بل، أو سُكوتٍ كما هو ظاهِرٌ (حتى) خَرَجَ وقتُها على الجديدِ جازَ قيلَ بلا خلافٍ فلا كراهةَ ولا خلافَ الأولى، أو حتى (غابَ الشفَق جازَ) له ذلك المدُّ من غيرِ كراهةٍ لَكِنّه خلافُ الأولى (على الصحيح) وإنْ لم يوقِع منها ركعةً على المُعتَمَدِ لِما صَحَّ (أنّه ﷺ قَرَأَ فيها الأعرافَ في الركعَتَيْنِ كِلْتَيْهِما) وأنّ الصِّدّيقَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ طَوَّلَ في الصُّبحِ فقيلَ له كادَتِ الشمسُ أنْ تطلُعَ فقال لو طَلَعَتْ لم تجِدنا غافِلين ولِظُهورِ شُذوذِ المُقابِلِ قَطَعَ في غيرِ هذا الكِتابِ بالجوازِ نعَم يحرُمُ المدُّ. إنْ ضاقَ وقتُ الثانيةِ عنها ويظْهَرُ أنّ مِثله ما لو كان عليه فائِتةٌ فوريّةٌ وسيأتي آخِرَ سُجودِ السهوِ بَسطٌ يتَعَلَّقُ بذلك فراجِعه (قُلت القديمُ أظْهَرُ والله أعلمُ)، بل هو جديدٌ؛ لأنّ الشافعيَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَّقَ القولَ به في الإملاءِ على صِحّةِ الحديثِ وقد صَحَّتْ فيه أحاديثُ من غيرِ مُعارِضٍ. (والعِشاءُ) يدخُلُ وقتُها وهي بكَسرِ العيْنِ، والمدُّ لُغةً اسمٌ لأوَّلِ الظلامِ وسُمِّيَتْ به الصلاةُ لِفِعلِها حينئِذٍ (بمَغيبِ الشفَقِ) الأحمرِ لِما مرَّ وينْبَغي ندبُ تأخيرِها لِزَوالِ الأصفَرِ، والأبيَضِ خُروجًا من خلافِ منْ أوجَبَ ذلك ومَرَّ أنّ منْ لا شَفَقَ لهم يُعتَبَرُ بأقرَبِ بَلَدٍ إليهم ويظْهَرُ أنّ محَلَّه ما لم يُؤَدِّ اعتِبارُ ذلك إلى طُلوعِ فجرِ هؤلاءِ بأنْ كان ما بين الغُروبِ ومَغيبِ الشفَقِ عند هم بقدرِ ليلِ هؤلاءِ ففي هذه الصّورةِ لا يُمكِنُ اعتِبارُ مغيبِ الشفَقِ لانعِدامِ وقتِ العِشاءِ حينئِذٍ وإنّما الذي ينبغي أنْ يُنْسَبَ وقتُ المغْرِبِ عند أولَئِكَ إلى ليلِهم فإنْ كان السُّدُسُ مَثَلاً جعَلْنا ليلَ هؤلاءِ سُدُسَه

ويَبْقَى إلى الفجرِ، والاختيارُ أنْ لا تُؤَخَّرَ عن ثُلُثِ اللّيلِ، وفي قولٍ نِصْفُهُ والصُّبْحُ بالفجرِ الصّادِقِ وهو المُنْتَشِرُ ضَوْءُه مُعْتَرِضًا بالأُفُقِ، .....

وقتَ المغْرِبِ وبَقيَّتَه وقتَ العِشاءِ وإنْ قَصُرَ جِدًّا، ثم رأيت بعضَهم ذَكَرَ في صورَتِنا هذه اعتِبارَ غيبوبةِ الشفَقِ بالأقرَبِ وإنْ أدَّى إلى طُلوعِ فجرِ هؤلاءِ فلا يدخُلُ به وقتُ الصُّبحِ عند هم، بل يعتَبِرونَ أيضًا بفَجرِ أقرَبِ البلادِ إليهم وهو بعيدٌ جِدًّا إذْ مع وُجودِ فجرٍ لهم حِسّيٍّ كيْفَ يُمكِنُ إلْغاؤُه ويُعتَبَرُ فجرُ الأقرَبِ إليهم والاعتِبارُ بالغيرِ إنّما يكونُ كما يُصَرِّحُ به كلامُهم فيمَن انعَدَمَ عند هم ذلك المُعتَبَرُ دونَ ما إذا وُجِدَ فيُدارُ الأمرُ عليه لا غيرُ ولا يُنافي هذا إطلاقُ أبي حامِدٍ الآتي لِتَعَيُّنِ حملِه على اعتِبارِ ما قَرَّرته من النسبةِ (ويبقَى) وقتُها (إلى الفجرِ) الصادِقِ لِخَبَرِ مُسلِمٍ «ليس في النومِ تفريطٌ إنّما التفريطُ على منْ لم يُصَلِّ الصلاةَ حتى يدخُلَ وقتُ الأُخرى»[1] خَرَجَتِ الصُّبحُ إجماعًا فيَبقَى على مُقتَضاه في غيرِها. (والاختيارُ أنْ لا تُؤَخَّرَ عن ثُلُثِ الليلِ) اتِّباعًا لِفِعلِ جِبريلَ (وفي قولٍ نِصفُه) لِحديثٍ صَحيحٍ فيه ومن ثَمَّ كان عليه الأكثرونَ ولَها غيرُ هذا، والأربعةُ السابِقةُ وقتُ كراهةٍ وهو ما بين الفجرَيْنِ كما قاله الشيْخُ أبو حامِدٍ وهو أوجَه من قولِ الرّوياني باتِّحادِه مع وقتِ الجوازِ وإنْ حكاه في شرحِ الروضِ ولم يتَعَقَّبه، ووَقتُ عُذْرٍ وهو وقتُ المغْرِبِ لِمَنْ يجمَعُ تقديمًا.

(تنبيهٌ) لو عُدِمَ وقتُ العِشاءِ كأنْ طَلَعَ الفجرُ كما غَرَبَتِ الشمسُ وجَبَ قضاؤُها على الأوجَه من اختِلافٍ فيه بين المُتَأخِّرين ولو لم تغِب إلا بقدرِ ما بين العِشاءَيْنِ فأطلَقَ الشيْخُ أبو حامِدٍ أنّه يُعتَبَرُ حالُهم بأقرَبِ بَلَدٍ يليهم وفَرَّعَ عليه الزركَشيُّ وابنُ العِمادِ أنّهم يُقَدِّرونَ في الصومِ ليلَهم بأقرَبِ بَلَدٍ إليهم، ثم يُمسِكونَ إلى الغُروبِ بأقرَبِ بَلَدٍ إليهم وما قالاه إنّما يظْهَرُ إنْ لم تسَع مُدَّةَ غيبوبَتِها أكلَ ما يُقيمُ بنْيةَ الصائِمِ لِتَعَذُّرِ العمَلِ به عندهم فاضطَرَرنا إلى ذلك التقديرِ بخلافِ ما إذا وسِعَ ذلك وليس هذا حينئِذٍ كأيّامِ الدجّالِ لِوُجودِ الليْلِ هنا وإنْ قَصُرَ ولو لم يسَع ذلك إلا قدرُ المغْرِبِ أو أكلَ الصائِمُ قَدَّمَ أكله وقَضَى المغْرِبَ فيما يظْهَرُ

(والصُّبحُ) يدخُلُ وقتُها (بالفجرِ الصادِقِ)؛ لأنّ جِبريلَ صَلّاها أوَّلَ يومٍ حين حرُمَ الفِطرُ على الصائِمِ وإنّما يحرُمُ بالصادِقِ إجماعًا ولا نظَرَ لِمَنْ شَذَّ فلم يُحَرِّمه إلا بطُلوعِ الشمسِ ومن ثَمَّ رُدَّ وإنْ نُقِلَ عن أجِلّاءِ صَحابةٍ وتابِعين بأنّه مُخالِفٌ للإجماعِ وإن استَدَلَّ له بقولِه تعالى ﴿فَمَحَوْنَآ ءَايَةَ ٱلَّيْلِ وَجَعَلْنَآ ءَايَةَ ٱلنَّهَارِ مُبْصِرَةً﴾ [الإسراء: ١٢] الدالُّ على أنّه لا آيةَ للنّهارِ إلا الشمسُ المُؤَيَّدُ بآيةِ ﴿يُولِجُ ٱلَّيْلَ فِى ٱلنَّهَارِ﴾ [الحج: ٦١] الدالةِ على أنّه لا فاصِلَ بينهما؛ لأنّ كُلَّ ذلك سَفسافٌ ومن ثَمَّ استَبعَدَ غيرُ واحِدٍ صِحّةَ ذلك عن أحدٍ يُعتَدُّ به (وهو) بَياضُ شُعاعِ الشمسِ عند قُربِها من الأُفُقِ الشرقيِّ (المُنْتَشِرِ ضوءُه مُعتَرِضًا بالأُفُقِ) أي نواحي السماءِ بخلافِ الكاذِبِ وهو ما يبدو مُستَطيلاً وأعلاه أضوَأُ من باقيه، ثم تعقُبُه ظُلْمةٌ.

---

(١) [صحيح] وهو جزء من حديث طويل أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم / ٦٨١]، وغيره من حديث: أبي قتادة رضي الله عنه.

(تنبيهٌ) في تحقيقِ هذا وكونِه مُستَطيلاً كلامٌ طَويلٌ لأهلِ الهيْئةِ مبنيٌّ على الحدسِ المبنيِّ على قَواعِدِ الحُكَماءِ الباطِلةِ شرعًا من منْعِ الخرقِ، والالتِئامِ، أو التي لم يشهَد بصِحَّتِها على أنّه لا يفي ببَيانِ سَبَبِ كونِ أعلاه أضوَأ مع أنّه أبعَدُ من أسفَلِه من مُستَمَدِّه وهو الشمسُ ولا ببَيانِ سَبَبِ انعِدامِه بالكُلّيّةِ حتى تعقُبَه ظُلْمةٌ كما صَرَّحَ به الأئِمّةُ وقَدَّروها بساعةٍ، والظاهِرُ أنّ مُرادَهم مُطلَقُ الزمَنِ؛ لأنّها تطولُ تارةً وتقصُرُ أُخرى وزَعَمَ بعضُ أهلِ الهيْئةِ عَدَمَ انعِدامِه وإنّما يتَناقَصُ حتى ينْغَمِرَ في الفجرِ الصادِقِ ولَعَلَّه باعتِبارِ التقديرِ لا الحِسِّ وفي خَبَرِ مُسلِمٍ «لا يغُرَّنكم أذانُ بلالٍ»[1] ولا هذا العارِضُ لِعَمودِ الصُّبحِ حتى يستَطيرَ» أي ينْتَشِرَ ذلك العمودُ أي في نواحي الأُفُقِ وقد يُؤْخَذُ من تسميةِ الفجرِ الأوَّلِ عارِضًا للثّاني شيئانِ أحدُهما أنّه يعرِضُ للشُّعاعِ الناشِئِ عند الفجرِ الثاني انحِباسُ قُربِ ظُهورِه كما يُشعِرُ به التنَفُّسُ في قوله تعالى ﴿وَالصُّبْحِ إِذَا تَنَفَّسَ﴾ [التكوير :١٨] وعند ذلك الانحِباسِ يتَنَفَّسُ منه شيءٌ من شِبه كوّةٍ، والمُشاهَدُ في المُنْحَبِسِ إذا خَرَجَ بعضُه دَفعةً أنْ يكونَ أوَّلُه أكثرَ من آخِرِه وهذا لِكونِ كلامِ الصادِقِ قد يدُلُّ عليه ولإنْبائِه عن سَبَبِ طولِه وإضاءةِ أعلاه واختِلافِ زَمَنِه وانعِدامِه بالكُلّيّةِ الموافِقِ للحِسِّ أولى مِمّا ذَكَرَه أهلُ الهيْئةِ القاصِرِ عن كُلِّ ذلك، ثانيهما أنّه ﷺ أشارَ بالعارِضِ إلى أنّ المقصودَ بالذّاتِ هو الصادِقُ وأنّ الكاذِبَ إنّما قُصِدَ بطَريقِ العرضِ ليَتَنَبَّهَ الناسُ به لِقُربِ ذلك فيَتَهَيَّئوا ليُدرِكوا فضيلةَ أوَّلِ الوقتِ لاشتِغالِهم بالنومِ الذي لولا هذه العلامةُ لَمَنَعَهم إدراكَ أوَّلِ الوقتِ فالحاصِلُ أنّه نورٌ يُبرِزُه الله من ذلك الشُّعاعِ، أو يخلُقُه حينئِذٍ عَلامةً على قُربِ الصُّبحِ ومُخالِفًا له في الشكلِ ليَحصُلَ التمييزُ وتتَّضِحَ العلامةُ العارِضةُ من المُعَلِّمِ عليه المقصودِ فتَأَمَّلْ ذلك فإنّه غَريبٌ مُهِمٌّ وفي حديثٍ عند أحمدَ «ليس الفجرُ الأبيَضَ المُستَطيلَ في الأُفُقِ ولَكِنّ الفجرَ الأحمرَ المُعتَرِضَ»[2] وفيه شاهِدٌ لِما ذَكَرته آخِرًا ومِمّا يُؤَيِّدُ ما أشَرت إليه من الكوّةِ ما أخرَجَه غيرُ واحِدٍ عن ابنِ عَبّاسٍ أنّ للشَّمسِ ثَلَثَمِائةٍ وستّين كوّةً تطلُعُ كُلَّ يومٍ من كوّةٍ فلا بدعَ أنّها عند قُربِها من تلك الكوّةِ ينْحَبِسُ شُعاعُها، ثم يتَنَفَّسُ كما مرَّ، ثم رأيت للقَرافيِّ المالِكيِّ وغيرِه كالأصبَحيِّ من أئِمَّتِنا فيه كلامًا يوَضِّحُه ويُبَيِّنُ صِحّةَ ما ذَكَرته من الكوّةِ ويوافِقُ استِشكالي لِكونِه يظْهَرُ، ثم يغيبُ وحاصِلُه وإنْ كان فيه طولٌ لِمَسِّ الحاجةِ إليه أنّه بَياضٌ يطلُعُ قبل الفجرِ الصادِقِ، ثم يذْهَبُ عند أكثرِ الأبصارِ دونَ الراصِدِ المُجتَهِدِ القويِّ النظَرِ وذَكَرَ ابنُ بَشيرٍ المالِكيُّ أنّه من نورِ الشمسِ إذا قَرُبَتْ من الأُفُقِ فإذا ظَهَرَ أنِسَتْ به الأبصارُ فيَظْهَرُ لها أنّه غابَ وليس كذلك ونَقَلَ

---

(١) [صحيح] وهو جزء من حديث طويل أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم / ١٠٩٤]، وغيره من حديث: سمرة بن جندب رضي الله عنه.

(٢) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٤/ ٢٣]، من طريق: قيس بن طلق عن أبيه به نحوه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الجامع) للألباني [رقم/ ٥٣٧٨].

ويَبْقَى حتّى تَطْلُعَ الشّمسُ، والاخْتيارُ أنْ لا تُؤَخَّرَ عَن الإسْفارِ.

الأصبَحيُّ إبراهيمُ أنّ بعضَهم ذَكَرَ أنّه يذْهَبُ بعدَ طُلوعِه ويعودُ مكانه ليلاً وهذا البعضُ كثيرونَ من أئِمَّتِنا كما مرَّ وأنّ أبا جعفرٍ البصريَّ بعدَ أنْ عَرَّفَه بأنّه عند بَقاءِ نحوِ ساعَتَيْنِ يطلُعُ مُستَطيلاً إلى نحوِ رُبعِ السماءِ كأنّه عَمودٌ ورُبَّما لم يُرَ إذا كان الجوُّ نقيًّا شِتاءً وأبيَنُ ما يكونُ إذا كان الجوُّ كدِرًا صَيْفًا أعلاه دَقيقٌ وأسفَلُه واسِعٌ أي ولا يُنافي هذا ما قَدَّمته أنّ أعلاه أضوَأُ؛ لأنّ ذاكَ عند أوَّلِ الطُّلوعِ وهذا عند مزيدِ قُربه من الصادِقِ وتحتَه سَوادٌ، ثم بَياضٌ، ثم يظْهَرُ ضوءٌ يُغَشّي ذلك كُلَّه، ثم يعتَرِضُ: ورَدَّه بأنّه رصَدَه نحوُ خَمسين سنةً فلم يرَه غابَ وإنّما ينْحدِرُ ليَلْتَقيَ مع المُعتَرِضِ في السوادِ ويصيرانِ فجرًا واحِدًا وزَعمُ غيبَتِه، ثم عَودِه وهمٌ، أو رآه يختَلِفُ باختِلافِ الفُصولِ فظَنّه يذْهَبُ وبعضُ الموَقِّتين يقولُ هو المجَرّةُ إذا كان الفجرُ بالسُّعودِ ويلْزَمُه أنّه لا يوجَدُ إلا نحوُ شَهرَيْنِ في السنةِ قال القرافيُّ وقال آخَرونَ هو شُعاعُ الشمسِ يخرُجُ من طاقٍ بجَبَلِ قافٍ، ثم أبطَله بأنّ جبَلَ قافٍ لا وُجودَ له وبَرهَنَ عليه بما يرُدُّه ما جاءَ عن ابنِ عَبّاسٍ من طُرُقٍ خَرَّجَها الحُفّاظُ وجَماعةٌ منهم مِمَّنِ التزَموا تخريجَ الصحيحِ وقولُ الصحابيِّ ذلك ونَحوُه مِمّا لا مجالَ للرَّأيِ فيه حُكمُه حُكمُ المرفوعِ إلى النبيِّ ﷺ منها «أنّ وراءَ أرضِنا بَحرًا مُحيطًا، ثم جبَلاً يُقالُ له قافٌ، ثم أرضًا، ثم بَحرًا، ثم جبَلاً وهَكَذا حتى عَدَّ سَبعًا من كُلٍّ» وأخرَجَ بعضُ أولَئِكَ عن عبدِ الله بنِ بُرَيْدةَ أنّه جبَلٌ من زُمُرُّدٍ مُحيطٌ بالدُّنْيا عليه كنَفا السماءِ وعن مُجاهِدٍ مِثلُه وكَما اندَفَعَ بذلك قولُه لا وُجودَ له اندَفَعَ قولُه: أثَرُه ولا يجوزُ اعتِقادُ ما لا دَليلَ عليه؛ لأنّه إنْ أرادَ بالدليلِ مُطلَقَ الإمارةِ فهذا عليه أدِلّةٌ أو الإمارةُ القطعيّةُ فهذا مِمّا يكفي فيه الظنُّ كما هو جليٌّ، ثم نقَلَ أعني القرافيَّ عن أهلِ الهيْئةِ أنّه يظْهَرُ، ثم يخفى دائِمًا، ثم استَشكَله، ثم أطالَ في جوابه بما لا يتَّضِحُ إلا لِمَنْ أتْقَنَ عِلْمَي الهنْدَسةِ، والمُناظَرةِ وأولى منه أنّه يختَلِفُ باختِلافِ النظَرِ لاختِلافِه باختِلافِ الفُصولِ، والكيْفيّاتِ العارِضةِ لِمَحَلِّه قد يدُقُّ في بعضِ ذلك حتى لا يكادَ يُرى أصلاً وحينئِذٍ فهذا عُذْرُ مَنْ عَبَّرَ بأنّه يغيبُ وتعقُبُه ظُلْمةٌ.

(ويبقَى حتى تطلُعَ الشمسُ) لِخَبَرِ مُسلِمٍ بذلك ويكفي طُلوعُ بعضِها بخلافِ الغُروبِ إلْحاقًا لِما لم يظْهَر بما ظَهَرَ لِقوَّتِه (والاختيارُ أنْ لا تُؤَخَّرَ عن الإسفارِ) وهو الإضاءةُ بحيثُ يُمَيِّزُ الناظِرُ القريبُ منه؛ لأنّ جِبريلَ صَلّاها ثانيَ يومٍ كذلك ولَها غيرُ هذا، والأوقاتُ الأربعةُ السابِقةُ وقتُ كراهةٍ من الحُمرةِ إلى أنْ يبقَى ما يسَعُها.

(تنبيهٌ) المُرادُ بوَقتِ الفضيلةِ ما يزيدُ فيه الثوابُ من حيثُ الوقتُ وبِوَقتِ الاختيارِ ما فيه ثَوابٌ دونَ ذلك من تلك الحيثيّةِ وبِوَقتِ الجوازِ ما لا ثَوابَ فيه منها وبِوَقتِ الكراهيةِ ما فيه ملامٌ منها وبِوَقتِ الحُرمةِ ما فيه إثمٌ منها وحينئِذٍ فلا يُنافي هذا ما يأتي أنّ الصلاةَ غيرُ ذاتِ السبَبِ في الوقتِ المكروه، أو المُتَحَرَّى هو بها لا تنعَقِدُ؛ لأنّ الكراهةَ ثَمَّ من حيثُ إيقاعُها فيه وهنا من حيثُ التأخيرُ إليه لا الإيقاعُ وإلا لَنافى أمرَ الشارِعِ بإيقاعِها في جميعِ أجزاءِ الوقتِ فإنْ قُلْت ظاهِرُ ما ذُكِرَ في وقتِ

الفضيلةِ، والاختيارِ تُغايِرُهما وقد صَرَّحوا باتِّحادِهِما في وقتِ المغْرِبِ كما مرَّ وفي قولِهم في نحوِ العصرِ وقتُ اختيارِها من مصيرِ المِثلِ إلى مصيرِ المِثلينِ وفَضيلَتُها أوَّلَ الوقتِ قُلْت الاختيارُ له إطلاقانِ إطلاقٌ يُرادِفُ وقتَ الفضيلةِ وإطلاقٌ يُخالِفُها وهو الأكثرُ المُتَبادَرُ فلا تنافيَ ومِمّا يُصَرِّحُ بالثاني قولُهم في كُلٍّ من العصرِ، والصُّبحِ له وقتُ فضيلةٍ أوَّلُ الوقتِ، ثم اختيارٌ إلى مصيرِ المِثلينِ، أو الإسفارِ فصَرَّحوا بتَخالُفِهِما هنا جريًا على الإطلاقِ الثاني.

(فائِدَتانِ) إحداهما قيلَ الحِكمةُ في كونِ المكتوباتِ سَبعَ عَشرةَ ركعةً أنّ زَمَنَ اليقظةِ من اليومِ، واللَّيلةِ سَبعَ عَشرةَ ساعةً غالِبًا اثنا عَشرَ النهارِ ونَحوُ ثلاثِ ساعاتٍ من الغُروبِ وساعَتَيْنِ من قُبَيْلِ الفجرِ فجُعِلَ لِكُلِّ ساعةٍ ركعةً لِتَجبُرَ ما يقَعُ فيها من التقصيراتِ.

ثانيَتُهما: اختِصاصُ الخمسِ بهذه الأوقاتِ تعَبُّدٌ عند أكثرِ العلماءِ وأبدى غيرُهم له حُكمًا من أحسَنِها تذَكُّرُ الإنسانِ بها نشأتَه إذْ وِلادَتُه كطُلوعِ الشمسِ ونَشؤُه كارتِفاعِها وشَبابُه كوُقوفِها عند الاستِواءِ وكُهولَتُه كمَيْلِها وشيخوخَتُه كقُربِها للغُروبِ ومَوتُه كغُروبِها وفيه نقصٌ فيُزادُ عليه. وفِناءُ جِسمِه كانمِحاقِ أثَرِها وهو الشفَقُ الأحمرُ فوَجَبَتِ العِشاءُ حينئِذٍ تذْكيرًا بذلك كما أنّ كماله في البطنِ وتهيئَتَه للخُروجِ كطُلوعِ الفجرِ الذي هو مُقَدِّمةٌ لِطُلوعِ الشمسِ المُشَبَّه بالوِلادةِ فوَجَبَتِ الصُّبحُ حينئِذٍ لذلك أيضًا وكان حِكمةُ كونِ الصُّبحِ ركعَتَيْنِ بَقاءَ كسَلِ النومِ والعصرَيْنِ أربعًا أربعًا توَفُّرَ النشاطُ عند هما بمُعاناةِ الأسبابِ وكان حِكمةُ خُصوصِها تركُّبَ الإنسانِ من عَناصِرَ أربعةٍ وفيه أخلاطٌ أربعةٌ فجُعِلَ لِكُلٍّ من ذلك في حالِ النشاطِ ركعةً لِتُصلِحَه وتعدِلَه وهذا أولى وأظْهَرُ من قولِ القفّالِ إنّما لم يزِد عليها؛ لأنّ مجموعَ آحادِها عَشرةٌ ولا شيءَ من العدَدِ يخرُجُ أصلُه عنها، والمغْرِبُ ثلاثًا أنّها وِتْرُ النهارِ كما في الحديثِ فتَعودُ عليه بَرَكةُ الوتَريّةِ «أنّ اللهَ وِتْرٌ يُحِبُّ الوِتْرَ»[1] ولم تكُنْ واحِدةً؛ لأنّها تُسَمَّى البُتَيْراءُ من البتْرِ وهو القطعُ وأُلْحِقَتِ العِشاءُ بالعصرَيْنِ لِيَنْجَبِرَ نقصُ الليْلِ عن النهارِ إذْ فيه فرضانِ وفي النهارِ ثلاثةٌ لِكونِ النفسِ على الحرَكةِ فيه أقوى.

(فرعٌ) صَحَّ أنّ أوَّلَ أيّامِ الدجّالِ كسنةٍ وثانيَها كشَهرٍ وثالِثَها كجُمُعةٍ، والأمرُ في اليومِ الأوَّلِ وقيسَ به الأخيرانِ بالتقديرِ بأنْ تُحَرَّرَ قدرُ أوقاتِ الصلواتِ وتُصَلَّى، وكَذا الصومُ وسائِرُ العِباداتِ الزمانيّةِ وغيرُ العِباداتِ كحُلولِ الآجالِ ويجري ذلك فيما لو مكَثَتِ الشمسُ طالِعةً عند قومٍ مُدّةً.

(تنبيهٌ) ذَكَرَ أصحابُنا أنّ المواقيتَ مُختَلِفةٌ باختِلافِ ارتِفاعِ البلادِ فقد يكونُ الزوالُ ببَلَدٍ طُلوعُها بآخَرَ وعَصرًا بآخَرَ ومَغْرِبًا بآخَرَ وعِشاءً بآخَرَ وما ذَكَروه أنّ سَبَبَ ذلك اختِلافُ ارتِفاعِ الأرضِ لا يوافِقُ كلامَ علماءِ الهيْئةِ، والميقاتِ؛ لأنّ ذلك إنّما ينبني على كُرَيّةِ الأرضِ، والفلَكِ دونَ ارتِفاعِ الأرضِ وانخِفاضِها؛ لأنّه ليس له كبيرُ ظُهورٍ في الحِسِّ إذْ أعظَمُ جبَلٍ ارتِفاعًا على الأرضِ فرسَخانِ

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم / ٢٦٧٧]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

قُلْتُ: يُكْرَه تَسْمِيةُ المغْرِبِ عِشاءً، والعِشاءُ عَتَمةً، والنَّوْمُ قبلَها، والحديثُ بعدها إلّا في خَيْرٍ، واللَّه أعْلَمُ. ويُسَنُّ تَعْجيلُ الصّلاةِ لأوَّلِ الوقْتِ، .....

وثُلُثُ فرسَخٍ ونِسبَتُه إلى كُرةِ الأرضِ تقريبًا كنِسبةِ سَبعِ عَرضَ شَعيرةٍ إلى كُرةٍ قُطرُها ذِراعٌ فلم ينْشَأ ذلك الاختِلافُ إلا من اختِلافِ أوضاعِ الشمسِ بالنسبةِ إلى كُرةِ الأرضِ فما من درجةٍ من الفُلْكِ تكونُ فيها الشمسُ في وقتٍ من الأوقاتِ إلا وهي طالِعةٌ بالنسبةِ إلى بُقعةٍ غارِبةٍ بالنسبةِ إلى أُخرى مُتَوَسِّطةٍ بالنسبةِ إلى أُخرى في وقتِ عَصرٍ بالنسبةِ إلى أُخرى وعِشاءٍ وصُبحٍ كذلك.

(قُلْت: يُكرَه تسميةُ المغرِبِ عِشاءَ و) تسميةُ (العِشاءِ عَتَمةً) للنّهيِ الصحيحِ عنهما ووُرودِ تسميةِ الثاني لِبَيانِ الجوازِ (و) يُكرَه (النومُ قبلها) أي قبل فِعلِها بعدَ دُخولِ وقتِها ولَو وقتَ المغْرِبِ لِمَنْ يجمَعُ «لأنّه ﷺ كان يكرَهُه وما بعدَه» رواه الشيْخانِ ولأنّه رُبَّما استَمَرَّ نومُه حتى فاتَ الوقتُ ويجري ذلك في سائِرِ أوقاتِ الصلواتِ ومَحَلُّ جوازِ النومِ إنْ غَلَبَه بحيثُ صار لا تمييزَ له ولم يُمكِنْه دَفعَه، أو غَلَبَ على ظَنِّه أنّه يستَيْقِظُ وقد بَقيَ من الوقتِ ما يسَعُها وطُهرَها وإلا حرُمَ ولو قبل دُخولِ الوقتِ على ما قاله كثيرونَ ويُؤَيِّدُه ما يأتي من وُجوبِ السعيِ للجُمُعةِ على بعيدِ الدارِ قبل وقتِها إلا أنْ يُجابَ بأنّها مُضافةٌ لليَومِ بخلافِ غيرِها ومن ثَمَّ قال أبو زُرعةَ المنْقولُ خلافُ ما قاله أولَئِكَ. (والحديثُ بعدَها) أي بعدَ دُخولِ وقتِها وفِعلُها فيه، أو قدرِه إنْ جمَعَها تقديمًا لا قبل ذلك على الأوجَه؛ لأنّه رُبَّما فوَّتَه صلاةَ الليْلِ، أو أوّلَ وقتِ الصُّبحِ، أو جميعَه وليَختِمَ عَمَله بأفضلِ الأعمالِ وقَضيّةُ الأوّلِ كراهَتُه قبلها أيضًا لكنْ فرَّقَ الإسنَويُّ بأنّ إباحةَ الكلامِ قبلها تنتَهي بالأمرِ بإيقاعِها في وقتِ الاختيارِ، وأمّا بعدَها فلا ضابِطَ له فكان خَوفُ الفواتِ فيه أكثرَ وهو أوجَه من قولِ غيرِه: هو قبلها أولى بالكراهةِ لِتَفويتِه فضيلةَ أوّلِ الوقتِ، ويُرَدُّ بما يُعلَمُ مِمّا يأتي أنّ مُطلَقَ الحديثِ قبلها لا يستَلْزِمُ تفويتَ ذلك فصَحَّ تقييدُهم ببعدِها، وأمّا ما قبلها فإنْ فوَّتَ وقتَ الاختيارِ كُرِهَ أي كان خلافَ الأولى وإلا فلا (إلا) لِمُنْتَظِرِ الجماعةِ ليُعيدَها معهم ولو بعدَ وقتِ الاختيارِ وللمُسافِرِ لِخَبَرِ أحمدَ «لا سَمَرَ بعدَ العِشاءِ إلا لِمُصَلٍّ، أو مُسافِرٍ وإلا لِعُذْرٍ»[1]، أو (في خَيرٍ) كعِلْمٍ شرعيٍّ، أو آلَةٍ له، أو قِراءةٍ أو ذِكرٍ، أو مُذاكَرةِ آثارِ الصالِحين، أو إيناسِ ضيْفٍ، أو زَوجةٍ عند زِفافِها، أو المُلاطَفةِ بها ونَحوِ ذلك (والله أعلمُ) لِما صَحَّ «أنّه ﷺ كان يُحدِّثُهم عامّةَ ليلِه عن بَني إسرائيلَ» ولأنّه خَيْرٌ ناجِزٌ فلا يُتْرَكُ لِمَفسَدةٍ مُتَوَهَّمةٍ.

(ويُسَنُّ تعجيلُ الصلاةِ لأوّلِ الوقتِ) إذا تُيُقِّنَ دُخولُه للأحاديثِ الصحيحةِ «أنّ الصلاةَ أوّلَ وقتِها أفضلُ الأعمالِ»[2] ويحصُلُ باشتِغالِه بأسبابِها عَقِبَ دُخولِه ولا يُكَلَّفُ العجَلةَ على خلافِ العادةِ

(١) [سنده ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [١/ ٣٧٩]، من طريق: خيثمة عن رجل من قومه عن عبد الله به نحوه. قلتُ: سنده ضعيف.

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٧٠٩٦]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٨٥]، وغيرهما من حديث: ابن مسعود رضي الله عنه به نحوه.

وفي قولٍ تأخيرُ العِشاءِ أفضَلُ. وَيُسَنُّ الإبْرادُ بالظُّهْرِ في شِدّةِ الحرِّ، .....

ويُغْتَفَرُ له مع ذلك شُغْلٌ خَفيفٌ وكلامٌ قَصيرٌ وأكلُ لُقَم توَفِّرُ خُشوعَه وتقديمُ سُنّةٍ راتِبةٍ، بل لو قَدَّمَها أعني الأسبابَ قبل الوقتِ وأخَّرَ بقدرِها من أوَّلِه حصَلَ سُنّةُ التعجيلِ على ما في الذّخائِرِ ويُستَثنَى من ندبِ التعجيلِ مسائِلُ كثيرةٌ ذَكَرتها في شرحِ العُبابِ وغيرِه وضابِطُها أنّ كُلَّ ما ترَجَّحَتْ مصلَحةُ فِعلِه ولو أُخِّرَ فاتَتْ يُقَدَّمُ على الصلاةِ وأنّ كُلَّ كمالٍ كالجماعةِ اقتَرَنَ بالتأخيرِ وخَلا عنه التقديمُ يكونُ التأخيرُ لِمَنْ أرادَ الاقتِصار على صلاةٍ واحِدةٍ حتى لا يُنافيَ ما يأتي في الإبرادِ معه أفضلُ ويُندُبُ للإمامِ الحِرصُ على أوَّلِ الوقتِ لكنْ بعدَ مُضيِّ وقتِ اجتِماعِ الناسِ وفِعلِهم لأسبابها عادةً وبعدَه يُصَلّي بمَنْ حضَرَ وإنْ قَلَّ؛ لأنّ الأصحَّ أنّ الجماعةَ القليلةَ أوَّلَه أفضلُ من الكثيرةِ آخِرَه ولا ينتَظِرُ ولو نحوَ شريفٍ وعالِمٍ فإن انتَظَرَه كُرِهَ ومن ثَمَّ لَمّا «اشتَغَلَ ﷺ عن وقتِ عادَتِه أقاموا الصلاةَ فتَقَدَّمَ أبو بَكرٍ مرّةً وابنُ عَوفٍ أُخرى مع أنّه لم يطُلْ تأخُّرُه، بل أدرَكَ صلاتَهما واقتَدى بهما وصَوَّبَ فِعلَهما» نعَم يأتي في تأخُّرِ الراتِبِ تفصيلٌ لا يُنافيه هذا لِعِلْمِهم منه ﷺ بالحِرصِ على أوَّلِ الوقتِ وقد يجِبُ التأخيرُ ولو عن الوقتِ كما في مُحرِمٍ خافَ فوت الحجِّ لو صَلّى العِشاءَ وكَمَنْ رأى نحوَ غَريقٍ، أو أسيرٍ لو أنْقَذَه أو صائِلٍ على مُحتَرَمٍ لو دَفَعَه خَرَجَ الوقتُ ويجِبُ التأخيرُ أيضًا للصَّلاةِ على ميِّتٍ خيفَ انفِجارُهُ.

(تنبيهٌ) تجِبُ الصلاةُ بأوَّلِ الوقتِ وُجوبًا موَسَّعًا إلى أنْ لا يبقَى إلا ما يسَعُها كُلَّها بشُروطِها ولا يجوزُ تأخيرُها عن أوَّلِه إلا إنْ عَزَمَ على فِعلِها أثناءَه، وكَذا كُلُّ واجِبٍ موَسَّعٍ قيلَ إنّما يجِبُ ذلك حيثُ لم يُسَنّ التأخيرُ لا كالإبرادِ وفيه نظَرٌ، ثم رأيت بعضَهم ردَّه بأنّه يلْزَمُ مُريدَ جمعِ التأخيرِ الشامِلِ للمَندوبِ، والجائِزِ نيَّتُه وإلا عَصَى وكانتْ قضاءً وكان وجه الردِّ به إنْ نُدِبَ التأخيرُ لم يُنافِ وُجوبَ النيّةِ وإن اختَلَفَ ملْحَظُ البابَيْنِ، والأولى في وجهِه أنّ ندبَ التأخيرِ عارِضٌ فلا يرفَعُ حُكمَ الواجِبِ الأصليِّ وهو توَقُّفُ جوازِ التأخيرِ على العزْمِ وإذا أخَّرَها بالنيّةِ ولم يظُنّ موته فيه فماتَ لم يعصِ؛ لأنّه لم يُقَصِّر لِكونِ الوقتِ محدودًا ولم يُخرِجها عنه وبه فارَقَ ما يأتي في الحجِّ ومِثلُه فائِتةٌ بعُذْرٍ؛ لأنّ وقتَها العُمرُ أيضًا فإنْ قُلْت مرَّ في النوم أنّه لو توَهَّمَ الفوت معه حرُمَ فهَلْ قياسُه هذا حتى يتَضَيَّقَ بتَوَهُّمِ الفوتِ قُلْت نعَم إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ من شَأنِ النومِ التفويتَ فلم يجز إلا مع ظَنِّ الإدراكِ بخلافِه هنا.

(وفي قولٍ تأخيرُ) فِعلِ (العِشاءِ أفضلُ) ما لم يُجاوِزْ وقتَ الاختيارِ لأحاديثَ فيه ومن ثَمَّ اختارَه المُصَنِّفُ وغيرُه لكنْ تقديمُها هو الذي واظَبَ عليه النبيُّ ﷺ، والخُلَفاءُ الراشِدونَ، (و) مرَّ أنّ محَلَّ ندبِ التعجيلِ ما لم تُعارِضه مصلَحةٌ راجِحةٌ فلذلك (يُسَنُّ الإبرادُ بالظُّهرِ) أي إدخالُها وقتَ البردِ بتأخيرِها دونَ أذانِها عن أوَّلِ وقتِها إلى أنْ يبقَى للحيطانِ ظِلٌّ يمشي فيه قاصِدُ الجماعةِ ولا يُجاوِزُ نِصفَ الوقتِ (في شِدّةِ الحرِّ) لِخَبَرِ البُخاريِّ «إذا اشتَدَّ الحرُّ فأبرِدوا بالظُّهرِ فإنّ شِدّةَ الحرِّ من فيحِ

والأصَحُّ اخْتِصاصُه ببلَدٍ حارٍّ، وجَماعةِ مَسْجِدٍ يَقْصِدونَه من بُعْدٍ.
وَمَنْ وقَعَ بعضُ صَلاتِه في الوقْتِ، فالأصَحُّ أنّه إنْ وقَعَ رَكْعةٌ فالجميعُ أداءٌ وإلّا فَقَضاءٌ.

جهَنَّمَ»[1] أي غَلَيانِها وانتشارِ لهَبها وخَرَجَ بالظُّهرِ الجُمُعةُ؛ لأنّ تأخيرَها مُعَرِّضٌ لِفَواتِها لِكونِ الجماعةِ شرطًا فيها وما في الصحيحَيْنِ مِمّا يُخالِفُ ذلك حُمِلَ على بَيانِ الجوازِ (والأصحُّ اختِصاصُه) أي سُنّ الإبرادُ (بِبَلَدٍ حارٍّ) أي شَديدِ الحرِّ كالحِجازِ وبعضِ العِراقِ، واليمَنِ (وجَماعةِ مسجِدٍ) أو محَلٍّ آخَرَ غيرَه (يقصِدونَه) كُلُّهم، أو بعضُهم بمَشَقّةٍ في طَريقِهم إليه شَديدةٍ بحيثُ تسلُبُ خُشوعَهم كأنْ يأتوه (من بُعدٍ) في الشمسِ لِمَشَقّةِ التعجيلِ حينئِذٍ بخلافِ وقتِ بارِدٍ أو مُعتَدِلٍ وإنْ كان ببَلَدٍ حارٍّ وبَلَدٍ بارِدةٍ، أو مُعتَدِلةٍ وإنْ وقَعَ فيها شِدّةُ حرٍّ أي؛ لأنّه عارِضٌ لِوَضعِها فلم يُعتَبَر ويُؤْخَذُ منه أنّ البلَدَ لو خالَفَتْ قُطرَها في أصلِ وضعِه بأنْ كان شَأنُه الحرارةَ دائِمًا وشَأنُها البُرودةَ كذلك كالطائِفِ بالنسبةِ لِقُطرِ الحِجازِ أو عَكسُها لم يُعتَبَر القُطرُ هنا، بل تلك البلَدُ التي هو فيها وبِهذا يُجمَعُ بين منْ عَبَّرَ ببَلَدٍ ومَنْ عَبَّرَ بقُطرٍ فالأوّلُ في بَلَدٍ خالَفَتْ وضعَ القُطرِ والثاني في بَلَدٍ لم تُخالِفه كذلك لكنْ قد يعرِضُ لها مُخالَفَتُه وعلى هذا يُحملُ قولُ الزركَشيّ اشتِراطُ شِدّةِ الحرِّ مُخالِفٌ لِتَعليلِ الرافعيِّ إلا أنْ يُريدَ بقولِه في شِدّةِ الحرِّ أي من حيثُ الجُملةُ لا بالنسبةِ إلى أفرادِ البِقاعِ، والأشخاصِ ا هـ فالحاصِلُ أنّه لا بُدَّ من كونِه وقتَ الحرِّ وإنْ تخَلَّفَ بالنسبةِ لِبُقعةٍ، أو شَخصٍ وبَلَدِ حارٍّ وضعًا ومَنْ يُصَلّي ببَيْتِه مُنْفَرِدًا أو جماعةً وجَمع بمُصَلًّى يأتونَه بلا مشَقّةٍ، أو حضَروه ولم يأتِهم غيرُهم أو يأتيهم من غيرِ مشَقّةٍ عليه لِنَحوِ قُربِ منْزِلِه، أو وُجودِ ظِلٍّ يمشي فيه فلا يُسَنُّ الإبرادُ لِهؤلاءِ لِعَدَمِ المشَقّةِ نعَم نحوُ إمامِ محَلِّ الجماعةِ المُقيمِ به يُسَنُّ له تبعًا لهم للاتِّباعِ والذي يُتَّجَه أنّ الأفضلَ له فِعلُها أوّلاً، ثم معهم؛ لأنّ سَنّ الإبرادِ في حقِّه بطَريقِ التبعِ كما تقَرَّرَ فشَمَلَ ذلك قولَهم: يُسَنُّ لِراجي الجماعةِ أثناءَ الوقتِ فِعلُها أوّله، ثم معهم وعَدَمُ نقلِ الإعادةِ عنه ﷺ لا يستَلْزِمُ عَدَمَ ندبِها وفَرَّقَ بعضُهم بين ما هنا وقولِهم يُسَنُّ إلى آخِرِه بما لا يصِحُّ فاحذَره وكَذا يُسَنُّ الإبرادُ لِمَنْ يقصِدُ المسجِدَ للصَّلاةِ فيه مُنْفَرِدًا كما بَحَثَه الإسنَويُّ وغيرُه وفي كلامِ الرافعيِّ إشعارٌ به. (ومَنْ وقَعَ بعضُ صلاتِه في الوقتِ) وبعضُها خارِجَه (فالأصحُّ أنّه إنْ وقَعَ) في الوَقتِ منها (ركعةٌ) كامِلةٌ بأنْ فرَغَ من السجدةِ الثانيةِ (فالجميعُ أداءٌ وإلا) يقَع فيه منها ركعةٌ كذلك (فقضاءٌ) كُلُّها سَواءٌ أخَّرَ لِعُذْرٍ أم لا لِخَبَرِ الشيْخَيْنِ «منْ أدرَكَ ركعةً من الصلاةِ فقد أدرَكَ الصلاةَ»[2] أي مُؤَدّاةً، والفرقُ اشتِمالُ الركعةِ على مُعظَمِ أفعالِ الصلاةِ إذْ غالِبُ ما بعدَها تكريرٌ لها فجُعِلَ ما بعدَ الوقتِ تابِعًا لها بخلافِ ما دونَها ولَمّا كان في هذه التبعيّةِ ما فيها كان التحقيقُ عند

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٥١٢]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٦١٥]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٥٥٥]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٦٠٧]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

وَمَنْ جَهِلَ الوقْتَ اجْتَهَدَ بِوِرْدٍ ونَحْوِهِ. فإنْ تَيَقَّنَ صَلاتَه قبلَ الوقْتِ قَضَى في الأظْهَرِ، وإلّا فلا.

الأُصوليّين أنّ ما في الوقتِ أداءٌ مُطلَقًا وما بعدَه قضاءٌ مُطلَقًا والحديثُ كما ترى ظاهِرٌ في ردِّ هذا ولا خلافَ في الإثمِ على الأقوالِ كُلِّها كما يُعلَمُ من كلامِ المجموعِ أنّ منْ قال بخلافِ ذلك لا يُعتَدُّ به وثَوابُ القضاءِ دونَ ثَوابِ الأداءِ خلافًا لِمَنْ زَعَمَ استِواءَهما على أنّه يتَعَيَّنُ فرضُه في قضاءِ ما أخَّرَه لِعُذْرٍ وإلا فلا وجهَ له ومَرَّ أنّ منْ أفسَدَ صلاتَه في الوقتِ، ثم أعادَها فيه كانتْ أداءً لا قضاءً خلافًا لِكَثيرَيْنِ. (ومَنْ جهِلَ الوقتَ) لِنَحوِ غيمٍ (اجتَهَدَ) جوازًا إنْ قَدر على اليقينِ ووُجوبًا إنْ لم يقدِر ولو أعمَى نظيرُ ما مرَّ في الأواني نعَم إنْ أخبَرَه ثِقةٌ عن مُشاهَدةٍ، أو سَمِعَ أذانَ عَدلٍ عارِفٍ بالوقتِ في صَحوٍ لَزِمَه قَبولُه ولم يجتَهِد إذْ لا حاجةَ به للاجتِهادِ حينئِذٍ بخلافِ ما لو أمكَنَه الخُروجُ لِرُؤْيةِ نحوِ الشمسِ؛ لأنّ فيه مشَقّةً عليه في الجُملةِ وإنّما حرُمَ على القادِرِ على العِلْمِ بالقِبلةِ التقليدُ ولو لِمُخبِرٍ عن عِلْمٍ لِعَدَمِ المشَقّةِ فإنّه إذا عَلِمَ عَيْنَ القِبلةِ مرّةً واحِدةً اكتَفى بها ما لم ينْتَقِلْ عن ذلك المحَلِّ، والأوقاتُ مُتَكَرِّرةٌ فيَعسُرُ العِلْمُ كُلَّ وقتٍ وللمُنَجِّمِ العمَلُ بحِسابه ولا يُقَلِّدُه فيه غيرُه وإذا أخبَرَ ثِقةٌ عن اجتِهادٍ لم يجز لِقادِرٍ تقليدُه إلا أعمَى البصَرِ، أو البصيرةِ فإنّه مُخَيَّرٌ بين تقليدِه، والاجتِهادِ نظَرًا لِعَجزِه في الجُملةِ (بِوِردٍ) كقِراءةٍ ودَرسٍ (ونَحوِه) كصَنْعةٍ منه، أو من غيرِه وصياحِ ديكٍ مُجَرَّبٍ وكَثرةِ المُؤَذِّنين يومَ الغيمِ بحيثُ يغْلِبُ على الظنِّ أنّهم لِكَثرَتِهم لا يُخطِئونَ، وكَذا ثِقةٌ عارِفٌ بأوقاتِ يومِه إذْ لا يتَقاعَدُ عن الدّيكِ المُجَرَّبِ وعُلِمَ من كلامِه حُرمةُ الصلاةِ وعَدَمُ انعِقادِها مع الشكِّ في دُخولِ الوقتِ وإنْ بانَ أنّها في الوقتِ؛ لأنّه لا بُدَّ من ظَنِّ دُخولِه بأمارةٍ ووَقَعَ في حديثٍ عند أبي داوُد ما ظاهِرُه يُخالِفُ ذلك في المُسافِرِ ولا حُجّةَ فيه؛ لأنّه واقِعةُ حالٍ مُحتَمِلةٌ أنّها للمُبالَغةِ في المُبادرةِ وغيرِها، بل عند التأمُّلِ لا دَلالةَ فيه أصلاً؛ لأنّ قولَ أنَسٍ «كُنّا إذا كُنّا مع رسولِ الله ﷺ في السفَرِ فقُلْنا زالَتِ الشمسُ، أو لم تزُلْ صَلَّى الظُّهرَ»[1]؛ لأنّ الذي فيه أنّهم إنّما شَكّوا قبل صلاتِه بهم لاستِحالةِ شَكِّهم معها وبِفَرضِه هو لا عِبرةَ به ألا ترى أنّه يجوزُ اعتِمادُ خَبَرِ العدلِ وإنْ شَكَّ فيه إلْغاءً للشَّكِّ واكتِفاءً بوَصفِ العدالةِ ففِعلُه ﷺ أولى بذلك وبِهذا يتَّضِحُ اندِفاعُ قولِ المُحِبِّ الطبَريِّ لا يبعُدُ تخصيصُ المُسافِرِ بما فيه من جوازِ الظُّهرِ عند الشكِّ في الزوالِ أي مَثَلاً كما خُصَّ بالقصرِ ونَحوِه. (فإنْ) اجتَهَدَ وصَلَّى، ثم بعدَ خُروجِ الوقتِ (تيَقَّنَ صلاتَه) أي إحرامَه بها (قبل الوقتِ) ولو بخَبَرِ عَدلٍ رِوايةً عن عِلْمٍ لا اجتِهادٍ (قَضَى في الأظْهَرِ) لِفَواتِ شرطِها وهو الوقتُ فإنْ تيَقَّنَ في الوقتِ أعادَ قَطْعًا قيلَ لو قال أعادَ كان أولى اهـ. وهو وهمٌ لِما عَلِمت أنّ محَلَّ الخلافِ إنّما هو في تبَيُّنِ ذلك بعدَ الوقتِ (وإلا) يتَيَقَّنْها قَبله ولو بانَ لم يبنِ الحالُ (فلا) قضاءَ عليه لِعَدَمِ تيَقُّنِ المُفسِدِ.

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٣/ ١١٣]، وأبو داود في (سننه) [رقم / ١٢٠٤]، من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ١٠٦٣].

وَيُبادِرُ بالفائِتِ، ويُسَنُّ تَرْتيبُه وتَقْديمُه على الحاضِرةِ التي لا يَخافُ فَوْتَها.

(فرعٌ) صَلَّى في الوقتِ، ثم وصَلَ قَبله لِبَلَدٍ يُخالِفُ مطلَعُها مطلَعَ بَلَدِه لَزِمَه إعادَتُها نظيرَ ما يأتي في الصوم كذا بَحَثَ ولَك أنْ تقولَ إنْ أرادَ بما يأتي الموافَقةَ معهم في الآخِرِ صَومًا، أو فِطرًا فليس نظيرَ مسألَتِنا لاختِلافِ يومِ الرُّؤْيةِ ويومِ الموافَقةِ وإنّما الذي يُتَوَهَّمُ أنّه نظيرُها أنْ يرى ببَلَدِه فيَصومَ، ثم يُسافِرَ ويصِلَ أثناءَ يومِه لِبَلَدٍ لم يرَ أهله وحُكمُ هذه لم أرَه صَريحًا، بل كلامُهم مُحتَمِلٌ إذْ قضيّةُ تعليلِهم بأنّه بالانتقالِ إليهم صار مِثلَهم الفِطرُ وقَضيّةُ تخصيصِ الشُّرّاحِ قولَ الحاوي، والإرشادِ فِطرًا بمَنْ سافَرَ من بَلَدِ غيرِ الرُّؤْيةِ إلى بَلَدِها أنّه يستَمِرُّ صائِمًا ويوَجَّه بأنّه استَنَدَ هنا إلى حقيقةِ الرُّؤْيةِ فلم يُعارِضها في ذلك اليومِ إلا ما هو أضعَفُ منها وهو استِصحابُ المُنْتَقِلِ إليهم بخلافِ ما لو أصبَحَ آخِرَه صائِمًا فانتَقَلَ في ذلك اليومِ لِبَلَدٍ عَيَّدَ فإنّه يُفطِرُ؛ لأنّه عارَضَ الاستِصحابَ ما هو أقوى منه وهو الرُّؤْيةُ وعلى الاحتِمالِ الأوّلِ يُفَرَّقُ بأنّ الصلاةَ خُفِّفَ فيها من حيثُ الوقتُ ما لم يُخَفِّف في رمَضانَ؛ لأنّه لا يقبَلُ غيرَه بخلافِها فاحتيطَ له أكثرُ ومن ثَمَّ لو جمع تقديمًا، ثم دَخَلَ المقصِدَ في وقتِ الظُّهرِ لم تلْزَمه إعادةُ العصرِ ثم رأيت بعضَهم رجَّحَ مُقتَضَى هذا فقال الأقرَبُ عَدَمُ لُزومِ الإعادةِ كصَبيٍّ صَلّى، ثم بَلَغَ في الوقتِ.

(ويُبادِرُ بالفائِتِ) الذي عليه وُجوبًا إنْ فاتَ بغيرِ عُذْرٍ وإلا كنَومٍ لم يتَعَدَّ به ونِسيانٍ كذلك بأنْ لم ينْشَأ عن تقصيرٍ بخلافِ ما إذا نشَأ عنه كلَعِبِ شِطرَنْجٍ، أو كجَهلٍ بالوُجوبِ وعُذْرٍ فيه ببُعدِه عن المُسلِمين أو إكراهٍ على الترك، أو التلَبُّسِ بالمُنافي فنَدَبًا تعجيلاً لِبَراءةِ ذِمَّتِه (ويُسَنُّ ترتيبُه وتقديمُه) إنْ فاتَ بعُذْرٍ (على الحاضِرةِ التي لا يخافُ فوتها) وإنْ خَشيَ فوت جماعَتِها على المُعتَمَدِ خُروجًا من خلافِ مَنْ أوجَبَ ذلك وللاتِّباعِ ولم يجِب؛ لأنّ كُلَّ واحِدةٍ عِبادةٌ مُستَقِلّةٌ وكَقَضاءِ رمَضانَ، والترتيبُ في المُؤَدّيانِ إنّما هو لِضَرورةِ الوقتِ وفِعلُه ﷺ المُجَرَّدُ للنّدبِ وقُدِّمَ على الجماعةِ مع كونِه سُنّةً وهي فرضُ كِفايةٍ لاتِّفاقِ موجِبيه على أنّه شرطٌ للصِّحّةِ وقولُ أكثرِ موجِبيها عَيْنًا أنّها ليستْ شرطًا للصِّحّةِ فكانتْ رِعايةُ الخلافِ فيه آكَدَ وبِهذا يندَفِعُ ما للإسنَويِّ وغيرِه هنا أمّا إذا خافَ فوت الحاضِرةِ بأنْ يقَعَ بعضُها وإنْ قَلَّ خارِجَ الوقتِ فيَلْزَمُه البُداءةُ بها لِحُرمةِ خُروجِ بعضِها عن الوقتِ مع إمكانِ فِعلِ كُلِّها فيه ويجِبُ تقديمُ ما فاتَ بغيرِ عُذْرٍ على ما فاتَ بعُذْرٍ وإنْ فُقِدَ الترتيبُ؛ لأنّه سُنّةٌ، والبدارُ واجِبٌ ومن ثَمَّ وجَبَ تقديمُه على الحاضِرةِ إن اتَّسَعَ وقتُها، بل لا يجوزُ كما هو ظاهِرٌ لِمَنْ عليه فائِتةٌ بغيرِ عُذْرٍ أنْ يصرِفَ زَمَنًا لِغيرِ قضائِها كالتطَوُّعِ إلا ما يُضطَرُّ إليه لِنَحوِ نومٍ، أو مُؤْنةٍ مِنْ تلْزَمُه مُؤْنَتُه، أو لِفِعلٍ واجِبٍ آخَرَ مُضَيَّقٍ يُخشَى فوتُه ولَو تذَكَّرَ فائِتةً وهو في حاضِرةٍ لم يقطَعها مُطلَقًا، أو شرَعَ في فائِتةٍ ظانًّا سَعةَ وقتِ الحاضِرةِ فبانَ ضيقُه لَزِمَه قَطعُها ولو شَكَّ في قدرِ فوائِتَ عليه لَزِمَه أنْ يأتيَ بكُلِّ ما لم يتَيَقَّنْ فِعلَه، أو بعدَ الوقتِ في فِعلِ مُؤَدّاتِه لَزِمَه قضاؤُها، أو في كونِها عليه فلا. ويُفَرَّقُ بأنّ شَكَّه في اللُّزومِ مع قَطعِ النظَرِ عن الفِعلِ شَكٌّ في استِجماعِ شُروطِ اللُّزومِ،

وَتُكْرَه الصّلاةُ عندَ الاستِواءِ إلّا يومَ الجُمُعةِ، وبعد الصُّبحِ حتّى تَرْتَفِعَ الشّمسُ كَرُمحٍ، والعصْرِ حتّى تَغْرُبَ .....

والأصلُ عَدَمُه بخلافِه في الفِعلِ فإنّه مُستَلْزِمٌ لِتَيَقُّنِ اللُّزوم، والشكُّ في المُسقِطِ، والأصلُ عَدَمُه وسيأتي أنّه لا تجوزُ إعادةُ الفرضِ في غيرِ جماعةٍ إلا إنْ شَكَّ في شرطٍ له، أو جرى في صِحَّتِه خلافٌ ووَقَعَ في بعضِ رِواياتِ حديثِ الصُّبحِ التي ناموا عنها ما يقتَضي على ما زَعَمَه شارِحُ ندبِ فِعلِها ثانيًا في مِثلِ وقتِها من اليومِ الثاني قال وهي مسألةٌ عَزيزةٌ لم أرَ منْ صَرَّحَ بها ا هـ. وليس كما قال لِما عَلِمت أنّ قَواعِدَنا تقتَضي حُرمةَ ذلك ولا حُجّةَ في تلك الروايةِ؛ لأنّ لفظَها «صَلّوها الغدَ لِوَقتِها» أي لا تظُنّوا أنّ وقتَها تغَيَّرَ بصلاتِنا لها في غيرِه، بل دوموا على ما كُنتُم عليه من صلاتِها في وقتِها ويُؤَيِّدُه الروايةُ الأُخرى أنّه ﷺ لَمّا صَلّى بهم قالوا يا رسولَ الله ألا نقضيها لِوَقتِها من الغدِ قال «نهاكم ربُّكم عن الربا ويقبَلُه منكم»[1] فهذا صَريحٌ فيما قُلْناه من معنَى تلك الروايةِ، بل في حُرمةِ فِعلِ الفائِتةِ ثانيًا من غيرِ موجِبٍ.

(وتُكرَه الصلاةُ عند الاستِواءِ) وإنْ ضاقَ وقتُه؛ لأنّه يسَعُ التحريمَ للنّهيِ الصحيحِ عنه (إلا يومَ الجُمُعةِ) ولو لِمَنْ لم يحضُرها لِحديثٍ فيه لكنْ فيه مقالٌ إلا أنْ يكونَ قد اعتَضَدَ (وبعدَ) أداءِ فِعلِ (الصُّبحِ حتى) تطلُعَ الشمسُ بخلافِه قبل فِعلِها يجوزُ النفلُ مُطلَقًا ومن طُلوعِها حتى (ترتَفِعَ الشمسُ كرُمحٍ) طولُه نحوُ سَبعةِ أذْرُعٍ في رأيِ العيْنِ وإلا فالمسافةُ طَويلةٌ سَواءٌ أصلى الصُّبحَ أم لا (و) بعدَ أداءِ فِعلِ (العصرِ) ولو لِمَنْ جمع تقديمًا (حتى) تصفَرَّ الشمسُ بخلافِه قبل فِعلِها يجوزُ النفلُ مُطلَقًا ومن الاصفِرارِ حتى (تغرُبَ) لِمَنْ صَلّى العصرَ ومَنْ لم يُصَلِّها فالكراهةُ تتَعَلَّقُ بالفِعلِ في وقتَيْنِ وبالزمَنِ في ثلاثةِ أوقاتٍ كما تقَرَّرَ وهي للتَّحريمِ وقيلَ للتَّنزيه وعليهما لا تنعَقِدُ؛ لأنّها لِذاتِ كونِها صلاةً وإلا لَحَرُمَتْ كُلُّ عِبادةٍ وهي تُنافي الانعِقادَ إذْ لا يتَناوَلُها مُطلَقُ الأمرِ وإلا كان مطلوبًا منهيًّا عنه من جهةٍ واحِدةٍ وهو مُحالٌ كما هو مُقَرَّرٌ في الأُصولِ وأصلُ ذلك ما صَحَّ من طُرُقٍ مُتَعَدِّدةٍ «أنّه ﷺ نهَى عن الصلاةِ في تلك الأوقاتِ» مع التقييدِ بالرُّمحِ، أو الرُّمحَيْنِ في روايةِ أبي نُعَيْم في مُستَخرَجِه على مُسلِم لَكِنّه مُشكِلٌ بما يأتي في العرايا أنّهم عندَ الشكِّ في الخمسةِ أو الدّونِ أخَذُوا بالأكثرِ وهو الخمسةُ احتياطًا فقياسُه هنا امتِدادُ الحُرمةِ للرُّمحَيْنِ لذلك وقد يُجابُ بأنّ الأصلَ جوازُ الصلاةِ إلا ما تحَقَّقَ منْعُه وحُرمةُ الربا إلا ما تحَقَّقَ حِلُّه فأثَرُ الشكِّ هنا الأخذُ بالزائِدِ وثَمَّ الأخذُ بالأقَلِّ عَمَلاً بكُلٍّ من الأصلينِ فتَأمَّلْه ومع الإشارةِ إلى حِكمةِ النهيِ بأنّها تطلُعُ وتغرُبُ بين قَرنَيْ شيطانٍ وحينئِذٍ يسجُدُ لها الكُفّارُ ومَعنَى كونِها بين قَرنَيْه وِفاقًا لِجَمعٍ مُحَقِّقين وإنْ نازَعَ فيه آخَرونَ وأطالَ ابنُ عبدِ السلام في الانتصارِ إلى أنّه تعَبُّدٌ محضٌ وأنّ ما أبدى له من الحِكَمِ الكثيرةِ كُلُّها غيرُ مُتَّضِحةٍ، بل مُتَكَلَّفةٌ وقد

(١) [صحيح] أخرجه: ابن خزيمة في (صحيحه) [رقم/ ٩٩٤]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ١٤٦١]، والطبراني في (المعجم الكبير) [١٨/ ١٦٨]، وغيرهم من حديث: عمران بن حصين رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان) للألباني [رقم/ ١٤٥٩].

إلّا لِسَبَبٍ كَفائِتةٍ، وكُسوفٍ، وتَحيّةٍ، وسَجْدةِ شُكْرٍ، .....

نُهينا عن التكَلُّفِ أنّه يُلْصِقُ ناصيَتَه بها حتى يكونَ سُجودُ عابديها سُجودًا له (إلا لِسَبَبٍ) لم يتَحَرَّه مُتَقَدِّم على الفِعلِ، أو مُقارِنٍ له (كفائِتةٍ) ولو نافِلةً اتَّخَذَها وِردا «لِصلاتِه ﷺ سُنّةَ الظُّهرِ بعدَ العصرِ لَمّا شُغِلَ عنها»، والمُختَصُّ به إدامَتُها بعدُ لا أصلُ فِعلِها.

(تنبيهٌ) عَلَّلَ غيرُ واحِدٍ اختِصاصَ هذه الإدامةِ به ﷺ بأنّه «كان إذا عَمِلَ عَمَلاً داوَمَ عليه» ويرُدُّه ما يأتي في معنَى الراتِبِ المُؤَكَّدِ وغيرِه وما جاءَ في رِوايةٍ «أنّه ﷺ في نومِهم عن الصُّبحِ قضَى سُنّتَها ولم يُداوِم عليها» وبتَسليمِه فمَعنَى داوَمَ عليه أنّه كان لا يترُكُه إلا لِما هو أهَمُّ، أو لِبَيانِ الجوازِ وما ذَكَرَه المُتَكَلِّمونَ في الخصائِصِ أنّ منها مُداوَمَتَه في هذه الصّورةِ ولم يتَعَرَّضوا لِما سِواها ووَجه الخُصوصيّةِ حُرمةُ المُداوَمةِ فيها على أُمَّتِه وإباحَتُها له على ما يُصَرِّحُ به كلامُ المجموعِ أو ندبُها له على ما نقَله الزركَشيُّ وعليهما فتَركُه ﷺ للمُداوَمةِ لا إشكالَ فيه بوَجهٍ فتَأمَّلْه.

(وكُسوفٌ)؛ لأنّها مُعَرَّضةٌ للفَواتِ (وتحيةٌ) لم يدخُلِ المسجِدَ بقَصدِها فقط (وسَجدةُ شُكرٍ) وتِلاوةٍ كما بأصلِه وكان إيثارُها؛ لأنّها محَلُّ النصِّ؛ لأنّ كعبَ بنَ مالِكٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فعَلَها بعدَ الصُّبحِ لَمّا نزَلَتْ توبَتُه ومَحَلُّه إنْ لم تُقرَأ قبل الوقتِ، أو فيه بقَصدِ السُّجودِ فقط فيه وإلا لم تنعَقِد أي إن استَمَرَّ قَصدُ تحَرّيه إلى دُخولِ الوقتِ فيما يظْهَرُ، وكَذا يُقالُ في كُلِّ تحَرٍّ؛ لأنّ قَصدَ الشيْءِ قبل وقتِه المُنْقَطِعِ قَبله لا وجهَ للنّظَرِ إليه ويُؤَيِّدُه ما يأتي في ردِّ قولِ جمعٍ المكروه تأخيرُها إليه إلى آخِرِه ورَكعَتَيْ طَوافٍ وصلاةِ جِنازةٍ ولو على غائِبٍ على الأوجَه وإعادةٍ مع جماعةٍ ولو إمامًا خلافًا للبُلْقينيِّ ومَنْ تبِعَه نعَم يلْزَمُه نيّةُ الإمامةِ كما يأتي وصلاةُ استِسقاءٍ وسُنّةُ وُضوءٍ وكَذا عيدٌ وضُحًى بناءً على دُخولِ وقتِهما بالطُّلوعِ وقد نقَلَ ابنُ المُنْذِرِ الإجماعَ على فِعلِ الفائِتةِ وصلاةِ الجِنازةِ بعدَ الصُّبحِ، والعصرِ ويُقاسُ بهما ما في معناهما مِمّا ذُكِرَ أمّا ما لا سَبَبَ لها كصلاةِ التسبيحِ وذاتُ السببِ المُتَأخِّرِ كرَكعَتَي الاستِخارةِ ورَكعَتَي الإحرامِ ونوزِعَ فيه بأنّ سَبَبَهما إرادَتُه لا فِعلُه ويُرَدُّ بمَنْعِ ذلك، بل هو السبَبُ الأصليُّ، والإرادةُ من ضروريّاتِ وُقوعِه أمّا إذا تحَرَّى إيقاعَ صلاةٍ غيرِ صاحِبةِ الوقتِ في الوقتِ المكروه من حيثُ كونُه مكروهًا أخذًا من قولِ الزركَشيِّ الصوابُ الجزمُ بالمنْعِ إذا عَلِمَ بالنهيِ وقَصَدَ تأخيرَها ليَفعَلَها فيه فيَحرُمُ مُطلَقًا ولو فائِتةً يجِبُ قضاؤُها فورًا؛ لأنّه مُعانِدٌ للشَّرعِ وعَبَّرَ الزركَشيُّ وغيرُه بمُراغِمٍ للشَّرعِ بالكُلّيّةِ وهو مُشكِلٌ بتَكفيرِهم منْ قيلَ له قُصَّ أظْفارَك فقال لا أفعَلُه رغْبةً عن السُّنّةِ فإذا اقتَضَتِ الرغْبةُ عن السُّنّةِ التكفيرَ فأولى هذه المُعانَدةُ، والمُراغَمةُ ويُجابُ بتَعَيُّنِ حملِ هذا على أنّ المُرادَ أنّه يُشبِه المُراغَمةَ، والمُعانَدةَ لا أنّه موجودٌ فيه حقيقَتُهما وقولُ جمعٍ المكروه وتأخيرُها إليه لا إيقاعُها فيه مردودٌ بأنّ المنْهيَّ عنه بالذّاتِ الإيقاعُ لا التأخيرُ وكَذا إذا دَخَلَ المسجِدَ بقَصدِ التحيّةِ فقط بخلافِ تأخيرِ الصلاةِ على ميِّتٍ حضَرَ قبل الصُّبحِ، والعصرِ لِكَثرةِ المُصَلّين عليه بعدَهما.

وإلّا في حَرَمِ مَكّةَ على الصّحيحِ.

(تنبيهٌ) فيه تحقيقٌ لِكَثيرٍ مِمّا سَبَقَ وردٌّ لأوهامٍ وقَعَتْ فيه اعلم أنّ المُعتَمَدَ أنّ المُرادَ بالمُتَأخِّرِ وقَسيمَيْه بالنسبةِ للصَّلاةِ لا للوَقتِ المكروه فصلاةُ الجِنازةِ، والفائِتةِ ونَحوُ صلاةِ الاستِسقاءِ، والكُسوفِ والنذْرُ وسُنّةُ الطوافِ، والتحيّةِ، والوُضوءِ أسبابُها من طُهرِ الميِّتِ وتذَكُّرِ الفائِتةِ، والقحطِ، والكُسوفِ، والنذْرِ، والطوافِ ودُخولِ المسجِدِ، والوُضوءِ مُتَقَدِّمةٌ على الأوَّلِ وعلى الثاني إنْ تقَدَّمَتْ على الوقتِ فمُتَقَدِّمةٌ وإلا فمُقارِنةٌ وهذا التفصيلُ أولى من إطلاقِ المجموعِ في الثانيةِ أنّ سَبَبَها مُتَقَدِّمٌ وغيرَه أنّه مُقارِنٌ وقيلَ تحرُمُ؛ لأنّ سَبَبَها مُتَأخِّرٌ أي وهو الغيثُ ويُرَدُّ بأنّ القحطَ هو الحامِلُ عليها لِطَلَبِ الغيثِ فالأوَّلُ هو السبَبُ الأصليُّ فكانتْ إناطةُ الحُكمِ به أولى قيلَ وقَعَ في المجموعِ حُرمَتُها وهو سَبقُ قَلَم انتَهَى وليس في محَلِّه، بل الذي فيه حِلُّها ونازَعَ الغزاليُّ في جوازِ سُنّةِ الوُضوءِ بأنّه لا يكونُ سَبَبًا لِلصَّلاةِ، بل هي سَبَبُه فاستَحالَتْ نيَّتُه بها بأنْ يُضيفَها إليه ويُرَدُّ بأنّ معنَى كونِه سَبَبًا لها أنّه سَبَبٌ لِنَدبِ صلاةٍ مخصوصةٍ عَقِبَه لا لِمُطلَقِ الصلاةِ وكونُها سَبَبَه أنّ مشروعيَّتَه لأجلِ الصلاةِ من حيثُ هي صلاةٌ وواضِحٌ فُرقانُ ما بين المقامَيْنِ فبَطَلَتِ الاستِحالةُ التي ذَكَرَها، والمُعادةُ لِتَيَمُّمٍ، أو انفِرادٍ لا يكونُ سَبَبُها إلا مُقارِنًا لاستِحالةِ وُجودِ سَبَبٍ لها قبل الوقتِ، وكَذا العيدُ، والضُّحى بِناءً على دُخولِ وقتِهما بالطُّلوعِ ويأتي في التحيّةِ حالَ الخُطبةِ وفيمَنْ شرَعَ في صلاةٍ قبل الخُطبةِ فصَعِدَ الخطيبُ المنبَرَ أنّه يلْزَمُه الاقتِصارُ على ركعَتَيْنِ فيُحتَمَلُ القياسُ ويُحتَمَلُ الفرقُ بأنّ ذاكَ أغْلَظُ لاستِواءِ ذاتِ السبَبِ وغيرِها، ثم لا هنا والذي يُتَّجَه القياسُ في الأولى بجامِعِ أنّ كُلًّا لم يُؤْذَنْ له إلا في ركعَتَيْنِ فالزّيادةُ عليهما كإنْشاءِ صلاةٍ أُخرى مُطلَقًا، ثم ولا سَبَبَ لها هنا لا في الثانيةِ فإذا نوى أكثرَ من ركعَتَيْنِ من النفلِ المُطلَقِ، ثم دَخَلَ وقتُ الكراهةِ ولم يتَحَرَّ تأخيرَ بعضِها إليه لم يلْزَمه الاقتِصارُ على ركعَتَيْنِ بدُخولِه؛ لأنّه يُغْتَفَرُ في الدوامِ ما لا يُغْتَفَرُ في الابتِداءِ.

(وإلا) صلاةٌ (في) بُقعةٍ من بقاعِ (حرَمِ مكّةَ) المسجِدُ وغيرُه مِمّا حرُمَ صَيْدُه (على الصحيحِ) للحديثِ الصحيحِ «يا بَني عبدِ مناف لا تمنَعوا أحدًا طافَ بهذا البيتِ وصَلّى أيّةَ ساعةٍ شاءَ من ليلٍ أو نهارٍ»[1] ولِزيادةِ فضلِها ثَمَّ فلا يحرُمُ من استِكثارِها للمُقيمِ به ولأنّ الطوافَ صلاةٌ بالنصِّ واتَّفقوا على جوازِه فالصلاةُ مِثلُه قال المحامِليُّ، والأولى عَدَمُ الفِعلِ خُروجًا من خلافِ منْ حرَّمَه انتَهَى لا يُقالُ هو مُخالِفٌ للسُّنّةِ الصحيحةِ كما عُرِفَ؛ لأنّا نقولُ ليس قولُه وصَلّى صَريحًا في إرادةِ ما يشمَلُ سُنّةَ الطوافِ وغيرَها وإنْ كان ظاهِرًا فيه نعَم في رِوايةٍ صَحيحةٍ «لا تمنَعوا أحدًا صَلّى» من غيرِ ذِكرِ الطوافِ وبها يضعُفُ الخلافُ.

---

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٤/ ٨٤]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٨٦٨]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٥٨٥]، وغيرهم من حديث: جبير بن مطعم ﷺ.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الجامع) للألباني [رقم/ ٧٩٠٠].

فَصْلٌ

إنّما تَجِبُ الصّلاةُ على كُلِّ مُسْلِمٍ بالِغٍ عاقِلٍ طاهِرٍ، ولا قَضاءَ على الكافِرِ إلّا المُرْتَدَّ ولا الصّبيِّ، ويُؤْمَرُ .....

(فصلٌ) فيمَنْ تلْزَمُه الصلاةُ أداءً وقَضاءً وتوابِعُهما

(إنّما تجِبُ الصلاةُ) السابِقةُ وهي الخمسُ (على كُلِّ مُسلِمٍ) ولو فيما مضَى فدَخَلَ المُرتَدُّ (بالِغٍ عاقِلٍ) ذَكَرٍ، أو أُنثى، أو خُنثى (طاهِرٍ) لا كافِرٍ أصليٍّ بالنسبةِ لِلمُطالَبةِ بها في الدُّنْيا؛ لأنّ الذِّمّيَّ لا يُطالَبُ بشيءٍ وغيرُه يُطالَبُ بالإسلامِ أو بَذْلِ الجِزْيةِ، بل للعِقابِ عليها كسائِرِ الفُروعِ أي المُجمَعِ عليها كما هو ظاهِرٌ في الآخِرةِ لِتَمَكُّنِه منها بالإسلامِ ولِنَصِّ ﴿لَمْ نَكُ مِنَ ٱلْمُصَلِّينَ﴾ [المدثر :٤٣] ﴿ٱلَّذِينَ لَا يُؤْتُونَ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [فصلت :٧] ولا صَبيٍّ ومَجنونٍ ومُغْمًى عليه وسَكرانَ بلا تعَدٍّ لِعَدَمِ تكليفِهم ووُجوبُها على مُتَعَدٍّ بنَحوِ جُنونِه عند مَنْ عَبَّرَ به وُجوبُ انعِقادِ سَبَبٍ لِوُجوبِ القضاءِ عليه ولا حائِضٍ ونُفَساءُ وإن استعجَلَتا ذلك بدواءٍ؛ لأنّهما مُكَلَّفَتانِ بتَركِها قيلَ إنْ حُمِلَ عَدَمُ الوُجوبِ على أضدادٍ مِنْ ذَكَرَه على عَدَمِ الإثمِ بالتركِ وعَدَمِ الطلَبِ في الدُّنْيا ورَدِّ الكافِرِ، أو على الأوَّلِ ورُدَّ أيضًا، أو على الثاني ورَدِّ غيرِه مِمَّنْ ذُكِرَ انتَهَى وليس بسَديدٍ؛ لأنّ الوُجوبَ حيثُ أُطلِقَ إنّما ينْصَرِفُ لِمَدلولِه الشرعيِّ وهو هنا كذلك ثُبوتًا وانتفاءً غايةُ ما فيه أنّ في الكافِرِ تفصيلاً، والقاعِدةُ أنّ المفهومَ إذا كان فيه تفصيلٌ لا يُرَدُّ فبَطَلَ إيرادُه على أنّ قوله ورَدِّ غيرِه سَهوٌ وصَوابُه ورَدِّ الصبيِّ. (ولا قضاءَ على الكافِرِ) إذا أسلَمَ ترغيبًا له في الإسلامِ ولِقولِه تعالى ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓا۟ إِن يَنتَهُوا۟ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال :٣٨] (إلا المُرتَدَّ) بالجرِّ كذا اقتَصَرَ عليه غيرُ واحِدٍ ولَعَلَّه لاقتِصارِ ضبطِ المُصَنِّفِ عليه، أو لِكونِه الأفصَحَ فيَلْزَمُه قضاءُ ما فاتَه زَمَنَ الردّةِ حتى زَمَنَ جُنونِه، أو إغْمائِه، أو سُكرِه فيها ولو بلا تعَدٍّ تغْليظًا عليه بخلافِ زَمَنِ حيْضِها ونِفاسِها ووَقَعَ في المجموعِ ما يُخالِفُه وهو سَبقُ قَلَمٍ؛ لأنّ إسقاطَها عنها عَزيمةٌ فلم تُؤَثِّر فيها الردّةُ وعنه رُخصةٌ فأثَّرَتْ فيها إذْ ليس المُرتَدُّ من أهلِها ونَظَرَ فيه الإمامُ بأنّه لم يعصِ بالجُنونِ فمُقارَنةُ الردّةِ له كمُقارَنةِ المعصيةِ في السفَرِ له وجَوابُه ما تقَرَّرَ أنّ الردّةَ الموجِبةَ للقَضاءِ مُقارِنةٌ للجُنونِ فلم يُؤَثِّر فيها تغْليظًا عليه بخلافِ السفَرِ فإنّه لم يقتَرِنْ به مانِعٌ للقَصرِ أصلاً فإنْ قُلْت لِمَ وجَبَ القضاءُ مع الجُنونِ المُقارِنِ لها تغْليظًا ومَنَعَ الجُنونُ صِحّةَ إقرارِه فلم ينْظُر للتَّغْليظِ عليه لأجلِها وأوجَبَ السُّكرَ الأوَّلَ ولم يمنَع الثانيَ تغْليظًا فيهما مع أنّها أفحَشُ منه قُلْت؛ لأنّها ليس فيها جِنايةٌ إلا على حُقوقِ الله تعالى فاقتَضَتِ التغْليظَ فيها فحَسبُ وهو فيه جِنايةٌ على الحقَّيْنِ فاقتَضَى التغْليظَ عليه فيهما فتَأمَّلْهُ. (ولا) قضاءَ على (الصبيِّ) الذَّكَرِ، والأُنثى لِما فاتَه زَمَنَ صِباه بعدَ بُلوغِه لِعَدَمِ تكليفِه (ويُؤمَرُ) مع التهديدِ فلا يكفي مُجَرَّدُ الأمرِ أي يجِبُ على كُلٍّ من أبَوَيْه وإنْ عَلا ويظْهَرُ أنّ الوُجوبَ عليهما على الكِفايةِ فيَسقُطُ بفِعلِ أحدِهما لِحُصولِ المقصودِ به، ثم الوصيِّ، أو القيِّم، وكَذا نحوُ مُلْتَقِطٍ ومالِكِ قِنٍّ ومُستَعيرٍ ووَديعٍ وأقرَبِ الأولياءِ فالإمامِ فصُلَحاءِ المُسلِمين فيمَنْ

بها لِسَبْعٍ، ويُضْرَبُ عليها لِعَشْرٍ، .....

لا أصلَ له تعليمُه ما يُضطَرُّ إلى معرِفَتِه من الأُمورِ الضروريّةِ التي يكفُرُ جاحِدُها ويشتَرِك فيها العامُّ، والخاصُّ ومنها «أنّ النبيَّ ﷺ بُعِثَ بمَكّةَ ودُفِنَ بالمدينةِ» كذا اقتَصَروا عليهما وكان وجهُه أنّ إنْكارَ أحدِهِما كُفرٌ لكنْ لا ينْحَصِرُ الأمرُ فيهِما وحينئِذٍ فلا بُدَّ أنْ يذْكُرَ له من أوصافِه ﷺ الظاهِرةِ المُتَواتِرةِ ما يُمَيِّزُه ولو بوَجهٍ، ثم ذَيْنِكَ، وأمّا مُجَرَّدُ الحُكمِ بهما قبل تمييزِه بوَجهٍ فغيرُ مُفيدٍ فيَجِبُ بَيانُ النُّبوّةِ، والرسالةِ وأنّ محمّدًا الذي هو من قُرَيْشٍ واسمُ أبيه كذا وأُمُّه كذا وبُعِثَ بكَذا ودُفِنَ بكَذا نبيُّ الله ورسولُه إلى الخلْقِ كافّةً ويتَعَيَّنُ أيضًا ذِكرُ لونِه لِتَصريحِهم بأنّ زَعمَ كونِه أسوَدَ كُفرٌ، والمُرادُ لِئَلّا يزْعُمَ أنّه أسوَدُ فيَكفُرَ ما لم يُعذَر لا أنّ الشرطَ في صِحّةِ الإسلامِ خُطورُ كونِه أبيَضَ، وكَذا يُقالُ في جميعِ ما إنْكارُه كُفرٌ فتَأمَّلْه، ثم أمرُه (بها) أي الصلاةِ ولو قضاءً وبِجَميعِ شُروطِها وبِسائِرِ الشرائِعِ الظاهِرةِ ولو سُنّةً كسِواكٍ ويلْزَمُه أيضًا نهيُه عن المُحَرَّماتِ (لِسَبعٍ) أي عَقِبَ تمامِها إنْ مَيَّزَ وإلا فعند التمييزِ بأنْ يأكُلَ ويشرَبَ ويستنجيَ وحدَه ويوافِقُه خَبَرُ أبي داوُد أنّه ﷺ سُئِلَ متى يُؤْمَرُ الصبيُّ بالصلاةِ فقال (إذا عرفَ يمينه من شِمالِه)[1] أي ما يضُرُّه مِمّا ينْفَعُه» وإنّما لم يجِب أمرُ مُمَيِّزٍ قبل السبعِ لِنُدرَتِه (ويُضرَبُ) ضربًا غيرَ مُبَرِّحٍ وُجوبًا مِمَّنْ ذُكِرَ (عليها) أي على تركِها ولو قضاءً، أو تركِ شرطٍ من شُروطِها، أو شيءٍ من الشرائِعِ الظاهِرةِ ولو لم يُفِد إلا المُبَرِّحُ تَرَكَهما وِفاقًا لابنِ عبدِ السلامِ وخلافًا لِقولِ البُلْقينيِّ يفعَلُ غيرَ المُبَرِّحِ كالحدِّ، والفرقُ ظاهِرٌ وسَيَذْكُرُ الصومَ في بابه (لِعَشرٍ) أي عَقِبَ تمامِها لا قَبله على المُعتَمَدِ للحديثِ الصحيحِ «مُروا الصبيَّ بالصلاةِ إذا بَلَغَ سَبعَ سِنين وإذا بَلَغَ عَشرَ سِنين فاضرِبوه عليها»[2] وفي رِوايةٍ «مُروا أولادَكم» وحِكمةُ ذلك التمرينُ عليها لِيَعتادَها إذا بَلَغَ وأخَّرَ الضربَ للعَشرِ؛ لأنّه عُقوبةٌ، والعشرُ زَمَنُ احتِمالِ البُلوغِ بالاحتِلامِ مع كونِه حينئِذٍ يقوى ويحتَمِلُه غالِبًا نعَم بَحَثَ الأذْرَعيُّ في قِنٍّ صَغيرٍ لا يُعرَفُ إسلامُه أنّه لا يُؤْمَرُ بها أي وُجوبًا لاحتِمالِ كُفرِه ولا يُنْهَى عنها لِعَدَمِ تحَقُّقِ كُفرِه، والأوجَه ندبُ أمرِه لِيألَفَها بعدَ البُلوغِ واحتِمالُ كُفرِه إنّما يمنَعُ الوُجوبَ فقط ولا ينْتَهي وُجوبُ ذَيْنِك على مَنْ ذُكِرَ إلا ببُلوغِه رشيدًا وأُجرةُ تعليمِه ذلك كقُرآنٍ وآدابٍ في مالِه، ثم على أبيه وإنْ عَلا، ثم أُمِّه وإنْ عَلَتْ ومَعنَى وُجوبِها في مالِه كزكاتِه ونَفَقةِ مُمَوِّنِه وبَدَلِ مُتْلَفِه ثُبوتُها في ذِمَّتِه ووُجوبُ إخراجِها من مالِه على وليِّه فإنْ بَقِيَتْ إلى كمالِه وإنْ تلِفَ المالُ لَزِمَ إخراجُها وبِهذا يُجمَعُ بين كلامِهم المُتَناقِضِ في ذلك.

---

(١) [ضعيف] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٤٩٧]، من طريق: معاذ بن عبد الله بن حبيب الجهني.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٩٥].

(٢) [حسن] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٤٩٤]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٤٠٧]، والدارمي في (سننه) [رقم/ ١٤٣١]، من طريق: عبد الملك بن الربيع بن سبرة عن أبيه عن جده رضي الله عنه.
قلتُ: حديث حسن. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٤٦٥].

ولا على ذي حَيْضٍ أو جُنونٍ أو إغْماءٍ، بخِلافِ السُّكْرِ. ولو زالَتْ هَذِه الأسْبابُ وبَقيَ مِن الوقْتِ تَكْبيرةٌ وجَبَت الصّلاةُ، .....

(تنبيهٌ) ذَكَرَ السمعانيُّ في زَوجةٍ صَغيرةٍ ذاتِ أبَوَيْنِ أنّ وُجوبَ ما مرَّ عليهما فالزوجُ وقَضيَّتُه وُجوبُ ضربها وبه ولو في الكبيرةِ صَرَّحَ جمالُ الإسلامِ بنُ البزْريِّ بتَقديمِ الزايِ نِسبةً لِبزِرِ الكتّانِ وهو ظاهِرٌ؛ لأنّه أمرٌ بمَعروفٍ لكنْ إنْ لم يخشَ نُشوزًا أو أمارَتَه وهذا أولى من إطلاقِ الزركَشيّ الندبَ وقولُ غيرِه في الوُجوبِ نظَرٌ، والجوازُ مُحتَمَلٌ وأوّلُ ما يلْزَمُ المُكَلَّفَ الجاهِلَ بالله تعالى معرِفَتُه تعالى عند الأكثرين وعند غيرِهم النظَرُ المُؤَدّي إليها ووُجوبُها قَطعيٌّ وشَرعيٌّ لا عَقليٌّ على الأصحِّ ويلْزَمُ من كونِه شرعيًّا توَقُّفُه على معرِفةِ النبيِّ ﷺ وبِهذا يتَّضِحُ ما صَرَّحَ به السمعانيُّ من أنّها أوّلُ الواجِباتِ مُطلَقًا لا يُقالُ هذا أيضًا يتَوَقَّفُ على ذاكَ فجاءَ الدورُ؛ لأنّا نقولُ هذا توَقُّفٌ بوَجهٍ وذاكَ توَقُّفٌ بالكمالِ فلا دَورَ وإنْ قُلْنا الواجِبُ المعرِفةُ بوَجهٍ ما؛ لأنّ الحيثيّةَ بذلك الوجه مُختَلِفةٌ بالاعتِبارِ ومَرَّ أوّلُ الكِتابِ إشارةٌ لذلك.

(ولا) قضاءَ (على) شَخصٍ (ذي حيضٍ)، أو نِفاسٍ ولو في رِدّةٍ كما مرَّ إذا طَهُرَ، بل يحرُمُ عليه كما مرَّ أوّلَ الحيْضِ (أو) ذي (جُنونٍ أو إغْماءٍ)، أو سُكرٍ بلا تعَدٍّ إذا أفاقَ إلا في زَمَنِ الردّةِ كما مرَّ (بخلافِ) ذي (السُّكرِ)، أو الجُنونِ، أو الإغْماءِ المُتَعَدّي به إذا أفاقَ منه فإنّه يلْزَمُه القضاءُ وإنْ ظَنّ مُتَناوِلُ المُسكِرِ أنّه لِقِلّتِه لا يُسكِرُه لِتَعَدّيه، وكَذا يجِبُ القضاءُ على مَنْ أُغْميَ عليه أو سَكِرَ بتَعَدٍّ، ثم جُنّ، أو أُغْميَ عليه أو سَكِرَ بلا تعَدٍّ مُدّةَ ما تعَدّى به وإنْ عرفَ وإلا فما ينْتَهي إليه السُّكرُ غالِبًا، والإغْماءُ بمَعرِفةِ الأطِبّاءِ لا ما بعدَه بخلافِ مُدّةِ جُنونِ المُرتَدِّ كما مرَّ؛ لأنّ مَنْ جُنّ في رِدّتِه مُرتَدٌّ في جُنونِه حُكمًا ومَنْ جُنّ مَثَلاً في سُكرِه ليس بسَكرانَ في دَوامِ جُنونِه قَطعًا وظاهِرُ ما تقَرَّرَ أنّ الإغْماءَ يقبَلُ طُروُّ إغْماءٍ آخَرَ عليه دونَ الجُنونِ وأنّه يُمكِنُ تمييزُ انتهاءِ الأوّلِ بعدَ طُروُّ الثاني عليه وفي تصَوُّرِ ذلك بعدُ إلا أنْ يُقال إنّ الإغْماءَ مرَضٌ وللأطِبّاءِ دَخلٌ في تمايُزِ أنْواعِه ومُدَدِها بخلافِ الجُنونِ وقد يُعَكِّرُ عليه ما أفهَمَه كلامُهم أيضًا من دُخولِ سُكرٍ على سُكرٍ إلا أنْ يُقال إنّ السُّكرَ يتَمَيَّزُ خارِجًا بالشِّدّةِ، والضعفِ فالتمييزُ بين أنْواعِه مُمكِنٌ ويُنْدَبُ القضاءُ لِنَحوِ مجنونٍ لا يلْزَمُه، ثم وقتُ الضرورةِ السابِقِ أنّه يجري في سائِرِ الصلواتِ هو وقتُ زَوالِ مانِعِ الوُجوبِ. (و) حُكمُه أنّه (لو زالَتْ هذه الأسبابُ) الكُفرُ الأصليُّ، والصِّبا ونَحوُ الحيْضِ، والجُنونِ (و) قد (بقيَ من) آخِرِ (الوقتِ تكبيرةٌ) أي قدرُها (وجَبَتِ الصلاةُ) أي صلاةُ الوقتِ إنْ بَقيَ سَليمًا زَمَنٌ يسَعُ أخَفَّ مُمكِنٍ منها كرَكعَتَيْنِ للمُسافِرِ القاصِرِ ومن شُروطِها: (قولُ المُحَشّي قولُه: لأنّه يُمكِنُه فِعلُها وقولُه ما يُعلَمُ منه وقولُه أمّا الصبيُّ فواضِحٌ) ليس في نُسَخِ الشارِحِ التي بأيدينا على الأوجَه خلافًا لِمَنْ نازَعَ في بعضِها ومن مُؤَدّاةٍ لَزِمَتْه تغْليبًا للإيجابِ كما لو اقتَدى مُسافِرٌ بمُتِمٍّ لَحظةً من صلاتِه يلْزَمُه الإتْمامُ وكان قياسُه الوُجوبَ بدونِ تكبيرةٍ لكنْ لَمّا لم يظْهَر ذلك غالِبًا هنا أسقَطوا اعتِبارَه لِعُسرِ تصَوُّرِه إذِ المدارُ على إدراكِ قدرِ

وفي قولٍ يُشْتَرَطُ رَكْعَةٌ، والأَظْهَرُ وُجوبُ الظُّهْرِ بإدْراكِ تَكْبيرةِ آخِرَ العصْرِ، والمغْرِبِ آخِرَ العِشاءِ. ولو بلَغَ فيها أتَمَّها وأجْزأتْه على الصّحيحِ، .....

جزْءٍ محسوسٍ من الوقتِ وبه يُفَرَّقُ بين اعتِبارِ التكبيرةِ هنا دونَ المقيسِ عليه؛ لأنّ المدارَ فيه على مُجَرَّدِ الربطِ وسَيُعلَمُ مِمّا يأتي أنّ محَلَّ عَدَمِ الوُجوبِ بإدراكِ دونَ تكبيرةٍ إذا لم تُجمَع مع ما بعدَه وإلا لَزِمَتْ معها إنْ خَلا من الموانِعِ قدرُهما.

(وفي قولٍ يُشترَطُ ركعةٌ) بأخَفِّ ما يُمكِنُ لِخَبَرِ منْ أدرَكَ ركعةً السابِقُ[1] وجَوابُه أنّ الحديثَ مُحتَمِلٌ، والقياسُ المذكورُ واضِحٌ فتَعَيَّنَ الأخذُ به وإنّما لم تُدرَك الجُمُعةُ بدونِ ركعةٍ؛ لأنّه إدراكُ إسقاطٍ وهذا إدراكُ إيجابٍ فاحتيطَ فيهما (والأظْهَرُ) على الأوَّلِ (وُجوبُ الظُّهرِ) مع العصرِ (بإدراكِ تكبيرةِ آخِرِ) وقتِ (العصرِ و) وُجوبُ (المغْرِبِ) مع العِشاءِ بإدراكِ تكبيرةِ (آخِرِ) وقتِ (العِشاءِ) لاتِّحادِ الوقتَيْنِ في العُذْرِ ففي الضرورةِ أولى ويُشتَرَطُ بَقاءُ سَلامَتِه هنا أيضًا بقدرِ ما مرَّ وما لَزِمَه فلو بَلَغَ، ثم جُنّ مَثَلاً قبل ما يسَعُ ذلك فلا لُزومَ وإنْ زالَ الجُنونُ فورًا على ما اقتَضاه إطلاقُهم نعَم إنْ أدرَكَ ركعةَ آخِرِ العصرِ مَثَلاً فعادَ المانِعُ بعدَ ما يسَعُ المغْرِبَ وجَبَتْ فقط لِتَقَدُّمِها بكونِها صاحِبةَ الوقتِ وما فضلَ لا يكفي للعَصرِ هذا إنْ لم يشرَع فيها قبل الغُروبِ وإلا تعَيَّنَتْ لِعَدَمِ تمَكُّنِه من المغْرِبِ ونوزِعَ فيه بما لا يُجدي ولو أدرَكَ من وقتِ العصرِ قدرُ ركعَتَيْنِ ومن وقتِ المغْرِبِ قدرُ ركعَتَيْنِ مَثَلاً وجَبَتِ العصرُ فقط كما لو وسِعَ مع المغْرِبِ قدرُ أربعِ ركَعاتٍ للمُقيمِ أو ركعَتَيْنِ للمُسافِرِ فتَتَعَيَّنُ العصرُ؛ لأنّها المتْبوعةُ لا الظُّهرُ؛ لأنّها تابِعةٌ ويأتي نظيرُ ذلك في إدراكِ تكبيرةِ آخِرِ وقتِ العِشاءِ، ثم خَلا من الموانِعِ قدرُ تِسعِ ركَعاتٍ للمُقيمِ أو سَبعٍ للمُسافِرِ فتَجِبُ الصلواتُ الثلاثُ أو سَبعٌ، أو سِتٌّ لَزِمَ المُقيمَ الصُّبحُ، والعِشاءُ فقط، أو خَمسٌ فأقَلُّ لم يلْزَمه سِوى الصُّبحِ ولو أدرَكَ ثلاثًا من وقتِ العِشاءِ لِمَ هي. وكَذا تجِبُ المغْرِبُ على الأوجَه نظَرًا لِتَمَحُّضِ تبعيَّتِها للعِشاءِ وخُصَّ ما ذُكِرَ؛ لأنّ الصُّبحَ، والعصرَ، والعِشاءَ لا يُتَصَوَّرُ وُجوبُ واحِدٍ منها بإدراكِ جزءٍ مِمّا بعدَها إذْ لا جمع وللبُلْقينيِّ في فتاويه هنا ما ينبغي مُراجَعَتُه مع التأمُّلِ قيلَ لو حذَفَ آخَرَ لَأفادَ وُجوبَ الظُّهرِ بإدراكِ غيرِ الآخَرِ أيضًا. اهـ. وليس بصَحيحٍ؛ لأنّ ما قبل الآخِرِ لا يلْزَمُ فيه الظُّهرُ إلا إنْ أدرَكَ بعدَ قدرِ صاحِبةِ الوقتِ قدرُها كما يأتي فتَعَيَّنَ في كلامِه التقييدُ بالآخَرِ وإن استَوَيا في أنّه لا بُدَّ من إدراكِ ما يسَعُ في الكُلِّ لافتِراقِهما في أنّ إدراكَ ما يسَعُ في غيرِ الآخَرِ يكونُ من الوقتِ وفيه يكونُ من غيرِ الوقتِ.

(ولو بلغ فيها) أي الصّلاة بالسّنّ ولا يتصوّر بالاحتلام لتوقّفه على خروج المنيّ وإن تحقّق وصوله لقصبة الذّكر (أتمّها) وجوبًا (وأجزأته على الصّحيح)؛ لأنّه أدّاها صحيحةً بشرطها فلم يؤثّر تغيّر حاله بالكمال فيها كعتقٍ أثناء الجمعة وكون أوّلها نفلاً لا يمنع وقوع باقيها واجبًا كحجّ التّطوّع وكما لو نذر إتمام ما هو فيه من صوم تطوّعٍ نعم تسنّ الإعادة هنا وفيما يأتي خروجًا من

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

أو بعدها فلا إعادةَ على الصّحيحِ. ولو حاضَتْ أو جُنّ أوَّلَ الوقْتِ وجَبَتْ تلك إنْ أدْرَكَ قدرَ الفرْضِ، وإلّا فلا.

الخلاف (أو) بلغ (بعدها) في الوقت حتّى العصر مثلاً في جمع التّقديم بسنٍّ، أو غيره (فلا إعادة) واجبةٌ (على الصّحيح) لما ذكر وفارق ما لو حجّ ثمّ بلغ بأنّه غير مأمورٍ بالنّسك فضلاً عن ضربه على تركه وبأنّه لمّا وجب مرّةً في العمر امتاز بتعيّن وقوعه حال الكمال بخلافها فيهما ومحلّ هذا وما قبله إن قلنا إنّ نيّة الفرضيّة لا تلزمه، أو نواها أمّا إذا قلنا بلزومها ولم ينوها فهو لم يصلّ شيئًا هنا وليس في صلاةٍ ثمّ فتلزمه ولو زال عذر جمعةٍ بعد عقد الظّهر لم يؤثّر إلاّ إذا اتّضح الخنثى بالذّكورة وأمكنته الجمعة لتبيّن كونه من أهلها وقت عقدها. (ولو) طَرَأَ مانِعٌ كأنْ (حاضَتْ) أو نُفِسَتْ (أو جُنّ)، أو أُغْمِيَ عليه (أوّلَ الوقتِ) واستَغْرَقَه (وجَبَتْ تلك) الصلاةُ (إنْ) كان قد (أدرَكَ) من الوقتِ قبل طُروِّ مانِعِه فالأوّلُ في كلامِه نِسبيٌّ بدليلِ ما عَقَّبَه به فلا اعتِراضَ عليه (قدرَ الفرضِ) الذي يلْزَمُه بأخَفِّ مُمكِنٍ مع إدراكِ زَمَنِ طُهرٍ يمتَنِعُ تقديمُه كتَيَمُّم وطُهرِ سَلَسٍ بخلافِ غيرِه؛ لأنّه كان يُمكِنُه تقديمُه وقد عُهِدَ التكليفُ بالمُقَدِّمةِ قبل دُخولِ الوقتِ كالسعيِ إلى الجُمُعةِ قبل وقتِها على بعيدِ الدارِ وبه يُعلَمُ أنّه لا فرقَ هنا بين الصبيِّ، والكافِرِ وغيرِهما، وادِّعاءُ أنّ الصبيَّ غيرُ مُكَلَّفٍ به وأنّ التخفيفَ على الكافِرِ اقتَضَى اعتِبارَ قدرِ الطُّهرِ في حقِّه بعدَ الوقتِ مُطلَقًا يرُدُّه في الأوّلِ أنّهم لو نظَروا للتّكليفِ لم يعتَبِروا الإمكان قبل الوقتِ مُطلَقًا، وفي الثاني أنّه مُكَلَّفٌ كالمُسلِمِ فكَما اعتَبَروا الإمكان في المُسلِمِ فكَذا فيه، والتخفيفُ عليه إنّما يكونُ في أمرٍ انقَضَى بجَميعِ آثارِه قبلَ الإسلام وما هنا ليس كذلك فتَأمَّلْه ويجِبُ معها ما قبلها إنْ جُمِعَتْ معها وأدرَكَ قدرَها أيضًا دونَ ما بعدَها مُطلَقًا؛ لأنّ وقتَ الأولى لا يصلُحُ للثّانيةِ إلا في الجمعِ ووَقتُ الثانيةِ يصلُحُ للأولى مُطلَقًا وكالأوّلِ ما لو طَرَأَ المانِعُ أثناءَه كما عُلِمَ مِمّا تقَرَّرَ وأمّا إذا زالَ أثناءَه فالحُكمُ كذلك لكنْ لا يتَأتّى استِثناءُ طُهرٍ لا يُمكِنُ تقديمُه في غيرِ الصبيِّ، والكافِرِ (وإلا) يُدرِكْ ذلك (فلا) يجِب لانتفاءِ التمَكُّنِ واشتَرَطوا هنا قدرَ الفرضِ وفي الآخَرِ قدرَ التحَرُّمِ؛ لأنّ ما هناكَ إزالةٌ فيُمكِنُه البِناءُ بعدَ الوقتِ ولا كذلك هنا فاشتُرِطَ تمَكُّنُه.

(تنبيهٌ) صَرَّحَ في أصلِ الروضةِ، والمجموعِ في الصبيِّ يبلُغُ آخِرَ وقتِ العصرِ مثَلاً بتَكبيرةٍ أنّه لا بُدَّ في لُزومِ العصرِ له من أنْ يُدرِكَ من زَمَنِ المغْرِبِ قدرَها وقدرَ الطهارةِ وفي أصلِ الروضةِ فيما إذا بَلَغَ أوّلَ وقتِ الظُّهرِ مثَلاً أنّه لا بُدَّ من إدراكِ قدرِها أوّلَ الوقتِ دونَ الطهارةِ؛ لأنّه كان يُمكِنُه تقديمُها على الوقتِ وهذا مُشكِلٌ جِدًّا؛ لأنّهم في إدراكِ الآخَرِ لم يعتَبِروا قُدرَتَه على الطهارةِ قبل البُلوغِ مع كونِها في الوقتِ وفي إدراكِ الأوّلِ اعتَبَروا قُدرَتَه عليها قبل الوقتِ وكان العكسُ أولى بل مُتَحَتِّمًا؛ لأنّه قبل الوقتِ لم يتَوَجَّه إليه خِطابٌ من وليِّه بطَهارةٍ ومع ذلك اعتُبِرَتْ قُدرَتُه على تقديمِ الطهارةِ حتى لو جُنّ بعدَ أنْ أدرَكَ من أوّلِ الوقتِ قدرَ الفرضِ فقط لَزِمَه قضاؤُه وفي الوقتِ توَجَّهَ إليه خِطابُ الوليِّ بها ومع ذلك لم تُعتَبَر قُدرَتُه عليها في الوقتِ قبل البُلوغِ، بل اشتَرَطوا خُلوَّه من الموانِعِ وقتَ المغْرِبِ بقدرِها كالفرضِ حتى لو جُنّ قبل ذلك لم يلْزَمه قضاءُ العصرِ وحينئِذٍ فقد يُؤخَذُ من هذا

فَصْلٌ: الأذانُ

ترجيحُ ما أشارَتْ إليه الروضةُ اعتِراضًا على أصلِها أنّه ينبغي استِواءُ الآخَرِ، والأوَّلِ في عَدَمِ اعتِبارِ القُدرةِ على التقديم؛ لأنّه لم يجِب، وإلى هذا مالَ جماعةٌ لَكِنّ أكثرَ المُتَأخِّرين على اعتِمادِ ما في أصلِ الروضةِ من التَفرِقةِ المذكورةِ وعليه فيُمكِنُ التمَحُّلُ لِما لَمَحوه في الفرقِ بأمرَيْنِ:

أحدِهما: أنّه في الآخَرِ لَمّا لم يُدرِك قدرَ العصرِ المتْبوعِ للطَّهارةِ في الوقتِ وإنّما قُدِّرَ عليه بعدَه لَزِمَ اعتِبارُه بعدَه أيضًا إعطاءً للتّابِعِ حُكمَ متْبوعِه وحَذَرًا من تمَيُّزِ التابعِ باعتِبارِه في الوقتِ مع كونِ متْبوعِه لم يُعتَبَر إلا بعدَه وفي الأوَّلِ لَمّا أدرَكَ قدرَ الفرضِ الذي هو المتْبوعُ أوَّلَ الوقتِ استَغْنَى به عن تقديرِ إمكانِ تابِعِه المُمكِنِ التقديم أوَّلَ الوقتِ أيضًا فالحاصِلُ أنّ المتْبوعَ في إدراكِ الآخَرِ استَتْبَعَ تابِعَه في كونِه يقدِرُ بعدَ الوقتِ مثَلاً لِئَلاّ يتَمَيَّزَ التابعُ وفي إدراكِ الأوَّلِ اكتَفى بوُقوعِ المتْبوعِ كُلِّه في الوقتِ عن وُقوعِ تابِعِه فيه احتياطًا للفَرضِ بلُزومِه بما ذُكِرَ.

ثانيهما: أنّه في إدراكِ الآخَرِ تعارَضَ عليه أمرانِ بقياسِ ما قَرَّروه: العصرُ وهي تقتَضي اعتِبارَ الطهارةِ من وقتِ المغْرِبِ، والمغْرِبُ وهي تقتَضي اعتِبارَ طهارَتِها من وقتِ العصرِ لِما تقَرَّرَ في إدراكِ أوَّلِ الوقتِ فعَمِلوا هنا بذلك فيهما فاعتَبَروا طهارةَ العصرِ بعدَ وقتِها وطَهارةَ المغْرِبِ قبل وقتِها ولم يعتَبِروا تمَكُّنَه من الطهارَتَيْنِ في وقتِ العصرِ؛ لأنّ فيه إجحافًا عليه بإلْزامِه بالفرضَيْنِ الأداءَ، والقضاءَ وإنْ زالَتِ السلامةُ قبل تمَكُّنِه من الطهارَتَيْنِ فخَرَجوا عن ذلك الإجحافِ ولم يُلْزِموه بالعصرِ إلا إنْ أدرَكَ قدرَ طُهرِها من وقتِ المغْرِبِ واقتَضَى الاحتياطُ لِصاحِبةِ الوقتِ وهي المغْرِبُ الاكتِفاءَ بقُدرَتِه على تقديمِ طهارَتِها قبل وقتِها، وأمّا الإدراكُ أوَّلاً فلم يتَعارَض فيه شيئانِ بالنظَرِ لِصاحِبةِ الوقتِ فاحتيطَ لها بإلْزامِه بها بمُجَرَّدِ تمَكُّنِه من طُهرِها قبل الوقتِ.

(فصلٌ) في الأذانِ، والإقامةِ

الأصلُ فيهما الإجماعُ المسبوقُ برُؤْيةِ عبدِ الله بنِ زَيْدٍ المشهورةِ ليلةَ تشاوَرا فيما يجمَعُ الناسَ ورآه عُمَرُ فيها أيضًا قيلَ وبِضعةَ عَشَرَ صَحابيًّا وفي رِوايةٍ أنّه ﷺ سَمَّى تلك الرُّؤْيةَ وحيًا وصَحَّ قولُه إنّها رُؤْيا حقٌّ إنْ شاءَ الله[1] وفي حديثٍ عند البزّارِ فيه مقالٌ أنّه ﷺ أُرِيَه ليلةَ الإسراءِ، ثم أُخِّرَ للمَدينةِ حتى وُجِدَتْ تلك المُرائي وكان حِكمةُ ترَتُّبِه دونَ سائرِ الأحكامِ عليها أنّه تمَيَّزَ مع اختِصارِه بأنّه جامِعٌ لِسائرِ أُصولِ الشريعةِ وكَمالاتِها فاحتاجَ لِما يُؤْذِنُ بهذا التمَيُّزِ ولا شَكَّ أنّ تقَدُّمَ تلك الرُّؤْيا مع شَهادَتِه ﷺ بأنّها حقٌّ ومُقارَنةَ الوحيِ لها، أو سَبقَه عليها لِروايةِ أبي داوُد وغيرِه «أنه قال لِعُمَرَ لَمّا أخبَرَه برُؤْيَتِه سَبَقَك بها الوحيُ» رفعٌ لِشَأنِه وتعظيمٌ لِقدرِه.

(الأذانُ) بالمُعجَمةِ وهو لُغةً الإعلامُ وشَرعًا ذِكرٌ مخصوصٌ شُرِعَ أصلُه للإعلامِ بالصلاةِ المكتوبةِ

---

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٤/ ٤٢]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٤٩٩]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٧٠٦]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ١٦٧٩]، وغيرهم من حديث: عبد الله بن زيد رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. وينظر: (صحيح أبي داود) للألباني [رقم/ ٤٦٩].

والإقامةُ سُنّةٌ، وقيلَ فَرْضُ كِفايةٍ، وإنّما يُشْرَعانِ لِمَكْتوبةٍ، ويُقالُ في العيدِ ونَحْوِه: الصّلاةَ جامِعةً. والجديدُ: نَدْبُه للمُنْفَرِدِ، ويَرْفَعُ صَوْتَه .....

(والإقامةُ) وهي لُغةً مصدَرُ أقامَ وشَرعًا الذِّكرُ الآتي؛ لأنّه يُقيمُ إلى الصلاةِ كُلٌّ منهما مشروعٌ إجماعًا، ثم الأصحُّ أنّ كُلًّا منهما (سُنّةٌ). على الكِفايةِ كابتِداءِ السلامِ إذْ لم يثبُتْ ما يُصَرِّحُ بوُجوبهما (وقيلَ) إنّهما (فرضُ كِفايةٍ) لِكُلٍّ من الخمسِ للخَبَرِ المُتَّفَقِ عليه «إذا حضَرَتِ الصلاةُ فلْيؤَذِّنْ لَكم أحدُكم»[1] ولأنّها من الشعائِرِ الظاهِرةِ كالجماعةِ وهو قَويٌّ ومن ثَمَّ اختارَه جمعٌ فيُقاتَلُ أهلُ بَلَدٍ تركوهما، أو أحدَهما بحيثُ لم يظْهَرِ الشِّعارُ ففي بَلَدٍ صَغيرةٍ يكفي بمَحَلٍّ وكَبيرةٍ لا بُدَّ من محال نظيرَ ما يأتي في الجماعةِ والضابِطُ أنْ يكونَ بحيثُ يسمَعُه كُلُّ أهلِها لو أصغَوا إليه وعلى الأوَّلِ لا قِتالَ لكنْ لا بُدَّ في حُصولِ السُّنّةِ بالنسبةِ لِكُلِّ أهلِ البلَدِ من ظُهورِ الشِّعارِ كما ذُكِرَ فعُلِمَ أنّه لا يُنافيه ما يأتي أنّ أذانَ الجماعةِ يكفي سَماعُ واحِدٍ له؛ لأنّه بالنظَرِ لأداءِ أصلِ سُنّةِ الأذانِ وهذا بالنظَرِ لأدائِه عن جميعِ أهلِ البلَدِ ومن ثَمَّ لو أذَّنَ واحِدٌ في طَرَفٍ كبيرةٍ حصَلَتِ السُّنّةُ لأهلِه دونَ غيرِهم وبِهذا يُعلَمُ أنّه لا فرقَ فيما ذُكِرَ بين أذانِ الجُمُعةِ وغيرِها وإنْ كانتْ لا تُقامُ إلا بمَحَلٍّ واحِدٍ من البلَدِ؛ لأنّ القصدَ من الأذانِ غيرُه من إقامَتِها كما هو واضِحٌ من قولِنا فعُلِمَ أنّه لا يُنافيه ما يأتي إلى آخِرِه. (وإنّما يُشرَعانِ للمَكتوبةِ) دونَ المنذورةِ وصلاةِ الجِنازةِ، والنفَلِ وإنْ شُرِعَتْ له الجماعةُ فلا يُنْدَبانِ، بل يُكرَهانِ لِعَدَمِ وُرودِهِما فيها نعَم قد يُسَنُّ الأذانُ لِغيرِ الصلاةِ كما في آذانِ المولودِ، والمهمومِ، والمصروعِ، والغضبانِ ومَنْ ساءَ خُلُقُه من إنْسانٍ، أو بَهيمةٍ وعند مُزْدَحَمِ الجيْشِ وعند الحريقِ قيلَ وعند إنْزالِ الميِّتِ لِقَبرِه قياسًا على أوَّلِ خُروجِه للدُّنْيا لكنْ ردَدته في شرحِ العُبابِ وعند تغَوُّلِ الغيلانِ أي تمَرُّدِ الجِنِّ لِخَبَرٍ صَحيحٍ فيه[2]، وهو، والإقامةُ خَلْفَ المُسافِرِ، (ويُقالُ في العيدِ ونَحوِه) من كُلِّ نفلٍ شُرِعَتْ فيه الجماعةُ وصُلِّيَ جماعةً ككُسوفٍ واستِسقاءٍ وتراويحَ لا جِنازةٍ؛ لأنّ المُشَيِّعين حاضِرونَ غالِبًا (الصلاةَ) بنَصبِه إغْراءً ورَفعِه مُبتَدَأً أو خَبَرًا (جامِعةً) بنَصبِه حالاً ورَفعِه خَبَرًا للمَذْكورِ، أو المحذوفِ أو مُبتَدَأً حُذِفَ خَبَرُه لِتَخصيصِه بما قَبلَه وذلك لِثُبوتِه في الصحيحَيْنِ في كُسوفِ الشمسِ وقيسَ به ما في معناه مِمّا ذُكِرَ، أو الصلاةَ الصلاةَ، أو هَلُمّوا إلى الصلاةِ، أو الصلاةَ رحِمَكم الله، والأوَّلُ أفضلُ. (والجديدُ ندبُه) أي الأذانِ (للمُنْفَرِدِ) بعُمرانٍ، أو صَحراءَ وإنْ بَلَغَه أذانُ غيرِه على المُعتَمَدِ للخَبَرِ الآتي. (ويرفَعُ) المُؤَذِّنُ ولو مُنْفَرِدًا (صَوته) بالأذانِ ما استَطاعَ ندبًا للخَبَرِ الصحيحِ «إذا كُنْت في غَنَمِك، أو باديَتِك فأذَّنْت للصَّلاةِ فارفَع صَوتك بالنداءِ فإنّه لا يسمَعُ مدى صَوتِ المُؤَذِّنِ جِنٌّ

(١) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٦٠٢]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٦٧٤]، وغيرهما من حديث: مالك بن الحويرث رضي الله عنه.

(٢) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٣/ ٣٠٥]، وابن خزيمة في (صحيحه) [رقم/ ٢٥٤٨]، وأبو يعلى في (مسنده) [رقم/ ٢٢١٩]، وغيرهم من حديث: جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ١١٤٠].

إلّا بمَسْجِدٍ، وقَعَتْ فيه جَماعةٌ. وَيُقيمُ للفائِتَةِ، ولا يُؤَذِّنُ في الجديدِ. قُلْتُ: القديمُ أظْهَرُ، واللّه أعْلمُ. فإنْ كان فَوائِتُ لم يُؤَذِّنْ لِغيرِ الأولَى. وَيُنْدَبُ لِجَماعةِ النِّساءِ الإقامةُ لا الأذانُ على المشْهورِ.

ولا إنْسٌ ولا شيءٌ إلا شَهِدَ له يومَ القيامةِ»[1] (إلا بمَسجِدٍ)، أو غيرِه (وقَعَتْ فيه جماعةٌ) أو صَلَّوا فُرادى وانصَرَفوا فلا يُنْدَبُ فيه الرفعُ، بل يُنْدَبُ عَدَمُه لِئَلّا يوهِمَهم دُخولَ وقتِ صلاةٍ أُخرى، أو يُشَكِّكَهم في وقتِ الأولى لا سيَّما في الغيمِ فيَحضُرونَ مرّةً ثانيةً وفيه مشَقّةٌ شَديدةٌ وبه اندَفَعَ ما قيلَ لا حاجةَ لاشتِراطِ وُقوعِ الجماعةِ للإيهامِ على أهلِ البلَدِ أيضًا وذلك؛ لأنّ إيهامَهم أخَفُّ مشَقّةً إذْ يُفرَضُ توَهُّمُهم لا يحصُلُ منهم الحُضورُ إلا مرّةً.

(تنبيهٌ) إنّما يتَّجِه التقييدُ بالانصِرافِ فيما إذا اتَّحدَ محَلُّ الجماعةِ بخلافِ ما إذا تعَدَّدَ؛ لأنّ الرفعَ في أحدِها يضُرُّ المُنْصَرِفين من البقيّةِ بعَودِ كُلٍّ لِما صَلَّى به، أو لِغيرِه فيتَّجِه حينئِذٍ ندبُ عَدَمِ الرفعِ وإنْ لم ينْصَرِفوا وقَضيّةُ المتْنِ ندبُ الأذانِ مع الرفعِ للجَماعةِ الثاني وإنْ كُرِهَتْ ونوزِعَ فيه بأنّه ينبغي كراهَتُه؛ لأنّه وسيلةٌ ويُرَدُّ بأنّ كراهَتَها لأمرٍ خارِجٍ لا يقتَضي كراهةَ وسيلَتِها كما هو ظاهِرٌ.

(ويُقيمُ للفائِتَةِ) قَطعًا (ولا يُؤَذِّنُ) لها (في الجديدِ) لِزَوالِ الوقتِ ولِما صَحَّ «أنّه ﷺ فاتَتْه صلاةٌ يومَ الخنْدَقِ فقضاها ولم يُؤَذِّنْ لها» (قُلْت القديمُ) أنّه يُؤَذِّنُ لها فُعِلَتْ جماعةً، أو فُرادى خلافًا لِما يوهِمُه كلامُ الشارِحِ ولا يُنافيه القديمُ السابِقُ للاختِلافِ عنه، بل قيلَ إنّ ذاكَ جديدٌ لا قَديمٌ وهو (أظْهَرُ والله أعلمُ) للخَبَرِ الصحيح (أنّه ﷺ لَمّا فاتَتْه الصُّبحُ بالوادي سارَ قَليلاً، ثم نزَلَ وأذَّنَ بلالٌ فصَلَّى ركعَتَيْنِ، ثم الصُّبحَ)[2] وذلك بعدَ الخنْدَقِ فالأذانُ على الأوَّلِ حقٌّ للوَقتِ وعلى الثاني حقٌّ للفَرضِ وفي الإملاءِ حقٌّ للجَماعةِ، (فإنْ كان) عليه (فوائِتُ) وأرادَ قضاءَها مُتَواليةً (لم يُؤَذِّنْ لِغيرِ الأولى) أو مُتَفَرِّقةً فإنْ طالَ فصلٌ بين كُلٍّ عُرفًا أذَّنَ لِكُلٍّ ولو جمع تأخيرًا أذَّنَ للأولى فقط سَواءٌ كانتْ صاحِبةَ الوقتِ، أم غيرَها، وكَذا تقديمًا ما لم يدخُلْ وقتُ الثانيةِ قبل فِعلِها فيُؤَذِّنُ لها لِزَوالِ التبعيّةِ ولو والى بين فائِتةٍ ومُؤَدّاةٍ أذَّنَ لَأوَّلاهما إلا أنْ يُقَدِّمَ الفائِتةَ، ثم بعدَ الأذانِ لها يدخُلُ وقتُ المُؤَدّاةِ فيُؤَذِّنُ لها أيضًا. (وتُنْدَبُ لِجَماعةِ النساءِ)، والخناثى ولِكُلٍّ على انفِرادِه أيضًا (الإقامةُ) على المشهورِ؛ لأنّها لاستنهاضِ الحاضِرين فلا رفعَ فيها يُخشَى منه محذورٌ مِمّا يأتي (لا الأذانُ على المشهورِ) لِما فيه من الرفعِ الذي قد يُخشَى من افتِتانٍ، والتشَبُّه بالرجالِ ومن ثَمَّ حرُمَ عليها رفعُ صَوتِها به وإنْ كان ثَمَّ أجنَبيٌّ يسمَعُ وإنّما لم يحرُم غِناؤُها وسَماعُه للأجنَبيِّ حيثُ لا فِتْنةَ؛ لأنّ تمكينها منه ليس فيه حملُ الناسِ على مُؤَدٍّ لِفِتْنةٍ بخلافِ تمكينِها من الأذانِ؛ لأنّه يُسَنُّ الإصغاءُ للمُؤَذِّنِ، والنظَرُ إليه وكُلٌّ منهما إليها مُفتِنٌ ولأنّه لا تشَبُّهَ فيه إذْ هو من وضعِ النساءِ بخلافِ الأذانِ فإنّه مُختَصٌّ بالذُّكورِ فحَرُمَ عليها

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٥٨٤]، وغيره من حديث: أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.
(٢) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

والأذانُ مَثْنَى. والإقامةُ فُرادَى إلّا لَفْظَ الإقامةِ ويُسَنُّ إدراجُها وَتَرْتيلُهُ. والتَّرْجيعُ فيهِ. والتَّثْويبُ في الصُّبْحِ .....

التشَبُّه بهم فيه وقَضيّةُ هذا عَدَمُ التقييدِ بسَماعِ أجنَبيٍّ إلا أنْ يُقال لا يحصُلُ التشَبُّه إلا حينئِذٍ ويُؤَيِّدُه ما يأتي في أذانِها للنِّساءِ الظاهِرِ في أنّه لا فرقَ في عَدَمِ كراهَتِه بين قَصدِها للأذانِ وعَدَمِه فإنْ قُلْت يُنافيه ما يأتي من حُرمَتِه قبل الوقتِ بقَصدِه بجامِعِ عَدَمِ مشروعيّةِ كُلٍّ قُلْت يُفَرَّقُ بأنّ ذاكَ فيه مُنابَذةٌ صَريحةٌ للشَّرعِ بخلافِ هذا إذِ الذي اقتَضاه الدليلُ فيه عَدَمُ ندبه لا غيرُ ولا رفعُ صَوتِها بالتلْبيةِ؛ لأنّ كُلَّ أحدٍ مشغولٌ بتَلْبيةِ نفسِه مع أنّه لا يُسَنُّ الإصغاءُ لها ولا نظَرُ المُلَبّي ولو أُذِّنَتْ للنِّساءِ بقدرِ ما يسمَعنَ لم يُكرَه وكان ذِكرَ الله تعالى، وكَذا الخُنثى. (والأذانُ مثنَى) معدولٌ عن اثنَيْنِ اثنَيْنِ أي مُعظَمُه إذِ التكبيرُ أوَّلُه أربعٌ، والتشَهُّدُ آخِرُه واحِدٌ (والإقامةُ فُرادى إلا لفظَ الإقامةِ) للحديثِ المُتَّفَقِ عليه «أُمِرَ بلالٌ أي أمَرَه ﷺ» كما في رِوايةِ النسائيّ «أنْ يشفَعَ الأذانَ ويوتِرَ الإقامةَ»[1] إلا الإقامةَ أي؛ لأنّها المُصَرِّحةُ بالمقصودِ وإلا لفظَ التكبيرِ فإنّه يُثَنّى أوَّلُها وآخِرُها واعتُذِرَ عنه بأنّه على نِصفِ لفظِه في الأذانِ فكأنّه فردٌ قال ولِهذا شُرِعَ جمعُ كُلِّ تكبيرَتَيْنِ في الأذانِ بنَفَسٍ واحِدٍ أي مع وقفةٍ لَطيفةٍ على الأولى للاتِّباعِ فإنْ لم يقِف فالأولى الضمُّ وقيلَ الفتْحُ بخلافِ بَقيّةِ ألْفاظِه فإنّه يأتي بكُلِّ كلِمةٍ في نفَسٍ وفي الإقامةِ يجمَعُ كُلَّ كلِمَتَيْنِ بصَوتٍ.

(ويُسَنُّ إدراجُها) أي إسراعُها (وترتيلُه) أي الثاني فيه للأمرِ بهما ولأنّه للغائِبين فالترتيلُ فيه أبلَغُ وهي للحاضِرين فالإدراجُ فيها أشبَه ومن ثَمَّ سُنّ أنْ تكونَ أخفَضَ صَوتًا منه (والترجيعُ فيه) لِثُبوتِه في خَبَرِ مُسلِمٍ وهو ذِكرُ الشهادَتَيْنِ مرَّتَيْنِ سِرًّا بحيثُ يسمَعُه مَنْ بقُربه عُرفًا قبل الجهرِ بهما لِيَتَدَبَّرَهما ويُخلِصَ فيهِما إذْ هما المقصودَتانِ المُنْجيَتانِ ولِيَتَذَكَّرَ خَفاءَهما أوَّلَ الإسلامِ، ثم ظُهورَهما الذي أنْعَمَ الله به على الأُمّةِ إنْعامًا لا غايةَ وراءَه سُمّيَ بذلك؛ لأنّه رجَعَ للرَّفعِ بعدَ تركِه، أو للشَّهادَتَيْنِ بعدَ ذِكرِهما فيَصِحُّ تسميةُ كُلٍّ به لَكِنّ الأشهَرَ الذي في أكثرِ كُتُبِ المُصَنِّفِ أنّه للأوَّلِ، (والتثويبُ) بالمُثَلَّثةِ (في) كُلِّ من أذانَيْ مُؤَدّاةٍ وأذانِ فائِتةٍ (الصُّبحُ) وهو الصلاةُ خَيْرٌ من النومِ مرَّتَيْنِ بعدَ الحيْعَلَتَيْنِ للحديثِ الصحيحِ فيه[2] من تابَ إذا رجَعَ؛ لأنّه بمَعنَى ما قَبله فكان به راجِعًا إلى الدُّعاءِ بالصلاةِ ويُكرَه في غيرِ الصُّبحِ كحَيَّ على خَيْرِ العمَلِ مُطلَقًا فإنْ جعَله بَدَلَ الحيْعَلَتَيْنِ لم يصِحَّ أذانُه وفي خَبَرِ الطبَرانيِّ برِوايةِ مَنْ ضعَّفَه ابنُ معينٍ (أنّ بلالاً كان يُؤَذِّنُ للصُّبحِ فيَقولُ حيَّ على خَيْرِ العمَلِ

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٥٧٨]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٣٧٨]، وغيرهما من حديث: ﷺ.

(٢) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٥٠٠]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٩١]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٦٣٣]، وغيرهم من حديث: أبي محذورة ﷺ.
قلتُ: حديث صحيح. وينظر: (صحيح أبي داود) للألباني [رقم/ ٤٧٣].

وأنْ يُؤَذِّنَ قائِمًا للقِبْلةِ. وَيَجِبُ تَرْتيبُهُ وَموالاتُه، وفي قولٍ لا يَضُرُّ كَلامٌ وسُكوتٌ طَويلانِ.
وَشَرْطُ المُؤَذِّنِ: الإسْلامُ. والتَّمييزُ .....

فأمَرَه ﷺ أنْ يجعَلَ مكانها الصلاةُ خَيْرٌ من النوم ويترُكَ حيَّ على خَيْرِ العمَلِ)[1] وبه يُعلَمُ أنّه لا مُتَشَبَّثَ فيه لِمَنْ يجعَلونَها بَدَلَ الحيْعَلَتَيْنِ، بل هو صَريحٌ في الردِّ عليهم. (وأنْ يُؤَذِّنَ) ويُقيمَ (قائِمًا) وعلى عالٍ احتيجَ إليه و(للقِبْلةِ)؛ لأنّه المأثورُ سَلَفًا وخَلَفًا ولِخَبَرِ الصحيحَيْنِ «يا بلالُ قُم فنادِ»[2]، بل يُكرَه أذانُ غيرِ مُستَقبِلٍ وكأنّهم إنّما لم يأخُذوا بما في خَبَرِ الطبَرانيِّ وأبي الشيْخِ أنّ بلالاً كان يترُكُ الاستِقبالَ في بعضِه غيرِ الحيْعَلَتَيْنِ لِمُخالَفَتِه للمَأثورِ المذكورِ الذي هو في حُكمِ الإجماعِ المُؤَيَّدِ بالخبَرِ المُرسَلِ «استَقبَلَ وأذَّنَ» على أنّ الخبَرَ ضعيفٌ؛ لأنّ في سندِه منْ ضعَّفَه ابنُ معينٍ ومُعارَضٌ بروايةِ راويه المذكورِ أيضًا أنّ بلالاً كان ينْحَرِفُ عن القِبلةِ عن يمينِه في مرَّتَيْ حيَّ على الصلاةِ وعن يسارِه في مرَّتَيْ حيَّ على الفلاحِ ويستَقبِلُ القِبلةَ في كُلِّ ألْفاظِ الأذانِ الباقيةِ وحينئِذٍ كان الأخذُ بهذا الموافِقِ لِما مرَّ، والموجِبُ لِحُجّيّةِ المُرسَلِ، والمُثبِتُ للاستِقبالِ فيما عَدا الحيْعَلَتَيْنِ وهو مُقَدَّمٌ على النافي أولى وغيرُ قائِمٍ قَدر نعَم لا بَأسَ بأذانِ مُسافِرٍ راكِبًا، أو ماشيًا وإنْ بعُدَ محَلُّ انتهائِه عن محَلِّ ابتِدائِه بحيثُ لا يسمَعُ منْ في أحدِهما الآخَرَ، والالتِفاتُ بعُنُقِه لا بصَدرِه يمينًا مرّةً في مرَّتَيْ حيَّ على الصلاةِ، ثم يسارًا مرّةً في مرَّتَيْ حيَّ على الفلاحِ وخُصّا بذلك؛ لأنّهما خِطابُ آدَميٍّ كسَلامِ الصلاةِ ومن ثَمَّ ينبغي أنْ يكونَ الالتِفاتُ هنا بخَدِّه لا بخَدَّيْه نظيرَ ما يأتي ثم وكُرِهَ في الخُطبةِ؛ لأنّها وعظٌ للحاضِرَيْنِ فالالتِفاتُ إعراضٌ عنهم مُخِلٌّ بأدَبِ الوعظِ من كُلِّ وجهٍ وإنّما نُدِبَ في الإقامةِ؛ لأنّ القصدَ منها مُجَرَّدُ الإعلامِ لا غيرُ فهي من جِنْسِ الأذانِ فأُلْحِقَتْ به واختُلِفَ في التثويبِ فقال ابنُ عُجَيْلٍ لا وغيرُه نعَم؛ لأنّه في المعنَى دُعاءٌ كالحيْعَلَتَيْنِ ويُسَنُّ جعلُ سَبّابَتَيْه في صِماخَيْ أُذُنَيْه فيه دونَها والفرقُ أنّه أجمَعُ للصَّوتِ المطلوبِ رفعُه فيه أكثرَ وأنّه يستَدِلُّ به الأصَمُّ، والبعيدُ وقَضيَّتُهما أنّه لا يُسَنُّ لِمَنْ يُؤَذِّنُ لِنَفسِه بخَفضِ الصوتِ وبهما عُلِمَ سِرُّ إلْحاقِهم لها به في الالتِفاتِ لا هنا، (ويُشتَرَطُ) في كُلٍّ منه ومن الإقامةِ إسماعُ النفسِ لِمَنْ يُؤَذِّنُ وحدَه وإلا فإسماعُ واحِدٍ وعَدَمُ بناءِ غيرِه على ما أتى به؛ لأنّه يوقِعُ في اللبسِ وكالحجِّ و(ترتيبُه وموالاتُه) للاتِّباعِ ولأنّ تركَهما يوهِمُ اللعِبَ ويُخِلُّ بالإعلامِ ولا يضُرُّ يسيرُ كلامٍ وسُكوتٍ ونَومٍ وإغْماءٍ وجُنونٍ وردَّةٍ وإنْ كُرِهَ (وفي قولٍ لا يضُرُّ كلامٌ وسُكوتٌ طَويلانِ) كسائِرِ الأذْكارِ، والكلامِ في طَويلٍ لم يفحُش وإلا ضرَّ جزْمًا. (وشَرطُ المُؤَذِّنِ)، والمُقيمِ (الإسلامُ، والتمييزُ) فلا يصِحّانِ من كافِرٍ وغيرِ مُمَيِّزٍ كسَكرانَ لِعَدَمِ تأهُّلِهم للعِبادةِ ويُحكَمُ بإسلامِ غيرِ العيسَويِّ بنُطقِه بالشهادَتَيْنِ فيُعيدُه لِوُقوعِ أوَّلِه في الكُفرِ ويُشتَرَطُ لِصِحّةِ نصبِ

(١) [ضعيف] أخرجه: والطبراني في (المعجم الكبير) [١/ ٣٥٢]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [١/ ٤٢٥]، من طريق: عبد الله بن محمد بن عمار وعمار وعمر ابني حفص بن عمر بن سعد عن آبائهم عن أجدادهم عن بلال به. قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (مجمع الزوائد) للهيثمي [٢/ ٨٩].
(٢) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

والذُّكورةُ. وَيُكْرَه للمُحْدِثِ، وللجُنُبِ أشَدُّ، والإقامةُ أغْلَظُ. وَيُسَنُّ صَيِّتٌ حَسَنُ الصَّوْتِ عَدْلٌ. والإمامةُ أفْضَلُ منه في الأصَحِّ.
قُلْتُ: الأصَحُّ أنّه أفْضَلُ منها، واللَّه أعْلَمُ.

نحوِ الإمامِ له تكليفُه وأمانَتُه ومَعرِفَتُه بالوقتِ، أو مرصَدٌ لإعلامِه به؛ لأنّ ذلك وِلايةٌ فاشتُرِطَ كونُه من أهلِها (و) شرطُ المُؤَذِّنِ (الذُّكورةُ) فلا يصِحُّ أذانُ امرَأةٍ وخُنثى لِرِجالٍ وخَنائى ولو محارِمَ كإمامَتِها لهم وأذانُهما للنِّساءِ جائِزٌ كما مرَّ. (ويُكرَه) كُلٌّ منهما (للمُحدِثِ) غيرِ المُتَيَمِّمِ لِخَبَرِ التِّرمِذيِّ «لا يُؤَذِّنُ إلا مُتَوَضِّئٌ»[1] نعَم إنْ أحدَثَ أثناءَه سُنّ له إتمامُه (و) كراهَتُه (للجُنُبِ) غيرِ المُتَيَمِّمِ (أشَدُّ)؛ لأنّ حدَثَه أغْلَظُ (والإقامةُ) مع أحدِ الحدَثَيْنِ (أغْلَظُ) منه مع ذلك الحدَثِ لِتَسَبُّبِه لِوُقوعِ الناسِ فيه بانصِرافِه للطَّهارةِ وبَحَثَ الإسنَويُّ مُساواةَ أذانِ الجُنُبِ لإقامةِ المُحدِثِ. (ويُسَنُّ) للأذانِ (صَيِّتٌ) أي عالي الصوتِ لِزيادةِ الإعلامِ وللخَبَرِ الصحيحِ أنّه ﷺ قال لِرائي الأذانِ في النومِ «ألْقِه على بلالٍ فإنّه أنْدى صَوتًا منك»[2] أي أبعَدُ مدى صَوتٍ وقيلَ أحسَنُ ويُسَنُّ (حُسنُ الصوتِ) وإنْ كان يُلَقِّنُه لِعَدَمِ إحسانِه؛ لأنّه أبعَثُ على الإجابةِ و(عَدلٌ) ليُقبَلَ خَبَرُه بالوقتِ وليُؤمَنَ نظَرُه إلى العوراتِ وحُرٌّ وعالِمٌ بالمواقيتِ من ذُرِّيّةِ مُؤَذِّنيه ﷺ فذُرِّيّةُ مُؤَذِّني أصحابه فذُرِّيّةُ صَحابيٍّ ويظْهَرُ تقديمُ ذُرِّيَّتِه ﷺ على ذُرِّيّةِ مُؤَذِّني الصحابةِ وعلى ذُرِّيّةِ صَحابيٍّ ليس منهم ويُكرَه أذانُ فاسِقٍ وصَبيٍّ وأعمَى؛ لأنّهم مظِنّةُ الخطَإِ، والتمطيطِ، والتغَنّي فيه ما لم يتَغَيَّر به المعنَى وإلا حرُمَ، بل كثيرٌ منه كُفرٌ فلْيُتَنَبَّه لذلك ولا يجوزُ ولا يصِحُّ نصبُ راتِبٍ مُمَيِّزٍ، أو فاسِقٍ مُطلَقًا، وكَذا أعمَى إلا إنْ ضُمَّ إليه منْ يُعَرِّفُه الوقتَ.
(والإمامةُ أفضلُ منه في الأصحِّ) لِمواظَبَتِه ﷺ وخُلَفائِه الراشِدين عليها ولأنّ الصحابةَ احتَجّوا بتَقديمِ الصِّدّيقِ للإمامةِ على أحَقِّيَّتِه بالخلافةِ ولم يقولوا بذلك في بلالٍ وغيرِه (قُلت الأصحُّ أنّه) مع الإقامةِ لا وحدَه كما اعتَمَدَه خلافًا لِمَنْ نازَعَ فيه (أفضلُ والله أعلمُ) لقوله تعالى ﴿وَمَنْ أَحْسَنُ قَوْلًا مِّمَّن دَعَآ إِلَى ٱللَّهِ﴾ [فصلت: ٣٣] قالتْ عائِشةُ هم المُؤَذِّنونَ ولا يُنافيه قولُ ابنِ عَبّاسٍ هو النبيُّ ﷺ؛ لأنّه الأحسَنُ مُطلَقًا وهم الأحسَنُ بعدَه ولا كونُ الآيةِ مكّيّةً؛ لأنّه لا مانِعَ من أنّ المكّيَّ يُشيرُ إلى فضلِ ما سَيُشرَعُ بعدُ ولِما صَحَّ (أنّه ﷺ دَعا له بالمغْفِرةِ وللإمام بالإرشادِ)، والمغْفِرةُ أعلى ومن ثَمَّ قال الماوَرديُّ دَعا للإمامِ بالإرشادِ خَوفَ زَيْفِه وللمُؤَذِّنِ بالمغْفِرةِ لِعِلْمِه بسَلامةِ حالِه وأنّه جعَله أمينًا، والإمامَ ضامِنًا، والأمينُ خَيْرٌ من الضامِنِ وأنّه قال «المُؤَذِّنُ يُغفَرُ له مدى صَوتِه ويشهَدُ له كُلُّ رطبٍ ويابِسٍ» وأخَذَ ابنُ حِبّانَ من خَبَرِ «منْ دَلَّ على خَيرٍ فله مِثلُ أجرِ فاعِلِه»[3] أنّ المُؤَذِّنَ يكونُ له مِثلُ أجرِ منْ صَلّى بأذانِه وإنّما لم يواظِب ﷺ وخُلَفاؤُه عليه لاحتياجِ مُراعاةِ الأوقاتِ فيه إلى فراغٍ وكانوا

(١) [ضعيف] أخرجه: الترمذي في (الجامع) [رقم/ ٢٠٠]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٢٢٢].
(٢) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.
(٣) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم / ١٦٧٧]، وغيره من حديث: ابن مسعود رضي الله عنه.

وَشَرْطُه الوقْتُ إلّا الصُّبْحَ .....

مشغولين بأُمورِ الأُمّةِ ومن ثَمَّ قال عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لولا الخِلّيفى أي الخلافةُ لَأَذَّنْت واعتُرِضَ بأنّ الاشتِغالَ بذلك إنّما يمنَعُ الإدامةَ لا الفِعلَ في بعضِ الأحيانِ لا سيَّما أوقاتُ الفراغِ كما اعتُرِضَ الجوابُ بأنّه لو أذَّنَ لَقال إنّي رسولُ الله وهو لا يُجزِئُ، أو أنّ محمّدًا رسولُ الله ولا جزالةَ فيه بأنّه في غايةِ الجزالةِ ككُلِّ إقامةٍ ظاهِرٍ مقامَ مُضمَرٍ لِنُكتةٍ على أنّه صَحَّ «أنّه أذَّنَ مرّةً في السفرِ راكِبًا» فقال ذلك «ونُقِلَ عنه في تشَهُّدِ الصلاةِ أنّه كان يأتي بأحدِهِما تارةً وبالآخَرِ أُخرى» على ما يأتي ثَمَّ فالأحسَنُ الجوابُ بأنّ عَدَمَ فِعلِه للأذانِ لا دَلالةَ فيه لأحدِ القولينِ لاحتِمالِه وقد تفضُلُ سُنّةُ الكِفايةِ على فرضِها كابتِداءِ السلام على جوابه وقيلَ إنْ عَلِمَ من نفسِه القيامَ بحُقوقِ الإمامةِ فهي أفضلُ وإلا فهو وقَضيَّتُه، بل صَريحةٌ أنّ كُلًّا من الوجهَيْنِ الأوَّلينِ قائِلٌ بأفضليّةِ ما رآه على الإطلاقِ، (وشَرطُه) عَدَمُ الصارِفِ، وكَذا الإقامةُ فلو قَصَدَ تعليمَ غيرِه لم يُعتَدَّ به لا النيّةُ على الأصحِّ ومن ثَمَّ ينبغي ندبُها وفَرَّعَ على الأصحِّ أنّه لو كبَّرَ تكبيرَتَيْنِ بقَصدِه، ثم أرادَ صَرفَهما للإقامةِ لم ينْصَرِفا عنه فيَبني عليهما وفي التفريعِ نظَرٌ و(الوقتُ)؛ لأنّه إنّما يُرادُ للإعلامِ به فلا يجوزُ ولا يصِحُّ قَبلَه إجماعًا كما صَرَّحَ به بعضُهم للإلْباسِ ومنه يُؤخَذُ أنّه حيثُ أمِنَ لم يحرُم؛ لأنّه ذِكرٌ نعَم إنْ نوى به الآذانَ اتَّجَهَتْ حُرمَتُه؛ لأنّه تلَبَّسَ بعِبادةٍ فاسِدةٍ ويستَمِرُّ ما بَقيَ الوقتُ وقولُ ابنِ الرفعةِ إلى وقتِ الاختيارِ لَعَلَّه للأفضلِ، والنصُّ على سُقوطِ مشروعيَّتِه بفِعلِ الصلاةِ يُحملُ على أنّ ذلك بالنسبةِ للمُصَلّي (إلا الصُّبحَ) للخَبَرِ الصحيحِ فيه وحِكمَتُه أنّ الفجرَ يدخُلُ وفي الناسِ الجُنُبُ، والنائِمُ فجازَ ندبُ تقديمِه ليَتَهَيَّئوا لإدراكِ فضيلةِ أوَّلِ الوقتِ ولا تُقَدَّمُ الإقامةُ على وقتِها بحالٍ وهو إرادةُ الدُّخولِ في الصلاةِ حيثُ لا جماعةَ وإلا فأذانُ لإمامٍ ولو بالإشارةِ فإنْ قُدِّمَتْ عليه اعتُدَّ بها وقيلَ لا يُشتَرَطُ أنْ لا يطولَ الفصلُ أي عُرفًا بينهما كما في المَجموعِ وفيه أيضًا يُسَنُّ بعدَ الإقامةِ لِكُلِّ أحدٍ، والإمامُ آكَدُ الأمرُ بتَسويةِ الصُّفوفِ بنَحوِ استَووا رحِمَكم الله وأنْ يلْتَفِتَ بذلك يمينًا، ثم شِمالاً فإنْ كبُرَ المسجِدُ أمَرَ الإمامُ منْ يأمُرُ بالتسويةِ فيَطوفُ عليهم، أو يُنادي فيهم ويُسَنُّ لِكُلِّ منْ حضَرَ أنْ يأمُرَ بذلك منْ رأى منه خَلَلاً في تسويةِ الصفِّ، والأولى خلافًا لأبي حنيفةَ تركُ الكلامِ بعدَ الإقامةِ وقبل الإحرامِ إلا لِحاجةٍ اهـ مُلَخَّصًا وبه يُعلَمُ أنّ الكلامَ لِحاجةٍ لا يُؤَثِّرُ في طولِ الفصلِ وأنّ الطّولَ إنّما يحصُلُ بالسُّكوتِ، أو الكلامِ غيرِ المَندوبِ لا الحاجةِ وقد قال الأذْرَعيُّ يظْهَرُ أنّ الجماعةَ إذا كثُرَتْ كثرةً مُفرِطةً وامتَدَّتِ الصُّفوفُ إلى الطُّرُقاتِ أنْ ينْتَظِرَ فراغَ منْ يُسَوّي صُفوفَهم أو تُستَثنَى هذه الصّورةُ؛ لأنّ في وُقوفِ الإمامِ عن التكبيرِ ومَنْ معه قيامًا إلى تسويَتِها بأمرِ طائِفٍ ونَحوِه تطويلاً كثيرًا وإضرارًا بالجماعةِ وكلامُ الأئِمّةِ محمولٌ على الغالِبِ اهـ. وفي شرحي للعُبابِ، والذي يتَّجِه ما بَحَثَه أوَّلاً وهو ما اقتَضاه إطلاقُهم انتظارَ الإمامِ تسويَتَها وإنْ فُرِضَ أنّ في ذلك إبطاءً لكنْ إنْ لم يفحُش بأنْ لم يمضِ زَمَنٌ يقطَعُ نِسبةَ الإقامةِ عن الصلاةِ من كُلِّ وجهٍ؛ لأنّ ذلك من مصلَحَتِها فلم يضُرَّ الإبطاءُ لأجلِه فإنْ فحُشَ بأنْ مضَى ذلك

فَمن نِصْفِ اللَّيْلِ. وَيُسَنُّ مُؤَذِّنانِ للمَسْجِدِ يُؤَذِّنُ واحِدٌ قبلَ الفجْرِ، وآخَرُ بعدهُ وَيُسَنُّ لِسامِعِه مِثْلُ قولِهِ .....

أعادَها وظاهِرٌ أنّ الكلامَ في غيرِ الجُمُعةِ لِوُجوبِ الموالاةِ فيها ويُحتاطُ للواجِبِ ما لا يُحتاطُ لِغيرِه ومن ثَمَّ ينبغي أنْ يُضبَطَ الطّولُ المُضِرُّ فيها بقدرِ ركعَتَيْنِ بأخَفِّ مُمكِنٍ أخذًا من نظيرِه في جمعِ تقديمٍ ولا يُضبَطُ الطّولُ هنا بذلك لِما تقَرَّرَ من الفرقِ بين الواجِبِ، والمنْدوبِ (فمن نِصفِ اللّيلِ) كالدفعِ من مُزْدَلِفةَ ولأنّ العرَبَ تقولُ حينئِذٍ انعَم صَباحًا وصَحيحُ الرافعيِّ أنّه في الشِّتاءِ حين يبقَى سُبُعٌ وفي الصيْفِ حين يبقَى نِصفُ سُبُعٍ لِخَبَرٍ فيه ردَّه المُصَنِّفُ بأنّ الحديثَ باطِلٌ واختيرَ تحديدُه بالسحَرِ وهو السُّدُسُ الأخيرُ وأذانُ الجُمُعةِ الأوَّلُ ليس كالصُّبحِ في ذلك خلافًا لِما في الرونَقِ؛ لأنّه لا مجالَ للقياسِ في ذلك على أنّه نوزِعَ في نِسبةِ الرونَقِ للشَّيْخِ أبي حامِدٍ.

(ويُسَنُّ مُؤَذِّنانِ للمَسجِدِ) وكُلٌّ محَلٌّ للجَماعةِ (يُؤَذِّنُ واحِدٌ قبل الفجرِ) من نِصفِ اللّيلِ وينْبَغي أنّ الأفضلَ كونُه من السحَرِ لِما تقَرَّرَ (وآخَرُ بعدَه) للاتِّباعِ وحِكمَتُه تمَيُّزُ من يُؤَذِّنُ قَبلُ مِمَّنْ يُؤَذِّنُ بعدُ، والزّيادةُ عليهما لا تُسَنُّ إلا لِحاجةٍ ولا يُقالُ يُسَنُّ عَدَمُها، والقولُ بسَنِّ عَدَمِ الزّيادةِ على أربعةٍ مردودٌ بأنّ الضابِطَ الحاجةُ، والمصلَحةُ ثم إن اتَّسَعَ الوقتُ ترَتَّبوا ويبدأُ الراتِبُ منهم وإلا أُقرِعَ للابتِداءِ فإنْ ضاقَ تفَرَّقوا إن اتَّسَعَ المسجِدُ وإلا اجتَمَعوا ما لم يُؤَدِّ لاختِلاطِ الأصواتِ وإلا فواحِدٌ فلو لم يوجَد إلا واحِدٌ أذَّنَ المرَّتَيْنِ خلافًا للغَزاليِّ ومَنْ تبِعَه فإن اقتَصَرَ فالأولى بعدَه فمِمّا في المتْنِ للأفضلِ ولو أذَّنَ الراتِبُ وغيرُه أقامَ الراتِبُ أو غيرُه فقط أقامَ فإنْ تعَدَّدَ فالأوَّلُ. (ويُسَنُّ لِسامِعِه) كالإقامةِ بأنْ يُفَسِّرَ اللفظَ وإلا لم يُعتَدَّ بسَماعِه نظيرَ ما يأتي في السّورةِ للمَأمومِ ولو جُنُبًا وحائِضًا (مِثلُ قولِه) بأنْ يأتيَ بكُلِّ كلِمةٍ عَقِبَ فراغِه منها كذا اقتَصَروا عليه لكنْ بَحَثَ الإسنَويُّ الاعتِدادَ بابتِدائِه مع ابتِدائِه فرَغا معًا أم لا وتبِعَه في موضِعٍ كجَمعٍ لَكِنّي خالَفته في شرحِ العُبابِ فبَيَّنْت أنّه لا تكفي المُقارَنةُ كما يدُلُّ عليه كلامُ المجموعِ، ثم رأيت ابنَ العِمادِ قال ردًّا عليه الموافِقُ للمَنْقولِ أنّها لا تكفي للتَّعقيبِ في الخبَرِ وكَما لو قارَنَ الإمامُ في أفعالِ الصلاةِ بل أولى؛ لأنّ ما هنا جوابٌ وهو يستَدعي التأخُّرَ ومُرادُه من هذا القياسِ أنّ المُقارَنةَ ثَمَّ مكروهةٌ فلْتُمنَع هنا الاعتِدادَ وإنْ لم تمنَعه، ثُمَّ؛ لأنّها ثَمَّ خارِجيّةٌ وهنا ذاتيّةٌ كما أشارَ إليه تعليلُه للأولويّةِ. وحاصِلُه أنّ ما هنا جوابٌ وذاتُه تقتَضي التأخُّرَ فمُخالَفَتُه ذاتيّةٌ وما هناكَ أمرٌ بمُتابعةٍ لِتَعظيمِ الإمامِ ومُخالَفَتُه مُضادّةٌ لذلك فهي خارِجيّةٌ وذلك لِخَبَرِ الطبَرانيِّ بسندٍ رِجالُه ثِقاتٌ إلا واحِدًا فمُختَلَفٌ فيه وآخَرَ قال الحافِظُ الهيْتَميُّ لا أعرِفُه «أنّ المرأةَ إذا أجابَتِ الأذانَ، أو الإقامةَ كان لها بكُلِّ حرفٍ ألْفُ ألْفِ درجةٍ وللرَّجُلِ ضِعفُ ذلك» وللخَبَرِ المُتَّفَقِ عليه «إذا سَمِعتُم النداءَ فقولوا مِثلَ ما يقولُ المُؤَذِّنُ»[1] وأخَذوا من قولِه مِثلَ ما يقولُ ولم يقُلْ مِثلَ ما تسمَعونَ أنّه يُجيبُ في

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٥٨٦]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٣٨٣]، وغيرهما من حديث: أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

إلّا في حَيْعَلَتَيْه فَيَقولُ: لا حَوْلَ ولا قوّةَ إلّا باللّهِ.
قُلْتُ: وإلّا في التَّثْويبِ، فَيقولُ: صَدَقْتَ وبَرِرْتَ، واللّه أعْلمُ.

الترجيعِ وإنْ لم يسمَعه ويُؤْخَذُ من ترتيبه القولَ على النداءِ الصادِقِ بالكُلِّ، والبعضِ أنّ قولَهم عَقِبَ كُلِّ كلِمةٍ للأفضلِ فلو سَكَتَ حتى فرَغَ كُلُّ الأذانِ، ثم أجابَ قبل فاصِلٍ طَويلٍ عُرفًا كفى في أصلِ سُنّةِ الإجابةِ كما هو ظاهِرٌ وبِهذا الذي قَرَّرته في الخبَرِ يُعلَمُ وهمُ من استَدَلَّ به لِمَقالةِ الإسنَويِّ ويقطَعُ للإجابةِ نحوَ القِراءةِ، والدُّعاءِ، والذِّكرِ وتُكرَه لِمَنْ في الصلاةِ إلا الحيْعَلةَ أو التثويبَ، أو صَدَقت فإنّه يُبطِلُها إنْ عَلِمَ وتعَمَّدَ ولِمُجامِعٍ وقاضي حاجةٍ بل يُجيبانِ بعدَ الفراغِ كمُصَلٍّ إنْ قَرُبَ الفصلُ واختارَ السُّبكيُّ أنّ الجُنُبَ، والحائِضَ لا يُجيبانِ لِخَبَرِ «كرِهت أنْ أذْكُرَ اللهَ إلا على طُهرٍ»[1] ولِخَبَرِ «كان يذكُرُ اللهَ على كُلِّ أحيانِه إلا لِجَنابةٍ»[2] وهما صَحيحانِ ووافَقَه ولَدُه التاجُ في الجُنُبِ لإمكانِ طُهرِه حالاً لا الحائِضِ لِتَعَذُّرِ طُهرِها مع طولِ أمَدِ حدَثِها ويُجيبُ مُؤَذِّنَيْنِ مُتَرَتِّبَيْنِ سَمِعَهم ولو بعدَ صلاتِه والأوَّلُ آكَدُ قال غيرُ واحِدٍ إلا أذانَي الفجرِ، والجُمُعةِ فإنّهما سَواءٌ ولو سَمِعَ البعضَ أجابَ فيما لا يسمَعُه.

(إلا في حيعَلَتَيْه) وهما حيَّ على الصلاةِ وحَيَّ على الفلاحِ (فيَقولُ) عَقِبَ كُلٍّ (لا حولَ) أي تحولُ عن المعصيةِ. (ولا قوّةَ) على الطاعةِ ومنها ما دَعَوتني إليه (إلا بالله) فجُملةُ ما يأتي به في الأذانِ أربعٌ وفي الإقامةِ ثِنْتانِ لِما في الخبَرِ الصحيحِ «من قال ذلك مُخلِصًا من قَلْبه دَخَلَ الجنّةَ»[3] (قُلْت وإلا في التثويبِ فيقولُ صَدَقت وبَرِرت) بكَسرِ الراءِ وحُكيَ فتْحُها (والله أعلمُ)؛ لأنّه مُناسِبٌ وقولُ ابنِ الرفعةَ لِخَبَرٍ فيه رُدَّ بأنّه لا أصلَ له وقيلَ يقولُ صَدَقَ رسولُ الله ﷺ ويقولُ في كُلٍّ من كلِمَتَي الإقامةِ أقامَها الله وأدامَها ما دامَتِ السمَواتُ، والأرضُ وجَعَلَني من صالِحي أهلِها لِخَبَرِ أبي داوُد به[4] وبِحَملِ الإسنَويِّ أنّه في قولِه «في الليلةِ المُمطِرةِ، أو نحوِ المُظْلِمةِ عَقِبَ الحيعَلَتَينِ ألا صَلّوا في رِحالِكم» يُجيبُه بلا حولَ ولا قوّةَ إلا بالله وقولُه ذلك سُنّةٌ تخفيفًا عنهم.

---

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم / ١٧]، وابن خزيمة في (صحيحه) [رقم/ ٢٠٦]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٨٠٣]، وغيرهم من حديث: المهاجر بن قنفذ رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٨٣٤].

(٢) [صحيح] دون لفظ: (الجنابة). أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم / عائشة]، وغيره من حديث: عائشة رضي الله عنها قالت: (كان النبي ﷺ يذكر الله على كل أحيانه).

(٣) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم / ٣٨٥]، وجماعة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، دون قوله: (مخلصا).

(٤) [ضعيف] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم / ٥٢٨]، وغيره من حديث: أبي أمامة أو عن بعض أصحاب النبي ﷺ.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٢٤١].

وَلِكُلٍّ أَنْ يُصَلِّيَ على النّبيِّ ﷺ بعد فَراغِه، ثم اللَّهُمَّ رَبَّ هَذِه الدّعْوةِ التّامّةِ، والصّلاةِ القائِمةِ آتِ محمّدًا الوسيلةَ والفضيلةَ، وابْعَثْه مَقامًا مَحْمودًا الذي وعَدْتَهُ.

(و) يُسَنُّ (لِكُلٍّ) من المُؤَذِّنِ، والمُقيمِ وسامِعِهما (أنْ يُصَلِّيَ) ويُسَلِّمَ (على النبيِّ ﷺ بعدَ فراغِه) من الأذانِ، أو الإقامةِ للأمرِ بالصلاةِ عَقِبَ الأذانِ في خَبَرِ مُسلِمٍ وقيسَ بذلك غيرُه (ثُمَّ) يُسَنُّ له أنْ يقولَ عَقِبَهما.

(اللهُمَّ ربَّ هذه الدعوةِ التامّةِ) هي الأذانُ سُمّيَ بذلك لِكَمالِه وسَلامَتِه من تطَرُّقِ نقصٍ إليه ولاشتِمالِه على جميعِ شرائِعِ الإسلامِ وقَواعِدِه مقاصِدِها بالنصِّ وغيرِها بالإشارةِ (والصلاةِ القائِمةِ) أي التي سَتَقومُ (آتِ محمّدًا الوسيلةَ) هي أعلى درجةٍ في الجنّةِ لا تكونُ إلا له ﷺ وحِكمةُ طَلَبِها له مع تحَقُّقِ وُقوعِها له بالوعدِ الصادِقِ إظْهارُ الافتِقارِ، والتواضُعِ مع عَودِ عائِدةٍ جليلةٍ للسّائِلِ أشارَ إليها بقولِه ﷺ، «ثُمَّ سَلوا اللهَ لي الوسيلةَ فمَنْ سَألَ اللهَ لي الوسيلةَ حلَّتْ له شَفاعَتي»[1] أي وجَبَتْ كما في رِوايةٍ «يومَ القيامةِ» أي بالوعدِ الصادِقِ، وأمّا في الحقيقةِ فلا يجِبُ لأحدٍ على الله شيءٌ تعالى الله عن ذلك عُلوًّا كبيرًا (والفضيلةَ) عَطفُ تفسيرٍ، أو أعَمُّ وحُذِفَ من أصلِه وغيرِه، (والدرَجةَ الرفيعةَ) وخَتَمَه بيا أرحَمَ الراحِمين؛ لأنّه لا أصلَ لهما (وابعَثْه مقامًا محمودًا) وفي رِوايةٍ صَحيحةٍ أيضًا «المقامَ المحمودَ» (الذي) بَدَلٌ من المُنَكَّرِ، أو عَطفُ بَيانٍ، أو نعتٌ للمُعَرَّفِ ويجوزُ القطعُ للرَّفعِ أو النصبِ.

(وعَدتَه) بقولِك ﴿عَسَىٰ أَن يَبْعَثَكَ رَبُّكَ مَقَامًا مَّحْمُودًا﴾ [الإسراء: ٧٩] وهو هنا اتِّفاقًا مقامُ الشفاعةِ العُظْمَى في فصلِ القضاءِ يحمدُه فيه الأوّلونَ، والآخِرونَ؛ لأنّه المُتَصَدّي له بسُجودِه أربعَ سَجَداتٍ أي كسُجودِ الصلاةِ كما هو الظاهِرُ تحتَ العرشِ حتى أُجيبَ لَمّا فزِعوا إليه بعدَ فزَعِهم لِآدَمَ، ثم لأولي العزْمِ نوحٍ فإبراهيمَ فموسى فعيسى واعتِذارِ كُلٍّ صَلَّى الله عليهم وسَلَّمَ واختَلَفوا فيه في الآيةِ، والأشهَرُ كما هنا وقولُ مُجاهِدٍ هو أنْ يُجلِسَه معه على العرشِ أطالَ الواحِديُّ في ردِّه لُغةً إذِ البعثُ لا يُطلَقُ حقيقةً على القُعودِ، بل هو ضِدُّه سيَّما وقد أُكِّدَ بـ (مقامًا) على أنّه يوهِمُ ما تعالى الله عنه عُلوًّا كبيرًا وإنّما سُنَّ هذا الدُّعاءُ لِخَبَرِ البُخاريِّ «من قال ذلك حين يسمَعُ النداءَ حلَّتْ له شَفاعَتي يومَ القيامةِ»[2] ويُسَنُّ الدُّعاءُ. بين الأذانِ، والإقامةِ؛ لأنّه لا يُرَدُّ كما في حديثٍ حسَنٍ ويُكرَه للمُؤَذِّنِ وغيرِه الخُروجُ من محَلِّ الجماعةِ بعدَه وقبل الصلاةِ إلا لِعُذْرٍ ويُسَنُّ تأخيرُها قدرَ ما يجتَمِعُ الناسُ إلا في المغْرِبِ أي للخلافِ القويِّ في ضيقِ وقتِها ومن ثَمَّ أطبَقَ العلماءُ على كراهةِ تأخيرِها عن أوّلِه كما مرَّ.

---

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم / ٣٨٤]، وغيره من حديث: عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم / ٥٨٩]، وغيره من حديث: جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

فَصْلٌ: استِقْبالُ القِبْلةِ شَرْطٌ لِصَلاةِ القادِرِ إلّا في شِدَّةِ الخَوْفِ

(فصلٌ) في بَيانِ استِقبالِ الكعبةِ، أو بَدَلِها وما يتْبعُ ذلك

(استِقبالُ) عَيْنِ (القِبلةِ) أي الكعبةِ وليس منها الحِجرُ، والشاذَروانُ؛ لأنّ ثُبوتهما منها ظَنّيٌّ وهو لا يُكتَفى به في القِبلةِ وفي الخادِمِ ليس المُرادُ بالعيْنِ الجِدارُ، بل أمرٌ اصطِلاحيٌّ أي وهو سَمتُ البيْتِ وهَواؤُه إلى السماءِ، والأرضِ السابِعةِ والمُعتَبَرُ مُسامَتَتُها عُرفًا لا حقيقةً. وكونُها بالصدرِ في القيامِ، والقُعودِ وبِمُعظَمِ البدنِ في الرُّكوعِ، والسُّجودِ ولا عِبرةَ بالوجه إلا فيما يأتي في مبحَثِ القيامِ في الصَلاةِ ولا بنَحوِ اليَدِ كما يُعلَمُ مِمّا يأتي (شرطٌ لِصلاةِ القادِرِ) على ذلك لكنْ يقينًا بمُعايَنةٍ، أو مسٍّ، أو بارتِسامِ أمارةٍ في ذهنِه تُفيدُ ما يُفيدُه أحدُ هذَيْنِ في حقِّ منْ لا حائِلَ بينه وبينها، أو ظَنًّا فيمَنْ بينه وبينها حائِلٌ مُحتَرَمٌ، أو عَجَزَ عن إزالَتِه كما يأتي لقوله تعالى ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٤٤] أي عَيْنِ الكعبةِ بدليلِ (أنّه ﷺ ركَعَ ركعَتَيْنِ في وجه الكعبةِ وقال: «هذه القِبلةُ»[(١)] فالحُصرُ فيها دافِعٌ لِحَملِ الآيةِ على الجهةِ وخَبَرُ «ما بين المشرِقِ، والمغرِبِ قِبلةٌ»[(٢)] محمولٌ على أهلِ المدينةِ ومَنْ سامَتَهم وقولُ شُرَيْحٍ من أصحابِنا من اجتَهَدَ فأخطأَ إلى الحرَمِ جازَ لِحديثِ «البيْتُ قِبلةٌ لأهلِ المسجِدِ، والمسجِدُ لأهلِ الحرَمِ، والحرَمُ لأهلِ مشارِقِ الأرضِ ومَغارِبِها»[(٣)] مردودٌ بأنّ ما ذَكَرَه حُكمًا وحديثًا لا يُعرَفُ وصِحّةُ صلاةِ الصفِّ المُستَطيلِ من المشرِقِ إلى المغْرِبِ محمولٌ على انحِرافٍ فيه، أو على أنّ المُخطِئَ فيه غيرُ مُعَيَّنٍ؛ لأنّ صَغيرَ الجرمِ كُلَّما زادَ بُعدُه اتَّسَعَتْ مُسامَتَتُه كالنارِ الموقَدةِ من بُعدٍ وغَرَضِ الرُّماةِ فاندَفَعَ ما قيلَ يلْزَمُ أنّ منْ صَلّى بإمامٍ بينه وبينه قدرُ سَمتِ الكعبةِ أنْ لا تصِحَّ صلاتُه، والمُرادُ بالصدرِ جميعُ عُرضِ البدنِ كما بَيَّنْتُه في شرحِ الإرشادِ فلو استَقبَلَ طَرَفَها فخَرَجَ شيءٌ من العُرضِ بخلافِ غيرِه كطَرَفِ اليدِ خلافًا للقونَويِّ عن مُحاذاتِه لم تصِحَّ بخلافِ استِقبالِ الرُّكنِ؛ لأنّه مُستَقبِلٌ بجَميعِ العُرضِ لِمَجموعِ الجهتَيْنِ ومن ثَمَّ لو كان إمامًا امتَنَعَ التقَدُّمُ عليه في كُلٍّ منهما أمّا العاجِزُ عن الاستِقبالِ لِنَحوِ مرَضٍ، أو ربطِ قال الشارِحِ، أو خَوفٍ من نُزولِه عن دابَّتِه على نحوِ نفسِه، أو مالِه، أو انقِطاعًا عن رُفقتِه إن استَوحَشَ به فيُصَلّي على حسَبِ حالِه، أو يُعيدُ مع صِحّةِ صلاتِه لِنُدرةِ عُذْرِه ولو تعارَضَ هو، والقيامُ قَدَّمَه؛ لأنّه آكَدُ إذْ لا يسقُطُ في النفلِ إلا لِعُذْرٍ بخلافِ القيامِ. (إلا في) صلاةِ (شِدّةِ الخوفِ) وما أُلْحِقَ به مِمّا يأتي في بابه فليس

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم / ٣٨٨]، وغيره من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) [صحيح] أخرجه: الترمذي في (الجامع) [رقم/ ٣٤٢]، والنسائي في (سننه) [رقم / ٢٢٤٣]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ١٠١١]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٢٩٢].

(٣) [ضعيف] أخرجه: البيهقي في (السنن الكبرى) [٢/ ٩]، من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٤٣٥١].

وَنَفْلُ السَّفَرِ، فَللمُسافِرِ التَّنَفُّلُ راكِبًا وماشيًا، ولا يُشْتَرَطُ طولُ سَفَرِه على المشْهورِ. فإنْ أمكَنَ استِقْبالُ الرّاكِبِ في مَرْقَدِه، وإتْمامُ رُكوعِه وسُجودِه لَزِمَه وإلّا فالأصَحُّ أنّه إنْ سَهُلَ الاستِقْبالُ وجَبَ وإلّا فلا. وَيَخْتَصُّ .....

التوَجُّه شرطًا فيها نفلاً كانتْ، أو فرضًا للضَّرورةِ ولو أمِنَ راكِبًا نزَلَ واشتُرِطَ ببِنائِه بعدَ نُزولِه أنْ لا يستَدبِرَ القِبلةَ.

(تنبيهٌ) ما ذَكَرَه ذلك الشارِحِ مُشكِلٌ بأنّه. يلْزَمُ عليه أنّ استِثناءَ شِدّةِ الخوفِ مُنْقَطِعٌ وفيه نظَرٌ، بل الوجه أنّه مُتَّصِلٌ وأنّ كُلًّا من الخائِفِ من نُزولِه ومن شِدّةِ الخوفِ قادِرٌ حِسًّا لَكِنّه ليس بآمِنٍ فأُبيحَ له تركُ الاستِقبالِ ووُجوبُ الإعادةِ على الأوّلِ دونَ الثاني إنّما هو لِما عُلِمَ من كلامِهم في التيَمُّمِ من الفرقِ بينهما.

(و) إلا في (نفلِ السفَرِ) المُباحِ الذي تُقصَرُ فيه الصلاةُ لو كان طَويلاً (فللمُسافِرِ) لِمَقصِدٍ مُعَيَّنٍ مع بَقيّةِ الشُّروطِ إلا طولَ السفَرِ (التنَفُّلُ) ولو نحوَ عيدٍ وكُسوفٍ صَوبَ مقصِدِه كما يأتي (راكِبًا) للاتِّباعِ رواه البُخاريُّ وإعانةُ الناسِ على الجمعِ بين مصلَحَتَيْ معاشِهم ومَعادِهم إذْ وُجوبُ الاستِقبالِ فيه مع كثرةِ الحاجةِ إليه تستَدعي تركَ الوردِ، أو المعاشِ (وماشيًا) كالراكِبِ ويُشتَرَطُ تركُ فِعلٍ كثيرٍ كعَدوٍ، أو إعداءٍ وتحريكِ رِجلٍ لِغيرِ حاجةٍ وتركُ تعَمُّدِ وطءِ نجِسٍ مُطلَقًا وإنْ عَمَّ الطريقَ فإنْ نسيَه ضرَّ رطبٌ غيرُ معفوٍّ عنه لا يابِسٌ ودابّةٌ لِجامُها بيَدِه كذلك كما لو تنَجَّسَ فمُها؛ لأنّه بإمساكِه حامِلٌ لِمُماسٍّ، أو مُماسٌّ مُماسٍّ النجاسةِ وهو مُبطِلٌ بخلافِ مسِّ المُماسِّ بلا حملٍ كما يأتي في شُروطِ الصلاةِ. ولا يُكَلَّفُ ماشٍ التحَفُّظَ عن النجِسِ؛ لأنّه يختَلُّ به خُشوعُه ودَوامُ سَيْرِه فلو بَلَغَ المحَطَّ المُنْقَطِعَ به السيْرُ، أو طَرَفَ محَلِّ الإقامةِ أو نواها ماكِثًا بمَحَلٍّ صالِحٍ لها نزَلَ وأتَمَّها بأركانِها للقِبلةِ ما لم يُمكِنْه ذلك عليها ويجِبُ استِقبالُ راكِبِ السفينةِ إلا الملّاحَ وهو مَنْ له دَخلٌ في تسييرِها فإنّه يتَنَفَّلُ لِجهةِ مقصِدِه ولا يلْزَمُه الاستِقبالُ إلا في التحَرُّمِ إنْ سَهُلَ ولا إتْمامُ الأركانِ وإنْ سَهُلَ؛ لأنّه يقطَعُه عن عَمَلِه (ولا يُشتَرَطُ طولُ سَفَرِه على المشهورِ) لِعُمومِ الحاجةِ مع المُسامَحةِ في النفلِ بحِلِّ العُقودِ فيه مُطلَقًا وغيرُه نعَم يُشتَرَطُ أنْ يكونَ مقصِدُه على مسافةٍ لا يسمَعُ منها النداءَ بشُروطِه الآتيةِ في الجُمُعةِ ويُفَرَّقُ بين هذا وحُرمةِ سَفَرِ المرأةِ، والمدينِ بشَرطِهما فإنّه يكفي فيه وُجودُ مُسَمَّى السفَرِ بأنّ المُجَوِّزَ هنا الحاجةُ وهي تستَدعي اشتِراطَ ذلك وثَمَّ تفويتُ حقِّ الغيرِ وهو لا يتَقَيَّدُ بذلك (فإنْ أمكَنَ) أي سَهُلَ (استِقبالُ الراكِبِ في مرقَدِه) كمِحَفّةٍ (وإتْمامُ رُكوعِه وسُجودِه) وحدَهما، أو مع غيرِهما (لَزِمَه) الاستِقبالُ، والإتْمامُ لِما قُدِّرَ عليه من الكُلِّ، أو البعضِ كراكِبِ السفينةِ إذْ لا مشَقّةَ (وإلا) يُمكِنْه ذلك كُلُّه (فالأصحُّ أنّه إنْ سَهُلَ الاستِقبالُ) المذكورُ وهو استِقبالُ الراكِبِ لِنَحوِ وُقوفِها وسُهولةِ انحِرافِه عليها، أو تحريفِها، أو سَيْرِها وزِمامُها بيَدِه وهي ذَلولٌ (وجَبَ) لِتيَسُّرِه (وإلا) يُسهِلْ لِنَحوِ جُموحِها، أو سَيْرِها وهي مقطورةٌ ولم يسهُلِ انحِرافُه عليها ولا تحريفُها (فلا) يجِبُ لِعُسرِه (ويختَصُّ) وُجوبُ

بالتَّحَرُّمِ. وقيلَ: يُشْتَرَطُ في السّلامِ أيْضًا. وَيَحْرُمُ انْحِرافُه عن طَريقِه إلّا إلى القِبْلةِ. وَيومِئُ بِرُكوعِه، وسُجودِه أخْفَضَ.

والأظْهَرُ أنّ الماشيَ يُتِمُّ رُكوعَه وسُجودَه، ويَسْتَقْبِلُ فيهما وفي إحْرامِه، ولا يَمشي إلّا في قيامِه وتَشَهُّدِهِ. ولو صَلّى فَرْضًا .....

الاستِقبالِ حيثُ سَهُلَ (بالتحَرُّمِ) فلا يجِبُ فيما بعدَه وإنْ سَهُلَ؛ لأنّه تابِعٌ له نعَم المُعتَمَدُ في الواقِفةِ أي طَويلاً على ما عَبَّرَ به الشارِحُ وعليه يظْهَرُ أنّ المُرادَ به ما يقطَعُ تواصُلَ السيْرِ عُرفًا أنّها ما دامَتْ واقِفةً لا يُصَلّى عليها إلا إلى القِبلةِ لكنْ لا يلْزَمُه إتْمامُ الأركانِ، ثم إنْ سارَ بسَيْرِ الرُّفقةِ أتَمَّ لِجهةِ مقصِدِه أوّلاً لِغَرَضٍ امتَنَعَ حتى يتِمَّ على ما فيه مِمّا بَيَّنْته في شرحِ الإرشادِ؛ لأنّه بالوُقوفِ لَزِمَه فرضُ التوَجُّه وظاهِرُ صَنيعِ المتْنِ أنّه لا يجِبُ الاستِقبالُ في الجميعِ وإتْمامُ الأركانِ كُلِّها، أو بعضِها إلا أنْ قَدر عليهما معًا. وإلا لم يجِب الإتْمامُ مُطلَقًا ولا الاستِقبالُ إلا في تحَرُّمِ سَهُلَ وفي كلامِ غيرِه ما يُؤَيِّدُ ذلك والكلامُ في غيرِ الواقِفةِ لِما مرَّ فيها. (وقيلَ يُشتَرَطُ) الاستِقبالُ (في السلام أيضًا) كالتحَرُّمِ؛ لأنّه طَرَفُها الثاني ويُرَدُّ بأنّه يُحتاطُ للانعِقادِ ما لا يُحتاطُ للخُروجِ ومن ثَمَّ وجَبَ اقتِرانُ النيّةِ بالأوَّلِ دونَ الثاني (ويحرُمُ انحِرافُه عن) استِقبالِ صَوبِ مقصِدِه عامِدًا عالِمًا مُختارًا لا مُطلَقًا لِجَوازِ قَطعِ النفلِ، والتنفيرُ فيه ليس في محَلِّه، بل مع مُضيِّه في الصلاةِ لِتَلَبُّسِه بعِبادةٍ فاسِدةٍ لِبُطلانِها بذلك الانحِرافِ؛ لأنّ جهةَ مُقصِدِه صارَتْ في حقِّه بمَنْزِلةِ القِبلةِ فعُلِمَ أنّه لا يلْزَمُه سُلوكُ (طَريقةٍ) بل أنْ لا يعدِلَ عن جهةِ المقصِدِ كذا أطلَقوه وقَضيَّتُه أنّه في مُنْعَرِجاتِ الطريقِ بحيثُ يبقَى المقصِدُ خَلْفَ ظَهرِه مثَلاً ينْحَرِفُ لاستِقبالِ جهةِ المقصِدِ أو القِبلةِ لَكِنّه مُشِقٌّ ثم رأيتهم أطلَقوا أنّه لا يضُرُّ سُلوكُ مُنْعَطَفاتِ الطريقِ، وظاهِرُه: الإطلاقُ ومن ثَمَّ عَدَلَ غيرُ واحِدٍ إلى التعبيرِ بصَوبِ الطريقِ ليُفهَمَ ذلك (إلا إلى القِبلةِ) وإنْ كانتْ خَلْفَ ظَهرِه على المنْقولِ المُعتَمَدِ خلافًا لِما بَحَثَه جمعٌ؛ لأنّها الأصلُ فاغْتُفِرَ له الرُّجوعُ إليها وإنْ تضَمَّنَ استِقبالَ غيرِ المقصِدِ ولو قَصَدَ غيرَ مقصِدِه انحَرَفَ إليه فورًا؛ لأنّه صار قِبلَتَه بمُجَرَّدِ قَصدِه أمّا إذا. انحَرَفَ ناسيًا أو جاهِلاً، أو لِغَلَبةِ الدابّةِ فلا بُطلانَ إنْ عادَ عن قُربٍ كما لو انحَرَفَ المُصَلّي على الأرضِ ناسيًا وإلا بَطَلَتْ فيَحرُمُ استِمرارُه ولو أُحرِفَ قَهرًا بَطَلَتْ مُطلَقًا لِنُدرَتِه (ويومِئُ) إنْ شاءَ (بِرُكوعِه وسُجودِه) حالَ كونِه (أخفَضَ) من رُكوعِه وُجوبًا إنْ أمكَنَه ليَتَمَيَّزَ عنه ولا يلْزَمُه وضعُ الجبهةِ على نحوِ السرجِ ولا بَذْلُ وُسعِه في الانحِناءِ للمَشَقّةِ (والأظْهَرُ أنّ الماشيَ يُتِمُّ رُكوعَه وسُجودَه) لِسُهولةِ ذلك عليه وبَحَثَ الأذْرَعيُّ أنّه يومِئُ في نحوِ الثلْجِ، والوحلِ (ويستَقبِلُ فيهما وفي إحرامِه) وجُلوسِه بين السجدَتَيْنِ وُجوبًا لِما ذُكِرَ (ولا يمشي إلا في قيامِه) ومنه الاعتِدالُ لِسُهولةِ مشيِ القائِمِ فسَقَطَ عنه التوَجُّه فيه ليَمشيَ فيه بقدرِ ذِكرِه ولا يجوزُ بين السجدَتَيْنِ لِقَصرِه مع إحداثِ قيامٍ فيه وهو مُمتَنِعٌ ويُؤْخَذُ منه أنّه لو كان يزْحَفُ، أو يحبو جازَ له فيه (وتشَهُّدِه) ولو الأوَّلَ وسَلامُه لِطُولِهِ. (ولو صَلّى) شَخصٌ قادِرٌ على النُّزولِ (فرضًا) ولو نذْرًا، وكَذا صلاةُ جِنازةٍ على

على دابّةٍ واستَقْبلَ وأتَمَّ رُكوعَه وسُجودَه وهي واقِفةٌ جازَ، أو سائِرةٌ فلا. وَمَنْ صَلَّى في الكعْبةِ، واستَقْبلَ جِدارَها أو بابَها مَرْدودًا أو مَفْتوحًا مع ارْتِفاعِ عَتَبَتِه ثُلُثَيْ ذِراعٍ أو على سَطْحِها مُسْتَقْبِلاً من بنائِها ما سَبَقَ جازَ .....

المُعتَمَدِ ويُفَرَّقُ بين هذا وإلْحاقِها بالنفلِ في التيَمُّم بأنّ المعنَى السابِقَ المُجَوِّزَ للتنفلِ على الدابّةِ من كثرَتِه مع تكَرُّرِ الاحتياجِ للسَّفَرِ غيرُ موجودٍ فيها فبَقِيَتْ على أصلِها من عَدَمِ إلْحاقِها بالنفلِ وهذا أولى من الفرقِ بأنّ الجُلوسَ يمحو صورَتَها؛ لأنّه مُنْتَقَضٌ بامتِناعِ فِعلِها على السائِرةِ على المُعتَمَدِ مع بَقاءِ القيامِ (على دابّةٍ واستَقبَلَ) القِبلةَ (وأتَمَّ رُكوعَه وسُجودَه) وسائِرَ أركانِه لِكونِه بنَحوِ مِحَفّةٍ (وهي واقِفةٌ جازَ) وإنْ لم تكُنْ معقولةً كما لو صَلَّى على سَريرٍ، أو غيرَ مُستَقبِلٍ، أو لم يُتِمَّ كُلَّ الأركانِ (أو سائِرةً) وإنْ لم تمشِ إلا ثلاثَ خُطواتٍ فقط مُتَواليةٍ (فلا) يجوزُ إلا لِعُذْرٍ كما مرَّ لِنِسبةِ سَيْرِها إليه بدليلِ صِحّةِ الطوافِ عليها فلم يكُنْ مُستَقِرًّا في نفسِه وفارَقَتِ السفينةُ بأنّها تُشبِه البيْتَ للإقامةِ فيها شَهرًا ودَهرًا والسريرُ الذي يحمِلُه رِجالٌ بأنّ سَيْرَه منسوبٌ إليهم وسَيْرُ الدابّةِ منسوبٌ إليه وبأنّها لا تُراعي جهةً واحِدةً ولا تثبُتُ عليها بخلافِهم قاله المُتَوَلّي قال حتى لو كان لها منْ يلْزَمُ لِجامَها بحيثُ لا تختَلِفُ الجهةُ جازَ ذلك وعليه يدُلُّ كلامُ جمعٍ مُتَقَدِّمين وهو صَريحٌ في صِحّةِ الفرضِ في نحوِ مِحَفّةٍ سائِرةٍ؛ لأنّ منْ بيَدِه زِمامُ الدابّةِ يُراعي القِبلةَ قال الشارِحُ وهي مسألةٌ عَزيزةٌ نفيسةٌ يُحتاجُ إليها أي لو خَلَتْ عن نِزاعٍ ومُخالَفةٍ لإطلاقِهم أمّا العاجِزُ عن النُّزولِ عنها كأنْ خَشيَ منه مشَقّةً لا تُحتَمَلُ عادةً، أو فوت الرُّفقةِ وإنْ لم يحصُلْ له إلا مُجَرَّدُ الوحشةِ على ما اقتَضاه إطلاقُهم فيُصَلّي عليها على حسَبِ حالِه قال القاضي ولا إعادةَ عليه وعليه فيُفَرَّقُ بين هذا بعدَ تعَيُّنِ فرضِه فيما لو استَقبَلَ وأتَمَّ الأركان عليها وما مرَّ آنِفًا بأنّ تركَ القِبلةِ أخطَرُ كما مرَّ وأطلَقا الإعادةَ ويُحملُ على ما إذا لم يستَقبِلْ، أو لم يُتِمَّ الأركان وكَأنّ شيخَنا أشارَ لذلك بفَرضِه أنّه صَلَّى لِمَقصِدِه ولو خافَ الماشي ذلك لو أتَمَّ رُكوعَه وسُجودَه أومَأ بهما وأعادَ.

(ومَنْ صَلَّى) فرضًا، أو نفلاً (في) داخِلِ (الكعبةِ) من كعَّبته ربَّعته، والكعبةُ كُلُّ بَيْتٍ مُرَبَّعٍ كذا في القاموسِ وفي كلامِهم أنّ إبراهيمَ صَلَّى الله على نبيِّنا وعليه وسَلَّمَ بَنَى الكعبةَ مُرَبَّعةً ولا يُنافيه اختِلافُ بُعدِ ما بين أركانِها؛ لأنّه قَليلٌ لا يُنافي التربيعَ وهذا أعني أنّ سَبَبَ تسميَتِها كعبةً تربيعُها أوضَحُ من جعلِ سَبَبِها ارتِفاعَها كما سُمّيَ كعبُ الرجُلِ بذلك لارتِفاعِه وأصوَبُ من جعلِه استِدارَتَها إلا أنْ يُريدَ قائِلُه بالاستِدارةِ التربيعَ مجازًا أو يكونَ أخَذَ الاستِدارةَ في الكعبِ سَبَبًا لِتَسميَتِه لَكِنّه مُخالِفٌ لِكلامِ أئِمّةِ اللُّغةِ (واستَقبَلَ جِدارَها، أو بابَها) حالَ كونِه (مردودًا) وإنْ لم ترتَفِع عَتَبَتُه إنْ سامَتَ بعضَ البابِ كما هو ظاهِرٌ (أو) حالَ كونِه (مفتوحًا) لكنْ (مع ارتِفاعِ عَتَبَتِه ثُلُثَيْ ذِراعٍ) بذِراعِ الآدَميِّ تقريبًا (أو) صَلَّى (على سَطحِها)، أو في عَرصَتِها لو انهَدَمَتْ، والعياذُ بالله تعالى (مُستَقبِلاً من بنائِها)، أو ما أُلْحِقَ به كعَصًا مُسَمَّرةٍ، أو ثابِتةٍ وشَجَرةٍ ثابِتةٍ وتُرابٍ منها مُجتَمِعٌ (ما سَبَقَ جازَ) لِتَوَجُّهِه

وَمَنْ أمكَنَه عِلْمُ القِبْلةِ حَرُمَ عليه التَّقْليدُ والاجْتِهادُ.

إلى جزْءٍ من البيْتِ وإنْ بعُدَ عنه، أكثرُ من ثلاثةِ أذْرُعٍ، أو خَرَجَ بعضُ بَدَنِه عن هَواءِ الشاخِصِ؛ لأنّه مُتَوَجِّهٌ ببعضِه جزءًا وبِباقيه هَواءَها لكنْ تبعًا فلا يُنافيه ما يأتي وقَضيّةُ كلامِهم أنّ الشجَرةَ الجافّةَ هنا كالرطبةِ وحينئذٍ فيُشكِلُ بما يأتي في الأُصولِ، والثِّمارِ أنّها لا تكونُ مِثلَها إلا إنْ عَرَّشَ عليها مثَلاً ويُجابُ بأنّ الثُّبوت يختَلِفُ عُرفًا المُرادُ به هنا وثَمَّ ألا ترى أنّه ثَمَّ في الوتَدِ بمُجَرَّدِ الغُرورِ هنا بزيادةِ الثُّبوتِ فإنْ قُلْت هذا مُقَوٍّ للإشكالِ قُلْت لا؛ لأنّ الملْحَظَ هنا ثُبوتٌ يُصَيِّرُه كالجزءِ في الشرَفِ، واليابِسةُ فيها ذلك بزيادةٍ؛ لأنّها ليستْ أجنَبيّةً بخلافِ الوتَدِ المغْروزِ وثَمَّ ثُبوتٌ يُصَيِّرُه كالجزءِ المُنْتَفَعِ به بالقوّةِ، أو بالفِعلِ، والوتَدُ كذلك بخلافِ اليابِسةِ التي ليس عليها نحوُ تعريشٍ ونَقَلَ بعضُهم اشتِراطَ وقفِ نحوِ العصا الثابِتةِ وقد يُؤَيِّدُه ما قَرَّرته من الفرقِ لَكِنّ ظاهِرَ كلامِهم خلافُه ويوَجَّه بأنّه يُعَدُّ منها باعتِبارِ الظاهِرِ وإن استَحَقَّ الإزالةَ من وجهٍ آخَرَ وصَحَّ «أنّه ﷺ صَلَّى فيها النفَلَ» ورِوايةٌ «لم يُصَلِّ فيها» أي في مرّةٍ أُخرى كما صَحَّ إذِ المُثبِتُ مُقَدَّمٌ على النافي وإذا ثَبَتَ جوازُ النفلِ فيها جازَ له الفرضُ أيضًا إذْ لا فارِقَ بين الاستِقبالِ فيهما في الحضَرِ ومن ثَمَّ لم يُراعوا خلافَ المانِعِ فيهما لَكِنّه ظاهِرٌ في النفلِ لِصَريحِ المُخالَفةِ فيه دونَ الفرضِ؛ لأنّ القياسَ المذكورَ قابِلٌ للمَنْعِ بأنّ النفَلَ اغْتُفِرَ فيه حصرًا أيضًا ما لم يُغْتَفَر في الفرضِ إلا أنْ يُجابَ بأنّ الأصلَ استِواءُ الفرضِ، والنفلِ في الشُّروطِ إلا إذا ورَدَ دَليلٌ بالفرقِ ولم يرِد هنا وأيضًا فعِلّةُ المنْعِ لم تتَّضِح وما لم تتَّضِح العِلّةُ فيه لا بُدَّ من نصٍّ صَريحٍ فيه إذِ الأُمورُ التعَبُّديّةُ لا تثبُتُ إلا بالنُّصوصِ الصريحةِ فكان الخلافُ فيه ضعيفَ المدرَكِ جِدًّا وما ضعف مدرَكُه كذلك لا يُراعَى، بل النفَلُ داخِلَها أفضلُ منه ببَقيّةِ المسجِدِ بخلافِ البيْتِ فإنّه فيه أفضلُ منه حتى من الكعبةِ كما شَمِله الحديثُ، بل نُقِلَ الإجماعُ على أنّه فيه أفضلُ منه في غيرِه حتى المسجِدِ الحرامِ، وكَذاك الفرضُ أفضلُ في الكعبةِ إلا إذا رجا جماعةً خارِجَها؛ لأنّ الفضيلةَ المُتَعَلِّقةَ بذاتِ العِبادةِ أولى من الفضيلةِ المُتَعَلِّقةِ بمَحَلِّها أمّا إذا لم يستَقبِلْ ما ذُكِرَ فلا يصِحُّ؛ لأنّه صَلَّى فيه لا إليه وإنّما جازَ استِقبالُ هَوائِها لِمَنْ هو خارِجَها هُدِمَتْ، أو وُجِدَتْ؛ لأنّه يُسَمَّى عُرفًا مُستَقبِلاً لها بخلافِ منْ فيها؛ لأنّه في هَوائِها فلا يُسَمَّى عُرفًا مُستَقبِلاً له فاندَفَعَ ما شَنّعَ به بعضُ الحنَفيّةِ غَفلةً عن رِعايةِ العُرفِ المُناطِ به ضابِطُ الاستِقبالِ اتِّفاقًا.

(ومَنْ أمكَنَه عِلْمُ القِبلةِ) بأنْ كان بالمسجِدِ الحرامِ، أو خارِجَه ولا حائِلَ أو وثَمَّ حائِلٌ أحدَثَه لِغيرِ حاجةٍ أو أحدَثَه غيرُه تعَدّيًا وأمكَنَتْه إزالَتُه فيما يظْهَرُ (حرُمَ عليه التقليدُ) وهو الأخذُ بقولِ الغيرِ الناشِئِ عن الاجتِهادِ وأرادَ به هنا الأخذَ بقولِ الغيرِ ولو عن عِلْمٍ ويُفَرَّقُ بين هذا واكتِفاءِ الصحابةِ رضوان الله عليهم بالإخبارِ عنه ﷺ مع إمكانِ اليقينِ بالسماعِ منه، والأخذِ بقولِ الغيرِ في المياه ونَحوِها بأنّ المدارَ في القِبلةِ لِكونِها أمرًا حِسّيًّا على اليقينِ بخلافِ الأحكامِ ونَحوِها (والاجتِهادُ) كمُجتَهِدٍ وجَدَ النصَّ فعَلِمَ أنّ منْ بالمسجِدِ وهو أعمَى أو في ظُلْمةٍ لا يعتَمِدُ إلّا المسَّ الذي يحصُلُ له به اليقينُ أو

وإلّا أُخِذَ بقولِ ثِقةٍ يُخبِرُ عن عِلْمٍ. فإنْ فَقَدَ وأمكَنَ الاجْتِهادُ حَرُمَ التَّقْليدُ. فإنْ تَحَيَّرَ لم يُقَلِّدْ في الأظْهَرِ وصَلَّى كيف كانَ ويَقْضي.
وَيَجِبُ تَجْديدُ الاجْتِهادِ لِكُلِّ صَلاةٍ تَحْضُرُ على الصّحيحِ.

إخبارَ عَدَدِ التواتُرِ وكَذا قَرينةٌ قَطعيّةٌ بأنْ كان قد رأى محَلًّا فيه منْ جعَلَ ظَهرَه له مثَلاً يكونُ مُستَقبِلاً، أو أخبَرَه بذلك عَدَدُ التواتُرِ (وإلا) يُمكِنْه عِلْمُ عَيْنِها، أو أمكَنَه وثَمَّ حائِلٌ ولو حادِثًا بِفعلِه لِحاجةٍ لكنْ إنْ لم يكُنْ تعَدَّى بإحدائِه، أو زالَ تعَدّيه فيما يظْهَرُ فيهِما (أُخِذَ) وُجوبًا في الأولى، وكَذا في الثانيةِ إنْ لم يتَكَلَّف المُعايَنةَ ولا يجوزُ له الاجتِهادُ. (بِقولِ ثِقةٍ) في الروايةِ يصيرُ ولو أمةً لا كافِرٌ قَطعًا ولا فاسِقٌ وغيرُ مُكَلَّفٍ على الأصحِّ ويجِبُ سُؤالُه إنْ سَهُلَ بأنْ لم تكُنْ فيه مشَقَّةٌ عُرفًا كما هو ظاهِرٌ (يُخبِرُ عن عِلْمٍ) كقولِه هذه الكعبةُ، أو رأيت الجمَّ الغفيرَ يُصَلّونَ لِهذه الجهةِ أو القُطبِ مثَلاً هنا وهو عالِمٌ بدلالَتِه وكَمِحرابٍ وهو بقَريةٍ نشَأ بها قُرونٌ من المُسلِمين بشَرطِ أنْ يسلَمَ من الطعنِ لا ككَثيرٍ من قُرى أريافِ مِصرَ وغيرِها أو بجادّةٍ يكثُرُ طارِقوها من المُسلِمين نعَم يجوزُ الاجتِهادُ في المِحرابِ المذكورُ بأقسامِه يمنةً ويسرةً لإمكانِ الخطَأِ فيهِما مع ذلك ولا يجِبُ خلافًا للسُّبكيِّ؛ لأنّ الظاهِرَ أنّه على الصوابِ وبه يُعلَمُ أنّ المُرادَ بالعِلْمِ هنا ما يشمَلُ الظنّ لا جهةَ لاستِحالَتِه فيها وجَعَلَ بعضُهم إخبارَ صاحِبِ المنْزِلِ عن القِبلةِ من ذلك حتى يجِبُ الأخذُ به ويحرُمُ الاجتِهادُ ويتَعَيَّنُ حملُه على ما إذا لم يعلم أنّ سَبَبَ إخبارِه اجتِهادُه وإلا لم يجز لِقادِرٍ على الاجتِهادِ الأخذُ بخَبَرِه كما هو ظاهِرٌ وما ثَبَتَ (أنّه ﷺ صَلّى إليه) ومِثلُه مُحاذيه كما هو واضِحٌ يمتَنِعُ الاجتِهادُ فيه ولو يمنةً ويسرةً؛ لأنّه لا يُقَرُّ على خَطَأٍ وليس مِثلُه ما نصَبَه الصحابةُ ﷺ كقِبلةِ البصرةِ، والكوفةِ. (فإنْ فقد) الثِّقةَ المُخبِرُ عن عِلْمٍ ومَنْ في معناه (وأمكَنَه الاجتِهادُ) لِعِلْمِه بأدِلّةِ القِبلةِ (حرُمَ) عليه (التقليدُ)؛ لأنّ المُجتَهِدَ لا يُقَلِّدُ مُجتَهِدًا، بل يجتَهِدُ وُجوبًا بالأدِلّةِ وأضعَفُها الريحُ وأقواها القُطبُ الشماليُّ بتَثليثِ القافِ وهو مشهورٌ وتختَلِفُ دَلالَتُه باختِلافِ الأقاليمِ فبِمِصرٍ يجعَلُه المُصَلّي خَلْفَ أُذُنِه اليُسرى وبالعِراقِ وما وراءَ النهرِ خَلْفَ أُذُنِه اليُمنَى وباليمَنِ قُبالَتَه مِمّا يلي جانِبَه الأيسَرَ وبالشامِ وراءَه وقيلَ ينْحَرِفُ بدِمَشقَ وما قارَبَها إلى الشرقِ قَليلاً. (وإنْ تحَيَّرَ) المُجتَهِدُ فلم يظْهَر له شيءٌ لِنَحوِ غيمٍ، أو تعارُضِ أدِلّةٍ (لم يُقَلِّد في الأظْهَرِ) وإنْ ضاقَ الوقتُ؛ لأنّه مُجتَهِدٌ، والتحَيُّرُ عارِضٌ يزولُ عن قُربٍ (وصَلّى كيف كان) لِحُرمةِ الوقتِ، وكَذا لو ضاقَ الوقتُ عن الاجتِهادِ (ويقضي) إذا ظَهَرَتْ له القِبلةُ بعدَ الوقتِ؛ لأنّه نادِرٌ ويُؤَدّي إنْ ظَهَرَتْ له فيهِ. (ويجِبُ) حيثُ لم يكُنْ ذاكِرًا للدَّليلِ الأوّلِ (تجديدُ الاجتِهادِ) وسُؤالُ المُجتَهِدِ حيثُ جوَّزْنا تقليدَه (لِكُلِّ صلاةٍ) أي فرضٍ عَيْنيٍّ مُؤَدّاةٍ أو فائِتةٍ ولو منْذورةً ومُعادةً مع جماعةٍ (تحضُرُ) أي يحضُرُ فِعلُها بأنْ يدخُلَ وقتُه فلا اعتِراضَ عليه (على الصحيحِ) وإنْ لم يُفارِق محَلَّه سَعيًا في إصابةِ الحقِّ ما أمكَنَ؛ لأنّ الظنّ الأوّلَ لا ثِقةَ ببَقائِه فالاجتِهادُ الثاني إنْ وافَقَ فهو زيادةٌ وإلا فهو غالِبًا إنّما يكونُ لأقوى، والأخذُ بالأقوى واجِبٌ.

وَمَنْ عَجَزَ عَن الاجْتِهادِ وتَعَلُّمِ الأدِلّةِ كأعْمَى قَلَّدَ ثِقةً عارِفًا. وإنْ قَدَرَ فالأصَحُّ وُجوبُ التَّعَلُّمِ فَيَحْرُمُ التَّقْليدُ.

وَمَنْ صَلَّى بالاجْتِهادِ فَتَيَقَّنَ الخطأَ قَضَى في الأظْهَرِ، فلو تَيَقَّنَه فيها وجَبَ استِئْنافُها. وإنْ تَغَيَّرَ اجْتِهادُه عُمِلَ بالثّاني .....

(ومَنْ عَجَزَ عن الاجتِهادِ وتعَلُّمِ الأدِلّةِ) وهي كثيرةٌ فيها تصانيفُ مُتَعَدِّدةٌ (كأعمَى) بَصُرَ أو بَصيرٌ (قَلَّدَ) وُجوبًا (ثِقةً) في الروايةِ كأمةٍ لا غيرُ مُكَلَّفٍ ولا فاسِقٌ وكافِرٌ إلا إنْ عَلَّمَه قَواعِدَ صَيَّرَتْ له ملَكةً يعلَمُ القِبلةَ بحيثُ يُمكِنُه أنْ يُبَرهِنَ عليها وإنْ نسيَ تلك القواعِدَ كما هو ظاهِرٌ وكلامُ الماوَرديِّ المُخالِفُ لذلك ضعيفٌ (عارِفًا) بالأدِلّةِ كالعامّيِّ في الأحكامِ يُقَلِّدُ مُجتَهِدًا فيها فإنْ صَلَّى بلا تقليدٍ قضَى وإنْ أصابَ وإن اختَلَفَ عليه مُجتَهِدانِ أخَذَ بقولِ أعلَمِهما وأوثَقِهما ندبًا وقال جمعٌ وُجوبًا (وإنْ قَدر) على تعَلُّمِ الأدِلّةِ (فالأصحُّ وُجوبُ التعلُّمِ) عَيْنًا لِظَواهِرِها دونَ دَقائِقِها إنْ كان بحَضَرٍ، أو أرادَ سَفَرًا يقِلُّ فيه العارِفونَ وليس بين قُرًى مُتَقارِبةٍ بها محاريبُ مُعتَمَدةٌ كما هو ظاهِرٌ لِكَثرةِ الاشتِباه حينئِذٍ مع نُدرةٍ منْ يرجِعُ إليه بخلافِ منْ بحَضَرٍ وسَفَرٍ يكثُرُ عارِفوه، أو بين قُرًى كذلك بأنْ يسهُلَ عادةً رُؤْيةُ عارِفٍ، أو مِحرابٍ مُعتَمَدٍ قبل ضيقِ الوقتِ فإنّ التعَلُّمَ حينئِذٍ فرضُ كِفايةٍ فيُصَلّي بالتقليدِ ولا يقضي وإنّما وجَبَ تعَلُّمُ بَقيّةِ الشُّروطِ عَيْنًا مُطلَقًا؛ لأنّه لم يُنقَلْ أنّه ﷺ، والسلَفُ بعدَه ألْزَموا آحادَ الناسِ بذلك مُطلَقًا بخلافِ بَقيّةِ الشُّروطِ.

(تنبيهٌ) إلْحاقُ الحضَرِ بالسفَرِ فيما ذُكِرَ ظاهِرٌ وتفرِقَتُهم بينهما إنّما هي باعتِبارِ غَلَبةِ وُجودِ العارِفِ، أو ما يقومُ مقامَه في الحضَرِ دونَ السفَرِ وإذا لَزِمَه التعَلُّمُ عَيْنًا عَصَى بتَركِه (فيَحرُمُ التقليدُ) وإنْ ضاقَ الوقتُ عن تعَلُّمِها فيُصَلّي على حسَبِ حالِه ويقضي. (ومَنْ صَلَّى باجتِهادٍ) منه، أو من مُقَلَّدِه (فتَيَقَّنَ) هو، أو مُقَلَّدُه (الخطأ) مُعَيَّنًا ولو يمنةً، أو يسرةً بمُشاهَدةِ الكعبةِ، أو نحوِ المِحرابِ السابِقِ، أو بإخبارِ ثِقةٍ عن أحدِ هذَيْنِ فالقولُ بأنّه إنّما تيَقَّنَ بقُربِ مكّةَ ممنوعٌ (قَضَى) إنْ بانَ له بعدَ الوقتِ وإلا أعادَ فيه وُجوبًا فيهما (في الأظْهَرِ) كالحاكِمِ يجِدُ النصَّ بخلافِ حُكمِه وسَواءٌ أتَيَقَّنَ الصوابَ أم لا لَكِنّه إنّما يفعَلُ المقضيَّ إذا تيَقَّنَ الصوابَ أو ظَنّه أمّا إذا لم يتَيَقَّنِ الخطأَ فلا قضاءَ جزْمًا وإنْ ظَنّه باجتِهادٍ لا يُنْقَضُ بالاجتِهادِ وعلى الأظْهَرِ (فلو تيقَّنه فيها) ولو يمنةً، أو يسرةً إنْ كان بإخبارِ ثِقةٍ عن عِلْمٍ كما يأتي (وجَبَ استِئنافُها) لِعَدَمِ الاعتِدادِ بما مضَى وخَرَجَ بتَيَقُّنِ الخطأِ ظَنُّه ففيه تفصيلٌ مذكورٌ في قولِه (وإنْ تغَيَّرَ اجتِهادُه) ثانيًا فيها إلى أرجَحَ بأنْ ظَهَرَ له الصوابُ في جهةٍ أُخرى، أو أخبَرَه عن اجتِهادٍ به أعلمُ عنده من مُقَلَّدِه (عُمِلَ بالثاني) وُجوبًا؛ لأنّه الصوابُ في ظَنِّه لكنْ يُشتَرَطُ مُقارَنةُ ظُهورِه لِظُهورِ الخطأِ وإلا بَطَلَتْ لِمُضيِّ جزْءٍ منها إلى غيرِ قِبلةٍ محسوبةٍ أمّا لو كان اجتِهادُه الثاني أضعَفَ فكالعدَمِ، وكَذا المُساوي على المُعتَمَدِ خلافًا للمَجموعِ وغيرِه وإطلاقُ الجُمهورِ وُجوبَ التحَوُّلِ محمولٌ على ما إذا كان الثاني أوضَحَ وخَرَجَ بالأعلَمِ عنده الأدوَنُ، والمِثلُ، والمشكوكُ فيه

ولا قَضاءَ حتّى لو صَلَّى أربَعَ رَكَعاتٍ لأربَعِ جِهاتٍ بالاجْتِهادِ فلا قَضاءَ.

باب صِفةِ الصّلاةِ

أركانُها ثلاثةَ عَشَرَ: .....

وإنّما لم يجِب الأخذُ بقولِ الأفضلِ ابتِداءً كما مرَّ؛ لأنّه هنا التزَمَ جهةً بدُخولِه في الصلاةِ إليها فلا يتَحَوَّلُ عنها إلى أُخرى إلا بأرجَحَ بخلافِه قبلها فيُخَيَّرُ مُطلَقًا فإنْ قُلْت غايةُ الالتِزامِ لِجهةٍ أنّه يستَمِرُّ عليها إلا أنّه يتَحَوَّلُ لِغيرِها ولو أرجَحَ فكان المُناسِبُ تخييرَه هنا كالابتِداءِ قُلْت المُرادُ بالتِزامِ الجهةِ أنّه بدُخولِه في الصلاةِ لِجهةٍ التزَمَ ترجيحَ أحدِ الظنّيْنِ بالجريِ عليه بالفِعلِ فإذا أخبَرَه منْ هو مظِنّةٌ لِكونِ الصوابِ معه لَزِمَه الرُّجوعُ إليه وقبلها لم يلْتَزِم شيئًا فبَقيَ على تخييرِه بإخبارِه عن اجتِهادٍ إخبارُه عن عيانٍ كالقُطبِ فيَجِبُ قَطعُها وإنْ كان مُقَلِّدُه أرجَحَ وبِقولي فيها ما لو تغَيَّرَ قبلها فإنْ تيَقَّنَ الخطَأَ اعتَمَدَ الصوابَ وإنْ ظَنّه وظَنّ صَوابَ جهةٍ أُخرى اعتَمَدَ أوضَحَ الدليلينِ عنده ويُفَرَّقُ بينه وبين ما مرَّ في الإعلامِ بأنّ الظنّ المُستَنِدَ لِفِعلِ النفسِ أقوى من المُستَنِدِ للغيرِ فإنْ تساوَيا تخَيَّرَ زادَ البغَويّ، ثم يُعيدُ لِتَرَدُّدِه حالةَ الشُّروعِ وما لو تغَيَّرَ بعدَها فلا أثَرَ له إلا إنْ تيَقَّنَ الخطَأَ كما مرَّ (ولا قضاءَ) لِما فعَله أوَّلاً؛ لأنّ الاجتِهادَ لا يُنْقَضُ بالاجتِهادِ، والخطَأُ غيرُ مُعَيَّنٍ وأرادَ بالقضاءِ ما يشمَلُ الإعادةَ (حتى لو صَلَّى أربعَ ركَعاتٍ) بنيّةٍ واحِدةٍ (لأربعِ جِهاتٍ بالاجتِهادِ) أربعَ مرّاتٍ بأنْ ظَهَرَ له الصوابُ في كُلٍّ مُقارِنًا للخَطَأِ وكان الثاني أقوى من الأوَّلِ (فلا قضاءَ)؛ لأنّ كُلَّ واحِدةٍ مُؤَدّاةٌ باجتِهادٍ ولم يتَعَيَّنْ فيها الخطَأُ وقيلَ يقضي لاشتِمالِ صلاتِه على الخطَأِ قَطعًا فليس هنا نقضُ اجتِهادٍ باجتِهادٍ واختارَه جمعٌ لِظُهورِ مُدرِكِه، والتعليلُ إنّما يتَّضِحُ في أربعِ صَلواتٍ.

بابُ صِفةِ الصلاةِ

أي كيْفيَّتُها المُشتَمِلةُ على فرضٍ داخِلٍ في ماهيَّتِها ويُسَمَّى رُكنًا وخارِجٍ عنها ويُسَمَّى شرطًا وهو ما قارَنَ كُلَّ مُعتَبَرٍ سِواه ومُقارَنةُ الطُّهرِ للسَّتْرِ مثَلاً موجودةٌ حالةَ الصلاةِ فلا تُرَدُّ خلافًا لِمَنْ زَعَمَه ويأتي له تعريفٌ آخَرُ لكنْ ذاكَ باعتِبارِ رسمِه الأظْهَرِ وهذا باعتِبارِ خاصَّتِه المقصودةِ منه وهي مُقارَنَتُه لِسائِرِ مُعتَبَراتِها فكأنّه المُقَوِّمُ لها، ومَرَّ في الاستِقبالِ أنّه في نحوِ القيامِ بالصدرِ ونَحوِ السُّجودِ بمُعظَمِ البدنِ وعلى سُنّةٍ وهي إمّا تُجبَرُ بالسُّجودِ وتُسَمَّى بعضًا لأنّها لَمّا تأكَّدَتْ بالجبرِ أشبَهَتِ البعضَ الحقيقيَّ وهو الأوَّلُ أو لا تُجبَرُ به وتُسَمَّى هَيْئةً وقد شُبِّهَتِ الصلاةُ بالإنْسانِ فالرُّكنُ كرَأسِه والشرطُ كحَياتِه والبعضُ كعُضوِه والهيْئةُ كشَعرِه.

(أركانُها ثلاثةَ عَشَرَ) بناءً على أنّ الطُّمَأنينةَ في محالِّها الأربعةِ صِفةٌ تابِعةٌ للرُّكنِ ويُؤَيِّدُه ما يأتي في بَحثِ التقَدُّمِ والتأخُّرِ على الإمامِ وفي الروضةِ سَبعةَ عَشَرَ بناءً على أنّها رُكنٌ مُستَقِلٌّ أي بالنسبةِ للعَدِّ لا للحُكمِ في نحوِ التقَدُّمِ المذكورِ فالخلْفُ لفظيٌّ كذا أطبَقوا عليه وليس كذلك بل هو معنَويٌّ إذْ من الواضِحِ أنّه لو شَكَّ في السُّجودِ في طُمَأنينةِ الاعتِدالِ مثَلاً فإنْ جعَلْناها تابِعةً لم يُؤَثِّر شَكُّه كما لو

النِّيَّةُ فإنْ صَلَّى فَرْضًا وجَبَ قَصْدُ فِعْلِه وتَعْيِينُهُ .....

شَكَّ في بعضِ حُروفِ الفاتِحةِ بعدَ فراغِها أو مقصودةً لَزِمَه العودُ للاعتِدالِ فورًا كما لو شَكَّ في أصلِ قِراءةِ الفاتِحةِ بعدَ الرُّكوعِ فإنّه يعودُ إليها كما يأتي فإنْ قُلْت المُقَرَّرُ في كلامِهم هو الثاني قُلْت فيَبطُلُ قولُ منْ قال أنّ الاستِقلالَ إنّما هو بالنسبةِ للعَدِّ لا للحُكمِ فإنْ قُلْت فما وجه الجمعِ بين جعلِها مُستَقِلّةً في مسألَتِنا وتابِعةً في التقَدُّمِ والتأخُّرِ؟ قُلْت: يوَجَّه ذلك بأنّ قاعِدةَ البِناءِ على اليقينِ في الصلاةِ توجِبُ التسويةَ بين التابِعِ والمَقصودِ بخلافِ التقَدُّمِ والتأخُّرِ فإنّهما منوطانِ بالأُمورِ الحِسّيّةِ التي يظْهَرُ بها فُحشُ المُخالَفةِ والطُّمَأنينةُ ليستْ كذلك فتَأمَّلْه ويُفَرَّقُ بينها وبين بعضِ حُروفِ الفاتِحةِ بأنّه ثَمَّ تيَقُّنُ أصلِ القِراءةِ والأصلُ مُضيُّها على الصِّحّةِ وهنا شَكٌّ في أصلِ الطُّمَأنينةِ فلا أصلَ يستَنِدُ إليه وفَقدُ الصارِفِ شرطٌ للاعتِدادِ بالرُّكنِ والولاءُ يأتي بَيانُه والخلافُ فيه في الثالِثَ عَشَرَ قيلَ وبِقياسِ عَدِّ الفاعِلِ رُكنًا في نحوِ الصومِ والبيْعِ تكونُ الجُملةُ أربعةً أو ثَمانيةَ عَشَرَ ا هـ. وقد يُجابُ بأنّ جعلَ الفاعِلِ رُكنًا في البيْعِ خلافُ التحقيقِ فلم ينظُروا إليه هنا فإنْ قُلْت قياسُ عَدِّه شرطًا ثم عَدِّه شرطًا هنا ولم يقولوا به قُلْت الشرطُ ثَمَّ غيرُه هنا كما هو واضِحٌ وأمّا جعلُه رُكنًا في الصومِ فهو لأنّ ماهيَّتَه لا وُجودَ لها في الخارِجِ وإنّما تُتَعَقَّلُ بتَعَقُّلِ الفاعِلِ فجُعِلَ رُكنًا لِتَكونَ تابِعةً له بخلافِ نحوِ الصلاةِ توجَدُ خارِجًا فلم يحتَج للنَّظَرِ لِفاعِلِها.

أحدُها (النيةُ) لِما مرَّ في الوُضوءِ، وقيلَ إنّها شرطٌ لأنّها قَصدُ الفِعلِ وهو خارِجٌ عنه ويُجابُ بأنّه بتَمامِ التكبيرِ يتَبَيَّنُ دُخولُه فيها من أوَّلِه قيلَ وفائِدةُ الخلافِ أنّه لو افتَتَحَها مع مُقارَنةِ مُفسِدٍ كخَبَثٍ فزالَ قبل تمامِها لم تصِحَّ على الرُّكنيّةِ بخلافِ الشرطيّةِ وفيه نظَرٌ لأنّه إنْ أُريدَ بافتِتاحِها ما يسبِقُ تكبيرةَ الإحرامِ فهو غيرُ رُكنٍ ولا شرطٍ أو ما يُقارِنُها ضرَّ عليهما لِمُقارَنَتِه لِبعضِ التكبيرةِ، (فإنْ صَلَّى فرضًا) أي أرادَ صلاتَه (وجَبَ قَصدُ فِعلِه) من حيثُ كونُه صلاةً ليَتَمَيَّزَ عن بَقيّةِ الأفعالِ فلا يكفي إحضارُها في الذِّهنِ مع الغفلةِ عن خُصوصِ الفِعلِ لأنّه المطلوبُ وهي هنا ما عَدا النيّةَ وإلا لَزِمَ التسَلْسُلُ بل ومَعَها لِجَوازِ تعَلُّقِها بنَفسِها أيضًا كالعِلْمِ يتَعَلَّقُ بغيرِه مع نفسِه ونَظيرُه الشاةُ من أربعين فإنّها تُزَكّي نفسَها وغيرَها على أنّ لَك أنْ تمنَعَ وُرودَ أصلِ السُّؤالِ بأنّ كُلَّ رُكنٍ غيرَها لا يحتاجُ لِنيّةٍ له بخُصوصِه فهي كذلك وتعَلُّقُها بالمجموعِ من حيثُ هو مجموعٌ لا يقتَضي تعَلُّقَها بكُلِّ فردٍ من أجزائِه (و) وجَبَ (تعيينُه) من ظُهرٍ أو غيرِه ليَتَمَيَّزَ عن غيرِه فلا يكفي نيّةُ فرضِ الوقتِ قيلَ الأصَوبُ فِعلُها وتعيينُها لأنّه يلْزَمُ من إعادةِ الضميرِ على فرضٍ إلْغاءُ قولِه والأصحُّ وُجوبُ نيّةِ الفرضيّةِ لأنّه بمَعناه ا هـ وليس بسَديدٍ إذْ ضميرُ تعيينِه يرجِعُ للفِعلِ كما هو واضِحٌ وضَميرُ فِعلِه يرجِعُ له من حيثُ كونُه صلاةً كما قَرَّرته وقَرينتُه قولُه والأصحُّ إلَخ فلم يلْزَم ما ذَكَرَ أصلاً على أنّه لو رجَعَ ضميرُ فِعلِه للفَرضِ لم يلْزَمه ذلك أيضًا إذْ لا يلْزَمُ من قَصدِ المُضافِ للفَرضِ الذي هو الفِعلُ قَصدُ الفرضِ بخُصوصِه وبِتَسليمِه فالنيّةُ لا يُكتَفى فيها باللوازِمِ.

والأَصَحُّ وُجوبُ نيّةِ الفرْضيّةِ دونَ الإضافةِ إلى اللَّه تعالى، وأنّه يَصِحُّ الأداءُ بنيّةِ القضاءِ وعَكْسُهُ. والنّفلُ ذو الوقْتِ أو السّبَبِ كالفرْضِ فيما سَبَقَ.

(تنبيهٌ) لا يُنافي اعتِبارُ التعيينِ هنا ما يأتي أنّه قد ينْوي القصرَ ويُتِمُّ والجُمُعةَ ويُصَلّي الظُّهرَ لأنّ ما هنا باعتِبارِ الذّاتِ وصلاتُه غيرُ ما نواه ثم باعتِبارِ عارِضٍ اقتَضاه.

(والأصحُّ وُجوبُ نيّةِ الفرضيّةِ) في مكتوبةٍ ونَذْرٍ وصلاةِ جِنازةٍ كأُصَلّي فرضَ الظُّهرِ مَثَلاً أو الظُّهرَ فرضًا والأولى أولى للخلافِ في إجزاءِ الثانيةِ نظَرًا إلى أنّ الظُّهرَ اسمٌ للزّمانِ وذلك ليَتَمَيَّزَ عن النفلِ ومُعادةٌ على ما يأتي فيها لِتُحاكيَ الأصليّةَ ومنه يُؤْخَذُ اعتِمادُ ما في الروضةِ وأصلِها من وُجوبِ نيّةِ الفرضيّةِ على الصبيِّ لِتُحاكيَ الفرضَ أصالةً، ويُؤَيِّدُه وُجوبُ القيامِ عليه ولو نظَروا لِكونِها نفلاً في حقِّه لم يوجِبوه فتَصويبُ الإسنَويِّ وغيرِه تصويبُ المجموعِ وغيرِه عَدَمُ وُجوبِها عليه لذلك يرُدُّ بما ذَكَرته. فإنْ قُلْت: لِمَ اختَلَفَ المُرَجِّحونَ في وُجوبِ نيّةِ الفرضيّةِ في المُعادةِ وصلاةِ الصبيِّ ولم يختَلِفوا في وُجوبِ القيامِ فيهما؟ قُلْت لأنّ القصدَ المُحاكاةُ وهي بالقيامِ حِسّيٌّ ظاهِرٌ وبالنيّةِ قَلْبيٌّ خَفيٌّ والمُحاكاةُ إنّما تظْهَرُ بالأوّلِ فوَجَبَ دونَ الثاني فلم تجِب على قولٍ (دونَ الإضافةِ إلى الله تعالى) فلا تجِبُ أي استِحضارُها في الذِّهنِ لأنّها لا تكونُ أي باعتِبارِ الواقِعِ إلا له فاندَفَعَ ما قيلَ في تصويرِ هذا إشكالٌ لأنّ فِعلَ الفرضيّةِ لا يكونُ إلا للَّه فلا ينْفَكُّ قَصدُ الفرضيّةِ عن نيّةِ الإضافةِ إلى الله تعالى ا هـ، فدَعوى عَدَمِ الانفِكاكِ المذكورِ ليستْ في محَلِّها لَكِنّها تُسَنُّ خُروجًا من خلافِ منْ أوجَبَها ليَتَحَقَّقَ معنَى الإخلاصِ ويُسَنُّ أيضًا نيّةُ الاستِقبالِ وعَدَدُ الركَعاتِ لذلك، (و) الأصحُّ (أنّه) لا تجِبُ نيّةُ الأداءِ ولا القضاءُ بل تُسَنُّ وإنْ كان عليه فائِتةٌ مُماثِلةٌ للمُؤَدّاةِ أو المقضيّةِ خلافًا لِما اعتَمَدَه الأذْرَعيُّ بل تنصَرِفُ للمُؤَدّاةِ وللسّابِقةِ من المقضيّاتِ ويُفَرَّقُ بين هذا وما يأتي في نحوِ سُنّةِ الظُّهرِ والعيدِ بأنّه لا مُمَيِّزَ ثم الإضافةُ للمَتْبوعِ من حيثُ كونُها قَبله أو بعدَه أو الوقتَ كعيدِ النحرِ وهنا التمَيُّزُ حاصِلٌ بذِكرِ فرضِ الظُّهرِ مَثَلاً ويكونُ الوُقوعُ للسّابِقِ فلم يحتَج لِذِكرِ أداءٍ ولا قضاءٍ ومِمّا يوَضِّحُ ذلك أنّ الأوّلَ من وضعِ المُشتَرَكِ والثاني من وضعِ العِلْمِ وشَتّانَ ما بينهما فتَأَمَّلْه وأنّه (يصِحُّ الأداءُ بنيّةِ القضاءِ وعَكسِه) إنْ عُذِرَ بنَحوِ غيمٍ أو قَصَدَ المعنَى اللُّغَويَّ إذْ كُلٌّ يُطلَقُ على الآخَرِ لُغةً وإلا لم يصِحَّ لِتَلاعُبه وأخَذَ البارِزيُّ من هذا أنّ منْ مكَثَ بمَحَلٍّ عِشرين سنةً يُصَلّي الصُّبحَ لِظَنِّه دُخولَ وقتِه ثم بانَ خَطَؤُه لم يلْزَمه إلا قضاءُ واحِدةٍ لأنّ صلاةَ كُلِّ يومٍ تقَعُ عَمّا قَبله إذْ لا تُشتَرَطُ نيّةُ القضاءِ ولا يُعارِضُه النصُّ على أنّ منْ صَلّى الظُّهرَ بالاجتِهادِ فبانَتْ قَبلَ الوقتِ لم تقَع على فائِتةٍ عليه لأنّ محَلَّ هذا فيمَنْ أدّى بقَصدِ أنّها التي دَخَلَ وقتُها والأوّلُ فيمَنْ أدّى بقَصدِ التي عليه من غيرِ أنْ يقصِدَ التي دَخَلَ وقتُها. (والنفلُ ذو الوقتِ) كالرواتِبِ (أو السببُ) كالكُسوفِ (كالفرضِ فيما سَبَقَ) من اشتِراطِ قَصدِ فِعلِ الصلاةِ وتعيينِها إمّا بما اشتُهِرَ به كالتراويحِ والضُّحى والوِتْرِ سَواءٌ الواحِدةُ والزائِدُ عليها أو بالإضافةِ كعيدِ الفِطرِ وخُسوفِ القمَرِ وسُنّةِ الظُّهرِ القبليّةَ وإنْ قَدَّمَها أو البعديّةَ وكَذا كُلُّ ما له

وَفي نيّةِ النّفْليّةِ وجْهانِ.
قُلْتُ: الصّحيحُ لا تُشْتَرَطُ نيّةُ النّفْليّةِ، واللّه أعْلمُ. ويَكْفي في النّفْلِ المُطْلَقِ نيّةُ فِعْلِ الصّلاةِ، والنّيّةُ بالقلْبِ وَيُنْدَبُ النُّطْقُ قُبَيْلَ التّكْبيرِ.
الثّاني: تَكْبيرةُ الإحْرامِ، .....

راتِبةٌ قَبليّةٌ وبعديّةٌ ولا نظَرَ إلى أنّ البعديّةَ لم يدخُلْ وقتُها كما لا نظَرَ لذلك في العيدِ إذِ الأضحى أو الفِطرُ المُحترَزُ عنه لم يدخُلْ وقتُه وأيضًا فالقرائِنُ الحاليّةُ لا تُخَصِّصُ النيّاتِ كما مرَّ في الوُضوءِ نعَم ما تندَرِجُ في غيرِها لا يجِبُ تعيينُها بالنسبةِ لِسُقوطِ طَلَبِها بل لِحيازةِ ثَوابِها كتَحيّةِ مسجِدٍ وسُنّةِ إحرامٍ واستِخارةٍ ووُضوءٍ وطَوافٍ (وفي) اشتِراطِ (نيّةِ النفليّةِ وجهانِ) قيلَ تجِبُ كالفرضِ، وقيلَ لا (قُلْتُ الصحيحُ لا تُشتَرَطُ نيّةُ النفليّةِ والله أعلمُ) لأنّ النفليّةَ لازِمةٌ له بخلافِ الفرضيّةِ للظُّهرِ مثَلاً إذْ قد تكونُ مُعادةً ويُسَنُّ هنا أيضًا نيّةُ الأداءِ والقضاءِ والإضافةِ إلى الله تعالى والاستِقبالِ وعَدَدِ الركَعاتِ ويبطُلُ الخطأُ فيه عَمدًا لا سَهوًا، وكَذا الخطأُ في اليومِ في القضاءِ على ما قاله البغَويّ والمُتَولّي لَكِنّ قضيّةَ كلامِ الشيْخَيْنِ في التيَمُّمِ خلافُه دونَ الأداءِ لأنّ معرِفَتَه بالوقتِ المُتَعَيَّنِ للفِعلِ تُلْغي خَطَأَه فيه (ويكفي في النفلِ المُطلَقِ) وهو ما لا يتَقَيَّدُ بوَقتٍ ولا سَبَبٍ (نيّةُ فِعلِ الصلاةِ) لأنّه أدنَى درجاتِها فإذا قَصَدَ فِعلَها وجَبَ حُصولُه، (والنيّةُ بالقلْبِ) إجماعًا هنا وفي سائِرِ ما تُشرَعُ فيه لأنّها القصدُ وهو لا يكونُ إلا به فلا يكفي مع غَفلَتِه نُطلِقُ ولا يضُرُّ إذا خالَفَ ما في القلْبِ (ويندُبُ النُطقُ) بالمنْويِّ (قُبَيلَ التكبيرِ) لِيُساعِدَ اللّسانُ القلْبَ وخُروجًا من خلافِ منْ أوجَبَه وإنْ شَذَّ وقياسًا على ما يأتي في الحجِّ المُنْدَفِعِ به التشنيعُ بأنّه لم يُنْقَلْ.

(تنبيهٌ) قيلَ له صَلِّ ولَك دينارٌ فصَلَّى بقَصدِه أو قَصدِ دَفعِ غَريمٍ صَحَّ ولا دينارَ له ونَقَلَ الفخرُ الرازيّ إجماعَ المُتَكَلِّمين مع أنّ أكثرَهم من أئِمّتِنا على أنّ منْ عَبَدَ أو صَلَّى لأجلِ خَوفِ العِقابِ أو طَلَبِ الثوابِ لم تصِحَّ عِبادَتُه محمولٌ على منْ محَضَ عِبادَتَه لذلك وحدَه لَكِنّ النظَرَ حينئِذٍ في بَقاءِ إسلامِه، ومِمّا يدُلُّ على أنّ هذا مُرادُ المُتَكَلِّمين أنّه محَطُّ نظَرِهم لِمُنافاتِه لاستِحقاقِه تعالى العِبادةَ من الخلْقِ لِذاتِه أمّا منْ لم يمحَضها بأنْ عَمِلَ له تعالى مع الطمَعِ في ذلك وطَلَبه فتَصِحُّ عِبادَتُه جزْمًا، وإنْ كان الأفضلُ تجريدَ العِبادةِ عن ذلك وهذا محملُ قوله تعالى: ﴿يَدْعُونَ رَبَّهُمْ خَوْفًا وَطَمَعًا﴾ [السجدة: ١٦] بناءً على تفسيرِ يدعونَ بيَعبُدونَ وإلا لم يُرَد إذْ شرطُ قَبولِ الدُّعاءِ أنْ يكونَ كذلك.

(الثاني تكبيرةُ الإحرامِ) للحديثِ الصحيحِ «تحريمُها التكبيرُ وتحليلُها التسليمُ»[1] مع قولِه للمُسيءِ

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٦١]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٣]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٧٥]، وغيرهم من حديث: علي بن أبي طالب رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٥٥].

ويَتَعَيَّنُ على القادِرِ: اللَّه أكْبَرُ. وَلا تَضُرُّ زيادةٌ لا تَمنَعُ الاسمَ كاللَّه أكْبَرُ وكذا اللَّه الجليلُ أكْبَرُ في الأصَحِّ، لا أكْبَرُ اللَّه على الصَّحيحِ.

صلاتَه في الخبَرِ المُتَّفَقِ عليه «إذا قُمت إلى الصلاةِ فكَبِّر»[1] سُمِّيَتْ بذلك لِتَحريمِها ما كان حلالاً قبلها وجُعِلَتْ فاتِحةُ الصلاةِ ليَستَحضِرَ المُصَلِّي معناها الدال على عَظَمَتِه منْ تهَيُّأ لِخِدمَتِه حتى تتِمَّ له الهيْبةُ والخُشوعُ، ومن ثَمَّ زيدَ في تكريرِها ليَدومَ له استِصحابُ ذَيْنِك في جميع صلاتِه إذْ لا روحَ ولا كمالَ لها بدونِهما والواجِبُ فيها ككُلِّ قوليٍّ إسماعُ نفسِه إنْ صَحَّ سَمعُه ولا لَغَطَ أو نحوَه (ويتَعَيَّنُ على القادِرِ) عليها لفظُ (الله أكبَرُ) للإتْباعِ مع خَبَرِ البُخاريِّ: «صَلّوا كما رأيتُموني أُصَلّي»[2] أي عَلِمتُموني إذِ الأقوالُ لا تُرى فلا يكفي الله كبيرٌ ولا الرحمنُ أكبَرُ ويُسَنُّ جزْمُ الراءِ وإيجابُه غَلَطٌ وحديثُ «التكبيرُ جزْمٌ» لا أصلَ له وبِفَرضِ صِحَّتِه المُرادُ به عَدَمُ مدِّه كما حملوا عليه الخبَرَ الصحيحَ «السلامُ جزْمٌ» على أنّ الجزمَ المُقابِلَ للرَّفعِ اصطِلاحٌ حادِثٌ فكيف تُحملُ عليه الألْفاظُ الشرعيّةُ وعَدَمُ تكريرِها ويضُرُّ زيادةُ واوٍ ساكِنةٍ لأنّه يصيرُ جمعُ لاهٍ أو مُتَحَرِّكةٍ بين الكلِمَتَيْنِ كمُتَحَرِّكةٍ قبلهما وإنّما صَحَّ والسلامُ عليكم على ما في فتاوى القفّالِ لِتَقَدُّمِ ما يُمكِنُ العطفُ عليه ثم لا هنا وكَذا كُلُّ ما غَيَّرَ المعنَى كتَشديدِ الباءِ وزيادةِ ألْفٍ بعدَها بل إنْ عَلِمَ معناه كفَرَ ولا تضُرُّ وقفةٌ يسيرةٌ بين كلِمَتَيْه وهي سَكتةُ التنَفُّسِ وبَحَثَ الأذْرَعيُّ أنّه لا يضُرُّ ما زادَ عليها لِنَحوِ عَيٍّ ويُسَنُّ أنْ لا يصِلَ هَمزةَ الجلالةِ بنَحوِ مأمومًا ولو كبَّرَ مرّاتٍ ناويًا الافتِتاحَ بكُلٍّ دَخَلَ فيها بالوِتْرِ وخَرَجَ بالشفعِ لأنّه لَمّا دَخَلَ بالأولى خَرَجَ بالثانيةِ لأنّ نيّةَ الافتِتاحِ بها مُتَضَمِّنةٌ لِقَطعِ الأولى وهَكَذا فإنْ لم ينْوِ ذلك ولا تخَلَّلَ مُبطِلٌ كإعادةِ لفظِ النيّةِ فما بعدَ الأولى ذِكرٌ لا يُؤَثِّرُ ونَظيرُ ذلك إنْ حلَفت بطَلاقِك فأنْتِ طالِقٌ فإذا كرَّرَه طَلُقَتْ بالثانيةِ وانحَلَّتْ بها اليمينُ الأولى وبالرابِعةِ وانحَلَّتْ بها الثالِثةُ وبالسادِسةِ وانحَلَّتْ بها الخامِسةُ وهَكَذا. (ولا تضُرُّ زيادةٌ لا تمنَعُ الاسمَ) أي اسمَ التكبيرِ بأنْ كانتْ بعدَه مُطلَقًا أو بين جزأيه وقُلْت وهي من أوصافِه تعالى بخلافِ هو ويا رحمنُ (كالله) أكبَرُ من كُلِّ شيءٍ وكالله (الأكبَرُ) لأنّها مُفيدةٌ للمُبالَغةِ في التعظيمِ بإفادَتِها حصرَ الكِبرياءِ والعظَمةِ بسائِرِ أنواعِهما فيه تعالى ومع ذلك هي خلافُ الأولى للخلافِ في إبطالِها وقد يُشكِلُ هذا بالبُطلانِ في الله هو أكبَرُ مع أنّ هو كالْ في الوضعِ وإفادةُ الحصرِ إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ هو كلِمةٌ مُستَقِلّةٌ غيرُ تابِعةٍ بخلافِ الْ (وكَذا الله الجليلُ) أو عَزَّوَجَلَّ (أكبَرُ في الأصحِّ) لأنّها زيادةٌ يسيرةٌ بخلافِ الطويلةِ كالله لا إلَهَ إلا هو أكبَرُ كما في التحقيقِ وبه يندَفِعُ التمثيلُ لِغيرِ الضارِّ بهذا مع زيادةِ الذي وللضّارِّ بهذا مع زيادةِ المَلِكِ القُدّوسِ (لا أكبَرُ الله) فإنّه لا يكفي (على الصحيحِ) لأنّه لا يُسَمَّى تكبيرًا وبه فارَقَ إجزاءَ عليكم السلامُ الآتيَ.

---

(١) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٧٢٤]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٣٩٧]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

وَمَنْ عَجَزَ تَرْجَمَ، ووَجَبَ التَّعَلُّمُ إنْ قَدَرَ. وَيُسَنُّ رَفْعُ يَدَيْه في تَكْبيرِه حَذْوَ مَنْكِبَيْه، والأَصَحُّ رَفْعُه مع ابْتِدائِهِ. وَيَجِبُ قَرْنُ النِّيَّةِ بالتَّكْبيرةِ، وقيلَ يَكْفي بأَوَّلِهِ.

(ومَنْ عَجَزَ) بفَتْحِ الجيمِ أفصَحُ من كسرِها عن النُّطقِ بالتكبيرِ بالعرَبيّةِ ولم يُمكِنْه التعَلُّمُ في الوقتِ (ترجَمَ) عنه وُجوبًا بأيِّ لُغةٍ شاءَ ولا يعدِلُ لِذِكرٍ آخَرَ (ووَجَبَ التعَلُّمُ إنْ قَدر) عليه ولو بسَفَرٍ لكنْ إنْ وجَدَ المُؤَنَ المُعتَبَرةَ في الحجِّ فيما يظْهَرُ وإنْ أمكَنَ الفرقُ بأنّ هذا فوريٌّ لأنّه لا ضابطَ يظْهَرُ هنا إلا ما قالوه ثم نعَم لو قيلَ هنا يجِبُ المشيُ على مَنْ قَدر عليه وإنْ طالَ كمَنْ لَزِمَه الحجُّ فورًا لم يبعُد وذلك لأنّ ما لا يتِمُّ الواجِبُ إلا به واجِبٌ وإنّما لم يلْزَمه السفَرُ لِتَحصيلِ ماءِ الطُّهرِ لأنّه لا يدومُ نفعُه بخلافِ التعَلُّمِ ومن ثَمَّ لو قَدر عليه آخِرَ الوقتِ لم تجُزِ الصلاةُ بالترجَمةِ أوَّله بخلافِها بالتيَمُّمِ كما مرَّ ويجِبُ قضاءُ ما صَلاّه بالترجَمةِ إنْ ترَكَ التعَلُّمَ مع إمكانِه ووَقتُه من الإسلامِ فيمَنْ طَرَأ عليه وفي غيرِه من التمييزِ على الأوجَه ويجري ذلك في كُلِّ واجِبٍ قوليٍّ وعلى أخرَسَ يُحسِنُ تحريكَ لِسانِه على مخارِجِ الحُروفِ كما بَحَثَه الأذْرَعيُّ ومَنْ تبِعَه فتَحريكُ لِسانِه وشَفَتَيْه ولَهاتِه قدرَ إمكانِه لأنّ الميْسورَ لا يسقُطُ بالمعسورِ فإنْ عَجَزَ عن ذلك نواه بقَلْبِه نظيرَ ما يأتي فيمَنْ عَجَزَ عن كُلِّ الأركانِ أمّا مَنْ لا يُحسِنُ ذلك فلا يلْزَمُه تحريكُه لأنّه عَبَثٌ، وفارَقَ الأوَّلَ بأنّه كناطِقٍ انقَطَعَ صَوتُه فإنّه يتَكَلَّمُ بالقوّةِ وإنْ لم يُسمَع صَوتُه بخلافِ هذا فإنّه كعاجِزٍ عن الفاتِحةِ وبَدَلِها فيَقِفُ بقدرِها ولا يلْزَمُه تحريكٌ، فعُلِمَ من هذا ما يُصَرِّحُ به كلامُ المجموعِ أنّ التحريكَ ليس بَدَلاً عن القِراءةِ فإنْ قُلْت اكتَفى في الجُنُبِ بتَحريكِ لِسانِه على رأيٍ ولم يذْكُر شَفةً ولا لهاةً وبالإشارةِ على رأيٍ وكُلٌّ منهما يُنافي ما تقَرَّرَ وقُلْت يُفَرَّقُ بأنّ المدارَ هنا على أنّ الميْسورَ لا يسقُطُ بالمعسورِ كما تقَرَّرَ وثَمَّ على القِراءةِ وهي في كُلٍّ من الناطِقِ والأخرَسِ بحَسَبه. (ويُسَنُّ) للإمامِ الجهرُ بتَكبيرِ تحَرُّمِه وانتقالِه وكَذا مُبَلِّغٌ احتيجَ إليه لكنْ إنْ نوَيا الذِّكرَ أو الإسماعَ وإلا بَطَلَتْ وغيرُ المُبَلِّغِ يُكرَه له ذلك لإيذائِه غيرَه وللمُصَلّي مُطلَقًا (وضعُ يدَيْه) أي كفَّيْه في تكبيرِه الذي للتَّحرُّمِ إجماعًا بل قال ابنُ خُزَيْمةَ وغيرُه بوُجوبِ ذلك (حذْوَ) بإعجامِ الذّالِ (منْكِبَيْه) بحيثُ تُحاذي أطرافَ أصابِعِه أعلى أُذُنَيْه وإبهاماه شَحمتَيْ أُذُنَيْه وراحَتاه منْكِبَيْه للاتِّباعِ الوارِدِ من طُرُقٍ صَحيحةٍ مُتَعَدِّدةٍ لَكِنّها مُختَلِفةُ الظواهِرِ فجَمع الشافعيُّ بينهما بما ذَكَرَ ويُسَنُّ كشفُهما ونَشرُ أصابِعِه وتفريقُها وسَطًا (والأصحُّ) أنّ الأفضلَ في وقتِ الرفعِ أنْ يكونَ (رفعُه مع ابتِدائِه) أي التكبيرِ للاتِّباعِ كما في الصحيحَيْنِ ولا ندبَ في الانتهاءِ كما في الروضةِ لَكِنّه رجَّحَ في تحقيقِه وتنقيحِه ومَجموعِه ندبَ انتهائِهما معًا أيضًا واعتَمَدَه الإسنَويُّ وغيرُه ويُسَنُّ إرسالُهما إلى ما تحتَ صَدرِه. (ويجِبُ قَرنُ النيّةِ بالتكبيرِ) كُلِّه لا توزيعًا لإجزائِها على أجزائِه بل لا بُدَّ أنْ يستَحضِرَ كُلَّ مُعتَبَرٍ فيها مِمّا مرَّ وغيرَه كالقصرِ للقاصِرِ وكونَه إمامًا أو مأمومًا في الجُمُعةِ والقُدوةَ لِمَأمومٍ في غيرِها أرادَ الأفضلَ مع ابتِدائِه ثم يستَمِرُّ مُستَصحِبًا لذلك كُلِّه إلى الراءِ، وقيلَ يجِبُ تقَدُّمُ ذلكَ على أوَّلِه بيَسيرٍ (وقيلَ) وصَحَّحَه الرافعيُّ في الطلاقِ (يكفي) قَرنُها (بأوَّلِه) لأنّ استِصحابَها دَوامًا لا يجِبُ ذِكرًا

الثَّالِثُ: القيامُ في فَرْضِ القادِرِ. وَشَرْطُه نَصْبُ فَقارِه، .....

ورُدَّ بأنّ الانعِقادَ يُحتاطُ له وفي المجموعِ والتنقيحِ المُختارُ ما اختارَه الإمامُ والغزاليُّ أنّه يكفي فيها المُقارَنةُ العُرفيّةُ عند العوامّ بحيثُ يُعَدُّ مُستَحضِرٌ للصَّلاةِ قال الإمامُ وغيرُه والأوَّلُ بعيدُ التصَوُّرِ أو مُستَحيلُه انتَهَى لا يُقالُ استِحضارُ الجُمَلِ مُمكِنٌ في أدنَى لَحظةٍ كما صَرَّحَ به الإمامُ نفسُه لأنّا نقولُ ذاكَ من حيثُ الإجمالُ وما نحنُ فيه من حيثُ التفصيلُ، ولذلك صَوَّبَ السُّبكيُّ وغيرُه هذا الاختيارَ وقال ابنُ الرفعةِ أنّه الحقُّ وغيرُه أنّه قولُ الجُمهورِ والزركَشيُّ أنّه حسَنٌ بالِغٌ لا يتَّجِه غيرُه والأذْرَعيُّ أنّه صَحيحٌ والسُّبكيُّ منْ لم يقُلْ به وقَعَ في الوسواسِ المذمومِ وفي نحوِ الجليلِ من الله الجليلُ أكبَرُ تجِبُ مُقارَنةُ النيّةِ له أيضًا كما يُصَرِّحُ به قولُهم ثم يستَمِرُّ إلَى آخِرِه وهو مُتَّجِهٌ وإنْ نوزِعَ فيه بأنّ الانعِقادَ لا يتَوَقَّفُ عليه ويرُدُّ بأنّه إذا زادَه صار من جُملةِ ما يتَوَقَّفُ عليه وإلا لَزِمَ إجزاءُ النيّةِ بعدَ عُزوبها وهو بعيدٌ.

(الثالِثُ) من الأركانِ (القيامُ في فرضِ القادِرِ) عليه ولو في فرضِ صَبيٍّ ومُعادةٍ لِقولِه ﷺ لِعِمرانَ بنِ الحُصَيْنِ وكانتْ به بَواسيرُ: «صَلِّ قائِمًا فإنْ لم تستَطِع فقاعِدًا فإنْ لم تستَطِع فعلى جنْبٍ»(١) رواه البُخاريُّ زادَ النسائيّ «فإنْ لم تستَطِع فمُستَلْقيًا ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة:٢٨٦] وخَرَجَ بالفرضِ النفْلُ وسيأتي وبالقادِرِ غيرُه كراكِبِ سَفينةٍ خافَ نحوَ دَوَرانِ رأسٍ إنْ قامَ وكَرَقيبِ غُزاةٍ أو كمينِهم خافَ إنْ قامَ رُؤْيةَ العدوِّ وفَسادَ التدبيرِ لكنْ تجِبُ الإعادةُ هنا لِنُدرَتِه ومن ثَمَّ لو كان خَوفُهم من قَصدِ العدوِّ لهم لم تجِب وِفاقًا للتَّحقيقِ وخلافًا للمَجموعِ لأنّه ليس بنادِرٍ كما هو واضِحٌ والتعليلُ بأنّ العُذْرَ هنا أعظَمُ فيه نظَرٌ إذِ الأعظَميّةُ لا دَخلَ لها في الإعادةِ وعَدَمِها كما يُعلَمُ من مبحَثِها وكَسَلَسٍ لا يستَمسِكُ حدَثُه إلا بالقُعودِ ولِمَريضٍ أمكَنَه بلا مشَقَّةٍ قيام لو انفَرَدَ لا إنْ صَلَّى في جماعةٍ إلا مع الجُلوسِ في بعضِها الصلاةَ معهم مع الجُلوسِ في بعضِها وإنْ كان الأفضلُ انفِرادَه ليأتيَ بها كُلِّها من قيامٍ وكان وجهُه أنّ عُذْرَه اقتَضَى مُسامَحَتَه بتَحصيلِ الفضائِلِ فاندَفَعَ قولُ جمعٍ لا يجوزُ له ذلك لأنّ القيامَ آكَدُ من الجماعةِ. ومن ثَمَّ لو كان قَرَأَ الفاتِحةَ فقط لم يقعُد أو والسّورةَ قَعَدَ فيها جازَ له قِراءَتُها مع القُعودِ وإنْ كان الأفضلُ تركَها وأخَّروا القيامَ عن سابِقيه مع تقَدُّمِه عليهما لأنّهما رُكنانِ حتى في النفلِ ولأنّه قبلهما شرطٌ ورُكنيَّتُه إنّما هي معهما وبعدَهما ويُسَنُّ أنْ يُفَرِّقَ بين قَدَمَيْه بشِبرٍ خلافًا لِقولِ الأنوارِ بأربعِ أصابعَ فقد صَرَّحوا بالشِّبرِ في تفريقِهما في السُّجودِ (وشَرطُه) الاعتِمادُ على قَدَمَيْه أو أحدِهما كما يُعلَمُ مِمّا يأتي و(نصبُ فقارِه) وهو مفاصِلُ الظهرِ لأنّ اسمَ القيامِ لا يوجَدُ إلا معه ولا يضُرُّ استِنادُه لِما لو زالَ لَسَقَطَ إلا إنْ كان بحيثُ يُمكِنُه رفعُ رِجليه لأنّه الآنَ غيرُ قائِمٍ بل مُعَلِّقٌ نفسَه ومن ثَمَّ لو أمسَكَ واحِدٌ منْكِبَيْه أو تعَلَّقَ بحَبلٍ في الهواءِ بحيثُ لم يصِر له اعتِمادٌ على

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٠٦٦]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٩٥٢]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٣٧٢]، وغيرهم من حديث: عمران بن حصين رضي الله عنه.

فإنْ وقَفَ مُنْحَنيًا أو مائِلاً بحَيْثُ لا يُسَمَّى قائِمًا لم يَصِحَّ. فإنْ لم يُطِق انْتِصابًا، وصارَ كَراكِعٍ فالصّحيحُ أنّه يَقِفُ كَذلك، ويَزيدُ انْحِناءَه لِرُكوعِه إنْ قَدَرَ ولو أمكَنَهُ القيامُ دونَ الرُّكوعِ والسُّجودِ قامَ وفَعَلهما بقدرِ إمكانِهِ. ولو عَجَزَ عَن القيامِ .....

شيءٍ من قَدَمَيْه لم تصِحَّ صلاتُه وإنْ مسَّتا الأرضَ ولا يضُرُّ قيامَه على ظَهرِ قَدَمَيْه من غيرِ عُذْرٍ خلافًا لِبعضِهم لأنّه لا يُنافي اسمَ القيامِ وإنّما لم يجز نظيرُه في السُّجودِ لأنّه يُنافي وضعَ القدَمَيْنِ المأمورَ به سم. (فإنْ وقَفَ مُنْحَنيًا) لأمامِه أو خَلْفِه بأنْ يصيرَ إلى أقَلِّ الرُّكوعِ أقرَبَ تحقيقًا في الأولى وتقديرًا في الثانيةِ ولا يضُرُّ في ذِكرِ هذه هنا كونُ البُطلانِ فيها لِعَدَمِ الاستِقبالِ أيضًا لأنّه الآنَ خارجٌ بمُقَدَّمِ بَدَنِه عن القِبلةِ وذلك لأنّه يجوزُ اجتِماعُ سَبَبَيْ إبطالٍ على شيءٍ واحِدٍ على أنّه قد ينْحَصِرُ الإبطالُ في زَوالِ القيامِ بأنْ يكونَ في الكعبةِ وهي مسقوفةٌ فاندَفَعَ ما للإسنَويِّ هنا (أو مائِلاً) ليَمينِه أو يسارِه (بحيثُ لا يُسَمَّى قائِمًا) عُرفًا (لم يصِحَّ) لِتَركِه الواجِبَ بلا عُذْرٍ ويُقاسُ بذلك ما لو زالَ اسمُ القُعودِ الواجِبِ بأنْ يصيرَ إلى أقَلِّ رُكوعِ القاعِدِ أقرَبَ فيما يظْهَرُ، ولو عَجَزَ عن النُّهوضِ إلا بمُعينٍ لَزِمَه ولو بأُجرةٍ مِثلُ طَلَبِها فاضِلةً عَمّا يُعتَبَرُ في الفِطرةِ فيما يظْهَرُ وقولُ ابنِ الرفعةِ لو قَدر أنْ يقومَ بعُكّازٍ أو اعتِمادٍ على شيءٍ لم يلْزَمه ضعيفٌ كما أشارَ إليه الأذْرَعيُّ أو محمولٌ على ما قاله الغزّيُّ على مُلازَمةِ ذلك ليَستَمِرَّ له القيامُ فلا يُنافي الأولى لأنّ محَلَّها فيما إذا عَجَزَ عن النُّهوضِ إلا بالمُعينِ لَكِنّه إذا قامَ استَقَلَّ اهـ. والأوجَه أنّه لا فرقَ فحَيْثُ أطاقَ أصلَ القيامِ أو دَوامَه بالمُعينِ لَزِمَه (فإنْ لم يُطِق) انتصابًا (وصار كراكِعٍ) لِكِبَرٍ أو غيرِه (فالصحيحُ أنّه يقِفُ كذلك) وُجوبًا لِقُربه من الانتصابِ (ويزيدُ) وُجوبًا (انحِناءَه لِرُكوعِه إنْ قَدر) على الزّيادةِ تمييزًا بين الواجِبين وقولُ الإمامِ والغزاليِّ يلْزَمُه القُعودُ لأنّه لا يُسَمَّى قائِمًا يرُدُّه تصحيحُهما أنّه لو عَجَزَ عن القيامِ على قَدَمَيْه وأمكَنَه النُّهوضُ على رُكبَتَيْه لَزِمَه مع أنّه لا يُسَمَّى قائِمًا وإنْ أمكَنَ الفرقُ بأنّ ذاكَ انتَقَلَ إلى الرُّكوعِ المُنافي للقيامِ بكُلِّ وجهٍ بخلافِ هذا فإنْ لم يقدِر لَزِمَه كما هو ظاهِرٌ إذا فرَغَ من قدرِ القيامِ أنْ يصرِفَ ما بعدَه للرُّكوعِ بطُمَأنينتِه ثم للاعتِدالِ بطُمَأنينتِه ويخُصُّ قولُهم لا يجِبُ قَصدُ الرُّكنِ بخُصوصِه بغيرِ هذا ونَحوُه وُجودُه لِتَعَذُّرِ وُجودِ صورةِ الرُّكنِ إلا بالنيّةِ. (ولو أمكَنَه القيامُ دونَ الرُّكوعِ والسُّجودِ) منه لِعِلّةٍ بظَهرِه تمنَعُ الانحِناءَ (قامَ) وُجوبًا ولو بمُعينٍ بل وإنْ كان مائِلاً على جنْبٍ بل وإنْ كان أقرَبَ إلى حدِّ الرُّكوعِ فيما يظْهَرُ (وفَعَلَهما بقدرِ إمكانِه) فيَحني إمكانه صُلْبَه ثم رقَبَتَه ثم رأسَه ثم طَرَفَه لأنّ الميْسورَ لا يسقُطُ بالمعسورِ ولو أمكَنَه الرُّكوعُ فقط كرَّرَه عنه وعن السُّجودِ فإنْ قَدر على زيادةٍ على أكمَلِه لَزِمَه جعلُها للسُّجودِ تمييزًا بينهما وخَرَجَ بقولي منه منْ يقدِرُ عليهما لو قَعَدَ فيُصَلّي قاعِدًا ويُتِمُّهما لا قائِمًا ويومِئُ بهما على ما جزَمَ به بعضُهم وعَلَّله بأنّ اعتِناءَ الشارِعِ بإتمامِهما فوقَ اعتِنائِه بالقيامِ لِسُقوطِه في صلاةِ النفلِ دونَهما وكَذا في صلاةِ الفرضِ فيما لو كان لو قَرَأ السّورةَ أو صَلّى مع الجماعةِ قَعَدَ فيَقعُدُ كما مرَّ تحصيلاً لِفَضلِ السّورةِ والجماعةِ ولا يومِئُ بذَيْنِك لأجلِ ذلك كما مرَّ. (ولو عَجَزَ عن القيامِ) بأنْ

قَعَدَ كيف شاءَ. وافْتِراشُه أفْضَلُ من تَرَبُّعِه في الأظْهَرِ. وَيُكْرَه الإقْعاءُ بأنْ يَجْلِسَ على وِرِكَيْه ناصِبًا رُكْبَتَيْه .....

لَحِقَه به مشَقَّةٌ ظاهِرةٌ أو شَديدةٌ عِبارَتانِ المُرادُ منهما واحِدٌ وهو أنْ تكونَ بحيثُ لا تحتَمِلُ عادةً وإنْ لم تُبَح التيَمُّمَ أخذًا من تمثيلِ المجموعِ لها بأنْ تكونَ كدَورانِ رأسِ راكِبِ السفينةِ واشتِراطُ إباحَتِه وجهٌ ضعيفٌ كما صَرَّحوا به كالاكتِفاءِ بمُجَرَّدِ إذْهابِ الخُشوعِ (قَعَدَ) إجماعًا. (كيفَ شاءَ) كما اقتَضاه إطلاقُ الخبَرِ السابِقِ ولا ينْقُصُ ثَوابُه لِعُذْرِه ولو نهَضَ مُتَجَشِّمًا المشَقَّةَ لم تجز له القِراءةُ في نُهوضِه لأنّه دونَ القيامِ الصائِرِ إليه وقولُ الفتى ومَنْ تبِعَه تُجزِئُه لأنّه أعلى من القُعودِ الذي هو فرضُه يُرَدُّ بأنّه إنّما يكونُ فرضَه ما دامَ فيه. (وافتِراشُه) ولو امرَأةً في محَلِّ قيامِه في فرضٍ أو نفلٍ (أفضلُ) من تورُّكِه وكَذا من (تربُّعِه في الأظْهَرِ) لأنّه المعهودُ في غيرِ محَلِّ القيامِ ما عَدا التشَهُّدَ الأخيرَ ولأنّه الذي تعقُبُه الحرَكةُ وتربُّعُه ﷺ لِبَيانِ الجوازِ فأفضلُ بمَعنًى فاضِلٍ وينْبَغي أنّه لو تعارَضَ التربُّعُ والتورُّكُ قُدِّمَ التربُّعُ لِجَريانِ الخلافِ القويِّ في أفضليَّتِه على الافتِراشِ ولم يجرِ ذلك في التورُّكِ (ويُكرَه) الجُلوسُ مادًّا رِجليه و (الإقعاءُ) في جزْءٍ من أجزاءِ الصلاةِ للنّهيِ الصحيحِ عنه وفَسَّرَه الجُمهورُ (بأنْ يجلِسَ على وِرِكَيْه) وهما أصلُ فخِذَيْه وهو الأليانِ كذا قاله شيخُنا ويلْزَمُه اتِّحادُ الوِرِكِ والأليةِ وليس كذلك ففي القاموسِ الفخِذُ ما بين الساقِ والوِرِكِ وهو ما فوقَ الفخِذِ وتورَّكَ اعتَمَدَ على وِرِكِه وتورَّكَ فُلانٌ الصبيَّ جعَله على وِرِكِه مُعتَمِدًا عليها وتورَّكَ في الصلاةِ وضَعَ الوِرِكَ على الرجلِ اليُمنَى؛ وهذا منْهيٌّ عنه أو وضَعَ الأليَيْنِ أو إحداهما على الأرضِ والأليةُ العجيزةُ أو ما يركَبُ العجزُ من شَحمٍ ولَحمٍ، والعجيزةُ العجُزُ وهو مُؤَخَّرُ الشيْءِ. هذا حاصِلُ ما فيه في محالِّه وهو صَريحٌ في تغايُرِ الوِرِكِ والأليةِ والفخِذِ لَكِنّه لم يُبَيِّنِ الحدَّ الفاصِلَ للوَرِكِ عن الآخَرين ويُبَيِّنُهما ما سَأذْكُرُه في الجِراحِ أنّ الوِرِكَ هو المُتَّصِلُ بمَحَلِّ القُعودِ من الأليةِ وهو مُجَوَّفٌ وله اتِّصالٌ بالجوفِ الأعظَمِ بخلافِ الفَخِذِ ويصدُقُ على ذلك المُجَوَّفِ أنّ أعلاه يوضَعُ عليه الصبيُّ وأسفَلُه يوضَعُ على الأرضِ فذِكرُ القاموسُ لِهذَيْنِ مُشيرٌ لِما ذَكَرته فتَأمَّلْه وما ذَكَرَه من كراهةِ وضعِه على اليُمنَى واضِحٌ (ناصِبًا رُكبَتَيْه) زادَ أبو عُبَيْدةَ مع وضعِ يدَيْه بالأرضِ ولَعَلَّ هذا شرطٌ لِتَسميَتِه إقعاءً لُغةً لا شرعًا وحِكمةُ كراهَتِه ما فيه من التشَبُّه بالكِلابِ والقِرَدةِ كما في رِوايةٍ، وقيلَ أنْ يضَعَ يدَيْه بالأرضِ ويقعُدَ على أطرافِ أصابِعِه، وقيلَ أنْ يفرِشَ رِجليه أي أصابِعَهما بأنْ يُلْصِقَ بُطونَها بالأرضِ ويضَعَ أليَيْه على عَقِبَيْه قال في الروضةِ وهذا غَلَطٌ لِخَبَرِ مُسلِمٍ «الإقعاءُ سُنَّةُ نبيِّنا ﷺ»[1] وفَسَّرَه العلماءُ بهذا وقد نصَّ في البوَيْطيِّ والإملاءِ على ندبِه في الجُلوسِ بين السجدَتَيْنِ أي وإنْ كان الافتِراشُ أفضلَ منه وألْحَقَ بالجُلوسِ

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم / ٥٣٦]، من طريق: أبي الزبير أنه سمع طاوسًا يقول: قلنا لابن عباس في الإقعاء على القدمين، فقال: (هي السُّنة. فقلنا له: إنا لنراه جفاء بالرجل. فقال ابن عباس: بل هي سنة نبيك ﷺ).

ثم يَنْحَني لِرُكوعِه بحَيْثُ تُحاذي جَبْهَتُه ما قُدّامُ رُكْبَتَيْه، والأكْمَلُ أنْ تُحاذيَ مَوْضِعَ سُجودِهِ. فإنْ عَجَزَ عَن القُعودِ صَلَّى لِجَنْبِه الأيْمَنِ، فإنْ عَجَزَ فَمُسْتَلْقيًا .....

بينهما كُلُّ جُلوسٍ قَصيرٍ كجِلْسةِ الاستِراحةِ (ثُمَّ ينحَني) وُجوبًا المُصَلّي فرضًا قاعِدًا (لِرُكوعِه) إنْ قَدر (بحيثُ تُحاذي جبهَتُه ما قُدّامَ رُكبَتَيْه) من مُصَلاّه هذا أقَلُّ رُكوعِه (والأكمَلُ أنْ تُحاذيَ) جبهَتُه (موضِعَ سُجودِه) ورُكوعُ القاعِدِ في النفلِ كذلك وذلك قياسًا على أقَلِّ رُكوعِ القائِمِ وأكمَلِه إذِ الأوَّلُ يُحاذي فيه ما أمامَ قَدَمَيْه والثاني يُحاذي فيه قَريبَ محَلِّ سُجودِه، فمَنْ قال إنَّهما على وِزانِ رُكوعِ القائِمِ أرادَ بالنسبةِ لِهذا الأمرِ التقريبيِّ لا التحديديِّ، (فإنْ عَجَزَ عن القُعودِ) بالمعنَى السابِقِ (صَلَّى لِجَنْبه) لِلخَبَرِ السابِقِ مُستَقبِلَ القِبلةِ بوَجهِه ومُقَدَّمَ بَدَنِه وُجوبًا كذا قالوه وفي وُجوبِ استِقبالِها بالوجه هنا دونَ القيامِ والقُعودِ نظَرٌ وقياسُهما عَدَمُ وُجوبه إذْ لا فارِقَ بينهما لإمكانِ الاستِقبالِ بالمُقَدَّمِ دونَه وتسميَتِه مع ذلك مُستَقبِلاً في الكُلِّ بمُقَدَّمِ بَدَنِه وبِهذا يُفَرَّقُ بَيْنَه وبين ما يأتي في رفعِ المُستَلْقي رأسَه ليَستَقبِلَ بوَجهِه بناءً على ما أفهَمَه اقتِصارُ شيخِنا في شرحِ الروضِ تبعًا لِغيرِه عليه لأنَّه ثَمَّ لَمّا لم يُمكِنْه بمُقَدَّمِ بَدَنِه لم يجِبْ بغيرِه لَكِنّه في شرحِ منْهَجِه عَبَّرَ هنا بالوجه ومُقَدَّمِ البدنِ أيضًا والظاهِرُ أنّه لا تخالُفَ فيُحملُ الأوَّلُ على ما إذا لم يُمكِنْه الرفعُ إلا بقدرِ استِقبالِ وجهِه فقط والثاني على ما إذا أمكَنَه أنْ يستَقبِلَ بمُقَدَّمِ بَدَنِه أيضًا فحينئِذٍ يسقُطُ الاستِقبالُ بالوجه لأنّه لا ضرورةَ إليه حينئِذٍ ويُسَنُّ كونُه على جنْبه (الأيمَنِ) كالميِّتِ في اللحدِ ويُكرَه كونُه على الأيسَرِ إنْ أمكَنَه على الأيمَنِ (فإنْ عَجَزَ) عن الجنْبِ بالمعنَى السابِقِ ولو بمَعرِفةِ نفسِه أو بقولِ طَبيبٍ ثِقةٍ ولو عَدلِ رِواية فيما يظْهَرُ له إنْ صَلَّيْت مُستَلْقيًا أمكَنَ مُداواةُ عَيْنِك مَثَلاً (فمُستَلْقيًا) يُصَلّي على ظَهرِه وأخمَصاه إلى القِبلةِ لِخَبَرِ النسائيّ السابِقِ ويجِبُ أنْ يضَعَ تحتَ رأسِه نحوَ مِخَدّةٍ ليَستَقبِلَ بوَجهِه القِبلةَ لا السماءَ إلا أنْ يكونَ داخِلَ الكعبةِ وهي مسقوفةٌ أو بأعلاها ما يصِحُّ استِقبالُه وفي داخِلِها له أنْ يُصَلّيَ مُنْكَبًّا على وجهِه ولو مع قُدرَتِه على الاستِلْقاءِ فيما يظْهَرُ لاستِواءِ الكيْفيَّتَيْنِ في حقِّه حينئِذٍ وإنْ كان الاستِلْقاءُ أولى. ويظْهَرُ أنّ قولَهم وأخمَصاه أو رِجلاه للقِبلةِ كالمُختَضَرِ لِبَيانِ الأفضلِ فلا يضُرُّ إخراجُهما عنهما لأنّه لا يمنَعُ اسمَ الاستِلْقاءِ والاستِقبالِ حاصِلٌ بالوجه كما مرَّ فلم يجِبْ بغيرِه مِمّا لم يُعهَد الاستِقبالُ به نعَم إنْ فُرِضَ تعَذُّرُه بالوجه لم يبعُد إيجابُه بالرجلِ حينئِذٍ تحصيلاً له ببعضِ البدنِ ما أمكَنَه إنْ أطاقَ الرُّكوعَ والسُّجودَ أتى بهما وإلا أومَأ بهما برَأسِه ويُقَرِّبُ جبهَتَه من الأرضِ ما أمكَنَه ويجعَلُ السُّجودَ أخفَضَ وظاهِرٌ أنّه يكفي أدنَى زيادةٍ على الإيماءِ بالرُّكوعِ وإنْ قَدر على أكثرَ من ذلك خلافًا لِما توهِمُه بعضُ العِباراتِ فإنْ عَجَزَ أومَأ بأجفانِه ولا يجِبُ هنا على الأوجُه إيماءٌ أخفَضُ للسُّجودِ بخلافِه فيما مرَّ لِظُهورِ التمييزِ بينهما في الإيماءِ بالرأسِ دونَ الطرَفِ فإنْ عَجَزَ كأنْ أُكرِهَ على تركِ كُلِّ ما ذَكَرَ في الوقتِ أجرى الأفعالَ على قَلْبِه كالأقوالِ إذا اعتُقِلَ لِسانُه وُجوبًا في الواجِبةِ ونَدبًا في المنْدوبةِ ولا إعادةَ ولا تسقُطُ عنه الصلاةُ ما دامَ عَقلُه ثابِتًا أمّا إذا أُكرِهَ على التلَبُّثِ بفِعلٍ منافٍ للصَّلاةِ فلا يلْزَمُه

وللقادر التَّنَفُّل قاعِدًا. وكذا مُضْطَجِعًا في الأصَحِّ.

شيءٌ ما دامَ الإكراه وإنّما لَزِمَ المصلوبُ الإيماءَ لأنّه لم يُمنَع من الصلاةِ وهذا مُنِعَ منها مع زيادةِ التلَبُّسِ بفِعلِ المُنافي وتلْزَمُه الإعادةُ لِنُدرةِ عُذْرِه ويحصُلُ هنا بما يأتي في الطلاقِ، كذا أطلَقَه بعضُهم وقياسُ ما مرَّ من سُقوطِ نحوِ القيامِ بالمشَقّةِ السابِقةِ أنّ ما هنا أوسَعُ فيَحصُلُ بأدوَنَ مِمّا هناكَ. (وللقادِرِ التنَفُّلُ) ولو نحوَ عيدٍ (قاعِدًا) إجماعًا ولِكَثرةِ النوافِلِ (وكَذا مُضطَجِعًا) والأفضلُ كونُه على اليمينِ (في الأصحِّ) لِحديثِ البُخاريِّ «صلاةُ القاعِدِ على النصفِ من صلاةِ القائِمِ وصلاةُ النائِمِ» - أي المُضطَجِعِ - «على النصفِ من صلاةِ القاعِدِ»[1] ومَحَلُّه في القادِرِ وفي غيرِ نبيِّنا ﷺ إذْ من خَصائِصِه أنّ تطَوُّعَه غيرُ قائِمٍ كهو قائِمًا لأنّه مأمونُ الكسَلِ ويلْزَمُ المُضطَجِعُ القُعودَ للرُّكوعِ والسُّجودِ أمّا مُستَلْقيًا فلا يصِحُّ مع إمكانِ الاضطِجاعِ وإنْ تمَّ رُكوعُه وسُجودُه لِعَدَمِ وُرودِه أي والنائِمُ إنّما يتَبادَرُ منه المُضطَجِعُ وتردَّدَ غيرُ واحِدٍ في عِشرين ركعةً من قُعودٍ هَلْ تُساوي عَشرًا من قيامٍ والذي يتَّجِه أنّ العِشرين أفضلُ من حيثُ كثرةُ القِراءةِ والتسابيحُ ومَحالُّها والعشرُ أفضلُ من حيثُ زيادةُ القيامِ لأنّه أفضلُ أركانِ الصلاةِ للحديثِ الصحيحِ «أفضلُ الصلاةِ طولُ القُنوتِ» ولأنّ ذِكرَه وهو القِراءةُ أفضلُ من ذِكرِ غيرِه وكونُ المُصَلّي أقرَبَ ما يكونُ من ربِّه إذا كان ساجِدًا إنّما هو بالنسبةِ لاستِجابةِ الدُّعاءِ فيه فلا يُنافي أفضليّةَ القيامِ. والحاصِلُ أنّ تطويله أفضلُ من تكريرِ غيرِه كالسُّجودِ دونَ الكلامَ فيما إذا استَوى الزمَنانِ فالزمَنُ المصروفُ لِطولِ القيامِ أفضلُ من الزمَنِ المصروفِ لِتَكريرِ السُّجودِ فإنْ قُلْت ما الأفضلُ من تينِك الزّيادَتَيْنِ قُلْت هذا الخبَرُ يقتَضي القيامَ وخَبَرُ «ومَنْ صَلّى قاعِدًا فله نِصفُ أجرِ القائِمِ» يُفهِمُ استِواءَهما وكونَ المنطوقِ أقوى من المفهومِ يُرَجِّحُ الأولى لا سيَّما والخبَرُ الثاني طُعِنَ في سنَدِه وادُّعيَ نسخُه وفي المجموعِ وإطالةُ القيامِ أفضلُ من تكثيرِ الركَعاتِ وللمُتَنَفِّلِ قِراءةُ الفاتِحةِ في هَويِّه وإنْ وصَلَ لِحدِّ الراكِعِ فيما يظْهَرُ لأنّ هذا أقرَبُ للقيامِ من الجُلوسِ ومن ثَمَّ لَزِمَ العجزُ كما أمَرَ نعَم ينبغي أنّه لا يحسِبُ رُكوعَه إلا بزيادةِ انحِناءٍ له بعدَ فراغِ قِراءَتِه لِئَلّا يلْزَمَ اتِّحادُ رُكنَي القيامِ والرُّكوعِ ويحتَمِلُ أنّه لا يُشتَرَطُ ذلك بل يكفي زيادةُ طُمَأنينةٍ بقَصدِه ولا بُعدَ في ذلك الاتِّحادِ ألا ترى أنّ المُصَلّيَ قاعِدًا نفلاً يتَّجِدُ محَلُّ تشَهُّدِه الأوَّلِ وقيامِه ويتَمَيَّزانِ بذَكرِهما وكونُ ما هنا سُنّةً ورُكنًا وما هناكَ رُكنًا ليس له كبيرُ تأثيرٍ في الفرقِ ثم رأيت بعضَهم بَحَثَ الأوَّلَ وأخَذَه من قولِهم أنّ الإثيانَ بالتحَرُّمِ في حالِ الرُّكوعِ أي صورَتِه مُنافٍ للفَرضِ لا للنّفلِ فإذا جازَ تحَرُّمُه في الرُّكوعِ فقِراءَتُه كذلك لكنْ ينبغي تقييدُه بما ذَكَرته وبعضَهم أفتى في قاعِدٍ انحَنَى عن القُعودِ بحيثُ لا يُسَمَّى قاعِدًا أنّه يصِحُّ ويزيدُ انحِناءً للرُّكوعِ بحيثُ لا يبلُغُ مسجِدَه وهو صَريحٌ فيما قَيَّدت به ما مرَّ واعتِراضُه بقولِهم إنّ المُضطَجِعَ يرتَفِعُ للرُّكوعِ كقاعِدٍ يُرَدُّ بأنّه لا يُمكِنُ هنا الرُّكوعُ مِمّا هو فيه فلَزِمَه الارتِفاعُ إلى المرتَبةِ

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٠٦٤]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٣٧١]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ١٦٦٠]، وغيرهم من حديث: عمران بن حصين.

الرّابعُ: القِراءةُ، ويُسَنُّ بعد التَّحَرُّمِ دُعاءُ الافْتِتاحِ ثُمَّ التَّعَوُّذُ، ويُسِرُّهما، .....

التي قَبله ثم الرُّكوعُ فيها بخلافِه في مسألَتِنا وبعضُهم جوَّزَ لِمُريدِ سَجدةِ التِّلاوةِ في النفلِ قِراءةَ الفاتِحةِ في هَويِّه إلى وُصولِه للسُّجودِ.

(الرابعُ) من الأركانِ (القِراءةُ) للفاتِحةِ في القيامِ أو بَدَلِه لِما يأتي (ويُسَنُّ) وقيلَ يجِبُ (بعدَ التحَرُّمِ) بفَرضٍ أو نفلٍ ما عَدا صلاةَ الجِنازةِ ولو على غائِبٍ أو قَبرٍ على الأوجَه (دُعاءُ الافتِتاحِ) إلا لِمَنْ أدرَكَ الإمامَ في غيرِ القيامِ ما لم يُسَلِّم قبل أنْ يجلِسَ أو في الاعتِدالِ وإلا لِمَنْ خافَ فوت بعضِ الفاتِحةِ لو أتى به وإلا إنْ ضاقَ الوقتُ بحيثُ يخرُجُ بعضُ الصلاةِ عنه لو أتى به والتعَوُّذُ مِثلُه في هذه الثلاثةِ وإلا إنْ شرَعَ في التعَوُّذِ أو القِراءةِ ولو سَهوًا ووَرَدَ فيه أدعيةٌ كثيرةٌ مشهورةٌ وأفضلُها وجَّهت وجهي أي ذاتي وكَنّى عنها بالوجه إشارةً إلى أنّ المُصَلّيَ ينبغي أنْ يكونَ كُلُّه وجهًا مُقبِلاً بكُلِّيَّتِه على الله تعالى لا يلْتَفِتُ لِغيرِه بقَلْبِه في لَحظةٍ منها وينْبَغي مُحاوِلةَ الصِّدقِ عند التلَفُّظِ بذلك حذَرًا من الكذِبِ في مِثلِ هذا المقامِ للَّذي فطَرَ السمَواتِ والأرضَ أي أبدعَهما على غيرِ مِثالٍ سَبَقَ حنيفًا أي مائِلاً عن كُلِّ الأديانِ والطرائِقِ إلى دينِ الحقِّ وطَريقِه وتأتي به وبِما بعدَه المرأةُ أيضًا على إرادةِ الشخصِ ويُؤَيِّدُه أمرُه ﷺ لِفاطِمةَ بأنّ صلاتي إلَخ عند شُهودِ أُضحيَّتِها وبه يُرَدُّ قولُ الإسنَويِّ القياسُ المُشرِكاتُ المُسلِماتُ وقولُ غيرِه القياسُ حنيفةٌ مُسلِمةٌ وهو حالٌ من وجهي قيلَ لا من ضميرِ وجَّهت لِئَلاّ يلْزَمَ تأنيثُه ويُرَدُّ بأنّه إذا فُرِضَ أنّ المُرادَ الشخصُ لم يلْزَم ذلك مُسلِمًا وما أنا من المُشرِكين تأكيدٌ لائِقٌ بالمقامِ أنّ صلاتي خُصَّتْ لأنّها أفضلُ أعمالِ البدنِ ولأنّ الكلامَ فيها ونُسُكي أي عِبادَتي ومَحيايَ ومَماتي للَّه ربِّ العالَمين لا شريكَ له وبِذلك أُمِرت وأنا من المُسلِمين وكان ﷺ تارةً يقولُ هذا وتارةً يقولُ ما في الآيةِ لأنّه أوَّلُ المُسلِمين مُطلَقًا ولا يجوزُ لِغيرِه ذَكَرَه إلا إنْ قَصَدَ لفظَ الآيةِ ولا يزيدُ الإمامُ على هذا إلا إنْ أمَّ في مسجِدٍ غيرِ مطروقٍ بمَحصورين رضوا بالتطويلِ ولم يطرَأ غيرُهم وإنْ قَلَّ حُضورُه ولا تعَلَّقَ بعَيْنِهم حقٌّ كأُجَراءَ وأرِقّاءَ ومُتَزَوِّجاتٍ. (ثُمَّ) بعدَه إنْ أتى به سُنّ (التعَوُّذُ) فثُمَّ لِنَدبِ ترتيبه إذا أرادَهما لا لِنَفيِ سُنِّيّةِ التعَوُّذِ لو أرادَ الاقتِصار عليه وذلك للآيةِ المحمولُ فيها عند أكثرِ العلماءِ الأمرُ على الندبِ وقَرَأت على أرَدت قِراءَتَه أي إذا أرَدتها فقُلْ أعوذُ بالله من الشيْطانِ الرجيمِ. ومن ثَمَّ كان هذا هو أفضلَ صيَغِه وسيأتي في العيدِ أنّ تكبيرَه بعدَ الافتِتاحِ وقبل التعَوُّذِ، وبَحثُ عَدَمِ ندبه لِمَنْ يأتي بذِكرٍ بَدَلَ الفاتِحةِ مردودٌ بأنّ الأوجَهَ خلافُه لأنّ للنّائِبِ حُكمَ المنوبِ عنه ويفوتُ بالشُّروعِ في القِراءةِ ولو سَهوًا (ويُسِرُّهما) ندبًا حتى في جهريّةٍ كسائِرِ الأذْكارِ وقَضيّةُ كلامِهم أنّه خارِجَها يجهَرُ به للفاتِحةِ وغيرِها، وعليه أئِمّةُ القُرّاءِ ومَحَلُّه كما بَحَثَ إنْ كان ثَمَّ منْ يسمَعُه. ليُنْصِتَ لِئَلاّ يفوته من المقروءِ شيءٌ قيلَ وبِهذا يُفَرَّقُ بينه وبين داخِلِها ويرِدُ عليه الإمامُ في الجهريّةِ فإنّه يُسِرُّ به مع أنّ المأمومين مأمورونَ بالإنْصاتِ له فالأولى التعليلُ بالاتِّباعِ، والأوجَه أنّه خارِجَها سُنّةُ عَيْنٍ ويُفَرَّقَ بينها وبين التسميةِ للآكِلين بأنّ القصدَ ثَمَّ حِفظُ المطعومِ من الشيْطانِ وهو حاصِلٌ

ويَتَعَوَّذُ في كُلِّ رَكْعةٍ على المذْهَبِ، والأولَى آكَدُ. وَتَتَعَيَّنُ الفاتِحةُ في كُلِّ رَكْعةٍ إلّا رَكْعةَ مَسْبوقٍ.

بالتسميةِ الواحِدةِ وهنا حِفظُ القارِئِ فطُلِبَتْ من كُلٍّ بخُصوصِه وبه يظْهَرُ أنّ التسميةَ في الوُضوءِ سُنّةُ عَيْنٍ (ويتعَوَّذُ كُلَّ ركعةٍ على المذهَبِ) لأنّ في كُلِّ قِراءةً جديدةً وهو لها لا لافتِتاحِها ومن ثَمَّ سُنَّ في قِراءةِ القيامِ الثاني من كُلٍّ من ركعَتَيْ صلاةِ الكُسوفِ وإنّما لم يُعِده لو سَجَدَ لِتِلاوةٍ لِقُربِ الفصلِ وأُخِذَ منه أنّه لا يُعيدُ البسمَلةَ أيضًا وإنْ كانت السُّنّةُ لِمَن ابتَدَأَ من أثناءِ سورةٍ أي غيرِ بَراءةٍ كما قاله الجعبَريُّ وردَّ قولَ السخاويِّ لا فرقَ أنْ يُبَسمِلَ وكَسُجودِ التِّلاوةِ كُلُّ ما يتَعَلَّقُ بالقِراءةِ بخلافِ ما إذا سَكَتَ إعراضًا أو تكَلَّمَ بأجنَبيٍّ وإنْ قَلَّ وأُلحِقَ بذلك إعادةُ السِّواكِ (والأولى آكَدُ) مِمّا بعدَها للاتِّفاقِ على ندبه فيها. (وتتَعَيَّنُ الفاتِحةُ كُلَّ) قيامٍ من قياماتِ الكُسوفِ الأربعةِ وكُلَّ (ركعةٍ) كما جاءَ عن نيِّفٍ وعِشرين صَحابيًّا وللخَبَرِ المُتَّفَقِ عليه «لا صلاةَ لِمَنْ لم يقرَأْ بفاتِحةِ الكِتابِ»[1] الظاهِرِ في نفيِ الحقيقةِ لا كمالِها للخَبَرِ الصحيحِ كما قاله أئِمّةٌ حُفّاظٌ «لا تُجزِئُ صلاةٌ لا يقرَأُ الرجُلُ فيها بأُمِّ القرآنِ»[2]، ونَفيُ الإجزاءِ وإنْ لم يُفِد الفسادَ على الخلافِ الشهيرِ في الأُصولِ لَكِنّ محَلَّه فيما لم تُنْفَ فيه العِبادةُ لِنَفيِ بعضِها وبِفَرضِ عَدَمِ هذا فالدليلُ على استِعمالِه في الواجِبِ الخبَرُ الصحيحُ أيضًا أنّه ﷺ قال للمُسيءِ في صلاتِه «إذا استقبلت القِبلةَ فكَبِّر ثم اقرَأْ بأُمِّ القرآنِ ثم اصنَع ذلك في كُلِّ ركعةٍ»[3] وصَحَّ أيضًا (أنّه ﷺ كان يقرَؤُها في كُلِّ ركعةٍ) ومَرَّ خَبَرُ «صَلّوا كما رأيتُموني أُصَلّي»[4] وصَحَّ أنّه نهَى المُؤتَمّين به عن القِراءةِ خَلْفَه إلا بأُمِّ القرآنِ حيثُ قال «لَعَلَّكم تقرَءونَ خَلْفي قُلْنا نعَم قال لا تفعَلوا إلا بفاتِحةِ الكِتابِ فإنّه لا صلاةَ لِمَنْ لم يقرَأْ بها»[5] (إلا ركعةَ مسبوقٍ) فلا تتَعَيَّنُ فيها لأنّها وإنْ وجَبَتْ عليه يتَحَمَّلُها الإمامُ عنه بشَرطِه كما يأتي فلا اعتِراضَ على عِبارَتِه خلافًا لِمَنْ ظَنّه زاعِمًا أنّ ظاهِرَها عَدَمُ وُجوبِها عليه بالكُلّيّةِ وذلك لأنّ المُتَبادِرَ من تعَيُّنِ الشيْءِ عَدَمُ قَبولِه لِتَحَمُّلِ قَبولُه لذلك وقد يُتَصَوَّرُ ذلك في كُلِّ الصلاةِ لِسَبقِه في الأولى وتخَلُّفِه عن الإمامِ بنَحوِ زَحمةٍ أو نِسيانٍ أو بُطءِ حرَكةٍ

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٧٢٣]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٣٩٤]، وغيرهما من حديث: عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

(٢) [صحيح] أخرجه: الدارقطني في (سننه) [١/ ٣٢١]، من حديث: عبادة بن الصامت رضي الله عنه به نحوه، وليس بهذا اللفظ.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (التلخيص الحبير) لابن حجر [١/ ٢٣١].

(٣) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

(٤) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

(٥) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٥/ ٣١٦]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٨٢٣]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٣١١]، والدارقطني في (سننه) [١/ ٣١٨]، وغيرهم من حديث: عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ١٧٦].

والبسْمَلةُ منها وَتَشْديداتِها.

فائِدةٌ: ما أُثْبِتَ في المُصْحَفِ الآنَ من أسْماءِ السّوَرِ والأعْشارُ شَيْءٌ ابْتَدَعَه الحجّاجُ في زَمَنِهِ. ولو أبْدَلَ ضادًا بظاءٍ لم تَصِحَّ في الأصَحِّ.

فلم يقُم في كُلٍّ مِمّا بعدَها إلا والإمامُ راكِعٌ، (والبسمَلةُ) آيَةٌ كامِلةٌ (منها) عَمَلاً ويكفي فيه الظنُّ لا سيَّما إنْ قَرُبَ من اليقينِ لإجماعِ الصحابةِ على ثُبوتِها في المُصحَفِ بخَطِّه مع تحريمِهم في تجريدِه عَمّا ليس بقُرآنٍ بل حتى عن نقطِه وشَكلِه وإثباتِ نحوِ أسماءِ السّوَرِ والأعشارِ فيه من بدعِ الحجّاجِ على أنّه جعَلَها بغيرِ خَطِّه ولِقوّةِ هذا قال بعضُ الأئِمّةِ إنّها منها يقينًا ويُؤَيِّدُه تواتُرُها عند جماعةٍ من قُرّاءِ السبعِ وصَحَّ من طُرُقٍ (أنّه ﷺ عَدَّها آيةً منها) وأنّه ﷺ قال «إذا قَرَأْتُم الحمدُ فاقرَءوا بسم الله الرحمن الرحيم إنّها أُمُّ القرآنِ وأُمُّ الكِتابِ والسبعُ المثاني وبِسمِ الله الرحمنِ الرحيمِ إحدى آياتِها»[1] وفيه أصرَحُ ردٍّ على منْ كرِهَ تسميَتَها أُمَّ القرآنِ ولا يُكَفِّرُنا في البَسمَلةِ إجماعًا كمُثبِتِها خلافًا لِمَنْ وهِمَ فيهِما لِما تقَرَّرَ أنّ الأصحَّ أنّ ثُبوتها ظَنّيٌّ لا يقينيٌّ ولا تكفيرَ بظَنّيٍّ ثُبوتًا ولا نفيًا بل ولا بيَقينيٍّ لم يصحَبه تواتُرٌ وإنْ أُجمِعَ عليه كإنكارِ أنّ لِبِنْتِ الابنِ السُّدُسَ مع بنْتِ الصُّلْبِ، والأصحُّ أنّها آيَةٌ كامِلةٌ من أوَّلِ كُلِّ سورةٍ كما صَرَّحَ به خَبَرُ مُسلِمٍ في ﴿إِنَّآ أَعْطَيْنَٰكَ﴾ [الكوثر :١] ولا قائِلَ بالفرقِ ما عَدا ﴿بَرَآءَةٌ﴾ [التوبة :١] لأنّها نزَلَتْ بالسيْفِ باعتِبارِ أكثرِ مقاصِدِها ومن ثَمَّ حرُمَتْ أوَّلَها كما هو ظاهِرٌ. (وتشديداتُها) منها وهي أربعَ عَشرةَ فتَخفيفُ مُشَدَّدٍ كأنْ قَرَأَ الرحمنِ بفَكِّ الإدغامِ ولا نظَرَ لِكونِ ال لَمّا ظَهَرَتْ خَلَّفَتِ الشِّدّةَ فلم يحذِف شيئًا لأنّ ظُهورَها لَحنٌ فلم يُمكِنْ قيامُه مقامَها يُبطِلُ قِراءَتَه لأنّه حرفانِ أوَّلُهما ساكِنٌ لا عَكسُه ولو عَلِمَ معنَى إيّاكَ المُخَفَّفَ وتعَمَّدَه كفَرَ لأنّه ضوءُ الشمسِ وإلا سَجَدَ للسَّهوِ (و) تجِبُ رِعايةُ جميعِ حُروفِها فحينئِذٍ (لو أبدلَ) حاءَ الحمدِ للّه هاءً أو نطَقَ بقافِ العرَبِ المُتَرَدِّدةِ بينها وبين الكافِ والمُرادُ بالعرَبِ المنْسوبةِ إليهم أخلاطُهم الذين لا يُعتَدُّ بهم، ولِذا نسَبَها بعضُ الأئِمّةِ لأهلِ الغربِ وصَعيدِ مِصرَ بَطَلَتْ إلا إنْ تعَذَّرَ عليه التعَلُّمُ قبل خُروجِ الوقتِ واقتِضاءُ كلامِ جمعٍ بل صَريحُه الصِّحّةُ في قافِ العرَبِ وإنْ قَدر ضعيفٌ لِما في المجموعِ أنّه إذا نطَقَ بسينٍ مُتَرَدِّدةٍ بينها وبين الصادِ بَطَلَتْ إنْ قَدر وإلا فلا ويجري ذلك في سائِرِ أنواعِ الإبدالِ وإنْ لم يتَغَيَّرِ المعنَى كالعالَمونَ فحينئِذٍ لو أبدلَ (ضادًا) منها أي أتى بَدَلَها (بظاءٍ) وزَعَمَ أنّ الباءَ مع الإبدالِ إنّما تدخُلُ على المتْروكِ مردودٌ كما مرَّ مع تحريرِه في الخُطبةِ (لم تصِحَّ) قِراءَتُه لِتلك الكلِمةِ (في الأصحِّ) لِتَغْييرِه النظْمَ والمعنَى إذْ ضلَّ بمَعنَى غابَ وظَلَّ يفعَلُ كذا بمَعنَى فعَله نهارًا ولا نظَرَ لِعُسرِ التمييزِ وقُربِ المخرَجِ لأنّ الكلامَ كما تقَرَّرَ فيمَنْ يُمكِنُه النُّطقُ بها ومن ثَمَّ صَرَّحوا بأنّ الخلافَ في

---

(١) [صحيح] أخرجه: الدارقطني في (سننه) [١/ ٣١٢]، ومن طريق: البيهقي في (السنن الكبرى) [٢/ ٤٥]، من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للألباني [رقم/ ١١٨٣].

وَيَجِبُ تَرْتِيبُها وموالاتُها، .....

قادِرٍ لم يتَعَمَّد وعاجِزٍ أمكَنَه التعَلُّمَ فتَرَكَ إمّا عاجِزٌ عنه فيُجزِئُه قَطعًا وقادِرٌ عليه مُتَعَمِّدٌ له فلا يُجزِئُه قَطعًا بل تبطُلُ صلاتُه إنْ عَلِمَ ولو أتى بذالِ الذين مُهمَلةً بَطَلَتْ قيلَ على الخلافِ، وقيلَ قَطعًا فزَعمُ عَدَمِ البُطلانِ فيها مُطلَقًا لأنّه لا يُغَيِّرُ المعنَى ضعيفٌ.

(تنبيهٌ) وقَعَ في عِباراتِهم في فُروعٍ هنا ما يوهِمُ التنافيَ، والتحقيقُ أنّه لا إيهامَ وأنّهم إنّما أطلَقوا في بعضِها اتِّكالاً على ما فُهِمَ من كلامِهم في نظيرِه وقد بَيَّنْت ذلك في شرحِ العُبابِ بما حاصِلُه أنّه متى خَفَّفَ القادِرُ مُشَدَّدًا أو لَحَنَ أو أبدلَ حرفًا بآخَرَ ولم يكُنِ الإبدالُ قِراءةً شاذّةً كإنّا أنْطَيْناك أو ترَكَ الترتيبَ في الفاتِحةِ أو السّورةِ فإنْ غَيَّرَ المعنَى بأنْ بَطَلَ أصلُه أو استَحالَ إلى معنًى آخَرَ ومنه كسرُ كافِ إيّاكَ لا ضمُّها وعَلِمَ وتعَمَّدَ بَطَلَتْ صلاتُه وإلا فقِراءَتُه لِتلك الكلِمةِ فلا يُبنَى عليها إلا إنْ قَصُرَ الفصلُ ويسجُدُ للسَّهوِ فيما إذا تغَيَّرَ المعنَى بما سَها به مثَلاً لأنّ ما أبطَلَ عَمدُه يُسجَدُ لِسَهوِه وأجرَوا هذا التفصيلَ في القِراءةِ الشاذّةِ إذا غَيَّرَتِ المعنَى، وأطلَقوا البُطلانَ بها إذا اشتَمَلَتْ على زيادةِ حرفٍ أو نقصِه ويتَعَيَّنُ حملُه كما أشارَ إليه بعضُهم على أنّه من عَطفِ الخاصِّ على العامِّ فيَختَصُّ ذلك بما إذا تغَيَّرَ المعنَى بالزّيادةِ أو النقصِ ويُؤَيِّدُه حذْفُ المُصَنِّفِ لهما في فتاويه وتِبيانُه واقتِصارُه على تغْييرِ المعنَى وأنّه لو نطَقَ بحَرفٍ أجنَبيٍّ لم تبطُلْ مُطلَقًا وتصريحُهم بذلك التفصيلِ في تخفيفِ المُشَدَّدِ مع أنّ فيه نقصُ حرفٍ ولا يُقالُ هذا ليس فيه إلا نقصُ هَيْئةٍ لأنّ زيادةَ الحرفِ في الشاذِّ تشمَلُ ذلك فاندَفَعَ الأخذُ بظاهِرِ كلامِهم من البُطلانِ في الزّيادةِ والنقصِ مُطلَقًا وتحرُمُ القِراءةُ بشاذٍّ مُطلَقًا قيلَ إجماعًا واعتَرَضَ وهو ما وراءَ السبعةِ، وقيلَ العشَرةِ وانتَصَرَ له كثيرونَ وتلْفيقُ قِراءَتَيْنِ كنَصبِ آدَمَ وكَلِماتٍ أو رفعِهما وفي المجموعِ يُسَنُّ لِمَنْ قَرَأَ بقِراءةٍ من السبعِ أنْ يُتِمَّ بها وإلا جازَ بشَرطِ أنْ لا يكونَ ما قَرَأه بالثانيةِ مُرتَبِطًا بالأولى أي لاستِلْزامِه هَيْئةً لم يقرَأ بها أحدٌ ثم غَيَّرَ المعنَى أبطَلَ وإلا فلا.

(ويجِبُ ترتيبُها) بأنْ يأتيَ بها على نظْمِها المعروفِ للاتِّباعِ ولأنّه مناطُ الإعجازِ ومن ثَمَّ وجَبَ ولو خارِجَ الصلاةِ فلو بَدَأ بنِصفِها الثاني مثَلاً لم يُعتَدَّ به مُطلَقًا ثم إنْ سَها بتأخيرِ الأوَّلِ ولم يطُلْ فصلٌ بَنَى عليه وإنْ تعَمَّدَ تأخيرَه وقَصَدَ به التكميلَ خلافًا لِما أوهَمَه كلامُ الزركَشيّ أنّه إذا لم يقصِد شيئًا كذلك أو طالَ فصلٌ أي بين فراغِه وإرادةِ تكميلِه بأنْ تعَمَّدَ السُّكوت لِما يأتي أنّه سَهوٌ لا يضُرُّ ولو مع طولِه إلا أنْ يُفَرِّقَ كما يأتي استَأنَفَه لأنّ قَصدَ التكميلِ به صارِفٌ وبه ينْدَفِعُ ما أطالَ به الإسنَويُّ وغيرُه في حُسبانِه مُطلَقًا ويُفَرَّقَ بين هذا ونَظيرِه في نحوِ الوُضوءِ والآذانِ والطوافِ والسعيِ فإنّه يُعتَدُّ بما أتى به ثانيًا في محَلِّه مُطلَقًا بأنّ هذا لِكونِه مناطَ الإعجازِ ويحرُمُ خارِجَ الصلاةِ أيضًا يُحتاطُ له أكثرُ، ولو ترَكَ حرفًا مثَلاً مُتَعَمِّدًا استَأنَفَ قِراءةَ تلك الكلِمةِ إنْ لم يُغَيِّر المعنَى وإلا فالصلاةُ أو غيرَ مُتَعَمِّدٍ لم يُعتَدَّ بما بعدَه حتى يأتيَ به قبل طولِ الفصلِ كما عُلِمَ مِمّا مرَّ، (و) تجِبُ (موالاتُها) بأنْ يفصِلَ بين

فإنْ تَخَلَّلَ ذِكْرٌ قَطَعَ الموالاةَ فإنْ تَعَلَّقَ بالصّلاةِ كَتأمينِه لِقِراءةِ إمامِه وفَتْحِه عليه فلا في الأصَحِّ. وَيَقْطَعُ السُّكوتُ الطّويلُ، وكذا يَسيرٌ قَصَدَ به قَطْعَ القِراءةِ في الأصَحِّ.

شيءٍ منها وما بعدَه بأكثرَ من سَكتةِ التنفُّسِ أو العيِّ للاتِّباعِ مع خَبَرِ «صَلّوا كما رأيتُموني أُصَلّي»[1] (فإنْ) فصَلَ بأكثرَ من ذلك سَهوًا أو لِتَذَكُّرِ الآيةِ، طالَ كما يأتي لم يضُرَّ كما لو كرَّرَ آيةً منها في محَلِّها ولو لِغيرِ عُذْرٍ كما قاله جمعٌ مُتَقَدِّمونَ خلافًا للإسنَويِّ ومَنْ تبِعَه وعادَ إلى ما قَرَأه قَبلُ واستَمَرَّ على الأوجُه قال البغَويّ ولو شَكَّ أثناءَها في البسمَلةِ فأكمَلَها مع الشكِّ ثم ذَكَرَ أنّه أتى بها لَزِمَه إعادةُ ما قَرَأه على الشكِّ لا استِئنافُها لأنّه لم يُدخِلْ فيها غيرَها وقال ابنُ سُرَيْجٍ يجِبُ استِئنافُها وهو الأوجَه لِتَقصيرِه بما قَرَأه مع الشكِّ فصار كأنّه أجنَبيٌّ وإنْ (تخَلَّلَ ذِكرٌ) أجنَبيٌّ لا يتَعَلَّقُ بالصلاةِ. كالحمدِ للعُطاسِ والفتْحِ على غيرِ الإمامِ بالقصدِ والقيْدِ الآيَتَيْنِ والتسبيحِ لِنَحوِ داخِلٍ (قَطَعَ الموالاةَ) وإنْ قَلَّ لإشعارِه بالإعراضِ ومن ثَمَّ لو كان سَهوًا أو جهلاً لم يقطَعها وإنْ طالَ كما حرَّرته في شرحِ العُبابِ وقال جمعٌ يقطَعُها كما ينْقَطِعُ الترتيبُ فيما مرَّ ويرُدُّه فرقُهم بين نِسيانِه ونِسيانِ الموالاةِ بأنّها أسهَلُ منه لأنّه مناطُ الإعجازِ بخلافِها. (فإنْ تعَلَّقَ بالصلاةِ كتأمينِه لِقِراءةِ إمامِه وفَتْحِه عليه) إذا سَكَتَ بقَصدِ القِراءةِ ولو مع الفتْحِ وإلا بَطَلَتْ صلاتُه على المُعتَمَدِ وكَسُجودِه معه لِتِلاوةٍ وكَسُؤالِ رحمةٍ أو استِعاذةٍ من عَذابٍ عند قِراءةِ إمامِه آيَتَهما (فلا) يقطَعُها (في الأصحِّ) لِنَدبِ ذلك له لكنْ يُسَنُّ له الاستِئنافُ خُروجًا من الخلافِ بخلافِ فتْحِه عليه قبل سُكوتِه لِعَدَمِ ندبِه حينئِذٍ، (ويقطَعُ) الموالاةَ (السُّكوتُ) العمدُ (الطويلُ) عُرفًا وهو ما يُشعِرُ مِثلُه بقَطعِ القِراءةِ بخلافِه لِعُذْرٍ كسَهوٍ أو جهلٍ أو إعياءٍ وفارَقَ ما مرَّ في الترتيبِ بأنّه لِكونِه مناطَ الإعجازِ الاعتِناءُ به أكثرُ (وكذا يسيرٌ) وضَبَطَه المُتَوَلّي بنَحوِ سَكتةِ تنَفُّسٍ واستِراحةٍ (قَصَدَ به قَطعَ القِراءةِ في الأصحِّ) لِتَأثيرِ الفِعلِ مع النيّةِ كنَقلِ الوديعِ الوديعةَ بنيّةِ الخيانةِ فإنّه مُضَمَّنٌ وإنْ لم يضمَنْ بأحدِهما وحدَه وإنّما بَطَلَتِ الصلاةُ بنيّةِ قَطعِها فقط لأنّها رُكنٌ تجِبُ إدامَتُها حُكمًا والقِراءةُ لا تفتَقِرُ لِنيّةٍ خاصّةٍ فلم تُؤَثِّر نيّةُ قَطعِها قال الإسنَويُّ وقَضيَّتُه أنّ نيّةَ القطعِ لا تُؤَثِّرُ في الرُّكوعِ وغيرِه من الأركانِ.

(فرعٌ) شَكَّ قبل رُكوعِه في أصلِ قِراءةِ الفاتِحةِ لَزِمَه قِراءَتُها أو في بعضِها فلا وقياسُه أنّه لو شَكَّ في جُلوسِ التشَهُّدِ مثلاً في السجدةِ الثانيةِ فإنْ كان في أصلِ الإتْيانِ بها أو بطُمَأنينتِها على ما مرَّ لَزِمَه فِعلُها أو في بعضِ أجزائِها كوَضعِ اليدِ فلا لَكِنّ ظاهِرَ إطلاقِهم في الشكِّ في غيرِ الفاتِحةِ لُزومُ الإتْيانِ به. مُطلَقًا ووُجِّهَ بأنّ حُروفَها كثيرةٌ فسومِحَ بالشكِّ في بعضِها بخلافِ غيرِها، ويرُدُّه فرقُهم بين الشكِّ فيها وفي بعضِها بأنّ الأصلَ في الأوّلِ عَدَمُ الفِعلِ والظاهِرُ في الثاني مُضيُّها تامّةً وهذا يأتي في غيرِها.

---

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

فإنْ جَهِلَ الفاتِحةَ فَسَبْعُ آياتٍ مُتَواليةٍ، فإنْ عَجَزَ فَمُتَفَرِّقةٌ.
قُلْتُ: الأَصَحُّ المنْصوصُ جَوازُ المُتَفَرِّقةِ مع حِفْظِه مُتَواليةً، واللَّه أَعْلمُ فإنْ عَجَزَ أَتَى بذِكْرٍ.

(فإنْ جهلَ الفاتِحةَ) كُلَّها بأنْ عَجَزَ عنها في الوقتِ لِنَحوِ ضيقِه أو بَلادةٍ أو عَدَمِ مُعَلِّمٍ أو مُصحَفٍ ولو عاريَةً أو بأُجرةٍ مِثلَ وجَدَها فاضِلةً عَمّا يُعتَبَرُ في الفِطرةِ (فسَبعُ آياتٍ) يأتي بها إنْ أحسنها لأنّ هذا العدَدَ مرعيٌّ فيها بنَصِّ قوله تعالى ﴿وَلَقَدْ ءَاتَيْنَٰكَ سَبْعًا مِّنَ ٱلْمَثَانِى﴾ [الحجر :٨٧] فراعَيْناه في بَدَلِها وإنْ لم يشتَمِلْ على ثَناءٍ ودُعاءٍ وتُسَنُّ ثامِنةٌ لِتَحصيلِ السّورةِ ولا يجوزُ له أنْ يُترجِمَ عنها لقوله تعالى ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَٰهُ قُرْءَٰنًا عَرَبِيًّا﴾ [يوسف :٢] والعجَميُّ ليس كذلك ومن ثَمَّ كان التحقيقُ كما مرَّ امتِناعُ وُقوعِ المُعَرَّبِ فيه وما فيه مِمّا يوهِمُ ذلك ليس منه بل من توافُقِ اللُّغاتِ فيه وللتَّعَبُّدِ بلفظِ القرآنِ وبه فارَقَ وُجوبُ الترجَمةِ عن تكبيرةِ الإحرامِ وغيرِها مِمّا ليس بقُرآنٍ (مُتَواليةً) على ترتيبِ المُصحَفِ فالتعبيرُ به يُفيدُ وُجوبَ ترتيبها بخلافِ عَكسِه فلا اعتِراضَ عليه خلافًا لِمَنْ زَعَمَه (فإنْ عَجَزَ) عنها كذلك (فمُتَفَرِّقةً قُلْت الأصحُّ المنصوصُ) في الأُمِّ (جوازُ المُتَفَرِّقةِ) وإنْ لم تُفِد معنًى منظومًا كثُمَّ نظَرَ والحُروفِ المُقَطَّعةِ أوائِلَ السّوَرِ كما اقتَضاه إطلاقُهم وإنْ نازَعَ فيه غيرُ واحِدٍ لكنْ يتَّجِه في هذا أنّه لا بُدَّ أنْ ينْويَ به القِراءةَ لأنّه حينئِذٍ لا ينْصَرِفُ للقُرآنِ بمُجَرَّدِ التلَفُّظِ به (مع حِفظِه مُتواليةً والله أعلمُ) كما في قضاءِ رمَضانَ ولِحُصولِ المقصودِ ولو أحسن آيةً أو أكثرَ من الفاتِحةِ أتى به في محَلِّه وبِبَدَلِ الباقي من القرآنِ فإنْ كان الأوَّلُ قَدَّمَه على البدلِ أو الآخِرُ قَدَّمَ البدلَ عليه أو بينهما قَدَّمَ من البدلِ بقدرِ ما لم يُحسِنْه قَبله ثم يأتي بما يُحسِنُه ثم ببَدَلِ الباقي فإنْ لم يُحسِنْ بَدَلاً كرَّرَ ما حفِظَه منها.

بقدرِها أو من غيرِها أتى به ثم ببَدَلِ الباقي من الذِّكرِ إنْ أحسنه وإلا كرَّرَ بقدرِها أيضًا ولا عِبرةَ ببعضِ الآيةِ بلا خلافٍ ذَكَرَه ابنُ الرفعةِ لكنْ نوزِعَ فيه. (فإنْ عَجَزَ) عن القرآنِ (أتى بذِكرٍ) مُتَنَوِّعٍ إلى سَبعةِ أنْواعٍ ليَقومَ كُلُّ نوعٍ مكان آيةٍ ولِما في صَحيحِ ابنِ حِبّانَ وإنْ ضعُفَ «أنّ رجُلاً جاءَ إلى النبيِّ ﷺ فقال يا رسولَ الله إنّي لا أستَطيعُ أتعَلَّمُ القرآنَ فعَلِّمني ما يُجزيني من القرآنِ» وفي لفظِ الدارَقُطنيِّ «ما يجزيني في صلاتي قال قُلْ سُبحانَ الله والحمدُ للّه ولا إلَهَ إلا الله والله أكبَرُ ولا حولَ ولا قوّةَ إلا بالله»[1] أشارَ فيه إلى السبعةِ بذِكرِ خَمسةٍ منها ولَعَلَّه لم يذْكُر له الآخَرين لأنّ الظاهِرَ حِفظُه للبَسمَلةِ وشيءٌ من الدُّعاءِ ولَمّا كان الحمدُ للّه بعضَ آيةٍ وهو لا يتَعَيَّنُ قِراءَتُه على ما مرَّ لم يجِب تعقيبُه للبَسمَلةِ أو قدرِها إنْ لم يحفَظْها ولا يتَعَيَّنُ لفظُ الوارِدِ ويُجزِئُ الدُّعاءُ المُتَعَلِّقُ بالآخِرةِ أي سَبعةُ أنْواعٍ منه وإنْ حفِظَ ذِكرًا غيرَه فإنْ لم يعرِف ما يتَعَلَّقُ بالدُّنْيا أجزَأه.

---

(١) [حسن] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم / ٨٣٢]، والنسائي في (سننه) [رقم / ٩٢٤]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ١٨٠٩]، والطبراني في (المعجم الأوسط) [رقم/ ٣٠٢٥]، وغيرهم من حديث: عبد الله بن أبي أوفى الأسلمي رضي الله عنه.
قلتُ: حديث حسن. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٧٤٢].

وَلا يَجوزُ نَقْصُ حُروفِ البدَلِ عَن الفاتِحةِ في الأَصَحِّ. فإنْ لم يُحْسِنْ شَيْئًا .....

(ولا يجوزُ نقصُ حُروفِ البدلِ) من قُرآنٍ أو ذِكرٍ (عن) حُروفِ (الفاتِحةِ) وهي بالبسمَلةِ والتشديداتِ مِائةٌ وخَمسةٌ وخَمسونَ حرفًا بقِراءةِ مَلِكِ ولو بالإدغامِ خلافًا لِبعضِهم لأنّ غايَتَه أنّه يجعَلُ المُدغَمَ مُشَدَّدًا وهو حرفانِ من الفاتِحةِ والبدلِ.

(تنبيهٌ) ما ذَكَرَ من أنّ حُروفَها بدونِ تشديداتِها وبِقِراءةِ ملَكَ بلا ألِفٍ مِائةٌ وأحدٌ وأربعونَ هو ما جرى عليه الإسنَويُّ وغيرُه وهو مبنيٌّ على أنّ ما حُذِفَ رسمًا لا يُحسَبُ في العدِّ وبَيانُه أنّ الحُروفَ الملْفوظَ بها ولو في حالةٍ كألِفاتِ الوصلِ مِائةٌ وسَبعةٌ وأربعونَ وقد اتَّفَقَ أئِمّةُ الرسمِ على حذْفِ ستِّ ألِفاتٍ ألِفِ اسمِ وألِفٍ بعدَ لامِ الجلالةِ مرَّتَيْنِ وبعدَ ميمِ الرحمنِ مرَّتَيْنِ وبعدَ عَيْنِ العالَمين فالباقي ما ذَكَرَه الإسنَويُّ وخالَفَه شيخُنا في شرحِ البهجةِ الصغيرِ فقال بعدَ ذِكرِ أنّها مِائةٌ وأحدٌ وأربعونَ هذا ما ذَكَرَه الإسنَويُّ وغيرُه وتبِعتهم في الأصلِ، والحقُّ أنّها مِائةٌ وثَمانيةٌ وثلاثونَ بالابتِداءِ بألِفاتِ الوصلِ ا هـ. وكأنّه نظَرَ إلى أنّ صِراطٍ في الموضِعَيْنِ والألِفُ بعدَ ضادِ الضالّين محذوفةٌ رسمًا لَكِنّ هذا قولٌ ضعيفٌ والأرجَحُ كما قاله الشاطِبيُّ صاحِبُ المرسومِ ثُبوتُها في الأوَّلينِ، والمشهورُ بل اقتَضَى كلامُ بعضِهم أنّه مُتَّفَقٌ عليه ثُبوتُ الثالِثةِ وحينئِذٍ اتَّجَهَ ما ذَكَرَه الإسنَويُّ. وقولُ شيخِنا بالابتِداءِ إلى آخِرِه لا يختَصُّ بالحقِّ الذي ذَكَرَه بل يأتي على كلامِ الإسنَويِّ أيضًا نظَرًا لِثُبوتِها في الرسمِ، هذا واعتِبارُ الرسمِ فيما نحنُ فيه لا وجهَ له لأنّ كلامَنا في قِراءةِ أحرُفٍ بَدَلَ أحرُفٍ عَجَزَ عنها وذلك إنّما يُناطُ بالملْفوظِ دونَ المرسومِ لأنّهم يرسُمونَ ما لا يُتَلَفَّظُ به وعَكسُه لِحِكمٍ ذَكَروها على أنّها غيرِ مُطرِدةٍ، ولِذا قالوا خَطّانِ لا يُقاسُ عليهما خَطُّ المُصحَفِ الإمامِ وخَطُّ العروضيّين فاصطِلاحُ أهلِ الرسمِ لا يوافِقُ اللفظَ المنوطةَ به القِراءةُ بوَجهٍ فالحقُّ الذي لا محيصَ عنه اعتِبارُ اللفظِ وعليه فهَلْ تُعتَبَرُ ألِفاتُ الوصلِ نظَرًا إلى أنّه قد يتَلَفَّظُ بها في حالةِ الابتِداءِ أوّلاً لأنّها محذوفةٌ من اللفظِ غالِبًا كُلٌّ مُحتَمَلٌ، والأوَّلُ أوجَه فيَجِبُ مِائةٌ وسَبعةٌ وأربعونَ حرفًا غيرَ الشدّاتِ الأربعةَ عَشَرَ فالجُملةُ مِائةٌ وأحدٌ وستّونَ حرفًا فإنْ قُلْت يلْزَمُ على فرضِ الشدّاتِ كذلك عَدُّ الحرفِ الواحِدِ مرَّتَيْنِ لأنّ لامَ الرحمنِ مثَلاً حُسِبَتْ وحدَها والراءُ حُسِبَتْ وحدَها ثم حُسِبَتا واحِدًا في الشدّةِ قُلْت المُمتَنِعُ حِسابُه مرَّتَيْنِ من جهةٍ واحِدةٍ وما هنا ليس كذلك لأنّهما حُسِبَتا أوّلاً نظَرًا لأصلِ الفكِّ وثانيًا نظَرًا لِعارِضِ الإدغامِ وكَما حُسِبَتْ ألِفاتُ الوصلِ نظَرًا لِبعضِ الحالاتِ هَكَذا هذه فتَأمَّلْ ذلك فإنّه مُهِمٌّ.

(في الأصحِّ) كما لا يجوزُ النقصُ عن آياتِها وإنّما أجزَأ قضاءُ يومٍ قَصيرٍ عن طَويلٍ لِعُسرِ رِعايةِ المُماثَلةِ في الأيّامِ استَشكَلَ قَطعُهم بوُجوبِ السبعِ في البدلِ دونَ عَدَدِ الحُروفِ مع أنّها المقصودةُ بالثوابِ ويُجابُ بأنّ خُصوصَ كونِها سَبعًا وقَعَتِ المِنّةُ به كما مرَّ بخلافِ خُصوصِ عَدَدِ حُروفِها فكانتْ عِنايَتُهم بذاكَ أقوى وإناطةُ الثوابِ بها لا تختَصُّ بالفاتِحةِ فخَفَّ أمرُها ويُشتَرَطُ أنْ لا يقصِدَ بالذِّكرِ غيرَ البدليّةِ ولو معها فلو افتَتَحَ أو تعَوَّذَ بقَصدِ السُّنّةِ والبدلِ لم يكفِ. (فإنْ لم يُحسِنْ شيئًا) من

وقَفَ قدرَ الفاتِحةِ. وَيُسَنُّ عَقِبَ الفاتِحةِ آمينَ خَفيفةُ الميمِ بالمدِّ، ويَجوزُ القصْرُ وَيُؤَمِّنُ مع تأمينِ إمامِهِ .....

قُرآنٍ ولا غيرِه وعَجَزَ عن التعَلُّمِ وترجَمةِ الذِّكرِ والدُّعاءِ نظيرُ ما مرَّ (وقَفَ) وُجوبًا (قدرَ الفاتِحةِ) في ظَنِّه أي بالنسبةِ لِزَمَنِ قِراءَتِها المُعتَدِلةِ من غالِبِ أمثالِه نظيرَ ما مرَّ فيمَنْ خُلِقَ بلا نحوِ مِرفَقٍ أو حشَفةٍ وذلك لأنّ القِراءةَ والوُقوفَ بقدرِها كانا واجِبَيْنِ فإذا تعَذَّرَ أحدُهما بَقيَ الآخَرُ ويلْزَمُه القُعودُ بقدرِ التشَهُّدِ الأخيرِ ويُسَنُّ له الوُقوفُ بقدرِ السّورةِ والقُنوتُ والقُعودُ بقدرِ التشَهُّدِ الأوَّلِ (ويُسَنُّ عَقِبَ الفاتِحةِ) لِقارِئِها ولو خارِجَ الصلاةِ لَكِنّه فيها آكَدُ ومِثلُها بَدَلُها إنْ تضَمَّنَ دُعاءً (آمين) مع سَكتةٍ لَطيفةٍ بينهما تمييزًا لها عن القرآنِ وحَسُنَ زيادةُ ربِّ العالَمين وذلك للخَبَرِ المُتَّفَقِ عليه «**إذا قال الإمامُ غيرِ المغضوبِ عليهم ولا الضالّين فقولوا آمين فإنّه منْ وافَقَ قولُه قولَ الملائِكةِ**»[1] أي في الزمَنِ، وقيلَ الإخلاصِ والمُرادُ الملائِكةُ المُؤَمِّنونَ على أدعيةِ المُصَلِّيْنَ والحاضِرونَ لِصلاتِهم غُفِرَ له ما تقَدَّمَ من ذَنْبه وفي حديثِ البيْهَقيّ وغيرِه «**أنّ اليهودَ لم يحسُدونا على شيءٍ ما حسَدونا على القِبلةِ والجُمُعةِ وقولِنا خَلْفَ الإمامِ آمين**»[2].

(تنبيهٌ) أفهَمَ قولُه عَقِبَ فوت التأمينِ بالتلَفُّظِ بغيرِه ولو سَهوًا كما في المجموعِ عن الأصحابِ وإنْ قَلَّ، نعَم ينبغي استِثناءُ نحوِ ربِّ اغْفِر لي للخَبَرِ الحسَنِ أنّه ﷺ قال عَقِبَ الضالّين «ربِّ اغفِر لي آمين»[3] وأفهَمَ أيضًا فوته بالسُّكوتِ أي بعدَ السُّكوتِ المسنونِ وينْبَغي أنّ محَلَّه إنْ طالَ نظيرَ ما مرَّ في الموالاةِ وبِما قَرَّرته يُعلَمُ الردُّ على منْ قال لا يفوتُ إلا . بالشُّروعِ في السّورةِ أو الرُّكوعِ نعَم ما أفهَمَه من فوتِه بالشُّروعِ في الرُّكوعِ ولو فورًا مُتَّجِهٌ والأفصَحُ الأشهَرُ أنْ يأتيَ بها (خَفيفةَ الميمِ بالمدِّ) وهي اسمُ فِعلٍ بمَعنَى استَجِب مبنيٌّ على الفتْحِ ويُسَكَّنُ عند الوقفِ، (ويجوزُ) الإمالةُ و (القصرُ) مع تخفيفِها وتشديدِها لأنّه لا يُخِلُّ بالمعنَى وفيها التشديدُ مع المدِّ أيضًا ومَعناها قاصِدين فإنْ أتى بها وأرادَ قاصِدين إليك وأنْتَ أكرَمُ من أنْ تُخَيِّبَ قاصِدًا لم تبطُلْ صلاتُه لِتَضَمُّنِه الدُّعاءَ أو مُجَرَّدَ قاصِدين بَطَلَتْ، وكَذا إنْ لم يُرِد شيئًا كما هو ظاهِرٌ (و) الأفضلُ للمَأموم في الجهريّةِ أنّه (يُؤَمِّنُ مع تأمينِ إمامِه) لا قَبله ولا بعدَه ليوافِقَ تأمينَ الملائِكةِ كما دَلَّ عليه الخبَرُ السابِقُ وبه يُعلَمُ أنّ المُرادَ بأمَّنَ في رِوايةِ «**إذا أمَّنَ الإمامُ فأمِّنوا**» أرادَ أنْ يُؤَمِّنَ ولأنّ التأمينَ لِقِراءةِ إمامِه وقد فرَغَتْ لا لِتَأمينِه، ومن ثَمَّ اتَّجَهَ أنّه لا يُسَنُّ للمَأمومِ إلا إنْ سَمِعَ قِراءةَ إمامِه ويُؤَيِّدُه ما يأتي أنّ المأمومَ لا يُؤَمِّنُ لِدُعاءِ قُنوتِ إمامِه

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٧٤٩]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) [صحيح] أخرجه: البيهقي في (السنن الكبرى) [٢/ ٥٦]، من حديث: عائشة رضي الله عنها .
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ٥١٥].

(٣) [سنده ضعيف] أخرجه: الطبراني في (المعجم الكبير) [٢٢/ ٤٢]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٢/ ٥٨]، من حديث: وائل بن حجر رضي الله عنه .
قلتُ: سنده ضعيف.

وَيَجْهَرُ به في الأُظْهَرِ. وَتُسَنُّ سورةٌ بعد الفاتِحةِ إلّا في الثّالِثةِ والرّابِعةِ في الأظْهَرِ.
قُلْتُ: فإنْ سَبَقَ بهما قَرأها فيهما على النّصِّ .....

إلا إنْ سَمِعَه وليس لَنا ما يُسَنُّ فيه تحَرّي مُقارَنةِ الإمامِ سِوى هذا فإنْ لم تتَّفِق له موافَقةٌ أمَّنَ عَقِبَه ولو أخَّرَه عن الزمَنِ المسنونِ أمَّنَ قَبله ولم ينْتَظِره اعتِبارًا بالمشروعِ وقد يُشكِلُ عليه ما يأتي في جهرِ الإمامِ أو إسرارِه من أنّ العِبرةَ فيهما بفِعلِه لا بالمشروعِ إلا أنْ يُجابَ بأنّ السبَبَ للتَّأمينِ وهو انقِضاءُ قِراءةِ الإمامِ وُجِدَ فلم يتَوَقَّف على شيءٍ آخَرَ والسبَبُ في قِراءةِ المأمومِ للسّورةِ مُتَوَقِّفٌ على فِعلِ الإمامِ فاعتَبِره وقَضيّةُ كلامِهم أنّه لا يُسَنُّ لِغيرِ المأمومِ وإنْ سَمِعَ قَبله لكنْ في البُخاريِّ «إذا أمَّنَ القارِئُ فأمِّنوا» وعُمومُه يقتَضي الندبَ في مسألَتِنا وفيه نظَرٌ ا هـ (ويجهَرُ به) ندبًا في الجهريّةِ الإمامُ والمُنْفَرِدُ قَطعًا والمأمومُ (في الأظْهَرِ) وإنْ تركَه إمامُه لِروايةِ البُخاريِّ عن عَطاءٍ أنّ ابنَ الزُّبَيْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كان يُؤَمِّنُ هو ومَنْ وراءَه بالمسجِدِ الحرامِ حتى أنّ للمَسجِدِ لَلَجّةً وهي بالفتْحِ فالتشديدِ اختِلاطُ الأصواتِ وصَحَّ عن عَطاءٍ أنّه أدرَكَ مِائَتَيْ صَحابيٍّ بالمسجِدِ الحرامِ إذا قال الإمامُ ولا الضالّين رفَعوا أصواتَهم بآمين أمّا السِّرّيّةُ فيُسِرّونَ فيها جميعُهم كالقِراءةِ، (ويُسَنُّ) في سِرّيّةٍ وجَهريّةٍ لإمامٍ ومُنْفَرِدٍ كمَأمومٍ لم يسمَع (سورةٌ بعدَ الفاتِحةِ) في غيرِ صلاةِ فاقِدِ الطهورَيْنِ من الجُنُبِ لِحُرمَتِها عليه وصلاةِ الجِنازةِ لِكَراهَتِها فيها وذلك للأخبارِ الكثيرةِ الصحيحةِ في ذلك ولم تجِب للحديثِ الصحيحِ «أُمُّ القرآنِ» عِوَضٌ من غيرِها وليس غيرُها عِوَضًا منها ويحصُلُ أصلُ سُنّتِها بآيةٍ بل ببعضِها إنْ أفادَ على الأوجَه والأفضلُ ثلاثٌ وسورةٌ كامِلةٌ أفضلُ من بعضِ طَويلةٍ وإنْ طالَ من حيثُ الاتِّباعُ الذي قد يربو ثَوابُه على زيادةِ الحُروفِ نظيرَ صلاةِ ظُهرِ يومِ النحرِ للحاجِّ بمِنًى دونَ مسجِدِ مكّةَ في حقِّ مَنْ نزَلَ إليه لِطَوافِ الإفاضةِ إذِ الاتِّباعُ ثَمَّ يربو على زيادةِ المُضاعَفةِ فاندَفَعَ ما لِكَثيرين هنا، ثم البعضُ في التراويحِ أفضلُ كما أفتى به ابنُ الصلاحِ وعَلَّله بأنّ السُّنّةَ القيامُ في جميعِها بالقرآنِ ومِثلُها نحوُ سُنّةِ الصُّبحِ لِوُرودِ البعضِ فيها أيضًا. وأفهَمَ قولُه بعدَ الفاتِحةِ أنّه لو قَدَّمَها عليها لم تُحسَب كما لو كرَّرَ الفاتِحةَ إلا إذا لم يحفَظْ غيرَها على الأوجَه (إلا) في الركعةِ (الثالِثةِ) من المغْرِبِ وغيرِها (والرابِعةِ) من الرُّباعيّةِ وما بعدَ أوَّلِ تشَهُّدٍ من النوافِلِ (في الأظْهَرِ) لِثُبوتِه من فِعلِه ﷺ ومُقابِلِه ثَبَتَ في مُسلِمٍ من فِعلِه ﷺ أيضًا وقاعِدةُ تقديمِ المُثبِتِ على النافي تُؤَيِّدُه فلِذا صَحَّحَه أكثرُ العِراقيّين واختارَه السُّبكيُّ وعليه يكونُ أقصَرَ من الأولَيَيْنِ لِنَدبِ تقصيرِ الثانيةِ عن الأولى كما صَرَّحَ به الخبَرُ ولأنّ النشاطَ في الأوَّلِ وما يليه أكثرُ وبه يتَوَجَّه مُخالَفَتُهم لِتلك القاعِدةِ وحَملُهم قِراءَتَها فيهما على بَيانِ الجوازِ لأنّ المعروفَ المُستَمِرَّ من أحوالِه ﷺ رِعايةُ النشاطِ أكثرَ من غيرِه (قُلْت فإنْ سُبِقَ بهما) أي بالثالِثةِ والرابِعةِ من صلاةِ نفسِه كما يأتي بَيانُه أو بالأولَيَيْنِ الدالِّ عليهما سياقُه من صلاةِ إمامِه بأنْ لم يُدرِكهما منها معه وإنّما أدرَكَه في الثالِثةِ والرابِعةِ منها أو من صلاةِ نفسِه بأنْ أدرَكَهما منها معه لَكِنّه لم يتَمَكَّنْ من قِراءةِ السّورةِ فيهما (قَرَأها فيهما) أي في الثالِثةِ والرابِعةِ بالنسبةِ للمَأمومِ حين تدارَكَهما في الحالةِ الأولى أو

واللَّه أعْلمُ. وَلا سورةَ للمأمومِ، بل يَسْتَمِعُ فإنْ بَعُدَ أو كانتْ سِرّيّةً قَرأ في الأصَحِّ. وَيُسَنُّ

الثانيةِ أو بالنسبةِ للإمامِ أو الأولى والثانيةِ بالنسبةِ للمَأمومِ وهو خَلْفَ الإمامِ في الحالةِ الثانيةِ فيهما إنْ تمَكَّنَ لِنَحوِ بُطءِ قِراءةِ الإمامِ ما لم تسقُط عنه لِكونِه مسبوقًا فيما أدرَكَه لأنّ الإمامَ إذا تحَمَّلَ عنه الفاتِحةَ فالسّورةُ أولى (واللهُ أعلمُ) لِئَلّا تخلوَ صلاتُه من السّورةِ بلا عُذْرٍ وإنّما قضَى السّورةَ دونَ الجهرِ لأنّ السُّنّةَ آخِرَ الصلاةِ تركُ الجهرِ وليستِ السُّنّةُ آخِرَها تركُ السّورةِ بل لا يُسَنُّ فِعلُها وبين العِبارَتَيْنِ فرقٌ واضِحٌ.

(تنبيهٌ) ما قَرَّرت به المتْنَ من أنّ الضميرَ الأوَّلَ والثانيَ للأولَيَيْنِ أو للثّالِثةِ والرابِعةِ باعتِبارَيْنِ هو التحقيقُ الذي يُجمَعُ به بين كلامِ الشارِحين وغيرِهم المُتَناقِضِ في ذلك، أو أكثرُهم على عَودِ الأوَّلِ للأولَيَيْنِ والثاني للأخيرَتَيْنِ وزَعَمَ بعضُهم أنّ عَودَهما معًا أو الأوَّلِ وحدَه للأخيرَتَيْنِ مُمتَنِعٌ لأنّه لا يُعقَلُ سَبقُه بهما مع إدراكِ الأولَيَيْنِ لا بالنسبةِ لِصلاةِ نفسِه ولا بالنسبةِ لِصلاةِ الإمامِ يرُدُّه ما قَرَّرته من الاعتِبارَيْنِ المذكورَيْنِ وفي المجموعِ عن التبصِرةِ متى أمكَنَ المسبوقَ قِراءةُ السّورةِ في أولَيَيْه لِنَحوِ بُطءِ قِراءةِ الإمامِ قَرَأها المأمومُ معه ولا يُعيدُها في أُخرَيَيْه أي وإنْ لم يقرَأها معه ويوَجَّه بأنّه لَمّا تمَكَّنَ فتَرَكَ عُدَّ مُقَصِّرًا فلم يُشرَع له تدارُكٌ قال عنها ومتى لم يُمكِنْه ذلك قَرَأها في أُخرَيَيْه، وعلى هذا لو أدرَكَ ثانيةَ رُباعيّةٍ وأمكَنَتْه السّورةُ في أولَيَيْه ترَكَها في الباقي أي لِتَقصيرِه كما عُلِمَ مِمّا قَدَّمته وإنْ تعَذَّرَتْ في ثانيَتِه دونَ ثالِثَتِه قَرَأها فيها ولا يقرَؤُها في رابِعَتِه أي بخلافِ ما إذا لم تُمكِنْه في ثالِثَتِه فيَقرَؤُها في رابِعَتِه كما أفهَمَه كلامُه اهـ بل الأولى عَودُهما معًا للأخيرَتَيْنِ لأنّهما الملْفوظُ به الأقرَبُ الذي يمنَعُ تشَتُّتَ الضميرِ ولا إشكالَ عليه لأنّه إذا أدرَكَ ثالِثةَ الإمامِ ورابِعَتَه ولم يتَمَكَّنْ فيهما من السّورةِ صار الذي أدرَكَه مع الإمامِ أولى نفسِه والذي فاتَه معه ثالِثةَ نفسِه ورابِعَتَه وحينئِذٍ يصدُقُ على هذه الصّورةِ أنّه سُبِقَ بالثالِثةِ والرابِعةِ من صلاةِ نفسِه وأنّه يقرَأُ في الثالِثةِ والرابِعةِ حين تدارَكَهما ولِظُهورِ هذا سَلَكَه الشارِحُ المُحَقِّقُ واعتِراضُ بعضِ الشارِحين عليه عُلِمَ ردُّه مِمّا قَرَّرته فتَأمَّلْه وخَرَجَ بفيهِما صلاةُ المغْرِبِ فإنْ سُبِقَ بالأولَيَيْنِ بالاعتِبارِ السابِقِ وتمَكَّنَ من قِراءةِ سورَتَهما في الثالِثةِ قَرَأهما فيها أخذًا من قولِهم لِئَلّا تخلوَ عنهما صلاتُه أو بالأولى قَرَأها في الثانيةِ والثالِثةِ كما عُلِمَ مِمّا مرَّ ويأتي في التمَكُّنِ مع التفويتِ هنا ما مرَّ آنِفًا من عَدَمِ التدارُكِ.

(ولا سورةَ للمَأموم) الذي يسمَعُ الإمامَ في جهريِّه (بل يستَمِعُ) لِصِحّةِ نهيِه عن القِراءةِ خَلْفَه ما عَدا الفاتِحةَ ومن ثَمَّ كُرِهَتْ له، وقيلَ تحرُمُ واختيرَ إنْ آذى غيرَه (فإنْ بعُدَ) بأن لم يسمعها أو سمع صوتًا لا يميّز حروفه وإن قرب منه لنحو صمم به (أو كانت سرّيّةً قرأ في الأصحّ) لفقد السّماع الذي هو سبب النّهي وقضيّة المتن اعتبار المشروع فيقرأ في سرّيّةِ جهر الإمام فيها لا عكسه وصحّحه في الشّرح الصّغير لكنّ الذي في الرّوضة اقتضاءً والمجموع تصريحًا اعتبار فعل الإمام. (ويُسَنُّ) للمُصَلّي الحاضِرةَ ولو إمامًا لكنْ بالشُّروطِ السابِقةِ في دُعاءِ الافتِتاحِ وإنْ نازَعَ في اعتِبارِها هنا

لِلصُّبْحِ والظُّهْرِ طِوالُ المُفَصَّلِ، وللعَصْرِ والعِشاءِ أوساطَه، وللمَغْرِبِ قِصارُهُ. وَلِصُبْحِ الجُمُعةِ في الأولَى الم تَنْزيلُ، وفي الثّانيةِ هَلْ أتَى.

الأذْرَعيُّ (للصُّبحِ والظُّهرِ طِوالٌ) بضَمِّ الطاءِ وكَسرِها (المُفَصَّلُ) نعَم يُسَنُّ كما في الروضةِ وأصلِها وغيرِهما نقصُ الظُّهرِ عن الصُّبحِ بأنْ يقرَأ فيها قَريبَ طِوالِه لِما يأتي ولأنّ النشاطَ فيها أكثرُ (وللعَصرِ والعِشاءِ أوساطُه وللمَغْرِبِ قِصارُه) للخَبَرِ الصحيحِ الدالِّ على ذلك وحِكمَتُه طولُ وقتِ الصُّبحِ مع قِصَرِها فجُبِرَتْ بالتطويلِ وقِصَرُ وقتِ المغْرِبِ على الخلافِ فيه وفِعلُها فجُبِرَتْ بالتخفيفِ، والثلاثةُ الباقيةُ طَويلةٌ وقتًا وفِعلاً فجُبِرَتْ بالتوَسُّطِ في غيرِ الظُّهرِ وبِما مرَّ فيه وفارَقَهما بأنّه لِقُربه من الصُّبحِ النشاطُ فيه أكثرُ منه فيهما وتراخى عنه لِقِلّةِ النشاطِ فيه بالنسبةِ لها فهو مرتَبةٌ مُتَوَسِّطةٌ بين الصُّبحِ وبين العصرِ والعِشاءِ وطِوالُه من الحُجُراتِ إلى عَمَّ فأوساطُه إلى الضُّحى فقِصارُه إلى الآخِرِ على ما اشتَهَرَ، (و) يُسَنُّ (لِصُبحِ الجُمُعةِ) إذا اتَّسَعَ الوقتُ (الم تنزيلُ) السجدةَ (وفي الثانيةِ هَلْ أتى) بكَمالِها لِثُبوتِه مع دَوامِه من فِعلِه ﷺ وبه يتَّضِحُ اندِفاعُ ما قيلَ الأولى تركُهما في بعضِ الجُمَعِ حذَرًا من اعتِقادِ العامّةِ وُجوبَهما وحديثُ أنّه قَرَأ في جُمُعةٍ بسَجدةٍ غيرِ الم تنزيلُ مُنظَرٌ في سندِه ويلْزَمُ من ذلك الحذَرِ تركُ أكثرِ السُّنَنِ المشهورةِ ولا قائِلَ به فإنْ تَرَكَ الم في الأولى أتى بهما في الثانيةِ أو قَرَأ هَلْ أتى في الأولى قَرَأ الم في الثانيةِ لِئَلّا تخلوَ صلاتُه عنهما، وكَذا في كُلِّ صلاةٍ سُنّ في أولَيْها سورَتانِ مُعَيَّنَتانِ وظاهِرٌ أنّه يُسَنُّ لِمَنْ شرَعَ في غيرِ السّورةِ المُعَيَّنةِ ولو سَهوًا قَطَعَها وقِراءةُ المُعَيَّنةِ أمّا إذا ضاقَ الوقتُ عنهما فيأتي بسورَتَيْنِ قَصيرَتَيْنِ على الأوجَه وقولُ الفارِقيِّ ومَنْ تبِعَه ببعضِهما من تفَرُّدٍ كما أشارَ إليه الأذْرَعيُّ أمّا المُسافِرُ فيُسَنُّ له في صُبحِه في الجُمُعةِ وغيرِها الكافِرونَ ثم الإخلاصُ لِحديثٍ فيه وإنْ كان ضعيفًا ووَرَدَ أيضًا «أنّه ﷺ صَلَّى في صُبحِ السفَرِ بالمُعَوِّذَتَيْنِ» وعليه فيَصيرُ المُسافِرُ مُخَيَّرًا بين ما في الحديثَيْنِ بل قضيّةُ كونِ الحديثِ الثاني أقوى سندًا وإيثارُهم التخفيفَ للمُسافِرِ في سائِرِ قِراءَتِه أنّ المُعَوِّذَتَيْنِ أولى ويُسَنُّ بالجهرِ بالقِراءةِ لِغيرِ المأمومِ في الصلواتِ الجهريّةِ المعلومِ أكثرُها من كلامِه كرَكعَتَي الطوافِ ليلاً ووَقتِ صُبحٍ وكالعيدِ ولو قضاءً وقولُهم العِبرةُ في الجهرِ وضِدِّه في المقضيّةِ بوَقتِ القضاءِ محَلُّه في غيرِها لأنّ الجهرَ لَمّا سُنّ فيها في محَلِّ الإسرارِ استُصحِبَ، نعَم المرأةُ لا تجهَرُ إلا إنْ لم يسمَعها أجنَبيٌّ ومِثلُها الخُنثى ولْيَكُنْ جهرُهما دونَ جهرِ الرجُلِ ولا يجهَرُ مُصَلٍّ ولا غيرُه إنْ شَوَّشَ على نحوِ نائِمٍ أو مُصَلٍّ فيُكرَه كما في المجموعِ وفَتاوى المُصَنِّفِ وبه ردَّ على ابنِ العِمادِ نقلَه عنهما الحُرمةَ إنْ كان مُستَمِعو القِراءةِ أكثرَ من المُصَلّين نظَرًا لِزيادةِ المصلَحةِ ثم نظَرَ فيه وبَحَثَ المنْعَ من الجهرِ بحَضرةِ المُصَلّي مُطلَقًا لأنّ المسجِدَ وقفٌ على المُصَلّين أي أصالةً دونَ الوُعّاظِ والقُرّاءِ ونَوافِلُ الليلِ المُطلَقةُ يتَوَسَّطُ فيها بين الجهرِ والإسرارِ بأنْ يقرَأ هَكَذا مرّةً وهَكَذا أُخرى أو يدَّعيَ أنّ بينهما واسِطةً بأنْ يرفَعَ عن إسماعِ نفسِه إلى حدٍّ لا يسمَعُه غيرُه.

الخامِسُ: الرُّكوعُ وأَقَلُّه أَنْ يَنْحَنيَ قدرَ بُلوغِ راحَتَيْه رُكْبَتَيْهِ بِطُمأنينةٍ بحَيْثُ يَنْفَصِلُ رَفْعُه عن هويِّه .....

(فرعٌ) تُسَنُّ سَكتةٌ يسيرةٌ وضُبِطَتْ بقدرِ سُبحانَ الله بين التحَرُّم ودُعاءِ الافتِتاحِ وبينه وبين التعَوُّذِ وبينه وبين البسمَلةِ وبين آخِرِ الفاتِحةِ وآمين وبين آمين والسّورةِ إنْ قَرَأها وبين آخِرِها وتكبيرِ الرُّكوعِ فإنْ لم يقرَأ سورةً فبين آمين والرُّكوعِ ويُسَنُّ للإمامِ أنْ يسكُتَ في الجهريّةِ بقدرِ قِراءةِ المأمومِ الفاتِحةَ إنْ عَلِمَ أنّه يقرَؤُها في سَكتَتِه كما هو ظاهِرٌ وأنْ يشتَغِلَ في هذه السكتةِ بدُعاءٍ أو قِراءةٍ وهي أولى وحينئِذٍ فيَظْهَرُ أنّه يُراعي الترتيبَ والموالاةَ بينها وبين ما يقرَؤُه بعدَها لأنّ السُّنّةَ القِراءةُ على ترتيبِ المُصحَفِ وموالاتِه وفارَقَ حُرمةَ تنكيسِ الآيِ بأنّه مع كونِ ترتيبها كما هي عليه من فِعلِه ﷺ اتِّفاقًا يُزيلُ بعضَ أنواعِ الإعجازِ بخلافِه في السّوَرِ ونَقَلَ الباقِلّانيُّ الإجماعَ على حُرمةِ قِراءةِ آيةٍ من كُلِّ سورةٍ لَكِنّ ظاهِرَ قولِ الحليميِّ خَلْطُ سورةٍ بسورةٍ خلافُ الأدَبِ، والبيْهَقيُّ: الأولى بالقارِئِ أنْ يقرَأَ على التأليفِ المنْقولِ يرُدُّه ومِمَّنْ صَرَّحَ بكَراهَتِه أبو عُبَيْدٍ وبِحُرمَتِه ابنُ سيرين ولو تعارَضَ الترتيبُ وتطويلُ الأولى كأنْ قَرَأَ الإخلاصَ فهَلْ يقرَأُ الفلَقَ نظَرًا للتَّرتيبِ أو الكوثَرَ نظَرًا لِتَطويلِ الأولى ؟ كُلٌّ مُحتَمِلٌ والأوَّلُ أقرَبُ، وكَذا يُسَنُّ لِمَأمومٍ فرَغَ من الفاتِحةِ في الثالِثةِ أو الرابِعةِ أو من التشَهُّدِ الأوَّلِ قبل الإمامِ أنْ يشتَغِلَ بدُعاءٍ فيهِما أو قِراءةٍ في الأولى وهو أولى ولو لم يسمَع قِراءةَ الإمامِ سُنّ له، وكَذا في أُولَيَي السِّرّيّةِ أنْ يسكُتَ بقدرِ قِراءةِ الإمامِ الفاتِحةَ إنْ ظَنّ إدراكَها قبل رُكوعِه وحينئِذٍ يشتَغِلُ بالدُّعاءِ لا غيرُ لِكَراهةِ تقديمِ السّورةِ على الفاتِحةِ قال في المجموعِ ويُسَنُّ وصلُ البسمَلةِ بالحمدِ للإمامِ وغيرِه وأنْ لا يقِفَ على أنْعَمت عليهم لأنّه ليس بوَقفٍ ولا مُنْتَهَى آيةٍ عندنا ا هـ. فإنْ وقَفَ على هذا لم تُسَنّ له الإعادةُ من أوَّلِ الآيةِ وما ذَكَرَه في الأوَّلِ عَجيبٌ فقد صَحَّ أنّه ﷺ كان يقطَعُ قِراءَتَه آيةً آيةً يقولُ ﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ﴾ ثم يقِفُ ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾ ثم يقِفُ ﴿الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ﴾ ثم يقِفُ[1] ومن ثَمَّ قال البيْهَقيُّ والحليميُّ وغيرُهما يُسَنُّ الوقفُ على رُءوسِ الآيِ وإنْ تعَلَّقَتْ بما بعدَها للاتِّباعِ.

(الخامِسُ الرُّكوعُ) للكِتابِ والسُّنّةِ وإجماعِ الأُمّةِ وهو لُغةً الانحِناءُ وشَرعًا انحِناءٌ خاصٌّ (وأقَلُّه) للقائِمِ (أنْ ينْحَنيَ) انحِناءً خالِصًا لا مشوبًا بانخِناسٍ وإلا بَطَلَتْ (قدرَ بُلوغِ راحَتَيه) أي كفَّيْه (رُكبَتَيه) لو أرادَ وضعَهما عليهما مع اعتِدالِ خِلْقَتِه وسَلامةِ يدَيْه ورُكبَتَيْه لأنّه بدونِ ذلك لا يُسَمَّى رُكوعًا فلا نظَرَ لِبُلوغِ راحَتَيْ طَويلِ اليدَيْنِ ولا أصابِعِ مُعتَدِلِهما وإنْ نظَرَ فيه الإسنَويُّ ولا لِعَدَمِ بُلوغِ راحَتَي القصيرِ ويجِبُ أنْ يكونَ مُتَلَبِّسًا (بِطُمَأنينةٍ) لِلأمرِ بها في الخبَرِ المُتَّفَقِ عليه، وضابِطُها أنْ تسكُنَ وتستَقِرَّ أعضاؤُه (بحيثُ ينفَصِلُ رفعُه) منه (عن هَويِّه) بفَتْحِ أوَّلِه ويجوزُ ضمُّه إليه ولا يكفي عن ذلك زيادةُ

---

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٦/ ٣٠٢]، وأبو داود في (سننه) [رقم / ٤٠٠١]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٢٩٢٧]، وغيرهم من حديث: أم سلمة رضي الله عنها. وهذا لفظ الترمذي.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٣٤٣].

ولا يَقْصِدُ به غيرَه فلو هَوَى لِتِلاوةٍ فَجَعَلَه رُكوعًا لم يَكْفِ. وأَكْمَلُه تَسْويةُ ظَهْرِه وعُنُقِه ونَصْبُ ساقَيْه وأَخْذُ رُكْبَتَيْه بيَدَيْه وتَفْرِقةُ أصابِعِه للقِبْلةِ. وَيُكَبِّرُ في ابْتِداءِ هويِّه .....

الهويِّ (و) يلْزَمُه أنّه (لا يقصِدُ به) أي الهويِّ (غيرَه) أي الرُّكوعَ لا أنّه يقصِدُه نفسَه لأنّ نيّةَ الصلاةِ مُنْسَحِبةٌ عليه، (فلو هَوى لِتِلاوةٍ) أو قَتْلِ نحوِ حيّةٍ (فجَعَله) عندَ بُلوغِه حدَّ الرُّكوعِ (رُكوعًا لم يكفِ) بل يلْزَمُه أنْ ينْتَصِبَ ثم يركَعَ لِصَرفِه هَويَّه لِغيرِ الواجِبِ فلم يقُم عنه، وكَذا سائِرُ الأركانِ ومن ثَمَّ لو شرَعَ مُصَلّي فرضٍ في صلاةٍ أُخرى سَهوًا وقَرَأ ثم تذَكَّرَ لم يُحسَب له ما قَرَأه إنْ كانتْ تلك نافِلةً لأنّه قَرَأ مُعتَقِدًا النفليّةَ كذا أطلَقَه غيرُ واحِدٍ وليس بصَحيحٍ لِما يأتي قُبَيْلَ الثاني عَشَرَ، وفي سُجودِ السهوِ واختِلافِ التصويرِ هنا وثَمَّ لا نظَرَ إليه لاتِّحادِ المُدرِكِ فيهما بل ذاكَ أولى كما هو ظاهِرٌ ولو شَكَّ وهو ساجِدٌ هَلْ ركَعَ لَزِمَه الانتصابُ فورًا ثم الرُّكوعُ ولا يجوزُ له القيامُ راكِعًا وإنّما يُحسَبُ هَويُّه عن الرُّكوعِ كما في الروضةِ والمجموعِ فيما لو تذَكَّرَ في السُّجودِ أنّه لم يركَع ومُنازَعةُ الزركَشيّ كالإسنَويِّ فيه مردودةٌ لأنّه صَرَفَ هَويَّه المُستَحِقَّ للرُّكوعِ إلى أجنَبيٍّ عنه في الجُملةِ إذْ لا يلْزَمُ من السُّجودِ من قيامٍ وُجودُ هَويِّ الرُّكوعِ وبه يُفَرَّقُ بين هذا وما لو شَكَّ غيرُ مأمومٍ بعدَ تمامِ رُكوعِه في الفاتِحةِ فعادَ للقيامِ ثم تذَكَّرَ أنّه قَرَأ فيُحسَبُ له انتصابُه عن الاعتِدالِ وما لو قامَ من السُّجودِ يظُنُّ أنّ جُلوسَه للاستِراحةِ أو التشَهُّدِ الأوّلِ فبانَ أنّه بين السجدَتَيْنِ أو للتَّشَهُّدِ الأخيرِ. وذلك لأنّه في الكُلِّ لم يصرِف الرُّكنَ لأجنَبيٍّ عنه فإنّ القيامَ في الأوّلِ والجُلوسَ في الأخيرَيْنِ واحِدٌ وإنّما ظَنّ صِفةً أُخرى لم توجَد فلم يُنْظَر لِظَنِّه بخلافِه في مسألةِ الرُّكوعِ فإنّه بقَصدِه الانتقال للسُّجودِ لم يتَضَمَّنْ ذلك قَصدَ الرُّكوعِ معه لِما تقَرَّرَ أنّ الانتقال إلى السُّجودِ لا يستَلْزِمُه وبه يُعلَمُ أنّه لو شَكَّ قائِمًا في رُكوعِه فرَكَعَ ثم بانَ أنّه هَوى من اعتِدالِه لم يلْزَمه العودُ للقيامِ بل له الهويُّ من رُكوعِه. لأنّ هَويَّ الرُّكوعِ بعضُ هَويِّ السُّجودِ فلم يقصِد أجنَبيًّا فتَأمَّلْ ذلك كُلَّه فإنّه مُهِمٌّ وبه يتَّضِحُ أنّ قولَ الزركَشيّ لو هَوى إمامُه فظَنّه يسجُدُ للتِّلاوةِ فتابعَه فبانَ أنّه ركَعَ حُسِبَ له واغْتُفِرَ للمُتابعةِ الواجِبةِ عليه إنّما يأتي على نِزاعِه في مسألةِ الروضةِ أمّا على ما فيها فواضِحٌ أنّه لا يُحسَبُ له لأنّه قَصَدَ أجنَبيًّا كما قَرَّرته وظَنُّ المُتابعةِ الواجِبةِ لا يُفيدُ كظَنِّ وُجوبِ السُّجودِ في مسألةِ الروضةِ فلا بُدَّ أنْ يقومَ ثم يركَعَ. وكَذا قولُ غيرِه لو هَوى معه ظانًّا أنّه هَوى للسُّجودِ الرُّكنَ فبانَ أنّ هَويَّه للرُّكوعِ أجزَأه هَويُّه عن الرُّكوعِ لِوُجودِ المُتابعةِ الواجِبةِ في محَلِّها، بخلافِ مسألةِ الزركَشيّ لا تأتي إلا على مُقابِلِ ما في الروضةِ أيضًا كما عُلِمَ مِمّا قَرَّرته وإشارَتُه لِفَرقٍ بين صورَتِه وصورةِ الزركَشيّ مِمّا يُتَعَجَّبُ منه بل هما على حدٍّ سَواءٍ (وأكمَلُه) مع ما مرَّ (تسويةُ ظَهرِه وعُنُقِه) بأنْ يمُدَّهما حتى يصيرا كالصفيحةِ الواحِدةِ للاتِّباعِ (ونَصبُ ساقَيْه) وفَخِذَيْه إلى الحقوِ ولا يُثني رُكبَتَيْه لِفَواتِ استِواءِ الظهرِ به (وأخذُ رُكبَتَيْه بيَدَيْه) ويُفَرِّقُ بينهما كما في السُّجودِ (وتفريقُ أصابِعِه) للاتِّباعِ فيهما تفريقًا وسَطًا (للقِبلةِ) لأنّها أشرَفُ الجِهاتِ بأنْ لا يُحَرِّفَ شيئًا منها عن جهتِها يمنةً أو يسرةً (و) من جُملةِ الأكمَلِ أيضًا أنّه (يُكَبِّرُ في ابتِداءِ هَويِّه) يعني

ويَرْفَعُ يَدَيْه كإحْرامِه ويَقولُ: سُبْحانَ رَبِّي العظيم ثَلاثًا. وَلا يَزيدُ الإمامُ ويَزيدُ المُنْفَرِدُ: اللَّهُمَّ لَكَ رَكَعْتُ وبِكَ آمَنْتُ ولَكَ أَسْلمتُ خَشَعَ لَكَ سَمعي وبَصَري ومُخّي وعَظْمي وعَصَبي وما استَقَلَّتْ به قَدَمي.

السّادِسَ: الاعْتِدالُ قائِمًا .....

قُبَيْلِه (ويرفَعُ يدَيه) كما صَحَّ عنه ﷺ من طُرُقٍ كثيرةٍ ونَقَله البُخاريُّ عن سَبعةَ عَشَرَ صَحابيًّا وغيرُه عن أضعافِ ذلك بل لم يصِحَّ عن واحِدٍ منهم عَدَمُ الرفعِ ومن ثَمَّ أوجَبَه بعضُ أصحابِنا (ك) رفْعَهما في (إحرامِه) بأنْ يبدأ به وهو قائِمٌ ويداه مكشوفَتانِ وأصابِعُهما منْشورةٌ مُفَرَّقةٌ وسَطًا مع ابتِداءِ التكبيرِ فإذا حاذى كفّاه منْكِبَيْه انحَنَى مادًّا التكبيرَ إلى استِقرارِه في الرُّكوعِ لِئَلّا يخلوَ جزءٌ من صلاتِه عن ذِكرٍ. وكَذا في سائِرِ الانتقالاتِ حتى في جلْسةِ الاستِراحةِ فيَمُدُّه على الألِفِ التي بين اللامِ والهاءِ لكنْ بحيثُ لا يتَجاوَزُ سَبعَ ألِفاتٍ لانتهاءِ غايةِ هذا المدِّ من ابتِداءِ رفْعَ رأسَه إلى تمامِ قيامِه (و) من جُملَتِه أيضًا أنّه (يقولُ) بعدَ استِقرارِه فيه (سُبحانَ ربّي العظيم) وبِحَمدِه (ثلاثًا) للاتِّباعِ وصَحَّ أنّه «لَمّا أُنْزِلَ ﴿فَسَبِّحْ بِٱسْمِ رَبِّكَ ٱلْعَظِيمِ﴾ [الواقعة: ٧٤] قال ﷺ «اجعَلوها في رُكوعِكم فلَمّا نزَلَتْ ﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى﴾ [الأعلى: ١] قال اجعَلوها في سُجودِكم»[1] وحِكمَتُه أنّه وردَ: أقرَبُ ما يكونُ العبدُ من ربِّه إذا كان ساجِدًا، فخُصَّ بالأعلى أي عن الجِهاتِ والمسافاتِ لِئَلّا يُتَوَهَّمَ بالأقْرَبِيّةِ ذلك، وقيلَ لأنّ الأعلى أفعَلُ تفضيلٍ وهو أبلَغُ من العظيم والسُّجودُ أبلَغُ في التواضُعِ فجَعَلَ الأبلَغَ للأبلَغِ وأقَلُّه فيهما واحِدةٌ وأكمَلُه إحدى عَشرةَ ودونَه تِسعٌ فسَبعٌ فخَمسٌ فثلاثٌ فهي أدنَى كمالِه كما في رِوايةٍ (ولا يزيدُ الإمامُ) عليها إلا بالشُّروطِ المارّةِ في الافتِتاحِ (ويزيدُ المُنْفَرِدُ) ندبًا ومِثلُه مأمومٌ طَوَّلَ إمامُه (اللهُمَّ لَك ركَعت وبِك آمَنت ولَك أسلَمت خَشَعَ لَك سَمعي وبَصَري ومُخّي وعَظْمي وعَصَبي) وشَعَري وبَشَري (وما استَقَلَّتْ به قَدَمي) بالإفرادِ وإلا لَقال: قَدَمايَ للّه ربِّ العالَمين لِوُرودِ ذلك كُلِّه ولْيَصْدُق حينئِذٍ لِئَلّا يكونَ كاذِبًا إلا أنْ يُريدَ أنّه بصورةِ الخاشِعِ وإنّما وجَبَ للقيامِ والجُلوسِ الأخيرِ ذِكرٌ ليَتَمَيَّزا عن صورَتِهما العاديّةِ بخلافِ الرُّكوعِ والسُّجودِ إذْ لا صورةَ لهما عادَةً يُمَيَّزانِ عنها وألْحَقَ بهما الاعتِدالَ والجُلوسَ بين السجدَتَيْنِ لأنّ اكتِنافَهما بما قبلهما وما بعدَهما يُخرِجُهما عن العاديِّ على أنّهما وسيلَتانِ لا مقصودَتانِ ويُسَنُّ فيه كالسُّجودِ: سُبحانَك اللهُمَّ ربَّنا وبِحَمدِك اللهُمَّ اغْفِر لي، وتُكرَه القِراءةُ في غيرِ القيامِ للنّهيِ عنها.

(السادِسُ الاعتِدالُ قائِمًا) أو قاعِدًا مَثَلاً كما كان قبل رُكوعِه للحديثِ الصحيحِ «ثُمَّ ارفَع حتى

---

(١) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٤/ ١٥٥]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٨٦٩]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٨٨٧]، وغيرهم من حديث: عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه.

قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ١٨٤].

مُطْمَئِنًّا، ولا يَقْصِدُ غيرَه فلو رَفَعَ فَزِعًا من شَيْءٍ لم يَكْفِ. وَيُسَنُّ رَفْعُ يَدَيْه مع ابْتِداءِ رَفْعِ رأسِه قائِلاً: سَمِعَ اللَّه لِمَنْ حَمِدَه، فإذا انْتَصَبَ قال: رَبَّنا لَك الحمدُ مِلْءَ .....

تعتَدِلَ قائِمًا»[١] ويجِبُ أنْ يكونَ فيه (مُطمَئِنًّا) للخَبَرِ الصحيحِ «ثُمَّ ارفَع حتى تطمَئِنَّ قائِمًا»[٢] وفي رِوايةٍ صَحيحةٍ أيضًا «فإذا رفَعت رأسَك من الرُّكوعِ فأقِم صُلْبَك حتى ترجِعَ العِظامُ إلى مفاصِلِها»[٣] وفي أُخرى صَحيحةٍ أيضًا «لا تُجزِئُ صلاةُ الرجُلِ حتى يُقيمَ ظَهرَه من الرُّكوعِ والسُّجودِ»[٤] ويجِبُ الاعتِدالُ والجُلوسُ بين السجدَتَيْنِ والطُّمَأنينةُ فيهما ولو في النفلِ كما في التحقيقِ وغيرِه فاقتِضاءُ بعضِ كُتُبه عَدَمَ وُجوبِ ذَيْنِك فضلاً عن طُمَأنينتِهما غيرُ مُرادٍ أو ضعيفٌ خلافًا لِجزمِ الأنوارِ، ومَنْ تبِعَه بذلك الاقتِضاءِ غَفلةٌ عن الصريحِ المذكورِ في التحقيقِ كما تقَرَّرَ وتعبيرُه بطُمَأنينةٍ ثم وبِمُطمَئِنًّا هنا تفَنُّنٌ كقولِه في السُّجودِ ويجِبُ أنْ يطمَئِنَّ وفي الجُلوسِ بين السجدَتَيْنِ مُطمَئِنًّا، نعَم لو قيلَ عَبَّرَ فيه كالاعتِدالِ بمُطمَئِنًّا دونَ الآخَرين إشارةٌ لِمُخالَفَتِهما لهما في الخلافِ المذكورِ لم يبعُد (ولا يقصِدُ) بالقيامِ إليه (غيرَه فلو رفَعَ) رأسَه (فزَعًا من شيءٍ لم يكفِ) نظيرُ ما مرَّ في الرُّكوعِ فلْيَعُد إليه ثم يقومُ وخَرَجَ بفَزَعًا ما لو شَكَّ راكِعًا في الفاتِحةِ فقامَ ليَقرَأها فتَذَكَّرَ أنَّه قَرَأها فإنَّه يُجزِئُه هذا القيامُ عن الاعتِدالِ كما مرَّ.

(تنبيهٌ) ضبَطَ شارِحٌ فزَعًا بفَتْحِ الزايِ وكَسرِها أي لأجلِ الفزَعِ أو حالَتِه وفيه نظَرٌ بل يتَعَيَّنُ الفتْحُ فإنَّ المُضِرَّ الرفعُ لأجلِ الفزَعِ وحدَه لا الرفعُ المُقارِنُ للفَزَعِ من غيرِ قَصدِ الرفعِ لأجلِه فتَأمَّلْه.

(ويُسَنُّ رفعُ يدَيْه) حذْوَ مَنْكِبَيْه كما في التحَرُّمِ لِصِحَّةِ الخبَرِ به (مع ابتِداءِ رفعِ رأسِه قائِلاً سَمِعَ الله لِمَنْ حمِدَه) أي تقَبَّله منه ويكفي منْ حمِدَ اللهَ سَمِعَه ويُسَنُّ للإمامِ والمُبَلِّغِ الجهرُ به لأنَّه ذِكرُ الانتقالِ وإطباقُ أكثرِ عَوامِّ الشافعيّةِ على الإسرارِ به والجهرِ برَبَّنا لَك الحمدُ جهلٌ وخَبَرُ: «إذا قال الإمامُ سَمِعَ الله لِمَنْ حمِدَه فقولوا ربَّنا لَك الحمدُ»[٥] معناه قولوا ذلك مع ما عَلِمتُموه مِنّي من سَمِعَ الله لِمَنْ حمِدَه (لأنَّه ﷺ كان يجهَرُ بهذه ويُسِرُّ برَبَّنا لَك الحمدُ) وقاعِدةُ التأسّي تحمِلُهم على الإتْيانِ بسَمِعَ الله لِمَنْ حمِدَه وعَدَمُ عِلْمِهم برَبَّنا لَك الحمدُ يحمِلُهم على عَدَمِ الإتْيانِ به فأمَرَهم به فقط لأنَّه المُحتاجُ للتَّنْبيه عليه (فإذا انتَصَبَ) قائِمًا أرسَلَ يدَيْه وما قيلَ يجعَلُهما تحتَ صَدرِه كالقيامِ يأتي قَريبًا ردُّه و(قال ربَّنا) أو اللهُمَّ ربَّنا (لَك) أو ولَك (الحمدُ) أو لَك الحمدُ ربَّنا أو الحمدُ لِرَبِّنا وأفضلُها ربَّنا لَك الحمْدُ عندُ الشيْخَيْنِ لأنَّه أكثرُ الرواياتِ أو ربَّنا ولَك الحمدُ كما في الأُمِّ ووُجِّهَ بتَضَمُّنِه جُملَتَيْنِ حمدًا كثيرًا طَيِّبًا مُبارَكًا فيه كما في التحقيقِ وصَحَّ (أنَّه ﷺ رأى بضعًا وثلاثين ملَكًا يستَبِقونَ إلى هذه أيُّهم يكتُبُها أوَّلاً) (مِلْءَ) بالرفعِ صِفةٌ والنصبِ حالاً أي مالِئًا بتَقديرِ تجَسُّمِه.

---

(١)، (٢)، (٣)، (٤) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

(٥) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٧٦٣]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٤٠٩]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

السّمَواتِ ومِلْءَ الأرضِ ومِلْءَ ما شِئْتَ من شَيْءٍ بَعْدُ، ويَزيدُ المُنْفَرِدُ: أهلَ الثّناءِ والمجْدِ أحَقُّ ما قال العبْدُ وكُلُّنا لَك عبدٌ لا مانِعَ لِما أعْطَيْتَ ولا مُعْطيَ لِما مَنَعْتَ ولا يَنْفَعُ ذا الجدِّ منكَ الجدُّ. وَيُسَنُّ القُنوتُ في اعْتِدالِ ثانيةِ الصُّبْحِ، وهو: اللَّهُمَّ اهْدِني فيمَنْ هَدَيْتَ إلى آخِرِهِ .....

(السمَواتِ ومِلْءَ الأرضِ ومِلْءَ ما شِئْت من شيءٍ بعدُ) أي بعدَهما كالكُرسيِّ والعرشِ وغيرِهما مِمّا لا يُحيطُ به إلا عِلْمُ عَلّام الغُيوبِ ويُسَنُّ هذا حتى للإمامِ مُطلَقًا خلافًا للمَجموعِ أنّه إنّما يُسَنُّ له ربَّنا لَك الحمدُ فقط (ويزيدُ المُنفَرِدُ) وإمامُ منْ مرَّ (أهلَ) أي يا أهلَ ويجوزُ الرفعُ بتَقديرِ أنْتَ (الثناءِ) أي المدحِ (والمجدِ) أي العظَمةِ والكرَمِ (أحَقُّ) مُبتَدَأٌ (ما قال العبدُ وكُلُّنا لَك عبدٌ) اعتِراضٌ والخبَرُ (لا مانِعَ لِما أعطَيت ولا مُعطيَ لِما منَعت ولا ينفَعُ ذا الجدّ)[1] بفَتْحِ الجيم أي صاحِبَ الغِنَى أو المالِ أو الحظِّ أو النسَبِ (منك الجدُّ) أي عندك جدُّه وإنّما الذي ينْفَعُه عندكَ رِضاك ورَحمتُك لا غيرُ وفي روايةٍ حقُّ بلا هَمزةٍ كُلُّنا بلا واوٍ فالخبَرُ ما قال العبدُ وكُلُّنا إلى آخِرِه بَدَلٌ من ما. (ويُسَنُّ) بعدَ ذِكرِ الاعتِدالِ وهو إلى من شيءٍ بعدُ خلافًا لِمَنْ قال الأولى أنْ لا يزيدَ على ربَّنا لَك الحمدُ ولِمَنْ قال الأولى أنْ يأتيَ بذلك الذِّكرِ كُلِّه (القُنوتُ في اعتِدالِ ثانيةِ الصُّبحِ) للخَبَرِ الصحيحِ عن أنَسٍ (ما زالَ رسولُ الله ﷺ يقنُتُ في الفجرِ حتى فارَقَ الدُّنْيا)[2] ونَقَلَ البَيْهَقيُّ العمَلَ بمُقتَضاه عن الخُلَفاءِ الأربعةِ وصَحَّ من أكثرِ الطُّرُقِ أنّه ﷺ فعَله للنّازِلةِ بعدَ الرُّكوعِ فقِسنا عليه هذا، وجاءَ بسندٍ حسَنٍ أنّ أبا بَكرٍ وعُمَرَ وعُثمانَ رضي الله عنهم كانوا يفعَلونَه بعدَ الرُّكوعِ فلو قَنَتَ شافعيٌّ قَبله لم يُجزِه ويسجُدُ للسَّهوِ فإنْ قُلْت قياسُ كلامِ أئِمَّتِنا الجمعُ بين الرواياتِ المُتَعارِضةِ هنا بحَملِ ما قَبلُ على أصلِ السُّنّةِ وما بعدُ على كمالِها. وكَذا يُقالُ في نظائِرَ لذلك لا سيَّما في هذا البابِ قُلْنا إنّما خَرَجوا عن ذلك لأنّهم رأوا مُرَجِّحًا للثّانيةِ وقادِحًا في الأولى هو أنّ أبا هُرَيْرةَ صَرَّحَ ببعدَ وأنَسٌ تعارَضَ عنه حديثٌ راويَيْه محمّدٌ وعاصِمٌ في القبلِ والبعدِ فتَساقَطا وبَقيَ حديثُ أبي هُرَيْرةَ الناصُّ على البعديّةِ بلا مُعارِضٍ فأخَذوا به (وهو «اللهُمَّ اهدِني فيمَنْ هَدَيت إلى آخِرِه) أي وعافِني فيمَنْ عافَيْت وتوَلَّني فيمَنْ تولَّيْت» أي معهم لأنْدَرِجَ في سِلْكِهم أو التقديرُ واجعَلْني مُنْدَرِجًا فيمَنْ هَدَيْت، وكَذا في الآتيَيْنِ بعدَه فهو أبلَغُ مِمّا لو حذَفَ «وبارِك لي فيما أعطَيت وقِني شرَّ ما قضَيت إنّك تقضي ولا يُقضَى عليك إنّه لا يذِلُّ منْ واليت تبارَكْتَ ربَّنا وتعاليت» رواه جمعٌ هَكَذا بسندٍ صَحيحٍ في قُنوتِ الوِتْرِ كما في المجموعِ وقال البَيْهَقيُّ صَحَّ أنّ تعليمَ هذا الدُّعاءِ وقَعَ لِقُنوتِ صلاةِ الصُّبحِ ولِقُنوتِ الوِتْرِ وسيأتي في روايةٍ زيادةُ فاءٍ في إنّكَ

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٨٠٨]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٥٩٣]، وغيرهما من حديث: المغيرة بن شعبة رضي الله عنه.

(٢) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٣/ ١٦٢]، وغيره من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ١٢٣٨].

والإمامُ بلَفْظِ الجمعِ، والصّحيحُ سَنُّ الصّلاةِ على رَسولِ اللّه ﷺ في آخِرِهِ. وَرَفْعُ يَدَيْه

وواوٍ في إنّه وزادَ العلماءُ فيه بعدَ واليت ولا يعِزُّ منْ عادَيْت وإنْكارُه مردودٌ بوُرودِه في رِوايةِ البيْهَقيّ وبقولِه تعالى ﴿فَإِنَّ ٱللَّهَ عَدُوٌّ لِّلْكَٰفِرِينَ﴾ [البقرة:٩٨] وبعدَ تعاليت فلَكَ الحمدُ على ما قضَيْت أستَغْفِرُك وأتوبُ إليك ولا بَأسَ بهذه الزّيادةِ بل قال جمعٌ إنّها مُستَحَبّةٌ لِوُرودِها في رِوايةِ البيْهَقيّ ويُسَنُّ للمُنْفَرِدِ وإمام منْ مرَّ أنْ يضُمَّ لذلك قُنوت عُمَرَ الآتيَ في الوِتْرِ وتقديمُ هذا عليه لأنّه الوارِدُ عنه ﷺ ومن ثَمَّ لو أرادَ أحدُهما فقط اقتَصَرَ على هذا ولا تتَعَيَّنُ كلِماتُه فيُجزِئُ عنها آيةٌ تضَمَّنَتْ دُعاءً أو شَبَهَه كآخِرِ البقَرةِ بخلافِ نحوِ سورةِ تبَّتْ ولا بُدَّ من قَصدِه بها لِكَراهةِ القِراءةِ في غيرِ القيامِ فاحتيجَ لِقَصدِ ذلك حتى يخرُجُ عنها، (والإمامُ) يُسَنُّ له أنْ يقنُتَ (بلفظِ الجمعِ) لِصِحّةِ الخبَرِ بذلك ولا يأتي في المُنْفَرِدِ فتَعَيَّنَ حملُه على الإمامِ للنّهيِ عن تخصيصِه نفسَه بالدُّعاءِ وأنّه إنْ فعَله فقد خانَهم سندُه حسَنٌ وقَضيَّتُه أنّ سائِرَ الأدعيةِ كذلك ويتَعَيَّنُ حملُه على ما لم يرِد عنه ﷺ وهو إمامٌ بلفظِ الإفرادِ وهو كثيرٌ بل قال بعضُ الحُفّاظِ إنّ أدعيَتَه كُلَّها بلفظِ الإفرادِ ومن ثَمَّ جرى بعضُهم على اختِصاصِ الجمعِ بالقُنوتِ وفَرَّقَ بأنّ الكُلَّ مأمورونَ بالدُّعاءِ إلا فيه فإنّ المأمومَ يُؤَمِّنُ فقط، والذي يتَّجِه ويجتَمِعُ به كلامُهم والخبَرُ أنّه حيثُ اخترَعَ دَعوةً كُرِهَ له الإفرادُ وهذا هو محملُ النهيِ وحَيْثُ أتى بمَأثورٍ اتَّبَعَ لفظُه (والصحيحُ سَنُّ الصلاةِ على رسولِ الله ﷺ آخِرَه) لِصِحَّتِه في قُنوتِ الوِتْرِ الذي عَلَّمَه النبيُّ ﷺ للحَسَنِ بنِ عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا[1] مع زيادةِ فاءٍ في إنّك وواوٍ في إنّه بلفظِ وصَلَّى الله على النبيِّ وقيسَ به قُنوتُ الصُّبحِ وخَرَجَ بآخِرِه أوَّلُه فلا يُسَنُّ فيه خلافًا لِمَنْ زَعَمَه ولا نظَرَ لِكونِها تُسَنُّ أوَّلَ الدُّعاءِ لأنّ هذا مُستَثنًى رِعايةً للوارِدِ فيه ويُسَنُّ أيضًا السلامُ وذِكرُ الآلِ ويظْهَرُ. أنْ يُقاسَ بهم الصحبُ لِقولِهم يُستَفادُ سَنُّ الصلاةِ عليهم من سَنِّها على الآلِ لأنّها إذا سُنّتْ عليهم وفيهم منْ ليسوا صَحابةً فعلى الصحابةِ أولى ثم رأيت شارِحًا صَرَّحَ بذلك فإنْ قُلْت يُنافيه إطباقُهم على عَدَمِ ذِكرِها في صلاةِ التشَهُّدِ قُلْت يُفَرَّقُ بأنّهم ثَمَّ اقتَصَروا على الوارِدِ وهنا لم يقتَصِروا عليه بل زادوا ذِكرَ الآلِ بَحثًا فقِسنا بهم الأصحابَ لِما عَلِمت وكان الفرقُ أنّ مُقابَلةَ الآلِ بآلِ إبراهيمَ في أكثرِ الرواياتِ ثَمَّ تقتَضي عَدَمَ التعَرُّضِ لِغيرِهم وهنا لا مُقتَضَى لذلك فإنْ قُلْت لِمَ لم يُسَنّ ذِكرُ الآلِ في التشَهُّدِ الأوَّلِ وما الفرقُ بينه وبين القُنوتِ قُلْت يُفَرَّقُ بأنّ هذا محَلُّ دُعاءٍ فناسَبَ خَتْمُه بالدُّعاءِ لهم بخلافِ ذاكَ ولو قَرَأَ المُصَلّي أو سَمِعَ آيةً فيها اسمُه ﷺ لم تُستَحَبَّ الصلاةُ عليه كما أفتى به المُصَنِّفُ ويُسَنُّ أنْ لا يُطَوِّلَ القُنوت فإنْ طَوَّله فسيأتي قَريبًا. (و) الصحيحُ سَنُّ (رفعِ يدَيْه) في جميعِ القُنوتِ والصلاةِ والسلامِ بعدَه للاتِّباعِ وسندُه صَحيحٌ أو حسَنٌ وفارَقَ نحوَ دُعاءِ الافتِتاحِ والتشَهُّدِ بأنّ لِيَدَيْه وظيفةً ثَمَّ لا هنا

---

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [١/ ١٩٩]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ١٤٢٥]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٤٦٤]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ١٧٤٦]، وغيرهم من حديث: الحسن بن علي رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ١٢٦٣].

ولا يَمسَحُ وجْهَهُ وأنّ الإمامَ يَجْهَرُ به وأنّه يُؤَمِّنُ المأمومُ لِلدُّعاءِ ويَقولُ الثّناءَ. فإنْ لم يَسْمَعْه قَنَتَ. وَيُشْرَعُ القُنوتُ .....

ومنه يُعلَمُ ردُّ ما قيلَ: في السُّنّةِ في الاعتِدالِ جعلُ يدَيْه تحتَ صَدرِه كالقيامِ وبَحَثَ أنّه في حالِ رفعِهما ينْظُرُ إليهما لِتَعَذُّرِه حينئذٍ إلى موضِعِ السُّجودِ ومَحَلُّه إنْ ألْصَقَهما لا إنْ فرَّقَهما فإنْ قُلْتَ: ما السُّنّةُ من هذَيْنِ قُلْتُ: كُلٌّ سُنّةٍ كما دَلَّ عليه كلامُهم في الحجِّ. ويُسَنُّ له ككُلِّ داعٍ رفعَ بَطنَ يدَيْه للسَّماءِ إنْ دَعا بتَحصيلِ شيءٍ وظَهرَهما إنْ دَعا برَفعِه، (و) الصحيحُ أنّه (لا يمسَحُ وجهَه) أي الأولى تركُه إذا لم يرِد والخبَرُ فيه واهٍ على أنّه غيرُ مُقَيَّدٍ بالقُنوتِ أمّا خارِجَها فغيرُ مندوبٍ على ما في المجموعِ ومَنْدوبٍ على ما جزَمَ به في التحقيقِ (و) الصحيحُ (أنّ الإمامَ يجهَرُ به) للاتِّباعِ المُبطِلِ لِقياسِه على بَقيّةِ أدعيةِ الصلاةِ وسَواءٌ المُؤَدّاةُ والمقضيّةُ أمّا مُنْفَرِدٌ ومَأمومٌ سُنّ له فيُسِرّانِ به (و) الصحيحُ (أنّه) إذا جهَرَ به الإمامُ (يُؤَمِّنُ المأمومُ) جهرًا (للدُّعاءِ) للاتِّباعِ ومنه الصلاةُ على النبيِّ ﷺ على المُعتَمَدِ وقولُ شارِحٍ يُشارِكُ وإنْ كانتْ دُعاءً للخَبَرِ الصحيحِ «رغِمَ أنفُ مَنْ ذُكِرتُ عنده فلم يُصَلِّ عليَّ»[1] تردُّ بأنّ التأمينَ في معنَى الصلاةِ عليه مع أنّه الأليقُ بالمأمومِ لأنّه تابعٌ للدّاعي فناسَبَه التأمينُ على دُعائِه قياسًا على بَقيّةِ القُنوتِ ولا شاهِدَ في الخبَرِ لأنّه في غيرِ المُصَلّي (ويقولُ الثناءَ) سِرًّا وهو الأولى وأوَّلُه أنّك تقضي إلَخ أو يسكُتُ مُستَمِعًا لإمامِه أو يقولُ أشهَدُ لا نحوَ صَدَقتَ وبَرَرتَ لِبُطلانِ الصلاةِ به خلافًا للغَزاليِّ وإنْ جزَمَ بما قاله جمعٌ، وزَعَمَ أنّ ندبَ المُشارَكةِ هنا اقتَضَى المُسامَحةَ وأنّ هذا لا يُقاسُ بإجابةِ المُؤَذِّنِ بذلك لِكَراهَتِها في الصلاةِ لا يصِحُّ إلا لو صَحَّ في خَبَرٍ أنّه يقولُ هذا فحَيْثُ لم يصِحَّ ذلك بل لم يرِد أبطَلَ على الأصلِ في الخِطابِ، هذا كُلُّه إنْ كان سَمِعَ (فإنْ لم يسمَعه) لإسرارِ الإمامِ به أو لِنَحوِ بُعدٍ أو صَمَمٍ أو سَمِعَ صَوتًا لا يفهَمُه (قَنَتَ) سِرًّا كبَقيّةِ الأذْكارِ، (ويُشرَعُ القُنوتُ) أي يُسَنُّ قال بعضُهم وليس المُرادُ به هنا ما مرَّ في الصُّبحِ لأنّه لم يرِد في النازِلةِ وإنّما الوارِدُ الدُّعاءُ برَفعِها فهو المُرادُ هنا قال ولا يجمَعُ بينه وبين الدُّعاءِ برَفعِها لِئَلّا يطولَ الاعتِدالُ وهو مُبطِلٌ ا هـ وظاهِرُ المتْنِ وغيرِه خلافُ ذلك بل هو صَريحٌ إذِ المعرِفةُ إذا أُعيدَتْ بلفظِها كانتْ عَيْنَ الأولى غالِبًا وقولُه وهو مُبطِلٌ خلافُ المنْقولِ فقد قال القاضي لو طَوَّلَ القُنوتَ المشروعَ زائِدًا على العادةِ كُرِهَ وفي البُطلانِ احتِمالانِ وقَطَعَ المُتَوَلّي وغيرُه بعَدَمِه لأنّ المحَلَّ محَلُّ الذِّكرِ والدُّعاءِ وبه مع ما يأتي في القُنوتِ لِغيرِ النازِلةِ في فرضٍ أو نفلٍ يُعلَمُ أنّ تطويلَ اعتِدالِ الركعةِ الأخيرةِ بذِكرٍ أو دُعاءٍ غيرُ مُبطِلٍ مُطلَقًا لأنّه لَمّا عُهِدَ في هذا المحَلِّ وُرودُ التطويلِ في الجُملةِ استَثنَى من البُطلانِ بتَطويلِ القصيرِ زائِدًا على قدرِ المشروعِ فيه بقدرِ الفاتِحةِ، إذا تقَرَّرَ هذا فالذي يتَّجِه أنّه يأتي بقُنوتٍ

---

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/ ٢٥٤]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٣٥٤٥]، وابن خزيمة في (صحيحه) [رقم/ ١٨٨٨]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٦].

في سائِرِ المكْتوباتِ لِلنّازِلةِ، لا مُطْلَقًا على المشْهورِ.
السّابِعُ: السُّجودُ، وأقَلُّه مُباشَرةُ بعضِ جَبْهَتِه مُصَلّاهُ .....

الصُّبحِ ثم يختِمُ بسُؤالِ رفعِ تلك النازِلةِ له فإنْ كانتْ جدبًا دَعا ببعضِ ما ورَدَ في أدعيةِ الاستِسقاءِ، (في سائِرِ) أي باقي من السُّؤْرِ وهو البقيّةُ (المكتوباتُ للنّازِلةِ) العامّةُ أو الخاصّةُ التي في معنَى العامّةِ لِعَودِ ضرَرِها على المُسلِمين على الأوجَه كوَباءٍ وطاعونٍ وقَحطٍ وجَرادٍ، وكَذا مطَرٌ مُضِرٌّ بعُمرانٍ أو زَرعٍ وِفاقًا لِمَنْ خَصَّه بالثاني لأنّه لم يرِد في الأوّلِ إلا الدُّعاءُ وذلك لأنّ رفعَ وباءِ المدينةِ لم يرِد فيه إلا الدُّعاءُ ومع ذلك جعَلوه من النازِلةِ وخَوفِ عَدوٍّ كأسرِ عالِمٍ أو شُجاعٍ للأحاديثِ الصحيحةِ «أنّه ﷺ قَنَتَ شَهرًا يدعو على قاتِلي أصحابه القُرّاءِ ببِئْرِ معونةَ لِدَفعِ تمَرُّدِهم» لا لِتَدارُكِ المقتولين لِتَعَذُّرِه وقيسَ غيرُ خَوفِ العدوِّ عليه ومَحَلُّه اعتِدالُ الأخيرةِ ويجهَرُ به الإمامُ في السِّرّيّةِ أيضًا (لا) القُنوتُ فيهِنّ (مُطلَقًا) أي لِنازِلةٍ وغيرِها فلا يُسَنُّ لِغيرِها بل يُكرَه (على المشهورِ) لِعَدَمِ وُرودِه لِغيرِ النازِلةِ وفارَقَتِ الصُّبحُ غيرَها بشَرَفِها مع اختِصاصِها بالتأذينِ قبل الوقتِ وبالتثويبِ وبكونِها أقصَرَهُنّ فكانتْ بالزّيادةِ أليَقَ أمّا غيرُ المكتوباتِ فالجِنازةُ يُكرَه فيها مُطلَقًا لِبِنائِها على التخفيفِ والمنْذورةُ والنافِلةُ التي تُسَنُّ فيها الجماعةُ وغيرُهما لا يُسَنُّ فيها ثم إنْ قَنَتَ فيها لِنازِلةٍ لم يُكرَه وإلا كُرِهَ وقولُ جمعٍ يحرُمُ وتبطُلُ في النازِلةِ ضعيفٌ، وكَذا قولُ بعضِهم تبطُلُ إنْ أطالَ لإطلاقِهم كراهةَ القُنوتِ في الفرائِضِ وغيرِها لِغيرِ النازِلةِ المُقتَضي أنّه لا فرقَ بين طَويلةٍ وقَصيرةٍ، وفي الأُمِّ ما يُصَرِّحُ بذلك ومن ثَمَّ لَمّا ساقَه بعضُهم قال وفيه ردٌّ على الريميِّ وغيرِه في قولِهم إنْ أطالَ القُنوت في النافِلةِ بَطَلَتْ قَطعًا.

(السابعُ السُّجودُ) مرَّتَيْنِ في كُلِّ ركعةٍ للكِتابِ والسُّنّةِ وإجماعِ الأُمّةِ وكُرِّرَ دونَ غيرِه لأنّه أبلَغُ في التواضُعِ ولأنّه لَمّا ترَقّى فقامَ ثم ركَعَ ثم سَجَدَ وأتى بنِهايةِ الخِدمةِ أُذِنَ له في الجُلوسِ فسَجَدَ ثانيًا شُكرًا على استِخلاصِه إيّاه ولأنّ الشارِعَ لَمّا أمَرَ بالدُّعاءِ فيه وأخبَرَ بأنّه حقيقٌ بالإجابةِ سَجَدَ ثانيًا شُكرًا على إجابَتِه تعالى لَمّا طَلَبَه كما هو المُعتادُ فيمَنْ سَألَ مَلَكًا شيئًا فأجابَه ذَكَرَ ذلك القفّالُ وجَعَلَ المُصَنِّفُ السجدَتَيْنِ رُكنًا واحِدًا هو ما صَحَّحَه في البيانِ، والموافِقُ لم يأتِ في مبحَثِ التقَدُّمِ والتأخُّرِ أنّهما رُكنانِ وهو ما صَحَّحَه في البسيطِ (وأقَلُّه مُباشَرةُ بعضِ جبهَتِه) وهي ما اكتَنَفَه الجبينانِ وهما المُنْحدَرانِ عن جانِبَيْها (مُصَلّاه) للحديثِ الصحيحِ «إذا سَجَدت فمَكِّنْ جبهَتَك من الأرضِ ولا تنقُر نقرًا»[1] مع حديثِ «أنّهم شَكوا إليه ﷺ حرَّ الرمضاءِ في جِباهِهم فلم يُزِلْ شَكواهم» فلولا وُجوبُ كشفِها لأمَرَهم بسَتْرِها وحِكمَتُه أنّ القصدَ من السُّجودِ مُباشَرةُ أشرَفِ الأعضاءِ وهو الجبهةُ

(١) [حسن لغيره] وهو جزء من حديث أخرجه: ابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ١٨٨٧]، من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث حسن لغيره. ينظر: (التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان) للألباني [رقم/ ١٨٨٤].

فإنْ سَجَدَ على مُتَّصِلٍ به جازَ إنْ لم يَتَحَرَّكْ بحَرَكَتِهِ. وَلا يَجِبُ وضْعُ يَدَيْه ورُكْبَتَيْه وقَدَمَيْه في الأظْهَرِ.

قُلْتُ: الأظْهَرُ وُجوبُه واللَّه أعْلمُ .....

لِمَواطِئِ الأقدامِ ليَتِمَّ الخُضوعُ والتواضُعُ الموجِبُ للأقربيّةِ السابِقةِ في خَبَرِ: «أقربُ ما يكونُ العبدُ من ربِّه إذا كان ساجِدًا»[1] ولِذا احتاجَ لِمُقدِّمةٍ تُحَصِّلُ له كمالَ ذلك وهي الرُّكوعُ فلو سَجَدَ على جبينِه أو أنفِه أو بعضِ عِمامَتِه لم يكفِ أو على شَعرٍ بجَبهَتِه أو ببعضِها وإنْ طالَ كما اقتَضاه إطلاقُهم ويُفَرَّقُ بينه وبين ما مرَّ في المسحِ بأنّه ثَمَّ يُجعَلُ أصلاً فاحتيطَ له بكونِه منسوبًا بالمحَلّةِ قَطعًا وهنا هو باقٍ على تبعيَّتِه لِمَنْبَتِه إذِ السُّجودُ عليهما فلم يُشتَرَط فيه ذلك كفى كعِصابةٍ عَمَّتْها لِنَحوِ جُرحٍ يُخشَى من إزالَتِها مُبيحُ تيَمُّم ولا إعادةَ إلا إنْ كان تحتَها نجسٌ لا يُعفى عنه، (فإنْ سَجَدَ على) محمولٍ له (مُتَّصِلٍ به جازَ إنْ لم يتَحَرَّكْ بحَرَكَتِه) كطَرَفِ عِمامَتِه لأنّه في حُكمِ المُنْفَصِلِ عنه فعُدَّ مُصَلًّى له حينئذٍ ولِذا فرَّعَ هذا على ما قَبله بخلافِ ما إذا تَحَرَّكَ بها بالفِعلِ لا بالقُوّةِ في جزءٍ من صلاتِه فيما يظْهَرُ ثم رأيت شيخَنا أفتى به لأنّه حينئذٍ كيَدِه وإنّما لم يفصِلوا كذلك في مُلاقاتِه لِنَجسٍ لِمُنافاتِه للتَّعظيمِ الذي وجَبَ اجتِنابُ النجسِ لأجلِه وهنا العِبرةُ بكونِ الشيْءِ مُستَقِرًّا كما أفادَه خَبَرُ (مكِّنْ جبهَتَك)[2] ولا استِقرارَ مع التحَرُّكِ ثم إنْ عُلِمَ امتِناعُ السُّجودِ عليه وتعَمُّدُه بَطَلَتْ صلاتُه وإلا أعادَه، نعَم يُجزِئُ على نحوِ عودٍ أو منديلٍ بيَدِه لا نحوِ كتِفِه كسَريرٍ يتَحَرَّكُ بحَرَكَتِه لأنّه غيرُ محمولٍ له قيلَ يُستَثنَى سُجودُه على نحوِ ورَقةِ التصَقَتْ بجَبهَتِه وارتَفَعَتْ معه فإنّ صلاتَه صَحيحةٌ مع أنّه سَجَدَ على ما يتَحَرَّكُ بحَرَكَتِه اهـ. وليس بصَحيحٍ لأنّها عند ابتِداءِ السُّجودِ عليها غيرُ مُتَحَرِّكةٍ بحَرَكَتِه وارتِفاعُها معه إنّما يُؤَثِّرُ فيما بعدُ، (ولا يجِبُ وضعُ يدَيْه) أي بَطنيهِما (ورُكبَتَيْه) بضَمِّ أوَّلِه (وقَدَمَيْه) أي أطرافِ بُطونِ أصابِعِهما في سُجودِه (في الأظْهَرِ) لأنّ الجبهةَ هي المقصودةُ بالوضعِ كما مرَّ ولأنّه لو وجَبَ وضعُ غيرِها لوَجَبَ الإيماءُ به عند العجزِ (قُلت الأظْهَرُ وُجوبُه) على مُصَلّاه أي حالَ كونِها مُطمَئِنّةً في آنٍ واحِدٍ مع الجبهةِ فيما يظْهَرُ (والله أعلمُ). للخَبَرِ المُتَّفَقِ عليه «أُمِرت أنْ أسجُدَ على سَبعةِ أعظُمٍ»[3] وذَكَرَ الجبهةَ وهذه السِّتّةَ، نعَم لا يجِبُ وضعُ كُلِّها بل يكفي جزءٌ من كُلِّ بَطنَيْ كفيه أو أصابِعِهما ومن رُكبَتَيْه ومن بَطنَيْ أصابِعِ رِجليه كالجبهةِ دونَ ما عَدا ذلك كالحرفِ وأطرافِ الأصابِعِ وظَهرِها ويُسَنُّ كشفُها إلا الرُّكبَتَيْنِ فيُكرَه ولا يجِبُ التحامُلُ عليها بل يُسَنُّ كما تُصَرِّحُ به عِبارةُ التحقيقِ والمجموعِ والروضةِ بخلافِ الجبهةِ لأنّها المقصودُ الأعظَمُ كما يجِبُ كشفُها والإيماءُ بها أو تقريبُها

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم / ٤٨٢]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) [حسن لغيره] وقد تقدم تخريجه.

(٣) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٧٧٩]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٤٩٠]، وغيرهما من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

وَيَجِبُ أَنْ يَطْمَئِنَّ ويَنالَ مَسْجَدَه ثِقَلَ رأسِه وأَنْ لا يَهْوِيَ لِغيرِه فلو سَقَطَ لِوَجْهِه وجَبَ العَوْدُ إلى الاعْتِدالِ، وأَنْ تَرْتَفِعَ أسافِلُه على أعاليه في الأَصَحِّ.

من الأرضِ عند تعَذُّرِ وضعِها دونَ البقيّةِ ولا يجِبُ وضعُ الأنفِ بل يُسَنُّ لِقوّةِ الخلافِ فيه ومن ثَمَّ اختيرَ وُجوبُه لِتَصريحِ الحديثِ به.

(تنبيهٌ) لم أرَ لأحدٍ من أئِمَّتِنا تحديدَ الرُّكبةِ وعَرَّفَها في القاموسِ بأنّها موَصِّلٌ ما بين أسافِلِ أطرافِ الفخِذِ وأعالي الساقِ اهـ. وصَريحُ ما يأتي في الشامِلِ وما بعدَه أنّها من أوَّلِ المُنْحدِرِ عن آخِرِ الفخِذِ إلى أوَّلِ أعلى الساقِ وعليه فكأنّهم اعتَمَدوا في ذلك العُرفَ لِبُعدِ تقييدِ الأحكامِ بحدِّها اللُّغَويِّ لِقِلَّتِه جِدًّا إلا أنْ يُقال أرادوا بالموَصِّلِ ما قَرَّرناه وهو قَريبٌ ثم رأيت الصِّحاحَ قال والرُّكبةُ معروفةٌ فبَيَّنَ أنّ المدارَ فيها على العُرفِ والكلامُ في الشرعِ وهو يدُلُّ على أنّ القاموسَ إنْ لم تُحملْ عِبارَتُه على ما ذَكَرناه اعتَمَدَ في حدِّه لها بذلك عليه وكَثيرًا ما يقَعُ له الخُروجُ عن اللُّغةِ إلى غيرِها كما يأتي أوَّلَ التعزيرِ.

(ويجِبُ أنْ يطمَئِنَّ) فيه للأمرِ بذلك في خَبَرِ المُسيءِ صلاتَه (و) أنْ (ينالَ مسجِدَه) بفَتْحِ جيمِه وكَسرِها أي محَلَّ سُجودِه (ثِقَلُ) فاعِلٌ (رأسِه) بأنْ يتَحامَلَ عليه بحيثُ لو كان تحتَه نحوَ قُطنٍ لانكَبَسَ وظَهَرَ أثَرُه على يدِه لو كانتْ تحتَه لِخَبَرِ: (إذا سَجَدت)[1] السابِقِ وتخصيصُ هذا بالجبهةِ ظاهِرٌ فيما مرَّ أنّه لا يجِبُ تمكينُ غيرِها. (و) يجِبُ (أنْ لا يهويَ لِغيرِه) نظيرُ ما مرَّ في الرُّكوعِ (فلو سَقَطَ) من الاعتِدالِ (لِوَجهِه) أي عليه قَهرًا لم يُحسَب له لأنّه لا بُدَّ من نيّةٍ أو فِعلٍ أي اختياريٍّ ولم يوجَد واحِدٌ منهما (وجَبَ العودُ إلى الاعتِدالِ) مع الطُّمَأنينةِ إنْ سَقَطَ قبلها ليَهويَ منه فإنْ قُلْت ما وجه هذا التفريعِ مع أنّ ما قَبله يُفهِمُ عَدَمَ وُجوبِ العودِ لأنّه مع السُّقوطِ قَهرًا يصدُقُ عليه أنّه لم يهوِ لِغيرِه قُلْت يوَجَّه بأنّ الهويَّ للغيرِ المفهومُ من المتْنِ أنّه لا يُعتَدُّ به صادِقٌ بمَسألةِ السُّقوطِ لأنّه يصدُقُ عليها أنّه وقَعَ هَويُّه للغيرِ وهو الإلْجاءُ وخَرَجَ بسُقوطِه من الاعتِدالِ ما لو سَقَطَ من الهويِّ بأنْ هَوى ليَسجُدَ فسَقَطَ فإنّه لا يضُرُّ لأنّه لم يصرِفه عن مقصودِه نعَم إنْ سَقَطَ على جبهَتِه بقَصدِ الاعتِمادِ عليها أو لِجَنْبِه فانقَلَبَ بنيّةِ الاستِقامةِ فقط ولم يقصِد صَرفَه عن السُّجودِ وإلا بَطَلَتْ لم يُجزِئْه السُّجودُ. فيهما للصّارِفِ فيُعيدُه لكنْ بعدَ أدنَى رفعٍ في الأولى كما هو ظاهِرٌ. والجُلوسِ في الثانيةِ ولا يقُم وإلا بَطَلَتْ إنْ عَلِمَ وتعَمَّدَ أمّا إذا انقَلَبَ بنيّةِ السُّجودِ أوَّلاً لا بنيّةِ شيءٍ أو بنيَّتِه ونيّةِ الاستِقامةِ فيُجزِئُه (وأنْ ترتَفِعَ أسافِلُه) أي عَجيزَتُه وما حولَها (على أعاليه) إن ارتَفَعَ موضِعُ الجبهةِ وإلا فهي مُرتَفِعةٌ، كذا قيلَ وفيه نظَرٌ لأنّه قد يستَوي ولا ترتَفِعُ لانخِناسٍ أو نحوِه (في الأصحِّ) للاتِّباعِ وسندُه صَحيحٌ، نعَم مَنْ به عِلّةٌ لا يُمكِنُه معها ارتِفاعُ أسافِلِه يسجُدُ إمكانه إلا أنْ يُمكِنَه وضعُ نحوِ وِسادةٍ ويحصُلُ التنكيسُ فيَجِبُ ولا يُنافي هذا قولُهم لو عَجَزَ إلا أنْ يسجُدَ بمُقَدَّمِ رأسِه أو صُدغِه وكان به أقرَبَ به للأرضِ وجَبَ لأنّه ميْسورُه اهـ لأنّه هنا قَدر على زيادةِ القُربِ وثَمَّ المقدورُ عليه وضعُ الوِسادةِ لا القُربُ فلم

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

وأكْمَلُه يُكَبِّرُ لِهويِّه بلا رَفْعٍ ويَضَعُ رُكْبَتَيْه ثم يَدَيْه ثم جَبْهَتَه وأنْفَه ويَقولُ: سُبْحانَ رَبِّي الأعْلَى ثَلاثًا، ويَزيدُ المُنْفَرِدُ اللَّهُمَّ لَكَ سَجَدْتُ، وبِك آمَنْتُ، ولَكَ أسْلمتُ، سَجَدَ وجْهي لِلَّذي خَلَقَه وصَوَّرَه، وشَقَّ سَمعَه وبَصَرَه تَبارَكَ اللَّه أحْسَنُ الخالِقينَ، ويَضَعُ يَدَيْه حَذْوَ مَنْكِبَيْه، ويَنْشُرُ أصابِعَه مَضْمومةً للقِبْلةِ، ويُفَرِّقُ رُكْبَتَيْه، ويَرْفَعُ بَطْنَه عن فَخِذَيْه ومِرْفَقَيْه عن جَنْبَيْه في رُكوعِه وسُجودِه، وتَضُمُّ المرْأةُ والخُنْثَى.

الثَّامِنُ: الجُلوسُ بين سَجْدَتَيْه مُطْمَئِنًّا، ويَجِبُ أنْ لا يَقْصِدَ برَفْعِه غيرَه وأنْ لا يُطَوِّلَه ولا الاعْتِدالَ، .....

يلْزَمه إلا مع حُصولِ التنكيسِ لِوُجودِ حقيقةِ السُّجودِ حينئِذٍ، نعَم قد يُؤْخَذُ من قولِهم المذكورِ أنّه لو لم يُمكِنْه زيادةُ الانحِناءِ إلا بوَضعِ الوِسادةِ لَزِمَه وضعُها وهو مُحتَمَلٌ

(تنبيهٌ) اليدانِ من الأعالي كما عُلِمَ من حدِّ الأسافِلِ وحينئِذٍ فيَجِبُ رفعُها على اليدَيْنِ أيضًا

(وأكمَلُه) أنّه (يُكَبِّرُ) ندبًا (لِهَويِّه) للاتِّباعِ (بلا رفعٍ) ليَدَيْه رواه البُخاريُّ (ويضَعُ رُكبَتَيْه) وقَدَمَيْه (ثُمَّ يدَيْه) كما صَحَّ عنه ﷺ (ثُمَّ جبهَتَه وأنفَه) للاتِّباعِ أيضًا ويُسَنُّ وضعُهما معًا وكَشفُ الأنفِ (ويقولُ سُبحانَ ربّي الأعلى) وبِحَمدِه (ثلاثًا) كما مرَّ بما فيه في الرُّكوعِ (ويزيدُ) عليه (المُنفَرِدُ) وإمامُ مَنْ مرَّ (اللهُمَّ لَك) قَدَّمَ الاختِصاصَ (سَجَدتْ وبِك آمَنْت ولَك أسلَمتْ سَجَدَ وجهي) أي كُلُّ بَدَني وعَبَّرَ عنه بالوجه لِنَظيرِ ما قَدَّمته في الافتِتاحِ (للَّذي خَلَقَه) أي أوجَدَه من العدَمِ (وصَوَّرَه) على هذه الصّورةِ البديعةِ العجيبةِ (وشَقَّ سَمعه وبَصَرَه) أي منْفَذَهما بحَولِه وقوَّتِه (تبارَكَ الله أحسَنُ الخالِقين) أي في الصّورةِ وأمّا الخلْقُ الحقيقيُّ فليس إلا له تعالى. (ويضَعُ يدَيْه حذوَ) أي مُقابِلَ (منكِبَيْه) وعِبارةُ النهايةِ ويضَعُ يدَيْه على موضِعِهما في رفعِهما انتَهَتْ وفي حديثِ التصريحِ بذلك (وينشُرُ أصابِعَه مضمومةً للقِبلةِ ويُفَرِّقُ رُكبَتَيْه) وقَدَمَيْه قدرَ شِبرٍ موَجِّهًا أصابِعَهما للقِبلةِ ويُبرِزُهما من ذَيْلِه مكشوفَتَيْنِ حيثُ لا خُفَّ (ويرفَعُ بَطنَه عن فخِذَيْه ومِرفَقَيْه عن جنبَيْه في) مُتَعَلِّقٌ بيُفَرِّقُ وما بعدَه (رُكوعِه وسُجودِه) للاتِّباعِ المعلومِ من أحاديثَ مُتَعَدِّدةٍ في كُلِّ ذلك إلا تفريقَ الرُّكبَتَيْنِ ورَفعَ البطنِ عن الفخِذَيْنِ في الرُّكوعِ فقياسًا على السُّجودِ (وتضُمُّ المرأةُ) ندبًا بعضَها إلى بعضٍ. وتُلْصِقُ بَطنَها بفَخِذَيْها في جميعِ الصلاةِ لأنّه أستَرُ لها ولِحديثٍ فيه لَكِنّه مُنْقَطِعٌ (و) مِثلُها في ذلك (الخُنثى) احتياطًا، وكَذا الذَّكَرُ العاري ولو بخَلْوةٍ على ما بَحَثَه الأذْرَعيُّ.

(الثامِنُ الجُلوسُ بين سَجدَتَيْه مُطمَئِنًّا) ولو في النفلِ كما مرَّ للخَبَرِ الصحيحِ فيه «ثُمَّ ارفَع حتى تطمَئِنَّ جالِسًا»[1] (ويجِبُ أنْ لا يقصِدَ برَفعِه غيرَه) فلو رفَعَ لِنَحوِ شَوكةٍ أصابَتْه أعادَ (و) يجِبُ (أنْ لا يُطَوِّله ولا الاعتِدالُ) لأنّهما شرعًا للفَصلِ لا لِذاتَيْهِما فكانا قَصيرَيْنِ فإنْ طَوَّلَ أحدَهما فوقَ ذِكرِه

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

وأكْمَلُه يُكَبِّرُ ويَجْلِسُ مُفْتَرِشًا واضِعًا يَدَيْه قَريبًا من رُكْبَتَيْه ويَنْشُرُ أصابِعَه قائِلاً: رَبِّ اغْفِرْ لي وارْحَمني واجْبُرْني وارْفَعْني وارْزُقْني واهْدِني وعافِني، ثم يَسْجُدُ الثّانيةَ كالأولَى.
والمشْهورُ سَنُّ جِلْسةٍ خَفيفةٍ بعد السّجْدةِ الثّانيةِ في كُلِّ رَكْعةٍ يَقومُ عنها.
التّاسِعُ والعاشِرُ والحادِيَ عَشَرَ: التَّشَهُّدُ وقُعودُه والصّلاةُ على النّبيِّ ﷺ فالتَّشَهُّدُ وقُعودُه إنْ عَقِبَهما سَلامٌ رُكْنانِ، وإلّا فَسُنّتانِ، وكيف قَعَدَ جازَ، ويُسَنُّ في الأوَّلِ الافْتِراشُ فَيَجْلِسُ على كَعْبِ يُسْراه .....

المشروعِ فيه قَدر الفاتِحةِ في الاعتِدالِ وأقَلَّ التشَهُّدِ في الجُلوسِ عامِدًا عالِمًا بَطَلَتْ صلاتُه (وأكمَلُه) أنّه (يُكَبِّرُ) بلا رفعٍ ليَدَيْه مع رفعِ رأسِه للاتِّباعِ (ويجلِسُ مُفتَرِشًا) للاتِّباعِ (واضِعًا يدَيه) على فخِذَيْه ندبًا فلا يضُرُّ إدامةُ وضعِهما على الأرضِ إلى السجدةِ الثانيةِ اتِّفاقًا خلافًا لِمَنْ وهِمَ فيه (قَريبًا من رُكبَتَيه) بحيثُ تُسامِتُ أوَّلُهما رُءوسَ الأصابعِ ولا يضُرُّ أي في أصلِ السُّنّةِ انعِطافُ رُءوسِهما على الرُّكبةِ ونوزِعَ فيه بأنّه يُخِلُّ بتَوجيهِها للقِبلةِ ويُجابُ بمَنْعِ إخلالِه بذلك من أصلِه وإنّما يُخِلُّ بكَمالِه فلِذا لم يضُرَّ في أصلِ السُّنّةِ كما ذَكَرته (وينشُرُ أصابِعَه) مضمومةً للقِبلةِ كما في السُّجودِ (قائِلاً ربِّ اغفِر لي وارحَمني واجبُرني وارفَعني وارزُقني واهدِني وعافَني) للاتِّباعِ في الكُلِّ وسندُه صَحيحٌ زادَ في الإحياءِ واعفُ عَنّي (ثُمَّ يسجُدُ) السجدةَ (الثانيةَ كالأولى) في الأقَلِّ والأكمَلِ (والمشهورُ سَنُّ جلسةٍ خَفيفةٍ) ولو في نفلٍ وإنْ كان قَويًّا (بعدَ السجدةِ الثانيةِ في كُلِّ ركعةٍ يقومُ عنها) بأنْ لا يعقُبَها تشَهُّدٌ باعتِبارِ إرادَتِه وإنْ خالَفَ المشروعَ كما أفتى به البغَويّ وذلك للاتِّباعِ رواه البُخاريُّ وكونُها لم ترِد في أكثرِ الأحاديثِ لا حُجّةَ فيه لِعَدَمِ ندبِها ووُرودِ ما يُخالِفُ ذلك غَريبٌ وتُسَمَّى جلْسةَ الاستِراحةِ وهي فاصِلةٌ ليستْ من الأولى ولَا من الثانيةِ وأفهَمَ قولُه خَفيفةٍ أنّه لا يجوزُ تطويلُها كالجُلوسِ بين السجدَتَيْنِ بضابِطِه السابِقِ وهو كذلك على المنقولِ المُعتَمَدِ كما بَيَّنْته في شرحَي العُبابِ والإرشادِ وقولُه يقومُ عنها أنّها لا تُسَنُّ لِقاعِدٍ.

(التاسِعُ والعاشِرُ والحادِيَ عَشَرَ التشَهُّدُ) سُمّيَ به من بابِ إطلاقِ الجزءِ وهو الشهادَتانِ على الكُلِّ (وقُعودُه والصلاةُ على النبيِّ ﷺ) بعدَه كما يأتي وقُعودُها وسيأتي أنّ قُعودَ التسليمةِ الأولى رُكنٌ أيضًا (فالتشَهُّدُ وقُعودُه إنْ عَقَبَهُما سَلامٌ رُكنانِ) للخَبَرِ الصحيحِ المُصَرَّحِ بالأمرِ به بقولِه «قولوا التحيّاتُ لله»[1] إلَخ وبأنّه فرضٌ بعدَ أنْ لم يكُنْ وإذا ثَبَتَ وُجوبُه وجَبَ قُعودُه باتِّفاقِ مَنْ أوجَبَه (وإلا) يعقُبهما سَلامٌ (فسُنّتانِ) لِجَبرِهما بالسُّجودِ في خَبَرِ الصحيحَيْنِ والرُّكنُ لا يُجبَرُ به (وكيف قَعَدَ) في التشَهُّدَيْنِ وغيرِهما كجَلْسةِ الاستِراحةِ وبين السجدَتَيْنِ ولِمُتابعةِ الإمامِ (جازَ) إجماعًا.

(ويُسَنُّ في) التشَهُّدِ (الأوَّلِ الافتِراشُ فيَجلِسُ على كعبِ يُسراه) بعدَ أنْ يُضجِعَها بحيثُ يلي ظَهرُها

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٨٠٠]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٤٠٢]، وغيرهما من حديث: ابن مسعود رضي الله عنه.

ويَنْصِبُ يُمناه، ويَضَعَ أَطْرافَ أصابِعه للقِبْلةِ، وفي الآخِرِ التَّوَرُّكُ، وهو كالافْتِراشِ، لَكِنْ يُخْرِجُ يُسْراه من جِهةِ يَمينِه ويُلْصِقُ وِرِكَه بالأرضِ، والأَصَحُّ يَفْتَرِشُ المسْبوقُ والسّاهي ويَضَعُ فيهما يُسْراه على طَرَفِ رُكْبَتَيْه مَنْشورةَ الأصابِعِ بلا ضَمٍّ.

قُلْتُ: الأَصَحُّ الضَّمُّ، واللَّه أعْلمُ، ويَقْبِضُ من يُمناه الخِنْصَرَ والبِنْصِرَ وكذا الوُسْطَى في الأظْهَرِ ويُرْسِلُ المُسَبِّحةَ ويَرْفَعُها عندَ قولِه: إلّا اللَّه ولا يُحَرِّكُها، والأظْهَرُ ضَمُّ الإبْهامِ إليها كَعاقِدِ ثَلاثةٍ وخَمسينَ.

الأرضَ (وينصِبَ يُمناه) أي قَدَمَه اليُمنَى (ويضَعَ أطرافَ) بُطونِ (أصابِعه) منها على الأرضِ مُتَوَجِّهةً للقِبلةِ (وفي) التشَهُّدِ (الآخِرِ) بالمعنَى الآتي (التوَرُّكُ وهو كالافتِراشِ) في كيْفيَّتِه المذكورةِ (لكنْ يُخرِجُ يُسراه من جهةِ يمينِه ويُلْصِقُ وِرِكَه بالأرضِ) للاتِّباعِ رواه البُخاريُّ وخولِفَ بينهما لِيَتَذَكَّرَ به أي ركعةً هو فيها ولِيَعلَمَ المسبوقُ أيَّ تشَهُّدٍ هو فيه ولَمّا كانَ الأوَّلُ هو هَيْئةُ المُستَوفِزِ سُنّ فيما عَدا الأخيرَ لأنّه يعقُبُه حرَكةٌ وهي عنه أسهَلُ والثاني هَيْئةُ المُستَقِرِّ سُنّ في الأخيرِ إذْ لا يعقُبُه شيءٌ (والأصحُّ) أنّه (يفترِشُ المسبوقُ) في تشَهُّدِ إمامِه الأخيرِ (والساهي) في تشَهُّدِه الأخيرِ قبل سُجودِ السهوِ لأنّه ليس آخِرَ صلاتِهما ومَحَلُّه إنْ نوى الساهي السُّجودَ أو أطلَقَ على الأوجَه والأسَنُّ له التوَرُّكُ (ويضَعُ فيهما) أي التشَهُّدَيْنِ (يُسراه على طَرَفِ رُكبَتِه) اليُسرى. بحيثُ تُسامِتُ رُءوسُها أوَّلَ الرُّكبةِ (منشورةَ الأصابِعِ) للاتِّباعِ رواه مُسلِمٌ (بلا ضمٍّ) بل يُفَرِّجُها تفريجًا وسَطًا (قُلت: الأصحُّ الضمُّ والله أعلمُ) لأنّ تفريجَها يُزيلُ بعضَها كالإبهامِ عن القِبلةِ (ويقبِضُ من يُمناه) بعدَ وضعِها على فخِذه الأيمَنِ عند الرُّكبةِ (الخِنصِرِ والبِنصِرِ) بكَسرِ أوَّلِهما وثالِثِهما (وكذا الوُسطَى في الأظْهَرِ) للاتِّباعِ رواه مُسلِمٌ، وقيلَ يُحَلِّقُ بين الوُسطَى والإبهامِ بالتحليقِ بين رأسَيْهِما، وقيلَ بوَضعِ أُنْمُلةِ الوُسطَى بين عُقدَتَي الإبهامِ والخلافُ في الأفضلِ وقَدَّمَ الأوَّلَ لأنّه أصحُّ ورواتُه أفقه (ويُرسِلُ المُسَبِّحةَ) في كُلِّ التشَهُّدِ للاتِّباعِ وهي بكَسرِ الباءِ التي تلي الإبهامَ سُمِّيَتْ بذلك لأنّها يُشارُ بها للتَّوحيدِ وتُسَمَّى أيضًا السبّابةَ لأنّها يُشارُ بها عند المُخاصَمةِ والسبِّ (ويرفَعُها) مع إمالَتِها قَليلاً لِئَلّا تخرُجَ عن سَمتِ القِبلةِ (عند) هَمزةِ (قوله إلا الله) للاتِّباعِ ولا يضَعُها إلى آخِرِ التشَهُّدِ قاصِدًا بذلك الإشارةَ لِكونِ المعبودِ واحِدًا في ذاتِه وصِفاتِه وأفعالِه لِيَجمع في توحيدِه بين اعتِقادِه وقولِه وفِعلِه وخَصَّتْ بذلك لاتِّصالِها بنياطِ القَلْبِ فكأنّها سَبَبٌ لِحُضورِه وتُكرَه الإشارةُ بسَبّابةِ اليسارِ. وتُكرَه الإشارةُ بسَبّابةِ اليسارِ وإنْ قُطِعَتْ يُمناه لِفَواتِ سُنّةِ وضعِها السابِقِ ومنه يُؤْخَذُ أنّه لا يُسَنُّ رفعُ غيرِ السبّابةِ لو فُقِدَتْ لِفَواتِ سُنّةِ قَبضِها السابِقِ ويظْهَرُ فيما لو وضَعَ اليُمنَى على غيرِ الرُّكبةِ أنْ يُشيرَ بسَبّابَتِها حينئِذٍ لِما هو واضِحٌ أنّ كُلًّا من الوضعِ على الفخِذِ والرفعِ وغيرِهما مِمّا ذَكَرَ سُنّةٌ مُستَقِلّةٌ (ولا يُحَرِّكُها) عند رفعِها للاتِّباعِ وصَحَّ تحريكُها فيُحمَلُ للجَمعِ بينهما على أنّ المُرادَ به الرفعُ لا سيَّما وفي التحريكِ قولٌ بأنّه حرامٌ مُبطِلٌ للصَّلاةِ فمن ثَمَّ قُلْنا بكَراهَتِه (والأظْهَرُ ضمُّ الإبهامِ إليها) أي المُسَبِّحةِ (كعاقِدِ ثلاثةٍ وخمسين) عند مُتَقَدِّمي الحِسابِ بأنْ

والصّلاةُ على النّبيِّ ﷺ فَرْضٌ في التَّشَهُّدِ الأخيرِ، والأظْهَرُ سَنُّها في الأوَّلِ. وَلا تُسَنُّ على الآلِ في الأوَّلِ على الصّحيحِ، وتُسَنُّ في الآخَرِ، وقيلَ تَجِبُ. وأكْمَلُ التَّشَهُّدِ مَشْهورٌ.

يجعَلَ رأسَ الإبهامِ عند أسفَلِها على طَرَفِ راحَتِها للاتِّباعِ رواه مُسلِمٌ، وقيلَ بأنْ يجعَلَها مقبوضةً تحتَ المُسَبِّحةِ، وقيلَ يُرسِلُ الإبهامَ أيضًا مع طولِ المُسَبِّحةِ، وقيلَ يضَعُها على أُصبُعِه الوُسطَى كعاقِدِ ثلاثةٍ وعِشرين والخلافُ في الأفضلِ ورَجَّحت الأولى لِنَظيرِ ما مرَّ (والصلاةُ على النبيِّ ﷺ) مع قُعودِها (فرضٌ في التشهُّدِ) يعني بعدَه فلا يُجزِئُ قَبلَه خلافًا لِجَمعٍ (الأخيرُ) يعني الواقِعُ آخِرَ الصلاةِ وإنْ لم يسبِقه تشَهُّدٌ آخَرُ كتَشَهُّدِ صُبحٍ وجُمُعةٍ ومَقصورةٍ وذلك للأخبارِ الصحيحةِ الدالةِ على ذلك بل بعضُها مُصَرِّحٌ به كما بَسَطته في عِدَّةِ كُتُبٍ لا سيَّما شرحُ العُبابِ والدُّرِّ المنْضودِ في الصلاةِ والسلامِ على صاحِبِ المقامِ المحمودِ مع الردِّ الواضِحِ على منْ زَعَمَ شُذوذَ الشافعيِّ بإيجابِها (والأظْهَرُ سَنُّها في الأوَّلِ) لأنّها رُكنٌ في الأخيرِ فسُنَّتْ كالتشَهُّدِ، (ولا تُسَنُّ) الصلاةُ (على الآلِ في) التشَهُّدِ (الأوَّلِ على الصحيحِ) لِبنائِه على التخفيفِ ولأنّ فيها نقلُ رُكنٍ قوليٍّ على قولٍ وهو مُبطِلٌ على قولٍ، واختيرَ مُقابِلُه لِصِحَّةِ حديثٍ فيه وآلُه مرَّ أوَّلَ الكِتابِ، وقيلَ كُلُّ مُسلِمٍ أي في مقامِ الدُّعاءِ ونَحوِه واختارَه في شرحِ مُسلِمٍ.

(فرعٌ) وقَعَ هنا للقاضي ومَنْ تبِعَه أنّه لو شَكَّ أثناءَ الصلاةِ في مُبطِلٍ لِطَهارَتِه أثَّرَ كالشكِّ في النيّةِ، والمُعتَمَدُ أنّه لا يُؤَثِّرُ كما يأتي في سُجودِ السهوِ.

(وتُسَنُّ) الصلاةُ على الآلِ (في) التشَهُّدِ (الأخيرِ وقيلَ يجِبُ) للأمرِ بها أيضًا بل قيلَ تجِبُ على إبراهيمَ لذلك أيضًا، (وأكمَلُ التشهُّدِ مشهورٌ) وفيه أحاديثُ صَحيحةٌ بألْفاظٍ مُختَلِفةٍ اختارَ الشافعيُّ منها تشَهُّدَ ابنِ عَبّاسٍ لِتَأخُّرِه وقولُه «أنّه ﷺ كان يُعَلِّمُهم إيّاه كما يُعَلِّمُهم السّورةَ من القرآنِ» ولِزيادةِ المُبارَكاتِ فيه فهو أوفَقُ بقولِه تعالى ﴿تَحِيَّةً مِّنْ عِندِ ٱللَّهِ مُبَٰرَكَةً طَيِّبَةً﴾ [النور: ٦١] وهو التحيّاتُ أي كُلُّ ما يحيا به من الثناءِ والمدحِ بالمُلْكِ والعظَمةِ وجُمِعَتْ لأنّ كُلَّ مِلْكٍ من مُلوكِ الدُّنْيا كان له تحيّةٌ مخصوصةٌ فجُعِلَ ذلك كُلُّه للّه تعالى بطَريقِ الاستِحقاقِ الذّاتيِّ دونَ غيرِه المُبارَكاتُ أي النامياتُ الصلواتُ أي الخمسُ، وقيلَ أعَمُّ الطيِّباتُ أي الصالِحاتُ للثّناءِ على الله تعالى وحِكمةُ تركِ العاطِفِ هنا مرَّتْ أوَّلَ الكِتابِ للّه السلامُ أي السلامةُ من الآفاتِ عليك خوطِبَ إشارةً إلى أنّه الواسِطةُ العُظْمَى الذي لا يُمكِنُ دُخولُ حضرةِ القُربِ إلا بدلالَتِه وحُضورِه وإلى أنّه أكبَرُ الخُلَفاءِ عن الله فكان خِطابُه كخِطابه أيُّها النبيُّ ورَحمةُ الله وبَرَكاتُه السلامُ علينا وعلى عِبادِ الله الصالِحين أي جمعٌ صالِحٌ وهو القائِمُ بحُقوقِ الله وحُقوقِ عِبادِه من الملائِكةِ ومُؤْمِني الإنْسِ والجِنِّ. أشهَدُ أنْ لا إلَهَ إلا الله وأشهَدُ أنّ محمّدًا رسولُ الله ولا يُسَنُّ أوَّلُه بسم الله وبالله قيلَ والخبَرُ فيه ضعيفٌ واعتُرِضَ ولا يجِبُ ترتيبُه بشَرطِ أنْ لا يتَغَيَّرَ معناه وإلا بَطَلَتْ صلاتُه إنْ تعَمَّدَه وصَرَّحَ في التتِمّةِ بوُجوبِ موالاتِه وسَكَتوا عليه وفيه ما فيه.

وأَقَلُّه: التَّحيّاتُ لِلَّه، سَلامٌ عَلَيْكَ أيُّها النّبيُّ ورَحْمةُ اللّه وبَرَكاتُه سَلامٌ عَلَيْنا وعلى عِبادِ اللّه الصّالِحينَ، أشْهَدُ أنْ لا إلَهَ إلّا اللّه، وأشْهَدُ أنّ محمّدًا رَسولُ اللّه، وقيلَ يَحْذِفُ وبَرَكاتُه والصّالِحينَ، ويَقولُ وأنّ محمّدًا رَسولُهُ.

قُلْتُ: الأصَحُّ وأنّ محمّدًا رَسولُ اللّه، وثَبَتَ في صَحيحِ مُسْلِمٍ، واللّه أعْلَمُ.

(وأقَلُّه التحيّاتُ للّه سَلامٌ عليك أيُّها النبيُّ ورَحمةُ الله وبَرَكاتُه سَلامٌ علينا وعلى عِبادِ الله الصالِحين أشهَدُ أنْ لا إلَهَ إلا الله وأشهَدُ أنّ محمّدًا رسولُ الله) لِوُرودِ إسقاطِ المُبارَكاتِ بل صِحَّتُه قال في المجموعِ: ولو وردَ إسقاطِ الصلواتِ قال غيرُه: والطيِّباتُ. ورُدّا بأنّه لم يَرِد إسقاطُهما كما صَرَّحَ به الرافعيُّ وعَلَّله بأنّهما تابِعانِ للتَّحيّاتِ واستُفيدَ من المتْنِ أنّ الأفضلَ تعريفُ السلامِ وأنّه لا يجوزُ إبدالُ لفظٍ من هذا الأقَلِّ ولو بمُرادِفِه كالنبيِّ بالرسولِ وعَكسِه ومحمّدٍ بأحمدَ أو غيرِه، وكَذا في سَلامِ التحَلُّلِ. ويُفَرَّقُ بينهما وبين ما يأتي في محمّدٍ في الصلاةِ عليه بأنّ ألْفاظَها الواردةَ كثُرَ اختِلافُ الرواياتِ فيها فدَلَّ على عَدَمِ التعَبُّدِ بلفظٍ محمّدٍ فيها لا يُقالُ قياسُه أنّ لفظَ الصلاةِ عليه لا يتَعَيَّنُ لأنّا نقولُ إنّما تتَعَيَّنُ لِما فيها من الخُصوصيّةِ التي لا توجَدُ في مُرادِفِها ومن ثَمَّ اختُصَّ بها الأنبياءُ صَلَّى الله عليهم وسَلَّمَ، وقَضيّةُ كلامِ الأنوارِ أنّه يُراعَى هنا التشديدُ وعَدَمُ الإبدالِ وغيرُهما نظيرُ ما مرَّ في الفاتِحةِ نعَم النبيُّ فيه لُغَتانِ الهمزُ والتشديدُ فيَجوزُ كُلٌّ منهما لا تركُهما معًا لأنّ فيه إسقاطَ حرفٍ بخلافِ حذْفِ تنوينِ سَلامٌ فإنّه مُجَرَّدُ لَحنٍ غيرِ مُغَيِّرٍ للمَعنَى ويُؤْخَذُ مِمّا تقَرَّرَ في التشديدِ أنّه لو أظْهَرَ النّونَ المُدغَمةَ في اللازِمِ في أنْ لا إلَهَ أبطَلَ لِتَركِه شَدّةً منه نظيرَ ما مرَّ في الرحمنِ بإظْهارِ (أل) فزَعمُ عَدَمِ إبطالِه لأنّه لَحنٌ لا يُغَيِّرُ المعنَى ممنوعٌ لأنّ محَلَّ ذلك حيثُ لم يكُنْ فيه تركُ حرفٍ والشدّةُ بمَنْزِلةِ الحرفِ كما صَرَّحوا به نعَم لا يبعُدُ عُذْرُ الجاهِلِ بذلك لِمَزيدِ خَفائِه ووَقَعَ لابنِ كبَّنَ أنّ فتْحةَ لام رسولِ الله من عارِفٍ مُتَعَمِّدٍ حرامٌ مُبطِلٌ ومن جاهِلٍ حرامٌ غيرُ مُبطِلٍ إنْ لم يُمكِنْه التعَلُّمُ وإلا أبطَلَ ا هـ. وليس في محَلِّه لأنّه ليس فيه تغْييرٌ للمَعنَى فلا حُرمةَ ولو مع العِلْمِ والتعَمُّدِ فضلاً عن البُطلانِ، نعَم إنْ نوى العالِمُ الوصفيّةَ ولم يُضمِر خَبَرًا أبطَلَ لِفَسادِ المعنَى حينئِذٍ (وقيلَ يحذِفُ وبَرَكاتُه) لإغْناءِ السلامِ عنه (و) قيلَ يحذِفُ (الصالِحين) لإغْناءِ إضافةِ العِبادِ إلى الله عنه ويُرَدُّ بصِحّةِ الخبَرِ به مع أنّ المقامَ مقامَ إطنابٍ فلا يُنْظَرُ لِما ذَكَرَ (ويقولُ) جوازًا (وأنّ محمّدًا رسولُه قُلْت الأصحُّ) أنّه لا يجوزُ له أنْ يقولَ ذلك ولا يجِبُ عليه إعادةُ لفظِ أشهَدُ فيَقولَ (وأنّ محمّدًا رسولُ الله وثَبَتَ ذلك (في صَحيحِ مُسلِمٍ والله أعلمُ) لكنْ بلفظِ «محمّدًا عبدُه ورسولُه» فالمُرادُ إسقاطُ لفظةِ أشهَدُ. والحاصِلُ أنّه يكفي «وأشهَدُ أنّ محمّدًا عبدُه ورسولُه» رواه الشيْخانِ «وأشهَدُ أنّ محمّدًا رسولُ الله»، وأنّ محمّدًا عبدُه ورسولُه» رواهما مُسلِمٌ ويكفي أيضًا وأنّ محمّدًا رسولُ الله وإنْ لم يرِد لأنّه وردَ إسقاطُ لفظِ أشهَدُ والإضافةُ للظّاهِرِ تقومُ مقامَ زيادةِ عبدٍ لا وأنّ محمّدًا رسولُه خلافًا لِما في أصلِ الروضةِ أيضًا على ما يأتي لأنّه لم يرِد وليس فيه ما يقومُ مقامَ زيادةِ العبدِ وزَعَمَ الأذْرَعيُّ أنّ الصوابَ

وأقَلُّ الصّلاةِ على النّبيِّ ﷺ وآلِه: اللَّهُمَّ صَلِّ على محمّدٍ وآلِه، والزّيادةُ إلى حَميدٌ مَجيدٌ سُنّةٌ في الآخِرِ. وكذا الدُّعاءُ بعده، .....

إجزاؤُه لِثُبوتِه في خَبَرِ ابنِ مسعودٍ بلفظِ عبدُه ورسولُه يُرَدُّ بأنّ هنا ما قامَ مقامَ المحذوفِ. وهو لفظُ عبدٍ ولا كذلك في ذاكَ ولا يُنافيه أنّ التعَبُّدَ غالِبٌ على ألْفاظِ التشَهُّدِ ومن ثَمَّ لم يجز إبدالُ لفظٍ من ألْفاظِه السابقةِ بمُرادِفِه كما مرَّ لأنّ تغايُرَ الصّيَغِ الوارِدةِ هنا اقتَضى أنْ يُقاسَ بها ما في معناها لا غيرُه فلا يُقاسُ وأنْ محمّدًا رسولُه على الثابتِ وهو وأنّ محمّدًا عبدُه ورسولُه ويتَرَدَّدُ النظَرُ في وأشهَدُ أنّ محمّدًا رسولُه وظاهِرُ المتْنِ وغيرِه إجزاؤُه ووَقَعَ في الرافعيِّ «أنّه ﷺ كان يقولُ في تشَهُّدِه وأشهَدُ أنّي رسولُ الله» ورَدّوه بأنّ الأصحَّ خلافُه، نعَم إنْ أرادَ تشَهُّدَ الأذانِ صَحَّ لأنّه ﷺ أذَّنَ مرّةً في سَفَرٍ فقال ذلك.

(تنبيهٌ) عُلِمَ مِمّا قَرَّرته أنّ الرافعيَّ في المُحَرَّرِ وأصلِ الروضةِ على ما تقتَضيه عِبارَتُه قائِلٌ بجَوازِ: وأنّ محمّدًا رسولُه فلِذا استَدرَكَ عليه المُصَنِّفُ بما أفهَمَ منْعُه ووَقَعَ للشّارِحِ خلافُ هذا التقريرِ وهو صَحيحٌ في نفسِه لكنْ يلْزَمُ عليه أنّ قوله قُلْت إلَخ زيادةٌ محضةٌ وكان سَبَبُه أنّه ثَبَتَ عنده أنّ الرافعيَّ لا يقولُ بجَوازِ ذلك وهو المنْقولُ عن الشرحَيْنِ والمُحَرَّرِ.

(وأقَلُّ الصلاةِ على النبيِّ ﷺ) الواجِبةِ (و) أقَلُّ الصلاةِ على (آلِه) الواجِبةِ على قولٍ والمسنونةِ على الأصحِّ (اللهُمَّ صَلِّ على محمّدٍ وآلِه) لِحُصولِ اسمِها بذلك ويكفي الصلاةُ على محمّدٍ إنْ نوى بها الدُّعاءَ فيما يظْهَرُ وصَلَّى الله على محمّدٍ أو رسولِه أو النبيِّ دونَ أحمدَ ونَحوِ الحاشِرِ ويُفارِقُ ما يأتي في الخُطبةِ بأنّ الصلاةَ يُحتاطُ لها أكثرَ فصينتْ عن أدنَى إيهامٍ ولا يُجزِئُ عليه هنا ولا ثَمَّ (والزّيادةُ) على ذلك (إلى) قولِه (حميدٌ) أي حامِدٌ لأفعالِ خَلْقِه بإثابَتِهم عليها أو محمودٌ بأقوالِهم وأفعالِهم (مجيدٌ) أي ماجِدٌ وهو الكامِلُ شرَفًا وكَرَمًا (سُنّةٌ في) التشَهُّدِ (الأخيرِ) ولو للإمامِ للأمرِ بها في الأحاديثِ الصحيحةِ فيَقولُ «اللهُمَّ صَلِّ على محمّدٍ عبدِك ورسولِك النبيِّ الأُمّيِّ وعلى آلِ محمّدٍ وأزْواجِه وذُرّيّتِه كما صَلَّيت على إبراهيمَ وعلى آلِ إبراهيمَ في العالَمين إنّك حميدٌ مجيدٌ وبارِك على محمّدٍ وعلى آلِ محمّدٍ وأزواجِه وذُرّيّتِه كما بارَكت على إبراهيمَ وعلى آلِ إبراهيمَ في العالَمين إنّك حميدٌ مجيدٌ» وفي رِواياتٍ زياداتٌ أُخَرُ بَيَّنْتها مع ما يتَعَلَّقُ بهذه الألْفاظِ وما قاله العلماءُ في هذا التشبيه. وأنّه لا دَلالةَ فيه بوَجهٍ على أفضليّةِ إبراهيمَ على نبيِّنا صَلَّى الله عليهما وسَلَّمَ في الدُّرِّ السابِقِ آنِفًا ونازَعَ الأذْرَعيُّ في ندبِ هذا الإمامِ غيرَ منْ مرَّ لِطولِه ثم بَحَثَ امتِناعَه لو خَرَجَ به وقتُ الجُمُعةِ ونَظَرَ في غيرِها والأوجَه كما عُلِمَ مِمّا قَدَّمته في المدِّ أنّه متى شرَعَ فيها وقد بَقِيَ وقتٌ يسَعُها جازَ الإتْيانُ بذلك وإنْ خَرَجَ الوقتُ وإلا لم يجز، (وكذا الدُّعاءُ بعدَه) أي بعدَما ذَكَرَ كُلُّه سُنّةٌ ولو للإمامِ للأمرِ به في الأحاديثِ الصحيحةِ بل يُكرَه تركُه للخلافِ في وُجوبِ بعضِه الآتي وأمّا التشَهُّدُ الأوَّلُ فيُكرَه فيه لِبِنائِه على التخفيفِ إلا إنْ فرَغَه قبل إمامِه فيَدعو حينئِذٍ كما مرَّ ويلْحَقُ به كُلُّ تشَهُّدٍ غيرُ محسوبٍ

ومأثورُه أفْضَلُ، ومنه: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لي ما قَدَّمتُ وما أخَّرْتُ إلى آخِره. وَيُسَنُّ أنْ لا يَزيدَ على قدرِ التَّشَهُّدِ والصَّلاةِ على النَّبيِّ ﷺ وَمَنْ عَجَزَ عنهما تَرْجَمَ، ويُتَرْجِمُ لِلدُّعاءِ .....

للمَأمومِ، بل هذا داخِلٌ في الأوَّلِ لأنَّ المُرادَ به غيرُ الأخيرِ نظيرَ ما مرَّ في الآخَرِ وقَضيَّةُ المتْنِ وغيرُه أنَّه لا فرقَ بين الدُّعاءِ الأُخرَويِّ والدُّنْيَويِّ وقال جمعٌ أنَّه بالأوَّلِ سُنَّةٌ وبالثاني مُباحٌ أي ولو بنَحوِ ارزُقني أمةً صِفَتُها كذا خلافًا لِمَنْ منَعَه أمّا الدُّعاءُ بمُحَرَّمٍ فمُبطِلٌ لها (ومَأثورُه). أي المنقولُ منه هنا عنه ﷺ (أفضلُ) من غيرِه لأنَّه ﷺ المُحيطُ باللائِقِ بكُلِّ محَلٍّ بخلافِ غيرِه (ومنه اللهُمَّ اغْفِر لي ما قَدَّمت وما أخَّرت) لا استِحالةَ فيه لأنَّه طَلَبٌ قبل الوُقوعِ أنْ يغْفِرَ إذا وقَعَ وإنّما المُستَحيلُ طَلَبُ المغْفِرةِ الآنَ لِما سَيَقَعُ (إلى آخِرِه) «وهو ما أسرَرت وما أعلَنت وما أسرَفت وما أنتَ أعلمُ به مِنّي أنتَ المُقَدِّمُ وأنتَ المُؤَخِّرُ لا إلَهَ إلا أنتَ» رواه مُسلِمٌ ورويَ أيضًا «إذا فرَغَ أحدُكم من التشَهُّدِ الأخيرِ فلْيَتَعَوَّذْ من أربعٍ من عَذابِ جهَنَّم ومن عَذابِ القبرِ ومن فِتْنةِ المحيا والمماتِ ومن فِتْنةِ المسيحِ»[1] أي بالحاءِ لأنَّه يمسَحُ الأرضَ كُلَّها إلا مكّةَ والمدينةَ وبالخاءِ لأنَّه ممسوخُ العيْنِ الدجّالِ أي الكذّابِ وأوجَبَ هذا بعضُ العلماءِ ويندُبُ التعميمُ في الدُّعاءِ لِخَبَرِ المُستَغْفِريِّ ما من دُعاءٍ أحَبَّ إلى الله من قولِ العبدِ اللهُمَّ اغْفِر لأُمَّةِ محمّدٍ مغْفِرةً عامّةً[2] وفي رِوايةٍ «أنَّه ﷺ سَمِعَ رجُلاً يقولُ اللهُمَّ اغْفِر لي فقال ويْحك لو عَمَّمت لاستُجيبَ لَك»[3] وفي أُخرى «أنَّه ضرَبَ منْكِبَ منْ قال اغْفِر لي وارحَمني ثم قال له عَمِّم في دُعائِك فإنّ بين الدُّعاءِ الخاصِّ والعامِّ كما بين السماءِ والأرضِ»[4] وفي ذلك ردٌّ على منْ منَعَ الدُّعاءَ بالمغْفِرةِ للمُسلِمين إذْ لا يلْزَمُ منها ولو عامّةً عَدَمُ دُخولِ بعضِ النارَ لِصِدقِها بأنْ تعُمَّ أفرادَ المُسلِمين دونَ ما عليهم فإنْ نوى بعُمومِها هذا أيضًا لو امتَنَعَ بل رُبَّما يكونُ كُفرًا لِمُخالَفَتِه ما عُلِمَ قَطعًا ضرورةَ أنَّه لا بُدَّ من دُخولِ جمعٍ منهم النارَ، (ويُسَنُّ أنْ لا يزيدَ) الإمامُ في الدُّعاءِ (على قدرِ) أقَلِّ (التشَهُّدِ و) أقَلِّ (الصلاةِ على النبيِّ ﷺ) بل الأفضلُ أنْ ينْقُصَ عن ذلك كما في الروضةِ وغيرِها لأنَّه تبعٌ لهما فإنْ ساواهما كُرِهَ أمّا المأمومُ فهو تابِعٌ لإمامِه، وأمّا المُنْفَرِدُ فقضيَّةُ كلامِ الشيْخَيْنِ أنَّه كالإمامِ لكنْ أطالَ المُتَأخِّرونَ في أنّ المذهَبَ أنَّه يُطيلُ ما شاءَ ما لم يخَف وُقوعُه في سَهوٍ ومِثلُه إمامُ منْ مرَّ وظاهِرٌ أنّ محَلَّ الخلافِ فيمَنْ لم يُسَنّ له انتظارٌ نحوَ داخِلٍ. (ومَنْ عَجَزَ عنهما) أي التشَهُّدِ والصلاةِ (ترجَمَ) وُجوبًا في الواجِبِ ونَدبًا في المنْدوبِ لِما مرَّ في التحَرُّمِ (ويُتَرجِمُ للدُّعاءِ) المأثورِ عنه ﷺ في محَلٍّ من الصلاةِ.

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٣١١]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٥٨٨]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه. وهذا لفظ مسلم.

(٢) [ضعيف جدًا] أخرجه: العقيلي في (الضعفاء) [٢/ ٣٥٠]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.
قلتُ: حديث ضعيف جدًا. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٢١٠٦].

(٣)، (٤) لم أقف عليه مسندًا.

والذِّكرِ المندوبِ العاجزُ لا القادِرُ في الأصَحِّ.
الثاني عَشَرَ: السّلامُ وأقَلُّه السّلامُ عَلَيْكُم، والأصَحُّ جَوازُ سَلامٌ عَلَيْكُم.
قُلْتُ: الأصَحُّ المنْصوصُ لا يُجْزِئُه، واللّه أعْلمُ. وأنّه لا تَجِبُ نيّةُ الخُروجِ .....

(والذِّكرُ المندوبُ) أي المأثورُ كذلك (العاجِزُ) عن النُّطقِ بهما بالعرَبيّةِ كما يُتَرجِمُ عن الواجِبِ لِحيازةِ الفضيلةِ ويتَرَدَّدُ النظَرُ في عاجِزٍ قَصَّرَ بالتعَلُّمِ هَلْ يُتَرجِمُ عن المندوبِ المأثورَ وظاهِرُ كلامِهم هنا أنّه لا فرقَ وفيه ما فيه (لا) العاجِزُ عن غيرِ المأثورِ منهما فلا يجوزُ له أنْ يخترِعَ غيرَهما ويُتَرجِمُ عنه جزْمًا فتَبطُلَ به صلاتُه ولا (القادِرُ) على مأثورِهما فلا يجوزُ له الترجَمةُ عنهما وتبطُلُ بها صلاتُه (في الأصحِّ) إذْ لا حاجةَ إليها حينئذٍ.

(فرعٌ) ظَنّ مُصَلّي فرضٍ أنّه في نفلٍ فكَمَّلَ عليه لم يُؤَثِّر على المُعتَمَدِ وفارَقَ ما مرَّ في وُضوءِ الاحتياطِ بأنّ النيّةَ هنا بُنيَتِ ابتِداءً على يقينٍ بخلافِها ثم وليس قيامُ النفلِ مقامَ الفرضِ مُنْحَصِرًا في التشَهُّدِ الأوَّلِ وجَلْسةِ الاستِراحةِ ولا يُنافي ذلك قولَ التنقيح ضابِطُ ما يتَأَدَّى به الفرضُ بنيّةِ النفلِ أنْ تسبِقَ نيّةٌ تشمَلُهما ثم يأتي بشيءٍ من تلك العِبادةِ ينْوي به النفَلَ ويُصادِفُ بَقاءَ الفرضِ عليه لأنّ معنَى ذلك الشُّمولِ أنْ يكونَ ذلك النفَلُ داخِلاً كالفرضِ في مُسَمَّى مُطلَقِ الصلاةِ بخلافِ سُجودِ التِّلاوةِ والسهوِ كما يأتي.

(الثاني عَشَرَ السلامُ) للخَبَرِ السابِقِ وتحليلُها التسليمُ[1] ويجِبُ إيقاعُه إلى انتهاءِ ميمِ عليكم حالَ القُعودِ أو بَدَلِه وصَدرُه للقِبلةِ والمعنَى فيه أنّه كان مشغولاً عن الناسِ ثم أقبَلَ عليهم كغائِبٍ حضَرَ (وأقَلُّه السلامُ عليكم) لأنّه الثابِتُ عنه ﷺ فإنْ قال عليك أو السلامُ عليكُما أو سَلامي عليكم مُتَعَمِّدًا عالِمًا بَطَلَتْ أو عليهم فلا لأنّه دُعاءٌ ومَرَّ إجزاءُ عليكم السلامُ مع كراهَتِه وتُشتَرَطُ الموالاةُ بين السلامِ وعليكم وأنْ لا يزيدَ أو يُنْقِصَ ما يُغَيِّرُ المعنَى نظيرَ ما مرَّ في تكبيرِ التحَرُّمِ (والأصحُّ جوازُ: سَلامٌ عليكم) كما يجوزُ في التشَهُّدِ ولِقيامِ التنوينِ مقامَ ألْ (قُلْت الأصحُّ المنصوصُ لا يُجزِئُه) بل تبطُلُ به صلاتُه أي إنْ عَلِمَ وتعَمَّدَ (والله أعلمُ) لأنّه لم يُنْقَلْ بخلافِ سَلامِ التشَهُّدِ والتنوينُ لا يقومُ مقامَ ألْ في التعريفِ والعُمومِ وغيرِهما، والواجِبُ مرّةً واحِدةً ولو مع عَدَمِ التِفاتٍ فقد صَحَّ (أنّه ﷺ كان يُسَلِّمُ مرّةً واحِدةً تِلْقاءَ وجهِه)[2] ويتّجِه جوازُ السَّلْمِ بكَسرٍ فسُكونٍ وبِفَتْحَتَيْنِ عليكم إنْ نوى به السلامَ لأنّه يأتي بمَعناه وبه فارَقَ ما مرَّ في سَلامي. (و) الأصحُّ (أنّه لا تجِبُ نيّةُ الخُروجِ) من الصلاةِ كسائِرِ العِباداتِ ولأنّ النيّةَ تليقُ بالفِعلِ دونَ الترْكِ فاندَفَعَ قياسُ المُقابِلِ وعليه يجِبُ قَرْنُها بأوَّلِ السلامِ كما

---

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

(٢) [صحيح] أخرجه: الترمذي في (الجامع) [رقم/ ٢٩٦]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٩١٩]، وابن خزيمة في (صحيحه) [رقم/ ٧٢٩]، وغيرهم من حديث: عائشة رضي الله عنها.
قلتُ: حديث صحيح.

وأَكْمَلُه السّلامُ عَلَيْكم ورَحْمةُ اللَّه مَرَّتَيْنِ يَمينًا وشِمالاً مُلْتَفِتًا في الأُولَى حتّى يُرَى خَدُّه الأَيْمَنُ، وفي الثّانيةِ الأَيْسَرُ ناويًا السّلامَ على مَنْ عن يَمينِه ويَسارِه من مَلائِكةٍ وإنْسٍ وجِنٍّ، ويَنْوي الإمامُ السّلامَ على المُقْتَدينَ وهم الرّدَّ عليه.

يُسَنُّ على الآلِ خُروجًا من الخلافِ فإنْ قَدَّمَها عليه بَطَلَتْ عليهما كما لو أَخَّرَها عن أَوَّلِه على الضعيفِ قيلَ يُستَثنَى على الأصحِّ مسألةٌ واحِدةٌ تجِبُ فيها نيّةُ التحَلُّلِ وهي ما لو أرادَ مُتَنَفِّلٌ نوى عَدَدًا النقصَ عنه لإتْيانِه في صلاتِه بما لم تشتَمِلْ عليه نيَّتُه فوَجَبَ قَصدُه للتَّحَلُّلِ قاله الإمامُ ا هـ. وفيه نظَرٌ ومِمّا يدفَعُه أنّه لا يجوزُ له النقصُ إلا بنيَّتِه إيّاه قبل فِعلِه وحينئِذٍ تبطُلُ عِلَّتُه المذكورةُ لأنّ نيَّتَه للنّقصِ مُتَضَمِّنةٌ لِسَلامِه الذي أرادَه فلم يحتَجْ لِنيّةٍ أُخرى ولَعَلَّ مقالةَ الإمامِ هذه مبنيّةٌ على أنّه لا تجِبُ نيّةُ النقصِ قبل فِعلِه، (وأكمَلُه السلامُ) ويُسَنُّ أنْ لا يمُدَّ لفظَه للخَبَرِ الصحيحِ فيه (عليكم ورَحمةُ الله) لأنّه المأثورُ دونَ وبَرَكاتُه إلا في الجِنازةِ واعتُرِضَ بأنّ فيه أحاديثَ صَحيحةً (مرّتَينِ يمينًا) مرّةً (وشِمالاً) مرّةً ويُسَنُّ الفصلُ بينهما (مُلْتَفِتًا في) المرّةِ (الأولى حتى يُرى خَدُّه الأيمَنُ) لا خَدّاه (وفي) المرّةِ (الثانيةِ) حتى يُرى خَدُّه (الأيسَرَ) لا خَدّاه للحديثِ الصحيحِ بذلك وتحرُمُ الثانيةُ إنْ وُجِدَ معها أو قبلها مُبطِلٌ كحدَثٍ وشَكٍّ في مُدّةِ مسحٍ ونيّةِ إقامةٍ ووُجودِ عارٍ للسُّتْرةِ وخُروجِ وقتِ جُمُعةٍ ويُسَنُّ ابتِداؤُه في كُلٍّ مُستَقبِلاً وإنْهاؤُه مع تمامِ التِفاتِه (ناويًا المُصَلّي) إمامًا أو مأمومًا أو مُنْفَرِدًا (السلامُ على منْ) التفَتَ إليه مِمَّنْ (عن يمينِه) بالتسليمةِ الأولى (و) عن (يسارِه) بالتسليمةِ الثانيةِ (من ملائِكةٍ و) مُؤْمِني (إنْسٍ وجِنٍّ) للحديثِ الحسَنِ بذلك قال الإسنَويُّ ولا شَكَّ في ندبِ السلامِ على المُحاذي أيضًا فيَنْويه على منْ خَلْفَه أو وإمامِه في المأمومِ بأيِّهما شاءَ والأولى أولى، (وينْوي الإمامُ) والمأمومُ كما عُلِمَ مِمّا تقَرَّرَ واحتاجَ له لِئَلّا يغْفُلَ عن المُقْتَدين (السلامُ) أي ابتِداءَه (على المُقتَدين) فيَنْويه كُلٌّ على منْ عن يمينِه بالأولى وعلى منْ عن يسارِه بالثانيةِ وعلى منْ خَلْفَه أو إمامِه في المأمومِ بأيِّهما شاءَ والأولى أفضلُ (وهم) أي المُقتَدونَ يُسَنُّ لهم أنْ ينْووا (الردَّ) على بعضِهم مِمَّنْ سَلَّمَ عليهم و (عليه) أي الإمامِ فمَنْ على يمينِ المُسَلِّم ينْويه عليه بالثانيةِ ومَنْ على يسارِه ينْويه بالأولى ومَنْ خَلْفَه وإمامُه بأيِّهما شاءَ والأولى أفضلُ لِخَبَرِ أبي داوُد وغيرِه بذلك واستَشكَلَ ما ذَكَرَ فيمَنْ على يسارِه بأنّ الإمامَ إنّما ينْويه عليه بالثانيةِ فكيف يرُدُّ قبل السلامِ عليه ورُدَّ بأنّ ذاكَ مبنيٌّ على الأصحِّ أنّ الأولى للمَأمومِ أنْ يُؤَخِّرَ تسليمَه إلى فراغِ تسليمَتَي الإمامِ، واحتياجُ السلامِ لِنيّةٍ بأنّه لا معنَى لها فإنّ الخِطابَ كافٍ في الصرفِ إليهم فأيُّ معنًى لها والصريحُ لا يحتاجُ لِنيّةٍ، ومن ثَمَّ لم يحتَجْ لها المُسَلِّمُ خارِجَ الصلاةِ في أداءِ السُّنّةِ ويُجابُ بأنّ المُسَلِّمَ خارِجَها لم يوجَدْ لِسَلامِه صارِفٌ عن موضوعِه فلم يحتَجْ لها وأمّا فيها فكونُه واجِبًا في الخُروجِ منها صارِفٌ عن انصِرافِه للمُقتَدين بالنسبةِ للسُّنّةِ فاحتيجَ لها لِهذا الصارِفِ وإنْ كان صَريحًا إذْ هو عند الصارِفِ يُشتَرَطُ فيه القصدُ وأُلْحِقَتِ الثانيةُ بالأولى في ذلك لأنّ تبعيَّتَها لها صارِفٌ عن ذلك أيضًا ولو كان عن يمينِه أو يسارِه غيرُ مُصَلٍّ لم يلْزَمه الردُّ لانصِرافِه

الثَّالِثَ عَشَرَ: تَرْتيبُ الأَركانِ كما ذَكَرْنا، فإنْ تَرَكَه عَمدًا بأنْ سَجَدَ قبلَ رُكوعِه بَطَلَتْ صَلاتُه، وإنْ سَها فَما بعد المتْروكِ لَغْوٌ، فإنْ تَذَكَّرَ قبلَ بُلوغِ مِثْلِه فَعَلَه، وإلّا تَمَّتْ به رَكْعَتُه، وتَدارَكَ الباقيَ .....

للتَّحَلُّلِ دونَ التأمينِ المقصودِ من السلامِ الواجِبِ ردُّه ولأنّ المُصَلّيَ غيرُ مُتَأهِّلٍ للخِطابِ ومن ثَمَّ لو سَلَّمَ عليه لم يلْزَمه الردُّ بل يُسَنُّ كما يأتي وقياسُه ندبُه هنا أيضًا.

(الثالِثَ عَشَرَ ترتيبُ الأركانِ إجماعًا) لكنْ لا مُطلَقًا بل (كما ذَكَرنا) في عَدِّها المُشتَمِلِ على قَرنِ النيّةِ بالتكبيرِ في القيامِ والقِراءةِ به والتشَهُّدِ والصلاةِ والسلامِ بقُعودِها فعَدُّه رُكنًا بمَعنَى الجزءِ فيه تغْليبٌ وبِمَعنَى الفرضِ صَحيحٌ ومن ثَمَّ صَحَّحَ في التنقيحِ أنّه شرطٌ ودَعوى أنّ بين ما ذَكَرَ ترتيبَه باعتِبارِ الابتِداءِ إذْ لا بُدَّ من تقَدُّمِ القيامِ على النيّةِ والتكبيرِ والقِراءةِ والجُلوسِ على التشَهُّدِ واستِحضارِ النيّةِ على التكبيرِ وهو ترتيبٌ حِسّيٌّ وشَرعيٌّ لا تُفيدُ لِما مرَّ مِمّا يُعلَمُ منه أنّ ذلك التقديمَ شرطٌ لِحُسبانِ ذلك لا رُكنٌ على أنّ في بعضِ ما ذَكَرَه نظَرًا ويتَعَيَّنُ الترتيبُ لِحُسبانِ كثيرٍ من السُّنَنِ كالافتِتاحِ ثم التعَوُّذِ والتشَهُّدِ الأوَّلِ ثم الصلاةِ فيه وكونِ السّورةِ بعدَ الفاتِحةِ وكونِ الدُّعاءِ آخِرَ الصلاةِ بعدَ التشَهُّدِ والصلاةِ وفي الروضةِ وأصلِها أنّ الموالاةَ رُكنٌ وفي التنقيحِ أنّها شرطٌ وهو المشهورُ وهي عَدَمُ تطويلِ الرُّكنِ القصيرِ أو عَدَمُ طولِ الفصلِ إذا سَلَّمَ في غيرِ مَحَلِّه ناسيًا أو عَدَمُ طولِه أو عَدَمُ مُضيِّ رُكنٍ إذا شَكَّ في النيّةِ وإلا وجَبَ الاستِئنافُ (فإنْ تَرَكَه) أي الترتيبَ (عَمدًا) بتَقديمِ رُكنٍ قوليٍّ هو السلامُ أو فِعليٍّ (بأنْ سَجَدَ قبل رُكوعِه) مَثَلاً (بَطَلَتْ صلاتُه) إجماعًا لِتَلاعُبِه أمّا تقديمُ القوليِّ غيرُ السلامِ على فِعليٍّ كتَشَهُّدٍ على سُجودٍ أو قوليٍّ كصلاةٍ على تشَهُّدٍ أخيرٍ فلا تبطُلُ الصلاةُ لَكِنّه يمنَعُ حُسبانَ ما قَدَّمَه (وإنْ سَها) بتَركِه الترتيبَ (فما) أتى به (بعدَ المتْروكِ لَغْوٌ) لِوُقوعِه في غيرِ مَحَلِّه. (فإنْ تذَكَّرَ) غيرُ المأمومِ المتْروكَ (قبلَ بُلوغِ) فِعلٍ (مِثلِه) من ركعةٍ أُخرى (فعَلَه) بمُجَرَّدِ التذَكُّرِ وإلا بَطَلَتْ صلاتُه والشكُّ كالتذَكُّرِ فلو شَكَّ راكِعًا هَلْ قَرَأَ الفاتِحةَ أو ساجِدًا هَلْ ركَعَ أو اعتَدَلَ قامَ فورًا وُجوبًا ولا يكفيه في الثانيةِ أنْ يقومَ راكِعًا، وكَذا في التذَكُّرِ كما مرَّ فما اقتَضاه كلامُه من الاقتِصارِ على فِعلِ المتْروكِ محَلُّه في غيرِ هذه الصّورةِ أو قائِمًا هَلْ قَرَأَ لم تلْزَمه القِراءةُ فورًا لأنّه لم ينْتَقِلْ عن محَلِّها (وإلا) يتَذَكَّر حتى بَلَغَ مِثله في ركعةٍ أُخرى (تمَّتْ به) أي بالمِثلِ المفعولِ (ركعَتُه) إنْ كان آخِرَها كسَجدَتِها الثانيةِ فإنْ كان وسَطَها أو أوَّلَها كالقيامِ أو القِراءةِ أو الرُّكوعِ حُسِبَ له عن المتْروكِ وأتى بما بعدَه (وتدارَكَ الباقيَ) من صلاتِه لأنّه ألْغَى ما بينهما هذا إنْ كانَ المِثلُ من الصلاةِ وإلا كسَجدةِ تِلاوةٍ لم تُجزِئْه وعرفَ عَيْنَ المتْروكِ ومَحَلَّه وإلا أخَذَ باليقينِ وأتى بالباقي نعَم متى جوَّزَ أنّ المتْروكَ النيّةُ أو تكبيرةُ الإحرامِ بَطَلَتْ صلاتُه ولم يُشتَرَط هنا طولٌ ولا مُضيُّ رُكنٍ لأنّ هنا تيَقُّنُ تركِ الضمِّ لِتَجويزِ ما ذَكَرَ وهو أقوى من مُجَرَّدِ الشكِّ في ذلك وفي تلك الأحوالِ كُلِّها ما عَدا المُبطِلَ منها يسجُدُ للسَّهوِ نعَم إنْ كان المتْروكُ السلامَ أتى به ولو بعدَ طولِ الفصلِ ولا سُجودَ للسَّهوِ لِفَواتِ

فلو تَيَقَّنَ في آخِرِ صَلاتِه تَرْكَ سَجْدةٍ مِن الأخيرةِ سَجَدَها، وأعادَ تَشَهُّدَه أو من غيرِها لَزِمَه رَكْعةٌ، وكذا إنْ شَكَّ فيهما، وإنْ عَلِمَ في قيامِ ثانيةٍ تَرْكَ سَجْدةٍ فإنْ كان جَلَسَ بعد سَجْدَتِه سَجَدَ وقيلَ: إنْ جَلَسَ بنيّةِ الاستِراحةِ لم يَكْفِه، وإلّا فَلْيَجْلِسْ مُطْمَئِنًّا ثم يَسْجُدْ، وقيلَ: يَسْجُدُ فَقَطْ، وإنْ عَلِمَ في آخِرِ رُباعيّةٍ تَرْكَ سَجْدَتَيْنِ أو ثَلاثٍ جَهِلَ مَوْضِعَها وجَبَ رَكْعَتانِ .....

مِحلِّه بالسلامِ المأتيِّ به، (فلو تيقَّنَ في آخِرِ صلاتِه) أو بعدَ سَلامِه قبل طولِ الفصلِ وتنَجُّسِه بغيرِ معفوٍّ عنه وإنْ مشَى قَليلاً وتحوَّلَ عن القِبلةِ، وكَذا يُقالُ في جميعِ ما يأتي (تركَ سَجدةً من) الركعةِ (الأخيرةِ سَجَدَها وأعادَ تشَهُّدَه) لِما مرَّ (أو من غيرِها) أي الأخيرةِ (لَزِمَه ركعةٌ) لِكَمالِ الناقِصةِ بسَجدةٍ مِمّا بعدَها وإلْغاءِ باقيها (وكَذا إنْ شَكَّ فيها) أي في كونِها من الأخيرةِ أو غيرِها فيَجعَلُها من غيرِها لِتَلْزَمَه ركعةٌ لأنّه الأسوأُ فهو أحوَطُ، (وإنْ عَلِمَ في قيامِ ثانيةٍ تركَ سَجدةٍ) من الأولى مَثَلاً أو شَكَّ فيها نظَرٌ (فإنْ كان جلَسَ بعدَ سَجدَتِه) التي فعَلَها من الأولَى (سَجَدَ) فورًا من قيامٍ واكتَفى بذلك الجُلوسِ وإنْ ظَنّه للاستِراحةِ (وقيلَ إنْ جلَسَ بنيّةِ الاستِراحةِ) لِظَنِّه أنّه أتى بالسجدَتَيْنِ جميعًا (لم يكفِه) السُّجودُ عن قيامٍ بل لا بُدَّ من جُلوسِه مُطمَئِنًّا ثم سُجودِه لِقَصدِه النفلَ فلم يُنِب عن الفرضِ كما لا تقومُ سَجدةُ التِّلاوةِ عن سَجدةِ الفرضِ ورَدّوه بأنّ تلك من الصلاةِ لِشُمولِ نيَّتِها لها بطَريقِ الأصالةِ لا التبعِ فأجزَأتْ عن الفرضِ كما يُجزِئُ التشَهُّدُ الأخيرُ وإنْ ظَنّه الأوَّلَ وهذه ليستْ مِثلَها فلم تشمَلْها نيَّتُها أي بطَريقِ الأصالةِ المُقتَضيةِ للحُسبانِ عن بعضِ أجزائِها فلا يُنافي شُمولُها لها بطَريقِ تبعيَّتِها للقِراءةِ المندوبةِ فيها حتى لا يجِبُ لها نيّةٌ اكتِفاءً بنيّةِ الصلاةِ وبذلك يظْهَرُ اتِّجاه قولِ البغَويّ لو سَلَّمَ الثانيةَ على اعتِقادِ أنّه سَلَّمَ الأولى ثم شَكَّ في الأولى أو بانَ أنّه لم يُسَلِّمها لم يُحسَب سَلامُه عن فرضِه لأنّه أتى به على اعتِقادِ النفلِ فلْيَسجُد للسَّهوِ ثم يُسَلِّم ا هـ. فوَجه عَدَمِ حُسبانِ الثانيةِ أنّ نيّةَ الصلاةِ لم تشمَلْها بطَريقِ الأصالةِ لِوُقوعِها بعدَ الخُروجِ منها ولاختِلافِهم في أنّها من الصلاةِ أو لا وفي فُروعٍ ما يقتَضي كُلًّا منهما وجَمع بأنّها منها بطَريقِ التبعِ لا الأصالةِ وحينئِذٍ فهي كسَجدةِ التِّلاوةِ وليستْ كجِلْسةِ الاستِراحةِ، وبذلك يتَّجِه أيضًا ما بُحِثَ أنّه لو نوى نفلاً مُطلَقًا فتَشَهَّدَ أثناءَه بنيّةِ أنْ يقومَ بعدَه إلى ركعةٍ أو أكثرَ ثم بَدا له أنْ لا يقومَ لم يُجزِئْه ذلك التشَهُّدُ لأنّه لم يفعَلْه في محَلِّه المُتَعَيَّنِ له بطَريقِ الأصالةِ (وإلا) يكُنْ قد جلَسَ (فلْيَجلِس مُطمَئِنًّا ثم يسجُد) لأنّ الجُلوسَ رُكنٌ لا رُخصةَ في تركِه (وقيلَ يسجُدُ فقط) لأنّ الغرَضَ الفصلُ وقد حصَلَ بالقيامِ ورَدّوه بأنّ الغرَضَ الفصلُ بهَيْئةِ الجُلوسِ كما لا يقومُ القيامُ مقامَ جُلوسِ التشَهُّدِ، (وإنْ عَلِمَ) أو شَكَّ (في آخِرِ رُباعيّةٍ تركَ سَجدَتَينِ) جهِلَ موضِعَهما وجَبَ ركعَتانِ لأنّ الأسوأَ تقديرُ تركِ سَجدةٍ من الأولى وسَجدةٍ من الثالِثةِ فتَنْجَبِرُ الأولى بالثانيةِ والثالِثةِ بالرابِعةِ ويلْغو باقيهما (أو) تركَ (ثلاثٍ جهِلَ موضِعَها وجَبَ ركعَتانِ) كما عُلِمَ بالأولى مِمّا قَبله وصَوَّبَ الإسنَويُّ ومَنْ تبِعَه في هذه أنّ الأسوأَ لُزومُهما مع سَجدةٍ وأنّ الأوَّلَ خَيالٌ باطِلٌ لأنّ

أو أربَعٍ فَسَجْدةٌ ثم رَكْعَتانِ، أو خَمسٍ أو سِتٍّ فَثَلاثٌ، أو سَبْعٍ، فَسَجْدةٌ ثم ثَلاثٌ.
قُلْتُ: يُسَنُّ إدامةُ نَظَرِه إلى مَوْضِعِ سُجودِهِ.

الأسوَأ تقديرُ المتروكِ أولى الأولى وثانيةُ الثانيةِ وواحِدةٌ من الرابِعةِ فتَركُ أولى الأولى يُلْغي الجُلوسَ لأنّه لم يسبِقه سُجودٌ فيَبقَى عليه منها الجُلوسُ والسجدةُ الثانيةُ وحينئِذٍ فيَتَعَذَّرُ قيامُ أولى الثانيةِ مقامَ ثانيةِ الأولى لِما تقَرَّرَ أنّ الفرضَ أنّه لا جُلوسَ قبلها يُعتَدُّ به نعَم بعدَها جُلوسِ التشَهُّدِ وهو يقومُ مقامَ الجُلوسِ بين السجدَتَيْنِ فحَصَلَ له من الركعَتَيْنِ ركعةٌ إلا سَجدةً فتَكمُلُ بواحِدةٍ من الثالِثةِ ويلْغو باقيها والرابِعةُ ترَكَ منها سَجدةً فيَسجُدُها لِتَصيرَ هي الثانيةُ ويأتي برَكعَتَيْنِ ا هـ. وما ذَكَرَه هو الخيالِ الباطِلِ كما بَيَّنَه النشائيُّ وغيرُه كالسُّبكيِّ إذا ما ذَكَرَه خلافُ تصويرِهم لِحَصرِهم المتروكَ حِسًّا وشَرعًا في ثلاثٍ وهذا فيه ترك رابعٍ هو الجُلوسُ واتِّفاقُهم على أنّ المتروكَ من الثالِثةِ واحِدةٌ يُحيلُ ما تخَيَّله فإنّه عليه لم يأتِ منها بشيءٍ على أنّهم لم يغْفُلوا ما ذَكَرَه من فرضِ تركِ الجُلوسِ بل ذَكَروه في بعضِ المثَلِ على طِبقِ ما ذَكَرَه بناءً على الأصحِّ السابِقِ أنّ القيامَ لا يقومُ مقامَ الجُلوسِ وعلى مُقابِلِه فالاعتِراضُ عليهم غَفلةٌ عن كلامِهم الذي استُفيدَ منه أنّ ما في المتْنِ مفروضٌ في تركِ السُّجودِ فقط وما ذَكَرَه المُعتَرِضونَ مفروضٌ فيمَنْ تركَ معه الجُلوسَ شرعًا وإنْ أتى به حِسًّا، (أو) تركَ (أربعٍ) جهِلَ موضِعَها (فسَجدةٌ ثم ركعَتانِ) يلْزَمُه الإتْيانُ بهما لاحتِمالِ تركِه واحِدةً من الأولى وواحِدةً من الرابِعةِ وثِنْتَي الثالِثةِ فتَتِمُّ الأولى بالثانيةِ وتبقَى عليه سَجدةٌ من الرابِعةِ فيأتي بها ثم برَكعَتَيْنِ أو ترَكَ سَجدَتَي الأولى وواحِدةً من الثانيةِ وواحِدةً من الرابِعةِ فالحاصِلُ له أيضًا ركعَتانِ إلا سَجدةً فإنْ فُرِضَ تركُ جُلوسٍ أيضًا وجَبَ سَجدَتانِ ثم ركعَتانِ بتَقديرِ تركِ أولى الأولى وثانيةِ الثانيةِ وثِنْتَي الرابِعةِ فحَصَلَ له من الثلاثِ ركعةٌ ولا سُجودَ في الرابِعةِ وأسوَأُ منه تقديرُ تركِ ثِنْتَي الثالِثةِ بَدَلَ ثِنْتَي الرابِعةِ لأنّه حينئِذٍ يلْزَمُه ثلاثُ ركَعاتٍ إذِ الأولى تنجَبِرُ بجِلْسةٍ من الثانيةِ وسَجدةٍ من الرابِعةِ ويبطُلُ ما عَدا ذلك (أو) تركَ (خَمسٍ أو سِتٍّ) جهِلَ موضِعَها (فثلاثٌ) من الركَعاتِ يلْزَمُه الإتْيانُ بهنّ لاحتِمالِ تركِ واحِدةٍ من الأولى وثِنْتَي الثانيةِ وثِنْتَي الثالِثةِ والسادِسةِ من الأولى أو الرابِعةِ فتَكمُلُ الأولى بالرابِعةِ ويبقَى عليه ثلاثٌ (أو) تركَ (سَبعٍ فسَجدةٌ ثم ثلاثٌ) أو ثَمانٍ فسَجدَتانِ ثم ثلاثٌ ويُتَصَوَّرُ ذلك بتَركِ طُمَأنينةٍ أو سُجودٍ على نحوِ عِمامةٍ وفي كُلِّ ذلك يسجُدُ للسَّهوِ ولو تذَكَّرَ تركَ سُنّةٍ أتى بها ما بَقيَ محَلُّها بخلافِ رفعِ اليدَيْنِ بعدَ التكبيرِ والافتِتاحِ بعدَ التعَوُّذِ لِفَواتِ اسمِه به وفارَقَ الإتْيانُ بتَكبيرِ العيدِ بعدَه ببَقاءِ اسمِهِنّ فكان تقديمُهُنّ عليه سُنّةً لا شرطًا، (قُلت يُسَنُّ إدامةُ نظَرِه) أي المُصَلّي ولو أعمَى وإنْ كان عند الكعبةِ أو فيها (إلى موضِعِ سُجودِه) في جميعِ صلاتِه لأنّ ذلك أقرَبُ إلى الخُشوعِ ومَوضِعُ سُجودِه أشرَفُ وأسهَلُ، نعَم السُّنّةُ أنْ يُقصِرَ نظَرَه على مُسَبِّحَتِه عند رفعِها ولو مستورةً في التشَهُّدِ لِخَبَرٍ صَحيحٍ فيه وقولُ الماوَرديِّ والرّويانيِّ بسُنِّ نظَرِ الكعبةِ وجهٌ ضعيفٌ كما ذَكَروه لا سيَّما البُلْقينيُّ فإنّه بالَغَ في تزْييفِه وردَّه وبَحَثَ بعضُهم أنّ المُصَلّيَ على الجِنازةِ ينْظُرُ إليها وكأنّه أخَذَه من

وَقيلَ: يُكْرَه تَغْميضُ عَيْنَيْه، وعندي لا يُكْرَه، إنْ لم يَخَفْ ضَرَرًا. والخُشوعُ وَتَدَبُّرُ القِراءةِ وَ الذِّكْرِ وَدُخولُ الصّلاةِ بنَشاطٍ وفَراغِ قَلْبٍ .....

كلامِ الماوَرديِّ هذا وقد عَلِمت ضعفَه فلْيَنْظُر لِمَحَلِّ سُجودِه لو سَجَدَ (قيلَ) أي قال العبدريُّ من أصحابِنا كبعضِ التابِعين، (يُكرَه تغميضُ عَيْنَيْه) لأنّه فِعلُ اليهودِ وجاءَ النهيُ عنه لَكِنّه من طَريقٍ ضعيفٍ (و) الأفقه (عندي) أنّه (لا يُكرَه إنْ لم يخَف ضرَرًا) يلْحَقُه بسَبَبه إذْ لم يصِحَّ فيه نهيٌ وفيه منْعٌ لِتَفريقِ الذِّهنِ فيَكونُ سَبَبًا لِحُضورِ القلْبِ ووُجودِ الخُشوعِ الذي هو سِرُّ الصلاةِ وروحُها ومن ثَمَّ أفتى ابنُ عبدِ السلامِ بأنّه أولى إذا شَوَّشَ عَدَمُه خُشوعَه أو حُضورَ قَلْبِه مع ربِّه أمّا إذا خَشيَ منه ضرَرُ نفسِه أو غيرِه فيُكرَه بل يحرُمُ إنْ ظَنّ تَرَتُّبَ حُصولِ ضرَرٍ عليه لا يُحتَمَلُ عادةً كما هو ظاهِرٌ وقولُ الأذْرَعيِّ كان الأحسَنُ أنْ يقولَ إنْ لم تكُنْ فيه مصلَحةٌ ممنوعٌ.

(تنبيهٌ) قد يُنافي سَلْبَه الكراهةَ ما نُقِلَ عن مجموعِه أنّه يُكرَه تركُ سُنّةٍ من سُنَنِ الصلاةِ إلا أنْ يُجمَع بأنّه أطلَقَ الكراهةَ على خلافِ الأولى أو مُرادُه السُّنَنُ المُتَأكِّدةُ لِنَحوِ جرَيانِ خلافٍ في وُجوبها كما يأتي أواخِرَ المُبطِلاتِ بزيادةٍ.

(و) يُسَنُّ (الخُشوعُ) في كُلِّ صلاتِه بقَلْبه بأنْ لا يحضُرَ فيه غيرُ ما هو فيه وإنْ تعَلَّقَ بالآخِرةِ وبِجَوارِحِه بأنْ لا يعبَثَ بأحدِها وظاهِرٌ أنّ هذا هو مُرادُه لأنّه سَيَذْكُرُ الأوّلَ بقولِه وفَرَغَ قَلْبٌ إلا أنْ يجعَلَ ذاكَ سَبَبًا له ولِذا خَصَّه بحالةِ الدُّخولِ وفي الآيةِ المُرادُ كُلٌّ منهما كما هو ظاهِرٌ أيضًا وذلك لِثَناءِ الله تعالى في كِتابه العزيزِ على فاعِليه ولانتفاءِ ثَوابِ الصلاةِ بانتفائِه كما دَلَّتْ عليه الأحاديثُ الصحيحةُ ولأنّ لَنا وجهًا اختارَه جمعٌ أنّه شرطُ الصِّحّةِ لكنْ في البعضِ فيُكرَه الاسترسالُ مع حديثِ النفسِ والعبَثِ كتَسويةِ رِدائِه أو عِمامَتِه لِغيرِ ضرورةٍ من تحَصُّلِ سُنّةٍ أو دَفعِ مضَرّةٍ، وقيلَ يحرُمُ ومِمّا يُحَصِّلُ الخُشوعَ استِحضارُه أنّه بين يدَيْ مِلْكِ المُلوكِ الذي يعلَمُ السِّرَّ وأخفى يُناجيه وأنّه ربَّما تجَلّى عليه بالقهرِ لِعَدَمِ قيامِه بحَقِّ رُبوبيَّتِه فرَدَّ عليه صلاتَه، (و) يُسَنُّ (تدَبُّرُ القِراءةِ) أي تأمُّلُ معانيها أي إجمالاً لا تفصيلاً كما هو ظاهِرٌ لأنّه يشغَلُه عَمّا هو بصَدَدِه قال تعالى ﴿لِّيَدَّبَّرُوٓاْ ءَايَٰتِهِۦ﴾ [ص:٢٩] ﴿أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ ٱلْقُرْءَانَ﴾ [النساء:٨٢] ولأنّ به يكمُلُ مقصودُ الخُشوعِ والأدَبِ وترتيلُها وسُؤالٌ أو ذِكرُ ما يُناسِبُ المسْئولَ من رحمةٍ أو رهبةٍ أو تنزيهٍ أو استِغفارٍ (و) يُسَنُّ تدَبُّرُ (الذِّكرِ) كالقِراءةِ وقَضيَّتُه حُصولُ ثَوابه وإنْ جهِلَ معناه ونَظَرَ فيه الإسنَويُّ ولا يأتي هذا في القرآنِ للتَّعَبُّدِ بلفظِ فأُثيبَ قارِئُه وإنْ لم يعرِف معناه بخلافِ الذِّكرِ لا بُدَّ أنْ يعرِفَه ولو بوَجهٍ، (و) يُسَنُّ (دُخولُ الصلاةِ بنَشاطٍ) لأنّه تعالى ذَمَّ تارِكيه بقولِه عَزَّ قائِلاً ﴿وَإِذَا قَامُوٓاْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ قَامُواْ كُسَالَىٰ﴾ [النساء:١٤٢] والكسَلُ الفُتورُ والتواني (وفَراغِ قَلْبٍ) عن الشواغِلِ لأنّه أعوَنُ على الخُشوعِ وفي الخبَرِ «ليس للمُؤمِنِ من صلاتِه إلا ما عَقَلَ»[1] وبه يتَأيَّدُ قولُ منْ قال أنّ حديثَ النفسِ أي الاختياريَّ أو الاسترسالَ مع الاضطِراريِّ منه يُبطِلُ الثوابَ وقولُ

(١) قال العراقي: (لم أجده مرفوعًا). ينظر: (تخريج أحاديث الإحياء) [١/ ١١٦].

وَجَعْلُ يَدَيْه تَحْتَ صَدْرِه آخِذًا بيَمينِه يَسارَهُ. والدُّعاءُ في سُجودِهِ. وأنْ يَعْتَمِدَ في قيامِه مِن السُّجودِ والقُعودِ على يَدَيْهِ. وَتَطْويلُ قِراءةِ الأُولَى على الثّانيةِ في الأَصَحِّ. والذِّكْرُ بعدها

القاضي يُكرَه أنْ يتَفَكَّرَ في أمرٍ دُنْيَويٍّ أو مسألةٍ فِقهيّةٍ ولا يُنافيه أنّ عُمَرَ رضي الله عنه كان يُجَهِّزُ الجيْشَ في صلاتِه لأنّه مذهَبٌ له أو اضطَرَّه الأمرُ إلى ذلك على أنّ ابنَ الرفعةِ اختارَ أنّ التفكُّرَ في أُمورِ الآخِرةِ لا بَأسَ به إلا أنْ يُريدَ بلا بَأسٍ عَدَمَ الحُرمةِ فيوافِقُ ما مرَّ أوّلاً، (وجَعلُ يدَيْه تحتَ صَدرِه) وفَوقَ سُرَّتِه (آخِذًا بيَمينِه يسارَه) للاتِّباعِ الثابتِ من مجموعِ رِوايةِ الشيْخَيْنِ وغيرِهما والسُّنّةُ في كيْفيّةِ الأخذِ كما دَلَّ عليه الخبَرُ أنْ يقبِضَ بكَفِّه يمينِه كوعَ يسارِه وبعضَ رُسغِها وساعِدِها وقيلَ يتَخَيَّرُ بين بَسطِ أصابعِ يمينِه في عَرضِ المفصِلِ وبين نشرِها صَوبَ الساعِدِ، وقيلَ يقبِضُ كوعَه بإبهامِه وكُرسوعَه بخنْصَرِه ويُرسِلُ الباقيَ صَوبَ الساعِدِ ويظْهَرُ أنّ الخلافَ في الأفضلِ وأنّ أصلَ السُّنّةِ يحصُلُ بكُلٍّ والرُّسغُ المفصِلُ بين الكفِّ والساعِدِ والكوعُ العظْمُ الذي يلي إبهامَ اليدِ والكُرسوعُ العظْمُ الذي يلي خِنْصَرَها وحِكمةُ ذلك إرشادُ المُصَلّي إلى حِفظِ قَلْبه عن الخواطِرِ لأنّ وضعَ اليدِ كذلك يُحاذيه، والعادةُ أنّ من احتَفَظَ بشيءٍ أمسَكَه بيَدِه فأُمِرَ المُصَلّي بوَضعِ يدَيْه كذلك على ما يُحاذي قَلْبَه ليَتَذَكَّرَ به ما قُلْناه. (و) يُسَنُّ (الدُّعاءُ في سُجودِه) لِخَبَرِ مُسلِمٍ «أقرَبُ ما يكونُ العبدُ من ربِّه إذا كان ساجِدًا فاجتَهِدوا في الدُّعاءِ»[1] أي فيه ومَأثورُه أفضلُ وهو مشهورٌ ورَوى ابنُ ماجه خَبَرَ «مَنْ لم يسألِ اللهَ يغْضَب عليه»[2] (وأنْ يعتَمِدَ في قيامِه من السُّجودِ والقُعودِ) للاستِراحةِ أو التشَهُّدِ (على) بَطنِ راحةٍ وأصابعِ (يدَيْه) موضوعَتَيْنِ بالأرضِ لأنّه أعوَنُ وأشبَهُ بالتواضُعِ مع ثُبوتِه عنه ﷺ ومَنْ قال: يقومُ كالعاجِنِ بالنّونِ أرادَ في أصلِ الاعتِمادِ لا صِفَتِه وإلا فهو شاذٌّ ولا يُقَدِّمُ إحدى رِجليه إذا نهَضَ للنّهيِ عنه، (وتطويلُ قِراءةِ الأولى على الثانيةِ في الأصحِّ) لأنّه الثابتُ من فِعلِه ﷺ بلفظٍ كان يُطَوِّلُ في الركعةِ الأولى ما لا يُطَوِّلُ في الثانيةِ وتأويلُه بأنّه أحَسَّ بداخِلٍ يرُدُّه كأنّ الظاهِرةَ في التكرارِ عُرفٌ نعَم ما ورَدَ فيه تطويلُ الثانيةِ يُتَّبَعُ كهَلْ أتاك في الجُمُعةِ أو العيدِ ويُسَنُّ للإمامِ تطويلُ الثانيةِ في مسألةِ الزِّحامِ وصلاةِ ذاتِ الرقاعِ الآتيةِ (والذِّكرُ) والدُّعاءُ (بعدَها) وثَبَتَ فيها أحاديثُ كثيرةٌ بَيَّنْتُها مع فُروعٍ كثيرةٍ تتَعَلَّقُ بهما في شرحِ العُبابِ بما لم يوجَد مِثله في كُتُبِ الفِقه ويُسَنُّ الإسرارُ بهما إلا لإمامٍ يُريدُ التعليمَ والأفضلُ للإمامِ إذا سَلَّمَ أنْ يقومَ من مُصَلّاه عَقِبَ سَلامِه إذا لم يكُنْ خَلْفَه نِساءٌ فإنْ لَم يُرِد ذلك فالسُّنّةُ له أنْ يجعَلَ ولو بالمسجِدِ النبَويِّ على مُشَرِّفِه أفضلُ الصلاةِ والسلامِ كما اقتَضاه إطلاقُهم. ويُؤَيِّدُه أنّ الخُلَفاءَ الراشِدين ومَنْ بعدَهم كانوا يُصَلّونَ بمِحرابه ﷺ ولم يُعرَف عن أحدٍ منهم خلافُ ما عُرِفَ

---

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

(٢) [حسن] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/ ٤٤٢]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٣٣٧٣]، وأبو يعلى في (مسنده) [رقم / ٦٦٥٥]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

قلتُ: حديث حسن.

وأنْ يَنْتَقِلَ لِلنَّفْلِ من مَوْضِعِ فَرْضِهِ.

منه فبَحثُ استِثنائِه فيه نظَرٌ وإنْ كان له وجهٌ وجيهٌ لا سيَّما مع رِعايةِ أنّ سُلوكَ الأدَبِ أولى من امتِثالِ الأمرِ يمينُه للمَأمومَيْنِ ويسارُه للمِحرابِ ولو في الدُّعاءِ وانصِرافُه لا يُنافي ندبَ الذِّكرِ له عَقِبَها لأنّه يأتي به في محَلِّه الذي ينْصَرِفُ إليه على أنّه يُؤْخَذُ من قولِه بعدَها أنّه لا يفوتُ بفِعلِ الراتِبةِ وإنّما الفائِتُ بها كمالُه لا غيرُ.

(تنبيهٌ) كثُرَ الاختِلافُ بين المُتَأخِّرين فيمَنْ زادَ على الوارِدِ كأنْ سَبَّحَ أربعًا وثلاثين فقال القرافيُّ يُكرَه لأنّه سوءُ أدَبٍ وأيَّدَ بأنّه دَواءٌ وهو إذا زيدَ فيه على قانونِه يصيرُ داءً وبأنّه مِفتاحٌ وهو إذا زيدَ على أسنانِه لا يفتَحُ وقال غيرُه يحصُلُ له الثوابُ المخصوصُ مع الزِّيادةِ ومُقتَضَى كلامِ الزَّيْنِ العِراقيِّ ترجيحُه لأنّه بالإتْيانِ بالأصلِ حصَلَ له ثَوابُه فكيف يُبطِلُه زيادةٌ من جِنْسِه. واعتَمَدَه ابنُ العِمادِ بل بالَغَ فقال لا يحِلُّ اعتِقادُ عَدَمِ حُصولِ الثوابِ لأنّه قولٌ بلا دَليلٍ يرُدُّه عُمومُ ﴿مَن جَآءَ بِٱلْحَسَنَةِ فَلَهُۥ عَشْرُ أَمْثَالِهَا﴾ [الأنعام:١٦٠] ولم يعثِر القرافيُّ على سِرِّ هذا العدَدِ المخصوصِ وهو تسبيحُ ثلاثٍ وثلاثين والحمدُ كذلك والتكبيرُ كذلك بزيادةِ واحِدةٍ تكمِلةُ المِائةِ وهو أنّ أسماءَه تعالى تِسعةٌ وتِسعونَ وهي إمّا ذاتيّةٌ كالله أو جلاليّةٌ كالكبيرِ أو جماليّةٌ كالمُحسِنِ فجَعَلَ للأوَّلِ التسبيحَ لأنّه تنزيهٌ للذّاتِ وللثّاني التكبيرَ وللثّالِثِ التحميدَ لأنّه يستَدعي النعَمَ وزيدَ في الثالِثةِ التكبيرُ أو لا إلَهَ إلا الله وحدَه لا شريكَ له إلَخ لأنّه قيلَ إنّ تمامَ المِائةِ في الأسماءِ الاسمُ الأعظَمُ وهو داخِلٌ في أسماءِ الجلالِ وقال بعضُهم هذا الثاني أوجَه نقلاً ونَظَرًا ثم استَشكَله بما لا إشكالَ فيه بل فيه الدلالةُ للمُدَّعي وهو أنّه ورَدَ في رِواياتٍ النقصُ عن ذلك العدَدِ والزّيادةُ عليه كخَمسٍ وعِشرين وإحدى عَشرةَ وعَشرةٍ وثلاثٍ ومَرّةٍ وسَبعين ومِائةٍ في التسبيحِ وخَمسٍ وعِشرين وإحدى عَشرةَ وعَشَرةٍ ومِائةٍ في التحميدِ وخَمسٍ وعِشرين وإحدى عَشرةَ وعَشَرةٍ ومِائةٍ في التكبيرِ ومِائةٍ وخَمسٍ وعِشرين وعَشَرةٍ في التهليلِ وذلك يستَلْزِمُ عَدَمَ التعَبُّدِ به إلا أنْ يُقال التعَبُّدُ به واقِعٌ مع ذلك بأنْ يأتيَ بإحدى الرواياتِ الوارِدةِ والكلامُ إنّما هو فيما إذا أتى بغيرِ الوارِدِ نعَم يُؤْخَذُ من كلامِ شرحِ مُسلِمٍ أنّه إذا تعارَضَتْ رِوايَتانِ سُنّ له الجمعُ بينهما كخَتْمِ المِائةِ بتَكبيرةٍ أو بلا إلَهَ إلا الله وحدَه إلَخ فيَنْدُبُ أنْ يختِمَها بهما احتياطًا وعَمَلاً بالوارِدِ وما أمكَنَ ونَظيرُه قولُه في ظَلَمت نفسي ظُلْمًا كثيرًا في دُعاءِ التشَهُّدِ رويَ بالموَحَّدةِ والمُثَلَّثةِ والأولى الجمعُ بينهما لذلك ورَدَّه العِزُّ بنُ جماعةَ بما ردَدته عليه في حاشيةِ الإيضاحِ في بَحثِ دُعاءِ يومِ عرفةَ ورَجَّحَ بعضُهم أنّه إنْ نوى عند انتهاءِ العدَدِ الوارِدِ امتِثالَ أمرٍ ثم زادَ أُثيبَ عليهما وإلا فلا وأوجَه منه تفصيلٌ آخَرُ وهو أنّه إنْ زادَ لِنَحوِ شَكٍّ عُذْرٍ أو لِتَعَبُّدٍ فلا لأنّه حينئِذٍ مُستَدرِكٌ على الشارِعِ وهو مُمتَنِعٌ.

(وأنْ ينتَقِلَ للنفلِ) الراتِبِ وغيرِه (من موضِعِ فرضِه) لِتَشهَدَ له مواضِعُ السُّجودِ وقَضيَّتُه ندبُ الانتقالِ للفَرضِ من موضِعِ نفلِه المُتَقَدِّمِ وأنّه ينْتَقِلُ لِكُلِّ صلاةٍ يفتَتِحُها من المقضيّاتِ والنوافِلِ وهو

وأفْضَلُه إلى بَيْتِه، وإذا صَلَّى وراءَهم نِساءٌ مَكَثوا حتّى يَنْصَرِفْنَ وأنْ يَنْصَرِفَ في جِهةِ حاجَتِه، وإلّا فَيَمينَهُ. وَتَنْقَضي القُدْوةُ بسَلامِ الإمامِ فَللمأمومِ أنْ يَشْتَغِلَ بدُعاءٍ ونَحْوِه ثم يُسَلِّمَ، ولو اقْتَصَرَ إمامُه على تَسليمةٍ سَلَّمَ ثِنْتَيْنِ، واللَّه أعْلَمُ.

بابٌ

مُتَّجَهٌ حيثُ لم يُعارِضه نحوُ فضيلةِ صَفٍّ أوَّلٍ أو مشَقَّةِ خَرقِ صَفٍّ آخَرَ مثلاً فإنْ لم ينْتَقِلْ فصَلَ بنَحوِ كلامِ إنْسانٍ للنّهي في مُسلِمٍ عن وصلِ صلاةٍ بصلاةٍ إلا بعدَ كلامٍ أو خُروجٍ (وأفضلُه) أي الانتقالِ للتّفلِ يعني الذي لا تُسَنُّ فيه الجماعةُ ولو لِمَنْ بالكعبةِ والمسجِدُ حولَها (إلى بَيْتِه) للخَبَرِ المُتَّفَقِ عليه «صَلّوا أيُّها الناسُ في بُيوتِكم فإنّ أفضلَ صلاةِ المرءِ في بَيْتِه إلا المكتوبةَ»[1] ولأنّ فيه البُعدَ عن الرياءِ وعَودَ بَرَكةِ الصلاةِ على البيْتِ وأهلِه كما في حديثٍ ومَحَلُّه إنْ لم يكُنْ مُعتَكِفًا ولم يخَف بتَأخيرِه للبَيْتِ فوت وقتٍ أو تهاوُنًا وفي غيرِ الضُّحى ورَكعَتَي الطوافِ والإحرامِ بميقاتٍ به مسجِدٌ ونافِلةِ المُبَكِّرِ للجُمُعةِ، (وإذا صَلَّى وراءَهم نِساءٌ مكَثوا) ندبًا (حتى ينصَرِفنَ) للاتِّباعِ ولأنّ الاختِلاطَ بهنّ مظِنّةُ الفسادِ وتنصَرِفُ الخناثى فُرادى بعدَهُنّ وقبل الرجالِ (وأنْ ينْصَرِفَ في جهةِ حاجَتِه) أي إنْ كان له حاجةٌ أيَّ جهةٍ كانتْ (وإلا) يكُنْ له حاجةٌ في جهةٍ مُعَيَّنةٍ (فلْيَنْصَرِف يمينه) لِنَدبِ التيامُنِ قال الإسنَويُّ ويُنافيه أنّه يُسَنُّ في كُلِّ عِبادةٍ الذّهابُ في طَريقٍ والرُّجوعُ في أُخرى اهـ ويُجابُ بحَملِه على ما إذا أمكَنَه مع التيامُنِ أنْ يرجِعَ في طَريقٍ غيرِ الأولى وإلا راعَى مصلَحةَ العودِ في أُخرى لأنّ الفائِدةَ فيه بشَهادةِ الطريقَيْنِ له أكثرُ (وتنقَضي القُدوةُ بسَلامِ الإمامِ) التسليمةَ الأولى لِخُروجِه بها نعَم يُسَنُّ للمَأمومِ أنْ يُؤَخِّرَها إلى فراغِ إمامِه من تسليمَتِه وإذا انقَضَتْ بالأولى صار المأمومُ كالمُنْفَرِدِ. (فللمَأمومِ أنْ يشتَغِلَ بدُعاءٍ ونَحوِه ثم يُسَلِّمَ) نعَم إنْ سُبِقَ وكان جُلوسُه مع إمامِه في غيرِ محَلِّ تشَهُّدِه الأوَّلِ لَزِمَه القيامُ عَقِبَ تسليمِه فورًا وإلا بَطَلَتْ صلاتُه كما يأتي إنْ عَلِمَ وتعَمَّدَ وظاهِرٌ أنّ محَلَّه إنْ طَوَّله كجِلْسةِ الاستِراحةِ أو فيه كُرِهَ له التطويلُ ويُسَنُّ له هنا القيامُ مُكَبِّرًا مع رفعِ يدَيْه لأنّه سُنّةٌ في القيامِ من التشَهُّدِ الأوَّلِ نعَم لو قامَ الإمامُ منه وخَلْفَه مسبوقٌ ليس في محَلِّ تشَهُّدِه الأوَّلِ فالأوجَه أنّه يرفَعُ تبعًا له وفَرقٌ بينه وبين تركِ مُتابعَتِه في التورُّكِ بأنّ حِكمةَ الافتِراشِ من سُهولةِ القيامِ عنه موجودةٌ فيه فقُدِّمَتْ رِعايَتُها على المُتابعةِ بخلافِه هنا (ولو اقتَصَرَ إمامُه على تسليمةٍ سَلَّمَ ثِنْتَيْنِ والله أعلمُ) تحصيلاً لِفَضيلَتِهما لِما تقَرَّرَ أنّه صار مُنْفَرِدًا.

باب شُروطُ الصلاةِ

جمعُ شرطٍ بسُكونِ الراءِ وهو لُغةً تعليقُ أمرٍ مُستَقبَلٍ بمِثلِه أو إلْزامُ الشيْءِ والتِزامُه وبِفَتْحِها العلامةُ واصطِلاحًا ما يلْزَمُ من عَدَمِه العدَمُ ولا يلْزَمُ من وُجودِه وُجودٌ ولا عَدَمٌ لِذاتِه قيلَ كان الأولى

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم / ٦٩٨]، وغيره من حديث: زيد بن ثابت رضي الله عنه.

شُروطُ الصّلاةِ خَمسةٌ: مَعْرِفةُ الوقْتِ، والاستِقْبالُ، وَسَتْرُ العوْرةِ، وَعَوْرةُ الرّجُلِ ما بين سُرَّتِه، ورُكْبَتِه، .....

تقديمَ هذا على بابِ صِفةِ الصلاةِ إذِ الشرطُ ما يجِبُ تقَدُّمُه على الصلاةِ واستِمرارُه فيها ويُعَبَّرُ عنه بأنّه ما قارَنَ كُلَّ مُعتَبَرٍ سِواه بخلافِ الرُّكنِ ا هـ. ويُرَدُّ بأنّه أشارَ إلى أهَمّيّةِ المقصودِ بالذّاتِ على المقصودِ بطَريقِ الوسيلةِ وبأنّه لَمّا جعَلَ البُطلانَ المُشتَمِلَ عليها الفصلُ الآتي داخِلةً في هذه الترجَمةِ إشارةً إلى اتِّحادِ الشرطِ. والمانِعِ هنا وهو الوصفُ الوُجوديُّ الظاهِرُ المُنْضَبِطُ المُعَرِّفُ نقيضَ الحُكمِ في أنّه لا بُدَّ من فقدِ هذا ووُجودِ ذاكَ ومن ثَمَّ جُعِلَ انتفاؤه شرطًا حقيقةً عند الرافعيِّ وتجَوُّزًا عند المُصَنِّفِ ويُؤَيِّدُه ما يأتي أنّ الشُّروطَ من خِطابِ الوضعِ من جميعِ حيثيّاتِها بخلافِ الموانِعِ لافتِراقِ نحوِ الناسي وغيرِه هنا لإثمِ حسُنَ تأخيرُه فإنْ قُلْت لِمَ قَدَّموا بَحثَ ما عَدا السَّتْرَ ولم ينُصّوا على شرطيَّتِه إلا هنا ما عَدا الاستِقبالَ قُلْت نظَروا في البحثِ عن حقائِقِها إلى كونِها وسائِلَ مُقَدَّمةً أمامَ المقصودِ وعن شرطيَّتِها إلى كونِها تابِعةً للمَقصودِ وأمّا نصُّهم أوّلاً على شرطيّةِ الاستِقبالِ فوَقَعَ استِطرادًا وأمّا تأخيرُهم البحثَ عن السَّتْرِ فإشارةٌ إلى وُجوبه لِذاتِه تارةً ومن حيثُ كونُه شرطًا أُخرى فلِعَدَمِ اختِصاصِه بالصلاةِ لم يُبحَث عنه مع البقيّةِ أوّلاً ولِكونِه فيها شرطًا أدرَجوه مع بَقيّةِ شُروطِها المُتَكَلَّمِ عليها هنا إجمالاً من حيثُ الشرطيّةُ مع ذِكرِ توابِعِها فتَأمَّلْه.

(خَمسةٌ) ولا يرِدُ الإسلامُ لأنّ طهارةَ الحدَثِ تستَلْزِمُه ولا العِلْمُ بالفرضيّةِ وبالكيْفيّةِ بأنْ يعلَمَ فرضيَّتَها مع تمييزِ فُروضِها من سُنَنِها لأنّه شرطٌ لِسائِرِ العِباداتِ، نعَم إنِ اعتَقَدَ العامّيُّ أو العالِمُ على الأوجَه الكُلَّ فرضًا صَحَّ أو سُنّةً فلا أو البعضَ والبعضَ صَحَّ ما لم يقصِد بفَرضٍ مُعَيَّنٍ النفليّةَ ولا التمييزَ لأنّ معرِفةَ دُخولِ الوقتِ تستَلْزِمُه أحدُها (معرِفةُ) دُخولِ (الوقتِ) ولو ظَنًّا مع دُخولِه باطِنًا فلو صَلَّى غيرَ ظانٍّ وإنْ وقَعَتْ فيه أو ظانًّا ولم تقَع فيه لم تنعَقِد، (و) ثانيها (الاستِقبالُ) كما مرَّ بَيانُه مع ما يُستَثنَى منه (و) ثالِثُها (سَتْرُ العورةِ) عند القُدرةِ وإنْ كان خاليًا في ظُلْمةٍ للخَبَرِ الصحيحِ «لا يقبَلُ الله صلاةَ حائِضٍ»[1] أي بالِغٍ إلا بخِمارٍ فإنْ عَجَزَ بالطريقِ السابِقِ في التيَمُّمِ ومن ثَمَّ لَزِمَه هنا سُؤالُ نحوِ العاريةِ وقَبولُ هِبةٍ تافِهةٍ كطينٍ صَلَّى عاريًا وأتَمَّ رُكوعَه وسُجودَه وُجوبًا ولا إعادةٍ عليه فإنْ وجَدَه فيها استَتَرَ به فورًا وبَنَى حيثُ لا تبطُلُ كالاستِدبارِ ويلْزَمُه أيضًا سَتْرُها خارِجَ الصلاةِ ولو في الخلْوةِ لَكِنّ الواجِبَ فيها سَتْرُ سَوأتَي الرجُلِ والأمةِ وما بين سُرّةِ ورُكبةِ الحُرّةِ فقط إلا لأدنَى غَرَضٍ كتَبريدٍ وخَشيةِ غُبارٍ على ثَوبٍ يُجَمِّلُه ويُكرَه له نظَرُ سَوأةِ نفسِه بلا حاجةٍ (وعَورةُ الرجُلِ) ولو قِنًّا وصَبيًّا غيرَ مُمَيِّزٍ (ما بين سُرَّتِه ورُكبَتَيْه) لِخَبَرٍ به له شَواهِدُ منها الحديثُ الحسَنُ

---

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٦/ ٢١٨]، وأبو داود في (سننه) [رقم / ٦٤١]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٣٧٧]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٦٥٥]، وغيرهم من حديث: عائشة رضي الله عنها.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٥٩٦].

وكذا الأمةُ في الأصَحِّ، والحرّةُ ما سِوَى الوجْه والكفَّيْنِ. وَشَرْطُه ما مَنَعَ إدْراكَ لونِ البشَرةِ، ولو طينٌ وماءٌ كَدِرٌ، والأصَحُّ وُجوبُ التَّطَيُّنِ على فاقِدِ الثَّوْبِ، ويَجِبُ سَتْرُ أعْلاه

«غَطِّ فخِذَك فإنّ الفخِذَ عورةٌ»(١) نعَم يجِبُ سَتْرُ جزءٍ منهما ليَتَحَقَّقَ به سَتْرُ العورةِ (وكَذا الأمةُ) ولو مُبعَّضةً ومُكاتَبةً وأُمَّ ولَدٍ عَورَتُها ما ذَكَرَ (في الأصحِّ) كالرجُلِ بجامِعِ أنّ رأسَ كُلٍّ غيرُ عَورةٍ إجماعًا (و) عَورةُ (الحُرّةِ) ولو غيرَ مُمَيِّزةٍ والخُنثى الحُرِّ (ما سِوى الوجه والكفَّينِ) ظَهرُهما وبَطنُهما إلى الكوعَيْنِ لقوله تعالى ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور :٣١] أي إلا الوجهَ والكفَّيْنِ وللحاجةِ لِكَشفِهما وإنّما حرُمَ نظَرُهما كالزائِدِ على عَورةِ الأمةِ لأنّ ذلك مظِنّةٌ للفِتْنةِ وعَورَتُها خارِجُها في الخلْوةِ كما مرَّ وعند نحوِ مُحرِمٍ ما بين السُّرّةِ والرُّكبةِ وصَوتُها غيرُ عَورةٍ.

(تنبيهٌ) عَبَّرَ شيخُنا بقولِه والخُنثى رِقًّا وحُرّيّةً كالأُنثى وقولُه رِقًّا غيرُ مُحتاجٍ إليه لأنّ عَورةَ الذّكَرِ والأُنثى القِنّيْنِ لا تختَلِفُ إلا على الضعيفِ أنّ عَورةَ الأُنثى أوسَعُ من عَورةِ الذّكَرِ.

(وشَرطُه) أي الساتِرُ (ما) الأحسَنُ كونُها مصدَريّةً (منَعَ إدراكَ لونِ البشَرةِ) وإنْ لم يمنَع حجمَها وشَرطُه أيضًا أنْ يشتَمِلَ على المستورِ لُبسًا أو نحوَه فلا يكفي زُجاجٌ وماءٌ صافٍ وثَوبٌ رقيقٌ لأنّ مقصودَ السترِ لا يحصُلُ به ولا الظُّلْمةُ لأنّها لا تُسَمَّى ساتِرًا عُرفًا وبِهذا يندَفِعُ إيرادُ أصباغٍ لا جِرمَ لها فإنّها وإنْ منَعَتِ اللونَ لا تُسَمَّى ساتِرًا عُرفًا نظَرًا لِخِفَّتِها الناشِئةِ من عَدَمِ وُجودِ جِرمٍ لها. (ولو) وهو حريرٌ والأوجَه أنّه لا يلْزَمُه قَطعُ زائِدٍ على العورةِ إنْ نقَصَ به المقطوعُ ولو يسيرًا لأنّ الحريرَ يجوزُ لُبسُه لِحاجةٍ والنقصُ حاجةٌ أيَّ حاجةٍ ونَجِسٌ تعَذَّرَ غَسلُه كالعدَمِ وفارَقَ الحريرُ بأنّ اجتِنابَ النجَسِ شرطٌ لِصِحّةِ الصلاةِ ولا كذلك الحريرُ وأيضًا فهو عند عَدَمِ غيرِه مُباحٌ والنجَسُ مُبطِلٌ ولو عند عَدَمِ غيرِه و(طينٌ) وحُبٌّ وحُفرةٌ رأسُهما ضيِّقٌ بحيثُ لا يُمكِنُ رُؤْيةُ العورةِ منه بخلافِ نحوِ خَيْمةٍ ضيِّقةٍ ومِثلُها فيما يظْهَرُ قَميصٌ جعَلَ جيْبَه بأعلى رأسِه وزِرَّه عليه لأنّه حينئِذٍ مِثلُها في أنّه لا يُسَمَّى ساتِرًا ويُحتَمَلُ الفرقُ بأنّها لا تُعَدُّ مُشتَمِلةً على المستورِ بخلافِه، ثم رأيت في كلامِ بعضِهم ما يدُلُّ لِهذا (وماءٌ كدِرٌ) أو غَلَبَتْ خُضرَتُه كأنْ صَلَّى فيه على جِنازةٍ أو بالإيماءِ أو كأنْ يُطيقَ طولَ الانغِماسِ فيه (والأصحُّ وُجوبُ التطَيُّنِ) ومِثلُ ذلك الماءُ فيما ذَكَرَ، وكَذا لو أمكَنَه السُّجودُ على الشطِّ مع بَقاءِ سَتْرِ عَورَتِه به ولا يلْزَمُه أنْ يقومَ فيه ثم يسجُدَ على الشطِّ إنْ شَقَّ ذلك عليه مشَقّةً شَديدةً لأنّه لا يُعَدُّ ميْسورًا حينئِذٍ فيُصَلّي على الشطِّ عاريًا ولا يُعيدُ. هذا هو الذي يتَّجِه في ذلك وبه يُجمَعُ بين إطلاقِ الدارِميِّ عَدَمَ اللُّزومِ وبَحثِ بعضِهم اللُّزومَ (على) مُريدِ صلاةٍ وغيرِه خلافًا لِمَنْ وهَمَ فيه (فاقِدِ) ساتِرِ غيرِه من (الثوبِ وغيرِه) لِقُدرَتِه به على السترِ ومن ثَمَّ كفى به مع القُدرةِ على الثوبِ (ويجِبُ سَتْرُ أعلاه) أي الساتِرِ أو المُصَلّي بدليلِ قولِه عَورَتِه الآتي.

---

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٣/ ٤٧٩]، وغيره من حديث: جرهد بن رزاح بن عدى رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الجامع) للألباني [رقم/ ٧٩٠٦].

وجَوانِبِه لا أسْفَلِه، فلو رُئِيَتْ عَوْرَتُه من جَيْبِه في رُكوعٍ أو غيرِه لم يَكْفِ فَلْيُزِرَّه، أو يَشُدَّ وسَطَه، وله سَتْرُ بعضِها بيَدِه في الأصَحِّ، .....

(وجَوانِبه) أي الساتِرِ للعَورةِ على التقديرِ الأوَّلِ فهو عليه مصدَرٌ مُضافٌ لِفاعِلِه وعلى الثاني لِمَفعولِه لَكِنّ الأوَّلَ أحسَنُ لأنّه الأنسَبُ بسياقِ المتْنِ ولاحتياجِ الثاني إلى تقديرِ أعلى عَورَتِه أي ساتِرِها فيَرجِعُ للأوَّلِ ولا مُبالاةَ بتَوزيعِ الضميرِ في أعلاه وعَورَتِه لِوُضوحِ المُرادِ (لا أسفَلِه) لِعُسرِه ومنه يُؤخَذُ أنّه لو اتَّسَعَ الكُمُّ فأرسَله بحيثُ تُرى منه عَورَتُه لم يصِحَّ إذْ لا عُسرَ في الستْرِ منه وأيضًا فهذه رُؤْيةٌ من الجانِبِ وهي تضُرُّ مُطلَقًا (فلو) صَلّى على عالٍ أو سَجَدَ مثَلاً لم تضُرَّ رُؤْيةُ عَورَتِه من ذَيْلِه أو صَلّى وقد (رُئِيَتْ عَورَتُه) أي كانتْ بحيثُ تُرى عادةً (من جيبِه) أي طَوقِ قَميصِه لِسَعَتِه (في رُكوعٍ أو غيرِه لم يكفِ) هذا القميصُ للسَّتْرِ به (فلْيَزُرَّه أو يشُدَّ وسَطَه) بفَتْحِ السّينِ على ما يأتي في فصلِ لا يتَقَدَّمُ على إمامِه حتى تكونَ عَورَتُه بحيثُ لا تُرى منه ويكفي سَتْرُ لِحيَتِه إنْ منَعَتْ رُؤْيَتَها منه وذلك للخَبَرِ الصحيحِ «إنّا نصيدُ أفنُصَلّي في الثوبِ الواحِدِ؟ قال: نعَم، وازْرُره ولو بشَوكةٍ»[1] فإنْ لم يفعَلْ ذلك انعَقَدَتْ صلاتُه ثم تبطُلُ عند انحِنائِه بحيثُ تُرى عَورَتُه وفائِدةُ انعِقادِها دَوامُها لو سَتَرَه وصِحّةُ القُدوةِ به قبل بُطلانِها.

(تنبيهٌ) يجِبُ في يزُرُّه ضمُّ الراءِ على الأفصَحِ ليُناسِبَ الواوَ المُتَوَلِّدةَ لفظًا من إشباعِ ضمّةِ الهاءِ المُقَدَّرةِ الحذْفِ لِخَفائِها فكَأنّ الواوَ وليَتِ الراءَ وقيلَ لا يجِبُ لأنّ الواوَ قد يكونُ قبلها ما لا يُناسِبُها ويجوزُ في دالِ يشُدُّ الضمُّ اتِّباعًا لِعَيْنِه والفتْحُ للخِفّةِ قيلَ والكسرُ وقَضيّةُ كلامِ الجاربُرديِّ كابنِ الحاجِبِ استِواءُ الأوَّلينِ وقولُ شارِحٍ إنّ الفتْحَ أفصَحُ لَعَلَّه لأنّ نظَرَهم إلى إيثارِ الأخفيةِ أكثرُ من نظَرِهم إلى الاتِّباعِ لأنّها أنسَبُ بالفصاحةِ وألْصَقُ بالبلاغةِ.

(وله) بل عليه إذا كان في ساتِرِ عَورَتِه خَرقٌ لم يجِد ما يسُدُّه غيرَ يدِه كما هو ظاهِرٌ وفي هذه هَلْ يُبقيها في حالةِ السُّجودِ إذا لم يُمكِنْ وضعُها مع الستْرِ بها لِعُذْرِه أو يضَعُها لِتَوَقُّفِ صِحّةِ السُّجودِ عليها تُجَوِّزُ كُلًّا من الكشفِ وعَدَمِ وضعِ بعضِ الأعضاءِ كالجبهةِ مع عَدَمِ الإعادةِ فيهِما. وحينئِذٍ فالذي يتَّجِه تخييرُه إذْ لا مُرَجِّحَ، ولَيس هذا كما مرَّ قَريبًا في قولِنا فيُصَلّي على الشطِّ المعلومُ منه أنّه إذا تعارَضَ السُّجودُ والستْرُ قُدِّمَ السُّجودُ لأنّ ذاكَ فيه تعارُضُ أصلي السُّجودِ والستْرِ، وأصلُ السُّجودِ آكَدُ لأنّه رُكنٌ وما هنا تعارَضَ فيه وضعُ عُضوٍ مُختَلَفٍ في وُجوبِه وسَتْرُ بعضِ بعُضوٍ مُختَلَفٍ في إجزاءِ الستْرِ به فتَعَيَّنَ (سَتْرُ بعضِها) أي العورةِ (بيَدِه) حيثُ لا نقضَ (في الأصحِّ) لِحُصولِ المقصودِ ودَعوى أنّ بعضَه لا يستُرُ ممنوعةٌ وقارَبَ الاستنجاءَ بيَدِه لاحتِرامِها والاستياكَ بأُصبُعِه لأنّه لا يُسَمَّى

---

(١) [حسن] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم / ٦٣٢]، والنسائي في (سننه) [رقم / ٧٦٥]، وابن خزيمة في (صحيحه) [رقم/ ٧٧٨]، وغيرهم من حديث: سلمة ابن الأكوع رضي الله عنه.
قلتُ: حديث حسن. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٢٦٨].

فإنْ وجَدَ كافيَ سَوْأَتَيْه تَعَيَّنَ لهما، أو أحَدِهما فَقُبُلَه وقيلَ: دُبُرَه، وقيلَ: يَتَخَيَّرُ. وَطَهارةُ الحدَثِ، فإنْ سَبَقَه بَطَلَتْ، وفي القديمِ يَبني، ويَجْريانِ في كُلِّ مُناقِضٍ عَرَضَ بلا تَقْصيرٍ، وتَعَذَّرَ دَفْعُه في الحالِ، فإنْ أمكَنَ بأنْ كَشَفَتْه ريحٌ فَسَتَرَ في الحالِ لم تَبْطُلْ.
وإنْ قَصَّرَ بأنْ فَرَغَتْ مُدَّةُ خُفٍّ فيها بَطَلَتْ.

استياكًا عُرفًا ويكفي بيَدِ غيرِه قَطعًا وإنْ جرَّه كما لو سَتَرَها بحَريرٍ ويلْزَمُ المُصَلِّيَ سَتْرُ بعضِ عَورَتِه بما وجَدَه وتحصيلُه قَطعًا وإنّما اختَلَفوا في تحصيلِ واستِعمالِ ماءٍ لا يكفيه لِطُهرِه لأنّ القصدَ منه رفعُ الحدَثِ وفي تجَزّيه خلافٌ وهنا المقصودُ السترُ، وهو يتَجَزَّى (فإنْ وجَدَ كافيَ سَوأتَيه) أي قُبُله ودُبُرَه سُمّيا بذلك لأنّ كشفَهما يسوءُ صاحِبَهما (تعَيَّنَ لهما) لِفُحشِهما وللاتِّفاقِ على أنّهما عَورةٌ (أو) كافيَ (أحدِهما فقُبُلَه) أي الشخصِ الذّكَرِ والأُنثى والخُنثى يتَعَيَّنُ سَتْرُه لأنّه بارِزٌ للقِبلةِ والدُّبُرُ مستورٌ بالأليَيْنِ غالِبًا فعُلِمَ أنّه يجِبُ ذلك في غيرِ الصلاةِ أيضًا نظَرًا لِبُروزِه وأنّه يلْزَمُ الخُنثى سَتْرُ قُبُليه فإنْ كفى أحدُهما فقط فالأولى سَتْرُ آلةِ ذَكَرٍ بحَضرةِ امرَأةٍ وعَكسُه وعند مِثلِه يتَخَيَّرُ كما لو كان وحدَه (وقيلَ دُبُرُه) لأنّه أفحَشُ عند نحوِ السُّجودِ (وقيلَ يتَخَيَّرُ) لِتَعارُضِ المعنَيَيْنِ.

(و) رابِعُها (طَهارةُ الحدَثِ) بأقسامِه السابِقةِ بماءٍ أو تُرابٍ وجَدَه وإلا لم تكُنْ شرطًا لِما مرَّ من صِحّةِ صلاةِ فاقِدِ الطهورَيْنِ فإنْ نسيَه وصَلّى أُثيبَ على قَصدِه لا على فِعلِه إلا ما لا يتَوَقَّفُ على طُهرِه كالذِّكرِ، وكَذا القِراءةُ إلا من نحوِ جُنُبٍ على الأوجَه وإنّما لم يُؤَثِّر النسيانُ هنا فيما يأتي لأنّ الشُّروطَ من بابِ خِطابِ الوضعِ، وهو لا يُؤَثِّرُ فيه ذلك ومن ثَمَّ بَطَلَتْ بنَحوِ سَبقِه كما قال (فإنْ سَبَقَه) أي المُصَلِّي غيرُ السلِسِ ولو فاقِدَ الطهورَيْنِ على المُعتَمَدِ الحدَثُ أو أُكرِهَ عليه (بَطَلَتْ) صلاتُه لِبُطلانِ طُهرِه إجماعًا ولأنّ صلاةَ فاقِدِهما مُنعَقِدةٌ (وفي القديمِ) وقولٌ في الجديدِ أيضًا أنّه يتَطَهَّرُ و (يبني) وإنْ كان حدَثُه أكبَرَ لِخَبَرٍ فيه لَكِنّه ضعيفٌ اتِّفاقًا وخَرَجَ بسَبقِه ما لو نسيَه فلا تنعَقِدُ اتِّفاقًا (ويجريانِ) أي القولانِ (في كُلِّ مُناقِضٍ) أي مُنافٍ للصَّلاةِ (عرضَ) للمُصَلّي فيها (بلا تقصيرٍ) منه (وتعَذَّرَ) دَفعُه عنه (في الحالِ) كتَنَجُّسِ ثَوبه الذي لا يُمكِنُه إلْقاؤُه فورًا برَطبٍ وكأنْ طَيَّرَ الريحُ ثَوبَه لِمَحَلٍّ بعيدٍ أي لا يصِلُه إلا بفِعلٍ كثيرٍ أخذًا مِمّا قالوه في عِتقِ أمةٍ بعُدَ ساتِرُها عنها (فإنْ أمكَنَ) دَفعُه حالاً (بأنْ كشَفَه ريحٌ فسَتَرَ في الحالِ) أو تنَجَّسَ رِداؤُه. فألْقاه أو نفَضَها عنه حالاً (لم تبطُلْ) صلاتُه ويُغْتَفَرُ هذا العارِضُ لِقِلَّتِه بخلافِ ما لو نحّاها بنَحوِ كُمِّه أو عودٍ بيَدِه لأنّه حامِلٌ لها حينئِذٍ ولا يُقاسُ الحملُ هنا بحَملِ الورَقةِ السابِقِ قُبَيْلَ فصلِ قضاءِ الحاجةِ لأنّ الحملَ في كُلِّ محَلٍّ محمولٌ على ما يُناسِبُه إذْ ما هنا أضيَقُ فأثَّرَ فيه ما لا يُؤَثِّرُ ثَمَّ ألا ترى أنّ حملَ المُماسِّ هنا مُبطِلٌ وثَمَّ لا يحرُمُ وقد مرَّ سِرُّ ذلك في مبحَثِ السُّجودِ على ما لا يتَحَرَّكُ بحَرَكَتِه (وإنْ قَصَّرَ بأنْ فرَغَتْ مُدَّةُ خُفٍّ فيها) فاحتاجَ لِغَسلِ رِجليه (بَطَلَتْ) قَطعًا كحدَثِه مُختارًا وبَحَثَ السُّبكيُّ أنّ هذا إذا ظَنّ بَقاءَ المُدَّةِ إلى فراغِها وإلا لم تنعَقِد وفيه نظَرٌ لأنّه إذا ظَنّ ذلك لم يُقَصِّر فلا يتَأتّى القطعُ إلا أنْ يُقال إنّ غَفلَتَه عنها حتى ظَنّ ذلك

وَطَهارةُ النَّجَسِ في الثَّوْبِ والبدَنِ والمكانِ. ولو اشْتَبَهَ طاهِرٌ، ونَجسٌ اجْتَهَدَ.

تقصيرٌ ولأنّه إذا افتَتَحَها مع عِلْمِه بانقِضاءِ المُدّةِ فيها يكونُ المُبطِلُ مُنْتَظِرًا، وهو لا يُنافي الانعِقادَ حالاً كما مرَّ فيمَنْ أحرَمَ مفتوحَ الجيْبِ فالذي يتَّجِه انعِقادُها حتى تصِحَّ القُدوةُ به.

وخامِسُها (طَهارةُ النجسِ) الذي لا يُعفى عنه (في الثوبِ) وغيرِه من كُلِّ محمولٍ له ومُلاقٍ لذلك المحمولِ (والبدنِ) ومنه داخِلُ الفمِ والأنفِ والعيْنِ وإنّما لم يجِب غَسلُ ذلك في الجنابةِ لأنّ النجاسةَ أغْلَظُ (والمكانِ) الذي يُصَلّي فيه للخَبَرِ الصحيحِ «فاغْسِلي عَنْك الدمَ وصَلّي»[1] وصَحَّ خَبَرُ «تنَزَّهوا من البولِ»[2] ثَبَتَ الأمرُ باجتِنابِ النجَسِ، وهو لا يجِبُ في غيرِ الصلاةِ فتَعَيَّنَ فيها والأمرُ بالشيْءِ نهيٌ عن ضِدِّه والنهيُ في العِبادةِ يقتَضي فسادَها وقولُهم وهو لا يجِبُ في غيرِ الصلاةِ محَلُّه في غيرِ التضَمُّخِ به في البدنِ فإنّه حرامٌ، وكَذا في الثوبِ على تناقُضٍ فيه ويُستَثنَى من المكانِ ذَرقُ الطُّيورِ فيُعفى عنه فيه أرضُه، وكَذا فِراشُه على الأوجَه إنْ كان جافًّا ولم يتَعَمَّد مُلامَسَتَه ومع ذلك لا يُكَلَّفُ تحَرِّيَ غيرِ محَلِّه لا في الثوبِ مُطلَقًا على المُعتَمَدِ (ولو اشتَبَهَ طاهِرٌ ونَجِسٌ) كثوبَيْنِ ومَحَلَّيْنِ (اجتَهَدَ) لِما مرَّ بتَفصيلِه في الأواني قولُ المُحَشّي قولُه: بأنّ ما تطهُرُ به إلَخ وقولُه إذا كان ذاكِرًا للدَّليلِ الأوَّلِ إلَخ هاتانِ القولَتانِ ليستا في نُسَخِ الشرحِ التي بأيدينا وفي هامِشِ نُسخةٍ منها عِبارةُ نُسَخِ الشيْخِ ابنِ قاسِمٍ ثَمَّ مُخالِفةٌ لِما في هذه ونَصُّها عَقِبَ قولِه كذا أطلَقوا هنا ويُفَرَّقُ بينه وبين ما مرَّ في المياه بأنّ ما تطهُرُ به ثم انعَدَمَ فصار عند إرادةِ التطهيرِ ثانيًا كأنّه مُبتَدِئٌ طهارةً جديدةً فلَزِمَه الاجتِهادُ بخلافِ ما هنا فإنّ ما سَتَرَ به باقٍ بحالِه فلا مُحوِجَ لإعادةِ الاجتِهادِ به نظيرُ ما مرَّ في القِبلةِ إذا كان ذاكِرًا للدَّليلِ وأمّا قولُ شيخِنا الظاهِرُ حملُه على الغالِبِ إلَخ. اهـ. ما في الهامِشِ وكَذا يُقالُ في قولِه انعَدَمَ وقولُه وإذا اجتَهَدَ. اهـ. ومنه أنّه يجوزُ إنْ قَدر على الظاهِرِ بيَقينٍ كأنْ يجِدَ ما يغْسِلُ به أحدَهما ويجِبُ موَسَّعًا بسَعةِ الوقتِ ومُضَيَّقًا بضيقِه نعَم لو صَلّى فيما ظَنّه الطاهِرَ منهما ثم حضَرَ وقتُ صلاةٍ أُخرى لم يجِب تجديدُه كذا أطلَقوه هنا مع تصريحِهم في الماءَيْنِ أنّه إذا بَقيَ من الأوَّلِ بَقيّةٌ لَزِمَه إعادةُ الاجتِهادِ وكأنّهم لَمَحوا في الفرقِ أنّ الإعادةَ ثَمَّ فيها احتياطٌ تامٌّ بتَقديرِ مُخالَفَتِه للأوَّلِ لِما يلْزَمُ عليه من الفسادِ السابِقِ ثَمَّ بخلافِ ما هنا إذْ لا احتياطَ في الإعادةِ فلم تجِب ولا فسادَ لو خالَفَ الاجتِهادُ الثاني الأوَّلَ فجازَ الاجتِهادُ ووَجَبَ العمَلُ بالثاني. وأمّا قولُ شيخِنا الظاهِرُ حملُ ما هنا على الغالِبِ من أنّه يستَتِرُ بجَميعِ الثوبِ فإنْ سَتَرَه بعضُه كأنْ ظَنّ طهارَتَه بالاجتِهادِ فقطَعَ منه قِطعةً واستَتَرَ بها وصَلّى ثم احتاجَ للسَّتْرِ لِتَلَفِ ما استَتَرَ به أوَّلاً لَزِمَه إعادةُ الاجتِهادِ نظيرَ ما مرَّ في الماءَيْنِ

(١) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٣٠٠]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٣٣٣]، وغيرهما من حديث: عائشة رضي الله عنها.

(٢) [صحيح] أخرجه: الدارقطني في (سننه) [١/ ١٢٨]، والطبراني في (المعجم الكبير) [١١/ ٨٤]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٢/ ٤١٢]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٢٨٠].

ولو نَجِسَ بعضُ ثَوْبٍ، أو بَدَنٍ وجَهِلَ، وجَبَ غَسْلُ كُلِّهِ. فلو ظَنَّ طَرَفًا لم يَكْفِ غَسْلُه على الصّحيح، ولو غَسَلَ نِصْفَ نَجِسٍ ثم باقيَه، فالأَصَحُّ أنّه إنْ غَسَلَ مع باقيه مُجاوِرَه طَهُرَ كُلُّه، وإلّا فَغيرُ المُنْتَصَفِ، ولا تَصِحُّ صَلاةُ مُلاقٍ بعضُ لِباسِه نَجاسةً، وإنْ لم يَتَحَرَّكْ بحَرَكَتِهِ، ولا قابِضٍ طَرَفَ شَيْءٍ على نَجِسٍ إنْ تَحَرَّكَ، .....

وعليه فلا فرقَ بين الماءَيْنِ والثوبَيْنِ إذْ هما كإناءَيْنِ والحاجةُ للسَّتْرِ كهي للتَّطَهُّرِ وسائِرُ العورةِ كالماءِ الذي استَعمَلَه انتَهَى. ففيه نظَرٌ ظاهِرٌ لِما عَلِمت من اختِلافِ ملْحَظِ البابَيْنِ على أنّه يلْزَمُ الشيْخَ أنّه لو أكَلَ من بعضِ الطعامِ الذي ظَهَرَ له حِلُّه بالاجتِهادِ ثَمَّ عادَ لأكَلَ باقيَه لَزِمَه إعادةُ الاجتِهادِ، وهو بعيدٌ جِدًّا فتَأمَّلْه. وظاهِرٌ أنّ محَلَّ العمَلِ بالثاني هنا ما إذا لم يُمِسَّ الأوَّلَ رطبًا البدنَ وإلا فلا نظيرَ ما مرَّ في الماءَيْنِ ولا إعادةَ مُطلَقًا ولو لم يظْهَر له شيءٌ صَلَّى عاريًا وأعادَ (ولو نجَسَ) بفَتْحِ الجيم وكَسرِها (بعضُ ثوبٍ وبَدَنٍ) الواوُ بمَعنَى أو (وجَهِلَ) ذلك البعضَ في جميعِه (وجَبَ غَسلُ كُلِّه) لِتَصِحَّ الصلاةُ معه لأنّ الأصلَ بَقاءُ النجاسةِ ما بَقيَ جزءٌ منه بلا غَسلٍ وإنّما لم ينْجُس ما مسَّه لِعَدَمِ تيَقُّنِ محَلِّ الإصابةِ وقد مرَّ في مسألةِ الهِرَّةِ ما يُعلَمُ منه أنّ الشكَّ في النجاسةِ المُعتَضَدَ بأصلِ بَقائِها يقتَضي بَقاءَه على نجاسَتِه لا تنجيسَه لِمُماسَّه عَمَلاً بأصلِ بَقاءِ طُهرِه أمّا إذا انحَصَرَ في بعضِه كمُقَدَّمِه فلا يلْزَمُه إلا غَسلُ المُقَدَّمِ فقط. (فلو ظَنَّ) بالاجتِهادِ أنّ (طَرَفًا) مُتَمَيِّزًا منه هو النجِسُ كيَدٍ وكُمٍّ (لم يكفِ غَسلُه على الصحيح) لِتَعَذُّرِ الاجتِهادِ في العيْنِ الواحِدةِ وإنِ اشتَمَلَتْ على أجزاءٍ، ومن ثَمَّ لو فصَلَ الكُمَّ عنها جازَ له الاجتِهادُ فيهما. فإذا ظَنَّ أنّ أحدَهما هو النجِسُ غَسَله فقط ويُقبَلُ خَبَرُ عَدلِ الروايةِ بالتنَجُّسِ لِثَوبٍ أو بعضِه إنْ بَيَّنَه أو كان فقيهًا موافِقًا نظيرَ ما مرَّ ولو اشتَبَهَ مكانٌ من نحوِ بَيْتٍ أو بساطٌ فلا اجتِهادَ بل إنْ ضاقَ عُرفًا وجَبَ غَسلُ كُلِّه وإلا نُدِبَ الاجتِهادُ وله الصلاةُ بدونِه لكنْ إلى أنْ يبقَى قدرُ النجَسِ ولو تعَذَّرَ غَسلُ بعضِ ثَوبِه المُتَنَجِّسِ وأمكَنَه لو قَطَعَ المُتَنَجِّسَ لَسَتَرَ بباقيه ولو لِبعضِ العورةِ على ما بَحَثَه الزركَشيُّ لَزِمَه قَطعُه إنْ لم ينْقُصه أكثرَ من أُجرةِ ثَوبٍ مِثلِه يُصَلّي فيه على المُعتَمَدِ (ولو غَسَلَ نِصفَ) هو مِثالُ (نجِسٍ) كثوبٍ (ثُمَّ باقيَه) بصَبِّ الماءِ عليه لا في نحوِ جفنةٍ وإلا لم يطهُر منه شيءٌ على المُعتَمَدِ لأنّ طَرَفَه الآخَرَ نجِسٌ مُماسٌّ لِماءٍ قَليلٍ وارِدٍ هو عليه كما بَيَّنْته في شرحِ الإرشادِ وغيرِه (فالأصحُّ أنّه إنْ غَسَلَ مع باقيه مُجاوِرَه) من النصفِ المغْسولِ أو لا (طَهُرَ كُلُّه وإلا) يغْسِلُ معه مُجاوِرَه أي ولا انغَسَلَ (فغيرُ المُنْتَصَفِ) بفَتْحِ الصادِ هو الذي يطهُرُ بخلافِ المُنْتَصَفِ لأنّه رطبٌ مُلاقٍ لِنَجِسٍ فيَغْسِلُه وحدَه ولا تسري نجاسةُ المُلاقي لِمُلاقيه خلافًا لِمَنْ زَعَمَه وإلا لَتَنَجَّسَ السمنُ الجامِدُ كُلُّه بالفأرةِ الميِّتةِ فيه، وهو خلافُ النصِّ. (ولا تصِحُّ صلاةُ مُلاقٍ) أي مُماسٌّ (بعضَ) بَدَنِه أو (لِباسِه) كعِمامَتِه (نجاسةً) في شيءٍ من صلاتِه (وإنْ لم يتَحَرَّكْ بحَرَكَتِه) لِنِسبَتِه إليه وخَرَجَ بلِباسِه وما معه نحوُ سَريرٍ على نجِسٍ فتَصِحُّ صلاتُه عليه (ولا) صلاةُ نحوِ (قابِضِ طَرَفِ شيءٍ) كحَبلٍ أو شادِّه بنَحوِ يدِه (على نجِسٍ) وإنْ لم يشُدَّ به (إنْ تحَرَّكَ) هذا الشيْءُ الذي على النجَسِ (بحَرَكَتِه) لِحَملِه مُتَّصِلاً بنَجِسٍ وفيه الخلافُ الآتي أيضًا وإنْ

وكذا إنْ لم يَتَحَرَّكْ في الأصَحِّ. فلو جَعَلَه تَحْتَ رِجْلِه صَحَّتْ مُطْلَقًا، ولا يَضُرُّ نَجَسٌ يُحاذي صَدْرَه في الرُّكوعِ، والسُّجودِ على الصَّحيحِ. ولو وصَلَ عَظْمَه بنَجَسٍ لِفَقْدِ الطَّاهِرِ فَمَعْذورٌ، وإلّا وجَبَ نَزْعُه إنْ لم يَخَفْ ضَرَرًا ظاهِرًا. قيلَ: وإنْ خافَ فإنْ ماتَ لم يُنْزَعْ على الصَّحيحِ.

أوهَمَ خلافَه قولُه (وكَذا إنْ لم يتَحَرَّك) بها (في الأصحِّ) لِنِسبَتِه إليه كالعِمامةِ وفَرقُ المُقابِلِ بينهما ممنوعٌ وإنْ رجَّحَه في الصغيرِ واختارَه الأذْرَعيُّ ومَرَّ أنّه لو أمسَكَ لِجامَ دابّةٍ وبها نجاسةٌ ضرَّ فلْيُتَنَبَّه له وخَرَجَ بعلى نجسِ الحبلُ المشدودُ بطاهِرٍ مُتَّصِلٍ بنَجِسٍ فلا يضُرُّ إلا إنْ كان ذلك الطاهِرُ ينْجَرُّ، وهو وما اتَّصَلَ به من النجَسِ بجَرِّه كسَفينةٍ صَغيرةٍ في البرِّ، والذي يظْهَرُ اعتِبارُ انجِرارِه بالفِعلِ لو أرادَه لا بالقوّةِ لأنّه لا يُسَمَّى حامِلاً له إلا حينئِذٍ وعَبَّروا في النجَسِ بالمُتَّصِلِ وفي الطاهِرِ بالمشدودِ أي نحوِه لِوُضوحِ الفرقِ بينهما مِمّا تقَرَّرَ، وهو أنّ محموله مُماسٌّ لِنَجِسٍ في الأوَّلِ فلم يُشتَرَط فيه نحوُ شَدِّه به بخلافِه في الثاني فإنّ بينه وبين النجاسةِ واسِطةٌ فاشتُرِطَ ارتِباطٌ بين محمولِه والنجَسِ ولا يحصُلُ ذلك إلا بنَحوِ شَدِّ طَرَفِ الحبلِ بذلك الطاهِرِ المُتَّصِلِ بالنجَسِ (فلو جعَله) أي طَرَفَ ما ذَكَرَ (تحتَ رِجلِه) وصَلَّى (صَحَّتْ) صلاتُه (مُطلَقًا) تحَرَّكَ أم لا لأنّه ليس حامِلاً فأشبَهَ صلاتَه على نحوِ بساطٍ مفروشٍ على نجِسٍ أو بعضِه الذي لا يُماسُّه نجِسٌ، (ولا يضُرُّ نجِسٌ) يُجاوِرُ محَلَّ صلاتِه وإنْ كان (يُحاذي صَدرَه) أو غيرَه (في الرُّكوعِ والسُّجودِ) أو غيرِهما (على الصحيح) لِعَدَمِ مُلاقاتِه له نعَم تُكرَه صلاتُه بإزاءِ مُتَنَجِّسٍ في إحدى جِهاتِه إنْ قَرُبَ منه بحيثُ يُنْسَبُ إليه لا مُطلَقًا كما هو ظاهِرٌ، (ولو وصَلَ) معصومٌ إذْ غيرُه لا يأتي فيه التفصيلُ الآتي على الأوجَه لأنّه لَمّا أهدر لم يُبالِ بضَرَرِه في جنْبِ حقِّ الله تعالى وإنْ خَشيَ منه فواتَ نفسِه (عَظْمُه) لاختِلالِه وخَشيةِ مُبيحِ تيَمُّمٍ إنْ لم يصِلْه (بنَجِسٍ). من العظْمِ ولو مُغَلَّظًا ومِثلُ ذلك بالأولى دَهنُه بمُغَلَّظٍ أو ربطُه به (لِفَقدِ الطاهِرِ) الصالِحِ للوَصلِ كأنْ قال خَبيرٌ ثِقةٌ إنّ النجَسَ أو المُغَلَّظَ أسرَعُ في الجبرِ أو مع وُجودِه، وهو من آدَميٍّ مُحتَرَمٍ (فمَعذورٌ) في ذلك فتَصِحُّ صلاتُه للضَّرورةِ ولا يلْزَمُه نزْعُه وإنْ وجَدَ طاهِرًا صالِحًا كما أطلَقاه وينْبَغي حملُه على ما إذا كان فيه مشَقَّةٌ لا تُحتَمَلُ عادةً وإنْ لم تُبِحِ التيَمُّمَ ولا يُقاسُ بما يأتي لِعُذْرِه هنا لا ثَمَّ (وإلا) بأنْ وصَله بنَجِسٍ مع وُجودِ طاهِرٍ صالِحٍ ومِثلُه ما لو وصَله بعَظْمِ آدَميٍّ مُحتَرَمٍ مع وُجودِ نجِسٍ أو طاهِرٍ صالِحٍ (وجَبَ نزْعُه إنْ لم يخَف ضرَرًا ظاهِرًا)، وهو ما يُبيحُ التيَمُّمَ وإنْ تألَّمَ واستَمَرَّ باللحمِ فإنِ امتَنَعَ أجبَرَه عليه الإمامُ أو نائِبُه وُجوبًا كرَدِّ المغْصوبِ ولا تصِحُّ صلاتُه قبل نزْعِ النجَسِ لِتَعَدّيه بحَملِه مع سُهولةِ إزالَتِه. فإنْ خافَ ذلك ولو نحوَ شينٍ وبُطءِ بُرءٍ لم يلْزَمه نزْعُه لِعُذْرِه بل يحرُمُ كما في الأنوارِ وتصِحُّ صلاتُه معه بلا إعادةٍ (قيلَ) يلْزَمُه نزْعُه (وإنْ خافَ) مُبيحَ تيَمُّمٍ لِتَعَدّيه (فإنْ ماتَ) مَنْ لَزِمَه النزْعُ قَبله (لم يُنْزَع) أي لم يجِب نزْعُه (على الصحيح) لأنّ فيه هَتْكًا لِحُرمَتِه أو لِسُقوطِ الصلاةِ المأمورِ بالنزْعِ لأجلِها قال الرافعيُّ فيَحرُمُ على الأوَّلِ دونَ الثاني وقَضيّةُ اقتِصارِ المجموعِ وغيرِه عليه

وَيُعْفَى عن مَحَلِّ استِجْمارِه ولو حَمَلَ مُسْتَجْمِرًا بَطَلَتْ في الأَصَحِّ، وطينُ الشّارِعِ المُتَيَقَّنُ نَجاسَتُه يُعْفَى عنه .....

اعتِمادُ عَدَمِ الحُرمةِ بل قال بعضُهم إنّه الأولى من الإبقاءِ لَكِنّ الذي صَرَّحَ به جمعٌ ونَقَله في البيانِ عن الأصحابِ حُرمَتُه مع تعليلِهم بالثاني وقيلَ يجِبُ نزْعُه لِئَلّا يلْقَى اللهَ تعالى حامِلاً نجاسةً أي في القبرِ أو مُطلَقًا بناءً على ما قيلَ إنّ العائِدَ أجزاءُ الميِّتِ عند الموتِ والمشهورُ أنّه جميعُ أجزائِه الأصليّةِ فتَعَيَّنَ أنّ مُرادَه الأوّلُ ويجري ذلك كُلُّه فيمَنْ داوى جُرحَه أو حشاه بنَجِسٍ أو خاطَه به أو شَقَّ جِلْدَه فخَرَجَ منه دَمٌ كثيرٌ ثم بُنِيَ عليه اللحمُ لأنّ الدمَ صار ظاهِرًا فلم يكفِ استِتارُه كما لو قُطِعَتْ أُذُنُه ثم لُصِقَتْ بحَرارةِ الدم وفي الوشمِ وإنْ فُعِلَ به صَغيرًا على الأوجَه وتوَهُّمُ فرقٍ إنّما يتَأَتّى من حيثُ الإثمُ وعَدَمُه فمَتى أمكَنَه إزالَتُه من غيرِ مشَقّةٍ فيما لم يتَعَدَّ به وخَوفُ مُبيحِ تيَمُّمٍ فيما تعَدَّى به نظيرَ ما مرَّ في الوصلِ لَزِمَتْه ولم تصِحَّ صلاتُه وتنَجَّسَ به ما لاقاه وإلا فلا فتَصِحُّ إمامَتُه ومَحَلُّ تنجيسِه لِما لاقاه في الحالةِ الأولى ما لم يُكسَ اللحمُ جِلْدًا رقيقًا لِمَنْعِه حينئِذٍ من مُماسّةِ النجَسِ وهو الدمُ المُختَلِطُ بنَحوِ النيلةِ ولو غَرَزَ إبرةً مثَلاً ببَدَنِه أو انغَرَزَتْ فغابَتْ أو وصَلَتْ لِدَمٍ قَليلٍ لم يضُرَّ أو لِدَمٍ كثيرٍ أو لِجَوفٍ لم تصِحَّ الصلاةُ لاتِّصالِها بنَجِسٍ. (ويُعفى عن محَلِّ استِجمارِه) بالحجَرِ ونَحوِه المُجزِئِ في الاستنجاءِ في حقِّ نفسِه وإنِ انتَشَرَ بعرقٍ ما لم يُجاوِزِ الصفحةَ أو الحشَفةَ وأُخِذَ من هذا أنّه لو مسَّ رأسُ الذَّكَرِ موضِعًا مُبتَلًّا من بَدَنِه لم يُنَجِّسه وفيه نظَرٌ لِما مرَّ أنّ محَلَّ النجوِ متى طَرَأَ عليه رطبٌ أو جافٌّ، وهو رطبٌ تعَيَّنَ الماءُ.

(ولو حملَ) ميْتةً لا دَمَ لها سائِلٌ في بَدَنِه أو ثَوبه وإنْ لم يقصِد كقَملٍ قَتَله فتَعَلَّقَ جِلْدُه بظُفرِه أو ثَوبه فمَنْ أطلَقَ أنّه لا بَأسَ بقَتْلِه في الصلاةِ يتَعَيَّنُ أنّ مُرادَه ما لم يحمِلْ جِلْدُه وكالذُّبابِ ولو بمَكّةَ زَمَنَ الابتِلاءِ به عَقِبَ الموسِمِ كما شَمِله كلامُهم وصَرَّحَ به جمعٌ مُتَأخِّرونَ وإنْ أشارَ بعضُهم للعَفوِ لأنّ ما يختَصُّ الابتِلاءُ به بزَمَنٍ قَليلٍ مع إمكانِ الاحترازِ عنه ليس في معنَى ما سامَحوا به والعفوُ عن نجاسةِ المطافِ أيّامَ الموسِمِ لأنّ صِحَّتَه مقصورةٌ على محَلٍّ واحِدٍ فالاضطِرارُ إليه أكثرُ أو (مُستَجمَرًا) أو حامِله أو بَيْضًا مذِرًا بأنْ أيِسَ من مجيءِ فرخٍ منه أو حيَوانًا بمَنْفَذِه نجسٌ ولو معفوًّا عنه وإنْ خُتِمَتْ عليه بنَحوِ رَصاصٍ في جزءٍ من صلاتِه. (بَطَلَتْ في الأصحِّ) إذْ لا حاجةَ لِحَملِ ذلك فيها ومنه يُؤخَذُ أنّ ما يتَخَلَّلُ خياطةَ الثوبِ من نحوِ الصِّئْبانِ، وهو بَيْضُ القملِ يُعفى عنه وإنْ فُرِضَتْ حياتُه ثم موتُه، وهو ظاهِرٌ لِعُمومِ الابتِلاءِ به مع مشَقّةِ فتْقِ الخياطةِ لإخراجِه، (وطينُ الشارِعِ) يعني محَلَّ المُرورِ ولو غيرَ شارِعٍ كما هو ظاهِرٌ (المُتَيَقَّنَ نجاسَتُه) ولو بمُغَلِّظٍ ما لم تبقَ عَيْنُه مُتَمَيِّزةً وإنْ عَمَّتِ الطريقَ على الأوجَه خِلافًا للزَّرْكَشيِّ لِنُدرةِ ذلك فلا يعُمُّ الابتِلاءُ به وفارَقَ ما مرَّ نحوُ ما لا يُدرِكُه طَرَفٌ وما يأتي في دَمِ الأجنَبيِّ بأنّ عُمومَ الابتِلاءِ به هنا أكثرُ بل يستَحيلُ عادةً الخُلوُّ هنا عنه بخلافِه في تلك الصّوَرِ وكالتيَقُّنِ إخبارُ عَدلٍ رِوايةً به (يُعفى عنه) أي في الثوبِ والبدنِ وإنِ انتَشَرَ بعرقٍ أو نحوِه مِمّا يحتاجُ

عَمّا يَتَعَذَّرُ الاحتِرازُ منه غالِبًا، ويَختَلِفُ بالوقْتِ، ومَوْضِعِه مِن الثّوْبِ والبدَنِ. وَعن قَليلِ دَمِ البراغيثِ، ووَنيمِ الذُّبابِ، والأصَحُّ لا يُعْفَى عن كَثيرِه، ولا قَليلِ انْتَشَرَ بعَرَقٍ وتُعْرَفُ الكثْرةُ بالعادةِ.

قُلْت: الأصَحُّ عندَ المُحَقِّقينَ العفْوُ مُطْلَقًا، واللَّه أعْلمُ.

إليه نظيرَ ما يأتي دونَ المكانِ كما هو ظاهِرٌ إذْ لا يعُمُّ الابتِلاءُ به فيه (عَمّا يتَعَذَّرُ الاحتِرازُ عنه غالِبًا) بأنْ لا يُنْسَبَ صاحِبُه لِسَقطةٍ أو قِلّةِ تحَفُّظٍ وإنْ كثُرَ كما اقتَضاه قولُ الشرحِ الصغيرِ لا يبعُدُ أنْ يُعَدَّ اللوثُ في جميعِ أسفَلِ الخُفِّ وأطرافِه قَليلاً بخلافِ مِثلِه في الثوبِ والبدنِ اهـ. أي أنّ زيادةَ المشَقّةِ توجِبُ عَدَّ ذلك قَليلاً وإنْ كثُرَ عُرفًا فما زادَ على الحاجةِ هنا هو الضارُّ وما لا فلا من غيرِ نظَرٍ لِكَثرةٍ ولا قِلّةٍ وإلا لَعَظُمَتِ المشَقّةُ جِدًّا فمَنْ عَبَّرَ بالقليلِ كالروضةِ أرادَ ما ذَكَرناه (ويختَلِفُ) ذلك (بالوقتِ ومَوضِعِه من الثوبِ والبدنِ) فيُعفى في زَمَنِ الشِّتاءِ وفي الذَّيْلِ والرجلِ عَمّا لا يُعفى عنه في زَمَنِ الصيْفِ وفي اليدِ والكُمِّ سَواءٌ في ذلك الأعمَى وغيرُه كما يُصَرِّحُ به إطلاقُهم نظَرًا لِما من شَأنِه من غيرِ خُصوصِ شَخصٍ بعَيْنِه ومع العفوِ عنه لا يجوزُ تلْويثُ نحوِ المسجِدِ بشيءٍ منه وخَرَجَ بالمُتَيَقَّنِ نجاسَتُه مظْنونُها منه ومن نحوِ ثيابِ خَمّارٍ وقَصّابٍ وكافِرٍ مُتَدَيِّنٍ باستِعمالِ النجاسةِ وسائِرِ ما تغْلِبُ النجاسةُ في نوعِه فكَأنّه طاهِرٌ للأصلِ نعَم يُندَبُ غَسلُ ما قَرُبَ احتِمالُ نجاسَتِه وقولُهم من البدعِ المذمومةِ غَسلُ الثوبِ الجديدِ محمولٌ على غيرِ ذلك، (و) يُعفى في الثوبِ والبدنِ والمكانِ (عن قَليلِ دَمِ البراغيثِ) لا جِلْدِها كما مرَّ وفي معناها في كُلِّ ما يأتي كُلُّ ما لا نفسَ له سائِلةٌ (ووَنيمِ الذُّبابِ) أي ذَرقِه ومِثلُه قولُه وبَولِ الخُفّاشِ ومِثلُه روثُه رطبُها ويابِسُها في الثوبِ والبدنِ والمكانِ على الأوجَه خلافًا لِمَنْ خَصَّ المكان بالجافِّ وعَمَّمَ في الأوَّلينِ ولو عَكَسَ لَكان أولى لِما مرَّ أنّ ذَرقَ الطُّيورِ يُعفى عنه فيه دونَهما بل بَحَثَ العفوَ عن ونيمِ برَأسِ كوزٍ يمُرُّ عليه ماءٌ قَليلٌ فلا يتَنَجَّسُ به وذلك لأنّ ذلك كُلَّه مِمّا تعُمُّ به البلوى ويشُقُّ الاحتِرازُ عنه، وهو مُفرَدٌ وقيلَ جمعُ ذُبابةٍ بالباءِ لا بالنّونِ لأنّه لم يُسمَع وجَمعُه ذِبّانٌ كغِربانٍ وأذِبّةٌ كأغْرِبةٍ (والأصحُّ) أنّه (لا يُعفى عن كثيرِه) لِنُدرَتِه (ولا عن قَليلٍ انتَشَرَ بعرقٍ) لِمُجاوَزَتِه محَلَّه (وتُعرَفُ الكثرةُ) والقِلّةُ (بالعادةِ الغالِبةِ) فيَجتَهِدُ المُصَلّي أي وُجوبًا إنْ تأهَّلَ والأرجَحُ إلى عارِفٍ يجتَهِدُ له فيما يظْهَرُ نظيرَ ما مرَّ بتَفصيلِه في القِبلةِ، نعَم لا يُرَجَّحُ هنا بكَثرةٍ ولا أعلَميّةٍ لأنّ الأصلَ القِلّةُ فلْيأخُذْ به بل ولو قيلَ يأخُذُ به ابتِداءً لَكان له مُعتَبَرا الزمانِ والمكانِ فما رأى أنّه مِمّا يغْلِبُ التلَطُّخُ به ويعسُرُ الاحتِرازُ عنه فقليلٌ وإلا فكَثيرٌ ولو شَكَّ في شيءٍ أقَليلٌ أو كثيرٌ فله حُكمُ القليلِ هنا وفيما يأتي، ولو تفَرَّقَ النجَسُ في محال ولو جُمِعَ لَكَثُرَ كان له حُكمُ القليلِ عند الإمامِ والكثيرِ عند المُتَوَلّي والغزاليِّ وغيرِهما ورَجَّحَه بعضُهم (قُلْت الأصحُّ عند المُحَقِّقين) بل في المجموعِ أنّه الأصحُّ بانِّفاقِ الأصحابِ (العفوُ مُطلَقًا والله أعلمُ). وإنْ كثُرَ مُنْتَشِرًا بعرقٍ وإنْ جاوَزَ البدنَ إلى الثوبِ كما اقتَضاه إطلاقُهم ولا يُنافيه ما يأتي في دَمِ نحوِ الفصدِ لأنّ الابتِلاءَ هنا أكثرُ بل وإنْ تفاحَشَ وطُبِّقَ

ودَمُ البثَراتِ كالبراغيثِ، وقيلَ: إنْ عَصَرَه فلا، والدّماميلُ والقُروحُ، ومَوْضِعُ الفصْدِ، والحِجامةِ قيلَ كالبثَراتِ، والأصَحُّ إنْ كان مِثْلُه يَدومُ غالِبًا فَكالاستِحاضةِ، وإلّا فَكَدَمِ الأجْنَبيِّ فلا يُعْفَى، وقيلَ: يُعْفَى عن قَليلِه.

قُلْت: الأصَحُّ أنّها كالبثَراتِ، .....

الثوبُ على المُعتَمَدِ، نعَم محَلُّ العفوِ هنا وفيما مرَّ ويأتي حيثُ لم يختَلِط بأجنَبيٍّ وإلا لم يُعفَ عن شيءٍ منه كذا ذَكَرَه كثيرونَ ومَحَلُّه في الكثيرِ وإلا نافاه ما في المجموعِ عن الأصحابِ في اختِلاطِ دَمِ الحيْضِ بالريقِ في حديثِ عائِشةَ أنّه مع ذلك يُعفى عنه لِقِلّتِه كما يأتي وخَرَجَ بالأجنَبيِّ، وهو ما لم يحتَج لِمُماسّةِ نحوِ ماءِ طُهرٍ وشُربٍ وتنَشُّفٍ احتاجه وبُصاقٍ في ثَوبه كذلك وماءِ بَلَلِ رأسِه من غُسلِ تبَرُّدٍ أو تنَظُّفٍ ومُماسِّ آلةٍ نحوِ فِصادٍ من ريقٍ أو دُهنٍ وسائِرِ ما احتيجَ إليه كما صَرَّحَ به شيخُنا في الأخيرِ وغيرُه في الباقي قال أعني شيخَنا بخلافِ اختِلاطِ دَمِ جُرحِ الرأسِ عند حلْقِه ببَلَلِ شَعرِه أو بدواءٍ وُضِعَ عليه لِنُدرَتِه فلا مشَقّةَ في الاحتِرازِ عنه اهـ. وفيه نظَرٌ وما عَلَّلَ به ممنوعٌ ولا يُنافي ما تقَرَّرَ إطلاقَ أبَى على تأثيرِ رُطوبةِ البدنِ لأنّه محمولٌ على ترَطُّبه بغيرِ مُحتاجٍ إليه بل أطلَقَ بعضُهم المُسامَحةَ في الاختِلاطِ بالماءِ واستَدَلَّ له بنَقلِ الأصبَحيِّ عن المُتَوَلّي والمُتَأخِّرين ما يُؤَيِّدُه وحَيْثُ كان في ملْبوسٍ لم يتَعَمَّد إصابَتَه له وإلا كأنْ قَتَلَ قَملاً في بَدَنِه أو ثَوبه فأصابَه منه دَمٌ أو حملَ ثَوبًا فيه دَمُ بَراغيثَ مثَلاً أو صَلَّى عليه لم يُعفَ إلا عن القليلِ نعَم لِما لَبِسَه زائِدًا لِتَجَمُّلٍ أو نحوِه حُكمَ بَقيّةِ ملْبوسِه على الأوجَه خلافًا لِقَضيّةِ كلامِ القاضي بالنسبةِ لِنَحوِ الصلاةِ لا لِنَحوِ ماءٍ قَليلٍ أي لم يحتَج لِمُماسَّتِه له فيَنْجُسُ به وإنْ قَلَّ، (ودَمُ البَثَراتِ) بفَتْحِ المُثَلّثةِ جمعُ بَثرةٍ بسُكونِها وقد تُفتَحُ وهي خُراجٌ صَغيرةٌ (كالبراغيثِ) فعَفا عنه حيثُ لم يُعصَر مُطلَقًا على الأصحِّ لِغَلَبةِ الابتِلاءِ بها أيضًا (وقيلَ إنْ عَصَرَه فلا يُعفى عنه) مُطلَقًا لاستِغْنائِه عنه والأصحُّ أنّه يُعفى عن قَليلِه فقط كدَمِ بُرغوثٍ قَتَله لأنّ العصرَ قد يُحتاجُ إليه قال بعضُهم ويُشتَرَطُ هنا أيضًا أنْ لا ينْتَقِلَ عن محَلِّه وإلا لم يُعفَ إلا عن قَليلِه أخذًا من كلامِ النوَويِّ وغيرِه وإنّما يتَّجِه ذلك في غيرِ مُحاذي الجُرحِ من الثوبِ أمّا مُحاذيه فيَنْبَغي أنْ يلْحَقَ به لِضَرورةِ الابتِلاءِ بكَثرةِ انتقالِه إليه، (والدماميلُ والقُروحُ ومَوضِعُ الفصدِ والحِجامةِ قيلَ كالبثَراتِ) فيُعفى عن دَمِها قَليلِه وكَثيرِه ما لم يكُنْ بعَصرِه فيُعفى عن قَليلِه فقط (والأصحُّ) أنّه (إنْ كان مِثلُه) أي ما ذَكَرَ (يدومُ غالِبًا فكالاستِحاضةِ) فيَجِبُ الحشوُ والعصبُ كما مرَّ فيها ثم ما خَرَجَ بعدُ عُفِّيَ عنه (وإلا) بدم مِثلِه غالِبًا (فكَدَمِ الأجنَبيِّ) يُصيبُه (فلا يُعفى) عن شيءٍ من المُشَبَّه والمُشَبَّه به، وهذا أولى من جعلِه للأوّلِ وحدَه أو للثّاني وحدَه كما قال بكُلٍّ شارِحٌ (وقيلَ يُعفى عن قَليلِه قُلْت الأصحُّ أنّها كالبثَراتِ) فيما مرَّ لأنّها غيرُ نادِرةٍ وإذا وُجِدَتْ دامَتْ وتعَذَّرَ الاحتِرازُ عن لَطخِها. وتناقَضَ المُصَنِّفُ في دَمِ الفصدِ والحِجامةِ. والمُعتَمَدُ حملُ قولِه بعَدَمِ العفوِ على ما إذا جاوَزَ محَلَّه، وهو ما يُنْسَبُ إليه عادةً إلى الثوبِ أو محَلٍّ آخَرَ فلا يُعفى إلا عن قَليلِه لأنّه بفِعلِه وإنّما لم يُنْظَر لِكونِه بفِعلِه

والأَظْهَرُ العفْوُ عن قَليلِ دَمِ الأَجْنَبيِّ، واللَّه أعْلمُ. والقيْحُ، والصّديدُ كالدّمِ، وكذا ماءُ القُروحِ والمُتَنَفِّطِ الذي له ريحٌ، وكذا في بلا ريحٍ في الأَظْهَرِ.
قُلْت: المذْهَبُ طَهارَتُه، واللَّه أعْلمُ.

عند عَدَمِ المُجاوَزةِ لأنّ الضرورةَ هنا أقوى منها في قَتْلِ نحو البُرغوثِ وعَصرِ نحوِ البثرةِ وقَضيّةُ قولِ الروضةِ لو خَرَجَ من جُرحِه دَمٌ مُتَدَفِّقٌ ولم يُلوِّث بَشَرَتَه لم تبطُلْ صلاتُه أنّه إذا لوَّثَ أبطَلَ أي إنْ كثُرَ كما أفهَمَه كلامُ المُتَوَلّي وفارَقَ ما تقَرَّرَ من العفوِ عن كثيرِ دَمِ الفصدِ في محَلِّه بأنّ الفصدَ تعُمُّ البلوى به بخلافِ تدَفُّقِ الجُرحِ أو انفِتاحِه بعدَ ربطِه وقَضيَّتُه أنّ مِثلَه حلُّ ربطِ الفصدِ فلا يُعفى حينئذٍ إلا عن قَليلِه ثم رأيت الرافعيَّ والمُصَنِّفَ قالا لو افتَصَدَ فخَرَجَ الدمُ ولم يُلوِّث بَشَرَتَه أو لوَّثَها أي وهي خارِجةٌ عن محَلِّه قَليلاً لم تبطُلْ صلاتُه (**والأَظْهَرَ العفوُ عن قَليلِ دَمِ الأجنَبيِّ**) غيرِ المُغَلَّظِ (**والله أعلمُ**) لأنّ جِنْسَ الدمِ يتَطَرَّقُ إليه العفوُ فيَقَعُ القليلُ منه في محَلِّ المُسامَحةِ وإنّما لم يقولوا بالعفوِ عن قَليلِ نحوِ البولِ أي لِغيرِ السلَسِ كما مرَّ مع أنّ الابتِلاءَ به أكثرُ لأنّه أقذَرُ وله محَلٌّ مخصوصٌ فسَهُلَ الاحتِرازُ عنه بخلافِ الدمِ فيهما وبَحَثَ الأذْرَعيُّ العفوَ عن قَليلِ ذلك مِمَّنْ حصَلَ له استِرخاءٌ لِنَحوِ مرَضٍ وإنْ لم يصِر سَلَسًا وقياسُ ما مرَّ العفوُ عن القليلِ من الأجنَبيِّ وإنْ حصَلَ بفِعلِه وقَيَّدَه بعضُهم بما إذا لم يتَعَمَّد التلَطُّخَ به لِعِصيانِه حينئذٍ واستَدَلَّ بقولِهم لو تعَمَّدَ تلْطيخَ أسفَلِ الخُفِّ بالنجَسِ وجَبَ غَسلُه حتى على القديمِ القائِلِ بالعفوِ عنه في غيرِ ذلك وقولُهم لو حملَ ما فيه دُبابةٌ مَثَلاً أو مَنْ به نجِسٌ معفوٌّ عنه بَطَلَتْ صلاتُه ولا دَليلَ له في ذلك لأنّ تلْطيخَ الخُفِّ لم يُصَرِّحوا فيه بخُصوصِ الدمِ المُتَمَيِّزِ على غيرِه بالمعفوِّ عن جِنْسِه كما تقَرَّرَ وبه فارَقَ حملَ الميِّتةِ ومَنْ به نجِسٌ معفوٌّ عنه (**والقيْحُ والصديدُ**) وهو ماءٌ رقيقٌ أو قَيْحٌ يُخالِطُه دَمٌ (**كالدم**) في جميعِ ما مرَّ فيه لأنّه أصلُهما (**وكَذا ماءُ القُروحِ والمُتَنَفِّطُ الذي له ريحٌ**) أو تغَيُّرُ لونِه (**وكَذا بلا ريحٍ**) ولا تغَيُّرِ لونٍ (**في الأظْهَرِ**) كصَديدٍ لا ريحَ له (**قُلْت المذهَبُ طهارَتُه والله أعلمُ**).

(فرعٌ) يُعفى أيضًا عن دَمِ المنافِذِ كما دَلَّ عليه كلامُ المجموعِ في رُعافِ الإمامِ المُسافِرِ وفي أوائِلِ الطهارةِ من العفوِ عن قَليلِ دَمِ الحيْضِ وإنْ مصَعَتْه بريقِها أي أذْهَبَتْه به لِقُبحِ منظَرِه وقد بَسَطت الكلامَ على ذلك في شرحِ العُبابِ بما لا يُستَغْنَى عن مُراجَعَتِه ومنه قولُه فعُلِمَ أنّ العفوَ عن قَليلِ دَمِ جميعِ المنافِذِ هو المنْقولُ الذي عليه الأصحابُ ومَحَلُّ العفوِ عن قَليلِ دَمِ الفرجَيْنِ إذا لم يخرُج من معدِنِ النجاسةِ كالمثانةِ ومَحَلِّ الغائِطِ ولا تضُرُّ مُلاقاتُه لِمَجراها في نحوِ الدمِ الخارِجِ من باطِنِ الذَّكَرِ لأنّها ضروريّةٌ وفي كلامِ المجموعِ المذكورِ التصريحُ بأنّه لا أثَرَ لِخَلْطِ الدمِ بالريقِ قَصدًا وبه يتَأيَّدُ قولُ المُتَوَلّي لا يُؤَثِّرُ اختِلاطُ الدمِ المعفوِّ عنه برُطوبةِ البدنِ وأفتى شيخُنا بأنّه لا أثَرَ للبُصاقِ على الدمِ المعفوِّ عنه إذا لم ينْتَشِر به وكالدمِ فيما ذَكَرَ القيْحُ والصديدُ ولو رعَفَ في الصلاةِ ولم يُصِبه منه إلا القليلُ لم يقطَعها وإنْ كثُرَ نُزولُه على مُنْفَصِلٍ عنه فإنْ كثُرَ ما أصابَه لَزِمَه قَطعُها ولو جُمُعةً خلافًا لِمَنْ

ولو صَلَّى بنَجَسٍ لم يَعْلمه وجَبَ القضاءُ في الجديدِ، وإنْ عَلِمَ ثم نَسيَ وجَبَ القضاءُ على المذْهَبِ.

فَصْلٌ

تَبْطُلُ بالنُّطْقِ بحَرْفَيْنِ، .....

وهَمَ فيه أو قبلها ودامَ فإنْ رجا انقِطاعَه والوقتُ مُتَّسِعٌ انتَظَرَه وإلا تحَفَّظَ كالسلَسِ خلافًا لِمَنْ زَعَمَ انتظارَه وإنْ خَرَجَ الوقتُ كما يُؤَخِّرُ لِغَسلِ ثَوبه النجَسِ وإنْ خَرَجَ ويُفَرَّقُ بقُدرةِ هذا على إزالةِ النجَسِ من أصلِه فلَزِمَتْه بخلافِه في مسألَتِنا. (ولو صَلَّى بنَجِسٍ) لا يُعفى عنه بثَوبه أو بَدَنِه أو مكانِه (لم يعلَمه) عند تحَرُّمِها ثم بعدَ فراغِها عَلِمَ وُجودَه فيها (وجَبَ) عليه (القضاءُ في الجديدِ) لِما مرَّ أنّ الخِطابَ بالشُّروطِ من بابِ خِطابِ الوضعِ فلم يُؤَثِّر فيه الجهلُ كطَهارةِ الحدَثِ (وخَلْعُه ﷺ لِنَعليه لإخبارِ جِبريلَ أنّ فيهِما قَذَرًا) ولم يستَأنِفْ[1] ليس صَريحًا في أنّ ذلك القذَرَ نجِسٌ لا يُعفى عنه لِشُمولِه للطّاهِرِ وللمَعفوِّ عنه واستِمرارِه بعد وضعِ سَلى الجزورِ على ظَهرِه حتى جاءَتْ فاطِمةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ونَحَّتْه ليس فيه تصريحٌ بأنّه عَلِمَ أنّه سَلْ جزورٍ، وهو فيها وإنّما لم يستَأنِفها مع عِلْمِه بذلك بعدُ لاحتِمالِ أنّها نافِلةٌ على أنّ جمعًا أجابوا بأنّ اجتِنابَ النجَسِ لم يجِب أوَّلَ الإسلامِ (وإنْ عَلِمَ) به قبل الشُّروعِ فيها (ثُمَّ نسيَ) فصَلَّى ثم تذَكَّرَ (وجَبَ) القضاءُ المُرادُ به هنا وفيما مرَّ ما يَشتَمِلُ الإعادةَ في الوقتِ (على المذهَبِ) لِنِسبَتِه بنِسيانِه إلى نوعِ تقصيرٍ، ولو ماتَ قبل التذَكُّرِ فالمرجوُّ من كرَمِ الله تعالى كما أفتى به البغَويّ وتبِعوه أنْ لا يُؤاخِذَه لِرَفعِه عن هذه الأُمّةِ الخطَأَ و النسيانَ ومتى احتَمَلَ حُدوثُ النجَسِ بعدَ الصلاةِ لا قضاءَ ما لم يكُنْ تيَقَّنَ وُجودَه قبلها وشَكَّ في زَوالِه قبلها على الأوجَه كما لو تيَقَّنَ الحدَثَ وشَكَّ في الطُّهرِ ولو رأى مَنْ يُريدُ نحوَ صلاةٍ وبِثَوبه نجِسٌ غيرُ معفوٍّ عنه لَزِمَه إعلامُه لأنّ الأمرَ بالمعروفِ لِزَوالِ المفسَدةِ وإنْ لم يكُنْ عِصيانٌ كما قاله العِزُّ بنُ عبدِ السلامِ، وكَذا يلْزَمُه تعليمُ مَنْ رآه يُخِلُّ بواجِبِ عِبادةٍ في رأيِ مُقَلِّدِه كِفايةٌ إنْ كان ثَمَّ غيرُه يقومُ به وإلا فعَيْنًا نعَم إنْ قوبِلَ ذلك بأُجرةٍ لم يلْزَمه إلا بها على المُعتَمَدِ.

• (فرعٌ) أخبَرَه عَدلٌ رِوايةً بنَحوِ نجِسٍ أو كشفِ عَورةٍ مُبطِلٌ لَزِمَه قَبولُه أو بنَحوِ كلامٍ مُبطِلٍ فلا كما يدُلُّ له كلامُهم، والفرقُ أنّ فِعلَ نفسِه لا يرجِعُ فيه لِغيرِه وينْبَغي أنّ محَلَّه فيما لَا يُبطِلُ سَهوُه لاحتِمالِ أنّ ما وقَعَ منه سَهوٌ أمّا هو كالفِعلِ أو الكلامِ الكثيرِ فيَنْبَغي قَبولُه فيه لأنّه حينئِذٍ كالنجَسِ

(فصلٌ) في ذِكرِ مُبطِلاتِ الصلاةِ وسُنَنِها ومَكروهاتِها

(تبطُلُ) الصلاةُ (بالنُّطقِ بحَرفَيْنِ) من كلامِ البشَرِ ولو من منْسوخٍ لفظُه أو من حديثٍ قُدسيٍّ وإنْ

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٣/ ٩٢]، وأبو داود في (سننه) [رقم / ٦٥٠]، والدارمي في (سننه) [رقم/ ١٣٧٨]، وغيرهم من حديث: أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٢٨٤].

أو حَرْفٍ مُفْهِمٍ وكذا مَدّةٌ بعد حَرْفٍ في الأَصَحِّ، .....

لم يُفيدا لكنْ إنْ توالَيا فيما يظْهَرُ أخذًا مِمّا يأتي وذلك لِخَبَرِ مُسلِمٍ «إنّ هذه الصلاةَ لا يصلُحُ فيها شيءٌ من كلامِ الناسِ»[1] وأقَلُّ ما يُبنَى عليه الكلامُ لُغةً أي غالِبًا حرفانِ إذْ هو يقَعُ على المُفهِمِ وغيرِه وتخصيصُه بالمُفهِمِ اصطِلاحٌ حادِثٌ وأفتى بعضُهم بإبطالِ زيادةِ ياءٍ قبل أيُّها النبيُّ في التشَهُّدِ أخذًا بظاهِرِ كلامِهم هنا لَكِنّه بعيدٌ لأنّه ليس أجنَبيًّا عن الذِّكرِ بل يُعَدُّ منه ومن ثَمَّ أفتى شيخُنا بأنّه لا بُطلانَ به.

(تنبيهٌ) كان الكلامُ جائِزًا في الصلاةِ ثم حرُمَ قيلَ بمَكّةَ وقيلَ بالمدينةِ وبَيَّنْت ما في ذلك من الاضطِرابِ مع الراجِحِ منه في شرحِ المِشكاةِ ومِمَّنِ اعتَمَدَ أنّه بمَكّةَ السُّبكيُّ فقال أجمع أهلُ السِّيَرِ والمغازي أنّه كان بمَكّةَ حين قَدِمَ ابنُ مسعودٍ من الحبَشةِ كما في صَحيحِ مُسلِمٍ أي وغيرِه ا هـ، ولَك أنْ تقولَ صَحَّ ما يُصَرِّحُ بكُلٍّ منهما في البُخاريِّ وغيرِه فيَتَعَيَّنُ الجمعُ والذي يتَّجِه فيه أنّه حرُمَ مرَّتَيْنِ ففي مكّةَ حرُمَ إلا لِحاجةٍ وفي المدينةِ حرُمَ مُطلَقًا وفي بعضِ طُرُقِ البُخاريِّ ما يُشيرُ إلى ذلك.

(أو حرفٍ مُفهِمٍ) ك ف و ق و ع و ل و ط لأنّه كلامٌ تامٌّ لُغةً وعُرفًا وإنْ أخطَأ بحَذْفِ هاءِ السكتِ وخَرَجَ بالنُّطقِ بذلك الصوتُ الغيرُ المُشتَمِلِ على ذلك من أنْفٍ أو فمٍ فلا بُطلانَ به وإنِ اقتَرَنَ به هَمهَمةُ شَفَتَي الأخرَسِ ولو لِغيرِ حاجةٍ وإنْ فهِمَ الفطِنُ كلامَه أو قَصَدَ مُحاكاةَ أصواتِ بعضِ الحيَواناتِ كما أفتى به البُلْقينيُّ لكنْ خالَفَه بعضُهم قال لِتَلاعُبه ويرُدُّ بأنّه إنْ قَصَدَ بشيءٍ من ذلك اللعِبَ فلا تَرَدُّدَ في البُطلانِ لِما يأتي في الفِعلِ القليلِ وإلا فلا وجهَ له وإنْ تكَرَّرَ ذلك وفي الأنوارِ لا تبطُلُ بالبصقِ إلا إنْ تكَرَّرَ ثلاثَ مرّاتٍ مُتَواليةً أي مع حرَكةِ عُضوٍ يُبطِلُ تحَرُّكُه به ثلاثًا كلِحًى لا شَفةٍ كما هو ظاهِرٌ.

(تنبيهٌ) هَلْ يُضبَطُ النُّطقُ هنا بما مرَّ في نحوِ قِراءةِ الجُنُبِ والقِراءةِ في الصلاةِ أو يُفَرَّقُ بأنّ ما هنا أضيَقُ فيَضُرُّ سَماعَ حديدِ السمعِ وإنْ لم يسمَع المُعتَدِلُ كُلٌّ مُحتَمَلٌ والأوَّلُ أقرَبُ.

(وكَذا مدّةٌ بعدَ حرفٍ) غيرِ مُفهِمٍ تبطُلُ بهما أيضًا (في الأصحِّ) لأنّها ألِفٌ أو واوٌ أو ياءٌ فهما حرفانِ نعَم لا تبطُلُ بإجابَتِه ﷺ في حياتِه بقولٍ أو فِعلٍ وإنْ كثُرَ. وأُلحِقَ به عيسى صلى الله عليهما وسلم إذا نزَلَ ولَعَلَّ قائِله غَفَلَ عن جعلِهم هذا من خَصائِصِه ﷺ أو رأى أنّه من خَصائِصِه على الأُمّةِ لا على بَقيّةِ الأنبياءِ، وهو بعيدٌ من كلامِهم وتبطُلُ بإجابةِ الأبَوَيْنِ ولا تجِبُ في فرضٍ مُطلَقًا بل في نفلٍ إنْ تأذّيا بعَدَمِها تأذّيًا ليس بالهيِّنِ ولا تبطُلُ بتَلَفُّظِه بالعرَبيّةِ لِقُربةٍ توَقَّفَتْ على اللفظِ وحَلَّتْ عن تعليقٍ وخِطابٍ مُضِرٍّ كنَذْرٍ وصَدَقةٍ وعِتْقٍ ووَصيّةٍ. لأنّ ذلك حينئِذٍ لِكونِ القُربةِ فيه أصليّةً مُناجاةً للّه تعالى فهو كالذِّكرِ ونوزِعَ فيه بما لا يصِحُّ £وزَعمُ أنّ النذْرَ فيه مُناجاةٌ للّه تعالى دونَ غيرِه وهمٌ لأنّه لا

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم /٥٣٧]، وغيره من حديث: معاوية بن الحكم السلمي رضي الله عنه.

والأصَحُّ، أنّ التَّنَحْنُحَ، والضّحِكَ، والبُكاءَ، والأنينَ، والنّفْخَ إنْ ظَهَرَ به حَرْفانِ بَطَلَتْ، وإلّا فلا، ويُعْذَرُ في يَسيرِ الكلامِ إنْ سَبَقَ لِسانُه أو نَسيَ الصّلاةَ، أو جَهِلَ تَحْريمَه إنْ قَرُبَ عَهْدُه بالإسْلامِ، لا كَثيرِه في الأَصَحِّ، وفي التَّنَحْنُحِ ونَحْوِه للغَلَبَةِ .....

يُشْتَرَطُ فيه ذِكرٌ للّه فنَحوُ نذَرت لِزَيْدٍ بألْفٍ كأعتَقتُ فُلانًا بلا فرقٍ وليس مِثلُه التلَفُّظَ بنيّةٍ نحوِ الصومِ لأنّها لا تتَوَقَّفُ على اللفظِ فلم يُحتَج إليه، **(والأصحُّ أنّ التنحنُحَ والضحِكَ والبُكاءَ والأنين والنفخَ والسُّعالَ والعُطاسَ إنْ ظَهَرَ به)** أي بكُلٍّ مِمّا ذَكَرَ **(حرفانِ بَطَلَتْ وإلا فلا)** جزْمًا لِما مرَّ **(ويُعذَرُ في يسيرِ الكلام)** عُرفًا كالكلِمَتَيْنِ والثلاثِ ويظْهَرُ ضبطُ الكلِمةِ هنا بالعُرفِ بدليلِ تعبيرِهم ثَمَّ بحَرفٍ وهنا بكَلِمةٍ ولا تُضبَطُ بالكلِمةِ عند النُّحاةِ ولا عند اللُّغَويّين **(إنْ سَبَقَ لِسانُه)** إليه كالناسي بل أولى إذْ لا قَصدَ **(أو نسيَ الصلاةَ)** أي أنّه فيها كأنْ سَلَّمَ لهَ لأنّه ﷺ تكَلَّمَ في قِصّةِ ذي اليدَيْنِ مُعتَقِدًا أنّه ليس في صلاةٍ[1] ثم بَنَى عليها وخَرَجَ بالصلاةِ نِسيانُ تحريمِه فيها فلا يُعذَرُ به **(أو جهلَ تحريمَه)** أي ما أتى به فيها وإنْ عَلِمَ تحريمَ جِنْسِه. وقولُ أصلِ الروضةِ لو عَلِمَ أنّ جِنْسَ الكلامِ مُحَرَّمٌ ولم يعلم أنّ ما يأتي به مُحَرَّمٌ فهو معذورٌ بعدَ ذِكرِه التفصيلَ بين المعذورِ وغيرِه في الجهلِ بتَحريمِ الكلامِ يقتَضي أنّ الأوَّلَ معذورٌ مُطلَقًا، وهو ما وقَعَ في بعضِ نُسَخِ شرحِ الروضِ لَكِنّه في بعضِها وشَرحِ المنْهَجِ مُصَرَّحٌ بإجراءِ التفصيلِ فيه أيضًا والذي يظْهَرُ الجمعُ بحَملِ الأوَّلِ على أنْ يكونَ ما أتى به مِمّا يجهَلُه أكثرُ العوامّ فيُعذَرُ مُطلَقًا كما يُؤْخَذُ مِمّا يأتي في مسألةِ التنَحنُحِ المُصَرَّحِ بها في الروضةِ وغيرِها والثاني على أنْ يكونَ مِمّا يعرِفُه أكثرُهم فلا يُعذَرُ به إلا **(إنْ قَرُبَ عَهدُه، بالإسلام)** لأنّ مُعاويةَ بنَ الحكَمِ تكَلَّمَ جاهِلاً بذلك ومَضَى في صلاتِه بحَضرَتِه ﷺ أو نشَأ ببادِيةٍ بعيدةٍ عن عالِمي ذلك وإنْ لم يكونوا علماءَ ويظْهَرُ ضبطُ البُعدِ بما لا يجِدُ مُؤْنةً يجِبُ بَذْلُها في الحجِّ توَصِّلُه إليه ويحتَمِلُ أنّ ما هنا أضيَقُ لأنّه واجِبٌ فوريٌّ أصالةً بخلافِ الحجِّ وعليه فلا يمنَعُ الوُجوبَ عليه إلا الأمرُ الضروريُّ لا غيرُ فيَلْزَمُه مشيٌ أطاقَه وإنْ بعُدَ ولا يكونُ نحوُ دَيْنٍ مُؤَجَّلٍ عُذْرًا له ويُكَلَّفُ بَيْعَ نحوِ قِنِّه الذي لا يُضطَرُّ إليه وبَحَثَ الأذْرَعيُّ أنّ منْ نشَأ بيننا ثم أسلَمَ لا يُعذَرُ وإنْ قَرُبَ إسلامُه لأنّه لا يخفى عليه أمرُ دِينِنا اهـ ويُؤْخَذُ من عِلّتِه أنّ الكلامَ في مُخالِطٍ قضَتِ العادةُ فيه بأنّه لا يخفى عليه ذلك وجَهِلَ إبطالَ التنَحنُحِ عُذِرَ في حقِّ العوامّ ويُؤْخَذُ منه أنّ كُلَّ ما عُذِروا بجَهلِه لِخَفائِه على غالِبِهم لا يُؤاخَذونَ به ويُؤَيِّدُه تصريحُهم بأنّ الواجِبَ عَيْنًا إنّما هو تعَلُّمُ الظواهِرِ لا غيرُ **(لا كثيرة)** عُرفًا فلا يُعذَرُ فيه في الصّوَرِ الثلاثِ. **(في الأصحِّ)** وإنْ عُذِرَ لأنّه لا يقطَعُ نظْمَ الصلاةِ وهَيْئَتَها **(و)** يُعذَرُ **(في التنَحنُحِ ونَحوِه)** مِمّا مرَّ معه **(للغَلَبَةِ)** عليه. لكنْ إنْ قَلَّ عُرفًا على المُعتَمَدِ ولو ابتُلِيَ شَخصٌ بنَحوِ سُعالٍ دائِمٍ بحيثُ لم يخلُ زَمَنٌ من الوقتِ يسَعُ الصلاةَ بلا سُعالٍ مُبطِلٍ فالذي يظْهَرُ العفوُ عنه ولا قضاءَ عليه لو شُفِيَ نظيرَ ما يأتي فيمَنْ به حِكّةٌ لا يصبِرُ معها على عَدَمِ الحكِّ بل قضيّةُ هذا العفوُ عنه وأنّه لا يُكَلَّفُ

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

وتَعَذُّرِ القِراءةِ، لا الجهْرِ في الأصَحِّ. ولو أُكْرِهَ على الكلامِ بَطَلَتْ في الأظْهَرِ. ولو نَطَقَ بنَظْمِ القُرْآنِ بقَصْدِ التَّفْهيمِ كـ﴿يَٰيَحْيَىٰ خُذِ ٱلْكِتَٰبَ﴾ إنْ قَصَدَ معه قِراءةً لم تَبْطُلْ، وإلّا

انتظارَ الزمَنِ الذي يخلو فيه عن ذلك لَكِنّ قضيّةَ ما مرَّ في السلَسِ أنّه يُكَلَّفُ ذلك فيهما، وهو مُحتَمَلٌ ويحتَمِلُ الفرقُ بأنّه يحتاطُ للنّجَسِ لِقُبحِه ما لا يحتاطُ لِغيرِه ولو تنَحنَحَ إمامُه فبانَ منه حرفانِ لم تجِب مُفارَقَتُه لاحتِمالِ عُذْرِه. نعَم إنْ دَلَّتْ قَرينةُ حالِه على عَدَمِ العُذْرِ تعَيَّنَتْ مُفارَقَتُه على ما بَحَثَه السُّبكيُّ، ولو لَحَنَ إمامُه في الفاتِحةِ لَحنًا يُغَيِّرُ المعنَى فالأوجَه أنّه لا تجِبُ مُفارَقَتُه حالاً ولا عند الرُّكوعِ بل له انتظارُه لِجَوازِ سَهوِه كما لو قامَ لِخامِسةٍ أو سَجَدَ قبل رُكوعِه (و) يُعذَرُ في التنَحنُحِ فقط أي القليلِ منه كما هو. قياسُ ما قَبله إلا أنْ يُفَرَّقَ ثم رأيت صَنيعَ شيخِنا في متْنِ منْهَجِه مُصَرِّحًا بالفرقِ وقد يُنْظَرُ فيه بأنّ التقييدَ هنا أولى منه ثَمَّ لأنّه لا فِعلَ منه ثَمَّ بخلافِه هنا فإذا قَيَّدَ ما لا اختيارَ له فيه فأولى ما له فيه اختيارٌ وإنْ كان إنّما فعَله لِضَرورةِ توَقُّفِ الواجِبِ عليه الآنَ إذْ غايةُ هذه الضرورةِ أنّها كضَرورةِ الغلَبةِ بل هذه أقوى لأنّه لا محيصَ له عنها وتلك له عنها محيصٌ بسُكوتِه حتى تزولَ لأجلِ (تعَذُّرِ القِراءةِ) الواجِبةِ أو الذِّكرِ الواجِبِ بدونِه للضَّرورةِ (لا) الذِّكرِ المنْدوبِ ولا (الجهرِ) بالواجِبِ أو غيرِه إذا توَقَّفَ على التنَحنُحِ فلا يُعذَرُ له (في الأصحِّ) لأنّه لِكونِه سُنّةً لا ضرورةَ إلى احتِمالِ التنَحنُحِ لأجلِه، نعَم بَحَثَ الإسنَويُّ. استِثناءَ الجهرِ بأذْكارِ الانتقالاتِ عند الحاجةِ إلى إسماعِ المأمومين أي بأنْ تعَذَّرَتْ مُتابعَتُهم له إلا به والأوجَه في صائِمٍ نزَلَتْ نُخامةٌ لِحدِّ الظاهِرِ من فمِه واحتاجَ في إخراجِها لِنَحوِ حرفَيْنِ اغْتِفارُ ذلك لأنّ قَليلَ الكلامِ يُغْتَفَرُ فيها لأعذارٍ لا يُغْتَفَرُ في نظيرِها نُزولُ المُفطِرِ للجَوفِ وبه يتَّجِه أنّه لا فرقَ بين الفرضِ والنفَلِ بل يجِبُ في الفرضِ ولا بين الصائِمِ والمُفطِرِ حذَرًا من بُطلانِ صلاتِه بنُزولِها لِجَوفِه. (ولو أُكرِهَ على) نحوِ (الكلامِ) ولو حرفَيْنِ فقط فيها (بَطَلَتْ في الأظْهَرِ) لِنُدرَتِه فكان كالإكراهِ على عَدَمِ رُكنٍ أو شرطٍ وليس منه غَصبُ السُّتْرةِ لأنّه غيرُ نادِرٍ وفيه غَرَضٌ (ولو نطَقَ بنَظْمِ القرآنِ) أو بذِكرٍ آخَرَ كما شَمِله كلامُ أصلِه (بِقَصدِ التفهيمِ ك) قولِه لِمَنِ استَأذَنَه في أخذِ شيءٍ أو دُخولٍ (يا يحيى خُذِ الكِتابَ) ادخُلوها بسَلامٍ وكَتَنْبيهِ إمامِه أو غيرِه وكالفتْحِ عليه والتبليغِ ولو من الإمامِ كما اقتَضاه إطلاقُهم بل قال بعضُهم إنّ التبليغَ بدعةٌ مُنْكَرةٌ باتِّفاقِ الأئِمّةِ الأربعةِ حيثُ بَلَغَ المأمومين صَوتُ الإمامِ لأنّ السُّنّةَ في حقِّه حينئِذٍ أنْ يتَوَلاّه بنَفسِه ومُرادُه بكونِه بدعةً مُنْكَرةً أنّه مكروهٌ خلافًا لِمَنْ وهَمَ فيه فأخَذَ منه أنّه لا يجوزُ.

(إنْ قَصَدَ معه قِراءةً لم تبطُلْ) لأنّه مع قَصدِه لا يخرُجُ عن القرآنيّةِ بضَمِّ غيرِه إليه فهو كما لو قَصَدَ القرآنَ وحدَه (وإلا) يقصِد معه قِراءةً بأنْ قَصَدَ التفهيمَ وحدَه أو لم يقصِد التفهيمَ ولا القِراءةَ بأنْ أطلَقَ واعتِراضُ شُمولِ المتْنِ لِهذه بأنّ المُقسِمَ قَصدَ التفهيم فلا يشمَلُ قَصدَ القِراءةِ وحدَها ولا الإطلاقَ يُرَدُّ بأنّه إذا عُرِفَ أنّ قَصدَه مع القِراءةِ لا يضُرُّ فقصدُها وحدَها أولى وبأنّ ألا تشمَلُ نفيَ كُلٍّ من المُقسِمِ والقسَمِ كما تقَرَّرَ وكان هذا هو ملْحَظُ المُصَنِّفِ في تصريحِه بشُمولِ المتْنِ للصّوَرِ الأربعِ

بَطَلَتْ، ولا تَبْطُلُ بالذِّكْرِ والدُّعاءِ .....

(بَطَلَتْ) أمّا في الأولى فواضِحٌ وأمّا في الثانيةِ التي شَمِلَها المتْنُ كما تقَرَّرَ وصَرَّحَ بها في الدقائِقِ وغيرِها وقال إنّها نفيسةٌ لا يُستَغْنَى عن بَيانِها فلأنّ القرينةَ المُقارِنةَ لِسَوقِ اللفظِ تصرِفُه إليها فلا يكونُ المأتيُّ به حينئِذٍ قُرآنًا ولا ذِكرًا بل يكونُ بمَعنَى ما دَلَّتْ عليه تلك القرينةُ من الكلِماتِ العاديّةِ كالله أكبَرُ من المُبَلِّغ فإنّها حينئِذٍ بمَعنَى ركَعَ الإمامُ كما يدُلُّ عليه تعليلُ المجموعِ بقولِه لأنّه يُشبِه كلامَ الآدَميِّ فاتَّضَحَ ردُّ ما لِغيرِ واحِدٍ هنا وأنّ الأوجَهَ أنْ لا فرقَ بين أنْ ينْتَهي الإمامُ في قِراءَتِه لِتلك الآيةِ وأنْ لا خلافًا لِما بَحَثَه في المجموعِ ولا بين ما يصلُحُ للتَّخاطُبِ وما لا يصلُحُ له خلافًا لِجَمعٍ مُتَقَدِّمين وخَرَجَ بنَظْمِ القرآنِ ما لو أتى بكَلِماتٍ مُفرَداتُها منه كـ ﴿يَٰٓإِبۡرَٰهِيمُ﴾ سَلامٌ كُنْ فإنْ وصَلَها بَطَلَتْ مُطلَقًا وإلا فلا إنْ قَصَدَ القرآنَ وبَحَثَ أنّه لو قَصَدَ مع وصلِها بكُلِّ كلِمةٍ على حيالِها أنّها قُرآنٌ لم تُبطِلْ.

(تنبيهٌ) ظاهِرُ كلامِهم أنّ نحوَ يا يحيى إلَخ فيما تقَرَّرَ كالكِنايةِ في احتِمالِه المُرادَ وغيرَه وحينئِذٍ فيُؤْخَذُ من قولِ المتْنِ معه إنّه لا بُدَّ من مُقارَنةِ قَصدِ القِراءةِ مَثَلاً لِجَميعِ اللفظِ لكنْ إنّما يتَّجِه ذلك إنْ قُلْنا في الكِنايةِ بنَظيرِه، أمّا إذا قُلْنا فيها بأنّه يكفي قَرنُها بأوَّلِها أو بأيِّ جزءٍ منها فيَحتَمِلُ أنْ يُقال به هنا ويحتَمِلُ الفرقُ بأنّ بعضَ اللفظِ ثَمَّ الخالي عن مُقارَنةِ النيّةِ له لا يقتَضي وُقوعًا ولا عَدَمَه بخلافِه هنا فإنّه مُبطِلٌ فاشتُرِطَ مُقارَنةُ المانِعِ لِجَميعِه حتى لا يقَعَ الإبطالُ ببعضِه، وهذا أقرَبُ وبه يظْهَرُ اتِّجاه ما اقتَضاه قولُ المتْنِ هنا معه وحِكايَتُه الخلافَ في الكِنايةِ فتَأمَّلْ ذلك فإنّهم أغْفَلوه مع كونِه مُهِمًّا أيَّ مُهِمٍّ.

(ولا تبطُلُ بالذِّكرِ والدُّعاءِ) الجائِزِ لِمَشروعيَّتِهم ا فيها ومن ثَمَّ لو أتى بهما بالعجَميّةِ مع إحسانِه العرَبيّةَ أو لا مع إحسانِه وقد اختَرَعَهما أو بدُعاءٍ منْظومٍ على ما قاله ابنُ عبدِ السلام أو مُحَرَّم بَطَلَتْ وليس منهما قال الله كذا لأنّه محضُ إخبارٍ لا ثَناءَ فيه بخِلافِ صَدَقَ الله ولو قَرَأَ الإمامُ ﴿إِيَّاكَ نَعۡبُدُ وَإِيَّاكَ نَسۡتَعِينُ﴾ [الفاتحة :٥] فقالها المأمومُ أو قال استَعَنّا بالله بَطَلَتْ إنْ لم يقصِد تِلاوةً ولا دُعاءً كما قاله في التحقيقِ والفتاوى واعتَمَدَه أكثرُ المُتَأخِّرين وإنْ نازَعَ فيه في المجموعِ وغيرِه، ولا يُنافيه اللهُمَّ إنّا نستَعينُك إيّاكَ نعبُدُ في قُنوتِ الوتْرِ إذْ لا قَرينةَ ثَمَّ تصرِفُه إليها بخلافِه هنا فاندَفَعَ ما للإسنَويِّ هنا وقَضيّةُ ما تقَرَّرَ عن التحقيقِ أنّه لا أثَرَ لِقَصدِ الثناءِ هنا وقد يوَجَّه بأنّه خلافُ موضوعِ اللفظِ وفيه نظَرٌ لأنّه بتَسليمِ ذلك لازِمٌ لِمَوضوعِه فهو مِثلُ كم أحسَنْت إلَيَّ وأسَأت فإنّه غيرُ مُبطِلٍ لإفادَتِه ما يستَلْزِمُ الثناءَ أو الدُّعاءَ وحينئِذٍ يُؤْخَذُ من ذلك أنّ المُرادَ بالذِّكرِ هنا ما قَصَدَ بلفظِه أو لازِمِه القريبِ الثناءَ على الله تعالى أخذًا مِمّا مرَّ في نحوِ النذْرِ والعِتْقِ ثم رأيت ما يُصَرِّحُ بذلك، وهو إفتاءُ الجلالِ البُلْقينيِّ فيمَنْ سَمِعَ ﴿فَبَرَّأَهُ ٱللَّهُ مِمَّا قَالُواْ﴾ [الأحزاب :٦٩] فقال بَريءٌ والله من ذلك بعَدَم البُطلانِ وتبِعَه غيرُه فأفتى به فيمَنْ سَمِعَ ﴿وَمَا صَاحِبُكُم بِمَجۡنُونٍ﴾ [التكوير :٢٢] فقال حاشاه. لَكِنّ الظاهِرَ أنّ هذا إنّما يأتي

إلّا أنْ يُخاطِبَ كَقولِه لِعاطِسٍ: يَرْحَمُكَ اللَّهُ. ولو سَكَتَ طَويلاً بلا غَرَضٍ لم تَبْطُلْ في الأصَحِّ، ويَسُنُّ لِمَنْ نابَه شَيْءٌ كَتَنْبيه إمامِه، وإذْنِه لِداخِلٍ، وإنْذارِه أعْمَى أنْ يُسَبِّحَ، وتُصَفِّقَ المرْأةُ بضَرْبِ اليمينِ على ظَهْرِ اليسارِ.

على الضعيفِ في استَعَنّا بالله لأنّه مِثلُه بجامِعِ أنّ في كُلٍّ قَرينةً تصرِفُه إليها وليس منه إفتاءُ أبي زُرعةَ بأنّ صَدَقَ الله العظيمُ عَقِبَ سَماعِ قِراءةِ الإمامِ ذِكرٌ لَكِنّه بدعةٌ أي لأنّه لا يختَصُّ بآيةٍ فلا قَرينةَ وفيه ما فيه (إلا أنْ يُخاطِبَ) غيرَ الله تعالى وغيرَ نبيِّه ﷺ ولو عند سَماعِه لِذِكرِه على الأوجَه وقياسُ ما مرَّ بما فيه من إلْحاقِ عيسى به إلْحاقُه به كسائِرِ الأنبياءِ صَلَّى الله على نبيِّنا وعليهم وسَلَّمَ هنا سَواءٌ في الغيرِ الملَكُ والشيْطانُ والميِّتُ والجمادُ على المُعتَمَدِ لكنِ اعتَرَضَ حملَ قولِه ﷺ في صلاتِه لإبليسَ: «ألْعَنُك بلَعنةِ الله»[1] على أنّه كان قبل تحريمِ الكلامِ بأنّه لا يأتي إلا على القولِ بأنّ تحريمَه كان بالمدينةِ لأنّ قوله له ذلك كان بها وأُجيبُ بأنّه يحتَمِلُ أنّه خُصوصيّةٌ أو أنّ قوله ذلك كان نفسيًّا لا لفظيًّا كما أشارَ إليه في المجموعِ وروعيا على خلافِ الأصلِ لإطلاقِ أو عُمومِ أدِلّةِ البُطلانِ ويبعُدُ تقييدُها أو تخصيصُها بمُحتَمَلٍ (كقولِه لِعاطِسٍ رحِمَك الله) لأنّه من كلامِ الآدَميّين حينئِذٍ كعليك السلامُ بخلافِ رحِمَه الله وعليه لأنّه دُعاءٌ ويُسَنُّ لِمُصَلٍّ عَطَسَ أو سُلِّمَ عليه أنْ يحمدَ بحيثُ يسمَعُ نفسَه وأنْ يرُدَّ السلامَ بالإشارةِ باليدِ أو بالرأسِ ثم بعُدَ سَلامُه منها باللفظِ وبَحَثَ ندبَ تشميتِ مُصَلٍّ عَطَسَ وحَمِدَ جهرًا (ولو سَكَتَ) أو نامَ فيها مُمَكِّنًا خلافًا لِمَنْ وهَمَ فيه (طَويلاً) في غيرِ رُكنٍ قَصيرٍ في صورةِ السُّكوتِ العمدِ كما هو معلومٌ من كلامِه (بلا غَرَضٍ لم تبطُلْ في الأصحِّ) لأنّه لا يحرُمُ هَيْئَتُها أمّا اليسيرُ فلا يضُرُّ جزْمًا، (ويُسَنُّ لِمَنْ نابَه شيءٌ) في صلاتِه (كتَنْبيه إمامِه) إذا سَها (وإذْنِه لِداخِلٍ) أي مُريدِ دُخولٍ استَأذَنَ فيه (وإنْذارِه أعمَى) أو نحوِه كغافِلٍ أو غيرِ مُمَيِّزٍ أنْ يقَعَ به مهلِكٌ أو نحوُه (أنْ يُسَبِّحَ) الذِّكرَ المُحَقَّقَ أي يقولُ سُبحانَ الله بقَصدِ الذِّكرِ وحدَه أو مع التنبيه (وتُصَفِّقَ المرأةُ) والخُنثى للحديثِ الصحيحِ بذلك قيلَ قضيّةُ عِبارَتِه سُنّ التنبيه مُطلَقًا مع أنّه قد يجِبُ وقد يُسَنُّ وقد يُباحُ ا هـ. ويُرَدُّ بأنّها لا تقتَضي ذلك بل إنّ السُّنّةَ في سائِرِ صوَرِ التنبيه التسبيحُ للذِّكرِ والتصفيقُ لِغيرِه، وهو كذلك فلو صَفَّقَ وسَبَّحَتْ فخلافُ السُّنّةِ خلافًا لِمَنْ زَعَمَ حُصولَ أصلِها وأشارَ بالأمثِلةِ الثلاثةِ إلى أحكامِ التنبيه فالأوَّلُ لِنَدبه والثاني لإباحَتِه والثالِثُ لِوُجوبه فيَلْزَمُه إنْ توَقَّفَ الإنقاذُ عليه بالقولِ أو الفِعلِ ومع ذلك تبطُلُ بكَثيرِهما وبَحَثَ ندبَ التسبيحِ لها بحَضرةِ نِساءٍ أو محارِمَ كالجهرِ بالقِراءةِ وفيه نظَرٌ. لأنّ أصلَ القِراءةِ مندوبٌ لها بخلافِ التسبيحِ للتَّنْبيه وإذا صَفَّقَتْ فالسُّنّةُ أنْ يكونَ (بِضَربِ) بَطنٍ، وهو الأولى أو ظَهرِ (اليمينِ على ظَهرِ اليسارِ) وهذانِ أولى من عَكسِهما كما أفادَه المتْنُ، وهو ضربُ بَطنٍ أو ظَهرِ اليسارِ على ظَهرِ اليمينِ وبَقيَ صورَتانِ ضربُ ظَهرِ اليمينِ على بَطنِ اليسارِ وعَكسُه ولا يبعُدُ أنّهما مفضولانِ بالنسبةِ لِتلك الأربعِ لأنّ المفهومَ من صَنيعِهم أنْ تكونَ اليمينُ هي

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم / ٥٤٢]، وغيره من حديث: أبي الدرداء رضي الله عنه.

ولو فَعَلَ في صَلاتِه غيرَها إنْ كان من جِنْسِها بَطَلَتْ إلّا أنْ يَنْسَى.

العامِلةُ وأنّ كونَ العمَلِ ببَطنِ كفِّها كما هو المألوفُ أولى ثم كُلُّ ما كان أقرَبَ إلى هذه وأبعَدَ عن البطنِ على البطنِ الذي هو مكروهٌ يكونُ أولى مِمّا ليس كذلك ومَحَلُّ ذلك حيثُ لم تقصِد اللعِبَ وإلا بَطَلَتْ ما لم تجهَلِ البُطلانَ بذلك وتُعذَرُ وقولُ جمعٍ في ضربِ البطنِ على البطنِ لا بُدَّ مع قَصدِ اللعِبِ من عِلْمِ التحريمِ يُنافيه تصريحُهم الشامِلُ لِسائِرِ صوَرِ التصفيقِ بأنّ محَلَّ عَدَمِ بُطلانِ الصلاةِ بالفِعلِ القليلِ وإنْ أُبيحَ ما لم يقصِد به اللعِبَ وفي تحريمِ ضربِ البطنِ خارِجَ الصلاةِ وجهانِ لأصحابِنا وشَرطُه أنْ يقِلَّ ولا يتَوالى نظيرَ ما يأتي في دَفعِ المارِّ واقتِضاءُ بعضِ العِباراتِ أنّه لا يضُرُّ مُطلَقًا أشارَ في الكِفايةِ إلى حملِه على ما إذا كانت اليدُ ثابِتةً والمُتَحرِّكُ إنّما هو الأصابِعُ فقط، (ولو فعَلَ في صلاتِه غيرَها) أي غيرَ أفعالِها (وإنْ كان) المفعولُ (من جِنسِها) أي جِنسِ أفعالِها التي هي رُكنٌ فيها كزيادةِ رُكوعٍ أو سُجودٍ وإنْ لم يطمَئِنّ فيه ومنه أنْ ينْحَنيَ الجالِسُ إلى أنْ تُحاذيَ جبهَتُه ما أمامَ رُكبَتَيْه ولو لِتَحصيلِ تورُّكِه أو افتِراشِه المندوبِ كما هو ظاهِرٌ لأنّ المُبطِلَ لا يُغتَفَرُ للمَندوبِ ولا يُنافيه ما يأتي في الانحِناءِ لِقَتْلِ نحوِ الحيّةِ لأنّ ذاكَ لِخَشيةِ ضرَرِه صار بمَنْزِلةِ الضروريِّ وسيأتي اغتِفارُ الكثيرِ الضروريِّ فالأولى هذا لا التي هي سُنّةٌ كرَفعِ اليدَيْنِ (بَطَلَتْ إلا أنْ ينْسَى) أو يجهَلَ بأنْ عَلِمَ تحريمَ ذلك وتعَمَّدَه لِتَلاعُبِه بها ومن ثَمَّ لم يضُرَّ فِعلُه وإنْ تكَرَّرَ لِنسيانٍ أو لِجَهلٍ إنْ عُذِرَ بما مرَّ في الكلامِ إلا في زيادةٍ لأجلِ تدارُكٍ فيُعذَرُ مُطلَقًا لأنّها مِمّا تخفى أو لِمُتابعةِ الإمامِ بل تجِبُ حتى تبطُلَ بالتخَلُّفِ عنه برُكنَيْنِ كما اقتَضاه إطلاقُهم فيما إذا اقتَدى به في نحوِ الاعتِدالِ لكنْ لو سَبَقَه حينئِذٍ برُكنٍ كأنْ قامَ من سَجدَتِه الثانيةِ والمأمومُ في الجُلوسِ بينهما تابعَه ولا يسجُدُ لِفَواتِ المُتابعةِ فيما فرَغَ منه الإمامُ وتُسَنُّ فيما إذا ركَعَ قَبله مثَلاً مُتَعَمِّدًا نعَم لا يضُرُّ تعَمُّدُ جُلوسِه قَليلاً بأنْ كان بقدرِ الجُلوسِ بين السجدَتَيْنِ، وهو ما يسَعُ ذِكرَه ودونَ قدرِ التشَهُّدِ بعدَ هَويِّه وقبل سُجودِه أو عَقِبَ سُجودِ تِلاوةٍ أو سَلامِ إمامٍ في غيرِ محَلِّ جُلوسِه بخلافِه قبل الرُّكوعِ مثَلاً فاتَه بمُجَرَّدِه بل بمُجَرَّدِ خُروجِه عن حدِّ القيامِ في الفرضِ تبطُلُ وإنْ لم يقُم كما يأتي في شرحِ قولِه أو في الرابِعةِ سَجَدَ ولا يضُرُّ انحِناؤُه من قيامِ الفرضِ وإنْ بالَغَ فيه لِقَتْلِ نحوِ حيّةٍ ولو سَجَدَ على شيءٍ كخَشِبٍ أو يدِه فانتَقَلَ عنه لِغيرِه بعدَ رفعِ رأسِه مُختارًا له فالذي يتَّجِه ترجيحُه أخذًا من قولِهم السابِقِ. وإنْ لم يطمَئِنّ بُطلانُ صلاتِه تحامَلَ بثِقَلِ رأسِه أم لا لِوُجودِ صورةِ سُجودٍ في الكُلِّ، وهو تلاعُبٌ. وقولُ بعضِهم لا تبطُلُ بسُجودِه على يدِه لأنّه كلا سُجودٍ فهو كما لو قَرُبَ من الأرضِ ثم رفَعَ رأسَه قَليلاً ثم سَجَدَ وذلك لا يضُرُّ لأنّه فِعلٌ خَفيفٌ إنّما يأتي على أحدِ احتِمالي القاضي في المسألةِ أنّه يُشتَرَطُ أنْ يعتَمِدَ على جبهَتِه بثِقَلِ رأسِه وقد تقَرَّرَ أنّ قولَهم وإنْ لم يطمَئِنّ يرُدُّ هذا الاحتِمالَ ويُرَجِّحُ احتِمالَه الآخَرَ، وهو البُطلانُ مُطلَقًا والقياسُ المذكورُ ليس في محَلِّه لِوُجودِ صورةِ سُجودِه في مسألَتِنا بخلافِ المُشَبَّه به وخَرَجَ بقولِنا مُختارًا ما لو أصابَ جبهَتَه نحوُ شَوكةٍ فرَفَعَ فإنّه لا بُطلانَ بل يلْزَمُه العودُ لِوُجودِ

وإلّا فَتَبْطُلُ بكَثيرِه، لا قَليلِه، والكثْرةُ بالعُرْفِ، فالخُطْوَتانِ أو الضَّرْبَتانِ قَليلٌ، والثّلاثُ كَثيرٌ إنْ تَوالَتْ، وتَبْطُلُ بالوثْبةِ الفاحِشةِ .....

الصارِفِ كما عُرِفَ مِمّا مرَّ ولو هَوى لِسَجدةِ تِلاوةٍ فله تركُه والعودُ للقيامِ وبَحَثَ الإسنَويُّ أنّه لو نسيَ الرُّكوعَ فهَوى ليَسجُدَ ثم تذَكَّرَه فعادَ إليه سَجَدَ للسَّهوِ إنْ صار للسُّجودِ أقرَبَ لأنّه لو تعَمَّدَه بَطَلَتْ صلاتُه وظاهِرُه أنّه لا يضُرُّ تعَمُّدُه لذلك حيثُ لم يصِر للسُّجودِ أقرَبَ وإنْ بَلَغَ حدَّ الرُّكوعِ ووَجَّهَ بأنّ الرُّكوعَ هنا واجِبُ المُصَلّي وقد أوقَعَه في محَلِّه فلم يضُرَّ قَصدُ غيرِه به ومَرَّ في مبحَثِ الرُّكوعِ ما لم يعلم منه أنّ هذا إنّما يأتي على مُقابِلِ ما في الروضةِ السابِقِ اعتِمادُه وتوجيهُه ثَمَّ بما يُعلَمُ منه أنّه لا نظَرَ مع صَرفِه هَويَّ الرُّكوعِ لِغيرِه إلى وُقوعِه في محَلِّه وخَرَجَ بفِعلٍ زيادةُ قولي غيرِ تكبيرةِ الإحرامِ والسلامِ. (وإلا) يكُنِ المفعولُ من جِنْسِ أفعالِها كضَربٍ ومَشيٍ (فتَبطُلُ) الصلاةُ (بكَثيرِه) في غيرِ صلاةِ شِدّةِ الخوفِ ونَقلِ السفَرِ وصيالِ نحوِ حيّةٍ عليه كأنْ حرَّكَ يَدَه أو رِجله مرّاتٍ لِحاجةٍ وذلك لأنّه يقطَعُ نظْمَها ولا تدعو إليه حاجةٌ غالِبًا (لا قَليلِه) للأحاديثِ الصحيحةِ في ذلك كحَملِه ﷺ أُمامةَ بنْتِ بنْتِه زَيْنَبَ رضي الله تعالى عنهما عند قيامِه ووَضعِها عند سُجودِه[1] وخَلْعِه نعليه وأمَرَ بقَتْلِ الأسوَدَيْنِ الحيّةِ والعقرَبِ[2] وإنّما أبطَلَ قَليلُ القولِ لأنّه لا يتَعَسَّرُ الاحتِرازُ عنه بخلافِ الفِعلِ فعُفيَ عنه عَمّا لا يُخِلُّ بالصلاةِ (والكثرةُ) والقِلّةُ يُعرَفانِ (بالعُرفِ) المأخوذِ مِمّا ذَكَرَ. في الأحاديثِ ثم فصَّلَ العُرفَ بذِكرِ بعضِ الصّوَرِ ليُقاسَ به باقيها. فقال (فالخُطوَتانِ) وإنِ اتَّسَعَتا حيثُ لا وثبةَ (أو الضربَتانِ قَليلٌ) عُرفًا لِحديثِ خَلْعِ النعلينِ[3] نعَم لو قَصَدَ ثلاثًا مُتَواليةً ثم فعَلَ واحِدةً أو شرَعَ فيها بَطَلَتْ كما يأتي (والثلاثُ كثيرٌ إنْ توالَتْ) اتِّفاقًا وإنْ كانتْ بقدرِ خَطوةٍ مُغْتَفَرةٍ أو بثلاثةِ أعضاءَ كتَحريكِ يدَيْه ورَأسِه معًا بخلافِ ما إذا تفَرَّقَتْ بأنْ عُدَّ عُرفًا انقِطاعُ الثاني عن الأوَّلِ وحدُّ البغَويّ بأنْ يكونَ بينهما قدرُ ركعةٍ غَريبٌ ضعيفٌ كما في المجموعِ ولو شَكَّ في فِعلٍ أقَليلٌ هو أو كثيرٌ فكالقليلِ والخطوةُ بفَتْحِ الخاءِ المرّةُ وبِضَمِّها ما بين القدَمَيْنِ وقَضيّةُ تفسيرِ الفتْحِ الأشهَرُ هنا بالمرّةِ وقولُهم إنّ الثانيَ ليس مُرادًا هنا حُصولُها بمُجَرَّدِ نقلِ الرجلِ لأمامٍ أو غيرِه فإذا نَقَلَ الأُخرى حُسِبَتْ أُخرى وهَكَذا، وهو مُحتَمَلٌ وإنْ جرَيْت في شرحِ الإرشادِ وغيرِه على خلافِه ومِمّا يُؤَيِّدُ ذلك جعلُهم حرَكةَ اليدَيْنِ على التعاقُبِ أو المعيّةِ مرَّتَيْنِ مُختَلِفَتَيْنِ فكَذا الرجلانِ، (وتبطُلُ بالوثبةِ الفاحِشةِ) لِمُنافاتِها للصَّلاةِ لأنّ فيها انحِناءً بكُلِّ البدنِ وبه يُعلَمُ أنّ لَنا وثبةً غيرَ فاحِشةٍ وهي التي ليس فيها ذلك

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٥٦٥٠]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٥٤٣]، وغيرهما من حديث: أبي قتادة رضي الله عنه.

(٢) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/ ٢٣٣]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٧١٧٨]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٣٩٠]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٨١٤].

(٣) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

لا الحرَكاتِ الخفيفةِ المُتَواليةِ كَتَحْريكِ أصابِعِه في سَبْحةٍ، أو حَكٍّ في الأصَحِّ، وسَهْوُ الفِعْلِ كَعَمدِه في الأصَحِّ، وتَبْطُلُ بقَليلِ الأكْلِ. قُلْتُ: إلّا أنْ يَكونَ ناسيًا، أو جاهِلاً تَحْريمَه، واللَّه أعْلمُ.

الانحِناءُ فلا تضُرُّ على ما أفهَمَه المتْنُ لكنْ قال غيرُ واحِدٍ إنّها لا تكونُ إلا فاحِشةً وإنّها مُبطِلةٌ مُطلَقًا وأُلْحِقَ بها نحوُها كالضربةِ المُفرِطةِ. **(لا)** الفِعلِ المُلْحَقِ بالقليلِ نحوُ **(الحرَكاتِ الخفيفةِ المُتَواليةِ كتَحريكِ أصابِعِه)** مع قَرارِ كفِّه **(في سُبحةٍ أو حكٍّ في الأصحِّ)** ومِثلُها تحريكُ نحوِ جفنِه أو شَفَتِه أو لِسانِه أو ذَكَرِه أو أُذُنِه على الأوجَه من اضطِرابٍ في ذلك لأنّها تابِعةٌ لِمَحالِّها المُستَقِرّةِ كالأصابِعِ فيما ذَكَرَ ولذلك بَحَثَ أنّ حرَكةَ اللِّسانِ إنْ كانتْ مع تحويلِه عن محلِّه أبطَلَ ثلاثٌ منها، وهو مُحتَمَلٌ أمّا إذا حرَّكَها مع الكفِّ ثلاثًا مُتَواليةً فإنّها مُبطِلةٌ إلا لِنَحوِ حِكّةٍ لا يصبِرُ معها على عَدَمِه بأنْ يحصُلَ له ما لا يُطاقُ الصبرُ عليه عادةً ويُؤْخَذُ منه أنّ مِن ابتُلِيَ بحَرَكةٍ اضطِراريّةٍ ينْشَأُ عنها عَمَلٌ كثيرٌ سومِحَ فيه ومَرَّ فيمَنِ ابتُلِيَ بسُعالٍ ما له تعَلُّقٌ بذلك وذَهابِ اليدِ وعَودِها أي على التوالي كما هو ظاهِرٌ مرّةً واحِدةً، وكَذا رفعُها ثم وضعُها لكنْ على محَلِّ الحكِّ ومن القليلِ قَتْلُه لِنَحوِ قَملةٍ لم يحمِلْ جِلْدَها ولا مسَّه وهي ميِّتةٌ وإنْ أصابَه قَليلٌ من دَمِها ويحرُمُ رميُها في المسجِدِ ميِّتةً وقَتْلُها في أرضِه وإنْ قَلَّ دَمُها لأنّ فيه قَصدَه بالمُستَقذَرِ وأمّا إلْقاؤُها أو دَفنُها فيه حيّةً فظاهِرُ فتاوى المُصَنِّفِ حِلُّه ويُؤَيِّدُه ما جاءَ عن أبي أُمامةَ وابنِ مسعودٍ ومُجاهِدٍ أنّهم كانوا يتْفُلونَ في المسجِدِ ويدفِنونَ القملَ في حصاه وظاهِرُ كلامِ الجواهِرِ تحريمُه وبه صَرَّحَ ابنُ يونُسَ ويُؤَيِّدُه الحديثُ الصحيحُ **«إذا وجَدَ أحدُكم القملةَ في المسجِدِ فلْيصُرَّها في ثَوبه حتى يخرُجَ من المسجِدِ»**[1] والأوَّلُ أوجَه مدرَكًا لأنّ موتها فيه وإيذاءَها غيرُ مُتَيَقَّنٍ بل ولا غالِبٍ ولا يُقالُ رميُها فيه تعذيبٌ لها لأنّها تعيشُ بالتُّرابِ مع أنّ فيه مصلَحةً كدَفنِها وهي الأمنُ من توَقُّعِ إيذائِها لو تُرِكَتْ بلا رميٍ أو بلا دَفنٍ، **(وسَهوُ الفِعلِ)** أو الجهلُ بحُرمَتِه وإنْ عُذِرَ به **(كعَمدِه)** وعِلْمِه **(في الأصحِّ)** فيُبطِلُ مع الكثرةِ أو الفُحشِ لِنُدرَتِه فيها ولِقَطعِه النظْمَ بخلافِ القولِ ومن ثَمَّ فرَّقَ بين سَهوِه وعَمدِه ومَشيُه ﷺ في قِصّةِ ذي اليدَيْنِ[2] يحتَمِلُ التوالي وعَدَمَه فهي واقِعةُ حالٍ فِعليّةٍ **(وتبطُلُ بقَليلِ الأكلِ)** أي المأكولِ أي بوُصولِه للجَوفِ ولو مع إكراهٍ لِشِدّةِ مُنافاتِه لها مع نُدرَتِه أمّا المضغُ نفسُه فلا يُبطِلُ قَليلُه كبَقيّةِ الأفعالِ.

(تنبيهٌ) مُقتَضَى تفسيرِ الأكلِ بما ذُكِرَ أنّه بضَمِّ الهمزةِ فلْيُتَنَبَّه له.

(قُلْت إلا أنْ يكونَ ناسيًا) للصَّلاةِ **(أو جاهِلاً تحريمَه)** فيها وعُذِرَ بما مرَّ فلا يُبطِلُ قَطعًا **(والله أعلمُ)**

---

(١) [سنده ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٥/ ٤٠١]، وابن أبي شيبة في (المصنف) [رقم/ ٧٤٨٧]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٢/ ٢٩٤]، من طريق: يحيى بن أبي كثير عن حضرمي بن لاحق عن رجل من الأنصار به.

قلتُ: سنده ضعيف.

(٢) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

فلو كان بفَمِه سُكَّرةٌ فَبلِعَ ذَوْبَها بَطَلَتْ في الأصَحِّ. وَيُسَنُّ للمُصَلّي إلى جِدارٍ، أو ساريةٍ، أو عَصًا مَغْروزةٍ، أو بَسَطَ مُصَلًّى، أو خَطَّ قُبالَتَه .....

بخلافِ كثيرِه عُرفًا ككَثيرِ الفِعلِ وإنّما لم يُبطِلِ الصومَ لأنّه لا هَيْئةَ تُذْكَرُ ثَمَّ بخلافِه هنا فكان التقصيرُ هنا أتَمَّ وإذا تقَرَّرَ أنْ يسيرَ المأكولِ يضُرُّ تعَمُّدُه لا نحوُ نِسيانِه فلا فرقَ بين أنْ يكونَ معه فِعلٌ قَليلٌ أو لا (فلو كان بفَمِه سُكَّرةٌ) فذابَتْ (فبَلِعَ) بكَسرِ اللامِ (ذَوبَها) أو أمكَنَه مجُّه. فقصَّرَ في تركِه كما لو كانتْ نزَلَتْ نُخامةٌ من رأسِه إلى حدِّ الظاهِرِ من فمِه نظيرَ ما يأتي في الصومِ ومن ثَمَّ اشتُرِطَ هنا أنْ يكونَ عامِدًا عالِمًا بالتحريمِ أو قَصَّرَ في التعَلُّمِ فتعبيرُه ببَلَعَ المُشعِرُ بالقصدِ والتعَمُّدِ أولى من تعبيرِ أصلِه بتَسوغُ وتذوبُ أي تنزِلُ لِجَوفِه بلا فِعلٍ لإيهامِه البُطلانَ ولو مع نحوِ النسيانِ (بَطَلَتْ) صلاتُه (في الأصحِّ) لِما مرَّ.

(تنبيهٌ) من المُبطِلِ أيضًا البقاءُ في رُكنٍ مثَلاً شَكَّ في فِعلِ رُكنٍ قَبله لأنّه يلْزَمُه العودُ إليه فورًا كما مرَّ وقَصدُ مُصَلّي فرضٍ جالِسًا بعدَ سَجدَتِه الأولى الجُلوسَ للقِراءةِ مع التعَمُّدِ وإلا حُسِبَ جُلوسُه عَمّا بين السجدَتَيْنِ ولم يُؤَثِّر ذلك القصدُ كما هو ظاهِرٌ مِمّا مرَّ في مبحَثِ الرُّكوعِ وقَلْبُ الفرضِ نفلاً إلا لِعُذْرٍ كإدراكِ جماعةٍ والشكُّ في نيّةِ التحَرُّمِ أو شرطٌ لها مع مُضيِّ رُكنٍ أو طولُ زَمَنٍ أو مع قِصَرِه ولم يعُدَّ ما قَرَأه فيه وخَرَجَ بالشكِّ ظَنُّ أنّه في غيرِها كفَرضٍ آخَرَ أو نفلٍ وإنْ أتَمَّها مع ذلك كما مرَّ ونيّةُ قَطعِها، ولو مُستقبَلاً أو التردُّدُ فيه أو تعليقُه على شيءٍ ولو مُحالاً عاديًا كما هو ظاهِرٌ لِمُنافاتِه الجزمَ بالنيّةِ المُشتَرَطِ دَوامُه لاشتِمالِها على أفعالٍ مُتَغايِرةٍ مُتَواليةٍ وهي لا تنتَظِمُ إلا به وبه فارَقَ الوُضوءَ والصومَ والاعتِكافَ والنُّسُكَ ولا يضُرُّ نيّةُ مُبطِلٍ قبل الشُّروعِ فيه لأنّه لا يُنافي الجزمَ بخلافِ نحوِ تعليقِ القطعِ فمُنافي النيّةِ مُؤَثِّرٌ حالاً ومُنافي الصلاةِ إنّما يُؤَثِّرُ عند وُجودِه.

(ويُسَنُّ للمُصَلّي) أنْ يتَوَجَّهَ (إلى جِدارٍ أو ساريةٍ) أي عَمودٍ (أو عَصًا مغروزةٍ) أو هنا وفيما بعدُ للتَّرتيبِ وفيما قَبلُ للتَّخييرِ لاستِواءِ الأوَّلينِ وتراخي الثالِثِ عنهما فلم يسُغِ العُدولُ إليه إلا عند العجزِ عنهما، وكَذا يُقالُ في المُصَلّي مع العصا وفي الخطِّ مع المُصَلّي (أو بَسَطَ مُصَلًّى) بعدَ عَجزِه عَمّا ذَكَرَ (أو خَطَّ) خَطًّا (قُبالَتَه) عَرضًا أو طولاً، وهو الأولى عن يمينِه أو يسارِه بحيثُ يُسامِتُ بعضَ بَدَنِه كما هو ظاهِرٌ بعدَ العجزِ عن المُصَلًّى فمَتى عَدَلَ عن مُقَدَّمٍ لِمُؤَخَّرٍ مع سُهولَتِه ولا يُشتَرَطُ تعَذُّرُه فيما يظْهَرُ كانتْ سُتْرَتُه كالعدَمِ وإذا استَتَرَ كما ذَكَرناه وإنْ أزالَتْ بنَحوِ ريحٍ أو مُتَعَدٍّ أثناءَ صلاتِه لكنْ بالنسبةِ لِمَنْ عَلِمَ بها وقَرُبَ من سُتْرَتِه ولو مُصَلًّى وخَطًّا لَكِنّ العِبرةَ بأعلاهما بأنْ كان بينها وبين قَدَمَيْه أي عَقِبهما أو ما يقومُ مقامَهما مِمّا يأتي في فصلٍ لا يتَقَدَّمُ على إمامِه فيما يظْهَرُ ثلاثةَ أذْرُعٍ فأقَلَّ بذِراعِ الآدَميِّ المُعتَدِلِ وكان ارتِفاعُ أحدِ الثلاثةِ الأوَلِ ثُلُثَيْ ذِراعٍ بذلك فأكثرَ ولم يُقَصِّر بوُقوفِه في نحوِ مغْصوبٍ أو إليه أو في طَريقٍ وألْحَقَ بها ابنُ حِبّانَ في صَحيحِه، وهو معدودٌ من أصحابِنا وتبِعَه غيرُ واحِدٍ الصلاةَ في المطافِ وقتَ مُرورِ الناسِ به أو بوُقوفِه في صَفٍّ مع فُرجةٍ في صَفٍّ آخَرَ بين يدَيْه

دَفْعُ المارِّ، والصّحيحُ تَحْريمُ المُرورِ حينَئِذٍ.

لِتَقصيرِ كُلٍّ منْ وراءَ تلك الفُرجةِ بعَدَمِ سَدِّها المُفَوِّتِ لِفَضيلةِ الجماعةِ فللدّاخِلِ خَرقُ الصُّفوفِ وإنْ كثُرَتْ حتى يسُدَّها فإنْ لم يُقَصِّروا لِنَحوِ جذْبٍ مُنْفَرِدٍ لِمَنْ بها ليَصُفَّ معه لم يتَخَطَّ لها أو بسُتْرَتِه بمُزَوَّقٍ ينْظُرُ إليه أو براحِلةٍ نُفورٌ أو بامرَأةٍ قد يشتَغِلُ بها أو برَجُلٍ استَقبَله بوَجهِه. وإلا فهو سُتْرةٌ فعُلِمَ أنّ كُلَّ صَفٍّ سُتْرةٌ لِمَنْ خَلْفَه إنْ قَرُبَ منه ولو شرَعَ مع عَدَمِ السُّتْرةِ فوُضِعَتْ له، وهو في الصلاةِ حرُمَ المُرورُ بينه وبينها على ما قاله ابنُ الأُستاذِ نظَرًا لِصورَتِها لا لِتَقصيرِه سُنّ له ولِغيرِه الذي ليس في الصلاةِ ولم يجِب على خلافِ القياسِ احترامًا للصَّلاةِ لأنّ وضعَها عَدَمُ العبَثِ ما أمكَنَ وتوَفُّرُ الخُشوعِ والدفعُ ولو من الغيرِ قد يُنافيه (دَفعُ المارِّ) بينه وبين سُتْرَتِه المُستوفيةِ للشُّروطِ وقد تعَدَّى بمُرورِه لِكونِه مُكَلَّفًا (والصحيحُ تحريمُ المُرورِ) بينه وبين سُتْرَتِه (حينئِذٍ) أي حين إذْ سُنّ له الدفعُ وإنْ لم يجِد المارُّ سَبيلاً أمّا سَنُّ الصلاةِ لِما ذَكَرَ مع تعيينِ الترتيبِ السابِقِ فيه للإتْباعِ في الأُسطوانةِ والعصا مع خَبَرِ الحاكِمِ «استَتِروا في صلاتِكم ولو بسَهمٍ»[1] وفي رِوايةٍ صَحيحةٍ أيضًا «ولو بدِقّةِ شَعرةٍ»[2] وخَبَرِ أبي داوُدَ «إذا صَلّى أحدُكم فلْيَجعَلْ أمامَ وَجهِه شيئًا فإنْ لم يجِد فلْيَنصِب عَصًا فإنْ لم يكُنْ معه عَصًا فلْيَخُطَّ خَطًّا ثم لا يضُرُّه ما مرَّ أمامَه»[3] أي في كمالِ صلاتِه إذْ مذهَبُنا أنّه لا يُبطِلُ الصلاةَ مُرورُ شيءٍ للأحاديثِ فيه وقاسوا المُصَلّيَ بالخطِّ بالأولى لأنّه أظْهَرُ منه في المُرادِ ولِذا قُدِّمَ عليه كما مرَّ. وُجِدَتْ تلك الشُّروطُ وإلا حرُمَ دَفعُه لأنّه لم يرتَكِب مُحَرَّمًا بل خلافَ الأولى، وهو مُرادُ منْ عَبَّرَ بالكراهةِ ولو في محَلِّ السُّجودِ خلافًا للخوارِزْميِّ بل ولو قَصَّرَ المُصَلّي بما مرَّ لم يُكرَه المُرورُ بين يدَيْه فللخَبَرِ الصحيحِ «إذا صَلّى أحدُكم إلى شيءٍ يستُرُه من الناسِ فأرادَ أحدٌ أنْ يجتازَ بين يدَيْه فلْيَدفَعه فإنْ أبَى فلْيقاتِلْه فإنّما هو شيطانٌ»[4] أي معه شيطانٌ أو هو شيطانُ الإنْسِ وأفادَ قولُه ﷺ «فإنْ أبَى» أنّه يلْزَمُ الدافِعَ تحَرّي الأسهَلِ فالأسهَلِ كالصائِلِ ولا يدفَعُه بفِعلٍ كثيرٍ مُتَوالٍ وإلا بَطَلَتْ صلاتُه وعليه يُحملُ قولُهم ولا يحِلُّ المشيُ إليه لِدَفعِه وأمّا حُرمةُ المُرورِ عليه حينئِذٍ فللخَبَرِ الصحيحِ

---

(١) [حسن] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٣/ ٤٠٤]، وابن خزيمة في (صحيحه) [رقم/ ٨١٠]، والطبراني في (المعجم الكبير) [٧/ ١١٤]، وغيرهم من طريق: عبد الملك بن الربيع بن سبرة عن أبيه عن جده به نحوه.
قلتُ: حديث حسن. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للألباني [رقم/ ٢٧٨٣].

(٢) [ضعيف جدًا] أخرجه: وابن خزيمة في (صحيحه) [رقم/ ٨٠٨]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [١/ ٣٨٢]، وابن عساكر في (تاريخ دمشق) [٦٥/ ١٣٧]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.
قلتُ: حديث ضعيف جدًا. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ١٥٢٦].

(٣) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/ ٢٤٩]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٦٨٩]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٩٤٣]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ١٣٤]

(٤) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٤٨٧]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٥٠٥]، وغيرهما من حديث: أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

قُلْت: يُكْرَه الالتِفاتُ لا لِحاجةٍ. وَرَفْعُ بَصَرِه إلى السّماءِ .....

«لو يعلَمُ المارُّ بين يدَي المُصَلّي» أي المُستَتِرِ بسُتْرةٍ يعتَدُّ بها كما أفادَه الحديثُ السابِقُ «ماذا عليه من الإثمِ لَكان أنْ يقِفَ أربعين خَريفًا أي سنةً» كما في رِوايةٍ «خَيرًا له من أنْ يمُرَّ بين يدَيه» والخبَرُ الدالُّ على عَدَمِ الحُرمةِ ضعيفٌ ويُسَنُّ وضعُ السُّتْرةِ عن يمينِه أو يسارِه ولا يستَقبِلُها بوَجهِه للنّهيِ عنه ومع ذلك هي سُتْرةٌ مُحتَرَمةٌ كما هو ظاهِرٌ لأنّ الكراهةَ لأمرٍ خارِجٍ لا لِذاتِ كونِها سُتْرةً.

(تنبيهٌ) هَلِ العِبرةُ هنا في حُرمةِ المُرورِ المُقتَضيةِ للدَّفعِ باعتِقادِ المُصَلّي أو المارِّ أو هما كُلٌّ مُحتَمَلٌ إذْ قضيّةُ جعلِهم هذا من بابِ النهيِ عن المُنْكَرِ الثاني إذْ لا يُنْكَرُ إلا المُجمَعُ عليه أو الذي اعتَقَدَ الفاعِلُ تحريمَه، وقولُهم ما مرَّ في ثم لا يضُرُّه ما مرَّ أمامَه الأوَّلُ لأنّ هذا حقُّه لِصَونِه به عن نقصِ صلاتِه فلْيُعتَبَر اعتِقادُه، وقولُهم لو لم يستَتِر بسُتْرةٍ مُعتَبَرةٍ حرُمَ الدفعُ الثالِثُ، وهو الذي يتَّجِه لأنّ الذي دَلَّ عليه كلامُهم أنّ عِلّةَ الدفعِ مُرَكَّبةٌ من عَدَمِ تقصيرِ المُصَلّي وحُرمةِ المُرورِ بدليلِ أنّ المُراهِقَ لا يُدفَعُ وإنْ وُجِدَتِ السُّتْرةُ المُعتَبَرةُ فإذا قَصَّرَ المُصَلّي بأنْ لم توجَد سُتْرةٌ مُعتَبَرةٌ في مذهَبِه لم يدفَعِ المارَّ وإنِ اعتَقَدَ حُرمةَ المُرورِ كما لو استَتَرَ بما لم يعتَقِد المارُّ الحُرمةَ معها نعَم إنْ ثَبَتَ أنّ مُقَلِّدَه ينْهاه عن إدخالِه النقصَ على صلاةِ مُقَلِّدِ غيرِه رِعايةً لاعتِقادِه دَفَعَه حينئِذٍ ولو تعارَضَتِ السُّتْرةُ والقُربُ من الإمامِ أو الصفِّ الأوَّلِ مثَلاً فما الذي يُقَدَّمُ كُلٌّ مُحتَمَلٌ وظاهِرُ قولِهم يُقَدَّمُ الصفُّ الأوَّلَ في مسجِدِه ﷺ وإنْ كان خارِجَ مسجِدِه المُختَصِّ بالمُضاعَفةِ تقديمُ نحوِ الصفِّ الأوَّلِ.

(قُلْت يُكرَه) للمُصَلّي الذِّكَرِ وغيرِه تركُ شيءٍ من سُنَنِ الصلاةِ وفي عُمومِه نظَرٌ والذي يتَّجِه تخصيصُه بما ورَدَ فيه نهيٌ أو خلافٌ في الوُجوبِ فإنّه يُفيدُ كراهةَ التركِ كما صَرَّحوا به في غُسلِ الجُمُعةِ وغيرِه ثم رأيت أنّ الكراهةَ إنّما هي عِبارةُ المُهذَّبِ فعَدَلَ المُصَنِّفُ عنها في شرحِه إلى التعبيرِ ينبغي أنْ يُحافِظَ على كُلِّ ما نُدِبَ إليه الدالُّ على أنّ مُرادَ المُهذَّبِ بالكراهةِ اصطِلاحُ المُتَقَدِّمين وحينئِذٍ فلا إشكالَ و (الالتِفاتُ) في جزءٍ من صلاتِه بوَجهِه يمينًا أو شِمالاً وقيلَ يحرُمُ واختيرَ للخَبَرِ الصحيحِ «لا يزالُ الله مُقبِلاً على العبدِ في مُصَلّاه» أي برَحمتِه ورِضاه «ما لم يلْتَفِتْ فإذا التفَتَ أعرَضَ عنه» وصَحَّ أنّه اختِلاسٌ يختَلِسُه الشيْطانُ من صلاةِ العبدِ ولو تحَوَّلَ صَدرُه عن القِبلةِ بَطَلَتْ كما لو قَصَدَ به اللعِبَ (لا لِحاجةٍ) فلا يُكرَه كما لا يُكرَه مُجَرَّدُ لَمحِ العيْنِ مُطلَقًا لأنّه ﷺ فعَلَ كُلاًّ منهما كما صَحَّ عنه (ورَفعُ بَصَرِه إلى السماءِ) لِخَبَرِ البُخاريِّ «ما بالُ أقوامٍ يرفَعونَ أبصارَهم إلى السماءِ في صلاتِهم فاشتَدَّ قولُه في ذلك حتى قال لَيَنتَهُنَّ عن ذلك أو لَتُخطَفَنَّ أبصارُهم»[1] وصَحَّ «أنّه ﷺ كان يرفَعُه فلَمّا نزَلَ أوَّلُ سورةِ المُؤمِنين طَأطَأ رأسَه» ومن ثَمَّ كُرِهَتْ أيضًا في مُخَطَّطٍ أو إليه أو عليه لأنّه يُخِلُّ بالخُشوعِ أيضًا وزَعمُ عَدَمِ التأثُّرِ به حماقةٌ فقد صَحَّ أنّه ﷺ مع كمالِه الذي لا يُدانَى لَمّا صَلَّى في

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٧١٧]، وغيره من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه.

وَكَفُّ شَعْرِه، أو ثَوْبِه ووَضْعُ يَدِه على فَمِه بلا حاجةٍ، والقيامُ على رِجْلٍ، والصّلاةُ حاقِنًا أو حاقِبًا، أو بحَضْرةِ طَعامٍ يَتوقُ إليهِ.

خَميصةٍ لها أعلامٌ نزَعَها وقال ألْهَتْني أعلامُ هذه وفي روايةٍ «كادَتْ أنْ تفتِنَني أعلامُها» (وكَفُّ شَعرِه) بنَحوِ عَقصِه أو ردِّه تحتَ عِمامَتِه (أو ثَوبه) بنَحوِ تشميرٍ لِكُمِّه أو ذَيْلِه أو شَدِّ وسَطِه أو غَرزِ عَذَبَتِه أو دُخولٍ فيها، وهو كذلك وإنْ كان إنّما فعَله لِشُغْلٍ أو كان يُصَلّي على جِنازةٍ للخَبَرِ المُتَّفَقِ عليه «أُمِرت أنْ أسجُدَ على سَبعةِ أعظُمٍ ولا أكُفَّ ثَوبًا ولا شَعَرًا»[1] وحِكمَتُه منْعُ ذلك من السُّجودِ معه أي غالِبًا فلا ترِدُ صلاةُ الجِنازةِ مع كَونِه هَيْئةً تُنافي الخُشوعَ والتواضُعَ ومن ثَمَّ كُرِهَ كشفُ الرأسِ أو المنْكِبِ والاضطِباعُ ولو من فوقِ القميصِ خلافًا لِبعضِهم لِما يأتي في الحجِّ ويُسَنُّ لِمَنْ رآه كذلك ولو مُصَلّيًا آخَرَ أنْ يحُلَّه حيثُ لا فِتْنةَ، وفي الإحياءِ لا يرُدُّ رِداءَه إذا سَقَطَ أي إلا لِعُذْرٍ ومِثلُه العِمامةُ ونَحوُها (ووَضعُ يدِه على فمِه) لِصِحّةِ النهيِ عنه ولِمُنافاتِه لِهَيْئةِ الخُشوعِ وإشارةٍ مُفهِمةٍ (بلا حاجةٍ) يُؤْخَذُ من ذِكرِه له هنا أنّ ما في معناه مِمّا قَبلَه وبعدَه مُقَيَّدٌ بذلك فلا اعتِراضَ عليه وأيضًا فالراجِحُ في القيْدِ المُتَوَسِّطِ أنّه يُرَجَّحُ للكُلِّ وإلا كتَثاؤُبٍ سُنّ له وضعُها لِصِحّةِ الخبَرِ به قال شارِحٌ والظاهِرُ أنّه يضَعُ اليُسرى لأنّه لِتَنْحيةِ الأذى وفيه نظَرٌ بل الظاهِرُ ما أطلَقوه من أنّه لا فرقَ إذْ ليس هنا أذًى حِسّيٌّ إذِ المدارُ فيما يفعَلُ باليمينِ واليسارِ عليه وُجودًا وعَدَمًا دونَ المعنَويِّ على أنّها هنا ليستْ لِتَنْحيةِ أذًى معنَويٍّ أيضًا بل هي لِرَدِّ الشيْطانِ كما في الخبَرِ إذا رآها على الفمِ لا يقرَبُه فأيُّ أذًى نحّاه بها وفي الحديثِ «التثاؤُبُ في الصلاةِ والعُطاسُ والبُصاقُ والمُخاطُ من الشيطانِ»[2] قال بعضُ الحُفّاظِ (نهَى ﷺ في الصلاةِ عن مسحِ الحصَى ومَسحِ الجبهةِ من أثَرِ التُّرابِ والنفخِ وتفقيعِ الأصابِعِ وتشبيكِها والسدلِ وتغْطيةِ الفمِ والأُذُنِ وتغْميضِ العيْنِ والتمَطّي) اهـ. وجزمُه بالنهيِ عن تغْميضِ العيْنِ مع كونِه ضعيفًا كما مرَّ يدُلُّ على تساهُلِه في جزْمِه بقولِه نهَى إلى آخِرِه (والقيامُ على رِجلٍ) بأنْ يرفَعَ الأخرى لأنّه تكَلُّفٌ يُنافي الخُشوعَ نعَم لا يُكرَه لِحاجةٍ ولا الاعتِمادُ على إحداهما مع وضعِ الأُخرى على الأرضِ. (والصلاةُ حاقِنًا) بالنّونِ أي بالبولِ (أو حاقِبًا) بالباءِ أي بالغائِطِ أو حاذِقًا أي بالريحِ للخَبَرِ الآتي ولأنّه يُخِلُّ بالخُشوعِ بل قال جمعٌ إنْ ذَهَبَ به بَطَلَتْ ويُسَنُّ له تفريغُ نفسِه قبل الصلاةِ وإنْ فاتَتِ الجماعةُ وليس له الخُروجُ من الفرضِ إذا طَرَأ له فيه ولا تأخيرُه إذا ضاقَ وقتُه إلا إنْ ظَنّ بكَتْمِه ضرَرًا يُبيحُ له التيَمُّمَ فحينئذٍ له حتى الإخراجُ عن الوقتِ وجَوَّزَ بعضُهم قَطعَه لِمُجَرَّدِ فوتِ الخُشوعِ به وفيه نظَرٌ والعِبرةُ في كراهةِ ذلك بوُجودِه عند التحَرُّمِ وينْبَغي أنْ يلْحَقَ به. ما لو عرضَ له قبل التحَرُّمِ وعَلِمَ من عادَتِه أنّه يعودُ إليه في الصلاةِ (أو بحَضرةِ) بتَثليثِ الحاءِ (طَعامٍ) مأكولٍ أو مشروبٍ (يتوقُ) بالمُثَنّاةِ أي يشتاقُ (إليه) لِخَبَرِ مُسلِمٍ «لا صلاةَ» أي كامِلةَ «بِحَضرةِ طَعامٍ ولا، وهو

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

(٢) لم أقف عليه بهذا السياق، وبعض ألفاظه في الصحيحين وغيرهما.

وأنْ يَبْصُقَ قِبلَ وجْهِه، أو عن يَمينِهِ وَوضْعُ يَدِه على خاصِرَتِهِ .....

يُدافِعُه الأخبَثان»[١] أي البولُ والغائِطُ وألْحَقَ جمعٌ التوَقانَ إليه في غيبَتِه به في حُضورِه وقَيَّدَه ابنُ دَقيقِ العيدِ بما إذا قَرُبَ حُضورُه لِزيادةِ التَتَوُّقِ حينئِذٍ وقَضيّةُ التعبيرِ بالتوَقانِ أنّه لا يأكُلُ إلا ما يكسِرُه إلا نحوَ لَيِّنٍ يأتي عليه دُفعةً لَكِنّ الذي صَوَّبَه المُصَنِّفُ أنّه يأكُلُ حاجَتَه وحديثُ «إذا وُضِعَ عَشاءُ أحدِكم وأُقيمَتِ الصلاةُ فابدءوا به قبل أنْ تُصَلّوا صلاةَ المغرِبِ»[٢] صَريحٌ فيه وحَملُه على نحوِ تمَراتٍ يسيرةٍ فيه نظَرٌ فإنّه بعدَ الإقامةِ وأدنَى شيءٍ يفوتُها حينئِذٍ (وأنْ يبصُقَ) في صلاتِه، وكَذا خارِجَها، وهو بالصادِ والزايِ والسّينِ (قِبَلَ وجهِه) وإنْ لم يكُنْ منْ هو خارِجُها مُستَقبِلاً كما أطلَقَه المُصَنِّفُ (أو عن يمينِه) ولو في مسجِدِه ﷺ على ما اقتَضاه إطلاقُهم لكنْ بَحَثَ بعضُهم استِثناءَه وقد يُؤَيِّدُ الأوَّلَ أنّ امتِثالَ الأمرِ خَيْرٌ من سُلوكِ الأدَبِ على قولٍ فالنهيُ أولى لأنّه يُشَدَّدُ فيه دونَ الأمرِ كما أرشَدَ إليه حديثُ «إذا أمَرتُكم بأمرٍ فأتوا منه ما استَطَعتُم وإذا نهَيتُكم عن شيءٍ فاجتَنِبوه»[٣] وذلك لِصِحّةِ النهيِ عنهما بل عن يسارِه أو تحتَ قَدَمِه اليُسرى أو في ثَوبه من جهةِ يسارِه، وهو أولى ولا بُعدَ في مُراعاةِ ملَكِ اليمينِ دونَ ملَكِ اليسارِ إظْهارًا لِشَرَفِ الأوَّلِ وقَضيّةُ كلامِهم أنّ الطائِفَ يُراعي ملَكَ اليمينِ دونَ الكعبةِ، وهو مُحتَمِلٌ، نعَم إنْ أمكَنَه أنْ يُطَأطِئَ رأسَه ويبصُقَ لا إلى اليمينِ ولا إلى اليسارِ فهو الأولى، وكَذا في مسجِدِه ﷺ ولو كان على يسارِه فقط إنْسانٌ بَصَقَ عن يمينِه إذا لم يُمكِنْه ما ذَكَرَ كما هو ظاهِرُ سَواءٌ منْ بالمسجِدِ وغيرُه لأنّ البُصاقَ إنّما يحرُمُ فيه إنْ بَقيَ جِرمُه لا إنِ استُهلِكَ في نحوِ ماءٍ مضمَضةٍ وأصابَ جزءًا من أجزائِه دونَ هَوائِه سَواءٌ منْ به وخارِجَه إذِ الملْحَظُ التقديرُ، وهو مُنْتَفٍ فيه كالفصدِ في إناءٍ أو على قُمامةٍ ولو لِغيرِ حاجةٍ كما اقتَضاه إطلاقُهم وزَعمُ حُرمَتِه في هَوائِه وإنْ لم يصُبَّ شيئًا من أجزائِه وأنّ الفصدَ مُقَيَّدٌ بالحاجةِ إليه فيه بعيدٌ غيرُ مُعَوَّلٍ عليه ويجِبُ إخراجُ نجِسٍ منه فورًا عَيْنًا على منْ عَلِمَ به وإنْ لم يتَعَدَّ به واضِعَه وإنْ أرصَدَ لإزالَتِه منْ يقومُ بها بمَعلومٍ كما اقتَضاه إطلاقُهم ودونَ تُرابٍ لم يدخُلْ في وقفِه قيلَ ودونَ حُصُرِه أي لكنْ يحرُمُ عليها من جهةِ تقذيرِها كما هو ظاهِرٌ وإذا حرُمَ فيه ثم دَفَنَه انقَطَعَتِ الحُرمةُ من حينئِذٍ ومن ثَمَّ أطلَقَ المُصَنِّفُ وغيرُه وُجوبَ الإنْكارِ على فاعِلِه فيه وعلى منْ دَلَكَها بأسفَلِ نعلِه المُتَنَجِّسِ أو القذِرِ إنْ خَشيَ تنجيسَ المسجِدِ أو تقذيرَه وفي الرياضِ المُرادِ دَفنُها في تُرابه أو رملِه بخلافِ المُبَلَّطِ فدَلْكُها فيه ليس بدفنٍ بل زيادةٌ في التقذيرِ وبَحَثَ بعضُهم جوازَ الدلْكِ إذا لم يبقَ له أثَرٌ ألْبَتّةَ والمُرادُ أنّ ذلك يقطَعُ الحُرمةَ من حينئِذٍ، (ووَضعُ يدِه على خاصِرَتِه) لِغيرِ حاجةٍ للنّهيِ الصحيحِ عن الاختِصارِ وأصَحُّ تفاسيرِه ما

---

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم / ٥٦٠]، وغيره من حديث: عائشة رضي الله عنها.

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٦٤٢]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٥٥٩]، وغيرهما من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.

(٣) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم / ٦٨٥٨]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

والمُبالَغةُ في خَفْضِ الرّأسِ في رُكوعِه، والصّلاةُ في الحمّامِ، والطّريقِ، والمزْبلةِ، والكنيسةِ، وعَطَنِ الإبِلِ .....

ذَكَرَ وعِلَّتُه أنّه فِعلُ الكُفّارِ أو المُتَكَبِّرين لِما صَحَّ أنّه راحةُ أهلِ النارِ أو الشيْطانِ لِما في شرحِ مُسلِمٍ «أنّ إبليسَ هَبَطَ من الجنةِ كذلك» ولا فرقَ فيه بين الرجُلِ والمرأةِ والخُنْثى وذَكَرَ الرجُلَ في الخبَرِ للغالِبِ (والمُبالَغةُ في خَفضِ الرأسِ) عن الظهرِ في رُكوعِه وكَذا خَفضُه عن أكمَلِ الرُّكوعِ وإنْ لم يُبالِغْ كما دَلَّ عليه كلامُ الشافعيِّ والأصحابِ والخبَرُ الصحيحُ (كان ﷺ إذا ركَعَ لم يشخَص رأسَه)[1] - أي لم يرفَعه- ولم يُصَوِّبه» أي يخفِضه (و) يُكرَه تنزيهًا أيضًا (الصلاةُ في الحمّامِ) الجديدِ وغيرِه ولو بمَسلَخِه للخَبَرِ الصحيحِ «الأرضُ كُلُّها مسجِدٌ إلا المقبَرةَ والحمّامَ» ولأنّه محَلُّ الشياطينِ لِكَشفِ العوراتِ به ومِثلُه كُلُّ محَلٍّ معصيةٍ أو غَضَبٍ كأرضِ ثَمودَ أو مُحَسِّرٍ فيما يظْهَرُ (والطريقِ) في صَحراءَ أو بُنْيانٍ وقتَ مُرورِ الناسِ به كالمطافِ لأنّه يشغَلُه ومن ثَمَّ كان استِقبالُه كالوُقوفِ به والتعليلُ بغَلَبةِ النجاسةِ فيه مردودٌ بأنّ المُقتَضيَ للكَراهةِ تحَقُّقُها فقط. (والمزْبَلةِ) أي محَلِّ الزِّبلِ ومِثلُه كُلُّ نجاسةٍ مُتيَقَّنةٍ لأنّه بفَرشِه طاهِرًا عليها يُحاذيها ومَرَّ كراهةُ مُحاذاتِها (والكنيسةِ) وهي بفَتْحِ الكافِ مُتَعَبَّدُ اليهودِ وقيلَ النصارى والبيعةِ وهي بكَسرِ الباءِ مُتَعَبَّدُ النصارى وقيلَ اليهودِ ونَحوِهما من أماكِنِ الكُفرِ لأنّها مأوى الشياطينِ ويحرُمُ دُخولُها على منْ منَعوه، وكَذا إنْ كان فيها صورةٌ مُعَظَّمةٌ كما سيأتي (وعَطَنِ الإبِلِ) ولو طاهِرًا، وهو ما تنَحّى إليه إذا شرِبَتْ ليَشرَبَ غيرُها فإذا اجتَمَعَتْ سيقَتْ منه للمَرعَى للخَبَرِ الصحيحِ «صَلّوا في مرابِضِ الغنَمِ» أي مراقِدِها والمُرادُ جميعُ محالِّها «ولا تُصَلّوا في أعطانِ الإبِلِ فإنّها خُلِقَتْ من الشياطينِ»[2] وفي رِوايةٍ «إنّها جِنٌّ خُلِقَتْ»[3] وبه عُلِمَ أنّ الفرقَ أنّ الإبِلَ خُلِقَتْ من الشياطينِ بل في حديثٍ أنّ على سَنامِ كُلِّ واحِدٍ منها شيطانَيْنِ[4] والصلاةُ تُكرَه في مأوى الشياطينِ، والغنَمُ بَرَكةٌ لِخَبَرِ أبي داوُد والبيْهَقيِّ «أنّها من دَوابِّ الجنةِ»[5] وأيضًا فالإبِلُ من شَأنِها أنْ

---

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ٤٩٨]، وغيره من حديث: عائشة رضي الله عنها.

(٢) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٤/ ٨٥]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٧٦٩]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٥٦٥٧]، وغيرهم من حديث: عبد الله بن المغفل رضي الله عنه.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٧٦].

(٣) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٥/ ٥٥]، وغيره من حديث: عبد الله بن مغفل المزني رضي الله عنه.

قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف الجامع) للألباني [رقم/ ٣٠٩].

(٤) [حسن] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٣/ ٤٩٤]، والدارمي في (سننه) [رقم/ ٢٦٦٧]، والطبراني في (المعجم الأوسط) [رقم/ ١٩٢٤]، وغيرهم من حديث: أبي حمزة رضي الله عنه به نحوه.

قلتُ: حديث حسن. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ٣١١٤].

(٥) [ضعيف] أخرجه: الطبراني في (المعجم الأوسط) [رقم/ ٥٣٤٦]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٢/ ٤٥٠]، من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ضعيف].

والمقْبَرةِ الطّاهِرةِ، واللّه أعْلمُ.

باب سُجودُ السّهْوِ

سُنّةٌ .....

يشتَدَّ نِفارُها فتُشَوِّشَ الخُشوعَ وعليهما فالأوجَه ما قاله جمعٌ ودَلَّتْ له رِوايةٌ لكنْ في سندِها مجهولٌ إنّ نحوَ البقَرِ كالغنَمِ لكنْ نظَرَ فيه الزركَشيُّ وأنّه لا كراهةَ في عَطَنِ الإبِلِ الطاهِرِ حالَ غيبَتِها عنه وجَميعُ مبارِكِها ليلاً أو نهارًا كالعطَنِ لَكِنّه أشَدُّ لأنّ نِفارَها فيه أكثرُ ومتى كان بمَحَلِّ الحيَوانِ نجاسةٌ فلا فرقَ بين الإبِلِ وغيرِها لَكِنّ الكراهةَ فيها حينئِذٍ لِعِلَّتَيْنِ وفي غيرِها لِعِلّةٍ واحِدةٍ (والمقبَرةِ) بتَثليثِ الباءِ (الطاهِرةِ) لِغيرِ الأنبياءِ صَلَّى الله عليهم وسَلَّمَ بأنْ لم يتَحَقَّق نبشُها أو تحَقَّقَ وفُرِشَ عليها حائِلٌ. (والله أعلمُ) للخَبَرِ السابِقِ مع خَبَرِ مُسلِمٍ «لا تتَّخِذوا القُبورَ مساجِدَ»[1] أي أنْهاكم عن ذلك وصَحَّ خَبَرُ «لا تجلِسوا على القُبورِ ولا تُصَلّوا إليها»[2] وعِلَّتُه مُحاذاتُه للنّجاسةِ سَواءٌ ما تحتَه أو أمامَه أو بجانِبه نصَّ عليه في الأُمِّ ومن ثَمَّ لم تفتَرِق الكراهةُ بين المنبوشةِ بحائِلٍ وغيرِها ولا بين المقبَرةِ القديمةِ والجديدةِ بأنْ دُفِنَ فيها أوّلُ ميِّتٍ بل لو دُفِنَ ميِّتٌ بمَسجِدٍ كان كذلك وتنتَفي الكراهةُ حيثُ لا مُحاذاةَ وإنْ كان فيها لِبُعدِ الموتى عنه عُرفًا أمّا مقبَرةُ الأنبياءِ فلا تُكرَه الصلاةُ فيها لأنّهم أحياءٌ في قُبورِهم يُصَلّونَ فلا نجاسةَ والنهيُ عن اتِّخاذِ قُبورِهم مساجِدَ فتَحرُمُ الصلاةُ إليها لا يُنافي ذلك خلافًا لِمَنْ زَعَمَه لأنّه يُعتَبَرُ هنا قَصدُ استِقبالِها لِتَبَرُّكٍ أو نحوِه على أنّ استِقبالَ قَبرِ غيرِهم مكروهٌ أيضًا كما أفادَه خَبَرُ «ولا تُصَلّوا إليها» فحينئِذٍ الكراهةُ لِشيئَيْنِ استِقبالِ القبرِ ومُحاذاةِ النجاسةِ، وهذا الثاني مُنْتَفٍ عن الأنبياءِ والأوّلُ يقتَضي الحُرمةَ فيهم بالقيْدِ الذي ذَكَرناه لأنّه يُؤَدّي إلى الشِّركِ وتُكرَه أيضًا على ظَهرِ الكعبةِ لأنّه خلافُ الأدَبِ وفي الوادي الذي نامَ فيه ﷺ عن صلاةِ الصُّبحِ لِنَصِّه على أنّ فيه شيطانًا دونَ غيرِه من الأوديةِ ومَحَلُّ الكراهةِ في الكُلِّ ما لم يُعارِضها خَشيةُ خُروجِ وقتٍ، وكَذا فواتُ جماعةٍ على الأوجَه وإنّما لم تقتَضِ الفسادَ عندنا بخلافِ كراهةِ الزمانِ لأنّ تعَلُّقَ الصلاةِ بالأوقاتِ أشَدُّ لأنّ الشارِعَ جعَلَ لها أوقاتًا مخصوصةً لا تصِحُّ في غيرِها فكان الخلَلُ فيها أعظَمَ بخلافِ الأمكِنةِ تصِحُّ في كُلِّها ولو مغْصوبًا لأنّ النهيَ فيها كالحريرِ لأمرٍ خارِجٍ ينْفَكُّ عن العِبادةِ فلم يقتَضِ فسادَها.

بابٌ في بَيانِ سَبَبِ سُجودِ السهوِ وأحكامِه

(سُجودُ السهوِ) الآتي (سُنّةٌ) مُتَأكِّدةٌ ولو في النافِلةِ ما عَدا صلاةَ الجِنازةِ كذا قالوه وظاهِرُه أنّ

---

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم / ٥٣٢]، وغيره من حديث: جندب بن عبد الله رضي الله عنه.

(٢) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم / ٩٧٢]، وغيره من حديث: جندب بن عبد الله رضي الله عنه.

عندَ تَرْكِ مأمورٍ به، أو فِعْلِ مَنْهيٍّ عنه فالأوَّلُ إنْ كان رُكْنًا وجَبَ تَدارُكُه، وقد يُشْرَعُ السُّجودُ كَزيادةٍ حَصَلَتْ بتَدارُكِ رُكْنٍ كما سَبَقَ في التَّرْتيبِ، أو بعضًا وهو القُنوتُ، وقيامُه، والتَّشَهُّدُ الأوَّلُ، أو قُعودُه .....

سَجدةَ التِّلاوةِ والشُّكرِ كالنافِلةِ فإنْ قُلْتَ كيْفَ يُجبَرُ الشيْءُ بأكثرَ منه قُلْتُ إنْ أُريدَ به أنّه جابِرٌ للمَتْروكِ أو المفعولِ بمَعنَى أنّه نائِبٌ حتى يصيرَ الأوَّلُ كالمفعولِ والثاني كالعدَمِ فهو قد يكونُ أكثرَ كسهو لِتَركِ كلِمةٍ من القُنوتِ أو زيادةِ سَجدةٍ أو جلْسةٍ أو أنّه جابِرٌ لِنَفسِ الصلاةِ أي دافِعٌ لِنَقصِها وهو لا يكونُ إلا أقَلَّ منها فمَمنوعٌ إذِ الجابِرُ لا ينْحَصِرُ في ذلك ألا ترى أنّ المُجامِعَ في يومٍ من رمَضانَ إذا لم يقدِرْ على العِتْقِ يصومُ شَهرَيْنِ وهما أكثرُ من المجبورِ سَواءٌ أجَعَلْناه اليومَ أو الشهرَ لا يُقالُ الصومُ بَدَلٌ عن العِتْقِ؛ لأنّ هذا رأيٌ، والأصحُّ أنّ كُلًّا من خَصلَتَي الكفّارةِ الأخيرَتَيْنِ مُستَقِلٌّ لا بَدَلٌ عَمّا قَبلَه وذلك للأحاديثِ الآتيةِ ولم يجِبْ؛ لأنّه لم ينُبْ عن واجِبٍ بخلافِ جُبرانِ الحجِّ وإنّما يُسَنُّ (عندِ تركِ مأمورٍ به) من الصلاةِ ولو احتِمالاً بأنْ شَكَّ هَلْ فعَلَه أو لا (أو) عند (فِعلِ) شيءٍ (منْهيٍّ عنه) فيها ولو احتِمالاً فلا يردُ عليه خلافًا لِمَنْ زَعَمَه ما لو شَكَّ أصَلَّى ثلاثًا أم أربعًا فإنّ سُجودَه بفَرضِ عَدَمِ الزّيادةِ لِتَركِه التحَفُّظَ المأمورَ به وبِفَرضِها لِفِعلِه المنْهيِّ عنه فيها فهو لم يخرُجْ عنهما (فالأوَّلُ) وهو المأمورُ به المتْروكُ من حيثُ هو (إنْ كان رُكنًا وجَبَ تدارُكُه) ولا يُغْني عنه سُجودُ السهوِ لِتَوَقُّفِ وُجودِ الماهيّةِ عليه (وقد يُشرَعُ السُّجودُ) للسَّهوِ مع تدارُكِه (كزيادةٍ) بالكافِ (حصَلَتْ بتَدارُكِ رُكنٍ كما سَبَقَ) بَيانُ تلك الزّيادةِ (في) آخِرِ مبحَثِ (الترتيبِ) وقد لا يُشرَعُ كما إذا كان المتْروكُ السلامَ فإذا ذَكَرَه أو شَكَّ فيه ولم يأتِ بمُبطِلٍ أتى به، وإنْ طالَ الفصلُ ولا يسجُدُ لِفَواتِ محَلِّ السُّجودِ أو النيّةِ أو التحَرُّمِ فإذا ذَكَرَه استَأنَفَ الصلاةَ وكَذا إنْ شَكَّ فيه بشَرطِه قيلَ قولُه كزيادةٍ إلَخ غيرُ مُحتاجٍ إليه؛ لأنّه معلومٌ من قولِه أو فِعلٍ منْهيٍّ عنه وأُجيبَ بأنّ المُرادَ بالمنْهيِّ عنه ما ليس من أفعالِ الصلاةِ وهذه الزّيادةُ من أفعالِها لكنْ لم يُعتَدَّ بها لِعَدَمِ الترتيبِ اهـ، وفيه نظَرٌ لِما مرَّ من شُمولِ كلامِه لِمَسألةِ الشكِّ فالوجه أنّه إنّما ذَكَرَه إيضاحًا. (أو) كان المتْروكُ (بعضًا) مرَّ أوَّلَ صِفةِ الصلاةِ وجه تسميَتِه بذلك (وهو القُنوتُ) السابِقُ في الصُّبحِ أو وِتْرِ نِصفِ رمَضانَ الثاني دونَ قُنوتِ النازِلةِ أو كلِمةٍ منه ومَحَلُّ عَدَمِ تعَيُّنِ كلِماتِه إذا لم يشرَعْ فيه. وفارَقَ بَدَلَه بأنّه لا حدَّ له (أو قيامَه) بأنْ لم يُحسِنْه فإنّه يُسَنُّ له القيامُ بقدرِه زيادةً على ذِكرِ الاعتِدالِ فإذا تركَه سَجَدَ له وبِقولي زيادةٍ إلَخ اندَفَعَ ما قيلَ قيامُه مشروعٌ لِغيرِه وهو ذِكرُ الاعتِدالِ فكيف يسجُدُ لِتَركِه، ولو اقتَدى شافعيٌّ بحَنَفيٍّ في الصُّبحِ وأمكَنَه أنْ يأتيَ به ويلْحَقَه في السجدةِ الأولى فعَلَ وإلا فلا وعلى كُلٍّ يسجُدُ للسَّهوِ على المنْقولِ المُعتَمَدِ بعدَ سَلامِ إمامِه؛ لأنّه بتَركِه له لَحِقَه سَهوُه في اعتِقادِه. بخلافِه في نحوِ سُنّةِ الصُّبحِ إذْ لا قُنوتَ يتَوَجَّه على الإمامِ في اعتِقادِ المأمومِ فلم يحصُلْ منه ما ينْزِلُ منْزِلةَ السهوِ (أو التشَهُّدَ الأوَّلَ) أي الواجِبَ منه في التشَهُّدِ الأخيرِ أو بعضَه (أو قُعودَه) بأنْ لم يُحسِنْه نظيرَ ما مرَّ في القُنوتِ وقياسُ ما مرَّ فيه من اشتِراطِ

وكذا الصّلاةُ على النّبيِّ ﷺ فيه في الأظْهَرِ سَجَدَ، وقيلَ: إنْ تَرَكَه عَمدًا فلا.
قُلْتُ: وكذا الصّلاةُ على الآلِ حَيْثُ سَنّاها، واللَّه أعْلَمُ: ولا تُجْبَرُ سائِرُ السُّنَنِ.
والثّاني: إنْ لم يَبْطُلْ عَمدُه كالالتِفاتِ والخطْوَتَيْنِ لم يَسْجُدْ لِسَهْوِه، وإلّا سَجَدَ .....

كونِه راتِبًا اشتِراطُ ذلك هنا أيضًا فيَسجُدُ إذا أتى بصلاةِ التسبيحِ أو راتِبةِ الظُّهرِ أربعًا وترَكَ التشَهُّدَ الأوَّلَ إنْ قُلْنا بنَدبه حينئذٍ دونَ ما إذا صَلَّى أربعًا نفلاً مُطلَقًا بقَصدِ أنْ يتَشَهَّدَ تشَهُّدَيْنِ فاقتَصَرَ على الأخيرِ ولو سَهوًا على الأوجَه. (وكَذا الصلاةُ على النبيِّ ﷺ فيه) أي القُنوتِ أو التشَهُّدِ الأوَّلِ وقَصرُ رُجوعِه على الثاني وزَعمُ فرقٍ بينهما غيرُ حسَنٍ؛ لأنّ العطفَ بأو فإفرادُه لذلك لا لاختِصاصِه بالتشَهُّدِ ووُجوبُها في التشَهُّدِ في الجُملةِ لا يصلُحُ مانِعًا لإلْحاقِها من القُنوتِ بها من التشَهُّدِ؛ لأنّ المُقتَضيَ للسُّجودِ ليس هو الوُجوبَ في الجُملةِ لِقُصورِه ولِئَلّا يلْزَمَ عليه إخراجُ القُنوتِ من أصلِه بل كونُ المتْروكِ من الشِّعارِ الظاهِرةِ المخصوصةِ بمَحَلٍّ منها استِقلالاً لا تبعًا كما يأتي وهما مُستَويانِ في ذلك (في الأظْهَرِ) ويُضَمُّ لذلك القيامُ لها في الأوَّلِ والقُعودُ لها في الثاني إذا لم يُحسِنْها فالأبعاضُ المذكورةُ والآتيةُ اثنا عَشَرَ بل أربعةَ عَشَرَ إنْ قُلْنا بنَدبِ الصلاةِ على الأصحابِ في القُنوتِ (سَجَدَ) اتِّباعا في تركِ التشَهُّدِ الأوَّلِ وقياسًا في الباقي وهو ظاهِرٌ إلا في القُنوتِ وتوابِعِه فوَجهُه أنّه ذِكرٌ لم يُشرَعْ خارِجَ الصلاةِ بل فيها مُستَقِلًّا بمَحَلٍّ منها غيرَ مُقَدَّمةٍ ولا تابِعٍ لِغيرِه فخَرَجَ نحوُ دُعاءِ الافتِتاحِ والسّورةِ وتكبيراتِ العيدِ والتسبيحاتِ والأدعيةِ ولو نحوَ: سَجَدَ لَكَ وجهي لِنَدبه في سُجودِ التِّلاوةِ والشُّكرِ أيضًا وهما ليسا من الصلاةِ. (وقيلَ إنْ تركَ) بعضًا من هذه الأبعاضِ تركًا (عَمدًا فلا) يسجُدُ لِتَقصيرِه بتَفويتِ السُّنّةِ على نفسِه ورَدّوه بأنّ خَلَلَ العمدِ أكثرُ فكان إلى الجبرِ أحوَجُ كالقتْلِ العمدِ بالنسبةِ إلى الكفّارةِ (قُلْتُ وكَذا الصلاةُ على الآلِ حيثُ سنّاها والله أعلمُ) وذلك في القُنوتِ ومِثلُها قيامُها وفي التشَهُّدِ الأخيرِ ومِثلُها قُعودُها وصورةُ السُّجودِ لها إنْ تيَقَّنَ قبل سَلامِه وبعدَ سَلامِ إمامِه أو بعدَ سَلامِه وقبلَ طولِ الفصلِ تركُ إمامِه لها فاندَفَعَ استِشكالُه بأنّه إنْ عَلِمَ تركَها قبل سَلامِه أتى بها أو بعدَه فاتَ محَلُّ السُّجودِ، (ولا تُجبَرُ سائِرُ السُّنَنِ) أي باقيها بالسُّجودِ على الأصلِ لأنّها ليستْ في معنَى الوارِدِ فإنْ سَجَدَ لِشيءٍ منها بَطَلَتْ صلاتُه إلا أنْ يسهو أو يُعذَرَ بجَهلِه واستُشكِلَ بأنّ الجاهِلَ لا يعرِفُ مشروعيّةَ سُجودِ السهوِ ومَنْ عرفَه عرفَ محَلَّه أي يقتَضيه ويُرَدُّ بمَنْعِ هذا التلازُمِ؛ لأنّ الجاهِلَ قد يسمَعُ مشروعيّةَ سُجودِ السهوِ قُبَيْلَ السلامِ لا غيرُ فيَظُنُّ عُمومَه لِكُلِّ سُنّةٍ وأوَّلْتُ محَلَّه بما ذُكِرَ؛ لأنّه الذي نحنُ فيه وإلا لم يبقَ للإشكالِ وجهٌ أصلاً ثم رأيتُ شارِحًا فهِمَه على ظاهِرِه وأجابَ عنه بما لا يُلاقي ما نحنُ فيه إذِ الكلامُ ليس في سُجودِه في غيرِ محَلِّه وهو قُبَيْلَ السلامِ بل في سُجودِه في محَلِّه لكنْ لِنَحوِ تسبيحِ الرُّكوعِ فتَعَيَّنَ ما ذَكَرتُه (والثاني) أي فِعلُ المنْهيِّ عنه من حيثُ هو (إنْ لم يُبطِلْ عَمدُه) الصلاةَ (كالالتِفاتِ والخُطوَتَينِ لم يسجُد لِسَهوِه) ولا لِعَمدِه غالِبًا ما يأتي من المُستَثنَياتِ (وإلا) بأنْ أبطَلَ عَمدُه كرَكعةٍ زائِدةٍ (سَجَدَ) لِسَهوِه «لأنه ﷺ صَلَّى الظُّهرَ خَمسًا وسَجَدَ للسَّهوِ» مُتَّفَقٌ

إنْ لم تَبْطُلْ بسَهْوِه كَثيرٌ في الأصَحِّ، وتَطْويلُ الرُّكْنِ القصيرِ يَبْطُلُ عَمدُه في الأصَحِّ فَيَسْجُدُ لِسَهْوِه فالاعْتِدالُ قَصيرٌ، وكذا الجُلوسُ بين السَّجْدَتَيْنِ في الأصَحِّ، .....

عليه هذا (إنْ لم تبطُلْ) الصلاةُ (بِسَهوِه) فإنْ بَطَلَتْ بسَهوِه (ككلام كثيرٍ) فإنّه يُبطِلُها (في الأصحِّ) كما مرَّ لم يسجُد؛ لأنّه ليس في صلاةٍ ففي الأصحِّ راجِعٌ للمِثالِ لا للحُكمِ. واستُثنيَ من هذه القاعِدةِ ما لو حوَّلَ المُتَنَفِّلُ دابَّتَه عن صَوبِ مقصِدِه سَهوًا ثم عادَ فورًا فإنّه لا يسجُدُ لِسَهوِه على المُعتَمَدِ مع أنّ عَمدَه مُبطِلٌ ويُفَرَّقُ بينه وبين سُجودِه لِجُموحِها وعَودِها فورًا بأنّه هنا مُقَصِّرٌ برُكوبه الجموحَ أو بعَدَمِ ضبطِها بخلافِ الناسي فخُفِّفَ عنه لِمَشَقَّةِ السفَرِ، وإنْ قَصَّرَ وما لو سَها بتَركِ السلامِ فإنّه لا يسجُدُ لِسَهوِه مع إبطالِ تعَمُّدِه وردَّ بأنّه إنْ تركَه وفَعَلَ مُنافيًا فهو المُبطِلُ وإلا فهو سُكوتٌ وهو غيرُ مُبطِلٍ، وإنْ طالَ وما لو سَها بعدَ سُجودِ السهوِ فسَجَدَ للسَّهوِ ساهيًا فإنّه لا يسجُدُ لِهذا السُّجودِ مع إبطالِ عَمدِه (وتطويلُ الرُّكنِ القصيرِ) بأنْ يزيدَ على قدرِ ذِكرِ الاعتِدالِ المشروعِ فيه في تلك الصلاةِ بالنسبةِ للوَسَطِ المُعتَدِلِ لا لِحالِ المُصَلّي فيما يظْهَرُ قدرَ الفاتِحةِ ذاكِرًا كان أو ساكِتًا وعلى قدرِ ذِكرِ الجُلوسِ بين السجدَتَيْنِ المشروعِ فيه كذلك قدرَ التشَهُّدِ الواجِبِ وقولي في تلك الصلاةِ ليس المُرادُ به من حيثُ ذاتُها بل من حيثُ الحالةُ الراهِنةُ فلو كان إمامًا لا تُسَنُّ له الأذْكارُ التي تُسَنُّ للمُنْفَرِدِ اعتُبِرَ التطويلُ في حقِّه بتَقديرِ كونِه مُنْفَرِدًا على الأوَّلِ وبالنظَرِ لِما يُشرَعُ له الآنَ من الذِّكرِ على الثاني وهو الأقرَبُ لِكلامِهم (يُبطِلُ عَمدُه) الصلاةَ (في الأصحِّ) لأنّه مُغَيِّرٌ لِمَوضوعِه إذْ هو غيرُ مقصودٍ في نفسِه وإنّما شُرِعَ للفَصلِ أي بين المُقَدِّمةِ والرُّكوعِ أو شِبهِها وهو السُّجودُ الثاني لِما مرَّ أنّه شُكرٌ لَمّا أُهِّلَ له من القُربِ بالسُّجودِ الأوَّلِ وبين المقصودِ بالذّاتِ وهو السُّجودُ الأوَّلُ فيهِما وخَرَجَ بقولي المشروعِ فيه إلَخ تطويلُه بقدرِ القُنوتِ في محَلِّه أو التسبيحِ في صلاتِه أو القِراءةِ في الكُسوفِ فلا يُؤَثِّرُ واختيرَ جوازُ تطويلِهِما لِصِحّةِ الأحاديثِ فيه ومن ثَمَّ كان الأكثرونَ عليه وصَحَّحَه في التحقيقِ في موضِعٍ وقد يُتَمَحَّلُ للمُعتَمَدِ بأنّها وقائِعُ فِعليّةٌ مُحتَمَلةٌ (فيسجُدُ لِسَهوِه) وإنْ قُلْنا لا يُبطِلُ عَمدُه لِتَركِه التحَفُّظَ المأمورَ به على التأكيدِ، (فالاعتِدالُ قَصيرٌ) لِما مرَّ أنّه للفَصلِ بدليلِ أنّه لم يجِب فيه ذِكرٌ مع أنّه عاديٌّ ومن ثَمَّ لَمّا كان القيامُ وجُلوسُ التشَهُّدِ الأخيرِ عاديَّيْنِ وجَبَ لهما ذِكرٌ صَرفًا لهما عن العادةِ بخلافِ نحوِ الرُّكوعِ ووُجوبِ الطُّمَأنينةِ فيه ليَحصُلَ الخُشوعُ والسكينةُ المطلوبانِ في الصلاةِ (وكذا الجُلوسُ بين السجدَتَيْنِ في الأصحِّ) لِما ذُكِرَ في الاعتِدالِ حرفًا بحَرفٍ بل هو أولى؛ لأنّ ذِكرَه أقصَرُ فإنْ قُلْتَ ما وجه اختِصاصِ الخلافِ بهذا قُلْتُ لأنّ بعدَه جُلوسٌ طَويلٌ في نفسِه يُشبِهُه وهو جُلوسُ التشَهُّدِ أو الاستِراحةِ بناءً على أنّه طَويلٌ فأمكَنَ قياسُه عليه والاعتِدالُ ليس بعدَه طَويلٌ يُشبِهُه، هذا وظاهِرُ ما مرَّ عن الأكثرين أنّ الخلافَ فيهِما فيُنافي المتْنَ مع كونِه على طِبقِ عِبارةِ المجموعِ إلا أنْ يُجابَ بأنّ جرَيانَه فيهِما لا يقتَضي أنّه في الجُلوسِ أقوى فذاكَ من حيثُ أصلُ جرَيانِه فيَعُمُّهما، وهذا من حيثُ قوّةُ الخلافِ وهو مُختَصٌّ بالثاني ووَجهُه ما تقَرَّرَ أنّ بُعدَه طَويلٌ يُشبِهُه بخلافِ الاعتِدالِ ولا يُنافي ما

ولو نَقَلَ رُكْنًا قوليًّا كَفاتِحةٍ في رُكوعٍ أو تَشَهُّدٍ لم تَبْطُلْ بعَمدِه في الأَصَحِّ ويَسْجُدُ لِسَهْوِه في الأَصَحِّ، وعلى هذا تُسْتَثْنَى هَذِه الصّورةُ من قولِنا: ما لا يَبْطُلُ عَمدُه لا سُجودَ لِسَهْوِهِ ولو نَسيَ التَّشَهُّدَ الأَوَّلَ فَذَكَرَه بعد انْتِصابِه لم يَعُدْ لَه، فإنْ عادَ عالِمًا بتَحْريمِه بَطَلَتْ، أو ناسيًا فلا ويَسْجُدُ لِلسَّهْوِ، أو جاهِلاً .....

تقَرَّرَ من أنّهما غيرُ مقصودَيْنِ فلا يُطَوَّلانِ لِما وقَعَ في عِباراتٍ أنّهما مقصودانِ؛ لأنّ معناه أنّه لا بُدَّ من وُجودِ صورَتِهما مع عَدَمِ الصارِفِ لهما كما مرَّ. (ولو نقَلَ رُكنًا قوليًا) لا يُبطِلُ فخَرَجَ السلامُ عليكم وتكبيرُ التحَرُّم. بأنْ كبَّرَ يقصِدُه وحينئذٍ لا نظَرَ فيه خلافًا للإسنَويِّ (كفاتِحةٍ في رُكوعٍ أو) جُلوسٍ (تشَهُّدٍ) آخِرٍ أو أوَّلَ وتقييدُ شارِحٍ بالآخِرِ ليس في محَلِّه وكَتَشَهُّدٍ في قيام أو سُجودٍ (لم يُبطِلْ عَمدُه في الأصحِّ) لأنّه غيرُ مُخِلٍّ بصورَتِها بخلافِ الفِعليِّ (ويسجُدُ لِسَهوِه في الأَصحِّ) لِتَركِه التحَفُّظَ نظيرَ ما مرَّ وكَذا العُمدةُ كما في المجموعِ ونَقلُ بعضِه ككُلِّه إلا إذا اقتَصَرَ على لفظِ السلامِ فإنّه من أسماءِ الله تعالى ما لم ينْوِ معه أنّه بعضُ سَلامِ التحَلُّلِ أو الخُروجِ من الصلاةِ سَهوًا لكنْ هذا من القاعِدةِ؛ لأنّ عَمدَه مُبطِلٌ حينئذٍ (وعلى هذا) الأصحُّ (تُستَثنَى هذه الصّورةُ من قولِنا) السابِقِ (ما لا يُبطِلُ عَمدُه لا سُجودَ لِسَهوِه واستُثنيَ معها) أيضًا ما لو أتى بالقُنوتِ أو بكَلِمةٍ منه بنيَّتِه قبل الرُّكوعِ أو بعدَه في الوِتْرِ في الرُّكوعِ أو بعدَه في الوِتْرِ في غيرِ نِصفِ رمَضانَ الثاني فإنّه يسجُدُ وما لو قَرَأَ غيرَ الفاتِحةِ في غيرِ القيامِ بخلافِه قبلها؛ لأنّه محَلُّها في الجُملةِ، وقياسُه أنّه لو صَلَّى على النبيِّ ﷺ قبل التشَهُّدِ لم يسجُد؛ لأنّ القُعودَ محَلُّها في الجُملةِ وما لو نقَلَ ذِكرًا مُختَصًّا بمَحَلٍّ لِغيرِه بنيّةِ أنّه ذلك الذِّكرُ ويُؤخَذُ منه أنّه لو بَسمَلَ أوَّلَ التشَهُّدِ أو صَلَّى على الآلِ بنيّةِ أنّه ذِكرُ التشَهُّدِ الأخيرِ سَجَدَ للسَّهوِ وعليه يُحمَلُ كلامُ شيخِنا في فتاويه وغيرِها ومَنِ اعتَرَضَه بأنّه مبنيٌّ على ضعيفٍ أنّ الصلاةَ على الآلِ رُكنٌ في الأخيرةِ فقد أبعَدَ لِما تقَرَّرَ أنّ نقلَ المنْدوبِ كذلك بشَرطِه وما لو فرَّقَهم في الخوفِ أربعَ فِرَقٍ وصَلَّى بكُلِّ فِرقةٍ ركعةً أو فِرقَتَيْنِ وصَلَّى بواحِدةٍ ثلاثًا فإنّه يسجُدُ لِمُخالَفَتِه بالانتظارِ في غيرِ محَلِّه الوارِدِ فيه ونُظِرَ فيها بأنّه يسجُدُ لِعَمدِ ذلك أيضًا ورُدَّ بأنّ هذه الصّوَرَ كُلَّها يسجُدُ لِعَمدِها أيضًا كصورةِ المتْنِ وليس منها زيادةُ القاصِرِ أو مُصَلٍّ نفلاً مُطلَقًا من غيرِ نيّةِ سَهوًا لأنّ عَمدَ ذلك مُبطِلٌ فهو من القاعِدةِ. (ولو نسيَ) الإمامُ أو المُنْفَرِدُ (التشَهُّدَ الأوَّلَ) وحدَه أو مع قُعودِه (فذَكَرَه بعدَ انتصابه) أي وُصولِه لِحدٍّ يُجزِئُ في القيامِ (لم يعُد له) أي يحرُمُ عليه العودُ لأحاديثَ صَحيحةٍ فيه ولِتَلَبُّسِه بفَرضٍ فِعليٍّ فلا يقطَعُه لِسُنّةٍ. (فإنْ عادَ) عامِدًا (عالِمًا بتَحريمِه بَطَلَتْ) صلاتُه لِزيادَتِه قُعودًا بلا عُذْرٍ وهو مُغَيِّرٌ لِهَيْئةِ الصلاةِ بخلافِ قَطعِ القوليِّ لِنَفلٍ كالفاتِحةِ للتَّعَوُّذِ أو الافتِتاحِ فإنّه غيرُ مُحَرَّمٍ نعَم لا تبعُدُ كراهَتُه (أو) عادَ له (ناسيًا) أنّه في صلاةٍ أو حُرمةَ عَودِه ويُفَرَّقُ بينه وبين ما مرَّ من إبطالِ الكلامِ إذا نسيَ تحريمَه بأنّ ذاكَ أشهَرُ فنِسيانُ حُرمَتِه نادِرٌ فأبطَلَ كالإكراه عليه ولا كذلك هذا (فلا) تبطُلُ لِرَفعِ القلَمِ عنه نعَم يلْزَمُه القيامُ فورًا عند التذَكُّرِ (ويسجُدُ للسَّهوِ) لإبطالِ تعَمُّدِ ذلك (أو) عادَ له (جاهِلاً) تحريمَه

فَكَذا في الأَصَحِّ، وللمأمومِ العَوْدُ لِمُتابَعةِ إمامِه في الأَصَحِّ.
قُلْت: الأَصَحُّ وُجوبُه، واللَّه أَعْلَمُ، .....

وإنْ كان مُخالِطًا لَنا؛ لأنّ هذا مِمّا يخفى على العوامّ (فكَذا) لا تبطُلُ صلاتُه (في الأصحِّ) لِما ذُكِرَ ويلْزَمُه القيامُ فورًا عند تعَلُّمِه ويسجُدُ للسَّهوِ وفيما إذا ترَكَه الإمامُ ولم يجلِس للاستِراحةِ لا يجوزُ للمَأمومِ التخَلُّفُ له ولا لِبعضِه بل ولا الجُلوسُ من غيرِ تشَهُّدٍ؛ لأنّ المدارَ على فُحشِ المُخالَفةِ من غيرِ عُذْرٍ وهي موجودةٌ فيما ذُكِرَ وإلا بَطَلَتْ صلاتُه إنْ عَلِمَ وتعَمَّدَ ما لم ينْوِ مُفارَقَتَه وهو فِراقٌ بعُذْرٍ فيَكونُ أولى فإنْ جلَسَ لها جازَ له التخَلُّفُ؛ لأنّ الضارَّ إنّما هو إحداثُ جُلوسٍ لم يفعَلْه الإمامُ على ما يأتي قُبَيْلَ فصلِ المُتابعةِ.

(تنبيهٌ) ظاهِرُ كلامِهم هنا أنّه حيثُ لم يجلِس الإمامُ للاستِراحةِ أبطَلَ جُلوسُ المأموم، وإنْ قَلَّ وفيه نظَرٌ وقولُهم لا يضُرُّ تخَلُّفُ المأمومِ بقدرِ جِلْسةِ الاستِراحةِ؛ لأنّه ليس فيه فُحشُ مُخالَفةٍ يقتَضي أنّه لا يضُرُّ جُلوسُه هنا بقدرِها، وإنْ أتى فيه ببعضِ التشَهُّدِ لِعَدَمِ فُحشِ المُخالَفةِ، ولو انتَصَبَ معه فعادَله لم يعُد؛ لأنّه إمّا مُتَعَمِّدٌ فصلاتُه باطِلةٌ أو ساهٍ أو جاهِلٌ وهو لا تجوزُ موافَقَتُه بل ينْتَظِرُه قائِمًا حملاً لِعَودِه على السهوِ أو ينْوي مُفارَقَتَه وهو الأولى وكَذا لو قامَ من جُلوسِه بين السجدَتَيْنِ فيَنْتَظِرُه في سُجودِه أو يُفارِقُه ولا يجوزُ له مُتابعَتُه، ولو قَعَدَ فانتَصَبَ إمامُه ثم عادَ لَزِمَ المأمومَ القيامُ فورًا؛ لأنّه توَجَّهَ عليه بانتصابِ إمامِه وفِراقُه هنا أولى أيضًا لِوُقوعِ الخلافِ القويِّ في جوازِ الانتظارِ كما يُعلَمُ مِمّا يأتي فيما لو قامَ إمامُه لِخامِسةٍ.

(وللمَأموم) إذا انتَصَبَ وحدَه سَهوًا (العودُ لِمُتابعةِ إمامِه في الأصحِّ) لِعُذْرِه (قُلْتُ الأصحُّ وُجوبُه والله أعلمُ) لِوُجوبِ مُتابعةِ الإمامِ أمّا إذا تعَمَّدَ ذلك فلا يلْزَمُه العودُ بل يُسَنُّ له كما إذا ركَعَ مثَلاً قبل إمامِه؛ لأنّ له قَصدًا صَحيحًا بانتقالِه من واجبٍ لِمِثلِه فاعتُدَّ بفِعلِه وخُيِّرَ بينهما بخلافِ الساهي فكأنّه لم يفعَلْ شيئًا وإنّما تخَيَّرَ منْ ركَعَ مثَلاً قبل إمامِه سَهوًا لِعَدَمِ فُحشِ المُخالَفةِ فيه بخلافِه هنا كذا قالوه ويرِدُ عليه ما لو سَجَدَ وإمامُه في الاعتِدالِ أو قامَ وإمامُه في السُّجودِ فإنّ جرَيانَ ذلك في كُلٍّ منهما الذي زَعَمَه شارِحٌ مُشكِلٌ إذِ المُخالَفةُ هنا أفحَشُ منها في التشَهُّدِ فالذي يتَّجِه تخصيصُ ذلك برُكوعِه قَبلَه وهو قائِمٌ بسُجودِه قَبلَه وهو جالِسٌ وأنّ تيْنِكَ الصّورَتَيْنِ يأتي فيهما ما مرَّ في التشَهُّدِ كما اقتَضاه فرقُهم المذكورُ ثم رأيتُ شارِحًا استَشكَلَ ذلك أيضًا ثم فرَّقَ بطولِ الانتظارِ قائِمًا هنا إلى فراغِ التشَهُّدِ بخلافِه ثَمَّ ثم أبطَلَه بما لو سَجَدَ قَبلَه وهو في القُنوتِ وبه يتَّجِه ما ذَكَرتُه وكأنّ وجهَ عَدَمِ ندبهم العودُ للسّاهي ثَمَّ إنّ عَدَمَ الفُحشِ لَمّا أسقَطَ عنه الوُجوبَ أسقَطَ عنه أصلَ الطلَبِ لِعُذْرِه ولو لم يعلم الساهي حتى قامَ إمامُه لم يعُد قال البغَويّ ولم يُحسَب ما قَرَأه قبل قيامِه كما لو ظَنّ مسبوقٌ سَلامَه فقامَ لِما عليه فإنّه يلْغو كُلُّ ما فعَله قبل سَلامِه لِوُقوعِه في غيرِ محَلِّه مع مُقارَنةِ قَطعِ القُدوةِ له فكان أفحَشَ من مُجَرَّدِ القيامِ في مسألَتِنا ويُفَرَّقُ بين حُسبانِ قيامِ الساهي إذا وافَقَه الإمامُ فيه وعَدَمِ حُسبانِ

ولو تَذَكَّرَ قبلَ انْتِصابِه عادَ لِلتَّشَهُّدِ، ويَسْجُدُ إنْ كان صارَ إلى القيامِ أقْرَبَ .....

قِراءَتِه بأنّ القيامَ لم يقَع في غيرِ محَلِّه من كُلِّ وجهٍ إذْ لو تعَمَّدَه جازَ فلم يلْغُ من أصلِه بل توَقَّفَ حُسبانُه على نيّةِ المُفارَقةِ أو موافَقةِ الإمامِ له فيه وأمّا القِراءةُ فشَرطُ حُسبانِها وُقوعُها في قيامٍ محسوبٍ للقارِئِ وقد تقَرَّرَ أنّ قيامَه لا يُحسَبُ له إلّا بعدَ موافقةِ الإمامِ فيه وبِما تقَرَّرَ يُعلَمُ أنّ منْ سَجَدَ سَهوًا أو جهلاً وإمامُه في القُنوتِ لا يُعتَدُّ له بما فعَله؛ لأنّه لم يقَع عن رُؤْيةٍ فيَلْزَمُه العودُ للاعتِدالِ، وإنْ فارَقَ الإمامَ أخذًا من قولِهم لو ظَنّ سَلامَ إمامِه فقامَ ثم عَلِمَ في قيامِه أنّه لم يُسَلِّم لَزِمَه الجُلوسُ ليَقومَ منه ولا يسقُطُ عنه بنيّةِ المُفارَقةِ إنْ جازَتْ؛ لأنّ قيامَه وقَعَ لَغْوًا ومن ثَمَّ لو أتَمَّ جاهِلاً لَغا ما أتى به فيُعيدُه ويسجُدُ للسَّهوِ وفيما إذا لم يُفارِقه إنْ تذَكَّرَ أو عَلِمَ وإمامُه في القُنوتِ فواضِحٌ أنّه يعودُ إليه أو وهو في السجدةِ الأولى عادَ للاعتِدالِ أخذًا مِمّا تقَرَّرَ في مسألةِ المسبوقِ وسَجَدَ مع الإمامِ لِما تقَرَّرَ من إلْغاءِ ما فعَله ناسيًا أو جاهِلاً أو فيما بعدَها فالذي يظْهَرُ أنّه يُتابِعُه ويأتي برَكعةٍ بعدَ سَلامِ الإمامِ كما لو عَلِمَ تركَ الفاتِحةِ وقد ركَعَ مع الإمامِ ولا يُمكِنُ هنا من العودِ للاعتِدالِ لِفُحشِ المُخالَفةِ حينئِذٍ. فإنْ قُلْتَ ما ذَكَرتَه آخِرًا من عَودِه للاعتِدالِ يُخالِفُه قولُهم حتى قامَ إمامُه لم يعُد قُلْتُ يُفَرَّقُ بأنّ ما نحنُ فيه المُخالَفةُ فيه أفحَشُ فلم يُعتَدَّ بفِعلِه. مُطلَقًا بخلافِ قيامِه قَبله وهو في التشَهُّدِ فلم يلْزَمه العودُ إلا حيثُ لم يقُم الإمامُ ويُؤَيِّدُ ذلك قولُ الجواهِرِ عن القاضي عن العبّاديِّ لو ظَنّ أنّ إمامَه رفَعَ من السُّجودِ فرَفَعَ فوَجَدَه فيه تخَيَّرَ ويوافِقُه ما ذَكَروه فيمَنْ ركَعَ قبل إمامِه سَهوًا أنّه مُخَيَّرٌ وفَرَّقوا بينه وبين ما مرَّ في مسألةِ التشَهُّدِ بفُحشِ المُخالَفةِ، فالحاصِلُ أنّ هاتَيْنِ لِقِلّةِ المُخالَفةِ فيهِما إذْ ليس فيهِما إلا مُجَرَّدُ تقَدُّمٍ مع الاستِواءِ في القيامِ أو القُعودِ فخُيِّرَ ومَسألةُ التشَهُّدِ لَمّا كان فيها ما هو أفحَشُ من هذَيْنِ وجَبَ العودُ للإمامِ ما لم يقُم ومَسألةُ القُنوتِ لَمّا كان فيها ما هو أفحَشُ من الكُلِّ وجَبَ العودُ للاعتِدالِ مُطلَقًا ومِمّا يدُلُّ على أنّ للأفحَشيّةِ تأثيرًا أنّه في مسألةِ التشَهُّدِ يسقُطُ عنه العودُ بنيّةِ المُفارَقةِ. فكَذا بقيامِ الإمامِ ولا كذلك في مسألةِ المسبوقِ قال القاضي ومِمّا لا خلافَ فيه قولُهم لو رفَعَ رأسَه من السجدةِ الأولى قبل إمامِه ظانًّا أنّه رفَعَ وأتى بالثانيةِ ظانًّا أنّ الإمامَ فيها ثم بانَ أنّه في الأولى لم يُحسَب له جُلوسُه ولا سَجدَتُه الثانيةُ ويُتابِعُ الإمامَ أي فإنْ لم يعلم بذلك إلا والإمامُ قائِمٌ أو جالِسٌ أتى برَكعةٍ بعدَ سَلامِ الإمامِ ا هـ، ويوَجَّه إلْغاءُ ما أتى به هنا مع أنّه ليس فيه فُحشُ مُخالَفةٍ بأنّ فيه فُحشًا من جهةٍ أُخرى وهي تقَدُّمُه برُكنٍ وبعضِ آخَرَ بخلافِه في مسألةِ الرُّكوعِ وما قبلها.

(ولو تذَكَّرَ) الإمامُ أو المُنْفَرِدُ التشَهُّدَ الأوَّلَ الذي نسيَه أو عَلِمَ به وقد تركَه جهلاً (قبل انتصابه) بالمعنَى السابِقِ (عادَ) ندبًا (للتَّشَهُّدِ) لأنّه لم يتَلَبَّس بفَرضٍ (ويسجُدُ) للسَّهوِ (إنْ صار إلى القيامِ أقرَبَ) منه إلى القُعودِ لأنّ ما فعَله مُبطِلٌ مع تعَمُّدِه وعِلْمِ تحريمِه بخلافِ ما إذا كان إلى القُعودِ أقرَبَ أو إليهِما على السواءِ لِعَدَمِ بُطلانِ تعَمُّدِه بقَيْدِه الآتي وجَرى في المجموعِ وغيرِه على ما عليه الأكثرونَ أنّه لا يسجُدُ مُطلَقًا واعتَمَدَه الإسنَويُّ وغيرُه ومع ذلك. الأوجَه الأوَّلُ وعليه فالسُّجودُ للنُّهوضِ مع

ولو نَهَضَ عَمدًا فَعادَ بَطَلَتْ إنْ كان إلى القيامِ أقْرَبَ، ولو نَسيَ قُنوتًا فَذَكَرَه في سُجودِه لم يَعُدْ لَه، أو قبلَه عادَ ويَسْجُدُ لِلسَّهْوِ إنْ بلَغَ حَدَّ الرّاكِعِ.

العودِ؛ لأنّ تعَمُّدَهما مُبطِلٌ كما قال (ولو نهَضَ) منْ ذَكَرَ عن التشَهُّدِ الأوَّلِ (عَمدًا) أي قاصِدًا ترَكَه، وهذا قَسيمٌ لِقولِه ولو نسيَ (فعادَ) له عَمدًا (بَطَلَتْ) صلاتُه بتَعَمُّدِه ذلك (إنْ كان إلى القيامِ أقْرَبَ) لِزيادةِ ما غَيَّرَ نظْمَها بخلافِ ما إذا كان للقُعودِ أقرَبَ أو إليهما على السواءِ. وهذا مبنيٌّ على ما قَبله فعلى مُقابِلِه المذكورِ عن الأكثرين لا بُطلانَ، وإنْ كان للقيامِ أقرَبَ لكنْ بقَيْدِه الآتي ويوَجَّه مع ما فيه بأنّه متى لم يبلُغِ القيامَ لم يتَلَبَّس بالفرضِ فجازَ له العودُ للتَّشَهُّدِ، وإنْ كان قد نوى تركَه.

(تنبيهٌ) في المجموعِ أنّ محَلَّ هذا التفصيلِ في البُطلانِ إنْ قَصَدَ بالنُّهوضِ تركَ التشَهُّدِ ثم بَدا له العودُ إليه فعادَ له؛ لأنّ نُهوضَه حينئِذٍ جائِزٌ أمّا لو زادَ هذا النُّهوضَ عَمدًا لا لِمَعنًى فإنّ صلاتَه تبطُلُ بذلك لإخلالِه بنَظْمِها اهـ. وبه يُعلَمُ ما في قولِ غيرِ واحِدٍ السابِقِ؛ لأنّ تعَمُّدَهما مُبطِلٌ؛ لأنّهم إنْ أرادوا القِسمَ الأوَّلَ أعني ما إذا قامَ تارِكًا للتَّشَهُّدِ فالمُبطِلُ العودُ لا غيرُ لِما تقَرَّرَ أنّ النُّهوضَ جائِزٌ أو الثاني أعني ما إذا تعَمَّدَ زيادةَ النُّهوضِ لا لِمَعنًى أبطَلَ مُجَرَّدُ خُروجِه عن اسمِ القُعودِ، وإنْ كان إليه أقرَبَ لإخلالِه بالنظْمِ حينئِذٍ فإنْ قُلْتَ يُمكِنُ حملُ عِبارةِ أولَئِكَ على ما إذا نَهَضَ بنيّةِ أنّه إذا وصَلَ للقُربِ من القيامِ عادَ قُلْتُ بعيدٌ بل الذي ينبغي في هذه أنّه كتَعَمُّدِ النُّهوضِ لا لِمَعنًى فيُبطِلُ بمُجَرَّدِ خُروجِه عن اسمِ القُعودِ، ولو ظَنّ مُصَلّي فرضٍ جالِسًا أنّه تشَهَّدَ فقرَأَ في الثالِثةِ لم يعُد للتَّشَهُّدِ؛ لأنّ القُعودَ بَدَلٌ عن القيامِ فهو كما لو قامَ وترَكَ التشَهُّدَ الأوَّلَ لا يعودُ بخلافِ ما إذا سَبَقَه لِسانُه بالقِراءةِ وهو ذاكِرٌ لأنّ تعَمُّدَها كتَعَمُّدِ القيامِ وسَبقُ اللِّسانِ إليها غيرُ مُعتَدٍّ به كذا قالوه. وقَضيَّتُه بل صَريحُه البُطلانُ هنا في الأوَّلِ ووَجهُه ما تقَرَّرَ أنّ هذا القُعودَ بعدَ تعَمُّدِ القِراءةِ بَدَلٌ عن القيامِ فصار عَودُه بعدَها للتَّشَهُّدِ كعَودِه للتَّشَهُّدِ بعدَ قيامِه عنه فلا يُشكِلُ ذلك بعَدَمِ البُطلانِ بقَطعِه الفاتِحةَ للافتِتاحِ أو للتَّشَهُّدِ في القيامِ.

(ولو نسيَ) إمامٌ أو مُنفَرِدٌ (قُنوتًا فذَكَرَه في سُجودِه لم يعُد له) لِتَلَبُّسِه بفَرضٍ فإنْ عادَ عامِدًا عالِمًا بَطَلَتْ صلاتُه (أو) ذَكَرَه (قبلَه) أي قبل تمامِ سُجودِه. بأنْ لم يُكمِلْ وضعَ الأعضاءِ السبعةِ بشُروطِها (عادَ) لِعَدَمِ تلَبُّسِه بفَرضٍ (وسَجَدَ للسَّهوِ إنْ بَلَغَ) هَويُّه (حدَّ الراكِعِ) لأنّه يُغَيِّرُ النظْمَ حينئِذٍ ومن ثَمَّ لو تعَمَّدَ الوُصولَ إليه ثم العودَ بَطَلَتْ صلاتُه بخلافِ ما إذا لم يبلُغْه نظيرَ ما مرَّ في التشَهُّدِ وبه يُعلَمُ أنّ المدارَ هنا في السُّجودِ بناءً على ما مرَّ عن المنهاجِ لا على مُقابِلِه كما قاله شارِحٌ وهو مُحتَمَلٌ، وإنْ أمكَنَ الفرقُ على أنْ يصيرَ أقرَبَ إلى أقَلِّ الرُّكوعِ؛ لأنّ هذا هو نظيرُ ضَيْرورةِ الجالِسِ إلى القُربِ من القيامِ بجامِعِ القُربِ من الرُّكنِ الذي يلي ما هو فيه في كُلٍّ ثم رأيتُ ابنَ الرفعةِ صَرَّحَ بذلك وواضِحٌ أنّه يأتي هنا نظيرُ ما مرَّ عن المجموعِ في الهويِّ تارِكًا للقُنوتِ ولا لِمَعنًى وما يترَتَّبُ على كُلٍّ منهما ويجري في المأمومِ هنا جميعُ ما مرَّ ثَمَّ بتَفصيلِه حرفًا بحَرفٍ. وكذا في غيرِه الجاهِلِ والناسي ما مرَّ

ولو شَكَّ في تَرْكِ بعضِ سَجَدَ، أو في ارْتِكابِ مَنْهيٍّ فلا، ولو سَها وشَكَّ هَلْ سَجَدَ فَلْيَسْجُدْ. ولو شَكَّ أصَلَّى ثَلاثًا أم أربَعًا أتَى برَكْعةٍ وسَجَدَ، والأصَحُّ أنّه يَسْجُدُ وإنْ زالَ شَكُّه قبلَ سَلامِه، وكذا حُكْمُ ما يُصَلّيه مُتَرَدِّدًا واحتَمَلَ كَوْنَه زائِدًا، ولا يَسْجُدُ لِما يَجِبُ بكُلِّ حالٍ إذا زالَ شَكُّه، مِثالُه شَكٌّ في الثّالِثةِ أثالِثةٌ هيَ أم رابِعةٌ فَتَذَكَّرَ فيها لم يَسْجُدْ، . .

ثَمَّ أيضًا نعَم للمَأمومِ هنا التخَلُّفُ للقُنوتِ ما لم يُسبَق برُكنَيْنِ فِعليَّيْنِ كما سيأتي قُبَيْلَ فصلِ مُتابعةِ الإمامِ؛ لأنّه أدامَ ما كان فيه الإمامُ نظيرَ ما إذا جلَسَ ثَمَّ للاستِراحةِ على ما فيه بل وإنْ لم نقُلْ بذلك؛ لأنّ استِواءَهما هنا في الاعتِدالِ أصليٌّ لا عارِضٌ بخلافِه ثم **(ولو شَكَّ)** مُصَلٍّ **(في تركِ بعضٍ)** من الأبعاضِ السابِقةِ مُعَيَّنٍ كقُنوتٍ **(سَجَدَ)** لأنّ الأصلَ عَدَمُ فِعلِه **(أو)** في **(ارتِكابِ منهيٍّ)** أي منْهيٍّ عنه يُجبَرُ بالسُّجودِ **(فلا)** يسجُدُ لأنّ الأصلَ عَدَمُ ارتِكابه، ولو عَلِمَ سَهوًا وشَكَّ أنّه بالأوَّلِ أو بالثاني سَجَدَ كما لو عَلِمَه وشَكَّ أمَتْروكُه القُنوتُ أو التشَهُّدُ بخلافِ ما لو شَكَّ في تركِ بعضٍ مُبهَمٍ أو في أنّه سَها أو لا أو عَلِمَ تركَ مسنونٍ واحتُمِلَ كونُه بعضًا؛ لأنّه لم يتَيَقَّنْ مُقتَضيَه مع ضعفِ البعضِ المُبهَمِ بالإبهامِ، **(ولو سَها)** بما يقتَضي السُّجودَ **(وشَكَّ هَلْ سَجَدَ)** أو لا أو هَلْ سَجَدَ سَجدَتَيْنِ أو واحِدةً **(فلْيَسجُد)** ثِنْتَيْنِ في الأولى وواحِدةً في الثانيةِ؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ سُجودِه، وهذا كُلُّه جرى على القاعِدةِ المشهورةِ أنّ المشكوكَ فيه كالمعدومِ والمُرادُ بالشكِّ هنا وفي مُعظَمِ الأبوابِ مُطلَقُ التردُّدِ، **(ولو شَكَّ أصَلَّى ثلاثًا أم أربعًا أتى برَكعةٍ)** لأنَّ الأصلَ عَدَمُ فِعلِها ولا يرجِعُ لِظَنِّه ولا لِقولِ غيرِه أو فِعلِه، وإنْ كثُرَ وإمّا لم يبلُغوا عَدَدَ التواتُرِ بحيثُ يحصُلُ العِلْمُ الضروريُّ بأنّه فعَلَها؛ لأنّ العمَلَ بخلافِ هذا العِلْمِ تلاعُبٌ ومَنْ نازَعَ فيه يُحمِلُ كلامُه على أنّه وُجِدَتْ صورةُ تواتُرٍ لا غايَتُه وإلا لم يبقَ لِنزاعِه وجهٌ **(وسَجَدَ)** للسَّهوِ لِخَبَرِ مُسلِمٍ «**إذا شَكَّ أحدُكم في صلاتِه فلم يدرِ أصَلَّى ثلاثًا أم أربعًا فلْيَطرَح الشكَّ ولْيَبنِ على ما استَيقَنَ ثم يسجُد سَجدَتَيْنِ قبل أنْ يُسَلِّمَ فإنْ كان صَلَّى خَمسًا شَفَعنَ له صلاتَه، وإنْ كان صَلَّى إتمامًا لأربعٍ كانتا ترغيمًا للشَّيطانِ**»[1] ومَعنَى شَفَعنَ له صلاتَه ردُّ السجدَتَيْنِ مع الجُلوسِ بينهما صلاتَه للأربعِ لِجَبرِهما خَلَلَ الزّيادةِ كالنقصِ لا أنّهنّ صَيَّرنَها سِتًّا وخَبَرُ ذي اليدَيْنِ لم يرجِع فيه ﷺ لِخَبَرِ غيرِه بل لِعِلْمِه كما في رِوايةٍ على أنّهم كانوا عَدَدَ التواتُرِ وقد قَدَّمنا الرُّجوعَ إليه وأشارَ الخبَرُ إلى أنّ سَبَبَ السُّجودِ هنا التردُّدُ في الزّيادةِ؛ لأنّها إنْ كانتْ واقِعةً فواضِحٌ وإلا فوُجودُ التردُّدِ يُضعِفُ النيّةَ ويُحوِجُ للجَبرِ ومن ثَمَّ سَجَدَ، وإنْ زالَ تردُّدُه قبل سَلامِه كما قال. **(والأصحُّ أنّه يسجُدُ وإنْ زالَ شَكُّه قبل سَلامِه)** بأنْ تذَكَّرَ أنّها رابِعةٌ **(وكذا حُكمُ)** كُلِّ **(ما يُصَلّيه مُتَرَدِّدًا واحتِمالُ كونِه زائِدًا)** فيَسجُدُ لِتَرَدُّدِه في زيادَتِه، وإنْ زالَ شَكُّه قبل سَلامِه، **(ولا يسجُدُ لِما يجِبُ بكُلِّ حالٍ إذا زالَ شَكُّه مِثالُه شَكٌّ)** مُصَلٍّ رُباعيّةٍ **(في الثالِثةِ)** منها باعتِبارِ ما في نفسِ الأمرِ إذِ الفرضُ أنّه عند الشكِّ جاهِلٌ بالثالِثةِ **(أثالِثةٌ هي أم رابِعةٌ فتَذَكَّرَ فيها)** أي قبل القيامِ للرّابِعةِ أنّها ثالِثةٌ **(لم يسجُد)** إذْ ما أتى به مع

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم / ٥٧١]، وغيره من حديث: أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

أو في الرّابعةِ سَجَدَ.
ولو شَكَّ بعد السّلامِ في تَرْكِ فَرْضٍ لم يُؤَثِّرْ على المشْهورِ، .....

الشكِّ واجِبٌ بكُلِّ تقديرٍ (أو) تذَكَّرَ بعدَ تمامِ القيامِ بخلافِه قَبله، وإنْ صار إليه أقرَبَ على ما جرى عليه ابنُ العِمادِ وغيرُه مُخالِفين للإسنَويِّ في اعتِمادِه هذا التفصيلَ؛ لأنّ تعَمُّدَ صَيْرورَتِه إليه ليس مُبطِلاً وحدَه بل مع عَودِه كذا قالوه وفيه نظَرٌ بل لا يصِحُّ؛ لأنّ الذي بَيَّنْتُه في شرحِ العُبابِ أنّ الهويَّ المُخرِجَ عن حدِّ القيامِ في الفرضِ والنُّهوضَ إليه من نحوِ التشَهُّدِ الأخيرِ مُبطِلٌ بمُجَرَّدِه وإنْ لم يعُد لا لِكونِه زيادةً من جِنْسِها فإنّ شرطَها أنْ تكونَ على صورةِ الرُّكنِ بل لإبطالِها الركنَ ومن ثَمَّ صَرَّحوا في الفعلةِ الفاحِشةِ بأنّها إنّما أبطَلَتْ مع قِلَّتِها لِما فيها من الانحِناءِ المُخرِجِ عن حدِّ القيامِ. ومَرَّ آنِفًا عن المجموعِ التصريحُ بذلك بقولِه أمّا لو زادَ هذا النُّهوضَ عَمدًا لا لِمَعنًى فإنّ صلاتَه تبطُلُ بذلك لإخلالِه بنَظْمِها فهو صَريحٌ في أنّ تعَمُّدَ نُهوضٍ عن جُلوسٍ في محَلِّه مُخرِجٌ عن حدِّه مُبطِلٌ فيَنْبَغي السُّجودُ لِسَهوِه، وإنْ لم يقرُب من القيامِ لِما مرَّ أنّ ما أبطَلَ عَمدُه يسجُدُ لِسَهوِه وبِفَرضِ التنَزُّلِ وعَدَمِ القولِ بهذا فلا أقَلَّ من السُّجودِ إذا صار إلى القيامِ أقرَبَ، وإنْ لم نقُلْ بذلك فيما مرَّ من النُّهوضِ عن التشَهُّدِ الأوَّلِ لِما مرَّ فيه عن المجموعِ أنّ الفرضَ أنّ نُهوضَه جائِزٌ وهنا لا يُتَصَوَّرُ جوازُ تعَمُّدِ نُهوضِه ومِمّا يُؤَيِّدُ تفصيلَ الإسنَويِّ قولُ الروضةِ وإنْ قامَ الإمامُ إلى خامِسةٍ ساهيًا فنَوى المأمومُ مُفارَقَتَه بعدَ بُلوغِ الإمامِ في ارتِفاعِه حدَّ الراكِعين سَجَدَ المأمومُ للسَّهوِ، وإنْ نواها قَبله فلا سُجودَ فإنْ قُلْتَ هذا يُخالِفُه ما تَقَرَّرَ الموافِقُ لِصَريحِ المجموعِ وغيرِه أنّ المدارَ على مُجاوَزةِ اسمِ القُعودِ وعَدَمِها لا على القُربِ من أقَلِّ الرُّكوعِ والمُرادِفِ كما هو ظاهِرٌ للقُربِ من القيامِ فما الجمعُ؟ قُلْتُ لا جمع بل هو تخالُفٌ حقيقيٌّ إلا أنْ يُجابَ على بُعدٍ بأنّهم سامَحوا في حالِ السهوِ فلم يجعَلوا ذلك النُّهوضَ مُقتَضيًا للسُّجودِ؛ لأنّه قد يجوزُ نظيرُه كما عُلِمَ مِمّا مرَّ في التشَهُّدِ مع عَدَمِ الفُحشِ فيه لا في حالِ العمدِ لِفُحشِه (في الرابعةِ) في نفسِ الأمرِ المأتيِّ بها أنّ ما قبلها ثالِثةٌ (سَجَدَ) لِتَرَدُّدِه حالَ القيامِ إليها في زيادَتِها المُحتَمَلةِ فقد أتى بزائِدٍ بتَقديرٍ فإنْ تذَكَّرَ أنّها خامِسةٌ لَزِمَه الجُلوسُ فورًا ويتَشَهَّدُ إنْ لم يكُنْ تشَهَّدَ وإلا لم تلْزَمه إعادَتُه ثم يسجُدُ للسَّهوِ، ولو شَكَّ في تشَهُّدِه أهو الأوَّلُ أو الآخَرُ فإنْ زالَ شَكُّه فيه لم يسجُد؛ لأنّه مطلوبٌ بكُلِّ تقديرٍ ولا نظَرَ إلى تَرَدُّدِه في كونِه واجِبًا أو نفلاً أو بعدَه وقد قامَ سَجَدَ؛ لأنّه فِعلٌ زائِدٌ بتَقديرٍ.

(ولو شَكَّ بعدَ السلامِ) الذي لا يحصُلُ بعدَه عَودٌ للصَّلاةِ (في تركِ فرضٍ) غيرِ النيّةِ وتكبيرةِ التحَرُّمِ (لم يُؤَثِّر على المشهورِ) وإلا لَعَسُرَ وشَقَّ ولأنّ الظاهِرَ مُضيُّها على الصِّحّةِ وبه يتَّجِه أنّ الشرطَ كالرُّكنِ خلافًا لِما وقَعَ في المجموعِ فقد صَرَّحوا بأنّ الشكَّ في الطهارةِ بعدَ طَوافِ الفرضِ لا يُؤَثِّرُ وبِجَوازِ دُخولِ الصلاةِ بطُهرٍ مشكوكٍ فيه فيما إذا تيَقَّنَ الطُّهرَ وشَكَّ هَلْ أحدَثَ فتَعَيَّنَ حملُ قولِ المجموعِ لو شَكَّ بعدَ صلاتِه هَلْ كان مُتَطَهِّرًا أم لا أثَّرَ على ما إذا لم يتَيَقَّنِ الطُّهرَ قَبلُ ودَعوى أنّ الشكَّ في الشرطِ

وسَهْوُه حالَ قُدْوَتِه يَحْمِلُه إمامُهُ.

يستَلْزِمُ الشكَّ في الانعِقادِ يرُدُّها كلامُهم المذكورُ؛ لأنّهم إذا جوَّزوا له الدُّخولَ فيها مع الشكِّ كما عَلِمتَ فأولى أنْ لا يُؤَثِّرَ طُروُّه على فراغِها فعُلِمَ أنّهم لا يلْتَفِتونَ لِهذا الشكِّ عَمَلاً بأصلِ الاستِصحابِ. وأمّا قولُه إنّ الشكَّ بعدَ السلامِ في كونِ إمامِه مأمومًا يوجِبُ الإعادةَ فهو مِمّا نحنُ فيه؛ لأنّه لا أصلَ هنا يُستَصحَبُ فهو كما لو شَكَّ بعدَ السلامِ في أصلِ الطهارةِ أو الاستِقبالِ أو السترِ وإنّما وجَبَتِ الإعادةُ فيما لو توَضَّأ ثم جدَّدَ ثم صَلَّى ثم تيَقَّنَ تركَ مسحٍ من أحدِ الوُضوءَيْنِ؛ لأنّه لم يتَيَقَّنْ صِحّةَ وُضوئِه الأوَّلِ حتى يستَصحِبَ فالإعادةُ هنا مُستَنِدةٌ لِتَيَقُّنِ تركٍ لا لِشَكٍّ فليستْ مِمّا نحنُ فيه أمّا سَلامٌ حصَلَ بعدَه عَودٌ للصَّلاةِ كما يأتي فيُؤَثِّرُ الشكُّ بعدَه لِتَبَيُّنِ أنّه لم يخرُج من الصلاةِ والشكُّ في السلامِ نفسِه يوجِبُ الإتْيانَ به من غيرِ سُجودٍ لِفَواتِ محَلِّه بالسلامِ كما مرَّ وفي أنّه سَلَّمَ الأولى مرَّ في رُكنِ الترتيبِ وأمّا الشكُّ في النيّةِ وتكبيرةِ الإحرامِ فيُؤَثِّرُ على المُعتَمَدِ خلافًا لِمَنْ أطالَ في عَدَمِ الفرقِ لِشَكِّه في أصلِ الانعِقادِ من غيرِ أصلٍ يعتَمِدُه ومنه ما لو شَكَّ أنوى فرضًا أم نفلاً لا الشكُّ في نيّةِ القُدوةِ في غيرِ الجُمُعةِ وإنّما لم يضُرَّ الشكُّ بعدَ فراغِ الصومِ في نيَّتِه لِمَشَقّةِ الإعادةِ فيه ولأنّه اغْتُفِرَ فيها فيه ما لم يُغْتَفَر فيها هنا وأمّا هو قبل السلامِ فقد عُلِمَ مِمّا قَبلَه أنّه إنْ كان في تركِ رُكنٍ أتى به إنْ بَقيَ محَلُّه وإلا فبِرَكعةٍ وسَجَدَ للسَّهوِ فيهما لاحتِمالِ الزّيادةِ أو لِضَعفِ النيّةِ بالتردُّدِ في مُبطِلٍ وبه فارَقَ ما لو شَكَّ في قضاءِ فائِتةٍ فإنّه يُعيدُها ولا يسجُدُ إذْ لم يقَع فيها تردُّدٌ في مُبطِلٍ. ولو سَلَّمَ وقد نسيَ رُكنًا فأحرَمَ فورًا بأُخرى لم تنعَقِد لأنّه في الأولى ثم إنْ ذَكَرَ قبل طولِ فصلٍ بين السلامِ وتيَقُّنِ التركِ ولا نظَرَ هنا لِتَحَرُّمِه بالثانيةِ خلافًا لِمَنْ وهِمَ فيه بَنَى على الأوَّلِ، وإنْ تخَلَّلَ كلامٌ يسيرٌ أو استَدبَرَ القِبلةَ أو بعدَ طولِه استَأنَفَها لِبُطلانِها به مع السلامِ بينهما وإذا بَنَى حُسِبَ له ما قَرَأه، وإنْ كانت الثانيةُ نفلاً في اعتِقادِه ولا أثَرَ لِكونِه قَرَأ بظَنِّ النفلِ على الأوجَه كما مرَّ ومن ثَمَّ لو ظَنَّ أنّه في صلاةٍ أُخرى فرضٍ أو نفلٍ فأتَمَّ عليه لم يُؤَثِّر ولا يأتي فيه تفصيلُ الشكِّ في النيّةِ لأنّه يُضعِفُها بخلافِ الظنِّ ولذلك لا يُعتَدُّ بما يقرَؤُه مع الشكِّ فيها لِغيرِ المُبطِلِ لها وخَرَجَ بفَورٍ أمّا لو طالَ الفصلُ بين السلامِ وتحَرُّمِ الثانيةِ فيَصِحُّ التحَرُّمُ بها ومَنْ قال هنا بين السلامِ وتيَقُّنِ التركِ فقد وهِمَ ولا يُشكِلُ على ما تقَرَّرَ خلافًا للزَّركَشيِّ أنّه لو تشَهَّدَ في الرابِعةِ ثم قامَ لِخامِسةٍ سَهوًا كفاه بعدَ فراغِها أنْ يُسَلِّمَ وإنْ طالَ الفصلُ؛ لأنّه هنا في الصلاةِ فلم يضُرَّ زيادةُ ما هو من أفعالِها سَهوًا وثَمَّ خَرَجَ منها بالسلامِ في ظَنِّه فإذا انضَمَّ إليه طولُ الفصلِ صار قاطِعًا لها عَمّا يُريدُ إكمالَها به، (وسَهوُه) أي المأمومِ أي مُقتَضاه من سَنِّ السُّجودِ له (حالَ قُدوَتِه) ولو حُكميّةً كما يأتي أوَّلَ صلاةِ الخوفِ وكَما في المزْحومِ (يحمِلُه إمامُه) المُتَطَهِّرُ كما يتَحَمَّلُ عنه الفاتِحةَ وغيرَها ومن ثَمَّ لم يحمِلْه المُحدِثُ وذو الخبَثِ الخفيِّ لِعَدَمِ صلاحيَّتِه للتَّحَمُّلِ ولذلك لو أدرَكَه راكِعًا لم يُدرِك الركعةَ وإنّما أُثيبَ المُصَلّي خَلْفَه على الجماعةِ لِوُجودِ صورَتِها إذْ يُغْتَفَرُ في الفضائِلِ ما لا يُغْتَفَرُ في غيرِها كالتحَمُّلِ هنا المُستَدعي لِقوّةِ

فلو ظَنّ سَلامَه فَسَلَّمَ فَبانَ خِلافُه سَلَّمَ معه ولا سُجودَ، ولو ذَكَرَ في تَشَهُّدِه تَرْكَ رُكْنٍ غيرَ النّيّةِ والتَّكْبيرةِ قامَ بعد سَلامِ إمامِه إلى رَكْعَتِه ولا يَسْجُدُ، وسَهْوُه بعد سَلامِه لا يَحْمِلُهُ.
فلو سَلَّمَ المسْبوقُ بسَلامِ إمامِه بَنَى وسَجَدَ، ويَلْحَقُه سَهْوُ إمامِه، فإنْ سَجَدَ لَزِمَه مُتابَعَتُه،

الرابِطةِ وخَرَجَ بحالِ القُدوةِ بعدَها وسيأتي قبلها فلا يتَحَمَّلُه على المُعتَمَدِ وإنّما لَحِقَه سَهوُ إمامِه قبل اقتِدائِه به؛ لأنّه عُهِدَ تعَدّي الخلَلِ من صلاةِ الإمامِ لِصلاةِ المأمومِ دونَ عَكسِه.

(فلو ظَنّ سَلامَه فسَلَّمَ فبانَ خلافُه) أي خلافَ ما ظَنّه (سَلَّمَ معه) أي بعدَه (ولا سُجودَ) لأنّه سَهوٌ في حالِ القُدوةِ.

(ولو ذَكَرَ) المأمومُ (في) جُلوسِ (تشَهُّدِه تركَ رُكنٍ غيرِ) سَجدةٍ من الأخيرةِ لِما مرَّ في رُكنِ الترتيبِ وغيرِ السلامِ لِما مرَّ فيه وغيرِ (النيّةِ والتكبيرِ) للتَّحَرُّمِ أو شَكَّ فيه (قامَ بعدَ سَلامِ إمامِه إلى ركعَتِه) الفائِتةِ بفَواتِ الرُّكنِ كما عُلِمَ مِمّا مرَّ ثَمَّ ولا يجوزُ له العودُ لِتَدارُكِه. لِما فيه من تركِ المُتابعةِ الواجِبةِ. (ولا يسجُدُ) في التذَكُّرِ لِوُقوعِ سَهوِه حالَ القُدوةِ بخلافِ الشكِّ لِفِعلِه بعدَها زائِدًا بتَقديرِ ومن ثَمَّ لو شَكَّ في إدراكِ رُكوعِ الإمامِ أو في أنّه أدرَكَ الصلاةَ معه كامِلةً أو ناقِصةً ركعةً أتى برَكعةٍ وسَجَدَ فيها لِوُجودِ شَكِّه المُقتَضي للسُّجودِ بعدَ القُدوةِ أيضًا أمّا النيّةُ وتكبيرةُ التحَرُّمِ فتَذَكُّرُ أحدِهِما أو الشكُّ فيه أو في شرطٍ من شُروطِه إذا طالَ أو مضَى معه رُكنٌ يُبطِلُ الصلاةَ كما مرَّ (وسَهوُه) أي المأمومِ (بعدَ سَلامِه) أي الإمامِ (لا يحمِلُه) الإمامُ لانقِضاءِ القُدوةِ (فلو سَلَّمَ المسبوقُ بسَلامِ إمامِه) أي بعدَه ثم تذَكَّرَه (بَنَى) إنْ قَصُرَ الفصلُ (وسَجَدَ) لأنّ سَهوَه وقَعَ بعدَ انقِضاءِ القُدوةِ ومَحَلُّه كما قال البغَويّ إنْ أتى بعليكم؛ لأنّ السلامَ من أسمائِه تعالى ومَحَلُّه إنْ لم ينْوِ معه الخُروجَ من الصلاةِ؛ لأنّه يُبطِلُ تعَمُّدُه حينئِذٍ. وعليه يُحملُ قولُ الأنوارِ السلامُ في غيرِ وقتِه مُبطِلٌ وإنْ لم يُتِمَّه أمّا لو سَلَّمَ معه فلا يسجُدُ كما رجَّحَه ابنُ الأُستاذِ لِوُقوعِ سَهوِه حالَ القُدوةِ وله احتِمالٌ أنّه يسجُدُ لانقِطاعِ قُدوَتِه بشُروعِه فيه وفيه نظَرٌ لِما يأتي في الجماعةِ أنّها تُدرَكُ فيما لو نواها المأمومُ بعدَ شُروعِ الإمامِ في السلامِ وقبل نُطقِه بالميمِ من عليكم فحُصولُها حينئِذٍ صَريحٌ في بَقاءِ القُدوةِ فإنْ قُلْتَ لِمَ حكَموا بأنّه براءِ التحَرُّمِ يتَبَيَّنُ دُخولُه في الصلاةِ من حينِ النُّطقِ بالهمزةِ كما مرَّ ومع ذلك لا تصِحُّ القُدوةُ به قبل الراءِ ولم يحكُموا هنا بأنّه بالميمِ يتَبَيَّنُ خُروجُه منها بالألِفِ من السلامُ حتى لا تصِحَّ القُدوةُ به قبل الميمِ قُلْتُ يُفَرَّقُ بأنّ القولَ بالتبَيُّنِ هنا يلْزَمُه فسادٌ وهو أنّ السلامَ ليس من الصلاةِ وذلك مُخالِفٌ لِصَرائِحِ الأحاديثِ وحينئِذٍ يتَوَجَّه قولُ المُخالِفِ أنّه يخرُجُ منها بالحدَثِ ونَحوِه وأمّا القولُ بالتبَيُّنِ ثَمَّ فلا يلْزَمُه شيءٌ وكان مُقتَضاه صِحّةَ القُدوةِ لكنْ تَركوه احتياطًا للانعِقادِ، (ويلْحَقُه) أي المأمومَ (سَهوُ إمامِه) المُتَطَهِّرِ دونَ غيرِه حالَ وُقوعِ السهوِ منه كما يتَحَمَّلُ الإمامُ سَهوَه. (فإنْ سَجَدَ) إمامُه (لَزِمَه مُتابعَتُه) وإنْ لم يعرِف أنّه سَها وإلا بأنْ هَوى للسَّجدةِ الثانيةِ كما يُعلَمُ مِمّا يأتي في المُتابعةِ؛ لأنّه حينئِذٍ سَبَقَه برُكنَيْنِ بَطَلَتْ إنْ تعَمَّدَ نعَم إنْ تيَقَّنَ غَلَطَه في سُجودِه لم يُتابِعه كأنْ كتَبَ أو أشارَ أو تكَلَّمَ

وإلّا فَيَسْجُدُ على النّصِّ.

ولو اقْتَدَى مَسْبوقٌ بمَنْ سَها بعد اقْتِدائِه، وكذا قبلَه في الأَصَحِّ، فالصّحيحُ أنّه يَسْجُدُ معه، ثم في آخِرِ صَلاتِه، فإنْ لم يَسْجُد الإمامُ سَجَدَ آخِرَ صَلاةِ نفسِه على النّصِّ.

قَليلاً جاهِلاً وعُذِرَ أو سَلَّمَ عَقِبَ سُجودِه فرَآه هاويًا للسُّجودِ لِبُطءِ حرَكَتِه أو لم يسجُد لِجَهلِه به فأخبَرَه أنّ سُجودَه لِتَركِ الجهرِ أو السّورةِ فلا إشكالَ في تصَوُّرِ ذلك خلافًا لِمَنْ ظَنّه واستِشكالُ حُكمِه بأنّ منْ ظَنّ سَهوًا فسَجَدَ فبانَ عَدَمُه سَجَدَ ثانيًا لِسَهوِه بالسُّجودِ فبِفَرضِ أنّ الإمامَ لم يسه فسُجودُه، وإنْ لم يقتَضِ موافَقةَ المأمومِ يقتَضي سُجودَه جوابُه أنّ الكلامَ إنّما هو في أنّه لا يوافِقُه في هذا السُّجودِ؛ لأنّه غَلَطٌ وأمّا كونُه يقتَضي سُجودَه للسَّهوِ بعدَ نيّةِ المُفارَقةِ أو سَلامِ الإمامِ لِمُدرِكٍ آخَرَ فتلك مسألةٌ أُخرى ليس الكلامُ فيها مع وُضوحِ حُكمِها ولو قامَ إمامُه لِزيادةٍ كخامِسةٍ سَهوًا لم يجز مُتابعَتُه ولو مسبوقًا أو شاكًّا في فِعلِ ركعةٍ ولا نظَرَ لاحتِمالِ أنّه ترَكَ رُكنًا من ركعةٍ لأنّ الفرضَ أنّه عَلِمَ الحالَ أو ظَنّه بل يُفارِقُه ويُسَلِّمُ أو ينْتَظِرُه على المُعتَمَدِ.

(تنبيهٌ) قضيّةُ كلامِهم أنّ سُجودَ السهوِ بفِعلِ الإمامِ له يستَقِرُّ على المأمومِ ويصيرُ كالرُّكنِ حتى لو سَلَّمَ بعدَ سَلامِ إمامِه ساهيًا عنه لَزِمَه أنْ يعودَ إليه إنْ قَرُبَ الفصلُ وإلا أعادَ صلاتَه كما لو ترَكَ منها رُكنًا ولا يُنافي ذلك ما يأتي أنّه لو لم يعلم بسُجودِ إمامِه للتِّلاوةِ إلا وقد فرَغَ منه لم يُتابِعه؛ لأنّه ثَمَّ فاتَ محَلُّه بخلافِه هنا وظاهِرٌ أنّ البُطلانَ بسَبقِه لإمامِه بسَجدةٍ وهَوى لأُخرى كالتخَلُّفِ بل أولى لأنّ التقَدُّمَ أفحَشُ.

(وإلا) يسجُد الإمامُ عَمدًا أو سَهوًا أو اعتِقادًا أنّه بعدَ السلامِ (فيَسجُدُ) المأمومُ (على النصِّ) جبرًا للخَلَلِ الحاصِلِ في صلاتِه من صلاةِ إمامِه هذا في الموافِقِ. (و) أمّا (لو اقتَدى مسبوقٌ بمَنْ سَها بعدَ اقتِدائِه وكَذا) لو اقتَدى بمَنْ سَها (قَبله في الأصحِّ) وسَجَدَ الإمامُ لِسَهوِه (فالصحيحُ) فيهما (أنّه) أي المسبوقُ (يسجُدُ معه) للمُتابعةِ فلا نظَرَ إلى أنّ موضِعَه إنّما هو آخِرُ بخلافِ الموافِقِ كما يأتي (ثُمَّ) يسجُدُ أيضًا (في آخِرِ صلاتِه) لأنّه محَلُّ سُجودِ السهوِ الذي لَحِقَه فلا نظَرَ إلى أنّه لم يسه إذْ صلاتُه إنّما كمُلَتْ بسَبَبِ اقتِدائِه بالإمامِ فتَطَرَّقَ نقصُ صلاتِه إليه كما مرَّ (فإنْ لم يسجُد الإمامُ سَجَدَ) ندبًا المسبوقُ المُقتَدي به (آخِرَ صلاةِ نفسِه) في الصّورَتَيْنِ (على النصِّ) لِما مرَّ في الموافِقِ ولو اقتَصَرَ إمامُه على سَجدةٍ سَجَدَ ثِنْتَيْنِ لكنْ لا يفعَلُ الثانيةَ إلا بعدَ سَلامِ إمامِه لاحتِمالِ سَهوِه وتدارُكِه للثّانيةِ قبل سَلامِه ولا نظَرَ إلى احتِمالِ عَودِه لها بعدَ السلامِ وقبل طولِ الفصلِ؛ لأنّ الأصلَ بعدَ سَلامِه عَدَمُ عَودِه أو ترَكَه اعتِقادًا أتى به بعدَ سَلامِ إمامِه وإنّما لم يُؤتَ بنَحوِ تشَهُّدٍ أوّلَ أو سُجودِ تِلاوةٍ ترَكَه إمامُه؛ لأنّه يقَعُ خلالَ الصلاةِ فتَختَلُّ المُتابعةُ بخلافِ ما هنا؛ لأنّه إنّما يأتي به بعدَ سَلامِ إمامِه كما تقَرَّرَ.

(فرعٌ) سَجَدَ الإمامُ بعدَ فراغِ المأمومِ الموافِقِ من أقَلِّ التشَهُّدِ وافقَه وُجوبًا في السُّجودِ فإنْ تخَلَّفَ تأتّى فيه ما مرَّ آنِفًا وندبًا فيما يظْهَرُ في السَلامِ خلافًا لِما اقتَضاه كلامُ بعضِهم؛ لأنّ للمَأمومِ التخَلُّفَ

وَسُجودُ السّهْوِ وإنْ كَثُرَ سَجْدَتانِ كَسُجودِ الصّلاةِ، .....

بعدَ سَلامِ الإمامِ أو قبل أقَلِّه تابعَه وُجوبًا كما اقتَضاه كلامُ الخادِمِ كالبحرِ ثم يُتِمُّ تشَهُّدَه كما لو سَجَدَ للتِّلاوةِ وهو في الفاتِحةِ وعليه فهَلْ يُعيدُ السُّجودَ رأيانِ قضيّةُ الخادِمِ نعَم ويوَجَّه بأنّه قياسُ ما تقَرَّرَ في المسبوقِ والذي يتَّجِه أنّه لا يُعيدُه ويُفَرَّقُ بينه وبين المسبوقِ بأنّ الجُلوسَ الأخيرَ محَلُّ سُجودِ السهوِ في الجُملةِ كما قالوا في السّورةِ قبل الفاتِحةِ لا يسجُدُ لِتَقلِها؛ لأنّ القيامَ محَلُّها في الجُملةِ وبَقيَ في ذلك مزيدٌ بَيَّنْته في شرحِ العُبابِ ثم رأيتُه في شرحِ المُهذَّبِ قَطَعَ بما رجَّحتُه من عَدَمِ إعادَتِه. وحاصِلُ عِبارَتِه في صلاةِ الخوفِ من الفِرقةِ الأخيرةِ، وإذا قُلْنا يقومونَ عَقِبَ السُّجودِ ويَنْتَظِرُهم بالتشَهُّدِ فتَشَهَّدَ قبل فراغِهم فأدرَكوه في آخِرِ التشَهُّدِ فسَجَدَ للسَّهوِ قبل تشَهُّدِهم فهَلْ يُتابِعونَه فيه وجهانِ أحدُهما لا بل يتَشَهَّدونَ ثم يسجُدونَ للسَّهوِ ثم يُسَلِّمُ والثاني يسجُدونَ؛ لأنّهم تابِعونَ له فعلى هذا هَلْ يُعيدونَه بعدَ تشَهُّدِهم قالوا فيه القولانِ وينْبَغي أنْ يُقطَعَ بأنّهم لا يُعيدونَه انتَهَتْ فهي موافِقةٌ لِما رجَّحتُه أنّهم لا يُعيدونَه ومُفيدةٌ أنّ في وُجوبِ الموافَقةِ له فيه قبل فراغِ المأمومِ منه وجهَيْنِ لم يُرَجِّح منهما شيئًا نعَم ما رجَّحتُه من الوُجوبِ ظاهِرٌ كما لا يخفى مِمّا قَرَّرتُه والقولانِ في كلامِه هما القولانِ في المسبوقِ يسجُدُ معه ثم آخِرَ صلاتِه وإنّما قُطِعَ بعَدَمِ الإعادةِ لِوُضوحِ الفرقِ بأنّ المسبوقَ لم يسجُد أوّلاً آخِرَ صلاةِ نفسِه بخلافِ هذا لِما قَرَّرتُه أنّ التشَهُّدَ الأخيرَ محَلُّ سُجودِ السهوِ في الجُملةِ فتَأمَّلْ ذلك كُلَّه فإنّه مُهِمٌّ ولم يرَه منْ نقَلَ فيما ذَكَرَ احتِمالاتٍ للرّوياني وغيرِه.

(وسُجودُ السهوِ وإنْ كثُرَ) السهوُ (سَجدَتانِ) بينهما جِلْسةٌ لاقتِصارِه ﷺ عليهما في قِصّةِ ذي اليدَيْنِ مع تعَدُّدِه فيها؛ لأنّه سَلَّمَ من ثِنْتَيْنِ وتكَلَّمَ ومَشَى والأوجَه أنّه يقَعُ جابِرًا لِكُلِّ ما سَها به ما لم يخُصَّه ببعضِه واحتِمالُ البُطلانِ الذي قاله الرّوياني؛ لأنّه غيرُ مشروعٍ. الآنَ يُرَدُّ بمَنْعِ ما عُلِّلَ به بل هو مشروعٌ لِكُلٍّ على انفِرادِه وإنّما غايةُ الأمرِ أنّها تداخَلَتْ فإذا نوى بعضَها فقد أتى ببعضِ المشروعِ بخلافِ ما لو اقتَصَرَ على سَجدةٍ ومن ثَمَّ أبطَلَت الصلاةَ لكنْ محَلُّه إنْ نوى الاقتِصار عليها ابتِداءً أمّا لو عرضَ بعدَ فِعلِها فلا يُؤَثِّرُ كما هو ظاهِرٌ؛ لأنّها نفلٌ وهو لا يصيرُ واجِبًا بالشُّروعِ فيه وكونُه يصيرُ زيادةً من جِنْسِ الصلاةِ وهي مُبطِلةٌ محَلُّه كما مرَّ إنْ تعَمَّدَها وهنا لم يتَعَمَّدها كما تقَرَّرَ وعلى هذا التفصيلِ يُحملُ ما نُقِلَ عن ابنِ الرفعةِ من إطلاقِ البُطلانِ وعن القفّالِ من إطلاقِ عَدَمِه وهما كالجِلْسةِ بينهما (كسُجودِ الصلاةِ) والجُلوسُ بين سَجدَتَيْها في واجِباتِ الثلاثةِ ومَنْدوباتِها السابِقةِ كالذِّكرِ فيها، وقيلَ يقولُ فيهما سُبحانَ منْ لا ينامُ ولا يسهو وهو لائِقٌ بالحالِ لكنْ إنْ سَها لا إنْ تعَمَّدَ؛ لأنّ اللائِقَ حينئِذٍ الاستِغْفارُ، ولو أخَلَّ بشَرطٍ من شُروطِ السجدةِ أو الجُلوسِ. فظاهِرٌ أنّه يأتي ما مرَّ في السجدةِ من أنّه إنْ نوى الإخلالَ به قبل فِعلِه أو معه وفَعَله بَطَلَتْ صلاتُه، وإنْ طَرَأ له أثناءَ فِعلِه الإخلالُ به فأخَلَّ وترَكَه فورًا لم تبطُلْ وعلى هذا الأخيرِ يُحملُ إطلاقُ الإسنَويِّ عَدَمَ البُطلانِ ونوزِعَ فيه بما يرُدُّه ما قَرَّرتُه وقَضيّةُ التشبيه أنّه لا تجِبُ نيّةُ سُجودِ السهوِ وهو قياسُ عَدَمِ وُجوبِ نيّةِ سَجدةِ التِّلاوةِ لَكِنّ

والجديدُ أنّ مَحلَّه بين تَشَهُّدِه وسَلامِهِ. فإنْ سَلَّمَ عَمدًا فاتَ .....

الوجهَ الفرقُ فإنّ سَبَبَها القِراءةُ المطلوبةُ في الصلاةِ فشَمِلَتْها نيَّتُها ابتِداءً من هذه الحيثيّةِ، وإنْ لم تشمَلْها من حيثُ قيامُها مقامَ سَجدةِ الصلاةِ؛ لأنّها ليستْ من أفعالِها المطلوبةِ فيها من حيثُ كونُها صلاةً بل لِفُروضِ القِراءةِ فيها التي قد توجَدُ وقد لا بخلافِ جلْسةِ الاستِراحةِ وأمّا سُجودُ السهوِ فليس سَبَبُه مطلوبًا فيها وإنّما هو منْهيٌّ عنه فلم تشمَلْه نيَّتُها ابتِداءً فوَجَبَتْ أي على الإمامِ والمُنْفَرِدِ دونَ المأمومِ كما هو واضِحٌ؛ لأنّ أفعاله تنصَرِفُ لِمَحضِ المُتابعةِ بلا نيّةٍ منه وقد مرَّ أنّه يلْزَمُه موافَقَتُه فيه، وإنْ لم يعرِف سَهوَه فكيف تُتَصَوَّرُ نيَّتُه له حينئِذٍ نيَّتُه بأنْ يقصِدَه عن السهوِ عند شُروعِه فيه وبِقولي عن السهوِ عُلِمَ أنّ معنَى النيّةِ المُثبَتَ وُجوبُها هنا قَصدُ السُّجودِ عن خُصوصِ السهوِ والمنْفيَّ وُجوبُها في سُجودِ التِّلاوةِ قَصدُه عنها فمُطلَقُ قَصدِه يكفي في هذه دونَ تلك وبِهذا يُرَدُّ على منْ توَهَّمَ اتِّحادَ النيّةِ التي هي مُطلَقُ القصدِ في البابَيْنِ فاعتُرِضَ الفرقُ بينهما بأنّ الصوابَ وُجوبُها فيهما إذْ لا يُتَصَوَّرُ الاعتِدادُ بسُجودٍ بلا قَصدٍ قال وقولُ ابنِ الرفعةِ لا تجِبُ نيّةُ سَجدةِ التِّلاوةِ ضعيفٌ إلا أنْ يُريدَ أنّه لا يجِبُ فيها تحَرُّمٌ وليس كما زَعَمَ بل هو صَحيحٌ لِما تقَرَّرَ من معناها هنا المُفارِقِ لِمَعناها ثَمَّ فتَأمَّلْ ذلك فإنّه مُهِمٌّ، قيلَ ولا تبطُلُ بالتلَفُّظِ بهذه النيّةِ وفيه نظَرٌ بل لا وجهَ له لأنّه لا ضرورةَ لذلك نظيرَ ما مرَّ في نيّةِ نحوِ الصومِ. (والجديدُ أنّ مَحلَّه) أي سُجودِ السهوِ لِزيادةٍ أو نقصٍ أو هما (بين تشَهُّدِه) وما يتْبعُه من الصلاةِ على النبيِّ ﷺ وعلى آلِه ومن الأذْكارِ بعدَهما (وسَلامِه) من غيرِ فاصِلٍ بينهما لِما مرَّ في خَبَرِ مُسلِمٍ «أنّه ﷺ أمَرَ به قبل السلامِ مع الزّيادةِ لِقولِه عَقِبَه فإنْ كان صَلَّى خَمسًا»[1] إلى آخِرِه ولِقولِ الزُّهريِّ إنّ السُّجودَ قبل السلامِ آخِرِ الأمرَيْنِ من فِعلِه ﷺ والخلافُ في الجوازِ وقيلَ في الأفضلِ وهو ضعيفٌ، وإنْ جرى عليه الماوَرديُّ بل نقَلَ اتِّفاقَ الفُقَهاءِ عليه وقال ابنُ الرفعةِ إنّه الطريقةُ المشهورةُ وسَيُعلَمُ من كلامِه في الجُمُعةِ أنّ منِ استُخلِفَ عَمَّنْ عليه سُجودُ سَهوٍ سَجَدَ هو والمأمومونَ آخِرَ صلاةِ الإمامِ ثم يقومُ هو لِما عليه ويسجُدُ آخِرَ صلاةِ نفسِه أيضًا ولا يرِدُ؛ لأنّ سُجودَه هنا لِمَحضِ المُتابعةِ كما في المسبوقِ وظاهِرٌ أنّه لو سَجَدَ للسَّهوِ قبلَ الصلاةِ على الآلِ ثم أتى بها وبالمأثورِ حصَلَ أصلُ سُنّةِ سُجودِ السهوِ ولم تجز له إعادَتُه وقد يُؤْخَذُ من قولِه بين تشَهُّدِه وسَلامِه أنّه لا سُجودَ للسَّهوِ في نحوِ سَجدةِ التِّلاوةِ لكنْ مرَّ أنّ الأوجَهَ خلافُه فيَسجُدُ بعدَها وقبل السلامِ سَجدَتَيْنِ ويُحمَلُ كلامُهم على الغالِبِ وأُخِذَ من قولِهم بين المُفيدِ أنّه لا يتَخَلَّلُ بينه وبين السلامِ شيءٌ أنّه لو أعادَ التشَهُّدَ بَطَلَتْ لإحداثِه جُلوسًا لانقِطاعِ جُلوسِ تشَهُّدِه بسُجودِه وليس في محَلِّه وما عُلِّلَ به ممنوعٌ إذْ عَدَمُ ذلك التخَلُّلِ إنّما هو مندوبٌ لا غيرُ كما صَرَّحَ به الجلالُ البُلْقينيُّ وغيرُه وعلى الجديدِ.

(فإنْ سَلَّمَ عَمدًا) بأنْ عَلِمَ حالَ السلامِ أنّ عليه سُجودَ السهوِ (فاتَ) السُّجودُ وإنْ قَرُبَ الفصلُ.

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم / ٥٧١]، وغيره من حديث: أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

في الأصَحِّ، أو سَهْوًا وطالَ الفصْلُ فاتَ في الجديدِ، وإلّا فلا على النّصِّ، وإذا سَجَدَ صارَ عائِدًا إلى الصّلاةِ في الأصَحِّ.

(في الأصحِّ) لِقَطعِه له بسَلامِه (أو سَهوًا) أو جهلاً أنّه عليه ثم عَلِمَ فيما يظْهَرُ (وطالَ الفصلُ) عُرفًا (فاتَ في الجديدِ) لِتَعَذُّرِ البِناءِ بالطّولِ كالمشيِ على نجاسةٍ وكَفِعلٍ أو كلام كثيرٍ بخلافِ استِدبارِ القِبلةِ لِسُقوطِها في نفلِ السفَرِ فسومِحَ فيها أكثرُ (وإلا) بَطَلَ (فلا) يفوتُ على (النصِّ) لِعُذْرِه ولأنّه ﷺ «صَلَّى الظُّهرَ خَمسًا، فقيلَ له فسَجَدَ للسَّهوِ بعدَ السلام» مُتَّفَقٌ عليه ومَحَلُّه حيثُ لم يطرَأ مانِعٌ بعدَ السلام وإلا حرُمَ كأنْ خَرَجَ وقتُ صلاةِ الجُمُعةِ أو عرَضَ موجِبُ الإتْمامِ أو رأى مُتَيَمِّمٌ الماءَ أو انتَهَتْ مُدّةُ المسحِ أو أحدَثَ وتطَهَّرَ على قُربٍ أو شُفيَ دائِمُ الحدَثِ أو تخَرَّقَ الخُفُّ قال جمعٌ مُتَأخِّرونَ أو ضاقَ الوقتُ وعَلَّلوه بإخراجِه بعضَها عن وقتِها وفيه نظَرٌ؛ لأنّ الموافِقَ لِما مرَّ في المدِّ أنّه إنْ شرَعَ وقد بَقيَ من الوقتِ ما يسَعُها لم يحرُم عليه ذلك لِجَوازِ المدِّ له حينئِذٍ وإنْ خَرَجَ الوقتُ والعودُ مدٌّ وإنْ لم يبقَ منه ما يسَعُها لم يُتَصَوَّر ذلك ثم رأيتُ بعضَهم صَرَّحَ بذلك فقال زُعِمَ أنّ هذا إخراجُ بعضِ الصلاةِ عن وقتِها فيَحرُمُ غيرُ صَحيحٍ لِجَوازِ مدِّها حينئِذٍ ا هـ، ولَك أنْ تقولَ إنّما يتَوَجَّه الاعتِراضُ إنْ قُلْنا المُرادُ بيَسَعُها يسَعُ أقَلَّ مُجزِئٍ من أركانِها بالنسبةِ لِحالِه عند فِعلِها أمّا إذا قُلْنا بأنّ ذلك بالنسبةِ للحدِّ الوسَطِ من فِعلِ نفسِه وهو ما جرَيْتُ عليه في شرحِ العُبابِ فيُتَصَوَّرُ أنّه يسَعُها بالنسبةِ لأقَلِّ المُمكِنِ من فِعلِه لا للحدِّ الوسَطِ فإذا شرَعَ فيها ولم يبقَ بالنسبةِ للثّاني اتَّجَهَ ما قالوه لِحُرمةِ مدِّها حينئِذٍ فإنْ قُلْتَ إذا لم يحرُم ذلك فهَلْ هو أولى ؟ قُلْتُ صَرَّحَ البغَويّ بأنّه لو كان لو اقتَصَرَ على الأركانِ أدرَكَ، ولو أتى بالسُّنَنِ خَرَجَ بعضُها أو أتى بالسُّنَنِ وإنْ لم تُجبَر بالسُّجودِ قال ويُحتَمَلُ أنّه لا يأتي بما لا يُجبَرُ إنْ لم يُدرِك ركعةً في الوقتِ وتنظيرُ الإسنَويِّ فيه بأنّه ينبغي أنْ لا يأتيَ بها لِحُرمةِ إخراجِ بعضِ الصلاةِ عن وقتِها مردودٌ والذي يتَّجِه أنّه إنْ شرَعَ وقد بَقيَ ما يسَعُها فله ذلك مُطلَقًا وإلا فلا أخذًا مِمّا تقَرَّرَ في المدِّ فإنْ قُلْتَ كيْفَ يُسَنُّ هذا مع قولِهم المدُّ خلافُ الأولى ؟ قُلْتُ يُمكِنُ الجمعُ بحَملِ هذا على ما إذا أوقَعَ ركعةً وذاكَ على ما إذا لم يوقِعها.

(وإذا سَجَدَ) أي شرَعَ في سُجودِ السهوِ بأنْ وصَلَتْ جبهَتُه للأرضِ وكَذا إنْ نواه على ما أشعر به قولُ الإمامِ والغزاليِّ وغيرِهما وإنْ عَنّ له أنْ يسجُدَ تبَيَّنّا أنّه لم يخرُج من الصلاةِ (صار عائِدًا إلى الصلاةِ في الأصحِّ) أي بانَ أنّه لم يخرُج منها لاستِحالةِ حقيقةِ الخُروجِ منها ثم العودِ إليها وأنّ سَلامَه وقَعَ لَغْوًا لِعُذْرِه بكونِه لم يأتِ به إلا لِنِسيانِه ما عليه من السهوِ فيُعيدُه وُجوبًا وتبطُلُ صلاتُه بنَحوِ حدَثٍ ويلْزَمُه الظُّهرُ بخُروجِ وقتِ الجُمُعةِ والإتْمامُ بحُدوثِ موجِبِه، وإذا عادَ الإمامُ لَزِمَ المأمومَ العودُ وإلا بَطَلَتْ صلاتُه ما لم يعلم خَطَأه فيه فيما يظْهَرُ أخذًا مِمّا مرَّ، أو يتَعَمَّدُ السلامَ لِعَزْمِه على عَدَمِ فِعلِ السُّجودِ له أو يتَخَلَّفُ ليَسجُدَ سَواءٌ أسَجَدَ قبل عَودِ إمامِه أم لا لِقَطعِه القُدوةَ بتَعَمُّدِه وبِتَخَلُّفِه لِسُجودِه فيَفعَلُه مُنْفَرِدًا وفارَقَ هذا ما لو قامَ مسبوقٌ بعدَ سَلامِه فإنّه بعَودِه يلْزَمُه العودُ

ولو سَها إمامُ الجُمُعةِ وسَجَدوا فَبانَ فَوْتُها أَتَمّوا ظُهْرًا وسَجَدوا، ولو ظَنّ سَهْوًا فَسَجَدَ فَبانَ عَدَمُه سَجَدَ في الأَصَحِّ.

باب

تُسَنُّ سَجَداتُ التِّلاوةِ وهُنّ في الجديدِ أربَعَ عَشْرةَ: منها سَجْدَتا الحجِّ، .....

لِمُتابعَتِه؛ لأنّ قيامَه الواجِبُ عليه فلم يتَضَمَّنْ قَطعَ القُدوةِ وتخَلُّفَه هنا ليَسجُدَ مُخَيَّرٌ فيه. فإذا اختارَه كان اختيارُه له مُتَضَمِّنًا لِقَطعِها، ولو سَلَّمَ إمامُه الحنَفيُّ مثَلاً قبل أنْ يسجُدَ ثم سَجَدَ لم يتَّبِعه بل يسجُدُ مُنْفَرِدًا لِفِراقِه له بسَلامِه في اعتِقادِه والعِبرةُ به لا باعتِقادِ الإمامِ كما يأتي (و) مرَّ أنّ سُجودَ السهوِ وإنْ تعَدَّدَ سَجدَتانِ، لَكِنّه قد يتَعَدَّدُ صورةً فقط في صوَرٍ منها المسبوقُ وخَليفةُ الساهي وقد مرَّ آنِفًا ومنها (لو سَها إمامُ الجُمُعةِ) أو المقصورةِ (وسَجَدوا) للسَّهوِ (فبانَ) بعدَ سُجودِ السهوِ (فوتُها) أي الجُمُعةِ أو موجِبُ إتْمامِ المقصورةِ (أَتَمّوا ظُهرًا وسَجَدوا) للسَّهوِ ثانيًا آخِرَ صلاتِهم لِبَيانِ أنّ الأوَّلَ ليس بآخِرِ الصلاةِ وأنّه وقَعَ لَغْوًا (ولو ظَنّ سَهوًا فسَجَدَ فبانَ عَدَمُه) أي السهوِ (سَجَدَ في الأصحِّ) لِزيادَتِه السُّجودَ الأوَّلَ المُبطِلَ تعَمُّدُه، ولو سَجَدَ للسَّهوِ ثم سَها بنَحوِ كلامٍ لم يسجُد ثانيًا؛ لأنّه لا يأمَنُ وُقوعَ مِثلِه فرُبَّما تسَلْسَلَ أو سَجَدَ لِمُقتَضٍ في ظَنِّه فبانَ أنّ المُقتَضيَ غيرُه لم يُعِده لانجِبارِ الخلَلِ ولا عِبرةَ بالظنِّ البيِّنِ خَطَؤُه.

(بابٌ في سُجودِ التِّلاوةِ والشُّكرِ)

وقَدَّمَ سُجودَ السهوِ لاختِصاصِه بالصلاةِ ثم التِّلاوةِ؛ لأنّه يوجَدُ فيها وخارِجَها وأخَّرَ الشُّكرَ لِحُرمَتِه فيها. (تُسَنُّ سَجَداتُ) بفَتْحِ الجيمِ (التِّلاوةِ) للإجماعِ على طَلَبِها ولم تجِب عندنا؛ لأنّه ﷺ «تَرَكَها في سَجدةِ والنجم» مُتَّفَقٌ عليه وصَحَّ عن ابنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ التصريحُ بعَدَمِ وُجوبِها على المنبَرِ ولا يقومُ الرُّكوعُ مقامَها كذا عَبَّروا به وظاهِرُه جوازُه وهو بعيدٌ والقياسُ حُرمَتُه وقولُ الخطّابيِّ يقومُ شاذٌّ ولا اقتِضاءَ فيه للجَوازِ عند غيرِه كما هو ظاهِرٌ (وهُنّ في الجديدِ أربعَ عَشرةَ) سَجدةً (منها سَجدَتا) سورةِ (الحجِّ) لِما جاءَ عن عَمرِو بنِ العاصِ رضي الله تعالى عنه بسندٍ حسَنٍ وإسلامُه إنّما كان بالمدينةِ قُبَيْلَ فتْحِ مكّةَ (أقرَأني رسولُ الله ﷺ خَمسَ عَشرةَ سَجدةً في القرآنِ منها ثلاثٌ في المُفَصَّلِ وفي الحجِّ سَجدَتانِ)[1] ورَوى مُسلِمٌ عن أبي هُرَيْرةَ وإسلامُه سنةَ سَبعٍ أنّه سَجَدَ مع النبيِّ ﷺ في الانشِقاقِ[2] واقرَأ باسمِ ربِّك، وخَبَرُ ابنِ عَبّاسٍ «لم يسجُد رسولُ الله ﷺ في شيءٍ من المُفَصَّلِ مُنْذُ

---

(١) [ضعيف] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم / ١٤٠١]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ١٠٥٧]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [١/ ٣٤٥]، وغيرهم من حديث: عمرو بن العاص رضي الله عنه.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٣٠١].

(٢) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم / ٥٧٨]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

لا (ص) بل هيَ سَجْدةُ شُكْرٍ .....

تحوَّلَ إلى المدينةِ[1] نافٍ وضَعيفٌ على أنّ التركَ إنّما يُنافي الوُجوبَ ومَحالُّها معروفةٌ نعَم الأصحُّ أنّ آخِرَ آيَتِها في النحلِ ﴿يُؤْمَرُونَ﴾ [٥٠] وقيلَ: ﴿يَسْتَكْبِرُونَ﴾ [٤٩] وفي النملِ ﴿ٱلْعَظِيمِ﴾ [٢٦] وقيلَ ﴿تُعْلِنُونَ﴾ [٢٥] وانتَصَرَ له الأذْرَعيُّ وردَّ قولَ المجموعِ إنّه باطِلٌ وفي ص ﴿وَأَنَابَ﴾ [٢٤]، وقيلَ ﴿مَـَٔابٍ﴾ وفي فُصِّلَتْ ﴿يَسْـَٔمُونَ﴾ [٣٨] وقيلَ ﴿تَعْبُدُونَ﴾ [٣٧] وفي الانشِقاقِ ﴿يَسْجُدُونَ﴾ [٢١]، وقيلَ آخِرُها.

(تنبيهٌ) إنْ قيلَ لم اختُصَّتْ هذه الأربعَ عَشرةَ بالسُّجودِ عندها مع ذِكرِ السُّجودِ والأمرِ به له ﷺ في آياتٍ أُخَرَ كآخِرِ الحِجرِ وهَلْ أتى قُلْنا لأنّ تلك فيها مدحُ الساجِدين صَريحًا وذَمُّ غيرِهم تلْويحًا أو عَكسُه فشُرِعَ لَنا السُّجودُ حينئذٍ لِغُنْمِ المدحِ تارةً والسلامةِ من الذَّمِّ أُخرى، وأمّا ما عَداها فليس فيه ذلك بل نحوُ أمرِه ﷺ مُجَرَّدًا عن غيرِه، وهذا لا دَخلَ لَنا فيه فلم يُطلَب مِنّا سُجودٌ عنده فتَأمَّلْه سَبرًا وفَهمًا يتَّضِح لَك ذلك. وأمّا ﴿يَتْلُونَ ءَايَـٰتِ ٱللَّهِ ءَانَآءَ ٱلَّيْلِ وَهُمْ يَسْجُدُونَ﴾ [آل عمران: ١١٣] فهو ليس مِمّا نحنُ فيه؛ لأنّه مُجَرَّدُ ذِكرِ فضيلةٍ لِمَنْ آمَنَ من أهلِ الكِتابِ.

(لا) سَجدةُ (ص) وقد تُكتَبُ ثلاثةَ حُروفٍ إلا في المُصحَفِ فإنّها ليستْ سَجدةَ تِلاوةٍ وإنْ كان خلافَ ظاهِرِ حديثِ عَمرٍو (فإنّها سَجدةُ شُكرٍ)[2] للّه تعالى للخَبَرِ الصحيحِ سَجَدَها داوُد توبةً ونَحنُ نسجُدُها شُكرًا أي على قَبولِه توبةَ نبيِّه داوُد صَلَّى الله على نبيِّنا وعليه وسَلَّمَ من خلافِ الأولى الذي ارتَكَبَه غيرَ لائِقٍ بعلى كمالِه لِعِصمَتِه كسائِرِ الأنبياءِ صَلَّى الله عليهم وسَلَّمَ عن وصمةِ الذَّنْبِ مُطلَقًا خلافًا لِما وقَعَ في كثيرٍ من التفاسيرِ مِمّا كان الواجِبُ تركَه لِعَدَمِ صِحَّتِه بل لو صَحَّ وجَبَ تأويلُه لِثُبوتِ عِصمَتِهم ووُجوبِ اعتِقادِ نزاهَتِهم عن ذلك السفسافِ الذي لا يقَعُ من أقَلِّ صالِحي هذه الأُمّةِ فكيف بمَنِ اصطَفاهم الله لِنُبوَّتِه وأهَّلَهم لِرِسالَتِه وجَعَلَهم الواسِطةَ بينه وبين خَليقَتِه فإنْ قُلْتَ ما وجه تخصيصِ داوُد بذلك مع وُقوعِ نظيرِه لِآدَمَ وأيّوبَ وغيرِهما. قُلْتُ وجهُه والله أعلمُ أنّه لم يُحكَ عن غيرِه أنّه لَقيَ مِمّا ارتَكَبَه من الحُزْنِ والبُكاءِ حتى نبَتَ العُشبُ من دُموعِه والقلَقِ المُزْعِجِ ما لَقيَه إلا ما جاءَ عن آدَمَ لَكِنّه مشوبٌ بالحُزْنِ على فِراقِ الجنّةِ فجوزيَ بأمرِ هذه الأُمّةِ بمَعرِفةِ قدرِه وعلى قُربه وأنّه أنْعَمَ الله عليه نِعمةً تستَوجِبُ دَوامَ الشُّكرِ من العالَمِ إلى قيامِ الساعةِ وأيضًا فما وقَعَ له أنّ توبَتَه من إضمارِه أنّ وزيرَه إنْ قُتِلَ تزَوَّجَ بزَوجَتِه المُقتَضي للعَتْبِ عليه بإرسالِ الملَكَيْنِ له يختَصِمانِ عنده

---

(١) [ضعيف] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم / ١٤٠٣]، وغيره من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٣٠٤].

(٢) [صحيح] أخرجه: النسائي في (سننه) [رقم / ٩٥٧]، والدارقطني في (سننه) [١/ ٤٠٧]، والطبراني في (المعجم الكبير) [١٢/ ٣٤]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الجامع) للألباني [رقم/ ٣٦٨٢].

تُسْتَحَبُّ في غيرِ الصّلاةِ وتَحْرُمُ فيها على الأَصَحِّ وَتُسَنُّ للقارِئِ والمُسْتَمِعِ، .....

حتى ظَنّ أنّه قد فُتِنَ أي لِعِظَمِ ذلك الإضمارِ الذي هو خلافُ الأفضلِ فتابَ منه مُشابِهٌ لِما وقَعَ لِنَبيِّنا ﷺ في قِصّةِ زَيْنَبَ المُقتَضي للعَتْبِ عليه بقولِه تعالى له ﴿وَتُخْفِي فِي نَفْسِكَ﴾ [الأحزاب: ٣٧] الآيةَ لَمّا استَوَيا في سَبَبِ العتْبِ ثم تعويضِهما عنه غايةَ الرضا كان ذِكرُ قِصّةِ داوُد وما آلَتْ إليه من عليِّ النعمةِ مُذَكِّرًا لِقِصّةِ نبيِّنا وما آلَتْ إليه مِمّا هو أرفَعُ وأجَلُّ فاقتَضَى ذلك دَوامَ الشُّكرِ بإظْهارِ السُّجودِ له فتَأمَّلْه واستُفيدَ من قولِه شُكرٌ أنّه ينْويه بها ولا يُنافيه قولُهم سَبَبُها التِّلاوةُ؛ لأنّها سَبَبٌ لِتَذَكُّرِ قَبولِ تلك التوبةِ أي ولأجلِ هذا لم ينْظُر هنا لِما يأتي في سُجودِ الشُّكرِ من هُجومِ النعمةِ وغيرِه فهي مُتَوَسِّطةٌ بين سَجدةِ محضِ التِّلاوةِ وسَجدةِ محضِ الشُّكرِ.

(تُستَحَبُّ في غيرِ الصلاةِ) للخَبَرِ الصحيحِ (أنّه ﷺ قَرَأها على المنبَرِ ونَزَلَ فسَجَدَ وسَجَدَ الناسُ معه)[1] ويأتي في الحجِّ أنّها لا تُفعَلُ في الطوافِ؛ لأنّه يُشبِه الصلاةَ المُحَرَّمةَ هي فيها فلم تُطلَب فيما يُشبِهُها وإنّما لم تحرُم فيه مِثلُها؛ لأنّه ليس مُلْحَقًا بها في كُلِّ أحكامِها (وتحرُمُ فيها) وتبطُلُ (في الأصحِّ) كسائِرِ سُجودِ الشُّكرِ وإنْ ضمَّ لِقَصدِ الشُّكرِ قَصدَ التِّلاوةِ كما هو ظاهِرٌ لأنّه إذا اجتَمع المُبطِلُ وغيرُه غُلِّبَ المُبطِلُ ويُفَرَّقُ بين هذا وقَصدِ التفهيمِ والقِراءةِ أو الذِّكرِ بأنّ قَصدَ التفهيمِ ثَمَّ عارِضٌ للَّفظِ فلم يقوَ على البُطلانِ إلا إذا لم ينْضَمَّ له ما يُضادُّه مِمّا هو موافِقٌ لِمُقتَضَى اللفظِ بخلافِ السجدةِ هنا فإنّها من حيثُ هي لا تختَصُّ بتِلاوةٍ ولا شُكرٍ فأثَّرَ قَصدُ المُبطِلِ بها وإنّما تُبطِلُ إنْ تعَمَّدَ وعَلِمَ التحريمَ وإلا فلا ويسجُدُ للسَّهوِ، ولو سَجَدَها إمامُه الذي يراها لم تجز له مُتابعَتُه بل له أنْ ينْتَظِرَه وأنْ يُفارِقَه فإنْ قُلْتَ يُنافيه ما يأتي أنّ العِبرةَ باعتِقادِ المأمومِ قُلْتُ لا مُنافاةَ لأنّ محَلَّه فيما لا يرى المأمومُ جِنْسَه في الصلاةِ ومن ثَمَّ قالوا يجوزُ الاقتِداءُ بحَنَفيٍّ يرى القصرَ في إقامةٍ لا نراها نحنُ؛ لأنّ جِنْسَ القصرِ جائِزٌ عندنا وبِهذا اتَّضَحَ ما في الروضةِ من عَدَمِ وُجوبِ المُفارَقةِ وأمّا قولُها إنّه لا يسجُدُ للسَّهوِ؛ لأنّ المأمومَ لا يسجُدُ لِسَهوِ نفسِه. فمَعناه أنّه لو سُلِّمَ أنّ هذا سَهوٌ نظَرًا إلى أنّه انتَظَرَ منْ ليس في صلاةٍ في عَقيدَتِه لولا ما قَرَّرتُه كان غيرَ مُقتَضٍ للسُّجودِ؛ لأنّ الإمامَ تحَمَّله نعَم يسجُدُ لِسُجودِ إمامِه كما عُلِمَ مِمّا قالوه في تركِ إمامِه الحنَفيِّ للقُنوتِ؛ لأنّه لَمّا أتى بمُبطِلٍ في اعتِقادِ المأمومِ واغْتُفِرَ لِما مرَّ كان بمَنْزِلةِ الساهي وتعليلُ الروضةِ المذكورُ مُشيرٌ لِهذا فلا اعتِراضَ عليها خلافًا للإسنَويِّ وغيرِه فتَأمَّلْهُ.

(ويُسَنُّ) السُّجودُ (للقارِئِ) ولو صَبيًّا وامرَأةً ومُحدِثًا تطَهَّرَ عن قُربٍ وخَطيبًا أمكَنَه بلا كُلْفةٍ على منبَرِه وأسفَله إنْ قَرُبَ الفصلُ (والمُستَمِعُ) لِجَميعِ آيةِ السجدةِ من قِراءةٍ مشروعةٍ كقِراءةِ مُمَيِّزٍ ومَلَكٍ وجِنِّيٍّ ومُحدِثٍ وكافِرٍ أي رُجيَ إسلامُه كما هو ظاهِرٌ وامرَأةٍ كما في المجموعِ.

---

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم / ١٤١٠]، وغيره من حديث: أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ١٢٥٣].

قيلَ لأنّ استِماعَ القرآنِ مشروعٌ لِذاتِه واقتِرانُ الحُرمةِ به إنّما هو لِعُروضِ الشهوةِ وقد يُنافيه قولُهم لا سُجودَ للقِراءةِ في غيرِ قيامِ الصلاةِ لِكَراهَتِها ولا لِقِراءةِ الجُنُبِ لِحُرمَتِها فالوجه التعليلُ بأنّ المدارَ كما عُلِمَ من كلامِهم على حِلِّ القِراءةِ والسماعِ أي عَدَمِ كراهَتِهما بخلافِها برَفعِ صَوتٍ بحَضرةِ أجانِبَ وبِخلافِه مع خَشيةِ فِتنةٍ أو تلَذُّذٍ به فيما يظْهَرُ وقد يُجابُ بأنّ الكراهةَ والحُرمةَ في ذَيْنِكَ لِذاتِ كونِها قِراءةً بخلافِ ما في المرأةِ مُطلَقًا فإنّ حُرمَتَها كالسماعِ لِعارِضٍ دونَ جُنُبٍ وساهٍ ونائِمٍ وسَكرانَ، وإنْ لم يتَعَدَّ كمَجنونٍ وطَيْرٍ ومَنْ بخَلاءٍ ونَحوِه من كُلٍّ منْ كُرِهَتْ قِراءَتُه من حيثُ كونُها قِراءةً فيما يظْهَرُ وما في التِّبيانِ في السكرانِ يتَعَيَّنُ حملُه على سَكرانَ له نوعُ تمييزٍ وفي الجُنُبِ يتَعَيَّنُ حملُه أيضًا على جُنُبٍ حلَّتْ له القِراءةُ لكنْ يخدِشُه ما يأتي في نحوِ المُفَسِّرِ؛ لأنّ في كُلٍّ صارِفًا، ولو قَرَأَ آيَتَها في صلاةِ الجِنازةِ لم يسجُد لها عَقِبَ سَلامِه لأنّها قِراءةٌ غيرُ مشروعةٍ والأوجَه في مُستَمِعٍ لها قبل صلاتِه التحيّةَ أنّه يسجُدُ ثم يُصَلّي التحيّةَ لأنّه جُلوسٌ قَصيرٌ لِعُذْرٍ وهو لا يُفَوِّتُها.

(تنبيهٌ) مُقتَضَى قولِهم لِجَميعِ آيةِ السجدةِ إلى آخِرِه أنّه لو استَمع الآيةَ من قارِئَيْنِ كُلٌّ لِنِصفِها مَثَلاً سَجَدَ اعتِبارًا بالسماعِ دونَ المسموعِ منه ويُحتَمَلُ المنْعُ؛ لأنّه بالنظَرِ لِكُلٍّ على انفِرادِه لم يوجَد السبَبُ في حقِّه والأصلُ عَدَمُ التلْفيقِ وتصويرُ المجموعِ قد يقتَضيه وهو الذي يتَّجِه ثم رأيتُ أصحابَنا ذَكَروا فيما إذا تركَّبَ السبَبُ من مُتَعَدِّدٍ أنّ الحُكمَ هَلْ يُضافُ للأخيرِ أو للمَجموعِ فُروعًا بعضُها يقتَضي الأوَّلَ كما لو رمَى إلى صَيْدٍ فلم يُزْمنه ورَمَى إليه آخَرُ فأزْمَنَه ففي منْ يملِكُ الصيْدَ منهما وجهانِ أصحُّهما أنّه للثّاني لِكونِ الإزْمانِ عَقِبَ فِعلِه، وقيلَ لهما إذْ لولا فِعلُ الأوَّلِ لم يحصُلِ الإزْمانُ، ولو ملَكَ عليها طَلْقَةً واحِدةً فقالتْ له إنْ طَلَّقتَني ثلاثًا فلَكَ ألْفٌ فطَلَّقَها تلك الطلْقةَ استَحَقَّ الألْفَ لإسنادِ البيْنونةِ لها، وقيلَ ثُلُثَها؛ لأنّه لولا تقَدُّمُ ثِنْتَيْنِ قبلها لم يحصُلْ وكُلٌّ من هذَيْنِ الفرعَيْنِ وما شابَهَهما يُؤَيِّدُ أو يُصَرِّحُ بما ذَكَرتُه في مسألَتِنا إذْ إضافةُ الحُكمِ لِسَماعِ الثاني الذي هو قياسُ ما ذَكَروه في هذَيْنِ يمنَعُ اعتِبارَ السماعِ الأوَّلِ ويوجِبُ اشتِراطَ سَماعِ جميعِ الآيةِ من شَخصٍ واحِدٍ. ويوافِقُه قولُهم أيضًا عِلّةُ الحُكمِ إذا زالَتْ وخَلَفَتْها عِلّةٌ أُخرى أُضيفَ للثّانيةِ ويلْزَمُ من إضافَتِه هنا للسَّماعِ الثاني وحدَه عَدَمُ السُّجودِ كما تقَرَّرَ ويأتي أوَّلَ البيْعِ ما له تعَلُّقٌ بذِكرِ القاعِدةِ الأولى وغيرِها ومُقتَضَى تعليلِهم عَدَمَ السُّجودِ في نحوِ الساهي بعَدَمِ القصدِ اشتِراطُ قَصدِ القِراءةِ في الذّاكِرِ وليس مُرادًا فيما يظْهَرُ وإنّما الشرطُ عَدَمُ الصارِفِ وقولُهم لا يكونُ القرآنُ قُرآنًا إلا بالقصدِ محَلُّه عند وُجودِ قَرينةٍ صارِفةٍ له عن موضوعِه ويُؤَيِّدُ ذلك ما في المجموعِ من عَدَمِ ندبِها للمُفَسِّرِ أي لأنّه وُجِدَ منه صارِفٌ للقِراءةِ عن موضوعِها ومِثلُه المُستَدِلُّ كما هو ظاهِرٌ قال السُّبكيُّ اتَّفَقَ القُرّاءُ على أنّ التِّلْميذَ إذا قَرَأَ على الشيْخِ لا يسجُدُ فإنْ صَحَّ ما قالوه فحديثُ زَيْدٍ في الصحيحَيْنِ (أنّه قَرَأَ على النبيِّ ﷺ

وتَتأكَّدُ له بسُجودِ القارِئِ.
قُلْت: وتُسَنُّ لِلسّامِعِ، واللَّه أعْلَمُ. وإنْ قَرأ في الصّلاةِ سَجَدَ الإمامُ والمُنْفَرِدُ .....

سورةَ و(النجم) فلم يسجُد) [1] حُجّةٌ لهم اهـ، وفيه نظَرٌ ظاهِرٌ بل لا حُجّةَ لهم فيه أصلاً؛ لأنّ الضميرَ في لم يسجُد للنّبيِّ ﷺ كما يُصَرِّحُ به (قولُ زَيْدٍ قَرَأْتُ على النبيِّ ﷺ فلم يسجُد) وسَبَبُه بَيانُ جوازِ تركِ السُّجودِ كما صَرَّحَ به أئِمَّتُنا فتَركُ زَيْدٍ للسُّجودِ إنّما هو لِتَركِه ﷺ له ودَعوى العكسِ المنْقولِ عن أبي داوُد عَجيبةٌ فإنْ قال القُرّاءُ إنّ التِّلْميذَ لا يسجُدُ إذا لم يسجُد الشيْخُ كذلك قُلْنا لا حُجّةَ فيه أيضًا؛ لأنّ تركَ زَيْدٍ يُحتَمَلُ أنّه لِتَجويزِه النسخَ فلا حُجّةَ فيه للتَّركِ مُطلَقًا والحاصِلُ أنّ الذي دَلَّ عليه كلامُ أئِمَّتِنا أنّه يُسَنُّ لِكُلٍّ من الشيْخِ والتِّلْميذِ وأنّ تركَ أحدِهما له لا يقتَضي تركَ الآخَرِ له.

(ويتَأكَّدُ له بسُجودِ القارِئِ) للاتِّفاقِ على طَلَبِها منه حينئِذٍ وجَرَيانُ وجهٍ بعَدَمِه إذا لم يسجُد. وإذا سَجَدَ معه فالأولى أنْ لا يقتَديَ به (قُلْتُ ويُسَنُّ للسّامِعِ) لِجَميعِ الآيةِ من قِراءةٍ مشروعةٍ كما ذُكِرَ وهو غيرُ قاصِدٍ السماعَ ويتَأكَّدُ له بسُجودِ القارِئِ لكنْ دونَ تأكُّدِها لِلمُستَمِعِ (والله أعلمُ) لِما صَحَّ (أنّه ﷺ كان يقرَأُ في غيرِ صلاةٍ فيَسجُدُ ويسجُدونَ معه حتى ما يجِدُ بعضُهم موضِعًا لِجَبهَتِه)، ولو قَرَأ آيةَ سَجدةٍ أو سورَتَها خلافًا لِمَنْ زَعَمَ بينهما فرقًا في الصلاةِ أو الوقتِ المكروه أو اقتَدى بالإمامِ في صُبحِ الجُمُعةِ لِغَرَضِ السُّجودِ فقط أو سَجَدَ المُصَلّي لِغيرِ سَجدةِ إمامِه كما يُعلَمُ مِمّا سَيَذْكُرُه حَرُمَ وبَطَلَتْ صلاتُه إنْ عَلِمَ وتعَمَّدَ، وكلامُ التِّبيانِ لا يُخالِفُ ذلك خلافًا لِمَنْ وهِمَ فيه؛ لأنّ الصلاةَ منْهيٌّ عن زيادةِ سُجودٍ فيها إلا لِسَبَبٍ كما أنّ الوقتَ المكروهَ منْهيٌّ عن الصلاةِ فيه إلا لِسَبَبٍ فالقِراءةُ فيها بقَصدِ السُّجودِ فقط كتَعاطي السبَبِ باختيارِه فيه ليَفعَلَ الصلاةَ كدُخولِ المسجِدِ بقَصدِ التحيّةِ فقط فاعتَرَضَ البُلْقينيُّ ذلك بأنّ السُّنّةَ الثابِتةَ قِراءةُ ﴿الٓمٓ ۝١ تَنزِيلُ﴾ [السجدة:١-٢] السجدةُ في أوّلِ صُبحِ الجُمُعةِ وذلك يقتَضي قِراءةَ السجدةِ ليَسجُدَ مردودٌ كما بَسَطَه أبو زُرعةَ وغيرُه بأنّ القصدَ هنا اتِّباعُ سُنّةِ القِراءةِ المخصوصةِ والسُّجودُ لها وذلك غيرُ ما مرَّ من تجريدِ قَصدِ السُّجودِ فقط وإنّما لم يُؤَثِّر قَصدُه فقط خارِجَ الصلاةِ والوقتِ المكروه؛ لأنّه قَصَدَ عِبادةً لا مانِعَ منها هنا بخلافِه ثَمَّ وينْبَغي أنّ محَلَّ الحُرمةِ فيما مرَّ في الفرضِ؛ لأنّ النفلَ يجوزُ قَطعُه إلا أنْ يُقال السُّجودُ فيها بذلك القصدِ تلَبُّسٌ بعِبادةٍ فاسِدةٍ فيَحرُمُ حتى في النفلِ كما أنّه يُبطِلُه وخَرَجَ بالسامِعِ غيرُه. وإنْ عَلِمَ برُؤْيةِ السُّجودِ وزَعَمَ دُخولَه في ﴿وَإِذَا قُرِئَ عَلَيۡهِمُ ٱلۡقُرۡءَانُ لَا يَسۡجُدُونَ﴾ [الانشقاق:٢١] يُرَدُّ بأنّه لا يُطلَقُ عليه أنّه قُرِئَ عليه إلا إنْ سَمِعَه وصَحَّ عن جمعٍ صَحابةٍ رضي الله عنهم السجدةُ على منِ استَمع أي سَمِعَ. (فإنْ قَرَأ في الصلاةِ) أي قيامِها أو بَدَلِه ولو قبل الفاتِحةِ؛ لأنّه محَلُّها في الجُملةِ (سَجَدَ الإمامُ والمُنْفَرِدُ) الواوُ بمَعنَى أو بدليلِ إفرادِه الضميرَ في قولِه لِقِراءَتِه وآثَرَها لأنّها في التقسيمِ كما هنا أجوَدُ من أو أي كُلٌّ منهما فحينئِذٍ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٠٢٢]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٥٧٧]، وغيرهما من حديث: زيد بن ثابت رضي الله عنه.

لِقِراءَتِه فَقَطْ، والمأمومُ لِسَجْدةِ إمامِه، فإنْ سَجَدَ إمامُه فَتَخَلَّفَ أو انْعَكَسَ بَطَلَتْ صَلاتُه، ومَنْ سَجَدَ خارِجَ الصّلاةِ نَوَى، وكَبَّرَ للإحْرامِ رافِعًا يَدَيْه، ثم للهَوِيِّ بلا رَفْعٍ وسَجَدَ كَسَجْدةِ الصّلاةِ ورَفَعَ مُكَبِّرًا وسَلَّمَ، وتَكْبيرةُ الإحْرامِ شَرْطٌ على الصّحيحِ، وكذا السّلامُ في الأظْهَرِ وَتُشْتَرَطُ شُروطُ الصّلاةِ، .....

تنازَعَه كُلٌّ من قَرَأ وسَجَدَ وجازَ إعمالُ أحدِهِما من غيرِ محذورٍ فيه وجوِّزَ عَدَمُ التنازُعِ بجَعلِ فاعِلِ قَرَأ مُستَتِرًا فيه على حدِّ ﴿ثُمَّ بَدَا لَهُم﴾ [يوسف: ٣٥] أي بُدوٌّ أي فإنْ قَرَأ قارِئٌ إلى آخِرِه (لِقِراءَتِه فقط) أي كُلٌّ لِقِراءةِ نفسِه دونَ غيرِه نعَم استَثنَى الإمامُ منْ قَرَأ بَدَلاً عن الفاتِحةِ لِعَجزِه عنها آيةَ سَجدةٍ. قال فلا يُسَنُّ له السُّجودُ لِئَلّا يقطَعَ القيامَ المفروضَ واعتَمَدَه التاجُ السُّبكيُّ ووَجَّهَه بأنّ ما لا بُدَّ منه لا يُتْرَكُ إلا لِما لا بُدَّ منه ا هـ وفيهِما نظَرٌ؛ لأنّ ذلك إنّما يتَأتّى في القطعِ لأجنَبيٍّ أمّا هو لِما هو من مصالِحِ ما هو فيه فلا محذورَ فيه على أنّه لذلك لا يُسَمَّى قَطعًا كما هو واضِحٌ (و) سَجَدَ (المأمومُ لِسَجدةِ إمامِه) فقط فتَبطُلُ بسُجودِه لِقِراءةِ غيرِ إمامِه مُطلَقًا ولِقِراءةِ إمامِه إذا لم يسجُد ومن ثَمَّ كُرِهَ للمَأمومِ قِراءةُ آيةِ سَجدةٍ ومنه يُؤْخَذُ أنّ المأمومَ في صُبحِ الجُمُعةِ إذا لم يسمَع لا يُسَنُّ له قِراءةُ سورَتِها وقِراءَتُه لِما عَدا آيَتِها يلْزَمُه الإخلالُ بسُنّةِ الموالاةِ (فإنْ سَجَدَ إمامُه فتَخَلَّفَ) عنه (أو انعَكَسَ) الحالُ بأنْ سَجَدَ هو دونَ إمامِه (بَطَلَتْ صلاتُه) لِما فيه من المُخالَفةِ الفاحِشةِ، ولو لم يعُد إلا بعدَ رفعِه رأسَه من السُّجودِ انتَظَرَه أو قَبلَه هَوى فإذا رفَعَ قبل سُجودِه رفَعَ معه ولا يسجُدُ إلا أنْ يُفارِقَه وهو فِراقٌ بعُذْرٍ ولا يُكرَه لإمامٍ قِراءةُ آيةِ سَجدةٍ مُطلَقًا لكنْ يُسَنُّ له في السِّرّيّةِ تأخيرُ السُّجودِ إلى فراغِه لِئَلّا يُشَوِّشَ على المأمومين بل بُحِثَ ندبُ تأخيرِه في الجهريّةِ أيضًا مع الجوامِعِ العِظامِ؛ لأنّه يخلِطُ على المأمومين واعتُرِضَ الأوَّلُ بما صَحَّ (أنّه ﷺ سَجَدَ في الظُّهرِ للتِّلاوةِ) ويُجابُ بأنّه كان يُسمِعُهم الآيةَ فيها أحيانًا فلَعَلَّه أسمَعَهم آيَتَها مع قِلَّتِهم فأمِنَ عليهم التشويشَ أو قَصَدَ بَيانَ جوازِ ذلك، ولو تَرَكَه الإمامُ سُنّ للمَأمومِ بعدَ السلامِ إنْ قَصُرَ الفصلُ لِما يأتي من فواتِها بطولِه ولو لِعُذْرٍ؛ لأنّها لا تُقضَى على المُعتَمَدِ، (ومَنْ سَجَدَ) أي أرادَ أنْ يسجُدَ (خارِجَ الصلاةِ نوى) سُجودَ التِّلاوةِ وإنْ لم يُعَيِّنْ آيَتَها لِحديثِ «إنّما الأعمالُ بالنيّاتِ» ويُسَنُّ له التلَفُّظُ بالنيّةِ (وكَبَّرَ للإحرامِ) بها كالصلاةِ ولِخَبَرٍ فيه لَكِنّه ضعيفٌ (رافِعًا يدَيْه) كرَفعِه السابِقَ في تكبيرةِ الإحرامِ ولا يُسَنُّ له أنْ يقومَ ليُكَبِّرَ من قيامٍ؛ لأنّه لم يرِد (ثُمَّ) كبَّرَ (للهَوِيِّ) للسُّجودِ (بلا رفعٍ) لِيَدَيْه فإنِ اقتَصَرَ على تكبيرةِ بَطَلَتْ ما لم ينْوِ التحَرُّمَ فقط نظيرُ ما يأتي (ثُمَّ سَجَدَ) واحِدةً (كسُجودِ الصلاةِ) في واجِباتِه ومَندوباتِه (ورَفَعَ رأسَه) من السُّجودِ (مُكَبِّرًا و) جلَسَ ثم (سَلَّمَ) كسَلامِ الصلاةِ في واجِباتِه ومَندوباتِه (وتكبيرةُ الإحرامِ شرطٌ) فيها (على الصحيحِ) أي لا بُدَّ منها؛ لأنّها كالنيّةِ رُكنٌ (وكَذا السلامُ) لا بُدَّ منه فيها (في الأظْهَرِ) قياسًا على التحَرُّمِ ولا يُسَنُّ تشَهُّدٌ وقَضيّةُ كلامِ بعضِهم أنّ الجُلوسَ للسَّلامِ رُكنٌ وهو بعيدٌ؛ لأنّه لا يجِبُ لِتَشَهُّدِ النافِلةِ وسَلامِها بل يجوزُ مع الاضطِجاعِ فهذه أولى نعَم هو سُنّةٌ (ويُشتَرَطُ) لها (شُروطُ الصلاةِ) والكفُّ عن مُفسِداتِها السابِقةِ؛ لأنّها وإنْ لم

وَمَنْ سَجَدَ فيها كَبَّرَ للهَوِيِّ وللرَّفْعِ، ولا يَرْفَعُ يَدَيْهِ.
قُلْت: ولا يَجْلِسُ لِلاستِراحةِ، واللَّه أعْلَمُ.
ويَقولُ: سَجَدَ وجْهي لِلَّذي خَلَقَه وصَوَّرَه، وشَقَّ سَمعَه، وبَصَرَه بحَوْلِه وقوَّتِهِ. ولو كَرَّرَ آيةً في مَجْلِسَيْنِ سَجَدَ لِكُلٍّ وكذا المجْلِسُ في الأصَحِّ، ورَكْعةٌ كَمَجْلِسٍ، ورَكْعَتانِ كَمَجْلِسَيْنِ، .....

تكُنْ صلاةً حقيقةً مُلْحَقةً بها وقِراءةُ أو سَماعُ جميعِ آياتِها فإنْ سَجَدَ قبل انتهائِها بحَرفٍ فسَدَتْ لِعَدَمِ دُخولِ وقتِها وأنْ لا يطولَ فصلٌ عُرفًا بين آخِرِ الآيةِ والسُّجودِ كما يُعلَمُ مِمّا يأتي ويُسَنُّ. ويُكرَه فيها كُلُّ ما يُسَنُّ ويُكرَه في غيرِها مِمّا يُتَصَوَّرُ مجيئُه هنا كما هو ظاهِرٌ. (ومَنْ سَجَدَ) أي أرادَ السُّجودَ (فيها) أي الصلاةِ (كبَّرَ للهَوِيِّ) إليها (وللرَّفعِ) منها لِما صَحَّ (أنّه ﷺ كان يُكَبِّرُ في كُلِّ خَفضٍ ورَفعٍ في الصلاةِ)[1] ويلْزَمُه أنْ ينْتَصِبَ منها قائِمًا ثم يركَعُ؛ لأنَّ الهويَّ من القيامِ واجِبٌ ولو قَرَأَ آيَتَها فرَكَعَ بأنْ بَلَغَ أقَلَّ الرُّكوعِ ثم بَدا له السُّجودُ لم يجز لِفَواتِ محَلِّه أو فسَجَدَ ثم بَدا له العودُ قبل إكمالِها جازَ؛ لأنّها نفلٌ فلم يلْزَمْ بالشُّروعِ ولو هَوى للسُّجودِ فلَمّا بَلَغَ حدَّ الرُّكوعِ صَرَفَه له لم يكفِه عنه كما مرَّ والذي يتَّجِه أنّه لا يسجُدُ منه لها؛ لأنّه بنيّةِ الرُّكوعِ لَزِمَه القيامُ كما عُلِمَ مِمّا مرَّ في الرُّكوعِ نعَم إذا عادَ للقيامِ له الهويُّ منه للسُّجودِ كما هو ظاهِرٌ (ولا يرفَعُ يدَيْه) فيهما لِعَدَمِ وُرودِه (قُلْتُ ولا يجلِسُ) ندبًا بعدَها (للاستِراحةِ والله أعلمُ) لِعَدَمِ وُرودِه أيضًا ولا يجِبُ لها نيّةٌ كما حكَى ابنُ الرفعةِ الاتِّفاقَ عليه ومَرَّ توجيهُه في سُجودِ السهوِ وأنّه لا يُنافي قولَهم لم تشمَلْها نيّةُ الصلاةِ (ويقولُ) فيها في الصلاةِ وخارِجَها (سَجَدَ وجهي للَّذي خَلَقَه وصَوَّرَه وشَقَّ سَمعه وبَصَرَه بحَولِه وقوَّتِه) فتَبارَكَ الله أحسَنُ الخالِقين[2] رواه جمعٌ بسندٍ صَحيحٍ إلا وصَوَّرَه فرَواها البيْهَقيُّ، وهذا أفضلُ ما يُقالُ فيها وإنْ ورَدَ غيرُه والدُّعاءُ فيها بمُناسِبِ سياقِ آيَتِها حسَنٌ. (ولو كرَّرَ آيةً) فيها سَجدةُ تِلاوةٍ خارِجَ الصلاةِ أي أتى بها مرَّتَيْنِ (في مجلِسَيْنِ سَجَدَ لِكُلٍّ) عَقِبَها لِتَجَدُّدِ السبَبِ بعدَ توفيةِ الأوَّلِ مُقتَضاه فإنْ لم يسجُد للمَرّةِ الأولى كفاه عنهما سَجدةٌ جزْمًا كذا أطلَقَه شارِحٌ ومَحَلُّه إنْ قَصُرَ الفصلُ بين الأولى والسُّجودِ كما هو ظاهِرٌ وقَضيّةُ تعبيرِهم بكَفاه أنّه يجوزُ تعَدُّدُها وهو نظيرُ ما يأتي فيمَنْ طافَ أسابيعَ ثم كرَّرَ صَلواتِها إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ سُنّةَ الطوافِ لَمّا اغْتُفِرَ فيها التأخيرُ الكثيرُ سومِحَ فيها بما لم يُسامَح به هنا (وكَذا المجلِسُ في الأصحِّ) لِما ذُكِرَ (ورَكعةٌ كمَجلِسٍ) وإنْ طالَتْ (ورَكعَتانِ كمَجلِسَيْنِ) وإنْ قَصُرَتا نظَرًا للاسمِ فإذا

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [١/ ٣٨٦]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٢٥٣]، والنسائي في (سننه) [رقم / ١٠٨٣]، وغيرهم من حديث: عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٣٣٠].

(٢) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم / ٧٧١]، وغيره من حديث: علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

فإنْ لم يَسْجُدْ وطالَ الفصْلُ لم يَسْجُدْ.
وَسَجْدةُ الشُّكْرِ لا تَدْخُلُ الصّلاةَ، وتُسَنُّ لِهُجومِ نِعْمةٍ، أو انْدِفاعِ نِقْمةٍ، أو رُؤْيةِ مُبْتَلًى، . .

كرَّرَها في ركعةٍ سَجَدَ لِكُلٍّ في الأصحِّ أو في ركعَتَيْنِ فكذلك بلا خلافٍ على التعَدُّدِ فظاهِرٌ أنّه يأتي بالثانيةِ عَقِبَ الأولى وهَكَذا من غيرِ قيامٍ وإلا فيَظْهَرُ البُطلانُ؛ لأنّه زيادةُ صورةِ رُكنٍ من غيرِ موجِبٍ (فإنْ) قَرَأَ الآيةَ أو سَمِعَها و (لم يسجُد وطالَ الفصلُ) عُرفًا بين آخِرِها والسُّجودِ (لم يسجُد) وإنْ عُذِرَ بالتأخيرِ؛ لأنّها من توابِعِ القِراءةِ مع أنّه لا مدخَلَ للقَضاءِ فيها؛ لأنّها لِسَبَبٍ عارِضٍ كالكُسوفِ فإنْ لم يطُلْ أتى بها، وإنْ كانَ مُحدِثًا بأنْ تطَهَّرَ عن قُربٍ كما مرَّ، (وسَجدةُ الشُّكرِ لا تدخُلُ الصلاةَ) لأنّ سَبَبَها لا تعَلُّقَ له بها فإنْ فعَلَها فيها عامِدًا عالِمًا بَطَلَتْ صلاتُه (و) إنّما (تُسَنُّ لِهُجومِ نِعمةٍ) له أو لِنَحوِ ولَدِه أو لِعُمومِ المُسلِمين ظاهِرةٌ من حيثُ لا يحتَسِبُ، وإنْ توَقَّعَها قَبلُ كوَلَدٍ أو وظيفةٍ دينيّةٍ إنْ تأهَّلَ لها وطُلِبَ منه قَبولُها فيما يظْهَرُ أو مالٍ أو جاهٍ أو نصرٍ على عَدوٍّ أو قُدومِ غائِبٍ أو شِفاءِ مريضٍ بشَرطِ حِلِّ المالِ وما بعدَه كما هو واضِحٌ وليس الهُجومُ مُغْنيًا عن القيْدَيْنِ بعدَه ولا تمثيلُهم بالولَدِ مُنافيًا للأخيرِ خلافًا لِزاعِمَيْهِما؛ لأنّ المُرادَ بهُجومِ الشيْءِ مُفاجَأةُ وُقوعِه الصادِقِ بالظاهِرِ وما لا يُنْسَبُ عادةً لِتَسَبُّبِه وضِدِّهِما وبالظُّهورِ أنْ يكونَ له وقعٌ عُرفًا وبالأخيرِ أنْ لا يُنْسَبَ وُقوعُه في العادةِ لِتَسَبُّبِه والولَدُ، وإنْ تسَبَّبَ فيه لَكِنّه كذلك (أو) هُجومُ (اندِفاعِ نِقمةٍ) عنه أو عَمَّنْ ذُكِرَ ظاهِرةٍ من حيثُ لا يحتَسِبُ كذلك كنَجاةٍ مِمّا الغالِبُ وُقوعُ نحوِ الهلاكِ فيه كهَدمٍ وغَرَقٍ للخَبَرِ الصحيحِ (أنّه ﷺ كان إذا جاءَه أمرٌ يُسَرُّ به خَرَّ ساجِدًا)[1] ورَواه في دَفعِ النقمةِ ابنُ حِبّانَ وخَرَجَ بالهُجومِ فيهِما استِمرارُهما كالإسلامِ والعافيةِ؛ لأنّه يُؤَدّي إلى استِغْراقِ العُمُرِ في السُّجودِ. كذا قيلَ وقد يُعَكِّرُ عليه قولُهم في مواضِعَ لَا نظَرَ لذلك؛ لأنّا لا نأمُرُه به إلا إذا لم يُعارِضه ما هو أهَمُّ منه فالوجه التعليلُ بأنّ ذلك لم يرِد له نظيرٌ بخلافِ الهُجومِ بقَيْدَيْه المذكورَيْنِ بالظُّهورِ ما لا وقعَ له كحُدوثِ دِرهَمٍ لِفَقيرٍ واندِفاعِ وما لا وقعَ لإيذائِه عادةً لو أصابَه وأمّا إخراجُ الباطِنةِ كالمعرِفةِ وسَتْرِ المساوِئِ ففيه نظَرٌ ظاهِرٌ؛ لأنّهما من أجلِ النعَمِ فالذي يتَّجِه السُّجودُ لِحُدوثِهما وبالأخيرِ ما يحصُلُ عَقِبَ أسبابه عادةً كرِبحٍ مُتَعارَفٍ لِتاجِرٍ ويُسَنُّ إظْهارُ السُّجودِ لذلك إلا إنْ تجَدَّدَتْ له ثَروةٌ أو جاهٌ أو ولَدٌ مثَلاً بحَضرةِ مَنْ ليس له ذلك. وعَلِمَ بالحالِ لِئَلّا ينْكَسِرَ قَلْبُه. ولو ضمَّ للسُّجودِ صَدَقةً أو صلاةً كان أولى أو أقامَهما مقامَه فحَسَنٌ وقولُ الخوارِزْميِّ لا يُغْنيانِ عنه أي لا يُحَصِّلانِ الأكمَلَ (أو رُؤْيةِ مُبْتَلًى) في عَقلِه أو بَدَنِه شَكَرَ اللهَ سُبحانَه على سَلامَتِه منه لِخَبَرِ الحاكِمِ «أنّه ﷺ سَجَدَ لِرُؤْيةِ زَمِنٍ» وفي خَبَرِ مُرسَلٍ «أنّه سَجَدَ لِرُؤْيةِ رجُلٍ ناقِصِ خَلْقٍ ضعيفِ حرَكةٍ بالِغٍ قِصَرٍ»، وقيلَ مُبْتَلًى وقيلَ مُختَلِطُ عَقلٍ ويُسَنُّ لِمَنْ رأى مُبْتَلًى أنْ يقولَ «الحمدُ للّه الذي عافاني وما ابتَلاني وفَضَّلَني على كثيرٍ من خَلْقِه تفضيلاً» لِخَبَرِ التِّرمِذيِّ «من قال

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم / ٢٧٧٤]، وغيره من حديث: أبي بكرة رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٢٤١٢].

أو عاصٍ. ويُظْهِرُها للعاصي لا للمُبْتَلَى. وَهيَ كَسَجْدةِ التِّلاوةِ. والأَصَحُّ جَوازُهما على الرّاحِلةِ للمُسافِرِ. فإنْ سَجَدَ لِتِلاوةِ صَلاةٍ جازَ عليها قَطْعًا.

باب صَلاةُ النَّفْلِ

ذلك عوفيَ من ذلك البلاءِ ما عاشَ»[1] (أو) رُؤْيةِ (عاصٍ) أي كافِرٍ أو فاسِقٍ مُتَجاهِرٍ قال الأذْرَعيُّ أو مُستَتِرٍ مُصِرٍّ ولو على صَغيرةٍ لأنّ مُصيبةَ الدّينِ أشَدُّ وإنّما يسجُدُ لِرُؤْيةِ المُبتَلى السليمُ من بَلائِه وإنْ كان مُبتَلًى ببَلاءٍ آخَرَ فيما يظْهَرُ وكَذا يُقالُ في العاصي والمُرادُ برُؤْيةِ أحدِهِما العِلْمُ بوُجودِه أو ظَنُّه بنَحوِ سَماعِ كلامِه ولا يلْزَمُ تكَرُّرُ السُّجودِ إلى ما لا نِهايةَ فيمَنْ هو ساكِنٌ بإزائِه مثَلاً؛ لأنّا لا نأمُرُه به كذلك إلا إذا لم يوجَد ما هو أهَمُّ منه يُقَدَّمُ عليه. (ويُظْهِرُها) أي سَجدةَ الشُّكرِ ندبًا لِهُجومِ نِعمةٍ أو اندِفاعِ نِقمةٍ ما لم يكُنْ بحَضرةِ منْ يتَضَرَّرُ بذلك كما مرَّ ويُظْهِرُها ندبًا أيضًا (للعاصي) الذي لا يتَرَتَّبُ على إظْهارِها له مفسَدةٌ تعييرًا له لَعَلَّه يتوبُ (لا للمُبتَلى) غيرِ الفاسِقِ لِئَلّا ينْكَسِرَ قَلْبُه فإنْ أسَرَّ الأولى وأظْهَرَ هذه فالذي يظْهَرُ فواتُ الكمالِ ثَمَّ والكراهةُ هنا؛ لأنّ فيه نوعَ إيذاءٍ كما صَرَّحَ به تعليلُهم المذكورُ أمّا فاسِقٌ كمَقطوعٍ في سَرِقةٍ لم يتُب يقينًا أو ظَنًّا لِقيامِ القرائِنِ بذلك فيما يظْهَرُ فيُظْهِرُها له وصَرَّحوا به مع أنّ الإظْهارَ في الحقيقةِ للفِسقِ المُستَمِرِّ لِئَلّا يُتَوَهَّمَ أنّ بَليَّتَه دافِعةٌ لذلك ومن ثَمَّ لو كانتْ بَليَّتُه لم تنشَأْ عن فِسقِه أظْهَرَها له أيضًا على الأوجَه لكنْ يُبَيِّنُ له أنّها لِفِسقِه لِئَلّا يتَوَهَّمَ أنّها لِبَليَّتِه فينْكَسِرَ قَلْبُه. (وهي) أي سَجدةُ الشُّكرِ (كسَجدةِ التِّلاوةِ) المفعولةِ خارِجَ الصلاةِ في كيْفيَّتِها وواجِباتِها ومَنْدوباتِها (والأصحُّ جوازُهما على الراحِلةِ للمُسافِرِ) بالإيماءِ؛ لأنّهما نفلٌ فسومِحَ فيهما وإنْ أذْهَبَ الإيماءُ أظْهَرَ أركانِهما من تمكينِ الجبهةِ بخلافِ الجِنازةِ وجَوازُهما للماشي المُسافِرِ لا خلافَ فيه لِفَواتِ تعليلِ المُقابِلِ الذي أشَرتُ لِرَدِّه بقولي وإنْ أذْهَبَ الإيماءَ إلى آخِرِه (فإنْ سَجَدَ) مُتَمَكِّنًا في مرقَدٍ أو (لِتِلاوةِ صلاةٍ جازَ عليها) بالإيماءِ (قَطعًا) تبعًا للنّافِلةِ ولا يأتي هذا في سَجدةِ الشُّكرِ لِما مرَّ أنّها لا تدخُلُ الصلاةَ.

(تنبيهٌ) تفوتُ هذه بطولِ الفصلِ عُرفًا بينها وبين سَبَبِها نظيرَ ما مرَّ في سَجدةِ التِّلاوةِ.

بابٌ في صلاة النفل

(بابٌ) بالتنوينِ في صلاةِ النفلِ هو، والسُّنّةُ، والتطَوُّعُ، والحسَنُ، والمُرَغَّبُ فيه، والمُستَحَبُّ، والمنْدوبُ، والأولى ما رجَّحَ الشارِعُ فِعلَه على تركِه مع جوازِه، فهي كُلُّها مُتَرادِفةٌ. خلافًا للقاضي وثَوابُ الفرضِ يفضُلُه بسَبعين درجةً كما في حديثٍ صَحَّحَه ابنُ خُزَيْمةَ قال الزركَشيُّ، والظاهِرُ أنّه لم يُرِد بالسبعين الحصرَ وزَعمُ أنّ المنْدوبَ قد يفضُلُه كإبراءِ المُعسِرِ وإنْظارِه وابتِداءِ السلامِ ورَدِّه

(١) [حسن] أخرجه: الترمذي في (الجامع) [رقم/ ٣٤٣١]، وغيره من حديث: عمر بن الخطاب رضي الله عنه.
قلتُ: حديث حسن. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للألباني [رقم/ ٦٠٢].

قِسْمانِ: قِسْمٌ لا يُسَنُّ جَماعةً، فَمنه الرّواتِبُ مع الفرائِضِ وهي: رَكْعَتانِ قبلَ الصُّبْحِ،

مردودٌ بأنّ سَبَبَ الفضلِ في هذَيْنِ اشتِمالُ المندوبِ على مصلَحةِ الواجِبِ وزيادةٍ إذْ بالإبراءِ زالَ الإنْظارُ وبالابتِداءِ حصَلَ أمنٌ أكثرُ مِمّا في الجوابِ، وشُرِعَ لِتكميلِ نقصِ الفرائِضِ بل وليَقومَ في الآخِرةِ لا الدُّنْيا أيضًا - خلافًا لِبعضِ السلَفِ - مقامَ ما تُرِكَ منها لِعُذْرٍ كنِسيانٍ كما نصَّ عليه وعليه يُحملُ الخبَرُ الصحيحُ «أنّ فريضةَ الصلاةِ، والزكاةِ وغيرِهما إذا لم تتِمَّ تُكَمَّلُ بالتطَوُّعِ» وأوَّله البيْهَقيُّ بأنّ المُكَمَّلَ بالتطَوُّعِ هو ما نقَصَ من سُنَنِها المطلوبةِ فيها أي فلا يقومُ التطَوُّعُ مقامَ الفرضِ مُطلَقًا وجَمع مرّةً أُخرى بينه وبين حديثِ «لا تُقبَلُ نافِلةُ المُصَلّي حتى يُؤَدّيَ الفريضةَ»[1] بحَملِ هذا إنْ صَحَّ على نافِلةٍ هي بعضُ الفرضِ؛ لأنّ صِحَّتَها مشروطةٌ بصِحَّتِه، والأوَّلِ على نافِلةٍ خارِجةٍ عن الفرضِ وظاهِرُه حُسبانُ النفَلُ عن فرضٍ لا يصِحُّ فيُنافي فيما قَدَّمَه ويُؤَيِّدُ تأويله الأوَّلَ الحديثُ الصحيحُ «صلاةٌ لم يُتِمَّها زيدَ عليها من سُبحَتِها حتى تتِمَّ»[2] فجَعَلَ التتْميمَ من السُّبحةِ أي النافِلةِ لِفَريضةٍ صُلّيَتْ ناقِصةً لا لِمَتْروكةٍ من أصلِها وظاهِرُ كلامِ الغزاليِّ الاحتِسابُ مُطلَقًا أو جرى عليه ابنُ العرَبيِّ وغيرُه لِحديثِ أحمدَ الظاهِرِ في ذلك وأفضلُ عِباداتِ البدنِ بعدَ الشهادَتَيْنِ الصلاةُ ففَرضُها أفضلُ الفُروضِ ونَفلُها أفضلُ النوافِلِ ولا يرِدُ طَلَبُ العِلْمِ وحِفظُ القرآنِ؛ لأنّهما من فُروضِ الكِفاياتِ ويليها الصومُ فالحجُّ فالزكاةُ على ما جزَمَ به بعضُهم وقيلَ أفضلُها الزكاةُ وقيلَ الصومُ وقيلَ الحجُّ وقيلَ غيرُ ذلك، والخلافُ في الإكثارِ من واحِدٍ أي عُرفًا مع الاقتِصارِ على الآكَدِ من الآخَرِ وإلا فصَومُ يومٍ أفضلُ من ركعَتَيْنِ وقِس على ذلك، نعَم العمَلُ القلْبيُّ لِعَدَمِ تصَوُّرِ الرياءِ فيه أفضلُ من غيرِه قال الحَليميُّ ثَبَتَ بالكِتابِ والسُّنّةِ أنّ كُلَّ عَمَلٍ لم يُعمَلْ لِمُجَرَّدِ التقَرُّبِ به إلى الله تعالى لم يُثَب عليه وإنْ سَقَطَ بالفرضِ منه الوُجوبُ ومُرادُه السالِمُ من الرياءِ، وأمّا ما صاحَبَه غيرُه كالحجِّ بقَصدِه وقَصدِ التِّجارةِ فله ثَوابٌ بقدرِ قَصدِه العِبادةَ كما نصَّ عليه؛ لأنّ ما قَرنَه بها غيرُ مُنافٍ لها بخلافِ الرياءِ كما أشَرت لذلك في بابِ الوُضوءِ وأطَلْت الكلامَ فيه في حاشيةِ إيضاحِ المناسِكِ.

(صلاةُ النفلِ قِسمانِ قِسمٌ لا يُسَنُّ جماعةً) تمييزٌ مُحَوَّلٌ عن نائِبِ الفاعِلِ لا حالٌ لِفَسادِ المعنَى إذْ مُقتَضاه نفيُ سُنِّيَّتِه حالَ الجماعةِ لا الانفِرادِ وهو فاسِدٌ بل هو مسنونٌ فيهِما، والجائِزُ بلا كراهةٍ هو وُقوعُ الجماعةِ فيه (فمنه الرواتِبُ مع الفرائِضِ) وهي السُّنَنُ التابِعةُ لها (وهي ركعَتانِ قبل الصُّبحِ) ويُسَنُّ تخفيفُهما للاتِّباعِ وأنْ يقرَأَ فيهِما بآيَتَي البقَرةِ وآلِ عِمرانَ أو بالكافِرونَ والإخلاصِ وأنْ يضطَجِعَ، والأولى كونُه على شِقِّه الأيمَنِ بعدَهما وكأنّ من حِكَمِه أنّه يتَذَكَّرُ بذلك ضجعةَ القبرِ حتى يستَفرِغَ وُسعَه في الأعمالِ الصالِحةِ ويتَهَيَّأَ لذلك، فإنْ لم يُرِد ذلك فصَلَ بينهما أو تحَوَّلٍ ويأتي هذا في

---

(١) أخرجه: ابن المبارك في (الزهد) [ص/ ٣١٩]، موقوفًا على أبي بكر رضي الله عنه.

(٢) [صحيح] أخرجه: الطبراني في (المعجم الكبير) [١٨/ ٢٢]، من حديث: عائذ بن قرط رضي الله عنه به نحوه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للألباني [رقم/ ٢٣٥٠].

ورَكْعَتانِ قبلَ الظُّهرِ، وكذا بعدها وبعد المغْرِبِ والعِشاءِ. وقيلَ لا راتِبَ للعِشاءِ. وقيلَ أربَعٌ قبلَ الظُّهرِ، وقيلَ وأربَعٌ بعدها. وقيلَ وأربَعٌ قبلَ العصْرِ، والجميعُ سُنّةٌ، وإنّما الخِلافُ في الرّاتِبِ المُؤَكَّدِ. ورَكْعَتانِ خَفيفَتانِ قبلَ المغْرِبِ.

قُلْت: هما سُنّةٌ على الصّحيحِ، فَفي صَحيحِ البُخاريِّ الأمرُ بهما .....

المقضيّةِ وفيما لو أخَّرَ سُنّةَ الصُّبحِ عنها كما هو ظاهِرُ (ورَكعَتانِ قبل الظُّهرِ وكَذا) ركعَتانِ (بعدَها و) ركعَتانِ (بعدَ المغرِبِ) وفي الكِفايةِ يُسَنُّ تطويلُهما حتى ينْصَرِفَ أهلُ المسجِدِ رواه أبو داوُد لَكِنّ قضيّةَ ما في الروضةِ من أنّه يُنْدَبُ فيهما الكافِرونَ والإخلاصُ خلافُه إلا أنْ يُحملَ على أنّه بَيانٌ لأصلِ السُّنّةِ وذلك لِكَمالِها ويُسَنُّ هذانِ أيضًا في سائِرِ السُّنَنِ التي لم ترِد لها قِراءةٌ مخصوصةٌ كما بُحِثَ (و) ركعَتانِ (بعدَ العِشاءِ) ولو للحاجِّ بمُزْدَلِفةَ، وإنّما سُنّ له تركُ النفلِ المُطلَقِ لِيَستَريحَ ويتَهَيَّأَ لِما بين يدَيْه من الأعمالِ الشاقّةِ يومَ النحرِ وذلك للاتِّباعِ في الكُلِّ (وقيلَ لا راتِبةَ للعِشاءِ)؛ لأنّ الركعَتَيْنِ بعدَها يجوزُ أنْ يكونا من صلاةِ اللّيلِ ويرُدُّه «أنّه ﷺ كان يُؤَخِّرُ صلاةَ اللّيلِ ويفتَتِحُها بركَعَتَيْنِ خَفيفَتَيْنِ ثم يُطَوِّلُها» فدَلَّ ذلك على أنّ تيْنِكَ ليستا منها ويُؤْخَذُ من قولِه الآتي، وإنّما الخلافُ إلى آخِرِه أنّ هذا الوجهَ إنّما ينْفي التأكُّدَ لا أصلَ السُّنّةِ ومَعنَى تعليلِه بما ذُكِرَ أنّه إذا جازَ كونُها من صلاةِ اللّيلِ انتَفَتِ المواظَبةُ المُقتَضيةُ للتّأكيدِ (وقيلَ: (أربعٌ قبل الظُّهرِ)؛ لأنّه ﷺ كان لا يدَعُها رواه البُخاريُّ. (وقيلَ وأربعٌ بعدَها) للخَبَرِ الصحيحِ «من حافَظَ على أربعِ ركَعاتٍ قبل الظُّهرِ وأربعٍ بعدَها حرَّمَه الله تعالى على النارِ» (وقيلَ: وأربعٌ قبل العصرِ) للخَبَرِ الحسَنِ «أنّه ﷺ كان يُصَلّي قبلها أربعًا يفصِلُ بينهُنّ بالتسليمِ» وصَحَّ «رحِمَ الله امرأً صَلّى قبل العصرِ أربعًا» (والجميعُ سُنّةٌ) راتِبةٌ قَطعًا لِوُرودِ ذلك في الأخبارِ الصحيحةِ (وإنّما الخلافُ في الراتِبِ المُؤَكَّدِ) من حيثُ التأكُّدُ فعلى الأخيرِ الكُلُّ مُؤَكَّدٌ وعلى الأوّلِ الراجِحُ المُؤَكَّدُ تلك العشرُ لا غيرُ؛ لأنّه ﷺ واظَبَ عليها أكثرَ من الثمانيةِ الباقيةِ وكان في الخبَرَيْنِ السابِقَيْنِ في أربعِ الظُّهرِ وأربعِ العصرِ لا تقتَضي تكرارًا على الأصحِّ عند مُحَقِّقي الأُصوليّين ومُبادرتُه منها أمرٌ عُرفيٌّ لا وضعيٌّ لَكِنّ هذا إنّما يظْهَرُ في الثانيةِ لا الأولى؛ لأنّ التأكيدَ لا يُؤْخَذُ فيها من كان بل من لا يدَعُ إلا أنْ يُجابَ بأنّه للأغْلَبِ بدليلِ «أنّه ترَكَ بعديّةَ الظُّهرِ لاشتِغالِه بوَفدٍ قَدِمَ عليه وقَضاها بعدَ العصرِ»، ولو اقتَصَرَ على ركعَتَيْنِ قبل الظُّهرِ مثَلاً ولم ينْوِ المُؤَكَّدَ ولا غيرَه انصَرَفَ للمُؤَكَّدِ كما هو ظاهِرٌ؛ لأنّه المُتَبادِرُ، والطلَبُ فيه أقوى. (وقيلَ) من السُّنَنِ (ركعَتانِ خَفيفَتانِ قبل المغْرِبِ) لِما يأتي (قُلْت هما سُنّةٌ) غيرُ مُؤَكَّدةٍ (على الصحيحِ ففي صَحيحِ البُخاريِّ الأمرُ بهما) لكنْ بلفظِ «صَلّوا قبل صلاةِ المغْرِبِ قال في الثالِثةِ لِمَنْ شاءَ» كراهيةَ أنْ يتَّخِذَها الناسُ سُنّةً أي طَريقةً لازِمةً فليس المُرادُ في سُنّيّتِهما بالمعنَى الذي نحنُ فيه؛ لأنّ ثُبوت ذلك مدلولُ صَلّوا أوّلَ الحديثِ لا سيَّما وقد صَحَّ أنّ كِبارَ الصحابةِ رضي الله عنهم كانوا يبتَدِرونَ السواريَ لهما إذا أُذِّنَ المغْرِبُ حتى أنّ الرجُلَ الغريبَ لَيَدخُلُ المسجِدَ فيَحسِبُ أنّ الصلاةَ قد صُلّيَتْ من كثرةِ من

وبعد الجُمُعةِ أربَعٌ. وقبلَها ما قبلَ الظُّهرِ. واللَّه أعْلمُ. وَمنه الوِتْرُ، .....

يُصَلّيهما، والمُرادُ صَلّوا ركعَتَيْنِ كما صَرَّحَتْ به رِوايةُ أبي داوُد «صَلّوا قبل المغرِبِ ركعَتَيْنِ» وقولُ ابنِ عُمَرَ ما رأيت أحدًا يُصَلّيهما على عَهدِ رسولِ الله ﷺ نفيٌ غيرِ محصورٍ وزَعمُ أنّه محصورٌ عَجيبٌ إذْ من المعلومِ أنّ كثيرًا من الأزْمِنةِ في عَهدِه ﷺ لم يحضُره ابنُ عُمَرَ ولا أحاطَ بما وقَعَ فيه على أنّه لو فُرِضَ الحصرُ فالمُثبِتُ معه زيادةُ عِلْمٍ فلْيُقَدَّم كما قَدَّموا رِوايةَ مُثبِتِ صلاتِه ﷺ في الكعبةِ على رِوايةِ نافيها مع اتِّفاقِهما على أنّهما كانا معًا فيها وبِفَرضِ التساقُطِ يبقَى معَنا صَلّوا قبل المغْرِبِ ركعَتَيْنِ[1] إذْ لا مُعارِضَ له، والخبَرُ الصحيحُ السابِقُ «بين كُلِّ أذانَيْنِ أي أذانٍ وإقامةٍ صلاةٌ»[2] إذْ هو يشمَلُها نصًّا ومن ثَمَّ أخَذوا منه ندبَ ركعَتَيْنِ قبل العِشاءِ. ويُسَنُّ فِعلُهما بعدَ إجابةِ المُؤَذِّنِ، فإنْ تعارَضَتْ هي وفَضيلةُ التحَرُّمِ لإسراعِ الإمامِ بالفرضِ عَقِبَ الأذانِ أخَّرَهما إلى ما بعدَه ولا يُقَدِّمُهما على الإجابةِ على الأوجَه. (وبعدَ الجُمُعةِ أربعٌ) للأمرِ بها في الخبَرِ الصحيحِ ثِنْتانِ منها مُؤَكَّدَتانِ (وقبلها ما قبل الظُّهرِ والله أعلمُ) أي أربعٌ منها ثِنْتانِ مُؤَكَّدَتانِ فهي كالظُّهرِ في المُؤَكَّدِ وغيرِه قبلها وبعدَها كما صَرَّحَ به في التحقيقِ خلافًا لِما قد يُتَوَهَّمُ من العِبارةِ من مُخالَفَتِها الظُّهرَ في سُنَنِها المُتَأخِّرةِ وكان عُذْرُه أنّه لم يرِد النصُّ الصحيحُ المُشتَهِرُ إلا على هذه فقط ومن ثَمَّ قال جمعٌ: إنّ ما يُصَلَّى قبلها بدعةٌ لَكِنّه غيرُ سَديدٍ للخَبَرِ السابِقِ «بين كُلِّ أذانَيْنِ صلاةٌ»[3] ولِخَبَرِ ابنِ ماجه أنّه ﷺ قال «لِسُليكٍ لَمّا جاءَ وهو يخطُبُ أصَلَّيت قبل أنْ تجيءَ قال لا قال فصَلِّ ركعَتَيْنِ وتجَوَّزْ فيهما»[4] وقولُه «أصَلَّيت» إلى آخِرِه يُمنَعُ حملُه على تحيّةِ المسجِدِ أي وحدَها حتى لا يُنافيَ الاستِدلالَ به لِنَدبِها للدّاخِلِ حالَ الخُطبةِ فيَنْويَها مع سُنّةِ الجُمُعةِ القبليّةَ إنْ لم يكُنْ صَلّاها قَبلُ وينْوي بالقبليّةِ سُنّةَ الجُمُعةِ كالبعديّةِ. ولا نظَرَ لاحتِمالِ أنْ لا تقَعَ إذِ الفرضُ أنّه ظَنّ وُقوعَها، فإنْ لم تقَع لم تكفِ عن سُنّةِ الظُّهرِ على الأوجَه. وقال بعضُهم تكفي كما يجوزُ بناءُ الظُّهرِ عليها ويُرَدُّ بأنّه وُجِدَ ثَمَّ بعضُها فأمكَنَ البِناءُ عليه وهنا لم يوجَد شيءٌ منها فلم يُمكِنِ البِناءُ وخَرَجَ بظَنِّ وُقوعِها الشكُّ فيه فلا يأتي بشيءٍ حتى يتَبَيَّنَ الحالَ خلافًا لِمَنْ قال ينْوي سُنّةَ الوقتِ ولِمَنْ قال ينْوي سُنّةَ الظُّهرِ. (ومنه) أي ما لا يُسَنُّ جماعةً (الوِتْرُ) بفَتْحِ الواوِ وكَسرِها للخَبَرِ المُتَّفَقِ عليه «هَلْ عليَّ غيرُها قال إلا أنْ تطَوَّعَ» وتسميتُه واجِبًا في حديثٍ كتَسميةِ غُسلِ الجُمُعةِ كذلك فالمُرادُ به مزيدُ التأكيدِ ولِذا كان أفضلَ ما لا يُسَنُّ له جماعةٌ

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري [رقم/١١٢٨]، وغيره من حديث: عبد الله بن مغفل رضي الله عنه به نحوه.

(٢) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

(٣) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

(٤) [صحيح] أخرجه: ابن ماجه في (سننه) [رقم/١١١٤]، وغيره من حديث: جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

قلتُ: حديث صحيح دون قوله: (قبل أن تجيء)؛ فإنه شاذ. وأصل الحديث عند البخاري في (صحيحه) [رقم/٨٨٨]، دونها.

وأقَلُّه رَكْعةٌ، وأكْثرُه إحْدَى عَشْرةَ. وقيلَ ثَلاثَ عَشْرةَ.

وما اقتَضاه المتْنُ من أنّه ليس من الرواتِبِ صَحيحٌ خلافًا لِمَنِ اعتَرَضَه؛ لأنّها تُطلَقُ تارةً على ما يتْبعُ الفرائِضَ فلا يدخُلُ ومن ثَمَّ لو نوى به سُنّةَ العِشاءِ أو راتِبَتَها لم يصِحَّ وتارةً على السُّنَنِ المُؤَقَّتةِ فيَدخُلُ وجَرَيا عليه في مواضِعَ، ولو صَلَّى ما عَدا ركعةَ الوِتْرِ فالظاهِرُ أنّه يُثابُ على ما أتى به ثَوابَ كونِه من الوِتْرِ؛ لأنّه يُطلَقُ على مجموعِ الإحدى عَشرةَ وكَذا منْ أتى ببعضِ التراويحِ وليس هذا كمَنْ أتى ببعضِ الكفّارةِ خلافًا لِمَنْ زَعَمَه؛ لأنّ خَصلةً من خِصالِها ليس لها أبعاضٌ مُتَمايِزةٌ بنيّاتٍ مُتَعَدِّدةٍ يجوزُ الاقتِصارُ على بعضِها بخلافِ ما هنا على أنّه لا جامِعَ بينهما كما هو واضِحٌ. (وأقَلُّه ركعةٌ) للخَبَرِ الصحيحِ «منْ أحَبَّ أنْ يوتِرَ بركعةٍ واحِدةٍ فلْيفعَلْ»[1] وصَحَّ (أنّه ﷺ أوترَ بواحِدةٍ) وبه اعتُرِضَ قولُ أبي الطيِّبِ يُكرَه الإيتارُ بها ويُجابُ بأنّ مُرادَه أنّ الاقتِصار عليها خلافُ الأولى لِمُخالَفَتِه لأكثرِ أحوالِه ﷺ لا أنّها في نفسِها مكروهةٌ ولا خلافَ الأولى ولا يُنافيه الخبَرُ؛ لأنّه لِبَيانِ حُصولِ أصلِ السُّنّةِ بها (وأكثرُه إحدى عَشرةَ) ركعةً للخَبَرِ المُتَّفَقِ عليه عن عائِشةَ وهي أعلمُ بحالِه من غيرِها (ما كان رسولُ الله ﷺ يزيدُ في رمَضانَ ولا في غيرِه على إحدى عَشرةَ ركعةً)[2] وأدنَى الكمالِ ثلاثٌ للخَبَرِ الصحيحِ (كان ﷺ يوتِرُ بثلاثٍ)[3] الحديثَ وأكمَلُ منه خَمسٌ فسَبعٌ فتِسعٌ (وقيلَ ثلاثَ عَشرةَ) لِما صَحَّ عن أُمِّ سَلَمةَ (كان ﷺ يوتِرُ بثلاثَ عَشرةَ)[4] وأوّله الأوّلونَ على ما فيه بحَملِه ليوافِقَ ما مرَّ الأصحَّ منه على أنّها حسَبَتْ منها سُنّةَ العِشاءِ ورِوايةُ خَمسَ عَشرةَ حُسِبَ منها ذلك وافتِتاحُ الوِتْرِ وهو ركعَتانِ خَفيفَتانِ فلو زادَ على الإحدى عَشرةَ بنيّةِ الوِتْرِ لم يصِحَّ الكُلُّ في الوصلِ ولا الإحرامُ الأخيرُ في الفصلِ إنْ عَلِمَ وتعَمَّدَ وإلا صَحَّتْ نفلاً مُطلَقًا ولو أحرَمَ بالوِتْرِ ولم ينْوِ عَدَدًا صَحَّ واقتَصَرَ على ما شاءَ منه على الأوجَه وكَأنّ بَحثَ بعضِهم إلْحاقَه بالنفلِ المُطلَقِ في أنّ له إذا نوى عَدَدًا أنْ يزيدَ ويُنْقِصَ توَهَّمَه من ذلك وهو غَلَطٌ صَريحٌ. وقولُه: إنّ في كلامِ الغزاليِّ عن الفورانيِّ ما يُؤْخَذُ منه ذلك وهمٌ أيضًا كما يُعلَمُ من البسيطِ ويجري ذلك فيمَنْ أحرَمَ بسُنّةِ الظُّهرِ الأربعِ بنيّةِ الوصلِ فلا

---

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ١٤٢٢]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ١٧١٢]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٢٤٠٧]، وغيرهم من حديث: أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. وانظر: (صحيح أبي داود) للألباني [رقم/ ١٢٦٠].

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٠٩٦]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٧٣٨]، وغيرهما من حديث: عائشة رضي الله عنها.

(٣) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [١/ ٣٠١]، وغيره من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث صحيح.

(٤) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٦/ ٣٢٢]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٤٥٧]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ١٧٠٨]، وغيرهم من حديث: أم سلمة رضي الله عنها.
قلتُ: حديث صحيح.

ولِمَنْ زادَ على رَكْعةِ الفصْلُ وهو أفْضَلُ والوصْلُ بتَشَهُّدٍ أو تَشَهُّدَيْنِ في الآخِرَتَيْنِ. ووَقْتُه بين صَلاةِ العِشاءِ، وطُلوعِ الفجْرِ.

يجوزُ له الفصلُ بأنْ يُسَلِّمَ من ركعَتَيْنِ، وإنْ نواه قبل النقصِ خلافًا لِمَنْ وهَمَ فيه أيضًا (ولِمَنْ زادَ على ركعةِ الفصلِ) بين كُلِّ ركعَتَيْنِ بالسلامِ للاتِّباعِ الآتي وللخَبَرِ الصحيحِ «كان ﷺ يفصِلُ بين الشفعِ والوِتْرِ بالتسليم» (وهو أفضلُ) من الوصلِ الآتي إنْ ساواه عَدَدًا؛ لأنَّ أحاديثَه أكثرُ كما في المجموعِ منها الخبَرُ المُتَّفَقُ عليه «كان ﷺ يُصَلِّي فيما بين أنْ يفرَغَ من صلاةِ العِشاءِ إلى الفجرِ إحدى عَشرةَ ركعةً يُسَلِّمُ من كُلِّ بركعَتَيْنِ ويوتِرُ بواحِدةٍ» ولأنَّه أكثرُ عَمَلاً، والمانِعُ له الموجِبُ للوَصلِ مُخالِفٌ للسُّنَّةِ الصحيحةِ فلا يُراعَى خلافُه ومن ثَمَّ كرِهَ بعضُ أصحابِنا الوصلَ وقال غيرُ واحِدٍ منهم: إنَّه مُفسِدٌ للصَّلاةِ للنَّهيِ الصحيحِ عن تشبيه صلاةِ الوِتْرِ بالمغْرِبِ وحينئِذٍ فلا يُمكِنُ وُقوعُ الوِتْرِ مُتَّفَقًا على صِحَّتِه أصلاً (و) له (الوصلُ بتَشَهُّدٍ أو تشَهُّدَيْنِ في) الركعَتَيْنِ (الأخيرَتَيْنِ) لِثُبوتِ كُلٍّ منهما في مُسلِمٍ عن فِعلِه. والأوَّلُ أفضلُ ويمتَنِعُ أكثرُ من تشَهُّدَيْنِ وفِعلُ أوَّلِهما قبل الأخيرَتَيْنِ؛ لأنَّ ذلك لم يرِد ويَظْهَرُ أنَّ محِلَّ إبطالِه المُصَرَّحَ به في كلامِهم إنْ كان فيه تطويلُ جِلْسةِ الاستِراحةِ كما يأتي آخَرَ البابِ، ويُسَنُّ في الأولى قِراءةُ سَبِّحِ وفي الثانيةِ الكافِرونَ وفي الثالِثةِ الإخلاصُ، والمُعَوِّذَتَيْنِ للاتِّباعِ وقَضيَّتُه أنَّ ذلك إنَّما يُسَنُّ إنْ أوترَ بثلاثٍ؛ لأنَّه إنَّما وردَ فيهِنَّ ولو أوترَ بأكثرَ فهَلْ يُسَنُّ ذلك في الثلاثةِ الأخيرةِ فصَلَ أو وصَلَ محَلُّ نظَرٍ ثم رأيت البُلْقينيَّ قال: إنَّه متى أوترَ بثلاثٍ مفصولةٍ عَمَّا قبلها كثمانٍ أو سِتٍّ أو أربعٍ قَرَأَ ذلك في الثلاثةِ الأخيرةِ ومَنْ أوترَ بأكثرَ من ثلاثٍ موصولةً لم يقرَأْ ذلك في الثلاثةِ أي لِئَلاَّ يلْزَمَ خُلوُّ ما قبلها عن سورةٍ أو تطويلُها على ما قبلها أو القِراءةُ على غيرِ ترتيبِ المُصحَفِ أو على غيرِ تواليه وكُلُّ ذلك خلافُ السُّنَّةِ. اهـ. نعَم يُمكِنُ أنْ يقرَأَ فيما لو أوترَ بخَمسٍ مثَلاً المُطَفِّفين والانشِقاقَ في الأولى، والبُروجَ والطارِقَ في الثانيةِ وحينئِذٍ لا يلْزَمُ شيءٌ من ذلك، وأنْ يقولَ بعدَ الوِتْرِ ثلاثًا سُبحانَ المَلِكِ القُدّوسِ ثم اللهُمَّ إنِّي أعوذُ برِضاك من سَخَطِك وبِمُعافاتِكَ من عُقوبَتِك وبِك منك لا أُحصي ثَناءً عليك أنْتَ كما أثنَيْت على نفسِك.

(تنبيهٌ) قضيَّةُ كلامِ بعضِهم أنَّه لا تحصُلُ فضيلةُ الوِتْرِ إلا إنْ صَلَّى أخيرَتَه وهو مُتَّجَهٌ إنْ أرادَ كمالَ الفضيلةِ لا أصلَها كما قَدَّمتُه آنِفًا.

(ووَقتُه) أي الوِتْرِ (بين صلاةِ العِشاءِ) ولو بعدَ المغْرِبِ في جمعِ التقديمِ (وطُلوعِ الفجرِ) للخَبَرِ الصحيحِ بذلك، ووَقتُ اختيارِه إلى ثُلُثِ الليْلِ في حقِّ مَنْ لا يُريدُ تَهَجُّدًا أو لم يعتَدِ الاستيقاظَ آخِرَ الليْلِ ولو خَرَجَ الوقتُ جازَ له قضاؤُه قبل العِشاءِ كالرواتِبِ البعديَّةِ على ما رجَّحَه بعضُهم قَصرًا للتَّبعيَّةِ على الوقتِ وهو كالتحَكُّم بل هي موجودةٌ خارِجَه أيضًا إذِ القضاءُ يحكي الأداءَ فالأوجَه أنَّه لا يجوزُ تقديمُ شيءٍ من ذلك على الفرضِ في القضاءِ كالأداءِ ثم رأيت ابنَ عُجَيْلٍ رجَّحَ هذا أيضًا، وبَحَثَ بعضُهم أنَّه لو أخَّرَ القبليَّةَ إلى ما بعدَ الفرضِ جازَ له جمعُها مع البعديَّةِ بسَلامٍ واحِدٍ وفَرَّقَ بين

وقيلَ شَرْطُ الإيتارِ برَكْعةٍ سَبْقُ نَفْلٍ بعد العِشاءِ، ويُسَنُّ جَعْلُه آخِرَ صَلاةِ اللَّيْلِ. فإنْ أوتَرَ ثم تَهَجَّدَ لم يُعِدْهُ. وقيلَ يَشْفَعُه برَكْعةٍ ثم يُعيدُهُ، وَيُنْدَبُ القُنوتُ آخِرَ وِتْرِه في النِّصْفِ الثّاني من رَمَضانَ، وقيلَ كُلَّ السّنةِ، .....

هذا وامتِناعِ نظيرِه في العيدَيْنِ بأنّ الصلاةَ ثَمَّ يصيرُ نِصفُها قضاءً ونِصفُها أداءً ولا نظيرَ له وبأنّها أشبَهَتِ الفرضَ بطَلَبِ الجماعةِ فيها فلا تُغَيَّرُ عَمّا وردَ فيها كالتراويحِ وما بَحَثَه أوّلاً فيه نظَرٌ ظاهِرٌ لاختِلافِ النيّةِ فلَعَلَّ بَحثَه مبنيٌّ على الضعيفِ أنّه لا تجِبُ نيّةُ القبليّةِ والبعديّةِ على أنّ الوصلَ كما يُفهِمُه كلامُهم يختَصُّ بأبعاضِ صلاةٍ واحِدةٍ وليستِ القبليّةَ، والبعديّةُ كذلك لاختِلافِهما وقتًا وغيرَه، (وقيلَ شرطُ) جوازِ (الإيتارِ برَكعةٍ سَبقُ نفلٍ بعدَ العِشاءِ) ولو من غيرِ سُنّتِها لِتَقَعَ هي موتِرةً لذلك النفلِ ورَدّوه بأنّه يكفي كونُها وِتْرًا في نفسِها أو موتِرةً لِما قبلها ولو فرضًا (ويُسَنُّ) لِمَنْ وثِقَ بيَقِظَتِه وأرادَ صلاةً بعدَ نومِه (جعلُه) كُلُّه (آخِرَ صلاةِ الليلِ) التي يُصَلّيها بعدَ نومِه. ولم يحتَجّ إليه؛ لأنّها حيثُ أُطلِقَتِ انصَرَفَتْ لذلك من راتِبةٍ وتراويحَ أو تهَجُّدٍ للأمرِ به في الخبَرِ المُتَّفَقِ عليه وذلك للاتِّباعِ وبه يحصُلُ فضلُ التهَجُّدِ لِما بينهما من العُمومِ والخُصوصِ الوجهيِّ إذْ يجتَمِعانِ في صلاةٍ بعدَ النومِ بنيّةِ الوِتْرِ وينْفَرِدُ الوِتْرُ بصلاتِه قبل النوم، والتَهَجُّدُ بصلاةٍ بعدَه من غيرِ نيّةِ الوِتْرِ فما وقَعَ لهما هنا من صِدقِه عليه لا يُنافي قولَهما في النكاحِ إنّه غيرُه على أنّ القصدَ هنا مُجَرَّدُ التسميةِ وثَمَّ بَيانُ أنّ التهَجُّدَ الواجِبَ عليه ﷺ أوّلاً لا يكفي عنه الوِتْرُ وأنّ الذي اختُلِفَ في نسخِ وُجوبه عنه ما عَدا الوِتْرَ وخَرَجَ بكُلِّه بعضُه فلا يُصَلّيه جماعةً إثرَ تراويحَ قبل النوم ثم باقيه بعدَه، فإنْ أرادَ الجماعةَ معهم فيه نوى نفلاً مُطلَقًا، (فإنْ أوتَرَ ثَمَّ تهَجَّدَ) أو عَكَسَ لم يتَهَجَّدْ أصلاً (لم يُعِده) أي لم يُنْدَب أي يُشرَع له إعادَتُه، فإنْ أعادَه بنيّةِ الوِتْرِ فالقياسُ بُطلانُه من العالِمِ بالنهيِ الآتي وإلا وقَعَ له نفلاً مُطلَقًا وذلك للخَبَرِ الصحيحِ «لا وِتْرانِ في ليلةٍ»[1] ولا يُكرَه تهَجُّدٌ ولا غيرُه بعدَ وِتْرٍ لكنْ ينبغي تأخيرُه عنه ولو أوتَرَ ثم أرادَ صلاةً أخَّرَها قَليلاً (وقيلَ يُشفِعُه برَكعةٍ) أي يُصَلّي ركعةً حتى يصيرَ وِتْرُه شَفعًا (ثُمَّ يُعيدُه) ليَقَعَ الوِتْرُ آخِرَ صلاتِه كما كان يفعَلُه. جمعٌ من الصحابةِ رضي الله عنهم ويُسَمّى نقضَ الوِتْرِ لكنْ في الإحياءِ أنّه صَحَّ النهيُ عنه. (ويُنْدَبُ القُنوتُ آخِرَ وِتْرِه) أي آخِرَ ما يقَعُ وِتْرًا فشَمَلَ الإيتارَ برَكعةٍ كما هو ظاهِرٌ خلافًا لِمَنْ أوردَها عليه (في النصفِ الثاني من رمَضانَ)؛ لأنّ أُبَيَّ بنَ كعبٍ فعَلَ ذلك لَمّا جمع عُمَرُ الناسَ عليه في التراويحِ رواه أبو داوُد (وقيلَ) يُسَنُّ في أخيرةِ الوِتْرِ (كُلِّ السُّنّةِ) واختيرَ لِظاهِرِ الخبَرِ الصحيحِ عن الحسَنِ بنِ عليٍّ رضي الله عنهما (عَلَّمَني رسولُ الله ﷺ كلِماتٍ أقولُهُنّ في الوِتْرِ أي قُنوتِه اللهُمَّ اهدِني فيمَنْ هَدَيْت)[2] إلى آخِرِ ما مرَّ في قُنوتِ الصُّبحِ وعلى الأوّلِ يُكرَه ذلك

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٤/ ٢٣]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ١٤٣٩]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٤٧٠]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ١٦٧٩]، وغيرهم من حديث: طلق بن علي رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ١٢٧٦].

(٢) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

وهو كَقُنوتِ الصُّبحِ، ويَقولُ قبلَه: اللَّهُمَّ إنّا نَستَعينُك ونَستَغْفِرُك إلى آخِرِهِ.
قُلت: الأَصَحُّ بعدهُ. وأنّ الجماعةَ تُندَبُ في الوِتْرِ عَقِبَ التَّراويحِ جَماعةً، واللَّه أعْلمُ. وَمنه الضُّحى، وأقَلُّها رَكْعَتانِ، وأكْثَرُها اثْنَتا عَشْرةَ.

وقَضيَّتُه أنّ تطويله لا يُبطِلُ ومَرَّ ثَمَّ ما يوافِقُه وبه يُرَدُّ قولُ شيخِنا هنا ولَعَلَّ محَلَّه إذا لم يُطِلْ به الاعتِدالَ أو كان سَهوًا نعَم في الأنوارِ ما قد يوافِقُه (وهو كقُنوتِ الصُّبحِ) في لفظِه ومَحَلِّه، والجهرِ به ورَفعِ اليدَيْنِ فيه وغيرِ ذلك مِمّا مرَّ ثَمَّ (ويقولُ) ندبًا (قَبله اللهُمَّ إنّا نستَعينُك ونَستَغْفِرُكَ إلى آخِرِه) وهو مشهورٌ قيلَ ويزيدُ فيه آخِرَ البقَرةِ ورَدّوه بكَراهةِ القِراءةِ في غيرِ القيامِ (قُلت الأصحُّ) أنّه يقولُ ذلك (بعدَه)؛ لأنّ قُنوت الصُّبحِ ثابتٌ عن النبيِّ ﷺ في الوِتْرِ، والآخَرُ لم يأتِ عنه ﷺ فيه شيءٌ، وإنّما اختَرَعَه عُمَرُ رضي الله عنه وتبِعوه فكان تقديمُه أولى، وإنّما يجمَعُ بينهما إمامُ المحصورين بشُروطِه السابِقةِ وإلا اقتَصَرَ على قُنوتِ الصُّبحِ، (و) الأصحُّ (أنّ الجماعةَ تُندَبُ في الوِتْرِ) إذا فُعِلَ في رمَضانَ سَواءٌ أُفعِلَ عَقِبَ التراويحِ أم بعدَها أم من غيرِ فِعلِها وسَواءٌ أُفعِلَتِ التراويحُ (جماعةً) أم لا (والله أعلمُ) لِنَقلِ الخلَفِ ذلك عن السلَفِ نعَم مَنْ له تهَجُّدٌ لا يوتِرُ معهم بل يُؤَخِّرُ وِتْرَه لِما بعدَ تهَجُّدِه أمّا وِتْرُ غيرِ رمَضانَ فلا يُسَنُّ له جماعةٌ كغيرِه، (ومنه) أي ما لا يُسَنُّ له جماعةٌ (الضُّحى) للأخبارِ الصحيحةِ الكثيرةِ فيها ومَنْ نفاها إنّما أرادَ بحَسَبِ عِلْمِه (وأقَلُّها ركعَتانِ) لِخَبَرِ البُخاريِّ عن أبي هُرَيْرةَ (أنّه ﷺ أوصاه بهما وأنّه لا يدَعُهما)[1] وأدنَى كمالِها أربعٌ لِما صَحَّ (كان ﷺ يُصَلّي الضُّحى أربعًا ويزيدُ ما شاءَ فسِتٌّ فثَمانٍ)[2] قال بعضُهم ويُسَنُّ فيها قِراءةُ ﴿وَالشَّمْسِ﴾ [الشمس: ١]، و﴿وَالضُّحَىٰ﴾ [الضحى: ١] لِحديثٍ فيه رواه البيْهَقيُّ. اهـ.

ولم يُبَيِّنْ أنّه يقرَؤُهما فيما إذا زادَ على ركعَتَيْنِ في كُلِّ ركعَتَيْنِ من ركَعاتِها أو في الأوَّليَيْنِ فقط وعليه فما عَداهما يقرَأُ فيه الكافِرونَ والإخلاصَ كما عُلِمَ مِمّا مرَّ. (وأكثرُها ثِنتا عَشرةَ ركعةً) لِخَبَرٍ فيه ضعيفٌ ومن ثَمَّ صَحَّحَ في المجموعِ، والتحقيقِ ما عليه الأكثرونَ أنّ أكثرَها ثَمانٍ وينْبَغي حملُه ليوافِقَ عِبارةَ الروضةِ على أنّها أفضلُها؛ لأنّها أكثرُ ما صَحَّ عنه ﷺ، وإنْ كان أكثرُها ذلك لِوُرودِه، والضعيفُ يُعمَلُ به في مِثلِ ذلك حتى تصِحَّ نيّةُ الضُّحى بالزائِدِ على الثمانِ، والأفضلُ السلامُ من كُلِّ ركعَتَيْنِ وكَذا في الرواتِبِ، وإنّما امتَنَعَ جمعُ أربعٍ في التراويحِ؛ لأنّها أشبَهَتِ الفرائِضَ بطَلَبِ الجماعةِ فيها ولا يرِدُ الوِتْرُ فإنّه، وإنْ جازَ جمعُ أربعٍ منه مثَلاً بتَسليمةٍ مع شَبَهِه كذلك لَكِنّه وردَ الوصلُ في جِنْسِه بخلافِ التراويحِ ووَقتُها من ارتِفاعِ الشمسِ كرُمحٍ كما في التحقيقِ، والمجموعِ كالشرحَيْنِ. وقولُ الروضةِ عن الأصحابِ من الطُّلوعِ قال الأذْرَعيُّ غَريبٌ أو سَبقُ قَلَمٍ إلى الزوالِ وهو مُرادُ مَنْ عَبَّرَ بالاستِواءِ ووَقتُها المُختارُ إذا مضَى رُبعُ النهارِ ليَكونَ في كُلِّ رُبعٍ منه صَلاةٌ وللخَبَرِ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم / ١١٢٤]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.
(٢) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم / ٧١٩]، وغيره من حديث: عائشة رضي الله عنها.

الصحيح «صلاةُ الأوّابين حين ترمَضُ الفِصالُ»[1] أي بفَتْح الميم تبرُكُ من شِدّةِ الحرِّ في أخفافِها.

(تنبيهٌ) ما ذُكِرَ من أنّ الثمانِ أفضلُ من الثِّنْتَيْ عَشرةَ لا يُنافي قاعِدةَ أنّ كُلًّما كثُرَ وشَقَّ كان أفضلَ لِخَبَرِ مُسلِم (أنّه ﷺ قال لِعائِشةَ أجرُك على قدرِ نصَبِك)[2] وفي رِوايةٍ «نفقَتُكِ»؛ لأنّها أغْلَبيّةٌ لِتَصريحِهم بأنّ العمَلَ القليلَ يفضُلُ العمَلَ الكثيرَ في صوَرٍ، كالقصرِ أفضلُ من الإتْمامِ بشَرطِه، وكالوِتْرِ بثلاثٍ أفضلُ منه بخَمسٍ أو سَبعٍ أو تِسعٍ على ما قاله الغزاليُّ لَكِنّه مردودٌ، وكالصلاةِ مرّةً في جماعةٍ أفضلُ منها خَمسًا وعِشرين مرّةً وحدَه كذا ذَكَرَه الزركَشيُّ ولا يصِحُّ؛ لأنّ إعادةَ الصلاةِ مع الانفِرادِ لِغيرِ وُقوعِ خَلَلٍ في صِحّتِها لا تجوزُ فلا تنعَقِدُ كما يأتي، وكَرَكعةِ الوِتْرِ أفضلُ من ركعَتَي الفجرِ وتهَجُّدِ الليْلِ وإنْ كثُرَ ذَكَرَه في المطلَبِ قال ولَعَلَّ سَبَبَ ذلك انسِحابُ حُكمِها على ما تقَدَّمَها أي كونُها تصيرُ وظائِفَ يومِه وليلَتِه وِتْرًا «والله تعالى وِتْرٌ يُحِبُّ الوِتْرَ». وتخفيفُ ركعَتَي الفجرِ أفضلُ من تطويلِهما بغيرِ الوارِدِ، ورَكعَتَي العيدِ أفضلُ من ركعَتَي الكُسوفِ بكَيْفيّتِهما الكامِلةِ؛ لأنّ العيدَ لِتَوقيتِه أشبَهَ الفرضَ مع شرَفِ وقتِه، وكوَصلِ المضمَضةِ والاستنشاقِ أفضلُ من فصلِهما وبَقيَتْ صوَرٌ أُخرى ولَك أنْ تقولَ لا يرِدُ شيءٌ من ذلك على القاعِدةِ؛ لأنّ هذه كُلَّها لم تحصُلِ الأفضليّةُ فيها من حيثُ عَدَمُ أشقيّتِها بل من حيثيّةٍ أُخرى اقتَرَنَتْ بها كالاتِّباعِ الذي يربوا ثَوابُه على ثَوابِ الكثرةِ والمشَقّةِ فتَأمّلْه لِتَعلَمَ ما في كلامِ الزركَشيّ وغيرِه وأنّ المُجتَهِدَ قد يرى من المصالِحِ المُحتَفّةِ بالقليلِ ما يُفَضِّلُه على الكثيرِ ومن ثَمَّ قال الشافعيُّ رضي الله عنه استِكثارُ قيمةِ الأُضحيّةِ أحَبُّ إلَيَّ من استِكثارِ عَدَدِها، والعِتْقُ بالعكسِ؛ لأنّ القصدَ ثَمَّ طيبُ اللحمِ وهنا تخليصُ الرقَبةِ ولا يُنافيه حديثُ «خَيْرُ الرقابِ أنْفَسُها عند أهلِها وأغلاها ثَمَنًا» لإمكانِ حملِه بل تعَيُّنُه على مَنْ أرادَ الاقتِصار على واحِدةٍ ونَظيرُ ذلك قاعِدةُ أنّ العمَلَ المُتَعَدّيَ أفضلُ من القاصِرِ فهي أغْلَبيّةٌ؛ لأنّ القاصِرَ قد يكونُ أفضلَ كالإيمانِ أفضلُ من نحوِ الجِهادِ. واختارَ ابنُ عبدِ السلامِ كالإحياءِ أنّ فضلَ الطاعاتِ على قدرِ المصالِحِ الناشِئةِ عنها كتَصَدُّقٍ بَخيلٍ بدِرهَمٍ، فإنّه أفضلُ من قيامِه ليلةً وصَومِه أيّامًا.

(و) منه (تحيّةُ المسجِدِ) الخالِصِ غيرِ المسجِدِ الحرامِ لِداخِلِه على طُهرٍ. أو حدَثٍ وتوَضَّأ قبل جُلوسِه ولو مُدَرِّسًا يُنتَظَرُ كما في مُقَدِّمةِ شرحِ المُهذَّبِ وعِبارَتُه، وإذا وصَلَ مجلِسَ الدرسِ صَلّى ركعَتَيْنِ، فإنْ كان مسجِدًا تأكّدَ الحثُّ على الصلاةِ انتَهَتْ ولم يستَحضِره الزركَشيُّ فنَقَلَ عن بعضِ مشايِخِه خلافَه أو زَحفًا أو حبوًا، وإنْ لم يُرِد الجُلوسَ خلافًا للشَّيْخِ نصرٍ للخَبَرِ المُتَّفَقِ عليه «إذا دَخَلَ أحدُكم المسجِدَ فلا يجلِس حتى يُصَلّيَ ركعَتَيْنِ»[3] وقولُه «فلا يجلِس» للغالِبِ إذِ العِلّةُ تعظيمُ

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم / ٧٤٨]، وغيره من حديث: زيد بن أرقم رضي الله عنه.

(٢) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم / ١٢١١]، وغيره من حديث: عائشة رضي الله عنها.

(٣) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١١١٠]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٧١٤]، وغيرهما من حديث: أبي قتادة رضي الله عنه.

رَكْعَتانِ. وتَحْصُلُ بفَرْضٍ أو نَفْلٍ آخَرَ لا برَكْعةٍ على الصّحيحِ.
قُلْت: وكذا الجِنازةُ. وسَجْدةُ التِّلاوةِ والشُّكْرِ وتَتَكَرَّرُ بتَكَرُّرِ الدُّخولِ على قُرْبٍ في الأَصَحِّ، واللَّه أعْلمُ. وَيَدْخُلُ وقْتُ الرّواتِبِ قبلَ الفرْضِ بدُخولِ وقْتِ الفرْضِ وبعده بفِعْلِه،

المسجِدِ ولِذا كُرِهَ تركُها من غيرِ عُذْرٍ نعَم إنْ قَرُبَ قيامُ مكتوبةِ جُمُعةٍ أو غيرِها وقد شُرِعَتْ جماعَتُها، وإنْ كان قد صَلّاها جماعةٌ أو فُرادى على الأوجَه وخَشيَ لو اشتَغَلَ بالتحيّةِ فواتَ فضيلةِ التحَرُّمِ انتَظَرَه قائِمًا ودَخَلَتِ التحيّةُ، فإنْ صَلّاها أو جلَسَ كُرِهَ وكَذا تُكرَه لِخَطيبٍ دَخَلَ وقتَ الخُطبةِ مُتَمَكِّنًا منها خلافًا لِمَنْ نازَعَ فيه ولِمُريدِ طَوافٍ دَخَلَ المسجِدَ مُتَمَكِّنًا منه لِحُصولِها برَكعَتَيْه، فإنِ اختَلَّ شرطٌ من هذَيْنِ سُنّتْ له قال المحامِليُّ ولِمَنْ خَشيَ فوت سُنّةٍ راتِبةٍ وأُيِّدَ بأنّه يُؤَخِّرُ طَوافَ القُدومِ إذا خَشيَ فوت سُنّةٍ مُؤَكَّدةٍ (وهي ركعَتانِ) للحديثِ أي أفضلُها ذلك فتَجوزُ الزّيادةُ عليهما بتَسليمةٍ وإلا لم تنعَقِد الثانيةُ إلا لِنَحوِ جاهِلٍ فتَنْعَقِدُ نفلاً مُطلَقًا (وتحصُلُ بفَرضٍ أو نفلٍ آخَرَ)، وإنْ لم ينْوِها معه؛ لأنّه لم يهتِك حُرمةَ المسجِدِ المقصودةَ أي يسقُطُ طَلَبُها بذلك أمّا حُصولُ ثَوابِها فالوجه تَوَقُّفُه على النيّةِ لِحديثِ «إنّما الأعمالُ بالنيّاتِ» وزَعمُ أنّ الشارِعَ أقامَ فِعلَ غيرِها مقامَ فِعلِها فيَحصُلُ وإنْ لم تُنْوَ بعيدٌ، وإنْ قيلَ: إنّ كلامَ المجموعِ يقتَضيه ولو نوى عَدَمَها لم يحصُلْ شيءٌ من ذلك اتّفاقًا كما هو ظاهِرٌ أخذًا مِمّا بَحَثَه بعضُهم في سُنّةِ الطوافِ، وإنّما ضرَّتْ نيّةُ ظُهرٍ وسُنّتُه مَثَلاً؛ لأنّها مقصودةٌ لِذاتِها بخلافِ التحيّةِ (لا ركعةٍ) فلا تحصُلُ بها (على الصحيح) للحديثِ (قُلْت وكَذا الجِنازةُ وسَجدةُ التِّلاوةِ و) سَجدةُ (الشُّكرِ) فلا تحصُلُ بهذه ولا ببعضِها على الصحيحِ للحديثِ أيضًا (وتتَكَرَّرُ) التحيّةُ أي طَلَبُها (بتَكَرُّرِ الدُّخولِ على قُربٍ في الأصحِّ والله أعلمُ) لِتَجَدُّدِ السبَبِ ويسقُطُ ندبُها بتَعَمُّدِ الجُلوسِ ولو للوُضوءِ لِمَنْ دَخَلَ مُحدِثًا على الأوجَه لِتَقصيرِه مع عَدَمِ احتياجِه للجُلوسِ وبه فارَقَ ما يأتي في العطشانِ وبِطولِه مُطلَقًا لا بقِصَرِه مع نحوِ سَهوٍ أو جهلٍ ولا بقيامٍ، وإنْ طالَ أو أعرَضَ عنها كما هو ظاهِرٌ فيُصَلّيها وله على الأوجَه إذا نواها قائِمًا أنْ يجلِسَ ويُتِمَّها؛ لأنّ المحذورَ الجُلوسُ في غيرِ الصلاةِ. ولو دَخَلَ عَطشانا لم تفُتْ بشُربه جالِسًا على الأوجَه؛ لأنّه لِعُذْرٍ ومَرَّ ندبُ تقديمِ سَجدةِ التِّلاوةِ عليها؛ لأنّها آكَدُ منها للخلافِ الشهيرِ في وُجوبِها وأنّها لا تفوتُ بها؛ لأنّه جُلوسٌ قَصيرٌ لِعُذْرٍ ومن ثَمَّ لم يتَعَيَّنِ الإحرامُ بها من قيامٍ خلافًا للإسنَويِّ وهنا آراءٌ بعيدةٌ غيرُ ما ذُكِرَ فاحذَرها، ويتَرَدَّدُ النظَرُ في أنّ فواتَها في حقِّ ذي الحبوِ أو الزحفِ بماذا ولو قيلَ لا تفوتُ إلا بالاضطِجاعِ؛ لأنّه رُتْبةٌ أدوَنُ من الجُلوسِ كما أنّ الجُلوسَ أدوَنُ من القيامِ فكَما فاتَتْ بهذا فاتَتْ بذاكَ لم يبعُد، وكَذا يتَرَدَّدُ في حقِّ المُضطَجِعِ أو المُستَلْقي أو المحمولِ إذا دَخَلَ كذلك ويُكرَه للمُحدِثِ دُخولُه ليَجلِسَ فيه، فإنْ فعَلَ أو دَخَلَ غيرَه ولم يتَمَكَّنْ منها قال أربعَ مرّاتٍ سُبحانَ الله والحمدُ للّه ولا إلَهَ إلا الله والله أكبَرُ؛ لأنّها الطيِّباتُ الباقياتُ الصالِحاتُ وصلاةُ الحيَواناتِ والجماداتِ. (ويدخُلُ وقتُ الرواتِبِ) اللاتي (قبل الفرضِ بدُخولِ وقتِ الفرضِ و) يدخُلُ وقتُ اللاتي (بعدَه بفِعلِه) كالوِترِ.

ويَخْرُجُ النَّوْعانِ بخُروجِ وقْتِ الفرْضِ. ولو فاتَ النَّفلُ المُؤَقَّتُ نُدِبَ قَضاؤُه في الأظْهَرِ.

(ويخرُجُ النوعانِ) اللذانِ قبل الفرضِ وبعدَه (بِخُروجِ وقتِ الفرضِ)؛ لأنّهما تابِعانِ له نعَم يفوتُ وقتُ اختيارِ القبليّةَ بفِعلِه، وإذا لم يُصَلِّه تكونُ البعديّةُ قَضاءً لم يدخُلْ وقتُ أدائِه ويظْهَرُ أنّ قوله الفرضِ يتَناوَلُ المجموعةَ تقديمًا فتَكونُ راتِبَتُها أداءً، وإنْ فعَلَها في وقتِ الثانيةِ؛ لأنّ الجمع صَيَّرَ الوقتَيْنِ كالوقتِ الواحِدِ كما يُصَرِّحُ به كلامُهم وبَحَثَ بعضُهم فوت سُنّةِ الوُضوءِ بالإعراضِ قال بخلافِ نحوِ الضُّحى، وإنِ اقتَصَرَ على بعضِها في الوقتِ بقَصدِ الإعراضِ عن باقيها فيُسَنُّ له قضاؤُه وبعضُهم بالحدَثِ وبعضُهم بطولِ الفصلِ عُرفًا وهذا أوجَه ويدُلُّ له قولُ الروضةِ ويُستَحَبُّ لِمَنْ توَضَّأ أنْ يُصَلِّيَ عَقِبَه وقولُها في بَحثِ الوقتِ المكروه ومنه ركعَتانِ عَقِبَ الوُضوءِ وإطلاقُ الشيْخَيْنِ أنّ منْ توَضَّأ في الوقتِ المكروه يُصَلِّي ركعَتَيْنِ يُحملُ على ما إذا قَصُرَ الزمَنُ خلافًا لِمَنْ عَكَسَ فحَمَلَ الأوَّلَ على ندبِ المُبادرةِ وهذا على امتِدادِ الوقتِ ما بَقيَتِ الطهارةُ؛ لأنّ القصدَ بها صيانَتُها عن التعطيلِ، (ولو فاتَ النفلُ المُؤَقَّتُ) كالعيدِ، والضُّحى، والرواتِبِ (نُدِبَ قضاؤُه) أبَدًا (في الأظْهَرِ) لأحاديثَ صَحيحةٍ في ذلك (كقَضائِه ﷺ سُنّةَ الصُّبحِ في قِصّةِ الوادي بعدَ طُلوعِ الشمسِ وسُنّةَ الظُّهرِ البعديّةِ بعدَ العصرِ لَمّا اشتَغَلَ عنها بالوفدِ) وفي خَبَرٍ حسَنٍ «منْ نامَ عن وِتْرِه أو نسيَه فليُصَلِّ إذا ذَكَرَه»[1] وخَرَجَ بالمُؤَقَّتِ ذو السبَبِ كالكُسوفِ، والاستِسقاءِ، والتحيّةِ فلا مدخَلَ للقَضاءِ فيه، والصلاةُ بعدَ السُّقيا شُكرٌ عليه لا قضاءٌ نعَم لو قَطَعَ نفلاً مُطلَقًا سُنّ قضاؤُه ولو فاتَه وِردُه أي من النفلِ المُطلَقِ نُدِبَ له قضاؤُه جزْمًا قاله الأذْرَعيُّ. ومِمّا لا يُسَنُّ جماعةٌ ركعَتانِ عَقِبَ الإشراقِ بعدَ خُروجِ وقتِ الكراهةِ وهي غيرُ الضُّحى ووَقَعَ في عَوارِفِ المعارِفِ للإمامِ السُّهرَوَرديِّ أنّ منْ جلَسَ بعدَ الصُّبحِ يذْكُرُ اللهَ إلى طُلوعِ الشمسِ وارتِفاعِها كرُمحٍ يُصَلِّي بعدَ ذلك ركعَتَيْنِ بنيّةِ الاستِعاذةِ بالله من شرِّ يومِه وليلَتِه ثم ركعَتَيْنِ بنيّةِ الاستِخارةِ لِكُلِّ عَمَلٍ يعمَلُه في يومِه وليلَتِه قال: وهذه تكون بمَعنَى الدُّعاءِ على الإطلاقِ وإلا فالاستِخارةُ التي ورَدَتْ بها الأخبارُ هي التي يفعَلُها أمامَ كُلِّ أمرٍ يُريدُه. ا هـ. وهذا عَجيبٌ منه مع إمامَتِه في الفِقه أيضًا وكيف راجَ عليه صِحّةُ وحِلُّ صلاةٍ بنيّةٍ مُخترَعةٍ لم يرِد لها أصْلٌ في السُّنّةِ ومَنِ استَحضَرَ كلامَهم في ردِّ صَلواتٍ ذُكِرَتْ في أيّامِ الأسبوعِ عَلِمَ أنّه لا تجوزُ ولا تصِحُّ هذه الصلواتُ بتلك النيّاتِ التي استَحسنها الصّوفيّةُ من غيرِ أنْ يرِدَ لها أصلٌ في السُّنّةِ نعَم إنْ نوى مُطلَقَ الصلاةِ ثم دَعا بعدَها بما يتَضَمَّنُ نحوَ استِعاذةٍ أو استِخارةٍ مُطلَقةٍ لم يكُنْ بذلك بَأسٌ، وعند إرادةِ سَفَرٍ بمَنْزِلِه وكُلَّما نزَلَ وعند قُدومِه بالمسجِدِ وبعدَ الوُضوءِ، والخُروجِ من الحمّامِ وعند القتْلِ وعند دُخولِ بَيْتِه، والخُروجِ منه وعند الحاجةِ. وعند التوبةِ وصلاةُ الأوّابينَ عِشرونَ ركعةً بين المغْرِبِ والعِشاءِ ومَرَّ تسميةُ الضُّحى بذلك أيضًا وصلاةُ الزوالِ أربعٌ عَقِبَه وصلاةُ التسبيحِ كُلَّ وقتٍ

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم / ١٤٣١]، وغيره من حديث: أبي سعيد ﷺ.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٤٤٢].

وَقِسْمٌ يُسَنُّ جَماعةً كالعيدِ والكُسوفِ والاستِسقاءِ، وهو أَفْضَلُ مِمّا لا يُسَنُّ جَماعةً، لَكِن الأَصَحُّ تَفْضيلُ الرّاتِبةِ على التَّراويحِ. وأنّ الجماعةَ تُسَنُّ في التَّراويحِ .....

وإلا فيَومٌ وليلةٌ أو أحدُهما وإلا فأُسبوعٌ وإلا فشَهرٌ وإلا فسنةٌ وإلا فالعُمرُ وحديثُها حسَنٌ لِكَثرةِ طُرُقِه ووَهَمَ منْ زَعَمَ وضعَه وفيه ثَوابٌ لا يتَناهَى ومن ثَمَّ قال بعضُ المُحَقِّقين لا يسمَعُ بعَظيمِ فضلِها ويترُكُها إلا مُتَهاوِنٌ بالدّينِ، والطعنُ في ندبها بأنّ فيها تغْييرًا لِنَظْمِ الصلاةِ إنّما يتَأتّى على ضِعفِ حديثِها. فإذا ارتَقَى إلى درجةِ الحسَنِ أثبَتَها، وإنْ كان فيها ذلك على أنّه ممنوعٌ بأنّ النفَلَ يجوزُ فيه القيامُ، والقُعودُ وفيه نظَرٌ، فإنّ فيها تطويلَ نحوِ الاعتِدالِ وهو مُبطِلٌ لولا الحديثُ، وهي أربعٌ بتَسليمةٍ أو تسليمَتَيْنِ في كُلِّ ركعةٍ خَمسةٌ وسَبعونَ سُبحانَ الله، والحمدُ للّه ولا إلَهَ إلا الله والله أكبَرُ وزيدَ هنا وفيما مرَّ في التحيّةِ ولا حولَ ولا قوّةَ إلا بالله العليِّ العظيمِ خَمسةَ عَشرَ بعدَ القِراءةِ وعَشرٌ في كُلٍّ من الرُّكوعِ، والاعتِدالِ، والسُّجودِ، والجُلوسِ، والسُّجودِ وجِلْسةِ الاستِراحةِ أو التشَهُّدِ ويُكَبِّرُ عند ابتِدائِها دونَ القيامِ منها ويجوزُ جعلُ الخمسةَ عَشرَ قبل القِراءةِ وحينئِذٍ تكونُ عَشرُ جِلْسةِ الاستِراحةِ بعدَ القِراءةِ قال البَغَويّ ولو تَرَكَ تسبيحَ الرُّكوعِ لم يجُزِ العودُ إليه ولا فِعلُها في الاعتِدالِ بل يأتي بها في السُّجودِ.

(تنبيهٌ) هَلْ يتَخَيَّرُ في جِلْسةِ التشَهُّدِ بين كونِ التسبيحِ قَبله أو بعدَه كهو في القيامِ أو لا يكونُ إلا قَبله كما يُصَرِّحُ به كلامُهم ويُفَرَّقُ بأنّه إذا جعَله قبل الفاتِحةِ يُمكِنُه نقلُ ما في الجِلْسةِ الأخيرةِ بخلافِه هنا كُلٌّ مُحتَمَلٌ، والأقرَبُ الأوّلُ، والصلاةُ المعروفةُ ليلةَ الرغائِبِ ونِصفِ شَعبانَ بدعةٌ قَبيحةٌ وحديثُها موضوعٌ وبين ابنِ عبدِ السلامِ وابنِ الصلاحِ مُكاتَباتٌ وإفتاءاتٌ مُتَناقِضةٌ فيها بَيَّنْتُها مع ما يتَعَلَّقُ بها في كِتابٍ مُستَقِلٍّ سَمَّيْتُه الإيضاحَ والبيانُ لِما جاءَ في ليلَتَي الرغائِبِ والنصفِ من شَعبانَ.

(وقِسمٌ) من النفلِ (يُسَنُّ جماعةً كالعيدِ، والكُسوفِ، والاستِسقاءِ) لِما يأتي في أبوابها وأفضلُها العيدانِ النحرُ فالفِطرُ وعَكَسَه ابنُ عبدِ السلامِ ومَنْ تبِعَه أخذًا من تفضيلِهم تكبيرَ الفِطرِ للنّصِّ عليه ويُجابُ بأنّه لا تلازُمَ، فالكُسوفانِ الكُسوفُ فالخُسوفُ فالاستِسقاءُ فالوِتْرُ فغيرُه مِمّا مرَّ كما قال (وهو أفضلُ مِمّا لا يُسَنُّ جماعةً)؛ لأنّ مطلوبيَّتَها فيها تدُلُّ على تأكُّدِها ومُشابَهَتِها للفَرائِضِ، والمُرادُ تفضيلُ الجِنْسِ على الجِنْسِ من غيرِ نظَرٍ لِعَدَدٍ (لَكِنَّ الأصحَّ تفضيلُ الراتِبةِ) للفَرائِضِ (على التراويحِ) لِمواظَبَتِه ﷺ على تلك دونَ هذه، فإنّه صَلّاها ثلاثَ لَيالٍ فلَمّا كثُرَ الناسُ في الثالِثةِ حتى غَصَّ بهم المسجِدُ تَرَكَها خَوفًا من أنْ تُفرَضَ عليهم ونَفيُ الزّيادةِ ليلةَ الإسراءِ نفيٌ لِفَرضٍ مُتَكَرِّرٍ مِثلِها فلم يُنافِ خَشيةَ فرضِ هذه، (و) الأصحُّ (أنّ الجماعةَ تُسَنُّ في التراويحِ) للاتِّباعِ أوّلًا وأجمعَ عليه الصحابةُ رضي الله عنهم أو أكثرُهم فأصلُ مشروعيَّتِها مُجمَعٌ عليه وهي عندنا لِغيرِ أهلِ المدينةِ عِشرونَ ركعةً كما أطبَقوا عليها في زَمَنِ عُمَرَ رضي الله عنه لَمّا اقتَضَى نظَرُه السديدُ جمعَ الناسِ على إمامٍ واحِدٍ فوافَقوه وكانوا يوتِرونَ عَقِبَها بثلاثٍ، وسِرُّ العِشرين أنّ الرواتِبَ المُؤَكَّدةَ غيرَ رمَضانَ عَشرٌ فضوعِفَتْ فيه؛

وَلا حَصْرَ لِلنَّفْلِ المُطْلَقِ فإنْ أحْرَمَ بأكْثَرَ من رَكْعةٍ فَلَه التَّشَهُّدُ في كُلِّ رَكْعَتَيْنِ وفي كُلِّ رَكْعةٍ.

قُلْت: الصّحيحُ مَنْعُه في كُلِّ رَكْعةٍ واللَّه أعْلمُ .....

لأنّه وقتُ جِدٍّ وتشميرٍ، ولَهم فقط لِشَرَفِهم بجِوارِه ﷺ ستٌّ وثلاثونَ جبرًا لهم بزيادةِ ستّةَ عَشرَ في مُقابَلةِ طَوافِ أهلِ مكّةَ أربعةَ أسباعٍ بين كُلِّ ترويحةٍ من العِشرين سَبعٌ، وابتِداءُ حُدوثِ ذلك كان أواخِرَ القرنِ الأوّلِ ثم اشتَهَرَ ولم يُنْكَر فكان بمَنْزِلةِ الإجماعِ السُّكوتيِّ ولَمّا كان فيه ما فيه قال الشافعيُّ رضي الله عنه العِشرونَ لهم أحَبُّ إلَيَّ وقال الحليميُّ عِشرونَ مع القِراءةِ فيها بما يُقرَأُ في ستٍّ وثلاثين أفضلُ؛ لأنّ طولَ القيام أفضلُ من كثرةِ الركَعاتِ ويجِبُ التسليمُ من كُلِّ ركعَتَيْنِ كما مرَّ، فإنْ زادَ جاهِلاً صارَتْ نفلاً مُطلَقًا، وأنْ ينويَ التراويحَ أو قيامَ رمَضانَ، ووَقتُها كالوِتْرِ وسُمّيَتْ تراويحَ؛ لأنّهم لِطولِ قيامِهم كانوا يستَريحونَ بعدَ كُلِّ تسليمَتَيْنِ.

(فرعٌ) ما اعتيدَ من زيادةِ الوُقودِ عند خَتْمِها جائِزٌ إنْ كان فيه نفعٌ وإلا حرُمَ ما لا نفعَ فيه كما فيه نفعٌ وهو من مالٍ محجورٍ أو وقفٍ لم يشتَرِطه واقِفُه ولم تطَّرِد العادةُ به في زَمَنِه وعَلِمَها.

(تنبيهٌ) عُلِمَ مِمّا مرَّ وغيرِه أنّ الأفضلَ عيدُ النحرِ فالفِطرِ فالكُسوفُ فالخُسوفُ فالاستِسقاءُ فالوِتْرُ فرَكعَتا الفجرِ وعَكسُه القديمُ وأُطيلَ في الاستِدلالِ له ويرُدُّه قوّةُ الخلافِ في الوِتْرِ وكُلَّما كان أقوى كانتْ مُراعاتُه آكَدَ وقد قال بعضُ المُحَقِّقين لا يُتْرَكُ الراجِحُ عند مُعتَقِدِه لِمُراعاةِ مرجوحٍ من مذهَبِه أو غيرِه إلا إنْ قَوِيَ مُدرِكُه بأنْ يقِفَ الذِّهنُ عنده لا بأنْ تنهَضَ حُجَّتُه ولم يُؤَدِّ لِخَرقِ إجماعٍ وأمكَنَ الجمعُ بينه وبين مذهَبِه فبَقيّةُ الرواتِبِ وبُحِثَ تفاوُتُ فضلِها بتَفاوُتِ متبوعِها ويُرَدُّ بأنّ العصرَ أفضلُها ولا مُؤَكِّدَ لها، والمغرِبَ أدوَنُها ولَها مُؤَكِّدٌ، والمُؤَكَّدُ أفضلُ فجَعلُه للمَفضولِ ونَفيُه عن الفاضِلِ أوضَحُ دَليلٍ على ردِّ ذلك البحثِ، فالتراويحُ فالضُّحى فما تعَلَّقَ بفِعلٍ كسُنّةِ طَوافٍ للخلافِ في وُجوبِها وتأخُّرِها إلى هنا مع قوّةِ الخلافِ في وُجوبِها مُشكِلٌ، فتَحيّةٌ لِتَحقُّقِ سَبَبِها، فإحرامٌ لاحتِمالِ أنْ لا يقَعَ سَبَبُها كذا قيلَ، فسُنّةُ وُضوءٍ، فما تعَلَّقَ بغيرِ سَبَبٍ منه كسُنّةِ الزوالِ، فالنفلُ المُطلَقُ وبعضُهم أخَّرَ سُنّةَ الوُضوءِ عن سُنّةِ الزوالِ.

(ولا حصرَ للنفلِ المُطلَقِ) وهو ما لا يتَقَيَّدُ بوَقتٍ ولا سَبَبٍ للخَبَرِ الصحيحِ «الصلاةُ خَيرُ موضوعٍ فمَنْ شاءَ أكثرَ منها أو أقَلَّ» فله صلاةُ ما شاءَ ولو من غيرِ نيّةِ عَدَدٍ ولو ركعةً بتَشَهُّدٍ بلا كراهةٍ، (فإنْ أحرَمَ بأكثرَ من ركعةٍ فله التشَهُّدُ في كُلِّ ركعَتَيْنِ) كالرُّباعيّةِ وفي كُلِّ ثلاثٍ وكُلِّ أربعٍ وهَكَذا؛ لأنّ ذلك معهودٌ في الفرائِضِ في الجُملةِ بل (وفي كُلِّ ركعةٍ) لِحِلِّ التطَوُّعِ بها (قُلْت الصحيحُ منْعُه في كُلِّ ركعةٍ والله أعلمُ)؛ لأنّه لم يُعهَد له نظيرٌ أصلاً وظاهِرُ كلامِهم امتِناعُه في كُلِّ ركعةٍ، وإنْ لم يُطَوِّلْ جِلْسةَ الاستِراحةِ وهو مُشكِلٌ؛ لأنّه لو تشَهَّدَ في المكتوبةِ الرُّباعيّةِ مَثلاً في كُلِّ ركعةٍ ولم يُطَوِّلْ جِلْسةَ الاستِراحةِ لم يضُرَّ كما هو ظاهِرٌ فإمّا أنْ يُحملَ ما هنا على ما إذا طَوَّلَ بالتشَهُّدِ جِلْسةَ الاستِراحةِ لِما

وإذا نَوَى عَدَدًا فَلَه أنْ يَزيدَ ويَنْقُصَ بشَرْطِ تَغْييرِ النيّةِ قَبلهما وإلّا فَتَبْطُلُ. فلو نَوَى رَكْعَتَيْنِ ثم قامَ إلى ثالِثةٍ سَهْوًا فالأصَحُّ أنّه يَقْعُدُ ثم يَقومُ لِلزّيادةِ إنْ شاءَ.
قُلْت: نَفْلُ اللّيْلِ أفْضَلُ، وأوسَطُه أفْضَلُ، ثم آخِرُهُ.

مرَّ أنّ تطويلَها مُبطِلٌ أو يُفَرَّقُ بأنّ كيْفيّةَ الفرضِ لإحداثِ ما لم يُعهَد فيها بخلافِ النفلِ ويأتي هذا فيما مرَّ في منْعِ أكثرَ من تشَهُّدَيْنِ في الوِتْرِ الموصولِ وله جمعُ عَدَدٍ كثيرٍ بتَشَهُّدٍ آخِرَه وحينئِذٍ يقرَأُ السّورةَ في الكُلِّ وإلا ففيما قبل التشَهُّدِ الأوَّلِ كما مرَّ. (وإذا نوى عَدَدًا) ومنه الركعةُ عند الفُقَهاءِ، وإنْ كان الواحِدُ غيرَ عَدَدٍ عند أكثرِ الحُسّابِ (فله أنْ يزيدَ) عليه في غيرِ ما مرَّ في مُتَيَمِّمٍ رأى الماءَ أثناءَه (و) أنْ (يُنْقِصَ) عنه إنْ كان أكثرَ من ركعةٍ (بِشَرطِ تغْييرِ النيةِ قبلهما) أي الزّيادةِ، والنقصِ لِما تقَرَّرَ أنّه لا حصرَ له (وإلا) يُغَيِّر النيّةَ قبلهما وتعَمَّدَ ذلك (فتَبطُلُ) الصلاةُ بذلك؛ لأنّ الذي أحدَثَه لم تشمَلْه نيَّتُه أمّا إذا سَها فيَعودُ لِما نوى ويسجُدُ للسَّهوِ (فلو نوى ركعَتَينِ فقامَ إلى ثالِثةٍ سَهوًا) ثم تذَكَّرَ (فالأصحُّ أنه يقعُدُ) وُجوبًا (ثُمَّ يقومُ للزّيادةِ إنْ شاءَ) ها ثم يسجُدُ للسَّهوِ آخِرَ صلاتِه؛ لأنّ تعَمُّدَ قيامِه للثّالِثةِ مُبطِلٌ، وإنْ لم يشَأ قَعَدَ ثم تشَهَّدَ ثم سَجَدَ للسَّهوِ ثم سَلَّمَ وظاهِرُ كلامِهم هنا أنّه إذا أرادَ الزّيادةَ بعدَ تذَكُّرِه ولم يصِر للقيامِ أقرَبَ أنّه يلْزَمُه العودُ للقُعودِ لِعَدَمِ الاعتِدادِ بحَرَكَتِه هو فلا يجوزُ له البِناءُ عليها وعليه يُفَرَّقُ بين هذا، والتفصيلِ السابِقِ في سُجودِ السهوِ بين كونِه للقيامِ أقرَبَ وإنْ لا، بأنّ الملْحَظَ ثَمَّ ما يُبطِلُ تعَمُّدُه حتى يُحتاجُ لِجَبرِه وهنا عَدَمُ الاعتِدادِ بحَرَكَتِه حتى لا يجوزُ له البِناءُ عليها. وبينه وبين ما لو سَقَطَ لِجَنْبِه السابِقِ في السُّجودِ بأنّه ثَمَّ لم يفعَلْ زيادةً بخلافِه هنا، (قُلْت: نفلُ الليلِ) أي النفلُ المُطلَقُ فيه (أفضلُ) من النفلِ المُطلَقِ نهارًا لِخَبَرِ مُسلِمٍ «أفضلُ الصلاةِ بعدَ الفريضةِ صلاةُ الليلِ» وحَمَلوه على النفلِ المُطلَقِ لِما مرَّ في غيرِه وروِيَ أيضًا «أنّ كُلَّ ليلةٍ فيها ساعةُ إجابةٍ» (وأوسَطُه أفضلُ) من طَرَفَيْه إذا قَسَّمَه أثلاثًا؛ لأنّ الغفلةَ فيه أتَمُّ والعِبادةَ فيه أثقَلُ، وأفضلُ منه السُّدُسُ الرابِعُ، والخامِسُ للخَبَرِ المُتَّفَقِ عليه «أحَبُّ الصلاةِ إلى الله تعالى صلاةُ داوُد كان ينامُ نِصفَ الليلِ ويقومُ ثُلُثَه وينامُ سُدُسَه»[1] (ثُمَّ آخِرُه) أي نِصفُه الآخِرُ إنْ قَسَمَه نِصفَيْنِ أو ثُلُثُه الآخِرُ إنْ قَسَّمَه أثلاثًا أفضلُ من أوَّلِه لِقِلّةِ المعاصي فيه غالِبًا وللحديثِ الصحيحِ «ينزِلُ ربُّنا تبارَكَ وتعالى إلى سَماءِ الدُّنيا في كُلِّ ليلةٍ حين يبقَى ثُلُثُ الليلِ الأخيرُ فيَقولُ منْ يدعوني فأستَجيبَ له ومَنْ يسألُني فأُعطيَه ومَنْ يستَغْفِرُني فأغْفِرَ له»[2] ومَعنَى ينْزِلُ ربُّنا ينْزِلُ أمرُه كما أوَّله به الخلَفُ وبعضُ أكابِرِ السلَفِ ولا التِفاتَ إلى ما شَنَّعَ به على المُؤَوِّلين بعضُ منْ عَدِمَ التوفيقَ ومن ثَمَّ قال ابنُ جماعةَ في ابنِ تيْميّةَ رأسِهم إنّه عبدٌ أضَلَّه الله وخَذَله نسألُ اللهَ دَوامَ العافيةِ من ذلك بمَنِّه وكَرَمِه، (و) الأفضلُ للمُتَنَفِّلِ ليلاً أو نهارًا.

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/١٠٧٩]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١١٥٩]، وغيرهما من حديث: عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(٢) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/٧٥٨]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

وأنْ يُسَلِّمَ من كُلِّ رَكْعَتَيْنِ، ويُسَنُّ التَّهَجُّدُ، ويُكْرَه قيامُ كُلِّ اللَّيْلِ دائِمًا. وَتَخْصيصُ لَيْلةِ الجُمُعةِ بقيامٍ، وتَرْكُ تَهَجُّدٍ اعْتادَه، واللَّه أعْلمُ.

(أنْ يُسَلِّمَ من كُلِّ ركعَتَيْنِ) بأنْ ينْويَهما ابتِداءً أو يقتَصِرَ عليهما فيما إذا أطلَقَ أو نوى أكثرَ منهما بشَرطِ تغْييرِ النيّةِ لكنْ في هذه تَرَدُّدٌ إذْ لا يبعُدُ أنْ يُقال بَقاؤُه على منْويِّه أولى وذلك للخَبَرِ المُتَّفَقِ عليه «صلاةُ الليلِ مثنَى مثنَى»[1] وفي رِوايةٍ صَحيحةٍ «والنهارِ»، (ويُسَنُّ التهَجُّدُ) إجماعًا وهو التنَفُّلُ ليلاً بعدَ نوم، من هَجَدَ سَهِرَ أو نامَ وتهَجَّدَ أزالَ النومَ بتَكَلُّفٍ كأثَّمَ وتأثَّمَ أي تحَفَّظَ عن الإثمِ ويُسَنُّ للمُتَهَجِّدِ نومُ القيْلولةِ وهو قُبَيْلَ الزوالِ؛ لأنّه له كالسُّحورِ للصّائِمِ وفيه حديثٌ ضعيفٌ، (ويُكرَه قيامُ) أي سَهَرُ (كُلِّ الليلِ) ولو في عِبادةٍ (دائِمًا) للنّهيِ عنه في الخبَرِ المُتَّفَقِ عليه ولأنّه يضُرُّ كما أشارَ إليه الحديثُ أي من شَأنِه ذلك ومن ثَمَّ كُرِهَ قيامٌ مُضِرٌّ ولو في بعضِ الليْلِ وبَحَثَ المُحِبُّ الطبَريُّ عَدَمَ كراهَتِه لِمَنْ يعلَمُ من نفسِه عَدَمَ الضرَرِ أصلاً قال الأذْرَعيُّ وهو حُسنٌ بالِغٌ كيْفَ وقد عُدَّ ذلك من مناقِبِ أئِمّةٍ. اهـ. ويُجابُ بأنّ أولَئِكَ مُجتَهِدونَ لا سيَّما وقد أسعَفَهم الزمانُ والإخوانُ وهذا مفقودٌ اليومَ فلم يُتَّجه إلا الكراهةُ مُطلَقًا لِغَلَبةِ الضرَرِ أو الفِتْنةِ بذلك وخَرَجَ بكُلٍّ إلى آخِرِه قيامُ لَيالٍ كامِلةٍ؛ لأنّه ﷺ كان يفعَلُ ذلك في العُشرِ الأخيرِ من رمَضانَ، وإنّما لم يُكرَه صَومُ الدهرِ بقَيْدِه الآتي؛ لأنّه يستَوفي في الليْلِ ما فاتَه وهنا لا يُمكِنُه نومُ النهارِ لِتَعَطُّلِ ضروريّاتِه الدّينيّةِ، والدُّنْيَويّةِ

(و) يُكرَه (تخصيصُ ليلةِ الجُمُعةِ بقيام) أي صلاةٍ للنّهيِ عنه في خَبَرِ مُسلِمٍ وأُخِذَ منه كالمتْنِ زَوالُ الكراهةِ بضَمِّ ليلةٍ قبلها أو بعدَها نظيرُ ما يأتي في صَومِ يومِها وعَدَمِ كراهَةِ تخصيصِ ليلةٍ غيرِها وتوَقَّفَ فيه الأذْرَعيُّ وأبدى احتِمالاً بكَراهَتِه أيضًا؛ لأنّه بدعةٌ، (و) يكره (ترك تهجد اعتاده) بلا ضرورة (والله أعلم) لقوله ﷺ لعبد الله بن عمرو بن العاص: «لا تكن مثل فلان كان يقوم الليل ثم تركه»[2] ويسن بل يتأكد أن لا يخل بصلاة في الليل بعد النوم ولو ركعتين لعظم فضل ذلك بل ورد فيه ما ينبغي لمن أحاط به أن لا يألوا جهدًا في المثابرة عليه ما أمكنه وأن يكثر فيه من الدعاء والاستغفار ونصفه الأخير آكد وأفضله عند السحر لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُسْتَغْفِرِينَ بِٱلْأَسْحَارِ﴾ [آل عمران: ١٧] ﴿وَبِٱلْأَسْحَارِ هُمْ يَسْتَغْفِرُونَ﴾ [الذاريات: ١٨] وأن يوقظ من يطمع في تهجده حيث لا ضرر.

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٩٤٦]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٧٤٩]، وغيرهما من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١١٠١]، وغيره من حديث: عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب صَلاةِ الجماعةِ

هيَ في الفرائِضِ غيرَ الجُمُعةِ سُنّةٌ مُؤَكَّدةٌ، وقيلَ فَرْضُ كِفايةٍ لِلرِّجالِ، .....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ صلاةِ الجماعةِ

(كِتابٌ) كأنّ حِكمةَ الترجَمةِ به دونَ جميعِ ما ذُكِرَ في كِتابِ الصلاةِ إلى الجنائِزِ أنّ الجماعةَ صِفةٌ زائِدةٌ على ماهيّةِ الصلاةِ وليستْ فِعلاً حتى تكونَ من جِنْسِها فكانتْ كالأجنَبيّةِ من هذه الحيثيّةِ فأفرَدَها بكِتابٍ ولا كالأجنَبيّةِ من حيثُ إنّها صِفةٌ تابِعةٌ للصَّلاةِ فوَسَّطَها بين أبوابِها ولَمّا كانتْ صلاةُ الجِنازةِ مُغايِرةً لِمُطلَقِ الصلاةِ مُغايَرةً ظاهِرةً أفرَدَها بكِتابٍ مُتَأخِّرٍ عن جميعِ أبوابِ الصلاةِ نظَرًا لِتلك المُغايَرةِ.

(صلاةُ الجماعةِ) هي مشروعةٌ بالكِتابِ؛ لأنّه تعالى أمَرَ بها في الخوفِ في سورةِ النساءِ ففي الأمنِ أولى، والسُّنّةِ للأخبارِ الآتيةِ وغيرِها وشُرِعَتْ بالمدينةِ دونَ مكّةَ لِقَهرِ الصحابةِ بها وإجماعِ الأُمّةِ. وأقَلُّها هنا إمامٌ ومَأمومٌ كما يُفيدُه قولُه وما كثُرَ جمعُه أفضلُ لِخَبَرِ صَحيحٍ به (هي في الفرائِضِ) أي المكتوباتِ فألِ للعَهدِ الذِّكريِّ في قولِه أوَّلَ كِتابِ الصلاةِ المكتوباتُ خَمسٌ فساوى قولَ أصلِه في الخمسِ واندَفَعَ الاعتِراضُ عليه (غيرَ) بالنصبِ حالاً أو استِثناءً ويمتَنِعُ الجرُّ؛ لأنّها لا تعَرَّفُ بالإضافةِ إلا إنْ وقَعَتْ بين ضِدَّيْنِ (الجُمُعةُ) لِما يأتي أنّها فيها فرضُ عَيْنٍ وشَرطُ صِحَّتِها اتِّفاقًا (سُنّةٌ مُؤَكَّدةٌ) للخَبَرِ المُتَّفَقِ عليه «صلاةُ الجماعةِ أفضلُ من صلاةِ الفذِّ»[1] أي بالمُعجَمةِ بسَبعٍ وعِشرين درجةً، والأفضليّةُ تقتَضي الندبيّةَ فقط ولا تُعارِضُ هذه رِوايةَ «خَمسٍ وعِشرين»؛ لأنّ القاعِدةَ في بابِ الفضائِلِ الأخذُ بأكثرِها ثَوابًا؛ لأنّه ﷺ كان يُخبَرُ بالقليلِ أوّلاً ثم بالكثيرِ زيادةً في النعمةِ عليه وعلى أُمَّتِه وحِكمةُ السبعِ والعِشرين أنّ فيها فوائِدَ تزيدُ على صلاةِ الفذِّ بنَحوِ ذلك كما بَيَّنْتُه في شرحِ العُبابِ وخَرَجَ بالفرائِضِ بالمعنَى المذكورِ المنْذورةُ فلا تُشرَعُ فيها لاختِصاصِها بأنّها شِعارُ المكتوبةِ كالأذانِ فبِناءُ مُجَلّي لِهذا على أنّه يُسلَكُ بالنذْرِ مسلَكَ واجِبِ الشرعِ أو جائِزِه غَلَّطوه فيه، والكلامُ في منْذورةٍ لا تُسَنُّ الجماعةُ فيها قَبلُ وإلا كالعيدِ فهي تُسَنُّ فيها لا للنَّذْرِ وفيما لم تُنْذَر الجماعةُ فيها وإلا وجَبَتِ الجماعةُ فيها بالنذْرِ والنافِلةِ ومَرَّ مشروعيَّتُها في بعضِها دونَ بعضٍ، (وقيلَ) هي (فرضُ كِفايةٍ للرِّجالِ) البالِغين العُقَلاءِ الأحرارِ المستورين المُقيمين في المُؤَدّاةِ فقط للخَبَرِ الصحيحِ «ما من ثلاثةٍ في قَريةٍ ولا

---

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

فَتَجِبُ بحَيْثُ يَظْهَرُ الشِّعارُ في القرْيةِ، فإن امتَنَعوا كُلُّهم قوتِلوا.

بَدوٍ لا تُقامُ فيهم الجماعةُ وفي روايةِ الصلاةُ إلا استَحوَذَ» أي غَلَبَ «عليهم الشيطان فعليكَ بالجماعةِ، فإنّما يأكُلُ الذِّئبُ من الغنَمِ القاصيةِ»[1]، وإذا تقرَّرَ أنّها فرضُ كِفايةٍ (فتَجِبُ) ليَسقُطَ الحرَجُ عن الباقين وإقامَتُها في كُلِّ مُؤَدّاةٍ من الخمسِ بجَماعةٍ ذُكورٍ أحرارٍ بالِغين على الأوجَه ثم رأيت شارِحًا رجَّحَه أيضًا وعليه فيُفَرَّقُ بين هذا وسُقوطِ فرضِ صلاةِ الجِنازةِ بالصبيِّ بأنّ القصدَ ثَمَّ الدُّعاءُ وهو منه أقرَبُ للإجابةِ وسُقوطِ فرضِ إحياءِ الكعبةِ بنَحوِ الصِّبيانِ والأرِقّاءِ على ما فيه بأنّ القصدَ ثَمَّ حُضورُ جمعٍ من المُسلِمين في تلك المواضِعِ حتى تنتَفيَ عنهم وصمةُ إهمالِها وهذا حاصِلٌ بالناقِصين أيضًا وهنا إظْهارُ الشِّعارِ الآتي وهو يستَدعي كمالَ القائِمين به في محَلِّ الإقامةِ أي الذي تنعَقِدُ فيه الجُمُعةُ لو وجَبَتْ فلا يُعتَدُّ بها خارِجَه بحيثُ لا يظْهَرُ بها الشِّعارُ عُرفًا فيه فيما يظْهَرُ، وَتَعَدُّدُ محالِّها (بحيثُ يظْهَرُ) بها (الشِّعارُ) في ذلك المحَلِّ البادية أو غيرِها وضُبِطَ بأنْ يكونَ مُريدُها لو سَمِعَ إقامَتَها وتطَهَّرَ أمكَنَه إدراكُها وفيه ضيقٌ، والظاهِرُ أنّ الأمرَ أوسَعُ من ذلك وأنّه يكفي أنْ يكونَ كُلٌّ من أهلِ محَلِّها لو قَصَدَ من منْزِلِه محَلًّا من محالِّها لا يشُقُّ عليه مشَقَّةً ظاهِرةً فعُلِمَ أنّه يكفي (في القريةِ) الصغيرةِ أي التي فيها نحوُ ثلاثين رجُلاً إقامَتُها بمَحِلٍّ واحِدٍ وأنّ الكبيرةَ لا بُدَّ من تعَدُّدِها فيها كما تقرَّرَ وظاهِرُ تمثيلِهم للصَّغيرةِ بما فيها ثلاثونَ ولِما بعدَه بما يأتي أنّ المدارَ في الصِّغَرِ والكِبَرِ على قِلّةِ الجماعةِ وكَثرَتِهم لا على اتِّساعِ الخُطّةِ وضيقِها وقد يُستَشكَلُ؛ لأنّ المدارَ على دَفعِ مشَقّةِ الحُضورِ وهو يقتَضي النظَرَ للثّاني وقد يوَجَّه الأوّلُ بأنّ سَبَبَ المشَقّةِ إنّما نشَأ من تفَرُّقِ مساكِنِهم فلم يُنظَر لِمَشَقَّتِهم واكتُفيَ بمَحِلٍّ واحِدٍ في حقِّهم، وإنْ كانتْ قَريَتُهم بقدرِ بَلَدٍ كبيرةٍ خُطّةً، ولو عَدَّدَها بعضُ المُقيمين دونَ جُمهورِهم وظَهَرَ بهم الشِّعارُ كفى، ولو قَلَّ عَدَدُ سُكّانِ القريةِ أي بحيثُ لو أظْهَروا الجماعةَ لم يظْهَر بهم شِعارٌ قال الإمامُ لم تلْزَمهم وسَكَتَ عليه في الروضةِ لَكِنّه عَبَّرَ بقولِه عَقِبَه هذا كلامُ الإمامِ واختارَ في المجموعِ خلافَه وهو الأوجَه لِخَبَرِ «ما من ثلاثةٍ» المذكورُ ولأنّ الشِّعارَ أمرٌ نِسبيٌّ فهو في كُلِّ محَلٍّ يحسِبُه ولا يكفي فِعلُها في البُيوتِ وقيلَ يكفي وينْبَغي حملُه على ما إذا فُتِحَتْ أبْوابها بحيثُ صارَتْ لا يحتَشِمُ كبيرٌ ولا صَغيرٌ من دُخولِها ومن ثَمَّ كان الذي يُتَّجَه الاكتِفاءُ بإقامَتِها في الأسواقِ إنْ كانتْ كذلك وإلا فلا؛ لأنّ لأكثرِ الناسِ مُروآتٌ تأبَى دُخولَ بُيوتِ الناسِ، والأسواقِ.

(تنبيهٌ) الشعارُ بفَتْحِ أوّلِه وكَسرُه لُغةً العلامةُ، والمُرادُ به هنا كما هو ظاهِرٌ أجَلُّ عَلاماتِ الإيمانِ وهي الصلاةُ بظُهورِ أجَلِّ صِفاتِها الظاهِرةِ وهي الجماعةُ.

(فإنْ) لم يظْهَر الشِّعارُ كما تقرَّرَ بأنْ (امتَنَعوا كُلُّهم) أو بعضُهم كأهلِ محَلّةٍ من قَريةٍ كبيرةٍ ولم يظْهَر الشِّعارُ إلا بهم (قوتِلوا) أي قاتَلَ المُمتَنِعين الإمامُ أو نائِبُه لإظْهارِ هذه الشعيرةِ العظيمةِ وعلى أنّها سُنّةٌ

(١) [حسن] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٥/ ١٩٦]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٥٤٧]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٨٤٧]، وغيرهم من حديث: أبي الدرداء رضي الله عنه.
قلتُ: حديث حسن. وينظر: (صحيح أبي داود) للألباني [رقم/ ٥١١].

وَلا يَتأكَّدُ النَّدْبُ لِلنِّساءِ تأكُّدَه لِلرِّجالِ في الأَصَحِّ.
قُلت: الأَصَحُّ المنْصوصُ إنّها فَرْضُ كِفايةٍ، وقيلَ: فَرْضُ عَيْنٍ، واللَّه أعْلمُ. وَفي المسْجِدِ لِغيرِ المرْأةِ أفْضَلُ، .....

لا يُقاتَلونَ ويظْهَرُ أنّه لا يجوزُ له أنْ يفجَأهم بالقِتالِ بمُجَرَّدِ التركِ. كما يومِئُ إليه قولُه امتَنَعوا بل حتى يأمُرَهم فيَمتَنِعوا من غيرِ تأويلِ أحدٍ مِمّا يأتي في تركِ الصلاةِ نفسِها (ولا يتأكَّدُ الندبُ للنِّساءِ تأكُّدَه للرِّجالِ) بناءً على أنّها سُنّةٌ لهم (في الأصحِّ) لِخَشيةِ المفسَدةِ فيهِنّ مع كثرةِ المشَقّةِ فيُكرَه تركُها لهم لا لهُنّ (قُلت الأصحُّ المنصوصُ أنها) إذا وُجِدَتْ جميعُ الشُّروطِ السابِقةِ (فرضُ كِفايةٍ) للخَبَرِ السابِقِ، وذِكرُ «أفضلَ» في الخبَرِ قَبله محمولٌ على منْ صَلّى مُنْفَرِدًا لِقيامِ غيرِه بها. أو لِعُذْرٍ كمَرَضٍ أمّا إذا اختَلَّ شرطٌ مِمّا مرَّ فلا تجِبُ وإنْ تمَحَّضَ الأرِقّاءُ في بَلَدٍ، وعَجيبٌ تَرَدُّدُ شارِحٍ في هذه مع قولِهم: إنّ الأرِقّاءَ لا يتَوَجَّه إليهم فرضُ الجماعةِ بل قد تُسَنُّ وقد لا تُسَنُّ لامرَأةٍ وخُنثى ولِمُمَيِّزٍ نعَم يلْزَمُ وليَّه أمرُه بها ليَتَعَوَّدَها إذا كمُلَ ولِمَنْ فيه رِقٌّ ولِعُراةٍ عُمي أو في ظُلْمةٍ وإلا فهي لهم مُباحةٌ ولمُسافِرينَ وظاهِرُ النصِّ المُقتَضي لِوُجوبها عليهم محمولٌ على نحوِ عاصٍ بسَفَرِه ولِمُصَلّين مقضيّةً اتَّحدَتْ (وقيلَ) هي فرضُ (عَينٍ والله أعلمُ) للخَبَرِ المُتَّفَقِ عليه «لَقد هَمَمت أنْ آمُرَ بالصلاةِ فتُقامَ ثم آمُرَ رجُلاً فيُصَلّيَ بالناسِ ثم أنْطَلِقَ معي برِجالٍ معهم حِزَمٌ من حطَبٍ إلى قومٍ لا يشهَدونَ الصلاةَ فأُحَرِّقَ عليهم بُيوتهم بالنارِ»[1] وأجابوا عنه بأنّه واردٌ في قومٍ مُنافِقين بقَرينةِ السِّياقِ وهَمُّه بالإحراقِ كان قبل تحريمِ المُثلةِ. (و) الجماعةُ (في المسجِدِ لِغيرِ المرأةِ)، والخُنثى من ذَكَرٍ ولو صَبيًّا (أفضلُ) منها خارِجَه للخَبَرِ المُتَّفَقِ عليه «أفضلُ الصلاةِ صلاةُ المرءِ في بَيْتِه إلا المكتوبةَ»[2] أي فهي في المسجِدِ أفضلُ نعَم إنْ وُجِدَتْ في بَيْتِها فقط فهو أفضلُ وكَذا لو كانتْ فيه أكثرَ منها في المسجِدِ على ما اعتَمَدَه الأذْرَعيُّ وغيرُه، والأوجَه خلافُه لاعتِناءِ الشارِعِ بإحياءِ المساجِدِ أكثرَ وبَحَثَ الإسنَويُّ والأذْرَعيُّ أنّ ذَهابَه للمَسجِدِ لو فوَّتَها على أهلِ بَيْتِه كان إقامَتُها معهم أفضلَ قيلَ وفيه نظَرٌ. اهـ. وكَأنّ وجهَه أنّ فيه إيثارًا بقُربه مع إمكانِ تحصيلِها لهم بأنْ يُعيدَها معهم ويُرَدُّ بأنّ الفرضَ فواتُها لو ذَهَبَ للمَسجِدِ وأنّ جماعَتَه لا تتَعَطَّلُ بغيبَتِه وذلك لا إيثارَ فيه؛ لأنّ حُصولَها لهم بسَبَبه رُبَّما عادَلَ فضلَها في المسجِدِ أو زادَ عليه فهو كمُساعَدةِ المجرورِ من الصفِّ أمّا المرأةُ فجَماعَتُها في بَيْتِها أفضلُ للخَبَرِ الصحيحِ «لا تمنَعوا نِساءكم المساجِدَ وبُيوتُهُنّ خَيرٌ لهُنّ»[3]، فإنْ قُلْت إذا كانتْ خَيْرًا

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٦١٨]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٦٥١]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه. وهذا لفظ مسلم.

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٦٩٨]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢١٣]، وغيرهما من حديث: زيد بن ثابت رضي الله عنه.

(٣) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم / ٥٦٧]، وغيره من حديث: ابن عمر رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٥١٥].

وما كَثُرَ جمعُه أفْضَلُ إلّا لِبِدْعةِ إمامِه .....

لهُنّ فما وجه النهي عن منعِهِنّ المُستَلْزِم لذلك الخيرِ قُلْتُ أمّا النهيُ فهو للتّنزيه كما يُصَرِّحُ به سياقُ هذا الحديثِ ثم الوجه حملُه على زَمَنِه ﷺ أو على غيرِ المُشتَهَياتِ إذا كُنّ مُبتَذَلاتٍ، والمعنَى أنّهُنّ، وإنْ أُريدَ بهنّ ذلك ونَهَى عن منعِهِنّ؛ لأنّ في المسجِدِ لهُنّ خَيْرًا فبُيوتُهُنّ مع ذلك خَيْرٌ لهُنّ؛ لأنّها أبعَدُ عن التُّهمةِ التي قد تحصُلُ من الخُروجِ لا سيَّما إنِ اشتُهيَتْ أو تزَيَّنَتْ ومن ثَمَّ كُرِهَ لها حُضورُ جماعةِ المسجِدِ إنْ كانتْ تُشتَهَى ولو في ثيابِ رثّةٍ أو لا تُشتَهَى وبها شيءٌ من الزّينةِ أو الطّيبِ وللإمامِ أو نائبِه منعُهُنّ حينئِذٍ كما أنّ له منعَ منْ أكَلَ ذا ريحٍ كريهٍ من دُخولِ المسجِدِ ويحرُمُ عليهنّ بغيرِ إذْنِ وليٍّ أو حليلٍ أو سَيِّدٍ أو هما في أمةٍ مُتَزَوِّجةٍ ومع خَشيةِ فِتْنةٍ منها أو عليها وللإذْنِ لها في الخُروجِ حِكمةٌ ومِثلُها في كُلِّ ذلك الخُنثى وبَحَثَ إلْحاقَ الأمرَدِ الجميلِ بها في ذلك أيضًا وفي إطلاقِه نَظَرٌ.

(تنبيهٌ) تُكرَه إقامةُ جماعةٍ بمَسجِدٍ غيرِ مطروقٍ له إمامٌ راتِبٌ بغيرِ إذْنِه قَبله أو معه أو بعدَه، ولو غابَ الراتِبُ انتُظِرَ ندبًا ثم إنْ أرادوا فضلَ أوّلِ الوقتِ أمَّ غيرُه، وإنْ لم يُريدوا ذلك لم يؤُمَّ غيرُه إلا إنْ خافوا فوت الوقتِ كُلِّه ومَحَلُّ ذلك حيثُ لا فِتْنةَ وإلا صَلَّوا فُرادى مُطلَقًا، والجماعةُ في الجُمُعةِ ثم في صُبحِها ثم في الصُّبحِ ثم في العِشاءِ ثم العصرِ أفضلُ ولا يُنافيه أنّ العصرَ الوُسطَى؛ لأنّ المشَقّةَ في ذَيْنِك أعظَمُ ويظْهَرُ تقديمُ الظُّهرِ على المغْرِبِ أفضليّةً وجَماعةً.

(وما كثُرَ جمعُه) من المساجِدِ أو غيرِها (أفضلُ) للخَبَرِ الصحيحِ «وما كان أكثرَ فهو أحَبُّ إلى الله تعالى»[1] نعَم الجماعةُ في المساجِدِ الثلاثةِ أفضلُ منها في غيرِها، وإنْ قُلْت بل قال المُتَوَلّي إنّ الانفِرادَ فيها أفضلُ من الجماعةِ في غيرِها لَكِنّ الأوجَهَ خلافُه (إلا لِبدعةِ إمامِه) التي لا تقتَضي تكفيرَه كرافِضيٍّ أو فِسقِه ولو بمُجَرَّدِ التُّهمةِ أي التي فيها نوعُ قوّةٍ كما هو واضِحٌ أو غيرِهما مِمّا يقتَضي كراهةَ الاقتِداءِ به فالأقَلُّ جماعةً بل الانفِرادُ أفضلُ وكَذا لو كان لا يعتَقِدُ وُجوبَ بعضِ الأركانِ أو الشُّروطِ، وإنْ أتى بها؛ لأنّه يقصِدُ بها النفليّةَ وهو مُبطِلٌ عندنا، ومن ثَمَّ أبطَلَ الاقتِداءَ به مُطلَقًا بعضُ أصحابِنا وجَوَّزَه الأكثرُ رِعايةً لِمَصلَحةِ الجماعةِ واكتِفاءً بوُجودِ صورَتِها وإلا لم يصِحَّ اقتِداءٌ بمُخالِفٍ وتعَطَّلَتِ الجماعاتُ، ولو تعَذَّرَتْ إلا خَلْفَ منْ يُكرَه الاقتِداءُ به لم تنتَفِ الكراهةُ كما شَمَله كلامُهم ولا نظَرَ لإدامةِ تعَطُّلِها لِسُقوطِ فرضِها حينئِذٍ. وبِما تقَرَّرَ عُلِمَ ضعفُ اختيارِ السُّبكيّ ومَنْ تبِعَه أنّ الصلاةَ خَلْفَ هؤلاءِ ومنهم المُخالِفُ أفضلُ من الانفِرادِ، فإنْ قُلْت ما وجه الكراهةِ التي ذَكَرتها في المُخالِفِ قُلْت ما يُعلَمُ مِمّا يأتي في مبحَثِ الوقفِ أنّ كُلَّ ما وقَعَ الاختِلافُ في

---

(١) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: أحمد في (مسنده) [٥/ ١٤٠]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٨٤٣]، وابن خزيمة في (صحيحه) [رقم/ ١٤٧٦]، وغيرهم من حديث: أبي بن كعب رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الجامع) للألباني [رقم/ ٢٢٤٢].

أو تَعَطُّلِ مَسْجِدٍ قَرِيبٍ لِغَيْبَتِهِ. وإدْراكُ تَكْبيرةِ الإحْرامِ فَضيلةٌ وإنّما تَحْصُلُ بالاشْتِغالِ بالتَّحَرُّمِ عَقِبَ تَحَرُّمِ إمامِه، وقيلَ: بإدْراكِ بعضِ القيامِ، وقيلَ: بأوَّلِ رُكوعٍ، .....

الإبطالِ به من حيثُ الجماعةُ يقتَضي الكراهةَ من تلك الحيثيّةِ (أو) كونِ القليلةِ بمَسجِدٍ مُتيقَّنٍ حِلُّ أرضِه ومالِ بانيه أو إمامُه يُبادِرُ بالصلاةِ أوَّلَ الوقتِ أو يُطيلُ القِراءةَ حتى يُدرِكَ بَطيءُ القِراءةِ الفاتِحةَ، والكثيرةُ بغيرِ ذلك أو (تعَطُّلُ مسجِدٍ قَريبٍ) أو بعيدٍ عن الجماعةِ فيه (لِغيبَتِه) عنه لِكونِه إمامَه أو يحضُرُه الناسُ بحُضورِه فقليلُ الجمعِ في ذلك أفضلُ من كثيرِه بل بَحَثَ شارِحٌ أنّ الانفِرادَ بالمُتَعَطِّلِ عن الصلاةِ فيه لِغيبَتِه أفضلُ لَكِنّ الأوجَهَ خلافُه، وأمّا اعتِمادُ شارِحِ التقييدِ بالقريبِ؛ لأنّ له حقَّ الجِوارِ وهو مدعوٌّ منه فمَردودٌ بأنّه مدعوٌّ من البعيدِ أيضًا وحَقُّ الجِوارِ يُعارِضُه خَبَرُ مُسلِمٍ «أعظَمُ الناسِ في الصلاةِ أجرًا أبعَدُهم إليها ممشًى»[1] ولو تعارَضَ الخُشوعُ والجماعةُ فهي أولى كما أطبَقوا عليه حيثُ قالوا: إنّ فرضَ الكِفايةِ أفضلُ من السُّنّةِ وأيضًا فالخلافُ في كونِها فرضَ عَيْنٍ وكونِها شرطًا لِصِحّةِ الصلاةِ أقوى منه في شرطيّةِ الخُشوعِ وإفتاءُ ابنِ عبدِ السلامِ بأنّه أولى مُطلَقًا إنّما يأتي على أنّها سُنّةٌ وكَذا إفتاءُ الغزاليِّ بأنّه إذا كان الجمعُ يمنَعُه الخُشوعَ في أكثرِ صلاتِه فالانفِرادُ أولى على أنّه بعيدٌ؛ لأنّ القائِلين بشَرطيَّتِه مع شُذوذِهم إنّما يقولونَ بها في جزءٍ من الصلاةِ لا في كُلِّها، فإنْ قُلْت تقديمُها يُنافي ما يأتي من تقديمِه في ذي جوعٍ أو عَطَشٍ. قُلْت لا يُنافيه؛ لأنّ ما هنا مفروضٌ فيمَنْ يُتَوَهَّمُ فواتُه بها من حيثُ إيثارُه العُزلةَ فأُمِرَ بها قَهرًا لِنَفسِه المُتَخَيِّلةِ ما قد يكونُ سَبَبًا لاستيلاءِ الشيْطانِ عليها كما دَلَّ عليه الخبَرُ السابِقُ «إنّما يأكُلُ الذِّئبُ من الغنَمِ القاصيةَ»، وأمّا ذاكَ فمانِعُه ظاهِرٌ فقُدِّمَ؛ لأنّه يُعَدُّ عُذْرًا كمُدافَعةِ الحدَثِ ثم رأيت للغَزاليِّ إفتاءً آخَرَ يُصَرِّحُ بما ذَكَرته مُتَأخِّرًا عن ذلك الإفتاءِ فيمَنْ لازَمَ الرياضةَ في الخلْوةِ حتى صارَتْ طاعَتُه تتَفَرَّقُ عليه بالاجتِماعِ بأنّه رجُلٌ مغْرورٌ إذْ ما يحصُلُ له في الجماعةِ من الفوائِدِ أعظَمُ من خُشوعِه وأطالَ في ذلك.

(وإدراكُ تكبيرةِ الإحرامِ) مع الإمامِ (فضيلةٌ) مأمورٌ بها لِكونِها صَفوةَ الصلاةِ كما في حديثِ البزّارِ ولأنّ مُلازِمَها أربعين يومًا يُكتَبُ له بها بَراءةٌ من النارِ وبَراءةٌ من النفاقِ كما في حديثٍ ضعيفٍ (وإنّما تحصُلُ) بحُضورِ تكبيرةِ الإمامِ و (بالاشتِغالِ بالتحَرُّمِ عَقِبَ تحَرُّمِ إمامِه)، فإنْ لم يحضُرها أو تراخى فاتَتْه نعَم يُغْتَفَرُ له وسوَسةٌ خَفيفةٌ واستُشكِلَ بعَدَمِ اغْتِفارِهم الوسوَسةَ في التخَلُّفِ عن الإمامِ بتَمامِ رُكنَيْنِ فِعليَّيْنِ ويُرَدُّ بأنّها حينئِذٍ لا تكونُ إلا ظاهِرةً فلا تنافي وفُرِّقَ بأشياءَ غيرِ ذلك فيها نظَرٌ (وقيلَ) تحصُلُ (بإدراكِ بعضِ القيامِ)؛ لأنّه محَلُّ التحَرُّمِ (وقيلَ) تحصُلُ بإدراكِ (أوَّلِ رُكوعٍ) أي بالرُّكوعِ الأوَّلِ؛ لأنّ حُكمَه حُكمُ قيامِها ومَحَلُّهما إنْ لَم يحضُر إحرامَ الإمامِ وإلا فاتَتْه عليهما أيضًا

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٦٢٣]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٦٦٢]، وغيرهما من حديث: أبي موسى رضي الله عنه.

والصّحيحُ إدْراكُ الجماعةِ ما لم يُسَلِّم وَلْيُخَفِّف الإمامُ مع فِعْلِ الأبْعاضِ والهيئاتِ إلّا أنْ يَرْضَى بتَطْويلِه مَحْصورونَ.
وَيُكْرَه التَّطْويلُ لِيَلْحَقَ آخَرونَ، .....

(والصحيحُ إدراكُ الجماعةِ) في غيرِ الجُمُعةِ ومنه فيما يظْهَرُ مُدرِكُ ما بعدَ رُكوعِها الثاني فيَحصُلُ له فضلُ الجماعةِ في ظُهرِه؛ لأنّه أدرَكَ بعضَها في جماعةٍ (ما لم يُسَلِّم) الإمامُ أي ينْطِقُ بالميم من عليكم؛ لأنّه لا يخرُجُ إلا به على ما مرَّ فيه أواخِرَ سُجودِ السهوِ فمَتى أدرَكَه قَبله أدرَكَها، وإنْ لم يجلِس معه لإدراكِه معه ما يُعتَدُّ له به من النيّةِ وتكبيرةِ الإحرامِ وللاتِّفاقِ على جوازِ الاقتِداءِ حينئِذٍ فلو لم يُحَصِّلْها به لَأبطَلَ الصلاةَ؛ لأنه زيادةٌ بلا فائِدةٍ، أمّا الجُمُعةُ فلا تُدرَكُ إلا برَكعةٍ كما يأتي وشَمَلَ كلامُه مَنْ أدرَكَ جزءًا من أوَّلِها ثم فارَقَ بعُذْرٍ أو خَرَجَ الإمامُ بنَحوِ حدَثٍ ومَعنَى إدراكِها بذلك أنّه يُكتَبُ له أصلُ ثَوابها، وأمّا كمالُه، فإنّما يحصُلُ بإدراكِ جميعِها مع الإمامِ ومن ثَمَّ قالوا لو أمكَنَه إدراكُ بعضِ جماعةٍ ورَجا جماعةً أُخرى فالأفضلُ انتظارُها ليَحصُلَ له كمالُ فضيلَتِها تامّةً ويظْهَرُ أنّ محَلَّه ما لم تفُتْ بانتظارِهم فضيلةُ أوَّلِ الوقتِ أو وقتِ الاختيارِ سَواءٌ في ذلك الرجاءُ واليقينُ ولا يُنافيه ما مرَّ في مُنْفَرِدٍ رجا الجماعةَ لِوُضوحِ الفرقِ بينهما وأفتى بعضُهم بأنّه لو قَصَدَها فلم يُدرِكها كُتِبَ له أجرُها لِحديثٍ فيه وهو ظاهِرٌ دَليلاً لا نقلاً، (ولْيُخَفِّف الإمامُ) ندبًا (مع فِعلِ الأبعاضِ، والهيئاتِ) أي بَقيّةِ السُّنَنِ وجَميعِ ما يأتي به من واجِبٍ ومَندوبٍ بحيثُ لا يقتَصِرُ على الأقَلِّ ولا يستَوفي الأكمَلَ وإلا كُرِهَ بل يأتي بأدنَى الكمالِ كما مرَّ ثم للخَبَرِ المُتَّفَقِ عليه «إذا أمَّ أحدُكم الناسَ فلْيُخَفِّف، فإنّ فيهم الصغيرَ، والكبيرَ، والضعيفَ، والمريضَ وذا الحاجةِ، وإذا صَلَّى أحدُكم لِنَفسِه فلْيُطِلْ ما شاءَ»[1] (إلا أنْ يرضَى) الجميعُ (بِتَطويلِه) باللفظِ لا بالسُّكوتِ فيما يظْهَرُ وهم (محصورونَ) بمَسجِدٍ غيرِ مطروقٍ لم يطرَأ غيرُهم ولا يتَعَلَّقُ بعَيْنِهم حقٌّ كإجراءِ عَيْنٍ على عَمَلِ ناجِزٍ وأرِقّاءَ ومُتَزَوِّجاتٍ كما مرَّ فيُنْدَبُ له التطويلُ كما في المجموعِ عن جمعٍ واعتَمَدَه جمعٌ مُتَأخِّرونَ وعليه تُحملُ الأخبارُ الصحيحةُ في تطويلِه ﷺ أحيانا أمّا إذا انتَفى شرطٌ مِمّا ذُكِرَ فيُكرَه له التطويلُ، وإنْ أذِنَ ذو الحقِّ السابِقِ في الجماعةِ؛ لأنّ الإذْنَ فيها لا يستَلْزِمُ الإذْنَ في التطويلِ فاحتيجَ للنّصِّ عليه نعَم أفتى ابنُ الصلاحِ فيما إذا لم يرضَ واحِدٌ أو اثنانِ أو نحوُهما لِعُذْرٍ بأنّه يُراعَى في نحوِ مرّةٍ لا أكثرَ رِعايةً لِحَقِّ الراضينَ لِئَلّا يفوت حقُّهم بواحِدٍ أي مثَلاً وفي المجموعِ أنّه حسَنٌ مُتَعَيِّنٌ واعتَرَضَه الأذْرَعيُّ كالسُّبكيِّ بأنّه ﷺ «خَفَّفَ لِبُكاءِ الصبيِّ» «وشَدَّدَ النكيرَ على مُعاذٍ في تطويلِه» ولم يستَفصِلْ وبأنّ مفسَدةَ تنفيرِ غيرِ الراضي لا تُساوي مصلَحَتَه وأُجيبَ بأنّ قِصَّتَيْ بُكاءِ الصبيِّ ومُعاذٍ لا كثرةَ فيهما وفيه نظَرٌ. (ويُكرَه) للإمامِ (التطويلُ)، وإنْ كان (لِيَلْحَقَه آخَرونَ) لإضرارِه بالحاضِرين مع تقصيرِ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٦٧١]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٤٦٧]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه به نحوه.

ولو أحَسَّ في الرُّكوعِ أو التَّشَهُّدِ الأخيرِ بداخِلٍ لم يُكْرَه انْتِظارُه في الأظْهَرِ إنْ لم يُبالِغْ فيه ولم يُفَرِّقْ بين الدّاخِلينَ.

المُتَأخِّرين بعَدَم المُبادرةِ، وإنْ كان المسجِدُ بمَحَلٍّ عادَتُهم يأتونَه أفواجًا واعتُرِضَ بأنّ في أحاديثَ صَحيحةٍ (أنّه ﷺ كان يُطيلُ الأولى ليُدرِكَها الناسُ) قيلَ فلْتُستَثنَ الأولى من إطلاقِهم ما لم يُبالِغْ في تطويلِها. اهـ. والذي دَلَّ عليه كلامُهم ندبُ تطويلِها على الثانيةِ لكنْ لا بهذا القصدِ بل لِكونِ النشاطِ فيها أكثرَ والوسوَسةِ أقَلَّ، ومَنْ صَرَّحَ بأنّ من حِكمةِ تطويلِ الإمامِ أنْ يُدرِكَها قاصِدُ الجماعةِ مُرادُه أنّ هذا من فوائِدِها لا أنّه يقصِدُ تطويلَها لذلك وقولُ الراوي «كيْ يُدرِكَها الناسُ» تعبيرٌ عَمّا فهِمَه لا عن أنّه ﷺ قَصَدَ ذلك فالحقُّ ما قالوه قيلَ إنّما جزَموا هنا بالكراهةِ وحَكوا الخلافَ في المسألةِ عَقِبَها؛ لأنّ تلك فيمَنْ دَخَلَ وعرفَ به الإمامُ بخلافِ هذه. اهـ. وهو بعيدٌ إذْ معرِفَتُه إنْ أُريدَ بها معرِفةُ ذاتِه تقتَضي زيادةَ الكراهةِ ومن ثَمَّ كان الأكثرونَ عليها فيما يأتي؛ لأنّ فيه تشريكًا ولو قَصَدَ به التوَدُّدَ إليه كان حرامًا على ما يأتي أو الإحساسُ بدُخولِه لم يكُنْ ذلك بمُجَرَّدِه كافيًا في الفرقِ فالوجه الفرقُ بأنّ الداخِلَ ثَمَّ تأكَّدَ حقُّه بلُحوقِه فيما يتَوَقَّفُ انتظارُه فيه على إدراكِ الركعةِ أو الجماعةِ فعُذِرَ بانتظارِه بخلافِه هنا (ولو أحَسَّ) الإمامُ إذِ الخلافُ، والتفصيلُ الآتي إنّما يأتي فيه، وأمّا مُنْفَرِدٌ أحَسَّ بداخِلٍ يُريدُ الاقتِداءَ به فيَنْتَظِرُه ولو مع نحوِ تطويلٍ إذْ ليس ثَمَّ منْ يتَضَرَّرُ بتَطويلِه ويُؤْخَذُ منه أنّ إمامَ الراضين بشُروطِهم المذكورةِ كذلك وهو مُتَّجَهٌ نَعَم لا بُدَّ هنا أنْ يُسَوّيَ بينهم في الانتظارِ للّه أيضًا (في الرُّكوعِ) الذي تُدرَكُ به الركعةُ (أو التشهُّدِ الأخيرِ بداخِلٍ) إلى محَلِّ الصلاةِ يُريدُ الاقتِداءَ به (لم يُكرَه انتظارُه في الأظْهَرِ) لِعُذْرِه بإدراكِه الركعةَ أو الجماعةَ وخَرَجَ بفَرضِه الكلامَ في انتظارِه في الصلاةِ انتظارُه قبلها بأنْ أُقيمَتْ، فإنّ الانتظارَ حينئِذٍ يحرُمُ اتِّفاقًا كما حكاه الماوَرديُّ والإمامُ وأقَرَّه ابنُ الرفعةِ وغيرُه لَكِنّهما عَبَّرا بلم يحِلَّ وظاهِرُه ذلك إلا أنّه يُشكِلُ؛ لأنّهم بسَبيلٍ من الصلاةِ بدونِه على أنّه يُمكِنُ حملُ لم يحِلَّ على نفيِ الحِلِّ المُستَوي الطرَفَيْنِ ثم رأيت بعضَهم صَرَّحَ بالكراهةِ وهو يُؤَيِّدُ ما ذَكَرتُه. هذا (إنْ لم يُبالِغْ فيه) أي الانتظارِ وإلا بأنْ كان لو وُزِّعَ على جميعِ أفعالِ الصلاةِ لَظَهَرَ له أثَرٌ محسوسٌ في كُلٍّ على انفِرادِه كُرِهَ ولو لَحِقَ آخَرُ في ذلك الرُّكوعِ أو رُكوعٍ آخَرَ وانتظارُه وحدَه لا مُبالَغةَ فيه بل مع ضمِّه للأوَّلِ كُرِهَ أيضًا عند الإمامِ (ولم يفرُق) بضَمِّ الراءِ (بين الداخِلين) بانتظارِ بعضِهم لِنَحوِ مُلازَمةٍ أو دَيْنٍ أو صَداقةٍ دونَ بعضٍ بل يُسَوّي بينهم في الانتظارِ للّه تعالى بنَفعِ الآدَميِّ، فإنْ ميَّزَ بعضُهم ولو لِنَحوِ عِلْمٍ أو شرَفٍ وأُبوّةٍ أو انتَظَرَهم كُلَّهم لا للّه بل للتَّوَدُّدِ إليهم كُرِهَ وقال الفورانيُّ يحرُمُ للتَّوَدُّدِ وفي الكِفايةِ تفريعًا على الاستِحبابِ الآتي إنْ قَصَدَ بانتظارِه غيرَ وجه الله تعالى بأنْ كان يُمَيِّزُ في انتظارِه بين داخِلٍ وداخِلٍ لم يصِحَّ قولاً واحِدًا لكنِ اعتَرَضَه ابنُ العِمادِ بأنّه سَبَقَ قَلَمٍ من لم يُستَحَبَّ إلى لم يصِحَّ؛ لأنّه حكَى بعدُ في البُطلانِ قولينِ وخَرَجَ بداخِلٍ منْ أحَسَّ به قبل شُروعِه في الدُّخولِ فلا ينْتَظِرُه؛ لأنّه إلى الآنَ لم يثبُتْ له حقٌّ وبه يندَفِعُ استِشكالُه بأنّ العِلّةَ إنْ

قُلْت: المذْهَبُ استِحْبابُ انْتِظارِه، واللَّه أعْلمُ، ولا يَنْتَظِرُ في غيرِهما. وَيُسَنُّ للمُصَلّي وحْدَه وكذا جَماعةً في الأصَحِّ إعادَتُها .....

كانت التطويلَ انتَقَضَ بخارِجِ قَريبٍ مع صِغَرِ المسجِدِ وداخِلٍ بعيدٍ مع سَعَتِه، (قُلْت: المذهَبُ استِحبابُ انتظارِه) لكنْ بالشُّروطِ السابِقةِ، وإنْ لم تُغْنِ صلاةُ المأمومين عن القضاءِ على الأوجَه أو كانوا غيرَ محصورين نعَم عُلِمَ مِمّا مرَّ أنّ المحصورين الراضين لا يتَأتّى فيهم شرطُ التطويلِ (والله أعلمُ) لِخَبَرِ أبي داوُد (كان ﷺ ينْتَظِرُ ما دامَ يسمَعُ وقعَ نعلٍ) ولأنّه إعانةٌ على خَيْرٍ من إدراكِه الركعةَ أو الجماعةَ، نعَم إنْ كان الداخِلُ يعتادُ البُطءَ وتأخيرَ الإحرامِ إلى الرُّكوعِ سُنّ عَدَمُه زَجرًا له أو خَشيَ خُروجَ الوقتِ بانتظارِه حرُمَ في الجُمُعةِ وكَذا في غيرِها إنْ كان شرَعَ وقد بَقيَ ما لا يسَعُها لامتِناعِ المدِّ حينئِذٍ كما مرَّ أو كان لا يعتَقِدُ إدراكَ الركعةِ بالرُّكوعِ أو الجماعةِ بالتشَهُّدِ كُرِهَ كالانتظارِ في غيرِهما؛ لأنّ مصلَحةَ الانتظارِ للمَأمومِ ولا مصلَحةَ له هنا كما لو أدرَكَه في الرُّكوعِ الثاني من صلاةِ الكُسوفِ، (ولا ينتَظِرُ في غيرِهما) أي الرُّكوعِ، والتشَهُّدِ الأخيرِ فيُكرَه لِعَدَمِ فائِدَتِه نعَم يُسَنُّ انتظارُ الموافِقِ المُتَخَلِّفِ لإتْمامِ الفاتِحةِ في السجدةِ الأخيرةِ لِفَواتِ ركعَتِه بقيامِه منها قبل رُكوعِه كما يأتي وبَحَثَ الزركَشيُّ سَنّ انتظارِ بَطيءِ القِراءةِ أو النهضةِ، فيه نظَرٌ والذي يُتَّجَه أنّه إنْ ترَتَّبَ على انتظارِهما إدراكُ سُنّ بشَرطِه وإلا فلا.

(تنبيهٌ) ما قَرَرته من كراهةِ الانتظارِ عند اختِلالِ شرطٍ من شُروطِه السابِقةِ حتى على تصحيحِ المتْنِ الندبَ. هو ما في التحقيقِ، والمجموعِ كما بَيَّنْته في شرحِ العُبابِ فقولُ الشارِحِ إنّه مُباحٌ لا مكروهٌ مردودٌ ولو رأى مُصَلٍّ نحوَ حريقٍ خَفَّفَ وهَلْ يلْزَمُه القطعُ وجهانِ والذي يُتَّجَه أنّه يلْزَمُه لإنْقاذِ حيَوانٍ مُحتَرَمٍ ويجوزُ له لإنْقاذِ نحوِ مالٍ كذلك.

(ويُسَنُّ لِلْمُصَلّي) فرضًا مُؤَدًّى غيرَ المنْذورةِ لِما مرَّ فيها وغيرَ صلاةِ الخوفِ أو شِدَّتِه على الأوجَه؛ لأنّه احتُمِلَ المُبطِلُ فيها للحاجةِ فلا يُكَرِّرُ وغيرَ صلاةِ الجِنازةِ نعَم لو أعادَها صَحَّتْ ووَقَعَتْ نفلاً كما في المجموعِ وكأنّ وجه خُروجِها عن نظائِرِها أنّ الإعادةَ إذا لم تُطلَب لا تنعَقِدُ التوسِعةُ في حُصولِ نفعِ الميِّتِ لاحتياجِه له أكثرَ من غيرِه ولو مقصورةً أعادَها تامّةً سَفَرًا أو بعدَ إقامَتِه وزَعمُ أنّه يُعيدُها بعدَ الإقامةِ مقصورةً مع منْ يقصُرُ؛ لأنّها حاكيةٌ للأولى بعيدٌ ونَظيرُه إعادةُ الكُسوفِ بعدَ الانجِلاءِ، ومَغْرِبًا على الجديدِ؛ لأنّ وقتَها عليه يسَعُ تكرارَها مرَّتَيْنِ بل أكثرَ كما عُلِمَ مِمّا مرَّ فيه، وجُمُعةً حيثُ سافَرَ لِبَلَدٍ أُخرى أو جازَ تعَدُّدُها ونوزِعَ فيه بما لا يصِحُّ وفَرضًا يجِبُ قضاؤُه كمُقيمٍ تيَمَّمَ وظُهرٍ معذورٍ في الجُمُعةِ على الأوجَه خلافًا للأذْرَعيِّ فيهما. وإنّما يُتَّجَه ما ذَكَرَه في الأولى إنْ قُلْنا بمَنْعِ النفلِ له؛ لأنّه لا ضرورةَ به إليه أمّا إذا قُلْنا له النفلُ توسِعةً في تحصيلِ الثوابِ فلا وجهَ لِمَنْعِ الإعادةِ بل يتَعَيَّنُ ندبُها لذلك أو نفلاً تُسَنُّ فيه الجماعةُ ككُسوفٍ كما نصَّ عليه ووِتْرِ رمَضانَ (وحدَه وكَذا جماعةً في الأصحِّ)، وإنْ كانتْ أكثرَ وأفضلَ ظاهِرٌ من الثانيةِ (إعادَتُها) قيلَ المُرادُ

مع جَماعةٍ يُدْرِكُها، .....

هنا معناها اللُّغَويُّ لا الأُصوليُّ أي بناءً على أنّها عندهم ما فُعِلَ لِخَلَلٍ في الأولى من فقدِ رُكنٍ أو شرطٍ أمّا إذا قُلْنا إنّها ما فُعِلَ لِخَلَلٍ أو عُذْرٍ كالثوابِ فتَصِحُّ إرادةُ معناها الأُصوليِّ إذْ هو حينئذٍ فعَلَها ثانيًا رجاءَ الثوابِ (مع جماعةٍ يُدرِكُها) زيادةُ إيضاحٍ أو المُرادُ يُدرِكُ فضلَها فتَخرُجُ الجماعةُ المكروهةُ كما يأتي ويدخُلُ منْ أدرَكَ ركعةً من الجُمُعةِ المُعادةِ لا أقَلَّ إذْ لا تنعَقِدُ جُمُعةً ودونُها في غيرِها من آخِرِها وهو ظاهِرٌ وكَذا من أوَّلِها، وإنْ فارَقَ لِغيرِ عُذْرٍ فيما يظْهَرُ ثم رأيت الزركَشيَّ صَرَّحَ بذلك فقال لو أعادَ الصُّبحَ والعصرَ في جماعةٍ ثم أخرَجَ نفسَه منها بغيرِ عُذْرٍ احتُمِلَ البُطلانُ هنا لإيقاعِه نافِلةً في وقتِ الكراهةِ، والأقرَبُ الصِّحّةُ؛ لأنّ الإحرامَ بها صَحيحٌ وهي صلاةٌ ذاتُ سَبَبٍ فلا يُؤَثِّرُ الانفِرادُ في إبطالِها؛ لأنّ الانفِرادَ وقَعَ في الدوامِ. اهـ. أو مع واحِدٍ مرّةً كما نصَّ عليه لا أزيدُ منها في الوقتِ كما في المجموعِ ولم يرَه منْ نقَله عنِ المُتَأخِّرين لا خارِجَه أي بأنْ يقَعَ تحَرُّمُها فيه ولو وقَعَ باقيها خارِجَه فيما يظْهَرُ ويُؤَيِّدُه قولُهم لو أحرَمَ بالعُمرةِ آخِرَ جزءٍ من رمَضانَ ووَقَعَ باقيها في شَوّالٍ كانتْ كالواقِعةِ كُلِّها في رمَضانَ ثَوابًا وغيرَه ثم رأيت شيخَنا بعدَ أنْ ذَكَرَ أنّ الأكثرين على أنّ الإعادةَ قِسمٌ من الأداءِ أخَصُّ منه وأنّ البيْضاويَّ في منهاجِه وتبِعَه التفتازانيُّ على أنّها قَسيمٌ له قال ويُؤْخَذُ من كونِها قِسمًا من الأداءِ أي وهو الصوابُ أنّها تُطلَبُ وتكونُ إعادةً اصطِلاحيّةً على الصحيحِ، وإنْ لم يبقَ من الوقتِ ما يسَعُ ركعةً. اهـ. وهو موافِقٌ لِما ذَكَرته إلا أنّه لا يوافِقُ كلامَ الأُصوليّين في تعريفِ الأداءِ ولا كلامَ الفُقَهاءِ من اشتِراطِ ركعةٍ، وإنّما الذي يوافِقُ الأوَّلَ بَحثُ اشتِراطِ وُقوعِها كُلِّها في الوقتِ لَكِنّه مع ذلك بعيدٌ؛ لأنّ المدارَ في الفُروعِ الفِقهيّةِ على ما يوافِقُ كلامَ الفُقَهاءِ لا الأُصوليّين فالذي يُتَّجَه الآنَ اشتِراطُ ركعةٍ، وإنْ كان ظاهِرُ كلامِ المجموعِ يُؤَيِّدُ اشتِراطَ الكُلِّ ولو وقتَ الكراهةِ إمامًا كان أو مأمومًا في الأولى أو الثانيةِ للخَبَرِ الصحيحِ «أنّه ﷺ لَمّا سَلَّمَ من صلاةِ الصُّبحِ بمَسجِدِ الخيْفِ رأى رجُلينِ لم يُصَلّيا فسَألَهما فقالا صَلَّيْنا في رِحالِنا فقال إذا صَلَّيْتُما في رِحالِكُما ثم أتَيْتُما مسجِدَ جماعةٍ فصَلّياها معهم، فإنّها لَكُما نافِلةٌ»[1] وصَلَّيْتُما يصدُقُ بالانفِرادِ، والجماعةِ وخَبَرُ «منْ صَلّى وحدَه ثم أدرَكَ جماعةً فلْيُصَلِّ إلا الفجرَ، والعصرَ» أُعِلَّ بالوقفِ ورُدَّ بأنّ ثِقةً وصَله ويُجابُ بأنّ المُصَرِّحَ بالجوازِ في الوقتَيْنِ أصحُّ منه وهو الخبَرُ الأوَّلُ، والخبَرُ الآخَرُ وهو (أنّ رجُلاً دَخَلَ بعدَ صلاةِ العصرِ فقال ﷺ «منْ يتَصَدَّقُ على هذا فيُصَلّي معه»[2] فصَلّى معه رجُلٌ أي أبو

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٤/ ١٦٠]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٢١٩]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٨٥٨]، وغيرهم من طريق: جابر بن يزيد بن الأسود العامري عن أبيه به.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الجامع) للألباني [رقم/ ٦٦٧].

(٢) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٤/ ٦٤]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٥٧٤]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٢٢٠]، وغيرهم من حديث: أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. وينظر: (صحيح أبي داود) للألباني [رقم/ ٥٣٧].

بَكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كما في سُنَنِ البيْهَقيّ فيه ندبُ صلاةٍ منْ صَلَّى مع الداخِلِ ونَدبُ شَفاعةِ منْ لم يُرِد الصلاةَ معه إلى منْ يُصَلّي معه وأنّ المسجِدَ المطروقَ لا تُكرَه فيه جماعةٌ بعدَ جماعةٍ كذا في المجموعِ وفيه نظَرٌ إذِ الجماعةُ الثانيةُ هنا بإذْنِ الإمامِ وأنّ أقَلَّ الجماعةِ إمامٌ ومَأمومٌ وجَوَّزَ شارِحٌ الإعادةَ أكثرَ من مرّةٍ وقال إنّه مُقتَضَى كلامِهم، وإنّ التقييدَ بالمرّةِ لم يعتَمِده سِوى الأذْرَعيِّ والزركَشيِّ. اهـ. ويرُدُّه ما مرَّ أنّه المنصوصُ وأشارَ إليه الإمامُ وقال لم يُنْقَلْ فِعلُها أكثرَ من مرّةٍ واعتَمَدَه آخَرونَ غيرُ ذَيْنِك فبَطَلَ ما ذَكَرَه وحينئِذٍ ينْدَفِعُ بحيثُ إنّها إنّما تُسَنُّ إذا حضَرَ في الثانيةِ منْ لم يحضُر في الأولى وإلا لَزِمَ استِغْراقُ الوقتِ ووَجه اندِفاعِه أنّه لا استِغْراقَ إذْ لا تُنْدَبُ الإعادةُ إلا مرّةً وإلا لم تنعَقِد كالإعادةِ مُنْفَرِدًا أي إلا لِعُذْرٍ كأنْ وقَعَ خلافٌ في صِحّةِ الأولى فيما يظْهَرُ ثم رأيت كلامَ القاضي صَريحًا فيه وهو لو ذَكَرَ في مُؤَدّاه أنّ عليه فائِتةً أتَمَّ ثم صَلَّى الفائِتةَ ثم أعادَ الحاضِرةَ خُروجًا من الخلافِ. وكَأنّ شيخَنا اعتَمَدَ هذا البحثَ حيثُ قال فيمَنْ صَلَّيا فريضةً مُنْفَرِدَيْنِ الظاهِرُ أنّه لا يُسَنُّ لأحدِهما الاقتِداءُ بالآخَرِ في إعادَتِها فلا تُسَنُّ الإعادةُ، وإنْ شَمَله كلامُ المنهاجِ وغيرُه لِقولِهم إنّما تُسَنُّ الإعادةُ لِغيرِ منَ الانفِرادُ له أفضلُ. اهـ، وبِما قَرَّرته يُعلَمُ أنّ قوله لِقولِهم إلى آخِرِه فيه نظَرٌ ظاهِرٌ؛ لأنّ قولَهم المذكورَ لا شاهِدَ فيه لِما ذَكَرَه أصلاً لِمَنْعِ أنّ الانفِرادَ هنا أفضلُ بل الأفضلُ الاقتِداءُ حيثُ لا مانِعَ، وإنّما شاهِدُه ذلك البحثُ لكنْ مع قَطعِ النظَرِ عن المُلازَمةِ التي ذَكَرَها، وبَحَثَ جمعٌ اشتِراطَ نيّةِ الإمامةِ قال بعضُهم في الصُّبحِ والعصرِ وقال أكثرُهم بل مُطلَقًا وهو الأوجَه؛ لأنّ الإمامَ إذا لم ينْوِها تكونُ صلاتُه فُرادى وهي لا تنعَقِدُ كما تقَرَّرَ، فإنْ قُلْت قال في المجموعِ المشهورُ من مذهَبِنا أنّه لا يُشتَرَطُ لِصِحّةِ الجماعةِ نيّةُ الإمامةِ وقَضيَّتُه أنّ صلاتَه جماعةٌ لكنْ لا ثَوابَ فيها وبه يُرَدُّ أنّها انعَقَدَتْ له فُرادى. قُلْت يتَعَيَّنُ تأويلُ عِبارَتِه بأنّها جماعةٌ بالنسبةِ للمَأمومين دونَه وإلا لانعَقَدَتِ الجُمُعةُ حينئِذٍ اكتِفاءً بصورةِ الجماعةِ ألا ترى أنّ الجماعةَ المكروهةَ لِنَحوِ فِسقِ الإمامِ يُكتَفى بها لِصِحّةِ صلاةِ الجُمُعةِ مع كونِها شرطًا لِصِحّتِها كما أنّها هنا كذلك قال الأذْرَعيُّ ما حاصِلُه إنّما تُسَنُّ الإعادةُ مع المُنْفَرِدِ إنْ كان مِمَّنْ لا يُكرَه الاقتِداءُ به ويحسُنُ أنْ يُقال إنْ كانت الكراهةُ لِفِسقِه أو بدعَتِه لم يُعِدها معه وإلا أعادَها، ووَجهُه ظاهِرٌ ثم تَرَدَّدَ فيما لو رأى مُنْفَرِدًا صَلَّى مع قُربِ قيامِ الجماعةِ هَلْ يُصَلّي معه، وإنْ لم يُعذَر أو إنْ عُذِرَ أو ينْتَظِرُ إقامَتَها. اهـ، والأوجَه أنّه لا فرقَ بين الفِسقِ والبدعةِ وغيرِهما؛ لأنّ العِلّةَ وهي حِرمانُ الفضيلةِ موجودةٌ في الكُلِّ إذْ كُلٌّ مكروهٌ من حيثُ الجماعةُ يمنَعُ فضلَها، وإنْ كانت الصلاةُ جماعةً صورةً يسقُطُ بها فرضُ الكِفايةِ بل ويُكتَفى بها في الجُمُعةِ مع أنّها شرطٌ فيها، والأوجَه فيما تَرَدَّدَ فيه أنّه حيثُ لم يكُنِ المسجِدُ مطروقًا وله إمامٌ راتِبٌ لم يأذَنْ لا يُصَلّي معه مُطلَقًا لِكَراهةِ إقامةِ الجماعةِ فيه بغيرِ إذْنِ إمامِه وإلا صَلَّى معه وبَحَثَ الزركَشيُّ كالأذْرَعيِّ أنّ محَلَّ سَنِّ الإعادةِ مع جماعةٍ إذا كانوا بغيرِ مسجِدٍ تُكرَه إقامةُ الجماعةِ فيه ثانيًا وهو يُؤَيِّدُ ما رجَّحته

ويظْهَرُ أنّ محَلَّ ندبها مع المُنْفَرِدِ إن اعتَقَدَ جوازَها أو ندبَها وإلا لم تنعَقِد؛ لأنّه لا فائِدةَ لها تعودُ عليه وبَحَثَ أيضًا أنّها لا تُسَنُّ إذا كان الانفِرادُ أفضلَ وأنّه لو أعادَها نحوُ العُراةِ. فإنْ سُنّتْ لهم الجماعةُ فواضِحٌ وإلا لم تنعَقِد قال الأذْرَعيُّ ولا خَفاءَ أنّ محَلَّ سَنِّها ما لم يُعارِضها ما هو أهَمُّ منها وإلا فقد تحرُمُ وقد تُكرَه وقد تكونُ خلافَ الأولى. اهـ. ولا يُنافي ما تقَرَّرَ من عَدَمِ الانعِقادِ لِمَنْ لم تُشرَع له الجماعةُ؛ لأنّ الحُرمةَ ومُقابِلَها هنا لِمَعنًى خارِجٍ فلا يُنافي مشروعيّةَ الجماعةِ وفَضلَها.

(تنبيهٌ) وقَعَ في شرحي للإرشادِ، والعُبابِ مع الإشارةِ في الثاني إلى التوَقُّفِ في ذلك النظَرِ لِكلامِ المُتَأخِّرين الدالِ على أنّ سَبَبَ ندبِ الإعادةِ لِمَنْ صَلَّى مُنْفَرِدًا وُجودُ فضلِ الجماعةِ تارةً وصورَتِها أُخرى ولِمَنْ صَلَّى جماعةً رجاءَ كونِ الفضلِ في الثانيةِ ولو دونَ الأولى لِما في الخبَرِ المُتَّفَقِ عليه (أنّ مُعاذًا كان يُصَلّي مع النبيِّ ﷺ ثم يذْهَبُ ويُصَلّي بأصحابه مع كونِ الجماعةِ الأولى أكمَلَ وأتَمَّ) فبَنَيْتُ على ذلك حملَ تلك الأبحاثِ السابِقةِ على الثاني؛ لأنّه الذي ترتَبِطُ إعادَتُه برَجاءِ الثوابِ دونَ الأوّلِ؛ لأنّ القصدَ وُجودُ صورةِ الجماعةِ في فرضِه ليَخرُجَ عن نقصِ عَدَمِ الجماعةِ فيه ويُؤَيِّدُ الاكتِفاءَ بالصّورةِ في هذا اكتِفاؤُهم بها في الجُمُعةِ كما مرَّ إذْ لو صُلّيَتْ في جماعةٍ مكروهةٍ انعَقَدَتْ مع كونِ الجماعةِ شرطًا لِصِحَّتِها كالمُعادةِ فإذا اكتُفيَ ثَمَّ بصورَتِها فهنا في المُنْفَرِدِ أولى ثم نظَرت كلامَ المجموعِ، والروضةِ وغيرِهما فرَأيته ظاهِرًا في أنّ سَبَبَ الإعادةِ في القِسمَيْنِ حُصولُ الفضيلةِ وعِبارةُ الروضةِ كالمُهذَّبِ وأقَرَّه في شرحِه ويُستَحَبُّ لِمَنْ صَلَّى إذا رأى من يُصَلّي تلك الفريضةَ وحدَه أنْ يُصَلّيَها معه لِتَحصُلَ له فضيلةُ الجماعةِ وعِبارةُ الكِفايةِ وتُسَنُّ الإعادةُ أيضًا مع منْ رآه يُصَلّي مُنْفَرِدًا ليَحصُلَ للثّاني فضيلةُ الجماعةِ بالاتِّفاقِ لِوُرودِ الخبَرِ بذلك أي السابِقِ وهو (منْ يتَصَدَّقُ على هذا). وإذا تقَرَّرَ أنّ ملْحَظَ ندبِ الإعادةِ رجاءُ الثوابِ مُطلَقًا اتَّجَهَتْ تلك الأبحاثُ التي حاصِلُها أنّه لا تُندَبُ الإعادةُ بل لا تجوزُ للمُنْفَرِدِ وغيرِه إلا إذا كانت الجماعةُ التي يُعيدُ معها فيها ثَوابٌ من حيثُ الجماعةُ لكنْ يُؤخَذُ مِمّا مرَّ عن الزركَشيّ في مسألةِ المُفارَقةِ أنّ العِبرةَ في ذلك بتَحَرُّمِها، وإن انتَفى الثوابُ بعدَ ذلك من حيثُ الجماعةُ لِنَحوِ انفِرادٍ عن الصفِّ أو مُقارَنةِ أفعالِ الإمامِ، فإنْ قُلْت لِمَ اشتَرَطوا هنا ذلك واكتَفَوا في الجُمُعةِ بصورةِ الجماعةِ وإنْ كُرِهَتْ مع كونِها شرطًا لِصِحّةِ كُلٍّ منهما قُلْت يُفَرَّقُ بأنّ الفرضَ هنا قد وقَعَ فلم يكُنْ للإتْيانِ بالثاني مُسَوِّغٌ إلا رجاءُ الثوابِ وإلا كان كالعبَثِ وثَمَّ الفرضُ منوطةٌ صِحَّتُه بوُقوعِه في جماعةٍ فوُسِّعَ للنّاسِ فيها بالاكتِفاءِ بصورَتِها إذْ لو كُلِّفوا بجَماعةٍ فيها ثَوابٌ لَشَقَّ ذلك عليهم، فإنْ قُلْت بَحَثَ بعضُهم في المُنْفَرِدِ ندبَ الإعادةِ معه، والاقتِداءِ به، وإنْ كُرِهَ؛ لأنّ الكراهةَ تختَصُّ بالمُصَلّي معه لِتَقصيرِه بالاقتِداءِ به ومع ذلك يُكتَبُ له ثَوابُ الإعانةِ فالكراهةُ لأمرٍ خارِجٍ. اهـ. قُلْت هذا البحثُ يوافِقُ ما قَدَّمته عن الشرحَيْنِ السابِقَيْنِ، وأمّا ما هنا فالمدارُ فيه على ثَوابٍ عند التحَرُّمِ في صلاةِ المُنْفَرِدِ من حيثُ الجماعةُ وفي هذه لا يحصُلُ ذلك خلافًا لِهذا الباحِثِ ومَرَّ في التيَمُّمِ أنّه لو صَلّى به ولم يرجُ الماءَ ثم

وفَرْضُه الأولَى في الجديدِ، والأصَحُّ أنّه يَنْوي بالثّانيةِ الفرْضَ .....

وجَدَه لم تُسَنّ له إعادَتُها واعتُرِضَ بما صَحَّ «أنّه ﷺ قال لِمُسافِرٍ تيَمَّمَ وصَلَّى أجزَأَتْك صلاتُك وأصَبتَ السُّنّةَ» وقال للَّذي أعادَ بالوُضوءِ: «لَك الأجرُ مرّتَينِ»(١) ولا يُؤْخَذُ من الأوَّلِ عَدَمُ ندبِ إعادَتِها مع جماعةٍ خلافًا لِمَنْ زَعَمَه؛ لأنّ ذاكَ في إعادَتِها مُنْفَرِدًا لأجلِ الماءِ، وأمّا إعادَتُها مع الجماعةِ فلا نِزاعَ فيه؛ لأنّ المُتَيَمِّمَ في الإعادةِ جماعةً كالمُتَوَضِّئِ. (وفَرضُه الأولى) المُغْنيةُ عن القضاءِ وغيرُها بناءً على ما مرَّ من ندبِ إعادَتِها (في الجديدِ) للخَبَرِ الأوَّلِ ولِسُقوطِ الطلَبِ بها. (والأصحُّ أنّه ينْوي بالثانيةِ الفرضَ) صورةً حتى لا يكونَ نفلاً مُبتَدَأً أو ما هو فرضٌ على المُكَلَّفِ في الجُملةِ لا عليه هو؛ لأنّه إنّما أعادَها ليَنالَ ثَوابَ الجماعةِ في فرضِه، وإنّما يناله إنْ نوى الفرضَ و لأنّ حقيقةَ الإعادةِ إيجادُ الشيْءِ ثانيًا بصِفَتِه الأولى وبِهذا مع اشتِراطِهم في الوُضوءِ المُجَدَّدِ أنّه لا بُدَّ فيه من نيّةٍ مُجزِئةٍ في الوُضوءِ الأوَّلِ يُتَّجَه ما هنا دونَ ما اعتَمَدَه في الروضةِ، والمجموعُ أنّه يكفي نيّةُ الظُّهرِ مَثَلاً على أنّه اعتُرِضَ أيضًا بأنّه اختيارٌ للإمامِ وليس وجهًا فضلاً عن كونِه مُعتَمَدًا أمّا إذا نوى حقيقةَ الفرضِ فتَبطُلُ صلاتُه لِتَلاعُبِه ولو بانَ فسادُ الأولى لم تُجزِئْه الثانيةُ على المنقولِ المُعتَمَدِ عند المُصَنِّفِ في رُءوسِ المسائِلِ وكَثيرين وقال الغزاليُّ تُجزِئُه وتبِعَه ابنُ العِمادِ وتبِعَه شيخُنا في شرحِ منْهَجِه غافِلين عن بنائِه له على رأيِه أنّ الفرضَ أحدُهما كذا قيلَ وفيه نظَرٌ بل الوجه البُطلانُ على القولينِ أمّا على الثاني فواضِحٌ؛ لأنّه صَرَفَها عن ذلك بنيّةٍ غيرِ الفرضِ وكَذا على الأوَّلِ؛ لأنّه ينْوي به غيرَ حقيقَتِه وتأييدُ الإجزاءِ بغَسلِ اللمعةِ في الوُضوءِ للتَّثليثِ وإقامةِ جِلْسةِ الاستِراحةِ مقامَ الجُلوسِ بين السجدَتَيْنِ ليس في محَلِّه؛ لأنّ ما هنا في فِعلٌ مُستَأنَفٌ فهو كانغِسالِ اللمعةِ في وُضوءِ التجديدِ وقد قالوا بعَدَمِ إجزائِه؛ لأنّ نيَّتَه لم تتَوَجَّه لِرَفعِ الحدَثِ أصلاً فهذا هو نظيرُ مسألَتِنا. وأمّا غَسلُها للتَّثليثِ، فإنّما أجزَأَ؛ لأنّ نيَّتَه اقتَضَتْ أنْ لا يكونَ ثانيةً ولا ثالِثةً إلا بعدَ تمامِ الأولى ولا جِلْسةُ استِراحةٍ إلا بعدَ جُلوسٍ بين السجدَتَيْنِ فنيَّتُه مُتَضَمِّنةٌ حُسبانَ هذَيْنِ، وأمّا نيَّتُه في الأولى هنا فلم يتَعَرَّض لِفِعلِ الثانيةِ بوَجهٍ وُجودًا ولا عَدَمًا فأثَّرَ فيها ما قارَنَها مِمّا منَعَ وُقوعَها فرضًا كما تقَرَّرَ نعَم يُؤْخَذُ من كلامِهم في غَسلِ اللمعةِ للنِّسيانِ أنّه لو نسيَ هنا فِعلَ الأولى فصَلَّى مع جماعةٍ ثم بانَ فسادُ الأولى أجزَأَتْه الثانيةُ لِجزمِه بنيَّتِها حينئِذٍ.

(تنبيهٌ) يجِبُ فيها القيامُ كما مرَّ ويحرُمُ القطعُ؛ لأنّهم أثبَتوا لها أحكامَ الفرضِ لِكونِها على صورَتِه ولا يُنافيه جوازُ جمعِها مع الأصليّةِ بتَيَمُّمٍ واحِدٍ ويُفَرَّقُ بأنّ النظَرَ هنا لِحَيْثيّةِ الفرضِ وثَمَّ لِصورَتِه لِما تقَرَّرَ أنّها على صورةِ الأصليّةِ فروعيَ فيها ما يتَعَلَّقُ بالصّورةِ وهو النيّةُ والقيامُ وعَدَمُ الخُروجِ ونَحوُها لا مُطلَقًا فتَأمَّلْه.

---

(١) [صحيح] ج أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم / ٣٣٨]، والنسائي في (سننه) [رقم / ٤٣٣]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [١/ ٢٨٦]، وغيرهم من حديث: أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (تخريج مشكاة المصابيح) للألباني [رقم/ ٥٣٣].

وَلا رُخْصةَ في تَرْكِها، وإنْ قُلْنا سُنّةٌ إلّا بعُذْرٍ عامٍّ كَمَطَرٍ أو ريحٍ عاصِفٍ باللّيْلِ، وكذا وحَلٌ شَديدٌ على الصّحيحِ، أو خاصٌّ كَمَرَضٍ وحَرٍّ وبَرْدٍ شَديدَيْنِ، وجوعٍ وعَطَشٍ ظاهِرَيْنِ، .....

(ولا رُخصةَ في تركِها) أي الجماعةِ (وإنْ قُلْنا) إنّها (سُنّةٌ) لِتَأكُّدِها (إلا لِعُذْرٍ) للخَبَرِ الصحيحِ «من سَمِعَ النداءَ فلم يأتِه فلا صلاةَ له»[1] أي كامِلةً إلا من عُذْرٍ قيلَ السُّنّةُ في تركِها رُخصةٌ مُطلَقًا فكيف ذلك وجَوابُه أخذًا من المجموعِ أنّ المُرادَ لا رُخصةَ تقتَضي منْعَ الحُرمةِ على الفرضِ، والكراهةِ على السُّنّةِ إلا لِعُذْرٍ ومن ثَمَّ فرَّعَ على السُّنّةِ أنّ تارِكَها يُقاتَلُ على وجهٍ. وتُرَدُّ شَهادَتُه وتجِبُ بأمرِ الإمامِ إلا مع عُذْرٍ (عامٍّ كمَطَرٍ) وثَلْجٍ يُبِلُّ ثَوبَه وبَردٍ ليلاً أو نهارًا إنْ تأذّى بذلك للخَبَرِ الصحيحِ (أنّه ﷺ أمَرَ بالصلاةِ في الرحالِ يومَ مطَرٍ لم يُبَلَّ أسفَلُ النعالِ) أمّا إذا لم يتأذَّ بذلك لِخِفَّتِه أو كُنّ ولم يخشَ تقطيرًا من سُقوفِه على ما قاله القاضي؛ لأنّ الغالِبَ فيه النجاسةُ فلا يكونُ عُذْرًا (أو ريحٍ عاصِفٍ) أي شَديدٍ أو ريحٍ بارِدٍ أو ظُلْمةٍ شَديدةٍ (بالليلِ) أو وقت الصُّبحِ لِخَبَرِ بذلك ولِعِظَمِ مشَقَّتِها فيه دونَ النهارِ، (وكَذا وحَلٌ) بفَتْحِ الحاءِ ويجوزُ إسكانُها (شَديدٌ) بأنْ لَم يأمَنْ معه التلوُّثَ أو الزلَقَ (على الصحيحِ) ليلاً أو نهارًا؛ لأنّه أشَقُّ من المطَرِ وحَذَفَ في التحقيقِ، والمجموعِ التقييدَ بالشديدِ واعتَمَدَه الأذْرَعيُّ (أو خاصٌّ كمَرَضٍ) مشَقَّتُه كمَشَقَّةِ المشيِ في المطَرِ، وإنْ لم يُسقِطِ القيامَ في الفرضِ للاتِّباعِ رواه البُخاريُّ (وحَرٍّ) من غيرِ سَمومٍ (وبَردٍ شَديدَيْنِ) بليلٍ أو نهارٍ كالمطَرِ بل أولى لَكِنّ الذي في الروضةِ وكَذا أصلِها أوّلَ كلامِه تقييدُ الحَرِّ بوَقتِ الظُّهرِ أي، وإنْ وجَدَ ظِلًّا يمشي فيه وبه فارَقَ مسألةَ الإبرادِ، وأمّا حرٌّ نشَأ من السمومِ وهي الريحُ الحارّةُ فهو عُذْرٌ ليلاً ونَهارًا حتى على ما فيهِما ولا فرقَ هنا بين منْ أَلِفَهما أو لا؛ لأنّ المدارَ على ما به التأذّي والمشَقّةُ وصَوَّبَ عَدَّ الروضةِ وغيرِها لهما من العامِّ ويُجابُ بأنّ الشِّدّةَ قد تختَصُّ بالمُصَلّي باعتِبارِ طَبعِه فيَصِحُّ عَدُّهما من الخاصِّ أيضًا ثم رأيت شارِحًا أشارَ لذلك، (وجوعٍ وعَطَشٍ ظاهِرَيْنِ) أي شَديدَيْنِ لكنْ بحَضرةِ مأكولٍ أو مشروبٍ وكَذا إنْ قَرُبَ حُضورُه وعَبَّرَ آخَرونَ بالتوَقانِ إليه ولا تنافيَ؛ لأنّ المُرادَ به شِدّةُ الشوقِ لا أصلُه وهو مُساوٍ لِشِدّةِ أحدِ ذَيْنِكَ وقولُ جمعٍ مُتَأخِّرين شِدّةُ أحدِهما كافيةٌ وإنْ لم يحضُر ذلك رُدَّ أي إنْ أرادوا ولا قَرُبَ حُضورُه بأنّه مُخالِفٌ للأخبارِ كخَبَرِ «إذا حضَرَ العشاءُ وأُقيمَتِ الصلاةُ فابدءوا بالعشاءِ»[2] وخَبَرِ «لا صلاةَ بحَضرةِ طَعامٍ»[3] ولِنُصوصِ الشافعيِّ وأصحابه. اهـ. والذي يُتَّجَه حملُ

---

(١) [صحيح] أخرجه: ابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٧٩٣]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٢٠٦٤]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [١/ ٣٧٢]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ٤٢٦].

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٥١٤٨]، وغيره من حديث: عائشة رضي الله عنها.

(٣) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ٥٦٠]، وغيره من حديث: عائشة رضي الله عنها.

ومُدافَعةِ حَدَثٍ، وخَوْفِ ظالِمٍ على نفسٍ أو مالٍ، ومُلازَمةِ غَريمٍ مُعْسِرٍ، وعُقوبةٍ يُرْجَى تَرْكُها، إنْ تَغَيَّبَ أيّامًا، .....

ما قاله أولَئِكَ على ما إذا اختَلَّ أصلُ خُشوعِه لِشِدّةِ جوعِه أو عَطَشِه؛ لأنّه حينئِذٍ كمُدافَعةِ الحدَثِ بل هو أولى من المطَرِ ونَحوِه مِمّا مرَّ؛ لأنّ مشَقّةَ هذا أشَدُّ ولأنّها تُلازِمُه في الصلاةِ بخلافِ تلك وحُمِلَ كلامُ الأصحابِ على ما إذا لم يختَلَّ خُشوعُه إلا بحَضرةِ ذلك أو قُربِ حُضورِه فيَبدأُ بأكلِ لُقَمٍ يكسِرُ بها حِدّةَ جوعِه إلا أنْ يكونَ مِمّا يُستَوفى دُفعةً كلَبَنٍ ويُؤَيِّدُ ما ذَكَرتُه كراهةُ الصلاةِ في كُلِّ حالٍ يسوءُ فيه خُلُقُه وشِدَّتُهما تُسيءُ الخلُقَ كما صَرَّحوا به، وكُلُّ ما اقتَضَى كراهةَ الصلاةِ عُذْرٌ هنا ومن ثَمَّ عَدَّ بعضُهم من الأعذارِ هنا كُلَّ وصفٍ كُرِهَ معه القضاءُ كشِدّةِ الغضَبِ، والحاصِلُ أنّه متى لم تُطلَب الصلاةُ فالجماعةُ أولى (ومُدافَعةِ حدَثٍ) بَولٍ أو غائِطٍ أو ريحٍ لم يُمكِنْه تفريغُ نفسِه، والتطَهُّرُ قبل فوتِ الجماعةِ لِكَراهةِ الصلاةِ حينئِذٍ ومَحَلُّ ما ذُكِرَ في هذه الثلاثةِ إن اتَّسَعَ الوقتُ بحيثُ لو قَدَّمَها أدرَكَ الصلاةَ كامِلةً فيه وإلا حرُمَ ما لم يخشَ من تركِ أحدِها مُبيحَ تيَمُّمٍ وإلا قَدَّمَه. وإنْ خَرَجَ الوقتُ كما هو ظاهِرٌ (وخَوفِ ظالِمٍ) مُضافٌ لِمَفعولِه (على) معصومٍ من عِرضٍ أو (نفسٍ أو مالٍ) أو اختِصاصٍ فيما يظْهَرُ له أو لِغَيرِه، وإنْ لم يلْزَمه الذّبُّ عنه فيما يظْهَرُ أيضًا خلافًا لِمَنْ قَيَّدَ به وذِكرُ ظالِمٍ تمثيلٌ فقط، وإنْ خَرَجَ به ما يأتي إذِ الخوفُ على نحوِ خُبزِه في تنّورٍ عُذْرٌ أيضًا هذا إنْ لم يقصِد بذلك إسقاطَ الجماعةِ وإلا لم يُعذَر ومع ذلك لو خَشيَ تلَفَه سَقَطَتْ عنه كما هو ظاهِرٌ للنّهيِ عن إضاعةِ المالِ وكَذا في أكلِ الكريه بقَصدِ الإسقاطِ فيأثَمُ بعَدَمِ حُضورِ الجُمُعةِ لِوُجوبه عليه حينئِذٍ ولو مع الريحِ المُنْتِنِ لكنْ يُسَنُّ له السعيُ في إزالَتِه إنْ أمكَنَ ولا فرقَ عند عَدَمِ قَصدِ ذلك بين عِلْمِه بنُضجِه قبل فوتِ الجماعةِ وعَدَمِه على الأوجَه بشَرطِ أنْ يحتاجَ إليه وأنْ يخشَى تلَفَه لو لم يخبزْه أمّا خَوفُ غيرِ ظالِمٍ كذي حقٍّ عليه واجِبٍ فورًا فيَلْزَمُه الحُضورُ وتوفيتُه وكَخَوفِه على نحوِ خُبزِه خَوفُه عَدَمَ إنْباتِ بَذْرِه أو ضعفِه أو أكلِ نحوِ جرادٍ له أو فوتِ نحوِ مغْصوبٍ لو اشتَغَلَ عنه بالجماعةِ ويظْهَرُ في تحصيلِ تمَلُّكِ مالٍ أنّه عُذْرٌ إن احتاجَ إليه حالاً وإلا فلا (و) خَوفَ (مُلازَمةِ) أو حبسِ (غَريمٍ أو مُعسِرٍ) مصدَرٌ مُضافٌ لِفاعِلِه فلا يُنَوَّنُ غَريمٌ؛ لأنّه حينئِذٍ الدائِنُ. ومِثلُه وكيلُه أو لِمَفعولِه فيُنَوَّنُ؛ لأنّه حينئِذٍ المدينُ هذا إنْ عَجَزَ عن إثباتِ إعسارِه أو عَسُرَ عليه وإلا بأنْ كان له به بَيِّنةٌ وهناكَ حاكِمٌ يقبَلُها قبل الحبسِ وإلا فكالعدِمِ كما بُحِثَ أو كان مِمّا يُقبَلُ فيه دَعوى الإعسارِ بيَمينِه كصَداقٍ ودَيْنِ إتْلافٍ فلا عُذْرَ (وعُقوبةٍ) تقبَلُ العفوَ كقَوَدٍ وحدِّ قَذْفٍ وتعزيرٍ للّه تعالى أو لِآدَميٍّ و (يُرجى تركُها) ولو على بُعدٍ ولو بمالٍ (إنْ تغَيَّبَ أيّامًا) يعني زَمَنًا يسكُنُ فيه غَضَبُ المُستَحِقِّ بخلافِ نحوِ حدِّ الزِّنا إذا بَلَغَ الإمامَ وإلا كان تغَيُّبُه عن الشُّهودِ عُذْرًا حتى لا يرفَعوه على ما ذَكَرَه شارِحٌ وبخلافِ ما عُلِمَ من مُستَحِقِّه بقَرائِنِ أحوالِه أنّه لا يعفو عنه، وإنّما جازَ التغَيُّبُ مع تضَمُّنِه منْعَ حقٍّ يلْزَمُه تسليمُه فورًا؛ لأنّه وسيلةٌ للعَفوِ المندوبِ إليه ونَظيرُه جوازُ تأخيرِ الغاصِبِ الردَّ الواجِبَ عليه فورًا إلى الإشهادِ

وعُرْيٍ وتأهُّبٍ لِسَفَرٍ مع رُفْقةٍ تَرْحَلُ، وأكْلِ ذي ريحٍ كَريهٍ، وحُضورِ قَريبٍ مُحْتَضِرٍ أو مَريضٍ بلا مُتَعَهِّدٍ، أو يأنَسُ بهِ.

لِعُذْرٍ هـ بعَدَمِ تصديقِه في دَعوى الردِّ (وعَريَ) بأنْ لم يجِد ما تختَلُّ مُروءَتُه بتَركِه من اللِّباسِ؛ لأنّ عليه مشَقَّةً بتَركِه (وتأهُّبٍ لِسَفَرٍ) مُباحٍ (مع رُفقةٍ ترحَلُ) قبل صلاةِ الجماعةِ. ولو تخلَّفَ لها لاستوحَشَ للمَشَقَّةِ في تخلُّفِه حينئِذٍ (وأكلِ ذي ريحٍ كريهٍ) لِمَنْ يظْهَرُ منه ريحُه كثوم وبَصَلٍ وكُرّاثٍ وفُجلٍ لم تسهُلْ مُعالَجَتُه ولو مطبوخًا بَقيَ ريحُه المُؤذي، وإنْ قَلَّ على الأوجَه خلافًا لِمَنْ قال يُغْتَفَرُ ريحُه لِقِلَّتِه ويُؤَيِّدُ ما ذَكَرته حذْفُه تقييدَ أصلِه بنبيءٍ وذلك لأمرِه ﷺ في الخبَرِ الصحيحِ «من أكَلَ شيئًا من ذلك أنْ يجلِسَ ببَيْتِه وأنْ لا يدخُلَ المسجِدَ لإيذائِه الملائِكةَ» ومن ثَمَّ كُرِهَ لآكِلِ ذلك ولو لِعُذْرٍ فيما يظْهَرُ الاجتِماعُ بالناسِ وكَذا دُخولُه المسجِدَ بلا ضرورةٍ ولو خاليًا إلا إنْ أكَله لِعُذْرٍ فيما يظْهَرُ، والفرقُ واضِحٌ قيلَ ويُكرَه أكلُ ذلك إلا لِعُذْرٍ. اهـ. وفي شرحِ الروضِ نعَم هذا أي الأكلُ مُتَّكِئًا وما قَبله أي أكلُ المُنْتِنِ مكروهانِ في حقِّه كما في حقِّ أُمَّتِه صَرَّحَ به الأصلُ. اهـ. ولم أرَ التصريحَ بكَراهَتِه للأُمَّةِ في الروضةِ وأصلِها فلَعَلَّ صَرَّحَ به راجِعٌ للمُشَبَّه فقط ثم في إطلاقِ كراهةِ أكلِه لَنا نظَرٌ ولو قَيَّدت بما إذا أكَله وفي عَزْمِه الاجتِماعُ بالناسِ أو دُخولُ المسجِدِ لم يبعُد ثم رأيت نُسخةً مُعتَمَدةً من شرحِ الروضِ مُفيدةً أنّ الشيْخَ تنَبَّهَ لِما ذَكَرتُه وعِبارَتُها صَرَّحَ به صاحِبُ الأنوارِ مُقَيِّدًا بالنيءِ انتَهَتْ وأُلْحِقَ به كُلُّ ذي ريحٍ كريهٍ من بَدَنِه أو مُساسّةٍ وهو مُتَّجَهٌ، وإنْ نوزِعَ فيه ومن ثَمَّ مُنِعَ نحوُ أبرَصَ وأجذَمَ من مُخالَطةِ الناسِ ويُنْفَقُ عليهم من بَيْتِ المالِ أي فمَياسيرِنا فيما يظْهَرُ أمّا ما تسهُلُ مُعالَجَتُه فليس بعُذْرٍ فيَلْزَمُه الحُضورُ في الجُمُعةِ ويُسَنُّ السعيُ في إزالَتِه. فعُلِمَ أنّ شرطَ إسقاطِ الجماعةِ والجُمُعةِ أنْ لا يقصِدَ بأكلِه الإسقاطَ كما مرَّ، وإنْ تعَسَّرَ إزالَتُه، (وحُضورِ قَريبٍ) أو نحوِ صَديقٍ أو مملوكٍ أو مولًى أو أُستاذٍ (مُحتَضِرٍ) أي حضَرَه الموتُ. وإنْ كان له مُتَعَهِّدٌ؛ لأنّه يشُقُّ عليه فِراقُه فيَتَشَوَّشُ خُشوعُه (أو) حُضورِ قَريبٍ أو أجنَبيٍّ (مريضٍ بلا مُتَعَهِّدٍ) له أو له مُتَعَهِّدٌ شُغِلَ بنَحوِ شِراءِ الأدويةِ؛ لأنّ حِفظَه أهَمُّ من الجماعةِ (أو) حُضورِ قَريبٍ أو نحوِه مِمَّنْ مرَّ له مُتَعَهِّدٌ لكنْ (يأنَسُ به) أي بالحاضِرِ؛ لأنّ تأنيسَه أهَمُّ ومن أعذارِها أيضًا نحوُ زَلْزَلةٍ وغَلَبةِ نُعاسٍ وسِمَنٍ مُفرِطٍ لِخَبَرِ صَحيحٍ فيه ولَيالي زِفافٍ في المغْرِبِ والعِشاءِ وسَعيٍ في استِردادِ مالٍ يرجو حُصولَه وعَمًى حيثُ لم يجِدْ قائِدًا بأُجرةِ مِثلٍ وجَدَها فاضِلةً عَمّا يُعتَبَرُ في الفِطرةِ ولا أثَرَ لإحسانِه المشيَ بالعصا إذْ قد تحدُثُ وهدةٌ يقَعُ فيها.

(تنبيهٌ) هذه الأعذارُ تمنَعُ الإثمَ أو الكراهةَ كما مرَّ ولا تحصُلُ فضيلةُ الجماعةِ كما في المجموعِ واختارَ غيرُه ما عليه جمعٌ مُتَقَدِّمونَ من حُصولِها إنْ قَصَدَها لولا العُذْرُ والسُّبكيُّ حُصولُها لِمَنْ كانَ يُلازِمُها لِخَبَرِ البُخاريِّ الصريحِ فيه وأوجَه منهما حُصولُها لِمَنْ جمع الأمرَيْنِ المُلازَمةَ وقَصدَها لولا العُذْرُ، والأحاديثُ بمَجموعِها لا تدُلُّ على حُصولِها في غيرِ هذَيْنِ وقد يُجابُ بأنّ الحاصِلَ له حينئِذٍ

فَصْلٌ

لا يَصِحُّ اقْتِداؤُه بمَنْ يَعْلمُ بُطْلانَ صَلاتِه أو يَعْتَقِدُه كَمُجْتَهِدَيْنِ اخْتَلَفا في القِبْلةِ أو إناءَيْنِ فإنْ تَعَدَّدَ الطّاهِرُ فالأَصَحُّ الصِّحّةُ ما لم يَتَعَيَّنْ إناءُ الإمامِ لِلنّجاسةِ، فإنْ ظَنّ طَهارةَ إناءِ غيرِه اقْتَدَى به قَطْعًا، فَلَو اشْتَبَهَ خَمسةٌ فيها نَجَسٌ على خَمسةٍ فَظَنّ كُلٌّ طَهارةَ إناءٍ فَتَوَضّأ به وأمَّ كُلٌّ في صَلاةٍ فَفي الأَصَحِّ يُعيدونَ العِشاءَ إلّا إمامَها فَيُعيدُ المغْرِبَ.

أجرٌ مُحاكٍ لأجرِ المُلازِمِ الفاعِلِ لها وهذا غيرُ أجرِ خُصوصِ الجماعةِ فلا خلافَ في الحقيقةِ بين المجموعِ وغيرِه فتَأمَّلْه ثم هي إنّما تمنَعُ ذلك فيمَنْ لم يتَأتَّ له إقامةُ الجماعةِ في بَيْتِه وإلا لم يسقُط الطلَبُ عنه لِكَراهةِ الانفِرادِ له، وإنْ حصَلَ الشِّعارُ بغيرِه.

(فصلٌ) في صِفاتِ الأئِمّةِ ومُتَعَلَّقاتِها

(لا يصِحُّ اقتِداؤُه بمَنْ يعلَمُ بُطلانَ صلاتِه) لِعِلْمِه بنَحوِ حدَثِه لِتَلاعُبه (أو يعتَقِدُه) أي البُطلانَ كأنْ يظُنّه ظَنًا غالِبًا مُستَنِدًا للاجتِهادِ في نحوِ الطهارةِ (كمُجتَهِدَينِ اختَلَفا) اجتِهادًا (في القِبلةِ) ولو بالتيامُنِ، والتياسُرِ، وإن اتَّحدَتِ الجهةُ (أو) في (إناءَينِ) لِماءٍ طاهِرٍ ونَجِسٍ بأنْ أدّى اجتِهادُ كُلٍّ لِغيرِ ما أدّى إليه اجتِهادُ الآخَرِ فصَلّى كُلٌّ لِجهةٍ أو توَضَّأ من إناءٍ فليس لأحدِهما الاقتِداءُ بالآخَرِ لاعتِقادِه بُطلانَ صلاتِه (فإنْ تعَدَّدَ الطاهِرُ) من الآنيةِ كالمِثالِ الآتي ولم يظُنّ من حالِ غيرِه شيئًا (فالأصحُّ الصِّحّةُ) في اقتِداءِ بعضِهم ببعضٍ (ما لم يتَعَيَّنْ إناءُ الإمامِ للنّجاسةِ) لِما يأتي ويُؤْخَذُ منه كراهةُ الاقتِداءِ هنا للخلافِ في بُطلانِه وأنّه لا ثَوابَ في الجماعةِ لِما يأتي في بَحثِ الموقِفِ أنّ كُلَّ مكروهٍ من حيثُ الجماعةُ يمنَعُ فضلَها (فإنْ ظَنّ) بالاجتِهادِ (طَهارةَ إناءِ غيرِه) كإنائِه (اقتَدى به قَطعًا) إذْ لا تَرَدُّدَ أو نجاسَتَه امتَنَعَ قَطعًا، (ولو اشتَبَهَ خَمسةٌ) من الآنيةِ (فيها) إناءٌ (نجِسٌ على خَمسةٍ) من الناسِ واجتَهَدَ كُلُّ واحِدٍ (فظَنّ كُلٌّ طهارةَ إنائِه) الإضافةُ للاختِصاصِ من حيثُ الاجتِهادُ لا للمِلْكِ إذْ لا يُشتَرَطُ فيما يُجتَهَدُ فيه أنْ يكونَ مِلْكَه كما مرَّ ثم رأيت أكثرَ النُّسَخِ إناءَ وحينئِذٍ لا إشكالَ (فتَوَضَّأ به) ولم يظُنّ شيئًا من أحوالِ الأربعةِ (وأمَّ كُلٌّ) منهم الباقين (في صلاةٍ) من الخمسِ مُبتَدِئين بالصُّبحِ (ففي الأصحِّ) السابِقُ آنِفًا (يُعيدونَ العِشاءَ)؛ لأنّ النجاسةَ تعَيَّنَتْ بزَعمِهم في إناءِ إمامِها، فإنْ قُلت ما وجه اعتِبارِ التعَيُّنِ بالزعمِ هنا مع أنّ المدارَ إنّما هو على عِلْمِ المُبطِلِ المُعَيَّنِ ولم يوجَد بخلافِ المُبهَمِ لِما مرَّ من صِحّةِ صلاةٍ أو أربعِ صَلواتٍ بالاجتِهادِ إلى أربعِ جِهاتٍ قُلت لَمّا كان الأصلُ في فِعلِ المُكَلَّفِ وهو اقتِداؤُه بهم هنا صَونَه عن الإبطالِ ما أمكَنَ اضطُرِرنا لأجلِ ذلك إلى اعتِبارِه وهو لاختيارِه له بالتشَهّي يستَلْزِمُ اعترافَه ببُطلانِ صلاةِ الأخيرِ فآخَذْناه به، وأمّا ثَمَّ فكُلُّ اجتِهادٍ وقَعَ صَحيحًا فلَزِمَه العَمَلُ بقَضيَّتِه ولم يُبالِ بوُقوعِ مُبطِلٍ مُبهَمٍ (إلا إمامُها فيُعيدُ المغْرِبَ) لِصِحّةِ ما قبلها بزَعمِه وهو مُتَطَهِّرٌ بزَعمِه في العِشاءِ فتَعَيَّنَ إمامُ المغْرِبِ لِلنّجاسةِ، والضابِطُ أنّ كُلًّا يُعيدُ ما ائْتَمَّ فيه آخِرًا ولو كان في الخمسةِ نجِسانِ

ولو اقْتَدَى شافِعيٌّ بحَنَفيٍّ مَسَّ فَرْجَه أو افْتَصَدَ فالأَصَحُّ الصِّحّةُ في الفصْدِ دونَ المسِّ اعْتِبارًا بنيّةِ المُقْتَدي.

صَحَّتْ صلاةُ كُلٍّ خَلْفَ اثنَيْنِ فقط ولو سَمِعَ صَوت حدَثٍ أو شَمَّه بين خَمسةٍ وتناكَروه وأَمَّ كُلٌّ في صلاةٍ فكَما ذُكِرَ.

(تنبيهٌ) يُؤْخَذُ مِمّا تقَرَّرَ من لُزومِ الإعادةِ أنّه يحرُمُ عليهم فِعلُ العِشاءِ وعلى الإمامِ فِعلُ المغْرِبِ لِما تقَرَّرَ من تعَيُّنِ النجاسةِ في كُلٍّ، فإنْ قُلْت إنّما يتَعَيَّنُ بالفِعلِ لهما لا قبلهما قُلْت ممنوعٌ بل المُعَيَّنُ هو فِعلُ ما قبلهما لا غيرُ كما هو صَريحُ كلامِهم.

(و) شَمِلَ قولُه يعتَقِدُه الاعتِقادَ الجازِمَ لِدَليلٍ نشَأَ عن الاجتِهادِ في الفُروعِ فعليه (لو اقتَدى شافعيٌّ بحَنَفيٍّ) مثَلاً أتى بمُبطِلٍ في اعتِقادِنا أو اعتِقادِه كأنْ (مسَّ فرجَه أو افتَصَدَ فالأَصحُّ الصِّحّةُ في الفصدِ دونَ المسِّ اعتِبارًا) فيهما (بنيّةِ المُقتَدي) أي اعتِقادِه؛ لأنّه مُحدِثٌ عنده بالمسِّ دونَ الفصدِ وبَحَثَ جمعٌ أنّ محَلَّه إذا نسيَه لِتَكونَ نيّتُه للصَّلاةِ جازِمةً في اعتِقادِه بخلافِ ما إذا عَلِمَه؛ لأنّه مُتَلاعِبٌ عندنا أيضًا لِعِلْمِنا بأنّه لم يجزِم بالنيّةِ ويُرَدُّ بأنّ هذا لو كان فرضَ المسألةِ لم يأتِ ما عَلَّلَ به مُقابِلُ الأصحِّ عَدَمَ صِحَّتِها خَلْفَ المُفتَصِدِ من اعتِبارِ نيّةِ الإمامِ؛ لأنّه مُتَلاعِبٌ فلا تقَعُ منه صَحيحةً فلم يتَصَوَّر جزْمَ المأمومِ بالنيّةِ فالخلافُ إنّما هو عند عِلْمِه حالَ النيّةِ بفَصدِه، فإنْ قُلْت فما وجه صِحّةِ الاقتِداءِ به حينئِذٍ وهو مُتَلاعِبٌ عندنا كما تقَرَّرَ قُلْت كونُه مُتَلاعِبًا عندنا ممنوعٌ إذْ غايةُ أمرِه أنّه حالَ النيّةِ عالِمٌ بمُبطِلٍ عنده وعِلْمُه به مُؤَثِّرٌ في جزْمِه عنده لا عندنا فتَأَمَّلْه وأيضًا فالمدارُ هنا على وُجودِ صورةِ صلاةٍ صَحيحةٍ عندنا وإلا لم يصِحَّ الاقتِداءُ بمُخالِفٍ مُطلَقًا؛ لأنّه مُعتَقِدٌ لِعَدَمِ وُجوبِ بعضِ الأركانِ وهذا مُبطِلٌ عندنا فاقتَضَتِ الحاجةُ للجَماعةِ اغْتِفارَ اعتِقادِه مُبطِلاً عندنا وإتْيانَه بمُبطِلٍ عنده، وإنْ تعَمَّدَه. ولو شَكَّ شافعيٌّ في إتْيانِ المُخالِفِ بالواجِباتِ عند المأمومِ لم يُؤَثِّر في صِحّةِ الاقتِداءِ به تحسينًا للظَّنِّ به في توَقّي الخلافِ ومَرَّ في سَجدةِ ص أنّ المُبطِلَ الذي يُغْتَفَرُ جِنْسُه في الصلاةِ لا يضُرُّ إتْيانُ المُخالِفِ به وكَذا لا يضُرُّ إخلالُه بواجِبٍ إنْ كان ذا وِلايةٍ خَوفًا من الفِتْنةِ فيَقتَدي به الشافعيُّ ولا إعادةَ عليه وكأنّهم إنّما لم يوجِبوا عليه موافَقَتَه في الأفعالِ مع عَدَمِ نيّةِ الاقتِداءِ به لِعُسرِ ذلك وإلا فهو مُحَصِّلٌ لِدَفعِ الفِتْنةِ ولِصِحّةِ صلاةِ الشافعيِّ يقينًا ويُشكِلُ على ذلك ما يأتي أنّه لا تصِحُّ الجُمُعةُ المسبوقةُ، وإنْ كان السُّلْطانُ معها الصادِقُ بكونِه إمامَها إذْ قياسُ ما هنا صِحّةُ اقتِدائِهم به خَوفَ الفِتْنةِ بل هي ثَمَّ أشَدُّ ويُجابُ بأنّه عُهِدَ إيقاعُ غيرِ الجُمُعةِ مع اختِلالِ بعضِ شُروطِها لِعُذْرٍ ولم يُعهَد ذلك في الجُمُعةِ بعدَ تقَدُّمِ جُمُعةٍ أُخرى، فإن اضطُرّوا للصَّلاةِ معه نوَوا ركعَتَيْنِ نافِلةً.

(تنبيهٌ) رجَّحَ مُقابِلَ الأصحِّ جماعةٌ من أكابِرِ أئِمَّتِنا بل ألَّفَ فيه مُجلّي ونَقَلَ عن الأكثرين لكنْ نوزِعَ فيه واختارَه جمعٌ مُحَقِّقونَ مُتَأَخِّرونَ وعلى المذهَبِ فرَّقَ ابنُ عبدِ السلام بين ما هنا وعَدَمِ صِحّةِ اقتِداءِ أحدِ مُجتَهِدين في الماءِ أو القِبلةِ إذا اختَلَفَ اجتِهادُهما بالآخَرِ بأنّ المنْعَ مُطلَقًا هنا يُؤَدّي

وَلا تَصِحُّ قُدْوةٌ بمُقْتَدٍ. وَلا بمَنْ تَلْزَمُه إعادةٌ كَمُقيم تَيَمَّمَ، ولا قارِئٌ بأُمِّيٍّ في الجديدِ، وهو مَنْ يُخِلُّ بحَرْفٍ أو تَشْديدةٍ مِن الفاتِحةِ، ومنه أَرَتٌّ يُدْغِمُ في غيرِ مَوْضِعِه، وألْثَغُ يُبْدِلُ حَرْفًا بحَرْفٍ، .....

إلى تعطيلِ الجماعةِ المطلوبِ تكثيرُها بخلافِه في ذَيْنِك لِنُدرَتِهما، فإنْ قُلْت يُؤَيِّدُ المُقابِلَ المذكورَ ما هو معلومٌ أنّ منْ قَلَّدَ تقليدًا صَحيحًا كانتْ صلاتُه صَحيحةً حتى عند مُخالِفِه قُلْت معنَى كونِها صَحيحةً عند المُخالِفِ أنّها تُبرِئُ فاعِلَها عن المُطالَبةِ بها ونَحوِ ذلك لا أنّا نربطُ صلاتَنا بها؛ لأنّ هذا تخلُفُه مفسَدةٌ أُخرى هي اعتِقادُنا أنّه غيرُ جازِمٍ بالنيّةِ بالنسبةِ إلينا فمَنَعنا الربطَ لذلك لا لاعتِقادِنا بُطلانَ صلاتِه بالنسبةِ لاعتِقادِه فالحاصِلُ أنّها من حيثُ ربَطنا بها غيرَ صالِحةٍ لذلك ومن حيثُ إبراؤُها لِذِمّةِ فاعِلِها صالِحةٌ له ظاهِرًا فيهما وأمّا باطِنًا فكُلٌّ من صلاتِنا وصلاتِه يحتَمِلُ الصِّحّةَ وغيرَها لأنّ الحقَّ أنّ المُصيبَ في الفُروعِ واحِدٌ لكنْ على كُلِّ مُقَلِّدٍ أنْ يعتَقِدَ بناءً على أنّه يجبُ تقليدُ الأرجَحِ عنده أنّ ما قاله مُقَلَّدُه أقرَبُ إلى موافَقةِ ما في نفسِ الأمرِ مِمّا قاله غيرُه مع احتِمالِ مُصادَفةِ قولِ غيرِه لِما فيه فتَأمَّلْه.

(ولا تصِحُّ قُدوةٌ بمُقتَدٍ) بغيرِه إجماعًا ولو احتِمالاً. ولو بعدَ السلامِ كما مرَّ في سُجودِ السهوِ، وإنْ بانَ إمامًا وذلك لاستِحالةِ اجتِماعِ كونِه تابِعًا متْبوعًا ولا أثَرَ عند التردُّدِ للاجتِهادِ فيما يظْهَرُ خلافًا للزَّرْكَشيِّ لأنّ شرطَه أنْ يكونَ للعَلامةِ فيه مجالٌ ولا مجالَ لها هنا؛ لأنّ مدارَ المأموميّةِ على النيّةِ لا غيرُ. وهي لا يطَّلِعُ عليها وخَرَجَ بمُقتَدٍ ما لو انقَطَعَتِ القُدوةُ كأنْ سَلَّمَ الإمامُ فقامَ مسبوقٌ فاقتَدى به آخَرُ أو مسبوقونَ فاقتَدى بعضُهم ببعضٍ فتَصِحُّ في غيرِ الجُمُعةِ في الثانيةِ على المُعتَمَدِ لكنْ مع الكراهةِ (ولا بمَنْ تلْزَمُه إعادةٌ)، وإن اقتَدى به مِثلُه (كمُقيم تيَمَّمَ) لِنَقصِ صلاتِه (ولا) قُدوةُ (قارِئٍ بأُمِّيٍّ في الجديدِ)، وإنْ لم يُمكِنْه التعَلُّمُ ولا عَلِمَ بحالِه؛ لأنّهُ لا يصِحُّ لِتَحَمُّلِ القِراءةِ عنه لو أدرَكَه راكِعًا مَثَلاً ومن شَأنِ الإمامِ التحَمُّلُ ويصِحُّ اقتِداؤُه بمَنْ يجوزُ كونُه أُمِّيًّا إلا إذا لم يجهَر في جهريّةٍ فتَلْزَمُه مُفارَقَتُه فإن استَمَرَّ جهلاً حتى سَلَّمَ لَزِمَتْه الإعادةُ ما لم يبِنْ أنّه قارِئٌ.

(تنبيهٌ) لُزومُ المُفارَقةِ هنا يُشكِلُ عليه ما مرَّ أنّ إمامَه لو لَحَنَ مُغَيِّرًا في الفاتِحةِ لم تلْزَمه مُفارَقَتُه لاحتِمالِ نِسيانِه وهذا موجودٌ هنا وقد يُجابُ بحَملِ ذلك على ما إذا لم يُجَوِّزْ كونَه أُمِّيًّا وإلا لَزِمَتْه كما هنا؛ لأنّ عَدَمَ جهرِه أو لَحنِه يُقَوّي كونَه أُمِّيًّا وقَضيَّتُه أنّه متى تردَّدَ في مانِعِ اقتِداءٍ وقامَتْ قَرينةٌ ظاهِرةٌ على وُجودِه لَزِمَتْه المُفارَقةُ ومَرَّ عن السُّبكيّ ما يُؤَيِّدُه.

(وهو منْ يُخِلُّ بحَرفٍ أو تشديدةٍ من الفاتِحةِ) بأنْ لم يُحسِنْه وهو نِسبةٌ لأُمِّه حالَ وِلادَتِه وحَقيقَتُه لُغةً منْ لا يكتُبُ ومَنْ يُحسِنُ سَبعَ آياتٍ مع منْ لا يُحسِنُ إلا الذِّكرَ وحافِظُ نِصفِ الفاتِحةِ الأوَّلِ بحافِظِ نِصفِها الثانيَ مَثَلاً كقارِئٍ مع أُمّيٍّ (ومنه أرَتٌّ) بالمُثَنّاةِ (يُدغِمُ) بإبدالٍ (في غيرِ موضِعِه) أي الإدغامِ المفهومِ منْ يُدغِمُ فلا يضُرُّ إدغامٌ فقط كتَشديدِ لامِ أو كافِ مالِكِ (وألْثَغُ) بالمُثَلَّثةِ (يُبدِلُ حرفًا)

وتَصِحُّ بمِثْلِه، وتُكْرَه بالتَّمتامِ والفأفاءِ واللّاحِنِ، فإنْ غَيَّرَ مَعْنًى كأنْعَمت بضَمٍّ أو كَسْرٍ أبْطَلَ صَلاةَ مَنْ أمكَنَه التَّعَلُّمُ فإنْ عَجَزَ لِسانُه أو لم يَمضِ زَمَنُ إمكانِ تَعَلُّمِه فإنْ كان في الفاتِحةِ فَكأُمِّيٍّ وإلّا فتَصِحُّ صَلاتُه والقُدْوةُ بِهِ. وَلا تَصِحُّ قُدْوةُ رَجُلٍ ولا خُنْثَى بامرأةٍ ولا خُنْثَى.

أي يأتي بغيرِه بَدَله كِراءٍ بغينٍ وسينٍ بثاءٍ نعَم لا تضُرُّ لُثغةٌ يسيرةٌ بأنْ لم تمنَع أصلَ مخرَجِه، وإنْ كان غيرَ صافٍ، (وتصِحُّ) ولو في الجُمُعةِ بتَفصيلِه الآتي فيها قُدوةُ أُمِّيٍّ وأخرَسَ (بِمِثلِه) بالنسبةِ للمَعجوزِ عنه، وإنْ لم يكُنْ مِثله في الإبدالِ كما إذا عَجَزا عن الراءِ وأبدلَها أحدُهما غينًا، والآخَرُ لامًا بخلافِ عاجِزٍ عن راءٍ بعاجِزٍ عن سينٍ، وإن اتَّفَقا في البدلِ لإحسانِ أحدِهِما ما لم يُحسِنْه الآخَرُ، (وتُكرَه) القُدوةُ (بالتمتام) وهو منْ يُكَرِّرُ التاءَ، والقياسُ التأتاءُ (والفأفاءُ) بهَمزَتَيْنِ، والمدُّ وهو منْ يُكَرِّرُ الفاءَ والواوَ أي وهو منْ يُكَرِّرُ الواوَ وكَذا سائِرُ الحُروفِ لِزيادَتِه ونَفرةِ الطبعِ عن سَماعِه ومن ثَمَّ كُرِهَتْ له الإمامةُ وصَحَّتْ لِعُذْرِه مع إتْيانِه بأصلِ الحرفِ (واللاحِنِ) لَحنًا لا يُغَيِّرُ المعنَى كفَتْحِ دالِ نعبُدُ وكَسرِ بائِها ونونِها لِبَقاءِ المعنَى، وإنْ أثِمَ بتَعَمُّدِ ذلك (فإنْ) لَحَنَ لَحنًا (غَيَّرَ معنًى) ولو في غيرِ الفاتِحةِ وكاللحنِ هنا الإبدالُ لَكِنّه لا يُشتَرَطُ فيه تغْييرُ المعنَى كما مرَّ (كأنْعَمتُ بضَمٍّ أو كسرٍ) أو أبطَله كالمُتَّقين وحَذَفَه من أصلِه لِفَهمِه بالأولى، (أبطَلَ صلاةَ منْ أمكَنَه التعَلُّمُ) ولم يتَعَلَّم؛ لأنّه ليس بقُرآنٍ نعَم إنْ ضاقَ الوقتُ صَلَّى لِحُرمَتِه ويظْهَرُ أنّه لا يأتي بتلك الكلِمةِ؛ لأنّها غيرُ قُرآنٍ قَطعًا فلم تتَوَقَّف صِحّةُ الصلاةِ حينئِذٍ عليها بل تعَمُّدُها ولو من مِثلِ هذا مُبطِلٌ وأعادَ لِتقصيرِه وحَذْفُ هذا من أصلِه؛ لأنّه معلومٌ ولا يجوزُ الاقتِداءُ به في الحالينِ (فإنْ عَجَزَ لِسانُه أو لم يمضِ زَمَنُ إمكانِ تعَلُّمِه) من حينِ إسلامِه فيمَنْ طَرَأ إسلامُه ومن التمييزِ في غيرِه على الأوجَه كما مرَّ؛ لأنّ الأركان، والشُّروطَ لا فرقَ في اعتِبارِها بين البالِغِ وغيرِه (فإنْ كان في الفاتِحةِ) أو بَدَلِها ولو الذِّكرُ كما هو ظاهِرٌ (فكأُمِّيٍّ) ومَرَّ حُكمُه (وإلا) بأنْ كان في غيرِها وغيرِ بَدَلِها (فتَصِحُّ صلاتُه، والقُدوةُ به) وكَذا إنْ جهِلَ التحريمَ وعُذِرَ أو نسيَ أنّه لَحَنَ أو في صلاةٍ فعَلِمَ أنّ صلاتَه لا تبطُلُ بالتغْييرِ في غيرِ الفاتِحةِ أو بَدَلِها إلا إذا قَدر وعَلِمَ وتعَمَّدَ؛ لأنّه حينئِذٍ كلامٌ أجنَبيٌّ وشَرطُ إبطالِه ذلك بخلافِ ما في الفاتِحةِ أو بَدَلِها، فإنّه رُكنٌ وهو لا يسقُطُ بنَحوِ جهلٍ أو نِسيانٍ نعَم لو تفَطَّنَ للصَّوابِ قبل السلامِ بَنَى ولم تبطُلْ صلاتُه وحَيْثُ بَطَلَتْ صلاتُه هنا يبطُلُ الاقتِداءُ به لكنْ للعالِمِ بحالِه كما قاله الماوَرديُّ ويُفَرَّقُ بينه وبين ما يأتي في الأُمِّيِّ بأنّ هذا يعسُرُ الاطِّلاعُ على حالِه قبل الاقتِداءِ به واختارَ السُّبكيُّ ما اقتَضاه قولُ الإمامِ ليس لِهذا قِراءةٌ غيرُ الفاتِحةِ؛ لأنّه يتَكَلَّمُ بما ليس بقُرآنٍ بلا ضرورةٍ من البُطلانِ مُطلَقًا. (ولا تصِحُّ قُدوةُ رجُلٍ) أي ذَكَرٍ. ولو صَبيًّا (ولا خُنثى) مُشكِلٍ (بامرأةٍ ولا خُنثى) مُشكِلٍ إجماعًا في الرجُلِ بالمرأةِ إلا منْ شَذَّ كالمُزَنيِّ ولاحتِمالِ أُنوثةِ الإمامِ وذُكورةِ المأمومِ في خُنثى بخُنثى وذُكورةِ المأمومِ في خُنثى بامرأةٍ وأُنوثةِ الإمامِ في رجُلٍ بخُنثى أمّا قُدوةُ امرأةٍ بامرأةٍ أو خُنثى أو رجُلٍ وخُنثى برَجُلٍ ورَجُلٍ

وَتَصِحُّ للمُتَوَضِّئِ بالمُتَيَمِّم، وبماسِحِ الخُفِّ، وللقائِمِ بالقاعِدِ، والمُضْطَجِعِ. وَللكامِلِ بالصّبيِّ والعبْدِ. والأعْمَى والبصيرُ سَواءٌ على النّصِّ. والأَصَحُّ صِحّةُ قُدْوةِ السّليمِ بالسّلِسِ، والطّاهِرِ بالمُسْتَحاضةِ غيرِ المُتَحَيِّرةِ.

ولو بانَ إمامُه امرأةً، أو كافِرًا مُعْلِنًا، قيلَ أو مُخْفيًا وجَبَت الإعادةُ.

برَجُلٍ فصَحيحةٌ فالصّوَرُ تِسعٌ ويُكرَه اقتِداءُ رجُلٍ بخُنْثى اتَّضَحَتْ ذُكورَتُه وخُنْثى اتَّضَحَتْ أُنوثَتُه بامرَأةٍ ومَحَلُّه إن اتَّضَحَ بظَنِّيٍّ كقولِه للشَّكِّ (وتصِحُّ) القُدوةُ (للمُتَوَضِّئِ بالمُتَيَمِّم) الذي لا يلْزَمُه قضاءٌ لِكَمالِ صلاتِه (و) للمُتَوَضِّئِ (بماسِحِ الخُفِّ وللقائِمِ بالقاعِدِ، والمُضطَجِعِ)، والمُستَلْقي ولو موميًا ولأحدِهم بالآخَرِ لذلك وللاتِّباعِ في الثاني قبل موتِه ﷺ بيَومٍ أو يومَيْنِ وهو ناسِخٌ لِخَبَرِ «وإذا صَلَّى جالِسًا فصَلّوا جُلوسًا أجمَعونَ»[1] وزَعَمَ أنّه لا يلْزَمُ من نسخِ وُجوبِ القُعودِ وُجوبُ القيامِ يُرَدُّ بأنّ القيامَ هو الأصلُ، وإنّما وجَبَ القُعودُ لِمُتابعةِ الإمامِ فحينَ إذْ نُسِخَ ذلك زالَ اعتِبارُ المُتابعةِ فلَزِمَ وُجوبُ القيامِ؛ لأنّه الأصلُ (والكامِلُ) أي البالِغُ الحرُّ (بالصبيِّ) المُمَيِّزِ ولو في فرضٍ لِخَبَرِ البُخاريِّ (أنّ عَمرَو بنَ سَلِمةِ بكَسرِ اللامِ كان يؤُمُّ قومَه على عَهدِ رسولِ الله ﷺ وهو ابنُ سِتٍّ أو سَبعٍ) نعَم البالِغُ ولو مفضولاً أو قِنًّا أولى منه للخلافِ في صِحّةِ الاقتِداءِ به ومن ثَمَّ كُرِهَ كما في البُوَيْطيِّ (والعبدُ) ولو صَبيًّا لِما صَحَّ أنّ عائِشةَ كان يؤُمُّها عبدُها ذَكوانُ نعَم الحُرُّ أولى منه إلا إنْ تمَيَّزَ بنَحوِ فِقهٍ كما يأتي، والحُرُّ في صلاةِ الجِنازةِ أولى مُطلَقًا؛ لأنّ دُعاءَه أقرَبُ للإجابةِ وتُكرَه إمامةُ الأقلَفِ ولو بالِغًا كما في روضةِ شُرَيْحٍ وغيرِها (والأعمَى، والبصيرُ سَواءٌ على النصِّ) إذا اتَّحدا حُرّيّةً أو رِقًّا مثَلاً؛ لأنّ الأعمَى أخشَعُ، والبَصيرَ عن الخبَثِ أحفَظُ نعَم صَرَّحَ جمعٌ بأنّ البصيرَ أولى من أعمَى مُبتَذَلٍ ورُدَّ بأنّ الأعمَى في عَكسِه كذلك واختيرَ ترجيحُ البصيرِ مُطلَقًا؛ لأنّ الخبَثَ مُفسِدٌ بخلافِ تركِ الخُشوعِ أمّا إذا اختَلَفا فحُرٌّ أعمَى أولى من قِنٍّ بَصيرٍ، (والأصحُّ صِحّةُ قُدوةِ) نحوِ (السليمِ بالسلِسِ) أي سَلَسِ البولِ ونَحوِه مِمَّنْ لا تلْزَمُه إعادةٌ (والطاهِرِ بالمُستَحاضةِ غيرِ المُتَحَيِّرةِ) لِكَمالِ صلاتِهما أيضًا، وكونُها للضَّرورةِ لا يُنافي كمالَها وإلا لوَجَبَتْ إعادَتُها أمّا قُدوةُ مِثلِهما بهما فصَحيحةٌ جزمًا، وأمّا المُتَحَيِّرةُ فلا يصِحُّ الاقتِداءُ ولو لِمِثلِها بها لِوُجوبِ الإعادةِ عليها (ولو بانَ إمامُه) بعدَ الصلاةِ على خلافِ ظَنِّه (امرَأةً). أو خُنْثى (أو كافِرًا مُعلِنًا) كُفرَه كذِمّيٍّ (قيلَ أو) بانَ كافِرًا (مُخفيًا) كُفرَه كزِنْديقٍ (وجَبَتِ الإعادةُ) لِتَقصيرِه بتَركِ البحثِ لِظُهورِ أمارةِ المُبطِلِ من الأُنوثةِ، والكُفرِ وانتشارِ أمرِ الخُنْثى غالِبًا بخلافِه في المخفيِّ ويُقبَلُ قولُه في كُفرِه على ما نصَّ عليه في الأُمِّ قيلَ ولولاه لَكان الأقرَبُ عَدَمَ قَبولِه إلا بعدَ إسلامِه. اهـ. وفيه نظَرٌ بل الأقرَبُ قَبولُه ما لم يُسَلِّم ثم يقتَدي به ثم يقولُ له بعدَ الفراغِ لم أكُنْ أسلَمت حقيقةً أو ارتَدَدت لِكُفرِه بذلك فلا يُقبَلُ خَبَرُه بخلافِه في غيرِ ذلك لِقَبولِ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٦٥٦]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٤١٢]، وغيرهما من حديث: عائشة رضي الله عنها.

لا جُنُبًا، وذا نَجاسةٍ خَفيّةٍ. قُلْت الأَصَحُّ المنصوصُ هو قولُ الجُمهورِ: إنّ مُخْفيَ الكُفْرِ هُنا كَمُعْلِنِه، واللّه أعْلمُ. والأُمّيُّ كالمرْأةِ في الأَصَحِّ. ولو اقْتَدَى بخُنْثَى فَبانَ رَجُلاً لم يَسْقُط القضاءُ في الأَظْهَرِ، .....

أخبارِه عن فِعلِ نفسِه ويصِحُّ الاقتِداءُ بمَجهولِ الإسلامِ ما لم يبِنْ خلافُه ولو بقولِه؛ لأنّ إقدامَه على الصلاةِ دَليلٌ ظاهِرٌ على إسلامِه وفي المجموعِ لو بانَ أنّ إمامَه لم يُكَبِّر للإحرامِ بَطَلَتْ صلاتُه؛ لأنّها لا تخفى غالِبًا أو كبَّرَ ولم ينْوِ فلا. اهـ. قال الحنّاطيُّ وغيرُه ولو أحرَمَ بإحرامِه ثم كبَّرَ ثانيًا بنيّةٍ ثانيةٍ سِرًّا بحيثُ لم يسمَع المأمومُ لم يضُرَّ في صِحّةِ الاقتِداءِ، وإنْ بَطَلَتْ صلاةُ الإمامِ أي؛ لأنّ هذا مِمّا يخفى ولا أمارةَ عليه (لا) إنْ بانَ إمامُه مُحدِثًا أو (جُنُبًا أو ذا نجاسةٍ خَفيّةٍ) في ثَوبِه أو مُلاقيه أو بَدَنِه ولو في جُمُعةٍ إنْ زادَ على الأربعين كما يأتي إذْ لا أمارةَ عليها فلا تقصيرَ ومن ثَمَّ لو عَلِمَ ذلك ثم نسيَه واقتَدى به ولم يحتَمِلْ تطَهُّرَه لَزِمَتْه الإعادةُ أمّا إذا بانَ ذا نجاسةٍ طاهِرةٍ فتَلْزَمُه الإعادةُ لِتَقصيرِه ورَجَّحَ المُصَنِّفُ في كُتُبٍ أنْ لا إعادةَ مُطلَقًا، والأوجَه في ضبطِ الظاهِرةِ أنْ تكونَ بحيثُ لو تأمَّلَها المأمومُ رآها فلا فرقَ بين منْ يُصَلّي إمامُه قائِمًا وجالِسًا ولو قامَ رآها المأمومُ وفَرَّقَ الرّوياني بين منْ لم يرَها لِبُعدِه أو اشتِغالِه بصلاتِه فيُعيدُ ومَنْ لم يرَها لِكونِها بِعِمامَتِه ويُمكِنُه رُؤْيَتُها إذا قامَ فجَلَسَ عَجزًا فلم يُمكِنْه رُؤْيَتُها فلا يُعيدُ لِعُذْرِه واعتَرَضَ بأنّه يلْزَمُه الفرقُ بين البصيرِ، والأعمَى يُفَصَّلُ فيه بين أنْ يكونَ بفَرضِ زَوالِ عَماه بحيثُ لو تأمَّلَها رآها وأنْ لا وفيه نظَرٌ بل الذي يُتَّجَه فيه أنّه لا تلْزَمُه إعادةٌ لِعَدَمِ تقصيرِه بوَجهٍ فلم يُنْظَر للحَيْثيّةِ المذكورةِ فيه، فإنْ قُلْت فما وجه الردِّ على الرّوياني حينئِذٍ قُلْت وجهُه ما أفادَه كلامُهم أنّ المدارَ هنا على ما فيه تقصيرٌ وعَدَمُه وبِوُجودِ تلك الحيثيّةِ يوجَدُ التقصيرُ نظيرُ ما مرَّ في نجِسٍ يتَحَرَّكُ بحَرَكَتِه أنّ المدارَ على الحرَكةِ بالقوّةِ بخلافِه في السُّجودِ على مُتَحَرِّكٍ بحَرَكَتِه لِفُحشِ النجاسةِ وما هنا نجاسةٌ فكان إلْحاقُها بها أولى (قُلْت الأصحُّ المنصوصُ وقولُ الجُمهورِ: إنّ مُخفيَ الكُفرِ هنا كمُعلِنِه والله أعلمُ) لِعَدَمِ أهليّةِ الكافِرِ للصَّلاةِ بوَجهٍ بخلافِ غيرِه. (والأُمّيُّ كالمرأةِ في الأصحِّ) بجامِعِ النقصِ، فإنْ بانَ ذلكَ أو شيءٌ مِمّا مرَّ غيرُ نحوِ الحدَثِ والخبَثِ أثناءَ الصلاةِ استَأنَفَ أو بعدَها أعادَ بخلافِ ما لو بانَ حدَثُه أو خَبَثُه أثناءَها، فإنّه يلْزَمُه مُفارَقَتُه ويبني، والفرقُ أنّ الوُقوفَ على نحوِ قِراءَتِه أسهَلُ منه على طُهرِه؛ لأنّه، وإنْ شوهِدَ فحُدوثُ الحدَثِ بعدَه قَريبٌ بخلافِ القِراءةِ.

(ولو اقتَدى) رجُلٌ (بِخُنثى) في ظَنِّه (فبانَ رجُلاً) أو خُنثى بامرَأةٍ فبانَ أُنثى أو خُنثى بخُنثى فبانا مُستَوَيَيْنِ مَثَلاً (لم يسقُط القضاءُ في الأظْهَرِ) لِعَدَمِ انعِقادِ صلاتِه لِعَدَمِ جزْمِ نيّتِه وخَرَجَ بقولِنا في ظَنِّه ما لو كان خُنثى في الواقِعِ بأنْ كان اشتِباه حالِه موجودًا حينئِذٍ لكنْ ظَنّه رجُلاً ثم بانَ خُنثى بعدَ الصلاةِ ثم اتَّضَحَ بالذُّكورةِ فلا تلْزَمُه إعادةٌ على الأوجَه للجزمِ بالنيّةِ بخلافِ ما لو صَلّى خُنثى خَلْفَ امرَأةٍ ظانًّا أنّها رجُلٌ ثم تبَيَّنَ أُنوثةُ الخُنثى كما صَحَّحَه الرّوياني؛ لأنّ للمَرأةِ عَلاماتٍ ظاهِرةٍ غالِبًا تُعرَفُ بها

والعدْلُ أولَى مِن الفاسِقِ. والأصَحُّ أنّ الأفْقَهَ أولَى مِن الأقْرَإِ والأورَعِ، ويُقَدَّمُ الأفْقَه والأقْرَأُ على الأسَنِّ النّسيبِ .....

فهو هنا مُقَصِّرٌ، وإنْ جزَمَ بالنيّةِ، (والعدلُ) ولو قِنًّا مفضولاً (أولى) بالإمامةِ (من الفاسِقِ) ولو حُرًّا فاضِلاً إذْ لا وُثوقَ به في المُحافَظةِ على الشُّروطِ ولِخَبَرِ الحاكِمِ وغيرِه «إنْ سَرَّكم أنْ تُقبَلَ صلاتُكم فلْيَؤُمَّكم خيارُكم، فإنّهم وفدُكم فيما بينكم وبين ربِّكم»[1] وفي مُرسَلٍ «صَلّوا خَلْفَ كُلِّ بَرٍّ وفاجِرٍ» ويُعَضِّدُه ما صَحَّ أنّ ابنَ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا كان يُصَلّي خَلْفَ الحجّاجِ وكَفى به فاسِقًا وتُكرَه خَلْفَه وهي خَلْفَ مُبتَدِعٍ لم يكفُر ببدعَتِه أشَدُّ لأنّ اعتِقادَه لا يُفارِقُه وتُكرَه إمامةُ مَنْ يكرَهُه أكثرُ القومِ. لِمَذْمومٍ فيه شرعيٌّ غيرِ نحوِ ما ذَكَرتُه لِوُرودِ تغْليظاتٍ فيه في السُّنّةِ حتى أخَذَ منها بعضُهم أنّ ذلك كبيرةٌ لا الائتِمامُ به قال الماوَرديُّ ويحرُمُ على الإمامِ نصبُ الفاسِقِ إمامًا للصَّلواتِ؛ لأنّه مأمورٌ بمُراعاةِ المصالِحِ وليس منها أنْ يوقِعَ الناسَ في صلاةٍ مكروهةٍ. اهـ. ويُؤْخَذُ منه حُرمةُ نصبِ كُلِّ مَنْ كُرِهَ الاقتِداءُ به وناظِرُ المسجِدِ ونائِبُ الإمامِ كهو في تحريمِ ذلك كما هو ظاهِرٌ. (والأصحُّ أنّ الأفقه) في الصلاةِ وما يتَعَلَّقُ بها، وإنْ لم يحفَظْ غيرَ الفاتِحةِ (أولى من الأقرَإِ) غيرِ الأفقه، وإنْ حفِظَ كُلَّ القرآنِ؛ لأنّ الحاجةَ للفِقه أهَمُّ لِعَدَمِ انحِصارِ حوادِثِ الصلاةِ ولأنّه ﷺ «قَدَّمَ أبا بَكرٍ على مَنْ هم أقرَأُ منه» لِخَبَرِ البُخاريِّ «لم يجمَعِ القرآنَ في حياتِه ﷺ إلا أربعةٌ أنصارٌ خَزْرَجيّونَ زَيْدُ بنُ ثابِتٍ وأُبَيُّ بنُ كعبٍ ومُعاذُ بنُ جبَلٍ وأبو زَيْدٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ» وخَبَرُ: «أحَقُّهم بالإمامةِ أقرَؤُهم»[2] محمولٌ على عُرفِهم الغالِبِ أنّ الأقرَأ أفقه لأنّهم كانوا يضُمّونَ للحِفظِ معرِفةَ فِقه الآيةِ وعُلومِها نعَم يتَساوى قِنٌّ فقيهٌ وحُرٌّ غيرُ فقيهٍ كما في المجموعِ وينْبَغي حملُه على قِنٍّ أفقهَ وحُرٍّ فقيهٍ؛ لأنّ مُقابَلةَ الحُرّيّةِ بزيادةِ الفِقه غيرُ بعيدةٍ بخلافِ مُقابَلَتِها بأصلِ الفِقه فهو أولى منها لِتَوَقُّفِ صِحّةِ الصلاةِ عليه دونَها ثم رأيت السُّبكيَّ أشارَ لذلك (و) الأصحُّ أنّ الأفقهَ أولى من (الأورَعِ)؛ لأنّ حاجةَ الصلاةِ إلى الفِقه أهَمُّ كما مرَّ ويُقَدَّمُ الأقرَأُ على الأورَعِ والأوجَه أنّ المُرادَ بالأقرَإِ الأصحُّ قِراءةً، فإن استَوَيا في ذلك فالأكثرُ قِراءةً وبَحَثَ الإسنَويُّ أنّ التمَيُّزَ بقِراءةِ السبعِ أو بعضِها من ذلك وتَرَدَّدَ في قِراءةٍ مُشتَمِلةٍ على لَحنٍ لا يُغَيِّرُ المعنَى ويُتَّجَه أنّه لا عِبرةَ بها وبَحَثَ أيضًا تقديمَ الأزْهَدِ على الأورَعِ؛ لأنّه أعلى منه إذِ الزُّهدُ تجَنُّبُ فضلِ الحلالِ، والورَعُ تجَنُّبُ الشُّبَه خَوفًا من الله تعالى فهو زيادةٌ على العدالةِ بالعِفّةِ وحُسنِ السّيرةِ ولو تمَيَّزَ المفضولُ من هؤلاءِ الثلاثةِ ببُلوغٍ أو إتْمامِ عَدالةٍ أو معرِفةِ نسَبٍ كان أولى، ويُقَدَّمُ الأفقه، والأقرَأُ أي كُلٌّ منهما وكَذا الأورَعُ (على الأسَنِّ، والنسيبِ) فعلى أحدِهما أولى؛ لأنّ فضيلةَ كُلٍّ من

---

(١) [ضعيف] أخرجه: الدارقطني في (سننه) [٢/ ٨٨]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٣/ ٢٤٦]، والطبراني في (المعجم الكبير) [٢٠/ ٣٢٨]، وغيرهم من حديث: أبي مرثد الغنوي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ١٨٢٣].

(٢) [صحيح] أخرجه: ابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٢١٣٢]، وغيره من حديث: أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان) للألباني [رقم/ ٢١٢٩].

والجديدُ تَقْديمُ الأسَنِّ على النّسيبِ. فإن استَوَيا فَبِنَظافةِ الثّوْبِ والبدَنِ، وحُسْنِ الصّوْتِ. وطيبِ الصّنْعةِ ونَحْوِها.
وَمُسْتَحِقُّ المنْفَعةِ بمِلْكٍ أو نَحْوِه أولَى فإنْ لم يَكُنْ أهلاً فَلَه .....

الأوَّلينِ لها تعَلُّقٌ تامٌّ بصِحّةِ الصلاةِ أو كما لها بخلافِ الأخيرَيْنِ (والجديدُ تقديمُ الأسَنِّ) في الإسلامِ (على النسيبِ)؛ لأنّ فضيلةَ الأوَّلِ في ذاتِه، والثاني في آبائِه إذْ هو المنسوبُ لِمَنْ يُعتَبَرُ في الكفاءةِ كالعرَبِ بتَفصيلِهم وكالعلماءِ أو الصُّلَحاءِ ولا عِبرةَ بسِنٍّ في غيرِ الإسلامِ فيُقَدَّمُ شابٌّ أسلَمَ أمسِ على شيخٍ أسلَمَ اليومَ نعَم بَحَثَ المُحِبُّ الطبَريُّ أنّهما لو أسلَما معًا واستَوَيا في الصِّفاتِ قُدِّمَ الأسَنُّ لِعُمومِ خَبَرِ مُسلِمٍ بتَقديمِ الأسَنِّ ومَنْ أسلَمَ بنَفسِه أولى مِمَّنْ أسلَمَ بالتبعيّةِ؛ لأنّ فضيلَتَه في ذاتِه نعَم إنْ كانَ بُلوغُ التابِعِ قبلَ إسلامِ المُستَقِلِّ قُدِّمَ التابِعُ؛ لأنّه أقدَمُ إسلامًا حينئِذٍ، وخَبَرُ «ولْيَؤُمَّكم أكبَرُكم»[1] كان لِجَمعٍ مُتَقارِبين في الفِقه كما في مُسلِمٍ وفي روايةٍ في العِلْمِ وتُعتَبَرُ الهِجرةُ أيضًا فيُقَدَّمُ أفقه فأقرَأُ فأورَعُ فأقدَمُ هِجرةً بالنسبةِ لآبائِه إلى رسولِ الله ﷺ وبالنسبةِ لَنَفسِه إلى دارِ الإسلامِ فأسَنُّ فأنْسَبُ فعُلِمَ أنّ المُنْتَسِبَ للأقدَمِ هِجرةً مُقَدَّمٌ على المُنْتَسِبِ لِقُرَيْشٍ مثَلاً، وإنّ ذِكرَ النسَبِ لا يُغْني عن ذِكرِ الأقدَمِ هِجرةً. (في الصِّفاتِ المذكورةِ) في المتْنِ وغيرِه (كالهِجرةِ فنَظافةً) الذِّكرُ بأنْ لم يُسمَ أي مِمَّنْ لم يعلَم منه عَداوَتَه بنَقصٍ يُسقِطُ العدالةَ فيما يظْهَرُ ثم نظافةُ (الثوبِ، والبدنِ) من الأوساخِ (وحُسنُ الصوتِ وطيبُ الصنعةِ) بأنْ يكونَ كسبُه فاضِلاً كتِجارةٍ وزِراعةٍ (ونَحوِها) من الفضائِلِ يُقَدَّمُ بكُلٍّ منها على مُقابِلِه لإفضائِه إلى استِمالةِ القُلوبِ وكَثرةِ الجمعِ ومن ثَمَّ قُدِّمَ على الأوجَه من تناقُضٍ للمُصَنِّفِ عند الاستِواءِ في جميعِ ما مرَّ آنِفًا الأحسَنُ ذِكرًا ثم الأنظَفُ ثَوبًا فوَجهًا فبَدَنًا فصَنْعةً ثم الأحسَنُ صَوتًا فصورةً، فإن استَوَيا وتشاحّا أقرَعَ هذا كُلُّه حيثُ لا إمامَ راتِبٌ أو أسقَطَ حقَّه للأولى وإلا قُدِّمَ الراتِبُ على الكُلِّ وهو منْ ولاّه الناظِرُ ولايةً صَحيحةً بأنْ لم يُكرَه الاقتِداءُ به أخذًا مِمّا مرَّ عن الماوَرديِّ المُقتَضي عَدَمَ الصِّحّةِ؛ لأنّ الحُرمةَ فيه من حيثُ التوليةُ أو كان بشَرطِ الواقِفِ (ومُستَحِقُّ المنفَعةِ) يعني منْ جازَ له الانتفاعُ بمَحَلٍّ كما أشارَتْ إليه عِبارةُ أصلِه (بمِلْكٍ) له (ونَحوِه) كإجارةٍ وإعارةٍ ووَقفٍ وإذْنِ سَيِّدٍ (أولى) بالإمامةِ فيما يسكُنُه بحَقٍّ من غيرِه، وإنْ تمَيَّزَ بسائِرِ ما مرَّ فيَؤُمُّهم إنْ كان أهلاً ولو نحوِ فاسِقٍ على ما اقتَضاه إطلاقُهم بناءً على ما هو المُتَبادَرُ أنّ المُرادَ بالأهلِ منْ تصِحُّ إمامَتُه، وإنْ كُرِهَتْ (فإنْ لم يكُنْ) المُستَحِقُّ للمَنْفَعةِ حقيقةً وهو منْ عَدا نحوَ المُستَعيرِ إذْ لا تجوزُ الإنابةُ إلا لِمَنْ له الإعارةُ والمُستَعيرُ من المالِكِ لا يُعيرُ وكَذا القِنُّ المذكورُ حضَرَ المُعيرُ والسيِّدُ أو غابا خلافًا لِتَقييدِ شارِحٍ الامتِناعِ بحَضرةِ المُعيرِ وبِما تقَرَّرَ عُلِمَ أنّ في كلامِه نوعَ استِخدامٍ (أهلاً) للإمامةِ كما مرَّ كامرَأةٍ للرِّجالِ أو للصَّلاةِ كالكافِرِ، وإنْ تمَيَّزَ بسائِرِ ما مرَّ (فله) إنْ كان

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

التَّقْديمُ. وَيُقَدَّمُ على عبدِه السّاكِنِ لا مُكاتَبِه في مِلْكِهِ.
والأَصَحُّ تَقْديمُ المُكْتَري على المُكْري، والمُعيرِ على المُسْتَعيرِ. والوالي في مَحَلِّ وِلايَتِه أولَى مِن الأَفْقَه والمالِكِ.

فَصْلٌ

لا يَتَقَدَّمُ على إمامِه في الموْقِفِ، .....

رشيدًا (التقديمُ) لأهلِ يؤُمُّهم أي يُنْدَبُ له ذلك لِخَبَرِ مُسلِم «لا يؤُمَّنّ الرجُلُ الرجُلَ في سُلْطانِه»[1] وفي رِوايةٍ لأبي داوُد «في بَيْتِه ولا في سُلْطانِه»[2] أمّا المحجورُ عليه إذا دَخَلوا بَيْتَه لِمَصلَحَتِه وكان زَمَنُها بقدرِ زَمَنِ الجماعةِ، فإنْ أذِنَ وليُّه لِواحِدٍ تقَدَّمَ وإلا صَلّوا فُرادى قاله الماوَرديُّ والصيْمَريُّ ونَظَرَ فيه القموليُّ وكَأنّه لَمَحَ أنّ هذا ليس حقًّا ماليًّا حتى ينوبَ الوليُّ عنه فيه وهو ممنوعٌ؛ لأنّ سَبَبَه المِلْكُ فهو من توابِعِ حُقوقِه وللوَليِّ دَخلٌ فيها (ويُقَدَّمُ) السيِّدُ (على عبدِه الساكِنِ) بمِلْكِ السيِّدِ وهو واضِحٌ؛ لأنّهما مِلْكُه أو بمِلْكِ غيرِه؛ لأنّ السيِّدَ هو المُستَعيرُ في الحقيقةِ (لا) على (مُكاتَبِه في مِلْكِه) أي المُكاتَبِ يعني فيما استَحَقَّ منْفَعَتَه ولو بنَحوِ إجارةٍ وإعارةٍ من غيرِ السيِّدِ بدليلِ كلامِه السابِقِ فلا يُقَدَّمُ سَيِّدُه عليه؛ لأنّه أجنَبيٌّ منه ويُؤْخَذُ منه بالأولى أنّه لا يُقَدَّمُ على قِنِّه البعضُ فيما مِلْكُه ببعضِه الحُرِّ، (والأصحُّ تقديمُ المُكتَري) ومُقَرِّرُ نحوِ الناظِرِ (على المُكري)، والمُقَرِّرُ نظَرًا لِمِلْكِ المنْفَعةِ وقَيَّدَ شارِحُ المُكري بالمالِكِ وهو موهِمٌ إلا أنْ يُرادَ المالِكُ للمَنْفَعةِ ومع ذلك هو موهِمٌ أيضًا إذْ لا يُكرى إلا مالِكٌ لها فهو لِبَيانِ الواقِعِ لا للاحتِرازِ (والمُعيرُ على المُستَعيرِ) لِمِلْكِه الرقَبةَ، والمنْفَعةَ واختارَ السُّبكيُّ تقديمَ المُستَعيرِ لِشُمولِ في بَيْتِه المارِّ في الخبَرِ له وإلا لَزِمَ تقديمُ نحوِ المُؤَجِّرِ أيضًا ويُجابُ عنه بأنّ الإضافةَ للمِلْكِ أو للاختِصاصِ وكِلاهما مُتَحَقِّقٌ في مِلْكِ المنْفَعةِ فدَخَلَ المُستَأجِرُ وخَرَجَ المُستَعيرُ؛ لأنّه غيرُ مالِكٍ لها (والوالي في محَلِّ وِلايَتِه أولى من الأفقه والمالِكِ) إلا إذا أذِنَ في الصلاةِ في مِلْكِه، وإنْ لم يأذَنْ في الجماعةِ بخلافِ ما إذا لم يكُنْ فيهم والٍ لا تُقامُ الجماعةُ في مِلْكِه إلا بإذْنِه فيها لِئَلّا يلْزَمَ تقَدُّمُ غيرِه بغيرِ إذْنِه وهو مُمتَنِعٌ وظاهِرٌ أنّ محَلَّ الأوَّلِ إنْ لم يزِد زَمَنُ الجماعةِ وإلا احتيجَ لإذْنِه فيها وعُلِمَ من كلامِه تقَدُّمُه على غيرِ ذَيْنِك بالأولى، وذلك للخَبَرِ السابِقِ ويُقَدَّمُ من الوُلاةِ الأعَمُّ وِلايةً وهو أولى من الراتِبِ إنْ شَمِلَتْ وِلايَتُه الإمامةَ بخلافِ وُلاةِ نحوِ الشُّرطةِ على الأوجَه ولو ولَّى الإمامُ أو نائِبُه الراتِبَ قُدِّمَ على والي البلَدِ وقاضيه على الأوجَه أيضًا بل يظْهَرُ تقديمُه على مَنْ عَدا الإمامِ الأعظَمِ من الوُلاةِ.

(فصلٌ) في بعضِ شُروطِ القُدوةِ وكَثيرٍ من آدابِها ومَكروهاتِها

(لا يتَقَدَّمُ) المأمومُ (على إمامِه في الموقِفِ) يعني المكان لا بقَيْدِ الوُقوفِ أو التقييدِ به للغالِبِ؛

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم / ٦٧٣]، وغيره من حديث: أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه.
(٢) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم / ٥٨٢]، وغيره من حديث: أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه.

فإنْ تَقَدَّمَ بَطَلَتْ في الجديدِ، ولا تَضُرُّ مُساواتُه، ويُنْدَبُ تَخَلُّفُه قَليلاً، والاعْتِبارُ بالعقِبِ.

لأنّ ذلك لم يُنْقَلْ (فإنْ تقدَّمَ) القائِمُ أو غيرُه عليه يقينًا في غيرِ صلاةِ شِدّةِ الخوفِ وِفاقًا لابنِ أبي عَصرونٍ (بَطَلَتْ) إنْ كان في الابتِداءِ أو الأثناءِ وتسميةُ ما في الابتِداءِ بُطلانًا تغليبٌ وإلا فهي لم تنعَقِد (في الجديدِ)؛ لأنّ هذا أفحَشُ من المُخالَفةِ في الأفعالِ المُبطِلةِ لِما يأتي أمّا لو شَكَّ في التقَدُّمِ عليه فلا تبطُلُ، وإنْ جاءَ من أمامِه؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ المُبطِلِ فقُدِّمَ على أصلِ بَقاءِ التقَدُّمِ (ولا تضُرُّ مُساواتُه) للإمامِ لِعَدَمِ المُخالَفةِ لَكِنّها مكروهةٌ مُغَوِّتةٌ لِفَضيلةِ الجماعةِ أي فيما ساوى فيه لا مُطلَقًا، وإن اعتَدَّ بصورَتِها في الجُمُعةِ وغيرِها حتى يسقُطَ فرضُها فلا تنافي خلافًا لِمَنْ ظَنّه وكَذا يُقالُ كما يُصَرِّحُ به كلامُهم لا سيَّما كلامُ المجموعِ في كُلٍّ مكروهٍ من حيثُ الجماعةُ كمُخالَفةِ السُّنَنِ الآتيةِ في هذا الفصلِ، واللذَيْنِ بعدَه المطلوبةِ من حيثُ الجماعةُ.

(تنبيهٌ) من الواضِحِ مِمّا مرَّ أنّ منْ أدرَكَ التحَرُّمَ قبل سَلامِ الإمامِ حصَّلَ فضيلةَ الجماعةِ، وهي السبعُ والعِشرونَ لَكِنّها دونَ منْ حصَّلَها من أوَّلِها بل أو في أثنائِها قيلَ ذلك أنّ المُرادَ بالفضيلةِ الفائِتةُ هنا فيما إذا ساواه في البعضِ السبعةُ والعِشرونَ في ذلك الجزءِ وما عَداه مِمّا لم يُساوِه فيه يحصُلُ له السبعُ والعِشرونَ لَكِنّها مُتَفاوِتةٌ كما تقَرَّرَ وكَذا يُقالُ في كُلِّ مكروهٍ هنا أمكَنَ تبعيضُه.

(ويُنْدَبُ تخَلُّفُه) عنه (قَليلاً) بأنْ تتَأخَّرَ أصابِعُه عن عَقِبِ إمامِه فيما يظْهَرُ؛ لأنّه الأدَبُ نعَم قد تُسَنُّ المُساواةُ كما يأتي في العُراةِ، والتأخُّرُ الكثيرُ كما في امرَأةٍ خَلْفَ رجُلٍ (والاعتِبارُ) في التقَدُّمِ والتأخُّرِ، والمُساواةِ في القيامِ وكَذا الرُّكوعُ كما هو ظاهِرٌ (بالعقِبِ) الذي اعتَمَدَ عليه، وإن اعتَمَدَ على المُتَأخِّرةِ أيضًا كما هو قياسُ نظائِرِه خلافًا للبَغَويِّ وهو ما يُصيبُ الأرضَ من مُؤَخَّرِ القدَمِ دونَ أصابِعِ الرجلِ؛ لأنّ فُحشَ التقَدُّمِ إنّما يظْهَرُ به فلا أثَرَ لِتَقَدُّمِ أصابِعِ المأمومِ مع تأخُّرِ عَقِبِه بخلافِ عَكسِه ولا للتَّقَدُّمِ ببعضِ العقِبِ المُعتَمَدِ على جميعِه إنْ تصَوَّرَ فيما يظْهَرُ ترجيحُه من خلافٍ حكاه ابنُ الرفعةِ عن القاضي وعَلَّلَ الصِّحّةَ بأنّها مُخالِفةٌ لا تظْهَرُ فأشبَهَتِ المُخالَفةَ اليسيرةَ في الأفعالِ وبه يُفَرَّقُ بين ما هنا وضَرَرُ التقَدُّمِ ببعضِ نحوِ الجنْبِ فيما يأتي لأنّ تلك مُخالَفةٌ فاحِشةٌ كما هو ظاهِرٌ وفي القُعودِ بالأليةِ ولو راكِبًا وفي الاضطِجاعِ بالجنْبِ أي جميعِه وهو ما تحتَ عَظْمِ الكتِفِ إلى الخاصِرةِ فيما يظْهَرُ وفي الاستِلْقاءِ بالعقِبِ إن اعتَمَدَ عليه أيضًا وإلا فآخِرُ ما اعتَمَدَ عليه فيما يظْهَرُ ثم رأيت الأذْرَعيَّ قال هنا يحتَمِلُ أنّ العِبرةَ برَأسِه ويحتَمِلُ غيرَ ذلك وما ذَكَرتُه أوفَقُ بكلامِهم كما هو واضِحٌ سَواءٌ في كُلٍّ مِمّا ذُكِرَ اتَّحدا قيامًا مثَلاً أو لا، ومَحَلُّ ما ذُكِرَ في العقِبِ وما بعدَه إن اعتَمَدَ عليه فإن اعتَمَدَ على غيرِه وحدَه كأصابِعِ القائِمِ ورُكبةِ القاعِدِ اعتُبِرَ ما اعتَمَدَ عليه على الأوجَه حتى لو صَلَّى قائِمًا مُعتَمِدًا على خَشَبَتَيْنِ تحتَ إبطَيْه فصارَتْ رِجلاه مُعَلَّقَتَيْنِ في الهواءِ أو مُماسَّتَيْنِ للأرضِ من غيرِ اعتِمادٍ بأنْ لم يُمكِنْه غيرُ هذه الهيْئةِ اعتُبِرَتِ الخشَبَتانِ فيما يظْهَرُ ويتَرَدَّدُ النظَرُ في مصلوبٍ اقتَدى بغيرِه؛ لأنّه لا اعتِمادَ له على شيءٍ إلا أنْ يُقال اعتِمادُه في الحقيقةِ على منْكِبَيْه؛ لأنّهما

وَيَسْتَديرونَ في المسْجِدِ الحرامِ حَوْلَ الكعْبةِ. ولا يَضُرُّ كَوْنُه أقْرَبَ إلى الكعْبةِ في غيرِ جِهةِ الإمامِ في الأصَحِّ، وكذا لو وقَفا في الكعْبةِ، واخْتَلَفَتْ جِهَتاهما، ويَقِفُ الذَّكَرُ عن يَمينِه فإنْ حَضَرَ آخَرُ أحْرَمَ عن يَسارِه، ثم يَتَقَدَّمُ الإمامُ أو يَتأخَّرانِ، وهو أفْضَلُ.

ولو حَضَرَ رَجُلانِ .....

الحامِلانِ له فلْيُعتَبَرا وكان هذا هو ملْحَظَ الإسنَويِّ في اعتِبارِهما فيمَنْ تعَلَّقَ بحَبلٍ، ورَدُّه ببُطلانِ صلاتِه إنّما هو من حيثيّةٍ أُخرى هي أنّ هذه الهيْئةَ يوجِبُ اختيارُها عَدَمَ انعِقادِ الصلاةِ كما عُلِمَ مِمّا مرَّ في مبحَثِ القيامِ ولم أرَ لهم كلامًا في الساجِدِ ويظْهَرُ اعتِبارُ أصابِعِ قَدَمَيْه إن اعتَمَدَ عليها أيضًا وإلا فآخِرُ ما اعتَمَدَ عليه نظيرُ ما مرَّ ثم رأيت بعضَهم بَحَثَ اعتِبارَ أصابِعِه ويتَعَيَّنُ حملُه على ما ذَكَرته، (ويستَديرونَ) أي المأمومونَ ندبًا إنْ صَلّوا (في المسجِدِ الحرامِ حولَ الكعبةِ) كما فعَله ابنُ الزُّبَيْرِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا وأجمَعوا عليه ويوَجَّه بأنّ فيه إظْهارًا لِتَمييزِها وتعظيمِها وتسويةً بين الكُلِّ في توَجُّهِهم إليها وبه يُتَّجَه إطلاقُهم ذلك الشامِلَ لِكَثرةِ الجماعةِ وقِلَّتِهم خلافًا لِمَنْ قَيَّدَ الندبَ بكَثرَتِهم ويُنْدَبُ أنْ يقِفَ الإمامُ خَلْفَ المقامِ للاتِّباعِ ومَعلومٌ مِمّا مرَّ في الاستِقبالِ أنّه لو وقَفَ صَفٌّ طَويلٌ في أُخرَياتِ المسجِدِ الحرامِ صَحَّ بقَيْدِه السابِقِ ثَمَّ (ولا يضُرُّ كونُه أقرَبُ إلى الكعبةِ في غيرِ جهةِ الإمامِ في الأصحِّ) إذْ لا يظْهَرُ بذلكَ مُخالَفةٌ فاحِشةٌ بخلافِه منْ في جهتِه ويُؤْخَذُ من هذا الخلافِ القويِّ أنّ هذه الأقْرَبيّةَ مكروهةٌ. مُفَوِّتةٌ لِفَضيلةِ الجماعةِ وهو مُحتَمَلٌ بل مُتَّجَهٌ كالانفِرادِ عن الصفِّ بل أولى؛ لأنّ الخلافَ المذهَبيَّ أحَقُّ بالمُراعاةِ من غيرِه ولو توَجَّهَ أحدُهما للرُّكنِ فكُلٌّ من جانِبَيْه جهتُه، (وكذا لو وقَفا في الكعبةِ واختَلَفَتْ جهتاهما) بأنْ كان وجهُه لِوَجهِه أو ظَهرُه لِظَهرِه أو وجه أو ظَهرُ أحدِهما لِجَنْبِ الآخَرِ فتَصِحُّ، وإنْ تقَدَّمَ عليه حينئِذٍ بخلافِ ما إذا كان وجه الإمامِ لِظَهرِ المأمومِ كما أفهَمَه المتْنُ لِتَقَدُّمِه عليه مع اتِّحادِ جهتِهما فإيرادُ هذه عليه في غيرِ محَلِّه وشَمِلَ كلامُهم في هذه ما لو استَقبَلا سَقفَها وكان المأمومُ أرفَعَ من الإمامِ لِصدقِ تقَدُّمِه عليه في جهتِه حينئِذٍ إذِ الظاهِرُ أنّ تصويرَهم بكونِ ظَهرِ المأمومِ إلى وجه الإمامِ ليس لِلتَّقييدِ بل المُرادُ أنْ يكون مُستَقبَلُهما واحِدًا، والمأمومُ إليه أقرَبُ، وإنْ لم يصدُق أنّ ظَهرَه لِوَجهِه ولو كان بعضُ مُقَدَّمِه لِجهةِ الإمامِ وبعضُه لِغيرِها وتقَدَّمَ ضرَّ على الأوجَه تغْليبًا للمُبطِلِ أمّا لو كان الذي فيها الإمامُ فلا حجرَ على المأمومِ أو المأمومُ امتَنَعَ توَجُّهُه لِجهةِ إمامِه لِتَقَدُّمِه عليه في جهتِه (ويقِفُ) عَبَّرَ به هنا وفيما يأتي للغالِبِ أيضًا (الذَّكَرُ) ولو صَبيًّا لم يحضُره غيرُه (عن يمينِه) وإلا سُنَّ للإمامِ تحويلُه للاتِّباعِ (فإنْ حضَرَ آخَرُ أحرَمَ عن يسارِه)، فإنْ لم يكُنْ بيَسارِه محَلٌّ أحرَمَ خَلْفَه ثم تأخَّرَ إليه منْ هو على اليمينِ (ثُمَّ) بعدَ إحرامِه لا قَبلَه (يتَقَدَّمُ الإمامُ أو يتَأخَّرانِ) في القيامِ وألْحَقَ به الرُّكوعَ وهو أي تأخُّرُهما (أفضلُ) للاتِّباعِ أيضًا ولأنّ الإمامَ متْبوعٌ فلا يُناسِبُه الانتقالُ هذا إنْ سَهَّلَ كُلٌّ منهما لِسَعةِ المكانِ وإلا تعَيَّنَ ما سَهُلَ منهما تحصيلاً للسُّنّةِ أمّا في غيرِ القيامِ، والرُّكوعِ فلا تقَدُّمَ ولا تأخُّرَ لِعُسرِه حتى يقوموا (ولو حضَرَ) ابتِداءً معًا أو مُرَتَّبًا (رجُلانِ) أو صَبيّانِ.

أو رَجُلٌ وصَبيٌّ صُفّا خَلْفَه وكذا امرأةٌ أو نِسْوةٌ، ويَقِفُ خَلْفَه الرِّجالُ ثم الصِّبْيانُ ثم النِّساءُ. وَتَقِفُ إمامَتُهُنّ وسْطَهُنّ، .....

(أو رجُلٌ وصَبيٌّ صَفّا) أي قاما صَفًّا (خَلْفَه) للاتِّباعِ أيضًا (وكَذا لو حضَرَ امرأةٌ أو نِسوةٌ) فقط فتَقِفُ هي أو هُنّ خَلْفَه، وإنْ كُنّ محارِمَه للاتِّباعِ أيضًا أو ذَكَرٌ وامرأةٌ فهو عن يمينِه وهي خَلْفَ الذّكَرِ أو ذَكَرانِ بالِغانِ أو بالِغٌ وصَبيٌّ وامرَأةٌ أو خُنْثى فهما خَلْفَه وهي أو الخُنْثى خَلْفَهما للاتِّباعِ أو ذَكَرٌ وخُنْثى وأُنْثى وقَفَ الذّكَرُ عن يمينِه، والخُنْثى خَلْفَهما، والأُنْثى خَلْفَ الخُنْثى (ويقِفُ خَلْفَه الرجالُ) ولو أرِقّاءَ كما هو ظاهِرٌ (ثُمَّ) إنْ تمَّ صَفُّهم وقَفَ خَلْفَهم (الصِّبيانُ)، وإنْ كانوا أفضلَ خلافًا للدّارِميِّ ومَنْ تبِعَه ويتَرَدَّدُ النظَرُ في الفُسّاقِ، والصِّبيانِ، وظاهِرُ تعبيرِهم بالرجالِ تقديمُ الفُسّاقِ أمّا إذا لم يتِمَّ فيُكَمَّلُ بالصِّبيانِ لِما يأتي أنّهم من الجِنْسِ ثم الخناثى، وإنْ لم يكمُلْ صَفٌّ مِنْ قبلهم (ثُمَّ النساءُ) كذلك لِخَبَرِ مُسلِمٍ «ليَلِيَني» أي بتَشديدِ النّونِ بعدَ الياءِ وبِحَذْفِها وتخفيفِ النّونِ «منكم أولو الأحلامِ، والنُّهَى» أي البالِغونَ العُقَلاءُ «ثُمَّ الذين يلونَهم»[1] ثلاثًا ولا يُؤَخَّرُ صِبيانٌ لِبالِغين لاتِّحادِ جِنْسِهم بخلافِ مَنْ عَداهم لاختِلافِه ويُسَنُّ أنْ لا يزيدَ ما بين كُلِّ صَفَّيْنِ، والأوَّلِ، والإمامِ على ثلاثةِ أذْرُعٍ ومتى كان بين صَفَّيْنِ أكثرُ من ثلاثةِ أذْرُعٍ كُرِهَ للدّاخِلين أنْ يصطَفّوا مع المُتَأخِّرين، فإنْ فعَلوا لم يُحَصِّلوا فضيلةَ الجماعةِ أخذًا من قولِ القاضي لو كان بين الإمامِ ومَنْ خَلْفَه أكثرُ من ثلاثةِ أذْرُعٍ فقد ضيَّعوا حُقوقَهم فللدّاخِلين الاصطِفافُ بينهما وإلا كُرِهَ لهم و أفضلُ صُفوفِ الرجالِ أوَّلُها ثم ما يليه وهَكَذا وأفضلُ كُلِّ صَفٍّ يمينُه وقولُ جمعٍ مِنْ بالثاني أو اليسارِ يسمَعُ الإمامَ ويرى أفعاله أفضلُ مِمَّنْ بالأوَّلِ أو اليمينِ؛ لأنّ الفضيلةَ المُتَعَلِّقَةَ بذاتِ العِبادةِ أفضلُ من المُتَعَلِّقةِ بمَكانِها مردودٌ بأنّ في الأوَّلِ، واليمينِ من صلاةِ الله تعالى ومَلائِكَتِه على أهلِهما كما صَحَّ ما يفوقُ سَماعَ القِراءةِ وغيرِه وكَذا في الأوَّلِ من توفيرِ الخُشوعِ ما ليس في الثاني لاشتِغالِهم بمَنْ أمامَهم، والخُشوعُ روحُ الصلاةِ فيَفوقُ سَماعَ القِراءةِ وغيرِه أيضًا فما فيه يتَعَلَّقُ بذاتِ العِبادةِ أيضًا وقد رجَّحوا الصفَّ الأوَّلَ على مَنْ بالروضةِ الكريمةِ، وإنْ قُلْنا بالأصحِّ أنّ المُضاعَفةَ تختَصُّ بمَسجِدِه ﷺ، والصفُّ الأوَّلُ هو ما يلي الإمامَ، وإنْ تخَلَّله منبَرٌ أو نحوُه وهو بالمسجِدِ الحرامِ مِنْ بحاشيةِ المطافِ فمَنْ أمامَهم ولم يكُنْ أقرَبَ إلى الكعبةِ من الإمامِ في غيرِ جهتِه لِما مرَّ دونَ مَنْ يليهم ولا عِبرةَ بتَقَدُّمِ مِنْ بسَطحِ المسجِدِ على مَنْ بأرضِه كما هو ظاهِرٌ لِكَراهةِ الارتِفاعِ حتى في المسجِدِ كما يأتي ولِنُدرةِ ذلك فلم يرِد من النُّصوصِ (وتقِفُ إمامَتُهُنّ) أنّه قال الرازيّ؛ لأنّه قياسيٌّ كما أنّ رجُلةً تأنيثُ رجُلٍ وقال القونَويُّ بل المقيسُ حذْفُ التاءِ إذْ لفظُ إمامٍ ليس صِفةً قياسيّةً بل صيغةُ مصدَرٍ أُطلِقَتْ على الفاعِلِ فاستَوى المُذَكَّرُ والمُؤَنّثُ فيها وعليه فأتى بالتّاءِ لِئَلّا يوهِمَ أنّ إمامَهُنّ الذّكَرُ كذلك (وسطَهُنّ) ندبًا لِثُبوتِ ذلك من فِعلِ عائِشةَ وأُمِّ سَلَمةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، فإنْ أمَّهُنّ خُنْثى تقدَّمَ كالذّكَرِ، والسّينُ هنا ساكِنةٌ لا غيرُ في قولٍ وفي آخَرَ السُّكونُ

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم / ٤٣٢]، وغيره من حديث: أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه.

ويُكْرَه وُقوفُ المأمومِ فَرْدًا، بل يَدْخُلُ الصّفَّ إنْ وجَدَ سَعةً، وإلّا فَلْيَجُرَّ شَخْصًا بعد الإحْرامِ ولْيُساعِدَه المجْرورُ، .....

أفصَحُ من الفتْحِ ككُلِّ ما هو بمَعنَى بين بخلافِ وسَطِ الدارِ مثَلاً الأفصَحُ فتْحُه ويجوزُ إسكانُه، والأوَّلُ ظَرفٌ وهذا اسمٌ وإمامُ عُراةٍ فيهم بَصيرٌ ولا ظُلْمةَ. كذلك وإلا تقَدَّمَ عليهم ومُخالَفةُ جميعِ ما ذُكِرَ مكروهةٌ مُفوِّتةٌ لِفَضيلةِ الجماعةِ كما مرَّ.

(ويُكرَه وُقوفُ المأمومِ فردًا) عن صَفٍّ من جِنْسِه للنّهيِ الصحيحِ عنه ودَلَّ على عَدَمِ البُطلانِ عَدَمُ أمرِه ﷺ لِفاعِلِه بالإعادةِ فأمرُه بها في رِوايةٍ للنّدبِ على أنّ تحسينَ التِّرمِذيِّ لِهذا وتصحيحَ ابنِ حِبّانَ له مُعتَرَضٌ بقولِ ابنِ عبدِ البرِّ أنّه مُضطَرِبٌ والبيْهَقيُّ أنّه ضعيفٌ ولِهذا قال الشافعيُّ رضي الله عنه لو ثَبَتَ قُلْت به ويُؤْخَذُ من قولِهم هنا: إنّ الأمرَ بالإعادةِ للنّدبِ أنّ كُلَّ صلاةٍ وقَعَ خلافٌ أي غيرُ شاذٍّ في صِحَّتِها تُسَنُّ إعادَتُها ولو وحدَه كما مرَّ (بل يدخُلُ الصفَّ إنْ وجَدَ سَعةً) بفَتْحِ السّينِ فيه. بأنْ كان لو دَخَلَ فيه وسِعَه أي من غيرِ إلْحاقِ مشَقّةٍ لِغيرِه كما هو ظاهِرٌ، وإنْ لم تكُنْ فيه فُرجةٌ ولو كان بينه وبين ما فيه فُرجةٌ أو سَعةٌ كما في المجموعِ واقتِضاءُ ظاهِرِ التحقيقِ خلافَه غيرُ مُرادٍ، وإنْ وُجِّهَ بأنّه لا تقصيرَ منهم في السعةِ بخلافِ الفُرجةِ؛ لأنّ تسويةَ الصُّفوفِ بأنْ لا يكونَ في كُلٍّ منها فُرجةٌ ولا سَعةٌ مُتَأكِّدةُ النّدبِ هنا فيُكرَه تركُها كما عُلِمَ مِمّا مرَّ صُفوفٌ كثيرةٌ خَرَقَها كُلَّها ليَدخُلَ تلك الفُرجةَ أو السعةَ لِتَقصيرِهم بتَركِها لِكَراهةِ الصلاةِ لِكُلٍّ منْ تأخَّرَ عن صَفِّها وبِهذا كالذي مرَّ عن القاضي يُعلَمُ ضعفُ ما قيلَ من عَدَمِ فوتِ الفضيلةِ هنا على المُتَأخِّرين نعَم إنْ كان تأخُّرُهم لِعُذْرٍ كوَقتِ الحرِّ بالمسجِدِ الحرامِ فلا كَراهةَ ولا تقصيرَ كما هو ظاهِرٌ وتقييدُ الإسنَويِّ بصَفَّيْنِ ونَقْلُه عن كثيرين ردّوه بأنّه التبَسَ عليه بمَسألةِ التخَطّي مع وُضوحِ الفرقِ؛ لأنّهم إلى الآنَ لم يدخُلوا في الصلاةِ فلم يتَحَقَّق تقصيرُهم ويُؤْخَذُ من تعليلِهم بالتقصيرِ أنّه لو عرضَتْ فُرجةٌ بعدَ كمالِ الصفِّ في أثناءِ الصلاةِ لم يخرِق إليها وهو مُحتَمَلٌ (وإلا) يجِد سَعةً (فلْيَجُرَّ) ندبًا لِخَبَرِ يُعمَلُ به في الفضائِلِ وهو «أيُّها المُصَلّي هَلاّ دَخَلْت في الصفِّ أو جرَرت رجُلاً من الصفِّ فيُصَلّي معَك أعِد صلاتَك» ويُؤْخَذُ من فرضِهم ذلك فيمَنْ لم يجِد فُرجةً حُرمَتُه على منْ وجَدَها لِتَفويتِه الفضيلةَ على الغيرِ من غيرِ عُذْرٍ (شَخصًا) منه حُرًّا لا قِنًّا لِدُخولِه في ضمانِه بوَضعِ يدِه عليه يعلَمُ منه بقَرائِنِ أحوالِه أنّه يظُنُّه (بعدَ الإحرامِ) لا قَبلَه فيَحرُمُ عليه كما في الكِفايةِ وإنْ نوزِعَ فيه بل في أصلِ كونِ الجذْبِ بعدَ الإحرامِ بأنّه إذا أحرَمَ مُنْفَرِدًا لا تنعَقِدُ صلاتُه عند المُخالِفين وفيه نظَرٌ، فإنّ الفرضَ أنّه لم يجِد فُرجةً في الصفِّ فلا تقصيرَ منه يقتَضي بُطلانَ صلاتِه عندهم وذلك لإضرارِه له بتَصييرِه مُنْفَرِدًا ويُؤْخَذُ منه حُرمَتُه أيضًا فيما لو لم يكُنْ في الصفِّ الذي يجُرُّ منه إلا اثنانِ فيَحرُمُ جرُّ أحدِهما إليه لأنّه يُصَيِّرُ الآخَرَ مُنْفَرِدًا بفِعلِ أحدَثَه يعودُ نفعُه إليه وضَرَرُه على غيرِه وهنا فيما إذا أمكَنَه الخرقُ ليَصطَفَّ مع الإمامِ خَرَقَ وله إنْ وسِعَهما مكانه جرَّهما إليه (ولْيُساعِدْه المجرورُ) ندبًا؛ لأنّ فيه إعانةً على برٍّ مع حُصولِ ثَوابِ صِفةٍ له؛ لأنّه لم

ويُشْتَرَطُ عِلْمُه بانْتِقالاتِ الإمامِ بأنْ يَراه أو بعضَ صَفٍّ أو يَسْمعه أو مُبلِّغًا، وإذا جَمعهما مَسْجِدٌ صَحَّ الاقْتِداءُ وإنْ بَعُدَت المسافةُ وحالَتْ أبنيةٌ، ولو كانا بفَضاءٍ شُرِطَ أنْ لا يَزيدَ ما بينهما على ثَلاثِمائةِ ذِراعٍ تَقْريبًا، وقيلَ تَحْديدًا.

يخرُج منه إلا لِعُذْرٍ (**ويُشترَطُ عِلْمُه**) أي المأموم وأرادَ بالعِلْمِ ما يشمَلُ الظنّ بدليلِ قولِه أو مُبَلِّغًا (**بانتقالاتِ الإمامِ**) لِيَتَمَكَّنَ من مُتابعَتِه (**بأنْ**) أي كأنْ (**يراه أو**) يرى (**بعضَ صَفٍّ**) من المُقتَدين به أو واحِدًا منهم، وإنْ لم يكُنْ في صَفٍّ (**أو يسمَعَه أو**) يسمع (**مُبَلِّغًا**) بشَرطِ كونِه ثِقةً كما قاله جمعٌ مُتَقَدِّمونَ ومُتَأخِّرونَ أي عَدلُ رِوايةٍ؛ لأنّ غيرَه لا يُقبَلُ إخبارُه نعَم مرَّ قَبولُ إخبارِ الفاسِقِ عن فِعلِ نفسِه فيُمكِنُ القولُ بنَظيرِه هنا في الإمامِ إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ ذاكَ إخبارٌ عن فِعلِ نفسِه صَريحًا بخلافِ هذا ويأتي جوازُ اعتِمادِه إنْ وقَعَ في قَلْبِه صِدقُه فيأتي نظيرُه هنا وأمّا قولُ المجموعِ يكفي إخبارُ الصبيِّ فيما طَريقُه المُشاهَدةُ كالغُروبِ فضعيفٌ، وإنْ نقَله عن الجُمهورِ واعتَمَدَه غيرُ واحِدٍ فعليه لا يُشتَرَطُ كونُ نحوِ المُبَلِّغِ ثِقةً ولِنَحوِ أعمَى اعتِمادُ حرَكةِ مَنْ بجانِبِه إنْ كان ثِقةً على ما تقَرَّرَ ولو ذَهَبَ المُبَلِّغُ في أثناءِ الصلاةِ لَزِمَه نيّةُ المُفارَقةِ أي ما لم يرجُ عَودَه قبل مُضيِّ ما يسَعُ رُكنَيْنِ في ظَنِّه فيما يظْهَرُ. (**وإذا جمَعَهما مسجِدٌ**) ومنه جِدارُه ورَحبَتُه وهي ما حُجِرَ عليه لأجلِه، وإنْ كان بينهما طَريقٌ ما لم يتَيَقَّنْ حُدوثَها بعدَه وأنّها غيرُ مسجِدٍ، ومَنارَتُه التي بابُها فيه أو في رحبَتِه لا حريمُه وهو ما يُهَيَّأُ لإلْقاءِ نحوِ قُمامَتِه (**صَحَّ الاقتِداءُ**) إجماعًا (**وإنْ بعُدَتِ المسافةُ وحالَتِ الأبنيةُ**) التي فيه المُتَنافِذةُ الأبوابِ إليه أو إلى سَطحِه كما أفهَمه كلامُ الشيْخَيْنِ خلافًا لِما يوهِمُه كلامُ الأنوارِ فلو كان بوَسَطِه بَيْتٌ لا بابَ له إليه، وإنّما ينْزِلُ إليه من سَطحِه كفى، وإنْ توَقَّفَ فيه شارِحٌ وسَواءٌ. أُغْلِقَتْ تلك الأبوابُ أم لا بخلافِ ما إذا سُمِّرَتْ على ما وقَعَ في عِباراتٍ لَكِنّ ظاهِرَ المتْنِ وغيرَه أنّه لا فرقَ وجَرى عليه شيخُنا في فتاويه فقال في مسجِدٍ سُدَّتْ مقصورَتُه وبَقيَ نِصفَيْنِ لم ينْفُذْ أحدُهما إلى الآخَرِ أنّه يصِحُّ اقتِداءُ مَنْ في أحدِهِما بمَنْ في الآخَرِ؛ لأنّه يُعَدُّ مسجِدًا واحِدًا قبل السدِّ وبعدَه. اهـ. ولَك أنْ تقولَ إنْ فُتِحَ لِكُلٍّ من النصفَيْنِ بابٌ مُستَقِلٌّ ولم يُمكِنِ التوَصُّلُ من أحدِهِما إلى الآخَرِ فالوجه أنّ كُلًّا مُستَقِلٌّ حينئِذٍ عُرفًا وإلا فلا وعليه يُحملُ كلامُ الشيْخِ وسيأتي فيما إذا حالَ بين جانِبَي المسجِدِ نحوُ طَريقٍ ما يُؤَيِّدُ ما ذَكَرته فتَأمَّلْه، والمساجِدُ المُتَلاصِقةُ المُتَنافِذةُ الأبوابِ كما ذُكِرَ كمَسجِدٍ واحِدٍ، وإن انفَرَدَ كُلٌّ بإمامٍ وجَماعةٍ نعَم التسميرُ هنا ينبغي أنْ يكونَ مانِعًا قَطعًا ويُشتَرَطُ أنْ لا يحولَ بين جانِبَي المسجِدِ أو بينه وبين رحبَتِه أو بين المساجِدِ نهرٌ أو طَريقٌ قَديمٌ بأنْ سَبَقا وُجودَه أو وُجودَها إذْ لا يُعَدّانِ مُجتَمِعَيْنِ حينئِذٍ بمَحَلٍّ واحِدٍ فيَكونانِ كالمسجِدِ وغيرِه وسيأتي. (**ولو كانا بفَضاءٍ**) كبَيْتٍ واسِعٍ وكَما لو وقَفَ أحدُهما بسَطحٍ، والآخَرُ بسَطحٍ، وإنْ حالَ بينهما شارِعٌ ونَحوُه (**شُرِطَ أنْ لا يزيدَ ما بينهما على ثَلاثِمائةِ ذِراعٍ**) بذِراعِ اليَدِ المُعتَدِلةِ؛ لأنّ العُرفَ يعُدُّهما مُجتَمِعَيْنِ في هذا دونَ ما زادَ عليه (**تقريبًا**) لِعَدَمِ ضابِطٍ له من الشارِعِ (**وقيلَ تحديدًا**) وغَلِطَ فعلى الأوَّلِ لا تضُرُّ زيادةٌ غيرُ مُتَفاحِشةٍ كثلاثةِ أذْرُعٍ

فإنْ تَلاحَقَ شَخْصانِ أو صَفّانِ اعْتُبِرَت المسافةُ بين الأخيرِ والأوَّلِ وسَواءٌ الفضاءُ المملوكُ والوقْفُ والمُبَعَّضُ ولا يَضُرُّ الشّارِعُ المطْروقُ، والنّهْرُ المُحْوِجُ إلى سِباحةٍ على الصّحيحِ. فإنْ كانا في بناءَيْنِ كَصَحْنٍ وصُفّةٍ أو بَيْتٍ فَطَريقانِ أصَحُّهما إنْ كان بناءُ المأمومِ يَمينًا أو شِمالاً وجَبَ اتِّصالُ صَفٍّ من أحَدِ البِناءَيْنِ بالآخَرِ، ولا تَضُرُّ فُرْجةٌ لا تَسَعُ واقِفًا في الأصَحِّ، وإنْ خَلْفَ بناءِ الإمامِ فالصّحيحُ صِحّةُ القُدْوةِ بشَرْطِ أنْ لا يَكونَ بين الصّفَّيْنِ

ونَحوِها وما قارَبَها واستُشكِلَ بأنّهم على التقريبِ في القُلَّتَيْنِ لم يُغْتَفَر وإلا نقَصَ رِطلين فما الفرقُ مع أنّ الزّيادةَ كالنقصِ وقد يُفَرَّقُ بأنّ الوزْنَ أضبَطُ من الذِّراعِ فضايَقوا ثَمَّ أكثرُ لأنّه الأليَقُ به على أنّ الملْحَظَ مُختَلِفٌ إذْ هو ثَمَّ تأثُّرُ الماءِ بالواقِعِ فيه وعَدَمُه وهنا عَدُّ أهلِ العُرفِ لهما مُجتَمِعَيْنِ أو غيرَ مُجتَمِعَيْنِ فلا جامِعَ بين المسألَتَيْنِ، (فإنْ تلاحَقَ) أي وقَفَ خَلْفَ الإمامِ (شَخصانِ أو صَفّانِ) مُتَرَتِّبانِ وراءَه أو عن يمينِه أو عن يسارِه (اعتُبِرَتِ المسافةُ) المذكورةُ (بين) الشّخصِ أو الصفِّ (الأخيرِ و) الصفِّ أو الشخصِ (الأوّلِ)، فإنْ تعَدَّدَتِ الأشخاصُ أو الصُّفوفُ اعتُبِرَتْ بين كُلِّ شَخصَيْنِ أو صَفَّيْنِ، وإنْ بَلَغَ ما بين الأخيرِ، والإمامِ فراسِخَ بشَرطِ أنْ يُمكِنَه مُتابعَتُه (وسَواءٌ) فيما ذُكِرَ (الفضاءُ المملوكُ، والوقفُ)، والمواتُ (والمُبعَّضُ) الذي بعضُه مِلْكٌ وبعضُه وقفٌ ومِثلُه ما بعضُه مِلْكٌ أو وقفٌ وبعضُه مواتٌ سَواءٌ في ذلك المُسقَفُ كُلُّه وبعضُه وقيلَ يُشتَرَطُ في المملوكِ الاتِّصالُ كالأبنيةِ (ولا يضُرُّ) في الحيْلولةِ بين الإمامِ، والمأمومِ (الشارعُ المطروقُ) أي بالفِعلِ فاندَفَعَ اعتِراضُه بأنّ كُلَّ شارِعٍ مطروقٍ أو المُرادُ كثيرُ الطُّروقِ؛ لأنّه مَحَلُّ الخلافِ على ما ادَّعاه الإسنَويُّ ورُدَّ بحِكايةِ ابنِ الرفعةِ للخلافِ مع عَدَمِ الطُّروقِ فيما لو وقَفَ بسَطحِ بَيْتِه، والإمامُ بسَطحِ المسجِدِ وبينهما هَواءٌ فعن الزجّاجِ الصِّحّةُ وعن غيرِه المنْعُ أي، والأصحُّ الأوّلُ كما مرَّ (والنهرُ المُحوِجُ إلى سِباحةٍ) بكَسرِ السّينِ أي عَومٍ (على الصحيحِ) فيهما؛ لأنّ ذلك لا يُعَدُّ حائِلاً عُرفًا كما لو كانا في سَفينتَيْنِ. مكشوفَتَيْنِ في البحرِ (فإنْ كانا في بناءَيْنِ كصَحنٍ وصِفةٍ أو) صَحنٍ أو صِفةٍ و (بَيْتٍ) من مكانٍ واحِدٍ كمَدرَسةٍ مُشتَمِلةٍ على ذلك أو من مكانيْنِ وقد حاذى الأسفَلُ الأعلى إنْ كانا على ما يأتي (فطَريقانِ أصحُّهما إنْ كان بناءُ المأمومِ) أي موقِفُه (يمينًا) للإمامِ (أو شِمالاً) له (وجَبَ اتِّصالُ صَفٍّ من أحَدِ البِناءَيْنِ بالآخَرِ) لأنّ اختِلافَ الأبنيةِ يوجِبُ الافتِراقَ فاشتَرَطَ الاتِّصالَ ليَحصُلَ الربطُ، والمُرادُ بهذا الاتِّصالِ أنْ يتَّصِلَ منْكِبُ آخِرِ واقِفٍ ببِناءِ الإمامِ بمَنْكِبِ آخِرِ واقِفٍ ببِناءِ المأمومِ وما عَدا هذَيْنِ من أهلِ البِناءَيْنِ لا يضُرُّ بُعدُهم عنهما بثَلَثِمائةِ ذِراعٍ فأقَلَّ ولا يكفي عن ذلك وُقوفُ واحِدٍ طَرَفُه بهذا البِناءِ وطَرَفُه بهذا البِناءِ؛ لأنّه لا يُسَمَّى صَفًّا فلا اتِّصالَ (ولا تضُرُّ فُرجةٌ) بين المُتَّصِلين المذكورين (لا تسَعُ واقِفًا) أو تسَعُه ولا يُمكِنُه الوُقوفُ فيها (في الأصحِّ) لاتِّحادِ الصفِّ معها عُرفًا، (وإنْ كان) الواقِفُ (خَلْفَ بناءِ الإمامِ فالصحيحُ صِحّةُ القُدوةِ بشَرطِ أنْ لا يكونَ بين الصفَّينِ) المُصَلّي أحدُهما ببِناءِ الإمامِ، والآخَرُ ببِناءِ

أَكْثَرُ من ثَلاثةِ أذْرُعٍ، والطّريقُ الثّاني لا يُشْتَرَطُ إلّا القُرْبُ كالفضاءِ إنْ لم يَكُنْ حائِلٌ أو حالَ بابٌ نافِذٌ. فإنْ حالَ ما يَمنَعُ المُرورَ لا الرُّؤْيةَ فَوَجْهانِ أو جِدارٌ بَطَلَتْ باتِّفاقِ الطّريقَيْنِ قُلْت الطّريقُ الثّاني أصَحُّ، واللّه أعْلمُ.

وإذا صَحَّ اقْتِداؤُه في بناءٍ آخَرَ .....

المأموم أي بين آخِرِ واقِفٍ ببِناءِ الإمامِ وأوّلِ واقِفٍ ببِناءِ المأمومِ (**أكثرُ من ثلاثةِ أذْرُعٍ**) تقريبًا؛ لأنّ الثلاثةَ لا تخِلُّ بالاتِّصالِ العُرفيِّ في الخَلْفِ بخلافِ ما زادَ عليها (**والطريقُ الثاني لا يُشتَرَطُ إلا القُربُ**) في سائِرِ الأحوالِ السابِقةِ بأنْ لا يزيدَ ما بينهما على ثَلَثِمِائةِ ذِراعٍ (**كالفضاءِ**) أي قياسًا عليه؛ لأنّ المدارَ على العُرفِ وهو لا يختَلِفُ فمَنْشَأُ الخلافِ العُرفُ كما هو ظاهِرٌ، وإنّما يكتَفي بالقُربِ على هذا (**إنْ لم يكُنْ حائِلٌ**) بأنْ كان يرى الإمامَ أو بعضَ المُقتَدين به ويُمكِنُه الذّهابُ إليه لو أرادَه بوُجودِه مع الاستِقبالِ من غيرِ ازْورارٍ ولا انعِطافٍ بقَيْدِه الآتي في أبي قُبَيْسٍ (**أو حالَ**) بينهما حائِلٌ فيه (**بابٌ نافِذٌ**) وقَفَ مُقابِله واحِدٌ أو أكثرُ يراه المُقتَدي ويُمكِنُه الذّهابُ إليه كما ذَكَرناه وهذا الواقِفُ بإزاءِ المنْفَذِ كالإمامِ بالنسبةِ لِمَنْ خَلْفَه فلا يتَقَدَّموا عليه بالإحرامِ، والموقِفِ فيَضُرُّ أحدُهما دونَ التقَدُّمِ بالأفعالِ؛ لأنّه ليس بإمامٍ حقيقةً ومن ثَمَّ اتُّجه جوازُ كونِه امرَأةً، وإنْ كان من خَلْفِه رِجالاً. ولا يضُرُّ زَوالُ هذه الرابِطةِ أثناءَ الصّلاةِ فيُتِمّونَها خَلْفَ الإمامِ إنْ عَلِموا بانتقالاتِه؛ لأنّه يُغْتَفَرُ في الدوامِ ما لا يُغْتَفَرُ في الابتِداءِ وبِما قَرَّرته في حالِ الدالِّ عليه مُقابَلَتُه بقولِه الآتي أو جِدارٍ اندَفَعَ اعتِراضُه بأنّ النافِذَ ليس بحائِلٍ ثم رأيت شارِحًا ذَكَرَ ذلك أيضًا أخذًا من إشارةِ الشارِحِ إليه، (**فإنْ حالَ ما**) أي بناءٌ (**يمنَعُ المُرورَ لا الرُّؤيةَ**) كالشُّبّاكِ، والبابِ المردودِ (**فوَجهانِ**) أصحُّهما في المجموعِ وغيرِه البُطلانُ وقولُه الآتي، والشُّبّاكُ يُفهِمُ ذلك فلِذا لم يُصَرِّح هنا بتَصحيحِه وبَحَثَ الإسنَويُّ أنّ هذا في غيرِ شُبّاكٍ بجِدارِ المسجِدِ وإلا كالمدارِسِ التي بجِدارِ المساجِدِ الثلاثةِ صَحَّتْ صلاةُ الواقِفِ فيها؛ لأنّ جِدارَ المسجِدِ منه، والحيْلولةُ فيه لا تضُرُّ ردَّه جمعٌ، وإن انتَصَرَ له آخَرونَ بأنّ شرطَ الأبنيةِ في المسجِدِ تنافُذُ أبوابِها على ما مرَّ فغايةُ جِدارِ المسجِدِ أنْ يكونَ كبِناءٍ فيه فالصوابُ أنّه لا بُدَّ من وُجودِ بابٍ أو خَوخةٍ فيه يستَطرِقُ منه إليه من غيرِ أنْ يُزَوَّرَ كما مرَّ في غيرِ المسجِدِ ويظْهَرُ أنّ المدارَ على الاستِطراقِ العاديِّ (**أو**) حالَ (**جِدارٌ**) ومنه أنْ يقِفَ في صُفّةٍ شرقيّةٍ أو غربيّةٍ من مدرَسةٍ بحيثُ لا يرى الواقِفُ في أحدهما الإمامَ م ولا أحدًا خَلْفَه أو بابٌ مُغْلَقٌ ابتِداءً (**بَطَلَتْ**) القُدوةُ أي لم تنعَقِد (**باتِّفاقِ الطريقين**) أو دَوامًا وعُلِمَ بانتقالاتِ الإمامِ ولم يكُنْ بفِعلِه ولا أمكَنَه فتْحُه لم يضُرَّ على الأوجَه؛ لأنّ حُكمَ الدوامِ أقوى مع عَدَمِ نِسبَتِه لِتقصيرٍ بعَدَمِ إحكامِ فتْحِه أوّلاً إذْ تكليفُه بذلك مع مشَقَّتِه وعَدَمِ دَليلٍ يُصَرِّحُ به بعيدٌ (**قُلْت الطريقُ الثاني أصحُّ**)؛ لأنّ المُشاهَدةَ قاضيةٌ بأنّ العُرفَ يوافِقُها و ادِّعاءُ أولَئِكَ موافَقةَ ما قالوه للعُرفِ لَعَلَّه باعتِبارِ عُرفِهم الخاصِّ وهو لا نظَرَ إليه إذا عارَضَه العُرفُ العامُّ (**واللّه أعلمُ، وإذا صَحَّ اقتِداؤُه في بناءٍ**) آخَرَ غيرِ بناءِ الإمامِ للاتِّصالِ على الأولى أو مُطلَقًا على الثانيةِ..

صَحَّ اقْتِداءُ مَنْ خَلْفَه، وإنْ حالَ جِدارٌ بينه وبين الإمامِ. ولو وقَفَ في عُلْوٍ وإمامُه في سُفْلٍ أو عَكْسُه شُرِطَ مُحاذاةُ بعضِ بَدَنِه بعضَ بَدَنِهِ. ولو وقَفَ في مَواتٍ وإمامُه في مَسْجِدٍ فإنْ لم يَحُلْ شَيْءٌ فالشَّرْطُ التَّقارُبُ مُعْتَبَرًا من آخِرِ المسْجِدِ، وقيلَ من آخِرِ صَفٍّ، وإنْ حالَ جِدارٌ أو باب مُغْلَقٌ مُنِعَ، وكذا البابُ المرْدودُ والشُّبّاكُ في الأصَحِّ. قُلْت: يُكْرَه ارْتِفاعُ المأمومِ على إمامِه وعَكْسُه .....

(صَحَّ اقتِداءُ منْ خَلْفَه، وإنْ حالَ جِدارٌ) أو جُدُرٌ (بينه وبين الإمامِ) اكتِفاءً بهذا الرابِطِ ومَرَّ أنّه لِمَنْ خَلْفَه كالإمامِ في التقَدُّمِ عليه موقِفًا وإحرامًا نعَم لا يضُرُّ بُطلانُ صلاتِه في الأثناءِ لأنّ الدوامَ أقوى نظيرُ ما مرَّ في البابِ (و) من تفاريعِ الطريقةِ الأولى خلافًا لِجَمعٍ أنّه، (لو وقَفَ في عُلوٍ وإمامُه في سُفلٍ أو عَكسُه شُرِطَ مُحاذاةِ بعضِ بَدَنِه بعضَ بَدَنِه) بأنْ يكونَ بحيثُ يُحاذي رأسُ الأسفَلِ قَدَمَ الأعلى مع فرضِ اعتِدالِ قامةِ الأسفَلِ أمّا على الثانيةِ المُعتَمَدةِ فلا يُشتَرَطُ إلا القُربُ نعَم إنْ كانا بمَسجِدٍ أو فضاءٍ صَحَّ مُطلَقًا باتِّفاقِهما.

(تنبيهٌ) فرَّعَ أبو زُرعةَ على اعتِبارِ المُحاذاةِ أنّه لو قَصَّرَ فلم يُحاذِ ولو قَدر مُعتَدِلاً حاذى صَحَّ وهو ظاهِرٌ وأنّه لو طالَ فحاذى ولو قَدر مُعتَدِلاً لم يُحاذِ لم يصِحَّ وتبِعَه شيخُنا وقد يستَشكِلُ بأنّه إذا اكتَفى بالمُحاذاةِ التقديريّةِ فيما مرَّ فهذه التي بالفِعلِ أولى إلا أنْ يُقال المدارُ في هذه الطريقةِ على القُربِ العُرفيِّ وهو لا يوجَدُ إلا بالمُحاذاةِ مع الاعتِدالِ لا مع الطّولِ ونَظيرُه أنّ منْ جاوَزَ سَمعُه العادةَ لا يُعتَبَرُ سَماعُه لِنِداءِ الجُمُعةِ بغيرِ بَلَدِه فلا يلْزَمُه بتَقديرِ أنّه لو اعتَدَلَ لم يسمَع، وإنّ منْ وصَلَتْ راحَتاه لِرُكبَتَيْه لِطولِهما ولو اعتَدَلَتا لم تصِلا لم يكفِ.

(وَلو وقَفَ في مواتٍ) أو شارِعٍ (وإمامُه في مسجِدٍ) اتَّصَلَ به المواتُ أو الشارِعُ أو عَكسُه (فإنْ لم يحُلْ شيءٌ) مِمّا مرَّ بينهما (فالشرطُ التقارُبُ) بأنْ لا يزيدَ ما بينهما على ثَلَثِمِائةِ ذِراعٍ واعتَرَضَ قوله لم يحُلْ شيءٌ بأنّه لو كان بجِدارِ المسجِدِ بابٌ ولم يقِف بحِذائِه أحدٌ لم تصِحَّ القُدوةُ ويُرَدُّ بأنّ هذا فيه حائِلٌ كما عُلِمَ من كلامِه فلا يُرَدُّ عليه (مُعتَبِرًا) ذلك التقارُبَ (من آخِرِ المسجِدِ) أي طَرَفِه الذي يلي منْ هو خارِجُه؛ لأنّه لَمّا بُنِيَ للصَّلاةِ لم يُعَدَّ فاصِلاً (وقيلَ من آخَرِ صَفٍّ)، فإنْ لم يكُنْ فيه إلا الإمامُ فمن موقِفِه ومَحَلِّه إنْ لم تخرُجِ الصُّفوفُ عنه وإلا فمن آخِرِ صَفٍّ قَطعًا (وإنْ حالَ جِدارٌ أو بابٌ مُغلَقٌ منَعَ) لِعَدَمِ الاتِّصالِ (وكَذا البابُ المردودُ)، وإنْ لم يُغلَق خلافًا للإمامِ (والشُّبّاكُ في الأصحِّ) لِمَنْعِ الأوَّلِ المُشاهَدةَ، والثاني الاستِطراقَ وبِما تقَرَّرَ عُلِمَ صِحّةُ صلاةِ الواقِفِ على أبي قُبَيْسٍ بمَنْ في المسجِدِ وهو ما نصَّ عليه ونَصُّه على عَدَمِ الصِّحّةِ محمولٌ على البُعدِ أو على ما إذا حدَثَتْ أبنيةٌ بحيثُ لا يصِلُ إلى بناءِ الإمامِ لو توَجَّهَ إليه من جهةِ إمامِه إلا بازْورارٍ أو انعِطافٍ بأنْ يكونَ بحيثُ لو ذَهَبَ إلى الإمامِ من مُصَلّاه لا يلْتَفِتُ عن جهةِ القِبلةِ بحيثُ يبقَى ظَهرُه إليها. (قُلت يُكرَه ارتِفاعُ المأمومِ على إمامِه) إذا أمكَنَ وُقوفُهما بمُستَوٍ (وعكسُه)، وإنْ كانا في المسجِدِ كما نصَّ عليه ومن ثَمَّ

إلّا لِحاجةٍ فَيُسْتَحَبُّ، ولا يَقومُ حتّى يَفْرَغَ المُؤَذِّنُ مِن الإقامةِ، ولا يَبْتَدِئُ نَفْلاً بعد شُروعِه فيها، فإنْ كان فيه أتَمَّه إنْ لم يَخْشَ فَوْتَ الجماعةِ، واللَّه أعْلَمُ.

أطلَقَه الشيْخانِ كالأصحابِ ولم ينْظُروا إلى نصِّه الآخَرِ بخلافِه؛ لأنّ الملْحَظَ أنّ رابِطةَ الاتِّباعِ تقتَضي استِواءَ الموقِفِ وهذا جارٍ في المسجِدِ وغيرِه وعند ظُهورِ تكَبُّرٍ من المُرتَفِعِ وعَدَمِه خلافًا لِمَنْ نظَرَ لذلك وذلك للنّهيِ عن الثاني رواه أبو داوُد، والحاكِمُ وقياسًا للأوَّلِ عليه وظاهِرٌ أنّ المدارَ على ارتِفاعٍ يظْهَرُ حِسًّا، وإنْ قَلَّ ثم رأيت عن الشيْخِ أبي حامِدٍ أنّ قِلّةَ الارتِفاعِ لا تُؤَثِّرُ وينْبَغي حملُه على ما ذَكَرته (إلا لِحاجةٍ) تتَعَلَّقُ بالصلاةِ كتَبليغٍ توَقُّفَ إسماعُ المأمومين عليه وكَتَعليمِهم صِفةَ الصلاةِ (فيُستَحَبُّ) الارتِفاعُ لِما فيه من مصلَحةِ الصلاةِ، فإنْ لم تتَعَلَّق بها ولم يجِد إلا موضِعًا عاليًا أُبيحَ وفي الكِفايةِ عن القاضي أنّه إذا كان لا بُدَّ من ارتِفاعِ أحدِهما فلْيَكُنِ الإمامُ واعتَرَضَ بأنّه محَلُّ النهيِ فلْيَكُنِ المأمومُ؛ لأنّه مقيسٌ ويُجابُ بأنّ عِلّةَ النهيِ من مُخالَفةِ الأدَبِ مع المتْبوعِ أتَمُّ في المقيسِ فكان إيثارُ الإمامِ بالعُلوِّ أولى (ولا يقومُ) مُريدُ القُدوةِ ولو شيخًا أي لا يُسَنُّ له قيامٌ إنْ كان جالِسًا، وجُلوسٌ إنْ كان مُضطَجِعًا وتوَجَّهَ إنْ أرادَ أنْ يُصَلّيَ على الحالةِ التي هو عليها (حتى يفرُغَ المُؤَذِّنُ) يعني المُقيمَ ولو الإمامَ فإيثارُه للغالِبِ فحَسبُ (من الإقامةِ) جميعِها؛ لأنّه وقتُ الدُّخولِ في الصلاةِ وهو قَبله مشغولٌ بالإجابةِ ولا يُنافيه الخبَرُ الصحيحُ «إذا أُقيمَتِ الصلاةُ فلا تقوموا حتى ترَوني قد خَرَجت»[1]؛ لأنّه ﷺ كان يخرُجُ عَقِبَ الإقامةِ ولو كان بَطيءَ النهضةِ بحيثُ لو أخَّرَ إلى فراغِها فاتَتْه فضيلةُ التحَرُّمِ مع الإمامِ قامَ في وقتٍ يعلَمُ به إدراكَه للتَّحَرُّمِ ومَرَّ ندبُ الإقامةِ من قيامِ فيُسَنُّ قيامُ المُقيمِ قبلها والأولى للدّاخِلِ عندها أو وقد قَرُبَتْ أنْ يستَمِرَّ قائِمًا لِكَراهةِ الجُلوسِ من غيرِ صلاةٍ، والنفَلِ. حينئِذٍ كما قال (ولا يبتَدِئُ نفلاً) ومِثلُه الطوافُ كما هو ظاهِرٌ (بعدَ شُروعِه) أي المُقيمِ (فيها) أي الإقامةِ وكَذا عند قُربِ شُروعِه فيها أي يُكرَه لِمَنْ أرادَ الصلاةَ معهم ذلك كراهةَ تنزيهٍ للخَبَرِ الصحيحِ «إذا أُقيمَتِ الصلاةُ فلا صلاةَ إلا المكتوبةُ» ويُؤْخَذُ مِمّا تقَرَّرَ أنّ من ابتُدِئَتِ الإقامةُ وهو قائِمٌ لا يُسَنُّ له الجُلوسُ ثم القيامُ؛ لأنّه يشغَلُه عن كمالِ الإجابةِ فهو كقيامِ الجالِسِ المذكورِ في المتْنِ (فإنْ كان فيه) أي النفلِ حالَ الإقامةِ (أتَمَّه) ندبًا سَواءٌ الراتِبةُ، والمُطلَقةُ إذا نوى عَدَدًا، فإنْ لم ينْوِه اتُّجه الاقتِصارُ على ركعَتَيْنِ (إنْ لم يخشَ فوت الجماعةِ والله أعلمُ) لإحرازِه الفضيلَتَيْنِ ويُتَّجَه في نافِلةٍ مُطلَقةٍ الاقتِصارُ على ركعَتَيْنِ أخذًا مِمّا يأتي في الفرضِ، فإنْ كان في راتِبةٍ كأكثرِ الوِتْرِ فهَلْ يُسَنُّ قبلها نافِلةٌ مُطلَقةٌ ويقتَصِرُ على ركعَتَيْنِ أخذًا من ذلك أيضًا أو يُفَرَّقُ بأنّ الفرضَ جِنْسٌ مُغايِرٌ للنّفلِ من كُلِّ وجهٍ وأمكَنَ القلْبُ إليه ويأتي فيه التفصيلُ الآتي بخلافِ الراتِبةِ والمُطلَقةِ، فلم يبقَ إلا النظَرُ لِفَوتِ الجماعةِ وعَدَمِه كما تقَرَّرَ كُلٌّ مُحتَمَلٌ والثاني أقرَبُ إلى كلامِهم، فإنْ خَشيَ فوتها وهي مشروعةٌ له

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٦١١]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٦٠٤]، وغيرهما من حديث: أبي قتادة رضي الله عنه.

فَصْلٌ: شَرْطُ القُدْوةِ

أنْ يَنْويَ المأمومُ مع التَّكْبيرِ الاقْتِداءَ أو الجماعةَ، والجُمُعةُ كَغيرِها على الصّحيحِ.

إنْ أتَمَّه بأنْ يُسَلِّمَ الإمامُ قبل فراغِه منه قَطَعَه ودَخَلَ فيها ما لم يغْلِب على ظَنِّه وُجودُ جماعةٍ أُخرى فيُتِمُّه كما أفهَمَه المتْنُ بجَعلِ ألْ في الجماعةِ للجِنْسِ، والكلامُ في غيرِ الجُمُعةِ أمّا فيها فيَجِبُ قَطعُه لإدراكِها بإدراكِ رُكوعِها الثاني وخَرَجَ بالنفلِ الفرضُ، فإذا كان في تلك الحاضِرةِ وقامَ لِثالِثَتِها أتَمَّها ندبًا أي إنْ لم يخشَ فوت الجماعةِ كما هو ظاهِرٌ مِمّا يأتي وقبل القيامِ لها يقلِبُها نفلاً ويقتَصِرُ على ركعَتَيْنِ ما لم يخشَ فوت الجماعةِ لو صَلّاهما وإلا نُدِبَ له قَطعُها ولو خَشيَ فوت الوقتِ إنْ قَطَعَ أو قَلَبَ حرُمَ، وإنْ كان في فائِتةٍ حرُمَ قَلْبُها نفلاً وقَطعُها؛ لأنّ تلك الجماعةَ غيرُ مشروعةٍ فيها ويجِبُ قَلْبُها نفلاً إنْ خَشيَ فوت الحاضِرةِ كما أفهَمَه قولُ المجموعِ سَلَّمَ من ركعَتَيْنِ ليَشتَغِلَ بالحاضِرةِ وظاهِرٌ أنّ له بعدَ قَلْبِها نفلاً قَطعَها بل ينبغي وُجوبُه ابتِداءً إذا توَقَّفَ الإدراكُ عليه والحاصِلُ أنّه إنْ أمكَنَه القلْبُ إلى ركعَتَيْنِ وإدراكُ الحاضِرةِ بعدَ السلامِ منهما وجَبَ وعليه يُحملُ قولُ القاضي الذي أقَرَّه عليه في المجموعِ أنّه يحرُمُ قَطعُها وإلا بأنْ كان القَلْبُ إلى ركعَتَيْنِ يُفَوِّتُ الحاضِرةَ وجَبَ القطعُ وعليه يُحملُ ما قَدَّمتُه أوائِلَ الصلاةِ تبعًا لِشيخِنا وغيرِه أنّه يجِبُ قَطعُها.

(فصلٌ) في بعضِ شُروطِ القُدوةِ أيضًا

(شرطُ) انعِقادِ (القُدوةِ) ابتِداءً كما أفادَه ما سَيَذْكُرُه أنّه لو نواها في الأثناءِ جازَ فلا اعتِراضَ عليه خلافًا لِمَنْ وهِمَ فيه (أنْ ينويَ المأمومُ مع التكبيرِ) للتَّحَرُّمِ (الاقتِداءَ أو الجماعةَ) أو الائتِمامَ أو كونَه مأمومًا أو مُؤْتَمًّا؛ لأنّ المُتابعةَ عَمَلٌ فافتَقَرَتْ للنيّةِ ولا يضُرُّ كونُ الجماعةِ تصلُحُ للإمامِ أيضًا؛ لأنّ اللفظَ المُطلَقَ ينْزِلُ على المعهودِ الشرعيِّ فهي من الإمامِ غيرُها من المأمومِ فنَزَلَتْ في كُلٍّ على ما يليقُ به وبه يُعلَمُ أنّ قولَ جمعٍ لا يكفي نيّةُ نحوِ القُدوةِ أو الجماعةِ بل لا بُدَّ أنْ يستَحضِرَ الاقتِداءَ بالحاضِرِ ضعيفٌ وإلا لم يأتِ إشكالُ الرافعيِّ المذكورُ في الجماعةِ، والجوابُ عنه بما تقَرَّرَ أنّ اللفظَ المُطلَقَ إلى آخِرِه، فإنْ قُلْت مرَّ أنّ القرائِنَ الخارِجيّةَ لا عَمَلَ لها في النيّاتِ قُلْت النيّةُ هنا وقَعَتْ تابِعةً؛ لأنّها غيرُ شرطٍ للانعِقادِ ولأنّها مُحَصِّلةٌ لِصِفةٍ تابِعةٍ فاغْتُفِرَ فيها ما لم يُغْتَفَر في غيرِها ثم رأيت بعضَ المُحَقِّقين صَرَّحَ بما ذَكَرته من أخذِ ضعفِ ما ذَكَرَه أولَئِكَ من إشكالِ الرافعيِّ وجَوابه ثم قال فكُلٌّ منهما صَريحٌ في أنّ نيّةَ الاقتِداءِ بوَضعِها الشرعيِّ ربطُ صلاةِ المأمومِ بصلاةِ الإمامِ الحاضِرِ فلا يحتاجُ لِنيّةِ ذلك فتَعبيرُ كثيرين بأنّه يكفي نيّةُ الاقتِداءِ بالإمامِ الحاضِرِ مُرادُهم نيّةُ ما يدُلُّ على ذلك وقد تقَرَّرَ أنّ نيّةَ الاقتِداءِ بمُجَرَّدِها موضوعةٌ لذلك شرعًا وخَرَجَ بمع التكبيرِ تأخُّرُها عنه فتَنْعَقِدُ له فُرادى ثم إنْ تابعَ فسيأتي (والجُمُعةُ كغيرِها) في اشتِراطِ النيّةِ المذكورةِ (على الصحيحِ)، وإن افتَرَقا في أنّ فقد نيّةِ القُدرةِ مع تحَرُّمِها يمنَعُ انعِقادَها بخلافِ غيرِها وكونُ صِحَّتِها مُتَوَقِّفةً على الجماعةِ لا يُغْني عن وُجوبِ نيّةِ الجماعةِ فيها ومَرَّ في المُعادةِ ما يُعلَمُ منه وُجوبُ نيّةِ الاقتِداءِ عند تحَرُّمِها فهي

فلو تَرَكَ هَذِه النيّةَ وتابَعَه في الأفْعالِ بَطَلَتْ صَلاتُه على الصّحيحِ. وَلا يَجِبُ تَعْيينُ الإمامِ فإنْ عَيَّنَه وأخْطأ بَطَلَتْ صَلاتُهُ.

كالجُمُعةِ، (فلو ترَكَ هذه النيةَ) أو شَكَّ فيها في غيرِ الجُمُعةِ (وتابعَ) مُصَلّيًا (في الأفعالِ) أو في فِعلٍ واحِدٍ كأنْ هَوى للرُّكوعِ مُتابِعًا له، وإنْ لم يطمَئِنّ كما هو ظاهِرٌ أو في السلامِ بأنْ قَصَدَ ذلك من غيرِ اقتِداءٍ به وطالَ عُرفًا انتظارُه له (بَطَلَتْ صلاتُه على الصحيحِ)؛ لأنّه مُتَلاعِبٌ، فإنْ وقَعَ ذلك منه اتِّفاقًا لا قَصدًا أو انتَظَرَه يسيرًا أو كثيرًا بلا مُتابعةٍ لم تبطُلْ جزْمًا وما اقتَضاه قولُ العزيزِ وغيرِه أنّ الشكَّ هنا كهو في أصلِ النيّةِ من البُطلانِ بانتظارٍ طَويلٍ، وإنْ لم يُتابِع وبيَسيرٍ مع المُتابعةِ غيرُ مُرادٍ بدليلِ قولِ الشيْخَيْنِ أنّه في حالِ شَكِّه كالمُنْفَرِدِ ومن ثَمَّ أثَّرَ شَكُّه في الجُمُعةِ إنْ طالَ زَمَنُه، وإنْ لم يُتابِع أو مضَى معه رُكنٌ؛ لأنّ الجماعةَ فيها شرطٌ فهو كالشكِّ في أصلِ النيّةِ ويُؤخَذُ منه أنّه يُؤَثِّرُ الشكُّ فيها بعدَ السلامِ فتُستَثنَى من إطلاقِهم أنّه هنا بعدَه لا يُؤَثِّرُ؛ لأنّه لا يُنافي الانعِقادَ ثم رأيت بعضَهم استَثناها واستَدَلَّ بكلامِ للزَّركَشيِّ وابنِ العِمادِ، (ولا يجبُ تعيينُ الإمامِ) باسمِه أو وصفِه كالحاضِرِ أو الإشارةِ إليه بل يكفي نيّةُ الاقتِداءِ ولو بأنْ يقولَ لِنَحوِ التِباسٍ للإمامِ بغيرِه نوَيْت القُدوةَ بالإمامِ منهم؛ لأنّ مقصودَ الجماعةِ لا يختَلِفُ قال الإمامُ بل الأولى عَدَمُ تعيينِه (فإنْ عَيَّنَه) باسمِه (وأخطَأ) فيه بأنْ نوى الاقتِداءَ بزَيْدٍ واعتَقَدَ أو ظَنّ أنّه الإمامُ فبانَ عَمرًا (بَطَلَتْ صلاتُه) إنْ وقَعَ ذلك في الأثناءِ وإلا لم تنعَقِد، وإنْ لم يُتابِع على المنْقولِ ونَظَرَ فيه السُّبكيُّ ومَنْ تبِعَه بما ردَّه عليهم الزركَشيُّ وغيرُه من أنّ فسادَ النيّةِ مُبطِلٌ أو مانِعٌ من الانعِقادِ كما يأتي فيمَنْ قارَنَه في التحَرُّمِ ووَجه فسادِها ربطُها بمَنْ لم ينْوِ الاقتِداءَ به كما في عِبارةِ أي وهو عَمرٌو أو بمَنْ ليس في صلاةٍ كما في أُخرى أي مُطلَقًا أو في صلاةٍ لا تصلُحُ للرَّبطِ بها وهو زَيْدٌ فالمُرادُ بالربطِ في الأولى الصّوريُّ وفي الثانيةِ المنْويُّ وخَرَجَ بعَيْنِه باسمِه إلى آخِرِه ما لو عَلَّقَ بقَلْبِه القُدوةَ بالشخصِ سَواءٌ أعَبَّرَ فيه عن ذلك بمَنْ في المِحرابِ أو بزَيْدٍ هذا أو الحاضِرِ أم عَكسِه أم بهذا الحاضِرِ أم بهذا أم بالحاضِرِ وهو يظُنُّه أو يعتَقِدُه زَيْدًا فبانَ عَمرًا فيَصِحُّ على المنْقولِ المُرَجَّحِ في الروضةِ، والمجموعِ وغيرِهما، وإنْ أطالَ جمعٌ في ردِّه وفَرَّقَ ابنُ الأُستاذِ بأنّه ثَمَّ تصَوُّرٌ في ذهنِه مُعَيَّنًا اسمُه زَيْدٌ وظَنّ أو اعتَقَدَ أنّه الإمامُ فظَهَرَ أنّه غيرُه فلم يصِحَّ للعِلَّتَيْنِ المذكورَتَيْنِ المعلومُ منهما أنّه لم يجزِم بإمامةِ ذلك الغيرِ وهنا جزَمَ في كُلِّ تلك الصّوَرِ بإمامةِ مَنْ عَلَّقَ اقتِداءَه بشَخصِه وقَصَدَه بعَيْنِه لَكِنّه أخطَأ في الحُكمِ عليه اعتِقادًا أو ظَنًّا بأنّ اسمَه زَيْدٌ وهو أعني الخطَأ في ذلك لا يُؤَثِّرُ؛ لأنّه وقَعَ في أمرٍ تابِعٍ لا مقصودٍ فهو لم يقَع في الشخصِ لِعَدَمِ تأتّيه حينئِذٍ فيه بل في الظنِّ ولا عِبرةَ بالظنِّ البيِّنِ خَطَؤُه وبِهذا يتَّضِحُ قولُ ابنِ العِمادِ محَلُّ ما صَحَّحَه النوَويُّ من أنّه متى عَلَّقَ القُدوةَ بالحاضِرِ الذي يُصَلّي لم يضُرَّ اعتِقادُ كونِه زَيْدًا من غيرِ ربطٍ باسمِه إنْ عَلَّقَ القُدوةَ بشَخصِه وإلا بأنْ نوى القُدوةَ بالحاضِرِ ولم يخطُر ببالِه الشخصُ فلا يصِحُّ كما نقَله الإمامُ عن الأئِمّةِ؛ لأنّ الحاضِرَ صِفةٌ لِزَيْدٍ الذي ظَنّه وأخطَأ فيه ويلْزَمُه من الخطَأِ في الموصوفِ الخطَأُ في

وَلا يُشْتَرَطُ للإمامِ نيّةُ الإمامةِ، بل تُسْتَحَبُّ، فإنْ أخْطأ في تَعْيينِ تابِعِه لم يَضُرَّ.

الصِّفةِ أي فبانَ أنّه اقتَدى بغيرِ الحاضِرِ وبِما تقَرَّرَ من أنّ القُدوةَ بالحاضِرِ لا تستَلْزِمُ تعليقَ القُدوةِ بالشخصِ ومن فرقِ ابنِ الأُستاذِ السابِقِ يندَفِعُ استِشكالُ الإمامِ تصَوُّرَ كونِه نيّةَ الاقتِداءِ بزَيْدٍ الذي هو الربطُ السابِقُ يوجَدُ مع غَفلَتِه عن حُضورِه لاستِلْزامِ ذلك الاقتِداءَ بمَنْ لا يعرِفُ وُجودَه ويبعُدُ صُدورُ ذلك من عاقِلٍ وقولُ ابنِ المُقري الاستِشكالُ هو الحقُّ ثم أجابَ بما لا يُلاقيه مردودٌ ولا يُنافي ما مرَّ في زَيْدٍ هذا تخريجُ الإمامِ وغيرُه. الصِّحّةُ فيه على أنّ اسمَ الإشارةِ فيه بَدَلٌ وهو في نيّةِ الطرحِ فكأنّه قال خَلْفَ هذا وعَدَمُها على أنّه عَطفُ بَيانٍ فهو عِبارةٌ عن زَيْدٍ وزَيْدٌ لم يوجَد؛ لأنّ هذا إنّما هو لِبَيانِ مُدرَكِ الخلافِ، وأمّا الحُكمُ على المُعتَمَدِ فهو ما قَدَّمته ومن ثَمَّ استَوى زَيْدٌ هذا وهذا زَيْدٌ في أنّه إنْ وُجِدَ الربطُ بالشخصِ صَحَّ وإلا فلا، وأمّا النظَرُ للبَدَلِ وعَطفِ البيانِ، فإنّما يتَأتّى عند عَدَمِ ذلك الربطِ والمُرادُ بهما هنا معناهما؛ لأنّ البحثَ في النيّةِ القلْبيّةِ ومن ثَمَّ قالوا لا يتَخَرَّجُ الخلافُ هنا في بعت هذه الفرَسَ فبانَتْ بَغْلةً؛ لأنّ للعِبارةِ المُعارِضةِ للإشارةِ مدخَلاً ثَمَّ لا هنا، ولو تعارَضَ الربطُ بالشخصِ وبالاسمِ كخَلْفِ هذا إنْ كان زَيْدًا لم يصِحَّ كما هو ظاهِرٌ مِمّا تقَرَّرَ؛ لأنّ الربطَ بالشخصِ حينئِذٍ أبطَله التعليقُ المذكورُ وبَحَثَ بعضُهم صِحَّتَها بيَدِه مثَلاً؛ لأنّ المُقتَدي بالبعضِ مُقتَدٍ بالكُلِّ أي؛ لأنّ الربطَ لا يتَبعَّضُ وبعضُهم بُطلانَها؛ لأنّه مُتَلاعِبٌ ويُرَدُّ بمَنْعِ ما عَلَّلَ به على الإطلاقِ ومع ذلك هو الأوجَه لا لِما عَلَّلَ به فحَسبُ بل؛ لأنّ الربطَ إنّما يتَحَقَّقُ إنْ ربَطَ فِعله بفِعلِه وهذا مفهومٌ من الاقتِداءِ به لا بنَحوِ يدِه أو رأسِه أو نِصفِه الشائِعِ إلا إنْ نوى أنّه عَبَّرَ بالبعضِ عن الكُلِّ وتخريجُ هذا على قاعِدةِ أنّ ما يقبَلُ التعليقَ كطَلاقٍ وعِتْقٍ تصِحُّ إضافَتُه إلى بعضِ محَلِّه وما لا كنِكاحٍ ورَجعةٍ لا يصِحُّ فيه ذلك، والإمامةُ من الثاني فيه نظَرٌ؛ لأنّ القاعِدةَ في الأُمورِ المعنَويّةِ الملْحوظِ فيها السِّرايةُ وعَدَمُها وما نحنُ فيه ليس كذلك لأنّ المنْويَّ هنا المُتابعةُ وهي أمرٌ حِسّيٌّ لا يُتَصَوَّرُ فيه تجَزُّؤٌ بوَجهٍ ولا يتَحَقَّقُ إلا إنْ رُبِطَ بالفِعلِ كما تقَرَّرَ وبه فارَقَ ما هنا ما يأتي في الكفالةِ من الفرقِ بين نحوِ اليدِ ونَحوِ الرأسِ، (**ولا يُشتَرَطُ للإمام**) في صِحّةِ الاقتِداءِ به في غيرِ الجُمُعةِ (**نيّةُ الإمامةِ**) أو الجماعةِ لاستِقلالِه بخلافِ المأمومِ، فإنّه تابِعٌ أمّا في الجُمُعةِ فتَلْزَمُه إنْ لَزِمَتْه نيّةُ الإمامةِ مع التحَرُّمِ، وإنْ زادَ على الأربعين وإلا لم تنعَقِد له، فإنْ لم تلْزَمه وأحرَمَ بها وهو زائِدٌ عليهم اشتُرِطَتْ أيضًا، وإنْ أحرَمَ بغيرِها فلا ومَرَّ أنّه في المُعادةِ تلْزَمُه نيّةُ الإمامةِ فتَكونُ حينئِذٍ كالجُمُعةِ (**وتُستَحَبُّ**) له (**نيّةُ الإمامةِ**) خُروجًا من خلافِ منْ أوجَبَها ولِيَنالَ فضلَ الجماعةِ ووَقتُها عند التحَرُّمِ وما قيلَ أنّها لا تصِحُّ معه لأنّه حينئِذٍ غيرُ إمامٍ قال الأذْرَعيُّ غَريبٌ ويُبطِلُه وُجوبُها على الإمامِ في الجُمُعةِ عند التحَرُّمِ وإلا لم تنعَقِد له، فإنْ لم ينْوِ ولو لِعَدَمِ عِلْمِه بالمُقتَدين جاوَزا الفضلَ دونَه، وإنْ نواها في الأثناءِ حصَلَ له الفضلُ من حينئِذٍ (**فإنْ أخطَأ**) الإمامُ (**في تعيينِ تابِعِه**) في غيرِ الجُمُعةِ كأنْ نوى الإمامةَ بزَيْدٍ فبانَ عَمرًا (**لم يضُرَّ**)؛ لأنّ خَطأه في النيّةِ لا يزيدُ على تركِها وهو جائِزٌ له بخلافِ نيَّتِه في الجُمُعةِ ونيّةِ المأمومِ...

وَتَصِحُّ قُدْوةُ المُؤَدِّي بالقاضي، والمُفْتَرِضِ بالمُتَنَفِّلِ، وفي الظُّهْرِ بالعصْرِ وبالعُكوسِ، وكذا الظُّهْرُ بالصُّبْحِ والمغْرِبِ وهو كالمسْبوقِ. وَلا تَضُرُّ مُتابَعةُ الإمامِ في القُنوتِ والجُلوسِ الأخيرِ في المغْرِبِ، وله فِراقُه إذا اشْتَغَلَ بهما.

(و) من شُروطِ القُدوةِ توافُقُ نظْمِ صلاتَيْهما في الأفعالِ الظاهِرةِ فحينئِذٍ **(تصِحُّ قُدوةُ المُؤَدِّي بالقاضي، والمُفتَرِضِ بالمُنتَفِلِ وفي الظُّهرِ بالعصرِ وبالعُكوسِ)** أي بعَكسِ كُلٍّ مِمّا ذُكِرَ نظَرًا لاتِّفاقِ الفِعلِ في الصلاتَيْنِ، وإنْ تخالَفَتِ النيّةُ، والانفِرادُ هنا أفضلُ وعَبَّرَ بعضُهم بأولى خُروجًا من الخلافِ وقَضيَّتُه أنّه لا فضيلةَ للجَماعةِ نظيرَ ما مرَّ في فصلِ الموقِفِ ورُدَّ بقولِهم الآتي الانتظارُ أفضلُ إذْ لو كانت الجماعةُ مكروهةً لم يقولوا ذلك ونَقَلَ الأذْرَعيُّ أنّ الانتظارَ مُمتَنِعٌ أو مكروهٌ ضعيفٌ على أنّ الخلافَ في هذا الاقتِداءِ ضعيفٌ جِدًّا فلم يقتَضِ تفويتَ فضيلةِ الجماعةِ، وإنْ كان الانفِرادُ أفضلَ وقد نقَلَ الماوَرديُّ إجماعَ الصحابةِ على صِحّةِ الفرضِ خَلْفَ النفلِ وصَحَّ **«أنّ مُعاذًا كان يُصَلّي مع النبيِّ ﷺ** ثم يقومِه» هي له تطَوُّعٌ ولَهم مكتوبةٌ والأصحُّ صِحّةُ الفرضِ خَلْفَ صلاةِ التسبيحِ وينْتَظِرُه في السُّجودِ إذا طَوَّلَ الاعتِدالَ أو الجُلوسَ بين السجدَتَيْنِ وفي القيامِ إذا طَوَّلَ جِلْسةَ الاستِراحةِ وبه يُعلَمُ أنّه لو اقتَدى شافعيٌّ بمِثلِه فقرَأَ إمامُه الفاتِحةَ ورَكَعَ واعتَدَلَ ثم شَرَعَ في الفاتِحةِ مثَلاً أنّه لا يتَّبِعُه بل ينْتَظِرُه ساجِدًا وبه صَرَّحَ القاضي واقتَضاه كلامُ البغَويّ واستَوضَحَه الزركَشيُّ، وأمّا ما اقتَضاه كلامُ القفّالِ أنّ له انتظارَه في الاعتِدالِ ويحتَمِلُ تطويلَ الرُّكنِ القصيرِ في ذلك فبعيدٌ، وإنْ مالَ إليه شيخُنا فخَيَّرَه بين الأمرَيْنِ وذلك لأنّ تطويلَ القصيرِ مُبطِلٌ، والسبَقُ بالانتقالِ للرُّكنِ غيرُ مُبطِلٍ فُروعي ذلك لِحَظْرِه مع عَدَمِ مُحوِجٍ للتَّطويلِ، فإنْ قُلْت: هَلْ يفتَرِقُ الحالُ بين أنْ يعودَ الإمامُ إلى القيامِ ناسيًا أو لِتَذَكُّرِه أنّه ترَكَ الفاتِحةَ، والفرقُ أنّه في الأوّلِ لم يسبِقه إلا بالانتقالِ كما ذُكِرَ بخلافِه في الثاني، فإنّه لَمّا بانَ أنّه إلى الآنَ في القيامِ كان انتقالُ المأمومِ إلى السُّجودِ سَبقًا له برُكنَيْنِ وبعضِ الثالِثِ أو هما سَواءٌ، قُلْت: هما سَواءٌ ويبطُلُ ذلك الفرقُ إنْ شَرَطَ البُطلانَ بالتقَدُّمِ كالتأخُّرِ عَلِمَ المأمومُ بمَنْعِه وتعَمُّدِه له حالةَ فِعلِه لِما تقَدَّمَ به وهنا لم يوجَد من المأمومِ حالَ الرُّكوعِ، والاعتِدالِ واحِدٌ من هذَيْنِ فلم يكُنْ لهما دَخلٌ في الإبطالِ ولم يُحسَبا من التقَدُّمِ المُبطِلِ فلَزِمَ أنّه لم يسبِقه إلا بالانتقالِ إلى السُّجودِ عادَ للقيامِ ناسيًا أم مُتَعَمِّدًا، **(وكَذا الظُّهرُ بالصُّبحِ، والمغْرِبِ)** ونَحوِهما **(وهو كالمسبوقِ)** فإذا سَلَّمَ قامَ وأتَمَّ **(ولا تضُرُّ مُتابعةُ الإمامِ في القُنوتِ)** في الصُّبحِ **(والجُلوسِ الأخيرِ في المغْرِبِ)** كالمسبوقِ بل هي أفضلُ من فِراقِه وإنْ لَزِمَ عليها تطويلُ اعتِدالِه بالقُنوتِ وجِلْسةِ الاستِراحةِ بالتشَهُّدِ؛ لأنّه لأجلِ المُتابعةِ وهو لا يضُرُّ ويُشكِلُ عليه ما مرَّ في صلاةِ التسبيحِ الظاهِرُ في وُجوبِه إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ هَيْئةَ تلك غيرُ معهودةٍ ومن ثَمَّ قيلَ بعَدَمِ مشروعيَّتِها بخلافِ ما هنا، **(وله فِراقُه إذا اشتَغَلَ بهما)** وهو فِراقٌ بعُذْرٍ فلا يفوتُ به فضيلةُ الجماعةِ كما قاله جمعٌ مُتَأخِّرونَ وأجرَوا ذلك في كُلِّ مُفارَقةٍ خُيِّرَ بينها وبين الانتظارِ.

وَيَجوزُ الصُّبْحُ خَلْفَ الظُّهْرِ في الأَظْهَرِ، فإذا قامَ لِلثّالِثةِ فإنْ شاءَ فارَقَه وسَلَّمَ، وإنْ شاءَ انْتَظَرَه ليُسَلِّمَ معهُ. قُلْت: انْتِظارُه أَفْضَلُ، واللَّه أَعْلَمُ.
وإنْ أَمكَنَه القُنوتُ في الثّانيةِ قَنَتَ وإلّا تَرَكَه، وله فِراقُه ليَقْنُتَ، .....

(وتجوزُ الصُّبحُ خَلفَ الظُّهرِ في الأظْهَرِ) كعَكسِه وكَذا كُلُّ صلاةٍ أقصَرُ من صلاةِ الإمامِ لاتِّفاقِ نظْمِ الصلاتَيْنِ (فإذا قامَ) الإمامُ (للثّالِثةِ إنْ شاءَ فارَقَه) بالنيّةِ (وسَلَّمَ)؛ لأنّ صلاتَه قد تمَّتْ وهو فِراقٌ بعُذْرٍ (وإنْ شاءَ انتَظَرَه ليُسَلِّمَ معه قُلْت انتظارُه) ليُسَلِّمَ معه (أفضلُ والله أعلمُ) ليَقَعَ سَلامُه مع الجماعةِ وعند الانتظارِ يتَشَهَّدُ كما قاله الإمامُ ثم يُطيلُ الدُّعاءَ على الأوجَه من تَرَدُّدٍ فيه للأذْرَعيِّ فإنْ قُلْت تشَهُّدُه قَبله يُنافيه ما يأتي أنّ في تقَدُّمِه عليه برُكنٍ قوليٍّ قولاً بعَدَمِ الاعتِدادِ به قُلْت الظاهِرُ أنّ محَلَّ ذلك في مُتابِعٍ للإمامِ؛ لأنّه الذي تظْهَرُ فيه المُخالَفةُ أمّا مُتَخَلِّفٌ عنه قَصدًا فلا يتَأتّى فيه ذلك القولُ إذْ لا مُخالَفةَ حينئِذٍ وخَرَجَ بفَرضِه الكلامُ في الصُّبحِ والمغْرِبِ خَلْفَ الظُّهرِ، فإذا قامَ للرّابِعةِ امتَنَعَ على المأمومِ انتظارُه، وإنْ جلَسَ للاستِراحةِ كما يُصَرِّحُ به كلامُ الشيْخَيْنِ وغيرِهما خلافًا لِمَنْ جوَّزَه إذا جلَسَ لَلاستِراحةِ كما بَيَّنْته في شرحِ العُبابِ وذلك لأنّه يُحدِثُ به جُلوسًا مع تشَهُّدٍ لم يفعَلْه الإمامُ فيَفحُشُ التخَلُّفُ حينئِذٍ فتَبطُلُ صلاتُه إنْ عَلِمَ وتعَمَّدَ ولا أثَرَ لِجِلْسةِ الاستِراحةِ هنا ولا لِجُلوسِه للتَّشَهُّدِ من غيرِ تشَهُّدٍ في الصُّبحِ بالظُّهرِ؛ لأنّ جِلْسةَ الاستِراحةِ تطويلُها مُبطِلٌ فما استَدامَه غيرُ ما فعَلَه الإمامُ بكُلِّ وجهٍ فلم يُنْظَر لِفِعلِ الإمامِ ولأنّ جُلوسَه من غيرِ تشَهُّدٍ كلا جُلوسٍ؛ لأنّه تابِعٌ له فلم يعتَدَّ به بدونِه وعُلِمَ من هذا بالأولى أنّه لو تَرَكَ إمامُه الجُلوسَ، والتشَهُّدَ لَزِمَه مُفارَقَتُه؛ لأنّ المُخالَفةَ حينئِذٍ أفحَشُ فليس التعبيرُ بالجُلوسِ، والتشَهُّدِ جريًا على الغالِبِ بل فائِدَتُهما بَيانُ عَدَمِ فُحشِ المُخالَفةِ عند وُجودِهما باستِمرارِه فيما كان فيه الإمامُ ويصِحُّ اقتِداءُ مَنْ في التشَهُّدِ بالقائِمِ ولا تجوزُ له مُتابعَتُه بل ينْتَظِرُه إلى أنْ يُسَلِّمَ معه وهو أفضلُ وله مُفارَقَتُه وهو فِراقٌ بعُذْرٍ ولا نظَرَ هنا إلى أنّه أحدَثَ جُلوسًا لم يفعَلْه الإمامُ؛ لأنّ المحذورَ إحداثُه بعدَ نيّةِ الاقتِداءِ لا دَوامُه كما هنا (وإنْ أمكَنَه القُنوتُ في الثانيةِ) بأنْ وقَفَ إمامُه يسيرًا (قَنَتَ) ندبًا تحصيلاً للسُّنّةِ مع عَدَمِ المُخالَفةِ (وإلا) يُمكِنْه (تركَه) ندبًا خَوفًا من التخَلُّفِ المُبطِلِ قال الإسنَويُّ والقياسُ أنّه يسجُدُ للسَّهوِ. اهـ. وكأنّه لم ينْظُر لِتَحَمُّلِ الإمامِ؛ لأنّ صلاتَه ليس فيها قُنوتٌ وفيه نظيرٌ ثم رأيت غيرَه جزَمَ بعَدَمِ السُّجودِ وهو القياسُ (وله فِراقُه) بالنيّةِ (ليَقنُتَ) تحصيلاً للسُّنّةِ وهو فِراقٌ بعُذْرٍ فلا يُكرَه ولو لم يُفارِقْ وقَنَتَ بَطَلَتْ صلاتُه بهَويِّ إمامِه إلى السُّجودِ كما لو تخَلَّفَ للتَّشَهُّدِ الأوَّلِ كذا أفتى به القفّالُ، والمُعتَمَدُ عند الشيْخَيْنِ أنّه لا بَأسَ بتَخَلُّفِه له إذا لَحِقَه في السجدةِ الأولى وفارَقَ التشَهُّدَ الأوَّلَ بأنّهما هنا اشتَرَكا في الاعتِدالِ فلم ينْفَرِد به المأمومُ وثَمَّ انفَرَدَ بالجُلوسِ ومن ثَمَّ لو جلَسَ الإمامُ ثَمَّ للاستِراحةِ لم يضُرَّ التخَلُّفُ له على ما اقتَضاه هذا الفرقُ ومُقتَضَى ما قَدَّمته آنِفًا أنّه يضُرُّ ثَمَّ ظاهِرُ قولِ الشيْخَيْنِ وغيرِهما هنا إذا لَحِقَه في السجدةِ الأولى أنّه لو لم يلْحَقه فيها بَطَلَتْ صلاتُه لكنْ يُنافيه إطلاقُهم الآتي أنّ التخَلُّفَ برُكنٍ بل برُكنَيْنِ ولو طَويلينِ لا يبطُلُ، فإنْ قُلْت هذا فيه فُحشُ مُخالَفةٍ وقد قالوا لو خالَفَه في سُنّةٍ

فإن اخْتَلَفَ فِعْلُهما كَمَكْتوبةٍ وكُسوفٍ أو جِنازةٍ لم تَصِحَّ على الصّحيحِ.

فَصْلٌ

تَجِبُ مُتابَعةُ الإمامِ في أفْعالِ الصّلاةِ .....

فِعلاً أو تركًا وفَحُشَتِ المُخالَفةُ كسُجودِ التِّلاوةِ، والتشَهُّدِ الأوَّلِ بَطَلَتْ صلاتُه، والتخَلُّفُ للقُنوتِ من هذا قُلْت لو كان من هذا لَتَعَيَّنَ اعتِمادُ كلامِ القفّالِ وقياسِه على التشَهُّدِ الأوَّلِ وقد تقَرَّرَ أنّه غيرُ مُعتَمَدٍ فتَعَيَّنَ أنّ التخَلُّفَ للقُنوتِ ليس من ذلك ويُفَرَّقُ بأنّ المُتَخَلِّفَ لِنَحوِ التشَهُّدِ الأوَّلِ أحدَثَ سُنّةً يطولُ زَمَنُها ولم يفعَلْها الإمامُ أصلاً ففَحُشَتِ المُخالَفةُ وأمّا تطويلُه للقُنوتِ فليس فيه إحداثُ شيءٍ لم يفعَلْه الإمامُ فلم تفحُش المُخالَفةُ إلا بالتخَلُّفِ بتَمامِ رُكنَيْنِ فِعليَّيْنِ كما أطلَقوه، والحاصِلُ أنّ الفُحشَ في التخَلُّفِ للسُّنّةِ غيرُه في التخَلُّفِ بالرُّكنِ، وإنّ الفرقَ أنّ إحداثَ ما لم يفعَلْه الإمامُ مع طولِ زَمَنِه فُحشٌ في ذاتِه فلم يحتَج لِضَمِّ شيءٍ إليه بخلافِ مُجَرَّدِ تطويلِ ما فعَله الإمامُ، فإنّه مُجَرَّدُ صِفةٍ تابِعةٍ فلم يحصُلِ الفُحشُ به بل بانضِمامِ توالي رُكنَيْنِ تامَّيْنِ إليه فتَأمَّلْه وحينئِذٍ فقولُهم هنا إذا لَحِقَه في السجدةِ الأولى قَيْدٌ لِعَدَمِ الكراهةِ لا للبُطلانِ حتى يهويَ للسَّجدةِ الثانيةِ وعلى هذا يُحملُ قولُ الزركَشيّ المعروفُ للأصحابِ أنّ التخَلُّفَ للقُنوتِ مُبطِلٌ بدليلِ قولِه في محَلٍّ آخَرَ وقد حُكيَ الخلافُ في ذلك لا خلافَ بل القولُ بالبُطلانِ مُصَوَّرٌ بما إذا فحُشَتِ المُخالَفةُ أي بأنْ تأخَّرَ برُكنَيْنِ وليس كلامُ الرافعيِّ فيه بدليلِ قولِه إذا لَحِقَه على القُربِ، **(فإن اختَلَفَ فِعلُهما كمَكتوبةٍ وكُسوفٍ أو جِنازةٍ)** قال البُلْقينيُّ وسَجدةِ تِلاوةٍ أو شُكرٍ **(لم يصِحَّ)** الاقتِداءُ فيهما **(على الصحيح)** لِتَعَذُّرِ المُتابعةِ مع المُخالَفةِ في النظْمِ، وزَعمُ الصِّحّةِ في القيامِ الأوَّلِ منهما إذْ لا مُخالَفةَ فيه ثم يُفارِقُه يُرَدُّ بأنّ الربطَ مع تخَلُّفِ النظْمِ مُتَعَذِّرٌ فمُنِعَ الانعِقادُ وبه فارَقَ الانعِقادَ في ثَوبٍ تُرى منه عَورَتُه عند الرُّكوعِ وفي ثاني قيامِ ركعةِ الكُسوفِ الثانيةِ وآخِرِ تكبيراتِ الجِنازةِ لانقِضاءِ تخالُفِ النظْمِ ومِثلِهما ما بعدَ السُّجودِ فيما قالَه البُلْقينيُّ أمّا لو صَلَّى الكُسوفَ كسُنّةِ الصُّبحِ فيَصِحُّ الاقتِداءُ بها وعُلِمَ من كلامِه في سُجودَي السهوِ، والتِّلاوةِ، أنّه يُشتَرَطُ أيضًا لِصِحّةِ الاقتِداءِ به موافَقةُ الإمامِ في سُنَنٍ تفحُشُ المُخالَفةُ فيها فِعلاً وتركًا كسَجدةِ تِلاوةٍ وسُجودِ سَهوٍ وتشَهُّدٍ أوَّلٍ وفي قيامٍ منه، وإنْ لم يفرُغْ من سُجودِه إلا والإمامُ قائِمٌ عنه بعدَما أتى به، فإنْ خالَفَ عامِدًا عالِمًا بَطَلَتْ صلاتُه نعَم لا يضُرُّ تخَلُّفٌ لإتْمامِه. بقَيْدِه الآتي في شرحِ قولِه، فإنْ لم يكُنْ عُذْرٌ بخلافِ نحوِ جِلْسةِ الاستِراحةِ

(فصلٌ) في بعضِ شُروطِ القُدوةِ أيضًا

(تجِبُ مُتابعةُ الإمامِ في أفعالِ الصلاةِ) لِخَبَرِ الصحيحَيْنِ **«إنّما جُعِلَ الإمامُ ليُؤْتَمَّ به فلا تختَلِفوا عليه، فإذا كبَّرَ فكَبِّروا، وإذا ركَعَ فاركَعوا»**[1] ويُؤْخَذُ من قولِه في أفعالِ الصلاةِ أنّ الإمامَ لو ترَكَ فرضًا لم

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٣٧١]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٤١١]، وغيرهما من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه.

بأنْ يَتأخَّرَ ابْتِداءُ فِعْلِه عَن ابْتِدائِه ويَتَقَدَّمُ على فَراغِه منهُ. فإنْ قارَنَه لم يَضُرَّ إلّا تَكْبيرةُ إحْرامٍ. وإنْ تَخَلَّفَ برُكْنٍ بأنْ فَرَغَ الإمامُ منه وهو فيما قبلَه لم تَبطُلْ في الأصَحِّ .....

يُتابِعه في تركِه؛ لأنّه إنْ تعَمَّدَ أبطَلَ وإلا لم يُعتَدَّ بفِعلِه وتسميةُ التركِ لِتَضَمُّنِه الكفَّ فِعلاً اصطِلاحٌ أُصوليٌّ ثم المُتابعةُ الواجِبةُ إنّما تحصُلُ (بأنْ) يتأخَّرَ جميعُ تحَرُّمِه عن جميعِ تحَرُّمِه وأنْ لا يسبِقَه برُكنَيْنِ وكَذا برُكنٍ لكنْ لا بُطلانَ ولا يتَأخَّرُ بهما أو بأكثرَ من ثلاثةٍ طَويلةٍ ولا يُخالِفُه في سُنّةٍ تفحُشُ المُخالَفةُ فيها وهذا كُلُّه يُعلَمُ من مجموعِ كلامِه، وأمّا المندوبةُ فتَحصُلُ بأنْ (يتَأخَّرَ ابتِداءُ فِعلِه) أي المأموم (عن ابتِدائِه) أي فِعلِ الإمامِ (ويتَقَدَّمَ) انتهاءُ فِعلِ الإمامِ (على فراغِه) أي المأموم (منه) أي من فِعلِه وأكمَلُ من هذا أنْ يتَأخَّرَ ابتِداءُ فِعلِ المأمومِ عن جميعِ حرَكةِ الإمامِ فلا يشرَعُ حتى يصِلَ الإمامُ لِحَقيقةِ المُنتَقَلِ إليه ودَلَّ على أنّ هذا تفسيرٌ لِكَمالِ المُتابعةِ كما تقَرَّرَ لا بقَيْدِ وُجوبها قولُه (فإنْ قارَنَه) في الأفعالِ كما دَلَّ عليه السّياقُ فالاستِثناءُ (مُنقَطِعٌ) وعَدَمُ ضرَرِ المُقارَنةِ في الأقوالِ معلومٌ بالأولى؛ لأنّها أخَفُّ أو والأقوالِ ولو السلامَ كما دَلَّ عليه حذْفُ المعمولِ المُفيدِ للعُمومِ والاستِثناءِ الآتي إذِ الأصلُ فيه الاتِّصالُ. (لم يضُرَّ) لانتظامِ القُدوةِ مع ذلك نعَم تُكرَه المُقارَنةُ وتفوتُ بها فيما وُجِدَتْ فيه فضيلةُ الجماعةِ كما مرَّ مبسوطًا في فصلٍ لا يتَقَدَّمُ على إمامِه ويصِحُّ أنْ يكونَ ذلك تفسيرًا للواجِبةِ أيضًا بأنْ يُرادَ بالتأخُّرِ والتقَدُّمِ المفهومَيْنِ من عِبارَتِه المُبطِلُ منهما الدالُّ عليه كلامُه بعدُ ولا تَرِدُ عليه حينئِذٍ المُقارَنةُ في التحَرُّمِ ولا التخَلُّفِ بالسُّنّةِ السابِقةِ. للعِلْمِ بهما من كلامِه وخَرَجَ بالأفعالِ على الأوَّلِ الأقوالُ، فإنّه لا تجِبُ المُتابعةُ فيها بل تُسَنُّ إلا تكبيرةَ الإحرامِ قيلَ إيجابُه المُتابعةَ إنْ أرادَ به في الفرضِ، والنفَلِ ورُدَّتْ جِلْسةُ الاستِراحةِ أو في الفرضِ فقط ورُدَّ التشَهُّدُ الأوَّلُ. اهـ. وليس بسَديدٍ لِما مرَّ قُبَيْلَ الفصلِ أنّ الذي دَلَّ عليه كلامُه أنّ المُرادَ الأوَّلُ لكنْ لا مُطلَقًا في النفلِ بل فيما تفحُشُ فيه المُخالَفةُ وجِلْسةُ الاستِراحةِ ليستْ كذلك (إلا تكبيرةَ الإحرامِ) فتَضُرُّ المُقارَنةُ فيها إذا نوى الاقتِداءَ مع تحَرُّمِه ولو بأنْ شَكَّ هَلْ قارَنَه فيها أو لا وكَذا التقَدُّمُ ببعضِها على فراغِه منها إذْ لا تنعَقِدُ صلاتُه حتى يتَأخَّرَ جميعُ تكبيرَتِه عن جميعِ تكبيرةِ الإمامِ يقينًا لأنّ الاقتِداءَ به قبل ذلك اقتِداءٌ بمن ليس في صلاةٍ إذْ لا يتَبَيَّنُ دُخولُه فيها إلا بتَمامِ التكبيرِ وإيرادِ ما بعدَ كذا عليه يندَفِعُ بحَملِ المُقارَنةِ على ما يشمَلُها في البُغْضِ، والكُلِّ ولو ظَنّ أو اعتَقَدَ تأخُّرَ جميعِ تكبيرَتِه صَحَّ ما لم يبنِ خلافُه وإفتاءُ البغَويّ بأنّه لو كبَّرَ فبانَ إمامُه لم يُكَبِّر انعَقَدَتْ له مُنفَرِدًا ضعيفٌ، وإن اعتَمَدَه شارِحٌ والذي صَرَّحَ به غيرُه أنّها لا تنعَقِدُ، وإن اعتَقَدَ تقَدُّمَ تحَرُّمِ الإمامِ وهو الذي دَلَّ عليه نصُّ البوَيْطيِّ وكلامُ الروضةِ ولو زالَ شَكُّه في ذلك عن قُربٍ لم يضُرَّ كالشكِّ في أصلِ النيّةِ. وإنْ (تخَلَّفَ برُكنٍ) فعلى قَصيرٍ أو طَويلٍ (بأنْ فرَغَ الإمامُ منه) سَواءٌ أوصَلَ للرُّكنِ الذي بعدَه أم كان فيما بينهما (وهو) أي المأمومُ (فيما) أي رُكنٍ (قَبله لم تبطُلْ في الأصحِّ)، وإنْ عَلِمَ وتعَمَّدَ للخَبَرِ الصحيحِ «لا تُبادِروني بالرُّكوعِ ولا بالسُّجودِ

أو بِرُكْنَيْنِ بأنْ فَرَغَ منهما وهو فيما قَبْلهما، فإنْ لم يَكُنْ عُذْرٌ بَطَلَتْ، وإنْ كان بأنْ أسْرَعَ قِراءَتَه .....

فهما أسبَقُكم به إذا ركَعت تُدرِكوني به إذا رفَعت»[1] وأفهَمَ قولُه فرَغَ أنّه متى أدرَكَه قبل فراغِه منه لم تبطُلْ قَطعًا، فإنْ قُلْت عُلِمَ من هذا أنّ المأمومَ لو طَوَّلَ الاعتِدالَ بما لا يُبطِلُه حتى سَجَدَ الإمامُ وجَلَسَ بين السجدَتَيْنِ ثم لَحِقَه لا يضُرُّ وحينئِذٍ يُشكِلُ عليه ما لو سَجَدَ الإمامُ للتِّلاوةِ وفَرَغَ منه، والمأمومُ قائِمٌ، فإنّ صلاتَه تبطُلُ، وإنْ لَحِقَه قُلْت الفرقُ أنّ سَجدةَ التِّلاوةِ لَمّا كانتْ توجَدُ خارِجَ الصلاةِ أيضًا كانتْ كالفِعلِ الأجنبيِّ ففَحُشَتِ المُخالَفةُ بها بخلافِ إدامةِ بعضِ أجزاءِ الصلاةِ، فإنّه لا يفحُشُ إلا إنْ تعَدَّدَ (أو) تخَلَّفَ (بِرُكنَيْنِ) فِعليَّيْنِ مُتَواليَيْنِ (بأنْ فرَغَ) الإمامُ (منهما وهو فيما قبلهما) بأن ابتَدَأ الإمامُ الهويَّ للسُّجودِ يعني زالَ عن حدِّ القيامِ فيما يظْهَرُ وإلا بأنْ كان أقرَبَ للقيامِ من أقَلِّ الرُّكوعِ فهو إلى الآنَ في القيامِ فلا يضُرُّ بل قولُهم هَوَى للسُّجودِ بفَهم ذلك فقولي في شرحِ الإرشادِ، وإنْ كان للقيامِ أقرَبَ أي منه إلى السُّجودِ أو أكمَلَ الرُّكوعَ (فإنْ لَم يكُنْ عُذْرٌ) بأنْ تخَلَّفَ لِقِراءةِ الفاتِحةِ وقد تعَمَّدَ تركَها حتى ركَعَ الإمامُ أو لِسُنّةٍ كقِراءةِ السّورةِ. ومِثلُه ما لو تخَلَّفَ لِجِلْسةِ الاستِراحةِ أو لإتْمامِ التشَهُّدِ الأوَّلِ إذا قامَ إمامُه وهو في أثنائِه لِتَقصيرِه بهذا الجُلوسِ لِغيرِ المطلوبِ منه وقولِ كثيرين إنّ تخَلُّفَه لإتْمامِ التشَهُّدِ مطلوبٌ فيَكونُ كالموافِقِ المعذورِ ممنوعٌ كقولِ بعضِهم إنّه كالمسبوقِ ثم رأيت شيخَنا وغيرَه صَرَّحوا بما ذَكَرته ومَرَّ آنِفًا في تخَلُّفِه للقُنوتِ ما يوافِقُ هذا على أنّ ذاكَ مُستَديمٌ لِواجِبٍ هو الاعتِدالُ فلم يتَخَلَّف لِفِعليٍّ مسنونٍ بخلافِ هذا (بَطَلَتْ) صلاتُه لِفُحشِ المُخالَفةِ (وأنْ أسرَعَ) الإمامُ (قِراءَتَه) والمأمومُ بَطيءُ القِراءةِ لِعَجزٍ خِلْقيٍّ لا لِوَسوَسةٍ أو انتَظَرَ سَكتةَ الإمامِ ليَقرَأَ فيها الفاتِحةَ فرَكَعَ عَقِبَها على الأوجَه أو سَها عنها حتى ركَعَ الإمامُ ولم تُقَيَّد الوسوَسةُ هنا بالظاهِرةِ وإنْ قُيِّدَتْ بها في إدراكِ فضيلةِ التحَرُّمِ لِتَأتّي التفصيلِ ثم لا هنا إذِ التخَلُّفُ لها إلى تمامِ رُكنَيْنِ يستَلْزِمُ ظُهورَها أمّا منْ تخَلَّفَ لِوَسوَسةٍ فلا يسقُطُ عنه شيءٌ منها كمُتَعَمِّدٍ تركِها وينْبَغي في وسوَسةٍ صارَتْ كالخِلْقيّةِ بحيثُ يقطَعُ كُلُّ منْ رآه بأنّه لا يُمكِنُه تركُها أنْ يأتيَ فيه ما في بَطيءِ الحرَكةِ وما بعدَ قولي ومِثلُه فله التخَلُّفُ لإكمالِها إلى قُربِ فراغِ الإمامِ من الرُّكنِ الثاني فحينئِذٍ يلْزَمُه لِبُطلانِ صلاتِه بشُروعِ الإمامِ فيما بعدَه نيّةُ المُفارَقةِ إنْ بَقيَ عليه شيءٌ منها لإكمالِه وبَحَثَ أنّ محَلَّ اغْتِفارِ رُكنَيْنِ فقط للموَسوسِ إذا استَمَرَّتِ الوسوَسةُ بعدَ رُكوعِ الإمامِ، فإنْ تركَها بعدَه اغْتُفِرَ التخَلُّفُ لإكمالِها ما لم يُسبَق بأكثرَ من ثلاثةِ طَويلةٍ؛ لأنّه لا تقصيرَ منه الآنَ وفيه نظَرٌ بل الأوجَه أنّه لا فرقَ لأنّ تفويتَ إكمالِها قبل رُكوعِ الإمامِ نشَأ من تقصيرِه بتَرديدِ الكلِماتِ من غيرِ بُطءٍ خِلْقيٍّ في لِسانِه

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٦١٩]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٩٦٣]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٢٢٢٩]، وغيرهم من حديث: معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٥٧٨].

ورَكَعَ قبلَ إتْمامِ المأمومِ الفاتِحةَ فَقيلَ يَتْبَعُه وتَسْقُطُ البقيّةُ، والصّحيحُ يُتِمُّها ويَسْعَى خَلْفَه ما لم يُسْبَقْ بأكْثَرَ من ثَلاثةِ أركانٍ مَقْصودةٍ، وهي الطّويلةُ. فإنْ سُبِقَ بأكْثَرَ، فَقيلَ يُفارِقُه، والأصَحُّ يَتْبَعُه فيما هو فيه ثم يَتَدارَكُ، بعد سَلامِ الإمامِ، ولو لم يُتِمَّ الفاتِحةَ لِشُغْلِه بدُعاءِ الافْتِتاحِ فَمَعْذورٌ، .....

سَواءٌ أنَشَأ ذلك من تقصيرِه في التعَلُّمِ أم من شَكِّه في إتْمامِ الحُروفِ فلا يُفيدُه تركُه بعدَ رُكوعِ الإمامِ رَفْعَ ذلك التقصيرِ وأُلْحِقَ بمُنْتَظِرِ سَكتةِ الإمامِ والساهي عنها منْ نامَ مُتَمَكِّنًا في تشَهُّدِه الأوَّلِ فلم يتَنَبَّه إلا، والإمامُ راكِعٌ وقد يُنْظَرُ فيه بالفرقِ بينهما بأنّ كُلًّا من ذَيْنِك أدرَكَ من القيامِ ما يسَعُها بخلافِ النائِمِ فالأوجَه أنّه كمَنْ تخَلَّفَ لِزَحمةٍ أو بُطءِ حرَكةٍ وقد أفتى جمعٌ فيمَنْ سَمِعَ تكبيرَ الرفعِ من سَجدةِ الركعةِ الثانيةِ فجَلَسَ للتَّشَهُّدِ ظانًّا أنّ الإمامَ يتَشَهَّدُ، فإذا هو في الثالِثةِ فكَبَّرَ للرُّكوعِ فظَنّه لِقيامِها فقامَ فوَجَدَه راكِعًا بأنّه يركَعُ معه ويتَحَمَّلُ عنه الفاتِحةَ لِعُذْرِه أي مع عَدَمِ إدراكِه القيامَ وبه يُرَدُّ إفتاءُ آخَرين بأنّه كالناسي للقِراءةِ ومن ثَمَّ لو نسيَ الاقتِداءَ في السُّجودِ مثَلاً ثم ذَكَرَه فلم يقُم عن سَجدتِه إلا، والإمامُ راكِعٌ. ركَعَ معه كالمسبوقِ ففَرقُهم بين هاتَيْنِ الصّورَتَيْنِ صَريحٌ فيما ذَكَرتُه من الفرقِ بين منْ يُدرِكُ قيامَ الإمامِ وبين منْ لا يُدرِكُه (**ورَكَعَ قبل إتمامِ المأمومِ الفاتِحةَ فقيلَ يتبعُه وتسقُطُ البقيّةُ**) لِعُذْرِه كالمسبوقِ (**والصحيحُ**) أنّه (**يُتِمُّها**) وُجوبًا وليس كالمسبوقِ؛ لأنّه أدرَكَ محَلَّها (**ويسعَى خَلْفَه**) على ترتيبِ صلاةِ نفسِه (**ما لم يُسبَق بأكثرَ من ثلاثةِ أركانٍ مقصودةٍ**) لِذاتِها (**وهي الطويلةُ**) فلا يُحسَبُ منها الاعتِدالُ ولا الجُلوسُ بين السجدَتَيْنِ لأنّهما، وإنْ قُصِدا لكنْ لا لِذاتِهما بل لِغيرِهما كما مرَّ في سُجودِ السهوِ ولا بُدَّ في السبقِ بالأكثرِ المذكورِ أنْ ينْتَهي الإمامُ إلى الرابعِ أو ما هو على صورَتِه فمَتى قامَ من السُّجودِ مثَلاً ففَرَغَ المأمومُ فاتِحَتَه قبل تلَبُّسِ الإمامِ بالقيامِ، وإنْ تقَدَّمَه جِلْسةُ الاستِراحةِ أو بالجُلوسِ ولو للتَّشَهُّدِ الأوَّلِ كما اقتَضاه كلامُهم فيهما ويُفَرَّقُ بأنّ تلك قَصيرةٌ يبطُلُ تطويلُها فاغْتُفِرَتْ بخلافِ التشَهُّدِ الأوَّلِ سَعَى على ترتيبِ نفسِه أو بعدَ تلَبُّسِه فكَما قال، (**فإنْ سُبِقَ بأكثرَ**) مِمّا ذُكِرَ بأن انتَهَى إلى الرابعِ كأنْ ركَعَ، والمأمومُ في الاعتِدالِ أو قامَ أو قَعَدَ وهو في القيامِ (**فقيلَ يُفارِقُه**) بالنيّةِ وُجوبًا لِتَعَذُّرِ الموافَقةِ (**والأصحُّ**) أنّه لا تلْزَمُه مُفارَقَتُه بل (**يتبعُه**) وُجوبًا إنْ لم ينْوِ مُفارَقَتَه (**فيما هو فيه**) لِفُحشِ المُخالَفةِ في سَعيِه على ترتيبِ نفسِه ومن ثَمَّ أُبطِلَ من عامِدٍ عالِمٍ، وإذا تبِعَه فرَكَعَ وهو إلى الآنَ لم يُتِمَّ الفاتِحةَ تخَلَّفَ لإكمالِها ما لم يُسبَق بالأكثرِ أيضًا (**ثُمَّ يتدارَكُ**) ما فاتَه (**ولو لم يُتِمَّ**) المأمومُ (**الفاتِحةَ لِشُغْلِه بدُعاءِ الافتِتاحِ**) مثَلاً وقد ركَعَ إمامُه (**فمَعذورٌ**) كبَطيءِ القِراءةِ فحُكمُه ما مرَّ وظاهِرُ كلامِهم هنا عُذْرُه، وإنْ لم يُنْدَب له دُعاءُ الافتِتاحِ بأنْ ظَنّ أنّه لا يُدرِكُ الفاتِحةَ لو اشتَغَلَ به وحينئِذٍ يُشكِلُ بما مرَّ في نحوِ تارِكِ الفاتِحةِ مُتَعَمِّدًا إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ له هنا نوعَ شُبهةٍ لاشتِغالِه بصورةِ سُنّةٍ بخلافِه فيما مرَّ وأيضًا فالتخَلُّفُ لإتْمامِ التشَهُّدِ أفحَشُ منه هنا وبِما يأتي في المسبوقِ أنّ سَبَبَ

هذا كُلُّه في الموافِقِ. فأمّا مَسْبوقٌ رَكَعَ الإمامُ في فاتِحَتِه فالأصَحُّ أنّه إنْ لم يَشْتَغِلْ بالافْتِتاحِ والتَّعَوُّذِ تَرَكَ قِراءَتَه ورَكَعَ وهو مُدْرِكٌ لِلرَّكْعةِ، وإلّا لَزِمَه قِراءةٌ بقدرِهِ.

عَدَمِ عُذْرِه كونُه اشتَغَلَ بالسُّنّةِ عن الفرضِ إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ المسبوقَ يتَحَمَّلُ عنه الإمامُ فاحتيطَ له بأنْ لا يكونَ صَرَفَ شيئًا لِغيرِ الفرضِ والموافِقُ لا يتَحَمَّلُ عنه فعُذِرَ للتَّخَلُّفِ لإكمالِ الفاتِحةِ، وإنْ قَصَّرَ بصَرفِه بعضَ الزمَنِ لِغيرِها لأنّ تقصيرَه باعتِبارِ ظَنِّه دونَ الواقِعِ، والحاصِلُ من كلامِهم أنّنا بالنسبةِ للعُذْرِ وعَدَمِه نُديرُ الأمرَ على الواقِعِ وبالنسبةِ لِنَدبِ الإتْيانِ بنَحوِ التعَوُّذِ للمَسبوقِ نُديرُ الأمرَ على ظَنِّه.

(هذا كُلُّه في) المأمومِ (الموافِقِ) وهو منْ أدرَكَ من قيامِ الإمامِ زَمَنًا يسَعُ الفاتِحةَ بالنسبةِ إلى القِراءةِ المُعتَدِلةِ لا لِقِراءةِ الإمامِ ولا لِقِراءةِ نفسِه على الأوجَه كما بَيَّنْته في شُرحِ الإرشادِ وغيرِه وقولُ شارِحٍ هو منْ أحرَمَ مع الإمامِ غيرُ صَحيحٍ، فإنّ أحكامَ الموافِقِ والمسبوقِ تأتي في كُلِّ الركَعاتِ ألا ترى أنّ الساعيَ على ترتيبِ نفسِه ونَحوَه كبَطيءِ النهضةِ إذا فرَغَ من سَعيِه على ترتيبِ نفسِه، فإنْ أدرَكَ مع الإمامِ زَمَنًا يسَعُ الفاتِحةَ فموافِقٌ وإلا فمَسبوقٌ ولو شَكَّ أهو مسبوقٌ أو موافِقٌ لَزِمَه الاحتياطُ فيَتَخَلَّفُ لإتْمامِ الفاتِحةِ ولا يُدرِكُ الركعةَ على الأوجَه من تناقُضٍ فيه للمُتَأخِّرين؛ لأنّه تعارَضَ في حقِّه أصلانِ عَدَمُ إدراكِها وعَدَمُ تحَمُّلِ الإمامِ عنه فألْزَمناه إتْمامَها رِعايةً للثّاني وفاتَتْه الركعةُ بعَدَمِ إدراكِ رُكوعِها رِعايةً للأوَّلِ احتياطًا فيهِما وقَضيَّةُ كلامِ بعضِهم أنّ محَلَّ هذا إنْ لم يُحرِم عَقِبَ إحرامِ الإمامِ أو عَقِبَ قيامِه من ركعَتِه وإلا لم يُؤَثِّر شَكُّه وهو إنّما يأتي على أنّ العِبرةَ في الموافِقِ بإدراكِ قدرِ الفاتِحةِ من قِراءةِ الإمامِ والمُعتَمَدُ خلافُه كما تقَرَّرَ، (فأمّا مسبوقٌ رَكَعَ الإمامُ في فاتِحَتِه فالأصحُّ أنّه إنْ لم يشتَغِلْ بالافتِتاحِ، والتعَوُّذِ) بأنْ قَرَأ عَقِبَ تحَرُّمِه (تَرَكَ قِراءَتَه ورَكَعَ)، وإنْ كان بَطيءَ القِراءةِ فلا يلْزَمُه غيرُ ما أدرَكَه هنا بخلافِ ما مرَّ في الموافِقِ لأنّ ما هنا رُخصةٌ فناسَبَها رِعايةُ حالِه لا غيرُ بخلافِ الموافِقِ (وهو) برُكوعِه معه أو قبل قيامِه عن أقَلِّ الرُّكوعِ (مُدرِكٌ للرَّكعةِ) بشَرطِه الآتي؛ لأنّه لم يُدرِك غيرَ ما قَرَأه فيَتَحَمَّلُ الإمامُ عنه ما بَقيَ كما يتَحَمَّلُ عنه الكُلَّ لو أدرَكَه راكِعًا أو ركَعَ عَقِبَ تحَرُّمِه (وإلا) بأن اشتَغَلَ بهما أو بأحدِهِما أو لم يشتَغِلْ بشيءٍ بأنْ سَكَتَ زَمَنًا بعدَ تحَرُّمِه وقبل قِراءَتِه وهو عالِمٌ بأنّ واجِبَه الفاتِحةُ (لَزِمَه قِراءةٌ) من الفاتِحةِ سَواءٌ أعَلِمَ أنّه يُدرِكُ الإمامَ قبل سُجودِه أم لا على الأوجَه (بقدرِه) أي ما أتى به أي بقدرِ حُروفِه في ظَنِّه كما هو ظاهِرٌ أو بقدرِ زَمَنِ ما سَكَتَه لِتَقصيرِه في الجُملةِ بالعُدولِ من الفرضِ إلى غيرِه وإنْ كان قد أُمِرَ بالافتِتاحِ، والتعَوُّذِ لِظَنِّه الإدراكَ فرَكَعَ على خلافِ ظَنِّه وعن المُعظَمِ يركَعُ وتسقُطُ عنه البقيّةُ واختيرَ بل رجَّحَه جمعٌ مُتَأخِّرونَ وأطالوا في الاستِدلالِ له، وإنّ كلامَ الشَّيْخَيْنِ يقتَضيه وعلى الأوَّلِ متى ركَعَ قبل وفاءِ ما لَزِمَه بَطَلَتْ صلاتُه إنْ عَلِمَ وتعَمَّدَ كما هو ظاهِرٌ وإلا لم يُعتَدَّ بما فعَله ومتى ركَعَ الإمامُ وهو مُتَخَلِّفٌ لِما لَزِمَه وقامَ من الرُّكوعِ فاتَتْه الركعةُ بناءً على أنّه مُتَخَلِّفٌ بغيرِ عُذْرٍ ومَنْ عَبَّرَ بعُذْرِه فعِبارَتُه مُؤَوَّلةٌ ثم إذا فرَغَ قبل هويِّ الإمامِ للسُّجودِ

وَلا يَشْتَغِلُ المسبوقُ بسُنّةٍ بعد التَّحَرُّمِ بل بالفاتِحةِ إلّا أنْ يَعْلمَ إدْراكَها، ولو عَلِمَ المأمومُ في رُكوعِه أنّه تَرَكَ الفاتِحةَ أو شَكَّ لم يَعُدْ إليها بل يُصَلّي رَكْعةً بعد سَلامِ الإمامِ.
فلو عَلِمَ أو شَكَّ وقد رَكَعَ الإمامُ ولم يَرْكَعْ هو قَرأها وهو مُتَخَلِّفٌ بعُذْرٍ، وقيلَ يَرْكَعُ ويَتَدارَكُ بعد سَلامِ الإمامِ، .....

وافَقَه ولا يركَعُ وإلا بَطَلَتْ إنْ عَلِمَ وتعَمَّدَ وكَذا حيثُ فاتَه الرُّكوعُ، وإنْ لم يفرَغْ وقد أرادَ الإمامُ الهويَّ للسُّجودِ فقد تعارَضَ في حقِّه وُجوبُ وفاءِ ما لَزِمَه وبُطلانُ صلاتِه بهويِّ الإمامِ للسُّجودِ لِما تقرَّرَ أنّه مُتَخَلِّفٌ بغيرِ عُذْرٍ فلا مخلَصَ له عن هذَيْنِ إلا نيّةُ المُفارَقةِ فتَتَعَيَّنُ عليه حذَرًا من بُطلانِ صلاتِه عند عَدَمِها بكُلِّ تقديرٍ ويشهَدُ له ما مرَّ في مُتَعَمِّدِ تركِ الفاتِحةِ وبَطيءِ الوسوَسةِ ثم رأيت شيخَنا أطلَقَ نقلاً عن التحقيقِ واعتَمَدَه أنّه يلْزَمُه مُتابعَتُه في الهويِّ حينئِذٍ ويُمكِنُ توجيهُه بأنّه لَمّا لَزِمَتْه المُتابعةُ قبل المُعاوَضةِ استَصحَبَ وُجوبَها وسَقَطَ موجِبُ تقصيرِه من التخَلُّفِ لِقِراءةِ قدرِ ما لَحِقَه فغَلَبَ واجِبُ المُتابعةِ فعليه إنْ صَحَّ لا تلْزَمُه مُفارَقَتُه أمّا إذا جهِلَ أنّ واجِبَه ذلك فهو بتَخَلُّفِه لِما لَزِمَه مُتَخَلِّفٌ بعُذْرٍ قاله القاضي.

(ولا يشتَغِلُ المسبوقُ بسُنّةٍ بعدَ التحَرُّمِ) أي لا يُسَنُّ له الاشتِغالُ بها (بل بالفاتِحةِ)؛ لأنها الأهَمُّ ويُسرِعُ فيها ليُدرِكَها (إلا) مُنْقَطِعٌ إنْ أُريدَ بالمسبوقِ منْ مرَّ باعتِبارِ ظَنِّه ومُتَّصِلٌ إنْ أُريدَ به منْ سَبَقَ بأوَّلِ القيامِ لَكِنّه يقتَضي أنّ منْ لم يُسبَق به يشتَغِلُ بها مُطلَقًا والظاهِرُ خلافُه وأنّه لا فرقَ بين منْ أدرَكَ أوَّلَ القيامِ وأثناءَه في التفصيلِ المذكورِ وحينئِذٍ فالتعبيرُ بالمأموم أولى (أنْ يعلَمَ) أي يظُنّ لاعتيادِ الإمامِ التطويلَ (إدراكَها) مع ما يأتي به فيأتي به ندبًا بخلافِ ما إذا جهِلَ أو ظَنّ منه الإسراعَ وأنّه لا يُدرِكُها معه فيَبدأُ بالفاتِحةِ، (ولو عَلِمَ المأمومُ في رُكوعِه) أي بعدَ وُجودِ أقَلِّه (أنّه تركَ الفاتِحةَ أو شَكَّ) في فِعلِها (لم يعُد إليها) أي لِمَحَلِّها، فإنْ فعَلَ بَطَلَتْ صلاتُه إنْ عَلِمَ وتعَمَّدَ لِفَواتِ محَلِّها (بل يُصَلّي ركعةً بعدَ سَلامِ الإمامِ) تدارُكًا لِما فاتَه كالمسبوقِ (فلو عَلِمَ أو شَكَّ) في فِعلِها (وقد رَكَعَ الإمامُ ولم يركَعْ هو) أي لَم يوجَد منه أقَلُّ الرُّكوعِ، وإنْ هَوى له (قَرأها) بعدَ عَودِه للقيامِ فيما إذا هَوى لِبَقاءِ محَلِّها (وهو مُتَخَلِّفٌ بعُذْرٍ) فيأتي فيه حُكمُه السابِقُ من التخَلُّفِ لإتْمامِها بشَرطِه ويُؤْخَذُ منه أنّا حيثُ قُلْنا بعَودِه للرُّكنِ كان مُتَخَلِّفًا بعُذْرٍ فيأتي به ويسعَى على نظْمِ نفسِه ما لم يُسبَق بأكثرَ من ثلاثةِ طَويلةٍ وإلا وافَقَ الإمامَ وأتى بركعةٍ بعدَ سَلامِه (وقيلَ يركَعُ) لأجلِ المُتابعةِ (ويتَدارَكُ بعدَ سَلامِ الإمامِ) ما فاتَه وأفهَم قوله وقد ركَعَ الإمامُ أنّه لو ركَعَ قَبله ثم شَكَّ لَزِمَه العودُ ويوَجَّه بأنّ رُكوعَه هناكَ يُسَنُّ أو يجوزُ له تركُه، والعودُ للإمامِ فكان ذلك بمَنْزِلةِ شَكِّه قبل أنْ يركَعَ بالكُلّيّةِ ويأتي ذلك في كُلِّ رُكنٍ عَلِمَ المأمومُ تركَه أو شَكَّ فيه بعدَ تلَبُّسِه برُكنٍ بعدَه يقينًا أي وكان في التخَلُّفِ له فُحشُ مُخالَفةٍ كما يُعلَمُ من المُثُلِ الآتيةِ فيوافِقُ الإمامَ ويأتي بَدَلَه بركعةٍ بعدَ سَلامِ إمامِه فعُلِمَ أنّه لو قامَ إمامُه فقط فشَكَّ هَلْ سَجَدَ معه سَجَدَ كما نقَله القاضي عن الأئِمّةِ لأنّه تخَلُّفٌ يسيرٌ مع كونِه لم يتَلَبَّس بعدَه برُكنٍ يقينًا؛

ولو سَبَقَ إمامَه بالتَّحَرُّمِ لم تَنْعَقِدْ. أو بالفاتِحةِ أو التَّشَهُّدِ لم يَضُرَّه ويُجْزِئُه، وقيلَ تَجِبُ إعادَتُهُ.

لأنّ أحدَ طَرَفَيْ شَكِّه يقتَضي أنّه في الجُلوسِ بين السجدَتَيْنِ ومِثلُه ما لو شَكَّ بعدَ رفعِ إمامِه من الرُّكوعِ في أنّه ركَعَ معه أو لا فيَركَعُ لذلك أي كونِ تخَلُّفِه يسيرًا مع أنّ أحدَ طَرَفَيْ شَكِّه يقتَضي أنّه باقٍ في القيامِ الذي قبل الرُّكوعِ بخلافِ ما لو قامَ هو أي مع إمامِه أو قَبله فيما يظْهَرُ ثم شَكَّ في السُّجودِ فلا يعودُ إليه لِفُحشِ المُخالَفةِ مع تيَقُّنِ التلَبُّسِ برُكنٍ بعدَه وهو القيامُ ومِثلُه لو شَكَّ وهو ساجِدٌ معه هَلْ ركَعَ معه أو لا فلا يركَعُ لذلك. وظاهِرُ ذلك أنّه لو شَكَّ وهو جالِسٌ للاستِراحةِ أو ناهِضٌ للقيامِ في السُّجودِ عادَ له، وإنْ كان الإمامُ في القيامِ؛ لأنّه لم يتَلَبَّس إلى الآنَ برُكنٍ بعدَه ولو كان شَكُّه في السُّجودِ في الركعةِ الأخيرةِ فهَلْ جُلوسُه للتَّشَهُّدِ الأخيرِ كقيامِه فيما ذُكِرَ بجامِعِ أنّه تلَبُّسٌ في كُلٍّ برُكنٍ أو يُفَرَّقُ بأنّه في صورةِ القيامِ قد تلَبَّسَ برُكنٍ يقينًا مع فُحشِ المُخالَفةِ بالعودِ لِبُعدِ ما بين القيامِ، والسُّجودِ بخلافِه في صورةِ الجُلوسِ، فإنّه لم يتَلَبَّس برُكنٍ يقينًا لِما تقَرَّرَ أنّ أحدَ طَرَفَيْ شَكِّه يقتَضي أنّه إلى الآنَ في الجُلوسِ بين السجدَتَيْنِ مع عَدَمِ فُحشِ المُخالَفةِ لِقُربِ ما بين الجُلوسِ، والسُّجودِ ويُؤَيِّدُه صورةُ الرُّكوعِ، فإنّ هذَيْنِ موجودانِ فيها لِقُربِ ما بين القيامِ والرُّكوعِ ولأنّ أحدَ طَرَفَيْ شَكِّه يقتَضي أنّه إلى الآنَ في القيامِ فلم يتَلَبَّس برُكنٍ يقينًا وهذا أقرَبُ ولا يُخالِفُه ما في المتْنِ في الفاتِحةِ؛ لأنّه بالرُّكوعِ تلَبَّسَ برُكنٍ أي بصورَتِه إذْ هو المُرادُ في الضابِطِ المذكورِ على كُلٍّ من طَرَفَي الشكِّ أي سَواءٌ أُفرِضَ أنّه قَرَأها أم لا، فإنْ قُلْت عَدَمُ العودِ هنا يدفَعُ ما تقَرَّرَ من التقييدِ بفُحشِ المُخالَفةِ قُلْتُ لا يدفَعُه؛ لأنّ محَلَّ التقييدِ في رُكنَيْنِ فِعليَّيْنِ؛ لأنّهما اللذانِ يظْهَرُ فيهما فُحشُ المُخالَفةِ وعَدَمُه بخلافِ القوليِّ والفِعليِّ ومن ثَمَّ لم يُعَوِّلوا على السبقِ أو التأخُّرِ بالقوليِّ مُطلَقًا.

(ولو سَبَقَ إمامَه بالتحرُّمِ لم تنعَقِد) صلاتُه كما عُلِمَ بالأولى مِمّا مرَّ في مُقارَنَتِه له فيها وذَكَرَه هنا توطِئةً لِما بعدَه **(أو بالفاتِحةِ أو التشهُّدِ)** بأنْ فرَغَ من أحدِهما قبل شُروعِ الإمامِ فيه **(لم يضُرَّه ويُجزِئْه)** لإتْيانِه به في محَلِّه من غيرِ فُحشِ مُخالَفةٍ **(وقيلَ تجِبُ إعادَتُه)** مع فِعلِ الإمامِ أو بعدَه وهو الأولى، فإنْ لم يُعِده بَطَلَتْ؛ لأنّ فِعلَه مُترَتِّبٌ على فِعلِه فلا يُعتَدُّ بما سَبَقَه به ويُسَنُّ مُراعاةُ هذا الخلافِ بل يُسَنُّ هَكَذا بالمُحَشّي وليس في الشرحِ ولَعَلَّه نُسخةٌ وقَعَتْ له. اهـ. مُصَحِّحُه ولو في أوَّليِّ السِّرِّيّةِ تأخيرُ جميعِ فاتِحَتِه عن فاتِحةِ الإمامِ إنْ ظَنّ أنّه يقرَأُ السّورةَ، فإنْ قُلْت لِمَ قَدَّمتُم رِعايةَ هذا الخلافِ على خلافِ البُطلانِ بتَكريرِ القوليِّ قُلْت؛ لأنّ هذا الخلافَ أقوى، والقاعِدةُ أخذًا من كلامِهم أنّه إذا تعارَضَ خلافانِ قُدِّمَ أقواهما وهذا كذلك؛ لأنّ حديثَ «فلا تختَلِفوا عليه» يُؤَيِّدُه وتكريرُ القوليِّ لا نعلَمُ له حديثًا يُؤَيِّدُه ثم رأيت الأنوارَ قال في التقَدُّمِ بقولي لا تُسَنُّ إعادَتُه للخُروجِ من الخلافِ لِوُقوعِه في الخلافِ اهـ. وما ذَكَرتُه أوجَه مُدرَكًا وفيه كالتتِمّةِ لو عَلِمَ أنّ إمامَه يقتَصِرُ على الفاتِحةِ لَزِمَه أنْ يقرَأَ الفاتِحةَ مع قِراءَتِه. اهـ، وفي قولِه لَزِمَه نظَرٌ ظاهِرٌ إلا أنْ يكونَ مُرادُه أنّه متى أرادَ البقاءَ على مُتابعَتِه وعَلِمَ من نفسِه أنّه بعدَ رُكوعِه لا يُمكِنُه قِراءَتُها إلا وقد سَبَقَه بأكثرَ من رُكنَيْنِ يتَحتمُ عليه قِراءَتُها معه؛

ولو تَقَدَّمَ بفِعْلٍ كَرُكوعٍ وسُجودٍ إنْ كان برُكْنَيْنِ بَطَلَتْ، وإلّا فلا، وقيلَ: تَبْطُلُ برُكْنٍ.

فَصْلٌ

خرج الإمامُ من صَلاتِه انْقَطَعَت القُدْوةُ، فإنْ لم يَخْرُجْ وقَطَعَها المأمومُ جازَ، وفي قولٍ لا يَجوزُ إلّا بعُذْرٍ .....

لأنّه لو سَكَتَ عنها إلى أنْ ركَعَ يكونُ مُتَخَلِّفًا بغيرِ عُذْرٍ لِتَقصيرِه بخلافِ . نحوِ مُنْتَظِرِ سَكتةِ الإمامِ لأنّه لم يعلم من حالِ الإمامِ شيئًا فعَلِمَ أنّ محَلَّ ندبِ تأخيرِ فاتِحَتِه إنْ رجا أنّ إمامَه يسكُتُ بعدَ الفاتِحةِ قدرًا يسَعُها أو يقرَأُ سورةً تسَعُها وأنّ محَلَّ ندبِ سُكوتِ الإمامِ إذا لم يعلم أنّ المأمومَ قَرَأها معه أو لا يرى قِراءَتَها . **(ولو تقَدَّمَ)** على إمامِه **(بفِعلٍ كرُكوعٍ وسُجودٍ، فإنْ كان)** ذلك **(برُكنَينِ)** فِعليَّيْنِ مُتَواليَيْنِ **(بَطَلَتْ)** صلاتُه إنْ تعَمَّدَ وعَلِمَ التحريمَ لِفُحشِ المُخالَفةِ، فإنْ سَها أو جهِلَ لم يضُرَّ لا يُعتَدُّ له بهما، فإذا لم يُعِد للإتْيانِ بهما مع الإمامِ سَهوًا أو جهلاً أتى بعدَ سَلامِ إمامِه برَكعةٍ . وإلا أعادَها وصورةُ التقَدُّمِ بهما أنْ يركَعَ ويعتَدِلَ ثم يهوي للسُّجودِ مثَلاً، والإمامُ قائِمٌ أو أنْ يركَعَ قبل الإمامِ فلَمّا أرادَ الإمامُ أنْ يركَعَ رفَعَ فلَمّا أرادَ أنْ يرفَعَ سَجَدَ فلم يجتَمِع معه في الرُّكوعِ ولا في الاعتِدالِ وفارَقَ ما مرَّ في التخَلُّفِ بأنّ التقَدُّمَ أفحَشُ ومن ثَمَّ حرَمَ برُكنٍ إنْ عَلِمَ وتعَمَّدَ بخلافِ التخَلُّفِ به، فإنّه مكروهٌ ومَنْ تقَدَّمَ برُكنٍ سُنّ له العودُ إنْ تعَمَّدَ وإلا تخَيَّرَ **(وإلا)** بأنْ تقَدَّمَ برُكنٍ فِعليٍّ أو برُكنَيْنِ قوليَّيْنِ أو قوليٍّ وفِعليٍّ كالفاتِحةِ، والرُّكوعِ **(فلا)** تبطُلُ، وإنْ عَلِمَ وتعَمَّدَ لِقِلّةِ المُخالَفةِ **(وقيلَ تبطُلُ برُكنٍ)** تامٍّ مع العِلْمِ، والتعَمُّدِ لِفُحشِ التقَدُّمِ بخلافِ التأخُّرِ والكلامُ في غيرِ التقَدُّمِ بالسلامِ أي بالميمِ آخِرَ الأولى فهو به مُبطِلٌ ويُفهِمُه بالأولى ما يأتي أنّه لو تعَمَّدَ المسبوقُ القيامَ قبل سَلامِ إمامِه بَطَلَتْ وقولُ الأنوارِ أنّ هذا مبنيٌّ على ضعيفٍ أنّ التقَدُّمَ برُكنٍ مُبطِلٌ غيرُ صَحيحٍ نقلاً ومَعنًى، فإذا أبطَلَ القيامُ لِما فيه من المُخالَفةِ الفاحِشةِ فالسلامُ أولى؛ لأنّه أفحَشُ .

(فصلٌ) في زَوالِ القُدوةِ وإيجادِها وإدراكِ المسبوقِ للرَّكعةِ وأوّلِ صلاتِه وما يتْبعُ ذلك

إذا **(خَرَجَ الإمامُ من صلاتِه)** بحدَثٍ أو غيرِه **(انقَطَعَتِ القُدوةُ)** به لِزَوالِ الرابِطةِ فيَسجُدُ لِسَهوِ نفسِه ويقتَدي بغيرِه وغيرُه به ويظْهَرُ أنّها تنقَطِعُ أيضًا بتَأخُّرِ الإمامِ عن المأمومِ لَكِنّه بالنسبةِ لِمَنْ تأخَّرَ عنه لا لِمَنْ لم يتَأخَّر عنه، وإنّها لا تنقَطِع بنيّةِ الإمامِ قَطعَها؛ لأنّها لا تتَوَقَّفُ على نيَّتِه فلم تُؤَثِّر فيها ويُؤْخَذُ منه الانقِطاعُ حيثُ لَزِمَتْه كالجُمُعةِ وسَيُعلَمُ مِمّا يأتي انقِطاعُها أيضًا بنيّةِ الإمامِ الاقتِداءَ بغيرِه **(فإنْ لم يخرُج وقَطَعَها المأمومُ)** بأنْ نوى المُفارَقةَ . **(جازَ)** مع الكراهةِ المُفَوِّتةِ لِفَضيلةِ الجماعةِ حيثُ لا عُذْرَ؛ لأنّ ما لا يتَعَيَّنُ فِعلُه لا يتَعَيَّنُ بالشُّروعِ فيه ولو فرضَ كِفايةٍ إلا في الجِهادِ وصلاةِ الجِنازةِ، والنُّسُكِ **(وفي قولٍ)** قَديمٍ **(لا يجوزُ)** القطعُ **(إلا بعُذْرٍ)**؛ لأنّه إبطالٌ للعَمَلِ وقد قال تعالى ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓا

يُرَخِّصُ في تَرْكِ الجماعةِ، ومِن العُذْرِ تَطْويلُ الإمامِ أو تَرْكُه سُنّةً مَقْصودةً كَتَشَهُّدٍ. ولو أحْرَمَ مُنْفَرِدًا ثم نَوَى القُدْوةَ في خِلالِ صَلاتِه جازَ في الأظْهَرِ، .....

أَعْمَٰلَكُمْ﴾ [محمد: ٣٣]. فإنْ فعَلَ بَطَلَتْ صلاتُه، والمُرادُ به كما قاله الإمامُ ما (يُرَخِّصُ في تركِ الجماعةِ) ابتِداءً، فإنّه يجوزُ قَطعُها؛ لأنّ الفِرقةَ الأولى في ذاتِ الرقاعِ فارَقَتِ النبيَّ ﷺ بعدَ ما صَلّى بهم ركعةً (ومن العُذرِ) المُلْحَقِ بذلك ويُؤْخَذُ من إلْحاقِه بالمُرَخِّصِ في الأثناءِ إلْحاقُه به في تركِ الجماعةِ ابتِداءً وهو مُتَّجَهٌ، وتخَيُّلُ فرقٍ بينهما بعيدٌ بل رُبَّما يُقالُ ذاكَ أولى (تطويلُ الإمامِ) القِراءةَ أو غيرَها كما هو ظاهِرٌ وتعبيرُهم بالقِراءةِ لَعَلَّه للغالِبِ لكنْ لا مُطلَقًا بل بالنسبةِ لِمَنْ لا يَصبِرُ لِضَعفٍ أو شُغْلٍ ولو خَفيفًا بأنْ يذْهَبَ خُشوعُه فيما يظْهَرُ وظاهِرُ كلامِهم أنّه مع ذلك لا فرقَ بين أنْ يكونوا محصورين رضوا بتَطويلِه بمَسجِدٍ غيرِ مطروقٍ، وأنْ لا وهو مُتَّجَهٌ لِما صَحَّ أنّ بعضَ المُؤْتَمّين بمُعاذٍ قَطَعَ القُدوةَ لِتَطويلِه بهم ولم يُنْكِر عليه ﷺ وروايةُ مُسلِمٍ أنّه استَأنَفَ مُعارَضةً بروايةِ أحمدَ أنّه بَنَى على أنّ الأولى شاذّةٌ وبفَرضِ عَدَمِ شُذوذِها فهي حُجّةٌ أيضًا لأنّه إذا جازَ إبطالُ الصلاةِ لِعُذْرٍ فالجماعةُ أولى وفي القِصّةِ ما يدُلُّ للتَّعَدُّدِ فيَحتَمِلُ أنّهما شَخصانِ، وأنّه شَخصٌ واحِدٌ مرّةً بَنَى ومَرّةً استَأنَفَ ثم قَطعُه للصَّلاةِ مُشكِلٌ إلا أنْ يُجابَ بأنّه ظَنّ أنّ التطويلَ مُجَوِّزٌ للقَطعِ واستِدلالُهم بهذه القِصّةِ للمُفارَقةِ بغيرِ عُذْرٍ عَجيبٌ مع ما في الخبَرِ أنّ الرجُلَ شَكا العمَلَ في حرثِه الموجِبِ لِضَعفِه عن احتِمالِ التطويلِ فاندَفَعَ ما قيلَ ليس فيها غيرُ مُجَرَّدِ التطويلِ وهو غيرُ عُذْرٍ نعَم إنْ قُلْنا بأنّهما شَخصانِ وثَبَتَ في رِوايةٍ شِكايةُ مُجَرَّدِ التطويلِ اتَّضَحَ ما قالوه (وتركُه سُنّةً مقصودةً كتَشَهُّدٍ) أولى وقُنوتٌ وكَذا سورةٌ إذِ الذي يظْهَرُ في ضبطِ المقصودةِ أنّها ما جُبِرَتْ بسُجودِ السهوِ أو قَوِيَ الخلافُ في وُجوبِها أو وَرَدَتِ الأدِلّةُ بعَظيمِ فضلِها وقد تجِبُ المُفارَقةُ كأنْ عرضَ مُبطِلٌ لِصلاةِ إمامِه وقد عَلِمَه فيَلْزَمُه نيَّتُها فورًا وإلا بَطَلَتْ، وإنْ لم يُتابِعه اتِّفاقًا كما في المجموعِ ويوَجَّه بأنّ المُتابعةَ الصّوريّةَ موجودةٌ فلا بُدَّ من قَطعِها وهو مُتَوَقِّفٌ على نيَّتِه وحينئِذٍ فلو استَدبَرَ الإمامُ أو تأخَّرَ عن المأمومِ اتَّجَهَ عَدَمُ وُجوبِها لِزَوالِ الصّورةِ.

(ولو أحرَمَ مُنفرِدًا ثم نوى القُدوةَ في خلالِ صلاتِه جازَ) فلا تبطُلُ صلاتُه به (في الأظْهَرِ). مع الكراهةِ المُفَوِّتةِ لِفَضيلةِ الجماعةِ وذلك لِما «فعَله الصِّدّيقُ رضي الله عنه لَمّا جاءَ ﷺ وهو إمامٌ فتَأخَّرَ واقتَدى به» إذِ الإمامُ في حُكمِ المُنفَرِدِ وصَحَّ «أنّه ﷺ أحرَمَ بهم ثم تذَكَّرَ في صلاتِه أنّه جُنُبٌ فذَهَبَ فاغْتَسَلَ ثم جاءَ وأحرَمَ بهم» ومَعلومٌ أنّهم أنْشَئوا نيّةَ اقتِداءٍ به؛ لأنّ صلاتَهم هنا لم ترتَبِط بصلاةِ إمامٍ بخلافِ ما يأتي قَريبًا وهَلِ العُذْرُ هنا كما في صورةِ الخبَرِ وكَأن اقتَدى ليَتَحَمَّلَ عنه الفاتِحةَ فيُدرِكَ الصلاةَ كامِلةً في الوقتِ مانِعٌ للكَراهةِ نظيرُ ما مرَّ أو يُفَرَّقُ بأنّه مع العُذْرِ ثم لا خلافَ فيه بخلافِه هنا على ما اقتَضاه كلامُهم محَلُّ نظَرٍ وهو إلى الثاني أميَلُ. قال الجلالُ البُلْقينيُّ لم يتَعَرَّضوا للإمامِ إذا أرادَ أنْ يقتَديَ بآخَرَ ويعرِضَ عن الإمامةِ وهذه «وقَعَتْ للصِّدّيقِ مع النبيِّ ﷺ لَمّا ذَهَبَ للصُّلْحِ بين

وإنْ كان في رَكْعةٍ أُخْرَى ثم يَتْبَعُه قائِمًا كان أو قاعِدًا، فإنْ فَرَغَ الإمامُ أوَّلاً فَهو كَمَسْبوقٍ أو هو، فإنْ شاءَ فارَقَه وإنْ شاءَ انْتَظَرَه ليُسَلِّمَ معه، وما أدْرَكَه المسْبوقُ فأوَّلُ صَلاتِه .....

جماعةٍ من الأنصارِ وفي مرَضِ موتِه ثم جاءَ وهو في الصلاةِ فأخرَجَ نفسَه من الإمامةِ واقتَدى بالنبيِّ ﷺ، والصحابةُ رضي الله عنهم أخرَجوا أنْفُسَهم عن الاقتِداءِ به واقتَدوا بالنبيِّ ﷺ» وقَضيَّةُ استِدلالِهم بالأوَّلِ للأظْهَرِ كما مرَّ جوازُ ذلك بل الاتِّفاقُ عليه والثاني ظاهِرٌ ا هـ. مُلَخَّصًا واستِظْهارُه للثَّاني فيه نظَرٌ بل لا يصِحُّ أمّا أوَّلاً ففي الصحيحَيْنِ «أنّ أبا بَكرٍ استَخلَفَ النبيُّ ﷺ» وعند الاستِخلافِ لا يحتاجُ المأمومُ لِنيّةٍ بل لو خَرَجَ الإمامُ من الصلاةِ أي أو الإمامةِ كما صَرَّحَ به قولُهم إذا جازَ الاستِخلافُ مع عَدَمِ بُطلانِ صلاةِ الإمامِ فمع بُطلانِها أولى ثم قَدِمَ هو أو بعضُ المأمومين أو تقَدَّمَ أجنَبيٌّ ولو غيرَ مُقتَدٍ به بشَرطِه لم يحتاجوا لِنيّةٍ بالخليفةِ كما يأتي فاندَفَعَ قولُ الجلالِ، والصحابةُ أخرَجوا أنْفُسَهم إلَخ ووَجه اندِفاعِه أنّ الجماعةَ باقيةٌ في حقِّهم لَكِنّ رابِطةَ الأوَّلِ زالَتْ وخَلَفَتْها رابِطةُ الثاني من غيرِ استِئْنافِ نيّةٍ منهم، وأمّا ثانيًا فقد صَرَّحَ القفّالُ بأنّ الإمامَ لو اقتَدى بآخَرَ سَقَطَ اقتِداؤُهم به وصاروا مُنْفَرِدين ولَهم الاقتِداءُ بالإمامِ الثاني الذي اقتَدى به الإمامُ لِقِصّةِ الصِّدّيقِ فقولُه صاروا مُنْفَرِدين وإنْ كان ضعيفًا كما عُلِمَ مِمّا تقَرَّرَ يرُدُّ قولَ الجلالِ أخرَجوا أنْفُسَهم عن الاقتِداءِ به، وأمّا قولُه واقتَدَوا بالنبيِّ ﷺ أي تابعوه لِما تقَرَّرَ أنّهم لا يحتاجونَ لِنيّةٍ فصَحيحٌ كما صَرَّحَتْ به رِوايةُ الصحيحَيْنِ، والحاصِلُ أنّ أبا بَكرٍ أخرَجَ نفسَه عن الإمامةِ بتَأخُّرِه عنه ﷺ الثابِتُ في الصحيحَيْنِ ثم نوى الاقتِداءَ به ﷺ، والصحابةُ بتَقَدُّمِه ﷺ بعدَ استِخلافِ أبي بَكرٍ له صاروا مُقتَدين به، وإنْ لم ينْووا ذلك ومَعنَى رِوايةِ والناسُ يقتَدونَ بأبي بَكرٍ أنّه كان يُسمِعُهم تكبيرَه ﷺ لامتِناعِ الاقتِداءِ بالمأمومِ اتِّفاقًا.

(تنبيهٌ) في المجموعِ في رِواياتٍ قَليلةٍ ذَكَرَها البيْهَقيُّ وغيرُه «أنّ النبيَّ ﷺ في مرَضِ وفاتِه صَلَّى خَلْفَ أبي بَكرٍ» وأجابَ الشافعيُّ والأصحابُ عنها إنْ صَحَّتْ بأنّها كانَتْ مرَّتَيْنِ مرّةً كان ﷺ مأمومًا ومَرّةً كان إمامًا. ا هـ. وقد يُجمَعُ بأنّه أوَّلاً اقتَدى بأبي بَكرٍ ثم تأخَّرَ أبو بَكرٍ واقتَدى به ولَعَلَّ الجمع بهذا أقرَبُ لِتَصريحِهم بأنّه ﷺ لم يُصَلِّ وراءَ أحدٍ من أُمَّتِه إلا وراءَ عبدِ الرحمنِ بنِ عَوفٍ في تبوكَ.

(وإنْ كان في ركعةٍ أُخرى) غيرِ ركعةِ الإمامِ مُتَقَدِّمًا عليه أو مُتَأخِّرًا عنه إذْ لا يترَتَّبُ عليه محذورٌ؛ لأنّه يُلْغي نظْمَ صلاةِ نفسِه ويتْبَعُه كما قال (ثُمَّ) بعدَ اقتِدائِه به (يتْبَعُه) وُجوبًا (قائِمًا كان أو قاعِدًا) مثَلاً رِعايةً لِحَقِّ الاقتِداءِ ومَرَّ في فصلِ نيّةِ القُدوةِ أنّه لو اقتَدى به في تشَهُّدِه انتَظَرَه ولا يُتابِعُه (فإنْ فرَغَ الإمامُ أوَّلاً فهو كمَسبوقٍ) فيَقومُ ويُتِمُّ صلاتَه وحينئِذٍ يجوزُ الاقتِداءُ به ولو في الجُمُعةِ واقتِداؤُه بغيرِه إلا فيها (أو) فرَغَ (هو) أي المأمومُ أوَّلاً (فإنْ شاءَ فارَقَه) بالنيّةِ وسَلَّمَ ولا كراهةَ؛ لأنّه فِراقٌ لِعُذْرٍ (وإنْ شاءَ انتَظَرَه) بقَيْدِه السابِقِ في فصلِ نيّةِ القُدوةِ (ليُسَلِّمَ معه) وهو الأفضلُ (وما أدرَكَه المسبوقُ) مع الإمامِ مِمّا يُعتَدُّ له به لا كالاعتِدالِ وما بعدَه، فإنّه لِمَحضِ المُتابعةِ فلا يكونُ من محَلِّ الخلافِ (فأوَّلُ صلاتِه) وما يفعَلُه بعدَ سَلامِ الإمامِ فآخِرُ صلاتِه للخَبَرِ المُتَّفَقِ عليه «فما أدرَكتُم فصَلّوا وما فاتَكم

فَيُعيدُ في الباقي القُنوتَ. ولو أدْرَكَ رَكْعةً مِن المغْرِبِ تَشَهَّدَ في ثانيَتِهِ. وإنْ أدْرَكَه راكِعًا أدْرَكَ الرَّكْعةَ.

قُلْت: بشَرْطِ أنْ يَطْمَئِنّ قبلَ ارْتِفاعِ الإمامِ عن أقَلِّ الرُّكوعِ، واللَّه أعْلمُ. ولو شَكَّ في إدْراكِ حَدِّ الإجْزاءِ لم تُحْسَبْ رَكْعَتُه في الأظْهَرِ. وَيُكَبِّرُ للإحْرامِ ثم لِلرُّكوعِ، .....

فأتِمّوا»[1]، والإتْمامُ يستَلْزِمُ سَبقَ ابتِداءٍ. فخَبَرُ مُسلِمٍ «**واقضِ ما سَبَقَك**» يُحملُ القضاءُ فيه على المعنَى اللُّغَويِّ؛ لأنّه مجازٌ مشهورٌ على أنّه يتَعَيَّنُ ذلك لاستِحالةِ حقيقةِ القضاءِ الشرعيّةِ هنا (**فيُعيدُ في الباقي**) من الصُّبحِ مثَلاً مَنْ أدرَكَ ثانيَتَها معه التي هي أولى المأمومِ وقَنَتَ معه فيها كما هو السُّنّةُ كما مرَّ وأفادَه قولُه يُعيدُ (**القُنوت**)؛ لأنّ محَلَّه آخِرَ الصلاةِ وفِعلُه قَبلَه مع الإمامِ لِمَحضِ المُتابعةِ، (**ولو أدرَكَ ركعةً من المغرِبِ**) مع الإمامِ (**تشَهَّدَ في ثانيَتِه**) إذْ هي محَلُّ تشَهُّدِه الأوَّلِ وتشَهُّدُه مع الإمامِ في أولي نفسِه لِمَحضِ المُتابعةِ وهذا إجماعٌ مِنّا ومن المُخالِفِ وهو حُجّةٌ لَنا على أنّ ما يُدرِكُه معه أوَّلَ صلاتِه ومَرَّ أنّه لو أدرَكَه في أخيرَتَيْ رُباعيّةٍ مثَلاً، فإنْ أمكَنَه فيهِما قِراءةُ السّورةِ معه قَرَأ وإلا قَرَأهما من غيرِ جهرٍ؛ لأنّه صِفةٌ لا تُقضَى في أخيرَتَيْ نفسِه تدارُكًا لهما لِعُذْرِه، (**وإنْ أدرَكَه**) أي المأمومُ الإمامَ (**راكِعًا أدرَكَ الركعةَ**) أي ما فاتَه من قيامِها وقِراءَتِها، وإنْ قَصَّرَ بتَأخيرِ تحَرُّمِه لا لِعُذْرٍ حتى ركَعَ للخَبَرِ الصحيحِ بذلك وبه عُلِمَ أنّه لا يُسَنُّ الخُروجُ من خلافِ جمعٍ من أصحابِنا وغيرِهم أنّه لا يُدرِكُها لِمُخالَفَتِهم لِسُنّةٍ صَحيحةٍ فقولُ الأذْرَعيِّ الاحتياطُ توَقّي ذلك إلا أنْ يضيقَ الوقتُ أو تكونَ ثانيةَ الجُمُعةِ يُرَدُّ بما ذَكَرته ولو ضاقَ الوقتُ وأمكَنَه إدراكُ ركعةٍ بإدراكِ رُكوعِها مع مَنْ يتَحَمَّلُ عنه الفاتِحةَ لَزِمَه الاقتِداءُ به كما هو ظاهِرٌ. (**قُلْت**) إنّما يُدرِكُها (**بِشَرطِ أنْ**) يكونَ ذلك الرُّكوعُ محسوبًا له كما يُفيدُه كلامُه في الجُمُعةِ بأنْ لا يكونَ مُحدِثًا عنده فلا يضُرُّ طُروُّ حدَثِه بعدَ إدراكِ المأموم له معه ولا في رُكوعٍ زائِدٍ سَها به وسنذْكُرُ في الكُسوفِ أنّ رُكوعَ صلاتِه الثاني لا يُدرِكُ به الركعةَ أيضًا لأنّه، وإنْ حُسِبَ له بمَنْزِلةِ الاعتِدالِ وأنْ (**يَطْمَئِنّ**) بالفِعلِ لا بالإمكانِ يقينًا (**قبل ارتِفاعِ الإمامِ عن أقَلِّ الرُّكوعِ والله أعلمُ. ولو شَكَّ في إدراكِ حدِّ الإجزاءِ**) بأنْ شَكَّ هَلِ اطمَأنّ قبل ارتِفاعِ الإمامِ عن أقَلِّ الرُّكوعِ (**لم تُحسَب ركعَتُه في الأظْهَرِ**) وكَذا إنْ ظَنّ إدراكَ ذلك بل أو غَلَبَ على ظَنِّه؛ لأنّ هذا رُخصةٌ وهي لا بُدَّ من تحَقُّقِ سَبَبِها فلم يُنْظَر لأصلِ بَقاءِ الإمامِ فيه ويسجُدُ الشاكُّ للسَّهوِ؛ لأنّه شاكٌّ بعدَ سَلامِ الإمامِ في عَدَدِ رَكعاتِه فلم يتَحَمَّلْه عنه، (**ويُكَبِّرُ**) المَسبوقُ (**للإحرامِ ثم للرُّكوعِ**) ومِثلُه هنا وفيما يأتي مُريدُ سَجدةِ تِلاوةٍ خارِجَ الصلاةِ لأنّه تعارَضَ في حقِّه قَرينتا الافتِتاحِ، والهويِّ لاختِلافِهِما وحينئِذٍ لا يحتاجُ لِنيّةِ إحرامٍ بالأولى إذْ لا تعارُضَ ويظْهَرُ أنّ محَلَّه إنْ عَزَمَ عند التحَرُّمِ على أنْ يُكَبِّرَ للرُّكوعِ أيضًا أمّا لو كبَّرَ للتَّحَرُّمِ غافِلاً عن ذلك ثم طَرَأ له التكبيرُ للرُّكوعِ فكَبَّرَ له فلا

---

(١) [**صحيح**] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٦٠٩]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٦٠٣]، وغيرهما من حديث: أبي قتادة رضي الله عنه.

فإنْ نَواهما بتَكْبيرةٍ لم تَنْعَقِدْ، وقيلَ تَنْعَقِدُ نَفْلاً، وإنْ لم يَنْوِ بها شَيْئًا لم تَنْعَقِدْ على الصّحيحِ ولو أدْرَكَه في اعْتِدالِه فَما بعده انْتَقَلَ معه مُكَبِّرًا والأَصَحُّ أنّه يوافِقُه في التَّشَهُّدِ والتَّسْبيحاتِ، وأنّ مَنْ أدْرَكَه في سَجْدةٍ لم يُكَبِّرْ لِلِانْتِقالِ إليها، .....

تُفيدُه هذه التكبيرةُ الثانيةُ شيئًا بل يأتي في الأولى التفصيلُ الآتي (فإنْ نواهما) أي الإحرامَ، والرُّكوعَ (بتَكبيرةٍ) واحِدةٍ اقتَصَرَ عليها (لم تنعَقِد) صلاتُه (على الصحيح)؛ لأنّه شرَكَ بين فرضٍ وسُنّةٍ مقصودةٍ فأشبَهَ نيّةَ الظُّهرِ وسُنّتَه لا الظُّهرَ والتحيّةَ (وقيلَ تنعَقِدُ) له (نفلاً) كما لو أخرَجَ خَمسةَ دَراهِمَ مَثلاً ونَوى بها الفرضَ والتطَوُّعَ، فإنّها تقَعُ له تطَوُّعًا وعلى الأوّلِ يُفَرَّقُ بأنّ النيّةَ ثَمَّ يُغْتَفَرُ فيها ما لا يُغْتَفَرُ هنا وأيضًا فالنفلُ ثَمَّ لا يحتاجُ لِنيّةٍ فلم يُؤَثِّر فيه فسادُ النيّةِ بالتشريكِ وهنا لا ينْعَقِدُ إلا بنيَّتِه فأثَّرَ فيه اقترانُها بمُفسِدٍ وهو التشريكُ المذكورُ ولَعَلَّ هذا هو ملْحَظُ منْ قال لا جامِعَ مُعتَبَرٌ بين المسألَتَيْنِ (وإنْ) نوى بها التحَرُّمَ فقط وأتَمَّها وهو إلى القيامِ مَثلاً أقرَبُ منه إلى أقَلِّ الرُّكوعِ انعَقَدَتْ صلاتُه، وإنْ (لم ينْوِ) بها (شيئًا لم تنعَقِد) صلاتُه (على الصحيحِ)؛ لأنّ قَرينةَ الافتِتاحِ تصرِفُها إليه وقَرينةَ الهويِّ تصرِفُها إليه فاحتيجَ لِقَصدِ صارِفٍ عنهما وهو نيّةُ التحَرُّمِ فقط لِتَعارُضِهِما وبه يُرَدُّ استِشكالُ الإسنَويِّ له بأنّ قَصدَ الرُّكنِ لا يُشتَرَطُ؛ لأنّ محَلَّه حيثُ لا صارِفَ وهنا صارِفٌ كما عَلِمت وعُلِمَ من كلامِه ما بأصلِه أنّ نيّةَ الرُّكوعِ فقط كذلك إذْ لا تحرُمُ وكَذا نيّةُ أحدِهِما مُبهَمًا للتَّعارُضِ هنا أيضًا ويُزادُ سادِسةٌ وهي ما لو شَكَّ أنَوى بها التحَرُّمَ وحدَه أو لا إذِ الظاهِرُ في هذه البُطلانُ أيضًا. (ولو أدرَكَه) أي الإمامُ (في اعتِدالِه) مثَلاً (فما بعدَه انتَقَلَ معه) وُجوبًا نعَم يظْهَرُ فيما لو أحرَمَ وهو في جِلْسةِ الاستِراحةِ أنّه لا يلْزَمُه موافَقَتُه فيها أخذًا مِمّا مرَّ أنّ المُخالَفةَ فيها غيرُ فاحِشةٍ ومَرَّ في شرحٍ ولو فعَلَ في صلاتِه غيرَها ما يتَعَلَّقُ بما هنا فراجِعه (مُكَبِّرًا) ندبًا، وإنْ لم يُحسَب له موافَقةٌ له في تَكبيرِه (والأصحُّ أنّه يوافِقُه) ندبًا أيضًا (في) أذْكارِ ما أدرَكَه معه، وإنْ لم يُحسَب له كالتحميدِ، والدُّعاءِ و(التشَهُّدِ، والتسبيحاتِ) وقيلَ تجِبُ موافَقَتُه في التشَهُّدِ الأخيرِ وغَلِطَ وقيلَ تجِبُ في القُنوتِ والتشَهُّدِ الأوَّلِ واعتَرَضَ ندبَ الموافَقةِ في التشَهُّدِ. بأنّ فيه تكريرَ رُكنٍ قوليٍّ وفي إبطالِه خلافٌ ويُرَدُّ بشُذوذِه أو منْعِ جرَيانِه هنا؛ لأنّه لِصورةِ المُتابعةِ وبه يتَّجِه موافَقَتُه في الصلاةِ حتى على الآلِ ولو في تشَهُّدِ المأمومِ الأوَّلِ ولا نظَرَ لِعَدَمِ ندبِها فيه لِما تقَرَّرَ أنّ ملْحَظَ الموافَقةِ رِعايةُ المُتابعةِ لا حالِ المأمومِ، (و) الأصحُّ (أنّ منْ أدرَكَه) أي الإمامَ فيما لا يُحسَبُ له كأنْ أدرَكَه (في سَجدةٍ) أولى أو ثانيةٍ مثَلاً (لَم يُكَبِّر للانتقالِ إليها) لأنّه لم يُتابِعه في ذلك ولا هو محسوبٌ له بخلافِ الرُّكوعِ وأفهَمَ قولُه إليها ما قَدَّمَه أنّه يُكَبِّرُ بعدَ ذلك إذا انتَقَلَ معه من السُّجودِ أو غيرِه موافَقةً له وخَرَجَ بأولى أو ثانيةٍ ما لو أدرَكَه في سَجدةِ التِّلاوةِ. قال الأذْرَعيُّ فالذي ينْقَدِحُ أنّه يُكَبِّرُ للمُتابعةِ، فإنّها محسوبةٌ له قال: وأمّا سَجدَتا السهوِ فيَنْقَدِحُ في التكبيرِ لهما خلافٌ من الخلافِ في أنّه يُعيدُهما آخِرَ صلاتِه أو لا إنْ قُلْنا لأكبَرَ وإلا فلا ا هـ. وفي كونِ التِّلاوةِ محسوبةً له نظَرٌ ظاهِرٌ إذْ من الواضِحِ أنّه إنّما يفعَلُها للمُتابعةِ فحينئِذٍ الذي يُتَّجَه أنّه لا

وإذا سَلَّمَ الإمامُ قامَ المسبوقُ مُكَبِّرًا إنْ كان مَوْضِعَ جُلوسِه، وإلّا فلا في الأصَحِّ.

باب صَلاةِ المُسافِرِ

إنّما تُقْصَرُ رُباعيّةٌ .....

يُكَبِّرُ للانتقالِ إليها (وإذا سَلَّمَ الإمامُ قامَ) يعني انتَقَلَ ليَشمَلَ المُصَلّيَ غيرَ قائِمٍ (المسبوقُ مُكَبِّرًا إنْ كان) جُلوسُه مع الإمامِ (موضِعَ جُلوسِه) لو انفَرَدَ كأنْ أدرَكَه في ثالِثةِ رُباعيّةٍ أو ثانيةِ ثُلاثيّةٍ وأفهَمَ كلامُه أنّه لا يقومُ قبل سَلامِ الإمامِ، فإنْ تعَمَّدَه بلا نيّةِ مُفارِقةٍ أبطَلَ والمُرادُ هنا كما عُلِمَ مِمّا مرَّ في سُجودِ السهوِ عن المجموعِ مُفارَقةُ حدِّ القُعودِ، وإنْ سَها أو جَهِلَ لم يُعتَدَّ بجَميعِ ما أتى به حتى يجلِسَ ثم يقومَ بعدَ سَلامِ الإمامِ ومتى عَلِمَ ولم يجلِس بَطَلَتْ صلاتُه وبه فارَقَ منْ قامَ عن إمامِه في التشَهُّدِ الأوّلِ عامِدًا، فإنّه يُعتَدُّ بقِراءَتِه قبل قيامِ الإمامِ؛ لأنّه لا يلْزَمُه العودُ له وكَذا الناسي على خلافِ ما مرَّ في المتْنِ (وإلا) يكُنْ محَلَّ جُلوسَه لو انفَرَدَ كأنْ أدرَكَه في ثانيةِ أو رابِعةِ رُباعيّةٍ أو ثالِثةِ ثُلاثيّةٍ (فلا) يُكَبِّرُ عند قيامِه أو بَدَلِه (في الأصحِّ)؛ لأنّه ليس محَلَّ تكبيرِه وليس فيه موافَقةُ الإمامِ ومَرَّ أنّ الأفضلَ للمَسبوقِ أنْ لا يقومَ إلا بعدَ تسليمَتَي الإمامِ ويجوزُ بعدَ الأولى، فإنْ مكَثَ في محَلِّ جُلوسِه لو انفَرَدَ لم يضُرَّ، وإنْ طالَ أو في غيرِه بَطَلَتْ صلاتُه إنْ عَلِمَ وتعَمَّدَ لِوُجوبِ القيامِ عليه فورًا وإلا سَجَدَ للسَّهوِ ويظْهَرُ أنّ المُخِلَّ بالفوريّةِ هنا هو ما يزيدُ على قدرِ جِلْسةِ الاستِراحةِ وقد مرَّ أنّ تطويلَها المُبطِلَ يُقَدَّرُ بما يُقَدَّرُ به تطويلُ الجُلوسِ بين السجدَتَيْنِ وذلك لأنّ قدرَها عَدّوه تطويلاً غيرَ فاحِشٍ وكَذا يُقالُ في كُلِّ محَلٍّ قالوا فيه يجِبُ على المأمومِ القيامُ أو نحوُه فورًا فضبطُ الفوريّةِ يتَعَيَّنُ بما ذَكَرته ثم رأيته في المجموعِ صَرَّحَ بذلك وعِبارَتُه وإنْ لم يكُنْ في اشتِغالِ المأمومِ بها تخَلُّفٌ فاحِشٌ بأنْ ترَكَ الإمامُ جِلْسةَ الاستِراحةِ أتى بها المأمومُ. قال أصحابُنا؛ لأنّ المُخالَفةَ فيها يسيرةٌ قالوا ولِهذا لو زادَ قدرَها في غيرِ موضِعِه لم تبطُلْ صلاتُه انتَهَتْ فتَأمَّلْ قولُه: زادَ قدرَها في غيرِ موضِعِه، فإنّه صَريحٌ في أنّ كُلَّ ما وجَبَ الفورُ في الانتقالِ عنه إلى غيرِه فتَخَلَّفَ بقدرِ جِلْسةِ الاستِراحةِ لا يضُرُّ لأنّه الآنَ قد زادَ قدرَ جِلْسةِ الاستِراحةِ في غيرِ محَلِّه وقد عَلِمت أنّهم مُصَرِّحونَ بأنّ زيادةَ قدرِها لا تضُرُّ.

(بابُ) كيفيّةِ (صلاةِ المُسافِرِ) من حيثُ السفَرُ

وهي القصرُ ويتْبعُه الكلامُ في قَصرِ فوائِتِ الحضَرِ، والجمعُ ويتْبعُه الجمعُ بالمطَرِ فاندَفَعَ اعتِراضُه بأنّ الترجَمةَ ناقِصةٌ على أنّ المعيبَ النقصُ عَمّا فيها لا الزّيادةُ عليه، والأصلُ في القصرِ قبل الإجماعِ آيةُ النساءِ ونُصوصُ السُّنّةِ المُصَرِّحةُ بجَوازِه عند الأمنِ أيضًا (إنّما تُقصَرُ) مكتوبةٌ لا نحوُ منْذورةٍ (رُباعيّةٌ) لا صُبحٌ ومَغرِبٌ إجماعًا نعَم حُكيَ عن بعضِ أصحابِنا جوازُ قَصرِ الصُّبحِ في الخوفِ إلى ركعةٍ وفي خَبَرِ مُسلِمٍ «إنّ الصلاةَ فُرِضَتْ في الخوفِ ركعةً» وحَمَلوه على أنّه يُصَلّيها فيه

مُؤَدّاةٌ في السّفَرِ الطّويلِ المُباحِ لا فائِتةُ الحضَرِ. ولو قَضَى فائِتةَ السّفَرِ فالأَظْهَرُ قَصْرُه في السّفَرِ دونَ الحضَرِ. وَمَنْ سافَرَ من بلدةٍ فأوّلُ سَفَرِه مُجاوَزةُ سوَرِها .....

مع الإمامِ وينْفَرِدُ بأُخرى وعَمَّمَ ابنُ عَبّاسٍ ومَنْ تبِعَه القصرَ إلى ركعةٍ في الخوفِ في الصُّبحِ وغيرِها لِعُمومِ الحديثِ المذكورِ (مُؤَدّاةٌ) وفائِتةُ السفَرِ الآتيةِ مُلْحَقةٌ بها فلا يُنافي الحصرَ أو أنّه إضافيٌّ (في السفَرِ الطويلِ) اتِّفاقًا في الأمنِ وعلى الأظْهَرِ في الخوفِ (المُباحِ) أي الجائِزِ في ظَنِّه كمَنْ أرسَلَ بكِتابٍ. لم يعلم فيه معصيةً كما هو ظاهِرٌ سَواءٌ الواجِبُ، والمنْدوبُ، والمُباحُ والمكروه ومنه أنْ يُسافِرَ وحدَه لا سيَّما في الليْلِ لِخَبَرِ أحمدَ وغيرِه «كُرِهَ ﷺ الوحدةُ في السفَرِ ولُعِنَ راكِبُ الفلاةِ وحدَه» أي إنْ ظَنّ ضرَرًا يلْحَقُه وقال: «الراكِبُ شيطانٌ، والراكِبانِ شيطانانِ والثلاثةُ ركبٌ»[1] فيُكرَه أيضًا اثنانِ فقط لَكِنّ الكراهةَ هنا أخَفُّ وصَحَّ خَبَرُ «لو يعلَمُ الناسُ ما أعلمُ في الوحدةِ ما سارَ راكِبٌ بليلٍ وحدَه»[2] والأوجَه أنّ منْ أنِسَ بالله بحيثُ صار يأنَسُ بالوحدةِ كأُنْسِ غيرِه بالرُّفقةِ عَدَمُ الكراهةِ كما لو دَعَتْ للانفِرادِ حاجةٌ والبُعدُ عن الرُّفقةِ حيثُ لا يلْحَقُه غوثُهم كالوحدةِ كما هو ظاهِرٌ (لا فائِتةُ الحضَرِ) ولو احتِمالاً ومِثْلُه في جميعِ ما يأتي سَفَرٌ لا يجوزُ فيه القصرُ فلا يقصُرُها، وإنْ قضاها في السفَرِ إجماعًا إلا منْ شَذَّ ولأنّها ثَبَتَتْ في ذِمَّتِه تامّةً ولو سافَرَ وقد بَقِيَ من الوقتِ ما لا يسَعُها، فإنْ قُلْنا: إنّها قضاءٌ لم تُقصَر وإلا قَصَرَ، (ولو قضَى فائِتةَ السفَرِ) المُبيحِ للقَصرِ (فالأظْهَرُ قَصرُه في السفَرِ) الذي فاتَتْه فيه أو سَفَرٍ آخَرَ يُبيحُ القصرَ، وإنْ تخَلَّلَتْ بينهما إقامةٌ طَويلةٌ لِوُجودِ سَبَبِ القصرِ في قضائِها كأدائِها وبه فارَقَ عَدَمَ قضاءِ الجُمُعةِ جُمُعةً وما ذُكِرَ في السفَرِ الآخَرِ لا يُرَدُّ عليه، وإنْ قُلْنا بالمشهورِ أنّ المعرِفةَ إذا أُعيدَتْ تكونُ عَيْنَ الأولى؛ لأنّ قوله دونَ الحضَرِ يُبَيِّنُ أنّه لا فرقَ ومَحَلُّ تلك القاعِدةِ على نِزاعٍ فيها حيثُ لا قَرينةَ تصرِفُ الثانيةَ لِغيرِ الأولى أو ما هو أعَمُّ منها (دونَ الحضَرِ) ونَحوِه لِفَقدِ سَبَبِ القصرِ حالَ فِعلِها ودَعوى أنّه لا يلْزَمُه في القضاءِ إلا ما كان يلْزَمُه في الأداءِ ممنوعةٌ. (ومَنْ سافَرَ من بلدةٍ فأوّلُ سَفَرِه مُجاوَزةُ سوَرِها) المُختَصِّ بها، وإنْ تعَدَّدَ إنْ كان لها سورٌ كذلك ولو في جهةِ مقصِدِه فقط لكنْ إنْ بَقِيَتْ تسمِيَتُه سورًا لأنّ ما في داخِلِه ولو خَرابًا ومَزارِعَ محسوبٌ من موضِعِ الإقامةِ، والخنْدَقُ كالسّورِ وبعضُه كبعضِه، وإنْ لم يكُنْ فيه ماءٌ على الأوجَه ويظْهَرُ أنّه لا عِبرةَ به مع وُجودِ السّورِ وألْحَقَ الأذْرَعيُّ به قَريةً أُنْشِئَتْ بجانِبِ جبَلٍ يُشتَرَطُ فيمَنْ سافَرَ في صَوبِه قَطعُ ارتِفاعِه إن اعتَدَلَ وإلا فما نُسِبَ إليها منه عُرفًا ويلْحَقُ بالسّورِ أيضًا تحويطُ أهلِ القُرى عليها بالتُّرابِ أو نحوِه.

---

(١) [حسن] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/ ١٨٦]، وأبو داود في (سننه) [رقم / ٢٦٠٧]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٦٧٤]، وغيرهم من طريق: عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده به.
قلتُ: حديث حسن. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للألباني [رقم/ ٦٢].

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم / ٢٨٣٦]، وغيره من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.

فإنْ كان وراءَه عِمارةٌ اشْتُرِطَ مُجاوَزَتُها في الأَصَحِّ.
قُلْت: لا يُشْتَرَطُ، واللَّه أعْلمُ. فإنْ لم يَكُنْ سورُ البلدةِ فأوَّلُه مُجاوَزةُ العُمرانِ لا الخرابِ والبساتينِ، والقريةُ كَبلدةٍ. وأوَّلُ سَفَرِ ساكِنِ الخيامِ مُجاوَزةُ الحِلّةِ.

(**فإن كان وراءه عِمارةٌ اشتُرِطَ مُجاوَزَتُها في الأصحِّ**)؛ لأنّها تابِعةٌ لِداخِلِه فيَثبُتُ لها حُكمُه وأطالَ الأذْرَعيُّ في الانتصارِ له (**قُلْت الأصحُّ**) الذي عليه الجُمهورُ أنّها (**لا تُشتَرَطُ والله أعلمُ**)؛ لأنّها لا تُعَدُّ من البلَدِ ودَعوى التبعيّةِ لا تُفيدُ هنا؛ لأنّ المدارَ فيه على محَلِّ الإقامةِ ذاتًا لا تبعًا على أنّ التبعيّةَ هنا ممنوعةٌ ألا ترى إلى قولِ الشيْخِ أبي حامِدٍ لا يجوزُ لِمَنْ في البلَدِ أنْ يدفَعَ زكاتَه لِمَنْ هو خارِجَ السّورِ لأنّه نقلٌ للزَّكاةِ ولا يُنافيه ما يأتي أنّه لو اتَّصَلَ بناءُ قَريةٍ بأخرى اشتُرِطَتْ مُجاوَزَتُهما لأنّهم جعَلوا السّورَ فاصِلاً بينهما ومنه يُؤْخَذُ أنّ منْ بالعُمرانِ الذي وراءَ السّورِ لو أرادَ أنْ يُسافِرَ من جهةِ السّورِ لم تُشتَرَط مُجاوَزةُ السّورِ؛ لأنّه مع خارِجِه كبلدةٍ مُنْفَصِلةٍ عن أُخرى ولا إطلاقُ المُصَنِّفِ فيمَنْ سافَرَ قبل فجرِ رمَضانَ اعتِبارَ العُمرانِ؛ لأنّه محمولٌ على ما هنا من التفصيلِ بَيْن وُجودِ سورٍ وعَدَمِه، والفرقُ بأنّه ثَمَّ لم يأتِ ببَدَلٍ بخلافِه هنا يُرَدُّ بأنّه ثَمَّ يأتي بالقضاءِ وكَفى به بَدَلاً، فإنْ أُريدَ في الوقتِ فالركعَتانِ هنا لم يأتِ لهما ببَدَلٍ فيه أيضًا فاستَوَيا (**فإن لم يكُنْ**) لها (**سورٌ**) مُطلَقًا أو صَوبَ سَفَرِه أو كان لها سورٌ غيرُ مُختَصٍّ بها كقُرًى مُتَفاصِلةٍ جمَعَها سورٌ (**فأوَّلُه مُجاوَزةُ العُمرانِ**)، وإنْ تخَلَّله خَرابٌ ليس به أُصولُ أبنيةٍ أو نهرٌ، وإنْ كبُرَ أو ميْدانٌ؛ لأنّه محَلُّ الإقامةِ ومنه المقابِرُ المُتَّصِلةُ به ومَطرَحُ الرمادِ ومَلْعَبُ الصِّبيانِ ونَحوُ ذلك على ما بَحَثَه الأذْرَعيُّ وبيَّنْت ما فيه في شرحِ العُبابِ، وإنّ كلامَ صاحِبِ المُعتَمَدِ والسُّبكيِّ مُصَرِّحٌ بخلافِه، والفرقُ بينها هنا وفي الحِلّةِ الآتيةِ واضِحٌ (**لا الخرابُ**) الذي بعدَه إن اتَّخَذوه مزارِعَ أو هَجَروه بالتحويطِ على العامِرِ أو ذَهَبَتْ أُصولُ أبنيَتِه **وإلا اشتُرِطَتْ** مُجاوَزَتُه (و) لا (**البساتينُ**)، والمزارِعُ كما فُهِمَتْ بالأولى، وإنْ حوَّطَتْ واتَّصَلَتْ بالبلَدِ لأنّها لم تُتَّخَذْ للسُّكنَى نعَم إنْ كان فيها أبنيةٌ تُسكَنُ في بعضِ أيّامِ السنةِ اشتُرِطَتْ مُجاوَزَتُها على ما جزَما به لَكِنّه استَظْهَرَ في المجموعِ عَدَمَ الاشتِراطِ. واعتَمَدَه الإسنَويُّ وغيرُه (**والقريةُ كبلدةٍ**) في جميعِ ما ذُكِرَ والقريَتانِ إن اتَّصَلَتا عُرفًا كقَريةٍ، وإن اختَلَفَتا اسمًا وإلا كفى مُجاوَزةُ قَريةِ المُسافِرِ وقولُ الماوَرديِّ أنّ الانفِصالَ بذِراعٍ كافٍ في إطلاقِه نظَرٌ والوجه ما ذَكَرته من اعتِبارِ العُرفِ ثم رأيت الأذْرَعيَّ وغيرَه اعتَمَدوه (**وأوَّلُ سَفَرِ ساكِنِ الخيامِ مُجاوَزةُ الحِلّةِ**) فقط وهي بكَسرِ الحاءِ بُيوتٌ مُجتَمِعةٌ أو مُتَفَرِّقةٌ بحيثُ يجتَمِعُ أهلُها للسَّمَرِ في نادٍ واحِدٍ ويستَعيرُ بعضُهم من بعضٍ ويُشتَرَطُ مُجاوَزةُ مرافِقِها كمَطرَحِ رمادٍ ومَلْعَبِ صِبيانٍ ونادٍ ومَعاطِنِ إبِلٍ وكَذا ماءٌ وحَطَبٌ اختُصّا بها وقد يشمَلُ اسمُ الحِلّةِ جميعَ هذه فلا تُرَدُّ عليه وذلك أنّ هذه كُلَّها، وإن اتَّسَعَتْ معدودةٌ من مواضِعِ إقامَتِهم هذا إنْ كانتْ بمُستَوٍ، فإنْ كانتْ بوادٍ وسافَرَ في عَرضِه وهي بجَميعِ العرضِ أو برَبوةٍ أو وهدةٍ اشتُرِطَتْ مُجاوَزةُ العرضِ ومَحَلُّ الهُبوطِ ومَحَلُّ الصُّعودِ إن اعتَدَلَتْ هذه الثلاثةُ، فإنْ أُفرِطَتْ سَعَتُها أو كانتْ ببعضِ العرضِ اكتُفيَ

وإذا رجع انتهى سَفَرُه ببُلوغِه ما شُرِطَ مُجاوَزَتُه ابْتِداءً. ولو نَوَى إقامةَ أربَعةِ أيّامٍ بمَوْضِعٍ انْقَطَعَ سَفَرُه بوُصولِهِ. وَلا يُحْسَبُ منها يَوْما دُخولِه وخُروجِه على الصّحيحِ.

بمُجاوَزةِ الحِلّةِ ومَرافِقِها أي التي تُنْسَبُ إليه عُرفًا كما هو ظاهِرٌ ويُفَرَّقُ بينها وبين الحِلّةِ في المُستَوى بأنّه لا مُمَيِّزَ ثَمَّ بخلافِه هنا والنازِلُ وحدَه بمَحَلٍّ من البادِيةِ بفِراقِه وما يُنْسَبُ إليه عُرفًا فيما يظْهَرُ وهذا محملُ ما بَحَثَ فيه أنّ رحله كالحِلّةِ فيما تقَرَّرَ ولو اتَّصَلَ البلَدُ. أي الذي لا سورَ له من جهةِ البحرِ كما هو ظاهِرٌ لِوُضوحِ الفرقِ بين العُمرانِ، والسّورِ بساحِلِ البحرِ اشتُرِطَ جريُ السفينةِ أو زَورَقِها، وإنْ كان في هَواءِ العُمرانِ كما اقتَضاه إطلاقُهم. وينْتَهي السفَرُ ببُلوغِ ما شُرِطَ مُجاوَزَتُه ابتِداءً مِمّا مرَّ سَواءٌ أكان ذلك أوَّلَ دُخولٍ إليه أم لا بأنْ رجَعَ من سَفَرِه إليه كما قال. (وإذا رجَعَ) المُسافِرُ المُستَقِلُّ من مسافةِ قَصرٍ إلى وطَنِه مُطلَقًا أو إلى غيرِه بنيّةِ الإقامةِ (انتَهى سَفَرُه ببُلوغِه ما شُرِطَ مُجاوَزَتُه ابتِداءً) من سورٍ أو غيرِه، وإنْ لم يدخُلْه؛ لأنّ السفَرَ على خلافِ الأصلِ بخلافِ الإقامةِ فاشتُرِطَ في قَطعِها الخُروجُ لا بمُجَرَّدِ رُجوعِه وخَرَجَ برَجَعَ نيّةُ الرُّجوعِ وسيأتي الكلامُ فيها وبِمَنْ مسافةُ قَصرٍ ما لو رجَعَ من دونِها لِحاجةٍ وهي وطَنُه فيَصيرُ مُقيمًا بابتِداءِ رُجوعِه خلافًا لِمَنْ نازَعوا فيه أو غيرَ وطَنِه فيَتَرَخَّصُ، وإنْ دَخَلَها ولو كان قد أقامَ بها أو للإقامةِ فيَنْقَطِعُ بمُجَرَّدِ رُجوعِه مُطلَقًا. (ولو نوى) المُسافِرُ وهو مُستَقِلٌّ (إقامةَ) مُدّةٍ مُطلَقةٍ أو (أربعةِ أيّامٍ) بلَياليها (بمَوضِعٍ) عَيَّنَه قبل وُصولِه (انقَطَعَ سَفَرُه بوُصولِه)، وإنْ لم يصلُح للإقامةِ أو نواها عند وُصولِه أو بعدَه وهو ماكِثٌ انقَطَعَ سَفَرُه بالنيّةِ أو ما دونَ الأربعةِ لم يُؤَثِّر أو أقامَها بلا نيّةٍ انقَطَعَ سَفَرُه بتَمامِها أو نوى إقامةً وهو سائِرٌ لم يُؤَثِّر وأصلُ ذلك أنّه تعالى أباحَ القصرَ بشَرطِ الضربِ في الأرضِ أي السفَرِ وبَيَّنَتِ السُّنّةُ أنّ إقامةَ ما دونَ الأربعةِ لا يُؤَثِّرُ «فإنّه ﷺ أباحَ للمُهاجِرِ إقامةَ ثلاثةِ أيّامٍ بمَكّةَ مع حُرمةِ المُقامِ بها عليه وألْحَقَ بإقامَتِها نيّةَ إقامَتِها» وشَمِلَ بوُصولِه ما لو خَرَجَ ناويًا مرحَلَتَيْنِ ثم عَنّ له أنْ يُقيمَ ببَلَدٍ قَريبٍ منه فله القصرُ ما لم يصِلْه لانعِقادِ سَبَبِ الرُّخصةِ في حقِّه فلم ينْقَطِع إلا بعدَ وُصولِ ما غَيَّرَ إليه.

(تنبيهٌ) يقَعُ لِكَثيرٍ من الحُجّاجِ أنّهم يدخُلونَ مكّةَ قبل الوُقوفِ بنَحوِ يومٍ ناوين الإقامةَ بمَكّةَ بعدَ رُجوعِهم من مِنًى أربعةَ أيّامٍ فأكثرَ فهَلْ ينْقَطِعُ سَفَرُهم بمُجَرَّدِ وُصولِهم لِمَكّةَ نظَرًا لِنيّةِ الإقامةِ بها ولو في الأثناءِ أو يستَمِرُّ سَفَرُهم إلى عَودِهم إليها من مِنًى لأنّه من جُملةِ مقصِدِهم فلم تُؤَثِّر نيَّتُهم الإقامةَ القصيرةَ قَبلَه ولا الطويلةَ إلا عند الشُّروعِ فيها وهي إنّما تكونُ بعدَ رُجوعِهم من مِنًى ووُصولِهم مكّةَ للنّظَرِ فيه مجالٌ وكلامُهم مُحتَمَلٌ، والثاني أقرَبُ.

(ولا يحسِبُ منها يوما) أو ليلَتا (دُخولِه وخُروجِه على الصحيحِ)؛ لأنّ فيهما الحطَّ، والترحالَ وهما من أشغالِ السفَرِ المُقتَضي للتَّرَخُّصِ وبه فارَقَ حُسبانَهما في مُدّةِ مسحِ الخُفِّ، وقولُ الدارَكيِّ لو دَخَلَ ليلاً لم يُحسَب اليومُ الذي يليها ضعيفٌ أمّا غيرُ المُستَقِلِّ كزَوجةٍ وقِنٍّ فلا أثَرَ لِنيَّتِه المُخالِفةِ لِنيّةِ متْبوعِه.

ولو أقامَ ببلَدٍ بنيّةِ أنْ يَرْحَلَ إذا حَصَلَتْ حاجةٌ يَتَوَقَّعُها كُلَّ وقْتٍ قَصَرَ ثَمانيةَ عَشَرَ يَوْمًا، وقيلَ أربَعةً، وفي قولٍ أبَدًا، وقيلَ الخِلافُ في خائِفِ القِتالِ لا التّاجِرِ ونَحْوِه ولو عَلِمَ بَقاءَها مُدّةً طَويلةً، فلا قَصْرَ على المذْهَبِ.

فَصْلٌ

وطَويلُ السّفَرِ ثَمانيةٌ وأربَعونَ ميلاً هاشِميّةٌ.

(ولو أقامَ ببَلَدٍ) مثَلاً (بنيّةِ أنْ يرحَلَ إذا حصَلَتْ حاجةٌ يتَوَقَّعُها كُلَّ وقتٍ) يعني قبل مُضيِّ أربعةِ أيّامٍ صِحاحٍ بدليلِ قولِه بعدُ ولو عَلِمَ بَقاءَها إلى آخِرِه ومن ذلك انتظارُ الريحِ لِمُسافِري البحرِ وخُروجُ الرُّفقةِ لِمَنْ يُرِد السفَرَ معهم إنْ خَرَجوا وإلا فوَحدَه (قَصَرَ) يعني ترَخَّصَ إذِ المنْقولُ المُعتَمَدُ أنّ له سائِرَ رُخَصِ السفَرِ ولا يُستَثنَى سُقوطُ الفرضِ بالتيَمُّم؛ لأنّ مدارَه على غَلَبةِ الماءِ وفَقدِه ولا صلاةُ النافِلةِ لِغيرِ القِبلةِ؛ لأنّه منوطٌ بالسيْرِ وهو مفقودٌ هنا (ثَمانيةَ عَشَرَ يومًا) كامِلةً غيرَ يومَي الدُّخولِ، والخُروجِ لأنّه ﷺ «أقامَها بعدَ فتحِ مكّةَ لِحَربِ هَوازِنَ يقصُرُ الصلاةَ» حسَّنَه التِّرمِذيُّ ولم ينْظُر لابنِ جُدعانَ أحدِ رواتِه، وإنْ ضعَّفَه الجُمهورُ لأنّ له شَواهِدَ تجبُرُه وصَحَّتْ رِوايةُ عِشرين وتِسعةَ عَشَرَ وسَبعةَ عَشَرَ ويُجمَعُ بحَملِ عِشرين على عَدِّ يومَي الدُّخولِ، والخُروجِ وتِسعةَ عَشَرَ على عَدِّ أحدِهِما وسَبعةَ عَشَرَ أو خَمسةَ عَشَرَ بتَقديرِ صِحَّتِها على أنّه بحَسَبِ عِلْمِ الراوي وغيرِه زادَ عليه فقُدِّمَ (وقيلَ أربعةً) لا أزْيَدُ عليها أي ولا مُساويها بل لا بُدَّ من نقصٍ عنها لأنّ نيّةَ إقامَتِها تمنَعُ الترَخُّصَ فإقامَتُها أولى (وفي قولٍ أبَدًا) وحُكيَ الإجماعُ عليه؛ لأنّ الظاهِرَ أنّه لو دامَتِ الحاجةُ لَدامَ القصرُ (وقيلَ الخلافُ) فيما فوقَ الأربعةِ. (في خائِفِ القِتالِ لا التاجِرِ ونَحوِه) فلا يقصُرُ أنّ فيما فوقَها إذِ الوارِدُ إنّما كان في القِتالِ والمُقاتِلُ أحوَجُ للتَّرَخُّصِ وأُجيبَ بأنّ المُرَخِّصَ إنّما هو وصفُ السفَرِ، والمُقاتِلُ وغيرُه فيه سَواءٌ (ولو عَلِمَ بَقاءَها) أي حاجَتِه أو أُكرِهَ وعَلِمَ بَقاءَ إكراهِه كما هو ظاهِرٌ ومَنْ بَحَثَ جوازَ الترَخُّصِ له مُطلَقًا فقد أبعَدَ أو سَها (مُدّةً طَويلةً) بأنْ زادَتْ على أربعةِ أيّامٍ صِحاحٍ (فلا قَصرَ) أي لا ترَخُّصَ له بقَصرٍ ولا غيرِه (على المذهَبِ) لِبُعدِه عن هَيْئةِ المُسافِرين وإجراءِ الخلافِ في غيرِ المُحارِبِ الذي اقتَضاه المتْنُ غَلَطًا كما في الروضةِ فتَعَيَّنَ رُجوعُ ضميرِ عَلِمَ لِخائِفِ القِتالِ.

(فصلٌ) في شُروطِ القصرِ وتوابِعِها

(وهي ثَمانيةٌ) أحدُها سَفَرٌ طَويلٌ و (طَويلُ السفَرِ ثَمانيةٌ وأربعونَ ميلاً) ذَهابًا فقط تحديدًا ولو ظَنًّا لِقولِهم لو شَكَّ في المسافةِ اجتَهَدَ وفارَقَتِ المسافةُ بين الإمامِ والمأمومِ بأنّ القصرَ على خلافِ الأصلِ فاحتيطَ له، والقُلَّتَيْنِ بأنّه لم يرِد بَيانٌ للمَنْصوصِ عليه فيهِما من الصحابةِ بخلافِ ما هنا (هاشِميّةٌ) نِسبةٌ للعَبّاسيَّيْنِ لا لِهاشِمِ جدِّهم كما وقَعَ للرّافعيِّ وأربعونَ ميلاً أُمَويّةً إذْ كُلُّ خَمسةٍ من هذه سِتّةٌ من تلك وذلك لِما صَحَّ أنّ ابنَيْ عُمَرَ وعَبّاسٍ رضي الله عنهم كانا يقصُرانِ ويُفطِرانِ في أربعةِ بُرُدٍ ولا

قُلْت: وهو مَرْحَلَتانِ بسَيْرِ الأَثْقالِ. والبَحْرُ كالبرِّ فلو قَطَعَ الأَميالَ فيه في ساعةٍ قَصَرَ، واللَّه أَعْلمُ. وَيُشْتَرَطُ قَصْدُ مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ أَوَّلاً، فلا قَصْرَ للهائِمِ وإنْ طالَ تَرَدُّدُه، .....

يُعرَفُ لهما مُخالِفٌ ومِثلُه لا يكونُ إلا عن توقيفٍ بل جاءَ ذلك في حديثٍ مرفوعٍ صَحَّحَه ابنُ خُزَيْمةَ، والبريدُ أربعةُ فراسِخَ، والفرسَخُ ثلاثةُ أميالٍ، والميلُ أربعةُ آلافِ خُطوةٍ والخُطوةُ ثلاثةُ أقدامٍ فهو سِتَّةُ آلافِ ذِراعٍ كذا قالوه هنا واعتُرِضَ بأنّ الذي صَحَّحَه ابنُ عبدِ البرِّ وهو ثلاثةُ آلافِ ذِراعٍ وخَمسُمِائةٍ هو الموافِقُ لِما ذَكَروه في تحديدِ ما بين مكّةَ ومِنًى وهي ومُزْدَلِفةَ وهي وعرفةَ ومَكّةَ والتنعيمِ، والمدينةِ وقُباءَ وأُحُدٍ بالأميالِ. اهـ. ويُرَدُّ بأنّ الظاهِرَ أنّهم في تلك المسافاتِ قَلَّدوا المُحدِّدين لها من غيرِ اختِبارِها لِبُعدِها عن ديارِهم على أنّ بعضَ المُحدِّدين اختَلَفوا في ذلك وغيرِه اختِلافًا كثيرًا كما بَيَّنْته في حاشيةِ إيضاحِ المُصَنِّفِ وحينئذٍ فلا يُعارِضُ ذلك ما حدَّدوه هنا واختَبَروه لا سيَّما وقولُ مِثلِ ابنِ عَبّاسٍ وابنِ عُمَرَ وغيرِهما أنّ كُلًّا من جُدَّةَ والطائِفِ وعُسفانَ على مرحَلَتَيْنِ من مكّةَ صَريحٌ فيما ذَكَروه هنا نعَم قد يُعارِضُ ذِكرُ الطائِفِ قولَهم في قَرنٍ أنّه على مرحَلَتَيْنِ أيضًا مع كونِه أقرَبَ إلى مكّةَ بنَحوِ ثلاثةِ أميالٍ أو أربعةٍ وقد يُجابُ بأنّ المُرادَ بالطائِفِ هو ما قَرُبَ إليه فشَمِلَ قَرنَ (قُلْت: وهو مرحَلَتانِ بسَيرِ الأثقالِ) ودَبيبِ الأقدامِ على العادةِ وهما يومانِ أو ليلَتانِ أو يومٌ وليلةٌ مُعتَدِلانِ أو يومٌ بليلَتِه أو عَكسُه، وإنْ لم يعتَدِلا كما أفهَمَه كلامُ الإسنَويِّ ومَنْ تبِعَه وبه يُعلَمُ أنّ المُرادَ بالمُعتَدِلين أنْ يكونا بقدرِ زَمَنِ اليومِ بليلَتِه وهو ثَلَثُمِائةٍ وسِتّونَ درجةً مع النُّزولِ المُعتادِ لِنَحوِ الاستِراحةِ والأكلِ، والصلاةِ فيُعتَبَرُ زَمَنُ ذلك، وإنْ لم يوجَد كما هو ظاهِرٌ (والبحرُ كالبرِّ) في اشتِراطِ المسافةِ المذكورةِ (فلو قَطَعَ الأميالَ فيه في ساعةٍ) لِشِدّةِ الهواءِ (قَصَرَ والله أعلمُ) كما لو قَطَعَها في البرِّ في بعضِ يومٍ على مركوبِ جوادٍ وكان وجه هذا التفريعِ بَيانُ أنّ اعتِبارَ قَطعِ هذه المسافةِ في زَمَنٍ قَليلٍ في البحرِ لا يُؤَثِّرُ في لُحوقِه بالبرِّ في اعتِبارِها مُطلَقًا فاندَفَعَ ما قد يُقالُ ليستِ العِبرةُ بقَطعِ المسافةِ حتى يحتاجَ لِذِكرِ ذلك بل بقَصدِ موضِعٍ عليها لِقَصرِه بمُجَرَّدِ ذلك قبل قَطعِ شيءٍ منها.

(و) ثانيها عِلْمُ مقصِدِه فحينئذٍ (يُشتَرَطُ قَصدُ موضِعٍ) معلومٍ ولو غيرَ (مُعَيَّنٍ) وقد يُرادُ بالمُعَيَّنِ المعلومُ فلا اعتِراضَ (أو لا) ليُعلَمَ أنّه طَويلٌ فيُقصَرَ فيه نعَم لو سافَرَ متْبوعٌ بتابِعِه كأسيرٍ وقِنٍّ وزَوجةٍ وجَيْشٍ ولا يُعرَفُ مقصِدُه قَصَرَ بعدَ المرحَلَتَيْنِ لِتَحَقُّقِ طولِ سَفَرِه وقد يدخُلُ في عِبارَتِه ما لو قَصَدَ كافِرٌ مرحَلَتَيْنِ ثم أسلَمَ أثناءَهما، فإنّه يقصُرُ فيما بَقيَ لِقَصدِه أوَّلاً ما يجوزُ له القصرُ فيه لو تأهَّلَ للصَّلاةِ وبه يُفَرَّقُ بين هذا وعاصٍ تابَ في الأثناءِ؛ لأنّه لم يتأهَّلْ للتَّرَخُّصِ مع تأهُّلِه للصَّلاةِ فلم يُحسَب له ما قَطَعَه قبل التوبةِ (فلا قَصرَ للهائِمِ) وهو مَنْ لا يدري أين يتَوَجَّه سَلَكَ طَريقًا أم لا وهذا يُسَمَّى راكِبَ التعاسيفِ أي الطُّرُقِ المائِلةِ التي يضِلُّ سالِكُها من تعَسُّفَ مالَ أو عَسَّفَه تعسيفًا أتْعَبَه (وإنْ طالَ تَرَدُّدُه) وبَلَغَ مسافةَ القصرِ؛ لأنّه عابِثٌ فلا يليقُ به الترَخُّصُ وسَيُعلَمُ مِمّا يأتي أنّ بعضَ أفرادِه حرامٌ فلِذا ذَكَرَه بعضُهم هنا وبعضُهم ثَمَّ فما أوهَمَه كلامُ بعضِهم أنّه عاصٍ بسَفَرِه مُطلَقًا ممنوعٌ

ولا طالِبِ غَريمٍ وآبِقٍ يَرْجِعُ مَتَى وجَدَه، ولا يَعْلَمُ مَوْضِعَهُ. ولو كان لِمَقْصِدِه طَريقانِ: طَويلٌ وقَصيرٌ فَسَلَكَ الطَّويلَ لِغَرَضٍ كَسُهولةٍ أو أمنٍ قَصَرَ وإلّا فلا في الأظْهَرِ. ولو تَبِعَ العبْدُ أو الزّوْجةُ أو الجُنْديُّ مالِكَ أمرِه .....

ومِمّا يرُدُّه قولُهم الآتي لو قَصَدَ مرحَلَتَيْنِ قَصَرَ فيهِما (ولا طالِبُ غَريمٍ و) ولا طالِبُ (آبِقٍ) عَقَدَ سَفَرَه بنيّةٍ أنّه (يرجِعُ متى وجَدَه) أي مطلوبَه منهما (ولا يُعلَمُ موضِعُه)، وإنْ طالَ سَفَرُه؛ لأنّه لم يعزِم على سَفَرٍ طَويلٍ ومن ثَمَّ لو عَلِمَ أنّه لا يلْقاه إلا بعدَ مرحَلَتَيْنِ قَصَرَ فيهِما. قال الزركَشيُّ لا فيما زادَ عليهما إذْ ليس له مقصِدٌ معلومٌ حينئِذٍ. اهـ. وظاهِرٌ أنّهما مِثالٌ فلو عَلِمَ أنّه لا يجِدُه قبل عَشرِ مراحِلَ قَصَرَ في العشرِ فقط وقولُ أصلِه ويُشتَرَطُ أنْ يكونَ قاصِدًا لِقَطعِه أي الطويلِ في الابتِداءِ يشمَلُ هذا، والهائِمُ إذا قَصَدَ سَفَرَ مرحَلَتَيْنِ أو أكثرَ فيَقصُرُ فيما قَصَدَه لا فيما زادَ عليه أمّا إذا طَرَأ له ذلك العزْمُ بعدَ قَصدِ محَلٍّ مُعَيَّنٍ أو لا ومُجاوَزةُ العُمرانِ فلا يُؤَثِّرُ كما مرَّ في شرحِ قولِه بوُصولِه فيَتَرَخَّصُ إلى أنْ يجِدَه (ولو كان لِمَقصِدِه) بكَسرِ الصادِ كما بخَطِّه (طَريقانِ) طَريقٌ (طَويلٌ) أي مرحَلَتانِ (و) طَريقٌ (قَصيرٌ) أي دونَهما (فسَلَكَ الطويلَ لِغَرَضٍ صَحيحٍ كسُهولةٍ أو أمنٍ) أو زيادةٍ، وإنْ قَصَدَ مع ذلك استِباحةَ القصرِ وكَذا لِمُجَرَّدِ تنَزُّهٍ على الأوجَه؛ لأنّه غَرَضٌ مقصودٌ إذْ هو إزالةُ الكُدورةِ النفسيّةِ برُؤْيةِ مُستَحسَنٍ يشغَلُها به عنها ومن ثَمَّ لو سافَرَ لأجلِه قَصَرَ أيضًا بخلافِ مُجَرَّدِ رُؤْيةِ البلادِ ابتِداءً أو عند العُدولِ لأنّه غَرَضٌ فاسِدٌ، ولُزومُ التنَزُّه لا نظَرَ إليه على أنّه غيرُ مُطَّرِدٍ (قَصَرَ) لِوُجودِ الشرطِ (وإلا) يكُنْ له غَرَضٌ صَحيحٌ وكَذا إنْ كان غَرَضُه القصرَ فقط كما بأصلِه وكلامُه قد يشمَلُه (فلا) يقصُرُ (في الأظْهَرِ) لأنّه طَوَّله على نفسِه من غيرِ غَرَضٍ فأشبَهَ مَنْ سَلَكَ قَصيرًا وطَوَّله على نفسِه بالتردُّدِ فيه حتى بَلَغَ قدرَ مرحَلَتَيْنِ ومنه يُؤْخَذُ أنّ الكلامَ في مُتَعَمِّدٍ ذلك بخلافِ نحوِ الغالِطِ، والجاهِلِ بالأقرَبِ، فإنّ الأوجَهَ قَصرُهما، وإنْ لم يكُنْ لهما غَرَضٌ في سُلوكِه أمّا لو كانا طَويلين، فإنّه يقصُرُ مُطلَقًا قطعًا ونَظَرَ فيما إذا سَلَكَ الأطوَلَ لِغَرَضِ القصرِ فقط بأنّ إتْعابَ النفسِ بلا غَرَضٍ حرامٌ ويُجابُ بأنّ الحُرمةَ هنا بتَسليمِها لأمرٍ خارِجٍ فلم تُؤَثِّر في القصرِ لِبَقاءِ أصلِ السفَرِ على إباحَتِه.

(تنبيهٌ) ما تقَرَّرَ من أنّ ما له طَريقانِ طَويلٌ وقَصيرٌ تُعتَبَرُ الطريقُ المسلوكةُ قد يُنافيه قولُهم في نحوِ قَرنِ الميقاتِ أنّها على مرحَلَتَيْنِ من مكّةَ مع أنّ لها طَريقَيْنِ طَويلاً وقَصيرًا وقد يُجابُ بأنّ الكلامَ ثَمَّ في بُقعةٍ مُعَيَّنةٍ هَلْ يُعَدُّ ساكِنُها من حاضِري الحرَمِ أو مكّةَ وحَيْثُ كان بينهما مرحَلَتانِ ولو من إحدى الطُّرُقِ لا يُعَدُّ من حاضِري ذلك وهنا على مشَقّةِ سَيْرِ مرحَلَتَيْنِ ولا يُعرَفُ ذلك إلا بالطريقِ المسلوكةِ وأيضًا فالقصيرةُ ثَمَّ وعِرةٌ جِدًّا فعَدَمُ اعتِبارِهم لها ثَمَّ لَعَلَّه لذلك ومن ذلك يُؤْخَذُ أنّه لو كان لِمَحَلٍّ طَريقانِ إلى بَلَدِ القاضي أحدُهما مسافةُ العدَويِّ، والآخَرُ دونَها اعتُبِرَ الأبعَدُ إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ الأصلَ منْعُ الحُكمِ على الغائِبِ حتى يتَحَقَّقَ بُعدُ محَلِّه من كُلِّ وجهٍ.

(ولو تبِعَ العبدُ أو الزوجةُ أو الجُنديُّ) أو الأسيرُ (مالِكَ أمرِه) وهو السيِّدُ، والزوجُ، والأميرُ والآسِرُ

في السّفَرِ، ولا يَعْرِفُ مَقْصِدَه، فلا قَصْرَ، فلو نَوَوْا مَسافةَ القصْرِ قَصَرَ الجُنْديُّ، دونَهما. وَمَنْ قَصَدَ سَفَرًا طَويلاً فَسارَ ثم نَوَى رُجوعًا انْقَطَعَ، فإنْ سارَ فَسَفَرٌ جَديدٌ. وَلا يَتَرَخَّصُ العاصي بسَفَرِه كَآبِقٍ وناشِزةٍ.

(في السفرِ ولا يعرفُ) كُلٌّ منهم (مقصِدَه فلا قَصرَ) قبل مرحَلَتَيْنِ لِفَقدِ الشرطِ بل بعدَهما كما مرَّ وكَذا قبلهما إنْ عَلِموا أنّ سَفَرَه يبلُغُهما لِوُجودِ الشرطِ نعَم منْ نوى منهم الهرَبَ إنْ وجَدَ فُرصةً أو الرُّجوعَ إنْ زالَ مانِعُه لم يترَخَّص إلا بعدَهما على الأوجُه؛ لأنّه حينئِذٍ وجَدَ سَبَبَ ترَخُّصِه يقينًا فلم يُؤثِّر فيه قَصدُه قَطعَه قبل وُجودِه بخلافِه قبلهما لم يوجَد ذلك ولا تحَقُّقُ نيّةُ متْبوعِه فأثَّرتْ نيَّتُه للقاطِعِ لِضَعفِ السبَبِ حينئِذٍ وبِهذا اتَّضَحَ الفرقُ بين ما هنا وما مرَّ قُبَيْلُ ولو أقامَ ببَلَدٍ؛ لأنّ هناكَ نيَّتَيْنِ مُتَعارِضَتَيْنِ فتَعَيَّنَ تقديمُ مُقتَضَى نيّةِ المتْبوعِ؛ لأنّها أقوى وهنا نيّةُ التابعِ وفِعلُ المتْبوعِ فلا تعارُضَ وعند عَدَمِه يُنْظَرُ لِقوّةِ السبَبِ وضَعفِه كما تقَرَّرَ والأوجَه أيضًا أنّ رُؤْيةَ قَصرِ المتْبوعِ العالِمِ بشُروطِ القصرِ بمُجَرَّدِ مُفارَقَتِه لِمَحَلِّه كعِلْمِ مقصِدِه بخلافِ إعدادِه عُدّةً كثيرةً لا تكونُ إلا لِسَفَرٍ طَويلٍ عادةً فيما يظْهَرُ خلافًا للأذْرَعيِّ؛ لأنّ هذا لا يوجِبُ تيَقُّنَ سَفَرٍ طَويلٍ لاحتِمالِه مع ذلك لِنيّةِ الإقامةِ بمَفازةٍ قَريبةٍ زَمَنًا طَويلاً أمّا إذا عرفَ مقصِدَ متْبوعِه وأنّه على مرحَلَتَيْنِ فيَقصُرُ وإن امتَنَعَ على متْبوعِه القصرُ فيما يظْهَرُ من كلامِهم (فلو نوَوا مسافةَ القصرِ) وحدَهم دونَ متْبوعِهم أو جهِلوا (قَصَرَ الجُنديُّ دونَهما)؛ لأنّه ليس تحتَ يدِ الأميرِ وقَهرِه بخلافِهما كالأسيرِ وبه يُعلَمُ أنّ الكلامَ هنا في جُنْديٍّ مُتَطَوِّعٍ بالسفَرِ مع أميرِ الجيْشِ فهو مالِكُ أمرِه باعتِبارِ تطَوُّعِه بالسفَرِ معه مُفَوِّضًا أمرَه إليه وليس تحتَ قَهرِه باعتِبارِ أنّ له مُفارَقَتَه وليس للأميرِ إجبارُه على السفَرِ معه فلا تنافيَ بين قولِهم أوّلاً مالِكُ أمرِه والتعليلُ بأنّه ليس تحتَ قَهرِه فاندَفَعَ ما لِشارِحٍ هنا أمّا جُنْديٌّ مُثبَتٌ في الدّيوانِ فلا أثَرَ لِنيَّتِه وكَذا جميعُ الجيْشِ لأنّهم تحتَ يدِ الأميرِ وقَهرِه إذْ له إجبارُهم لأنّهم كالأُجَراءِ تحتَ يدِ المُستَأجِرِ وبه يُعلَمُ أنّ أجيرَ العيْنِ تابِعٌ لِمُستَأجِرِه كالزوجةِ لِزَوجِها (ولو قَصَدَ سَفَرًا طَويلاً فسارَ ثم نوى) المُستَقِلُّ (رُجوعًا) أو تردَّدَ فيه إلى وطَنِه مُطلَقًا أو إلى غيرِه لِغيرِ حاجةٍ (انقَطَعَ) سَفَرُه بمُجَرَّدِ نيَّتِه إنْ كان نازِلاً لا سائِرًا لِجهةِ مقصِدِه لِما مرَّ أنّ نيّةَ الإقامةِ مع السيْرِ لا تُؤَثِّرُ فنيّةُ الرُّجوعِ معه كذلك ويدُلُّ لِهذا القيْدِ قولُه (فإنْ سارَ) لِمَقصِدِه الأوّلِ أو لِغيرِه ولو لِما خَرَجَ منه (فسَفَرٌ جديدٌ) فلا يترَخَّصُ إلا إنْ قَصَدَ مرحَلَتَيْنِ وفارَقَ محَلَّه نظيرَ ما مرَّ أمّا إذا نواه إلى غيرِ وطَنِه لِحاجةٍ فلا ينْتَهي سَفَرُه بذلك.

(و) ثالِثُها: جوازُ سَفَرِه بالنسبةِ للقَصرِ وسائِرِ الرُّخَصِ إلا التيَمُّمَ، فإنّه يلْزَمُه لكنْ مع إعادةِ ما صَلّاه به كما مرَّ فحينئِذٍ (لا يترَخَّصُ العاصي بسَفَرِه كآبِقٍ وناشِزةٍ) ومُسافِرٍ بلا إذْنِ أصلٍ يجِبُ استِئْذانُه ومُسافِرٍ عليه دَيْنٌ حالٌّ قادِرٌ عليه من غيرِ إذْنِ دائِنِه لأنّ الرُّخَصَ لا تُناطُ بالمعاصي أمّا العاصي في سَفَرِه وهو منْ يقصِدُ سَفَرًا مُباحًا فيَعرِضُ له فيه معصيةٌ فيرتَكِبُها فيَترَخَّصُ؛ لأنّ سَبَبَ ترَخُّصِه مُباحٌ قبلها وبعدَها ومن سَفَرِ المعصيةِ أنْ يُتْعِبَ نفسَه ودابَّتَه بالركضِ من غيرِ غَرَضٍ أو يُسافِرَ لِمُجَرَّدِ رُؤْيةِ

فلو أنْشأ مُباحًا ثم جَعَلَه مَعْصيةً فلا تَرَخُّصَ في الأصَحِّ ولو أنْشأه عاصيًا ثم تابَ فَمُنْشِئٌ لِلسَّفَرِ من حينِ التَّوْبةِ. ولو اقْتَدَى بمُتِمٍّ لَحْظةٍ لَزِمَه الإتْمامُ. ولو رَعَفَ الإمامُ المُسافِرُ واستَخْلَفَ مُتِمًّا أتَمَّ المُقْتَدونَ، وكذا لو أعادَ الإمامُ واقْتَدَى بِهِ. ولو لَزِمَ الإتْمامُ مُقْتَديًا فَفَسَدَتْ صَلاتُه أو صَلاةُ إمامِه، أو بأنّ إمامَه مُحْدِثًا أتَمَّ، ولو اقْتَدَى بمَنْ ظَنّه مُسافِرًا فَبانَ مُقيمًا أو بمَنْ جَهِلَ سَفَرَه أتَمَّ، .....

البلادِ، والنظَرِ إليها كما نقَلاه وأقَرّاه، وإنْ قال مُجَلّيٌ في الأوَّلِ ظاهِرُ كلامِ الأصحابِ الحِلُّ وفي الثاني المذهَبُ أنّه مُباحٌ (فلو أنْشأ) سَفَرًا (مُباحًا ثم جعَله معصيةً فلا ترَخُّصَ) له من حينِ الجعلِ (في الأصحِّ) كما لو أنْشأ السفرَ بقَصدِ المعصيةِ، فإنْ تابَ قَصَرَ جزْمًا كما في قولِه (ولو أنْشأه عاصيًا) به (ثُمَّ تابَ) توبةً صَحيحةً (فمَنْشأُ السفرِ من حينِ التوبةِ)، فإنْ كان بين محَلِّها ومَقصِدِه مرحَلَتانِ قَصَرَ وإلا فلا وما لا يُشتَرَطُ للتَّرَخُّصِ طولُه كأكلِ الميْتةِ يستَبيحُه من حينِ التوبةِ مُطلَقًا وخَرَجَ بصَحيحةٍ ما لو عَصَى بسَفَرِه يومَ الجُمُعةِ ثم تابَ، فإنّه لا يترَخَّصُ من حينِ توبَتِه بل حتى تفوت الجُمُعةُ.

(و) رابِعُها عَدَمُ اقتِدائِه بمُتِمٍّ و (لو) احتِمالاً فمَتى (اقتَدى بمُتِمٍّ) ولو مُسافِرًا (لَحظةً) ولو دونَ تكبيرةِ الإحرامِ كما مرَّ قُبَيْلَ الأذانِ مع الفرقِ كأنْ أدرَكَه في آخِرِ صلاتِه ولو من صُبحٍ أو جُمُعةٍ أو مغْرِبٍ أو نحوِ عيدٍ أو راتِبةٍ وزَعَمَ أنّ هذه الصلواتِ لا تُسَمَّى تامّةً وأنّها تُرَدُّ على المتْنِ غيرُ صَحيحٍ (لَزِمَه الإتْمامُ)؛ لأنّ ذلك سُنّةُ أبي القاسِمِ محمّدٍ ﷺ كما صَحَّ عن ابنِ عَبّاسٍ قيلَ تأخيرُ لَحظةٍ عن مُتِمٍّ يوهِمُ أنّه لو لَزِمَ الإمامَ الإتْمامُ بعدَ فِراقِ المأموم له لَزِمَه الإتْمامُ وليس كذلك اهـ، والإيهامُ لا يختَصُّ بذلك بل يأتي، وإنْ قَدَّمَه على أنّه بعيدٌ إذْ مُتِمٌّ اسمُ فاعِلٍ وهو حقيقةٌ في حالِ التلَبُّسِ فيُفيدُ أنّ الإتْمامَ حالةَ الاقتِداءِ فلا يُرَدُّ ذلك رأسًا، (ولو رعَفَ) بتَثليثِ عَيْنِه وأفصَحُها الفتْحُ وهو مِثالٌ إذِ المدارُ على بُطلانِ الصلاةِ (الإمامُ المُسافِرُ) القاصِرُ (واستَخلَفَ) لِبُطلانِ صلاتِه برُعافِه لِكَثرَتِه كما عُلِمَ مِمّا قَدَّمته في شُروطِ الصلاةِ (مُتِمًّا) ولو غيرَ مُقتَدٍ به (أتَمَّ المُقتَدونَ) المُسافِرونَ، وإنْ لم ينْووا الاقتِداءَ به؛ لأنّهم بمُجَرَّدِ الاستِخلافِ صاروا مُقتَدين به حُكمًا ومن ثَمَّ لَحِقَهم سَهوُه وتحَمَّلَ سَهوَهم نعَم إنْ نوَوا فِراقَه حين أحَسّوا بأوَّلِ رُعافِه أو حدَثِه قبل تمامِ استِخلافِه قَصُروا كما لو لم يستَخلِفه هو ولا المأمومونَ أو استَخلَفَ قاصِرًا (وكذا لو عادَ الإمامُ واقتَدى به) يلْزَمُه الإتْمامُ لاقتِدائِه بمُتِمٍّ في جزءٍ من صلاتِه (ولو لَزِمَ الإتْمامُ مُقتَديًا ففَسَدَتْ) بعدَ ذلك (صلاتُه أو صلاةُ إمامِه أو بانَ إمامُه مُحدِثًا) ومنه الجُنُبُ أو ذا نجاسةٍ خَفيّةٍ كما هو ظاهِرٌ لِما مرَّ أنّ الصلاةَ خَلْفَ كُلِّ صَحيحةٌ وجَماعةٌ (أتَمَّ)؛ لأنّها صلاةٌ لَزِمَه إتْمامُها فلم يجز له قَصرُها كفائِتةِ الحضَرِ وخَرَجَ بفَسَدَتْ إلَخ ما لو بانَ عَدَمُ انعِقادِها لِغيرِ الحدَثِ، والخُبثِ الخفيِّ فله قَصرُها (ولو اقتَدى بمَنْ ظَنّه مُسافِرًا) فنَوى القصرَ الظاهِرَ من حالِ المُسافِرِ أنّه ينْويه (فبانَ مُقيمًا) يعني مُتِمًّا ولو مُسافِرًا (أو بمَنْ جَهِلَ سَفَرَه) بأنْ شَكَّ فيه أو لم يعلم من حالِه شيئًا فنَوى القصرَ أيضًا (أتَمَّ)، وإنْ بانَ مُسافِرًا قاصِرًا لِتَقصيرِه بشُروعِه مُتَرَدِّدًا فيما يسهُلُ كشفُه

ولو عَلِمَه مُسافِرًا وشَكَّ في نيَّتِه قَصَرَ. ولو شَكَّ فيها، فقال: إنْ قَصَرَ قَصَرْت وإلّا أتْمَمت قَصَرَ في الأصَحِّ. وَيُشْتَرَطُ للقَصْرِ نيَّتُه في الإحْرامِ والتَّحَرُّزُ عن مُنافيها دَوامًا، ولو .....

لِظُهورِ شِعارِ المُسافِرِ غالِبًا وخَرَجَ بمُقيمًا ما لو بانَ مُقيمًا مُحدِثًا، فإنْ بانَتِ الإقامةُ أوَّلاً وجَبَ الإتْمامُ كما لو اقتَدى بمَنْ عَلِمَه مُقيمًا فبانَ حدَثُه أو الحدَثُ أوَّلاً أو بانا معًا فلا إذْ لا قُدوةَ باطِنًا لِحدَثِه وفي الظاهِرِ ظَنّه مُسافِرًا وبه فارَقَ ما مرَّ في قولِه أو بانَ إمامُه مُحدِثًا ومن ثَمَّ لو اقتَدى بمَنْ ظَنّ سَفَرَه ثم أحدَثَ الإمامُ وظَنّ مع عُروضِ حدَثِه أنّه نوى القصرَ ثم بانَ مُقيمًا قَصَرَ أي؛ لأنّ ظَنّه نيّةَ القصرِ عند عُروضِ حدَثِه منَعَ النظَرَ إلى كونِ الصلاةِ خَلْفَ المُحدِثِ جماعةً أمّا لو صَحَّتِ القُدوةُ بأن اقتَدى بمَنْ ظَنّه مُسافِرًا ثم أحدَثَ ولم يظُنّ ذلك ثم بانَ مُقيمًا، فإنّه يُتِمُّ، وإنْ عَلِمَ حدَثَه أو لا وإنّما صَحَّتِ الجُمُعةُ مع تبَيُّنِ حدَثِ إمامِها الزائِدِ على الأربعين اكتِفاءً فيها بصورةِ الجماعةِ بل حقيقَتُها لِقولِهم إنّ الصلاةَ خَلْفَه جماعةٌ كامِلةٌ كما مرَّ ولم يكتَفِ بذلك في إدراكِ المسبوقِ الركعةَ خَلْفَ المُحدِثِ؛ لأنّ تحَمُّله عنه رُخصةٌ والمُحدِثُ لا يصلُحُ له فاندَفَعَ ما للإسنَويِّ هنا.

(تنبيهٌ) كلامُهم المذكورُ في اقتِدائِه بمَنْ عَلِمَه مُقيمًا فبانَ حدَثُه مُصَرِّحٌ بأنّه نوى القصرَ وإلا لم يحتاجوا لِقولِهم لَزِمَه الإتْمامُ وحينئِذٍ فيُشكِلُ انعِقادُ صلاتِه بهذه النيّةِ لأنّها تلاعُبٌ لَكِنّهم أشاروا للجَوابِ بأنّ المُسافِرَ من أهلِ القصرِ بخلافِ مُقيمٍ نواه. وإيضاحُه أنّه، وإنْ عَلِمَ إتْمامَ الإمامِ يُتَصَوَّرُ مع ذلك قَصرُه بأنْ يتَبَيَّنَ عَدَمُ انعِقادِ صلاتِه بغيرِ نحوِ الحدَثِ فيَقصُرُ حينئِذٍ فإفادَتُه نيّةَ القصرِ ولا كذلك المُقيمُ.

(ولو عَلِمَه) أو ظَنّه بل كثيرًا ما يُريدونَ بالعِلْمِ ما يشمَلُ الظنّ (مُسافِرًا وشَكَّ) أي تَرَدَّدَ (في نيَّتِه) القصرَ لِكونِه لا يوجِبُه فجَزَمَ هو بنيّةِ القصرِ (قَصَرَ) إذا بانَ قاصِرًا؛ لأنّه الظاهِرُ من حالِه ولا تقصيرَ (ولو شَكَّ فيها) أي نيّةِ إمامِه (فقال) مُعَلِّقًا عليها في نيَّتِه (إنْ قَصَرَ قَصَرت وإلا) يقصُرُ (أتْمَمت قَصَرَ في الأصحِّ) إنْ قَصَرَ؛ لأنّه صَرَّحَ بما في نفسِ الأمرِ من تعَلُّقِ الحُكمِ بصلاةِ إمامِه، وإنْ جزَمَ فلم يضُرَّه ذلك ولو فسَدَتْ صلاةُ الإمامِ وجَبَ الأخذُ بقولِه في نيَّتِه ولو فاسِقًا أخذًا من قولِهم يُقبَلُ إخبارُه عن فِعلِ نفسِه، فإنْ جُهِلَ وجَبَ الإتْمامُ احتياطًا.

(و) خامسها نيّة القصر أو ما في معناه كصلاة السّفر أو الظّهر مثلاً ركعتين، وإن لم ينو ترخّصًا، وإنّما اتّفقوا على أنّه (يشترط للقصر نيّةٌ)؛ لأنّه خلاف الأصل فاحتاج لصارفٍ عنه بخلاف الإتمام ويشترط وجود نيّته (في الإحرام) كسائر النّيّات بخلاف نيّة الاقتداء؛ لأنّه لا بدع في طروّ الجماعة على الانفراد كعكسه إذ لا أصل هنا يرجع إليه بخلاف القصر لا يمكن طروّه على الإتمام؛ لأنّه الأصل كما تقرّر.

(و) سادِسُها (التحَرُّزُ عن مُنافيها) أي نيّةِ القصرِ (دَوامًا) أي في دَوامِ الصلاةِ بأنْ لا يتَرَدَّدَ في الإتْمامِ فضلاً عن الجزمِ به كما قال (ولو) عِبارةُ أصلِه فلو قيلَ وهي أحسَنُ؛ لأنّ هذا بَيانٌ للتَّحَرُّزِ

أَحْرَمَ قاصِرًا ثم تَرَدَّدَ في أنّه يَقْصُرُ أو يُتِمُّ، أو في أنّه نَوَى القصْرَ أو قامَ إمامُه لِثالِثةٍ فَشَكَّ هَلْ هو مُتِمٌّ أم ساهٍ أَتَمَّ. ولو قامَ القاصِرُ لِثالِثةٍ عَمدًا بلا موجِبٍ للإتْمامِ بَطَلَتْ صَلاتُه، وإنْ كان سَهْوًا عادَ وسَجَدَ له وسَلَّمَ، فإنْ أرادَ أنْ يُتِمَّ عادَ ثم نَهَضَ مُتِمًّا. وَيُشْتَرَطُ كَوْنُه مُسافِرًا في جَميعِ صَلاتِه، فلو نَوَى الإقامةَ فيها أو بلَغَتْ سَفينَتُه دارَ إقامَتِه أَتَمَّ. والقصْرُ أَفْضَلُ مِن الإتْمامِ على المشْهورِ إذا بلَغَ ثَلاثَ مَراحِلَ.

ورُدَّ بأنّه لَمّا ضمَّ للمُحترَزِ ما ليس منه وهو قولُه أو قامَ إيثارًا للاختِصارِ لم يحسُنِ التفريعُ (أحرَمَ قاصِرًا ثم تردَّدَ في أنه يقصُرُ أم يُتِمُّ أو) أحرَمَ ثم شَكَّ (في أنه نوى القصرَ) أو لا قيلَ هذا تركيبٌ غيرُ مُستَقيم لأنّه قَسيمٌ لِمَنْ أحرَمَ قاصِرًا لا قِسمٌ منه ا هـ. ويُرَدُّ بأنّ كونَه قاصِرًا في أحدِ الاحتِمالينِ المشكوكِ فيهما سَوَّغَ جعله قِسمًا (أو قامَ) عَطفٌ على أحرَمَ (إمامُه لِثالِثةٍ فشَكَّ) أي تَرَدَّدَ (هَلْ هو مُتِمٌّ أم) يأتي في الوصيّةِ ما في العطفِ بأم في حيِّزِ هو مبسوطًا (ساهٍ أَتَمَّ) وإنْ بانَ أنّه ساهٍ للتَّرَدُّدِ في الأولى المفهومِ منها الجزمُ به الذي بأصلِه بالأولى ولأنّ الأصلَ في الثانيةِ عَدَمُ النيّةِ، وتذَكُّرُها عن قُربٍ لا يُفيدُ هنا لِمُضيِّ جزءٍ من صلاتِه على الإتْمامِ؛ لأنّ صلاتَه مُنْعَقِدةٌ وبه فارَقَ نظيرَه في الشكِّ في أصلِ النيّةِ؛ لأنّ زَمَنَه غيرُ محسوبٍ، وإنّما عُفيَ عنه لِكَثرةِ وُقوعِه مع زَوالِه عن قُربٍ غالِبًا وللُزومِ الإتْمامِ على أحدِ احتِمالينِ في الثالِثةِ كالثانيةِ وفارَقَ ما مرَّ في الشكِّ في نيّةِ الإمامِ المُسافِرِ ابتِداءً بأنّ ثَمَّ قَرينةً على القصرِ وهنا القرينةُ ظاهِرةٌ في الإتْمامِ وهو قيامُه للثّالِثةِ ومن ثَمَّ لو أَوجَبَ إمامُه القصرَ كحَنَفيٍّ بعدَ ثلاثِ مراحِلَ لم يلْزَمه إتْمامٌ حملاً لِقيامِه على السهوِ (ولو قامَ القاصِرُ لِثالِثةٍ عَمدًا بلا موجِبٍ للإتْمامِ بَطَلَتْ صلاتُه) كما لو قامَ المُتِمُّ لِخامِسةٍ (وإنْ كان) قيامُه لها (سَهوًا) فتَذَكَّرَ أو جهلاً فعَلِمَ (عادَ) وُجوبًا (وسَجَدَ له) أي لِهذا السهوِ؛ لأنّ عَمدَه مُبطِلٌ وكَذا لو صار للقيامِ أقرَبَ لِما مرَّ في سُجودِ السهوِ بل، وإنْ لم يصِر إليه أقرَبَ لِما مرَّ ثم عن المجموعِ أنّ تعَمُّدَ الخُروجِ عن حدِّ الجُلوسِ مُبطِلٌ (وسَلَّمَ، فإنْ أرادَ) حين تذَكُّرِه (أنْ يُتِمَّ عادَ) وُجوبًا للجُلوسِ (ثُمَّ نهَضَ مُتِمًّا) أي ناويًا الإتْمامَ لأنّ نُهوضَه ألْغَى لِسَهوِه فوَجَبَتْ إعادَتُه.

وَسابِعُها دَوامُ السفَرِ في جميعِ صلاتِه كما قال (ويُشتَرَطُ) للقَصرِ أيضًا (كونُه) أي الناوي له (مُسافِرًا في جميعِ صلاتِه فلو نوى الإقامةَ) المُنافيةَ للتَّرَخُّصِ (فيها) أو شَكَّ في نيَّتِها (أو بَلَغَتْ سَفينتُه) فيها (دارَ إقامَتِه) أو شَكَّ هَلْ بَلَغَتْها (أَتَمَّ) لِزَوالِ تحَقُّقِ سَبَبِ الرُّخصةِ.

وَثامِنُها كونُه عالِمًا بجَوازِ القصرِ، فإنْ قَصَرَ جاهِلاً به لم تصِحَّ صلاتُه لِتَلاعُبه (والقصرُ أفضلُ من الإتْمامِ على المشهورِ إذا بَلَغَ) السفَرُ المُبيحُ للقَصرِ (ثلاثَ مراحِلَ) وإلا فالإتْمامُ أفضلُ خُروجًا من إيجابِ أبي حنيفةَ القصرَ في الأوَّلِ، والإتْمامَ في الثاني نعَمِ الأفضلُ لِمَنْ وجَدَ في نفسِه كراهةَ القصرِ أو شَكَّ فيه أو كان مِمَّنْ يُقتَدى به بحَضرةِ الناسِ القصرُ مُطلَقًا بل يُكرَه له الإتْمامُ وكَذا لِدائِمِ حدَثٍ لو قَصَرَ خَلا زَمَنِ صلاتِه عن جرَيانِه كما بَحَثَه الأذْرَعيُّ أمّا لو كان لو قَصَرَ خَلا زَمَنُ وُضوئِه وصلاتِه عنه

والصّوْمُ أفْضَلُ مِن الفِطْرِ إنْ لم يَتَضَرَّرْ بِهِ.

فَصْلٌ

يَجوزُ الجمعُ بين الظُّهْرِ والعصْرِ تَقْديمًا وتأخيرًا. والمغْرِبِ والعِشاءِ كَذلك في السّفَرِ الطّويلِ. وكذا القصيرُ في قولٍ، .....

فيَجِبُ القصرُ كما هو ظاهِرٌ ولِمَلّاحٍ معه أهلُه الإتْمامُ مُطلَقًا لأنّه وطَنُه وخُروجًا من منْعِ أحمدَ القصرَ له وكَذا منْ لا وطَنَ له وأدامَ السفَرَ بَرًّا وقُدِّمَ على خلافِ أبي حنيفةَ لاعتِضادِه بالأصلِ ومِثلُ ذلك كُلُّ قَصرٍ اختُلِفَ في جوازِه كالواقِعِ في الثمانيةَ عَشَرَ يومًا فالأفضلُ الإتْمامُ لذلك وقد يجِبُ القصرُ كأنْ أخَّرَ الظُّهرَ ليَجمع تأخيرًا إلى أنْ لم يبقَ من وقتِ القصرِ إلا ما يسَعُ أربعَ ركَعاتٍ فيَلْزَمُه قَصرُ الظُّهرِ ليُدرِكَ العصرَ ثم قَصرُ العصرِ لِتَقَعَ كُلُّها في الوقتِ كذا بَحَثَه الإسنَويُّ وغيرُه أخذًا من قولِ ابنِ الرفعةِ لو ضاقَ الوقتُ وأرهَقَه الحدَثُ بحيثُ لو قَصَرَ مع مُدافَعَتِه أدرَكَها في الوقتِ من غيرِ ضرَرٍ ولو أحدَثَ وتوَضَّأ لم يُدرِكها فيه لَزِمَه القصرُ وبه يُعلَمُ أنّه متى ضاقَ الوقتُ عن الإتْمامِ وجَبَ القصرُ وأنّه لو ضاقَ وقتُ الأولى عن الطهارةِ، والقصرِ لَزِمَه نيّةُ تأخيرِها إلى الثانيةِ لِقُدرَتِه على إيقاعِها به أداءً (والصومُ) في رمَضانَ ويُلْحَقُ به كما هو ظاهِرٌ كُلُّ صَومٍ واجِبٍ بنَحوِ نذْرٍ أو قضاءٍ أو كفّارةٍ ثم رأيت الزركَشيَّ نقَلَ عنهم. أنّ هذا التفصيلَ يجري في الواجِبِ وغيرِه لِمُسافِرٍ سَفَرَ قَصرٍ (أفضلُ من الفِطرِ إنْ لم يتَضَرَّر به) تعجيلاً لِبَراءةِ ذِمَّتِه ولأنّه الأكثرُ من أحوالِه ﷺ، فإنْ تضَرَّرَ به لِنَحوِ ألَمٍ يشُقُّ احتِمالُه عادةً فالفِطرُ أفضلُ لِخَبَرِ الصحيحَيْنِ (أنّه ﷺ رأى رجُلاً صائِمًا في السفَرِ قد ظُلِّلَ عليه فقال ليس من البِرِّ أنْ تصوموا في السفَرِ)[1] أمّا إذا خَشيَ منه نحوَ تلَفِ منْفَعةِ عُضوٍ فيَجِبُ الفِطرُ فمَنْ صامَ عَصَى وأجزَأه ولو خَشيَ ضعفًا مآلاً لا حالاً فالأفضلُ الفِطرُ في سَفَرِ حجٍّ أو غَزْوٍ وهو أفضلُ مُطلَقًا لِمَنْ شَكَّ فيه أو وجَدَ في نفسِه كراهةَ الترَخُّصِ أو كان مِمَّنْ يُقتَدى به بحَضرةِ الناسِ وكَذا سائِرُ الرُّخَصِ.

(فصلٌ) في الجمع بين الصّلاتين

(يجوز الجمع بين الظّهر والعصر تقديمًا) في وقت الأولى لغير المتحيّرة لأنّ شرطه ظنّ صحّة الأولى كما يأتي وهو منتفٍ فيها وألحق بها كلّ من تلزمه الإعادة وفيه نظرٌ ظاهرٌ؛ لأنّ الأولى مع ذلك صحيحةٌ فلا مانع وكالظّهر الجمعة في هذا، خلافًا لمن نازع فيه (وتأخيرًا) في وقت الثّانية (و) بين (المغرب والعشاء كذلك) أي تقديمًا وتأخيرًا (في السّفر الطّويل) المجوّز للقصر للاتّباع الثّابت في الصّحيحين وغيرهما في جمعي التّأخير والتّقديم، فيمتنع جمع العصر مع المغرب والعشاء مع الصّبح وهي مع الظّهر اقتصارًا على الوارد (وكذا القصير في قولٍ) اختير كالتّنفّل على الرّاحلة وأشار

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٨٤٤]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١١١٥]، وغيرهما من حديث: جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

فإنْ كان سائِرًا وقْتَ الأولَى فَتأخيرُها أفْضَلُ وإلّا فَعَكْسُهُ. وَشُروطُ التَّقْديمِ ثَلاثَةٌ: البُداءةُ بالأولَى، فلو صَلّاهما فَبانَ فَسادُها فَسَدَت الثّانيةُ. ونيّةُ الجمعِ، ومَحَلُّها أوّلُ الأولَى، وتَجوزُ في أثْنائِها في الأظْهَرِ. الموالاةُ بأنْ لا يَطولَ بينهما فَصْلٌ، .....

بيجوز إلى أنّ الأفضل ترك الجمع خروجًا من خلاف من منعه وقد يشكل بقولهم الخلاف إذا خالف سنّةً صحيحةً لا يراعى إلاّ أن يقال إنّ تأويلهم لها له نوع تماسكٍ في جمع التّأخير وطعنهم في صحّتها في جمع التّقديم محتملٌ مع اعتضادهم بالأصل فروعي، نعم الجمع بعرفة ومزدلفة مجمعٌ عليه فيسنّ، ولو للسّفر لا للنّسك وكذا بغيرهما لمن شكّ فيه أو وجد في نفسه كراهته أو كان ممّن يقتدى به ولمن لو جمع اقترنت صلاته بكمالٍ، كخلوٍّ عن جريان حدث سلسٍ وعريٍ وانفرادٍ وكإدراك عرفة أو أسيرٍ بل قد يجب في هذين **(فإن كان سائرًا وقت الأولى)** وأراد الجمع وعدم مراعاة خلاف أبي حنيفة **(فتأخيرها أفضل وإلاّ فعكسه)** للاتّباع ولأنّه الأرفق، وإن كان سائرًا أو نازلاً وقتهما فالتّقديم أولى فيما يظهر، ثمّ رأيت شيخنا أشار إليه وقد يشمله قول المتن وإلاّ إن أراد بسائرًا وقت الأولى دون الثّانية أي والأيسر وقتهما أو سار وقتهما أو وقت الثّانية دون الأولى لأنّ فيه المسارعة لبراءة الذّمّة وبقولي وأراد الجمع إلخ اندفع ما يقال، مرّ أنّ ترك الجمع أفضل أي فهو مباحٌ فكيف يكون أفضل فيما ذكر ومرّ أنّ اقتران الجمع بكمالٍ يرجّحه فكذا هنا إذا اقترن أحد الجمعين به بأن غلب ذلك على ظنّه كما هو ظاهرٌ يرجّح على الآخر سواءٌ أكان سائرًا أم نازلاً.

(وشُروطُ) جمع **(التقديم ثلاثة)** بل أربعةٌ أحدُها **(البُداءةُ بالأولى)** لأنّ الوقتَ لها والثانيةُ تبعٌ لها والتابعُ لا يتَقَدَّمُ على متْبوعِه **(فلو صَلّاهما)** مُبتَدِئًا بالثانيةِ فهي باطِلةٌ وله الجمعُ أو بالأولى **(فبانَ فسادُها فسَدَتِ الثانيةُ)** أي لم تقَع عن فرضِه لِفَواتِ الشرطِ أمّا وُقوعُها له نفلاً مُطلَقًا فلا ريْبَ فيه لِعُذْرِه كما لو أحرَمَ بالظُّهرِ قبل الوقتِ جاهِلاً بالوقتِ (و) ثانيها **(نيّةُ الجمعِ)** لِتَتَمَيَّزَ عن تقديمِها سَهوًا أو عَبَثًا **(ومَحَلُّها)** الأصليُّ ومن ثَمَّ كان هو الأفضلَ **(أوّلُ الأولى)** كسائِرِ المنْويّاتِ فلا يكفي تقديمُها عليه اتِّفاقًا **(ويجوزُ في أثنائِها)** ومع تحَلُّلِها، ولو بعدَ نيّةِ فِعلِه، ثم تركه لِبَقاءِ وقتِها أو بعدَ سَيْرٍ، ولو بغيرِ اختيارِه على الأوجَه، وإن انعَقَدَتِ الصلاةُ في الحضَرِ، ويُفَرَّقُ بين هذا وما يأتي في المطَرِ بأنّ الجمع بالسفَرِ أقوى منه بالمطَرِ **(في الأظْهَرِ)** لأنّه ضمَّ الثانيةَ للأوليفما لم تفرُغِ الأولى فوَقتُ ذلك الضمِّ باقٍ وإنّما امتَنَعَ ذلك في القصرِ لِمُضيِّ جزءٍ على التمامِ وبعدَه يستَحيلُ القصرُ كما مرَّ، ولو نوى تركَه بعدَ التحَلُّلِ، ولو في أثناءِ الثانيةِ، ثم أرادَه، ولو فورًا لم يجز كما بَيَّنْته في شرحِ العُبابِ ومنه أنّ وقتَ النيّةِ انقَضَى فلم يُفِد العودُ إليها شيئًا وإلا لَزِمَ إجزاؤُها بعدَ تحَلُّلِ الأولى وبه يُفَرَّقُ بين هذا والردّةِ إذِ القطعُ فيها ضِمنيٌّ وهنا صَريحٌ ويُغْتَفَرُ في الضِّمنيِّ ما لا يُغْتَفَرُ في الصريحِ (و) ثالِثُها **(الموالاةُ بأنْ لا يطولَ بينهما فصلٌ)** لأنّه المأثورُ ولِهذا تُرِكَتِ الرواتِبُ بينهما وكَيْفيّةُ صلاتِها أنْ يُصَلّيَ سُنّةَ الظُّهرِ القبليّةَ، ثم الفرضَيْنِ، ثم سُنّةَ الظُّهرِ البعديّةَ، ثم سُنّةَ العصرِ وكَذا في جمعِ العِشاءَيْنِ

فإنْ طالَ ولو بعُذْرٍ وجَبَ تأخيرُ الثّانيةِ إلى وقْتِها ولا يَضُرُّ فَصْلٌ يَسيرٌ. ويُعْرَفُ طولُه بالعُرْفِ. وَللمُتَيَمِّم الجمعُ على الصّحيحِ، ولا يَضُرُّ تَخَلُّلُ طَلَبٍ خَفيفٍ ولو جَمع ثم عَلِمَ تَرْكَ رُكْنٍ مِن الأولَى بَطَلَتا ويُعيدُهما جامِعًا، أو مِن الثّانيةِ، فإنْ لم يَطُلْ تَدارَكَ، وإلّا فَباطِلةٌ ولا جَمع، ولو جَهِلَ أعادَهما لِوَقْتَيْهما وإذا أخَّرَ الأولَى لم يَجِب التَّرْتيبُ و الموالاةُ، ونيّةُ الجمعِ على الصّحيحِ .....

وخلافُ ذلك جائزٌ. نعَم لا يجوزُ تقديمُ راتِبةِ الثانيةِ قبلهما في جمعِ التقديم ولا تقديمُ بعديّةِ الأولى قبلها مُطلَقًا كما عُلِمَ مِمّا مرَّ (فإنْ طالَ) الفصلُ بينهما (ولو بعُذْرٍ) كجُنونٍ (وجَبَ تأخيرُ الثانيةِ إلى وقتِها) لِزَوالِ رابِطةِ الجمعِ (ولا يضُرُّ فصلٌ يسيرٌ)، ولو بنَحوِ جُنونٍ وكَذا رِدّةٌ أو تردُّدٌ في أنّه نوى الجمع في الأولى إذا تذَكَّرَها على قُربٍ على الأوجَه فيهما لأنّه ﷺ أُمِرَ بالإقامةِ بينهما، وإنّما أثَّرَتِ الردّةُ في نيّةِ الصومِ قبل الفجرِ على الراجِحِ؛ لأنّها لِعَدَمِ اتِّصالِها بالمنْويِّ ضعيفةٌ فأثَّرَتْ فيها الردّةُ بخلافِها هنا ولا تجِبُ هنا إعادةُ النيّةِ بعدَها لِما مرَّ ويُفَرَّقُ بينها هنا وأثناءَ الوُضوءِ بأنّ وقتَ النيّةِ ثَمَّ باقٍ كما يشهَدُ له جوازُ تفريقِ النيّةِ على الأعضاءِ بخلافِه هنا وأيضًا فما بعدَها، ثم تتَوَقَّفُ عليه صِحّةُ ما قبلها فاحتاجَ ما بعدَها لِنيّةٍ جديدةٍ وهنا الأولى لا تتَوَقَّفُ على فِعلِ الثانيةِ فلم يحتَج لِنيّةٍ أُخرى (ويُعرَفُ طولُه) وقِصَرُه (بالعُرفِ)؛ لأنّه لم يرِد له ضابِطٌ ومن الطويلِ قدرُ صلاةِ ركعَتَيْنِ، ولو بأخَفَّ مُمكِنٍ كما اقتَضاه إطلاقُهم (وللمُتَيَمِّم) بين الصلاتَيْنِ (الجمعُ على الصحيحِ ولا يضُرُّ تخَلُّلُ طَلَبٍ خَفيفٍ) بأنْ كان دونَ قدرِ ركعَتَيْنِ كما عُلِمَ كالإقامةِ بل أولى لأنّه شرطٌ دونَها (ولو جمع) تقديمًا (ثُمَّ عَلِمَ) بعدَ فراغِهما أو في أثناءِ الثانيةِ وقد طالَ الفصلُ بين سَلامِ الأولى والتذَكُّرِ (تركَ رُكنٍ من الأولى بَطَلَتا) الأولى لِتَركِ الرُّكنِ وتعَذُّرِ التدارُكِ بطولِ الفصلِ والثانيةُ بالمعنَى السابِقِ لِبُطلانِ شرطِها من صِحّةِ الأولى وذَكَرَ هذه أوَّلاً لِبَيانِ الترتيبِ، ثم هنا لِبَيانِ الموالاةِ وتوطِئةً لِقولِه (ويُعيدُهما جامِعًا) إنْ شاءَ تقديمًا عند سِعةِ الوقتِ أو تأخيرًا لأنّه لم يُصَلِّ، أمّا إذا لم يُطِلْ فيَلْغو ما أتى به من الثانيةِ ويبني على الأولى وخَرَجَ بالعِلْمِ الشكُّ في غيرِ النيّةِ والتحَرُّمِ فلا يُؤَثِّرُ بعدَ فراغِ الأولى كما عُلِمَ مِمّا مرَّ في سُجودِ السهوِ (أو) عَلِمَه (من الثانيةِ) بعدَ فراغِها (فإنْ لم يطُلْ) فصلٌ عُرفًا بين سَلامِها وتذَكُّرِها (تدارَكَه) وصَحَّتا (وإلا) بأنْ طالَ (فباطِلةٌ) لِتَعَذُّرِ التدارُكِ (ولا جمع) لِطولِه فيُعيدُها لِوَقتِها (ولو جهِلَ) فلم يدرِ من أيِّهما هو (أعادَهما لِوَقتَيهما) رِعايةً للأسوَأِ في إعادَتِهما وهو تركُه من الأولى وفي منْعِ الجمعِ وهو تركُه من الثانيةِ فيَطولُ الفصلُ بها وبالأولى المُعادةِ بعدَها. نعَم له جمعُ التأخيرِ إذْ لا مانِعَ له على كُلِّ تقديرٍ ورابِعُها دَوامُ سَفَرِه إلى عَقدِ الثانيةِ كما سَيَذْكُرُه بقولِه، ولو جمع تقديمًا فصار إلَخ (وإذا أخَّرَ الأولى) إلى وقتِ الثانيةِ (لم يجِب الترتيبُ و) لا (الموالاةُ) بينهما (و) لا (نيّةُ الجمعِ) في الأولى (على الصحيحِ)؛ لأنّ الوقتَ هنا للثّانيةِ والأولى هي التابِعةُ فلم يحتَج لِشيءٍ من تلك الثلاثةِ؛ لأنّها إنّما اعتُبِرَتْ، ثَمَّ لِتَتَحَقَّقَ التبعيّةُ لِعَدَمِ صلاحيّةِ الوقتِ للثّانيةِ نعَم تُسَنُّ هذه الثلاثةُ هنا. . . . .

ويَجِبُ كَوْنُ التَّأخيرِ بنيّةِ الجمعِ وإلّا فَيَعْصي. وتَكونُ قَضاءً. ولو جَمع تَقْديمًا فَصارَ بين الصّلاتَيْنِ مُقيمًا بَطَلَ الجمعُ. وفي الثّانيةِ وبعدها لا يَبْطُلُ في الأَصَحِّ، أو تأخيرًا فأقامَ بعد فَراغِهما لم يُؤَثِّرْ، وقبلَه يَجْعَلُ الأولَى قَضاءً. وَيَجوزُ الجمعُ بالمطَرِ تَقْديمًا.

(و) الذي (يجبُ) هنا شيئانِ أحدُهما دَوامُ سَفَرِه إلى تمامِها. وسَيَذْكُرُه وثانيهما (كونُ التأخيرِ بنيّةِ الجمعِ) في وقتِ الأولى لا قَبله خلافًا فالاحتِمالُ فيه لِوالِدِ الرّوياني ونيّةُ الصوم خارِجةٌ عن القياسِ فلا يُقاسُ عليها وذلك لِتَتَمَيَّزَ عن التأخيرِ المُحَرَّمِ ويُؤْخَذُ من قولِه الجمعُ أنّه لا بُدَّ من نيّةِ إيقاعِها في وقتِ الثانيةِ فلو نوى التأخيرَ لا غيرَ عَصَى وصارَتِ الأولى قضاءً (وإلا) ينوِ أصلاً أو نوى وقد بَقيَ من وقتِ الأولى ما لا يسَعُها (فيَعصي)؛ لأنّ التأخيرَ إنّما جازَ عن أوّلِ الوقتِ بشَرطِ العزْمِ على الفِعلِ فكان انتفاءُ العزْمِ كانتفاءِ الفِعلِ ووُجودُه كوُجودِه (و) فيما إذا ترَكَ النيّةَ من أصلِها أو نوى وقد بَقيَ من الوقتِ ما لا يسَعُ ركعةً (تكونُ قضاءً) لِما تقرَّرَ أنّ العزْمَ كالفِعلِ وبِعَدَمِ ركعةٍ في الوقتِ تكونُ قضاءً فكَذا بعَدَمِ العزْمِ قبل ما يسَعُ ركعةً تكونُ قضاءً وما ذَكَرته. من أنّ شرطَ عَدَمِ العِصيانِ وُجودُ النيّةِ وقد بَقيَ ما يسَعُ الصلاةَ وشَرطُ الأداءِ وُجودُها وقد بَقيَ ما يسَعُ ركعةً هو المُعتَمَدُ وبه يُجمَعُ بين ما وقَعَ للمُصَنِّفِ من التناقُضِ في ذلك.

(ولو جمع) أي أرادَ الجمع (تقديمًا) بأنْ صَلَّى الأولى بنيَّتِه (فصار بين الصلاتَينِ) أو قبل فراغِ الأولى كما بأصلِه وعَدَلَ عنه لإيهامِه وفَهمِه مِمّا ذُكِرَ (مُقيمًا) بنَحوِ نيّةِ إقامةٍ أو شَكَّ فيها (بَطَلَ الجمعُ) لِزَوالِ سَبَبِه فيُؤَخِّرُ الثانيةَ لِوَقتِها والأولى صَحيحةٌ (و) إذا صار مُقيمًا (في الثانيةِ و) مِثلُها إذا صار مُقيمًا (بعدَها لا يبطُلُ) الجمعُ (في الأصحِّ) اكتِفاءً باقترانِ العُذْرِ بأوّلِ الثانيةِ صيانةً لها عن البُطلانِ بعدَ الانعِقادِ، وإنّما منَعَتِ الإقامةُ أثناءَها القصرَ؛ لأنّها تُنافيه بخلافِ جِنْسِ الجمعِ لِجَوازِه بالمطَرِ وإذا تقرَّرَ هذا في أثنائِها فبعدَ فراغِها أولى، ومن ثَمَّ كان الخلافُ فيه أضعَفَ (أو) جمع (تأخيرًا فأقامَ بعدَ فراغِهما لم يُؤَثِّر) اتِّفاقًا كجَمعِ التقديمِ وأولى (و) إقامَتِه (قبله) أي فراغِهما، ولو في أثناءِ الثانيةِ خلافًا لِما في المجموعِ (يجعَلُ الأولى قضاءً)؛ لأنّ الأولى تبعٌ للثّانيةِ فاعتُبِرَ وُجودُ سَبَبِ الجمعِ في جميعِ المتْبوعةِ وقَضيَّتُه أنّه لو قَدَّمَ المتْبوعةَ وأقامَ أثناءَ التابعةِ أنّها تكونُ أداءً لِوُجودِ العُذْرِ في جميعِ المتْبوعةِ وهو قياسُ ما مرَّ في جمعِ التقديمِ ذَكَرَه السُّبكيُّ واعتَمَدَه جمعٌ وخالَفَه آخَرونَ وفَرَّقوا بين الجمعَيْنِ بما بَيَّنْتُه في شرحِ الإرشادِ (ويجوزُ) ولو للمُقيمِ (الجمعُ) بين ما مرَّ ومنه الجُمُعةُ بَدَلُ الظُّهرِ (بالمطَرِ)، وإنْ ضعُفَ بشَرطِ أنْ يبُلَّ الثوبَ ومنه شَفّانَ وهو ريحٌ باردةٌ فيها مطَرٌ خَفيفٌ (تقديمًا) بشُروطِه السابقةِ لِخَبَرِ الصحيحَيْنِ (أنّه ﷺ صَلَّى بالمدينةِ سَبعًا جميعًا وثَمانيًا جميعًا)[1]، زادَ مُسلِمٌ من غيرِ خَوفٍ ولا سَفَرٍ قال الشافعيُّ كمالِكٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أرى ذلك لِعُذْرِ المطَرِ واعتُرِضَ بروايَتِه أيضًا من

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٥١٨]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٧٠٥]، وغيرهما من حديث: ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

والجديدُ مَنْعُه تأخيرًا. وَشَرْطُ التَّقْديمِ وُجودُه أوَّلهما.
والأصَحُّ اشْتِراطُه عندَ سَلامِ الأولَى. والثَّلْجُ والبرَدُ كَمَطَرٍ إنْ ذابا. والأظْهَرُ تَخْصيصُ الرُّخْصةِ بالمُصَلِّي جَماعةً بمَسْجِدٍ بَعيدٍ يَتأذَّى بالمطَرِ في طَريقِهِ.

غيرِ خَوفٍ ولا مطَرٍ وأُجيبَ بأنّها شاذّةٌ أو ولا مطَرَ كثيرٌ فاندَفَعَ أخذُ أئِمّةٍ بظاهِرِها (**والجديدُ منعُه تأخيرًا**)؛ لأنّ المطَرَ قد ينْقَطِعُ فيُؤَدّي إلى إخراجِ الأولى عن وقتِها بغيرِ عُذْرٍ وفارَقَ السفَرَ بأنّه إليه فاشتَرَطَ العزْمَ عليه عند نيّةِ التأخيرِ، كذا عَبَّرَ به بعضُهم وفيه نظَرٌ وصَوابُه فاشتُرِطَ عَدَمُ عَزْمِه على ضِدِّه عند نيّةِ التأخيرِ (**وشَرطُ التقديمِ وُجودُه**) أي المطَرِ (**أوّلَهما**) أي الصلاتَيْنِ ليَتَحَقَّقَ الجمعُ مع العُذْرِ (**والأصحُّ اشتِراطُه عند سَلامِ الأولى**) ليَتَحَقَّقَ اتِّصالُ آخِرِ الأولى بأوَّلِ الثانيةِ في حالةِ العُذْرِ وقَضيَّتُه اشتِراطُ امتِدادِه بينهما و هو كذلك وتيَقُّنُه له وأنّه لا يكفي الاستِصحابُ وبه صَرَّحَ القاضي فقال: لو قال لِآخَرَ بعدَ سَلامِه انظُر هَلِ انقَطَعَ المطَرُ أو لا بَطَلَ جمعُه للشَّكِّ في سَبَبِه. ونَقَلَه بعضُهم عن غيرِ القاضي وعن القاضي خلافُه ولَعَلَّه سَهوٌ إنْ لم يكُنِ القاضي تناقَضَ فيه على أنّ الإسنَويَّ مالَ إلى أنّه يكفي الاستِصحابُ وهو القياسُ إلا أنْ يُقال: إنّه رُخصةٌ فلا بُدَّ من تحَقُّقِ سَبَبِها ويُؤَيِّدُه ما مرَّ فيما لو شَكَّ في انتهاءِ سَفَرِه (**والثلْجُ والبرَدُ كمَطَرٍ إنْ ذابا**) وبلا الثوبِ لِوُجودِ ضابِطِه فيهما حينئِذٍ بخلافِ ما إذا لم يذوبا كذلك ومَشَقَّتُهما نوعٌ آخَرُ لم يرِد. نعَم إنْ كان أحدُهما قِطَعًا كِبارًا يُخشَى منه جازَ الجمعُ على ما صَرَّحَ به جمعٌ (**والأظْهَرُ تخصيصُ الرُّخصةِ بالمُصَلِّي جماعةً بمَسجِدٍ**) أو بغيرِه (**بعيدٍ**) عن محَلِّه بحيثُ (**يتأذّى**) تأذّيًا لا يُحتَمَلُ عادةً (**بالمطَرِ في طَريقِه**)؛ لأنّ المشَقَّةَ إنّما توجَدُ حينئِذٍ بخلافِ ما إذا انتَفى شرطٌ من ذلك كأنْ كان يُصَلّي ببَيْتِه مُنْفَرِدًا أو جماعةً أو يمشي إلى المُصَلَّى في كِنٍّ أو قُربٍ منه أو يُصَلّي مُنْفَرِدًا بالمُصَلَّى لانتفاءِ التأذّي فيما عَدا الأخيرةَ والجماعةُ فيها ولا يُنافيه جمعُه ﷺ مع أنّ بُيوت أزْواجِه بجَنْبِ المسجِدِ لأنّها كُلَّها لم تكُنْ كذلك بل أكثرُها كان بعيدًا عنه فلَعَلَّه كان فيه حين جمع على أنّ للإمامِ أنْ يجمع بهم، وإنْ كان مُقيمًا بالمسجِدِ ولِمَن اتَّفَقَ وُجودُ المطَرِ وهو بالمسجِدِ أنْ يجمع وإلا احتاجَ إلى صلاةِ العصرِ أو العِشاءِ في جماعةٍ وفيه مشَقَّةٌ عليه سَواءٌ أقامَ أم رجَعَ، ثم أعادَ ولا يجوزُ الجمعُ بنَحوِ وحلٍ ومَرَضٍ وقال كثيرونَ يجوزُ واختيرَ جوازُه بالمرَضِ تقديمًا وتأخيرًا ويُراعَى الأرفَقُ به، فإنْ كان يزْدادُ مرَضُه كأنْ كان يحُمُّ مثَلاً وقتَ الثانيةِ قَدَّمَها بشُروطِ جمعِ التقديمِ أو وقتِ الأولى أخَّرَها بنيّةِ الجمعِ وبِما أفهَمَه ما قَرَّرته أنّ المرَضَ موجودٌ وإنّما التفصيلُ بين زيادَتِه وعَدَمِها عادةً ينْدَفِعُ ما قيلَ في كلامِهم هذا جوازُ تعاطي الرُّخصة قبل وُجودِ سَبَبِها اكتِفاءً بالعادةِ وقَضيَّتُه حِلُّ الفِطرِ قبل مجيءِ الحُمَّى بناءً على العادةِ وعَلَّله الحنَفيّةُ بأنّه لو صَبَّرَ لِمَجيئِها لم يستَمرِئْ بالطعامِ لاشتِغالِ البدنِ ونَظيرُه ندبُ الفِطرِ قبل لِقاءِ العدوِّ إذا أضعَفَه الصومُ عن القِتالِ ا هـ وضَبَطَ جمعٌ مُتَأخِّرونَ المرَضَ هنا بأنّه ما يُشَقُّ معه فِعلُ كُلِّ فرضٍ في وقتِه كمَشَقّةِ المشيِ في المطَرِ بحيثُ تبتَلُّ ثيابُه، وقال آخَرونَ لا بُدَّ من مشَقّةٍ ظاهِرةٍ زيادةً على

باب صَلاةِ الجُمُعةِ

ذلك بحيثُ تُبيحُ الجُلوسَ في الفرضِ وهو الأوجَه على أنّهما مُتَقارِبانِ كما يُعلَمُ مِمّا قَدَّمته في ضابِطِ الثانيةِ.

بابُ صلاةِ الجُمُعةِ

من حيثُ ما تميَّزَتْ به من اشتِراطِ أُمورٍ لِصِحَّتِها وأُخرى للُزومِها وكَيْفيّةٍ لأدائِها وتوابِعَ لذلك ومَعلومٌ أنّها ركعَتانِ وكان حِكمةُ تخفيفِ عَدَدِها ما يسبِقُها من مشَقّةِ الاجتِماعِ المُشتَرَطِ لِصِحَّتِها وتحَتُّم الحُضورِ وسَماعِ الخُطبَتَيْنِ على أنّه قيلَ: إنّهما نابَتا منابَ الركعَتَيْنِ الأخيرَتَيْنِ وهي بإسكانِ الميمِ وتثليثِها والضمُّ أفصَحُ سُمّيَتْ بذلك لاجتِماعِ الناسِ لها أو لأنّ خَلْقَ آدَمَ ﷺ وعلى نبيِّنا أفضلُ الصلاةِ والسلامِ جُمِعَ فيها أو لأنّه اجتَمع فيها مع حوّاءَ في الأرضِ وهي فرضُ عَيْنٍ وقيلَ فرضُ كِفايةٍ وهو شاذٌّ.

وفي خَبَرٍ رواه كثيرونَ منهم أحمدُ: «**أنّ يومَها سَيِّدُ الأيّامِ وأعظَمُها وأعظَمُ عند الله من يوم الفِطرِ ويوم الأضحى**» وفيه: «**أنّ فيه خَلْقُ آدَم وإهباطُه إلى الأرضِ ومَوْتُه وساعةُ الإجابةِ وقيامُ الساعةِ**»(١) وفي خَبَرِ الطبَرانيِّ «**وفيه دَخَلَ الجنّةَ وفيه خَرَجَ**»(٢)، وصَحَّحَ ابنُ حِبّانَ خَبَرَ «**لا تطلُعُ الشمسُ ولا تغرُبُ على يوم أفضلَ من يوم الجُمُعةِ**»(٣) وفي خَبَرِ مُسلِم «**فيه خُلِقَ آدَم وفيه أُدخِلَ الجنّةَ وفيه أُخرِجَ منها وفيه تقومُ السّاعةُ وأنّه خَيرُ يوم طَلَعَتْ عليه الشمسُ**»(٤) وصَحَّ خَبَرُ «**وفيه تيبَ عليه وفيه ماتَ**»(٥) وأخَذَ أحمدُ من خَبَرَيْ مُسلِم وابنِ حِبّانَ أنّه أفضلُ حتى من يوم عرفةَ وفَضَّلَ كثيرٌ من الحنابِلةِ ليلَتَه على ليلةِ القدرِ ويرُدُّهما أنّ لِذَيْنِك دَلائِلَ خاصّةً فقُدِّمَتْ وفُرِضَتْ بمَكّةَ ولم تقُم بها لِفَقدِ العدَدِ أو لأنّ شِعارَها الإظْهارُ وكان ﷺ بها مُستَخفيًا. وأوّلُ منْ أقامَها بالمدينةِ قبل الهِجرةِ أسعَدُ بنُ زُرارةَ بقَريةٍ على ميلٍ من المدينةِ وصلاتُها أفضلُ الصلواتِ.

---

(١) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٣/ ٤٣٠]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ١٠٨٤]، والطبراني في (المعجم الكبير) [٥/ ٣٣]، وغيرهم من حديث: أبي لبابة بن عبد المنذر رضي الله عنه.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٣٧٢٦].

(٢) [ضعيف] ينظر ما قبله.

(٣) [حسن] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/ ٢٧٢]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٢٧٧٠]، وأبو يعلى في (مسنده) [رقم / ٦٤٩٨]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.
قلتُ: حديث حسن. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ٦٩٧].

(٤) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم / ٨٥٤]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

(٥) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/ ٤٨٦]، وأبو داود في (سننه) [رقم / ١٠٤٦]، والنسائي في (سننه) [رقم / ١٤٣٠]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٩٢٤].

إنّما تَتَعَيَّنُ على كُلِّ مُكَلَّفٍ حُرٍّ ذَكَرٍ مُقيمٍ بلا مَرَضٍ ونَحْوِهِ. وَلا جُمُعةَ على مَعْذورٍ بمُرَخِّصٍ في تَرْكِ الجماعةِ.

(إنّما تتَعَيَّنُ) أي تجِبُ عَيْنًا (على كُلِّ) مُسلِم كما عُلِمَ من كلامِه أوَّلَ كِتابِ الصلاةِ (مُكَلَّفٍ) أي بالِغٍ عاقِلٍ ومِثلُه كما عُلِمَ من كلامِه، ثم مُتَعَدٍّ بمُزيلِ عَقلِه فتَلْزَمُه كغيرِها فيَقضيها ظُهرًا و إنْ كان غيرَ مُكَلَّفٍ وذَكَرًا وإنْ لم يختَصّا بها توطِئةً لِقولِه (حُرٍّ ذَكَرٍ مُقيمٍ) بمَحَلِّها أو بما يُسمَعُ منه النداءُ (بلا مرَضٍ ونَحوِه)، وإنْ كان أجيرَ عَيْنٍ ما لم يخشَ فسادَ العمَلِ بغيبَتِه كما هو ظاهِرٌ وذلك للخَبَرِ الصحيح «**الجُمُعةُ حقٌّ واجِبٌ على كُلِّ مُسلِمٍ في جماعةٍ إلا أربعةً عبدٌ مملوكٌ أو امرأةٌ أو صَبيٌّ أو مريضٌ**»[1] فلا جُمُعةَ على غيرِ مُكَلَّفٍ ومَنْ أُلْحِقَ به ولا على منْ فيه رِقٌّ، وإنْ قَلَّ كما يأتي وامرأةٌ وخُنثى ومُسافِرٌ ومَريضٌ للخَبَرِ ولَكِنْ يجِبُ أمرُ الصبيِّ بها كبَقيّةِ الصلواتِ كما مرَّ ويُسَنُّ لِسَيِّدٍ قِنٍّ أنْ يأذَنَ له في حُضورِها ولِعَجوزٍ في بذْلَتِها حيثُ لا فِتْنةَ أنْ تحضُرَها كما عُلِمَ مِمّا مرَّ أوَّلَ صلاةِ الجماعةِ وكَذا مريضٌ أطاقَه وضابِطُه أنْ يلْحَقَه بالحُضورِ مشَقَّةٌ كمَشَقّةِ المشيِ في المطَرِ أو الوحلِ وإنْ نازَعَ فيه الأذْرَعيُّ ونازَعَ أيضًا في قولِه ونَحوِه، وقال: لم أفهَم لها فائِدةً وأجابَ غيرُه بأنّ المُرادَ به الأعذارُ المُرَخِّصةُ في تركِ الجماعةِ ورَدَّ بأنّه ذَكَرَها عَقِبَها ويرُدُّ بأنّ هذا تصريحٌ ببعضِ ما خَرَجَ بالضابِطِ كقولِه ومُكاتَبٌ إلى آخِرِه وحاصِلُه أنّه ذَكَر الضابِطَ مُستَوفًى ذاكِرًا فيه المرَضَ؛ لأنّه منْصوصٌ عليه في الخبَرِ وما قيسَ به من بَقيّةِ الأعذارِ مُشيرًا إلى القياسِ بقولِه ونَحوِه، ثم بَيَّنَ بعضَ ما خَرَجَ به لأهَمّيَّتِه ومنه ما خَرَجَ بذلك النحوِ المُبهَمِ بما شَمِلَ المقيسَ كالمقيسِ عليه وهو قولُه: (**ولا جُمُعةَ على معذورٍ بمُرَخِّصٍ في تركِ الجماعةِ**) مِمّا يُمكِنُ مجيئُه هنا لا كالريحِ بالليْلِ واستَشكَله جمعٌ بأنّ. من ذلك الجوعَ ويبعُدُ تركُ الجُمُعةِ به وبأنّه كيْفَ يُلْحَقُ فرضُ العيْنِ بما هو سُنّةٌ أو فرضُ كِفايةٍ قال السُّبكيُّ لَكِنّ مُستَنَدَهم قولُ ابنِ عَبّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا الجُمُعةُ كالجماعةِ ويُجابُ بما أشَرت إليه آنِفًا وهو منْعُ قياسِ الجُمُعةِ على الجماعةِ بل صَحَّ بالنصِّ أنّ من أعذارِها المرَضَ فألْحَقوا به ما هو في معناه مِمّا مشَقَّتُه كمَشَقَّتِه أو أشَدُّ وهو سائِرُ أعذارِ الجماعةِ فاتَّضَحَ ما قالوه وبانَ أنّ كلامَ ابنِ عَبّاسٍ مُقَوٍّ لِما سَلَكوه لا أنّه الدليلُ لِما ذَكَروه ومن العُذْرِ هنا ما لو تعَيَّنَ الماءُ لِطُهرِ محَلِّ النجوِ ولم يجِد ماءً إلا بحَضرةِ منْ يحرُمُ نظَرُه لِعَورَتِه ولا يغُضُّ بَصَرَه عنها؛ لأنّ في تكليفِ الكشفِ حينئِذٍ من المشَقّةِ ما يزيدُ على مشَقّةِ كثيرٍ من الأعذارِ وهَلْ من العُذْرِ هنا خُلْفُ غيرِه عليه أنْ لا يُصَلّيَها لِخَشيَتِه عليه محذورًا لو خَرَجَ إليها لَكِنّ المحلوفَ عليه لم يخشَه وذلك؛ لأنّ في تحنيثِه حينئِذٍ مشَقّةً عليه بإلْحاقِه الضررَ لِمَنْ لم يتَعَدَّ بحَلِفِه فإبرارُه كتَأنيسِ مريضٍ بل أولى وأيضًا فالضابِطُ السابِقُ يشمَلُ هذا إذْ مشَقّةُ

---

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم / ١٠٦٧]، من طريق: البيهقي في (السنن الكبرى) [٣/ ١٧٢].

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٩٤٢].

والمُكاتَبُ وكذا مَنْ بعضُه رَقيقٌ على الصّحيحِ. وَمَنْ صَحَّتْ ظُهْرُه صَحَّتْ جُمُعَتُهُ. وله أنْ يَنْصَرِفَ مِن الجامِعِ إلّا المريضَ ونَحْوَه فَيَحْرُمُ انْصِرافُه إنْ دَخَلَ الوقْتُ إلّا أنْ يَزيدَ ضَرَرُه بانْتِظارِهِ.

تحنيثِه أشَدُّ من مشَقّةِ نحوِ المشيِ في الوحلِ كما هو ظاهِرٌ أو ليس ذلك عُذْرًا؛ لأنّ مُبادرتَه بالحلِفِ في هذا قد يُنْسَبُ فيها إلى تهَوُّرٍ فلا يُراعَى كُلُّ مُحتَمَلٍ ولَعَلَّ الأوَّلَ أقرَبُ إنْ عُذِرَ في ظَنِّه الباعِثُ له على الحلِفِ لِشَهادةِ قَرينةٍ به (و) لا على (مُكاتَبٍ)؛ لأنّه عبدٌ ما بَقيَ عليه دِرهَمٌ وقيلَ: تجِبُ عليه (وكَذا مَنْ بعضُه رقيقٌ) لا جُمُعةَ عليه، ولو في نوبَتِه (على الصحيح) لِعَدَمِ استِقلالِه وعَطفَهُما مع عَدَمِ وُجوبِ الجماعةِ عليهما أيضًا ليُشيرَ للخلافِ في المُبعَّضِ وكَذا المُكاتَبُ كما مرَّ، وإنْ كان المتْنُ مُصَرِّحًا بأنّه لا خلافَ فيه (ومَنْ صَحَّتْ ظُهرُه) مِمَّنْ لا جُمُعةَ عليه (صَحَّتْ جُمُعَتُه) إجماعًا قيلَ تعبيرًا أصلُه بأجزَأتْه أصوَبُ لإشعارِه بسُقوطِ القضاءِ بخلافِ الصِّحّةِ. اهـ. وهو ممنوعٌ بل هما سَواءٌ كما هو مُقَرَّرٌ في الأُصولِ (وله) أي مَنْ لا تلْزَمُه (أنْ ينْصَرِفَ) قيلَ تعبيرُه به لا يستَلْزِمُ التركَ. اهـ. وليس في محَلِّه لأنّ الكلامَ في المعذورِ الذي لا تلْزَمُه وهو صَريحٌ في أنّ له التركَ من أصلِه فتَخَيُّلُ عَدَمِ ذلك الاستِلْزامِ عَجيبٌ وحاصِلُ كلامِه أنّ جوازَ التركِ من أصلِه للمَعذورِ لا تفصيلَ فيه وإنّما التفصيلُ في الانصِرافِ بعدَ الحُضورِ (من الجامِعِ) يعني من محَلِّ إقامَتِها وآثَرَ الجامِعَ؛ لأنّ الأغْلَبَ إقامَتُها فيه قبل الإحرامِ بها لا بعدَه؛ لأنّ نقصَه المانِعَ لا يرتَفِعُ بحُضورِه (إلا المريضَ ونَحوَه) مِمَّنْ عُذِرَ بمُرَخِّصٍ في تركِ الجماعةِ، ولو أكلَ كريهٍ كما شَمِلَه ذلك وتضَرُّرُ الحاضِرين به يُحتَمَلُ أو يسهُلُ زَوالُه بتَوَقّي ريحِه (فيَحرُمُ انصِرافُه إنْ دَخَلَ الوقتُ) لِزَوالِ المشَقّةِ بحُضورِه (إلا أنْ يزيدَ ضرَرُه بانتظارِه) لِفِعلِها فيَجوزُ انصِرافُه ما لم تقُم. إلا إذا تفاحَشَ ضرَرُه بأنْ زادَ على مشَقّةِ المشيِ في الوحلِ زيادةً لا تُحتَمَلُ عادةً فيما يظْهَرُ فله الانصِرافُ، وإنْ أحرَمَ بها أمّا قبل الوقتِ فله الانصِرافُ مُطلَقًا، ولو أعمَى لا يجِدُ قائِدًا كما شَمِلَه إطلاقُهم، وإنْ حرُمَ انصِرافُه بعدَ دُخولِ الوقتِ اتِّفاقًا واستَشكَلَ ذلك السُّبكيُّ وتبِعَه الإسنَويُّ والأذْرَعيُّ بأنّه ينبغي إذا لم يشُقَّ على المعذورِ الصبرُ أنْ يحرُمَ انصِرافُه كما يجِبُ السعيُ قَبله على بعيدِ الدارِ ويُجابُ بأنّ بعيدَ الدارِ لم يقُم به عُذْرٌ مانِعٌ وهذا قامَ به عُذْرٌ مانِعٌ فلا جامِعَ، ثم رأيت شيخَنا أجابَ بما يئولُ لذلك، فإنْ قُلْت فلِمَ فرَّقَ فيه بين دُخولِ الوقتِ وعَدَمِه مع زَوالِ المشَقّةِ في كُلٍّ قُلْت: لأنّه عَهِدَ أنّه يُحتاطُ للخِطابِ بعدَه لِكونِه إلْزاميًّا ما لا يُحتاطُ له قَبله لِكونِه إعلاميًّا وأمّا بعيدُ الدارِ فهو إلْزاميٌّ فيهما فاستَوَيا في حقِّه وتردَّدَ الأذْرَعيُّ في قِنٍّ أحرَمَ بها بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه وتضَرَّرَ بغيبَتِه ضرَرًا لا يُحتَمَلُ والذي يُتَّجَه أنّه إنْ ترَتَّبَ على عَدَمِ قَطعِه فوتُ نحوِ مالٍ للسَّيِّدِ قُطِعَ، كما يجوزُ القطعُ لإنْقاذِ المالِ أو نحوِ أنَسٍ فلا.

(تنبيهٌ) ظاهِرُ كلامِهم أنّه لو كان أربعونَ من نحوِ المرضَى بمَحَلٍّ لم تلْزَمهم إقامةُ الجُمُعةِ فيه، وإنْ جوَّزْنا تعَدُّدَها لِقيامِ العُذْرِ بهم وليس كما لو حضَرَ المريضُ مع غيرِه لأنّ المانِعَ مشَقّةُ الحُضورِ

وَتَلْزَمُ الشَّيْخَ الهرِمَ والزّمن إنْ وجَدا مَرْكَبًا ولم يَشُقَّ الرُّكوبُ والأَعْمَى يَجِدُ قائِدًا وأهلُ القرْيةِ إنْ كان فيهم جَمعٌ تَصِحُّ به الجُمُعةُ أو بلَغَهم صَوْتُ عالٍ .....

وقد زالَتْ بحُضورِه مع كونِه تابِعًا لهم ومُتَحَمِّلاً مشَقّةَ الحُضورِ وأمّا مسألَتُنا فليس فيها ذلك؛ لأنّ الفرضَ أنّهم بمَحَلٍّ واحِدٍ كما تقَرَّرَ ويُؤْخَذُ من ذلك ترجيحُ ما قاله السُّبكيُّ أنّه لو اجتَمع في الحبسِ أربعونَ لم تلْزَمهم بل لم تجز لهم إقامةُ الجُمُعةِ فيه لِقيامِ العُذْرِ بهم وأيَّدَه بأنّه لم يُعهَد في زَمَنٍ إقامَتُها في حبسٍ مع أنّ حبسَ الحجّاجِ كان يجتَمِعُ فيه العدَدُ الكثيرُ من العلماءِ وغيرِهم فقولُ الإسنَويِّ القياسُ أنّها تلْزَمُهم لِجَوازِ التعَدُّدِ عند عُسرِ الاجتِماعِ فعند تعَذُّرِه أولى فيه نظَرٌ؛ لأنّ الحبسَ عُذْرٌ مُسقِطٌ وبه يندَفِعُ قوله: أيضًا فيَلْزَمُ الإمامَ أنْ ينْصِبَ مَنْ يُقيمُ لهم الجُمُعةَ اهـ ولو قيلَ: لو لم يكُنْ بالبلَدِ غيرُهم وأمكَنَهم إقامَتُها بمَحَلِّهم لَزِمَتْهم لم يبعُد؛ لأنّه لا تعَدُّدَ هنا والحبسُ إنّما يمنَعُ وُجوبَ حُضورِ محَلِّها وقولُ السُّبكيّ المقصودُ من الجُمُعةِ إقامةُ الشِّعارِ لا يُنافي ذلك؛ لأنّ إقامَتَه موجودةٌ هنا ألا ترى أنّ الأربعين لو أقاموها في صِفةِ بَيْتٍ وأغْلَقوا عليهم بابَه صَحَّتْ، وإنْ فوَّتوها على غيرِهم كما يُعلَمُ مِمّا يأتي.

(وتلْزَمُ الشيْخَ الهرِمَ والزمِنَ) يعني مَنْ لا يستَطيعُ المشيَ، وإنْ لم توجَد حقيقةُ الهرَمِ وهو أقصَى الكِبَرِ والزمانةُ وهي الابتِلاءُ والعاهةُ (إنْ وجَدا مركَبًا)، ولو آدَميًّا لم يُزْرِ به رُكوبُه كما هو ظاهِرٌ بإعارةٍ أي لا مِنّةَ فيها بأنْ تفِهَتِ المنْفَعةُ جِدًّا فيما يظْهَرُ ويُحتَمَلُ أنّه في الآدَميِّ لا فرقَ أخذًا مِمّا يأتي في بَذْلِ الطاعةِ للمَعضوبِ في الحجِّ وعَلَّلوه باعتيادِ المُسامَحةِ بالارتِفاقِ في بَدَنِ الغيرِ ما لم يُعتَد به في مالِه وقد يُفَرَّقُ بأنّ الحجَّ يُحتاطُ له أكثرَ؛ لأنّه لا يجِبُ في العُمرِ إلا مرّةً ولا مُجزِئَ عنه أو إجارةٍ بأُجرةِ مِثلٍ وجَدَها فاضِلةً عَمّا يُعتَبَرُ في الفِطرةِ كما هو ظاهِرٌ (ولم يشُقَّ الرُّكوبُ) عليهما كمَشَقّةِ المشيِ في الوحلِ إذْ لا ضرَرَ (والأعمَى يجِدُ قائِدًا)، ولو بأُجرةِ مِثلٍ كذلك فإنْ فقدَه أو وجَدَه بأكثرَ من أُجرةِ المِثلِ أو بها وفَقَدَها أو لم تفضُلْ عَمّا مرَّ لم يلْزَمه، وإن اعتادَ المشيَ بالعصا كما قاله جمعٌ منهم المُصَنِّفُ في تعليقِه على التنبيه خلافًا لِآخَرين، وإنْ قَرُبَ الجامِعُ منه خلافًا للأذْرَعيِّ لأنّه قد تحدُثُ حُفرةٌ أو تصدِمُه دابّةٌ فيَتَضَرَّرُ بذلك، (وأهلُ القريةِ) مثَلاً (إنْ كان فيهم جمعٌ تصِحُّ) أي تنعَقِدُ (به الجُمُعةُ) لِجَمعِهم شرائِطَ الوُجوبِ والانعِقادِ الآتيةَ بأنْ يكونوا أربعين كامِلين مُستَوطِنين لَزِمَتْهم الجُمُعةُ خلافًا لأبي حنيفةَ لإطلاقِ الأدِلّةِ بل يحرُمُ عليهم تعطيلُ محَلِّهم من إقامَتِها والذّهابِ إليها في بَلَدٍ أُخرى، وإنْ سَمِعوا النداءَ خلافًا لِجَمعٍ رأوا أنّهم إذا سَمِعوه يتَخَيَّرونَ بين أيِّ البلَدَيْنِ شاءوا (أو) ليس فيهم جمعٌ كذلك، ولو بأن امتَنَعَ بعضُ مَنْ تنعَقِدُ به منها كما هو ظاهِرٌ لكنْ (بلَغَهم) يعني مُعتَدِلَ السمعِ منهم إذا أصغَى إليه ويُعتَبَرُ كونُه في محَلٍّ مُستَوٍ، ولو تقديرًا أي من آخِرِ طَرَفٍ مِمّا يلي بَلَدَ الجُمُعةِ كما هو ظاهِرٌ (صَوتٌ عالٍ) عُرفًا من مُؤَذِّنِ بَلَدِ الجُمُعةِ. إذا كان يُؤَذِّنُ كعادَتِه في عُلوِّ الصوتِ في بَقيّةِ الأيّامِ، وإنْ لم يكُنْ على عالٍ سَواءٌ في ذلك البلدةُ الكثيرةُ النخلِ والشجَرِ كطَبَرِستانَ

في هُدوٍّ من طَرَفٍ يَليهم لِبلَدِ الجُمُعةِ لَزِمَتْهم، وإلّا فلا. وَيَحْرُمُ على مَنْ لَزِمَتْه السّفَرُ بعد الزّوالِ إلّا أنْ تُمكِنَه الجُمُعةُ في طَريقِه أو يَتَضَرَّرَ بتَخَلُّفِه عَن الرُّفْقةِ، وقبلَ الزّوالِ كَبَعْدِه في الجديدِ إنْ كان السّفَرُ مُباحًا، وإنْ كان طاعةً جازَ.

وغيرُها؛ لأنّا نُقَدِّرُ البُلوغَ بتَقديرِ زَوالِ المانِعِ كما صَرَّحَ به قولُهم (في هُدوٍّ) للأصواتِ والرياحِ (من طَرَفٍ يليهم) لِبَلَدِ الجُمُعةِ (لَزِمَتْهم) لِخَبَرِ «الجُمُعةُ على من سَمِعَ النداءَ» وهو ضعيفٌ لكنْ له شاهِدٌ قَويٌّ كما بَيَّنَه البيْهَقيُّ (وإلا) يكُنْ فيهم أربعونَ ولا بَلَغَهم صَوتٌ وُجِدَتْ فيه هذه الشُّروطُ (فلا) تلْزَمُهم لِعُذْرِهم وأفهَمَ قولُنا، ولو تقديرًا أنّه لو عَلَتْ قَريةٌ بقِلّةِ جبَلٍ وسَمِعوا، ولو استَوَتْ لم يسمَعوا أو انخَفَضَتْ فلم يسمَعوا، ولو استَوَتْ لَسَمِعوا وجَبَتْ في الثانيةِ دونَ الأولى نظَرًا لِتَقديرِ الاستِواءِ بأنْ يُقَدَّرَ نُزولُ العالي وطُلوعُ المُنْخَفِضِ مُسامِتًا لِبَلَدِ النداءِ ولِمَنْ حضَرَ والعيدُ الذي وافَقَ يومُه يومَ جُمُعةٍ الانصِرافُ بعدَه قبل دُخولِ وقتِها وعَدَمُ العودِ لها، وإنْ سَمِعوا تخفيفًا عليهم ومن ثَمَّ لو لم يحضُروا لَزِمَهم الحُضورُ للجُمُعةِ على الأوجَه ولا تسقُطُ بالسفَرِ من محَلِّها لِمَحَلٍّ يسمَعُ أهلُه النداءَ مُطلَقًا عندهما؛ لأنّه معها كمَحَلّةٍ منها، (ويحرُمُ على من لَزِمَتْه) الجُمُعةُ، وإنْ لم تنعَقِد به كمُقيمٍ لا يجوزُ له القصرُ (السفَرُ بعدَ الزوالِ) لِدُخولِ وقتِها (إلا أنْ تُمكِنَه الجُمُعةُ) أي يتَمَكَّنُ منها بأنْ يغْلِبَ على ظَنِّه ذلك وهو مُرادُ المجموعِ بقولِه يُشتَرَطُ عِلْمُه إدراكَها إذْ كثيرًا ما يُطلِقونَ العِلْمَ ويُريدونَ الظنّ كقولِهم يجوزُ الأكلُ من مالِ الغيرِ مع عِلْمِ رِضاه ويجوزُ القضاءُ بالعِلْمِ (في طَريقِه) أو مقصِدِه كما بأصلِه وحَذَفَه لِفَهمِه مِمّا قَبلَه وذلك لِحُصولِ المقصودِ وقَيَّدَه صاحِبُ التعجيزِ بَحثًا بما إذا لم تبطُلْ بسَفَرِه جُمُعةُ بَلَدِه بأنْ كان تمامَ الأربعين وكأنّه أخَذَه مِمّا مرَّ آنِفًا من حُرمةِ تعطيلِ بَلَدِهم عنها لَكِنّ الفرقَ واضِحٌ فإنّ هؤلاءِ مُعَطِّلونَ بغيرِ حاجةٍ بخلافِ المُسافِرِ، فإنْ فُرِضَ أنّ سَفَرَه لِغيرِ حاجةٍ اتَّجَهَ ما قاله، وإنْ تمَكَّنَ منها في طَريقِه أمّا إذا لم يغْلِب على ظَنِّه ذلك بأنْ ظَنّ عَدَمَه أو شَكَّ فيه فلا يجوزُ سَفَرُه (أو يتَضَرَّرُ بتَخَلُّفِه عن الرُّفقةِ) لها فلا يحرُمُ إنْ كان غيرَ سَفَرِ معصيةٍ دَفعًا لِضَرَرِه وقَضيَّتُه أنّ مُجَرَّدَ الوحشةِ غيرُ عُذْرٍ وهو مُتَّجَهٌ، وإنْ صَوَّبَ الإسنَويُّ بَحثَ ابنِ الرفعةِ اعتِبارَه وأيَّدَه بأنّه لا يجِبُ السفَرُ للماءِ حينئِذٍ لِوُضوحِ الفرقِ فإنّ هناكَ بَدَلاً لا هنا وليستِ الظُّهرُ بَدَلاً عن الجُمُعةِ بل كُلٌّ أصلٌ في نفسِه ومَعناه أنّه لا يُخاطَبُ بالظُّهرِ ما دامَ مُخاطَبًا بالجُمُعةِ بل عند تعَذُّرِها لا بُدَّ عنها لأنّ القضاءَ إذا لم يجِب إلا بخطابٍ جديدٍ فأولى أداءُ آخَرُ غايَتِه أنّ الشارِعَ جعَله حينئِذٍ فرضَ الوقتِ لِتَعَذُّرِ فرضِه الأوَّلِ وبِهذا يُعلَمُ أنّ قولَهم الآتي بل تُقضَى ظُهرًا فيه تجَوُّزٌ وأنّ الرفعَ في قولِه جُمُعةٌ صَحيحٌ لِما عُلِمَ مِمّا تقَرَّرَ أنّ الظُّهرَ ليستْ قضاءً عنها (وقبل الزوالِ كبعدِه) في التفصيلِ المذكورِ (في الجديدِ إنْ كان سَفَرًا مُباحًا)؛ لأنّ الجُمُعةَ مُضافةٌ إلى اليومِ ولِهذا يجِبُ السعيُ على بعيدِ الدارِ من حينِ الفجرِ كذا قالوه وظاهِرُه أنّه لا يلْزَمُه قَبلَه، وإنْ لم يُدرِكِ الجُمُعةَ إلا به (وإنْ كان طاعةً) مندوبًا أو واجِبًا (جازَ) قَطعًا لِخَبَرٍ فيه لَكِنّه ضعيفٌ.

قُلت: الأصَحُّ أنّ الطّاعةَ كالمُباحِ، واللّه أعْلمُ. وَمَنْ لا جُمُعةَ عليهم تُسَنُّ الجماعةُ في ظُهْرِهم في الأصَحِّ ويُخفونَها إنْ خَفيَ عُذْرُهم. وَيُنْدَبُ لِمَنْ أمكَنَ زَوالُ عُذْرِه تأخيرُ ظُهْرِه إلى اليأسِ مِن الجُمُعةِ وَلِغيرِه كالمرْأةِ والزّمِنِ تَعْجيلُها. وَلِصِحَّتِها مع شَرْطِ غيرِها

(قُلت الأصحُّ أنّ الطاعةَ كالمُباحِ والله أعلمُ) فيَحرُمُ نعَم إن احتاجَ السفَرُ لإدراكِ نحوِ وُقوفِ عرفةَ أو لإنْقاذِ نحوِ مالٍ أو أسيرٍ جازَ، ولو بعدَ الزوالِ بل يجبُ لإنْقاذِ الأسيرِ أو نحوِه كقَطعِ الفرضِ لذلك ويُكرَه السفَرُ ليلةَ الجُمُعةِ لِما رويَ بسندٍ ضعيفٍ جِدًّا «مَنْ سافَرَ ليلَتَها دَعا عليه ملَكاه» أمّا المُسافِرُ لِمَعصيةٍ فلا تسقُطُ عنه الجُمُعةُ مُطلَقًا؛ لأنّه في حُكمِ المُقيمِ كما عُلِمَ من البابِ قبل هذا وحَيْثُ حرُمَ عليه السفَرُ هنا لم يترَخَّص ما لم تفُتِ الجُمُعةُ فيُحسَبُ ابتِداءُ سَفَرِه من الآنَ كما مرَّ ثَمَّ. (ومَنْ لا جُمُعةَ عليهم) وهم بالبلَدِ (تُسَنُّ الجماعةُ في ظُهرِهم في الأصحِّ) لِعُمومِ الأدِلّةِ الطالِبةِ للجَماعةِ أمّا منْ هم خارِجَها فتُسَنُّ لهم إجماعًا (ويُخفونَها) كأذانِها ندبًا (إنْ خَفيَ عُذْرُهم) لِئَلّا يُتَّهَموا بالرغْبةِ عن صلاةِ الإمامِ ومن ثَمَّ كُرِهَ إظْهارُها عند جمعٍ بخلافِ ما إذا كان ظاهِرًا إذْ لا تُهمةَ. (ويُنْدَبُ لِمَنْ أمكَنَ زَوالُ عُذْرِه) كقِنٍّ يرجو العِتْقَ ومَريضٍ يتَوَقَّعُ الشِّفاءَ، وإنْ لم يظُنّ ذلك (تأخيرُ ظُهرِه إلى اليأسِ من) إدراكِ (الجُمُعةِ) بأنْ يرفَعَ الإمامُ رأسَه من رُكوعِ الثانيةِ أو يكونُ بمَحَلٍّ لا يصِلُ منه لِمَحَلِّ الجُمُعةِ إلا وقد رفَعَ رأسَه منه على الأوجَه رجاءَ لِتَحصيلِ فرضِ أهلِ الكمالِ نعَم لو أخَّروها حتى بَقيَ من الوقتِ قدرُ أربعِ ركَعاتٍ لم يُسَنّ تأخيرُ الظُّهرِ قَطعًا كما قاله المُصَنِّفُ ولا يُشكَلُ ما هنا بقولِهم لو أحرَمَ بالظُّهرِ قبل السلامِ، ولو احتِمالاً لم يصِحَّ؛ لأنّ الجُمُعةَ ثَمَّ لازِمةٌ له فلا ترتَفِعُ إلا بيَقينٍ بخلافِها هنا ومن ثَمَّ قالوا: لو لم يعلم سَلامَ الإمامِ احتاطَ حتى يعلَمَه.

(تنبيهٌ) أربعونَ كامِلونَ ببَلَدٍ عُلِمَ من عادَتِهم أنّهم لا يُقيمونَ الجُمُعةَ فهَلْ لِمَنْ تلْزَمُه إذا عَلِمَ ذلك أنْ يُصَلّيَ الظُّهرَ، وإنْ لم ييْأس من الجُمُعةِ قال بعضُهم نعَم إذْ لا أثَرَ للمُتَوَقَّعِ وفيه نظَرٌ بل الذي يُتَّجَه لا؛ لأنّها الواجِبُ أصالةً المُخاطَبُ بها يقينًا فلا يخرُجُ عنه إلا باليأسِ يقينًا وليس من تلك القاعِدةِ؛ لأنّها في مُتَوَقَّعٍ لم يُعارِض مُتيَقَّنًا وهنا عارَضَه يقينُ الوُجوبِ فلم يخرُج عنه إلا بيَقينِ اليأسِ منها، ثم رأيتهم صَرَّحوا بذلك حيثُ قالوا لو ترَكَها أهلُ بَلَدٍ لم يصِحَّ ظُهرُهم حتى يضيقَ الوقتُ عن واجِبِ الخُطبَتَيْنِ والصلاةِ، ولو صَلّى الظُّهرَ، ثم زالَ عُذْرُه وأمكَنَتْه الجُمُعةُ لم تلْزَمه بل تُسَنُّ له إلا إنْ كان خُنثى واتَّضَحَ بالذُّكورةِ فتَلْزَمُه.

(و) يُنْدَبُ (لِغيرِه) وهو منْ لا يُمكِنُ زَوالُ عُذْرِه (كالمرأةِ والزمِنِ) العاجِزِ عن الرُّكوبِ وقد عَزَمَ على عَدَمِ فِعلِ الجُمُعةِ، وإنْ تمَكَّنَ (تعجيلُها) أي الظُّهرِ مُحافَظةً على فضيلةِ أوَّلِ الوقتِ أمّا لو عَزَمَ على أنّه إنْ تمَكَّنَ أو نشِطَ فعَلَها فيُسَنُّ له تأخيرُ الظُّهرِ لليأسِ منها، ولو فاتَتْ غيرَ المعذورِ وأيِسَ منها لَزِمَه فِعلُ الظُّهرِ فورًا؛ لأنّ العِصيانَ بالتأخيرِ هنا يُشبِهُه بخُروجِ الوقتِ وإذا فعَلَها فيه كانتْ أداءً خلافًا لِكَثيرين؛ لأنّ الوقتَ الآنَ صار لها، (ولِصِحَّتِها مع شرطٍ) أي شُروطٍ (غيرِها) من الخمسِ..

شُروطٌ: أحَدُها: وقْتُ الظُّهْرِ فلا تُقْضَى جُمُعةٌ. فلو ضاقَ عنها صَلَّوْا ظُهْرًا. ولو خرج وهم فيها وجَبَ الظُّهْرُ بناءً، وفي قولٍ .....

(شُروطٍ) خَمسةٌ: (أحدُها وقتُ الظُّهرِ) بأنْ يبقَى منه ما يسَعُها مع الخُطبَتَيْنِ للاتِّباعِ رواه البُخاريُّ وعليه جرى الخُلَفاءُ الراشِدونَ فمَنْ بعدَهم، ولو أمَرَ الإمامُ بالمُبادرةِ بها أو عَدَمِها فالقياسُ وُجوبُ امتِثالِه (فلا) يجوزُ الشُّروعُ فيها مع الشكِّ في سِعةِ الوقتِ اتِّفاقًا ولا (تُقضَى) إذا فاتَتْ (جُمُعةً) بالنصبِ لِفَسادِ الرفعِ على ما قيلَ ومَرَّ آنِفًا ما فيه بل ظُهرًا والفاءُ هي ما في أكثرِ النُّسَخِ وفي بعضِها بالواوِ ورُجِّحَ بل أفسَدَ الأوَّلَ بأنّ عَدَمَ القضاءِ لا يُؤْخَذُ من اشتِراطِ وقتِ الظُّهرِ لأنّ بينهما واسِطةٌ وهي القضاءُ في وقتِ الظُّهرِ من يومٍ آخَرَ ولَك ردُّه بأنّ هذا إنّما يتأتَّى على أنّ المُرادَ بالظُّهرِ الأعَمُّ من ظُهرِ يومِها وغيرِه وليس كذلك بل المُرادُ ظُهرُ يومِها كما أفادَه السّياقُ وحينئذٍ فالتفريعُ صَحيحٌ كما هو واضِحٌ (فلو ضاقَ) الوقتُ (عنها) أي عن أقَلِّ مُجزِئٍ من خُطبَتَيْها ورَكعَتَيْها، ولو احتِمالاً (صَلَّوا ظُهرًا) كما لو فاتَ شرطُ القصرِ يلْزَمُه الإتْمامُ، ولو شَكَّ فنَواها إنْ بَقيَ الوقتُ وإلا فالظُّهرُ صَحَّتْ نيَّتُه ولم يضُرَّ هذا التعليقُ لاستِنادِه إلى أصلِ بَقاءِ الوقتِ فهو كنيّةِ ليلةٍ ثُلاثيٍّ رمَضانَ صَومَ غَدٍ إنْ كان من رمَضانَ كذا جزَمَ به بعضُهم وفيه نظَرٌ بل لا يصِحُّ لأنّه إنْ أرادَ أنّ هذا التعليقَ لا يُنافي صِحّةَ نيّةِ الظُّهرِ سَواءٌ أبانَتْ سِعةُ الوقتِ أم لا أبطَله وُجودُ التعليقِ المانِعِ للجزمِ من غيرِ ضرورةٍ؛ لأنّ الشكَّ في سِعَتِه مانِعٌ لِصِحّةِ الجُمُعةِ ومُعَيِّنٌ للإحرامِ بالظُّهرِ وحينئذٍ فليس التشبيه بمَسألةِ الصومِ صَحيحًا أو صِحّةُ نيّةِ الجُمُعةِ إنْ بانَتْ سِعةُ الوقتِ كان مُخالِفًا لِكلامِهم، فإنْ قُلْت: لِمَ منَعَ الشكُّ هنا نيّةَ الجُمُعةِ ولم يعمَلْ بالاستِصحابِ وعَمِلَ به في رمَضانَ قُلْت: لأنّ ربطَ الجُمُعةِ بالوقتِ أقوى من ربطِ رمَضانَ بوَقتِه؛ لأنّه يُقضَى بخلافِها وأيضًا فالشكُّ هنا في بَقاءِ وقتِ الفِعلِ فأثَّرَ وثَمَّ قبل دُخولِ وقتِه فلم يُؤَثِّر. (ولو خَرَجَ) الوقتُ يقينًا أو ظَنًّا (وهم فيها)، ولو قُبَيْلَ السلامِ، وإنْ كان ذلك بإخبارِ عَدلٍ على الأوجَه (وجَبَ الظُّهرُ) وفاتَتِ الجُمُعةُ لامتِناعِ الابتِداءِ بها بعدَ خُروجِ وقتِها ففاتَتْ بفَواتِه كالحجِّ ولم يُؤَثِّر هنا الشكُّ بخلافِه فيما مرَّ؛ لأنّه يُغْتَفَرُ في الدوامِ ما لا يُغْتَفَرُ في الابتِداءِ، ولو مدَّ فيها حتى عَلِمَ أنّ ما بَقيَ منها لا يسَعُه ما بَقيَ من الوقتِ انقَلَبَتْ ظُهرًا من الآنَ وليس نظيرُه ما لو أحرَمَ بصلاةٍ وكانتْ مُدّةُ الخُفِّ تنقَضي فيها أو حلَفَ لَيأكُلَنّ ذا الرغيفَ غَدًا فأكَله اليومَ لا يحنَثُ حالاً على ما يأتي؛ لأنّ الأولى فيها فسادٌ لا انقِلابٌ فاحتيطَ لها وكَذا الثانيةُ لأنّ فيها إلْزامَ الذِّمّةِ بالكفّارةِ، فإنْ قُلْت لِمَ كان ضيقُ الوقتِ هنا مانِعًا من الانعِقادِ بخلافِ ضيقِ مُدّةِ الخُفِّ قُلْت يُفَرَّقُ بأنّ المُبطِلَ ثَمَّ الانقِضاءُ وهو يوجَدُ في أدنَى لَحظةٍ فلم يُعتَبَر ما قَبله وهنا الضّيقُ وهو يستَدعي النظَرَ لِما قبل الانقِضاءِ فإذا تحقَّقَ أُبطِلَ وحَيْثُ انقَلَبَتْ ظُهرًا وجَبَ الاستِمرارُ فيها (بِناءً) على ما مضَى لأنّهما صلاتا وقتٍ واحِدٍ، وإنْ كانتْ كُلٌّ مُستَقِلّةً إذِ الأصحُّ أنّها صلاةٌ على حيالِها كما مرَّ فتَعَيَّنَ بناءُ أطوَلِهما على أقصَرِهما تنزيلاً لهما منْزِلةَ الصلاةِ الواحِدةِ كصلاةِ الحضَرِ مع السفَرِ (وفي قولٍ) لا يجِبُ الاستِمرارُ فيها بل يجوزُ

استِئْنافًا. والمسْبوقُ كَغيرِهِ. وقيلَ يُتِمُّها جُمُعةً. الثّاني: أنْ تُقامَ في خِطّةِ أبنيةِ أوطانِ المُجَمِّعينَ.

قَطعُها وفِعلُ الظُّهرِ (استِئنافًا) لاختِلالِها بخُروجِ وقتِها ويرِدُ بأنّ مِثلَ هذا الاختِلالِ لا يجوزُ القطعُ المُؤَدّي إلى صَيْرورَتِها كُلِّها قضاءً وبِهذا فارَقَ ما يأتي من جوازِ قَطعَ المسبوقةِ وقيلَ يجِبُ ويبطُلُ ما مضَى (والمسبوقُ) المُدرِكُ ركعةً (كغيرِه) أي الموافِقُ في أنّه إذا خَرَجَ الوقتُ قبل الميم من سَلامِه لَزِمَه إتْمامُها ظُهرًا سَواءٌ أكان معذورًا في السبقِ أم لا كما اقتَضاه إطلاقُهم ولا نظَرَ لِكونِ جُمُعَتِه تابِعةً لِجُمُعةٍ صَحيحةٍ؛ لأنّ الوقتَ أهَمُّ شُروطِها فلم يكتَفِ بهذه التبعيّةِ الضعيفةِ ومن ثَمَّ لو سَلَّمَ الإمامُ وحدَه أو بعضُ العدَدِ المُعتَبَرِ في الوقتِ والبقيّةُ خارِجةٌ بَطَلَتْ صلاةُ المُسلِمين في الوقتِ؛ لأنّه بانَ بخُروجِه قبل سَلامِ الأربعين فيه أنْ لا جُمُعةَ سَواءٌ أقَصَّرَ المُسلِمونَ فيه بالتأخيرِ أم لا كما اقتَضاه إطلاقُهم لأنّ الملْحَظَ فواتُ شرطِ وُقوعِها من العدَدِ المُعتَبَرِ فيه وهذا موجودٌ مع التقصيرِ وعَدَمِه ويُؤَيِّدُه أنّه لو بَطَلَتْ صلاةُ واحِدٍ من العدَدِ بعدَ سَلامِ البقيّةِ بَطَلَتْ صلاتُهم لِفَواتِ العدَدِ قبل سَلامِ الجميعِ وفارَقَ ذلك ما لو بانَ حدَثُ غيرِ الإمامِ فإنّها تَقَعُ له جُمُعةٌ على المُعتَمَدِ بأنّ الجُمُعةَ تصِحُّ مع الحدَثِ في الجُملةِ كصلاةِ فاقِدِ الطهورَيْنِ ولا كذلك خارِجَ الوقتِ فكان ارتباطُها به أتَمَّ منه بالطهارةِ وبَحَثَ الإسنَويُّ أنّه يلْزَمُه مُفارَقةُ الإمامِ في التشَهُّدِ ويقتَصِرُ على الواجِبِ إذا لم تُمكِنْه الجُمُعةُ إلا بذلك ويُؤْخَذُ منه أنّ إمامَ الموافِقين الزائِدَ على الأربعين لو طَوَّلَ التشَهُّدَ وخَشوا خُروجَ الوقتِ لَزِمَهم مُفارَقَتُه والسلامُ تحصيلاً للجُمُعةِ نعَم ما بَحَثَه إنّما يأتي على ما اعتَمَدَه أنّه لا يُشتَرَطُ في إدراكِ الجُمُعةِ برُكوعِ الثانيةِ بَقاؤُه معه إلى أنْ يُسَلِّمَ والمُعتَمَدُ خلافُه كما يأتي (وقيلَ يُتِمُّها جُمُعةً)؛ لأنّه تابِعٌ لِجُمُعةٍ صَحيحةٍ.

(الثاني أنْ تُقامَ في خِطّةِ أبنيةٍ) التعبيرُ بالبِناءِ وبالجمعِ للغالِبِ إذْ نحوُ الغيرانِ والسراديبِ في نحوِ الجبَلِ كذلك والبِناءُ الواحِدُ كافٍ كما هو ظاهِرٌ (أوطانُ المُجمِعين) المُجتَمِعةِ بحيثُ تُسَمَّى بلدةً أو قَريةً واحِدةً للاتِّباعِ والمُرادُ بالخِطّةِ كما هو ظاهِرٌ من كلامِهم وصَرَّحَ به جمعٌ مُتَقَدِّمونَ محَلٌّ معدودٌ من البلَدِ أو القريةِ بأنْ لم يجز لِمُريدِ السفَرِ منها القصرُ فيه نعَم أفتى جمالُ الإسلامِ ابنُ البزْريِّ بكَسرِ الباءِ نِسبةً لِبزْرِ الكتّانِ في مسجِدٍ خَرِبَ ما حواليه بِجَوازِ إقامَتِها فيه، وإنْ بعُدَ البِناءُ عنه فراسِخَ وفيه نظَرٌ والوجه ما ذَكَرناه من الضابِطِ لِتَصريحِ نصِّ الأُمِّ وكلامِهما به فإنّهما قالا: الموضِعُ الخارِجُ الذي إذا انتَهَى إليه مُنْشِئُ السفَرِ منه كان له القصرُ لا تجوزُ إقامةُ الجُمُعةِ فيه لكن انتَصَرَ للأوَّلِ جمعٌ بأنّ بَقاءَ المسجِدِ عامِرًا يصيرُ ما بينه وبين العامِرِ من الخرابِ كخَرابٍ تخَلَّلَ العُمرانَ وهو معدودٌ من البلَدِ اتِّفاقًا فهو لم يخرُج عن ذلك الضابِطِ ويُرَدُّ بمَنْعِ أنّ ذلك الخرابَ كهذا؛ لأنّ العُمرانَ لا يخلو عن تخَلُّلِ خَرابٍ فاقتَضَتِ الضرورةُ عَدَّه منه بخلافِ ذاكَ فإنّ بُعدَه لا سيَّما الفاحِشَ جعَله أجنَبيًّا عن البلَدِ فلا ضرورةَ بل ولا حاجةَ إلى عَدِّه منها وأبنيةِ نحوِ السعَفِ كالحجَرِ وقد تلْزَمُهم إقامَتُها بغيرِ أبنيةٍ بأنْ

ولو لازَمَ أهلُ الخيامِ الصّحْراءَ أبَدًا فلا جُمُعةَ في الأظْهَرِ. الثّالِثُ: أنْ لا يَسْبِقَها ولا يُقارِنَها جُمُعةٌ في بلدَتِها إلّا إذا كَبُرَتْ وعَسُرَ اجْتِماعُهم في مَكان، وقيلَ لا تُسْتَثْنَى هَذِه الصّورةُ.

خَرِبَتْ فأقاموا لِعِمارَتِها بخلافِ المُقيمين لإنْشائِها عَمَلاً بالأصلِ فيهما قال ابنُ عُجَيْلٍ، ولو تعَدَّدَتْ مواضِعُ مُتَقارِبةٌ وتمَيَّزَ كُلٌّ باسمٍ فلِكُلٍّ حُكمُه. اهـ. وإنّما يُتَّجه أنّ عَدَّ كُلٍّ مع ذلك قَريةً مُستَقِلّةً عُرفًا وقَضيّةُ قولِه هنا في خِطّةٍ وفيما يأتي بأربعين أنّ شرطَ الصِّحّةِ كونُ الأربعين في الخِطّةِ وأنّه لا يضُرُّ خُروجُ مَنْ عَداهم عنها فيَصِحُّ ربطُ صلاتِهم الجُمُعةَ بصلاةِ إمامِها بشَرطِه وهو مُتَّجَهٌ وكلامُهم في شُروطِ القُدوةِ المكانيّةِ يقتَضيه أيضًا فعليه لو اقتَدى أهلُ بَلَدٍ سَمِعوا وهم ببَلَدِهم بإمامِ الجُمُعةِ في بَلَدِه وتوَفَّرَتْ شُروطُ الاقتِداءِ جازَ، ثم رأيت الأذْرَعيَّ والزركَشيَّ أطلَقا أنّه لا يضُرُّ خُروجُ الصُّفوفِ المُتَّصِلةِ بمَنْ في الأبنيةِ إلى محَلِّ القصرِ وأنّي قُلْت في شرحِ العُبابِ عَقِبَه وهو مقيسٌ لَكِنّ الأوجَهَ حملُه على ما هنا والتبعيّةُ إنّما يُنْظَرُ إليها غالِبًا في الزائِدِ على الأربعين وانعِقادُ جُمُعةِ مَنْ دونَهم إذا بانَ حدَثُ الباقين تبعًا للإمامِ خارِجٌ عن القياسِ على أنّ صورةَ الجماعةِ المُراعاةُ، ثم لم يوجَد في الخارِجِ ما يُنافيها بخلافِه هنا فإنّ وُجودَ بعضِ الأربعين خارِجَ الأبنيةِ يُنافيها (**ولو لازَمَ أهلُ الخيامِ الصحراءَ**) أي محَلًّا منها كما بأصلِه (**أبَدًا فلا جُمُعةَ**) عليهم (**في الأظْهَرِ**)؛ لأنّ قَبائِلَ العرَبِ كانوا حولَ المدينةِ ولم يأمُرهم ﷺ بحُضورِها ولا تصِحُّ منهم بمَحَلِّهم، ولو سَمِعوا النداءَ من محَلِّها بشُروطِه السابِقةِ لَزِمَتْهم فيه تبعًا لأهلِه، أمّا لو كانوا ينْتَقِلونَ في نحوِ الشِّتاءِ فلا جُمُعةَ عليهم جزْمًا وخَرَجَ بالصحراءِ ما لو كانتْ خيامُهم في خلالِ الأبنيةِ وهم مُستَوطِنونَ فتَلْزَمُهم الجُمُعةُ وتنعَقِدُ بهم لأنّهم في خلالِ الأبنيةِ فلا يُشتَرَطُ كونُهم في أبنيةٍ.

(**الثالِثُ أنْ لا يسبِقَها ولا يُقارِنَها جُمُعةٌ في بلدَتِها**) مثَلاً. وإنْ عَظُمَتْ لها لم تُفعَلْ في زَمَنِه ﷺ ولا في زَمَنِ الخُلَفاءِ الراشِدين إلا في موضِعٍ واحِدٍ وحِكمَتُه ظُهورُ الاجتِماعِ المقصودُ فيها (**إلا إذا كبُرَتْ**) ذَكَرَه إيضاحًا على أنّ المدارَ إنّما هو على قولِه (**وعَسُرَ اجتِماعُهم**) يقينًا وسياقُه يحتَمِلُ أنّ ضميرَ اجتِماعِهم لأهلِ البلَدِ الشامِلِ لِمَنْ تلْزَمُه ومَنْ لا، وأنّه لِمَنْ تنعَقِدُ به وكِلاهما بعيدٌ والذي يُتَّجه اعتِبارُ مَنْ يغْلِبُ فِعلُهم لها عادةً وأنّ ضابِطَ العُسرِ أنْ يكونَ فيه مشَقّةٌ لا تُحتَمَلُ عادةً (**في مكان**) واحِدٍ منها، ولو غيرَ مسجِدٍ فتَجوزُ الزّيادةُ بحَسَبِ الحاجةِ لا غيرُ قال في الأنوارِ أو بعُدَتْ أطرافُ البلَدِ أو كان بينهم قِتالٌ والأوّلُ مُحتَمَلٌ إنْ كان البعيدُ بمَحَلٍّ لا يُسمَعُ منه نِداؤُها بشُروطِه السابِقةِ وظاهِرٌ إنْ كان بمَحَلٍّ لو خَرَجَ منه عَقِبَ الفجرِ لم يُدرِكها؛ لأنّه لا يلْزَمُه السعيُ إليها إلا بعدَ الفجرِ كما مرَّ وحينئِذٍ، فإن اجتَمع من أهلِ المحَلِّ البعيدِ كذلك أربعونَ صَلَّوا الجُمُعةَ وإلا فالظُّهرَ والثاني ظاهِرٌ أيضًا فكُلُّ فِئةٍ بَلَغَتْ أربعين تلْزَمُها إقامةُ الجُمُعةِ (**وقيلَ لا تُستَثنَى هذه الصّورةُ**) وتُتَحَمَّلُ المشَقّةُ لِما تقَرَّرَ أنّها لم تتَعَدَّد في الزمَنِ الأوّلِ ومن ثَمَّ أطالَ السُّبكيُّ في الانتصارِ له نقلاً ودَليلاً، وقال: إنّه قولُ أكثرِ العلماءِ ولا يُحفَظُ عن صَحابيٍّ ولا تابِعيٍّ تجويزُ تعَدُّدِها ولم تزَلِ الناسُ على ذلك إلى أنْ

وَقيلَ إنْ حالَ نَهْرٌ عَظيمٌ بين شِقَّيْها كانا كَبلَدَيْنِ. وَقيلَ إنْ كانتْ قُرًى فاتَّصَلَتْ تَعَدَّدَت الجُمُعةُ بعَدَدِها، فلو سَبَقَها جُمُعةٌ فالصّحيحةُ السّابِقةُ، وفي قولٍ إنْ كان السُّلْطانُ مع الثّانيةِ فَهيَ الصّحيحةُ. والمُعْتَبَرُ سَبْقُ التَّحَرُّمِ، وقيلَ التَّحَلُّلُ، وقيلَ بأوَّلِ الخُطْبةِ فلو وقَعَتا مَعًا أو شَكَّ استُؤْنِفَت الجُمُعةُ، .....

أحدَثَ المهديُّ ببَغْدادَ جامِعًا آخَرَ (**وقيلَ إنْ حالَ نهرٌ عَظيمٌ**) يحوجُ إلى سياحةٍ (**بين شِقَّيها كانا كبَلَدَيْنِ**) فلا يُقامُ في كُلِّ شِقٍّ أكثرُ من جُمُعةٍ واعتَرَضَه الشيْخُ أبو حامِدٍ بأنّه يلْزَمُه جوازُ قَصرِ منْ دَخَلَ من أحدِهِما إلى الآخَرِ بقَصدِ السفَرِ والتِزامِه قائِله (**وقيلَ: إنْ كانتْ قُرًى**) مُتَفاصِلةً (**فاتَّصَلَتْ**) عِمارَتُها (**تعَدَّدَتِ الجُمُعةُ بعَدَدِها**) أي تلك القُرى استِصحابًا لِحُكمِها الأوَّلِ (**ولو سَبَقَها جُمُعةٌ**) بمَحَلِّها حيثُ لا يجوزُ فيه التعَدُّدُ (**فالصحيحةُ السابقةُ**) لِجَمعِها الشرائِطَ ولو أُخبِرَتْ طائِفةٌ بأنّهم مسبوقونَ بأُخرى أتَمّوها ظُهرًا والاستِئْنافُ أفضلُ ومَحَلُّه كما هو ظاهِرٌ إنْ لم يُمكِنْهم إدراكُ جُمُعةِ السابِقين وإلا لَزِمَهم القطعُ لإدراكِها ويُعرَفُ السبقُ بخَبَرِ عَدلِ روايةٍ أو معذورٍ كما هو ظاهِرٌ كما يُقبَلُ إخبارُه بنَجاسةٍ على المُصَلّي وإنّما لم يُقبل في عَدَدِ الركَعاتِ خَبَرُ الغيرِ؛ لأنّه لا مدخَلَ له فيه لإناطَتِه بما في قَلْبِ المُصَلّي (**وفي قولٍ إنْ كان السُّلْطانُ مع الثانيةِ**) إمامًا كان أو مأمومًا (**فهي الصحيحةُ**) وإلا لَأدَّى إلى تفويتِ جُمُعةِ أهلِ البلَدِ بمُبادرةِ شِرذِمةٍ ونائِبُ السُّلْطانِ حتى الإمامَ الذي ولاّه مِثلُه في ذلك وكَذا الذي أذِنَ فيها أمّا ما يجوزُ فيه التعَدُّدُ فتَعَدَّدَتْ بزيادةٍ على الحاجةِ فتَصِحُّ السابِقاتُ إلى أنْ تنتَهي الحاجةُ ثم تبطُلَ الزائِداتُ ومَنْ شَكَّ في أنّه من الأوَّلينِ أو الآخَرَيْنِ أو في أنّ التعَدُّدَ لِحاجةٍ أو لا لَزِمَتْه الإعادةُ فيما يظْهَرُ كما يُعلَمُ مِمّا يأتي، فإنْ قُلْت فكيف مع هذا الشكِّ يُحرِمُ أو لا وهو مُتَرَدِّدٌ في البُطلانِ قُلْت: لا نظَرَ لِهذا التردُّدِ لاحتِمالِ أنْ يظْهَرَ من السابِقاتِ المُحتاجِ إليهِنّ فصَحَّتْ لذلك؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ مُقارَنةِ المُبطِلِ، ثم إنْ لم يظْهَر شيءٌ تلْزَمُ الإعادةُ (**والمُعتَبَرُ سَبقُ التحَرُّمِ**) براءِ أكبَرُ من الإمامِ، وإنْ لم يلْحَقه الأربعونَ إلا بعدَ إحرامِ أربعي المُتَأخِّرِ؛ لأنّ بالراءِ يتَبَيَّنُ الانعِقادُ والعدَدُ تابِعٌ فلم يُعتَبَر وقيلَ: هو المُعتَبَرُ ويدُلُّ له أنّ الإمامَ لو سَلَّمَ في الوقتِ والقومُ خارِجَه فلا جُمُعةَ للجَميعِ ويُجابُ بأنّه يُغْتَفَرُ للتَّمييزِ في السبقِ لِكونِ الكُلِّ في الوقتِ ما لم يُغْتَفَر، ثم لأنّ الوقتَ هو الأصلُ كما مرَّ (**وقيلَ**) سَبقُ الهمزةِ وقيلَ سَبقُ (**التحَلُّلِ**) وهو السلامُ أي ميمُ المُتَأخِّرِ منه من عليكم أو السلامُ كما هو ظاهِرٌ وذلك للأمنِ بعدَه من عُروضِ مُفسِدٍ للصَّلاةِ بخلافِ التحَرُّمِ (**وقيلَ**) المُعتَبَرُ السبقُ (**بأوَّلِ الخُطبةِ**) بناءً على أنّ الخُطبَتَيْنِ بَدَلٌ عن الركعَتَيْنِ (**فلو وقَعَتا**) بمَحَلٍّ يمتَنِعُ تعَدُّدُها فيه (**معًا أو شَكَّ**) أوَقَعَتا معًا أو مُرَتَّبًا (**استُؤْنِفَتِ الجُمُعةُ**) إن اتَّسَعَ الوقتُ لِتَدارُكِهما في المعيّةِ واحتِمالِها عند الشكِّ مع أنّ الأصلَ عَدَمُ وُقوعِ جُمُعةٍ مُجزِئةٍ في حقِّ كُلِّ طائِفةٍ ولا أثَرَ للتَّرَدُّدِ مع إخبارِ العدلِ؛ لأنّ الشارِعَ أقامَ إخبارَه في نحوِ ذلك مقامَ اليقينِ.

(تنبيهٌ) من الواضِحِ أنّه لا يجوزُ الاستِئْنافُ مع التعَدُّدِ إلا إنْ عَلِمَ أنّه بقدرِ الحاجةِ فقط وإلا فلا

وإنْ سَبَقَتْ إحْداهما ولم تَتَعَيَّنْ أو تَعَيَّنَتْ ونُسيتْ صَلَّوْا ظُهْرًا، وفي قولٍ جُمُعةً. الرّابعُ: الجماعةُ .....

فائِدةَ له وأنّه ما دامَ الوقتُ مُتَّسَعًا لا تصِحُّ الظُّهرُ إلا إنْ وقَعَ اليأسُ من الجُمُعةِ أخذًا مِمّا مرَّ آنِفًا وأنّ هذه الظُّهرَ هي الواجِبةُ ظاهِرًا فتَقَعُ الجماعةُ فيها فرضَ كِفايةٍ لا سُنّةً ويُسَنُّ الأذانُ لها إنْ لم يكُنْ أذانٌ قَبلُ والإقامةُ لها، ولا يُنافيه قولُه: السابِقُ تُسَنُّ الجماعةُ في ظُهرِهم؛ لأنّ الغرَضَ ثَمَّ هو الجُمُعةُ وقد وقَعَتْ صَحيحةً مُجزِئةً وأنّ المُرادَ بالشكِّ في المعيّةِ وُقوعُهما على حالةٍ تُمكِنُ فيها المعيّةُ وكَذا الباقي فلا يُقالُ لو شَكَّ بعضُ الأربعين دونَ بعضٍ ما حُكمُه نعَم يظْهَرُ أنّه لو أخبَرَ بعضَ الأربعين عَدلٌ بسَبقِ جُمُعَتِهم لم يلْزَمهم استِئْنافٌ لأنّهم غيرُ شاكّين بخلافِ الباقين يلْزَمُه إنْ أمكَنَهم بشُروطِه ولا لاحتِمالِ تقَدُّمِ إحداهما في مسألةِ الشكِّ فلا تصِحُّ الأُخرى؛ لأنّ المدارَ على ظَنِّ المُكَلَّفِ دونَ نفسِ الأمرِ لكنْ يُسَنُّ مُراعاتُه بأنْ يُصَلّوا بعدَها الظُّهرَ.

(وإنْ سَبَقَتْ إحداهما ولم تتعَيَّنْ) كأنْ سَمِعَ مُسافِرٌ مثَلاً تكبيرَتَيْنِ مُتَلاحِقَتَيْنِ وجَهِلَ المُتَقَدِّمةَ منهما **(أو تعَيَّنَتْ ونُسيتْ صَلَّوا ظُهرًا)** لِتَيَقُّنِ وُقوعِ جُمُعةٍ صَحيحةٍ في نفسِ الأمرِ لَكِنّها غيرُ معلومةٍ لِمُعَيَّنةٍ منهما والأصلُ بَقاءُ الفرضِ في حقِّ كُلٍّ فلَزِمَتْهما الظُّهرُ عَمَلاً بالأسوَأِ فيها وفيه **(وفي قولٍ جُمُعةً)**؛ لأنّ المفعولَتَيْنِ غيرُ مُجزِئَتَيْنِ.

(الرابعُ الجماعةُ) بإجماعِ منْ يُعتَدُّ به لكنْ في الركعةِ الأولى بخلافِ العدَدِ لا بُدَّ من بَقائِه إلى سَلامِ الكُلِّ حتى لو أحدَثَ واحِدٌ من الأربعين قبل سَلامِه، ولو بعدَ سَلامِ منْ عَداه منهم بَطَلَتْ جُمُعةُ الكُلِّ وقد يُشكَلُ عليه ما يأتي أنّه لو بانَ الأربعونَ أو بعضُهم مُحدِثين صَحَّتْ للإمامِ لاستِقلالِه وللمُتَطَهِّرِ منهم تبعًا له وقد يُجابُ بأنّ الذي دَلَّ عليه صَنيعُهم حيثُ عَبَّروا هنا بأحدَثَ وثَمَّ ببَيانِ أنّ الفرضَ هنا أنّه ظَهَرَ بُطلانُ صلاتِه قبل سَلامِه وحينئِذٍ فيُفَرَّقُ بأنّ العدَدَ ثَمَّ وُجِدَتْ صورَتُه إلى السلامِ فلم يُؤَثِّر تبَيُّنِ الحدَثِ الرافِعِ له لِما يأتي أنّ جماعةَ المُحدِثين صَحيحةٌ حُسبانًا وثَوابًا بخلافِ ما هنا فإنّ خُروجَ أحدِ الأربعين قبل سَلامِ الكُلِّ أبطَلَ وُجودَ صورةِ العدَدِ قبل السلامِ فاستَحالَ القولُ بالصِّحّةِ هنا وعليه فلو لم يبِنْ حدَثُ الواحِدِ هنا إلا بعدَ سَلامِه وسَلامِهم لم يُؤَثِّر؛ لأنّه من جزئيّاتِ تلك حينئِذٍ واختَلَفوا في اشتِراطِ تقَدُّمِ إحرامِ منْ تنعَقِدُ بهم على غيرِهم والمنْقولُ الذي عليه جمعٌ مُحَقِّقونَ كابنِ الرفعةِ والإسنَويِّ وغيرِهما أنّه لا بُدَّ منه وجَرَيْت عليه في شرحِ العُبابِ ورَدَدت ما أطالَ به المُنْتَصِرونَ لا سيَّما الزركَشيُّ لِعَدَمِ الاشتِراطِ لكنْ مِمّا يُؤَيِّدُهم ما مرَّ آنِفًا أنّ إحرامَ الإمامِ هو الأصلُ وأنّه لا عِبرةَ بإحرامِ العدَدِ وما يأتي أنّه لو بانَ حدَثُ المأمومين انعَقَدَتْ للإمامِ فعُلِمَ أنّ منْ لم تنعَقِد بهم وغيرِهم كُلِّهم تبعٌ للإمامِ وأنّها حيثُ انعَقَدَتْ له لم يُنْظَر للمَأمومين قيلَ وعلى الأوّلِ لا بُدَّ من تأخُّرِ أفعالِهم عن أفعالِ منْ تنعَقِدُ به كالإحرامِ انتَهَى وهو بعيدٌ جِدًّا لِوُضوحِ الفرقِ بين الإحرامِ وغيرِه كما مرَّ في الرابِطةِ في الموقِفِ بل الصوابُ هنا عَدَمُ اشتِراطِ ذلك، وإنْ قُلْنا باشتِراطِه ثَمَّ

وشَرْطُها كَغيرِها، وأنْ تُقامَ بأربَعينَ مُكَلَّفًا حُرًّا ذَكَرًا مُسْتَوْطِنًا لا يَظْعَنُ شِتاءً ولا صَيْفًا إلّا لِحاجةٍ، .....

لِوُضوحِ الفرقِ بين البابَيْنِ (وشَرطُها) أي الجماعةِ فيها (كغيرِها) من الجماعاتِ كالقُربِ ونيّةِ الاقتِداءِ وعَدَمِ المُخالَفةِ الفاحِشةِ والعِلْمِ بأفعالِ الإمامِ وغيرِ ذلك مِمّا مرَّ إلا نيّةُ الاقتِداءِ والإمامةِ فإنّهما شرطانِ هنا للانعِقادِ كما مرَّ إذْ لا يُمكِنُ انعِقادُ الجُمُعةِ مع الانفِرادِ (و) اختَصَّتْ باشتِراطِ أُمورٍ أُخرى منها (أنْ تُقامَ بأربعين). وإنْ كان بعضُهم صَلّاها في قَريةٍ أُخرى على ما بَحَثَه جمعٌ وقياسُه أنّ المريضَ لو صَلّى الظُّهرَ، ثم حضَرَ حُسِبَ أيضًا أو من الجِنِّ كما قاله القموليُّ إنْ عُلِمَ بعدَ العِلْمِ بوُجودِهم وُجودُ الشرطِ فيهم وقولُ الشافعيِّ يُعَزَّرُ مُدَّعي رُؤْيَتِهم محمولٌ على مُدَّعيها في صوَرِهم الأصليّةِ التي خُلِقوا عليها؛ لأنّه حينئذٍ مُخالِفٌ للقُرآنِ وذلك لِما صَحَّ أنّ أوَّلَ جُمُعةٍ صُلِّيَتْ بالمدينةِ كانتْ بأربعين والغالِبُ على أحوالِ الجُمُعةِ التعَبُّدُ وقد أجمَعوا على اشتِراطِ العدَدِ. والأربعونَ أقَلُّ ما وردَ وخَبَرُ الانفِضاضِ مُحتَمَلٌ (مُكَلَّفًا حُرًّا ذَكَرًا) مُمَيِّزًا ليَخرُجَ السكرانُ بناءً على أنّه مُكَلَّفٌ؛ لأنّها لا تلْزَمُ أضدادَ هؤلاءِ لِنَقصِهم كما قَدَّمَه فلا تنعَقِدُ بهم كما ذَكَرَه هنا فلا تكرارَ بخلافِ المريضِ، ولو كمُلَ العدَدُ بخُنثى وجَبَتِ الإعادةُ، وإنْ بانَ رجُلاً، ولو أحرَمَ بأربعين فيهم خُنثى فانفَضَّ واحِدٌ وبَقيَ الخُنثى لم تبطُلْ كما قاله جمعٌ تبعًا للسُّبكيِّ؛ لأنّا تيَقَّنّا انعِقادَها، ثم شَكَكنا في وُجودِ مُبطِلٍ وهو أُنوثةُ الخُنثى فلا يضُرُّ؛ لأنّ الأصلَ بَقاءُ الانعِقادِ كما أنّ الأصلَ بَقاءُ الوقتِ وعَدَمُ المُفسِدِ فيما لو شَكّوا فيها في خُروجِه أو فيها أو قبلها في مسحِ الرأسِ في الوُضوءِ فقولُ بعضِهم تبطُلُ في مسألةِ الخُنثى إذِ الأصلُ هنا يرُدُّه ما قَرَّرته من أنّ الأصلَ دَوامُ صِحَّتِها (مُستَوطِنًا) بمَحَلٍّ إقامَتِها فلا تنعَقِدُ بمَنْ يلْزَمُه حُضورُها من غيرِ المُستَوطِنين لأنّه ﷺ لم يُقِم الجُمُعةَ بعرفةَ في حجّةِ الوداعِ مع عَزْمِه على الإقامةِ أيّامًا وفيه نظَرٌ فإنّه كان مُسافِرًا إذْ لم يُقِم بمَحَلٍّ أربعةَ أيّامٍ صِحاحٍ وعرفةُ لا أبنيةَ بها فليستْ دارَ إقامةٍ إلا أنْ يُجابَ بأنّه لا مانِعَ أنْ يكونَ عَدَمُ فِعلِه الجُمُعةَ لأسبابٍ منها عَدَمُ أبنيةٍ ومُستَوطِنٍ ثَمَّ ومَرَّ أوَّلَ بابِ صلاةِ المُسافِرِ أنّ مَنْ توَطَّنَ خارِجَ السّورِ لا تنعَقِدُ به الجُمُعةُ داخِلَه وعَكسُه؛ لأنّه أعنَى السّورَ يجعَلُهما كبلدَتَيْنِ مُنفَصِلَتَيْنِ وأفتى شارِحٌ فيمَنْ لَزِمَتْه ففاتَتْه وأمكَنَه إدراكُها في بَلَدِه لِجَوازِ تعَدُّدِها فيه أو في بَلَدٍ أُخرى بأنّها تلْزَمُه ولم تُجزِئْه الظُّهرُ ما دامَ قادِرًا عليها، ثم انتَهَى وما قاله في بَلَدِه واضِحٌ وفي غيرِها إنّما يُتَّجَه إنْ سَمِعَ النداءَ منها؛ لأنّ غايَتَه أنّه بعدَ يأسِه من الجُمُعةِ ببَلَدِه كمَنْ لا جُمُعةَ ببَلَدِه وهو إنّما يلْزَمُه بغيرِها إنْ سَمِعَ نِداءَها بشُروطِه والمُستَوطِنُ هنا هو مَنْ، (لا يظْعَنُ) أي يُسافِرُ عن محَلِّ إقامَتِه (شِتاءً ولا صَيْفًا إلا لِحاجةٍ) فلا تنعَقِدُ بمُسافِرٍ ومُقيمٍ على عَزْمِ عَودِه لِوَطَنِه، ولو بعدَ مُدّةٍ طَويلةٍ ومَنْ له مسكَنانِ يأتي فيه التفصيلُ الآتي في حاضِري الحَرَمِ نعَم لا يأتي هنا اعتِبارُهم، ثم ما نوى الرُّجوعَ إليه للإقامةِ فيه، ثم ما خَرَجَ منه، ثم موضِعُ إحرامِه لِعَدَمِ تصَوُّرِ ذلك هنا وإنّما المُتَصَوَّرُ اعتِبارُ ما إقامَتُه به أكثرَ، فإن استَوَتْ بهما فما فيه أهلُه ومَحاجيرُ ولَدِه، فإنْ

. . . . . .

كان له بكُلٍّ أهلٌ أو مالٌ اعتُبِرَ ما به أحدُهما دائِمًا أو أكثرَ أو بواحِدٍ أهلٌ وبِآخَرَ مالٌ اعتُبِرَ ما فيه الأهلُ، فإن استَوَيا في كُلٍّ ذلك انعَقَدَتْ به في كُلٍّ منهما فيما يظْهَرُ ولا تأتي نظيرةُ هذه، ثم لِتَعَذُّرِه، ثم ما ذُكِرَ لا يُنافيه ما في الأنوارِ أنّهم لو كانوا بمَحَلٍّ شِتاءً وبِآخَرَ صَيْفًا لم يكونوا مُستَوطِنين بواحِدٍ منهما؛ لأنّ محَلَّ هذا فيمَنْ لم يتَوَطَّنوا محَلَّيْنِ مُعَيَّنَيْنِ ينْتَقِلونَ من أحدِهِما إلى الآخَرِ ولا يتَجاوَزونَهما إلى غيرِهِما بخلافِ منْ توَطَّنوا محَلَّيْنِ كذلك لكن اختَلَفَ حالُهم في إقامَتِهم فيها فإنّ التوَطُّنَ بهما أو بأحدِهِما يُناطُ بما نيطَ به التوَطُّنُ في حاضِري الحرَمِ وأفتى الجلالُ البُلْقينيُّ في أهلِ بَلَدٍ يُفارِقونَها في الصيْفِ إلى مصايِفِهم بأنّهم إنْ سافَروا عنها، ولو سَفَرًا قَصيرًا لم تنعَقِد بهم، فإنْ خَرَجوا عن المساكِنِ فقط وترَكوا بها أموالَهم لم يكُنْ هذا ظَعنًا لأنّه السفَرُ فتَلْزَمُهم، ولو فيما خَرَجوا إليه إنْ عُدَّ من الخِطَّةِ وإلا لَزِمَتْهم فيها وما قاله في خُروجِهم عن المساكِنِ ظاهِرٌ إلا قولُه: وترَكوا أموالَهم فليس بقَيْدٍ وفي سَفَرِهم إنْ أرادَ به أنّها لا تنعَقِدُ بهم في مصايِفِهم فواضِحٌ نعَم تلْزَمُهم إنْ أُقيمَتْ فيها جُمُعةٌ مُعتَبَرةٌ. أو في بَلَدِهم لو عادوا إليها فليس بصَحيحٍ؛ لأنّ خُروجَهم عنها لِحاجةٍ لا يمنَعُ استيطانَهم بها إذا عادوا إليها كما يُصَرِّحُ به المتْنُ وإنّما تسقُطُ عنهم الجُمُعةُ نعَم إنْ سَمِعوا النداءَ ولم يخشَوا على أموالِهم لو ذَهَبوا للجُمُعةِ لَزِمَتْهم مُطلَقًا وانعَقَدَتْ بهم في بَلَدِهم، ولو أكرَهَ الإمامُ أهلَ بَلَدٍ على سُكنَى غيرِها فامتَثَلوا لَكِنّهم عازِمونَ على الرُّجوعِ لِبَلَدِهم متى زالَ الإكراه لم تنعَقِد بهم في الثانيةِ بل في الأولى لو عادوا إليها كما هو ظاهِرٌ ولو خَرَجَ بعدَ الفجرِ أهلُ البلَدِ كُلُّهم لِحاجةٍ كالصيْفِ وأمكَنَهم إقامةُ الجُمُعةِ بوَطَنِهم فهَلْ يلْزَمُهم السعيُ إليها من حينِ الفجرِ لأنّهم يحرُمُ عليهم أنْ يُعَطِّلوها كما مرَّ أو ينْظُرُ في محَلِّهم، فإنْ كان يسمَعُ أهلُه النداءَ من بَلَدِهم لَزِمَتْهم لِما مرَّ أنّه في حُكمِ بعضِ أجزائِه وإلا فلا محَلُّ نظَرٍ والأوَّلُ أحوَطُ قال الإسنَويُّ ومَنْ تبِعَه وهذا الشرطُ لا يُغْني عنه قولُه: أوطانُ المُجَمِّعين فإنّ ذاكَ شرطٌ في المكانِ وهذا في الأشخاصِ حتى لو أقامَها في محَلِّ الاستيطانِ أربعونَ غيرُ مُستَوطِنين لم تنعَقِد بهم، وإنْ لَزِمَتْهم ا هـ ورُدَّ بأنّ هذه الصّورةَ خارِجةٌ بقولِه المُجَمِّعين؛ لأنّه في هذه الصّورةِ لِغيرِ المُجَمِّعين ويُجابُ بأنّها، وإنْ خَرَجَتْ به إلا أنّ ذاكَ خَفيَ إذْ يُحتَمَلُ أنّ المُرادَ بالمُجَمِّعين مُقيمو الجُمُعةِ، وإنْ لم يكونوا من أهلِها فاحتاجَ لِبَيانِه هنا مع ذِكرِ قُيودٍ لا يُستَغْنَى عنها منها اشتِراطُ التكليفِ والحُرّيّةِ وعُلِمَ مِمّا مرَّ في التيَمُّمِ أنّه لا بُدَّ من إغْناءِ صلاتِهم عن القضاءِ وهو ظاهِرٌ، وإنْ لم أرَ منْ صَرَّحَ به في غيرِ فاقِدِ الطهورَيْنِ وسَيُعلَمُ مِمّا يأتي أنّ شرطَهم أيضًا أنْ يسمَعوا أركانَ الخُطبَتَيْنِ وأنْ يكونوا قُرّاءً أو أُمّيّين مُتَحدّين، فيهم منْ يُحسِنُ الخُطبةَ فلو كانوا قُرّاءً إلا واحِدٌ منهم فإنّه أُمّيٌّ لم تنعَقِد بهم الجُمُعةُ كما أفتى به البغَويّ؛ لأنّ الجماعةَ المشروطةَ هنا للصِّحّةِ صَيَّرَتْ بينهما ارتِباطًا كالارتِباطِ بين صلاةِ الإمامِ والمأمومِ فصار كاقتِداءِ قارِئٍ بأُمّيٍّ وبه يُعلَمُ أنّه لا فرقَ هنا بين أنْ يُقَصِّرَ الأُمّيُّ في التعَلُّمِ وأنْ لا، وأنّ الفرقَ بينهما غيرُ قَويٍّ لِما تقَرَّرَ من

والصّحيحُ انْعِقادُها بالمرْضَى. وأنّ الإمامَ لا يُشْتَرَطُ كَوْنُه فَوْقَ أربَعينَ. ولو انْفَضَّ الأربَعونَ أو بعضُهم في الخُطْبةِ لم يُحْسَب المفْعولُ في غَيْبَتِهم، ويَجوزُ البِناءُ على ما مَضَى إنْ عادوا قبلَ طولِ الفصْلِ، وكذا بناءُ الصّلاةِ على الخُطْبةِ إن انْفَضّوا بينهما، فإنْ عادوا بعد طولِه وجَبَ الاستِئْنافُ في الأظْهَرِ. وإن انْفَضّوا في الصّلاةِ بَطَلَتْ، .....

الارتِباطِ المذكورِ على أنّ المُقَصِّرَ لا يُحسَبُ من العدَدِ؛ لأنّه إنْ أمكَنَه التعَلُّمُ قبل خُروجِ الوقتِ فصلاتُه باطِلةٌ وإلا فالإعادةُ لازِمةٌ له ومَنْ لَزِمَتْه لا يُحسَبُ من العدَدِ كما مرَّ آنِفًا فلا تصِحُّ إرادَتُه هنا وفي انعِقادِ جُمُعةِ أربعين أخرَسَ وجهانِ ومَعلومٌ من اشتِراطِ الخُطبةِ بشُروطِها الآتيةِ عَدَمُ صِحّةِ جُمُعَتِهم، ولو كان في الأربعين منْ لا يعتَقِدُ وُجوبَ بعضِ الأركانِ. كحَنَفيٍّ صَحَّ حُسبانُه من الأربعين، وإنْ شَكَّ في إتْيانِه بجَميعِ الواجِبِ عندنا كما تصِحُّ إمامَتُه بنا مع ذلك لأنّ الظاهِرَ توَقّيه للخلافِ بخلافِ ما إذا عُلِمَ منه مُفسِدٌ عندنا فلا يُحسَبُ كما هو ظاهِرٌ مِمّا مرَّ لِبُطلانِ صلاتِه عندنا، ثم رأيت في الخادِمِ عن مُقتَضَى كلامِ الشيْخَيْنِ أنّ العِبرةَ بعَقيدةِ الشافعيِّ إمامًا كان أو مأمومًا وهو صَريحٌ فيما تقَرَّرَ، (**والصحيحُ انعِقادُها بالمرضَى**)، وإنْ صَلَّوا الظُّهرَ على ما مرَّ لِكَمالِهم وإنّما سَقَطَتْ عنهم رِفقًا بهم (و) الصحيحُ (**أنّ الإمامَ لا يُشترَطُ كونُه فوقَ أربعين**) لِخَبَرِ أوَّلِ جُمُعةٍ السابِقِ (**ولو انفَضَّ الأربعونَ**) يعني العدَدُ المُعتَبَرُ، ولو تِسعةً وثلاثين. إذا كان الإمامُ كامِلاً والانفِضاضُ مِثالٌ والضابِطُ النقصُ (**أو بعضُهم في الخُطبةِ لم يُحسَب المفعولُ**) من أركانِها (**في غيبَتِهم**) لاشتِراطِ سَماعِهم لِجَميعِ أركانِها (**ويجوزُ البِناءُ على ما مضَى إنْ عادوا قبل طولِ الفصلِ**) عُرفًا، وإن انفَضّوا لِغيرِ عُذْرٍ؛ لأنّ اليسيرَ لا يقطَعُ الموالاةَ نظيرُ ما مرَّ في الجمعِ وغيرِه (**وكَذا**) يجوزُ (**بِناءُ الصلاةِ على الخُطبةِ إن انفَضّوا بينهما**) وعادوا قبل طولِ الفصلِ عُرفًا لذلك (**فإنْ عادوا**) في الصّورَتَيْنِ (**بعدَ طولِه**) عُرفًا وضَبطُ جمعٍ له بما يزيدُ على ما بين الإيجابِ والقبولِ في البيْعِ بعيدٌ جِدًّا والأوجَه ما قُلْناه من الضبطِ بالعُرفِ الأوسَعِ من ذلك وهو ما أبطَلَ الموالاةَ في جمعِ التقديمِ، ثم رأيت الرافعيَّ صَرَّحَ به وسَبَقَه إليه القاضي أبو الطيِّبِ وابنُ الصبّاغِ أطلَقَ اعتِبارَ العُرفِ ويتَعَيَّنُ ضبطُه بما قَرَّرته (**وجَبَ الاستِئنافُ في الأظْهَرِ**)، وإن انفَضّوا بعُذْرٍ؛ لأنّ ذلك لم يُنْقَلْ عنه ﷺ إلا مُتَواليًا وكَذا الأئِمّةُ بعدَه (**وإن انفَضّوا**) أي الأربعونَ أو بعضُهم بمُفارَقةٍ أو بُطلانِ صلاةٍ بالنسبةِ. للأولى وبِبُطلانٍ بالنسبةِ للثّانيةِ لِما مرَّ أنّ بَقاءَ العدَدِ شرطٌ إلى السلامِ بخلافِ الجماعةِ فإنّها شرطٌ في الأولى فقط (**في الصلاةِ**) ولم يُحرِمِ عَقِبَ انفِضاضِهم في الركعةِ الأولى أربعونَ سَمِعوا الخُطبةَ (**بَطَلَتْ**) الجُمُعةُ فيُتِمّونَها ظُهرًا لأنّ العدَدَ شرطُ ابتِداءٍ فكَذا دَوامًا كالوقتِ فعليه لو تباطَئوا حتى ركَعَ فلا جُمُعةَ وإنْ أدرَكوه قبل الرُّكوعِ اشتُرِطَ أنْ يتَمَكّنوا من الفاتِحةِ قبل رُكوعِه والمُرادُ كما هو ظاهِرٌ أنْ يُدرِكوا الفاتِحةَ والرُّكوعَ قبل قيامِ الإمامِ عن أقَلِّ الرُّكوعِ؛ لأنّهم حينئِذٍ أدرَكوا الفاتِحةَ والركعةَ فلا معنَى لاشتِراطِ إدراكِ جميعِ الفاتِحةِ قبل أخذِ الإمامِ في الرُّكوعِ الذي أوهَمَتْه العِبارةُ أمّا إذا لم يسمَعوا فلا بُدَّ من إحرامِهم قبل انفِضاضِ

وفي قولٍ لا إنْ بَقيَ اثْنانِ.

السامِعين؛ لأنّهم لا يصيرونَ مِثلَهم إلا حينئذٍ وفي هذه الحالةِ لا يُشتَرَطُ تمَكُّنُهم من الفاتِحةِ؛ لأنّهم تابِعونَ لِمَنْ أدرَكَها وبه يُعلَمُ أنّهم لو لم يُدرِكوها قبلَ انفِضاضِهم اشتِراطُ إدراكِ هؤلاءِ لها وهو ظاهِرٌ بخلافِ الخُطبةِ إذا انفَضَّ أربعونَ سَمِعوا بعضَها وحَضَرَ أربعونَ قبل انفِضاضِهم لا يكفي سَماعُهم لِباقيها ويُفَرَّقُ بأنّ الارتِباطَ فيها غيرُ تامٍّ بخلافِ الصلاةِ (وفي قولٍ لا) يضُرُّ (إنْ بَقيَ اثنانِ) مع الإمامِ. لِوُجودِ مُسَمَّى الجماعةِ إذْ يُغْتَفَرُ في الدوامِ ما لا يُغْتَفَرُ في الابتِداءِ وبَحَثَ بعضُهم أنّ محَلَّ إتْمامِها ظُهرًا أي والاكتِفاءُ به إذا لم تتَوَفَّر شُروطُ الجُمُعةِ وإلا كأنْ عادوا لَزِمَهم إعادَتُها جُمُعةً واعتَمَدَه غيرُه فقال ولِمَن انفَضّوا أو قَدِموا أو بَلَغوا بعدَ فِعلِها إقامَتُها ثانيًا بخُطبةِ المُصَلّين بل يلْزَمُ المُقَصِّرين كالمُنْفَضّين ذلك. اهـ. وما قاله فيمَنْ قَدِموا أو بَلَغوا غَلَطٌ لِقولِهم المذكورِ أمّا إذا لم يسمَعوها إلَخ وفي المُقَصِّرين يرُدُّه كالأوَّلِ إطلاقُ الأصحابِ أنّهم يُتِمّونَها ظُهرًا ويلْزَمُ من صِحّةِ الظُّهرِ سُقوطُ الجُمُعةِ ومِمّا يُؤَيِّدُ عَدَمَ فِعلِ الجُمُعةِ قولُهم لو بادر أربعونَ بها بمَحَلٍّ لا تعَدُّدَ فيه فاتَتْ على جميعِ أهلِ البلَدِ فيُصَلّونَها ظُهرًا لامتِناعِ الجُمُعةِ عليهم فإذا امتَنَعَتِ الجُمُعةُ هنا مع تقصيرِ المُبادِرين بها ومن ثَمَّ قيلَ: إنّهم يُؤَدّبونَ فأولى في مسألَتِنا وبَحَثَ بعضُهم أيضًا أنّه لو غابَ بعضُ الأربعين فصَلّوا الظُّهرَ، ثم قَدِمَ الغائِبُ في الوقتِ لم تلْزَمهم إعادَتُها جُمُعةً كما لو بَلَغَ الصبيُّ بعدَ فِعلِها أو صَلّى مُسافِرًا الظُّهرَ في السفَرِ، ثم قَدِمَ وطَنَه قبل إقامَتِها ويُحتَمَلُ أنّ قُدومَه بعدَ إحرامِهم بالظُّهرِ كذلك.

(تنبيهٌ) ما مرَّ من اشتِراطِ إدراكِ الأربعين قدرَ الفاتِحةِ في الأولى هو ما قاله الإمامُ وصَحَّحَه الغزاليُّ وجَرى عليه شُرّاحُ الحاوي وغيرُهم وظاهِرُ الشرحِ الصغيرِ بل صَريحُه الاكتِفاءُ بإدراكِ رُكوعِ الإمامِ فقط وسَبَقَه إليه القفّالُ مرّةً، وقال البغَويّ إنّه المذهَبُ وعَلَّله غيرُ واحِدٍ بأنّ ما قبل الرُّكوعِ إذا لم يمنَع السبقَ به الرُّكوعُ فكَذا الجُمُعةُ وشَرَطَ الجوَيْنيُّ قُربَ تحَرُّمِهم منْ تحَرُّمِ الإمامِ أي عُرفًا، ثم هذا الخلافُ هَلْ هو خاصٌّ بالجائين بعدَ الانفِضاضِ أو يجري حتى في أربعين حضَروا معه أوَّلاً وتباطَئوا عنه والوجه جرَيانُه في الصّورَتَيْنِ، ثم رأيت ابنَ أبي الدمِ صَرَّحَ بذلك، ثم قال فالتفريعُ كالتفريعِ وكَذا الرافعيُّ كما قاله جمعٌ فإنّه جعَلَ هذا الخلافَ مبنيًّا على القولِ بأنّ صلاةَ الجماعةِ تبطُلُ بانفِضاضِ القومِ وقال ابنُ الرفعةِ: بل إنّما فرَّعَه على أنّ الانفِضاضَ عنه في الأثناءِ يوجِبُ الظُّهرَ لا الإبطالَ لَكِنّه نَظَرَ فيه ويرِدُ، وإن اقتَضى كلامُ الزركَشيّ تقريرَه بأنّ انفِرادَ الإمامِ أوَّلاً حتى لَحِقوه كانفِرادِه في الأثناءِ، فإنْ قُلْنا إنّه مُبطِلٌ، ثم أُبطِلَ هنا وإلا فلا ووَجه البِناءِ انفِرادُ الإمامِ ببعضِ الصلاةِ في الصّورَتَيْنِ قَبلُ بل البُطلانُ في غيرِ مسألةِ الانفِضاضِ أولى؛ لأنّ انفِرادَ الإمامِ وُجِدَ فيها ابتِداءً وفي تلك دَوامًا والشُّروطُ يُغْتَفَرُ فيها في الدوامِ ما لا يُغْتَفَرُ في الابتِداءِ كالرابِطةِ السابِقةِ في الموقِفِ وكَرَفعِ الجِنازةِ قبل إتْمامِ المسبوقِ صلاتَه ولِابنِ المُقري هنا كلامٌ بَيَّنَ فيه أنّ الكُلَّ شرَطوا حيثُ لا انفِضاضَ إدراكَ الركعةِ الأولى وإنّما الخلافُ في إدراكِ الفاتِحةِ، ثم استُنْتِجَ من ذلك ما هو

وَتَصِحُّ خَلْفَ العبْدِ والصّبيِّ والمُسافِرِ في الأَظْهَرِ إذا تَمَّ العدَدُ بغيرِهِ. ولو بانَ الإمامُ جُنُبًا أو مُحْدِثًا صَحَّتْ جُمُعَتُهم في الأظْهَرِ إنْ تَمَّ العدَدُ بغيرِه، وإلّا فلا. وَمَنْ لَحِقَ الإمامَ المُحْدِثَ راكِعًا لم تُحْسَبْ رَكْعَتُه على الصّحيحِ. الخامِسُ: خُطْبَتانِ قبلَ الصّلاةِ. وأركانُهما خَمسةٌ:

مردودٌ عليه كما بَيَّنْت ذلك مُستوفًى في شرحِ العُبابِ وقُلْت في آخِرِه فتَأَمَّلْ هذا المحَلَّ فإنّه التبَسَ على كثيرين.

(وتصِحُّ) الجُمُعةُ **(خَلْفَ)** المُتَنَفِّلِ وكُلٍّ من **(العبدِ والصبيِّ والمُسافِرِ في الأظْهَرِ إنْ تمَّ العدَدُ بغيرِه)** أي كُلٌّ منهم لِصِحَّتِها من هؤلاءِ والعدَدُ قد وُجِدَ بصِفةِ الكمالِ، فإنْ لم يتِمَّ العدَدُ إلا به لم تصِحَّ جزْمًا **(ولو بانَ الإمامُ جُنُبًا أو مُحدِثًا صَحَّتْ جُمُعَتُهم في الأظْهَرِ إنْ تمَّ العدَدُ بغيرِه)** كما في سائِرِ الصلواتِ بناءً على الأصحِّ أنّ الجماعةَ وفَضلَها يحصُلانِ خَلْفَ المُحدِثِ ومِثلُ ذلك عَكسُه وهو ما لو بانَ المأمومونَ أو بعضُهم مُحدِثين فتَحصُلُ الجُمُعةُ للإمامِ والمُتَطَهِّرِ منهم تبعًا له أي واغْتُفِرَ في حقِّه فواتُ العدَدِ هنا دونَ ما في المتْنِ؛ لأنّه متْبوعٌ مُستَقِلٌّ كما اغْتُفِرَ في حقِّه انعِقادُ صلاتِه جُمُعةً قبل أنْ يُحرِموا خَلْفَه، وإنْ كان هذا ضروريًّا **(وإلا)** يتِمَّ العدَدُ بغيرِه **(فلا)** تصِحُّ جُمُعَتُهم لِما مرَّ **(ومَنْ لَحِقَ الإمامَ المُحدِثَ راكِعًا لم تُحسَب ركعَتُه على الصحيحِ)** في الجُمُعةِ وغيرِها كما مرَّ قُبَيْلَ صلاةِ المُسافِرِ بدليلِه ولا يُنافي هذا ما قَبله لأنّ الحُكمَ بإدراكِ الرُّكوعِ إنّما هو لِتَحَمُّلِ الإمامِ عنه القِراءةَ والمُحدِثُ ليس من أهلِ التحَمُّلِ، وإنْ كانت الصلاةُ خَلْفَه جماعةً.

(الخامِسُ خُطبَتانِ) لِما في الصحيحَيْنِ أنّه ﷺ لم يُصَلِّ الجُمُعةَ إلا بخُطبَتَيْنِ[1]، **(قبل الصلاةِ)** إجماعًا إلا منْ شَذَّ وفارَقت العيدَ فإنّ خُطبَتَيْه مُؤَخَّرَتانِ عنه للاتِّباعِ أيضًا ولأنّ هذه شرطٌ والشرطُ مُقَدَّمٌ بخلافِ تلك فإنّها تكمِلةٌ فكانت الصلاةُ أهَمَّ منها بالتقديمِ ويُفَرَّقُ بين كونِها شرطًا هنا لا ثَمَّ بأنّ المقصودَ منها هنا التذْكيرُ بمُهِمّاتِ المصالِحِ الشرعيّةِ حتى لا تُنْسَى فوَجَبَ ذلك في كُلِّ جُمُعةٍ؛ لأنّ ما هو مُكَرَّرٌ كذلك لا يُنْسَى غالِبًا وجُعِلَ شرطًا تتَوَقَّفُ عليه الصِّحّةُ مُبالَغةً في حِفظِه والاستِمرارِ عليه وثَمَّ صَرفُ النُّفوسِ عَمّا يقتَضيه العيدُ من فخرِها ومَرَحِها وذلك من مُهِمّاتِ المندوباتِ دونَ الواجِباتِ، فإنْ قُلْت يومُ الجُمُعةِ يومُ عيدٍ أيضًا قُلْت العيدُ مُختَلِفٌ؛ لأنّ ذاكَ من عَودِ السُّرورِ الحِسّيِّ وهذا من عَودِ السُّرورِ الشرعيِّ لِكَثرةِ ما فيه من الوظائِفِ الدّينيّةِ ومن ساعةِ الإجابةِ وغيرِها كما بَيَّنْتُه في كِتابي اللُّمعةِ في خَصائِصِ الجُمُعةِ ويُؤَيِّدُ ذلك إطلاقُ العيدِ، ثم دائِمًا وإضافَتُه للمُؤْمِنين هنا غالِبًا **(وأركانُهما خَمسةٌ)** من حيثُ المجموعُ كما سَيُعلَمُ من كلامِه وقياسُ ما مرَّ أنّ الشكَّ بعدَ الصلاةِ أو الوُضوءِ في تركِ فرضٍ لا يُؤَثِّرُ عَدَمُ تأثيرِ الشكِّ في تركِ فرضٍ من الخُطبةِ بعدَ فراغِها وبه يندَفِعُ قولُ الرّوياني بتَأثيرِه هنا ولا نظَرَ لِكونِه شاكًّا في انعِقادِ الجُمُعةِ؛ لأنّ ذلك يأتي في الشكِّ في

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٨٨٦]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٨٦١]، وغيرهما من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.

حَمدُ اللَّه تعالى، والصّلاةُ على رَسولِ اللَّه ﷺ ولَفْظُهما مُتَعَيِّنٌ، والوصيّةُ بالتَّقْوَى، ولا يَتَعَيَّنُ لَفْظُها على الصّحيحِ، وهذه الثّلاثةُ أركانٌ في الخُطْبَتَيْنِ .....

تركِ رُكنٍ من الوُضوءِ مثَلاً وهو لا يُؤَثِّرُ (**حمدُ الله تعالى**) للاتِّباعِ رواه مُسلِمٌ (**والصلاةُ على رسولِ الله ﷺ**)؛ لأنّها عِبادةٌ افتَقَرَتْ إلى ذِكرِ الله تعالى فافتَقَرَتْ إلى ذِكرِ رسولِه ﷺ كالآذانِ والصلاةِ ورَوى البيْهَقيُّ خَبَرَ «**قال الله تعالى وجَعَلْتُ أُمَّتَك لا تجوزُ عليهم خُطبةٌ حتى يشهَدوا أنّك عبدي ورسولي**»[1] قيلَ هذا مِمّا تفَرَّدَ به الشافعيُّ رضي الله عنه ورُدَّ بأنّه تفَرُّدٌ صَحيحٌ، ولا يُقالُ: إنّ خُطبَتَه ﷺ ليس فيها صلاةٌ؛ لأنّ اتِّفاقَ السلَفِ والخلَفِ على التصليةِ في خُطَبهم دَليلٌ لِوُجوبها إذْ يبعُدُ الاتِّفاقُ على سُنّةٍ دائِمًا (**ولفظُهما**) أي حمدُ الله والصلاةُ على رسولِ الله ﷺ (**مُتَعَيِّنٌ**)؛ لأنّه الذي مضَى عليه الناسُ في عَصرِه ﷺ إلى الآنَ فلا يكفي ثَناءٌ وشُكرٌ ولا الحمدُ للرَّحمنِ أو الرحيمِ مثَلاً ولا رحِمَ الله رسولَ الله أو بارَكَ الله عليه ولا صَلَّى الله على جِبريلَ ولا الضميرُ كصَلَّى الله عليه، وإنْ تقَدَّمَ له ذِكرٌ كما صَرَّحَ به في الأنوارِ وجَعَله أصلاً مقيسًا عليه واعتَمَدَه البِرماويُّ وغيرُه خلافًا لِمَنْ وهَمَ فيه. نعَم ظاهِرُ المتْنِ تعَيُّنُ لفظِ رسولٍ وليس مُرادًا بل يكفي لفظُ محمّدٍ وأحمدَ والنبيِّ والحاشِرِ والماحي والعاقِبِ ونَحوِها مِمّا ورَدَ وصفُه به وفارَقَ الصلاةَ بأنّ ما هنا أوسَعُ ويُفَرَّقُ بينها وبين الأذانِ فإنّه لا يجوزُ إبدالُ محمّدٍ فيه بغيرِه مُطلَقًا كما هو ظاهِرٌ من كلامِهم وهو قياسُ التشَهُّدِ بجامِعِ اتِّفاقِ الرواياتِ في كِليهما عليه بأنّ السامِعين ثَمَّ غيرُ حاضِرين فإبدالُه موهِمٌ بخلافِ الخُطبةِ وأيضًا فالخُطبةُ لم يُتَعَبَّد بجَميعِ ألْفاظِ أركانِها فخُفِّفَ أمرُها وأيضًا فالأذانُ قُصِدَ به الإشارةُ لِكُلّيّاتِ الشريعةِ التي أتى بها نبيُّها وأشهَرُ أسمائِه محمّدٌ فوَجَبَ الإتْيانُ بأشهَرِ أسمائِه وهو محمّدٌ ليَكونَ ذلك أشهَرُ لِتلك الكُلّيّاتِ ومن ثَمَّ تعَيَّنَ لفظُ محمّدٍ في التشَهُّدِ أيضًا؛ لأنّه أشبَه بالأذانِ وظاهِرُ كلام الشيْخَيْنِ كالأصحابِ تعَيُّنُ لفظِ الحمدِ مُعَرَّفًا لكنْ صَرَّحَ الجيليُّ بما اقتَضاه المتْنُ من إجزاءِ أنا حامِدٌ للَّه وحَمِدتُ اللهَ وتوَقَّفَ فيه الأذْرَعيُّ لكنْ جزَمَ به غيرُه ويكفي أيضًا للَّه الحمدُ كعليكم السلامُ قاله ابنُ الأُستاذِ وأحمدُ اللهَ وحَمدًا للَّه وصَلَّى وأُصَلّي ونُصَلّي خلافًا لِما يوهِمُه المتْنُ من تعَيُّنِ لفظِ الصلاةِ مُعَرَّفًا ولا يُشتَرَطُ قَصدُ الدُّعاءِ بالصلاةِ خلافًا للمُحِبِّ الطبَريِّ؛ لأنّها موضوعةٌ لذلك شرعًا (**والوصيّةُ بالتقوى**)؛ لأنّها المقصودُ من الخُطبةِ فلا يكفي مُجَرَّدُ التحذيرِ من الدُّنْيا فإنّه مِمّا تواصَى به مُنْكِرو الشرائِعِ بل لا بُدَّ من الحثِّ على الطاعةِ والزجرِ عن المعصيةِ ويكفي أحدُهما لِلُزومِ الآخَرِ له (**ولا يتَعَيَّنُ لفظُها**) أي الوصيّةِ بالتقوى (**على الصحيحِ**) لأنّ الغرَضَ الوعظُ كما تقَرَّرَ فيَكفي أطيعوا اللهَ (**وهذه الثلاثةُ أركانٌ في**) كُلِّ واحِدةٍ من (**الخُطبَتَيْنِ**)؛ لأنّ كُلَّ خُطبةٍ مُستَقِلّةٌ ومُنْفَصِلةٌ عن الأُخرَى

---

(١) [سنده ضعيف] وهو جزء من حديث طويل أخرجه: الطبري في (تفسيره) [٨/ ٣]، من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه أو غيره.

قلتُ: سنده ضعيف.

والرّابعُ قِراءةُ آيةٍ في إحْداهما، وقيلَ في الأُولَى، وقيلَ فيهما، وقيلَ لا تَجِبُ. والخامِسُ ما يَقَعُ عليه اسمُ دُعاءٍ للمُؤْمِنينَ في الثّانيةِ، وقيلَ لا يَجِبُ .....

(والرابعُ قِراءةُ آيةٍ) مُفهِمةٍ لا كـ ﴿ثُمَّ نَظَرَ﴾ [المدثر: ٢١]، وإنْ تعلَّقَتْ بحُكمٍ منسوخٍ أو قِصّةٍ لا بعضُ آيةٍ، وإنْ طالَ لِخَبَرِ مُسلِمٍ (كان ﷺ يقرأُ سورةَ ق في كُلِّ جُمُعةٍ على المنبَرِ)[1] وفي روايةٍ له (كان له ﷺ خُطبَتانِ يجلِسُ بينهما يقرأُ القرآنَ ويُذَكِّرُ الناسَ)[2] وإنّما اكتَفى في بَدَلِ الفاتِحةِ بغيرِ المُفهِمةِ؛ لأنّ القصدَ، ثَمَّ إنابةُ لفظٍ منابَ آخَرَ وهنا المعنَى غالِبًا (وفي إحداهما) لِثُبوتِ أصلِ القِراءةِ من غيرِ تعيينِ محَلِّها فدَلَّ على الاكتِفاءِ بها في إحداهما ويُسَنُّ كونُها في الأولى بل يُسَنُّ بعدَ فراغِها سورةُ «ق» دائِمًا للاتِّباعِ ويكفي في أصلِ السُّنّةِ قِراءةُ بعضِها (وقيلَ في الأولى) لِتَكونَ في مُقابَلةِ الدُّعاءِ في الثانيةِ (وقيلَ فيهما) كالثلاثةِ الأوَلِ (وقيلَ لا تجبُ) لأنّ المقصودَ الوعظُ ولا تُجزِئُ آيةُ وعظٍ أو حمدٍ عنه مع القِراءةِ إذِ الشيْءُ الواجِدُ لا يُؤَدَّى به فرضانِ مقصودانِ بل عنه وحدَه إنْ قَصَدَه وحدَه وإلا بأنْ قَصَدَهما أو القِراءةَ أو أطلَقَ فعنها فقط فيما يظْهَرُ في الأخيرةِ، ولو أتى بآياتٍ تشتَمِلُ على الأركانِ كُلِّها ما عَدا الصلاةَ لِعَدَمِ آيةٍ تشتَمِلُ عليها لم تُجزِئْ؛ لأنّها لا تُسَمَّى خُطبةً (والخامِسُ ما يقَعُ عليه اسمُ دُعاءٍ) أُخرَويٍّ (للمُؤْمِنين)، وإنْ لم يتَعَرَّض للمُؤْمِناتِ لأنّ المُرادَ الجِنْسُ الشامِلُ لهُنّ لِنَقلِ الخلَفِ له عن السلَفِ (في الثانيةِ)؛ لأنّ الأواخِرَ به أَلْيَقُ ويكفي تخصيصُه بالسامِعين كرَحِمَكم الله وظاهِرٌ أنّه لا يكفي تخصيصُه بالغائِبين (وقيلَ: لا يجبُ) وانتَصَرَ له الأذْرَعيُّ وغيرُه ولا بَأسَ بالدُّعاءِ لِسُلْطانٍ بعَيْنِه حيثُ لا مُجازَفةَ في وصفِه قال ابنُ عبدِ السلامِ ولا يجوزُ وصفُه بصِفةٍ كاذِبةٍ إلا لِضَرورةٍ ويُسَنُّ الدُّعاءُ لِوُلاةِ المُسلِمين وجُيوشِهم بالصلاحِ والنصرِ والقيامِ بالعدلِ ونَحوِ ذلك ووَقَعَ لابنِ عبدِ السلامِ أنّه أفتى بأنّ ذِكرَ الصحابةِ والخُلَفاءِ والسلاطينِ بدعةٌ غيرُ محبوبةٍ ورُدَّ بأنّ الأوَّلَ فيه الدُّعاءُ لأكابِرِ الأُمّةِ ووُلاتِها وهو مطلوبٌ وقد تكونُ البدعةُ واجِبةً أو مندوبةً قيلَ بل يتَعَيَّنُ الدُّعاءُ للصَّحابةِ بمَحَلٍّ به مُبتَدِعةٌ إنْ أُمِنَتِ الفِتْنةُ وثَبَتَ أنّ أبا موسى وهو أميرُ الكوفةِ كان يدعو لِعُمَرَ قبل الصِّدّيقِ رضي الله عنهما فأُنْكِرَ عليه تقديمُ عُمَرَ فشَكا إليه فاستَحضَرَ المُنْكِرُ فقال: إنّما أنْكَرتُ تقديمَك على أبي بَكرٍ فبَكَى واستَغْفَرَ والصحابةُ حينئِذٍ مُتَوَفِّرونَ، وهم لا يسكُتونَ على بدعةٍ إلا إذا شَهِدَتْ لها قَواعِدُ الشرعِ وقد سَكَتوا هنا إذْ لم يُنْكِر أحدٌ الدُّعاءَ بل التقديمَ فقط وكان ابنُ عَبّاسٍ يقولُ على منبَرِ البصرةِ اللهُمَّ أصلِح عبدك وخَليفَتَك عليًّا أهلَ الحقِّ أميرَ المُؤْمِنين قال بعضُ المُتَأخِّرين، ولو قيلَ إنّ الدُّعاءَ للسُّلْطانِ واجِبٌ لِما في تركِه من الفِتْنةِ غالِبًا لم يبعُد كما قيلَ به في قيامِ الناسِ بعضِهم لِبعضٍ ووُلاةُ الصحابةِ يُنْدَبُ الدُّعاءُ لهم قَطعًا وكَذا بَقيّةُ وُلاةِ العدلِ وفيه احتِمالٌ والوُلاةُ المُخَلَّطونَ بما فيهم من الخيْرِ مكروهٌ إلا لِخَشيةِ فِتْنةٍ وبِما ليس فيهم لا توَقُّفَ في حُرمَتِه إلا لِفِتْنةٍ فيَستَعمِلُ التوريةَ ما

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم / ٨٧٢]، وغيرهم من حديث: عمرة بنت عبد الرحمن عن أختها رضي الله عنهما.

(٢) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم / ٨٦٢]، وغيرهم من حديث: جابر بن سمرة رضي الله عنه.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُها عَرَبيّةً مُرَتَّبةَ الأركانِ الثّلاثةِ الأولَى وَبعد الزّوالِ. والقيامُ فيها إنْ قَدَرَ. والجُلوسُ بينهما. وإسْماعُ أربَعينَ كامِلينَ.

أمكَنَه، وذِكرُ المناقِبِ لا يقطَعُ الولاءَ ما لم يُعَدَّ به مُعرِضًا عن الخُطبةِ وصَرَّحَ القاضي في الدُّعاءِ لِوُلاةِ الأمرِ بأنّ محَلَّه ما لم يقطَع نظْمَ الخُطبةِ عُرفًا وفي التوَسُّطِ يُشتَرَطُ أنْ لا يُطيله إطالةً تقطَعُ الموالاةَ كما يفعَلُه كثيرٌ من الخُطَباءِ الجُهّالِ. وبَحَثَ بعضُهم أنّه لا يُشتَرَطُ في خَوفِ الفِتْنةِ غَلَبةُ الظنِّ رادًّا بذلك اشتِراطَ المُصَنِّفِ له في تركِ لُبسِ السوادِ (**ويُشتَرَطُ كونُها**) أي الأركانِ دونَ ما عَداها (**عربيةً**) للاتِّباعِ نعَم إنْ لم يكُنْ فيهم منْ يُحسِنُها ولم يُمكِنْ تعَلُّمُها قبل ضيقِ الوقتِ خَطَبَ منهم واحِدٌ بلِسانِهم، وإنْ أمكَنَ تعَلُّمُها وجَبَ على كُلٍّ منهم، فإنْ مضَتْ مُدّةُ إمكانِ تعَلُّمِ واحِدٍ منهم ولم يتَعَلَّمَ عَصَوا كُلُّهم ولا جُمُعةَ لهم بل يُصَلّونَ الظُّهرَ وتغْليظُ الإسنَويِّ لِقولِ الروضةِ كُلٌّ هو الغلَطُ فإنّ التعَلُّمَ فرضُ كِفايةٍ يُخاطَبُ به الكُلُّ على الأصحِّ ويسقُطُ بفِعلِ البعضِ وفائِدَتُها بالعرَبيّةِ مع عَدَمِ معرِفَتِهم لها العِلْمُ بالوعظِ في الجُملةِ قاله القاضي ونَظَرَ فيه شارِحٌ بما لا يصِحُّ. وأمّا إيجابُه أعني القاضيَ فهمَ الخطيبِ لأركانِها فمَردودٌ بأنّه يجوزُ أنْ يؤُمَّ، وإنْ لم يعرِف معنَى القِراءةِ وسَواءٌ في ذلك منْ هو من الأربعين والزائِدُ عليهم ويُشتَرَطُ على خلافِ المُعتَمَدِ الآتي قَريبًا كونُها (**مُرَتَّبةَ الأركانِ الثلاثةِ الأوَلِ**) فيَبدأُ بالحمدِ فالصلاةِ فالوصيّةِ؛ لأنّه الذي جرى عليه الناسُ ولا ترتيبَ بين الأخيرَيْنِ ولا بينهما وبين الثلاثةِ (**و**) على المُعتَمَدِ كونُها (**بعدَ الزوالِ**) للاتِّباعِ (**و**) يُشتَرَطُ (**القيامُ فيهما إنْ قدر**) بالمعنَى السابِقِ في قيامِ فرضِ الصلاةِ، فإنْ عَجَزَ بالمعنَى السابِقِ، ثم جلَسَ والأولى أنْ يستَخلِفَ، فإنْ عَجَزَ فكَما مرَّ، ثم (**والجُلوسُ**) مع الطُّمَأنينةِ فيه (**بينهما**) للاتِّباعِ الثابِتِ في مُسلِمٍ وغيرِه (**قولُه الموعَظ به**) كذا بخط الشيخ، وكذا في سم، ولعل المناسب الموعوظ به والله أعلم اهـ من هامش ويجِبُ على نحوِ الجالِسِ الفصلُ بسَكتةٍ ولا يُجزِئُ عنها الاضطِجاعُ ولا تجِبُ نيّةُ الخُطبةِ بل عَدَمُ الصارِفِ فيما يظْهَرُ وفي الجواهِرِ لو لم يجلِس حُسِبَتا واحِدةً فيَجلِسُ ويأتي بثالِثةٍ أي باعتِبارِ الصّورةِ وإلا فهي الثانيةُ؛ لأنّ التي كانتْ ثانيةً صارَتْ بعضًا من الأولى فلا نظَرَ في كلامِها خلافًا لِمَنْ زَعَمَه نعَم إنْ كان النظَرُ فيه من حيثُ إطلاقُه الثانيةَ الشامِلةَ لِنَحوِ الدُّعاءِ للسُّلْطانِ فله اتِّجاهٌ من حيثُ بُعدُ إلْحاقِه بالأولى مع الإجماعِ الفِعليِّ على أنّها غيرُ محَلِّه، وقد يُجابُ بأنّه وقَعَ تابِعًا فاغْتُفِرَ (**وإسماعُ أربعين**) أي تِسعةً وثلاثين وهو لا يُشتَرَطُ إسماعُه ولا سَماعُه لأنّه وإنْ كان أصَمَّ يفهَمُ ما يقولُ (**كامِلين**) مِمَّنْ تنعَقِدُ بهم الأركانُ لا جميعُ الخُطبةِ. ويُعتَبَرُ على الأصحِّ عند الشيْخَيْنِ وغيرِهما سَماعُهم لها بالفِعلِ لا بالقوّةِ فلا تجِبُ الجُمُعةُ على أربعين بعضُهم صُمٌّ ولا تصِحُّ مع وُجودِ لَغَطٍ يمنَعُ سَماعَ رُكنٍ على المُعتَمَدِ فيهما، وإنْ خالَفَ فيه كثيرونَ أو الأكثرونَ فلم يشتَرِطوا إلا الحُضورَ فقط وعليه يدُلُّ كلامُ الشيْخَيْنِ في بعضِ المواضِعِ ولا يُشتَرَطُ طُهرُهم ولا كونُهم بمَحَلِّ الصلاةِ ولا فهمُهم لِما يسمَعونَه كما تكفي قِراءةُ الفاتِحةِ في الصلاةِ مِمَّنْ لا يفهَمُها.

والجديدُ أنّه لا يَحْرُمُ عليهم الكلامُ، ويُسَنُّ الإنْصاتُ.

(والجديدُ أنّه لا يحرُمُ عليهم) يعني الحاضِرين سَمِعوا أو لا ويصِحُّ رُجوعُ الضميرِ للأربعين الكامِلين ويُستَفادُ عَدَمُ الحُرمةِ على مِثلِهم وغيرِه بالمُساواةِ أو الأولى ولا يرِدُ عليه تفصيلُ القديم فيهم؛ لأنّه مفهومُ (الكلام) خلافًا للأئِمّةِ الثلاثةِ بل يُكرَه لِما في الخبَرِ الصحيحِ (أنّ رجُلاً سَألَ النبيَّ ﷺ عن الساعةِ وهو يخطُبُ) ولم يُنكِر عليه[1] وبه يُعلَمُ أنّ الأمرَ للنّدبِ في ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُوا۟ لَهُۥ وَأَنصِتُوا۟﴾ [الأعراف: ٢٠٤] بناءً على أنّه الخُطبةُ وبه قال أكثرُ المُفَسِّرين وأنّ المُرادَ باللغْوِ في خَبَرِ أبي هُرَيْرةَ المشهورِ مُخالَفةُ السُّنّةِ واعتُرِضَ الاستِدلال بذلك باحتِمالِ أنّ المُتَكَلِّمَ تكَلَّمَ قبل أنْ يستَقِرَّ في موضِعٍ ولا حُرمةَ حينئِذٍ قَطعًا أو قبل الخُطبةِ أو أنّه معذورٌ بجَهلِه ويُجابُ بأنّ هذه واقِعةٌ قوليّةٌ والاحتِمالُ يعُمُّها وإنّما الذي يسقُطُ بالاحتِمالِ الواقِعةُ الفِعليّةُ كما هو مُقَرَّرٌ في محَلِّه، فإنْ قُلْت هذه فِعليّةٌ لأنّه إنّما أقَرَّه بعَدَمِ إنْكارِه عليه قُلْت ممنوعٌ بل جوابُه له قولٌ مُتَضَمِّنٌ لِجَوازِ سُؤالِه على أيِّ حالةٍ كان فكانتْ قوليّةً بهذا الاعتِبارِ ولا يحرُمُ قَطعًا الكلامُ على خَطيبٍ ولا على منْ لم يستَقِرَّ في موضِعٍ كما تقَرَّرَ ولا حالَ الدُّعاءِ للمُلوكِ على ما في المُرشِدِ ولا على سامِعٍ خَشيَ وُقوعَ محذورٍ بغافِلٍ بل يجِبُ عليه عَيْنًا إن انحَصَرَ الأمرُ فيه وظَنّ وُقوعَه به لولا تنبيهُه أنْ يُنَبِّهَه عليه أو عَلِمَ غيرُه خَيْرًا ناجِزًا أو نهاه عن مُنْكَرٍ بل قد يجِبُ في هذَيْنِ أيضًا إنْ كان التعليمُ لِواجِبٍ مُضَيَّقٍ والنهيِ عن مُحَرَّمٍ ويُسَنُّ له أنْ يقتَصِرَ على إشارةٍ كفَتْ، وظاهِرُ كلامِهم أنّ الخيْرَ والنهيَ الغيرَ الواجِبَيْنِ لا يُسَنّانِ، ولو قيلَ بسُنِّيَّتِهما إنْ حصلا بكلامٍ يسيرٍ لم يبعُد كتَشميتِ العاطِسِ بل أولى، (ويُسَنُّ الإنصاتُ) أي السُّكوتُ مع الإصغاءِ لِما لا يجِبُ سَماعُه بخلافِ ما لو كان من الحاضِرين أربعونَ تلْزَمُهم فقط فيَحرُمُ على بعضِهم كلامٌ فوَّتَه سَماعَ رُكنٍ كما عُلِمَ من وُجوبِ الاستِماعِ لِتَسَبُّبِه إلى إبطالِ الجُمُعةِ ويُسَنُّ ذلك، وإنْ لم يسمَع الخُطبةَ خُروجًا من الخلافِ. نعَم الأولى لِغيرِ السامِعِ أنْ يشتَغِلَ بالتِّلاوةِ والذِّكرِ سِرًّا لِئَلّا يُشَوِّشَ على غيرِه ولا يُكرَه الكلامُ لِمَنْ أُبيحَ له قَطعًا مِمَّنْ ذُكِرَ وغيرِه ككونِه قبل الخُطبةِ أو بعدَها أو بينهما، ولو لِغيرِ حاجةٍ على الأوجَه وتقييدُه بالحاجةِ فيه نظَرٌ؛ لأنّه عندها لا كراهةَ، وإنْ لم يُبَح له قَطعًا كما هو ظاهِرٌ ويُكرَه للدّاخِلِ أنْ يُسَلِّمَ أي، وإنْ لم يأخُذْ لِنَفسِه مكانًا لاشتِغالِ المُسَلَّمِ عليهم فإنْ سَلَّمَ لَزِمَهم الردُّ؛ لأنّ الكراهةَ لأمرٍ خارِجٍ ويُسَنُّ تشميتُ العاطِسِ والردُّ عليه؛ لأنّ سَبَبَه قَهريٌّ ورَفعُ الصوتِ من غيرِ مُبالَغةٍ بالصلاةِ والسلامِ عليه ﷺ عند ذِكرِ الخطيبِ له وصلاةُ ركعَتَيْنِ بنيّةِ التحيّةِ وهو الأولى أو راتِبةُ الجُمُعةِ القبليّةَ إنْ لَم يكُنْ صَلّاها وحينئِذٍ الأولى نيّةُ التحيّةِ معها، فإنْ أرادَ الاقتِصار فالأولى فيما يظْهَرُ نيّةُ التحيّةِ لأنّها تفوتُ بفَواتِها بالكُلّيّةِ إذا لم تُنْوَ بخلافِ الراتِبةِ القبليّةَ للدّاخِلِ، فإنْ نوى أكثرَ منهما أو صلاةً أُخرى بقدرِهما لم تنعقِد، فإنْ قُلْت يلْزَمُ على ما تقَرَّرَ أنّ نيّةَ ركعَتَيْنِ فقط جائِزةٌ بخلافِ نيّةِ ركعَتَيْنِ سُنّةَ الصُّبحِ مَثلاً مع

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم / ٥٩]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

قُلْت: الأصَحُّ أنّ تَرْتيبَ الأركانِ ليس بشَرْطٍ، واللَّه أعْلمُ. والأظْهَرُ اشْتِراطُ الموالاةِ .....

استِوائِهِما في حُصولِ التحيّةِ بهما بالمعنَى السابِقِ في بابها قُلْت يُفَرَّقُ بأنّ نيّةَ ركعَتَيْنِ فقط ليس فيه صَرفٌ عن التحيّةِ بالنيّةِ بخلافِ نيّةِ سَبَبٍ آخَرَ فأبيحَ الأوَّلُ دونَ الثاني ويلْزَمُه أنْ يقتَصِرَ فيهِما على أقَلَّ مُجزِئٍ على الأوجَه وأنْ يُخَفِّفَ صلاةً طَرَأ جُلوسُ الإمامِ على المنبَرِ قبل الخُطبةِ في أثنائِها بأنْ يقتَصِرَ على ذلك بناءً على ما قَبله ويُؤْخَذُ من عَدَمِ اغْتِفارِهم في الدوامِ هنا ما اغْتُفِرَ في الابتِداءِ أنّه لو طَوَّلَها هنا أو في التي قبلها زيادةً على أقَلِّ المُجزِئِ بَطَلَتْ وهو مُحتَمَلٌ؛ لأنّ الحُرمةَ هنا عند القائِلين بها ذاتيّةٌ ويحرُمُ إجماعًا على ما حكاه الماوَرديُّ على جالِسٍ أي منْ لم تُسَنّ له التحيّةُ كما هو ظاهِرٌ، وإنْ لم يسمَع، ولو لم تلْزَمه الجُمُعةُ، وإنْ كان بغيرِ محَلِّها، وقد نواها معهم بمَحَلِّه، وإنْ حالَ مانِعُ الاقتِداءِ الآنَ فيما يظْهَرُ في الكُلِّ بعدَ جُلوسِ الإمامِ على المنبَرِ صلاةَ فرضٍ، ولو فائِتةً تذَكَّرَها الآنَ، وإنْ لَزِمَتْه فورًا أو نفلٍ ولو في حالِ الدُّعاءِ للسُّلْطانِ ولا تنعَقِدُ لا طَوافٌ وسَجدةُ تِلاوةٍ أو شُكرٍ فيما يظْهَرُ فيهِما أخذًا من تعليلِهم حُرمةَ الصلاةِ بأنّ فيها إعراضًا عن الخطيبِ بالكُلّيّةِ.

(فرعٌ) كِتابةُ الحفائِظِ آخِرَ جُمُعةٍ من رمَضانَ بدعةٌ مُنْكَرةٌ كما قاله القموليُّ لِما فيها من تفويتِ سَماعِ الخُطبةِ والوقتِ الشريفِ فيما لم يُحفَظْ عَمَّنْ يُقتَدى به ومن اللفظِ المجهولِ وهو كعسلهون أي وقد جزَمَ أئِمَّتُنا وغيرهم بحُرمةِ كِتابةِ وقِراءةِ الكلِماتِ الأعجَميّةِ التي لا يُعرَفُ معناها وقولُ بعضِهم أنّها حيّةٌ مُحيطةٌ بالعرشِ رأسُها على ذَنَبها لا يُعَوَّلُ عليه؛ لأنّ مِثلَ ذلك لا مدخَلَ للرَّأيِ فيه فلا يُقبَلُ منه إلا ما ثَبَتَ عن معصومٍ على أنّها بهذا المعنَى لا تُلائِمُ ما قبلها في الحفيظةِ وهو لا آلاءَ إلا آلاؤُك يا الله كعسلهون بل هذا اللفظُ في غايةِ الإيهامِ ومن ثَمَّ قيلَ: إنّها اسمُ صَنَمٍ أدخَلَها مُلْحِدٌ على جهَلةِ العوامّ وكان بعضُهم أرادَ دَفعَ ذلك الإيهامِ فزادَ بعدَ الجلالةِ مُحيطٌ به عِلْمُكَ كعسهلون أي كإحاطةِ تلك الحيّةِ بالعرشِ وهو غَفلةٌ عَمّا تقَرَّرَ أنّ هذا لا يُقبَلُ فيه إلا ما صَحَّ عن معصومٍ وأقبَحُ من ذلك ما اعتيدَ في بعضِ البلادِ من صلاةِ الخمسِ في هذه الجُمُعةِ عَقِبَ صلاتِها زاعِمينَ أنّها تُكَفِّرُ صَلواتِ العامِ أو العُمرِ المتْروكةِ وذلك حرامٌ أو كُفرٌ لِوُجوهٍ لا تخفى (قُلْت الأصحُّ أنّ ترتيبَ الأركانِ ليس بشَرطٍ والله أعلمُ) لأنّ تركَه لا يُخِلُّ بالمقصودِ الذي هو الوعظُ لَكِنّه يُنْدَبُ خُروجًا من الخلافِ (والأظْهَرُ اشتِراطُ الموالاةِ) بين أركانِهِما وبينهما وبين الصلاةِ بأنْ لا يفصِلَ طَويلاً عُرفًا بما لا تعَلُّقَ له بما هو فيه فيما يظْهَرُ من نظائِرِه، ثم رأيت بعضَهم فصَلَ فيما إذا أطالَ القِراءةَ بين أنْ يكونَ فيها وعظٌ فلا يُقطَعُ وأنْ لا فيُقطَعُ وبعضُهم أطلَقَ القطعَ وهو غَفلةٌ عن كونِه ﷺ «كان يقرَأ ق في خُطبَتِه» ومَرَّ اختِلالُ الموالاةِ بين المجموعَتَيْنِ بفِعلِ ركعَتَيْنِ بأقَلِّ مُجزِئٍ فلا يبعُدُ الضبطُ بهذا هنا ويكونُ بَيانًا للعُرفِ، ثم رأيتهم عَبَّروا بأنّ الخُطبةَ والصلاةَ مُشَبَّهَتانِ بصلاتَي الجمعِ وهو صَريحٌ فيما ذَكَرته ومَرَّ في مسائِلِ الانفِضاضِ ما يُؤَيِّدُ ذلك لِعُمومِ هذا لِما قَرَّرته لم يكتَفِ عنه بما مرَّ في مسألةِ الانفِضاضِ فاندَفَعَ قولُ جمعٍ هذا مُكَرَّرٌ.

وَطَهارةُ الحدَثِ والخبَثِ والسّتْرُ. وَتُسَنُّ على منبَرٍ أو مُرْتَفِعٍ. وَيُسَلِّمُ على مَنْ عندَ المنبَرِ وأنْ يُقْبِلَ عليهم إذا صَعِدَ، ويُسَلِّمُ عليهم، ويَجْلِسُ ثم يُؤَذَّنُ.

(وطَهارةُ الحدَثِ) الأكبَرِ والأصغَرِ، فإنْ سَبَقَه تطَهُّرٌ واستَأنَفوا إنْ قَرُبَ الفصلُ؛ لأنّ الخُطبةَ تُشبِه الصلاةَ أو نائِبةٌ عنها ويُفَرَّقُ بين عَدَمِ البِناءِ هنا وجَوازِه فيما لو استَخلَفَ مَنْ سَمِعَ ما مضَى بأنّ في بناءِ الخطيبِ تكميلاً على ما فسَدَ بحدَثِه وهو مُمتَنِعٌ ولا كذلك في بناءِ غيرِه لأنّ سَماعَه لِما مضَى من الخُطبةِ قائِمٌ مقامَه ولم يعرِض له ما يُبطِلُه فجازَ البِناءُ عليه له فاندَفَعَ ما يُقالُ كيْفَ يبني غيرُه على فِعلِه وهو نفسُه لا يبني عليه (والخبَثِ) الذي لا يُعفى عنه في الثوبِ والبدنِ والمكانِ وما يتَّصِلُ بها بتَفصيلِه السابِقِ في المُصَلّي. (والسترُ) للعَورةِ، وإنْ قُلْنا بالأصحِّ: إنّها ليستْ بَدَلاً عن ركعَتَيْنِ؛ لأنّه ﷺ كان يُصَلّي عَقِبَ الخُطبةِ فالظاهِرُ أنّه كان يخطُبُ وهو مُتَطَهِّرٌ مستورٌ.

(وتُسَنُّ) الخُطبةُ (على منبَرٍ)، ولو في مكّةَ خلافًا لِمَنْ قال يخطُبُ على بابِ الكعبةِ وذلك للاتِّباعِ وخُطبَتُه ﷺ على بابها بعدَ الفتْحِ إنّما هو لِتَعَذُّرِ منبَرٍ ثَمَّ حينئِذٍ، ولِهذا لَمّا أحدَثَه مُعاويةُ ثم أجمَعوا عليه كما أجمَعوا على أذانِ الجُمُعةِ الأوّلِ لَمّا أحدَثَه هو أو عُثمانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، ويُسَنُّ وضعُه على يمينِ المِحرابِ أي المُصَلّى فيه إذِ القاعِدةُ أنّ كُلَّ ما قابَلَتْه يسارُك يمينُه وعَكسُه ومن ثَمَّ عَبَّرَ جمعٌ بيَسارِ المِحرابِ وكان الصوابُ أنّ الطائِفَ بالكعبةِ مُبتَدِئٌ من يمينِها لا يسارِها، ومنبَرُه ﷺ كان ثلاثَ دُرَجٍ غيرِ المُسَمّاةِ بالمُستَراحِ ويُسَنُّ الوُقوفُ على التي تليها للاتِّباعِ نعَم إنْ طالَ وقفٌ على السابِعةِ وبَحَثَ أنّ ما اعتيدَ الآنَ من النُّزولِ في الخُطبةِ الثانيةِ إلى درجةٍ سُفلى، ثم العودُ بدعةٌ قَبيحةٌ شَنيعةٌ (أو) محَلٌّ (مُرتَفِعٍ) إنْ فُقِدَ المنبَرُ؛ لأنّه أبلَغُ في الإعلامِ فإنْ فُقِدَ استَنَدَ لِنَحوِ خَشَبةٍ (ويُسَلِّمُ) ندبًا إذا دَخَلَ من بابِ المسجِدِ لإقبالِه عليهم، ثم (على مَنْ عند المنبَرِ) إذا انتَهَى إليه للاتِّباعِ ولأنّه يُريدُ مُفارَقَتَهم وظاهِرُ كلامِهم أنّه لو تعَدَّدَتِ الصُّفوفُ بين البابِ والمنبَرِ لا يُسَلِّمُ إلا على الصفِّ الذي عند البابِ والصفِّ الذي عند المنبَرِ والذي يُتَّجَه وهو القياسُ أنّه يُسَنُّ له السلامُ على كُلِّ صَفٍّ أقبَلَ عليهم ولَعَلَّ اقتِصارَهم على ذَيْنِك لأنّهما آكَدُ، ثم رأيت الأذْرَعيَّ صَرَّحَ بنَحوِ ذلك ومَرَّ أنّه لا يُسَنُّ له تحيّةُ المسجِدِ للاتِّباعِ، وإنْ قال كثيرونَ بنَدبها له فإذا صَعِدَ سَلَّمَ ثالِثًا؛ لأنّه استَدبَرَهم في صُعودِه فكأنّه فارَقَهم (وأنْ يُقبِلَ عليهم) بوَجهِه كهم؛ لأنّه اللائِقُ بأدَبِ الخِطابِ ولِما فيه من توَجُّهِهم للقِبلةِ ولأنّه أبلَغُ لِقَبولِ الوعظِ وتأثيرِه ومن ثَمَّ كُرِهَ خلافُه نعَم يظْهَرُ في المسجِدِ الحرامِ أنّه لا كراهةَ في استِقبالِهم لِنَحوِ ظَهرِه أخذًا من العِلّةِ الثانيةِ ولأنّهم مُحتاجونَ لذلك فيه غالِبًا على أنّه من ضروريّاتِ الاستِدارةِ المندوبةِ لهم في الصلاةِ إذْ أمرُ الكُلِّ بالجُلوسِ تِلْقاءَ وجهِه، ثم بالاستِدارةِ بعدَ فراغِه في غايةِ العُسرِ والمشَقّةِ (إذا صَعِدَ) الدرَجةَ التي تلي مجلِسَه وتُسَمَّى المُستَراحَ (ويُسَلِّمُ عليهم) كما مرَّ للاتِّباعِ وفي المرّاتِ المذكورةِ يلْزَمُهم على الكِفايةِ الردُّ (ويجلِسُ، ثُمَّ) هي بمَعنَى الفاءِ التي أفادَتْها عِبارةُ أصلِه (يُؤَذَّنُ بين يدَيْه) والأولى اتِّحادُ المُؤَذِّنِ للاتِّباعِ إلا لِعُذْرٍ وبِفَراغِ الأذانِ أي وما يُسَنُّ بعدَه من الذِّكرِ

وأنْ تَكونَ بليغةً مَفْهومةً قَصيرةً. وَلا يَلْتَفِتُ يَمينًا وشِمالاً في شَيْءٍ منها.

يُشرَعُ في الخُطبةِ وأمّا الأذانُ الذي قَبله على المنارةِ فأحدَثَه عُثمانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وقيلَ مُعاويةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَمّا كثُرَ الناسُ ومن ثَمَّ كان الاقتِصارُ على الاتِّباعِ أفضلَ أي إلا لِحاجةٍ كأنْ توَقَّفَ حُضورُهم على ما بالمُنائرِ.

(تنبيهٌ) كلامُهم هذا وغيرِه صَريحٌ في أنّ اتِّخاذَ مُرَقٍّ للخَطيبِ يقرَأُ الآيةَ والخبَرَ المشهورَيْنِ بدعةٌ وهو كذلك؛ لأنّه حدَثَ بعدَ الصدرِ الأوَّلِ قيلَ لَكِنّها حسنةٌ لِحَثِّ الآيةِ على ما يُنْدَبُ لِكُلِّ أحدٍ من إكثارِ الصلاةِ والسلامِ عليه ﷺ لا سيَّما في هذا اليومِ ولِحَثِّ الخبَرِ على تأكُّدِ الإنْصاتِ المُفَوِّتِ تركُه لِفَضلِ الجُمُعةِ. بل موقِعٌ في الإثمِ عند كثيرين من العلماءِ. اهـ. وأقولُ يُستَدَلُّ لذلك أيضًا بأنّه ﷺ أمَرَ مَنْ يستَنْصِتُ له الناسَ عند إرادَتِه خُطبةَ مِنًى في حجّةِ الوداعِ فقياسُه أنّه يُنْدَبُ للخَطيبِ أمرُ غيرِه بأنْ يستَنْصِتَ له الناسَ وهذا هو شَأنُ المُرَقّي فلم يدخُلْ ذِكرُه للخَبَرِ في حيِّزِ البدعةِ أصلاً فإنْ قُلْت لِمَ أمَرَ بذلك في مِنًى دونَ المدينةِ قُلْت لاجتِماعِ أخلاطِ الناسِ وجُفاتِهم، ثم فاحتاجوا لِمُنَبِّهٍ بخلافِ أهلِ المدينةِ على أنّه ﷺ كان يُنَبِّهُهم بقِراءَتِه ذلك الخبَرَ على المنبَرِ في خُطبَتِه.

(وأنْ تكونَ) الخُطبةُ (بَليغةً) أي في غايةٍ من الفصاحةِ ورَصانةِ السبكِ وجَزالةِ اللفظِ لأنّها حينئذٍ تكونُ أوقَعُ في القلْبِ بخلافِ المُبتَذَلةِ الركيكةِ كالمُشتَمِلةِ على الألْفاظِ المألوفةِ أي في كلامِ العوامّ ونَحوِهم ويُؤْخَذُ من ندبِ البلاغةِ فيها حُسنُ ما يفعَلُه بعضُ الخُطَباءِ من تضمينِها آياتٍ وأحاديثَ مُناسِبةً لِما هو فيه إذِ الحقُّ أنّ تضمينَ ذلك والاقتِباسَ منه ولو في شِعرٍ جائِزٌ، وإنْ غَيَّرَ نظْمَه ومن ثَمَّ اقتَضَى كلامُ صاحِبِ البيانِ وغيرِه أنّه لا محظورَ في أنْ يُرادَ بالقرآنِ غيرُه كـ ﴿ادْخُلُوهَا بِسَلَامٍ﴾ [الحجر: ٤٦] لِمُستَأْذِنٍ نعَم إنْ كان ذلك في نحوِ مُجونٍ حرُمَ بل رُبَّما أفضى إلى الكُفرِ ومن ذِكرِ ما يُناسِبُ الزمَنَ والأحوالَ العارِضةَ فيه في خُطَبِهم للاتِّباعِ ولأنّ من لازِمِ رِعايةِ البلاغةِ رِعايةُ مُقتَضَى ظاهِرِ الحالِ في سَوقِ ما يُطابِقُه (مفهومةٌ) أي قَريبةُ الفهمِ لأكثرِ الحاضِرين لأنّ الغريبَ الوحشيَّ لا يُنْتَفَعُ به قال المُتَوَلّي وتُكرَه الكلِماتُ المُشتَرَكةُ أي بين معانٍ على السواءِ والبعيدةِ عن الأفهامِ وما تُنْكِرُه عُقولُ بعضِ الحاضِرين. اهـ. وقد يحرُمُ الأخيرُ إنْ أوقَعَ في محظورٍ (قَصيرةٌ) يعني مُتَوَسِّطَةً فلا يُنافي ندبَ قِراءةِ ق في أوَّلِهما في كُلِّ جُمُعةٍ وذلك؛ لأنّ الطويلةَ تُمَلُّ وتُضجَرُ وللأمرِ في خَبَرِ مُسلِمٍ بقَصرِها وتطويلِ الصلاةِ، وقال إنّ ذلك من فِقهِ الرجُلِ فهي قَصيرةٌ بالنسبةِ للصَّلاةِ، وإنْ كانتْ مُتَوَسِّطةً في نفسِها فلا اعتِراضَ على المتْنِ خلافًا لِمَنْ زَعَمَه (ولا يلْتَفِتُ يمينًا و) لا (شِمالاً) ولا خَلْفًا (في شيءٍ منها)؛ لأنّ ذلك بدعةٌ ويُكرَه دَقُّ الدرَجِ في صُعودِه وإفتاءُ الغزاليِّ بنَدبِه تنبيهًا للنّاسِ ضعيفٌ، ومع ذلك ففيه تأييدٌ لِما مرَّ من ندبِ المرقّي والدُّعاءِ قبل الجُلوسِ وساعةِ الإجابةِ إنّما هي من جُلوسِه إلى فراغِ الصلاةِ على الأصحِّ من نحوِ خَمسين قولاً فيها وذِكرُ شِعرٍ فيها واعتُرِضَ بأنّ عُمَرَ كان كثيرًا ما يقولُ فيها:

خَفِّضْ عليكَ فإنّ الأُمورَ ... بِكَفِّ الإلَهِ مقاديرُها

وَيَعْتَمِدُ على سَيْفٍ أو عَصًا ونَحْوِهِ. وَيكون جُلوسُه بينهما نَحْوَ سورةِ الإخْلاصِ. وإذا فَرَغَ شَرَعَ المُؤَذِّنُ في الإقامةِ وبادَرَ الإمامُ ليَبْلُغَ المِحْرابَ مع فَراغِهِ. وَيَقْرأُ في الأُولَى الجُمُعةَ، وفي الثّانيةِ المُنافِقينَ جَهْرًا.

فليس بآتيك منهيُّها ولا قاصِرٌ عنك مأمورُها

ويُجابُ بأنّ هذا بتَسليمِ صِحَّتِه عنه رأيٌ له رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وسُكوتُهم عليه حينئذٍ لا حُجّةَ فيه لِعَدَمِ الكراهةِ؛ لأنّهم قد يتَسامَحونَ في ذلك (وأنْ يعتَمِدَ) في حالِ خُطبَتِه (على سَيفٍ أو عَصًا) ونَحوِه كالقوسِ للاتِّباعِ وإشارةً إلى أنّ الدّين قامَ بالسِّلاحِ ويقبِضُ ذلك بيَدِه اليُسرى لأنّه العادةُ في مُريدِ الضربِ والرمي.

ويشغَلُ يمينه بحَرفِ المنبَرِ الذي ليس عليه ذَرقُ طَيْرٍ ولأنّه نحوُ عاجٍ وإلا بَطَلَتْ خُطبَتُه بتَفصيلِه السابِقِ في شُروطِ الصلاةِ وحاصِلُه أنّه إنْ مسَّتْ يدُه ذلك أبطَلَ مُطلَقًا وإلا، فإنْ قَبَضَه بها وانجَرَّ بجَرِّه أبطَلَ وإلا فلا فإنْ لم يشغَلْها به وضَعَ اليُمنَى على اليُسرى أو أرسَلَهما إنْ أمِنَ العبَثَ نظيرُ ما مرَّ في الصلاةِ (و) أنْ (يكونَ جُلوسُه بينهما) أي الخُطبَتَيْنِ (نحوَ سورةِ الإخلاصِ) تقريبًا خُروجًا من خلافِ منْ أوجَبَه ويشتَغِلُ فيه بالقِراءةِ للخَبَرِ الصحيحِ بذلك والأفضلُ سورةُ الإخلاصِ، ولو طَوَّلَ هذا الجُلوسَ بحيثُ انقَطَعَتْ به الموالاةُ بَطَلَتْ خُطبَتُه لِما مرَّ أنّ الموالاةَ بينهما شرطٌ بخلافِ ما لو طَوَّلَ بعضَ الأركانِ بمُناسِبٍ له (وإذا فرَغَ منها شرَعَ المُؤَذِّنُ في الإقامةِ وبادر الإمامُ) ندبًا (ليَبلُغَ المِحرابَ مع فراغِه) تحقيقًا للموالاةِ، (ويقرأُ في) الركعةِ (الأولى الجُمُعةَ) أو سَبِّح (وفي الثانيةِ المُنافِقين) أو هَلْ أتاك للاتِّباعِ فيهما رواه مُسلِمٌ لكنِ الأولَيانِ أفضلُ، ولو لِغيرِ محصورين لِما مرَّ أنّ ما ورَدَ بخُصوصِه لا تفصيلَ فيه.

ولو ترَكَ ما في الأولى قَرَأه مع ما في الثانيةِ، وإنْ أدَّى لِتَطويلِها على الأولى لِتَأكُّدِ أمرِ هاتَيْنِ السّورَتَيْنِ، ولو قَرَأ ما في الثانيةِ في الأولى عَكَسَ في الثانيةِ لِئَلّا تخلوَ صَلاتُه عنهما، ولو اقتَدى في الثانيةِ فسَمِعَ قِراءةَ الإمامِ للمُنافِقين فيها فظاهِرٌ أنّه يقرَأُ المُنافِقين في الثانيةِ أيضًا، وإنْ كان ما يُدرِكُه أوَّلَ صلاتِه؛ لأنّ السُّنّةَ له حينئذٍ الاستِماعُ فليس كتارِكِ الجُمُعةِ في الأولى وقارِئِ المُنافِقين فيها حتى تُسَنّ له الجُمُعةُ في الثانيةِ فإنْ لم يسمَع وسُنّتْ له السّورةُ فقرَأ المُنافِقين فيها احتَمَلَ أنْ يُقال يقرَأُ الجُمُعةَ في الثانيةِ كما شَمِله كلامُهم وأنْ يُقال يقرَأُ المُنافِقين لأنّ السّورةَ ليستْ مُتَأصِّلةً في حقِّه (جهرًا) إجماعًا ويُسَنُّ أيضًا لِمَسبوقٍ قامَ ليأتيَ بثانيَتِه.

(فائِدةٌ) ورَدَ أنّ منْ قَرَأ عَقِبَ سَلامِه من الجُمُعةِ قبل أنْ يُثنيَ رِجلَه الفاتِحةَ والإخلاصَ والمُعَوِّذَتَيْنِ سَبعًا سَبعًا غُفِرَ له ما تقدَّمَ من ذَنْبه وما تأخَّرَ وأُعطيَ من الأجرِ بعَدَدِ منْ آمَنَ بالله ورسولِه وفي رِوايةٍ لابنِ السُّنّيِّ أنّ ذلك بإسقاطِ الفاتِحةِ يُعيذُ من السّوءِ إلى الجُمُعةِ الأُخرى وفي رِوايةٍ بزيادةٍ وقبل أنْ يتَكَلَّمَ حُفِظَ له دينُه ودُنْياه وأهلُه ووَلَدُه ا هـ.

فَصْلٌ يُسَنُّ الغُسْلُ لِحاضِرِها

وقيلَ لِكُلِّ أحَدٍ، ووَقْتُه مِن الفجْرِ، وتَقْريبُه من ذَهابِه أفْضَلُ، فإنْ عَجَزَ تَيَمَّمَ في الأصَحِّ.
وَمِن المسْنونِ غُسْلُ العيدِ والكُسوفِ والاستِسْقاءِ. وَلِغاسِلِ الميِّتِ .....

(فصلٌ في آدابها والأغسالِ المسنونةِ)

(يُسَنُّ الغُسلُ لِحاضِرِها) أي مُريدِ حُضورِها، وإنْ لم تلْزَمه للأخبارِ الصحيحةِ فيه وصَرَفَها عن الوُجوبِ الخبَرُ الصحيحُ «**منْ توَضَّأ يومَ الجُمُعةِ فبها ونِعمَتْ ومَن اغْتَسَلَ فالغُسلُ أفضلُ**»[1] أي فبالسُّنّةِ أي بما جوَّزَتْه من الاقتِصارِ على الوُضوءِ أخَذَ ونِعمَتِ الخصلةُ هي ولَكِنّ الغُسلَ معها أفضلُ وينْبَغي لِصائِمٍ خُشيَ منه مُفطِرٌ، أولو على قولِ تركِه وكَذا سائِرُ الأغْسالِ (وقيلَ) يُسَنُّ الغُسلُ (لِكُلِّ أحدٍ)، وإنْ لَم يُرِد الحُضورَ كالعيدِ وفَرقُ الأوَّلِ بأنّ الزّينةَ ثَمَّ مطلوبةٌ لِكُلِّ أحدٍ وهو من جُملَتِها بخلافِه هنا فإنّ سَبَبَ مشروعيَّتِه دَفعٌ لِريحِ الكريه عن الحاضِرين (**ووَقتُه من الفجرِ**) الصادِقِ؛ لأنّ الأخبارَ عَلَّقَتْه باليومِ وفارَقَ غُسلَ العيدِ بأنّ صلاتَه تُفعَلُ أوَّلَ النهارِ غالِبًا فوُسِّعَ فيه بخلافِ هذا (**وتقريبُه من ذَهابِه**) إليها (**أفضلُ**)؛ لأنّه أبلَغُ في دَفعِ الريحِ الكريه، ولو تعارَضَ مع التبكيرِ قَدَّمَه حيثُ أمِنَ الفواتَ على الأوجَه للخلافِ في وُجوبِه ومن ثَمَّ كُرِهَ تركُه وهذا أولى من بَحثِ الأذْرَعيِّ أنّه إنْ قَلَّ تغَيُّرُ بَدَنِه بَكَّرَ وإلا اغْتَسَلَ ولا يُبطِلُه طُروُّ حدَثٍ، ولو أكبَرَ (**فإنْ عَجَزَ**) عن الماءِ للغُسلِ بطَريقِه السابِقِ في التيَمُّمِ (**تيَمَّمَ**) بنيَّتِه بَدَلاً عن الغُسلِ أو بنيّةِ طُهرِ الجُمُعةِ وقولُ الشارِحِ تبعًا للإسنَويِّ بنيّةِ الغُسلِ مُرادُه نيّةٌ تُحَصِّلُ ثَوابَه وهي ما ذَكَرته (**في الأصحِّ**) كسائِرِ الأغْسالِ المسنونةِ ولأنّ القصدَ النظافةُ والعِبادةُ فإذا فاتَتْ تلك بَقيَتْ هذه وهَلْ يُكرَه تركُ التيَمُّمِ إعطاءً له حُكمَ مُبدلِه كما هو الأصلُ أو لا لِفَواتِ الغرَضِ الأصليِّ فيه من النظافةِ كُلٌّ مُحتَمَلٌ، ولو وُجِدَ ماءٌ يكفي بعضَ بَدَنِه فظاهِرٌ أنّه يأتي هنا ما يجيءُ في غُسلِ الإحرامِ، ولو فقدَ الماءَ بالكُلّيّةِ سُنّ له بعدَ أنْ يتَيَمَّمَ عن حدَثِه تيَمُّمٌ عن الغُسلِ، فإن اقتَصَرَ على تيَمُّمٍ بنيَّتِهما فقياسُ ما مرَّ آخِرَ الغُسلِ حُصولُهما ويُحتَمَلُ خلافُه لِضَعفِ التيَمُّمِ (**ومن المسنونِ غُسلُ العيدِ**) لِما مرَّ (**والكُسوفِ**) الشامِلِ للخُسوفِ (**والاستِسقاءِ**) لاجتِماعِ الناسِ لهما ويدخُلُ وقتُه بأوَّلِ الكُسوفِ وإرادةِ الاجتِماعِ لِصلاةِ الاستِسقاءِ (و) الغُسلُ (**لِغاسِلِ الميِّتِ**) المُسلِمِ وغيرِه للخَبَرِ الصحيحِ «**منْ غَسَّلَ ميِّتًا فلْيَغْتَسِلْ**»[2] وصَرَفَه عن الوُجوبِ الخبَرُ الصحيحُ «**ليس عليكم في غُسلِ**

---

(١) [حسن] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم / ٣٥٤]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٤٩٧]، والنسائي في (سننه) [رقم / ١٣٨٠]، وغيرهم من حديث: سمرة بن جندب رضي الله عنه.
قلتُ: حديث حسن. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٣٤١].

(٢) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/ ٢٨٠]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ١٤٦٣]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ١١٦١]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٤٤].

والمجْنونِ والمُغْمَى عليه إذا أفاقا. والكافِرِ إذا أسْلمَ، وأغْسالُ الحجِّ، وآكَدُها غُسْلُ غاسِلِ الميِّتِ ثُمَّ الجُمُعةِ، وعَكْسُه القديمُ. قُلْت: القديمُ هُنا أظْهَرُ ورَجَّحَه الأكْثرونَ، وأحاديثُه صَحيحةٌ كَثيرةٌ، وليس للجَديدِ حَديثٌ صَحيحٌ، واللَّه أعْلمُ. ويُسَنُّ التَّبْكيرُ إليها .....

ميِّتِكم غُسلٌ إذا غَسَّلْتُموه»[1] وقيسَ بمَيِّتِنا ميِّتُ غيرِنا. (و) غُسلُ (المجنونِ والمُغْمَى عليه إذا أفاقا)؛ لأنّه ﷺ كان يُغْمَى عليه في مرَضِ موتِه، ثم يغْتَسِلُ وقيسَ به المجنونُ بل أولى لأنّه مظِنّةٌ لإنْزالِ المنيِّ ولم يُلْحَق بالنومِ في كونِه مظِنّةً للحدَثِ؛ لأنّه لا أمارةَ عليه وهنا خُروجُ المنيِّ يُشاهَدُ فإذا لم يُرَ لم يوجَد مظِنّةٌ وينْوي هنا رفعَ الجنابةِ؛ لأنّ غُسله لاحتِمالِها كما تقرَّرَ ويُجزِئُه بفَرضِ وُجودِها إذا لم يبِنِ الحالُ أخذًا مِمّا مرَّ في وُضوءِ الاحتياطِ (و) غُسلُ (الكافِرِ إذا أسلَمَ) أي بعدَ إسلامِه للأمرِ به صَحَّحَه ابنُ حِبّانَ وغيرُه ولم يجِب لأنّ كثيرين أسلَموا ولم يُؤْمَروا به وينْوي هنا سَبَبَه كسائِرِ الأغْسالِ إلا غُسلَ ذَيْنِك كما مرَّ ما لم يحتَمِلْ وُقوعَ جنابةٍ منه قَبلُ فيَضُمُّ ندبًا إليها نيّةَ رفعِ الجنابةِ كما هو ظاهِرٌ، أمّا إذا تحَقَّقَ وُقوعُها منه قَبلُ فيَلْزَمُه الغُسلُ، وإن اغْتَسَلَ في كُفرِه لِبُطلانِ نيَّتِه (وأغسالُ الحجِّ) الشامِلِ للعُمرةِ الآتيةِ وغُسلُ اعتِكافٍ وأذانٍ ودُخولِ مسجِدٍ وحَرَمِ المدينةِ ومَكّةَ لِحَلالٍ ولِكُلِّ ليلةٍ من رمَضانَ، قال الأذْرَعيُّ إنْ حضَرَ الجماعةَ وفيه نظَرٌ؛ لأنّه لِحُضورِ الجماعةِ لا يختَصُّ برَمَضانَ فنَصُّهم عليه دَليلٌ على ندبِه، وإنْ لم يحضُرها لِشَرَفِ رمَضانَ ولِحَلْقِ عانةٍ أو نتْفِ إبِطٍ كما صَحَّ عن ابنَيْ عُمَرَ وعَبّاسٍ رضي الله عنهم ولِبُلوغٍ بالسِّنِّ ولِحِجامةٍ أو نحوِ فصدٍ ولِخُروجٍ من حمّامٍ ولِتَغَيُّرِ الجسَدِ وكَذا عند كُلِّ حالٍ يقتَضي تغَيُّرَه وعند كُلِّ مجمَعٍ من مجامِعِ الخيْرِ وعند سَيَلانِ الوادي (وآكَدُها غُسلُ غاسِلِ الميِّتِ) للخلافِ في وُجوبِه ويُؤْخَذُ منه كراهةُ تركِه أيضًا (ثُمَّ) غُسلُ (الجُمُعةِ وعَكسُه القديمُ) فقال: إنّ غُسلَ الجُمُعةِ أفضلُ منه للأخبارِ الكثيرةِ فيه مع الخلافِ في وُجوبِه أيضًا، واستُشكِلَ بأنّ القديمَ يرى وُجوبَ غُسلِ غاسِلِ الميِّتِ وسُنّيّةَ غُسلِ الجُمُعةِ فكيف تُفَضَّلُ سُنّةٌ على واجِبٍ ورُدَّ بأنّ له قولاً فيه بوُجوبِ غُسلِ الجُمُعةِ أيضًا (قُلت القديمُ هنا أظْهَرُ ورَجَّحَه الأكثرونَ وأحاديثُه صَحيحةٌ كثيرةٌ وليس للجَديدِ) في أفضليّةِ غُسلِ الميِّتِ على غُسلِ الجُمُعةِ (حديثٌ صَحيحٌ والله أعلمُ) أي مُتَّفَقٌ على صِحَّتِه فلا يُرَدُّ خَبَرُ «منْ غَسَّلَ ميِّتًا»[2]، وإنْ صَحَّحَ له بعضُ الحُفّاظِ مِائةً وعِشرين طَريقًا على أنّ البُخاريَّ رجَّحَ وقفَه على أبي هُرَيْرةَ وصَحَّحَ جمعٌ (أنّه ﷺ كان يغْتَسِلُ من أربعةٍ من الجنابةِ ويومَ الجُمُعةِ ومن الحِجامةِ وغُسلِ الميِّتِ) ولا دَليلَ فيه للقَديمِ ولا للجَديدِ ومن فوائِدِ الخلافِ لو أوصَى بماءٍ للأولى به.

(ويُسَنُّ) لِغيرِ معذورٍ (التبكيرُ إليها) من طُلوعِ الفجرِ لِغيرِ الخطيبِ لِما في الخبَرِ الصحيحِ أنّ

---

(١) [صحيح] أخرجه: الحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [١/ ٥٤٣]، من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الجامع) للألباني [رقم/ ٥٤٠٨].

(٢) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

ماشيًا، بسَكينةٍ. وأنْ يَشْتَغِلَ في طَريقِهِ .....

للجائي بعدَ اغْتِسالِه غُسلَ الجنابةِ أي كغُسلِها وقيلَ حقيقةً بأنْ يكونَ جامِعٌ لأنّه يُسَنُّ ليلةَ الجُمُعةِ أو يومَها «في الساعةِ الأولى بَدَنةً والثانيةِ بَقَرةً والثالِثةِ كبشًا أقرَنَ والرابعةِ دَجاجةً والخامِسةِ عُصفورًا والسادِسةِ بَيضةً»[1]، والمُرادُ أنّ ما بين الفجرِ وخُروجِ الخطيبِ ينْقَسِمُ سِتّةَ أجزاءٍ مُتَساويةٍ سَواءٌ أطالَ اليومُ أم قَصُرَ ويُؤَيِّدُه الخبَرُ الصحيحُ «يومَ الجُمُعةِ ثِنتا عَشرةَ ساعةً» ومَنْ جاءَ أوَّلَ ساعةٍ أو وسَطَها أو آخِرَها يشتَرِكونَ في أصلِ البدنةِ مثَلاً لَكِنّهم يتَفاوَتونَ في كمالِها وإنّما عَبَّرَ في الخبَرِ بالرواحِ الذي هو حقيقةٌ في الخُروجِ بعدَ الزوالِ ومن ثَمَّ أخَذَ منه غيرُنا أنّ الساعاتِ من الزوالِ؛ لأنّه خُروجٌ لِما يُؤْتى به بعدَه على أنّ الأَزْهَريَّ قال: إنّه يُستَعمَلُ حقيقةً أيضًا في مُطلَقِ السيْرِ، ولو ليلاً وبتَسليمِ أنّ هذا مجازٌ تتَعَيَّنُ إرادَتُه لِخَبَرِ يومِ الجُمُعةِ المذكورِ أمّا الإمامُ فيُسَنُّ له التأخيرُ إلى وقتِ الخُطبةِ لِلاتِّباعِ، وقد يجِبُ التبكيرُ كما مرَّ في بعيدِ الدارِ ويُسَنُّ لِمُطيقِ المشيِ أنْ يأتيَ إليها ككُلِّ عِبادةٍ (ماشيًا) إلا لِعُذْرٍ للخَبَرِ الصحيحِ «من غَسَلَ» أي بالتخفيفِ على الأرجَحِ يومَ الجُمُعةِ أي رأسَه أو زَوجَتَه لِما مرَّ من ندبِ الجِماعِ ليلَتَها أو يومَها كذا قالوه وظاهِرُه استِواؤُهما لَكِنّ ظاهِرَ الحديثِ أنّه يومَها أفضلُ ويوَجَّه بأنّ القصدَ منه أصالةً كفُّ بَصَرِه عَمّا لَعَلَّه يراه فيَشتَغِلُ قَلْبُه وكُلَّما قَرُبَ من خُروجِه يكونُ أبلَغَ في ذلك «واغْتَسَلَ وبَكَّرَ» أي بالتشديدِ على الأشهَرِ أتى بالصلاةِ أوَّلَ وقتِها وبالتخفيفِ خَرَجَ من بَيْتِه باكِرًا «وابتَكَرَ» أي أدرَكَ أوَّلَ الخُطبةِ أو تأكيدٌ ومَشَى ولم يركَب أي في جميعِ الطريقِ «ودَنا من الإمامِ فاستَمع ولم يلْغُ كان له بكُلِّ خُطوةٍ» أي من محَلِّ خُروجِه إلى مُصَلّاه فلا يَنْقَطِعُ الثوابُ كما قاله بعضُهم بوُصولِه للمَسجِدِ بل يستَمِرُّ فيه أيضًا إلى مُصَلّاه، وكَذا في المشيِ لِكُلِّ صلاةٍ عَمَلُ سنةٍ أجرُ صيامِها وقيامِها قيلَ ليس في السُّنّةِ في خَبَرٍ صَحيحٍ أكثرُ من هذا الثوابِ فلْيُتَنَبَّه له ومَحَلُّه في غيرِ نحوِ الصلاةِ بمَسجِدِ مكّةَ لِما يأتي في الاعتِكافِ من مُضاعَفةِ الصلاةِ الواحِدةِ فيه إلى ما يفوقُ هذا بمَراتِبَ لا سيَّما إن انضَمَّ إليها نحوُ جماعةٍ وسِواكٍ وغيرِهما من مُكَمِّلاتِها وأنْ يكونَ طَريقُ ذَهابه أطوَلَ؛ لأنّه أفضلُ ويتَخَيَّرُ في عَودِه بين الرُّكوبِ والمشيِ كما يأتي في العيدِ وأنْ يكونَ مُشَبَّهٌ (بِسَكينةٍ) للأمرِ به مع النهيِ عن السعيِ أي العدوِ رواه الشيْخانِ ومن ثَمَّ كُرِهَ وكَذا في كُلِّ عِبادةٍ. والمُرادُ بقولِه تعالى ﴿فَٱسْعَوْا﴾ [الجمعة: ٩] امضوا أو احضُروا كما قُرِئَ به شاذًّا نعَم إنْ لم يُدرِكها إلا بالسعيِ، وقد أطاقَه وجَبَ أي، وإنْ لم يلِق به ويُحتَمَلُ خلافُه أخذًا من أنّ فقدَ بعضِ اللِّباسِ اللائِقِ به عُذْرٌ فيها إلا أنْ يُفَرَّقَ (وأنْ يشتَغِلَ في طَريقِه وحُضورِه) محَلِّ الصلاةِ (بِقراءةٍ أو ذِكرٍ) وأفضلُه الصلاةُ على النبيِّ ﷺ قبلَ الخُطبةِ وكَذا إنْ لم يسمَعها كما مرَّ للأخبارِ المُرَغِّبةِ في ذلك وإنّما تُكرَه القِراءةُ في الطريقِ إنِ التهَى عنها (ولا يتَخَطَّى) رِقابَ الناسِ للنّهيِ الصحيحِ عنه فيُكرَه له ذلك كراهةً شَديدةً بل اختارَ في

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٨٤١]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٨٥٠]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه به نحوه، دون ذكر العصفور.

وأنْ يَتَزَيَّنَ بأحْسَنِ ثيابِه، وطيبٍ، .....

الروضةِ حُرمَتَه وعليها كثيرونَ نعَم للإمامِ التخَطّي للمنبَرِ أو المِحرابِ إذا لم يجِد طَريقًا سِواه وكَذا لِغيرِه إذا أذِنوا له فيه لا حياءَ على الأوجَه نعَم إنْ كان فيه إيثارٌ بقُربةٍ كُرِهَ لهم أو كانوا نحوَ عَبيدِه أو أولادِه أو كان الجالِسُ في الطريقِ أو كان مِمَّنْ لا تنعَقِدُ به الجُمُعةُ والجائيّ مِمَّنْ تنعَقِدُ به فيَتَخَطَّى ليَسمع أو وجَدَ فُرجةً بين يدَيْه لِتَقصيرِهم لكنْ يُكرَه أنْ يزيدَ على صَفَّيْنِ أو اثنَيْنِ إلا إذا لم يجِد غيرَها أو لم يرجُ أنّهم يسُدّونَها عند القيامِ قال جمعٌ ولا يُكرَه لِمُعَظَّمٍ أَلِفَ موضِعًا وقَيَّدَه الأذْرَعيُّ بمن ظَهَرَ صلاحُه وولايَتُه لِتَبَرُّكِ الناسِ به وقَضيَّتُها أنّ محَلَّه في تخَطّي مَنْ يعرِفونَه وأنّه لا فرقَ حينئِذٍ بين أنْ يتَخَطَّى لِمَوضِعٍ أَلِفَه وغيرِه.

(وأنْ يتَزَيَّنَ بأحسَنِ ثيابه) للحَثِّ على ذلك في الخبَرِ الصحيحِ وأفضَلُها الأبيَضُ في كُلِّ زَمَنٍ حيثُ لا عُذْرَ على الأوجَه للخَبَرِ الصحيحِ «**البسوا من ثيابِكم البياضَ فإنّها من خَيرِ ثيابِكم وكَفِّنوا فيها موتاكم**»[1] ويلي الأبيَضَ ما صُبِغَ قبل نسجِه ويُكرَه ما صُبِغَ بعدَه؛ لأنّه ﷺ لم يلْبَسه كذا ذَكَرَه جمعٌ مُتَقَدِّمونَ واعتَمَدَه المُتَأخِّرونَ وفيه نظَرٌ فإنّ إطلاقَ الصحابةِ للُبسِه ﷺ المصبوغَ على اختِلافِ ألْوانِه يدُلُّ. على أنّه لا فرقَ وفي حديثٍ اختُلِفَ في ضعفِه أنّه ﷺ أُتيَ له بعدَ غُسلِه بِمِلْحَفةٍ مصبوغةٍ بالورسِ فالتحَفَ بها قال راويه قَيْسُ بنُ سَعدٍ رضي الله عنهما وكأنّي أنْظُرُ أثَرَ الورسِ على عُكَنِه وهذا ظاهِرٌ في أنّها مصبوغةٌ بعدَ النسجِ بل يأتي قُبَيْلَ العيدِ «أنّه ﷺ كان يصبُغُ ثيابَه بالورسِ حتى عِمامَتَه» وهذا صَريحٌ فيما ذَكَرته (وطيبٍ) لِغيرِ صائِمٍ على الأوجَه لِما في الخبَرِ الصحيحِ أنّ الجمع بين الغُسلِ ولُبسِ الأحسَنِ والطّيبِ والإنْصاتِ وتركِ التخَطّي يُكَفِّرُ ما بين الجُمُعَتَيْنِ ويُسَنُّ للخَطيبِ أنْ يُبالِغَ في حُسنِ الهيْئةِ وفي موضِعٍ من الإحياءِ يُكرَه له لُبسُ السوادِ أي هو خلافُ الأولى وتبِعَه ابنُ عبدِ السلامِ فقال إدامةُ لُبسِه بدعةٌ لَكِنّ قضيّةَ تعبيرِه بالإدامةِ أنّه لا بدعةَ في غيرِها ويُؤَيِّدُه ما يأتي وقولُ الماوَرديِّ ينبغي لُبسُه يُحملُ على زَمَنِه من منْعِ العباسيّين الخُطَباءَ إلا به مُستَنِدين فيه لِما رواه ابنُ عَديٍّ وأبو نُعَيْم والبيْهَقيُّ عن جدِّهم عبدِ الله بنِ عَبّاسٍ رضي الله عنهما قال «مرَرت بالنبيِّ ﷺ وإذا معه جِبريلُ وأنا أظُنُّه دِحيةَ الكلْبيَّ فقال جِبريلُ للنّبيِّ ﷺ إنّه أوضَحُ الثّيابِ وإنّ ولَدَه يلْبَسونَ السوادَ»[2]، فإنْ قُلْت صَحَّ «أنّه ﷺ دَخَلَ مكّةَ وعليه عِمامةٌ سَوداءُ»[3] وأنّه

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [١/ ٢٤٧]، وأبو داود في (سننه) [رقم / ٣٨٧٨]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٩٩٤]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٢٠٢٦].

(٢) [سنده ضعيف] أخرجه: ابن عدي في (الكامل) [٢/ ٢٢٩]، ومن طريقه: البيهقي في (دلائل النبوة) [٦/ ٥١٨]، من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما به نحوه.
قلتُ: سنده ضعيف.

(٣) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم / ١٣٥٨]، وغيره من حديث: جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

خَطَبَ الناسَ وعليه عِمامةٌ سَوداءُ»[١] وفي رِوايةٍ «دَخَلَ مكّةَ يومَ الفتحِ وعليه شُقّةٌ سَوداءُ»[٢] وفي أُخرى عند ابنِ عَديٍّ «كان له عِمامةٌ سَوداءُ يلْبَسُها في العيدَيْنِ ويُرخيها خَلْفَه»[٣] وفي أُخرى للطَّبَرانيِّ «أنّه عَمَّمَ عليًا بعِمامةٍ سَوداءَ وأرسَله إلى خَيْبَرَ»[٤] ونُقِلَ لُبسُ السوادِ عن كثيرٍ من الصحابةِ والتابِعين قُلْت هذه كُلُّها وقائِعُ فِعليّةٌ مُحتَمَلةٌ فقُدِّمَ القولُ وهو الأمرُ بلُبسِ البياضِ عليها على أنّه ليس فيها لُبسُه يومَ الجُمُعةِ بل في نحوِ الحربِ؛ لأنّه أرهَبُ وفيه يومُ الفتحِ الإشارةُ إلى أنّ مِلّتَه لا تتَغَيَّرُ إذْ كُلُّ لونٍ غيرُه يقبَلُ التغَيُّرَ وفي العيدِ لأنّ الأرفَعَ فيه أفضلُ من البياضِ كما يأتي (وإزالةُ الظُّفرِ) من يدَيْه ورِجليه لا أحدِهِما فيُكرَه كلُبسِ نحوِ نعلٍ أو خُفٍّ واحِدةٍ لِغيرِ عُذْرٍ وشَعرِ نحوِ إبطِه وعانَتِه لِغيرِ مُريدِ التضحيةِ في عَشرِ الحِجّةِ وذلك للاتِّباعِ رواه البزّارُ وقَصُّ شارِبه حتى تبدوَ حُمرةُ الشفةِ وهو المُرادُ بالإحفاءِ المأمورِ به في خَبَرِ الصحيحَيْنِ ويُكرَه استِئصالُه وحَلْقُه ونوزِعَ في الحلْقِ بصِحّةِ وُرودِه ولِذا ذَهَبَ إليه الأئِمّةُ الثلاثةُ على ما قيلَ، والذي في مُغْني الحنابِلةِ أنّه مُخَيَّرٌ بينه وبين القصِّ ونَقَلَ الطحاويُّ عن مذهَبِ أبي حنيفةَ وصاحِبَيْه وزُفَرَ أنّ إحفاءَه أفضلُ من قَصِّه، فإنْ قُلْت ما جوابُنا عن صِحّةِ خَبَرِ الحلْقِ قُلْت هي واقِعةٌ فِعليّةٌ مُحتَمَلةٌ أنّه ﷺ كان يقُصُّ ما يُمكِنُ قَصُّه ويحلِقُ ما لا يتَيَسَّرُ قَصُّه من معاطِفِه التي يعسُرُ قَصُّها فإنْ قُلْت فهَلْ نقولُ بذلك قُلْت قد أشارَ إليه بعضُ المُتَأخِّرين وله وجهٌ ظاهِرٌ إذْ به يجتَمِعُ الحديثانِ على قَواعِدِنا فلْيَتَعَيَّنْ؛ لأنّ الجمع بينهما ما أمكَنَ واجِبٌ وحَلْقُ الرأسِ مُباحٌ إلا إنْ تأذّى ببَقاءِ شَعرِه أو شَقَّ عليه تعَهُّدُه فيَنْدُبُ وخَبَرُ «من حلَقَ رأسَه أربعين مرّةً في أربعين أربِعاءَ صار فقيهًا»[٥] لا أصلَ له، والمُعتَمَدُ في كيْفيّةِ تقليمِ اليدَيْنِ أنْ يبدأ بمُسَبِّحةِ يمينِه إلى خِنْصَرِها، ثم إبهامِها، ثم خِنْصَرِ يسارِها إلى إبهامِها على التوالي

---

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٣٥٩]، من طريق: جعفر بن عمرو بن حريث عن أبيه به.

(٢) [سنده ضعيف] أخرجه: ابن أبي شيبة في (المصنف) [رقم/ ٢٥٤٦٦/ طبعة: عوامة]، من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.
قلتُ: سنده ضعيف.

(٣) [سنده ضعيف] أخرجه: ابن عدي في (الكامل) [٢/ ٢٢٩]، ومن طريقه: ابن الجوزي في (العلل المتناهية في الأحاديث الواهية) [٦/ ١٠٠]، من حديث: جابر رضي الله عنه.
قلتُ: سنده ضعيف.

(٤) [سنده ضعيف] أخرجه: الطبراني كما في (مجمع الزوائد) للهيثمي [٥/ ٤٨٨] -والم أقف عليه فيما بين يدي من كتب الطبراني-، وهو في (معجم الصحابة) للبغوي [رقم/ ٢٣٥٣]، من حديث: عبد الله بن بسر رضي الله عنه.
قلتُ: سنده ضعيف.

(٥) [لا أصل له] كما قال المؤلف. ينظر: (كشف الخفاء ومزيل الإلباس) للعجلوني [٢/ ١٤٦٨].

والرّيحِ قُلْت: وأنْ يَقْرأ الكهْفَ يومَها ولَيْلَتَها وَيُكْثِرَ الدُّعاءَ، والصّلاةَ على رَسولِ اللّه ﷺ ويَحْرُمُ على ذي الجُمُعةِ .....

والرجلينِ أنْ يبدأ بخنْصَرِ اليُمنَى إلى خِنْصَرِ اليُسرى على التوالي وخَبَرِ «**منْ قَصَّ أظْفارَه مُخالِفًا لم يرَ في عَيْنَيْه رمَدًا**»[1] قال الحافِظُ السخاويُّ هو في كلامِ غيرِ واحِدٍ ولم أجِده وأثَرَه الحافِظُ الدِّمياطيُّ عن بعضِ مشايِخِه ونَصَّ أحمدُ على استِحبابه ا هـ وكَذا مِمّا لم يثبُتْ خَبَرُ «**فرّقوها فرَّقَ الله هُمومَكم**»[2] وعلى ألْسِنةِ الناسِ في ذلك وأيّامِه أشعارٌ منْسوبةٌ لِبعضِ الأئِمّةِ وكُلُّها زورٌ وكَذِبٌ وينْبَغي البدارُ بغُسلِ محَلِّ القلْمِ لأنّ الحكَّ به قَبله يُخشَى منه البرَصُ ويُسَنُّ فِعلُ ذلك يومَ الخميسِ أو بَكرةَ يومِ الجُمُعةِ لِوُرودِ كُلٍّ وكَرِهَ المُحِبُّ الطبَريُّ نتْفَ الأنفِ قال بل يقُصُّه لِحديثٍ فيه قيلَ بل في حديثٍ أنّ في بَقائِه أمانًا من الجُذامِ (**والريحِ**) الكريه ونَحوِه كالوسَخِ لِئَلّا يُؤْذى وهذه كُلُّها لا تختَصُّ بالجُمُعةِ بل تُسَنُّ لِكُلِّ منْ أرادَ الحُضورَ عند الناسِ لَكِنّها فيها آكَدُ. (**قُلْت وأنْ يقرَأ الكهفَ**) فيه ردٌّ على منْ شَذَّ فكَرِهَ ذِكرَ ذلك من غيرِ سورةٍ (**يومَها وليلَتَها**) والأفضلُ أوَّلُهما مُبادرةً للخَيْرِ وحَذَرًا من الإهمالِ وأنْ يُكثِرَ منها فيهِما للخَبَرِ الصحيحِ «**أنّ الأوَّلَ يُضيءُ له من النّورِ ما بين الجُمُعَتَينِ**»[3] ولِخَبَرِ الدارِميِّ «**أنّ الثانيَ يُضيءُ له من النّورِ ما بينه وبين البيتِ العتيقِ**»[4] وحِكمةُ ذلك أنّ فيها ذِكرَ القيامةِ وأهوالِها ومُقَدِّماتِها وهي تقومُ يومَ الجُمُعةِ كما في مُسلِمٍ ولِشَبَهِه بها في اجتِماعِ الخلْقِ فيها (**ويُكثِرُ الدُّعاءَ**) في يومِها رجاءَ أنْ يُصادِفَ ساعةَ الإجابةِ وهي لَحظةٌ لَطيفةٌ وأرجاها من حينِ يجلِسُ الخطيبُ على المنبَرِ إلى فراغِ الصلاةِ كما مرَّ وفي أخبارٍ أنّها في غيرِ ذلك ويُجمَعُ بينها بنَظيرِ المُختارِ في ليلةِ القدرِ أنّها تنتَقِلُ وفي ليلَتِها لِما جاءَ عن الشافعيِّ رضي الله عنه أنّه بَلَغَه أنّ الدُّعاءَ يُستَجابُ فيها وأنّه استَحَبَّه فيها، (**والصلاةُ على رسولِ الله ﷺ**) في يومِها وليلَتِها للأخبارِ الصحيحةِ الآمِرةِ بذلك والناصّةِ على ما فيه من عَظيمِ الفضلِ والثوابِ كما بَيَّنْتُها في كِتابي الدُّرُّ المنْضودُ في الصلاةِ والسلامِ على صاحِبِ المقامِ المحمودِ ويُؤْخَذُ منها أنّ الإكثارَ منها أفضلُ منه بذِكرٍ أو قُرآنٍ لم يرِد بخُصوصِه (**ويحرُمُ على ذي الجُمُعةِ**) أي منْ لَزِمَتْه، فإنْ قُلْت: كيْفَ أضافَ «ذي» بمَعنَى صاحِبٍ إلى معرِفةٍ ؟ قُلْت: ألْ هنا يصِحُّ أنْ تكونَ للجِنْسِ أو العهدِ الذِّهنيِّ، وكُلٌّ منهما في معنَى النكِرةِ كما هو مُقَرَّرٌ في محَلِّه؛ فصَحَّتِ الإضافةُ لذلك وإضافَتُها للعَلَمِ في أنا الله ذو بَكّةٍ بتَقديرِ تنكيرِه أيضًا نظيرُ ما قاله الرضيُّ في فِرعَونِ موسى وموسى بَني إسرائيلِ

---

(١) [موضوع] قال ابن القيم عنه: (من أقبح الموضوعات). ينظر: (المنار المنيف) لابن القيم [ص/ ١٤٠].

(٢) [لا أصل له] ينظر: (الأجوبة المرضية فيما سئل السخاوي عنه من الأحاديث النبوية) [١/ ٩٤].

(٣) [صحيح] أخرجه: الحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٢/ ٣٩٩]، من حديث: أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ٧٣٦].

(٤) [صحيح] مضى تخريجه قريبًا.

التَّشاغُلُ بالبيْعِ وغيرِه بعد الشُّروعِ في الأذانِ بين يَدَي الخطيبِ فإنْ باعَ صَحَّ، ويُكْرَه قبلَ الأذانِ بعد الزّوالِ، واللَّه أعْلمُ.

فَصْل

مَنْ أدْرَكَ رُكوعَ الثّانيةِ أدْرَكَ الجُمُعةَ فَيُصَلّي بعد سَلامِ الإمامِ رَكْعةً .....

بالإضافةِ. (التشاغُلُ) عن السعيِ إليها (بالبيْعِ) أو الشِّراءِ لِغيرِ ما يُضطَرُّ إليه (وغيرُه) من كُلِّ العُقودِ والصنائِعِ وغيرِهما من كُلِّ ما فيه شُغْلٌ عن السعيِ إليها، وإنْ كان عِبادةً (بعدَ الشُّروعِ في الأذانِ بين يدَي الخطيبِ) لقوله تعالى ﴿إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْا۟ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُوا۟ ٱلْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩] أي اتْرُكوه والأمرُ للوُجوبِ فيَحرُمُ الفِعلُ وقيس به كُلُّ شاغِلٍ ويحرُمُ أيضًا على مَنْ لم تلْزَمه مُبايَعةُ منْ تلْزَمُه لإعانَتِه له على المعصيةِ، وإنْ قيلَ إنّ الأكثرين على الكراهةِ وخَرَجَ بالتشاغُلِ فِعلُ ذلك في الطريقِ إليها وهو ماشٍ أو المسجِدِ، وإنْ كُرِهَ فيه ويُلْحَقُ به كما هو ظاهِرٌ كُلُّ محَلٍّ يُعلَمُ وهو فيه وقتَ الشُّروعِ فيها ويتَيَسَّرُ له لُحوقُها وبالأذانِ المذكورِ الأذانُ الأوَّلُ؛ لأنّه حادِثٌ كما مرَّ فلا يشمَلُه النصُّ نعَم منْ يلْزَمُه السعيُ قبل الوقتِ يحرُمُ عليه التشاغُلُ من حينئِذٍ وبِذي الجُمُعةِ منْ لا تلْزَمُه مع مِثلِه فلا حُرمةَ بل ولا كراهةَ مُطلَقًا (فإنْ باعَ) مثَلاً (صَحَّ) لأنّ النهيَ لِمَعنًى خارِجٍ عن العقدِ (ويُكرَه) التشاغُلُ بالبيْعِ وغيرِه لِمَنْ لَزِمَتْه ومَنْ يعقِدُ معه (قبل الأذانِ) المذكورِ (بعدَ الزوالِ والله أعلمُ) لِدُخولِ الوقتِ فرُبَّما فوَّتَ نعَم إنْ فحُشَ التأخيرُ عنه كما في مكّةَ لم يُكرَه ما بَحَثَه الإسنَويُّ للضَّرورةِ.

(فصلٌ) فيما تُدرَكُ به الجُمُعةُ وما يجوزُ الاستِخلافُ فيه وما يجوزُ للمَزْحومِ وما يمتَنِعُ من ذلك

(منْ أدرَكَ رُكوعَ) الركعةِ (الثانيةِ) مع الإمامِ المُتَطَهِّرِ المحسوبِ له إلا فيما يأتي واستَمَرَّ معه إلى أنْ يُسَلِّمَ كما أفادَه قولُه: فيُصَلّي بعدَ سَلامِ الإمامِ وبِهذا يندَفِعُ الاعتِراضُ عليه بأنّ قولَ أصلِه أدرَكَ مع الإمامِ ركعةً أحسَنُ على أنّ هذا فيه إيهامٌ سَلِمَ منه المتْنُ إذْ قضيَّتُه الاكتِفاءُ بإدراكِ الرُّكوعِ والسجدَتَيْنِ فقط والمُعتَمَدُ كما أفادَه كلامُ الشيْخَيْنِ واعتَمَدَه الأذْرَعيُّ وغيرُه، وإنْ خالَفَ فيه كثيرونَ وحَمَلوا كلامَهما على التمثيلِ دونَ التقييدِ واستَدَلّوا بنَصِّ الأُمِّ وغيرِه أنّه لا بُدَّ من استِمرارِه معه إلى السلامِ وإلا كأنْ فارَقَ أو بَطَلَتْ صلاةُ الإمامِ لم يُدرِك الجُمُعةَ وأيَّدَه الغزّيُّ بما يأتي في الخليفةِ أنّه لو أدرَكَ رُكوعَ الثانيةِ وسَجدَتَيْها لا يُدرِكُ الجُمُعةَ وهو استِدلالٌ مُحتَمَلٌ، وإنْ أمكَنَ الفرقُ وكونُ الركعةِ تنتَهي بالفراغِ من السجدةِ الثانيةِ إذْ ما بعدَها ليس منها كما هو واضِحٌ من كلامِهم لا يُنافي ذلك؛ لأنّ الاحتياطَ للجُمُعةِ يقتَضي اعتِبارَ تابِعِ الثانيةِ منها فيها لامتيازِها بخُصوصيّاتٍ عن غيرِها كما عُلِمَ مِمّا مرَّ. ويأتي (أدرَكَ الجُمُعةَ) حُكمًا لا ثَوابًا كامِلاً (فيُصَلّي بعدَ سَلامِ الإمامِ ركعةً) جهرًا للخَبَرِ الصحيحِ

وإنْ أدْرَكَه بعده فاتَتْه فَيُتِمُّ بعد سَلامِه ظُهْرًا أربعًا، والأصَحُّ أنّه يَنْوي في اقْتِدائِه الجُمُعةَ.
وإذا خرج الإمامُ مِن الجُمُعةِ أو غيرِها بحَدَثٍ أو غيرِه جازَ الاستِخْلافُ في الأظْهَرِ .....

«منْ أدرَكَ ركعةً من الجُمُعةِ فلْيَصَلِّ»[1] أي بضَمٍّ ففَتْحٍ فتَشديدٍ إليها أُخرى وفي رِوايةٍ صَحيحةٍ «منْ أدرَكَ من صلاةِ الجُمُعةِ ركعةً فقد أدرَكَ الصلاةَ»[2] وتحصُلُ الجُمُعةُ أيضًا بإدراكِ ركعةٍ أولى معه، وإنْ فارَقَه بعدَها لِما مرَّ أنّ الجماعةَ لا تجِبُ إلا في الركعةِ الأولى وبإدراكِ ركعةٍ معه، وإنْ لم تكُنْ أولى الإمامِ ولا ثانيَتَه بأنْ قامَ لِزائِدةٍ، ولو عامِدًا كما بَيَّنْتُه في شرحِ الإرشادِ في مبحَثِ القُدوةِ فقولُ أصلِ الروضةِ سَهوًا تصويرٌ بدليلِ أنّه قاسَه على المُحدِثِ وهو تصِحُّ الصلاةُ خَلْفَه، وإنْ عَلِمَ حدَثَ نفسِه فجاءَ جاهِلٌ بحالِه واقتَدى به وأدرَكَ الفاتِحةَ، ثم استَمَرَّ معه إلى أنْ يُسَلِّمَ؛ لأنّه أدرَكَ مع الإمامِ ركعةً قبل سَلامِ الإمامِ فهو كمُصَلٍّ أدرَكَ صلاةً أصليّةً جُمُعةً أو غيرَها خَلْفَ مُحدِثٍ ويُؤْخَذُ منه أنّه لا بُدَّ هنا من زيادةِ الإمامِ على الأربعين. وفي هذه الأحوالِ كُلِّها لو أرادَ آخَرُ أنْ يقتَديَ به في ركعَتِه الثانيةِ ليُدرِكَ الجُمُعةَ جازَ كما في البيانِ عن أبي حامِدٍ وجَرى عليه الريميُّ وابنُ كبَّنَ وغيرُهما قال بعضُهم وعليه لو أحرَمَ خَلْفَ الثاني عند قيامِه لِثانيَتِه آخَرُ وخَلْفَ الثالِثِ آخَرُ وهَكَذا حصَلَتِ الجُمُعةُ للكُلِّ ونازَعَ بعضُهم أولَئِكَ بأنّ الذي اقتَضاه كلامُ الشيْخَيْنِ وصَرَّحَ به غيرُهما أنّه لا يجوزُ الاقتِداءُ بالمسبوقِ المذكورِ. اهـ. وفيه نظَرٌ وليس هنا فواتُ العدَدِ في الثانيةِ وإلا لم تصِحَّ للمَسبوقِ نفسِه بل العدَدُ موجودٌ حُكمًا؛ لأنّ صلاتَه كمَن اقتَدى به وهَكَذا تابِعةٌ للأولى (وإنْ أدرَكَه بعدَه) أي الرُّكوعَ (فاتَتْه) الجُمُعةُ لِمَفهومِ هذا الخبَرِ (فيُتِمُّ) صلاتَه عالِمًا كان أو جاهِلاً (بعدَ سَلامِه) أي الإمامِ (ظُهرًا أربعًا) من غيرِ نيّةٍ لِفَواتِ الجُمُعةِ وأكَّدَ بأربعًا؛ لأنّ الجُمُعةَ قد تُسَمَّى ظُهرًا مقصورةً (والأصحُّ أنّه) أي المُدرِكَ بعدَ الرُّكوعِ (ينوي) وُجوبًا على المُعتَمَدِ (في اقتِدائِه الجُمُعةَ) موافَقةً للإمامِ ولأنّ اليأسَ لا يحصُلُ إلا بالسلامِ إذْ قد يتَذَكَّرُ الإمامُ تركَ رُكنٍ فيأتي بركعةٍ ويعلَمُ المأمومُ ذلك فيُدرِكُ معه الجُمُعةَ وإنّما قُلْنا ويعلَمُ إلى آخِرِه لِقولِهم لا تجوزُ مُتابعةُ الإمامِ في فِعلِ السهوِ ولا في القيامِ لِخامِسةٍ، ولو بالنسبةِ للمَسبوقِ حملاً على أنّه سَها بركُنٍ ومَرَّ الفرقُ بين اليأسِ هنا وفي المعذورِ.

(وإذا خَرَجَ الإمامُ من الجُمُعةِ أو غيرِها) بأنْ أخرَجَ نفسَه عن الإمامةِ بنَحوِ تأخُّرِه أو خَرَجَ عن الصلاةِ (بحدَثٍ أو غيرِه) كرُعافٍ كثيرٍ أو بلا سَبَبٍ أصلاً (جازَ الاستِخلافُ) للإمامِ ولَهم وهو أولى ولِبعضِهم (في الأظْهَرِ) لأنّ الصلاةَ بإمامَيْنِ على التعاقُبِ جائِزةٌ كما صَحَّ من فِعلِ أبي بَكرٍ، ثم

---

(١) [صحيح] أخرجه: الدارقطني في (سننه) [٢/ ١١]، من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الجامع) للألباني [رقم/ ٥٩٩١].

(٢) [صحيح] أخرجه: الترمذي في (الجامع) [رقم/ ٥٢٤]، وابن خزيمة في (صحيحه) [رقم/ ١٨٤٩]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [١/ ٤٢٩]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٦٢٢].

وَلا يَسْتَخْلِفُ للجُمُعةِ إلّا مُقْتَديًا به قبلَ حَدَثِهِ. وَلا يُشْتَرَطُ كَوْنُه حَضَرَ الخُطْبةَ ولا الرَّكْعةَ الأولَى في الأصَحِّ فيهما، .....

النبيِّ ﷺ في مرَضِه الذي ماتَ فيه قالوا وإذا جازَ هذا فيمَنْ لم تبطُلْ صلاتُه ففي منْ بَطَلَتْ بالأولى لِضَرورَتِه إلى الخُروجِ منها واحتياجِهم إلى إمامٍ ومن فِعلِ عُمَرَ لَمّا طُعِنَ، ثم عبدِ الرحمنِ بنِ عَوفٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ويجوزُ أنْ يتَقَدَّمَ واحِدٌ بنَفسِه، وإنْ فَوَّتَ على نفسِه الجُمُعةَ؛ لأنّ التقَدُّمَ مطلوبٌ في الجُملةِ فعُذِرَ به كذا قيلَ والأوجَه كما بَيَّنْتُه في شرحِ العُبابِ أنّه لا يجوزُ له ذلك بل، وإنْ قَدَّمَه الإمامُ؛ لأنّ الظاهِرَ أنّ محَلَّ الخلافِ في وُجوبِ امتِثالِه إذا لم يترَتَّب عليه فواتُ الجُمُعةِ، ولو تركَه الإمامُ ولم يتَقَدَّم أحدٌ في الجُمُعةِ لَزِمَهم في أولاها فقط لِما مرَّ من اشتِراطِ الجماعةِ فيها دونَ الثانيةِ فلو أتَمَّ الرجالُ حينئِذٍ مُنْفَرِدين وقَدَّمَ النسوةُ امرَأةً منهُنّ جازَ كما يُفهِمُه تعبيرُ الروضةِ بصلاحيّةِ المُقَدَّم لإمامةِ القوم أي الذين يقتَدونَ به، وإنْ لم يصلُح لإمامةِ الجُمُعةِ إذْ لو ائْتَمَمنَ فُرادى جازَ فالجماعةُ أولى، ولو قَدَّمَ الإمامُ أو المأمومونَ قبل فراغِ الأولى واحِدًا لم يلْزَمه التقَدُّمُ على ما بَحَثَه ابنُ الأُستاذِ وله احتِمالٌ باللُّزومِ لِئَلّا يُؤَدّيَ إلى التواكُلِ وهو مُتَّجَهٌ ولا عِبرةَ بتَقديمِه لِمَنْ لا تصِحُّ إمامَتُه لهم كامرَأةٍ فلا تبطُلُ صلاتُهم إلا إن اقتَدوا بها وإنّما يجوزُ الاستِخلافُ أو التقَدُّمُ قبل أنْ ينْفَرِدوا برُكنٍ، ولو قوليًّا على ما اقتَضاه إطلاقُهم وإلا امتَنَعَ في الجُمُعةِ مُطلَقًا وفي غيرِها بغيرِ تجديدِ نيّةِ اقتِداءٍ به، ولو فعَله بعضُهم ففي غيرِها يحتاجُ منْ فعَله لِنيّةٍ دونَ منْ لم يفعَلْه وفيها إنْ كان غيرُ الفاعِلين أربعين بَقيَتْ وإلا بَطَلَتْ كما هو ظاهِرٌ وأفهَمَ ترتيبُه الاستِخلافَ على خُروجِه أنّه لا يجوزُ له الاستِخلافُ قبل الخُروجِ وبه صَرَّحَ الشيْخانِ في بابِ صلاةِ المُسافِرِ نقلاً عن المحامِليِّ وغيرِه والمُرادُ كما هو ظاهِرٌ أنّه ما دامَ إمامًا لا يجوزُ ولا يصِحُّ استِخلافُه لِغيرِه بخلافِ ما إذا أخرَجَ نفسَه من الإمامةِ فإنّه يجوزُ استِخلافُه، وإنْ لم يكُنْ له عُذْرٌ لِقولِهم السابِقِ آنِفًا وإذا جازَ هذا إلى آخِرِه وقولُ أبي محمّدٍ متى حضَرَ إمامٌ أكمَلُ جازَ استِخلافُه مُرادُه إنْ أخرَجَ نفسَه عن الإمامةِ وحينئِذٍ لا يتَقَيَّدُ بالأكمَلِ. (ولا يستَخلِفُ) هو أو هم (للجُمُعةِ إلا مُقتَديًا به قبل حدَثِه) ولا يتَقَدَّمُ فيها أحدٌ بنَفسِه إلا إنْ كان كذلك؛ لأنّ فيه إنْشاءَ جُمُعةٍ بعدَ أُخرى أو فِعلَ الظُّهرِ قبل فواتِ الجُمُعةِ وكُلٌّ منهما مُمتَنِعٌ وإنّما اغْتَفَروا ذلك في المسبوقِ؛ لأنّه تابِعٌ لا مُنْشِئٌ أمّا غيرُها فلا يُشتَرَطُ فيه ذلك بل الشرطُ في غيرِ المُقتَدى به قبل نحوِ حدَثِه أنْ لا يُخالِفَ إمامَه في ترتيبِ صلاتِه كالأولى مُطلَقًا أو ثالِثةِ الرُّباعيّةِ بخلافِ ثانيَتِها أو رابِعَتِها أو ثالِثةِ المغْرِبِ حيثُ لم يُجَدِّدوا نيّةَ الاقتِداءِ به؛ لأنّه حينئِذٍ يحتاجُ للقيامِ وهم للقُعودِ أمّا مُقتَدٍ به قبل ذلك فيَجوزُ استِخلافُه مُطلَقًا؛ لأنّه يلْزَمُه مُراعاةُ نظْمِ صلاةِ الإمامِ فيَقنُتُ ويتَشَهَّدُ في محَلِّ قُنوتِ الإمامِ وتشَهُّدِه (ولا يُشتَرَطُ كونُه) أي الخليفةِ أو المُتَقَدِّمِ (حضَرَ الخُطبةَ ولا) أنْ يكونَ أدرَكَ (الركعةَ الأولَى في الأصحِّ فيهما)؛ لأنّه بالاقتِداءِ به قبل خُروجِه صار في حُكمِ منْ حضَرَ الخُطبةَ فضلاً عن كونِه أدرَكَ الركعةَ الأولى ألا ترى أنّه لو انفَضَّ السامِعونَ بعدَ إحرامِ غيرِهم قاموا مقامَهم

ثم إنْ كان أدْرَكَ الأولَى تَمَّتْ جُمُعَتُهم، وإلّا فَتَتِمُّ لهم دونَه في الأصَحِّ. وَيُراعي المسْبوقُ نَظْمَ المُسْتَخْلِفِ .....

كما مرَّ ولا يُشتَرَطُ سَماعُه للخُطبةِ جزْمًا، ولو استَخلَفَه قبل الصلاةِ اشتُرِطَ سَماعُه لها، وإنْ زادَ على الأربعين كما اقتَضاه إطلاقُهم لأنّ منْ لم يسمَع لا يَنْدَرِجُ في ضِمنِ غيرِه إلا بعدَ الاقتِداءِ ولِهذا لو بادر أربعونَ سَمِعوا فعَقَدوا الجُمُعةَ انعَقَدَتْ لهم بخلافِ غيرِ السامِعين. فإنْ قُلْت: ظاهِرُ كلامِهم صِحّةُ استِخلافِ منْ سَمِعَ، ولو نحوُ مُحدِثٍ وصَبيٍّ زادَ فما الفرقُ؟ قُلْت: يُفَرَّقُ بأنّه بالسماعِ اندرجَ في ضِمنِ غيرِه فصار من أهلِها تبعًا ظاهِرًا فلِهذا كفى استِخلافُه ولِبُطلانِ صلاتِه أو نقصِها اشتُرِطَتْ زيادَتُه، وأمّا منْ لم يسمَع فلم يصِر من أهلِها ولا في الظاهِرِ فلم يكفِ استِخلافُه مُطلَقًا، ويجوزُ الاستِخلافُ في الخُطبةِ لِمَنْ سَمِعَ ما مضَى من أركانِها دونَ غيرِه على ما حرَّرته في شرحِ الإرشادِ.

(ثُمَّ) إذا استَخلَفَ واحِدًا وتقَدَّمَ بنَفسِه في الجُمُعةِ (إنْ كان أدرَكَ) الإمامَ في قيامٍ أو رُكوعِ الركعةِ (الأولى)، وإنْ بَطَلَتْ فيما إذا أدرَكَه في القيامِ صلاةَ الإمامِ قبل رُكوعِها (تمَّتْ جُمُعَتُهم) أي الخليفةِ والمأمومين لأنّه صار قائِمًا مقامَه (وإلا) يُدرِكْ ذلك، وإن استَخلَفَ فيها (فتَتِمُّ) الجُمُعةُ (لهم دونَه في الأصحِّ) لإدراكِهم ركعةً كامِلةً مع الإمامِ بخلافِه فيُتِمُّها ظُهرًا، وإنْ أدرَكَ معه رُكوعَ الثانيةِ وسُجودَها كما أفهَمَه كلامُ الشيْخَيْنِ وغيرِهما، وإنْ قال البغَويّ يُتِمُّها جُمُعةً؛ لأنّه صَلَّى مع الإمامِ ركعةً فقد مرَّ أنّ المُعتَمَدَ أنّه لا بُدَّ من بَقائِه معه إلى أنْ يُسَلِّمَ وفارَقَ هذا الخليفةُ مسبوقًا اقتَدى به بأنّه تابِعٌ والخليفةُ إمامٌ لا يُمكِنُ جعلُه تابِعًا لهم وبَحَثَ بعضُهم أنّه متى أدرَكَ ركعةً لم تلْزَمه نيّةُ الإمامةِ وإلا لَزِمَتْه وفيه نظَرٌ لأنّه ليس إمامًا من كُلِّ وجهٍ فالأوجَه أنّه لا تلْزَمُه نيّةُ الإمامةِ مُطلَقًا لِبَقاءِ كونِه مأمومًا حُكمًا إذْ يلْزَمُه الجريُ على نظْمِ الإمامِ الأوّلِ.

(تنبيهٌ) يُؤْخَذُ من تعليلِهم هنا في بعضِ المسائِلِ ومِمّا مرَّ أنّها لا تصِحُّ خَلْفَ منْ لا تلْزَمُه إلا إنْ زادَ على الأربعين وأنّ العدَدَ بَقاؤُه شرطٌ إلى السلامِ إنْ فُرِضَ ما هنا إذا كان الإمامُ زائِدًا على الأربعين؛ لأنّه إذا كان منهم بَطَلَتْ بخُروجِه لِنَقصِ العَدَدِ وأنّه حيثُ لَزِمَ الخليفةَ الظُّهرُ اشتُرِطَ أنْ يكونَ زائِدًا على الأربعين وإلا لم يصِحَّ اقتِداؤُهم به ولا يُنافي هذا ما قالوه في صلاةِ الجُمُعةِ في الخوفِ الجائِزِ في الأمنِ أيضًا كما بَيَّنْته في شرحِ الإرشادِ؛ لأنّ الإمامَ ثَمَّ واحِدٌ والكُلُّ تبعٌ له وهذا ليس موجودًا هنا وأفتى بعضُهم فيمَنْ أحرَمَ بتِسعةٍ وثلاثين فاقتَدى به آخَرُ في الثانيةِ فأحدَثَ واستَخلَفَه أتَمّوا الجُمُعةَ لِقيامِ المأمومِ مقامَ الإمامِ؛ لأنّه باقتِدائِه به قبل الحدَثِ انسَحَبَ عليه حُكمُ الجماعةِ في بَقاءِ العدَدِ دونَ إدراكِ الجُمُعةِ لاختِلافِ الملْحَظَيْنِ وما اقتَضاه كلامُه من جوازِ اقتِدائِهم به مع كونِه ليس زائِدًا على الأربعين فيه نظَرٌ وأمّا حُسبانُه من العدَدِ حتى لا تبطُلَ جُمُعَتُهم لو أتَمّوا فُرادى فمُتَّجَهٌ.

(ويُراعي) وُجوبًا الخليفةُ (المسبوقُ نظْمُ المُستَخلِفِ) يعني الأوّلَ، وإنْ لم يستَخلِف؛ لأنّه التزَمَ

فإذا صَلَّى رَكْعةً وتَشَهَّدَ وأشارَ إليهم ليُفارِقوه أو يَنْتَظِروا، ولا يَلْزَمُهم استِئْنافُ نيّةِ القُدْوةِ في الأصَحِّ. وَمَنْ زوحِمَ عَن السُّجودِ فأمكَنَه على إنْسانٍ فَعَلَ، .....

ذلك بالاقتِداءِ به (فإذا صَلَّى) بهم (ركعةً تشهَّدَ) أي جلَسَ للتَّشَهُّدِ وُجوبًا أي بقدرِ ما يسَعُ أقَلَّ التشَهُّدِ والصلاةِ كما هو ظاهِرٌ وقَرَأه ندبًا (وأشارَ) الخليفةُ ندبًا، فإنْ ترَكَ لم يبعُد ندبُ ذلك لِغيرِه مُصَلٍّ أو غيرِه نظيرُ ما مرَّ أنّ منْ أحرَمَ على يسارِ الإمام سُنّ له ولِغيرِه من مُصَلٍّ أو غيرِه تحويلُه إلى اليمينِ وظاهِرُ المتْنِ وغيرِه ندبُ إشارَتِه، وإنْ عَلِمَ أنّ منْ وراءَه لا يخفى ذلك عليهم بوَجهٍ وعليه فيوَجَّه بأنّهم قد ينْسَونَ أو يظُنّونَ سَهوَه (إليهم ليُفارِقوه) وتجِبُ إنْ خَشَوا خُروجَ الوقتِ وإلا لم يُكرَه (أو ينْتَظِروا) سَلامَه ليُسَلِّموا معه وهو الأفضلُ، ثم يقومُ إلى ما بَقيَ عليه من ركعةٍ إنْ أدرَكَ الجُمُعةَ بناءً على ما مرَّ عن البغَويّ أو ثلاثٍ إنْ لم يُدرِكها وقولُه: ليُفارِقوه أو ينْتَظِروا يُحتَمَلُ أنْ يكونَ من جُملةِ ما يُشيرُ إليه وعليه ففَهمُ التخييرِ من الإشارةِ مُمكِنٌ كما لا يخفى ويُحتَمَلُ أنْ يكونَ بَيانًا للحُكمِ المُترَتِّبِ عليها فلا اعتِراضَ عليه خلافًا لِجَمعٍ. وقَضيّةُ المتْنِ عَدَمُ صِحّةِ استِخلافِ مسبوقٍ جاهِلٍ بنَظْمِ صلاةِ الإمامِ وصَحَّحَه في الروضةِ لكنْ رجَّحَ في التحقيقِ الصِّحّةَ واعتَمَدَه الإسنَويُّ وغيرُه وعليه فيُراقِبُ منْ خَلْفَه، فإنْ هَمّوا بالقيامِ قامَ وإلا قَعَدوا في الرُّباعيّةِ إذا هَمّوا بالقُعودِ قَعَدَ وتشَهَّدَ معهم، ثم يقومُ، فإنْ قاموا معه عَلِمَ أنّها ثانيَتُهم وإلا عَلِمَ أنّها آخِرَتُهم ولا يُنافي هذا ما مرَّ في سُجودِ السهوِ أنّه لا يرجِعُ لِقولِ الغيرِ ولا لِفِعلِه، وإنْ كثُرَ لأنّ هذا مُستَثنًى لِضَرورةِ توَقُّفِ العِلْمِ بالنظْمِ عليهم أي أصالةً فلا يُنافي أنّ له اعتِمادَ خَبَرِ ثِقةٍ غيرِهم وإشارَتِه كما في المجموعِ عن البغَويّ وأقَرَّه قال عنه كما لو أخبَرَه الإمامُ أي الذي بَطَلَتْ صلاتُه أنّ الباقيَ من صلاتِه كذا فله اعتِمادُ خَبَرِه اتِّفاقًا (ولا يلْزَمُهم استِئْنافُ نيّةِ القُدوةِ) بالمُتَقَدِّم بغيرِه أو بنَفسِه في الجُمُعةِ وغيرِها كما اقتَضاه كلامُ الحاوي وغيرِه لكنِ الذي بَحَثَه الأذْرَعيُّ واقتَضاه كلامُ الشيْخَيْنِ وغيرِهما أنّه متى لم يُقَدِّمه الإمامُ لَزِمَهم استِئْنافُها والذي يُتَّجَه الأوَّلُ لأنّ إلْزامَهم له الجريَ على نظْمِ الإمامِ مُطلَقًا صَريحٌ في أنّه تابِعٌ له ومُنَزَّلٌ منْزِلَتَه وإذا كان كذلك لم يحتَجِ الاقتِداءُ به إلى نيّةٍ كما هو واضِحٌ ولا فرقَ في غيرِها بين من اقتَدى به قبل خُروجِه ومَنْ لم يقتَدِ به إلا عند تخالُفِ النظْمِ أو فِعلِ رُكنٍ كما عُلِمَ مِمّا مرَّ (في الأصحِّ) لِتَنْزيلِهما منْزِلةَ الأوَّلِ في رِعايةِ نظْمِه وغيرِه نعَم ينبغي ندبُها خُروجًا من الخلافِ.

(ومَنْ زُحِمَ عن السُّجودِ) في الجُمُعةِ أو غيرِها. لكنْ لِغَلَبَتِها فيها ذُكِرَ وهاهنا (فأمكَنَه) بأنْ وُجِدَتْ هَيْئةُ الساجِدين فيه، ولو (على) عُضوِ (إنْسانٍ) لم يُخشَ منه فِتْنةٌ أخذًا مِمّا مرَّ في الجرِّ من الصفِّ، ولو قِنًّا ويُفَرَّقُ بينه وبين ما مرَّ، ثم إنْ جرَّه فيه استيلاءٌ عليه مُضَمَّنٌ بخلافِ مُجَرَّدِ السُّجودِ عليه، ولو غيرَ مُكَلَّفٍ بناءً على أنّه لا يُشتَرَطُ الرضا بذلك وهو ما قاله ابنُ الرفعةِ، وإنْ لم يُخِلَّ عن وقفةٍ إلا أنْ يُحمَلَ على ما لا تأذّيَ به أو به تأذٍّ يُظَنُّ الرضا به (فعَله) وُجوبًا لِما صَحَّ عن عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ولا يُعرَفُ له مُخالِفٌ وعَبَّرَ بإنْسانٍ؛ لأنّه الوارِدُ عن عُمَرَ وإلا فالتعبيرُ بشيءٍ الشامِلِ للبَهيمةِ ومتاعٍ وغيرِهما أعَمُّ

وإلّا فالصّحيحُ أنّه يُنْتَظَرُ، ولا يومِئُ به ثُمَّ إنْ تَمَكَّنَ قبلَ رُكوعِ إمامِه سَجَدَ، فإنْ رَفَعَ والإمامُ قائِمٌ قَرأ، أو والإمامُ راكِعٌ فالأصَحُّ يَرْكَعُ، وهو كَمَسْبوقٍ، فإنْ كان إمامُه فَرَغَ مِن الرُّكوعِ ولم يُسَلِّم وافَقَه فيما هو فيه ثم صَلَّى رَكْعةً بعده، وإنْ كان سَلَّمَ فاتَت الجُمُعةُ وإنْ لم يُمكِنْه السُّجودُ حتّى رَكَعَ الإمامُ فَفي قولٍ يُراعي نَظْمَ نفسِه، والأظْهَرُ أنّه يَرْكَعُ معه، ويُحْسَبُ رُكوعُه الأوَّلُ في الأصَحِّ، فَرَكْعَتُه مُلَفَّقةٌ من رُكوعِ الأولَى وسُجودِ الثّانيةِ، ويُدْرِكُ بها الجُمُعةَ في الأصَحِّ فلو سَجَدَ على تَرْتيبِ نفسِه عالِمًا بأنّ واجِبَه المُتابَعةُ ....

(وإلا) يُمكِنُه على شيءٍ أو أمكَنَه لا مع التنكيسِ (فالصحيحُ أنّه ينتَظِرُ) زَوالَ الزحمةِ في الاعتِدالِ ولا يضُرُّه تطويلُه لِعُذْرِه وقَضيَّتُه أنّه لو أمكَنَه الانتظارُ جالِسًا بعدَ الاعتِدالِ لم يجز له وعليه يُفَرَّقُ بينهما بأنّ الاعتِدالَ محسوبٌ له فلَزِمَه البقاءُ فيه بخلافِ ذلك الجُلوسِ فكان كالأجنَبيِّ عَمّا هو فيه نعَم إنْ لم تكُنْ طَرَأتْ له الزحمةُ إلا بعدَ أنْ جلَسَ فيَنْبَغي انتظارُه حينئِذٍ فيه لأنّه أقَلُّ حرَكةً من عَودِه للاعتِدالِ. (ولا يومِئُ به) لِنُدرةِ هذا العُذْرِ وعَدَمِ دَوامِه ويُسَنُّ للإمامِ أنْ يُطَوِّلَ القِراءةَ ليَلْحَقَه فيها، ثم إنْ زُحِمَ في الثانيةِ وكان أدرَكَ الأولى تخَيَّرَ بين المُفارَقةِ والانتظارِ وإلا لم تجُزِ المُفارَقةُ لِقُدرَتِه على إدراكِ الجُمُعةِ فلم يجز له مع ذلك تفويتُها وفيما إذا زُحِمَ في الثانيةِ لا يُدرِكُ الجُمُعةَ إلا إنْ سَجَدَ السجدَتَيْنِ قبل سَلامِ الإمامِ كما يأتي (ثُمَّ إنْ) كانت الزحمةُ في الأولى و (تمَكَّنَ) من السُّجودِ (قبل رُكوعِ إمامِه) في الثانيةِ أي قبل شُروعِه فيه (سَجَدَ) وُجوبًا؛ لأنّه لم يُسبَق بأكثرَ من ثلاثةِ أركانٍ طَويلةٍ (فإنْ رَفَعَ) منه (والإمامُ قائِمٌ قَرَأ) الفاتِحةَ لإدراكِه محَلَّها، فإنْ رَكَعَ الإمامُ قبل فراغِها رَكَعَ معه وتُحمَلُ عنه بَقيَّتُها كالمسبوقِ بشَرطِه (أو) فرَغَ منه والإمامُ (راكِعٌ فالأصحُّ) أنّه (يركَعُ) معه (وهو كمَسبوقٍ) فيَتَحَمَّلُ عنه الفاتِحةَ؛ لأنّه لم يُدرِك محَلَّها. (فإنْ كان إمامُه) حين فراغِه من سُجودِه (فرَغَ من الرُّكوعِ) أو بَقيَ منه جزءٌ لَكِنّه لم يُدرِك فيه فاتَتْه الركعةُ مُطلَقًا (و) حينئِذٍ فمَتى (لم يُسَلِّم وافَقَه فيما هو فيه)؛ لأنّه لا فائِدةَ لِجَريِه على نظْمِ نفسِه حينئِذٍ (ثُمَّ يُصَلّي الركعةَ بعدَه) لِما تقَرَّرَ من فواتِ ركعَتِه الثانيةِ بفَواتِ رُكوعِها مع الإمامِ (وإنْ كان) الإمامُ (سَلَّمَ) قبل فراغِه من السُّجودِ (فاتَتِ الجُمُعةُ)؛ لأنّه لم يُدرِك معه ركعةً. وقَضيَّتُه أنّه لو قارَنَ رفعُ رأسِه الميمَ من عليكم أنّها تفوتُه وهو مُحتَمَلٌ وقَضيّةُ قولِ شارِحٍ صَرَّحوا هنا بأنّه لو سَلَّمَ الإمامُ كما رفَعَ هو من السُّجودِ أنّه يُتِمُّ الجُمُعةَ خلافُه (وإنْ لم يُمكِنه السُّجودُ حتى رَكَعَ الإمامُ) في الثانيةِ أي شرَعَ في رُكوعِها (ففي قولٍ يُراعي نظْمَ) صلاةِ (نفسِه) فيَسجُدُ الآنَ لِئَلّا يوالي بين رُكوعَيْنِ في ركعةٍ واحِدةٍ (والأظْهَرُ أنّه يركَعُ معه) لأنّه سَبَقَه بأكثرَ من ثلاثةِ طَويلةٍ (ويُحسَبُ رُكوعُه الأوّلُ في الأصحِّ) لأنّه أتى به في وقتِه والثاني إنّما أتى به لِمَحضِ المُتابعةِ وإذا حُسِبَ له الأوّلُ (فرَكعَتُه مُلَفَّقةٌ من رُكوعِ الأولى وسُجودِ الثانيةِ) الذي أتى به (ويُدرِكُ بها الجُمُعةَ في الأصحِّ)؛ لأنّه أدرَكَ ركعةً منها قبل سَلامِ الإمامِ والتلْفيقُ غيرُ مُؤَثِّرٍ في ذلك (فلو سَجَدَ على ترتيبِ نفسِه) عامِدًا (عالِمًا بأنّ واجِبَه المُتابعةُ) في الرُّكوعِ كما هو الأظْهَرُ المذكورُ.....

بَطَلَتْ صَلاتُه، وإنْ نَسيَ أو جَهِلَ لم يُحْسَبْ سُجودُه الأوَّلُ، فإذا سَجَدَ ثانيًا حُسِبَ، والأصَحُّ إدْراكُ الجُمُعةِ بهَذِه الرَّكْعةِ إذا كَمُلَت السَّجْدَتانِ قبلَ سَلامِ الإمامِ. ولو تَخَلَّفَ بالسُّجودِ ناسيًا حتّى رَكَعَ الإمامُ لِلثّانيةِ رَكَعَ معه على المذْهَبِ.

باب صَلاةِ الخوْفِ

هيَ أنْواعٌ: .....

(بَطَلَتْ صلاتُه) لِتَلاعُبه حيثُ سَجَدَ في موضِعِ الرُّكوعِ ويلْزَمُه التحَرُّمُ بالجُمُعةِ إنْ أمكَنَه إدراكُ الإمامِ في الرُّكوعِ على ما في الروضةِ كأصلِها واعتَرَضوه بأنّ الموافِقَ لِما قَدَّمَه أنّ اليأسَ لا يحصُلُ إلاّ بالسلامِ أنّه يلْزَمُه الإحرامُ بها هنا ما لم يُسَلِّم ولا يصِحُّ تحَرُّمُه بالظُّهرِ لأنّه لم ييْأس. (وإنْ نسيَ) ما عَلِمَه (أو جهلَ) حُكمَ ذلك، ولو عامّيًّا مُخالِطًا للعلماءِ كما هو ظاهِرٌ؛ لأنّ هذا مِمّا يخفى على العوامّ (لم يُحسَب سُجودُه الأوّلُ) لأنّه أتى به في غيرِ محَلِّه وإنّما لم تبطُلْ صلاتُه لِعُذْرِه (فإذا سَجَدَ ثانيًا) بأن استَمَرَّ على ترتيبِ نفسِه سَهوًا أو جهلاً ففَرَغَ من السجدَتَيْنِ، ثم قامَ وقَرَأَ ورَكَعَ واعتَدَلَ وسَجَدَ أو لم يستَمِرَّ بأنْ تذَكَّرَ أو عَلِمَ والإمامُ في التشَهُّدِ حالَ قيامِه من سُجودِه فسَجَدَ سَجدَتَيْنِ قبل سَلامِ الإمامِ (حُسِبَ) له ما أتى به وتمَّتْ به ركعَتُه الأولى لِدُخولِ وقتِه وأُلْغِيَ ما قَبله (والأصحُّ) بناءً على الحُسبانِ الذي هو المنْقولُ كما في المُحَرَّرِ وانتَصَرَ له السُّبكيُّ والإسنَويُّ وغيرُهما دونَ ما في العزيزِ من عَدَمِ الحُسبانِ، وإنْ تبِعَه عليه في الروضةِ والمجموعِ (إدراكُ الجُمُعةِ بهذه الركعةِ إذا كَمُلَتِ السجدَتانِ قبلَ سَلامِ الإمامِ)، وإنْ كان فيها نقصُ التلْفيقِ ونَقصُ عَدَمِ مُتابعةِ الإمامِ (و) التخَلُّفُ بالنسيانِ أو نحوِ مرَضٍ أو بُطءِ حرَكةٍ كهو بالزحمةِ في جميعِ ما مرَّ فحينئِذٍ (لو تخَلَّفَ بالسُّجودِ) في الأولى (ناسيًا حتى رَكَعَ الإمامُ للثّانيةِ) فذَكَرَه (رَكَعَ معه) وُجوبًا (على المذهَبِ) لأنّه سُبِقَ بأكثرَ من ثلاثةِ أركانٍ فلم يجز له الجريُ على نظْمِ نفسِه.

(بابُ) كيْفيّةِ (صلاةِ الخوفِ)

من حيثُ إنّه يُحتَمَلُ في الفرضِ فيه ما لا يُحتَمَلُ في غيرِه كما يأتي وتعبيرُهم بالفرضِ هنا؛ لأنّه الأصلُ وإلا فلو صَلّوا فيه عيدًا مثَلاً جازَ فيه الكيْفيّاتُ الآتيةُ لِما صَرَّحوا به في الرابِعةِ من جوازِ نحوِ عيدٍ وكُسوفٍ لا استِسقاءٍ؛ لأنّه لا يفوتُ وحينئِذٍ فيُحتَمَلُ استِثناؤُه أيضًا من بَقيّةِ الأنواعِ ويُحتَمَلُ العُمومُ؛ لأنّ الرابعةَ يُحتاطُ لها لِما فيها من كثرةِ المُبطِلاتِ ما ليس في غيرِها وأصلُها قولُه تعالى: ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ﴾ [النساء:١٠٢] الآيةَ مع ما يأتي.

(هي أنواعٌ) تبلُغُ سِتّةَ عَشَرَ نوعًا بعضُها في الأحاديثِ وبعضُها في القرآنِ واختارَ الشافعيُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ منها الثلاثةَ الآتيةَ؛ لأنّها أقرَبُ إلى بَقيّةِ الصلواتِ وأقَلُّ تغْييرًا وذَكَرَ الرابعَ الآتيَ لِمَجيءِ القرآنِ به.

الأوَّلُ يكون العدوُّ في القِبْلةِ فَيُرَتِّبُ الإمامُ القومَ صَفَّيْنِ ويُصَلِّي بهم فإذا سَجَدَ سَجَدَ معه صَفٌّ سَجْدَتَيْه وحَرَسَ صَفٌّ فإذا قاموا سَجَدَ مَنْ حَرَسَ ولَحِقوه وسَجَدَ معه في الثّانيةِ مَنْ حَرَسَ أوَّلاً وحَرَسَ الآخَرونَ، فإذا جَلَسَ سَجَدَ مَنْ حَرَسَ وتَشَهَّدَ بالصّفَّيْنِ وسَلَّمَ وهذه صَلاةُ رَسولِ اللّه ﷺ بعُسْفانَ، .....

(تنبيهٌ) هذا الاختيارُ مُشكِلٌ؛ لأنّ أحاديثَ ما عَدا تلك الثلاثةَ لا عُذْرَ في مُخالَفَتِها مع صِحَّتِها وإنْ كثُرَ تغْييرُها وكيف تكونُ هذه الكثرةُ التي صَحَّ فِعلُها عنه ﷺ من غيرِ ناسِخٍ لها مُقتَضيةً للإبطالِ ولو جُعِلَتْ مُقتَضيةً للمَفضوليّةِ لاتُّجه، وقد صَحَّ عنه ما تشَيَّدَ به فخرُه من قولِه إذا صَحَّ الحديثُ فهو مذهَبي واضربوا بقولي الحائِطَ وهو وإنْ أرادَ من غيرِ مُعارِضٍ لكنْ، ما ذُكِرَ لا يصلُحُ مُعارِضًا كما يُعرَفُ من قَواعِدِه في الأُصولِ فتَأمَّلْه.

(الأوَّلُ) صلاةُ عُسفانَ وحُذِفَ هذا مع أنّه النوعُ حقيقةً لِفَهمِه مِمّا ذَكَرَه وكَذا في الباقي (يكونُ) أي كونٌ على حدٍّ تسمَعُ بالمُعيدي خَيْرٌ من أنْ تراه فاندَفَعَ ما هنا للشّارِحِ (العدوُّ في) جهةِ (القِبلةِ) ولا حائِلَ بيننا وبينه وفينا كثرةٌ بحيثُ تُقاوِمُ كُلُّ فِرقةٍ مِنّا العدوَّ كذا قالوه مُصَرِّحين بأنّه شرطٌ لِجَوازِ هذه الكيْفيّةِ وهو مُشكِلٌ مع ما يُعلَمُ من كلامِهم الآتي أنّه يكفي جعلُهم صَفًّا واحِدًا وحِراسةُ واحِدٍ منهم وقد يُجابُ بأنّه ﷺ لم يفعَلْها إلا مع الكثرةِ؛ لأنّه كان في ألْفٍ وأربعِمائةٍ وخالِدُ بنُ الوليدِ رَضِيَ اللّٰهُ عَنْهُ في مِائَتَيْنِ من المُشرِكين في صَحراءَ واسِعةٍ والغالِبُ على هذه الأنواعِ الاتِّباعُ والتعَبُّدُ فاختَصَّ الجوازُ بما في معنَى الوارِدِ من غيرِ نظَرٍ إلى أنّ حِراسةَ واحِدٍ يدفَعُ كيْدَهم لاحتِمالِ أنْ يسهو فيَفجَأَ العدوُّ المُصَلّين فيَنالَ منهم لو قَلّوا، وأيضًا فقِلَّتُهم رُبَّما كانتْ حامِلةً العدوَّ على الهُجومِ وهم في سُجودِهم بخلافِ كثرَتِهم فجازَتْ هذه الكيْفيّةُ مع الكثرةِ وأدنَى مراتِبِها أنْ يكونَ مجموعُنا مِثلَهم بأنْ نكونَ مِائةً وهم مِائةٌ مَثَلاً فصَدَقَ حينئِذٍ أنّا إذا فُرِّقنا فِرقَتَيْنِ كافَأتْ كُلٌّ منهما العدوَّ سَواءٌ أُجعِلْنا فِرقةً أم فِرَقًا، فقولُهم بحيثُ إلى آخِرِه المُرادُ منه كمَنْ عَبَّرَ بأنْ يُكافِئَ بعضٌ مِنّا العدوَّ ما ذُكِرَ كما هو ظاهِرٌ لا مع القِلّةِ (فيُرَتِّبُ الإمامُ القومَ صَفَّيْنِ) أو أكثرَ (ويُصَلّي بهم) بأنْ يُحرِمَ بالجميعِ إلى أنْ يعتَدِلَ بهم (فإذا سَجَدَ سَجَدَ معه صَفٌّ سَجدَتَيْنِ وحَرَسَ صَفٌّ فإذا قاموا سَجَدَ منْ حرَسَ ولَحِقوه) في القيامِ ليَقرَأ بالكُلِّ فإنْ لم يلْحَقوه فيه بأنْ سَبَقَهم بأكثرَ من ثلاثةٍ طَويلةٍ السجدَتَيْنِ والقيامِ بأنْ لم يفرُغوا من سَجدَتَيْهم إلا وهو راكِعٌ وافَقوه في الرُّكوعِ وأدرَكوه بشَرطِه فإنْ لم يوافِقوه فيه وجَرَوا على ترتيبِ أنْفُسِهم بَطَلَتْ صلاتُهم بشَرطِه كما عُلِمَ ذلك كُلُّه مِمّا مرَّ في المزْحومِ وغيرِه نعَم يتَرَدَّدُ النظَرُ هنا فيما ذَكَرتُه في حُسبانِ السجدَتَيْنِ عليهم مع كونِهم مأمورين بالتخَلُّفِ بهما مع إمكانِ فِعلِهم لهما مع الإمامِ لِمَصلَحةِ الغيرِ بخلافِ تلك النظائِرِ (وسَجَدَ معه في الثانيةِ منْ حرَسَ أوَّلاً وحَرَسَ الآخَرونَ فإذا جلَسَ سَجَدَ منْ حرَسَ وتشَهَّدَ بالصفَّينِ وسَلَّمَ وهذه صلاةُ رسولِ الله ﷺ بِعُسفانَ) بضَمِّ العيْنِ سُمِّيَ بذلك لِعَسفِ السُّيولِ فيه رواها مُسلِمٌ لكنْ فيه أنّ الصفَّ الأوَّلَ سَجَدَ معه في الركعةِ الأولى والثاني في الثانيةِ مع

ولو حَرَسَ فيهما فِرْقَتا صَفٍّ جازَ، وكذا فِرْقةٌ في الأَصَحِّ. الثّاني يكون في غيرِها فَيُصَلّي مَرَّتَيْنِ كُلَّ مَرّةٍ بفِرْقةٍ، وهذه صَلاةُ رَسولِ اللَّه ﷺ ببَطْنِ نَخْلٍ. أو تَقِفُ فِرْقةٌ في وجْهِه ويُصَلّي بفِرْقةٍ رَكْعةً فإذا قامَ لِلثّانيةِ فارَقَتْه وأَتَمَّتْ وذَهَبَتْ إلى وجْهِه وجاءَ الواقِفونَ فاقْتَدَوْا به فَصَلّى بهم الثّانيةَ، فإذا جَلَسَ لِلتَّشَهُّدِ قاموا فأَتَمّوا ثانيَتَهم ولَحِقوه وسَلَّمَ بهم وهذه صَلاةُ رَسولِ اللَّه ﷺ بذاتِ الرِّقاعِ .....

تقَدُّم الثاني وتأخُّرِ الأوَّلِ وحَمَلوه على الأفضلِ الصادِقِ به المتْنُ كعَكسِه وذلك بشَرطِ أنْ لا تكثُرَ أفعالُهم في التقَدُّم والتأخُّرِ المطلوبِ في العكسِ أيضًا قياسًا على الوارِدِ؛ لأنّ الأوَّلَ أفضلُ فخُصَّ بالسُّجودِ أوَّلاً مع الإمامِ الأفضلِ أيضًا واغْتُفِرَ هنا للحارِسِ هذا التخَلُّفُ لِعُذْرِه ولا حِراسةَ في غيرِ السجدَتَيْنِ لِعَدَمِ الحاجةِ إليها (**ولو حرَسَ فيهما**) أي الركعَتَيْنِ (**فِرقَتا صَفٍّ**) على المُناوَبةِ **فِرقةٌ في** الأولى و**فِرقةٌ في** الثانيةِ (**جازَ**) قَطعًا لِحُصولِ المقصودِ وهو الحِراسةُ (**وكَذا**) يجوزُ أنْ تحرُسَ فيهما (**فِرقةٌ**) واحِدةٌ ولو واحِدًا (**في الأصحِّ**) إذْ لا محذورَ فيه وفَرضُهم الركعَتَيْنِ باعتِبارِ أنّه الوارِدُ وإلا فللزّائِدِ عليهما حُكمُهما.

(**الثاني يكونُ**) العدوُّ (**في غيرِها**) أي القِبلةِ أو فيها وثَمَّ ساتِرٌ وليس هذا شرطًا لِجَوازِ هذه الكيْفيّةِ بل لِنَدبِها كما في المجموعِ عن الأصحابِ (**فيُصَلّي**) الإمامُ بعدَ جعلِه القومَ فِرقَتَيْنِ واحِدةً بوَجه العدوِّ حين صلاتِه بالأولى ثم تذْهَبُ هذه لِوَجهِه وتأتي الأُخرى إليه (**مرَّتَيْنِ كُلَّ مرّةٍ بفِرقةٍ وهذه صلاةُ رسولِ الله ﷺ ببَطنِ نخلٍ**) موضِعٌ من نجدٍ رواها الشيْخانِ وشَرطُ ندبِ هذه كما قالاه لا جوازُها خلافًا لِما زَعَمَه الإسنَويُّ نَظَرًا إلى أنّها مع فقدِ بعضِ الشُّروطِ فيها تغْريرٌ بالمُسلِمين؛ لأنّ هذا ملْحَظٌ آخَرُ لا تعَلُّقَ له بالصلاةِ على أنّه لا تغْريرَ فيه إلا إنْ أكرَهَهم على الاقتِداءِ به مع عِلْمِه بأنّ فيه ضرَرًا عليهم، كثرَتُنا بحيثُ تُقاوِمُ كُلُّ فِرقةٍ مِنّا العدوَّ أي بالاعتِبارِ السابِقِ كما هو ظاهِرٌ وخَوفَ هُجومِهم في الصلاةِ لو لم يفعَلوها وعَبَّرَ بعضُهم بأمنِ مكرِهم ولا تخالُفَ؛ لأنّ المُرادَ أمنُه لو فعَلوا والإمامُ ينْتَظِرُهم، نعَم إنْ أمكَنَ أنْ يؤُمَّ الثانيةَ واحِدٌ منها كان أفضلَ ليَسلَموا من اقتِدائِهم بالمُتَنَفِّلِ المُختَلَفِ في صِحَّتِه في الجُملةِ وصلاتُه ﷺ بالفِرقَتَيْنِ؛ لأنّهم لا يسمَحونَ بالصلاةِ خَلْفَ غيرِه مع وُجودِه (**أو**) يكونُ العدوُّ في غيرِها أو فيها وثَمَّ ساتِرٌ وهذا هو النوعُ الثالِثُ كما أفادَه قولُه الآتي. الرابِعُ: (**تقِفُ فِرقةٌ في وجهِه**) أي العدوِّ تحرُسُ (**ويُصَلّي بفِرقةٍ ركعةً فإذا قامَ للثانيةِ فارَقَتْه**) بالنيّةِ وإلا بَطَلَتْ صلاتُها وعُلِمَ منه أنّه لا تُسَنُّ لهم نيّةُ المُفارَقةِ إلا بعدَ تمامِ الانتصابِ؛ لأنّه قائِمٌ أيضًا فيَكونُ انتصابُهم في حالِ القُدوةِ (**وأَتَمَّتْ وذَهَبَتْ إلى وجهِه وجاءَ الواقِفونَ**) في وجه العدوِّ والإمامُ ينْتَظِرُهم (**فاقتَدَوا به وصَلّى بهم**) الركعةَ (**الثانيةَ فإذا جلَسَ للتَّشَهُّدِ قاموا**) ندبًا فورًا من غيرِ نيّةٍ؛ لأنّهم مُقتَدونَ به حُكمًا كما يأتي (**فأَتَمّوا ثانيَتَهم ولَحِقوه وسَلَّمَ بهم وهذه صلاةُ رسولِ الله ﷺ بذاتِ الرقاعِ**) موضِعٌ من نجدٍ رواها الشيْخانِ أيضًا وسُمّيَتْ بذلك لِتَقَطُّعِ جُلودِ أقدامِهم فيها فكانوا يلُفّونَ عليها الخِرَقَ وقيلَ

والأصَحُّ أنّها أفْضَلُ في بَطْنِ نَخْلٍ، ويَقْرأُ الإمامُ في انْتِظارِه الثّانيةَ ويَتَشَهَّدُ، وفي قولٍ يُؤَخِّرُ فإنْ صَلَّى مَغْرِبًا فَبِفِرْقةٍ رَكْعَتَيْنِ وبِالثّانيةِ رَكْعةً، وهو أفْضَلُ من عَكْسِه في الأظْهَرِ ويَنْتَظِرُ في تَشَهُّدِه أو قيامِ الثّالِثةِ، وهو أفْضَلُ في الأصَحِّ، أو رُباعيّةً فَبِكُلِّ رَكْعَتَيْنِ فلو صَلَّى بكُلِّ فِرْقةٍ رَكْعةً صَحَّتْ صَلاةُ الجميعِ في الأظْهَرِ، وسَهْوُ كُلِّ فِرْقةٍ .....

غيرُ ذلك، ويجوزُ فيها غيرُ تلك الكيْفيّةِ ولو مع الأفعالِ الكثيرةِ لِصِحّةِ الخبَرِ به كما بَيَّنْته في شرحِ العُبابِ (والأصحُّ أنّها) أي هذه الكيْفيّةَ (أفضلُ من بَطنِ نخلٍ) وعُسفانَ؛ لأنّها أخَفُّ وأعدَلُ بين الطائِفَتَيْنِ ولِصِحّتِها بالإجماعِ في الجُملةِ وفارَقَتْ صلاةَ عُسفانَ بجَوازِها في الأمنِ لِغيرِ الفِرقةِ الثانيةِ ولَها إنْ نوَتِ المُفارَقةَ بخلافِ التخَلُّفِ الفاحِشِ الذي في عُسفانَ فإنّه لا يجوزُ في الأمنِ كذا قيلَ، وفيه نظَرٌ فإنّ التخَلُّفَ الذي في عُسفانَ يجوزُ في الأمنِ للعُذْرِ كالزحمةِ وعند نيّةِ المُفارَقةِ فكانتْ أولى بالجوازِ من ذاتِ الرقاعِ بالنسبةِ للفِرقةِ الثانيةِ؛ لأنّ انفِرادَها لا يجوزُ في الأمنِ بحالٍ، ثم رأيتُ ذلك منْقولاً عن الرافعيِّ ورَأيت له توجيهًا يوَضِّحُه بعضَ الإيضاحِ وهو أنّ ذاتَ الرقاعِ أشبَه بالقرآنِ لِما فيها من الحزْمِ وأمنِ غَدرِ العدوِّ إذْ وُقوفُ الطائِفةِ الحارِسةِ قُبالَتَه من غيرِ صلاةٍ أقوى في مُصابَرةِ العدوِّ ودَفعِ كيْدِه (ويقرَأُ الإمامُ) ندبًا (في انتظارِه) الفِرقةَ (الثانيةَ) في القيامِ الفاتِحةَ وسورةً طَويلةً إلى أنْ يجيئوا إليه ثم يزيدُ من تلك السّورةِ قدرَ الفاتِحةِ وسورةٍ قَصيرةٍ إنْ بَقيَ منها قدرُهما وإلا فمن سورةٍ أُخرى لِتَحصُلَ لهم قِراءةُ الفاتِحةِ وشيءٌ من زَمَنِ السّورةِ (ويتَشَهَّدُ) ندبًا في انتظارِها في الجُلوسِ ويدعو إلى أنْ يجلِسوا معه ويفرُغوا من تشَهُّدِهم بكَمالِه؛ لأنّ الصلاةَ ليس فيها سُكوتٌ والقيامُ ليس محَلَّ ذِكرٍ (وفي قولٍ) يشتَغِلُ بالذِّكرِ و(يُؤَخِّرُ) قِراءةَ الفاتِحةِ والتشَهُّدِ ندبًا (لِتَلْحَقَه) وتُعادِلَ الفِرقةَ الأولى فإنّه قَرَأها معهم ويُسَنُّ له تخفيفُ الأولى ولَهم تخفيفُ ما ينْفَرِدونَ به (فإنْ صَلَّى مغرِبًا) بهذه الكيْفيّةِ (ف) يُصَلّي (بِفِرقةٍ ركعَتَيْنِ وبالثانيةِ ركعةً وهو أفضلُ من عَكسِه) الجائِزِ أيضًا بل هو مكروهٌ (في الأظْهَرِ)؛ لأنّ التفضيلَ لا بُدَّ منه فالسابِقُ أولى به، ولِسَلامَتِه من التطويلِ في عَكسِه بزيادةِ تشَهُّدٍ في أولى الثانيةِ (وينْتَظِرُ) الثانيةَ إذا صَلَّى بالأولى ركعَتَيْنِ (في) جُلوسِ (تشَهُّدِه) الأوَّلِ (أو قيامِ الثالِثةِ وهو) أي انتظارُها في القيامِ (أفضلُ) منه في التشَهُّدِ (في الأصحِّ) لِبِنائِه على التطويلِ بخلافِ التشَهُّدِ الأوَّلِ ويقرَأُ في انتظارِه في القيامِ ويتَشَهَّدُ في انتظارِه في القيامِ ويتَشَهَّدُ في انتظارِه إنْ فارَقَتْه الأولى قَبله، والأولى أنْ لا يُفارِقوه إلا بعدَه؛ لأنّه محَلُّ تشَهُّدِهم (أو) صَلَّى بهم (رُباعيّةً) فيُصَلّي (بِكُلِّ) من الفِرقَتَيْنِ (ركعَتَيْنِ) تسويةً بينهما والأفضلُ انتظارُه الثانيةَ في قيامِ الثالِثةِ هنا أيضًا. (ولو) فرَّقَهم أربعَ فِرَقٍ في الرُّباعيّةِ وثلاثًا في الثُّلاثيّةِ و(صَلَّى بكُلِّ فِرقةٍ ركعةً) وفارَقَتْه كُلُّ من الثلاثِ الأوَلِ وصَلَّتْ لِنَفسِها ما بَقيَ عليها وهو مُنْتَظِرٌ فراغَها ثم تجيءُ الرابِعةُ فيُصَلّي بها ركعةً وتأتي بالباقي وهو مُنْتَظِرٌ لها في التشَهُّدِ ثم يُسَلِّمُ بها (صَحَّتْ صلاةُ الجميعِ في الأظْهَرِ) إذْ لا محذورَ فيه لِجَوازِه في الأمنِ ولو لِغيرِ حاجةٍ وإنّما اقتَصَرَ ﷺ على الانتظارَيْنِ؛ لأنّه الأفضلُ (وسَهوُ كُلِّ فِرقةٍ)

مَحْمولٌ في أولاهم، وكذا ثانيةُ الثّانيةِ في الأصَحِّ لا ثانيةُ الأولَى، وسَهْوُه في الأولَى يَلْحَقُ الجميعَ، وفي الثّانيةِ لا يَلْحَقُ الأوَّلينَ، ويُسَنُّ حَملُ السِّلاحِ في هَذِه الأنْواعِ، وفي قولٍ يَجِبُ. الرّابعُ أنْ يَلْتَحِمَ القِتالُ أو يَشْتَدَّ الخوْفُ فَيُصَلّيَ كيف أمكَنَ راكِبًا وماشيًا، .....

إذا فرَّقَهم فِرقَتَيْنِ كما دَلَّ عليه كلامُه وصَرَّحَ به أصلُه (**محمولٌ في أولاهم**) لاقتِدائِهم فيها حِسًّا وحُكمًا (**وكذا ثانيةُ الثانيةِ في الأصحِّ**) لاقتِدائِهم فيها حُكمًا وإلا لاحتاجوا لِنيّةِ القُدوةِ إذا جلَسوا للتَّشَهُّدِ معه (**لا ثانيةُ الأولى**) لانفِرادِهم فيها حِسًّا وحُكمًا (**وسَهوُه**) أي الإمامِ (**في الأولى يلْحَقُ الجميعَ**) أمّا الأولى فظاهِرٌ فتَسجُدُ عند تمامِ صلاتِها، وأمّا الثانيةُ فلأنّهم ربَطوا صلاتَهم بصلاةٍ ناقِصةٍ لِما مرَّ أنّ من اقتَدى بمَنْ سَها قبل اقتِدائِه به يلْحَقُه سَهوُه فيَسجُدونَ معه فإنْ لم يسجُد سَجَدوا بعدَ سَلامِه (و) سَهوُه (**في الثانيةِ لا يلْحَقُ الأوَّلين**)؛ لأنّهم فارَقوه قبل السهوِ بل يلْحَقُ الآخِرين وإنْ كان في حالِ انتظارِه لهم في التشَهُّدِ الأخيرِ وهذا كُلُّه وإنْ عُلِمَ مِمّا مرَّ في سُجودِ السهوِ لَكِنّهم ذَكَروه هنا؛ لأنّه مِمّا يخفى ولو كان الخوفُ في بَلَدٍ وحَضَرَتْ صلاةُ الجُمُعةِ صَلَّوها على هَيْئةِ عُسفانَ وهو واضِحٌ وعلى هَيْئةِ ذاتِ الرقاعِ لكنْ بشُروطٍ حرَّرتُها في شرحِ الإرشادِ وحاصِلُها أنْ يكونَ في كُلِّ ركعةٍ أربعونَ سَمِعوا الخُطبةَ لَكِنْ لا يضُرُّ النقصُ في الركعةِ الثانيةِ. (**ويُسَنُّ**) للمُصَلّي صلاةَ الخوفِ (**حملُ السِّلاحِ**) الذي لا يمنَعُ صِحّةَ الصلاةِ لا نحوُ نجِسٍ وبَيْضةٍ تمنَعُ السُّجودَ فلا يجوزُ حملُه. لِغيرِ عُذْرٍ وكَحَمْلِه في سائِرِ أحكامِه وضعُه بين يدَيْه إنْ سَهُلَ أخذُه كسُهولَتِه وهو محمولُه وهو هنا ما يقتُلُ نحوُ سَيْفٍ ورُمحٍ وسِكّينٍ وقوسٍ ونَشّابٍ لا ما يدفَعُ كتُرسٍ ودِرعٍ فيُكرَه حملُه كتَرْكِ حملِ الأوَّلِ حيثُ لا عُذْرَ (**في هذه الأنواعِ**) الثلاثةِ (**وفي قولٍ يجبُ**) لِظاهِرِ قولِه تعالى: ﴿وَلْيَأْخُذُوٓا۟ أَسْلِحَتَهُمْ﴾ [النساء: ١٠٢] وحَملُه الأوَّلُ على الندبِ وإلا لَبَطَلَتِ الصلاةُ بتَركِه ولا قائِلَ به، وفيه ما فيه، ولو خافَ ضرَرًا يُبيحُ التيَمُّمَ بتَركِ حملِه وجَبَ في الأنواعِ الثلاثةِ على الأوجَه ولو نجِسًا ومانِعًا للسُّجودِ، والذي يُتَّجه أنّه يأتي في القضاءِ هنا ما يأتي في حملِ السِّلاحِ والنجِسِ في حالِ القِتالِ وإنْ فُرِضَ أنّ هذا أنْدَرُ، ولو انتَفى خَوفُ الضرَرِ وتأذّى غيرُه بحَملِه كُرِهَ أي إنْ خَفَّ الضرَرُ بأن احتُمِلَ عادةً وإلا حرُمَ وبه يُجمَعُ بين إطلاقِ كراهَتِه وإطلاقِ حُرمَتِه.

(**الرابعُ**) من الأنواعِ بمَحَلِّه كذا قاله الشارِحُ مُنَبِّهًا به على أنّ قوله: الرابعُ واقِعٌ في مَحَلِّه وإنْ لم يذْكُر الثالِثَ؛ لأنّه ذَكَرَه ضِمنًا كما مرَّ (**أنْ يلْتَحِمَ القِتالُ**) بأنْ يختَلِطَ بعضُهم ببعضٍ ولم يتَمَكَّنوا من تركِه تشبيهًا باختِلاطِ لَحمةِ الثوبِ بسُداه (**أو يشتَدَّ الخوفُ**) بلا التِحامٍ بأنْ لم يأمَنوا هُجومَ العدوِّ لو ولَّوا أو انقَسَموا (**فيُصَلّي**) كُلٌّ منهم (**كيفَ أمكَنَ راكِبًا وماشيًا**) ولا يجوزُ تأخيرُ الصلاةِ عن الوقتِ وظاهِرُ كلامِهم أنّ لهم فِعلَها كذلك أوَّلَ الوقتِ وهو نظيرُ ما مرَّ في صلاةِ فاقِدِ الطهورَيْنِ ونَحوِه، لكنْ صَرَّحَ ابنُ الرفعةِ باشتِراطِ ضيقِه ونَقَلَه الأذْرَعيُّ عن بعضِ شُرّاحِ المُختَصَرِ واعتَمَدَه هو وغيرُه وزادَ أعني الأذْرَعيَّ أنّ ذلك مُرادُهم وفيه ما فيه للتَّوسِعةِ لهم في أُمورٍ كثيرةٍ مع غَلَبةِ كونِ التأخيرِ هنا

ويُعْذَرُ في تَرْكِ القِبْلةِ، وكذا الأعْمالُ الكثيرةُ لِحاجةٍ في الأصَحِّ، لا صياحٍ، ويُلْقي السِّلاحَ إذا دُميَ فإنْ عَجَزَ أمسَكَه، ولا قَضاءَ في الأظْهَرِ، وإنْ عَجَزَ عن رُكوعٍ أو سُجودٍ أومأ، والسُّجودُ أخْفَضُ، وله ذا النّوْعُ في كُلِّ قِتالٍ وهَزيمةٍ مُباحَيْنِ وَهَرَبَ من حَريقٍ وسَيْلٍ وسَبُعٍ وغَريمٍ عندَ الإعْسارِ وخَوْفِ حَبْسِه، .....

سَبَبًا لإضاعةِ الصلاةِ بإخراجِها عن وقتِها لِكَثرةِ اشتِغالِهم بما هم فيه مع عُسرِ معرفَتِهم بآخِرِ الوقتِ حتى يُؤَخِّروا إليه فالوجه ما أطلَقوه، (**ويُعذَرُ في تركِ القِبلةِ**) لِحاجةِ القِتالِ لقوله تعالى ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾ [البقرة:٢٣٩] قال ابنُ عُمَرَ مُستَقبِلي القِبلةِ وغيرِ مُستَقبِليها قال الشافعيُّ رواه ابنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن النبيِّ ﷺ ويجوزُ اقتِداءُ بعضِهم ببعضٍ وإن اختَلَفَتْ جهتُهم كالمأمومين حولَ الكعبةِ، نعَم يجوزُ التقدُّمُ هنا على الإمامِ للضَّرورةِ، بل الجماعةُ لهم حيثُ لم يكُنِ الانفِرادُ هو الحزْمُ أفضلُ، أمّا لو انحَرَفَ عنها لا لِحاجةِ القِتالِ بل لِنَحوِ جِماحِ دابَّتِه وطالَ الفصلُ فتَبطُلُ صلاتُه. (**وكَذا الأعمالُ الكثيرةُ**) كضَرَباتٍ مُتَواليةٍ وركَضٍ كثيرٍ ورُكوبٍ احتاجه أثناءَ الصلاةِ وحَصَلَ منه فِعلٌ كثيرٌ يُعذَرُ فيها (**لِحاجةٍ**) إليها (**في الأصحِّ**) كالمشيِ المذكورِ في الآيةِ أمّا حيثُ لا حاجةَ فتَبطُلُ قَطعًا (**لا صياحٍ**) أو نُطقٍ بدونِه فلا يُعذَرُ فيه لِعَدَمِ الحاجةِ إليه بل الساكِتُ أهيَبُ، وفَرضُ الاحتياجُ إليه لِنَحوِ تنبيه مَنْ خَشيَ وُقوعَ نحوِ مُهلِكٍ به أو لِزَجرِ الخيْلِ أو ليُعرَفَ أنّه فُلانٌ المشهورُ بالشجاعةِ نادِرٌ (**ويُلْقي السِّلاحَ إذا دَميَ**) أو تنَجَّسَ بما لا يُعفى عنه ولم يحتَجه فورًا وُجوبًا حذَرًا من بُطلانِ صلاتِه بإمساكِه وله جعلُه بقِرابِه تحتَ رِكابِه إنْ قَلَّ زَمَنُ هذا الجعلِ بأنْ كان قَريبًا من زَمَنِ الإلْقاءِ ويُغْتَفَرُ له هذه اللحظةُ اليسيرةُ لِما في إلْقائِه من التعريضِ لإضاعةِ المالِ مع أنّه يُغْتَفَرُ هنا ما لا يُغْتَفَرُ في غيرِه ومن ثَمَّ لم تكُنِ الأنواعُ الثلاثةُ كما هنا (**فإنْ عَجَزَ**) عن إلْقائِه كأن احتاجَ لإمساكِه وإنْ لم يُضطَرَّ إليه كما أفهَمَه كلامُ الروضةِ وأصلِها (**أمسَكَه**) للحاجةِ (**ولا قضاءَ في الأظْهَرِ**)؛ لأنّه عُذْرٌ يعُمُّ في حقِّ المُقاتِلِ فأشبَهَ الاستِحاضةَ والمُعتَمَدُ في الشرحَيْنِ والروضةِ والمجموعِ عن الأصحابِ وُجوبُه واعتَمَدَه الإسنَويُّ وغيرُه ومَنَعوا التعليلَ المذكورَ وقالوا بل ذلك نادِرٌ (**فإنْ عَجَزَ عن رُكوعٍ وسُجودٍ أومَأ**) بهما وُجوبًا للعُذْرِ (**والسُّجودُ أخْفَضُ**) خَبَرٌ بمَعنَى الأمرِ أي ليَجعَلْ سُجودَه أخفَضَ، وقيلَ منْصوبانِ بتَقديرِ جعَلَ، المذكورِ بأصلِه. (**وله**) سَفَرًا وحَضَرًا (**ذا النوعِ**) أي صلاةُ شِدّةِ الخوفِ قال الأذْرَعيُّ نقلاً عن غيرِه وكَذا الأنواعُ الثلاثةُ بالأولى (**في كُلِّ قِتالٍ وهَزيمةٍ مُباحَيْنِ**) كقِتالِ ذي مالٍ وغيرِه لِقاصِدٍ أخذَه ظُلْمًا ولا يبعُدُ إلْحاقُ الاختِصاصِ به في ذلك، وفِئةٍ عادِلةٍ لِباغيةٍ بخلافِ عَكسِه إنْ حكَمنا بإثمِهم في الحالةِ الآتيةِ في بابِهم، وقولُهم ليس البغْيُ اسمَ ذَمٍّ أي وليس مُفَسِّقًا، وكَهَرَبٍ مُسلِمٍ في قِتالِ كُفّارٍ من ثلاثةٍ لا اثنَيْنِ (**وهَرَبٍ من حريقٍ وسَيْلٍ وسَبُعٍ**) وحَيّةٍ ونَحوِها إذا لم يُمكِنْه المنْعُ ولا التحَصُّنُ بشيءٍ (**و**) هَرَبٍ (**غَريمٍ**) من دائِنِه (**عند الإعسارِ وخَوفَ حبسِه**) إنْ لَحِقَه لِعَجزِه عن بَيِّنةِ الإعسارِ مع عَدَمِ تصديقِه فيه أو لِكَونِ حاكِمِ ذلك المحَلِّ لا يقبَلُ بَيِّنةَ الإعسارِ إلا بعدَ حبسِه مُدّةً فيما يظْهَرُ ثم رأيت

والأَصَحُّ مَنْعُه لِمُحْرِمٍ خافَ فَوْتَ الحجِّ ولو صَلَّوْا لِسَوادٍ، ظَنّوه عَدوًّا فَبانَ غيرُه قَضَوْا في الأَظْهَرِ.

فَصْلٌ

غيرَ واحِدٍ بَحَثَ ذلك ولا إعادةَ هنا. (والأصحُّ منعُه لِمُحرِمٍ) قَصَدَ عرفةَ في وقتِ العِشاءِ و(خافَ) إنْ صَلّاها كالعادةِ (فوت الحجِّ) بأنْ لم يُدرِكْ عرفةَ قبل الفجرِ فلا تجوزُ له صلاةُ شِدّةِ الخوفِ؛ لأنّه مُحَصِّلٌ لا خائِفٌ وبه يُعلَمُ أنّه لا يُصَلّي كذلك طالِبُ عَدوٍّ إلا إنْ خَشيَ كَرَّهم عليه أو كمينًا أو انقِطاعًا عن رُفقتِه أي وخَشيَ بذلك ضررًا كما هو ظاهِرٌ وأنّ مَنْ أُخِذَ له مالٌ وهو في الصلاةِ لا يجوزُ له إذا تبِعَه أنْ يبقَى فيها ويُصَلّيَها كذلك على الأوجَه خلافًا لِجَمعٍ بل يقطَعُها ويتْبعُه إنْ شاءَ، وإذا امتَنَعَ على المُحرِمِ ذلك لَزِمَه كما قاله ابنُ الرفعةِ إخراجُ العِشاءِ عن وقتِها وتحصيلُ الوُقوفِ؛ لأنّ قضاءَ الحجِّ صَعبٌ بخلافِ قضاءِ الصلاةِ ولأنّه عُهِدَ جوازُ تأخيرِها عن وقتِها لِنَحوِ عُذْرِ السفَرِ وتجهيزِ ميِّتٍ خيفَ تغَيُّرُه فهذا أولى ولو كان يُدرِكُ منها ركعةً بعدَ تحصيلِ الوُقوفِ وجَبَ تأخيرُها جزْمًا قيلَ العُمرةُ المنْذورةُ في وقتٍ مُعَيَّنٍ كالحجِّ في هذا اهـ وليس في محَلِّه؛ لأنّ الحجَّ يفوتُ بفَواتِ عرفةَ والعُمرةُ لا تفوتُ بفَواتِ ذلك الوقتِ. وفي الجيليِّ لو ضاقَ الوقتُ وهو بأرضٍ مغْصوبةٍ أحرَمَ ماشيًا كهارِبٍ من حريقٍ ورَجَّحَه الغزّيُّ بأنّ المنْعَ الشرعيَّ كالحِسّيِّ وأيَّدَه بتَصريحِ القاضي به في سَتْرِ العورةِ وفيه نظَرٌ والذي يُتَّجه أنّه لا تجوزُ له صلاتُها صلاةَ شِدّةِ الخوفِ لِما تقَرَّرَ في مسألةِ الحجِّ، وأنّه يلْزَمُه التركُ حتى يخرُجَ منها كما له تركُها لِتَخليصِ مالِه لو أُخِذَ منه بل أولى ومن ثَمَّ صَرَّحَ بعضُهم بأنّ مَنْ رأى حيَوانًا مُحتَرَمًا يقصِدُه ظالِمٌ أي ولا يخشَى منه قِتالاً أو نحوَه أو يغْرَقُ لَزِمَه تخليصُه وتأخيرُها أو إبطالُها إنْ كان فيها، أو مالاً جازَ ذلك وكُرِهَ له تركُهُ. (ولو صَلَّوا) صلاةَ شِدّةِ الخوفِ كما في أصلِه والروضةِ بدارِ الإسلامِ أو الحربِ (لِسَوادٍ ظَنّوه) ولو بإخبارِ عَدلٍ (عَدوًّا فبانَ) أنْ لا عَدوَّ أو أنّ بينهم وبينه ما يمنَعُ وُصولَه إليهم كخَنْدَقٍ أو أنْ يقرَبَهم أي عُرفًا حِصنًا يُمكِنُهم التحَصُّنُ به منه أي من غيرِ أنْ يُحاصِروهم فيه كما هو ظاهِرٌ أو أنّه عَدوٌّ يجِبُ قِتالُه لِكونِه ضِعفَهم أو شَكّوا في شيءٍ من ذلك (قَضَوا في الأظْهَرِ) لِعَدَمِ الخوفِ في نفسِ الأمرِ أو الشكِّ فيه. أمّا لو صَلَّوا صلاةَ الخوفِ، فإنْ كانتْ كبَطنِ نخلٍ أو ذاتِ الرقاعِ بالكيْفيّةِ السابِقةِ في المتْنِ فلا قضاءَ؛ لأنّهم لم يُسقِطوا فرضًا ولا غَيَّروا رُكنًا، أو صلاةِ عُسفانَ أو ذاتِ الرقاعِ على رِوايةِ ابنِ عُمَرَ قضَوا، وفي المجموعِ وغيرِه لو بانَ عَدوًّا لَكِنّ نيَّتَه الصُّلْحُ أو التِّجارةُ فلا قضاءَ؛ لأنّه هنا لا تقصيرَ منه في تأمُّلِه إذْ لا اطِّلاعَ له على نيَّتِه.

(فصلٌ) في اللِّباسِ

وذَكَرَه هنا الأكثرونَ اقتِداءً بالشافعيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وكان وجه مُناسَبَتِه أنّ المُقاتِلين كثيرًا ما يحتاجونَ للُبسِ الحريرِ والنجِسِ للبَردِ والقِتالِ وذَكَرَه جمعٌ في العيدِ وهو مُناسِبٌ أيضًا.

يَحْرُمُ على الرّجُلِ استِعْمالُ الحريرِ بفَرْشٍ وغيرِهِ. وَيَحِلُّ للمَرْأةِ لُبْسُه، والأَصَحُّ تَحْريمُ افْتِراشِها، وأنّ للوَليِّ إلْباسَه الصّبيَّ.

قُلْت: الأَصَحُّ حِلُّ افْتِراشِها، وبِه قَطَعَ العِراقيّونَ وغيرُهم، واللَّه أعْلَمُ، ويَجوزُ لِلرَّجُلِ لُبْسُه لِلضَّرورةِ كَحَرٍّ وبَرْدٍ مُهْلِكَيْنِ .....

(يحرُمُ على الرجُلِ) والخُنْثى (استِعمالُ الحريرِ) ولو قَزًّا أو غيرَ منسوجٍ أخذًا مِمّا يأتي من استِثنائِهم خَيْطَ السُّبحةِ وليقةَ الدواةِ (بفَرشٍ) لِنَحوِ جُلوسِه أو قيامِه لا مشيِه عليه فيما يظْهَرُ؛ لأنّه لِمُفارَقَتِه له حالاً لا يُعَدُّ مُستَعمِلاً له عُرفًا (وغيره) من سائرِ وُجوه الاستِعمالِ إلا ما استُثنيَ مِمّا يأتي بعضُه إجماعًا في اللُّبسِ وكأنّهم لم يعتَدّوا بمَنْ جوَّزَه إغاظةً للكُفّارِ لِشُذوذه كالوجه القائِلِ بحِلِّ القزِّ وهو ما يخرُجُ منه الدّودُ حيًّا فيَكمُدُ لونُه ولا يُقصَدُ للزّينةِ وللخَبَرِ الصحيحِ (أنّه حرامٌ على ذُكورِ أُمَّتِه ﷺ) وللنّهيِ عن لُبسِه والجُلوسِ عليه رواه البُخاريُّ ولأنّ فيه خُنوثةً لا تليقُ بشَهامةِ الرجالِ ويحِلُّ الجُلوسُ على حريرٍ فُرِشَ عليه ثَوبٌ أو غيرُه ولو رقيقًا أو مُهَلْهَلاً ما لم يمَسَّ الحريرَ من خلالِه سَواءٌ اتَّخَذَه لذلك أم لا، ومَحَلُّ حُرمةِ اتِّخاذِ الحريرِ بلا استِعمالٍ الذي أفتى به ابنُ عبدِ السلامِ ما إذا كان على صورةٍ مُحَرَّمةٍ، وقَضيّةُ قولِ الأذْرَعيِّ إنّما لم يكفِ المُهَلْهَلُ المفروشُ على نجِسٍ؛ لأنّه أغْلَظُ لِوُجوبِ اجتِنابِ قَليلِه أيضًا بخلافِ الحريرِ اهـ إنْ مسَّ الحريرِ من خلالِه لا يُؤَثِّرُ ويتَعَيَّنُ حملُه على مُماسّةِ قدرٍ لا يُعَدُّ عُرفًا مُستَعمِلاً له لِمَزيدِ قِلّتِه، والتدَثُّرُ بحَريرٍ استَتَرَ بثَوبٍ إنْ خيطَ عليه فيما يظْهَرُ، وظاهِرُ كلامِهم أنّه لا فرقَ في حُرمةِ التدَثُّرِ بغيرِ المُستَتِرِ بين ما قَرُبَ منه وما بعُدَ كأنْ كان مُعَلَّقًا بسَقفٍ وهو جالِسٌ تحتَه كالبشَخانةِ وهو قَريبٌ إنْ صَدَقَ عليه عُرفًا أنّه جالِسٌ تحتَ حريرٍ ويُفَرَّقُ بينه وبين حِلِّ الجُلوسِ تحتَ سَقفِ ذَهَبٍ بما يتَحَصَّلُ منه بأنّ العُرفَ يعُدُّه هنا مُستَعمِلاً للحَريرِ؛ لأنّه يُقصَدُ لِوِقايةِ الجالِسِ تحتَه من نحوِ غُبارِ السقفِ فأُلْحِقَ بالمُستَعمِلِ له في بَدَنِه ولا كذلك ثَمَّ. (ويحِلُّ للمَرأةِ لُبسُه) إجماعًا (والأصحُّ تحريمُ افتِراشِها) إيّاه للسَّرَفِ بخلافِ اللُّبسِ فإنّه يُزَيِّنُها وعليه يحرُمُ تدَثُّرُها به بل أولى؛ لأنّه يجوزُ للرَّجُلِ افتِراشُه على وجهٍ دونَ التدَثُّرِ به ويحرُمُ على الكُلِّ سَتْرُ سَقفٍ أو بابٍ أو جِدارٍ غيرِ الكعبةِ قيلَ ويُلْحَقُ بها قَبرُه ﷺ به أي لِغيرِ حاجةٍ فيما يظْهَرُ أخذًا من تعبيرِهم بالتزْيينِ وقد يشكُلُ بما يأتي في كيسِ الدراهِمِ ونَحوِه إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ الخُيَلاءَ هنا أعظَمُ منها ثَمَّ (و) الأصحُّ (أنّ للوَليِّ) الأبِ وغيرِه (إلْباسَه) كحُلِيِّ الذّهَبِ وغيرِه (الصبيَّ) ما لم يبلُغْ والمجنونَ إذْ لا شَهامةَ لهما تُنافي تلك الخُنوثةَ نعَم لا خلافَ في جوازِ ذلك يومَ العيدِ؛ لأنّه يومُ زينةٍ (قُلْت الأصحُّ حِلُّ افتِراشِها) إيّاه (وبه قَطَعَ العِراقيّونَ وغيرُهم والله أعلمُ) لِعُمومِ الخبَرِ الصحيحِ أنّه حِلٌّ لإناثِ أُمَّتِه وأطلَقَ بعضُهم أنّ للرَّجُلِ أنْ يعلوَ لابِسَتَه؛ لأنّه لا يُعَدُّ استِعمالاً له وظاهِرُه أنّه لا فرقَ بين طولِ بَقائِه على ما عَلا عليه منها وعَدَمِه ولو لِغيرِ حاجةٍ وفيه ما فيه.

(ويحِلُّ للرَّجُلِ لُبسُه) فضلاً عن غيرِه من بَقيّةِ أنْواعِ الاستِعمالِ (للضَّرورةِ كحَرٍّ وبَردٍ مُهلِكَيْنِ) أو

أو فُجاءةِ حَرْبٍ ولم يَجِدْ غيرَهُ. وَللحاجةِ كَجَرَبٍ وحَكَّةٍ ودَفْعِ قَملٍ، وللقِتالِ كَديباجٍ لا يَقومُ غيرُه مَقامَه، ويَحْرُمُ المُرَكَّبُ من إبْرَيْسَمَ وغيرِه إنْ زادَ وزْنُ الإبْرَيْسَمِ، ويَحِلُّ عَكْسُه، وكذا إن استَوَيا في الأصَحِّ.

خَشيَ منهما ضرَرًا يُبيحُ التيَمُّمَ وأُلْحِقَ به جميعُ الألَمِ الشديدِ؛ لأنّه أولى من نحوِ الجرَبِ الآتي (أو فُجاءةٍ) بضَمٍّ ففَتْحٍ والمدِّ، وبِفَتْحٍ فسُكونٍ وهي البغْتةُ (حربٍ) جائِزٌ (ولم يجد غيرَه) ولا أمكَنَه طَلَبُ غيرِه يقومُ مقامَه للضَّرورةِ وصَحَّحَ في الكِفايةِ قولَ جمعٍ يجوزُ القباءُ وغيرُه مِمّا يصلُحُ للقِتالِ وإنْ وجَدَ غيرَه إرهابًا لهم كتَحليةِ السيْفِ وهذا غيرُ الشاذِّ الذي مرَّ أنّه مُخالِفٌ للإجماعِ؛ لأنّ الظاهِرَ أنّ ذلك يكتَفي بمُجَرَّدِ الإغاظةِ وإنْ لم يكُنْ إرهابٌ ولا صلاحيةَ للقِتالِ (وللحاجةِ) كسَتْرِ العورةِ ولو في الخلْوةِ و(كجَرَبٍ وحِكّةٍ) وقد آذاه لُبسُ غيرِه أي تأذّيًا لا يُحتَمَلُ عادةً فيما يظْهَرُ، ولم يحتَج هنا لِمُبيحِ التيَمُّمِ؛ لأنّه رُخصةٌ فسومِحَ فيه أكثرُ، وكَذا إنْ لم يُؤْذه غيرُه لَكِنّه يُزيلُها كما هو ظاهِرٌ كالتداوي بالنجاسةِ، بل لو قيلَ إنّ تخفيفَه لألَمِها كإزالَتِها لم يبعُد وكونُ الحِكّةِ غيرَ الجرَبِ الذي أفادَه العطفُ صَحيحٌ وقولُه في مجموعِه وغيرِه كالصِّحاحِ أنّها هو يُحملُ على اتِّحادِ أصلِ المادّةِ دونَ صورَتِها وكَيْفيَّتِها، (ودَفعِ قَملٍ) لا يُحتَمَلُ أذاه عادةً وإنْ لم يكثُر حتى يصيرَ كالداءِ المُتَوَقِّفِ على الدواءِ خلافًا لِبعضِهم ولو في الحضَرِ في الكُلِّ، خلافًا لِما أطالَ به الأذْرَعيُّ وذلك لِخَبَرِ الصحيحَيْنِ (أنّه ﷺ أرخَصَ لِعَبدِ الرحمنِ بنِ عَوفٍ والزُّبَيْرِ في لُبسِ الحريرِ لِحِكّةٍ كانتْ بهما)[1] وفي غَزاةٍ بسَبَبِ القملِ، ورِوايةُ مُسلِمٍ أنّ الأوَّلَ كان في السفَرِ لا يُخَصَّصُ، ويُؤْخَذُ من قولِه للحاجةِ أنّه متى وجَدَ مُغْنيًا عنه من دَواءٍ أو لِباسٍ لم يجز له لُبسُه كالتداوي بالنجاسةِ واعتَمَدَه جمعٌ ونازَعَ فيه شارِحٌ بأنّ جِنْسَ الحريرِ مِمّا أُبيحَ لِغيرِ ذلك فكان أخَفَّ ويُرَدُّ بأنّ الضرورةَ المُبيحةَ للحَريرِ لا يتأتّى مِثلُها في النجاسةِ حتى يُباحَ لأجلِها فعَدَمُ إباحَتِها لِغيرِ التداوي إنّما هو لِعَدَمِ تأتّيه فيها لا لِكونِها أغْلَظَ على أنّ لُبسَ نجسِ العيْنِ يجوزُ لَمّا جازَ له الحريرُ فهما مُستَويانِ فيها (وللقِتالِ كديباجٍ لا يقومُ غيرُه مقامَه) في دَفعِ السِّلاحِ كحاجةِ دَفعِ القملِ بل أولى قيلَ هذه مفهومةٌ من قولِه أو فُجأةِ حربٍ بالأولى أو داخِلةٌ فيها اهـ وليس كذلك فإنّ تلك في خُصوصِ الفُجأةِ وعُمومِ الحريرِ وهذه في خُصوصِ نوعٍ منه وعُمومِ القِتالِ فلم يُغْنِ أحدُهما عن الآخَرِ. (ويحرُمُ المُرَكَّبُ من إبرَيْسَمَ) أي حريرٍ بأيِّ أنْواعِه كان وأصلُه ما حلَّ عن الدّودِ بعدَ موتِه داخِله (وغيرُه إنْ زادَ وزْنُ الإبرَيْسَمِ ويحِلُّ عَكسُه) تغْليبًا لِحُكمِ الأكثرِ ولو ظَنًّا كما في الأنوارِ وصَحَّ عن ابنِ عَبّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا (إنّما نهَى رسولُ الله ﷺ عن الثوبِ المُصمَتِ) أي الخالِصِ من الحريرِ، وأمّا العلَمُ أي بفَتْحِ العيْنِ واللامِ وهو الطِّرازُ وسُدى الثوبِ فلا بَأسَ (وكَذا إن استَوَيا) وزْنًا ولو ظَنًّا (في الأصحِّ) إذْ لا يُسَمَّى ثَوبَ حريرٍ ولا عِبرةَ بالظُّهورِ مُطلَقًا

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٥٥٠١]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٠٧٦]، وغيرهما من حديث: أنس بن مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

وَيَحِلُّ ما طُرِّزَ أو طُرِّفَ .....

خلافًا لِجَمعٍ مُتَقَدِّمين، ولو شَكَّ في الاستِواءِ فالأصلُ الحِلُّ على الأوجَه خلافًا لِبعضِ نُسَخِ الأنوارِ وصَريحِ كلامِ الإمامِ ويُفَرَّقُ بين النظَرِ للظَّنِّ في الأوَّلين على ما فيه وعَدَمِ النظَرِ إليه في مُعامَلةٍ منْ أكثرُ مالِه حرامٌ بأنّ هناكَ قَرينةٌ شرعيّةٌ دالةٌ على المِلْكِ وهي اليدُ فلم يُؤَثِّر الظنُّ معها بل ولا اليقينُ إذا لم تُعرَف عَيْنُ الحرامِ بخلافِ ما هنا ويظْهَرُ منْعُ اجتِهادِه مع تيَسُّرِ سُؤالِ خَبيرَيْنِ ولو عَدلي رِوايةٍ عن الأكثرِ وقَضيّةُ المتْنِ أنّ صورةَ العكسِ لا خلافَ فيها أي يُعتَدُّ به فلا يُكرَه لُبسُه وإنْ قال الجوَيْنيُّ المذهَبُ تحريمُه لِمُخالَفَتِه للحديثِ الصحيحِ بخلافِ المُستَوي الأولى اجتِنابُه لِقوّةِ الخلافِ فيه (ويحِلُّ ما طُرِّزَ) أو رُقِّعَ بحَريرٍ خالِصٍ وهو أعني الطِّرازَ ما يُرَكَّبُ على الكُمَّيْنِ مَثَلاً للخَبَرِ المذكورِ لَكِنّ المُعتَمَدَ كما في الروضةِ والمجموعِ وغيرِهما أنّه يُشتَرَطُ أنْ يكونَ قدرَ أربعِ أصابعَ مضمومةً أي مُعتَدِلةً لِخَبَرِ مُسلِمٍ (أنّه ﷺ نهَى عن الحريرِ إلا موضِعَ إصبعَيْنِ أو ثلاثٍ أو أربعٍ)[1] قال الحليميُّ والجوَيْنيُّ: ويُشتَرَطُ أنْ لا يزيدَ مجموعُ الطِّرازَيْنِ على أربعِ أصابعَ وخالَفَهما صاحِبُ الكافي فقال لو كان في طَرَفَي العِمامةِ عَلَمٌ كُلُّ واحِدٍ أربعُ أصابعَ احتَمَلَ وجهَيْنِ والأصحُّ الجوازُ لانفِصالِهما وحُكمُ الكُمَّيْنِ حُكمُ طَرَفَي العِمامةِ ا هـ. وعِبارةُ الروضةِ والمجموعِ كالخبَرِ مُحتَمِلةٌ لِكُلٍّ من المقالتيْنِ لَكِنّها إلى الثاني أقرَبُ فالشرطُ أنْ لا يزيدَ المجموعُ على ثَمانيةِ أصابعَ وإنْ زادَ على طِرازَيْنِ وما اقتَضاه قولُ الكافي لانفِصالِهما أنّ عَلَمَي العِمامةِ طِرازانِ مُنْفَصِلانِ عنها يُجعَلانِ عليها وأنّهما حلالانِ كطِرازَي الكُمَّيْنِ غيرُ بعيدٍ، وأمّا اغْتِفارُ التعَدُّدِ في التطريزِ والترقيعِ مُطلَقًا بشَرطِ أنْ لا يزيدَ كُلٌّ على أربعٍ ولا المجموعُ على وزْنِ الثوبِ فبعيدٌ مُخالِفٌ لِكُلٍّ من كلامِ هؤلاءِ والروضةِ والمجموعِ، وكَذا قولُ الجيليِّ وغيرِه يجوزُ كُلٌّ منهما وإنْ تعَدَّدا ما لم يزِد وزْنُ الحريرِ على غيرِه، وأفتى ابنُ عبدِ السلام بأنّه لا بَأسَ باستِعمالِ عِمامةٍ في طَرَفَيْها حريرٌ قدرُ شِبرٍ إلا أنّ بين كُلِّ قدرِ أربعِ أصابعَ منها فرقُ قَلَمٍ من كتّانٍ أو قُطنٍ. قال الغزّيُّ: وهذا بناءٌ منه على اعتِبارِ العادةِ فيه ا هـ فالمُرادُ أنّ ذلك في حُكمِ التّطريفِ وإنّما تقَيَّدَ بالأربعِ على الوجهِ المذكورِ؛ لأنّ العادةَ كانتْ كذلك فإذا تغَيَّرَتِ اتُّبِعَتْ لِما يأتي، وصورةُ المسألةِ كما هو ظاهِرٌ أنّ السدى حريرٌ وأنّه أقَلُّ وزْنًا من اللحمةِ وأنّه لَحَمَها بحَريرٍ في طَرَفَيْها ولم يزِد به وزْنُ السدى، فإذا كان الملْحومُ بحَريرٍ أشبَهَ التطريفَ أمّا التطريزُ بالإبرةِ فكالنسجِ فيُعتَبَرُ الأكثرُ وزْنًا منه ومِمّا طُرِّزَ فيه كما بَحَثَه السُّبكيُّ والإسنَويُّ قال نعَم قد يحرُمُ في بعضِ النواحي لِكونِه من لِباسِ النساءِ عند منْ قال بتَحريمِ التشَبُّهِ أي تشَبُّهِ النساءِ بالرجالِ وعَكسُه وهو الأصحُّ وما أفادَه من أنّ العِبرةَ في لِباسٍ وزيِّ كُلٍّ من النوعَيْنِ حتى يحرُمَ التشَبُّه به فيه بعُرفِ كُلِّ ناحيةٍ حسَنٌ وقولُ الأذْرَعيِّ الظاهِرُ أنّ التطريزَ بالإبرةِ كالطِّرازِ بعيدٌ وإنْ تبِعَه غيرُه (أو طُرِّفَ) أي

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم / ٢٠٦٩]، وغيره من حديث: عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

بحَريرٍ قدرَ العادةِ .....

سُجِّفَ ظاهِرُه أو باطِنُه (بِحَريرٍ قدرَ العادةِ) الغالِبةِ لأمثالِه في كُلِّ ناحيةٍ للخَبَرِ الصحيحِ (أنّه ﷺ كانتْ له جُبّةٌ مكفوفةُ الفرجَيْنِ والكُمَّيْنِ بالدّيباجِ)[1] وفارَقَ ما مرَّ في الطِّرازِ بأنّه محَلُّ حاجةٍ وقد يحتاجُ لأكثرَ من أربعِ أصابعَ بخلافِ التطريزِ فإنّه مُجَرَّدُ زينةٍ فتَقَيَّدَ بالوارِدِ، ويجوزُ لُبسُ الثوبِ المصبوغِ بأيِّ لونٍ كان إلا المُزَعفَرَ فحُكمُه: - وإنْ لم يبقَ للونِه ريحٌ؛ لأنّ الحُرمةَ للونِه لا لِريحِه؛ لأنّه لا حُرمةَ فيه أصلاً إذْ لا يُتَصَوَّرُ فيه تشَبُّهٌ؛ لأنّ النساءَ لم يتَمَيَّزْنَ بنَوعٍ منه بخلافِ اللونِ - حُكمُ الحريرِ فيما مرَّ حتى لو صَبَغَ به أكثرَ الثوبِ حرُمَ، وكَذا المُعَصفَرُ على ما صَحَّتْ به الأحاديثُ واختارَه البيْهَقيُّ وغيرُه ولم يُبالوا بنَصِّ الشافعيِّ على حِلِّه تقديمًا للعَمَلِ بوَصيَّتِه ولا بكونِ جُمهورِ العلماءِ سَلَفًا وخَلَفًا على حِلِّه لأحاديثَ تقتَضيه بل تُصَرِّحُ به كخَبَرِ (كان يصبُغُ ثيابَه بالزعفرانِ قَميصَه ورِداءَه وعِمامَتَه) قال الزركَشيُّ عن البيْهَقيِّ وللشّافعيِّ نصٌّ بحُرمَتِه فيُحملُ على ما بعدَ النسجِ، والأوَّلُ على ما قَبلَه وبه تجتَمِعُ الأحاديثُ الدالةُ على حِلِّه والدالةُ على حُرمَتِه، ويُرَدُّ بمُخالَفَتِه لإطلاقِهم الصريحِ في الحُرمةِ مُطلَقًا وله وجهٌ وجيهٌ وهو أنّ المصبوغَ بالعُصفُرِ من لِباسِ النساءِ المخصوصِ بهنّ فحَرُمَ للتَّشَبُّهِ بهنّ كما أنّ المُزَعفَرَ كذلك، وإنّما جرى الخلافُ في المُعَصفَرِ دونَ المُزَعفَرِ؛ لأنّ الخُيَلاءَ والتشَبُّهَ فيه أكثرُ منهما في المُعَصفَرِ ويُؤَيِّدُه أنّ الزركَشيَّ لم يُفَرِّق فيه بين ما قبل النسجِ وبعدَه كما فرَّقَ في المُعَصفَرِ، واختُلِفَ في الورسِ فألْحَقَه جمعٌ مُتَقَدِّمونَ بالزعفرانِ واعتُرِضَ بأنّ قضيّةَ كلامِ الأكثرين حِلُّه. (قولُه: والتأنيثُ باعتِبارِ) كذا بأصلِ الشيْخِ رَحِمَهُ اللَّهُ ولا تأنيثَ إذا جعَلَ تقَيَّدَ ماضيًا، ومع ذلك سَقَطَ بعدُ باعتِبارِ شيءٍ ولَعَلَّ الساقِطَ الصنْعةُ وقَلَمُه سَبَقَ من المُضارِعِ إلى الماضي في قولِه بصيغةِ الماضي والله أعلمُ اهـ من هامِشٍ. وفي شرحِ مُسلِمٍ عن عياضٍ والمازِريِّ صَحَّ (أنّه ﷺ كان يصبُغُ ثيابَه بالورسِ حتى عِمامَتَه) واعتَمَدَه جمعٌ مُتَأخِّرونَ وقَضيّةُ قولِ الشافعيِّ يُنْهَى الرجُلُ حلالاً أنْ يتَزَعفَرَ، فإنْ فعَلَ أمَرناه بغَسلِه: حُرمةَ استِعمالِ الزعفرانِ في البدنِ وبه صَرَّحَ جمعٌ مُتَأخِّرونَ للحديثِ الصحيحِ (نهَى أنْ يتَزَعفَرَ الرجُلُ)[2] وسَبَقَهم لذلك البيْهَقيُّ حيثُ قال: ورَدَ عن ابنِ عُمَرَ أنّه صَفَّرَ لِحيَتَه بالزعفرانِ، فإنْ صَحَّ احتُمِلَ أنْ يكونَ مُستَثنًى، غيرَ أنّ حديثَ نهيِ الرجُلِ عن الزعفرانِ مُطلَقًا أصحُّ اهـ فهو مُصَرِّحٌ حتى بحُرمةِ استِعمالِه في اللِّحيةِ لكنْ حمله جمعٌ على الكراهةِ لِحديثِ أبي داوُد وغيرِه (أنّه ﷺ كان يصبُغُ لِحيَتَه بالزعفرانِ والورسِ)[3] وحَمَلَ بعضُ العلماءِ

(١) [سنده ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٦/ ٣٥٤]، من حديث: أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنها به نحوه.
قلتُ: سنده ضعيف.

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٥٥٠٨]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢١٠١]، وغيرهما من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٣) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم / ٤٠٦٤]، من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما به نحوه.
قلتُ: حديث صحيح.

وَلُبْسُ الثَّوْبِ النَّجِسِ في غيرِ الصَّلاةِ ونَحْوِها، .....

الحِلَّ على نحوِ اللِّحيةِ والنهيَ على ما عَداها من البدنِ، وبعضُهم النهيَ على المُحرِمِ والحِلَّ على غيرِه، ويُؤَيِّدُ الحِلَّ جزْمُ التحقيقِ بكَراهةِ التطَلِّي بالخلوقِ وهو طيبٌ من زَعفرانٍ وغيرِه، فلو حرُمَ الزعفرانُ لَحَرُمَ هذا أو فصَلَ بين كونِه غالِبًا أو مغْلوبًا على أنّ المقصودَ من الخلوقِ هو الزعفرانُ فتَجويزُه تجويزٌ للزَّعفرانِ إذِ الفرضُ بَقاءُ لونِه المقصودِ منه، ويُؤْخَذُ من قولِ البيْهَقيّ غيرَ إلى آخِرِه أنّه لا يرِدُ على حُرمةِ المُزَعفَرِ الأحاديثُ المُصَرِّحةُ بحِلِّ لُبسِه؛ لأنّ الأحاديثَ الدالةَ على حُرمَتِه أصحُّ، ويحِلُّ أيضًا زِرُّ الجيْبِ وما جاءَ عن ابنِ عُمَرَ وغيرِه مِمّا يُصَرِّحُ بحُرمَتِه لَعَلَّه رأيٌ لهما، وكيسُ نحوِ الدراهِمِ، وإنْ حمله وغِطاءُ العِمامةِ وليقةُ الدواةِ على الأوجَه في الكُلِّ خلافًا لِمَنْ نازَعَ في الثانيةِ، والثالِثةِ فقد مرَّ حِلُّ رأسِ الكوزِ من فِضّةٍ لانفِصالِه فلا يُعَدُّ مُستَعمِلاً له فكَذا هاتانِ أيضًا بالأولى ومن هنا أخَذَ الإسنَويُّ أنّ ضابِطَ الاستِعمالِ المُحَرَّمِ هنا وفي إناءِ النقدِ أنْ يكونَ في بَدَنِه وصَرَّحَ في المجموعِ بحِلِّ خَيْطِ السُّبحةِ، قال جمعٌ نعَم لا تَحِلُّ الشرابةُ التي برَأسِها لِما فيها من الخُيَلاءِ وألْحَقَ بها آخَرونَ البنْدَ الذي فيه وكان المُرادُ به العُقدةَ الكبيرةَ التي فوقَها الشرابةُ وخالَفَ بعضُهم فقال بحِلِّ ذلك ا هـ. ولَك أنْ تقولَ إنْ كانت العِلّةُ في خَيْطِ السُّبحةِ عَدَمَ الخُيَلاءِ كما في كلامِ المجموعِ حرُما لِما فيهِما من الخُيَلاءِ أو عَدَمِ مُباشَرَتِه بالاستِعمالِ كالصّوَرِ التي قَبله جازَ أو هو الأوجَه وأيُّ فرقٍ بينهما وبين كيسِ الدراهِمِ، وإنْ كان يُحملُ في العِمامةِ ويُباشَرُ في أخذها منه؛ لأنّ ذلك لا يُسَمَّى استِعمالاً له في البدنِ، والمُحَرَّمُ هو الاستِعمالُ فيه لا غيرُ، ويحرُمُ خلافًا لِكَثيرين كِتابةُ الرجُلِ لا المرأةِ قَطعًا خلافًا لِمَنْ وهَمَ فيه الصداقَ فيه ولو لامرَأةٍ؛ لأنّ المُستَعمِلَ حالَ الكِتابةِ هو الكاتِبُ كذا أفتى به المُصَنِّفُ ونَقَله عن جماعةٍ من أصحابِنا ونوزِعَ فيه بما لا يُجدي، وإنْ خالَفَ فيه آخَرونَ ويُفَرَّقُ بين هذا وخياطةِ ونَقشِ ثَوبٍ حريرٍ لامرَأةٍ بأنّ الخياطةَ لا استِعمالَ فيها بوَجهٍ، وكَذا النقشُ بخلافِ الكِتابةِ، فإنّها تُعَدُّ استِعمالاً للمَكتوبِ فيه عُرفًا؛ لأنّ القصدَ حِفظُه لِما كُتِبَ فيه فهو كالظرفِ له بخلافِ النقشِ، نعَم يُشكِلُ على هذا ما مرَّ أنّ شرطَ الاستِعمالِ المُحَرَّمِ أنْ يكونَ في البدنِ، والكاتِبُ غيرُ مُستَعمِلٍ له في بَدَنِه، اللهُمَّ إلا أنْ يُدَّعَى أنّ العُرفَ يعُدُّه مُستَعمِلاً للمَكتوبِ بيَدِه وفيه ما فيه، وقولُ الماوَرديِّ بحِلِّ لُبسِ خِلَعِ المُلوكِ يُحملُ على مَنْ يخشَى الفِتْنةَ ولا يدُلُّ له إلْباسُ عُمَرَ حُذَيْفةَ أو سُراقةَ رضي الله عنهما سِوارَيْ كِسرى وتاجه؛ لأنّه لِبَيانِ المُعجِزةِ فهو ضرورةٌ أيُّ ضرورةٍ فأخَذَ بعضُهم منه ككلامِ الماوَرديِّ حِلَّ لُبسِ الحريرِ إذا قَلَّ الزمَنُ جِدًّا بحيثُ انتَفى الخُيَلاءُ ليس في محَلِّه، ويُكرَه ولو لامرَأةٍ تزْيينُ غيرِ الكعبةِ كمَشهَدٍ صالِحٍ بغيرِ حريرٍ ويحرُمُ به.

(و) يحِلُّ للآدَميِّ (لُبسُ الثوبِ النجسِ) أي المُتَنَجِّسِ لِما يأتي في حِلِّ جِلْدِ الميْتةِ (في غيرِ الصلاةِ ونَحوِها) كالطوافِ وخُطبةِ الجُمُعةِ وسَجدةِ التِّلاوةِ والشُّكرِ إنْ كان جافًّا وبَدَنُه كذلك؛ لأنّ المنْعَ من ذلك يشُقُّ أمّا في نحوِ الصلاةِ فيَحرُمُ إنْ كانتْ فرضًا، وكَذا إنْ كانتْ نفلاً واستَمَرَّ فيه لكنْ لا لِحُرمةِ

لا جِلْدِ كَلْبٍ وخِنْزيرٍ إلّا لِضَرورةٍ كَفُجاءةِ قِتالٍ، وكذا الميْتةُ في الأصَحِّ. وَيَحِلُّ الاستِصْباحُ بالدُّهْنِ النّجِسِ على المشْهورِ.

إبطالِه، فإنّه جائِزٌ بل لِتَلَبُّسِه بعِبادةٍ فاسِدةٍ، وأمّا مع رُطوبةٍ فلا؛ لأنّ المذهَبَ تحريمُ تنجيسِ البدنِ من غيرِ ضرورةٍ، ومع حِلِّ لُبسِه يحرُمُ المُكثُ به في المسجِدِ من غيرِ حاجةٍ إليه كما بَحَثَه الأذْرَعيُّ؛ لأنّه يجِبُ تنزيه المسجِدِ عن النجِسِ، (لا جِلْدِ كلْبٍ وخِنْزيرٍ) وفَرعَ أحدِهِما فلا يحِلُّ لُبسُه لِغِلَظِ نجاسَتِه (إلا لِضَرورةٍ كفُجاءةِ قِتالٍ) أو خَوفِ نحوَ بَردٍ ولم يجِد غيرَه نظيرُ ما مرَّ في الحريرِ وخَرَجَ بلُبسِه استِعمالُه في غيرِه كافتِراشِه فيَحِلُّ قَطعًا كما في الأنوارِ، وإنْ قال الزركَشيُّ المذهَبُ المنْصوصُ أنّه لا ينْتَفِعُ بشيءٍ منهما (وكَذا جِلْدُ الميْتةِ) غيرُهما فيَحرُمُ لُبسُه في حالِ الاختيارِ (في الأصحِّ) لِنَجاسةِ عَيْنِه مع ما عليه من التعَبُّدِ باجتِنابِ النجِسِ لإقامةِ العِبادةِ ويُؤْخَذُ منه أنّه يحِلُّ إلْباسُ جِلْدِها لِصَبيٍّ غيرِ مُمَيِّزٍ ومَجنونٍ ويجوزُ استِعمالُه في غيرِ اللُّبسِ نظيرُ الذي قَبله بل أولى وإلْباسُه جِلْدَ كُلٍّ منهما للآخَرِ على المُعتَمَدِ لاستِوائِهِما تغْليظًا وجِلْدُ الميْتةِ لِدابَّتِه ويحرُمُ اقتِناءُ الخِنْزيرِ لِوُجوبِ قَتْلِه فورًا إلا لِضَرورةٍ كأن اضطُرَّ لِحَملِ متاعٍ عليه والكلْبِ إلا لِنَحوِ صَيْدٍ أو حِفظِ حالاً لا مُتَرَقَّبًا. (ويحِلُّ) مع الكراهةِ (الاستِصباحُ بالدُّهنِ النجِسِ). بعارِضٍ أو أصالةٍ كوَدَكِ الميْتةِ أي غيرِ المُغَلَّظةِ (على المشهورِ) للخَبَرِ الصحيحِ في الفأرةِ تموتُ في السمنِ الذّائِبِ استَصبِحوا به[1] أو قال «فانتَفِعوا به» ودُخانُ النجَسِ يُعفى عن قَليلِه نعَم يحرُمُ ذلك في المسجِدِ مُطلَقًا لِحُرمةِ إدخالِ النجاسةِ فيه لِغيرِ حاجةٍ ومَنْ قَيَّدَ بأنْ لوَّثَ يُحملُ مفهومُه على ما إذا احتيجَ للإسراجِ به فيه، وكَذا الدارُ المُستَأجَرةُ أو المُعارةُ. إنْ أدّى إلى تنجيسِ شيءٍ منها بما لا يُعفى عنه أو بما يُنْقِصُ قيمَتَها أو أُجرَتَها فيما يظْهَرُ بخلافِ قَليلِ دُخانِها الذي لا يُؤَثِّرُ نقصًا أَلْبَتَةَ ويجوزُ اتِّخاذُه صابونًا وسَقيُه للدَّوابِّ.

(فائِدةٌ مُهِمّةٌ)؛ لأنّ أكثرَها ليس في كُتُبِ الفِقه، وإنّما هي مُلْتَقَطةٌ من كُتُبِ الأحاديثِ ولِذا كُنْت أطَلْت الكلامَ فيها ثم رأيت أنّها أخرَجَتِ الشرحَ عن موضوعِه فأفرَدتها بتَأليفٍ حافِلٍ ثم لَخَّصت منه هنا ما لا بُدَّ منه بأخصَرِ إشارةٍ اتِّكالاً على ما بُسِطَ ثَمَّ، اعلم أنّه لم يتَحَرَّر كما قاله الحُفّاظُ في طولِ عِمامَتِه ﷺ وعَرضِها شيءٌ وما وقَعَ للطَّبَريِّ في طولِها أنّه نحوُ سَبعةِ أذْرُعٍ ولِغيرِه أنّه نقَلَ عن عائِشةَ أنّها سَبعةٌ في عَرضِ ذِراعٍ، وأنّها كانتْ في السفَرِ بَيْضاءَ وفي الحضَرِ سَوداءَ من صوفٍ وأنّ عَذَبَتَها كانتْ في السفَرِ من غيرِها وفي الحضَرِ منها فهو شيءٌ استَروَحا إليه ولا أصلَ له، نعَم وقَعَ خلافٌ في الرداءِ فقيلَ سِتّةُ أذْرُعٍ في عَرضِ ثلاثةِ أذْرُعٍ وقيلَ أربعةُ أذْرُعٍ ونِصفٌ أو شِبرانِ في عَرضِ ذِراعَيْنِ وشِبرٍ وقيلَ أربعةُ أذْرُعٍ في عَرضِ ذِراعَيْنِ ونِصفٍ، وليس في الإزارِ إلا القولُ الثاني، ويُسَنُّ لِكُلِّ أحدٍ بل يتَأكَّدُ على مَنْ يُقتَدى به تحسينُ الهيْئةِ والمُبالَغةُ في التجَمُّلِ والنظافةِ والملْبوسِ بسائِرِ أنْواعِه لَكِنّ المُتَوَسِّطَ نوعًا من ذلك بقَصدِ التواضُعِ للّه أفضلُ من الأرفَعِ، فإنْ قَصَدَ به إظْهارَ النعمةِ والشُّكرَ

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

عليها احتُمِلَ تساويهما للتَّعارُضِ وأفضليّةُ الأوَّلِ؛ لأنّه لا حظَّ للنّفسِ فيه بوَجهٍ وأفضليّةُ الثاني للخَبَرِ الحسَنِ «إنّ اللهَ يُحِبُّ أنْ يرى أثَرَ نِعمَتِه على عبدِه»[1]، ويَنْبَغي عَدَمُ التوَسُّعِ في المأكَلِ والمشرَبِ إلا لِغَرَضٍ شرعيٍّ كإكرامِ ضيْفٍ والتوَسُّعِ على العيالِ وإيثارِ شَهوَتِهم على شَهوَتِه من غيرِ تكَلُّفٍ كقَرضٍ لِحُرمَتِه على فقيرٍ جهِلَ المُقرِضُ إلا إنْ كان له جهةٌ ظاهِرةٌ يتَيَسَّرُ الوفاءُ منها إذا طولِبَ ووَرَدَ: «امشوا حُفاةً» وفي رِوايةٍ: (أنّه ﷺ مشَى حافيًا) وقد يُؤْخَذُ منه ندبُ الحفاءِ في بعضِ الأحوالِ بقَصدِ التواضُعِ حيثُ أمِنَ مُؤْذيًا وتنَجُّسًا ولو احتِمالاً، ويُؤَيِّدُه ندبُه لِنَحوِ دُخولِ مكّةَ بهذه الشُّروطِ، ويحِلُّ كما في المجموعِ بلا كراهةٍ لُبسُ نحوِ قَميصٍ وقَباءٍ ونَحوِ جُبّةٍ أي غيرِ خارِمةٍ لِمُروءَتِه لِما يأتي في الطيْلَسانِ ولو غيرَ مزْرورةٍ إنْ لم تبدُ عَورَتُه للإتْباعِ اهـ، ومَرَّ ما يُعلَمُ منه أنّه متى قَصَدَ بلِباسٍ أو نحوِه نحوَ تكَبُّرٍ كان فاسِقًا أو تشَبُّهًا. بنِساءٍ أو عَكسَه في لِباسٍ اختَصَّ به المُشَبَّه به حرُمَ بل فسَقَ للّعنةِ في الحديثِ ويحرُمُ على غَنيٍّ لُبسُ خَشِنٍ ليُعطَى لِما يأتي أنّ كُلَّ منْ أُعطي شيئًا لِصِفةٍ ظُنّتْ فيه وخَلا عنها باطِنًا حرُمَ عليه قَبولُه ولم يملِكه، ويحرُمُ نحوُ جُلوسٍ على جِلْدِ سَبُعٍ كنَمِرٍ وفَهدٍ به شَعرٌ، وإنْ جُعِلَ إلى الأرضِ على الأوجَه؛ لأنّه من شَأنِ المُتَكَبِّرين. وحَرَّمَ جمعٌ لُبسَ فروةِ السِّنْجابِ والصوابُ حِلُّها كجوخٍ وجُبنٍ اشتُهِرَ عَمَلُهما بشَحمِ خِنْزيرٍ بل لا يُفيدُ عِلْمُ ذلك إلا في فروٍ مُعَيَّنٍ دونَ مُطلَقِ الجِنْسِ، وفَروُ الوشَقِ شَعرُه نجِسٌ، وإنْ دُبِغَ؛ لأنّه غيرُ مأكولٍ، ويُسَنُّ نفضُ فرشٍ احتَمَلَ حُدوثَ مُؤْذٍ عليه للأمرِ به (وكان ﷺ يلْبَسُ الحبَرةَ) وهي ثَوبٌ مُخَطَّطٌ بل صَحَّ أنّها أحَبُّ الثّيابِ إليه، وقال في ثَوبٍ خَيْطُه أحمرُ خَلَعَه وأعطاه لِغيرِه: «خَشيتُ أنْ أنْظُرَ إليها فتَفتِنَني عن صلاتي»[2] وبينهما تعارُضٌ مع كونِ المُقَرَّرِ عندنا كراهةُ الصلاةِ في المُخَطَّطِ أو إليه أو عليه،.

وقد يُجابُ بأنّها أحبيةٌ خاصّةٌ بغيرِ الصلاةِ جمعًا بين الحديثَيْنِ، والأفضلُ في القميصِ كونُه من قُطنٍ وينْبَغي أنْ يلْحَقَ به سائِرُ أنْواعِ اللِّباسِ كالعِمامةِ والطيْلَسانِ والرداءِ والإزارِ وغيرِها، ويليه الصّوفُ لِحديثٍ في الأوَّلِ وحديثَيْنِ في الثاني، لَكِنّ ذاكَ أقوى من هذَيْنِ، وكونُه قَصيرًا بأنْ لا يتَجاوَزَ الكعبَ، وكونُه إلى نِصفِ الساقِ أفضلُ، وتقصيرُ الكُمَّيْنِ بأنْ يكونَ إلى الرُّسغِ للاتِّباعِ، فإنْ زادَ على ذلك ككُلِّ ما زادَ على ما قَدَّروه في غيرِ ذلك بقَصدِ الخُيَلاءِ حرُمَ بل فسَقَ، وإلا كُرِهَ إلا لِعُذْرٍ كأنْ تمَيَّزَ العلماءُ بشِعارٍ يُخالِفُ ذلك فلَبِسَه ليُعرَفَ فيُسألَ أو ليُمتَثَلَ كلامُه، بل لو توَقَّفَتْ إزالةُ مُحَرَّمٍ أو فِعلُ واجِبٍ على ذلك وجَبَ، وأطلَقوا أنّ توسِعةَ الأكمامِ بدعةٌ ومَحَلُّه في الفاحِشةِ.

---

(١) [حسن] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/ ٣١١]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٢٨١٩]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٤/ ١٥٠]، من طريق: عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده به.

قلتُ: حديث حسن. ينظر: (صحيح الجامع) للألباني [رقم/ ١٨٨٧].

(٢) أخرجه: الطبراني في (المعجم الأوسط) [رقم/ ١٦٩٠]، وغيره من حديث: عبد الله بن سرجس رضي الله عنه.

.....

ويَجوزُ بلا كراهةٍ لُبسُ ضيِّقِ الكُمَّيْنِ حضَرًا وسَفَرًا للاتِّباعِ وزَعمُ أنّ هذا خاصٌّ بالغزْوِ ممنوعٌ، نعَم إنْ أُريدَ أنّه فيه سُنّةٌ كما صَرَّحَ به ابنُ عبدِ البرِّ لم يبعُد، وتُسَنُّ العِمامةُ للصَّلاةِ ولِقَصدِ التجَمُّلِ للأحاديثِ الكثيرةِ فيها واشتِدادُ ضعفِ كثيرٍ منها يجبُرُه كثرةُ طُرُقِها وزَعَمُ وضعِ كثيرٍ منها تساهُلٌ كما هو عادةُ ابنِ الجوزيِّ هنا والحاكِمِ في التصحيحِ ألا ترى إلى حديثِ «اعتَمّوا تزدادوا حِلْمًا»[1] حيثُ حكَمَ ابنُ الجوزيِّ بوَضعِه والحاكِمُ بصِحَّتِه استِرواحًا منهما على عادَتِهما، وتحصُلُ السُّنّةُ بكونِها على الرأسِ أو نحوِ قَلَنْسوةٍ تحتَها، وفي حديثٍ ما يدُلُّ على أفضليّةِ كِبَرِها لَكِنّه شَديدُ الضعفِ وهو وحدُه لا يُحتَجُّ به ولا في فضائِلِ الأعمالِ وينْبَغي ضبطُ طولِها وعَرضِها بما يليقُ بلابِسِها عادةً في زَمانِه ومَكانِه، فإنْ زادَ فيها على ذلك كُرِهَ وعليه يُحملُ إطلاقُهم كراهةَ كِبَرِها وتتَقَيَّدُ كيْفيَّتُها بعادَتِه أيضًا ومن ثَمَّ انخَرَمَتْ مُروءةُ فقيهٍ يلْبَسُ عِمامةَ سوقَى لا تليقُ به وعَكسُه، وسيأتي أنّ خَرمَها مكروهٌ بل حرامٌ على منْ تحَمَّلَ شَهادةً؛ لأنّ فيه حينئِذٍ إبطالاً لِحَقِّ الغيرِ، ولو اطَّرَدَتْ عادةُ محَلٍّ بإزْرائِها من أصلِها لم تنخَرِم بها المُروءةُ خلافًا لِبعضِهم ويأتي في الطيْلَسانِ خلافُ ذلك ويُفَرَّقُ بأنّ ندبَها عامٌّ في أصلِ وضعِها فلم يُنْظَر لِعُرفٍ يُخالِفُه، فإنّ أصلَ وضعِه للرُّؤَساءِ كما صَرَّحَ به بعضُ العلماءِ المُتَقَدِّمين، وفي حديثَيْنِ ما يقتَضي عَدَمَ ندبِها من أصلِها لكنْ قال بعضُ الحُفّاظِ لا أصلَ لهما، والأفضلُ في لونِها البياضُ وصِحّةُ (لُبسِه ﷺ لِعمامةٍ سَوداءَ ونُزولُ أكثرِ الملائِكةِ يومَ بَدرٍ بعَمائِمَ صُفرٍ) وقائِعُ مُحتَمَلةٌ فلا تُنافي عُمومَ الخبَرِ الصحيحِ الآمِرِ بلُبسِ البياضِ وأنّه خَيْرُ الألوانِ في الحياةِ والموتِ ولا بَأسَ بلُبسِ القلَنْسوةِ اللاطِئةِ بالرأسِ والمُرتَفِعةِ المُضربةِ وغيرِها تحتَ العِمامةِ وبلا عِمامةٍ؛ لأنّ كُلَّ ذلك جاءَ عنه ﷺ، وبقولِ الراوي وبلا عِمامةٍ قد يتَأيَّدُ بعضُ ما اعتادَه بعضُ أهلِ النواحي من تركِ العِمامةِ من أصلِها وتمَيُّزِ علمائِهم بطَيْلَسانٍ على قَلَنْسوةٍ بَيْضاءَ لاصِقةٍ بالرأسِ، لكنْ بتَسليمِ ذلك الأفضلُ ما عليه ما عَدا هؤلاءِ من الناسِ من لُبسِ العِمامةِ بعَذَبَتِها ورِعايةِ قدرِها وكَيْفيَّتِها السابِقَيْنِ، ولا يُسَنُّ تحنيكُ العِمامةِ عندنا واختارَ بعضُ حُفّاظِ هنا ما عليه كثيرونَ من العلماءِ أنّه يُسَنُّ وهو تحزيقُ الرقَبةِ وما تحتَ الحنَكِ واللِّحيةِ ببعضِ العِمامةِ وقد أجَبت في الأصلِ عَمّا استَدَلَّ به أولَئِكَ وأطالوا فيه وجاءَ في العذَبةِ أحاديثُ كثيرةٌ منها صَحيحٌ ومنها حسَنٌ ناصّةٌ على فِعلِه ﷺ لها لِنَفسِه ولِجَماعةٍ من أصحابه وعلى أمرِه بها ولأجلِ هذا تعَيَّنَ تأويلُ قولِ الشيْخَيْنِ وغيرِهما ومَنْ تعَمَّمَ فله فِعلُ العذَبةِ وتركُها ولا كراهةَ في واحِدٍ منهما، زادَ المُصَنِّفُ؛ لأنّه لم يصِحَّ في النهيِ عن تركِ العذَبةِ شيءٌ انتَهَى، بأنّ المُرادَ بله فِعلُ العذَبةِ، الجوازُ الشامِلُ للنّدبِ، وتركُه ﷺ لها في بعضِ

---

(١) [ضعيف جدًا] أخرجه: والطبراني في (المعجم الكبير) [١٢/]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٤/ ٢١٤]، وأبو الشيخ الأصبهاني في (الأمثال في الحديث) [رقم/ ٢٤٨]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث ضعيف جدًا. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٢٨١٩].

.....

الأحيانِ إنّما يدُلُّ على عَدَمِ وُجوبها أو عَدَمِ تأكُّدِ ندبها، وقد استَدَلّوا بكونِه ﷺ أرسَلَها بين الكتِفَيْنِ تارةً وإلى الجانِبِ الأيمَنِ أُخرى على أنّ كُلًّا منهما سُنّةٌ وهذا تصريحٌ منهم بأنّ أصلَها سُنّةٌ؛ لأنّ السُّنّيّةَ في إرسالِها إذا أُخِذَتْ من فِعلِه ﷺ له فأولى أنْ تُؤْخَذَ سُنّيّةُ أصلِها من فِعلِه لها وأمرُه بها مُتَكَرِّرًا، ثم إرسالُها بين الكتِفَيْنِ أفضلُ منه على الأيمَنِ؛ لأنّ حديثَ الأوَّلِ أصحُّ، وأمّا إرسالُ الصّوفيّةِ لها على الجانِبِ الأيسَرِ لِكونِه جانِبَ القلْبِ فتُذَكِّرُ تفريغَه مِمّا سِوى ربِّه فهو شيءٌ استَحسَنوه والظنُّ بهم أنّهم لم يبلُغْهم في ذلك سُنّةٌ فكانوا معذورين، وأمّا بعدَ أنْ بَلَغَتْهم السُّنّةُ فلا عُذْرَ لهم في مُخالَفَتِها وكان حِكمةُ ندبها ما فيها من الجمالِ وتحسينِ الهيْئةِ، وأبدى بعضُ مُجَسِّمي الحنابِلةِ لِجَعلِها بين الكتِفَيْنِ حِكمةً تليقُ بمُعتَقَدِه الباطِلِ فاحذَره، ووَقَعَ لِصاحِبِ القاموسِ هنا ما ردّوه عليه كقولِه لم يُفارِقها ﷺ قَطُّ والصوابُ أنّه كان يترُكُها أحيانًا، وكقولِه طَويلةً، فإنْ أرادَ أنّ فيها طولاً نِسبيًّا حتى أُرسِلَتْ بين الكتِفَيْنِ فواضِحٌ أو أزْيَدَ من ذلك فلا، وقد قال بعضُ الحُفّاظِ أقَلُّ ما ورَدَ في طولِها أربعُ أصابعَ وأكثرُ ما ورَدَ ذِراعٌ وبينهما شِبرٌ انتَهَى، ومَرَّ ما يُعلَمُ منه حُرمةُ إفحاشِ طولِها بقَصدِ الخُيَلاءِ، فإنْ لم يقصِد كُرِهَ وذِكرُهم الإفحاشَ بل والطّولَ بل هي من أصلِها تمثيلٌ لِما هو معلومٌ أنّ سَبَبَ الإثمِ إنّما هو قَصدُ نحوِ الخُيَلاءِ، فإذا وُجِدَ التصميمُ على فِعلِها لِهذا الغرَضِ أثِمَ، وإنْ لم يفعَلْها على الأصحِّ كما هو الأصحُّ في كُلِّ معصيةٍ صَمَّمَ على فِعلِها وفي حديثٍ حسَنٍ «**منْ لَبِسَ ثَوبًا ذا شُهرةٍ أعرَضَ الله عنه، وإنْ كان وليًا**»[1] أي منْ لَبِسَه بقَصدِ الشُّهرةِ المُستَلْزِمةِ لِقَصدِ نحوِ الخُيَلاءِ لِخَبَرِ: «**منْ لَبِسَ ثَوبًا يُباهي به الناسَ لم ينظُر الله إليه حتى يرفَعَه**»[2]، ولو خَشيَ منْ إرسالِها نحوَ خُيَلاءَ لم يُؤْمَر بتَركِها خلافًا لِمَنْ زَعَمَه بل يفعَلُها وبِمُجاهَدةِ نفسِه في إزالةِ نحوِ الخُيَلاءِ منها، فإنْ عَجَزَ لم يضُرَّ حينئِذٍ خُطورُ نحوِ رياءٍ؛ لأنّه قَهريٌّ عليه فلا يُكَلَّفُ به كسائِرِ الوساوِسِ القهريّةِ، غايةُ ما يُكَلَّفُ به أنّه لا يسترسِلُ مع نفسِه فيها بل يشتَغِلُ بغيرِها ثم لا يضُرُّه ما طَرَأَ قَهرًا عليه بعدَ ذلك، وخَشيةَ إيهامِه الناسَ صلاحًا أو عِلْمًا خَلا عنه بإرسالِها لا يوجِبُ تركَها أيضًا بل يفعَلُها ويُؤْمَرُ بمُعالَجةِ نفسِه كما ذُكِرَ، وبَحَثَ الزركَشيُّ أنّه يحرُمُ على غيرِ الصالِحِ التزَيّي بزيِّه إنْ غَرَّبه غيرَه حتى يظُنّ صلاحَه فيُعطيَه وهو ظاهِرٌ إنْ قَصَدَ هذا التغْريرَ، وأمّا حُرمةُ القبولِ فهو من القاعِدةِ السابِقةِ أنّ كُلَّ منْ أُعطيَ شيئًا لِصِفةٍ ظُنّتْ به لم يجز له قَبولُه ولا يملِكُه إلا إنْ كان باطِنًا كذلك، وعليه يُحمَلُ قولُ ابنِ عبدِ السلامِ لِغيرِ الصالِحِ التزَيّي بزيِّه ما لم يخَف فِتْنةً أي على نفسِه أو غيرِه بأنْ تخَيَّلَ لها أو

---

(١) [ضعيف] أخرجه: ابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٣٦٠٨]، وغيره من حديث: أبي ذر رضي الله عنه.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٤٦٥٠].

(٢) [ضعيف] أخرجه: ابن عساكر في (تاريخ دمشق) [٣٤/ ٩٨]، من حديث: أم سلمة رضي الله عنها.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٤٦٥٠].

.....

له صلاحَها وليستْ كذلك واعلم أنّه كثُرَ كلامُ العلماءِ قَديمًا وحديثًا من الشافعيّةِ وغيرِهم في الطيْلَسانِ وقد لَخَّصت المُهِمَّ منه في المُؤَلَّفِ السابِقِ ذِكرُه وأرَدت هنا أنْ أُلَخِّصَ المُهِمَّ من هذا المُلَخَّصِ بأوجَزِ عِبارةٍ، فقُلْت هو قِسمانِ مُحَنَّكٌ وهو ثَوبٌ طَويلٌ عَريضٌ قَريبٌ من طولِ وعَرضِ الرداءِ على ما مرَّ مُرَبَّعٌ يُجعَلُ على الرأسِ فوقَ نحوِ عِمامةٍ ويُغَطَّى به أكثرُ الوجه كما قاله جمعٌ مُحَقِّقونَ وظاهِرٌ أنّه لِبَيانِ الأكمَلِ فيه ويُحذَرُ من تغْطيَتِه الفمَ في الصلاةِ، فإنّه مكروهٌ ثم يُدارُ طَرَفُه والأولى اليمينُ كما هو المعهودُ فيه من تحتِ الحنَكِ إلى أنْ يُحيطَ بالرقَبةِ جميعِها ثم يُلْقَى طَرَفاه على الكتِفَيْنِ وهذا أحسَنُ ما يُقالُ في تعريفِه لا ما قيلَ فيه مِمّا بعضُه غيرُ جامِعٍ وبعضُه غيرُ مانِعٍ، وبَيَّنْت في الأصلِ كيْفيَّتَيْنِ أُخرَيَيْنِ يُقارِبانِ هذه وقد يُلْحَقانِ بها في تحصيلِ أصلِ السُّنّةِ ويُطلَقُ مجازًا على الرداءِ الذي هو حقيقةٌ مُختَصٌّ بما يُجعَلُ على الكتِفَيْنِ، ومنه قولُ كثيرين من السلَفِ للمُحرِمِ لُبسُ طَيْلَسانٍ لم يزُرَّه عليه ومُقَوَّرٌ والمُرادُ به ما عَدا الأوَّلَ فيَشمَلُ المُدَوَّرَ والمُثَلَّثَ الآتيَيْنِ في الاستِسقاءِ والمُرَبَّعَ والمسدولَ وهو ما يُرخى طَرَفاه من غيرِ أنْ يضُمَّهما أو أحدَهما ولو بيَدِه ومنه الطرحةُ التي كانتْ مُعتادةً لِقاضي القُضاةِ الشافعيِّ والمُختَصّةِ به وفَعَلَها أجِلّاءُ من مُنْذُ مِئاتٍ من السِّنين وهو عَجيبٌ جِدًّا؛ لأنّها بدعةٌ مُنْكَرةٌ مكروهةٌ لِكونِها من شِعارِ اليهودِ ولأنّ فيها السدلَ المكروهَ بكَيْفيَّتَيْها المذكورَتَيْنِ في الأصلِ مع بَيانِ كيْفيّةِ المُقَوَّرةِ ووَجه تسميَتِه بذلك وبَيانِ ما أُلْحِقَ به وأنّه لا وُجودَ له الآنَ، نعَم يقرَبُ من شَكلِه خِرقةُ المُتَصَوِّفةِ التي يجعَلونَها تحتَ عَمائِمِهم وأحدُ قِسمَي الطرحةِ، والحاصِلُ أنّ كُلَّ ما كان مُشتَمِلاً على هَيْئةِ السدلِ بأنْ يُلْقيَ طَرَفَيْ نحوِ رِدائِه من الجانِبَيْنِ ولا يرُدَّهما على الكتِفَيْنِ ولا يضُمَّهما بيَدِه أو غيرِها مكروهٌ. وأمّا ما نُقِلَ عن أولَئِكَ فلَعَلَّهم كانوا مُكرَهين عليها كلُبسِ الخِلَعِ الحريرِ الصِّرفِ، لكنْ يُنافيه ما يزْدادُ التعَجُّبُ منه قولُ السُّبكيّ لولا أخشَى على شِعارِ القُضاةِ لأبطَلْتُها وأعجَبُ من هذا عَدُّ ولَدِه لِهذه السقطةِ في ترجَمَتِه ثم حُكمُ القِسمِ الأوَّلِ الندبُ باتِّفاقِ العلماءِ كما قاله غيرُ واحِدٍ من أئِمّةِ الشافعيّةِ والحنابِلةِ وغيرِهما بل تأكُّدُه للصَّلاةِ وحُضورِ الجُمُعةِ والمسجِدِ ومَجامِعِ الناسِ، قالوا وكُلُّ منْ صَرَّحَ أو أوهَمَ كلامُه كراهةَ الطيْلَسانِ، فإنّما أرادَ قِسمَه الثانيَ بأنْواعِه المُتَّفَقِ على كراهةِ جميعِها وأنّها من شِعارِ اليهودِ أو النصارى ولأجلِ ذلك كان الأصحُّ أنّ إنْكارَ أنَسٍ على قومٍ حضَروا الجُمُعةَ مُتَطَيْلِسين إنّما هو لِكونِ طَيالِسَتِهم مُقَوَّرةً كطَيالِسةِ اليهودِ وكَذا طَيالِسةُ اليهودِ السبعين ألْفًا الذين مع الدجّالِ فهي مُقَوَّرةٌ أيضًا كما يُصَرِّحُ به حديثٌ رواه أحمدُ، وجاءَ في المُحَنَّكِ الذي هو الأوَّلُ المندوبُ أحاديثُ صِحاحٌ وغيرُها وآثارٌ عن الصحابةِ والسلَفِ الصالِحِ ومَنْ بعدَهم بفِعلِه وطَلَبِه والحثِّ عليه والإشارةِ إلى بعضِ فوائِدِه وغيرِ ذلك مِمّا يُعلَمُ به الردُّ الشنيعُ على منْ أوهَمَ كلامُه عَدَمَ ندبِ الطيْلَسانِ إنْ أرادَ المُحَنَّكَ المذكورَ، ولِذا أجَبتُ عنه بأنّه أرادَ ما عَدا الأوَّلِ، نعَم وقَعَ في أكثرِ ذلك التعبيرُ عن التطليسِ بالتقَنُّعِ وعن

.....

الطيْلَسانِ بالقِناعِ ومن ثَمَّ قال في فتْحِ الباري في (مجيئِه ﷺ إلى بَيْتِ أبي بَكرٍ مُتَقَنِّعًا) قولُه: (مُتَقَنِّعًا) أي مُتَطَيْلِسًا رأسَه وهو أصلٌ في لُبسِ الطيْلَسانِ وفيه أيضًا التقَنُّعُ تغْطيةُ الرأسِ وأكثرِ الوجه بِرِداءٍ أو غيرِه أي مع التحنيكِ وقد صَرَّحوا بأنّ القِناعَ الذي يحصُلُ به التقَنُّعُ الحقيقيُّ هو الرداءُ وهو يُسَمَّى طَيْلَسانًا كما أنّ الطيْلَسانَ قد يُسَمَّى رِداءً كما مرَّ، ومن ثَمَّ قال ابنُ الأثيرِ الرداءُ يُسَمَّى الآنَ الطيْلَسانُ فما على الرأسِ من التحنيكِ الطيْلَسانُ الحقيقيُّ ويُسَمَّى رِداءً مجازًا وما على الأكتافِ هو الرداءُ الحقيقيُّ ويُسَمَّى طَيْلَسانًا مجازًا والأكمَلُ جمعُهما في الصلاةِ وصَحَّ عن ابنِ مسعودٍ وله حُكمُ المرفوعِ التقَنُّعُ من أخلاقِ الأنبياءِ وفي حديثٍ إطلاقُ أنّ التقَنُّعَ بالليْلِ ريبةٌ ويتَعَيَّنُ حملُه على حالٍ يتَأتّى فيه ذلك لِما صَرَّحَ به كلامُ أئِمَّتِنا وغيرِهم أنّه سُنّةٌ لِنَحوِ الصلاةِ ولو ليلاً حيثُ لا ريبةَ، وجاءَ أنّ عُثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ خَرَجَ ليلاً مُتَقَنِّعًا وفي آخَرَ ما يقتضي أنّ التطَيْلُسَ لا يُسَنُّ للمُعتَكِفِ في المسجِدِ وليس مُرادًا بل هو للمُعتَكِفِ آكَدُ؛ لأنّ المقصودَ من الاعتِكافِ الخلْوةُ عن الناسِ، وسيأتي أنّ الطيْلَسانَ الخلْوةُ الصُّغْرى ويأتي في الشهاداتِ ما يُعلَمُ منه أنّ محَلَّ سُنّيّةِ التطَيْلُسِ إذا لم تنخَرِم به مُروءَتُه وإلا كلُبسِ سوقيٍّ طَيْلَسانَ فقيهٍ كُرِهَ له واختَلَّتْ مُروءَتُه به، ولا يُنافيه تعميمُهم ندبَه لِنَحوِ الصلاةِ؛ لأنّا لا نُطلِقُ منْعَه، وإنّما الذي نمنَعُ منه كونُه بكَيْفيّةٍ لا تليقُ به كما أشاروا إليه بقولِهم طَيْلَسانَ فقيهٍ، فإذا أرادَ السُّنّةَ لَبِسَه بكَيْفيّةٍ تليقُ به وهذا واضِحٌ، وإنْ لم يُصَرِّحوا به بل رُبَّما يُفهَمُ من إطلاقِهم أنّه لا يُنْدَبُ له مُطلَقًا، وقد تختَلُّ المُروءةُ بتَركِ التطَيْلُسِ فيُكرَه تركُه بل يحرُمُ إنْ كان مُتَحَمِّلاً لِشَهادةٍ؛ لأنّها حقٌّ للغيرِ فيَحرُمُ التسَبُّبُ إلى ما يُبطِلُه، وتوَقُّفُ الإمامِ في كونِ تركِه يخرِمُها بالَغوا في ردِّه، وفي حديثٍ «لا يتقَنَّعُ إلا من استكمَلَ الحِكمةَ في قولِه وفَعَلِه»[1]، وأخَذَ العلماءُ مِمّا ذُكِرَ أنّه ينبغي أنْ يكونَ للعلماءِ شِعارٌ مُختَصٌّ بهم لِيُعرَفوا فيُسألوا وليُتَمَثَّلَ ما أمَروا به أو نهَوا عنه، كما وقَعَ لابنِ عبدِ السلام أنّهم لم يمتَثِلوا قولَه حتى تحَلَّلَ ولَبِسَ شِعارَ العلماءِ، فلُبسُه - وإنْ خالَفَ الوارِدَ السابِقَ فيه - لِهذا القصدِ سُنّةٌ أيُّ سُنّةٍ بل واجِبٌ إنْ توَقَّفَ عليه إزالةُ مُنكَرٍ، وللطَّيْلَسانِ فوائِدُ كثيرةٌ جليلةٌ، فيها صلاحُ الباطِنِ والظاهِرِ كالاستِحياءِ من الله والخوفِ منه إذْ تغْطيةُ الرأسِ شَأنُ الخائِفِ الآبِقِ الذي لا ناصِرَ له ولا مُعيذَ، وكَجَمعِه للفِكرِ لِكونِه يُغَطّي كثيرًا من الوجه أو أكثرَه فيَنْدَفِعُ عن صاحِبِه مفاسِدُ كثيرةٌ كنَظَرِ معصيةٍ وما يُلْجِئُ إلى نحوِ غيبةٍ، ويجتَمِعُ هَمُّه فيَحضُرُ قَلْبُه مع ربِّه ويمتَلِئُ بشُهودِه وذِكرِه وتُصانُ جوارِحُه عن المُخالَفاتِ ونَفسُه عن الشهَواتِ وهذا كُلُّه مِمّا يُثابِرُ عليه العلماءُ والصّوفيّةُ معًا، ولَقد كان من مشايِخِنا الصّوفيّةِ مَنْ يُلازِمُه لذلك فيَظْهَرُ عليه من أنواعِ الجلالةِ وأنوارِ المهابةِ والاستِغْراقِ والشُّهودِ ما يبهَرُ ويقهَرُ وبِهذا يتَّضِحُ قولُ الصّوفيّةِ الطيْلَسانُ الخلْوةُ الصُّغْرى.

---

(١) [سنده ضعيف] أخرجه: ابن عدي في (الكامل) [٦/ ٣١٥]، من حديث: علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.
قلتُ: سنده ضعيف.

باب صَلاةِ العيدَينِ

هيَ سُنَّةٌ، وقيلَ فَرْضُ كِفايةٍ، وتُشْرَعُ جَماعةً، وللمُنْفَرِدِ والعبْدِ والمرْأةِ والمُسافِرِ، ووَقْتُها بين طُلوعِ الشّمسِ وزَوالِها، ويُسَنُّ تأخيرُها لِتَرْتَفِعَ كَرُمحٍ، وهي رَكْعَتانِ .....

(بابُ صلاةِ العيدَينِ وما يتَعَلَّقُ بها)

من العودِ وهو التكَرُّرُ لِتَكَرُّرِهِما كُلَّ عامٍ أو لِعَودِ السُّرورِ بعَودِهم أو لِكَثرةِ عَوائِدِ الله أي أفضالِه على عِبادِه فيهِما وكان القياسُ في جمعِه أعْوادًا؛ لأنّه واويٌّ كما عُلِمَ لَكِنّهم فرَّقوا بذلك بينه وبين عودِ الخشَبِ (هي سُنّةٌ) مُؤَكَّدةٌ ومن ثَمَّ عَبَّرَ الشافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِوُجوبها في موضِعٍ على حدِّ خَبَرِ «غُسلُ الجُمُعةِ واجِبٌ على كُلِّ مُحتَلِمٍ» أي مُتَأكِّدُ الندبِ لِقولِ أكثرِ المُفَسِّرين في ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ﴾ [الكوثر :٢] أنّ المُرادَ صلاةُ العيدِ ونَحرُ الأُضحيّةَ ولِمواظَبَتِه ﷺ عليها، وأوَّلُ عيدٍ صَلّاه ﷺ عيدُ الفِطرِ في ثانيةِ الهِجرةِ ووُجوبُ رمَضانَ كان في شَعبانِها، ولم تجب لِخَبَرِ: (هَلْ عليَّ غيرُها؟ أي الخمسِ، قال: «لا إلا إنْ تطَوَّعَ»)[1] (وقيلَ فرضُ كِفايةٍ)؛ لأنّها من شَعائِرِ الإسلامِ فعليه، يُقاتَلُ أهلُ بَلَدٍ تَرَكوها قيلَ ويُؤَيِّدُه أنّه ﷺ لم يتْرُكها ويُرَدُّ بأنّ هذا محَلُّه في الفِطرِ، وأمّا النحرُ فصَحَّ أنّه تَرَكَها بمِنًى وخَبَرُ فِعلِه لها بها غَريبٌ ضعيفٌ (وتُشرَعُ) أي تُسَنُّ (جماعةً) وهو أفضلُ إلا للحاجِّ بمِنًى، فإنّ الأفضلَ له صلاةُ عيدِ النحرِ فُرادى لِكَثرةِ ما عليه من الأشغالِ في ذلك اليوم، قال في الأنوارِ ويُكرَه تعَدُّدُ جماعَتِها بلا حاجةٍ وللإمامِ المنْعُ منه، (و) تُسَنُّ (للمُنفَرِدِ) ولا خُطبةَ لَه (والعبدِ والمرأةِ) ويأتي في خُروجِ الحُرّةِ والأمةِ لها جميعُ ما مرَّ أوائِلَ الجماعةِ في خُروجِهما لها (والمُسافِرِ) كسائِرِ النوافِلِ ويُسَنُّ لإمامِ المُسافِرين أنْ يخطُبَهم، والخُنثى كالأُنثى وما اقتَضاه ظَواهِرُ الأخبارِ الصحيحةِ من خُروجِ المرأةِ مُطلَقًا مخصوصٌ خلافًا لِكَثيرين أخَذوا بإطلاقِه بذلك الزمَنِ الصالِحِ كما أشارَتْ لذلك عائِشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا بقولِها: لو عَلِمَ النبيُّ ﷺ ما أحدَثَ النساءُ بعدَه لَمَنَعَهُنّ المساجِدَ كما مُنِعَتْ نِساءُ بَني إسرائيلَ. (ووَقتُها بين) ابتِداءِ وقيلَ تمامِ (طُلوعِ الشمسِ) من اليومِ الذي يُعَيِّدُ فيه الناسُ، وإنْ كان ثانيَ شَوّالٍ كما يأتي آخِرَ البابِ (وزَوالِها) ولا نظَرَ لِوَقتِ الكراهةِ؛ لأنّ هذه صلاةٌ لها سَبَبٌ أي وقتٌ محدودُ الطرَفَيْنِ فهي صاحِبةُ الوقتِ وما هي كذلك لا تحتاجُ لِسَبَبٍ آخَرَ كصلاةِ العصرِ وقتَ الغُروبِ وسُنّتِها إذا أُخِّرَتْ عنها، فاندَفَعَ قولُ ابنِ الرفعةِ لا يتِمُّ القولُ بدُخولِ وقتِها بالطُّلوعِ إلا إذا قُلْنا: إنّ الصلاةَ وقتَ النهيِ لا تحرُمُ وتصِحُّ وإلا استَحالَ أنْ نقولَ بدُخولِ وقتِها وعَدَمِ صِحَّتِها (ويُسَنُّ تأخيرُها لِتَرتَفِعَ) الشمسُ (كرُمحٍ) مُعتَدِلٍ وهو سَبعةُ أذْرُعٍ في رأيِ العيْنِ خُروجًا من خلافِ منْ قال لا يدخُلُ وقتُها إلا بذلك واختيرَ ومن ثَمَّ كُرِهَ فِعلُها قبلَ الارتِفاعِ المذكورِ ويُؤَيِّدُه كراهةُ تركِ غُسلِ الجُمُعةِ مع أنّه لم يرِد فيه نهيٌ رِعايةً لِخلافِ موجِبه، (وهي ركعَتانِ) كغيرِها أركانًا وشُروطًا

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

يُحْرِمُ بهما، ثم يأتي بدُعاءِ الافْتِتاحِ ثم سَبْعِ تَكْبيراتٍ يَقِفُ بين كُلِّ ثِنْتَيْنِ كَآيةٍ مُعْتَدِلةٍ، يُهَلِّلُ ويُكَبِّرُ، ويُمَجِّدُ، ويَحْسُنُ: سُبْحانَ اللَّه، والحمدُ لِلَّه، ولا إلَه إلّا اللَّه، واللَّه أكْبَرُ، ثم يَتَعَوَّذُ ويَقْرأُ، ويُكَبِّرُ في الثّانيةِ خَمسًا قبلَ القِراءةِ، ويَرْفَعُ يَدَيْه في الجميعِ، ولَسْنَ فَرْضًا ولا بعضًا، .....

وسُنَنًا إجماعًا (ويُحرِمُ بها) بنيّةِ صلاةِ عيدِ الفِطرِ أو النحرِ مُطلَقًا كما مرَّ أوَّلَ صِفةِ الصلاةِ (ثُمَّ يأتي بدُعاءِ الافتِتاحِ) كغيرِها (ثُمَّ سَبعِ تكبيراتٍ) غيرِ تكبيرةِ الإحرامِ قبل القِراءةِ للخَبَرِ الصحيحِ فيه (يقِفُ بين كُلِّ ثِنْتَيْنِ) من التكبيراتِ (كآيةٍ مُعتَدِلةٍ) لا قَصيرةٍ ولا طَويلَةٍ وضَبَطَها أبو عليٍّ بسورةِ الإخلاصِ (يُهَلِّلُ ويُكَبِّرُ ويُمَجِّدُ) أي يُعَظِّمُ اللهَ بالتسبيحِ والتحميدِ رواه البيْهَقيُّ بسندٍ جيِّدٍ عن ابنِ مسعودٍ قولاً وفِعلاً (ويحسُنُ) في ذلك أنْ يقولَ (سُبحانَ الله والحمدُ للَّه ولا إلَهَ إلا الله والله أكبَرُ)؛ لأنّه لائِقٌ بالحالِ وهي الباقياتُ الصالِحاتُ في قولِ ابنِ عَبّاسٍ وجَماعةٍ: ويُسَنُّ الجهرُ بالتكبيرِ والإسرارُ بالذِّكرِ (ثُمَّ يتَعَوَّذُ و) بعدَ التعَوُّذِ (يقرَأُ) الفاتِحةَ (ويُكَبِّرُ في الثانيةِ) بعدَ تكبيرةِ القيامِ (خَمسًا) بالصّيغةِ السابِقةِ (قبل) التعَوُّذِ السابِقِ على (القِراءةِ) للخَبَرِ الصحيحِ فيه أيضًا نعَم إنْ كبَّرَ إمامُه سِتًّا أو ثلاثًا مثَلاً تابعَه ندبًا، وإنْ لم يعتَقِده الإمامُ، ويُفَرَّقُ بينه وبين ما يأتي فيما لو كبَّرَ إمامُ الجِنازةِ خَمسًا بأنّ التكبيراتِ ثَمَّ أركانٌ ومن ثَمَّ جرى في زيادَتِها خلافٌ في الإبطالِ بخلافِه هنا، هذا والذي يُتَّجَه أنّه لا يُتابِعُه إلا إنْ أتى بما يعتَقِدُه أحدُهما وإلا فلا وجهَ لِمُتابعَتِه حينئِذٍ (ويرفَعُ يدَيْه في الجميعِ) أي في كُلِّ تكبيرةٍ مِمّا ذُكِرَ ويُسَنُّ أنْ يضَعَ يُمناه على يُسراه بين كُلِّ تكبيرَتَيْنِ، وفي الكِفايةِ عن العِجليّ لا يُكَبِّرُ في المقضيّةِ؛ لأنّه حقٌّ للوَقتِ. وإطلاقُهم يُخالِفُه بل صَريحُ قولِهم أنّ القضاءَ يحكي الأداءَ يرُدُّه، لَكِنّهم في الجهرِ اعتَبَروا وقتَ القضاءِ ويُفَرَّقُ بأنّه صِفةٌ فأثَّرَ فيها اختِلافُ الوقتِ بخلافِ التكبيرِ، فإنْ قُلْت يُؤَيِّدُه ما يأتي أنّه لا يُكَبِّرُ لِمَقضيّةِ أيّامِ التشريقِ إذا قضاها خارِجَها قُلْت يُفَرَّقُ بأنّ التكبيرَ هنا لِذاتِ الصلاةِ لا الوقتِ بخلافِه ثَمَّ، ألا ترى أنّه لو فعَلَ مقضيّةً في أيّامِ التشريقِ كبَّرَ عَقِبَها وهنا لو فعَلَ مقضيّةً وقتِ أداءِ العيدِ لا يُكَبِّرُ فيها فعَلِمنا أنّ التكبيرَ ثَمَّ شِعارُ الوقتِ وهنا شِعارُ صلاةِ العيدِ دونَ غيرِها فاندَفَعَ قولُه: أنّه حقٌّ للوَقتِ ولو اقتَدى بحَنَفيٍّ والى التكبيراتِ والرفعَ لَزِمَه مُفارَقَتُه كما هو ظاهِرٌ؛ لأنّ العِبرةَ باعتِقادِ المأمومِ وليس كما مرَّ في سَجدةِ الشُّكرِ؛ لأنّ المأمومَ يرى مُطلَقَ السُّجودِ في الصلاةِ ولا يرى التوالي المُبطِلَ فيها اختيارًا أصلاً، نعَم لا بُدَّ من تحَقُّقِه للموالاةِ لانضِباطِها بالعُرفِ وهو مُضطَرِبٌ في مِثلِ ذلك ويظْهَرُ ضبطُه بأنْ لا يستَقِرَّ العُضوُ بحيثُ ينفَصِلُ رفعُه عن هَويِّه حتى لا يُسَمَّيانِ حرَكةً واحِدةً. (ولَسنَ) أي هذه السبعُ والخمسُ (فرضًا) فلا تبطُلُ الصلاةُ بتَركِها (ولا بعضًا) فلا يسجُدُ لِتَركِها بل هي كبَقيّةِ هَيْئاتِ الصلاةِ ويُكرَه تركُها، والزّيادةُ عليها كما في الأُمِّ وتركُ الرفعِ فيها والذِّكرِ بينها ولو ترَكَ غيرُ المأمومِ تكبيرَ الأولى أتى به في الثانيةِ مع تكبيرِها على ما ذَكَرَه غيرُ واحِدٍ، وكأنّهم أخَذوه من نظيرِه السابِقِ في الجُمُعةِ والمُنافِقين غَفلةً عَمّا في الأُمِّ واعتَمَدَه ابنُ

ولو نَسيَها وشَرَعَ في القِراءةِ فاتَتْ، وفي القديمِ يُكَبِّرُ ما لم يَرْكَعْ، ويَقْرأُ بعد الفاتِحةِ في الأولَى (ق)، وفي الثّانيةِ اقْتَرَبَتْ بكمالِهما جَهْرًا، ويُسَنُّ بعدهما خُطْبَتانِ: أركانُهما كَهيَ في الجُمُعةِ، .....

الرفعةِ ومَنْ بعدَه، أنّه يُكرَه ذلك بل يقتَصِرُ على تكبيرِ الثانيةِ. ويُؤَيِّدُه ما يُصَرِّحُ به كلامُهم أنّ الشُّروعَ في قِراءةِ الفاتِحةِ بعدَها فوَّتَ مشروعيَّتَها وما فاتَتْ مشروعيَّتُه لا يُطلَبُ فِعلُه في محَلِّه ولا غيرُه وقولُهم الآتي فلا يتَدارَكُها صَريحٌ فيه، وبه يُفَرَّقُ بين هذا ونَظيرِه المذكورِ؛ لأنّ قِراءةَ الجُمُعةِ ثَمَّ لم تفُتْ مشروعيَّتُها كما يُصَرِّحُ به قولُهم المقصودُ أنْ لا تخلوَ صلاتُه عنهما، ولو اقتَدى به فيها وكَبَّرَ معه خَمسًا أتى في ثانيَتِه بالخمسِ لِئَلّا يُغَيِّرَ سُنَّتَها بإتْيانِه بالسبعِ كذا قالوه، وهو مُشكِلٌ بما مرَّ أنّه لو تعَمَّدَ قِراءةَ المُنافِقين في أولى الجُمُعةِ سُنّ له قِراءةُ الجُمُعةِ في ثانيَتِها فلم ينْظُروا لِتَغْييرِ سُنّةِ الثانيةِ هنا، وقد يُفَرَّقُ بأنّ ما يُدرِكُه المأمومُ أوّلُ صلاتِه، وإنّما اقتَصَرَ على الخمسِ فيها رِعايةً للإمامِ فلم يأتِ في الأولى بما يُسَنُّ في الثانيةِ فليس نظيرَ تلك، لَكِنّ قضيَّتَه أنّ المُنْفَرِدَ لو كبَّرَ في الأولى خَمسًا كبَّرَها في الثانيةِ أيضًا ولا يشكُلُ بتلك إذْ ليس نظيرَها؛ لأنّه هنا إنّما أتى بالبعضِ وترَكَ البعضَ وثَمَّ لم يأتِ في الأولى بشيءٍ من سورَتِها أصلاً وقَضيَّتُه أنّه لو قَرَأ بعضَ الجُمُعةِ في الأولى لم يأتِ بباقيها مع المُنافِقين في الثانيةِ وهو مُحتَمَلٌ ويُحتَمَلُ خلافُه، وعليه يُفَرَّقُ بتَمايُزِ البعضِ عَمّا في الثانيةِ ثَمَّ فجُمِعَ معه بخلافِه هنا، ثم رأيتُه في المجموعِ أشارَ لاستِشكالِ ما هنا بما مرَّ في الجُمُعةِ والمُنافِقين ولم يُجِب عنه، (ولو نسيَها) أو تعَمَّدَ تركَها كما عُلِمَ بأولى (وشَرَعَ) في التعَوُّذِ لم تفُتْ أو (في القِراءةِ) ولو لِبعضِ البسمَلةِ أو شرَعَ إمامُه ولم يُتِمَّها هو (فاتَتْ) لِفَواتِ محَلِّها فلا يتَدارَكُها ويُفَرَّقُ بين ما هنا وعَدَمِ فواتِ نحوِ الافتِتاحِ بشُروعِ الإمامِ في الفاتِحةِ بأنّه شِعارٌ خَفيٌّ لا يظْهَرُ به مُخالَفةٌ بخلافِها، فإنّه شِعارٌ ظاهِرٌ لِنَدبِ الجهرِ بها والرفعِ فيها كما مرَّ ففي الإتْيانِ بها أو ببعضِها بعدَ شُروعِ الإمامِ في الفاتِحةِ مُخالَفةٌ له، ويُؤَيِّدُه أنّه لو اقتَدى بمُخالِفٍ فترَكَها تبِعَه أو دُعاءِ الافتِتاحِ لم يتْبعه ولو أتى به بعدَ الفاتِحةِ. سُنّ إعادَتُها، وكأنّهم إنّما لم يُراعوا القولَ بالبُطلانِ بتَكريرِها إمّا؛ لأنّ محَلَّه فيما ليس بعُذْرٍ وإمّا لِضَعفِه جِدًّا، والأوّلُ أقرَبُ (وفي القديمِ يُكَبِّرُ ما لم يركَعْ) لِبَقاءِ محَلِّه وهو القيامُ (ويقرَأُ بعدَ الفاتِحةِ في الأولى ق وفي الثانيةِ اقتَرَبَتْ) ولم يَقُلْ سورةً لِشُذوذِ منْ كرِهَ تركَها (بكَمالِهما)، وإنْ لم يرضَ المأمومونَ بذلك للاتِّباعِ رواه مُسلِمٌ وفيه أيضًا أنّه قَرَأ بسَبِّح والغاشيةِ فكُلٌّ سُنّةٌ لكنِ الأولَيانِ أفضلُ (جهرًا) إجماعًا. (ويُسَنُّ بعدَها) إجماعًا فلا يُعتَدُّ بهما قبلها، وفِعلُ بعضِ أُمَراءِ بَني أُمَيّةَ له؛ لأنّ الناسَ كانوا ينْفِرونَ عَقِبَ الصلاةِ عن سَماعِ خُطبَتِه لِكَراهَتِهم له، بالَغَ السلَفُ الصالِحُ في ردِّه عليه (خُطبَتانِ) قياسًا على تكرارِها في الجُمُعةِ ومَرَّ أنّ الخُطبةَ لا تُسَنُّ لِمُنْفَرِدٍ (أركانُهما) وسُنَنُهما (كهي في الجُمُعةِ) فتَجِبُ الثلاثةُ الأوَلُ في كُلٍّ منهما وقِراءةُ آيةٍ في إحداهما والدُّعاءُ للمُؤْمِنين في الثانيةِ وخَرَجَ بأركانِهما شُروطُهما فلا يجِبُ هنا نحوُ قيامٍ وجُلوسٍ بينهما وطُهرٍ وسَتْرٍ بل يُسَنُّ، نعَم

ويُعَلِّمُهم في الفِطْرِ الفِطْرةَ وفي الأَضْحَى الأُضْحيةَ، يَفْتَتِحُ الأولَى بتِسْعِ تَكْبيراتٍ، والثّانيةَ بسَبْعٍ وِلاءً. وَيُنْدَبُ الغُسْلُ ويَدْخُلُ وقْتُه بنِصْفِ اللّيْلِ، وفي قولٍ بالفجْرِ، والتَّطَيُّبُ والتَّزَيُّنُ كالجُمُعةِ. وَفِعْلُها بالمسْجِدِ أَفْضَلُ، وقيلَ بالصّحْراءِ إلّا لِعُذْرٍ، ويَسْتَخْلِفُ مَنْ يُصَلّي بالضّعَفةِ. وَيَذْهَبُ في طَريقٍ ويَرْجِعُ في أُخْرَى .....

لو كان في حالِ قِراءةِ الآيةِ جُنُبًا بَطَلَتْ خُطبَتُه لِعَدَمِ الاعتِدادِ بها منه ما لم يتَطَهَّر ويُعيدُها، ولا بُدَّ في أداءِ سُنّتِها من كونِها عربيّةً لكنِ المُتَّجه أنّ هذا شرطٌ لِكَمالِها لا لأصلِها بالنسبةِ لِمَنْ يفهَمُها كالطهارةِ بل أولى؛ لأنّ اعتِناءَ الشارعِ بنَحوِ الطهارةِ أعظَمُ ألا ترى أنّ العاجزَ عنِ العرَبيّةِ يخطُبُ بلِسانِه لِمِثلِه كما مرَّ وعنِ الطهورَيْنِ لا يخطُبُ أصلاً، فإذا لم يُشتَرَط في صِحَّتِها الطُّهرُ فأولى كونُها عربيّةً، ولا بُدَّ في ذلك أيضًا من سَماعِ الحاضِرين لها بالفِعلِ لكنْ يظْهَرُ الاكتِفاءُ بسَماعِ واحِدٍ؛ لأنّ الخُطبةَ تُسَنُّ للاثنَيْنِ، ثم هي وإنْ كانتْ كخُطبةِ الجُمُعةِ في سُنَنِها إلا أنّها تزيدُ بسُنَنٍ أُخرى تُعلَمُ من قولِه (**ويُعَلِّمُهم**) ندبًا (**في الفِطرِ الفِطرةَ**) أي زكاتَها (**و**) في (**الأضحى الأُضحيةَ**) أي أحكامَها التي تعُمُّ الحاجةُ إليها للاتِّباعِ في بعضِ ذلك رواه الشيْخانِ ولِما فيه من عِظَمِ نفعِهم (**يفتَتِحُ الأولى بتِسعِ تكبيراتٍ والثانيةَ بسَبعٍ ولاءً**) إفرادًا في الكُلِّ وهي مُقَدِّمةٌ لها لا منها ولا يُنافيه التعبيرُ بالافتِتاحِ؛ لأنَّ الشيْءَ قد يُفتَتَحُ ببعضِ مُقَدِّماتِهِ. (**ويُنْدَبُ الغُسلُ**) كما قَدَّمَه أيضًا في الجُمُعةِ ومَرَّ ما فيه ثَمَّ، وذِكرُه هنا توطِئةٌ لِقولِه (**ويدخُلُ وقتُه بنِصفِ الليلِ**)؛ لأنّ أهلَ السوادِ يقصِدونَها من حينئِذٍ فوُسِّعَ لهم وكَما يدخُلُ أذانُ الصُّبحِ بذلك (**وفي قولٍ بالفجرِ**) كالجُمُعةِ ومَرَّ الفرقُ ثَمَّ، (**والتطَيُّبُ والتزَيُّنُ**) والمشيُ وغيرُها سُنّةٌ هنا (**كالجُمُعةِ**) بل أولى؛ لأنّه يومُ زينةٍ فيأتي هنا، جميعُ ما مرَّ ثَمَّ إلا في غيرِ أبيَضَ أرفَعَ منه قيمةً، فإنّه الأفضلُ هنا وإلا في التزَيُّنِ بنَحوِ الطّيبِ وإزالةِ نحوِ شَعرٍ وظُفرٍ مِمّا مرَّ ثَمَّ، فإنّه يُسَنُّ هنا لِكُلِّ أحدٍ، وإنْ لم يحضُر كالغُسلِ، بخلافِه هناكَ نعَم لا يُسَنُّ إزالةُ ذلك في الأضحى لِمُريدِ التضحيةِ كما يأتي.

(**وفِعلُها بالمسجِدِ أفضلُ**) لِشَرَفِه (**وقيلَ**) فِعلُها (**بالصحراءِ**) أفضلُ للاتِّباعِ، ورُدَّ بأنّه ﷺ إنّما خَرَجَ إليها لِصِغَرِ مسجِدِه ومَحَلُّه في غيرِ المسجِدِ الحرامِ أمّا هو فهي فيه أفضلُ قَطعًا لِفَضلِه ومُشاهَدةِ الكعبةِ وأَلْحَقَ كثيرونَ به بَيْتَ المقدِسِ واعتَرَضَه المُصَنِّفُ بأنّ ظاهِرَ إطلاقِهم أنّه كغيرِه ونازَعَه الأذْرَعيُّ، وأَلْحَقَ به ابنُ الأُستاذِ مسجِدَ المدينةِ؛ لأنّه اتَّسَعَ (**إلا لِعُذرٍ**) راجِعٌ للوَجهَيْنِ فعلى الأوَّلِ إنْ ضاقَ المسجِدُ كُرِهَتْ فيه وعلى الثاني إنْ كان نحوُ مطَرٍ كُرِهَتْ في الصحراءِ ولو ضاقَ المسجِدُ وحَصَلَ نحوُ مطَرٍ صَلَّى الإمامُ فيه واستَخلَفَ مَنْ يُصَلّي بالبقيّةِ في محَلٍّ آخَرَ (**ويستَخلِفُ**) ندبًا إذا ذَهَبَ إلى الصحراءِ (**مَنْ يُصَلّي**) في المسجِدِ (**بالضعَفةِ**) ومَنْ لم يخرُج، ولا يخطُبُ الخليفةُ إلا بإذْنِه ويأتي في، ثم يخطُبُ في الكُسوفِ ما يُمكِنُ مجيئُه هنا (**ويذْهَبُ في طَريقٍ ويرجِعُ في أُخرى**) ندبًا للاتِّباعِ رواه البُخاريُّ. وحِكمَتُه أنّه ﷺ كان يذْهَبُ في الأطوَلِ؛ لأنّ أجرَ الذّهابِ أعظَمُ ويرجِعُ في

وَيُبَكِّرُ النّاسُ، ويَحْضُرُ الإمامُ وقْتَ صَلاتِه ويُعَجِّلُ في الأَضْحَى.
قُلْت: وَيأْكُلُ في عيدِ الفِطْرِ قبلَ الصّلاةِ ويُمسِكُ في الأَضْحَى وَيَذْهَبُ ماشيًا بسَكينةٍ. وَلا يُكْرَه النّفَلُ قبلَها لِغيرِ الإمامِ، واللّه أعْلمُ.

فَصْلٌ

يُنْدَبُ التَّكْبيرُ بغُروبِ الشّمسِ لَيْلَتَي العيدِ في المنازِلِ والطُّرُقِ والمساجِدِ والأَسْواقِ برَفْعِ الصّوْتِ، .....

الأقصَرِ وهذا سُنّةٌ في كُلِّ عِبادةٍ، أو ليَتَبَرَّكَ به أهلُهما أو ليُستفتى فيهما أو ليَتَصَدَّقَ على فُقَرائِهما أو ليَزورَ أقارِبَه أو قُبورَهم فيهما أو ليَغيظَ مُنافِقيهما أو ليُحَذِّرَ منهم وللتَّفاؤُلِ بتَغَيُّرِ الحالِ إلى المغْفِرةِ أو لِتَشهَدَ له البِقاعُ أو خَشيةَ العيْنِ أو الزحمةِ، وعلى كُلٍّ من هذه المعاني يُسَنُّ ذلك ولو لِمَنْ لم توجَد فيه كالرمَلِ والاضطِباعِ (ويُبَكِّرُ الناسُ) من الفجرِ ندبًا ليُحَصِّلوا فضيلةَ القُربِ وانتظارِ الصلاةِ هذا إنْ خَرَجوا للصَّحراءِ والأَسَنُّ المُكثُ عَقِبَ الفجرِ كما بُحِثَ، ومَحَلُّه إنْ لم يحتَج لِزيادةِ تزَيُّنٍ ونَحوِه وإلا ذَهَبَ وأتى فورًا. (ويحضُرُ الإمامُ وقتَ صلاتِه) ندبًا للاتِّباعِ رواه الشيْخانِ (ويُعَجِّلُ) ندبًا الخُروجَ (في الأضحى) ويُؤَخِّرُ في الفِطرِ لِخَبَرٍ مُرسَلٍ فيه الأمرُ بهما وهو حُجّةٌ في مِثلِ ذلك وحِكمَتُه اتِّساعُ وقتِ الأُضحيّةِ ووَقتِ إخراجِ الفِطرةِ، فإنّ هذا أفضلُ أوقاتِ خُروجِها، وحدَّ الماوَرديُّ ذلك في الأضحى بمُضيِّ سُدُسِ النهارِ وفي الفِطرِ بمُضيِّ رُبُعِه وهو بعيدٌ، وإنّما الوجه أنّه في الأضحى يخرُجُ عَقِبَ الارتِفاعِ كرُمحٍ وفي الفِطرِ يُؤَخِّرُ عن ذلك قَليلاً (قُلت ويأكُلُ) أو يشرَبُ (في عيدِ الفِطرِ قبل الصلاةِ) ولو في الطريقِ كما صَرَّحَ به بعضُهم ومِثلُها المسجِدُ بل أولى وعليه فلا تنخَرِمُ به المُروءةُ لِعُذْرِه، ويُسَنُّ التمرُ وكونُه وِتْرًا، وأُلْحِقَ به الزبيبَ (ويُمسِكُ في الأضحى) للاتِّباعِ صَحَّحَه ابنُ حِبّانَ وغيرُه وليَمتازَ يومُ العيدِ عَمّا قَبلَه بالمُبادرةِ بالأكلِ أو تأخيرِه أي من حيثُ الأصلُ فلا نظَرَ لِصائِمِ الدهرِ ولا لِمُفطِرِ رمَضانَ كما هو ظاهِرٌ، ولِنَدبِ الفِطرِ يومَ النحرِ على شيءٍ من أُضحيَّتِه ويُكرَه تركُ ذلك كما في المجموعِ عن الإمامِ (ويذْهَبُ ماشيًا) إلا لِعُذْرٍ (بسَكينةٍ) كالجُمُعةِ وفي العودِ يتَخَيَّرُ بين المشيِ والرُّكوبِ، وذَكَرَ ابنُ الأُستاذِ أنّ الأولى لأهلِ ثَغْرٍ بقُربِ عَدوِّهم رُكوبُهم ذَهابًا وإيابًا وإظْهارُ السِّلاحِ (ولا يُكرَه) في غيرِ وقتِ الكراهةِ (ولا النفَلُ قبلها لِغيرِ الإمامِ والله أعلمُ) إذْ لا محذورَ فيه أمّا الإمامُ فيُكرَه له التنَفُّلُ قبلها وبعدَها، ومَنْ جاءَ والإمامُ يخطُبُ في الصحراءِ سَمِعَ إن اتَّسَعَ الوقتُ إذْ لا تحيّةَ، أو في المسجِدِ صَلّى العيدَ لِحُصولِ التحيّةِ في ضِمنِه كما مرَّ ويُكرَه له تنَفُّلٌ زائِدٌ على ذلك إنْ سَمِعَ وإلا فلا.

فصل في توابعِ لِما سَبَقَ

(يُنْدَبُ التكبيرُ بغُروبِ الشمسِ ليلَتَي العيدِ) الشامِلِ لِعيدِ الفِطرِ وعيدِ النحرِ (في المنازِلِ والطُّرُقِ والمساجِدِ والأسواقِ برَفعِ الصوتِ) لِغيرِ امرَأةٍ وخُنثى بحَضرةِ غيرِ نحوِ محرَمٍ لقوله تعالى ﴿وَلِتُكْمِلُوا

والأَظْهَرُ إدامَتُه حتّى يُحْرِمَ الإمامُ بصَلاةِ العيدِ، ولا يُكَبِّرُ الحاجُّ لَيْلةَ الأَضْحَى بل يُلَبِّي، ولا يُسَنُّ لَيْلةَ الفِطْرِ عَقِبَ الصّلَواتِ في الأَصَحِّ، ويُكَبِّرُ الحاجُّ من ظُهْرِ النّحْرِ ويَخْتِمُ بصُبْحِ آخِرِ التَّشْرِيقِ، وغيرِه كَهو في الأَظْهَرِ، وفي قولٍ من مَغْرِبِ لَيْلةِ النّحْرِ، وفي قولٍ من صُبْحِ عَرَفةَ ويَخْتِمُ بعَصْرِ آخِرِ التَّشْرِيقِ والعمَلُ على هذا، والأَظْهَرُ أنّه يُكَبِّرُ في هَذِه الأَيّامِ للفائِتةِ

﴿ٱلْعِدَّةَ﴾ أي عِدّةَ الصوم ﴿وَلِتُكَبِّرُوا۟ ٱللَّهَ﴾ أي عند إكمالِها ﴿عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمْ﴾ [البقرة:١٨٥] أي لأجلِ هِدايَتِه إيّاكم وقيسَ به الأضحى ويُسَمَّى هذا التكبيرُ المُرسَلُ والمُطلَقُ لأنّه لا يتَقَيَّدُ بصلاةٍ ولا بغيرِها ويُسَنُّ تأخيرُه عن أذْكارِها بخلافِ المُقَيَّدِ الآتي (والأظْهَرُ إدامَتُه حتى يُحرِمَ الإمامُ بصلاةِ العيدِ) إذِ التكبيرُ لِكونِه شِعارَ الوقتِ أولى ما يشتَغِلُ به أمّا منْ صَلَّى مُنْفَرِدًا فالعِبرةُ بإحرامِ نفسِه.

(فائِدةٌ) ورَدَ في حديثٍ في سنَدِه متْروكانِ أنّه ﷺ كان يُكَبِّرُ في عيدِ الفِطرِ من حينِ يخرُجُ من بَيْتِه حتى يأتيَ المُصَلَّى.

(ولا يُكَبِّرُ الحاجُّ ليلةَ الأضحى) خلافًا للقَفّالِ (بل يُلَبّي) أي لأنّ التلْبيةَ هي شِعارُه الأليَقُ به والمُعتَمِرُ يُلَبّي إلى أنْ يشرَعَ في الطوافِ (ولا يُسَنُّ ليلةَ الفِطرِ عَقِبَ الصلواتِ في الأصحِّ) إذْ لم يُنْقَلْ وقيلَ يُستَحَبُّ وصَحَّحَه في الأذْكارِ وأطالَ غيرُه في الانتصارِ له وأنّه المنْقولُ المنْصوصُ (ويُكَبِّرُ الحاجُّ) الذي بمِنًى وغيرِها كما يأتي (من ظُهرِ النحرِ)؛ لأنّها أوَّلُ صلاةٍ تلْقاه بعدَ تحَلُّلِه باعتِبارِ وقتِه الأفضلِ وهو الضُّحى، وقَضيَّتُه أنّه لو قَدَّمَه على الصُّبحِ أو أخَّرَه عن الظُّهرِ لم يُعتَبَر ذلك، وهو مُتَّجَهٌ خلافًا لِمَنْ أناطَه بوُجودِ التحَلُّلِ ولو قبل الفجرِ إذْ يلْزَمُه تأخُّرُه بتَأخُّرِ التحَلُّلِ عن الظُّهرِ، وإنْ مضَتْ أيّامُ التشريقِ وهو بعيدٌ من كلامِهم وأنّه لو صَلَّى قبل الظُّهرِ نفلاً أو فرضًا كبَّرَ إلا أنْ يُقال غيرُها تابِعٌ لها في ذلك فلم يتَقَدَّم عليها (ويختِمُ بصُبحِ آخِرِ) أيّامِ (التشريقِ)، وإنْ نفَرَ قَبلُ أو لم يكُنْ بها أصلاً كما اقتَضاه إطلاقُهم ولا يُنافيه قولُهم؛ لأنّها آخِرُ صلاةٍ يُصَلّونَها بمِنًى؛ لأنّه باعتِبارِ الأفضلِ لهم من البقاءِ بها إلى النفرِ الثاني وتأخيرِ الظُّهرِ إلى المُحَصَّبِ (وغيرُه) أي الحاجِّ (كهو) فيما ذُكِرَ من التكبيرِ من ظُهرِ النحرِ إلى صُبحِ آخِرِ أيّامِ التشريقِ (في الأظْهَرِ) تبعًا له (وفي قولٍ) يُكَبِّرُ غيرُ الحاجِّ (من مغْرِبِ ليلةِ النحرِ) كعيدِ الفِطرِ.

(وفي قولٍ) يُكَبِّرُ (من) حينِ فِعلِ (صُبحِ) يومِ (عرفةَ ويختِمُ) على القولينِ (بعَصرِ) أي بالتكبيرِ عَقِبَ فِعلِ عَصرِ آخِرِ أيّامِ (التشريقِ والعمَلُ على هذا) في الأعصارِ والأمصارِ للخَبَرِ الصحيحِ فيه على ما قاله الحاكِمُ وتبِعَه تِلْميذُه الإمامُ البيْهَقيُّ في خلافيّاتِه لَكِنّه ضعَّفَه في غيرِها وبِتَسليمِه هو حُجّةٌ في ذلك ومن ثَمَّ اختارَه المُصَنِّفُ في المجموعِ وغيرِه وفي الأذْكارِ أنّه الأصحُّ وفي الروضةِ أنّه الأظْهَرُ عند المُحَقِّقين ثم رأيت الذّهَبيَّ في تلْخيصِ المُستَدرَكِ أشارَ إلى أنّه شَديدُ الضعفِ وعِبارَتُه خَبَرٌ واهٍ كأنّه موضوعٌ ثم بَيَّنَ ذلك ومَرَّ أنّ ما هو كذلك ليس بحُجّةٍ ولا في الفضائِلِ (والأظْهَرُ أنّه يُكَبِّرُ في هذه الأيّامِ للفائِتةِ) المفروضةِ أو النافِلةِ فيها أو في غيرِها والمنْذورةِ.

والرّاتِبةِ والنّافِلةِ. وَصيغَتُه المحْبوبةُ: اللَّه أكْبَرُ، اللَّه أكْبَرُ، اللَّه أكْبَرُ، لا إلَهَ إلّا اللَّه واللَّه أكْبَرُ، اللَّه أكْبَرُ، ولِلَّه الحمدُ ويُسْتَحَبُّ أنْ يَزيدَ كَبيرًا والحمدُ لِلَّه كَثيرًا وسُبْحانَ اللَّه بُكْرةً وأصيلاً.

ولو شَهِدوا يومَ الثّلاثينَ قبلَ الزّوالِ برُؤْيةِ الهِلالِ اللّيْلةَ الماضيةَ أفْطَرْنا وصَلَّيْنا العيدَ، وإنْ شَهِدوا بعد الغُروبِ لم تُقْبل الشّهادةُ، .....

(والراتِبةِ والنافِلةِ) تعميمٌ بعدَ تخصيصٍ سَواءٌ ذاتُ السبَبِ ككُسوفٍ واستِسقاءٍ وغيرِها كالضُّحى والعيدِ ونَحوِهما، والنافِلةِ المُطلَقةِ وقَيَّدَه شارِحٌ بالمُطلَقةِ ثم أورَدَ عليه نحوَ ذاتِ السبَبِ والضُّحى وليسَ بحَسَنٍ وكَذا صلاةُ الجِنازةِ؛ لأنّه شِعارُ الوقتِ ومن ثَمَّ لم يُكَبِّر اتِّفاقًا لِفائِتِها إذا قضاه خارِجَها كما أفهَمَه قولُه في هذه الأيّامِ ولم يفُتْ بطولِ الزمَنِ وبه فارَقَ فوتُ الإجابةِ بطولِه؛ لأنّها للأذانِ وبالطّولِ انقَطَعَتْ نِسبَتُها عنه وهذا للزَّمَنِ فيُسَنُّ بعدَ الصلاةِ، وإنْ طالَ قال في البيانِ ما دامَتْ أيّامُ التشريقِ باقيةً لا سَجدةُ تِلاوةٍ أو شُكرٍ على الأوجَه وِفاقًا للمَحامِليِّ وآخَرين؛ لأنّهما ليستا بصلاةٍ أصلاً بخلافِ ما على الجِنازةِ، فإنّه يُسَمَّى صلاةً لكنْ مُقَيَّدةٌ. والخلافُ في تكبيرٍ يرفَعُ به صَوته ويجعَلُه شِعارَ الوقتِ أمّا لو استَغْرَقَ عُمُرَه بالتكبيرِ فلا منْعَ. **(وصيغَتُه المحبوبةُ)** أي الفاضِلةُ لاشتِمالِها على نحوِ ما صَحَّ في مُسلِمٍ على الصفا وزِيادَتِها بأشياءَ أخَذوا بعضَها من فِعلِ بعضِ الصحابةِ تارةً كتَتابُعِ التكبيرِ ثلاثًا أوَّلَها ومن فِعلِ بَقيّةِ السلَفِ أُخرى **(الله أكبَرُ الله أكبَرُ الله أكبَرُ لا إلَهَ إلا الله الله أكبَرُ الله أكبَرُ وللَّه الحمدُ ويُستَحَبُّ)** كما في الأُمِّ **(أنْ يزيدَ)** بعدَ التكبيرةِ الثالِثةِ أي وما بعدَها مِمّا ذُكِرَ إنْ أتى به الله أكبَرُ **(كبيرًا والحمدُ للَّه كثيرًا وسُبحانَ الله بُكرةً وأصيلاً)** أي أوَّلَ النهارِ وآخِرَه، والمُرادُ جميعُ الأزْمِنةِ لا إلَهَ إلا الله ولا نعبُدُ إلا إيّاه مُخلِصين له الدّين ولو كرِهَ الكافِرونَ لا إلَهَ إلا الله وحدَه صَدَقَ وعدَه ونَصَرَ عبده وهَزَمَ الأحزابَ وحدَه لا إلَهَ إلا الله والله أكبَرُ؛ لأنّه مُناسِبٌ ولأنّه ﷺ قال نحوَ ذلك على الصفا. **(ولو شَهِدوا يومَ الثلاثين)** وقُبِلوا **(قبل الزوالِ)** وقد بَقيَ ما يسَعُ جمع الناسِ وصلاةَ العيدِ أو ركعةً منها **(بِرُؤْيةِ الهِلالِ الليلةَ الماضيةَ أفطَرنا وصَلَّينا العيدَ)** أداءً لِبَقاءِ وقتِها أمّا لو شَهِدوا وقُبِلوا وقد بَقيَ من الوقتِ ما لا يسَعُ ذلك فكَما لو شَهِدوا بعدَ الزوالِ ويُسَنُّ فِعلُها للمُنْفَرِدِ ومَنْ تيَسَّرَ حُضورُه معه حيثُ بَقيَ من الوقتِ ما يسَعُ ركعةً ثم مع الناسِ **(وإنْ شَهِدوا بعدَ الغُروبِ لم تُقبل الشهادةُ)** بالنسبةِ لِصلاةِ العيدِ إذْ لا فائِدةَ لها فيها إلا منْعُ أدائِها من الغدِ ولِما في الخبَرِ الصحيحِ: «**الفِطرُ يومَ يُفطِرُ الناسُ، والأضحى يومَ يُضَحّي الناسُ وعرفةُ يومَ يُعَرِّفُ الناسُ**»[1] فيُصَلّي من الغدِ أداءً بل بالنسبةِ لِغيرِها كأجَلٍ وطَلاقٍ وعِتْقٍ عُلِّقَتْ بشَوّالٍ أو الفِطرِ أو النحرِ ونازَعَ في

---

(١) [صحيح] أخرجه: الترمذي في (الجامع) [رقم/ ٨٠٢]، وغيره من حديث: عائشة رضي الله عنها به نحوه. دون قوله: (وعرفة يوم يعرف الناس).

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الجامع) للألباني [رقم/ ٤٢٨٧].

أو بين الزّوالِ والغُروبِ أفْطَرْنا، وفاتَت الصّلاةُ. وَيُشْرَعُ قَضاؤُها مَتَى شاءَ في الأظْهَرِ، وقيلَ في قولٍ تُصَلَّى مِن الغدِ أداءً.

باب صَلاةِ الكُسوفَيْنِ

هيَ سُنّةٌ، فَيُحْرِمُ بنيّةِ صَلاةِ الكُسوفِ، ويَقْرأُ الفاتِحةَ .....

ذلك ابنُ الرفعةِ بما ردّوه عليه (أو) شَهِدوا وقُبِلوا (بين الزوالِ والغُروبِ أفطَرنا) وُجوبًا (وفاتَتِ الصلاةُ) أي أداؤُها لِخُروجِ وقتِها بالزوالِ وبِما قَرَّرتُ به كلامَه عُلِمَ أنّ العِبرةَ بوَقتِ التعديلِ لا بوَقتِ الشهادةِ (ويُشرَعُ قضاؤُها متى شاءَ) مريدُه (في الأظْهَرِ) كسائِرِ الرواتِبِ وهو في باقي اليومِ أولى ما لم يعسُر جمعُ الناسِ فتَأخيرُه للغَدِ أولى هذا بالنسبةِ لِصلاةِ الإمامِ بالناسِ أمّا كُلٌّ على حِدَتِه فالأفضلُ له تعجيلُ القضاءِ مُطلَقًا وهذا، وإنْ عُلِمَ من قولِه في صلاةِ النفلِ ولو فاتَ النفلُ المُؤَقَّتُ نُدِبَ قضاؤُه في الأظْهَرِ لكنْ ذِكرُه هنا إيضاحًا وتفريعًا على الفواتِ الذي حكَى مُقابِله بقولِه (وقيلَ في قولٍ) لا تفوتُ بل (تُصَلَّى من الغدِ أداءً) لِكَثرةِ الغلَطِ في الأهِلّةِ فلا يفوتُ به هذا الشِّعارُ العظيمُ.

بابُ صلاةِ الكُسوفَيْنِ

كُسوفُ الشمسِ وكُسوفُ القمَرِ ويُقالُ خَسوفانِ وللأوّلِ كُسوفٌ وللثّاني خُسوفٌ وهو الأشهَرُ الأفصَحُ وقيلَ عَكسُه ويوَجَّه شُهرةُ ذلك وكونُه أفصَحَ بأنّ معنَى كسَفَ تغَيَّرَ وخَسَفَ ذَهَبَ وقد بَيَّنَ علماءُ الهيْئةِ أنّ كُسوفَ الشمسِ لا حقيقةَ له بخلافِ خُسوفِ القمَرِ؛ لأنّ نورَه مُستَمَدٌّ من نورِها فإذا حيلَ بينهما صار لا نورَ له وهي مُضيئةٌ في نفسِها، وإنّما يحولُ بيننا وبينها حائِلٌ فيَمنَعُ وُصولَ ضوئِها إلينا وكان هذا هو سَبَبَ إيثارِه في الترجَمةِ وأيضًا فأحاديثُ كُسوفِ الشمسِ أكثرُ وأصحُّ وأشهَرُ ونازَعَهم الآمِديُّ في ذلك بما ردَدته عليه في شرحِ العُبابِ.

(هي سُنّةٌ) مُؤَكَّدةٌ لِكُلِّ منْ مرَّ في العيدِ للأمرِ بها فيهِما رواه الشيْخانِ ويُكرَه تركُها وهو مُرادُ الشافعيِّ في موضِعٍ بلا يجوزُ؛ لأنّ المكروهَ قد يوصَفُ بعَدَمِ الجوازِ إذِ المُتَبادِرُ منه استِواءُ الطرَفَيْنِ، وإنّما لم تجِب لِخَبَرِ هَلْ عليَّ غيرُها. (فيُحرِمُ بنيّةِ صلاةِ الكُسوفِ) مع تعيينِ أنّه صلاةُ كُسوفِ شَمسٍ أو قَمَرٍ نظيرُ ما مرَّ في أنّه لا بُدَّ من نيّةِ صلاةِ عيدِ الفِطرِ أو النحرِ وهذا، وإنْ أغْنَى عنه ما قَدَّمَه أوَّلَ صِفةِ الصلاةِ أنّ ذاتَ السبَبِ لا بُدَّ من تعيينِها ولِذا اغْتَنَى عن نظيرِه في العيدِ، والاستِسقاءِ لِفَهمِه من ذلك لكنْ صَرَّحَ به هنا؛ لأنّه خَفيَ لِنُدرةِ هذه الصلاةِ ويجوزُ لِمُريدِ هذه الصلاةِ ثلاثُ كيْفيّاتٍ إحداها وهي أقَلُّها ومَحَلُّها إنْ نواها كالعادةِ أو أطلَقَ أنْ يُصَلّيَها ركعَتَيْنِ كسُنّةِ الصُّبحِ وثَبَتَ فيها حديثانِ صَحيحانِ ومَحَلُّ ما يأتي أنّه لا يجوزُ النقصُ، والرُّجوعُ بها إلى الصلاةِ المُعتادةِ عند الانجِلاءِ إذا نواها بالصِّفةِ الآتيةِ خلافًا لِما زَعَمَه الإسنَويُّ ثانيَتُها وهي أكمَلُ من الأولى ومَحَلُّها كالتي بعدَها إنْ نواها بصِفةِ الكمالِ أنْ يزيدَ رُكوعَيْنِ من غيرِ قِراءةٍ ما يأتي فحينئِذٍ (يقرَأُ الفاتِحةَ) أو وسورةً قَصيرةً

ويَرْكَعُ، ثم يَرْفَعُ، ثم يَقْرأُ الفاتِحةَ ثم يَرْكَعُ ثم يَعْتَدِلُ ثم يَسْجُدُ. فَهَذِه رَكْعةٌ، ثم يُصَلِّي ثانيةً كَذلك، ولا يَجوزُ زيادةُ رُكوعٍ ثالِثٍ لِتَمادي الكُسوفِ، ولا نَقْصُه لِلِانْجِلاءِ في الأَصَحِّ، والأَكْمَلُ أَنْ يَقْرأَ في القيامِ الأَوَّلِ بعد الفاتِحةِ البقَرةَ، وفي الثّاني كَمِائَتَيْ آيةٍ منها، وفي الثّالِثِ مِائةً وخَمسينَ، والرّابِعِ مِائةً تَقْريبًا، .....

(ويركَعُ ثم يرفَعُ ثم يقرَأُ الفاتِحةَ) أو وسورةً قَصيرةً (ثُمَّ يركَعُ ثم يعتَدِلُ ثم يسجُدُ) سَجدَتَيْنِ كغيرِها (فهذه ركعةٌ ثم يُصَلِّي ثانيةً كذلك) وهذه في الصحيحَيْنِ لكنْ من غيرِ تصريحٍ بقِراءةِ الفاتِحةِ في كُلِّ ركعةٍ. (ولا تجوزُ) إعادَتُها إلا فيما يأتي ولا (زيادةُ رُكوعٍ ثالِثٍ) فأكثرَ (لِتَمادي الكُسوفِ ولا نقصُه) أي أحدِ الرُّكوعَيْنِ اللذَيْنِ نواهما (للانجِلاءِ في الأصحِّ)؛ لأنّها ليستْ نفلاً مُطلَقًا وغيرُه لا تجوزُ الزّيادةُ فيه ولا النقصُ عنه وخَبَرُ مُسلِمٍ (أنّه ﷺ صَلَّى ركعَتَيْنِ في كُلِّ ركعةٍ ثلاثُ رُكوعاتٍ)[1] وفيه أيضًا أربعةٌ وصَحَّ خَمسةٌ وصَحَّ أيضًا إعادَتُها أجابوا عنها بأنّ أحاديثَ الرُّكوعَيْنِ أصحُّ وأشهَرُ واعتَرَضَه جمعٌ بأنّه إنّما يصِحُّ إذا اتَّحدَتِ الواقِعةُ أمّا إذا تعَدَّدَتْ لِكُسوفِ الشمسِ، والقمَرِ فلا تعارُضَ وفيه نظَرٌ؛ لأنّ سَبرَ كلامِهم قاضٍ بأنّه لم يُنْقَلْ تعَدُّدُها بعَدَدِ تلك الرواياتِ المُتَخالِفةِ التي تزيدُ على سَبعةٍ وحينئِذٍ فالتعارُضُ مُحَقَّقٌ وعند تحَقُّقِه يتَعَيَّنُ الأخذُ بالأصحِّ، والأشهَرِ وهو ما تقَرَّرَ فتَأمَّلْه. وصورةُ الزّيادةِ والنقصِ على المُقابِلِ أنْ يكونَ من أهلِ الحِسابِ ويقتَضي حِسابُه ذلك وعلى هذا يُحمَلُ قولُ مَنْ قال محَلُّ الكيْفيّةِ الآتيةِ أنْ لا يضيقَ الوقتُ ويُمكِنُ حملُه على ما يأتي في الخُسوفِ قبل طُلوعِ الشمسِ فوَقتُها حينئِذٍ ضيِّقٌ فلا تكونُ هذه الكيْفيّةُ فاضِلةً في حقِّه حينئِذٍ ولو صَلّاها مُنْفَرِدًا أو جماعةً ثم رأى جماعةً يُصَلّونَها سُنّ له إعادَتُها معهم كما مرَّ وواضِحٌ أنّ محَلَّه بل ومَنْ أرادَ صلاتَها معهم ولم يكُنْ صَلّاها قَبلُ ما إذا لم يقَعِ الانجِلاءُ قبل تحَرُّمِه وإلا امتَنَعَ؛ لأنّه أنْشَأَ صلاةً مع زَوالِ سَبَبِها. ثالِثَتُها (و) هي (الأكمَلُ) على الإطلاقِ، وإنْ لم يرضَ بها المأمومونَ إلا لِعُذْرٍ كما إذا بَدَأَ بالكُسوفِ قبل الفرضِ كما يأتي (أنْ يقرَأَ في القيامِ الأوّلِ بعدَ الفاتِحةِ) وسَوابِقِها من افتِتاحٍ وتعَوُّذٍ (البقَرةَ) أو قدرَها وهي أفضلُ لِمَنْ أحسنها (وفي) القيامِ (الثاني) بعدَ التعَوُّذِ، والفاتِحةِ (كمِائَتَيْ آيةٍ) مُعتَدِلةٍ (منها وفي) القيامِ (الثالِثِ) بعدَ ذلك (مِائةٍ وخَمسينَ) منها (وفي) القيامِ (الرابِعِ) بعدَ ذلك (مِائةٍ) منها (تقريبًا) كذا نصَّ عليه في أكثرِ كُتُبِه وله نصٌّ آخَرُ أنّه يقرَأُ في الثاني آلَ عِمرانَ أو قدرَها وفي الثالِثِ النساءَ أو قدرَها، والرابِعِ المائِدةَ أو قدرَها وليس باختِلافٍ عند المُحَقِّقين بل هو للتَّقريبِ وهما مُتَقارِبانِ كذا قالاه ويُشكِلُ عليه أنّه في الأوّلِ طَوَّلَ الثانيَ على الثالِثِ، وفي الثاني عَكَسَ وهذا هو الأنسَبُ، فإنّ الثانيَ تابِعٌ للأوّلِ، والرابِعَ للثّالِثِ فكان الأوّلُ أطوَلَ من الثاني، والثالِثُ أطوَلَ منه ومن الرابِعِ ويُمكِنُ توجيه الأوّلِ بأنّ الثانيَ لَمّا تبِعَ الأوّلَ طالَ على الثالِثِ وهو على الرابِعِ ويُؤَيِّدُه ما يأتي في الرُّكوعِ فيُمكِنُ حملُ التقريبِ على التخييرِ بينهما لِتَعادُلِ عِلَّتَيْهِما كما عَلِمت.

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم / ٩٠١]، وغيره من حديث: عائشة رضي الله عنها.

ويُسَبِّحُ في الرُّكوعِ الأوَّلِ قدرَ مِائةٍ مِن البقَرةِ وفي الثّاني ثَمانينَ، والثّالِثِ سَبْعينَ، والرّابِعِ خَمسينَ تَقْريبًا، ولا يُطَوِّلُ السّجَداتِ في الأصَحِّ قُلْتُ: الصّحيحُ تَطْويلُها وثَبَتَ في الصّحيحَيْنِ، ونَصَّ في البوَيْطيِّ أنّه يُطَوِّلُها نَحْوَ الرُّكوعِ الذي قبلَها، واللّه أعْلمُ، وتُسَنُّ جَماعةً ويَجْهَرُ بقِراءةِ كُسوفِ القمَرِ لا الشّمسِ، ثم يَخْطُبُ الإمامُ خُطْبَتَيْنِ بأركانِهما في الجُمُعةِ، ويَحُثُّ على التَّوْبةِ والخيْرِ. وَمَنْ أدْرَكَ الإمامَ في رُكوعٍ أوَّلَ أدْرَكَ الرّكْعةَ، أو في ثانٍ أو قيامِ ثانٍ فلا في الأظْهَرِ.

(ويُسَبِّحُ في الرُّكوعِ الأوَّلِ قدرَ مِائةٍ من) الآياتِ المُعتَدِلةِ من (البقَرةِ وفي الثاني) قدرَ (ثَمانين و) في (الثالِثِ) قدرَ (سَبعين) بالسّينِ أوّله (و) في (الرابعِ) قدرَ (خَمسين تقريبًا) كذا نصَّ عليه في أكثرِ كُتُبه أيضًا وله نصٌّ آخَرُ أنّه يُسَبِّحُ في كُلِّ ركعةٍ بقدرِ قِراءَتِه ويقولُ في كُلِّ رفعٍ سَمِعَ الله لِمَنْ حمِدَه ربَّنا لَك الحمدُ إلى آخِرِ ذِكرِ الاعتِدالِ (ولا يُطَوِّلُ السجَداتِ في الأصحِّ) كما لا يزيدُ في التشَهُّدِ، والجُلوسِ بين السجدَتَيْنِ، والاعتِدالِ الثاني (قُلت: الصحيحُ تطويلُها) وهو الأفضلُ؛ لأنّه (ثَبَتَ في الصحيحَينِ ونَصَّ في البوَيْطيِّ) على (أنّه يُطَوِّلُها نحوَ الرُّكوعِ الذي قبلها والله أعلمُ) فيَكونُ السُّجودُ الأوَّلُ نحوَ الرُّكوعِ الأوَّلِ، والثاني نحوَ الثاني.

(وتُسَنُّ جماعةً) وبالمسجِدِ إلا لِعُذْرٍ وذلك للاتِّباعِ رواه الشيْخانِ، وإنّما لم يُسَنّ هنا الخُروجُ للصَّحراءِ؛ لأنّه يُعَرِّضُها للفَواتِ قيلَ جماعةٌ بالرفعِ أي فيها ولا يصِحُّ نصبُه حالاً لاقتِضائِه تقييدَ الندبِ بحالةِ الجماعةِ وليس كذلك اهـ وفيه نظَرٌ بل النصبُ هو الظاهِرُ وليس بحالٍ بل تمييزٌ مُحَوَّلٌ عن نائِبِ الفاعِلِ ويصِحُّ جعلُه حالاً وذلك الإيهامُ مُنْتَفٍ بقولِه أوَّلاً هي سُنّةٌ الظاهِرُ في سَنِّها للمُنْفَرِدِ أيضًا. (ويجهَرُ بقِراءةِ كُسوفِ القمَرِ) إجماعًا؛ لأنّها ليليّةٌ أو مُلْحَقةٌ بها (لا الشمسِ) بل يُسِرُّ للاتِّباعِ صَحَّحَه التِّرمِذيُّ وغيرُه (ثُمَّ يخطُبُ) من غيرِ تكبيرٍ كما بَحَثَه ابنُ الأُستاذِ (الإمامُ) للاتِّباعِ في كُسوفِ الشمسِ مُتَّفَقٌ عليه وقيسَ به خُسوفُ القمَرِ وتُكرَه الخُطبةُ في مسجِدٍ بغيرِ إذْنِ الإمامِ خَشيةَ الفِتْنةِ ويُؤْخَذُ منه أنّ محَلَّه ما إذا اعتيدَ استِئْذانُه أو كان لا يراها ويخطُبُ إمامُ نحوِ المُسافِرين لَا إمامةُ النساءِ نعَم إنْ قامَتْ واحِدةٌ فوَعَظَتْهُنّ فلا بَأسَ وكَذا في العيدِ كما هو ظاهِرٌ (خُطبَتَينِ بأركانِهما) وسُنَنِهما السابِقةِ (في الجُمُعةِ) قياسًا عليها أمّا شُروطُهما فسُنّةٌ هنا كالعيدِ نعَم تحصُلُ السُّنّةُ هنا بخُطبةٍ واحِدةٍ على ما في الكِفايةُ عن النصِّ وتبِعَه جمعٌ لكنْ ردَّه آخَرونَ وهو المُعتَمَدُ (ويحُثُّ) الخطيبُ ندبًا الناسَ (على التوبةِ، والخيرِ) عامٌّ بعدَ خاصٍّ وحِكمةُ إفرادِه مزيدُ الاهتِمامِ بشَأنِه ويُحَرِّضُهم على العِتْقِ، والصدَقةِ للاتِّباعِ بسندٍ صَحيحٍ في كُسوفِ الشمسِ وقيسَ بهما الباقي ويذْكُرُ ما يُناسِبُ الحالَ من حثٍّ وزَجرٍ ويُكثِرُ الدُّعاءَ، والاستِغْفارَ.

(ومَنْ أدرَكَ الإمامَ في رُكوعٍ أوَّلَ) من الركعةِ الأولى أو الثانيةِ (أدرَكَ الركعةَ) كغيرِها بشَرطِه السابِقِ (أو) أدرَكَه (في) رُكوعٍ (ثانٍ أو في قيامِ ثانٍ) من الأولى أو الثانيةِ (فلا) يُدرِكُها (في الأظْهَرِ)؛ لأنّ ما

وَتَفوتُ صَلاةُ الشّمسِ بالانْجِلاءِ وبِغُروبِها كاسِفةً، والقمَرِ بالانْجِلاءِ وطُلوعِ الشّمسِ، لا الفجْرِ في الجديدِ، ولا بغُروبِه خاسِفًا. ولو اجْتَمع كُسوفٌ وجُمُعةٌ أو فَرْضٌ آخَرُ قَدَّمَ الفرْضَ إنْ خيفَ فَوْتُه، وإلّا فالأظْهَرُ تَقْديمُ الكُسوفِ، ثم يَخْطُبُ للجُمُعةِ مُتَعَرِّضًا للكُسوفِ .....

بعدَ الرُّكوعِ الأوَّلِ في حُكمِ الاعتِدالِ، وإنّما وجَبَتِ الفاتِحةُ وسُنّتِ السّورةُ فيه للاتِّباعِ مُحاكاةً للأوَّلِ لِتَتَمَيَّزَ هذه الصلاةُ عن غيرِها وفي مُقابِلِ الأظْهَرِ هنا تفصيلٌ لَسنا بصَدَدِه ويُسَنُّ هنا الغُسلُ لا التزَيُّنُ السابِقُ في الجُمُعةِ كما بَحَثَه بعضُهم لِخَوفِ فواتِها، (وتفوتُ صلاةُ) كُسوفِ (الشمس) إذا لم يُشرَع فيها (بالانجلاءِ) لِجَميعِها يقينًا لا لِبعضِها ولا إذا شَكَكنا فيه لِحَيْلولةِ سَحابٍ؛ لأنّ الأصلَ بَقاؤُه ولا نظَرَ في هذا البابِ لِقولِ المُنَجِّمين مُطلَقًا، وإنْ كثُروا؛ لأنّه تخمينٌ، وإن اطَّرَدَ ويُفَرَّقُ بين هذا وجَوازِ عَمَلِ المُنَجَّمِ في الوقتِ، والصومِ بعِلْمِه بأنّ هذه الصلاةَ خارِجةٌ عن القياسِ فاحتيطَ لها وبأنّه يلْزَمُه القضاءُ في الصومِ، وإنْ صادَفَ كما يأتي فله جابِرٌ وهذه لا قضاءَ فيها كما مرَّ فلا جابِرَ لها وبأنّ دَلالةَ عِلْمِه على ذَيْنِك أقوى منها هنا وذلك لِفَواتِ سَبَبِها أمّا إذا زالَ أثناءَها، فإنّه يُتِمُّها قيلَ ولا توصَفُ بأداءٍ ولا قضاءٍ ا هـ، والوجه صِحّةُ وصفِها بالأداءِ، وإنْ تعَذَّرَ القضاءُ كرَمْيٍ بالجِمارِ ولو بانَ وُجودُ الانجِلاءِ قبل الشُّروعِ فيها فالأوجَه أنّها إنْ كانتْ كسُنّةِ الصُّبحِ وقَعَتْ نفلاً مُطلَقًا كما لو أحرَمَ بفَرضٍ أو نفلٍ قبل وقتِه جاهِلاً به أو كالهيْئةِ الكامِلةِ بانَ بُطلانَها إذْ لا نفلَ على هَيْئَتِها يُمكِنُ انصِرافُها إليه (وبِغُروبِها كاسِفةً) لِزَوالِ سُلْطانِها، والانتفاعِ بها. (و) تفوتُ صلاةُ خُسوفِ (القمَرِ) قبل الشُّروعِ فيها (بالانجلاءِ) لِجَميعِه كما مرَّ في الشمسِ (وطُلوعِ الشمسِ) لِزَوالِ سُلْطانِه (لا) بطُلوعِ (الفجرِ) وهو خاسِفٌ فلا تفوتُ (في الجديدِ) لِبَقاءِ ظُلْمةِ الليْلِ، والانتفاعِ بضَوئِه وله الشُّروعُ فيها إذا خُسِفَ بعدَ الفجرِ وإنْ عَلِمَ طُلوعَ الشمسِ فيها؛ لأنّه لا يُؤَثِّرُ (ولا تفوتُ بغُروبِه خاسِفًا) ولو بعدَ الفجرِ كما لو غابَ تحتَ السحابِ خاسِفًا مع بَقاءِ محَلِّ سُلْطانِه والانتفاعِ به. قال ابنُ الأُستاذِ هذا مُشكِلٌ، وإن اتَّفَقوا عليه؛ لأنّه قد تمَّ سُلْطانُه في هذه الليْلةِ ا هـ ويُجابُ بأنّهم نظَروا لِما من شَأنِه لا بالنظَرِ لليلةٍ مخصوصةٍ، وإناطةِ الأشياءِ بما من شَأنِها كثيرٌ في كلامِهم ولا يفوتُ ابتِداءُ الخُطبةِ بالانجِلاءِ؛ لأنّ خُطبَتَه ﷺ إنّما كانتْ بعدَه. (ولو اجتَمع كُسوفٌ وجُمُعةٌ أو فرضٌ آخَرُ قُدِّمَ) وُجوبًا (الفرضُ) الجُمُعةُ أو غيرُها (إنْ خيفَ فوتُه)؛ لأنّ فِعله حتْمٌ فكان أهَمَّ ففي الجُمُعةِ يخطُبُ لها ثم يُصَلّيها ثم الكُسوفُ ثم يخطُبُ له (وإلا) يُخَف فوتُه (فالأظْهَرُ تقديمُ الكُسوفِ) لِخَوفِ فوتِه بالانجِلاءِ فيَقرَأُ بعدَ الفاتِحةِ بنَحوِ سورةِ الإخلاصِ (ثُمَّ) بعدَ صلاةِ الكُسوفِ (يخطُبُ للجُمُعةِ) في صورَتِها (مُتَعَرِّضًا للكُسوفِ) ليَستَغْنيَ بذِكرِه ما يتَعَلَّقُ بالخُسوفِ عن خُطبَتَيْنِ أُخرَيَيْنِ بعدَ الجُمُعةِ ويجِبُ أنْ ينْويَ خُطبةَ الجُمُعةِ فقط، فإنْ نواهما بَطَلَتْ؛ لأنّه شِركٌ بين فرضٍ ونَفلٍ مقصودٍ؛ لأنّ خُطبةَ الجُمُعةِ لا تتَضَمَّنُ خُطبةَ الكُسوفِ فليس كنيّةِ الفرضِ، والتحيّةِ وكَذا إنْ نوى الكُسوفَ وحدَه وهو ظاهِرٌ فيَستَأنِفُ خُطبةً

ثم يُصَلِّي الجُمُعةَ، ولو اجْتَمع عيدٌ أو كُسوفٌ وجِنازةٌ قُدِّمَت الجِنازةُ.

باب صَلاةِ الاستِسْقاءِ

للجُمُعةِ، أو أطلَقَ؛ لأنّ القرينةَ تصرِفُها للخُسوفِ وقولُ الأذْرَعيِّ لا تنصَرِفُ الخُطبةُ إليه إلا بقَصدِه؛ لأنّ خُطبَتَه سَقَطَتْ مبنيٌّ على أنّه لا يحتاجُ لِخُطبةٍ وإنْ لم يتَعَرَّض في خُطبةِ الجُمُعةِ له والذي صَرَّحَ به غيرُه أنّه متى لم يتَعَرَّض فيها له سُنّ له خُطبةٌ أُخرى (ثُمَّ يُصَلِّي الجُمُعةَ)، والعيدَ مع الكُسوفِ كالفرضِ معه فيما ذُكِرَ؛ لأنّ العيدَ أفضلُ منه نعَم يجوزُ هنا قَصدُهما بالخُطبَتَيْنِ واستَشكَله في المجموعِ بأنّهما سُنّتانِ مقصودَتانِ فلا يضُرُّ التشريكُ بينهما كرَكعَتَيْنِ نوى بهما سُنّةَ الضُّحى وسُنّةَ الصُّبحِ المَقضيّةَ ويُجابُ بأنّهما لَمّا كانتا تابِعَتَيْنِ للصَّلاةِ أشبَهَتا غُسلَ الجُمُعةِ والعيدِ وليستا كالصلاتَيْنِ؛ لأنّه يُغْتَفَرُ في التوابِعِ ما لا يُغْتَفَرُ في غيرِها ثم رأيت السُّبكيَّ أشارَ لذلك. (ولو اجتَمع) خُسوفٌ ووِتْرٌ قُدِّمَ الخُسوفُ، وإنْ خيفَ فوتُ الوِتْرِ؛ لأنّه أفضلُ ويُمكِنُ تدارُكُه بالقضاءِ أو (عيدٌ) وجِنازةٌ (أو كُسوفٌ وجِنازةٌ قُدِّمَتِ الجِنازةُ) خَوفًا من تغَيُّرِ الميِّتِ ثم يُفرِدُ طائِفةً لِتَشييعِها ويشتَغِلُ بِبَقيّةِ الصلواتِ ولو اجتَمع معها فرضٌ اتَّسَعَ وقتُه ولو جُمُعةً قُدِّمَتْ إنْ حضَرَ وليُّها وحَضَرَتْ وإلا أفرَدَ لها جماعةً ينْتَظِرونَها واشتَغَلَ مع الباقين بغيرِها. قال السُّبكيُّ تعليلُهم يقتَضي وُجوبَ تقديمِها على الجُمُعةِ أوَّلَ الوقتِ خلافَ ما اعتيدَ من تأخيرِها عنها فيَنْبَغي التحذيرُ منه ولَمّا وليَ ابنُ عبدِ السلامِ خَطابةَ جامِعِ عَمرٍو رضي الله عنه بِمِصرَ كان يُصَلّي عليها أوَّلاً ويُفتي الحمّالين وأهلَ الميِّتِ أي الذين يلْزَمُهم تجهيزُه فيما يظْهَرُ بسُقوطِ الجُمُعةِ عنهم ليَذْهَبوا بها، انتهى. وإنّما يتَّجِه إنْ خُشيَ تغَيُّرُها أو كان التأخيرُ لا لِكَثرةِ المُصَلِّينَ وإلا فالتأخيرُ يسيرٌ وفيه مصلَحةٌ للمَيِّتِ فلا ينبغي منْعُه ولِذا أطبَقوا على تأخيرِها إلى ما بعدَ صلاةِ نحوِ العصرِ لِكَثرةِ المُصَلّين حينئِذٍ قيلَ اجتِماعُ العيدِ مع كُسوفِ الشمسِ مُحالٌ عادةً؛ لأنّها لا تُكسَفُ إلا في الثامِنِ أو التاسِعِ والعِشرين ورُدَّ بأنّه لا استِحالةَ في ذلك عند غيرِ المُنَجِّمين كيْفَ وقد صَحَّ أنّها كُسِفَتْ يومَ موتِ إبراهيمَ ولَدِ النبيِّ ﷺ وروَى الزُّبَيْرُ بنُ بَكّارَ، والبيْهَقيُّ عن الواقِديِّ أنّه ماتَ يومَ عاشِرِ شَهرِ ربيعٍ الأوَّلِ وكُسِفَتْ أيضًا يومَ قَتْلِ الحُسَيْنِ رضي الله عنه وقد اشتُهِرَ أنّه كان يومَ عاشوراءَ على أنّه قد يُتَصَوَّرُ موافَقةُ العيدِ للثّامِنِ والعِشرين بأنْ يشهَدَ اثنانِ بنَقصِ رجَبٍ وتاليْه وهي في الحقيقةِ كوامِلُ.

(فرعٌ) لا يُصَلّي لِغيرِ الكُسوفَيْنِ من نحوِ زِلْزالٍ وصَواعِقَ جماعةً بل فُرادى ركعَتَيْنِ لا كصلاةِ الكُسوفِ على الأوجَه مع التضَرُّعِ، والدُّعاءِ.

بابُ صلاةِ الاستِسقاءِ

هو لُغةً طَلَبُ السُّقيا وشَرعًا طَلَبُ السُّقيا من الله تعالى عند الحاجةِ إليها وسَقاه وأسقاه بمَعنًى، والأصلُ فيها فِعلُه ﷺ لها وكَذا الخُلَفاءُ بعدَه.

هيَ سُنّةٌ عندَ الحاجةِ، وتُعادُ ثانيًا وثالِثًا إنْ لم يُسْقوا. فإنْ تأهَّبوا لِلصَّلاةِ فَسُقوا قبلَها اجْتَمَعوا لِلشُّكْرِ والدُّعاءِ، ويُصَلّونَ على الصّحيحِ ويأمُرُهم .....

(هي سُنّةٌ) مُؤَكَّدةٌ لِكُلِّ أحدٍ كالعيدِ بأنْواعِها الثلاثةِ أدناها مُجَرَّدُ الدُّعاءِ وأوسَطُها الدُّعاءُ خَلْفَ الصلواتِ ولو نفلاً وفي نحوِ خُطبةِ الجُمُعةِ قال في الأنوارِ ويتَحَوَّلُ فيها للقِبلةِ عند الدُّعاءِ ويُحَوِّلُ رِداءَه واعتُرِضَ بأنّه من تفَرُّدِه مع أنّه ﷺ استَسقَى فيها ولم يفعَلْه وأيضًا استِقبالُ القِبلةِ فيها مكروهٌ بل مُبطِلٌ على وجهٍ ثم رأيت بعضَهم نُقِلَ عنه أنّه عَبَّرَ بيَجوزُ وهو الذي رأيته في نُسخةٍ ثم قال بل الذي يُتَّجَه ندبُه وحينئِذٍ فالاعتِراضُ إنّما يُتَّجَه على الثاني وأكمَلُها الاستِسقاءِ بخُطبَتَيْنِ ورَكعَتَيْنِ على الكيْفيّةِ الآتيةِ لِثُبوتِها في الصحيحَيْنِ وغيرِهما وليس في القرآنِ ما ينْفيها إذْ ترتيبُ نُزولِ المطَرِ على الاستِغْفارِ المأمورِ به فيه على لِسانِ نوحٍ وهودٍ صَلَّى الله على نبيِّنا وعليهما وسَلَّمَ المُرادُ به الإيمانُ وحَقيقَتُه لا ينْفي ندبَ الاستِسقاءِ لانقِطاعِه الثابِتِ في الأحاديثِ التي كادَتْ أنْ تَتواتَرَ على أنّ الأصحَّ في الأُصولِ أنّ شرعَ منْ قبلنا ليس بشَرعٍ لَنا وبتَسليمِه فمَحَلُّه ما لم يرِد في شرعِنا ما يُخالِفُه (عند الحاجةِ) للماءِ لِفَقدِه أو مُلوحَتِه أو قِلَّتِه بحيثُ لا يكفي أو لِزيادَتِه التي بها نفعٌ، وإنْ كان المُحتاجُ لذلك طائِفةً مُسلِمين قَليلةً فيُسَنُّ لِغيرِهم الاستِسقاءُ لهم ولو بالصلاةِ. نعَم إنْ كانوا فسَقةً أو مُبتَدِعةً لم يُفعَلْ لهم على ما بُحِثَ لِئَلّا تظُنّ العامّةُ حُسنَ طَريقَتِهم وجَعَلَ شارِحٌ من ذلك الحاجةَ إلى طُلوعِ الشمسِ ويوَجَّه بأنّ حبسَها يمنَعُ فائِدةَ السُّقيا لِمَنْعِه نُموَّ النبتِ، والثمَرِ فكان طُلوعُها من تتِمّةِ الاستِسقاءِ ويُمكِنُ أنْ يُقال: إنّه من نحوِ الزِّلْزالِ الذي مرَّ فيه أنّه يُصَلَّى له فُرادى وهذا هو الأوجَه ثم رأيت في كلامِهم ما يرُدُّ الأوَّلَ (وتُعادُ) بأنْواعِها (ثانيًا وثالِثًا) وهَكَذا (إنْ لم يُسقوا) حتى يسقيَهم الله تعالى من فضلِه لِخَبَرِ «إنّ اللهَ يُحِبُّ المُلِحّين في الدُّعاءِ»[1]، وإنْ ضعُفَ ثم إذا أرادوا إعادَتَها بالصلاةِ، والخُطبةِ إنْ لم يشُقَّ عليهم الخُروجُ من غَدٍ كُلَّ خُرجةٍ خَرَجَ بهم صيامًا، وإنْ شَقَّ ورَأى التأخيرَ أيّامًا صامَ بهم ثلاثًا وخَرَجَ بهم في الرابِعِ صيامًا وهَكَذا. (فإنْ تأهَّبوا للصَّلاةِ) ولو للزّيادةِ المُحتاجِ إليها (فسُقوا قبلها اجتَمَعوا للشُّكرِ) على تعجيلِ مطلوبهم قال تعالى ﴿لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾ [إبراهيم: ٧] (والدُّعاءِ) بطَلَبِ الزّيادةِ إن احتاجوها (ويُصَلّونَ) الصلاةَ الآتيةَ ويخطُبونَ أيضًا للوَعظِ ويُؤْخَذُ منه أنّهم ينْوونَ صلاةَ الاستِسقاءِ ولا يُنافيه قولُهم الآتي شُكرًا (على الصحيحِ) شُكرًا أيضًا.

وبه يُفَرَّقُ بين هذا وما لو وقَعَ الانجِلاءُ بعدَ اجتِماعِهم، ووَجهُه أنّ القصدَ بالصلاةِ ثَمَّ رفعُ التخويفِ المقصودِ بالكُسوفِ كما دَلَّتْ عليه الأحاديثُ الصحيحةُ وقد زالَ وهنا تجديدُ الشُّكرِ على هذه النعمةِ الظاهِرةِ ولم يفُتْ ذلك أو بعدَها لم يخرُجوا لِشُكرٍ ولا لِدُعاءٍ (ويأمُرُهم) أي الناسَ ندبًا

---

(١) [موضوع] أخرجه: البيهقي في (شعب الإيمان) [رقم/ ١١٠٨]، وغيره من حديث: عائشة رضي الله عنها.
قلتُ: حديث موضوع. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٦٧٧].

الإمامُ بصيامِ ثَلاثةِ أيّامٍ أوَّلاً، .....

(الإمامُ) أو نائبُه ويظْهَرُ أنّ منه القاضي العامَّ الولايةِ لا نحوُ والي الشوكةِ وأنّ البلادَ التي لا إمامَ بها يُعتَبَرُ ذو الشوكةِ المُطاعُ فيها ثم رأيت الأنوارَ صَرَّحَ به فقال ويأمُرُهم الإمامُ أو المُطاعُ (بصيامِ ثلاثةِ أيّامٍ) مُتَتابِعةٍ (أوَّلاً) أي قبل يومِ الخُروجِ وبِصَومِ الرابعِ الآتي ويصومُ معهم؛ لأنّ الصومَ يُعينُ على رياضةِ النفسِ وخُشوعِ القلْبِ وبأمرِه بالثلاثةِ أو الأربعةِ يلْزَمُهم الصومُ ظاهِرًا وباطِنًا بدليلِ وُجوبِ تبييتِ نيَّتِه عليهم على المُعتَمَدِ كما شَمِله قولُهم يجِبُ التبييتُ في الصومِ الواجِبِ ويظْهَرُ أنّه لا يجِبُ قضاؤُها لِفَواتِ المعنَى الذي طُلِبَ له الأداءُ وأنّه لو نوى به نحوَ قضاءٍ أثِمَ؛ لأنّه لم يصُم امتِثالاً للأمرِ الواجِبِ عليه امتِثالُه باطِنًا كما تقَرَّرَ ومن ثَمَّ لو نوى هنا الأمرَيْنِ اتَّجَهَ أنْ لا إثمَ لِوُجودِ الامتِثالِ، ووُقوعُ غيرِه معه لا يمنَعُه وأنّ الوليَّ لا يلْزَمُه أمرُ موَلّيه الصغيرِ به، وإنْ أطاقَه وأنّ منْ له فِطرُ رمَضانَ لِسَفَرٍ أو مرَضٍ لا يلْزَمُه الصومُ، وإنْ أُمِرَ به ثم رأيت من بَحثِ أنّ المُسافِرَ لا يلْزَمُه إنْ تضَرَّرَ به؛ لأنّ الأمرَ حينئِذٍ غيرُ مطلوبٍ لِكونِ الفِطرِ أفضلَ منه وفيه نظَرٌ لا سيَّما تعليلُه إذْ ظاهِرُ كلامِهم وُجوبُ مأمورِه، وإنْ كان مفضولاً بل ولو مُباحًا على ما يأتي، وإنّما لم يلْزَم نحوُ المُسافِرِ؛ لأنّ مأمورَه غايَتُه أنْ يكونَ كرَمَضانَ، فإذا جازَ الخُروجُ منه لِعُذْرٍ فأولى مأمورُه. وبَحَثَ الإسنَويُّ أنّ كُلَّ ما أمَرَهم به من نحوِ صَدَقةٍ وعِتْقٍ يجِبُ كالصومِ ويظْهَرُ أنّ الوُجوبَ إنْ سُلِّمَ في الأموالِ وإلا فالفرقُ بينها وبين نحوِ الصومِ واضِحٌ لِمَشَقَّتِها غالِبًا على النُّفوسِ ومن ثَمَّ خالَفَه الأذْرَعيُّ وغيرُه إنّما يُخاطَبُ به الموسِرونَ بما يوجِبُ العِتْقَ في الكفّارةِ وبِما يفضُلُ عن يومٍ وليلةٍ في الصدَقةِ نعَم يُؤَيِّدُ ما بَحَثَه قولُهم تجِبُ طاعةُ الإمامِ في أمرِه ونَهيِه ما لم يُخالِفِ الشرعَ أي بأنْ لم يأمُر بمُحَرَّمٍ وهو هنا لم يُخالِفه؛ لأنّه إنّما أمَرَ بما ندَبَ إليه الشرعُ وقولُهم يجِبُ امتِثالُ أمرِه في التسعيرِ إنْ جوَّزْناه أي كما هو رأيٌ ضعيفٌ نعَم الذي يظْهَرُ أنّ ما أمَرَ به مِمّا ليس فيه مصلَحةٌ عامّةٌ لا يجِبُ امتِثالُه إلا ظاهِرًا فقط بخلافِ ما فيه ذلك يجِبُ باطِنًا أيضًا، والفرقُ ظاهِرٌ وأنّ الوُجوبَ في ذلك على كُلِّ صالِحٍ له عَيْنًا لا كِفايةً إلا إنْ خَصَّصَ أمرَه بطائِفةٍ فيَختَصُّ بهم فعُلِمَ أنّ قولَهم إنْ جوَّزْناه قَيْدٌ لِوُجوبِ امتِثالِه ظاهِرًا وإلا فلا إلا إنْ خافَ فِتْنةً كما هو ظاهِرٌ فيَجِبُ ظاهِرًا فقط وكَذا يُقالُ في كُلِّ أمرٍ مُحَرَّمٍ عليه بأنْ كان بمُباحٍ فيه ضرَرٌ على المأمورِ به، وإنّما لم ينْظُر الإسنَويُّ للضَّرَرِ فيما مرَّ عنه؛ لأنّه مندوبٌ وهو لا ضرَرَ فيه يوجِبُ تحريمَ أمرِ الإمامِ به للمَصلَحةِ العامّةِ بخلافِ المُباحِ وبِهذا يُعلَمُ أنّ الكلامَ فيما مرَّ في المُسافِرِ وفي مُخالَفةِ الأذْرَعيِّ وغيرِه للإسنَويِّ إنّما هو من حيثُ الوُجوبُ باطِنًا أمّا ظاهِرًا فلا شَكَّ فيه بل هو أولى مِمّا هنا فتَأمَّلْه ثم هَلِ العِبرةُ في المُباحِ والمندوبِ المأمورِ به باعتِقادِ الآمِرِ، فإذا أمَرَ بمُباحٍ عنده سُنّةٌ عند المأمورِ يجِبُ امتِثالُه ظاهِرًا فقط أو المأمورُ فيَجِبُ باطِنًا أيضًا أو بالعكسِ فيَنْعَكِسُ ذلك كُلٌّ مُحتَمَلٌ وظاهِرُ إطلاقِهم هنا الثاني؛ لأنّهم لم يفصِلوا بين كونِ نحوِ الصومِ المأمورِ به هنا مندوبًا عند الآمِرِ أو لا ويُؤَيِّدُه ما مرَّ أنّ العِبرةَ باعتِقادِ المأمومِ لا الإمامِ ولو عَيَّنَ على كُلِّ غَنيٍّ قدرًا فالذي يظْهَرُ

والتَّوْبةِ والتَّقَرُّبِ إلى اللَّه تعالى بوُجوه البِرِّ، والخُروجِ مِن المظالِم. وَيَخْرُجونَ إلى الصَّحْراءِ في الرّابِعِ صيامًا في ثيابِ بذْلةٍ، وتَخَشُّعٍ .....

أنّ هذا من قِسمِ المُباحِ؛ لأنّ التعيين ليس بسُنّةٍ وقد تقَرَّرَ في الأمرِ بالمُباحِ أنّه إنّما يجِبُ امتِثالُه ظاهِرًا فقط (والتوبةِ) لِوُجوبها فورًا إجماعًا، وإنْ لم يأمُر بها (والتقَرُّبِ إلى الله تعالى بوُجوه البِرِّ، والخُروجِ من المظالِم) التي للّه أو للعِبادِ دَمًا أو عِرضًا أو مالاً وذَكَرَها؛ لأنّها أخَصُّ أركانِ التوبةِ؛ لأنّ ذلك أرجى للإجابةِ وقد يكونُ منْعُ الغيثِ عُقوبةً لذلك لِخَبَرِ الحاكِمِ، والبيْهَقيِّ «ولا منَعَ قومٌ الزكاةَ إلا حبَسَ الله عنهم المطَرَ»[1] وفي خَبَرٍ ضعيفٍ تفسيرُ اللاعِنين في الآيةِ بدوابِّ الأرضِ تقولُ نُمنَعُ القطرَ بخَطاياهم. (ويخرُجونَ) حيثُ لا عُذْرَ (إلى الصحراءِ) للاتِّباعِ إلا في مكّةَ وبَيْتِ المقدِسِ على ما قاله الخفّافُ واعتَمَدَه جمعٌ منهم الأذْرَعيُّ اقتِداءً بالخلَفِ، والسلَفِ لِشَرَفِ المحَلِّ وسَعَتِه المُفرِطةِ ولا يُنافيه إحضارُ نحوِ الصِّبيانِ، والبهائِمِ؛ لأنّها توقَفُ بأبوابِ المسجِدِ وإلا إنْ قَلَّ المُستَسقونَ فالمسجِدُ مُطلَقًا لهم أفضلُ كما صَرَّحَ به الدارِميُّ (في الرابعِ) من صيامِهم (صيامًا) للخَبَرِ الصحيحِ «ثلاثةٌ لا تُرَدُّ دَعوَتُهم الصائِمُ حتى يُفطِرَ، والإمامُ العادِلُ، والمظْلومُ»[2] وفارَقَ ندبُ الفِطرِ بعرفةَ ولو لأهلِ عرفةَ كما شَمِله كلامُهم؛ لأنّه آخِرُ النهارِ فيَشُقُّ معه الصومُ وهنا بعَكسِه. وقَضيَّتُه أنّه لو وقَعَ هنا آخِرَ النهارِ أُلْحِقَ بعرفةَ وهو مُحتَمَلٌ ويُحتَمَلُ الفرقُ بأنّ الحاجَّ لاحتياجِه بعدَ الفِطرِ إلى ما عليه في ليلةِ النحرِ ويومِها من المتاعِبِ أحوَجُ إلى الفِطرِ من المُستَسقَى فلا يُقاسُ به (في ثيابِ بذْلةٍ) بكَسرٍ فسُكونٍ للمُعجَمةِ أي عَمَلٍ غيرِ جديدةٍ (و) في (تخَشُّعٍ) أي تذَلُّلٍ وخُضوعٍ واستِكانةٍ إلى الله تعالى في كلامِهم ومَشيِهم وجُلوسِهم مع حُضورِ القلْبِ وامتِلائِه بالهيْبةِ، والخوفِ من الله تعالى واحتِمالُ عَطفِ تخَشُّعٍ على بذْلةٍ مدفوعٌ بأنّه ليس لَنا ثيابُ تخَشُّعٍ مخصوصةٌ كذا قيلَ وفيه نظَرٌ بل ثيابُ التخَشُّعِ غيرُ ثيابِ الكِبرِ والفخرِ والخُيَلاءِ لِنَحوِ طولِ أكمامِها وأذْيالِها، وإنْ كانتْ ثيابَ عَمَلٍ فصَحَّ عَطفُه على بذْلةٍ أيضًا خلافًا لِمَنْ نازَعَ فيه وحينئِذٍ إذا أُمِروا بإظْهارِ التخَشُّعِ في ملْبوسِهم ففي ذاتِهم من بابٍ أولى وذلك للخَبَرِ الصحيحِ «أنّه ﷺ خَرَجَ إلى الاستِسقاءِ مُتَبَذِّلاً مُتَواضِعًا حتى أتى المُصَلَّى فرَقَى المنبَرَ فلم يزَلْ في الدُّعاءِ، والتضَرُّعِ، والتكبيرِ ثم صَلَّى ركعَتَيْنِ كما يُصَلّي العيدَ»[3] وقولُ

---

(١) [صحيح لغيره] أخرجه: الحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٢/ ١٣٦]، والبيهقي في (شعب الإيمان) [رقم/ ٣٣١٢]، من طريق: عبد الله بن بريدة عن أبيه به نحوه.

قلتُ: حديث صحيح لغيره. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ٧٦٣].

(٢) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/ ٣٠٤]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٢٥٢٦]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ١٧٥٢]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ١٣٥٨].

(٣) [حسن] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ١١٦٥]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٥٥٨]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ١٥٠٨]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما. =

ويُخْرِجونَ الصِّبْيانَ والشُّيوخَ، وكذا البهائِمَ في الأصَحِّ. وَلا يُمنَعُ أهلُ الذِّمّةِ الحُضورَ، ولا يَخْتَلِطونَ بنا .....

المُتَوَلّي لا بَأسَ بخُروجِهم حُفاةً مكشوفةً رُؤُسُهم استَبعَدَه الشاشيُّ قال الأذْرَعيُّ وهو كما قال ولا يُسَنُّ لهم تطَيُّبٌ بل تَنَظُّفٌ بسِواكٍ وغُسلٌ وقَطعُ ريحٍ كريهٍ ويخرُجونَ من طَريقٍ ويرجِعونَ في آخِرَ. (ويُخرِجونَ) ندبًا (الصِّبيانَ) والذي يُتَّجه أنّ مُؤْنَةَ حملِهم في مالِ الوليِّ كمُؤْنِ حجِّهم بل أولى.

(تنبيهٌ) شَمِلَ الصِّبيانُ غيرَ المُمَيِّزين وعليه تخرُجُ المجانينُ الذين أُمِنَتْ قَطعًا ضراوَتُهم ويُحتَمَلُ التقييدُ بالمُمَيِّزين ويُؤَيِّدُ الأوَّلَ إخراجُ أولادِ البهائِمِ إشعارًا بأنّ الكُلَّ مُستَرزَقونَ.

(والشُّيوخَ)، والعجائِزَ؛ لأنّ دُعاءَهم أقرَبُ للإجابةِ وفي خَبَرِ البُخاريِّ «وهَلْ تُرزَقونَ وتُنصَرونَ إلا بضُعَفائِكم»[1] وفي خَبَرٍ ضعيفٍ «لولا شَبابٌ خُشَّعٌ وبَهائِمُ رُتَّعٌ وشُيوخٌ رُكَّعٌ» أي لِكِبَرِ سِنِّهم أو كثرةِ عِبادَتِهم «وأطفالٌ رُضَّعٌ لَصُبَّ عليكم العذابُ صَبًّا»[2] (وكَذا البهائِمُ في الأصحِّ)؛ لأنّ الجدبَ قد أصابَها أيضًا وفي الخبَرِ الصحيحِ (أنّ نبيًّا من الأنبياءِ - قال جمعٌ: هو سُليمانُ صَلَّى الله على نبيِّنا وعليه وسَلَّمَ - خَرَجَ يستَسقي، فإذا هو بنَملةٍ رافِعةٍ بعضَ قَوائِمِها إلى السماءِ فقال: ارجِعوا فقد استُجيبَ لَكم من أجلِ شَأنِ النملةِ)[3] وتُعزَلُ عَنّا ويُفَرَّقُ بين الأُمَّهاتِ، والأولادِ حتى يكثُرَ الضجيجُ والرقّةُ فيَكونُ أقرَبَ إلى الإجابةِ ونازَعَ فيه جمعٌ بما لا يُجدي. (ولا يُمنَعُ أهلُ الذِّمّةِ) أو العهدِ (الحُضورَ) أي لا ينبغي ذلك ويظْهَرُ أنّ محَلَّه ما لم يرَ الإمامُ المصلَحةَ في ذلك على أنّه يُسَنُّ للإمامِ المنْعُ من المكروه كما صَرَّحوا به وسيأتي أنّه يُكرَه لهم الحُضورُ إلا أنْ يُجابَ بأنّ المقامَ مقامُ ذِلّةٍ واستِكانةٍ فلا يُكسَرُ خاطِرُهم حيثُ لا مصلَحةَ تقتَضي ذلك؛ لأنّهم مُستَرزَقونَ وفَضلُ الله واسِعٌ وقد تُعَجِّلُ لهم الإجابةُ استِدراجًا وبه يُرَدُّ قولُ البحرِ يحرُمُ التأمينُ على دُعاءِ الكافِرِ؛ لأنّه غيرُ مقبولٍ اهـ على أنّه قد يُختَمُ له بالحُسنَى فلا عِلْمَ بعَدَمِ قَبولِه إلا بعدَ تحَقُّقِ موتِه على كُفرِه ثم رأيتُ الأذْرَعيَّ قال إطلاقُه بعيدٌ، والوجه جوازُ التأمينِ بل ندبُه إذا دَعا لِنَفسِه بالهِدايةِ ولَنا بالنصرِ مَثَلاً ومَنْعُه إذا جهِلَ ما يدعو به؛ لأنّه قد يدعو بإثمٍ أي بل هو الظاهِرُ من حالِه ويُكرَه لهم الحُضورُ ولَنا إحضارُهم (ولا يختَلِطونَ بنا) أي يُكرَه لَنا فيما يظْهَرُ تمكينُهم من ذلك من حينِ الخُروجِ إلى العودِ كما هو ظاهِرٌ

=قلتُ: حديث حسن. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ١٠٣٢].

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٧٣٩]، وغيره من حديث: سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

(٢) [ضعيف] أخرجه: أبو يعلى في (مسنده) [رقم/ ٦٤٠٢]، والطبراني في (المعجم الأوسط) [رقم/ ٧٠٨٥]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٣/ ٣٤٥]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٤٣٦٢].

(٣) [ضعيف] أخرجه: الدارقطني في (سننه) [٢/ ٦٦]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [١/ ٤٧٣]، من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف الجامع) للألباني [رقم/ ٢٨٢٣].

وَهيَ رَكْعَتانِ كالعيدِ، لَكِنْ قيلَ يَقْرأُ في الثّانيةِ - ﴿إِنَّآ أَرْسَلْنَا نُوحًا﴾ - ولا تَخْتَصُّ بوَقْتٍ في الأَصَحِّ، ويَخْطُبُ كالعيدِ لَكِنْ يَسْتَغْفِرُ اللَّهَ تعالى بَدَلَ التَّكْبيرِ، ويَدْعو في الخُطْبةِ الأُولَى: اللَّهُمَّ اسقِنا غَيْثًا مُغيثًا هَنيئًا مَريئًا مَريعًا غَدِقًا مُجَلِّلاً سَحًّا طَبَقًا .....

وقولُ شيخِنا في مُصَلّانا الظاهِرُ أنّه تصويرٌ فقط ثم رأيت الإسنَويَّ صَرَّحَ بكَراهةِ الاختِلاطِ؛ لأنّه قد يُصيبُهم عَذابٌ قال تعالى: ﴿وَٱتَّقُوا۟ فِتْنَةً لَّا تُصِيبَنَّ ٱلَّذِينَ ظَلَمُوا۟ مِنكُمْ خَآصَّةً﴾ [الأنفال: ٢٥] ونَصَّ على أنّ خُروجَهم يكونُ غيرَ يوم خُروجِنا واستُشكِلَ بأنّهم قد يُسقونَ فيُفتَنُ بعضُ العامّةِ ورُدَّ بأنّ في خُروجِهم معَنا مفسَدةً مُحَقَّقةً وهي مُضاهاتُهم لَنا فقُدِّمَتْ على تلك المُتَوَهَّمةِ ولِقولِ المالِكيّةِ بالمصالِحِ المُرسَلةِ منَعوهم من الانفِرادِ وقد يُجابُ بأنّ مفسَدةَ الفِتْنةِ أشَدُّ من مفسَدةِ المُضاهاةِ وادِّعاءُ تحَقُّقِها ممنوعٌ كيْفَ ونَحنُ نمنَعُهم من الاختِلاطِ بنا ونُصَيِّرُهم مُنْفَرِدين عَنّا كالبهائِمِ فأيُّ مُضاهاةٍ في ذلك فالأولى عَدَمُ إفرادِهم بيَومٍ بل المُضاهاةُ فيه أشَدُّ.

(وهي ركعَتانِ كالعيدِ) للخَبَرِ المارِّ فتَكونُ في وقتِها إنْ أُريدَ الأفضلُ ويُكَبِّرُ في الأولى سَبعًا، والثانيةِ خَمسًا ويقرَأُ في الأولى ق أو سَبِّح وفي الثانيةِ اقتَرَبَتْ أو الغاشيةَ بكَمالِهِما جهرًا (لكنْ) تجوزُ زيادَتُها على ركعَتَيْنِ بخلافِ العيدِ وأيضًا (قيلَ يقرَأُ في الثانيةِ ﴿إِنَّآ أَرْسَلْنَا نُوحًا﴾ [نوح: ١])؛ لأنّها لائِقةٌ بالحالِ إذْ فيها ﴿ٱسْتَغْفِرُوا۟ رَبَّكُمْ﴾ [نوح: ١٠] الآيةَ. (ولا تختَصُّ) صلاةُ الاستِسقاءِ (بِوَقتِ العيدِ في الأصحِّ) ولا بغيرِه بل تجوزُ ولو وقتَ الكراهةِ؛ لأنّها ذاتُ سَبَبٍ مُتَقَدِّمٍ فدارَتْ مع سَبَبِها واقتِضاءُ الخبَرِ (أنّه ﷺ صَلّاها في وقتِ العيدِ) محمولٌ على أنّه للأكمَلِ كما مرَّ. (ويخطُبُ كـ) خُطبةِ (العيدِ) في الأركانِ والسُّنَنِ دونَ الشُّروطِ، فإنّها سُنّةٌ كما مرَّ في الكُسوفِ، والعيدِ (لكنْ) يجوزُ الاقتِصارُ هنا على خُطبةٍ واحِدةٍ بناءً على ما مرَّ في الكُسوفِ و (يستَغْفِرُ اللهَ تعالى بَدَلَ التكبيرِ) أوَّلَهما: فيَقولُ أستَغْفِرُ اللهَ الذي لا إلَهَ إلا هو الحيُّ القيّومُ وأتوبُ إليه تِسعًا في الأولى وسَبعًا في الثانيةِ؛ لأنّه الأليَقُ لِوَعدِ الله تعالى بإرسالِ المطَرِ بعدَه في آيةِ ﴿ٱسْتَغْفِرُوا۟ رَبَّكُمْ﴾ [نوح: ١٠] ومن ثَمَّ سُنَّ إكثارُ قِراءَتِها إلى قولِه ﴿أَنْهَٰرًا﴾ [نوح: ١٢] وإكثارُ الاستِغْفارِ وخَتَمَ كلامَه به وقيلَ يُكَبِّرُ كالعيدِ وانتَصَرَ له بأنّه قضيّةُ الخبَرِ وكلامُ الأكثرين (ويدعو في الخُطبةِ الأولى) جهرًا بأدعيَتِه ﷺ الواردةِ عنه وهي كثيرةٌ ومنها («اللهُمَّ اسقِنا غيثًا») أي مطَرًا («مُغيثًا») بضَمِّ أوَّلِه أي مُنْقِذًا من الشِّدّةِ («هَنيئًا») بالمدِّ، والهمزِ أي لا يُنَغِّصُه شيءٌ أو يُنَمّي الحيَوانَ من غيرِ ضرَرٍ («مريئًا») بفَتْحِ أوَّلِه وبالمدِّ، والهمزِ أي محمودَ العاقِبةِ فالهنيءُ النافِعُ ظاهِرًا والمريءُ النافِعُ باطِنًا («مُريعًا») بضَمِّ أوَّلِه وبالتحتيّةِ أي آتيًا بالريعِ وهو الزِّيادةُ من المراعةِ وهي الخِصبُ بكَسرِ أوَّلِه ويجوزُ هنا فتْحُ الميمِ أي ذا ريعٍ أي نماءٍ أو الموَحَّدةِ من أربعَ البعيرُ أكَلَ الربيعَ أو الفوقيّةِ من رتَعَتِ الماشيةُ أكَلَتْ ما شاءَتْ، والمقصودُ واحِدٌ («غَدَقًا») أي كثيرَ الماءِ، والخيْرِ أو قَطرُه كِبارٌ («مُجَلِّلاً») بكَسرِ اللامِ أي ساتِرًا للأُفُقِ لِعُمومِه أو للأرضِ بالنباتِ كجُلِّ الفرَسِ («سَحًّا») بفَتْحٍ فشَدّةٍ للمُهمَلَتَيْنِ أي شَديدًا الوقعِ بالأرضِ من ساحَ جرى («طَبَقًا») بفَتْحِ أوَّليه أي

دائِمًا: اللَّهُمَّ اسقِنا الغيثَ ولا تَجْعَلْنا مِن القانِطينَ: اللَّهُمَّ إنّا نَسْتَغْفِرُك إنّكَ كُنْت غَفّارًا فأرسِلِ السّماءَ عَلَيْنا مِدْرارًا، ويَسْتَقْبِلُ القِبلةَ بعد صَدْرِ الخُطْبةِ الثّانيةِ، ويُبالِغُ في الدُّعاءِ سِرًّا وجَهْرًا، ويُحَوِّلُ رِداءَه عندَ استِقْبالِه فَيَجْعَلُ يَمينَه يَسارَه وعَكْسَه ويُنَكِّسُه على الجديدِ فَيَجْعَلُ أعْلاه أسْفَلَه وعَكْسَه ويُحَوِّلُ النّاسُ مِثْله. قُلْت: ويُتْرَكُ مُحَوَّلاً حتّى يَنْزِعَ الثِّيابَ،

يُطبِقُ الأرضَ حتى يعُمَّها («دائِمًا») إلى انتهاءِ الحاجةِ إليه («**اللهُمَّ اسقِنا الغيثَ ولا تجعَلْنا من القانِطين**») أي الآيِسين من رحمتِك «**اللهُمَّ إنّ بالعِبادِ، والبلادِ والخلْقِ من اللأواءِ**» أي بالمدِّ، والهمزِ شِدّةُ المجاعةِ، والجهدِ أي بفَتْحِ أوَّلِه وقيلَ ضمُّه قِلّةُ الخيْرِ، «**والضنكِ**» أي الضّيقُ «**ما لا نشكو**» أي بالنّونِ «**إلا إليك اللهُمَّ أنبِتْ لَنا الزرعَ وأدِرَّ لَنا الضرعَ واسقِنا من بَرَكاتِ السماءِ**» أي المطَرِ «**وأنبِتْ لَنا من بَرَكاتِ الأرضِ**» أي المرعَى «**اللهُمَّ ارفَع عَنّا الجهدَ، والجوعَ، والعُريَ واكشِف عَنّا من البلاءِ ما لا يكشِفُه غيرُك**» («**اللهُمَّ إنّا نستَغفِرُك إنّك كُنْت غَفّارًا**») أي لم تزَلْ تغْفِرُ ما يقَعُ من هَفَواتِ عِبادِك («**فأرسِلِ السماءَ**») أي السحابَ أو المطَرَ («**علينا مِدرارًا**») أي كثيرًا («**ويستَقبِلُ القِبلةَ بعدَ صَدرِ الخُطبةِ الثانيةِ**) أي نحوَ ثُلُثِها إلى فراغِ الدُّعاءِ ثم يستَقبِلُ الناسَ ويُكمِلُ الخُطبةَ بالحثِّ على الطاعةِ وبالصلاةِ على النبيِّ ﷺ وبالدُّعاءِ للمُؤْمِنين، والمُؤْمِناتِ ويقرَأُ آيةً أو آيَتَيْنِ ثم يقولُ أستَغْفِرُ اللهَ لي ولَكم («**ويُبالِغُ في الدُّعاءِ**) حينئِذٍ («**سِرًّا**») ويُسِرّونَ حينئِذٍ («**وجَهرًا**») ويُؤَمِّنونَ حينئِذٍ قال تعالى ﴿ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً﴾ [الأعراف: ٥٥] ويجعَلونَ ظُهورَ أكُفِّهم إلى السماءِ كما ثَبَتَ في مُسلِمٍ وكَذا يُسَنُّ ذلك لِكُلِّ منْ دَعا لِرَفعِ بَلاءٍ ولو في المُستَقبَلِ لِيُناسِبَ المقصودَ وهو الرفعُ بخلافِ قاصِدِ تحصيلِ شيءٍ، فإنّه يجعَلُ بَطنَ كَفِّه إلى السماءِ؛ لأنّه المُناسِبُ لِحالِ الأخذِ وينْبَغي أنْ يكونَ من دُعائِهم حينئِذٍ كما في أصلِه اللهُمَّ أنْتَ أمَرتنا بدُعائِك ووَعَدتنا إجابَتَك وقد دَعَوناك كما أمَرتنا فأجِبنا كما وعَدتنا اللهُمَّ فامنُنْ علينا بمَغْفِرةِ ما قارَفناه وإجابَتِك في سُقيانا وسَعةٍ في رِزْقِنا («**ويُحَوِّلُ رِداءَه عند استِقبالِه**) القِبلةَ («**فيَجعَلُ يمينه يسارَه وعَكسَه**) للاتِّباعِ وحِكمَتُه التفاؤُلُ بتَغَيُّرِ الحالِ إلى الرخاءِ كما ورَدَ ويُكرَه تركُه («**ويُنَكِّسُه**) إنْ كان غيرَ مُدَوَّرٍ ومُثَلَّثٍ وطَويلٍ («**على الجديدِ فيجعَلُ أعلاه أسفَله وعَكسَه**) لِما صَحَّ أنّه ﷺ هَمَّ بذلك فمَنَعَه ثِقَلُ خَميصَتِه ويحصُلُ التحويلُ والتنكيسُ معًا بأنْ يجعَلَ الطرَفَ الأسفَلَ الذي على شِقِّه الأيمَنِ على عاتِقِه الأيسَرِ، والطرَفَ الأسفَلَ الذي على شِقِّه الأيسَرِ على عاتِقِه الأيمَنِ أمّا المُدَوَّرُ والمُثَلَّثُ فليس فيه إلا التحويلُ وكَذا الطويلُ أي البالِغُ في الطّولِ لِتَعَسُّرِ التنكيسِ فيه وفي كِتابي دُرَّ الغمامةِ تفصيلٌ في تحويلِ الطيْلَسانِ فراجِعه («**ويُحَوِّلُ**) مع التنكيسِ كما أفادَه قولُه مِثله فساوى قولَ أصلِه ويُجعَلُ خلافًا لِمَن اعتَرَضَه على أنّه في بعضِ النُّسَخِ عَبَّرَ بعبارةِ أصلِه («**الناسُ**) أي الذُّكورُ وهم جُلوسٌ («**مِثله**) للاتِّباعِ أيضًا («**قُلْت ويُترَكُ**) الرداءُ («**مُحَوَّلاً**) مُنَكَّسًا («**حتى يَنْزِعَ الثِّيابُ**) بنَحوِ البيْتِ؛ لأنّه لم يُنقَلْ أنّه ﷺ غَيَّرَ رِداءَه قبل ذلك ويُتْرَكُ ويُنْزَعُ مبنيّانِ للمَفعولِ ليَعُمَّ ذلك الإمامَ وغيرَه.

ولو تَرَكَ الإمامُ الاستِسْقاءَ فَعَلَه النّاسُ، ولو خَطَبَ قبلَ الصّلاةِ جازَ، ويُسَنُّ أنْ يَبْرُزَ لأوَّلِ مَطَرِ السّنةِ ويَكْشِفَ غيرَ عَوْرَتِه ليُصيبَه، وأنْ يَغْتَسِلَ أو يَتَوَضّأَ في السّيْلِ، ويُسَبِّحَ عندَ الرّعْدِ والبرْقِ، ولا يُتْبِعَ بَصَرَه البرْقَ، ويَقولَ عندَ المطَرِ: اللَّهُمَّ صَيِّبًا نافِعًا، .....

(**ولو تركَ الإمامُ الاستِسقاءَ فعَله الناسُ**) حتى الخُروجِ للصَّحراءِ، والخُطبةِ كسائِرِ السُّنَنِ لا سيَّما مع شِدّةِ احتياجِهم نعَم إنْ خَشَوا من ذلك فِتْنةً تركوه كما هو ظاهِرٌ وبه يُجمَعُ بين ما وقَعَ للمُصَنِّفِ في ذلك مِمّا ظاهِرُه التنافي (**ولو خَطَبَ قبل الصلاةِ جازَ**) كما صَحَّ به الخبَرُ لَكِنّه خلافُ الأفضلِ الذي هو أكثرُ أحوالِه ﷺ من تأخيرِ الخُطبةِ عن الصلاةِ.

(**ويُسَنُّ أنْ يبرُزَ**) أي يظْهَرَ (**لأوَّلِ مطَرِ السنةِ**) وغيرِه لَكِنّ الأوَّلَ آكَدُ وكان المُرادُ بأوَّلِه أوَّلَ واقِعٍ منه بعدَ طولِ العهدِ بعَدَمِه؛ لأنّه المُتَبادِرُ من التعليلِ في الخبَرِ بأنّه حديثُ عَهدٍ برَبِّه وبه يُتَّجه أنّ البُروزَ لِكُلِّ مطَرٍ سُنّةٌ كما تقرَّرَ وأنّه لأوَّلِ كُلِّ مطَرٍ أولى منه لآخِرِه (**ويكشِفُ غيرَ عَورَتِه ليُصيبَه**) لِخَبَرِ مُسلِمٍ (أنّه ﷺ حسَرَ ثَوبَه حتى أصابَه المطَرُ وقال إنّه حديثُ عَهدٍ برَبِّه)[1] أي بتَكوينِه وتنزيلِه وصَحَّ (كانَ إذا مطَرَتِ السماءُ حسَرَ) الحديثَ (**وأنْ يغتَسِلَ أو يتَوَضّأَ**)، والأفضلُ أنْ يجمع ثَمَّ الغُسلَ ثم الوُضوءَ (**في السيلِ**) لِخَبَرٍ مُنْقَطِعٍ أنّه ﷺ كان إذا سالَ الوادي قال: «**اخرُجوا بنا إلى هذا الذي جعَله الله طَهورًا فنَتَطَهَّرَ به ونَحمدَ اللهَ عليه**»[2] قال الإسنَويُّ ولا تُشرَعُ له نيّةٌ إذا لم يُصادِف وقتَ وُضوءٍ ولا غُسلٍ اهـ ولو قيلَ ينْوي سُنّةَ الغُسلِ في السيْلِ لم يبعُد، وأمّا الوُضوءُ فهو كالوُضوءِ المُجَدَّدِ أو المسنونِ لِنَحوِ قِراءةٍ فلا بُدَّ فيه من نيّةٍ مُعتَبَرةٍ مِمّا مرَّ في بابه ولا يكفي نيّةُ سُنّةِ الوُضوءِ كما لا يكفي في كُلِّ وُضوءٍ مسنونٍ ولا ترِدُ نيّةُ الجُنُبِ إذا تجَرَّدَتْ جنابَتُه الوُضوءَ المسنونَ ونيّةُ الغاسِلِ بوُضوءِ الميِّتِ ذلك؛ لأنّ هذَيْنِ غيرُ مقصودَيْنِ بل تابِعانِ على أنّه لو قيلَ هنا بذلك لم يبعُد (و) أنْ (**يُسَبِّحَ عند الرعدِ**) لِما صَحَّ أنّ ابنَ الزُّبَيْرِ رضي الله عنهما كان إذا سَمِعَه تَرَكَ الحديثَ وقال سُبحانَ مَنْ يُسَبِّحُ الرعدُ بحَمدِه، والملائِكةُ من خيفَتِه (و) عند (**البرقِ**) لِما يأتي عن الماوَرديِّ ولأنّ الذِّكرَ عند الأُمورِ المخوفةِ يُؤْمِنُ غائِلَتَها، والرعدُ ملَكٌ، والبرقُ أجنِحَتُه يسوقُ بها السحابَ نقَله الشافعيُّ عن مُجاهِدٍ وقال ما أشبَهَه بظاهِرِ القرآنِ قال الإسنَويُّ فالمسموعُ هو صَوتُه أو صَوتُ سَوقِه على اختِلافٍ فيه وأُطلِقَ الرعدُ عليه مجازًا (**ولا يُتبِعُ بَصَرَه البرقَ**) أو المطَرَ أو الرعدَ قال الماوَرديُّ؛ لأنّ السلَفَ الصالِحَ كانوا يكرَهونَ الإشارةَ إلى الرعدِ والبرقِ ويقولونَ عند ذلك لا إلَهَ إلا الله وحدَه لا شريكَ له سُبّوحٌ قُدّوسٌ فيُختارُ الاقتِداءُ بهم في ذلك (**ويقولُ**) ندبًا (**عند المطَرِ اللهُمَّ صَيِّبًا**) بتَشديدِ الياءِ أي مطَرًا وقيلَ مطَرًا كثيرًا (**نافِعًا**) للاتِّباعِ رواه

---

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ٨٩٨]، وغيره من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٢) [سنده ضعيف] أخرجه: البيهقي في (السنن الكبرى) [٣/ ٣٥٩]، من طريق: الشافعي أنبأ من لا أتهم عن يزيد بن الهاد به.

قلتُ: سنده ضعيف.

ويَدْعوَ بما شاءَ، وبعده: مُطِرْنا بفَضْلِ اللَّه ورَحْمَتِه، ويُكْرَه مُطِرْنا بنَوْءِ كَذا، وسَبُّ الرِّيحِ، ولو تَضَرَّروا بكَثْرةِ المطَرِ فالسُّنّةُ أنْ يَسألوا اللَّهَ تعالى رَفْعَه: اللَّهُمَّ حوالَيْنا ولا عَلَيْنا، .....

البُخاريُّ وفي رِوايةٍ «صَيِّبًا هَنيئًا» وفي أُخرى «سَيْبًا» أي بفَتْحٍ فسُكونٍ «عَطاءً نافِعًا مرَّتَينِ أو ثلاثًا» فيُنْدَبُ الجمعُ بين ذلك (ويدعو بما شاءَ) لِخَبَرِ البيْهَقيّ (أنّ الدُّعاءَ يُستَجابُ في أربعةِ مواطِنَ عند التِقاءِ الصُّفوفِ ونُزولِ الغيثِ وإقامةِ الصلاةِ ورُؤْيةِ الكعبةِ)[1] (و) يقولُ (بعدَه) أي إثرَ نُزولِه. (مُطِرنا بفَضلِ الله ورَحمتِه ويُكرَه) تنزيهًا أنْ يقولَ (مُطِرنا بنَوءِ) أي وقتِ (كذا) أي الثُّرَيّا مثَلاً؛ لأنّه وإن انصَرَفَ إلى أنّ النوءَ وقتٌ يوقِعُ الله فيه المطَرَ من غيرِ تأثيرٍ له ألْبَتَّةَ لَكِنّه يوهِمُ أنْ يُرادَ به ما في خَبَرِ الصحيحَيْنِ «ومَنْ قال مُطِرنا بنَوءِ كذا فذاكَ كافِرٌ بي مُؤْمِنٌ بالكواكِبِ»[2] أي بأن اعتَقَدَ أنّ للكواكِبِ تأثيرًا في الإيجادِ استِقلالاً أو شرِكةً فهذا كافِرٌ إجماعًا نعَم كان أبو هُرَيْرةَ رضي الله عنه يقولُ مُطِرنا بنَوءِ الفتْحِ ثم يقرَأُ ﴿مَّا يَفْتَحِ ٱللَّهُ لِلنَّاسِ مِن رَّحْمَةٍ فَلَا مُمْسِكَ لَهَا﴾ [فاطر: ٢] قيلَ فيُستَثنَى هذا من المتْنِ اهـ وفيه نظَرٌ؛ لأنّ هذا لا إيهامَ فيه ألْبَتَّةَ فلا استِثناءَ. (و) يُكرَه (سَبُّ الريحِ) للخَبَرِ الصحيحِ «الريحُ من روحِ الله تأتي بالرحمةِ وتأتي بالعذابِ، فإذا رأيتُموها فلا تسُبّوها واسألوا اللهَ خَيْرَها واستَعيذوا بالله من شرِّها»[3]. (ولو تضَرَّروا بكَثرةِ المطَرِ) بتَثليثِ الكافِ بأنْ خُشيَ منه على نحوِ البُيوتِ (فالسُّنّةُ أنْ يسألوا اللهَ) في نحوِ خُطبةِ الجُمُعةِ، والقُنوتِ؛ لأنّه نازِلةٌ كما مرَّ وأعقابَ الصلواتِ ومَنْ زَعَمَ ندبَ قولِ هذا في خُطبةِ الاستِسقاءِ فقد أبعَدَ؛ لأنّ السُّنّةَ لم ترِد به ولا دَخَلَ حينئِذٍ وقتُ الاحتياجِ إليه وعِبارةُ الأُمِّ صَريحةٌ فيما قُلْناه وفي أنّه لا يُسَنُّ هنا خُروجٌ ولا صلاةٌ ولا تحويلُ رِداءٍ (رفعَه) فيَقولوا ندبًا ما رواه الشيْخانِ («اللهُمَّ حوالينا») بفَتْحِ اللامِ («١ولا علينا») أي اجعَلْه في الأوديةِ والمراعي التي لا يضُرُّها لا الأبنيةِ والطُّرُقِ فالثاني بَيانٌ للمُرادِ بالأوَّلِ لِشُمولِه للطُّرُقِ التي حواليهم اللهُمَّ على الآكامِ والظِّرابِ وبُطونِ الأوديةِ ومَنابِتِ الشجَرِ، والآكامِ بالمدِّ جمعُ أُكُم بضَمَّتَيْنِ جمعُ أكامٍ ككِتابٍ جمعُ أكَمٍ بفَتْحَتَيْنِ جمعُ أكَمةٍ وهي دونَ الجبَلِ وفَوقَ الرابيةِ، والظِّرابُ بالظاءِ المُشالةِ ووَهِمَ مَنْ قال بالضادِ الساقِطِ جمعُ ظَرِبٍ بفَتْحٍ فكَسرٍ الجبَلُ الصغيرُ وأفادَتِ الواوُ أنّ طَلَبَ المطَرِ حوالينا القصدُ منه بالذّاتِ وِقايةُ أذاه ففيها معنَى التعليلِ أي اجعَلْه حوالينا لِئَلّا يكونَ علينا وفيه تعليمُنا لأدَبِ هذا

---

(١) [ضعيف جدًا] أخرجه: الطبراني في (المعجم الكبير) [٨/ ١٦٩]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٣/ ٣٦٠]، من حديث: أبي أمامة رضي الله عنه.

قلتُ: حديث ضعيف جدًا. ينظر: (ضعيف الجامع) للألباني [رقم/ ٢٤٦٥].

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٨١٠]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٧١]، وغيرهما من حديث: زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه.

(٣) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/ ٢٦٧]، وأبو داود في (سننه) [رقم / ٥٠٩٧]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ١٠٠٧]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الجامع) للألباني [رقم/ ٣٥٦٤].

ولا يُصَلَّى لِذلك، واللَّه أعْلمُ.

باب

إنْ تَرَكَ الصّلاةَ جاحِدًا وُجوبَها كَفَرَ، أو كَسَلاً قُتِلَ حَدًّا، .....

الدُّعاءِ حيثُ لم يُدعَ برَفعِه مُطلَقًا؛ لأنّه قد يُحتاجُ لاستِمرارِه بالنسبةِ لِبعضِ الأوديةِ والمزارِعِ فطَلَبَ منْعَ ضرَرِه وبَقاءَ نفعِه وإعلامُنا بأنّه ينبغي لِمَنْ وصَلَتْ إليه نِعمةٌ من ربِّه أنْ لا يتَسَخَّطَ بعارِضٍ قارَنَها بل يسألَ اللهَ رفعَه وإبقاءَها وبأنّ الدُّعاءَ برَفعِ المُضِرِّ لا يُنافي التوَكُّلَ والتفويضَ (ولا يُصَلِّي لذلك والله أعلمُ) إذْ لم يُؤَثِّر غيرُ الدُّعاءِ وقياسُ ما مرَّ قُبَيْلَ البابِ الصلاةُ لذلك فُرادى.

بابٌ في حُكمِ تارِكِ الصلاةِ

(إنْ ترَكَ) مُكَلَّفٌ عالِمٌ أو جاهِلٌ لم يُعذَر بجَهلِه لِكونِه بين أظْهُرِنا ولا يُخرِجُه الجحدُ الذي هو إنْكارُ ما سَبَقَ عِلْمُه؛ لأنّ كونَه بين أظْهُرِنا بحيثُ لا يخفى عليه صَيَّرَه في حُكمِ العالِمِ (الصلاةَ) المكتوبةَ التي هي إحدى الخمسِ كما يُصَرِّحُ به قولُه الآتي عن وقتِ الضرورةِ؛ لأنّه إنّما يَكونُ لِهذه لا غيرُ أو فعَلَها وآثَرَ الترك لأجلِ التقسيمِ (جاحِدًا وُجوبَها) أو وُجوبَ رُكنٍ مُجمَعٍ عليه منها أو فيه خلافٌ واهٍ أخذًا مِمّا يأتي (كفَرَ) إجماعًا ككُلِّ مُجمَعٍ عليه معلومٍ من الدّينِ بالضرورةِ؛ لأنّ ذلك تكذيبٌ للنّصِّ. (أو) ترَكَها (كسَلاً) مع اعتِقادِه وُجوبَها (قُتِلَ) لِآيةِ ﴿فَإِن تَابُوا﴾ [التوبة: ٥] وخَبَرِ «أُمِرتُ أنْ أُقاتِلَ الناسَ»، فإنّهما شرَطا في الكفِّ عن القتْلِ والمُقاتَلةِ الإسلامَ وإقامةَ الصلاةِ وإيتاءَ الزكاةِ لَكِنّ الزكاةَ يُمكِنُ للإمامِ أخذُها ولو بالمُقاتَلةِ مِمَّن امتَنَعوا منها وقاتَلونا فكانتْ فيها على حقيقَتِها بخلافِها في الصلاةِ، فإنّها لا يُمكِنُ فِعلُها بالمُقاتَلةِ فكانتْ فيها بمَعنَى القتْلِ فعُلِمَ وُضوحُ الفرقِ بين الصلاةِ، والزكاةِ وكَذا الصومُ، فإنّه إذا عَلِمَ أنّه يُحبَسُ طولَ النهارِ نواه فأجدى الحبسُ فيه ولا كذلك الصلاةُ فتَعَيَّنَ القتْلُ في حدِّها ونَحسُه بالحديدةِ الآتي ليس من إحسانِ القِتْلةِ في شيءٍ فلم نقُلْ به لا يُقالُ لا قَتْلَ بالحاضِرةِ؛ لأنّه لم يُخرِجها عن وقتِها ولا بالخارِجةِ عنه؛ لأنّه لا قَتْلَ بالقضاءِ، وإنْ وجَبَ فورًا؛ لأنّا نقولُ بل يُقتَلُ بالحاضِرةِ إذا أُمِرَ بها أي من جهةِ الإمامِ أو نائِبِه دونَ غيرِهما فيما يظْهَرُ في الوقتِ عند ضيقِه وتوُعِّدَ على إخراجِها عنه فامتَنَعَ حتى خَرَجَ وقتُها؛ لأنّه حينئِذٍ مُعانِدٌ للشَّرعِ عِنادًا يقتَضي مِثلُه القتْلَ فهو ليس لِحاضِرةٍ فقط ولا لِفائِتةٍ فقط بل لِمَجموعِ الأمرَيْنِ الأمرِ والإخراجِ مع التصميمِ وخَرَجَ بكَسَلاً ما لو ترَكَها لِعُذرٍ ولو فاسِدًا كما يأتي وذلك كفاقِدِ الطهورَيْنِ؛ لأنّه مُختَلَفٌ في وُجوبِها عليه ويلْحَقُ به كُلُّ تارِكٍ لِصلاةٍ يلْزَمُه قضاؤُها، وإنْ لَزِمَتْه اتِّفاقًا؛ لأنّ إيجابَ قضائِها شُبهةٌ في تركِها، وإنْ ضعُفَتْ بخلافِ ما لو قال منْ تلْزَمُه الجُمُعةُ إجماعًا لا أُصَلّيها إلا ظُهرًا، فإنّ الأصحَّ قَتْلُه، والقولُ بأنّها فرضُ كِفايةٍ شاذٌّ لا يُعَوَّلُ عليه ويُقتَلُ أيضًا بكُلِّ رُكنٍ أو شرطٍ لها أُجمِعَ على رُكنيَّتِه أو شرطيَّتِه كالوُضوءِ أو كان الخلافُ فيه واهيًا جِدًّا دونَ إزالةِ النجاسةِ قال شارِحٌ وكَذا ما اعتَقَدَ التارِكُ شرطيَّتَه؛ لأنّ تركَه تركٌ لها ولَك ردُّه بأنّه تركٌ لها عندنا لا إجماعًا ألا ترى إلى ما مرَّ في

والصّحيحُ قَتْلُه بصَلاةٍ فَقَطْ بشَرْطِ إخراجِها عن وقْتِ الضّرورةِ، ويُسْتَتابُ ثم تُضْرَبُ عُنُقُه، وقيلَ: يُنْخَسُ بحَديدةٍ حتّى يُصَلّيَ أو يَموتَ، ويُغَسَّلُ ويُصَلَّى عليه ويُدْفَنُ مع المُسْلِمينَ ولا يُطْمَسُ قَبْرُهُ.

فاقِدِ الطهورَيْنِ أنّه لا يُقتَلُ بتَركِها، وإن اعتَقَدَ وُجوبَها رِعايةً لِمَنْ لم يوجِبها فكَذا هنا فالوجه خلافُ ما قال وبَحَثَ بعضُهم قَتْله بتَركِ تعَلُّمِها بأركانِها وظاهِرُه أنّه تركُ تعَلُّم كيْفيَّتِها من أصلِها وهو ظاهِرٌ؛ لأنّه تركٌ لها لاستِحالةِ وُجودِها من جاهِلٍ بذلك بخلافِ منْ عَلِمَ كيْفيَّتَها ولم يُمَيِّزِ الفرضَ من غيرِه؛ لأنّه يُسامَحُ في عَدَمِ هذا التمييزِ، وإنّما يُقتَلُ بذلك حدًّا لا كُفرًا لِما في الخبَرِ الصحيحِ «إنّ تارِكَها تحتَ المشيئةِ إنْ شاءَ تعالى عَذَّبَه، وإنْ شاءَ أدخَله الجنّةَ»[1]، والكافِرُ ليس كذلك فخَبَرُ مُسلِمٍ «بين العبدِ، والكُفرِ تركُ الصلاةِ»[2] محمولٌ على المُستَحِلِّ. (والصحيحُ قَتْلُه بصلاةٍ فقط) لِعُمومِ الخبَرِ السابِقِ (بِشَرطِ إخراجِها عن وقتِ الضرورةِ) أي الجُمَعِ فلا يُقتَلُ بالظُّهرِ حتى تغْرُبَ الشمسُ ولا بالمغْرِبِ حتى يطلُعَ الفجرُ ويُقتَلُ بالصُّبحِ بطُلوعِ الشمسِ؛ لأنّ الوقتَيْنِ قد يتَّحِدانِ فكان شُبهةً دارِئةً للقَتْلِ ومن ثَمَّ لو ذَكَرَ عُذْرًا للتَّأخيرِ لم يُقتَلْ، وإنْ كان فاسِدًا كما لو قال صَلَّيْت، وإنْ ظُنّ كذِبُه. وظاهِرٌ أنّ المُرادَ بوَقتِ الضرورةِ في الجُمُعةِ ضيقُ وقتِها عن أقَلِّ مُمكِنٍ من الخُطبةِ، والصلاةِ؛ لأنّ وقتَ العصرِ ليس وقتًا لها في حالةٍ بخلافِ الظُّهرِ، فإنْ قُلْت: ينبغي قَتْلُه عَقِبَ سَلامِ الإمامِ منها قُلْت شُبهةُ احتِمالِ تبَيُّنِ فسادِها وإعادَتِها فيُدرِكُها أوجَبَتِ التأخيرَ لليأسِ منها بكُلِّ تقديرٍ وهو ما مرَّ (ويُستَتابُ) فورًا ندبًا كما صَحَّحَه في التحقيقِ وفارَقَ الوُجوبُ في المُرتَدِّ ومنه الجاحِدُ السابِقُ بأنّ تركَ استِتابَتِه يوجِبُ تخليدَه في النارِ إجماعًا بخلافِ هذا.

(ثُمَّ) إذا لم يتُب (يُضرَبُ عُنُقُه) بالسيْفِ ولا يجوزُ قَتْلُه بغيرِ ذلك للأمرِ بإحسانِ القِتْلةِ، وإنّما نفَعَتِ التوبةُ هنا بخلافِ سائِرِ الحُدودِ؛ لأنّ القتْلَ ليس على الإخراجِ عن الوقتِ فقط بل مع الامتِناعِ من القضاءِ وبِصلاتِه يزولُ ذلك (وقيلَ) لا يُقتَلُ لِعَدَمِ الدليلِ الواضِحِ على قَتْلِه بل (يُنخَسُ بحديدةٍ حتى يُصَلّيَ أو يموت) ومَرَّ ردُّه (ويُغَسَّلُ ويُصَلَّى عليه ويُدفَنُ في مقابِرِ المُسلِمين)؛ لأنّه مُسلِمٌ (ولا يُطمَسُ قبرُه) بل يُترَكُ كبَقيّةِ قُبورِ أصحابِ الكبائِرِ وعلى ندبِ الاستِتابةِ لا يضمَنُه منْ قَتَله قبل التوبةِ مُطلَقًا لَكِنّه يأثَمُ من جهةِ الافتياتِ على الإمامِ.

---

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٥/ ٣١٩]، وأبو داود في (سننه) [رقم / ١٤٢٠]، والدارمي في (سننه) [رقم/ ١٥٧٧]، وغيرهم من حديث: عبادة بن الصامت ﷺ.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ١٢٥٨].

(٢) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم / ٨٢]، وغيره من حديث: جابر بن عبد الله ﷺ.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الجنائز

لِيُكْثِرْ ذِكْرَ الموْتِ ويَسْتَعِدّ بالتَّوْبةِ ورَدِّ المظالِمِ والمريضُ آكَدُ. وَيُضْجَعُ المُحْتَضَرُ لِجَنْبِه الأيْمَنِ إلى القِبْلةِ على الصّحيحِ فإنْ تَعَذَّرَ لِضيقِ مَكان ونَحْوِه أُلْقيَ على قَفاه ووَجْهُه وأُخْمُصاه للقِبْلةِ، .....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ الجنائِزِ

بِفَتْحِ الجيمِ جمعُ جِنازةٍ به وبالكسرِ اسمٌ للمَيِّتِ في النعشِ وقيلَ بالفتْحِ لذلك وبالكسرِ للنّعشِ وهو فيه وقيلَ عَكسُه من جنَزَ سَتَرَ قيلَ كان حقُّ هذا أنْ يُذْكَرَ بين الفرائِضِ والوصايا لكنْ لَمّا كان أهَمُّ ما يُفعَلُ بالميِّتِ الصلاةَ ذَكَرَ أثَرَها.

(ليُكثِر) كُلُّ مُكَلَّفٍ ندبًا مُؤَكَّدًا وإلا فأصلُ ذِكرِه سُنّةٌ أيضًا ولا يُفهِمُه المتْنُ لأنّه لا يلْزَمُ من ندبِ الأكثرِ ندبُ الأقَلِّ الخالي عن الكثرةِ وإنْ لَزِمَ من الإتْيانِ بالأكثرِ الإتْيانُ بالأقَلِّ وكونُه سُنّةً من حيثُ اندِراجُه فيه. وعلى هذا يُحملُ قولُ شيخِنا في شرحِ الروضِ يُستَحَبُّ الإكثارُ من ذِكرِ الموتِ المُستَلْزِمِ ذلك لاستِحبابِ ذِكرِه المُصَرَّحِ به في الأصلِ أيضًا اهـ (ذِكرَ الموتِ). لأنّه أدعَى إلى امتِثالِ الأوامِرِ واجتِنابِ المناهي للخَبَرِ الصحيحِ «أكثِروا من ذِكرِ هاذِمِ اللذّاتِ» أي بالمُهمَلةِ مُزيلُها من أصلِها وبالمُعجَمةِ قاطِعُها لكنْ قال السُّهَيْليُّ الروايةُ بالمُعجَمةِ فإنّه ما ذُكِرَ في كثيرٍ - أي من الأمَلِ - إلا قَلَّله ولا قَليلٍ - أي من العمَلِ - إلا كثَّرَه (ويستعِدَّ) وُجوبًا إنْ عَلِمَ أنّ عليه حقًّا وإلا فندبًا كما هو ظاهِرُه وعلى هذا يُحملُ قولُ شارِحٍ (ندبًا) وقولُ آخَرين «وُجوبًا» (بالتوبةِ) بأنْ يُبادِرَ إليها (ورَدِّ المظالِمِ) إلى أهلِها يعني الخُروجَ منها ليَتَناوَلَ ردَّ الأعيانِ ونَحوَ قضاءِ الصلاةِ - وقد صَرَّحَ السُّبكيُّ بأنّ تارِكَها ظالِمٌ لِجَميعِ المُسلِمين وقَضاءِ دَيْنٍ لم يبرَأ منه والتمكينِ من استيفاءِ حدٍّ أو تعزيرٍ لا يقبَلُ العفوَ أو يقبَلُه ولم يُعفَ عنه وذلك لأنّه قد يأتيه الموتُ بَغْتةً وعَطفُها اعتِناءٌ بشأنِها لأنّها أهَمُّ شُروطِ التوبةِ. (والمريضُ آكَدُ) بذلك أي أشَدُّ مُطالَبةً به من غيرِه لِنُزولِ مُقَدِّماتِ الموتِ به. (ويُضجَعُ) ندبًا (المُحتَضَرُ) وهو منْ حضَرَه الموتُ (لِجَنْبِه الأيمَنِ) فالأيسَرِ (إلى القِبلةِ على الصحيحِ) كما في اللحدِ ولأنّ القِبلةَ أشرَفُ الجِهاتِ. قال في المجموعِ: والعمَلُ على المُقابِلِ أي الموافِقِ للمَذْكورِ في قولِه (فإنْ تعَذَّرَ) أي تعَسَّرَ ذلك (لِضيقِ مكان ونَحوِه) كعِلّةٍ بجَنْبَيْه (أُلقيَ على قَفاه ووَجهُه وأخمَصاه) بفَتْحِ الميمِ أشهَرُ من ضمِّها وكَسرِها وهما المُنْخَفِضُ من الرجلينِ والمُرادُ جميعُ أسفَلِهما (للقِبلةِ) لأنّه

ويُلَقَّنُ الشّهادةَ بلا إلْحاحٍ، ويُقْرأُ عنه يس، ولْيُحْسِنْ ظَنّه برَبِّه سُبْحانَه وتعالى.

المُمكِنُ ويُرفَعُ رأسُه ليَتَوَجَّهَ وجهُه للقِبلةِ. (ويُلَقَّنُ) ندبًا المُحتَضَرُ ولو مُمَيِّزًا على الأوجَه ليَحصُلَ له الثوابُ الآتي وبه فارَقَ عَدَمَ تلْقينِه في القبرِ لا منه من السُّؤالِ (الشهادةَ) أي لا إلَهَ إلا الله فقط لِخَبَرِ مُسلِمٍ «لَقِّنوا موتاكم» أي منْ حضَرَه الموتُ «لا إلَهَ إلا الله» مع الخبَرِ الصحيحِ «منْ كان آخِرُ كلامِه لا إلَهَ إلاّ الله دَخَلَ الجنّةَ» أي مع الفائِزين وإلا فكُلُّ مُسلِمٍ ولو فاسِقًا يدخُلُها ولَو بعدَ عَذابٍ وإنْ طالَ خلافًا لِكَثيرٍ من فِرَقِ الضلالِ كالمُعتَزِلةِ والخوارِجِ.

وقولُ جمعٍ: يُلَقَّنُ «محمّدٌ رسولُ الله» أيضًا لأنّ القصدَ موتُه على الإسلامِ ولا يُسَمَّى مُسلِمًا إلا بهما مردودٌ بأنّه مُسلِمٌ وإنّما القصدُ خَتْمُ كلامِه بلا إلَهَ إلا الله ليَحصُلَ له ذلكَ الثوابُ وبَحثُ تلْقينِه الرفيقَ الأعلى لأنّه آخِرُ ما تكَلَّمَ به رسولُ الله ﷺ مردودٌ بأنّ ذلك لِسَبَبٍ لم يوجَد في غيرِه وهو أنّ اللهَ خَيَّرَه فاختارَه أمّا الكافِرُ فيُلَقَّنُهما قَطعًا مع لفظِ «أشهَدُ» لِوُجوبِه أيضًا على ما سيأتي فيه إذْ لا يصيرُ مُسلِمًا إلا بهما وينْبَغي كما قال الماوَرديُّ وغيرُه تقديمُ التلْقينِ على الاضطِجاعِ السابِقِ إنْ لم يُمكِنْ فِعلُهما معًا لأنّ النقلَ فيه أثْبَتُ ولِعَظيمِ فائِدَتِه ولِئَلاّ يحصُلَ الزُّهوقُ إن اشتَغَلَ بالاضطِجاعِ ويُسَنُّ أنْ يكونَ مرّةً فقط و(بلا إلْحاحٍ) عليه لِئَلاّ يضجَرَ فيَتَكَلَّمَ بما لا ينبغي لِشِدّةِ ما يُقاسي حينئِذٍ وأنْ لا يُقال له: قُلْ بل يذْكُرُ الكلِمةَ عندَه ليَتَذَكَّرَ فيَذْكُرَ فإنْ ذَكَرَها وإلا سَكَتَ يسيرًا ثم يُعيدُها فيما يظْهَرُ وأنْ يُعيدَه إذا تكَلَّمَ ولو بذِكرٍ ليَكونَ آخِرُ كلامِه الشهادةَ ولْيَكُنْ غيرَ مُتَّهَمٍ لِنَحوِ عَداوةٍ أو إرثٍ إنْ كان ثَمَّ غيرُه فإنْ حضَرَ عَدوٌّ ووارِثٌ فالوارِثُ لأنّه أشفَقُ لِقولِهم لو حضَرَ ورَثَةٌ قُدِّمَ أشفَقُهم (ويُقرَأُ) ندبًا (عنده يس) للخَبَرِ الصحيحِ «اقرَءوا على موتاكم يس» أي منْ حضَرَه الموتُ لأنّ الميِّتَ لا يُقرَأُ عليه. وأخَذَ ابنُ الرفعةِ بقَضيَّتِه وهو أوجَه في المعنَى إذْ لا صارِفَ عن ظاهِرِه وكونُ الميِّتِ لا يُقرَأُ عليه ممنوعٌ لِبَقاءِ إدراكِ روحِه فهو بالنسبةِ لِسَماعِ القرآنِ وحُصولِ بَرَكَتِه له كالحيِّ وإذا صَحَّ السلامُ عليه فالقِراءةُ عليه أولى.

وقد صَرَّحوا بأنّه يُنْدَبُ للزّائِرِ والمُشَيِّعِ قِراءةُ شيءٍ من القرآنِ نعَم يُؤَيِّدُ الأوَّلَ ما في خَبَرٍ غَريبٍ «ما من مريضٍ يُقرَأُ عنده يس إلا ماتَ ريّانًا وأُدخِلَ قَبرَه ريّانًا» والحِكمةُ في يس اشتِمالُها على أحوالِ القيامةِ وأهوالِها وتغَيُّرِ الدُّنْيا وزَوالِها ونَعيمِ الجنّةِ وعَذابِ جهَنّمَ فيَتَذَكَّرُ بقِراءَتِها تلك الأحوالَ الموجِبةَ للثَّباتِ قيلَ: والرعدُ لأنّها تُسَهِّلُ طُلوعَ الرّوحِ ويُجَرِّعُ الماءَ ندبًا بل وُجوبًا فيما يظْهَرُ إنْ ظَهَرَتْ أمارةٌ تدُلُّ على احتياجِه له كأنْ يهَشَّ إذا فُعِلَ به ذلك لأنّ العطَشَ يغْلِبُ حينئِذٍ لِشِدّةِ النزْعِ ولذلك يأتي الشيْطانُ - كما ورَدَ - بماءٍ زُلالٍ.

ويقولُ: قُلْ لا إلَهَ غيري حتى أسقيَك قيلَ: ويحرُمُ حُضورُ الحائِضِ عنده ويأتي في المسائِلِ المنْثورةِ ما يرُدُّه (ولْيُحسِنْ) ندبًا المُحتَضَرُ وكَذا المريضُ وإنْ لم يصِلْ إلى حالةِ الاحتِضارِ كما في المجموعِ (ظَنّه برَبِّه سُبحانَه وتعالى) أي يظُنّ أنّه يغْفِرُ له ويرحَمُه للخَبَرِ الصحيحِ «أنا عند ظَنِّ عبدي بي

فإذا ماتَ غُمِّضَ، وشُدَّ لَحْياه بعِصابةٍ، ولُيِّنَتْ مَفاصِلُه، وسُتِرَ جَميعُ بَدَنِه بثَوْبٍ خَفيفٍ، ووُضِعَ على بَطْنِه شَيْءٌ ثَقيلٌ، .....

فلا يظُنّ بي إلا خَيرًا»[1] وصَحَّ قولُه ﷺ قبل موتِه بثلاثٍ «لا يموتنّ أحدُكم إلا وهو يُحسِنُ الظنّ بالله»[2] ويُسَنُّ له عنده تحسينُ ظَنِّه وتطميعُه في رحمةِ ربِّه وبَحَثَ الأذْرَعيُّ وُجوبَه إذا رأوا منه أمارةَ اليأسِ والقُنوطِ لِئَلّا يموت على ذلك فيَهلِكَ فهو من النصيحةِ الواجِبةِ وإنّما يأتي على وُجوبِ استِتابةِ تارِكِ الصلاةِ فعلى ندبها السابِقِ يُنْدَبُ هذا إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ تقصيرَ ذاكَ أشَدُّ وبأنّ ما هنا يُؤَدّي إلى الكُفرِ بخلافِ ذاكَ. (فإذا ماتَ غُمِّضَ) ندبًا لِخَبَرِ مُسلِمٍ (أنّه ﷺ فعَله بأبي سَلَمةَ لَمّا شَقَّ بَصَرُه) - بفَتْحِ الشّينِ وضَمِّ الراءِ - أي شَخَصَ - بفَتْحِ أوَّليه - ثُم قال: «إنّ الرّوحَ إذا قُبِضَ تبِعَه البصَرُ»[3]، ولِئَلّا يقبُحَ منْظَرُه فيُساءَ به الظنُّ ويُسَنُّ حينئِذٍ بسمِ الله وعلى مِلّةِ رسولِ الله ﷺ.

(تنبيهٌ) يحتَمِلُ أنّ المُرادَ من قولِه: «تبِعَه البَصَرُ» أنّ القوّةَ الباصِرةَ تذْهَبُ عَقِبَ خُروجِ الرّوحِ فحينئِذٍ تجمُدُ العيْنُ ويقبُحُ منْظَرُها ويحتَمِلُ أنّه يبقَى فيه عَقِبَ خُروجِها شيءٌ من حارِّها الغريزيِّ فيَشخَصُ به ناظِرًا أين يذْهَبُ بها ولا بُعدَ في هذا لأنّ حرَكَتَه حينئِذٍ قَريبةٌ من حرَكةِ المذبوحِ وسيأتي أنّه يُحكَمُ عليه مع وُجودِها بسائِرِ أحكامِ الموتى بقَيْدِه.

(وشُدَّ لَحياه بعِصابةٍ) عَريضةٍ تعُمُّهما ويربِطُها فوقَ رأسِه لِئَلّا يدخُلَ فاه الهوامُّ (ولُيِّنَتْ) أصابِعُه و(مفاصِلُه) عَقِبَ زُهوقِ روحِه بأنْ يرُدَّ ساعِدَه لِعَضُدِه وساقَه لِفَخِذه وهو لِبَطنِه ثم يرُدُّها ليَسهُلَ غُسلُه لِبَقاءِ الحرارةِ حينئِذٍ (وسُتِرَ) بعدَ نزْعِ ثيابه الآتي (جميعُ بَدَنِه بثَوبٍ) طَرَفاه في غيرِ المُحرِمِ تحتَ رأسِه ورِجليه للاتِّباعِ واحتِرامًا له (خَفيفٍ) لِئَلّا يتَسارَعَ إليه الفسادُ (ووُضِعَ على بَطنِه) تحتَ الثوبِ أو فوقَه لَكِنّه فوقَه أولى كما بَحَثَه غيرُ واحِدٍ وزَعمُ أخذه من المتْنِ غيرُ صَحيحٍ لأنّ فيه كالروضةِ عَطفَه على وضعِ الثوبِ بالواوِ (شيءٌ ثَقيلٌ) من حديدٍ كسَيْفٍ أو مِرآةٍ. قال الأذْرَعيُّ والظاهِرُ أنّ نحوَ السيْفِ يوضَعُ بطولِ الميِّتِ فإنْ فُقِدَ فطينٌ رطبٌ فما تيَسَّرَ لِئَلّا ينْتَفِخَ وأقَلُّه نحوُ عِشرين دِرهَمًا والظاهِرُ أنّ هذا الترتيبَ لِكَمالِ السُّنّةِ لا لأصلِها نظيرُ ما مرَّ في ندبِ المِسكِ فالطّيبِ إلى آخِرِه عَقِبَ الغُسلِ من نحوِ الحيْضِ وأنّ تقديمَ الحديدِ لِكونِه أبلَغَ في دَفعِ النفخِ لِسِرٍّ فيه ويُكرَه وضعُ المُصحَفِ قال الأذْرَعيُّ والتحريمُ مُحتَمَلٌ اهـ ويتَعَيَّنُ الجزمُ به إنْ مسَّ بل أو قَرُبَ مِمّا فيه قَذَرٌ ولو طاهِرًا أو جُعِلَ على كيْفيّةٍ تُنافي تعظيمَه وألْحَقَ به الإسنَويُّ كُتُبَ الحديثِ والعِلْمِ المُحتَرَمِ فإنْ قُلْتَ هذا الوضعُ إنّما

---

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/ ٣٩١]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح، وهو عند البخاري في (صحيحه) [رقم / ٧٠٦٦]، مختصرًا على قوله: (أنا عند ظن عبدي بي).

(٢) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم / ٢٨٧٧]، وغيره من حديث: جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٣) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم / ٩٢٠]، وغيره من حديث: أم سلمة رضي الله عنها.

ووُضِعَ على سَرِيرٍ ونَحْوِه، ونُزِعَتْ ثيابُه ووُجِّهَ للقِبْلةِ كَمُحْتَضَرٍ، ويَتَوَلَّى ذلك أرفَقُ مَحارِمِهِ. وَيُبادَرُ بغُسْلِه إذا تُيُقِّنَ مَوْتُهُ. وَغُسْلُه وتَكْفينُه والصّلاةُ عليه ودَفْنُه فُروضُ كِفايةٍ، وأقَلُّ الغُسْلِ تَعْميمُ بَدَنِه بعد إزالةِ النّجَسِ، .....

يتأتّى عند الاستِلْقاءِ لا عند كونِه على جنْبه مع أنّ كلامَهم صَريحٌ في وضعِه هنا على جنْبه كالمُحتَضَرِ قُلْت يحتَمِلُ أنّه تعارَضَ هنا مَنْدوبانِ الوضعُ على الجنْبِ ووَضعُ الثقيلِ على البطنِ فيُقَدَّمُ هذا لأنّ مصلَحةَ الميِّتِ به أكثرُ ويحتَمِلُ أنّه لا تعارُضَ لإمكانِ وضعِ الثقيلِ على بَطنِه وهو على جنْبه لِشَدِّه عليه بنَحوِ عِصابةٍ وهذا هو الأقرَبُ لِكلامِهم وإنْ مالَ الأذْرَعيُّ إلى الأوّلِ حيثُ قال الظاهِرُ هنا إلْقاؤُه على قَفاه كما مرَّ لِقولِهم يوضَعُ على بَطنِه ثَقيلٌ. (ووُضِعَ) ندبًا (على سَرِيرٍ ونَحوِه) لِئَلّا تُصيبَه نداوةُ الأرضِ من غيرِ فِراشٍ ومن ثَمَّ لو كانتْ صُلْبةً لا نداوةَ عليها لم يكُنْ وضعُه عليها خلافَ الأولى (ونُزِعَتْ) ندبًا عنه (ثيابُه) التي ماتَ فيها لِئَلّا يحمى الجسَدُ فيَتَغَيَّرَ نعَم بَحَثَ الأذْرَعيُّ بَقاءَ قَميصِه الذي يُغَسَّلُ فيه إذا كان طاهِرًا إذْ لا معنَى لِنَزْعِه ثم إعادَتِه لكنْ يُشَمَّرُ لِحَقوِه لِئَلّا يتَنَجَّسَ ويُؤَيِّدُه تقييدُ الوسيطِ الثّيابَ بالمُدفِئةِ وسيأتي أنّ الشهيدَ يُدفَنُ بثيابه فلا تُنْزَعُ عنه. (ووُجِّهَ للقِبلةِ كمُحتَضَرٍ) فيَكونُ على جنْبه الأيمَنِ إلى آخِرِه (ويتَوَلَّى ذلك) أي جميعَ ما مرَّ ندبًا بأسهَلِ مُمكِنٍ (أرفَقُ محارِمِه) به مع اتِّحادِ الذُّكورةِ والأنوثةِ ومِثلُه أحدُ الزوجَيْنِ بالأولى لِوُفورِ شَفَقَتِه. (ويُبادَرُ) بفَتْحِ الدالِ (بِغَسلِه إذا تُيُقِّنَ موتُه) ندبًا إنْ لم يُخشَ من التأخيرِ وإلا فوُجوبًا كما هو ظاهِرٌ وذلك لأمرِه ﷺ بالتعجيلِ بالميِّتِ وعَلَّله بأنّه «لا ينبغي لِجيفةِ مُؤمِنٍ أنْ تُحبَسَ بين ظَهرانَيْ أهلِه» رواه أبو داوُد ومتى شُكَّ في موتِه وجَبَ تأخيرُه إلى اليقينِ بتَغَيُّرِ ريحٍ أو نحوِه فذِكرُهم العلاماتِ الكثيرةَ له إنّما تُفيدُ حيثُ لم يكُنْ هناكَ شَكٌّ خلافًا لِما يوهِمُه كلامُ شارِحٍ وقد قال الأطِبّاءُ: إنّ كثيرين مِمَّنْ يموتونَ بالسكتةِ ظاهِرًا يُدفَنونَ أحياءً لأنّه يعِزُّ إدراكُ الموتِ الحقيقيِّ بها إلا على أفاضِلِ الأطِبّاءِ وحينئِذٍ فيَتَعَيَّنُ فيها التأخيرُ إلى اليقينِ بظُهورِ نحوِ التغَيُّرِ. (وغُسلُه) أي المُسلِمِ غيرِ الشهيدِ (وتكفينُه والصلاةُ عليه) وحَملُه وكان سَبَبُ عَدَمِ ذِكرِه له - وإنْ ذَكَرَه غيرُه - أنّه قد لا يجِبُ بأنْ يُحفَرَ له عند محَلِّه ثم يُحَرَّكَ لِيُنْزَلَ فيه (ودَفنُه) وما أُلْحِقَ به كإلْقائِه في البحرِ وبِناءِ دَكّةٍ عليه على وجه الأرضِ بشَرطِهما الآتي (فُروضُ كِفايةٍ) إجماعًا على كُلِّ منْ عَلِمَ بمَوتِه أو قَصَّرَ لِكونِه بقُربه ويُنْسَبُ في عَدَمِ البحثِ عنه إلى تقصيرٍ ويأتي الكافِرُ وكَذا الشهيدُ فهو كغيرِه إلا في الغُسلِ والصلاةِ عليه. (وأقَلُّ الغُسلِ) ولو لِنَحوِ جُنُبٍ (تعميمُ بَدَنِه) بالماءِ لأنّه الفرضُ في الحيِّ فالميِّتُ أولى وبه يُعلَمُ وُجوبُ غَسلِ ما يظْهَرُ من فرجِ الثيِّبِ عند جُلوسِها على قَدَمَيْها نظيرَ ما مرَّ في الحيِّ فقولُ بعضِهم إنّهم أغْفَلوا ذلك ليس في محَلِّه (بعدَ إزالةِ النجَسِ) عنه إنْ كان ندبًا إذْ يكفي لهما غَسلُه واحِدةً إنْ زالَتْ عَيْنُه بها بلا تَغَيُّرٍ كالحيِّ والفرقُ بأنّ هذا خاتِمةُ أمرِه فلْيُحتَط له أكثرَ يرُدُّه تصريحُهم الآتي بأنّه لو خَرَجَ بعدَ الغسلِ نجَسٌ من الفرجِ أو أُولِجَ فيه لم يجِب غُسلٌ ولا وُضوءٌ بخلافِ الحيِّ فاغْتَفَروا فيه ما لم يغْتَفِروه في الحيِّ ولم يُحتَج للاستِدراكِ

ولا تَجِبُ نيّةُ الغاسِلِ في الأصَحِّ، فَيَكْفي غَرَقُه أو غَسْلُ كافِرٍ، قُلْتُ: الصّحيحُ المنْصوصُ: وُجوبُ غُسْلِ الغريقِ واللَّه أعْلمُ والأكْمَلُ وضْعُه بمَوْضِعٍ خالٍ مَسْتورٍ على لوحٍ ويُغَسَّلُ في قَميصٍ بماءٍ بارِدٍ، ويُجْلِسُه الغاسِلُ على المُغْتَسَلِ مائِلاً إلى ورائِه، .....

هنا للعِلْمِ به مِمّا قَدَّمَه في الطهارةِ أنّه يكفي لهما غَسلةٌ واحِدةٌ خلافًا للرّافعيِّ فإنْ قُلْتَ يُؤَيِّدُ كونَ الاحتياطِ له أكثرَ أنّه لو اجتَمع مع حيٍّ وكُلٌّ ببَدَنِه نجَسٌ والماءُ لا يكفي إلا أحدَهما قُدِّمَ الميِّتُ قَطعًا وما يأتي أنّه يُكَفَّنُ في الأثوابِ الثلاثةِ وإنْ لم يرضَ الورَثةُ قُلْتُ ممنوعٌ أمّا الأوَّلُ فلأنّ الحيَّ يُمكِنُه إزالةُ خَبَثِه بعدُ بخلافِ الميِّتِ فقُدِّمَ لذلك وأمّا الثاني فلأنّ الثلاثةَ حقُّه فلم يملِك الورَثةُ إسقاطَها.

(ولا تجبُ) لِصِحّةِ الغُسلِ (نيّةُ الغاسِلِ في الأصحِّ فيكفي غَرَقُه أو غَسلُ كافِرٍ) له لِحُصولِ المقصودِ من غُسلِه وهو النظافةُ وإنْ لم ينْوِ وينْبَغي ندبُ نيّةِ الغُسلِ خُروجًا من الخلافِ وكَيْفيَّتُها أنْ ينْويَ نحوَ أداءِ الغُسلِ عنه أو استِباحةَ الصلاةِ عليه (قُلْت الأصحُّ المنْصوصُ وُجوبُ غَسلِ الغريقِ والله أعلمُ) لأنّا مأمورونَ بغَسلِه فلا يسقُطُ عَنّا إلا بفِعلِنا والكافِرُ من جُملةِ المُكَلَّفين ومنْ ثَمَّ لو شوهِدَتِ الملائِكةُ تُغَسِّلُه لم يكفِ لأنّهم ليسوا من جُملةِ المُكَلَّفين أي بالفُروعِ فلا يُنافي قولَ جمعٍ أنّهم مُكَلَّفونَ بالإيمانِ به ﷺ بناءً على أنّه مُرسَلٌ إليهم على المُختارِ وإنّما كفى ذلك في الدفنِ لِحُصولِ المقصودِ منه وهو السترُ أي مع كونِه ليس صورةَ عِبادةٍ بخلافِ الغُسلِ فلا يُقالُ المقصودُ منه النظافةُ أيضًا بدليلِ عَدَمِ وُجوبِ نيَّتِه ويتَرَدَّدُ النظَرُ في الجِنِّ لأنّهم من المُكَلَّفين بشَرعِنا في الجُملةِ إجماعًا ضروريًّا ثم رأيتُ ما سَأذْكُرُه أوَّلَ مُحَرَّماتِ النكاحِ أنّه لا يسقُطُ بفِعلِهم ويكفي غَسلُ المُمَيِّزِ لأنّه من جُملَتِنا كالفاسِقِ كما يأتي (والأكمَلُ وضعُه بمَوضِعٍ خالٍ) عن غيرِ الغاسِلِ ومُعينِه (مستورٍ) بأنْ يكونَ مُسَقَّفًا نصَّ عليه في الأمِّ وإنْ خالَفَ فيه جمعٌ، ليس فيه نحوُ كوّةٍ يُطَّلَعُ عليه منه لأنّ الحيَّ يحرِصُ على ذلك ولأنّه قد يكونُ ببَدَنِه ما يُكرَه الاطِّلاعُ عليه، نعَم لِوَليِّه الدُّخولُ عليه وإنْ لم يكُنْ غاسِلاً ولا مُعينًا لِحِرصِه على مصلَحَتِه كما فعَلَ العباسُ فإنّ ابنَه الفضلَ وابنَ أخيه عليًّا كانا يُغَسِّلانِه ﷺ وأُسامةُ يُناوِلُ الماءَ والعباسُ يدخُلُ عليهم ويخرُجُ. ويُؤْخَذُ منه أنّ الوليَّ أقرَبُ الورَثةِ لكنْ بشَرطِ أنْ توجَدَ فيه الشُّروطُ الآتيةُ في الغاسِلِ فيما يظْهَرُ وأنْ يكونَ (على) نحوِ (لوحٍ) مُرتَفِعٍ لِئَلّا يُصيبَه رشاشٌ ورَأسُه أعلى لِيَنْحدِرَ الماءُ عنه (و) الأكمَلُ أنّه (يُغَسَّلُ في قَميصٍ) بالٍ وسَخيفٍ لِما صَحَّ أنّهم لَمّا أخَذوا في غَسلِه ﷺ ناداهم مُنادٍ من داخِلِ البيْتِ لا تنزِعوا عن رسولِ الله ﷺ قَميصَه، وادِّعاءُ الخُصوصيّةِ يحتاجُ لِدَليلٍ لأنّه خلافُ الأصلِ ولأنّه أستَرُ ثم إن اتَّسَعَ كُمُّه وإلا فُتِقَ دَخاريصُه فإنْ فُقِدَ وجَبَ سَتْرُ عَورَتِه وأنْ يكونَ (بماءٍ) مالِحٍ و(بارِدٍ) لأنّه يشُدُّ البدنَ، والسُّخنُ يُرخيه نعَم إن احتيجَ له لِنَحوِ شِدّةِ بَردٍ أو وسَخٍ فلا بَأسَ وينْبَغي إبعادُ إناءِ الماءِ عن رشاشِه كما بأصلِه وأنْ يجتَنِبَ ماءَ زَمزَمَ للخلافِ في نجاسةِ الميِّتِ ولم يُراعَ نظيرُه في إدخالِه المسجِدَ لأنّ مانِعَه مُخالِفٌ للسُّنّةِ الصحيحةِ كما يُعلَمُ مِمّا يأتي (ويُجلِسُه) الغاسِلُ برِفقٍ (على المُغْتَسَلِ) المُرتَفِعِ (مائِلاً إلى ورائِه) إجلاسًا رقيقًا لأنّ اعتِداله قد

ويَضَعُ يَمينَه على كَتِفِه، وإبْهامَه في نُقْرةِ قَفاه، ويُسْنِدُ ظَهْرَه إلى رُكْبَتِه اليُمنَى ويُمِرُّ يَسارَه على بَطْنِه إمرارًا بليغًا ليُخْرِجَ ما فيه ثم يُضْجِعُه لِقَفاه ويَغْسِلُ بيَسارِه وعليها خِرْقةٌ سَوْأَتَيْه ثم يَلُفُّ أُخْرَى، ويُدْخِلُ أُصْبُعَه فَمَه ويُمِرُّها على أسْنانِه، ويُزيلُ ما في مَنْخَرَيْه من أذًى، ويوَضِّئُه كالحيِّ، ثم يَغْسِلُ رأسَه ثم لِحْيَتَه بسِدْرٍ ونَحْوِه ويُسَرِّحُهما بمُشْطٍ واسِعِ الأسْنانِ برِفْقٍ ويَرُدُّ المُنْتَتَفَ إليه .....

يحبِسُ ما يخرُجُ منه (ويضَعُ يمينه على كتِفِه وإبهامَه في نُقرةِ قَفاه) وهو مُؤَخَّرُ عُنُقِه لِئَلّا يتمايَلَ رأسُه (ويسنُدُ ظَهرَه إلى رُكبَتِه اليُمنَى) لِئَلّا يسقُطَ (ويُمِرُّ يسارَه على بَطنِه إمرارًا بَليغًا) أي مُكَرِّرًا المرّةَ بعدَ المرّةِ مع نوعِ تحامُلٍ لا مع شِدَّتِه لأنّ احتِرامَ الميِّتِ واجِبٌ قاله الماوَرديُّ (ليَخرُجَ ما فيه) من الفضلاتِ خَشيةً من خُروجِه بعدَ الغُسلِ ولْتَكُنِ المِجمَرةُ فائِحةَ الطِّيبِ من أوَّلِ وضعِه بل من حينِ موتِه إلى انتهائِه ولْيَعتَنِ المُعينُ بكَثرةِ صَبِّ الماءِ إذْهابًا لِعَيْنِ الخارِجِ وريحِه ما أمكَنَ (ثُمَّ يُضجِعُه لِقَفاه ويُغَسِّلُ بيَسارِه وعليها خِرقةٌ سَوأتَيْه) قُبُلَه ودُبُرَه وما حولَه كما يستَنْجي الحيُّ والأولى خِرقةٌ لِكُلِّ سَوأةٍ على ما قاله الإمامُ والغزاليُّ ورُدَّ بأنّ المُباعَدةَ عن هذا المحَلِّ أولى ولَفُّ الخِرقةِ واجِبٌ لِحُرمةِ مسِّ شيءٍ من عَورَتِه بلا حائِلٍ حتى بالنسبةِ لأحدِ الزوجَيْنِ بخلافِ نظَرِ أحدِهِما وسَيِّدٍ بلا شَهوةٍ ولو للعَورةِ لأنّه أخَفُّ (ثُمَّ) يُلقي تلك ويغسِلُ ما أصابَ يدَه بماءٍ ونَحوِ أُشنانٍ و(يلُفُّ) خِرقةً (أُخرى) بيَسارِه أيضًا ويغسِلُ ما بَقيَ على بَدَنِه من قَذَرٍ ظاهِرٍ أو نجَسٍ ويجِبُ لَفُّها في العورةِ كما عُرِفَ فعُلِمَ أنّه يُسَنُّ كما في المجموعِ عن الشافعيِّ والأصحابِ أنّه يُعِدُّ خِرقَتَيْنِ نظيفَتَيْنِ واحِدةً للسَّوأتَيْنِ وأُخرى لِبَقيّةِ البدنِ ثم يلُفُّ خِرقةً نظيفةً على أُصبُعِه (ويُدخِلُ أُصبُعَه) تلك والأولى أنْ تكونَ اليُسرى خلافًا للقَموليِّ كبعضِ نُسَخِ المُحَرَّرِ (فمَه ويُمِرُّها على أسنانِه) بشيءٍ من الماءِ كسِواكِ الحيِّ ولا يفتَحُ أسنانَه لِئَلّا يدخُلَ الماءُ جوفَه فيُفسِدَه قيلَ يُؤْخَذُ من هذا أنّ الحيَّ يستاكُ باليُسرى ا هـ. وليس كذلك لِوُضوحِ الفرقِ فإنّ الأُصبُعَ هنا مُباشِرةٌ للأذى من وراءِ الخِرقةِ ولا كذلك ثَمَّ نعَم قياسُه أنّا لو قُلْنا بحُصولِ السِّواكِ بالأُصبُعِ أو أرادَ لَفَّ خِرقةٍ على أُصبُعٍ للاستياكِ بها والأذى ينفُذُ منها لها سُنّ كونُه باليُسرى (ويُزيلُ) بأُصبُعِه اليُسرى أيضًا وعليها الخِرقةُ والأولى الخِنصَرُ (ما في منخَرَيْه) بفَتْحِ أوَّلِه وثالِثِه وكَسرِهِما وضَمِّهِما وبِفَتْحٍ ثم كسرٍ وهي أشهَرُ (من الأذى) مع شيءٍ من الماءِ ويتَعَهَّدُ كُلَّ ما ببَدَنِه من أذًى (و) بعدَ ذلك كُلِّه (يوَضِّئُه) وُضوءًا كامِلاً بمَضمَضةٍ واستنشاقٍ وغيرِهِما ويُميلُ فيهِما رأسَه لِئَلّا يدخُلَ الماءُ جوفَه ومن ثَمَّ لم يُندَب فيهِما مُبالَغةٌ (كالحيِّ ثم يغسِلُ رأسَه ثم لِحيَتَه بسِدرٍ ونَحوِه) كالخطميِّ والسِّدرُ أولى (ويُسَرِّحُهما) أي شُعورَهما إنْ تلَبَّدَتْ كما اقتَضاه كلامُ المجموعِ لإزالةِ ما في أُصولِهِما كما في الحيِّ وإذا أرادَ التسريحَ فالأولى أنْ يُقَدِّمَ الرأسَ كما بُحِثَ وأنْ يكونَ (بمُشطٍ) بضَمٍّ أو كسرٍ فسُكونٍ وبِضَمِّهِما (واسِعِ الأسنانِ برِفقٍ) ليَقِلَّ الانتتافُ أو ينعَدِمَ (ويرُدُّ) ندبًا (المُنْتَتَفَ) أي الساقِطَ منهما وكَذا من شَعرِ غيرِهِما (إليه) في كفَنِه ليُدفَنَ معه إكرامًا له ولا يُنافي هذا ما يأتي أنّ

ويَغْسِلُ شِقَّه الأيْمَنَ ثم الأيْسَرَ ثم يُحَرِّفُه إلى شِقِّه الأيْسَرِ فَيَغْسِلُ شِقَّه الأيْمَنَ مِمّا يَلي القفا والظَّهْرَ إلى القدَمِ ثم يُحَرِّفُه إلى شِقِّه الأيْمَنِ فَيَغْسِلُ الأيْسَرَ كَذلك فَهَذِه غَسْلةٌ، ويُسْتَحَبُّ ثانيةٌ وثالِثةٌ، وأنْ يُسْتَعانَ في الأولَى بسِدْرٍ أو خِطْميٍّ ثم يَصُبُّ ماءً قَراحًا من فَرْقِه إلى قَدَمِه بعد زَوالِ السِّدْرِ، .....

نحوَ الشعرِ يُصَلَّى عليه ويُغْسَلُ ويُستَرُ ويُدفَنُ وُجوبًا في الكُلِّ لأنّ ما هنا من حيثُ كونُه معه وذاكَ من حيثُ ذاتُه (ويغسِلُ) بعدَ ذلك كُلَّه (شِقَّه الأيمَنَ ثم الأيسَرَ) المُقبِلينِ من عُنُقِه لِقَدَمِه (ثُمَّ يُحَرِّفُه) بالتشديدِ (إلى شِقِّه الأيسَرِ فيَغسِلُ شِقَّه الأيمَنَ مِمّا يلي القفا والظهرَ إلى القدَمِ ثم يُحَرِّفُه إلى شِقِّه الأيمَنِ فيَغسِلُ الأيسَرَ كذلك) لأمرِه ﷺ بالبُداءةِ بالميامِنِ وقُدِّمَ الشِّقّانِ اللذانِ يليانِ الوجهَ لِشَرَفِهما ولو غَسَلَ شِقَّه الأيمَنَ من مُقَدَّمِه ثم من ظَهرِه ثم الأيسَرَ من مُقَدَّمِه ثم من ظَهرِه حصَلَ أصلُ السُّنّةِ ويحرُمُ كبُّه على وجهِه (فهذه) الأفعالُ كُلُّها - بلا نظَرٍ لِنَحوِ السِّدرِ إذْ لا دَخلَ له في الغُسلِ كما هو واضِحٌ فلا يرِدُ عليه - (غَسلةٌ وتُستَحَبُّ) غَسلةٌ (ثانيةٌ و) غَسلةٌ (ثالِثةٌ) كذلك (و) يُستَحَبُّ في كُلٍّ من هذه الثلاثِ ثلاثُ غَسَلاتٍ وذلك أنّه يُستَحَبُّ (أنْ يُستَعانَ في) الغسلةِ (الأولى) من كُلٍّ من الثلاثِ (بِسِدرٍ أو خِطميٍّ) بكَسرِ الخاءِ في الأفصَحِ لإزالةِ الوسَخِ ثم يُزيلُ ذلك بغَسلةٍ ثانيةٍ (ثُمَّ) بعدَ هاتَينِ الغسلَتَينِ في كُلِّ غَسلةٍ من الثلاثِ (يُصَبُّ ماءٌ قَراحٌ) بفَتحِ القافِ أي خالِصٌ (من فرقِه) بفاءٍ ثم قافٍ كما في نُسَخٍ وبِقافٍ ثم نونٍ كما في أُخرى وعَبَّرَ في الروضةِ بالثاني وهو جانِبُ الرأسِ وفَسَّرَ الفرقَ في القاموسِ بالطريقِ في شَعرِ الرأسِ وظاهِرٌ أنّ المُرادَ من العِبارَتَينِ واحِدٌ وهو الصبُّ من أوَّلِ جانِبِ الرأسِ المُستَلْزِمُ لِدُخولِ شيءٍ من الفرقِ إذِ المُرادُ بتلك الطريقِ المحَلُّ الأبيَضُ في وسَطِ الرأسِ المُنْحدِرُ عنه الشعرُ في كُلٍّ من الجانِبَيْنِ (إلى قَدَمِه بعدَ زَوالِ السِّدرِ) فعُلِمَ أنّ مجموعَ ما يأتي به تِسعُ غَسَلاتٍ لَكِنّه مُخَيَّرٌ في القراحِ بين أنْ يُفَرِّقَه بأنْ يجعَله عَقِبَ ثِنْتَي السِّدرِ في كُلِّ غَسلةٍ وأنْ يواليه بأنْ يغسِلَ السِّتَّ التي بالسِّدرِ ثم يوالي الثلاثَ القراحَ، المُحَصِّلُ أولاها للفَرضِ وثانيها وثالِثُها لِسُنّةِ التثليثِ وهَلِ السُّنّةُ في صَبِّ القراحِ أنْ يجلِسَ ثم يصُبَّ عليه جميعَه أو يفعَلَ فيه ما مرَّ في غَسلةِ السِّدرِ من التيامُنِ والتياسُرِ والتحريفِ السابِقِ لم أرَ في ذلك تصريحًا ولو قيلَ: تحصُلُ السُّنّةُ بكُلٍّ والأخيرةُ أولى لاتُّجه فإنْ لم يحصُلِ الإنقاءُ بالثلاثةِ المذكورةِ زادَ ويُسَنُّ وِتْرانِ حصَلَ بشَفعٍ وإنْ حصَلَ بهنّ لم يُزَد عليهنّ كما اقتَضاه كلامُهما وقال الماوَرديُّ هي أدنَى الكمالِ وأكمَلُ منها خَمسٌ فسَبعٌ والزّيادةُ إسرافٌ اهـ. ولا يسقُطُ الفرضُ بغَسلةٍ تغَيَّرَ ماؤُها بالسِّدرِ تغَيُّرًا كثيرًا لأنّه يسلُبُه الطهوريّةَ كما مرَّ سَواءٌ المُخالِطةُ له وهي الأولى والمُزيلةُ له وهي الثانيةُ من كُلٍّ من الثلاثِ وبِما قَرَّرتُ به المتْنَ يُعلَمُ أنّه لا اعتِراضَ عليه وقولي من كُلٍّ من الثلاثِ هو ما اعتَمَدَه جمعٌ وصَرَّحَ به خَبَرُ أُمِّ عَطيّةَ فاقتِصارُ المتْنِ والروضةِ كالأصحابِ على الأولى إنْ لم يُحمَلْ على ما ذَكَرته يُحمَلُ على أنّه لِبَيانِ أقَلِّ الكمالِ واقتِضاءُ المتْنِ استِواءَ السِّدرِ والخِطميُّ يُنازِعُه قولُ الماوَرديِّ السِّدرُ أولى للنّصِّ عليه ولأنّه أمسَكُ

وأنْ يَجْعَلَ في كُلِّ غَسْلةٍ قَليلَ كافورٍ، ولو خرج بعدهُ نَجَسٌ وجَبَ إزالَتُه فَقَطْ، وقيلَ مع الغُسْلِ إنْ خرج مِن الفرْجِ، وقيلَ الوُضوءِ، ويُغَسِّلُ الرَّجُلَ الرِّجالُ والمرأةَ المرأةُ، ويُغَسِّلُ أمَتَه وزَوْجَتَه وهي زَوْجَها، ويُلَفّانِ خِرْقةً ولا مَسَّ، فإنْ لم يَحْضُرْ إلّا أجْنَبيٌّ أو أجْنَبيّةٌ يُمِّمَ

للبَدَنِ إلا أنْ يُحملَ على الاستِواءِ في أصلِ الفضيلةِ قيلَ وإفهامُ الروضةِ الجمع بينهما غَريبٌ واستَحَبَّ المُزَنيّ إعادةَ الوُضوءِ مع كُلِّ غَسلةٍ (وأنْ يجعَلَ في كُلِّ غَسلةٍ) من الثلاثِ التي بالماءِ الصِّرفِ في غيرِ المُحرِمِ، (قَليلَ كافورٍ) مُخالِطٍ بحيثُ لا يُغَيِّرُه تغَيُّرًا ضارًّا، أو كثيرًا مُجاوِرًا لِما مرَّ أنّه نوعانِ وذلك لأنّه يُقَوّي البدنَ ويُنَفِّرُ الهوامَّ والأخيرةُ آكَدُ ويُكرَه تركُه ويُلَيِّنُ مفاصِله بعدَ الغُسلِ كأثنائِه ثم يُنَشِّفُه تنشيفًا بَليغًا لِئَلّا يبتَلَّ كفَنُه فيُسرِعَ تغَيُّرُه. ويأتي بعدَ وُضوئِه وغُسلِه بذِكرِ الوُضوءِ بعدَه وكَذا على الأعضاءِ على ما مرَّ ويُسَنُّ «اجعَلْه من التوّابين أو اجعَلْني وإيّاه». (ولو خَرَجَ بعدَه) أي الغُسلِ أي وقبل الإدراجِ في الكفَنِ (نجَسٌ) ولو من الفرجِ (وجَبَ إزالَتُه) تنظيفًا له منه (فقط) لأنّ الفرضَ قد سَقَطَ بما وُجِدَ وعليه لا يجِبُ بخُروجِ منيِّه الطاهِرِ شيءٌ (وقيلَ) يجِبُ ذلك (مع الغُسلِ إنْ خَرَجَ من الفرجِ) القُبُلِ أو الدُّبُرِ لأنّه يتَضَمَّنُ الطُّهرَ وطُهرُ الميِّتِ غَسلُ كُلِّ بَدَنِه (وقيلَ) يجِبُ مع ذلك (الوُضوءُ) كالحيِّ أمّا ما خَرَجَ من غيرِ الفرجِ أو بعدَ الإدراجِ في الكفَنِ فلا يجِبُ غيرُ إزالَتِه من بَدَنِه وكَفَنِه قَطعًا. (و) الأصلُ أنّه (يُغَسِّلُ الرجُلَ) بالنصبِ وخلافُه ركيكٌ لِتَفويتِه نُكتةَ تقديمِ المفعولِ على خلافِ الأصلِ وهي الإشعارُ بأهَمّيّةِ ما الكلامُ فيه وهو الميِّتُ ولو أمرَدَ لِما يأتي في الخُنثى ولأنّه من الجِنسِ (الرجُلُ، والمرأةَ) كذلك (المرأةُ) إلْحاقًا لِكُلٍّ بجِنسِه (ويُغَسِّلُ أمَتَه) ولو نحوَ أُمِّ ولَدٍ ومُكاتَبةٍ وذِمّيّةٍ كالزوجةِ بل أولى ولارتِفاعِ الكِتابةِ بالموتِ لا مُزَوَّجةً ومُعتَدّةً ومُستَبرَأةً ومُشتَرَكةً ومُبعَّضةً وكَذا نحوُ وثَنيّةٍ على الأوجَه لِحُرمةِ بُضعِهِنّ عليه وإنْ جازَ له نظَرُ ما عَدا ما بين سُرّةٍ ورُكبةٍ غيرِ المُبعَّضةِ كما يأتي في النكاحِ وليس لها ولو مُكاتَبةً وأُمَّ ولَدٍ أنْ تُغَسِّلَ سَيِّدَها لانتقالِها للوَرَثةِ أو عِتقِها بخلافِ الزوجةِ لِبَقاءِ آثارِ الزوجيّةِ بعدَ الموتِ (وزَوجَتَه) غيرَ الرجعيّةِ والمُعتَدّةِ عن شُبهةٍ وإنْ حلَّ نظَرُها لِتَعَلُّقِ الحقِّ فيها بأجنَبيٍّ ولو ذِمّيّةً (وهي) أي غيرُ مَنْ ذَكَرنا ولو ذِمّيّةً تُغَسِّلُ (زَوجَها) إجماعًا وإن اتَّصَلَتْ بزَوجٍ بأنْ وضَعَتْ عَقِبَ موتِه ويُعلَمُ مِمّا يأتي أنّ الكافِرَ لا يُغَسِّلُ مُسلِمًا أنّ الذِّمّيّةَ إنّما تُغَسِّلُ زَوجَها الذِّمّيَّ (ويلُفّانِ) أي السيِّدُ وأحدُ الزوجَيْنِ (خِرقةً) ندبًا (ولا مسَّ) من أحدِهِما ينبغي أنْ يصدُرَ لِشيءٍ من بَدَنِ الميِّتِ حِفظًا لِطَهارةِ الغاسِلِ إذِ الميِّتُ لا ينْتَقِضُ طُهرُه بذلك فإنْ خالَفَ صَحَّ الغُسلُ لا يُقالُ هذا مُكَرَّرٌ مع ما مرَّ من لَفِّ الخِرقةِ الشامِلِ لأحدِ الزوجَيْنِ لأنّ ذاكَ في لَفٍّ واجِبٍ وهو شامِلٌ لهما كما مرَّ وهذا في لَفٍّ مندوبٍ وهو خاصٌّ بهما فلا تكرارَ نعَم الذي يُتَوَهَّمُ إنّما هو تكَرُّرُ هذا مع مَنْ عَبَّرَ بأنّه يُسَنُّ لِكُلِّ غاسِلٍ لَفُّ خِرقةٍ على يدِه في سائِرِ غَسلِه ومع ذلك لا تكرارَ أيضًا لأنّ هذا بالنظَرِ لِكَراهةِ اللمسِ وما هنا بالنظَرِ لانتقاضِ الطُّهرِ به.

(فإنْ لم يحضُر إلا أجنَبيٌّ) كبيرٌ واضِحٌ والميِّتُ امرَأةٌ (أو أجنَبيّةٌ) كذلك والميِّتُ رجُلٌ (يُمِّمَ) الميِّتُ

في الأصَحِّ، وأولَى الرِّجالِ به أولاهم بالصّلاةِ، وبِها قَراباتُها، ويُقَدَّمنَ على زَوْجٍ في الأصَحِّ، وأولاهُنّ ذاتُ مَحْرَميّةٍ، ثم الأجْنَبيّةُ، ثم رِجالُ القرابةِ كَتَرْتيبِ صَلاتِهم. قُلْتُ: إلّا ابنَ العمِّ ونَحْوَه فَكالأجْنَبيِّ، واللَّه أعْلَمُ، ويُقَدَّمُ عليهم الزّوْجُ في الأصَحِّ، .....

(في الأصحِّ) لِتَعَذُّرِ الغُسلِ شرعًا لِتَوَقُّفِه على النظَرِ والمسِّ المُحَرَّمِ ويُؤْخَذُ منه أنّه لو كان في ثيابٍ سابِغةٍ وبِحَضرةِ نهرٍ مثَلاً وأمكَنَ غَمسُه به ليَصِلَ الماءُ لِكُلِّ بَدَنِه من غيرِ مسٍّ ولا نظَرٍ وجَبَ وهو ظاهِرٌ على أنّ الأذْرَعيَّ وغيرَه أطالوا في الانتصارِ للمُقابِلِ مذهَبًا ودَليلاً، وقَضيّةُ المتْنِ ككلامِهم أنّه يُيَمَّمُ وإنْ كان على بَدَنِه خَبَثٌ ويوَجَّه بتَعَذُّرِ إزالَتِه كما تقَرَّرَ ومَحَلُّ توَقُّفِ صِحّةِ التيَمُّمِ أي والصلاةِ الآتي في المسائِلِ المنْثورةِ على إزالةِ النجَسِ إنْ أمكَنَتْ كما مرَّ أمّا الصغيرُ بأنْ لم يبلُغْ حدًّا يُشتَهَى والخُنْثى ولو كبيرًا لم يوجَد له محرَمٌ فيُغَسِّلُه الفريقانِ أمّا الأوَّلُ فواضِحٌ وأمّا الثاني فللضَّرورةِ مع ضعفِ الشهوةِ بالموتِ ويُغَسَّلُ من فوقِ ثَوبٍ ويحتاطُ الغاسِلُ ندبًا في النظَرِ والمسِّ. (وأولى الرجالِ به) أي بالرجُلِ في الغُسلِ (أولاهم بالصلاةِ) عليه وسيأتي لكنْ غالِبًا فلا يرِدُ أنّ الأفقهَ بابِ الغُسلِ أولى من الأقرَبِ، والأسَنُّ والفقيه ولو أجنَبيًّا أولى من غيرِ فقيهٍ ولو قَريبًا عَكسُ الصلاةِ على ما يأتي فيها لأنّ القصدَ هنا إحسانُ الغُسلِ والأفقه والفقيه أولى به وثَمَّ الدُّعاءُ ونَحوُ الأسَنِّ والأقرَبِ أرَقُّ فدُعاؤُه أقرَبُ للإجابةِ والحاصِلُ أنّه يُقَدَّمُ رِجالُ عَصَبةِ النسَبِ فالولاءُ فالوالي فذو الأرحامِ ومَنْ قَدَّمَهم على الوالي حُمِلَ على ما إذا لم ينْتَظِم بَيْتُ المالِ فالرجالُ الأجانِبُ فالزوجةُ فالنساءُ المَحارِمُ (و) أولى النساءِ (بها) أي المرأةِ (قَراباتُها) المحارِمُ كالبِنْتِ وغيرِهِنّ كبِنْتِ العمِّ لأنّهُنّ أشفَقُ قيلَ قال الجوهَريُّ القراباتُ من كلامِ العوّامِ لأنّ المصدر لا يُجمَعُ إلا عند اختِلافِ النوعِ وهو مفقودٌ هنا اهـ ويُجابُ أخذًا من عِلَّتِه بصِحّةِ هذا الجمعِ لأنّ القراباتِ أنْواعٌ محرَمٌ ذاتُ رحِمٍ كالأُمِّ ومَحرَمٌ ذاتُ عُصوبةٍ كالأُختِ وغيرُ محرَمٍ كبِنْتِ العمِّ (ويُقَدَّمنَ على زَوجٍ في الأصحِّ) لأنّ الإناثَ بمِثلِهِنّ ألْيَقُ (وأولاهُنّ ذاتُ محرَميّةٍ) من جهةِ الرحِمِ ولو حائِضًا وهي مَنْ لو فُرِضَتْ رجُلاً حرُمَ عليه نِكاحُها بالقرابةِ لأنّهُنّ أشفَقُ فإن استَوى ثِنْتانِ محرَميّةً فالتي في محَلِّ العُصوبةِ كالعمّةِ مع الخالةِ أولى ثم ذاتُ رحِمٍ غيرُ محرَمٍ كبِنْتِ العمِّ وتُقَدَّمُ القُربَى فالقُربَى فإن استَوى ثِنْتانِ درجةً قُدِّمَ هنا بما يُقَدَّمُ به في الصلاةِ فإن استَوَيا في ذلك أُقرِعَ ولا ترجيحَ بزيادةِ إحداهُنّ بمَحرَميّةِ رضاعٍ إذْ لا مدخَلَ له هنا أصلاً قاله الإسنَويُّ لكنْ خالَفَه البُلْقينيُّ فبَحَثَ الترجيحَ بذلك حتى في بنْتِ عَمٍّ بعيدةٍ ذاتِ رضاعٍ على بنْتِ عَمٍّ قَريبةٍ ليستْ كذلك وبِمَحرَميّةِ المُصاهَرةِ ووافَقَه الأذْرَعيُّ على الأولى (ثُمَّ) ذاتُ الولاءِ ثم محرَمُ الرضاعِ ثم المُصاهَرةُ بناءً على ما مرَّ عن البُلْقينيِّ ثم (الأجنَبيّةُ) لأنّها أوسَعُ نظَرًا مِمَّنْ بعدَها (ثُمَّ رِجالُ القرابةِ كَترتيبِ صلاتِهم) لأنّهم أشفَقُ (قُلْت إلا ابنَ العمِّ ونَحوَه) وهو كُلُّ قَريبٍ غيرُ محرَمٍ (فكالأجنَبيِّ والله أعلمُ) أي لا حقَّ له في الغُسلِ إذْ لا يحِلُّ له النظَرُ ولا الخلْوةُ (ويُقَدَّمُ عليهم) أي رِجالِ القرابةِ (الزوجُ في الأصحِّ) لأنّه ينْظُرُ ما لا ينْظُرونَه نعَم تُقَدَّمُ الأجنَبيّةُ عليه وشَرطُ المُقَدَّمِ في الكُلِّ الحُرّيّةُ

ولا يَقْرَبُ المُحْرِمُ طيبًا، ولا يُؤْخَذُ شَعْرُه وظُفْرُه، وتُطَيَّبُ المُعْتَدّةُ في الأَصَحِّ، والجديدُ أنّه لا يُكْرَه في غيرِ المُحْرِمِ أخْذُ ظُفْرِه وشَعْرِ إبْطِه وعانَتِه وشارِبِه. قُلْتُ: الأظْهَرُ كَراهَتُه، واللّه أعْلمُ.

فَصْلٌ

يُكَفَّنُ بما له لُبْسُه حَيًّا، .....

الكامِلةُ والعقلُ وأنْ لا يكونَ كافِرًا في مُسلِمٍ ولا قاتِلاً ولا عَدوًّا ولا فاسِقًا ولا صَبيًّا وإنْ مَيَّزَ على الأوجَه.

(تنبيهٌ): قضيّةُ كلامِهما بل صَريحُه وُجوبُ الترتيبِ المذكورِ ومن ثَمَّ قال في الروضةِ ونَقَله الرافعيُّ عن الجوَيْنيِّ وغيرِه للأقرَبِ إيثارُ الأبعَدِ إن اتَّحدَ جِنْسُ الميِّتِ والمُفَوَّضِ إليه وإلا فلا لكنْ أطالَ جمعٌ مُتَأخِّرونَ في ندبه وأنّه المذهَبُ.

(**ولا يُقَرَّبُ المُحرِمُ**) إذا ماتَ قبل فِعلِ تحَلُّلِ العُمرةِ أو فِعلِ التحَلُّلِ الأوَّلِ للحَجِّ ولو بعدَ دُخولِ وقتِه كما أطلَقوه خلافًا لِمَنْ ألْحَقَ دُخوله بفِعلِه لأنّ العِبرةَ بحالِه في الحياةِ ودُخولُ وقتِه لا يُبيحُ شيئًا من المُحَرَّماتِ (**طيبًا**) ولا يُخلَطُ ماءُ غَسلِه بكافورٍ ونَحوِه (**ولا يُؤْخَذُ شَعرُه وظُفُرُه**) أي لا يجوزُ ذلك وإنْ لم يبقَ عليه غيرُه كما اقتَضاه إطلاقُهم واعتَمَدَه الزركَشيُّ وغيرُه إذْ مبنَى النُّسُكِ على أنّ الغيرَ لا ينوبُ في بَقيَّتِه وذلك إبقاءٌ لأثَرِ الإحرامِ وللخَبَرِ الصحيحِ في مُحرِمٍ ماتَ «**لا تمَسّوه طيبًا ولا تُخَمِّروا رأسَه فإنّه يُبعَثُ يومَ القيامةِ مُلَبِّيًا**»[1] وصَريحُه حُرمةُ إلْباسِ ذَكَرٍ مُحيطًا وسَتْرِ وجه امرَأةٍ وكَفِّيْها بقُفّازٍ نعَم لو تعَذَّرَ غَسلُه إلا بحَلْقِه لِتَلْبيدِ رأسِه وجَبَ حلْقُه على الأوجَه وكَذا لو تعَذَّرَ غَسلُ ما تحتَ ظُفُرِه إلا بقَلْمِه ولا بَأسَ بالتبخيرِ عند غُسلِه كجُلوسِ المُحرِمِ عند مُتَبَخِّرٍ ولا فِديةَ على حالِقِه ومُطَيِّبِه خلافًا للبُلْقينيِّ. (**وتُطَيَّبُ المُعتَدّةُ**) المُحِدّةُ (**في الأصحِّ**) لِزَوالِ المعنَى المُحَرِّمِ للطِّيبِ عليها من التفَجُّعِ ومَيْلِها للأزْواجِ أو مَيْلِهم إليها بالموتِ ومن ثَمَّ جازَ تكفينُها في ثيابِ الزِّينةِ (**والجديدُ أنّه لا يُكرَه في غيرِ المُحرِمِ أخذُ ظُفُرِه وشَعرِ إبطِه وعانَتِه وشارِبه**) لأنّه لم يرِد فيه نهيٌ بل يُستَحَبُّ لِما فيه من النظافةِ (**قُلْت الأظْهَرُ كراهَتُه واللّه أعلمُ**) لأنّه مُحدَثٌ وقد صَحَّ النهيُ عن مُحدَثاتِ الأُمورِ التي لم يشهَد الشرعُ باستِحسانِها وزَعمُ أنّه تنظيفٌ يُعارِضُ احتِرامَ أجزاءِ الميِّتِ ومن ثَمَّ حرُمَ خَتْنُه وإنْ عَصَى بتَأخيرِه أو تعَذَّرَ غَسلُ ما تحتَ قُلْفَتِه كما اقتَضاه إطلاقُهم وعليه فيُيَمَّمُ عَمّا تحتَها.

فصلٌ: في تكفينِ الميِّتِ وحَملِه وتوابِعِهما

(**يُكَفَّنُ**) الميِّتُ بعدَ غَسلِه (**بما له لُبسُه حيًّا**) فيَجوزُ حريرٌ ومُزَعفَرٌ للمَرأةِ والصبيِّ والمجنونِ مع

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/١٢٠٦]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٢٠٦]، وغيرهما من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

وأقلُّه ثَوْبٌ، .....

الكراهةِ لا لِرَجُلٍ وخُنْثى وبَحَثَ الأذْرَعيُّ حِلَّه إذا لم يجِد غيرَه وظاهِرٌ أنّ مُرادَه بالحِلِّ ما يشمَلُ الوُجوبَ إذْ لا خَفاءَ فيه حينئِذٍ ولِقَتيلِ المعرَكةِ إذا لَبِسَه بشَرطِه وكان عليه حالةَ الموتِ لَكِنّه خالَفَه في مواضِعَ أُخَرَ وبَحَثَ هو وغيرُه أنّه يحرُمُ التكفينُ في مُتَنَجِّسٍ - بما لا يُعفى عنه - وجَدَ غيرَه وإنْ حلَّ لُبسُه في الحياةِ ويُقَدَّمُ على نحوِ حريرٍ لم يجِد غيرَهما ولْيُنْظَر في هذا مع ما يأتي في المسائِلِ المنثورةِ أنّ شرطَ صِحّةِ الصلاةِ عليه طُهرُ كفَنِه ومع ما مرَّ آنِفًا مِمّا يُعلَمُ منه أنّ محَلَّه إنْ أمكَنَ تطهيرُه وحينئِذٍ فإنْ أمكَنَ تطهيرُ هذا تعَيَّنَ وإلا سومِحَ به وتُكَفَّنُ مُجِدّةٌ في ثَوبِ زينةٍ وإنْ حرُمَ لُبسُها له في الحياةِ كما مرَّ ويحرُمُ في جِلْدٍ وُجِدَ غيرُه لأنّه مُزْرٍ به وكَذا الطّينُ والحشيشُ فإنْ لم يوجَد ثَوبٌ وجَبَ جِلْدٌ ثم حشيشٌ ثم طينٌ فيما يظْهَرُ.

(فرعٌ) أفتى ابنُ الصلاحِ بحُرمةِ سَتْرِ الجِنازةِ بحَريرٍ وكُلِّ ما المقصودُ به الزّينةُ ولو امرَأةً كما يحرُمُ سَتْرُ بَيْتِها بحَريرٍ وخالَفَه الجلالُ البُلْقينيُّ فجَوَّزَ الحريرَ فيها وفي الطِّفلِ واعتَمَدَه جمعٌ مع أنّ القياسَ هو الأوَّلُ.

(وأقَلُّه ثَوبٌ) يستُرُ العورةَ المُختَلِفةَ بالذُّكورةِ والأُنوثةِ دونَ الرقِّ والحُرّيّةِ بناءً على الأصحِّ الذي صَرَّحَ به الرافعيُّ أنّ الرقَّ يزولُ بالموتِ وإنْ بَقيَتْ آثارُه من تغْسيلِه لأمَتِه، وقولُ الزركَشيّ لو زالَ مِلْكُه لم يُغَسِّلْها يرُدُّه أنّه يُغَسِّلُ زَوجَتَه مع زَوالِ عِصمَتِها عنه، ثم الاكتِفاءُ بساتِرِ العورةِ هو ما صَحَّحَه المُصَنِّفُ في جميعِ كُتُبِه إلا الإيضاحَ ونَقَلَه عن الأكثرين كالحيِّ ولأنّه حقٌّ للّه تعالى وقال آخَرونَ: يجِبُ سَتْرُ جميعِ البدنِ إلا رأسَ المُحرِمِ ووَجهَ المُحرِمةِ لِحَقِّ الله تعالى كما يأتي عن المجموعِ ويُصَرِّحُ به قولُ المُهذَّبِ إنّ ساتِرَ العورةِ فقط لا يُسَمَّى كفَنًا أي والواجِبُ التكفينُ فوَجَبَ الكُلُّ للخُروجِ عن هذا الواجِبِ الذي هو لِحَقِّ الله تعالى وأطالَ جمعٌ مُتَأخِّرونَ في الانتصارِ له وعلى الأوَّلِ يُؤْخَذُ من قولِ المجموعِ عن الماوَرديِّ وغيرِه لو قال الغُرَماءُ يُكَفَّنُ بساتِرِها والورَثةُ بسابِغِ كفَنٍ في السابِغِ اتِّفاقًا أنّ الزائِدَ على ساتِرِها من السابِغِ حقٌّ مُؤَكَّدٌ للمَيِّتِ لم يُسقِطه فقُدِّمَ به على الغُرَماءِ كالورَثةِ فيأثَمونَ بمَنْعِه وإنْ لم يكُنْ واجِبًا في التكفينِ وهذا مُستَثنًى لِما تقَرَّرَ من تأكُّدِ أمرِه لِقوّةِ الخلافِ في وُجوبِه وإلا فقد جزَمَ الماوَرديُّ بأنّ للغُرَماءِ منْعَ ما يُصرَفُ في المُستَحَبِّ وعلى ما تقَرَّرَ من تأكُّدِه وتقَدُّمِه به يُحمَلُ قولُ بعضٍ من اعتَمَدَ الأوَّلَ إنّه واجِبٌ لِحَقِّ الميِّتِ أي لا للخُروجِ من عُهدةِ التكفينِ الواجِبِ على كُلِّ منْ عَلِمَ به وإلا لم يبقَ خلافٌ في أنّ الواجِبَ ساتِرُها أو السابِغُ فعُلِمَ أنّه بالساتِرِ يسقُطُ حرَجُ التكفينِ الواجِبِ عن الأُمّةِ ويبقَى حرَجٌ منه حقُّ الميِّتِ على الورَثةِ أو الغُرَماءِ، ومن كونِه حقَّه يُحمَلُ تصريحُ آخَرين بأنّه يسقُطُ بإيصائِه بإسقاطِه كما يأتي وقولُ الشافعيِّ رضي الله عنه إذا غُطِّيَ من الميِّتِ عَورَتُه فقط سَقَطَ الفرضُ لَكِنّه أخَلَّ بحَقِّه صَريحٌ فيما قَرَّرتُه أنّه واجِبٌ للمَيِّتِ كما أفادَه قولُه لَكِنّه أخَلَّ بحَقِّه لا للخُروجِ من عُهدةِ التكفينِ كما أفادَه قولُه سَقَطَ

ولا تُنَفَّذُ وصيَّتُه بإسْقاطِه، والأفْضَلُ لِلرَّجُلِ ثَلاثةٌ، ويَجوزُ رابِعٌ وخامِسٌ ولها خَمسةٌ، ...

الفرضُ وفي المجموعِ عن المُتَوَلِّي القطعُ بالاكتِفاءِ بسَتْرِ العورةِ ثم القطعُ بأنّ الزائِدَ لا يسقُطُ بإسقاطِه لأنّه واجِبٌ لِحَقِّ الله وفيه تناقُضٌ إلا أنْ يكونَ قولُه لِحَقِّ الله ليس من كلامِ المُتَوَلِّي فإنّه لا تناقُضَ فيه وبِما تقَرَّرَ عُلِمَ أنّ قولَ شيخِنا في شرحِ الروضِ لَعَلَّ مُرادَ القائِلين بوُجوبِ الزائِدِ أنّه لِحَقِّ الميِّتِ بالنسبةِ للغُرَماءِ أخذًا من الاتِّفاقِ المذكورِ لا لِحَقِّ الله تعالى وإلا فهو تناقُضٌ يُرَدُّ بأنّ الحقَّ أنّه تناقُضٌ وأنّ ذلك الحملَ لا يصِحُّ لأنّ الخلافَ في وُجوبِ ساتِرِها أو الكُلِّ إنّما هو بالنظَرِ لِحَقِّ الله كما تقَرَّرَ في توجيهِهِما. ويأتي عن المجموعِ التصريحُ به في أنّ الوصيّةَ بإسقاطِ الزائِدِ لا تنفُذُ لأنّه واجِبٌ لِحَقِّ الله تعالى ولا يُنافي ذلك الاتِّفاقَ المذكورَ لأنّ الوُجوبَ فيه لِحَقِّ الآدَميِّ فهو مبنيٌّ على أنّ الواجِبَ ساتِرُها لِحَقِّ الله والزائِدَ لِحَقِّ الآدَميِّ ويُعلَمُ منه بالأولى تقَدُّمُه بالزائِدِ عليهم على وُجوبِ الزائِدِ لِحَقِّ الله فصَحَّ الاتِّفاقُ ولا بُدَّ من سَتْرِ البشَرةِ هنا كالصلاةِ (ولا تُنَفَّذُ) بتَشديدِ الفاءِ والبِناءِ للمَفعولِ ويجوزُ عَكسُه (وصيَّتُه بإسقاطِه) أي ساتِرِ العورةِ لِما تقَرَّرَ أنّه حقٌّ للّه تعالى بخلافِها بما زادَ عليه خلافًا لِما في المجموعِ عن جمعٍ فإنّه إنّما يأتي على الضعيفِ أنّ الواجِبَ سَتْرُ جميعِ البدنِ لِحَقِّ الله تعالى فقولُه لِحَقِّ الله صَريحٌ في البِناءِ على هذا الضعيفِ لِما تقَرَّرَ عنه في التفريعِ على الأوَّلِ الذي صَحَّحَه أنّ الزائِدَ حقُّه يتَقَدَّمُ به على الورَثةِ كما صَرَّحَ به نقلُه الاتِّفاقَ السابِقَ وما مَرَّ عن الشافعيِّ فإنْ قُلْتَ ظاهِرُ كلامِ بعضِهم أنّ وصيَّتَه لا تُنَفَّذُ بإسقاطِه وإنْ قُلْنا: إنّه حقُّه لأنّ إسقاطَه له مكروهٌ والوصيّةَ به لا تُنَفَّذُ قُلْتُ كونُ وصيَّتِه بإسقاطِه مكروهةً ممنوعٌ كيْفَ وفيه من المُسامَحةِ بحَقِّه للوَرَثةِ أو الغُرَماءِ ما لا يخفى وبه يندَفِعُ ما يُقالُ هو مُزْرٍ به فكيف جازَ له إسقاطُه على أنّ فيه من التخَلّي عن الدُّنْيا وزينتِها ما هو لائِقٌ بالحالِ (والأفضلُ للرَّجُلِ) أي الذَّكَرِ (ثلاثةٌ) يعُمُّ كُلٌّ منها البدنَ غيرَ رأسِ مُحرِمٍ ووَجهِ مُحرِمةٍ اتِّباعًا لِما فعَلَ به ﷺ (ويجوزُ) بلا كراهةٍ لَكِنّه خلافُ المُستَحَبِّ (رابِعٌ وخامِسٌ) برِضا الورَثةِ المُطلَقين التصَرُّفِ وكَذا أكثرُ لكنْ مع الكراهةِ كما أطلَقوه قال في المجموعِ ولا يبعُدُ تحريمُه لأنّه إضاعةُ مالٍ إلا أنّه لم يقُلْ به أحدٌ ا هـ وقال الأذْرَعيُّ جزَمَ ابنُ يونُسَ بالتحريمِ وهو قضيّةُ أو صَريحُ كلامِ كثيرين فهو الأصحُّ (و) الأفضلُ (لها) أي المرأةِ ومِثلُها الخُنثى (خَمسةٌ) لِطَلَبِ زيادةِ السترِ فيها وتُكرَه الزّيادةُ عليها هذا كُلُّه حيثُ لا دَيْنَ، وكُفِّنَ من مالِه وإلا وجَبَ الاقتِصارُ على ثَوبٍ ساتِرٍ لِكُلِّ البدنِ إنْ طَلَبَه غَريمٌ مُستَغرِقٌ أو كُفِّنَ مِمَّنْ تلْزَمُه نفَقَتُه ولم يتَبَرَّع بالزائِدِ أو من بَيْتِ المالِ أو وقفِ الأكفانِ أو من مالِ الموسِرين لِفَقدِ ما ذُكِرَ ولو اختَلَفَ الورَثةُ في الثلاثةِ ودونِها أو أكثرَ أو اتَّفَقوا على ثَوبٍ واحِدٍ أو كان فيهم محجورٌ عليه فالثلاثةُ ولَهم الزّيادةُ عليها إلا إنْ كان فيهم محجورٌ عليه أو الورَثةُ والغُرَماءُ المُستَغرِقونَ في ساتِرِ العورةِ والبدنِ فساتِرُ البدنِ لِما مرَّ أنّه حقُّه يتَقَدَّمُ به عليهم لِتَأكُّدِ أمرِه بقوّةِ الخلافِ في وُجوبِه وإنْ أسقَطَه وبِهذا فارَقَ إجابَتَهم في منعِ ساتِرِ المُستَحَبّاتِ وإذا قُلْنا بإجبارِ الغُرَماءِ والورَثةِ على السابِغِ كما تقَرَّرَ فليس مِثلُه بَقيّةَ الثلاثةِ بالنسبةِ للغُرَماءِ بل للورَثةِ فإذا اتَّفَقوا على ثَوبٍ أجبَرَهم الحاكِمُ على الثلاثةِ لِنَظيرِ ما تقَرَّرَ وأنّها حقُّه بالنسبةِ

ومَنْ كُفِّنَ منهما بثَلاثةٍ فَهيَ لَفائِفُ، وإنْ كُفِّنَ في خَمسةٍ زيدَ قَميصٌ، وعِمامةٌ تَحْتَهُنَّ، وإنْ كُفِّنَتْ في خَمسةٍ: فإزارٌ، وخِمارٌ، وقَميصٌ، ولِفافَتانِ، وفي قولٍ ثَلاثُ لَفائِفَ وإزارٌ وخِمارٌ، ويُسَنُّ الأبْيَضُ، ومَحَلُّه .....

لهم فقُدِّمَ عليهم ما لم يُسقِطها لا لِكونِها واجِبةً من حيثُ التكفينُ وفارَقَ الغُرَماءُ الورَثةَ هنا بأنّ حقَّه في الثلاثِ أضعَفُ منه في السابِغِ فلم يمنَع الغُرَماءَ تقديمًا لِبَراءةِ ذِمَّتِه، ومَنَعَ الورَثةَ لأنّه لا مُعارِضَ لِحَقِّه وقولُ المجموعِ: القولُ بوُجوبِ الثلاثِ شاذٌّ محمولُه القولُ بوُجوبها من حيثُ واجِبُ التكفينِ وليس كلامُنا فيه وإنّما هو في وُجوبها من حيثُ إنّها حقُّه ولم يُسقِطه ولا مُعارِضَ له ومن ثَمَّ قال السُّبكيُّ والأذْرَعيُّ يُجبِرُهم الحاكِمُ على الثلاثِ وإنْ كان فيهم محجورٌ. قال الأذْرَعيُّ أو غائِبٌ وقولُ الأذْرَعيِّ الإجبارُ إنّما يتأتّى على الوجه الشاذِّ أنّ الثلاثَ واجِبةٌ عُلِمَ ردُّه مِمّا تقرَّرَ في تقريرِ ذلك الوجه ومن ثَمَّ لَمّا استُشكِلَ ذلك على السُّبكيّ أجابَه بما ذَكَرته أنّها واجِبةٌ لِحَقِّ الميِّتِ لأنّها لِجَمالِه كما يُتْرَكُ للمُفْلِسِ دَستُ ثَوبٍ يليقُ به قال فالشاذُّ إنّما هو إيجابُها لِحَقِّ الله تعالى فلا تسقُطُ وإنْ أوصَى بإسقاطِها ا هـ.

(فرعٌ): قال وارِثٌ: أُكَفِّنُه من مالي وقال آخَرُ من التركةِ، أُجيبَ؛ دَفعًا لِمِنّةِ الأوَّلِ عنه وبَحَثَ الأذْرَعيُّ أنّ الحاكِمَ يعتَبِرُ الأصلَحَ فيُجيبُ المُتَبَرِّعَ لاستِغْراقِ دَيْنٍ أو خَبَثِ التركةِ أو قِلَّتِها مع كثرةِ أطفالِه وهو وجيهٌ مُدرَكًا لا نقلاً. أو قال وارِثٌ: أكَفِّنُه من المُسَبَّلةِ، وآخَرُ: من مالي أُجيبَ الأوَّلُ على ما بَحَثَه الزركَشيُّ والوجه ما نقَله الأذْرَعيُّ عن السرَخسيِّ أنّه يُجابُ الثاني دَفعًا للعارِ عنه ومِثلُه قولُ واحِدٍ: من مالي، وآخَرَ: من بَيْتِ المالِ أو قال وارِثٌ: أدفِنُه في مِلْكِه، وآخَرُ: في مُسَبَّلةٍ أُجيبَ الثاني لأنّه لا عارَ هنا بوَجهٍ.

(ومَنْ كُفِّنَ منهما) أي الذّكَرِ وغيرِه (بِثلاثةٍ فهي لَفائِفُ) مُتَساويةٌ في عُمومِها لِجَميعِ البدنِ ثم في عَرضِها وطولِها أي الأفضلُ فيها ذلك فلا يُنافي ما يأتي أنّ الأولى أوسَعُ لأنّ المُرادَ إن اتَّفَقَ فيها ذلك كما يأتي ليس فيها قَميصٌ ولا عِمامةٌ للرَّجُلِ ولا إزارٌ وخِمارٌ للمَرأةِ اتِّباعًا لِما فُعِلَ به ﷺ (وإنْ كُفِّنَ في خَمسةٍ زيدَ قَميصٌ وعِمامةٌ) لِغيرِ مُحرِمٍ (تحتَهُنَّ) أي اللفائِفِ كما فعَله ابنُ عُمَرَ رضي الله عنهما بوَلَدٍ له (وإنْ كُفِّنَتْ في خَمسةٍ فإزارٌ) على ما بين سُرَّتِها ورُكبَتِها أوَّلاً (وخِمارٌ) على رأسِها ثالِثًا (وقَميصٌ) على بَدَنِها ثانيًا (ولِفافَتانِ) مُتَساويَتانِ اتِّباعًا (لِفِعلِه ﷺ بِبِنْتِه أُمِّ كُلْثومَ) (وفي قولٍ ثلاثُ لَفائِفَ) الثالِثةُ عِوَضٌ عن القميصِ إذْ لم يكُنْ في كفَنِه ﷺ (وإزارٌ وخِمارٌ ويُسَنُّ) القُطنُ لأنّه ﷺ كُفِّنَ فيه و(الأبيَضُ) لذلك وللخَبَرِ الصحيحِ «البسوا من ثيابِكم البياضَ وكَفِّنوا فيها موتاكم»[1]. (ومَحَلُّه) الأصليُّ الذي يجِبُ منه

---

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [١/ ٢٤٧]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٨٧٨]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٩٩٤]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.
قلتُ: صحيح. وانظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ٢٠٢٦].

أَصْلُ التَّرِكةِ، فإنْ لم يَكُنْ مَنْ عليه نَفَقَتُه، من قَريبٍ وسَيِّدٍ: وكذا الزَّوْجُ في الأَصَحِّ،

كسائِرِ مُؤَنِ التجهيزِ. (أصلُ التركةِ) التي لم يتَعَلَّق بعَيْنِها حقٌّ كما يأتي أوَّلَ الفرائِضِ لا ثُلُثُها فقط ولا أصلُها في مُزَوَّجةٍ بموسِرٍ لِما سَيَذْكُرُه ويُقَدَّمُ منْ طَلَبَ التجهيزَ منها على مَنْ طَلَبَه من مالِه كما مرَّ ويُراعَى فيها حالُه سَعةً وضيقًا وإنْ كان مُقَتِّرًا على نفسِه في حياتِه ولو كان عليه دَيْنٌ على ما شَمِله إطلاقُهم ويُفَرَّقُ بينه وبين نظيرِه في المُفلِسِ بأنّ ذاكَ يُناسِبُه إلْحاقُ العارِ به الذي رضيَه لِنَفسِه لَعَلَّه ينْزَجِرُ عن مِثلِ فِعلِه بخلافِ الميِّتِ. وتجهيزُ المُبعَّضِ في مِلْكِه وعلى سَيِّدِه بنِسبةِ الرقِّ والحُرِّيّةِ إنْ لم يكُنْ مُهايأةً وإلا فعلى ذي النوبةِ (فإنْ لم تكُنْ) تركةٌ ولا ما أُلْحِقَ بها وهو الزوجُ كما أفادَه سياقُه أو كانتْ واستَغْرَقَها دَيْنٌ أو بَقِيَ ما لا يكفي (ف) مُؤْنةُ التجهيزِ كُلُّها أو ما بَقِيَ منها (على منْ عليه نفَقَتُه من قَريبٍ وسَيِّدٍ) ولو لأُمِّ ولَدٍ ومُكاتَبٍ كحالِ الحياةِ نعَم يجِبُ تجهيزُ ولَدٍ كبيرٍ فقيرٍ ولا يُرَدُّ لأنّه الآنَ عاجِزٌ والعاجِزُ تجِبُ مُؤْنَتُه فإنْ لم يكُنْ له مُنْفِقٌ وجَبَ في وقفِ الأكفانِ ثم في بَيْتِ المالِ فإنْ لم يكُنْ أو ظَلَمَ مُتَوَلّيه بمَنْعِه فعلى أغْنياءِ المُسلِمين (وكَذا الزوجُ) عَطفٌ على جُملةِ (محَلُّه أصلُ التركةِ) أي هو كمَحَلِّه فيَلْزَمُه مُؤَنُ تجهيزِ زَوجَتِه وخادِمِها غيرِ المملوكةِ له وغيرِ المُكتَراةِ على الأوجَه إذْ ليس لها إلا الأُجرةُ بخلافِ من صَحِبَتْها بنَفَقَتِها وبائِنٍ حامِلٍ منه ورَجعيّةٍ مُطلَقًا وإنْ أيسَرَتْ وكان لها تركةٌ كما أفهَمَه عَطفُه المذكورُ، ودَعوى عَطفِه على أصلٍ وحدَه يلْزَمُها ركّةُ المعنَى وإلْغاءُ قولِه كذا المُخبَرُ به عن الزوجِ إلا بتَكليفٍ كما لا يخفى أو أرادَ قائِلُ ذلك العطفَ بالنسبةِ للمَعنَى المقصودِ لا الصِّناعةِ إذْ أصلٌ هو المُخبَرُ عنه في الحقيقةِ بأنّه المحَلُّ فالزوجُ كذلك فإنْ قُلْتَ بل الصِّناعةُ صَحيحةٌ وكَذا حالٌ أي ومَحَلُّه الزوجُ حالَ كونِه كالأصلِ فيما تقَرَّرَ أنّه إذا فُقِدَ يكونُ على نحوِ القريبِ وهذا اعتِبارٌ صَحيحٌ حامِلٌ على العطفِ المذكورِ قُلْت يلْزَمُه فسادُ إجراءِ الخلافِ في كونِه على منْ ذُكِرَ عند وُجودِ الزوجِ وليس كذلك وعلى كُلٍّ اندَفَعَ رغْمَ إيهامِ المتْنِ اشتِراطُ فقرِها ثم رأيتُ ابنَ السُّبكيّ أجابَ بذلك وغيرُه نازَعَه فيه بما لا يُجدي، وبَحَثَ جمعٌ أنّه يكفي ملْبوسٌ فيه قوّةٌ. وقال بعضُهم: لا بُدَّ من الجديدِ كما في الحياةِ والذي يُتَّجَه إجزاءُ قَويٍّ يُقارِبُ الجديدَ بل إطلاقُهم أولويّةَ المغْسولِ على الجديدِ يُؤَيِّدُ الأوَّلَ وهَلْ يجري ذلك في الكفَنِ من حيثُ هو أو يُفَرَّقُ بأنّ ما للزَّوجةِ مُعاوَضةً فوَجَبَ أنْ يكونَ كما في الحياةِ وهي فيها إنّما يجِبُ لها الجديدُ بخلافِ كِسوةِ القريبِ لا يجِبُ فيها جديدٌ كما هو ظاهِرٌ للنّظَرِ في ذلك مجالٌ والأوجَه الأوَّلُ كما يُصَرِّحُ به قولُهم إنّ منْ لَزِمَه تكفينُ غيرِه لا يلْزَمُه إلا ثَوبٌ واحِدٌ وإنّها إمتاعٌ لا تمليكٌ وإنّها لا تصيرُ دَيْنًا على العُسرِ وإنّ العِبرةَ بحالِ الزوجِ دونَها بخلافِ الحياةِ في الكُلِّ بل نُقِلَ عن أكثرِ الأصحابِ وانتَصَرَ له جمعٌ أنّ كفَنَها لا يلْزَمُ الزوجَ مُطلَقًا وحينئِذٍ فلا فرقَ بينها وبين غيرِها فيما ذُكِرَ وخَرَجَ بالزوجِ ابنُه فلا يلْزَمُه تجهيزُ زَوجةِ أبيه وإنْ لَزِمَه نفَقَتُها في الحياةِ (في الأصحِّ) كالحياةِ ومن ثَمَّ لم يلْزَمه تجهيزُ نحوِ ناشِزةٍ وصَغيرةٍ نعَم إنْ أعسَرَ جُهِّزَتْ من أصلِ تركَتِها لا من خُصوصِ نصيبه منها كما اقتَضاه كلامُهم وقال بعضُهم: بل من

ويُبْسَطُ أحْسَنُ اللّفائِفِ، وأوسَعُها، والثّانيةُ فَوْقَها وكذا الثّالِثةُ، ويُذَرُّ على كُلٍّ واحِدةٍ حَنوطٌ وكافورٌ، ويوضَعُ الميِّتُ فَوْقَها مُسْتَلْقيًا وعليه حَنوطٌ وكافورٌ، ويُشَدُّ ألْياه، ويُجْعَلُ على مَنافِذِ بَدَنِه قُطْنٌ، ويُلَفُّ عليه اللّفائِفُ .....

نصيبه منها إنْ ورِثَ لأنّه صار موسِرًا به وإلا فمن أصلِ تركَتِها مُقَدَّمًا على الدّيْنِ وهو مُتَّجَهٌ من حيثُ المعنَى وإذا كُفِّنَتْ منها أو من غيرِها لم يبقَ دَيْنًا عليه للسُّقوطِ عنه بإعسارِه مع أنّه إمتاعٌ وبه فارَقَ الكفّارةَ ويظْهَرُ ضبطُ المُعسِرِ بمَنْ ليس عنده فاضِلٌ عَمّا يُتْرَكُ للمُفلِسِ ويحتَمِلُ بمَنْ لا يلْزَمُه إلا نفقةُ المُعسِرين فإنْ لم يكُنْ لها تركةٌ وهو مُعسِرٌ أو لم تجِب نفقَتُها عليه حيّةً فعلى مَنْ عليه نفقَتُها فالوقفِ فبَيْتِ المالِ فالأغْنياءِ ولو غابَ أو امتَنَعَ وهو موسِرٌ وكُفِّنَتْ من مالِها أو غيرِه فإنْ كان بإذْنِ حاكِمٍ يراه رجَعَ عليه وإلا فلا كما بَحَثَه الأذْرَعيُّ وعلى شِقِّه الثاني يُحمَلُ قولُ الجلالِ البُلْقينيِّ إنّه لا يستَقِرُّ في ذِمَّتِه لأنّه إمتاعٌ إذِ التمليكُ بعدَ الموتِ مُتَعَذِّرٌ وتمليكُ الورَثةِ لا يجِبُ فتَعَيَّنَ الإمتاعُ أي وما هو إمتاعٌ لا يستَقِرُّ في الذِّمّةِ، وقياسُ نظائِرِه أنّه لو لم يوجَد حاكِمٌ كفى المُجَهِّزَ الإشهادُ على أنّه جهَّزَ من مالِ نفسِه ليَرجِعَ به ولو أوصَتْ بأنْ تُكَفَّنَ من مالِها وهو موسِرٌ كانتْ وصيّةً لِوارِثٍ لأنّها أسقَطَتِ الواجِبَ عنه وإنّما لم يكُنْ إيصاؤُه بقَضاءِ دَيْنِه من الثُّلُثِ كذلك لأنّه لم يوَفِّر على أحدٍ منهم بخُصوصِه شيئًا حتى يحتاجَ لإجازةِ الباقين. (ويُبسَطُ) أوّلاً ندبًا هنا وفي كُلِّ ما بعدَه (أحسَنُ اللفائِفِ وأوسَعُها) إنْ تفاوَتَتْ حُسنًا وسَعةً ويظْهَرُ فيما إذا تعارَضَ الحُسنُ والسعةُ تقديمُ السعةِ فإن اتَّفَقَتْ سَعةً وتفاوَتَتْ حُسنًا قُدِّمَ أحسَنُها (والثانيةُ) وهي التي تلي الأولى حُسنًا وسَعةً (فوقَها وكَذا الثالِثةُ) فوقَ الثانيةِ كما يجعَلُ الحيُّ أحسن ثيابه الأعلى وما يليه (ويُذَرُّ) بالمُعجَمةِ (على كُلِّ واحِدةٍ) منهُنّ بل وما زادَ قبل وضعِ الأُخرى فوقَها (حنوطٌ) بفَتْحِ أوّلِه لأنّه يدفَعُ سُرعةَ بلاهُنّ ويُستَحَبُّ تبخيرُهُنّ أوّلاً بالعودِ في غيرِ مُحرِمٍ ثلاثًا لِما صَحَّ من الأمرِ بها وهو أولى من المِسكِ وقال ابنُ الصلاحِ بل هو أولى لأنّه أطيَبُ الطّيبِ وقد أوصَى عليٌّ كرَّمَ الله وجهَه كما جاءَ بسندٍ حسَنٍ أنْ يُحَنّطَ بمِسكٍ كان عنده من فضلةِ حنوطِ رسولِ الله ﷺ. (ويوضَعُ الميِّتُ فوقَها) برِفقٍ (مُستَلْقيًا) على ظَهرِه (وعليه حنوطٌ) وهو نوعٌ من الطّيبِ يختَصُّ بالميِّتِ يشتَمِلُ على نحوِ صَنْدَلٍ وذَريرةٍ وكافورٍ فعَطَفَه عليه بقولِه (وكافورٌ) لإفادةِ ندبِ وضعِه صَرفًا أيضًا وللاهتِمامِ بشَأنِه لِئَلاّ يُغْفَلَ عنه مع أنّه يُقَوّيه ويُصَلِّبُه ويُذْهِبُ عنه الهوامَّ والريحَ الكريهَ ومن ثَمَّ نُدِبَ تعميمُ البدنِ به (وتُشَدُّ ألْياه بخرقةٍ) كالحُفّاظِ بعدَ دَسِّ قُطنٍ بينهما عليه حنوطٌ حتى يتَّصِلَ بالحلْقةِ، ويُبالَغُ في شَدِّه حتى يمنَعَ الخارِجَ، ويُكرَه دَسُّه إلى داخِلِ الحلْقةِ بل قال الأذْرَعيُّ ظاهِرُ كلامِ غيرِ الدارِميِّ تحريمُه لِما فيه من انتهاكِ حُرمَتِه اهـ ويُجابُ بأنّه لِعُذْرٍ فلا انتهاكَ (ويُجعَلُ على كُلِّ) مَنْفَذٍ من (منافِذِ بَدَنِه) الأصليّةِ كعَيْنٍ وأُذُنٍ وفَمٍ ومَنْخَرٍ والطارِئةِ بنَحوِ جُرحٍ وعلى كُلِّ مسجِدٍ من مساجِدِه السبعةِ السابِقةِ والأنفِ (قُطنٌ) حليجٌ عليه حنوطٌ دَفعًا للهَوامِّ وإكرامًا للمَساجِدِ (وتُلَفُّ عليه اللفائِفُ) بأنْ يُثنَى كُلٌّ منها من طَرَفِ شِقِّه الأيسَرِ على الأيمَنِ ثم من طَرَفِ شِقِّه

وتُشَدُّ، فإذا وُضِعَ في قَبْرِه نُزِعَ الشِّدادُ، ولا يُلْبَسُ المُحْرِمُ الذَّكَرُ مَخيطًا ولا يُسْتَرُ رأسُه ولا وجْه المُحْرِمةِ.

وَحَملُ الجِنازةِ بين العمودَيْنِ أفْضَلُ مِن التَّرْبيعِ في الأصَحِّ، وهو أنْ يَضَعَ الخشَبَتَيْنِ المُقَدَّمَتَيْنِ على عاتِقِه ورأسَه بينهما، ويَحْمِلُ المُؤَخَّرَتَيْنِ رَجُلانِ، والتَّرْبيعُ أنْ يَتَقَدَّمَ رَجُلانِ ويَتأخَّرَ آخَرانِ، والمشْيُ .....

الأيمَنِ على الأيسَرِ كما يفعَلُ الحيُّ بالقباءِ ويُجعَلُ الفاضِلُ عند رأسِه أكثرَ (**ويُشَدُّ**) في غيرِ المُحرِمِ بشَدّادٍ ويُعَرَّضُ بعَرضِ ثَديَي المرأةِ وصَدرِها لِئَلّا ينْتَشِرَ عند الحرَكةِ والحملِ (**فإذا وُضِعَ في قَبرِه نُزِعَ الشدّادُ**) لِزَوالِ مُقتَضيه ولِكَراهةِ بَقاءِ شيءٍ معقودٍ معه فيه. (**ولا يُلْبَسُ المُحرِمُ**) قبل التحَلُّلِ الأوَّلِ (**الذَّكَرُ مُحيطًا**) قال الجُرجانيُّ: ولا تُشَدُّ عليه أكفانُه (**ولا يُستَرُ رأسُه ولا وجه المُحرِمةِ**) ولا كفّاها بقُفّازَيْنِ لِما مرَّ مع امتِناعِ أنْ يقرَبَ طيبًا وأنْ يُؤخَذَ شيءٌ من نحوِ شَعرِه قُبَيْلَ الفصلِ، والخُنثى يُكشَفُ وجهُه أو رأسُه لِما يأتي في إحرامِه.

(فرعٌ) ينبغي أنْ لا يُعِدَّ لِنَفسِه كفَنًا إلا إنْ سَلِمَ عن الشُّبهةِ أو هي فيه أخَفُّ ومع هذا لا يُحتاجُ أنْ يُقال أو كان من أثَرِ منْ يتَبَرَّكُ به لأنّه لا يُكتَفى بكونِه من آثارِه إلا إنْ خِفت شُبهَتَه فيَدخُلُ في الأوَّلِ ثم إذا عَيَّنَه تعَيَّنَ كما لو قال: اقضِ دَيْني من هذه العيْنِ وترجيحُ الزركَشيّ جوازَ إبدالِه كثيابِ الشهيدِ فيه نظَرٌ والفرقُ ظاهِرٌ ولو سُرِقَ كفَنُه ولو بعدَ دَفنِه ويظْهَرُ أنّ بلاه مع بَقاءِ الميِّتِ كسَرِقَتِه فيما يأتي وظاهِرٌ أخذًا مِمّا يأتي من عَدَمِ النبشِ للكَفَنِ لِحُصولِ المقصودِ منه يستُرُه في التُّرابِ فلا تُنْتَهَكُ حُرمَتُه، إنّ الصّورةَ هنا أنّ السارِقَ أخَذَ الكفَنَ ولم يطِمَّ التُّرابَ عليه أو طَمَّه فنُبِشَ لِغَرَضٍ آخَرَ فرُئيَ بلا كفَنٍ فإنْ لم تُقسَم التركةُ جُدِّدَ وُجوبًا وكَذا إنْ قُسِمَتْ عند المُتَوَلّي وقال الماوَرديُّ ندبًا والمُتَّجه الأوَّلُ وكَذا لو كان المُكَفِّنُ المُنْفِقَ أو بَيْتَ المالِ ولو أكَلَ الميِّتَ سَبُعٌ مَثَلاً فهو للوَرَثةِ إلا إنْ كان من أجنَبيٍّ لم ينْوِ به رِفقهم بأداءِ الواجِبِ عنهم لأنّه حينئِذٍ عاريّةٌ لازِمةٌ.

(**وحَملُ الجِنازةِ بين العمودَيْنِ أفضلُ من التربيعِ في الأصحِّ**) لِفِعلِ الصحابةِ رضي الله عنهم له ووَرَدَ عنه ﷺ هذا إنْ أرادَ الاقتِصار على كيْفيّةٍ وإلا فالأفضلُ الجمعُ بينهما بأنْ يُحملَ تارةً كذا وتارةً كذا (وهو) أي الحملُ بينهما (**أنْ يضَعَ الخشَبَتَيْنِ المُقَدَّمَتَيْنِ**) وهما العمودانِ (**على عاتِقَيْه ورَأسِه بينهما ويحمِلُ المُؤَخَّرَتَيْنِ رجُلانِ**) أحدُهما من الجانِبِ الأيمَنِ والآخَرُ من الجانِبِ الأيسَرِ لا واحِدٌ لأنّه لو توَسَّطَهما لم ينْظُر الطريقَ وإنْ حملَ على رأسِه خَرَجَ عن الحملِ بين العمودَيْنِ وأدّى إلى تنكيسِ رأسِ الميِّتِ (**والتربيعُ أنْ يتَقَدَّمَ رجُلانِ ويتأخَّرَ آخَرانِ**) ولا دَناءةَ في حملِها بل هو مكرُمةٌ وبِرٌّ ومن ثَمَّ فعَله ﷺ ثم الصحابةُ فمَنْ بعدَهم ذَكَرَه الشافعيُّ رضي الله عنه وتشييعُ الجِنازةِ سُنّةٌ مُؤَكَّدةٌ ويُكرَه للنِّساءِ ما لم يُخشَ منه فِتْنةٌ وإلا حرُمَ كما هو قياسُ نظائِرِه وضابِطُه أنْ لا يبعُدَ عنها بُعدًا يقطَعُ عُرفًا نِسبَتَه إليها (**والمشيُ**) أفضلُ من الرُّكوبِ للاتِّباعِ بل يُكرَه بغيرِ عُذْرٍ كضَعفٍ وهَلْ مُجَرَّدُ المنْصِبِ هنا عُذْرٌ قياسًا على ما

أمامَها بقُرْبِها أفْضَلُ، ويُسْرَعُ بها إنْ لم يُخَفْ تَغَيُّرُهُ.

فَصْلٌ لِصَلاتِه أركانٌ

يأتي في ردِّ المبيعِ وغيرِه أو يُفَرَّقُ؟ كُلٌّ مُحتَمَلٌ والفرقُ أوجَه فإنْ قُلْت يُعَكِّرُ عليه ما مرَّ أنّ فقدَ بعضِ لِباسِه اللائِقِ عُذْرٌ في الجُمُعةِ قُلْت: يُفَرَّقُ بأنّ أهلَ العُرفِ العامِّ يعُدّونَ المشيَ هنا حتى من ذَوي المناصِبِ تواضُعًا وامتِثالاً للسُّنّةِ فلا تنخَرِمُ به مُروءَتُهم بل تزيدُ ولا كذلك في حُضورِهم عند الناسِ بغيرِ لِباسِهم اللائِقِ بهم، وكونُ المُشَيِّعِ (أمامَها) أفضلُ للاتِّباعِ ولأنّهم شُفَعاءُ سَواءٌ الراكِبُ والماشي، ونَقلُ الاتِّفاقِ على أنّ الراكِبَ يكونُ خَلْفَها مردودٌ بل قالَ الإسنَويُّ: غَلَطٌ لكن انتَصَرَ له الأذْرَعيُّ بصِحّةِ الخبَرِ به وبأنّ في تقَدُّمِه إيذاءً للمُشاةِ وكونُه (بِقُربِها أفضلُ) للاتِّباعِ وسندُ الثلاثةِ صَحيحٌ وضابِطُه أنْ يكونَ بحيثُ لو التفَتَ رآها أي رُؤْيةً كامِلةً (ويُسرَعُ بها) ندبًا لِصِحّةِ الأمرِ به بأنْ يكونَ فوقَ المشيِ المُعتادِ ودونَ الخبَبِ (إنْ لم يخَف تغَيُّرَه) بالإسراعِ وإلا تأتّى به ولو خافَ التغَيُّرَ إنْ لم يخبُب خَبَّ.

فصلٌ في الصلاةِ عليه

قيلَ: هي من خَصائِصِ هذه الأُمّةِ وفيه ما بَيَّنْتُه في شرحِ العُبابِ ومن جُملَتِه الحديثُ الذي رواه جماعةٌ من طُرُقٍ تُفيدُ حُسنَه وصَحَّحَه الحاكِمُ أنّه ﷺ قالَ: «**كان آدَم رجُلاً أشعر طِوالاً كأنّه نخلةٌ سَحوقٌ فلَمّا حضَرَه الموتُ نزَلَتِ الملائِكةُ بحَنوطِه وكَفَنِه من الجنّةِ فلَمّا ماتَ عليه السلام غَسّلوه بالماءِ والسِّدرِ ثلاثًا وجَعَلوا في الثالِثةِ كافورًا وكَفّنوه في وِترٍ من الثِّيابِ وحَفَروا له لَحدًا وصَلّوا عليه وقالوا لِوَلَدِه هذه سُنّةُ ولَدِ آدَمَ من بعدِه**»[1] وفي رِوايةٍ «**أنّهم قالوا يا بَني آدَمَ هذه سُنّتُكم من بعدِه فكَذاكم فافعَلوا**» وبِهذا يتَبَيَّنُ أنّ الغُسلَ والتكفينَ والصلاةَ والدفنَ والسِّدرَ والحنوطَ والكافورَ والوِتْرَ واللحدَ من الشرائِعِ القديمةِ وأنّه لا خُصوصيّةَ لِشَرعِنا بشيءٍ من ذلك فإنْ صَحَّ ما يدُلُّ على الخُصوصيّةِ تعَيَّنَ حملُه على أنّه بالنسبةِ لِنَحوِ التكبيرِ والكيْفيّةِ وقَتْلُ أحدِ ابنَيْ آدَمَ أخاه، وإرسالُ الغُرابِ له ليُرِيَه كيْفيّةَ الدفنِ كان في حياةِ آدَمَ قيلَ: لَمّا غابَ للحَجِّ وزَعَمَ أنّهما من بَني إسرائيلَ شاذٌّ لا يُعَوَّلُ عليه.

(تنبيهٌ): هَلْ شُرِعَتْ صلاةُ الجِنازةِ بمَكّةَ أو لم تُشرَعْ إلا بالمدينةِ لم أرَ في ذلك تصريحًا، وظاهِرُ حديثِ (أنّه ﷺ صَلّى على قَبرِ البراءِ بنِ معرورٍ لَمّا قَدِمَ المدينةَ - وكان ماتَ قبل قُدومِه لها بشَهرٍ) كما قاله ابنُ إسحاقَ وغيرُه -، وما في الإصابةِ عن الواقِديِّ وأقَرَّه أنّ الصلاةَ على الجِنازةِ لم تكُنْ شُرِعَتْ يومَ موتِ خَديجةَ - ومَوتُها بعدَ النُّبوّةِ بعَشرِ سِنين على الأصحِّ - أنّها لم تُشرَعْ بمَكّةَ بل بالمدينةِ.

---

(١) [سنده ضعيف] أخرجه: عبد الرزاق في (مصنفه) [رقم/ ٦٠٨٦]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٢/ ٢٨٨]، من حديث: أبي بن كعب رضي الله عنه.

قلتُ: سنده ضعيف.

لِصَلاتِه أركانٌ أحَدُها النيّةُ، ووَقْتُها كَغيرِها، وتَكْفي نيّةُ الفرْضِ، وقيلَ تُشْتَرَطُ نيّةُ فَرْضِ كِفايةٍ، ولا يَجِبُ تَعْيينُ الميِّتِ، فإنْ عَيَّنَ وأخْطأ بَطَلَتْ، وإنْ حَضَرَ مَوْتَى نَواهم. الثّاني: أربَعُ تَكْبيراتٍ، فإنْ خَمَّسَ لم تَبْطُلْ في الأصَحِّ، ولو خَمَّسَ إمامُه لم يُتابِعْه في الأصَحِّ، . .

(لِصلاتِه) أي الميِّتِ المحكومِ بإسلامِه غيرِ الشهيدِ (أركانٌ أحدُها النيةُ) لِحديثِها السابِقِ (ووَقتُها) هنا. (ك) وقتِ نيّةِ (غيرِها) فيَجِبُ مُقارَنَتُها لِتَكبيرةِ التحَرُّمِ كما مرَّ أوَّلَ صِفةِ الصلاةِ (و) تجبُ نيّةُ الفرضِ لا بقَيْدِ كونِه كِفايةً فحينئذٍ (تكفي نيةُ الفرضِ) وإنْ لم يتَعَرَّض لِفَرضِ الكِفايةِ كما لا يُشتَرَطُ في الخمسِ التعَرُّضُ لِفَرضِ العيْنِ (وقيلَ تُشتَرَطُ نيةُ فرضِ كِفايةٍ) لِيَتَمَيَّزَ عن فرضِ العيْنِ ويُرَدُّ بأنّه يكفي مُمَيِّزًا بينهما اختِلافُ معنَى الفرضيّةِ فيها وتُسَنُّ الإضافةُ إلى الله تعالى وقياسُه ندبُ كونِه مُستقبَلاً ولا يُتَصَوَّرُ هاهنا نيّةُ أداءٍ وضِدُّه ولا نيّةُ عَدَدٍ كذا قيلَ وقد يُقالُ: ما المانِعُ من ندبِ نيّةِ عَدَدِ التكبيراتِ لِما يأتي أنّها بمَثابةِ الركَعاتِ. (ولا يجبُ تعيينُ الميّتِ) ولا معرِفَتُه بل يكفي أدنَى مُمَيِّزٍ كعلى هذا أو منْ صَلَّى عليه الإمامُ واستِثناءُ جمعِ الغائِبَ فلا بُدَّ من تعيينِه بالقلْبِ أي باسمِه ونَسَبِه وإلا كان استِثناؤُهم فاسِدًا يرُدُّه تصريحُ البغَويّ الذي جزَمَ به الأنوارُ وغيرُه بأنّه يكفي فيه أنْ يقولَ على منْ صَلَّى عليه الإمامُ وإنْ لم يعرِفه ويُؤَيِّدُه بل يُصَرِّحُ به قولُ جمعٍ واعتَمَدَه في المجموعِ وتبِعَه أكثرُ المُتَأخِّرين بأنّه لو صَلَّى على منْ ماتَ اليومَ في أقطارِ الأرضِ مِمَّنْ تصِحُّ الصلاةُ عليه جازَ بل نُدِبَ قال في المجموعِ لأنّ معرِفةَ أعيانِ الموتى وعَدَدِهم ليستْ شرطًا ومن ثَمَّ عَبَّرَ الزركَشيُّ بقولِه وإنْ لم يعرِف عَدَدَهم ولا أشخاصَهم ولا أسماءَهم فالوجه أنّه لا فرقَ بينه وبين الحاضِرِ وأفادَ قولُنا مُمَيِّزٌ أنّه يكفي في الجمعِ قَصدُهم - وإنْ لم يعرِف عَدَدَهم كما يأتي - لا بعضِهم وإنْ صَلَّى ثانيًا على البعضِ الباقي لِوُجودِ الإبهامِ المُطلَقِ في كُلٍّ من البعضَيْنِ. (فإنْ عَيَّنَ) الميِّتَ (وأخطأ) كما إذا نوى الصلاةَ على زَيْدٍ فبانَ عَمرًا (بَطَلَتْ) صلاتُه أي لم تنعَقِد كما بأصلِه ما لم يُشِر إليه نظيرَ ما مرَّ في الإمامِ.

(وإنْ حضَرَ موتى نواهم) أي الصلاةَ عليهم إجمالاً ولا يجبُ ذِكرُ عَدَدِهم وإنْ عرفَه وحُكمُ نيّةِ القدرِ هنا كما مرَّ ولو صَلَّى على عَشَرةٍ فبانوا أحدَ عَشَرَ لم تصِحَّ أو عَكسُه صَحَّ أو على حيٍّ ومَيِّتٍ صَحَّتْ إنْ جهِلَ وإلا فلا لِتَلاعُبه ويُؤخَذُ من قولِه نواهم أنّه لو حضَرَتْ جِنازةٌ أثناءَ الصلاةِ لم تكفِ نيَّتُها حينئذٍ فبعدَ سَلامِه تجِبُ عليها صلاةٌ أُخرى.

(الثاني أربعُ تكبيراتٍ) بتَكبيرةِ الإحرامِ إجماعًا (فإنْ خَمَّسَ) أو سَدَّسَ مثَلاً عَمدًا ولم يعتَقِد البُطلانَ (لم تبطُلْ) صلاتُه (في الأصحِّ) وإنْ نوى بتَكبيرِه الرُّكنيّةَ خلافًا لِجَمعٍ مُتَأخِّرين وذلك لِثُبوتِه في صَحيحِ مُسلِمٍ ولأنّه ذِكرٌ وزيادَتُه ولو رُكنًا لا تضُرُّ كتَكريرِ الفاتِحةِ بقَصدِ الرُّكنيّةِ إمّا سَهوًا فلا يضُرُّ جزْمًا ومَرَّ أنّه لا مَدخَلَ لِسُجودِ السهوِ فيها. (ولو خَمَّسَ إمامُه) عَمدًا (لم يُتابِعه) ندبًا (في الأصحِّ) لأنّ ما فعَلَه غيرُ مشروعٍ عند منْ يعتَدُّ به لِما تقَرَّرَ من الإجماعِ وبه فارَقَ ما مرَّ في تكبيرِ العيدِ.

بل يُسَلِّمُ أو يَنْتَظِرُه ليُسَلِّمَ معه، الثّالِثُ: السّلامُ كَغيرِها. الرّابِعُ: قِراءةُ الفاتِحةِ بعد الأُولَى.
قُلْتُ: تُجْزِئُ الفاتِحةُ بعد غيرِ الأُولَى، واللَّه أعْلَمُ، الخامِسُ: الصّلاةُ على رَسولِ اللَّه ﷺ بعد الثّانيةِ، والصّحيحُ أنّ الصّلاةَ على الآلِ لا تَجِبُ، السّادِسُ: الدُّعاءُ للمَيِّتِ .....

(بل يُسَلِّمُ أو ينتَظِرُه ليُسَلِّمَ معه) وهو الأفضلُ لِتَأكُّدِ المُتابعةِ.

(الثالِثُ السلامُ) حالَ كونِه أو وهو (ك) سَلام (غيرِها) فيما مرَّ فيه وُجوبًا ونَدبًا إلا (وبَرَكاتُه) فسُنَّةٌ هنا فقط على ما مرَّ فيه. (الرابِعُ قِراءةُ الفاتِحةِ) فبَدَّلَها فالوُقوفُ بقدرِها لِما مرَّ في مبحَثِها ورَوى البُخاريُّ أنّ ابنَ عَبّاسٍ قَرَأ بها هنا وقال: لِتَعلَموا أنّها سُنَّةٌ أي طَريقةٌ مألوفةٌ ومَحَلُّها (بعدَ) التكبيرةِ (الأولى) وقبل الثانيةِ لِما صَحَّ أنّ أبا أُمامةَ رضي الله عنه قال: السُّنَّةُ في الصلاةِ على الجِنازةِ أنْ يقرَأ في التكبيرةِ الأولى بأُمِّ القرآنِ وعلى تعَيُّنِها فيها لو نسيَها وكَبَّرَ لم يُعتَدَّ له بشيءٍ مِمّا يأتي به كما أفهَمَه قولُهم فما بعدَ المتْروكِ لَغْوٌ (قُلْت: تُجزِئُ الفاتِحةُ بعدَ غيرِ الأولى) وقولُ الروضةِ وأصلِها بعدَها أو بعدَ الثانيةِ خَرَجَ مخرَجَ المِثالِ فلا يُخالِفُ ما هنا خلافًا لِمَنْ زَعَمَ تخالُفَهما (والله أعلمُ) أمّا غيرُ الفاتِحةِ من الصلاةِ في الثانيةِ، والدُّعاءِ في الثالِثةِ فمُتَعَيِّنٌ لا يجوزُ خُلوُّ محَلِّه عنه ولَمّا كان في الفرقِ عُسرٌ اختارَ كثيرونَ الأوَّلَ وجَزَمَ به المُصَنِّفُ نفسُه في تِبيانِه واقتَصَرَ له الأذْرَعيُّ وغيرُه وقد يُفَرَّقُ بأنّ القصدَ بالصلاةِ الشفاعةُ والدُّعاءُ للمَيِّتِ والصلاةُ على النبيِّ ﷺ وسيلةٌ لِقَبولِه ومن ثَمَّ سُنَّ الحمدُ قبلها كما يأتي فتَعَيَّنَ محَلُّهما الوارِدانِ فيه عن السلَفِ والخلَفِ إشعارًا بذلك بخلافِ الفاتِحةِ فلم يتَعَيَّنْ لها محَلٌّ بل يجوزُ خُلوُّ الأولى عنها وانضِمامُها إلى واحِدةٍ من الثلاثةِ إشعارًا أيضًا بأنّ القِراءةَ دَخيلةٌ في هذه الصلاةِ ومن ثَمَّ لم تُسَنّ فيها السّورةُ. (الخامِسُ الصلاةُ على رسولِ الله ﷺ) لأنّه من السُّنّةِ كما رواه الحاكِمُ عن جمعٍ من الصحابةِ رضي الله عنهم وصَحَّحَه (بعدَ الثانيةِ) أي عَقِبَها فلا تُجزِئُ في غيرِها لِما تقَرَّرَ من تعَيُّنِها فيها بخِلافِ الفاتِحةِ في الأولى فزَعمُ بناءِ هذا على تعَيُّنِ الفاتِحةِ في الأولى يُرَدُّ بما قَدَّمته آنِفًا. (والصحيحُ أنّ الصلاةَ على الآلِ لا تجِبُ) كغيرِها بل أولى لِبِنائِها على التخفيفِ نعَم تُسَنُّ وظاهِرٌ أنّ كيْفيّةَ صلاةِ التشَهُّدِ السابِقةِ أفضلُ هنا أيضًا وأنّه يُنْدَبُ ضمُّ السلامِ للصَّلاةِ كما أفهَمُه قولُهم ثم إنّما لم يُحتَج إليه لِتَقَدُّمِه في التشَهُّدِ وهنا لم يتَقَدَّم فلْيُسَنّ خُروجًا من الكَراهةِ ويُفارِقُ السّورةَ بأنّه لا حدَّ لِكَمالِها فلو نُدِبَتْ لَأدَّتْ إلى تركِ المُبادرةِ المُتَأكِّدةِ بخلافِ هذا ويُنْدَبُ الدُّعاءُ للمُؤْمِنين والمُؤْمِناتِ عَقِبَ الصلاةِ والحمدُ قبلها ولو عَكَسَ ترتيبَ هذه الثلاثةِ فإنّه الأكمَلُ.

(السادِسُ الدُّعاءُ للمَيِّتِ) بخُصوصِه بأقَلِّ ما ينْطَلِقُ عليه الاسمُ لأنّه المقصودُ من الصلاةِ وما قَبلَه مُقَدِّمةٌ له وصَحَّ خَبَرًا «إذا صَلَّيتُم على الميِّتِ فأخلِصوا له الدُّعاءَ»[1] وظاهِرُ تعَيُّنِ الدُّعاءِ له بأُخرَويٍّ لا

---

(١) [حسن] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣١٩٩]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ١٤٩٧]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٣٠٧٦]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.
قلتُ: حديث حسن. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٧٣٢].

بعد الثّالِثةِ. السّابعُ: القيامُ على المذْهَبِ إنْ قَدَرَ، ويُسَنُّ رَفْعُ يَدَيْه في التَّكْبيراتِ وإسْرارُ القِراءةِ، وقيلَ يَجْهَرُ لَيْلاً، والأصَحُّ نَدْبُ التَّعَوُّذِ دونَ الافْتِتاحِ، ويَقولُ في الثّالِثةِ: اللَّهُمَّ هذا عبدُكَ وابنُ عبدِكَ إلى آخِرِه، .....

بنَحوِ اللهُمَّ احفَظْ تركَتَه من الظلَمةِ وأنّ الطِّفلَ في ذلك كغيرِه لأنّه، وإنْ قُطِعَ له بالجنّةِ تزيدُ مرتَبَتُه فيها بالدُّعاءِ له كالأنبياءِ - صَلواتُ الله وسَلامُه عليهم - ثم رأيت الأذْرَعيَّ قال يُستَثنَى غيرُ المُكَلَّفِ فالأشبَه عَدَمُ الدُّعاءِ له وهو عَجيبٌ منه ثم رأيت الغزّيَّ نقَله عنه وتعَقَّبَه بأنّه باطِلٌ وهو كما قال، وليس قولُه: اجعَلْه فرَطًا إلى آخِرِه مُغْنيًا عن الدُّعاءِ له لأنّه دُعاءٌ باللازِمِ وهو لا يكفي لأنّه إذا لم يكفِ الدُّعاءُ له بالعُمومِ الذي مدلولُه كُلّيّةٌ محكومٌ بها على كُلِّ فردٍ فردٍ مُطابَقَةً فأولى هذا (بعدَ الثالِثةِ) أي عَقِبَها فلا يُجزِئُ بعدَ غيرِها جزْمًا قال في المجموعِ وليس لِتَخصيصِه بها دَليلٌ واضِحٌ اهـ ومع ذلك تابعَ الأصحابُ على تعَيُّنِها دونَ الأولى للفاتِحةِ قالَ غيرُه وكَذا ليس لِتَعَيُّنِ الصلاةِ في الثانيةِ ذلك.

(السابعُ القيامُ على المذهَبِ إنْ قَدر) لأنّها فرضٌ كالخمسِ فيأتي هنا ما مرَّ ثَمَّ في مبحَثِ القيامِ. وإلْحاقُها بالنفلِ في التيَمُّمِ لا يلْزَمُ منه ذلك هنا لأنّ القيامَ هو المُقَوِّمُ لِصورَتِها ففي عَدَمِه محوٌ لِصورَتِها بالكُلّيّةِ. (ويُسَنُّ رفعُ يدَيه في) كُلٍّ من (التكبيراتِ) الأربعِ حذْوَ منْكِبَيْه ويضَعُهما تحتَ صَدرِه ويأتي هنا في كيْفيّةِ الرفعِ والوضعِ ما مرَّ ويجهَرُ ندبًا بالتكبيراتِ والسلامِ - أي الإمامُ أو المُبَلِّغُ لا غيرُهما - نظيرَ ما مرَّ في الصلاةِ كما هو ظاهِرٌ. (وإسرارُ القِراءةِ) ولو ليلاً لِما صَحَّ عن أبي أُمامةَ أنّه من السُّنّةِ وعُلِمَ منه ندبُ إسرارِ التعَوُّذِ والدُّعاءِ (وقيلَ يجهَرُ ليلاً) بالفاتِحةِ. (والأصحُّ ندبُ التعَوُّذِ) لأنّه سُنّةٌ للقِراءةِ كالتأمينِ (دونَ الافتِتاحِ) والسّورةِ إلا على غائِبٍ أو قَبرٍ على ما مرَّ وذلك لِطولِهما في الجُملةِ. (ويقولُ) ندبًا حيثُ لم يخشَ تغَيُّرَ الميِّتِ والأوجَبُ الاقتِصارُ على الأركانِ (في الثالِثةِ: اللهُمَّ هذا عبدُك وابنُ عبديكَ إلى آخِرِه) وهو كِما بأصلِه خَرَجَ من روحِ الدُّنْيا وسَعَتِها - أي بفَتْحِ أوَّلِهما نسيمُ ريحِها واتِّساعُها ومَحبوبُه وأحِبّاؤُه فيها أي ما يُحِبُّه ومَنْ يُحِبُّه وهو جُملةٌ حاليّةٌ لِبَيانِ انقِطاعِه وذُلِّه ويجوزُ جرُّه بل هو المشهورُ - إلى ظُلْمةِ القبرِ وما هو لاقيه- أي من جزاءِ عَمَلِه إنْ خَيْرًا فخَيْرٌ وإنْ شرًّا فشَرٌّ - كان يشهَدُ أنْ لا إلَهَ إلا أنْتَ وأنّ محمّدًا عبدُك ورسولُك وأنْتَ أعلمُ به - احتاجَ إليه ليَبرَأ من عُهدةِ الجزمِ قَبله - اللهُمَّ إنّه نزَلَ بك وأنْتَ خَيْرُ منْزولٍ به - أي هو ضيْفُك وأنْتَ الأكرَمُ على الإطلاقِ وضَيْفُ الكِرامِ لا يُضامُ - وأصبَحَ فقيرًا إلى رحمتِك وأنْتَ غَنيٌّ عن عَذابه وقد جِئْناك راغِبين إليك شُفَعاءَ له اللهُمَّ إنْ كان مُحسِنًا فزِد في إحسانِه وإنْ كان مُسيئًا فاغْفِر له وتجاوَزْ عنه ولَقِّه برَحمتِك رِضاك، وقِه فِتْنةَ القبرِ وعَذابَه وأفسِح له في قَبرِه وجافِ الأرضَ عن جنْبَيْه ولَقِّه برَحمتِك الأمنَ من عَذابِك حتى تبعَثَه إلى جنّتِك يا أرحَمَ الراحِمين. وهذا التقَطَه الشافعيُّ من مجموعِ أحاديثَ ورَدَتْ واستَحسنه الأصحابُ وفي الأُنثى يُبدلُ العبدُ بالأمةِ ويُؤَنّثُ الضمائِرُ ويجوزُ تذْكيرُها بإرادةِ الميِّتِ أو الشخصِ كعَكسِه بإرادةِ النسَمةِ ولْيَحذَر من تأنيثِ «به» في منْزولٍ به فإنّه كُفرٌ

ويُقَدِّمُ عليه، اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِحَيِّنا ومَيِّتِنا وشاهِدِنا وغائِبِنا وصَغيرِنا وكَبيرِنا وذَكَرِنا وأُنْثانا: اللَّهُمَّ مَنْ أَحْيَيْتَه مِنّا فأَحْيِه على الإسْلام، ومَنْ تَوَفَّيْتَه مِنّا فَتَوَفَّه على الإيمانِ. ويَقولُ في الطِّفْلِ مع هذا الثّاني: اللَّهُمَّ اجْعَلْه فَرَطًا لأَبَوَيْه .....

لِمَنْ عرفَ معناه وتعَمَّدَه وفي الخُنْثى والمجهولِ يُعَبِّرُ بما يشمَلُ الذّكَرَ والأُنثى كمَملوكِك وفيما إذا اجتَمع ذُكورٌ وإناثٌ الأولى تغْليبُ الذُّكورِ لأنّهم أشرَفُ وقولُه «وابنُ عبدِيك» - وفي نصٍّ للشّافعيِّ «وابنُ عبدِك» بالإفرادِ - إنّما يأتي في معروفِ الأبِ أمّا ولَدُ الزِّنا فيَقولُ «وابنُ أمَتِك» وفي مُسلِمٍ دُعاءٌ طَويلٌ عنه ﷺ وظاهِرٌ أنّه أولى وهو «اللهُمَّ اغفِر له وارحَمه واعفُ عنه وعافِه وأكرِم نُزُلَه ووَسِّع مُدخَلَه واغسِلْه بالماءِ والثلجِ والبرَدِ ونَقِّه من الخطايا كما يُنَقَّى الثوبُ الأبيَضُ من الدنَسِ وأبدِلْه دارًا خَيرًا من دارِه وأهلاً خَيرًا من أهلِه وزَوجًا خَيرًا من زَوجِه وأدخِلْه الجنّةَ وأعِذْه من عَذابِ القبرِ وفِتْنَتِه ومن عَذابِ النارِ» وظاهِرٌ أنّ المُرادَ بالإبدالِ في الأهلِ والزوجةِ إبدالُ الأوصافِ لا الذّواتِ لقوله تعالى: ﴿أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ﴾ [الطور: ٢١] ولِخَبَرِ الطبَرانيِّ وغيرِه «أنّ نِساءَ الجنّةِ من نِساءِ الدُّنيا أفضلُ من الحورِ العينِ» ثم رأيت شيخَنا قال: وقولُه: «وزَوجًا خَيرًا من زَوجِه» لِمَنْ لا زَوجةَ له يصدُقُ بتَقديرِها له أنْ لو كانتْ له وكَذا في المُزَوَّجةِ إذا قيلَ: إنّها لِزَوجِها في الدُّنيا يُرادُ بإبدالِها زَوجًا خَيرًا من زَوجِها ما يعُمُّ إبدالَ الذّواتِ وإبدالَ الصِّفاتِ اهـ وإرادةُ إبدالِ الذّاتِ مع فرضِ أنّها لِزَوجِها في الدُّنيا فيه نظَرٌ وكَذا قولُه إذا قيلَ كيْفَ وقد صَحَّ الخبَرُ به وهو (أنّ المرأةَ لِآخِرِ أزْواجِها روَتْه أُمُّ الدرداءِ لِمُعاويةَ لَمّا خَطَبَها بعدَ موتِ أبي الدرداءِ). ويُؤْخَذُ منه أنّه فيمَنْ ماتَ وهي في عِصمَتِه ولم تتَزَوَّج بعدَه فإنْ لم تكُنْ في عِصمةِ أحدِهم عند موتِه احتُمِلَ القولُ بأنّها تُخَيَّرُ وأنّها للثّاني ولو ماتَ أحدُهم وهي في عِصمَتِه ثم تزَوَّجَتْ وطَلُقَتْ ثم ماتَتْ فهَلْ هي للأوَّلِ أو الثاني؟ ظاهِرُ الحديثِ أنّها للثّاني وقَضيّةُ المُدرَكِ أنّها للأوَّلِ وأنّ الحديثَ محمولٌ على ما إذا ماتَ الآخَرُ وهي في عِصمَتِه وفي حديثٍ رواه جمعٌ لَكِنّه ضعيفٌ «المرأةُ مِنّا رُبَّما يكونُ لها زَوجانِ في الدُّنيا فتَموتُ ويموتانِ ويدخُلانِ الجنّةَ لأيُّهما هي قال لأحسَنِهما خُلُقًا كان عندها في الدُّنيا»[1]. (ويُقَدَّمُ عليه) ندبًا «اللهُمَّ اغفِر لِحَيِّنا ومَيِّتِنا وشاهِدِنا وغائِبِنا وصَغيرِنا وكَبيرِنا وذَكَرِنا وأُنثانا اللهُمَّ منْ أحيَيْتَه مِنّا فأحيِه على الإسلام ومَنْ توَفَّيْتَه مِنّا فتَوَفَّه على الإيمانِ اللهُمَّ لا تحرِمنا أجرَه ولا تُضِلَّنا بعدَه» لأنّ هذا اللفظَ صَحَّ عنه ﷺ. (ويقولُ في الطِّفلِ) الذي له أبَوانِ مُسلِمانِ (مع هذا الثاني) في الترتيبِ الذِّكريِّ (اللهُمَّ اجعَلْه فرَطًا لأبَوَيْه) أي سابِقًا مُهَيِّئًا لِمَصالِحِهما في الآخِرةِ ومن ثَمَّ قال: ﷺ «أنا فرَطُكم على الحوضِ»[2]، وسَواءٌ أماتَ في حياتِهما

(١) [سنده ضعيف] أخرجه: ابن عدي في (الكامل) [٥/ ٣٤٧]، وغيره من حديث: أم حبيبة رضي الله عنها.
قلتُ: سنده ضعيف.

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٦٢٠٥]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٢٩٧]، وغيرهما من حديث: ابن مسعود رضي الله عنه.

وسَلَفًا وذُخرًا وعِظةً واعْتِبارًا وشَفيعًا، وثَقِّلْ به مَوازينَهما، وأفْرِغ الصّبْرَ على قُلوبِهما، ويَقولُ في الرّابِعةُ، اللَّهُمَّ لا تَحْرِمنا أجْرَه، ولا تَفْتِنّا بعده، ولو تَخَلَّفَ المُقْتَدي بلا عُذْرٍ فلم يُكَبِّرْ حتّى كَبَّرَ إمامُه أُخْرَى بَطَلَتْ صَلاتُه، .....

أم بعدَهما أم بينهما خلافًا لِشارِحٍ والظاهِرُ في ولَدِ الزِّنا أنْ يقولَ «لأُمِّه» وفي منْ أسلَمَ تبعًا لأحدِ أُصولِه أنْ يقولَ «لأصلِه المُسلِمِ» ويحرُمُ الدُّعاءُ بأُخرَويٍّ لِكافِرٍ وكَذا منْ شُكَّ في إسلامِه ولو من والِدَيْه بخلافِ منْ ظُنّ إسلامُه ولو بقَرينةٍ كالدارِ هذا هو الذي يُتَّجَه من اضطِرابٍ في ذلك (وسَلَفًا وذُخرًا) بالمُعجَمةِ شَبَّهَ تقَدُّمَه لهما بشيءٍ نفيسٍ يكونُ أمامَهما مُدَّخرًا إلى وقتِ حاجَتِهما له بشَفاعَتِه لهما كما صَحَّ (وعِظةً) اسمُ المصدَرِ الذي هو الوعظُ أي واعِظًا وفي ذِكرِه كاعتِبارٍ وقد ماتا أو أحدُهما قَبله نظَرٌ إذِ الوعظُ التذْكيرُ بالعواقِبِ كالاعتِبارِ وهذا قد انقَطَعَ بالموتِ فإنْ أُريدَ بهما غايَتُهما من الظفَرِ بالمطلوبِ اتُّجه ذلك (واعتِبارًا) يعتَبِرانِ بمَوتِه وفَقدِه حتى يحمِلَهما ذلك على عَمَلٍ صالِحٍ (وشَفيعًا وثَقِّلْ به) أي بثَوابِ الصبرِ على فقدِه أو الرضا به (موازينهما وأفرِغ الصبرَ على قُلوبهما) هذا لا يأتي إلا في حيٍّ زادَ في الروضةِ وغيرِها ولا تفتنهما بعدَه ولا تحرِمهما أجرَه وإتْيانُ هذا في الميِّتَيْنِ صَحيحٌ إذِ الفِتْنةُ يُكَنّى بها عن العذابِ وذلك لِوُرودِ الأمرِ بالدُّعاءِ لأبَوَيْه بالعافيةِ والرحمةِ ولا يضُرُّ ضعفُ سندِه لأنّه في الفضائِلِ. (و) يقولُ (في الرابِعةِ) ندبًا (اللهُمَّ لا تحرِمنا) بضَمِّ أوَّلِه وفَتْحِه (أجرَه ولا تفتِنّا بعدَه) أي بارتِكابِ المعاصي لأنّه صَحَّ أنّه ﷺ كان يدعو به في الصلاةِ على الجِنازةِ وفي رِوايةٍ «ولا تُضِلَّنا بعدَه» زادَ جمعٌ «واغفِر لَنا وله» وصَحَّ «أنه ﷺ كان يُطَوِّلُ الدُّعاءَ عَقِبَ الرابِعةِ» فيُسَنُّ ذلك قيلَ وضابِطُ التطويلِ أنْ يُلْحِقَها بالثانيةِ لأنّها أخَفُّ الأركانِ ا هـ وهو تحَكُّمٌ غيرُ مُرضٍ بل ظاهِرُ كلامِهم إلْحاقُها بالثالِثةِ أو تطويلُها عليها (ولو تخَلَّفَ المُقتَدي بلا عُذْرٍ فلم يُكَبِّر حتى كبَّرَ إمامُه أُخرى) أي شرَعَ فيها (بَطَلَتْ صلاتُه) لأنّ المُتابعةَ هنا لا تظْهَرُ إلا بالتكبيراتِ فكان التخَلُّفُ بتَكبيرةٍ فاحِشًا كهو بركعةٍ وخَرَجَ بحتى كبَّرَ ما لو تخَلَّفَ بالرابِعةِ حتى سَلَّمَ لكنْ قال البارِزيُّ تبطُلُ أيضًا وأقَرَّه الإسنَويُّ وغيرُه لِتَصريحِ التعليلِ المذكورِ بأنّ الرابِعةَ كرَكعةٍ ودَعوى المُهِمّاتِ - أنّ عَدَمَ وُجوبِ ذِكرٍ فيها ينْفي كونَها كرَكعةٍ - ممنوعةٌ كيْفَ والأولى لا يجِبُ فيها ذِكرٌ على ما مرَّ وهي كرَكعةٍ لإطلاقِهم البُطلانَ بالتخَلُّفِ بها ولم يبنوه على الخلافِ في ذِكرِها أمّا إذا تخَلَّفَ بعُذْرٍ كنِسيانٍ وبُطءِ قِراءةٍ وعَدَمِ سَماعِ تكبيرٍ وكَذا جهلُ عُذْرٍ به فيما يظْهَرُ فلا بُطلانَ فيُراعَى نظْمُ صلاةِ نفسِه قال الغزّيُّ: لكنْ هَلْ له ضابِطٌ كما في الصلاةِ لم أرَ فيه شيئًا اهـ ويظْهَرُ الجريُ على نظْمِ نفسِه مُطلَقًا لِما مرَّ أنّ التكبيرةَ بمَنْزِلةِ الركعةِ وقد قالوا بعدَ التكبيرةِ هنا إنّه يجري على نظْمِ نفسِه وبعدَ الركعةِ في الصلاةِ لا يجري على نظْمِ نفسِه فافتَرَقا وكان وجهُه أنّه لا مُخالَفةَ هنا فاحِشةٌ في جريِه على نظْمِ نفسِه مُطلَقًا بخلافِه ثَمَّ ووَقَعَ لِشارِحٍ أنّ الناسيَ يُغْتَفَرُ له التأخُّرُ بواحِدةٍ لا بِثِنْتَيْنِ وذَكَرَه شيخُنا في شرحِ منْهَجِه وغيرِه مع التبَرّي منه فقال على ما اقتَضاه كلامُهم اهـ والوجه عَدَمُ البُطلانِ مُطلَقًا لأنّه لو نسيَ فتَأخَّرَ عن إمامِه

ويُكَبِّرُ المسبوقُ ويَقْرأُ الفاتِحةَ، وإنْ كان الإمامُ في غيرِها، ولو كَبَّرَ الإمامُ أُخْرَى قبلَ شُروعِه في الفاتِحةِ كَبَّرَ معه وسَقَطَت القِراءةُ، وإنْ كَبَّرَها وهو في الفاتِحةِ تَرَكَها وتابَعَه في الأَصَحِّ، وإذا سَلَّمَ الإمامُ تَدارَكَ المسبوقُ باقي التَّكْبيراتِ بأَذْكارِها وفي قولٍ لا تُشْتَرَطُ الأَذْكارُ.

وَيُشْتَرَطُ شُروطُ الصَّلاةِ لا الجماعةِ، .....

بجَميعِ الركَعاتِ لم تبطُلْ صلاتُه فهنا أولى ولو تقَدَّمَ عَمدًا بتَكبيرةٍ لم تبطُلْ على ما قاله شارِحٌ وجَرى عليه شيخُنا أيضًا ويُشكِلُ عليه ما مرَّ أنّ التقَدُّمَ أفحَشُ فإذا ضرَّ التأخُّرُ بتَكبيرةٍ فالتقَدُّمُ بها أولى ويُمكِنُ أنْ يُجابَ بأنّ التأخُّرَ هنا أفحَشُ إذْ غايةُ التقَدُّمِ أنّه كزيادةِ تكبيرةٍ وقد مرَّ أنّ الزّيادةَ لا تضُرُّ هنا وإنْ نزَّلوا التكبيراتِ كالركَعاتِ بخلافِ التأخُّرِ فإنّ فيه فُحشًا ظاهِرًا.

(ويُكَبِّرُ المسبوقُ ويقرَأُ الفاتِحةَ وإنْ كان الإمامُ في) تكبيرةٍ **(غيرِها)** أي الأولى لأنّ ما أدرَكَه أوَّلُ صلاتِه فيُراعي ترتيبَ نفسِه. **(ولو كبَّرَ الإمامُ أُخرى قبل شُروعِه في الفاتِحةِ كبَّرَ معه وسَقَطَتِ القِراءةُ)** نظيرَ ما مرَّ في المسبوقِ في بَقيّةِ الصلواتِ وهذا إنّما يأتي على تعَيُّنِ الفاتِحةِ عَقِبَ الأولى كذا قيلَ وقد يُقالُ: بل يأتي على ما صَحَّحَه المُصَنِّفُ أيضًا لأنّها وإنْ لم تتَعَيَّنْ لها هي مُنْصَرِفةٌ إليها إلا أنْ يصرِفَها عنها بتَأخُّرِها إلى غيرِها فجَرى السُّقوطُ نظَرًا لذلك الأصلِ نعَم قولُه ويقرَأُ الفاتِحةَ إنْ أرادَ به الوُجوبَ لا يتَأتّى إلا على الضعيفِ فلَعَلَّه ترَكَ التنبيهَ عليه للعِلْمِ به مِمّا مرَّ **(وإنْ كبَّرَها وهو في الفاتِحةِ ترَكَها وتابَعَه في الأصحِّ)** إنْ لم يكُن اشتَغَلَ بتَعَوُّذٍ وإلا قَرَأَ بقدرِه نظيرَ ما مرَّ، **(وإذا سَلَّمَ الإمامُ تدارَكَ المسبوقُ باقيَ التكبيراتِ بأذكارِها)** وُجوبًا في الواجِبِ ونَدبًا في المنْدوبِ **(وفي قولٍ: لا تُشتَرَطُ الأذكارُ)** فيأتي بها نسَقًا لأنّ الجِنازةَ تُرفَعُ حينئِذٍ وجَوابُه أنّه يُسَنُّ إبقاؤُها حتى يُتِمَّ المُقتَدونَ وأنّه لا يضُرُّ رفعُها والمشيُ بها قبل إحرامِ المُصَلّي وبعدَه وإنْ حوَّلَتْ عن القِبلةِ ما لم يزِد ما بينهما على ثَلَثِمِائةِ ذِراعٍ، أو يحِلَّ بينهما حائِلٌ مُضِرٌّ في غيرِ المسجِدِ. **(وتُشتَرَطُ شُروطُ الصلاةِ)** والقُدوةِ أي كُلُّ ما مرَّ لهما مِمّا يتَأتّى مجيئُه هنا وظاهِرٌ أنّه يُكرَه ويُسَنُّ كُلُّ ما مرَّ لهما مِمّا يتَأتّى مجيئُه هنا أيضًا نعَم بَحَثَ بعضُهم أنّه يُسَنُّ هنا النظَرُ للجِنازةِ، وبعضُهم النظَرُ لِمَحَلِّ السُّجودِ لو فُرِضَ أخذًا من بَحثِ البُلْقينيِّ ذلك في الأعمَى والمُصَلّي في ظُلْمةٍ وهذا هو الأوجَه وذلك لأنّها صلاةٌ وتقَدَّمَ طُهرُ الميِّتِ كما يأتي، وقولُ ابنُ جريرٍ كالشَّعبيِّ تصِحُّ بلا طهارةٍ رُدَّ بأنّه خارِقٌ للإجماعِ وابنُ جريرٍ وإنْ عُدَّ من الشافعيّةِ لا يُعَدُّ تفَرُّدُه وجهًا لهم كالمُزَنيِّ ووَقَعَ للإسنَويِّ أنّه فهِمَ من كلامِ الرافعيِّ وُجوبَ استِقبالِه القِبلةَ تنزيلاً له منْزِلةَ الإمامِ كما نزَّلوه منْزِلَتَه في منْعِ التقَدُّمِ عليه ورُدَّ بأنّه تَخَيُّلٌ فاسِدٌ إذِ الميِّتُ غيرُ مُصَلٍّ فكيف يُتَوَهَّمُ وُجوبُ استِقبالِه للقِبلةِ، وكلامُ الرافعيِّ لا يُفهِمُه وإنّما المُرادُ منه أنّ كونَ الحاضِرِ في غيرِ جهةِ أمامَ المُصَلّي ابتِداءً مانِعٌ. **(لا الجماعةُ)** بالرفعِ فلا تجِبُ بل تُسَنُّ لأنّهم صَلَّوا عليه ﷺ فُرادى وإنْ كان لِعُذْرِ عَدَمِ الاتِّفاقِ على إمامٍ خَليفةٍ بعدُ ولا يُنافيه الجديدُ الآتي لأنّه لو تقَدَّمَ الوليُّ

ويَسْقُطُ فَرْضُها بواحِدٍ، وقيلَ يَجِبُ اثْنانِ، وقيلَ ثَلاثةٌ وقيلَ أربَعةٌ، ولا يَسْقُطُ بالنِّساءِ وهُناكَ رِجالٌ في الأصَحِّ، .....

لَتوهُّمَ أنّه الخليفةُ لاختِصاصِ الإمامةِ به إذْ ذاكَ. (ويسقُطُ فرضُها بواحِدٍ) ولو صَبيًّا مع وُجودِ رجُلٍ لأنّه لا يُشتَرَطُ فيها الجماعةُ فكَذا العدَدُ كغيرِها، وكونُ صلاةِ الصبيِّ نفلاً لا يُؤَثِّرُ لأنّه قد يُجزِئُ عن الفرضِ كما لو بَلَغَ بعدَها في الوقتِ ولِحُصولِ المقصودِ بصلاتِه مع رجاءِ القبولِ فيها أكثرَ، ويُجزِئُ الواحِدُ أيضًا وإنْ لم يحفَظِ الفاتِحةَ وغيرَها، ووَقَفَ بقدرِها ولو مع وُجودِ مَنْ يحفَظُها فيما يظْهَرُ لأنّ المقصودَ وُجودُ صلاةٍ صَحيحةٍ من جِنْسِ المُخاطَبين وقد وُجِدَتْ ومَرَّ أواخِرَ التيَمُّم حُكمُ صلاةِ فاقِدِ الطهورَيْنِ ومَنْ لا يُغْنيه تيَمُّمُه عن القضاءِ فراجِعه (وقيلَ يجِبُ اثنانِ وقيلَ ثلاثةٌ) لأنّه ﷺ قال: «صَلّوا على مَنْ قال: لا إلَهَ إلا الله»[1]. وأقَلُّ الجمعِ اثنانِ أو ثلاثةٌ (وقيلَ أربعةٌ) كما يجِبُ أي على هذا القولِ أنْ يحمِلَها أربعةٌ لأنّ ما دونَه إزراءٌ بالميِّتِ ولا تجِبُ الجماعةُ على كُلِّ وجهٍ. (ولا تسقُطُ بالنساءِ) ومِثلُهُنّ الخناثى (وهناكَ) أي بمَحَلِّ الصلاةِ وما يُنْسَبُ إليه كخارِجِ السّورِ القريبِ منه أخذًا مِمّا يأتي عن الوافي (رِجالٌ) أو رجُلٌ ولا يُخاطَبنَ بها حينئِذٍ بل أو صَبيٌّ مُمَيِّزٌ على ما بَحَثَه جمعٌ قيلَ وعليه يلْزَمُهُنّ أمرُه بفِعلِها بل وضَربُه عليه اهـ وهو بعيدٌ بل لا وجهَ له وإنّما الذي يُتَّجَه أنّ محَلَّ البحثِ إذا أرادَ الصلاةَ وإلا تَوَجَّهَ الفرضُ عليهنّ (في الأصحِّ) لأنّ فيه استِهانةً به ولأنّ الرجالَ أكمَلُ فدُعاؤُهم أقرَبُ للإجابةِ أمّا إذا لم يكُنْ غيرُهُنّ فتَلْزَمُهُنّ وتسقُطُ بفِعلِهِنّ وتُسَنُّ لهُنّ الجماعةُ كما بَحَثَه المُصَنِّفُ لكنْ نوزِعَ فيه بأنّ الجُمهورَ على خلافِه وإنّما لَزِمَتْهُنّ ولم تسقُط بفِعلِهِنّ مع وُجودِ الصبيِّ المُريدِ لِفِعلِها على ذلك البحثِ لأنّ دُعاءَه أقرَبُ للإجابةِ منهُنّ وقد يُخاطَبُ الإنْسانُ بشيءٍ وتتَوَقَّفُ صِحَّتُه منه على شيءٍ آخَرَ ولَك أنْ تقولَ أقرَبيّةُ دُعائِه تأتي في اجتِماعِه مع الرجالِ ولم ينْظُروا إليها حينئِذٍ، وكونُه من جِنْسِهم لا جِنْسِهِنّ لا أثَرَ له هنا على أنّها إنّما تقتَضي أنّه يُنْدَبُ لهُنّ الائتِمامُ به لا منْعُ صِحّةِ صلاتِهِنّ ودَعوى أنّه قد يُخاطَبُ الإنْسانُ إلى آخِرِه تحتاجُ لِتَأمُّلٍ فإنّ إطلاقَها لا يشهَدُ لِما نحنُ فيه وإنّما الذي يشهَدُ له أنْ يثبُتَ أنّهم في صورةِ ما أوجَبوا على واحِدٍ أو جمعٍ شيئًا ومَنَعوا سُقوطَه عنه بفِعلِه إذا أرادَ غيرُ المُخاطَبِ به التبَرُّعَ به فإنْ ثَبَتَ ذلك أيَّدَ ذلكَ البحثَ وإلّا كان مع عَدَمِ اتِّضاحِ معناه خارِجًا عن القواعِدِ على أنّه مُخالِفٌ لِمَفهومِ قولِ المتْنِ وغيرِه وهناكَ رِجالٌ فلا يُقبَلُ فتَأمَّلْه وفي المجموعِ: والرجُلُ الأجنَبيُّ وإنْ كان عبدًا أولَى من المرأةِ القريبةِ، والصِّبيانُ أولى من المرأةِ القريبةِ والصِّبيانُ أولى من النساءِ اهـ قيلَ هذه العِبارةُ مُشكِلةٌ لاقتِضائِها سُقوطَها بها مع وُجودِ البالِغِ ورُدَّ بأنّ الصّورةَ أنّهُنّ أرَدنَ الجماعةَ ومَعَهُنّ بالِغٌ أو مُمَيِّزٌ فتَقديمُ أحدِهِما أولى من تقديمِ

---

(١) [ضعيف] أخرجه: الدارقطني في (سننه) [٢/ ٥٦]، والطبراني في (المعجم الكبير) [١٢/ ٤٤٧]، وأبو نعيم في (حلية الأولياء) [١٠/ ٣٢٠]، وغيرهم من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٧٢٨].

ويُصَلَّى على الغائِبِ عَن البلَدِ، ويَجِبُ تَقْديمُها على الدَّفْنِ، وتَصِحُّ بعده، والأَصَحُّ تَخْصيصُ الصِّحّةِ بمَنْ كان من أهلِ فَرْضِها وقْتَ الموْتِ، ولا يُصَلَّى على قَبْرِ رَسولِ اللَّه ﷺ بحالٍ.

إحداهُنّ ا هـ وعَجيبٌ ذلك الاستِشكالُ باقتِضائِها ما مرَّ مع أنّها صَريحةٌ في أنّ الكلامَ إنّما هو في الأولويّةِ بالإمامةِ لا غيرُ وحينئِذٍ فكان ينبغي للرّادِّ ذِكرُ ذلك لا ما ذَكَرَه لأنّه موهِمٌ ولو اجتَمع خُنثى وامرَأةٌ لم تسقُط بها عنه لاحتِمالِ ذُكورَتِه بخلافِ عَكسِه، (ويُصَلَّى على الغائِبِ عن البلَدِ) بأنْ يكونَ بمَحَلٍّ بعيدٍ عن البلَدِ بحيثُ لا يُنْسَبُ إليها عُرفًا أخذًا من قولِ الزركَشيّ عن صاحِبِ الوافي وأقَرَّه أنّ خارِجَ السّورِ القريبَ منه كداخِلِه ويُؤْخَذُ من كلامِ الإسنَويِّ ضبطُ القُربِ هنا بما يجِبُ الطلَبُ منه في التيَمُّمِ وهو مُتَّجَهٌ إنْ أُريدَ به حدُّ الغوثِ لا القُربِ ولا يُشتَرَطُ كونُه في جهةِ القِبلةِ وذلك لأنّه ﷺ (أخبَرَ بمَوتِ النجاشيِّ يومَ موتِه وصَلَّى عليه هو وأصحابُه). رواه الشيْخانِ وكان ذلك سنةَ تِسعٍ وجاءَ (أنّ سَريرَه رُفِعَ له ﷺ حتى شاهَدَه) وهذا بفَرضِ صِحَّتِه لا ينْفي الاستِدلالَ لأنّها - وإنْ كانتْ صلاةَ حاضِرٍ بالنسبةِ له ﷺ - هي صلاةُ غائِبٍ بالنسبةِ لأصحابه ولا بُدَّ من ظَنِّ أنّ الميِّتَ غُسِّلَ كما شَمِله إطلاقُهم نعَم الأوجَه أنّ له أنْ يُعَلِّقَ النيّةَ به فيَنْويَ الصلاةَ عليه إنْ غُسِّلَ، ولا تُسقِطُ هذه الفرضَ عن أهلِ محَلِّه كذا أطلَقوه وظاهِرُه أنّه لا فرقَ بين أنْ يمضيَ زَمَنٌ يُقَصِّرونَ فيه بتَركِ الصلاةِ وأنْ لا ويُمكِنُ بناءُ ذلك على أنّ المُخاطَبَ بذلك أهلُه أو لا أو الكُلُّ ومَرَّ أنّ الأرجَحَ الثاني وحينئِذٍ عَدَمُ السُّقوطِ مع عَدَمِ تقصيرِهم ومع استِواءِ كُلٍّ منْ عَلِمَ بمَوتِه في الخِطابِ بتَجهيزِه فيه نظَرٌ ظاهِرٌ أمّا منْ بالبلَدِ فلا يُصَلَّى عليه وإنْ كبُرَتْ وعُذِرَ بنَحوِ مرَضٍ أو حبسٍ كما شَمِله إطلاقُهم وعند الحُضورِ يُشتَرَطُ كما يأتي أنْ يجمَعَهما مكانٌ وأنْ لا يتَقَدَّمَ عليه أو على قَبرِه وأنْ لا يزيدَ ما بينهما على ثَلَثِمائةِ ذِراعٍ نظيرَ ما مرَّ في المأمومِ مع إمامِه، (ويجِبُ تقديمُها) أي الصلاةِ (على الدفنِ) لأنّه المنقولُ فإنْ دُفِنَ قبلها أثِمَ كُلُّ منْ عَلِمَ به ولم يُعذَر وتسقُطُ بالصلاةِ على القبرِ (وتصِحُّ) الصلاةُ (بعدَه) أي الدفنِ للاتِّباعِ قيلَ: يُشتَرَطُ بَقاءُ شيءٍ من الميِّتِ ا هـ وفيه نظَرٌ لأنّ عَجبَ الذَّنَبِ لا يفنَى كما هو مُقَرَّرٌ في محَلِّه (والأصحُّ تخصيصُ الصِّحّةِ بمَنْ كان من أهلِ) أداءِ (فرضِها وقتَ الموتِ) بأنْ يكونَ حينئِذٍ مُكَلَّفًا مُسلِمًا طاهِرًا لأنّه يُؤَدّي فرضًا خوطِبَ به بخلافِ منْ طَرَأَ تكليفُه بعدَ الموتِ ولو قُبَيْلَ الغُسلِ كما اقتَضاه كلامُهما وإنْ نوزِعا فيه ومن ثَمَّ جزَمَ بعضُهم بأنّ تكليفَه عند الغُسلِ بل قبل الدفنِ كهو عند الموتِ وذلك لأنّ غيرَ المُكَلَّفِ مُتَطَوِّعٌ وهذه الصلاةُ لا يُتَطَوَّعُ بها وقد يرِدُ عليه صلاةُ النساءِ مع وُجودِ الرجالِ فإنّها محضُ تطَوُّعٍ إلا أنْ يُجابَ بأنّهُنّ من أهلِ الفرضِ بتَقديرِ انفِرادِهِنّ وذاكَ لم يكُنْ كذلك فكانتْ صلاتُه محضَ تطَوُّعٍ مُبتَدَإٍ ولا يُنافي هذا لُزومَها لِمَنْ أسلَمَ أو كُلِّفَ قبل الدفنِ وليس ثَمَّ غيرُه لأنّ هذه الحالةَ ضرورةٌ فلا يُقاسُ بها غيرُها. (ولا يُصَلَّى على قَبرِ رسولِ الله ﷺ) وغيرِه من الأنبياءِ صَلَّى الله عليهم وسَلَّمَ (بحالٍ) أي على كُلِّ قولٍ للخَبَرِ الصحيحِ «لَعَنَ الله اليهودَ والنصارى

فَرْعٌ: الجديدُ أنّ الوليَّ أولَى بإمامَتِها مِن الوالي، فَيُقَدَّمُ الأبُ، ثم الجدُّ وإنْ عَلا، ثم الابنُ، ثم ابنُه وإنْ سَفَلَ، ثم الأخُ، والأظْهَرُ، تَقْديمُ الأخِ لأبَوَيْنِ على الأخِ لأبٍ، .....

اتَّخَذوا قُبورَ أنبيائِهم مساجِدَ»[1] أي بصلاتِهم إليها كذا قالوه وحينئذٍ ففي المُطابَقةِ بين الدليلِ والمُدَّعَى نظَرٌ ظاهِرٌ إلا أنْ يُقال إذا حرُمَتْ إليه فعليه كذلك وفيه ما فيه وظاهِرٌ أنّ الكلامَ في غيرِ عيسى ﷺ ففيه تجوزُ لِمَنْ كان من أهلِ فرضِ الصلاةِ عليه حين موتِه الصلاةُ على قَبرِه كما يُصَرِّحُ به تعليلُهم المنْعَ أنّه لم يكُنْ من أهلِها حين موتِه، وقولُ بعضِهم في صَحابيٍّ حضَرَ بعدَ دَفنِه ﷺ لا تجوزُ صلاتُه على قَبرِه وإنْ كان من أهلِها حين موتِه يرُدُّه عِلَّتُهم المذكورةُ فلا نظَرَ لِتَعليلِه بخَشيةِ الافتِتانِ على أنّه لا خَشيةَ فيه، واستِدلالُه بأحاديثَ فيها أنّه ﷺ لا يبقَى في قَبرِه ليس في محَلِّه لأنّ تلك الأحاديثَ كُلَّها غيرُ ثابِتةٍ بل الثابِتُ في الأحاديثِ الكثيرةِ الصحيحةِ أنّ الأنبياءَ أحياءٌ في قُبورِهم يُصَلّونَ وحَياتُهم لا تمنَعُ ذلك قياسًا على ما قبل الدفنِ لأنّها وإنْ كانتْ حياةً حقيقيّةً بالنسبةِ للرّوحِ والبدنِ إلا أنّها ليستْ حقيقيّةً من كُلِّ وجهٍ.

(فرعٌ) مرَّ تعريفُه (الجديدُ أنّ الوليَّ) أي القريبَ الذّكَرَ ولو غيرَ وارِثٍ (أولى) يحتَمِلُ أنّه هنا بمَعنَى أحَقَّ فيَكونُ الترتيبُ واجِبًا وهو نظيرُ ما مرَّ في الغُسلِ بما فيه ويحتَمِلُ أنّه على ظاهِرِه فيَكونُ الترتيبُ للنّدبِ وهو نظيرُ ما يأتي في الدفنِ وعليه يُفَرَّقُ بينهما وبين الغُسلِ بأنّه مظِنّةُ الاطِّلاعِ على ما لا يُحِبُّه الميِّتُ فكُلَّما كان المُطَّلِعُ أقرَبَ كان ذلك أحَبَّ للمَيِّتِ لأنّه مظِنّةٌ للسَّتْرِ أكثرَ فإنْ قُلْت الإمامةُ وِلايةٌ يُتَفاخَرُ بها ولا كذلك الغُسلُ قُلْت لكنْ لَمّا قَوِيَ الخلافُ وكَثُرَ القائِلونَ بأنّه لا حقَّ له فيها ضعُفَتْ وِلايَتُه. ثم رأيته في الروضةِ عَبَّرَ بأنّه لا بَأسَ بانتظارِ وليٍّ غابَ وظاهِرُه أنّه لا فرقَ بين كونِه أذِنَ لِمَنْ يؤُمُّ قبل غيبَتِه وأنْ لا فيَكونُ ظاهِرًا في الثاني (بإمامَتِها) أي الصلاةِ على الميِّتِ (من الوالي) حيثُ لا خَشيةَ فِتْنةٍ لأنّها من حُقوقِ الميِّتِ فكان وليُّه أولى بها، والقديمُ - وبه قال الأئِمّةُ الثلاثةُ - الأولى الوالي فإمامُ المسجِدِ فالوليُّ كبَقيّةِ الصلواتِ وقد عَلِمت وُضوحَ الفرقِ وأيضًا فدُعاءُ القريبِ أقرَبُ للإجابةِ لِحُزْنِه وشَفَقَتِه فكان لِتَقديمِه هنا وجهٌ مُسَوِّغٌ بخلافِه ثم ويُؤْخَذُ منه بالأولى أنّ القريبَ الحُرَّ أولى من السيِّدِ وهو ظاهِرٌ أمّا الأُنثى فيُقَدَّمُ الذّكَرُ عليها ولو أجنَبيًّا فإنْ لم يوجَد إلا النساءُ قُدِّمَتْ بفَرضِ ذُكورَتِها كما بُحِثَ وظاهِرُ تقديمِ الخُنثى عليها في إمامَتِهِنّ ولو غابَ الأقرَبُ أي ولا نائِبَ له على ما يأتي ولو غيبةً قَريبةً قُدِّمَ البعيدُ. ويُفَرَّقُ بينه وبين نظيرِه في النكاحِ بأنّ القاضيَ فيه كوَليٍّ آخَرَ ولا كذلك البعيدُ وهنا لا حقَّ للوالي مع وُجودِ أحدٍ من الأقارِبِ فانتَقَلَتْ للأبعَدِ ويُقَدَّمُ من الأقارِبِ الأقرَبُ فالأقرَبُ نظَرًا لِمَزيدِ الشفَقةِ إذْ مَنْ كان أشفَقَ كان دُعاؤُه أقرَبَ للإجابةِ (فيُقَدَّمُ الأبُ ثم الجدُّ) للأبِ (وإنْ عَلا ثم الابنُ ثم ابنُه) وإنْ سَفَلَ (ثُمَّ الأخُ، والأظْهَرُ تقديمُ الأخِ للأبَوَيْنِ على الأخِ للأبِ) كالإرثِ، والأُمُّ وإنْ لم يكُنْ لها دَخلٌ هنا صالِحةٌ للتَّرجيحِ لأنّ المدارَ على الأقرَبيّةِ الموجِبةِ لأقرَبيّةِ

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

ثم ابنُ الأخِ لأبَوَيْنِ، ثم لأبٍ، ثم العصَبةُ على تَرْتيبِ الإرْثِ، ثم ذَوو الأرحامِ، ولو اجْتَمَعا في دَرَجةٍ فالأسَنُّ العدْلُ أولَى على النّصِّ، ويُقَدَّمُ الحُرُّ البعيدُ على العبْدِ القريبِ، ويَقِفُ عندَ رأسِ الرّجُلِ وعَجُزِها .....

الدُّعاءِ لا يُقالُ: هي حاصِلةٌ مع كونِ الأقرَبِ مأمومًا لأنّ الإمامَ رُبَّما يُعَجِّلُه عَمّا يفرُغُ وُسعُه فيه من الدُّعاءِ لِقَريبه بمَجامِعِ الخيْرِ ومُهِمّاتِه. ومَنْ تدَبَّرَ ذلك وتأمَّله عَلِمَ أنّ الأقرَبيّةَ يزْدادُ بها انكِسارُ القلْبِ المُقتَضي لِزيادةِ الخُشوعِ المُقتَضيةِ للكَمالِ وهو في الإمامِ آكَدُ منه في المأمومِ ويجري ذلك في نحوِ ابنَيْ عَمٍّ أحدُهما أخٌ لأُمٍّ (ثُمَّ) بعدَهما (ابنُ الأخِ لأبَوَيْنِ ثم لأبٍ ثم العصَبةُ) من النسَبِ فالولاءُ فالسُّلْطانُ إن انتَظَمَ بَيْتُ المالِ (على ترتيبِ الإرثِ) في غيرِ ابنَيْ عَمٍّ، أحدُهما أخٌ لأُمٍّ كما يأتي (ثُمَّ) بعدَ عَصَبةِ الولاءِ فالسُّلْطانِ بقَيْدِه (ذَوو الأرحامِ) الأقرَبُ فالأقرَبُ أيضًا فيُقَدَّمُ أبو الأُمِّ فالخالُ فالعمُّ للأُمِّ نعَم الأخُ للأُمِّ يُقَدَّمُ على الخالِ ويتَأخَّرُ عن أبي الأُمِّ ويوَجَّه بأنّه وإنْ كان وارِثًا لَكِنّه يُدلي بالأُمِّ فقط فقُدِّمَ عليه منْ هو أقوى في الإدلاءِ بها وهو أبو الأُمِّ. وقَدَّمَ في الذّخائِرِ على الأخِ للأُمِّ بَني البناتِ وله وجهٌ لأنّ الإدلاءَ بالبُنوّةِ أقوى منه بالأُخوّةِ ويُتَّبعُ ذلك كُلُّه وإنْ أوصَى بخلافِه لأنّها حقُّ الوليِّ كالإرثِ ولا يُنافيه ما مرَّ أنّها من حُقوقِ الميِّتِ لأنّ الوليَّ يخلُفُه فيها قَهرًا عليه فلم يملِك إسقاطَها وما ورَدَ مِمّا يُخالِفُه محمولٌ على أنّ الوليَّ أجازَ الوصيّةَ كما هو الأولى جبرًا لِخاطِرِ الميِّتِ ولا مدخَلَ للزَّوجِ هنا أي حيثُ وُجِدَ منْ مرَّ كما بُحِثَ بخلافِ نحوِ الغُسلِ والدفنِ. (ولو اجتَمَعا) أي اثنانِ (في درجةٍ) كابنَيْنِ أو أخَوَيْنِ أو ابنَيْ عَمٍّ وليس أحدُهما أخًا لأُمٍّ، وكُلٌّ أهلٌ للإمامةِ (فالأسَنُّ) في الإسلامِ (العدلُ أولى) من الأفقه ونَحوِه (على النصِّ) بخلافِ ما مرَّ في بَقيّةِ الصلواتِ لأنّ الغرَضَ هنا الدُّعاءُ ودُعاءُ الأسَنِّ أقرَبُ للإجابةِ أمّا إذا كان أحدُهما أخًا لأُمٍّ فيُقَدَّمُ وإنْ كان الآخَرُ أسَنّ، ولا يرِدُ على المتْنِ لأنّهما لم يستَويا حينئِذٍ لِما مرَّ أنّ قَرابةَ الأُمِّ مُرَجِّحةٌ فإن استَوَيا سِنًّا قُدِّمَ الأحَقُّ بالإمامةِ بفِقهٍ وغيرِه مِمّا مرَّ فإن استَوَيا في الكُلِّ أُقرِعَ ودَخَلَ في الأهلِ منْ لا يعرِفُ غيرَ مُصَحِّحِ الصلاةِ فيُقَدَّمُ إلا مع الاستِواءِ في الدرَجةِ فالأوجَه تقديمُ الفقيه على نحوِ الأسَنِّ غيرِ الفقيه وللأحَقِّ الإنابةُ وإنْ غابَ بخلافِ المُستَويَيْنِ لا بُدَّ في الإنابةِ من رِضا الآخَرِ وخَرَجَ بقولِنا وكُلٌّ أهلٌ للإمامةِ وغيرُ الأهلِ نحوُ الفاسِقِ والمُبتَدِعِ والذي يُتَّجَه أنّه لا يُقَدَّمُ نائِبُه وإنّما قُدِّمَ في إمامةِ الصلاةِ في مِلْكِ نحوِ امرَأةٍ نائِبُها لأنّه ليس لِمَعنًى في ذاتِها بل خارِجٌ عنها وهو المِلْكيّةُ وذلك غيرُ موجودٍ هنا. (ويُقَدَّمُ الحُرُّ) البالِغُ العدلُ (البعيدُ على العبدِ القريبِ) ولو أفقهَ وأسَنّ أو فقيهًا كعَمٍّ حُرٍّ على أخٍ قِنٍّ لأنّه أكمَلُ فهو بالإمامةِ ألْيَقُ ودُعاؤُه أقرَبُ للإجابةِ أمّا حُرٌّ صَبيٌّ فيُقَدَّمُ عليه قِنٌّ بالِغٌ لأنّه أكمَلُ وأمّا عبدٌ قَريبٌ فيُقَدَّمُ على الحُرِّ الأجنَبيِّ وأفادَ بهذا ما في أصلِه بالأولى أنّ الحُرَّ في المُستَويَيْنِ درجةً أولى. (ويقِفُ) ندبًا المُصَلّي ولو على قَبرِ المُستَقِلِّ، (عند رأسِ الرجُلِ) للاتِّباعِ حسَّنَه التِّرمِذيُّ (وعَجُزِها) أي المرأةِ للاتِّباعِ رواه الشيْخانِ ومِثلُها الخُنثى ومُحاوَلةً لِسَتْرِها أو إظْهارًا للاعتِناءِ به ولو حضَرَ رجُلٌ وأُنثى في

وتَجوزُ على الجنائزِ صَلاةٌ. وَتَحْرُمُ على الكافِرِ، ولا يَجِبُ غُسْلُه، .....

تابوتٍ واحِدٍ فهَلْ يُراعَى في الموقِفِ الرجُلُ لأنّه أشرَفُ أو هي لأنّها أحَقُّ بالسترِ أو الأفضلُ لِقُربه للرَّحمةِ لأنّه الأشرَفُ حقيقةً؟ كُلٌّ مُحتَمَلٌ ولَعَلَّ الثانيَ أقرَبُ أمّا المأمومُ فيَقِفُ حيثُ تيَسَّرَ والأفضلُ إفرادُ كُلِّ جِنازةٍ بصلاةٍ إلا مع خَشيةِ نحوِ تغَيُّرٍ بالتأخيرِ.

(ويجوزُ على الجنائزِ صلاةٌ) واحِدةٌ برِضا أولِيائِهم اتَّحدوا أم اختَلَفوا كما صَحَّ عن جمعٍ من الصحابةِ في أُمِّ كُلْثومٍ بنْتِ عليٍّ ووَلَدِها وقد قُدِّمَ عليها إلى جهةِ الإمامِ ﷺ أنّ هذا هو السُّنّةُ وصَلَّى ابنُ عُمَرَ على تِسعِ جنائِزَ رِجالٍ ونِساءٍ وقَدَّمَ إليه الرجالَ ولأنّ الغرَضَ منها الدُّعاءُ والجمعُ فيه مُمكِنٌ وإذا جمَعوا وحَضَروا معًا ويظْهَرُ أنّ العِبرةَ في المعيّةِ وضِدِّها بمَحَلِّ الصلاةِ لا غيرُ، واتَّحدَ النوعُ والفضلُ أُقرِعَ بين الأولياءِ إنْ تنازَعوا فيمَنْ يُقَرَّبُ للإمامِ وإلا قُدِّمَ منْ قَدَّموه ولا نظَرَ لِما قيلَ: الحقُّ للمَيِّتِ فكيف سَقَطَ برِضا غيرِه لأنّ الفرضَ تساويهم في الحُضورِ فليس لأحدٍ منهم حقٌّ مُعَيَّنٌ أسقَطَه الوليُّ فإن اختَلَفَ النوعُ قُدِّمَ إليه الرجُلُ فالصبيُّ فالخُنْثى فالمرأةُ أو الفضلُ قُدِّمَ الأفضلُ بما يُظَنُّ به قُربُه إلى الرحمةِ كالورَعِ والصلاحِ لا بنَحوِ حُرّيّةٍ لانقِطاعِ الرقِّ بالموتِ نعَم بَحَثَ الأذْرَعيُّ ومَنْ تبِعَه تقديمَ الأبِ على الابنِ كما في اللحدِ أمّا إذا تعاقَبوا فيُقَدَّمُ الأسبَقُ مُطلَقًا إن اتَّحدَ النوعُ وإلا نُحّيَتِ امرَأةٌ للكُلِّ، وخُنْثى لِرَجُلٍ وصَبيٍّ، لا صَبيٌّ لِبالِغٍ ولو حضَرَ خَناثى معًا أو مُرَتَّبين صَفّوا صَفًّا واحِدًا عن يمينِه رأسُ كُلٍّ منهم عند رِجلِ الآخَرِ لِئَلّا يتَقَدَّمَ أُنْثى على ذَكَرٍ وعند اجتِماعِ جنائِزَ إنْ رضيَ الأولياءُ بواحِدٍ وعَيَّنوه تعَيَّنَ وإلا قُدِّمَ وليُّ السابِقةِ وإنْ كانتْ أُنثى ثم يُقرَعُ فإنْ لم يرضَوا بواحِدٍ صَلَّى كُلٌّ على ميِّتِه ولو صُلّيَ على كُلٍّ وحدَه والإمامُ واحِدٌ قُدِّمَ منْ يُخافُ فسادُه ثم الأفضلُ بما مرَّ إنْ رضوا وإلا أُقرِعَ وفارَقَ ما مرَّ بأنّ ذاكَ أخَفُّ من هذا.

(وتحرُمُ) الصلاةُ (على) منْ شُكَّ في إسلامِه دونَ منْ يُظَنُّ إسلامُه ولو بقَرينةٍ كشَهادةِ عَدلٍ به وإنْ لم يثبُتْ ومَحَلُّه إنْ لم يشهَد عَدلٌ آخَرُ بمَوتِه على الكُفرِ وإلا تعارَضا وبَقيَ أصلُ بَقائِه على كُفرِه وبِهذا يُجمَعُ بين منْ أطلَقَ عند شَهادةِ واحِدٍ بإسلامِه الصلاةَ عليه ومَنْ أطلَقَ عَدَمَها، ويتَرَدَّدُ النظَرُ في الأرِقّاءِ الصِّغارِ المعلومِ سَبيُهم مع الشكِّ في إسلامِ سابيهم ولا قَرينةَ ومَرَّ عن الأذْرَعيِّ أنّه يُسَنُّ أمرُهم بنَحوِ الصلاةِ فهَلْ قياسُه جوازُ الصلاةِ هنا عليهم أو يُفَرَّقُ بأنّ ذاكَ فيه مصلَحةٌ لهم بالفهمِ لها بعدَ البُلوغِ ولا كذلك هنا؟ كُلٌّ مُحتَمَلٌ والثاني أقرَبُ. وعلى (الكافِرِ) بسائِرِ أنواعِه لِحُرمةِ الدُّعاءِ له بالمغْفِرةِ قال تعالى ﴿وَلَا تُصَلِّ عَلَىٰٓ أَحَدٍ مِّنْهُم مَّاتَ أَبَدًا﴾ [التوبة: ٨٤] الآيةَ ومنهم أطفالُ الكُفّارِ فتَحرُمُ الصلاةُ عليهم وإنْ كانوا من أهلِ الجنّةِ سَواءٌ أوَصَفوا الإسلامَ أم لا لأنّهم مع ذلك يُعامَلونَ في أحكامِ الدُّنيا من الإرثِ وغيرِه مُعامَلةَ الكُفّارِ والصلاةُ من أحكامِ الدُّنيا خلافًا لِمَنْ وهِمَ فيه ويظْهَرُ حِلُّ الدُّعاءِ لهم بالمغْفِرةِ لأنّه من أحكامِ الآخِرةِ بخلافِ صورةِ الصلاةِ. (ولا يجِبُ) علينا (غُسلُه) لأنّه للكَرامةِ وليس هو من أهلِها نعَم يجوزُ لِخَبَرِ مُسلِمٍ (أنّه ﷺ أمَرَ عليًّا بغُسلِ والِدِه وتكفينِه) لَكِنّه

والأَصَحُّ وُجوبُ تَكْفينِ الذِّمّيِّ ودَفْنِهِ ولو وُجِدَ عُضْوُ مُسْلِمٍ عُلِمَ مَوْتُه صُلِّيَ عليهِ .....

ضعيفٌ. (والأصحُّ وُجوبُ تكفينِ الذِّمّيِّ) وأُلْحِقَ به المُعاهَدُ والمُستَأمَنُ (ودَفنِه) من مالِه ثم مُنْفِقِه ثم من بَيْتِ المالِ ثم من مياسيرِ المُسلِمين وفاءً بذِمَّتِه كما يجِبُ إطعامُه وكِسوَتُه إذا عَجَزَ وقَيَّدَ في المجموعِ الوجهَيْنِ بما إذا لم يكُنْ له مالٌ وخَصَّهما بنا فقال في وُجوبهما على المُسلِمين إذا لم يكُنْ له مالٌ وجهانِ ثم صَحَّحَ الوُجوبَ وعَلَّله بما ذُكِرَ الدالِّ على أنّه لا يجِبُ على الذِّمّيّين من الحيثيّةِ التي لأجلِها لَزِمَنا ذلك وهي الوفاءُ بذِمَّتِه فلا يُنافي كما هو واضِحٌ وُجوبَهما عليهم من حيثُ إنّهم مُكَلَّفونَ بالفُروعِ وفيما إذا كان له مالٌ أو مُنْفِقٌ المُخاطَبُ به الورَثةُ أو المُنْفِقُ ثم منْ عَلِمَ بمَوتِه نظيرَ ما مرَّ في المُسلِمِ ولا يُنافي ما صَحَّحَه من الوُجوبِ قوله في موضِعٍ آخَرَ قد ذَكَرنا أنّ للمُسلِمِ غُسله ودَفنَه لأنّ مُرادَه مُطلَقُ الجوازِ الصادِقُ بالوُجوبِ بالنسبةِ للدَّفنِ لأنّه الذي قَدَّمَه فيه ولا قوله في موضِعٍ آخَرَ ويجوزُ غُسلُه وتكفينُه ودَفنُه لأنّه مسوقٌ فيما أجمَعوا عليه بدليلِ تعقيبه لذلك بقولِه وأمّا وُجوبُ التكفينِ ففيه خلافٌ وتفصيلٌ سَبَقَ واضِحًا في بابِ غُسلِ الميِّتِ وأشارَ بذلك لِما ذَكَرتُه عنه أوّلاً فتَأمَّلْ ذلك ولا تغْتَرَّ بخلافِه أمّا الحربيُّ فيَجوزُ إغْراءُ الكِلابِ على جيفَتِه وكَذا المُرتَدُّ والزِّنْديقُ. (ولو وُجِدَ عُضوُ مُسلِمٍ) أو نحوُه كشَعرِه أو ظُفُرِه ووَهِمَ منْ نقَلَ عن المجموعِ خلافَه وقَضيّةُ كلامِهما التوَقُّفُ فيما في العِدّةِ أنّه لا يُصَلَّى على الشعرةِ الواحِدةِ وأخَذَ به غيرُهما فرَجَّحَ أنّه لا فرقَ ويُؤَيِّدُه ما يأتي أنّ الصلاةَ في الحقيقةِ إنّما هي على الكُلِّ وإنْ كان تابِعًا لِما وُجِدَ (عُلِمَ موتُه) وأنّ هذا الموجودَ منه انفَصَلَ منه بعدَ الموتِ أو وحَرَكَتَه حرَكةُ مذبوحٍ ولم يُعلم أنّه غُسِّلَ قبل الصلاةِ على الجُملةِ ويظْهَرُ أنّ المُرادَ بعُلِمَ حقيقةُ العِلْمِ فلا يكفي الظنُّ ويُفَرَّقُ بينه وبين الإسلامِ بأنّ الأصلَ الحياةُ فلا تنتَقِلُ أحكامُها عنه إلا بيَقينٍ وأيضًا فالموتُ هو الموجِبُ لِجَميعِ ما بعدَه فوَجَبَ الاحتياطُ له بخلافِ نحوِ الإسلامِ فإنّه من جُملةِ التوابِعِ لأحكامِ الموتِ وأيضًا فالإسلامُ يُكتَفى فيه بالتعليقِ عليه في أصلِ النيّةِ بخلافِ الموتِ (صُلِّيَ عليه) وُجوبًا كما فعَله الصحابةُ رضي الله عنهم لَمّا ألْقَى عليهم بمَكّةَ طائِرٌ نسرٍ يدَ عبدِ الرحمنِ بنِ عَتّابِ بنِ أسيد أيّامَ وقعةِ الجمَلِ وعرفوها بخاتَمِه. (قولُه مع مُعاويةَ إلَخ) لَعَلَّ الصوابَ مع عائِشةَ فإنّ وقعةَ الجملِ لم تكُنْ مع مُعاويةَ بل كانتْ مع عائِشةَ وطَلْحةَ والزُّبَيْرِ رضي الله عنهم اهـ مُصَحَّحٌ والظاهِرُ أنّهم كانوا عرفوا موته بنَحوِ استِفاضةٍ ويجِبُ غُسلُ ذلك قبل الصلاةِ عليه وسَتْرُه بخرقةٍ ومواراتُه وإنْ كان من غيرِ العورةِ لِما مرَّ أنّ ما زادَ عليها يجِبُ سَتْرُه لِحَقِّ الميِّتِ بخلافِ ما لا يُصَلَّى عليه كيَدٍ منْ جُهِلَ موتُه فإنّه يُسَنُّ ذلك فيها وتُسَنُّ مواراةُ كُلِّ ما انفَصَلَ من حيٍّ ولو ما يُقطَعُ للخِتانِ وكالمُسلِمِ في ذلك مجهولُ الحالِ بدارِنا لأنّ الغالِبَ فيها الإسلامُ فإنْ كان بدارِهم فكاللقيطِ فيما يأتي فيه، وتجِبُ نيّةُ الصلاةِ على الجُملةِ فلو ظَفِرَ بصاحِبِ الجزءِ لم تجب إعادَتُها عليه إنْ عُلِمَ أنّه غُسِّلَ قبل الصلاةِ وبَحَثَ الزركَشيُّ تقييدَ نيّةِ الجُملةِ بما إذا عُلِمَ أنّها قد غُسِّلَتْ وإلا نوى العُضوَ وحدَه وفيه نظَرٌ بل الذي يُتَّجه أنّه ينْوي الجُملةَ وإنْ لم يعلَمَ ذلك مُعَلِّقًا نيّتَه بكونِه قد غُسِّلَ نظيرَ ما مرَّ

والسِّقْطُ إن استَهَلَّ أو بَكَى كَكَبيرٍ، وإلّا فإنْ ظَهَرَتْ أمارةُ الحياةِ كاخْتِلاجٍ صُلّيَ عليه في الأظْهَرِ، وإنْ لم تَظْهَرْ ولم يَبْلُغْ أربعةَ أشْهُرٍ لم يُصَلَّ عليه، وكذا إنْ بلَغَها في الأظْهَرِ.

في الغائِبِ وفي الكافي لو نُقِلَ الرأسُ عن بَلَدِ الجُثّةِ صُلّيَ على كُلٍّ ولا تكفي الصلاةُ على أحدِهِما ويظْهَرُ بناؤُه على الضعيفِ أنّه تجِبُ نيّةُ الجزءِ فقط.

(والسِّقطُ) بتَثليثِ أوّلِه من السُّقوطِ (إنْ) عُلِمَتْ حياتُه كأنْ (استَهَلَّ) من أهَلَّ: رفَعَ صَوته (أو بَكَى) بعدَ انفِصالِه كذا قَيَّدَ به بعضُهم وليس في محَلِّه لأنّ هذا مُستَثنًى من أنّه إذا انفَصَلَ بعضُه لا يُعطَى حُكمَ المُنْفَصِلِ كُلُّه وكَذا حزُّ رقَبَتِه حينئِذٍ فيُقتَلُ حازُّه وفي الروضةِ وغيرِها أخرَجَ رأسَه وصاحَ فحَزَّه آخَرُ قُتِلَ لأنّا تيَقَّنّا بالصّياحِ حياتَه وما عَدا هذَيْنِ فحُكمُه فيه حُكمُ المُتَّصِلِ (ككَبيرٍ) للخَبَرِ الصحيحِ على كلامٍ فيه «إذا استَهَلَّ الصبيُّ ورِثَ وصُلّيَ عليه»[1] (وإلا) تُعلم حياتُه (فإنْ ظَهَرَتْ أمارةُ الحياةِ كاختِلاجٍ) اختياريٍّ (صُلّيَ عليه) وُجوبًا (في الأظْهَرِ) لاحتِمالِ الحياةِ بظُهورِ هذه القرينةِ عليها ويُغَسَّلُ ويُكَفَّنُ ويُدفَنُ قطعًا. (وإنْ لم تظْهَر) أمارةُ الحياةِ (ولم يبلُغْ أربعةَ أشْهُرٍ) حدَّ نفخِ الرّوحِ فيه (لم يُصَلَّ عليه) أي لم تجُزِ الصلاةُ عليه لأنّه جمادٌ ومن ثَمَّ لم يُغَسَّلْ (وكَذا إنْ بَلَغَها) وأكثرَ منها كما صَرَّحوا به في قولِهم فإنْ بَلَغَ أربعةَ أشْهُرٍ فصاعِدًا، ولم تظْهَر أمارةُ الحياةِ فيه حرُمَتِ الصلاةُ عليه (في الأظْهَرِ) لِمَفهومِ الخبَرِ وبُلوغِ أوانِ النفخِ لا يستَلْزِمُ وُجودَه بل وُجودُه لا يستَلْزِمُ الحياةَ أي الكامِلةَ وكَذا النُّموُّ لا يستَلْزِمُها بدليلِ ما قبل الأربعةِ ومن ثَمَّ قال بعضُهم قد يحصُلُ النُّموُّ للتِّسعةِ مع تخَلُّفِ نفخِ الرّوحِ فيه لأمرٍ أرادَه الله تعالى ا هـ. ولَك أنْ تقولَ سَلَّمنا النفخَ فيه هو لا يُكتَفى بوُجودِه قبل خُروجِه، وإذا قال جمعٌ بأنّ استِهلالَه الصريحَ في نفخِ الرّوحِ فيه قبل تمامِ انفِصالِه لا يُعتَدُّ به فكيف به وهو كُلُّه في الجوفِ ومن ثَمَّ تعَيَّنَ أنّ الخلافَ في وُجودِها قبل تمامِ انفِصالِه لا يأتي في وُجودِها في الجوفِ لو فُرِضَ العِلْمُ بها عنه فإفتاءُ بعضِهم في مولودٍ لِتِسعةٍ لم يظْهَر فيه شيءٌ من أماراتِ الحياةِ بأنّه يُصَلّى عليه إنّما يأتي على الضعيفِ المُقابِلِ، وزَعمُ أنّ النازِلَ بعدَ تمامِ أشْهُرِه لا يُسَمّى سِقطًا لا يُجدي لأنّه بتَسليمِه يتَعَيَّنُ حملُه على أنّه لا يُسَمّاه لُغةً إذْ كلامُهم هنا مُصَرِّحٌ كما عَلِمت بأنّه لا فرقَ في التفصيلِ الذي قالوه بين ذي التِّسعةِ وغيرِه ثم رأيت عِبارةَ أئِمّةِ اللُّغةِ وهي السِّقطُ الذي يسقُطُ من بَطنِ أُمِّه قبل تمامِه وهي مُحتَمَلةٌ لأنْ يُريدوا قبل تمامِ خَلْقِه بأنْ يكونَ قبل التصويرِ أو قبل نفخِ الرّوحِ فيه أو قبل تمامِ مُدَّتِه. وحينئِذٍ يُحتَمَلُ أنّ المُرادَ بمُدَّتِه أقَلُّ مُدّةِ الحملِ أو غالِبُها أو أكثرُها وحينئِذٍ فلا دَلالةَ في عِبارَتِهم هذه بوَجهٍ ثم رأيت شيخَنا أفتى بما ذَكَرته ويُغَسَّلُ ويُكَفَّنُ ويُدفَنُ قطعًا إنْ ظَهَرَتْ خِلْقةُ آدَميٍّ

---

(١) [صحيح] أخرجه: النسائي في (السنن الكبرى) [رقم/ ٦٣٥٨]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ١٥٠٨]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٦٠٣٢]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [١/ ٥١٧]، وغيرهم من حديث: جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح ابن ماجه) للألباني [رقم/ ١٢٢٥].

وَلا يُغَسَّلُ الشَّهيدُ ولا يُصَلَّى عليه، وهو مَنْ ماتَ في قِتالِ الكُفّارِ بسَبَبِه، فإنْ ماتَ بعد انْقِضائِه أو في قِتالِ البُغاةِ فَغيرُ شَهيدٍ في الأظْهَرِ، وكذا في القِتالِ لا بسَبَبِه على المذْهَبِ، ولو استُشْهِدَ جُنُبٌ فالأصَحُّ أنّه لا يُغَسَّلُ، وأنّه تُزالُ نَجاسَتُه غيرَ الدّمِ.

والأسَنُّ سَتْرُه بخرقةٍ ودَفنُه وفارَقَتِ الصلاةُ غيرَها بأنّها أضيَقُ منه لِما مرَّ أنّ الذِّمّيَّ يُغَسَّلُ ويُكَفَّنُ ويُدفَنُ ولا يُصَلَّى عليه وأفهَمَتْ تسويةُ المتْنِ بين الأربعةِ وما دونَها أنّه لا عِبرةَ بها بل بما تقَرَّرَ من ظُهورِ خَلْقِ الآدَميِّ وغيرِه ولم يُبيِّنْ ما به الاعتِبارُ نظَرًا للغالِبِ من ظُهورِ الخلْقِ عندها وعَدَمِه قبلها.

(ولا يُغَسَّلُ الشهيدُ) فعيلٌ بمَعنَى مفعولٍ لأنّه مشهودٌ له بالجنّةِ أو يُبعَثُ وله شاهِدٌ بقَتْلِه وهو دَمُه أو فاعِلٌ لأنّ روحَه تشهَدُ الجنّةَ قبل غيرِه. (ولا يُصَلَّى عليه) أي يحرُمُ ذلك وإنْ لم يُؤَدِّ الغُسلُ لإزالةِ دَمِه لأنّه حيٌّ بنَصِّ القرآنِ وإبقاءً لأثَرِ شَهادَتِهم وتعظيمًا لهم باستِغْنائِهم عن دُعاءِ الغيرِ وتطهيرِه لِتَوَهُّمِ النقصِ فيهم وبه فارَقوا غُسلَه ﷺ والصلاةَ عليه لأنّ كُلَّ أحدٍ يقطَعُ بأنّه غيرُ مُحتاجٍ لذلك وأنّ القصدَ به التشريعُ وزيادةُ الزُّلْفى فقط فلم يحتَج لإظْهارِ استِغْناءٍ ولأنّه ﷺ لم يُغَسِّلْ قَتْلَى أُحُدٍ ولم يُصَلِّ عليهم كما شَهِدَتْ به الأحاديثُ التي كادَتْ أنْ تتواتَرَ وخَبَرُ (أنّه ﷺ صَلَّى عليهم عَشَرةً عَشَرةً) ضعيفٌ جِدًّا نعَم صَحَّ أنّه خَرَجَ بعدَ ثَمانِ سِنين فصَلَّى عليهم صلاتَه على الميِّتِ ولا دَليلَ فيه لأنّ المُخالِفَ لا يرى الصلاةَ على القبرِ بعدَ ثلاثةِ أيّامٍ فتَعَيَّنَ أنّ المُرادَ أنّه دَعا لهم كما يُدعَى للمَيِّتِ.

(وهو مَنْ) أي مُسلِمٌ ولو قِنًّا، أُنثى، غيرَ مُكَلَّفٍ (ماتَ في قِتالِ الكُفّارِ) أو كافِرٍ واجِدٍ (بِسَبَبِه) أي القِتالِ كأنْ أصابَه سِلاحُ مُسلِمٍ قَتَله خَطَأً أو عادَ عليه سَهمُه أو تَرَدَّى بوَهدةٍ أو رفَسَتْه فرسه أو قَتَله مُسلِمٌ استَعانوا به أو انكَشَفَ عنه الحربُ وشُكَّ أماتَ بسَبَبِها أو غيرِه لأنّ الظاهِرَ موتُه بسَبَبِها وخَرَجَ بقولِه «قِتالِ» قَتْلُهم لأسيرٍ صَبرًا فليس بشَهيدٍ على الأصحِّ بخلافِ ما لو انكَسَروا واتْبعناهم لاستِئْصالِهم فعادَ واحِدٌ منهم وقَتَلَ واحِدًا منّا فإنّه شَهيدٌ على الأوجَه. (فإنْ ماتَ بعدَ انقِضائِه) أي القِتالِ وقد بَقيَ فيه حياةٌ مُستَقِرّةٌ وإنْ قُطِعَ بمَوتِه من جُرحٍ به. (أو) ماتَ أحدٌ من أهلِ العدلِ (في قِتالِ البُغاةِ) من مُسلِمٍ (فغيرُ شَهيدٍ في الأظْهَرِ) فيُغَسَّلُ ويُصَلَّى عليه أمّا الأوّلُ فلأنّه كمَقتولٍ بسَبَبٍ آخَرَ وأمّا الثاني فلأنّه قَتيلُ مُسلِمٍ ومن ثَمَّ لو قَتَله كافِرٌ استَعانوا به كان شَهيدًا أمّا مَنْ حرَكَتُه حرَكةُ مذبوحٍ عند انقِضاءِ قِتالِ الكُفّارِ فشَهيدٌ جزْمًا ومَنْ هو مُتَوَقَّعُ الحياةِ حينئِذٍ فغيرُ شَهيدٍ جزْمًا. (وكَذا) لا يكونُ شَهيدًا إذا ماتَ (في القِتالِ) مع الكُفّارِ (لا بسَبَبِه على المذهَبِ) بأنْ ماتَ فجأةً أو بمَرَضٍ أو قَتَله مُسلِمٌ عَمدًا.

(ولو استُشهِدَ جُنُبٌ فالأصحُّ أنّه لا يُغَسَّلُ) عن الجنابةِ فيَحرُمُ غُسلُه لأنّ الشهادةَ تُسقِطُ غُسلَ الموتِ فكَذا غُسلُ الحدَثِ ولأنّ الملائِكةَ غَسَّلَتْ حنْظَلةَ رضي الله عنه لاستِشهادِه يومَ أُحُدٍ جُنُبًا لِخُروجِه عَقِبَ سَماعِه الدعوةَ - وهو مع أهلِه -. إليها كما صَحَّ ولو وجَبَ غُسلُه لم يسقُط بفِعلِ الملائِكةِ كما مرَّ.

(و) الأصحُّ أنّه (تُزالُ) وُجوبًا (نجاسةُ غيرِ الدم) الذي هو من أثَرِ الشهادةِ وإنْ أدَّتْ إزالَتُها لإزالَتِه كما أفادَه أصلُه لأنّه لا فائِدةَ لإبقائِها إذْ ليستْ أثَرَ عِبادةٍ.

وَيُكَفَّنُ في ثيابِه المُلَطَّخةِ بالدّمِ فإنْ لم يَكُنْ ثَوْبُه سابِغًا تُمِّمَ.

فَصْلٌ

أَقَلُّ القبْرِ حُفْرةٌ تَمنَعُ الرّائِحةَ والسّبُعَ، ويُنْدَبُ أنْ يوَسَّعَ .....

(تنبيهٌ): هَلْ للنّجاسةِ الحاصِلةِ من أثَرِ الشهادةِ حُكمُ دَمِه أو يُفَرَّقُ بأنّ المشهودَ له بالفضلِ الدمُ فقط ولأنّ نجاسَتَه أخَفُّ في كلامِهم؟ شِبه تنافٍ في ذلك لَكِنّه إلى الثاني أميَلُ.

(ويُكَفَّنُ) ندبًا (في ثيابه) التي ماتَ فيها (المُلَطَّخةِ بالدم) وغيرِها لَكِنّ المُلَطَّخةَ أولى فالتقييدُ لذلك وذلك للاتّباعِ والأوجَه أنّه لا يُجابُ أحدُ الورَثةِ لِنَزْعِها إنْ لاقَتْ به رِعايةً لِمَصلَحَتِه نظيرَ ما مرَّ في الثلاثِ ويُنْزَعُ ندبًا نحوُ دِرعٍ وفَروٍ وثَوبِ جِلْدٍ وخُفٍّ ويظْهَرُ أنّ محَلَّه حيثُ كان مِلْكَه ورَضيَ به وارِثُه الرشيدُ وإلا وجَبَ نزْعُه. (فإنْ لم يكُنْ ثَوبُه سابِغًا تُمِّمَ) الواجِبُ وُجوبًا وغيرُه ندبًا هذا حُكمُ شَهيدِ الدُّنْيا فقط - وهو منْ قاتَلَ لِنَحوِ حميّةٍ - أو والآخِرةِ - وهو منْ قاتَلَ لِتَكونَ كلِمةُ الله هي العُلْيا - أمّا شَهيدُ الآخِرةِ فقط كغَريقٍ ومَبطونٍ وحَريقٍ وأُلْحِقَ به منْ ماتَ بصاعِقةٍ ومَيِّتِ زَمَنَ طاعونٍ وقد يُؤْخَذُ منه أنّ حُرمةَ الفِرارِ من بَلَدِ الطاعونِ والدُّخولِ إليه محَلُّه إنْ لم يعُمَّ ذلك الإقليمَ لَكِنّ الأوجَهَ ما أطلَقوه كما يشهَدُ له تعليلُ الأوّلِ بعَدَمِ القيامِ بالباقين وتجهيزِهم، والثاني بأنّه رُبَّما أصابَه فيُسنِدُه لِدُخولِه فإنْ قُلْت غايَتُه أنّه نوعٌ من العدوى وهي إنّما تقتَضي الكراهةَ فقط قُلْت ممنوعٌ بل هذا يصدُقُ عليه عُرفًا أنّه من الإلْقاءِ باليدِ إلى التهلُكةِ ومَقتولِ ظُلْمًا ومَيِّتِ عِشقًا لِمَنْ يحِلُّ نِكاحُها بشَرطِ العِفّةِ والكتْمِ كما في الخبَرِ ولا يبعُدُ في عاشِقِ غيرِها اضطِرارًا أنّه شَهيدٌ أيضًا بل واختيارًا أيضًا إذا عَفَّ وكَتَمَ كَمَنْ ركِبَ بَحرَ المعصيةِ لأنّ الجهةَ مُنْفَكّةٌ ومَيِّتةِ طَلْقًا فهو كغيرِه غُسلاً وصلاةً وغيرَهما.

فصلٌ في الدفنِ وما يتْبعُه

(أقَلُّ القبرِ) المُحَصِّلِ للواجِبِ (حُفرةٌ تمنَعُ) بعدَ طَمِّها (الرائِحةَ) أنْ تظْهَرَ فتُؤْذيَ (والسبُعَ) أنْ ينْبُشَه ويأكُله لأنّ حِكمةَ وُجوبِ الدفنِ من عَدَمِ انتهاكِ حُرمَتِه بانتشارِ ريحِه واستِقذارِ جيفَتِه وأكلِ السبُعِ له لا تحصُلُ إلا بذلك وخَرَجَ بحُفرةٍ وضعُه بوَجه الأرضِ وسَتْرُه بكَثيرِ نحوِ تُرابٍ أو حِجارةٍ فإنّه لَا يُجزِئُ عند إمكانِ الحفرِ وإنْ منَعَ الريحَ والسبُعَ لأنّه ليس بدفنٍ وبِتَمَنُّعِ ذَيْنِك ما يمنَعُ أحدَهما كأن اعتادَتْ سِباعُ ذلك المحَلِّ الحفرَ عن موتاه فيَجِبُ بناءُ القبرِ بحيثُ تمنَعُ وُصولَها إليه كما هو ظاهِرٌ فإنْ لم يمنَعها البِناءُ كبعضِ النواحي وجَبَ صُندوقٌ كما يُعلَمُ مِمّا يأتي وكالفساقي فإنّها بُيوتٌ تحتَ الأرضِ وقد قَطَعَ ابنُ الصلاحِ والسُّبكيُّ وغيرُهما بحُرمةِ الدفنِ فيها مع ما فيها من اختِلاطِ الرجالِ بالنساءِ وإدخالِ ميِّتٍ على ميِّتٍ قبل بَلاءِ الأوّلِ، ومَنْعُها للسَّبُعِ واضِحٌ وعُدمُه للرّائِحةِ مُشاهَدٌ فقولُ الرافعيِّ الغرَضُ من ذِكرِهما إنْ كانا مُتَلازِمَيْنِ بَيانُ فائِدةِ الدفنِ وإلا فبَيانُ وُجوبِ رِعايَتِهما فلا يكفي أحدُهما يتَعَيَّنُ حملُه على أنّ التلازُمَ بينهما باعتِبارِ الغالِبِ فبالنظَرِ إليه الجوابُ ما ذَكَرَه أوّلاً وبالنظَرِ لِعَدَمِه الجوابُ ما ذَكَرَه ثانيًا فجَزَمَ شارِحُ الأوّلِ فيه تساهُلٌ (ويُنْدَبُ أنْ يوَسَّعَ) بأنْ يُزادَ في

ويُعَمَّقَ، قدرَ قامةٍ وبَسْطةٍ، واللّحْدُ أَفْضَلُ مِن الشّقِّ إنْ صَلُبَت الأرضُ، ويوضَعُ رأسُه عندَ رِجْلِ القبْرِ، ويُسَلُّ من قِبلِ رأسِه برِفْقٍ ويُدْخِلُه القبْرَ الرِّجالُ، وأولاهم الأحَقُّ بالصّلاةِ.
قُلْتُ: إلّا أنْ تَكونَ امرأةً مُزَوَّجةً فأولاهم الزّوْجُ، واللّه أعْلمُ.

طولِه وعَرضِه (ويُعَمَّقُ) بالمُهمَلةِ وقيلَ المُعجَمةِ للخَبَرِ الصحيحِ في قَتْلى أُحُدٍ «احفِروا وأوسِعوا وأعمِقوا»[1] أنْ يكونَ التعميقُ (قامةً) لِرَجُلٍ مُعتَدِلٍ (وبَسطةً) بأنْ يقومَ فيه ويبسُطَ يدَه مُرتَفِعةً وصَحَّحَ الرافعيُّ أنّ ذلك ثلاثةُ أذْرُعٍ ونِصفٌ والمُصَنِّفُ أنّه أربعةٌ ونِصفٌ ولا تعارُضَ إذِ الأوَّلُ في ذِراعِ العمَلِ السابِقِ بَيانُه أوَّلَ الطهارةِ والثاني في ذِراعِ اليدِ. (واللحدُ) بفَتْحِ أوَّلِه وضَمِّه وهو أنْ يحفِرَ في أسفَلِ جانِبِ القبرِ والأولى كونُه القِبليَّ قدرَ ما يَسَعُ الميِّتَ (أفضلُ من الشقِّ) بفَتْحِ أوَّلِه (إنْ صَلُبَتِ الأرضُ) لِخَبَرِ مُسلِمٍ أنّ سَعدَ بنِ أبي وقّاصٍ أمَرَ أنْ يُجعَلَ له لَحدٌ وأنْ يُنْصَبَ عليه اللبِنُ كما فُعِلَ برسولِ الله ﷺ وفي خَبَرٍ ضعيفٍ «اللحدُ لَنا والشقُّ لِغيرِنا»[2] أمّا في رِخوةٍ فالشقُّ أفضلُ خَشيةَ الانهيارِ وهو حُفرةٌ كالنهرِ يُبنَى جانِباها ويوضَعُ بينهما الميِّتُ ثم تُسقَفُ والحجَرُ أولى ويُرفَعُ قَليلاً بحيثُ لا يمَسُّه ويُسَنُّ أنْ يوَسَّعَ كُلٌّ منهما ويتَأكَّدُ ذلك عند رأسِه ورِجليه للخَبَرِ الصحيحِ به. (ويوضَعُ) ندبًا (رأسُه) أي الميِّتِ في النعشِ (عند رِجلِ القبرِ) أي مُؤَخَّرُه الذي سَيَكونُ عند سُفلِه رِجلُ الميِّتِ (ويُسَلُّ من قِبَلِ رأسِه برِفقٍ) لِما صَحَّ عن صَحابيٍّ أنّه من السُّنّةِ وهو في حُكمِ المرفوعِ. (ويُدخِلُه) ولو أُنثى ندبًا (القبرَ الرجالُ) لأنّه ﷺ (أمَرَ أبا طَلْحةَ أنْ ينزِلَ في قَبرِ بنْتِه أُمِّ كُلْثومٍ لا رُقيةَ) وإنْ وقَعَ في المجموعِ وغيرِه لأنّه ﷺ عند موتِها كان ببَدرٍ ولأنّهم أقوى نعَم يتَوَلَّيْنَ حمْلَها من المُغْتَسَلِ إلى النعشِ وتسليمَها لِمَنْ بالقبرِ وحَلَّ شِدادُها فيه (وأولاهم) بالدفنِ (الأحَقُّ بالصلاةِ) عليه وقد مرَّ لكنْ من حيثُ الدرَجةُ والقُربُ دونَ الصِّفاتِ إذِ الأفقه هنا مُقَدَّمٌ على الأسَنِّ الأقرَبِ عَكسُ الصلاةِ كما مرَّ في الغُسلِ ولا خلافَ أنّ الوالي لا حقَّ له هنا قاله ابنُ الرفعةِ ونازَعَه الأذْرَعيُّ بأنّ القياسَ أنّه أحَقُّ فله التقديمُ أو التقَدُّمُ (قُلت إلا أن تكونَ امرأةً مُزَوَّجةً فأولاهم الزوجُ) وإنْ لم يكُنْ له حقٌّ في الصلاةِ (والله أعلمُ) لأنّه ينْظُرُ ما لا ينْظُرونَ وقد يشكُلُ عليه تقديمُه ﷺ أبا طَلْحةَ وهو أجنَبيٌّ مفضولٌ على عُثمانَ مع أنّه الزوجُ الأفضلُ والعُذْرُ الذي أُشيرَ إليه في الخبَرِ على رأيٍ وهو أنّه كان وطِئَ سُرّيّةً له تلك اللّيْلةَ دونَ أبي طَلْحةَ ظاهِرُ كلامِ أئِمَّتِنا أنّهم لا يعتَبِرونَه لكنْ يسهُلُ ذلك أنّها واقِعةُ

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم / ٣٢١٥]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٧١٣]، والنسائي في (سننه) [رقم / ٢٠١١]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٣/ ٤١٣]، وغيرهم من حديث: هشام بن عامر رضي الله عنه به نحوه. وهذا لفظ البيهقي.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٧٤٣].

(٢) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم / ٣٢٠٨]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٠٤٥]، والنسائي في (سننه) [رقم / ٢٠٠٩]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ١٥٥٤]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٢٧٤٧].

ويَكونونَ وِتْرًا، ويوضَعُ في اللَّحْدِ على يَمينِه للقِبْلةِ ويُسْنَدُ وجْهُه إلى جِدارِه وظَهْرُه بلَبِنةٍ ونَحْوِها، ويُسَدُّ فَتْحُ اللَّحْدِ بلَبِنٍ، .....

حالٍ ويُحتَمَلُ أنّ عُثمانَ لِفَرطِ الحُزْنِ والأسَفِ لم يثِق من نفسِه بإحكامِ الدفنِ فأذِنَ أو أنّه ﷺ رأى عليه آثارَ العجزِ عن ذلك فقدَّمَ أبا طَلْحةَ من غيرِ إذْنِه وخَصَّه لِكونِه لم يُقارِف تلك الليْلةَ نعَم يُؤْخَذُ من الخبَرِ أنّ الأجانِبَ المُستَوين في الصِّفاتِ يُقَدَّمُ منهم منْ بعُدَ عَهدُه بالجِماعِ لأنّه أبعَدُ عن مُذَكِّرٍ يحصُلُ له لو ماسَّ المرأةَ وبعدَه المحارِمُ الأقرَبَ فالأقرَبَ كالصلاةِ وظاهِرُ كلامِه تقديمُ الزوجِ على المحرَمِ الأفقه بل الفقيه وهو مُحتَمِلٌ لكنْ محَلُّه في الثانيةِ إنْ عُرِفَ ما قُدِّمَ به فقِنُّها فمَسموحٌ فمَجبوبٌ فخَصيٌّ أجنَبيٌّ لِضَعفِ شَهوَتِهم ولِتَفاوُتِهم فيها رُتِّبوا كذلك فعَصَبةٌ غيرُ محرَمٍ كابنِ عَمٍّ ومُعتِقٍ وعَصَبةٍ بتَرتيبِهم في الصلاةِ فذو رحِمٍ كذلك فصالِحٌ أجنَبيٌّ فإن استَوى اثنانِ قُربًا وفَضيلةً أقرَعَ وفارَقَ ما ذُكِرَ في قِنِّها ما مرَّ أنّ الأمةَ لا تغْسِلُ سَيِّدَها لانقِطاعِ المِلْكِ بأنّ الملْحَظَ مُختَلَفٌ إذِ الرجالُ ثَمَّ يتَأخَّرونَ عن النساءِ وهنا يتَقَدَّمونَ ولو أجانِبَ عليهنّ وقِنُّها أولى من الأجانِبِ كابنِ العمِّ لأنّ لَنا خلافًا أنّه يغْسِلُها ونَحوُ ابنِ العمِّ لا يغْسِلُها قَطعًا وهذا الترتيبُ مُستَحَبٌّ كما مرَّ مع الفرقِ بينه وبين الغُسلِ. (ويكونونَ) أي الدافِنونَ (وِتْرًا ندبًا واحِدٌ فثلاثةٌ وهَكَذا) بحَسَبِ الحاجةِ لِما صَحَّ (أنّ دافِنيه ﷺ عليٌّ والعباسُ والفضلُ رضي الله عنهم) ورِوايةٌ أنّهم كانوا خَمسةً بزيادةِ شُقرانُ مولاه ﷺ وقُثم بنِ العباسِ رضي الله عنهم يحتَمِلُ أنّه عَدَّ فيها منْ ساعَدَهم في نقلٍ أو مُناوَلةِ شيءٍ احتاجوا إليه على أنّ بعضَ الحُفّاظِ صَحَّحَها واقتَضَى كلامُه أنّها الأفضلُ. (ويوضَعُ في اللحدِ) أو الشقِّ (على يمينِه) ندبًا كالاضطِجاعِ عند النومِ ويُكرَه على يسارِه (للقِبلةِ) وُجوبًا لِنَقلِ الخلَفِ له عن السلَفِ ومَرَّ في المُصَلِّي المُضطَجِعِ أنّه يستَقبِلُ وُجوبًا بمُقَدَّمِ بَدَنِه ووَجهِه فلْيأتِ ذلك هنا إذْ لا فارِقَ بينهما فإنْ دُفِنَ مُستَدبِرًا أو مُستَلْقيًا وإنْ كانتْ رِجلاه إليها على الأوجَه حرُمَ ونُبِشَ ما لم يتَغَيَّر كما يأتي (ويُسنَدُ) ندبًا في هذا والأفعالُ المعطوفةُ عليه (وجهُه) ورِجلاه (إلى جِدارِه) أي القبرِ ويتَجافى بباقيه حتى يكونَ قَريبًا من هَيْئةِ الراكِعِ لِئَلّا يُنْكَبَ (و) يُسنَدَ (ظَهرُه بلَبِنةٍ) طاهِرةٍ (ونَحوِها) لِتَمَنُّعِه من الاستِلْقاءِ على قَفاه ويُجعَلُ تحتَ رأسِه نحوُ لَبِنةٍ ويُفضي بخَدِّه الأيمَنِ بعدَ تنحيةِ الكفَنِ عنه إليه أو إلى التُّرابِ ليَكونَ بهَيْئةٍ منْ هو في غايةِ الذُّلِّ والافتِقارِ وصَحَّ (أنّه ﷺ كان عند النومِ يضَعُ خَدَّه الأيمَنَ على يدِه اليُمنَى) فيُحتَمَلُ دُخولُها في نحوِ اللبِنةِ ويُحتَمَلُ عَدَمُه لأنّ الذُّلَّ فيما هو من جِنسِ اللبِنةِ أظْهَرُ ولو ماتَ صَغيرٌ أسلَمَ دُفِنَ بمَقابِرِ الكُفّارِ لإجراءِ أحكامِهم الدُّنْيَويّةِ عليه ومن ثَمَّ لم يُصَلَّ عليه كما مرَّ أو كافِرةٌ ببَطنِها جنينٌ نُفِخَتْ فيه الرّوحُ ميِّتٌ مُسلِمٌ دُفِنَتْ بين مقابِرِنا ومَقابِرِهم وجُعِلَ ظَهرُها للقِبلةِ ليَتَوَجَّهَ لأنّ وجهَه إلى ظَهرِها. (ويُسَدُّ فتحُ) بفَتْحٍ فسُكونٍ (اللحدِ بلَبِنٍ) بأنْ يُبنَى به ثم يُسَدُّ ما بينه من الفُرَجِ بنَحوِ كسرِ لَبِنٍ اتِّباعًا لِما فُعِلَ به ﷺ ولأنّه أبلَغُ في صيانةِ الميِّتِ عن النبشِ ومَنْعِ التُّرابِ والهوامِّ وكاللبِنِ في ذلك غيرُه وآثَرُه لأنّه المأثورُ كما تقَرَّرَ وظاهِرُ صَنيعِ المتْنِ أنّ أصلَ سَدِّ اللحدِ مندوبٌ كسابِقِه ولاحِقِه

ويَحْثو مَنْ دَنا ثَلاثَ حَثَياتِ تُرابٍ ثم يُهالُ بالمساحي، ويُرْفَعُ القبْرُ شِبْرًا فَقَطْ، والصّحيحُ أنّ تَسْطيحَه أولَى من تَسْنيمِه، ولا يُدْفَنُ اثْنانِ في قَبْرٍ .....

فتَجوزُ إهالةُ التُّرابِ عليه من غيرِ سَدٍّ وبه صَرَّحَ غيرُ واحِدٍ لكنْ بَحَثَ غيرُ واحِدٍ وُجوبَ السدِّ كما عليه الإجماعُ الفِعليُّ من زَمَنِه ﷺ إلى الآنَ فتَحرُمُ تلك الإهالةُ لِما فيها من الإزْراءِ وهَتْكِ الحُرمةِ وإذا حرَّموا ما دونَ ذلك ككَبِّه على وجهِه وحَملِه على هَيْئةٍ مُزْريةٍ فهذا أولى ا هـ ويجري ما ذُكِرَ في تسقيفِ الشقِّ وفي الجواهِرِ لو انهَدَمَ القبرُ تخَيَّرَ الوليُّ بين تركِه وإصلاحِه ونَقلِه منه إلى غيرِه ا هـ ووَجهُه أنّه يُغْتَفَرُ في الدوامِ ما لا يُغْتَفَرُ في غيرِه وأُلْحَقَ بانهِدامِه انهيارُ تُرابه عَقِبَ دَفنِه وواضِحٌ أنّ الكلامَ حيثُ لم يُخشَ عليه سَبُعٌ أو يظْهَر منه ريحٌ وإلا وجَبَ إصلاحُه قَطعًا. (ويحثو منْ دَنا) إلى القبرِ بأنْ كان على شَفيرِه كما نصَّ عليه ووَقَعَ في الكِفايةِ أنّه يُسَنُّ لِكُلِّ منْ حضَرَ وقد يُجمَعُ بحَملِ الأوَّلِ على التأكُّدِ (ثلاثَ حثَياتِ تُرابٍ) بيَدَيْه جميعًا من قِبَلِ رأسِ الميِّتِ للاتِّباعِ وسندُه جيِّدٌ ويقولُ في الأولى ﴿مِنْهَا خَلَقْنَاكُمْ﴾ [طه:٥٥] وفي الثانيةِ ﴿وَفِيهَا نُعِيدُكُمْ﴾ [طه:٥٥] وفي الثالِثةِ ﴿وَمِنْهَا نُخْرِجُكُمْ تَارَةً أُخْرَىٰ﴾ [طه:٥٥].

(تنبيهٌ): بَيَّنَ بالجمعِ بين يحثو وحَثَياتِ المُناسِبِ ليُحثيَ لا ليَحثوَ أنّه سُمِعَ حثا يحثو حثوًا وحَثَواتٍ وحَثى يحثي حثيًا وحَثَياتٍ والثاني أفصَحُ.

(ثُمَّ) بعدَ حثيِ الحاضِرين كذلك ويظْهَرُ ندبُ الفوريّةِ كما يُفهِمُه التعليلُ الآتي خلافَ ما تقتَضيه ثم (يُهالُ) أي يُردَمُ والأولى كونُه (بالمساحي) مثَلاً لأنّه أسرَعُ لِتَكميلِ الدفنِ إذْ هي جمعُ مِسحاةٍ بالكسرِ ولا تكونُ إلا من جديدٍ بخلافِ المِجرَفةِ ولا يُزادُ على تُرابه أي إنْ كفاه لِئَلّا يعظُمَ شَخصُهُ. (ويُرفَعُ) القبرُ إنْ لم يُخشَ نبشُه من نحوِ كافِرٍ أو مُبتَدِعٍ أو سارِقٍ (شِبرًا فقط) تقريبًا ليُعرَفَ فيُزارَ ويُحتَرَمَ وصَحَّ (أنّ قَبرَه ﷺ رُفِعَ نحوَ شِبرٍ) فإن احتيجَ في رفعِه شِبرًا لِتُرابٍ آخَرَ زيدَ عليه كما بُحِثَ (والصحيحُ أنّ تسطيحَه أولى من تسنيمِه) لِما صَحَّ عن القاسِمِ ابنِ محمّدٍ أنّ عَمَّتَه عائِشةَ رضي الله عنها كشَفَتْ له عن قَبرِه ﷺ وقَبرِ صاحِبَيْه فإذا هي مُسَطَّحةٌ مبطوحةٌ ببَطْحاءِ العرصةِ الحمراءِ، ورِوايةُ البُخاريِّ أنّه مُسَنَّمٌ حملَها البيْهَقيُّ على أنّ تسنيمَه حادِثٌ لَمّا سَقَطَ جِدارُه وأُصلِحَ زَمَنَ الوليدِ وقيلَ عُمَرَ بنِ عبدِ العزيزِ رضي الله عنه وكونُ التسطيحِ صار شِعارَ الروافِضِ لا يُؤَثِّرُ لأنّ السُّنّةَ لا تُتْرَكُ لِفِعلِ أهلِ البدعةِ لها. (ولا يُدفَنُ اثنانِ في قَبرٍ) أي لَحدٍ أو شَقٍّ واحِدٍ من غيرِ حاجِزٍ بناءً بينهما أي يُنْدَبُ أنْ لا يُجمع بينهما فيه فيُكرَه إنّ اتَّحدا نوعًا أو اختَلَفا ولو احتِمالاً كخُنْثَيَيْنِ إذا كان بينهما محرَميّةٌ أو زَوجيّةٌ أو سَيِّديّةٌ وإلا حرُمَ فالنفيُ في كلامِه للكَراهةِ تارةً والحُرمةِ أُخرى وما في المجموعِ من حُرمَتِه بين الأُمِّ وولَدِها ضعيفٌ ويحرُمُ أيضًا إدخالُ ميِّتٍ على آخَرَ وإن اتَّحدا قبل بلى جميعِه أي إلا عَجبَ الذَّنَبِ فإنّه لا يبلى كما مرَّ على أنّه لا يحُسُّ فلِذا لم يستَثنوه ويُرجَعُ فيه لأهلِ الخِبرةِ بالأرضِ ولو وجَدَ عَظْمةً قبل كمالِ الحفرِ طَمَّه وُجوبًا ما لم يحتَج إليه أو بعدَه نحاه ودَفَنَ الآخَرَ فإنْ ضاقَ بأنْ لم يُمكِنْ

إلّا لِضَرورةٍ فَيُقَدَّمُ أَفْضَلُهما، ولا يُجْلَسُ على القبرِ، ولا يوطأُ، ويَقْرُبُ زائِرُه كَقُرْبِه منه حَيًّا. والتَّعْزِيةُ سُنَّةٌ قبلَ دَفْنِه .....

دَفنُه إلا عليه فظاهِرُ قولِهم نحاه حُرمةُ الدفنِ هنا حيثُ لا حاجةَ وليس ببعيدٍ لأنّ الإيذاءَ هنا أشَدُّ (إلا لِضَرورةٍ) بأنْ كثُرَ الموتى وعَسُرَ إفرادُ كُلِّ ميِّتٍ بقَبرٍ أو لم يوجَد إلا كفَنٌ واحِدٌ فلا كراهةَ ولا حُرمةَ حينئِذٍ في دَفنِ اثنَيْنِ فأكثرَ مُطلَقًا في قَبرٍ واحِدٍ لأنّه ﷺ كان يجمَعُ بين الرجُلينِ من قَتْلى أُحُدٍ في ثَوبٍ، ويُقَدَّمُ أقرَؤُهما للقِبلةِ ويُجعَلُ بينهما حاجِزُ تُرابٍ وهذا الحجزُ مندوبٌ وإن اختَلَفَ الجِنْسُ على الأوجَه كتَقديمِ الأفضلِ المذكورِ في قولِه (فيُقَدَّمُ) في دَفنِهما إلى القِبلةِ (أفضلُهما) بما يُقَدَّمُ به في الإمامةِ عند اتِّحادِ النوعِ وإلا فيُقَدَّمُ رجُلٌ ولو مفضولاً فصَبيٌّ فخُنثى فامرَأةٌ نعَم يُقَدَّمُ أصلٌ على فرعِه من جِنْسِه ولو أفضلَ لِحُرمةِ الأُبوّةِ أو الأُمومةِ بخلافِه من غيرِ جِنْسِه فيُقَدَّمُ ابنٌ على أُمِّه لِفَضيلةِ الذُّكورةِ وعُلِمَ مِمّا مرَّ أنّه لو استَوى اثنانِ أُقرِعَ وأنّهم لو ترَتَّبوا لم يُنَحَّ الأسبَقُ المفضولُ إلا ما استُثنِيَ. (ولا يُجلَسُ على القبرِ) الذي لِمُسلِمٍ ولو مُهدَرًا فيما يظْهَرُ ولا يُستَنَدُ إليه ولا يُتَّكَأُ عليه وظاهِرٌ أنّ المُرادَ به مُحاذي الميِّتِ لا ما اعتيدَ التحويطُ عليه فإنّه قد يكونُ غيرَ مُحاذٍ له لا سيَّما في اللحدِ ويُحتَمَلُ إلْحاقُ ما قَرُبَ منه جِدًّا به لأنّه يُطلَقُ عليه عُرفًا أنّه مُحاذٍ له (ولا يوطَأُ) احتِرامًا له إلا الضرورةَ كأنْ لم يصِلْ لِقَبرِ ميِّتِه وكَذا ما يُريدُ زيارَتَه ولو غيرَ قَريبٍ فيما يظْهَرُ أو لا يتَمَكَّنُ من الحفرِ إلا به والنهيُ في هذه كُلِّها للكَراهةِ وقال كثيرونَ للحُرمةِ واختيرَ لِخَبَرِ مُسلِمٍ المُصَرِّحِ بالوعيدِ عليه لكنْ أوَّلوه بأنّ المُرادَ القُعودُ عليه لِقَضاءِ الحاجةِ (ويقرُبُ) ندبًا (زائِرُه) من قَبرِه (كقُربه منه) إذا زارَه (حيًّا) احتِرامًا له والتِزامُ القبرِ أو ما عليه من نحوِ تابوتٍ ولو قَبرَه ﷺ بنَحوِ يدِه وتقبيلِه بدعةٌ مكروهةٌ قَبيحةٌ، (والتعزيةُ) بالميِّتِ وأُلْحِقَ به مُصيبةُ نحوِ المالِ لِشُمولِ الخبَرِ الآتي لها أيضًا (سُنّةٌ) لِكُلِّ منْ يأسَفُ عليه كقَريبٍ وزَوجٍ وصِهرٍ وصَديقٍ وسَيِّدٍ ومَولًى ولو صَغيرًا. نعَم الشابّةُ لا يُعَزّيها إلا نحوُ محرَمٍ أي يُكرَه ذلك كابتِدائِها بالسلامِ ويحتَمِلُ الحُرمةَ وكلامُهم إليها أقرَبُ لأنّ في التعزيةِ من الوصلَةِ وخَشيةِ الفِتْنةِ ما ليس في مُجَرَّدِ السلامِ أمّا تعزيَتُها له فلا شَكَّ في حُرمَتِها عليها كسَلامِها عليه وذلك لِخَبَرٍ ضعيفٍ «من عَزّى مُصابًا فله مِثلُ أجرِه»[1] وفي خَبَرٍ لابنِ ماجه «أنه يُكسَى حُلَلَ الكرامةِ يومَ القيامةِ»[2] وبَحَثَ بعضُهم أنّه لا يُسَنُّ لأهلِ الميِّتِ تعزيةُ بعضِهم لِبعضٍ وفيه نظَرٌ ظاهِرٌ لِمُخالَفَتِه للمَعنَى وظاهِرُ كلامِهم والأفضلُ كونُها (قبل دَفنِه) إنْ رأى منهم شِدّةَ جزَعٍ ليُصَبِّرَهم وإلا فبعدَه

---

(١) [ضعيف] أخرجه: الترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٠٧٣]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ١٦٠٢]، والبيهقي في (شعب الإيمان) [رقم/ ٩٢٨٣]، وغيرهم من حديث: ابن مسعود رضي الله عنه.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٧٦٥].

(٢) [حسن لغيره] أخرجه: ابن ماجه في (سننه) [رقم/ ١٦٠١]، من طريق: عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم يحدث عن أبيه عن جده به.
قلتُ: حديث حسن لغيره. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ٣٥٠٨].

وبعده ثَلاثةَ أيّامٍ، ويُعَزَّى المُسْلِمُ بالمُسْلِمِ: أعْظَمَ اللَّه أجْرَكَ .....

لاشتِغالِهم بتَجهيزِه (و) تمتَدُّ (بعدَه ثلاثةَ أيّام) تقريبًا لِسُكونِ الحُزْنِ بعدَها غالِبًا ومن ثَمَّ كُرِهَتْ حينئِذٍ لأنّها تُجَدِّدُه وابتِداؤُها من الدفنِ كما في المَجموعِ واعتَرَضَه جمعٌ بأنّ المنْقولَ له من الموتِ هذا إنْ حضَرَ المُعَزّي والمُعَزَّى وعُلِمَ وإلا فمن القُدومِ أو بُلوغِ الخبَرِ وكَغائِبٍ نحوِ مريضٍ أو محبوسٍ ويُكرَه الجُلوسُ لها وهي الأمرُ بالصبرِ والحملِ عليه بوَعدِ الأجرِ والتحذيرِ من الوِزْرِ بالجزَعِ والدُّعاءِ للمَيِّتِ المُسلِمِ بالمغْفِرةِ وللمُصابِ بجَبرِ المُصيبةِ. (و) حينئِذٍ (يُعَزَّى المُسلِمُ بالمُسلِمِ) أي يُقالُ في تعزيَتِه (أعظَمَ الله أجرَكَ) أي جعَله عَظيمًا بزيادةِ الثوابِ والدرَجاتِ فاندَفَعَ ما جاءَ عن جمعٍ من كراهَتِه لأنّه دُعاءٌ بتَكثيرِ المصائِبِ ووَجه اندِفاعِه أنّ إعظامَ الأجرِ غيرُ مُنْحَصِرٍ في تكثيرِ المصائِبِ كما تقَرَّرَ قال تعالى ﴿وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يُكَفِّرْ عَنْهُ سَيِّـَٔاتِهِۦ وَيُعْظِمْ لَهُۥٓ أَجْرًا﴾ [الطلاق:٥] على أنّ هذا هنا رواه الطبَرانيُّ عنه ﷺ لَمّا عَزَّى مُعاذًا بابنٍ له.

(تنبيهٌ) وقَعَ للعِزِّ بنِ عبدِ السلامِ أنّ المصائِبَ نفسَها لا ثَوابَ فيها لأنّها ليستْ من الكسبِ بل في الصبرِ عليها فإنْ لم يصبِر كفَّرَتِ الذَّنْبَ إذْ لا يُشتَرَطُ في المُكَفِّرِ أنْ يكونَ كسبًا بل قد يكونُ غيرَ كسبٍ كالبلاءِ فالجزَعُ لا يمنَعُ التكفيرَ بل هو معصيةٌ أُخرى وردَ بنَقلِ الإسنَويِّ كالرّويانيِّ عن الأُمِّ في بابِ طَلاقِ السكرانِ ما يُصَرِّحُ بأنّ نفسَ المُصيبةِ يُثابُ عليها لِتَصريحِه بأنّ كُلًّا من المجنونِ والمريضِ المغْلوبِ على عَقلِه مأجورٌ مُثابٌ مُكَفَّرٌ عنه بالمرَضِ فحَكَمَ بالأجرِ مع انتفاءِ العقلِ المُستَلْزِمِ لانتفاءِ الصبرِ ويُؤَيِّدُه خلافًا لِمَنْ زَعَمَ أنّ ظاهِرَ النُّصوصِ مع ابنِ عبدِ السلامِ خَبَرُ الصحيحَيْنِ «**ما يُصيبُ المُسلِمَ من نصَبٍ ولا وصَبٍ ولا هَمٍّ ولا حُزْنٍ ولا أذًى ولا غَمٍّ حتى الشوكةِ يُشاكُها إلا كفَّرَ الله بها من خَطاياه**»[1] مع الحديثِ الصحيحِ «**إذا مرِضَ العبدُ أو سافَرَ كُتِبَ له مِثلُ ما كان يعمَلُه**»[2] صَحيحًا مُقيمًا ففيه أنّه يحصُلُ له ثَوابٌ مُماثِلٌ لِفِعلِه الذي صَدر منه قَبلُ بسَبَبِ المرَضِ فضلاً من الله تعالى. وحينئِذٍ أفادَ مجموعُ الحديثَيْنِ أنّ في المُصيبةِ المرَضِ وغيرِه جزاءَيْنِ أي أحدُهما لِنَفسِها والآخَرُ للصَّبرِ عليها وحينئِذٍ اندَفَعَ ما مرَّ أنّه لا ثَوابَ إلا مع الكسبِ وحُمِلَ النصُّ على مريضٍ صَبَرَ عند ابتِداءِ مرَضِه ثم استَمَرَّ صَبرُه إلى زَوالِ عَقلِه يرُدُّه أنّه سَوَّى بين المريضِ والمجنونِ في الثوابِ ومِثلُ ذلك لا يُتَصَوَّرُ في المجنونِ فالحملُ المذكورُ غَلَطٌ مُنْشَؤُه الغفلةُ عَمّا ذَكَرَه في المجنونِ ثم رأيت بعضَهم قال عَقِبَ هذا الحملِ وفيه نظَرٌ وكأنّه لَمَحَ ما ذَكَرته والحاصِلُ أنّ مَنْ أُصيبَ وصَبَرَ حصَلَ له ثَوابانِ غيرُ التكفيرِ لِنَفسِ المُصيبةِ وللصَّبرِ عليها ومنه كِتابةُ مِثلِ ما كان يعمَلُه من الخيْرِ وغيرِ ذلك مِمّا وردَ في السُّنّةِ وبيَّنْتُه في كِتابي في العيادةِ وأنّ من انتَفى صَبرُه فإنْ كان لِعُذْرٍ كجُنونٍ فهو كذلك أو

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٥٣١٧]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٥٧٢]، وغيرهما من حديث: عائشة رضي الله عنها.

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم / ٢٨٣٤]، وغيره من حديث: أبي موسى رضي الله عنه.

وأحْسَنَ عَزاءَكَ وغَفَرَ لِمَيِّتِكَ، وبِالكافِرِ أعْظَمَ اللَّه أجْرَكَ وصَبَّرَكَ، والكافِرُ بالمُسْلِمِ غَفَرَ اللَّه لِمَيِّتِكَ وأحْسَنَ عَزاءَكَ. وَيَجوزُ البُكاءُ عليه قبلَ الموْتِ وبعده، ويَحْرُمُ النَّدْبُ بتَعْديدِ شَمائِلِه .....

لِنَحوِ جزَعٍ لم يحصُلْ له من ذَيْنِك الثوابَيْنِ شيءٌ فإنْ قُلْت المُقَرَّرُ في المذهَبِ وإن اختيرَ خلافُه أنّ منْ تخَلَّفَ عن الجماعةِ لِعُذْرٍ كمَرَضٍ لا يحصُلُ له ثَوابُها قُلْت يتَعَيَّنُ حملُه على أنّه لا يحصُلُ له ثَوابُ الفِعلِ بكَمالِه ضرورةَ التفاوُتِ بين الفاعِلِ حقيقةً وغيرِه فهو على حدِّ قِراءةِ الإخلاصِ تعدِلُ ثُلُثَ القرآنِ وما في معناه ولا شاهِدَ لابنِ عبدِ السلام في ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾ [النجم:٣٩] لأنّه عامٌّ مخصوصٌ بالإجماعِ على أنّ الميِّتَ يصِلُ إلَيه دُعاءُ الغيرِ وصَدَقَتُه فيُثابُ عليهما وبِغيرِه كالحديثِ المذكورِ، (وأحسن عَزاءَك) بالمدِّ أي جعَلَ سُلوَّك وصَبرَك حسَنًا (وغَفَرَ لِمَيِّتِك) وقَدَّمَ المُعَزَّى لأنّه المُخاطَبُ وقيلَ يُقَدَّمُ الميِّتُ لأنّه أحوَجُ. (و) يُعَزَّى المُسلِمُ (بالكافِرِ) أي يُقالُ له (أعظَمَ الله أجرَك) ويضُمُّ إليه إمّا (وصَبَّرَكَ) وأمّا وجَبَرَ مُصيبَتَك أو نحوَه وأمّا وأخلَفَ عليك فيمَنْ يُخلَفُ أو وخَلَفَ عليك في نحوِ أبٍ أي كان خَليفةً عليك ولا يدعو للمَيِّتِ بنَحوِ مغْفِرةٍ لِحُرمَتِهِ. (و) يُعَزَّى (الكافِرُ) إن احتَرَمَ لا كحَربيٍّ فتَحرُمُ تعزيَتُه على ما قاله الإسنَويُّ والذي يُتَّجَه الكراهةُ نعَم إنْ كان فيها توقيرُه حرُمَتْ حتى لِذِمّيٍّ وقد تُسَنُّ تعزيَتُه إنْ رُجيَ إسلامُه (بالمُسلِمِ غَفَرَ الله لِمَيِّتِك وأحسن عَزاءَك) وتُباحُ تعزيةُ كافِرٍ مُحتَرَمٍ لِمِثلِه بل قال الإسنَويُّ يُتَّجَه ندبُها لِمَنْ تُسَنُّ عيادَتُه فيُقالُ له أخلَفَ أو خَلَفَ الله عليك ولا نقَصَ عَدَدَكَ أي لِتَكثُرَ الجِزْيةُ بهم للمُسلِمين في الدُّنْيا والفِداءُ لهم بهم في الآخِرةِ فليس فيه دُعاءٌ بدوامِ كُفرٍ بل قال شارِحٌ لا يُحتاجُ لِهذا التأويلِ أصلاً أي لأنّه لا يلْزَمُ من كثرةِ العدَدِ كونُه بوَصفِ الكُفرِ وظاهِرُ أنّه لا تُسَنُّ تعزيةُ مُسلِمٍ بمُرتَدٍّ أو حربيٍّ بخلافِ نحوِ مُحارِبٍ وزانٍ مُحصَنٍ وتارِكِ صلاةٍ وإنْ قُتِلَ حدًّا. (ويجوزُ البُكاءُ) هو بالقصرِ الدمعُ وبالمدِّ رفعُ الصوتِ (عليه) أي الميِّتِ (قبل الموتِ) إجماعًا (وبعدَه) لِما صَحَّ أنّه ﷺ دَمَعَتْ عَيْناه وهو جالِسٌ على قَبرِ بنْتِه وزارَ قَبرَ أُمِّه فبَكَى وأبكَى منْ حوله، نعَم هو اختيارٌ لِخلافِ الأولى بل مكروهٌ كما في الأذْكارِ عن الشافعيِّ والأصحابِ للخَبَرِ الصحيح: «فإذا وجَبَتْ فلا تبكينِ باكيةٌ» قالوا: وما الوُجوبُ يا رسولَ الله، قال: «الموتُ»[1] وحِكمَتُه أنّه أسَفٌ على ما فاتَ وقَضيّةُ كلامِ الروضةِ ونَدبُه قبل الموتِ وبه صَرَّحَ القاضي قال إظْهارًا لِكَراهةِ فِراقِه وعَدَمِ الرغْبةِ في مالِه وقَضيَّتُه اختِصاصُه بالوارِثِ قال شارِحٌ والأولى أنْ لا يكونَ بحَضرةِ المُحتَضَرِ. (ويحرُمُ الندبُ بتَعديدِ) الباءُ زائِدةٌ إذْ حقيقةُ الندبِ تعدادُ (شَمائِلِه) نحوُ واكَهفاه واجَبَلاه لِما في الخَبَرِ الحسَنِ (أنّ منْ يُقالُ فيه ذلك يوَكَّلُ به ملَكانِ يلْهَزانِه ويقولانِ له

---

(١) [صحيح لغيره] وهو جزء من حديث أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣١١١]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ١٨٤٦]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٣١٨٩]، وغيرهم من حديث: جابر بن عتيك رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح لغيره. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ١٣٩٨].

والنَّوْحِ والجزَعِ بضَرْبِ صَدْرِه ونَحْوِهِ.
قُلْتُ: هَذِه مَسائِلُ مَنْثورةٌ: يُبادِرُ بقَضاءِ دَيْنِ الميِّتِ .....

أهَكَذا كُنْت) واللهزُ الدفعُ في الصدرِ باليدِ مقبوضةً واشتَرَطَ في المجموعِ للتَّحريمِ اقتِرانَ التعدادِ بالبُكاءِ وغيرِه اقتِرانُه بنَحوِ واكَذا وإلا دَخَلَ المادِحُ والمُؤَرِّخُ ومع ذلك المُحَرَّمِ الندبُ لا البُكاءُ لأنّ اقتِرانَ المُحَرَّمِ بجائِزٍ لا يُصَيِّرُه حرامًا خلافًا لِجَمعٍ ومن ثَمَّ ردَّ أبو زُرعةَ قولَ منْ قال يحرُمُ البُكاءُ عند ندبٍ أو نياحةٍ أو شَقِّ جيْبٍ أو نشرِ شَعرٍ أو ضربِ خَدٍّ بأنّ البُكاءَ جائِزٌ مُطلَقًا وهذه الأُمورُ مُحَرَّمةٌ مُطلَقًا وسيأتي في الشهاداتِ في اجتِماعِ آلةٍ مُحَرَّمةٍ وآلةٍ مُباحةٍ ما يُؤَيِّدُ ذلك. (و) يحرُمُ (النوحُ) ولو من غيرِ بُكاءٍ وهو رفعُ الصوتِ بالندبِ لِما صَحَّ في النائِحةِ من التغْليظاتِ الشديدةِ ومن ثَمَّ كان كبيرةً كالذي بعدَهُ. (و) يحرُمُ (الجزَعُ بضَربِ صَدرِه ونَحوِه) كشَقِّ ثَوبٍ ونَشرِ أو قَطعِ شَعرٍ وتغْييرِ لِباسٍ أو زيٍّ أو تركِ لُبسٍ مُعتادٍ كما قاله ابنُ دَقيقِ العيدِ وغيرُه ولا تغْتَرَّ بجَهَلةِ المُتَفَقِّهةِ الذين يفعَلونَه قال الإمامُ ويحرُمُ الإفراطُ في رفعِ الصوتِ بالبُكاءِ ونَقَله في الأذْكارِ عن الأصحابِ.

(فرعٌ) لا يُعَذَّبُ ميِّتٌ بشيءٍ من ذلك وما ورَدَ من تعذيبِه به محمولٌ عند الجُمهورِ على منْ أوصَى به وقيلَ يُعَذَّبُ ما لم ينْهَ عنه لأنّ سُكوته يُشعِرُ برِضاه فيَتَأكَّدُ نهيُ الأهلِ عن ذلك خُروجًا من هذا الخلافِ فإنّ في أحاديثَ صَحيحةٍ ما يشهَدُ له بل للإطلاقِ. (قُلْت هذه مسائِلُ منْثورةٌ) أي مُبَدَّدةٌ بعضُها من الفصلِ الأوَّلِ وبعضُها من الفصلِ الثاني وهَكَذا (يُبادَرُ) بفَتْحِ الدالِ ندبًا (بقَضاءِ دَيْنِ الميِّتِ) عَقِبَ موتِه إنْ أمكَنَ مُسارَعةً لِفَكِّ نفسِه عن حبسِها بدينِها عن مقامِها الكريمِ كما صَحَّ عنه ﷺ وإنْ قال جمعٌ محَلَّه فيمَنْ لم يخلُفْ وفاءً أو فيمَنْ عَصَى بالاستِدانةِ فإنْ لم يكُنْ بالتركةِ جِنْسُ الدينِ أي أو كان ولم يسهُلِ القضاءُ منه فورًا فيما يظْهَرُ سَألَ ندبًا الوليُّ غُرَماءَه أنْ يحتالوا به عليه وحينئِذٍ فتَبرَأُ ذِمَّتُه بمُجَرَّدِ رِضاهم بمَصيرِه في ذِمّةِ الوليِّ وإنْ لم يُحَلِّلوه كما يُصَرِّحُ به كلامُ الشافعيِّ والأصحابِ بل صَرَّحَ به كثيرٌ منهم وذلك للحاجةِ والمصلَحةِ وإنْ كان ذلك ليس على قاعِدةِ الحوالةِ ولا الضمانِ قاله في المجموعِ قال الزركَشيُّ وغيرُه أخذًا من الحديثِ الصحيحِ (أنّه ﷺ امتَنَعَ من الصلاةِ على مدينٍ حتى قال أبو قَتادةَ عليَّ دَيْنُه)[1] وفي رِوايةٍ صَحيحةٍ (أنّه لَمّا ضمِنَ الدّينارَيْنِ اللذَيْنِ عليه جعَلَ ﷺ يقولُ: «هما عليك والميِّتُ منهما بَريءٌ» قال: نعَم. فصَلَّى عليه)[2] أنّ الأجنَبيَّ كالوليِّ في ذلك وأنّه لا فرقَ في ذلك بين أنْ يخلُفَ الميِّتُ تركةً وأنْ لا وينْبَغي لِمَنْ فعَلَ ذلك أنْ يسألَ الدائِنَ تحليلَ الميِّتِ تحليلاً صَحيحًا ليَبرأَ بيَقينٍ وليَخرُجَ من خلافِ منْ زَعَمَ أنّ المشهورَ أنّ ذلك التحَمُّلَ والضمانَ لا يصِحُّ قال جمعٌ وصورةُ ما قاله الشافعيُّ والأصحابُ من الحوالةِ أنْ يقولَ للدّائِنِ أسقِط حقَّك عنه أو أبرِئْه وعليَّ عِوَضُه فإذا فعَلَ ذلك بَرِئَ الميِّتُ ولَزِمَ المُلْتَزِمُ ما التزَمَه لأنّه استِدعاءُ مالٍ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم / ٢١٧٣]، وغيره من حديث: سلمة بن الأكوع رضي الله عنه.
(٢) أخرجه: الدارقطني في (سننه) [٣/ ٧٩]، من حديث: جابر رضي الله عنه.

ووَصِيَّتِهِ. وَيُكْرَه تَمَنِّي الموْتِ لِضُرٍّ نَزَلَ به لا لِفِتْنةِ دينٍ. وَيُسَنُّ التَّداوي، ويُكْرَه إكْراهُه عليهِ .

لِغَرَضٍ صَحيحٍ ا هـ وقولُهم أنْ يقولَ إلى آخِرِه مُجَرَّدُ تصويرٍ لِما مرَّ عن المجموعِ أنّ مُجَرَّدَ تراضيهِما بمَصيرِ الدَّيْنِ في ذِمّةِ الوليِّ يُبَرِّئُ الميِّتَ فيَلْزَمُه وفاؤُه من مالِه وإنْ تلِفت التركةُ وبَحَثَ بعضُهم أنّ تعَلُّقَه بها لا ينْقَطِعُ بمُجَرَّدِ ذلك بل يدومُ رهنُها بالدَّيْنِ إلى الوفاءِ لأنّ في ذلك مصلَحةً للمَيِّتِ أيضًا ونوَزِّعُ فيه ويُجابُ بأنّ احتِمالَ أنْ لا يُؤَدّيَ الوليُّ يُساعِدُه ولا يُنافيه ما مرَّ من البراءةِ بمُجَرَّدِ التحَمُّلِ لأنّ ذلك قَطعيًّا بل ظَنّيًّا فاقتَضَتْ مصلَحةُ الميِّتِ والاحتياطُ له بَقاءَ الحجرِ في التركةِ حتى يُؤَدّيَ ذلك الدَّيْنَ (و) تنفيذِ (وصيَّتِه) استِجلابًا للبِرِّ والدُّعاءِ له وبَحَثَ الأذْرَعيُّ وُجوبَ المُبادرةِ عند التمَكُّنِ وطَلَبِ المُستَحِقِّ ونَحوِ ذلك وكَذا في وصيّةِ نحوِ الفُقَراءِ أو إذا أوصَى بتَعجيلِها . **(ويُكرَه تمَنِّي الموتِ لِضُرٍّ نزَلَ به)** أي ببَدَنِه أو مالِه للنّهيِ الصحيحِ عنه **(لا لِفِتْنةِ دَيْنٍ)** أي خَوفِها فلا يُكرَه بل يُسَنُّ كما أفتى به المُصَنِّفُ اتِّباعًا لِكَثيرٍ وبَحَثَ الأذْرَعيُّ ندبَ تمَنّيه بالشهادةِ في سَبيلِ الله كما صَحَّ عن عُمَرَ وغيرِه وفي المجموعِ يُسَنُّ تمَنّيه ببَلَدٍ شريفٍ أي مكّةَ أو المدينةِ أو بَيْتِ المقدِسِ وينْبَغي أنْ يلْحَقَ بها محالُّ الصالِحين وبَحَثَ أنّ الدفنَ بالمدينةِ أفضلُ منه بمَكّةَ لِعِظَمِ ما جاءَ فيه بها وكلامُ الأئِمّةِ يرُدُّه .

(تنبيهٌ) تنافى مفهوما كلامِه في مُجَرَّدِ تمَنّيه والذي يتَّجِه أنّه لا كراهةَ لأنّ عِلَّتَها أنّه مع الضُّرِّ يُشعِرُ بالتبَرُّمِ بالقضاءِ بخلافِه مع عَدَمِه بل هو حينئِذٍ دَليلٌ على الرضا لأنّ من شَأنِ النُّفوسِ النفرةَ عن الموتِ فتَمَنّيه لا لِضُرٍّ دَليلٌ على محَبّةِ الآخِرةِ بل حديثُ «**منْ أحَبَّ لِقاءَ الله أحَبَّ الله لِقاءَه**» يدُلُّ على ندبِ تمَنّيه محَبّةً لِلقاءِ الله كهو ببَلَدٍ شريفٍ بل أولى .

(ويُسَنُّ التداوي) للخَبَرِ الصحيحِ «**تداوَوا فإنّ اللهَ لم يضَع داءً إلا وضَعَ له دَواءً غيرَ الهرَمِ**»[1] وفي روايةٍ صَحيحةٍ «**ما أنْزَلَ الله داءً إلا أنْزَلَ له شِفاءً**»[2] فإنْ ترَكَه توَكُّلاً فهو فضيلةٌ قاله المُصَنِّفُ واستَحسن الأذْرَعيُّ تفضيلَ غيرِه بين أنْ يُقَوّيَ توَكُّله فتَركُه أولى وإنْ لا ففِعلُه أولى ثم اعتَرَضَه بأنّه ﷺ سَيِّدُ المُتَوَكِّلين وقد فعَله ويُجابُ بأنّه تشريعٌ منه ﷺ ثم رأيت بعضَهم أجابَ به ونَقَلَ عياضٌ الإجماعَ على عَدَمِ وُجوبه واعتُرِضَ بأنّ لَنا وجهًا بوُجوبه إذا كان به جُرحٌ يُخافُ منه التلَفُ وفارَقَ وُجوبُ نحوِ إساغةِ ما غَصَّ به بخَمرٍ ورَبطُ محَلِّ الفصدِ لِتَيَقُّنِ نفعِه **(ويُكرَه إكراهُه)** أي المريضِ **(عليه)** أي التداوي وتناوُلِ الدواءِ لأنّه يُشَوِّشُ عليه قال شارِحٌ وكَذا على تناوُلِ طَعامٍ للنّهيِ الصحيحِ «**لا تُكرِهوا مرضاكم على الطعامِ والشرابِ فإنّ اللهَ يُطعِمُهم ويسقيهم**»[3] واعتَمَدَ في ذلك

---

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٤/ ٢٧٨]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٨٥٥]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٢٠٣٨]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٣٤٣٦]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٦٠٦١]، وغيرهم من حديث: أسامة بن شريك رضي الله عنه به نحوه.

قلتُ: حديث صحيح. وينظر: (صحيح الجامع) للألباني [رقم/ ٢٩٣٠].

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم / ٥٣٥٤]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) [حسن لغيره] أخرجه: الترمذي في (الجامع) [رقم/ ٢٠٤٠]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٣٤٤٤]، =

وَيَجوزُ لأهلِ الميِّتِ ونَحْوِهم تَقْبيلُ وجْهِهِ. وَلا بأسَ بالإعْلامِ بمَوْتِه لِلصَّلاةِ وغيرِها بخِلافِ نَعْيِ الجاهِليّةِ. وَلا يَنْظُرُ الغاسِلُ من بَدَنِه إلّا قدرَ الحاجةِ من غيرِ العوْرةِ. وَمَنْ تَعَذَّرَ غُسْلُه يُمِّمَ.

وَيُغَسِّلُ الجُنُبُ والحائِضُ والميِّتُ بلا كَراهةٍ، .....

على تحسينِ التِّرمِذيِّ له وليس كما قال فقد ضعَّفَه البيْهَقيُّ وغيرُه كما في المجموعِ. (ويجوزُ لأهلِ الميِّتِ ونَحوِهم) كأصدِقائِه (تقبيلُ وجهِه) لِما صَحَّ (أنّه ﷺ قَبَّلَ وجهَ عُثمانَ بنِ مظْعونٍ رضي الله عنه بعدَ موتِه) ومن ثَمَّ قال في البحرِ إنّه سُنّةٌ وقَيَّدَه السُّبكيُّ بنَحوِ أهلِه والأوجَه حملُه على صالِحٍ فيُسَنُّ لِكُلِّ أحدٍ تقبيلُه تبَرُّكًا به وعلى ما في المتْنِ فالتقبيلُ لِغيرِ مَنْ ذُكِرَ خلافُ الأولى حملاً للجَوازِ فيه على مُستَوى الطرَفَيْنِ كما هو ظاهِرٌ. (ولا بَأسَ بالإعلامِ بمَوتِه) بل يُنْدَبُ كما في المجموعِ بالنداءِ ونَحوِه (للصَّلاةِ) عليه (وغيرِها) كالدُّعاءِ والترَحُّمِ لأنّه ﷺ (نعَى النجاشيَّ يومَ موتِه) (بخلافِ نعيِ الجاهِليّةِ) وهو النداءُ بذِكرِ مفاخِرِه فيُكرَه للنّهيِ الصحيحِ عنه ويُكرَه ترثِيَتُه بذِكرِ محاسِنِه في نظْمٍ أو نثرٍ للنّهيِ عنها ومَحَلُّها حيثُ لم يوجَد معها النَدبُ السابِقُ وإلا حرُمَتْ وحَيْثُ حُمِلَتْ على تجديدِ حُزْنٍ أو أشعرتْ بتَبَرُّمٍ أو فُعِلَتْ في مجامِعَ قُصِدَتْ لها وإلا بأنْ كانتْ بحَقٍّ في نحوِ عالِمٍ وخَلَتْ عن ذلك كُلِّه فهي بالطاعاتِ أشبَهُ. (ولا ينظُرُ الغاسِلُ) ولا يمَسُّ من غيرِ خِرقةٍ شيئًا (من بَدَنِه) فيُكرَه ذلك كما في الروضةِ وغيرِها لأنّه قد يكونُ به ما يُكرَه اطِّلاعُ أحدٍ عليه ورُبَّما رأى ما يُسيءُ ظَنّه به وصَحَّحَ في المجموعِ أنّه خلافُ الأولى ويُؤَيِّدُ الأوَّلَ الخلافُ في حُرمَتِه (إلا بقدرِ الحاجةِ) كمَعرِفةِ المغْسولِ من غيرِه فلا كراهةَ ولا خلافَ الأولى لِعُذْرِه ومَحَلُّ جوازِ ذلك إنْ مسَّ أو نظَرَ (من غيرِ العورةِ) وإلا حرُمَ اتِّفاقًا إلا نظَرَ أحدِ الزوجَيْنِ أو السيِّدِ بلا شَهوةٍ وإلا الصغيرَ لِما يأتي في النكاحِ ونَظَرُ المُعينِ لِغيرِها مكروهٌ إلا لِضَرورةٍ ويُسَنُّ تغْطيةُ وجهِه من أوَّلِ غُسلِه إلى آخِرِه ويحرُمُ كبُّه عليه كما مرَّ. (ومَنْ تعَذَّرَ غَسلُه) لِفَقدِ ماءٍ أو لِنَحوِ حرقٍ أو لَدغٍ ولو غُسِّلَ تهَرَّى أو خيفَ على الغاسِلِ ولم يُمكِنْه التحَفُّظُ (يُمِّمَ) وُجوبًا كالحيِّ وليُحافِظَ على جُثَّتِه لِتُدفَنَ بحالِها وليس من ذلك خَشيةُ تسارُّ الفسادِ إليه لِقُروحٍ فيه لأنّه صائِرٌ للبِلى ومَرَّ حُكمُ ما لو وُجِدَ الماءُ بعدَ تيَمُّمِهِ.

(ويُغَسِّلُ الجُنُبُ والحائِضُ) ومِثلُهما النُّفَساءُ (الميِّتُ بلا كراهةٍ) لأنّهما طاهِرانِ وفيه تضعيفٌ لِما قاله المحامِليُّ من حُرمةِ حُضورِهِما عند المُحتَضَرِ ووَجهٌ بمَنْعِهما لِمَلائِكةِ الرحمةِ لِما في الخبَرِ الصحيحِ (أنّ الملائِكةَ لا تدخُلُ بَيْتًا فيه جُنُبٌ)[1] إذْ لو نظَرَ لذلك لَحَرُمَ تغْسيلُهما له أيضًا ولا قائِلَ به

=وأبو يعلى في (مسنده) [رقم/ ١٧٤١]، وغيرهم من حديث: عقبة بن عامر رضي الله عنه.

قلتُ: حديث حسن لغيره. وينظر: (السلسلة الصحيحة) للألباني [رقم/ ٧٢٧].

(١) [سنده ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [١/ ٨٣]، وغيره من حديث: علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

قلتُ: سنده ضعيف.

وإذا ماتا غُسِّلا غُسْلاً واحِدًا فَقَطْ. وَلْيَكُن الغاسِلُ أمينًا، فإنْ رأى خَيْرًا ذَكَرَه أو غيرَه حَرُمَ ذِكْرُه إلّا لِمَصْلَحةٍ. ولو تَنازَعَ أخَوانِ أو زَوْجَتانِ أُقْرِعَ. والكافِرُ أحَقُّ بقَريبِه الكافِرِ. وَيُكْرَه الكفَنُ المُعَصْفَرُ. والمُغالاةُ فيه، والمغْسولُ أولَى مِن الجديدِ .....

وتوَهُّمُ فرقٍ بين المُحتَضَرِ والميِّتِ لا يُجدي لاحتياجِ كُلٍّ إلى حُضورِ ملائِكةِ الرحمةِ (**وإذا ماتا غُسِّلا غُسلاً فقط**) للمَوتِ لانقِطاعِ ما عليهما به. (**ولْيَكُنِ الغاسِلُ أمينًا**) وكَذا مُعينُه ندبًا فيهما لأنّ غيرَه لا يوثَقُ به في الإتْيانِ بما طُلِبَ منه نعَم يُجزِئُ غُسلُ فاسِقٍ كالكافِرِ وأولى ومع ذلك يحرُمُ على الإمامِ تفويضُ غُسلِ موتى المُسلِمين إليه نظيرَ ما مرَّ في أذانِه وكَذا لِمَنْ لم يعلم ما لا بُدَّ منه فيه ويُعلَمُ مِمّا مرَّ في الاجتِهادِ أنّه يكفي قولُ الفاسِقِ والكافِرِ غَسَّلْته لا غُسلَ (**فإنْ رأى**) الغاسِلُ أو مُعينُه (**خَيْرًا**) كطيبِ ريحٍ واستِنارةِ وجهٍ (**ذَكَرَه**) ندبًا لأنّه أدعَى لِكَثرةِ المُصَلّين عليه والداعين له (**أو**) رأى (**غيرَه**) كسَوادِ وجهٍ (**حرُمَ ذِكرُه**) لأنّه غيبةٌ وقد صَحَّ الأمرُ بالكفِّ عن ذِكرِ مساوِئِ الموتى (**إلا لِمَصلَحةٍ**) فيهما فيُسِرُّ الخيْرَ في نحوِ مُتَجاهِرٍ بفِسقٍ أو بدعةٍ لِئَلّا يغْتَرَّ به ويُظْهِرَ الشرَّ فيه لِيَنْزَجِرَ عن طَريقَتِه غيرُه بل بَحَثَ وُجوبَ الكتْمِ في الأوَّلِ وهو مُتَّجِهٌ إنْ ترَتَّبَ عليه ضرَرٌ. (**ولو تنازَعَ أخَوانِ**) أو غيرُهما من كُلِّ اثنَيْنِ استَوَيا قُربًا أو نحوُه ولا مُرَجِّحَ (**أو زَوجَتانِ**) ولا مُرَجِّحَ أيضًا (**أقرَعَ**) بينهما في الغُسلِ والصلاةِ والدفنِ قَطعًا للنِّزاعِ وقَضيَّتُه وُجوبُ الإقراعِ على نحوِ قاضٍ رفَعَ إليه ذلك وهو مُتَّجِهٌ (**والكافِرُ أحَقُّ بقَريبِه الكافِرِ**) في تجهيزِه لأنّه وليُّهُ. (**ويُكرَه**) على المذهَبِ نقلاً لا وصيّةً كما مرَّ آخِرَ اللِّباسِ (**الكفَنُ المُعَصفَرُ**) للرَّجُلِ وغيرِه ويُكرَه المُزَعفَرُ للمَرأةِ ويحرُمُ المُزَعفَرُ كُلُّه وكَذا أكثرُه لِمَنْ يحرُمُ عليه الحريرُ قياسًا عليه واعتَمَدَ ابنُ الرفعةِ وغيرُه قولَ القاضي أبي الطيِّبِ لا تُكرَه الحِبَرةُ وهي بكَسرٍ ففَتْحٍ نوعٌ مُخَطَّطٌ من ثيابِ القُطنِ ومَحَلُّه إنْ لم يكُنْ يُقصَدُ للزّينةِ أخذًا من قولِ شرحِ مُسلِمٍ واعتَمَدَه الأذْرَعيُّ يُكرَه المصبوغُ ونَحوُه من ثيابِ الزّينةِ اهـ وظاهِرُه أو صَريحُه أنّه لا فرقَ بين المصبوغِ قبل النسجِ وبعدَه وهو ظاهِرٌ وقولُ القاضي يحرُمُ الثاني ضعيفٌ وإنْ صَوَّبَه الزركَشيُّ وقد قال القاضي وغيرُه يحرُمُ على الحيِّ لُبسُ الثاني إنْ صَبَغَ للزّينةِ وهو ضعيفٌ أيضًا كما بَيَّنْته بما فيه في شرحِ العُبابِ (**و**) يُكرَه حيثُ لا دَيْنَ عليه مُستَغْرِقٌ ولا في ورَثَتِه غائِبٌ أو محجورٌ وإلا حرُمَتْ (**المُغالاةُ فيه**) بارتِفاعِ ثَمَنِه عَمّا يليقُ به للنّهيِ الصحيحِ عنه رواه أبو داوُد أمّا تحسينُه ببَياضِه ونَظافَتِه وسُبوغِه وكَثافَتِه فسُنَّةٌ لِخَبَرِ مُسلِمٍ «**إذا كفَّنَ أحدُكم أخاه فلْيُحسِنْ كفَنَه**»[1] ورَوى ابنُ عَديٍّ خَبَرَ «**حسِّنوا أكفانَ موتاكم فإنّهم يتَزاوَرونَ في قُبورِهم**»[2] وقيلَ المُرادُ بتَحسينِها كونُها من حِلٍّ (**والمغسولُ**) اللبيسُ (**أولى من الجديدِ**) لأنّه للصَّديدِ والحيُّ أحَقُّ بالجديدِ كما قاله الصِّدّيقُ كرَّمَ الله

---

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم / ٩٤٣]، وغيره من حديث: جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

(٢) [سنده ضعيف] أخرجه: ابن عدي في (الكامل) [٣/ ٢٥٤]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.
قلتُ: سنده ضعيف.

والصّبيُّ كَبالِغٍ في تَكْفينِه بأثْوابٍ. والحنوطُ مُسْتَحَبٌّ، وقيلَ واجِبٌ. وَلا يَحْمِلُ الجِنازةَ إلّا الرِّجالُ وإنْ كان أُنْثَى، ويَحْرُمُ حَملُها على هَيْئةٍ مُزْريةٍ وهَيْئةٍ يُخافُ منها سُقوطُها ويُنْدَبُ للمَرْأةِ ما يَسْتُرُها كَتابوتٍ، ولا يُكْرَه الرُّكوبُ في الرُّجوعِ منها .....

وجهَه واعتَرَضَ بأنّ المذهَبَ نقلاً ودَليلاً أولويّةُ الجديدِ ومن ثَمَّ كُفِّنَ فيه ﷺ والظاهِرُ أنّه باتِّفاقِهم وظاهِرُ كلامِهم إجزاءُ اللبيسِ وإنْ لم تبقَ فيه قوّةٌ أصلاً ومَرَّ ما فيهِ. (والصبيُّ كبالِغٍ في تكفينِه بأثوابٍ) والصبيّةُ كبالِغةٍ في ذلك أيضًا وقد مرّا وأشارَ بأثوابٍ إلى أنّه مِثلُه عَدَدًا لا صِفةً لِحِلِّ الحريرِ للصَّبيِّ دونَ البالِغِ. (والحنوطُ) أي ذَرُّه السابِقُ (مُستَحَبٌّ) فلا يتَقَيَّدُ بقدرٍ ولا يُفعَلُ إلا برِضا الغُرَماءِ لكنْ في المجموعِ عن الأُمِّ أنّه من رأسِ التركةِ ثم مالِ منْ عليه مُؤْنَتُه وأنّه ليس لِغَريم ولا وارِثٍ منْعُه وجَزَمَ به في الأنوارِ وظاهِرُ ذلك أنّه مُفَرَّعٌ حتى على الندبِ ويوَجَّه بتَقديرِ تسليمِه بأنّهُ يُتَسامَحُ به غالِبًا مع مزيدِ المصلَحةِ فيه للمَيِّتِ ولا يُنافيه قولُ الأُمِّ بعدَ ذلك بسَطرَيْنِ ولو لم يكُنْ حنوطٌ ولا كافورٌ في شيءٍ من ذلك رجَوت أنْ يُجزِئَ لأنّ هذا في الإجزاءِ المُنافي للوُجوبِ والأوَّلُ في أنّه مع ندبه لا يفتَقِرُ لِرِضا وارِثٍ ولا غَريم ولا يُجزِئُ خلافُ الحنوطِ في الكافورِ عند جمعٍ ولا في العنْبَرِ والمِسكِ عند الكُلِّ وأفتى ابنُ الصلاحِ بأنّ ناظِرَ بَيْتِ المالِ ووَقفِ الأكفانِ لا يُعطَى قُطنًا ولا حنوطًا أي إلا إن اطَّرَدَ ذلك في زَمَنِ الواقِفِ وعَلِمَ به لأنّه حينئِذٍ كشَرطِه كما يأتي (وقيلَ واجِبٌ) فيَكونُ من رأسِ المالِ ثم على منْ عليه مُؤْنَتُه ويتَقَيَّدُ بما يليقُ به عُرفًا للإجماعِ الفِعليِّ عليه ويُرَدُّ بأنّ هذا لا يستَلْزِمُ الوُجوبَ ولا يلْزَمُ من وُجوبِ الكِسوةِ وُجوبُ الطِّيبِ كما في المُفلِسِ.

(ولا يحمِلُ الجِنازةَ إلا الرجالُ وإنْ كانتْ) خُنثى أو (أُنثى) لِضَعفِ النساءِ عنه فيُكرَه لهُنّ كالخناثى ويُحملُ على سَريرٍ أو لوحٍ أو محملٍ وأيُّ شيءٍ حُمِلَ عليه أجزَأَ قاله في المجموعِ (ويحرُمُ حملُها على هَيئةٍ مُزريةٍ) كحَملِها في نحوِ قُفّةٍ أو غِرارةٍ وكَحَملِ كبيرٍ على نحوِ يدٍ أو كتِفٍ (وهَيئةٍ يُخافُ منها سُقوطُها) لأنّه تعريضٌ لإهانَتِه ما لم يُخشَ تغَيُّرُه قبل تهيئةِ ذلك فلا بَأسَ بحَملِه على الأيدي والرقابِ كذا قالوه ويُتَّجَه أنّ محَلَّه ما لم يغلِب على الظنِّ تغَيُّرُه قبل ذلك وإلا وجَبَ حملُه كذلك ولا بَأسَ في الطِّفلِ بحَملِه على الأيدي مُطلَقًا (ويُندَبُ للمَرأةِ ما يستُرُها كتابوتٍ) يعني قُبّةً مُغَطّاةً لإيصاءِ أُمِّ المُؤمِنين زَيْنَبَ رضي الله عنها به وكانتْ قد رأتْه بالحبَشةِ لَمّا هاجَرَتْ قال في المجموعِ قيلَ هي أوَّلُ منْ حُمِلَتْ كذلك ورَوى البيْهَقيُّ أنّ فاطِمةَ بنْتَ رسولِ الله ﷺ أوصَتْ أنْ يُتَّخَذَ لها ذلك ففَعَلوه فإنْ صَحَّ هذا فهو قبل زَيْنَبَ بسِنين كثيرةٍ وزَعمُ أنّ ذلك أوَّلُ ما اتُّخِذَ في جِنازةِ زَيْنَبَ بنْتِه ﷺ بأمرِه باطِلٌ اهـ مُلَخَّصًا وبفَرضِ صِحّةِ ذلك قد يُقالُ هو لا يُنافي ما قيلَ إنّ أوَّلَ منْ فُعِلَ به ذلك زَيْنَبُ لأنّ المُرادَ أوَّلُ منْ فُعِلَ به ذلك الذي رأتْه بالحبَشةِ وفاطِمةُ الظاهِرُ أنّها إنّما عَلِمَتْ ذلك من زَيْنَبَ فاستَحسنتْه وأمَرَتْ به.

(ولا يُكرَه الرُّكوبُ في الرُّجوعِ منها) أي الجِنازةِ لِفِعلِه ﷺ له رواه مُسلِمٌ بخلافِه في الذّهابِ لِغيرِ

وَلا بأسَ باتِّباعِ المُسْلِمِ جِنازةَ قَريبِه الكافِرِ. وَيُكْرَه اللَّغَطُ في الجِنازةِ وإتْباعُها بنارٍ. ولو اخْتَلَطَ مُسْلِمونَ بكُفّارٍ وجَبَ غُسْلُ الجميعِ والصّلاةُ، فإنْ شاءَ صَلَّى على الجميع بقَصْدِ المُسْلِمينَ وهو الأفْضَلُ والمنْصوصُ، أو على واحِدٍ فَواحِدٍ ناويًا الصّلاةَ عليه إنْ كان مُسْلِمًا، ويَقولُ اللَّهُمَّ اغْفِرْ له إنْ كان مُسْلِمًا.

عُذْرٍ كما مرَّ (ولا بَأسَ باتِّباعِ) بالتشديدِ (المُسلِمِ جِنازةَ قَريبِه الكافِرِ) فلا كراهةَ فيه خلافًا للرّوياني لِخَبَرِ أبي داوُد وغيرِه بسندٍ حسَنٍ ووَقَعَ في المجموعِ بإسنادٍ ضعيفٍ «أنّه ﷺ أمَرَ عليًّا كرَّمَ الله وجهَه أنْ يواريَ أبا طالِبٍ» قال الإسنَويُّ ولا دَليلَ فيه لأنّه كان يلْزَمُه تجهيزُه كمُؤْنَتِه في حياتِه ويُرَدُّ بأنّه كان له أولادٌ غيرُه وبِفَرْضِه فلا يلْزَمُه تولّي ذلك بِنَفسِه فكان الدليلُ في تولّيه له بنَفسِه ويجوزُ له زيارةُ قَبرِه أيضًا وكالقريبِ زَوجٌ ومالِكٌ قال شارِحٌ وجارٌ واعتَرَضَ بأنّ الأوجَهَ تقييدُه برَجاءِ إسلامٍ أي لِنَحوِ قَريبِه أو خَشيةِ فِتْنةٍ وأفهَمَ المتْنُ حُرمةَ اتِّباعِ المُسلِمِ جِنازةَ كافِرٍ غيرِ نحوِ قَريبٍ وبه صَرَّحَ الشاشيُّ.

(ويُكرَه اللغَطُ) وهو رفعُ الصوتِ ولو بالذِّكرِ والقِراءةِ (في) المشي مع (الجِنازةِ) لأنّ الصحابةَ رضي الله عنهم كرِهوه حينئِذٍ رواه البيْهَقيُّ وكَرِهَ الحسَنُ وغيرُه استَغْفِروا لأخيكم ومن ثَمَّ قال ابنُ عُمَرَ لِقائِلِه لا غَفَرَ الله لَك بل يسكُتُ مُتَفَكِّرًا في الموتِ وما يتَعَلَّقُ به وفِناءِ الدُّنْيا ذاكِرًا بلِسانِه سِرًّا لا جهرًا لأنّه بدعةٌ قَبيحةٌ (وإتْباعُها) بإسكانِ التاءِ (بنارٍ) بمِجمَرةٍ أو غيرِها إجماعًا لأنّه تفاؤُلٌ قَبيحٌ ومن ثَمَّ قيلَ بحُرمَتِه وكَذا عند القبرِ نعَم الوُقودُ عندها المُحتاجُ إليه لا بَأسَ به كما هو ظاهِرٌ ويُؤَيِّدُه ما مرَّ من التجميرِ عند الغُسلِ. (ولو اختَلَطَ) منْ يُصَلَّى عليه بمَنْ لا يُصَلَّى عليه كأن اشتَبَهَ (مُسلِمونَ) أو مُسلِمٌ (بِكُفّارٍ) أو شَهيدٌ أو سِقطٌ لم تظْهَر فيه أمارةُ حياةٍ بغيرِه وتعَذَّرَ تمييزُ بعضِهم من بعضٍ (وجَبَ غَسلُ الجميعِ) وتكفينُهم ودَفنُهم من بَيْتِ المالِ فالأغْنياءُ حيثُ لا تركةَ وإلا أُخرِجَ من تركةِ كُلٍّ تجهيزُ واحِدٍ بالقُرعةِ فيما يظْهَرُ ويُغْتَفَرُ كما أشارَ إليه بعضُهم تفاوُتُ مُؤَنِ تجهيزِهم للضَّرورةِ (والصلاةُ) عليهم إذْ لا يتَحَقَّقُ الإتْيانُ بالواجِبِ إلا بذلك وقولُ الإسنَويِّ هذا تردَّدَ بين واجِبٍ وحَرامٍ فلْيُقَدَّم الحرامُ على القاعِدةِ يُرَدُّ بأنّه لا يكونُ حرامًا إلا مع العِلْمِ بعَيْنِه وأمّا مع الجهلِ فلا على أنّ ذلك لا يُرَدُّ في الصلاةِ أصلاً لأنّه يخُصُّها بالمُسلِمِ وغيرِ نحوِ الشهيدِ في نيَّتِه ولا في غُسلِ الكافِرِ لإباحَتِه ثم رأيت شيخَنا أشارَ لذلك (فإنْ شاءَ صَلَّى على الجميعِ) صلاةً واحِدةً (بِقَصدِ المُسلِمِ) وغيرِ نحوِ الشهيدِ (وهو الأفضلُ والمنصوصُ) وليس هنا صلاةٌ على كافِرٍ حقيقةً والنيّةُ جازِمةٌ ويقولُ هنا في الأولى اغْفِر للمُسلِمِ منهم (أو على واحِدٍ فواحِدٍ ناويًا الصلاةَ عليه إنْ كان مُسلِمًا) أو غيرَ نحوِ شَهيدٍ ويُعذَرُ في تَرَدُّدِ النيّةِ للضَّرورةِ واعتُرِضَ بأنّه لا ضرورةَ لإمكانِ الكيْفيّةِ الأولى ويُجابُ بأنّها قد تُشَقُّ بتأخيرِه من غُسلٍ إلى فراغِ غُسلِ الباقين بل قد يتَعَيَّنُ إنْ أدّى التأخيرُ إلى تغَيُّرٍ وكَذا تتَعَيَّنُ الأولى لو تمَّ غُسلُ الجميعِ وكان الإفرادُ يُؤَدّي إلى تغَيُّرِ المُتَأخِّرِ (ويقولُ) في الكيْفيّةِ الأولى اللهُمَّ اغْفِر للمُسلِمين منهم كما مرَّ وفي الثانيةِ (اللهُمَّ اغفِر له إنْ كان مُسلِمًا) ولا يقولُ في اختِلاطِ نحوِ الشهيدِ بغيرِه اللهُمَّ اغْفِر له إنْ كان

وَيُشْتَرَطُ لِصِحّةِ الصّلاةِ تَقَدُّمُ غُسْلِه، وتُكْرَه قبلَ تَكْفينِه، فلو ماتَ بهَدْمٍ ونَحْوِه وتَعَذَّرَ إخْراجُه وغُسْلُه لم يُصَلَّ عليه، ويُشْتَرَطُ أنْ لا يَتَقَدَّمَ على الجِنازةِ الحاضِرةِ ولا القبْرِ على المذْهَبِ فيهما. وَتَجوزُ الصّلاةُ عليه في المسْجِدِ .....

غيرَ شَهيدٍ بل يُطلِقُ ويُدفَنونَ في الأولى بين مقابِرِنا ومَقابِرِ الكُفّارِ. (ويُشتَرَطُ) اتِّفاقًا (لِصِحّةِ الصلاةِ تقَدُّمُ غُسلِه) أو تيَمُّمِه بشَرطِه لأنّه المنْقولُ وتنزيلاً للصَّلاةِ عليه منْزِلةَ صلاتِه ومن ثَمَّ اشتُرِطَ طهارةُ كفَنِه أيضًا إلى فراغِ الصلاةِ عليه (وتُكرَه قبل تكفينِه) واستُشكِلَ الفرقُ مع أنّ كُلًّا من المعنَيَيْنِ موجودٌ فيه وقد يُجابُ بأنّه أخَفُّ بدليلِ النبشِ للغُسلِ دونَه وأنّ منْ صَلّى بلا طُهرٍ يُعيدُ وعاريًا لا يُعيدُ ثم رأيت شيخَنا أجابَ بذلك. (فلو ماتَ بهَدمٍ ونَحوِه) كوُقوعِه في عَميقٍ أو بَحرٍ (و) قد (تعَذَّرَ إخراجُه) منه (وغَسلُه وتيَمُّمُه لم يُصَلَّ عليه) لِفَواتِ الشرطِ واعتَرَضَه الأذْرَعيُّ وغيرُه وأطالوا بما منه بل أمتَنُه أنّ الشرطَ إنّما يُعتَبَرُ عند القُدرةِ لِصِحّةِ صلاةِ فاقِدِ الطهورَيْنِ بل وُجوبُها ويُرَدُّ بأنّ ذلك إنّما هو لِحُرمةِ الوقتِ الذي حدَّ الشارِعُ طَرَفَيْه ولا كذلك هنا (ويُشتَرَطُ) لِصِحّةِ الصلاةِ (أنْ لا يتَقَدَّمَ على الجِنازةِ الحاضِرةِ ولا) على (القبرِ على المذهَبِ فيهما) اتِّباعًا للأوّلينِ وكالإمامِ أمّا الغائِبةُ فلا يُؤَثِّرُ فيها كونُها وراءَ المُصَلّي كما مرَّ (وتجوزُ الصلاةُ عليه) بل تُسَنُّ (في المسجِدِ) لِخَبَرِ مُسلِمٍ (أنّه ﷺ صَلّى على ابنَيْ بَيْضاءَ) أي هو لَقَبُ أُمِّهما ومَعناه كفُلانٍ أبيَضَ نقاءَ العِرضِ من الدنَسِ والعَيْبِ سُهَيْلٍ وأخيه في المسجِدِ وزَعمُ أنّهما كانا خارِجَه لا يُلْتَفَتُ إليه لأنّه خلافُ الظاهِرِ المُتَبادَرِ ولِما تقَرَّرَ في الأُصولِ أنّ الظرفَ بعدَ فاعِلِه ومَفعولِه في الفِعلِ الحِسّيِّ كالصلاةِ هنا يكونُ لهما بخلافِه بعدَ غيرِ الحِسّيِّ يكونُ للفاعِلِ فقط. ومن ثَمَّ قال أصحابُنا في إنْ قَتَلْت زَيْدًا في المسجِدِ فأنْتِ طالِقٌ لا بُدَّ من وُجودِهما فيه بخلافِه في إنْ قَذَفته فيه يُشتَرَطُ وُجودُ القاذِفِ فقط فيه هذا حاصِلُ ما ذَكَرَه الزركَشيُّ في بَحرِه وقال إنّه نفيسٌ بعدَ قولِه مفهومُ ظَرفِ المكانِ حُجّةٌ عند الشافعيِّ وقولُه مُقتَضَى كلامِ النُّحاةِ أنّه لا يُشتَرَطُ وُجودُ الفاعِلِ والمفعولِ في الظرفِ اهـ ولَك أنْ تقولَ ما قاله في القاعِدةِ له وجهٌ وجيهٌ لأنّ الظرفَ المكانيَّ من الحِسّيّاتِ فإذا جُعِلَ ظَرفًا لِفِعلٍ حِسّيٍّ مُتَعَدٍّ لَزِمَ كونُ الفاعِلِ والمفعولِ فيه لأنّ الفِعلَ المذكورَ لا يتَحَقَّقُ إلا بوُجودِهما بخلافِ الفِعلِ المعنَويِّ فإنّه أجنَبيٌّ عن الظرفِ الحِسّيِّ فاكتَفى بما هو لازِمٌ له بكُلِّ تقديرٍ وهو الفاعِلُ فقط. وأمّا ما قاله عن الأصحابِ فهو لا يتَمَشّى على مُرَجِّحِ الشيْخَيْنِ وغيرِهما أنّه في القتْلِ يُشتَرَطُ وُجودُ المقتولِ فيه لا القاتِلُ وفي القذْفِ بعَكسِه ووَجَّهوه بأنّ ذِكرَ المسجِدِ قَرينةٌ على أنّ القصدَ به الزجرُ عن انتهاكِ حُرمَتِه وانتهاكُها يحصُلُ بوُجودِ المقتولِ فيه لاستِلْزامِ وُقوعِ معصيةِ القتْلِ فيه وبوُجودِ القاذِفِ لأنّ القذْفَ يحصُلُ مع غيبةِ المقذوفِ فإنْ قُلْت هَلْ لِما ذَكَرَه وجهٌ قُلْت يُمكِنُ أنْ يوَجَّهَ بأنّ القتْلَ لَمّا استَلْزَمَ غالِبًا وُجودَ أثَرٍ حِسّيٍّ حالَ صُدورِه من الفاعِلِ وحالَ وُصولِه للمَفعولِ نزَلَ منْزِلةَ الحِسّيِّ في أنّه لا بُدَّ من وُجودِهما فيه بخلافِ القذْفِ فإنّه لا يستَلْزِمُ ذلك لِما تقَرَّرَ من صِدقِه مع غيبةِ المقذوفِ فاشتُرِطَ كونُ الفاعِلِ فيه فقط وخَرَجَ بما تقَرَّرَ أنّ

ويُسَنُّ جَعْلُ صُفوفِهم ثَلاثةً فأكْثَرَ. وإذا صُلِّيَ عليه فَحَضَرَ مَنْ لم يُصَلِّ صَلَّى. وَمَنْ صَلَّى لا يُعيدُ على الصّحيحِ، ولا تُؤَخَّرُ لِزيادةِ مُصَلّينَ .....

ذِكرَ المسجِدِ قَرينةٌ إلى آخِرِه ما لو أبدله بالدارِ كأنْ قَتَلْته أو قَذَفته في الدارِ ولا نيّةَ له. ومُقتَضَى القاعِدةِ بناءً على أنّ القتْلَ مُنَزَّلٌ منْزِلةَ الحِسّيِّ أنّه يُشتَرَطُ فيه وُجودُهما فيهما وفي القذْفِ وُجودُ القاذِفِ فقط لَكِنّ المبحوثَ في هذه أنّه لا بُدَّ من وُجودِهما فيها في الصّورَتَيْنِ ويوَجَّه بأنّ هذه القاعِدةَ لَمّا لم تطَّرِد وجَبَ تخريجُه على القاعِدةِ المُطَرَّدةِ وهي أنّ القيْدَ المُتَأخِّرَ يرجِعُ لِجَميعِ ما قَبله فتَأمَّلْ ذلك كُلَّه فإنّه مُهِمٌّ وخَبَرُ «**منْ صَلَّى على جِنازةٍ في المسجِدِ فلا شيءَ له**»[1] ضعيفٌ والروايةُ المشهورةُ «**فلا شيءَ عليه**» وقد صَلَّى عُمَرُ والصحابةُ على أبي بَكرٍ ﷺ فيه وأوصَى عُمَرُ بالصلاةِ عليه فيه فنَفَّذَها الصحابةُ وكُلٌّ من هذَيْنِ في معنَى الإجماعِ نعَم إنْ خيفَ تلْويثُ المسجِدِ منه حرُمَ.

(ويُسَنُّ) حيثُ كانوا سِتّةً فأكثرَ (جعلُ صُفوفِهم ثلاثةً فأكثرَ) للخَبَرِ الصحيحِ «**منْ صَلَّى عليه ثلاثةُ صُفوفٍ فقد أوجَبَ**»[2] أي: غُفِرَ له. كما في روايةٍ والمقصودُ منْعُ النقصِ عن الثلاثةِ لا الزّيادةِ عليها ومن ثَمَّ قال فأكثرَ وفي مُسلِمٍ «**ما من مُسلِمٍ يُصَلّي عليه أمةٌ من المُسلِمين يبلُغونَ مِائةً كُلُّهم يشفَعونَ له إلا شُفِّعوا فيه**»[3] وفيه أيضًا مِثلُ ذلك في الأربعين وبَحَثَ الزركَشيُّ وِفاقًا لِبعضِهم أنّ الصُّفوفَ الثلاثةَ في مرتَبةٍ واحِدةٍ في الفضيلةِ وهو ظاهِرٌ إلا في حقِّ منْ جاءَ وقد اصطَفَّ الثلاثةُ فالأفضلُ له كما هو ظاهِرٌ أنْ يتَحَرَّى الأوَّلُ لأنّا إنّما سَوَّيْنا بين الثلاثةِ لِئَلّا يترُكوها بتَقديمِ كُلِّهم للأوَّلِ وهذا مُنْتَفٍ هنا ولو لم يحضُر إلا سِتّةٌ بالإمامِ وقَفَ واحِدٌ معه واثنانِ صَفًّا واثنانِ صَفًّا. (**وإذا صَلَّى عليه فحَضَرَ منْ لم يُصَلِّ صَلَّى**) ندبًا (لأنّه ﷺ صَلَّى على قُبورِ جماعةٍ ومَعلومٌ أنّهم إنّما دُفِنوا بعدَ الصلاةِ عليهم) ومن هذا أخَذَ جمعٌ أنّه يُسَنُّ تأخيرُها عليه إلى بعدَ الدفنِ وتقَعُ فرضًا فيَنْويه ويُثابُ ثَوابَه وإنْ سَقَطَ الحرَجُ بالأوَّلين لِبَقاءِ الخِطابِ به ندبًا وقد يكونُ ابتِداءُ الشيْءِ سُنّةً وإذا وقَعَ وقَعَ واجِبًا كحَجِّ فِرقةٍ تأخَّروا عَمَّنْ وقَعَ بإحرامِهم الإحياءُ الآتي (**ومَنْ صَلَّى**) نُدِبَ له أنّه (**لا يُعيدُ على الصحيحِ**) وإنْ صَلَّى مُنْفَرِدًا لأنّ صلاةَ الجِنازةِ لا يتَنَفِلُ بها ومَرَّ في التيَمُّمِ حُكمُ ما إذا وجَدَ الماءَ بعدَها مع حُكمِ صلاةِ نحوِ فاقِدِ الطهورَيْنِ وإذا أعادَ وقَعَتْ له نفلاً فيَجوزُ له الخُروجُ منها (**ولا تُؤَخَّرُ**) أي لا يُنْدَبُ التأخيرُ (**لِزيادةِ مُصَلّين**) أي كثرَتِهم وإنْ نازَعَ فيه السُّبكيُّ واختارَه وتبِعَه الأذْرَعيُّ والزركَشيُّ وغيرُهما أنّه إذا

---

(١) [حسن] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/ ٤٤٤]، أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣١٩١]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ١٥١٧]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة ﷺ.

قلتُ: حديث حسن. وينظر: (صحيح أبي داود) للألباني [رقم/ ٢٧٣٢].

(٢) [ضعيف] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣١٦٦]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٠٢٨]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ١٤٩٠]، وغيرهم من حديث: مالك بن هبيرة ﷺ.

قلتُ: حديث ضعيف. وينظر: (ضعيف أبي داود) للألباني [رقم/ ٦٩٥].

(٣) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ٩٤٧]، وغيره من حديث: عائشة ﷺ.

وقاتِلُ نفسِه كَغيرِه في الغُسْلِ والصّلاةِ ولو نَوَى الإمامُ صَلاةَ غائِبٍ، والمأمومُ صَلاةَ حاضِرٍ، أو عَكَسَ جازَ. والدّفْنُ في المقْبَرةِ أفْضَلُ. وَيُكْرَه المبيتُ بها. وَيُنْدَبُ سَتْرُ القبْرِ بثَوْبٍ وإنْ كان رَجُلاً، وأنْ يَقولَ: بسْمِ اللّه وعلى مِلّةِ رَسولِ اللّه ﷺ وَلا يُفْرَشُ تَحْتَه شَيْءٌ ولا مِخَدّةٌ.

لم يُخشَ تغَيُّرُه ينبغي انتظارُ مِائةٍ أو أربعين رُجيَ حُضورُهم قَريبًا للحديثِ أو لِجَماعةٍ آخَرين لم يلْحَقوا وذلك للأمرِ السابِقِ بالإسراعِ بها نعَم تُؤَخَّرُ لِحُضورِ الوليِّ إنْ لم يُخشَ تغَيُّرٌ وعَبَّرَ في الروضةِ بلا بَأسٍ بذلك وقَضيَّتُه أنّ التأخيرَ له ليس بواجِبٍ وينْبَغي بناؤُه على ما مرَّ أوَّلَ فرعِ الجديدِ.

(وقاتِلُ نفسِه كغيرِه في الغُسلِ والصلاةِ) وغيرِهما لِخَبَرِ **«الصلاةُ واجبةٌ على كُلِّ مُسلِمٍ ومُسلِمةٍ بَرًّا كان أو فاجِرًا وإنْ عَمِلَ الكبائِرَ»**(١) وهو مُرسَلٌ اعتَضَدَ بقولِ أكثرِ أهلِ العِلْمِ وخَبَرِ مُسلِمٍ (أنّه ﷺ لم يُصَلِّ على الذي قَتَلَ نفسَه) أجابَ عنه ابنُ حِبّانَ بأنّه منسوخٌ والجُمهورُ بأنّه للزَّجرِ عن مِثلِ فِعلِهِ. **(ولو نوى الإمامُ صلاةَ غائِبٍ والمأمومُ صلاةَ حاضِرٍ أو عَكَسَ جازَ)** كما لو صَلَّى الظُّهرَ خَلْف منْ يُصَلّي العصرَ وبه عُلِمَ بالأولى جوازُ اختِلافِهِما في حاضِرَيْنِ أو غائِبَيْنِ.

(والدفنُ بالمقبَرةِ أفضلُ) لِكَثرةِ الدُّعاءِ له بتَكريرِ الزائِرين والمارّين ودَفنُه ﷺ بحُجرةِ عائِشةَ لأنّ من خَواصِّ الأنبياءِ أنّهم يُدفَنونَ حيثُ يموتونَ وإفتاءُ القفّالِ بكَراهةِ الدفنِ بالبيْتِ ضعيفٌ وبَحَثَ الأذْرَعيُّ ندبَ غيرِ المقبَرةِ لِنَحوِ شُبهةٍ بأرضِها أو مُلوحةٍ أو نداوةٍ أو لِنَحوِ مُبتَدِعةٍ أو فسَقةٍ فِسقًا ظاهِرًا بها ونُدِبَ دَفنُ الشهيدِ بمَحَلِّه أي ولو بقُربِ مكّةَ ونَحوِها مِمّا يأتي لأنّ (قَتْلى أُحُدٍ نُقِلوا للمَدينةِ فأمَرَ ﷺ برَدِّهم لِمَضاجِعِهم فرُدّوا إليها) صَحَّحَه التِّرمِذيُّ ويحرُمُ نقلُه للمَقبَرةِ إنْ أدّى لانفِجارِه بل يظْهَرُ أنّه لو خَشيَ انفِجارَه منْ حمله عن محَلِّ موتِه وجَبَ دَفنُه به إنْ أمكَنَ ولو ملَكَهُ. **(ويُكرَه المبيتُ بها)** لِغيرِ عُذْرٍ كما هو ظاهِرٌ لِما فيه من الوحشةِ نعَم لو قيلَ بنَدبه حيثُ تيَقَّنَ انتفاءُ الوحشةِ وحَملُه ذلك على دَوامِ تذَكُّرِ الموتِ والبِلى المُستَلْزِمِ للإعراضِ عَمّا سِوى الله تعالى لم يبعُد أخذًا من الخبَرِ الآتي أنّها تُذَكِّرُ الآخِرةَ.

(ويُنْدَبُ سَتْرُ القبرِ بثَوبٍ) مثَلاً عند إدخالِ الميِّتِ فيه **(وإنْ كان)** الميِّتُ **(رَجُلاً)** لِئَلّا ينْكَشِفَ ومن ثَمَّ كان لِخُنْثى وامرَأةٍ آكَدَ احتياطًا **(وأنْ يقولَ)** الذي يُدخِلُه **(بسمِ الله)** أي أُدخِلُك **(وعلى مِلّةِ رسولِ الله ﷺ)** أي أدفِنُك للاتِّباعِ بسندٍ صَحيحٍ وفي رِوايةٍ **«سُنّةِ»** بَدَلَ مِلّةِ وفي أُخرى زيادةُ بالله **(ولا يُفرَشُ تحتَه شيءٌ ولا)** يوضَعُ تحتَ رأسِه **(مِخَدّةٌ)** بكَسرِ الميمِ أي يُكرَه ذلك لِما فيه من إضاعةِ المالِ أي لَكِنّه لِنَوعِ غَرَضٍ قد يُقصَدُ فلا تنافيَ بين العِلّةِ والمُعَلَّلِ لأنّ محَلَّ حُرمةِ إضاعةِ المالِ حيثُ لا غَرَضَ أصلاً قيلَ تعبيرُه فيه رِكّةٌ لأنّ المِخَدّةَ غيرُ مفروشةٍ فإنْ أُخرِجَتْ من الفُرُشِ لم يبقَ لها عامِلٌ

(١) [ضعيف] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم / ٢٥٣٣]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٥٤٥].

وَيُكْرَه دَفْنُه في تابوتٍ إلّا في أرضٍ نَدْيةٍ أو رِخْوةٍ. وَيَجوزُ الدّفْنُ لَيْلاً، ووَقْتَ كَراهةِ الصّلاةِ ما لم يَتَحَرَّه، .....

يرفَعُها ا هـ وهو عَجيبٌ وكَأنّ قائِله غَفَلَ عن قولِ الشاعِرِ:

جَـجَـنَ الـحَـواجِـبَ والـعُـيـونـا

عَطفِ العُيونِ لفظًا على ما قَبله المُتَعَذِّرِ إضمارًا لِعامِلِه المُناسِبِ وهو كحَّلْنَ فكَذا هنا كما قَدَّرتُهُ.

(ويُكرَه دَفنُه في تابوتٍ) إجماعًا لأنّه بدعةٌ (إلا) لِعُذْرٍ ككونِ الدفنِ (في أرضٍ ندية) بتَخفيفِ التحتيّةِ (أو رِخوةٍ) بكَسرِ أوّلِه وفَتْحِه أو بها سِباعٌ تحفِرُ أرضَها وإنْ أُحكِمَتْ أو تهَرَّى بحيثُ لا يضبِطُه إلا التابوتُ أو كان امرَأةً لا محرَمَ لها فلا يُكرَه للمَصلَحةِ بل لا يبعُدُ وُجوبُه في مسألةِ السِّباعِ إنْ غَلَبَ وُجودُها ومَسألةِ التهَرّي، وتنفُذُ وصيَّتُه من الثُّلُثِ بما نُدِبَ فإنْ لم يوصِ فمن رأسِ المالِ إنْ رضوا ولا تنفُذُ بما كُرِهَ. (ويجوزُ الدفنُ ليلاً) بلا كراهةٍ خلافًا للحَسَنِ وحدَه مع أنّه استَدَلَّ بخَبَرٍ في مُسلِمٍ لا يدُلُّ له وذلك لِما صَحَّ أنّه ﷺ فعَله وكَذا الخُلَفاءُ الراشِدونَ (ووَقتُ كراهةِ الصلاةِ) إجماعًا وكالصّلاةِ ذاتِ السبَبِ الآتي (إذا لم يتَحَرَّه) لأنّ سَبَبَه وهو الموتُ مُتَقَدِّمٌ أو مُقارِنٌ أمّا إذا تحَرّاه في الوقتِ المكروه من حيثُ الزمَنُ فلا يجوزُ كما يأتي لِخَبَرِ مُسلِمٍ عن عُقبةَ بنِ عامِرٍ رضي الله عنه (ثلاثُ ساعاتٍ نهانا رسولُ الله ﷺ عن الصلاةِ فيهِنّ وأنْ نقبُرَ فيهِنّ موتانا[1]) وذَكَرَ وقتَ الاستِواءِ والطُّلوعِ والغُروبِ) قال في المجموعِ عَقِبَه عن جمعٍ أنّهم أجابوا عنه بأنّ الإجماعَ دَلَّ على تركِ العمَلِ بظاهِرِه في الدفنِ وعن آخَرين أنّهم أجابوا بأنّ النهيَ إنّما هو عن تحَرّي هذه الأوقاتِ للدَّفنِ فهذا هو المكروه وهو مُرادُ الحديثِ قال وهذا أحسَنُ من الأوَّلِ بخلافِه من حيثُ الفِعلُ وهو ما بعدَ صلاةِ الصُّبحِ إلى الطُّلوعِ والعصرِ إلى الغُروبِ فلا يحرُمُ فيه وإنْ تحَرَّى كما قاله الإسنَويُّ وغيرُه واستَدَلّوا له بالخَبَرِ وكلامِ الأصحابِ لكنْ نوَزِّعُ فيه بأنّ المُعتَمَدَ أنّه لا فرقَ وعليه فليس من التحَرّي التأخيرُ بقَصدِ زيادةِ المُصَلّين كما هو ظاهِرٌ خلافًا لِما يقتَضيه كلامُ بعضِهم لِتَعليلِهم البُطلانَ في التحَرّي بأنّ فيه مُراغَمةَ الشرعِ وهذا لا مُراغَمةَ فيه بوَجهٍ وإنْ لم يُندَب كما مرَّ.

(تنبيهٌ) ظاهِرُ كلامِهم بل صَريحُه أنّه لا فرقَ فيما ذَكَروه هنا بين حرَمِ مكّةَ وغيرِه ويشكُلُ عليه ما مرَّ من الفرقِ بينهما في الصلاةِ ومِمّا يُؤَيِّدُ اتِّحادَ المحَلَّيْنِ المُعتَمَدُ المذكورُ أنّه لا فرقَ بين الأوقاتِ الزمانيّةِ والفِعليّةِ كهو ثَمَّ وإنّ الأصحابَ هنا أطلَقوا الكراهةَ عند التحَرّي واختَلَفوا ثم هَلْ تُكرَه أو تحرُمُ والمُعتَمَدُ الحُرمةُ قال جمعٌ فقياسُه الحُرمةُ هنا فهذا القياسُ صَريحٌ في استِثناءِ حرَمِ مكّةَ هنا وإنْ تحَرَّى كهو ثَمَّ وافتِراقُهما ما مرَّ عن الإسنَويِّ وغيرِه من قَصرِ التحريمِ عند التحَرّي على الأوقاتِ الزمانيّةِ بخلافِه ثَمَّ وما قالوه هنا أنّه عند عَدَمِ التحَرّي لا كراهةَ بخلافِه ثَمَّ ولَك أنْ تقولَ ما هنا من حيِّزِ ذي السبَبِ المُتَقَدِّمِ أو المُقارِنِ كما تقَرَّرَ وما هو كذلك لا حُرمةَ أو كراهةَ فيه ثَمَّ إلا عند التحَرّي

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم / ٨٣١]، وغيره من حديث: عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه.

وغيرُهما أفْضَلُ. وَيُكْرَه تَجْصيصُ القبْرِ والبِناءُ والكِتابةُ عليهِ.

فكَذا هنا فمن ثَمَّ انتَفى النهيُ عند عَدَمِ التحَرّي نظَرًا للسَّبَبِ بقِسمَيْه هنا وثَمَّ وبِهذا يُتَّجَه ترجيحُ المُعتَمَدِ المذكورِ أنّه لا فرقَ بين الوقتِ الفِعليِّ والزمانيِّ لأنّ المدارَ على التحَرّي وهو عامٌّ في الوقتَيْنِ ثَمَّ فكَذا هنا ويُفَرَّقُ بين اتِّحادِهما في ذلك كُلِّه واختِلافِهما في حرَمِ مكّةَ بأنّ الصلاةَ لَمّا تمَيَّزَتْ فيه عليها في غيرِه بالمُضاعَفةِ الآتيةِ التي لا توجَدُ أصلاً في غيرِه ناسَبَ أنْ يوَسِّعَ فيه لِمُريدِها وإنْ تحَرّاها فيه ولم يُؤْمَر بتَأخيرِها إلى خارِجِه حيازةً لِتلك المُضاعَفةِ التي لا توجَدُ في غيرِها وأيضًا فالتحَرّي المُنتَجُ لِمُراغَمةِ الشرعِ لا يُتَصَوَّرُ في الصلاةِ فيه مع قولِ الشارعِ ﷺ «لا تمنَعوا أحدًا طافَ وصَلّى أيّةَ ساعةٍ شاءَ»[1] ولا كذلك الدفنُ في الأمرَيْنِ فإنّه ليس من شَأنِ الميِّتِ أنْ يخرُجَ به من الحرَمِ فلا يُخشَى فواتُ شيءٍ وأيضًا فتَحَرّي الدفنِ في هذا الوقتِ مع حُصولِ المقصودِ منه بتَأخيرِه إلى خُروجِ الوقتِ المكروه فيه مُراغَمةٌ ظاهِرةٌ فتَأمَّلْ ذلك فإنّه مُهِمٌّ والحاصِلُ أنّ من شَأنِ المُصَلّي كونَه تارةً في الحرَمِ وتارةً خارِجَه فوَسَّعَ له اغْتِنامَ الحرَمِ ولم يُتَصَوَّر منه مُراغَمةٌ والدفنُ ليس من شَأنِه ذلك فتُصوِّرَتِ المُراغَمةُ فيه (وغيرُهما) أي الليْلِ ووَقتِ الكراهةِ وهو ما بَقيَ من النهارِ (أفضلُ) للدَّفنِ منهما أي فاضِلٌ عليهما لأنّه مندوبٌ بخلافِهما نعَم إنْ خُشيَ من التأخيرِ إلى الوقتِ المندوبِ تغَيُّرُ حرَمٍ أو زيادةٍ على الإسراعِ المطلوبِ نُدِبَ تركُه فيما يظْهَرُ. (ويُكرَه تجصيصُ القبرِ) أي تبييضُه بالجِصِّ وهو الجِبسُ وقيلَ الجيرُ والمُرادُ هنا هما أو أحدُهما لا تطيينُه (والبِناءُ) عليه في حريمِه وخارِجِه نعَم إنْ خُشيَ نبشٌ أو حفرُ سَبُعٍ أو هَدمُ سَيْلٍ لم يُكرَه البِناءُ والتجصيصُ بل قد يجِبانِ نظيرَ ما مرَّ وسَيَعلَمُ منْ هَدَمَ ما بالمُسَبَّلةِ حُرمةَ البِناءِ فيها إذِ الأصلُ أنّه لا يُهدَمُ إلا ما حرُمَ وضعُه فلا اعتِراضَ عليه خلافًا لِمَنْ وهَمَ فيه (والكِتابةُ عليه) للنّهيِ الصحيحِ عن الثلاثةِ سَواءٌ كِتابةُ اسمِه وغيرِه في لوحٍ عند رأسِه أو في غيرِه نعَم بَحَثَ الأذْرَعيُّ حُرمةَ كِتابةِ القرآنِ لِتَعريضِه للامتِهانِ بالدوسِ والتنجيسِ بصَديدِ الموتى عند تكرارِ الدفنِ ووُقوعِ المطَرِ ونُدِبَ كِتابةُ اسمِه لِمُجَرَّدِ التعريفِ به على طولِ السِّنين لا سيَّما لِقُبورِ الأنبياءِ والصالِحين لأنّه طَريقٌ للإعلامِ المُستَحَبِّ ولَمّا روى الحاكِمُ النهيَ قال ليس العمَلُ عليه فإنّ أئِمّةَ المُسلِمين من المشرِقِ إلى المغْرِبِ مكتوبٌ على قُبورِهم فهو عَمَلٌ أخَذَ به الخلَفُ عن السلَفِ ويُرَدُّ بمَنْعِ هذه الكُلّيّةِ وبِفَرضِها فالبِناءُ على قُبورِهم أكثرُ من الكِتابةِ عليها في المقابِرِ المُسَبَّلةِ كما هو مُشاهَدٌ لا سيَّما بالحرَمَيْنِ ومِصرَ ونَحوِها وقد عَلِموا بالنهيِ عنه فكَذا هي فإنْ قُلْت هذا إجماعٌ فِعليٌّ وهو حُجّةٌ كما صَرَّحوا به قُلْت ممنوعٌ بل هو أكثريٌّ فقط إذْ لم يُحفَظْ ذلك حتى عن العلماءِ الذين يرَونَ منْعَه وبِفَرضِ كونِه إجماعًا فِعليًّا فمَحَلُّ حُجّيَّتِه كما هو ظاهِرٌ إنّما هو عند صلاحِ الأزْمِنةِ بحيثُ ينْفُذُ فيها الأمرُ بالمعروفِ والنهيُ عن المُنْكَرِ وقد تعَطَّلَ ذلك من مُنْذُ أزْمِنةٍ.

---

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

ولو بُنيَ في مَقْبَرةٍ مُسَبَّلةٍ هُدِمَ. وَيُنْدَبُ أنْ يُرَشَّ القبْرُ بماءٍ، ويوضَعُ عليه حَصًى، وعندَ رأسِه حَجَرٌ أو خَشَبةٌ. وَجمعُ الأقارِبِ في مَوْضِعٍ. وَزيارةُ القُبورِ لِلرِّجالِ، .....

(فرعٌ) يُسَنُّ وضعُ جريدةٍ خَضراءَ على القبرِ للاتِّباعِ وسندُه صَحيحٌ ولأنّه يُخَفِّفُ عنه ببَرَكةِ تسبيحِها إذْ هو أكمَلُ من تسبيحِ اليابِسةِ لِما في تلك من نوعِ حياةٍ وقيسَ بها ما اعتيدَ من طَرحِ الريْحانِ ونَحوِه ويحرُمُ أخذُ ذلك كما بَحَثَ لِما فيه من تفويتِ حقِّ الميِّتِ وظاهِرُه أنّه لا حُرمةَ في أخذِ يابِسٍ أعرَضَ عنه لِفَواتِ حقِّ الميِّتِ بيُبسِه ولِذا قُيِّدَ وأُنْدِبَ الوضعُ بالخضِرةِ وأعرَضوا عن اليابِسِ بالكُلِّيّةِ نظَرًا لِتقييدِه ﷺ التخفيفَ بالأخضَرِ بما لم يَيْبَس.

(ولو بَنَى) نفسَ القبرِ لِغيرِ حاجةٍ مِمّا مرَّ كما هو ظاهِرٌ أو نحوَ تحويطٍ أو قُبّةٍ عليه خلافًا لِمَنْ زَعَمَ أنّ المُرادَ الثاني وهَلْ من البِناءِ ما اعتيدَ من جعلِ أربعةِ أحجارٍ مُرَبَّعةٍ مُحيطةٍ بالقبرِ مع لَصقِ رأسِ كُلٍّ منها برَأسِ الآخَرِ بجِصٍّ مُحكَمٍ أو لا لأنّه لا يُسَمَّى بناءً عُرفًا والذي يُتَّجه الأوَّلُ لأنّ العِلّةَ السابقةَ من التأبيدِ موجودةٌ هنا (في مقبَرةٍ مُسَبَّلةٍ) وهي ما اعتادَ أهلُ البلَدِ الدفنَ فيها عُرِفَ أصلُها ومُسَبِّلُها أم لا ومِثلُها بالأولى موقوفةٌ بل هذه أولى لِحُرمةِ البِناءِ فيها قَطعًا قال الإسنَويُّ واعتُرِضَ بأنّ الموقوفةَ هي المُسَبَّلةُ وعَكسُه ويُرَدُّ بأنّ تعريفَها يدخُلُ مواتًا اعتادوا الدفنَ فيه فهذا يُسَمَّى مُسَبَّلاً لا موقوفًا فصَحَّ ما ذَكَرَه (هَدَمَ) وُجوبًا لِحُرمَتِه كما في المجموعِ لِما فيه من التضييقِ مع أنّ البِناءَ يتأبَّدُ بعدَ انمِحاقِ الميِّتِ فيُحرَمُ الناسُ تلك البُقعةَ وقد أفتى جمعٌ بهَدمِ كُلِّ ما بقُرافةِ مِصرَ من الأبنيةِ حتى قُبّةُ إمامِنا الشافعيِّ رضي الله عنه التي بَناها بغَضِّ المُلوكِ وينْبَغي أنّ لِكُلِّ أحدٍ هَدمَ ذلك ما لم يُخشَ منه مفسَدةٌ فيَتَعَيَّنُ الرفعُ للإمامِ أخذًا من كلامِ ابنِ الرفعةِ في الصُّلحِ ولا يجوزُ زَرعُ شيءٍ من المُسَبَّلةِ وإنْ تيَقَّنَ بلى منْ بها لأنّه لا يجوزُ الانتفاعُ بها بغيرِ الدفنِ فيُقلَعُ وقولُ المُتَوَلّي يجوزُ بعدَ البِلى محمولٌ على المملوكةِ. (ويُنْدَبُ أنْ يُرَشَّ القبرُ بماءٍ) ما لم ينْزِلْ مطَرٌ يكفي للاتِّباعِ وللأمرِ به وحِفظًا للتُّرابِ وتفاؤُلاً بتَبريدِ المضجَعِ ومن ثَمَّ نُدِبَ كونُ الماءِ طَهورًا وباردًا ويُكرَه بالنجِسِ أو يحرُمُ قاله الأذْرَعيُّ ويُكرَه طَلْيُه بخَلوقٍ ورَشُّه بماءِ وردٍ قال الإسنَويُّ ولو قيلَ بالتحريمِ لم يبعُد ويُرَدُّ بأنّ فيه غَرَضَ طيبه وحُسنِ ريحِه ومن ثَمَّ اختارَ السُّبكيُّ أنّه إذا قَصَدَ بيَسيرِه حُضورَ المَلائِكةِ لِكونِها تُحِبُّ الريحَ الطيِّبَ لم يُكرَه (و) أنْ (يوضَعَ عليه حصًى) صِغارٌ (و) أنْ (يوضَعَ عند رأسِه) ولو أُنْثى (حجَرٌ أو خَشَبةٌ) للاتِّباعِ رواه في الأوَّلِ الشافعيُّ في قَبرِ إبراهيمَ والثاني أبو داوُد بسندٍ جيِّدٍ في قَبرِ عُثمانَ بنِ مظْعونٍ وفيه التعبيرُ بصَخرةٍ وقَضيَّتُه ندبُ عِظَمِ الحجَرِ ومِثلُه نحوُه ووَجهُه ظاهِرٌ فإنّ القصدَ بذلك معرِفةُ قَبرِ الميِّتِ على الدوامِ ولا يثبُتُ كذلك إلا العظيمُ قيلَ وتوضَعُ أُخرى عند رِجلِه وفيه نظَرٌ لأنّه خلافُ الاتِّباعِ (و) يُنْدَبُ (جمعُ الأقارِبِ) ونَحوِهم كالزوجةِ والمماليكِ والعُتَقاءِ بل والأصدِقاءِ فيما يظْهَرُ في موضِعٍ للاتِّباعِ ولأنّه أسهَلُ على الزائِرِ وأروَحُ لأرواحِهم ويُرَتَّبونَ كترتيبِهم السابِقِ في القبرِ فيما يظْهَرُ. (و) تُنْدَبُ (زيارةُ القُبورِ) التي للمُسلِمين (للرِّجالِ) إجماعًا وكانتْ محظورةً لِقُربِ عَهدِهم

وتُكْرَه لِلنِّساءِ، وقيلَ تَحْرُمُ، وقيلَ تُباحُ، ويُسَلِّمُ الزّائِرُ .....

بجاهِليّةٍ فرُبَّما حملَتْهم على ما لا ينبغي ثم لَمّا استَقَرَّتِ الأُمورُ نُسِخَتْ وأُمِروا بها بقولِه ﷺ: «كُنت نهَيْتُكم عن زيارةِ القُبورِ فزورُوها فإنّها تُذَكِّرُ الآخِرةَ»[1] ثم منْ كان تُسَنُّ له زيارَتُه حيًّا لِنَحوِ صَداقةٍ واضِحٌ وغيرُه يُقصَدُ بزيارَتِه تذَكُّرُ الموتِ والترَحُّمِ عليه وقولُ بعضِهم تكريرُ الذّهابِ بعدَ الدفنِ للقِراءةِ على القبرِ ليس بسُنّةٍ ممنوعٌ إذْ يُسَنُّ كما نصَّ عليه قِراءةُ ما تيَسَّرَ على القبرِ والدُّعاءُ له فالبدعةُ إنّما هي في تلك الاجتِماعاتِ الحادِثةِ دونَ نفسِ القِراءةِ والدُّعاءِ على أنّ من تلك الاجتِماعاتِ ما هو من البدعِ الحسنةِ كما لا يخفى ويُسَنُّ الوُضوءُ لها أمّا قُبورُ الكُفّارِ فلا تُسَنُّ زيارَتُها بل قيلَ تحرُمُ ويتَعَيَّنُ ترجيحُه في غيرِ نحوِ قَريبٍ قياسًا على ما مرَّ في اتِّباعِ جِنازَتِه (وتُكرَه) للخَناثى و(للنِّساءِ) مُطلَقًا خَشيةَ الفِتْنةِ ورَفعِ أصواتِهنّ بالبُكاءِ نعَم تُسَنُّ لهُنّ زيارَتُه ﷺ قال بعضُهم وكَذا سائِرُ الأنبياءِ والعلماءِ والأولياءِ. قالَ الأذْرَعيُّ إنْ صَحَّ فأقارِبُها أولى بالصِّلةِ من الصالِحين اهـ وظاهِرُه أنّه لا يرتَضيه لكن ارتَضاه غيرُ واحِدٍ بل جزَموا به والحقُّ في ذلك أنْ يفصِلَ بين أنْ تذْهَبَ لِمَشهَدٍ كذَهابِها للمَسجِدِ فيُشتَرَطُ هنا ما مرَّ ثم من كونِها عَجوزًا ليستْ مُتَزَيِّنةً بطيبٍ ولا حُليٍّ ولا ثَوبِ زينةٍ كما في الجماعةِ بل أولى وأنْ تذْهَبَ في نحوِ هَودَجٍ مِمّا يستُرُ شَخصَها عن الأجانِبِ فيُسَنُّ لها ولو شابّةً إذْ لا خَشيةَ فِتْنةٍ هنا ويُفَرَّقُ بين نحوِ العلماءِ والأقاربِ بأنّ القصدَ إظْهارُ تعظيمِ نحوِ العلماءِ بإحياءِ مشاهِدِهم وأيضًا فزوّارُهم يعودُ عليهم منهم مدَدٌ أُخرَويٌّ لا يُنْكِرُه إلا المحرومونَ بخلافِ الأقاربِ فاندَفَعَ قولُ الأذْرَعيِّ إنْ صَحَّ إلى آخِرِه (وقيلَ تحرُمُ) للخَبَرِ الصحيحِ «لَعَنَ الله زَوّاراتِ القُبورِ»[2] ومَحَلُّ ضعفِه حيثُ لم يترَتَّب على خُروجِهِنّ فِتْنةٌ وإلا فلا شَكَّ في التحريمِ ويُحمَلُ عليه الحديثُ (وقيلَ تُباحُ) إذا لم تخشَ محذورًا لأنّه ﷺ رأى امرَأةً بمَقبَرةٍ ولم يُنْكِر عليها (ويُسَلِّمُ الزائِرُ) ندبًا على أهلِ المقبَرةِ عُمومًا ثم خُصوصًا لِخَبَرِ مُسلِمٍ أنّه ﷺ قال «السلامُ عليكم دارَ قومٍ مُؤمِنين وإنّا إنْ شاءَ الله بكم لاحِقونَ»[3] وفي رِوايةٍ ضعيفةٍ «اللّهُمَّ لا تحرِمنا أجرَهم ولا تفتِنّا بعدَهم»[4] والاستِثناءُ للتَّبَرُّكِ أو للدَّفنِ بتلك البُقعةِ أو للمَوتِ على الإسلامِ وقيلَ يقولُ عليكم السلامُ لِخَبَرِ أنّه تحيّةُ الموتى قاله لِمَنْ سَلَّمَ عليه به ويرُدُّه هذا الخبَرُ ومَعنَى ذلك أنّه تحيّةُ موتى القُلوبِ لِكَراهَتِه أو أنّ العرَبَ كانوا

---

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم / ٨٣١]، من طريق: ابن بريدة عن أبيه به.

(٢) [صحيح لغيره] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/ ٣٣٧]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٠٥٦]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ١٥٧٦]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

قلتُ: حديث صحيح لغيره. وينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ٣٥٤٥].

(٣) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم / ٨٣١]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٦/ ٧١]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ١٥٤٦]، وأبو يعلى في (مسنده) [رقم/ ٤٥٩٣]، وغيرهم من حديث: عائشة رضي الله عنها.

قلتُ: حديث ضعيف. وينظر: (ضعيف الجامع) للألباني [رقم/ ٣٣٧٠].

ويَقْرأُ ويَدْعو. وَيَحْرُمُ نَقْلُ الميِّتِ إلى بلَدٍ آخَرَ، وقيلَ يُكْرَه إلّا أنْ يَكونَ بقُرْبِ مَكّةَ أو المدينةِ أو بَيْتِ المقْدِسِ، نَصَّ عليهِ. وَنَبْشُه بعد دَفْنِه لِلنّقْلِ وغيرِه حَرامٌ إلّا لِضَرورةٍ: بأنْ دُفِنَ بلا غُسْلٍ أو في أرضٍ، أو ثَوْبٍ مَغْصوبَيْنِ، أو وقَعَ فيه مالٌ، .....

يعتادونَه في السلامِ على الموتى (ويقرأُ) ما تيَسَّرَ (ويدعو) له عَقِبَ القِراءةِ بعدَ توَجُّهِه للقِبلةِ لأنّه عَقِبَها أرجى للإجابةِ ويكونُ الميِّتُ كحاضِرٍ تُرجى له الرحمةُ والبرَكةُ بل تصِلُ له القِراءةُ هنا وفيما إذا دَعا له عَقِبَها ولو بعيدًا كما يأتي في الوصيّةِ.

(ويحرُمُ نقلُ الميِّتِ) قبل الدفنِ ويأتي حُكمُ ما بعدَه (إلى بَلَدٍ آخَرَ) وإنْ أوصَى به لأنّ فيه هَتْكًا لِحُرمَتِه وصَحَّ أمرُه ﷺ لهم بدفنِ قَتْلى أُحُدٍ في مضاجِعِهم لَمّا أرادوا نقلَهم ولا يُنافيه ما مرَّ لاحتِمالِ أنّهم نقَلوهم بعدُ فأمَرَهم برَدِّهم إليها وقَضيّةُ قولِه بَلَدٍ آخَرَ أنّه لا يحرُمُ نقلُه لِتُربةٍ ونَحوِها والظاهِرُ أنّه غيرُ مُرادٍ وأنّ كُلَّ ما لا يُنْسَبُ لِبَلَدِ الموتِ يحرُمُ النقلُ إليه ثم رأيت غيرَ واحِدٍ جزَموا بحُرمةِ نقلِه إلى محَلٍّ أبعَدَ من مقبَرةِ محَلِّ موتِه (وقيلَ يُكرَه) إذْ لم يرِد دَليلٌ لِتَحريمِه (إلا أنْ يكونَ بقُربِ مكّةَ) أي حرَمِها وكَذا البقيّةُ (أو المدينةِ أو بَيتِ المقدِسِ نصَّ عليه) الشافعيُّ رضي الله عنه وإنْ نوزِعَ في ثُبوتِه عنه أو قَريةٍ بها صُلَحاءُ على ما بَحَثَه المُحِبُّ الطبَريُّ قال جمعٌ وعليه فيَكونُ أولى من دَفنِه مع أقارِبه في بَلَدِه أي لأنّ انتفاعَه بالصالِحين أقوى منه بأقارِبه فلا يحرُمُ ولا يُكرَه بل يُنْدَبُ لِفَضلِها ومَحَلُّه حيثُ لم يُخشَ تغَيُّرُه وبعدَ غُسلِه وتكفينِه والصلاةِ عليه وإلا حرُمَ لأنّ الفرضَ تعَلَّقَ بأهلِ محَلِّ موتِه فلا يُسقِطُه حِلُّ النقلِ ويُنْقَلُ أيضًا لِضَرورةٍ كأنْ تعَذَّرَ إخفاءُ قَبرِه ببلادِ كُفرٍ أو بدعةٍ وخُشيَ منهم نبشُه وإيذاؤُه وقَضيّةُ ذلك أنّه لو كان نحوُ السيْلِ يعُمُّ مقبَرةَ البلَدِ ويُفسِدُها جازَ لهم النقلُ إلى ما ليس كذلك وبَحَثَ بعضُهم جوازَه لأحدِ الثلاثةِ بعدَ دَفنِه إذا أوصَى به ووافَقَه غيرُه فقال بل هو قبل التغَيُّرِ واجِبٌ وفيهِما نظَرٌ وعلى كُلٍّ فلا حُجّةَ فيما رواه ابنُ حِبّانَ (أنّ يوسُفَ صَلَّى الله على نبيِّنا وعليه وسَلَّمَ نُقِلَ بعدَ سِنين كثيرةٍ من مِصرَ إلى جِوارِ جدِّه الخليلِ صلى الله عليهما وسلم) وإنْ صَحَّ ما جاءَ أنّ الناقِلَ له موسى صَلَّى الله على نبيِّنا وعليه وسَلَّمَ لأنّه ليس من شرعِنا ومُجَرَّدُ حِكايَتِه ﷺ له لا تجعَلُه من شرعِهِ. (ونَبشُه بعدَ دَفنِه) وقبل بلى جميعِ أجزاءِ الميِّتِ الظاهِرةِ عند أهلِ الخِبرةِ بتلك الأرضِ (للنقلِ) ولو لِنَحوِ مكّةَ (وغيرِه) كتَكفينٍ وصلاةٍ عليه (حرامٌ) لأنّ فيه هَتْكًا لِحُرمَتِه (إلا لِضَرورةٍ) فيَجِبُ (بأنْ) أي كان (دُفِنَ بلا غُسلٍ) أو تيَمُّمٍ بشَرطِه ولم يتَغَيَّر بنَتْنٍ أو تقَطُّعٍ على الأوجَه لأنّه واجِبٌ لم يخلُفه شيءٌ فاستَدرَكَ (أو في أرضٍ أو ثَوبٍ مغصوبَيْنِ) وإنْ تغَيَّرَ وإنْ غَرِمَ الورَثةُ مِثله أو قيمَتَه ما لم يُسامِح المالِكُ نعَم إنْ لم يكُنْ ثَمَّ غيرُ ذلك الثوبِ أو الأرضِ فلا لأنّه يُؤْخَذُ من مالِكِه قَهرًا وليس الحريرُ كالمغْصوبِ لِبِناءِ حقِّ الله تعالى على المُسامَحةِ ودَفنُه في مسجِدٍ كهو في المغْصوبِ فيُنْبَشُ ويُخرَجُ مُطلَقًا على الأوجَه. (أو وقَعَ فيه) أي القبرِ (مالٌ) ولو من التركةِ وإنْ قَلَّ وتغَيَّرَ الميِّتُ ما لم يُسامِح مالِكُه أيضًا وتقييدُ المُهذَّبِ بطَلَبِه ردُّه في شرحِه بأنّهم لم يوافِقوه عليه

أو دُفِنَ، لِغيرِ القِبلةِ لا لِلتَّكْفينِ في الأصَحِّ. وَيُسَنُّ أنْ يَقِفَ جَماعةٌ بعد دَفْنِه عندَ قَبْرِه ساعةً يَسْألونَ له التَّثْبيتَ وَلِجيرانِ أهلِه تَهْيِئةُ طَعامٍ يُشْبِعُهم يومَهم ولَيْلَتَهم، .....

وفارَقَ تقييدُهم نبشَه وشَقَّ جوفِه لإخراجِ ما ابتَلَعَه لِغيرِه بالطلَبِ فحينئِذٍ يجِبُ وإنْ غَرِمَ الورَثةُ مِثله أو قيمَتَه من التركةِ أو من مالِهم على المُعتَمَدِ بأنّ الهتْكَ والإيذاءَ والعارَ في هذا أشَدُّ وأفحَشُ وأيضًا فكَثيرٌ من ذَوي المُروآتِ يستَبشِعُه فيُسامَحُ به أكثرُ من غيرِه أمّا إذا ابتَلَعَ مالَ نفسِه فلا يُنْبَشُ قَبرُه لإخراجِه أي إلا بعدَ بَلائِه كما هو ظاهِرٌ (أو دُفِنَ لِغيرِ القِبلةِ) وإنْ كان رِجلاه إليها على الأوجَه خلافًا للمُتَوَلّي كما مرَّ فيَجِبُ ليوَجَّهَ إليها ما لم يتَغَيَّر استِدراكًا للواجِبِ (لا للتَّكفينِ في الأصحِّ) لأنّ غَرَضَه السِّتْرُ وقد حصَلَ بالتُّرابِ أو دُفِنَتْ وبِبَطنِها جنينٌ تُرجى حياتُه ويجِبُ شَقُّ جوفِها لإخراجِه قبل دَفنِها وبعدَه فإنْ لم تُرْجَ حياتُه أُخِّرَ دَفنُها حتى يموت وما قيلَ أنّه يوضَعُ على بَطنِها شيءٌ ليَموت غَلَطٌ فاحِشٌ فلْيُحذَر أو عُلِّقَ الطلاقُ أو النذْرُ أو العِتْقُ بِصِفةٍ فيه فيُنْبَشُ للعِلْمِ بها أو بعَدَمِه أو ليَشهَدَ على صورَتِه منْ لم يعرِف اسمَه ونَسَبَه إذا عَظُمَتِ الواقِعةُ أو ليُلْحِقَه القائِفُ بأحدِ مُتَنازِعَيْنِ فيه أو ليَعرِفَ ذُكورَتَه أو أُنوثَتَه عند تنازُعِ الورَثةِ فيه أو نحوِ شَلَلِ عُضوٍ عند تنازُعِهم مع جانٍ فيه. أو يلْحَقُه سَيْلٌ أو نداوةٌ فيُنْبَشُ جوازًا ليُنْقَلَ ويظْهَرُ في الكُلِّ التقييدُ بما لم يتَغَيَّر تغَيُّرًا يمنَعُ الغرَضَ الحامِلَ على نبشِه وأنّه يُكتَفى في التغَيُّرِ بالظنِّ نظَرًا للعادةِ المُطَّرِدةِ بمَحَلِّه أو لِما كان فيه من نحوِ قُروحٍ تُسرِعُ إلى التغَيُّرِ ولو انمَحَقَ الميِّتُ وصار تُرابًا جازَ نبشُه ولِدَفنٍ فيه بل تحرُمُ عِمارَتُه وتسويةُ تُرابه في مُسَبَّلةٍ لِتَحجيرِه على الناسِ قال بعضُهم إلا في صَحابيٍّ ومَشهورِ الولايةِ فلا يجوزُ وإن انمَحَقَ ويُؤَيِّدُه تصريحُهما بجَوازِ الوصيّةِ بعِمارةِ قُبورِ الصُّلَحاءِ أي في غيرِ المُسَبَّلةِ على ما يأتي في الوصيّةِ لِما فيه من إحياءِ الزّيارةِ والتبَرُّكِ وأُخِذَ من تحريمِهم النبشَ إلا لِما ذُكِرَ أنّه لو نُبِشَ قَبرُ ميِّتٍ بمُسَبَّلةٍ ودُفِنَ عليه آخَرُ قبل بَلائِه ثم طَمِّه لم يجُزِ النبشُ لإخراجِ الثاني لأنّ فيه حينئِذٍ هَتْكًا لِحُرمةِ الميِّتَيْنِ معًا. (ويُسَنُّ أنْ يقِفَ ساعةً جماعةٌ بعدَ دَفنِه عند قَبرِه يسألونَ له التثَبُّتَ) ويستَغْفِرونَ له للأثَرِ الصحيحِ بذلك وأمَرَ به عَمرَو بنَ العاصِ قدرَ ما تُنْحَرُ جزورٌ ويُفَرَّقُ لَحمُها وقال حتى أستَأنِسَ بكم وأعلَمَ ماذا أُراجِعُ به رُسُلَ ربّي ويُستَحَبُّ تلْقينُ بالِغٍ عاقِلٍ أو مجنونٍ سَبَقَ له تكليفٌ ولو شَهيدًا كما اقتَضاه إطلاقُهم بعدَ تمامِ الدفنِ لِخَبَرٍ فيه وضَعفُه اعتُضِدَ بشَواهِدَ على أنّه من الفضائِلِ فاندَفَعَ قولُ ابنِ عبدِ السلامِ إنّه بدعةٌ وترجيحُ ابنِ الصلاحِ أنّه قبل إهالةِ التُّرابِ مردودٌ بما في خَبَرِ الصحيحَيْنِ (فإذا انصَرَفوا أتاه مَلَكانِ)[1] فتَأخيرُه بعدَ تمامِه أقرَبُ إلى سُؤالِهما.

(و) يُسَنُّ (لِجيرانِ أهلِه) ولو كانوا بغيرِ بَلَدِه إذِ العِبرةُ ببَلَدِهم ولأقارِبه الأباعِدِ ولو ببَلَدٍ آخَرَ (تهيئةُ طَعامٍ يُشبِعُهم يومَهم وليلَتَهم) للخَبَرِ الصحيحِ «اصنَعوا لِآلِ جعفَرٍ طَعامًا فقد جاءَهم ما يشغَلُهم»

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/١٣٠٨]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/٢٨٧٠]، وغيرهما من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه.

ويُلَحُّ عليهم في الأكْلِ. وَيَحْرُمُ تَهْيِئَتُه لِلنّائِحاتِ، واللَّه أعْلمُ.

(ويُلِحُّ عليهم في الأكلِ) ندبًا لأنّهم قد يتْرُكونَه حياءً أو لِفَرطِ جزَعٍ ولا بَأسَ بالقسَمِ إنْ عُلِمَ أنّهم يبرّونَه (ويحرُمُ تهيئتُه للنّائِحاتِ) أو لِنائِحةٍ واحِدةٍ وأُريدَ بها هنا ما يشْمَلُ النادِبةَ ونَحوَها (والله أعلمُ) لأنّه إعانةٌ على معصيةٍ وما اعتيدَ من جعلِ أهلِ الميِّتِ طَعامًا ليَدعوا الناسَ عليه بدعةٌ مكروهةٌ كإجابَتِهم لذلك لِما صَحَّ عن جريرٍ كُنّا نعُدُّ الاجتِماعَ إلى أهلِ الميِّتِ وصُنْعَهم الطعامَ بعدَ دَفنِه من النياحةِ ووَجه عَدِّه من النياحةِ ما فيه من شِدّةِ الاهتِمامِ بأمرِ الحُزْنِ ومن ثَمَّ كُرِهَ لاجتِماعِ أهلِ الميِّتِ ليُقصَدوا بالعزاءِ قال الأئِمّةُ بل ينبغي أنْ ينْصَرِفوا في حوائِجِهم فمَنْ صادَفَهم عَزّاهم وأخَذَ جمعٌ من هذا ومن بُطلانِ الوصيّةِ بالمكروه وبُطلانِها بإطعامِ المُعَزّين لِكَراهَتِه لأنّه مُتَضَمِّنٌ للجُلوسِ للتَّعزيةِ وزيادةٍ وبه صَرَّحَ في الأنوارِ نعَم إنْ فُعِلَ لأهلِ الميِّتِ مع العِلْمِ بأنّهم يُطعِمونَ منْ حضَرَهم لم يُكرَه وفيه نظَرٌ ودَعوى ذلك التضَمُّنِ ممنوعةٌ ومن ثَمَّ خالَفَ ذلك بعضُهم فأفتى بصِحّةِ الوصيّةِ بإطعامِ المُعَزّين وأنّه ينْفُذُ من الثُّلُثِ وبالَغَ فنَقَله عن الأئِمّةِ وعليه فالتقييدُ باليومِ والليْلةِ في كلامِهم لَعَلَّه للأفضلِ فيُسَنُّ فِعلُه لهم أطعِموا منْ حضَرَهم من المُعَزّين أم لا أمرٌ ما داموا مُجتَمَعين ومَشغولين لا لِشِدّةِ الاهتِمامِ بأمرِ الحُزْنِ ثم محَلُّ الخلافِ كما هو واضِحٌ في غيرِ ما اعتيدَ الآنَ أنّ أهلَ الميِّتِ يعمَلُ لهم مِثلَ ما عَمِلوه لِغيرِهم فإنّ هذا حينئِذٍ يجري فيه الخلافُ الآتي في النُّقوطِ فمَنْ عليه شيءٌ لهم يفعَلُه وُجوبًا أو ندبًا وحينئِذٍ لا تتَأتّى هنا كراهَتُه ولا يحِلُّ فِعلُ ما للنّائِحاتِ أو المُعَزّين على الأوَّلِ من التركةِ إلا إذا لم يكُنْ عليه دَيْنٌ وليس في الورَثةِ محجورٌ ولا غائِبٌ وإلا أثِموا وضَمِنوا والذّبحُ على القبرِ قال بعضُهم من صَنيعِ الجاهِليّةِ ا هـ والظاهِرُ كراهَتُه لأنّه بدعةٌ فلا تصِحُّ الوصيّةُ به أيضًا.

(فائِدةٌ) ورَدَ أنّ منْ ماتَ يومَ الجُمُعةِ أو ليلَتَها أمِنَ من عَذابِ القبرِ وفِتْنَتِه وأُخِذَ منه أنّه لا يُسألُ وإنّما يُتَّجَه ذلك إنْ صَحَّ عنه ﷺ أو عن صَحابيٍّ إذْ مِثلُه لا يُقالُ من قِبَلِ الرأيِ ومن ثَمَّ قال شيخُنا يُسألُ منْ ماتَ برَمَضانَ أو ليلةَ الجُمُعةِ لِعُمومِ الأدِلّةِ الصحيحةِ.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الزّكاةِ

باب زَكاةِ الحيَوانِ

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ الزكاةِ

هي لُغةً: التطهيرُ والإصلاحُ والنماءُ والمدحُ، وشَرعًا: اسمٌ لِما يخرُجُ عن مالٍ أو بَدَنٍ على الوجه الآتي سُمّيَ بذلك لِوُجودِ تلك المعاني كُلِّها فيه، والأصلُ في وُجوبها الكِتابُ نحوُ ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البقرة:٤٣]، والأظْهَرُ أنّها مُجمَلةٌ لا عامّةٌ، ولا مُطلَقةٌ ويُشكِلُ عليها آيةُ البيْعِ فإنّ الأظْهَرَ فيها من أقوالٍ أربعةٍ أنّها عامّةٌ مخصوصةٌ مع استِواءِ كُلٍّ من الآيَتَيْنِ لفظًا؛ إذْ كُلٌّ مُفرَدٌ مُشتَقٌّ واقتَرَنا بألْ فتَرجيحُ عُمومِ تلك وإجمالِ هذه دَقيقٌ، وقد يُفَرَّقُ بأنّ حِلَّ البيْعِ الذي هو منْطوقُ الآيةِ موافِقٌ لأصلِ الحِلِّ مُطلَقًا أو بشَرطِ أنّ فيه منْفَعةً مُتَمَحِّضةً فما حرَّمَه الشرعُ خارِجٌ عن الأصلِ، وما لم يُحَرِّمه موافِقٌ له فعَلِمنا به ومع هذَيْنِ يتَعَذَّرُ القولُ بالإجمالِ؛ لأنّه الذي لم تتَّضِح دَلالَتُه على شيءٍ مُعَيَّنٍ والحِلُّ قد عُلِمَتْ دَلالَتُه من غيرِ إبهامٍ فيها فوَجَبَ كونُه من بابِ العامِّ المعمولِ به قبل وُرودِ المُخَصِّصِ لاتِّضاحِ دَلالَتِه على معناه، وأمّا إيجابُ الزكاةِ الذي هو منْطوقُ اللفظِ فهو خارِجٌ عن الأصلِ لِتَضَمُّنِه أخذَ مالِ الغيرِ قَهرًا عليه، وهذا لا يُمكِنُ العمَلُ به قبل وُرودِ بَيانِه مع إجمالِه فصَدَقَ عليه حدُّ المُجمَلِ، ويدُلُّ لذلك فيهِما أحاديثُ البابَيْنِ؛ لأنّه ﷺ اعتَنَى بأحاديثِ البُيوعاتِ الفاسِدةِ الربا وغيرِه فأكثرَ منها؛ لأنّه يُحتاجُ لِبَيانِها لِكونِها على خلافِ الأصلِ لا ببَيانِ البُيوعاتِ الصحيحةِ اكتِفاءً بالعمَلِ فيها بالأصلِ، وفي الزكاةِ عَكَسَ ذلك فاعتَنَى ببَيانِ ما تجِبُ فيه؛ لأنّه خارِجٌ عن الأصلِ فيُحتاجُ إلى بَيانِه لا ببَيانِ ما لا تجِبُ فيه اكتِفاءً بأصلِ عَدَمِ الوُجوبِ، ومن ثَمَّ طولِبَ من ادَّعَى الزكاةَ في نحوِ خَيْلٍ ورَقيقٍ بالدليلِ والسُّنّةُ والإجماعُ بل هو معلومٌ من الدّينِ بالضرورةِ فمَنْ أنْكَرَ أصلَها كفَرَ، وكَذا بعضُ جزئيّاتِها الضروريّةِ وفُرِضَتْ زكاةُ المالِ في السنةِ الثانيةِ من الهِجرةِ بعدَ صَدَقةِ الفِطرِ ووَجَبَتْ في ثَمانيةِ أصنافٍ من المالِ النقدَيْنِ والأنعامِ والقوتِ والتمرِ والعِنَبِ لِثَمانيةِ أصنافٍ من الناسِ يأتي بَيانُهم في قِسمِ الصدَقاتِ.

بابُ زكاةِ الحيَوانِ

أي بعضِه وبَدَأ به وبالإبِلِ منه اقتِداءً بكِتابِ الصِّدّيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ولأنّه أكثرُ أموالِ العرَبِ.

(تنبيهٌ) أبدلَ شيخُنا الحيَوانَ بالماشيةِ ثم ذَكَرَ ما يُصَرِّحُ بأنّها أعَمُّ من النعَمِ وليس بصَحيحٍ حُكمًا

إنّما تَجِبُ منه في النّعَم: وهي الإبِلُ والبقَرُ والغنَمُ لا الخيلُ والرّقيقُ، والمُتَوَلَّدُ من غَنَمٍ وظِباءٍ. وَلا شَيْءَ في الإبِلِ حتّى تَبْلُغَ خَمسًا فَفيها شاةٌ، وفي عَشْرٍ شاتانِ، وخَمسَ عَشْرةَ ثَلاثٌ، وعِشْرينَ أربَعٌ، وخَمسٍ وعِشْرينَ بنْتُ مَخاضٍ، وسِتٌّ وثَلاثينَ بنْتُ لَبونٍ، وسِتٌّ وأربَعينَ حِقّةٌ، وإحْدَى وسِتّينَ جَذَعةٌ، وسِتٌّ وسَبْعينَ بنْتا لَبونٍ، وإحْدَى وتِسْعينَ حِقَّتانِ، ومِائةٍ وإحْدَى وعِشْرينَ ثَلاثُ بَناتِ لَبونٍ، ثم في كُلِّ أربَعينَ بنْتُ لَبونٍ، وكُلِّ خَمسينَ حِقّةٌ، .....

وإبدالاً فالذي في القاموسِ أنّها الإبِلُ والغنَمُ، وفي النهايةِ أنّها الإبِلُ والبقَرُ والغنَمُ فهي أخَصُّ من النعَم أو مُساويةٌ له، ومنه قولُ المتْنِ الآتي إن اتَّحدَ نوعُ الماشيةِ وقولُه: ولِوُجوبِ زكاةِ الماشيةِ شرطَانِ إلى آخِرِه. (إنما تجبُ) منه (في النعَم) وجَمعُه أنعامٌ وجَمعُه أناعِمُ يُذَكَّرُ ويُؤَنَّثُ سُمّيَتْ بذلك لِكَثرةِ إنْعام الله فيها (وهي الإبِلُ والبقَرُ) الأهلِيّةُ (والغنَمُ) وتقييدُها بالأهليّةِ أيضًا غيرُ مُحتاجٍ إليه؛ لأنّ الظِّباءَ إنّما تُسَمَّى شياهَ البرِّ لا غَنَمَه كما اقتَضاه كلامُهم في الوصيّةِ وبِفَرضِ أنّها تُسَمّاه فهو لم يشتَهِر أصلاً فلا يحتاجُ للاحترازِ عنه (لا الخيلُ والرقيقُ) وغيرُهما لِغيرِ تِجارةٍ لِخَبَرِ الشيْخَيْنِ «ليس على المُسلِمِ في عبدِه، ولا فرَسِه صَدَقةٌ»[1] (والمُتَوَلِّدُ من) ما تجبُ فيه، وما لا تجبُ فيه كالمُتَوَلِّدِ بين بَقَرٍ أهليٍّ وبَقَرٍ وحشيٍّ وبين (غَنَمٍ وظِباءٍ) بالمدِّ جمعُ ظَبيٍ ويأتي بَيانُه آخِرَ الحجِّ؛ لأنّه لا يُسَمَّى بَقَرًا، ولا غَنَمًا وإنّما لَزِمَ المُحرِمَ جزاؤُه تغليظًا عليه أمّا مُتَوَلِّدٌ مِمّا تجبُ فيهما كإبِلٍ وبَقَرٍ أهليٍّ فتَجِبُ فيه الزكاةُ وتُعتَبَرُ بأخَفِّهما على الأوجَه؛ لأنّه المُتَيَقَّنُ لكنْ بالنسبةِ للعَدَدِ لا للسِّنِّ كأربعين مُتَوَلِّدةً بين ضأنٍ ومَعزٍ فتُعتَبَرُ بالأكثرِ كما بَيَّنْته في شرحِ الإرشادِ. (ولا شيءَ في الإبِلِ حتى تبلُغَ خَمسًا) لِخَبَرِهما «ليس فيما دونَ خَمسِ ذَودٍ من الإبِلِ صَدَقةٌ»[2] (ففيها شاةٌ، وفي عَشرٍ شاتانِ و) في (خَمسَ عَشرةَ ثلاثٌ) من الشّياه (و) في (عِشرين أربعٌ) من الشّياه (و) في (خَمسٍ وعِشرين بنْتُ مخاضٍ) وسيأتي أنّ في الذُّكورِ ذَكَرًا، وفي الصِّغارِ صَغيرةً فلا يردُ عليه، وكَذا الباقي (و) في (سِتٌّ وثلاثين بنْتُ لَبونٍ و) في (سِتٌّ وأربعين حِقّةٌ) ويُجزِئُ عنها بنْتا لَبونٍ (و) في (إحدى وسِتّين جذَعةٌ) ويُجزِئُ عنها حِقَّتانِ أو بنْتا لَبونٍ لإجزائِهما عَمّا زادَ (و) في (سِتٌّ وسَبعين بنْتا لَبونٍ وإحدى وتِسعين حِقَّتانِ و) في (مِائةٍ وإحدى وعِشرين ثلاثُ بَناتِ لَبونٍ) فإنْ نقَصَتِ الواحِدةُ أو بعضُها لم يجِب سِوى الحِقَّتَيْنِ (ثُمَّ) إنْ زادَتْ على ذلك تغَيَّرَ الواجِبُ بزيادةِ تُسعٍ ثم بزيادةِ عُشرٍ عُشرٍ فحينئِذٍ (في كُلِّ أربعين بنْتُ لَبونٍ و) في (كُلِّ خَمسين حِقّةٌ) لِخَبَرِ البُخاريِّ عن كِتابِ أبي بَكرٍ لأنَسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا لَمّا وجَّهَه إلى البحرَيْنِ على الزكاةِ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٣٩٤]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٩٨٢]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٣٩٠]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٩٧٩]، وغيرهما من حديث: أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

وبِنْتُ المخاضِ لَها سَنةٌ، واللّبونِ سَنَتانِ، والحِقّةُ ثَلاثٌ، والجذَعةُ أربَعٌ، والشّاةُ جَذَعةُ ضأنٍ لَها سَنةٌ، وقيلَ سِتّةُ أشْهُرٍ، أو ثَنيّةُ مَعْزٍ لَها سَنَتانِ، وقيلَ سَنةٌ، والأصَحُّ أنّه مُخَيَّرٌ بينهما، ولا يَتَعَيَّنُ غالِبُ غَنَمِ البلَدِ. .....

بذلك لكنْ فيه ما يُشكِلُ على قَواعِدِنا، وقد ذَكَرت الجوابَ عنه في شرحِ المِشكاةِ وعُلِمَ مِمّا تقَرَّرَ أنّ في مِائةٍ وثلاثين بنْتَيْ لَبونٍ وحِقّةً، وفي مِائةٍ وأربعين حِقّتَيْنِ وبِنْتَ لَبونٍ، وفي مِائةٍ وخَمسين ثلاثَ حِقاقٍ وللواجِدةِ الزائِدةِ على العِشرين قِسطٌ من الواجِبِ فلو تلِفَتْ واجِدةٌ بعدَ الحولِ وقبل التمَكُّنِ سَقَطَ جزْءٌ من مِائةٍ وأحدَ وعِشرين جزءًا من ثلاثِ بَناتِ لَبونٍ، وما بين النصبِ مِمّا ذُكِرَ عَفوٌ لا يتَعَلَّقُ به الواجِبُ ولا ينْقُصُ بنَقصِه فلو كان معه تِسعُ إبِلٍ فالشاةُ في خَمسٍ منها فقط فلو تلِفَتْ أربعٌ لم يسقُط منها شيءٌ.

(فرعٌ) ملَكَ سِتَّ إبِلٍ ثلاثةَ أحوالٍ، ولم يُزَكِّها لَزِمَه ثلاثُ شياهٍ؛ لأنّه إذا أخرَجَ في كُلِّ سنةٍ شاةً كان الباقي نِصابًا قاله الشيْخُ أبو حامِدٍ قال العِمرانيُّ: وإنّما يصِحُّ إنْ كانتْ قيمةُ كُلٍّ من السِّتِّ تُساوي قيمةَ شاةٍ في الحولِ الثاني وقيمةَ شاتَيْنِ في الحولِ الثالِثِ واعتُرِضَ بأنّ الصوابَ إسقاطُ كُلٍّ، والتعبيرُ بشاةٍ في الثالِثِ أيضًا، وكُلُّه مبنيٌّ على ضعيفٍ أنّ الوقصَ تتَعَلَّقُ به الزكاةُ خلافًا لِمَنْ غَلِطَ فيه كما بَيَّنْته في شرحِ العُبابِ قُبَيْلَ قِسمِ الصدَقاتِ بما يُعلَمُ منه أنّ الواجِبَ شاةٌ في الحولِ الأوَّلِ فقط فانظُره فإنّه مُهِمٌّ.

(وبِنْتُ المخاضِ لها سنةٌ) كامِلةٌ؛ لأنّ أُمَّها آنَ لها أنْ تحمِلَ ثانيًا فتَصيرَ ماخِضًا أي: حامِلاً (واللبونُ سنتانِ) كامِلَتانِ؛ لأنّ أُمَّها آنَ لها أنْ تلِدَ ثانيًا ويصيرَ لها لَبَنٌ (والحِقّةُ ثلاثٌ) كامِلةٌ؛ لأنّها استَحَقَّتْ أنْ تُركَبَ ويُحمَلَ عليها ويطرُقَها الفحلُ، ويُقالُ للذَّكَرِ حِقٌّ؛ لأنّه استَحَقَّ أنْ يطرُقَ (والجذَعةُ أربعٌ) كامِلةٌ؛ لأنّها تجذَعُ مُقَدَّمَ أسنانِها أي: تُسقِطُها، وظاهِرُ كلامِهم أنّه لا عِبرةَ هنا بالإجذاعِ قبل تمامِ الأربعِ وحينئِذٍ يُشكِلُ بما يأتي في جذَعةِ الضأنِ، وقد يُفَرَّقُ بأنّ القصدَ ثَمَّ بُلوغُها، وهو يحصُلُ بأحدِ أمرَيْنِ الإجذاعِ وبُلوغِ السنةِ، وهنا غايةُ كمالِها، وهو لا يتِمُّ إلا بتَمامِ الأربعِ كما هو الغالِبُ، وهذا آخِرُ أسنانِ الزكاةِ، وهو نِهايةُ الحُسنِ دَرًّا ونَسلاً وقوّةً واعتُبِرَ في الجميعِ الأُنوثةُ لِما فيها من رِفقِ الدرِّ والنسلِ. (والشاةُ) الواجِبةُ فيما دونَ خَمسٍ وعِشرين من الإبِلِ (جذَعةُ ضأنٍ لها سنةٌ) كامِلةٌ، وإنْ لم تُجذِع أو أجذَعَتْ، وإنْ لم تبلُغْ سنةً (وقيلَ سِتةُ أشهُرٍ أو ثَنيّةُ معزٍ لها سنتانِ) كامِلَتانِ (وقيلَ سنةٌ) وقُيِّدَتِ الشاةُ هنا بالجذَعةِ أو الثنيّةِ حملاً للمُطلَقِ على المُقَيَّدِ كما في الأُضحيّةِ (والأصحُّ أنّه مُخَيَّرٌ بينهما) أي الجذَعةِ والثنيّةِ (ولا يتَعَيَّنُ غالِبُ غَنَمِ البلَدِ) أي: بَلَدِ المالِ بل يُجزِئُ أيُّ غَنَمٍ فيه لِصِدقِ الاسمِ، ولا يجوزُ العُدولُ عنه هنا، وفيما يأتي في زكاةِ الغنَمِ إلا لِمِثلِه أو خَيْرٍ منه قيمةً وحينئِذٍ قد يمتَنِعُ التخييرُ المذكورُ، ويتَعَيَّنُ الضأنُ فيما لو كانتْ غَنَمُ البلَدِ كُلُّها ضائِنةً، وهي أعلى قيمةً من المعزِ ويُشتَرَطُ - كما صَحَّحَه في المجموعِ خلافًا لِما قد يقتَضي تصحيحُه كلامَ

وأنّه يُجْزِئُ الذّكَرُ، وكذا بَعيرُ الزّكاةِ عن دونِ خَمسٍ وعِشْرينَ فإنْ عَدِمَ بنْتَ المخاضِ فابنُ لَبونٍ، .....

الروضةِ وأصلِها - صِحّةُ الشاةِ وكَمالُها، وإنْ كانت الإبلُ مريضةً أو معيبةً؛ لأنّ الواجبَ هنا في الذِّمّةِ فلم يُعتَبَر فيه صِفةُ المُخرَجِ عنه بخلافِه فيما يأتي بعدَ الفصلِ فإنْ لم يجد صَحيحةً فرَّقَ قيمَتَها دَراهِمَ كمَنْ فقدَ بنْتَ المخاضِ مَثَلاً فلم يجِدها، ولا ابنَ لَبونٍ، ولا بالثمَنِ فيُفَرِّقُ قيمَتَها للضَّرورةِ (و) الأصحُّ (أنّه يُجزِئُ الذَّكَرُ)، ولو عن إناثٍ، وهو جذَعُ ضأنٍ أو ثَنيُّ معزٍ كالأُضحيّةِ لِصِدقِ اسمِ الشاةِ عليه؛ إذْ تاؤُها للوِحدةِ كما يأتي في الوصيّةِ ولأنّها من غيرِ الجِنْسِ، وبه فارَقَ منْعَ إخراجِ الذّكَرِ عن الإناثِ في الغنَمِ، ، والفرقُ بأنّه هنا بَدَلٌ، وثَمَّ أصلٌ لا يتأتّى على الأصحِّ أنّه أصلٌ أيضًا إلا أنْ يُرادَ البدليّةُ من حيثُ القياسُ؛ إذْ هي لا تُنافي الأصالةَ من حيثُ الإجزاءُ من غيرِ نظَرٍ لِقيمةِ الإبلِ.

(وكَذا بعيرُ الزكاةِ) أي: ما يجِبُ فيها وهو بنْتُ مخاضٍ فما فوقَها ثم بَدَلُها كابنِ لَبونٍ عند فقدِها الأصحُّ أنّه يُجزِئُ (عن دونِ خَمسٍ وعِشرين)، وإنْ نقَصَ عن قيمةِ الشاةِ بناءً على الأصحِّ أنّه الأصلُ أي: القياسُ، وإنْ كانت الشاةُ هي الأصلَ أي: المنْصوصَ عليه فالواجِبُ أحدُهما لا بعَيْنِه وبِهذا يُجمَعُ بينَ الخلافِ في ذلك ولإجزائِه عنها فعَمّا دونَها أولى فلو أخرَجَه عن خَمسٍ مَثَلاً وقَعَ كُلُّه فرضًا لِتَعَذُّرِ تجَزّيه بخلافِ نحوِ مسحِ كُلِّ الرأسِ في الوُضوءِ، فإنْ قُلْت: بل يُمكِنُ تجَزّيه بنِسبةِ قيمةِ الشاةِ إلى قيمَتِه بدليلِ ما رجَّحَه الزركَشيُّ في إخراجِ بنْتِ اللبونِ عن بنْتِ المخاضِ أنّه لا يقَعُ فرضًا إلا ما يُقابِلُ خَمسةً وعِشرين جزءًا من سِتّةٍ وثلاثين بدليلِ أخذِ الجُبرانِ في مُقابَلةِ الباقي، قُلْت: ممنوعٌ؛ لأنّ الواجِبَ ثَمَّ الشاةُ أصالةً، وهي من غيرِ الجِنْسِ فتَعَذَّرَ تجَزّيه؛ لأنّ القيمةَ تخمينٌ، وهنا من الجِنْسِ ففيه زيادةٌ محسوسةٌ معروفةٌ بالإجزاءِ من غيرِ نظَرٍ لِقيمةٍ فأمكَنَ فيه التجزيءُ، وخَرَجَ ببعيرِ الزكاةِ ابنُ المخاضِ، وما دونَ بنْتِ المخاضِ.

(فإنْ عَدِمَ) منْ عنده خَمسٌ وعِشرونَ (بنْتَ المخاضِ) بأنْ تعَذَّرَ إخراجُها وقتَ إرادةِ الإخراجِ ولو لِنَحوِ رهنٍ بمُؤَجَّلٍ مُطلَقًا أو بحالٍّ لا يقدِرُ عليه أو غَصبٍ عَجَزَ عن تخليصِه أي: بأنْ كان فيه كُلْفَةٌ لها وقعٌ عُرفًا فيما يظْهَرُ (فابنُ لَبونٍ) أو خُنثى ولَدِ لَبونٍ يُخرِجُه عنها، وإنْ كان أقَلَّ قيمةً منها، ولا يُكَلَّفُ شِراءَها، وإنْ قَدر عليها بخلافِ الكفّارةِ لِبناءِ الزكاةِ على التخفيفِ ولا يُجزِئُ الخُنثى من أولادِ المخاضِ قَطعًا لِعَدَمِ تحَقُّقِ الأُنوثةِ كذا قيلَ، وفيه نظَرٌ لِجَرَيانِ خلافٍ قَويٍّ بإجزاءِ ابنِ المخاضِ فلا قَطعَ، وله إخراجُ بنْتِ اللبونِ مع وُجودِ ابنِ اللبونِ لكنْ إنْ لم يطلُب جُبرانًا، ولو فقدَ الكُلَّ فإنْ شاءَ اشتَرى بنْتَ مخاضٍ أو ابنَ لَبونٍ أمّا إذا لم يعدَم بنْتَ المخاضِ بأنْ وجَدَها، ولو قُبَيْلَ الإخراجِ فيَتَعَيَّنُ إخراجُها، ولو معلوفةً بخلافِ ما لو وجَدَها وارِثُه بينَ تمامِ الحولِ والأداءِ فلا يتَعَيَّنُ على المُعتَمَدِ، والفرقُ ظاهِرٌ وبَحَثَ الإسنَويُّ أنّها لو تلِفَتْ بعدَ التمَكُّنِ من إخراجِها امتَنَعَ ابنُ اللبونِ لِتقصيرِه فإنْ قُلْت يُنافيه ما بَحَثَه أيضًا أنّ العِبرةَ في التعَذُّرِ بوَقتِ الأداءِ المُعَبَّرِ عنه فيما تقَرَّرَ بإرادةِ الإخراجِ قُلْت:

والمعيبةُ كَمَعْدومةٍ، ولا يُكَلَّفُ كَريمةٌ لَكِنْ تُمنَعُ ابنُ لَبونٍ في الأَصَحِّ ويُؤْخَذُ الحِقُّ عن بنْتِ المخاضِ لا لَبونٍ في الأَصَحِّ.

ولو اتَّفَقَ فَرْضانِ كَمِائَتَيْ بَعيرٍ فالمذْهَبُ لا يَتَعَيَّنُ أَربَعُ حِقاقٍ، بل هُنَّ أو خَمسُ بَناتِ لَبونٍ . .

يتَعَيَّنُ أنّ مُرادَه بوَقتِ التمَكُّنِ هنا وقتُ إرادَتِه الإخراجَ مع التمَكُّنِ ثم مع ذلك أخَّرَ حتى تلِفَتْ، فإنْ قُلْت: يلْزَمُ عليه أنّه يلْزَمُه البقاءُ على تلك الإرادةِ بأنْ لا يعدِلَ لِما يتَأَخَّرُ إخراجُه عنها قُلْت: ليس ذلك ببعيدٍ؛ لأنّ هذا التعَيُّنَ حينئِذٍ فيه احتياطٌ تامٌّ للمُستَحِقّين فعُدولُه عنه بقَيْدِه المذكورِ تقصيرٌ أيُّ تقصيرٍ ومَرَّ أنّه إذا لم يجِدها، ولا ابنَ لَبونٍ فرَّقَ قيمَتَها، ومَحَلُّه إنْ لم يكُنْ بمالِه سِنٌّ مُجزِئٌ وأمكَنَ الصُّعودُ إليه مع الجُبرانِ، وإلا وجَبَ على ما بَحَثَه شارِحٌ وأيَّدَه غيرُه بأنّ ابنَ اللبونِ بَدَلٌ، وقد ألْزَموه تحصيله فكَذا هنا ا هـ وفي كُلٍّ من البحثِ والتأييدِ نظَرٌ ظاهِرٌ أمّا البحثُ فلأنّه مُخالِفٌ للمَنْقولِ في الكِفايةِ وجَرى عليه الإسنَويُّ والزركَشيُّ وغيرُهما أنّه مُخَيَّرٌ بين إخراجِ القيمةِ والصُّعودِ بشَرطِه كما حرَّرته في شرحِ العُبابِ ويجري ذلك في سائِرِ أسنانِ الزكاةِ فإذا فُقِدَ الواجِبُ خُيِّرَ الدافِعُ بين إخراجِ قيمَتِه والصُّعودِ أو النُّزولِ بشَرطِه وأمّا التأييدُ فلِوُضوحِ الفرقِ بين البدلِ والأصلِ فكيف يُقاسُ أحدُهما بالآخَرِ حتى يُقال إذا أُلْزِمَ بتَحصيلِ البدلِ فكَذا بتَحصيلِ أصلٍ آخَرَ (والمعيبةُ كمَعدومةٍ) فيُخرِجُ ابنَ اللبونِ مع وُجودِها.

(ولا يُكَلَّفُ) بنْتَ مخاضٍ (كريمةٌ) أي: دَفعَها وإبلُه مهازيلُ بخلافِ ما إذا كُنّ كُلُّهُنّ كرائِمَ كما يأتي للخَبَرِ الصحيح «إيّاكَ وكَرائِمَ أموالِهم»[1] (لكنْ تُمنَعُ) الكريمةُ إذا كانتْ عنده (ابنُ لَبونٍ) وحِقٌّ (في الأصحِّ) لِوُجودِ بنْتِ مخاضٍ مُجزِئةٍ بمالِه فلَزِمَه شِراءُ بنْتِ مخاضٍ أو دَفعُ الكريمةِ (ويُؤخَذُ الحِقُّ عن بنْتِ مخاضٍ) عند فقدِها؛ لأنّه أولى من ابنِ لَبونٍ (لا) عن بنْتِ (لَبونٍ) عند عَدَمِها فلا يُؤْخَذُ (في الأصحِّ) وفارَقَ إجزاءَ ابنِ اللبونِ عن بنْتِ المخاضِ بأنّ فيه مع وُرودِ النصِّ زيادةَ سِنٍّ عليها توجِبُ تمَيُّزَه بفَضلِ قوّةِ وُرودِ الماءِ والشجَرِ والامتِناعِ من صِغارِ السِّباعِ، والتفاوُتُ بين الحِقِّ وبِنْتِ اللبونِ لا يوجِبُ هذا الاختِصاصَ.

(ولو اتَّفَقَ فرضانِ) في إبِلِه (كمِائَتَيْ بعيرٍ) فرضُها خَمسُ بَناتِ لَبونٍ أو أربعُ حِقاقٍ؛ لأنّها خَمسُ أربعيناتٍ وأربعُ خَمسيناتٍ (فالمذهَبُ) أنّه (لا يتَعَيَّنُ أربعُ حِقاقٍ بل) الواجِبُ (هُنّ أو خَمسُ بَناتِ لَبونٍ) حيثُ لا أغْبَطَ لِما يأتي؛ لأنّ كُلًّا يصدُقُ عليه أنّه واجِبٌ، ولا يجوزُ إخراجُ حِقَّتَيْنِ وبِنْتَيْ لَبونٍ ونِصفٍ، وإنْ كان أغْبَطَ للتَّشقيصِ، وقَضيَّتُه إجزاءُ ثلاثٍ مع حِقَّتَيْنِ وأربعٍ مع حِقّةٍ مَثَلًا إذا كان مع وُجودِ الفرضَيْنِ عنده هو الأغْبَطُ، وهو كذلك لكنْ يُشكِلُ عليه أنّ مَنْ خُيِّرَ بين شيئَيْنِ لا يجوزُ له تبعيضُهما كما في كفّارةِ اليمينِ، وقد يُفَرَّقُ بأنّ التخييرَ ثَمَّ بالنصِّ مع أنّ كُلَّ خَصلةٍ مقصودةٌ لِذاتِها،

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٤٢٥]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٩]، وغيرهما من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

فإنْ وُجِدَ بمالِه أحَدَهما أُخِذَ، وإلّا فَلَه تَحْصيلُ ما شاءَ، وقيلَ يَجِبُ الأغْبَطُ للفُقَراءِ، وإنْ وجَدَهما .....

ولا كذلك هنا، ويُؤَيِّدُه تعَيُّنُ الأغْبَطِ هنا لا ثَمَّ (فإنْ وجَدَ بمالِه أحدَهما) كامِلاً (أُخِذَ) إنْ لم يُحَصِّلِ الآخَرَ الأغْبَطَ، ولا يلْزَمُه تحصيلُه، وإنْ سَهُلَ على المُعتَمَدِ ولا يجوزُ هنا نُزولٌ، ولا صُعودٌ لِعَدَمِ الضرورةِ إليه (وإلا) يوجَد بمالِه أحدُهما كامِلاً بأنْ فُقِدَ كُلٌّ منهما أو بعضُ كُلٍّ أو بعضُ أحدِهِما أوَ وُجِدا أو أحدُهما لا بصِفةِ الإجزاءِ أو بصِفةِ الكرَمِ (فله تحصيلُ ما شاءَ) منهما أي: كُلِّه أو تمامِه بشِراءٍ أو غيرِه، وإنْ لم يكُنْ أغْبَطَ لِمَشَقّةِ تحصيلِ الأغْبَطِ، ويُعلَمُ مِمّا يأتي أنّ له أنْ يصعَدَ أو ينْزِلَ مع الجُبرانِ فله في تلك الأحوالِ الخمسةِ أنْ يجعَلَ الحِقاقَ أصلاً ويصعَدَ لأربعِ جِذاعٍ فيُخرِجَها ويأخُذَ أربعَ جُبراناتٍ، وأنْ يجعَلَ بَناتِ اللبونِ أصلاً وينْزِلَ لِخَمسِ بَناتِ مخاضٍ فيُخرِجَها مع خَمسِ جُبراناتٍ فعُلِمَ أنّ له فيما إذا وجَدَ بعضَ كُلٍّ منهما كثلاثِ حِقاقٍ وأربعِ بَناتِ لَبونٍ أنْ يجعَلَ الحِقاقَ أصلاً فيَدفَعَها أو بعضَها والباقيَ من بَناتِ اللبونِ مع الجُبرانِ لِكُلٍّ وبَناتِ اللبونِ أصلاً فيَدفَعَها أو بعضَها والباقيَ من الحِقاقِ ويأخُذَ الجُبرانَ لِكُلٍّ، وفيما إذا وجَدَ بعضَ أحدِهِما كحِقّةٍ أنْ يجعَلَها أصلاً فيَدفَعَها مع ثلاثِ جِذاعٍ ويأخُذَ ثلاثَ جُبراناتٍ أو بَناتِ اللبونِ أصلاً فيَدفَعَ خَمسَ بَناتِ مخاضٍ مع خَمسِ جُبراناتٍ.

(تنبيهٌ) قضيّةُ كلامِهم أنّه فيما إذا فقدَهما يجوزُ له جعلُ الحِقاقِ أصلاً، ويدفَعَ أربعَ بَناتِ لَبونٍ مع أربعِ جُبراناتٍ لا جعلُ بَناتِ اللبونِ أصلاً ويدفَعَ خَمسَ حِقاقٍ، ويأخُذَ خَمسَ جُبراناتٍ؛ لأنّه وجَدَ عَيْنَ الواجِبِ هنا فامتَنَعَ أخذُ الجُبرانِ كذا قيلَ، وهو مُتَّجِهٌ في الثانيةِ، وأمّا الأولى ففيها نظَرٌ، ولا نُسَلِّمُ أنّ كلامَهم يقتَضي ما ذُكِرَ فيها؛ لأنّ أحدَ الواجِبَيْنِ المُخَيَّرِ فيهما لا يصلُحُ للبَدَليّةِ عن الآخَرِ بل إذا وُجِدَ هو أو بعضُه فإنّما يقَعُ عن نفسِه ثم يُكمِلُ من غيرِه وفيما إذا كان له أربعُمِائةٍ له إخراجُ أربعِ حِقاقٍ وخَمسِ بَناتِ لَبونٍ إذْ لا تشقيصَ؛ لأنّ كُلَّ مِائَتَيْنِ أصلٌ برَأسِها، ولا يُشكِلُ عليه ما يأتي من تعَيُّنِ الأغْبَطِ لِحَملِ هذا على ما إذا استَوَيا في الأغْبَطيّةِ أو كان في اجتِماعِ الحِقاقِ وبَناتِ اللبونِ أغْبَطيّةٌ، ويأتي أنّها لا تنحَصِرُ في زيادةِ القيمةِ.

(وقيلَ: يجِبُ الأغْبَطُ للفُقَراءِ) أي: الأصنافِ وغَلَّبَ الفُقَراءَ منهم لِكَثْرَتِهم وشُهرَتِهم؛ لأنّ استِواءَهما في القُدرةِ عليهما كهو في وُجودِهِما الآتي ويُرَدُّ بوُضوحِ الفرقِ، وليس له فيما ذَكَرَ أنْ يصعَدَ أو ينْزِلَ لِدرجَتَيْنِ كأنْ يجعَلَ بَناتِ اللبونِ أصلاً ويصعَدَ لِخَمسِ جِذاعٍ ويأخُذَ عَشرَ جُبراناتٍ أو الحِقاقَ أصلاً وينْزِلَ لأربعِ بَناتِ مخاضٍ ويدفَعَ ثَمانيَ جُبراناتٍ لِكَثرةِ الجُبرانِ مع إمكانِ تقليلِه، ومن ثَمَّ لو رضيَ في الأوَّلِ بخَمسِ جُبراناتٍ جازَ (وإنْ وجَدَهما) بمالِه بغيرِ صِفةِ الإجزاءِ فكالعدَمِ كما مرَّ أو بصِفَتِه حالَ الإخراجِ، ولا نظَرَ لِحالِ الوُجوبِ كما عُلِمَ مِمّا مرَّ فيما إذا وجَدَ بنْتَ المخاضِ قبل الإخراجِ نعَم لا يبعُدُ أنْ يأتيَ هنا نظيرُ بَحثِ الإسنَويِّ السابِقِ من أنّه لو قَصَّرَ حتى تلِفَ الأغْبَطُ لم

فالصّحيحُ تَعَيُّنُ الأغْبَطِ، ولا يُجْزِئُ غيرُه إنْ دَلَّسَ أو قَصَّرَ السّاعي، وإلّا فَيُجْزِئُ والأصَحُّ وُجوبُ قدرِ التّفاوُتِ، ويَجوزُ إخْراجُه دَراهِمَ، وقيلَ يَتَعَيَّنُ تَحْصيلُ شِقْصٍ بِهِ.

وَمَنْ لَزِمَه بِنْتُ مَخاضٍ فَعَدِمَها وعندَه بِنْتُ لَبونٍ دَفَعَها وأخَذَ شاتَيْنِ أو عِشْرينَ دِرْهَمًا، أو بِنْتُ لَبونٍ فَعَدِمَها دَفَعَ بِنْتَ مَخاضٍ مع شاتَيْنِ أو عِشْرينَ دِرْهَمًا، أو حِقّةً وأخَذَ شاتَيْنِ أو عِشْرينَ دِرْهَمًا، .....

يُجزِئْه غيرُه. (فالصحيحُ تعَيُّنُ الأغْبَطِ) أي: الأنفَعِ منهما إنْ كان من غيرِ الكِرامِ؛ إذْ هي كالمعدومةِ كما بَحَثَه السُّبكيُّ وكلامُ المجموعِ ظاهِرٌ فيه بأنْ كان أصلَحَ لهم لِزيادةِ قيمةٍ أو احتياجِهم لِنَحوِ دَرٍّ أو حرثٍ أو حملٍ؛ إذْ لا مشَقّةَ في تحصيلِه، وإنّما يُخَيَّرُ فيما يأتي في الجُبرانِ، وفي الصُّعودِ والنُّزولِ، والأغْبَطُ أولى إنْ تصَرَّفَ لِنَفسِه؛ لأنّ الجُبرانَ ثَمَّ في الذِّمّةِ فتَخَيَّرَ دافِعُه كالكفّارةِ، وأحدَ الفرضَيْنِ هنا مُتَعَلِّقٌ بالعيْنِ فروعيَتْ مصلَحةُ مُستَحَقِّه ولإمكانِ تحصيلِ الفرضِ هنا بعَيْنِه والاستِغْناءِ عن النُّزولِ والصُّعودِ بخلافِه ثَمَّ (ولا يُجزِئُ غيرُه) أي: الأغْبَطِ (إنْ دَلَّسَ) المالِكُ بأنْ أخفى الأغْبَطَ (أو قَصَّرَ الساعي)، ولو في الاجتِهادِ في أيِّهما أغْبَطُ فتُرَدُّ عَيْنُه إنْ وُجِدَ، وإلا فقيمَتُه (وإلا) يُدَلِّس ذاكَ، ولا قَصَّرَ هذا (فيُجزِئُ) عن الزكاةِ؛ لأنّ ردَّه مُشِقٌّ (والأصحُّ) بناءً على الإجزاءِ ما لم يعتَقِد الساعي حِلَّ أخذِ غيرِ الأغْبَطِ ويُفَوِّض الإمامُ له ذلك لإجزاءِ غيرِ الأغْبَطِ حينئِذٍ (وُجودُ قدرِ التفاوُتِ) بينه وبين الأغْبَطِ إذا كانت الأغْبَطيّةُ بزيادةِ القيمةِ؛ لأنّه لم يدفَع الفرضَ بكَمالِه، فإذا كانتْ قيمةُ أحدِ الفرضَيْنِ أربعَمِائةٍ والآخَرِ أربعَمِائةٍ وخَمسين وأخرَجَ الأوَّلَ رَجَعَ عليه بخَمسين (ويجوزُ إخراجُه) دَنانيرَ أو (دَراهِمَ) من نقدِ البلَدِ، وإنْ أمكَنَه شِراءٌ كامِلٌ؛ لأنّ القصدَ الجبرُ لا غيرُ، وهو حاصِلٌ بها، وهذا أظْهَرُ من وُجوهٍ أُخرى عُلِّلَ بها؛ لأنّها كُلَّها مدخولةٌ كما يظْهَرُ بتَأمُّلِها، ويجوزُ أنْ يُخرِجَ بقدرِه جزءًا من الأغْبَطِ لا من المأخوذِ فلو كانتْ قيمةُ الحِقاقِ أربعَمِائةٍ وبَناتِ اللبونِ أربعَمِائةٍ وخَمسين، وأخَذَ الحِقاقَ فالجبرُ بخَمسةِ أتْساعِ بِنْتِ لَبونٍ لا بنِصفِ حِقّةٍ؛ لأنّ التفاوُتَ خَمسونَ، وقيمةُ كُلِّ بِنْتِ لَبونٍ تِسعونَ (وقيلَ: يتَعَيَّنُ تحصيلُ شِقصٍ به) من الأغْبَطِ. (ومَنْ لَزِمَه بِنْتُ مخاضٍ فعَدِمَها) وابنَ لَبونٍ في مالِه وأمكَنَه تحصيلُهما (وعنده بِنْتُ لَبونٍ دَفَعَها) إنْ شاءَ (وأخَذَ شاتَيْنِ) بصِفةِ الإجزاءِ إلا إنْ رضيَ، ولو بذَكَرٍ واحِدٍ؛ لأنّ الحقَّ له (أو عِشرين دِرهَمًا) إسلاميّةً نقرةً أي: فِضّةً خالِصةً، وهي المُرادُ بالدِّرهَمِ حيثُ أُطلِقَ نعَم لو لم يجِدها وغَلَبَتِ المغْشوشةُ جازَ بناءً على الأصحِّ من جوازِ التعامُلِ بها إخراجُ ما يكونُ فيه من النقرةِ قدرَ الواجِبِ أمّا إذا وجَدَ ابنَ لَبونٍ فلا يجوزُ بِنْتُ لَبونٍ إلا إذا لم يطلُب جُبرانًا كما مرَّ (أو) لَزِمَه (بِنْتُ لَبونٍ فعَدِمَها دَفَعَ بِنْتَ مخاضٍ مع شاتَيْنِ) بصِفةِ الشاةِ التي في الإبِلِ في جميعِ ما مرَّ فيها (أو عِشرين دِرهَمًا أو) دَفَعَ (حِقّةً وأخَذَ شاتَيْنِ أو عِشرين دِرهَمًا) كما رواه البُخاريُّ عن كِتابِ أبي بَكرٍ رضي الله عنه، وكَذا كُلُّ مَنْ لَزِمَه سِنٌّ فقدَه وما نُزِّلَ منْزِلَتَه له الصُّعودُ لأعلى منه، ولو غيرَ سِنِّ زكاةٍ وأخَذَ الجُبرانَ، والنُّزولُ لأسفَلَ منه إنْ كان سِنُّ زكاةٍ ودَفَعَ الجُبرانَ، وخَرَجَ بعَدَمِها ما إذا

والخيارُ في الشّاتَيْنِ والدّراهِمِ لِدافِعِها وفي الصُّعودِ والنُّزولِ للمالِكِ في الأَصَحِّ إلّا أنْ تَكونَ إبِلُه مَعيبةً، وله صُعودُ دَرَجَتَيْنِ، وأخْذُ جُبْرانَيْنِ، ونُزولُ دَرَجَتَيْنِ مع جُبْرانَيْنِ بشَرْطِ تَعَذُّرِ دَرَجةٍ في الأصَحِّ، ولا يَجوزُ أخْذُ جُبْرانٍ مع ثَنيّةٍ بَدَلَ جَذَعةٍ على أحْسَنِ الوجْهَيْنِ.

قُلْتُ: الأصَحُّ عندَ الجُمهورِ الجوازُ، واللّه أعْلَمُ، ولا تُجْزِئُ شاةٌ وعَشَرةُ دَراهِمَ، .....

وجَدَها فيَمتَنِعُ النُّزولُ. وكَذا الصُّعودُ إنْ طَلَبَ جُبرانًا، ونَحوَ المعيبِ، والكريمِ هنا كمَعدومٍ نظيرَ ما مرَّ وإنّما منَعَتْ بنْتُ المخاضِ الكريمةُ ابنَ لَبونٍ كما مرَّ؛ لأنّ الذَّكَرَ لا مدخَلَ له في فرائِضِ الإبِلِ فكان الانتقالُ إليه أغْلَظَ من الصُّعودِ والنُّزولِ (**والخيارُ في الشاتَيْنِ والدراهِمِ**) وأحدُهما هو مُسَمَّى الجُبرانِ الواحِدِ (**لِدافِعِها**) مالِكًا كان أو ساعيًا لكنْ يلْزَمُه رِعايةُ مصلَحةِ الفُقَراءِ أخذًا ودَفعًا كما يلْزَمُ وكيلاً ووَليًّا رِعايةُ مصلَحةِ المالِكِ (و) الخيارُ (**في الصُّعودِ والنُّزولِ للمالِكِ في الأصحِّ**)؛ لأنّهما شُرِعا تخفيفًا عليه حتى لا يُكَلَّفَ الشِّراءَ فناسَبَ تخييرَه، ولو مع الجمعِ بينهما كما إذا لَزِمَه بنْتا لَبونٍ فنَزَلَ عن إحداهما لِبِنْتِ المخاضِ مع إعطاءِ جُبرانٍ وصَعِدَ عن الأُخرى لِحِقّةٍ مع أخذه لكنْ إنْ وافَقَه الساعي، وإلا أُجيبَ هذا ما بَحَثَه الزركَشيُّ والذي يتَّجِه المنْعُ مُطلَقًا؛ لأنّ الواجِبَ واحِدٌ فإمّا أنْ يصعَدَ، وإمّا أنْ ينْزِلَ وأمّا الجمعُ فخارِجٌ عن القياسِ من غيرِ حاجةٍ إليه، ومَحَلُّ الخلافِ إنْ دَفَعَ غيرَ الأغْبَطِ وإلا لَزِمَ الساعيَ قَبولُ الأغْبَطِ جزْمًا (**إلا أنْ تكونَ إبِلُه معيبةً**) بمَرَضٍ أو غيرِه فلا يجوزُ له الصُّعودُ لِمَعيبٍ مع طَلَبِ الجُبرانِ إلا إنْ رآه الساعي مصلَحةً؛ لأنّ الجُبرانَ للتَّفاوُتِ بين السليمَيْنِ، وهو فوقَ التفاوُتِ بين المعيبَيْنِ فقد تزيدُ قيمةُ الجُبرانِ المأخوذِ على المعيبِ المدفوعِ، ومن ثَمَّ لو عَدَلَ لِسَليمٍ مع طَلَبِ الجُبرانِ جازَ، وله النُّزولُ لِمَعيبٍ مع دَفعِ جُبرانٍ لِتَبَرُّعِه بزيادةٍ. (**وله صُعودُ درجَتَيْنِ وأخْذُ جُبرانَيْنِ ونُزولُ درجَتَيْنِ مع**) دَفعِ (**جُبرانَيْنِ**) كما إذا أعطَى بَدَلَ الحِقّةِ بنْتَ مخاضٍ (**بِشَرطِ تعَذُّرِ درجةٍ**) قُربَى في جهةِ المُخرَجةِ (**في الأصحِّ**) فلا يصعَدُ عن بنْتِ المخاضِ للحِقّةِ، ولا ينْزِلُ عن الحِقّةِ إليها إلا عند تعَذُّرِ بنْتِ اللبونِ لإمكانِ الاستِغْناءِ عن الجُبرانِ للزّائِدِ نعَم لو صَعِدَ درجَتَيْنِ ورَضيَ بجُبرانٍ واحِدٍ جازَ قَطعًا مُطلَقًا وصُعودٌ ونُزولٌ زائِدٌ على درجَتَيْنِ كإعطاءِ بنْتِ مخاضٍ عن جذَعةٍ وعَكسِه كما ذَكَرَ، وخَرَجَ بقولِنا في جهةِ المُخرَجةِ ما لو لَزِمَه بنْتُ لَبونٍ فقدَها والحِقّةُ فله الصُّعودُ للجَذَعةِ وأخذُ جُبرانَيْنِ، وإنْ كان عنده بنْتُ مخاضٍ؛ لأنّها، وإنْ كانتْ أقرَبَ لِبِنْتِ اللبونِ ليستْ في جهةِ الجذَعةِ (**ولا يجوزُ أخذُ جُبرانٍ مع ثَنيّةٍ**)، وهي ما لها خَمسُ سِنين كامِلةٌ (**بَدَلَ جذَعةٍ**) فقدَها (**على أحسَنِ الوجهَيْنِ**)؛ لأنّها ليستْ من أسنانِ الزكاةِ (**قُلْت الأصحُّ عند الجُمهورِ الجوازُ، والله أعلمُ**)؛ لأنّها أسَنُّ منها بسنةٍ فكانتْ كجَذَعةٍ بَدَلَ حِقّةٍ، ولا يلْزَمُ من انتفاءِ أسنانِ الزكاةِ عنها أصالةُ انتفاءِ نيابَتِها ولا تعَدُّدُ الجُبرانِ بإخراجِ ما فوقَها؛ لأنّ الشارِعَ اعتَبَرَ الثنيّةَ في الجُملةِ كما في الأُضحيّةِ أمّا إذا لم يطلُب جُبرانًا فيَجوزُ جزْمًا (**ولا تُجزِئُ شاةٌ وعَشَرةُ دَراهِمَ**) عن جُبرانٍ واحِدٍ؛ لأنّ الحديثَ اقتَضَى التخييرَ بين الشاتَيْنِ والعِشرين فلم تُجزِئْ خَصلةٌ ثالِثةٌ كما لا يجوزُ في كفّارةٍ

وتُجزِئُ شاتانِ وعِشرونَ لِجُبرانَيْنِ. وَلا البقَرِ حتّى تَبْلُغَ ثَلاثينَ فَفيها تَبيعٌ ابنُ سَنةٍ، ثم في كُلِّ ثَلاثينَ تَبيعٌ، وكُلِّ أربَعينَ مُسِنّةٌ، لَها سَنَتانِ، ولا الغنَمِ حتّى تَبْلُغَ أربَعينَ فَشاةٌ جَذَعةُ ضأنٍ أو ثَنيّةُ مَعْزٍ، وفي مِائةٍ وإحْدَى وعِشْرينَ شاتانِ، ومِائَتَيْنِ وواحِدةٍ ثَلاثٌ، وأربَعِمِائةٍ أربَعٌ، ثم في كُلِّ مِائةٍ شاةٌ.

فَصْلٌ إن اتَّحَدَ نَوْعُ الماشيةِ

أُخِذَ الفرْضُ منه .....

مُخَيَّرةٍ إطعامُ خَمسةٍ وكِسوةُ خَمسةٍ نعَم إنْ كان الآخِذُ المالِكَ ورَضيَ بالتفريقِ جازَ؛ لأنّ الحقَّ له (**وتُجزِئُ شاتانِ وعِشرونَ لِجُبرانَيْنِ**)؛ لأنّ كُلًّا مُستَقِلٌّ فأجبَرَ الآخَرَ على القبولِ. (**ولا**) شيءَ في (**البقَرِ حتى تبلُغَ ثلاثين ففيها تبيعٌ**)، وهو (**ابنُ سنةٍ**) كامِلةٍ؛ لأنّه يتْبعُ أُمَّه في المسرَحِ وتُجزِئُ تبيعةٌ بالأولى (**ثُمَّ في كُلِّ ثلاثين تبيعٌ و**) في (**كُلِّ أربعين مُسِنّةٌ**) واستُغْنيَ بهذا عَمّا يوجَدُ في بعضِ النُّسَخِ، وفي أربعين مُسِنّةٌ، وهي ما (**لها سنتانِ**) كامِلَتانِ لِتَكامُلِ أسنانِها ويُجزِئُ تبيعانِ بالأولى وبَحَثَ أنّ في كُلِّ أربعين تبيعًا تبيعًا الظاهِرُ أنّه وهَمٌ؛ لأنّ المُخرَجَ عنه حيثُ كان في سِنٍّ تجِبُ فيه الزكاةُ لا تُعتَبَرُ موافَقةُ سِنِّه للمُخرَجِ وسيأتي في ردِّ استِشكالِ إخراجِ الصغيرِ ما يُصَرِّحُ بذلك وذلك للخَبَرِ الصحيحِ بذلك وعُلِمَ من المتْنِ أنّ الفرضَ بعدَ الأربعين لا يتَغَيَّرُ إلا بزيادةِ عِشرين ثم يتَغَيَّرُ بزيادةِ كُلِّ عَشَرةٍ ففي مِائةٍ وعِشرين ثلاثُ مُسِنّاتٍ أو أربعةُ أتْبِعةٍ ويأتي فيها تفصيلُ ما مرَّ في المِائَتَيْنِ إلا أنّه لا جُبرانَ هنا كالغنَمِ لِعَدَمِ وُرودِهِ. (**ولا**) شيءَ في (**الغنَمِ حتى تبلُغَ أربعين فشاةٌ جذَعةُ ضأنٍ أو ثَنيّةُ معزٍ، وفي مِائةٍ وإحدى وعِشرين شاتانِ و**) في (**مِائَتَيْنِ وواحِدةٍ ثلاثٌ**) من الشّياه (**وفي أربعِمِائةٍ أربعٌ ثم في كُلِّ مِائةٍ شاةٌ**) كما في كِتابِ الصِّدّيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رواه البُخاريُّ.

(تنبيهٌ) أكثرُ ما يُتَصَوَّرُ من الوقصِ في الإبِلِ تِسعةٌ وعِشرونَ ما بين إحدى وتِسعين ومِائةٍ وإحدى وعِشرين، وفي البقَرِ تِسعَ عَشرةَ ما بين أربعين وسِتّين، وفي الغنَمِ مِائةٌ وثَمانيةٌ وتِسعونَ ما بين مِائَتَيْنِ وواحِدةٍ وأربعِمِائةٍ.

(فصلٌ) في بَيانِ كيفيّةِ الإخراجِ لِما مرَّ وبعضِ شُروطِ الزكاةِ

(**إن اتَّحدَ نوعُ الماشيةِ**) كأنْ كانتْ إبِلُه كُلُّها أرحَبيّةً أو مهريّةً أو بَقَرُه كُلُّها جواميسَ أو عِرابًا أو غَنَمُه كُلُّها ضأنًا أو معزًا (**أُخِذَ الفرضُ منه**)، وهذا هو الأصلُ نعَم إن اختَلَفَتِ الصِّفةُ مع اتِّحادِ النوعِ ولا نقصَ وجَبَ أغْبَطُها كالحِقاقِ وبَناتِ اللبونِ فيما مرَّ، ولا نظَرَ لإمكانِ الفرقِ بأنّ الواجِبَ ثَمَّ أصلانِ لا هنا؛ لأنّ ملْحَظَ القياسِ أنّه لا حيْفَ على المالِكِ في المسألَتَيْنِ فلا يُنافي هذا الفرقَ الآتيَ في خَمسٍ وعِشرين معيبةً، وفارَقَ اختِلافُ الصِّفةِ هنا اختِلافَ النوعِ بأنّه أشَدُّ، فإنْ قُلْت: يُنافي الأغْبَطُ هنا ما يأتي أنّه لا يُؤْخَذُ الخيارُ قُلْت: يُجمَعُ بحَملِ هذا على ما إذا كانتْ كُلُّها خيارًا لكنْ تعَدَّدَ

فلو أَخَذَ عن ضأنٍ مَعْزًا أو عَكْسَه جازَ في الأصَحِّ بشَرْطِ رِعايةِ القيمةِ. وإن اخْتَلَفَ كَضأنٍ ومَعْزٍ فَفي قولٍ يُؤْخَذُ مِن الأكْثَرِ فإن استَوَيا فالأغْبَطُ، والأظْهَرُ أنّه يُخْرِجُ ما شاءَ مُقَسَّطًا عليهما بالقيمةِ، فإذا كان ثَلاثونَ عنزًا وعَشْرُ نَعْجاتٍ أَخَذَ عنزًا أو نَعْجةً بقيمةِ ثَلاثةِ أرباعِ عنزٍ ورُبْعِ نَعْجةٍ. وَلا تُؤْخَذُ مَريضةٌ، ولا مَعيبةٌ إلّا من مِثْلِها.

وجه الخيْريّةِ فيها أو كُلُّها غيرَ خيارٍ بأنْ لم يوجَد فيها وصفُ الخيارِ الآتي، وقد مرَّ أنّ الأغْبَطيّةَ لا تنحَصِرُ في زيادةِ القيمةِ وذاكَ على ما إذا انفَرَدَ بعضُها بوَصفِ الخيارِ دونَ باقيها فهو الذي لا يُؤْخَذُ (فلو أَخَذَ) الساعي أو أخرَجَ هو بنَفسِه (عن ضأنٍ معزًا أو عَكسَه) أو عن جواميسَ عِرابًا أو عَكسَه (جازَ في الأصحِّ) لاتِّحادِ الجِنْسِ؛ ولِهذا يُكمَلُ نِصابُ أحدِهما بالآخَرِ (بشَرطِ رِعايةِ القيمةِ) بأنْ تُساويَ قيمةُ المُخرَجِ من غيرِ النوعِ تعَدُّدَ أو اتَّحدَ قيمةَ الواجِبِ من النوعِ الذي هو الأصلُ كأنْ تستَويَ قيمةُ ثَنيّةِ المعزِ وجَذَعةِ الضأنِ وتبيعِ العِرابِ وتبيعِ الجواميسِ ودَعوى أنّ الجواميسَ دائِمًا تنقُصُ عن قيمةِ العِرابِ ممنوعةٌ، ولو تساوتْ قيمَتا الأرحَبيّةِ والمهريّةِ أجزَأتْ إحداهما عن الأُخرى قَطعًا على ما قيلَ، وكان الفرقُ أنّ التمايُزَ بين الضأنِ والمعزِ والعِرابِ والجواميسِ أظْهَرُ فجَرى فيهما الخلافُ تنزيلاً لِهذا التمايُزِ منْزِلةَ اختِلافِ الجِنْسِ بخلافِ الأرحَبيّةِ والمهريّةِ، فإنْ قُلْت: ما وجه تفريعِه فلو على ما قَبله المُقتَضي عَدَمَ الإجزاءِ مُطلَقًا، قُلْت: وجهُه النظَرُ إلى أنّ قوله منه إنّما ذُكِرَ لِكونِه الأصلَ كما تقَرَّرَ لا لانحِصارِ الإجزاءِ فيهِ.

(وإن اختَلَفَ) النوعُ (كضَأنٍ ومَعزٍ) وكأرحَبيّةٍ ومَهريّةٍ وجَواميسَ وعِرابٍ (ففي قولٍ يُؤْخَذُ من الأكثرِ) وإنْ كان الأحَظُّ خلافَه تغْليبًا للغالِبِ (فإن استَوَيا فالأغْبَطُ) هو الذي يُؤْخَذُ أي: لأنّه لا مُرَجِّحَ غيرُه وقيلَ يتَخَيَّرُ المالِكُ (والأظْهَرُ أنّه) أي المالِكَ (يُخرِجُ ما شاءَ) من النوعَيْنِ (مُقَسَّطًا عليهما بالقيمةِ) رِعايةً للجانِبَيْنِ (فإذا كان) أي: وُجِدَ (ثلاثونَ عَنْزًا)، وهي أُنْثى المعزِ (وعَشرُ نعَجاتٍ) ضأنًا (أَخَذَ عَنْزًا أو نعجةً بقيمةِ ثلاثةِ أرباعِ عَنْزٍ) مُجزِئةٍ (ورُبُعَ نعجةٍ) مُجزِئةٍ، وفي عَكسِه ثلاثةُ أرباعِ نعجةٍ ورُبُعَ عَنْزٍ، والخيرةُ للمالِكِ كما أفادَه المتْنُ لا للسّاعي فمَعنَى قولِه أَخَذَ أي: أخَذَ ما اختارَه المالِكُ، وكَذا يُقالُ في الإبِلِ والبقَرِ فلو كانتْ قيمةُ عَنْزٍ مُجزِئةٍ دينارًا ونَعجةٍ مُجزِئةٍ دينارَيْنِ لَزِمَه في المِثالِ الأوَّلِ عَنْزٌ أو نعجةٌ قيمَتُها دينارٌ ورُبُعٌ وقِس على ذلك نعَم لو وُجِدَ اختِلافُ الصِّفةِ في كُلِّ نوعٍ أخرَجَ من أي نوعٍ شاءَ لكنْ من أجوَدِه أي: مع اعتِبارِ القيمةِ هنا كما هو ظاهِرٌ، (ولا تُؤْخَذُ مريضةٌ، ولا معيبةٌ) بما يُرَدُّ به المبيعُ عَطفُ عامٍّ على خاصٍّ للنّهيِ عن ذلك رواه البُخاريُّ (إلا من مِثلِها) أي: المِراضِ أو المُعَيَّباتِ؛ لأنّ المُستَحِقّين شُرَكاؤُه، ولو كان البعضُ أردأَ من بعضٍ أخرَجَ الوسَطَ في العيْبِ، ولا يلْزَمُه الخيارُ جمعًا بين الحقَّيْنِ، فلو ملَكَ خَمسًا وعِشرين بعيرًا معيبةً فيها بنْتُ مخاضٍ من الأجوَدِ وأُخرى دونَها تعَيَّنَتْ هذه؛ لأنّها الوسَطُ وإنّما لم تجِب الأولى كالأغْبَطِ في الحِقاقِ وبَناتِ اللبونِ؛ لأنّ كُلًّا ثَمَّ أصلٌ منْصوصٌ عليه، ولا حيْفَ بخلافِه هنا، ويُؤْخَذُ ابنُ لَبونٍ خُنْثى عن ابنِ لَبونٍ ذَكَرٍ

وَلا ذَكَرٌ إلّا إذا وجَبَ، وكذا لو تَمَخَّضَتْ ذُكورًا في الأصَحِّ. وَفي الصِّغارِ صَغيرةٌ في الجديدِ. وَلا رُبَّى، .....

مع أنّ الخُنوثةَ عَيْبٌ في المبيعِ، ولو انقَسَمَتْ ماشيَتُه لِسَليمةٍ ومَعيبةٍ أُخِذَتْ سَليمةٌ بالقِسطِ ففي أربعين شاةً نِصفُها سَليمٌ ونِصفُها معيبٌ وقيمةُ كُلِّ سَليمةٍ ديناران، وكُلُّ معيبةٍ دينارٌ تُؤْخَذُ سَليمةٌ بقيمةِ نِصفِ سَليمةٍ ونِصفُ معيبةٍ مِمّا ذُكِرَ وذلك دينارٌ ونِصفٌ، ولو كانت المُنْقَسِمةُ لِسَليمةٍ ومَعيبةٍ سِتًّا وسَبعين مَثَلاً فيها بِنْتُ لَبونٍ صَحيحةٌ أُخِذَ صَحيحةٌ بالقِسطِ مع مريضةٍ كذا عَبَّروا به، وظاهِرُه أنّ المريضةَ لا يُعتَبَرُ فيها قِسطٌ وعليه فوَجهُه أنّ القيمةَ تنضَبِطُ مع اختِلافِ مراتِبِ الصِّحّةِ لا مع اختِلافِ مراتِبِ العيْبِ أو صَحيحَتانِ أُخِذَتا مع رِعايةِ القيمةِ بأنْ تكونَ نِسبةُ قيمَتِهما إلى قيمةِ الجميعِ كنِسبَتِهما إلى الجميعِ. (ولا ذَكَرَ)؛ لأنّ النصَّ وَرَدَ بالإناثِ (إلا إذا وجَبَ) كابنِ لَبونٍ أو حِقٍّ في خَمسٍ وعِشرين إبلاً عند فقدِ بنْتِ المخاضِ وكَجَذَعٍ أو ثَنِيٍّ فيما دونَها وكَتَبيعٍ في ثلاثين بَقَرةً (وكَذا) يُؤْخَذُ الذّكَرُ فيما (لو تَمَخَّضَتْ) ماشيَتُه غيرَ الغنَمِ (ذُكورًا) وواجِبُها في الأصلِ أُنْثى (في الأصحِّ) كما تُؤْخَذُ معيبةٌ من مِثلِها نعَم يجِبُ في ابنِ لَبونٍ أُخِذَ في سِتٍّ وثلاثين أنْ يكونَ أكثرَ قيمةً منه في خَمسٍ وعِشرين لِئَلّا يُسَوّيَ بين النصبِ، ويُعرَفُ ذلك بالتقويمِ والنسبةِ فلو كانتْ قيمةُ المأخوذِ في خَمسٍ وعِشرين خَمسين كانتْ قيمةُ المأخوذِ في سِتٍّ وثلاثين اثنَيْنِ وسَبعين بنِسبةِ زيادةِ الجُملةِ الثانيةِ على الجُملةِ الأولى، وهي خُمُسانِ وخُمُسُ خُمُسٍ أمّا الغنَمُ فكذلك على وجهٍ، والأصحُّ إجزاءُ الذّكَرِ عنها قَطعًا، وخَرَجَ بتَمَخَّضَتْ ما لو انقَسَمَتْ إلى ذُكورٍ وإناثٍ فلا يُؤْخَذُ عنها إلا الإناثُ كالمُتَمَخِّضةِ إناثًا لَكِنّ الأُنْثى المأخوذةَ في المُختَلِطةَ تكونُ دونَ المأخوذةِ في المُتَمَخِّضةِ لِوُجوبِ رِعايةِ نظيرِ التقسيطِ السابِقِ فيها فإنْ تعَدَّدَ واجِبُها وليس عنده إلا أُنْثى واحِدةٌ جازَ إخراجُ ذَكَرٍ معها، وإيرادُ هذه على المتْنِ نظَرًا إلى أنّها لم تَتَمَخَّض وأجزَأه إخراجُ ذَكَرٍ غيرِ صَحيحٍ؛ لأنّ هذه حالةُ ضرورةٍ نظيرَ ما مرَّ في السليمِ والمعيبِ، (وفي الصِّغارِ) إذا ماتَتِ الأُمّهاتُ عنها وبُنِيَ حولُها على حولِها كما يأتي أو ملَكَ أربعين من صِغارِ المعزِ ومَضَى عليها حولٌ فاندَفَعَ استِشكالُ ذلك بأنّ شرطَ الزكاةِ الحولُ وبعدَه تبلُغُ حدَّ الإجزاءِ (صَغيرةٌ في الجديدِ) لِقولِ الصِّدّيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ والله لو منَعوني عِناقًا كانوا يُؤَدّونَها إلى رسولِ الله ﷺ لَقاتَلْتُهم على منْعِها والعِناقُ صَغيرةُ المعزِ ما لم تجذَع ويجتَهِدُ الساعي في غيرِ الغنَمِ ولْيَحترِزْ عن التسويةِ بين ما قَلَّ وكَثُرَ فيُؤْخَذُ في سِتٍّ وثلاثين فصيلاً فصيلٌ فوقَ المأخوذِ في خَمسٍ وعِشرين، وفي سِتٍّ وأربعين فصيلاً فصيلٌ فوقَ المأخوذِ في سِتٍّ وثلاثين وهَكَذا، والكلامُ فيما إذا اتَّحدَ الجِنْسُ ففي خَمسةِ أبعِرةٍ صِغارٍ تجِبُ جذَعةٌ أو ثَنيّةٌ؛ لأنّها لَمّا كانتْ من غيرِ الجِنْسِ لم تختَلِف باختِلافِه، ولو انقَسَمَتْ ماشيَتُه لِصِغارٍ وكِبارٍ وجَبَتْ كبيرةٌ بالقِسطِ فإنْ لم توجَد به فالقيمةُ كما مرَّ، وكَذا يُقالُ فيما سَبَقَ.

(ولا) تُؤْخَذُ (رُبَّى) أي: حديثةُ عَهدٍ بنِتاجِ ناقةٌ كانتْ أو بَقَرةٌ أو شاةٌ، وإن اختَلَفَ أهلُ اللُّغةِ في

وأكولةٌ وحامِلٌ، وخيارٌ، إلّا برِضا المالِكِ. ولو اشْتَرَكَ أهلُ الزّكاةِ في ماشيةٍ زَكَّيا كَرَجُلٍ، وكذا لو خَلَطا مُجاوَرةً .....

إطلاقِها على الثلاثةِ سُمِّيَتْ بذلك؛ لأنّها تُرَبّي ولَدَها ويستَمِرُّ لها هذا الاسمُ إلى خَمسةَ عَشَرَ يومًا من وِلادَتِها أو إلى شَهرَيْنِ قولانِ لأهلِ اللُّغةِ، والذي يظْهَرُ أنّ العِبرةَ بكونِها تُسَمَّى حديثةَ عُرفًا؛ لأنّه المُناسِبُ لِنَظَرِ الفُقَهاءِ (وأكولةٌ) بفَتْحِ فضمٍّ أي: مُسَمَّنةٌ للأكلِ (وحامِلٌ) وألْحَقَ بها في الكِفايةِ عن الأصحابِ التي طَرَقَهَا الفحلُ لِغَلَبةِ حملِ البهائِمِ من مرّةٍ واحِدةٍ بخلافِ الآدَميّاتِ وإنّما لم تُجزِئْ في الأُضحيّةِ؛ لأنّ مقصودَها اللحمُ ولَحمُها رديءٌ، وهنا مُطلَقُ الانتفاعِ، وهو بالحامِلِ أكثرُ لِزيادةِ ثَمَنِها غالِبًا، والحملُ إنّما يكونُ عَيْبًا في الآدَميّاتِ (وخيارٌ) عامٌّ بعدَ خاصٍّ كذا قيلَ، وهو غيرُ مُتَّجِهٍ بل هو مُغايِرٌ والمُرادُ وخيارٌ بوَصفٍ آخَرَ غيرِ ما ذُكِرَ، وحينئذٍ فيَظْهَرُ ضبطُه بأنْ يزيدَ قيمةُ بعضِها بوَصفٍ آخَرَ غيرِ ما ذُكِرَ على قيمةِ كُلِّ من الباقياتِ وأنّه لا عِبرةَ هنا بزيادةٍ لأجلِ نحوِ نِطاحٍ وأنّه إذا وُجِدَ وصفٌ من أوصافِ الخيارِ التي ذَكَروها لا يُعتَبَرُ معه زيادةٌ، ولا عَدَمُها اعتِبارًا بالمظِنّةِ وذلك لِخَبَرِ «إيّاكَ وكَرائِمَ أموالِهم»[1] نعَم إنْ كانتْ ماشيَتُه كُلُّها خيارًا أخَذَ الواجِبَ منها كما مرَّ إلا الحوامِلَ؛ لأنّ الحامِلَ حيَوانانِ (إلا برِضا المالِكِ) في الجميعِ؛ لأنّه مُحسِنٌ بالزّيادةِ.

(ولو اشتَرَكَ أهلُ الزكاةِ) أي: اثنانِ من أهلِها كما يُفيدُه قولُه: زَكَّيا، وإطلاقُ أهلٍ على الاثنَيْنِ صَحيحٌ؛ لأنّه اسمُ جِنسٍ وهما مِثالٌ (في) جِنسٍ واحِدٍ، وإن اختَلَفَ النوعُ من (ماشيةٍ) نِصابٌ أو أقَلُّ ولأحدِهِما نِصابٌ بنَحوِ إرثٍ أو شِراءٍ (زَكّيا كرَجُلٍ) كخُلْطةِ الجِوارِ الآتيةِ بل أولى، وقد يُفهَمُ من قولِه: زَكّيا أنّه ليس لأحدِهِما الانفِرادُ بالإخراجِ بلا إذْنِ الآخَرِ، وليس مُرادًا بل له ذلك، والانفِرادُ بالنيّةِ عنه على المنقولِ المُعتَمَدِ فيَرجِعُ ببَدَلِ ما أخرَجَه عنه لإذْنِ الشارِعِ في ذلك ولأنّ الخُلْطةَ تجعَلُ الماليْنِ مالاً واحِدًا فسَلَّطَتْه على الدفعِ المُبَرِّئِ الموجِبِ للرُّجوعِ وبهذا فارَقَتْ نظائِرَها، ونَقَلَ الزركَشيُّ أنّ محَلَّ الرُّجوعِ حيثُ لم يأذَنِ الآخَرُ إنْ أدّى من المُشتَرَكِ، وفيه نظَرٌ بل ظاهِرُ كلامِهم والخبَرِ أنّه لا فرقَ ثم رأيتُ ابنَ الأُستاذِ رجَّحَ ذلك ثم قد يُفيدُهما الاشتِراكُ تخفيفًا كثمانين بينهما سَواءٌ وتثقيلاً كأربعين كذلك وتثقيلاً على أحدِهِما وتخفيفًا على الآخَرِ كستّين لأحدِهِما ثُلُثاها وكَأن اشتَرَكا في عِشرين مُناصَفةً ولأحدِهِما ثلاثونَ انفَرَدَ بها فيَلْزَمُه أربعةُ أخماسِ شاةٍ، والآخَرُ خُمُسُ شاةٍ، وقد لا تُفيدُ شيئًا كمِائَتَيْنِ سَواءٌ ويأتي ذلك في خُلْطةِ الجِوارِ أمّا إذا لم يكُنْ لأحدِهِما نِصابٌ فلا زكاةَ، وإنْ بَلَغَه مجموعُ الماليْنِ كأن انفَرَدَ كُلٌّ منهما بتِسعةَ عَشَرَ واشتَرَكا في ثِنْتَيْنِ أو خَلَطا ثَمانيةً وثلاثين ومَيَّزا شاتَيْنِ دائِمًا (وكذا لو خَلَطا) أي: أهلُ الزكاةِ (مُجاوَرةً) بأنْ كان مالُ كُلٍّ مُعَيَّنًا في نفسِه فيُزَكّيانِ كرَجُلٍ إجماعًا ولِخَبَرِ البُخاريِّ عن كِتابِ الصِّدّيقِ رضي الله عنه (لا يُجمَعُ بين مُفتَرِقٍ، ولا يُفَرَّقُ

---

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

بشَرْطِ أنْ لا تَتَمَيَّزَ، في المشْرَبِ والمسْرَحِ والمُراحِ ومَوْضِعِ الحلْبِ، وكذا الفحْلِ والرّاعي في الأصَحِّ لا نيّةِ الخُلْطةِ في الأصَحِّ .....

بين مُجتَمِعِ خَشيةَ الصدَقةِ)[1]، وخَرَجَ بأهلِ الزكاةِ ما لو كان أحدُ المالينِ موقوفًا أو لِذِمّيٍّ أو مُكاتَبٍ أو لِبَيْتِ المالِ فيُعتَبَرُ الآخَرُ إنْ بَلَغَ نِصابًا زَكّاه، وإلا فلا (بِشَرطٍ) دَوامِ الخُلْطةِ سنةً في الحولينِ فلو ملَكَ كُلٌّ أربعين شاةً أوَّلَ المُحَرَّمِ وخَلَطاها أوَّلَ صَفَرٍ لم تثبُتْ في الحولِ الأوَّلِ فإذا جاءَ المُحَرَّمُ أخرَجَ كُلٌّ شاةً وثَبَتَتْ في الحولِ الثاني وما بعدَه، وبَقائِها في غيرِ الحوليِّ وقتَ الوُجوبِ كبُدوِّ صلاحِ الثمَرِ واشتِدادِ الحبِّ ونَصّوا عليه مع اشتِراطِها قَبلَه وبعدَه أيضًا بدليلِ اتِّحادِ نحوِ المُلَقِّحِ والجرينِ؛ لأنّه الأصلُ ولأنّهما غيرُ مُطَّرِدَيْنِ؛ إذْ لو ورِثَ جمعٌ نخلاً مُثمِرًا فاقتَسَموا بعدَ الزهوِ لَزِمَهم زكاةُ الخُلْطةِ لاشتِراكِهم حالةَ الوُجوبِ. والحاصِلُ أنّ ما لا يُعتَبَرُ له حولٌ تُعتَبَرُ الخُلْطةُ فيه عند الوُجوبِ كالزهوِ في الثمَرِ كذا في الحاوي وفُروعِه ومُرادُهم خُلْطةُ الشُّيوعِ أمّا خُلْطةُ المُجاوَرةِ فلا بُدَّ منها من أوَّلِ الزرعِ إلى وقتِ الإخراجِ بدليلِ اشتِراطِهم الاتِّحادَ في نحوِ الماءِ والجرينِ و (أنْ لا تتَمَيَّزَ) ماشيةُ أحدِهِما عن ماشيةِ الآخَرِ (في المشرَبِ) أي: محَلِّ الشُّربِ، ولا في الدلْوِ والآنيةِ التي تشرَبُ فيها، ولا فيما تجتَمِعُ فيه قبل السقيِ وما تُنَحَّى إليه ليَشرَبَ غيرُها بأنْ لا تنفَرِدَ إحداهما بمَحَلٍّ لا ترِدُ فيه الأُخرى لا بأنْ يتَّحِدا في محَلٍّ واحِدٍ مِمّا ذُكِرَ دائِمًا، وكَذا في جميعِ ما يأتي فعُلِمَ أنّ ما يُعتَبَرُ الاتِّحادُ فيه لا يُشتَرَطُ اتِّحادُه بالذّاتِ بل أنْ لا يختَصَّ أحدُ المالينِ به، وإنْ تعَدَّدَ إلا الفحلَ عند اختِلافِ النوعِ كما يأتي (والمسرَحُ) الشامِلُ للمَرعَى وطَريقُه أي: فيما تجتَمِعُ فيه لِتُساقَ للمَرعَى، وفيما ترعَى فيه، والطريقُ إليه؛ لأنّها مُسَرَّحةٌ في الكُلِّ (والمُراحُ) بضَمِّ الميمِ أي: مأواها ليلاً (ومَوضِعُ الحلَبِ) بفَتْحِ اللامِ مصدَرٌ وحُكيَ سُكونُها وقد يُطلَقُ على اللبَنِ، وهو - أعني محَلَّ الحلَبِ -: المحلَبُ بفَتْحِ الميمِ أمّا بكَسرِها فهو الإناءُ الذي يُحلَبُ فيه ولا يُشتَرَطُ اتِّحادُه كالحالِبِ (وكَذا الراعي والفحلُ) لكنْ إن اتَّحدَ النوعُ، وإلا لم يضُرَّ اختِلافُه للضَّرورةِ حينئِذٍ (في الأصحِّ)، وإن استُعيرَ أو ملَكَه أحدُهما (لا نيةُ الخُلْطةِ في الأصحِّ)؛ لأنّ المُقتَضيَ لِتَأثيرِ الخُلْطةِ هو خِفّةُ المُؤْنةِ باتِّحادِ ما ذُكِرَ، وهو موجودٌ، وإنْ لم تُنْوَ ويُشكِلُ عليه السومُ فإنّ هذا التعليلَ موجودٌ فيه، وإنْ لم يُنْوَ، ومع ذلك قالوا: لا بُدَّ من قَصدِه إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ الخُلْطةَ ليستْ موجِبةً بإطلاقِها بخلافِ السومِ فإنّه موجِبٌ على خلافِ الأصلِ فوَجَبَ قَصدُه، ومن ثَمَّ لم يُشتَرَط قَصدُ الاعتِلافِ؛ لأنّه لَمّا لم يوجِب كان موافِقًا للأصلِ ويضُرُّ الافتِراقُ في واحِدٍ مِمّا ذُكِرَ أو يأتي زَمَنًا طَويلاً كثلاثةِ أيّامٍ مُطلَقًا أو يسيرًا بتَعَمُّدِ أحدِهِما له أو بتقريرِه للتَّفَرُّقِ ويُجزِئُ أيضًا أخذُ الساعي الواجِبَ من مالِ أحدِهِما فيَرجِعُ على شريكِه بحِصَّتِه من القيمةِ؛ لأنّ الخُلْطةَ صَيَّرَتِ المالينِ كالمالِ الواحِدِ، ومن ثَمَّ أجزَأتْ نيّةُ أحدِهِما عن الآخَرِ ويُصَدَّقُ فيها؛ لأنّه غارِمٌ.

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٣٨٢]، وغيره من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه.

والأظْهَرُ تأثيرُ خُلْطةِ الثّمَرِ والزّرْعِ والنّقْدِ وعَرْضِ التِّجارةِ، بشَرْطِ أنْ لا يَتَمَيَّزَ النّاطورُ والجرينُ والدُّكّانُ والحارِسُ ومَكانُ الحِفْظِ ونَحْوُها. وَلِوُجوبِ زَكاةِ الماشيةِ شَرْطانِ: مُضيُّ الحوْلِ في مِلْكِه لَكِنْ ما نُتِجَ من نِصابٍ يُزَكَّى بحَوْلِه، .....

(والأظْهَرُ تأثيرُ خُلْطةِ الثمَرِ والزرعِ والنقدِ وعرضِ التِّجارةِ) باشتِراكٍ أو مُجاوَرةٍ لِعُمومِ خَبَرِ (ولا يُفَرَّقُ بين مُجتَمِعٍ خَشيةَ الصدَقةِ) ولِوُجودِ خِفّةِ المُؤْنةِ بالخُلْطةِ هنا أيضًا (بِشَرطِ أنْ لا يتَمَيَّزَ) في خُلْطةِ الجِوارِ (الناطورُ) هو بالمُهمَلةِ حافِظُ النخلِ والشجَرِ وحُكيَ إعجامُها، وقيلَ: الأوَّلُ حافِظُ الكرمِ والثاني الحافِظُ مُطلَقًا (والجرينُ والدُّكّانُ والحارِسُ) ذِكرُه بعدَ الناطورِ من ذِكرِ الأعَمِّ بعدَ الأخَصِّ على غيرِ الأخيرِ (ومَكانُ الحِفظِ ونَحوُها) كماءٍ تشرَبُ به وحِراثٍ ومُتَعَهِّدٍ وجَدادِ نخلٍ وميزانٍ ومِكيالٍ ووَزّانٍ وكَيّالٍ وحَمّالٍ قاله في المجموعِ ولَقّاطٍ ومُلَقِّحٍ ونَقّادٍ ومُنادٍ ومُطالِبٍ بالأثمانِ؛ لأنّ المالينِ إنّما يصيرانِ كالمالِ الواحِدِ بذلك واستَشكَلَ البُلْقينيُّ الجرين، وهو بجيم مفتوحةٍ موضِعُ تجفيفِ الثِّمارِ وتخليصِ الحبِّ وقيلَ محَلُّ تجفيفِ الزبيبِ ومِثلُه البيْدَرُ للحِنطةِ، والمِربَدُ للتَّمرِ بأنّ الخُلْطةَ إنّما تكونُ قبل الوُجوبِ، والجرينُ بعدَه فلا معنَى لاعتِبارِ الاشتِراكِ فيه. ويُجابُ بأنّ الإخراجَ لَمّا توَقَّفَ على التجفيفِ كان العُرفُ بعدَ توَقُّفِ الارتِفاقِ بالخُلْطةِ عليه فاتَّضَحَ وجه عَدِّهم له على أنّ قوله إنّما إلى آخِرِه غيرُ صَحيحٍ كما عُلِمَ مِمّا مرَّ آنِفًا وصورةُ خُلْطةِ المُجاوَرةِ في ذلك أنْ يكونَ لِكُلِّ صَفٌّ نخيلٍ أو زَرعٌ في حائِطٍ واحِدٍ، وكيسُ دَراهِمَ في صُندوقٍ واحِدٍ أو أمتِعةُ تِجارةٍ في دُكّانٍ واحِدٍ ومَرَّ ما يُعلَمُ منه أنّه ليس المُرادُ بما يجِبُ اتِّحادُه كونَه واحِدًا بالذّاتِ بل أنْ لا يظْهَرَ تمَيُّزُ أحدِ المالينِ به، وإنْ تعَدَّدَ.

(ولِوُجوبِ زكاةِ الماشيةِ) التي هي النعَمُ كما عُرِفَ مِمّا قَدَّمَه ومَرَّ على ما فيه أنّه الوضعُ اللُّغَويُّ أيضًا فلا اعتِراضَ عليه، والإضافةُ هنا بمَعنَى في نحوِ بل مكرُ الليْلِ أي: الزكاةُ فيها كما بأصلِه، ويصِحُّ كونُها بمَعنَى اللامِ (شرطانِ) غيرُ ما مرَّ ويأتي من النصابِ وكَمالِ المِلْكِ وإسلامِ المالِكِ وحُرِّيَّتِه أحدُهما (مُضيُّ الحولِ) كُلِّه، وهي (في مِلْكِه) لِخَبَرِ «لا زكاةَ في مالٍ حتى يحولَ عليه الحولُ»[1]، وهو ضعيفٌ بل صَحيحٌ عند أبي داوُد على أنّه اعتَضَدَ بآثارٍ صَحيحةٍ عن كثيرين من الصحابةِ بل أجمع التابِعونَ والفُقَهاءُ عليه، وإنْ خالَفَ فيه بعضُ الصحابةِ رضي الله عنهم سُمّيَ حولاً؛ لأنّه حالَ أي: ذَهَبَ وأتى غيرُه. (لكنْ ما نُتِجَ) بالبِناءِ للمَفعولِ لا غيرُ (من نِصابٍ) قبل تمامِ حولِه، ولو بلَحظةٍ (يُزَكَّى بحَولِه) أي: النصابِ لِما مرَّ عن أبي بَكرٍ ووافَقَه عُمَرُ وعليٌّ رضي الله عنهم، ولم يُعرَف لهم مُخالِفٌ ولأنّ المعنَى في اشتِراطِ الحولِ حُصولُ النماءِ، والنتاجُ نماءٌ عَظيمٌ فتَبِعَ الأصلَ في حولِه

---

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [١/ ١٤٨]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ١٥٧٣]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٤/ ٩٥]، وغيرهم من حديث: علي بن أبي طالب رضي الله عنه.
قلتُ: صحيح. وينظر: (صحيح أبي داود) للألباني [رقم/ ١٣٩١].

ولا يُضَمُّ المملوكُ بشِراءٍ أو غيرِه في الحولِ، فَلَو ادَّعَى النِّتاجَ بعد الحولِ صُدِّقَ. فإن اتُّهِمَ حَلَفَ، .....

وإنْ ماتَ، فإذا كان عنده مِائةٌ فوَلَدَتْ إحدى وعِشرين قبل الحولِ وجَبَ شاتانِ أو عِشرين لم يُفِد كما في الروضةِ والمجموعِ؛ لأنّها لم تبلُغْ بالنتاجِ ما يجِبُ فيه شيءٌ زائِدٌ على ما قَبله واعتُرِضَ بأنّه قد يُفيدُ فيما إذا ملَكَ أربعين فوَلَدَتْ عِشرين ثم ماتَ من الأُمَّهاتِ عِشرونَ. ويُرَدُّ بأنّ كلامَهما في خُصوصِ ذلك المِثالِ فلا يرِدُ عليهما هذا قيلَ: يرِدُ الأوَّلُ على المتْنِ؛ لأنّ العِشرين يصدُقُ عليها أنّها نُتِجَتْ من نِصابٍ ومع ذلك لا تُزَكَّى بحَولِه، ويُرَدُّ بأنّه عُلِمَ من كلامِه أنّ الأُمَّهاتِ لو لم تبلُغِ النصابَ الثانيَ لا يجِبُ فيها شيءٌ زائِدٌ على الأربعين فالنتاجُ أولى فإيرادُ مِثلِ ذلك عليه تساهُلٌ، أو أربعونَ شاةً فوَلَدَتْ أربعين وماتَتْ قبل الحولِ فتَجِبُ شاةٌ واستَشكَلَ الإسنَويُّ هذا بأنّه يقتَضي أنّ السومَ لا يجِبُ في جميعِ النصابِ وأُجيبَ بفَرضِ ذلك فيما إذا كان النتاجُ قبل آخِرِ الحولِ بنَحوِ يومَيْنِ مِمّا لا يُؤَثِّرُ العلَفُ فيها، وفيه نظَرٌ لِمُنافاتِه لِكلامِهم وبأنّ السخلةَ المُغَذّاةَ باللبَنِ لا تُعَدُّ معلوفةً عُرفًا، ولا شرعًا أي: لأنّ اللبَنَ كالكلأِ؛ لأنّه ناشِئٌ عنه، وبأنّ اللبَنَ الذي تشرَبُه السخلةُ لا يُعَدُّ مُؤْنةً عُرفًا؛ لأنّه يُستَخلَفُ إذا حُلِبَ كالماءِ وأُجيبَ بغيرِ ذلك أيضًا مِمّا فيه نظَرٌ، وأحسَنُ من ذلك كُلِّه أنْ يُحابَ بأنّ النتاجَ لَمّا أُعطيَ حُكمَ أُمَّهاتِه في الحولِ فأولى في السومِ فمَحَلُّ اشتِراطِهما في غيرِ هذا التابِعِ الذي لا تُتَصَوَّرُ إسامَتُه ثم رأيت شيخَنا أشارَ لذلك، ويأتي عن المُتَوَلّي ما يُخالِفُ ذلك مع ردِّه، وخَرَجَ بنُتِجَ ما مُلِكَ بنَحوِ شِراءٍ كما يأتي وبِقولِه: من نِصابٍ ما نُتِجَ من دونِه كعَشرَيْنِ نتَجَتْ عِشرين فحَولُها من حينِ تمامِ النصابِ وبِقولِه بحَولِه ما حدَثَ بعدَ الحولِ أو مع آخِرِه فلا يُضَمُّ للحَولِ الأوَّلِ بل للثّاني، ويُشتَرَطُ اتِّحادُ سَبَبِ مِلْكِ الأُمَّهاتِ والنتاجِ فلو أوصَى به لِشَخصٍ لم يُضَمَّ لِحَولِ الوارِثِ، وكَذا لو أوصَى الموصَى له بالحملِ به قبل انفِصالِه لِمالِكِ الأُمَّهاتِ ثم ماتَ ثم نتَجَتْ لم يُزَكَّ بحَولِ الأصلِ وانفِصالِ كُلِّ النتاجِ قبل تمامِ الحولِ، وإلا فلا زكاةَ، واتِّحادِ الجِنْسِ فلو حملَتْ بإبِلٍ إنْ تُصوِّرَ فلا ضمَّ.

(**ولا يُضَمُّ المملوكُ بشِراءٍ أو غيرِه في الحولِ**)؛ لأنّه لم يتِمَّ له حولٌ والنتاجُ إنّما خَرَجَ عنه للنّصِّ عليه، وخَرَجَ بفي الحولِ النصابُ فيُضَمُّ فيه لِبُلوغِه به احتِمالَ المواساةِ فإذا اشتَرى غُرّةَ المُحَرَّمِ ثلاثين بَقَرةً وعَشَرةً أُخرى أوَّلَ رجَبٍ فعليه في الثلاثين تبيعٌ عن مُحَرَّمٍ وللعَشَرةِ رُبُعُ مُسِنّةٍ عند رجَبٍ ثم عليه بعدَ ذلك في باقي الأحوالِ ثلاثةُ أرباعِ مُسِنّةٍ عند مُحَرَّمٍ، ورُبُعُها عند رجَبٍ وهَكَذا، ومن ثَمَّ لو طَرَأتِ الخُلْطةُ على الانفِرادِ لَزِمَ للسَّنةِ الأولى زكاةُ الانفِرادِ، ولِما بعدَها زكاةُ الخُلْطةِ. (**فلو ادَّعَى**) المالِكُ (**النتاجَ بعدَ الحولِ**) أو نحوَ البيْعِ أثناءَه أو غيرَ ذلك من مُسقِطاتِ الزكاةِ وخالَفَه الساعي واحتُمِلَ قولُ كُلٍّ (**صُدِّقَ**) المالِكُ؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ الوُجوبِ مع أنّ الأصلَ في كُلِّ حادِثٍ تقديرُه بأقرَبِ زَمَنٍ (**فإن اتُّهِمَ**) من الساعي مَثَلاً (**حلَفَ**) ندبًا فإنْ أبَى تُرِكَ، ولا يحلِفُ ساعٍ، ولا مُستَحِقٌّ.

ولو ماتَ أو زالَ مِلْكُه في الحوْلِ فَعادَ أو بادَلَ بمِثْلِه استأنَفَ، وكَوْنُها سائِمةً، .....

(ولو ماتَ) المالِكُ في الحولِ انقَطَعَ فيَستأنِفُه الوارِثُ من وقتِ الموتِ نعَم السائِمةُ لا يُستَأنَفُ حولُها منه بل من وقتِ قَصدِه هو لإسامَتِها بعدَ عِلْمِه بالموتِ ومِثلُ ذلك ما لو كان مالُ مورَثِه عرضَ تِجارةٍ فلا ينْعَقِدُ حولُه حتى يتَصَرَّفَ فيه بنيّةِ التِّجارةِ، وأمّا إفتاءُ البُلْقينيِّ بالاكتِفاءِ هنا وفي السائِمةِ بقَصدِ المورَثِ فهو مُخالِفٌ لِكلامِ الأصحابِ فاحذَره، وإنْ وافَقَه الأذْرَعيُّ في بعضِه (أو زالَ مِلْكُه في الحولِ فعادَ أو بادَلَ بمِثلِه) مُبادَلَةً صَحيحةً في غيرِ نحوِ قَرضِ النقدِ (استأنَفَ)؛ لأنّه مِلْكٌ جديدٌ فاحتاجَ لِحَولٍ ثانٍ وأتى بالفاءِ، ومَثَّلَ ليُفهِمَ الاستِئْنافَ عند طولِ الزمَنِ واختِلافِ النوعِ بالأولى ويُكرَه له ذلك إنْ قَصَدَ به الفِرارَ من الزكاةِ وفي الوجيزِ يحرُمُ زادَ في الإحياءِ: ولا تبرَأُ به الذِّمّةُ باطِنًا وأنّ هذا من الفِقهِ الضارِّ وقال ابنُ الصلاحِ يأثَمُ بقَصدِه لا بفِعلِه، وشَمِلَ المتْنُ بَيْعَ بعضِ النقدِ الذي للتِّجارةِ ببعضٍ كما يفعَلُه الصيارِفةُ، وهو كذلك، وكَذا لو كان عنده نِصابُ سائِمةٍ للتِّجارةِ فبادَلَها بمِثلِها فيَنْقَطِعُ الحولُ أيضًا، ولو أقرَضَ نِصابَ نقدٍ في الحولِ لم ينْقَطِع عنه؛ لأنّ المِلْكَ لم يزُلْ بالكُلّيّةِ لِثُبوتِ بَدَلِه في ذِمّةِ المُقتَرِضِ والدينُ فيه الزكاةُ كما يأتي، (و) الشرطُ الثاني (كونُها سائِمةً) بفِعلِ المالِكِ أو وكيلِه أو وليِّه أو الحاكِمِ لِغيبَتِه مثَلاً لِما يأتي أنّه لا زكاةَ في سائِمةٍ بنَفسِها والسائِمةُ الراعيةُ في كلَإٍ مُباحٍ وذلك للتَّقييدِ بالسومِ في الأحاديثِ في الإبِلِ والغنَمِ وأُلْحِقَ بهما البقَرُ فافهَم أنّه لا زكاةَ في معلوفةٍ؛ لأنّ مُؤْنَتَها لَمّا لم تتَوَفَّر لم تحتَمِلِ المواساةَ أمّا المملوكُ فإنْ قَلَّتْ: قيمَتُه بحيثُ لم يُعَدَّ مِثلُه كُلْفةً في مُقابَلةِ نمائِها فهي سائِمةٌ، وإلا فهي معلوفةٌ على ما رجَّحَه السُّبكيُّ واعتَمَدَ الجلالُ البُلْقينيُّ أنّه يُؤَثِّرُ مُطلَقًا والإسنَويُّ وغيرُه إفتاءَ القفّالِ بأنّها لو رعَتْ ما اشتَراه في محَلِّه فسائِمةٌ، وإلا فمَعلوفةٌ قال القفّالُ: ولو رعاها ورَقًا تناثَرَ فسائِمةٌ، وإنْ قَدَّمَه لها فمَعلوفةٌ أي: ما لم يكُنْ من حشيشِ الحرَمِ فلا ينْقَطِعُ به السومُ؛ لأنّه لا يُملَكُ وإنّما يثبُتُ لِآخِذِه نوعُ اختِصاصٍ فإذا عَلَفَها به فقد عَلَفَها بغيرِ مملوكٍ فلم ينْقَطِع السومُ قاله ابنُ العِمادِ، وفيه ما فيه؛ لأنّ المدارَ على الكُلْفةِ وعَدَمِها لا على مِلْكِ المعلوفِ والحاصِلُ أنّ الذي يتَّجِه من ذلك أنّ مِلْكَ العلَفِ أو مُؤْنةِ تقديمِ المُباحِ لها إنْ عَدَّه أهلُ العُرفِ تافِهًا في مُقابَلةِ بَقائِها أو نمائِها فهي باقيةٌ على سَومِها، وإلا فلا فإنْ قُلْت: يُشكِلُ على هذا ما يأتي في العلَفِ من النظَرِ إلى الضرَرِ البيِّنِ، وفي الشُّربِ بالماءِ المُشتَرى من منْعِه وُجوبَ كمالِ العُشرِ مُطلَقًا قُلْت: يُفَرَّقُ بأنّ ما هنا فيه النظَرُ للمَعلوفِ وذاكَ فيه النظَرُ لِزَمَنِه فنيطَ كُلٌّ بما يُناسِبُه على أنّ المُدرَكَ فيهما واحِدٌ في الحقيقةِ كما يُعلَمُ مِمّا يأتي فإنّ شِراءَ الماءِ لا يُسقِطُ الوُجوبَ من أصلِه فلم يُنْظَر فيه لِتافِهٍ وغيرِه بخلافِ العلَفِ هنا ويظْهَرُ إثْيانُ ذلك أيضًا فيما لو استَأجَرَ منْ يرعاها بأُجرةٍ فيُفَرَّقُ بين كثرةِ الأُجرةِ وقِلَّتِها، ولا أثَرَ لِشُربِ النتاجِ لَبَنَ أُمِّه؛ لأنّه ناشِئٌ عن الكلَإِ المُباحِ مع كونِه تابِعًا ولِذا لم يُفرَد بحَولٍ، وقولُ الإسنَويِّ عن المُتَوَلّي: لا يُضَمُّ لأُمِّه حتى يُسامَ بَقيّةَ حولِها اعتُرِضَ بأنّه يلْزَمُ منه أنّه لا يُزَكّى ما دامَ صَغيرًا؛ لأنّه لا يُجتَزَى بالسومِ عن لَبَنِ أُمِّه، وهو

فإنْ عُلِفَتْ مُعْظَمَ الحولِ فلا زَكاةَ، وإلّا فالأصَحُّ إنْ عُلِفَتْ قدرًا تَعيشُ بدونِه بلا ضَرَرٍ بَيِّنٍ وجَبَتْ وإلّا فلا. ولو سامَتْ بنفسِها أو اعْتَلَفَت السّائِمةُ، أو كانتْ عَوامِلَ في حَرْثٍ ونَضْحٍ ونَحْوِه فلا زَكاةَ في الأصَحِّ. وإذا ورَدَتْ ماءً أُخِذَتْ زَكاتُها عندَهُ. وإلّا فَعندَ بُيوتِ أهلِها.

باطِلٌ، وخَرَجَ بإسامةِ منْ ذُكِرَ سائِمةٌ ورِثَها وتمَّ حولُها، ولم يعلم فلا زكاةَ فيها خلافًا لِما بَحَثَه الأذْرَعيُّ، وما لو أسامَها غاصِبٌ أو مُشتَرٍ شِراءً فاسِدًا، (فإنْ عُلِفَتْ مُعظَمَ الحولِ) ليلاً أو نهارًا (فلا زكاةَ) فيها لِكَثرةِ مُؤْنَتِها حينئِذٍ (وإلا) تُعلَف مُعظَمَه كأنْ كانتْ تُسامُ نهارًا وتُعلَفُ ليلاً (فالأصحُّ) أنّها (إنْ عُلِفَتْ قدرًا تعيشُ بدونِه بلا ضرَرٍ بَيِّنٍ) إمّا لِقِلّةِ الزمَنِ كيَومٍ أو يومَيْنِ فقد قالوا: إنّها تصبِرُ عن العلَفِ اليومَيْنِ لا الثلاثةَ، وإمّا لاستِغْنائِها بالرعيِ فلا يتَغَيَّرُ حُكمُها بالعلَفِ حينئِذٍ كما جزَمَ به الرّوياني (وجَبَ) زكاتُها لِخِفّةِ مُؤْنَتِها (وإلا) تعِش أصلاً أو مع ضرَرٍ بَيِّنٍ بدونِه (فلا) زكاةَ لِظُهورِ المُؤْنةِ سَواءٌ أكان ذلك القدرُ الذي عُلِفَتْ به مُتَواليًا أم غيرَ مُتَوالٍ كما اقتضاه إطلاقُهم، وهو ظاهِرٌ لِما تقَرَّرَ أنّ المدارَ على قِلّةِ المُؤْنةِ وكَثرَتِها، ومَحَلُّ ما ذُكِرَ حيثُ لم يقصِد بالعلَفِ قَطعَ السوم، وإلا انقَطَعَ به مُطلَقًا (ولو سامَتْ) الماشيةُ (بِنَفسِها) فلا زكاةَ بناءً على الأصحِّ أنّه يُشتَرَطُ قَصدُ السوم (أو اعتَلَفَتِ السائِمةُ) بنَفسِها القدرَ المُؤَثِّرَ فلا زكاةَ أيضًا لِحُصولِ المُؤْنةِ، وقَصدُ العلَفِ غيرُ شرطٍ لِرُجوعِه إلى الأصلِ، وهو عَدَمُ الوُجوبِ (أو كانتْ عَوامِلَ) للمالِكِ ولو في مُحَرَّمٍ أو بأُجرةٍ أو لِغاصِبٍ (في حرثٍ ونَضحٍ)، وهو محَلُّ الماءِ المُعَدِّ للشُّربِ (ونَحوِه) كحَملٍ (فلا زكاةَ في الأصحِّ)؛ لأنّها مُعَدّةٌ لاستِعمالٍ مُباحٍ فأشبَهَتْ ثيابَ البدنِ وصَحَّ «ليس في البقَرِ العوامِلِ شيءٌ»[1]، وفي رِوايةٍ «ليس على العوامِلِ شيءٌ»[2] وزَمَنُ كونِها عَوامِلَ يُقاسُ بزَمَنِ عَلَفِها فيما مرَّ ويُفَرَّقُ بين عَدَمِ وُجوبِ الزكاةِ في المُستَعمَلةِ في مُحَرَّمٍ ووُجوبِها في حُليٍّ مُحَرَّمٍ بأنّها مُتَأصِّلةٌ في النقدِ، ومن ثَمَّ لَم يُحتَجْ لِقَصدٍ، ولا فِعلٍ فلم يُسقِطها فيه إلا قَويٌّ، والمُحَرَّمُ لا قوّةَ فيه بخلافِها في الحيَوانِ، ومن ثَمَّ احتاجَتْ إلى إسامةٍ وقَصدٍ فتَأثَّرَتْ بأدنَى مُؤَثِّرٍ، ومنه الاستِعمالُ المُحَرَّمُ (وإذا ورَدَتْ ماءً أُخِذَتْ زكاتُها عنده) ندبًا للأمرِ به رواه أحمدُ ولأنّه أسهَلُ ولا يُكَلَّفونَ حينئِذٍ ردَّها للبَلَدِ، ولا الساعي أنْ يتْبَعَ المُراعيَ (وإلا) ترِد الماءَ لِنَحوِ استِغْنائِها بالكلأِ (فعند بُيوتِ أهلِها) وأفنيَتِهم فيُكَلَّفونَ الردَّ إليها؛ لأنّه أضبَطُ ويظْهَرُ فيما لا ترِدُ ماءً، ولا مُستَقَرَّ لأهلِها لِدَوامِ انتجاعِهم معها تكليفُ الساعي النُّجعةَ إليهم؛ لأنّ كُلْفَتَه أهوَنُ من كُلْفةِ تكليفِهم ردَّها إلى محَلٍّ آخَرَ ثم رأيت المُتَوَلّيَ قال: اللازِمُ للمُلّاكِ التمكينُ من أخذِ الزكاةِ دونَ حملِها إلى الإمامِ ثم استَشكَله بأنّ ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ يقتَضي وُجوبَ الحملِ إليه

(١) [ضعيف] أخرجه: الدارقطني في (سننه) [٢/ ١٠٣]، وغيره من حديث: علي بن أبي طالب رضي الله عنه.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (التلخيص الحبير) لابن حجر [٢/ ١٥٧].
(٢) [ضعيف] ينظر ما قبله.

وَيُصَدَّقُ المالِكُ في عَدَدِها إنْ كان ثِقةً، وإلّا فَتُعَدُّ عندَ مَضيقٍ.

بابُ زَكاةِ النّباتِ

تَخْتَصُّ بالقوتِ، وهو مِن الثِّمارِ: الرُّطَبُ: والعِنَبُ، ومِن الحبِّ: الحِنْطةُ، والشّعيرُ، والأُرُزُّ، .....

حتى لو كان بعيرًا جموحًا لَزِمَه العِقالُ، وعليه حُمِلَ قولُ أبي بَكرٍ رضي الله عنه لو منَعوني عِقالاً أعطَوه رسولَ الله ﷺ لَقاتَلْتُهم عليه اهـ والقاضي قال: يلْزَمُه التسليمُ بالعِقالِ ثم يسترِدُّه واعتَمَدَه في الكِفايةِ فقال: مُؤْنةُ إيصالِها إلى الساعي أو المُستَحِقِّ على المُؤَدّي فيَلْزَمُه العِقالُ في الجموحِ وعليه حملَ أصحابُنا ما ذُكِرَ عن أبي بَكرٍ رضي الله عنه اهـ ويوافِقُه قولُ المجموعِ عن صاحِبِ البيانِ وأقَرَّه ومُؤْنةُ إحضارِ الماشيةِ إلى الساعي على المالِكِ؛ لأنّها للتَّمكينِ من الاستيفاءِ ولَك أنْ تقولَ إنْ قُلْنا بوُجوبِ الدفعِ إلى الإمامِ أو نائِبِه وجَبَتِ المُؤْنةُ على المالِكِ أو بعَدَمِه فإنْ أرسَلَ ساعيًا وجَبَ تمكينُه من القبضِ ولو بنَحوِ عِقالِ الجموحِ ثم يُؤْخَذُ منه بعدَ القبضِ لا حملُها إلى محَلِّه إنْ بعُدَ؛ لأنّ في ذلك مشَقّةً لا تُطاقُ وبِهذا التفصيلِ يُجمَعُ بين كلامِ التِتِمّةِ وغيرِه، وتعليلُ المجموعِ يُشيرُ لِما ذَكَرته فتَأمَّلْه، وفيه عن الأصحابِ يلْزَمُه بعثُ السُّعاةِ لأخذِها أي: مِمَّنْ لا يعلَمُ منهم أنّهم يُؤَدّونَها بأنْفُسِهم. (ويُصَدَّقُ المالِكُ) أو نحوُ وكيلِه (في عَدَدِها إنْ كان ثِقةً) وللسّاعي عَدُّها (وإلا) يكُنْ ثِقةً أو قال: لا أعرِفُ عَدَدَها (فتُعَدُّ) أي: وُجوبًا كما هو ظاهِرٌ والأولى كونُ العدِّ (عند مضيقٍ) تمُرُّ به واحِدةٌ فواحِدةٌ وبيَدِ كُلِّ واحِدٍ من الآخِذِ والمُخرِجِ قضيبٌ يُشيرُ به إليها ويضَعُه على ظَهرِها؛ لأنّه أسهَلُ وأبعَدُ عن الغلَطِ فإن ادَّعَى أحدُهما الخطَأَ بما يختَلِفُ الواجِبُ به أُعيدَ العدُّ ويُسَنُّ لِآخِذِ الزكاةِ الدُّعاءُ لِمُعطيها ترغيبًا وتطييبًا لِقَلْبِه وقيلَ: يجِبُ ويُكرَه لِغيرِ نبيٍّ أو ملَكٍ إفرادُ الصلاةِ على غيرِ نبيٍّ أو ملَكٍ وقيلَ يحرُمُ والسلامُ كالصلاةِ فيُكرَه إفرادُ غائِبٍ به أي: إلا في المُكاتَباتِ أخذًا مِمّا يأتي في السِّيَرِ؛ لأنّها مُنَزَّلةٌ منْزِلةَ المُخاطَبةِ ثم رأيت المجموعَ صَرَّحَ بذلك هنا فقال: وما يقَعُ منه في غيبةٍ في المُراسِلاتِ مُنَزَّلٌ منْزِلةَ ما يقَعُ منه خَطايا ويُسَنُّ لِمُعطي نحوِ صَدَقةٍ أو كفّارةٍ أو نذْرٍ ربَّنا تقَبَّلْ مِنّا إنّك أنْتَ السميعُ العليمُ ويُسَنُّ الترَضّي والترَحُّمُ على كُلِّ خَيِّرٍ ولو غيرَ صَحابيٍّ خلافًا لِمَنْ خَصَّ الترَضّيَ بالصحابةِ.

(بابُ زكاةِ النباتِ)

أي: النابِتِ، وهو إمّا شَجَرٌ، وهو على الأشهَرِ ما له ساقٌ وإمّا نجمٌ، وهو ما لا ساقَ له كالزرعِ والأصلُ فيه الكِتابُ والسُّنّةُ والإجماعُ.

(تختَصُّ بالقوتِ)، وهو ما يقومُ به البدنُ غالِبًا؛ لأنّ الاقتياتَ ضروريٌّ للحَياةِ فأوجَبَ الشارِعُ منه شيئًا لأربابِ الضروراتِ بخلافِ ما يُؤْكَلُ تنَعُّمًا أو تأدُّمًا مثَلاً كما يأتي (وهو من الثِّمارِ الرُّطَبُ والعِنَبُ) إجماعًا (ومن الحبِّ الحِنطةُ والشعيرُ والأرُزُّ) بفَتْحِ فضمٍّ فتَشديدٍ في أشهَرِ اللُّغاتِ.

والعدَسُ، وسائِرُ المُقْتاتِ اخْتيارًا.

(**والعدَسُ وسائِرُ المُقتاتِ اختيارًا**)، ولو نادِرًا كالحِمَّصِ والبسلاءِ والباقِلاءِ والذُّرةِ والدُّخنِ، وهو نوعٌ منها واللّوبيا، وهو الدجرُ والجُلُبانُ والماشُ، وهو نوعٌ منه، وظاهِرٌ أنّ الدُّقسةَ قال في القاموسِ: وهي حبٌّ كالجاروشِ كذلك؛ لأنّها بمَكّةَ ونَواحيها مُقتاتةٌ اختيارًا بل قد تُؤَثِّرُ كثيرًا على بعضِ ما ذُكِرَ للخَبَرِ الصحيحِ «**فيما سَقَتِ السماءُ والسيلُ والبعلِ العُشرُ، وفيما سُقيَ بالنضحِ نِصفُ العُشرِ**». وإنّما يكونُ ذلك في الثمَرِ والحِنطةِ والحُبوبِ فأمّا القِثّاءُ والبِطّيخُ والرُّمّانُ والقضبُ أي: بالمُعجَمةِ، وهو الرطبةُ بفَتْحٍ فسُكونٍ فعَفوٌ عَفا عنه رسولُ الله ﷺ وقيسَ بما فيه غيرُه بجامِعِ الاقتياتِ وصلاحيّةِ الادِّخارِ فيما تجِبُ فيه، وعَدَمُهما فيما لا تجِبُ فيه سَواءٌ أزَرَعَ ذلك قَصدًا أم نبَتَ اتِّفاقًا كما في المجموعِ حاكيًا فيه الاتِّفاقَ وبه يُعلَمُ ضعفُ قولِ شيخِنا في متْنِ تحريرِه وشَرحِه تبعًا لأصلِه: وأنْ يزْرَعَه مالِكُه أو نائِبُه فلا زكاةَ فيما انزَرَعَ بنَفسِه أو زَرَعَه غيرُه بغيرِ إذْنِه كنَظيرِه في سَومِ النعَمِ اهـ. وفي الروضةِ وأصلِها ما حاصِلُه أنّ ما تناثَرَ من حبِّ مملوكٍ بنَحوِ ريحٍ أو طَيْرٍ زُكّيَ. وجَرى عليه شُرّاحُ التنبيه وغيرُهم فقالوا ما نبَتَ من زَرعِ مملوكٍ بنَفسِه زُكّيَ وعليه يُفَرَّقُ بين هذا والماشيةِ بأنّ لها نوعَ اختيارٍ فاحتيجَ لِصارِفٍ عنه، وهو قَصدُ إسامَتِها بخلافِه هنا وأيضًا فنَباتُ القوتِ بنَفسِه نادِرٌ فأُلْحِقَ بالغالِبِ ولا كذلك في سَومِ الماشيةِ فاحتيجَ لِقَصدٍ مُخَصِّصٍ، ويظْهَرُ أنْ يُلْحَقَ بالمملوكِ ما حمله سَيْلٌ إلى أرضِه مِمّا يُعرَضُ عنه فنَبَتَ وقَصَدَ تمَلُّكَه بعدَ النبتِ أو قَبله، وكَذا يُقالُ فيما حمله سَيْلٌ من دارِ الحربِ فنَبَتَ بدارِنا وبه يُخَصُّ إطلاقُهم أنّه لا زكاةَ فيه كنَخلٍ مُباحٍ وثِمارٍ موقوفةٍ على غيرِ مُعَيَّنٍ كمَسجِدٍ أو فُقَراءَ؛ إذْ لا مالِكَ لها مُعَيَّنٌ بخلافِ المُعَيَّنِ كأولادِ زَيْدٍ مَثَلًا ذَكَرَه في المجموعِ. وأفتى بعضُهم في موقوفٍ على إمامِ المسجِدِ أو المُدَرِّسِ بأنّه يلْزَمُه زكاتُه كالمُعَيَّنِ، وفيه نظَرٌ ظاهِرٌ بل الوجه خلافُه؛ لأنّ المقصودَ بذلك الجهةُ دونَ شَخصٍ مُعَيَّنٍ كما يدُلُّ عليه كلامُهم في الوقفِ وبعضُهم بأنّ الموقوفَ المصروفَ لأقرِباءِ الواقِفِ فيما يأتي كالوقفِ على مُعَيَّنٍ، وفيه نظَرٌ بل الوجه خلافُه أيضًا؛ لأنّ الواقِفَ لم يقصِدهم وإنّما الصرفُ إليهم حُكمُ الشرعِ، ومن ثَمَّ لا زكاةَ فيما جُعِلَ نذْرًا أو أُضحيّةً أو صَدَقةً قبل وُجوبها ولو نذْرًا مُعَلَّقًا بصِفةٍ حصَلَتْ قَبله كإنْ شُفيَ مريضي فعليَّ أنْ أتَصَدَّقَ بتَمرِ نخلي فشُفيَ قبل بُدوِّ صلاحِه فإنْ بَدا قبل الشِّفاءِ فإنْ قُلْنا إنّ النذْرَ المُعَلَّقَ يمنَعُ التصَرُّفَ قبل وُجودِ المُعَلَّقِ عليه لم تجِب، وإلا وجَبَتْ وسيأتي تحريرُ ذلك في النذْرِ.

(**تنبيهٌ**) في المجموعِ أنّ غَلّةَ الأرضِ الموقوفةِ على مُعَيَّنٍ تُزَكّى قَطعًا وينْبَغي حملُه على ما نبَتَ فيها من بَذْرٍ مُباحٍ يملِكُه الموقوفُ عليه بخلافِ المملوكِ لِغيرِه فإنّه لِمالِكِه فعليه زكاتُه سَواءٌ أنبَتَ في أرضٍ موقوفةٍ أو مملوكةٍ، وقد قالوا إنّ زَرعَ نحوِ المغْصوبةِ يُزَكّيه مالِكُ البذْرِ وإنّ الثمَرَ المُباحَ، وما حمله السيْلُ من دارِ الحربِ لا يُزَكّى؛ لأنّه لا مالِكَ له مُعَيَّنٌ، وخَرَجَ بالمُقتاتِ غيرُه مِمّا يُؤْكَلُ تداويًا أو تأدُّمًا أو تنَعُّمًا كالقُرطُمِ والتُّرمُسِ وحَبِّ الفُجلِ والسِّمسِمِ وباختيارٍ ما يُقتاتُ اضطِرارًا كحَبِّ

الحنْظَلِ والحُلْبةِ والغاسولِ، وهو الأُشنانُ، وضَبَطَه جمعٌ بكُلِّ ما لا يستَنْبِتُه الآدَميّونَ؛ لأنّ مَنْ لازِمِ عَدَمِ استنباتِهم له عَدَمَ اقتياتِهم به اختيارًا أي، ولا عَكسَ؛ إذِ الحُلْبةُ تستَنْبِتُ اختيارًا ولا تُقتاتُ كذلك، وعلى زارِعِ أرضٍ فيها خَراجٌ وأُجرةُ الزكاةِ، ولا يُسقِطُها وُجوبُهما لاختِلافِ الجهةِ، والخبَرُ النافي لاجتِماعِهما ضعيفٌ إجماعًا بل باطِلٌ، ولا يُؤَدّيهما من حبِّها لا بعدَ إخراجِ زكاةِ الكُلِّ، وفي المجموعِ: لو آجَرَ الخراجيّةَ فالخراجُ على المالِكِ، ولا يحِلُّ لِمُؤَجِّرِ أرضٍ أخذُ أُجرَتِها من حبِّها قبل أداءِ زكاتِه فإنْ فعَلَ لم يملِك قدرَ الزكاةِ فيُؤْخَذُ منه عُشرُ ما بيَدِه أو نِصفُه كما لو اشتَرى زَكويًّا لم تخرُج زكاتُه ولو أخَذَ الإمامُ أو نائِبُه كالقاضي بشَرطِه الآتي آخِرَ البابِ الخراجَ على أنّه بَدَلٌ عن العُشرِ فهو كأخذِ القيمةِ بالاجتِهادِ أو التقليدِ والأصحُّ إجزاؤُه أو ظُلْمًا لم يُجزِ عنها وإنْ نواها المالِكُ وعَلِمَ الإمامُ بذلك وقولُ بعضِهم يحتَمِلُ الإجزاءَ يُرَدُّ بأنّ الفرضَ أنّه قاصِدٌ الظُّلْمَ، وهذا صارِفٌ عنها وقولُهم يجوزُ دَفعُها لِمَنْ لم يعلم أنّها زكاةٌ؛ لأنّ العِبرةَ بنيّةِ المالِكِ محَلُّه عند عَدَمِ الصارِفِ من الآخِذِ أمّا معه كأنْ قَصَدَ بالأخذِ جهةً أُخرى فلا ويُؤَيِّدُه قولُ بعضِهم: يُحمَلُ الإجزاءُ على ما إذا رضيَ الآخِذُ عَمّا طَلَبَه من الظُّلْمِ بالزكاةِ وعَدَمُه على قاصِدِ الظُّلْمِ الذي لم يُعَوِّلْ على نيّةِ الدافِعِ وبِهذا يُعلَمُ أنّ المكسَ لا يُجزِئُ عن الزكاةِ إلا إنْ أخَذَه الإمامُ أو نائِبُه على أنّه بَدَلٌ عنها باجتِهادٍ أو تقليدٍ صَحيحٍ لا مُطلَقًا خلافًا لِمَنْ وهِمَ فيه كما بَسَطت الكلامَ عليه في كِتابِ الزواجِرِ عن اقتِرافِ الكبائِرِ، وفي غيرِه وسيأتي لذلك مزيدٌ.

(تنبيهٌ) أخَذَ الزركَشيُّ من كلامِهم أنّ أرضَ مِصرَ ليستْ خَراجيّةً ثم نقَلَ عن بعضِ الحنابِلةِ أنّه أنْكَرَ إفتاءَ حنَفيٍّ بعَدَمِ وُجوبِ زكاتِها لِكونِها خَراجيّةً بأنّ شرطَ الخراجيّةِ أنْ مَنْ عليه الخراجُ يملِكُها مِلْكًا تامًّا، وهي ليستْ كذلك فتَجِبُ الزكاةُ أي: حتى على قَواعِدِ الحنَفيّةِ وأُجيبَ بأنّه بَنَى ذلك على ما أجمع عليه الحنَفيّةُ أنّها فُتِحَتْ عَنْوةً وأنّ عُمَرَ وضَعَ على رُءوسِ أهلِها الجِزْيةَ وأرضِها الخراجَ، وقد أجمع المُسلِمونَ على أنّ الخراجَ بعدَ توظيفِه أي: على أرضِ بَيْتِ المالِ لا يسقُطُ بالإسلامِ ويأتي قُبَيْلَ الأمانِ ما يرُدُّ جزْمَهم بفَتْحِها عَنْوةً وصَرَّحَ أئِمَّتُنا بأنّ النواحيَ التي يُؤْخَذُ الخراجُ من أراضيها، ولا يُعلَمُ أصلُه يُحكَمُ بجَوازِ أخذِه؛ لأنّ الظاهِرَ أنّه بحَقٍّ، وبِمِلْكِ أهلِها لها فلَهم التصَرُّفُ فيها بالبيْعِ وغيرِه؛ لأنّ الظاهِرَ في اليدِ المِلْكُ، وحينئِذٍ فالوجه أنّ أرضَ مِصرَ من ذلك؛ لأنّه لَمّا كثُرَ الخلافُ في فتْحِها أهو عَنْوةٌ أو صُلْحٌ في جميعِها أو بعضِها كما يأتي بَسطُه قُبَيْلَ الأمانِ صارَتْ مشكوكًا في حِلِّ أخذِه منها، وقد تقَرَّرَ أنّ ما هي كذلك تُحمَلُ على الحِلِّ فاندَفَعَ الأخذُ المذكورُ.

(تنبيهٌ آخَرُ) قَدَّمَ مُخالِفٌ لِشافعيٍّ أو باعَه مثَلاً ما لا يعتَقِدُ تعَلُّقَ الزكاةِ به على خلافِ عَقيدةِ الشافعيِّ فهَلْ له أخذُه اعتِبارًا باعتِقادِ المُخالِفِ كما اعتَبَروه في الحُكمِ باستِعمالِ ماءٍ وُضوئِه الخالي عن النيّةِ وفَرَّقوا بينه وبين ما مرَّ في اعتِبارِ اعتِقادِ المُقتَدي بأنّ سَبَبَ هذا رابِطةُ الاقتِداءِ، ولا رابِطةَ ثَمَّ

وَفي القديمِ تَجِبُ في الزَّيْتونِ، والزَّعْفَرانِ، والورْسِ، والقُرْطُمِ، والعسَلِ. وَنِصابُه خَمسةُ أوسُقٍ، وهي ألْفٌ وستُّمِائةِ رِطْلٍ بَغْداديّةٌ، وبِالدِّمَشْقيِّ ثَلاثُمِائةٍ وستّةٌ وأربَعونَ رِطْلاً وثُلُثانِ. قُلْتُ: الأصَحُّ ثَلاثُمِائةٍ واثْنانِ وأربَعونَ رِطْلاً وستّةُ أسْباعِ رِطْلٍ؛ لأن الأصَحَّ أنّ رِطْلَ بَغْدادَ مِائةٌ وثَمانيةٌ وعِشْرونَ دِرْهَمًا وأربَعةُ أسْباعِ دِرْهَمٍ، وقيلَ بلا أسْباعٍ وقيلَ وثَلاثونَ، واللَّه أعْلمُ.

حتى يُعتَبَرَ لأجلِها اعتِقادُ الشافعيِّ، وهذا بعَيْنِه موجودٌ هنا وأيضًا مرَّ أنّه يحرُمُ على شافعيٍّ لَعِبُ الشِّطرَنْجِ مع حنَفيٍّ؛ لأنّ فيه إعانةً على معصيةٍ بالنسبةِ لاعتِقادِ الحنَفيِّ؛ إذْ لا يتِمُّ اللعِبُ المُحَرَّمُ عنده إلا بمُساعَدةِ الشافعيِّ له ويأتي أنّ الشافعيَّ لا يُنْكِرُ على مُخالِفٍ فِعلَ ما يحِلُّ عنده ويحرُمُ عند الشافعيِّ؛ لأنّا نُقِرُّ من اجتَهَدَ أو قَلَّدَ منْ يصِحُّ تقليدُه على فِعلِه اتِّفاقًا، أو لا اعتِبارَ بعَقيدةِ نفسِه ويُجابُ عن الأوَّلِ بأنّ اعتِبارَ الاستِعمالِ المُؤَدّي للتَّرْكِ احتياطًا مع أنّه لا مُخالَفةَ مِنّا لإمامِنا به بوَجهٍ لا يُقاسُ به الفِعلُ المُؤَدّي للوُقوعِ في ورطةِ تحريمِ إمامِنا لِنَحوِ أكلِ ما تعَلَّقَتْ به الزكاةُ قبل إخراجِها، وعن الثاني والثالِثِ بأنّا، وإنْ لَزِمَنا تقريرُ المُخالِفِ لكنْ يلْزَمُنا الإنْكارُ عليه في فِعلِه ما يرى هو تحريمَه فحُرمةُ إعانَتِه له بالأولى وهذا هو الذي يتَّجِه ترجيحُه خلافًا لِمَنْ مالَ إلى الأوَّلِ، وعِبارةُ السُّبكيّ في فتاويه صَريحةٌ فيما ذَكَرته، وحاصِلُها أنّ منْ تصَرَّفَ فاسِدًا اختَلَفَتِ المذاهِبُ فيه فأرادَ قضاءَ دَيْنٍ به لِمَنْ يُفسِدُه ففيه خلافٌ والأصحُّ أنّ منْ يُصَحِّحُه إنْ كان قولُه مِمّا يُنْقَضُ لم يحِلَّ له، وكَذا إنْ لم يُنْقَض وقُلْنا: المُصيبُ واحِدٌ أي: وهو الأصحُّ ما لم يتَّصِلْ به حُكمٌ؛ لأنّه فيما باطِنُ الأمرِ فيه كظاهِرِه ينْفُذُ ظاهِرًا وباطِنًا كما يأتي بَسطُه في القضاءِ ونَظَرَ فيه بما لا يُلاقيهِ.

(وفي القديم تجِبُ في الزيتونِ والزعفرانِ والورسِ) بفَتْحِ فسُكونٍ نبتٌ أصفَرُ باليمَنِ يُصبَغُ به، ولو دونَ نِصابٍ لِقِلّةِ حاصِلِهما غالِبًا (والقرطِم) بكَسرِ أوَّلِه وثالِثِه وضَمِّهما حبُّ العُصفُرِ (والعسَلِ) من النحلِ كذا قَيَّدَه شارِحٌ وأطلَقَه غيرُه ولَعَلَّ الأوَّلَ لِكونِ القديم لا يوجِبُه في عَسَلِ غيرِه وذلك لِآثارٍ فيما عَدا الزعفرانَ عن الصحابةِ لَكِنّها ضعيفةٌ. (ونِصابُه خَمسةُ أوسُقٍ) من وسقٍ جمعٌ أو حملٌ لِخَبَرِ الشيْخَيْنِ «ليس فيما دونَ خَمسةِ أوسُقٍ صَدَقةٌ»[1] (وهي ألْفٌ وستُّمِائةِ رِطلٍ بَغْداديّةٍ)؛ لأنّ الوسَقَ ستّونَ صاعًا إجماعًا فجُملةُ الأوسُقِ ثلاثُمِائةِ صاعٍ، والصاعُ أربعةُ أمدادٍ، والمُدُّ رِطلٌ وثُلُثٌ وقُدِّرَتْ بالبغْداديِّ؛ لأنّه الرطلُ الشرعيُّ (وبالدِّمَشقيِّ ثَلاثُمِائةٍ وستّةٌ وأربعونَ رِطلاً وثُلُثانِ)؛ لأنّ رِطلَ دِمَشقَ ستُّمِائةِ دِرهَمٍ، ورِطلُ بَغْدادَ عند الرافعيِّ مِائةٌ وثلاثونَ دِرهَمًا (قُلت الأصحُّ) أنّها بالرطلِ الدِّمَشقيِّ (ثلاثُمِائةٍ) رِطْلٍ (واثنانِ وأربعونَ) رِطلاً (وستّةُ أسباعٍ) من رِطلٍ (لأنّ الأصحَّ أنّ رِطلَ بَغْدادَ مِائةٌ وثَمانيةٌ وعِشرونَ دِرهَمًا وأربعةُ أسباعِ دِرهَمٍ وقيلَ بلا أسباعٍ وقيلَ وثلاثونَ والله أعلمُ) وتقديرُ الأوسُقِ بذلك

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

وَيُعْتَبَرُ تَمرًا أو زَبيبًا إنْ تَتَمَّرَ وتَزَبَّبَ، وإلّا فَرُطَبًا وعِنَبًا. والحبُّ مُصَفًّى من تِبنِه .....

تحديدٌ على الأصحِّ والاعتِبارُ بالكيْلِ قال الرّويانيُّ عن الأصحابِ بمِكيالِ أهلِ المدينةِ أي للخَبَرِ الآتي أوَّلَ زكاةِ النقدِ وإنّما قُدِّرَ بالوزْنِ استِظْهارًا، والمُعتَبَرُ فيه من كُلِّ نوعٍ الوسَطُ، وهو بالإردَبِّ المِصريِّ سِتَّةُ أرادِبَ إلا سُدُسَ إردَبٍّ كما حرَّرَه السُّبكيُّ بناءً على أنّ الصاعَ قَدَحانِ بالمِصريِّ إلا سُبُعَيْ مُدٍّ، (ويُعتَبَرُ) الرُّطَبُ والعِنَبُ أي: بُلوغُه خَمسةَ أوسُقٍ حالةَ كونِه (تمرًا أو زَبيبًا إنْ تتَمَّرَ أو تزَبَّبَ) لِخَبَرِ مُسلِمٍ «ليس في حبٍّ، ولا تمرٍ صَدَقةٌ حتى يبلُغَ خَمسةَ أوسُقٍ» (وإلا) يتَتَمَّر، ولا يتَزَبَّب (ف) يوسَقُ (رُطَبًا وعِنَبًا) ويُخرِجُ منه؛ لأنّ هذا أكمَلُ أحوالِه، ويُضَمُّ غيرُ المُتَجَفِّفِ للمُتَجَفِّفِ في إكمالِ النُّصُبِ لاتِّحادِ الجِنْسِ، وما يجِفُّ رديئًا كما لا يجِفُّ، وكَذا ما يطولُ زَمَنُ جفافِه كسنةٍ كما بَحَثَه الرافعيُّ وله قَطعُ ما لا يجِفُّ أي: وما أُلْحِقَ به كما هو ظاهِرٌ، وإنْ لم يضُرَّ؛ لأنّه لا نفعَ في بَقائِه، وكَذا ما ضرَّ أصله لِنَحوِ عَطَشٍ قال بعضُهم: أو خيفَ عليه قبل أوانِه وتُخرَجُ منه، وإنْ كان رُطَبًا للضَّرورةِ، ومن ثَمَّ لو قَطَعَه من غيرِ ضرورةٍ لَزِمَه تمرٌ جافٌّ أو القيمةُ على ما يأتي آخِرَ البابِ وعلى كُلٍّ منهما له التصَرُّفُ في المقطوعِ؛ لأنّ الزكاةَ لم تتَعَلَّق بعَيْنِه كذا قيلَ، وفيه نظَرٌ لِما يُعلَمُ مِمّا يأتي قُبَيْلَ الصّيامِ في شاةٍ واجِبةٍ في خَمسةِ أبعِرةٍ أنّ المُستَحِقّين شُرَكاءُ بقدرِ قيمَتِها فيَبطُلُ البيْعُ في الكُلِّ لِعَدَمِ العِلْمِ بما عَدا قدرَ الزكاةِ وللسّاعي قَبضُه على النخلِ ثم يقسِمُه بالخرصِ وبعدَ قَطعِه مشاعًا ثم يقسِمُه بِناءً على الأصحِّ أنّ قِسمةَ المِثليّاتِ إفرازٌ، وله بعدَ قَبضِه بَيْعُه لِمَصلَحةِ المُستَحِقّين، ولو للمالِكِ وتفرِقةُ ثَمَنِه إنْ لم يُمكِنْ تجفيفُه وتتَمُّرُه بعدَ القطعِ، وإلا لَزِمَه على الأوجَه ليُسَلِّمَه تمرًا، وبَحَثَ بعضُهم أنّ للمالِكِ الاستِقلالَ بالقِسمةِ، ويُؤَيِّدُه إطلاقُ قولِ التتِمّةِ عن جمعٍ: تجوزُ القِسمةُ بين المالِكِ والفُقَراءِ كيْلاً أو وزْنًا، ولا رِبا؛ لأنّ للمالِكِ أنْ يدفَعَ لهم أكثرَ من نصيبِهم فيَستَظْهِرَ بحيثُ يُعلَمُ أنّ معهم زيادةً ويلْزَمُ على هذه الطريقةِ تجويزُ القِسمةِ على النخلِ بأنْ يُسَلِّمَ إليهم نخيلاً يُعلَمُ أنّ ثَمَرَتَها أكثرُ من العُشرِ اهـ. ويجِبُ على المُعتَمَدِ استِئْذانُ العامِلِ؛ لأنّهم شُرَكاؤُه فاحتيجَ لإذْنِ نائِبِهم فإنْ قَطَعَ بغيرِ إذْنِه، وقد سَهُلَتْ مُراجَعَتُه عُزِّرَ وسيأتي أنّ القاضيَ يستَفيدُ بِولايةِ القضاءِ ولايةَ الزكاةِ ما لم يوَلَّ لها غيرُه فحينئِذٍ هو قائِمٌ مقامَ العامِلِ في جميعِ ما ذَكَرَ.

(تنبيهٌ) ما أفهَمَه ما ذُكِرَ من صِحّةِ قَبضِ الساعي للرُّطَبِ ليس إطلاقُه مُرادًا بل ما يجِفُّ لا يصِحُّ قَبضُه له فيَلْزَمُه ردُّه إنْ بَقيَ وبَدَلُه إنْ تلِفَ فإنْ أخَّرَه عنده حتى جفَّ وساوى قدرَ الزكاةِ أجزَأَ فإنْ زادَ رُدَّ الزائِدُ أو نقَصَ أُخِذَ ما بَقيَ هذا ما نقَلاه عن العِراقيّين ثم مالا إلى قولِ ابنِ كجٍّ لا يُجزِئُ بحالٍ لِفَسادِ القبضِ من أصلِه اهـ وهذا هو القياسُ، وإن اختارَ في المجموعِ الأوَّلَ، وقد يوَجَّه بأنّ الزكاةَ لَمّا خَرَجَتْ عن قياسِ المُعامَلاتِ سومِحَ فيها بإجزاءِ ما وُجِدَ شرطُ إخراجِه، ولو بعدَ قَبضِ الساعي له فاسِدًا.

(و) يعتَبِرُ (الحبَّ) أي: بُلوغَه نِصابًا حالَ كونِه (مُصَفًّى من) نحوِ (تِبنِه) وقِشرٍ لا يُؤكَلُ، ولا يُدَّخَرُ

وما ادُّخِرَ في قِشْرِه كالأرُزِّ والعلَسِ فَعَشَرةُ أوسُقٍ. وَلا يُكَمَّلُ جِنْسٌ بجِنْسٍ، ويُضَمُّ النَّوْعُ إلى النَّوْعِ، ويُخْرِجُ من كُلٍّ بقِسْطِه، فإنْ عَسُرَ أخْرَجَ الوسَطَ، ويُضَمُّ العلَسُ إلى الحِنْطةِ لأنه نَوْعٌ منها، والسُّلْتُ جِنْسٌ مُسْتَقِلٌّ، وقيلَ: شَعيرٌ، وقيلَ حِنْطةٌ ولا يُضَمُّ ثَمَرُ عامٍ وزَرْعُه إلى آخَرَ، .....

معه ويظْهَرُ اغْتِفارُ قَليلٍ فيه لا يُؤَثِّرُ في الكيْلِ (وما) مُبْتَدَأٌ أو معطوفٌ على فاعِلِ يعتَبِرُ (ادُّخِرَ في قِشْرِه) الذي لا يُؤْكَلُ معه (كالأرُزِّ)، ولو في قِشرَتِه الحمراءِ (والعلَسِ) بفَتْحِ أوَّليه، ولا يُدَّخَرُ في قِشْرِه غيرُهما فكافُ التشبيه حينئِذٍ لإفادةِ عَدَمِ انحِصارِ الأفرادِ الذِّهنيَّةِ لا الخارِجيَّةِ فلا اعتِراضَ عليه (ف) نِصابُه (عَشَرةُ أوسُقٍ) تحديدًا اعتِبارًا لِقِشْرِه الذي ادِّخارُه فيه أصلَحُ له وأبقَى بالنصفِ؛ لأنّ خالِصَه يجيءُ منه خَمسةُ أوسُقٍ غالِبًا، وقولُ أبي حامِدٍ قد يجيءُ من الأرُزِّ الثُّلُثُ فيُعتَبَرُ ضِعفُه في المجموعِ، وإنْ كان ظاهِرُ كلامِ الرافعيِّ اعتِمادَه واعتَمَدَه أيضًا ابنُ الرفعةِ وغيرُه، وكَذا ضعَّفَ أيضًا نقلَ الماوَرديِّ عن أكثرِ أصحابِنا عَدَمَ تأثيرِ قِشرةِ الأرُزِّ الحمراءِ حتى إذا بَلَغَ بها خَمسةَ أوسُقٍ وجَبَتْ زكاتُه واعتَمَدَه الأذْرَعيُّ، وخَرَجَ بلا يُؤْكَلُ معه الذُّرةُ فيَدخُلُ قِشرُه في الحِسابِ؛ لأنّه يُؤْكَلُ معه وتنحيَتُه عنه نادِرةٌ كتَقشيرِ الحِنْطةِ، ولا تدخُلُ قِشرةُ الباقِلا السُّفلى في الحِسابِ فنِصابُه عَشَرةٌ على ما اعتَمَدَه لكن استَغْرَبَه في المجموعِ ثم رجَّحَ الدُّخولَ واعتَمَدَه الأذْرَعيُّ وغيرُهُ. (ولا يُكمَلُ جِنْسٌ بجِنْسٍ) إجماعًا في التمرِ والزبيبِ وقياسًا في نحوِ البُرِّ والشعيرِ (ويُضَمُّ النوعُ إلى النوعِ) كتَمرٍ معقِليٍّ وبَرنيٍّ وبُرٍّ مِصريٍّ وشاميٍّ لاتِّحادِ الاسمِ ومَرَّ أنّ الدُّخنَ نوعٌ من الذُّرةِ، وهو صَريحٌ في أنّه يُضَمُّ إليها لَكِنّه مُشكِلٌ لاختِلافِهما صورةً ولونًا وطَبعًا وطَعمًا، ومع الاختِلافِ في هذه الأربعةِ تَتَعَذَّرُ النوعيّةُ اتِّفاقًا أخذًا من الخلافِ الآتي في السُّلْتِ فلْيُحمَلْ كلامُهم على نوعٍ من الذُّرةِ يُساوي الدُّخنَ في أكثرِ تلك الأوصافِ، ومَرَّ أيضًا أنّ الماشَ نوعٌ من الجُلْبانِ فيُضَمُّ إليه (ويُخرِجُ من كُلٍّ بقِسطِه)؛ لأنّه لا مشَقَّةَ فيه بخلافِ المواشي المُتَنَوِّعةِ كما مرَّ (فإنْ عَسُرَ) التقسيطُ لِكَثرةِ الأنواعِ (أخرَجَ الوسَطَ) لا أعلاها، ولا أدناها رِعايةً للجانِبَيْنِ فإنْ تكَلَّفَ وأخرَجَ من كُلٍّ بقِسطِه فهو أفضلُ (ويُضَمُّ العلَسُ)، وهو قوتُ نحوِ أهلِ صَنْعاءَ في كُلِّ كِمامٍ حبَّتانِ وأكثرُ (إلى الحِنطةِ؛ لأنه نوعٌ منها) عَبَّرَ بهذا هنا مع قولِه قَبله النوعُ إلى النوعِ ليُبَيِّنَ أنّ مآلَ العِبارَتَيْنِ والمقصودَ منهما واحِدٌ (والسُّلْتُ) بضَمٍّ فسُكونٍ (جِنْسٌ مُستَقِلٌّ) فلا يُضَمُّ إلى غيرِه؛ لأنّه اكتَسَبَ من تَرَكُّبِ الشبَهَيْنِ الآتيَيْنِ طَبعًا انفَرَدَ به فصار أصلاً مُستَقِلًّا برَأسِه (وقيلَ شَعيرٌ) فيُضَمُّ له؛ لأنّه بارِدٌ مِثلُه (وقيلَ حِنطةٌ)؛ لأنّه مِثلُها لونًا ومَلاسةً.

(تنبيهٌ) يقَعُ كثيرًا أنّ البُرَّ يختَلِطُ بالشعيرِ، والذي يظْهَرُ أنّ الشعيرَ إنْ قَلَّ بحيثُ لو مُيِّزَ لم يُؤَثِّر في النقصِ لم يُعتَبَر فلا يُجزِئُ إخراجُ شَعيرٍ، ولا يدخُلُ في الحِسابِ، وإلا لم يُكمَلْ أحدُهما بالآخَرِ فما كمُلَ نِصابُه أخرَجَ عنه من غيرِ المُختَلِطِ.

(ولا يُضَمُّ ثَمَرُ عامٍ وزَرعُه إلى) ثَمَرِ وزَرعِ عامٍ (آخَرَ) في تكميلِ النصابِ ولو فُرِضَ اطِّلاعُ ثَمَرِ

ويُضَمُّ ثَمَرُ العامِ بعضُه إلى بعضٍ، وإن اخْتَلَفَ إدْراكُه، وقيلَ: إنْ طَلَعَ الثّاني بعد جَذاذِ الأوَّلِ لم يُضَمَّ. وَزَرْعا العامِ يَضُمّانِ والأظْهَرُ اعْتِبارُ وُقوعِ حَصادَيْهما في سَنةٍ. وَواجِبُ ما شَرِبَ بالمطَرِ أو عُروقُه بقُرْبِه مِن الماءِ من ثَمَرٍ وزَرْعِ العُشْرُ، وما سُقيَ بنَضْحٍ، أو دولابٍ أو بما اشْتَراه نِصْفُهُ.

العامِ الثاني قبل جُذاذِ الأوَّلِ إجماعًا (**ويُضَمُّ ثَمَرُ العامِ بعضُه إلى بعضٍ**)، وإن اختَلَفَ إدراكُه لاختِلافِ نوعِه أو محَلِّه لِجَرَيانِ العادةِ الإلَهيّةِ أنّ إدراكَ الثِّمارِ، ولو في النخلةِ الواحِدةِ لا يكونُ في زَمَنٍ واحِدٍ إطالةً لِزَمَنِ التفَكُّه فلو اعتُبِرَ التساوي في الإدراكِ تعَذَّرَ وُجوبُ الزكاةِ فاعتُبِرَ وُقوعُ القطعِ في العامِ الواحِدِ إجماعًا على ما حُكيَ، وهو أربعةُ أشهُرٍ على ما في الكِفايةِ عن الأصحابِ لِجَرَيانِ العادةِ بأنّ ما بين اطِّلاعِ النخلةِ إلى بُدوِّ صلاحِها، ومُنْتَهَى إدراكِها ذلك لكنْ رُدَّ بأنّ المُعتَمَدَ اثنا عَشَرَ شَهرًا نظيرَ ما يأتي (**وقيلَ إن اطَّلَعَ الثاني بعدَ جدادِ الأوَّلِ**) بفَتْحِ الجيمِ وكَسرِها وإعجامِ الذّالِ وإهمالِها أي: قَطعُه (**لم يُضَمَّ**) لِحُدوثِه بعدَ انصِرامِ الأوَّلِ فأشبَهَ ثَمَرَ العامِ الثاني ولو اطَّلَعَ الثاني قبل بُدوِّ صلاحِ الأوَّلِ ضُمَّ إليه جزْمًا، قيلَ قضيّةُ كلامِه أنّه لو تُصوِّرَ نخلٌ أو كرمٌ يحمِلُ في العامِ مرَّتَيْنِ ضُمَّ أحدُهما إلى الآخَرِ وليس كذلك بل الحِملانِ كثمَرةِ عامَيْنِ إنْ كان كُلٌّ بعدَ جدادِ الآخَرِ أو وقتَ نِهايَتِه ويُرَدُّ إيرادُه، وإنْ صَحَّ ما قاله من الحُكمِ بأنّ كلامَه جرى على الغالِبِ المُعتادِ فلا تُرَدُّ عليه هذه الصّورةُ النادِرةُ، وإنْ نقَلَ ثِقاتٌ كثرَتَه في مَشارِقِ الحبَشةِ وبِهذا اعتَرَضَ منْ عَبَّرَ بالاستِحالةِ، وقد يُقالُ إنْ أُريدَ أنّ العُرجونَ بعدَ جدادِ ثَمَرِه يخلُفُ ثَمَرًا آخَرَ فهو المُحالُ عادةً؛ لأنّا لم نسمَع بمِثلِه أو أنّه يخرُجُ بجَنْبِ تلك العراجينِ عَراجينُ أُخرى قبل جدادِ تلك أو بعدَه فهو موجودٌ مُشاهَدٌ في بعضِ النواحي (**وزَرعا العامِ يُضَمّانِ**)، وإن استَخلَفا من أصلٍ أو اختَلَفا زَرعًا وجَدادًا كالذُّرةِ تُزرَعُ ربيعًا وصَيْفًا وخَريفًا وفارَقَ ما مرَّ أنّ حملي العِنَبِ والنخلِ لا يُضَمّانِ بأنّ هذَيْنِ يُرادانِ للدَّوامِ فكان كُلُّ حملٍ كثمَرةِ عامٍ بخلافِ الزرعِ لا يُرادُ للتَّأبيدِ فكان ذلك كزَرعِ واحِدٍ تعَجَّلَ إدراكُ بعضِه (**والأظْهَرُ اعتِبارُ وُقوعِ حصادَيْهما في سنةٍ**) بأنْ يكونَ بين حصادَي الأوَّلِ والثاني دونَ اثنَيْ عَشَرَ شَهرًا عربيّةً، ولا عِبرةَ بابتِداءِ الزرعِ؛ لأنّ الحصادَ هو المقصودُ وعنده يستَقِرُّ الوُجوبُ ونازَعَ الإسنَويُّ في ذلك وأطالَ بما لا يُجدي، ويكفي عنه، وعن الجدادِ في الثمَرِ زَمانُ إمكانِهما على الأوجَه ويُصَدَّقُ المالِكُ أنّه زَرعُ عامَيْنِ ويحلِفُ ندبًا إن اتُّهِمَ (**وواجِبُ ما شرِبَ بالمطَرِ**) والماءِ المُنْصَبِّ إليه من نهرٍ أو جبَلٍ أو عَيْنٍ أو الثلْجِ أو البرَدِ (**أو**) شرِبَ (**عُروقُه**) به ويصِحُّ جرُّه أي: أو شرِبَ بعُروقِه (**لِقُربه من الماءِ**) ويُسَمَّى البعلُ (**من ثَمَرٍ وزَرعِ العُشرُ و**) واجِبُ (**ما سُقيَ**) من بئرٍ أو نهرٍ (**بِنَضحٍ**) بنَحوِ بعيرٍ أو بَقَرةٍ يُسَمَّى الذَّكَرُ ناضِحًا والأُنثى ناضِحةً وكُلٌّ منهما سانيةٌ (**أو دولابٍ**) بضَمِّ أوَّلِه، وقد يُفتَحُ، وهو ما يُديرُه الحيَوانُ أو ناعورةٌ يُديرُها الماءُ بنَفسِه أو بدلْوٍ (**أو بما اشتَراه**) شِراءً صَحيحًا أو فاسِدًا أو غَصَبَه أو استَأجَرَه لِوُجوبِ ضمانِه أو وُهِبَ له لِعِظَمِ المِنّةِ من ماءٍ أو ثَلْجٍ أو بَرَدٍ فما في المتْنِ موصولةٌ (**نِصفُه**) أي:

والقنَواتُ كالمطَرِ على الصّحيحِ، وما سُقيَ بهما سَواءٌ ثَلاثةُ أرباعِه، فإنْ غَلَبَ أحَدُهما فَفي قولٍ يُعْتَبَرُ هو، والأظْهَرُ يُقَسَّطُ باعْتِبارِ عَيْشِ الزّرْعِ ونَمائِه، .....

العُشرِ للأخبارِ الصحيحةِ الصريحةِ في ذلك، ومن ثَمَّ حُكيَ فيه الإجماعُ والمعنَى فيه كثرةُ المُؤْنةِ وخِفَّتُها كما في السائِمةِ والمعلوفةِ بالنظَرِ للوُجوبِ وعَدَمِه فإنْ قُلْت: لِمَ لم تُؤَثِّر كثرةُ المُؤْنةِ إسقاطَ الوُجوبِ من أصلِه هنا وأثَّرَتْه ثَمَّ قُلْت: لأنّ القصدَ باقتِناءِ الحيَوانِ نماؤُه لا نفسُه فنُظِرَ للواجِبِ فيه بالحاصِلِ منه كما مرَّ قُبَيْلَ البابِ. ومن الحبِّ والثمَرِ عَيْنُه فنُظِرَ إليها مُطلَقًا ثم أوجَبوا التفاوُتَ بحَسَبِ المُؤْنةِ وعَدَمِها نظَرًا إلى أنّه مواساةٌ، وهي تكثُرُ وتقِلُّ بحَسَبِ ذلك فتَأمَّلْه وللبُلْقينيِّ إفتاءٌ طَويلٌ في المسقيِّ بماءِ عُيونِ أوديةِ مكّةَ حاصِلُه أنّ المسقيَّ منها بمُشتَرًى فاسِدًا للقَرارِ أو مع الماءِ أو للماءِ وحدَه أو بمَغْصوبٍ مثَلاً فيه نِصفُ العُشرِ مُطلَقًا؛ لأنّه مضمونٌ عليه، وكَذا إذا توَجَّهَ البيْعُ إلى الماءِ وحدَه في كُلِّ زَرعةٍ، وإنْ فُرِضَتْ صِحَّتُه بخلافِ شِرائِه مُطلَقًا أو مع القرارِ وفُرِضَتْ صِحَّتُه فإنّ ما سُقيَ به أوّلاً فيه النصفُ للمُؤْنةِ بخلافِ المسقيِّ به بعدُ فإنّ فيه العُشرَ؛ لأنّ الثمَنَ إنّما يُقابِلُ الأوّلَ دونَ ما بعدَه فلا مُؤْنةَ في مُقابَلَتِه اهـ وما فصَّله في الصحيحِ فيه نظَرٌ ظاهِرٌ والذي يتَّجِه وُجوبُ النصفِ فيه مُطلَقًا كما هو ظاهِرُ كلامِهم أنّه حيثُ ملَكَ بمُؤْنةٍ لم يلْزَمه سِوى النصفِ في سنةِ الشِّراءِ، وما بعدَها، ولا نُسَلِّمُ أنّ الثمَنَ مُقابِلٌ لأوّلِ ماءٍ فقط بل لِكُلِّ ما حصَلَ منه. قال: وإذا لم يملِك محَلَّ النبعِ لم يملِك الماءَ فيَجِبُ العُشرُ مُطلَقًا اهـ وقَضيَّتُه وُجوبُ العُشرِ في تلك العُيونِ مُطلَقًا؛ لأنّها تخرُجُ من جِبالٍ غيرِ مملوكةٍ، وأصلُ منْبعِها الذي يتَفَجَّرُ منه الماءُ غيرُ مملوكٍ بل، ولا معروفٌ ولَك أنْ تقولَ هذا، وإنْ كان هو القياسَ إلا أنّ قولَهم لو وجَدنا نهرًا يسقي أرَضين لِجَماعةٍ، ولم نعرِف أنّه حُفِرَ أو انخَرَقَ بنَفسِه حُكِمَ لهم بمِلْكِه ظاهِرٌ في مِلْكِ ماءِ تلك العُيونِ، ومن ثَمَّ أجمع أهلُ الحِجازِ قَديمًا وحديثًا على أنّ مياهَها مملوكةٌ لأهلِها لكنْ قال الأذْرَعيُّ - كما يأتي -: محَلُّ قولِهم ما جُهِلَ أصلُه مُلْكَ لِذَوي اليدِ عليه إنْ كان منْبعُه من مملوكٍ لهم بخلافِ ما منْبعُه بمَواتٍ أو يخرُجُ من نهرٍ عامٍّ كدِجلةَ فإنّه باقٍ على إباحَتِه اهـ. وعليه فيَجِبُ في أوديةِ مكّةَ العُشرُ؛ لأنّ ماءَ عُيونِها مُباحٌ؛ لأنّ جميعَ منابِعِها في مواتٍ قَطعًا (والقنَواتُ)، وكَذا السواقي المحفورةُ من النهرِ العظيمِ (كالمطَرِ على الصحيحِ) ففي المسقيِّ بها العُشرُ؛ لأنّه لا كُلْفةَ في مُقابَلةِ الماءِ نفسِه بل في عِمارةِ الأرضِ أو العيْنِ أو النهرِ وإحيائِها أو تهيئَتِها لأنْ يجريَ الماءُ فيها بطَبْعِه إلى الزرعِ بخلافِ المسقيِّ بنَحوِ الناضِحِ فإنّ الكُلْفةَ في مُقابَلةِ الماءِ نفسِه. (و) في (ما سُقيَ بهما) أي: النوعَيْنِ (سَواءٌ) أو جُهِلَ حالُه كما يأتي (ثلاثةُ أرباعِه) أي: العُشرِ رِعايةً للجانِبَيْنِ (فإنْ غَلَبَ أحدُهما ففي قولٍ يُعتَبَرُ هو) ترجيحًا للغَلَبةِ (والأظْهَرُ) أنّه (يُقَسَّطُ) كما هو القياسُ فإنْ كان ثُلُثاه بنَحوِ مطَرٍ وثُلُثُه بنَحوِ نضحٍ وجَبَ خَمسةُ أسداسِ العُشرِ ثُلُثا العُشرِ للثُّلُثَيْنِ وثُلُثُ نِصفِ العُشرِ للثُّلُثِ وتُعتَبَرُ الغلَبةُ على الضعيفِ والتقسيطُ على الأظْهَرِ (باعتِبارِ عَيْشِ الزرعِ) أو الثمَرِ (ونَمائِه)؛ لأنّه المقصودُ بالسقيِ فاعتُبِرَتْ مُدَّتُه من غيرِ نظَرٍ إلى مُجَرَّدِ

وقيلَ بعَدَدِ السّقْياتِ. وَتَجِبُ ببُدوِّ صَلاحِ الثّمَرِ واشْتِدادِ الحبِّ.

الأنفَع فتَعبيرُه بالنماءِ، المُرادُ به مُدَّتُه وُجِدَ أو لا (وقيلَ بعَدَدِ السقياتِ) النافِعةِ بقولِ الخُبَراءِ فإذا كان من بَذْرِه إلى إدراكِه ثَمانيةُ أشهُرٍ فاحتاجَ في سِتّةِ أشهُرٍ زَمَنِ الشِّتاءِ والربيعِ إلى سَقيَتَيْنِ فسُقيَ بنَحوِ مطَرٍ، وفي شَهرَيْنِ زَمَنَ الصيْفِ إلى ثلاثِ سَقَياتٍ فسَقيُها بنَحوِ نضحٍ. فيَجِبُ على المُعتَمَدِ ثلاثةُ أرباعِ العُشرِ وربُعُ نِصفِ العُشرِ فإن احتاجَ في أربعةِ أشهُرٍ لِسَقيةٍ بمَطَرٍ وأربعةٍ لِسَقيَتَيْنِ بنَضحٍ وجَبَ ثلاثةُ أرباعِ العُشرِ، وكَذا لو جُهِلَ المِقدارُ من نفعِ كُلٍّ باعتِبارِ المُدّةِ أُخِذا بالاستِواءِ لِئَلا يلْزَمَ التَحكُّمُ، ولو عُلِمَ أنّ أحدَهما أكثرُ وجُهِلَ عَيْنُه فالواجِبُ يَنْقُصُ عن العُشرِ ويزيدُ على نِصفِه فيُؤْخَذُ اليقينُ إلى أنْ يُعرَفَ الحالُ، ولا فرقَ في كُلِّ ما ذُكِرَ بين أنْ يقصِدَ السقيَ بماءٍ فيَعرِضَ خلافُه، وأنْ لا يُضَمَّ المسقيُّ بنَحوِ مطَرٍ إلى المسقيِّ بنَحوِ نضحٍ في إكمالِ النصابِ، وإن اختَلَفَ الواجِبُ وبِهذا المُستَلْزِمِ لاختِلافِ الأرضِ غالِبًا يُعلَمُ أنّ منْ له أرضٌ في محالٍ مُتَفَرِّقةٍ، ولم يتَحَصَّلِ النصابُ إلا من مجموعِها لَزِمَه زكاتُه ويظْهَرُ أنّه لو حصَلَ له من زَرعٍ دونَ النصابِ حلَّ له التصَرُّفُ فيه، وإنْ ظَنّ حُصولَه مِمّا زَرَعَه أو سَيَزْرَعُه ويتَّجِدُ حصادُه مع الأوَّلِ فإذا تمَّ النصابُ بانَ بُطلانُ نحوِ البيْعِ في قدرِ الزكاةِ، ويلْزَمُه الإخراجُ عنه وإنْ تلِفَ وتعَذَّرَ ردُّه؛ لأنّه بانَ لُزومُ الزكاةِ فيه، ويُصَدَّقُ المالِكُ في كونِه مسقيًّا بماذا ويحلِفُ ندبًا إن اتُّهِمَ، (وتجِبُ) الزكاةُ فيما مرَّ (ببُدوِّ صلاحِ الثمَرِ) ولو في البعضِ ويأتي ضابِطُه في البيْعِ؛ لأنّه حينئِذٍ ثَمَرةٌ كامِلةٌ وقَبله بَلَحٌ أو حِصرِمٌ (واشتِدادِ الحبِّ)، ولو في البعضِ أيضًا؛ لأنّه حينئِذٍ قوتٌ وقَبله بَقلٌ قال أصلُه فلو اشترَى أو ورِثَ نخيلاً مُثمِرةً وبَدا الصلاحُ عنده فالزكاةُ عليه لا على من انتَقَلَ المِلْكُ عنه؛ لأنّ السبَبَ إنّما وُجِدَ في مِلْكِه وحَذَفَه للعِلْمِ به من حيثُ تعليقُه الوُجوبَ بما ذَكَرَه، ولا يُشتَرَطُ تمامُ الصلاحِ والاشتِدادِ، ومُؤْنةُ نحوِ الجدادِ والتجفيفِ والحصادِ والتصفيةِ وسائِرِ المُؤَنِ من خالِصِ مالِه، وكَثيرٌ يُخرِجونَ ذلك من الثمَرِ أو الحبِّ ثم يُزَكّونَ الباقيَ، وهو خَطأٌ عَظيمٌ، ومع وُجوبِها بما ذُكِرَ لا يجِبُ الإخراجُ إلا بعدَ التصفيةِ والجفافِ فيما يجِفُّ بل لا يُجزِئُ قبلهما نعَم يأتي في المعدِنِ تفصيلٌ في شرحِ قولِه فيهِما يتَعَيَّنُ مجيءُ كُلِّه هنا فتَنَبَّه له. فالمُرادُ بالوُجوبِ بذلك انعِقادُه سَبَبًا لِوُجوبِ الإخراجِ إذا صار تمرًا أو زَبيبًا أو حبًّا مُصَفًّى فعُلِمَ أنّ ما اعتيدَ من إعطاءِ المُلّاكِ الذين تلْزَمُهم الزكاةُ الفُقَراءَ سَنابِلَ أو رُطَبًا عند الحصادِ أو الجدادِ حرامٌ، وإنْ نوَوا به الزكاةَ، ولا يجوزُ لهم حِسابُه منها إلا إنْ صُفّيَ أو جفَّ وجَدَّدوا إقباضَه كما هو ظاهِرٌ ثم رأيت مُجَلّيًا صَرَّحَ بذلك مع زيادةٍ فقال: ما حاصِلُه أنّ فرضَ أنّ الآخِذَ من أهلِ الزكاةِ فقد أخَذَ قبل محَلِّه، وهو تمامُ التصفيةِ، وأخذُه بعدَها من غيرِ إقباضِ المالِكِ له أو من غيرِ نيَّتِه لا يُبيحُه قال: وهذه أُمورٌ لا بُدَّ من رِعايةِ جميعِها، وقد تواطَأ الناسُ على أخذِ ذلك مع ما فيه من الفسادِ، وكَثيرٌ من المُتَعَبِّدينَ يرَونَه أحَلَّ ما وُجِدَ، وسَبَبُه نبذُ العِلْمِ وراءَ الظُّهورِ اهـ واعتُرِضَ بما رواه البيْهَقيُّ أنّ أبا الدرداءِ أمَرَ أُمَّ الدرداءِ أنّها إذا احتاجَتْ تلْتَقِطُ السنابِلَ فدَلَّ على أنّ هذه عادةٌ مُستَمِرّةٌ من

وَيُسَنُّ خَرْصُ الثَّمَرِ إذا بَدا صَلاحُه على مالِكِهِ.

زَمَنِه ﷺ وأنّه لا فرقَ فيه بين الزكويِّ وغيرِه توسِعةً في هذا الأمرِ وإذا جرى خلافٌ في مذهَبِنا أنّ المالِكَ تُتْرَكُ له نخَلاتٌ بلا خَرصٍ يأكُلُها فكيف يُضايَقُ بمِثلِ هذا الذي اعتيدَ من غيرِ نكيرٍ في الأعصارِ والأمصارِ اهـ، وفيه ما فيه. فالصوابُ ما قاله مُجَلّيٌ ويلْزَمُهم إخراجُ زكاةِ ما أعطَوه كما لو أتْلَفوه، ولا يُخَرَّجُ على ما مرَّ عن العِراقيّين وغيرِهم؛ لأنّه يُغْتَفَرُ في الساعي ما لا يُغْتَفَرُ في غيرِه ونوزِعَ فيما ذُكِرَ من الحُرمةِ بإطلاقِهم ندبَ إطعامِ الفُقَراءِ يومَ الجدادِ والحصادِ خُروجًا من خلافِ مَنْ أوجَبَه لِوُرودِ النهيِ عن الجدادِ ليلاً، ومن ثَمَّ كُرِهَ فأفهَمَ هذا الإطلاقُ أنّه لا فرقَ بين ما تعَلَّقَتْ به الزكاةُ وغيرِه ويُجابُ بأنّ الزركَشيَّ لَمّا ذَكَرَ جوازَ التِقاطِ السنابِلِ بعدَ الحصادِ قال ويُحملُ على ما لا زكاةَ فيه أو عُلِمَ أنّه زُكّيَ أو زادَتْ أُجرةُ جمعِه على ما يحصُلُ منه فكَذا يُقالُ هنا قولُ المُحَشّي.

قولُه: (فيَلْزَمُه بَدَلُه إلَخ) ليس موجودًا في نُسَخِ الشرحِ التي بأيدينا وأمّا قولُ شيخِنا: الظاهِرُ العُمومُ وأنّ هذا القدرَ مُغْتَفَرٌ فهو، وإنْ كانَ ظاهِرَ المعنَى، ومن ثَمَّ جزَمَ به في موضِعٍ آخَرَ لَكِنّ الأوفَقَ بكلامِهم ما قَدَّمته أوّلاً ومن لُزومِ إخراجِ زكاتِه بإطلاقِهم المذكورِ في الحبِّ مع أنّه لا يُزَكّى إلا مُصَفًّى، ولا خَرصَ فيه. ويُرَدُّ بتَعَيُّنِ الحملِ في مِثلِ هذا على ما لا زكاةَ فيه، وقد صَرَّحوا بأنّ مَنْ تصَدَّقَ بالمالِ الزكويِّ بعدَ حولِه تلْزَمُه زكاتُه، ولم يُفَرِّقوا بين قَليلِه وكَثيرِه فتَعَيَّنَ حملُ الزركَشيِّ ليَجتَمِعَ به أطرافُ كلامِهم، ولا يُنافي ذلك ما ذَكَروه في منْعِ خَرصِ نخلِ البصرةِ؛ لأنّه ضعيفٌ كما يأتي ويأتي ردُّ قولِ الإمامِ والغزاليِّ: المنْعُ الكُلّيُّ من التصَرُّفِ خلافُ الإجماعِ، وضَعفُ تركِ شيءٍ من الرُّطَبِ للمالِكِ، وأحاديثُ الباكورةِ وأمرُ الشافعيِّ بشِراءِ الفولِ الرطبِ محمولانِ على ما لا زكاةَ فيه؛ إذِ الوقائِعُ الفِعليّةُ تسقُطُ بالاحتِمالِ وكَما لم ينْظُر الشيْخانِ وغيرُهما في منْعِ بَيْعِ هذا في قِشرِه إلى الاعتِراضِ عليه بأنّه خلافُ الإجماعِ الفِعليِّ، وكلامُ الأكثرين وعليه الأئِمّةُ الثلاثةُ كذلك لا يُنْظَرُ فيما نحنُ فيه إلى خلافِ ما صَرَّحَ به كلامُهم. وإن اعتُرِضَ بنَحوِ ذلك؛ إذِ المذهَبُ نقلٌ فإذا زادَتِ المشَقّةُ في التِزامِه هنا فلا عَتْبَ على المُتَخَلِّصِ بتَقليدِ مذهَبٍ آخَرَ كمَذْهَبِ أحمدَ فإنّه يُجيزُ التصَرُّفَ قبل الخرصِ والتضمينِ، وأنْ يأكُلَ هو وعيالُه على العادةِ، ولا يُحسَبُ عليه، وكَذا ما يُهديه من هذا في أوانِه، (ويُسَنُّ خَرصُ الثمَرِ) الذي تجِبُ فيه الزكاةُ وإنْ كان من نخيلِ البصرةِ، وما أطالَ به الماوَرديُّ من استِثنائِه ونَقَلَ فيه الإجماعَ؛ لأنّهم لا يمنَعونَ منه مُجتازًا فيُخرِجونَ أكثرَ مِمّا عليهم وأُلْحِقَ بهم مَنْ هو مِثلُهم في ذلك ردّوه بأنّه طَريقةٌ ضعيفةٌ تفَرَّدَ بها (إذا بَدا صلاحُه) أو صلاحُ بعضِه (على مالِكِه) للأمرِ الصحيحِ بذلك، ومن ثَمَّ قيلَ بوُجوبِه وبَحَثَه بعضُهم على الأوّلِ إذا عَلِمَ الإمامُ أو نائِبُه تصَرُّفَ المُلّاكِ بالبيْعِ وغيرِه قبل الجفافِ، والخرصُ التخمينُ فهو هنا حزْرُ ما يجيءُ من الرُّطَبِ والعِنَبِ تمرًا أو زَبيبًا بأنْ يرى ما على كُلِّ شَجَرةٍ ثم إنْ شاءَ، وهو الأولى قَدَّرَ عَقِبَ رُؤْيةِ كُلِّ ما عليها رُطَبًا ثم جافًّا، وإنْ شاءَ قَدَّرَ الجميعَ رُطَبًا ثم جافًّا بشَرطِ اتِّحادِ النوعِ، وخَرَجَ بالثمَرِ المُرادِ به الرُّطَبُ

والمشهورُ إدْخالُ جَميعِه في الخرْصِ. وأنّه يَكْفي خارِصٌ، وشَرْطُه العدالةُ، وكذا الحُرّيّةُ والذُّكورةُ في الأصَحِّ. فإذا خَرَصَ فالأظْهَرُ أنّ حَقَّ الفُقَراءِ يَنْقَطِعُ من عَيْنِ الثّمَرِ ويَصيرُ في ذِمّةِ المالِكِ التَّمرُ والزّبيبُ ليُخْرِجهما بعد جَفافِه، ويُشْتَرَطُ التَّصْريحُ بتَضْمينِه وقَبولُ المالِكِ على المذْهَبِ، .....

والعِنَبُ الحبُّ لِتَعَذُّرِ الحزْرِ فيه لكنْ بَحَثَ بعضُهم أنّ للمالِكِ إذا اشتَدَّتِ الضرورةُ لِشيءٍ منه أخذَه ويحسِبُه واستَدَلَّ بما لا يتَأتّى على قَواعِدِنا فهو ضعيفٌ، وإنْ نقَلَ عن الأئِمّةِ الثلاثةِ ما قيلَ إنّه يوافِقُه وبِبعدِ بُدوِّ الصلاحِ قَبله لِتَعَذُّرِ خَرصِه ولِعَدَمِ تعَلُّقِ حقِّ الفُقَراءِ به.

(والمشهورُ إدخالُ جميعِه في الخرصِ) لِعُمومِ الأدِلّةِ الموجِبةِ لِعُشرِ الكُلِّ أو نِصفِه من غيرِ استِثناءِ شيءٍ لأكلِه وأكلِ عيالِه ونَحوِهم لكنْ يشهَدُ للاستِثناءِ خَبَرٌ صَحيحٌ به وحَمَلوه كالشافعيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في أظْهَرِ قوليه على أنّه يُتْرَكُ له من الزكاةِ شيءٌ ليُفَرِّقَه بنَفسِه في أقارِبه وجيرانِه، وفي تضعيفِ المتْنِ مُدرَكٌ هذا المُقابِلِ نظَرٌ مع شَهادةِ الحديثِ وبُعدِ تأويلِه، ومن ثَمَّ قال الأذْرَعيُّ: ليس عنه جوابٌ شافٍ، وهو مذهَبُ الحنابِلةِ واختارَه بعضُهم إذا دَعَتْ حاجةُ المالِكِ إليه، ولم يجِد خارِصًا يثِقُ به ونَوى أنْ يُخرِجَ بعدَ الجدادِ عَمّا يأكُلُه واستَشهَدَ له بتَناوُلِه ﷺ الباكورةَ قبل بعثِ الخارِصِ ومَرَّ الجوابُ عن هذا الاستِشهادِ (وأنّه يكفي خارِصٌ) واحِدٌ؛ لأنّه يجتَهِدُ ويعمَلُ بقولِ نفسِه فهو كالحاكِمِ، ولو اختَلَفَ خارِصانِ توَقَّفنا حتى يُعرَفَ الأمرُ منهما أو من غيرِهما، ولو فُقِدَ خارِصٌ من جهةِ الساعي حكَّمَ المالِكُ عَدلينِ يخرُصانِ عليه ويُضَمِّنانِه كما يأتي، ولا يكفي واحِدٌ احتياطًا لِحَقِّ الفُقَراءِ ولأنّ التحكيمَ هنا على خلافِ الأصلِ رِفقًا بالمالِكِ، فبَحثُ بعضُهم إجزاءَ واحِدٍ يُرَدُّ بذلك، وبِتَحكيمِهما مع التضمينِ الآتي المُفيدِ للتَّصَرُّفِ ردَّ ابنا الرفعةِ والأُستاذُ قولَ الغزاليِّ كإمامِه ينْفُذُ التصَرُّفُ في الرُّطَبِ قبل الجفافِ فيما عَدا قدرَ الزكاةِ بالإجماعِ وإلا لَمُنِعَ الناسُ من الرُّطَبِ وحَمَلَ - ما قالاه - آخَرونَ على ما بعدَ الخرصِ والتضمينِ (وشرطُه) العِلْمُ بالخرصِ ويظْهَرُ الاكتِفاءُ فيه حيثُ لا شاهِدانِ به بالاستِفاضةِ و(العدالةُ) وتأتي شُروطُها، وحَيْثُ أُطلِقَتْ أُريدَ بها عَدالةُ الشهادةِ لكنْ لأجلِ حِكايةِ الخلافِ صَرَّحَ ببعضِ ما خَرَجَ بها فقال (وكَذا الحُرّيّةُ والذُّكورةُ في الأصحِّ)؛ لأنّه وِلايةٌ، وليس منْ لم تكمُلْ فيه شُروطُ عَدالةِ الشهادةِ أهلاً لها. (فإذا خَرَصَ) وضَمَّنَ (فالأظْهَرُ أنّ حقَّ الفُقَراءِ) أي: المُستَحِقّين ومَرَّ حِكمةُ تغْليبِهم (ينْقَطِعُ من عَيْنِ الثمَرِ) بالمُثَلَّثةِ (ويصيرُ في ذِمّةِ المالِكِ التمرُ) بالمُثَنّاةِ (والزبيبُ) إنْ لم يتْلَفا بغيرِ تقصيرٍ منه فإنْ تلِفا بغيرِ تقصيرٍ منه قبل التمَكُّنِ من الأداءِ فلا ضمانَ عليه (ليُخرِجَهما بعدَ جفافِه) أي: كُلٌّ منهما؛ لأنّ الخرصَ مع التضمينِ يُبيحُ له التصَرُّفَ في الجميعِ وذلك يدُلُّ على انقِطاعِ حقِّهم منه (ويُشتَرَطُ) في الانقِطاعِ والصيْرورةِ المذكورَيْنِ (التصريحُ) من الساعي أو الخارِصِ المُحَكَّمِ في الخرصِ (بِتَضمينِه) أي حقِّ الفُقَراءِ لِنَحوِ المالِكِ كضَمَّنْتُكَ إيّاه بكَذا أو خُذْه بكَذا، (وقَبولُ المالِكِ) أو وليِّه أو وكيلِه للتَّضمينِ (على المذهَبِ)؛ لأنّ الانتقال من

وقيلَ يَنْقَطِعُ بنفسِ الخرْصِ، فإذا ضَمن جازَ تَصَرُّفُه في جَميعِ المخْروصِ بَيْعًا وغيرَهُ.

العيْنِ إلى الذِّمّةِ يستَدعي رِضاهما ويأتي قَريبًا ما يُعلَمُ منه جوازُ تضمينِ الساعي أحدَ شريكَيْنِ قدرَ حقِّه بل الكُلَّ. كما يجوزُ له أنْ يُضَمِّنَ زكاةَ حِصّةِ المُسلِمِ شريكَه اليهوديَّ كما يأتي وبَحَثَ أخذًا من هذا، ومن أنّه يجوزُ له إخراجُها من غيرِه أنّه لو ضمِنَ حِصَّتَه أو أخرَجَها ثم اقتَسَما حلَّ له التصَرُّفُ في مالِه، وإنْ لم يُخرِج شريكُه حِصَّتَه بناءً على أنّ القِسمةَ إفرازٌ قال غيرُه أو بَيْعٌ، وقد اقتَسَما بعدَ الجفافِ للضَّرورةِ؛ إذْ لا يُكَلَّفُ بغيرِه مع صِحّةِ القِسمةِ وتبعيّةِ الزكاةِ للمالِ اهـ وفيه نظَرٌ؛ إذْ كلامُهم كالصريحِ في امتِناعِ استِقلالِ المُلّاكِ بالقِسمةِ التي هي بَيْعٌ بعدَ تعَلُّقِ حقِّ الزكاةِ فلْيُحملْ ذلك على ما إذا انقَطَعَ حقُّهم من عَيْنِه بتَضمينٍ صَحيحٍ، ثم رأيت بعضَهم أطلَقَ بُطلانَ القِسمةِ وأنّ إخراجَ أحدِهما قبلها أو بعدَها حِصَّتَه يشيعُ في المالِ كُلِّه فتَبطُلُ في حِصّةِ الشريكِ لِعَدَمِ إذْنِه، ولم يُحسَب للمُخرِجِ إلا الرُّبُعَ إنْ تناصَفا وحينئذٍ لا يجوزُ له التصَرُّفُ في شيءٍ من المالِ لِبَقاءِ تعَلُّقِ الزكاةِ بحِصَّتِه ونَظيرُه ما لو باعَ شريكٌ عبديْنِ بغيرِ إذْنِ شريكِه يبطُلُ في نِصفِ كُلٍّ لا في كُلِّ أحدِهما اهـ. وهذا كُلُّه مبنيٌّ على ضعيفٍ لِما مرَّ أنّ المنْقولَ المُعتَمَدَ أنّ الخُلْطةَ أي: شُيوعًا أو جِوارًا في الحيَوانِ والمُعَشَّرِ وغيرِهما كما صَرَّحوا به تجعَلُ المالينِ كالمالِ الواحِدِ فيَجوزُ لأحدِ الشريكَيْنِ الإخراجُ من مالِه، ولو بغيرِ إذْنِ شريكِه اكتِفاءً بإذْنِ الشارعِ ويرجِعُ على الشريكِ بحِصَّتِه ما لم ينْوِ التبَرُّعَ وحينئذٍ فمَتى أخرَجَ أحدُ شريكَيْنِ أو خَليطَيْنِ جازَ له التصَرُّفُ في قدرِ حقِّه كما لو ضمِنَ قدرَ الزكاةِ تضمينًا صَحيحًا، ولا يُجابُ ساعٍ طَلَبَ قِسمةَ ما يجِفُّ أو غيرِه قبل القطعِ بأنْ يُفرِدَ الزكاةَ بالخرصِ في نخلةٍ أو أكثرَ إنْ قُلْنا: القِسمةُ بَيْعٌ، وإلا أُجيبَ، وكَذا بعدَ القطعِ وقبلَ الجفافِ وعلى المنْعِ يقبِضُ الساعي الواجِبَ من المقطوعِ مشاعًا بقَبضِ الكُلِّ. وبه يبرَأُ المالِكُ ويملِكُه المُستَحِقّونَ بقَبضِ نائِبهم ثم يبيعُه أو يبيعُه هو والمالِكُ ويقتَسِمانِ الثمَنَ، ويلْزَمُه فِعلُ الأحَظِّ، وليس له أخذُ قيمةِ الواجِبِ مع بَقاءِ الثمَرةِ أي: إلا باجتِهادٍ أو تقليدٍ صَحيحٍ كما عُلِمَ مِمّا مرَّ في الخُلْطةِ، فإنْ أتْلَفَها المالِكُ، أو تلِفَتْ عنده بعدَ قَطعِها لَزِمَه قيمةُ الواجِبِ رطبًا وقتَ التلَفِ ذَكَرَه في المجموعِ قال: وفارَقَ هذا ما مرَّ في مسألةِ العِراقيّين بأنّه ثَمَّ يلْزَمُه إبقاؤُها إلى الجفافِ حتى يدفَعَ الجافَّ فإذا قَطَعَ قَبله فقد تعَدَّى فلَزِمَه الجافُّ، وهنا لا إبقاءَ عليه؛ لأنّ الفرضَ أنّه خافَ العطَشَ فلم يلْزَمه الثمَرُ بل له القطعُ ودَفعُ الرطبِ فلم يلْزَمه غيرُه، وفيه غُموضٌ فتَأمَّلْه (وقيلَ ينْقَطِعُ) حقُّ الفُقَراءِ (بنَفسِ الخرصِ)؛ لأنّ التضمينَ لم يرِد، وليس هذا التضمينُ على حقيقةِ الضمانِ لِما يأتي أنّه لا يضمَنُ ما تلِفَ بغيرِ تقصيرٍ (وإذا ضمِنَ) وقَبِلَ على الأوَّلِ (جازَ تصَرُّفُه في جميعِ المخروصِ بَيْعًا وغيرَه)؛ لأنّه ملَكَه بذلك، ولم يبقَ لأحدٍ تعَلُّقٌ به، وهذا هو فائِدةُ التضمينِ واستَبعَدَه الأذْرَعيُّ في مُعسِرٍ يصرِفُه في دَيْنِه أو يأكُلُه وبَقاؤُه في ذِمَّتِه لا حظَّ لهم فيه وتبِعَه غيرُه فقال: إنّما يُضَمِّنُه حيثُ يرى المصلَحةَ، ولا مصلَحةَ هنا فإنْ ظَنّها فاختَلَفَ ظَنُّه باعَ الإمامُ جزءًا من الثمَرِ أو الشجَرِ أي حيثُ لم يكُنْ مرهونًا وبَحَثَ بعضُهم أنّه متى أمكَنَ الاستيفاءُ من

ولو ادَّعَى هَلاكَ المخْروصِ بسَبَبٍ خَفيٍّ كَسَرِقةٍ، أو ظاهِرٍ عُرِفَ صُدِّقَ بيَمينِه، فإنْ لم يُعْرَف الظّاهِرُ ببَيِّنةٍ على الصّحيحِ، ثم يُصَدَّقُ بيَمينِه في الهلاكِ بهِ. ولو ادَّعَى حَيْفَ الخارِصِ أو غَلَطَه بما يَبْعُدُ لم يُقْبل، أو بمُحْتَمَلٍ قُبِلَ في الأَصَحِّ.

الشجَرِ أو غيرِه خُرِصَ عليه وضَمِنَه، وإلا فلا أمّا قبل الخرصِ والتضمينِ أو القبولِ فلا ينْفُذُ تصَرُّفُه ببَيْعٍ أو غيرِه إلا فيما عَدا قدرَ الزكاةِ كما يأتي، ومع ذلك يحرُمُ عليه التصَرُّفُ في شيءٍ منها لِتَعَلُّقِ الحقِّ بها مع كونِ الشركةِ غيرَ حقيقيّةٍ؛ لأنّ المُغَلَّبَ فيها جانِبُ التوَثُّقِ فحَرُمَ التصَرُّفُ مُطلَقًا وبِهذا يُعلَمُ ضعفُ إفتاءِ غيرِ واحِدٍ بأنّ للمالِكِ قبل التضمينِ الأكلَ إذا نوى أنّه يُخرِجُ الجافَّ؛ لأنّ حقَّ المُستَحِقّين شائِعٌ في كُلِّ ثَمَرةٍ فكيف يجوزُ أكلُه بنيّةِ غُرمِ بَدَلِهِ.

(ولو ادَّعَى) المالِكُ (هَلاكَ المخروصِ) أو بعضِه (بِسَبَبٍ خَفيٍّ كسَرِقةٍ) جعَلَها من الهلاكِ؛ لأنّ الغالِبَ أنّ المسروقَ يخفى، ولا يظْهَرُ فلا اعتِراضَ عليه خلافًا لِمَنْ زَعَمَه (أو ظاهِرٍ) كحَريقٍ (عُرِفَ) دونَ عُمومِهِ أو معه، ولَكِن اتُّهِمَ في هَلاكِ الثمَرِ به (صُدِّقَ بيَمينِه) في دَعواه ما ذَكَرَ واليمينُ هنا، وفي سائِرِ ما يأتي مُستَحَبّةٌ (فإنْ لم يُعرَف الظاهِرُ) بأنْ عُرِفَ عَدَمُه أو لم يُعرَف شيءٌ (طولِبَ ببَيِّنةٍ) بوُقوعِه (على الصحيحِ) لِسُهولةِ إقامَتِها (ثُمَّ يُصَدَّقُ بيَمينِه في الهلاكِ به) أي بذلك السبَبِ لاحتِمالِ سَلامةِ مالِه بخُصوصِه، ولو اقتَصَرَ على دَعوى الهلاكِ من غيرِ تعَرُّضٍ لِسَبَبٍ قُبِلَ قولُه ويحلِفُ ندبًا إن اتُّهِمَ.

(ولو ادَّعَى حيفَ الخارِصِ) عليه بإخبارِه بزيادةٍ عَمدًا قَليلةٍ أو كثيرةٍ لم تُسمَع دَعواه إلا ببَيِّنةٍ كدَعوى الجورِ على الحاكِمِ (أو غَلَّطَه بما يبعُدُ) وُقوعُه عادةً من عالِمٍ بالخرصِ كالرُّبُعِ (لم يُقبل) للعِلْمِ ببُطلانِ دَعواه نعَم يُحَطُّ عنه القدرُ المُمكِنُ الذي لو اقتَصَرَ عليه قُبِلَ (أو بمُحتَمَلٍ) بفَتْحِ الميمِ وبَيَّنَ قدرَه كواحِدٍ في مِائةٍ وكَسُدُسٍ أو عُشرٍ على ما قاله البُلْقَينيُّ واستُبعِدَ في السُّدُسِ، وقد مثَّله الرافعيُّ بنِصفِ العُشرِ (قُبِلَ) وحَلَفَ ندبًا إن اتُّهِمَ (في الأصحِّ)؛ لأنّ صِدقَه مُمكِنٌ، هذا كُلُّه إنْ تلِفَ المخروصُ، وإلا أُعيدَ كيْلُهُ.

(فرعٌ) عُلِمَ مِمّا مرَّ أنّه إذا أتْلَفَ الثمَرَ الذي يجِفُّ بعدَ الخرصِ والتضمينِ والقبولِ لَزِمَه زكاتُه جافًّا أو قبل ذلك لا لِخَوفِ ضرَرِ أصلِه لَزِمَه مِثلُه؛ لأنّه مِثليٌّ على تناقُضٍ فيه وترجيحُ الروضةِ هنا القيمةَ هو منصوصُ الشافعيِّ والأكثرين ووَجهُه هنا، وإنْ كان خلافَ القياسِ رِعايةُ مصلَحةِ المُستَحِقّين لِخَشيةِ فسادِ الرُّطَبِ قبل وُصولِه إليهم كما راعَوا ضِدَّ ذلك حيثُ ألْزَموه فيما إذا أتْلَفَ نِصابَ الماشيةِ عَيْنَ الحيَوانِ الواجِبِ وإنْ كان مُتَقَوَّمًا رِعايةً للجِنْسِ ما أمكَنَ بخلافِ ما لو أتْلَفَه أجنَبيٌّ لا تلْزَمُه إلا القيمةُ ففَرَّقوا بين المالِكِ وغيرِه وأيَّدَ ذلك جمعٌ بقولِهم جوابًا عن بَحثِ الرافعيِّ وُجوبُ التمرِ الجافِّ؛ لأنّه واجِبُه، وقد فوَّتَه لا نقولُ: واجِبُه الجافُّ إلا إذا جفَّ أو ضمِنَه بالخرصِ وسَلَّطناه عليه ولا فرقَ في لُزومِ القيمةِ بين ما يتَتَمَّرُ وغيرِه، ولو تلِفَ كُلُّه بعدَ ذلك قبل إمكانِ الأداءِ بلا تقصيرٍ لم يلْزَمه شيءٌ أو بعضُه زَكّى الباقيَ قال الدارِميُّ: ولو أتْلَفَ المالَ بعدَهما أجنَبيٌّ لَزِمَ

باب زَكاةِ النّقْدِ

نِصابُ الفِضّةِ مِائتا دِرْهَمٍ، والذّهَبِ عِشرونَ مِثقالاً بوَزْنِ مَكّةَ، .....

المالِكَ الزكاةُ إنْ ضمَّنَ الجانيَ، وإلا فلا أو قبل التضمينِ فلا شيءَ عليه ويُطالَبُ الغاصِبُ اهـ. وعليه إنْ غَرِمَ القيمةَ وقُلْنا هي الواجِبُ يدفَعُها المالِكُ للمُستَحِقّين، ولا يلْزَمُه شِراءُ واجِبِ الزكاةِ بها كما هو ظاهِرُ كلامِ الروضةِ وأصلِها وغيرِهما وإذا لَزِمَه التمرُ فقال له المالِكُ: أدِّعَنّي مِمّا عليك لم يصِحَّ لِما فيه من اتِّحادِ القابِضِ والمُقبِضِ إلا إذا قُلْنا فيمَنْ قال لِمَدينِه اشتَرِ لي كذا بما عليك أنّه يصِحُّ ويبرَأُ؛ لأنّ الاتِّحادَ وقَعَ ضِمنًا لا قَصدًا ويأتي رابعَ شُروطِ البيْعِ وآخِرَ الوكالةِ ما في ذلك، وفي المجموعِ عن الإمامِ عن صاحِبِ التقريبِ لأحدِ الشريكَيْنِ في رُطَبٍ خَرصُه على صاحِبه، وإلْزامُه بحِصَّتِه تمرًا فيَلْزَمُه ويتَصَرَّفُ في الجميعِ واغْتُفِرَ عَدَمُ رِضا بَقيّةِ الشُّرَكاءِ وهم المُستَحِقّونَ لِما يأتي أنّ شرِكَتَهم غيرُ حقيقيّةٍ لِبِناءِ الزكاةِ على الرفقِ، ولا يأتي هنا خلافُ القِسمةِ؛ لأنّ مُجَرَّدَ تضمينِ ذلك لا يستَلْزِمُها ويُؤَيِّدُ ما قاله قولُهم آخِرَ المُساقاةِ لو خافَ المالِكُ على الثمَرِ العامِلَ أو عَكسُه فله خَرصُه عليه وتضمينُه إيّاه بتَمرٍ قال جمعٌ مُتَقَدِّمونَ: وللسّاعي أنْ يُضَمِّنَ يهوديًّا شريكَ مُسلِمٍ زكاتَه؛ لأنّ ابنَ رواحةَ رضي الله عنه ضمَّنَ يهودَ خَيْبَرَ زكاةَ الغانِمين؛ لأنّهم شُرَكاؤُهم في التمرِ وابنُ رواحةَ من الغانِمين فتَضمينُه لهم ظاهِرٌ في أنّهم ملَكوا ذلك ببَدَلِه من التمرِ المُستَقِرِّ في ذِمَّتِهم؛ لأنّه ﷺ ساقاهم بشَطرِ ما يخرُجُ، وهم لا تلْزَمُهم زكاةٌ قال السُّبكيُّ وزَعمُ أنّه يُغْتَفَرُ في مُعامَلةِ الكُفّارِ ما لا يُغْتَفَرُ في غيرِها لا يرتَضيه ذو لُبٍّ.

(بابُ زكاةِ النقدِ)

أي الذّهَبِ والفِضّةِ وهو ضِدُّ العرضِ والدَيْنِ فيَشمَلُ غيرَ المضروبِ أيضًا خلافًا لِمَنْ زَعَمَ اختِصاصَه بالمضروبِ كذا قاله غيرُ واحِدٍ والذي في القاموسِ النقدُ الوازِنُ من الدراهِمِ وهو صَريحٌ في أنّ وضعَه اللُّغَويَّ المضروبُ من الفِضّةِ لا غيرُ وحينئِذٍ فلا وجهَ للاختِلافِ المذكورِ؛ لأنّه إنْ أُريدَ النقدُ في هذا البابِ شَمِلَ الكُلَّ اتِّفاقًا أو الوضعُ اللُّغَويُّ فهو ما ذُكِرَ والأصلُ فيه الكِتابُ والسُّنّةُ والإجماعُ.

(نِصابُ الفِضّةِ مِائتا دِرهَم و) نِصابُ (الذّهَبِ عِشرونَ مِثقالاً) إجماعًا تحديدًا فلو نقَصَ في ميزانٍ وتمَّ في آخَرَ فلا زكاةَ للشَّكِّ ولا بُعدَ في ذلك مع التحديدِ لاختِلافِ خِفّةِ الموازينِ باختِلافِ حِذْقِ صانِعيها (بوَزْنِ مكّةَ) للخَبَرِ الصحيحِ «المِكيالُ مِكيالُ المدينةِ والوزْنُ وزْنُ مكّةَ»[1] والمِثقالُ ولم يتَغَيَّر جاهِليّةً ولا إسلامًا ثِنْتانِ وسَبعونَ حبّةَ شَعيرٍ مُتَوَسِّطةٍ لم تُقَشَّر وقُطِعَ من طَرَفَيْها ما دَقَّ وطالَ والدِّرهَمُ

---

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٣٤٠]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٢٥٢٠]، والطبراني في (المعجم الكبير) [١٢/ ٣٩٢]، وغيرهم من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما به نحوه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٢٨٥٧].

وزَكاتُهما رُبْعُ عُشْرٍ. وَلا شَيْءَ في المغْشوشِ حتّى يَبْلُغَ خالِصُه نِصابًا.

اختَلَفَ وزْنُه جاهِليّةً وإسلامًا ثم استقَرَّ على أنّه سِتّةُ دَوانِقَ والدانَقُ ثَمانِ حبّاتٍ وخُمُسا حبّةٍ فالدِّرهَمُ خَمسونَ حبّةً وخُمُسا حبّةٍ والمِثقالُ دِرهَمٌ وثلاثةُ أسباعِ دِرهَمٍ فعُلِمَ أنّه متى زيدَ على الدِّرهَمِ ثلاثةُ أسباعِه كان مِثقالاً ومتى نقَصَ من المِثقالِ ثلاثةُ أعشارِه كان دِرهَمًا فكُلُّ عَشَرةِ دَراهِمَ سَبعةُ مَثاقيلَ وكُلُّ عَشَرةِ مثاقيلَ أربعةَ عَشَرَ دِرهَمًا وسُبعانِ قال بعضُ المُتَأخِّرين ودِرهَمُ الإسلامِ المشهورُ اليومَ سِتّةَ عَشَرَ قيراطًا وأربعةُ أخماسِ قيراطٍ بقَراريطِ الوقتِ وقيلَ أربعةَ عَشَرَ قيراطًا والمِثقالُ أربعةٌ وعِشرونَ قيراطًا على الأوَّلِ وعِشرونَ على الثاني قال شيخُنا ونِصابُ الذّهَبِ بالأشرَفيِّ خَمسةٌ وعِشرونَ وسُبعانِ وتُسعٍ اهـ والظاهِرُ أنّ مُرادَه بالأشرَفيِّ القايتْبابيُّ أو البِرسبايُّ وبه يُعلَمُ النصابُ بدنانيرِ المُعامَلةِ الحادِثةِ الآنَ على أنّه حدَثَ أيضًا تغْييرٌ في المِثقالِ لا يوافِقُ شيئًا مِمّا مرَّ فلْيُتَنَبَّه له ولْيَجتَهِد الناظِرُ فيما يوافِقُ كلامَ الأئِمّةِ قبل التغْييرِ.

(وزكاتُهما رُبعُ عُشرٍ) لِخَبَرَيْنِ صَحيحَيْنِ بذلك ويجِبُ فيما زادَ بحِسابه إذْ لا وقصَ هنا وفارَقَ الماشيةَ بضَرَرِ سوءِ المُشارَكةِ لو وجَبَ جزْءٌ وإنّما تكَرَّرَ الواجِبُ هنا بتَكَرُّرِ السِّنين بخلافِه في التمرِ والحبِّ لا يجِبُ فيه ثانيًا حيثُ لم ينْوِ به تِجارةً؛ لأنّ النقدَ تامٌّ في نفسِه ومُتَهَيِّئٌ للانتفاعِ والشِّراءِ به في أي وقتٍ بخلافِ ذَيْنِك. (ولا شيءَ في المغْشوشِ) أي المخلوطِ من ذَهَبٍ بنَحوِ فِضّةٍ ومن فِضّةٍ بنَحوِ نُحاسٍ (حتى يبلُغَ خالِصُه نِصابًا) لِخَبَرِ الشيْخَيْنِ «ليس فيما دونَ خَمسِ أواقٍ من الورِقِ صَدَقةٌ»[1] فإذا بَلَغَ خالِصُ المغْشوشِ نِصابًا أو كان عنده خالِصٌ يُكمِلُه أخرَجَ قدرَ الواجِبِ خالِصًا أو من المغْشوشِ ما يُعلَمُ أنّ فيه قدرَ الواجِبِ ويُصَدَّقُ المالِكُ في قدرِ الغِشِّ فلو كان لِمَحجورٍ تعَيَّنَ الأوَّلُ إنْ نقَصَتْ مُؤْنةُ السبكِ المُحتاجِ إليه عن قيمةِ الغِشِّ وينْبَغي فيما إذا زادَتْ مُؤْنةُ السبكِ على قيمةِ الغِشِّ ولم يرضَ المُستَحِقّونَ بتَحَمُّلِها أنّه لا يُجزِئُ إخراجُ الثاني لإضرارِهم حينئِذٍ بخلافِ ما إذا لم تزِد أو رضوا وعلى هذا التفصيلِ يُحملُ قولُ جمعٍ كالقموليِّ ومَنْ تبِعَه لو أخرَجَ خَمسةَ عَشَرَ مغْشوشةً عن مِائَتَيْنِ خالِصةٍ فيَظْهَرُ القطعُ بإجزاءِ ما فيها من الخالِصِ عن قِسطِه ويُخرِجُ الباقيَ من الخالِصِ وقولُ آخَرين لا يُجزِئُ لِما فيه من تكليفِ المُستَحَقّين مُؤْنةَ إخلاصِه بل سَوَّى في المجموعِ في إخراجِه عن الخالِصِ بينه وبين الرديءِ وإنّ له الاسترِدادَ؛ لأنّه لم يُجزِئْه عن الزكاةِ إلا إذا استُهلِكَ فيَخرُجُ التفاوُتُ ثم قال ولو أخرَجَ عن مِائَتَيْنِ خالِصَتَيْنِ خَمسةَ عَشَرَ مغْشوشةً فقد سَبَقَ أنّه لا يُجزِئُه وإنّ له استِردادَها اهـ ومَحَلُّ الاستِردادِ إنْ بَيَّنَ عند الدفعِ أنّه عن ذلك المالِ وعلى عَدَمِ الإجزاءِ لو خَلَصَ المغْشوشُ في يدِ الساعي أو المُستَحِقِّ أجزَأَ كما في تُرابِ المعدِنِ بخلافِ سَخلَةٍ كبُرَتْ في يدِه؛ لأنّها لم تكُنْ بصِفةِ الإجزاءِ يومَ الأخذِ والتُّرابُ والمغْشوشُ هنا بصِفَتِه لَكِنّه مُختَلِطٌ بغيرِه ويُكرَه للإمامِ ضربُ المغْشوشِ ولِغيرِه ضربُ الخالِصِ إلا بإذْنِه وما لا يُرَوَّجُ إلا بتَلْبيسٍ كأكثرِ أنْواعِ الكيمياءِ

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

ولو اخْتَلَطَ إناءٌ منهما وجَهِلَ أكْثَرَهما زَكَّى الأكْثَرَ ذَهَبًا أو فِضّةً أو مَيَّزَ. وَيُزَكَّى المُحَرَّمُ من حُليٍّ وغيرِه، لا المُباحُ في الأظْهَرِ، .....

الموجودةِ الآنَ يدومُ إثمُه بدوامِه كما في الإحياءِ وشَدَّدَ فيه ولا يُكرَه إمساكُ مغْشوشٍ موافِقٍ لِنَقدِ البلَدِ ولا يُكَمَّلُ أحدُ النقدَيْنِ بالآخَرِ ويُكمِلُ كُلُّ نوعٍ من جِنْسٍ بآخَرَ منه ثم يُؤْخَذُ من كُلٍّ إنْ سَهُلَ وإلا فمن الوسَطِ ويُجزِئُ جيِّدٌ وصَحيحٌ عن رديءٍ ومَكسورٍ بل هو أفضلُ لا عَكسُهما فيَسترِدُّهما إنْ بَيَّنَ. (ولو اختَلَطَ إناءُ منهما) أي النقدَيْنِ بأنْ أُذيبا وصيغَ منهما (وجُهِلَ أكثرُهما) كأنْ كان وزْنُه ألْفًا وأحدُهما سِتُّمِائةٍ والآخَرُ أربعُمِائةٍ وجُهِلَ عَيْنَه (زَكَّى الأكثرَ ذَهَبًا وفِضّةً) احتياطًا إنْ كان لِغيرِ محجورٍ وإلا تعَيَّنَ التمييزُ الآتي فيُزَكّي سِتَّمِائةٍ ذَهَبًا وسِتَّمِائةٍ فِضّةً وحينئِذٍ يبرَأُ يقينًا ولا يكفي تزْكيةُ كُلِّه ذَهَبًا؛ لأنّه لا يُجزِئُ عن الفِضّةِ كعَكسِه (أو ميَّزَ) بينهما بالنارِ ويحصُلُ عند تساوي أجزائِه بسَبكٍ أدنَى جزءٍ أو بالماءِ بأنْ يضَعَ فيه ألْفًا ذَهَبًا ويُعَلِّمَ ارتِفاعَه ثم ألْفًا فِضّةً ويُعَلِّمَه وهو أزْيَدُ ارتِفاعًا من الأوَّلِ ثم يضَعَ المُختَلِطَ فإلى أيِّهما كان ارتِفاعُه أقرَبَ فهو الأكثرُ ويأتي هذا في مُختَلِطِ جهِلَ وزْنَه بالكُلّيّةِ؛ لأنّ عَلامَتَه بين عَلامَتَي الخالِصِ فإن استَوَتْ نِسبَتُه إليهما كأنْ يكونَ ارتِفاعُ الفِضّةِ أُصبُعًا والذّهَبِ ثُلُثَيْ أُصبُعٍ والمُختَلِطِ خَمسةَ أسداسِ أُصبُعٍ فهو نِصفانِ وإنْ زادَ على عَلامةِ الذّهَبِ بشَعيرَتَيْنِ ونَقَصَ عن عَلامةِ الفِضّةِ بشَعيرةٍ فثُلُثاه فِضّةٌ وثُلُثُه ذَهَبٌ وبأنْ يضَعَ فيه سِتَّمِائةٍ فِضّةً وأربعَمِائةٍ ذَهَبًا ويُعَلِّمَ ارتِفاعَهما ثم يعكِسَ ثم يضَعَ المُشتَبِهَ ويُلْحَقَ بما وصَلَ إليه وإنّما لم يجعَلوا الماءَ مِعيارًا في الربا؛ لأنّه أضيَقُ ولِذا جعَلوه مِعيارًا في السلَمِ وليس له الاعتِمادُ على غَلَبةِ ظَنِّه من غيرِ تمييزٍ لِتَعَلُّقِ حقِّ الغيرِ به فلم يُقبل ظَنُّه فيه ومُؤْنةُ السبكِ على المالِكِ ولو فقدَ آلةَ السبكِ أو احتاجَ فيه لِزَمَنٍ طَويلٍ أُجبِرَ على تزْكيةِ الأكثرِ من كُلٍّ منهما ولا يُعذَرُ في التأخيرِ إلى التمَكُّنِ؛ لأنّ الزكاةَ ' فوريّةٌ كذا نقَله الرافعيُّ عن الإمامِ وتوَقَّفَ فيه فقال ولا يبعُدُ أنْ يُجعَلَ السبكُ أو ما في معناه من شُروطِ الإمكانِ. (ويُزَكَّى المُحَرَّمُ) من النقدِ (من حُليٍّ وغيرِه) بالجرِّ إجماعًا وكَذا المكروه كضَبّةٍ فِضّةٍ كبيرةٍ لِحاجةٍ وصَغيرةٍ لِزينةٍ (لا المُباحُ في الأظْهَرِ)؛ لأنّه مُعَدٌّ لاستِعمالٍ مُباحٍ فأشبَهَ أمتِعةَ الدارِ والأحاديثُ المُقتَضيةُ لِوُجوبِ الزكاةِ وحُرمةِ الاستِعمالِ حتى على النساءِ حمَلَها البيْهَقيُّ وغيرُه على أنّ الحُليَّ كان مُحَرَّمًا أوَّلَ الإسلامِ على النساءِ على أنّها في أفرادٍ خاصّةٍ فيُحتَمَلُ أنّ ذلك لإسرافٍ فيها بل هو الظاهِرُ من سياقِ بعضِ الأحاديثِ ولو ماتَ مورِّثُه عن حُليٍّ مُباحٍ فمَضَى عليه حولٌ أو أكثرُ ولم يعلم به لَزِمَه زكاتُه على ما في البحرِ؛ لأنّه لم ينْوِ إمساكَه لاستِعمالٍ مُباحٍ ورُدَّ بأنّ الموافِقَ لِما يأتي في اتِّخاذِ سوارٍ بلا قَصدٍ عَدَمُ وُجوبِها ويُجابُ بما يأتي أنّ ثَمَّ صارِفًا قَويًّا هو الصوغُ المُقتَضي للاستِعمالِ غالِبًا ولا صارِفَ هنا أصلاً ولا نظَرَ لِنيّةِ مورِّثِه؛ لأنّها انقَطَعَتْ بالموتِ ولو حُلِّيَتِ الكعبةُ مَثلاً بنَقدٍ حرُمَ كتَعليقِ مُحَلًّى فيها يتَحَصَّلُ منه شيءٌ فإنْ وقَفَ عليها فلا زكاةَ فيه قَطعًا لِعَدَمِ المالِكِ المُعَيَّنِ مع حُرمةِ استِعمالِه ونازَعَ الأذْرَعيُّ في صِحّةِ وقفِه مع حُرمةِ استِعمالِه ويُجابُ بأنّ القصدَ منه عَيْنُه لا وصفُه

ومِن المُحَرَّمِ الإناءُ والسِّوارُ والخلْخالُ لِلُبْسِ الرَّجُلِ.
فَلَو اتَّخَذَ سِوارًا بلا قَصْدٍ أو بقَصْدِ إجارَتِه لِمَنْ له استِعْمالُه فلا زَكاةَ في الأَصَحِّ، وكذا لَو انْكَسَرَ الحُليُّ وقَصَدَ إصْلاحَهُ. وَيَحْرُمُ على الرَّجُلِ حُليُّ الذَّهَبِ إلّا الأَنْفَ والأُنْمُلَةَ

فصَحَّ وقفُه نظَرًا لذلك وبه يُعلَمُ أنّ المُرادَ وقفُ عَيْنِه على نحوِ مسجِدٍ احتاجَ إليها لا للتَّزْيينِ به أمّا وقفُه على تحليَتِه به فباطِلٌ؛ لأنّه لا يُتَصَوَّرُ حِلُّهُ. (ومن) النقدِ الذَّهَبِ أو الفِضّةِ (المُحَرَّمِ الإناءُ) كميلٍ ولو لامرَأةٍ إلا لِجَلاءِ عَيْنٍ توَقَّفَ عليه وذُكِرَ هنا لِضَرورةِ التقسيمِ وبَيانِ الزكاةِ فيه فلا تكرارَ (والسِّوارُ) بكَسرِ السّينِ أكثرُ من ضمِّها (والخلْخالُ) بفَتْحِ الخاءِ وسائِرُ حُليِّ النساءِ (لِلُبسِ الرجُلِ) بأنْ قَصَدَ ذلك باتِّخاذِهما فهما مُحَرَّمانِ بالقصدِ فاللُّبسُ أولى وذلك؛ لأنّ فيه خُنوثةً لا تليقُ بشَهامةِ الرجُلِ بخلافِ اتِّخاذِهما للُبسِ امرَأةٍ أو صَبيٍّ والخُنثى كرَجُلٍ في حُليِّ النساءِ وكامرَأةٍ في حُليِّ الرجالِ أخذًا بالأسوَإِ (فلو اتَّخَذَ) الرجُلُ (سِوارًا بلا قَصدٍ) للُبسٍ أو غيرِه (أو قَصدَ إجارَتِه لِمَنْ له استِعمالُه) بلا كراهةٍ (فلا زكاةَ) فيه (في الأصحِّ)؛ لأنّه في الأولى بالصّياغةِ بَطَلَ تهَيُّؤُه للإخراجِ المُلْحِقِ له بالناميات إذِ القصدُ بها الاستِعمالُ غالِبًا مع إفضائِها إليه غالِبًا فلا تُرَدُّ السبائِكُ وفي الثانيةِ يُشبِه ما مرَّ في المواشي العوامِلِ وقَضيّةُ كلامِهم أنّه لا فرقَ بين أنْ ينْويَ بذلك التِّجارةَ وأنْ لا وحينئِذٍ فيُشكِلُ عليه ما يأتي فيمَن استَأجَرَ أرضًا ليُؤَجِّرَها بقَصدِ التِّجارةِ إلا أنْ يُفَرِّقَ بما يأتي أنّ التِّجارةَ في النقدِ ضعيفةٌ نادِرةٌ فلم يُؤَثِّر قَصدُها مع وُجودِ صورةِ الحُليِّ الجائِزِ المُنافي لها وخَرَجَ بقولِه بلا قَصدٍ ما إذا قَصَدَ اتِّخاذَه كنْزًا فيُزَكّى وإنْ لم يحرُم الاتِّخاذُ في غيرِ الإناءِ ولو قَصَدَ مُباحًا ثم غَيَّرَه لِمُحَرَّمٍ أو عَكسُه تغَيَّرَ الحُكمُ ولو قَصَدَ إعارَتَه لِمَنْ له استِعمالُه لم يجِب جزْمًا (وكذا لو انكَسَرَ الحُليُّ) المُباحُ فعَلِمَه (وقَصَدَ إصلاحَه) فلا زكاةَ فيه في الأصحِّ وإنْ دامَ أحوالاً لِدَوامِ صورةِ الحُليِّ مع قَصدِ إصلاحِه هذا إنْ توَقَّفَ استِعمالُه على الإصلاحِ بنَحوِ لِحامٍ ولم يحتَج لِصَوغٍ جديدٍ فإنْ لم يتَوَقَّف عليه فلا أثَرَ للكَسرِ قَطعًا وإن احتاجَ لِصَوغٍ جديدٍ ومَضَى حولٌ بعدَ عِلْمِه بتَكَسُّرِه زُكّيَ قَطعًا وانعَقَدَ الحولُ من حينِ الكسرِ وخَرَجَ بقَصدِ إصلاحِه ما إذا قَصَدَ كنْزَه أو جعله نحوَ تِبرٍ فيُزَكّى قَطعًا وكَذا إنْ لم يقصِد شيئًا كما في أصلِ الروضةِ والشرحِ الصغيرِ؛ لأنّه الآنَ غيرُ مُعَدٍّ للاستِعمالِ وصَحَّحَ في الكبيرِ في موضِعٍ عَدَمَ وُجوبِها وصَوَّبَه الإسنَويُّ ويُعتَبَرُ فيما صَنْعَتُه مُحَرَّمةٌ وزْنُه دونَ قيمَتِه الزائِدةِ بسَبَبِ الصنْعةِ؛ لأنّها مُستَحِقّةُ الإزالةِ فلا احتِرامَ لها وفيما صَنْعَتُه مُباحةٌ كِلاهما لِتَعَلُّقِ الزكاةِ بعَيْنِه الغيرِ المُحتَرَمةِ فوَجَبَ اعتِبارُها بهَيْئَتِها الموجودةِ حينئِذٍ.

(ويحرُمُ على الرجُلِ) والخُنثى (حُليُّ الذَّهَبِ) ولو في آلةِ الحربِ للخَبَرِ الصحيحِ إلا إنْ صَدِئَ بحيثُ لا يتَبَيَّنُ كما نقَلَه في المجموعِ عن جمعٍ وأقَرَّهم ويوَجَّه بزَوالِ الخُيَلاءِ عنه حينئِذٍ نظيرُ ما مرَّ في إناءِ نقدٍ صَدِئَ أو غُشِيَ (لا الأنفُ) لِمَنْ زالَ أنْفُه وإنْ أمكَنَ من فِضّةٍ؛ لأنّه لا يصدَأُ غالِبًا ولا يُفسِدُ المنْبَتَ ولِما صَحَّ أنّه ﷺ أمَرَ به منْ جعَلَه فِضّةً فأنْتَنَ عليه (والأُنْمُلةُ) بتَثليثِ أوَّلِه وثالِثِه فهي تِسعٌ

والسِّنّ، لا الأُصْبُعَ، ويَحْرُمُ سِنُّ الخاتَمِ على الصّحيحِ. وَيَحِلُّ له مِن الفِضّةِ الخاتَمُ.

أفصَحُها وأشهَرُها فتْحٌ ثم ضمٌّ (والسِّنُّ) وإنْ تعَدَّدَ فأولى شَدُّها به عند تحَرُّكِها وذلك قياسًا على الأنفِ وكُلُّ ما جازَ له بالذّهَبِ فهو بالفِضّةِ أجوَزُ (لا الأُصبُعُ) أو اليدُ بل وأكثرُ من أُنْمُلةٍ من أُصبُعٍ فلا يجوزُ من ذَهَبٍ وكَذا فِضّةٌ؛ لأنّها لا تُعمَلُ فتَتَمَحَّضُ للزّينةِ بخلافِ الأُنْمُلةِ وأخَذَ منه الأذْرَعيُّ أنّ ما تحتَها لو كان أشَلَّ امتَنَعَتْ ويُؤْخَذُ منه أنّ الزائِدةَ إنْ عُمِلَتْ حلَّتْ وإلا فلا فإطلاقُ الزركَشيّ المنْعَ فيها ليس بصَحيحٍ وبَحَثَ الغزّيُّ إلْحاقَ أُنْمُلةٍ سُفلى بالأُصبُعِ؛ لأنّها لا تتَحَرَّكُ (ويحرُمُ سِنُّ الخاتَمِ) من ذَهَبٍ وهو ما يستَمسِكُ به فصُّه (على الصحيحِ) لِعُمومِ أدِلّةِ التحريمِ وفارَقَ ما مرَّ في الضبَّةِ والتطريفِ بالحريرِ بأنّ الخاتَمَ أُلْزِمَ للشَّخصِ من الإناءِ واستِعمالُه أدوَمُ. (ويحِلُّ له) أي الرجُلِ (من الفِضّةِ الخاتَمُ) إجماعًا بل يُسَنُّ ولو في اليسارِ لَكِنّه في اليمينِ أفضلُ؛ لأنّه الأكثرُ في الأحاديثِ وكونُه صار شِعارًا للرَّوافِضِ لا أثَرَ له ويجوزُ بفَصٍّ منه أو من غيرِه ودونَه وبه يُعلَمُ حِلُّ الحلْقةِ إذْ غايَتُها أنّها خاتَمٌ بلا فصٍّ ويتَرَدَّدُ النظَرُ في قِطعةِ فِضّةٍ يُنْقَشُ عليها ثم تُتَّخَذُ ليُختَمَ بها هَلْ تحِلُّ؛ لأنّها لا تُسَمَّى إناءً فلا يحرُمُ اتِّخاذُها أو تحرُمُ؛ لأنّها تُسَمَّى إناءً لِخَبَرِ الختْمِ ومَرَّ آخِرَ الأواني أنّ ما كان على هَيْئةِ الإناءِ حُرِّمَ سَواءٌ أكان يُستَعمَلُ في البدنِ أم لا وما لم يكُنْ كذلك فإنْ كان لاستِعمالٍ يتَعَلَّقُ بالبدنِ حُرِّمَ وإلا فلا وحينئِذٍ فالأوجُه الحِلُّ هنا ويُسَنُّ جعلُ فصِّه مِمّا يلي كفَّه للاتِّباعِ ولا يُكرَه لُبسُه للمَرأةِ وألْ في الخاتَمِ للجِنْسِ فيُصَدَّقُ بقولِه في الروضةِ وأصلُها لو اتَّخَذَ لِرَجُلٍ خَواتيمَ كثيرةً ليَلْبَسَ الواحِدَ منها بعدَ الواحِدِ جازَ وظاهِرُه جوازُ الاتِّخاذِ لا اللُّبسِ واعتَمَدَه المُحِبُّ الطبَريُّ لكنْ صَوَّبَ الإسنَويُّ جوازَ اتِّخاذِ خاتَمَيْنِ وأكثرَ لَيَلْبَسَها كُلَّها معًا ونَقَله عن الدارِميِّ وغيرِه ومَنَعَ الصيْدَلانيُّ أنْ يتَّخِذَ في كُلِّ يدٍ زَوجًا وقَضيَّتُه حِلُّ زَوجٍ بيَدٍ وفَردٍ بأُخرى وبه صَرَّحَ الخوارِزْميُّ والذي يُتَّجَه اعتِمادُه كلامُ الروضةِ الظاهِرُ في حُرمةِ التعَدُّدِ مُطلَقًا؛ لأنّ الأصلَ في الفِضّةِ التحريمُ على الرجُلِ إلا ما صَحَّ الإذْنُ فيه ولم يصِحَّ في الأكثرِ من الواحِدِ ثم رأيت المُحِبَّ عَلَّلَ بذلك وهو ظاهِرٌ جليٌّ على أنّ التعَدُّدَ صار شِعارًا للحَمقاءِ والنساءِ فلْيُحَرَّم من هذه الجهةِ حتى عند الدارِميِّ وغيرِه وحَكَى وجهانِ في جوازِه في غيرِ الخِنْصَرِ وقَضيّةُ كلامِهم الجوازُ ثم رأيت القموليَّ صَرَّحَ بالكراهةِ وسَبَقَه إليها في شرحِ مُسلِمٍ والأذْرَعيُّ صَوَّبَ التحريمَ والأوجَه الأوَّلُ وزَعمُ أنّه من خُصوصيّاتِ النساءِ ممنوعٌ والكلامُ في الرجالِ فقد صَرَّحَ الرافعيُّ في الوديعةِ بحِلِّ ذلك للمَرأةِ وإذا جوَّزْنا اثنَيْنِ فأكثرَ دُفعةً وجَبَتْ فيها الزكاةُ لِكَراهَتِها كما قاله ابنُ العِمادِ قال غيرُه ومَحَلُّ جوازِ التعَدُّدِ على القولِ به حيثُ لم يُعَدَّ إسرافًا وإلا حرُمَ ما حصَلَ به الإسرافُ وصَوَّبَ الأذْرَعيُّ ما اقتَضاه كلامُ ابنِ الرفعةِ من وُجوبِ نقصِه عن مِثالٍ للنّهيِ عن اتِّخاذه مِثقالاً وسندُه حسَنٌ وإنْ ضعَّفَه المُصَنِّفُ وغيرُه ولم يُبالوا بتَصحيحِ ابنِ حِبّانَ له وخالَفَه غيرُه فأناطوه بالعُرفِ ونَقَله بعضُهم عن الخوارِزْميِّ وغيرِه وعليه فالعِبرةُ بعُرفِ أمثالِ اللابِسِ فيما يظْهَرُ.

وَحِلْيةُ آلاتِ الحرْبِ: كالسّيْفِ والرُّمحِ والمنطَقةِ، لا ما لا يَلْبَسُه كالسّرْجِ واللِّجامِ في الأصَحِّ. ولها لُبْسُ أنْواعِ حُليِّ الذّهَبِ والفِضّةِ، .....

(و) يحِلُّ من الفِضّةِ (حِلْيةُ) أي تحليةُ (آلاتِ الحربِ) للمُجاهِدِ أو المُرصَدِ للجِهادِ كالمُرتَزِقِ (كالسيفِ والرُّمحِ والمنطَقةِ) بكَسرِ الميم وهي ما يُشَدُّ بها الوسَطُ وأطرافِ السِّهامِ والدُّروعِ والخوذةِ والتُّرسِ والخُفِّ وسِكّينِ الحربِ دونَ سِكّينِ المِهنةِ والمِقلَمةِ؛ لأنّ في ذلك إرهابًا للكُفّارِ ولا تجوزُ بذَهَبٍ لِزيادةِ الإسرافِ والخُيَلاءِ وخَبَرُ (أنّ سَيْفَه ﷺ يومَ الفتْحِ كان عليه ذَهَبٌ وفِضّةٌ) يُحتَمَلُ أنّه تمويهٌ يسيرٌ بغيرِ فِعلِه ﷺ قبل مِلْكِه له ووَقائِعُ الأحوالِ الفِعليّةِ تسقُطُ بمِثلِ هذا على أنّ تحسين التِّرمِذيِّ له مُعارَضٌ بتَضعيفِ ابنِ القطّانِ والتحليةُ فِعلُ عَيْنِ النقدِ في محالٍّ مُتَفَرِّقةٍ مع الأحكامِ حتى تصيرَ كالجزءِ منها ولإمكانِ فصلِها مع عَدَمِ ذَهابِ شيءٍ من عَيْنِها فارَقَتِ التمويهَ السابِقَ أوّلَ الكِتابِ أنّه حرامٌ لَكِنّ قضيّةَ كلامِ بعضِهم جوازُ التمويه هنا حصَلَ منه شيءٌ أو لا على خلافِ ما مرَّ في الآنيةِ وقد يُفَرَّقُ بأنّ هنا حاجةً للزّينةِ باعتِبارِ ما من شأنِه بخلافِه ثَمَّ (لا ما لا يلْبَسُه كالسرجِ واللِّجامِ) وكُلِّ ما على الدابّةِ كبزَّتِها (في الأصحِّ) كالآنيةِ أمّا غيرُ نحوِ مُجاهِدٍ فلا يحِلُّ له تحليةُ ما ذُكِرَ كما ارتَضاه جمعٌ تبعًا للرّويانيِّ لَكِنّ قضيّةَ كلامِ الأكثرين أنّه لا فرقَ ويوَجَّه بأنّها تُسَمَّى آلةَ حربٍ وإنْ كانتْ عندَ مَنْ لا يُحارِبُ ولأنّ إغاظةَ الكُفّارِ ولو مَنْ بدارِنا حاصِلةٌ مُطلَقًا وبه يُفَرَّقُ بين هذا وحُرمةِ قِنْيةِ كلْبٍ لِصَيْدٍ على مَنْ لم يصطَد به. (وليس للمَرأةِ) ولا للخُنثى (حِلْيةُ آلةِ الحربِ) مُطلَقًا؛ لأنّ فيه تشَبُّهًا بالرجالِ وهو حرامٌ كعَكسِه وجَوازُ قِتالِها بسِلاحِ الرجُلِ لِما فيه من المصلَحةِ نعَم إنْ كان مُحَلًّى لم يجز لها استِعمالُه إلا عند الضرورةِ بأنْ تعَيَّنَ القِتالُ عليها ولم تجِد غيرَه فعُلِمَ أنّه لا يحِلُّ استِعمالُ المُحَلّى إلا لِمَنْ حلَّتْ له تحليتُه كذا قيلَ وقياسُ ما مرَّ في الآنيةِ المُموَّهةِ أنّ ما لا يتَحَصَّلُ من تحليتِه شيءٌ على النارِ يجوزُ استِعمالُه مُطلَقًا ويُؤْخَذُ من تعليلِ ما ذُكِرَ بالتشَبُّهِ بالرجالِ أنّ الصبيَّ أو المجنونَ يحِلُّ له تحليةُ آلةِ الحربِ وإنْ أُلْحِقَ بها في الحُليِّ ويوَجَّه بأنّ فيه شَبَهًا من النوعَيْنِ إذْ لا شَهامةَ له فأشبَهَ النساءَ وهو من جِنْسِ الرجالِ. فكان القياسُ جوازُ حُليِّ الفريقَيْنِ له (ولَها) وللصَّبيِّ والمجنونِ (لُبْسُ أنواعِ حُليِّ الذّهَبِ والفِضّةِ) كطَوقٍ وخاتَمٍ وسِوارٍ وخَلْخالٍ ونَعلٍ ودَراهِمَ ودَنانيرَ مُعَرّاةٍ أي لها عُرًى تُجعَلُ في القِلادةِ قَطعًا أو مثقوبةً على الأصحِّ في المجموعِ لِدُخولِها في اسمِ الحُليِّ وبه ردَّ الإسنَويُّ وغيرُه ما في الروضةِ وغيرِها من التحريمِ بل زَعَمَ الإسنَويُّ أنّه غَلَطٌ لَكِنّه غَلِطَ فيه ومِمّا يُؤَيِّدُ غَلَطَه قولُه تجِبُ زكاتُها لِبَقاءِ نقديَّتِها؛ لأنّها لم تخرُج بالثقبِ عنها اهـ والوجه أنّه لا زكاةَ فيها لِما تقَرَّرَ أنّها من جُملةِ الحُليِّ إلا إنْ قيلَ بكَراهَتِها وهو القياسُ لِقوّةِ الخلافِ في تحريمِها لكنْ صَرَّحَ الإسنَويُّ نقلاً عن الرّويانيِّ وأقَرَّه بعَدَمِها وحينئِذٍ فهو قائِلٌ بوُجوبِ زكاتِها مع عَدَمِ حُرمَتِها ولا كراهَتِها وهو كلامٌ لا يُعقَلُ كما قاله الزركَشيُّ. وقولُ الأذْرَعيِّ النعلُ أولى بالمنْعِ من خَلْخالٍ وزْنُه مِائتا مِثقالٍ مردودٌ ويوَجَّه بأنّ الكلامَ في نعلٍ لا يُعَدُّ مِثلُه سَرَفًا في جِنْسِه وبه فارَقَ الخلْخالَ وكَتاجٍ كما صَرَّحَ به

وكذا ما نُسِجَ بهما في الأَصَحِّ، والأَصَحُّ تَحْرِيمُ المُبالَغةِ في السَّرَفِ كَخَلْخالٍ وزْنُه مِائَتا دينارٍ. وكذا إسْرافُه في آلةِ الحرْبِ. وَجَوازُ تَحْلِيةِ المُصْحَفِ بفِضَّةٍ، وكذا للمَرْأةِ بذَهَبٍ.

في المجموعِ وينْبَغي أنّ ما وقَعَ في حِلِّه لها خلافٌ قَويٌّ يُكرَه لُبسُه لها؛ لأنّهم نزَّلوا الخلافَ في الوُجوبِ أو التحريم منْزِلةَ النهي كما في غُسلِ الجُمُعةِ وما كُرِهَ هنا تجبُ زكاتُه واعتيادُ عُظَماءِ الفُرسِ لُبسَه لا يُحَرِّمُه عليهنّ نعَم لا يبعُدُ في ناحيةٍ اعتادَ الرجالُ فيها لُبسَه تحريمُه عليهنّ إلا أنْ يُقال إنّه مُحَرَّمٌ على الرجالِ فلا نظَرَ لاعتيادِهم له ولا لِعَدَمِه كما هو شَأنُ سائِرِ المُحَرَّماتِ وهذا أقرَبُ (وكَذا) لها لُبسُ (ما نُسِجَ بهما) أي الذّهَبِ والفِضّةِ (في الأصحِّ) لِعُمومِ الأدِلّةِ (والأصحُّ تحريمُ المُبالَغةِ في السرَفِ) في كُلِّ ما أُبيحَ مِمّا مرَّ (كخَلْخالٍ وزْنُه) أي مجموعُ فردَتَيْه لا إحداهما فقط خلافًا لِمَنْ وهَمَ فيه (مِائَتا دينارٍ) أي مِثقالٍ ومَنْ عَبَّرَ بمِائةِ أرادَ كُلَّ فردةٍ منه على حيالِها لَكِنّه يوهِمُ أنّ هذا شرطٌ وليس كذلك بل المدارُ على المِائَتَيْنِ وإنْ تفاوَتَ وزْنُ الفردَتَيْنِ ولا يكفي نقصُ نحوِ المِثقالينِ عن المِائَتَيْنِ كما يُفهِمُه التعليلُ الآتي وحَيْثُ وُجِدَ السرَفُ الآتي وجَبَتْ زكاةُ جميعِه لا قدرُ السرَفِ فقط ولم يرتَضِ الأذْرَعيُّ التقييدَ بالمِائَتَيْنِ بل اعتَبَرَ العادةَ فقد تزيدُ وقد تنقُصُ وبَحَثَ غيرُه أنّ السرَفَ في خَلْخالِ الفِضّةِ أنْ يبلُغَ أَلْفَيْ مِثقالٍ وهو بعيدٌ بل ينبغي الاكتِفاءُ فيه بمِائَتَيْ مِثقالٍ كالذّهَبِ كما يُصَرِّحُ به التعليلُ الآتي المأخوذُ منه أنّ المدارَ على الوزْنِ دونَ النفاسةِ وذلك لانتفاءِ الزّينةِ عنه المُجَوِّزةِ لهُنّ التحَلّيَ بل ينْفِرُ الطبعُ منه كذا قالوه وبه يُعلَمُ ضابِطُ السرَفِ واعتُبِرَ في الروضةِ كالشرحَيْنِ مُطلَقًا السرَفُ ولم يُقَيِّده بالمُبالَغةِ كالمتْنِ ويُجمَعُ بأنّ المُرادَ بالسرَفِ ظُهورُه فيُساوي قَيْدَ المُبالَغةِ فيه المذكورةِ في المتْنِ ثم رأيته في المجموعِ صَرَّحَ بما ذَكَرته من أنّ المُرادَ السرَفُ الظاهِرُ لا مُطلَقُ السرَفِ ثم هذا كُلُّه إنّما هو بالنسبةِ لِحِلِّ لُبسِه وحُرمَتِه أمّا الزكاةُ فتَجِبُ بأدنَى سَرَفٍ؛ لأنّه إنْ لم يُحَرَّم كُرِهَ ومَرَّ وُجوبُها في المكروه (وكَذا) يُحَرَّمُ (إسرافُه) أي الرجُلِ (في آلةِ الحربِ) لِما فيه من زيادةِ الخُيَلاءِ وبِهذا يظْهَرُ وجه عَدَمِ تقييدِه بالمُبالَغةِ هنا إذِ الأصلُ حِلُّ النقدِ وعَدَمُ الخُيَلاءِ فيه بالنسبةِ للمَرأةِ دونَ الرجُلِ فاغْتُفِرَ لها قَليلُ السرَفِ بخلافِه (وجَوازُ تحليةِ المُصحَفِ) يعني ما فيه قُرآنٌ ولو للتَّبَرُّكِ فيما يظْهَرُ وغِلافِه وإن انفَصَلَ عنه (بِفِضّةٍ) للرِّجالِ والنساءِ إكرامًا له (وكَذا) يجوزُ تحليةُ ما ذُكِرَ (للمَرأةِ بذَهَبٍ) كتَحَلّيها به مع إكرامِه أمّا بَقيّةُ الكُتُبِ فلا يجوزُ تحليتُها مُطلَقًا قطعًا.

(تنبيهٌ) يُؤْخَذُ من تعبيرِهم بالتحليةِ المارِّ الفرقُ بينها وبين التمويه حُرمةُ التمويه هنا بذَهَبٍ أو فِضّةٍ مُطلَقًا لِما فيه من إضاعةِ المالِ فإنْ قُلْت العِلّةُ الإكرامُ وهو حاصِلٌ بكُلٍّ قُلْت لَكِنّه في التحليةِ لم يخلُفه محظورٌ بخلافِه في التمويه لِما فيه من إضاعةِ المالِ وإنْ حصَلَ منه شيءٌ فإنْ قُلْت يُؤَيِّدُ الإطلاقَ قولُ الغزاليِّ منْ كتَبَ القرآنَ بالذّهَبِ فقد أحسن ولا زكاةَ عليه قُلْت يُفَرَّقُ بأنّه يُغْتَفَرُ في إكرامِ حُروفِ القرآنِ ما لا يُغْتَفَرُ في نحوِ ورَقِه وجِلْدِه على أنّه لا يتَأتّى إكرامُها إلا بذلك فكان مُضطَرًّا إليه فيه بخلافِه في غيرِها يُمكِنُ الإكرامُ فيه بالتحليةِ فلم يحتَجْ للتَّمويه فيه رأسًا.

وَشَرْطُ زَكاةِ النَّقْدِ الحولُ. وَلا زَكاةَ في سائِرِ الجواهِرِ كاللُّؤْلُؤِ.

باب زَكاةِ المعْدِنِ والرِّكازِ والتِّجارةِ

مَن استَخْرَجَ ذَهَبًا أو فِضّةً من مَعْدِنٍ لَزِمَه رُبْعُ عُشْرِه، وفي قولٍ الخُمُسُ، في قولٍ إنْ حَصَلَ بتَعَبٍ فَرُبْعُ عُشْرِه، وإلّا فَخُمُسُهُ. وَيُشْتَرَطُ النِّصابُ .....

(وشَرطُ زكاةِ النقدِ الحولُ) كما في المواشي نعَم لو ملَكَ نقدًا نِصابًا سِتّةَ أشهُرٍ ثم أقرَضَه لِآخَرَ لم ينْقَطِع الحولُ كما مرَّ فإذا كان موسِرًا أو عادَ إليه زَكّاه عند تمامِ السِّتّةِ الأشهُرِ الثانيةِ كما قاله الشيْخُ أبو حامِدٍ وجَعَله أصلاً مقيسًا عليه وذَكَرَه الرافعيُّ أثناءَ تعليلٍ واعتَمَدَه البُلْقينيُّ وغيرُه ولو حلَّى حيَوانًا بنَقدٍ حُرِّمَ ولَزِمَتْه زكاتُه (ولا زكاةَ في سائِرِ الجواهِرِ كاللُّؤْلُؤِ) واليواقيتِ لِعَدَمِ وُرودِها في ذلك ولأنّها مُعَدّةٌ للاستِعمالِ كالماشيةِ العامِلةِ.

(بابُ زكاةِ المعدِنِ)

هو بفَتْحٍ فسُكونٍ فكَسرٍ مكانُ الجواهِرِ المخلوقةِ فيه ويُطلَقُ عليه نفسُها كنَقدٍ وحديدٍ ونُحاسٍ وهو المُرادُ في الترجَمةِ من عَدَنَ كضَرَبَ أقامَ ومنه جنّاتُ عَدنٍ (والركازُ) هو ما دُفِنَ بالأرضِ من رِكزٍ غُرِزَ أو خُفّي ومنه أو تسمَعُ لهم رِكزًا أي صَوتًا خَفيًّا (والتِّجارةُ) وهي تقليبُ المالِ بالتصَرُّفِ فيه لِطَلَبِ النماءِ.

(من استَخرَجَ) وهو من أهلِ الزكاةِ (ذَهَبًا أو فِضّةً من معدِنٍ) من أرضٍ مُباحةٍ أو مملوكةٍ له كذا اقتَصَروا عليه وقَضيَّتُه أنّه لو كان من أرضٍ موقوفةٍ عليه أو على جهةٍ عامّةٍ أو من أرضٍ نحوِ مسجِدٍ ورِباطٍ لا تجِبُ زكاتُه ولا يملِكُه الموقوفُ عليه ولا نحوُ المسجِدِ والذي يظْهَرُ في ذلك أنّه إنْ أمكَنَ حُدوثُه في الأرضِ وقال أهلُ الخِبرةِ إنّه حدَثَ بعدَ الوقفيّةِ أو المسجِديّةِ مِلْكُه الموقوفُ عليه كرُبعِ الوقفِ ونَحوِ المسجِدِ ولَزِمَ مالِكَه المُعَيَّنَ زكاتُه أو قِبَلُها فلا زكاةَ فيه؛ لأنّه من عَيْنِ الوقفِ وإنْ تردَّدوا فكذلك. ويُؤَيِّدُ ما تقَرَّرَ من أنّه قد يحدُثُ قولُهم إنّما لم يجِب إخراجُ الزكاةِ للمُدّةِ الماضيةِ وإنْ وجَدَه في مِلْكِه؛ لأنّه لم يتَحَقَّق كونُه ملَكَه من حينِ مِلْكِ الأرضِ لاحتِمالِ كونِ الموجودِ مِمّا يُخلَقُ شيئًا فشيئًا والأصلُ عَدَمُ وُجوبِ الزكاةِ وحديثُ «إنّ الذّهَبَ والفِضّةَ مخلوقانِ في الأرضِ يومَ خَلَقَ الله السمَواتِ والأرضَ»[1] ضعيفٌ على أنّ المُرادَ جِنْسُهما لا بالنسبةِ لِمَحَلٍّ بعَيْنِه (لَزِمَه رُبعُ عُشرِه) للخَبَرِ الصحيحِ به وخَرَجَ بذَهَبًا وفِضّةً غيرُهما فلا زكاةَ فيه (وفي قولٍ الخُمُسُ) قياسًا على الركازِ الآتي بجامِعِ الإخفاءِ في الأرضِ (وفي قولٍ إنْ حصَلَ بتَعَبٍ) أي كطَحنٍ ومُعالَجةٍ بنارٍ (فرُبعُ العُشرِ وإلا فخُمُسُه) ويُجابُ بأنّ من شأنِ المعدِنِ التعَبَ والركازِ عَدَمَه فأنطنا كُلًّا بمَظِنّتِه (ويُشتَرَطُ النصابُ) استَخرَجَه واحِدٌ أو جمعٌ لِعُمومِ الأدِلّةِ السابِقةِ ولأنّ ما دونَه لا يحتَمِلُ المواساةَ بخلافِه..

(١) لم أقف عليه.

لا الحوْلُ على المذْهَبِ فيهما. وَيَضُمُّ بعضَه إلى بعضٍ إنْ تَتابَعَ العمَلُ ولا يُشْتَرَطُ اتِّصالُ النَّيْلِ على الجديدِ، وإذا قَطَعَ العمَلَ بعُذْرٍ ضَمَّ، وإلّا فلا يَضُمُّ الأوَّلَ إلى الثّاني، ويَضُمُّ الثّانيَ إلى الأوَّلِ كما يَضُمُّه إلى ما مَلَكَه بغيرِ المعْدِنِ في إكْمالِ النِّصابِ.

وَفي الرِّكازِ الخُمُسُ، .....

(**لا الحولُ**)؛ لأنّه إنّما اعتُبِرَ لأجلِ تكامُلِ النماءِ والمُستَخرَجُ من المعدِنِ نماءُ كُلِّه فأشبَهَ الثمَرَ والزرعَ (**على المذهَبِ وفيهما**) وخَبَرُ الحولِ السابِقِ مخصوصٌ بغيرِ المعدِنِ؛ لأنّه يُستَنْبَطُ من النصِّ معنًى يُخَصِّصُه ووَقتُ وُجوبه حُصولُ النيْلِ بيَدِه ووَقتُ الإخراجِ بعدَ التخليصِ والتنقيةِ فلو تلِفَ بعضُه قبل التمَكُّنِ من الإخراجِ سَقَطَ قِسطُه ووَجَبَ قِسطُ ما بَقيَ ومُؤْنةُ ذلك على المالِكِ كما مرَّ نظيرُه ثَمَّ فلا يُجزِئُ إخراجُه قبلها ويضمَنُه قابِضُه ويُصَدَّقُ في قدرِه وقيمَتِه إنْ تلِفَ؛ لأنّه غارِمٌ ولو ميَّزَه الآخِذُ فكان قدرَ الواجِبِ أجزَأه أي إنْ نوى به الزكاةَ حينئِذٍ وكَذا عند الإخراجِ فقط فيما يظْهَرُ لِوُجودِ قدرِ الزكاةِ فيه وإنّما فسَدَ القبضُ لاختِلاطِه بغيرِه وبه فارَقَ ما لو قَبَضَ سَخلةً فكَبِرَتْ في يدِه ويُقَوَّمُ تُرابُ فِضّةٍ بذَهَبٍ وعَكسُه.

(**تنبيهٌ**) ظاهِرُ إطلاقِهم هنا ضمانُ قابِضِه أنّه يرجِعُ عليه به وإنْ لم يشرُط الاسترِدادَ وعليه يُفَرَّقُ بينه وبين ما يأتي في التعجيلِ بأنّ المُخرَجَ ثَمَّ مُجزِئٌ في ذاتِه وتبَيَّنَ عَدَمُ الإجزاءِ لِسَبَبٍ خارِجٍ عنها غيرُ مانِعٍ لِصِحّةِ قَبضِه فاشتُرِطَ في الرُّجوعِ به شرطُه بخلافِه هنا فإنّه غيرُ مُجزِئٍ في ذاتِه ففَسَدَ القبضُ من أصلِه فلم يحتَج لِشَرطٍ.

(**ويُضَمُّ بعضُه إلى بعضٍ إنْ**) اتَّحدَ المعدِنُ لا إنْ تعَدَّدَ وإنْ تقارَبَ وكَذا الركازُ و(**تتابَعَ العمَلُ**) كما يُضَمُّ المُتَلاحِقُ من الثِّمارِ ولا يُشتَرَطُ بَقاءُ الأوَّلِ بمِلْكِه وإنْ أُتلِفَ أوَّلاً فأوَّلاً (**ولا يُشتَرَطُ**) في الضمِّ (**اتِّصالُ النيلِ على الجديدِ**)؛ لأنّه لا يحصُلُ غالِبًا إلا مُتَفَرِّقًا (**وإذا قُطِعَ العمَلُ بعُذْرٍ**) كإصلاحِ آلةٍ وهَرَبِ أجيرٍ ومَرَضٍ وسَفَرٍ أي لِغيرِ نحوِ نُزْهةٍ فيما يظْهَرُ أخذًا مِمّا يأتي في الاعتِكافِ ثم عادَ إليه (**ضمَّ**) وإنْ طالَ الزمَنُ عُرفًا؛ لأنّه عاكِفٌ على العمَلِ متى زالَ العُذْرُ (**وإلا**) يُقطَع بعُذْرٍ (**فلا**) ضمَّ وإنْ قَصُرَ الزمَنُ عُرفًا؛ لأنّه إعراضٌ ومَعنَى عَدَمِ الضمِّ أنّه لا (**يضُمُّ الأوَّلَ إلى الثاني**) في إكمالِ النصابِ بخلافِ ما يملِكُه بغيرِ ذلك فإنّه يضُمُّ إليه نظيرَ ما يأتي (**ويضُمُّ الثانيَ إلى الأوَّلِ كما يضُمُّه إلى ما ملَكَه**) من جِنْسِه أو عَرضِ تِجارةٍ تقَوَّمَ بجِنْسِه ولو (**بغيرِ المعدِنِ**) كإرثٍ وإنْ غابَ بشَرطِ عِلْمِه ببَقائِه (**في إكمالِ النصابِ**) فإنْ كمَّلَ به النصابَ زَكّى الثانيَ فلو استَخرَجَ بالأوَّلِ خَمسين ثم استَخرَجَ تمامَ النصابِ لم يضُمَّ الخمسين لِما بعدَها فلا زكاةَ فيها ويضُمُّ المِائةَ والخمسين لِما قبلها فيُزَكّيها لِعَدَمِ الحولِ ثم إذا أخرَجَ حقَّ المعدِنِ من غيرِهما ومَضَى حولٌ من حينِ كمالِ المِائتَيْنِ لَزِمَه زكاتُهما ولو كان الأوَّلُ نِصابًا ضمَّ الثانيَ إليه قَطعًا. (**وفي الركازِ**) أي المركوزِ إذا استَخرَجَه أهلُ الزكاةِ (**الخُمُسُ**) كما في الخبَرِ المُتَّفَقِ عليه ولِعَدَمِ المُؤْنةِ فيه وبه فارَقَ رُبعَ العُشرِ في المعدِنِ والتفاوُتُ بكَثرةِ المُؤْنةِ وقِلَّتِها

يُصْرَفُ مَصْرِفَ الزّكاةِ على المشْهورِ. وَشَرْطُه النِّصابُ، والنّقْدُ على المذْهَبِ لا الحوْلُ، وهو الموْجودُ الجاهِليُّ. فإنْ وُجِدَ إسْلاميٌّ عُلِمَ مالِكُه فَلَه، وإلّا فَلُقَطةٌ، وكذا إنْ لم يُعْلم من أيِّ الضّرْبَيْنِ هو، وإنّما يَملِكُه الواجِدُ. وَتَلْزَمُه الزّكاةُ إذا وجَدَه في مَواتٍ أو مِلْكٍ أحْياهُ. فإنْ وُجِدَ في مَسْجِدٍ أو شارِعٍ فَلُقَطةٌ على المذْهَبِ .....

معهودٌ في المُعَشَّراتِ (يُصرَفُ) كالمعدِنِ (مصرِفَ الزكاةِ على المشهورِ)؛ لأنّه حقٌّ واجِبٌ في المُستَفادِ من الأرضِ كالحبِّ والثمَرِ وبه اندَفَعَ قياسُه بالفيْءِ (وشَرطُه النصابُ والنقدُ) الذّهَبُ أو الفِضّةُ ولو غيرَ مضروبٍ (على المذهَبِ) كالمعدِنِ فيأتي هنا ما مرَّ ثَمَّ في التكميلِ بما عنده (لا الحولُ) إجماعًا وكان سَبَبُ عَدَمِ جرَيانِ خلافِ المعدِنِ هنا الحُصولُ هنا دُفعةً فلم يُناسِبه الحولُ وذاكَ بالتدريجِ وهو قد يُناسِبُهُ الحولُ. (وهو) أي الركازُ (الموجودُ) يُدفَنُ لا على وجه الأرضِ أو على وجهِها وعُلِمَ أنّ نحوَ سَيْلٍ أظْهَرَه فإنْ شَكَّ أو كان ظاهِرًا فلُقَطةٌ (الجاهِليُّ) أي دَفينُ الجاهِليّةِ وهم مَنْ قبل الإسلامِ أي بعثَتِه ﷺ وعِبارةُ أصلِه على ضربِ الجاهِليّةِ والروضةِ دَفنُ الجاهِليّةِ رجَّحَتْ بأنّ الحُكمَ منوطٌ بدفنِهم إذْ لا يلْزَمُ من كونِه بضَربهم كونُه دُفِنَ في زَمَنِهم لاحتِمالِ أنّ مُسلِمًا وجَدَه ثم دَفَنَه كذا قالاه وأُجيبَ بأنّ الأصلَ والظاهِرَ عَدَمُ أخذه ثم دَفنِه ولو نُظِرَ لذلك لم يوجَد رِكازٌ أصلاً قال السُّبكيُّ والحقُّ أنّه لا يُشتَرَطُ العِلْمُ بكونِه من دَفنِهم لِتَعَذُّرِه بل يُكتَفى بعَلامةٍ تدُلُّ عليه من ضربٍ أو غيرِه ولو وُجِدَ دَفينُ جاهِليٍّ بمِلْكِ مَنْ عاصَرَ الإسلامَ وعانَدَ فهو فيْءٌ. (فإنْ وُجِدَ إسلاميٌّ) كأنْ يكونَ عليه قُرآنٌ أو اسمُ ملِكٍ إسلاميٌّ (عُلِمَ مالِكُه) بعَيْنِه (فله) فيَجِبُ ردُّه إليه (وإلا) يُعلم مالِكُه كذلك (فلُقَطةٌ) فيُعطَى أحكامَها من تعريفٍ وغيرِه هذا إنْ وُجِدَ بنَحوِ مواتٍ أمّا إذا وُجِدَ بمَملوكٍ بدارِنا فهو لِمالِكِه فيُحفَظُ له حتى يُؤَيَّسَ منه فإنْ أيِسَ منه فهو لِبَيْتِ المالِ وإنْ كان عليه ضربُ الإسلامِ؛ لأنّه مالٌ ضائِعٌ (وكَذا) يكونُ لُقَطةً بقَيْدِه (إنْ لم يُعلم من أيِّ الضربَيْنِ هو) كتِبرٍ وحُليٍّ وما يُضرَبُ مِثلُه جاهِليّةً وإسلامًا تغْليبًا لِحُكمِ الإسلامِ (وإنّما يملِكُه) أي الجاهِليُّ (الواجِدُ) له وتلْزَمُه الزكاةُ فيه (إذا وجَدَه في مواتٍ) ولو بدارِهم وإنْ ذَبّوا عنه ومِثلُه خِرابٌ أو قِلاعٌ أو قُبورٌ جاهِليّةٌ (أو مِلْكٍ أحياه) أو في موقوفٍ عليه واليدُ له نظيرَ ما يأتي عن المجموعِ بما فيه فإنْ كان موقوفًا على نحوِ مسجِدٍ أو جهةٍ عامّةٍ صُرِفَ لِجهةِ الوقفِ على الأوجَه. ويوَجَّه ذلك بأنّه لِتَبعيَّتِه للأرضِ نزَلَ منْزِلةَ زَوائِدِها لِعَدَمِ المُعارِضِ ليَدِه عليه (فإنْ وُجِدَ في) أرضٍ غَنيمةٍ فغَنيمةٌ أو فيْءٌ ففَيْءٌ أو في (مسجِدٍ أو شارِعٍ) ولم يُعلم مالِكُه (فلُقَطةٌ على المذهَبِ)؛ لأنّ يدَ المُسلِمين عليه وقد جُهِلَ مالِكُه وبَحثُ الأذْرَعيِّ أنّ مَنْ سَبَّلَ مِلْكَه طَريقًا يكونُ له وأنّ ما سَبَّلَه الإمامُ طَريقًا من بَيْتِ المالِ يكونُ لِبَيْتِ المالِ وأنّ المسجِدَ لو عُلِمَ أنّه بَنَى في مواتٍ فهو رِكازٌ ولا يُغَيِّرُ المسجِدُ حُكمَه قال وصورةُ المتْنِ ما إذا جُهِلَ حالُه وتعَجَّبَ منه الغزّيُّ بأنّ المسجِدَ والشارِعَ صارا في يدِ المُسلِمين واختَصّوا بهما ويُرَدُّ بأنّ اختِصاصَهم بهما أمرٌ حُكميٌّ طارِئٌ فلم يقتَضِ يدًا لهم على الدفينِ فلَزِمَ بَقاؤُه بحالِه ولا يُقالُ الواقِفُ ملَكَه؛ لأنّه يُكتَفى

أو في مِلْكِ شَخْصٍ فَلِلشَّخْصِ إن ادَّعاه، وإلّا فَلِمَنْ مَلَكَ منه، وهَكَذا حتّى يَنْتَهيَ إلى المُحْيي. ولو تَنازَعَه بائِعٌ ومُشْتَرٍ، أو مُكْرٍ ومُكْتَرٍ، أو مُعيرٌ ومُسْتَعيرٌ صُدِّقَ ذو اليدِ بيَمينِهِ.

في مصيرِه مسجِدًا بنيَّتِه وما هو كذلك لا يحتاجُ لِتَقديرِ دُخولِه بمِلْكِه وبأنّه يلْزَمُه أنّ منْ وجَدَه بمِلْكِه لا يكونُ له بل لِمَن انتَقَلَ منه إليه ولا قائِلَ به. ويُرَدُّ بأنّ هذه ليستْ نظيرةَ مسألَتِنا؛ لأنّ فيها تعاوُرُ أملاكٍ ومَسألَتُنا ليس فيها إلا طُروُّ مسجِديّةٍ أو شارِعيّةٍ وقد عَلِمت أنّها لا تقتَضي مِلْكًا ولا يدًا حِسّيّةً فلم يخرُج ما قبلها عن حُكمِه وقولُه لا قائِلَ به يرُدُّه قولُ الأذْرَعيِّ وتبِعوه بل نقَله شارِحٌ عن الأصحابِ أنّ منْ ملَكَ مكانًا من غيرِه بنَحوِ شِراءٍ يكونُ له بظاهِرِ اليدِ ولا يحِلُّ له أخذُه باطِنًا بل يلْزَمُه عَرضُه على منْ ملَكَه منه ثم منْ قَبله وهَكَذا إلى المُحيي ويأتي هذا في واقِفِ نحوِ مسجِدٍ ملَكَ أرضَه بنَحوِ شِراءٍ فاليدُ له ثم لِوَرَثَتِه ظاهِرًا كالمُشتَري (أو) وجَدَه (في مِلْكِ شَخصٍ) أو وُقِفَ عليه واليدُ له على ما في المجموعِ عن البغَويّ مُشيرًا إلى التبرّي منه بما أبديْته في شرحِ العُبابِ مع بَيانِ أنّ غيري سَبَقَني إليه وأنّه محمولٌ على الظاهِرِ فقط أو والباطِنِ إنْ كان وارِثُ الواقِفِ مُستَغْرِقًا لِتِركَتِه. (فله إن ادَّعاه) أو لم ينْفِه عنه على ما صَوَّبَه الإسنَويُّ لَكِنّه مردودٌ بلا يمينٍ كأمتِعةِ الدارِ وقال الإسنَويُّ لا بُدَّ منها إن ادَّعاه الواجِدُ وهو ظاهِرٌ (وإلا) يدَّعِه (فـ) هو (لِمَنْ مُلِكَ منه) ثم لِمَنْ قَبله (وهَكَذا) يجري كما تقَرَّرَ (حتى ينْتَهي) الأمرُ (إلى المُحيي) للأرضِ أو منْ أقطَعَه السُّلْطانُ إيّاها بأنْ ملَّكَه رقَبَتَها وإنْ لم يُعَمِّرها والقولُ بتَوَقُّفِ مِلْكِه على إحيائِها غَلَطٌ أو منْ أصابَها من غَنيمةٍ عامِرةٍ أو عَمَّرَها فتَكونُ له أو لِوُرّاثِه وإنْ لم يدَّعِه بل وإنْ نفاه كما يُصَرِّحُ به كلامُ الدارِميِّ؛ لأنّه ملَكَه بالإحياءِ أو نحوِه تبعًا للأرضِ ولم يزُلْ مِلْكُه عنه ببَيْعِها؛ لأنّه مدفونٌ منْقولٌ فيُخرِجُ خُمُسَه الذي لَزِمَه يومَ ملَكَه وزكاةَ باقيه للسِّنين الماضيةِ كضالٍّ وجَدَه فإنْ قال بعضُ الورَثةِ ليس لِمورِّثي سُلِكَ بنَصيبه ما ذُكِرَ فإنْ أيِسَ من مالِكِه تصَدَّقَ به الإمامُ أو منْ هو في يدِه. ولا يُنافي هذا ما مرَّ في نظيرِه أنّه لِبَيْتِ المالِ؛ لأنّ ما لِبَيْتِ المالِ للإمامِ ومَنْ دَخَلَ تحتَ يدِه صَرَفَه لِمَنْ له حقٌّ فيه كالفُقَراءِ (ولو تنازَعَه) أي الركازَ الموجودَ بمِلْكٍ (بائِعٌ ومُشتَرٍ أو مُكرٍ ومُكتَرٍ ومُعيرٌ) وفي نُسخةٍ أو فالواوُ بمَعناها وكان سَبَبُ إيثارِها الإشارةَ إلى مُغايَرةِ يدِ المُستَعيرِ ليَدِ المُستأجِرِ (ومُستَعيرٌ) بأن ادَّعَى كُلٌّ منهما أنّه له وأنّه الذي دَفَنَه وقال البائِعُ ملَكته بالإحياءِ (صُدِّقَ ذو اليدِ) وهو مُشتَرٍ ومُكتَرٍ ومُستَعيرٌ؛ لأنّ يدَه نسَخَتِ اليدَ السابِقةَ (بيَمينِه) كبَقيّةِ الأمتِعةِ هذا إن احتَمَلَ صِدقَه ولو على بُعدٍ وإلا بأنْ لم يُمكِنْ دَفنُه في مُدّةِ يدِه لم يُصَدَّق وكان تنازُعُهما قبل عَودِ العيْنِ وإلا فمُكرٍ أو فمُعيرٌ إنْ سَكَتَ أو قال دَفَنْته بعدَ العودِ إلى وأمكَنَ لا إنْ قال دَفَنْته قبل نحوِ الإعارةِ؛ لأنّه سُلِّمَ له حُصولُ الدفينِ في يدِه فنُسِخَتِ اليدُ السابِقةُ ولو ادَّعاه اثنانِ وقد وُجِدَ بمِلْكِ غيرِهما فلِمَنْ صَدَّقَه المالِكُ.

(تنبيهٌ) لا يُمَكَّنُ ذِمّيٌّ من أخذِ معدِنٍ وركازٍ من دارِنا؛ لأنّه دَخيلٌ فيها نعَم ما أخَذَه قبل الإزْعاجِ يملِكُه كحَطَبِها.

فَصْلٌ

شَرْطُ زَكاةِ التِّجارةِ الحوْلُ، والنِّصابُ مُعْتَبَرًا بآخِرِ الحوْلِ، وفي قولٍ بطَرَفَيْه، وفي قولٍ بجَميعِهِ فَعلى الأظْهَرِ لو رُدَّ إلى النّقْدِ في خِلالِ الحوْلِ وهو دونَ النِّصابِ واشْتَرَى به سِلْعةً فالأصَحُّ أنّه يَنْقَطِعُ الحوْلُ، ويُبْتَدأُ حَوْلُها من شِرائِها. ولو تَمَّ الحوْلُ، وقيمةُ العرْضِ دونَ النِّصابِ فالأصَحُّ أنّه يُبْتَدأُ حَوْلٌ، ويَبْطُلُ الأوَّلُ. .....

(فصلٌ) في زكاةِ التِّجارةِ

قال ابنُ المُنْذِرِ وقد أجمع على وُجوبها عامّةُ أهلِ العِلْمِ أي أكثرُهم وصَحَّ خَبَرُ «وفي البزِّ[1] صَدَقَتُه»[2] وهو الثّيابُ المُعَدّةُ للبَيْعِ والسِّلاحِ وزكاةُ العيْنِ لا تَجِبُ في هذَيْنِ فتَعَيَّنَ حملُه على زكاةِ التِّجارةِ ورَوى أبو داوُد مرفوعًا الأمرَ بإخراجِ الصدَقةِ مِمّا يُعَدُّ للبَيْعِ وبِذلك يُعلَمُ أنّ نفيَ الوُجوبِ في العبدِ والفرَسِ في الخبَرِ السابِقِ محمولٌ على ما لم يُعَدَّ منهما للبَيْعِ.

(**شرطُ زكاةِ التِّجارةِ الحولُ والنصابُ**) كغيرِها نعَم النصابُ هنا إنّما يكونُ (**مُعتَبَرًا بآخِرِ الحولِ**) أي فيه؛ لأنّه حالةُ الوُجوبِ دونَ ما قَبله لِكَثرةِ اضطِرابِ القيَمِ (**وفي قولٍ بطَرَفَيْه**) قياسًا للأوَّلِ بالآخَرِ (**وفي قولٍ بجَميعِه**) كالمواشي (**فعلى**) الأوَّلِ (**الأظْهَرِ**) وكَذا على الثاني بالأولى فحَذْفَه لذلك أو لأنّه ليس من غَرَضِه (**لو ردَّ**) مالَ التِّجارةِ (**إلى النقدِ**) الذي يُقَوَّمُ به آخِرَ الحولِ بأنْ بيعَ به مثَلاً (**في خلالِ الحولِ وهو دونَ النصابِ**) أي ولم يكُنْ بمِلْكِه نقدٌ من جِنْسِه يُكمِلُه أخذًا مِمّا يأتي إلا أنْ يُفَرَّقَ (**واشترى به سِلعةً فالأصحُّ أنّه ينْقَطِعُ الحولُ ويبتَدِئُ حولُها من**) وقتِ (**شِرائِها**) لِتَحَقُّقِ نقصِ النصابِ حِسًّا بالتنضيضِ بخلافِه قَبله؛ لأنّه مظْنونٌ أمّا لو لم يُرَدَّ إلى النقدِ كأنْ بادَلَ بعَرضِها عَرضًا آخَرَ أو ردَّ لِنَقدٍ لا يُقَوَّمُ به كأنْ باعَه بدراهِمَ والحالُ يقضي التقويمَ بدنانيرَ أو النقدُ يُقَوَّمُ به وهو دونَ نِصابٍ ولم يشتَرِ به شيئًا أو وهو نِصابٌ فلا ينْقَطِعُ الحولُ بل هو باقٍ على حُكمِه؛ لأنّ ذلك كُلَّه من جُملةِ التِّجارةِ وفائِدةُ عَدَمِ انقِطاعِه في الثالِثةِ التي ذَكَرَها شارِحٌ وفيها ما فيها لِمَنْ تأمَّلَ كلامَهم الصريحَ في أنّ قولَ المتْنِ واشتَرى به سِلْعةً تمثيلٌ لا تقييدٌ أنّه لو ملَكَ قُبَيْلَ آخِرِ الحولِ نقدًا آخَرَ يُكمِلُه زَكّاه ثم رأيت أنّ المنْقولَ المُعتَمَدَ خلافُ ما ذَكَرَه وهو أنّه ينْقَطِعُ الحولُ إذا لم يملِك تمامَه لِتَحَقُّقِ النقصِ عن النصابِ بالتنضيضِ (**ولو تمَّ الحولُ**) الذي لِمالِ التِّجارةِ (**وقيمةُ العرضِ دونَ النصابِ فالأصحُّ أنّه يبتَدِئُ الحولَ ويبطُلُ الأوَّلُ**) فلا تجِبُ زكاةٌ حتى يتِمَّ حولٌ ثانٍ وهو نِصابٌ ومَحَلُّ الخلافِ. إذا لم يكُنْ له

---

(١) البَزُّ: الثِّيابُ. وَقيل: ضَرْبٌ من الثِّياب، وَقيل: البَزُّ من الثِّياب: أَمْتِعةُ. ينظر: (تاج العروس) للزَّبيدي [١٥/ ٢٨ / مادة: بزز].

(٢) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٥/ ١٧٩]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [١/ ٥٤٥]، والدارقطني في (سننه) [٢/ ١٠٠]، وغيرهم من حديث: أبي ذر رضي الله عنه. وهو عند الدارقطني: (البز) بالزاي. وعند أحمد والحاكم: (البر) بالراء. قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ١١٧٨].

وَيَصيرُ عَرْضُ التِّجارةِ للقُنْيةِ بنيَّتِها، وإنّما يَصيرُ العرْضُ لِلتِّجارةِ إذا اقْتَرَنَتْ نيَّتُها بكَسْبِه بمُعاوَضةٍ كَشِراءٍ، .....

من جِنْسِ ما يُقَوَّمُ به ما يُكمِلُ نِصابًا وإلا كأنْ ملَكَ مِائةَ دِرهَمٍ فاشترَى بنِصفِها عَرضَ تِجارةٍ وبَقيَ نِصفُها عنده وبَلَغَتْ قيمةُ العرضِ آخِرَ الحولِ مِائةً وخَمسينَ ضُمَّ لِما عنده ولَزِمَه زكاةُ الكُلِّ آخِرَه قَطعًا بخلافِ ما لو اشترَى بالمِائةِ ومَلَكَ خَمسين بعدُ فإنّ الخمسين إنّما تُضَمُّ في النصابِ دونَ الحولِ فإذا تمَّ حولُ الخمسين زَكَّى المِائتَيْنِ.

(تنبيهٌ) لا زكاةَ على صَيْرَفيٍّ بادَلَ ولو للتِّجارةِ في أثناءِ الحولِ بما في يدِه من النقدِ غيرَه من جِنْسِه أو غيرِه؛ لأنّ التِّجارةَ في النقدَيْنِ ضعيفةٌ نادِرةٌ بالنسبةِ لِغيرِهما والزكاةَ الواجِبةَ زكاةُ عَيْنٍ فغَلَبَتْ وأثَّرَ فيها انقِطاعُ الحولِ بخلافِ العُروضِ وكَذا لا زكاةَ على وارِثٍ ماتَ مورِّثُه عن عُروضِ تِجارةٍ حتى يتَصَرَّفَ فيها بنيَّتِها فحينئذٍ يستَأنِفُ حولَها.

(ويصيرُ عَرضُ التِّجارةِ) كُلُّه أو بعضُه إنْ عَيَّنَه وإلا لم يُؤَثِّر على الأوجَه (للقِنْيةِ بنيَّتِها) أي القِنْيةِ فيَنْقَطِعُ الحولُ بمُجَرَّدِ نيَّتِها بخلافِ عَرضِ القِنْيةِ لا يصيرُ للتِّجارةِ بنيّةِ التِّجارةِ؛ لأنّ القِنْيةَ الحبسُ للانتفاعِ والنيّةَ مُحَصِّلةٌ له والتِّجارةَ التقليبُ بقَصدِ الإرباحِ والنيّةُ لا تُحَصِّلُه على أنّ الاقتِناءَ هو الأصلُ فكَفى أدنَى صارِفٍ إليه كما أنّ المُسافِرَ يصيرُ مُقيمًا بالنيّةِ عند جمعٍ والمُقيمَ لا يصيرُ مُسافِرًا بها اتِّفاقًا.

(تنبيهٌ) لو نوى القِنْيةَ لاستِعمالِ المُحَرَّمِ كلُبسِ الحريرِ فهَلْ تُؤَثِّرُ هذه النيّةُ قال المُتَوَلّي فيه وجهانِ أصلُهما أنّ منْ عَزَمَ على معصيةٍ وأصَرَّ هَلْ يأثَمُ أو لا اهـ والظاهِرُ أنّ مُرادَه بأصَرَّ صَمَّمَ؛ لأنّ التصميمَ هو الذي اختُلِفَ في أنّه هَلْ يوجِبُ الإثمَ أو لا والذي عليه المُحَقِّقونَ أنّه يوجِبُه ومع ذلك الذي يُتَّجَه ترجيحُه له أنّه لا أثَرَ لِنيَّتِه هنا وإنْ أثَّرَتْ ثَمَّ ويُفَرَّقُ بأنّ سَبَبَ الزكاةِ وهو التِّجارةُ قد وقَعَ فلا بُدَّ من رافِعٍ له والنيّةُ المُحَرَّمةُ لا تصلُحُ لذلك وإنّما أثِمَ بها لِمَعنًى آخَرَ لا يوجَدُ هنا وهو التغليظُ والزجرُ عن الرُّكونِ إلى المعصيةِ على أنّ قضيّةَ التغليظِ عليه بنيّةِ المُحَرَّمِ عَدَمُ الانقِطاعِ هنا فاتَّحدا فتَأمَّلْه.

(وإنّما يصيرُ العرضُ للتِّجارةِ إذا اقتَرَنَتْ نيَّتُها بكَسبه بمُعاوَضةٍ) محضةٍ وهي ما تفسُدُ بفَسادِ عِوَضِه (كشِراءٍ) بعَرضٍ أو نقدٍ أو دَيْنٍ حالٍّ أو مُؤَجَّلٍ وكإجارةٍ لِنَفسِه أو مالِه ومنه أنْ يستَأجِرَ المنافِعَ ويُؤَجِّرَها بقَصدِ التِّجارةِ ففيما إذا استَأجَرَ أرضًا ليُؤَجِّرَها بقَصدِ التِّجارةِ فمَضَى حولٌ ولم يُؤَجِّرها تلزَمُه زكاةُ التِّجارةِ فيُقَوِّمُها بأُجرةِ المِثلِ حولاً ويُخرِجُ زكاةَ تلك الأُجرةِ وإنْ لم تحصُلْ له؛ لأنّه حالَ الحولُ على مالٍ للتِّجارةِ عنده والمالُ ينْقَسِمُ إلى عَيْنٍ ومَنْفَعةٍ وإنْ آجَرَها فإنْ كانت الأُجرةُ نقدًا عَيْنًا أو دَيْنًا حالاً أو مُؤَجَّلاً تأتّى فيه ما مرَّ ويأتي أو عَرضًا فإن استهلَكَه أو نوى قِنْيَتَه فلا زكاةَ فيه وإنْ نوى التِّجارةَ فيه استَمَرَّتْ زكاةُ التِّجارةِ وهَكَذا في كُلِّ عامٍ وكاقتِراضٍ كما شَمِلَه كلامُهم. لكنْ قال جمعٌ مُتَقَدِّمونَ لا يصيرُ للتِّجارةِ وإن اقتَرَنَتْ به النيّةُ؛ لأنّ مقصودَه أي الأصليُّ الإرفاقُ لا التِّجارةُ وكَشِراءٍ

وكذا المهْرُ وعِوَضُ الخُلْعِ في الأَصَحِّ، لا بالهِبةِ والاحتِطابِ والاستِرْدادِ بعَيْبٍ وإذا مَلَكَه بنَقْدِ نِصابٍ فَحَوْلُه من حينِ مَلَكَ النَّقْدَ، أو دونَه أو بعَرْضِ قُنْيةٍ فَمِن الشِّراءِ، وقيلَ إنْ مَلَكَه بنِصابِ سائِمةٍ بَنَى على حَوْلِها وَيَضُمُّ الرِّبْحَ، إلى الأَصْلِ في الحوْلِ إنْ لم يَنِضَّ لا إنْ نَضَّ

نحوِ دِباغٍ أو صِبغٍ ليَعمَلَ به للنّاسِ بالعِوَضِ وإنْ لم يمكُث عنده حولاً لا لأمتِعةِ نفسِه ولا نحوِ صابونٍ ومِلْحٍ اشتَراه ليَغْسِلَ أو يعجِنَ به للنّاسِ فلا يصيرُ مالَ تِجارةٍ فلا زكاةَ فيه وإنْ بَقيَ عنده حولاً؛ لأنّه يُستَهلَكُ فلا يقَعُ مُسلَمًا لهم أي من شَأنِه ذلك وبعدَ هذا الاقترانِ لا يحتاجُ لِنيَّتِها في بَقيّةِ المُعامَلاتِ ويظْهَرُ أنْ يُعتَبَرَ في الاقترانِ هنا باللفظِ أو الفِعلِ المُمَلِّكِ ما يأتي في كِنايةِ الطلاقِ (وكَذا) المُعاوَضةُ غيرُ المحضةِ وهي التي لا تفسُدُ بفَسادِ المُقابِلِ ومنها المالُ المُصالَحُ عليه عن دَمٍ و (المهرُ وعِوَضُ الخُلْعِ) كأنْ زَوَّجَ أمَتَه أو خالَعَ زَوجَتَه بعَرضٍ نوى به التِّجارةَ لِصِدقِ المُعاوَضةِ بذلكَ كُلِّه (في الأصحِّ) ولِهذا تثبُتُ الشُّفعةُ فيما ملَكَ به (لا) فيما ملَكَ (بالهِبةِ) المحضةِ بأنْ لم يُشرَط فيها ثَوابٌ معلومٌ وإلا فهي بَيْعٌ (والاحتِطابِ) والاصطيادِ والإرثِ وإنْ نوى الوارِثُ أو غيرُه مِمَّنْ ذُكِرَ حالَ مِلْكِه التِّجارةَ بما ملَكَه؛ لأنّ التمَلُّكَ مجّانًا لا يُعَدُّ تِجارةً. وإفتاءُ البُلْقينيِّ بأنّه يورَّثُ مالُ تِجارةٍ فلا يحتاجُ لِنيّةِ الوارِثِ اختيارٌ له جارٍ على اختيارِه الضعيفِ أيضًا أنّ الوارِثَ لا يُشتَرَطُ قَصدُه للسَّومِ اكتِفاءً بقَصدِ مورِّثِه (والاستِردادِ) أو الردِّ (بعَيبٍ) كما لو باعَ عَرضَ قِنْيةٍ بما وجَدَ به عَيْبًا فرَدَّه واستَرَدَّ عَرضَه أو فرَدَّ عليه بعَيْبٍ فقصَدَ به التِّجارةَ أو اشترَى بعَرضِ قِنْيةٍ شيئًا ولو عَرضَ تِجارةٍ أو بعَرضِ تِجارةٍ عَرضَ قِنْيةٍ فرَدَّ عليه كذلك فلا يصيرُ مالَ تِجارةٍ لانتفاءِ المُعاوَضةِ ومِثلُه الردُّ بنَحوِ إقالةٍ أو تحالُفٍ. (وإذا ملَكَه) أي مالَ التِّجارةِ (بنَقدٍ) أي بعَيْنِ ذَهَبٍ أو فِضّةٍ ولو غيرَ مضروبٍ (نِصابٍ) أو دونَه وبِمِلْكِه باقيه كأن اشتَراه بعَيْنِ عِشرين دينارًا أو مِائَتَيْ دِرهَمٍ أو بعَيْنِ عَشَرةٍ وبِمِلْكِه عَشَرةٌ أُخرى. (فحَولُه من حينِ مِلْكِ) ذلك (النقدِ) فيَبني حولَ التِّجارةِ على حولِه لاشتِراكِهما في قدرِ الواجِبِ وجِنْسِه كما يبني حولَ الدَّيْنِ على حولِ العَيْنِ وبالعكسِ من النقدِ بخلافِ ما لو اشتَراه بنَقدٍ في الذِّمّةِ ثم تقَدَّما عنده فيه فإنّه لا يبني عليه؛ لأنّ صَرفَه إلى هذه الجهةِ لم يتَعَيَّنْ بخلافِه فيما إذا اشتَرى بعَيْنِه فيَتَعَيَّنُ ابتِداءُ حولِه من الشِّراءِ كما في قولِه (أو) ملَكَه بعَيْنِ نقدٍ (دونَه) أي النصابِ وليس في مِلْكِه باقيه (أو بعَرضِ قِنْيةٍ) أي كحُليٍّ مُباحٍ (فـ) حولُه (من الشِّراءِ)؛ لأنّ ما ملَكَه به لم يكُنْ له حولٌ حتى يبنيَ عليه. (وقيلَ إنْ ملَكَه بنِصابِ سائِمةٍ بَنَى على حولِها)؛ لأنّها مالُ زكاةٍ جارٍ في الحولِ كالنقدِ والصحيحُ المنْعُ لاختِلافِ الزكاتَيْنِ قدرًا ومُتَعَلَّقًا (ويضُمُّ الربحَ) الحاصِلَ أثناءَ الحولِ أو مع آخِرِه في نفسِ العرضِ كالسِّمَنِ أو غيرِه كارتِفاعِ السّوقِ (إلى الأصلِ في الحولِ إنْ لم ينِضَّ) بكَسرِ النّونِ بما يُقَوَّمُ به قياسًا على النتاجِ مع الأُمَّهاتِ ولِعُسرِ المُحافَظةِ على حولِ كُلِّ زيادةٍ مع اضطِرابِ الأسواقِ في كُلِّ لَحظةٍ ارتِفاعًا وانخِفاضًا فلو اشترَى في المُحَرَّمِ عَرضًا بمِائَتَيْنِ فساوى قُبَيْلَ آخِرِ الحولِ ثَلَثمِائةٍ أو نضَّ فيه بها وهي مِمّا لا يُقَوَّمُ به زَكَّى الجميعَ عند تمامِ الحولِ؛ لأنّ الربحَ كامِنٌ غيرُ مُتَمَيِّزٍ. (لا إنْ نضَّ) أي صار ناضًّا

في الأظْهَرِ، والأصَحُّ أنّ ولَدَ العرْضِ وثَمَرَه مالُ تِجارةٍ وأنّ حَوْلَه حَوْلُ الأصْلِ، وواجِبُها رُبْعُ عُشْرِ القيمةِ. فإنْ مُلِكَ بنَقْدٍ قوِّمَ به إنْ مُلِكَ بنِصابٍ، وكذا دونَه في الأصَحِّ، أو بعَرْضٍ فبِغالِبِ نَقْدِ البلَدِ، فإنْ غَلَبَ نَقْدانِ وبلَغَ بأحَدِهما نِصابًا قوِّمَ به، .....

ذَهَبا أو فِضّةً من جِنْسِ رأسِ المالِ النصابِ وأمسَكَه إلى آخِرِ الحولِ أو اشتَرى به عَرضًا قبل تمامِه فلا يضُمُّ إلى الأصلِ بل يُزَكّي الأصلَ بحَولِه ويُفرِدُ الربحَ بحَولٍ (في الأظْهَرِ) ومِثلُه أصلُه بأنْ يشتَرِيَ عَرضًا بمِائتَيْ دِرهَمٍ ويبيعَه بعدَ سِتّةِ أشهُرٍ بثَلثِمِائةٍ ويُمسِكَها إلى تمامِ الحولِ أو يشتَرِيَ بها عَرضًا يُساوي ثَلثَمِائةٍ آخِرَ الحولِ فيُخرِجُ آخِرَه زكاةَ مِائتَيْنِ فإذا مضَتْ سِتّةُ أشهُرٍ أُخرى أخرَجَ عن المِائةِ؛ لأنّ الربحَ مُتَمَيِّزٌ فاعتُبِرَ بنَفسِه ولِكونِه غيرَ جزْءٍ من الأصلِ فارَقَ النتاجَ مع الأُمّهاتِ ولِهذا ردَّ الغاصِبُ النتاجَ لا الربحَ فعُلِمَ أنّه لو نضَّ بغيرِ جِنْسِ المالِ فكَبَيْعِ عَرضٍ بعَرضٍ فيَضُمُّ الربحَ للأصلِ وكَذا لو كان رأسُ المالِ دونَ نِصابٍ ثم نضَّ بنِصابٍ وأمسَكَه لِتَمامِ حولِ الشِّراءِ وأنّه لو نضَّ بما يُقَوَّمُ به بعدَ حولِ ظُهورِ الربحِ أو معه زَكّى بحَولِ أصلِه للحَولِ الأوّلِ واستُؤْنِفَ له حولٌ من نُضوضِه. (والأصحُّ أنّ ولَدَ العرضِ) من الحيَوانِ غيرِ السائِمةِ كخَيْلٍ وجَوارٍ ومَعلوفةٍ (وثَمَرَه) ومنه هنا صوفٌ وغُصنُ شَجَرٍ ووَرَقُه ونَحوُها (مالُ تِجارةٍ)؛ لأنّهما جزءانِ من الأُمِّ والشجَرِ (وإنّ حوله حولُ الأصلِ) تبعًا له كنِتاجِ السائِمةِ (وواجِبُها) أي التِّجارةِ أي مالِها (رُبعُ عُشرِ القيمةِ) اتِّفاقًا في رُبعِ العُشرِ كالنقدِ؛ لأنّ عُروضَها تُقَوَّمُ به وعلى الجديدِ في كونِه من القيمةِ؛ لأنّها مُتَعَلَّقُ هذه الزكاةِ فلا يجوزُ إخراجُه من عَيْنِ العرضِ وعُلِمَ مِمّا مرَّ أنّها إنّما تُعتَبَرُ بآخِرِ الحولِ فإنْ أخَّرَ الإخراجَ بعدَ التمَكُّنِ ونَقَصَتِ القيمةُ ضمِنَ ما نقَصَ لِتَقصيرِه بخلافِه قَبلَه وإنْ زادَتْ ولو قبلَ التمَكُّنِ أو بعدَ الإتْلافِ فلا يُعتَبَرُ ويظْهَرُ الاكتِفاءُ بتَقويمِ المالِكِ الثِّقةِ العارِفِ وللسّاعي تصديقُه نظيرَ ما مرَّ في عَدِّ الماشيةِ. (فإنْ ملَكَ) العرضَ (بنَقدٍ) ولو غيرَ نقدِ البلَدِ وفي الذِّمّةِ وإنْ كان غيرَ مضروبٍ أو مغْشوشًا (قوِّمَ به) أي بعَيْنِ المضروبِ الخالِصِ وإلا فبِمَضروبٍ أو خالِصٍ من جِنْسِه (إنْ ملَكَه بنِصابٍ) وإنْ أبطَلَه السُّلْطانُ وحينئِذٍ فإنْ بَلَغَ به نِصابًا زَكّاه وإلا فلا وإنْ بَلَغَه بنَقدٍ آخَرَ؛ لأنّ الحولَ مبنيٌّ على حولِه فهو أقرَبُ إليه من نقدِ البلَدِ (وكَذا) إذا ملَكَه بنَقدٍ (دونَه) أي النصابِ (في الأصحِّ)؛ لأنّه أصلُه ولو ملَكَ من جِنْسِه ما يُكمِلُه قوِّمَ بذلك الجِنْسِ ولا يجري فيه هذا الخلافُ؛ لأنّه اشتَرى ببعضِ ما انعَقَدَ عليه الحولُ إذِ ابتِداؤُه من حينِ مِلْكِ النقدِ (أو) ملَكَه بنَقدٍ وجَهِلَ أو نسيَ أو (بعَرضٍ) لِقِنْيةٍ أو بنَحوِ نِكاحٍ أو خُلْعٍ (ف) يُقَوَّمُ (بغالِبِ نقدِ البلَدِ) إذْ هو الأصلُ في التقويمِ فإنْ بَلَغَ به نِصابًا زَكّاه وإلا فلا وإنْ بَلَغَه بغيرِه فإنْ لم يكُنْ بها نقدٌ لِتَعامُلِهم بالفُلوسِ مثَلاً اعتُبِرَ نقدُ أقرَبِ البلادِ إليها. (فإنْ غَلَبَ) في البلَدِ (نقدانِ) على التساوي أو كان الأقرَبُ في صورَتِه المذكورةِ بَلَدَيْنِ اختَلَفَ نقدُهما فيما يظْهَرُ (وبَلَغَ) مالُ التِّجارةِ (بأحدِهما) فقط (نِصابًا قوِّمَ) مالُ التِّجارةِ كُلُّه إذا ملَكَ بغيرِ نقدٍ وما قابَلَ غيرَ النقدِ إذا ملَكَ بنَقدٍ وعَرضٍ كما يأتي (به) لِيَبلوغِه نِصابًا بنَقدٍ غالِبٍ يقينًا وبه فارَقَ ما مرَّ فيما لو تمَّ النصابُ بأحدِ ميزانَيْنِ أو بنَقدٍ لا يُقَوَّمُ به

فإنْ بلَغَ بهما قوَّمَ بالأنْفَعِ للفُقَراءِ، وقيلَ يَتَخَيَّرُ المالِكُ. وإنْ مُلِكَ بنَقْدٍ وعَرْضٍ قَوَّمَ ما قابلَ النَّقْدَ به والباقيَ بالغالِبِ. وَتَجِبُ فِطْرةُ عبدِ التِّجارةِ مع زَكاتِها ولو كان العرْضُ سائِمةً، فإنْ كَمُلَ نِصابُ إحْدَى الزّكاتَيْنِ فَقَطْ وجَبَتْ أو نِصابُهما فَزَكاةُ العيْنِ في الجديدِ فَعلى هذا لو سَبَقَ حَوْلُ التِّجارةِ، بأن اشْتَرَى بمالِها بعد سِتّةِ أشْهُرٍ نِصابَ سائِمةٍ فالأصَحُّ وُجوبُ زَكاةِ العيْنِ لِتَمامِ حَوْلِها ثم يَفْتَتِحُ حَوْلاً لِزَكاةِ العيْنِ أبَدًا.

على أنّ الميزانَ أضبَطُ من التقويمِ فأثَرُ التفاوُتِ فيها لا فيه (**فإنْ بَلَغَ**)ـه (**بهما**) أي بكُلٍّ منهما (**قوَّمَ بالأنفَعِ للفُقَراءِ**) يعني المُستَحِقّين نظيرَ ما مرَّ مع ذِكرِ حُكمِه، إيثارُ الفُقَراءِ بالذِّكرِ كاجتِماعِ الحِقاقِ وبَناتِ اللبونِ (**وقيلَ يتَخَيَّرُ المالِكُ**) فيُقَوِّمُ بأيِّهما شاءَ كمُعطي الجُبرانِ وصَحَّحَه في أصلِ الروضةِ واقتَضاه كلامُ المجموعِ وغيرِه واعتَمَدَه الإسنَويُّ وغيرُه ويُؤَيِّدُه ما يأتي في الفِطرةِ في أقواتٍ لا غالِبَ فيها أنّه يتَخَيَّرُ ولا يتَعَيَّنُ الأنفَعُ وعليه ففارَقَ اجتِماعَ ما ذُكِرَ بأنّ تعَلُّقَ الزكاةِ بالعيْنِ أشَدُّ من تعَلُّقِها بالقيمةِ فسومِحَ هنا أكثرَ (**وإنْ ملَكَ بنَقدٍ وعَرضٍ**) كمِائَتَيْ دِرهَمٍ وعَرضِ قِنْيةٍ (**قوَّمَ ما قابَلَ النقدَ به و**) قوَّمَ (**الباقي بالغالِبِ**) من نقدِ البلَدِ وإنْ كان دونَ نِصابٍ أو من أحدِ الغالِبَيْنِ إذا بَلَغَه به فقط كما مرَّ؛ لأنّ كُلًّا منهما لو انفَرَدَ كان حُكمُه ذلك ويجري ذلك في اختِلافِ الصِّفةِ أيضًا كأن اشتَرى بنِصابٍ دَنانيرَ بعضُها صَحيحٌ وبعضُها مُكَسَّرٌ وتفاوَتا فيُقَوِّمُ ما يخُصُّ كُلًّا به. لكنْ إنْ بَلَغَ بمَجموعِهِما نِصابًا زَكّى لاتِّحادِ جِنْسِهما ويُفَرَّقُ بين التقويمِ بالمُكَسَّرِ هنا دونَ غيرِ المضروبِ فيما مرَّ بأنّ كسرَه لا يُنافي التقويمَ به بخلافِ غيرِه. (**وتجبُ فِطرةُ عَبيدِ التِّجارةِ مع زكاتِها**) لاختِلافِ السبَبِ وهو المالُ والبدنُ فلم يتَداخَلا كالقيمةِ والجزاءِ في الصيْدِ (**ولو كان العرضُ سائِمةً**) أو تمرًا أو حبًّا قال ابنُ النقيبِ أو اشتَرى دَنانيرَ للتِّجارةِ بحِنْطةٍ مثَلاً (**فإنْ كَمُلَ**) بتَثليثِ الميمِ (**نِصابُ إحدى الزكاتَينِ فقط**) كتِسعٍ وثلاثين من الغنَمِ قيمَتُها مِائَتانِ وكَأربعين منها قيمَتُها دونَ المِائَتَيْنِ (**وجَبَتْ**) زكاةُ ما كُمُلَ نِصابُه لِوُجودِ سَبَبِها من غيرِ مُعارِضٍ (**أو**) كُمُلَ (**نِصابُهما**) واتَّفَقَ وقتُ الوُجوبِ أو اختَلَفَ (**فزكاةُ العيْنِ**) هي الواجِبةُ (**في الجديدِ**) لِقوَّتِها للإجماعِ عليها بخلافِ زكاةِ التِّجارةِ وإذا أخرَجَ زكاةَ العيْنِ في الثمَرِ والحبِّ لم تسقُط زكاةُ التِّجارةِ في قيمةِ عُروضِها من نحوِ الجِذْعِ والأرضِ وتبِنِ الحبِّ إنْ بَلَغَتْ نِصابًا إذْ لا تُضَمُّ لِقيمةِ الثمَرِ والحبِّ (**فعلى هذا**) وهو تقديمُ زكاةِ العيْنِ (**لو سَبَقَ حولُ التِّجارةِ بأنْ**) أي كأنْ (**اشترَى بمالِها بعدَ سِتّةِ أشهُرٍ**) من حولِها (**نِصابَ سائِمةٍ**) ولم يقصِد به القِنْيةَ أو اشتَرى معلوفةً للتِّجارةِ ثم أسامَها بعدَ سِتّةِ أشهُرٍ ولا يُتَصَوَّرُ سَبقُ حولِ العيْنِ في السائِمةِ؛ لأنّه ينْقَطِعُ بالمُبادَلةِ بل في الثمَرِ والحبِّ بأنْ يبدوَ الصلاحُ ويقَعَ الاشتِدادُ قبل تمامِ حولِ التِّجارةِ وحُكمُ هذه كما عُلِمَ مِمّا مرَّ أنّه يُخرِجُ زكاةَ العيْنِ ثم زكاةَ التِّجارةِ آخِرَ حولِها (**فالأصحُّ وُجوبُ زكاةِ التِّجارةِ لِتَمامِ حولِها**) لِئَلّا يحبَطَ بعضُ حولِها ولأنّ الموجِبَ قد وُجِدَ ولا مُعارِضَ له (**ثُمَّ**) من انقِضاءِ حولِها (**يفتَتِحُ حولاً لِزكاةِ العيْنِ أبَدًا**) أي في سائِرِ الأحوالِ وما مضَى من السومِ في بَقيّةِ

وإذا قُلْنا: عامِلُ القِراضِ لا يَملِكُ الرِّبْحَ بالظُّهورِ فَعلى المالِكِ زَكاةُ الجميعِ، فإنْ أخْرَجَها من مالِ القِراضِ حُسِبَتْ مِن الرِّبْحِ في الأصَحِّ، وإنْ قُلْنا يَملِكُ بالشُّهورِ لَزِمَ المالِكَ زَكاةُ رأسِ المالِ، وحِصَّتُه مِن الرِّبْحِ، والمذْهَبُ: أنّه يَلْزَمُ العامِلَ زَكاةُ حِصَّتِهِ.

باب زَكاةِ الفِطْرِ

تَجِبُ بأوَّلِ لَيْلةِ العيدِ .....

الحولِ الأوَّلِ غيرُ مُعتَبَرٍ **(وإذا قُلْنا عامِلُ القِراضِ لا يملِكُ الربحَ بالظُّهورِ)** بل بالقِسمةِ وهو الأصحُّ **(فعلى المالِكِ زكاةُ الجميعِ)** رِبحًا ورَأسَ مالٍ؛ لأنّه مِلْكُه **(فإنْ أخرَجَها)** من عندِه فواضِحٌ أو **(من مالِ القِراضِ حُسِبَتْ من الربحِ في الأصحِّ)** كمُؤَنِ المالِ من نحوِ أُجرةِ دَلّالٍ وفِطرةِ عبدِ تِجارةٍ وفِداءِ جِنايةٍ **(وإنْ قُلْنا)** بالضعيفِ أنّه **(يملِكُ)** الربحَ المشروطَ له **(بالظُّهورِ لَزِمَ المالِكَ زكاةُ رأسِ المالِ وحِصَّتُه من الربحِ)**؛ لأنّه مالِكٌ لهما **(والمذهَبُ)** على هذا الضعيفِ **(أنّه يلْزَمُ العامِلَ زكاةُ حِصَّتِه)** من الربحِ لِتَمَكُّنِه من التوَصُّلِ إليه متى شاءَ بالقِسمةِ فهو كدَيْنٍ حالٍّ على مليءٍ وعليه فابتِداءُ حولِ حِصَّتِه من الظُّهورِ.

بابُ زكاةِ الفِطرِ

سُمِّيَتْ به؛ لأنّ وُجوبَها بدُخولِه كذا قيلَ وإنّما يتأتّى على ضعيفٍ وإنّ الإضافةَ بَيانيّةٌ وهو خلافُ الظاهِرِ أنّها بمَعنَى اللامِ فصَوابُ العِبارةِ أُضيفَتْ إليه؛ لأنّه جزءٌ من موجِبِها المُرَكَّبِ الآتي ويُقالُ زكاةُ الفِطرةِ بكَسرِ الفاءِ وقولُ ابنِ الرفعةِ بضَمِّها غَريبٌ؛ لأنّها تخرُجُ عن الفِطرةِ أي الخِلْقةِ إذْ هي طُهرةٌ للبَدَنِ كما يأتي وتُطلَقُ على المُخرَجِ أيضًا وهي مولَّدةٌ لا عربيّةٌ ولا مُعَرَّبةٌ بل هي اصطِلاحٌ للفُقَهاءِ فتَكونُ حقيقةً شرعيّةً كما في المجموعِ عن الحاوي وأمّا ما وقَعَ في القاموسِ من أنّها عربيّةٌ فغيرُ صَحيحٍ؛ لأنّ ذلك المُخرَجَ يومَ العيدِ لم يُعلم إلا من الشارِعِ فأهلُ اللُّغةِ يجهَلونَه فكيف يُنْسَبُ إليهم ونَظيرُ هذا أعني خُلْطةَ الحقائِقِ الشرعيّةِ بالحقائِقِ اللُّغَويّةِ ما وقَعَ له في تفسيرِه التعزيرَ بأنّه ضربٌ دونَ الحدِّ ويأتي في بابه التنبيه عليه مع بَيانِ أنّه وقَعَ له من هذا الخلْطِ شيءٌ كثيرٌ وكُلُّه غَلَطٌ يجِبُ التنبيه له وفُرِضَتْ كرَمَضانَ ثاني سِني الهِجرةِ ونَقَلَ ابنُ المُنْذِرِ الإجماعَ على وُجوبِها ومُخالَفةَ ابنِ اللبّانِ فيه غَلَطٌ صَريحٌ كما في الروضةِ قال وكيعٌ زكاةُ الفِطرِ لِشَهرِ رمَضانَ كسَجدةِ السهوِ للصَّلاةِ تجبُرُ نقصَ الصومِ كما يجبُرُ السُّجودُ نقصَ الصلاةِ ويُؤَيِّدُه الخبَرُ الصحيحُ **«أنّها طُهرةٌ للصّائِمِ من اللغوِ والرفَثِ»** والخبَرُ الحَسَنُ الغريبُ **«شَهرُ رمَضانَ مُعَلَّقٌ بين السماءِ والأرضِ لا يُرفَعُ إلا بزكاةِ الفِطرِ»**[1].

(تجِبُ بأوَّلِ ليلةِ العيدِ) أي بإدراكِ هذا الجزءِ مع إدراكِ آخِرِ جزْءٍ من رمَضانَ كما يُفيدُه قولُه

(١) [ضعيف] أخرجه: ابن الجوزي في (العلل المتناهية في الأحاديث الواهية) [٢/ ٤٩٩]، من حديث: جرير بن عبد الله رضي الله عنه.

قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٤٣].

في الأَظْهَرِ، فَتُخْرَجُ عَمَّنْ ماتَ بعد الغُروبِ دونَ مَنْ وُلِدَ. وَيُسَنُّ أَنْ لا تُؤَخَّرَ عن صَلاتِه، ويَحْرُمُ تأخيرُها عن يَوْمِهِ.

فتُخرَجُ إلى آخِرِه وقولُه فيما بعدُ له تعجيلُ الفِطرةِ من أوَّلِ رمَضانَ (في الأظْهَرِ) لإضافَتِها في خَبَرِ الشيْخَيْنِ إلى الفِطرِ من رمَضانَ وهو (فرضُ رسولِ الله ﷺ زكاةَ الفِطرِ من رمَضانَ على الناسِ صاعًا من تمرٍ أو صاعًا من شَعيرٍ على كُلِّ حُرٍّ أو عبدٍ ذَكَرٍ أو أُنثى من المُسلِمين)[1] وبأوَّلِ الليْلِ خَرَجَ وقتُ الصومِ ودَخَلَ وقتُ الفِطرِ، وعلى فيه على بابها خلافًا لِمَنْ أوَّلَها بعن؛ لأنّ الأصحَّ أنّ الوُجوبَ يُلاقي المُؤَدَّى عنه أوَّلاً حتى القِنّ كما يأتي ولَمّا تقرَّرَ أنّها طُهرةٌ للصّائِمِ فكانتْ عند تمامِ صَومِه وأفهَمَ المتْنُ أنّه لو أدَّى فِطرةَ عبدِه قبل الغُروبِ ثم ماتَ المُخرِجُ أو باعَه قَبله وجَبَ الإخراجُ على الوارِثِ أو المُشتَري وإذا قُلْنا بالأظْهَرِ. (فتُخرَجُ عَمَّنْ ماتَ) أو طُلِّقَ أو أُعتِقَ أو بيعَ (بعدَ الغُروبِ) ولو قبل التمَكُّنِ مِمَّنْ يُؤَدَّى عنه وكانتْ حياتُه مُستَقِرّةً عنده لِوُجودِ السبَبِ في حياتِه واستِغْناءُ القريبِ كمَوتِه وإنّما سَقَطَتْ زكاةُ المالِ بتَلَفِه قبل التمَكُّنِ للتَّعَلُّقِ بعَيْنِه وهنا الزكاةُ مُتَعَلِّقةٌ بالذِّمّةِ بشَرطِ الغِنَى ومن ثَمَّ لو تلِفَ مالُه هنا قبل التمَكُّنِ سَقَطَتْ كما في تلك (دونَ منْ وُلِدَ) أي تمَّ انفِصالُه وتجَدَّدَ من زَوجةٍ وقِنٍّ وإسلامٍ وغِنًى بعدَ الغُروبِ لِعَدَمِ إدراكِه الموجِبَ ولو شَكَّ في الحُدوثِ قبل الغُروبِ أو بعدَه فلا وُجوبَ كما هو ظاهِرٌ للشَّكِّ. (ويُسَنُّ أنْ) تُخرَجَ يومَ العيدِ لا قَبله وأنْ يكونَ إخراجُها قبل صلاتِه وهو قبل الخُروجِ إليها من بَيْتِه أفضلُ للأمرِ الصحيحِ به وأنْ (لا تُؤَخَّرَ عن صلاتِه) بل يُكرَه ذلك للخلافِ القويِّ في الحُرمةِ حينئِذٍ. وقد صَرَّحوا بأنّ الخلافَ في الوُجوبِ يقتَضي كراهةَ التركِ فهو في الحُرمةِ يقتَضي كراهةَ الفِعلِ وبِما قَرَّرته أنّ الكلامَ في مقامَيْنِ ندبُ الإخراجِ قبل الصلاةِ وإلا فخلافُ الأفضلِ ونَدبُ عَدَمِ التأخيرِ عنها وإلا فمَكروهٌ وإنّ كلامَ المتْنِ إنّما هو في الثاني يندَفِعُ الاعتِراضُ عليه بأنّه يوهِمُ ندبَ إخراجِها مع الصلاةِ ووَجه اندِفاعِه ما تقَرَّرَ أنّ إخراجها معها من جُملةِ المندوبِ وإنْ كان الأفضلُ إخراجها قبلها فما أوهَمَه صَحيحٌ من حيثُ مُطلَقُ الندبيّةِ من غيرِ نظَرٍ إلى خُصوصِ الأفضليّةِ التي توَهَّمَها المُعتَرِضُ وإنْ تبِعَه شيخُنا فجَرى على أنّ إخراجها معها غيرُ مندوبٍ وألْحَقَ الخوارِزْميَّ كشيخِه البغَويّ ليلةَ العيدِ بيَومِه ووَجَّهَ بأنّ الفُقَراءَ يُهَيِّئونَها لِغَدِهم فلا يتَأخَّرُ أكلُهم عن غيرِهم قال الإسنَويُّ وإناطةُ ذلك بالصلاةِ للغالِبِ من فِعلِها أوَّلَ النهارِ فلو أُخِّرَتْ عنه سُنّ إخراجُها أوَّله ليَتَّسِعَ الوقتُ للفُقَراءِ نعَم يُسَنُّ تأخيرُها عنها لانتظارِ قَريبٍ أو جارٍ ما لم يخرُجُ الوقتُ اهـ. (ويحرُمُ تأخيرُها عن يومِه) بلا عُذْرٍ كغيبةِ مالٍ أو مُستَحِقٍّ لِفَواتِ المعنَى المقصودِ وهو إغْناؤُهم عن الطلَبِ في يومِ السُّرورِ ويجِبُ القضاءُ فورًا لِعِصيانِه بالتأخيرِ ومنه يُؤْخَذُ أنّه لو لم يعصِ به لِنَحوِ نِسيانٍ لا يلْزَمُه الفورُ وهو ظاهِرٌ كنَظائِرِه.

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٤٣٢]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٩٨٤]، وغيرهما من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.

وَلا فِطْرةَ على كافِرٍ إلّا في عبدِه وقَريبِه المُسْلِمِ في الأصَحِّ. وَلا رَقيقٍ، وفي المُكاتَبِ وجْهٌ، ومَنْ بعضُه حُرٌّ يَلْزَمُه قِسْطُهُ. وَلا مُعْسِرٍ .....

(تنبيهٌ) ظاهِرُ قولِهم هنا كغيبةِ مالٍ أنّ غيبَتَه مُطلَقًا لا تمنَعُ وُجوبَها وفيه نظَرٌ كإفتاءِ بعضِهم أنّها تمنَعُه مُطلَقًا أخذًا مِمّا في المجموعِ أنّ زكاةَ الفِطرِ إذا عَجَزَ عنها وقتَ الوُجوبِ لا تثبُتُ في الذِّمّةِ إذِ ادِّعاءُ أنّ الغيبةَ من جُملةِ العجزِ هو محَلُّ النزاعِ والذي يُتَّجَه في ذلك تفصيلٌ يجتَمِعُ به أطرافُ كلامِهم وهو أنّ الغيبةَ إنْ كانتْ لِدونِ مرحَلَتَيْنِ لَزِمَتْه؛ لأنّه حينئِذٍ كالحاضِرِ لكنْ لا يلْزَمُه الاقتِراضُ بل له التأخيرُ إلى حُضورِ المالِ وعلى هذا يُحملُ قولُهم كغيبةِ مالٍ أو لِمَرحَلَتَيْنِ فإنْ قُلْنا بما رجَّحَه جمعٌ مُتَأخِّرونَ أنّه يُمنَعُ أخذُ الزكاةِ؛ لأنّه غَنيٌّ كان كالقِسمِ الأوَّلِ أو بما عليه الشيْخانِ أنّه كالمعدومِ فيأخُذُها لم تلْزَمه الفِطرةُ؛ لأنّه وقتَ وُجوبِها فقيرٌ مُعدِمٌ ولا نظَرَ لِقُدرَتِه على الاقتِراضِ لِمَشَقَّتِه كما صَرَّحوا به.

(ولا فِطرةَ) ابتِداءً ولا تحَمُّلاً (على كافِرٍ) أصليٍّ إجماعًا وللخَبَرِ ولأنّها طُهرةٌ وليس من أهلِها نعَم يُعاقَبُ عليها في الآخِرةِ كغيرِها (إلا في عبدِه) أي قِنِّه ومُستولَدَتِه (وقَريبِه) وخادِمِ زَوجَتِه (المُسلِمِ) كُلٌّ مِمَّنْ ذُكِرَ وزَوجَتُه المُسلِمةُ دونَه وقتَ الغُروبِ (في الأصحِّ) فتَلْزَمُه كالنفقةِ ولأنّ الأصحَّ أنّ الفِطرةَ تجِبُ ابتِداءً على المُؤَدَّى عنه ثم يتَحَمَّلُها المُؤَدّي وعلى التحَمُّلِ فهو كالحوالةِ ومن ثَمَّ لو أعسَرَ زَوجٌ فالإخراجُ كما يأتي وإنّما أجزَأ إخراجُ المُتَحَمَّلِ عنه بغيرِ إذْنِ المُتَحَمِّلِ نظَرًا لِكونِها طُهرةً له فلا تأبيدَ في هذا للضَّمانِ خلافًا لِمَنْ زَعَمَه وأمّا الجوابُ بكونِه نوى ففيه نظَرٌ ظاهِرٌ؛ لأنّ إجزاءَ نيَّتِه هو محَلُّ النزاعِ وجَزَمَ في البسيطِ بأنّها تصِحُّ من الكافِرِ بغيرِ نيّةٍ ونَقَلاه في الروضةِ وأصلِها عن الإمامِ لِعَدَمِ صِحّةِ نيَّتِه وعَدَمُ صائِرٍ إلى أنّ المُتَحَمِّلَ عنه ينْوي لكنْ في المجموعِ عنه يكفي إخراجُه ونيَّتُه؛ لأنّه المُكَلَّفُ بالإخراجِ اهـ وظاهِرُه وُجوبُها ويُعَلَّلُ بأنّه غُلِّبَ فيها الماليّةُ والمواساةُ فكانتْ كالكفّارةِ أمّا المُرتَدُّ ومُمَوِّنُه فهي موقوفةٌ إنْ عادَ إلى الإسلامِ وجَبَتْ وإلا فلا.

(ولا) فِطرةَ على (رقيقٍ) لا عن نفسِه ولا عن غيرِه؛ لأنّ غيرَ المُكاتَبِ لا يملِكُ وهو مِلْكُه ضعيفٌ لا يحتَمِلُ المواساةَ ولاستِقلالِه نزَلَ مع السيِّدِ منْزِلةَ أجنَبيٍّ فلم تلْزَمه فِطرَتُه (وفي المُكاتَبِ) كِتابةً صَحيحةً (وجهٌ) أنّها تلْزَمُه في كسبِه عن نفسِه ومُمَوِّنِه ووَجهٌ أنّها تلْزَمُ سَيِّدَه؛ لأنّ الكُلَّ مِلْكُه أمّا المُكاتَبُ كِتابةً فاسِدةً فتَلْزَمُ سَيِّدَه جزمًا (ومَنْ بعضُه حُرٌّ يلْزَمُه) من الفِطرةِ عن نفسِه (قِسطُه) بقدرِ ما فيه من الحُرّيّةِ وباقيها عنه على مالِكِ الباقي كالنفقةِ هذا إنْ لم تكُنْ مُهاياةً وإلا لَزِمَتْ مَنْ وقَعَ زَمَنَ الوُجوبِ في نوبَتِه بناءً على الأصحِّ عند الشيْخَيْنِ وإن اعتَرَضا أنّ المُؤَنَ النادِرةَ تدخُلُ في المُهاياةِ وكَذا شريكانِ في قِنٍّ ووَلَدانِ في أبٍ تهايَآ فيه وإلا فعلى كُلٍّ قدرُ حِصَّتِه والكلامُ في نفسِ المُبعَّضِ كما تقرَّرَ أمّا مملوكُه وقَريبُه فيَلْزَمُه كُلُّ زكاتِه مُطلَقًا كما هو ظاهِرٌ.

(ولا) فطرة على (معسرٍ) وقت الوجوب إجماعًا وإن أيسر بعد، وقول البغويّ لو أعسر الأب

فَمَنْ لم يَفْضُلْ عن قوتِه وقوتِ مَنْ في نَفَقَتِه لَيْلةَ العيدِ ويومَه شَيْءٌ فَمُعْسِرٌ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُه فاضِلاً عن مَسْكَنٍ وخادِمٍ يَحْتاجُ إليه في الأَصَحِّ. وَمَنْ لَزِمَه فِطْرَتُه لَزِمَه فِطْرةُ مَنْ تَلْزَمُه نَفَقَتُه لَكِنْ لا يَلْزَمُ المُسْلِمَ فِطْرةُ العبْدِ والقريبِ والزَّوْجةِ الكُفّارِ. وَلا العبْدَ فِطْرةُ زَوْجَتِه، ولا الابنَ فِطْرةُ زَوْجةِ أبيه، وفي الابنِ وجْهٌ.

وقت الوجوب ثمّ أيسر قبل إخراج الابن لزمت الأب مبنيٌّ على ضعيفٍ وهو هنا بخلاف سائر الأبواب (فمن لم يفضل عن قوته وقوت من في نفقته) من آدميٍّ وحيوانٍ واستعمال من فيمن لا يعقل تغليبًا بل واستقلالاً شائعٌ بل حقيقةٌ عند بعض المحقّقين فلا اعتراض عليه خلافًا لمن زعمه (ليلة العيد ويومه شيءٌ فمعسرٌ) ومن فضل عنه شيءٌ فموسرٌ؛ لأنّ القوت لا بدّ منه ويسنّ لمن طرأ يساره أثناء ليلة العيد بل قبل غروب يومه فيما يظهر إخراجها وأفهم المتن أنّه لا يجب الكسب لها أي إن لم تصر في ذمّته لتعدّيه. وإنّما أوجبوه لنفقة القريب؛ لأنّه كالنّفس (ويشترط) في الابتداء (كونه) أي الفاضل عمّا ذكر (فاضلاً عن) دينٍ ولو مؤجّلاً على تناقضٍ فيه ويفارق ما يأتي في زكاة المال أنّ الدّين لا يمنعها بتعلّقها بعينه فلم يصلح الدّين مانعًا لها لقوّتها بخلاف هذه إذ الفطرة طهرةٌ للبدن والدّين يقتضي حبسه بعد الموت ولا شكّ أنّ رعاية المخلص عن الحبس مقدّمةٌ على رعاية المطر وعن دست ثوبٍ لائقٍ به وبممونه وعن لائقٍ به وبهم من نحو (مسكنٍ) بفتح الكاف وكسرها (وخادم يحتاج إليه) أي كلٍّ منهما لسكنه أو لخدمته ولو لمنصبه أو ضخامته أو خدمة ممونه لا لعمله في أرضه وماشيته (في الأصحّ) كما في الكفّارة بجامع أنّ كلًّا مطهّرٌ أمّا لو ثبتت الفطرة في ذمّته فيباع فيها كلّ ما يباع في الدّين من نحو مسكنٍ وخادم لتعدّيه بتأخيرها غالبًا وبه يفرّق بين هذا وحالة الابتداء ويندفع استشكال الأذرعيّ لذلك وخرج بلائقٍ غيره فإذا أمكنه إبداله بلائقٍ وإخراج التّفاوت لزمه وإن ألفه.

(ومَنْ لَزِمَه فِطرَتُه) أي كُلُّ مُسلِمٍ لِما مرَّ في الكافِرِ لَزِمَه فِطرةُ نفسِه ليَسارِه (لَزِمَه فِطرةُ مَنْ تلْزَمُه نفَقَتُه) بقَرابةٍ أو مِلْكٍ أو زَوجيّةٍ لم يقتَرِنْ بها مسقِطُ نفقةٍ كنُشوزٍ إذا كانوا مُسلِمين ووُجِدَ ما يُؤَدّيه عنهم لِخَبَرِ مُسلِمٍ «ليس على المُسلِمِ في عبدِه ولا فرَسِه صَدَقةٌ إلا صَدَقةُ الفِطرِ» (لكنْ لا يلْزَمُ المُسلِمَ فِطرةُ العبدِ والقريبِ والزوجةِ الكُفّارِ) وإنْ لَزِمَه نفَقَتُهم لِما مرَّ ويظْهَرُ في قِنٍّ سُبيَ ولم يُعلم إسلامُ سابيه أنّه لا فِطرةَ عنه في حالِ صِغَرِه وكَذا بعدَ بُلوغِه إنْ لم يُسلِم عَمَلاً بالأصلِ خلافَ مَنْ في دارِنا وشَكَّكنا في إسلامِه عَمَلاً بأنّ الغالِبَ فيمَنْ بدارِنا الإسلامُ. (ولا العبد فِطرةُ زَوجَتِه) ولو حُرّةً وإنْ لَزِمَه نفَقَتُها في نحوِ كسبه؛ لأنّه ليس أهلاً لِفِطرةِ نفسِه فغيرُه أولى ومَرَّ وُجوبُها على المُبعَّضِ ووَجه دُخولِه أعني العبد في القاعِدةِ أنّ الأصحَّ أنّ الوُجوبَ يُلاقيه ثم يتَحَمَّلُه السيِّدُ عنه فيُصَدَّقُ حينئِذٍ أنّه لَزِمَه فِطرةُ نفسِه لا مُمَوِّنِه (ولا الابنَ فِطرةُ زَوجةِ أبيه) وسُرّيَّتِه ولو مُستَولَدةً وإنْ لَزِمَتْه نفَقَتُهما؛ لأنّها لازِمةٌ للأبِ مع الإعسارِ فتَحَمَّلَها عنه ولأنّ فقدَها يُسَلِّطُها على الفسخِ فيَحتاجُ لإعفافِه ثانيًا بخلافِ الفِطرةِ فيهما (وفي الابنِ وجهٌ) أنّها تلْزَمُه كالنفقةِ وانتَصَرَ له الأذْرَعيُّ. ومِمَّنْ تجِبُ نفَقَتُه دونَ فِطرَتِه أيضًا مُطلَقًا

ولو أعْسَرَ الزّوْجُ أو كان عبدًا فالأظْهَرُ أنّه يَلْزَمُ زَوْجَتَه الحُرّةَ فِطْرَتُها، وكذا سَيِّدُ الأمةِ.
قُلْتُ: الأصَحُّ المنْصوصُ لا يَلْزَمُ الحُرّةَ، واللَّه أعْلمُ.

عبدُ بَيْتِ المالِ والمسجِدِ ومَوقوفٌ على جهةٍ أو مُعَيَّنٍ ومَنْ على مياسيرِ المُسلِمين نفَقَتُه، ومِمَّنْ تجبُ هذه على واحِدٍ وتلك على آخَرَ منْ شُرِطَ عَمَلُه مع عامِلِ قِراضٍ أو مُساقاةٍ ومَنْ آجَرَ قِنّه وشَرَطَ نفَقَتَه على المُستَأجِرِ ومَنْ حجَّ بالنفَقةِ ففِطرةُ الأوَّلِ والثاني على السيِّدِ والثالِثِ على نفسِه كما هو ظاهِرٌ وهَلِ الحُرّةُ الغنيّةُ الخادِمةُ للزَّوجةِ بغيرِ استِئْجارٍ تلْزَمُها بناءً على ما جزَمَ به في المجموعِ وتبِعَه القموليُّ وغيرُه أنّه لا تلْزَمُه فِطرَتُها خلافًا للرّافعيِّ كالمُتَوَلّي فِطرةُ نفسِها مع أنّ نفَقَتَها على زَوجٍ مخدومَتِها اعتِبارًا بها أوّلاً؛ لأنّها تابِعةٌ للزَّوجةِ وهي لا تلْزَمُها فِطرةُ نفسِها وإنْ كانتْ غَنيّةً والزوجُ مُعسِرٌ كُلٌّ مُحتَمَلٌ والثاني أقرَبُ إلى كلامِهم في النفَقاتِ أنّ لها حُكمَها إلا في مسائِلَ استَثنَوها ليستْ هذه منها. أمّا المُستَأجَرةُ فعليها فِطرةُ نفسِها كما هو ظاهِرٌ؛ لأنّ نفَقَتَها عليها والواجِبُ لها إنّما هو الأُجرةُ لا غيرُ فهي كأجيرٍ لِغيرِ الزوجةِ وعَكسُ ذلك مُكاتَبٌ كِتابةً فاسِدةً ومَسائِلُ المُساقاةِ والقِراضِ والإجارةِ المذكورةُ تلْزَمُ السيِّدَ الفِطرةُ لا النفَقةُ وكَذا زَوجةٌ حيلَ بينها وبين زَوجِها فتَلْزَمُه فِطرَتُها لا نفَقَتُها.

(ولو أعسَرَ الزوجُ) وقتَ الوُجوبِ **(أو كان عبدًا فالأظْهَرُ أنّه يلْزَمُ زَوجَتَه الحُرّةَ فِطرَتُها)** إذا كانتْ موسِرةً بها **(وكَذا سَيِّدُ الأمةِ)** بناءً على الأصحِّ السابِقِ أنّ الوُجوبَ يُلاقي المُؤَدَّى عنه ابتِداءً ثم يتَحَمَّلُه المُؤَدّي فإذا لم يصلُح للتَّحَمُّلِ استَمَرَّ الوُجوبُ على المُؤَدَّى عنه واستَقَرَّ وإنْ أيسَرَ المُؤَدّي بعدُ وإذا قُلْنا بالأصحِّ فقيلَ هو كالضمانِ وانتَصَرَ له الإسنَويُّ وأطالَ. والأصحُّ في المجموعِ أنّه كالحوالةِ ومن ثَمَّ لو أعسَرَ زَوجُ الحُرّةِ الموسِرةِ لم يلْزَمها الإخراجُ كما سَيُصَحِّحُه لِتَحَوُّلِ الحقِّ إلى ذِمّةِ المُتَحَمِّلِ فهو كإعسارِ المُحالِ عليه ولو كان المُؤَدَّى عنه ببَلَدٍ والمُؤَدّي بالآخَرِ وجَبَ من قوتِ بَلَدِ المُؤَدَّى عنه ولِمُستَحَقِّيه؛ لأنّه لا تصِحُّ الحوالةُ على غيرِ الجِنْسِ وإنْ صَحَّ ضمانُه ولا يلْزَمُ المُؤَدّيَ نيّةُ الإخراجِ عن المُؤَدَّى عنه بناءً على الحوالةِ بل نيّةُ إخراجِ ما لَزِمَه منها في الجُملةِ قال شارِحٌ ومن فوائِدِ الخلافِ جوازُ الإخراجِ بغيرِ إذْنٍ على الضمانِ وبه على الحوالةِ ومُرادُه إخراجُ المُتَحَمَّلِ عنه؛ لأنّه على الضمانِ مُخاطَبٌ بالوُجوبِ فلم يحتَجْ لإذْنٍ بخلافِه على الحوالةِ. لكنْ مرَّ أنّه لا يحتاجُ إليه ولو عليها **(قُلْت الأصحُّ المنصوصُ لا تلْزَمُ الحُرّةَ)** الغيرَ الناشِزةِ ولو عَتيقةً لكنْ يُسَنُّ لها خُروجًا من الخلافِ **(والله أعلمُ)** وتلْزَمُ سَيِّدَ الأمةِ والفرقُ أنّ الحُرّةَ مُسَلِّمةٌ للزَّوجِ تسليمًا كامِلاً والأمةَ في تسليمِ السيِّدِ وقَبضَتِه ومن ثَمَّ حلَّ له استِخدامُها والسفَرُ بها وإنّما وجَبَ مع ذلك فِطرَتُها على الزوجِ الموسِرِ إذا سَلَّمَتْ له ليلاً ونَهارًا؛ لأنّ يسارَه لا يُسقِطُ تحَمُّلَ السيِّدِ بل يقتَضي تحَمُّله عنه والمُعسِرُ ليس من أهلِ التحَمُّلِ فافتَرَقا وما ذُكِرَ في زَوجةِ العبدِ الحُرّةِ هو ما في المجموعِ لَكِنّ الذي في موضِعٍ آخَرَ منه كالروضةِ وأصلِها أنّها تلْزَمُها؛ لأنّه ليس أهلاً للتَّحَمُّلِ بوَجهٍ بخلافِ الحُرِّ المُعسِرِ وفي المجموعِ

ولو انْقَطَعَ خَبَرُ العبْدِ فالمذْهَبُ وُجوبُ إخْراجِ فِطْرَتِه في الحالِ، وقيلَ إذا عادَ، وفي قولٍ لا شَيْءَ والأصَحُّ أنّ مَنْ أيْسَرَ ببعضِ صاعٍ يَلْزَمُهُ وأنّه لو وَجَدَ بعضَ الصّيعانِ قَدَّمَ نفسَه، .

ليس للمُؤَدَّى عنه مُطالَبةُ المُؤَدّي بإخراجِها. وقَوَّى الإسنَويُّ والأذْرَعيُّ مُطالَبَتَه ولو حِسبةً ولو غابَ قال في البحرِ فللزَّوجةِ اقتِراضُ نفَقَتِها للضَّرورةِ لا فِطرَتِها؛ لأنّه المُطالَبُ بها وكَذا بعضُه المُحتاجُ (ولو انقَطَعَ خَبَرُه) أي القِنِّ مع تواصُلِ الرفاقِ (فالمذهَبُ وُجوبُ إخراجِ فِطرَتِه في الحالِ) ليلةَ العيدِ ويومَه؛ لأنّ الأصلَ بَقاءُ حياتِه.

(وقيلَ) لا يجِبُ إلا (إذا عادَ) كزكاةِ المالِ الغائِبِ وفَرَّقَ الأوَّلُ بأنّ التأخيرَ إنّما جازَ ثَمَّ للنّماءِ وهو غيرُ مُعتَبَرٍ هنا (وفي قولٍ لا شيءَ) يجِبُ مُدّةَ غيابه؛ لأنّ الأصلَ بَراءةُ الذِّمّةِ نعَم يلْزَمُه إذا عادَ الإخراجُ لِما مضَى كذا قيلَ تفريعًا على الثالِثِ وفيه نظَرٌ؛ لأنّه يلْزَمُ عليه اتِّحادُه مع الثاني إلا أنْ يُقال ظاهِرُ كلامِهم بل صَريحُه أنّها على الثاني وجَبَتْ. وإنّما جازَ له التأخيرُ إلى عَودِه رِفقًا به لاحتِمالِ موتِه فعليه لو أخرَجَها عنه في غيبَتِه أجزَأه لو عادَ وأمّا على الثالِثِ فلا يُخاطَبُ بالوُجوبِ أصلاً ما دامَ غائِبًا فلا يُجزِئُ الإخراجُ حينئِذٍ فإنْ عادَ خوطِبَ بالوُجوبِ الآنَ للحالِ ولِما مضَى وحينئِذٍ فالفرقُ بين القولينِ ظاهِرٌ ومَحَلُّ الخلافِ إنْ لم تنتَه مُدّةُ غيبَتِه إلى ما يُحكَمُ بعدَه بمَوتِ المفقودِ وإلا لم تجِب اتِّفاقًا وكان وجه عَدَمِ الاحتياجِ للحُكمِ بمَوتِه هنا بخلافِه في بَقيّةِ الأحكامِ أنّه محَضَ حقَّ الله تعالى فسومِحَ فيه أكثرَ من غيرِه واستُشكِلَ وُجوبُها حالاً بأنّها تجِبُ لِفُقَراءِ بَلَدِ العبدِ وذلك مُتَعَذِّرٌ وتردَّدَ الإسنَويُّ وغيرُه بين استِئنافِها وإخراجِها في آخِرِ عَهدِ وُصولِه إليه؛ لأنّ الأصلَ بَقاؤُه فيها وإعطاؤُها للقاضي؛ لأنّ له نقلَها وتفرِقَتَها أي ما لم يُفَوِّض قَبضَها لِغيرِه. وعَيَّنَ الغزّيُّ الاستِئناءَ وأبطَلَ الأخيرَ بأنّ شرطَه أنْ يكونَ العبدُ في محَلِّ وِلايَتِه ولم يتَحَقَّقه ويُرَدُّ بتَحَقُّقِ كونِه في وِلايَتِه والأصلُ عَدَمُ خُروجِه منها إذِ الكلامُ في قاضٍ كذلك وحينئِذٍ فالذي يُتَّجَه في ذلك أنّه يدفَعُ البُرَّ للقاضي ليُخرِجَه في أيِّ محالٍّ وِلايَتِه شاءَ وتعَيَّنَ البُرُّ لإجزائِه هنا على كُلِّ تقديرٍ لِما يأتي أنّه يُجزِئُ عن غيرِه وغيرَ، لا يُجزِئُ عنه فإنْ تحَقَّقَ خُروجُه عن محَلِّ وِلايةِ القاضي فالإمامُ فإنْ تحَقَّقَ خُروجُه عن محَلِّ وِلايَتِه أيضًا بأنْ تعَدَّدَ المُتَغَلِّبونَ ولم يُنَفِّذْ في كُلِّ قُطرٍ الأمرُ المُتَغَلَّبُ فيه فالذي يظْهَرُ أنّه يتَعَيَّنُ الاستِئناءُ للضَّرورةِ حينئِذٍ. أمّا إذا لم ينْقَطِع خَبَرُه فيُخرِجُ عنه في بَلَدِه وبِهذا مع ما قَبله يظْهَرُ الفرقُ بين مُنْقَطِعِ الخبَرِ وغيرِه خلافًا لِمَنْ زَعَمَ عَدَمَ الفرقِ (والأصحُّ أنّ من أيسَرَ ببعضِ صاعٍ يلْزَمُه) إخراجُه عن واحِدٍ فقط؛ لأنّه ميْسورٌ وفارَقَ بعضُ الرقَبةِ في الكفّارةِ بأنّ لها بَدَلاً أي في الجُملةِ والتبعيضُ هنا معهودٌ (و) الأصحُّ (أنّه لو وجَدَ بعضَ) صاعٍ أو (الصّيعانَ قَدَّمَ نفسَه) لِخَبَرِ الشيْخَيْنِ «ابدأ بنَفسِك ثم بمَنْ تعولُ»[1] وخَبَرِ مُسلِمٍ «ابدأ بنَفسِكَ فتَصَدَّق عليها فإنْ فضلَ شيءٌ فلأهلِكَ فإنْ فضلَ شيءٌ فلِذي

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٣٦٠]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٠٤٢]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

ثم زَوْجَتَه، ثم ولَدَه الصّغيرَ، ثم الأبَ، ثم الأُمَّ، ثم الكبيرَ. وَهيَ صاعٌ، وهو سِتُّمِائةِ دِرْهَمٍ وثَلاثةٌ وتِسْعونَ دِرْهَمًا وثُلُثٌ.

قُلْتُ: الأصَحُّ سِتُّمِائةٍ وخَمسةٌ وثَمانونَ دِرْهَمًا وخَمسةُ أسْباعِ دِرْهَمٍ لِما سَبَقَ في زَكاةِ النّباتِ، واللَّه أعْلَمُ.

قَرابَتِك»[1] وظاهِرُ قولِه قَدَّمَ نفسَه وُجوبُ ذلك. وبه صَرَّحَ الأصحابُ وأخَذَ منه جمعٌ مُتَأخِّرونَ أنّه لو وجَدَ كُلَّ الصّيعانِ لَزِمَه تقديمُ نفسِه أيضًا؛ لأنّ في تأخيرِها غَرَرًا باحتِمالِ تلَفِ مالِه فبَقيَ إخراجُه عنها وخالَفَ بعضُهم فأفتى بأنّه لا يجِبُ وهو الأوجَه مُدرَكًا ولا نظَرَ لذلك الغرَرِ؛ لأنّ الأصلَ بَقاءُ مالِه وعلى الأوّلِ فالذي يظْهَرُ الاعتِدادُ بالمُخرَجِ وإنْ أثِمَ ويُفَرَّقُ بينه وبين ما يأتي في الحجِّ أنّه إذا قَدَّمَ المُتَأخِّرَ وقَعَ عن المُتَقَدِّمِ قَهرًا عليه بأنّهم توَسَّعوا في نيّةِ الحجِّ بما لم يتَوَسَّعوا به في غيرِه لِشِدّةِ تشَبُّثِه ولُزومِه ألا ترى أنّ منْ نواه في غيرِ أشهُرِه انعَقَدَ عُمرةً ومَنْ نوى بعضَ حجّةٍ أو عُمرةٍ انعَقَدَ كامِلاً (ثُمّ) إنْ فضلَ عنه شيءٌ قَدَّمَ (زَوجَتَه)؛ لأنّ نفقَتَها آكَدُ؛ لأنّها مُعاوَضةٌ لا تسقُطُ بمُضيِّ الزمانِ (ثُمَّ ولَدَه الصغيرَ)؛ لأنّه أعجَزُ ونَفَقَتَه منْصوصةٌ مُجمَعٌ عليها (ثُمَّ الأبَ) وإنْ عَلا ولو من جهةِ أُمٍّ لِشَرَفِه (ثم الأُمَّ) كذلك لِولادَتِها وقُدِّمَتْ عليه في النفَقةِ؛ لأنّها لِسَدِّ الخلّةِ وهي أحوَجُ والفِطرةُ للتَّطهيرِ والأبُ أحَقُّ به لِشَرَفِه بشَرَفِه ونَقَضَه الإسنَويُّ بتَقديمِ الولَدِ الصغيرِ عليهما وهما أشرَفُ منه فدَلَّ على اعتِبارِهم الحاجةَ في البابَيْنِ ويُجابُ بأنّ النظَرَ للشَّرَفِ إنّما يظْهَرُ وجهُه عند اتِّحادِ الجِنْسِ كالأصالةِ وحينئِذٍ فلا يرُدُّ ما ذَكَرَه فتَأمَّلْه (ثُمَّ الكبيرَ) العاجِزَ عن الكسبِ ثم الأرِقّاءَ لِشَرَفِ الحُرِّ وعَلاقَتُه لازِمةٌ والمِلْكُ بصَدَدِ الزوالِ ولو استَوى جمعٌ في درجةٍ تخَيَّرَ وإنْ تمَيَّزَ بعضُهم بفَضائِلَ فيما يظْهَرُ؛ لأنّ الأصلَ فيها التطهيرُ وهم مُستَوونَ فيه بل الناقِصُ أحوَجُ إليهِ. (وهي) أي الفِطرةُ عن كُلِّ رأسٍ (صاعٌ) وحِكمَتُه أنّ نحوَ الفقيرِ لا يجِدُ منْ يستَعمِلُه يومَ العيدِ وثلاثةَ أيّامٍ بعدَه غالِبًا وهو يحمِلُ نحوَ ثلاثةِ أرطالِ ماءٍ فيَجيءُ منه نحوُ ثَمانيةِ أرطالٍ كُلَّ يومٍ رِطلانِ (وهو) أربعةُ أمدادٍ والمُدُّ رِطلٌ وثُلُثٌ وحَملَتُها بناءً على أنّ رِطلَ بَغْدادَ مِائةٌ وثلاثونَ دِرهَمًا (سِتُّمِائةٍ دِرهَم وثلاثةٌ وتِسعونَ دِرهَمًا وثُلُثٌ) من دِرهَمٍ (قُلْت الأصحُّ) أنّه (سِتُّمِائةٍ وخَمسةٌ وثَمانونَ دِرهَمًا وخَمسةُ أسباعِ دِرهَمٍ لِما سَبَقَ في زكاةِ النباتِ) أنّ رِطلَ بَغْدادَ مِائةٌ وثَمانيةٌ وعِشرونَ دِرهَمًا وأربعةُ أسباعِ دِرهَمٍ (والله أعلَمُ) ومَرَّ أيضًا أنّ الأصلَ الكيْلُ وإنّما قُدِّرَ بالوزْنِ استِظْهارًا وإلا فالمدارُ على الكيْلِ وهو بالكَيْلِ المِصريِّ قَدَحانِ إلا سُبعَيْ مُدٍّ. وقال ابنُ عبدِ السلامِ يُعتَبَرُ بالعدَسِ فكُلُّ ما وسِعَ منه خَمسةَ أرطالٍ وثُلُثًا فهو صاعٌ وخَبَرُ «المُدُّ رِطلانِ»[2] ضعيفٌ على أنّه واردٌ في صاعِ الماءِ فلا حُجّةَ فيه لو صَحَّ وقد قال مالِكٌ أخرَجَ لَنا نافِعٌ صاعًا وقال: (هذا صاعٌ أعطانيه ابنُ عُمَرَ وقال هذا صاعُ رسولِ الله ﷺ فعَيَّرته فإذا هو بالعِراقيِّ

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم / ٩٩٧]، وغيره من حديث: جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٢) أخرجه: الطبراني في (المعجم الأوسط) [رقم/ ٥١٢٣]، من حديث: عائشة رضي الله عنها.

وَجِنْسُه القوتُ المُعَشَّرُ، وكذا الأَقِطُ في الأظْهَرِ. وَيَجِبُ من قوتِ بلَدِه، وقيلَ قوتِه، وقيلَ يَتَخَيَّرُ بين الأقْواتِ، ويُجْزِئُ الأعْلَى عَن الأدْنَى، .....

خَمسةُ أرطالٍ وثُلُثٌ) ولَمّا نازَعَه فيه أبو يوسُفَ بين يدَي الرشيدِ لَمّا حجَّ استَدعَى بصيعانِ أهلِ المدينةِ وكُلُّهم قال إنّه ورِثَه عن أبيه عن جدِّه وإنّه كان يُخرَجُ به زكاةُ الفِطرِ إلى رسولِ الله ﷺ فوُزِنَتْ فكانتْ كذلك وقَضيّةُ اعتِبارِهم له بالوزْنِ مع الكيْلِ أنّه تحديدٌ وهو المشهورُ وجَرى عليه في رُءوسِ المسائِلِ. لكن استَشكَلَ في الروضةِ ضبطَه بالأرطالِ بأنّه يختَلِفُ قدرُه وزْنًا باختِلافِ الحُبوبِ ثم صَوَّبَ قولَ الدارِميِّ الاعتِمادُ على الكيْلِ بالصاعِ النبَويِّ دونَ الوزْنِ قال فإنْ فُقِدَ أخرَجَ قدرًا يتَيَقَّنُ أنّه لا ينْقُصُ عنه وعلى هذا فالتقديرُ بالوزْنِ تقريبٌ اهـ (وجِنْسُه) أي الصاعِ الواجِبِ (القوتُ المُعَشَّرُ) أي الواجِبُ فيه العُشرُ أو نِصفُه ومَرَّ بَيانُه (وكَذا الأقِطُ) بفَتْحٍ فكَسرٍ على الأشهَرِ ويجوزُ سُكونُ القافِ مع تثليثِ الهمزةِ وهو لَبَنٌ يُجَفَّفُ (في الأظْهَرِ) لِصِحّةِ الحديثِ فيه من غيرِ مُعارِضٍ ومَحَلُّه إنْ لم يُنْزَع زُبدُه ولم يُفسِدُ المِلْحُ جوهَرَه ولا يضُرُّ ظُهورُه نعَم لا يحسِبُ فيُخرِجُ قدرًا يكونُ محضَ الأقِطِ منه صاعًا ويُعتَبَرُ بالكيْلِ ويُجزِئُ لَبَنٌ به زُبدُه والصاعُ منه يُعتَبَرُ بما يجيءُ منه صاعُ أقِطٍ على ما قاله الخُراسانيّونَ؛ لأنّه الوارِدُ وجُبنٌ بشَرطَي الأقِطِ ويُعتَبَرُ بالوزْنِ وفارَقَ الأقِطُ بأنّ من شَأنِه أنْ يُكالَ ويُعَدُّ الكيْلُ فيه ضابِطًا بخلافِ الجُبنِ ولا فرقَ في هذه المذكوراتِ بين أهلِ الباديةِ والحاضِرةِ إذا كانتْ لهم قوتًا لا لَحمٌ ومَصلٌ ومَخيضٌ وسَمنٌ وإنْ كانتْ قوت البلَدِ لانتفاءِ الاقتياتِ بها عادةً. (ويجِبُ من) غالِبِ (قوتِ بَلَدِه) يعني محَلَّ المُؤَدَّى عنه في غالِبِ السنةِ؛ لأنّ نُفوسَ المُستَحَقّين إنّما تتَشَوَّفُ لذلك وأو في خَبَرِ صاعًا من طَعامٍ أي بُرٍّ أو صاعًا من أقِطٍ أو صاعًا من شَعيرٍ أو صاعًا من تمرٍ أو صاعًا من زَبيبٍ لِبَيانِ بعضِ الأنواعِ التي يُخرِجُ منها ولا نظَرَ لِوَقتِ الوُجوبِ خلافًا للغَزاليِّ ومَنْ تبِعَه ويُفَرَّقُ بين هذا واعتِبارِ آخِرِ الحولِ في التِّجارةِ بأنّ القيَمَ مُضطَرِبةٌ غالِبًا أكثرُ من القوتِ فلم يكُنْ ثَمَّ غالِبٌ يضبِطُها فاعتُبِرَتْ وقتَ الوُجوبِ لِتَعَذُّرِ اعتِبارِ ما قَبله بخلافِه هنا ووَقتِ الشِّراءِ في بَلَدٍ بها غالِبٌ بأنّ المدارَ ثَمَّ على ما يتَبادَرُ لِفَهمِ العاقِدين لا غيرُ وهو إنّما يتَبادَرُ لذلك ومَنْ لا قوت لهم مُجزِئٌ يُخرِجونَ من قوتِ أقرَبِ محَلٍّ إليهم. فإن استَوى محَلّانِ واختَلَفا واجِبًا خُيِّرَ ولو كان الغالِبُ مُختَلِطًا كبُرٍّ بشَعيرٍ اعتَبَرَ أكثرَهما وإلا تخَيَّرَ ولا يُخرِجُ من المُختَلِطِ إلا إنْ كان فيه قدرُ الصاعِ من الواجِبِ (وقيلَ) من غالِبِ (قوتِه) كما يُعتَبَرُ نوعُ مالِه في زكاةِ المالِ ويرُدُّه ما مرَّ في تعليلِ الأوَّلِ الفارِقِ بينهما (وقيلَ يتَخَيَّرُ بين) جميعِ (الأقواتِ) وبه قال أبو حنيفةَ لِظاهِرِ الخبَرِ (ويُجزِئُ) على الأوَّلين (الأعلى) الذي لا يلْزَمُه (عن الأدنَى) الذي هو غالِبُ قوتِ محَلِّه وفارَقَ عَدَمَ إجزاءِ الذَّهَبِ عن الفِضّةِ بتَعَلُّقِ الزكاةِ ثَمَّ بالعيْنِ فتَعَيَّنَتِ المواساةُ منها والفِطرةُ طُهرةٌ للبَدَنِ فنُظِرَ لِما به غِذاؤُه وقِوامُه والأقواتُ مُتَساويةٌ في هذا الغرَضِ وتعيينُ بعضِها إنّما هو رِفقٌ فإذا عَدَلَ إلى الأعلى كان أولى في غَرَضِ هذه الزكاةِ ويُؤْخَذُ منه أنّه لو أرادَ إخراجَ الأعلى فأبَى المُستَحِقُّ إلا قَبولَ الواجِبِ

ولا عَكْسَ، والاعْتِبارُ بالقيمةِ في وجْهٍ، وبزيادةِ الاقْتياتِ في الأَصَحِّ، فالبُرُّ خَيْرٌ مِن التَّمرِ والأُرْزِ، والأَصَحُّ أنّ الشّعيرَ خَيْرٌ مِن التَّمرِ، وأنّ التَّمرَ خَيْرٌ مِن الزّبيبِ، وله أنْ يُخرِجَ عن نفسِه من قوتِه، وعن قَريبِه أعْلَى منهُ. وَلا يُبَعَّضُ الصّاعُ. ولو كان في بلَدٍ أقْواتٌ لا غالِبَ فيها تَخَيَّرَ، والأَفْضَلُ أشْرَفُها. ولو كان عبدُه ببلَدٍ آخَرَ فالأَصَحُّ أنّ الاعْتِبارَ بقوتِ بلَدِ العبْدِ.

قُلْتُ: الواجِبُ الحبُّ السّليمُ .....

أُجيبَ المالِكُ وفيه نظَرٌ بل ينبغي إجابةُ المُستَحِقِّ حينئِذٍ؛ لأنّ الأعلى إنّما أجزَأ رِفقًا به فإذا أبَى إلا الواجِبَ له فيَنْبَغي إجابَتُه كما لو أبَى الدائِنُ غيرَ جِنْسِ دَيْنِه ولو أعلى وإنْ أمكَنَ الفرقُ. **(ولا عَكسَ)** أي لا يُجزِئُ الأدنَى الذي ليس غالِبَ قوتٍ محَلَّه عن الأعلى الذي هو قوتُ محَلِّه **(والاعتِبارُ)** في كونِ شيءٍ منها أعلى أو أدنَى **(بزيادةِ القيمةِ في وجهٍ)**؛ لأنّ الأزْيَدَ قيمةً أرفَقُ بهم **(وبزيادةِ الاقتياتِ في الأصحِّ)**؛ لأنّه الأليَقُ بالغرَضِ من هذه الزكاةِ كما عُلِمَ مِمّا تقَرَّرَ. **(فالبُرُّ خَيْرٌ من التمرِ والأُرزِ)** والشعيرِ والزبيبِ وسائِرِ ما يُجزِئُ **(والأصحُّ أنّ الشعيرَ خَيْرٌ من التمرِ)** والزبيبِ؛ لأنّه أبلَغُ في الاقتياتِ **(وأنّ التمرَ خَيْرٌ من الزبيبِ)** لذلك والشعيرُ والتمرُ والزبيبُ خَيْرٌ من الأُرزِ كما بُحِثَ وفيه نظَرٌ ظاهِرٌ لَكِنّه ظاهِرُ كلامِهم وكأنّه لِعَدَمِ كثرةِ إلْفِ الصدرِ الأوّلِ له فعُلِمَ أنّ الأعلى البُرُّ فالشعيرُ فالتمرُ فالزبيبُ فالأُرزُ ويتَرَدَّدُ النظَرُ في بَقيّةِ الحُبوبِ كالذُّرةِ والدُّخنِ والفولِ والحِمَّصِ والعدَسِ والماشُ ويظْهَرُ أنّ الذُّرةَ بقِسمَيْها في مرتَبةِ الشعيرِ وأنّ بَقيّةَ الحُبوبِ الحِمَّصُ فالماشُ فالعدَسُ فالفولُ فالبقيّةُ بعدَ الأُرزِ وأنّ الأقِطَ فاللبَنَ فالجُبنَ بعدَ الحُبوبِ كُلِّها وما نصّوا على أنّه خَيْرٌ لا يختَلِفُ باختِلافِ البلادِ وقيلَ يختَلِفُ. وانتَصَرَ له بعضُهم ولا يُجزِئُ تمرٌ منْزوعُ النوى كما قاله جمعٌ بخلافِ الكبيسِ فيُخرِجُ منه ما يأتي صاعًا قبل كبسِهِ. **(وله أنْ يُخرِجَ عن نفسِه من قوتٍ)** يلْزَمُه الإخراجُ منه **(وعن)** مُمَوِّنِه نحوِ **(قَريبه أعلى منه)** وعَكسُه؛ لأنّه ليس فيه تبعيضُ الصاعِ.

(ولا يُبعَّضُ الصاعُ) عن واحِدٍ من جِنْسَيْنِ وإنْ كانَ أحدُهما أعلى من الواجِبِ وإنْ تعَدَّدَ المُؤَدّي كشَريكَيْنِ في قِنٍّ؛ لأنّ العِبرةَ ببَلَدِه لَكِنّ الوُجوبَ يُلاقيه ابتِداءً وذلك لِظاهِرِ الخبَرِ وكَما لا يجوزُ في الكفّارةِ المُخَيَّرةِ أنْ يُطعِمَ خَمسةً ويكسوَ خَمسةً أمّا من نوعَيْ جِنْسٍ فيَجوزُ وقولُ ابنِ أبي هُرَيْرةَ لا يجوزُ زَيَّفَه ابنُ كجٍّ. وتوَقَّفَ الأذْرَعيُّ في نوعَيْنِ مُتَباعِدَيْنِ وأمّا عن غيرِ واحِدٍ كأنْ ملَكَ واحِدٌ نِصفَيْ قِنّيْنِ فأخرَجَ نِصفَ صاعٍ يجِبُ الإخراجُ منه عن نِصفٍ ونِصفُ صاعٍ أعلى من ذلك عن النصفِ الثاني وإن اختَلَفَ الجِنْسُ فيَجوزُ لِتَعَدُّدِ المُخرَجِ عنه فلا محذورَ حينئِذٍ. **(ولو كان في بَلَدٍ أقواتٌ لا غالِبَ فيها تخَيَّرَ)** بينها فيُخرِجُ ما شاءَ منها **(والأفضلُ أشرَفُها)** أي أعلاها كالكفّارةِ المُخَيَّرةِ.

(ولو كان عبدُه ببَلَدٍ آخَرَ فالأصحُّ أنّ الاعتِبارَ بقوتِ بَلَدِ العبدِ) للأصحِّ السابِقِ أنّها تلْزَمُ المُؤَدَّى عنه ثم يتَحَمَّلُها المُؤَدّي **(قُلت الواجِبُ)** الذي لا يُجزِئُ غيرُه إذا وُجِدَ الحبُّ **(الحبُّ السليمُ)** أي من عَيْبٍ

ولو أخْرَجَ من مالِه فِطْرةَ ولَدِه الصّغيرِ الغنيِّ جازَ كأجْنَبيٍّ أذِنَ، بخِلافِ الكبيرِ. ولو اشْتَرَكَ موسِرٌ ومُعْسِرٌ في عبدٍ لَزِمَ الموسِرَ نِصْفُ صاعٍ. ولو أيْسَرا واخْتَلَفَ واجِبُهما أخْرَجَ كُلُّ واحِدٍ نِصْفَ صاعٍ من واجِبِه في الأصَحِّ، واللَّه أعْلَمُ.

يُنافي صلاحيّةَ الادِّخارِ والاقتياتِ كما يُعلَمُ من قَواعِدِ البابِ. وسَيُعلَمُ مِمّا يأتي أنّ العيْبَ في كُلِّ بابٍ مُعتَبَرٌ بما يُنافي مقصودَ ذلك البابِ فلا تُجزِئُ قيمةٌ ومَعيبٌ ومنه مُسَوَّسٌ ومَبلولٌ أي إلا إنْ جفَّ وعادَ لِصلاحيّةِ ادِّخارٍ والاقتياتُ كما عُلِمَ مِمّا ذَكَرته وقَديمٌ تغَيَّرَ طَعمُه أو لونُه أو ريحُه وإنْ كان هو قوت البلَدِ لكنْ قال القاضي يجوزُ حينئِذٍ وقَيَّدَه ابنُ الرفعةِ بما إذا كان المُخرِجُ يأتي منه صاعٌ وفيهِما نظَرٌ؛ لأنّه مع ذلك يُسَمَّى معيبًا والذي يوافِقُ كلامَهم أنّه يلْزَمُه إخراجُ السليمِ من غالِبِ قوتِ أقرَبِ المحالِّ إليهم وقد صَرَّحوا بأنّ ما لا يُجزِئُ لا فرقَ بين أنْ يقتاتوه وأنْ لا ولا نظَرَ إلى ما هو من جِنْسِ ما يُقتاتُ وغيرِه كالمخيضِ؛ لأنّ قيامَ مانِعِ الإجزاءِ به صَيَّرَه كأنّه من غيرِ الجِنْسِ ودَقيقٍ وسَويقٍ وإن اقتاتَه ولم يكُنْ له سِواه ورِوايةُ أو صاعًا من دَقيقٍ لم تثبُتْ.

(ولو أخرَجَ) الأبُ أو الجدُّ (من مالِه فِطرةَ) أو زكاةَ مالِ منْ هو تحتَ ولايَتِه من (ولَدِه الصغيرِ) أو المجنونِ أو السفيه (الغنيِّ جازَ) ورَجَعَ عليه إنْ نوى الرُّجوعَ (كأجنَبيٍّ أذِنَ) لِآخَرَ أنْ يُخرِجَها عنه ففَعَلَ فإنّها تُجزِئُه إنْ نوى الآذِنُ أو المُخرِجُ بعدَ تفويضِ النيّةِ إليه أخذًا مِمّا يأتي أمّا الوصيُّ أو القيِّمُ فلا يجوزُ له ذلك كأبٍ لا ولايةَ له على الأوجَه إلا إن استَأذَنَ الحاكِمُ فإنْ فُقِدَ قال الأذْرَعيُّ فلِكُلٍّ أي من الوصيِّ والقيِّم إخراجُها من عندِه ويُجزِئُ أداؤُهما لِدَيْنِه من غيرِ إذْنِ قاضٍ ويُفَرَّقُ بأنّه لا يتَوَقَّفُ على نيّةٍ على ما يأتي قُبَيْلَ الشركةِ بخلافِ الزكاةِ تتَوَقَّفُ عليها فاشتُرِطَ كونُ المُخرِجِ يستَقِلُّ بتَمليكِ المُخرَجِ عنه؛ لأنّه إذا استَقَلَّ بذلك فالنيّةُ أولى وفَرَّقَ القاضي بغيرِ ذلك مِمّا لا مدخَلَ له في الفرقِ كما يُعلَمُ بتَأمُّلِه (بخلافِ) الولَدِ (الكبيرِ) الرشيدِ فلا يجوزُ أنْ يُخرِجَ عنه بغيرِ إذْنِه؛ لأنّ الأبَ لا يستَقِلُّ بتَمليكِه بخلافِ نحوِ الصغيرِ فكأنّه ملَّكَه فِطرَتَه ثم أخرَجَها عنه. (ولو اشتَرَكَ موسِرٌ ومُعسِرٌ في عبدٍ) أو أمةٍ نِصفَيْنِ مثلاً (لَزِمَ الموسِرَ نِصفُ صاعٍ) ولا يلْزَمُ المُعسِرَ شيءٌ (ولو أيسَرا) أي الشريكانِ (واختَلَفَ واجِبُهما) باختِلافِ موتِ محَلَّيْهِما بناءً على الضعيفِ أنّ العِبرةَ ببَلَدَيْهِما كما أفادَه كلامُ المجموعِ وغيرِه ولَعَلَّه أغْفَلَه هنا وفي الروضةِ للعِلْمِ به مِمّا قَدَّمَه أنّ العِبرةَ بقوتِ بَلَدِ العبدِ (أخرَجَ كُلُّ واحِدٍ نِصفَ صاعٍ من واجِبِه في الأصحِّ والله أعلمُ) ولا تبعيضَ للصّاعِ حينئِذٍ؛ لأنّ كُلًّا أخرَجَ جميعَ ما لَزِمَه من جِنْسٍ واحِدٍ. أمّا على الأصحِّ أنّ العِبرةَ ببَلَدِ المُؤَدَّى عنه فيُخرِجُ كُلٌّ من قوتِ محَلِّ الرقيقِ وأوَّلَ بعضُهم المتْنَ ليوافِقَ المُعتَمَدَ المذكورَ بأنّ الضميرَ في واجِبِه يعودُ للعَبدِ وهو فاسِدٌ معنًى ولفظًا كما لا يخفى وأولى منه تأويلُ الإسنَويِّ له بحَملِه على ما إذا كان وقتَ الوُجوبِ بمَحَلٍّ لا قوت فيه واستَوى محَلُّ سَيِّدَيْه الذي فيه قوتٌ إليه لِما مرَّ أنّ العِبرةَ في هذا بأقرَبِ محَلٍّ قوتٍ إليه فهنا واجِبُ كُلٍّ منهما هو واجِبُه فيُخرِجُ كُلٌّ حِصَّتَه من واجِبِ نفسِه قال وحَيْثُ أمكَنَ تنزيلُ كلامِ المُصَنِّفين على

باب مَنْ تَلْزَمُه الزّكاةُ، وما تَجِبُ فيهِ

شَرْطُ وُجوبِ زَكاةِ المالِ: الإسْلامُ والحُرّيّةُ، وتَلْزَمُ المُرْتَدَّ إنْ أبْقَيْنا مِلْكَه، .....

تصويرٍ صَحيحٍ لا يُعدَلُ إلى تغْليطِهم وظاهِرُه تعَيُّنُ إخراجِ كُلٍّ من قوتِ بَلَدِه وليس كذلك بل كُلٌّ مُخَيَّرٌ بين الإخراجِ من أيِّ البلَدَيْنِ شاءَ وأمّا الجوابُ بأنّ الغَرَضَ هنا فيما إذا كانا ببَلَدَيْنِ وصورةُ ما قَدَّمَه أنّ العِبرةَ بقوتِ بَلَدِ العبدِ إذا كان ببَلَدٍ واحِدٍ ولا يلْزَمُ من اعتِبارِ قوتِه في هذه اعتِبارُه فيما قبلها والفرقُ تعَلُّقُ الزكاةِ بمَحَلَّيْنِ هنا لا ثَمَّ وتعَلُّقُها بمَحَلَّيْنِ يقتَضي جوازَ نقلِها كما لو ملَكَ عِشرين شاةً ببَلَدٍ وعِشرين ببَلَدٍ يجوزُ إخراجُ الشاةِ بأحدِ البلَدَيْنِ فكذلك هنا يسقُطُ تعَلُّقُ فُقَراءِ أحدِ البلَدَيْنِ بذِمّةِ المالِكَيْنِ بخلافِ ما إذا كانا ببَلَدٍ واحِدٍ فهو بعيدٌ جِدًّا والفرقُ المذكورُ مُجَرَّدُ خَيالٍ لا يُعَوَّلُ عليه ويُفَرَّقُ بين ما هنا ومَسألةِ الشّياه بأنّ الزكاةَ هنا مُتَعَلِّقةٌ بالعيْنِ المُنْقَسِمةِ في البلَدِ فلِفُقَراءِ كُلٍّ تعَلَّقَ بها وشَرِكةٌ فيها لكنْ لَمّا عَسِرَ التشقيصُ وساءَتِ المُشارَكةُ جازَ تخصيصُ الواجِبِ بفُقَراءِ أحدِهما وثَمَّ ليستْ مُتَعَلِّقةً بالمالِكَيْنِ المُنْقَسِمَيْنِ إلا على الضعيفِ أنّهما المُخاطَبانِ بالفرضِ أو لا ؟ فعلى هذا يُتَّجَه القياسُ على مسألةِ الشّياه وأمّا على المُعتَمَدِ أنّها لَزِمَتِ العبد أوّلاً فهو بمَحَلٍّ واحِدٍ ولا تعَدُّدَ فيه فلا جامِعَ بينه وبين مسألةِ الشّياه بوَجهٍ فالقياسُ عليها حينئِذٍ اشتِباهٌ من تفريعِ الضعيفِ فهو فاسِدٌ كما لا يخفى على مُتَأمِّلٍ.

(بابُ منْ تلْزَمُه الزكاةُ)

أي شُروطُه (وما تجِبُ) الزكاةُ (فيه) أي أحوالُه التي يُعلَمُ بها أنّه قد يتَّصِفُ بما يُؤَثِّرُ في السُّقوطِ وبِما لا يُؤَثِّرُ فيه كالغصبِ وحاصِلُ الترجَمةِ بابُ شُروطِ الزكاةِ ومَوانِعِها وخَتَمَه بفَصلينِ آخَرَيْنِ لِمُناسَبَتِهِما له.

(شرطُ) وُجوبِ (زكاةِ المالِ) بأنْواعِه السابِقِ تفصيلُها (الإسلامُ) لِقولِ الصِّدّيقِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في كِتابه هذه فريضةُ الصدَقةِ التي فرَضَ رسولُ الله ﷺ على المُسلِمين رواه البُخاريُّ فلا تجِبُ على كافِرٍ أصليٍّ وُجوبَ مُطالَبةٍ في الدُّنْيا بل وُجوبَ عِقابٍ عليها في الآخِرةِ نظيرَ ما مرَّ في الصلاةِ ويسقُطُ عنه بإسلامِه ما مضَى ترغيبًا فيه وخَرَجَ بالمالِ زكاةُ الفِطرِ لِما مرَّ أنّها تلْزَمُ الكافِرَ عن مُمَوِّنِه وعُلِمَ مِمّا تقَرَّرَ أنّ هذا شرطٌ لِوُجوبِ الإخراجِ لا لأصلِ الطلَبِ ولا يُؤَثِّرُ فيه أنّ الشرطَ الآخَرَ (و) هو (الحُرّيّةُ) الكامِلةُ لأصلِ الخِطابِ؛ لأنّ مدارَ العطفِ على اشتِراكِهما في الشرطيّةِ لا غيرُ وهما كذلك وإن اختَلَفَ المُرادُ بها فلا اعتِراضَ عليه فلا زكاةَ على منْ فيه رِقٌّ وإنْ قَلَّ لِعَدَمِ مِلْكِه أو ضعفِه كما مرَّ.

(وتلْزَمُ) الزكاةُ (المُرتَدَّ) قبل وُجوبِها (إنْ أبقَينا مِلْكَه) لا إنْ أزَلْناه وهما ضعيفانِ والأصحُّ أنّه موقوفٌ فتوقَفُ هي أيضًا كفِطرةِ نفسِه وقِنِّه وأُلْحِقَ بهما بعضُه وزَوجَتُه فإنْ أسلَمَ أخرَجَ لِما مضَى من الأحوالِ في الردّةِ لِتَبَيُّنِ بَقاءِ مِلْكِه ويُجزِئُ إخراجُها في رِدَّتِه ويُغْتَفَرُ عَدَمُ النيّةِ على ما مرَّ في الفِطرةِ وإلا بانَ زَوالُه من حينِ الردّةِ فلم يتَعَلَّق به زكاةٌ وحينئِذٍ فلو كان أخرَجَ في رِدَّتِه فهَلْ يرجِعُ على آخِذِها

دونَ المُكاتَبِ، وَتَجِبُ في مالِ الصّبيِّ والمجْنونِ.

مِمَّنْ لا حقَّ له في الفيْءِ مُطلَقًا؛ لأنّه بانَ أنْ لا حقَّ له فيما أخَذَه أو إنْ عَلِمَ الحالَ نظيرَ ما يأتي في التعجيلِ كُلٌّ مُحتَمَلٌ والأوَّلُ أقرَبُ ويُفَرَّقُ بأنّ المخرَجَ ثَمَّ له وِلايةُ الإخراجِ في الجُملةِ فأثَّرَ مِلْكُ الآخِذِ المعذورِ بعَدَمِ العِلْمِ ولا كذلك هذا؛ لأنّه بانَ أنْ لا وِلايةَ له أصلاً أمّا إذا وجَبَتْ ثم ارتَدَّ فتُؤْخَذُ من مالِه مُطلَقًا ويظْهَرُ أنّه لو كان أخرَجَ في رِدَّتِه المُتَّصِلةِ بمَوتِه لم تُجزِئْه؛ لأنّه بانَ أنّه حالةَ الإخراجِ غيرُ مالِكٍ فلا وِلايةَ له على التفرِقةِ ويُحتَمَلُ الإجزاءُ كما هو الظاهِرُ فيما لو أخرَجَ دُيونَه حينئِذٍ إلّا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ أداءَ الدَيْنِ أوسَعُ؛ لأنّه لا يستَدعي وِلايةً لإجزائِه من الأجنَبيِّ ولا كذلك الزكاةُ (دونَ المُكاتَبِ) لِضَعفِ مِلْكِه عن احتِمالِ المواساةِ ومن ثَمَّ لم تلْزَمه نفَقةُ قَريبِه ولم يرِث ولم يورَث وصَرَّحَ به؛ لأنّه قد يُتَوَهَّمُ من أنّ له مِلْكًا وُجوبُها عليه والحُرّيّةُ قد يُرادُ بها القُربُ منها فلا اعتِراضَ عليه وسَيُعلَمُ من كلامِه أنّه يُشتَرَطُ أيضًا تمامُ المِلْكِ فلا زكاةَ على مُكاتَبِه كما سَيَذْكُرُه وكونُه لِمُعَيَّنٍ حُرٍّ إلَخ فلا زكاةَ في مالِ مسجِدٍ نقدٍ أو غيرِه ولا في موقوفٍ مُطلَقًا ولا في نِتاجِه وثَمَرِه إنْ كان على جهةٍ أو نحوِ رِباطٍ أو قَنْطَرةٍ بخلافِه على مُعَيَّنٍ كما مرَّ وتيَقَّنَ وُجودَه فلا يُزَكّى موقوفٌ لِجَنينٍ وإنْ بانَتْ حياتُه؛ لأنّه في حالِ الوقفِ لم يكُنْ موثوقًا به ومن ثَمَّ بَحَثَ الإسنَويُّ أنّه لو انفَصَلَ ميِّتًا لم تجِب على بَقيّةِ الورَثةِ لِضَعفِ مِلْكِهم.

(وتجِبُ في مالِ الصبيِّ والمجنونِ) والمحجورِ عليه بسَفَهٍ والوليُّ مُخاطَبٌ بإخراجِها منه وُجوبًا إن اعتَقَدَ الوُجوبَ سَواءٌ العامّيُّ وغيرُه وزَعَمَ أنّ العامّيَّ لا مذهَبَ له ممنوعٌ بل يلْزَمُه تقليدُ مذهَبٍ مُعتَبَرٍ وذاكَ إنّما كان قبل تدوينِ المذاهِبِ واستِقرارِها ولا عِبرةَ باعتِقادِ المولى ولا باعتِقادِ أبيه غيرِ الوليِّ فيما يظْهَرُ وذلك لِخَبَرِ «ابتَغوا في أموالِ اليتامى لا تأكُلُها الصدَقةُ»[1] وفي رِوايةٍ «الزكاةُ» وهو مُرسَلٌ اعتَضَدَ بقولِ خَمسةٍ من الصحابةِ وبِوُرودِه مُتَّصِلاً من طُرُقٍ ضعيفةٍ والقياسُ على مُعَشِّرِه وفِطرةِ بَدَنِه الموافِقِ عليهما الخصمُ أوضَحُ حُجّةً عليه قال ابنُ عبدِ السلامِ ولا يُعذَرُ وصيٌّ أي يرى وُجوبَها وهو مِثالٌ نهاه الإمامُ عن إخراجِها فإنْ خافَه أخرَجَها سِرًّا ا هـ وهو ظاهِرٌ في إمامٍ أو نائِبِه يرى وُجوبَها أمّا إذا لم يرَه ونَهاه فيَنْبَغي وُجوبُ امتِثالِه حينئِذٍ؛ لأنّه لم يتَعَدَّ به بالنسبةِ لاعتِقادِه إلا إذا قُلْنا ليس له حملُ الناسِ على مذهَبِه لِتَعَدّيه حينئِذٍ وكان هذا هو ملْحَظُ ابنِ عبدِ السلامِ ومع ذلك ينبغي تقييدُه بما إذا لم يغْلِب على ظَنِّه أنّه يغْرَمُه ما أخرَجَه ولو سِرًّا وأفتى القفّالُ بأنّ الاحتياطَ للوَليِّ الحنَفيِّ أنْ يُؤَخِّرَها لِكَمالِه فيُخبِرَه بها ولا يُخرِجَها فيُغَرِّمَه الحاكِمُ ا هـ والاحتياطُ المذكورُ بمَعنَى الوُجوبِ أو بالنسبةِ لِضَبطِها وإخبارِه بها إذا كمُلَ وينْبَغي للشّافعيِّ أنْ يحتاطَ باستِحكامِ شافعيٍّ في إخراجِها حتى لا يُرفَعَ لِحَنَفيٍّ فيُغَرِّمَه ويأتيَ قُبَيْلَ الصُّلْحِ ما له تعَلُّقٌ بذلك ولو أخَّرَها المُعتَقِدُ للوُجوبِ أثِمَ ولَزِمَ المولى ولو حنَفيًّا فيما يظْهَرُ إخراجُها إذا كمُلَ ويُسامَحُ بغِشِّها إنْ ساوى أُجرةَ الضربِ أي المُحتاجِ

(١) أخرجه: الدارقطني في (سننه) [٢/ ١١٠]، وغيره موقوفًا على عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

وكذا على مَنْ مَلَكَ ببعضِه الحُرِّ نِصابًا في الأَصَحِّ. وَفي المغْصوبِ والضّالِّ والمجْحودِ في الأَظْهَرِ، ولا يَجِبُ دَفْعُها حتّى يَعودَ. والمُشْتَرَى قبلَ قَبْضِه، وقيلَ فيه القوْلانِ. وَتَجِبُ في الحالِّ عَن الغائِبِ إنْ قَدَرَ عليه .....

إليه والتخليصِ كما قاله السُّبكيُّ ومَرَّ ما فيهِ. (وكَذا) تجِبُ على (مَنْ مَلَكَ ببعضِه الحُرِّ نِصابًا في الأصحِّ) لِتَمامِ مِلْكِه ومن ثَمَّ كفَّرَ كالموسِرِ. (و) تجِبُ (في المغْصوبِ) والمسروقِ (والضالِّ) ومنه الواقِعُ في بَحرٍ والمدفونُ المنْسيُّ محَلُّه (والمجحودِ) العيْنِ وسيأتي الدَيْنُ (في الأظْهَرِ) لِوُجودِ النصابِ في الحولِ (ولا يجِبُ دَفعُها) أي الزكاةِ (حتى) يتَمَكَّنَ من المالِ بأنْ يكونَ له به بَيِّنَةٌ أو يعلَمُه القاضي أو يقدِرُ هو على خَلاصِه ولا حائِلَ ومَنْ عليه الدَيْنُ موسِرًا به أو (يعودُ) إليه فحينئِذٍ يُزَكّي للأحوالِ الماضيةِ إنْ كانت الماشيةُ سائِمةً ولم ينْقُص النصابُ بما يجِبُ إخراجُه فإذا كان نِصابًا فقط وليس عنده من جِنْسِه ما يُعَوِّضُ قدرَ الواجِبِ لم تجِب زكاةُ ما زادَ على الحولِ الأوَّلِ. (و) تجِبُ على المُشتَري في (المُشتَرى قبل قَبضِه) إذا مضَى حولٌ من حينِ دُخولِه في مِلْكِه لِتَمَكُّنِه من قَبضِه بدفعِ الثمَنِ ومن ثَمَّ لَزِمَه الإخراجُ حالاً حيثُ لا مانِعَ من القبضِ (وقيلَ فيه القولانِ) في نحوِ المغْصوبِ لِعَدَمِ صِحّةِ التصَرُّفِ فيه ويُجابُ بأنّ هذا ليس هو ملْحَظُ الإيجابِ بل كونُه في مِلْكِه ولُزومُ الإخراجِ شَرطُه القُدرةُ عليه وهي موجودةٌ ويُشكِلُ على ذلك قولُهم للثَّمَنِ المقبوضِ قبل قَبضِ المُشتَري المبيعَ حُكمُ الأُجرةِ فلا يلْزَمُه إخراجُ زكاتِه ما لم يستَقِرَّ مِلْكُه عليه؛ لأنّ الثمَنَ قبل قَبضِ المبيعِ غيرُ مُستَقِرٍّ وإنّما لَزِمَه إخراجُ زكاةِ رأسِ مالِ السلَمِ بعدَ تمامِ حولِه وإنْ لم يقبِضِ المُسلَمَ فيه لاستِقرارِ مِلْكِه عليه بقَبضِه بدليلِ أنّ تعَذُّرَ المُسلَمِ فيه لا يوجِبُ انفِساخَ العقدِ وقد يُفَرَّقُ بأنّ المُشتَرِيَ مُتَمَكِّنٌ من الاستِقرارِ كما تقَرَّرَ؛ لأنّ له حيثُ وفَّى الثمَنَ الاستِقلالَ بأخذِ المبيعِ بخلافِ البائِعِ ليس مُتَمَكِّنًا من ذلك؛ لأنّ قَبضَ المبيعِ ليس إليه لِتَعَلُّقِه بفِعلِ المُشتَري فلم يُكَلَّف به فإنْ قُلْت يُمكِنُه أنْ يضَعَه بين يدَيْه قُلْت قد لا يجِدُه وقد يخشَى أخذَ غاصِبٍ أو سارِقٍ له قبل تمَكُّنِ المُشتَري من قَبضِه فنَظَرنا لِما من شأنِه وأيضًا فالثمَنُ غيرُ مقصودِ العيْنِ كما يُعلَمُ مِمّا يأتي في مبحَثِ الاستِبدالِ فاشتُرِطَ فيه الاستِقرارُ كالأُجرةِ لِتَمامِ مُشابَهَتِه لها بخلافِ المبيعِ فإنّ عَيْنَه مقصودةٌ فكَفى التمَكُّنُ من قَبضِها ويأتي في إصداقِ المُعَيَّنِ ما يُؤَيِّدُ ذلك.

(وتجِبُ في) الغائِبِ ولا يجِبُ دَفعُها في (الحالِ عن الغائِبِ) إلا (إنْ قدر عليه) بأنْ سَهُلَ الوُصولُ إليه ومَضَى زَمَنٌ يُمكِنُه الوُصولُ إليه فيه؛ لأنّه كمالٍ في صُندوقِه ويجِبُ الإخراجُ عنه في بَلَدِه فإنْ كان سائِرًا لم يجِب الإخراجُ عنه حتى يصِلَ لِمالِكِه أو وكيلِه كما اعتَمَداه هنا فقولُهما في قَسمِ الصدَقاتِ إنْ كان ببادِيةٍ صُرِفَ إلى فُقَراءِ أقرَبِ البلادِ إليه محمولٌ على ما إذا كان المالِكُ أو وكيلُه مُسافِرًا معه وقَضيّةُ قولِه في الحالِ وُجوبُ إخراجِها فورًا وهو ظاهِرٌ إنْ كان المالُ بمَحَلٍّ لا مُستَحِقَّ به وبَلَدُ المالِكِ أقرَبُ البلادِ إليه أو أذِنَ له الإمامُ في النقلِ وأمّا في غيرِ ذلك فيَظْهَرُ أنّه يلْزَمُه التوكيلُ

وإلّا فَكَمَغْصوبٍ. والدّيْنُ إنْ كان ماشيةً أو غيرَ لازِمٍ كمالِ كِتابةٍ فلا زَكاةَ، أو عَرْضًا أو نَقْدًا فَكَذا في القديمِ وفي الجديدِ إنْ كان حالًّا وتَعَذَّرَ أخْذُه لإعْسارٍ وغيرِه فَكَمَغْصوبٍ، وإنْ تَيَسَّرَ وجَبَتْ تَزْكيتُه في الحالِ، أو مُؤَجَّلاً فالمذْهَبُ أنّه كَمَغْصوبٍ، وقيلَ يَجِبُ دَفْعُها قبلَ قَبْضِه، ولا يَمنَعُ الدّيْنُ وُجوبَها في أظْهَرِ الأقْوالِ، .....

فورًا لِمَنْ يُخرِجُها ببَلَدِ المالِ ولا يتَّكِلُ على أخذِ القاضي أو الساعي لها من المالِ؛ لأنّه يمتَنِعُ على القاضي إخراجُ زكاةِ الغائِبين على ما يأتي وبه ردَّ الغزّيُّ قولَ الأذْرَعيِّ أنّه يأخُذُها (وإلا) يقدِر عليه لِتَعَذُّرِ السفَرِ إليه لِنَحوِ خَوفٍ أو انقِطاعِ خَبَرِه أو للشَّكِّ في سَلامَتِه (فكَمَغْصوبٍ) فإنْ عادَ لَزِمَه الإخراجُ لِما مضَى وإلا فلا والذي يظْهَرُ من كلامِهم أنّ العِبرةَ فيه وفي نحوِ الغائِبِ بمُستَحِقّي محَلِّ الوُجوبِ لا التمَكُّنِ. (والدينُ إنْ كان) مُعَشَّرًا أو (ماشيةً) لا لِتِجارةٍ كأنْ أقرَضَه أربعين شاةً أو أسلَمَ إليه فيها ومَضَى عليه حولٌ قبل قَبضِه (أو) كان (غيرَ لازِمٍ كمالِ كِتابةٍ فلا زكاةَ) فيه؛ لأنّ عِلَّتَها في المُعَشَّرِ الزّهْوُ في مِلْكِه ولم يوجَد وفي الماشيةِ السومُ ولا سَومَ فيما في الذِّمّةِ بخلافِ النقدِ فإنّ العِلّةَ فيه النقديّةُ وهي حاصِلةٌ ولأنّ الجائِزَ يقدِرُ منْ هو عليه على إسقاطِه متى شاءَ وقَضيّةُ كلامِهم في مواضِعَ أنّ الآيِلَ للُزومِ حُكمِه حُكمُ اللازِمِ وخَرَجَ بمالِ كِتابةٍ إحالةُ المُكاتَبِ سَيِّدُه بالنُّجومِ فيَجِبُ فيه؛ لأنّه لازِمٌ (أو عَرضًا) للتِّجارةِ (أو نقدًا فكَذا في القديمِ) لا تجِبُ فيه؛ لأنّه غيرُ مِلْكِه (وفي الجديدِ إنْ كان حالاً) ابتِداءً أو انتهاءً (وتعَذَّرَ أخذُه لإعسارٍ وغيرِه) كمَطلٍ أو غيبةٍ أو جُحودٍ ولا بَيِّنةَ (فكَمَغْصوبٍ) فلا يجِبُ الإخراجُ إلا إنْ قَبَضَه أمّا تعَلُّقُها به وهو في الذِّمّةِ فباقٍ حتى يتَعَلَّقَ به حقُّ المُستَحِقّين فلا يصِحُّ الإبراءُ من قدرِها منه (وإنْ تيَسَّرَ) بأنْ كان على مُقِرٍّ مليءٍ باذِلٍ أو جاحِدٍ وبه بَيِّنةٌ أو يعلَمُه القاضي (وجَبَتْ تزكيتُه في الحالِ) وإنْ لم يقبِضه؛ لأنّه قادِرٌ على قَبضِه فهو كما بيَدِه وقَضيّةُ كلامِ جمعٍ أنّ من القُدرةِ ما لو تيَسَّرَ له الظفَرُ بقدرِه من غيرِ ضرَرٍ وهو مُتَّجَهٌ وإنْ قيلَ إنّ المُتَبادر من كلامِهما خلافُه (أو مُؤَجَّلاً) ثابِتًا على مليءٍ حاضِرٍ (فالمذهَبُ أنّه كمَغْصوبٍ) فلا يجِبُ الدفعُ إلا بعدَ قَبضِه (وقيلَ يجِبُ دَفعُها قبل قَبضِه) كغائِبٍ يسهُلُ إحضارُه ويُرَدُّ قياسُه بقولِه يسهُلُ إحضارُه فإنّه الفارِقُ بينه وبين المُؤَجَّلِ وقولُه قبل قَبضِه هو ما ذَكَروه وزَعَمَ الإسنَويُّ أنّ الصوابَ قبل حُلولِه وسيأتي تعَلُّقُ الزكاةِ بعَيْنِ المالِ فعليه يملِكُ المُستَحِقّونَ من الدينِ ما وجَبَ لهم ومع ذلك يدَّعي المالِكُ بالكُلِّ ويحلِفُ عليه؛ لأنّ له ولايةَ القبضِ ومن ثَمَّ لا يحلِفُ أنّه له مثلاً بل إنّه يستَحِقُّ قَبضَه قاله السُّبكيُّ وهو أوجَه من قولِ الأذْرَعيِّ تختَصُّ الشركةُ بالأعيانِ وبَحَثَ السُّبكيُّ أيضًا أنّه ينبغي للحاكِمِ إذا غَلَبَ على أنّ الدائِنَ لا يُؤَدّي الزكاةَ مِمّا قَبَضَه ولا أدّاها قبل أنْ ينْزِعَ قدرَها ويُفَرِّقَه على المُستَحِقّين ولا يجوزُ جعلُ دَيْنِه على مُعسِرٍ من زكاتِه إلا إنْ قَبَضَه منه ثم نواها قَبلُ أو مع الأداءِ إليه أو يُعطيه من زكاتِه ثم يرُدُّها إليه عن دَيْنِه من غيرِ شرطٍ. (ولا يمنَعُ الدينُ) الذي في ذِمّةِ منْ بيَدِه نِصابٌ فأكثرُ مُؤَجَّلاً أو حالاً للّه تعالى أو لآدَميٍّ (وُجوبَها) عليه (في أظْهَرِ الأقوالِ) لإطلاقِ النُّصوصِ

والثّالِثُ: يَمنَعُ في المالِ الباطِنِ، وهو النّقْدُ والعرْضُ فَعلى الأوّلِ حُجِرَ عليه لِدَيْنٍ فَحالَ الحوْلُ في الحجْرِ فَكَمَغْصوبٍ. ولو اجْتَمع زَكاةٌ ودَيْنُ آدَميٍّ في تَرِكةٍ قُدِّمَتْ، وفي قولٍ الدّيْنُ، وفي قولٍ يَسْتَويانِ.

الموجِبةِ لها ولأنّه مالِكٌ لِنِصابٍ نافِذِ التصَرُّفِ فيه ولو زادَ المالُ على الدَيْنِ بنِصابٍ وجَبَتْ زكاتُه قَطعًا كما لو كان له ما يوفيه غيرَ ما بيَدِه والثاني يمنَعُ مُطلَقًا **(والثالِثُ: يمنَعُ في المالِ الباطِنِ وهو النقدُ)** المضروبُ وغيرُه ومنه الركازُ **(والعرضُ)** وزكاةُ الفِطرِ وحَذَفَها؛ لأنّ الكلامَ في زكاةِ المالِ لا البُدنِ ولَمّا تكَلَّموا على ما يشمَلُها ولو بطَريقِ القياسِ وهو أنّ له أنْ يُؤَدّيَ بنَفسِه زكاةَ المالِ الباطِنِ ذَكَروها فلا اعتِراضَ عليه خلافًا لِما وقَعَ للإسنَويِّ دونَ الظاهِرِ وهو المواشي والزُّروعُ والثِّمارُ والمعادِنُ ولا تُرَدُّ هذه على قولِه النقدُ؛ لأنّها لا تُسَمَّى نقدًا إلا بعدَ التخليصِ من التُّرابِ ونَحوِه؛ لأنّه ينْمو بنَفسِه بخلافِ الباطِنِ **(فعلى الأوّلِ)** الأظْهَرُ **(لو حُجِرَ عليه لِدَيْنٍ فحالَ الحولُ في الحجرِ فكَمَغْصوبٍ)**؛ لأنّ الحجرَ لَمّا منَعَ من التصَرُّفِ كان حائِلاً بينه وبين مالِه فإنْ عادَ له المالُ بإبراءٍ أو نحوِه أخرَجَ لِما مضَى وإلا فلا هذا إنْ لم يُعَيِّنِ القاضي لِكُلِّ غَريمٍ عَيْنًا ويُمَكِّنُه من أخذها على ما يقتَضيه التقسيطُ فإنْ فعَلَ ولم يتَّفِق الأخذُ حتى حالَ الحولُ فلا زكاةَ قَطعًا لِضَعفِ المِلْكِ حينئِذٍ وقَيَّدَه السُّبكيُّ والإسنَويُّ بما إذا كان ما عَيَّنَه لِكُلِّ من جِنْسِ دَيْنِه وإلا فكيف يُمَكِّنُه من غيرِ جِنْسِه من غيرِ بَيْعٍ أو تعويضٍ وهو مُتَّجَهٌ وإن اعتَرَضَه الأذْرَعيُّ.

(تنبيهٌ) مُقتَضَى ما ذُكِرَ أنّه لا زكاةَ وإنْ لم يأخُذوه ويُنافيه ما يأتي في الأُجرةِ أنّه يتَبَيَّنُ الاستِقرارُ بتَبَيُّنِ الوُجوبِ وقد يُفَرَّقُ بأنّ المانِعَ ثَمَّ عَدَمُ الاستِقرارِ المُقتَضي للضَّعفِ وقد بانَ زَوالُه والمانِعُ هنا تعَلُّقُ حقِّهم به المُقتَضي للضَّعفِ أيضًا وبِعَدَمِ أخذهم له بعدَ الحولِ لا يرتَفِعُ ذلك التعَلُّقُ من أصلِه وإنّما المُرتَفِعُ استِمرارُه فالضعفُ موجودٌ إلى آخِرِ الحولِ أخَذوا أو تَرَكوا فتَأَمَّلْهُ.

(ولو اجتَمع زكاةٌ) أو حجٌّ أو كفّارةٌ أو نذْرٌ **(ودَيْنُ آدَميٍّ في تركةٍ)** وضاقَتْ عنهما **(قُدِّمَتْ)** الزكاةُ أو نحوُها مِمّا ذُكِرَ وإنْ سَبَقَ تعَلُّقُ غيرِها عليها للخَبَرِ الصحيحِ **«فدَيْنُ الله أحَقُّ بالقضاءِ»**[1] ولأنّها تصَرُّفٌ للآدَميِّ ففيها حقُّ آدَميٍّ مع حقِّ الله تعالى نعَمِ الجِزْيةُ والدَيْنُ يستَويانِ؛ لأنّها وإنْ كانتْ حقًّا للّه تعالى فيها معنَى الأُجرةِ **(وفي قولِ الدَيْنُ)**؛ لأنّ حقَّ الآدَميِّ مبنيٌّ على المُضايَقةِ وكَما يُقَدَّمُ القوَدُ على قَتْلٍ نحوِ الردّةِ ورُدَّ بأنّ حُدودَ الله مبناها على الدرءِ ما أمكَنَ والزكاةُ فيها حقُّ آدَميٍّ أيضًا كما تقَرَّرَ **(وفي قولٍ يستَويانِ)** فيوَزَّعُ المالُ عليهما؛ لأنّ حقَّ الله تعالى يُصرَفُ للآدَميِّ فهو المُنْتَفِعُ به ولو اجتَمَعَتِ الزكاةُ ونَحوُ كفّارةٍ قُدِّمَتِ الزكاةُ إنْ تعَلَّقَتْ بالعيْنِ بأنْ بَقيَ النصابُ وإلا بأنْ تلِفَ بعدَ الوُجوبِ والتمَكُّنِ استَوَتْ مع غيرِها فيوَزَّعُ عليهما وخَرَجَ بتَركةٍ اجتِماعُ ذلك على حيٍّ ضاقَ مالُه فإنْ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٨٥٢]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١١٤٨]، وغيرهما من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

والغنيمةُ قبلَ القِسْمةِ إن اخْتارَ الغانِمونَ تَمَلُّكَها ومَضَى بعده حَوْلٌ، والجميعُ صِنْفٌ زَكَويٌّ، وبلَغَ نَصيبُ كُلِّ شَخْصٍ نِصابًا أو بلَغَه المجْموعُ في مَوْضِعِ ثُبوتِ الخُلْطةِ وجَبَتْ زَكاتُها، وإلّا فلا. ولو أصْدَقَها نِصابَ سائِمةٍ مُعَيَّنًا لَزِمَها زَكاتُه إذا تَمَّ حَوْلٌ مِن الإصْداقِ. ولو أكْرَى دارًا أربَعَ سِنينَ بثَمانينَ دينارًا وقَبَضَها فالأظْهَرُ أنّه لا يَلْزَمُه أنْ يُخْرِجَ إلّا زَكاةَ ما استَقَرَّ .....

لم يُحجَر عليه قُدِّمَتِ الزكاةُ جزْمًا وإلا قُدِّمَ حقُّ الآدَميِّ جزْمًا ما لم تتَعَلَّق هي بالعيْنِ فتُقَدَّمُ مُطلَقًا (**والغنيمة قبل القسمة**). وبعدَ الحيازةِ وانقِضاءِ الحربِ (**إن اختارَ الغانِمونَ**) المُسلِمونَ سَواءٌ أكانوا كُلَّ الجيْشِ أو بعضَه كان عَزْلُ الإمامِ لِطائِفةٍ منهم طائِفةً من الغنيمةِ (**تملِكُها ومَضَى بعدَه**) أي اختيارُ التمَلُّكِ (**حولٌ والجميعُ صِنفٌ زَكويٌّ وبَلَغَ نصيبُ كُلِّ شَخصٍ نِصابًا أو بَلَغَه المجموعُ في موضِعِ ثُبوتِ الخُلْطةِ**) بأنْ توجَدَ شُروطُها السابِقةُ ويكونُ بُلوغُ النصابِ بدونِ الخُمُسِ (**وجَبَتْ زكاتُها**) كسائِرِ الأموالِ (**وإلا**) توجَد هذه كُلُّها بأنْ لم يختاروا تمَلُّكَها أو لم يمضِ حولٌ أو مضَى وهي أصنافٌ أو صِنْفٌ غيرُ زَكويٍّ أو زَكويٌّ ولم يبلُغْ نِصابًا أو بَلَغَه بالخُمُسِ (**فلا**) زكاةَ فيها لِعَدَمِ المِلْكِ أو ضعفِه في الأولى بدليلِ أنّه يسقُطُ بالإعراضِ وعَدَمِ الحولِ في الثانيةِ وعَدَمِ عِلْمِ كُلٍّ منهم بما يُصيبُه وكَم يُصيبُه في الثالِثةِ وظاهِرُ كلامِهم فيها أنّه لا فرقَ بين أنْ يعلَمَ كُلٌّ زيادةَ نصيبِه على نِصابٍ وأنْ لا وليس ببعيدٍ وإن استبعَدَه الأذْرَعيُّ؛ لأنّه لا يُعلَمُ مِقدارُ ما يستَقِرُّ له وعَدَمُ المالِ الزكويِّ في الرابِعةِ وعَدَمُ بُلوغِه نِصابًا في الخامِسةِ وعَدَمُ ثُبوتِ الخُلْطةِ في السادِسةِ؛ لأنّها لا تثبُتُ مع أهلِ الخُمُسِ إذْ لا زكاةَ فيه؛ لأنّه لِغيرِ مُعَيَّنٍ. (**ولو أصدَقَها نِصابَ سائِمةٍ مُعَيَّنًا**) أو بعضَه ووُجِدَتْ خُلْطةٌ مُعتَبَرةٌ (**لَزِمَها زكاتُه إذا**) قَصَدت سَومَه و(**تمَّ حولٌ من الإصداقِ**) وإنْ لم يقَع وطءٌ ولا قَبضٌ؛ لأنّها ملَكَتْه بالعقدِ مِلْكًا تامًّا أمّا غيرُ السائِمةِ فلا فرقَ فيه بين المُعَيَّنِ وغيرِه نعَم المُعَشَّرُ كالسائِمةِ كما عُلِمَ من كلامِه السابِقِ فإذا أصدَقَها شَجَرًا أو زَرعًا مُعَيَّنًا فإنْ وقَعَ الزَّهوُّ في مِلْكِها لَزِمَتْها زكاتُه وأمّا السائِمةُ التي في الذِّمّةِ فلا زكاةَ فيها لانتفاءِ السومِ كما مرَّ فذِكرُ السائِمةِ إيضاحٌ لِبَيانِ اشتِراطِ تعيينِها لا لِنَفيِ الوُجوبِ عن غيرِ السائِمةِ وكالإصداقِ في ذلك الخُلْعُ والصُّلْحُ عن دَمٍ قال ابنُ الرفعةِ بَحثًا وكَذا مالُ الجعالةِ أي بعدَ فراغِ العمَلِ لِما مرَّ أنّها لا تجِبُ في دَيْنٍ جائِزٍ.

(**ولو أكرى دارًا**) يملِكُ منفَعَتَها (**أربعَ سِنين بثَمانين دينارًا**) مُعَيَّنةً أو في الذِّمّةِ (**وقَبَضَها**) لم يستَقِرَّ مِلْكُه إلا على كُلِّ جزْءٍ مضَى ما يُقابِلُه من الزمَنِ وذِكرُ القبضِ هنا لِتَصويرِ الاستِقرارِ بعدَه بمُضيِّ ما يُقابِلُه لكنْ عُلِمَ مِمّا مرَّ أنّ القُدرةَ على أخذِ الدينِ كقَبضِه فيَجري ذلك هنا وحينئِذٍ (**فالأظْهَرُ أنّه لا يلْزَمُه أنْ يُخرِجَ إلا زكاةَ ما استَقَرَّ**) دونَ ما لم يستَقِرَّ لِضَعفِ مِلْكِه له لِتَعَرُّضِه للسُّقوطِ بانهِدامٍ أو نحوِه وفارَقَتِ الصداقَ بأنّها إنّما تجِبُ في مُقابَلةِ المنافِعِ وهو لا يتَعَيَّنُ أنْ يكونَ في مُقابَلَتِها لاستِقرارِه بالموتِ قبل الوطءِ. وتشطيرُه بنَحوِ طَلاقٍ قَبله إنّما نشَأ بتَصَرُّفِ الزوجِ المُفيدِ لِمِلْكٍ جديدٍ وليس

فَيُخْرِجُ عندَ تَمامِ السّنةِ الأُولَى زَكاةَ عِشْرينَ، ولِتَمامِ الثّانيةِ زَكاةَ عِشْرينَ لِسَنةٍ، وعِشْرينَ لِسَنَتَيْنِ، ولِتَمامِ الثّالِثةِ زَكاةَ أربَعينَ لِسَنةٍ، وعِشْرينَ لِثَلاثِ سِنينَ، ولِتَمامِ الرّابِعةِ زَكاةَ سِتّينَ لِسَنةٍ وعِشْرينَ لأربَعٍ، .....

نقضًا لِمِلْكِها من الأصلِ كما يأتي فيه وإذا لم يلْزَمه أنْ يُخرِجَ إلا زكاةَ ما استَقَرَّ وقد تساوَتْ أُجرةُ السِّنين وأرادَ الإخراجَ من غيرِ المقبوضِ وبَقِيَتْ بمِلْكِه إلى تمامِ المُدّةِ (فيخرِجُ عند تمامِ السنةِ الأولى زكاةَ عِشرين) وهي نِصفُ دينارٍ؛ لأنّها التي استَقَرَّ عليها مِلْكُه الآنَ (ولِتَمامِ) السنةِ (الثانيةِ زكاةَ عِشرين) وهي التي زَكّاها (لِسنةٍ) وهي نِصفُ دينارٍ (وعِشرين) وهي التي استَقَرَّتِ الآنَ (لِسنَتَينِ) وهي دينارٌ (ولِتَمامِ الثالِثةِ زكاةَ أربعين) وهي التي زَكّاها (لِسنةٍ) وهي دينارٌ (وعِشرين لِثلاثِ سِنين) وهي التي استَقَرَّ عليها مِلْكُه الآنَ وهي دينارٌ ونِصفٌ. (ولِتَمامِ الرابِعةِ زكاةَ سِتّين) وهي التي زَكّاها (لِسنةٍ) وهي دينارٌ ونِصفٌ (وعِشرين) وهي التي استَقَرَّتِ الآنَ (لا رُبعٌ) وهي ديناران أمّا إذا تفاوَتَتْ فيَزيدُ القدرَ المُستَقِرَّ في بعضِها وينْقُصُ في بعضِها وأمّا إذا أدّى من عَيْنِ المقبوضِ فلا تجِبُ في كُلِّ عِشرين إلا السنةَ الأولى فقط ثم التفرِقةُ بين الإخراجِ من العيْنِ والغيرِ مُشكِلةٌ بقولِ المجموعِ عن الشافعيِّ والأصحابِ في طُروُّ خُلْطةِ الشُّيوعِ ردًّا على منْ زَعَمَ أنّه بالإخراجِ من الغيرِ يتَبَيَّنُ عَدَمُ تعَلُّقِ الزكاةِ بعَيْنِ الإخراجِ من الغيرِ لا يمنَعُ تعَلُّقَ الواجِبِ بالعيْنِ بل المِلْكُ زالَ ثم رجَعَ وكان هذا هو ملْحَظُ كونِ القموليِّ لَمّا نقَلَ قولَ البغَويّ لو كانتْ أُجرةُ الأربعِ سِنين عِشرين دينارًا لَزِمَه لِكُلِّ حولٍ نِصفُ دينارٍ إنْ أخرَجَ من غيرِها قال واعتُرِضَ عليه بأنّه ينبغي أنْ يكونَ مُفَرَّعًا على الضعيفِ أنّها مُتَعَلِّقةٌ بالذِّمّةِ فعلى تعَلُّقِها بالعيْنِ ينبغي أنْ لا تجِبَ في السنةِ الثانيةِ وإنْ أخرَجَ من غيرِها لاستِحقاقِ المُستَحِقّين جزءًا منها اهـ. ويوافِقُ قولُ البغَويّ قولَ ابنِ الرفعةِ وغيرِه محَلُّ قولِهم لو لم يُزَكِّ أربعين غَنَمًا أحوالاً ولم تزِد لَزِمَه شاةٌ للحَولِ الأوّلِ فقط إنْ لم يُخرِج من غيرِها وإلا وجَبَتْ في السنةِ الثانيةِ بلا خلافٍ اهـ ونَظَرَ بعضُ المُتَأخِّرين لِما مرَّ عن المجموعِ فقال هنا لا فرقَ بين إخراجِه من العيْنِ والغيرِ؛ لأنّ الإخراجَ من الغيرِ لا يمنَعُ تعَلُّقَ الزكاةِ بالعيْنِ وإنّما يتَبَيَّنُ به أنّ المِلْكَ عادَ بعدَ زَوالِه اهـ. والجوابُ الذي يجتَمِعُ به كلامُ البغَويّ وابنِ الرفعةِ وغيرِه ونَفيهم الخلافَ فيه وأخْذَ الشُّرّاحُ منه حملَ المتْنِ على ما تقَرَّرَ أنّه أخرَجَ من غيرِها وكلامُ المجموعِ المنْقولُ عن الشافعيِّ والأصحابِ أنّه يتَعَيَّنُ حملُ الأوّلِ وما وافَقَه على ما إذا أخرَجَ من غيرِها مُعَجِّلاً بشَرطِه أو من غيرِها مِمّا لَزِمَتْه الزكاةُ فيه وكان من جِنْسِ الأُجرةِ وذلك؛ لأنّ كُلًّا من هذَيْنِ يمنَعُ تعَلُّقَ الواجِبِ بالعيْنِ أمّا الأوّلُ فظاهِرٌ لِسَبقِ مِلْكِهم للمُعَجِّلِ على آخِرِ الحولِ المُقتَضي للتَّعَلُّقِ بالعيْنِ وأمّا الثاني فلأنّه إذا كان في مِلْكِه ما هو من جِنْسِ الأُجرةِ فلا يتَعَلَّقُ بالأُجرةِ وحدَها بل بمَجموعِ المالِ الزائِدِ على نِصابٍ فلا ينْقُصُ بالتعَلُّقِ عن النصابِ وإنّما قُلْت بشَرطِه لِقولِ الجواهِرِ والخادِمِ عن والِدِ الرّوياني ولو عَجَّلَ في الحولِ الأوّلِ زكاةَ فوقَ قِسطِه لم يجز؛ لأنّ الحولَ لم ينْعَقِد في الزائِدِ أو عَجَّلَ زكاةَ دونَ قِسطِ الأوّلِ

والثّاني يُخْرِجُ لِتَمامِ الأولَى زَكاةَ الثّمانينَ.

فَصْلٌ

تَجِبُ الزّكاةُ على الفوْرِ إذا تَمَكَّنَ، وذلك بحُضورِ المالِ والأصْنافِ. وله أنْ يُؤَدّيَ بنفسِه زَكاةَ المالِ الباطِنِ وكذا الظّاهِرُ على الجديدِ، وله التَّوْكيلُ، .....

كعِشرين وقِسطُه خَمسةٌ وعِشرونَ فإنْ كان بعدَ مُضيِّ أربعةِ أخماسِ الحولِ جازَ أو قَبله لم يجز؛ لأنّ منْ لا يعلَمُ أنّ ما ملَكَه نِصابٌ لا يُجزِئُه في غيرِ زكاةِ التِّجارةِ التعجيلُ كمَنْ أخرَجَ خَمسةَ دَراهِمَ عن دَراهِمَ عنده بجَهلٍ قدرِها فبانَتْ نِصابًا فإنّها لا تُجزِئُه لِعَدَمِ جزْمِه بالنيّةِ اهـ. وسيأتي قُبَيْلَ الصوم فيما إذا كانتْ أُجرةُ السِّنين الأربعِ مِائةً ما يتَعَيَّنُ استِحضارُه هنا (و) القولُ (الثاني: يُخرِجُ لِتَمامِ) السنةِ (الأولى زكاةَ الثمانين)؛ لأنّه ملَكَها مِلْكًا تامًّا ومن ثَمَّ جازَ وطؤُها لو كانتْ أمةً ولا أثَرَ لاحتِمالِ سُقوطِها كالصداقِ ومَرَّ الفرقُ بينهما.

(فصلٌ) في أداءِ الزكاةِ

واعتُرِضَ بأنّه غيرُ داخِلٍ في البابِ ومَرَّ ردُّه بأنّه مُناسِبٌ له فصَحَّ إدخالُه فيه إذِ الأداءُ مُتَرَتِّبٌ على الوُجوبِ وكَذا يُقالُ في الفصلِ بعدَه.

(تجبُ الزكاةُ) أي أداؤُها (على الفورِ) بعدَ الحولِ لِحاجةِ المُستَحِقّين إليها (إذا تمَكَّنَ) وإلا كان التكليفُ بالمُحالِ فإنْ أخَّرَ أثِمَ وضَمِنَ إنْ تلِفَ كما يأتي نعَم إنْ أخَّرَ لانتظارِ قَريبٍ أو جارٍ أو أحوَجَ أو أصلَحَ أو لِطَلَبِ الأفضلِ من تفرِقَتِه بنَفسِه أو تفرِقةِ الإمامِ أو للتَّرَوّي عند الشكِّ في استِحقاقِ الحاضِرِ ولم يشتَدَّ ضرَرُ الحاضِرين لم يأثَم لَكِنّه يضمَنُه إنْ تلِفَ ومَرَّ أنّ الفِطرةَ تجبُ بما مرَّ وتتَوَسَّعُ إلى آخِرِ يومِ العيدِ (وذلك) أي التمَكُّنُ (بِحُضورِ المالِ) مع نحوِ التصفيةِ للمُعَشَّرِ والمعدِنِ كما عُلِمَ مِمّا مرَّ ولا نظَرَ لِقُدرَتِه على الإخراجِ من محَلٍّ آخَرَ؛ لأنّه مُشِقٌّ ومع عَدَمِ الاشتِغالِ بمُهِمٍّ دينيٍّ أو دُنْيَويٍّ كأكلٍ وحَمّامٍ أو بمُضيِّ مُدّةٍ بعدَ الحولِ يتَيَسَّرُ فيها الوُصولُ لِغائِبٍ (والأصنافُ) أو نائِبُهم كالساعي أو بعضِهم فهو مُتَمَكِّنٌ بالنسبةِ لِحِصَّتِه حتى لو تلِفَتْ ضمِنَها، (وله) أي للمالِكِ الرشيدِ أو وليِّ غيرِه (أنْ يُؤَدّيَ بنَفسِه زكاةَ المالِ الباطِنِ) وليس للإمامِ أنْ يطلُبَها إجماعًا على ما في المجموعِ نعَم يلْزَمُه إذا عَلِمَ أو ظَنّ أنّ المالِكَ لا يُزَكّي أنْ يقولَ له ما يأتي (وكَذا الظاهِرُ) ومَرَّ بَيانُهما آنِفًا (على الجديدِ) وانتَصَرَ للقَديمِ الموجِبِ لأدائِها إليه فيه؛ لأنّه لا يُقصَدُ إخفاؤُه فإنْ فرَّقَ بنَفسِه مع وُجودِه لم يُحسَب بظاهِرِ ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة:١٠٣] ويُجابُ بأنّ الوُجوبَ بتَقديرِ الأخذِ بظاهِرِه لِعارِضٍ هو عَدَمُ الفهمِ له ونُفرَتِهم عنه لِعَدَمِ استِقرارِ الشريعةِ وقد زالَ ذلك كُلُّه هذا إنْ لم يطلُب من الظاهِرِ وإلا وجَبَ الدَفعُ له اتِّفاقًا ولو جائِرًا وإنْ عَلِمَ أنّه يصرِفُها في غيرِ مصارِفِها (وله) إذا جازَ له التفرِقةُ بنَفسِه (التوكيل) فيها لِرَشيدٍ وكَذا لِنَحوِ كافِرٍ ومُمَيِّزٍ وسَفيهٍ إنْ عَيَّنَ له المدفوعَ له وأفهَمَ قولُه له إنْ

والصّرْفُ إلى الإمامِ، والأظْهَرُ أنّ الصّرْفَ إلى الإمامِ أفْضَلُ، إلّا أنْ يَكونَ جائِرًا. وَتَجِبُ النّيّةُ فَيَنْوي هذا فَرْضَ زَكاةِ مالي، أو فَرْضَ صَدَقةِ مالي ونَحْوَهما، ولا يَكْفي هذا فَرْضُ مالي، وكذا الصّدَقةُ في الأصَحِّ، ولا يَجِبُ تَعْيينُ المالِ، ولو عَيَّنَ لم يَقَعْ عن غيرِه، ....

صَرَفَه بنَفسِه أفضلُ (و) له (الصرفُ إلى الإمامِ) أو الساعي؛ لأنّه نائِبُ المُستَحِقّين فيَبرَأُ بالدفعِ له وإنْ قال أي الإمامُ آخُذُها منك وأُنفِقُها في الفِسقِ؛ لأنّه لا ينْعَزِلُ به قال القفّالُ ويلْزَمُه إذا ظَنّ من إنْسانٍ عَدَمَ إخراجِها أنْ يقولَ له أدِّها وإلا فادفَعها لي لأُفَرِّقَها؛ لأنّه إزالةُ مُنْكَرٍ قال الأذْرَعيُّ كأنّهم أرادوا أنْ يُرهِقَه إلى هذا أو هذا فلا يُكتَفى منه بوَعدِ التفرِقةِ؛ لأنّها فوريّةٌ ومِثلُها في ذلك نذْرٌ فوريٌّ أو كفّارةٌ كذلك. (والأظْهَرُ أنّ الصرفَ إلى الإمامِ أفضلُ)؛ لأنّه أعرَفُ بالمُستَحَقّين وأقدَرُ على التفرِقةِ والاستيعابِ وقَبضُه مُبرِئٌ يقينًا بخلافِ مَنْ يُفَرِّقُ بنَفسِه؛ لأنّه قد يُعطي غيرَ مُستَحِقٍّ (إلا أنْ يكونَ جائِرًا) في الزكاةِ فالأفضلُ أنْ يُفَرِّقَ بنَفسِه مُطلَقًا لكنْ في المجموعِ ندبُ دَفعِ زكاةِ الظاهِرُ إليه ولو جائِرًا. (وتجِبُ النيّةُ) في الزكاةِ لِخَبَرِ «إنّما الأعمالُ بالنيّاتِ»[1] (فيَنْوي هذا فرضَ زكاةِ مالي أو فرضَ صَدَقةِ مالي ونَحوِهما) كهذا زكاةُ مالي المفروضةُ أو الصدَقةُ المفروضةُ أو الواجِبةُ ولَعَلّ هذا في الزكاةِ لِبَيانِ الأفضلِ إذْ لو اقتَصَرَ على نيّةِ الزكاةِ كهذه زكاةٌ كفى؛ لأنّها لا تكونُ إلا فرضًا كرَمَضانَ بخلافِ الصدَقةِ والظُّهرِ مَثَلاً لِما مرَّ أنّ المُعادةَ نفلٌ (ولا يكفي) هذا (فرضُ مالي) لِصِدقِه بالكفّارةِ والنذْرِ وغيرِهما قيلَ هذا ظاهِرٌ إنْ كان عليه شيءٌ من ذلك غيرَ الزكاةِ اهـ ويُرَدُّ بأنّ القرائِنَ الخارِجيّةَ لا تُخَصِّصُ النيّةَ فلا عِبرةَ بكونِ ذلك عليه أو لا نظَرًا لِصِدقِ منْويِّه بالمُرادِ وغيرِه (وكذا الصدَقةُ) فلا يكفي هذا صَدَقةُ مالي (في الأصحِّ) لِصِدقِها بصَدَقةِ التطَوُّعِ وبِغيرِ المالِ كالتحميدِ والتسبيحِ كما في الحديثِ. (ولا يجِبُ تعيينُ المالِ) المُخرَجُ عنه في النيّةِ فلو كان عنده خَمسُ إبِلٍ وأربعونَ شاةً فأخرَجَ شاةً ناويًا الزكاةَ ولم يُعَيِّنْ أجزَأ وإنْ ردَّدَ فقال هذه أو تلك فلو تلِفَ أحدُهما أو بانَ تلَفُه جعَلَها عن الباقي (ولو عَيَّنَ لم يقَع عن غيرِه) وإنْ بانَ المُعَيَّنُ تالِفًا؛ لأنّه لم ينْوِ ذلك الغيرَ ومن ثَمَّ لو نوى إنْ كان تالِفًا فعن غيرِه فبانَ تالِفًا وقَعَ عن غيرِه ويأتي ذلك في مِائَتَيْ دِرهَم حاضِرةٍ ومِائَتَيْنِ غائِبةٍ أي عن المجلِسِ لا البلَدِ إلا إنْ جوَّزْنا النقلَ ولو أدّى عن مالِ مورِّثِه بفَرضِ موتِه وإرثِه له ووُجوبِ الزكاةِ فيه فبانَ كذلك لم يُجزِئْه للتَّرَدُّدِ في النيّةِ مع أنّ الأصلَ عَدَمُ الوُجوبِ عند الإخراجِ وأخَذَ منه بعضُهم أنّ مَنْ شَكَّ في زكاةٍ في ذِمَّتِه فأخرَجَ عنها إنْ كانتْ وإلا فمُعَجِّلٌ عن زكاةِ تِجارَتِه مَثَلاً لم يُجزِئْه عَمّا في ذِمَّتِه بانَ له الحالُ أو لا ولا عن تِجارَتِه لِتَرَدُّدِه في النيّةِ وله الاسترِدادُ إنْ عَلِمَ القابِضُ الحالَ وإلا فلا كما يُعلَمُ مِمّا يأتي وقَضيّةُ ما مرَّ في وُضوءِ الاحتياطِ أنّ مَنْ شَكَّ أنّ في ذِمَّتِه زكاةً فأخرَجَها أجزَأتْه إنْ لم يبِنِ الحالُ عَمّا في ذِمَّتِه للضَّرورةِ وبه يُرَدُّ قولُ ذلك البعضِ بانَ الحالُ أو لا ولو أخرَجَ أكثرَ مِمّا عليه بنيّةِ الفرضِ والنفلِ من غيرِ تعيينٍ لم يُجزِئْ أو الفرضِ فقط صَحَّ ووَقَعَ الزائِدُ تطَوُّعًا.

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

ويَلْزَمُ الوليَّ النيّةُ إذا أخْرَجَ زَكاةَ الصّبيِّ والمجْنونِ، وتَكْفي نيّةُ المَوَكِّلِ عندَ الصّرْفِ إلى الوكيلِ في الأصَحِّ، والأفْضَلُ أنْ يَنْوِيَ الوكيلُ عندَ التَّفْريقِ أيْضًا، .....

(ويلْزَمُ الوليَّ النيةُ إذا أخرَجَ زكاةَ الصبيِّ والمجنونِ) والسفيه؛ لأنّه قائِمٌ مقامَه وله تفويضُ النيّةِ للسَّفيه؛ لأنّه من أهلِها فإنْ دَفَعَ الوليُّ بلا نيّةٍ لم تقَع الموقِعَ وضَمِنَ ما دَفَعَه قال الإسنَويُّ والمُغْمَى عليه قد يوَلّي غيرَه عليه كما هو مذكورٌ في بابِ الحجرِ وحينئِذٍ ينْوي عنه الوليُّ أيضًا.

(وتكفي نيةُ المَوَكِّلِ عند الصرفِ إلى الوكيلِ) عن نيّةِ الوكيلِ عند الصرفِ إلى المُستَحِقّين (في الأصحِّ) لِوُجودِ النيّةِ من المُخاطَبِ بالزكاةِ مُقارِنةً لِفِعلِه إذِ المالُ له وبه فارَقَ نيّةَ الحجِّ من النائِبِ؛ لأنّه المُباشِرُ للعِبادةِ ولذلك لو نوى المَوَكِّلُ عند تفرِقةِ الوكيلِ جازَ قَطعًا وتجوزُ نيَّتُه أيضًا عند عَزْلِ قدرِ الزكاةِ وبعدَه إلى التفرِقةِ منه أو من غيرِه ومن ثَمَّ لو قال لِغيرِه تصَدَّق بهذا ثم نوى الزكاةَ قبل تصَدُّقِه أجزَأ عنها وأفتى بعضُهم بأنّ التوكيلَ المُطلَقَ في إخراجِها يستَلْزِمُ التوكيلَ في نيَّتِها وفيه نظَرٌ بل الذي يُتَّجه أنّه لا بُدَّ من نيّةِ المالِكِ أو تفويضِها للوَكيلِ وبعضُهم بأنّ المُستَحِقَّ لو قال للمُؤَدّي أعطِه فُلانًا لي جازَ وكان فُلانٌ وكيلاً عنه وفيه كلامٌ مبسوطٌ يأتي في الوكالةِ. ويجوزُ تفويضُ النيّةِ للوَكيلِ الأهلِ لا كافِرٍ وصَبيٍّ غيرِ مُمَيِّزٍ وقِنٍّ ولو أفرَزَ قدرَها بنيَّتِها لم يتَعَيَّنْ لها إلا بقَبضِ المُستَحِقِّ لها بإذْنِ المالِكِ سَواءٌ زكاةُ المالِ والبُدنِ وإنّما تعَيَّنَتِ الشاةُ المُعَيَّنةُ للتَّضحيةِ؛ لأنّه لا حقَّ للفُقَراءِ ثَمَّ في غيرِها وهنا حقُّ المُستَحِقّين شائِعٌ في المالِ؛ لأنّهم شُرَكاءُ بقدرِها فلم ينْقَطِع حقُّهم إلا بقَبضٍ مُعتَبَرٍ وبه يُرَدُّ جزْمُ بعضِهم بأنّه لو أفرَزَ قدرَها بنيَّتِها كفى أخذُ المُستَحِقِّ لها من غيرِ أنْ يدفَعَها إليه المالِكُ. ومِمّا يرُدُّه أيضًا قولُهم لو قال لِآخَرَ اقبِض دَيْني من فُلانٍ وهو لَك زكاةٌ لم يكفِ حتى ينْوِيَ هو بعدَ قَبضِه ثم يأذَنَ له في أخذِها فقولُهم ثم إلى آخِرِه صَريحٌ في أنّه لا يكفي استِبدادُه بقَبضِها ويوَجَّه بأنّ للمالِكِ بعدَ النيّةِ والعزْلِ أنْ يُعطيَ منْ شاءَ ويُحرِمَ منْ شاءَ وتجويزُ استِبدادِ المُستَحِقِّ يقطَعُ هذه الوِلايةَ فامتَنَعَ ومن ثَمَّ لو انحَصَرَ المُستَحِقّونَ انحِصارًا يقتَضي مِلْكَهم لها قبل القبضِ كما يأتي في قَسمِ الصدَقاتِ احتَمَلَ أنْ يُقال إنّ مِلْكَهم تعَلَّقَ بهذا المُعَيَّنِ لها وحينئِذٍ ينْقَطِعُ حقُّ المالِكِ منه ويجوزُ لهم الاستِبدادُ بقَبضِه واحتَمَلَ أنْ يُقال هم كغيرِهم في أنّ حقَّهم إنّما هو مُتَعَلِّقٌ بعَيْنِ المالِ مُشاعًا فيه على ما يأتي وذلك لا ينْقَطِعُ إلا بقَبضٍ صَحيحٍ فإنْ قُلْت لِمَ لم تنقَطِع وِلايةُ المالِكِ بمِلْكِهم قُلْت؛ لأنّ مِلْكَهم إنّما هو في عُمومِ المالِ مُشاعًا كما تقَرَّرَ لا في خُصوصِ هذا المُعَيَّنِ فجازَ للمالِكِ التصَرُّفُ فيه والإخراجُ من غيرِه كما هو مُقتَضَى القياسِ في أنّ أحدَ الشريكَيْنِ لو عَيَّنَ لِشَريكِه قدرَ حقِّه من المُشتَرَكِ أو غيرِه لم يتَعَيَّنْ بمُجَرَّدِ الإفرازِ والتعيينِ فتَأمَّلْه ويأتي أوَّلَ الدعاوى أنّه لا ظَفَرَ في الزكاةِ ولو وكَّلَ في إخراجِ فِطرَتِه أو التضحيةِ عنه انعَزَلَ بخُروجِ وقتِهما على ما بَحَثَه الأذْرَقُ وقال إنّه مُقتَضَى القواعِدِ الأُصوليّةِ (والأفضلُ أنْ ينْويَ الوكيلُ عند التفريقِ أيضًا) خُروجًا من مُقابِلِ الأصحِّ المذكورِ.

ولو دَفَعَ إلى السُّلْطانِ كَفَت النّيّةُ عندَه، فإنْ لم يَنْوِ لم يُجْزِئْ على الصّحيحِ وإنْ نَوَى السُّلْطانُ، والأصَحُّ أنّه يَلْزَمُ السُّلْطانَ النّيّةُ إذا أخَذَ زَكاةَ المُمتَنِعِ، وأنّ نيّتَه تَكْفي.

(ولو دَفَعَ إلى السُّلْطانِ) أو نائِبِه كالساعي (كفَتِ النيّةُ عنده) أي عند الدفعِ إليه وإنْ لم ينْوِ السُّلْطانُ عند الصرفِ؛ لأنّه نائِبُ المُستَحِقّين فالدفعُ إليه كالدفعِ إليهم ولِهذا أجزَأتْ وإنْ تلِفَتْ عنده بخلافِ الوكيلِ والأفضلُ للإمامِ أنْ ينْويَ عند التفرِقةِ أيضًا (فإنْ لم ينْوِ) المالِكُ عند الدفعِ للسُّلْطانِ أو نائِبِه (لم يجز على الصحيحِ وإنْ نوى السُّلْطانُ) من غيرِ إذْنٍ له في النيّةِ لِما تقَرَّرَ أنّه نائِبُهم والمُقابِلُ قَويٌّ جِدًّا فقد نصَّ عليه في الأُمِّ وقَطَعَ به كثيرونَ لَكِنّ الحقَّ أنّه ضعيفٌ من حيثُ المعنَى فلا اعتِراضَ عليه (والأصحُّ أنّه يلْزَمُ السُّلْطانَ النيّةُ) عند الأخذِ (إذا أخَذَ زكاةَ المُمتَنِعِ) من أدائِها نيابةً عنه بناءً على الاكتِفاءِ بها منه المذكورُ في قولِه (و) الأصحُّ (أنّ نيّتَه) أي السُّلْطانِ (تكفي) عن نيّةِ المُمتَنِعِ باطِنًا؛ لأنّه لَمّا قُهِرَ قامَ غيرُه مقامَه في التفرِقةِ فكَذا في وُجوبِ النيّةِ وفي الاكتِفاءِ بها كوَليِّ المحجورِ نعَم لو نوى عند الأخذِ منه قَهرًا كفى وبَرِئَ باطِنًا وظاهِرًا وتسميَتُه مُمتَنِعًا باعتِبارِ ما كان لِزَوالِ امتِناعِه بنيَّتِه إمّا ظاهِرًا بمَعنَى أنّه لا يُطالَبُ بها ثانيًا فيَكفي جزْمًا.

(تنبيهٌ) أفتى شارِحُ الإرشادِ الكمالِ الردَّ إذْ فيمَنْ يُعطي الإمامَ أو نائِبَه المكسُ بنيّةِ الزكاةِ فقال لا يُجزِئُ ذلك أبَدًا ولا يبرَأُ عن الزكاةِ بل هي واجِبةٌ بحالِها؛ لأنّ الإمامَ إنّما يأخُذُ ذلك منهم في مُقابَلةِ قيامِه بسَدِّ الثُّغورِ وقَمعِ القُطّاعِ والمُتَلَصِّصين عنهم وعن أموالِهم وقد أوقَعَ جمعٌ مِمَّنْ يُنْسَبُ إلى الفُقَهاءِ وهم باسمِ الجهلِ أحَقُّ أهلَ الزكاةِ ورَخَّصوا لهم في ذلك فضلّوا وأضَلّوا ا هـ ومَرَّ ذلك بزيادةٍ وفَصَلَ غيرُه بعدَ ذِكرِ مُقَدِّمةٍ أشارَ إليها السُّبكيُّ وهي أنّ قَبضَ الإمامِ للزَّكاةِ هَلْ هو بمَحضِ الوِلايةِ إذْ لا يتَوَقَّفُ على توكيلِ المُستَحِقّين له أو بحالةٍ بين الوِلايةِ المحضةِ والوكالةِ فله نظَرٌ عليهم دونَ نظَرِ وليِّ اليتيمِ وفَوقَ نظَرِ الوكيلِ أي والظاهِرُ الثاني فقال إنْ لم يعلم الإمامُ بنيّةِ الزكاةِ فالمُتَّجَه عَدَمُ الإجزاءِ؛ لأنّه غاصِبٌ أي في ظَنِّه فهو صارِفٌ لِفِعلِه عن كونِه قَبضًا لِزكاةٍ فاستَحالَ وُقوعُه زكاةً. وعَدَمُ اشتِراطِ عِلْمِ المدفوعِ إليه بجهةِ الزكاةِ إنّما هو إذا كان المُستَحِقُّ لِبُلوغِ الحقِّ محَلَّه وأمّا الإمامُ فلا بُدَّ في الإجزاءِ من عِلْمِه بجهةِ ما له عليه ولايةٌ وإلا لَكان المالِكُ هو الجاني المُقَصِّرُ وإنْ أعلَمَه بها احتَمَلَ عَدَمَ الإجزاءِ أيضًا واحتَمَلَ الإجزاءَ وهو الظاهِرُ اهـ مُلَخَّصًا وإنّما الذي يُتَّجَه ما استَظْهَرَه إنْ أخَذَها الإمامُ باسمِ الزكاةِ لا بقَصدِ نحوِ الغصبِ؛ لأنّه بقَصدِه هذا صارِفٌ لِفِعلِه عن أنْ يكونَ قَبضَ زكاةٍ وشَرطُ وُقوعِها زكاةً أنْ لا يصرِفَ القابِضُ فِعلَه لِغيرِها؛ لأنّه حينئِذٍ يقبِضُها عن جهةٍ أُخرى فيَستَحيلُ وُقوعُها في هذه الحالةِ زكاةً ووَقَعَ للإسنَويِّ وغيرِه أنّ للقاضي أي إنْ لم تُفَوَّض هي لِغيرِه وإلا لم يكُنْ له نظَرٌ فيها إخراجها عن غائِبٍ ورُدَّ بأنّها إنّما تجِبُ بالتمَكُّنِ وتمَكُّنُ الغائِبِ مشكوكٌ فيه ومن ثَمَّ جزَمَ جمعٌ بمَنْعِ إخراجِه لها قيلَ والأوَّلُ ظاهِرٌ ويكونُ تمَكُّنُ القاضي كتَمَكُّنِ المالِكِ ويُمكِنُ حملُ الثاني على مَنْ عُلِمَ عَدَمُ تمَكُّنِه ولم يمضِ زَمَنٌ يتَمَكَّنُ فيه بعدُ اهـ ويُرَدُّ بأنّ

فَصْلٌ

لا يَصِحُّ تَعْجيلُ الزَّكاةِ على مالِكِ النِّصابِ، ويَجوزُ قبلَ الحوْلِ، ولا تُعَجَّلُ لِعامَيْنِ في الأَصَحِّ. وله تَعْجيلُ الفِطْرةِ من أوَّلِ رَمَضانَ، .....

للقاضي نقلَها فيُحتَمَلُ أنّه استَأذَنَ قاضيًا آخَرَ فيه كما يأتي وزَعَمَ أنّ تمَكُّنَه كتَمَكُّنِ المالِكِ ليس في محَلِّه؛ لأنّ الوُجوبَ إنّما يتَعَلَّقُ بتَمَكُّنِ المالِكِ لا غيرُ ونيابَتُه عنه إنّما هي بعدَ الوُجوبِ عليه وحينئِذٍ فلا فائِدةَ للحَملِ المذكورِ؛ لأنّ الملْحَظَ الشكُّ في الوُجوبِ وما دامَ غائِبًا الشكُّ موجودٌ وبِهذا يندَفِعُ اعتِمادُ جمعِ الأوَّلَ وتوجيه بعضِهم له بأنّ الأصلَ عَدَمُ المانِعِ ووَجه اندِفاعِه أنّ هذا الأصلَ لا يكفي في ذلك؛ لأنّ النيابةَ عن المالِكِ على خلافِ الأصلِ فلا بُدَّ من تحَقُّقِ سَبَبِها ولم يوجَد مع احتِمالِ أنّه استَأذَنَ قاضيًا آخَرَ في نقلِها أو إخراجِها أو قَلَّدَ منْ يراهُ.

(فصلٌ) في التعجيلِ وتوابِعِه

(**لا يصِحُّ تعجيلُ الزكاةِ**) العيْنيّةِ (**على مِلْكِ النصابِ**) كما إذا ملَكَ مِائةً فأدَّى خَمسةً لِتَكونَ زكاةً إذا تمَّ مِائَتَيْنِ وحالَ الحولُ لِفَقدِ سَبَبِ الوُجوبِ فأشبَهَ تقديمَ أداءِ كفّارةِ يمينٍ عليها أمّا غيرُ العيْنيّةِ كأن اشتَرى للتِّجارةِ عَرضًا قيمَتُه مِائةٌ فعَجَّلَ عن مِائَتَيْنِ أو أربعِمِائةٍ مثَلاً وحالَ الحولُ وهو يُساويهما فيُجزِئُه لِما مرَّ أنّ النصابَ في زكاةِ التِّجارةِ مُعتَبَرٌ بآخِرِ الحولِ وكأنّهم اغْتَفَروا له تَرَدُّدَ النيّةِ إذِ الأصلُ عَدَمُ الزّيادةِ لِضَرورةِ التعجيلِ وإلا لم يجز تعجيلٌ أصلاً؛ لأنّه لا يدري ما حالُه عند آخِرِ الحولِ وبِهذا اندَفَعَ ما للسُّبكيِّ هنا ولو ملَكَ مِائةً وعِشرين شاةٍ فعَجَّلَ عنها شاتَيْنِ أي وقد ميَّزَ لِما يأتي عن السُّبكيّ ثم أنْتَجَ بعضُها سَخلةً قبل الحولِ لم تُجزِئ المُعَجَّلةُ عن النصابِ الذي كمُلَ الآنَ كما في الروضةِ وغيرِها عن الأكثرين وقيلَ تُجزِئُ؛ لأنّ النتاجَ آخِرَ الحولِ كالموجودِ أوَّله ولِظُهورِ وجهِه وكونِه قياسَ ما قَبله جزَمَ به الحاوي ومَنْ تبِعَه لكنْ يوافِقُ الأوَّلَ قولُ الروضةِ والمجموعِ لو عَجَّلَ شاةً عن أربعين ثم هَلَكَتِ الأُمَّهاتُ لم يُجزِئ المُعَجَّلُ عن السِّخالِ. (**ويجوزُ**) التعجيلُ للمالِكِ دونَ نحوِ الوليِّ (**قبل**) تمامِ (**الحولِ**) وبعدَ انعِقادِه بأنْ يملِكَ النصابَ في غيرِ التِّجارةِ وتوجَدُ نيَّتُها مُقارِنةً لأوَّلِ تصَرُّفٍ وذلك لِما صَحَّ (أنّه ﷺ رخَّصَ للعَبّاسِ فيه قبل الحولِ) ولِوُجوبِها بسَبَبَيْنِ الحولِ والنصابِ فجازَ تقديمُها على أحدِهِما كتَقديمِ كفّارةِ اليمينِ على الحِنْثِ. (**ولا تُعَجَّلُ لِعامَيْنِ**) فأكثرَ (**في الأصحِّ**) وإنْ نازَعَ فيه الإسنَويُّ وأطالَ؛ لأنّ زكاةَ السنةِ الثانيةِ لم ينْعَقِد حولُها فكان كالتعجيلِ قبل كمالِ النصابِ وروايةُ (أنّه ﷺ تسَلَّفَ من العباسِ صَدَقةَ عامَيْنِ) مُرسَلةٌ أو مُنْقَطِعةٌ مع احتِمالِها أنّه تسَلَّفَ منه صَدَقةَ عامَيْنِ مرَّتَيْنِ أو صَدَقةَ مالَينِ لِكُلِّ واحِدٍ حولٌ مُنْفَرِدٌ وإذا عَجَّلَ لِعامَيْنِ أجزَأه ما يقَعُ عن الأوَّلِ وقَيَّدَه السُّبكيُّ بما إذا ميَّزَ واجِبَ كُلِّ سنةٍ؛ لأنّ المُجزِئَ شاةٌ مُعَيَّنةٌ لا مُشاعةٌ ولا مُبهَمةٌ.

(**وله تعجيلُ الفِطرةِ من أوَّلِ**) شَهرِ (**رمَضانَ**) للاتِّفاقِ على جوازِه بيَومَيْنِ فأُلْحَقَ بهما البقيّةَ إذْ لا

والصّحيحُ مَنْعُه قَبْله. وأنّه لا يَجوزُ إخْراجُ زَكاةِ الثّمَرِ قبلَ بُدوِّ صَلاحِه، ولا الحبِّ قبلَ اشْتِدادِه، ويَجوزُ بعدهما. وَشَرْطُ إجْزاءِ المُعَجَّلِ بَقاءُ المالِكِ أهلاً للوُجوبِ إلى آخِرِ الحوْلِ، وكَوْنُ القابِضِ في آخِرِ الحوْلِ مُسْتَحِقًّا وقيلَ إنْ خرج عَن الاستِحْقاقِ في أثْناءِ الحوْلِ لم يُجْزِهِ .....

فارِقَ ولِوُجوبها بسَبَبَيْنِ الصومِ والفِطرِ وقد وُجِدَ أحدُهما فإنْ قُلْت يُنافيه أنّ الموجِبَ آخِرُ جزءٍ من الصومِ كما مرَّ لا أوَّلُه خلافًا لِما يوهِمُه ما ذُكِرَ قُلْت لا يُنافيه؛ لأنّ آخِرَ الجزءِ إنّما أُسنِدَ إليه الوُجوبُ لِتَحَقُّقِ وُجودِ الكُلِّ به وهذا لا يُنافي أنّ أوَّله أوَّلُ ذلك السبَبِ والحاصِلُ أنّهم نظَروا إلى الآخِرِ بالنسبةِ لِتَحَقُّقِ الوُجوبِ به وإلى الأوَّلِ بالنسبةِ لِكونِه أوَّلَ السبَبِ بالنسبةِ للتَّعجيلِ الذي لا يوجَدُ حقيقةً إلا بالتقديمِ على السبَبِ كُلِّه. (والصحيحُ منعُه قبله)؛ لأنّه تقديمٌ على السبَبَيْنِ معًا. (و) الصحيحُ (أنّه لا يجوزُ إخراجُ زكاةِ الثمرِ قبل بُدوِّ صلاحِه ولا الحبِّ قبل اشتِدادِه)؛ لأنّ وُجوبَها بسَبَبٍ واحِدٍ هو البُدوُّ والاشتِدادُ فامتَنَعَ التقديمُ عليه وقبل الظُّهورِ يمتَنِعُ قَطعًا. (ويجوزُ) التعجيلُ (بعدَهما) ولو قبل الجفافِ والتصفيةِ لإمكانِ معرِفةِ قدرِها تخمينًا ثم إنْ بانَ نقصٌ كمَّله أو زيادةٌ فهي تبَرُّعٌ. (وشَرطُ إجزاءِ المُعَجَّلِ) أي وُقوعُه زكاةً (بَقاءُ المالِكِ أهلاً للوُجوبِ) عليه وبَقاءُ المالِ (إلى آخِرِ الحولِ) فلو ماتَ أو تلِفَ المالُ أو بيعَ وليس مالَ تِجارةٍ لم يقَعِ المُعَجَّلُ زكاةً ولا يضُرُّ تلَفُ المُعَجَّلِ قبلَ لا يلْزَمُ من أهليّةِ الوُجوبِ الثابِتةِ بالإسلامِ والحُرّيّةِ الوُجوبُ المُرادُ فالتعبيرُ بالأهليّةِ ليس بجَيِّدٍ اهـ. وليس في محَلِّه؛ لأنّ الفرضَ في تعجيلٍ جائِزٌ وهو يستَلْزِمُ أنّ المُرادَ بأهليّةِ الوُجوبِ هنا دَوامُ شُروطِه ومنها عَدَمُ رِدّةٍ مُتَّصِلةٍ بالموتِ إلى آخِرِ الحولِ نعَم يُشتَرَطُ مع بَقاءِ ذلك أنْ لا يتَغَيَّرَ الواجِبُ وإلا كان عَجَّلَ بنْتَ مخاضٍ عن خَمسٍ وعِشرين فتوالَدَتْ وبَلَغَتْ ستًّا وثلاثين قبل الحولِ لم تُجزِئْ تلك وإنْ صارَتْ بنْتَ لَبونٍ بل يسترِدُّها ويُعيدُها أو يُعطي غيرَها. قيلَ ولا ترِدُ هذه على المتْنِ؛ لأنّه لا يلْزَمُ من وُجودِ الشرطِ وُجودُ المشروطِ اهـ وأحسَنُ منه حملُ المتْنِ على ما إذا لم يتَغَيَّر الواجِبُ؛ لأنّه الغالِبُ وهذه تُغَيِّرُ فيها فلم ترِد لذلك (وكونُ القابِضِ في آخِرِ الحولِ) المُرادُ به هنا وفيما مرَّ وقتُ الوُجوبِ الشامِلِ لِنَحوِ بُدوِّ الصلاحِ وأثَرِه؛ لأنّ الحولَ أغْلَبُ من غيرِه (مُستَحِقًّا) فلو زالَ استِحقاقُه كأنْ كان المالُ أو الآخِذُ آخِرَ الحولِ بغيرِ بَلَدِه أو ماتَ أو ارتَدَّ حينئِذٍ لم يُجزِئْ المُعَجَّلُ لِخُروجِه عن الأهليّةِ عند الوُجوبِ (وقيلَ إنْ خَرَجَ) القابِضُ (عن الاستِحقاقِ في أثناءِ الحولِ) بنَحوِ رِدّةٍ وعادَ في آخِرِه (لم يُجزِه) أي المُعَجَّلُ المالِكَ كما لو لم يكُنْ عند الأخذِ مُستَحِقًّا ثم استَحَقَّ آخِرَه. والأصحُّ الإجزاءُ اكتِفاءً بالأهليّةِ فيما ذَكَرَ وفارَقت تلك بأنّه لا تعَدّيَ هنا حالَ الأخذِ بخلافِه ثَمَّ وقَضيّةُ المتْنِ وغيرِه اشتِراطُ تحَقُّقِ أهليَّتِه عند الوُجوبِ فلو شَكَّ في حياتِه أو احتياجِه حينئِذٍ لم يُجزِئْ واعتَمَدَه جمعٌ مُتَأخِّرونَ وفَرَضَه بعضُهم فيما إذا عُلِمَتْ غيبَتُه وقتَ الوُجوبِ وشَكَّ في حياتِه ثم حكَى فيه وجهَيْنِ وأنّ الرّوياني رجَّحَ الإجزاءَ وبه أفتى الحنّاطيُّ ثم فرَّعَ ذلك على الضعيفِ أنّه يجوزُ النقلُ

وَلا يَضُرُّ غِناه بالزّكاةِ. وإذا لم يَقَع المُعَجَّلُ زَكاةً استَرَدَّ إنْ كان شَرَطَ الاستِرْدادَ إنْ عَرَضَ مانِعٌ، والأصَحُّ أنّه إنْ قال: هَذِه زَكاتي المُعَجَّلةُ فَقَط استَرَدَّ، وأنّه إنْ لم يَتَعَرَّضْ لِلتَّعْجيلِ ولم يَعْلمه القابِضُ لم يَسْتَرِدَّ، .....

وفَرضُه المذكورُ غيرُ صَحيحٍ؛ لأنّه إذا بُنِيَ على منْعِ النقلِ لا يحتاجُ مع عِلْمِ الغيبةِ حالَ الوُجوبِ إلى الشكِّ في حياتِه بل وإنْ عُلِمَتْ ولأنّ الذي صَرَّحَ به غيرُه أنّ الماوَرديَّ والرّوياني إنّما ذَكَرا الوجهَيْنِ فيما إذا تحَقَّقَ موتُ الآخِذِ وشُكَّ في تقَدُّمِه على الوُجوبِ وبأنّ الحنّاطيَّ إنّما فرَضَ إفتاءَه في الشكِّ المُجَرَّدِ وحينئِذٍ ينْدَفِعُ بناءُ ترجيحِ الرّوياني على تجويزِ النقلِ وإذا لم يُؤَثِّر الشكُّ في صورَتِه ففي صورةِ الحنّاطيِّ أولى وجَمع بعضُهم بين هذا وقولِ بعضِ شُرّاحِ الوسيطِ إذا لم يكُنِ الآخِذُ ببَلَدِ المالِ عند الوُجوبِ لم يُجزِئْ لِمَنْعِ النقلِ بحَملِ عَدَمِ الإجزاءِ على مَنْ عُلِمَ عَدَمُ استِحقاقِه بغيبَتِه عن بَلَدِ المالِ وقتَ الوُجوبِ. وزَعمُ أنّ حُضورَه ببَلَدِ المالِ وقتَ القبضِ مُنَزَّلٌ منْزِلةَ حُضورِه وقتَ الوُجوبِ بعيدٌ كما هو ظاهِرٌ وبِحَملِ الإجزاءِ على غيبَتِه عن محَلِّ الصرفِ وجَهلِ حالِه من الفقرِ والحُضورِ وضِدِّهما والحاصِلُ أنّ المُعتَمَدَ الموافِقَ للمَنْقولِ أنّه لا بُدَّ من تحَقُّقِ قيامِ مانِعٍ به عند الوُجوبِ وأنّه لا أثَرَ للشَّكِّ؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ المانِعِ وفيما إذا ماتَ المدفوعُ له مَثَلاً يلْزَمُ المالِكَ الدفعُ ثانيًا للمُستَحِقّين لِخُروجِ القابِضِ عن الأهلِيّةِ حالةَ الوُجوبِ. **(ولا يضُرُّ غِناه بالزكاةِ)** المُعَجَّلةِ لِنَحوِ كثرةٍ أو توالُدٍ ولو بها مع غيرِها؛ لأنّ القصدَ بالدفعِ إليه إغْناؤُه أمّا غِناه بغيرِها وحدَه فيَضُرُّ وقَيَّدَه الأذْرَعيُّ كالسُّبكيِّ بما إذا بَقيَتْ أو تلِفَتْ ولم يُؤَدِّ تغْريمُه إلى فقرِه وإلا لم يستَرِدَّ منه لِئَلاّ يعودَ لِحالةٍ يستَحِقُّها ونَظَرَ فيه الغزّيُّ بأنّه دَيْنٌ في ذِمَّتِه وليس بزكاةٍ فيُؤْخَذُ منه وإنْ أنْفَقَه ولو استَغْنَى بزكاةٍ أُخرى مُعَجَّلةٍ أو غيرِ مُعَجَّلةٍ يضُرُّ كما اعتَمَدَه الأذْرَعيُّ وصورَتُها أنْ تتْلَفَ المُعَجَّلةُ ثم تحصُلُ له زكاةٌ يسُدُّ منها بَدَلَ المُعَجَّلةِ ثم يبقَى منها ما يُغْنيه أو تبقَى ويكونُ حالةَ قَبضِهما مُحتاجًا لهما ثم يتَغَيَّرُ حالُه عند الحولِ فصار يكفيه أحدُهما وهما بيَدِه ورَجَّحَ السُّبكيُّ فيما لو اتَّفَقَ حولُ مُعَجَّلَتَيْنِ أنّ الثانيةَ أولى بالاسترجاعِ ولو كانتْ إحداهما واجِبةً فالمُستَرجَعُ المُعَجَّلةُ؛ لأنّ الواجِبةَ لا يضُرُّ عُروضُ المانِعِ بعدَ قَبضِها. **(وإذا لم يقَع المُعَجَّلُ زكاةً استُرِدَّ إنْ كان شرطُ الاستِردادِ إنْ عرَضَ مانِعٌ)** كما إذا عَجَّلَ أُجرةَ دارٍ ثم انهَدَمَتْ في المُدّةِ أمّا قبل المانِعِ فلا يُستَرَدُّ مُطلَقًا كمُتَبَرِّعٍ بتَعجيلِ دَيْنٍ مُؤَجَّلٍ وأمّا لو شرَطَه من غيرِ مانِعٍ فلا يُستَرَدُّ بل نظَرَ شارِحٌ في صِحّةِ القبضِ مع هذا الشرطِ **(والأصحُّ أنّه لو قال هذه زكاتي المُعَجَّلةُ فقط)** أي ولم يزِد على ذلك **(استَرَدَّ)**؛ لأنّه عَيَّنَ الجهةَ فإذا بَطَلَتْ رجَعَ كالأُجرةِ فيما ذُكِرَ وكونُ الغالِبِ عَدَمَ الاستِردادِ لا يُؤَثِّرُ إلا لو لم يُصَرِّح بأنّه زكاةٌ مُعَجَّلةٌ أمّا معه فكأنّه أناطَ هذا التبَرُّعَ بالتعجيلِ بوَصفِ كونِه زكاةً فإذا انتَفى الوصفُ انتَفى التبَرُّعُ وبِهذا فارَقَ قوله هذه عن مالي الغائِبِ فبانَ تالِفًا يقَعُ صَدَقةً؛ لأنّه لم يذْكُر مُشعِرًا باستِردادٍ، وعِلْمُ القابِضِ بالتعجيلِ كافٍ في الرُّجوعِ وإنْ لم يذْكُر كما أفادَه قولُه (و) الأصحُّ **(أنّه إنْ لم يتَعَرَّض للتَّعجيلِ ولم يعلَمه القابِضُ لم يستَرِدَّ)** الدافِعُ

وأنّهما لَو اخْتَلَفا في مُثْبِتِ الاستِرْدادِ صُدِّقَ القابِضُ بيَمينِه، ومَتَى ثَبَتَ والمُعَجَّلُ تالِفٌ وجَبَ ضَمانُه والأصَحُّ اعْتِبارُ قيمَتِه يومَ القبْضِ وأنّه لو وجَدَه ناقِصًا فلا أرشَ وأنّه لا يَسْتَرِدُّ زيادةً مُنْفَصِلةً .....

لِتَفريطِه بعَدَمِ الإعلامِ عند الأخذِ ولا فرقَ فيما ذُكِرَ بين الإمامِ والمالِكِ ولا أثَرَ للعِلْمِ بالتعجيلِ بعدَ القبضِ على أحدِ احتِمالينِ الأوجَه خلافُه إنْ كان قبل تصَرُّفِه فيه .

(تنبيهٌ) هَلْ يجري هذا التفصيلُ في غيرِ الزكاةِ مِمّا هو نظيرُها بأنْ كان له سَبَبانِ فعَجَّلَ عن أحدِهِما كأنْ ذَبَحَ مُتَمَتِّعٌ عَقِبَ فراغِ عُمرَتِه ثم دَفَعَه للمُستَحِقّين فبانَ أنّه مِمَّنْ لا يلْزَمُه دَمٌ فيُقالُ إنْ شرَطَ أو قال دَمي المُعَجَّلُ أو عَلِمَ القابِضُ بالتعجيلِ رجَعَ وإلا فلا أو يختَصُّ هذا بالزكاةِ ويُفَرَّقُ بأنّها في أصلِها مواساةٌ فرُفِقَ بمُخرِجِها مُعَجِّلاً لها بتَوسيعِ طُرُقِ الرُّجوعِ له بخلافِ نحوِ الدمِ والكفّارةِ فإنّه في أصلِه بَدَلُ جِنايةٍ فضُيِّقَ عليه بعَدَمِ رُجوعِه في تعجيلِه مُطلَقًا كُلٌّ مُحتَمَلٌ وفَرضُهم ذَلك في الزكاةِ ولم يتَعَرَّضوا لِغيرِها يميلُ للثّاني والمُدرِكُ يميلُ للأوّلِ فتَأمَّلْهُ .

(و) الأصحُّ (أنّهما لو اختَلَفا في مُثبِتِ الاستِردادِ) وهو ذِكرُ التعجيلِ أو عِلْمُ القابِضِ به على ما فيهِما من خلافٍ أو شرَطَ الاستِردادَ ولا خلافَ فيه كما اقتَضاه صَنيعُ المتْنِ وكَأنّ الشارِحَ أشارَ لذلك بقولِه وشَرطُ الاستِردادِ على مُقابِلِ الأصحِّ أي فعلى الأصحِّ من بابٍ أولى (صُدِّقَ القابِضُ) ووارِثُه لا الدافِعُ خلافًا لِما وقَعَ في المجموعِ بل عُدَّ من سَبقِ القلَمِ (بيَمينِه)؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُه ولاتِّفاقِهم على مِلْكِ القابِضِ والأصلُ استِمرارُه وفيما لو اختَلَفا في عِلْمِ القابِضِ يحلِفُ على نفيِ عِلْمِه بالتعجيلِ . (ومتى ثَبَتَ) الاستِردادُ (والمُعَجَّلُ) باقٍ تعَيَّنَ ردُّه بعَيْنِه كما لو فُسِخَ البيْعُ والثمَنُ باقٍ بعَيْنِه ولا يُجابُ مَنْ هو بيَدِه إلى إبدالِه ولو بأعلى منه أو (تالِفٌ وجَبَ ضمانُه) بالمِثلِ في المِثليِّ والقيمةِ في المُتَقَوَّمِ؛ لأنّه قَبَضَه لِغَرَضِ نفسِه ولا يجِبُ هنا المِثليُّ الصّوريُّ مُطلَقًا على الأصحِّ وقولُهم مِلْكُ المُعَجَّلِ مِلْكُ القرضِ معناه أنّه مُشابِهٌ له في كونِه مِلْكَه بلا بَدَلٍ أو لا (والأصحُّ) في المُتَقَوَّمِ (اعتِبارُ قيمَتِه يومَ القبضِ)؛ لأنّ ما زادَ عليها يومَئِذٍ حصَلَ في مِلْكِ القابِضِ فلم يضمَنْه (و) الأصحُّ (أنّه) أي المالِكَ (لو وجَدَه) أي المُستَرَدُّ (ناقِصًا) نقصَ صِفةٍ كمَرَضٍ وسُقوطِ يدٍ (فلا أرشَ) له؛ لأنّه حدَثَ في مِلْكِ القابِضِ كأبٍ رجَعَ في هِبَتِه فرَأى الموهوبَ ناقِصًا أمّا نقصُ جزْءٍ مُتَمَيِّزٍ كتَلَفِ أحدِ شاتَيْنِ فيَضمَنُ بَدَله قَطعًا (و) الأصحُّ (أنّه لا يستَرِدُّ زيادةً مُنفَصِلةً) كوَلَدٍ وكَسبٍ ولَبَنٍ ولو بضَرعٍ وصوفٍ وإنْ لم يُجَزَّ لِحُصولِها في مِلْكِه والرُّجوعُ إنّما يرفَعُ العقدَ من حينِه ومن ثَمَّ لو بانَ غيرَ مُستَحِقٍّ كقِنٍّ رجَعَ عليه بها وبأرشِ النقصِ مُطلَقًا لِتَبَيُّنِ عَدَمِ مِلْكِه ولِفَسادِ قَبضِه وإنْ صار عند الحولِ مُستَحِقًّا وكَذا يضمَنُهما لو وُجِدَ سَبَبُ الرُّجوعِ قبلهما أو معهما أمّا المُتَّصِلةُ كالسِّمَنِ فتَتْبَعُ الأصلَ ثم خَتَمَ البابَ بمَسائِلَ تتَعَلَّقُ به دونَ خُصوصِ التعجيلِ غيرُ مُتَرجِمٍ لها بفَصلٍ وإنْ كان في أصلِه اختِصارًا أو اتِّكالاً على وُضوحِ المُرادِ على أنّ الحقَّ أنّ لها تعَلُّقًا واضِحًا بالتعجيلِ إذِ التأخيرُ ضِدُّه، وذِكرُ الضِّدَّيْنِ في سياقٍ واحِدٍ

وَتأخيرُ الزّكاةِ بعد التَّمَكُّنِ يوجِبُ الضّمانَ، وإنْ تَلِفَ المالُ، ولو تَلِفَ قبلَ التَّمَكُّنِ فلا، ولو تَلِفَ بعضُه فالأظْهَرُ أنّه يَغْرَمُ قِسْطَ ما بَقيَ. وإنْ أتْلَفَه بعد الحولِ وقبلَ التَّمَكُّنِ لم

مع تقديم ما هو المقصودُ منهما غيرُ مُعَيَّبٍ بل حسَنٌ لِما فيه من رِعايةِ التضادِّ الذي هو من أظْهَرِ أنْواعِ البديعِ وأمّا مسائِلُ التعلُّقِ فلَها مُناسَبةٌ بالتعجيلِ أيضًا إشارةً إلى أنّهم وإنْ كانوا شُرَكاءَ له قَطَعَ تعلُّقَهم بالدفعِ لهم ولو قبل الوُجوبِ ومن غيرِ المالِ؛ لأنّها غيرُ شرِكةٍ حقيقيّةٍ فتأمَّلْه يظْهَرْ لَك حُسنُ صَنيعِه ويَنْدَفِعُ ما اعتَرَضَه به الإسنَويُّ وغيرُهُ.

(وتأخيرُ) المالِكِ إخراجَ (الزكاةِ بعدَ التمَكُّنِ) بما مرَّ (يوجِبُ الضمانَ) أي إخراجَ قدرِ الزكاةِ لِمُستَحِقّيه (وإنْ تلِفَ المالُ) لِتَقصيرِه بحَبسِ الحقِّ عن مُستَحِقّيه واختَلَفوا هَل التمَكُّنُ شرطٌ للوُجوبِ كالصومِ والصلاةِ والحجِّ والأصحُّ أنّه شرطٌ للضَّمانِ لا للوُجوبِ إذْ لو تأخَّرَ الإمكانُ مُدّةً فابتِداءُ الحولِ الثاني من تمامِ الأوَّلِ لا من الإمكانِ أي بالنسبةِ لِما لم يملِكه المُستَحِقّونَ أخذًا من قولِهم في مسألةِ الدارِ السابِقةِ إذا أوجِرَتْ أربعَ سِنين بمِائةٍ وقد أدَّى من غيرِها فأوَّلُ الحولِ الثاني في رُبعِ المِائةِ بكَمالِه من حينِ أداءِ الزكاةِ لا من أوَّلِ السنةِ؛ لأنّه باقٍ على مِلْكِهم إلى حينِ الأداءِ ثم رأيت الإسنَويَّ قال هنا إذا قُلْنا الفُقَراءُ شُرَكاءُ المالِكِ فقياسُه أنْ يكونَ أوَّلَ الثاني من الدفعِ إذا كان نِصابًا فقط وهو صَريحٌ فيما ذَكَرته ولو حدَثَ نِتاجٌ بعدَ الحولِ وقبل الإمكانِ ضُمَّ للأصلِ في الثاني دونَ الأوَّلِ ويُفَرَّقُ بين ما هنا ونَحوِ الصلاةِ بأنّ هنا حُكمَيْنِ مُتَمايِزَيْنِ الضمانُ والوُجوبُ وكُلٌّ يترَتَّبُ عليه أحكامٌ تخُصُّه وأمّا ثَمَّ فليس إلا الوُجوبُ والقولُ به مع عَدَمِ التمَكُّنِ مُتَعَذِّرٌ فتَعَيَّنَ أنّه شرطٌ للوُجوبِ قبل قولِه وإنْ كان غيرَ جيِّدٍ لاقتِضائِه اشتِراكَ ما قبلها وما بعدَها في الحُكمِ وأنّ ما قبلها أولى به وليس كذلك إذِ التلَفُ هو محَلُّ الضمانِ وأمّا قَبله فالواجِبُ الأداءُ ويدخُلُ مع ذلك في ضمانِه حتى يغْرَمَ لو تلِفَ المالُ اهـ ويُرَدُّ بما قَرَّرته أنّ معناه وتأخيرُ إخراجِها بعدَ التمَكُّنِ يوجِبُ الإخراجَ وإنْ تلِفَ المالُ وهذا صَحيحٌ لا غُبارَ عليه؛ لأنّ ما قبل التلَفِ وما بعدَه مُشتَرِكانِ في وُجوبِ الإخراجِ وهو قَبله أولى بالوُجوبِ منه بعدَه؛ لأنّه يُتَوَهَّمُ أنّه إذا تلِفَ سَقَطَ فإذا لم يسقُط مع التلَفِ فأولى مع البقاءِ. (ولو تلِفَ) المالُ (قبل التمَكُّنِ) بلا تفريطٍ سَواءٌ أكان تلَفُه بعدَ الحولِ أم قَبله ولِهذا أطلَقَ هنا وقَيَّدَ في الإتْلافِ ببعدَ الحولِ (فلا) يلْزَمُه الإخراجُ لِعَدَمِ تقصيرِه مع أنّ التمَكُّنَ شرطٌ في الضمانِ (ولو تلِفَ بعضُه) أي النصابِ بعدَ الحولِ وكَأنّه استَغْنَى عن ذِكرِه هنا بذِكرِه فيما بعدَ وقبل التمَكُّنِ بلا تفريطٍ (فالأظْهَرُ أنّه يغْرَمُ قِسطَ ما بَقيَ) فإذا تلِفَ واحِدٌ من خَمسةِ أبعِرةٍ وجَبَ أربعةُ أخماسِ شاةٍ أمّا لو تلِفَ زائِدًا عليه كأربعةٍ من تِسعةٍ ففيه خلافٌ والأصحُّ أنّه تجِبُ شاةٌ أيضًا بناءً على أنّه شرطٌ للضَّمانِ وأنّ الوقصَ عَفوٌ على أنّ المتْنَ قد يصدُقُ بهذه؛ لأنّ الشاةَ قِسطُ الخمسةِ الباقيةِ بمَعنَى أنّها واجِبُها (وإنْ أتْلَفَه) أي المالِكُ ولو نحوُ صَبيٍّ ومَجنونٍ كما هو ظاهِرٌ أو قَصَّرَ في دَفعِ مُتْلِفٍ عنه كأنْ وضَعَه في غيرِ حِرزِه (بعدَ الحولِ وقبل التمَكُّنِ لم

تَسْقُط الزّكاةُ، وهي تَتَعَلَّقُ بالمالِ تَعَلُّقَ شَرِكةٍ. وَفي قولٍ تَعَلُّقَ الرّهْنِ، وفي قولٍ بالذِّمّةِ.

تسقُط الزكاةُ) لِتَعَدّيه ولو أتْلَفَه أجنَبيٌّ يضمَنُ لَزِمَه بَدَلُ قدرِ الزكاةِ من قيمةِ المُتَقَوِّمِ ومِثلِ المِثليِّ للمُستَحِقّين بناءً على الأصحِّ أنّهم شُرَكاءُ في العيْنِ ويأتي ذلك في زكاةِ الفِطرِ فتَستَقِرُّ في ذِمَّتِه بإتْلافِه المالَ قبل التمَكُّنِ وبعدَه وكَذا بتَلَفِه بعدَ التمَكُّنِ لا قَبله كما في المجموعِ (وهي تتَعَلَّقُ بالمالِ) الذي تجِبُ في عَيْنِه (تعَلُّقَ شركةٍ) بقدرِها؛ لأنّها تجِبُ بصِفةِ المالِ جودةً ورَداءةً وتُؤْخَذُ من عَيْنِه قَهرًا عند الامتِناعِ كما يُقسَمُ المالُ المُشتَرَكُ قَهرًا عند الامتِناعِ من القِسمةِ وإنّما جازَ الإخراجُ من غيرِه على خلافِ قاعِدةِ المُشتَرَكاتِ رِفقًا بالمالِكِ وتوسِعةً عليه لِكونِها وجَبَتْ مواساةً فعلى هذا إنْ كان الواجِبُ من غيرِ الجِنْسِ كشاةٍ في خَمسِ إبِلٍ ملَكَ المُستَحِقّونَ منها بقدرِ قيمةِ الشاةِ وإنْ كان من الجِنْسِ كشاةٍ من أربعين فهَلِ الواجِبُ شائِعٌ أي رُبعُ عُشرِ كُلِّ أم شاةٌ منها مُبهَمةٌ وجهانِ الأصحُّ الأوَّلُ وعلى الثاني تفريعٌ وإشكالٌ ليس هذا محَلَّ بَسطِه. وانتصارُ بعضِهم له وأنّه مُقتَضَى كلامِهما مردودٌ وإنْ أطالَ وتبَجَّحَ بأنّه لم يرَ منْ جلا غُبارَ المسألةِ وأنّها انجَلَتْ باعتِمادِه له كيْفَ وهو أعني الثاني لا يتَعَقَّلُ إلا في شياهٍ مثَلاً استوَتْ قيَمُها كُلُّها وهذا نادِرٌ جِدًّا فليتَ شِعري ما الذي يقولُه مُعتَمِدُه في غيرِ ذلك الذي هو الأعَمُّ الأغْلَبُ فإنْ قال بعَيْنِها مُراعيًا القيمةَ قُلْنا يلْزَمُ عَدَمُ انبهامِها؛ لأنّ المُساويةَ لذلك قد تكونُ واحِدةً منها فقط بل قد لا تُؤْخَذُ منها ثم رأيت جمعًا قالوا يلْزَمُ قائِله بُطلانُ البيْعِ في الكُلِّ لانبهامِ الباطِلِ من كُلِّ وجهٍ وسَتَعلَمُ تصريحَهم بصِحَّتِه فيما عَدا قدرَها وزَعَمَ أنّ البائِعَ قادِرٌ على تمييزِها فإنّه مُفَوَّضٌ إليه لا يمنَعُ الجهلَ بالمبيعِ عند البيْعِ الذي هو منْشَأُ البُطلانِ في الكُلِّ وأنّ ثُبوت الشركةِ بمُبهَمةٍ تتَعَيَّنُ بتَعيينِه أو بالساعي أقرَبَ إلى عَدَمِ الضرَرِ بالشُّيوعِ وسوءُ المُشارَكةِ ممنوعٌ لو لم يترَتَّب عليه ذلك الفسادُ فكيف وقد عَلِمت ترَتُّبَه عليه نَعَم إنْ قُلْنا إنّ له تعيين واحِدةٍ قبل البيْعِ لم يرِد ذلك إلا أنّ هذا لا يأتي إلا عند تساوي الكُلِّ فيَعودُ الفسادُ السابِقُ. وعلى الأوَّلِ للمالِكِ تعيينُ واحِدةٍ مع نيّةِ إخراجِها منها أو من غيرِها قَطعًا رِفقًا به ولأنّ الشركةَ غيرُ حقيقيّةٍ لَكِنّها مع ذلك المُغَلَّبِ فيها جانِبُ التوَثُّقِ قال الإسنَويُّ وهما مخصوصانِ بالماشيةِ أمّا نحوُ النُّقودِ والحُبوبِ فواجِبُها شائِعٌ اتِّفاقًا على ما صَرَّحَ به جمعٌ لَكِنّ ظاهِرَ كلامِ المجموعِ ونَقَله ابنُ الرفعةِ عن الجُمهورِ أنّه لا فرقَ ومَرَّ أنّها تتَعَلَّقُ بالدّيْنِ تعَلُّقَ شركةٍ أيضًا (وفي قولٍ تعَلُّقَ رهنٍ) أي المُغَلَّبُ ذلك وهذا هو مُرادُهم على كُلِّ قولٍ فلا يُشكِلُ تفريعُهم على بعضِها ما قد يُخالِفُ قضيَّتَه كقولِهم على الأوَّلِ يجوزُ ضمانُها بالإذْنِ مع اختِصاصِ الضمانِ بالدّيْنِ اللازِمِ فلم يقطَعوا النظَرَ عن الذِّمّةِ. وسيأتي في الحوالةِ جوازُ إحالةِ المالِكِ للسّاعي بها وعَكسُه بما فيه وجَوَّزوا الإخراجَ من أوسَطِ أنواعِ الحبِّ أو التمرِ كما مرَّ للمَشَقّةِ ولو كانتْ حقيقيّةً لأوجَبوها من كُلِّ نوعٍ وللوارِثِ الإخراجُ من غيرِ التَرِكةِ المُتَعَلِّقِ بعَيْنِها زكاةٌ وعلى الرهنِ فيَكونُ الواجِبُ في ذِمّةِ المالِكِ والنصابُ مرهونٌ به؛ لأنّه لو امتَنَعَ من الأداءِ ولم يوجَد الواجِبُ في مالِه باعَ الإمامُ بعضَه واشتَرى به واجِبَه كما يُباعُ المرهونُ في الدّيْنِ (وفي قولٍ بالذِّمّةِ) ولا

فلو باعَه قبلَ إخْراجِها، فالأظْهَرُ بُطْلانُه في قدرِها، وصِحَّتُه في الباقي.

تعَلُّقَ لها بالعيْنِ كالفِطرةِ وفي قولٍ تتَعَلَّقُ بالعيْنِ تعَلُّقَ الأرشِ برَقَبةِ الجاني؛ لأنّها تسقُطُ بهَلاكِ النصابِ أي قبل التمَكُّنِ كما يسقُطُ الأرشُ بمَوتِ العبدِ. (فلو باعَه) أي الجميعُ الذي تعَلَّقَتْ به (قبل إخراجِها فالأظْهَرُ) بناءً على الأصحِّ أنّ تعَلُّقَها تعَلُّقُ شرِكةٍ (بُطلانُه في قدرِها)؛ لأنّ بَيْعَ مِلْكِ الغيرِ من غيرِ مُسَوِّغٍ له باطِلٌ فيَرُدُّه المُشتَري على البائِعِ؛ لأنّ له وِلايةَ إخراجِه ولأنّ له الإخراجَ من غيرِه وبَحَثَ أنّه بَرْدِه ينْقَطِعُ تسَلُّطُ الساعي على ما بَقيَ بيَدِ المُشتَري ويُؤَيِّدُه ما مرَّ أنّ الشرِكةَ غيرُ حقيقيّةٍ فنُزِّلَ قَبضُ البائِعِ لِقدرِها منْزِلةَ اختيارِه الإخراجَ منه أو من غيرِه وعند اختيارِه ذلك ليس للسّاعي مُعارَضَتُه فيه قيلَ وبذلك البحثِ يتَأيَّدُ أنّه لا مُطالَبةَ على المُشتَري بعدَ إفرازِه قدرَها وأنّ ما بَحَثَه السُّبكيُّ محَلُّه إذا باعَ قبل الإفرازِ وفيه نظَرٌ لِما تقَرَّرَ أنّ الذي قَطَعَ تسَلُّطَ الساعي إنّما هو قَبضُ منْ له وِلايةُ الإخراجِ لِقدرِها المُنَزَّلِ منْزِلةَ ما ذُكِرَ ومُجَرَّدُ إفرازِ المُشتَري ليس كذلك فالأوجَه أنّه لا ينْقَطِعُ به تسَلُّطُ الساعي. وذلك أعني ما بَحَثَه السُّبكيُّ هو ما مُلَخَّصُه آجَرَ أرضًا للزَّرعِ وأخَذَ أُجرَتَها من حبِّه قبل إخراجِ زكاتِه فهو كما لو ابتاعَه فللفُقَراءِ مُطالَبَتُه إذْ للسّاعي أخذُها من المُشتَري على كُلِّ قولٍ ويرجِعُ بما أخَذَ منه على الزارِعِ إنْ أيسَرَ وطَريقُ بَراءَتِه أي المُؤَجِّرِ من قدرِ الزكاةِ الذي قَبَضَه أنْ يستَأذِنَ الزارِعَ في إخراجِها أو يُعلِمُ الإمامَ أو الساعي ليأخُذَها منه فإنْ تعَذَّرَ فيَنْبَغي إيصالُها للمُستَحِقّين ولم أرَ منْ ذَكَرَه وينْبَغي إشاعَتُه ثم يتَرَدَّدُ النظَرُ في أنّه يُؤْخَذُ عُشرُ ما قَبَضَه فقط أو عُشرُ جميعِ الزرعِ إذا تعَذَّرَ الوُصولُ للباقي من المالِكِ ا هـ. وقولُه إنْ أيسَرَ قَيْدٌ للمُطالَبةِ لا لأصلِ الرُّجوعِ وقولُه فيَنْبَغي إيصالُها للمُستَحِقّين فيه نظَرٌ لِما تقَرَّرَ أنّ وِلايةَ الإخراجِ إنّما هي لِمالِكِ الحبِّ وهو الزارِعُ لا غيرُ فالوجه حِفظُها إلى تيَسُّرِ الزارِعِ أو الساعي ومنه القاضي بشَرطِه السابِقِ والذي يُتَّجَه مِمّا تَرَدَّدَ فيه الأوَّلُ لِما يُصَرِّحُ به كلامُ المتْنِ وغيرِه أنّ الذي يبطُلُ فيه البيْعُ هو قدرُها من المبيعِ سَواءٌ أكان كُلُّ المالِ الزكويِّ أم بعضُه وإذا تقَرَّرَ في بَيْعِ بعضِ النصابِ أنّ الذي يبطُلُ فيه إنّما هو قدرُها من المبيعِ لا من كُلِّ النصابِ تعَيَّنَ ما ذَكَرته من ترجيحِ الأوَّلِ ثم قدرِها الذي فاتَ على المُشتَري يرجِعُ على البائِعِ بحِصَّتِه من الثمَنِ إنْ قَبَضَه كما أنّ المُؤَجِّرَ يرجِعُ على الزارِعِ بمِثلِ قدرِ الزكاةِ مِمّا قَبَضَه ويظْهَرُ أنّ البائِعَ أو الزارِعَ لو ماتَ وقُلْنا للأجنَبيِّ أداءُ الزكاةِ عنه أنّ للمُشتَري والمُؤَجِّرِ حينئِذٍ إخراجَ قدرِها من مالِه وحينئِذٍ يُطالِبُه الورَثةُ بقدرِها من المبيعِ أو الأُجرةِ؛ لأنّه على مِلْكِ مورِّثِهم والزكاةُ قد سَقَطَتْ عنه. وأخَذَ بعضُهم مِمّا مرَّ أنّ ما تحَقَّقَ وُجوبُ زكاتِه ولم تُخرَج وقد بَقيَ بيَدِ المالِكِ قدرُها منه يحِلُّ أكلُه وشِراؤُه سَواءٌ أبقاه بنيَّتِها أم لا اهـ وفيه نظَرٌ (وصِحَّتُه في الباقي) فيَتَخَيَّرُ المُشتَري إنْ جهِلَ بناءً على قولي تفريقِ الصفقةِ ومن ثَمَّ اشتُرِطَ العِلْمُ بقدرِ الواجِبِ وإلا فقضيّةُ كلامِ الرافعيِّ البُطلانُ في الكُلِّ وبه يُعلَمُ البُطلانُ في الكُلِّ في نحوِ خَمسةِ أبعِرةٍ فيها شاةٌ لِما مرَّ أنّهم شُرَكاءُ بقدرِ قيمَتِها وذلك لا تُمكِنُ معرِفَتُه حتى يختَصَّ البُطلانُ بما عَداه؛ لأنّ التقويمَ تخمينٌ وظاهِرُ المتْنِ أنّ

هذا يتَفَرَّعُ على الوجهَيْنِ السابِقَيْنِ الإشاعةِ والإبهامِ لكنْ بَحَثَ السُّبكيُّ أنّا إنْ قُلْنا الواجِبُ مُشاعٌ صَحَّ في غيرِ قدرِ الزكاةِ كما لو باعَ عبدًا له نِصفُه أو مُبهَمٌ بَطَلَ في الكُلِّ كما مرَّ؛ لأنّ المملوكَ غيرُ مُعَيَّنٍ ونازَعَه الغزّيُّ وبَحَثَ البُطلانَ في الكُلِّ حتى على الإشاعةِ؛ لأنّه يلْزَمُ منه تشقيصُ الشاةِ على الفقيرِ وهو مُمتَنِعٌ. ويُجابُ بأنّ هذا اللُّزومَ مُغْتَفَرٌ؛ لأنّه قضيّةُ القولِ بتَعَلُّقِ العيْنِ الذي فيه غايةُ الرفقِ بالمُستَحَقّين فلم يُبالِ لأجلِ ذلك بهذا وقد اغْتَفَروا التجزيءَ والقيمةَ في مسائِلَ من الزكاةِ على خلافِ الأصلِ للضَّرورةِ فكَذا هنا أمّا لو باعَ البعضَ فإنْ لم يبقَ قدرُها فكَبَيْعِ الكُلِّ وإنْ أبقاه فعلى الشركةِ في صِحّةِ البيْعِ وجهانِ أقيَسُهما وأصحُّهما خلافًا لِمَنْ نازَعَ فيه البُطلانُ أي في قدرِها؛ لأنّ حقَّهم شائِعٌ فأيُّ قدرٍ باعَه كان حقَّه وحَقَّهم نعَم إنْ قال بعتُك هذا إلا قدرَها صَحَّ فيما عَداها أي قَطعًا ثم الأوجَه اشتِراطُ معرِفةِ المُتَبايِعَيْنِ لِقدرِها من نحوِ عُشرٍ أو نِصفِه أو رُبعِه.

(تنبيهٌ) لا يُتَوَهَّمُ على تعَلُّقِ الشركةِ تعَدّي التعَلُّقِ لِنَحوِ لَبَنٍ ونِتاجٍ حدَثَ بعدَ الوُجوبِ وقبل الإخراجِ لِما مرَّ أنّها غيرُ حقيقيّةٍ ومن ثَمَّ اقتَضَى كلامُ التتِمّةِ الاتِّفاقَ على ذلك واعتَمَدوه بل كادَ بعضُهم ينْقُلُ فيه الإجماعَ هذا كُلُّه في زكاةِ الأعيانِ إلا الثمَرَ بعدَ الخرصِ والتضمينِ لِما مرَّ من صِحّةِ تصَرُّفِ المالِكِ فيه حينئِذٍ أمّا زكاةُ التِّجارةِ فيَصِحُّ بَيْعُ الكُلِّ ولو بعدَ الوُجوبِ لكنْ بغيرِ مُحاباةٍ؛ لأنّ مُتَعَلَّقَ هذه الزكاةِ القيمةُ وهي لا تفوتُ بالبيْعِ وكَذا لو وهَبَ أو أعتَقَ قِنّها وهو غيرُ موسِرٍ فإنْ باعَه بمُحاباةٍ بَطَلَ البيْعُ فيما قيمَتُه قدرُ الزكاةِ من المُحاباةِ وإنْ أفرَزَ قدرَها وأفتى الجلالُ البُلْقينيُّ وغيرُه بأنّه لا يُكَلَّفُ عند تمامِ الحولِ بَيْعَ عُروضِ التِّجارةِ بدونِ قيمَتِها أي بما لا يُتَغابَنُ به كما هو ظاهِرٌ ليُخرِجَها عنها لِما فيه من الحيْفِ عليه بل له التأخيرُ إلى أنْ تُساويَ قيمَتَها فيَبيعَ ويُخرِجَ منها حينئِذٍ قال الجُرجانيُّ وغيرُه ولِكُلٍّ من الشريكَيْنِ إخراجُ زكاةِ المُشتَرَكِ بغيرِ إذْنِ الآخَرِ وقَضيَّتُه بل صَريحُه أنّ نيّةَ أحدِهِما تُغْني عن نيّةِ الآخَرِ ولا يُنافيه قولُ الرافعيِّ كُلُّ حقٍّ يحتاجُ لِنيّةٍ لا ينوبُ فيه أحدٌ إلا بإذْنٍ؛ لأنّ محَلَّه في غيرِ الخليطَيْنِ لإذْنِ الشرعِ فيه والقولُ بتَخصيصِه بالإخراجِ من المُشتَرَكِ مردودٌ بأنّه مُخالِفٌ لِظاهِرِ كلامِهم والخبَرُ؛ لأنّ الخُلْطةَ تجعَلُ ماليهِما كمالِ واحِدٍ وقَضيّةُ قولِهم لإذْنِ الشرعِ فيه أنّه يرجِعُ على شريكِه ومَرَّ في الخُلْطةِ وزكاةِ النباتِ ما له تعَلُّقٌ بذلك.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الصّيام

يَجِبُ صَوْمُ رَمَضانَ .....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ الصّيامِ

هو لُغةً الإمساكُ وشَرعًا الإمساكُ الآتي بشُروطِه الآتيةِ وأركانُه النيّةُ والإمساكُ عَمّا يأتي زادَ جمعٌ صائِم والصائِمُ وهو مبنيٌّ على عَدِّ المُصَلّي والمُتَوَضِّئِ مثَلاً رُكنًا ويُحتَمَلُ عَدَمُ البِناءِ والفرقُ كما مرَّ وفَرضُ رَمَضانَ في شَعبانَ ثاني سِني الهِجرةِ وينْقُصُ ويكمُلُ وثَوابُهما واحِدٌ كما لا يخفى ومَحَلُّه كما هو ظاهِرٌ في الفضلِ المُتَرَتِّبِ على رَمَضانَ من غيرِ نظَرٍ لأيّامِه أمّا ما يتَرَتَّبُ على يومِ الثلاثين من ثَوابِ واجِبُه ومَنْدوبُه عند سُحورِه وفِطرِه فهو زيادةٌ يفوقُ بها الناقِصَ وكان حِكمةُ (أنّه ﷺ لم يكمُلْ له رَمَضانُ إلا سنةً واحِدةً والبقيّةُ ناقِصةٌ) زيادةَ تطمينِ نُفوسِهم على مُساواةِ الناقِصِ للكامِلِ فيما قَدَّمناه.

(يجِبُ صَومُ رَمَضانَ) إجماعًا وهو معلومٌ من الدّينِ بالضرورةِ من الرمضِ وهو شِدّةُ الحرِّ؛ لأنّ وضعَ اسمِه على مُسَمّاه وافَقَ ذلك وكَذا في بَقيّةِ الشُّهورِ كذا قالوه وهو إنّما يأتي على الضعيفِ أنّ اللُّغاتِ اصطِلاحيّةٌ. أمّا على أنّها توقيفيّةٌ أي أنّ الواضِعَ لها هو الله تعالى وعَلَّمَها جميعًا لآدَمَ عند قولِ الملائِكةِ لا عِلْمَ لَنا فلا يأتي ذلك وهو أفضلُ الأشهُرِ حتى من عَشرِ الحِجّةِ للخَبَرِ الصحيحِ «رمَضانُ سَيِّدُ الشُّهورِ»[1] وبَحثُ أبي زُرعةَ تفضيلَ يومِ عيدِ الفِطرِ إذا كان يومَ جُمُعةٍ على أيّامِ رَمَضانَ التي ليستْ يومَ جُمُعةٍ فيه نظَرٌ وإنْ أُطيلَ في الاستِدلالِ له وتفضيلُ بعضِ أصحابِنا يومَ الجُمُعةِ على يومِ عرفةَ الذي ليس يومَ الجُمُعةِ شاذٌّ وإنْ وافَقَ مذهَبَ أحمدَ رضي الله عنه فلا دَليلَ فيه نعَم يومُ عرفةَ أفضلُ أيّامِ السنةِ كما صَرَّحوا به فبِفَرضِ شُمولِه لأيّامِ رَمَضانَ كما هو الظاهِرُ يُجابُ بأنّ سَيِّديّةَ رَمَضانَ مخصوصةٌ بغيرِ يومِ عرفةَ لِما صَحَّ فيه مِمّا يقتَضي ذلك وبِفَرضِ عَدَمِ شُمولِه يُجابُ بأنّ سَيِّديّةَ رَمَضانَ من حيثُ الشهرُ وسَيِّديّةَ يومِ عرفةَ من حيثُ الأيّامُ فلا تنافي بينهما. وإنّما لم نقُلْ بذلك فيما ذُكِرَ من يومَي العيدِ والجُمُعةِ؛ لأنّه لم يصِحَّ فيهما نظيرُ ما صَحَّ في يومِ عرفةَ حتى يخرُجا من ذلك العُمومِ ويأتي في صَومِ التطَوُّعِ في عَشرِ الحِجّةِ وعَشرِ رَمَضانَ الأخيرِ ما له تعَلُّقٌ بذلك وأفهَمَ المتْنُ

---

(١) [ضعيف] أخرجه: البيهقي في (شعب الإيمان) [رقم/ ٣٦٣٧]، من حديث: أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٣٧٢٧].

بإكْمالِ شَعْبانَ ثَلاثينَ، أو رُؤْيةِ الهِلالِ، وثُبوتُ رُؤْيَتِه بعَدْلٍ، .....

أنّه لا يُكرَه قولُ رمَضانَ بدونِ «شَهرٍ» مُطلَقًا وهو كذلك للأخبارِ الكثيرةِ فيه واستَنَدَ منْ كرِهَه لِما ليس بمُستَنَدٍ وهو الخبَرُ الضعيفُ (أنّه من أسماءِ الله تعالى) (بإكمالِ شَعبانَ ثلاثين) يومًا وهو واضِحٌ قال الدارِميُّ ومَنْ رأى هِلالَ شَعبانَ ولم يثبُتْ ثَبَتَ رمَضانُ باستِكمالِه ثلاثين من رُؤْيَتِه لكنْ بالنسبةِ لِنَفسِه فقط (أو رُؤيةِ الهلالِ) بعدَ الغُروبِ لا بواسِطةِ نحوِ مِرآةٍ كما هو ظاهِرُ ليلةِ الثلاثين منه بخلافِ ما إذا لم يرَ وإنْ أطبَقَ الغيمُ لِخَبَرِ البُخاريِّ الذي لا يقبَلُ تأويلاً ولا مطعَنَ في سندِه يُعتَدُّ به خلافًا لِمَنْ زَعَمَهما «صوموا لِرُؤْيَتِه وأفطِروا لِرُؤْيَتِه فإنْ غُمَّ عليكم فأكمِلوا عِدَّةَ شَعبانَ ثلاثين»[1]. ومن ثَمَّ لم تجز مُراعاةُ خلافِ موجِبه وكَهذَيْنِ الخبَرُ المُتواتِرُ برُؤْيَتِه ولو من كُفّارٍ لإفادَتِه العِلْمَ الضروريَّ وظَنَّ دُخولِه بالاجتِهادِ كما يأتي أو بالأمارةِ الظاهِرةِ الدالةِ التي لا تتَخَلَّفُ عادةً كرُؤْيةِ القناديلِ المُعَلَّقةِ بالمنائِرِ، ومُخالَفةُ جمعٍ في هذه غيرُ صَحيحةٍ؛ لأنّها أقوى من الاجتِهادِ المُصَرَّحِ فيه بوُجوبِ العمَلِ به لا قولُ مُنَجِّمٍ وهو مَنْ يعتَمِدُ النجمَ وحاسِبٍ وهو منْ يعتَمِدُ منازِلَ القمَرِ وتقديرَ سَيْرِه ولا يجوزُ لأحدٍ تقليدُهما نَعَم لهما العمَلُ بعِلْمِهما ولَكِنْ لا يُجزِئُهما عن رمَضانَ كما صَحَّحَه في المجموعِ وإنْ أطالَ جمعٌ في ردِّه ولا برُؤْيةِ النبيِّ ﷺ في النومِ قائِلاً غَدًا من رمَضانَ لِبُعدِ ضبطِ الرائي لا للشَّكِّ في الرُّؤْيةِ. وفيه وجهٌ بالوُجوبِ ككُلِّ ما يأمُرُ به ولَم يُخالِف ما استَقَرَّ في شرعِه لَكِنّه شاذٌّ فقد حكَى عياضٌ وغيرُه الإجماعَ على الأوَّلِ ولا برُؤْيةِ الهِلالِ في رمَضانَ وغيرِه قبل الغُروبِ سَواءٌ ما قبل الزوالِ وما بعدَه بالنسبةِ للماضي والمُستَقبَلِ وإنْ حصَلَ غيمٌ وكان مُرتَفِعًا قدرًا لولاه لَرُئيَ قَطعًا خلافًا للإسنَويِّ؛ لأنّ الشارِعَ إنّما أناطَ الحُكمَ بالرُّؤْيةِ بعدَ الغُروبِ ولِما يأتي أنّ المدارَ عليها لا على الوُجودِ. (وثُبوتِ رُؤْيَتِه) في حقِّ منْ لم يرَه تحصُلُ بحُكمِ القاضي بها بعِلْمِه على ما فيه من نقدٍ وردٍّ وتقييدٍ بَيَّنْتُها في شرحِ العُبابِ وكَذا بحُكمِ مُحَكَّمٍ لكنْ بالنسبةِ لِمَنْ رضيَ بحُكمِه فقط على الأوجَه و(بـ) شَهادةِ (عَدلٍ) ولو مع إطباقِ غيمٍ أيَ لا يُحيلُ الرُّؤْيةَ عادةً كما هو ظاهِرٌ بلفظِ أشهَدُ أنّي رأيت الهِلالَ خلافًا لِمَنْ نازَعَ فيه أوانَه هَلْ أو نحوَهما بين يدَيْ قاضٍ وإنْ لم تتَقَدَّم دَعوى؛ لأنّها شَهادةُ حِسبةٍ ولا بُدَّ من نحوِ قولِه ثَبَتَ عندي أو حكَمت بشَهادَتِه لكنْ ليس المُرادُ هنا حقيقةَ الحُكمِ؛ لأنّه إنّما يكونُ على مُعَيَّنٍ مقصودٍ ومن ثَمَّ لو ترَتَّبَ عليه حقُّ آدَميٍّ ادَّعاه كان حُكمًا حقيقيًّا لا بلفظِ إنّ غَدًا أو الليْلةَ من رمَضانَ لكنْ أطلَقَ غيرُ واحِدٍ قَبوله وعلى الأوَّلِ لا يُقبَلُ وإنْ عَلِمَ أنّه لا يرى الوُجوبَ إلا بالرُّؤْيةِ أو كان موافِقًا لِمَذْهَبِ الحاكِمِ على المُعتَمَدِ؛ لأنّه لا يخلو عن إيهامٍ ولِفَسادِ الصّيغةِ بعَدَمِ التعَرُّضِ للرُّؤْيةِ وذلك للخَبَرِ الصحيحِ (أنّ ابنَ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا رآه فأخبَرَ النبيَّ ﷺ به فصامَ وأمَرَ الناسَ بصيامِه). وصَحَّ أيضًا (أنّ أعرابيًّا شَهِدَ به عند النبيِّ ﷺ مرّةً أُخرى فقال يا بلالُ أذِّنْ في الناسِ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٨١٠]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٠٨١]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

وفي قولٍ عَدْلانِ. وَشَرْطُ الواحِدِ صِفةُ العُدولِ في الأَصَحِّ، لا عبدٍ وامرأةٍ .....

فلْيَصوموا)[1] ولا يجوزُ لِمَنْ لم يرَه الشهادةُ برُؤْيَتِه أو بما يُفيدُها ككونِه هَلْ وإن استَفاضَ عنده ذلك بل وإنْ أخبَرَه بها عَدَدُ التواتُرِ وعُلِمَ به ضرورةً؛ لأنّه لا يكفي قولُه أشهَدُ أنّ غَدًا من رَمَضانَ كما تقرَّرَ بل لا بُدَّ من التصريحِ بأنّه رآه أو بما يتَبادَرُ منه ذلك وهذا لم يرَه ولا ذَكَرَ ما يُفيدُ أنّه رآه والذي يُتَّجَه أنّ الشاهِدَ لا يُكَلَّفُ ذِكرَ صِفةِ الهِلالِ ولا محَلِّه نعَم إنْ ذَكَرَ محَلَّه مثَلاً وبأنّ الليْلةَ الثانيةَ بخلافِه فإنْ أمكَنَ عادةً الانتقالُ لم يُؤَثِّر وإلا عُلِمَ كذِبُه فيَجِبُ قضاءُ بَدَلِ ما أفطَروه برُؤْيَتِه. ولو تعارَضا في محَلِّه مثَلاً عُمِلَ باتِّفاقِهما على أصلِ الرُّؤْيةِ كما لو شَهِدَتْ بَيِّنةٌ بكُفرِ ميِّتٍ وأُخرى بإسلامِه فإنّهما لا يتَعارَضانِ بالنسبةِ لِنَحوِ الصلاةِ عليه نظَرًا لِحَقِّ الله تعالى (وفي قولٍ) لا يثبُتُ إلا إنْ شَهِدَ بها (عَدلانِ) وانتَصَرَ له جماعةٌ وأطالوا بما ردَدته في شرحِ الإرشادِ ورُجوعُ الشافعيِّ إليه إنّما هو قبل أنْ يثبُتَ عنده الخبَرُ فلَمّا ثَبَتَ قُدِّمَ عَمَلاً بوَصيَّتِه بذلك على أنّه عَلَّقَ القولَ به على ثُبوتِه ومَحَلُّ ثُبوتِه بعَدلٍ إنّما هو في الصومِ وتوابِعِه كالتراويحِ والاعتِكافِ دونَ نحوِ طَلاقٍ وأجَلٍ عُلِّقَ به نعَم إنْ تعَلَّقَ بالرائي عومِلَ به وكَذا إنْ تأخَّرَ التعليقُ عن ثُبوتِه بعَدلٍ قيلَ صَوابُ العِبارةِ وتثبُتُ كما بأصلِه ولا يأتي بالمُبتَدَأِ المُشعِرِ بالحصرِ اهـ ويُجابُ بأنّ الحصرَ هنا المعلومُ مِمّا هو مُقَرَّرٌ في شرحِ الإرشادِ أوَّلَ الطهارةِ لا محذورَ فيه؛ لأنّ ذِكرَه ليس إلا لِكونِه محَلَّ الخلافِ مع عِلْمِ ما سِواه منه من بابٍ أولى ويُتَّجَه ثُبوتُه بالعدلِ ولو في أثنائِه وإنْ قيلَ في كلامِ الزركَشيِّ ما يُخالِفُه وعلى الأوَّلِ فمن فوائِدِه وُجوبُ قضاءِ اليومِ الأوَّلِ الذي بانَ أنّه من رَمَضانَ. (وشَرطُ الواحِدِ صِفةُ العُدولِ) في الشهادةِ (في الأصحِّ لا عبدٍ وامرأةٍ)؛ لأنّه من بابِ الشهادةِ لا الروايةِ نعَم يُكتَفى بالمستورِ كما صَحَّحَه في المجموعِ ولا يُنافيه كونُه شَهادةً لا روايةً خلافًا لِمَنْ زَعَمَه؛ لأنّهم سامَحوا في ذلك كما سامَحوا في العدَدِ احتياطًا وهو منْ ظاهِرُه التقوى ولم يعدِلْ عند قاضٍ وتُقبَلُ شَهادةُ عَدلينِ على شَهادَتِه ولا أثَرَ لِتَرَدُّدٍ يبقَى بعدَ الحُكمِ بشَهادَتِه للاستِنادِ إلى ظَنٍّ مُعتَمَدٍ نعَم إنْ عَلِمَ قادِحًا عَمِلَ به باطِنًا لا ظاهِرًا لِتَعَرُّضِه للعُقوبةِ ويلْزَمُ الفاسِقَ ومَنْ لا يُقبَلُ العمَلُ برُؤْيةِ نفسِه وكَذا من اعتُقِدَ صِدقُه في إخبارِه برُؤْيةِ نفسِه أو بثُبوتِه في بَلَدٍ مُتَّحِدٍ مطلَعُه سَواءٌ أوَّلَ رَمَضانَ وآخِرَه على المُعتَمَدِ والمُعتَمَدُ أيضًا أنّ له بل عليه اعتِمادُ العلاماتِ بدُخولِ شَوّالٍ إذا حصَلَ له اعتِقادٌ جازِمٌ بصِدقِها كما بَيَّنْته في شرحِ الإرشادِ الكبيرِ قيلَ قولُه صِفةُ العُدولِ بعدَ قولِه بعَدلٍ فيه رِكّةٌ فإنّ العدلَ منْ فيه صِفةُ العُدولِ وزَعمُه أنّ المرأةَ والعبد غيرُ عَدلينِ ممنوعٌ اهـ وليس في محَلِّه فإنّ العدلَ له إطلاقانِ عَدلُ روايةٍ وعَدلُ شَهادةٍ وعَدلُ الشهادةِ له إطلاقانِ عَدلٌ في كُلِّ شَهادةٍ وعَدلٌ بالنسبةِ لِبعضِ الشهاداتِ دونَ بعضٍ كالمرأةِ ولَمّا كان قولُه بعَدلٍ مُحتَمِلاً لِكُلٍّ منهما عَقَّبَه بما

---

(١) [ضعيف] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٣٤٠]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٦٩١]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٢١١٣]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٥٠٧].

وإذا صُمنا بعَدْلٍ ولم نَرَ الهِلالَ بعد ثَلاثينَ أفْطَرْنا في الأصَحِّ، وإنْ كانت السّماءُ مُصْحيةً. إذا رُئيَ ببلَدٍ لَزِمَ حُكْمُه البلَدَ القريبَ دونَ البعيدِ في الأصَحِّ، والبعيدُ مَسافةُ القصْرِ، وقيلَ باخْتِلافِ المطالِعِ، قُلْتُ: هذا أصَحُّ، واللَّه أعْلمُ.

يُبَيِّنُ المُرادَ منه وهو عَدالةُ الشهادةِ بالنسبةِ لِكُلِّ شَهادةٍ ونَفيُ عَدالةِ الشهادةِ عن العبدِ واضِحٌ وعن المرأةِ باعتِبارِ ما تقَرَّرَ أنّها لا تُعطَى حُكمَ العُدولِ في كُلِّ شَهادةٍ فاتَّضَحَ أنّه لا غُبارَ على عِبارَتِهِ. (وإذا صُمنا بعَدلٍ) ولو مستورَ العدالةِ (ولم نرَ الهِلالَ بعدَ ثلاثين) يومًا (أفطَرنا) وُجوبًا (في الأصحِّ وإنْ كانت السماءُ مُصحيةً) لا كمالُ العدَدِ كما لو صُمنا بعَدلينِ والشيْءُ قد يثبُتُ ضِمنًا بطَريقٍ لا يثبُتُ فيها مقصودًا كالنسَبِ والإرثِ لا يثبُتانِ بالنساءِ ويثبُتانِ ضِمنًا للوِلادةِ الثابتةِ بهنّ ولا يُقبَلُ رُجوعُ العدلِ بعدَ الشُّروعِ في الصومِ كما رجَّحَه الأذْرَعيُّ؛ لأنّ الشُّروعَ فيه كالحُكمِ ومنه يُؤْخَذُ أنّ العدلينِ لا يُقبَلُ رُجوعُهما حينئذٍ أيضًا وقد يُؤْخَذُ من قولِه بعَدلٍ وما أُلْحِقَ به من المستورِ أنّه لو صامَ بقولِ من اعتُقِدَ صِدقُه لا يُفطِرُ بعدَ ثلاثين ولا رُؤْيةَ وهو مُتَّجَهٌ؛ لأنّا إنّما صَوَّمناه احتياطًا فلا نُفطِرُه احتياطًا أيضًا وفارَقَ العدلَ بأنّه حُجّةٌ شرعيّةٌ فلَزِمَ العمَلُ بآثارِها بخلافِ اعتِقادِ الصِّدقِ. (وإذا رُئيَ ببلَدٍ لَزِمَ حُكمُه البلَدَ القريبَ) قطعًا؛ لأنهما كبَلَدٍ واحِدٍ.

(تنبيهٌ) قضيّةُ قولِه لَزِمَ إلَخ أنّه بمُجَرَّدِ رُؤْيَتِه ببَلَدٍ يلْزَمُ كُلَّ بَلَدٍ قَريبةٍ منه الصومُ أو الفِطرُ لكنْ من الواضِحِ أنّه إذا لم يثبُتْ بالبلَدِ الذي أُشيعَتْ رُؤْيَتُه فيها لا يثبُتُ في القريبةِ منه إلا بالنسبةِ لِمَنْ صَدَّقَ المُخبِرَ وأنّه إنْ ثَبَتَ فيها ثَبَتَ في القريبةِ لكنْ لا بُدَّ من طَريقٍ يعلَمُ بها أهلُ القريبةِ ذلك فإنْ كان ثَبَتَ بنَحوِ حُكمٍ فلا بُدَّ من اثنَيْنِ يشهَدانِ عند حاكِمِ القريبةِ بالحُكمِ ولا يكفي واحِدٌ وإنْ كان المحكومُ به يكفي فيه الواحِدُ؛ لأنّ المقصودَ إثباتُه الحُكمَ بالصومِ لا الصومَ أو بنَحوِ استِفاضةٍ فلا بُدَّ من اثنَيْنِ أيضًا لذلك فإنْ لم يكُنْ بالبلَدِ منْ يسمَعُ الشهادةَ أو امتَنَعَ لم يثبُتْ عندهم إلا بالنسبةِ لِمَنْ صَدَّقَ المُخبِرَ بأنّ أهلَ تلك البلَدِ ثَبَتَ عندهم ذلك فعُلِمَ أنّه لو وُجِدَتْ شُروطُ الشهادةِ على الشهادةِ فشَهِدَ اثنانِ على شَهادةِ الرائي ولو واحِدًا كفى إنْ كان ثَمَّ منْ يسمَعُها وإلا فكَما مرَّ. ثم رأيت في المجموعِ وغيرِه تكفي الشهادةُ هنا من اثنَيْنِ على شَهادةِ واحِدٍ اهـ وهو يُؤَيِّدُ ما ذَكَرته آخِرًا.

(دونَ البعيدِ في الأصحِّ) لِخَبَرِ مُسلِمٍ (عن كُرَيْبٍ: استَهَلَّ عليَّ رمَضانَ وأنا بالشامِ، فرَأيت الهِلالَ ليلةَ الجُمُعةِ، فرَآه الناسُ، فصامَ مُعاوِيةُ. ثم قَدِمت المدينةَ في آخِرِ الشهرِ، فأخبَرت ابنَ عَبّاسٍ بذلك. فقال: لَكِنّا رأيناه ليلةَ السبتِ، فلا نزالُ نصومُ حتى نُكمِلَ ثلاثين فقُلْت: ألا تكتَفي برُؤْيةِ مُعاويةَ. فقال: لا، هَكَذا أمَرَنا رسولُ الله ﷺ)[1] قال التِّرمِذيُّ والعمَلُ عليه عند أكثرِ أهلِ العِلْمِ (والبعيدُ مسافةُ القصرِ)؛ لأنّ الشرعَ أناطَ بها كثيرًا من الأحكامِ واعتِبارُ المطالِعِ يُحوِجُ إلى وتحكيمِ المُنَجِّمين وقَواعِدُ الشرعِ تأباه. (وقيلَ باختِلافِ المطالِعِ قُلْت هذا أصحُّ والله أعلمُ)؛ لأنّ الهِلالَ لا

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم / ١٠٨٧].

وإذا لم نوجِبْ على البلَدَ الآخَرِ فَسافَرَ إليه من بلَدِ الرُّؤْيةِ فالأَصَحُّ أنّه يوافِقُهم في الصّوْمِ آخِرًا، ومَنْ سافَرَ مِن البلَدِ الآخَرِ .....

تعَلُّقَ له بمَسافةِ القصرِ ولأنّ المناظِرَ تختَلِفُ باختِلافِ المطالِعِ والعُروضِ فكان اعتِبارُهم أولى وتحكيمُ المُنَجِّمين إنّما يضُرُّ في الأُصولِ دونَ التوابِعِ كما هنا والمُرادُ باختِلافِها أنْ يتَباعَدَ المحَلّانِ بحيثُ لو رُئيَ في أحدِهِما لم يُرَ في الآخَرِ غالِبًا قاله في الأنوارِ. وقال التاجُ التبريزيُّ وتبِعوه لا يُمكِنُ اختِلافُها في أقَلَّ من أربعةٍ وعِشرين فرسَخًا وكان مُستَنَدُه الاستِقراءَ وبه إنْ صَحَّ ينْدَفِعُ قولُ الرافعيِّ عن الإمامِ يُتَصَوَّرُ اختِلافُها في دونِ مسافةِ القصرِ والشكُّ في اختِلافِها كتَحَقُّقِه؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ الوُجوبِ ومَحَلُّه إنْ لم يبِنْ آخِرًا اتِّفاقُها وإلا وجَبَ القضاءُ كما قاله الأذْرَعيُّ ونَبَّهَ السُّبكيُّ وتبِعَه الإسنَويُّ وغيرُه على أنّه يلْزَمُ من الرُّؤْيةِ في البلَدِ الشرقيِّ رُؤْيَتُه في البلَدِ الغربيِّ من غيرِ عَكسٍ إذِ الليْلُ يدخُلُ في البلادِ الشرقيّةِ قَبلُ وعلى ذلك حُمِلَ حديثُ كُرَيْبٌ فإنّ الشامَ غَربيّةٌ بالنسبةِ للمَدينةِ وقَضيَّتُه أنّه متى رُئيَ في شرقيٍّ لَزِمَ كُلَّ غربيٍّ بالنسبةِ إليه العمَلُ بتلك الرُّؤْيةِ وإن اختَلَفَتِ المطالِعُ وفيه مُنافاةُ الظاهِرِ كلامَهم ويوَجَّه كلامُهم بأنّ اللازِمَ إنّما هو الوُجودُ لا الرُّؤْيةُ إذْ قد يمنَعُ منها مانِعٌ والمدارُ عليها لا على الوُجودِ ووَقَعَ تردُّدٌ لِهؤلاءِ وغيرِهم فيما لو دَلَّ الحِسابُ على كذِبِ الشاهِدِ بالرُّؤْيةِ والذي يُتَّجه منه أنّ الحِسابَ إن اتَّفَقَ أهلُه على أنّ مُقَدِّماتِه قَطعيّةٌ وكان المُخبِرونَ منهم بذلك عَدَدَ التواتُرِ رُدَّتِ الشهادةُ وإلا فلا وهذا أولى من إطلاقِ السُّبكيّ إلْغاءَ الشهادةِ إذا دَلَّ الحِسابُ القطعيُّ على استِحالةِ الرُّؤْيةِ وإطلاقُ غيرِه قَبولَها وأطالَ كُلٌّ لِما قاله بما في بعضِه نظَرٌ للمُتَأمِّلِ.

(تنبيهٌ) أثبَتَ مُخالِفُ الهِلالِ مع اختِلافِ المطالِعِ لَزَمَنا العمَلُ بمُقتَضَى إثباتِه؛ لأنّه صار من رمَضانَ حتى على قَواعِدِنا أخذًا من قولِ المجموعِ محَلُّ الخلافِ في قَبولِ الواحِدِ ما لم يحكم بشَهادةِ الواحِدِ حاكِمٌ يراه وإلا وجَبَ الصومُ ولم يُنْقَض الحُكمُ إجماعًا ومن مُقتَضَى إثباتِه أنّه يجِبُ قضاءُ ما أفطَرناه عَمَلاً بمَطلَعِنا وأنّ القضاءَ فوريٌّ بناءً على ما قاله المُتَوَلّي وأقَرَّه المُصَنِّفُ والإسنَويُّ وغيرُهما أنّه إذا ثَبَتَ أثناءَ يومِ الشكِّ أي ثُلاثيِّ شَعبانَ وإنْ لم يتَحدَّث برُؤْيَتِه أنّه من رمَضانَ لَزِمَه قضاؤُه فورًا كما يأتي. (وإذا لم نوجب) الصومَ (على) أهلِ (البلَدِ الآخَرِ) لاختِلافِ مطالِعِهما (فسافَرَ إليه من بَلَدِ الرُّؤْيةِ) إنْسانٌ (فالأصحُّ أنّه يوافِقُهم في الصوم آخِرًا) وإنْ أتَمَّ ثلاثين؛ لأنّه بالانتقالِ إليهم صار مِثلَهم وانتَصَرَ الأذْرَعيُّ للمُقابِلِ بأنّ تكليفَه صَومَ أحدٍ وثلاثين بلا توقيفٍ لا معنَى له وبأنّ ما رويَ أنّ ابنَ عَبّاسٍ أمَرَ كُرَيْبًا بذلك لم يصِحَّ وبتَسليمِه فلَعَلَّه إنّما أمَرَه به لِئَلّا يُساءَ به الظنُّ اهـ وما قاله في الثاني سَهلٌ وأمّا الأوَّلُ فليس كما قال؛ لأنّه إذا تقَرَّرَ اعتِبارُ المطالِعِ كان له معنًى أي معنًى كما هو ظاهِرٌ وأفهَمَ قولُه آخِرًا أنّه لو وصَلَ تلك البلَدَ في يومِه لم يُفطِر وهو وجيهٌ كما قَدَّمته بما فيه قُبَيْلَ قولِ المتْنِ ويُبادِرُ بالفائِتِ أمّا إذا أوجَبناه لاتِّفاقِ مطالِعِهما فيَلْزَمُ أهلَ المحَلِّ المُنْتَقَلِ إليه الفِطرُ ويقضونَ يومًا إذا ثَبَتَ ذلك عندهم وإلا لَزِمَه الفِطرُ كما لو رأى هِلالَ شَوّالٍ وحدَهُ. (ومَنْ سافَرَ من البلَدِ الآخَرِ)

إلى بلَدِ الرُّؤْيةِ عَيَّدَ معهم وقَضَى يَوْمًا. وَمَنْ أَصْبَحَ مُعَيِّدًا فَسارَتْ سَفينَتُه إلى بلدةٍ بَعيدةٍ أهلُها صيامٌ فالأَصَحُّ أنّه يُمسِكُ بَقيّةَ اليوْمِ.

فَصْلٌ

النّيّةُ شَرْطٌ لِلصَّوْمِ. وَيُشْتَرَطُ لِفَرْضِه التَّبْييتُ، .....

الذي لم يرَ فيه (إلى بَلَدِ الرُّؤْيةِ عَيَّدَ) أي أفطَرَ (معهم) وإنْ كان لم يصُم إلا ثَمانيةً وعِشرين يومًا لِما مرَّ أنّه صار مِثلَهم (وقَضَى يومًا) إذا عَيَّدَ معهم في التاسِعِ والعِشرين من صَومِه كما بأصلِه؛ لأنّ الشهرَ لا يكونُ ثَمانيةً وعِشرين بخلافِ ما إذا عَيَّدَ معهم يومَ الثلاثين فإنّه لا قضاءَ؛ لأنّه يكونُ تِسعةً وعِشرين. (ومَنْ أصبَحَ مُعَيِّدًا فسارَتْ سَفينتُه إلى بلدةٍ بعيدةٍ) عن بَلَدِه بأنْ تُخالِفَها في المطلَعِ (أهلُها صيامٌ) وصَوَّرتُها لِتُغايِرَ مسألةَ الأصحِّ الأولى أنّه ثَمَّ وصَلَ إليهم قبل أنْ يُعَيِّدَ وهنا بعدَ أنْ عَيَّدَ ويدُلُّ لذلك أنّه عَبَّرَ ثَمَّ بصامَ وهنا بأمسَكَ. ووَقَعَ لِبعضِهم تصويرُه بغيرِ ذلك مِمّا فيه نظَرٌ (فالأصحُّ أنّه يُمسِكُ بَقيّةَ اليوم) لِما تقَرَّرَ أنّه صار مِثلَهُم.

(فصلٌ) في النيّةِ وتوابِعِها

(النيّةُ شرطٌ للصَّوم) أي: لا بُدَّ منها لِصِحَّتِه كما بأصلِه؛ إذْ هي رُكنٌ داخِلةٌ في ماهيَّتِه لِما مرَّ في الوُضوءِ وغيرِه ومَحَلُّها القلْبُ ولا تكفي باللِّسانِ وحدَه ولا يُشتَرَطُ التلَفُّظُ بها قَطعًا فيهما كذا قاله شارِحٌ ويُنافيه ما حكاه غيرُه من موجِبِ التلَفُّظِ بالنيّةِ بطَرْدِه في كُلِّ عِبادةٍ وجَبَتْ لها نيّةٌ ويصِحُّ تعقيبُها بإنْ شاءَ الله إنْ قَصَدَ التبَرُّكَ لا التعليقَ ولا إنْ أطلَقَ ولا يُجزِئُ عنها التسَحُّرُ وإنْ قَصَدَ به التقَوِّيَ على الصوم ولا الامتِناعُ من تناوُلِ مُفطِرٍ خَوفَ الفجرِ ما لم يخطِر ببالِه الصومُ بالصِّفاتِ التي يجِبُ التعَرُّضُ لها في النيّةِ؛ لأنّ ذلك يستَلْزِمُ قَصدَه غالِبًا كما هو ظاهِرٌ وبه يندَفِعُ ما للأذْرَعيِّ هنا. (ويُشتَرَطُ لِفَرضِه) كرَمَضانَ أداءً وقَضاءً وكَفّارةٍ ومَنْذورٍ وصَومِ استِسقاءٍ أمَرَ به الإمامُ (التبييتُ) أي: إيقاعُ النيّةِ ليلاً أي: فيما بين غُروبِ الشمسِ وطُلوعِ الفجرِ ولو في صَومِ المُمَيِّزِ وإنْ كان نفلاً؛ لأنّه على صورةِ الفرضِ كصلاتِه المكتوبةِ وذلك للخَبَرِ الصحيح «من لم يُبَيِّتِ الصّيامَ قبل الفجرِ فلا صيامَ له»[1] والأصلُ في النفيِ حملُه على نفيِ الحقيقةِ لا الكمالِ إلا لِدَليلٍ، ويُشتَرَطُ التبييتُ لِكُلِّ يوم؛ لأنّه عِبادةٌ مُستَقِلّةٌ واختَلَفوا في أخذِ هذا من قولِه الآتي صَومَ غَدٍ والحقُّ أنّه لا يُؤخَذُ منه خلافًا للسُّبكيِّ ومَنْ تبِعَه؛ لأنّ ذاكَ في الكمالِ والقائِلُ بالاكتِفاءِ بها في ليلةٍ عن بَقيّةِ الشهرِ عنده أنّ الكمالَ ذلك وهذا أولى من توجيه الإسنَويِّ لِعَدَمِ الأخذِ بأنّه إنّما ذَكَرَه في رمَضانَ خاصّةً ومن ثَمَّ رُدَّ بعَدَمِ

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٦/ ٢٨٧]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٤٥٤]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٧٣٠]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٢٣٣١]، وغيرهم من حديث: حفصة رضي الله عنها. وهو عندهم -دون النسائي- بلفظ: (مَنْ لَمْ يُجمِعِ الصِّيَامَ قَبْلَ الْفَجْرِ فَلاَ صِيَامَ لَهُ).
قلتُ: حديث صحيح. وينظر: (صحيح أبي داود) للألباني [رقم/ ٢١٤٣].

والصّحيحُ أنّه لا يُشْتَرَطُ النِّصْفُ الآخِرُ مِن اللّيْلِ، وأنّه لا يَضُرُّ الأكْلُ والجِماعُ بعدها، وأنّه لا يَجِبُ التَّجْديدُ إذا نامَ ثم تَنَبَّهَ. وَيَصِحُّ النّفلُ بنيّةٍ قبلَ الزّوالِ وكذا بعده في قولٍ، والصّحيحُ اشْتِراطُ حُصولِ شَرْطِ الصّوْمِ من أوّلِ النّهارِ. وَيَجِبُ التّعْيينُ في الفرْضِ،

الفرقِ بين رمَضانَ وغيرِه. ولو شَكَّ هَلْ وقَعَتْ نيَّتُه قبل الفجرِ أو بعدَه لم يصِحَّ لأنّ الأصلَ عَدَمُ وُقوعِها ليلاً؛ إذِ الأصلُ في كُلِّ حادِثٍ تقديرُه بأقْرَبِ زَمَنٍ بخلافِ ما لو نوى ثم شَكَّ هَلْ طَلَعَ الفجرُ أو لا؟ لأنّ الأصلَ عَدَمُ طُلوعِه للأصلِ المذكورِ أيضًا، ولو شَكَّ نهارًا في النيّةِ أو التبييتِ فإنْ ذَكَرَ بعدَ مُضيِّ أكثرِه صَحَّ كما في المجموعِ قال الأذْرَعيُّ وكَذا لو تذَكَّرَ بعدَ الغُروبِ فيما يظْهَرُ اهـ فقولُ الأنوارِ إنْ تذَكَّرَ قبل أكثرِه صَحَّ وإلا فلا ضعيفٌ **(والصحيحُ أنّه لا يُشترَطُ)** **لِصِحّةِ النيّةِ (النصفُ الآخَرُ من الليلِ)** أي: وُقوعُها فيه لإطلاقِ التبييتِ في الخبَرِ الشامِلِ لِجَميعِ أجزاءِ اللّيْلِ. **(و)** الصحيحُ **(أنّه لا يضُرُّ الأكلُ والجِماعُ)** وكُلُّ مُفطِرٍ إلا الردّةَ؛ لأنّها تُزيلُ التأهُّلَ للعِبادةِ بكُلِّ وجهٍ **(بعدَها)**؛ لأنّه تعالى أباحَ الأكلَ إلى طُلوعِ الفجرِ **(و)** الصحيحُ **(أنّه لا يجِبُ التجديدُ إذا نامَ ثم تنبّهَ)**؛ لأنّ النومَ لا يُنافي الصومَ ولو استَمَرَّ للفَجرِ لم يضُرَّ قطعًا نعَم لو قَطَعَ النيّةَ قَبله احتاجَ لِتَجديدِها قَطعًا؛ لأنّه أتى بمُنافيها نفسِها بخلافِ نحوِ الأكلِ وإنّما لم يُؤَثِّر قَطعُها نهارًا على المُعتَمَدِ؛ لأنّها وُجِدَتْ في وقتِها من غيرِ مُعارِضٍ فاستَحالَ رفعُها، ولأنّ القصدَ الإمساكُ بالنيّةِ المُتَقَدِّمةِ وقد وُجِدَ وبه فارَقَ بُطلانَ نحوِ الصلاةِ بنيّةِ قَطعِها. **(ويصِحُّ النفلُ بنيّتِه قبل الزوالِ)** للخَبَرِ الصحيحِ **(أنّه ﷺ دَخَلَ على عائِشةَ رضي الله عنها يومًا فقال: «هَلْ عندكم من غَداءٍ» قالتْ: لا، قال: «فإنّي إذًا أصومُ»)**[1]، والغداءُ بفَتْحِ الغينِ وبالمُهمَلةِ والمدِّ اسمٌ سم لِما يُؤْكَلُ قبل الزوالِ **(وكَذا بعدَه في قولٍ)** تسويةً بين أجزاءِ النهارِ ورُدَّ بخُلوِّ مُعظَمِ العِبادةِ عنها وتنعَطِفُ النيّةُ على ما مضَى فيَكونُ صائِمًا من أوّلِ النهارِ؛ لأنّه لا يُمكِنُ تبعيضُه **(والصحيحُ اشتِراطُ حُصولِ شرطِ الصومِ من أوّلِ النهارِ)** بأنْ يخلوَ من الفجرِ عن كُلِّ مُفطِرٍ وإلا لم يحصُلْ مقصودُ الصومِ، والمُقابِلُ مبنيٌّ على الضعيفِ أنّ الصومَ إنّما يحصُلُ من حينِ النيّةِ فيَكونُ ما قَبله بمَثابةِ جزْءٍ من اللّيْلِ فلا يضُرُّ تعاطي مُفطِرٍ فيه، وأشارَ المُصَنِّفُ إلى فسادِه وأنّ رِوايةَ المُتَوَلّي له عن جمعٍ من الصحابةِ رضي الله عنهم ليستْ بصَحيحةٍ ومن ثَمَّ ردَّ عليه غيرُ واحِدٍ بأنّ ذلك من تفَرُّدِه ويُستَثنَى على الأوّلِ ما لو أصبَحَ ولم ينْوِ صَومًا فتَمَضمَضَ ولم يُبالِغْ فسَبَقَ الماءُ إلى جوفِه ثم نوى صَومَ تطَوُّعٍ صَحَّ سَواءٌ أقُلْنا يُفطِرُ بذلك أم لا. **(ويجِبُ التعيينُ في الفرضِ)** بأنْ ينْوِيَ كُلَّ ليلةٍ أنّه صائِمٌ غَدًا عن رمَضانَ أو الكفّارةِ وإنْ لم يُبَيِّنْ سَبَبَها فإنْ عَيَّنَ وأخطأَ لم يُجزِئْ أو النذْرِ؛ لأنّه عِبادةٌ مُضافةٌ إلى وقتٍ فوَجَبَ التعيينُ كالمكتوبةِ نعَم لو تيَقَّنَ أنّ عليه صَومَ يومٍ وشَكَّ أهو قضاءٌ أو نذْرٌ أو كفّارةٌ أجزَأه نيّةُ الصومِ الواجِبِ وإنْ كان مُتَرَدِّدًا للضَّرورةِ ولم يلْزَمه الكُلُّ كمَنْ شَكَّ في واحِدةٍ من الخمسِ؛ لأنّ الأصلَ بَقاءُ وُجوبِ كُلٍّ منها، وهنا الأصلُ بَراءةُ الذِّمّةِ ومن ثَمَّ لو كانت الثلاثةُ عليه

(١) أخرجه: الدارقطني في (سننه) [٢/ ١٧٦]، من حديث: عائشة رضي الله عنها.

وكمالُه في رَمَضانَ أنْ يَنْوِيَ صَوْمَ غَدٍ عن أداءِ فَرْضِ رَمَضانَ هَذِه السّنةِ لِلَّه تعالى، وفي الأداءِ والفرْضيّةِ والإضافةِ إلى اللَّه تعالى الخِلافُ المذْكورِ في الصّلاةِ، والصّحيحُ أنّه لا يُشْتَرَطُ تَعْيينُ السّنةِ.

فأدَّى اثنَيْنِ وشَكَّ في الثالِثِ لَزِمَه الكُلُّ، أمّا النفْلُ فيَصِحُّ بنيّةٍ مُطلَقةٍ نعَم بَحَثَ في المجموعِ اشتِراطَ التعيينِ في الراتِبِ كعرفةَ وما يتْبعُها مِمّا يأتي كرَواتِبِ الصلاةِ فلا يحصُلُ غيرُها معها وإنْ نوى بل مُقتَضَى القياسِ أنّ نيَّتَهما مُبطَلةٌ كما لو نوى الظُّهرَ وسُنّتَه أو سُنّةَ الظُّهرِ وسُنّةَ العصرِ وألْحَقَ به الإسنَويُّ ما له سَبَبٌ كصَومِ الاستِسقاءِ إذا لم يأمُر به الإمامُ كصلاتِه وهما واضِحانِ إنْ كان الصومُ في كُلِّ ذلك مقصودًا لِذاتِه، أمّا إذا كان المقصودُ وُجودَ صَومٍ فيها وهو ما اعتَمَدَه غيرُ واحِدٍ فيَكونُ التعيينُ شرطًا للكَمالِ وحُصولِ الثوابِ عليها بخُصوصِها لا لأصلِ الصّحّةِ نظيرُ ما مرَّ في تحيّةِ المسجِدِ. (وكَمالُه) أي التعيينِ وعِبارةُ الروضةِ وكَمالُ النيّةِ في رَمَضانَ (أنْ ينْوِيَ صَومَ غَدٍ) هذا واجِبٌ لا بُدَّ منه ويكفي عنه عُمومٌ يشمَلُه كنيّةِ أوّلِ ليلةٍ من رَمَضانَ صَومَ رَمَضانَ فيَصِحُّ لليَومِ الأوّلِ، وأمّا قولُ شارِحٍ يُؤْخَذُ من قولِ الرافعيِّ لفظُ الغدِ اشتُهِرَ في تفسيرِ التعيينِ وهو في الحقيقةِ ليس من حدِّه وإنّما وقَعَ من نظَرِهم إلى التبييتِ أنّه لا تجِبُ نيّةُ الغدِ فإنْ أرادَ ما قُلْناه أي: لا تجِبُ نيَّتُه بخُصوصِه بل تكفي عنه نيّةُ الشهرِ كُلِّه فصَحيحٌ، أو أنّه لا يجِبُ هو ولا ما يقومُ مقامَه فهو فاسِدٌ على أنّ أصلَ هذا الأخذِ من ذلك ممنوعٌ فتَأمَّلْه. (عن أداءِ فرضِ رَمَضانَ) بالجرِّ لإضافةِ رَمَضانَ لِما بعدَه (هذه السنةِ للَّه تعالى) لِصِحّةِ نيَّتِه اتِّفاقًا حينئِذٍ ولِتَتَمَيَّزَ عن أضدادِها كالقضاءِ والنفلِ ونَحوِ النذْرِ وسنةً أُخرى ولم يكفِ عنها الأداءُ؛ لأنّه قد يُرادُ به مُطلَقُ الفِعلِ واحتيجَ لإضافةِ رَمَضانَ إلى ما بعدَه؛ لأنّ قَطعَه عنها يُصَيِّرُ هذه السنةَ مُحتَمَلاً لِكونِه ظَرفًا لِنَوَيْتُ فلا يبقَى له معنًى فتَأمَّلْه فإنّه مِمّا يخفى. (وفي الأداءِ والفرضيةِ والإضافةِ إلى الله تعالى الخلافُ المذكورُ في الصلاةِ) لَكِنّ الأصحَّ في المجموعِ نقلاً عن الأكثرين أنّه لا تجِبُ نيّةُ الفرضيّةِ هنا؛ لأنّ صَومَ رَمَضانَ من البالِغِ لا يقَعُ إلا فرضًا والظُّهرُ قد تكونُ مُعادةً ورَدَّه السُّبكيُّ بوُجوبِ نيّةِ الفرضيّةِ فيها ويُرَدُّ بأنّ وُجوبَها فيها على ما مرَّ ليس المُرادُ به حقيقَتَها بل لِتَتِمَّ مُحاكاتُها للأولى كما مرَّ وذلك مفقودٌ هنا وعلى ما في المجموعِ لو نوى ولم يتَعَرَّض للفَرضيّةِ ثم بَلَغَ قبل الفجرِ لم يلْزَمه التعَرُّضُ لها (والصحيحُ لا يُشترَطُ تعيينُ السنةِ)؛ لأنّ تعيين اليوم وهو الغدُ يُغْني عنه واعتَرَضَه الإسنَويُّ بأنّ التعَرُّضَ للغَدِ يُفيدُ ما يصومُه وللسَّنةِ يُفيدُ ما يصومُ عنه؛ إذْ منْ نوى صَومَ الغدِ من هذه السنةِ عن فرضِ رَمَضانَ يصِحُّ أنْ يُقال له: صيامُك هذا اليومَ عن فرضِ هذه السنةِ أو عن فرضِ سنةٍ أُخرى، ويُجابُ بأنّه يلْزَمُه ذلك في الأداءِ أيضًا وبأنّ المُتَبادِرَ من ذلك وُقوعُه عن هذه السنةِ لا غيرُ فاكتَفَوا بهذا المُتَبادِرِ الظاهِرِ جِدًّا كما لا يخفى ونَظيرُه نيّةُ فرضِ الظُّهرِ المُتَبادِرِ منها الأداءُ فلم يوجِبوه وإنْ صَحَّ أنْ يُقال له نيَّتُك الفرضَ هَلْ هي عن أداءٍ أو قضاءٍ فإنْ قُلْتَ: سَبَقَ أنّ القرائِنَ الخارِجيّةَ لا تُخَصِّصُ النيّةَ قُلْتُ: لم يُعمَلْ هنا بقَرينةٍ خارِجيّةٍ بل

ولو نَوَى لَيْلةَ الثّلاثينَ من شَعْبانَ صَوْمَ غَدٍ عن رَمَضانَ إنْ كان منه فَكان منه لم يَقَعْ عنه إلّا إذا اعْتَقَدَ كَوْنَه منه بقولِ مَنْ يَثِقُ به من عبدٍ أو امرأةٍ أو صِبْيانٍ رُشَداءَ. ولو نَوَى لَيْلةَ الثّلاثينَ من رَمَضانَ صَوْمَ غَدٍ إنْ كان من رَمَضانَ أجْزأه إنْ كان منهُ.

بالمُتَبادِرِ من المنْويِّ لا غيرُ وبَحَثَ الأذْرَعيُّ أنّه لو كان عليه مِثلُ الأداءِ كقَضاءِ رَمَضانَ قَبله لَزِمَه التعَرُّضُ للأداءِ وتعيينُ السنةِ وهو مبنيٌّ على الضعيفِ الذي اختارَه في نظيرِه من الصلاةِ أنّه تجِبُ نيّةُ الأداءِ حينئذٍ.

(ولو نوى ليلةَ الثلاثين من شعبانَ صومَ غدٍ) نفلاً إنْ كان منه وإلا فمن رمَضانَ صَحَّ له نفلاً؛ لأنّ الأصلَ بَقاؤُه ما لم يبِنْ من رمَضانَ فلا يصِحُّ أصلاً؛ لأنّ رمَضانَ لا يقبَلُ غيرَه أو صَومَ غَدٍ (عن رمَضانَ إنْ كان منه فكان منه لم يقَع عنه) وإنْ زادَ بعدَه وإلا فأنا مُتَطَوِّعٌ أو حذَفَ إنْ وما بعدَها لِعَدَمِ الجزمِ بالنيّةِ؛ إذِ الأصلُ بَقاءُ شَعبانَ وجزمُه به عن غيرِ أصلِ حديثِ نفسٍ لا عِبرةَ به (إلا إذا) قامَتْ عنده قَرينةٌ تغْلِبُ على ظَنِّه كونَه منه كما مرَّ في نحوِ إيقادِ القناديلِ ولا يضُرُّ كما قاله بعضُهم إزالَتُها بعدَ النيّةِ لإشاعةِ أنّ الهِلالَ لم يُرَ إذا بانَ بعدُ أنّه رُئيَ؛ لأنّ العِبرةَ بظَنِّ كونِه منه عند النيّةِ وقد وُجِدَ. وكأنْ (اعتقَدَ) أي: ظَنّ (كونَه منه بقولِ من يثِقُ به من عبدٍ أو امرأةٍ) ولو كان أحدُهما غيرَ رشيدٍ قال الأذْرَعيُّ وإعادةُ الإسنَويِّ رُشَداءَ إلى هذَيْنِ غَلَطٌ (أو صِبيانٍ رُشَداءَ) أي: لم يُجَرَّب عليهم الكذِبُ أو صَبيٌّ مُمَيِّزٌ كذلك كما في المجموعِ في موضِعَيْنِ واعتَمَدَه السُّبكيُّ وغيرُه وقولُ الإسنَويِّ المُعتَمَدُ اشتِراطُ الجمعِ؛ لأنّ الجُمهورَ عليه ردَّه الأذْرَعيُّ بأنّ الجُمهورَ على خلافِه ويُؤَيِّدُه ما يأتي أنّه يُقبَلُ قولُه في نحوِ إيصالِ هَديّةٍ ولو أمةً ويحِلُّ الوطءُ اعتِمادًا على قولِه؛ لأنّه يُفيدُ الظنّ وهو هنا كافٍ كهو في أوقاتِ العِباداتِ. ومع ظَنِّ ذلك لا بُدَّ أنْ لا يأتيَ بما يُشعِرُ بالتَرَدُّدِ وإلا كأصومُ عن رمَضانَ فإنْ لم يكُنْ منه فتَطَوُّعٌ لم يصِحَّ وإنْ بانَ منه على ما في الروضةِ لكنِ الذي رجَّحَه السُّبكيُّ والإسنَويُّ ما اقتَضاه كلامُ المجموعِ في موضِعٍ من الصِّحّةِ؛ لأنّ التَرَدُّدَ حاصِلٌ في القلْبِ وإنْ لم يذْكُر ذلك وقَصدُه للصَّومِ إنّما هو بتَقديرِ كونِه منه فهو كالتَرَدُّدِ بعدَ حُكمِ الحاكِمِ والذي يُتَّجَه أنّه لا نِزاعَ في المعنَى وأنّه متى زالَ بذِكرِ ذلك ظَنُّه لم يصِحَّ والأصحُّ وعليه يُحمَلُ الكلامانِ، ولا يُنافي هذا ما يأتي أنّ بكلامِ عَدَدٍ من هؤلاءِ يتَحَقَّقُ يومُ الشكِّ الذي يحرُمُ صَومُه؛ لأنّ الكلامَ هنا في صِحّةِ النيّةِ اعتِمادًا على خَبَرِهم ثم إنْ بانَ قبل الفجرِ أنّه من رمَضانَ لم يحتَج لإعادَتِها وإلا كان يومَ شَكٍّ فلا يجوزُ له صَومُه وعليه فظاهِرٌ أنّ قوله قبل الفجرِ تصويرٌ وأنّ معنَى ما أفادَه المتْنُ من وُقوعِه عنه إجزاءُ نيَّتِه لو بانَ منه ولو بعدَ الفجرِ وإنْ حكَمنا بأنّه يومُ شَكٍّ إنّما هو باعتِبارِ الظاهِرِ فإذا بانَ خلافُه مع وُقوعِ النيّةِ صَحيحةً وجَبَ وُقوعُه عن رمَضانَ وفارَقَ هذا ما مرَّ من وُجوبِ الصومِ على مُعتَقِدِ صِدقِ مُخبِرِه؛ لأنّ ذاكَ في الاعتِقادِ الجازِمِ وهذا في الظنِّ كما تقَرَّرَ وشَتّانَ ما بينهما (ولو نوى ليلةَ الثلاثين من رمَضانَ صَومَ غَدٍ إنْ كان من رمَضانَ أجزأه إنْ كان منه)؛ لأنّ الأصلَ بَقاؤُه وحُذِفَ من أصلِه أنّه لا أثَرَ

ولو اشْتَبَهَ صامَ شَهْرًا بالاجْتِهادِ، فإنْ وافَقَ ما بعد رَمَضانَ أجْزأه وهو قَضاءٌ على الأَصَحِّ فلو نَقَصَ وكان رَمَضانُ تامًّا لَزِمَه يَوْمٌ آخَرُ، ولو غَلِطَ بالتَّقْديمِ وأدْرَكَ رَمَضانَ لَزِمَه صَوْمُه، وإلّا فالجديدُ وُجوبُ القضاءِ. ولو نَوَت الحائِضُ صَوْمَ غَدٍ قبلَ انْقِطاعِ دَمِها ثم انْقَطَعَ لَيْلاً صَحَّ إنْ تَمَّ لَها في اللَّيْلِ أكْثَرُ الحيْضِ، وكذا قدرُ العادةِ في الأَصَحِّ.

فَصْلٌ

شَرْطُ الصَّوْمِ الإمساكُ عَنِ الجِماعِ .....

لِتَرَدُّدٍ يبقَى بعدَ حُكمِ الحاكِمِ ولو بعَدلٍ؛ لأنّه واضِحٌ. (ولو اشتَبَهَ) رمَضانُ على نحوِ أسيرٍ أو محبوسٍ (صامَ شَهرًا بالاجتِهادِ) كما يجتَهِدُ للصَّلاةِ في نحوِ القِبلةِ والوقتِ فلو صامَ بلا اجتِهادٍ لم يُجزِئْه وإنْ بانَ رمَضانُ لِتَرَدُّدِه ولو تحَيَّرَ لم يلْزَمه شيءٌ لِعَدَمِ تيَقُّنِ دُخولِ الوقتِ وبه فارَقَ ما مرَّ في القِبلةِ ولو لم يعرِفِ الليْلَ من النهارِ لَزِمَه التحَرّي والصومُ ولَا قضاءَ إذا لم يتَبَيَّنْ له شيءٌ (فإنْ) بانَ له الحالُ وأنّه وافَقَ رمَضانَ أجزَأه ووَقَعَ أداءً وإنْ كان نوى به القضاءَ أو (وافَقَ ما بعدَ رمَضانَ أجزَأه) وغايَتُه أنّه أوقَعَ القضاءَ بنيّةِ الأداءِ لِعُذْرٍ وذلك جائِزٌ كعَكسِه (وهو قضاءٌ على الأصحِّ) لِوُقوعِه بعدَ الوقتِ أو وافَقَ رمَضانَ السنةَ القابِلةَ وقَعَ عنه وإنْ نوى به القضاءَ لا عن الماضي أو أنّه كان يصومُ الليْلَ لَزِمَه القضاءُ قَطعًا. (فلو نقَصَ) الشهرُ الذي صامَه بالاجتِهادِ (وكان رمَضانُ تامًّا لَزِمَه يومٌ آخَرُ) بناءً على أنّه قضاءٌ وفي عَكسِ ذلك يُفطِرُ اليومَ الأخيرَ إذا عرفَ الحالَ بناءً على ذلك أيضًا ولو وافَقَ صَومُه شَوّالاً حُسِبَ له تِسعةٌ وعِشرونَ إنْ كمُلَ وإلا فثَمانيةٌ وعِشرونَ أو الحِجّةَ حُسِبَ له سِتّةٌ وعِشرونَ إنْ كمُلَ وإلا فخَمسةٌ وعِشرونَ (ولو غَلِطَ بالتقديمِ وأدرَكَ رمَضانَ لَزِمَه صَومُه) لِتَمَكُّنِه منه في وقتِه (وإلا) يُدرِكْه بأنْ لم يظْهَر له وقتُه (فالجديدُ وُجوبُ القَضاءِ)؛ لأنّه أتى بالعِبادةِ قبل الوقتِ فلم تُجزِئْه كالصلاةِ ولو لم يبِنِ الحالُ فلا شيءَ عليه. (ولو نوَتِ الحائِضُ صَومَ غَدٍ قبل انقِطاعِ دَمِها ثم انقَطَعَ ليلاً صَحَّ إنْ تمَّ لها في الليلِ أكثرُ الحيضِ) لِجزمِها بأنّ غَدَها كُلَّه طُهرٌ والتصويرُ بالانقِطاعِ للغالِبِ وإلا فقد عُلِمَ من كلامِه في الحيْضِ أنّ الزائِدَ على أكثرِه دَمُ فسادٍ لا يُؤَثِّرُ في الصوم. (وكَذا) إنْ تمَّ لها (قدرُ العادةِ) التي لم تختَلِف وهي دونَ أكثرِه فيَصِحُّ صَومُها بتلك النيّةِ (في الأَصحِّ)؛ لأنّ الظاهِرَ استِمرارُ عادَتِها فكانتْ نيَّتُها مبنيّةً على أصلٍ صَحيحٍ بخلافِ ما إذا لم يتِمَّ لها ما ذُكِرَ أو اختَلَفَتْ عادَتُها لِعَدَمِ بناءِ نيَّتِها على أصلٍ صَحيحٍ والنفاسُ كالحيْضِ.

(فصلٌ) في بَيانِ المُفطِراتِ

(شرطُ) صِحّةِ (الصوم) من حيثُ الفِعلُ (الإمساكُ عن الجِماعِ) إجماعًا فيُفطِرُ به وإنْ لم يُنْزِلْ إنْ عَلِمَ وتعَمَّدَ واختارَ ويُشتَرَطُ هنا كونُه واضِحًا فلا يُفطِرُ به خُنثى إلا إنْ وجَبَ عليه الغُسلُ بأنْ تيَقَّنَ كونَه واطِئًا أو موطوءًا فلا أثَرَ من حيثُ الجِماعُ لإيلاجِ رجُلٍ في قُبُلِه بخلافِ دُبُرِه ولا لإيلاجِ خُنثى

(والاستِقاءةِ) والصّحيحُ أنّه لو تَيقَّنَ أنّه لم يَرْجِعْ شَيْءٌ إلى جَوْفِه بَطَلَ، وإنْ غَلَبَه القيْءُ فلا بأسَ، وكذا لَو اقْتَلَعَ نُخامةً ولَفَظَها في الأصَحِّ فلو نَزَلَتْ من دِماغِه وحَصَلَتْ في حَدِّ الظّاهِرِ مِن الفمِ فَلْيَقْطَعْها من مَجْراها ولْيَمُجَّها، فإنْ تَرَكَها مع القُدْرةِ فَوَصَلَت الجوْفَ أفْطَرَ في الأصَحِّ. وَعن وُصولِ العيْنِ إلى ما يُسَمَّى جَوْفًا، .....

في قُبُلِ خُنثى أو دُبُرِه أو في امرَأةٍ أو رجُلٍ، والمُرادُ بالشرطِ ما لا بُدَّ منه لا الاصطِلاحيُّ وإلا لم يبقَ للصَّومِ حقيقةٌ؛ إذْ هي النيّةُ والإمساكُ (والاستِقاءةِ) من من عامِدٍ عالِمٍ مُختارٍ للخَبَرِ الصحيحِ «من ذَرَعَه القيْءُ فليس عليه قضاءٌ ومَن استقاءَ فلْيَقضِ»[1] وذَرَعَه بالمُعجَمةِ غَلَبَه أمّا ناسٍ وجاهِلٌ عُذِرَ لِقُربِ إسلامِه أو بُعدِه عن عالِمي ذلك ومُكرَهٌ فلا يُفطِرونَ بذلك وكَذا كُلُّ مُفطِرٍ مِمّا يأتي ومن الاستِقاءةِ نزْعُه لِخَيْطٍ ابتَلَعَه ليلاً ومَرَّ في مبحَثِ المُستَحاضةِ ما له تعَلُّقٌ به وبَحَثَ أنّه لا يلْحَقُ به نزْعُ قُطنةٍ من باطِنِ إحليلِه أدخَلَها ليلاً (والصحيحُ أنّه لو تيقَّنَ أنّه لم يرجِع شيءٌ إلى جوفِه) بأنْ تقيّأ مُنَكَّسًا (بَطَلَ) صَومُه بناءً على الأصحِّ أنّ الاستِقاءةَ مُفطِرةٌ لِنَفسِها لا لِرُجوعِ شيءٍ إلى الجوفِ. (وإنْ غَلَبَه القيْءُ فلا بَأسَ) للخَبَرِ (وكَذا) لا يُفطِرُ (لو اقتَلَعَ نُخامةً) من الدِّماغِ أو الباطِنِ (ولَفَظَها) أي: رماها (في الأصحِّ)؛ لأنّ الحاجةَ لذلك تتَكَرَّرُ فرُخِّصَ فيه لكنْ يُسَنُّ قضاءُ يومٍ ككُلِّ ما في الفِطرِ به خلافٌ يُراعَى كما هو ظاهِرٌ أمّا إذا لم يقتَلِعها بأنْ نزَلَتْ من محَلِّها من الباطِنِ إليه أو قَلَعَها بسُعالٍ أو غيرِه فلَفَظَها فإنّه لا يُفطِرُ قَطعًا وأمّا لو ابتَلَعَها مع قُدرَتِه على لفظِها بعدَ وُصولِها لِحدِّ الظاهِرِ فإنّه يُفطِرُ قَطعًا (فلو نزَلَتْ من دِماغِه وحَصَلَتْ في حدِّ الظاهِرِ من الفم) وهو مخرَجُ الحاءِ المُهمَلةِ فما بعدَه باطِنٌ.

(تنبيهٌ) ذِكرُ حَدٍّ غيرِ مُحتاجٍ إليه في عِبارَتِه وإنْ أتى به شيخُنا في مُختَصَرِها بل هو موهِمٌ إلا أنْ تُجعَلَ الإضافةُ بَيانيّةً وإنّما يحتاجُ إليه منْ يُريدُ تحديدَه، وذَكَرَ الخلافَ في الحدِّ أهو المُعجَمةُ وعليه الرافعيُّ وغيرُه أو المُهمَلةُ وهو المُعتَمَدُ كما تقَرَّرَ فيَدخُلُ كُلُّ ما قَبله، ومنه المُعجَمةُ.

(فلْيَقطَعها من مجراها ولْيَمُجَّها) إنْ أمكَنَه حتى لا يصِلَ منها شيءٌ للباطِنِ (فإنْ تركَها مع القُدرةِ على لفظِها (فوَصَلَتِ الجوفَ) يعني: جاوَزَتِ الحدَّ المذكورَ (أفطَرَ في الأصحِّ) لِتَقصيرِه بخلافِ ما إذا لم تصِلْ للظّاهِرِ، وإنْ قَدر على لفظِها، وما إذا وصَلَتْ إليه وعَجَزَ عن ذلك (و) الإمساكُ (عن وُصولِ العيْنِ) أيِّ عَيْنٍ كانتْ، وإنْ كانتْ أقَلَّ ما يُدرَكُ من نحوِ حجَرٍ (إلى ما يُسَمَّى جوفًا)؛ لأنّ فاعِلَ ذلك لا يُسَمَّى مُمسِكًا بخلافِ وُصولِ الأثَرِ كالطعمِ وكالريحِ بالشمِّ، ومِثلُه وُصولُ دُخانِ نحوِ البخورِ إلى الجوفِ والقولُ بأنّ الدُّخانَ عَيْنٌ ليس المُرادُ به العيْنَ هنا وبخلافِ الوُصولِ لِما لا يُسَمَّى جوفًا كداخِلِ مُخِّ الساقِ، أو لَحمِه بخلافِ جوفٍ آخَرَ، ولو بأمرِه لِمَنْ طَعَنَه فيه ولا يضُرُّ سُكوتُه مع تمَكُّنِه من دَفعِه؛ إذْ لا فِعلَ له وإنّما نزَّلوا تمَكُّنَ المُحرِمِ من الدفعِ عن الشعرِ منْزِلةَ فِعلِه؛ لأنّه في يدِه

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/ ٤٩٨]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٣٨٠]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٧٢٠]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ١٦٧٦]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٢٠٨٤].

وقيلَ يُشْتَرَطُ مع هذا أنْ يَكونَ فيه قوّةٌ تُحيلُ الغِذاءَ أو الدّواءَ فَعلى الوجْهَيْنِ باطِنُ الدِّماغِ والبطْنِ والأمعاءِ والمثانةِ مُفْطِرٌ بالاستِعاطِ أو الأكْلِ أو الحُقْنةِ أو الوُصولِ من جائِفةٍ أو مأمومةٍ ونَحْوِهما. والتَّقْطيرُ في باطِنِ الأُذُنِ والإحْليلِ مُفْطِرٌ في الأصَحِّ. وَشَرْطُ الواصِلِ كَوْنُه من مَنْفَذٍ مَفْتوحٍ فلا يَضُرُّ وُصولُ الدُّهْنِ بتَشَرُّبِ المسامِّ.

أمانةً فلَزِمَه الدفعُ عنها بخلافِ ما هنا. نعَم يُشكِلُ عليه ما يأتي في الأيمانِ أنّه لو حلَفَ لَيأكُلَ ذا الطعامَ غَدًا فأتْلَفَه منْ قَدر على انتزاعِه منه وهو ساكِتٌ حنِثَ إلا أنْ يُجابَ بأنّ الملْحَظَ ثَمَّ تفويتُ البِرِّ باختيارِه وسُكوتِه مع قُدرَتِه يُطلَقُ عليه عُرفًا أنّه فوَّتَه وهنا تعاطي مُفطِرٍ وهو لا يصدُقُ عليه عُرفًا ولا شرعًا أنّه تعاطاه وما فيما إذا جرَتِ النُّخامةُ بنَفسِها مع قُدرَتِه على مجِّها إلا أنْ يُجابَ بأنّ ثَمَّ فاعِلاً يُحالُ عليه الفِعلُ فلم يُنْسَب للسّاكِتِ شيءٌ بخلافِ نُزولِ النُّخامةِ وأيضًا فمن شَأنِ دَفعِ الطاعِنِ أنْ يترَتَّبَ عليه هَلاكٌ أو نحوُه فلم يُكَلَّف الدفعَ وإنْ قَدر بخلافِ ما عَداه فيَنْبَغي أنْ تكونَ قُدرَتُه على دَفعِه كفِعلِه كما يشهَدُ له مسألةُ النُّخامةِ وتقييدُهم عَدَمَ الفِطرِ بفِعلِ الغيرِ بالمُكرَه وكالعيْنِ ريقُه المُتَنَجِّسُ بنَحوِ دَمٍ لِثَتِه وإنْ صَفا، ولم يبقَ فيه أثَرٌ مُطلَقًا؛ لأنّه لَمّا حرُمَ ابتِلاعُه لِتَنَجُّسِه صار بمَنْزِلةِ عَيْنٍ أجنَبيّةٍ **(وقيلَ يُشتَرَطُ مع هذا)** المذكورِ من كونِه يُسَمَّى جوفًا **(أنْ يكونَ فيه قوّةٌ تُحيلُ الغِذاءَ)** بكَسرِ غينِه ثم مُعجَمةٍ **(والدواءَ)**؛ لأنّ ما لا تُحيلُه لا ينْتَفِعُ به البدنُ فكان الواصِلُ إليه كالواصِلِ لِغيرِ جوفٍ، ورَدّوه بأنّ الواصِلَ للحَلْقِ مُفطِرٌ مع أنّه غيرُ مُحيلٍ فأُلْحِقَ به كُلُّ جوفٍ كذلك. **(فعلى الوجهَيْنِ باطِنُ الدِّماغِ والبطنُ والأمعاءُ)** وهي المصارينُ جمعُ (مِعًى بوَزْنِ رِضًا والمثانةُ) بالمُثَلَّثةِ وهي مجمَعُ البولِ **(مُفطِرٌ بالإسعاطِ أو الأكلِ أو الحُقنةِ)** أي: الاحتِقانِ لَفٌّ ونَشرٌ مُرَتَّبٌ؛ إذِ الحُقنةُ وهي أدويةٌ معروفةٌ تُعالَجُ بها المثانةُ أيضًا **(أو الوُصولِ من جائِفةٍ ومَأمومةٍ ونَحوِهما)**؛ لأنّه جوفٌ مُحيلٌ وكان التقييدُ بالباطِنِ؛ لأنّه الذي يأتي على الوجهَيْنِ فاندَفَعَ ما قيلَ. قضيَّتُه أنّ وُصولَ عَيْنٍ لِظاهِرِ الدِّماغِ أو الأمعاءِ لا يُفطِرُ وليس كذلك بل لو كان برَأسِه مأمومةٌ فوَضَعَ عليها دَواءً فوَصَلَ خَريطةَ الدِّماغِ أفطَرَ وإنْ لم يصِلْ باطِنَ الخريطةِ وبه يُعلَمُ أنّ باطِنَ الدِّماغِ ليس بشَرطٍ بل ولا الدِّماغُ نفسُه؛ لأنّه في باطِنِ الخريطةِ وكَذا لو كان ببَطنِه جائِفةٌ فوَضَعَ عليها دَواءً فوَصَلَ جوفَه أفطَرَ وإنْ لم يصِلْ باطِنَ الأمعاءِ ا هـ. **(والتقطيرِ في باطِنِ الأُذُنِ والإحليلِ)** وهو مخرَجُ بَولٍ ولَبَنٍ وإنْ لم يُجاوِزِ الحشَفةَ أو الحلَمةَ **(مُفطِرٌ في الأصحِّ)** بناءً على الأصحِّ أنّ الجوفَ لا يُشتَرَطُ كونُه مُحيلاً، وكَذا يُفطِرُ بإدخالِ أدنَى جزءٍ من أُصبُعِه في دُبُرِه أو قُبُلِها بأنْ يُجاوِزَ ما يجِبُ غَسلُه في الاستنجاءِ نعَم قال السُّبكيُّ: قولُ القاضي يُفطِرُ بوُصولِ رأسِ أُنْمُلَتِه إلى مسرُبَتِه محَلُّه إنْ وصَلَ للمُجَوَّفِ منها دونَ أوَّلِها المُنْطَبِقِ؛ إذْ لا يُسَمَّى جوفًا وأُلْحِقَ به أوَّلُ الإحليلِ الذي يظْهَرُ عند تحريكِه بل أولى. قال ولَدُه: وقولُ القاضي الاحتياطُ أنْ يتَغَوَّطَ بالليْلِ مُرادُه أنّ إيقاعَه فيه خَيْرٌ منه بالنهارِ لِئَلّا يصِلَ شيءٌ إلى جوفِ مسرُبَتِه لا أنّه يُؤمَرُ بتأخيرِه للَّيْلِ؛ لأنّ أحدًا لا يُؤمَرُ بمَضَرّةٍ في بَدَنِه. **(وشَرطُ الواصِلِ كونُه في منفَذٍ)** بفَتْحِ أوَّلِه وثالِثِه **(مفتوحٍ فلا يضُرُّ وُصولُ الدُّهنِ بتَشَرُّبِ المسامِّ)** جمعُ سَمٍّ بتَثليثِ أوَّلِه والفتْحُ أفصَحُ وهي ثُقَبٌ لَطيفةٌ جِدًّا لا تُدرَكُ

ولا الاكْتِحالُ وإنْ وجَدَ طَعْمَه بحَلْقِهِ. وَكَوْنُه بقَصْدٍ: فلو وصَلَ جَوْفَه ذُبابٌ، أو بَعوضةٌ، أو غُبارُ الطّريقِ، أو غَرْبلةُ الدّقيقِ لم يُفْطِرْ.

كما لو طَلى رأسَه أو بَطنَه به، وإنْ وُجِدَ أثَرُه بباطِنِه كما لو وُجِدَ أثَرُ ما اغْتَسَلَ به (**ولا الاكتِحالِ وإنْ وُجِدَ**) لونُه في نحوِ نُخامَتِه و(طَعمُه) أي: الكُحلِ (بحَلْقِه)؛ إذْ لا منْفَذَ من عَيْنِه لِحَلْقِه فهو كالواصِلِ من المسامِّ ورَوى البيْهَقيُّ والحاكِمُ «أنّه ﷺ كان يكتَحِلُ بالإثمِدِ وهو صائِمٌ»[1] لكنْ ضعَّفَه في المجموعِ ومع ذلك قال لا يُكرَه وفيه نظَرٌ لِقوّةِ خلافِ مالِكٍ في الفِطرِ به فالوجه قولُ الحِلْيةِ أنّه خلافُ الأولى وقد يُحملُ عليه كلامُ المجموعِ. (**وكونُه بقَصدٍ فلو وصَلَ جوفَه ذُبابٌ أو بعوضةٌ**) لم يُفطِر لكنْ كثيرًا ما يسعَى الإنْسانُ في إخراجِ ذُبابةٍ وصَلَتْ لِحدِّ الباطِنِ وهو خَطَأٌ؛ لأنّه حينئِذٍ قَيْءٌ مُفطِرٌ نعَم إنْ خَشيَ منها ضرَرًا يُبيحُ التيَمُّمَ لم يبعُد جوازُ إخراجِها، ووُجوبُ القضاءِ (**أو غُبارُ الطريقِ وغَربَلةُ الدقيقِ لم يُفطِر**)؛ لأنّ التحرُّزَ عنه من شأنِه أنْ يعسُرَ فخُفِّفَ فيه كدَمِ البراغيثِ، وقَضيَّتُه أنّه لا فرقَ بين غُبارِ الطريقِ الطاهِرِ والنجِسِ وفيه نظَرٌ؛ لأنّ النجِسَ لا يعسُرُ على الصائِمِ تجَنُّبُه ولا بين قَليلِه وكَثيرِه وهو كذلك؛ لأنّ الغرَضَ أنّه لم يتَعَمَّده فإنْ تعَمَّدَه بأنْ فتَحَ فاه عَمدًا حتى دَخَلَ لم يُفطِر إنْ قَلَّ عُرفًا، وقولي حتى دَخَلَ هو عِبارةُ المجموعِ وقَضيَّتُها أنّه لا فرقَ بين فتْحِه ليَدخُلَ أو لا، وبه صَرَّحَ جمعٌ مُتَقَدِّمونَ ومُتَأخِّرونَ فقالوا: لو فتَحَ فاه قَصدًا لذلك لم يُفطِر على الأصحِّ فما اقتَضاه كلامُ الخادِمِ من أنّه مُفطِرٌ يُحملُ على الكثيرِ ولو خَرَجَتْ مقعَدةُ مبسورٍ لم يُفطِر بعَودِها، وكَذا إنْ أعادَها كما قاله البغَويّ والخوارِزْميّ واعتَمَدَه جمعٌ مُتَأخِّرونَ بل جزَمَ به غيرُ واحِدٍ منهم لاضطِرارِه إليه وليس هذا كالأكلِ جوعًا الذي أخَذَ منه الأذْرَعيُّ قوله الأقرَبُ إلى كلام النوَويِّ وغيرِه الفِطرُ وإن اضطُرَّ إليه كالأكلِ جوعًا اهـ. لِظُهورِ الفرقِ بينهما بأنّ الصومَ شُرِعَ ليَتَحَمَّلَ المُكَلَّفُ مشَقّةَ الجوعِ المُؤَدّي إلى صَفاءِ نفسِه ففَرطُ جوعٍ يضطَرُّ المُكَلَّفُ معه إلى الفِطرِ مع أكلِه آخِرَ اللّيْلِ نادِرٌ غيرُ دائِمٍ كالمرَضِ فجازَ به الفِطرُ ولَزِمَه القضاءُ. وأمّا خُروجُ المقعَدةِ فهو من الداءِ العُضالِ الذي إذا وقَعَ دامَ فاقتَضَتِ الضرورةُ العفوَ عنه وأنّه لا فِطرَ بما يترَتَّبُ عليه ومَرَّ في قَلْعِ النُّخامةِ أنّه إنّما رُخِّصَ فيه؛ لأنّ الحاجةَ تتَكَرَّرُ إليه وهذه أولى بالحُكمِ منها في ذلك فتَأمَّلْه، وعلى المُسامَحةِ بها فهَلْ يجِبُ غَسلُها عَمّا عليها من القذَرِ؛ لأنّه بخُروجِه معها صار أجنَبيًّا فيَضُرُّ عَودُه معها للباطِنِ أو لا؟ كما لو أخرَجَ لِسانَه وعليه ريقٌ الآتي بعِلَّتِه الجاريةِ هنا؛ لأنّ ما عليها لم يُقارِنْه معدِنُه كُلٌّ محمَلٌ والثاني أقرَبُ والكلامُ كما هو ظاهِرٌ حيثُ لم يضُرَّه غَسلُها وإلا تعَيَّنَ الثاني قيلَ جمع الذُّبابَ وأفرَدَ البعوضةَ تأسّيًا بلفظِ القرآنِ ﴿لَن يَخْلُقُوا۟ ذُبَابًا﴾، ﴿بَعُوضَةً فَمَا فَوْقَهَا﴾ اهـ.

ويُرَدُّ بأنّ ذاكَ لِحِكمةٍ لا تأتي هنا فالأولى أنْ يُجابَ بأنّ الذُّبابةَ مُشتَرَكةٌ بين ما لا يصِحُّ هنا بعضُه كبَقيّةِ الدينِ ففيها إيهامٌ بخلافِ الذُّبابِ فإنّه المعروفُ أو النحلِ أو غيرِهما مِمّا يصِحُّ كُلُّه هنا.

(١) [**حسن موقوف**] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم / ٢٣٧٨]، وغيره من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه.
قلتُ: حديث حسن موقوف. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٢٠٨٢].

وَلا يُفْطِرُ ببلعِ ريقِه من مَعْدِنِه، فلو خرج عَن الفم ثم رَدَّه وابْتَلَعَه أو بلَّ خَيْطًا بريقِه ورَدَّه إلى فَمِه وعليه رُطوبةٌ تَنْفَصِلُ أو ابْتَلَعَ ريقَه مَخْلوطًا بغيرِه أو مُتَنَجِّسًا أَفْطَرَ. ولو جَمع ريقَه فابْتَلَعَه لم يُفْطِرْ في الأَصَحِّ. ولو سَبَقَ ماءُ المضْمَضةِ أو الاستِنْشاقِ إلى جَوْفِه فالمذْهَبُ أنّه إنْ بالَغَ أَفْطَرَ وإلّا فلا. ولو بَقيَ طَعامٌ بين أَسْنانِه فَجَرَى به ريقُه لم يُفْطِرْ إنْ عَجَزَ عن تَمييزِه، ومَجِّهِ. ولو أوجِرَ مُكْرَهًا لم يُفْطِرْ. وإنْ أُكْرِهَ حتّى أَكَلَ أَفْطَرَ في الأَظْهَرِ.

(ولا يُفطِرُ ببلعِ ريقِه من معدِنِه) إجماعًا وهو منبعُه تحتَ اللِّسانِ (فلو) ابتَلَعَ ريقَ غيرِه أفطَرَ جزْمًا وما جاءَ «أنّه ﷺ كان يمُصُّ لِسانَ عائِشةَ وهو صائِمٌ»[1] واقِعةُ حالٍ فِعليّةٌ مُحتَمَلةٌ أنّه يمُصُّه ثم يمُجُّه أو يمُصُّه ولا ريقَ به أو (خَرَجَ من الفم) لا على لِسانِه ولو إلى ظَهرِ الشفةِ (ثُمَّ ردَّه) بلِسانِه أو غيرِه (وابتَلَعَه أو بَلَّ خَيطًا) أو سِواكًا (بريقِه) أو بماءٍ (فرَدَّه إلى فمِه وعليه رُطوبةٌ تنفَصِلُ) وابتَلَعَها (أو ابتَلَعَ ريقَه مخلوطًا بغيرِه) الطاهِرِ كصِبغِ خَيْطٍ فتلَه بفَمِه (أو) ابتَلَعَه (مُتَنَجِّسًا) بدمٍ أو غيرِه وإنْ صَفا (أفطَرَ)؛ لأنّه بانفِصالِه واختِلاطِه وتنَجُّسِه صار كعَيْنٍ أجنَبيّةٍ ويظْهَرُ العفوُ عَمَّن ابتَلَعَ بدمٍ لِثَتِه بحيثُ لا يُمكِنُه الاحترازُ عنه قياسًا على ما مرَّ في مقعَدةِ المبسورِ ثم رأيت بعضَهم بَحَثَه واستَدَلَّ له بأدِلّةِ رفعِ الحرَجِ عن الأُمّةِ والقياسُ على العفوِ عَمّا مرَّ في شُروطِ الصلاةِ ثم قال فمَتى ابتَلَعَه مع عِلْمِه به وليس له عنه بُدٌّ فصَومُه صَحيحٌ أمّا لو أخرَجَ لِسانَه وهو عليه ثم ردَّه وابتَلَعَ ما عليه فإنّه لا يُفطِرُ خلافًا للشَّرحِ الصغيرِ؛ لأنّه لم ينْفَصِلْ عن الفمِ؛ إذِ اللِّسانُ كداخِلِه (ولو جمع ريقَه فابتَلَعَه لم يُفطِر في الأصحِّ) كابتِلاعِه مُتَفَرِّقًا من معدِنِه أمّا لو اجتَمع بلا فِعلٍ فلا يضُرُّ قَطعًا. (ولو سَبَقَ ماءُ المضمَضةِ أو الاستنشاقِ إلى جوفِه) الشامِلِ لِدِماغِه أو باطِنِه (فالمذهَبُ أنّه إنْ بالَغَ) مع تذَكُّرِه للصَّومِ وعِلْمِه بعَدَمِ مشروعيّةِ ذلك (أفطَرَ)؛ لأنّ الصائِمَ منهيٌّ عن المُبالَغةِ كما مرَّ ويظْهَرُ ضبطُها بأنْ يملأَ فمَه أو أنْفَه ماءً بحيثُ يسبِقُ غالِبًا إلى الجوفِ ومِثلُ ذلك سَبقُ الماءِ في غُسلِ تبَرُّدٍ أو تنَظُّفٍ وكَذا دُخولُ جوفِ مُنْغَمِسٍ من نحوِ فمِه أو أنْفِه لِكَراهةِ الغمسِ فيه كالمُبالَغةِ ومَحَلُّه إنْ لم يعتَد أنّه يسبِقُه وإلا أثِمَ وأفطَرَ قَطعًا (وإلا) يُبالِغْ (فلا) يُفطِرُ ما لم يُزِد على المشروعِ لِعُذْرِه بخلافِ ما إذا سَبَقَه من نحوِ رابِعةٍ وهو ذاكِرٌ للصَّومِ عالِمٌ بعَدَمِ مشروعيَّتِها للنّهيِ عنها كالمُبالَغةِ نعَم لو تنَجَّسَ فمُه فبالَغَ في غَسلِه فسَبَقَه لِجَوفِه لم يُفطِر لِوُجوبِ المُبالَغةِ عليه لِيَغْسِلَ كُلَّ ما في حدِّ الظاهِرِ من الفمِ وينْبَغي أنّ الأنفَ كذلك. (ولو بَقيَ طَعامٌ بين أسنانِه فجَرى به ريقُه) بطَبعِه لا بفِعلِه (لم يُفطِر إنْ عَجَزَ) نهارًا وإنْ أمكَنَه ليلاً (عن تمييزِه ومَجِّه) لِعُذْرِه بخلافِ ما إذا لم يعجز وقيلَ إنْ تخَلَّلَ لم يُفطِر وإلا أفطَرَ ويُؤْخَذُ منه تأكُّدُ ندبِ التخَلُّلِ بعدَ الأكلِ ليلاً خُروجًا من هذا الخلافِ وخَرَجَ بجَري ابتِلاعِه قَصدًا فإنّه مُفطِرٌ جزْمًا. (ولو أوجِرَ) طَعامًا أي: أُمسِكَ فمُه وصُبَّ فيه (مُكرَهًا لم يُفطِر) لانتفاءِ فِعلِه (فإنْ أُكرِهَ) بما يحصُلُ به الإكراه على الطلاقِ كما هو ظاهِرٌ (حتى أكَلَ) أو شرِبَ (أفطَرَ في الأظْهَرِ)؛ لأنّه يفعَلُه دَفعًا لِضَرَرِ نفسِه كما لو أكَلَ

(١) [ضعيف] وقد تقدم تخريجه.

قُلْتُ: الأظْهَرُ لا يُفْطِرُ، واللَّه أعْلمُ. وإنْ أكَلَ ناسيًا لم يُفْطِرْ إلّا أنْ يُكْثِرَ في الأصَحِّ.
قُلْتُ: الأصَحُّ لا يُفْطِرُ، واللَّه أعْلمُ، والجِماعُ كالأكْلِ على المذْهَبِ. وَعَن الاستِمناءِ فَيُفْطِرُ به، وكذا خُروجُ المنيِّ بلمسٍ وقُبْلةٍ ومُضاجَعةٍ .....

لِدَفعِ ضرَرِ الجوعِ (قُلْت: الأظْهَرُ لا يُفطِرُ والله أعلمُ) لِرَفعِ القلَمِ عنه كما في الخبَرِ الصحيحِ فصار فِعلُه كلا فِعلَ وحينئِذٍ أشبَهَ الناسيَ وبه فارَقَ منْ أكَلَ لِدَفعِ الجوعِ قيلَ لم يُصَرِّح الرافعيُّ في كُتُبه بترجيح الأوَّلِ وإنّما فهِمَه المُصَنِّفُ من سياقِه فأسنَدَه إليه بحَسَبِ ما فهِمَه وألْحَقَ بعضُهم بالمُكرَه منْ فاجَأه قُطّاعٌ فابتَلَعَ الذّهَبَ خَوفًا عليه والذي يُتَّجه خلافُه وشَرطُ عَدَمِ فِطرِ المُكرَه أنْ لا يتَناوَلَ ما أُكرِهَ عليه لِشَهوةِ نفسِه بل لِداعي الإكراه لا غيرُ أخذًا مِمّا يأتي في الطلاقِ. (وإنْ أكَلَ ناسيًا لم يُفطِر) للخَبَرِ الصحيحِ «منْ نسيَ وهو صائِمٌ فأكَلَ أو شرِبَ فلْيُتِمَّ صَومَه فإنّما أطعَمَه الله وسَقاه»[1] ولا قضاءَ عليه ولا كفّارةَ (إلا أنْ يكثُرَ في الأصحِّ) لِنُدرةِ النسيانِ حينئِذٍ ومن ثَمَّ أبطَلَ الكلامُ الكثيرُ ناسيًا الصلاةَ وضُبِطَ في الأنوارِ الكثيرُ بثلاثِ لُقَمٍ وفيه نظَرٌ فقد ضبَطوا القليلَ ثَمَّ بثلاثِ كلِماتٍ وأربعٍ (قُلْتُ: الأصحُّ لا يُفطِرُ، والله أعلمُ) لِعُمومِ الخبَرِ وفارَقَ المُصَلّيَ بأنّ له حالةً تذَكُّره فكان مُقَصِّرًا بخلافِ الصائِمِ وكالأكلِ فيما ذَكَرَ كُلُّ مُنافٍ للصَّومِ فعَله ناسيًا له لا يُفطِرُ إلا الردّةُ وإنْ أسلَمَ فورًا على الوجه وكالناسي جاهِلٌ بحُرمةِ ما تعاطاه إنْ عُذِرَ بقُربِ إسلامِه أو بُعدِه عن العلماءِ بذلك وليس من لازِمِ ذلك عَدَمُ صِحّةِ نيَّتِه للصَّومِ نظَرًا إلى أنّ الجهلَ بحُرمةِ الأكلِ يستَلْزِمُ الجهلَ بحَقيقةِ الصومِ وما تُجهَلُ حقيقَتُه لا تصِحُّ نيَّتُه؛ لأنَّ الكلامَ فيمَنْ جهِلَ حُرمةَ شيءٍ خاصٍّ من المُفطِراتِ النادِرةِ ومَنْ عَلِمَ تحريمَ شيءٍ وجَهِلَ كونَه مُفطِرًا لا يُعذَرُ وإيهامُ الروضةِ وأصلِها عُذْرَه غيرُ مُرادٍ؛ لأنّه كان من حقِّه إذا عِلْمُ الحُرمةِ أنْ يمتَنِعَ. (والجِماعُ كالأكلِ) فيما مرَّ فيه من النسيانِ والإكراه والجهلِ (على المذهَبِ) فيأتي فيه ما تقَرَّرَ من أنّه لا يُفطِرُ به مُكرَهٌ بناءً على الأصحِّ أنّه يُتَصَوَّرُ الإكراه عليه وناسٍ وإنْ طالَ وجاهِلٌ عُذِرَ (و) شرطُه أيضًا الإمساكُ (عن الاستِمناءِ) وهو استِخراجُ المنيِّ بغيرِ جِماعٍ حرامًا كان كإخراجِه بيَدِه أو مُباحًا كإخراجِه بيَدِ حليلَتِه (فيُفطِرُ به) واضِحٌ وكَذا مُشكِلٌ خَرَجَ من فرجَيْه إنْ عَلِمَ وتعَمَّدَ واختارَ؛ لأنّه أولى من مُجَرَّدِ الإيلاجِ ولو حكَّ ذَكَرَه لِعارِضِ سَوداءَ أو حكّةٍ فأنْزَلَ لم يُفطِر قال الأذْرَعيُّ إلا إذا عَلِمَ أنّه إذا حكَّه ينْزِلُ وهو ظاهِرٌ إنْ أمكَنَه الصبرُ وإلا فلا لِما مرَّ أنّه يُغْتَفَرُ له حينئِذٍ في الصلاةِ وإنْ كثُرَ ولا يُفطِرُ مُحتَلِمٌ إجماعًا؛ لأنّه مغْلوبٌ (وكَذا خُروجُ المنيِّ) لا المذيِ خلافًا للمالِكيّةِ (بلَمسٍ) ولو لِذَكَرٍ أو فرجٍ قُطِعَ وبَقيَ اسمُه (وقُبلةٍ ومُضاجَعةٍ) معها مُباشَرةُ شيءٍ ناقِضٍ للوُضوءِ من بَدَنِ منْ ضاجَعَه فخَرَجَ مسُّ بَدَنِ أمرَدَ نعَم ينبغي القضاءُ كما يُنْدَبُ الوُضوءُ من مسِّه رِعايةً لِموجِبه وذلك؛ لأنّه أنْزَلَ بمُباشَرةٍ بخلافِ ضمِّ امرَأةٍ مع حائِلٍ أو ليلاً فلو باشَرَ وأعرَضَ قبل

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٨٣١]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١١٥٥]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

لا فِكْرٍ ونَظَرٍ بشَهْوةٍ. وَتُكْرَه القُبْلةُ لِمَنْ حَرَّكَتْ شَهْوَتَه، والأولَى لِغيرِه.
قُلْتُ: هيَ كَراهةُ تَحْريمٍ في الأَصَحِّ واللَّه أَعْلمُ. وَلا يُفْطِرُ بالفصْدِ والحِجامةِ، تَرْكُها والاحتياطُ أَنْ لا يأكُلَ آخِرَ النّهارِ إلّا بيَقينٍ ويَحِلُّ بالاجْتِهادِ في الأَصَحِّ، .....

الفجرِ ثم أمنَى عَقِبَه لم يُفطِر ولو قَبَّلَها صائِمًا ثم فارَقَها ثم أنْزَلَ أفطَرَ إنْ كانت الشهوةُ مُستَصحِبةً الذِّكْرَ قائِمًا وإلا فلا (لا) خُروجَه بنَحوِ مسِّ فرجٍ بَهيمةٍ ولا بنَحوِ المُباشَرةِ بحائِلٍ ولا بنَحوِ (الفِكرِ والنظَرِ بشَهوةٍ) وإنْ كرَّرَهما واعتادَ الإنْزالَ بهما لانتفاءِ المُباشَرةِ فأشبَهَ الاحتِلامَ نعَم بَحَثَ الأذْرَعيُّ أنّه لو أحَسَّ بانتقالِ المنيِّ وتهيِّئِه للخُروجِ بسَبَبِ استِدامَتِه النظَرَ فاستَدامَه أفطَرَ قَطعًا وكَذا لو عُلِمَ ذلك من عادَتِه وفيه نظَرٌ بل لا يصِحُّ مع تزْييفِهم للقولِ أنّه إن اعتادَ الإنْزالَ بالنظَرِ أفطَرَ. وقد أطلَقوا حِكايةَ الإجماعِ بأنّ الإنْزالَ بالفِكرِ لا يُفطِرُ وفي المُهِمّاتِ عن جمعٍ واعتَمَدَه هو وغيرُه يحرُمُ تكريرُها وإنْ لم يُنْزِلْ ورَدَّه الزركَشيُّ بأنّ الذي في كلامِهم أنّه لا يحرُمُ إلا إذا أنْزَلَ ويُؤَيِّدُه قَبولُ المجموعِ عن الحاوي وإذا كرَّرَ النظَرَ فأنْزَلَ أثِمَ على أنّ في الإثمِ مع الإنْزالِ نظَرًا؛ لأنّه لا مُقتَضَى له إلا أنْ يُقالَ إنّه حينئِذٍ مظِنّةٌ لارتِكابِ نحوِ جِماعٍ، (وتُكرَه القُبلةُ) في الفمِ وغيرِه وهي مِثالٌ؛ إذْ مِثلُها كُلُّ لَمسٍ لِشيءٍ من البدنِ بلا حائِلٍ (لِمَنْ حرَّكَتْ شَهوَتَه) حالاً كما أفادَه عُدولُه عن قولِ أصلِه تُحَرِّكُ؛ لأنّه ﷺ رخَّصَ فيها للشَّيْخِ دونَ الشابِّ وعَلَّلَ ذلك بأنّ الشيْخَ يملِكُ إربَه بخلافِ الشابِّ فأفهَمَ التعليلُ أنّ النهيَ دائِرٌ مع تحريكِ الشهوةِ الذي يُخافُ منه الإمناءُ أو الجِماعُ وعَدَمِه (والأولى لِغيرِه تركُها) حسمًا للبابِ ولأنّها قد تُحَرِّكُ ولأنّ الصائِمَ يُسَنُّ له تركُ الشهَواتِ ولم تُكرَه لِضَعفِ أدائِها إلى الإنْزالِ (قُلْتُ هي كراهةُ تحريم) إنْ كان الصومُ فرضًا (في الأصحِّ والله أعلمُ)؛ لأنّ فيها تعَرُّضًا قَويًّا لإفسادِ العِبادةِ. وبَقيَ من المُفطِراتِ الردّةُ والموتُ وكَذا قَطعُ النيّةِ عند جماعةٍ لكنِ الأصحُّ عندهما خلافُه (ولا يُفطِرُ بالفصدِ) بلا خلافٍ (والحِجامةِ عند) أكثرِ العلماءِ لِخَبَرِ البُخاريِّ عن ابنِ عَبّاسٍ (أنّه ﷺ احتَجَمَ وهو صائِمٌ واحتَجَمَ وهو مُحرِمٌ)[1] وهو ناسِخٌ للخَبَرِ المُتَواتِرِ «أفطرَ الحاجِمِ والمحجومِ»[2] لِتَأخُّرِه عنه كما بَيَّنَه الشافعيُّ رضي الله عنه وصَحَّ في خَبَرٍ عند الدارَقُطنيّ ما يُصَرِّحُ بذلك نَعَم الأولى تركُهما؛ لأنّهما يُضعِفانِه. (والاحتياطُ أنْ لا يأكُلَ آخِرَ النهارِ إلا بيَقينٍ) لِخَبَرِ «دَع ما يريبُك إلى ما لا يريبُك»[3] (ويحِلُّ) بسَماعِ أذانِ عَدلٍ عارِفٍ وبإخبارِه بالغُروبِ عن مُشاهَدةٍ نظيرُ ما مرَّ في أوّلِ رمَضانَ و (بالاجتِهادِ) بورِدٍ ونَحوِه (في الأصحِّ) كوَقتِ الصلاةِ وقولُ البحرِ لا يجوزُ بخَبَرِ العدلِ كهِلالِ شَوّالٍ ردّوه بما صَحَّ «أنّه ﷺ كان إذا كان صائِمًا أمَرَ رجُلاً فأوفى على نشَزٍ فإذا قال: قد غابَتِ الشمسُ أفطَرَوا» وبأنّه

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم / ١٨٣٦]، وغيره من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.
(٢) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٥/ ٢٧٦]، أبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٣٦٧]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ١٦٨٠]، وغيرهم من حديث: ثوبان مولى رسول الله ﷺ.
قلتُ: صحيح. وينظر: (صحيح أبي داود) للألباني [رقم/ ٢٠٧٤].
(٣) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

ويَجوزُ إذا ظَنّ بَقاءَ اللّيلِ.
قُلْتُ: وكذا لو شَكَّ، واللَّه أعْلمُ، ولو أكَلَ باجْتِهادٍ أوّلاً أو آخِرًا وبانَ الغلَطُ بَطَلَ صَوْمُه أو بلا ظَنٍّ ولم يَبِن الحالُ صَحَّ إنْ وقَعَ في أوّلِه وبَطَلَ في آخِرِهِ. ولو طَلَعَ الفجْرُ وفي فَمِه طَعامٌ فَلَفَظَه صَحَّ صَوْمُه وكذا لو كان مُجامِعًا فَنَزَعَ في الحالِ فإنْ مَكَثَ بَطَلَ.

قياسُ ما قالوه في القِبلةِ والوقتِ والأذانِ ويُفَرَّقُ بينه وبين هِلالِ شَوّالٍ بأنّ ذاكَ فيه رفعُ سَبَبِ الصومِ من أصلِه فاحتيطَ له بخلافِ هذا **(ويجوزُ)** الأكلُ **(إذا ظَنّ بَقاءَ اللّيلِ)** باجتِهادٍ أو إخبارٍ **(قُلْتُ وكَذا لو شَكَّ)** أي تَرَدَّدَ وإنْ لم يستَوِ الطرَفانِ كما هو ظاهِرٌ **(واللّه أعلمُ)**؛ لأنّ الأصلَ بَقاءُ اللّيلِ وحَكَى في البحرِ وجهَيْنِ فيما لو أخبَرَه عَدلٌ بطُلوعِ الفجرِ هَلْ يلْزَمُه الإمساكُ بناءً على قَبولِ الواحِدِ في هِلالِ رمَضانَ وقَضيَّتُه ترجيحُ اللُّزومِ وهو مُتَّجَهٌ وقياسُ ما مرَّ أنّ فاسِقًا ظَنّ صِدقَه كذلك **(ولو أكَلَ)** أو شرِبَ **(باجتِهادٍ أوّلاً)** أي: قبل الفجرِ في ظَنِّه **(أو آخِرًا)** أي: بعدَ الغُروبِ كذلك (ف) بعدَ ذلك **(بأنّ الغلَطَ)** وأنّه أكَلَ نهارًا **(بَطَلَ صَومُه)** أي: بأنّ بُطلانَه؛ إذْ لا عِبرةَ بالظنِّ البيِّنِ خَطَؤُه فإنْ لم يبِنْ شيءٌ صَحَّ صَومُه **(أو)** أكَلَ أو شرِبَ أوّلاً أو آخِرًا **(بلا ظَنٍّ)** يُعتَدُّ به فإنْ هَجَمَ أو ظَنّ من غيرِ أمارةٍ ويأثَمُ آخِرًا لا أوّلاً كما عُلِمَ مِمّا مرَّ، **(ولم يبِنِ الحالُ صَحَّ إنْ وقَعَ في أوّلِه وبَطَلَ)** إنْ وقَعَ **(في آخِرِه)** عَمَلاً بأصلِ بَقاءِ كُلٍّ منهما وإنْ بانَ الغلَطُ فيهِما قضَى أو الصوابُ فيها فلا وفارَقَ القُبلةَ إذا هَجَمَ فأصابَها بأنّه ثَمَّ شاكٌّ في شرطِ انعِقادِ الصلاةِ وهُنا في المُفسِدِ والأصلُ عَدَمُهما والمُرادُ ببَطَلَ وصَحَّ هنا الحُكمُ بهما وإلا فالمدارُ على ما في نفسِ الأمرِ، **(ولو طَلَعَ الفجرُ)** الصادِقُ **(وفي فمِه طَعامٌ فلَفَظَه)** قبل أنْ ينْزِلَ منه شيءٌ لِجَوفِه بعدَ الفجرِ أو بعدَ أنْ نزَلَ منه لكنْ بغيرِ اختيارِه أو أبقاه ولم ينْزِلْ منه شيءٌ لِجَوفِه بعدَ الفجرِ ولا يُعذَرُ هنا بالسبقِ لِتقصيرِه بإمساكِه كما لو وضَعَه بفَمِه نهارًا **(صَحَّ صَومُه)** لِعَدَمِ المُنافي **(وكَذا لو كان مُجامِعًا)** عند ابتِداءِ طُلوعِ الفجرِ **(فنَزَعَ في الحالِ)** أي: عَقِبَ طُلوعِه فلا يُفطِرُ وإنْ أنْزَلَ؛ لأنّ النزْعَ تركٌ للجِماعِ ومن ثَمَّ اشتُرِطَ أنْ يقصِدَ به تركَه وإلا بَطَلَ كما قاله جمعٌ مُتَقَدِّمونَ وقَيَّدَ الإمامُ ذلك بما إذا ظَنّ عند ابتِداءِ الجِماعِ أنّه بَقيَ ما يسَعُه فإنْ ظَنّ أنّه لم يبقَ ذلك أفطَرَ وإنْ نزَعَ مع الفجرِ لِتَقصيرِه وقد حكَى الرافعيُّ في جوازِه إذا لم يبقَ إلا ما يسَعُ الإيلاجَ دونَ النزْعِ وجهَيْنِ وينْبَغي بناءُ ما قاله الإمامُ على الوجه المُحَرَّمِ وهو الأحوَطُ الذي صَدَّرَ به الرافعيُّ **(فإنْ مَكَثَ)** بأنْ لم ينْزِع حالاً **(بَطَلَ)** يعني لم ينْعَقِد كما صَحَّحَه في المجموعِ وعَجيبٌ اختيارُ السُّبكيِّ لِظاهِرِ المتْنِ مع قولِ الإمامِ أنّه خَيالٌ ومُحالٌ والبنْدَنيجيّ كشيخِه أبي حامِدٍ منْ قال به لا يعرِفُ مذهَبَ الشافعيِّ. ومع القولِ بالأوّلِ تلْزَمُه الكفّارةُ؛ لأنّه لَمّا مُنِعَ الانعِقادُ بمُكثِه كان بمَنْزِلةِ المُفسِدِ له بالجِماعِ فإنْ قُلْت يُنافي هذا عَدَمَ وُجوبِ الكفّارةِ فيما لو أحرَمَ مُجامِعًا مع أنّه منَعَ الانعِقادَ أيضًا قُلْت يُفَرَّقُ بأنّ وُجوبَ الكفّارةِ هنا أقوى منها ثم كما يُعلَمُ من كلامِهم في البابَيْنِ وأيضًا فالتحَلُّلُ الأوّلُ لَمّا أثَّرَ فيها النقصُ مع بَقاءِ العِبادةِ فلأنْ يُؤثِّرَ فيها عَدَمُ الانعِقادِ عَدَمُ الوُجوبِ من بابٍ أولى أمّا لو مضَى

فَصْلٌ: شَرْطُ الصّوْمِ: الإسْلامُ والعقْلُ

والنّقاءُ عَن الحيْضِ والنِّفاسِ جَميعَ النّهارِ. وَلا يَضُرُّ النّوْمُ المُسْتَغْرِقُ على الصّحيحِ، والأَظْهَرُ أنّ الإغْماءَ لا يَضُرُّ إذا أفاقَ لَحْظَةً من نَهارِهِ. وَلا يَصِحُّ .....

زَمَنٌ بعدَ طُلوعِه ثم عَلِمَ به ثم مكَثَ فلا كفّارةَ؛ لأنّ مُكثه مسبوقٌ ببُطلانِ الصومِ ولا يُنافي العِلْمَ بأوّلِ طُلوعِه تقدُّمُه على عِلْمِنا به؛ لأنّا لا نُكَلِّفُ بذلك بل بما يظْهَرُ لَنا.

(فصلٌ) في شُروطِ الصومِ من حيثُ الفاعِلُ والوقتُ وكَثيرٌ من سُنَنِه ومَكروهاتُه

(شرطُ) صِحّةِ (الصوم) من حيثُ الزمَنُ قابليّةُ الوقتِ ومن حيثُ الفاعِلُ (الإسلامُ) فلا يصِحُّ صَومُ كافِرٍ بأيِّ كُفرٍ كان إجماعًا (والعقلُ) أي التمييزُ (والنقاءُ من الحيْضِ والنفاسِ) إجماعًا (جميعَ النهارِ) قَيْدٌ في الأربعةِ فلو طَرَأ في لَحظةٍ منه ضِدُّ واحِدٍ منها بَطَلَ صَومُه كما لو ولَدَتْ ولم ترَ دَمًا ويحرُمُ كما في الأنوارِ على حائِضٍ ونُفَساءَ الإمساكُ أي: بنيّةِ الصومِ فلا يجِبُ عليهما تعاطي مُفطِرٍ وكَذا في نحوِ العيدِ خلافًا لِمَنْ أوجَبَه فيه وذلك اكتِفاءً بعَدَمِ النيّةِ (ولا يضُرُّ النومُ المُستَغرِقُ) لِجَميعِ النهارِ (على الصحيحِ) لِبَقاءِ أهليّةِ الخِطابِ فيه وبه فارَقَ المُغْمَى عليه فإن استَيْقَظَ لَحظةً صَحَّ إجماعًا. (والأظْهَرُ أنّ الإغْماءَ لا يضُرُّ إذا أفاقَ) يعني خَلا عنه وإنْ لم توجَد إفاقةٌ منه، كأنْ طَلَعَ الفجرُ ولا إغْماءَ به وبعدَ لَحظةٍ طَرَأ الإغْماءُ واستَمَرَّ إلى الغُروبِ فهذا خَلا لا أفاقَ والحُكمُ واحِدٌ كما هو واضِحٌ (لَحظةً من نهارِه) اكتِفاءً بالنيّةِ مع الإفاقةِ في جزءٍ وكالإغْماءِ السُّكرُ وقولُ القفّالِ لو نوى ليلاً ثم استَغْرَقَ سُكرُه اليومَ صَحَّ؛ لأنّه مُخاطَبٌ؛ إذْ لا تلْزَمُه الإعادةُ بخلافِ المُغْمَى عليه ضعيفٌ ووَهِمَ منْ زَعَمَ حملَ كلامِه على غيرِ المُتَعَدّي؛ لأنّه مُصَرَّحٌ بأنّه في المُتَعَدّي.

(تنبيهٌ) وقَعَ هنا عِباراتٌ مُتَنافيةٌ فيمَنْ شرِبَ دَواءً ليلاً فزالَ تمييزُه نهارًا وقد بَيَّنْتُها مع ما فيها في شرحِ العُبابِ ثم قُلْتُ والحاصِلُ أنّ شُربَ الدواءِ لِحاجةٍ أو غيرِها والسُّكرَ ليلاً والإغْماءَ إن استَغْرَقَتِ النهارَ أثِمَ في السُّكرِ والدواءِ لِغيرِ حاجةٍ وبَطَلَ الصومُ ووَجَبَ القضاءُ في الكُلِّ وإنْ وُجِدَ واحِدٌ منها في بعضِ النهارِ فإنْ كان مُتَعَدّيًا به بَطَلَ الصومُ وأثِمَ أو غيرَ مُتَعَدٍّ به فلا إثْمَ ولا بُطلانَ، وقولُ المُتَوَلّي وغيرِه المُتَداوي كالمجنونِ معناه أنّه مِثلُه في عَدَمِ الإثمِ لا في عَدَمِ القضاءِ؛ لأنّ المجنونَ لا صُنْعَ له بخلافِ المُتَداوي وفي المجموعِ زَوالُ العقلِ بمُحَرَّمٍ يوجِبُ القَضاءَ وإثمَ التركِ وبمَرَضٍ أو دَواءٍ لِحاجةٍ كالإغْماءِ فيَلْزَمُه قضاءُ الصومِ دونَ الصلاةِ ولا يأثَمُ بالتركِ اهـ وبه يُعلَمُ أنّ التشبيهَ في قولِ الرافعيِّ شُربُ الدواءِ للتَّداوي كالجُنونِ وسَفَهًا كالسُّكرِ إنّما هو في صِحّةِ الصومِ في الثاني إذا أفاقَ لَحظةً وإلا فلا ويلْزَمُه القضاءُ وعَدَمُ صِحّتِه في الأوّلِ إنْ وُجِدَ في لَحظةٍ ولا قضاءَ ولا إثمَ وعلى هذا يُحملُ أيضًا حاصِلُ ما في المجموعِ عن البغَويّ أنّ شُربَ الدواءِ كالإغْماءِ أي إنْ كان لِحاجةٍ.

(ولا) يجوزُ ولا (يصِحُّ) صَومٌ في رمَضانَ عن غيرِه وإنْ أُبيحَ له فِطرُه لِنَحوِ سَفَرٍ؛ لأنّه لا يقبَلُ

صَوْمُ العيدِ وكذا التَّشْريقُ في الجديدِ. وَلا يَحِلُّ التَّطَوُّعُ يومَ الشّكِّ بلا سَبَبٍ، فلو صامَه لم يَصِحَّ في الأَصَحِّ، وله صَوْمُه عَن القضاءِ والنّذْرِ، وكذا لو وافَقَ عادةً تَطَوُّعُه وهو يَوْمُ الثّلاثينَ من شَعْبانَ إذا تَحَدَّثَ النّاسُ برُؤْيَتِه أو شَهِدَ بها صِبْيانٌ أو عَبيدٌ أو فَسَقةٌ، وليس إطْباقُ الغيْمِ بشَكٍّ. وَيُسَنُّ تَعْجيلُ الفِطْرِ .....

غيرَه بوَجهٍ ولا (صَومُ العيدِ) الفِطرِ والأضحى اتِّفاقًا رواه الشيْخانِ. (وكَذا التشريقُ) ولو للمُتَمَتِّع (في الجديدِ) وهي ثلاثةٌ بعدَ يومِ النحرِ للنّهيِ الصحيحِ عن صيامِها (ولا يحِلُّ) أي: ولا يجوزُ (التطَوُّعُ يومَ الشكِّ بلا سَبَبٍ) لِما صَحَّ عن عَمّارٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (مَنْ صامَ يومَ الشكِّ فقد عَصَى أبا القاسِمِ ﷺ) ولا تختَصُّ الحُرمةُ به بل يحرُمُ صَومُ ما بعدَ نِصفِ شَعبانَ ما لم يصِلْه بما قَبله أو يكُنْ لِسَبَبٍ مِمَّا يأتي ولو أفطَرَ بعدَ صَومِه المُتَّصِلِ بالنصفِ امتَنَعَ عليه الصومُ بعدَه بلا سَبَبٍ مِمّا يأتي لِزَوالِ الاتِّصالِ المُجَوِّزِ لِصَومِه، (فلو صامَه لم يصِحَّ في الأصحِّ) كيَومِ العيدِ بجامِعِ التحريمِ للذّاتِ أو لازِمِها (وله) من غيرِ كراهةٍ (صومه عن القضاءِ) ولو لِنَفلٍ كأنْ شرَعَ في نفلٍ فأفسَدَه (والنذْرِ) كأنْ نذَرَ صَومَ يومٍ كذا فوافَقَ يومَ الشكِّ أمّا نذْرُ صَومِ يومِ الشكِّ فلا ينْعَقِدُ والكفّارةُ مُسارَعةٌ لِبَراءةِ ذِمَّتِه ولأنّ له سَبَبًا فجازَ كنَظيرِه من الصلاةِ في الوقتِ المكروه ومن ثَمَّ يأتي في التحرّي هنا ما مرَّ ثَمَّ. (وكَذا لو وافَقَ عادةَ تطَوُّعِه) كأن اعتادَ سَردَ الصومِ أو صَومَ نحوِ الاثنَيْنِ أو صَومَ يومٍ وفِطرَ يومٍ فوافَقَ يومُ الشكِّ يومَ صَومِه لِخَبَرِ الصحيحَيْنِ بذلك قال بعضُهم وتثبُتُ العادةُ هنا بمَرّةٍ.

(وهو) أي: يومُ الشكِّ الذي يحرُمُ صَومُه بسَبَبَيْنِ كونُه يومَ شَكٍّ وكونُه بعدَ النصفِ من شَعبانَ (يومُ الثلاثين من شَعبانَ إذا تحدَّثَ الناسُ) أي: جمعٌ منهم بحيثُ يتَوَلَّدُ من تحدُّثِهم الشكُّ في الرُّؤْيةِ فيما يظْهَرُ وأمّا قولُ الروضِ الذي يتَحدَّثُ فيه بالرُّؤْيةِ منْ يُظَنُّ صِدقُه فهو مُخالِفٌ لِعِبارةِ أصلِه وعَجيبٌ كونُ شيخِنا لم يُنَبِّه على ذلك وهي إذا وقَعَ في الألْسُنِ أنّه رُئيَ ولم يقُلْ عَدلٌ أنا رأيته أو قاله ولم يُقبل الواحِدُ أو قاله عَدَدٌ من النساءِ أو العبيدِ أو الفُسّاقُ وظُنّ صِدقُهم انتَهَتْ فظَنُّ الصِّدقِ إنّما اشتَرَطَه في قولِ غيرِ الأهلِ لا في التحدُّثِ. فالوجه أنّه لا يُشتَرَطُ فيه ظَنُّ صِدقٍ بل تولِّدُ شَكٍّ كما ذَكَرته (بِرُؤْيَتِه) أي: بأنّ الهِلالَ رُئيَ ليلَتَه وإنْ أطبَقَ الغيمُ على الأوجَه ولم يُعلم منْ رآه (أو شَهِدَ) أي: أخبَرَ؛ إذْ لا يُشتَرَطُ ذِكرُ ذلك عند حاكِمٍ ومن ثَمَّ عَبَّرَ أصلُه بقال (بها صِبيانٌ أو عُبَيْدٌ أو فسَقةٌ) أو نِساءٌ وظُنّ صِدقُهم أو عَدلٌ ورُدَّ ويكفي اثنانِ من كُلٍّ على ما أُخِذَ من كلامِ الروضةِ واشتُرِطَ العدَدُ هنا بخلافِ ما مرَّ في النيّةِ احتياطًا فيهما فإنْ فُقِدَ ذلك حرُمَ صَومُه لِكونِه بعدَ النصفِ لا لِكونِه يومَ شَكٍّ. ومَرَّ أوَّلَ البابِ أنّ من اعتَقَدَ صِدقَ منْ أخبَرَه من هؤلاءِ لَزِمَه الصومُ ويقَعُ عن رمَضانَ وقد جمَعوا بين ما أوهَمَه كلامُه من التنافي ثَمَّ وفي النيّةِ وهنا بأُمورٍ كثيرةٍ ذَكَرتها مع ما فيها في شرحِ العُبابِ ومَنْ أحسَنِها ما قَدَّمته في مبحَثِ النيّةِ (وليس إطباقُ الغيمِ بشَكٍّ)؛ لأنّا تعَبَّدنا فيه بإكمالِ العدَدِ كما مرَّ.

(ويُسَنُّ تعجيلُ الفِطرِ)؛ إذْ تيَقُّنُ الغُروبِ وتقديمُه على الصلاةِ للخَبَرِ الصحيحِ «لا يزالُ الناسُ بخَيْرٍ

على تَمرٍ، وإلّا فَماءٍ.

ما عَجَّلوا الفِطرَ»[١] ويُسَنُّ كونُه وإنْ تأخَّرَ كما أفادَتْه عِبارةُ أصلِه (على تمرٍ) وأفضلُ منه رُطَبٌ وُجِدَ لِما صَحَّ (كان رسولُ الله ﷺ يُفطِرُ قبل أنْ يُصَلّيَ على رُطَباتٍ؛ فإنْ لم يكُنْ فعلى تمَراتٍ؛ فإنْ لم يكُنْ حسا حُسواتٍ من ماءٍ). وقَضيَّتُه عَدَمُ حُصولِ السُّنّةِ بالبُسرِ وإنْ تمَّ صلاحُه وبالأولى ما لم يتِمَّ صلاحُه، ولو قيلَ بالإلْحاقِ في الأوَّلِ لم يبعُد (وإلا) تيَسَّرَ له أحدُهما أي: حالَ إرادةِ الفِطرِ فلو تعارَضَ التعجيلُ على الماءِ والتأخيرُ على التمرِ قُدِّمَ الأوَّلُ فيما يظْهَرُ؛ لأنّ مصلَحةَ التعجيلِ فيها حِصّةٌ تعودُ على الناسِ أُشيرَ إليها في لا يزالُ الناسُ[٢] إلى آخِرِه، ولا كذلك التمرُ وفي خَبَرٍ سندُه حسَنٌ «أحَبُّ عِبادي إلَيَّ أعجلُهم فِطرًا»[٣] (فماءٍ) للخَبَرِ الصحيحِ «إذا كان أحدُكم صائِمًا فلْيُفطِر على التمرِ» زادَ الشافعيُّ في رِوايَتِه «فإنّه بَرَكةٌ فإنْ لم يجِد التمرَ فعلى الماءِ فإنّه طَهورٌ»[٤] وأخَذَ منه ابنُ المُنْذِرِ وغيرُه وُجوبَ الفِطرِ على التمرِ، والتثليثُ الذي أفادَه المتْنُ في التمرِ والخبَرُ في الكُلِّ شرطٌ لِكَمالِ السُّنّةِ لا لأصلِها كالترتيبِ المذكورِ فيَحصُلُ أصلُها بأيِّ شيءٍ وُجِدَ من الثلاثةِ فيما يظْهَرُ، ويظْهَرُ أيضًا في تمرٍ قَويَتْ شُبهَتُه وماءٍ خَفَّتْ أو عُدِمَتْ شُبهَتُه إنّ الماءَ أفضلُ لكنْ قد يُعارِضُه حُكمُ المجموعِ بشُذوذِ قولِ القاضي الأولى في زَمانِنا الفِطرُ على ماءٍ يأخُذُه بكَفِّه من النهرِ ليَكونَ أبعَدَ عن الشُّبهةِ اهـ إلا أنْ يُجابَ بأنّ سَبَبَ شُذوذِ ما بَيَّنَه غيرُه أنّ ماءَ النهرِ كالدِّجلةِ ليس أبعَدَ عن الشُّبهةِ؛ لأنّ كثيرين من البلادِ التي على حافَّتِها يحفِرونَ حُفَرًا لِصَيْدِ السمَكِ فتمتَلِئُ ماءً ثم يسُدّونَ عليه فإذا أخَذوا السمَكَ منه فتَحوا السدَّ فتَختَلِطُ ماؤُهم المملوكُ بغيرِه وهذه شُبهةٌ قَويّةٌ فيه أي ولا يُنافيه قولُهم الآتي في الإحياءِ أنّه لا يصيرُ شريكًا بعَودِه للنّهرِ اتِّفاقًا؛ لأنّا نُسَلِّمُ ذلك ومع ذلك نقولُ: إنّه باقٍ على مِلْكِه وهو ملْحَظُ الشُّبهةِ وبِفَرضِ أنّ الشُّذوذَ من غيرِ ذلك الوجه فلَعَلَّه من حيثُ إيهامُه تقديمَ الماءِ مُطلَقًا. وصَريحُ كلامِهم كالخبَرَيْنِ ندبُ التمرِ قبل الماءِ حتى بمَكّةَ وقولُ المُحِبِّ الطبَريِّ يُسَنُّ له الفِطرُ على ماءِ زَمزَمَ ولو جمع بينه وبين التمرِ فحَسَنٌ مردودٌ بأنّ أوَّله فيه مُخالَفةٌ للنّصِّ المذكورِ وآخِرَه فيه

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/١٨٥٦]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٠٩٨]، وغيرهما من حديث: سهل بن سعد رضي الله عنه.

(٢) [صحيح] تقدم تخريجه قريبًا.

(٣) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/ ٢٣٧]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٧٠٠]، وابن خزيمة في (صحيحه) [رقم/ ٢٠٦٢]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ٦٤٩].

(٤) [ضعيف] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٣٥٥]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٦٩٥]، والنسائي في (السنن الكبرى) [رقم/ ٣٣١٤]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ١٧٠١]، وغيرهم من حديث: سليمان بن عامر رضي الله عنه به نحوه.

قلتُ: حديث ضعيف. وينظر: (ضعيف أبي داود) للألباني [رقم/ ٢٠٠٨].

وَتأخيرُ السُّحورِ ما لم يَقَعْ في شَكٍّ.

استِدراكٌ زيادةٍ على السُّنّةِ الوارِدةِ وهما مُمتَنِعانِ إلا بدليلٍ ويُرَدُّ أيضًا بأنّه ﷺ (صامَ بمَكّةَ عامَ الفتْحِ أيّامًا من رمَضانَ) ولم يُنْقَلْ عنه في ذلك ما يُخالِفُ عادَتَه المُستَقِرّةَ من تقديمِ التمرِ فدَلَّ على عَمَلِه بها حينئِذٍ وإلا لَنُقِلَ وحِكمَتُه أنّه لم تَمَسَّه نارٌ مع إزالَتِه لِضَعفِ البصَرِ، الحاصِلِ من الصومِ لإخراجِه فضلاتِ المعِدةِ إنْ كانتْ وإلا فتَغْذيَتُه للأعضاءِ الرئيسةِ وقولُ الأطِبّاءِ إنّه يُضعِفُه أي: عند المُداوَمةِ عليه والشيْءُ قد ينْفَعُ قَليلُه ويضُرُّ كثيرُه وصَريحُهما أيضًا أنّه لا شيءَ بعدَ التمرِ غيرُ الماءِ. فقولُ الرّوياني إنْ فُقِدَ التمرُ فحُلْوٌ آخَرُ ضعيفٌ والأذْرَعيُّ الزبيبُ أخو التمرِ وإنّما ذَكَرَه لِتَيَسُّرِه غالِبًا بالمدينةِ. كذلك ويُسَنُّ السُّحورُ كما بأصلِه لِما صَحَّ أنّه من سُنَنِ المُرسَلين.

(تنبيهٌ) أجمَعوا على أنّ الصومَ ينْقَضي ويتِمُّ بتَمامِ الغُروبِ وعلى أنّه يدخُلُ فيه بالفجرِ الثاني وما نُقِلَ عن بعضِ السلَفِ أنّه بالإسفارِ أو طُلوعِ الشمسِ زَلّةٌ قَبيحةٌ على أنّ المُصَنِّفَ نازَعَ في صِحّةِ الثاني عن قائِلِه قال أصحابُنا ويجِبُ إمساكُ جزءٍ من الليْلِ بعدَ الغُروبِ ليَتَحَقَّقَ به استِكمالُ النهارِ أي: فليس بصَومٍ شرعيٍّ ويُعتَبَرُ كُلُّ محَلٍّ بطُلوعِ فجرِه وغُروبِ شَمسِه فيما يظْهَرُ لَنا لا في نفسِ الأمرِ قال العلماءُ في خَبَرِ مُسلِمٍ «إذا غابَتِ الشمسُ من هاهنا وأقبَلَ الليلُ من هاهنا فقد أفطَرَ الصائِمُ»[1] أي: حقيقةً إنّما ذَكَرَ هذَيْنِ ليُبَيِّنَ أنّ غُروبَها عن العُيونِ لا يكفي؛ لأنّها قد تغيبُ ولا تكونُ غَرَبَتْ حقيقةً فلا بُدَّ من إقبالِ الليْلِ أي: دُخولِه.

(وتأخيرُ السُّحورِ)؛ لأنّ «الأُمّةَ لا يزالونَ بخَيرٍ ما أخّروه» رواه أحمدُ ويُسَنُّ كونُه بتَمرٍ لِخَبَرٍ فيه وهو بضَمِّ السّينِ الأكلُ في السحَرِ وبِفَتْحِها اسمٌ للمَأكولِ حينئِذٍ ويحصُلُ أصلُ سُنّتِه ولو بجُرعةِ ماءٍ ويدخُلُ وقتُه بنِصفِ الليْلِ وحِكمَتُه التقوى أو مُخالَفةُ أهلِ الكِتابِ وجهانِ والذي يُتَّجَه أنّها في حقِّ مَنْ يتَقَوَّى به التقوى وفي حقِّ غيرِه مُخالَفَتُهم وبه يُرَدُّ قولُ جمعٍ مُتَقَدِّمين إنّما يُسَنُّ لِمَنْ يرجو نفعَه ولَعَلَّهم لم يرَوا حديثَ «تسَحَّروا ولو بجُرعةِ ماءٍ»[2] فإنّ من الواضِحِ أنّه لم يذْكُر هذه الغايةَ للنّفعِ بل لِبَيانِ أقَلِّ مُجزِئٍ نفعٍ أوّلاً (ما لم يقَعْ في شَكٍّ) وإلا كأنْ تَرَدَّدَ في طُلوعِ الفجرِ فالأولى تركُه لِخَبَرِ «دَعْ ما يريبُك إلى ما لا يريبُك»[3].

(فرعٌ) يحرُمُ علينا لا عليه ﷺ الوِصالُ بين صَومَيْنِ شرعيَّيْنِ عَمدًا مع عِلْمِ النهيِ بلا عُذْرٍ وإنْ لم ينْوِ به التقَرُّبَ قال جمعٌ مُتَقَدِّمونَ وهو أنْ يستَديمَ جميعَ أوصافِ الصائِمين وعليه فيَزولُ بجِماعٍ أو نحوِه لكنْ في المجموعِ أنّه لا يمنَعُه واستَظْهَرَه الإسنَويُّ وقد يُقالُ إنْ عَلَّلْنا بالضعفِ وهو ما أطبَقوا

---

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١١٠١]، وغيره من حديث: عبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنه.

(٢) [حسن] أخرجه: ابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٣٤٧٦]، من حديث: عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث حسن. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ١٠٧١].

(٣) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

وَلْيَصُنْ لِسانَه عَن الكذِبِ والغيبةِ وَنفسَه عَن الشّهَواتِ. وَيُسْتَحَبُّ أنْ يَغْتَسِلَ عَن الجنابةِ قبلَ الفجْرِ. وأنْ يَحْتَرِزَ عَن الحِجامةِ والقُبْلةِ وذَوْقِ الطّعامِ والعلْكِ.

عليه اتُّجه ما في المجموعِ فلا يزولُ إلا بتَعاطي ما من شَأنِه أنْ يُقَوّيَ كسِمسِمةٍ بخلافِ نحوِ الجِماعِ أو بأنّ فيه صورةَ إيقاعِ عِبادةٍ في غيرِ محَلِّها أثَرٌ أي: مُفطِرٌ لكنْ كلامُ الأصحابِ كالصريحِ في الأوَّلِ.

(ولْيَصُنْ) ندبًا من حيثُ الصومُ فلا يُنافي وُجوبَه من جهةٍ أُخرى (لِسانَه عن الكذِبِ والغيبةِ) حتى المُباحَيْنِ بخلافِ الواجِبَيْنِ ككَذِبٍ لإنْقاذِ مظْلومٍ وذِكرِ عَيْبِ نحوِ خاطِبٍ وجَميعَ جوارِحِه عن كُلِّ مُحَرَّمٍ لِخَبَرِ البُخاريِّ «**منْ لم يدَع قولَ الزّورِ والعمَلَ به فليس للّه حاجةٌ في أنْ يدَعَ طَعامَه وشَرابَه**»(١) ونَحوُ الغيبةِ المُحَرَّمةِ يُبطِلُ ثَوابَ صَومِه كما دَلَّتْ عليه الأخبارُ ونَصَّ عليه الشافعيُّ والأصحابُ وأقَرَّهم في المجموعِ وبه يُرَدُّ بَحثُ الأذْرَعيِّ حُصوله وعليه إثْمُ معصيَتِه أي أخذًا مِمّا قاله المُحَقِّقونَ في الصلاةِ في المغْصوبِ وقال الأوزاعيُّ يبطُلُ أصلُ صَومِه وهو قياسُ مذهَبِ أحمدَ في الصلاةِ في المغْصوبِ وخَبَرِ «**خمسٌ يُفطِرنَ الصائِمَ الغيبةُ والنميمةُ والكذِبُ والقُبلةُ واليمينُ الفاجِرةُ**»(٢) باطِلٌ كما في المجموعِ قال الماوَرديُّ وبِفَرضِ صِحَّتِه فالمُرادُ بُطلانُ الثوابِ لا الصومِ نفسِه قال السُّبكيُّ ومن هنا حسُنَ عَدُّ الاحترازِ عنه من أدَبِ الصومِ وإنْ كان واجِبًا مُطلَقًا اهـ. وعن نحوِ الشتْمِ ولو بحَقٍّ فإنْ شَتَمَه أحدٌ فلْيَقُلْ ولو في نفلٍ إنّي صائِمٌ لِخَبَرِ الصحيحَيْنِ بذلك أي يقولُه في نفسِه تذْكيرًا لها وبِلِسانِه حيثُ لم يظُنّ رياءً مرَّتَيْنِ أو ثلاثًا زَجرًا لِخَصمِه فإن اقتَصَرَ على أحدِهما فالأولى بلِسانِه.

(و) لِيَصُنْ ندبًا أيضًا (نفسَه عن الشهَواتِ) المُباحةِ من مسموعٍ ومُبصَرٍ ومَشمومٍ كنَظَرِ ريْحانٍ أو مسِّه بل قال المُتَوَلّي بكَراهةِ نظَرِه وجَزَمَ غيرُه بكَراهةِ شَمِّ ما يصِلُ ريحُه لِدِماغِه أو مَلْبوسٍ فإنّ ذلك سِرُّ الصومِ ومَقصودُه الأعظَمُ ليَتَفَرَّغَ للعِبادةِ على وجهِها الأكمَلِ ظاهِرًا وباطِنًا.

(ويُستَحَبُّ أنْ يغتَسِلَ عن الجنابةِ) والحيْضِ والنفاسِ (قبل الفجرِ) لِئَلّا يصِلَ الماءُ إلى باطِنِ نحوِ أُذُنِه أو دُبُرِه وقَضيَّتُه أنّ وُصولَه لذلك مُفطِرٌ وليس عُمومُه مُرادًا كما هو ظاهِرٌ أخذًا مِمّا مرَّ أنّ سَبقَ ماءِ نحوِ المضمَضةِ المشروعِ أو غَسلِ الفمِ النجِسِ لا يُفطِرُ لِعُذْرِه فلْيُحملْ هذا على مُبالَغةٍ منْهيٍّ عنها أو نحوِها ويُكرَه له دُخولُ الحمّامِ من غيرِ حاجةٍ؛ لأنّه قد يضُرُّه فيُفطِرُ ومن ثَمَّ لو اعتادَه من غيرِ تأذّيه ألْبَتّةَ لم يُكرَه على ما بَحَثَه الأذْرَعيُّ.

(و) يُسَنُّ (أنْ يحتَرِزَ عن الحِجامةِ) والفصدِ لِما مرَّ فيهِما (و) عن (القُبلةِ) المكروهةِ لِما مرَّ فيها بتَفصيلِها وأعادَها هنا اعتِناءً بشَأنِها لِكَثرةِ الابتِلاءِ بها (و) عن (ذَوقِ الطعامِ) وغيرِه بل يُكرَه خَوفًا من وُصولِه إلى حلْقِه (و) عن (العلْكِ) بفَتْحِ العيْنِ بل يُكرَه أيضًا؛ لأنّه يُعَطِّشُ ويُفطِرُ على قولٍ أمّا

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم / ١٨٠٤]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) [ضعيف] أخرجه: الأزدي في (الضعفاء)، كما في (تخريج أحاديث الإحياء) للعراقي [١/ ١٩٠]، وهو ضعيف.

وأنْ يَقولَ عندَ فِطْرِه: اللَّهُمَّ لَكَ صُمتُ وعلى رِزْقِكَ أفْطَرْتُ. وأنْ يُكْثِرَ الصّدَقةَ وتِلاوةَ القُرْآنِ في رَمَضانَ، وأنْ يَعْتَكِفَ لا سيَّما في العشْرِ الأواخِرِ.

بكَسرِها فهو المُعلوك وتصِحُّ إرادَتُه لكنْ بتَقديرِ مضغٍ والكلامُ في عَلْكٍ لم تنفَصِلْ منه عَيْنٌ بأنْ مُضِغَ قبل ذلك حتى ذَهَبَتْ رُطوبَتُه أو مُضِغَ وفيه عَيْنٌ لكنْ لم يبتَلِع من ريقِه المخلوطِ شيئًا.

(و) يُسَنُّ (أنْ يقولَ عند فِطرِه) أي: عَقِبَه (اللهُمَّ لَك) قُدِّمَ إفادةً لِكَمالِ الإخلاصِ أي: لا لِغَرَضٍ ولا لأحدٍ غيرِك (صُمتُ وعلى رِزْقِك) أي الواصِلِ إلَيَّ من فضلِك لا بحَولي وقوَّتي (أفطَرْتُ) للاتِّباعِ ولا يضُرُّ إرسالُه؛ لأنّه في الفضائِلِ على أنّه وصلٌ في رِوايةٍ ورَوى أبو داوُد «ذَهَبَ الظمَأُ» وفي شرحِ الروضِ «اللهُمَّ ذَهَبَ الظمَأُ» ولم أرَها في أبي داوُد «وابتَلَّتِ العُروقُ وثَبَتَ الأجرُ إنْ شاءَ الله تعالى» وغيرُه «يا واسِعَ الفضلِ اغفِر لي».

(و) يُسَنُّ أي: يتَأكَّدُ من حيثُ الصومُ وإلا فذلك سُنّةٌ في كُلِّ زَمَنٍ. (أنْ يُكثِرَ الصدَقةَ وتِلاوةَ القرآنِ في رمَضانَ) لِخَبَرِ التِّرمِذيِّ وقال غَريبٌ (أي الصدَقةُ أفضلُ؟ قال: «صَدَقةٌ في رمَضانَ»[1] ولأنّ الحسَناتِ تُضاعَفُ فيه ولِخَبَرِ الصحيحَيْنِ (أنّ جِبريلَ كان يلْقَى النبيَّ ﷺ في كُلِّ سنةٍ في رمَضانَ حتى ينْسَلِخَ فيَعرِضَ ﷺ القرآنَ عليه)[2] (وأنْ يعتَكِفَ) فيه كثيرًا؛ لأنّه أقرَبُ لِصَونِ النفسِ وتفَرُّغِها للعِبادةِ (لا سيَّما) بتَشديدِ الياءِ وقد تُخَفَّفُ ويجوزُ في الاسمِ بعدَها الجرُّ وهو الأرجَحُ وقَسيماه وهي دالّةٌ على أنّ ما بعدَها أولى بالحُكمِ مِمّا قبلها (في العشرِ الأواخِرِ منه) فيَتأكَّدُ له إكثارُ الثلاثةِ المذكورةِ للاتِّباعِ ورَجاءِ مُصادَفةِ ليلةِ القدرِ؛ إذْ هي مُنْحَصِرةٌ فيه عندنا كما دَلَّتْ عليه الأحاديثُ الصحيحةُ الكثيرةُ ومن ثَمَّ لو قال لِزَوجَتِه: أنْتِ طالِقٌ ليلةَ القدرِ فإنْ كان قاله أوَّلَ ليلةٍ إحدى وعِشرين أو قبلها طَلُقَتْ في الليْلةِ الأخيرةِ من رمَضانَ أو في يومِ إحدى وعِشرين مثَلاً لم تطلُق إلا في ليلةِ إحدى وعِشرين من السنةِ الآتيةِ نعَم لو رآها في ليلةِ ثلاثٍ وعِشرين مثَلاً من سنةِ التعليقِ فهَلْ يحنَثُ؛ لأنّ كلامَهم طافِحٌ بأنّها تُدرَكُ وتُعلَمُ فهو نظيرُ ما مرَّ فيمَن انفَرَدَ برُؤْيةِ الهِلالِ بل قياسُ ذلك أنّه لو أخبَرَه منْ يُعتَقَدُ صِدقُه بأنّه رآها حنِثَ أو لا؛ لأنّ عَلاماتِها خَفيّةٌ جِدًّا ومُتَعارِضةٌ فرُؤْيةُ بعضِها أو كُلِّها لا تقتَضي الحِنْثَ؛ لأنّه لا حِنْثَ بالشكِّ كُلٌّ مُحتَمَلٌ والأوَّلُ أقرَبُ إنْ حصَلَ عنده من العلاماتِ ما يغْلِبُ على الظنِّ وُجودُها وقد أوقَعوا الطلاقَ بنَظيرِ ذلك في مسائِلَ تُعرَفُ من كلامِهم في بابه.

---

(١) [ضعيف] أخرجه: الترمذي في (الجامع) [رقم/ ٦٦٣]، وغيره من حديث: أنس رضي الله عنه.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٨٨٩].

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٦]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٣٠٨]، وغيرهما من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

فَصْلٌ

شَرْطُ وُجوبِ صَوْمِ رَمَضانَ: العقْلُ والبُلوغُ وإطاقَتُه، ويُؤْمَرُ به الصّبيُّ لِسَبْعٍ إذا أطاقَ. وَيُباحُ تَرْكُه للمَريضِ إذا وجَدَ به ضَرَرًا شَديدًا.

(فصلٌ) في شُروطِ وُجوبِ الصومِ ومُرَخِّصاتِه

(شرطُ وُجوبِ صَومِ رمَضانَ العقلُ والبُلوغُ) فلا يجِبُ على صَبيٍّ ومَجنونٍ لِرَفعِ القلَمِ عنهما ويجِبُ على السكرانِ المُتَعَدّي كما عُلِمَ من كلامِه في الصلاةِ والإسلام ولو فيما مضَى بالنسبةِ للمُرتَدِّ حتى يلْزَمَه القضاءُ إذا عادَ للإسلامِ بخلافِ الكافِرِ الأصليِّ نعَم يُعاقَبُ عليه في الآخِرةِ نظيرُ ما مرَّ في الصلاةِ وأُخِذَ من تكليفِه به حُرمةُ إطعامِ المُسلِمِ له في نهارِ رمَضانَ؛ لأنّه إعانةٌ على معصيةٍ وفيه نظَرٌ؛ لأنّه ليس مُكَلَّفًا به بالنسبةِ للأحكامِ الدُّنْيَويّةِ؛ لأنّا نُقِرُّه على تركِه ولا نُعامِلُه بقَضيّةِ كُفرِه إلا أنْ يُجابَ بأنّ معنَى إقرارِه عَدَمُ التعَرُّضِ له لا مُعاوَنَتُه كما يُعلَمُ مِمّا يأتي في الجِزْيةِ (وإطاقَتُه حِسًّا وشَرعًا) فلا يلْزَمُ عاجِزًا بمَرَضٍ أو كِبَرٍ إجماعًا ولا حائِضًا أو نُفَساءَ؛ لأنّهما لا يُطيقانِه شرعًا ووُجوبُ القضاءِ عليهما إنّما هو أمرٌ جديدٌ وقيلَ وجَبَ عليهما ثم سَقَطَ وعليهما ينْويانِ القضاءَ لا الأداءَ على الأوّلِ خلافًا لابنِ الرفعةِ.

لأنّه فُعِلَ خارِجَ وقتِه المُقَدَّرِ له شرعًا ألا ترى أنّ من استَغْرَقَ نومُه الوقتَ ينْوي القضاءَ وإنْ لم يُخاطَب بالأداءِ وبِما تقَرَّرَ عُلِمَ أنّ منْ عَبَّرَ بوُجوبه على نحوِ حائِضٍ ومُغْمًى عليه وسَكرانَ مُرادُه وُجوبُ انعِقادِ سَبَبٍ ليَتَرَتَّبَ عليهم القضاءُ لا وُجوبُ التكليفِ لِعَدَمِ صلاحيَّتِهم للخِطابِ ومَرَّ أنّ المُرتَدَّ مُخاطَبٌ به خِطابَ تكليفٍ لِصلاحيَّتِه لذلك ومَنْ ألْحَقَه بأولَئِكَ فمُرادُه أنّه بوَصفِ الردّةِ لا يُخاطَبُ به أصالةً بل تبعًا لِمُخاطَبَتِه بالإسلامِ عَيْنًا المُستَلْزِمِ لذلك فكان خِطابُه به بمَنْزِلةِ الخِطابِ بالصومِ لانعِقادِ السبَبِ من هذه الحيثيّةِ ولا يُرِيدُ الكافِرَ الأصليَّ؛ لأنّه وإنْ خوطِبَ بالإسلامِ يُكتَفى منه ببَذْلِ الجِزْيةِ فلم يستَلْزِم خِطابَه بالصومِ أصالةً ولا تبعًا فمن ثَمَّ لم يلْزَمه قضاءٌ؛ إذْ لم ينْعَقِد السبَبُ في حقِّه.

(ويُؤمَرُ به الصبيُّ) الشامِلُ للأُنْثى؛ إذْ هو للجِنْسِ أي يأمُرُه به وليُّه وُجوبًا (لِسَبعٍ إذا أطاقَ) ومَيَّزَ ويضرِبُه وُجوبًا على تركِه لِعَشرٍ إذا أطاقَه نظيرُ ما مرَّ في الصلاةِ فيهما والتنظيرُ بأنَّ الضربَ عُقوبةٌ فيُقتَصَرُ. فيها على محَلِّ وُرودِها يرِدُ بأنّا لا نُسَلِّمُ كونَه عُقوبةً وإلا لَتَقَيَّدَ بالتكليفِ والمعصيةِ وإنّما القصدُ مُجَرَّدُ الإصلاحِ بإلْفِ العِبادةِ لِيَنْشَأَ عليها.

(ويباح تركه) أي رمضان ومثله بالأولى كلّ صومٍ واجبٍ (للمريض) أي: يجب عليه (إذا وجد به ضررًا شديدًا) بحيث يبيح التيمّم للنصّ والإجماع وإن تعدّى بسببه؛ لأنّه لا ينسب إليه ثمّ إن أطبق مرضه فواضحٌ وإلاّ فإن وجد المرض المعتبر قبيل الفجر لم تلزمه النيّة وإلاّ لزمته وإذا نوى وعاد

وَللمُسافِرِ سَفَرًا طَويلاً مُباحًا. ولو أَصْبَحَ صائِمًا فَمَرِضَ أَفْطَرَ، وإنْ سافَرَ فلا، ولو أَصْبَحَ المُسافِرُ والمريضُ صائِمَيْنِ ثم أرادا الفِطْرَ جازَ، فلو أقامَ وشُفِيَ .....

أفطر ولو لزمه الفطر فصام صحّ؛ لأنّ معصيته ليست لذات الصّوم (و) يباح تركه لنحو حصادٍ أو بناءٍ لنفسه أو لغيره تبرّعًا أو بأجرةٍ وإن لم ينحصر الأمر فيه أخذًا ممّا يأتي في المرضعة خاف على المال إن صام وتعذّر العمل ليلاً أو لم يغنه فيؤدّي لتلفه أو نقصه نقصًا لا يتغابن به هذا هو الظّاهر من كلامهم وسيأتي في إنقاذ المحترم ما يؤيّده خلافًا لمن أطلق في نحو الحصاد المنع ولمن أطلق الجواز ولو توقّف كسبه لنحو قوته المضطرّ إليه هو أو ممونه على فطره فظاهرٌ أنّ له الفطر لكن بقدر الضّرورة و(للمسافر سفرًا طويلاً مباحًا) للكتاب والسّنّة والإجماع ويأتي هنا جميع ما مرّ في القصر فحيث جاز جاز الفطر وحيث لا فلا نعم سيعلم من كلامه أنّ شرط الفطر في أوّل أيّام سفره أن يفارق ما تشترط مجاوزته للقصر قبل طلوع الفجر وإلاّ لم يفطر ذلك اليوم ومرّ أنّه إن تضرّر بالصّوم فالفطر أفضل وإلاّ فالصّوم أفضل ولا يباح الفطر حيث لم يخش مبيح تيمّم لمن قصد بسفره محض التّرخّص كمن سلك الطّريق الأبعد للقصر ولا ينافيه قولهم لو حلف ليطأنّ في نهار رمضان فطريقه أن يسافر؛ لأنّ السّفر هنا ليس لمجرّد التّرخّص بل للتّخلّص من الحنث ولا لمن صام قضاءً لزمه الفور فيه قال السّبكيّ بحثًا ولا لمن لا يرجو زمنًا يقضي فيه لإدامته السّفر أبدًا وفيه نظرٌ ظاهرٌ فالأوجه خلافه ولو نذر صوم شهرٍ معيّنٍ كرجبٍ أو قال أصومه من الآن جاز له الفطر بعذر السّفر عند القاضي كرمضان بل أولى وخالفه تلميذه البغويّ وفرّق بأنّ الشّارع جوّز له الفطر بعذر السّفر وهذا لم يجوّزه حيث لم يستثنه والأوّل أوجه ولا يحتاج لاستثنائه لعلمه ممّا جوّزه الشّارع بل بالأولى ثمّ رأيت الأنوار جزم به من غير عزوه للقاضي وصريح كلام الأذرعيّ والزّركشيّ امتناع الفطر في سفر النّزهة على من نذر صوم الدّهر؛ لأنّه انسدّ عليه القضاء بخلاف رمضان.

(ولو أصبَحَ صائِمًا فمَرِضَ أفطَرَ) لِوُجوبِ سَبَبِ الفِطرِ قَهرًا عليه ويُشتَرَطُ في حِلِّ الفِطرِ بالعُذْرِ قَصدُ الترَخُّصِ على الأوجَه كمُحصِرٍ يُريدُ التحَلُّلَ وليَتَمَيَّزَ الفِطرُ المُباحُ من غيرِه ورَجَّحَ الأذْرَعيُّ مُقابِله كتَحَلُّلِ الصلاةِ وفيه نظَرٌ ويُفَرَّقُ بأنّ تحَلُّلَها واقِعٌ مع انقِضائِها وليس مُبطِلاً لها وما هنا في أثناءِ العِبادةِ ومُبطِلٌ لها فتَعَيَّنَ إلْحاقُه بتَحَلُّلِ المُحصِرِ وسيأتي في قولِ المتْنِ في فصلِ الكفّارةِ وكَذا بغيرِها أنّه صَريحٌ في الوُجوبِ (وإنْ) أصبَحَ صائِمًا ثم (سافَرَ فلا) يُفطِرُ تغْليبًا للحَضَرِ؛ لأنّه الأصلُ ولأنّه باختيارِه. (ولو أصبَحَ المريضُ والمُسافِرُ صائِمَيْنِ) بأنْ نوَيا ليلاً (ثُمَّ أرادا الفِطرَ جازَ) بلا كراهةٍ لِوُجودِ سَبَبِ التَرَخُّصِ وإنّما امتَنَعَ القصرُ بعدَ نيّةِ الإتْمامِ؛ لأنّه يكونُ تارِكًا للإتْمامِ الذي التزَمَه لا إلى بَدَلٍ وهنا يترُكُ الصومَ ببَدَلٍ هو القضاءُ قال والِدُ الرّويانيِّ ولَهما ذلك وإنْ نذَرا الإتْمامَ؛ لأنّ إيجابَ الشرعِ أقوى منه وكَما لو نذَرَ مُسافِرٌ القصرَ أو الإتْمامَ فإنّه لا يتَغَيَّرُ الحُكمُ أي: من حيثُ الإجزاءُ على ما يُعلَمُ مِمّا يأتي في النذْرِ (فلو أقامَ) المُسافِرُ الذي نوى (وشُفِيَ) المريضُ كذلك قبل أنْ يتَناوَلا مُفطِرًا

حَرُمَ الفِطْرُ على الصّحيحِ، وإذا أفْطَرَ المُسافِرُ والمريضُ قَضَيا كَذا الحائِضُ. والمُفْطِرُ بلا عُذْرٍ، وتارِكُ النّيّةِ. وَيَجِبُ قَضاءُ ما فاتَ بالإغْماءِ والرِّدّةِ دونَ الكُفْرِ الأَصْليِّ والصِّبا والجُنونِ، وإذا بلَغَ بالنّهارِ صائِمًا وجَبَ إتْمامُه بلا قَضاءٍ، ولو بلَغَ فيه مُفْطِرًا أو أفاقَ أو أسْلمَ فلا قَضاءَ في الأَصَحِّ، ولا يَلْزَمُهم إمساكُ بَقيّةِ النّهارِ في الأَصَحِّ، ويَلْزَمُ مَنْ تَعَدَّى بالفِطْرِ أو نَسيَ النّيّةَ، لا مُسافِرًا أو مَريضًا زالَ عُذْرُهما بعد الفِطْرِ، ولو زالَ قبلَ أنْ يأكُلا ولم يَنْويا لَيْلاً فَكَذا في المذْهَبِ، .....

(حرُمَ الفِطرُ على الصحيحِ) لانتفاءِ المُبيحِ. **(وإذا أفطَرَ المُسافِرُ والمريضُ قضَيا)** للآيةِ **(وكَذا الحائِضُ)** والنُّفَساءُ إجماعًا وذَكَرَها استيعابًا لأقسامِ منْ يقضي وإنْ قَدَّمَها في الحيْضِ؛ لأنّها من أحكامِه فلا تكرارَ **(والمُفطِرُ بلا عُذْرٍ)**؛ لأنّه أولى بالإيجابِ من المعذورِ ومن ثَمَّ لَزِمَتْه الكفّارةُ العُظْمَى عند كثيرين **(وتارِكُ النيّةِ)** الواجِبةِ ولو سَهوًا؛ لأنّه لم يصُم إنّما لم يُؤَثِّر الأكلُ ناسيًا؛ لأنّه منْهيٌّ عنه والنسيانُ يُؤَثِّرُ فيه بخلافِ النيّةِ فإنّها مأمورٌ بها والنسيانُ لا يُؤَثِّرُ فيه ويُسَنُّ تتابُعُ قضاءِ رمَضانَ ولا يجِبُ فورٌ في قضائِه إلا إنْ ضاقَ الوقتُ أو تعَدَّى بالفِطرِ كما يأتي. **(ويجِبُ قضاءُ ما فاتَ)** من رمَضانَ **(بالإغماءِ)**؛ لأنّه نوعُ مرَضٍ وفارَقَ الصلاةَ بمَشَقّةِ تكَرُّرِها **(والردّةِ)**؛ لأنّه التزَمَ الوُجوبَ بالإسلامِ **(دونَ الكُفرِ الأصليِّ)** إجماعًا وترغيبًا في الإسلامِ **(والصِّبا والجُنونِ)** لِرَفعِ القلَمِ عنهما نعَم لو ارتَدَّ ثم جُنّ قضَى جميعَ أيّامِ الجُنونِ أو سَكِرَ ثم جُنّ قضَى أيّامَ السُّكرِ فقط لِما مرَّ في الصلاةِ. **(ولو بَلَغَ)** الصبيُّ **(بالنهارِ)** في حالِ كونِه **(صائِمًا)** بأنْ نوى ليلاً **(وجَبَ إتمامُه بلا قضاءٍ)**؛ لأنّه صار من أهلِ الوُجوبِ ومن ثَمَّ لو جامع بعدَ البُلوغِ. لَزِمَتْه الكفّارةُ. **(ولو بَلَغَ فيه)** أي: النهارِ **(مُفطِرًا أو أفاقَ أو أسلَمَ فلا قضاءَ في الأصحِّ)** لِعَدَمِ تمَكُّنِه من زَمَنٍ يسَعُ الأداءَ والتكميلَ عليه لا يُمكِنُ فهو كمَنْ أدرَكَ من أوّلِ الوقتِ قدرَ ركعةٍ ثم جُنّ **(ولا يلْزَمُهم)** أي: هؤلاءِ الثلاثةَ **(إمساكُ بَقيّةِ النهارِ في الأصحِّ)**؛ لأنّهم أفطَروا لِعُذْرٍ فأشبَهوا المُسافِرَ والمريضَ.

(ويلْزَمُ) الإمساكَ **(منْ تعَدَّى بالفِطرِ)** ولو شرعًا كأن ارتَدَّ عُقوبةً له **(أو نسيَ النيّةَ)** من اللّيلِ؛ لأنّ نِسيانَه يُشعِرُ بتَركِ الاهتِمامِ بأمرِ العِبادةِ فهو نوعُ تقصيرٍ وكَذا لو ظَنّ بَقاءَ اللّيلِ فأكَلَ ثم بانَ خلافُه **(لا مُسافِرًا ومَريضًا)** ومِثلُهما حائِضٌ ونُفَساءُ ومَنْ أفطَرَ لِعَطَشٍ أو جوعٍ خَشيَ منه مُبيحُ تيَمُّمٍ فنَقَلَ بعضُهم عن بعضِ شُروحِ الحاوي أنّه يلْزَمُه الإمساكُ وصَوَّبَه ليس في محَلِّه؛ لأنّ كلامَهم كما ترى مُصَرِّحٌ بخلافِه بجامِعِ عَدَمِ التعَدّي بالفِطرِ مع عَدَمِ التقصيرِ **(زالَ عُذْرُهما بعدَ الفِطرِ)**؛ لأنّ زَوالَ العُذْرِ بعدَ الترَخُّصِ لا أثَرَ له كما لو أقامَ بعدَ القصرِ والوقتُ باقٍ نعَم يُسَنُّ لِحُرمةِ الوقتِ ويُسَنُّ لهما أيضًا إخفاءُ الفِطرِ خَوفَ التُّهمةِ أو العُقوبةِ ويُؤْخَذُ منه أنّ محَلَّه فيمَنْ يُخشَى عليه ذلك دونَ منْ ظَهَرَ سَفَرُه أو مرَضُه الزائِلُ بحيثُ لا يُخشَى عليه ذلك **(ولو زالَ)** عُذْرُهما **(قبل أنْ يأكُلا)** أي يتَناوَلا **مُفطِرًا (ولم ينويا ليلاً فكَذا)** لا يلْزَمُهما إمساكٌ **(في المذهَبِ)**؛ لأنّ تارِكَ النيّةِ مُفطِرٌ حقيقةً فهو كمَنْ أكَلَ أمّا إذا

والأظْهَرُ أنّه يَلْزَمُ مَنْ أكَلَ يومَ الشّكِّ ثم ثَبَتَ كَوْنُه من رَمَضانَ، وإمساكُ بَقيّةِ اليوْمِ من خَواصِّ رَمَضانَ بخِلافِ النّذْرِ والقضاءِ.

فَصْلٌ

مَنْ فاتَه شَيْءٌ من رَمَضانَ فَماتَ قبلَ إمكانِ القضاءِ فلا تَدارُكَ له ولا إثْمَ. وإنْ ماتَ بعد التَّمَكُّنِ لم يَصُم عنه وليُّه في الجديدِ بل يُخْرِجُ من تَرِكَتِه لِكُلِّ يَوْمٍ مُدَّ طَعامٍ، .....

نوَيا ليلاً فيَلْزَمُهما إتْمامُ صَومِهما كما مرَّ (والأظْهَرُ أنّه) أي: الإمساكَ (يلْزَمُ من) تركِ النيّةِ ليلاً ومَنْ (أكَلَ يومَ الشكِّ) فأولى منْ لم يأكُلْ وهو هنا يومُ ثلاثين شَعبانَ وإنْ لم يتَحدَّث فيه برُؤْيةٍ كما هو واضِحٌ (ثُمَّ ثَبَتَ كونُه من رمَضانَ) لِتَبَيُّنِ وُجوبه عليه وأنّه إنّما أكَلَ لِجَهلِه به وبه فارَقَ ما مرَّ في المُسافِرِ؛ لأنّه يُباحُ له الأكلُ مع العِلْمِ بكونِه من رمَضانَ وهنا يلْزَمُه القضاءُ على الفورِ وإنْ نازَعَ فيه جمعٌ؛ لأنّهم مُقَصِّرونَ بعَدَمِ الاطِّلاعِ على الهِلالِ مع رُؤْيةِ غيرِهم له فهو كنِسبَتِهم ناسي النيّةِ لِتَقصيرِ حتى يلْزَمَه القضاءُ بل أولى وما ذَكَرته من وُجوبِ الفورِ مع عَدَمِ التحدُّثِ هو ما دَلَّ عليه كلامُ المجموعِ وغيرُه بل تعليلُ الأصحابِ وُجوبُ الفوريّةِ بوُجوبِ الإمساكِ صَريحٌ فيه وإنّما خالَفَنا ذلك في ناسي النيّةِ؛ لأنّ عُذْرَه أعَمُّ وأظْهَرُ من نِسبَتِه للتَّقصيرِ فكَفى في عُقوبَتِه وُجوبُ القضاءِ عليه فحَسبُ ويُثابُ مأمورٌ بالإمساكِ عليه وإنْ لم يكُنْ في صَومٍ شرعيٍّ (وإمساكُ بَقيّةِ اليوم من خَواصِّ رَمَضانَ بخلافِ النذرِ والقضاءِ) لانتفاءِ شرَفِ الوقتِ عنهما ولِذا لم تجِب في إفسادِهما كفّارةٌ.

(فصلٌ) في بَيانِ فِديةِ الصومِ الواجِبِ وأنّها تارةً تُجامِعُ القضاءَ وتارةً تنفَرِدُ عنه

(منْ فاتَه شيءٌ من رَمَضانَ فماتَ قبل إمكانِ القضاءِ) بأنْ ماتَ في رَمَضانَ أو قبل غُروبِ ثاني العيدِ أو استَمَرَّ به نحوُ حيْضٍ أو مرَضٍ من قُبَيْلِ غُروبه أيضًا أو سَفَرِه المُباحِ من قَبلِ فجرِه إلى موتِه (فلا تدارُكَ له) أي: لِفائِتٍ بفِديةٍ ولا قضاءٍ لِعَدَمِ تقصيرِه (ولا إثمَ) كما لو لم يتَمَكَّنْ من الحجِّ إلى الموتِ هذا إنْ فاتَ بعُذْرٍ وإلا أثِمَ وتدارَكَ عنه وليُّه بفِديةٍ أو صَومٍ (وإنْ ماتَ) الحُرُّ ومِثلُه القِنُّ في الإثمِ كما هو ظاهِرٌ لا التدارُكُ؛ لأنّه لا عَلَقةَ بينه وبين أقاربِه حتى ينوبوا عنه نعَم لو قيلَ في حُرٍّ ماتَ وله قَريبٌ رقيقٌ له الصومُ عنه لم يبعُد؛ لأنّ الميِّتَ أهلٌ للإنابةِ عنه (بعدَ التمَكُّنِ) وقد فاتَ بعُذْرٍ أو غيرِه أثِمَ كما أفهَمَه المتْنُ وصَرَّحَ به جمعٌ مُتَأخِّرونَ وأجرَوا ذلك في كُلِّ عِبادةٍ وجَبَ قضاؤُها فأخَّرَه مع التمَكُّنِ إلى أنْ ماتَ قبل الفِعلِ وإنْ ظَنّ السلامةَ فيَعصي من آخِرِ زَمَنِ الإمكانِ كالحجِّ؛ لأنّه لَمّا لم يُعلم الآخَرُ كان التأخيرُ له مشروطًا بسَلامةِ العاقِبةِ بخلافِ المُؤَقَّتِ المعلومِ الطرَفَيْنِ لا إثمَ فيه بالتأخيرِ عن زَمَنِ إمكانِ أدائِه. و(لم يصِم عنه وليُّه في الجديدِ)؛ لأنّ الصومَ عِبادةٌ بَدَنيّةٌ لا تقبَلُ نيابةً في الحياةِ فكَذا بعدَ الموتِ كالصلاةِ وخَرَجَ بماتَ منْ عَجَزَ في حياتِه بمَرَضٍ أو غيرِه فإنّه لا يُصامُ عنه ما دامَ حيًّا (بل يُخرِجُ من تركَتِه لِكُلِّ يومٍ مُدَّ طَعامٍ) مِمّا يُجزِئُ فِطرُه لِخَبَرٍ فيه موقوفٍ على ابنِ

وكذا النّذْرُ والكفّارةُ.
قُلْت: القديمُ هُنا أظْهَرُ والوليُّ كُلُّ قَريبٍ على المُخْتارِ. ولو صامَ أجْنَبيٌّ بإذْنِ الوليِّ صَحَّ، لا مُسْتَقِلًّا في الأصَحِّ.

عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وقَضيّةُ قولِه من تركَتِه أنّه لا يجوزُ للأجنَبيِّ الإطعامُ عنه وهو مُتَّجَهٌ؛ لأنّه بَدَلٌ عن بَدَنيٍّ وبه يُفَرَّقُ بينه وبين الحجِّ وكَذا يُقالُ في الإطعامِ في الأنواعِ الآتيةِ ومَرَّ أنّه لا يجوزُ إخراجُ الفِطرةِ بلا إذْنٍ فيأتي ذلك في الكفّارةِ فما هنا كذلك ويُؤْخَذُ مِمّا مرَّ في الفِطرةِ أنّ المُرادَ هنا بالبلَدِ التي يُعتَبَرُ غالِبُ قوتِها المحَلُّ الذي هو به عند أوّلِ مُخاطَبَتِه بالقضاءِ. (وكَذا النذْرُ والكفّارةُ) بأنواعِها أي: صَومُهما فإذا ماتَ قبل تمَكُّنِه من قضائِه فلا تدارُكَ ولا إثمَ إنْ فاتَ بعُذْرٍ أو بعدَه فاتَ بعُذْرٍ أم لا وجَبَ لِكُلِّ يومٍ مُدٌّ يُخرِجُ عنهما والقديمُ أنّه لا يتَعَيَّنُ الإطعامُ فيمَنْ ماتَ مُسلِمًا بل يجوزُ للوَليِّ أيضًا أنْ يصومَ عنه بل في شرحِ مُسلِمٍ أنّه يُسَنُّ للخَبَرِ المُتَّفَقِ عليه «من ماتَ وعليه صَومٌ صامَ عنه وليُّه»[1] ثم إنْ خَلَّفَ تركةً وجَبَ أحدُهما وإلا نُدِبَ وظاهِرُ قولِ شرحِ مُسلِمٍ يُسَنُّ أنّه أفضلُ من الإطعامِ وهو بعيدٌ كيْفَ وفي إجزائِه الخلافُ القويُّ والإطعامُ لا خلافَ فيه فالوَجه أنّ الإطعامَ أفضلُ منه (قُلْت القديمُ هنا أظْهَرُ) وقد نصَّ عليه في الجديدِ أيضًا فقال إنْ ثَبَتَ الحديثُ قُلْت به وقد ثَبَتَ من غيرِ مُعارِضٍ وبه يندَفِعُ الاعتِراضُ على المُصَنِّفِ بأنّه كان ينبغي له اختيارُه من جهةِ الدليلِ فإنّ المذهَبَ هو الجديدُ. وفي الروضةِ المشهورُ في المذهَبِ تصحيحُ الجديدِ وذَهَبَ جماعةٌ من مُحَقِّقي أصحابِنا إلى تصحيحِ القديمِ وهو الصوابُ بل ينبغي الجزمُ به للأحاديثِ الصحيحةِ وليس للجَديدِ حُجّةٌ من السُّنّةِ والخبَرُ الوارِدُ بالإطعامِ ضعيفٌ اهـ وانتَصَرَ له جماعةٌ بأنّه القياسُ وبه أفتى أصحابُنا فتَعَيَّنَ حملُ الصّيامِ في الخبَرِ على بَدَلِه وهو الإطعامُ كما سُمّيَ في الخبَرِ التُّرابُ وُضوءًا لِكونِه بَدَله ويدُلُّ له أنّ عائِشةَ قائِلةٌ بالإطعامِ مع كونِها رِوايَتَه وفيه ما فيه (والوليُّ كُلُّ قَريبٍ على المُختارِ) لِخَبَرِ مُسلِمٍ «صومي عن أُمِّك» لِمَنْ قالتْ له أُمّي ماتَتْ وعليها صَومُ نذْرٍ وهو يُبطِلُ احتِمالَ أنْ يُرادَ به وليُّ المالِ أو وليُّ العُصوبةِ ولو كان عليه ثلاثونَ يومًا أو أكثرُ فصامَها أقارِبُه أي أو مأذونو الميِّتِ أو قَريبُه في يومٍ واحِدٍ أجزَأتْ كما بَحَثَه في المجموعِ وقاسَه غيرُه على ما لو كان عليه حجُّ إسلامٍ وحَجُّ نذْرٍ وحَجٌّ قضاءٍ فاستَأجَرَ عنه ثلاثةً كُلًّا لِواحِدةٍ في سنةٍ واحِدةٍ، (ولو صامَ أجنَبيٌّ) على هذا (بإذْنِ) الميِّتِ بأنْ يكونَ أوصاه به أو بإذْنِ (الوليِّ) ولو سَفيهًا فيما يظْهَرُ؛ لأنّه أهلٌ للعِبادةِ (صَحَّ) ولو بأُجرةٍ كالحجِّ (لا) إنْ صامَ عنه (مُستَقِلًّا) فلا يُجزِئُ (في الأصحِّ)؛ لأنّه لم يُرَد وفارَقَ الحجَّ بأنّ للمالِ فيه دَخلاً فأشبَهَ قضاءَ الدينِ ولو امتَنَعَ الوليُّ من الإذْنِ أو لم يتَأهَّلْ لِنَحوِ صِبًا لم يأذَنِ الحاكِمُ على الأوجَه بل إنْ كانتْ تركةٌ تعَيَّنَ الإطعامُ وإلا لم يجِب شيءٌ.

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٨٥١]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١١٤٧]، وغيرهما من حديث: عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

ولو ماتَ وعليه صَلاةٌ أو اعْتِكافٌ لم يَفْعَلْ عنه ولا فِدْيةَ، وفي الاعْتِكافِ قولٌ واللَّه أعْلمُ. والأظْهَرُ وُجوبُ المُدِّ على مَنْ أفْطَرَ للكِبَرِ. وأمّا الحامِلُ والمُرْضِعُ فإنْ أفْطَرَتا خَوْفًا على نفسِهما وجَبَ القضاءُ بلا فِدْيةٍ .....

(ولو ماتَ وعليه صلاةٌ أو اعتِكافٌ لم يُفعَلْ عنه ولا فِديةَ) تُجزِئُ عنه لِعَدَم وُرودِ ذلك (وفي الاعتِكافِ قولٌ) إنّه يُفعَلُ عنه كالصوم (والله أعلمُ) وفي الصلاةِ أيضًا قولٌ: إنّها تُفعَلُ عنه أوصَى بها أم لا حكاه العبّاديُّ عن الشافعيِّ وغيرِه عن إسحاقَ وعَطاءٍ لِخَبَرٍ فيه لَكِنّه معلولٌ بل نقَلَ ابنُ بُرهانٍ عن القديمِ أنّه يلْزَمُ الوليَّ أي: إنْ خَلَّفَ تِركةً أنْ يُصَلِّيَ عنه كالصومِ ووَجَّهَ عليه كثيرونَ من أصحابِنا أنّه يُطعِمُ عن كُلِّ صلاةٍ مُدًّا واختارَ جمعٌ من مُحَقِّقي المُتَأخِّرين الأوَّلَ وفَعَلَ به السُّبكيُّ عن بعضِ أقاربِه وبِما تقَرَّرَ يُعلَمُ أنّ نقلَ جمعٍ شافعيّةٍ وغيرِهم الإجماعَ على المنْعِ المُرادُ به إجماعُ الأكثرِ وقد تُفعَلُ هي والاعتِكافُ عن ميِّتٍ كرَكعَتَي الطوافِ فإنّها تفعَلُ عنه تبعًا للحَجِّ وكَما لو نذَرَ أنْ يعتَكِفَ صائِمًا فماتَ فيَعتَكِفَ الوليُّ أو ما دونَه عنه صائِمًا. (والأظْهَرُ وُجوبُ المُدِّ) ولا قضاءَ عن كُلِّ يومٍ من رمَضانَ أو نذْرٍ أو قضاءٍ أو كفّارةٍ (على من أفطَرَ للكِبَرِ) أو المرَضِ الذي لا يُرجى بُرؤُه بأنْ يلْحَقَه بالصومِ مشَقَّةٌ شَديدةٌ لا تُطاقُ عادةً؛ لأنّ ذلك جاءَ عن جمعٍ من الصحابةِ ﷺ ولا مُخالِفَ لهم وفارَقَ المريضَ المرجوَّ البُرءِ والمُسافِرَ بأنّهما يتَوَقَّعانِ زَوالَ عُذْرِهما أمّا منْ يقدِرُ على الصومِ في زَمَنٍ لِنَحوِ بَردِه أو قِصَرِه فهو وكَمَرجوِّ البُرءِ وخَرَجَ بأفطَرَ ما لو تكَلَّفَ وصامَ فلا فِديةَ كما في الكِفايةِ عن البَنْدَنيجيِّ واعتَرَضَه الإسنَويُّ بأنّ قياسَ ما صَحَّحوه وهو أنّه مُخاطَبٌ بالفِديةِ ابتِداءً عَدَمُ الاكتِفاءِ بالصومِ وقد يُجابُ بأنّ محَلَّ مُخاطَبَتِه بها ابتِداءً ما لم يرِد الصومُ فحينئِذٍ يكونُ هو المُخاطَبُ به وقَضيّةُ كَلامِ المتْنِ وغيرِه وُجوبُها ولو على فقيرٍ فتَستَقِرُّ في ذِمَّتِه لَكِنّه صَحَّحَ في المجموعِ سُقوطَها عنه كالفِطرةِ؛ لأنّه عاجِزٌ حالَ التكليفِ بها وليستْ في مُقابَلةِ جِنايةٍ ونَحوِها فإنْ قُلْت يُنافيه قولُهم حقُّ اللهِ الماليُّ إذا عَجَزَ عنه العبدُ وقتَ الوُجوبِ ثَبَتَ في ذِمَّتِه وإنْ لم يكُنْ على جهةِ البدلِ إذا كان بسَبَبٍ منه وهو هنا كذلك؛ إذْ سَبَبُه فِطرُه قُلْت كونُ السبَبِ فِطرَه ممنوعٌ وإلا لَزِمَتِ الفِديةُ للقادِرِ فعَلِمنا أنّ السبَبَ إنّما هو عَجزُه المُقتَضي لِفِطرِه وهو ليس من فِعلِه فاتَّضَحَ ما في المجموعِ فتَأمَّلْه ولو قَدر بعدُ على الصومِ لم يلْزَمه قضاءٌ كما قاله الأكثرونَ وفارَقَ نظيرَه الآتيَ في المعضوبِ بأنّه هنا مُخاطَبٌ بالفِديةِ ابتِداءً فأجزَأتْ عنه وثَمَّ المعضوبُ مُخاطَبٌ بالحجِّ وإنّما جازَتْ له الإنابةُ للضَّرورةِ وقد بانَ عَدَمُها.

(وأمّا الحامِلُ والمُرضِعُ) غيرُ المُتَحَيِّرةِ وليستا في سَفَرٍ ولا مرَضٍ (فإنْ أفطَرَتا خَوفًا على نفسِهما) أنْ يحصُلَ لهما من الصومِ مُبيحُ تيَمُّمٍ (وجَبَ القضاءُ بلا فِديةٍ) كالمريضِ المرجوِّ البُرءِ وإن انضَمَّ لذلك الخوفُ على الولَدِ؛ لأنّه وقَعَ تبعًا ولأنّه إذا اجتَمع المانِعُ وهو الخوفُ على النفسِ ألا ترى أنّ منْ أفطَرَ خَوفَ الهلاكِ على نفسِه بغيرِ ذلك ينْتَفي عنه المُدُّ والمُقتَضي وهو الخوفُ على الولَدِ غُلِّبَ

أو على الولَدِ لَزِمَتْهما الفِدْيةُ في الأظْهَرِ. والأصَحُّ أنّه يُلْحَقُ بالمُرْضِعِ مَنْ أفْطَرَ لإنْقاذِ مُشْرِفٍ على هَلاكٍ .....

المانِعُ (أو) خافَتا (على الولَدِ) وحدَه أنْ تُجهَضَ أو يقِلَّ اللبَنُ فيَتَضَرَّرَ بمُبيحِ تيَمُّمٍ ولو منْ تبَرَّعَتْ بإرضاعِه أو استُؤْجِرَتْ له وإنْ لم تتَعَيَّنْ بأنْ تعَدَّدَتِ المراضِعُ كما صَرَّحَ به في المَجموعِ (لَزِمَتْهما الفِديةُ في الأظْهَرِ) لِقولِ ابنِ عَبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في قوله تعالى ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ﴾ [البقرة:١٨٤] أنّها منْسوخةٌ إلا في حقِّهِما وفي نُسَخٍ لَزِمَتْهما القضاءُ وكَذا الفِديةُ في الأظْهَرِ. قال الأذْرَعيُّ وأحسَبُه من إصلاحِ ابنِ جِعوانٍ والفِديةُ هنا على الأجيرةِ وفارَقَتْ كونَ دَمِ التمَتُّعِ على المُستَأجِرِ بأنّ فِعلَ تلك من تتِمّةِ إيصالِ المنْفَعةِ الواجِبِ عليها وفِعلَ هذا من تمامِ الحَجِّ الواجِبِ على المُستَأجِرِ وأيضًا فالعِبادةُ هنا وقَعَتْ لها وثَمَّ وقَعَتْ له أمّا المُرضِعةُ المُتَحَيِّرةُ فلا فِديةَ عليها للشَّكِّ وكَذا إنْ كانتا في سَفَرٍ أو مَرَضٍ وترَخَّصَتا لأجلِه أو أطلَقَتا بخلافِ ما إذا ترَخَّصَتا للرَّضيعِ والحملِ (والأصحُّ أنّه يُلْحَقُ بالمُرضِعِ) فيما ذُكِرَ فيها من التفصيلِ (من) أفادَ قولُه يلْحَقُ أنّ المُنْقِذَةَ المُتَحَيِّرةَ أو المُسافِرةَ أو المريضةَ فيهِنّ هنا ما مرَّ ثَمَّ (أفطَرَ لإنْقاذِ) آدَميٍّ مُحتَرَمٍ حُرٍّ أو قِنٍّ له أو لِغيرِه (مُشرِفٍ على هَلاكٍ) بغَرَقٍ أو غيرِه ولم يتَمَكَّنْ من تخليصِه إلا بالفِطرِ بجامِعِ أنّ في كُلٍّ إفطارًا بسَبَبِ الغيرِ.

(تنبيهٌ) ما ذَكَرته من أنّ الآدَميَّ بأقسامِه المذكورةِ يجري فيه تفصيلُ المُرضِعِ هو ما يُصَرِّحُ به إطلاقُ القفّالِ في الآدَميِّ المُحتَرَمِ وُجوبُ الفِديةِ؛ لأنّه يُرفَقُ بالفِطرِ لأجلِه شَخصانِ وإطلاقُ القاضي وُجوبَها في كُلِّ فِطرٍ مأذونٌ فيه لأجلِ الغيرِ والأنوارُ وُجوبُها في الحيَوانِ والمجموعُ وُجوبُها في المُشرِفِ على الهلاكِ ولا يُنافي هذه الإطلاقاتِ ما أفادَه المتْنُ أنّ هذا يجري فيه التفصيلُ السابِقُ فيما أُلْحِقَ به؛ لأنّ مُرادَ المُطلِقين الوُجوبُ هنا الوُجوبُ في بعضِ أحوالِ المُلْحَقِ به كما هو واضِحٌ من نصِّ المتْنِ على جرَيانِ ذلك التفصيلِ هنا وخَرَجَ بالآدَميِّ بأقسامِه الحيَوانُ المُحتَرَمُ والمالُ المُحتَرَمُ الذي لا روحَ فيه والذي أفادَه قولُ القفّالِ لو أفطَرَ لِتَخليصِ مالِه لم تلْزَمه فِديةٌ؛ لأنّه لم يرتَفِق به إلا شَخصٌ واحِدٌ أنّ كُلًّا منهما إنْ كان له فلا فِديةَ أو لِغيرِه فالفِديةُ وكلامُ القاضي يُفهِمُ هذا أيضًا وهو مُتَّجِهٌ في الجمادِ؛ لأنّه لَمّا لم يُتَصَوَّر فيه نفسُه ارتِفاقٌ تأتّى الفرقُ فيه بين ما للمُنْقِذِ فلا فِديةَ لِما ذَكَرَه وما لِغيرِه ففيه الفِديةُ؛ لأنّه ارتَفَقَ به شَخصانِ المالِكُ والمُنْقِذُ. وأمّا الحيَوانُ فالذي يتَّجِه فيه أنّه لا فرقَ بين ما له ولِغيرِه؛ لأنّه في الأوّلِ ارتَفَقَ به اثنانِ المُنْقِذُ والمُنْقَذُ وفي الثاني ارتَفَقَ به ثلاثةٌ هما ومالِكُ المُنْقَذِ وأمّا إطلاقُ المجموعِ لُزومَ الفِديةِ مع تعبيرِه بالمُشرِفِ الأعَمِّ من الحيَوانِ والجمادِ له أو لِغيرِه فهو وإنْ وافَقَ إطلاقَ المتْنِ بعيدُ المدرَكِ وكَأنّ شيخَنا في شرحِ المنْهَجِ رأى بعدَ هذا المدرَكِ فخَصَّ الوُجوبَ بالآدَميِّ وقد عَلِمت أنّ صَريحَ كلامِ القاضي ومَفهومَ كلامِ القفّالِ يُنازِعُ الشيْخَ في تعميمِه بطَريقِ المفهومِ أنّه لا فِديةَ في غيرِ الآدَميِّ من حيَوانٍ وجَمادٍ له أو لِغيرِه ومِمّا يُنازِعُه أيضًا إطلاقُ الأنوارِ وُجوبَها في الحيَوانِ وعَدَمُ وُجوبِها في غيرِه. وإطلاقُ الأوّلِ موافِقٌ لِما رجَّحته وكَذا

لا المُتَعَدّي بفِطْرِ رَمَضانَ بغيرِ جِماعٍ. وَمَنْ أَخَّرَ قَضاءَ رَمَضانَ مع إمكانِه حتّى دَخَلَ رَمَضانُ آخَرُ لَزِمَه مع القضاءِ لِكُلِّ يَوْمٍ مُدٌّ، والأَصَحُّ تَكَرُّرُه بتَكَرُّرِ السِّنينَ. وأنّه لو أَخَّرَ القضاءَ مع إمكانِه فَماتَ أُخْرِجَ من تَرِكَتِه لِكُلِّ يَوْمٍ مُدّانِ: مُدٌّ للفَواتِ ومُدٌّ لِلتّأخيرِ.

الثاني إلا في مالِ الغيرِ والأوجَه ما ذَكَرته فيه كما تقَرَّرَ وكَأنّ اختِلافَ هذه العِباراتِ هو سَبَبُ اختِلافِ نُسَخِ شرحِ الروضِ وقد عَلِمت المُعتَمَدَ مِمّا قَرَرته فاستَفِده وأخَذَ بعضُهم من ذاكَ أنّ لِمَنْ معه نقدٌ خَشيَ عليه أنْ يبتَلِعَه وأنّه لو ابتَلَعَه ليلاً فخَرَجَ منه أي: من فيه نهارًا لم يُفطِر ولا يُلْحَقُ إدخالُه المُؤَدّي إلى خُروجِه بالاستِقاءةِ والفِطرُ المُتَوَقِّفُ عليه التخليصُ للحَيَوانِ المُحتَرَمِ واجِبٌ كما أطلَقوه وتقييدُ بعضِهم له بما إذا تعَيَّنَ عليه يرُدُّه ما تقَرَّرَ في المُرضِعةِ الغيرِ مُتَعَيِّنةٍ وردَّه السُّبكيُّ بأنّه يُؤَدّي إلى التواكُلِ.

(لا المُتَعَدّي بفِطرِ رَمَضانَ بغيرِ جِماعٍ) فإنّه لا يُلْحَقُ بالمُرضِعِ في وُجوبِ الفِديةِ في الأصحِّ؛ لأنّه لم يرِد مع أنّ الفِديةَ لِحِكمةٍ استَأثَرَ اللّه تعالى بها ومن ثَمَّ لم تجِب في الردّةِ في رَمَضانَ مع أنّها أفحَشُ من الوطءِ نعَم يُعَزَّرُ تعزيرًا شَديدًا لائِقًا بعَظيمِ جُرمِه وتهَوُّرِه فإنْ قُلْت لِمَ جُبِرَ تعَمُّدُ تركِ البعضِ بسُجودِ السهوِ كما مرَّ والقتْلُ العمدُ بالكفّارةِ مع أنّ ذلك لم يرِد أيضًا قُلْت أمّا الأوَّلُ فلأنّ المجبورَ به من جِنْسِ المتْروكِ والصلاةُ قد عُهِدَ فيها التدارُكُ بنَحوِ ذلك بخلافِ الفِديةِ هنا فإنّها أجنَبيّةٌ بكُلِّ وجهٍ فقُصِرَتْ على الوارِدِ فقط وأمّا الثاني فلأنّه حقٌّ آدَميٌّ وهو يُحتاطُ في التغْليظِ فيه أكثرَ ومن ثَمَّ لم تجِب في الردّةِ مع أنّها أغْلَظُ منه.

(ومَنْ أَخَّرَ قضاءَ رَمَضانَ مع إمكانِه) بأنْ خَلا عن السفَرِ والمرَضِ قدرَ ما عليه بعدَ يومِ عيدِ الفِطرِ في غيرِ يومِ النحرِ وأيّامِ التشريقِ (حتى دَخَلَ رَمَضانُ آخَرُ لَزِمَه مع القضاءِ لِكُلِّ يومٍ مُدٌّ)؛ لأنّ سِتّةً من الصحابةِ ﷺ أفتَوا بذلك ولا يُعرَفُ لهم مُخالِفٌ أمّا إذا لم يخلُ كذلك فلا فِديةَ؛ لأنّ تأخيرَ الأداءِ بذلك جائِزٌ فالقضاءُ أولى نعَم نقلاً عن البغَويّ وأقَرّاه أنّ ما تعَدَّى بفِطرِه يحرُمُ تأخيرُه بعُذْرِ السفَرِ وإذا حرُمَ كان بغيرِ عُذْرٍ فتَجِبُ الفِديةُ وخالَفَ جمعٌ فقالوا لا فرقَ بين المُتَعَدَّى به وغيرِه نعَم قال الأذْرَعيُّ لو أخَّرَه لِنِسيانٍ أو جهلٍ فلا فِديةَ كما أفهَمَه كلامُهم ومُرادُه الجهلُ بحُرمةِ التأخيرِ وإنْ كان مُخالِطًا للعلماءِ لِخَفاءِ ذلك لا بالفِديةِ فلا يُعذَرُ بجَهلِه بها نظيرُ ما مرَّ فيما لو عَلِمَ حُرمةَ نحوِ التنَحنُحِ وجَهِلَ البُطلانَ وأفهَمَ المتْنُ أنّها هنا للتّأخيرِ وفي الكِبَرِ لأصلِ الصومِ والحامِلِ والمُرضِعِ لِفَضيلةِ الوقتِ (والأصحُّ تكَرُّرُه) أي المُدِّ عن كُلِّ يومٍ (بِتَكَرُّرِ السِّنين)؛ لأنّ الحُقوقَ الماليّةَ لا تتَداخَلُ ولو أخرَجَها عَقِبَ كُلِّ عامٍ تكَرَّرَتْ قَطعًا (و) الأصحُّ (أنّه لو أخَّرَ القضاءَ مع إمكانِه) حتى دَخَلَ رَمَضانُ آخَرُ (فماتَ أُخرِجَ من تركَتِه لِكُلِّ يومٍ مُدّانِ مُدٌّ للفَواتِ) إنْ لم يُصَم عنه أو على الجديدِ (ومُدٌّ للتّأخيرِ)؛ لأنّ كُلًّا منهما موجِبٌ عند الانفِرادِ فكَذا عند الاجتِماعِ ويُفَرَّقُ بينه وبين الهمِّ إذا لم يُخرِج الفِديةَ أعوامًا فإنّها لا تتَكَرَّرُ بأنّ المُدَّ فيه للفَواتِ كما مرَّ وهو لم يتَكَرَّر وهنا للتّأخيرِ وهو غيرُ الفواتِ هذا إنْ أخَّرَ سنةً

وَمَصْرِفُ الفِدْيةِ الفُقَراءُ والمساكينُ. وله صَرْفُ أمدادٍ إلى شَخْصٍ واحِدٍ، وجِنْسُها جِنْسُ الفِطْرةِ.

فَصْلٌ

تَجِبُ الكفّارةُ بإفْسادِ صَوْمِ يَوْمٍ من رَمَضانَ بجِماعٍ أَثِمَ به بسَبَبِ الصّوْمِ فَلا كَفّارةَ على ناسٍ ولا مُفْسِدٍ غيرَ رَمَضانَ أو بغيرِ الجِماعِ، .....

فقط وإلا تكرَّرَ مُدُّ التأخيرِ كما مرَّ. (ومَصرِفُ الفِدية الفُقَراءُ والمساكينُ) دونَ بَقيّةِ الأصنافِ لقوله تعالى ﴿طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾ [البقرة:١٨٤] وهو شاملٌ للفَقيرِ أو الفقيرُ أسوأُ حالاً منه فيَكونُ أولى (وله صَرفُ أمدادٍ إلى شَخصٍ واحِدٍ) بخلافِ مُدٍّ واحِدٍ لِشَخصَيْنِ ومُدٍّ وبعضِ مُدٍّ آخَرَ لِواحِدٍ فلا يجوزُ؛ لأنّ كُلَّ مُدٍّ فِديةٌ تامّةٌ وقد أوجَبَ تعالى صَرفَ الفِديةِ لِواحِدٍ فلا ينْقُصُ عنها وإنّما جازَ صَرفُ فِديَتَيْنِ إليه كصَرفِ زكاتَيْنِ إليه ويجوزُ بل يجِبُ صَرفُ صاعِ الفِطرةِ إلى اثنَيْنِ وعِشرين ثلاثةً من كُلِّ صِنْفٍ والعامِلُ؛ لأنّه زكاةٌ مُستَقِلّةٌ وهي بالنصِّ يجِبُ صَرفُها لِهؤلاءِ؛ لأنّ تعَلُّقَ الأطماعِ بها أشَدُّ وإنّما جازَ صَرفُ جزاءِ الصيْدِ لِمُتَعَدِّدين؛ لأنّه قد يجِبُ التعَدُّدُ فيها ابتِداءً بأنْ أتْلَفَ جمعٌ صَيْدًا وأيضًا فهو مُخَيَّرٌ وهو يُتَسامَحُ فيه ما لا يُتَسامَحُ في المُرَتَّبِ وأيضًا فآيَتُه فيها جمعُ المساكينِ كآيةِ الزكاةِ بخلافِ الآيةِ هنا (وجِنْسُها جِنْسُ الفِطرةِ) فيأتي فيها ما مرَّ ثم قال القفّالُ ويُعتَبَرُ فضلُها عَمّا يُعتَبَرُ ثَمَّ.

(فصلٌ) في بَيانِ كفّارةِ جِماعِ رمَضانَ

(تجِبُ) على واطِئٍ بشُبهةٍ أو نِكاحٍ أو زِنًا (الكفّارةُ بإفسادِ) أو منْعِ انعِقادِ (صَومِ يومٍ من رمَضانَ) على نفسِه (بِجِماعٍ) تامٍّ في قُبُلٍ أو دُبُرٍ ولو لِبَهيمةٍ ولو مع وُجودِ خِرقةٍ لَفَّها على ذَكَرِه (أثِمَ به بسَبَبِ الصومِ) المذكورِ وهو صَومُ رمَضانَ ولا شُبهةَ له لِخَبَرِ البُخاريِّ بذلك. (ولا كفّارةَ على) منْ فُقِدَ فيه شرطٌ من ذلك نحوُ (ناسٍ) ومُكرَهٍ وجاهِلِ عُذْرٍ لانتفاءِ الإفسادِ بل لا كفّارةَ وإنْ قُلْنا بالإفسادِ لانتفاءِ إثمِه به (ولا) على (مُفسِدٍ) صَومِ (غيرِ رمَضانَ) من نذْرٍ أو قضاءٍ أو كفّارةٍ؛ لأنّ النصَّ وردَ في رمَضانَ وهو لاختِصاصِه بفَضائِلَ لا يُقاسُ به غيرُه ولا على مُفسِدِ صَومِ غيرِه كمُسافِرٍ جامع حليلَتَه فأفسَدَ صَومَها (أو) مُفسِدِ صَومِ نفسِه لكنْ (بغيرِ جِماعٍ)؛ لأنّ الجِماعَ أغْلَظُ فلم يُلْحَق به غيرُه ولا على مُفسِدِ صَومِه بجِماعٍ غيرِ تامٍّ وهو المرأةُ؛ لأنّها تُفطِرُ بدُخولِ رأسِ الذّكَرِ قبل تمامِ الحشَفةِ كذا قَيَّدَ بالتمامِ احترازًا عن هذه لَكِنّه يوهِمُ أنّها لو جومِعَتْ وهي نائِمةٌ أو مُكرَهةٌ أو ناسيةٌ ثم زالَ نحوُ النومِ بعدَ تمامِ دُخولِ الحشَفةِ وإدامَتِه اختيارًا له يلْزَمُها كفّارةٌ؛ لأنّ صَومَها فسَدَ بجِماعٍ تامٍّ لَكِنّ المنقولَ خلافُه لِنَقصِ صَومِها بتَعَرُّضِه كثيرًا للفَسادِ بنَحوِ الحيْضِ فلم يقوَ على إيجابِ كفّارةٍ وحينئِذٍ فلا يحتاجُ لِهذا القيْدِ ومن ثَمَّ حذَفاه هنا وإنْ ذَكَراه في الروضةِ وأصلِها. نعَم قد يحتاجُ إليه بالنسبةِ للمَوطوءِ في دُبُرِه فإنّ الذي يظْهَرُ أنّه لو أولَجَ فيه نائِمًا مثَلاً ثم استَيْقَظَ وأدامَ لَزِمَتْه الكفّارةُ لِصدقِ

ولا مُسافِرٍ جامع بنيّةِ التَّرخُّصِ، وكذا بغيرِها في الأصَحِّ، ولا على مَنْ ظَنّ اللّيْلَ فَبانَ نَهارًا، ولا مَنْ جامع بعد الأكْلِ ناسيًا وظَنّ أنّه أفْطَرَ به، وإنْ كان الأصَحُّ بُطْلانُ صَوْمِه، ولا مَنْ زَنَى ناسيًا ولا مُسافِرٍ أفْطَرَ بالزِّنا مُتَرَخِّصًا.

الضابِطِ به كما أشارَ إليه الأذْرَعيُّ وإنْ قيلَ فيه بَحثٌ؛ إذْ قضيّةُ تعليلِهم بنَقصِ صَومِ المرأةِ أنّ الرجُلَ ليس مِثلَها في ذلك فقولُ ابنِ الرفعةِ إنّه مِثلُها يُحملُ على أنّه مِثلُها في بُطلانِ صَومِهما قبل مُجاوَزةِ الحشَفةِ إذا كانا عالِمَيْنِ مُختارَيْنِ (ولا) على مَنْ لم يأثَم بجِماعِه نحوُ (مُسافِرٍ) أو مريضٍ صائِمٍ (جامع بنيّةِ الترَخُّصِ)؛ لأنّه يحِلُّ له ذلك (وكَذا) مَنْ أثِمَ به لكنْ لا من جهةِ الصومِ كأنْ جامع نحوُ المُسافِرِ (بِغيرِها) أي: مع عَدَمِ نيّةِ الترَخُّصِ (في الأصحِّ)؛ لأنّه وإنْ أثِمَ بعَدَمِ نيّةِ الترَخُّصِ لَكِنّ الإفطارَ مُباحٌ له فصار شُبهةً في دَرءِ الكفّارةِ وبِما قَرَرته يندَفِعُ قولُ شارِحٍ قبل هذا مُحتَرَزُ قولِه أثِمَ به وفيه نظَرٌ فإنّه آثِمٌ إذا لم ينْوِ الترَخُّصَ فتُرَدُّ هذه على الضابِطِ نعَم يصِحُّ أنْ يُحترَزَ به عن جِماعِ الصبيِّ اهـ ووَجه اندِفاعِه أنّ ما قبل كذا مُحترَزُ أثِمَ به وما بعدَها مُحترَزٌ بسَبَبِ الصومِ ومن مُحترَزِ أثِمَ به قولُه أيضًا (ولا على من ظَنّ الليلَ) أي: بَقاءَه فجامع (فبانَ نهارًا) وكَذا إنْ لم يظُنّ شيئًا لِما مرَّ أنّه يجوزُ الأكلُ مع الشكِّ آخِرَ اللّيْلِ بل لا كفّارةَ هنا وإنْ أثِمَ كأنْ ظَنّ الغُروبَ بلا أمارةٍ أو شَكَّ فيه فجامع فبانَ نهارًا؛ لأنّه لم يقصِد الهتْكَ والكفّارةُ تُدرَأُ بالشُّبهةِ كالحدِّ فلا نظَرَ لإثمِه لِما مرَّ أنّه لا يجوزُ الفِطرُ آخِرَ النهارِ إلا باجتِهادٍ وكَذا لا كفّارةَ كما ذَكَرَه شارِحٌ لكنْ نظَرَ غيرُه فيه لو شَكَّ أنَوى أم لا فجامع ثم بانَ أنّه نوى وإنْ فسَدَ صَومُه وأثِمَ بالجِماعِ وهاتانِ قد تردانِ على الضابِطِ؛ لأنّ الإثمَ فيهِما من جهةِ الصومِ فإنْ زيدَ فيه ولا شُبهةَ كما قَدَّمته لم ترِدا ولا على مَنْ نوى يومَ الشكِّ قضاءً مثَلاً ثم جامع ثم ثَبَتَ أنّه من رمَضانَ وإنْ صَدَقَ عليه الضابِطُ لولا ما بَيَّنْتُ به مُرادَ المتْنِ بقولي المذكورِ؛ لأنّه هنا لم يأثَم من حيثُ كونُه من رمَضانَ لِجَهلِه به حالَ الوطءِ بل من حيثُ غيرُه وهو نحوُ القضاءِ في ظَنِّه. وما قيلَ إنّ هذه تخرُجُ لو قال عن رمَضانَ؛ لأنّه منه لا عنه غيرُ صَحيحٍ؛ إذِ القضاءُ عنه لا منه مع أنّه لا كفّارةَ فيه نعَم تخرُجُ بإفسادِ صَومِ يومٍ من رمَضانَ؛ لأنّه إذا ثَبَتَ كونُه من رمَضانَ بانَ أنّه ليس في صَومٍ أصلاً لِما مرَّ أنّه لا يُقبَلُ غيرُه ومَرَّ وُجوبُ الكفّارةِ فيما لو طَلَعَ الفجرُ وهو مُجامِعٌ فعَلِمَ واستَدامَ مع أنّه لم يفسُد تنزيلاً لِمَنْعِ الانعِقادِ منزِلةَ الإفسادِ (ولا على من جامع بعدَ الأكلِ ناسيًا) للصَّومِ مُتَعَلِّقٌ بالأكلِ (وظَنّ أنّه أفطَرَ به) لاعتِقادِه أنّه غيرُ صائِمٍ (وإنْ كان الأصحُّ بُطلانَ صَومِه) بهذا الجِماعِ كما لو جامع ظانًّا بَقاءَ اللّيْلِ فبانَ خلافُه أمّا إذا لم يظُنّ ذلك فعليه الكفّارةُ؛ إذْ لا عُذْرَ له بوَجهٍ وهذا إنْ عَلِمَ وُجوبَ الإمساكِ بعدَ الفِطرِ خارِجٌ بسَبَبِ الصومِ وإلا فيأثَمُ به (ولا) على (من زَنَى ناسيًا) للصَّومِ؛ لأنّه لم يأثَم بسَبَبِ الصومِ وصَرَّحَ بهذا مع عِلْمِه من قولِه السابِقِ على ناسٍ؛ لأنّه مِمّا يخفى ويصِحُّ كما قالاه أنْ يكونَ هذا مُفَرَّعًا على الضعيفِ أنّ الناسيَ يفسُدُ صَومُه وحينئِذٍ لا تكرارَ فيه بوَجهٍ. (ولا مُسافِرٍ أفطَرَ بالزِّنا مُتَرَخِّصًا)؛ لأنّ فِطرَه جائِزٌ له وإثمُه للزِّنا لا للصَّومِ فذَكَرَ الترَخُّصَ لذلك وإلا فهو لا

والكفّارةُ على الزّوْجِ عنه، وفي قولٍ عنه وعنها وفي قولٍ عليها كَفّارةٌ أُخْرَى.
وَتَلْزَمُ مَن انْفَرَدَ برُؤْيَةِ الهِلالِ وجامع في يَوْمِهِ. وَمَنْ جامع في يومَيْنِ لَزِمَه كَفّارَتانِ، وحُدوثُ السّفَرِ بعد الجِماعِ لا يُسْقِطُ الكفّارةَ، وكذا المرَضُ على المذْهَبِ. وَيَجِبُ معها قَضاءُ يَوْمِ الإفْسادِ على الصّحيحِ، وهي عِتْقُ رَقَبةٍ مُؤْمِنةٍ، فإنْ لم يَجِدْ فَصيامُ شَهْرَيْنِ مُتَتابِعَيْنِ، فإنْ لم يَسْتَطِعْ فإطْعامُ سِتّينَ مِسْكينًا، فلو عَجَزَ عَن الجميعِ استَقَرَّتْ في ذِمَّتِه في الأظْهَرِ، فإذا قَدَرَ على خَصْلةٍ فَعَلَها، والأصَحُّ أنّ له العُدولَ عَن الصّوْمِ إلى الإطْعامِ لِشِدّةِ الغُلْمةِ. وأنّه لا يَجوزُ للفَقيرِ صَرْفُ كَفّارَتِه إلى عيالِهِ.

كفّارةَ عليه وإنْ لم ينْوِ الترَخُّصَ نظيرُ ما مرَّ في قولِه وكَذا بغيرِها.

(**والكفارةُ على الزوجِ عنه**) دونَها؛ لأنّه ﷺ لم يأمُر بها زَوجةَ المُجامِعِ مع مُشارَكَتِها له في السبَبِ ولأنّ صَومَها ناقِصٌ كما مرَّ (**وفي قولٍ**) تلْزَمُه كفّارةٌ واحِدةٌ لَكِنّها تكونُ (**عنه وعنها**) لِمُشارَكَتِها له في السبَبِ ولِهذا القولِ تفريعٌ وتقييدٌ ليس من غَرَضِنا ذِكرُه (**وفي قولٍ عليها كفّارةٌ أُخرى**) قياسًا على الرجُلِ. (**وتلْزَمُ**) الكفّارةُ (**من انفَرَدَ برُؤْيةِ الهِلالِ وجامع في يومِه**) لِصِدقِ الضابِطِ عليه باعتِبارِ ما عنده ويُلْحَقُ به فيما يظْهَرُ منْ أخبَرَه من اعتَقَدَ صِدقَه لِما مرَّ أنّه يلْزَمُه الصومُ كالرائي. (**ومن جامع في يومين لزمه كفارتان**)؛ لأنّ كلّ يومٍ عبادةٌ مستقلّةٌ كحجّتين أو حجّاتٍ جامع في كلٍّ؛ أمّا جماعٌ ثانٍ أو أكثر في يومٍ واحدٍ فلا شيءَ فيه وإن اختلفت الموطوآت؛ لأنّ الإفساد لم يتكرّر. (**وحُدوثُ السفَرِ**) والردّةِ (**بعد الجِماعِ لا يُسقِطُ الكفّارةَ**)؛ لأنّه كان من أهلِ الوُجوبِ حالَ الجِماعِ (**وكَذا المرَضُ**) أي حُدوثُه بعدَه لا يُسقِطُها (**على المذهَبِ**) لذلك فتَحَقَّقَ منهما هَتْكُ الحُرمةِ بخلافِ حُدوثِ الجُنونِ والموتِ؛ لأنّه يتَبَيَّنُ بهما زَوالُ أهليّةِ الوُجوبِ من أوّلِ اليومِ فلم يكُنْ من أهلِ الوُجوبِ حالةَ الجِماعِ. (**ويجِبُ معها**) أي الكفّارةِ (**قَضاءُ يومِ**) أو أيّامِ (**الإفسادِ على الصحيحِ**)؛ لأنّه إذا لَزِمَ المعذورَ فغيرُه أَولى ورَوى أبو داوُد (أنّه ﷺ أمَرَ بها المُجامِعَ). (**وهي**) أي: الكفّارةُ (**عِتْقُ رقَبةٍ مُؤْمِنةٍ فإنْ لم يجِد فصيامُ شَهرَيْنِ مُتَتابِعَيْنِ فإنْ لم يستَطِع فإطعامُ سِتّينَ مِسكينًا**) كما في الخبَرِ السابِقِ وسيأتي بَيانُ هذه الثلاثةِ وشُروطُها وصِفاتُها في بابِ الكفّارةِ (**فلو عَجَزَ عن الجميعِ استَقَرَّتْ**) مُرَتَّبةً (**في ذِمّتِه في الأظْهَرِ**)؛ لأنّه ﷺ أمَرَ الأعرابيَّ أنْ يُكَفِّرَ بما دَفَعَه إليه مع إخبارِه له بعَجزِه فدَلَّ على ثُبوتِها في الذِّمّةِ حينئِذٍ وعَدَمُ ذِكرِه له إمّا لِفَهمِه من كلامِه كما تقَرَّرَ أو لأنّ تأخيرَ البيانِ إلى وقتِ الحاجةِ جائِزٌ (**فإذا قَدر على خَصلةٍ فعَلَها**) فورًا وُجوبًا؛ لأنّ كُلَّ كفّارةٍ تعَدَّى بسَبَبِها يجِبُ الفورُ فيها (**والأصحُّ أنّ له العُدولَ عن الصومِ**) إلى الإطعامِ (**لِشِدّةِ الغُلْمةِ**) أي: الحاجةِ إلى الوطءِ لِئَلّا يقَعَ فيه أثناءَ الصومِ فيَحتاجَ لاستِئنافِه وهو حرَجٌ شَديدٌ ورَوَدَ أنّه ﷺ لَمّا أمَرَ المُكَفِّرَ بالصومِ قال يا رسولَ الله وهَلْ أُتيتُ إلا من الصومِ فأمَرَه بالإطعامِ. (**و**) **الأصحُّ** (**أنّه لا يجوزُ للفَقيرِ**) **المُكَفِّرِ** (**صَرفُ كفّارَتِه إلى عيالِه**) كالزكاةِ وقولُه ﷺ للمُجامِعِ: بعدَ أنْ أخبَرَه بعَجزِه فجازَ له قدرُ الكفّارةِ فأعطاه له فقال يا رسولَ الله

باب صَوْمِ التَّطَوُّعِ

يُسَنُّ صَوْمُ الاثْنَيْنِ، والخميسِ .....

ما بين لابَتَيْها أهلُ بَيْتٍ أحوَجُ إليه مِنّا «أطعِمه أهلَك» يُحتَمَلُ أنّه تصَدَّقَ به عليه أو ملَّكَه إيّاه ليُكَفِّرَ به فلَمّا أخبَرَه بفَقرِه أذِنَ له في صَرفِه لأهلِه إعلامًا بأنّ الكفّارةَ إنّما تجِبُ بالفاضِلِ عن الكِفايةِ أو أنّه تطَوَّعَ بالتكفيرِ عنه وسَوَّغَ له صَرفَها لأهلِه إعلامًا بأنّ المُكَفِّرَ المُتَطَوِّعَ يجوزُ له صَرفُها لِمُمَوِّنِ المُكَفَّرِ عنه وبِهذا أخَذَ أصحابُنا فقالوا يجوزُ للمُتَطَوِّعِ بالتكفيرِ عن الغيرِ صَرفٌ لِمُمَوِّنِ المُكَفَّرِ عنه واحتَرَزَ عنه المتْنُ بقولِه كفّارَتُه إلى عيالِهِ.

(بابُ صَومِ التطَوُّعِ)

وهو ما لم يُفرَض وللصَّومِ من الفضائِلِ والمثوبةِ ما لا يُحصيه إلا الله تعالى ومن ثَمَّ أضافَه تعالى إليه دونَ غيرِه من العِباداتِ فقال «كُلُّ عَمَلِ ابنِ آدَمَ له إلا الصومَ فإنّه لي وأنا أجزي به»[1] وأيضًا فهو مع كونِه من أعظَمِ قَواعِدِ الإسلامِ بل أعظَمُها عند جماعةٍ لا يُمكِنُ أنْ يطَّلِعَ عليه من غيرِ إخبارِ غيرِ الله تعالى وما قيلَ إنّ التبعاتِ لا تتَعَلَّقُ به يرُدُّه خَبَرُ مُسلِمٍ أنّه يُؤْخَذُ مع جُملةِ الأعمالِ فيها وبَقِيَ فيه سَبعةٌ وأربعونَ قولاً لا تخلو عن خَفاءٍ وتعَسُّفٍ نعَم قيلَ إنّ التضعيفَ في الصومِ وغيرِه لا يُؤْخَذُ؛ لأنّه محضُ فضلِ الله تعالى وإنّما الذي يُؤْخَذُ الأصلُ وهو الحسنةُ الأولى لا غيرُ وإنّما يتّجِه إنْ صَحَّ ذلك عن الصادِقِ وإلا وجَبَ الأخذُ بعُمومِ ما أخبَرَ به من أخذِ حسَناتِ الظالِمِ حتى إذا لم تبقَ له حسَنةٌ وضَعَ عليه من سَيِّئاتِ المظْلومِ فإذا وضَعَ عليه سَيِّئاتِه فأولى أخذُ جميعِ حَسَناتِه الأصلِ وغيرِه؛ لأنّ الكُلَّ صار له ومَحضُ الفضلِ جارٍ في الأصلِ أيضًا كما هو مُعتَقَدُ أهلِ السُّنّةِ.

(يُسَنُّ صَومُ الاثنَينِ والخميسِ) للخَبَرِ الحسَنِ (أنّه ﷺ كان يتَحَرَّى صَومَهما ويقولُ: «إنّهما تُعرَضُ فيهما الأعمالُ فأُحِبُّ أنْ يُعرَضَ عَمَلي وأنا صائِمٌ»)[2] أي تُعرَضُ على الله تعالى وكَذا تُعرَضُ في ليلةِ نِصفِ شَعبانَ وفي ليلةِ القدرِ فالأوَّلُ عَرضٌ إجماليٌّ باعتِبارِ الأُسبوعِ والثاني باعتِبارِ السنةِ وكَذا الثالِثُ.

وفائِدةُ تكريرِ ذلك إظْهارُ شرَفِ العامِلين بين الملائِكةِ وإمّا عَرضُها تفصيلاً فهو رفعُ الملائِكةِ لها بالليْلِ مرّةً وبالنهارِ مرّةً وعَدَّ الحليميُّ اعتيادَ صَومِهما مكروهًا شاذًّا وتسميَتُهما بذلك يقتَضي أنّ أوَّلَ الأُسبوعِ الأحدُ ونَقَله ابنُ عَطيّةَ عن الأكثرين وناقَضَه السُّهَيْليُّ فنَقَلَ عن العلماءِ إلا ابنَ جريرٍ أنّ أوَّله السبتُ وسيأتي بَسطُ ذلك في النذْرِ.

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٨٠٥]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١١٥١]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) [صحيح لغيره] أخرجه: الترمذي في (الجامع) [رقم/ ٧٤٧]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه به نحوه. قلتُ: حديث صحيح لغيره. وينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ١٠٤١].

وَعَرَفة. وَعاشوراءَ وتاسوعاءَ. وأيّامِ البيضِ .....

(و) يُسَنُّ بل يتأكَّدُ صَومُ تِسعِ الحِجّةِ للخَبَرِ الصحيحِ فيها المُقتَضي لأفضليَّتِها على عَشرِ رمَضانَ الأخيرِ ولِذا قيلَ به لَكِنّه غيرُ صَحيحٍ؛ لأنّ المُرادَ أفضليَّتُها على ما عَدا رمَضانَ لِصِحّةِ الخبَرِ بأنّه سَيِّدُ الشُّهورِ مع ما تميَّزَ به من فضائِلَ أُخَرى وأيضًا فاختيارُ الفرضِ لِهذه والنفلِ لِتلك أدَلُّ دَليلٍ على تمَيُّزِ هذه. فزَعمُ أنّ هذه أفضلُ من حيثُ الليالي؛ لأنّ فيها ليلةَ القدرِ وتلك أفضلُ من حيثُ الأيّامُ؛ لأنّ فيها يومَ عرفةَ غيرُ صَحيحٍ وإنْ أطنَبَ قائِلُه في الاستِدلالِ له؛ لأنّه بما لا مُقنِعَ فيه فضلاً عن صَراحَتِه وآكَدُها تاسِعُها وهو يومُ (عرفةَ) لِغيرِ حاجٍّ ومُسافِرٍ؛ لأنّه «يُكَفِّرُ السنةَ التي هو فيها والتي بعدَها» كما في خَبَرِ مُسلِمٍ وآخِرُ الأولى سَلْخُ الحِجّةِ وأوّلُ الثانيةِ أوّلُ المُحَرَّمِ الذي يلي ذلك حملاً لِخِطابِ الشارِعِ على عرفةٍ في السنةِ وهو ما ذُكِرَ والمُكَفَّرُ الصغائِرُ الواقِعةُ في السنَتَيْنِ فإنْ لم تكُنْ له صَغائِرُ رُفِعَتْ درجَتُه أو وُقيَ اقتِرافَها أو استِكثارَها وقولُ مُجَلّي تخصيصُ الصغائِرِ تحَكُّمٌ مردودٌ وإنْ سَبَقَه إلى نحوِه ابنُ المُنْذِرِ بأنّه إجماعُ أهلِ السُّنّةِ وكَذا يُقالُ فيما ورَدَ في الحجِّ وغيرِه لذلك المُستَنَدِ لِتَصريحِ الأحاديثِ بذلك في كثيرٍ من الأعمالِ المُكَفِّرةِ بأنّه يُشتَرَطُ في تكفيرِها اجتِنابُ الكبائِرِ وحديثُ تكفيرِ الحجِّ للتَّبعاتِ ضعيفٌ عند الحُفّاظِ بل أشارَ بعضُهم إلى شِدّةِ ضعفِه أمّا الحاجُّ فيُسَنُّ له فِطرُه وإنْ لم يُضعِفه الصومُ عن الدُّعاءِ تأسّيًا به ﷺ فإنّه وقَفَ مُفطِرًا وتقَوّيًا على الدُّعاءِ فصَومُه خلافُ الأولى. وقيلَ مكروهٌ وجَرى عليه في نُكَتِ التنبيه وهو مُتَّجَهٌ لِصِحّةِ النهيِ عنه نعَم يُسَنُّ صَومُه لِمَنْ أخَّرَ وُقوفَه إلى الليْلِ أي ولم يكُنْ مُسافِرًا لِنَصِّ الإملاءِ على أنّه يُسَنُّ فِطرُه لِلمُسافِرِ ومِثلُه المريضُ لِمَنْ مِحلُّه إنْ أجهَدَه الصومُ أي: أتْعَبَه وإنْ لم يتَضَرَّر به قاله الأذْرَعيُّ وهو أولى من حملِ الزركَشيّ له على منْ يُضعِفُه الصومُ ويُسَنُّ صَومُ ثامِنِ الحِجّةِ احتياطًا له (وعاشوراءَ) بالمدِّ وهو عاشِرُ المُحَرَّمِ وشَذَّ منْ قال إنّه تاسِعُه؛ لأنّه يُكَفِّرُ السنةَ الماضيةَ رواه مُسلِمٌ ولِكونِ أجرِنا ضِعفَ أجرِ أهلِ الكِتابِ كان ثَوابُ ما خُصِّصنا به وهو عرفةُ ضِعفَ ما شارَكناهم فيه وهو هذا (وتاسوعاءَ) بالمدِّ وهو تاسِعُه لِخَبَرِ مُسلِمٍ «لَئِنْ بَقيتُ إلى قابِلٍ لأصومَنّ التاسِعَ»[1] فماتَ قَبلَه والحِكمةُ فيه مُخالَفةُ اليهودِ ويُسَنُّ صَومُ الحاديَ عَشَرَ أيضًا (وأيّامِ) الليالي (البيضِ) وهي الثالِثَ عَشَرَ وتالياه لِصِحّةِ الأمرِ بصَومِها والاحتياطُ صَومُ الثاني عَشَرَ معها. نعَم الأوجَه خلافًا للجَلالِ البُلْقينيِّ أنّه في الحِجّةِ يصومُ السادِسَ عَشَرَ أو يومًا بعدَه بَدَلَ الثالِثَ عَشَرَ وحِكمةُ كونِها ثلاثةً أنّ الحسنةَ عَشرُ أمثالِها فصَومُها كصَومِ الشهرِ كُلِّه ولذلك حصَلَ أصلُ السنةِ بصَومِ ثلاثةٍ من أيِّ أيّامِ الشهرِ وخُصَّتْ هذه لِتَعميمِ لَياليها بالنّورِ المُناسِبِ للعِبادةِ والشُّكرِ على ذلك ويتَعَسَّرُ تعميمُ اليومِ بعِبادةٍ غيرِ الصومِ ويُسَنُّ صَومُ أيّامِ السّودِ خَوفًا ورَهبةً من ظُلْمةِ الذُّنوبِ وهي السابِعُ أو الثامِنُ والعِشرونَ وتالياه فإنْ بَدَأ بالثامِنِ ونَقَصَ الشهرُ صامَ أوّلَ تاليه

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم / ١١٣٤]، وغيره من حديث: عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

وَسِتّةٍ من شَوّالٍ، وتَتابُعُها أفْضَلُ. وَيُكْرَه إفْرادُ الجُمُعةِ .....

لاستِغْراقِ الظالِمةِ لليلَتِه أيضًا وحينئِذٍ يقَعُ صَومُه عن كونِه أوَّلَ الشهرِ أيضًا فإنّه يُسَنُّ صَومُ ثلاثةٍ أوَّلَ كُلِّ شَهرٍ.

(تنبيهٌ) من الواضِحِ أنّ منْ قال أوَّلُها السابعُ ينبغي أنْ يقومَ إذا تمَّ الشهرُ يُسَنُّ صَومُ الآخَرِ خُروجًا من خلافِ الثاني ومَنْ قال الثامِنُ يُسَنُّ صَومُ السابعِ احتياطًا فنَتَجَ سَنُّ صَومِ الأربعةِ الأخيرةِ إذا تمَّ الشهرُ عليهما.

(وسِتّةٍ) في نُسخةٍ سِتٍّ بلا تاءٍ كما في الحديثِ وعليها فسَوَّغَ حذْفُها حذْفَ المعدودِ (من شَوّالٍ)؛ لأنّها مع صيامِ رمَضانَ أي: جميعِه وإلا لم يحصُلِ الفضلُ الآتي وإنْ أفطَرَ لِعُذْرٍ كصيامِ الدهرِ رواه مُسلِمٌ أي: لأنّ الحسنةَ بعَشرِ أمثالِها كما جاءَ مُفَسَّرًا في رِوايةٍ الرمليِّ سندُها حسَنٌ ولَفظُها صيامُ رمَضانَ بعَشَرةِ أشهُرٍ وصيامُ سِتّةِ أيّامٍ أي: من شَوّالٍ بشَهرَيْنِ فذلك صيامُ السنةِ أي: مِثلُ صيامِها بلا مُضاعَفةٍ نظيرُ ما قالوه في خَبَرِ «قُلْ هو الله أحدٌ، تعدِلُ ثُلُثَ القرآنِ»[1] وأشباهِه. والمُرادُ ثَوابُ الفرضِ وإلا لم يكُنْ لِخُصوصيّةِ سِتّةِ شَوّالٍ معنًى؛ إذْ منْ صامَ مع رمَضانَ سِتّةً غيرَها يحصُلُ له ثَوابُ الدهرِ لِما تقرَّرَ فلا تتَمَيَّزُ تلك إلا بذلك وحاصِلُه أنّ منْ صامَها مع رمَضانَ كُلَّ سنةٍ تكونُ كصيامِ الدهرِ فرضًا بلا مُضاعَفةٍ ومَنْ صامَ سِتّةً غيرَها كذلك تكونُ كصيامِه نفلاً بلا مُضاعَفةٍ كما أنْ يصومَ ثلاثةً من كُلِّ شَهرٍ تحصُلُه أيضًا وقَضيّةُ المتْنِ ندبُها حتى لِمَنْ أفطَرَ رمَضانَ وهو كذلك إلا فيمَنْ تعَدَّى بفِطرِه؛ لأنّه يلْزَمُه القضاءُ فورًا بل قال جمعٌ مُتَقَدِّمونَ يُكرَه لِمَنْ عليه قضاءُ رمَضانَ أي: من غيرِ تعَدٍّ تطَوُّعَ بصَومٍ ولو فاتَه رمَضانُ فصامَ عنه شَوّالاً سُنّ له صَومُ سِتٍّ من القِعدةِ؛ لأنّ منْ فاتَه صَومٌ راتِبٌ يُسَنُّ له قَضاؤُه ومَرَّ في مبحَثِ النيّةِ عن المجموعِ وغيرِه في اشتِراطِ التعيينِ في هذه الرواتِبِ ما ينبغي مُراجَعَتُه (وتتابُعُها) عَقِبَ العيدِ (أفضلُ) مُبادرةً للعِبادةِ وإيهامُ العامّةِ وُجوبَها ممنوعٌ على أنّه لا يُؤَثِّرُ؛ إذِ اعتِقادُ الوُجوبِ بالندبِ لا يُفسِدُه بل يُؤَكِّدُه.

(ويُكرَه إفرادُ الجُمُعةِ) بالصومِ لِخَبَرِ الصحيحَيْنِ بالنهيِ عنه إلا أنْ يصومَ يومًا قَبلَه أو يومًا بعدَه وعِلَّتُه الضعفُ به عَمّا يتَمَيَّزُ به من العِباداتِ الكثيرةِ الفاضِلةِ مع كونِه يومَ عيدٍ وللنَّظَرِ إلى الضعفِ فقط قال جمعٌ ونُقِلَ عن النصِّ أنّه لا يُكرَه لِمَنْ لا يضعُفُ به عن شيءٍ من وظائِفِه لكنْ يرُدُّه ما مرَّ من ندبِ فِطرِ عرفةَ ولو لِمَنْ لم يضعُف به ويوَجَّه بأنّ من شَأنِ الصومِ الضعفَ وإنّما زالَتِ الكراهةُ بضَمِّ غيرِه إليه كما صَحَّ به الخبَرُ وبِصَومِه إذا وافَقَ عادةً أو نذْرًا أو قضاءً كما صَحَّ به الخبَرُ في العادةِ هنا وفي الفرضِ في السبتِ؛ لأنّ صَومَ المضمومِ إليه وفَضلَ ما يقَعُ فيه يُجبِرُ ما فاتَ منه ولو أرادَ اعتِكافَه سُنّ صَومُه على أحدِ احتِمالينِ حكاهما المُصَنِّفُ خُروجًا من خلافِ منْ أبطَلَ اعتِكافَ المُفطِرِ وقولُ الأذْرَعيِّ يُكرَه تخصيصُه بالاعتِكافِ كالصومِ وصلاةِ ليلَتِه بتَسليمِه لا يُرَدُّ؛ لأنّ كُلًّا مِنّا في غيرِ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم / ٤٧٢٦]، وغيره من حديث: أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

وإفْرادُ السّبْتِ، وَصَوْمُ الدّهْرِ غيرِ العيدِ والتَّشْريقِ مَكْروهٌ لِمَنْ خافَ به ضَرَرًا أو فَوْتَ حَقٍّ، ومُسْتَحَبٌّ لِغيرِهِ. وَمَنْ تَلَبَّسَ بصَوْمٍ تَطَوُّعٍ أو صَلاتِه فَلَه قَطْعُهما .....

التخصيصِ (وإفرادُ السبتِ) بغيرِ ما ذُكِرَ في الجُمُعةِ للخَبَرِ المذكورِ وعِلَّتُه أنّ الصومَ إمساكٌ وتخصيصُه بالإمساكِ أي: عن الاشتِغالِ والكسبِ من عادةِ اليهودِ أو تعظيمٌ فيُشبِه تعظيمَ اليهودِ له ولو بالفِطرِ. ومن ثَمَّ كُرِهَ له إفرادُ الأحدِ إلا لِسَبَبٍ أيضًا؛ لأنّ النصارى تُعَظِّمُه بخلافِ ما لو جمَعَهما؛ لأنّ أحدًا لم يقُلْ بتَعظيمِ المجموعِ ومن ثَمَّ روى النسائيّ (أنّه ﷺ كان أكثرَ ما يصومُ من الأيّامِ يومَ السبتِ والأحدِ وكان يقولُ: «إنهما يوما عيدٍ للمُشرِكين. فأُحِبُّ أنْ أُخالِفَهم»)[1] قيلَ ولا نظيرَ لِهذا في أنّه إذا ضُمَّ مكروهٌ لِمَكروهٍ آخَرَ تزولُ الكراهةُ وفي البحرِ لا يُكرَه إفرادُ عيدٍ من أعيادِ أهلِ المِلَلِ بالصومِ كالنيْروزِ اهـ وكان الفرقُ أنّ هذه لم تُشتَهَر فلا يُتَوَهَّمُ فيها تشَبُّهٌ. (وصَومُ الدهرِ غيرَ العيدِ والتشريقِ مكروهٌ لِمَنْ خافَ به ضررًا أو فوت حقٍّ) ولو مندوبًا كما رجَّحَه الإسنَويُّ أخذًا من كراهةِ قيامِ كُلِّ الليْلِ لِهذا المعنَى وذلك لِخَبَرِ الصحيحَيْنِ «لا صامَ منْ صامَ الأبَدَ»[2] (ومُستَحَبٌّ لِغيرِه) لِخَبَرِها «منْ صامَ يومًا في سَبيلِ الله باعَدَ الله وجهَه عن النارِ سَبعين خَريفًا»[3] وصَحَّ «منْ صامَ الدهرَ ضُيِّقَتْ عليه جهَنَّمُ هَكَذا وعَقَدَ تِسعين»[4] أي عنه فلم يدخُلْها أو لا يكونُ له فيها محَلٌّ والخبَرُ الأوَّلُ محمولٌ على الحالةِ الأولى وصَومُ يومٍ وفِطرُ يومٍ أفضلُ منه لِخَبَرِهما «أفضلُ الصّيامِ صيامُ داوُد كان يصومُ يومًا ويُفطِرُ يومًا» وظاهِرُ كلامِهم أنّ منْ فعَلَه فوافَقَ فِطرُه يومًا يُسَنُّ صَومُه كالاثنَيْنِ والخميسِ والبيضِ يكونُ فِطرُه فيه أفضلَ ليَتِمَّ له صَومُ يومٍ وفِطرُ يومٍ لكنْ بَحَثَ بعضُهم أنّ صَومَه له أفضلُ. (ومَنْ تَلَبَّسَ بصَومٍ تطَوُّعٍ أو صلاتِه) أو غيرِهما مِن التطَوُّعاتِ إلا النُّسُكَ وذِكرُ العِلْمِ غيرُهما منهما بالأولى (فله قَطعُهما) لِلخَبَرِ الصحيحِ «الصائِمُ المُتَطَوِّعُ أميرُ نفسِه إنْ شاءَ صامَ وإنْ شاءَ أفطَرَ»[5]

---

(١) [حسن] أخرجه: النسائي في (السنن الكبرى) [رقم/ ٢٧٧٦]، وابن خزيمة في (صحيحه) [رقم/ ٢١٦٧]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٤/ ٣٠٣]، وغيرهم من حديث: أم سلمة رضي الله عنها.
قلتُ: حديث حسن. ينظر: (صحيح الجامع) للألباني [رقم/ ٤٨٠٣].

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٨٧٦]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١١٥٩]، وغيرهما من حديث: عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(٣) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٦٨٥]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١١٥٣]، وغيرهما من حديث: أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٤) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٤/ ٤١٤]، وابن خزيمة في (صحيحه) [رقم/ ٢١٥٤]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٣٥٨٤]، وغيرهم من حديث: أبي موسى الأشعري رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للألباني [رقم/ ٣٢٠٢].

(٥) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٦/ ٣٤١]، والدارقطني في (سننه) [٢/ ١٧٥]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [١/ ٦٠٤]، وغيرهم من حديث: أم هانئ رضي الله عنها.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (تخريج مشكاة المصابيح) للألباني [رقم/ ٢٠٧٩].

ولا قَضاءَ. وَمَنْ تَلَبَّسَ بقَضاءٍ حَرُمَ عليه قَطْعُه إنْ كان على الفوْرِ، وهو صَوْمُ مَنْ تَعَدَّى بالفِطْرِ، وكذا إنْ لم يَكُنْ على الفوْرِ في الأَصَحِّ: بأنْ لم يَكُنْ تَعَدَّى بالفِطْرِ.

وقيسَ به الصلاةُ وغيرُها فقولُه تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓا۟ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ [محمد: ٣٣] محَلُّه في الفرضِ ثم إنْ قَطَعَ لِغيرِ عُذْرٍ كُرِهَ وإلا كأنْ شَقَّ على الضيْفِ أو المضيفِ صَومُه لم يُكرَه بل يُسَنُّ ويُثابُ على ما مضَى ككُلِّ قَطعٍ لِفَرضٍ أو نفلٍ بعُذْرٍ (ولا قضاءَ) لِما قَطَعَه أي: لا يلْزَمُه وإلا لَحَرُمَ الخُروجُ نعَم يُسَنُّ خُروجًا من خلافِ منْ أوجَبَه ورَوى أبو داوُد (أنّ أُمَّ هانِئٍ كانتْ صائِمةً صَومَ تطَوُّعٍ فخَيَّرَها النبيُّ ﷺ بين أنْ تُفطِرَ بلا قضاءٍ وبين أنْ تُتِمَّ صَومَها).

(ومَنْ تلَبَّسَ بقَضاءٍ لِواجِبٍ حرُمَ عليه قَطعُه إنْ كان على الفورِ وهو صَومُ منْ تعَدَّى بالفِطرِ) أو أفطَرَ يومَ الشكِّ كما مرَّ فلا يجوزُ له التأخيرُ ولو بعُذْرٍ كسَفَرٍ تدارُكًا لِوَرطةِ الإثمِ أو التقصيرِ الذي ارتكَبَه (وكَذا إنْ لم يكُنْ على الفورِ في الأصحِّ بأنْ لم يكُنْ تعَدَّى بالفِطرِ)؛ لأنّه قد تَلَبَّسَ بالفرضِ كمَنْ شرَعَ في أداءِ فرضِ أوَّلِ وقتِه نعَم مرَّ أنّه متى ضاقَ الوقتُ بأنْ لم يبقَ من شَعبانَ إلا ما يسَعُ الفرضَ وجَبَ الفورُ وإنْ فاتَ بعُذْرٍ وإنّما لم يجرِ هنا نظيرُ وجهٍ في الصلاةِ أنّه يجِبُ الفورُ في قضائِها مُطلَقًا؛ لأنّ قضاءَ الصومِ ينْتَهي إلى حالةٍ يتَضَيَّقُ فيها ويجِبُ فِعلُه فيها فورًا كما تقَرَّرَ فصار مُؤَقَّتًا كالأداءِ بخلافِ قضاءِ الصلاةِ فإنّه لا أمَدَ له وأيضًا الصلاةُ لا يسقُطُ فِعلُها أداءً بعُذْرٍ نحوِ مرَضٍ وسَفَرٍ بخلافِ الصومِ فضُيِّقَ في قضائِها ما لم يُضَيَّق في قضائِه وكالقضاءِ في حُرمةِ القطعِ كُلُّ فرضٍ عَيْنيٍّ يُبطِلُه القطعُ أو يفوتُ وُجوبُه الفوريُّ بخلافِ نحوِ قِراءةِ الفاتِحةِ في الصلاةِ وكَذا فرضُ كِفايةٍ هو جِهادٌ أو نُسُكٌ أو صلاةُ جِنازةٍ وحَرَّمَ جمعٌ قَطعَه مُطلَقًا إلا الاشتِغالَ بالعِلْمِ؛ لأنّ كُلَّ مسألةٍ مُستَقِلّةٌ برَأسِها وصلاةُ الجماعةِ؛ لأنّها وقَعَتْ صِفةً تابِعةً وهو ضعيفٌ وإنْ أطالَ التاجُ السُّبكيُّ في الانتصارِ له وإلا لَزِمَ حُرمةُ قَطعِ الحِرَفِ والصنائِعِ ولا قائِلَ به ويحرُمُ على الزوجةِ أنْ تصومَ تطَوُّعًا أو قضاءً موَسَّعًا وزَوجُها حاضِرٌ إلا بإذْنِه أو عَلِمَ رِضاه كما يأتي.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الاعْتِكافِ

هو مُسْتَحَبٌّ كُلَّ وقْتٍ وفي العشْرِ الأواخِرِ من رَمَضانَ أفْضَلُ لِطَلَبِ لَيْلةِ القدْرِ، ومَيْلُ الشّافِعيِّ رَحِمَه اللَّه إلى أنّها لَيْلةُ الحادي أو الثّالِثِ والعِشْرينَ.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ الاعتِكافِ

هو لُغةً لُزومُ الشيْءِ ولو شرًّا وشَرعًا مُكثٌ مخصوصٌ على وجهٍ يأتي والأصلُ فيه الكِتابُ والسُّنّةُ وإجماعُ الأُمّةِ وهو من الشرائِعِ القديمةِ وأركانُه أربعةٌ مُعتَكِفٌ ومُعتَكَفٌ فيه ولُبثٌ ونيّةٌ.

(هو مُستَحَبٌّ كُلَّ وقتٍ) إجماعًا **(و)** هو **(في العشرِ الأواخِرِ من رمَضانَ أفضلُ)** منه في غيرِها ولو بَقيّةَ رمَضانَ؛ لأنّه ﷺ داوَمَ عليه إلى وفاتِه قالوا وحِكمَتُه أنّه **(لِطَلَبِ ليلةِ القدرِ)** أي: الحِكَمِ والفضلِ أو الشرَفِ المُختَصّةِ به عندنا وعند أكثرِ العلماءِ والتي هي خَيْرٌ من ألْفِ شَهرٍ أي العمَلُ فيها خَيْرٌ من العمَلِ في ألْفِ شَهرٍ ليس فيها ليلةُ قدرٍ فهي أفضلُ لَيالي السنةِ ومن ثَمَّ صَحَّ **«منْ قامَ ليلةَ القدرِ إيمانًا** أي: **تصديقًا بها واحتِسابًا** أي: **لِثَوابِها عند الله تعالى غُفِرَ له ما تقَدَّمَ من ذَنْبه»** وفي رِوايةٍ **«وما تأخَّرَ»** ورَوى البيْهَقيُّ خَبَرَ **«منْ صَلَّى المغْرِبَ والعِشاءَ في جماعةٍ حتى ينقَضيَ شَهرُ رمَضانَ فقد أخَذَ من ليلةِ القدرِ بحَظٍّ وافِرٍ»** وخَبَرَ **«منْ شَهِدَ العِشاءَ الآخِرةَ في جماعةٍ من رمَضانَ فقد أدرَكَ ليلةَ القدرِ»**[1] وقُدِّمَ هذا في سُنَنِ الصوم ليُبَيَّنَ ثم ندبَه للصَّومِ وهنا ندبَه في نفسِه وإنْ أفطَرَ لِعُذْرٍ والمذهَبُ أنّها تلْزَمُ ليلةَ بعَيْنِها من لَيالي العشرِ وأرجاها الأوتارُ **(ومَيلُ الشافعيِّ رضي الله عنه إلى أنّها)** أي: تلك الليْلةَ المُعَيَّنةَ **(ليلةُ الحادي)** والعِشرين **(أو)** ليلةُ **(الثالِثِ والعِشرين)** لأنّه ﷺ **(أُريَها في العشرِ الأواخِرِ في ليلةِ وِتْرٍ منه** وأنّه سَجَدَ صَبيحَتَها في ماءٍ وطينٍ**)** فكان ذلك ليلةَ الحادي والعِشرين كما في الصحيحَيْنِ وليلةُ الثالِثِ والعِشرين كما في مُسلِم واختارَ جمعٌ أنّها لا تلْزَمُ ليلةً بعَيْنِها من العشرِ الأواخِرِ بل تُنْقَلُ في لَياليه فعامًا أو أعوامًا تكونُ وِتْرًا إحدى أو ثلاثًا أو غيرَهما وعامًا أو أعوامًا تكونُ شَفعًا ثِنْتَيْنِ أو أربعًا أو غيرَهما قالوا ولا تجتَمِعُ الأحاديثُ المُتَعارِضةُ فيها إلا بذلك وكلامُ الشافعيِّ رضي الله عنه في الجمعِ بين الأحاديثِ يقتَضيه ويُسَنُّ لِرائيها كتْمُها ولا ينالُ فضلَها أي: كماله إلا منْ أطلَعَه الله عليها وحِكمةُ إبهامِها في العشرِ إحياءُ جميعِ لَياليه وهي من خَصائِصِنا وباقيةٌ إلى يوم القيامةِ والتي يُفرَقُ فيها كُلُّ أمرٍ حكيمٍ وشَذَّ وأغْرَبُ منْ زَعَمَها ليلةَ النصفِ من شَعبانَ وعَلامَتُها أنّها مُعتَدِلةٌ وأنّ الشمسَ تطلُعُ

---

(١) [سنده ضعيف] أخرجه: ابن خزيمة في (صحيحه) [رقم/ ٢١٩٥]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.
قلتُ: سنده ضعيف.

وإنّما يَصِحُّ الاعْتِكافُ في المسْجِدِ، والجامِعُ أولَى. والجديدُ أنّه لا يَصِحُّ اعْتِكافُ امرأةٍ في مَسْجِدِ بَيْتِها، وهو المُعْتَزَلُ المُهَيّأُ لِلصَّلاةِ. ولو عَيَّنَ المسْجِدَ الحرامَ في نَذْرِه الاعْتِكافَ تَعَيَّنَ، وكذا مَسْجِدُ المدينةِ .....

صَبيحَتَها وليس لها كثيرُ شُعاعٍ لِعَظيمِ أنْوارِ الملائِكةِ الصاعِدين والنازِلين فيها وفائِدةُ ذلك معرِفةُ يومِها؛ إذْ يُسَنُّ الاجتِهادُ فيه كليلَتِها.

(وإنّما يصِحُّ الاعتِكافُ) لِمَنْ هو أو ما اعتَمَدَ عليه فقط من بَدَنِه قولُه سابِعُ العِشرين لا يخفى ما في وزْنِه على منْ له إلْمامٌ بفَنِّ العروضِ وقولُه في تاسِعِ العُشريِّ وكذلك قولُه سابِعُ العُشريِّ وتوافيك بعدَ العُشريِّ كذلك كُلُّ ذلك بكَسرِ العيْنِ أي: العِشرين اهـ من بعضِ الهوامِشِ (في المسجِدِ) إنْ كانتْ أرضُه غيرَ مُحتَكَرةٍ؛ لأنّه ﷺ وأصحابَه حتى نِساءَه لم يعتَكِفوا إلا فيه سَواءٌ سَطحُه ورَوشَنُه وإنْ كان كُلُّه في هَواءِ شارِعٍ مَثَلاً ورَحبَتُه المعدودةُ منه وإنْ خُصَّ بطائِفةٍ ليس منهم؛ لأنّ إتْمَه إنْ فُرِضَ لأمرٍ خارِجٍ أمّا ما أرضُه مُحتَكَرةٌ فلا يصِحُّ فيه إلا إنْ بَنَى فيه مسطَبةً أو بَلَّطَه ووَقَّفَ ذلك مسجِدًا لِقولِهم يصِحُّ وقفُ السُّفلِ دونَ العُلوِّ وعَكسُه وهذا منه وما وُقِفَ بعضُه مسجِدًا شائِعًا يحرُمُ المُكثُ فيه على الجُنُبِ ولا يصِحُّ الاعتِكافُ فيه على الأوجَه احتياطًا فيهِما (والجامِعُ أولى) لِكَثرةِ جماعَتِه غالِبًا والاستِغْناءِ به عن الخُروجِ للجُمُعةِ وخُروجًا من خلافِ من اشتَرَطَه وبه يُعلَمُ أنّه أولى وإنْ قَلَّتْ جماعَتُه ولم يحتَجِ للخُروجِ لِجُمُعةٍ لِكونِها لا تجِبُ عليه أو لِقِصَرِ مُدّةِ اعتِكافِه ويجِبُ إنْ نذَرَ اعتِكافَ مُدّةٍ مُتَتابِعةٍ تتَخَلَّلُها جُمُعةٌ وهو من أهلِها ولم يُشتَرَط الخُروجُ لها؛ لأنّه لها بلا شرطٍ يقطَعُ التتابُعَ أي لِتَقصيرِه بعَدَمِ شرطِه الخُروجَ لها مع عِلْمِه بمَجيئِها واعتِكافِه في غيرِ الجامِعِ وبه فارَقَ ما يأتي في الخُروجِ لِنَحوِ شَهادةٍ تعَيَّنَتْ عليه أو لإكراهِه وحينئِذٍ اندَفَعَ ما يُقالُ الإكراهُ الشرعيُّ كالحِسّيِّ واتَّجَهَ بَحثُ الأذْرَعيِّ أنّها لو كانتْ تُقامُ في غيرِ جامِعٍ أو أُحدِثَ الجامِعُ بعدَ اعتِكافِه لم يضُرَّ الخُروجُ لها لِعَدَمِ تقصيرِه وإذا خَرَجَ لها تعَيَّنَ أقرَبُ جامِعٍ إليه إن اتَّحِد وقتُ صلاةِ الجامِعَيْنِ وإلا جازَ الذّهابُ للأسبَقِ ولو أبعَدَ أي: ؛ لأنّ سَبقَه مُرَجِّحٌ له ويُؤْخَذُ منه أنّ مِثلَه بالأولى ما تيَقَّنَ حِلُّ مالِ بانيه وأرضِه دونَ ضِدِّه. (والجديدُ أنّه لا يصِحُّ اعتِكافُ المرأةِ في مسجِدِ بَيْتِها وهو المُعتَزَلُ المُهَيَّأُ للصَّلاةِ) فيه لِحِلِّ تغْييرِه والمُكثِ فيه للجُنُبِ وقَضاءِ الحاجةِ والجماعةِ فيه ولأنّه لو أغْنَى عن المسجِدِ لَما اعتَكَفَ أُمَّهاتُ المُؤْمِنين إلا فيه؛ لأنّه أستَرُ من المسجِدِ والخُنْثى كالرجُلِ وحَيْثُ كُرِهَ لها الخُروجُ إليه للجَماعةِ ومَرَّ تفصيلُه كُرِهَ الاعتِكافُ فيه. (ولو عَيَّنَ المسجِدَ الحرامَ في نذْرِه الاعتِكافَ تعَيَّنَ) ولم يقُم غيرُه مقامَه لِزيادةِ فضلِه والمُضاعَفةِ فيه؛ إذْ الصلاةُ فيه بمِائةِ ألْفِ ألْفِ ألْفِ ثلاثًا فيما سِوى المسجِدَيْنِ الآتيَيْنِ كما أخَذْته من الأحاديثِ وبَسَطته في حاشيةِ الإيضاحِ وسَتَأتي الإشارةُ إليه والمُرادُ به الكعبةُ والمسجِدُ حولَها ولو عَيَّنَها أجزَأ عنها بَقيّةُ المسجِدِ لِما تقَرَّرَ من شُمولِ المُضاعَفةِ للكُلِّ وقال كثيرونَ تتَعَيَّنُ هي؛ لأنّها أفضلُ (وكَذا) يتَعَيَّنُ (مسجِدُ المدينةِ) وهو

والأقْصَى في الأظْهَرِ، ويَقومُ المسْجِدُ الحرامُ مَقامَهما، ولا عَكْسَ، ويَقومُ مَسْجِدُ المدينةِ مَقامَ الأقْصَى، ولا عَكْسَ. والأصَحُّ أنّه يُشْتَرَطُ في الاعْتِكافِ لُبْثُ قدرٍ يُسَمَّى عُكوفًا، وقيلَ يَكْفي مُرورٌ بلا لُبْثٍ، وقيلَ يُشْتَرَطُ مُكْثُ نَحْوِ يَوْمٍ. وَيَبْطُلُ بالجِماعِ، وأظْهَرُ الأقْوالِ أنّ المُباشَرةَ بشَهْوةٍ كَلمسٍ، وقُبْلةٍ تُبْطِلُه إنْ أنْزَلَ، وإلّا فلا. ولو جامع ناسيًا فَكَجِماعِ الصّائِمِ. وَلا يَضُرُّ التَّطَيُّبُ والتَّزَيُّنُ. والفِطْرُ، بل يَصِحُّ اعْتِكافُ اللّيْلِ وحْدَهُ.

مسجِدُه ﷺ دونَ ما زيدَ فيه كما صَحَّحَه المُصَنِّفُ واعتُرِضَ عليه بما هو مردودٌ كما هو مبسوطٌ في الحاشيةِ والفرقُ أنّه في الخبَرِ أشارَ فقال «صلاةٌ في مسجِدي هذا» فلم يتَناوَلْ ما حدَثَ بعدَها وفي الأوّلِ عَبَّرَ بالمسجِدِ الحرامِ والزّيادةُ تُسَمَّى بذلك **(والأقصَى في الأظْهَرِ)**؛ لأنّهما تُشَدُّ إليهما الرحالُ كالمسجِدِ الحرامِ ولا يتَعَيَّنُ غيرُ الثلاثةِ بالتعيينِ لَكِنّ المُعَيَّنَ أولى وبُحِثَ تعَيُّنُ مسجِدِ قُباءَ؛ لأنّ ركعَتَيْنِ فيه كعُمرةٍ كما في الحديثِ **(ويقومُ المسجِدُ الحرامُ مقامَهما)**؛ لأنّه أفضلُ منهما **(ولا عَكسَ)** لذلك **(ويقومُ مسجِدُ المدينةِ مقامَ الأقصَى)**؛ لأنّه أفضلُ منه **(ولا عَكسَ)** لذلك؛ إذِ الصلاةُ فيه بخَمسِمِائةٍ في رِوايةٍ وبألْفٍ في أُخرى فيما سِوى الثلاثةِ وفي مسجِدِ المدينةِ بألْفٍ في الأقصَى وفي مسجِدِ مكّةَ بمِائةِ ألْفٍ في مسجِدِ المدينةِ فحَصَلَ ما مرَّ على رِوايةِ الألْفِ في الأقصَى ويتَعَيَّنُ زَمَنُ الاعتِكافِ إنْ عَيَّنَ له زَمَنًا فلو قَدَّمَه عليه لم يُحسَب وإنْ أخَّرَه عنه كان قضاءً وأثِمَ إنْ تعَمَّدَ. **(والأصحُّ أنّه يُشتَرَطُ في الاعتِكافِ لُبثُ قدرٍ يُسَمَّى عُكوفًا)**؛ لأنّ مادّةَ لفظِ الاعتِكافِ تقتَضيه بأنْ يزيدَ على أقَلِّ طُمَأنينةِ الصلاةِ ولا يكفي قدرُها ويكفي عنه التردُّدُ **(وقيلَ يكفي المُرورُ بلا لُبثٍ)** كالوُقوفِ بعرفةَ قال المُصَنِّفُ ويُسَنُّ للمارِّ نيّةُ الاعتِكافِ تحصيلاً له على هذا الوجه اهـ وإنّما يتَّجِه إنْ قَلَّدَ قائِله وقُلْنا بحِلِّ تقليدِ أصحابِ الوُجوه وإلا كان مُتَلَبِّسًا بعِبادةٍ فاسِدةٍ وهو حرامٌ **(وقيلَ يُشتَرَطُ مُكثُ نحوِ يومٍ)** أي: قَريبٍ منه وقيلَ يُشتَرَطُ مُكثُ يومٍ.

(ويبطُلُ بالجِماعِ) من عالِمٍ عامِدٍ مُختارٍ ولو في غيرِ المسجِدِ كأنْ كان في طَريقٍ أو محَلِّ قضاءِ الحاجةِ لَكِنّه فيه ولو في هَوائِه يحرُمُ مُطلَقًا وخارِجُه لا يحرُمُ إلا إنْ كان منْذورًا ولا يبطُلُ ما مضَى إلا إنْ نذَرَ التتابُعَ وفي الأنوارِ يبطُلُ ثَوابُه بشَتْمٍ أو غيبةٍ أو أكلِ حرامٍ **(وأظْهَرُ الأقوالِ أنّ المُباشَرةَ بشَهوةٍ كلَمسٍ وقُبلةٍ تُبطِلُه إنْ أنْزَلَ وإلا فلا)** كالصومِ فيأتي هنا جميعُ ما مرَّ ثَمَّ (و) من ثَمَّ **(لو جامع ناسيًا فهو)** **(كجِماعِ الصائِمِ)** فلا يبطُلُ. **(ولا يضُرُّ التطَيُّبُ والتزَيُّنُ)** بسائِرِ وُجوه الزّينةِ وله أنْ يتَزَوَّجَ ويُزَوِّجَ (و) لا يضُرُّ **(الفِطرُ بل يصِحُّ اعتِكافُ الليلِ وحدَه)** للخَبَرِ الصحيحِ **«ليس على المُعتَكِفِ صيامٌ إلا أنْ يجعَله على نفسِه»**[1].

---

(١) [ضعيف] أخرجه: الدارقطني في (سننه) [٢/ ١٩٩]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [١/ ٦٠٥]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٤/ ٣١٨]، وغيرهم من حديث: رضي الله عنها.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٤٣٧٨].

ولو نَذَرَ اعْتِكافَ يَوْمٍ هو فيه صائِمٌ لَزِمَهُ. ولو نَذَرَ أنْ يَعْتَكِفَ صائِمًا أو يَصومَ مُعْتَكِفًا لَزِماه، .....

(ولو نذَرَ اعتِكافَ يوم هو فيه صائِمٌ) بأنْ قال عليَّ أنْ أعتَكِفَ يومًا وأنا فيه صائِمٌ أو أنا فيه صائِمٌ بلا واوٍ أو أكونُ فيه صائِمًا (لَزِمَه) اعتِكافُ اليوم في حالِ الصوم أحدِهما ويجوزُ كونُ اليوم عن رمَضانَ وغيرِه؛ لأنّه لم يلْتَزِم صَومًا بل اعتِكافًا بصِفةٍ وقد وُجِدَتْ. (ولو نذَرَ أنْ يعتَكِفَ صائِمًا) أو يصومَ (أو يصومَ مُعتَكِفًا) أو باعتِكافٍ (لَزِماه) أي: الاعتِكافُ والصومُ؛ لأنّه التزَمَ كُلًّا على حِدَتِه فلا يكفيه أنْ يعتَكِفَ وهو صائِمٌ عن رمَضانَ أو نذْرٍ آخَرَ مثَلاً ولا أنْ يصومَ في يوم اعتَكَفَه عن نذْرٍ آخَرَ قَبلُ أو بعدُ وفارَقَتْ هذه ما قبلها مع أنّ الحالَ وُصِفَ في المعنَى بأنّها وإنْ كانتْ كذلك لَكِنّها تمَيَّزَتْ عن مُطلَقِ الصِّفةِ جُملةً كانتْ كما مرَّ أو مُفرَدًا بأنّها قَيْدٌ في عامِلِها ومُبَيِّنةٌ لِهَيْئةٍ صاحِبها ومُقتَضَى ذلك التِزامُها مع التِزامِ عامِلِها فوَجَبا بخلافِ الصِّفةِ فإنّها لِتَخصيصِ موصوفِها عن غيرِه كما هنا أو توضيحِه والتخصيصُ يحصُلُ مع كونِ اليوم موصوفًا بوُقوعِ صَومٍ فيه وهذا لا يقتَضي التِزامَ ذلك الصومِ لِما تقَرَّرَ أنّه ذُكِرَ لِمُجَرَّدِ التخصيصِ ووُجِّهَ ذلك بتَوجيهَيْنِ آخَرَيْنِ في غايةِ البُعدِ والخُروجِ عن القواعِدِ إلا أنْ يُريدَ قائِلُهما ما تقَرَّرَ: أحدُهما أنّ قوله أعتَكِفُ يومًا التِزامٌ صَحيحٌ وقوله أنا فيه صائِمٌ إخبارٌ عن حالةٍ يكونُ عليها في المُستَقبَلِ والإخبارُ عن الحالةِ المُستَقبَلةِ لا يصِحُّ تطَلُّبُها بالنذْرِ لِكونِها حاصِلةً وتحصيلُ الحاصِلِ مُحالٌ وأيضًا هو جُملةٌ وهي لا تكونُ معمولةً للمَصدَرِ بخلافِ صائِمًا أو يصومُ فإنّه ليس إخبارًا عن حالةٍ مُستَقبَلةٍ فهو إنْشاءٌ محضٌ تقديرُه أنْ أعتَكِفَ يومًا وأنْ أصومَ فيه وهذا يطَّرِدُ في أنْ أُصَلّيَ صائِمًا أو خاشِعًا وأنْ أحُجَّ راكِبًا. ثانيهما أنّ أنا فيه صائِمٌ حالٌ من يومًا وهو مفعولٌ فتَقديرُه يومًا مصومًا ومَصومًا إخبارٌ ليس بصِفةِ التِزامٍ وصائِمًا حالٌ من الفاعِلِ والحالُ مُقَيِّدةٌ لِفِعلِ الفاعِلِ الذي هو الاعتِكافُ فكان معناه أنْ أُنْشِئَ اعتِكافًا وصَومًا.

(تنبيهٌ) ما ذُكِرَ في وأنا صائِمٌ هو ما جرى عليه غيرُ واحِدٍ ولا يُشكِلُ عليه ما مرَّ في صائِمًا وإنْ كان الحالُ مُفادُها واحِدٌ مُفرَدةٌ أو جُملةٌ لِما بَيَّنْته في شرحِ الإرشادِ أنّ المُفرَدةَ غيرُ مُستَقِلّةٍ فدَلَّتْ على التِزامِ إنْشاءِ صَومٍ بخلافِ الجُملةِ وأيضًا فتلك قَيْدٌ للاعتِكافِ فدَلَّتْ على إنْشاءِ صَومٍ تُقَيِّدُه وهذه قَيْدٌ لليَومِ الظرفِ لا لِلاعتِكافِ المظْروفِ فيه وتقييدُ اليومِ يصدُقُ بإيقاعِ اعتِكافٍ فيه وهو مصومٌ عن نحوِ رمَضانَ اهـ ويُفَرَّقُ أيضًا بأنّ المُصَرَّحَ به في كلامِ أئِمّةِ النحوِ أنّ تبيينَ الهيْئةِ المُفيدَ لِتَقييدِ العامِلِ وقَعَ بالمُفرَدِ قَصدًا لا ضِمنًا بخلافِ الوصفِ في رأيتُ رجُلاً راكِبًا فإنّه إنّما قُصِدَ به تقييدُ المنْعوتِ لا تقييدُ العامِلِ لَكِنّه يستَلْزِمُه؛ إذْ يلْزَمُ من نعتِه الرُّكوبَ بَيانُ هَيْئةٍ حالَ الرُّؤْيةِ له والحالُ الجُملةُ الغالِبُ فيها مُشابَهةُ الوصفِ بدليلِ اشتِراطِ كونِها خَبَريّةً قالوا؛ لأنّها نعتٌ في المعنَى ومن ثَمَّ قُدِّرَ في الطلَبيّةِ حالاً ما يُقَدَّرُ فيها صِفةً من القولِ. وإذْ قد تقَرَّرَ ذلك اتَّضَحَ الفرقُ بين الحالينِ؛ لأنّه لا معنًى لِكونِ التقييدِ في المُفرَدةِ هو المقصودُ إلا التِزامُه بخلافِه في الجُملةِ فإنّه غيرُ مقصودٍ فكان غيرَ مُلْتَزِمٍ فأجزَأَ اعتِكافٌ مُقارِنٌ لِصَومٍ لم يلْتَزِمه فتَأمَّلْه.

والأصَحُّ وُجوبُ جَمعِهما. وَيُشْتَرَطُ نيّةُ الاعْتِكافِ، ويَنْوي في المنْذورِ الفرْضيّةَ. وإذا أطْلَقَ كَفَتْه، وإنْ طالَ مُكْثُه لكِنْ لو خرج وعادَ احتاجَ إلى الاستِئْنافِ. ولو نَوَى مُدّةً فَخرج فيها وعادَ، فإنْ خرج لِغيرِ قَضاءِ الحاجةِ لَزِمَه الاستِئْنافُ أوَّلَها فلا، وقيلَ إنْ طالَتْ مُدّةُ خُروجِه اسْتأنَفَ وقيلَ لا يَسْتأنِفُ مُطْلَقًا. ولو نَذَرَ مُدّةً مُتَتابِعةً فَخرج لِعُذْرٍ لا يَقْطَعُ التَّتابُعَ لم يَجِب استِئْنافُ النيّةِ، وقيلَ إنْ خرج لِغيرِ حاجةٍ وغُسْلِ الجنابةِ وجَبَ.

(والأصحُّ وُجوبُ جمعِهما) لِما بينهما من المُناسَبةِ؛ إذْ كُلٌّ كفٌّ وبه فارَقَ أنْ أُصَلّيَ صائِمًا أو أعتَكِفَ مُصَلّيًا فلو شرَعَ في الاعتِكافِ صائِمًا ثم أفطَرَ لَزِمَه استِئْنافُهما ولو قال أنْ أعتَكِفَ يومَ العيدِ صائِمًا وجَبَ اعتِكافُه ولَغا قولُه صائِمًا وبَحَثَ الإسنَويُّ أنّه يكفي يومَ الصومِ اعتِكافُه لَحظةً فيه ولا يلْزَمُه استِغْراقُه بالاعتِكافِ لإمكانِ تبعيضِه واللفظُ صادِقٌ بالقليلِ والكثيرِ بخلافِ الصومِ.

(ويُشتَرَطُ) في ابتِداءِ الاعتِكافِ لا دَوامِه لِما يأتي في مسألةِ الخُروجِ مع عَزْمِ العودِ (نيّةُ الاعتِكافِ)؛ لأنّه عِبادةٌ وأرادَ بالشرطِ ما لا بُدَّ منه؛ إذْ هي رُكنٌ فيه كما مرَّ (وينوي) وُجوبًا (في) الاعتِكافِ أو غيرِه (النذْرَ) أي: المنْذورَ النذْرَ أو (الفرضيّةَ) ليَتَمَيَّزَ عن التطَوُّعِ ولا يُشتَرَطُ أنْ يُعَيِّنَ سَبَبَها وهو النذْرُ؛ لأنّه لا يجِبُ إلا به بخلافِ الصومِ والصلاةِ. (وإذا) (أطلَقَ) الاعتِكافَ بأنْ لم يُعَيِّنْ له مُدّةً (كفَتْه نيّتُه) أي: الاعتِكافِ (وإنْ طالَ مُكثُه) لِشُمولِ النيّةِ المُطلَقةِ لذلك (لكنْ لو خَرَجَ) غيرَ عازِمٍ على العودِ (وعادَ احتاجَ إلى الاستِئْنافِ) للنيّةِ حتى يصيرَ مُعتَكِفًا بعدَ عَودِه؛ لأنّ ما مضَى عِبادةٌ فانتَهَتْ بالخُروجِ ولو لِقَضاءِ الحاجةِ أمّا إذا خَرَجَ عازِمًا على العودِ فلا يحتاجُ وإنْ طالَ زَمَنُ خُروجِه كما اقتَضاه إطلاقُهم لِنيّةٍ عند العودِ لِقيامِ هذا العزْمِ مقامَها؛ لأنّ نيّةَ الزّيادةِ وُجِدَتْ قبلَ الخُروجِ فكانتْ كنيّةِ المُدَّتَيْنِ معًا كما قالوه فيمَنْ نوى في النفلِ المُطلَقِ ركعَتَيْنِ ثم نوى قبل السلامِ ركعَتَيْنِ.

(ولو) (نوى) في اعتِكافِ تطَوُّعٍ أو نذْرٍ (مُدّةً) مُطلَقةً أو مُعَيَّنةً ولم يشتَرِط تتابُعًا واعتَكَفَ لِوَفاءِ نذْرِه في صورَتِه (فخَرَجَ فيها وعادَ فإنْ خَرَجَ لِغيرِ قضاءِ الحاجةِ لَزِمَه الاستِئْنافُ) للاعتِكافِ في الصّورةِ الثانيةِ؛ لأنّ خُروجَه المذكورَ قَطَعَه (أو) خَرَجَ (لها) أي للحاجةِ وهي البولُ والغائِطُ ولا يبعُدُ أنْ يُلْحَقَ بهما الريحُ لِشِدّةِ قُبحِه في المسجِدِ لَكِنّ ظاهِرَ كلامِهم خلافُه وكَأنّ المُعتَكِفَ سومِحَ به للضَّرورةِ (فلا) يلْزَمُه ذلك؛ لأنّه لا بُدَّ منه فهو كالمُستَثنَى عند النيّةِ (وقيلَ إنْ طالَتْ مُدّةُ خُروجِه) ولو للحاجةِ كما أفادَه سياقُه؛ لأنّه إذا ضرَّ لها فلِغيرِها أولى (استأنَفَ) لِتَعَذُّرِ البِناءِ (وقيلَ لا يستأنِفُ مُطلَقًا) أي: لأنّ عَودَه ينْصَرِفُ لِما نواه. (ولو نذَرَ مُدّةً مُتَتابِعةً فخَرَجَ لِعُذْرٍ لا يقطَعُ التتابُعَ) وإنْ كان منه بُدٌّ كالأكلِ وقَضاءِ الحاجةِ والحيْضِ والخُروجِ ناسيًا (لم يجِب استِئْنافُ النيّةِ) عند العودِ لِشُمولِها جميعَ المُدّةِ وتجِبُ المُبادرةُ للعَودِ عَقِبَ زَوالِ العُذْرِ فإنْ أخَّرَ عالِمًا ذاكِرًا مُختارًا انقَطَعَ التتابُعُ وتعَذَّرَ البِناءُ (وقيلَ إنْ خَرَجَ لِغيرِ الحاجةِ وغُسلِ الجنابةِ) ونَحوِهما (وجَبَ) استِئْنافُ النيّةِ لِخُروجِه عن العِبادةِ بما منه بُدٌّ بخلافِ ما لا بُدَّ منه أمّا ما يقطَعُه فيَجِبُ استِئْنافُها جزْمًا.

وَشَرْطُ المُعْتَكِفِ: الإسْلامُ والعقْلُ والنّقاءُ عَن الحيْضِ والجنابةِ. ولو ارْتَدَّ المُعْتَكِفُ أو سَكِرَ بَطَلَ، والمذْهَبُ بُطْلانُ ما مَضَى مِن اعْتِكافِهما المُتَتابِعِ. ولو طَرأ جُنونٌ أو إغْماءٌ لم يَبْطُلْ ما مَضَى إنْ لم يُخْرَجْ، ويُحْسَبُ زَمَنُ الإغْماءِ مِن الاعْتِكافِ دونَ الجُنونِ. أو الحيْضُ وجَبَ الخُروجُ، وكذا الجنابةُ إذا تَعَذَّرَ الغُسْلُ في المسْجِدِ، فلو أمكَنَ جازَ الخُروجُ، .....

(وشَرطُ المُعتَكِفِ الإسلامُ والعقلُ) فلا يصِحُّ من كافِرٍ ومَجنونٍ وسَكرانَ ومُغْمًى عليه ونَحوِهم؛ إذْ لا نيّةَ لهم ولو طَرَأ نحوُ إغْماءٍ على مُعتَكِفٍ فسيأتي (والنقاءُ عن الحيضِ) والنفاسِ (والجنابةِ) لِحُرمةِ المُكثِ بالمسجِدِ حينئِذٍ وأُخِذَ منه أنّ مِثلَهم منْ به نحوُ قُروحٍ تُلوِّثُ المسجِدَ ولا يُمكِنُ التحَرُّزُ عنها قال الأذْرَعيُّ وهذا موضِعُ نظَرٍ اهـ أي: لأنّ الحُرمةَ هنا لِعارِضٍ لا لِذاتِ اللُّبثِ بخلافِها ثَمَّ فلا قياسَ ومن ثَمَّ صَحَّ اعتِكافُ زَوجةٍ وقِنٍّ بلا إذْنِ زَوجٍ وسَيِّدٍ مع الإثمِ ومَرَّ أنّ من اعتَكَفَ فيما وُقِفَ على غيرِه صَحَّ ولا يُشكِلُ على ما تقَرَّرَ في نحوِ الحائِضِ خلافًا لِمَنْ زَعَمَه؛ لأنّ حُرمةَ المُكثِ عليها من حيثُ كونُه مُكثًا وعلى ذلك من حيثُ كونُه في حقِّ الغيرِ والأوَّلُ ذاتيٌّ والثاني عارِضٌ ونَظيرُه الخُفُّ المغْصوبُ وخُفُّ المُحرِمِ الحُرمةُ في الأوَّلِ لِمُطلَقِ الاستِعمالِ وفي الثاني لِخُصوصِ اللُّبسِ فأجزَأ مسحُ ذاكَ لا هذا. (ولو) (ارتَدَّ المُعتَكِفُ أو سَكِرَ) سُكرًا تعَدَّى به (بَطَلَ) اعتِكافُه زَمَنَ الردّةِ والسُّكرِ لانتفاءِ أهليَّتِه (والمذهَبُ بُطلانُ ما مضَى من اعتِكافِهما المُتَتابِعِ) فيَجِبُ استِئنافُه؛ لأنّ ذلك أقبَحُ من مُجَرَّدِ الخُروجِ من المسجِدِ. ومنه يُؤْخَذُ أنّ المُرادَ ببُطلانِ الماضي عَدَمُ وُقوعِه عن التتابُعِ لا عَدَمُ ثَوابِه إذا أسلَمَ المُرتَدُّ لَكِنّ المنْصوصَ عليه في الأُمِّ بُطلانُ ثَوابِ جميعِ أعمالِه وإنْ أسلَمَ كما يأتي قَريبًا وكَذا يُقالُ في التتابُعِ حيثُ بَطَلَ وثَنّى الضميرَ مع العطفِ بأو وفي غيرِ لِضِدَّيْنِ تنزيلاً لهما منْزِلَتَهما على أنّ ذلك لا يرِدُ عليه من أصلِه؛ إذِ العطفُ بأو في الفِعلِ لا الفاعِلِ فلم يرجِع الضميرُ على معطوفٍ بأو. (ولو) (طَرَأ جُنونٌ أو إغماءٌ) على المُعتَكِفِ (لم يبطُلْ ما مضَى) من اعتِكافِه (إنْ لم يُخرَجْ) بضَمِّ أوَّلِه وكَذا إنْ أُخرِجَ شَقَّ حِفظُه في المسجِدِ أو لا كما يُصَرِّحُ به كلامُ المجموعِ لِعُذْرِه كالمُكرَه ويُؤْخَذُ منه أنّ محَلَّه حيثُ جازَتْ إدامَتُه في المسجِدِ وإلا كان إخراجُه لأجلِ ذلك كإخراجِ المُكرَه بحَقٍّ وعلى هذا يُحمَلُ ما اقتَضاه كلامُ الروضةِ وأصلُها أنّه يضُرُّ إخراجُه إذا شَقَّ حِفظُه في المسجِدِ أي: بأنْ حرُمَ إبقاؤُه فيه وأخَذَ ابنُ الرفعةِ والأذْرَعيُّ من التعليلِ بالعُذْرِ أنّه لو طَرَأ نحوُ الجُنونِ بسَبَبِه انقَطَعَ بإخراجِه مُطلَقًا (ويُحسَبُ زَمَنُ الإغماءِ من الاعتِكافِ دونَ الجُنونِ). كما في الصومِ فيهِما (أو) طَرَأ (الحيضُ) أو النفاسُ أو نجسٌ غيرُهما لا يُمكِنُ معه المُكثُ بالمسجِدِ (وجَبَ الخُروجُ) لِتَحريمِ مُكثِهم (وكَذا الجنابةُ) إذا طَرَأتْ بنَحوِ احتِلامٍ يجِبُ الخُروجُ للغُسلِ (إنْ تعَذَّرَ الغُسلُ في المسجِدِ) للضَّرورةِ إليه ولو كان يتَيَمَّمُ وأمكَنَه التيَمُّمُ بغيرِ تُرابِه وهو مارٌّ فيه لم يجز له الخُروجُ فيما يظْهَرُ؛ إذْ لا ضرورةَ إليه حينئِذٍ (فلو أمكَنَ) الغُسلُ فيه (جازَ الخُروجُ)؛ لأنّه أقرَبُ للمُروءةِ

ولا يَلْزَمُ، ولا يُحْسَبُ زَمَنُ الحيضِ ولا الجنابةِ.

فَصْلٌ

إذا نَذَرَ مُدّةً مُتَتابِعةً لَزِمَه، والصّحيحُ أنّه لا يَجِبُ التَّتابُعُ بلا شَرْطٍ، وأنّه لو نَذَرَ يَوْمًا لم يَجُزْ تَفْريقُ ساعاتِه، وأنّه لو عَيَّنَ مُدّةً كأُسْبوعٍ وتَعَرَّضَ لِلتَّتابُعِ وفاتَتْه لَزِمَه التَّتابُعُ في القضاءِ، وإنْ لم يَتَعَرَّضْ له لم يَلْزَمه في القضاءِ. وإذا ذَكَرَ التَّتابُعَ وشَرَطَ الخُروجَ لِعارِضٍ .....

وصيانةِ المسجِدِ وتلْزَمُه المُبادرةُ به (ولا يلْزَمُه) بل له الغُسلُ في المسجِدِ رِعايةً للتَّتابُعِ واستُشكِلَ بأنّ نضحَ المسجِدِ بالماءِ المُستَعمَلِ حرامٌ ويُرَدُّ بأنّ هذا لا نضحَ فيه؛ إذْ هو أنْ يرُشَّه به وأمّا هذا فهو كالوُضوءِ فيه وقد اتَّفقوا على جوازِه نعَم محَلُّ جوازِه فيه كما قاله السُّبكيُّ حيثُ لا مُكث فيه بأنْ كان فيه نهرٌ يخوضُه وهو خارِجٌ وإلا وجَبَ الخُروجُ قال الأذْرَعيُّ وكَذا لو كان مُستَجمِرًا لِحُرمةِ إزالةِ النجاسةِ في المسجِدِ أي: وإنْ لم يحكم بنَجاسةِ الغُسالةِ أو يحصُلُ بغُسالَتِه ضرَرٌ للمَسجِدِ أو المُصَلّين (ولا يُحسَبُ زَمَنُ الحيضِ ولا الجنابةِ) من الاعتِكافِ إذا اتَّفَقَ المُكثُ مع أحدِهِما في المسجِدِ لِعُذْرٍ أو غيرِه؛ لأنّه حرامٌ وإنّما أُبيحَ للضَّرورةِ وسيأتي حُكمُ البِناءِ في الحيْضِ.

(فصلٌ) في الاعتِكافِ المنْذورِ المُتَتابِعِ

(إذا نذَرَ مُدّةً مُتَتابِعةً لَزِمَه) التتابُعُ؛ لأنّه وصفٌ مقصودٌ لِما فيه من المُبادرةِ بالعِبادةِ من المشَقّةِ على النفسِ (والصحيحُ أنّه) أي الشأنَ (لا يجِبُ التتابُعُ بلا شرطٍ) وإنْ نواه؛ لأنّ مُطلَق الزمَنِ كأُسبوعٍ أو عَشَرةِ أيّام صادِقٌ بالمُتَفَرِّقِ أيضًا وإنّما لم تُؤَثِّر النيّةُ فيه كما لا تُؤَثِّرُ في أصلِ النذْرِ وأنْ نوزِعَ فيه وإنّما تعَيَّنَ التوالي في لا أُكمِلُه شَهرًا؛ لأنّ القصدَ من اليمينِ الهجرُ ولا يتَحَقَّقُ بدونِ التتابُعِ ولو شرَطَ التفريقَ أجزَأ عنه التتابُعَ؛ لأنّه أفضلُ منه مع كونِه من جِنْسِه وفارَقَ نذْرَ التفريقِ في الصومِ بما يأتي فيه (و) الصحيحُ وفي الروضةِ الأصحُّ وقد مرَّ أنّ مِثلَ هذا مُنْشَؤُه اختِلافُ الاجتِهادِ في الأرجَحيّةِ فعند التعارُضِ يرجِعُ إلى تأمُّلِ المُدرَكِ (أنّه لو نذَرَ يومًا لم يجز تفريقُ ساعاتِه) من أيّام بل يلْزَمُه الدُّخولُ قبل الفجرِ أي: بحيثُ يُقارِنُ لُبثُه أوّلَ الفجرِ ويخرُجُ منه بعدَ الغُروبِ أي: عَقِبَه؛ لأنّ المفهومَ من لفظِ اليومِ هو الاتِّصالُ فلو دَخَلَ الظُّهرُ ومَكَثَ إلى الظُّهرِ ولم يخرُج ليلاً لم يُجزِئْه كما رجَّحاه وإنْ نوزِعا فيه؛ لأنّه لم يأتِ بيَومٍ مُتَواصِلِ الساعاتِ والليْلةُ ليستْ من اليومِ فإنْ قال نهارًا نذَرته من الآنَ لَزِمَه منه إلى مِثلِه ودَخَلَتِ الليْلةُ تبعًا قال في المجموعِ ولو نذَرَ اعتِكافَ يومٍ فاعتَكَفَ ليلةً أو عَكسَه فإنْ عَيَّنَ زَمَنًا وفاتَه كفى إنْ كان ما أتى به قدرَه أو أزْيَدَ وإلا فلا (و) الصحيحُ (أنّه لو (عَيَّنَ مُدّةً كأُسبوعٍ) مُعَيَّنٍ كهذا الأُسبوعِ (وتعَرَّضَ للتَّتابُعِ وفاتَتْه) تلك المُدّةُ (لَزِمَه التتابُعُ في القضاءِ) لِتَصريحِه به فصارَ مقصودًا لِذاتِه (وإنْ لم يتَعَرَّض له لم يلْزَمه في القضاءِ)؛ لأنّه حينئِذٍ من ضرورةِ الوقتِ فليس مقصودًا لِذاتِه. (وإذا) (ذَكَرَ) الناذِرُ (التتابُعَ وشَرَطَ الخُروجَ لِعارِضٍ) مُباحٍ مقصودٍ لا

صَحَّ الشَّرْطُ في الأَظْهَرِ، والزّمانُ المصْروفُ إليه لا يَجِبُ تَدارُكُه إنْ عَيَّنَ المُدّةَ كَهذا الشّهْرِ، وإلّا فَيَجِبُ، ويَنْقَطِعُ التَّتابُعُ بالخُروجِ بلا عُذْرٍ. وَلا يَضُرُّ إخْراجُ بعضِ الأعْضاءِ ولا الخُروجُ لِقَضاءِ الحاجةِ، ولا يَجِبُ فِعْلُها في غيرِ دارِه، ولا يَضُرُّ بُعْدُها إلّا أنْ يَفْحُشَ فَيَضُرَّ في الأصَحِّ.

يُنافي الاعتِكافَ (**صَحَّ الشرطُ في الأظْهَرِ**)؛ لأنّه إنّما لَزِمَ بالتِزامِه فوَجَبَ أنْ يكونَ بحَسبه فإنْ عَيَّنَ شيئًا لم يتَجاوَزْه وإلا خَرَجَ لِكُلِّ غَرَضٍ ولو دُنْيَويًّا مُباحًا كلِقاءِ الأميرِ لا لِنَحوِ نُزْهةٍ ويوَجَّه بأنّها لا تُسَمَّى غَرَضًا مقصودًا في مِثلِ ذلك عُرفًا فلا يُنافي ما مرَّ في السفَرِ أنّها غَرَضٌ مقصودٌ أمّا لو شرَطَ الخُروجَ لِمُحَرَّمٍ كشُربِ خَمرٍ أو لِمُنافٍ كجِماعٍ فيَبطُلُ نذْرُه نعَم لو كان المُنافي لا يقطَعُ التتابُعَ كحَيْضٍ لا تخلو عنه مُدّةُ الاعتِكافِ غالِبًا صَحَّ شرطُ الخُروجِ له وأمّا لو شرَطَ الخُروجَ لا لِعارِضٍ كأنْ قال إلا أنْ يبدوَ لي فهو باطِلٌ؛ لأنّه عَلَّقَه وهَلْ يبطُلُ به نذْرُه وجهانِ رجَّحَ في الشرحِ الصغيرِ البُطلانَ وهو الأوجَه ورَجَّحَ غيرُه عَدَمَه ولو نذَرَ نحوَ صلاةٍ أو صَومٍ أو حجٍّ وشَرَطَ الخُروجَ لِعارِضٍ فكَما تقَرَّرَ ويأتي في النذْرِ ما له تعَلُّقٌ بذلك بخلافِ نحوِ الوقفِ لا يجوزُ فيه شرطُ احتياجٍ مثَلاً؛ لأنّه يقتَضي الانفِكاكَ عن اختِصاصِ الآدَميِّ به فلم يُقبل ذلك الشرطُ كالعِتْقِ (**والزمانُ المصروفُ إليه**) أي لذلك المُعارِضِ (**لا يجِبُ تدارُكُه إنْ عَيَّنَ المُدّةَ كهذا الشهرِ**)؛ لأنّ زَمَنَ المنْذورِ من الشهرِ إنّما هو اعتِكافٌ ما عَدا العارِضَ (**وإلا**) يُعَيِّنْ مُدّةً كشَهرٍ (**فيَجِبُ**) تدارُكُه لِتَتِمَّ المُدّةُ المُلْتَزَمةُ وتكونَ فائِدةُ الشرطِ تنزيلَ ذلك العارِضِ منْزِلةَ قضاءِ الحاجةِ في أنّ التتابُعَ لا ينْقَطِعُ به. (**وينْقَطِعُ التتابُعُ**) بأشياءَ أُخَرَ زيادةً على ما مرّ (**بالخُروجِ بلا عُذْرٍ**) مِمّا يأتي وإنْ قَلَّ زَمَنُه لِمُنافاتِه اللُّبثَ (**ولا يضُرُّ إخراجُ بعضِ الأعضاءِ**)؛ لأنّه ﷺ (كان يُخرِجُ رأسَه الشريفَ وهو مُعتَكِفٌ إلى عائِشةَ فتُسَرِّحُه) رواه الشيْخانِ نعَم إنْ أخرَجَ رِجلاً أي مثَلاً واعتَمَدَ عليها فقط بحيثُ لو زالَتْ سَقَطَ ضرَّ بخلافِ ما لو اعتَمَدَ عليهما على ما اقتَضاه كلامُ البغَويّ واستَظْهَرَه غيرُه وقال شيخُنا الأقرَبُ أنّه يضُرُّ ويُؤَيِّدُه ما مرَّ فيما لو وقَفَ جزءًا شائِعًا مسجِدًا اهـ ويُؤَيِّدُه أيضًا أنّ المانِعَ مُقَدَّمٌ على المُقتَضي (**ولا الخُروجُ لِقَضاءِ الحاجةِ**) إجماعًا؛ لأنّه ضروريٌّ ولا تُشتَرَطُ شِدَّتُها ولا كُلِّفَ المشيَ على غيرِ سَجيَّتِه فإنْ تأتّى أكثرُ منها ضرَّ ومِثلُها غُسلُ جنابةٍ وإزالةُ نجَسٍ وأكلٌ؛ لأنّه يستَحيي منه في المسجِدِ وأُخِذَ منه أنّ المهجورَ الذي ينْدُرُ طارِقوه يأكُلُ فيه ويشرَبُ إذا لم يجِد ماءً فيه ولا منْ يأتيه به؛ لأنّه لا يستَحيي منه فيه وله الوُضوءُ بعدَ قضاءِ الحاجةِ تبعًا؛ إذْ لا يجوزُ الخُروجُ له قَصدًا إلا إذا تعَذَّرَ في المسجِدِ ولا لِغُسلٍ مسنونٍ ولا لِنَومٍ.

(**ولا يجِبُ فِعلُها في غيرِ دارِه**) كسِقايةِ المسجِدِ ودارِ صَديقِه بجَنْبِ المسجِدِ للحَياءِ مع المِنّةِ في الثانيةِ وأُخِذَ منه أنّ منْ لا يستَحيي من السِّقايةِ يُكَلَّفُها (**ولا يضُرُّ بعدَها إلا أنْ**) يكونَ له دارٌ أقرَبَ منها أو (**يفحُشَ**) البُعدُ (**فيَضُرَّ في الأصحِّ**)؛ لأنّه قد يحتاجُ في عَودِه أيضًا إلى البولِ فيُمضي يومَه في التردُّدِ

ولو عادَ مَريضًا في طَريقِه لم يَضُرَّ ما لم يُطِلْ وُقوفَه أو يَعْدِلْ عن طَريقِه، ولا يَنْقَطِعُ التَّتابُعُ بمَرَضٍ، يُحْوِجُ إلى الخُروجِ. وَلا بحَيْضٍ إنْ طالَتْ مُدّةُ الاعْتِكافِ، فإنْ كانتْ بحَيْثُ تَخْلو عنه انْقَطَعَ في الأَظْهَرِ. وَلا بالخُروجِ ناسيًا على المذْهَبِ. وَلا بخُروجِ المُؤَذِّنِ الرّاتِبِ إلى مَنارةٍ مُنْفَصِلةٍ عَن المسْجِدِ للأذانِ في الأَصَحِّ.

نعَم لو لم يجِد غيرَها أو وجَدَ غيرَ لائِقٍ به لم يضُرَّ ويُؤْخَذُ من التعليلِ أنّ ضابِطَ الفُحشِ أنْ يذْهَبَ أكثرُ الوقتِ المنْذورِ في التردُّدِ وبه صَرَّحَ البغَويّ.

(ولو عادَ مريضًا) أو زارَ قادِمًا (في طَريقِه) لِنَحوِ قضاءِ الحاجةِ (لم يضُرَّ ما لم يطُلْ وُقوفُه) فإنْ طالَ بأنْ زادَ على قدرِ صلاةِ الجِنازةِ أي: أقَلَّ مُجزِئٍ منها فيما يظْهَرُ ضرَّ أمّا قدرُها فيُحتَمَلُ لِجَميعِ الأغْراضِ (أو) لم (يعدِلْ عن طَريقِه) فإنْ عَدَلَ ضرَّ وإنْ قَصُرَ الزمَنُ لِخَبَرِ أبي داوُد (أنّه ﷺ كان يمُرُّ بالمريضِ وهو مُعتَكِفٌ فيَمُرُّ كما هو يسألُ عنه ولا يعرُجُ) وله صلاةٌ على جِنازةٍ إنْ لم ينْتظِر ولا عرجَ إليها وهَلْ له تكريرُ هذه كالعيادةِ على موتى أو مرضَى مرَّ بهم في طَريقِه بالشرطَيْنِ المذكورَيْنِ أخذًا من جعلِهم قدرَ صلاةِ الجِنازةِ معفوًّا عنه لِكُلِّ غَرَضٍ في حقِّ منْ خَرَجَ لِقَضاءِ الحاجةِ أو لا يفعَلُ إلا واحِدًا؛ لأنّهم عَلَّلوا فِعله لِنَحوِ صلاةِ الجِنازةِ بأنّه يسيرٌ ووَقَعَ تابِعًا لا مقصودًا كُلٌّ مُحتَمَلٌ وكَذا يُقالُ في الجمعِ بين نحوِ العِبادةِ وصلاةِ الجِنازةِ وزيارةِ القادِمِ والذي يتَّجِه أنّ له ذلك ومَعنَى التعليلِ المذكورِ أنّ كُلًّا على حِدَتِه تابِعٌ وزَمَنُه يسيرٌ فلا نظَرَ لِضَمِّه إلى غيرِه المُقتَضي لِطولِ الزمَنِ ونَظيرِه ما مرَّ فيمَنْ على بَدَنِه دَمٌ قَليلٌ معفوٌّ عنه وتكَرَّرَ بحيثُ لو جُمِعَ لَكَثُرَ فهَلْ يُقَدَّرُ الاجتِماعُ حتى يضُرَّ أو لا حتى يستَمِرَّ العفوُ فيه خلافٌ لا يبعُدُ مجيئُه هنا وإنْ أمكَنَ الفرقُ بأنّه يحتاطُ للصَّلاةِ بالنجاسةِ ما لا يحتاطُ هنا وأيضًا فما هنا في التابِعِ وهو يُغْتَفَرُ فيه ما لا يُغْتَفَرُ في المقصودِ.

(ولا ينقَطِعُ التتابُعُ بمَرَضٍ) ومنه جُنونٌ أو إغْماءٌ (يُحوِجُ إلى الخُروجِ) بأنْ خَشيَ تنَجُّسَ المسجِدِ أو احتاجَ إلى فرشٍ وخادِمٍ ومِثلُه خَوفُ حريقٍ وسارِقٍ بخلافِ نحوِ صُداعٍ وحُمَّى خَفيفةٍ فإنْ أُخرِجَ لأجلِ ذلك فقد مرَّ بما فيه (و) لا ينْقَطِعُ بالخُروجِ لِشَهادةٍ تعَيَّنَتْ أو لِحدٍّ ثَبَتَ بالبيِّنةِ أو (بحَيضٍ إنْ طالَتْ مُدّةُ الاعتِكافِ) بأنْ كانتْ لا تخلو عن الحيْضِ غالِبًا فتَبني على ما سَبَقَ إذا طَهُرَتْ؛ لأنّه بغيرِ اختيارِها ومِثلُها في المجموعِ بأنْ تزيدَ على خَمسةَ عَشرَ يومًا واستَشكَله الإسنَويُّ بأنّ الثلاثةَ والعِشرين تخلو عنه غالِبًا؛ إذْ غالِبُه ستٌّ أو سَبعٌ وبَقيّةُ الشهرِ طُهرٌ؛ إذْ هو غالِبًا لا يكونُ فيه إلا حيْضٌ واحِدٌ وطُهرٌ واحِدٌ والنفاسُ كالحيْضِ. (فإنْ كانتْ بحيثُ تخلو عنه انقَطَعَ في الأظْهَرِ) لإمكانِ الموالاةِ بشُروعِها عَقِبَ الطُّهرِ (ولا بالخُروجِ) مُكرَهًا بغيرِ حقٍّ أو (ناسيًا على المذهَبِ) كما لا يبطُلُ الصومُ بالأكلِ ناسيًا ولا نُسَلِّمُ أنّ له هَيْئةً تُذَكِّرُه بخلافِ الصائِمِ ومِثلُه جاهِلٌ يُعذَرُ بجَهلِه (ولا بخُروجِ المُؤَذِّنِ الراتِبِ إلى منارةٍ مُنفَصِلةٍ عن المسجِدِ) لَكِنّها قَريبةٌ منه مبنيّةٌ له (للآذانِ في الأصحِّ)؛ لأنّها مبنيّةٌ لإقامةِ شَعائِرِ المسجِدِ معدودةٌ من توابِعِه وقد أَلِفَ الناسُ صَوته فعُذْرٌ وجُعِلَ زَمَنُ أذانِه كمُستَثنًى من

وَيَجِبُ قَضاءُ أوقاتِ الخُروجِ بالأعْذارِ إلّا وقْتَ قَضاءِ الحاجةِ.

الاعتِكافِ وبِما تقَرَّرَ في المنارةِ فارَقَتِ الخلْوةَ الخارِجةَ عن المسجِدِ التي بابُها فيه فيَنْقَطِعُ بدُخولِها قَطعًا أمّا غيرُ راتِبٍ فيَضُرُّ صُعودُه لِمُنْفَصِلةٍ لانتفاءِ ما ذُكِرَ في الراتِبِ وأمّا بعيدةٌ عن المسجِدِ أي بحيثُ لا تُنْسَبُ إليه عُرفًا فيما يظْهَرُ ثم رأيت منْ ضبَطَه بأنْ تكونَ خارِجةً عن جِوارِ المسجِدِ وجارُه أربعونَ دارًا من كُلِّ جانِبٍ وبعضُهم ضبَطَه بما جاوَزَ حريمَ المسجِدِ أو مبنيّةً لِغيرِه الذي ليس مُتَّصِلاً به فيَضُرُّ صُعودُها مُطلَقًا بخلافِ المُتَّصِلِ به؛ لأنّ المساجِدَ المُتَلاصِقةَ حُكمُها حُكمُ المسجِدِ الواحِدِ وأمّا مُتَّصِلةً بأنْ يكونَ بابُها في المسجِدِ أو رحبَتِه فلا يضُرُّ صُعودُها مُطلَقًا، (ويجِبُ) (قَضاءُ أوقاتِ الخُروجِ بالأعذارِ) السابِقةِ؛ لأنّه غيرُ مُعتَكِفٍ فيها (إلا أوقاتَ قضاءِ الحاجةِ)؛ لأنّ حُكمَ الاعتِكافِ مُنْسَحِبٌ عليها ولِهذا لو جامع في زَمَنِها من غيرِ مُكثٍ بَطَلَ ونازَعَ جمعٌ في هذا الحصرِ وألْحَقوا به نقلاً عن الشيْخِ أبي عليٍّ وغيرِه خُروجَ مُؤَذِّنٍ لأذانٍ وجُنُبٍ لاغْتِسالٍ وغيرُهما مِمّا يُطلَبُ الخُروجُ له ويقِلُّ زَمَنُه عادةً بخلافِ ما يطولُ زَمَنُه كحَيْضٍ وعِدّةٍ ومَرَضٍ.

(فرعٌ) سَوَّوا بين إدامةِ الاعتِكافِ ونَحوِ عيادةِ المريضِ واعتَرَضَه ابنُ الصلاحِ بأنّه ﷺ كان يعتَكِفُ نفلاً ولا يخرُجُ لذلك وبَحَثَ البُلْقينيُّ أنّ الخُروجَ لِعيادةِ نحو رحِمٍ وجارٍ وصَديقٍ أفضلُ واللّه أعلم.

فهرس الموضوعات

فهرس

مقدمة المحقق ٥
خُطبةُ الكِتابِ ٢٧
[شرح مقدمة مصنف المنهاج] ٢٨
كِتابُ أحكامِ الطهارةِ ٥٣
بابُ أسبابِ الحدَثِ ٧٦
(فصلٌ) في آدابِ قاضي الحاجةِ ٨٦
بابُ الوُضوءِ ٩٤
بابُ مسحِ الخُفِّ ١١٧
بابُ الغُسلِ ١٢٣
بابُ النجاسةِ وإزالَتُها ١٣٣
باب التيمّم ١٤٧
(فصلٌ) في أركانِ التيَمُّمِ ١٥٨
بابُ الحيْضِ ١٧٣
(فصلٌ) في أحكامِ المُستَحاضةِ ١٧٨
كِتابُ الصلاةِ ١٨٧
(فصلٌ) فيمَنْ تلْزَمُه الصلاةُ أداءً وقَضاءً وتوابِعُهما ٢٠٣
(فصلٌ) في الأذانِ، والإقامةِ ٢٠٨
(فصلٌ) في بَيانِ استِقبالِ الكعبةِ، أو بَدَلِها وما يتْبعُ ذلك ٢١٨
بابُ صِفةِ الصلاةِ ٢٢٥
باب شُروطُ الصلاةِ ٢٧٢
(فصلٌ) في ذِكرِ مُبطِلاتِ الصلاةِ وسُنَنِها ومَكروهاتِها ٢٨٤
بابٌ في بَيانِ سَبَبِ سُجودِ السهوِ وأحكامِه ٢٩٩

(بابٌ في سُجودِ التِّلاوةِ والشُّكرِ) ٣١٥
بابٌ في صلاة النفل ٣٢٣
كِتابُ صلاةِ الجماعةِ ٣٣٨
(فصلٌ) في صِفاتِ الأئِمّةِ ومُتَعلَّقاتِها ٣٥٣
(فصلٌ) في بعضِ شُروطِ القُدوةِ وكَثيرٍ من آدابها ومَكروهاتِها ٣٦١
(فصلٌ) في بعضِ شُروطِ القُدوةِ أيضًا ٣٧١
(فصلٌ) في بعضِ شُروطِ القُدوةِ أيضًا ٣٧٦
(فصلٌ) في زَوالِ القُدوةِ وإيجادِها وإدراكِ المسبوقِ للرَّكعةِ وأوَّلِ صلاتِه وما يتْبعُ ذلك ٣٨٣
(بابُ) كيْفيّةِ (صلاةِ المُسافِرِ) من حيثُ السفَرُ ٣٨٨
(فصلٌ) في شُروطِ القصرِ وتوابِعِها ٣٩٢
(فصلٌ) في الجمع بين الصّلاتين ٣٩٩
بابُ صلاةِ الجُمُعةِ ٤٠٤
(فصلٌ في آدابها والأغْسالِ المسنونةِ) ٤٢٨
(فصلٌ) فيما تُدرَكُ به الجُمُعةُ وما يجوزُ الاستِخلافُ فيه وما يجوزُ للمَزْحومِ وما يمتَنِعُ من ذلك ٤٣٤
(بابُ) كيْفيّةِ (صلاةِ الخوفِ) ٤٤٠
(فصلٌ) في اللِّباسِ ٤٤٦
(بابُ صلاةِ العيدَيْنِ وما يتَعَلَّقُ بها) ٤٥٨
فصل في توابعَ لِما سَبَقَ ٤٦٢
بابُ صلاةِ الكُسوفَيْنِ ٤٦٥
بابُ صلاةِ الاستِسقاءِ ٤٦٩
بابٌ في حُكمِ تارِكِ الصلاةِ ٤٧٨
كِتابُ الجنائِزِ ٤٨٠
فصلٌ: في تكفينِ الميِّتِ وحَملِه وتوابِعِهما ٤٨٩
فصلٌ في الصلاةِ عليه ٤٩٦
فصلٌ في الدفنِ وما يتْبعُه ٥١١

كِتابُ الزكاةِ ٥٣٤
بابُ زكاةِ الحيَوانِ ٥٣٤
(فصلٌ) في بَيانِ كيْفيّةِ الإخراجِ لِما مرَّ وبعضِ شُروطِ الزكاةِ ٥٤٢
(بابُ زكاةِ النباتِ) ٥٥١
(بابُ زكاةِ النقدِ) ٥٦٤
(بابُ زكاةِ المعدِنِ) ٥٧١
(فصلٌ) في زكاةِ التِّجارةِ ٥٧٥
بابُ زكاةِ الفِطرِ ٥٨٠
(بابُ منْ تلْزَمُه الزكاةُ) ٥٩٠
(فصلٌ) في أداءِ الزكاةِ ٥٩٧
(فصلٌ) في التعجيلِ وتوابِعِه ٦٠١
كِتابُ الصّيامِ ٦٠٩
(فصلٌ) في النيّةِ وتوابِعِها ٦١٤
(فصلٌ) في بَيانِ المُفطِراتِ ٦١٨
(فصلٌ) في شُروطِ الصومِ من حيثُ الفاعِلُ والوقتُ وكَثيرٌ من سُنَنِه ومَكروهاتُه ٦٢٦
(فصلٌ) في شُروطِ وُجوبِ الصومِ ومُرَخِّصاتِه ٦٣٢
(فصلٌ) في بَيانِ فِديةِ الصومِ الواجِبِ وأنّها تارةً تُجامِعُ القضاءَ وتارةً تنفَرِدُ عنه ٦٣٥
(فصلٌ) في بَيانِ كفّارةِ جِماعِ رمَضانَ ٦٤٠
(بابُ صَومِ التطَوُّعِ) ٦٤٣
كِتابُ الاعتِكافِ ٦٤٨
(فصلٌ) في الاعتِكافِ المنْذورِ المُتَتابِعِ ٦٥٤
فهرس الموضوعات ٦٥٩

تحفة المحتاج
بشرح المنهاج

للإمام شهاب الدين ابن حجر الهيتمي
٩٧٣هـ

وهو شرح على كتاب

منهاج الطالبين

للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي
٦٧٦هـ

خرج أحاديثه وعلق عليه

سيد بن محمد السناري

المجلد الثاني

دار الحديث
القاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

تحفة المحتاج بشرح المنهاج

جميع حقوق الطبع محفوظة للناشر

اسم الكتـــاب : تحفة المحتاج بشرح المنهاج

اسم المؤلـــف : الإمام شهاب الدين ابن حجر الهيثمي

اسم المحقـــق : سيد بن محمد السناري

القطـــــع : ١٧ × ٢٤ سم

عدد المجـلدات : ٤ مجلدات

رقم المجلـــد : الثاني

عدد الصفحات : ٦٢٤ صفحة

سـنة الطبـــع : ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م

رقم الإيداع : ٢٠١٦/١٧٩٢٧

الترقيم الدولي / ٨-٥٥٢-٣٠٠-٩٧٧-٩٧٨

الباركود الدولي : ٦٢٢٢٠٧٧٠٤٥٥٠

طبع . نشر . توزيع

دار الحديث

١٤٠ شارع جوهر القائد أمام جامعة الأزهر تليفون : ٢٥٨٩٩٤٠٩ / ٢٥٩١٨٧١٩ / ٢٥٩١٩٦٩٧ - فاكس : ٢٥٩١٩٦٩٧

www.darelhadith.com E-mail: info@darelhadith.com

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الحجّ

هو فَرْضٌ وكذا العُمرةُ في الأظْهَرِ.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتابُ الحج

هو بفتحٍ وكسرٍ لُغةً القصدُ أو كثْرَتُه إلى مَنْ يُعَظَّمُ وشرعًا قصدُ الكعبة لِلنُّسُكِ الآتي على ما في المجموعِ وعليه يُشكِلُ قولُهم أركانُ الحجِّ سِتَّةٌ إلا أنْ يُؤَوَّلَ أو هو نفسُ الأفعالِ الآتيةِ، وهو الظاهِرُ ببادِئِ الرأيِ لكنْ يُعَكِّرُ عليه أنّ المعنى الشرعيَّ يجِبُ اشتمالُه على المعنى اللُّغَويّ بزيادةٍ، وذلك غيرُ موجودٍ هنا إلا أنْ يُقال إنّ ذلك أغلَبيٌّ أو إنّ منها النيّةَ، وهي من جزئيّات المعنى اللُّغَويّ ونظيرُه الصلاةُ الشرعيّةُ لاشتمالِها على الدُّعاءِ والأصلُ فيه الكتابُ والسُّنّةُ والإجماعُ، وهو مِنَ الشرائِعِ القديمةِ روي أنّ آدَمَ صلَّى الله على نَبيِّنا وعليه وسلَّمَ حجَّ أربعين سنةً مِنَ الهندِ ماشيًا وأنّ جبريلَ قالَ له: إنّ الملائِكةَ كانوا يطوفون قبلك بهذا البيت سبعةَ آلافِ سنةٍ[1]. وقال ابنُ إسحاقَ: لم يبعَثِ الله نَبيًّا بعد إبْراهيمَ إلا حجَّ والذي صرَّحَ به غيرُه أنه ما من نَبيٍّ إلا حجَّ خلافًا لِمَنِ استثْنَى هودًا وصالِحًا صلَّى الله عليهم وسلَّمَ وفي وُجوبِه على مَنْ قبلنا وجهانِ قيلَ: الصحيحُ أنه لم يجِبْ إلا علينا واستُغْرِبَ قال القاضي، وهو أفضلُ العِباداتِ لاشتمالِه على المالِ والبدَنِ، وفي وقت وُجوبِه خلافٌ قبل الهِجْرةِ أوَّلَ سِنيها ثانيها وهَكذا إلى العاشِرةِ والأصحُّ أنه في السّادِسةِ (وحَجَّ ﷺ قبل النُّبوّةِ وبعدها وقبل الهِجْرةِ حِجَجًا لا يُدْرَى عَدَدُها) وتَسميةُ هذه حِجَجًا إنّما هو باعتبارِ الصّورةِ إذْ لم تكُنْ على قوانينِ الحجِّ الشرعيّ باعتبارِ ما كانوا يفعَلونَه مِنَ النسيءِ وغيرِه بل قيلَ في حجّةِ أبي بَكرٍ في التاسِعةِ ذلك لكنّ الوجهَ خلافُه؛ لأنه ﷺ لا يأمُرُ إلا بحَجٍّ شرعيٍّ وكذا يُقالُ في الثامِنةِ التي أمَّرَ فيها عَتّاب بن أسيدٍ أميرَ مكّةَ وبعدها حجّةُ الوداعِ لا غيرُ.

(هو فرضٌ) معلومٌ مِنَ الدّينِ بالضرورةِ فيكفُرُ مُنْكِرُه إلا إنْ أمكنَ خَفاؤُه عليه (وكذا العُمْرةُ، وهي) بضَمٍّ فسُكونٍ أو ضَمٍّ وبِفتحٍ فسُكونٍ لُغةً زيارةُ مكانٍ عامِرٍ وشرعًا قصدُ الكعبةِ لِلنُّسُكِ الآتي أو نفسِ الأفعالِ الآتيةِ (في الأظْهَرِ) للخبرِ الصحيحِ: «حُجَّ عن أبيك واعتَمِر»[2] وصَحَّ عن عائِشةَ رضي الله عنها هل

---

(١) لم أقف عليه مسندًا، وقد ذكره غير واحد.

(٢) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ١٨١٠]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٩٣٠]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٢٦٢١]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٩٠٦]، وغيرهم من حديث: أبي رزين العقيلي رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ١٥٩٥].

وَشَرْطُ صِحَّتِه: الإسْلامُ فَللوَليِّ أنْ يُحْرِمَ عَن الصّبيِّ الذي لا يُمَيِّزُ والمجْنونِ، .....

على النساءِ جِهادٌ؟ قال: «جِهادٌ لا قِتالَ فيه. الحجُّ والعُمْرةُ»[1] وخبرِ التِّرمِذيّ بعَدَم وُجوبِها وحَسَّنَه اتَّفَقَ الحُفّاظُ على ضعفِه ولا يُغْني عنها الحجُّ؛ لأنّ كُلًّا أصلٌ قُصِدَ منه ما لم يُقْصَدْ مِنَ الآخرِ ألا ترَى أنّ لها مواقيت غيرَ مواقيت الحجِّ وزَمَنًا غيرَ زَمَنِ الحجِّ وحينَئِذٍ فلا يُشكِلُ بإجزاءِ الغُسلِ عن الوُضوءِ؛ لأنّ كُلَّ ما قُصِدَ به الوُضوءُ موجودٌ في الغُسلِ ولا يجبانِ بأصلِ الشرعِ في العُمْرِ إلا مرّةً وهما على التراخي بشرطِ العزمِ على الفِعلِ بعدُ وأنْ لا يتضَيَّقا بنذرٍ أو خوفِ غَضبٍ أو تلَفِ مالٍ بقَرينةٍ ولو ضعيفةً كما يُفهِمُه قولُهم لا يجوزُ تأخيرُ الموَسَّعِ إلا إنْ غَلَبَ على الظنِّ تمَكُّنُه منه أو بكونِهما قضاءً عَمّا أفسدَه ومتى أخَّرَ فماتَ تبيَّنَ فِسقُه بموته من آخرِ سِني الإمكانِ إلى الموت فيُرَدُّ ما شَهِدَ به ويُنْقَضُ ما حكمَ به وسيأتي أنه يستَقِرُّ عليه بوُجودِ مالٍ له لم يعلمه ومع ذلك لا نحكُمُ بفِسقِه لِعُذْرِهِ.

(وشرطُ صِحَّته) المُطْلَقةِ أي ما ذُكِرَ مِنَ الحجِّ والعُمْرةِ (الإسلامُ) فقط فلا يصحُّ من كافِرٍ أصليٍّ أو مُرتَدٍّ بل لو ارتَدَّ أثْناءَه بَطَلَ ولم يجِبْ مُضيٌّ في فاسِدِه وبِهذا فارَقَ باطِلُه فاسِدَه بجِماعٍ كما يأتي ولا تُحبِطُ الرِّدّةُ غيرُ المُتَّصِلةِ بالموت ما مضَى أي ذاتَه حتى لا يجِبَ قضاؤُه بل ثَوابُه كما نَصَّ عليه قيلَ: عِبارَتُه لا تفي بقولِ أصلِه لا يُشتَرَطُ لِصِحَّته إلا الإسلامُ ا هـ. وليس في محَلِّه؛ لأنّ تعريفَ الجزأينِ يُفيدُ الحصرَ على أنه اعتُرِضَ بأنه يُشتَرَطُ أيضًا الوقتُ والنيّةُ والعلمُ بالكيْفيّةِ حتى لو جرَتْ أفعالُ النُّسُكِ منه اتِّفاقًا لم يعتَدَّ بها لكنْ ورَدَ ذِكرُ النيّةِ بأنها رُكنٌ ويرِدُ ذِكرُ الوقت؛ لأنه معلومٌ من صريحِ كلامِه الآتي في المواقيت وذِكرِ العلمِ بأنه لو حصَلَ بعد الإحرامِ وقبل تعاطي الأفعالِ كفَى فليس شرطًا لانعِقادِ الإحرامِ الذي الكلامُ فيه بل يكفي لانعِقادِه تصَوُّرُه بوجهٍ (فللوَليِّ) على المالِ ولو وصيًّا وقَيِّمًا بنفسِه أو مأذونِه ولو لم يحُجَّ أو كان مُحرِمًا بحَجٍّ عن نفسِه، وإنْ غابَ المولى، وفارَقَ الأجيرُ بأنه يُباشِرُ العِبادةَ عن الغيرِ فاشتُرِطَ وُقوعُها منه والوليُّ ليس كذلك ومن ثَمَّ لا يُرمَى عنه بشرطِه إلا إنْ رمَى عن نفسِه (أنْ يُحرِمَ عن الصبيِّ) الشامِلِ لِلصَّبيّةِ إذْ هو الجِنْسُ (الذي لا يُمَيِّزُ) أي ينوي جعلَه مُحرِمًا أو الإحرامَ عنه لِخبرِ مُسلِمٍ: «أنه ﷺ لَقِيَ ركبًا بالروحاءِ فرَفَعَتْ إليه امرأةٌ صبيًّا فقالتْ يا رسولَ الله ألِهذا حجٌّ؟ قال: «نعم ولَكِ أجْرٌ»[2]، وفي روايةٍ لأبي داوُد: (أخَذَتْ بعَضُدِ صبيٍّ فرَفَعَتْه من مِحَفَّتها)، وهو ظاهِرٌ في صِغَرِه جِدًّا ويُكتَبُ لِلصَّبيِّ ثَوابُ ما عَمِلَه أو عَمِلَه به وليُّه مِنَ الطاعات كما أفادَه الخبَرُ ولا يُكتَبُ عليه معصيةٌ إجماعًا (والمجنونِ) الشامِلِ للمَجْنونةِ لِذلك قياسًا على الصبيِّ وأجابوا عَمّا تقَرَّرَ من اعتبارِ ولايةِ المالِ والأُمُّ ليستْ كذلك باحتمالِ أنها وصيّةٌ أو أنّ وليَّه أذِنَ لها أنْ

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٦/ ١٦٥]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٩٠١]، وابن خزيمة في (صحيحه) [رقم/ ٣٠٧٤]، وغيرهم من حديث: عائشة رضي الله عنها.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٩٨١].
(٢) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٣٣٦]، وغيره من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

وإنّما تَصِحُّ مُباشَرَتُه مِن المُسْلِمِ المُمَيِّزِ، وإنّما يَقَعُ عن حَجّةِ الإسْلامِ بالمُباشَرةِ إذا باشَرَه المُكَلَّفُ .....

تُحرِمَ عنه أوَ أنّ الحاصِلَ لها أجْرُ الحملِ والنفقةِ لا الإحرامِ إذْ ليس في الخبَرِ أنها أحرَمَتْ عنه وحيثُ صارَ المولى مُحرِمًا وجَبَ أنْ يفعَلَ به ما يُمْكِنُ فِعلُه كإحضارِه عَرَفةَ وسائِرِ المواقِفِ. ومنها كما هو ظاهِرٌ الرمْيُ فيلْزَمُه إحضارُه إيّاه حالةَ رمْيِه عنه، وإنْ لم يُتَصَوَّر منه؛ لأنّ الواجِبَ شيئانِ الحُضورُ والرمْيُ فلا يسقُطُ أحدُهما بسُقوطِ الآخرِ والطوافُ والسّعيُ به، وإنْ لم يفعَلْ عنه ما لا يُمْكِنُ كالرمْيِ بعد رمْيِه عن نفسِه إنْ لم يقدر لو جعَلَ الحصاةَ بيَدِه أنْ يرميَ بها ويظهرُ في جعلِها بيَدِه أنه لا يعتَدُّ به منه إلا إنْ رمَى عن نفسِه؛ لأنه مُقَدِّمةٌ لِلرَّمْيِ فيُعطَى حُكمَه ويُؤَيِّدُه أنه لو رفَعَ الحصاةَ بيَدِه غيرُ الوليّ ومأذونِه لا يُعتَدُّ به وكذا لو أحضَرَه غيرُهما كما شَمِلَهما كلامُهم ويُصَلّي عنه سُنّةَ الطوافِ والإحرامِ ويُشتَرَطُ في الطوافِ به طُهْرُ الوليّ وكذا الصبيُّ على الأوجه فيوَضِّئُه الوليُّ وينوي عنه وخرج بالذي لا يُمَيِّزُ المُمَيِّزُ فلا يجوزُ له الإحرامُ عنه على ما نَقَلَه الأذرَعيُّ عن النصِّ والجُمْهورِ واعتمده لكنِ المُصَحَّحُ في أصلِ الروضةِ الجوازُ، فإنْ شاءَ أحرَمَ عنه أو أذِنَ له أنْ يُحرِمَ عن نفسِه فاعتراضُه غَفلةٌ عن أنّ المفهومَ إذا كان فيه خلافٌ قَويٌّ أو تفصيلٌ لا يرِدُ لإفادةِ القيْدِ حينَئِذٍ. وخرج بالصبيّ والمجنونِ المُغْمَى عليه فلا يُحرِمُ أحدٌ عنه إذْ لا وليَّ له إلا على ما يأتي أوّلَ الحجْرِ ولِلسَّيِّدِ أنْ يُحرِمَ عن قِنِّه الصغيرِ لا البالِغِ على المُعتَمَدِ فيهما ويترَدَّدُ النظَرُ في المُبعَّضِ الصغيرِ فيُحتَمَلُ أنه نظيرُ ما يأتي في النكاحِ وحينَئِذٍ فيُحرِمُ عنه وليُّه وسيِّدُه معًا لا أحدُهما، وإنْ كانتْ مُهايَأةً إذْ لا دَخْلَ لها إلا في الإكسابِ وما يتبعُها كزَكاةِ الفِطْرِ لإناطَتِها بمَنْ تلزَمُه النفقةُ ويُحتَمَلُ صِحّةُ إحرامِ أحدِهما عنه ولِلسَّيِّدِ إذا كان المُحرِمُ الوليَّ تحليلُه والأوَّلُ أقرَبُ، فإن قُلْتَ: يُنافي ذلك قولَ جمْعٍ وحُكيَ عن الأصحابِ مَنْ بعضُه حُرٌّ له حُكمُ القِنِّ في تحليلِ السّيِّدِ له إلا في المُهايَأةِ إنْ أحرَمَ في نوبَتِه ووَسِعَتْ نُسُكه فله حينَئِذٍ حُكمُ الحُرِّ قُلْتُ: لا يُنافيه؛ لأنّ التحليلَ يتعَلَّقُ بالكسبِ أيضًا فأثَّرَتْ فيه المُهايَأةُ بخلافِ الإحرامِ؛ لأنه صِفةٌ لا تعَلُّقَ لها بالكسبِ.

(وإنّما تصِحُّ مُباشَرَتُه) أي ما ذُكِرَ مِنَ الحجِّ والعُمْرةِ (مِنَ المُسلِمِ المُمَيِّزِ) ولو قِنًّا ككُلِّ عِبادةٍ بَدَنيّةٍ نعم تتَوَقَّفُ صِحّةُ إحرامِه على إذنِ وليِّه كما مرَّ أو سيِّدِه لاحتياجِه لِلمالِ أي شأنُه ذلك، وهو محجورٌ عليه فيه ويلزَمُ الوليَّ كُلُّ دَمٍ لَزِمَ المولى وما زادَ على مُؤْنَته في الحضَرِ ومُؤْنةِ قضاءِ ما أفسدَه بجِماعِه لِوُجودِ شُروطِ جِماعِ البالِغِ المُفسِدِ فيه؛ لأنه الذي ورَّطَه في ذلك من غيرِ حاجةٍ ولا ضَرورةٍ وبِه فارَقَ وُجوبَ أجرةِ تعليمِه ومُؤْنِ مَنْ يُزَوِّجُها له في مالِ المولى؛ لأنه لو لم يُعَلِّمْه احتاجَ لِلتَّعَلُّمِ بعد بُلوغِه وقد يظُنُّ الوليُّ أنّ تلك الزوْجةَ التي فيها المصلَحةُ تفوتُ لو أُخِّرَ للبُلوغِ. (وإنّما يقَعُ) ما أتَى به المُحرِمُ (عن) نذرٍ إنْ كان مُسلِمًا مُكلَّفًا وعن (حجّةِ الإسلامِ) وعُمْرَته (بالمُباشَرةِ) عن نفسِه أو عن ميِّت أو معضوبٍ فاندَفَعَ قولُ الإسنويّ ومَنْ قَلَّدَه إنّه تقييدٌ مُضِرٌّ (إذا باشَرَه المُكلَّفُ) في الجُمْلةِ لا

الحُرُّ، فَيُجْزِئُ حَجُّ الفقيرِ دونَ الصَّبيِّ والعبْدِ. وَشَرْطُ وُجوبِه: الإسْلامُ والتَّكْليفُ والحُرِّيَّةُ والاستِطاعةُ.

بالحجِّ أي البالِغُ العاقِلُ (الحُرُّ) ولو بالتبَيُّنِ، وإنْ كان حالَ الفِعلِ قِنًّا ظاهِرًا. (فيُجْزِئُ حجُّ الفقيرِ) وعُمْرَتُه عن حجّةِ الإسلامِ وعُمْرَته أداءً أو قضاءً لِما أفسدَه كما لو تكلَّفَ مريضٌ حُضورَ الجُمُعةِ وغَنيٌّ خَطَرَ الطريقِ (دون الصبيِّ والعبْدِ) فلا يقَعُ نُسُكُهما عن نُسُكِ الإسلامِ إجماعًا ولأنّ الحجَّ لِكونِه وظيفةَ العُمْرِ ولا يتكرَّرُ اعتُبِرَ وُقوعُه حالَ الكمالِ هذا إنْ لم يُدْرِكا وُقوفَ الحجِّ وطَوافَ العُمْرةِ كامِلينِ وإلا بأنْ بَلَغَ أو عَتَقَ قبل الوُقوفِ أو الطوافِ أو في أثْنائِهما أو بعد الوُقوفِ وعادَ وأدرَكه قبل فجْرِ النحرِ أجْزَأهما عن حجّةِ الإسلامِ وعُمْرَته لِوُقوعِ المقْصودِ الأعظَمِ في حالِ الكمالِ. وبَحَثَ الإسنويُّ أنه إذا كان عَوْدُه للوُقوفِ بعد الطوافِ لَزِمَه إعادَتُه كالسّعيِ بعده ليَقَعا في حالِ الكمالِ ومثلُهما الحلْقُ كما هو ظاهِرٌ ويُؤْخَذُ من ذلك أنه يُجْزِئُه عَوْدُه ولو بعد التحَلُّلينِ، وإنْ جامع بعدهما، وهو مُحتَمَلٌ فيُعيدُ ما فعَلَه بعد وُقوفِه ليَقَعَ في حالِ الكمالِ وعليه فيظْهَرُ أنه لا يُعيدُ إحرامَه؛ لأنّ هذا من توابِعِ الإحرامِ الأوَّلِ ويُفَرَّقُ بين هذا وتَفصيلِهم في سُجودِ السَّهْوِ بين أنْ يُسلِّمَ سهْوًا فيعودَ أو عَمْدًا فلا بأنّ تحصيلَ الحجِّ الكامِلِ صعبٌ فسومِحَ فيه باستدْراكِه ولو بعد الخُروجِ منه بالتحَلُّلينِ ما لم يُسامَح ثَمَّ ووَقَعَ في الكِفايةِ أنّ إفاقةَ المجنونِ حُكمُها ما ذُكِرَ وجَزَمَ به الإسنويُّ وابنُ النقيبِ، واعتمده الزركشيُّ والجلالُ البُلْقينيُّ وغيرُهم وتَبِعَهم شيخُنا، وهو قياسُ ما ذَكروه في الصبيِّ غيرِ المُمَيِّزِ لكنِ الذي جرَى عليه الشيْخانِ أنه يُشتَرَطُ إفاقَتُه في الأركانِ كُلِّها حتى عند الإحرامِ ونَقَلَه في المجموعِ عن الأصحابِ وقال معناه أنه يُشتَرَطُ ذلك في وُقوعِه عن حجّةِ الإسلامِ ونَقَلَ الزركشيُّ ذلك عن الأصحابِ أيضًا وبِكلامِ المجموعِ يندَفِعُ تأويلُ شيخِنا لِكلامِهما بأنّ إفاقَتَه عند الإحرامِ إنّما هي شرطٌ لِسُقوطِ زيادةِ النفَقةِ عن الوليِّ على أنّ صنيعَ الروضةِ يرُدُّ هذا التأويلَ أيضًا، فإن قُلْتَ: ما الفرقُ بين الصبيِّ غيرِ المُمَيِّزِ والمجنونِ قُلْتُ: يُفَرَّقُ بأنّ في إحرامِ الوليِّ عن المجنونِ خلافًا ولا كذلك الصبيُّ فلِقوّةِ إحرامِه عنه وقَعَ عن حجّةِ الإسلامِ بخلافِ المجنونِ. وذَكرت في شرحِ العُبابِ فرقًا آخرَ مع الانتصارِ للمَنْقولِ وأنّ أولَئِك غَفَلوا عنه، وإنْ كان ظاهِرُ النصِّ يُؤَيِّدُهم ثم اشتراطُ الإفاقةِ عند الحلْقِ هو ما بَحَثاه بناءً على أنه رُكنٌ ونازَعَ فيه شارِحٌ بأنهم إنّما سكتوا عنه؛ لأنه لا يُشتَرَطُ فيه فِعلٌ قال حتى لو وقَعَ، وهو نائِمٌ كفَى فيما يظهرُ اهـ. ويرِدُ أنّ محَلَّ كونِه لا يُشتَرَطُ فيه فِعلٌ إذا كان مُتَأهِّلًا لا مُطْلَقًا كما هو واضِحٌ فاتُّجِهَ ما بَحَثاه وإذا اشتُرِطَ لِوُقوعِ الوُقوفِ الذي لا يُشتَرَطُ فيه فِعلٌ ولا يُؤَثِّرُ فيه صارِفٌ عن حجّةِ الإسلامِ إفاقَتُه عنده فالحلْقُ كذلك. (وشرطُ وُجوبِه) أي ما ذُكِرَ مِنَ الحجِّ والعُمْرةِ (الإسلامُ) فلا يجِبُ على كافِرٍ أصليٍّ إلا للعِقابِ عليه نظيرُ ما مرَّ في الصلاةِ وغيرِها ولا أثَرَ لاستطاعَته في كُفرِه أمّا المُرتَدُّ فيُخاطَبُ به في رِدَّته حتى لو استطاعَ ثم أسلَمَ لَزِمَه الحجُّ، وإنِ افتقَرَ، فإنْ أخَّرَه حتى ماتَ حُجَّ عنه من تركته (والتكليفُ والحُرِّيَّةُ والاستطاعةُ)

وَهيَ نَوْعانِ: أحَدُهما: استِطاعةُ مُباشَرةٍ، ولها شُروطٌ أحَدُها: وُجودُ الزّادِ وأوعيَتِه ومُؤْنةِ ذَهابِه وإيابِه، وقيلَ إنْ لم يَكُنْ له ببلَدِه أهلٌ وعَشيرةٌ لم تُشْتَرَطْ نَفَقةُ الإيابِ، فلو كان يَكْتَسِبُ كُلَّ يَوْمٍ ما يَفي بزادِه وسَفَرُه طَويلٌ لم يُكَلَّف الحجَّ، .....

بالإجماعِ فلا يجِبُ على أضدادِ هؤُلاءِ لِنقصِهم. وعُلِمَ من كلامِه مع ما مرَّ فيه أنّ المراتِبَ خمسٌ صِحّةٌ مُطْلَقةٌ وصِحّةُ مُباشَرةٍ فوُقوعٌ عن نذرٍ فوُقوعٌ عن فرضِ الإسلامِ فوُجوبٌ وأنّ الاستطاعةَ الواحِدةَ كافيةٌ للحَجِّ والعُمْرةِ كذا أطلَقوه ومحلُّه كما هو واضِحٌ في استِطاعةِ الحجِّ أمّا استطاعةُ العُمْرةِ في غيرِ وقتِ الحجِّ فلا يُتَوَهَّمُ الاكتفاءُ بها للحَجِّ.

(وهي نوعانِ أحدُهما استطاعةُ مُباشَرةٍ ولَها شُروطٌ) ظاهِرُه بل صريحُه كسائِرِ كلامِهم أنه لا عِبْرةَ بقُدْرةِ وليٍّ على الوُصولِ إلى مكّةَ وعَرَفةَ في لَحظةٍ كرامةٍ، وإنّما العِبْرةُ بالأمرِ الظاهِرِ العاديّ فلا يُخاطَبُ ذلك الوليُّ بالوُجوبِ إلا إنْ قدرَ كالعادةِ ثم رأيت ما يُصَرِّحُ بذلك، وهو ما سأذكُرُه أواخِرَ الرهْنِ أنه لا بُدَّ في قَبْضِه مِنَ الإمكانِ العاديّ نَصَّ عليه قال القاضي أبو الطيِّبِ. وهذا يدُلُّ على أنه لا يُحكمُ بما يُمْكِنُ من كرامات الأولياءِ ولِهذا لم يلحَقْ مَنْ تزَوَّجَ بمِصرَ امرأةً بمَكّةَ فوَلَدَتْ لِستّةِ أشهُرٍ مِنَ العقدِ وتعَقَّبَه الزركشيُّ بكلامِ لابنِ الرِّفعةِ أوَّلْته بما حاصِلُه حمْلُه على أنّ الوليَّ إذا فعَلَ الشيْءَ كرامةً ترَتَّبَ عليه حُكمُه كما لو حجَّ هنا أمّا أنه يُكلَّفُ بفِعلٍ يقدرُ عليه كرامةً فلا لإطباقِهم كما قال اليافعيُّ على أنه ينبغي له التنَزُّه عن قَصدِ الكرامةِ وفِعلِها ما أمكنَه.

(أحدُها وُجودُ الزادِ وأوعيَته) حتى السُّفرةِ أي مثلًا (ومُؤْنةِ) نفسِه وغيرِها مِمّا يحتاجُ إليه في (ذَهابِه وإيابِه) أي أقَلَّ مُدّةٍ يُمْكِنُ فيها ذلك بالسّيْرِ المُعتادِ الآتي من بَلَدِه مع مُدّةِ الإقامةِ المُعتادةِ بمَكّةَ وهذا عامٌّ بعد خاصٍّ وحِكمةُ ذِكرِ الخاصِّ وُرودُه في الخبَرِ الذي صحَّحَه جمْعٌ وضعَّفَه آخرون أنه ﷺ سُئِلَ عن السّبيلِ في الآيةِ فقال: «الزادُ والراحِلةُ»[1] (وقيلَ إنْ لم يكنْ له ببَلَدِه أهلٌ) هم مِمَّنْ تجِبُ نَفَقَتُهم (وعَشيرةٌ) هي بمعنى أو؛ لأنّ وُجودَ أحدِهما كافٍ في الجزْمِ باشتراطِ ذلك وهم أقارِبُه مُطْلَقًا (لم تُشتَرَطْ) في حقِّه (نَفقةُ) عَبَّرَ بها بعد تعبيرِه بمُؤْنةٍ لِيُبَيِّنَ أنّ المُرادَ منهما واحِدٌ هو مفهومُ المُؤْنةِ الأعَمُّ فاندَفَعَ اعتراضُه بأنّ التعبيرَ بالنفَقةِ قاصِرٌ (الإيابِ) أي قُدْرَتُه على مُؤْنةٍ مِنَ الزادِ والراحِلةِ لاستواءِ كُلِّ البِلادِ إليه حينَئِذٍ، ورَدّوه بما في الغُربةِ مِنَ الوحشةِ ومَشَقّةِ فِراقِ الوطَنِ المألوفِ بالطبعِ ويُؤْخَذُ من ذلك أنّ الكلامَ فيمَنْ له وطَنٌ ونوى الرُّجوعَ إليه أو لم ينوِ شيئًا ويظهرُ ضَبْطُه بما مرَّ في الجُمُعةِ فمَنْ لا وطَنَ له وله بالحِجازِ ما يُقيتُه لا تُعتَبَرُ في حقِّه مُؤْنةُ الإيابِ قطعًا لاستواءِ سائِرِ البِلادِ إليه وكذا مَنْ نوى الاستيطانَ بمَكّةَ أو قُربِها. (ولو) لم يجِدْ ما ذُكِرَ لكنْ (كان يكسِبُ) في السفرِ (ما يفي بزادِه) وغيرِه مِنَ المُؤَنِ (وسفَرُه طويلٌ) أي مرحَلَتانِ أو أكثرُ (لم يُكلَّف الحجَّ)، وإنْ كان يكسِبُ

(١) [حسن لغيره] أخرجه: الترمذي في (الجامع) [رقم/ ٨١٣]، وغيره من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث حسن لغيره. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ١١٣١].

وإنْ قَصُرَ وهو يَكْتَسِبُ في يَوْمٍ كِفايةَ أيّامٍ كُلِّفَ الثّاني وُجودُ الرّاحِلةِ لِمَنْ بينه وبين مَكّةَ مَرْحَلَتانِ، .....

في كُلِّ يومٍ كِفايةَ أيامٍ؛ لأنّ في اجتماعِ تعَبِ السفرِ والكسبِ مشَقّةً شَديدةً عليه (وإنْ قَصَرَ) سفَرُه بأنْ كان دون مرحَلَتَيْنِ من مكّةَ (وهو يكسِبُ في يوم) أوّلَ من أيامِ سفَرِه ووَقَعَ في نُسخةٍ في كُلِّ يوم، وهي وهْمٌ (كِفايةَ أيامٍ كُلِّفَ) السفرَ للحَجِّ مع الكسبِ فيه وإنْ نازَعَ فيه الأذرَعيُّ وأطالَ لانتفاءِ المشَقّةِ حينَئِذٍ فعُدَّ مُستَطيعًا وبَحَثَ ابنُ النقيبِ أنّ المُرادَ بأيامِ أقَلُّ الجمْعِ، وهو ثلاثةٌ والإسنويُّ أخذًا من كلامِهم. وصَرَّحَ به في الذخائِرِ أنّ المُرادَ أيامُ الحجِّ وقَدَّرَها بما يقرُبُ مِمّا قَدَّرَها به في المجموعِ من أنها ما بين زَوالِ سابعِ الحِجّةِ وزَوالِ ثالثَ عَشرةَ أي في حقِّ مَنْ لم ينفِرِ النفرَ الأوّلَ وكان وجه اعتبارِ زَوالِ السّابعِ وما بعده أي إنْ أرادَ الأفضلَ أنه يأخُذُ حينَئِذٍ في استماعِ خُطْبةِ الإمامِ وأسبابِ تَوَجُّهِه مِنَ الغُدوِّ إلى مِنًى والثالثَ عَشَرَ أنه قد يُريدُ الأفضلَ، وهو إقامَتُه بمِنًى وواضِحٌ أنه لا بُدَّ مع ذلك من قُدْرَته على مُؤْنةِ أيامِ سفَرِه إلى مكّةَ ذَهابًا ورُجوعًا وخرج بقولِنا أوّلَ قُدْرَته على أنْ يكتَسِبَ بعده أو في الحضَرِ ما بقيَ في الكُلِّ فلا يلزَمُه قَصُرَ السفرُ أو طالَ خلافًا للإسنويّ؛ لأنّ تحَصُّلَ سبَبِ الوُجوبِ لا يجِبُ ومن ثَمَّ نَقَلَ الجوريُّ الإجماعَ على أنّ اكتسابَ الزادِ والراحِلةِ لا يجِبُ. فإن قُلْتَ: لم يتَّضِح الفرقُ بين إلزامِه الكسبَ في أوّلِ السفرِ لا في الحضَرِ بل قد يُتَخَيَّلُ أنّ إلزامَه الكسبَ في الحضَرِ أولى؛ لأنه لا يجتَمِعُ عليه به مشَقَّتا السفرِ والكسبِ بخلافِ ذاك قُلْتُ: بل الفرقُ ظاهِرٌ؛ لأنه إذا قدرَ على الكسبِ أوّلَ سفَرِه عُدَّ مُستَطيعًا له ولا كذلك قُدْرَتُه في الحضَرِ؛ لأنه لا يُعَدُّ بها مُستَطيعًا لِلسفرِ بل مُحَصِّلًا لِسبَبِ الاستطاعةِ بالسفرِ وقد تقَرَّرَ أنّ تحصيلَ سبَبِ الوُجوبِ لا يجِبُ فاتَّضَحَ الفرقُ والإجماعُ المذكورُ وغَلِطَ مَنْ أخَذَ من هذا الإجماعِ أنه لا يجِبُ اكتسابُ نحوِ الزادِ سفَرًا ولا حضَرًا ويُعتَبَرُ في العُمْرةِ القُدْرةُ على مُؤْنةِ ما يسُنُّها غالِبًا، وهو نحوُ نِصفِ يومٍ مع مُؤْنةِ سفَرِهِ.

(الثاني وُجودُ الراحِلةِ) بشِراءٍ أو استئجارٍ بعِوَضِ المثلِ لا بأزْيَدَ منه، وإنْ قَلَّ نظيرُ ما مرَّ في التيَمُّمِ وصَرَّحَ به هنا ابنُ الرِّفعةِ كالرّويانيّ. وكونُ الحجِّ لا بدل له بخلافِ التيَمُّمِ يُعارِضُه أنّ الحجَّ على التراخي فكما أنه غيرُ مُضطَرٍّ لِبَذْلِ الزيادةِ ثَمَّ للبَدليّةِ فكذا هنا لِلتَّراخي أو وقفٍ عليه أو إيصاءٍ له بمَنْفَعَتها مُدّةً يُمْكِنُ فيها الحجُّ أو على هذه الجِهةِ أو إعطاءِ الإمامِ إيّاها له من بيت المالِ لا من مالِه كما لو وهَبَها له غيرُه للمِنّةِ وذلك للخبرِ السّابِقِ (لِمَنْ بينه وبين مكّةَ مرحَلَتانِ) وإنْ أطاقَ المشيَ بلا مشَقّةٍ؛ لأنها من شَأنِه حينَئِذٍ نعم هو الأفضلُ خُروجًا من خلافِ مَنْ أوجَبَه والأوجه أنّ المرأةَ التي لا يُخْشَى عليها فِتْنةٌ منه بوجهٍ كالرجُلِ في نَدْبِه، وهي الناقةُ التي تصلُحُ لأنْ تُرَحَّلَ وأرادوا بها كُلَّ ما يصلُحُ لِلرُّكوبِ عليه بالنسبةِ لِطَريقِه الذي يسلُكُه ولو نحوَ بَغْلٍ وحِمارٍ، وإنْ لم يلِقْ به رُكوبُه وبَقَرٍ بناءً على ما صرَّحوا به من حِلِّ رُكوبِه. ومعنى كونِها لم تُخْلَقْ له كما في الخبَرِ أنه ليس المقْصودَ من

فإنْ لَحِقَه بالرّاحِلةِ مَشَقّةٌ شَديدةٌ اشْتُرِطَ وُجودُ مَحْمِلٍ، واشْتُرِطَ شَريكٌ يَجْلِسُ في الشِّقِّ الآخَرِ، ومَنْ بينه وبينها دونَ مَرْحَلَتَيْنِ، وهو قَويٌّ على المشْيِ يَلْزَمُه الحجُّ، فإنْ ضَعُفَ فَكالبعيدِ، ويُشْتَرَطُ كَوْنُ الزّادِ والرّاحِلةِ فاضِلَيْنِ عن دَيْنِه .....

منافِعِها واعتَبَروا المسافةَ من مكّةَ هنا، وفي حاضِري الحرَمِ منه دَفعًا للمَشَقّةِ فيهِما ولو قدرَ على استئجارِ راحِلةٍ إلى دونِ مرحَلَتَيْنِ وعلى مشيِ الباقي فظاهِرُ كلامِهم أنه لا يلزَمُه، وهو الأوجه خلافًا لِلزَّركشيّ؛ لأنّ تحصيلَ سببِ الوُجوبِ لا يجِبُ (فإنْ لَحِقَه) أي الذكرَ (بالراحِلةِ مشَقّةٌ شَديدةٌ)، وهي في هذا البابِ ما يُبيحُ التيَمُّمَ أو يحصُلُ به ضَرَرٌ لا يُحتَمَلُ عادةً فيما يظهرُ (اشتُرِطَ وُجودُ محمِلٍ) بفتحِ ميمِه الأولى وكسرِ الثانيةِ وقيلَ عَكسُه دَفعًا لِلضَّرَرِ، فإنْ لَحِقَتْه بالمحمِلِ اشتُرِطَ نحوُ كنيسةٍ، وهي المُسمّاةُ الآنَ بالمحارةِ، فإنْ لَحِقَتْه بها فمِحَفّةٌ، فإنْ لَحِقَتْه بها فسريرٌ يحمِلُه رِجالٌ على الأوجه فيهِما ولا نظر لِزيادةِ مُؤْنَتِهما؛ لأنّ الفرضَ أنها فاضِلةٌ عَمّا يأتي. أمّا المرأةُ والخُنثَى فيُشتَرَطُ في حقِّهِما القُدْرةُ على المحمِلِ، وإنِ اعتادا غيرَه كنِساءِ الأعرابِ على الأوجه؛ لأنه أستَرُ لهما ولا يُنافيه ما مرَّ من نَدْبِ المشيِ لها؛ لأنه يُحتاطُ للواجِبِ أكثرَ.

(واشتُرِطَ شَريكٌ يجلِسُ في الشِّقِّ الآخرِ) أي وُجودُه بشرطِ أنْ تليقَ به مُجالَستُه بأنْ لا يكون فاسِقًا ولا مشهورًا بنحوِ مُجونٍ أو خَلاعةٍ، ولا شَديدَ العداوةِ له فيما يظهرُ أخذًا مِمّا يأتي في الوليمةِ بل أولى؛ لأنّ المشَقّةَ هنا أعظَمُ بطولِ مُصاحَبَتِه ومن ثَمَّ اشتَرَطَ فيما يظهرُ أيضًا أنْ لا يكون به نحوُ بَرَصٍ وأنْ يوافِقَه على الرُّكوبِ بين المحمَلينِ إذا نَزَلَ لِقَضاءِ حاجةٍ ويغْلِبَ على ظَنِّه وفاؤُه. بذلك وقَضيّةُ المتْنِ وغيرِه تعَيُّنُ الشريكِ، وإنْ قدرَ على المحمِلِ بتَمامِه؛ لأنّ بَذْلَ الزيادةِ خُسرانٌ لا مُقابِلَ له لكنِ الأوجه أنه متى سهُلَتْ مُعادَلَتُه بما يحتاجُ لاستصحابِه أو يُريدُه منه تعَيَّنَتْ هي أو الشريكُ (ومَنْ بينه وبينها) أي مكّةَ (دون مرحَلَتَينِ)، وإنْ كان بينه وبين عَرَفةَ مرحَلَتانِ كما اقتضاه كلامُهم ومُقْتَضاه أيضًا أنه لو قَرُبَ من عَرَفةَ وبعُدَ من مكّةَ لم يُعتَبَر (وهو قَويٌّ على المشيِ يلزَمُه الحجُّ) لِعَدَمِ المشَقّةِ غالِبًا. (فإنْ ضعُفَ) عن المشيِ بحيثُ يلحَقُه به المشَقّةُ السّابِقةُ (فكالعبْدِ) فيما مرَّ وخرج بالمشيِ نحوُ الحبْوِ فلا يجِبُ مُطْلَقًا لِعِظَمِ مشَقَّته (ويُشتَرَطُ كونُ الزادِ والراحِلةِ) السّابِقَيْنِ ومثلُهما ثَمَنُهما وأجرةُ خِفارةٍ ونحوُ محرَمِ امرَأةٍ وقائِدِ أعمَى ومَحمِلٍ اشتُرِطَ وغيرُ ذلك من كُلِّ ما يلزَمُه من مُؤَنِ السفرِ (فاضِلينِ عن دَيْنِه) ولو مُؤَجَّلًا، وإنْ رضيَ صاحِبُه أو كان لله تعالى كنذرٍ؛ لأنّ المنيّةَ قد تخْتَرِمُه فتَبْقَى الذِّمّةُ مُرتَهِنةً وبِفَرضِ حياته قد لا يجِدُ بعد صرفِ ما معه للحَجِّ ما يسُدُّ به وظاهِرُ كلامِهم أنه لا فرقَ بين تضييقِ الحجِّ وعَدَمِه، لكنْ قضيّةُ تعليلِهم بأنّ الدينَ ناجِزٌ والحجَّ على التراخي خلافُه، وهو مُحتَمَلٌ كاجتماعِ الدينِ والزكاةِ أو الحجِّ في التركةِ قاله الأذرَعيُّ. وقولُه وهو مُحتَمَلٌ فيه نَظَرٌ؛ لأنّ المدارَ على التعليلِ السّابِقِ ولأنهم مع ذلك صرَّحوا بأنّ الدينَ المُؤَجَّلَ كالحالِّ فدَلَّ على أنّ نِجازَ الدينِ غيرُ شرطٍ فكذا تراخي الحجِّ، ودَيْنُه الحالُّ على مليءٍ مُقِرٍّ به أو به بَيِّنةٌ أو

ومُؤْنةِ مَنْ عليه نَفَقَتُهم مُدّةَ ذَهابِه وإيابِه، والأصَحُّ اشْتِراطُ كَوْنِه فاضِلاً عن مَسْكَنِه وعبدٍ يَحْتاجُ إليه لِخِدْمَتِه، .....

يعلَمُه القاضي كالذي بيَدِه وإلا فكالمعدومِ نعم ما يسهُلُ عليه الظفَرُ به بشرطِه كالحاصِلِ أيضًا (و) عن دُست ثَوْبٍ يليقُ به نظيرُ ما يأتي في المُفلِسِ وعن كُتُبِ نحوِ الفقيه بتَفصيلِه الآتي في قَسمِ الصدَقات وخَيْلِ الجُنْديّ الآتي ثَمَّ، وآلةُ المُحترِفِ وثَمَنُ المُحتاجِ إليه مِمّا ذُكِرَ وغيرِه كهو وعن (مُؤْنةِ مَنْ عليه نَفَقَتُهم مُدّةَ ذَهابِه وإيابِه) وإقامَته كما عُلِمَ مِمّا مرَّ لِئَلّا يضيعوا وعَدَلَ عن قولِ أصلِه نَفَقةٌ، وإنْ كان قد يُرادُ بها ما يُرادُ بالمُؤْنةِ ومن ثَمَّ قال نَفَقَتُهم مع أنّ المُرادَ مُؤْنَتُهم؛ لأنهم قد يقدرون على النفَقةِ فلا يلزَمُ المُنْفِقَ إلا المُؤْنةُ الزائِدةُ لِتَشمَلَ الكِسوةَ والخِدْمةَ والسُّكنَى وإعفافَ الأبِ وثَمَنَ دَواءٍ وأجرةَ طبيبٍ ونحوَها ولا يجوزُ له الخُروجُ حتى يترُك تلك المُؤَنَ أو يوَكِّلَ مَنْ يصرِفُها من مالٍ حاضِرٍ أو يُطَلِّقَ الزوْجةَ أو يبيعَ القِنّ. (والأصحُّ اشتراطُ كونه) أي المذكورِ الفاضِلِ عَمّا مرَّ (فاضِلاً) أيضًا (عن مسكنِه وعبدٍ يحتاجُ إليه لِخِدْمَته) لِزَمانةٍ أو منْصِبٍ أو عن ثَمَنِهِما الذي يُحَصِّلُهما به كما يبقَيانِ في الكفّارةِ هذا إنِ استغْرَقَتْ حاجَتُه الدارَ وكانتْ مسكنَ مثلِه ولاقَ به العبْدُ وإلا، فإنْ أمكنَ بيعُ بعضِها أو الاستبدالُ عنها أو عن العبْدِ بلائِقٍ وكفَى التفاوُتُ مُؤَنَ الحجِّ تعَيَّنَ، وإنْ ألْفَهما قطعًا هنا لا في الكفّارةِ؛ لأنّ لها بَدَلاً أي مُجْزِئًا فلا يُعتَرَضُ بأنّ كُلًّا من خِصالِها أصلٌ برَأسِه في الجُمْلةِ فلا يُنْتَقَضُ بالمرتَبةِ الأخيرةِ منها وأمةُ الخِدْمةِ كالعبْدِ فيما ذُكِرَ بخلافِ السُّرّيّةِ، فإنِ احتاجَ لها لِنحوِ خوفِ عَنَتٍ لم يُكلَّف بيعَها، وإنْ تضَيَّقَ عليه الحجُّ فيما يظهرُ، لكنْ يستقِرُّ الحجُّ في ذِمَّته أخذًا مِمّا قالوه فيمَنْ ليس معه إلا ما يصرِفُه للحَجِّ أو النكاحِ واحتاجَ إليه أنه يُقَدِّمُه ويستقِرُّ الحجُّ في ذِمَّته. فإن قُلْتَ: كيْفَ يُؤْمَرُ بما يكونُ سببًا لِفِسقِه لو ماتَ عَقِبَ سنةِ التمَكُّنِ قُلْتُ: لم يُؤْمَر بما هو سببُ ذلك إذْ سببُه مُطْلَقُ تراخيه لا خُصوصُ المأمورِ به فكأنه مأمورٌ به بشرطِ سلامةِ العاقِبةِ ويُؤْخَذُ من قولِهم الآتي لا يُنْظَرُ في الحجِّ للمُستَقْبِلات أنّ المكفيّةَ بإسكانِ زوجٍ والسّاكِنَ في بيت مدْرَسةٍ بحَقٍّ لا يُتْرَكُ لهما مسكنٌ ومُخالَفةُ الإسنويّ في هذا والذي قبله مردودةٌ وظاهِرُ كلامِهم أنه لا عِبْرةَ بما هو مُستأجَرٌ له، وإنْ طالَتْ مُدّةُ الإجارةِ، وهو مُحتَمَلٌ؛ لأنّ هذا له مُدّةٌ محدودةٌ مُتَرَقَّبةُ الزوالِ فليس كالمسكنِ الأصليّ بخلافِ ذَيْنِك ثم رأيت عن السبكيّ أنّ مَنْ يعتادُ السّكنَ بالأجرةِ لا يُتْرَكُ له مسكنٌ، وهو بعيدٌ جِدًّا فالوجه خلافُه نعم إنْ قَصَدَ أنه، وإنِ اشتَراه لا يسكُنُ فيه بل فيما اعتادَه فلا يُعتَبَرُ في حقِّه حينَئِذٍ كما هو ظاهِرٌ. ونَقَلَ بعضُهم عن السبكيّ ما هو قَريبٌ منه فليُحمَلْ عليه ومن ثَمَّ تبِعَه الأذرَعيُّ وغيرُه ويتردَّدُ النظَرُ في الموصَى له بمَنْفَعَته مُطْلَقًا أو مُدّةً معلومةً والذي يُتَّجه في الأوَّلِ أنه لا يُشتَرَى له مسكنٌ بخلافِ الثاني نظيرُ ما مرَّ في الموقوفِ والمُستأجِرِ ثم رأيت الأذرَعيَّ أطلَقَ أنّ المُستَحَقَّ منْفَعَتُه بوَصيّةٍ كهو بوَقْفٍ، وهو ظاهِرٌ فيما ذُكِرَ به إذِ القياسُ على الوقفِ يقتضي عَدَمَ تعيينِ المُدّةِ والأوجه فيمَنْ لا يصبِرُ على تركِ الجِماعِ أنه لا يُشتَرَطُ قُدْرَتُه على سُرّيّةٍ أو زوجةٍ يستَصحِبُها فيستقِرُّ الحجُّ في ذِمَّته.

وأنّه يَلْزَمُه صَرْفُ مالِ تِجارَتِه إليهما. الثّالِثُ أمنُ الطّريقِ فلو خافَ على نفسِه أو مالِه سَبُعًا أو عَدوًّا أو رَصَديًّا ولا طَريقَ سِواه لم يَجِب الحجُّ، والأظْهَرُ وُجوبُ رُكوبِ البحْرِ إنْ غَلَبَت السّلامةُ، .....

(والأصحُّ) أنه (يلزَمُه صرفُ مالِ تجارَته) وثَمَنُ مُستَغَلّاته التي يُحَصِّلُ منها كِفايَتَه (إليهما) أي الزادِ والراحِلةِ مع ما ذُكِرَ معهما كما يلزَمُه صرفُه في دَيْنِه وفارَقَ المسكنَ والخادِمَ بأنه يحتاجُ إليها حالاً، وهو يُتَّخَذُ ذَخيرةً للمُستَقْبَلِ والحجُّ لا يُنْظَرُ فيه للمُستَقْبِلات وبِه يُرَدُّ على مَنْ نظر لها فقال لا يلزَمُه صرفُه لهما إذا لم يكنْ له كسبٌ بحالٍ لا سيَّما والحجُّ على التراخي.

(الثالثُ أمنُ الطريقِ) ولو ظَنَّا الأمنَ اللائِقُ بالسفرِ دون الحضَرِ على نفسِه وما يحتاجُ لاستصحابِه لا على ما معه من مالِ تجارَته ونحوِه إنْ أمِنَ عليه ببَلَدِه ولا على مالِ غيرِه إلا إذا لَزِمَه حِفظُه والسفرُ به فيما يظهرُ وذلك؛ لأنّ خوفَه يمْنَعُ استطاعةَ السّبيلِ ويُشتَرَطُ أيضًا وُجودُ رُفقةٍ يخرُجُ معهم وقت العادةِ إنْ خافَ وحدَه ولا أثَرَ للوَحشةِ هنا؛ لأنه لا بدل له وبِه فارَقَ الوُضوءَ ولو اختَصَّ الخوْفُ به لم يستقِرَّ في ذِمَّته كما بَيَّنْته في الحاشيةِ. (فلو خافَ على نفسِه) أو بُضْعِه (أو مالِه)، وإنْ قَلَّ (سبُعًا أو عَدوًّا) مُسلِمًا أو كافِرًا (أو رَصَديًّا) وهو مَنْ يُرصِدُ الناس أي يرقُبُهم في الطريقِ أو القُرَى لأخذِ شيءٍ منهم ظُلْمًا (ولا طريقَ) له (سِواه لم يجِبِ الحجُّ) لِحُصولِ الضرَرِ نعم يُسنُّ الخُروجُ وقِتالُ الكافِرِ إنْ أمكنَ ولم يجِبْ هنا، وإنْ زادَ المُسلِمون على الضِّعفِ؛ لأنّ الغالِبَ في الحُجّاجِ عَدَمُ اجتماعِ كلِمَتِهم وضعفُ جانِبِهم فلو كُلِّفوا الوُقوفَ لهم كانوا طُعمةً لهم وذلك يبعُدُ وُجوبُه ويُكرَه بَذْلُ مالٍ له؛ لأنه ذُلٌّ بخلافِه للمُسلِمِ بعد الإحرامِ؛ لأنه أخَفُّ من قِتالِه نعم إنْ عَلِمَ أنه به يتقَوَّى على التعَرُّضِ لِلنّاسِ كُرِهَ أيضًا كما هو ظاهِرٌ ولو بَذَلَ الإمامُ لِلرَّصدِ وجَبَ الحجُّ وكذا أجْنَبِيٌّ على الأوجه حيثُ لا يُتَصَوَّرُ لُحوقٌ منه لأحدٍ منهم في ذلك بوجهٍ أمّا لو كان له طريقٌ آخرُ سِواه فيجِبُ سُلوكُه، وإنْ كان أطوَلَ إنْ وجَدَ مُؤَنَ سُلوكِه. (والأظهَرُ وُجوبُ رُكوبِ البحرِ) على الرجُلِ وكذا المرأةُ (إنْ) وجَدَتْ لها محَلًّا تنعَزِلُ فيه عن الرِّجالِ كما هو ظاهِرٌ وتعَيَّنَ طريقًا ولو لِنحوِ جذْبِ البرِّ وعَطَشِه كما هو ظاهِرٌ خلافًا لِقولِ الجوريِّ ينتَظِرُ زَوالَ عارِضِ البرِّ و (غُلِّبَتِ السّلامةُ) وقت السفرِ فيه؛ لأنه حينَئِذٍ كالبرِّ الآمِنِ بخلافِ ما إذا غَلَبَ الهلاكُ أو استوَيا بالحُرمةِ رُكوبُه حينَئِذٍ للحَجِّ وغيرُه وظاهِرُ تعبيرِهم بغَلَبةِ السّلامةِ أنه لو اعتيدَ في ذلك الزمَنِ الذي يُسافِرُ فيه أنه يغْرَقُ فيه تسعةٌ ويسلَمُ عَشَرةٌ لَزِمَ رُكوبُه ويُؤَيِّدُه إلحاقُهم الاستواءَ بغَلَبةِ الهلاكِ ولا يخلو عن بُعدٍ فلو قيلَ: المُعتَبَرُ العُرفُ فلا يكتَفي بتَفاوُت الواحِدِ ونحوِه لم يبعُدْ ويُؤَيِّدُه ما يأتي في الفِرارِ عن الصفِّ وعليه فالمُرادُ الاستواءُ العُرفيُّ أيضًا لا الحقيقيُّ. وخرج به الأنهارُ العظيمةُ كجَيْحون والنيلِ فيجِبُ رُكوبُها قطعًا؛ لأنّ المُقامَ فيها لا يطولُ والخوْفَ لا يعظُمُ، وقولُ الأذرَعيّ: (محَلُّه إذا كان يقطعُها عَرضًا وإلا فهي في كثيرٍ مِنَ الأوقات كالبحرِ وأخطَرَ) مردودٌ بأنّ البرَّ فيها قَريبٌ أي غالِبًا فيسهُلُ الخُروجُ إليه.

وأنّه يَلْزَمُه أُجْرةُ البذْرَقةِ، ويُشْتَرَطُ وُجودُ الماءِ والزّادِ في المواضِعِ المُعْتادِ حَملُه منها بثَمَنِ المِثْلِ، وهو القدْرُ اللّائِق به، في ذلك الزّمانِ والمكانِ وعَلَفِ الدّابّةِ في كُلِّ مَرْحَلةٍ وفي المرْأةِ أنْ يَخْرُجَ معها زَوْجٌ، أو مَحْرَمٌ أو نِسْوةٌ ثِقاتٌ .....

(و) الأظهَرُ (أنه تلزَمُه أجرةُ البذْرَقةِ) بالمُهْمَلةِ والمُعجَمةِ مُعَرَّبةٌ، وهي الخِفارةُ فإذا وجَدوا مَنْ يحرُسُهم بحيثُ يأمَنون معهم ظَنًّا لَزِمَهم استئجارُهم بأجرةِ المثلِ لا بأزْيَدَ، وإنْ قَلَّ؛ لأنها من أُهَبِ السفرِ كأجرةِ دليلٍ لا يعرِفُ الطريقَ إلا بهِ. (ويُشتَرَطُ) للوُجوبِ أيضًا (وُجودُ الماءِ والزادِ في المواضِعِ المُعتادِ حمْلُه منها بثَمَنِ المثلِ، وهو القدرُ اللائِقُ به في ذلك الزمانِ والمكانِ) فلو خَلا بعضُ المنازِلِ أو محالُّ الماءِ المُعتادةُ عن ذلك فلا وُجوبَ؛ لأنه إنْ لم يحمِلْ ذلك معه خافَ على نفسِه، وإنْ حمَلَه عَظُمَتِ المُؤْنةُ. وكذا لو لم يجِدْهما أو أحدَهما إلا بأكثرَ من ثَمَنِ المثلِ، وإنْ قَلَّتِ الزيادةُ، قال الأذرَعيُّ وغيرُه: وكان هذا كتَمْثيلِ الرافعيّ بحَمْلِ الزادِ مِنَ الكوفةِ إلى مكّةَ وحَمْلِ الماءِ مرحَلَتَيْنِ أو ثلاثًا باعتبارِ عادةِ طريقِ العِراقِ وأمّا طريقُ مِصرَ والشامِ فاعتادوا حمْلَ الزادِ - إلى مكّةَ - والمياه المراحِلَ الأربعَ والخمْس فينْبَغي اعتبارُ العُرفِ المُخْتَلِفِ باختلافِ النواحي ا هـ، وإنّما يُتَّجه مع ما فيه إنِ اطَّرَدَ عُرفُ كُلِّ ناحيةٍ بذلك وكثيرٌ من أهلِ مِصرَ والشامِ لا يحمِلون ذلك أصلاً اتِّكالاً على وُجودِه في مواضِعَ معروفةٍ في طريقِهِمْ. (و) وُجودُ (عَلَفِ الدابّةِ في كُلِّ مرحَلةٍ) لأنّ المُؤْنةَ تعظُمُ في حمْلِه لِكثْرته كذا نَقَلاه عن جمْعٍ وأقَرّاه، لكنْ بَحَثَ في المجموعِ ما صرَّحَ به غيرُه من اعتبارِ العادةِ فيه أيضًا واعتمده الأذرَعيُّ وغيرُه قالوا وإلا لم يلزَم آفاقيًّا الحجُّ أصلاً (و) يُشتَرَطُ (في) الوُجوبِ على (المرأةِ) لا في الأداءِ فلو استطاعَتْ ولم تجِدْ مَنْ يأتي لم يُقْضَ مَنْ تركتها على المُعتَمَدِ (أنْ يخرُجَ معها زوجٌ) ولو فاسِقًا؛ لأنه مع فِسقِه يغارُ عليها من مواقِعِ الرّيَبِ. وبِه يُعلَمُ أنّ مَنْ عُلِمَ منه أنه لا غيرةَ له كما هو شَأْنُ بعضِ مَنْ لا خَلاقَ لهم لا يُكتَفَى به (أو محرَمٌ) بنَسبٍ أو رضاعٍ أو مُصاهَرةٍ ولو فاسِقًا أيضًا بالتفصيلِ المذكورِ في الزوْجِ فيما يظهرُ فيهِما ويكفي على الأوجه مُراهِقٌ وأعمَى لهما حِذْقٌ يمْنَعُ الرّيبةَ واشتُرِطَ البُلوغُ في النسوةِ على ما يأتي احتياطًا ولأنهُنّ مطْموعٌ فيهِنّ وكونُه في قافِلَتها، وإنْ لم يكنْ معها، لكنْ بشرطِ قُربِه بحيثُ تمتَنِعُ الرّيبةُ بوُجودِه وألْحَقَ بهما جمْعٌ عبدَها الثِّقةَ أي إذا كانتْ هي ثِقةً أيضًا، والأجْنَبيَّ الممْسوحَ إنْ كانا ثِقَتَيْنِ أيضًا لِحِلِّ نَظَرِهما لها وخَلْوَتِهما بها كما يأتي (أو نِسوةٌ) بضَمِّ أوّلِه وكسرِه ثلاثٌ فأكثرُ (ثِقاتٌ) أي بالِغاتٌ مُتَّصِفاتٌ بالعدالةِ ولو إماءً. ويُتَّجه الاكتفاءُ بالمُراهِقات بقَيْدِه السّابِقِ وبِمَحارِمَ فِسقُهُنّ بغيرِ نحوِ زِنًا أو قيادةٍ ونحوِ ذلك لِحُرمةِ سفَرِها وحدَها، وإنْ قَصُرَ وكانتْ في قافِلةٍ عَظيمةٍ كما صرَّحَتْ به الأحاديثُ الصحيحةُ لِخوفِ استمالَتها وخَديعَتها، وهو مُنْتَفٍ بمُصاحَبَتها لِمَنْ ذُكِرَ حتى النسوةِ؛ لأنهُنّ إذا كثُرنَ وكُنّ ثِقاتٍ انقَطَعَتِ الأطماعُ عنهُنّ، لكنْ نازَعَ جمْعٌ في اشتراطِ ثلاثٍ المُصَرِّحِ به كلامُهما وقالوا ينبغي الاكتفاءُ بِثِنْتَيْنِ ويُجابُ بأنّ خَطَرَ السفرِ اقتضَى الاحتياطَ في ذلك على أنه قد يعرِضُ لإحداهُنّ حاجةُ تبَرُّزٍ

والأصَحُّ أنّه لا يُشْتَرَطُ وُجودُ مَحْرَمٍ لإحْداهُنّ، وأنّه يَلْزَمُها أُجْرةُ المحْرَمِ إذا لم يَخْرُجْ إلّا بها. الرّابِعُ أنْ يَثْبُتَ على الرّاحِلةِ بلا مَشَقّةٍ شَديدةٍ وعلى الأعْمَى الحجُّ إنْ وجَدَ قائِدًا، وهو كالمحْرَمِ في حَقِّ المرْأةِ، والمحْجورُ عليه بسَفَهٍ كَغيرِه لَكِنْ لا يُدْفَعُ المالُ إليه، بل يَخْرُجُ معه الوليُّ أو يَنْصِبُ شَخْصًا لَه: .....

ونحوِه فيذْهَبُ ثِنْتانِ وتَبْقَى ثِنْتانِ ولو اكتَفَى بِثِنْتَيْنِ لَذَهَبَتْ واحِدةٌ وحدَها فيُخْشَى عليها واعتبارُهُنّ إنّما هو للوُجوبِ أمّا الجوازُ فلَها أنْ تخْرُجَ لأداءِ فرضِ الإسلامِ مع امرَأةٍ ثِقةٍ كما في مواضِعَ مِنَ المجموعِ فهما مسألَتانِ. كما يُصَرِّحُ به كلامُه في شرحِ مُسلِمٍ خلافًا لِمَنْ توَهَّمَ تناقُضَ كلامِه ولَها أيضًا أنْ تَخْرُجَ له وحدَها إذا تيَقَّنَتِ الأمنَ على نفسِها هذا كُلُّه في الفرضِ ولو نذرًا أو قضاءً على الأوجه أمّا النفلُ فليس لها الخُروجُ له مع نِسوةٍ، وإنْ كثُرنَ حتى يحرُمَ على المكّيّةِ التطَوُّعُ بالعُمْرةِ مِنَ التنعيمِ مع النساءِ خلافًا لِمَنْ نازَعَ فيه نعم لو ماتَ نحوُ المُحرِمِ، وهي في تطَوُّعٍ فلَها إتْمامُه ويُشتَرَطُ في الخُنْثَى المُشكِلِ محرَمٌ رجُلٌ أو امرَأةٌ ويكفي نِساءٌ بناءً على الأصحِّ من حِلِّ خَلْوةِ رجُلٍ بامرَأتَيْنِ، وفي الأمرَدِ أي الحسنِ أخذًا مِمّا يأتي في نظيرِه أنْ يخرُجَ معه سيِّدٌ أو محرَمٌ يأمَنُ به على نفسِه على الأوجه (والأصحُّ أنه لا يُشتَرَطُ وُجودُ محرَمٍ) أو نحوِ زوجٍ (لإحداهُنّ) لِما تقَرَّرَ من انقِطاعِ الأطماعِ عنهُنّ عند اجتماعِهِنّ (و) الأصحُّ (أنه تلزَمُها أجرةُ) مثلِ (المحرَمِ) أو الزوْجِ أو النسوةِ (إذا لم يخرُجْ) مَنْ ذُكِرَ (إلا بها) كأجرةِ البذْرَقةِ بل أولى؛ لأنّ هذه لِمعنًى فيها فأشبَهَتْ مُؤْنَةَ المحمِلِ وفائِدةُ وُجوبِها تعجيلُ دَفعِها في الحياةِ إنْ تضَيَّقَ بنذرٍ أو خوفِ عَضبٍ، أو الاستقرارُ إنْ قدرَتْ عليها حتى يُحَجَّ عنها من تركتِها وليس لها إجبارُ محرَمِها إلا إنْ كان قِنّها، ولا زوجِها إلا إنْ أفسدَ حجَّها ولَزِمَه إحجاجُها فيلْزَمُه ذلك بلا أجرةٍ.

(الرابِعُ أنْ يثْبُتَ على الراحِلةِ) أو نحوِ المحمِلِ (بلا مشَقّةٍ شَديدةٍ)، فإنْ لم يثْبُتْ أصلًا أو ثَبَتَ بمَشَقّةٍ شَديدةٍ ومَرَّ ضابِطُها انتَفت استطاعةُ المُباشَرةِ، (وعلى الأعمَى الحجُّ) والعُمْرةُ (إنْ وجَدَ) مع ما مرَّ (قائِدًا) يقودُه لِحاجَته ويهْديه عند رُكوبِه ونُزولِه لاستطاعَته حينَئِذٍ ويظهرُ أنه يُشتَرَطُ فيه ما قَدَّمْته في الشريكِ (وهو) أي القائِدُ في حقِّه (كالمحرَمِ في حقِّ المرأةِ) فيأتي فيه ما مرَّ ثَمَّ ويُشتَرَطُ في مقْطوعِ نحوِ أربعةٍ وُجودُ مُعينٍ له، (والمحجورُ عليه لِسفَهٍ كغيرِه) في وُجوبِ الحجِّ؛ لأنه مُكلَّفٌ حُرٌّ (لكنْ لا يدفَعُ المالَ) الذي هو من مالِ السّفيه (إليه)؛ لأنه يُتْلِفُه وكذا مالُ نفسِه إنْ عَلِمَ أنه يصرِفُه في معصيةٍ وواضِحٌ أنه لو دَفَعَ إليه مالَ نفسِه ومَلَكه له لَزِمَه نَزْعُه منه إنْ قدرَ عليه (بل يخرُجُ معه الوليُّ) إنْ شاءَ ليَحفَظَه ويُنْفِقَ عليه ما يليقُ به. (أو ينصِبُ شَخْصًا له) ثِقةً ينوبُ عن الوليِّ ولو بأجرةِ مثلِه من مالِ المولى كقائِدِ الأعمَى إنْ لم يجِدْ ثِقةً مُتَبَرِّعًا، وإنّما جازَ له في الحضَرِ أنْ يدفَعَ له نَفَقةَ أُسبوعٍ فأُسبوعٍ حيثُ أمِنَ من إتْلافِه لها؛ لأنه يُراقِبُه فيمْتَنِعُ بسبَبِ ذلك من إتْلافِها بخلافِه في السفرِ لِتعَسُّرِ المُراقَبةِ فيه.

النّوْعُ الثّاني: استِطاعةُ تَحصيلِه بغيرِه، فَمَنْ ماتَ وفي ذِمَّتِه حَجٌّ وجَبَ الإحْجاجُ عنه من تَرِكَتِه، ....

وبَقِيَ شرطٌ خامِسٌ، وهو أنْ يبقَى بعد وُجودِ الاستطاعةِ ما يُمكِنُه السّيْرُ فيه لأداءِ النُّسُكِ على العادةِ بحيثُ لا يحتاجُ لِقطعِ أكثرَ من مرحَلةٍ شرعيّةٍ ولو في يومٍ واحِدٍ أو ليلةٍ واحِدةٍ، وإنِ اعتيدَ كما شَمِلَه كلامُهم، فإنِ انتَفَى ذلك لم يجِبِ الحجُّ أصلاً فضلاً عن قضائِه خلافًا لابنِ الصلاحِ؛ لأنّ هذا عاجِزٌ حِسًّا فكيْفَ يكونُ مُستَطيعًا، وإنّما وجَبَتِ الصلاةُ بأوّلِ الوقت قبل مُضيِّ زَمَنٍ يسعُها لإمكانِ تتميمِها بعده ولا كذلك هنا وتَظْهَرُ فائِدةُ هذا النزاعِ في وصفِه بالإيجابِ فيوصَفُ به عند ابنِ الصلاحِ. ويجوزُ الاستئجارُ عنه بعد موته قطعًا بخلافِه على مُقابِلِه، فإنّه لا يوصَفُ به وفي جوازِ الاستئجارِ عنه خلافٌ، وإنْ كان الأصحُّ منه الجوازَ أيضًا.

وسادِسٌ: وهو أنْ يوجَدَ المُعتَبَرُ في الإيجابِ في الوقت، فلو استطاعَ في رمَضانَ مثلاً ثم افتقَرَ في شَوّالٍ أو بعد حجِّهم وقبل الرُّجوعِ لِمَنْ هو مُعتَبَرٌ في حقِّه فلا وُجوبَ.

وسابِعٌ وثامِنٌ: وهما خُروجُ رُفقةٍ معه وقت العادةِ كما مرَّ في الثالثِ المُفهِمِ لأوّلِهِما.

(تنبيه) استطاعَ ثم افتقَرَ لَزِمَه الكسبُ للحَجِّ والمشيُ إنْ قدرَ عليه ولو فوقَ مرحَلَتَيْنِ وكذا السُّؤالُ على ما في الإحياءِ واستُبْعِدَ ويُؤَيِّدُ استبعادَه أنه لا يجِبُ السُّؤالُ لِوَفاءِ دَيْنِ آدَميٍّ عَصَى به كما يقتضيه كلامُهم في بابِ التفليسِ فالحجُّ أولى ويُفَرَّقُ بينه وبين الكسبِ بأنّ أكثرَ النُّفوسِ تسمَحُ به لا سيَّما عند الضرورةِ بخلافِ السُّؤالِ مُطْلَقًا.

(النوْعُ الثاني استطاعةُ تحصيلِه بغيرِه فمَنْ ماتَ وفي ذِمَّته حجٌّ) واجِبٌ بأنْ تمَكَّنَ مِنَ الأداءِ بعد الوُجوبِ أو عُمْرةٌ واجِبةٌ كذلك **(وجَبَ)** على الوصيّ، فإنْ لم يكنْ فالوارِثُ الكامِلُ، فإنْ لم يكنْ فالحاكِمُ إنْ لم يُرِدْ فِعلَ ذلك بنفسِه **(الإحجاجُ)** أو الاعتمارُ **(عنه من تركته)** فورًا لِخبرِ البُخاريّ: «إنّ أُمّي نَذَرَتْ أنْ تحُجَّ فماتَتْ قبل أنْ تحُجَّ أفَأحُجُّ عنها؟ قال: «**حُجّي عنها أرأيت لو كان على أُمِّكِ دَيْنٌ أكُنْت قاضيَتَه؟**» قالتْ: نعم، قال: «**اقضوا اللهَ فالله أحقُّ بالوفاءِ**»»[1] شَبَّهَ الحجَّ بالديْنِ وأمَرَ بقَضائِه فدَلَّ على وُجوبِه وخرج بتَركِه ما إذا لم يخلُف ترِكةً فلا يلزَمُ أحدًا الحجُّ ولا الإحجاجُ عنه، لكنّه يُسنُّ للوارِثِ وللأجْنَبيِّ، وإنْ لم يأذَنْ له الوارِثُ ويُفَرَّقُ بينه وبين توَقُّفِ الصوم عنه على إذنِ القريبِ بأنّ هذا أشبَه بالدُّيونِ فأُعطيَ حُكمَها بخلافِ الصومِ ولِكُلٍّ الحجُّ والإحجاجُ عَمَّنْ لم يستَطِع في حياته على المُعتَمَدِ نَظَرًا إلى وُقوعِ حجّةِ الإسلامِ عنه، وإنْ لم يكنْ مُخاطَبًا بها في حياته ولا يُنافيه المتْنُ؛ لأنّ قوله: **(وفي ذِمَّته)** قَيْدٌ للوُجوبِ وليس كلامُنا فيه، وبقولِه: **(في ذِمَّته)** النفَلُ فلا يجوزُ حجُّه عنه إلا إنْ أوصَى به. أمّا لو لم يتمَكّنْ بعد الوُجوبِ بأنْ أخّرَ فماتَ أو جُنّ قبل تمام حجِّ الناسِ أي، قبل مُضيِّ زَمَنٍ بعد نِصفِ ليلةِ النحرِ يسعُ بالنسبةِ لِعادةِ حجِّ بَلَدِه فيما يظهرُ ما لم يُمْكِنْهم تقديمُه

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٧٥٤]، وغيره من حديث: ابن عباس.

والمعْضوبُ العاجِزُ عَن الحجِّ بنفسِه وإنْ وجَدَ أُجْرةَ مَنْ يَحُجُّ عنه بأُجْرةِ المِثْلِ لَزِمَه ويُشْتَرَطُ كَوْنُها فاضِلةً عَن الحاجاتِ المذْكورةِ فيمَنْ حَجَّ بنفسِه، لَكِنْ لا يُشْتَرَطُ نَفَقةُ العيالِ ذَهابًا وإيابًا، ولو بَذَلَ ولَدُه أو أجْنَبيٌّ مالاً للأُجْرةِ لم يَجِبْ قَبولُه في الأَصَحِّ، .....

مِنَ الأركانِ ورَمَى جمْرةَ العقَبةِ أو تلِفَ مالُه أو عَضَبَ قبل إيابِهم لم يُقْضَ من تركته ولو لَزِمَه الحجُّ فارتَدَّ ومات مُرتَدًّا لم يُقْضَ من تركته على أنه لا تركةَ له؛ لأنه بانَ زَوالُ مِلْكِه بالرِّدّةِ. (والمعضوبُ) بالمُعجَمةِ مِنَ العضبِ، وهو القطعُ وبِالمُهْمَلةِ كأنه قَطَعَ عَصَبَه ومن ثَمَّ فسَّرَه بقولِه (العاجِزُ) فهو صِفةٌ كاشِفةٌ والخبَرُ إنْ إلَخْ أو خبرُه عنه نَظَرًا لِتَقْييدِ العجْزِ بكونِه عن الحجِّ والأوَّلُ أولى (عن الحجِّ بنفسِه) لِنحوِ زَمانةٍ أو مرَضٍ لا يُرجَى بُرؤُه (إنْ وجَدَ أجرةَ مَنْ يحُجُّ عنه) ولو ماشيًا (بأجرةِ المثلِ) لا بأزْيَدَ، وإنْ قَلَّ نظيرُ ما مرَّ آنِفًا. وللإمامِ بَحثٌ ضعيفٌ في الزيادةِ على مهْرِ مثلِ الحُرّةِ بَحَثَ الزركشيُّ مجيئَه هنا مع وُضوحِ الفرقِ بأنّ هناك التخَلُّصَ من ورطةِ رِقِّ الولَدِ فاحتُمِلَ في مُقابَلَته زيادةٌ يسيرةٌ بخلافِه هنا (لَزِمَه) الإحجاجُ عن نفسِه فورًا إنْ عُضِبَ بعد الوُجوبِ والتمَكُّنِ وعلى التراخي إنْ عُضِبَ قبل الوُجوبِ أو معه أو بعده ولم يُمْكِنْه الأداءُ وذلك؛ لأنه مُستَطيعٌ إذِ الاستطاعةُ بالمالِ كهي بالنفسِ ولِخبرِ الصحيحينِ: (إنّ فريضةَ الله على عِبادِه في الحجِّ أدرَكَتْ أبي شيخًا كبيرًا لا يثْبُتُ على الراحِلةِ أفَأحُجُّ عنه؟ قال: «نعم»)[1] وذلك في حجّةِ الوداعِ هذا إنْ كان بينه وبين مكّةَ مسافةُ القصرِ وإلا لم تجز له الإنابةُ مُطْلَقًا بل يُكلَّفُه بنفسِه، فإنْ عَجَزَ حُجَّ عنه بعد موته من تركته هذا ما اقتضاه إطلاقُهم وله وجهٌ وجيهٌ نَظَرًا إلى أنّ عَجْزَ القريبِ بكُلِّ وجهٍ نادرٌ جِدًّا فلم يُعتَبَر. وإنِ اعتَبَرَه جمْعٌ مُتَأخِّرون فجَوَّزوا له الإنابةَ أخذًا مِنَ التعليلِ بخِفّةِ المشَقّةِ وتَبِعتهم في شرحِ الإرشادِ ولو شُفي بعد الحجِّ عنه بانَ فسادُ الإجارةِ ووُقوعُه لِلنّائِبِ ولُزومُ المعضوبِ الحجَّ بنفسِه بخلافِ ما لو حضَرَ معه ثم فاتَ الحجُّ، وإنْ وقَعَ للأجيرِ، لكنّه يستَحِقُّ الأجرةَ هنا؛ لأنّ التقصيرَ مِنَ المعضوبِ مع صِحّةِ الإجارةِ هُنا (ويُشتَرَطُ كونُها) أي الأجرةِ (فاضِلةً عن الحاجاتِ المذكورةِ فيمَنْ يحُجُّ بنفسِه، لكنْ لا يُشتَرَطُ) هنا (نَفَقةُ العيالِ) الذين تلزَمُه مُؤْنَتُهم (ذَهابًا وإيابًا)؛ لأنه مُقيمٌ عندهم فيُحَصِّلُ مُؤْنَتَهم ولو باقتراضٍ أو تعَرُّضٍ لِصَدَقةٍ فاندَفَعَ قولُ السبكيّ في إلزامِ مَنْ لا كسبَ له ويصيرُ كلًّا على الناسِ إذا خرج ما في يدِه بعدُ على أنه لا نظر هنا للمُستَقْبِلات كما مرَّ. (ولو بَذَلَ) أي أعطَى (ولَدُه) أي فرعُه، وإنْ سفَلَ ذَكرًا كان أو أُنْثَى أو والِدُه، وإنْ عَلا كذلك (أو أجْنَبيٌّ مالاً) له (للأجرةِ) لِمَنْ يحُجُّ عنه (لم يجِبْ قَبولُه في الأصحِّ) لِما في قَبولِ المالِ مِنَ المِنّةِ ومن ثَمَّ لو أرادَ الأصلُ أو الفرعُ العاجِزُ أو القادرُ استئْجارَ مَنْ يحُجُّ عنه أو قال له أحدُهما استأجِر وأنا أدفَعُ عنك لَزِمَه الإذنُ له في الأولى أو الاستئجارُ في الثانيةِ كما بَيَّنْته في الحاشيةِ؛ لأنه ليس عليه مع كونِ البذْلِ من أصلِه أو فرعِه كبيرُ مِنّةٍ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٤٤٢]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٣٣٤]، وغيرهما من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

ولو بَذَلَ الولَدُ الطّاعةَ وجَبَ قَبولُه، وكذا الأجْنَبيُّ في الأصَحِّ.

فيه بخلافِ بَذْلِه له ليَستَأجِرَ هو به عن نفسِه أخذًا من قولِهم إنّ الإنْسانَ يستَنْكِفُ الاستعانةَ بمالِ الغيرِ، وإنْ قَلَّ دون بَدَنِه ولا شَكَّ أنّ أجيرَه كبَدَنِه ومن ثَمَّ لو رضيَ الأجيرُ بدونِ أجرةِ المثلِ لَزِمَه إنابتُه لِضعفِ المِنّةِ هنا أيضًا (ولو بَذَلَ الولَدُ الطاعةَ) للمعضوبِ بأنْ يحُجَّ عنه بنفسِه (وجَبَ قَبولُه) بأنْ يأذَنَ له في الحجِّ عنه لِحُصولِ الاستطاعةِ حينَئِذٍ، فإنِ امتَنع مِنَ الإذنِ لم يأذَنِ الحاكِمُ عنه ولا يُجْبِرُه عليه، وإنْ تضَيَّقَ إلا من بابِ الأمرِ بالمعروفِ فقط ولو توَسَّمَ الطاعةَ ولو من أجْنَبيٍّ لَزِمَه أمرُه نعم لا يلزَمُه الإذنُ لِفَرعٍ أو أصلٍ أو امرَأةٍ ماشٍ إلا إنْ كان بين المُطيعِ وبين مكّةَ دون مرحَلَتَيْنِ وأطاقَه ولا لِقَريبِه أو أجْنَبيٍّ مُعَوِّلٍ على كسبٍ إلا إذا كان يكتَسِبُ في يومٍ كِفايةَ أيامٍ بشرطِه السّابِقِ أو سُؤالٍ؛ لأنه يشُقُّ عليه مع أنّ لِوَليّ المرأةِ منعَها مِنَ المشيِ فلم يعتَدَّ بطاعَتِها ويجِبُ الإذنُ هنا، وفيما يأتي فورًا، وإنْ لَزِمَه الحجُّ على التراخي لِئَلاّ يرجِعَ البَاذِلُ إذْ لا وازِعَ يحمِلُه على الاستمرارِ على الطاعةِ. والرُّجوعُ جائِزٌ له قبل الإحرامِ وبِه يتبَيَّنُ عَدَمُ الوُجوبِ على المعضوبِ إذا كان قبل إمكانِ الحجِّ عنه وإلا استقَرَّ عليه لا على المُطيعِ وإنْ أوهَمَه المجموعُ وقد يُؤْخَذُ من قولِهم والرُّجوعُ جائِزٌ له؛ لأنه لو لم يجز بأنْ نَذَرَ إطاعَتَه نذرًا مُنْعَقِدًا لم يلزَمْه الفورُ ويُحتَمَلُ الأخذُ بإطلاقِهم نَظَرًا للأصلِ وبِما ذُكِرَ فارَقَ هذا عَدَمَ وُجوبِ المُباشَرةِ على المُستَطيعِ فورًا؛ لأنّ له وازِعًا يحمِلُه على الفِعلِ، وهو وُجوبُه عليه ولو كان له مالٌ أو مُطيعٌ لم يعلم به استقَرَّ في ذِمَّته والعلمُ وعَدَمُه إنّما يُؤَثِّرانِ في الإثمِ وعَدَمِه (وكذا الأجْنَبيُّ) ونحوُ الأخِ والأبِ إذا بَذَلَ الطاعةَ يجِبُ قَبولُه (في الأصحِّ) ولو ماشيًا لِما مَرَّ أنه لا استنكافَ بالاستعانةِ ببَدَنِ الغيرِ ولأنّ مشيَ هذَيْنِ لا يشُقُّ عليه مُطْلَقًا وشرطُ البَاذِلِ الذي يجِبُ قَبولُه أنْ يكون حُرًّا مُكلَّفًا موثوقًا به أدّى فرضَ نفسِه وأنْ لا يكون معضوبًا.

(فرعٌ) ماتَ أجيرُ العينِ قبل الإحرامِ لم يستَحِقَّ شيئًا أو بعده استحَقَّ؛ لأنه أتَى ببعضِ المُستَأجَرِ عليه، وإنْ لم يجز عن المُستَأجِرِ له بالقِسطِ بأنْ توَزَّعَ أجرةُ المثلِ على السَّيْرِ والأعمالِ ويُعطَى ما يخُصُّ عَمَلَه قال بعضُهم مِنَ المُسمَّى وقال بعضُهم من أجرةِ المثلِ والذي يُتَّجه الأوَّلُ أخذًا مِمّا يأتي قُبيلَ ما يُحَرِّمُ مِنَ النكاحِ ثم رأيت شيخَنا جزَمَ به وسيأتي في الإجارةِ أنها لا تصحُّ على زيارَته ﷺ سواءٌ أُريدَ بها الوُقوفُ عند القبْرِ المُكرَّمِ أو الدُّعاءُ ثَمَّ لِعَدَمِ انضِباطِه وقَضيَّتُه أنه لو انضَبَطَ كأنْ كتَبَ له بوَرَقةٍ صحَّتْ، وهو مُتَّجهٌ وأمّا الجعالَةُ فلا تصحُّ على الأوَّلِ؛ لأنه لا يقبَلُ النيابةَ بل على الثاني وعليه لو استعجَلَ من جماعةٍ على الدُّعاءِ ثم صحَّ فإذا دَعا لِكُلٍّ منهم استحَقَّ جُعلَ الجميعِ لِتعَدُّدِ المُجاعَلِ عليه، وإنِ اتَّحَدَ السَّيْرُ إليه كما لو استعجَلَ على ردِّ آبِقَيْنِ لِمُلّاكٍ من موضِعٍ واحِدٍ ويشهَدُ لِذلك نَصُّ الشافعيّ رضي الله عنه على أنّ مَنْ مرَّ بمُتَناضِلينِ فقال لِذي النَوْبةِ إنْ أصبْت بهذا السَّهْمِ فلَك دينارٌ فأصابَ استحَقَّه وحُسِبَتْ له الإصابةُ وما كان له عليها مع اتِّحادِ عَمَلِه. ولا يُنافيه ما لو كان ميِّتانِ بقَبْرٍ فاستعجَلَ على أنْ يقرَأ على كُلِّ خَتْمةً لَزِمَه خَتْمَتانِ؛ لأنّ لَفظَ القُرآنِ مقصودٌ فإذا شَرَطَ

باب المواقيتِ

وَقْتُ إحْرامِ الحجِّ: شَوّالٌ وذو القعْدةِ وعَشْرُ لَيالٍ من ذي الحِجّةِ، وفي لَيْلةِ النّحْرِ وجْهٌ: فلو أحْرَمَ به في غيرِ وقْتِه انْعَقَدَ عُمرةً على الصّحيحِ، .....

تعَدُّدَه وجَبَ بخلافِ لَفظِ الدُّعاءِ ولِتَفاوُت ثَوابِ القِراءةِ ونفعِها للمَيِّت وتَفاوُت الخُشوعِ والتّدَبُّرِ فلم يُمْكِنِ التداخُلُ فيها فتَأمَّلْه.

(بابُ المواقيت)

جمْعُ ميقاتٍ، وهو لُغةً الحدُّ وشرعًا هنا زَمَنُ العِبادةِ ومَكانُها فإطلاقُه عليه حقيقيٌّ إلا عند مَنْ يخُصُّ التوقيت بالحدِّ بالوقت، فتَوَسُّعٌ.

(وقتُ إحرامِ الحجِّ شَوّالٌ وذو القعدةِ) بفتحِ القافِ أفصَحُ من كسرِها (وعَشرُ لَيالٍ من ذي الحِجّةِ) بكسرِ الحاءِ أفصَحُ من فتْحِها أي ما بين مُنْتَهَى غُروبِ آخِرِ رمَضانَ بالنسبةِ للبَلَدِ الذي هو فيه فيصِحُّ إحرامُه به فيه، وإنِ انتَقَلَ بعده إلى بَلَدٍ أُخرَى تُخالِفُ مطْلَعَ تلك ووَجَدَهم صيامًا على الأوجه؛ لأنّ وُجوبَ موافَقَته لهم في الصوم لا يقتضي بُطْلانَ حجِّه الذي انعَقد لِشِدّةِ تشَبُّثِ الحجِّ ولُزومِه بل قال في الخادِمِ نقلًا عن غيرِه: لا تلْزَمُه الكفّارةُ لو جامع في البلد الثانيةِ، وإنْ لَزِمَه الإمساكُ قال: وقياسُه أنه لا تجِبُ فِطْرةُ مَنْ لَزِمَتْه فِطْرَتُه بغُروبِ شَمْسِه وعلى هذا يصحُّ الإحرامُ فيه إعطاءً له حُكمَ شَوّالٍ ا هـ. وما ذَكرَه في الكفّارةِ قَريبٌ؛ لأنها تسقُطُ بالشُّبْهةِ، وفي الفِطْرةِ يتعَيَّنُ فرضُه فيما إذا حدَثَ المُؤَدَّى عنه في البلَدِ الأوَّلِ قبل غُروبِ اليومِ الثاني وإلا فالوجه لُزومُها؛ لأنّ العِبْرةَ فيها بمحلِّ المُؤَدَّى عنه وأمّا الإحرامُ في الثانيةِ فالذي يُتَّجه عَدَمُ صِحَّته؛ لأنه بعد أنِ انتَقَلَ إليها صارَ مثلَهم في الصومِ فكذا الحجُّ؛ لأنه لا فارِقَ بينهما ولا ترِدُ الكفّارةُ لِما عَلِمْت، وفَجْرِ النحرِ كذا فسَّرَ به جمْعٌ مِنَ الصحابةِ رضي الله عنهم قوله تعالى ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾ [البقرة:١٩٧] أي وقتُه ذلك وقولُ جمْعٍ مُجْتَهِدين يجوزُ الإحرامُ بالحجِّ في جميعِ السّنةِ ولكنْ لا يأتي بشيءٍ من أعمالِه قبل أشهُرِه ردَّه أصحابُنا بأنهم وافَقونا على توقيت الطوافِ والوُقوفِ فأيُّ فارِقٍ بينهما وبين الإحرامِ. فإن قُلْتَ: إذا كان غيرُ الإحرامِ مِمّا ذُكِرَ مثلَه في التوقيت بذلك بالنسبةِ لِمَنْعِ تقَدُّمِه فلِمَ اقتصَرَ عليه قُلْتُ: لأنه المُخْتَلَفُ فيه كما عَلِمْت بخلافِ غيرِه ولأنه يُفهَمُ من منعِ تقَدُّمِ الإحرامِ منعُ تقَدُّمِ غيرِه بالأولى؛ لأنه تبعٌ له وبِهذا يُظْهِرُ اندِفاعُ الاعتراضِ عليه بأنّ الاقتصارَ على الإحرامِ موهِمٌ (وفي لَيلةِ النحرِ) وهي ليلةُ عاشِرِ الحِجّةِ (وجهٌ) أنه لا يصحُّ الإحرامُ فيها بالحجِّ؛ لأنّ الليالي تبعٌ للأيامِ ويومُ النحرِ لا يصحُّ الإحرامُ فيه به فكذا ليلَتُه ويرُدُّه الخبَرُ الصحيحُ المُصَرِّحُ بخلافِه وعلى الأصحِّ يصحُّ الإحرامُ به فيها وإنْ عَلِمَ أنه لا يُدْرِكُ عَرَفةَ قبل الفجْرِ فإذا فاتَه تحَلَّلَ بما يأتي. (فلو أحرَمَ) حلالٌ (به في غيرِ وقته) المذكورِ (انعَقد عُمرةً) مُجْزِئةً عن عُمْرةِ الإسلامِ (على الصحيح) عَلِمَ أو جهِلَ؛ لأنّ الإحرامَ شَديدُ التعَلُّقِ فانصَرَفَ لِما يقبَلُه. ويظهرُ أنه لا يحرُمُ عليه ذلك؛ لأنه ليس فيه تلَبُّسٌ بعِبادةٍ فاسِدةٍ بوجهٍ ثم

وجَميعُ السّنةِ وقْتٌ لإحْرامِ العُمرةِ. والميقاتُ المكانيُّ للحَجِّ في حَقِّ مَنْ بمَكّةَ نفسُ مَكّةَ، وقيلَ كُلُّ الحرَمِ، .....

رأيت في المسألةِ قولينِ الحُرمةَ والكراهةَ وقد عَلِمْت أنّ الثانيَ هو الراجِحُ وعُلِمَ من كلامِه بالأولى أنه لو أحرَمَ به مُطْلَقًا في غيرِ أشهُرِه انعَقد عُمْرةً أيضًا. (وجَميعُ السّنةِ وقتٌ لإحرامِ العُمْرةِ) وغيرِه مِمّا يتعَلّقُ بها؛ لأنها صحَّتْ عنه ﷺ وعن غيرِه في أوقاتٍ مُخْتَلِفةٍ ثلاثَ مرّاتٍ مُتَفَرِّقاتٍ في ثلاثِ سِنين في القعدةِ ومَرّةً في شَوّالٍ ومَرّةً في رمَضانَ على ما رواه البيهَقيُّ ومَرّةً في رجَبٍ، وإنْ أنْكرَتْها عائِشةُ رضي الله عنها واعتَمَرَتْ بأمرِه مِنَ التنعيمِ رابعَ عَشَرَ ذي الحِجّةِ وصَحَّ: «عُمْرةٌ في رمَضانَ تعدِلُ حجّةً معي»[1] وقد يمْتَنِعُ الإحرامُ بها لِعارِضٍ كمُحرِمٍ بها وكحاجٍّ لم ينفِر من مِنًى نفرًا صحيحًا، وإنْ لم يكنْ بها؛ لأنّ بقاءَ أثَرِ الإحرامِ كبَقاءِ نفسِ الإحرامِ. ومن هذا عُلِمَ بالأولى امتناعُ حجَّتَيْنِ في عامٍ واحِدٍ ونُقِلَ فيه الإجماعُ وصوِّرَ تعَدُّدُه بصوَرٍ ردَدْتها في حاشيةِ الإيضاحِ ولا تنعَقِدُ كالحجِّ مِمَّنْ أحرَمَ بها، وهو مُجامِعٌ أو مُرتَدٌّ ويُسنُّ الإكثارُ منها لا سيَّما في رمَضانَ للحَديثِ المذكورِ، وهي أفضلُ مِنَ الطوافِ على المُعتَمَدِ إذا استوَيا في الزمَنِ المصروفِ إليهما؛ لأنها لا تقَعُ مِنَ المُكلَّفِ الحُرِّ إلا فرضًا، وهو أفضلُ مِنَ التطَوُّعِ. (والميقاتُ المكانيُّ للحَجِّ) ولو في حقِّ القارِنِ تغْليبًا للحَجِّ (في حقِّ مَنْ بمَكّةَ) ولو آفاقيًّا (نفسُ مكّةَ) لا خارِجُها ولو مُحاذيَها على المُعتَمَدِ للخبرِ الآتي حتى أهلِ مكّةَ من مكّةَ (وقيلَ كُلُّ الحرَمِ) لاستوائِه معها في الحُرمةِ ويرُدُّه تمَيُّزُها عليه بأحكامٍ أُخَرَ ولا حُجّةَ له في خبرِ «فأهلَلْنا مِنَ الأبطَحِ» لاحتمالِ أنّ العِمارةَ كانتْ تنتَهي إليه إذْ ذاك بل هو الظّاهِرُ كما يدُلُّ له خبرُ نُزولِه به على أنّ العِمارةَ الآنَ مُتَّصِلةٌ بأوَّلِه. فلو أحرَمَ خارِجَ بُنْيانِها أي في محَلٍّ يجوزُ قَصرُ الصلاةِ فيه لِمَنْ سافَرَ منها ولم يعُدْ إليها قبل الوُقوفِ أساءَ ولَزِمَه دَمٌ على الأوَّلِ بخلافِ ما إذا عاد، لكنْ قبل وُصولِه لِمسافةِ القصرِ وإلا تعَيَّنَ الوُصولُ إلى ميقات الآفاقيّ كذا قالوه، وهو صريحٌ في أنه لا تكفيه مسافةُ القصرِ وظاهِرٌ أنّ محَلَّه ما إذا كان ميقاتُ الجِهةِ التي خرج إليها أبعَدَ من مرحَلَتَيْنِ فيتعَيَّنُ هنا الوُصولُ للميقات أو مُحاذاتُه بخلافِ ما إذا كان ميقاتُ جِهةِ خُروجِه على مرحَلَتَيْنِ أو لم يكنْ لها ميقاتٌ فيكفي الوُصولُ إليها، وإنْ لم يصلْ لِعَيْنِ الميقات، وإنّما سقط دَمُ التمَتُّعِ بالمُرَحَّلَتَيْنِ مُطْلَقًا؛ لأنّ هذا فيه إساءةٌ بتَركِ الإحرامِ من مكّةَ فشُدِّدَ عليه أكثرَ ولأنه يُبْعِدُه عنها مرحَلَتَيْنِ انقَطَعَتْ نِسبَتُه إليها فصارَ كالآفاقيّ فتعَيَّنَ ميقاتُ جِهَتِه أو مُحاذيهِ.

(تنبيه) عُلِمَ مِمّا تقَرَّرَ أنّ الآفاقيَّ المُتَمَتِّعَ لو دَخَلَ مكّةَ وفَرَغَ من أعمالِ عُمْرَته ثم خرج إلى محَلٍّ بينه وبينها مرحَلَتانِ لَزِمَه الإحرامُ بالحجِّ من ميقاته على ما تقَرَّرَ أو دون مرحَلَتَيْنِ ثم أرادَ الإحرامَ بالحجِّ جازَ له تأخيرُه إلى أنْ يدخُلَها بل لو أحرَمَ من محَلِّه لَزِمَه دُخولُها قبل الوُقوفِ أو الوُصولِ إلى

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٦٩٠]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٢٥٦]، وغيرهما من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

وأمّا غيرُه فَميقاتُ المُتَوَجِّه مِن المدينةِ ذو الحُلَيْفةِ، ومِن الشّامِ ومِصْرَ والمغْرِبِ الجُحْفةُ، ومن تِهامةِ اليمَنِ يَلملمُ، ومن نَجْدِ اليمَنِ ونَجْدِ الحِجازِ قَرْنٌ، ومِن المشْرِقِ ذاتُ عِرْقٍ.
والأفْضَلُ أنْ يُحْرِمَ من أوَّلِ الميقاتِ .....

الميقات أو مثلِه، وفي الروضةِ إذا كان ميقاتُ المُتَمَتِّعِ الآفاقيّ في مكّةَ فأحرَمَ خارِجها لَزِمَه دَمُ الإساءةِ أيضًا ما لم يعُدْ لِمَكّةَ أو للميقات أو مثلِ مسافَته وهو صريحٌ فيما ذَكرته نعم قولُه للميقات يُحمَلُ على ما حمَلْت عليه قولَهم ميقاتَ الآفاقيِّ.

(وأمّا غيرُه فميقاتُ المُتَوَجِّه مِنَ المدينةِ ذو الحُليفةِ) تصغيرُ الحلْفةِ بفتحِ أوَّلِه واحِدةُ الحلْفاءِ نَباتٌ معروفٌ، وهو المُسمَّى الآنَ بأبيارِ عَليٍّ كرَّمَ الله وجهَه لِزَعمِ العامّةِ أنه قاتَلَ الجِنَّ فيها على نحوِ ثلاثةِ أميالٍ مِنَ المدينةِ (ومن الشام) إذا لم يسلُكوا طريقَ تبوك (ومِصرُ والمغْرِبُ الجُحفةُ)، وهي بُعَيْدَ رابِغٍ شرقيَّ المُتَوَجِّه إلى مكّةَ نحوَ خمسِ مراحِلَ من مكّةَ والإحرامُ من رابِغٍ الذي اعتيدَ ليس مفضولاً لِكونِه قبل الميقات؛ لأنه لِضَرورةِ انبِهامِ الجُحفةِ على أكثرِ الحُجّاجِ ولِعَدَمِ مائِها، فإن قُلْتَ: كيْفَ جُعِلَتْ ميقاتًا مع نقلِ حِمَى المدينةِ أنها أوائِلُ الهِجْرةِ لِكونِها مسكنَ اليهودِ بدُعائِه ﷺ حتى لو مرَّ بها طائِرٌ حُمَّ قُلْتُ: ما عُلِمَ من قَواعِدِ الشرعِ أنه ﷺ لا يأمُرُ بما فيه ضَرَرٌ يوجِبُ حمْلَ ذلك على أنها انتَقَلَتْ إليها مُدّةَ مقامِ اليهودِ بها ثم زالَتْ بزَوالِهم مِنَ الحِجازِ أو قبله حين التوقيت بها. (ومن تهامةَ اليمَنِ يلملَمُ ومن نجْدِ اليمَنِ ونجْدِ الحِجازِ قَرنٌ) بإسكانِ الراءِ (ومن المشرِقِ) العِراقِ وغيرِه (ذاتُ عِرقٍ) ويُسنُّ لهم الإحرامُ مِنَ العقيقِ قُبيلَها لِخبرٍ فيه ضعيفٍ وكُلٌّ مِنَ الثلاثةِ على مرحَلَتَيْنِ من مكةَ وذلك لِلنّصِّ الصحيحِ في الكُلِّ حتى ذات عَرقٍ وتَوْقيتُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بها اجتهادٌ وافَقَ النصَّ وعَبَّرَ بالمُتَوَجِّه ليوافِقَ الخبَرَ «هُنَّ لهُنَّ» أي لأهلِهِنَّ «ولِمَنْ أتَى عليهِنَّ من غيرِ أهلِهِنَّ» مِمَّنْ أرادَ الحجَّ والعُمْرةَ ويُستَثْنَى مِمّا ذُكِرَ الأجيرُ، فإنّه يُحرِمُ من مثلِ مسافةِ ميقاتِ مَنْ أحرَمَ عنه إنْ كان أبعَدَ من ميقاتِه، فإنْ أحرَمَ من ميقاتٍ أقرَبَ فوجهانِ أحدُهما عليه دَمُ الإساءةِ والحطُّ ورَجَّحَه البغَويّ وآخرون والثاني لا شيءَ عليه وعليه الأكثرون ونُقِلَ عن النصِّ وأنه عَلَّلَه بأنّ الشرعَ سوَّى بين المواقيت ورَجَّحَه الأذرَعيُّ، لكنْ مفهومُ قولِ الروضةِ وأصلِها إذا عَدَلَ أجيرٌ عن ميقاتٍ مُعَيَّنٍ لَفظًا أو شرعًا إلى آخرَ مُساوٍ له أو أبعَدَ لا شيءَ عليه أنه إذا كان أقرَبَ عليه شيءٌ وبِه يترَجَّحُ الوجه الأوَّلُ.
قال الإسنويُّ وفَرَّعَ المُحِبُّ الطبَريُّ على ذلك فرعًا طويلاً في مكّيٍّ استُؤْجِرَ عن آفاقيٍّ بحَجٍّ أو عُمْرةٍ فأحرَمَ من مكّةَ وتَرَكَ ميقاتَ المُستَأجَرِ عنه فعلى الوجه الأوَّلِ يلزَمُه ما مرَّ بالأولى وعلى مُقابِلِه يحتَمِلُ وجهَيْنِ أحدَهما لا شيءَ عليه؛ لأنّ مكّةَ ميقاتٌ شرعيٌّ وأصحُّهما عليه دَمُ الإساءةِ والحطُّ، وإنْ عَيَّنَها له الوليُّ في الإجارةِ ولو شُرِطَ عليه ميقاتٌ أبعَدُ لَزِمَه منه اتِّفاقًا.

(والأفضلُ أنْ يُحرِمَ) مَنْ هو فوقَ الميقات أو فيه إلا المكّيَّ لِما يأتي فيه (من أوَّلِ الميقات) ليَقْطَعَ باقيَه مُحرِمًا واستثنَى السبكيُّ ذا الحُليفةِ فالإحرامُ من عندِ مسجِدِها أفضلُ للاتِّباعِ قال الأذرَعيُّ، وهو

ويَجوزُ من آخِرِه، ومَنْ سَلَكَ طَريقًا لا يَنْتَهي إلى ميقاتٍ فإنْ حاذَى ميقاتًا أحْرَمَ من مُحاذاتِه أو ميقاتَيْنِ فالأصَحُّ أنّه يُحْرِمُ من مُحاذاةِ أبْعَدِهما، وإنْ لم يُحاذِ أحْرَمَ على مَرْحَلَتَيْنِ من مَكّةَ، ومن مَسْكَنِه، بين مَكّةَ والميقاتِ فَميقاتُه مَسْكَنُهُ.

حقٌّ إنْ عَلِمَ أنّ ذلك المسجِدَ هو المسجِدُ الموجودُ آثارُه اليومَ والظاهِرُ أنه هو. اهـ. **(ويجوزُ)** الإحرامُ **(من آخِرِه)** لِصِدْقِ الاسمِ عليه والعِبْرةُ بالبُقْعةِ لا بما بَنَى ولو قَريبًا منها **(ومَنْ سلَك طريقًا)** في بَرٍّ أو بَحرٍ **ينتَهي إلى ميقاتٍ فهو ميقاتُه**، وإنْ حاذَى غيرَه أو لا أو **(لا ينتهي إلى ميقاتٍ، فإنْ حاذَى)** بالمُعجَمةِ **(ميقاتًا)** أي سامته بأنْ كان على يمينِه أو يسارِه ولا عِبْرةَ بما أمامَه أو خَلْفَه **(أحرَمَ من مُحاذاته)**، فإنِ اشتَبَهَ عليه وضعُ المُحاذاةِ اجتَهَدَ ويُسنُّ أنْ يستَظْهِرَ لِيَتَيَقَّنَ المُحاذاةَ، فإنْ لم يظهر له شيءٌ تعَيَّنَ الاحتياطُ **(أو)** حاذَى **(ميقاتَيْنِ)** بأنْ كان إذا مرَّ على كُلٍّ تكونُ المسافةُ منه إليه واحِدةً **(فالأصحُّ أنه يُحرِمُ من مُحاذاةِ أبعَدِهما)** من مكّةَ، وإنْ حاذَى الأقرَبَ إليها أوّلاً ليس له انتظارُ الوُصولِ إلى مُحاذاةِ الأقرَبِ إليها كما ليس للمارِّ على ذي الحُليفةِ أنْ يُؤَخِّرَ إحرامَه إلى الجُحفةِ، فإنِ استوَتْ مسافَتُهما في القُربِ إلى طريقِه وإلى مكّةَ أحرَمَ من مُحاذاتِهما ما لم يُحاذِ أحدَهما قبل الآخرِ وإلا فمنه. أمّا إذا لم تستَوِ مسافَتُهما إليه بأنْ كان بين طريقِه وأحدِهما إذا مرَّ عليه ميلانِ والآخرُ إذا مرَّ عليه ميلٌ فهذا هو ميقاتُه، وإنْ كان أقرَبَ إلى مكّةَ، **(وإنْ)** لم يُحاذِ شيئًا مِنَ المواقيت **(أحرَمَ على مرحَلَتَيْنِ من مكّةَ)**؛ لأنه لا ميقاتَ دونَهما وبِه يندَفِعُ ما قيلَ قياسُ ما يأتي في حاضِرِ الحرَمِ أنّ المسافةَ منه لا من مكّةَ أنْ يكون هنا كذلك ووجه اندِفاعِه أنّ الإحرامَ مِنَ المرحَلَتَيْنِ هنا بَدَلٌ عن أقرَبِ ميقاتٍ إلى مكّةَ وأقرَبُ ميقاتٍ إليها على مرحَلَتَيْنِ منها لا مِنَ الحرَمِ فاعتُبِرَتِ المسافةُ من مكّةَ لِذلك لا يُقالُ المواقيتُ مُستَغْرِقةٌ لِجِهات مكّةَ فكيْفَ يُتَصَوَّرُ عَدَمُ مُحاذاته لِميقاتٍ فينْبَغي أنّ المُرادَ عَدَمُ المُحاذاةِ في ظَنِّه دون نفسِ الأمرِ؛ لأنّا نَقولُ يُتَصَوَّرُ بالجائي من سِواكُنّ إلى جِدّةَ من غيرِ أنْ يمُرَّ برابِغ ولا بيَلملَمَ؛ لأنهما حينَئِذٍ أمامَه فيصِلُ جِدّةَ قبل مُحاذاتِهما، وهي على مرحَلَتَيْنِ من مكّةَ فتَكونُ هي ميقاتَه **(ومَنْ مسكنُه بين مكّةَ والميقات فميقاتُه مسكنُه)** لِقولِه ﷺ في حديثِ المواقيت **«ومَنْ كان دون ذلك فمن حيثُ أنْشَأ حتى أهلِ مكّةَ من مكّةَ»**[1]، فلو جاوَزَ مسكنَه إلى جِهةِ مكّةَ بأنْ أحرَمَ من محَلٍّ تُقْصَرُ فيه الصلاةُ أساءَ ولَزِمَه دَمٌ نظيرُ ما مرَّ، وإنْ كان على دونِ مرحَلَتَيْنِ من مكّةَ أو الحرَمِ؛ لأنّ هذا دَمُ إساءةٍ فلا يسقُطُ عن حاضِرٍ ولا غيرِه بخلافِ دَمِ التمَتُّعِ أو القِرانِ، وفيمَنْ مسكنُه بين ميقاتَيْنِ كأهلِ بَدْرٍ والصفراءِ كلامٌ مُهِمٌّ ذَكرته في الحاشيةِ وحاصِلُ المُعتَمَدِ منه أنّ ميقاتَهم الجُحفةُ وبِه يندَفِعُ ما قيلَ: بَدْرٌ ميقاتٌ لأهلِها فكيْفَ أخَّرَ المِصريّون إحرامَهم عنهُ.

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٤٥٢]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١١٨١]، وغيرهما من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

وَمَنْ بلَغَ ميقاتًا غيرَ مُريدٍ نُسُكًا ثم أرادَه فَميقاتُه مَوْضِعُه، وإنْ بلَغَه مُريدًا لم تَجُزْ مُجاوَزَتُه بغيرِ إحْرامٍ، .....

(ومَنْ بَلَغَ ميقاتًا) منصوصًا أو مُحاذيَه أو جاوَزَ محَلَّه الذي هو ميقاتُه (غيرَ مُريدٍ نُسُكًا ثم أرادَه فميقاتُه موضِعُه) ولا يُكلَّفُ العودَ إلى الميقات لِمَفهومِ قولِه ﷺ في الخبَرِ السّابِقِ مِمَّنْ أرادَ الحجَّ والعُمْرةَ مع قولِه ومَنْ كان دون ذلك ومعلومٌ مِمّا يأتي في العُمْرةِ أنّ مَنْ أرادَها، وهو بالحرَمِ لَزِمَه الخُروجُ إلى أدنَى الحِلِّ مُطْلَقًا، وإنْ لم يخطِر له إلا حينَئِذٍ. (وإنْ بَلَغَه مُريدًا) لِلنُّسُكِ ولو في العامِ القابِلِ مثلًا، وإنْ أرادَ إقامةً طويلةً ببَلَدٍ قبل مكّةَ (لم تجز مُجاوَزَتُه) إلى جِهةِ الحرَمِ غيرَ ناوٍ العودَ إليه أو إلى مثلِه (بغيرِ إحرام) أي بالنُّسُكِ الذي أرادَه على أحدِ وجهَيْنِ في المجموعِ فيمَنْ أحرَمَ بعُمْرةٍ مِنَ الميقات ثم بعد مُجاوَزَته أدخَلَ عليها حجًّا وقَضيّةُ تعليلِه لِكُلٍّ منهما تفصيلٌ في ذلك جرَى عليه السبكيُّ والأذرَعيُّ حاصِلُه أنه متى كان قاصِدًا للإحرامِ بالحجِّ عند المُجاوَزةِ فأحرَمَ بالعُمْرةِ ثم أدخَلَه عليها بعدُ لَزِمَه الدمُ، وإنْ لم يطْرَأ له قَصدُه إلا بعد مُجاوَزَته فلا. ويُقاسُ بذلك ما لو قَصَدَ الإحرامَ بالعُمْرةِ وحدَها عند المُجاوَزةِ فأحرَمَ بالحجِّ وحدَه أو عَكسُه هذا كُلُّه إنْ أمكنَ ما قَصَدَه وإلا كأنْ نوى الحجَّ في العامِ القابِلِ تعَيَّنَتِ العُمْرةُ، وفي الأوَّلِ أعني المُريدَ ثم المُدْخِلَ إشكالٌ أجَبْت عنه في الحاشيةِ حاصِلُه أنه متى أخَّرَ ما نَواه عند المُجاوَزةِ لِعَدَمِ إمكانِه كنيّةِ القِرانِ قبل أشهُرِ الحجِّ في صورَتنا فلا دَمَ بخلافِ ما هنا، فإنّ تأخيرَه له مع نيَّته وإمكانِه تقصيرٌ أيُّ تقصيرٍ فلم يكنْ يصلُحُ الإدْخالُ لِرَفعِه وذلك للخبرِ السّابِقِ أمّا إذا جاوَزَه مُريدُ العودِ إليه أو إلى مثلِ مسافَته قبل التلَبُّسِ بنُسُكٍ في تلك السّنةِ، فإنّه لا يأثَمُ بالمُجاوَزةِ إنْ عاد؛ لأنّ حُكمَ الإساءةِ ارتَفَعَ بعَوْدِه وتَوْبَته بخلافِ ما إذا لم يعُدْ وبِهذا جمع الأذرَعيُّ بين قولِ جمْعٍ لا تحرُمُ المُجاوَزةُ بنيّةِ العودِ وإطلاقُ الأصحابِ حُرمتها قولُ المُحَشّي: (لِزَوالِ إلَخْ) لَعَلَّه عِلّةٌ لِشَيءٍ سقط مِنَ العِبارةِ وتعليلُه بما ذَكرَ فيه نَظَرٌ؛ لأنه بنيّةِ العودِ إليه بانَ أنْ لا إساءةَ أصلًا، ولَعَلَّه مبنيٌّ على أنّ العودَ فيما يأتي يرفَعُ الإثمَ من أصلِه والذي يُتَّجه خلافُه أخذًا مِمّا مرَّ أنّ دَفنَ البُصاقِ في المسجِدِ المجعولُ كفّارةً له بالنصِّ لا يرفَعُ إثمَه من أصلِه بل يقطعُ دَوامَه واستمرارَه ومِمّا يُؤَيِّدُ التقييدَ قولُهم يجوزُ الإحرامُ بالعُمْرةِ من مكّةَ إذا أرادَ أنْ يخرُجَ إلى أدنَى الحِلِّ، فإن قُلْتَ: يُنافي ما تقَرَّرَ أنّ نيَّته العودُ لا تُفيدُه رفعُ الإثمِ إلا إنْ عاد، قولُهم لو ذَهَبَ مِنَ الصفِّ بنيّةِ التحَرُّفِ أو التحَيُّنِ جازَ ولا يلزَمُه تحقيقُ قَصدِه بالعودِ قُلْتُ: يُفَرَّقُ بأنه ثَمَّ بنيّةِ ذلك زالَ المعنى المُحَرِّمُ للانصِرافِ من كسرِ قُلوبِ أهلِ الصفِّ أو خِذْلانِ المُسلِمين وأمّا هنا فالمعنى المُحَرِّمُ للمُجاوَزةِ، وهو تأدّي النُّسُكِ بإحرامٍ ناقِصٍ موجودٌ، وإنْ نوى العودَ فاشتَرَطَ تحقيقَه لِما نَواه بالعودِ حيثُ لا عُذْرَ وإلا فالإثمُ باقٍ عليه. وخرج بقولِنا إلى جِهةِ الحرَمِ ما لو جاوَزَه يمْنةً أو يسرةً فله أنْ يُؤَخِّرَ إحرامَه، لكنْ بشرطِ أنْ يُحرِمَ من محَلٍّ مسافَته إلى مكّةَ مثلُ مسافةِ ذلك الميقات كما قاله الماوَرديُّ وجَزَمَ به غيرُه وبِه يُعلَمُ أنّ الجائيَ مِنَ اليمَنِ في البحرِ له أنْ يُؤَخِّرَ إحرامَه من مُحاذاةِ

فإنْ فَعَلَ لَزِمَه العوْدُ ليُحْرِمَ منه إلّا إذا ضاقَ الوقْتُ، أو كان الطّريقُ مَخوفًا، فإنْ لم يَعُدْ لَزِمَه دَمٌ.

يلملَمُ إلى جِدّةَ؛ لأنّ مسافَتَها إلى مكّةَ كمسافةِ يلملَمُ كما صرَّحوا به بخلافِ الجائي فيه من مِصرَ ليس له أنْ يُؤَخِّرَ إحرامَه عن مُحاذاةِ الجُحفةِ؛ لأنّ كُلَّ محَلٍّ مِنَ البحرِ بعد الجُحفةِ أقرَبُ إلى مكّةَ منها فتَنَبَّهْ لِذلك، فإنّه مُهِمٌّ وبِه يُعلَمُ أيضًا أنّ مثلَ مسافةِ الميقات يُجْزِئُ العودُ إليها، وإنْ لم تكُنْ ميقاتًا لكنْ عَبَّرَ جمْعٌ مُتَقَدِّمون بمثلِ مسافَته من ميقاتٍ آخرَ وأخَذَ بمُقْتَضاه غيرُ واحِدٍ. والذي يُتَّجه هو الأوَّلُ بدليلِ تعبيرِ بعضِ الأصحابِ بقولِه من محَلٍّ آخرَ ولم يُعَبِّر بالميقات، وفي الخادِمِ فيمَنْ ميقاتُه على مرحَلَتَيْنِ من مكّةَ فسلَك طريقًا لا ميقاتَ لها وجاوَزَ مُسيئًا وقدرَ على العودِ إلى ميقاتٍ فهَلْ يُجْزِئُه العودُ لِمَرحَلَتَيْنِ لم أرَ فيه نَصًّا والوجه الاكتفاءُ بأحدِهِما اهـ. وما ذَكرَه واضِحٌ؛ لأنّ ما عَدَلَ عنه غيرُ مقْصودٍ عَيْنَه بخلافِ ما لو عَدَلَ عن ميقاتٍ منْصوصٍ، فإنّه كان القياسُ أنه لا يُجْزِئُه وإلا لم يكنْ لِلتَّعيينِ معنى فإذا خولِفَ هذا؛ لأنّ رِعايةَ المُعَيَّنِ قد تعسُرُ فلا أقَلَّ من رِعايةِ مثلِ ذلك المُعَيَّنِ ولا يحصُلُ ذلك إلا بمثلِ مسافَته من ميقاتٍ آخرَ هذا غايةُ ما يوَجَّه به كلامُ هؤُلاءِ ومع ذلك الأوجه مدْرَكًا إجزاءُ مثلِ المسافةِ مُطْلَقًا ولا نُسلِّمُ أنّ التعيين لأجْلِ تعَيُّنِ عَيْنِه، وإنّما هو لِتعَيُّنِ مثلِ مسافَته لا غيرُ فتَأمَّلْهُ. (فإنْ فعَلَ) بأنْ جاوَزَه مُريدًا بلا إحرامٍ ولو ناسيًا أو جاهِلًا (لَزِمَه العودُ) ولو مُحرِمًا كما سيُعلَمُ من كلامِه أو (ليُحرِمَ منه) تدارُكًا لإثمِه أو تقصيرِه. ولا يتعَيَّنُ العودُ إلى عَيْنِه بل يُجْزِئُ إلى مثلِ مسافَته حتى لو أخَّرَ إحرامَه عَمّا أرادَه فيه بعد الميقات أجْزَأه العودُ إليه وإلى مثلِ مسافَته كما شَمِلَه كلامُهم؛ لأنه ميقاتُه ولا نظر لِخُصوصِه به؛ لأنّ القصدَ مِنَ العودِ تدارُكُ ما فوَّتَه، وهو حاصِلٌ بذلك وساوَى الجاهِلُ والناسي غيرَهما في ذلك؛ لأنّ المأمورَ به يستَوي في وُجوبِ تدارُكِه المعذورُ وغيرُه نعم استُشكِلَ ما إذا قيلَ في الناسي للإحرامِ بأنه يستَحيلُ أنْ يكون حينَئِذٍ مُريدًا لِلنُّسُكِ وأُجيبَ بأنْ يستَمِرَّ قَصدُه إلى حينِ المُجاوَزةِ فيسهُوَ حينَئِذٍ، وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ العِبْرةَ في لُزومِ الدمِ وعَدَمِه بحالِه عند آخِرِ جزءٍ مِنَ الميقات وحينَئِذٍ فالسّهْوُ إنْ طرَأَ عند ذلك الجزءِ فلا دَمَ أو بعده فالدمُ (إلا إذا) كان له عُذْرٌ كأنْ (ضاقَ الوقتُ) عن العودِ بأنْ خَشيَ فوتَ الحجِّ لو عاد (أو كان الطريقُ مخوفًا) أو خافَ انقِطاعًا عن الرُّفقةِ والأصحُّ أنّ مُجَرَّدَ الوحشةِ هنا لا تُعتَبَرُ، أو كان به مرَضٌ يشُقُّ معه العودُ مشَقَّةً لا تُحتَمَلُ عادةً، أو خافَ على مُحترَمٍ بتَركِه فلا يلزَمُه في كُلِّ ذلك لِلضَّرَرِ بل يحرُمُ عليه في الأولى وكذا الأخيرةُ إنْ أدَّى إلى تفويت مُحترَمٍ كعُضوٍ. ولو قدرَ على العودِ ماشيًا بلا مشَقَّةٍ أو بها، لكنّها تُحتَمَلُ عادةً لَزِمَه ولو فرَّقَ مرحَلَتَيْنِ على الأوجه وفارَقَ ما مرَّ بتعَدّيه هنا (فإنْ لم يعُدْ لَزِمَه دَمٌ) إنِ اعتمر مُطْلَقًا أو حجَّ في تلك السّنةِ أو في القابِلةِ في الصّورةِ السّابِقةِ؛ لأنها التي تأدَّتْ بإحرامٍ ناقِصٍ بخلافِ ما إذا لم يُحرِمْ أصلًا أو أحرَمَ بحَجٍّ بعد تلك السّنةِ؛ لأنّ الدمَ لِنقصِ النُّسُكِ لا بدل عنه وفارَقَتِ العُمْرةُ الحجَّ بأنّ إحرامَه في سنةٍ لا يصلُحُ لِغيرِها بخلافِها، فإنّ وقت إحرامِها لا

وإنْ أحْرَمَ ثم عادَ فالأَصَحُّ أنّه إنْ عادَ قبلَ تَلَبُّسِه بنُسُكٍ سَقَطَ الدّمُ، وإلّا فلا، والأَفْضَلُ أنْ يُحْرِمَ من دوَيْرةِ أهلِه، وفي قولٍ مِن الميقاتِ. قُلْت: الميقاتُ أظْهَرُ، وهو الموافِقُ للأحاديثِ الصّحيحةِ، واللّه أعْلمُ. وَميقاتُ العُمرةِ لِمَنْ هو خارِجَ الحرَمِ ميقاتُ الحجِّ، ومَنْ بالحرَمِ، يَلْزَمُه الخُروجُ إلى أدْنَى الحِلِّ ولو بخُطْوةٍ، .....

يتأقَّتُ ولو جاوَزَه كافِرٌ مُريدًا لِلنُّسُكِ ثم أسلَمَ وأحرَمَ ولم يعُدْ لَزِمَه دَمٌ؛ لأنه مُكلَّفٌ بالفُروعِ أو قِنٌّ كذلك ثم عَتَقَ وأحرَمَ لا دَمَ عليه؛ لأنه عند المُجاوَزةِ غيرُ أهلٍ للإرادةِ؛ لأنه محجورٌ عليه لِحَقِّ غيرِه ومُجاوَزةُ الوليّ بموَلّيه مُريدًا النُّسُك به فيها الدمُ على الأوجه بالتفصيلِ المذكورِ. (وإنْ أحرَمَ ثم عاد فالأصحُّ أنه إنْ عاد قبل تلَبُّسِه بنُسُكٍ سقط) عنه (الدمُ) لِقطعِه المسافةَ مِنَ الميقات مُحرِمًا وقَضيَّتُه أنّ الدمَ وجَبَ ثم سقط بالعودِ، وهو وجهٌ والذي صحَّحَه الشيْخُ أبو عَليٍّ والبنْدَنيجيّ أنه موقوفٌ، فإنْ عاد بانَ أنه لم يجِبْ عليه وإلا بانَ أنه وجَبَ عليه والماوَرديُّ أنه لا يجِبُ أصلًا وتَظْهَرُ فائِدةُ الخلافِ فيما لو دَفَعَ الدمَ للفَقيرِ وشَرَطَ الرُّجوعَ إنْ لم يجِبْ عليه (وإلا) يعُدْ قبل ذلك بأنْ عاد بعد شُروعِه في طوافِ القُدومِ أي بعد مُجاوَزَته الحجَرَ فلا عِبْرةَ بما تقَدَّمَ عليها أو بعد الوُقوفِ (فلا) يسقُطُ الدمُ عنه لِتَأدّي نُسُكِه بإحرامٍ ناقِصٍ. (والأفضلُ) لِمَنْ فوقَ الميقات وليس بحائِضٍ ولا نُفَساءَ (أنْ يُحرِمَ من دوَيرةِ أهلِه)؛ لأنه أكْثرُ عَمَلًا وقد فعَلَه جماعةٌ مِنَ الصحابةِ والتابِعين (وفي قولٍ مِنَ الميقات قُلْتُ: الميقاتُ أظهَرُ، وهو الموافِقُ للأحاديثِ الصحيحةِ والله أعلمُ)، فإنّه ﷺ أخَّرَ إحرامَه مِنَ المدينةِ إلى الحُليفةِ، إجماعًا في حجّةِ الوداعِ وكذا في عُمْرةِ الحُدَيْبيةِ رواه البُخاريُّ ولأنه أقَلُّ تغْريرٍ بالعِبادةِ لِما في المُحافَظةِ على واجِباتِ الإحرامِ مِنَ المشَقّةِ وقد يجِبُ قبل الميقات كأنْ نَذَرَه من دوَيْرةِ أهلِه كما يجِبُ المشيُ بالنذْرِ، وإنْ كان مفضولاً وكما مرَّ في أجيرِ ميقاتُ المحجوجِ عنه أبعَدُ من ميقاته وقد يُسنُّ كما لو خَشيَتْ طُروُّ حيضٍ أو نِفاسٍ عند الميقات وكما لو قَصَدَه مِنَ المسجِدِ الأقصَى للخبرِ الضعيفِ «من أهلَّ بحَجّةٍ أو عُمْرةٍ مِنَ المسجِدِ الأقصى إلى المسجِدِ الحرامِ غَفَرَ الله له ما تقَدَّمَ من ذَنْبِه وما تأخَّرَ» أو «وجَبَتْ له الجنّةُ»[1] شَكَّ الراوي.

(وميقاتُ العُمْرةِ لِمَنْ هو خارِجَ الحرَمِ ميقاتُ الحجِّ) لِقولِه ﷺ في الخبَرِ السّابِقِ «مِمَّنْ أرادَ الحجَّ والعُمْرةَ» (ومَنْ بالحرَمِ) مكّيًّا أو غيرَه بمَكّةَ أو غيرِها (يلزَمُه الخُروجُ إلى أدنَى الحِلِّ) يقينًا أو ظَنًّا بأنْ يجتَهِدَ ويعمَلَ بما غَلَبَ على ظَنِّه بالنسبةِ لِما لم يتعَرَّضوا لِتَحديدِ الحرَمِ فيه وكذا في سائِرِ الأحكامِ كما بَيَّنْته في الحاشيةِ، فإنْ لم يظهر له شيءٌ أو لم يجِدْ عَلامةً للاجتهادِ تعَيَّنَ عليه الاحتياطُ بأنْ يصلَ إلى أبعَدِ حدٍّ عن يمينِه أو يسارِه (ولو بخُطْوةٍ) من أيّ جِهةٍ شاءَ؛ لأنه ﷺ «أرسلَ عائِشةَ مع أخيها

---

(١) [ضعيف] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ١٧٤١]، وأبو يعلى في (مسنده) [رقم/ ٦٩٢٧]، والدارقطني في (سننه) [٢/ ٢٨٣]، وغيرهم من حديث: أم سلمة رضي الله عنها.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٢١١].

فإنْ لم يَخْرُجْ وأتَى بأفعالِ العُمرةِ أجزأتْه في الأظْهَرِ، وعليه دَمٌ. فلو خرج إلى الحِلِّ بعد إحْرامِه سَقَطَ الدَّمُ على المذْهَبِ. وأفْضَلُ بقاعِ الحِلِّ الجِعْرانةُ، ثم التَّنْعيمُ ثم الحُدَيْبيةُ.

باب الإحرام

يَنْعَقِدُ مُعَيَّنًا بأنْ يَنْوِيَ حَجًّا أو عُمرةً أو كِلَيْهما، .....

عبدِ الرحمَنِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فاعتَمَرَتْ مِنَ التنعيم» ولو لم يجِبْ ذلك لَما أرسلَها لِضيقِ الوقت قبل قولِه ولو بخُطْوةٍ يوهِمُ أنه لا يكفي أقَلُّ من خُطْوةٍ وليس كذلك ا هـ. ويُرَدُّ بأنّ الخُطْوةَ تصدُقُ بمُجَرَّدِ نقلِ القدم عن محَلِّه إلى مُلاصِقِه ولا أقَلَّ من ذلك فصَحَّ ما ذَكرَه وواضِحٌ من نَظائِرِه، ذلك أنه إذا أخرَجَ رِجْلًا فقط إلى الحِلِّ اشتُرِطَ اعتمادُه عليها وحدَها ولو أرادَ مَنْ بمَكّةَ القِرانَ لم يلزَمْه ذلك تغْليبًا للحَجِّ كما مرَّ قولُه موافِقٌ كذا بخَطِّ الشيْخِ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى والأولى التأنيثُ ا هـ. من هامِشٍ (فإنْ لم يخرُجْ وأتَى بأفعالِ العُمرةِ) أثِمَ اتِّفاقًا كما عُلِمَ مِمّا مرَّ و(أجْزأته) عن عُمْرةِ الإسلامِ وغيرِها (في الأظهَرِ) لانعِقادِ إحرامِه اتِّفاقًا ومَنْ حكى فيه خلافًا فمَردودٌ عليه كما لو أحرَمَ بالحجِّ من غيرِ ميقاته (وعليه دَمٌ) لِتَركِه الإحرامَ مِنَ الميقات (فلو خرج إلى الحِلِّ بعد إحرامِه) وقبل الشُّروعِ في طوافِها (سقط الدمُ) أي لم يجِبْ (على المذهَبِ) نظيرُ ما مرَّ فيمَنْ جاوَزَ الميقاتَ وعادَ إليهِ.

(وأفضلُ بقاعِ الحِلِّ) لِمُريدِ الاعتمارِ (الجِعرانةُ) بإسكانِ العينِ وتَخْفيفِ الراءِ على الأفصَحِ؛ لأنه ﷺ (اعتَمَرَ منها ليلًا ثم أصبَحَ كبائِتٍ رُجوعَه من حُنَيْنٍ سنةَ ثَمانٍ فتحِ مكّةَ) مُتَّفَقٌ عليه. وحَكى الأذرَعيُّ عن الجُنْديّ في فضائِلِ مكّةَ أنه اعتَمَرَ منها ثلثُمِائةِ نَبيٍّ وبينها وبين مكّةَ اثْنا عَشَرَ ميلًا وقيلَ ثَمانيةَ عَشَرَ وجَزَمَ به جمْعٌ، وهو مردودٌ بناءً على الأصحِّ أنّ الميلَ ما مرَّ في صلاةِ مُسافِرٍ (ثم التنعيمُ)؛ لأنه ﷺ (أمَرَ عائِشةَ بالاعتمارِ منه) كما مرَّ، وهو المُسمَّى الآنَ بمساجِدِ عائِشةَ بينه وبين مكّةَ ثلاثةُ أميالٍ والمُعتَبَرُ في حدِّه ما بالأرضِ لا ما بأعلى الجبَلِ (ثم الحُدَيْبيةُ) بتَخْفيفِ الياءِ أفصَحُ من تشديدِها بئْرٌ قَريبٌ حدُّه بالمُهْمَلةِ بينها وبين مكّةَ ما مرَّ في الجِعرانةِ؛ لأنه (ﷺ صلَّى بها وأرادَ الدُّخولَ لِعُمْرَته منها) ومَنْ قال: همَّ بالاعتمارِ منها فقد وهَمَ؛ لأنه لَمّا أحرَمَ من ذي الحُليفةِ كما مرَّ.

(بابُ الإحرامِ)

يُطْلَقُ على نيّةِ الدُّخولِ في النُّسُكِ وبِهذا الاعتبارِ يُعَدُّ رُكنًا وعلى نفسِ الدُّخولِ فيه بالنيّةِ لاقتضائِه دُخولَ الحرَمِ كأنْجَدَ أي دَخَلَ نجْدًا وتَحريمَ الأنواعِ الآتيةِ وهذا هو الذي يُفسِدُه الجِماعُ وتُبْطِلُه الرِّدّةُ، وهو المُرادُ هنا.

(ينعَقِدُ مُعَيَّنًا بأنْ ينوي حجًّا أو عُمرةً) أو حجَّتَيْنِ فأكثرَ، وإنّما لم تنعَقِدِ الثانيةُ عُمْرةً لِتعَذُّرِها حجًّا كهو في غيرِ أشهُرِه؛ لأنه لا مُبْطِلَ ثَمَّ لأصلِ الإحرامِ لِقَبولِه له وهُنا انعِقادُ الحجِّ يمْنَعُ انعِقادَ مثلِه معه فوَقَعَ لَغْوًا من أصلِه فلم يُمْكِنْ صرفُه للعُمْرةِ أو بعضِ حجّةٍ فتَنْعَقِدُ كامِلةً وكذا العُمْرةُ (أو كِليهما)

ومُطْلَقًا بأنْ لا يَزيدَ على نفسِ الإحْرامِ، والتَّعْيينُ أفْضَلُ وفي قولِ الإطْلاقُ فإنْ أحْرَمَ مُطْلَقًا في أشْهُرِ الحجِّ صَرَفَه بالنيّةِ إلى ما شاءَ مِن النُّسُكَيْنِ أو إليهما ثم اشْتَغَلَ بالأعْمالِ. وإنْ أطْلَقَ في غيرِ أشْهُرِه فالأصَحُّ انْعِقادُه عُمرةً فلا يَصْرِفُه إلى الحجِّ في أشْهُرِهِ. وله أنْ يُحْرِمَ كإحْرامِ زَيْدٍ فإنْ لم يَكُنْ زَيْدٌ مُحْرِمًا انْعَدَّ إحْرامُه مُطْلَقًا، وقيلَ إنْ عَلِمَ عَدَمَ إحْرامِ زَيْدٍ لم يَنْعَقِدْ، .....

بالإجماعِ (ومُطْلَقًا بأنْ لا يزيدَ على نفسِ الإحرام) لِصِحّةِ الخبَرِ به (والتعيينُ أفضلُ) ليَعرِفَ ما يدخُلُ عليه (وفي قولِ الإطلاقِ)؛ لأنه رُبَّما عَرَضَ له عُذْرٌ كمَرَضٍ فيتَمَكَّنُ من صرفِه لِما لا يخافُ فوتَه، وروايةُ «أنه ﷺ أحرَمَ إحرامًا مُبْهَمًا ثم انتَظَرَ الوحيَ» في تعيينِ أحدِ الوُجوه الثلاثةِ الآتيةِ مردودةٌ بأنها مُخالِفةٌ لِلرِّواياتِ الصحيحةِ (أنه أحرَمَ مُعَيِّنًا) ومِمَّنْ روَى ذلك عائِشةُ فقولُها: (خرج لا يُسمَّى حجًّا ولا عُمْرةً) محمولٌ على ما قبل إحرامِه أو على أنه لم يُسمِّهما في تلبيَتِه أي في دَوامِ إحرامِهِ. (فإنْ أحرَمَ مُطْلَقًا) بكسرِ اللامِ وفتحِها حالٌ أو مصدَرٌ (في أشهُرِ الحجِّ صرَفَه بالنيّةِ) لا بمُجَرَّدِ اللفظِ (إلى ما شاءَ مِنَ النُّسُكينِ)، وإنْ ضاقَ وقتُ الحجِّ أو فاتَ على الأوجه الذي اقتضاه إطلاقُهم خلافًا لِجَمْعٍ ويوَجَّه بأنه بالصرفِ يتبَيَّنُ أنه كان كالمُحرِمِ بما صرَفَه إليه فإذا صرَفَه للحَجِّ فعَلَ ما يفعَلُه مَنْ فاتَه الحجُّ مِمّا يأتي ويُسنُّ له صرفُه للعُمْرةِ خُروجًا مِنَ الخلافِ (أو إليهما ثم اشتَغَلَ بالأعمالِ) ولا يُجْزِئُه العمَلُ قبل الصرفِ بالنيّةِ نعم إنْ طافَ ثم صرَفَه للحَجِّ وقَعَ عن طوافِ القُدومِ ولا يُجْزِئُه السّعيُ بعده قبل الصرفِ على الأوجه؛ لأنه يُحتاطُ لِلرُّكنِ ما لا يُحتاطُ لِلسُّنّةِ (وإنْ أطلَقَ في غيرِ أشهُرِه فالأصحُّ انعِقادُه عَمْرةً)؛ لأنّ الوقت لا يقبَلُ غيرَها (فلا يصرِفُه إلى الحجِّ في أشهُرِه وله) أي مُريدِ النُّسُكِ (أنْ يُحرِمَ كإحرامِ زَيْدٍ)؛ لأنّ (أبا موسى أحرَمَ كإحرامِ النبيّ ﷺ فلَمّا أخبَرَه قال: «قد أحسنتَ»[1] وكذا فعَلَ عَليٌّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا) رواهما الشيْخانِ (فإنْ لم يكنْ زَيْدٌ مُحرِمًا) أو كان مُحرِمًا إحرامًا فاسِدًا (انعقد إحرامُه) إحرامًا (مُطْلَقًا)؛ لأنه قَصَدَ الإحرامَ بصِفةٍ خاصّةٍ فإذا بَطَلَتْ بقيَ أصلُ الإحرامِ (وقيلَ إنْ عَلِمَ عَدَمَ إحرامِ زَيْدٍ لم ينعَقِد) كما لو عَلَّقَ بإنْ أو إذا أو متى كان مُحرِمًا فأنا مُحرِمٌ أو فقد أحرَمْت ولم يكنْ مُحرِمًا ويُرَدُّ بأنه هنا جازِمٌ بالإحرامِ بخلافِه عند التعليقِ، فإنّه ليس بجازِمٍ به إلا عند وُجودِه من زَيْدٍ بخلافِ إذا أو إنْ أو متى أحرَمَ فأنا مُحرِمٌ، فإنّه لا ينعَقِدُ، وإنْ كان مُحرِمًا؛ لأنه هنا عُلِّقَ بمُستَقْبَلٍ، وهو أكثرُ غررًا منه بحاضِرٍ فسومِحَ فيه ما لم يُسامَح في المُستَقْبَلِ؛ لأنّ النُّسُكَ فيه أقوَى وليس منه أنا مُحرِمٌ غَدًا أو رأسَ الشهْرِ أو إذا دَخَلَ فُلانٌ بل إذا وُجِدَ الشرطُ صارَ مُحرِمًا؛ لأنه لا تعليقَ فيه يُنافي الجزْمَ بحاضِرٍ ولا مُستَقْبَلٍ، وإنّما هو جزَمَ بالإحرامِ بصِفةٍ وفارَقَ إنْ أحرَمَ فأنا مُحرِمٌ أنا مُحرِمٌ إذا أحرَمَ بأنّ الأوّلَ يُنافي الجزْمَ بالكُلّيّةِ بخلافِ الثاني ونظيرُه ما يأتي في تعقيبِ الإقرارِ بما يرفَعُه أنه إنْ

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٢٢١]، وغيره من حديث: أبي موسى رضي الله عنه.

وإنْ كان زَيْدٌ مُحْرِمًا انْعَقَدَ إحْرامُه كإحْرامِه، فإنْ تَعَذَّرَ مَعْرِفةُ إحْرامِه بمَوْتِه جَعَلَ نفسَه قارِنًا وعَمِلَ أعْمالَ النُّسُكَيْنِ.

فَصْلٌ

المُحْرِمُ يَنْوي .....

قَدَّمَ المانِعَ بَطَلَ إقرارُه، وإنْ أخَّرَه فلا والأوجه أنّ ذِكْرَ الإحرامِ مِثالٌ ففي إنْ كان في الدارِ فأنا مُحرِمٌ ينعَقِدُ إنْ كان فيها وإلا فلا لأنّ الوارِدَ إنّما هو في أحرَمْت كإحرام زَيْدٍ فإذا استنْبَطوا منه ما تقَرَّرَ في غيرِه لَزِمَ جرَيانُه في نظيرِه مِنَ التعليقِ بغيرِ الإحرامِ، **(وإنْ كان زَيْدٌ مُحرِمًا انعَقد إحرامُه كإحرامِه)** من حجٍّ أو عُمْرةٍ أو قِرانٍ أو إطلاقٍ وفي هذه لا يلزَمُه أنْ يصرِفَ لِما صرَفَ له زَيْدٌ إلا إذا أرادَ إحرامًا كإحرامِه بعد صرفِه وليس في معنى التعليقِ بمُستَقْبَلٍ؛ لأنه هنا جازِمٌ حالاً أو يُغْتَفَرُ ذلك في الكيْفيّةِ دون الأصلِ ولو أحرَمَ زَيْدٌ مُطْلَقًا ثم عَيَّنَ أو بعُمْرةٍ ناوِيًا التمَتُّعَ أو ثم أدخَلَ عليها الحجَّ ثم أحرَمَ هذا كإحرامِه انعَقد له في الأولى مُطْلَقًا وفي الثانيةِ بعُمْرةٍ اعتبارًا بأصلِ الإحرامِ ما لم ينوِ التشبيهَ به حالاً ويجِبُ أنْ يعمَلَ بما أخبَرَه به زَيْدٌ ولو فاسِقًا؛ لأنه لا يعرِفُ إلا منه **(فإنْ تعَذَّرَ معرِفةُ إحرامِه بموته)** أو جُنونِه المُتَّصِلِ به مثلاً لم يتحَرَّ إذْ لا مجالَ للاجتهادِ فيه ونوى الحجَّ أو **(جعَلَ نفسه قارِنًا)** بأنْ ينوي القِرانَ كما لو شَكَّ في إحرامِ نفسِه هل هو بقِرانٍ أو بأحدِ النُّسُكَيْنِ والقِرانُ أولى **(وعَمِلَ أعمالَ النُّسُكَيْنِ)** أي الحجِّ؛ لأنّ عُمْرةَ القارِنِ مغمورةٌ في حجِّه؛ لأنه يخرُجُ بذلك عن العُهْدةِ بيَقينٍ ويُجْزِئُه عن الحجِّ ولو حجّةَ الإسلامِ إنْ نوى قبل أنْ يعمَلَ شيئًا مِنَ الأعمالِ إلا العُمْرةَ؛ لأنّ الأصحَّ أنه لا يجوزُ إدْخالُها عليه ويُحتَمَلُ أنه كان أحرَمَ بالحجِّ ولا يلزَمُه دَمُ القِرانِ؛ لأنّ الأصلَ بَراءةُ ذِمَّته نعم يُسنُّ أمّا لو لم يقرِنْ ولا أفرَدَ بل اقتصَرَ على أعمالِ الحجِّ من غيرِ نيّةٍ فيحصُلُ له التحَلُّلُ لا البراءةُ من شيءٍ منهما، وإنْ تيَقَّنَ أنه أتَى بأحدِهِما؛ لأنه مُبْهَمٌ أو على عَمَلِ العُمْرةِ لم يحصُلِ التحَلُّلُ أيضًا، وإنْ نَواها لاحتمالِ أنه أحرَمَ بحَجٍّ ولم يُتِمَّ أعمالَه مع بقاءِ وقته هذا كُلُّه إنْ كان عُروضُ ذلك قبل شيءٍ مِنَ الأعمالِ وإلا، فإنْ كان بعد الوُقوفِ وقبل الطوافِ، فإنْ بقيَ وقتُ الوُقوفِ فقَرَنَ أو نوى الحجَّ ووَقَفَ ثانيًا وأتَى ببَقيّةِ أعمالِ الحجِّ حصَلَ له الحجُّ فقط ولا دَمَ لِما مرَّ، وإنْ فاتَ الوُقوفُ أو تَرَكه أو فعَلَه ولم يقرِنْ ولا أفرَدَ لم يحصُلْ له شيءٌ لاحتمالِ إحرامِه بها أو بعد الطوافِ وقبل الوُقوفِ أو بعده ففيه تفصيلٌ ليس هذا محَلَّ بَسطِه وخرج بقولي المُتَّصِلِ به ما لو أفاقَ وأخبَرَ بخلافِ ما فعَلَه، فإنّ المدارَ على ما أخبَرَ به كما هو واضِحٌ.

(فصلٌ) المُحرِمُ

أي مُريدُ الإحرامِ **(ينوي)** بقَلْبِه وُجوبًا بالخبَرِ «**إنّما الأعمالُ بالنيّات**»[1] ولِسانِه نَدْبًا للاتِّباعِ

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

ويُلَبِّي فإنْ لَبَّى بلا نيّةٍ لم يَنْعَقِدْ إحْرامُه، وإنْ نَوَى ولم يُلَبِّ انْعَقَدَ على الصّحيحِ. وَيُسَنُّ الغُسْلُ للإحْرامِ، فإنْ عَجَزَ تَيَمَّمَ، ولِدُخولِ مَكّةَ، وللوُقوفِ بعَرَفةَ وبِمُزْدَلِفةَ غَداةَ النّحْرِ، وفي أيّامِ التَّشْريقِ لِلرَّمْيِ.

(و) عَقِبَهما (يُلَبّي) نَدْبًا فيقولُ نويْت الحجَّ وأحرَمْت به لله تعالى لَبَّيْك اللهمَّ إلَخْ ولا تجِبُ نيّةُ الفرضيّةِ جزْمًا؛ لأنه لو نوى النفَلَ وقَعَ عن الفرضِ ولا عِبْرةَ بما في لَفظِه بخلافِ ما في قَلْبِه ويُسنُّ الاستقبالُ عند النيّةِ (فإنْ لَبّى بلا نيّةٍ لم ينعَقِدْ إحرامُه) كما لو غَسلَ أعضاءَه من غيرِ قَصدٍ (وإنْ نوى ولم يُلَبِّ انعَقد على الصحيح) كما أنّ نحوَ الطهارةِ والصوم لا يُشتَرَطُ فيه لَفظٌ مع النيّةِ ووُجوبُ التكبيرِ مع النيّةِ لِلنّصِّ على إيجابِهما، (ويُسنُّ الغُسلُ للإحرامِ) لِكُلِّ أحدٍ في كُلِّ حالٍ ولو نحوَ حائِضٍ، وإنْ أرادَتْه قبل الميقات على الأوجه للاتِّباعِ حسَّنَه التِّرمِذيُّ ويُكرَه تركُه وإحرامُ الجُنُبِ وغيرُ المُمَيِّزِ يغْسِلُه وليُّه وينوي عنه وتَنْوي الحائِضُ والنُّفَساءُ هنا وفي سائِرِ الأغسالِ الغُسلَ المسنون كغيرِهما ويكفي تقَدُّمُه عليه إنْ نُسِبَ له عُرفًا فيما يظهرُ ويُسنُّ له أنْ يتنَظَّفَ بما مرَّ في الجُمُعةِ قبل الغُسلِ وقولُ شارِحينِ كما تقَدَّمَ هذه الأُمورُ في غُسلِ الميِّت مُرادُهم مُجْمَلُها لا تفصيلُها كما هو معلومٌ نعم يُكرَه لِمُريدِ التضحيةِ إزالةُ شيءٍ من نحوِ ظُفرِه أو شَعرِه في عَشرِ ذي الحِجّةِ كما يأتي وكذا للجُنُبِ كما مرَّ وأنْ يُلَبِّدَ الرَّجُلُ بعده شَعرَه بنحوِ صمْغٍ صونًا له عن القُمَّلِ والشعَثِ (فإنْ عَجَزَ) حِسًّا لِفَقْدِ الماءِ أو شرعًا لِخَشيةِ مُبيحِ تيَمُّم مِمّا مرَّ (تيَمَّمَ)؛ لأنّ الغُسلَ يُرادُ للقُربةِ والنظافةِ فإذا تعَذَّرَ أحدُهما بقيَ الآخرُ ولأنه ينوبُ عن الواجِبِ فالمندوبُ أولى ويأتي هذا في جميعِ الأغسالِ المسنونةِ ولو وُجِدَ مِنَ الماءِ بعضُ ما يكفيه فالذي يُتَّجه أنه إنْ كان ببَدَنِه تغَيُّرٌ أزالَه به وإلا، فإنْ كفَى الوُضوءُ توَضَّأ به وإلا غَسلَ به بعضَ أعضاءِ الوُضوءِ وحينَئِذٍ إنْ نوى الوُضوءَ تيَمَّمَ عن باقيه غيرَ تيَمُّمِ الغُسلِ وإلا كفَى تيَمُّمُ الغُسلِ، فإنْ فضلَ شيءٌ عن أعضاءِ الوُضوءِ غَسلَ به أعالي بَدَنِه (ولِدُخولِ) الحرَمِ ثم لِدُخولِ (مكّةَ) ولو حلالاً للاتِّباعِ نعم قال الماوَرديُّ لو خرج منها فأحرَمَ بالعُمْرةِ من نحوِ التنعيمِ واغتَسلَ منه لإحرامِه لم يُسنّ له الغُسلُ لِدُخولِها بخلافِ نحوِ الحُدَيْبيةِ أي مِمّا يغْلِبُ فيه التغَيُّرُ وأُخِذَ منه أنه لو أحرَمَ من نحوِ التنعيمِ بالحجِّ لِكونِه لم يخطِر له إلا حينَئِذٍ أو مُقيمًا ثم بُلَّ، وإنْ أخَّرَ إحرامَه تعَدّيًا واغتَسلَ لإحرامِه لا يغْتَسِلُ لِدُخولِها ويُؤْخَذُ منه أنه لو اغتَسلَ لِدُخولِ الحرَمِ أو لِنحوِ استسقاءٍ بمحلٍّ قَريبٍ منها لا يغْتَسِلُ لِدُخولِها أيضًا ويتَّجه أنّ هذا التفصيلَ إنّما هو عند عَدَمِ وُجودِ تغَيُّرٍ وإلا سُنّ مُطْلَقًا (وللوُقوفِ بعَرَفةَ) والأفضلُ كونُه بعد الزوالِ ويحصُلُ أصلُ سُنّته بالغُسلِ بعد الفجْرِ فيما يظهرُ قياسًا على غُسلِ الجُمُعةِ (و) للوُقوفِ (بمُزْدَلِفةَ غَداةَ النحرِ) أي بعد فجْرِه ظَرفٌ للوُقوفِ المحذوفِ ويدخُلُ وقتُ هذا الغُسلِ بنِصفِ الليْلِ كغُسلِ العيدِ فينْويه به أيضًا (وفي أيام التشريقِ) الثلاثةِ أي في كُلِّ يومٍ منها قبل زَوالِه أو بعده على الأوجه وبِه يتأيَّدُ ما قَدَّمْته آنِفًا (لِلرَّمْيِ) لِأثارٍ وردَتْ فيها ولأنها مواضِعُ اجتماعٍ ولا يُسنُّ لِدُخولِ مُزْدَلِفةَ ولا لِرَمْيِ جمْرةِ العقَبةِ اكتفاءً بما قبله ومنه يُؤْخَذُ

وأنْ يُطَيِّبَ بَدَنَه للإحْرامِ، وكذا ثَوْبُه في الأَصَحِّ، ولا بأسَ باستِدامَتِه بعد الإحْرامِ، ولا بطيبٍ له جُرْمٌ، لَكِنْ لو نَزَعَ ثَوْبَه المُطَيَّبَ ثم لَبِسَه لَزِمَه الفِدْيةُ في الأَصَحِّ. وأنْ تُخَضِّبَ المرْأةُ للإحْرامِ يَدَيْها. وَيَتَجَرَّدُ .....

أنه لو لم يغْتَسِلْ لِوُقوفٍ مُزْدَلِفةَ يُسنُّ له لِرَمْيِها، وهو مُتَّجهٌ ولا يُسنُّ لِطَوافٍ بأنْواعِه ولا لِحَلْقٍ لاتِّساعِ وقتيْهِما وللاكتفاءِ في طوافِ القُدوم بغُسلِ دُخولِ مكّةَ ويُؤْخَذُ منه كقولِهم السّابِقِ اكتفاءً بما قبله أنه لو ترَكَ غُسلَ عَرَفةَ ودُخولَ الحرَمِ سُنّ لِدُخولِ مُزْدَلِفةَ أو غُسلِ وُقوفِها والعيدِ سُنّ لِرَمْيِ جمْرةِ العقَبةِ أو غُسلِ دُخولِ مكّةَ أو طالَ الفصلُ بينه وبين طوافِ القُدوم سُنّ له، (وأنْ يُطَيِّبَ) الذكرُ وغيرُه غيرُ الصائِمِ فيما يظهرُ أخذًا مِمّا مرَّ في الجُمُعةِ (بَدَنَه للإحرام) لِلاتِّباعِ مُتَّفَقٌ عليه، وإنّما لم يُسنّ لِغيرِ الرِّجْلِ التطَيُّبُ لِنحوِ الجُمُعةِ لِضيقِ وقتِها ومحلِّها فلا يُمْكِنُها تجَنُّبُ الرِّجالِ نعم لا يجوزُ لِمُحِدّةٍ ولا يُسنُّ لِمَبْتوتةٍ والأفضلُ المِسكُ وخَلْطُه بماءِ الوردِ ليَذْهَبَ جُرمُه (وكذا ثَوْباه) أي إزارُه ورِداؤُه يُسنُّ أنْ يُطَيِّبَه أيضًا (في الأصحِّ) كالبدَنِ لكنّ المُعتَمَدَ ما في المجموعِ أنه لا يُنْدَبُ تطْييبُه جزْمًا للخلافِ القويِّ في حُرمَتِه ومنه يُؤْخَذُ أنه مكروهٌ كما هو قياسُ كلامِهم في مسائِلَ صرَّحوا فيها بالكراهةِ لأجْلِ الخلافِ في الحُرمةِ ثم رأيت القاضيَ أبا الطيِّبِ وغيرَه صرَّحوا بالكراهةِ (ولا بَأس) أي لا حُرمةَ (باستدامَته) في ثَوْبٍ أو بَدَنٍ (بعد الإحرام) لِخبرِ مُسلِمٍ عن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا (كأنّي أنْظُرُ إلى وبيضِ المِسكِ أي بريقِه في مفرِقِ رسولِ الله ﷺ، وهو مُحرِمٌ)[1] وخرج باستدامَته ما لو أخَذَه من بَدَنِه أو ثَوْبِه ثم ردَّه إليه فتَلْزَمُه الفِدْيةُ كما يُعلَمُ مِمّا يأتي (ولا بطيبٍ له جُرمٌ) سواءٌ ما قبل الإحرامِ وما بعده كالحِنّاءِ لِهذا الحديثِ (لكنْ لو نَزَعَ ثَوْبَه المُطَيَّبَ)، وإنْ لم يكنْ لِطيبِه ريحٌ لكنْ إنْ كان بحيثُ لو رُشَّ بماءٍ ظَهَرَ ريحُه (ثم لَبِسه لَزِمَتْه الفِدْيةُ في الأصحِّ) كما لو ابتَدَأَ لُبْسَ مُطَيَّبٍ. (و) يُسنُّ (أنْ تُخَضِّبَ) المرأةُ غيرُ المُحِدّةِ (للإحرامِ يدَها) أي كُلَّ يدٍ منها إلى كوعِها بالحِنّاءِ تعميمًا وكذلك وجهُها ولو خَلِيّةً شابّةً؛ لأنها تحتاجُ لِكشفِهِما وذلك يستُرُ لونَهما ويُكرَه لها به بعد الإحرامِ؛ لأنه زينةٌ ولا فِدْيةَ فيه؛ لأنه ليس بطيبٍ نعم إنْ تركَتْه قبلَ عَمْدًا أو نِسيانًا احتُمِلَ أنْ تفعَلَه بعده خَشْيةَ المفسدةِ لا لِلزّينةِ وأمّا المُحِدّةُ فيحرُمُ عليها وكذا الرجُلُ إلا لِضَرورةٍ كما نَصَّ عليه الشافعيُّ والأصحابُ وبِه ردَدْت في مُؤَلَّفٍ مبسوطٍ على جمْعٍ يمَنيّين أطالوا الاعتراضَ على المُصَنِّفِ والاستدْلالَ للحِلِّ في مُؤَلَّفاتٍ حتى ادَّعَى بعضُهم فيها الاجتهادَ ولِذا سمَّيْته شَنّ الغارةِ على مَنْ أظهَرَ معرّةَ تقَوُّلِه في الحِنّاءِ وعَوارَه والخُنْثَى كالرجُلِ ويُسنُّ لِغيرِ المُحرِمةِ أيضًا إنْ كانتْ حليلةً وإلا كُرِهَ ولا يُسنُّ لها نقشٌ وتَسويدٌ وتَطْريفٌ وتَحميرُ وجنةٍ بل يحرُمُ واحِدٌ من هذه على خَلِيّةٍ ومَنْ لم يأذَنْ لها حليلُها (ويتجَرَّدُ) بالرفعِ كما في خَطِّه فيقْتَضي الوُجوبَ وعليه كثيرون تبعًا للمَجْموعِ كالعزيزِ وبِالنصبِ فيكونُ مندوبًا وعليه

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٦٨]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١١٩٠]، وغيرهما من حديث: عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

الرَّجُلُ لإحْرامِه عن مَخيطِ الثِّيابِ ويَلْبَسُ إزارًا ورِداءً أبيَضَيْنِ ونَعْلَيْنِ وَيُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ. ثُمَّ الأَفْضَلُ أنْ يُحْرِمَ إذا انْبَعَثَتْ به راحِلَتُه أو تَوَجَّهَ لِطَريقِه ماشيًا، وفي قولٍ يُحْرِمُ عَقِبَ الصَّلاةِ. وَيُسْتَحَبُّ إكْثارُ التَّلْبيةِ ورَفْعُ صَوْتِه بها في دَوامِ إحْرامِه، .....

آخرون تبعًا للمَناسِكِ، وهو مُقْتَضَى الروضةِ والشرحِ الصغيرِ وأطالَ كُلٌّ في الاستدْلالِ لِما قاله بما بَسطْته في الحاشيةِ مع بَيانِ الحقِّ منه، وهو أنّ المُعتَمَدَ من حيثُ الفتْوَى الأوَّلُ ومن حيثُ المدْرَكُ الثاني (الرجُلُ) ولو مجنونًا وصَبيًّا؛ لأنه يُطْلَقُ أيضًا على ما يُقابِلُ المرأةَ كما هنا (لإحرامِه عن مخيطِ الثِّيابِ) ذِكرُ الثِّيابِ مِثالٌ وكذا مخيطٌ إنْ كان بالمُعجَمةِ والمُرادُ أنه يجبُ أو يُنْدَبُ له التجَرُّدُ عن كُلِّ ما فيه إحاطةٌ للبَدَنِ أو عُضوٍ منه مِمّا يحرُمُ على المُحرِمِ كخُفٍّ وسرموزة (ويلبَسُ إزارًا ورداءً) لِصِحّةِ ذلك عنه ﷺ فِعلًا وأمرًا ويُسنُّ كونُ الإزارِ والرِّداءِ (أبيَضَيْنِ) لِما مرَّ في الكفَنِ وجَديدَيْنِ نظيفَيْنِ وإلا فنظيفَيْنِ ويُكرَه المُتَنجِّسُ الجافُّ والمصبوغُ كُلُّه أو بعضُه ولو قبل النسجِ على الأوجه نعم يُتَّجه تقييدُ البعضِ بما إذا كان له وقعٌ ومَرَّ الخلافُ في حُرمةِ المُزَعفَرِ والمُعَصفَرِ فيتعَيَّنُ اجتنابُهما (ونَعلين) والأولى كونُهما جديدَيْنِ كذلك والمُرادُ بالنعلِ ما لا يحرُمُ في الإحرامِ من نحوِ المداسِ المعروفِ اليومَ والتاسومةِ (ويُصَلِّي ركعَتَيْنِ) ينوي بهما سُنّةَ الإحرامِ للاتِّباعِ مُتَّفَقٌ عليه يقرَأُ سِرًّا ليلًا ونَهارًا خلافًا لِمَنْ زَعَمَ الجهرَ فيهما ليلًا كسُنّةِ الطوافِ في الأولى بعد الفاتحةِ الكافِرون وفي الثانيةِ الإخلاصَ ويُغْني عنهما غيرُهما كسُنّةِ تحيّةِ المسجِدِ في تفصيلِها السّابِقِ لأنّ القصدَ وُقوعُ الإحرامِ إثرَ صلاةٍ كما أفادَه نَصُّ البوَيْطيّ أي بحيثُ لا يطولُ الزمَنُ بينهما عُرفًا نظيرُ ما مرَّ في نحوِ سُنّةِ الوُضوءِ ويُحرِمانِ وقت الكراهةِ في غيرِ الحرَمِ (ثم) بعدهما (الأفضلُ أنْ يُحرِمَ) لا عَقِبَهما بل (إذا انبعَثَتْ به راحِلَتُه) أي توَجَّهَتْ به دابَّتُه مِنَ الإبِلِ أو غيرِها إلى جِهةِ مقْصِدِه سائِرةً لا مُجَرَّدِ ثَوَرانِها (أو توَجَّهَ لِطَريقِه ماشيًا) للاتِّباعِ مُتَّفَقٌ عليه وبِه مع ما مرَّ يُعلَمُ أنّ الأفضلَ في حقِّ المكّيِّ أنْ يُصَلِّيَ ركعَتَيِ الإحرامِ في المسجِدِ الحرامِ ثم يأتي إلى بابِ محَلِّه السّاكِنِ به إنْ كان له مسكنٌ فيُحرِمُ منه عند ابتداءِ سيْرِه ثم يأتي المسجِدَ لِطَوافِ الوداعِ المسنونِ ومَنْ لا مسكنَ له ينبغي أنّ الأفضلَ له أنْ يُحرِمَ مِنَ المسجِدِ، فإن قُلْتَ: نُدِبَ إحرامُه عند ابتداءِ سيْرِه لِجِهةِ مقْصِدِه يُنافيه إذا كان مقْصِدُه لِغيرِ القِبْلةِ كعَرَفةَ ما مرَّ أنه يُسنُّ الاستقبالُ عند النيّةِ قُلْتُ: لا يُنافيه فيُسنُّ له عند ابتدائِه في السّيْرِ لِجِهةِ عَرَفةَ أنْ يكون مُلْتَفِتًا إلى القِبْلةِ (وفي قولٍ يُحرِمُ عَقِبَ الصلاةِ) لِخبرِ الصحيحِ فيه وقُدِّمَ الأوَّلُ؛ لأنه أصحُّ وأشهَرُ نعم السُّنّةُ للإمامِ على ما قاله الماوَرديُّ لكنْ نوزِعَ فيه أنْ يخطُبَ لِلتَّرويةِ مُحرِمًا مع أنّ سيْرَه في اليومِ الذي يليه (ويُستَحَبُّ إكثارُ التلبيةِ) للاتِّباعِ (ورَفعُ صوْته بها) ولو في المسجِدِ بحيثُ لا يُجْهِدُ نفسه ولا ينقَطِعُ صوْتُه (في) مُتعَلِّقٌ بإكثارٍ ورَفعٍ (دَوامِ إحرامِه) أي جميعِ حالاته للخبرِ الصحيحِ «أتاني جبريلُ فأمَرَني أنْ آمُرَ أصحابي أنْ يرفَعوا أصواتَهم بالتلبيةِ»[1] واحتُرِزَ بدَوامِ إحرامِه عن التلبيةِ المُقْتَرِنةِ

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٤/٥٦]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ١٨١٤]، والترمذي في=

وخاصّةً عندَ تَغايُرِ الأحْوالِ كَرُكوبٍ ونُزولٍ وصُعودٍ وهُبوطٍ واخْتِلاطِ رُفْقةٍ. وَلا تُسْتَحَبُّ في طَوافِ القُدومِ، وفي القديمِ تُسْتَحَبُّ فيه بلا جَهْرٍ، ولَفْظُها: لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ، لَبَّيْكَ لا شَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ، إنّ الحمدَ والنِّعْمةَ لَكَ والمُلْكَ لا شَرِيكَ لَكَ، وإذا رأى ما يُعْجِبُه قال: لَبَّيْكَ إنّ العيْشَ عَيْشُ الآخِرةِ، .....

بابتدائِه فيُسنُّ الإسرارُ بها؛ لأنه يُسنُّ فيها ذِكرُ ما أحرَمَ به فطَلَبَ منه الإسرارَ؛ لأنه أوفَقُ بالإخلاصِ وبِقولِه صوْتُه عن المرأةِ والخُنْثَى فيُسنُّ لهما إسماعُ أنْفُسِهما فقط ويُكرَه لهما الزيادةُ على ذلك بخلافِ الأذانِ لِما مرَّ فيه ويُسنُّ للمُلَبّي جعلُ إصبعَيْه في أُذُنَيْه على ما ذَكَرَه ابنُ حِبّانَ أخذًا من خبرٍ فيه في دَلالَته عليه نَظَرٌ ولِذا لم يُحفَظْ عنه ﷺ ولا عن أحدٍ من أصحابِه (وخاصّةً) بمعنى خُصوصًا (عند تغايُرِ الأحوالِ كرُكوبٍ ونُزولٍ وصُعودٍ وهُبوطٍ) بضَمِّ أوَّلِهما وأمّا بالفتْحِ فهما اسما مكانِهما (واختلاطُ رُفقةٍ) بضَمِّ أوَّلِه وكسرِه وإقبالُ ليلٍ أو نَهارٍ ووَقْتُ السَّحَرِ وفَراغُ صلاةٍ فيُقَدِّمُها على الأذكارِ بعدها كما اقتضاه كلامُهم وتُكرَه في نحوِ خَلاءٍ ومحلِّ نجَسٍ كسائِرِ الأذكارِ (ولا تُستَحَبُّ في طوافِ القُدومِ) والسّعيُ بعده؛ لأنّ لِكُلٍّ منهما أذكارٌ مخْصوصةٌ فيه كطَوافَيِ الإفاضةِ والوداعِ (وفي القديمِ تُستَحَبُّ فيه بلا جهرٍ) لإطلاقِ الأدِلّةِ وأُلْحِقَ به السّعيُ بعده لا في الآخرين جزْمًا، (ولَفظُها) الذي صحَّ عنه ﷺ (لَبَّيْك) مصدَرٌ مُثَنّى قُصِدَ به التكثيرُ من لَبَّ أقامَ أو أجابَ أي إقامةً على طاعَتك بعد إقامةٍ وإجابةً لأمرِك لَنا بالحجِّ على لِسانِ خَليلِك إبْراهيمَ لِما يأتي أوَّلَ بابِ دُخولِ مكّةَ وحَبيبِك محمّدٍ ﷺ بعد إجابةٍ ولاختصاصِ الحجِّ بمُناداةِ إبْراهيمَ الآتيةِ طولِبَ كُلُّ مَنْ تلَبَّس به بإظْهارِ إجابةِ ذلك (اللهمَّ لَبَّيْك لَبَّيْك لا شَريك لَك لَبَّيْك إنّ) الأولى كسرُها ونقلُ اختيارِ الفتْحِ عن الشافعيّ مردودٌ؛ لأنّ الاستئْنافَ لا يوهِمُ ما يوهِمُه التعليلُ مِنَ التقييدِ (الحمدَ والنعمةَ) بالنصبِ ويجوزُ الرفعُ (لَك والمُلْكُ) ويُسنُّ الوقفُ هنا وكأنه لِئَلّا يوصِلَ بالنفي بعده فيوهِمَ (لا شَريك لَك) ويُستَحَبُّ أنْ لا يزيدَ على هذه الكلِمات وأنْ يُكرِّرَها كُلَّها ثلاثًا مُتَواليةً ثم يُصَلّيَ ثم يسألَ كما يأتي ويُكرَه السّلامُ عليه أثْناءَها؛ لأنه يُكرَه له قطعُها إلا بردِّ السّلامِ فيُنْدَبُ وإلا لِخَشيةِ محذورٍ توَقَّفَ على الكلامِ فتَجِبُ واستحَبَّ في الأُمِّ زيادةَ لَبَّيْك إلَهَ الحقِّ؛ لأنها صحَّتْ عنه ﷺ (وإذا رأى ما يُعجِبُه) أو يكرَهُه (قال) نَدْبًا (لَبّيْك إنّ العيشَ) أي الهنيءَ الذي لا يعقُبُه كدَرٌ ولا يشوبُه مُنَغِّصٌ هو (عَيشُ) الدارِ (الآخِرةِ)؛ لأنه ﷺ قاله في أسرِّ أحوالِه «لَمّا رأى جمْعَ المُسلِمين بعَرَفةَ وفي أشَدِّها في حفرِ الخنْدَقِ» ويظهرُ تقييدُ الإتْيانِ بلَبّيْك بالمُحرِمِ كما يُصَرِّحُ به السّياقُ فغيرُه يقولُ اللهمَّ إنّ العيشَ إلَخْ كما جاءَ عنه ﷺ في الأخيرةِ ومَنْ لا يُحسِنُ العرَبيّةَ يُلَبّي بلِسانِه، فإنْ ترجَمَ به مع القُدْرةِ حرُمَ على ما اقتضاه تشبيهُهم لها

=(الجامع) [رقم/ ٨٢٩]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٢٧٥٣]، من طريق: خلاد بن السائب الأنصاري عن أبيه به نحوه.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ١٥٩٩].

وإذا فَرَغَ من تَلْبيَتِه صَلَّى على النّبيِّ ﷺ وسألَ اللَّهَ تعالى الجنّةَ ورِضْوانَه واستَعاذَ به مِن النّارِ.

باب دُخولِ مَكّةَ

بتَسبيحِ الصلاةِ لكنّ الأوجهَ هنا الجوازُ لِوُضوحِ فُرقانٍ ما بين الصلاةِ وغيرِها (وإذا فرَغَ من تلبيَته صلَّى وسلَّمَ على النبيِّ ﷺ) لقوله تعالى ﴿وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ﴾ [الشرح:٤] أي لا أُذْكرُ إلا وتُذْكرُ معي كما مرَّ والأولى صلاةُ التشَهُّدِ الكامِلةِ ويُسنُّ أنْ يكون صوْتُه بها وبِما بعدها أخفَضَ من صوْت التلبيةِ (وسألَ اللهَ تعالى) نَدْبًا (الجنّةَ ورِضوانَه) وما أحبَّ (واستعاذَ) به (مِنَ النارِ) للاتِّباعِ بسنَدٍ ضعيفٍ.

(تنبيه) ظاهِرُ المتْنِ أنّ المُرادَ بتَلْبيَته ما أرادَها فلو أرادَها مرّاتٍ كثيرةً لم تُسنّ له الصلاةُ ثم الدُّعاءُ إلا بعد فراغِ الكُلِّ، وهو ظاهِرٌ بالنسبةِ لأصلِ السُّنّةِ وأمّا كُلُّها فينْبَغي أنْ لا يحصُلَ إلا بأنْ يُصَلّيَ ثم يدعوَ عَقِبَ كُلِّ ثلاثَ مرّاتٍ فيأتيَ بالتلبيةِ ثلاثًا ثم الصلاةِ ثم الدُّعاءِ ثم بالتلبيةِ ثلاثًا ثم الصلاةِ ثم الدُّعاءِ وهَكذا ثم رأيت عِبارةَ إيضاحِ المُصَنِّفِ وغيرُه ظاهِرُه فيما ذَكرته.

(بابُ دُخولِه)

أي المُحرِمِ وخُصَّ؛ لأنّ الكلامَ فيه وإلا فكثيرٌ مِنَ السُّنَنِ الآتيةِ يُخاطَبُ بها الحلالُ أيضًا ومن ثَمَّ حُذِفَ الضميرُ في نُسخٍ (مكّةَ) قيلَ: الأنْسبُ تبويبُ التنبيه بابِ صِفةِ الحجِّ؛ لأنه ذَكرَ فيه كثيرًا مِمّا لا تعَلُّقَ له بدُخولِها بل الحجُّ عَرَفةَ ولا تعَلُّقَ لها بها ويُرَدُّ بأنّ دُخولَها يستدْعي كُلَّ ذلك فاكتُفي به عنه، وهو بالميمِ والباءِ للبَلَدِ وقيلَ بالميم للحَرَمِ وبِالباءِ للمسجِدِ وقيلَ بالميمِ للبَلَدِ وبِالباءِ للبيت أو والمطافِ وهي كبَقيّةِ الحرَمِ أفضلُ الأرضِ عندنا وعند جُمْهورِ العُلَماءِ للأخبارِ الصحيحةِ المُصَرِّحةِ بذلك وما عارَضَها بعضُه ضعيفٌ وبعضُه موضوعٌ كما بَيَّنْته في الحاشيةِ ومنه خبرُ «إنّها أي المدينةَ أحبُّ البلادِ إلى الله تعالى» فهو موضوعٌ اتِّفاقًا، وإنّما صحَّ ذلك من غيرِ نِزاعٍ فيه في مكّةَ إلا التُّربةُ التي ضَمَّتْ أعضاءَه الكريمةَ ﷺ فهي أفضلُ إجماعًا حتى مِنَ العرشِ والتفضيلُ قد يقَعُ بين الذوات، وإنْ لم يُلاحَظِ ارتباطُ عَمَلٍ بها كالمُصحَفِ أفضلُ من غيرِه فاندَفَعَ ما لِبعضِهم هنا ويُسنُّ المُجاوَرةُ بها إلا لِمَنْ لم يثِقْ من نفسِه بالقيامِ بتعظيمِها وحُرمَتِها واجتنابِ ما ينبغي اجْتنابُه وليَستَشعِرَ المُقيمُ بها قوله تعالى ﴿وَمَن يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍ﴾ [الحج:٢٥] أي ميلٍ ﴿بِظُلْمٍ نُّذِقْهُ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [الحج:٢٥] فرَتَّبَ إذاقةَ العذابِ الموصوفِ بالأليمِ المُرَتَّبِ مثلُه على الكُفرِ في آياتٍ، وإنْ كان الألَمُ مقولاً بالتشكيكِ على مُجَرَّدِ إرادةِ المعصيةِ به ولو صغيرةً ولا نظر لِمُخالَفةِ ذلك للقَواعِدِ؛ لأنه من خُصوصيّاتِ الحرَمِ على ما اقتضاه ظاهِرُ الآيةِ فتَدَبَّره مع قولِ بعضِ السّلَفِ إنّ هذا بعُمومِه مُرَتَّبٌ على مُجَرَّدِ الإرادةِ بغيرِ الحرَمِ، وإنْ لم يدخُلْه أي وفيه مُتَعَلَّقٌ بإلحادٍ وكان ابنُ عَبّاسٍ وغيرُه أخَذوا منه قولَهم إنّ السّيِّئاتِ تُضاعَفُ بها كما تُضاعَفُ الحسناتُ أي تعظُمُ فيها أكثرَ منها في غيرِها لا أنها تتعَدَّدُ لِئَلّا يُنافي الآيةَ والأحاديثَ المُصَرِّحةَ بعَدَمِ التعَدُّدِ في السّيِّئةِ وآيةُ ﴿وَمَن يُرِدْ﴾ لا تقتضي غيرَ

الأفْضَلُ دُخولُها قبلَ الوُقوفِ، وأنْ يَغْتَسِلَ داخِلُها من طَريقِ المدينةِ بذي طَوًى ويَدْخُلَها من ثَنيّةِ كَداءٍ، .....

ذلك العِظَم كما هو ظاهِرٌ وقد صحَّ على نِزاعٍ فيه خبرُ «أنّ حسنةَ الحرَمِ بمِائةِ ألفِ حسنةٍ»[1] ودَلَّتِ الأخبارُ كما بَيَّنْتُه في الحاشيةِ على أنّ الصلاةَ أي بالمسجِدِ الحرامِ على الأصحِّ وقيلَ بكُلِّ الحرَمِ امتازَتْ على الكُلِّ بمُضاعَفةِ كُلِّ صلاةِ فرضٍ أو نفلٍ إلى مِائةِ ألفِ ألفِ ألفِ صلاةٍ ثلاثًا كما مرَّ وبِهذا كالذي قبله يرُدُّ على مَنْ زَعَمَ مِنّا أفضليّةَ السُّكنَى بالمدينةِ؛ لأنّ ما ورَدَ من فضلِها لا يوازي هذا وأفضلُ موضِعٍ منها بعد المسجِدِ بيتُ خَديجةَ المشهورُ الآنَ بزُقاقِ الحجَرِ المُستَفيضُ بين أهلِ مكّةَ خَلَفًا عن سلَفٍ أنّ ذلك الحجَرَ البارِز فيه هو المُرادُ بقولِه ﷺ: «إنِّي لَأعرِفُ حجَرًا كان يُسلِّمُ عَلَيَّ بمَكّةَ»[2].

(الأفضلُ) لِمُحرِمٍ بحَجٍّ أو قِرانٍ (دُخولُها قبل الوُقوفِ) إنْ لم يخشَ فوتَه للاتِّباعِ واغتنامًا لِعِظَمِ ثَوابِ العِباداتِ بها في عَشرِ الحِجّةِ الذي صحَّ فيه خبرُ «ما من أيامٍ العمَلُ فيها أحبُّ إلى الله تعالى مِنَ العمَلِ في عَشرِ ذي الحِجّةِ»[3] (وأنْ يغتَسِلَ داخِلَها) أي مريدُ دُخولِها ولو حلالاً والأفضلُ أنْ يكون غُسلُ الجائي (من طريقِ المدينةِ)، وهي طريقُ التنعيمِ التي يدخُلُ منها أهلِ مِصرَ والشامِ ونحوِهِما (بذي طوًى) بتَثليثِ أوَّلِه والفتْحُ أفصَحُ أي بماءِ البِئرِ التي فيه عندها بعد المبيت وصَلاةِ الصُّبْحِ به للاتِّباعِ مُتَّفَقٌ عليه، وهو محَلٌّ بين المحَلَّيْنِ المُسمَّيَيْنِ الآنَ بالحجونَيْنِ به بئرٌ مطْويّةٌ أي مبنيّةٌ بالحِجارةِ فنُسِبَ الوادي إليها وفي البُخاريّ روايةٌ تقتضي أنّ اسمَه طوًى ورُدَّتْ بأنّ المعروفَ أنه ذو طوًى لا طوًى وثَمَّ الآنَ آبارٌ مُتعَدِّدةٌ والأقرَبُ أنها التي إلى بابِ سبيكةٍ أقرَبَ أمّا الداخِلُ من غيرِ تلك الطُّرُقِ، فإنْ أرادَ الدُّخولَ مِنَ الثنيّةِ العُليا كما هو الأفضلُ سُنّ له الغُسلُ من ذي طوًى أيضًا؛ لأنه يمُرُّ بها وإلا اغتَسلَ من مثلِ مسافَتِها. (و) أنْ (يدخُلَها) كُلُّ أحدٍ ولو حلالاً (من ثَنيّةِ كداءٍ) بفتحِ الكافِ والمدِّ والتنوينِ وعَدَمِه وتُسمَّى على نِزاعٍ فيه الحجون الثانيَ المُشرِفَ على المقْبَرةِ المُسمّاةِ بالمُعَلّاةِ، وإنْ لم يكنْ بطَريقِه ويخرُجُ، وإنْ لم تكُنْ على طريقِه ولو إلى عَرَفةَ على ما فيه من ثَنيّةِ كُدًى بالضمِّ والقصرِ والتنوينِ وعَدَمِه، وهو المشهورُ الآنَ ببابِ الشبيكةِ للاتِّباعِ فيهِما ورَغْمَ أنّ دُخوله مِنَ العُليا اتِّفاقيٌّ؛ لأنها بطَريقِه تردُه المُشاهَدةُ القاضيةُ بأنه ترَكَ طريقَه الواصِلةَ إلى الشبيكةِ وعَرَّجَ عنها إلى تلك التي ليستْ بطَريقِه قَصدًا مع صُعوبَتِها وسُهولةِ تلك ولا يُنافي طلَبُ التعريجِ إليها السّابِقُ أنه لم يُحفَظْ عنه ﷺ عند مجيئِه مِنَ الجِعرانةِ مُحرِمًا بالعُمْرةِ ولا من مِنًى عند نفرِه؛. لأنه لا يلزَمُ من عَدَمِ

---

(١) لم أقف عليه بهذا اللفظ مسندًا.

(٢) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٢٧٧]، وغيره من حديث: جابر بن سمرة رضي الله عنه.

(٣) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٤٣٨]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٧٥٧]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ١٧٢٧]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٨٩٠].

ويَقولَ إذا أبْصَرَ البيتَ: اللَّهُمَّ زِدْ هذا البيْتَ تَشْريفًا وتَعْظيمًا وتَكْريمًا ومَهابةً وزِدْ من شَرَفِه وعِظَمِه مِمَّنْ حَجَّه أو اعْتَمَرَه تَشْريفًا وتَكْريمًا وتَعْظيمًا وبِرًّا، اللَّهُمَّ أنْتَ السّلامُ ومنكَ السّلامُ، فَحَيِّنا رَبَّنا بالسّلامِ ثم يَدْخُلَ المسْجِدَ من باب بَني شَيْبةَ .....

النقْلِ عَدَمُ الوُقوعِ فهو مشكوكٌ فيه وتعريجُه إليها قَصدًا أوَّلاً معلومٌ فقُدِّمَ وكذا يُقالُ في الخُروجِ مِنَ السُّفلى إنّه معلومٌ وإلى عَرَفةَ أو غيرِها إنّه مشكوكٌ فيه فقُدِّمَ المعلومُ وما قيس به وحِكمَتُه الإشعارُ بعُلوِّ قدرِ ما يدخُلُه على غيرِه وفي الخُروجِ بالعكسِ أو ما جاءَ عن ابنِ عَبّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أنّ إبْراهيمَ صلَّى الله على نَبيِّنا وعليه وسلَّمَ لَمّا أمَرَه الله تعالى بعد بنائِه الكعبةَ أنْ يُؤَذِّنَ في الناسِ بالحجِّ كان نِداؤُه على الثنيّةِ العُليا فأوثِرَتْ بالدُّخولِ منها لِذلك كما أوثِرَ لَفظُ لَبَّيْك قَصدًا لإجابةِ ذلك النداءِ كما مرَّ ولا يُنافي ذلك روايةُ أنه نادى على مقامِه (أيُّها الناسُ إنّ اللهَ كتَبَ عليكُم الحجَّ إلى بيته فحُجّوا)[1] فأجابَتْه النُّطَفُ في الأصلابِ بلَبَّيْك لاحتمالِ أنه أذَّنَ على كُلٍّ منها ومَقامُه هو حِجْرُه المُنَزَّلُ إليه مِنَ الجنّةِ كما يأتي وعُلِمَ مِمّا تقَرَّرَ نَدْبُ التعريجِ لِمَنْ ليستْ على طريقِه لِلدُّخولِ لا للغُسلِ؛ لأنّ حِكمةَ الدُّخولِ لا تتَأتّى إلا بسُلوكِها بخلافِ الغُسلِ ويُسنُّ أنْ يدخُلَ ولو في العُمْرةِ نَهارًا وبعد الصُّبْحِ والذكرُ ماشيًا وحافيًا إنْ لم يخشَ نجاسةً أو مشَقَّةً، (و) أنْ (يقولَ) رافعًا يدَيْه ولو حلالاً فيما يظهرُ (إذا أبصَرَ البيت) بالفِعلِ أو وصَلَ نحوُ الأعمَى إلى محَلٍّ يراه منه لو كان بَصيرًا ومُنازَعةُ الأذرَعيّ في نحوِ الأعمَى مردودةٌ (اللهمَّ زِدْ هذا البيت تشريفًا وتعظيمًا وتكريمًا ومَهابةً) وجاءَ في مُرسلٍ ضعيفٍ ومَرفوعٍ فيه مُتَّهَمٌ بالوضعِ «وبِرًّا» أي زيادةً «في زائِريه» وأعرَضَ عنه الأصحابَ كأنه لِعِلّةٍ رأوها فيه (وزِدْ من شَرَفِه وعِظَمِه مِمَّنْ حجَّه أو اعتمَرَه تشريفًا) هو الترفيعُ والإعلاءُ (وتكريمًا) أي تفضيلاً (وتعظيمًا وبِرًّا) رواه الشافعيُّ عن النبيِّ ﷺ مُرسلاً إلا أنه قال «وكرِّمْه بدل عَظِّمْه» وكان حِكمةُ تقديمِ التعظيمِ على التكريمِ في البيت وعَكسِه في قاصِدِه أنّ المقْصودَ بالذات في البيت إظْهارُ عَظَمَته في النُّفوسِ حتى تخْضعَ لِشَرَفِه وتَقومَ بحُقوقِه ثم كرامَتُه بإكرامِ زائِريه بإعطائِهم ما طلَبوه، وإنْجازِهم ما أمَّلوه وفي زائِرِه وُجودُ كرامَته عند الله تعالى بإسباغِ رِضاه عليه وعَفوِه عَمّا جناه واقترَفَه ثم عَظَمَتُه بين أبناءِ جِنْسِه بظُهورِ تقواه وهِدايَته ويُرشِدُ إلى هذا خَتْمُ دُعاءِ البيت بالمهابةِ الناشِئةِ عن تلك العظَمةِ إذْ هي التوقيرُ والإجلالُ ودُعاءُ الزائِرِ بالبِرِّ الناشِئِ عن ذلك التكريمِ إذْ هو الاتِّساعُ في الإحسانِ فتَأمَّلْه (اللهمَّ أنتَ السّلامُ) أي السّالِمُ من كُلِّ ما لا يليقُ بجَلالِ الرُّبوبيّةِ وكمالِ الأُلوهيّةِ أو المُسلِّمُ لِعَبيدِك مِنَ الآفات (ومنك) لا من غيرِك (السّلامُ) أي السّلامةُ من كُلِّ مكروهٍ ونقصٍ (فحَيِّنا ربَّنا بالسّلام) أي الأمنِ مِمّا جنَيْناه والعفوِ عَمّا اقترَفناه رواه البيهَقيُّ عن عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ إسنادٍ ليس بالقويِّ، (ثم يدخُلُ) فورًا (المسجِدَ) ولو حلالاً فيما يظهرُ أيضًا لِما يأتي أنه يُسنُّ له طوافُ القُدومِ (من بابِ بَني شيبةَ)، وهو المُسمَّى الآنَ ببابِ السّلامِ، وإنْ لم يكنْ على طريقِه لِما صحَّ «أنه ﷺ

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٣٣٧]، وغيره من حديث: أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

وَيَبْتَدِئُ بطَوافِ القُدومِ، ويَخْتَصُّ طَوافُ القُدومِ بحاجٍّ دَخَلَ مَكَّةَ قبلَ الوُقوفِ. وَمَنْ قَصَدَ مَكَّةَ لا لِنُسُكٍ استُحِبَّ له أنْ يُحْرِمَ بحَجٍّ أو عُمرةٍ، .....

دَخَلَ منه في عُمْرةِ القضاءِ» والظاهِرُ أنه لم يكنْ على طريقِه، وإنّما الذي كان عليها بابُ إبْراهيمَ كذا قاله الرافعيُّ واعترِضَ بأنه عَرَّجَ لِلدُّخولِ مِنَ الثنيّةِ العُليا فيلْزَمُ أنه على طريقِه ويُرَدُّ بإمكانِ الجمْعِ بأنّ التعريجَ إنّما كان في حِجّةِ الوداعِ فلا يُنافي ما في عُمْرةِ القضاءِ ولأنّ الدوَرانَ إليه لا يشُقُّ ومن ثَمَّ لم يجرِ هنا خلافٌ بخلافِ نظيرِه في التعريجِ لِلثَّنيّةِ العُليا ولأنه جِهةُ بابِ الكعبةِ والبُيوتُ تُؤْتَى من أبوابِها ومن ثَمَّ كانتْ جِهةُ بابِ الكعبةِ أشرَفَ جِهاتها الأربعِ وصَحَّ «الحجَرُ الأسوَدُ يمينُ الله في الأرضِ»[1] أي يُمْنُه وبَرَكتُه أو من بابِ الاستعارةِ التمثيليّةِ إذْ مَنْ قَصَدَ ملِكًا أمَّ بابَه وقَبَّلَ يمينَه ليَعُمَّه معروفُه ويزولَ روعُه وخوفُه ويُسنُّ الخُروجُ لِلسَّعيِ من بابِ بَني مخْزومٍ ويُسمَّى الآنَ ببابِ الصفا وإلى بَلَدِه مثلاً من بابِ الحُزونِ، فإنْ لم يتيَسَّر فبابُ العُمْرةِ كما حرَّرتُه في الحاشيةِ، (ويبدَأُ) بعد تفريغِ نفسِه من أعذارِها إلا نحوَ كِراءِ بيتٍ مُتَيَسِّرٍ بعدُ وتَغْييرُ ثيابٍ لم يُشَكَّ في طُهْرِها (بطَوافِ القُدومِ) للاتِّباعِ مُتَّفَقٌ عليه ولأنه تحيّةُ البيت إلا لِعارِضٍ كأنْ كان عليه فائِتةٌ فرضٌ أي لم يلزَمْه الفورُ في قضائِها وإلا وجَبَ تقديمُها ولم تكثُر بحيثُ يفوتُ بها فوريّةُ الطوافِ عُرفًا وإلا قَدَّمَ الطوافَ فيما يظهرُ وكخَشيةِ فوت راتبةٍ أو سُنّةٍ مُؤَكَّدةٍ أو مكتوبةٍ أو جماعةٍ تُسنُّ له معهم، فإنْ أُقيمَتْ فيه جماعةٌ مكتوبةٌ لا غيرُها قَطَعَه وصَلَّى وتُؤَخِّرُ جميلةٌ وغيرُ بَرزةٍ الطوافَ إلى الليْلِ ما لم تخْشَ طُروَّ حيضٍ يطولُ ولو منعه الناسُ صلَّى التحيّةَ كما لو دَخَلَ ولم يُرِدْه، (ويختَصُّ طوافُ القُدومِ)، وهو سُنّةٌ وقيلَ واجِبٌ ومن ثَمَّ كُرِهَ تركُه بحَلالٍ مُطْلَقًا و(بحاجٍّ) أي مُحرِمٍ بحَجٍّ معه عُمْرةٌ أم لا (دَخَلَ مكّةَ قبل الوُقوفِ)؛ لأنه بعد الوُقوفِ والمُعتَمِرُ دَخَلَ وقت طوافِهما المفروضِ فلم يصحَّ تطَوُّعُهما، وهو عليهما كأصلِ الحجِّ ومن ثَمَّ لو دَخَلَ بعد الوُقوفِ وقبل نِصفِ الليْلِ سُنّ له طوافُ القُدومِ كما يأتي؛ لأنه لم يدخُلْ وقتُ طوافِه وبِطَوافِ الفرضِ يُثابُ عليه إنْ قَصَدَه كتَحيّةِ المسجِدِ وقد يُؤْخَذُ مِنَ المتْنِ هنا ومن قولِه الآتي بحيثُ لا يتخَلَّلُ بينهما الوُقوفُ بعَرَفةَ أنّ مَنْ دَخَلَها قبل الوُقوفِ لا يفوتُ طوافُ القُدومِ في حقِّه إلا بالوُقوفِ، وهو كذلك والوجه أنه لا يدخُلُه قضاءٌ ونَدْبُه لِمَنْ وقَفَ ودَخَلَ قبل نِصفِ الليْلِ إنّما هو لِهذا الدُّخولِ لا لِدُخولِه الذي قبل الوُقوفِ وسيأتي أنّ الياءَ تدخُلُ على المقْصورِ عليه كالمقْصورِ فلا اعتراضَ.

(ومَنْ قَصَدَ مكّةَ) أو الحرَمَ (لا لِنُسُكٍ استُحِبَّ) له ولو نحوُ حطّابٍ (أنْ يُحرِمَ بحَجٍّ) يُدْرِكُه في أشهُرِه (أو عُمْرةٍ) قياسًا على التحيّةِ ولا يجِبُ لِما مرَّ في خبرِ المواقيت «هُنّ لهُنّ ولِمَنْ مرَّ عليهِنّ مِمَّنْ

---

(١) [ضعيف] أخرجه: ابن الجوزي في (العلل المتناهية في الأحاديث الواهية) [٢/ ٥٧٥]، من حديث: جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٢٢٣].

وفي قولٍ يَجِبُ، إلّا أنْ يَتَكَرَّرَ دُخولُه كَحَطّابٍ وصَيّادٍ.

فَصْلٌ

لِلطَّوافِ بأنْواعِه واجِباتٌ وسُنَنٌ: أمّا الواجِباتُ فَيُشْتَرَطُ سَتْرُ العَوْرةِ وطَهارةُ الحدَثِ والنَّجَسِ، .....

أرادَ الحجَّ والعُمْرةَ»[1] فلو وجَبَ بمُجَرَّدِ الدُّخولِ لَما عَلَّقَه بالإرادةِ (وفي قولٍ يجِبُ) وصَحَّحَه جماعةٌ لإطباقِ الناسِ عليه ومن ثَمَّ كُرِهَ تركُه (إلا أنْ) يكون فيه رِقٌّ أو غيرَ مُكلَّفٍ أو (يتكرَّرُ دُخولُه كحَطّابٍ وصَيّادٍ) للمَشَقَّةِ حينَئِذٍ أو يدخُلُ مِنَ الحرَمِ أو لِقِتالٍ مُباحٍ أو خائِفًا من ظالِمٍ وإلا لم يجِبْ جزْمًا.

(فصلٌ) في واجِباتِ الطوافِ وكثيرٍ من سُنَنِه

(لِلطَّوافِ بأنْواعِه)، وهي طوافُ قُدومٍ ورُكنٍ أو تحَلُّلٍ أو وداعٍ ونذرٍ وتَطَوُّعٍ (واجِباتٌ) أركانٌ وشُروطٌ (وسُنَنٌ) وما اختُلِفَ في وُجوبِه منها آكَدُ من غيرِه (أمّا الواجِبُ) لِلطَّوافِ بأنْواعِه الشامِلِ للأركانِ والشُّروطِ (ف) ثَمانيةٌ منها أنه (يُشتَرَطُ) في كُلٍّ من تلك الأنْواعِ (سَتْرُ العورةِ)، فإن قُلْتَ: سَتْرُ العورةِ هو الواجِبُ لا اشتراطُه قُلْتُ: أرادَ بالوُجوبِ هنا خِطابَ الوضعِ الذي هو وُرودُ الخِطابِ النفسيّ بكونِ الشيْءِ شرطًا أو رُكنًا أو سبَبًا أو مانِعًا فتَأمَّلْه على أنّ الأوضَحَ أنْ يُقال أرادَ بالواجِبِ ما تضَمَّنَه قولُه يُشتَرَطُ إلَخْ، (وطَهارةُ الحدَثِ) الأكبَرِ والأصغَرِ (والنجَسِ) في الثوبِ والبدَنِ والمكانِ بتَفصيلِها السّابِقِ في الصلاةِ؛ لأنّ الطوافَ صلاةٌ كما صحَّ به الخبَرُ وصَحَّ أيضًا «لا يطوفُ بالبيت عُريانٌ»[2] نعم يُعفَى أيامَ الموسِمِ وغيرِها عَمّا يشُقُّ الاحترازُ عنه في المطافِ من نجاسةِ الطُّيورِ وغيرِها إنْ لم يتعَمَّدِ المشيَ عليها ولم تكُنْ رُطوبةٌ فيها أو في مُماسِّها كما مرَّ قُبيلَ صِفةِ الصلاةِ ومن ثَمَّ عَدَّ ابنُ عبدِ السّلامِ غُسلَ المطافِ مِنَ البِدَعِ.

(تنبيه) لا يُنافي ما ذُكِرَ مِنَ التسويةِ بين زُرقِ الطُّيورِ وغيرِها قولُ جمْعٍ مُتَأخِّرين: الفرضُ غَلَبةُ النجاسةِ بزُرقِ الطُّيورِ مُطْلَقًا وبغيرِه في أيامِ الموسِمِ. اهـ؛ لأنّ هذا الفرضَ مُجَرَّدُ تصويرٍ لا غيرُ، وإنّما المدارُ على النظَرِ لِما أصابَه، فإنْ غَلَبَ عُفيَ عنه مُطْلَقًا أو لا فلا مُطْلَقًا ولو عَجَزَ عن السّتْرِ طافَ عاريًا ولو لِلرُّكنِ إذْ لا إعادةَ عليه أو عن الطهارةِ حِسًّا أو شرعًا ففيه اضطِرابٌ حرَّرته في الحاشيةِ وحاصِلُ المُعتَمَدِ منه أنه يجوزُ لِمَنْ عَزَمَ على الرحيلِ أنْ يطوفَ ولو لِلرُّكنِ، وإنِ اتَّسعَ وقتُه لِمَشَقَّةِ مُصابَرةِ الإحرامِ بالتيَمُّمِ ويتحَلَّلُ به، وإذا جاءَ مكّةَ لَزِمَه إعادَتُه ولا يلزَمُه عند فِعلِه تجَرُّدٌ ولا

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٤٥٢]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١١٨١]، وغيرهما من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٣٦٢]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٣٤٧]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

فلو أحْدَثَ فيه تَوَضّأ وبَنَى، وفي قولٍ يَسْتأنِفُ، وأنْ يَجْعَلَ البيْتَ عن يَسارِه، ومُبْتَدِئًا بالحجَرِ الأسْوَدِ مُحاذيًا له في مُرورِه بجَميعِ بَدَنِه .....

غيرُه، فإنْ ماتَ وجَبَ الإحجاجُ عنه بشرطِه ولا يجوزُ طوافُ الرُّكنِ ولا غيرُه لِفاقِدِ الطهورَيْنِ بل الأوجه أنه يسقُطُ عنه طوافُ الوداعِ ولو طرَأ حيضُها قبل طوافِ الرُّكنِ ولم يُمْكِنْها التخَلُّفُ لِنحوِ فقْدِ نَفَقةٍ أو خوفٍ على نفسِها رحَلَتْ إنْ شاءَتْ ثم إذا وصَلَتْ لِمحلٍّ يتعَذَّرُ عليها الرُّجوعُ منه إلى مكّةَ تتَحَلَّلُ كالمُحصَرِ ويبقَى الطوافُ في ذِمَّتها فيأتي فيه ما تقَرَّرَ وفي هذه المسألةِ مزيدُ بَسطٍ بَيَّنْته في الحاشيةِ، وإنّ الأحوَطَ لها أنْ تُقَلِّدَ مَنْ يرَى بَراءةَ ذِمَّتها بطَوافِها قبل رحيلِها.

(ولو أحدَثَ فيه) حدَثًا أصغر أو أكبَرَ أو انكشَفت عَوْرَتُه (توَضَّأ) أو اغتَسلَ أو استتَرَ (وبَنَى)، وإنْ تعَمَّدَ وطالَ الفصلُ لِعَدَمِ اشتراطِ الولاءِ فيه كالوُضوءِ بجامِعِ أنّ كُلَّ عِبادةٍ يجوزُ أنْ يتخَلَّلَها ما ليس منها (وفي قولٍ يستأنِفُ) كالصلاةِ وفُرِّقَ الأوَّلُ بأنه يُحتَمَلُ فيه من نحوِ الكلامِ والفِعلِ ما لا يُحتَمَلُ فيها ومع ذلك الاستئنافُ أفضلُ خُروجًا مِنَ الخلافِ، وسكتَ عن النيّةِ والمُرادُ بها هنا قَصدُ الفِعلِ عنه لِعَدَمِ وُجوبِها ومحلُّه في طوافِ النُّسُكِ ولو قُدومًا أو وداعًا بناءً على أنه مِنَ المناسِكِ أمّا غيرُه كنذرٍ وتَطَوُّعٍ فلا بُدَّ منها فيه وأمّا مُطْلَقُ قَصدِ أصلِ الفِعلِ فلا بُدَّ منه حتى في طوافِ النُّسُكِ ويجبُ أيضًا عَدَمُ صرفِه لِفَرضٍ آخرَ وإلا كلُحوقِ غَريمٍ أو صديقٍ انقَطَعَ نعم لا يضُرُّ النوْمُ مع التمَكُّنِ في أثنائِه، (وأنْ يجعلَ البيت عن يسارِه) ويمُرَّ إلى ناحيةِ الحِجْرِ بالكسرِ للإتْباعِ ومع وُجودِ هذَيْنِ لا أثَرَ كما حرَّرته في الحاشيةِ لِكونِه منكوسًا أو مُستَلْقيًا على قَفاه أو وجهِه أو حابيًا أو زاحِفًا ولو بلا عُذْرٍ بخلافِ ما لو اختَلَّ جعَلَ البيت عن يسارِه أو المشيَ تلقاءَ الحِجْرِ، وإنْ كان البيتُ عن يسارِه كأنْ جعَلَه عن يمينِه ومَشَى نحوَ الرُّكنِ اليمانيّ أو نحوَ البابِ أو عن يسارِه ومَشَى القهْقَرَى لِمُنابَذَته فيهما الشرعَ في أصلِ الوارِدِ وكيْفيَّته وأمّا في تلك الصّوَرِ ونَظائِرِها فلم يختَلَّ سِوَى الكيْفيّةِ وقد صرَّحوا بعَدَمِ ضَرَرِ الزحفِ والحبْوِ مع قُدْرةِ المشيِ فليُلْحَقْ بهما غيرُهما مِمّا ذُكِرَ وبُحِثَ أنّ المريضَ لو لم يتأتَّ حمْلُه إلا ووجهُه أو ظَهْرُه للبيت صحَّ طوافُه لِلضَّرورةِ ويُؤْخَذُ منه أنّ مَنْ لم يُمْكِنْه إلا التقَلُّبُ على جنْبيه يجوزُ طوافُه كذلك سواءٌ كان رأسُه للبيت أم رِجْلاه لِلضَّرورةِ هنا أيضًا ومحلُّه إنْ لم يجِدْ مَنْ يحمِلُه ويجعلُ يسارَه للبيت وإلا لَزِمَه ولو بأجرةٍ مثلٍ فاضِلةٍ عَمّا مرَّ في نحوِ قائِدِ الأعمَى كما هو ظاهِرٌ. (مُبْتَدِئًا بالحجَرِ الأسوَدِ) أي رُكنِه، وإنْ قُلِعَ منه وحوِّلَ منه لِغيرِه منه (مُحاذيًا) بالمُعجَمةِ (له) أو لِبعضِه واستبعادُ تصَوُّرِه إنّما يتأتَّى على أنّ المُرادَ بالبدَنِ عَرضُ مُقَدَّمِه لا على أنه الشِّقُّ الأيسرُ (في مُرورِه) عليه ابتداءً (بجَميعِ بَدَنِه) أي شِقِّه الأيسرِ بأنْ يجعلَه إليه وقد بقيَ مِنَ الحجَرِ أو محَلِّه ما يُسامِتُه ويمْشي أمامَ وجهِه وتَجِبُ مُقارَنةُ النيّةِ حيثُ وجَبَتْ أو أرادَ فضلَها لِما تجِبُ مُحاذاتُه منه والأفضلُ أنْ يقِفَ بجانِبِه من جِهةِ اليمانيّ بحيثُ يصيرُ منْكِبُه الأيمَنُ عند طرَفِه ثم يمُرُّ مُتَوَجِّهًا له حتى يُجاوِزَه فيَفْتَلُ جاعِلاً يسارَه مُحاذيًا جزءًا مِنَ الحجَرِ بشِقِّه الأيسرِ، وإنْ أوهَمَ قولُ المُصَنِّفِ إذا جاوَزَه انفَتَلَ

فلو بَدأ بغيرِ الحجَرِ لم يُحْسَبْ، فإذا انتهى إليه ابْتَدأ منه، ولو مَشَى على الشّاذَرْوانِ أو مَسَّ الجِدارَ في موازاتِه أو دَخَلَ من إحْدَى فَتْحَتَي الحِجْرِ وخرج مِن الأُخْرَى لم يَصِحَّ طَوافُه،

خلافَ ذلك كما نَبَّهَ عليه الزركشيُّ وغيرُه وبَسطْت الكلامَ عليه في شرحِ العُبابِ ولا يجوزُ شيءٌ مِنَ الطوافِ مع استقبالِ البيت إلا هذا في الأوَّلِ لا غيرُ وينبغي أنْ لا يفعَلَه إلا مع الخُلوِّ لِئَلاّ يضُرَّ غيرُه.

(تنبيه) يظهرُ أنّ المُرادَ بالشِّقِّ الأيسرِ أعلاه المُحاذي لِلصَّدْرِ، وهو المنكِبُ فلو انحَرَفَ عنه بهذا أو حاذاه ما تحتَه مِنَ الشِّقِّ الأيسرِ لم يكفِ، وأفهَمَ المتْنُ أنه لو استقْبَلَ الحجَرَ ابتداءً ببعضِ شِقِّه الأيسرِ وبعضُه مُجاوِرٌ لِجانِبِ البابِ لم يصحَّ قبل عَدْوٍ له عَمّا بأصلِه للحاليّةِ يوهِمُ أنهما ليسا بشرطَيْنِ، وأنهما قَيْدانِ في اشتراطِ جعلِ البيت عن اليسارِ فلا يجِبُ في غيرِ الابتداءِ. اهـ. وإنّما يُتَوَهَّمُ ذلك إنْ جُعِلَ حالاً من فاعِلِ يجعلُ وليس كذلك بل هو حالٌ من فاعِلِ ستَرَ وما بعده المُبَيَّنُ فيه بقولِه: ولو أحدَثَ إلى آخِرِه أنه شرطٌ في جميعِه ومَرَّ في مسحِ الكفِّ أنّ مثلَ هذه الحالِ لِكونِها من فِعلِ المأمورِ يُفيدُ الشرطيّةَ.

(فلو بَدَأ بغيرِ الحجَرِ) كالبابِ (لم يُحسب) ما فعَلَه لإخلالِه بالترتيبِ حتى ينتَهي للحَجَرِ (فإذا انتَهَى إليه)، وهو مُستَحضِرٌ لِلنيّةِ حيثُ وجَبَتْ (ابتداءَ منه) وحَسِبَ له من حينَئِذٍ كما لو قَدَّمَ مُتَوَضِّئٌ غيرَ الوجه عليه حُسِبَ له ما تأخَّرَ عنه دون ما تقَدَّمَ عليه. (ولو مشَى على الشاذَروانِ)، وهو عَرضُ جِدارِ البيت نَقَصَه ابنُ الزُّبيرِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا من عَرضِ الأساسِ لَمّا وصَلَ أرضَ المطافِ لِمَصلَحةِ البِناءِ ثم سُنِّمَ بالرُّخامِ؛ لأنّ أكثرَ العامّةِ كان يطوفُ عليه ومن ثَمَّ صنّفَ المُحِبُّ الطبَريُّ في وُجوبِ ذلك التسليمِ لِطَوافِ العامّةِ، وهو مِنَ الجِهةِ الغربيّةِ واليمانيّةِ وكذا من جِهةِ البابِ كسرَ في الحاشيةِ ففي موازاتِه الآتيةِ بَيانٌ للواقِعِ واستثْناءُ ما عند الرُّكنِ اليمانيّ منه؛ لأنه على القواعِدِ يُرَدُّ بأنّ كونَه كذلك لا يمْنَعُ النقْصَ من عَرضِه عند ارتفاعِ البِناءِ وهذا هو المُرادُ بالشاذَروانِ في الجميعِ فهو عامٌّ في كُلِّها حتى عند الحجَرِ الأسوَدِ وعند اليمانيّ (أو مسَّ الجِدارَ) الموصوفِ بكونِه (في موازاتِه) أي الشاذَروانِ أي مُسامتتُه له أو دَخَلَ شيءٌ من بَدَنِه وكذا ملْبوسُه على أحدِ احتمالينِ لي فيه في هواءِ الشاذَروانِ، وإنْ لم يمسَّ الجِدارَ ثم رأيت بعضَهم جزَمَ بأنه لا يضُرُّ دُخولُ ملْبوسِه في هوائِه وفيه نَظَرٌ. وقياسُ إلحاقِهم الطوافَ بالصلاةِ في أكثرِ أحكامِها، ومنها أنّ الملْبوس كالبدَنِ يرُدُّ ذلك الجزْمَ (أو دَخَلَ من إحدى فتْحَتَي الحِجْرِ)، وهو بكسرِ أوَّلِه ما بين الرُّكنَيْنِ الشاميَّيْنِ عليه جِدارٌ قَصيرٌ بينه وبين كُلٍّ مِنَ الرُّكنَيْنِ فتْحةٌ كان زَريبةً لِغَنَمِ إسماعيلَ عَلَيْهِ السَّلَامُ وروي أنه دُفِنَ فيه ويُسمَّى حطيمًا لكنّ الأشهَرَ أنّ الحطيمَ ما بين الحجَرِ الأسوَدِ ومَقامِ إبْراهيمَ، وهو كما يأتي في اللِّعانِ أفضلُ محَلٍّ بالمسجِدِ بعد الكعبةِ و حِجْرِها بكسرِ أوَّلِه (وخرج من الأخرَى) أو وضعَ أُنْمُلَتَه على طرَفِ جِدارِ الحجِّ القصيرِ كما يفعَلُه كثيرٌ مِنَ العامّةِ (لم تصحَّ طوْفَتُه) أي بعضُها الذي قارَنَه ذلك المسُّ أو الدُّخولُ؛ لأنه حينَئِذٍ طائِفٌ في البيت لا به المذكورُ في الآيةِ وأمّا في الأولى فلأنّ هواءَ الشاذَروانِ مِنَ البيت كما عُلِمَ من

وفي مَسْألةِ المسِّ وجْهٌ، وأنْ يَطوفَ سَبْعًا وداخِلَ المسْجِدِ. وأمّا السُّنَنُ فأنْ يَطوفَ ....

تعريفِه، وأمّا في الحِجْرِ فهو، وإنْ لم يكنْ فيه مِنَ البيت إلا سِتّةُ أذرُعٍ أو سبعةٌ لكنّ الغالِبَ على الحجِّ التعَبُّدُ، وهو ﷺ والخُلَفاءُ الراشِدون ومَنْ بعدهم لم يطوفوا إلاّ خارِجه فوَجَبَ اتِّباعُهم فيه وجُعِلَ في موازاته حالاً من فاعِلِ مسَّ الذي سلَكه شارِحٌ يستَلْزِمُ بناءً على أنّ له مفهومَ المبنيّ على أنه ليس في جِهةِ البابِ أنّ مسَّه لِجِدارٍ لا شاذَروانَ تحتَه يضُرُّ إذا كان مُسامِتًا لِجِدارٍ تحتَه شاذَروانٌ، ولو قبل الوُصولِ إليه وليس كذلك كما هو ظاهِرٌ وينبغي لِمُقَبِّلِ الحجَرِ أنْ يُقِرَّ قدمَيْه حتى يعتَدِلَ قائِمًا؛ لأنه حالَ التقبيلِ في هواءِ البيت بناءً على الأصحِّ إنْ ثَمَّ شاذَروانٌ فمتى زالَتْ قدمُه عن محَلِّها قبل اعتدالِه كان قد قَطَعَ جزءًا مِنَ البيت، وهو في هوائِه فلا يُحسبُ له وكذا يُقالُ في مُستَلِمِ اليمانيّ (وفي مسألةِ المسِّ) للجِدارِ الذي عنده شاذَروانٌ (وجهٌ) أنه لا يضُرُّ؛ لأنه خرج عن البيت بمُعظَمِ بَدَنِه ويُرَدُّ بأنّ المُرادَ على الاتِّباعِ كما تقَرَّرَ.

(تنبيه) الظاهِرُ في وضعِ الحِجْرِ الموجودِ الآنَ أنه على الوضعِ القديمِ فتَجِبُ مُراعاتُه ولا نظر لاحتمالِ زيادةٍ أو نقصٍ فيه نعم في كُلٍّ من فتْحَتَيْه فجْوةٌ نحوُ ثلاثةِ أذرُعٍ بالحديدِ خارِجةٍ عن سمْت رُكنِ البيت بشاذَروانِه وداخِلِه في سمْت حائِطِ الحِجْرِ فهَلْ تغْلِبُ الأولى فيجوزُ الطوافُ فيها أو الثانيةُ فلا كُلٌّ مُحتَمَلٌ، والاحتياطُ الثاني ويتَرَدَّدُ النظَرُ في الرفرَفِ الذي بحائِطِ الحِجْرِ هل هو منه أو لا ثم رأيت ابنَ جماعةَ حرَّرَ عَرضَ جِدارِ الحِجْرِ بما لا يُطابِقُ الخارِجَ الآنَ إلا بدُخولِ ذلك الرفرَفِ فلا يصحُّ طوافُ مَنْ جعَلَ إصبعَه عليه ولا مَنْ مسَّ جِدارَ الحِجْرِ الذي تحتَ ذلك الرفرَفِ وقد أطلَقَ في المجموعِ وغيرِه وُجوبَ الخُروجِ عن جِدارِ الحِجْرِ، وهو يُؤَيِّدُ ذلك ورَأيت تخالُفَ ابنِ جماعةَ والأزْرَقيّ وغيرِهما في أُمورٍ أُخرَى تتعَلَّقُ بالحِجْرِ لا حاجةَ بنا الآنَ إلى تحريرِها؛ لأنه لا ارتباطَ لها بصِحّةِ الطوافِ بعد تمهيدِ وُجوبِ الخُروجِ عن كُلِّ الحِجْرِ وحائِطِه، (وأنْ يطوفَ سبعًا) للاتِّباعِ فلو شَكَّ في العدَدِ أخَذَ بالأقَلِّ كالصلاةِ. نعم يُسنُّ هنا الاحتياطُ لو أُخبِرَ بخلافِ ما في ظَنِّه ولا يلزَمُه أنْ يأخُذَ بخبرِ ناقِصٍ عَمّا في اعتقادِه إلا إنْ أورَثَه الخبَرُ تَرَدُّدًا، وإنّما امتَنع نظيرُه ثم لِبُطْلانِها بتَقْديرِ الزيادةِ بخلافِه ولا يُكرَه في الوقت المنهيّ عن الصلاةِ فيه للخبرِ السّابِقِ ثم المُصَرَّحُ بجَوازِه فيه (داخِلَ المسجِدِ) ولو على سطْحِه، وإنْ كان أعلى مِنَ الكعبةِ على المُعتَمَدِ؛ لأنه يصدُقُ أنه طائِفٌ بها إذْ لِهَوائِها حُكمُها وقولُ جمْعٍ القصدُ هنا نفسُ بنائِها وفي الصلاةِ ما يشمَلُ هواءَها ضعيفٌ والفرقُ فيه تحَكُّمٌ، وإنْ حالَ بين الطائِفِ والبيت حائِلٌ كالسِّقايةِ والسّواري نعم ينبغي الكراهةُ هنا بل خارِجَ المطافِ؛ لأنّ بعضَ الأئِمّةِ قَصَرَ صِحّتَه عليه فلا يصحُّ خارِجه إجماعًا ويمْتَدُّ بامتدادِه، وإنْ بَلَغَ الحِلَّ على تَرَدُّدٍ فيه الأوجه منه خلافُه؛ لأنّ الأصلَ فيما وقَعَ مُستَمِرًّا بالحرَمِ دون غيرِه اختصاصُه به إذِ الغالِبُ على ما يتعَلَّقُ بالمناسِكِ وتَوابِعِها التعَبُّدُ.

(وأمّا السُّنَنُ فأنْ يطوفَ) القادرُ الذي لا يحتاجُ لِلرُّكوبِ حتى يظهرَ فيُستَفتَى أو يُقْتَدَى به قائِمًا و

ماشيًا وَيَسْتَلِمَ الحجَرَ أوَّلَ طَوافِه ويُقَبِّلَه، ويَضَعَ جَبْهَتَه عليه، فإنْ عَجَزَ استَلَمَ، .....

(ماشيًا) ولو امرَأةً وحافيًا لا زاحِفًا ولا حابيًا ولا راكِبًا البهيمةَ أو آدَميًّ لِمُنافاته الخُضوعَ والأدَبَ فإنْ ركِبَ بلا عُذْرٍ لم يُكرَهْ كما نَقَلاه عن الأصحابِ، وإنْ أطالَ جمْعٌ في ردِّه والنصُّ على الكراهةِ محمولٌ على اصطِلاحِ المُتَقَدِّمين أنهم يُعَبِّرون بها عَمّا يشمَلُ خلافَ الأولى وفارَقَ هذا حُرمةَ إدْخالِ غيرِ مُمَيِّزٍ المسجِدَ إذا لم يُؤْمَنْ تلويثُه وكراهَتُه إنْ أُمِنَ بالحاجةِ إلى إقامةِ النُّسُكِ في الجُمْلةِ كإدْخالِ غيرِ المُمَيِّزِ لِلطَّوافِ به كذا قيلَ: وفيه نَظَرٌ بل لا فارِقَ بينهما؛ لأنّ غرضَ النُّسُكِ كما اقتضَتْه عِباراتٌ أو الطوافِ كما اقتضَتْه عِباراتٌ أُخرَى مُجَوِّزٌ لِدُخولِ كُلٍّ، وإنْ لم يُؤْمَنْ تلويثُه وغيرُ ذلك الغرضِ مُجَوِّزٌ إنْ أُمِنَ فالذي يُتَّجه أنْ يُقال فارَقَ غرضُ النُّسُكِ أو الطوافِ غيرَه بأنه وردَ فيه دُخولُ الدابّةِ وغيرِ المُمَيِّزِ من غيرِ تفصيلٍ فأخَذْنا بإطلاقِه وأخرَجْناه عن نَظائِرِه بخلافِ غيرِه لم يرِدْ فيه ذلك فأجْرَيْنا فيه ذلك التفصيلَ وظاهِرٌ أنّ المُرادَ بأمنِ التلويثِ غَلَبةُ الظنِّ باعتبارِ العادةِ أنه لا يخرُجُ منه نجَسٌ يصلُ للمسجِدِ منه شيءٌ بخلافِ ما لو أحكمَ شَدَّ ما على فرجِه بحيثُ أمِنَ تلويثَ الخارِجِ للمسجِدِ، فإن قُلْتَ: صرَّحوا بحُرمةِ إخراجِ نحوِ البوْلِ بالمسجِدِ، وإنْ أُمِنَ التلويثُ فلِمَ لم يُنْظَر هنا إلى أمنِ الخُروجِ وعَدَمِه قُلْتُ: يُحتاطُ للإخراجِ المُتَيَقَّنِ ما لا يُحتاطُ للمَظْنونِ، وإنْ زَحَفَ أو حبا بلا عُذْرٍ كُرِهَ وأنْ يُقَصِّرَ خُطاه تكثيرًا للأجْرِ، (ويستَلِمُ الحجَرَ) الأسوَدَ أو محَلَّه لو أُخِذَ أو نُقِلَ منه بعد أنْ يستَقْبِلَه (أوَّلَ طوافِه) بيَدِه واليمينُ أولى ولا يُقَبِّلُها مع القُدْرةِ على تقبيلِ الحجَرِ كما أفهَمَه كلامُهما كالأصحابِ لكنّ الذي نَصَّ عليه وصَرح به ابنُ الصلاحِ وتَبِعَه جمْعٌ؛ لأنه الذي دَلَّتْ عليه الأخبار أنه يُقَبِّلُها مُطْلَقًا، فإنْ شَقَّ فبِنحوِ خَشَبةٍ أي في اليُمْنَى ثم اليُسرَى نظيرُ ما يأتي (ويُقَبِّلُه) للاتِّباعِ فيهما مُتَّفَقٌ عليه ويُكرَه إظْهارُ صوْتٍ لِقُبْلَته (ويضعُ جبْهَتَه عليه) للاتِّباعِ رواه الحاكِمُ وصَحَّحَه ويُسنُّ تكرير كُلّ مِنَ الثلاثةِ ثلاثًا والأفضلُ أنْ يُسلِّمَ ثلاثًا مُتَواليةً ثم يُقَبِّلُ كذلك ثم يسجُدُ كذلك ولا يُسنُّ شيءٌ من ذلك لامرَأةٍ أو خُنثَى إلا عند خُلوِّ المطافِ مِنَ الرِّجالِ والخناثَى ولو نَهارًا. ويظهرُ أنه يكفي خُلوُّه من جِهةِ الحجَرِ فقط بأنْ تأمَنَ مجيءَ ونظر رجُلٍ غيرِ مُحرِمٍ حالةَ فِعلِها ذلك (فإنْ عَجَزَ) عن التقبيلِ والسُّجودِ أو عن السُّجودِ فقط لِنحوِ زَحمةٍ ويظهرُ ضَبْطُ العَجْزِ هنا بما يُخِلُّ بالخُشوعِ من أصلِه له أو لِغيرِه، وإنّ ذلك هو مُرادُهم بقولِهم لا يُسنُّ استلامٌ ولا ما بعده في مرّةٍ من مرّاتِ الطوافِ إنْ كان بحيثُ يُؤْذي أو يتأذَّى. (استلَمَ) أي اقتصَرَ على الاستلامِ في الأولى أو عليه وعلى التقبيلِ في الثانيةِ ثم قَبَّلَ ما استلَمَ به من يدِه أو غيرِها للاتِّباعِ رواه مُسلِمٌ وروَى الشافعيُّ وأحمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنّ النبيَّ ﷺ قال له «**يا عُمَرُ إنّك رجُلٌ قَويٌّ لا تُزاحِم على الحجَرِ فتُؤْذي الضعيفَ إنْ وجَدْت خَلْوةً وإلا فهَلِّلْ وكبِّر**»[1] ويُؤْخَذُ منه أنه يُنْدَبُ لِمَنْ لم يتيَسَّر له الاستلامُ خُصوصُ التهْليلِ والتكبيرِ،

(١) [حسن] أخرجه: أحمد في (مسنده) [١/ ٢٨]، وغيره من حديث: عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.
قلتُ: حديث حسن.

فإنْ عَجزَ أشارَ بيَدِه، ويُراعَى ذلك في كُلِّ طَوْفةٍ، ولا يُقَبِّلُ الرُّكْنَيْنِ الشّاميَّيْنِ ولا يَسْتَلِمُهما، ويَسْتَلِمُ اليمانيَّ ولا يُقَبِّلُهُ. وأنْ يَقولَ أوَّلَ طَوافِه: بسْمِ اللَّه واللَّه أكْبَرُ، اللَّهُمَّ إيمانًا بكَ وتَصْديقًا بكِتابِك ووَفاءً بعَهْدِك .....

وهو واضِحٌ، وإنْ لم يُصَرِّحوا به بل هذا أولى من كثيرٍ من أذكارٍ استحَبّوها مع عَدَمِ وُرودِها عنه ﷺ أصلًا (فإنْ عَجَزَ) عن استلامِه بيَدِه وبغيرِها (أشارَ) إليه (بيَدِه) اليُمْنَى فاليُسرَى فما في اليُمْنَى فما في اليُسرَى للاتِّباعِ رواه البُخاريُّ ثم قَبَّلَ ما أشارَ به وخرج بيَدِه فمُه فتُكرَه الإشارةُ به لِلتَّقْبيلِ لِقُبْحِه ويظهرُ في الإشارةِ بالرأسِ أنه خلافُ الأولى ما لم يعجِزْ عن الإشارةِ بيَدَيْه وما فيهما فيُسنُّ به ثم بالطرفِ كالإيماءِ في الصلاةِ وينبغي كراهَتُها بالرِّجْلِ بل صرَّحَ الزركشيُّ بحُرمةِ مدِّ الرِّجْلِ للمُصحَفِ فقد يُقالُ إنّ الكعبةَ مثلُه لكنّ الفرقَ أوجه (ويُراعَى ذلك) المذكورُ كُلُّه مع تكرُّرِه ثلاثًا وكذا ما يأتي في اليمانيّ وكذا الدُّعاءُ الآتي (في كُلِّ طوْفةٍ) لِما صحَّ «أنه ﷺ كان لا يدَعُ أنْ يستَلِمَ الرُّكنَ اليمانيَّ والحجَرَ الأسوَدَ في كُلِّ طوْفةٍ»، وهو في الأوتارِ آكدُ وآكدُها الأولى والأخيرةُ، وبَحَثَ بعضُهم أنّ طوافَ سبعةِ أسابيعَ بتَقْبيلِ الحجَرِ واستلامِ اليمانيّ أفضلُ من عَشَرةٍ خاليةٍ عن ذلك واستدَلَّ بحَديثٍ فيه أنّ «مَنْ طافَ أسبوعًا حاسِرًا بعضَ طوْفِه ويُقارِبُ خُطاه ولا يلتَفِتُ ويستَلِمُ الرُّكنَ في كُلِّ شَوْطٍ من غيرِ أنْ يُؤذيَ أحدًا كُتبَ له[1] وذُكِرَ مِنَ الثوابِ ما لا يُقْدَرُ قدرُه» والعُهْدةُ فيه عليه؛ لأنه عَبَّرَ بروي ولم يُبيِّنْ مَنْ رواه على أنّ قوله حاسِرًا لا يوافِقُ قضيّةَ مذهَبِنا أنه يُكرَه كالصلاةِ وبِفَرضِ وُرودِه فاستدْلالُه به لِما ذُكِرَ عَجيبٌ، (ولا يُقَبِّلُ الرُّكنَيْنِ الشاميَّيْنِ ولا يستَلِمُهما) للاتِّباعِ مُتَّفَقٌ عليه (ويستَلِمُ) الرُّكنَ (اليمانيَّ) للخبرِ المذكورِ بيَدِه اليُمْنَى فاليُسرَى فما في اليُمْنَى فاليُسرَى ثم يُقَبِّلُ ما استلَمَ به، فإنْ عَجَزَ أشارَ إليه بما ذُكِرَ بتَرتيبِه ثم قَبَّلَ ما أشارَ به على الأوجه (ولا يُقَبِّلُه)؛ لأنه لم يُنْقَلْ وخُصَّ رُكنُ الحجَرِ بنحوِ التقبيلِ؛ لأنّ فيه فضيلَتَيْ كونِ الحجَرِ فيه وكونِه على قَواعِدِ إبْراهيمَ صلَّى الله على نَبيِّنا وعليه وسلَّمَ واليمانيُّ ليس فيه إلا الثانيةُ أي باعتبارِ رأسِه فلا يُنافي أنّ عنده شاذَروانَ كما مرَّ وأمّا الشاميّانِ فليس لهما شيءٌ مِنَ الفضيلَتَيْنِ؛ لأنّ أساسهما ليس على القواعِدِ فلم يُسنّ تقبيلُهما ولا استلامُهما ومن ثَمَّ قال الشافعيُّ رضي الله عنه وأيُّ البيت قُبِّلَ فحَسنٌ غيرَ أنّا نُؤْمَرُ بالاتِّباعِ واستُفيدَ من قولِه غيرَ إلى آخِرِه أنّ مُرادَه بالحسنِ هنا المُباحُ، (وأنْ يقولَ) سِرًّا هنا وفيما يأتي؛ لأنه أجْمَعُ للخُشوعِ نعم يُسنُّ الجهرُ لِتعليمِ الغيرِ حيثُ لا يتأذّى به أحدٌ (أوَّلَ طوافِه) وفي كُلِّ طوْفةٍ، والأوتارُ آكدُ وآكدُها الأولى (بسمِ الله) أي أطوفُ (والله أكبَرُ) أي من كُلِّ مَنْ هو بصورةِ معبودٍ من حجَرٍ أو غيرِه ومن ثَمَّ ناسبَ ما بعدَه، وهو (اللهمَّ إيمانًا بك) أي أؤْمِنُ أو أطوفُ فهو مفعولٌ مُطْلَقٌ أو لأجْلِه (وتَصديقًا بكتابِك ووَفاءً بعَهْدِك) أي الذي ألْزَمَنا به نَبيُّنا ﷺ من امتثالِ الأوامِرِ واجتنابِ النواهي وقيلَ أمرُه تعالى بكُتُبِ

(١) [سنده ضعيف] أخرجه: الفاكهي في (أخبار مكة) [١/ ٢١١]، من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.
قلتُ: سنده ضعيف.

واتِّباعًا لِسُنّةِ نَبيِّك محمّدٍ ﷺ ولْيَقُلْ قُبالةَ البابِ: اللَّهُمَّ إنّ البيتَ بَيتُك، والحرَمُ حَرَمُك، والأمنُ أمنُك، وهذا مَقامُ العائِذِ بكَ مِن النّارِ، وبين اليمانيَّيْنِ: اللَّهُمَّ آتِنا في الدُّنْيا حَسَنةً وفي الآخِرةِ حَسَنةً وقِنا عَذابَ النّارِ ولْيَدْعُ بما شاءَ، ومأثورُ الدُّعاءِ .....

ما وقَعَ يومَ ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ﴾ [الأعراف:١٧٢] وبإدْراجِه في الحجَرِ وقد يومِئُ إليه خبرُ أنه يشهَدُ لِمَنِ استلَمَه بحَقٍّ أي إسلام (واتِّباعًا لِسُنّةِ) أي طريقةِ (نَبيِّك محمّدٍ ﷺ) روَى ذلك حديثًا ورُدَّ بأنه لا يُعرَفُ لكنْ جاءَ في خبرٍ مُنْقَطِعٍ يا رسولَ الله كيْفَ نَقولُ إذا استلمنا قال «قولوا بسم الله والله أكبَرُ إيمانًا بالله وتَصديقًا بما جاءَ به محمّدٌ ﷺ»(١) ولِما رواه الشافعيُّ رضي الله عنه في الأُمِّ قال هكذا أُحِبُّ أنْ يقولَ الرجُلُ عند ابتداءِ الطوافِ وفي الرونَقِ يُسنُّ رفعُ يدَيْه حذْوَ منْكِبيه في الابتداءِ كالصلاةِ، وهو ضعيفٌ، وإنْ وافَقَه بَحثُ المُحِبِّ الطبَريّ أنه يجِبُ افتتاحُ الطوافِ بالتكبيرِ كالصلاةِ؛ لأنه ضعيفٌ أيضًا بل شاذٌّ، وإنْ تبِعَه بعضُهم (ولْيَقُلْ قُبالةَ البابِ) أي جِهَتَه كما قاله الشارِحُ، وهو واضِحٌ، فإنّ الظاهِرَ أنه يقولُه كالذي قبله، وهو ماشٍ إذِ الغالِبُ أنّ الوُقوفَ في المطافِ مُضِرٌّ وعليه فلا يضُرُّ كونُهما يستَغْرِقانِ أكثرَ من قُبالَتَيِ الحجَرِ والبابِ؛ لأنّ المُرادَ هما وما بإزائِهما وكذا في كُلِّ ما يأتي (اللهمَّ البيتُ بيتُك) أي الكامِلُ الواصِلُ لِغايةِ الكمالِ اللائِقِ به من بينِ البُيوت هو بيتُك هذا لا غيرُ، وكذا ما بعده. (والحرَمُ حرَمُك والأمنُ أمنُك وهذا) أي مقامُ إبْراهيمَ كما قاله الجوَيْنيُّ وقولُ ابنِ الصلاحِ إنّه غَلَطٌ فاحِشٌ بل يعني نفسه ليس في محَلِّه؛ لأنّ الأوَّلَ أنسبُ وأليَقُ إذْ من استحضَرَ أنّ الخليلَ استعاذَ مِنَ النارِ أي بنحوِ ﴿وَلَا تُخْزِنِي يَوْمَ يُبْعَثُونَ﴾ [الشعراء:٨٧] أوجَبَ له ذلك مِنَ الخوْفِ والخُشوعِ والتضَرُّعِ ما لا يوجِبُ له الثاني بعضَ مِعشارِه على أنه لو لم يُرِدِ الأوَّلَ لَكان ذِكرُه في هذا المحَلِّ بخُصوصِه عاريًا عن الحِكمةِ (مقامُ العائِذِ بك مِنَ النارِ) قيلَ: لا يُعرَفُ هذا أثَرًا ولا خبرًا (وبين اليمانيَّيْنِ اللهمَّ آتنا في الدُّنيا حسنةً وفي الآخِرةِ حسنةً) فيهما أقوالٌ كُلٌّ منها عَيَّنَ أهمَّ أنواعِ الحسنةِ عنده، وهو كالتحَكُّم فالوجه أنّ مُرادَه بالأولى كُلُّ خَيْرٍ دُنْيَويٍّ يجُرُّ لِخَيْرٍ أُخرَويٍّ وبالثانيةِ كُلُّ مُستَلَذٍّ أُخرَويٍّ يتعَلَّقُ بالبدَنِ والرّوحِ. (وقِنا عَذابَ النارِ) سنَدُه صحيحٌ لكنْ بلَفظِ «ربّنا» وبه عُبِّرَ في المجموعِ وفي روايةٍ «اللهمَّ ربّنا»، وهي أفضلُ ومن ثَمَّ عَبَّرَ بها الشافعيُّ رضي الله عنه قيلَ: ولَفظُ «اللهمَّ» وحدَه كما وقَعَ في المتْنِ أي والروضةِ خلافًا لِمَنْ زَعَمَ أنّ عِبارَتَها كعِبارةِ الشافعيِّ لم ترِدْ. (ولْيَدْعُ) نَدْبًا (بما شاءَ). من كُلِّ دُعاءٍ جائِزٍ له ولِغيرِه، والأفضلُ الاقتصارُ على ما يتعَلَّقُ بالآخِرةِ (ومأثورُ الدُّعاءِ) الشامِلُ لِلذِّكرِ؛ لأنّ كُلًّا قد يُطْلَقُ ويُرادُ به ما يعُمُّ الآخرَ في الطوافِ بأنْواعِه السّابِقةِ، وهو ما ورَدَ عن النبيِّ ﷺ أو عن أحدٍ مِنَ الصحابةِ رضوان الله عليهم أجمعين وبَقيَ منه غيرُ ما ذُكِرَ أشياءُ ذَكرت

(١) [سنده ضعيف] أخرجه: البيهقي في (معرفة السنن والآثار) [٧/ ٢١٤]، من طريق: سعيد بن سالم، عن ابن جريج قال: أخبرت أن بعض أصحاب النبي ﷺ قال: ... به نحوه.
قلتُ: سنده ضعيف.

أَفْضَلُ مِن القِراءةِ وهي أَفْضَلُ من غيرِ مأثورِهِ. وأنْ يَرْمُلَ في الأَشْواطِ الثَّلاثةِ الأُولَى: بأنْ يُسْرِعَ مَشْيَه مُقارِبًا خُطاه ويَمشي في الباقي، .....

أكثرَها مع بَيانِ سنَدِها في الحاشيةِ والحاصِلُ أنه لم يصحَّ منها عن النبيِّ ﷺ إلا «ربَّنا آتنا» إلى آخِرِه «واللهمَّ قَنِّعني بما رزَقْتني وبارِك لي فيه واخلُف عَلَيَّ كُلَّ غائِبةٍ لي منك بخَيرٍ»[1]، فإن قُلْتَ: روَى ابنُ ماجه خبرًا فيه فضلٌ عَظيمٌ لِمَنْ طافَ أُسبوعًا ولم يتكلَّم فيه إلا بسُبْحانَ اللهَ والحمدُ لله ولا إلَهَ إلا الله والله أكبَرُ ولا حوْلَ ولا قوّةَ إلا بالله العليِّ العظيمِ فلِمَ لم يتعَرَّض الأصحابُ لِنَدْبِ هذه الكلِمات في الطوافِ قُلْتُ: قد صرَّحوا به في قولِهم: ومأثورُ الدُّعاءِ أفضلُ وأشاروا إليه أيضًا بذِكرِ حديثِه في هذا المبحَثِ. فإن قُلْتَ: يلزَمُ عليه أنه لا يأتي بشيءٍ مِنَ الأذكارِ؛ لأنه شَرَطَ فيه أنْ لا يتكلَّمَ في طوافِه بغيرِ تلك الكلِمات وهذا مُنافٍ لِنَدْبِهم جميعَ ما مرَّ في محالِّه قُلْتُ: لا يلزَمُ عليه ذلك، وإنّما الذي يلزَمُ عليه أنه مع تحصيلِه بتلك الكلِمات التي لم يأت فيه بغيرِها مفضولٌ بالنسبةِ للإتْيانِ بالأذكارِ في محالِّها وأفضلُ مِنَ القِراءةِ ولا محذورَ في ذلك (أفضلُ مِنَ القِراءةِ) أي الاشتغالُ به أفضلُ مِنَ الاشتغالِ بها ولو لِنحوِ ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ [الإخلاص: ١] على ما اقتضاه إطلاقُهم خلافًا لِمَنْ فصَّلَ ويوَجَّه بأنها لم تُحفَظْ عنه ﷺ فيه، وحُفِظَ عنه غيرُها فدَلَّ على أنه ليس في محَلِّها بطَريقِ الأصالةِ بل منعها فيه بعضُهم فمن ثَمَّ اكتُفي في تفضيلِ الاشتغالِ بغيرِها عليها بالنسبةِ لِهذا المحَلِّ بخُصوصِه بأدنَى مُرَجِّحٍ لِوُرودِه عن صحابيٍّ ولو من طريقٍ ضعيفٍ على ما اقتضاه إطلاقُهم (وهي أفضلُ من غيرِ مأثورٍ)؛ لأنها أفضلُ الذِّكرِ وجاءَ بسنَدٍ حسنٍ «مَنْ شَغَلَه ذِكري عن مسألَتي أعطَيته أفضلَ ما أُعطي السّائِلين»[2] وفَضلُ كلامِ الله تعالى على سائِرِ الكلامِ كفَضلِ الله تعالى على سائِرِ خَلْقِه (وأنْ يرمُلَ) الذكرُ المُحَقَّقُ (في) جميعِ (الأشواطِ) لا تُنافيه كراهةُ الشافعيِّ والأصحابِ تسميةَ المرّةِ شَوْطًا؛ لأنها كراهةٌ أدَبيّةٌ إذِ الشوْطُ الهلاكُ كما كُرِهَ تسميةُ ما يُذْبَحُ عن المولودِ عَقيقةً لإشعارِها بالعُقوقِ فليستْ شرعيّةً لِصِحّةِ ذِكرِ العقيقةِ في الأحاديثِ، والشوْطُ في كلامِ ابنِ عَبّاسٍ وغيرِه وحينَئِذٍ لا يحتاجُ إلى اختيارِ المجموعِ عَدَمَ الكراهةِ على أنه يوهِمُ أنّ الكراهةَ المذهَبُ ولكنّها خلافُ المُخْتارِ وليس كذلك لِما عَلِمْت أنها كراهةٌ أدَبيّةٌ لا غيرُ، فإن قُلْتَ: يُؤَيِّدُه كراهةُ تسميةِ العِشاءِ عَتَمةً شرعًا قُلْتُ: يُفَرَّقُ بأنّ ذاك فيه تغْييرٌ لِلَفظِ الشارِعِ بخلافِ هذا. (الثلاثةُ الأوَلُ بأنْ يُسرِعَ مشيَه مُقارِبًا خُطاه) بأنْ لا يكون فيه وُثوبٌ ولا عَدْوٌ مع هزٍّ كتفَيْه (ويمْشي على هيْئَته في الباقي)، وهو الأشواطُ

---

(١) [سنده حسن] أخرجه: البيهقي في (شعب الإيمان) [رقم/ ١٠٣٤٧]، من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.
قلتُ: سنده حسن.

(٢) [ضعيف] أخرجه: الترمذي في (الجامع) [رقم/ ٢٩٢٦]، والدارمي في (سننه) [رقم/ ٣٣٥٦]، وأبو نعيم في (الحلية) [٥/ ١٠٦]، وغيرهم من حديث: أبي سعيد الخدري رضي الله عنه به نحوه.
قلتُ: حديث ضعيف. وينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ١٣٣٥].

ويَخْتَصُّ الرَّمَلُ بطَوافٍ يَعْقُبُه سَعْيٌ وفي قولٍ بطَوافِ القُدومِ، ولْيَقُلْ فيه: اللَّهُمَّ اجْعَلْه حَجًّا مَبْرورًا، وذَنْبًا مَغْفورًا، وسَعْيًا مَشْكورًا. وأنْ يَضْطَبِعَ في جَميعِ كُلِّ طَوافٍ يَرْمُلُ فيه، وكذا في السَّعْيِ على الصَّحيحِ وهو جَعْلُ وسَطِ رِدائِه تَحْتَ مَنْكِبِه الأيْمَنِ وطَرَفَيْه على الأيْسَرِ، ولا تَرْمُلُ المرْأةُ ولا تَضْطَبِعُ وأنْ يَقْرُبَ .....

الأربعةُ للاتِّباعِ فيهما رواه مُسلِمٌ وسببُه «قولُ المُشركين لَمَّا دَخَلَ ﷺ بأصحابِه مُعتَمِرًا سنةَ سبعٍ قبل فتحِ مكّةَ بسنةٍ وهَنَتْهم حُمَّى يثْرِبَ أي فلم يبقَ لهم طاقةٌ بقِتالِنا فأمَرَهم ﷺ به ليُرِيَ المُشرِكين بقاءَ قوَّتهم وجَلَدِهم وشُرِعَ مع زَوالِ سببِه ليُتَذَكَّرَ به ما كان المُسلِمون فيه مِنَ الضعفِ بمَكّةَ ثم نِعمةُ ظُهورِ الإسلامِ وإعزازِه وتَطْهيرِ مكّةَ مِنَ المُشرِكين على مرِّ الأعوامِ والسِّنين» ويرمُلُ الحامِلُ بمَحمولِه ويُحَرِّكُ الراكِبُ دابَّتَه ويُكرَه تركُ ذلك وقَضاءُ الرمَلِ في الأربعةِ الأخيرةِ؛ لأنّ فيه تفويتَ سُنّتِها مِنَ الهيِّئةِ (ويختَصُّ الرمَلُ بطَوافٍ يعقُبُه سعيٌ) مطْلوبٌ أرادَه كطَوافِ مُعتَمِرٍ ولو مكّيًّا أحرَمَ مِنَ الحرَمِ وحاجٌّ أو قارِنٌ قَدِمَ قبل الوُقوفِ أو بعده وبعد نِصفِ الليْلِ ليلةَ النحرِ (وفي قولٍ) يختَصُّ (بطَوافِ القُدومِ)، وإنْ لم يرِدِ السّعيُ عَقِبَه؛ لأنه الذي رمَلَ فيه ﷺ وكان قارِنًا في آخِرِ أمرِه وأجابَ الأوَّلُ بأنه سعيٌ بعده فليس الرمَلُ فيه لِخُصوصِ القُدومِ، وإنْ لم يسعَ؛ لأنّ الواقِعَ خلافُه بل لِكونِه أرادَ السّعيَ عَقِبَه ولو أرادَ السّعيَ عَقِبَ طوافِ القُدومِ ثم سعَى ولم يرمُلْ لم يقضِه في طوافِ الإفاضةِ، وإنْ لم يسعَ رمَلَ فيه، وإنْ كان قد رمَلَ في القُدومِ، (وليَقُلْ فيه) أي الرمَلِ أو في المحالِّ التي لم يرِدْ لها ذِكرٌ مخْصوصٌ على كلامٍ فيه في الحاشيةِ (اللهمَّ اجعَلْه) أي ما أنا مُتَلَبِّسٌ به مِنَ العمَلِ المصحوبِ بالذنْبِ والتقصيرِ غالِبًا بل دائِمًا إذِ الذنْبُ مقولٌ بالتشكيكِ على غيرِ الكمالِ كالمغْفِرةِ (حجًّا مبرورًا) أي سليمًا من مُصاحَبةِ الإثمِ، مِنَ البِرِّ وهو الإحسانُ أو الطاعةُ ويأتي بهذا ولو في العُمْرةِ؛ لأنها تُسمَّى حجًّا أصغر كما ورَدَ في خبرٍ (وذَنْبًا) أي واجعَلْ ذَنْبي ذَنْبًا (مغفورًا وسعيًا مشكورًا) للاتِّباعِ على ما ذَكرَه الرافعيُّ ويقولُ في الأربعةِ الأخيرةِ أي في تلك المحالِّ ربِّ اغفِر وارحَم وتَجاوَزْ عَمّا تعلَمُ إنّك أنْتَ الأعَزُّ الأكرَمُ اللهمَّ ربَّنا آتنا في الدُّنْيا حسنةً إلى آخِرِه. (وأنْ يضطَبِعَ) الذكرُ المُحَقَّقُ ولو صبيًّا فيُسنُّ للوَليِّ فِعلُه به (في جميعِ كُلِّ طوافٍ يرمُلُ فيه) أي يُشرَعُ فيه الرمَلُ، وإنْ لم يرمُلْ للاتِّباعِ بسنَدٍ صحيحٍ ويُكرَه تركُه ولو تركَه في بعضِه أتَى به في باقيه (وكذا) يُسنُّ الاضطِباعُ (في) جميعِ (السّعيِ على الصحيحِ) قياسًا على الطوافِ. ويُكرَه فِعلُه في الصلاةِ كسُنّةِ الطوافِ (وهو) لُغةً افتعالٌ مِنَ الضبْعِ بإسكانِ الباءِ وهو العضُدُ وشرعًا (جعلُ وسطِ) بفتحِ السّينِ في الأفصَحِ (رِدائِه تحتَ منكِبِه الأيمَنِ وطَرَفَيْه على) منْكِبِه (الأيسرِ) ويدَعُ منْكِبَه الأيمَنَ مكشوفًا كدَأبِ أهلِ الشطارةِ المُناسِبِ لِلرَّمَلِ هذا إذا كان مُتَجَرِّدًا إذِ الظاهِرُ فِعلُه للابِسٍ ولو بغيرِ عُذْرٍ (ولا ترمُلُ المرأةُ) ومثلُها الخُنْثَى (ولا تضطَبِعُ)، وإنْ خَلا المطافُ؛ لأنهما لا يليقانِ بهما فيُكرَهانِ لهما بل يحرُمانِ إنْ قَصَدا التشَبُّهَ بالرِّجالِ على الأوجه خلافًا لِمَنْ أطلَقَ الحُرمةَ ولِمَنْ أطلَقَ عَدَمَها. (وأنْ يقرُبَ) الذكرُ مُطْلَقًا حيثُ لا

مِن البيْتِ، فلو فاتَ الرَّمَلُ بالقُرْبِ لِزَحْمةٍ فالرَّمَلُ مع بُعْدٍ أولَى إلّا أنْ يَخافَ صَدْمَ النِّساءِ فالقُرْبُ بلا رَمَلٍ أولَى، وأنْ يوالي طَوافَهُ. وأنْ يُصَلِّيَ بعده رَكْعَتَيْنِ خَلْفَ المقامِ، .....

إيذاءَ ولا تأذّي بنحوِ زَحمةٍ (مِنَ البيت) تبَرُّكًا به لِشَرَفِه ولأنه أيسرُ لِنحوِ الاستلامِ لكنْ قال الزعفرانيُّ الأفضلُ أنْ يبعُدَ منه ثلاثَ خُطواتٍ ليَأمَنَ الطوافَ على الشاذَروانِ ولَعَلَّه باعتبارِ زَمَنِه لَمّا كان الشاذَروانُ مُسطَّحًا يطوفُ عليه العوامُّ وكان عَرضُه دون ذِراعٍ أمّا الآنَ فلا يأتي ذلك؛ لأنّ الإمامَ المُحِبَّ الطبَريَّ جزاه الله خَيْرًا اجتَهَدَ في تسنيمِه وتَتْميمِه ذِراعًا وبَقيَ إلى الآنِ عَمَلًا بقولِ الأزْرَقيّ وصَنَفَ في ذلك جزءًا حسنًا رأيته بخَطِّه وفي آخِرِه أنه استنتَجَ من خبرِ عائِشةَ «**لولا قومُك حديثو عَهْدٍ بكُفرٍ لهَدَمْت البيت**»(١) الحديثَ أنه يجوزُ التغْييرُ فيه لِمَصلَحةٍ ضَروريّةٍ أو حاجيّةٍ أو مُستَحسنةٍ، وقد ألَّفت في ذلك كتابًا حافِلًا سمَّيْته المناهِلَ العذْبةَ في إصلاحِ ما وهي مِنَ الكعبةِ دَعا إليه خَبْطُ جمْعٍ جمٍّ فيه لَمّا ورَدَتِ المراسيمُ بعِمارةِ سقْفِها سنةَ تسعٍ وخمسين لِما أنْهاه سدَنَتُها من خَرابِه (فلو فاتَ الرمَلُ بالقُربِ لِزَحمةٍ) أو خَشيَ صدْمَ نِساءٍ (فالرمَلُ) حيثُ لم يرجُ فُرجةً على قُربٍ عُرفًا ولم يُؤْذِ أو يتأذَّ بوُقوفِه (مع بُعدٍ) لا يخرُجُ به عن حاشيةِ المطافِ للخلافِ في صِحّةِ طوافِه حينَئِذٍ (أولى)؛ لأنّ ما تعَلَّقَ بذات العِبادةِ أفضلُ مِمّا تعَلَّقَ بمحلِّها كالجماعةِ بغيرِ المسجِدِ الحرامِ أولى مِنَ الانفِرادِ به (إلا أنْ يخافَ صدْمَ النساءِ) إذا بعُدَ (فالقُربُ بلا رمَلٍ أولى) مِنَ البُعدِ مع الرمَلِ مُحافَظةً على الطهارةِ، ومن ثَمَّ لو خافَ مع القُربِ أيضًا لمسهُنّ كان تركُ الرمَلِ أولى هنا أيضًا ويُسنُّ لِتارِكِه كالعدوِّ الآتي في السّعيِ أنْ يتحَرَّك في مشيِه ويرَى أنه لو أمكنَه أكثرُ من ذلك لَفَعَلَ، (وأنْ يوالي) عُرفًا الذكرُ وغيرُه (طوافَه) اتِّباعًا وخُروجًا من خلافِ موجِبِه، ودليلُ عَدَمِ وُجوبِه القياسُ على الوُضوءِ بجامِعِ أنّ كُلًّا منهما عِبادةٌ يجوزُ أنْ يتخَلَّلَها ما ليس منها وسيُعلَمُ مِمّا يأتي أوّلَ الفصلِ نَدْبُ الموالاةِ بين الطوافِ والركعَتَيْنِ وبينهما وبين الاستلامِ وبينه وبين السّعيِ، (و) أنْ (يُصَلِّيَ بعده ركعَتَيْنِ) و الأفضلُ للاتِّباعِ رواه الشيْخانِ فِعلُهما (خَلْفَ المقامِ) الذي أُنزِلَ مِنَ الجنّةِ ليَقومَ عليه إبْراهيمُ صلَّى الله على نَبيِّنا وعليه وسلَّمَ عند بناءِ الكعبةِ لَمّا أُمِرَ به وأُريَ محَلَّها بسحابةٍ على قدرِها فكان يُقَصِّرُ به إلى أنْ يتناوَلَ الآلةَ من إسماعيلَ ﷺ ثم يُطَوِّلُ إلى أنْ يضعَها ثم بقيَ مع طولِ الزمَنِ وكثْرةِ الأعداءِ بجَنْبِ بابِ الكعبةِ حتى وضعَه ﷺ بمحلِّه الآنَ على الأصحِّ من اضطِرابٍ في ذلك، ولَمّا صلَّى خَلْفَه ركعَتَيِ الطوافِ قَرَأَ ﴿وَٱتَّخِذُوا۟ مِن مَّقَامِ إِبْرَٰهِـۧمَ مُصَلًّى﴾ [البقرة:١٢٥] كما قَرَأَ ما يتعَلَّقُ بالصفا والمشعَرِ الحرامِ عند وُصولِه إليهما إعلامًا للأُمّةِ بشَرَفِها، وإحياءً لِذِكرِ إبْراهيمَ كما أحيا ذِكرَه بكما صلَّيْت على إبْراهيمَ في كُلِّ صلاةٍ؛ لأنه الأبُ الرحيمُ الداعي ببعثةِ نَبيِّنا ﷺ في هذه الأُمّةِ لِهدايَتِهم وتَكميلِهم، والمُرادُ بخَلْفِه كُلُّ ما يصدُقُ عليه ذلك عُرفًا وحَدَثَ الآنَ في السّقْفِ خَلْفَه زينةٌ عَظيمةٌ بذَهَبٍ وغيرِه فينْبَغي

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٢٦]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٣٣٣]، وغيرهما من حديث: عائشة رضي الله عنها به نحوه.

يَقْرأُ في الأولَى قُلْ يا أيُّها الكافِرونَ، وفي الثّانيةِ الإخْلاصَ، ويَجْهَرُ لَيْلاً، وفي قولٍ تَجِبُ الموالاةُ والصّلاةُ، .....

عَدَمُ الصلاةِ تحتَها ويليه في الفضلِ داخِلُ الكعبةِ فتَحتَ الميزابِ فبَقيّةُ الحِجْرِ فالحطيمُ فوجه الكعبةِ فبين اليمانيَّيْنِ فبَقيّةُ المسجِدِ فدارُ خَديجةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فمَكّةُ فالحرَمُ كما بَيَّنْته في الحاشيةِ وغيرِها وتَوَقَّفَ الإسنويُّ في داخِلِ الكعبةِ ردّوه بأنّ فِعلَهما خَلْفَ المقامِ هو الثابتُ عنه ﷺ وبِأنه لا خلافَ بين الأُمّةِ في أفضليّةِ ذلك بل قال الثوريُّ ولا يجوزُ فِعلُهما إلا خَلْفَه ومالِكٌ أنّ أداءَهما يختَصُّ به ويُرَدُّ أيضًا بتَصريحِهم بأنّ النافِلةَ في البيت أفضلُ منها بالكعبةِ للاتِّباعِ. (يقرأُ) نَدْبًا (في الأولى) بعد الفاتحةِ ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ [الكافرون: ١] (وفي الثانيةِ) بعدها أيضًا (الإخلاصَ) للاتِّباعِ رواه مُسلِمٌ (ويجهَرُ) ولو بحَضرةِ الناسِ (ليلًا) وبعد الفجْرِ إلى طُلوعِ الشمْسِ ولا يُعارِضُه خلافًا لِمَنْ ظَنّه قولُهم يُسنُّ التوَسُّطُ في نافِلةِ الليْلِ بين الجهرِ والإسرارِ؛ لأنّ محَلَّه في النافِلةِ المُطْلَقةِ ولو نَواها مع ما سُنّ الإسرارُ فيه كراتبةِ العِشاءِ احتُمِلَ نَدْبُ الجهرِ مُراعاةً لها لِتَمَيُّزِها بالخلافِ الشهيرِ في وُجوبِها والسِّرُّ مُراعاةٌ لِلرّاتبةِ؛ لأنها أفضلُ منها كما صرَّحوا به وهذا أقرَبُ ثم رأيت بعضَهم بَحَثَ أنه يُتَوَسَّطُ بين الإسرارِ والجهرِ مُراعاةً لِلصَّلاتَيْنِ وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ التوَسُّطَ بينهما بفَرضِ تصَوُّرِه وأنه واسِطةٌ بينهما ليس فيه مُراعاةٌ لِواحِدةٍ منهما على أنهم لم يقولوا به إلا في النافِلةِ المُطْلَقةِ كما تقَرَّرَ (وفي قولٍ تجِبُ الموالاةُ) بين أشواطِه وبعضِها (والصلاةُ) عَقِبَ الطوافِ الفرضِ وكذا النفْلُ عند جمْعٍ؛ لأنه ﷺ أتَى بهما وقال «خُذوا عَنّي مناسِككُم»[1] وجَوابُه أنّ ذلك لا يكفي في الوُجوبِ، وإلا لَوَجَبَ جميعُ السُّنَنِ بل لا بُدَّ من عَدَمِ دالٍّ على النَدْبِ، وقد دَلَّ عليه في الموالاةِ ما مرَّ وفي الصلاةِ الخبَرُ المشهورُ «هل عَلَيَّ غيرُها قال لا إلا أنْ تطَوَّعَ»[2] ومحلُّ الخلافِ في تفريقٍ كثيرٍ بأنْ يغْلِبَ على الظنِّ أنه أضرَبَ عن الطوافِ بلا عُذْرٍ ومنه إقامةُ جماعةٍ مكتوبةٍ وفَوْتُ جِنازةٍ راتبةٍ لا فِعلُ جِنازةٍ ومَكتوبةٍ اتَّسعَ وقتُها، وهو فرضٌ فيُكرَه قطعُه على الأوَّلِ تسقُطُ بغيرِها أي ثم إنْ نويت أُثيبَ عليها وإلا سقط الطلَبُ فقط نظيرَ ما مرَّ في تحيّةِ المسجِدِ ونحوِها واستُشكِلَ هذا بقولِهم لا يسقُطُ طلَبًا ما دامَ حيًّا وأُجيبَ بأنّ محَلَّه إذا نَفاها عند فِعلِ غيرِها وبِأنهم صرَّحوا بأنّ الاحتياطَ أنْ يُصَلِّيَها بعد فِعلِ الفريضةِ والأفضلُ لِمَنْ طافَ أسابيعَ فِعلُها عَقِبَ كُلٍّ ويليه ما لو أخَّرَها إلى ما بعد الكُلِّ ثم صلَّى لِكُلِّ ركعَتَيْنِ ويليه ما لو اقتصَرَ على ركعَتَيْنِ للكُلِّ وعلى الثاني يجِبُ تعَدُّدُها بعَدَدِ الأسابيعِ، والقيامُ فيها ويتوَقَّفُ التحَلُّلُ عليها على وجهٍ الأصحُّ خلافُه ويصحُّ السّعيُ قبلها اتِّفاقًا.

(فرعٌ) من سُنَنِ الطوافِ السّكينةُ والوقارُ وعَدَمُ الكلامِ إلا في خَيْرٍ كتعليمِ جاهِلٍ برِفقٍ إنْ قَلَّ وسجْدةِ التِّلاوةِ لا الشُّكرِ على الأوجه؛. لأنه صلاةٌ، وهي تحرُمُ فيها ولا تُطْلَبُ فيما يُشبِهُها ورَفعِ

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٢٩٧]، وغيره من حديث: جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ به نحوه.
(٢) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

ولو حَمَلَ الحلالُ مُحْرِمًا وطافَ به حُسِبَ للمَحْمولِ، وكذا لو حَمَلَه مُحْرِمٌ قد طافَ عن نفسِه، وإلّا فالأصَحُّ أنّه إنْ قَصَدَه للمَحْمولِ فَلَه، وإنْ قَصَدَه لِنفسِه أو لهما فَللحامِلِ فَقَطْ.

اليدَيْنِ في الدُّعاءِ كما في الخِصالِ ومنه مع تشبيههم الطوافَ بالصلاةِ في كثيرٍ من واجباته وسُنَنِه الظاهِرة في أنه يُسنُّ ويُكرَه فيه كُلُّ ما يُتَصَوَّرُ من سُنَنِ الصلاةِ ومَكروهاتها يُؤْخَذُ أنّ السُّنّةَ في يدَيِ الطائِفِ إنْ دَعا رفَعَهما وإلا فجَعَلَهما تحتَ صدْرِه بكيْفيَّتِهما ثَمَّ وأفتَى بعضُهم بأنّ الطوافَ بعد الصُّبْحِ أفضلُ مِنَ الجُلوسِ ذاكِرًا إلى طُلوعِ الشمْسِ وصَلاةُ ركعَتَيْنِ وفيه نَظَرٌ ظاهِرٌ بل الصوابُ أنّ هذا الثانيَ أفضلُ؛ لأنه صحَّ في الأخبارِ أنّ لِفاعِلِه ثَوابَ حجّةٍ وعُمْرةٍ تامَّتَيْنِ ولم يرِدْ في الطوافِ في الأحاديثِ الصحيحةِ ما يُقارِبُ ذلك ولأنّ بعضَ الأئِمّةِ كرِهَ الطوافَ بعد الصُّبْحِ ولم يكرَهْ أحدٌ تلك الجِلْسةَ بل أجْمَعوا على نَدْبِها وعَظيم فضلِها، والاشتغالُ بالعُمْرةِ أفضلُ منه بالطوافِ على المُعتَمَدِ إذا استوَى زَمانُهما كما مرَّ والوُقوفُ أفضلُ منه على الأوجه لِخبرِ «الحجُّ عَرَفةَ» أي مُعظَمُه كما قالوه ولِتَوَقُّفِ صِحّةِ الحجِّ عليه ولأنه جاءَ فيه من حقائِقِ القُرَبِ وعُمومِ المغْفِرةِ وسعةِ الإحسانِ ما لم يرِدْ في الطوافِ واغتفارُ الصارِفِ فيه مِمّا يدُلُّ على أفضليَّته؛ لأنه لِعَظيمِ العِنايةِ بحُصولِه رِفقًا بالناسِ لِصُعوبةِ قضاءِ الحجِّ لا لِكونِه قُربةً غيرِ مُستَقِلّةٍ بل عَدَمُ استقلالِه مِمّا يَدُلُّ لِذلك أيضًا؛ لأنه لِعِزَّته لا يوجَدُ إلا مُقَوَّمًا للحَجِّ الذي هو من أفضلِ العِبادات بل هو أفضلُها عند جماعةٍ فاندَفَعَ ادِّعاءُ أفضليّةِ الطوافِ مُطْلَقًا أو من حيثُ توَقُّفُه على شُروطِ الصلاةِ وشُروطِ التطَوُّعِ به فتَأمَّلْه.

(ولو حمَلَ الحلالُ) واحِدًا كان أو أكثرَ ولو مُحدِثًا (مُحرِمًا) لم يطُفْ عن نفسِه ولو صغيرًا لم يُمَيِّزْ لكنْ إنْ كان حامِلُه الوليَّ أو مأذونَه المُتَطَهِّرَ أيضًا لِتَوَقُّفِ صِحّةِ طوافِه على مُباشَرةِ الوالي أو مأذونِه واحِدًا أو أكثرَ (وطافَ به حُسِبَ للمَحمولِ) إنْ دَخَلَ وقتُ طوافِه ووُجِدَتِ الشُّروطُ السّابِقةُ فيه ونَواه الحامِلُ له أو أطلَقَ ولم يصرِفه المحمولُ عن نفسِه؛ لأنه حينَئِذٍ كراكِبِ بَهيمةٍ بخلافِ ما إذا فُقِدَ شرطٌ من ذلك كما لو نَواه لِنفسِه أو لهما فلا يقَعُ له وقد يقَعُ للحامِلِ إنْ وُجِدَ فيه شرطُه (وكذا لو حمَلَه) أي المُحرِمُ الواحِدُ أو المُتعَدِّدُ (مُحرِمٌ) كذلك (قد طافَ عن نفسِه) ما تضَمَّنَه إحرامُه من طوافِ قُدومٍ أو رُكنٍ أو لم يدخُلْ وقتُ طوافِه؛ لأنه حينَئِذٍ كالحلالِ فيأتي فيه جميعُ ما مرَّ في الحلالِ (وإلا) يكُنِ المُحرِمُ الحامِلُ قد طافَ عن نفسِه وقد دَخَلَ وقتُ طوافِه (فالأصحُّ أنه) أي الشانُّ أو الحامِلُ (إنْ قَصَدَه للمَحمولِ فله) أي المحمولِ يكونُ الطوافُ خاصّةً حيثُ لم يصرِفه عن نفسِه ويكونُ الحامِلُ كالدابّةِ؛ لأنّ شرطَ الطوافِ أنْ لا يصرِفَه لِغرضٍ آخرَ (وإنْ قَصَدَه) جميعَه (لِنفسِه أو لهما) أو أطلَقَ أو قَصَدَه كُلٌّ لِنفسِه أو تعَدَّدَ الحامِلُ وقَصَدَ أحدُهما نفسه والآخرُ المحمولَ على الأوجه (فللحامِلِ) يكونُ (فقط)؛ لأنه لم يصرِفه عن نفسِه وطَوافُه لا يحتاجُ لِنيّةٍ ونازَعَ الإسنويُّ في قولِهما أوَّلُهما بما بالَغَ الأذرَعيُّ في توهيمِه فيه حتى قال إنّه مع كونِه ثِقةً كثيرُ الوهْمِ في النقْلِ والفهْمِ، وإنّ الحامِلَ له على نحوِ ذلك النزاعِ مع التساهُلِ حُبُّ التغْليطِ. اهـ. والإسنويُّ أجَلُّ من أنْ يُطْلَقَ فيه ذلك لكنّ

فَصْلٌ

يَسْتَلِمُ الحجَرَ بعد الطّوافِ وصَلاتِه ثم يَخْرُجُ من باب الصّفا لِلسَّعْيِ، وشَرْطُه أنْ يَبْدأ بالصّفا، .....

الجزاءَ من جِنْسِ العمَلِ كما تدينُ تُدانُ ويأتي ذلك التفصيلُ في السّعي بناءً على المُعتَمَدِ أنه يُشتَرَطُ فيه فقْدُ الصارِفِ كالطوافِ وخرج بحَمَلَ ما لو جذَبَ ما هو عليه كخَشَبَةٍ أو سفينةٍ، فإنّه لا تعَلُّقَ لِكُلٍّ بطَوْفِ الآخرِ لكنْ بُحِثَ جرَيانُ تلك الأحكامِ هنا أيضًا، وله وجهٌ نعم إنْ قَصَدَ الجاذِبُ المشيَ لأجْلِ الجذْبِ بَطَلَ طوافُه؛ لأنه صرَفَه ولِحامِلِ مُحدِثٍ أو نحوِه كالبهيمةِ فلا أثَرَ لِنيَّته.

(فصلٌ) في واجِباتِ السّعي وكثيرٍ من سُنَنِه

(يُسنُّ) له بعد ركعَتَيِ الطوافِ (أنْ) يأتيَ زَمْزَمَ فيشرَبُ منه ويصُبُّ على رأسِه للاتِّباعِ كما حرَّرته في الحاشيةِ ثم (يستلِمُ) نَدْبًا القادرُ الذكرُ وغيرُه بشرطِه (**الحجَرَ بعد الطوافِ وصَلاته**) وذَهابِه لِزَمْزَمَ ويُقَبِّلُه ويضعُ جبْهَتَه عليه على الكيْفيّةِ السّابِقةِ لِتعودَ عليه بَرَكةُ استلامِه في بقيّةِ نُسُكِه، فإنْ عَجَزَ فعَلَ ما مرَّ وأفهَمَ كلامُه أنه لا يأتي المُلْتَزَمَ ولا الميزابَ قبل صلاةِ الركعَتَيْنِ ولا بعدهما، وهو كذلك مُبادَرةً لِلسَّعي وعَدَمِ وُرودِه، ومُخالَفةُ الماوَرديّ وغيرِه في ذلك شاذّةٌ كما في المجموعِ قال لِمُخالَفَته للأحاديثِ الصحيحةِ ثم صوَّبَ ما هو المذهَبُ أنه لا يشتَغِلُ عَقِبَ الركعَتَيْنِ إلا بالاستلامِ ثم الخُروجِ إلى الصفا لكنْ يُعَكِّرُ عليه ما صحَّ أنه ﷺ لَمّا فرَغَ من طوافِه قَبَّلَ الحجَرَ ووَضعَ يدَه عليه ومسحَ بها وجهَه، وأنه لَمّا فرَغَ من صلاته عاد إلى الحجَرِ ثم ذَهَبَ إلى زَمْزَمَ فشَرِبَ منها وصَبَّ منها على رأسِه ثم رجع فاستلَمَ الرُّكنَ ثم رجع إلى الصفا فقال «**أبدَأُ بما بَدَأ الله به**»[1] قال الزركشيُّ فينْبَغي فِعلُ ذلك كُلِّه. اهـ. وفي حديثٍ ضعيفٍ ما يدُلُّ على نَدْبِ إتْيانِ المُلْتَزَمِ، وهو يُعمَلُ به في الفضائِلِ خلافًا لِمَنْ ردَّه بأنه ضعيفٌ وعليه فينْبَغي حمْلُه على ما إذا لم يكنْ هناك سعيٌ لكنْ ينبغي أنْ يكون بعد الركعَتَيْنِ لِتَصريحِهم بأنّ الأكمَلَ فيهما أنْ يكونا عَقِبَ الطوافِ (**ثم يخرُجُ من بابِ الصفا لِلسَّعي**) للاتِّباعِ رواه مُسلِمٌ، وهو أعني السّعيَ رُكنٌ كما سيُصَرِّحُ به للخبرِ الحسنِ «**يا أيُّها الناسُ اسعَوْا، فإنّ اللهَ سُبْحانَه كتَبَ عليكُم السّعيَ**»[2] (**وشرطُه**) ليَقَعَ عن الرُّكنِ (أنْ يبدَأ) في الأولى وما بعدها مِنَ الأوتارِ (**بالصفا**)، وهو بالقصرِ طرَفُ جبَلِ أبي قُبيسٍ وشُهْرَتُه تُغْني عن تحديدِه، وهو أفضلُ مِنَ المروةِ كما بَيَّنْته في الحاشيةِ ويبدَأُ في الثانيةِ وما بعدها مِنَ الأشفاعِ بالمروةِ والآنَ عليها عقدٌ واسِعٌ

---

(١) [صحيح] وهو جزء من حديث طويل أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٢١٨]، وغيره من حديث: جابر رضي الله عنه.

(٢) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٦/ ٤٢١]، وابن خزيمة في (صحيحه) [رقم/ ٢٧٦٤]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٤/ ٧٩]، وغيرهم من حديث: حبيبة بنت أبي تجراة رضي الله عنها.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٠٧٢].

وأنْ يَسْعَى سَبْعًا، ذَهابُه مِن الصّفا إلى المرْوةِ مَرّةٌ، وعَوْدُه منها إليه؛ أُخْرَى، وأنْ يَسْعَى بعد طَوافِ رُكْنٍ أو قُدومٍ بحَيْثُ لا يَتَخَلَّلُ بينهما الوُقوفُ بعَرَفةَ، .....

عَلامةٌ على أوَّلِها فلو ترَكَ خامِسةً مثلًا جعَلَ السّابِعةَ خامِسةً، وأتَى بسادِسةٍ وسابِعةٍ وذلك لِما صحَّ «أنه ﷺ بَدَأ به أي وخَتَمَ بالمروةِ» كما يأتي وقال «ابدَءوا بما بَدَأ الله به». (وأنْ يسعَى سبعًا) يقينًا، فإنْ شَكَّ فكما مرَّ في الطوافِ (ذَهابُه مِنَ الصفا إلى المروةِ مرّةٌ وعَوْدُه منها إليه مرّةٌ أُخرَى)؛ لأنه ﷺ «بَدَأ بالصفا وخَتَمَ بالمروة» رواه مُسلِمٌ فاندَفَعَ قولُ جمْعٍ أنهما مرّةٌ إذْ يلزَمُهم الختْمُ بالصفا ومن ثَمَّ لم يُسنّ رِعايةُ خلافِهم لِشُذوذِه ويجِبُ استيعابُ المسافةِ في كُلٍّ بأنْ يُلْصِقَ عَقِبَه أو عَقِبَ أو حافِرَ مركوبِه بأصلِ ما يذْهَبُ منه ورَأس إصبعِ رِجْليه أو رِجْلَ أو حافِرَ مركوبِه بما يذْهَبُ إليه وبعضُ درَجِ الصفا مُحدَثٌ فليُحتَطْ فيه بالرُّقيّ حتى يتيَقَّنَ وُصوله لِلدَّرَجِ القديم كذا قاله المُصَنِّفُ وغيرُه (قولُه: التأنيثُ) كذا بأصلِ الشيْخِ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى بخَطِّه، وهو سبْقُ قَلَمٍ عن التذكيرِ. اهـ من هامِشٍ. ويُحمَلُ على أنّ هذا باعتبارِ زَمَنِهم وأمّا الآنَ فليس فيه شيءٌ مُحدَثٌ لِعُلوِّ الأرضِ حتى غَطَّتْ درَجاتٍ كثيرةً، (وأنْ يسعَى بعد طوافِ رُكنٍ أو قُدوم)؛ لأنه الوارِدُ عنه ﷺ بل حُكيَ فيه الإجماعُ فلا يجوزُ بعد طوافِ نفلٍ كأنْ أحرَمَ مَنْ بمَكّةَ بحَجٍّ منها ثم تنَفَّلَ بطَوافٍ وأرادَ السّعيَ بعده كما في المجموعِ وقولُ جمْعٍ بجَوازِه حينَئِذٍ ضعيفٌ كقولِ الأذرَعيّ في توَسُّطِه الذي تبَيَّنَ لي بعد التنقيبِ أنّ الراجِحَ مذهَبًا صِحَّتُه بعد كُلِّ طوافٍ صحيحٍ بأيِّ وصفٍ كان لا بعد طوافِ وداعٍ بل لا يُتَصَوَّرُ كما قالاه وُقوعُه بعده؛ لأنه لا يُسمَّى طوافَ وداعٍ إلا إنْ كان بعد الإتْيانِ بجَميعِ المناسِكِ ومن ثَمَّ لو بقيَ عليه شيءٌ منها جازَ له الخُروجُ من مكّةَ بلا وداعٍ لِعَدَمِ تصَوُّرِه في حقِّه حينَئِذٍ وتَصَوُّرُه فيمَنْ أحرَمَ بحَجٍّ من مكّةَ ثم أرادَ خُروجًا قبل الوُقوفِ؛ لأنه يُسَنُّ له طوافُ الوداعِ لا نظر إليه؛ لأنّ كلامَهما كما قاله الأذرَعيُّ في طوافِ الوداعِ المشروعِ بعد فراغِ المناسِكِ لا في كُلِّ وداعٍ وقولُ جمْعٍ في هذه الصّورةِ أنّ له السّعيَ بعده إذا عاد ضعيفٌ كما في المجموعِ وإذا أرادَ السّعيَ بعد طوافِ القُدومِ. كما هو الأفضلُ؛ لأنه الذي صحَّ عنه ﷺ لم تلزَمْه الموالاةُ بينهما بل له تأخيرُه، وإنْ طالَ لكنْ (بحيثُ لا يتخَلَّلُ بينهما) أي السّعيِ وطَوافِ القُدومِ (الوُقوفُ بعَرَفةَ)؛ لأنه يقطعُ تبعيَّتَه للقُدومِ قبله فيلْزَمُه تأخيرُه إلى ما بعد طوافِ الإفاضةِ.

(تنبيه) أحرَمَ بالحجِّ من مكّةَ ثم خرج ثم عاد لها قبل الوُقوفِ فهَلْ يُسنُّ له طوافُ القُدومِ نَظَرًا لِدُخولِه أو لا نَظَرًا لِعَدَمِ انقِطاعِ نِسبَتِه عنها أو يُفَرَّقُ بين أنْ ينوي العودَ إليها قبل الوُقوفِ أو لا كُلٌّ مُحتَمَلٌ، ولو قيلَ بالثالثِ لم يبعُدْ إلا أنّ إطلاقَهم نَدْبَه للحَلالِ الشامِلِ لِما إذا فارَقَ عازِمًا على العودِ ثم عاد يُؤَيِّدُ الأوَّلَ ثم رأيت في كلامِ المُحِبِّ الطبَريّ ما يُصَرِّحُ بالأوَّلِ ويُفَرِّقُ بينه وبين عَدَمِ وُجوبِ طوافِ الوداعِ على الخارِجِ المذكورِ بأنّ طوافَ الوداعِ إنّما يكونُ بعد فراغِ المناسِكِ كُلِّها، ولا كذلك طوافُ القُدومِ وعليه فيُجْزِئُ السّعيُ بعده ويُفَرَّقُ بينه وبين مَنْ عاد لِمَكّةَ بعد الوُقوفِ وقبل نِصفِ

ومَنْ سَعَى بعد قُدوم لم يُعِدْه، ويُسْتَحَبُّ أنْ يَرْقَى على الصّفا والمروةِ قدرَ قامةٍ، فإذا رَقَى قال: اللَّه أكْبَرُ اللَّه أكْبَرُ اللَّه أكْبَرُ ولِلَّه الحمدُ، اللَّه أكْبَرُ على ما هَدانا والحمدُ لِلَّه على ما أولانا، لا إلَهَ إلّا اللَّه وحْدَه لا شَريكَ لَه، له المُلْكُ وله الحمدُ يُحْيي ويُميتُ بيَدِه الخيْرُ وهو على كُلِّ شَيْءٍ قَديرٌ، ثم يَدْعو بما شاءَ دينًا ودُنْيا. قُلْت: ويُعيدُ الذِّكْرَ والدُّعاءَ ثانيًا وثالِثًا واللَّه أعْلمُ، وأنْ .....

الليْلِ، فإنّه يُسنُّ له القُدومُ ولا يُجْزِئُه السّعيُ حينَئِذٍ بأنّ السّعيَ متى أُخِّرَ عن الوُقوفِ وجَبَ وُقوعُه بعد طوافِ الإفاضةِ.

(ومَنْ سعَى بعد) طوافِ (قُدوم ولم يُعِدْه) أي لم يُنْدَبْ له إعادَتُه بعد طوافِ الإفاضةِ بل يُكرَه؛ «لأنه ﷺ وأصحابَه لم يسعَوْا إلا بعد طوافِ القُدوم» رواه مُسلِمٌ ومن ثَمَّ لم يُسنّ للقارِنِ رِعايةُ خلافِ موجِبِها ومَرَّ وُجوبُها على مَنْ كمَّلَ قبل فوات الوُقوفِ (ويُستَحَبُّ) لِلذَّكرِ (أنْ يرقَى على الصفا والمروةِ قدرَ قامةٍ) للاتِّباعِ فيهما رواه مُسلِمٌ والرُّقيُّ الآنَ بالمروةِ مُتعَذِّرٌ لكنْ بآخِرِها دَكّةٌ فينْبَغي رُقيُّها عَمَلًا بالوارِدِ ما أمكنَ أمّا المرأةُ والخُنْثَى فلا يُسنُّ لهما رُقيٌّ ولو في خَلْوةٍ على الأوجه الذي اقتضاه إطلاقُهم خلافًا للإسنويّ ومَنْ تبِعَه اللهمَّ إلا إذا كانا يقَعانِ في شَكٍّ لولا الرُّقيُّ فيُسنُّ لهما حينَئِذٍ على الأوجه احتياطًا (فإذا رقيَ) بكسرِ القافِ الذكرُ وغيرُه واشتراطُ الرُّقيّ ليس قَيْدًا في نَدْبِ ما بعده لِنَدْبِه لِغيرِ الراقي أيضًا بل في حيازةِ الأفضلِ لا غيرُ استقْبَلَ ثم (قال الله أكبَرُ الله أكبَرُ الله أكبَرُ ولله الحمدُ الله أكبَرُ على ما هدانا والحمدُ لله على ما أولانا لا إلَهَ إلا الله وحدَه لا شَريك له له المُلْكُ وله الحمدُ يُحيي ويُميتُ بيَدِه) أي قُدْرَته وقوَّته (الخيْرُ، وهو على كُلِّ شيءٍ قَديرٌ) للاتِّباعِ رواه مُسلِمٌ إلا «يُحيي ويُميتُ»[1] فالنسائيُّ بسنَدٍ صحيحٍ وإلا «بيَدِه الخيْرُ» فذَكرَه الشافعيُّ قيلَ: ولَم يرِدْ زادَ مُسلِمٌ بعد قَديرٍ «لا إلَهَ إلا الله وحدُه أنْجَزَ وعدَه ونَصَرَ عبدَه وهَزَمَ الأحزابَ وحدَه» (ثم يدعو بما شاءَ دينًا ودُنْيا قُلْتُ: ويُعيدُ الذِّكرَ والدُّعاءَ ثانيًا وثالثًا والله أعلمُ) لِما في خبرِ مُسلِمٍ «بعدما ذَكرَ ثم دَعا بين ذلك قال هذا ثلاثَ مرّاتٍ» وبَحَثَ الأذرَعيُّ أنّ الدُّعاءَ بأمرِ الدُّنْيا مُباحٌ فقط كما في الصلاةِ (وأنْ) يكون ماشيًا وحافيًا إنْ أمِنَ تنجُّس رِجْليه وسهُلَ عليه ومُتَطَهِّرًا ومستورًا والأفضلُ تحَرّي خُلوِّ المسعَى أي إلا إنْ فاتَتِ الموالاةُ بينه وبين الطوافِ كما هو ظاهِرٌ للخلافِ في وُجوبِها وقياسُه نَدْبُ تحَرّي خُلوِّ المطافِ حيثُ لم يُؤْمَر بالمُبادَرةِ به ولا يُكرَه الرُّكوبُ اتِّفاقًا على ما في المجموعِ لكنْ روَى التِّرمِذيُّ عن الشافعيّ كراهَتَه إلا لِعُذْرٍ ويُؤَيِّدُه أنّ جمْعًا مُجْتَهِدين قائِلون بامتناعِه لِغيرِ عُذْرٍ إلا أنْ يُجابَ بأنهم خالَفوا ما صحَّ «أنه ﷺ رَكِبَ فيه» وأنْ يوالي بين مرّاته بل يُكرَه الوُقوفُ فيه لِحَديثٍ أو غيرِه وبينه وبين الطوافِ ومَرَّ أنه يضُرُّ صرفُه كالطوافِ لكنْ لا يُشتَرَطُ له كيْفيّةٌ مثلُه؛ لأنّ القصدَ هنا قطعُ المسافةِ

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

يَمشيَ أوَّلَ السّعْيِ وآخِرَه: ويَعْدوَ في الوسَطِ، ومَوْضِعُ النّوْعَيْنِ مَعْروفٌ.

فَصْلٌ

يُسْتَحَبُّ للإمامِ أو مَنْصوبِه أنْ يَخْطُبَ بمَكّةَ في سابِعِ ذي الحِجّةِ بعد صَلاةِ الظُّهْرِ خُطْبةً فَرْدةً، يأمُرُهم فيها بالغُدوِّ إلى مِنًى، .....

وأنْ (يمْشيَ أوَّلَ السّعي وآخِرَه) على هيِّئته (و) أنْ (يعدوا الذكرُ) لا غيرُه مُطْلَقًا عَدْوًا شَديدًا طاقَتُه حيثُ لا تأذّي ولا إيذاءَ قاصِدًا السُّنّةَ لا نحوَ المُسابَقةِ (في الوسطِ) للاتِّباعِ فيهما رواه مُسلِمٌ ويُحَرِّكُ الراكِبُ دابَّتَه، والمُرادُ بالوسطِ هنا الأمرُ التقريبيُّ إذْ محَلُّ العدْوِ أقرَبُ إلى الصفا منه إلى المروةِ بكثيرٍ (وموضِعُ النوْعَيْنِ) أي المشيِ والعدْوِ (معروفٌ) فموضِعُ العدْوِ قبل الميْلِ الأخضَرِ بِرُكنِ المسجِدِ وحَدَثَ مُقابَلَةُ آخرَ بسِتّةِ أذرُعٍ إلى أنْ يتوَسَّطَ الميلينِ الأخضَرَيْنِ أحدُهما بجِدارِ دارِ العبّاسِ رضي الله عنه ، وهي الآنَ رِباطٌ منسوبٌ إليه والآخرُ دارُ المسجِدِ وما عَدا ذلك محَلُّ المشيِ.

(فصلٌ في الوُقوفِ بعَرَفةَ) وبعضِ مُقَدِّماته وتَوابِعِه

(يُستَحَبُّ للإمامِ) إذا حضَرَ الحجُّ (أو منصوبِه) لإقامةِ الحجِّ ونَصبُه واجِبٌ على الإمامِ (أنْ يخطُبَ بمَكّةَ) وكونُها عند الكعبةِ أو ببابِها حيثُ لا منبَرَ أفضلَ قال الماوَرديُّ مُحرِمًا واستغْرَبَه في المجموعِ ومع ذلك قال إنّه مُحتَمَلٌ أي: ومن ثَمَّ كان العمَلُ عليه ويفتَتحُها المُحرِمُ بالتلبيةِ وغيرُه بالتكبيرِ وبَحَثَ المُحِبُّ الطبَريُّ أنّ مَنْ توَجَّهوا لِعَرَفةَ قبل دُخولِ مكّةَ يُسنُّ لهم ذلك غَريبٌ (في سابِعِ ذي الحِجّةِ) ويُسمَّى يومَ الزينةِ؛ لأنهم كانوا يُزَيِّنون فيه هوادِجهم (بعد صلاةِ الظُّهْرِ) أو الجُمُعةِ ويظهرُ تقييدُ نَدْبِها بأداءِ فِعلِ الظُّهْرِ فتَفوتُ بفَوات أدائِها؛ لأنّ المدارَ في العِباداتِ على الاتِّباعِ ما أمكنَ، وهو ﷺ لم يفعَلْها إلا بعد أداءِ الظُّهْرِ فلا تُفعَلُ فيما بعد ذلك (خُطْبةً فردةً يأمُرُ فيها) المُتَمَتِّعين والمكّيّين بطَوافِ الوداعِ بعد إحرامِهم وقبل خُروجِهم؛ لأنه مندوبٌ لهم لِتَوَجُّهِهم لابتداءِ النُّسُكِ دون المُفرِدين والقارِنين لِتَوَجُّهِهم لإتْمامِه جميعَ الحُجّاجِ (بالغُدوِّ) أي: السّيْرِ بعد صُبْحِ الثامِنِ ويُسمَّى يومَ التروِيةِ؛ لأنهم كانوا يتروَّوْنَ الماءَ فيه لِقِلَّته إذْ ذاك بتلك الأماكِنِ (إلى مِنًى) بحيثُ يكونون بها أوَّلَ الزوالِ وما وقَعَ لهما في موضِعٍ آخرَ أنّ السّيْرَ بعد الزوالِ ضعيفٌ وعلى الأوَّلِ يُستَثْنَى مَنْ تلزَمُه الجُمُعةُ كحاجٍّ انقَطَعَ سفَرُه إذا كان الثامِنُ الجُمُعةَ فلا يجوزُ له الخُروجُ بعد الفجْرِ إلا إنْ عُذِرَ أو أُقيمَتْ صحيحةً بمِنًى.

(تنبيه) مرَّ وُجوبُ صوْمِ الاستسقاءِ بأمرِ الإمامِ أو منصوبِه وقياسُه وُجوبُ ما يأمُرُ به أحدُهما هنا بجامِعِ أنه مسنونٌ أمَرَ به فيهما وقد يُفَرَّقُ بأنّ في الصومِ ثَمَّ عَوْدَ مصلَحةٍ عامّةٍ على المُسلِمين؛ لأنه قد يكونُ السّبَبَ في الغيثِ بخلافِه هنا نعم م ر ثَمَّ ما يُعلَمُ منه أنّ ما فيه مصلَحةٌ عامّةٌ يصيرُ بأمرِه واجِبًا باطِنًا أيضًا بخلافِ ما ليس فيه تلك المصلَحةُ لا يجِبُ إلا ظاهِرًا فقط فكذا يُقالُ هنا لا يجِبُ

ويُعَلِّمُهم ما أمامَهم مِن المناسِكِ، ويَخْرُجُ بهم مِن الغدِ إلى مِنًى ويَبيتونَ بها فإذا طَلَعَت الشّمسُ قَصَدوا عَرَفاتًا.

قُلْت: ولا يَدْخُلونَها بل يُقيمونَ بنَمِرةَ بقُرْبِ عَرَفاتٍ حتّى تَزولَ الشّمسُ، واللَّه أعْلَمُ ....

إلا ظاهِرًا ومَرَّ ثَمَّ أيضًا ما يُعلَمُ منه أنّ ولايةَ القضاءِ تشمَلُ ذلك وحينَئِذٍ فهَلِ الخطيبُ الذي ولاّه الإمامُ الخطابةَ لا غيرُ كذلك، أو يُفَرَّقُ بأنّ من شَأنِ القضاءِ النظَرَ في المصالِحِ العامّةِ بخلافِ الخطابةِ.

(ويُعَلِّمُهم) في هذه الخُطْبةِ (ما أمامَهم مِنَ المناسِكِ) كُلَّها كما أفادَه كلامُه كغيرِه ونَصَّ عليه في الإملاءِ، وهو الأكمَلُ لِتَرسخَ في أذهانِهم بإعادَتِها في الخُطَبِ الآتيةِ ولأنّ كثيرًا منهم قد لا يحضُرُ فيما بعدها لِكثْرةِ أشغالِهم. أو إلى الخُطْبةِ الأُخرَى كما صرَّحَ به الرافعيُّ وغيرُه قيلَ: وهذا هو الأكمَلُ لأنّ المسائِلَ العلميّةَ كُلَّما قَلَّتْ حُفِظَتْ وضُبِطَتْ ويرُدُّه خبرُ البيهَقيّ بسنَدٍ جيِّدٍ (كان ﷺ إذا كان قبل يومِ التروِيةِ بيومٍ خَطَبَ الناس وأخبَرَهم بمَناسِكِهم)[1] فالجمْعُ المُضافُ فيه دليلٌ لِما قُلْناه وأفهَمَ قولُه ما أمامَهم أنّه لا يتعَرَّضُ لِما قبل الخُطْبةِ التي هو فيها ولو قيلَ: ينبغي التعَرُّضُ له أيضًا ليَعرِفَه، أو يتذَكَّرَه مَنْ أخَلَّ به لم يبعُدْ. (و) أنْ (يخرُجَ بهم) في غيرِ يومِ الجُمُعةِ وفيه إنْ لم تلزَمْهم وإلا فقبل الفجْرِ ما لم تتعَطَّلِ الجُمُعةُ بمَكّةَ (من). بعدِ صلاةِ صُبْحِ (غَدٍ) والأفضلُ ضُحًى للاتِّباعِ (إلى مِنًى و) يُستَحَبُّ للحُجّاجِ كُلِّهم أنْ (يبيتوا بها) وأنْ يُصَلّوا بها العصرَيْنِ والعِشاءَيْنِ والصُّبْحَ للاتِّباعِ رواه مُسلِمٌ والأولى صلاتُها بمسجِدِ الخيْفِ والنُّزولُ بمَنْزِلِه ﷺ، أو قَريبٍ منه، وهو بين منْحَرِه وقِبْلةِ مسجِدِ الخيْفِ، وهو إليها أقرَبُ (فإذا طلَعَتِ الشمْسُ) أي: أشرَقَتْ على ثَبيرٍ، وهو المُطِلُّ على مسجِدِ الخيْفِ قاله المُصَنِّفُ وغيرُه، وإنِ اعتَرَضَه المُحِبُّ الطبَريُّ وقال بل هو مُقابِلُه الذي على يسارِ الذاهِبِ لِعَرَفةَ وجَمع بأنّ كُلًّا يُسمَّى بذلك ومع تسليمِه المُرادَ الأوَّلَ أيضًا (قَصَدوا عَرَفاتٍ) من طريقِ ضَبٍّ وكأنه الذي ينعَطِفُ عن اليمينِ قُربَ المشعَرِ الحرامِ مُكثِرين لِلتَّلْبيةِ والذِّكرِ وما حدَثَ الآنَ من مبيت أكثرِ الناسِ هذه الليْلةَ بعَرَفةَ بدْعةٌ قَبيحةٌ اللهمَّ إلّا مَنْ يخافُ زَحمةً، أو على مُحتَرَمٍ ولو باتَ بمِنًى، أو وقَعَ شَكٌّ في الهِلالِ يقتضي فوتَ الحجِّ بفَرضِ المبيت فلا بدْعةَ في حقِّه ومَنْ أطلَقَ نَدْبَ المبيت بها عند الشكِّ فقد تساهَلَ إذْ كيْفَ تُتْرَكُ السُّنّةُ وحَجُّه مُجْزِئٌ بتَقْديرِ الغلَطِ إجماعًا فالوجه التقييدُ بما ذَكرته (قُلْتُ:) وإذا ساروا من مِنًى بعد الصُّبْحِ إلى عَرَفةَ فالسُّنّةُ لهم أنهم (لا يدخُلونَها بل يُقيمون بنَمِرةَ)، وهي بفتحٍ فكسرٍ وبِفتحٍ، أو كسرٍ فسُكونٍ محَلٌّ معروفٌ ثَمَّ (بقُربِ عَرَفاتٍ حتى تزولَ الشمْسُ والله أعلمُ) للاتِّباعِ رواه مُسلِمٌ ويُسنُّ الغُسلُ بها للوُقوفِ كما مرَّ مع

---

(١) [صحيح] أخرجه: ابن خزيمة في (صحيحه) [رقم/ ٢٧٩٣]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [١/ ٦٣٢]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٥/ ١١١]، وغيرهم من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الجامع) للألباني [رقم/ ٤٧٧٤].

ثم يَخْطُبُ الإمامُ بعد الزّوالِ خُطْبَتَيْنِ ثم يُصَلّي بالنّاسِ الظُّهْرَ والعصْرَ جَمعًا. ويَقِفوا بعَرَفَةَ إلى الغُروبِ، ويَذْكُروا اللَّهَ تعالى ويَدْعوهُ وَيُكْثِروا التَّهْليلَ .....

بَيانِ وقته (ثم) عَقِبَ الزوالِ يذْهَبُ إلى مسجِدِ إبْراهيمَ ﷺ خلافًا لِمَنْ نازَعَ في هذه النسبةِ وزَعَمَ أنه منسوبٌ لإبْراهيمَ أحدِ أُمَراءِ بَني العبّاسِ المنسوبِ إليه بابُ إبْراهيمَ بالمسجِدِ الحرامِ وصَدَرَ من عُرَنَةَ بضَمِّ أوَّلِه وبالنّونِ وآخِرُه من عَرَفَةَ وبينه وبين الحرَمِ نحوُ ألفِ ذِراعٍ. و(يخطُبُ الإمامُ بعد الزوالِ) الناس (خُطْبَتَيْنِ) قبل الصلاةِ ويُعَلِّمُهم في أولاهما ما أمامَهم كُلَّه، أو إلى الخُطْبةِ الأُخرَى نظيرُ ما مرَّ ويُحَرِّضُهم على إكثارِ ما يأتي في عَرَفَةَ ثم يجلِسُ بقدرِ سورةِ الإخلاصِ فإذا قامَ للخُطْبةِ الثانيةِ أخَذَ المُؤَذِّنُ في الأذانِ لا الإقامةِ على المُعتَمَدِ ويُخَفِّفُها بحيثُ يُفرِغُها مع فراغِ الأذانِ ولم ينظُر لِمَنْعِه سماعَها؛ لأنّ القصدَ بها مُجَرَّدُ الدُّعاءِ وللمُبادَرةِ إلى اتِّساعِ وقت الوُقوفِ (ثم) يُقيمُ و (يُصَلّي بالناسِ) الذين يجوزُ لهم القصرُ وهم الآنَ قَليلون جِدًّا إذْ أكثرُ الحجيجِ يدخُلون مكّةَ قبل الوُقوفِ بدونِ أربعةِ أيامٍ كواملِ بنيّةِ إقامةٍ فوقَ أربعةِ أيامٍ بها بعده وقد مرَّ في بابِ صلاةِ المُسافِرِ بَيانُ أنّ سفَرَهم هل ينقَطِعُ بذلك، أو لا (الظُّهرَ والعصرَ) قَصرًا و (جمْعًا) للاتِّباعِ رواه مُسلِمٌ ويُسِرُّ بالقِراءةِ وهذا الجمْعُ بسبَبِ السفرِ لا النُّسُكِ على الأصحِّ فلا يجوزُ لِمَنْ لا يجوزُ له القصرُ ويُسنُّ للإمامِ إعلامُهم بقولِه بعد سلامِه أتمّوا ولا تجْمَعوا، فإنّا قومٌ سفرٌ وبَقيَ خُطْبَتانِ مشروعَتانِ إحداهما يومَ النحرِ والأُخرَى ثالثَه بمِنًى والأربعةُ فُرادى وبعد صلاةِ الظُّهْرِ إلا التي بنَمِرةَ وإذا فرَغوا مِنَ الصلاةِ سُنّ لهم أنْ يُبادروا إلى عَرَفَةَ (و) أنْ (يقِفوا) بها (إلى) تكامُلِ (الغُروبِ) للاتِّباعِ وخُروجًا من خلافِ مَنْ أوجَبَ الجمْعَ بين الليْلِ والنهارِ وسيأتي أنّ أصلَ الوُقوفِ رُكنٌ قيلَ: في تركيبِه نَظَرٌ إذْ تقديرُه يُستَحَبُّ للإمامِ أو منْصوبِه أنْ يقِفوا فلو أفرَدَه فقال ويقِفُ وكذا ما بعده لَكان أولى ا هـ ويُرَدُّ بأنه خصَّ الإمامَ، أو نائِبَه بما يختَصُّ به بنحوِ يخطُبُ ويخرُجُ بهم وعَمَّه وغيرَه بما لا يختَصُّ به بنحوِ يبيتوا وقَصَدوا وذلك التقديرُ يدفَعُه ما تقَرَّرَ المعلومُ من صنيعِه فلا اعتراضَ عليه (ويذْكُروا اللهَ تعالى ويدعوه ويُكثِروا التهْليلَ) والوارِدُ من ذلك أولى ومن ثَمَّ اختَصَّ الإكثارُ بالتهْليلِ لِخبرِ التِّرمِذيّ وحَسَّنَه «أفضلُ الدُّعاءِ دُعاءُ يومِ عَرَفَةَ وخَيرُ ما قُلْت أنا والنبيّون من قبلي: لا إلَهَ إلا الله وحدَه لا شَريك له له المُلْكُ وله الحمدُ، وهو على كُلِّ شيءٍ قَديرٌ»[1] ورَوَى المُستَغْفِريُّ خبرَ «مَنْ قَرَأَ ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾ ألفَ مرّةٍ يومَ عَرَفَةَ أُعطيَ ما سألَ» ويقرَأُ سورةَ الحشرِ ويستَغْفِرُ للمُؤْمِنين والمُؤْمِنات لِما صحَّ «اللهمَّ اغفِر للحاجِّ ولِمَنِ استغْفَرَ له الحاجُّ»[2] ويستَفرِغُ جهدَه فيما يُمْكِنُه من ذلك ومن الخُضوعِ والذِّلّةِ وتَفريغِ الباطِنِ والظاهِرِ من كُلِّ

(١) [حسن] أخرجه: الترمذي في (الجامع) [رقم/ ٣٥٨٥]، من طريق: عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه. قلتُ: حديث حسن. وينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ١٥٣٦].

(٢) [ضعيف] أخرجه: الطبراني في (المعجم الأوسط) [رقم/ ٨٥٩٤]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [١/ ٦٠٩]، والبيهقي في (شعب الإيمان) [رقم/ ٤١١٢]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ٦٩٤].

فإذا غَرَبَت الشّمسُ قَصَدوا مُزْدَلِفةَ وأخَّروا المغْرِبَ ليُصَلّوها مع العِشاءِ بمُزْدَلِفةَ جَمعًا، وواجِبُ الوُقوفِ حُضورُه بجُزْءٍ من أرضِ عَرَفاتٍ، وإنْ كان مارًّا في طَلَبِ آبِقٍ ونَحْوِه

مذموم، فإنّه في موقِفٍ تُسكبُ فيه العبَراتُ وتُقالُ فيه العثَراتُ ورَوَى البيهَقيُّ عن ابنِ عَبّاسٍ (رأيت رسولَ الله ﷺ يدعو بعَرَفةَ يداه إلى صدْرِه كاستطْعامِ المِسكينِ) كيْفَ، وهو أعظَمُ مجامِعِ الدُّنْيا وفيه مِنَ الأولياءِ والخواصِّ ما لا يُحصَى وصَحَّ أنّ اللهَ يُباهي بالواقِفين الملائِكةَ[1] ويُسنُّ لِلذَّكرِ كامرَأةٍ في هوْدَجٍ أنْ يقِفَ راكِبًا ومُتَطَهِّرًا ومُستَقْبِلَ القِبْلةِ وبِموقِفِ رسولِ الله ﷺ أو قَريبٍ منه، وهو معروفٌ وأنْ يُكثِرَ الصدَقةَ وأفضلُها العِتْقُ وأنْ يُحسِنَ ظَنّه برَبِّه تعالى ومن ثَمَّ لَمّا رأى الفُضَيْلُ رضي الله عنه بُكاءَ الناسِ بعَرَفةَ ضَرَبَ لهم مثلاً ليُرشِدَهم إلى ذلك بأنهم مع كثْرتهم لو ذَهَبوا لِرَجُلٍ فسألوه دانِقًا ما خَيَّبَهم فكيْفَ بأكرَمِ الكُرَماءِ والمغْفِرةُ عنده دون دانِقٍ عندنا وصَحَّ خبرُ «ما من يومٍ أكثرُ أنْ يعتقَ الله فيه عبدًا مِنَ النارِ من يومِ عَرَفةَ»[2] وليَحذَر من صُعودِ جبَلِ الرحمةِ بوَسطِ عَرَفةَ، فإنّه بدْعةٌ خلافًا لِجَمْعٍ زَعَموا أنه سُنّةٌ وأنه موقِفُ الأنبياءِ (فإذا غربَتِ الشمْسُ) جميعُها (قَصَدوا مُزْدَلِفةَ) على طريقِ المأزِمَيْنِ أي الجبَلينِ وعليهم السّكينةُ والوقارُ مُكثِرين مِنَ التلبيةِ قال القفّالُ والتكبيرُ وكذا في الذهابِ من مُزْدَلِفةَ لِمِنًى وعلى خلافِ كلامِ القفّالِ الذي أطبَقَ عليه الأصحابُ فيما مرَّ أنّ إحياءَ ليلةِ العيدِ بالتكبيرِ إلى خُروجِ الإمامِ لِصَلاته سُنّةٌ محِلُّه في غيرِ الحاجِّ ما دامَ لم يتحَلَّلْ كما مرَّ ثم ومَنْ وجَدَ فُرجةً أسرَعَ وأمّا ما اعتيدَ مِنَ التزاحُمِ بين العلَمَيْنِ ثم الحاجِزَيْنِ بين نَمِرةَ وعَرَفةَ، أو بين الحِلِّ والحرَمِ ومن إيقادِ الشُّموعِ ليلةَ التاسِعِ بعَرَفةَ فبِدْعَتانِ قَبيحَتانِ مذمومَتانِ يتوَلَّدُ منهما مفاسِدُ لا تُحصَى، (وأخَّروا) أي المُسافِرون الذين يجوزُ لهم القصرُ لهم القصرُ لِما مرَّ أنّ الجمْعَ لِلسفرِ لا لِلنُّسُكِ على الأصحِّ (المغْرِبَ) نَدْبًا (ليُصَلّوها مع العِشاءِ بمُزْدَلِفةَ) مِنَ الازْدِلافِ، وهو القُربُ لِقُربِهم من مِنًى أو الاجتماعِ لاجتماعِهم بها وتُسمَّى جمْعًا لِذلك، أو لِلجَمْعِ بين الصلاتَيْنِ فيها، أو لاجتماعِ آدَمَ وحَوّاءَ ﷺ بِهما (جمْعًا) أي: جمْعَ تأخيرٍ لِلاتِّباعِ رواه الشيْخانِ ويُسنُّ بعد صلاةِ المغْرِبِ إناخةُ كُلِّ جمَلَه ثم يعقِلُه ثم يُصَلّون العِشاءَ ثم يحِلّون لِلاتِّباعِ ثم يُصَلّون الرواتبَ والوِتْرَ هذا إنْ ظَنّوا وُصولَها قبل مُضيِّ وقتِ اختيارِ العِشاءِ وإلا صلَّوْهما بالطريقِ، (وواجِبُ الوُقوفِ حُضورُه) أي: المُحرِمِ (بجزءٍ من أرضِ عَرَفاتٍ)، وهي معروفةٌ، وإنْ كثُرَ اختلافُهم في بعضِ حُدودِها لِخبرِ مُسلِمٍ «وقَفتُ ههُنا وعَرَفةُ كُلُّها موقِفٌ»[3] ولا يُشتَرَطُ فيه مُكثٌ ولا قَصدٌ بل لو قَصَدَ غيرَه لم يُؤَثِّر ومن ثَمَّ أجْزَأ (وإنْ) لم يعلم أنّ اليومَ يومُ عَرَفةَ ولا أنّ المكان مكانُها ولو (كان مارًّا في طلَبِ آبِقٍ ونحوِه) وفارَقَ ما مرَّ في الطوافِ بأنه قُربةٌ مُستَقِلّةٌ أشبَهَتِ الصلاةَ بخلافِ الوُقوفِ وألحَقَ السّعيَ

(١) لم أقف عليه مسندًا.

(٢) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٣٤٨]، وغيره من حديث: عائشة رضي الله عنها.

(٣) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٢١٨]، وغيره من حديث: جابر رضي الله عنه.

يُشْتَرَطُ كَوْنُه أهلاً للقيادةِ لا مُغْمًى عليه، ولا بأسَ بالنّوْمِ، ووَقْتُ الوُقوفِ مِن الزّوالِ يومَ عَرَفةَ، والصّحيحُ بَقاؤُه إلى الفجْرِ يومَ النّحْرِ، .....

والرمْيَ بالطوافِ؛ لأنه عُهِدَ التطَوُّعُ بنظيرِهما ولا كذلك الوُقوفُ.

(تنبيه) لو شَكَّ في المحِلِّ الذي وقَفَ فيه هل هو من عَرَفةَ فقياسُ ما مرَّ في الميقات أنّ له الاجتهادَ والعمَلَ بما يغْلِبُ على ظَنِّه ويحتَمِلُ أنه لا بُدَّ مِنَ اليقينِ لِسُهولةِ الاطِّلاعِ عليه هنا لِشُهْرةِ عَرَفةَ وعلمِ أكثرِ الناسِ بها بخلافِه ثَمَّ، وإنّما يُجْزِئُ ذلك الحُضورُ (بشرطِ كونِه مُحرِمًا) أهلاً للعِبادةِ لا مُغْمًى عليه فلا يُجْزِئُه إذْ لا أهليّةَ فيه للعِبادةِ ومثلُه بالمُساواةِ سكرانُ تعَدَّى، أو لا وبالأولى مجنونٌ كذلك نعم يقَعُ لهم نفلاً كما قالاه، وإنْ أطالَ جمْعٌ في اعتراضِه ويوافِقُه قولُهم شرطُ الصِّحّةِ المُطْلَقةِ الإسلامُ فمَنْ عَبَّرَ بفاتَه الحجُّ أرادَ فاتَه فرضُه إذْ شرطُ حُسبانِه عن الفرضِ كونُه أهلاً عند الإحرامِ والوُقوفِ والطوافِ والسّعيِ والحلْقِ قيلَ: ظاهِرُ المتْنِ أنه لا يقَعُ للمُغْمَى عليه مُطْلَقًا بخلافِ المجنونِ والفرقُ أنّ المُغْمَى عليه لا وليَّ له اهـ ويُبْطِلُ فرقَه ما يأتي أوائِلَ الحجْرِ أنه يوَلّي عليه إذا أيِس من إفاقَته فالحقُّ أنه حينَئِذٍ والمجنون سواءٌ كما تقَرَّرَ (ولا بَأس بالنوْمِ) المُستَغْرِقِ كما في الصومِ

(ووَقْتُ الوُقوفِ مِنَ الزوالِ) أي: عَقِبَه (يومُ عَرَفةَ) للاتِّباعِ المُنْدَفِعِ به مع قولِه ﷺ «خُذوا عَنّي مناسِككُم» قولُ أحمَدَ بدُخولِه قبله وفي وجهٍ أنه يُشتَرَطُ مُضيُّ قدرِ صلاةِ الظُّهْرِ ويرُدُّه نقلُ جمْعٍ كابنِ المُنْذِرِ وابنِ عبدِ البرِّ الإجماعَ على دُخولِه بالزوالِ وبِه يندَفِعُ أيضًا قولُ شارِحٍ ينبغي اعتبارُ مُضيِّ قدرِ الظُّهْرِ والعصرِ والخُطْبَتَيْنِ للاتِّباعِ وكما قالوا بمثلِه في دُخولِ وقت الأُضحيّةِ وقد بَسطْت ردَّه مع الفرقِ في شرحِ الإرشادِ وفَرَّقَ بعضُهم بما فيه نَظَرٌ ظاهِرٌ للمُتَأمِّلِ، وإنْ قال إنّه فرقٌ دَقيقٌ واستدَلَّ بقاعِدةٍ أُصوليّةٍ إذْ هي لا تشهَدُ له بل عليه وأحسنُ من فرقِه أنّ الترتيبَ ثَمَّ لم يُؤْخَذْ إلا من نَصِّه ﷺ على أنّ مَنْ ذَبَحَ قبل ذلك لم تصحَّ أُضحيَّتُه ولا كذلك هنا فحَمَلْنا فِعلَه عَمَلاً بذلك الإجماعِ المُتَقَدِّمِ على خبرِ «خُذوا عَنّي مناسِككُم» على أنه لِحيازةِ فضيلةِ أوَّلِ الوقت لا لِكونِه شرطًا في دُخولِ وقتِ الوُقوفِ (والصحيحُ بقاؤُه إلى فجْرِ يومِ النحرِ) لِما صحَّ أنه ﷺ قال حين خرج لِلصَّلاةِ يومَ النحرِ بمُزْدَلِفةَ «مَنْ أدرَك معنا هذه الصلاةَ وأتَى عَرَفاتٍ قبل ذلك ليلاً، أو نَهارًا فقد تمَّ حجُّه وقَضَى تفَثَه»[1] وأنه قال «مَنْ جاءَ ليلةَ جمْعٍ قبل صلاةِ الصُّبْحِ فقد أدرَك حجَّه»[2] وفيه؛ لأنه إنّما سمّاها ليلةَ جمْعٍ ردًّا

---

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٤/ ٢٦١]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ١٩٥٠]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [١/ ٦٣٤]، وغيرهم من حديث: عروة بن مضرس الطائي ﷺ.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ١٧١٨].

(٢) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ١٩٤٩]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٨٨٩]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٣٠١٦]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٣٠١٥]، وغيرهم من حديث: عبد الرحمن بن يعمر ﷺ.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ١٧١٧].

ولو وقَفَ نَهارًا ثم فارَقَ عَرَفةَ قبلَ الغُروبِ ولم يَعُدْ أراقَ دَمًا استِحْبابًا، وفي قولٍ يَجِبُ، وإنْ عادَ فَكان بها عندَ الغُروبِ فلا دَمَ، وكذا إنْ عادَ لَيْلاً في الأَصَحِّ، ولو وقَفوا اليوْمَ العاشِرَ غَلَطًا أجْزأهم، إلّا أنْ يُقِلّوا على خِلافِ العادةِ فَيَقْضونَ في الأَصَحِّ.

وإنْ وقَفوا في الثّامِنِ وعَلِموا قبلَ الوُقوفِ وجَبَ الوُقوفُ في الوقْتِ، وإنْ عَلِموا بعده وجَبَ القضاءُ في الأَصَحِّ.

فَصْلٌ

ويَبيتونَ .....

لِما قيلَ إنّها تُسمَّى ليلةَ عَرَفةَ وإنّ هذا مُستَثْنًى من كونِ الليْلِ يسبِقُ النهارَ وكأنّ قائِلَه توَهَّمَه من إعطائِها حُكمَ يومِ عَرَفةَ في إدْراكِ الوُقوفِ، وهو فاسِدٌ كما هو ظاهِرٌ (**فلو وقَفَ نَهارًا ثم فارَقَ عَرَفةَ قبل الغُروبِ ولم يَعُدْ**) إليها قبل فجْرِ النحرِ، أو ليلًا فقط (**أراقَ دَمًا**)، وهو دَمُ الترتيبِ والتقديرُ (**استحبابًا**) لِخبرِ فقد تمَّ حجُّه ولو وجَبَ الدمُ لَنَقَصَ حجُّه واحتاجَ للجَبْرِ (**وفي قولٍ يجِبُ**) لأنه ترَكَ نُسُكًا (**وإنْ عاد فكان بها عند الغُروبِ فلا دَمَ**)؛ لأنه جمع بين الليْلِ والنهارِ (**وكذا إنْ عاد ليلًا في الأصحِّ**) لِذلك (**ولو وقَفوا اليومَ الحاديَ عَشَرَ لم يجز مُطْلَقًا، أو العاشِرَ**) أو ليلةَ الحادي عَشَرَ (**غَلَطًا**) أي غالِطين، أو لأجْلِ الغلَطِ سواءٌ أبانَ بعد الوُقوفِ أم في أثْنائِه أم قبله بأنْ غُمَّ هِلالُ الحِجّةِ فأكمَلوا القعدةَ ثلاثين ثم ثَبَتَتْ رُؤْيتُه ليلةَ الثلاثين وهم بمَكّةَ ليلةَ العاشِرِ ولم يتمَكَّنوا مِنَ المُضيّ لِعَرَفةَ قبل الفجْرِ ودُخولُ هذا في تقديرِ غالِطين باعتبارِ وُقوعِ الغلَطِ الماضي منهم مجازٌ شائِعٌ بل قال جمْعٌ أُصوليّون إنّ ذلك حقيقةٌ فزَعمُ تعَيُّنِ المفعولِ لأجْلِه ممْنوعٌ (**أجْزأهم**) إجماعًا لِمَشَقّةِ القضاءِ عليهم مع كثْرَتهم مشَقّةً عَظيمةً ولأنهم لا يأمَنون وُقوعَ مثلِه في القضاءِ وخرج بالغلَطِ بالمعنى المذكورِ ما لو وقَعَ ذلك بسبَبِ الحِسابِ فلا يُجْزِئُهم لِتَقْصيرِهم وإذا وقَفوا في ذلك كان أداءً لا قضاءً فتُحسبُ أيامُ التشريقِ لهم على حِسابِ وُقوفِهم كما بَيَّنْته في الحاشيةِ مع فُروعٍ غَريبةٍ لا يُستَغْنَى عن مُراجَعَتها (**إلا أنْ يقِلّوا على خلافِ العادةِ**) في الحجيجِ (**فيقْضون**) حجَّهم هذا (**في الأصحِّ**) لِعَدَمِ المشَقّةِ العامّةِ (**وإنْ وقَفوا في**) اليومِ (**الثامِنِ غَلَطًا**) بأنْ شَهِدَ اثْنانِ برُؤْيةِ الهِلالِ ليلةَ ثلاثي القعدةِ ثم بانا فاسِقَيْنِ (**وعَلِموا**) بذلك (**قبل فوت الوقت وجَبَ الوُقوفُ في الوقت**) تدارُكًا له (**وإنْ عَلِموا بعده وجَبَ القضاءُ**) لِهذه الحجّةِ في عامٍ آخرَ (**في الأصحِّ**)، وإنْ كثُروا فارَقَ ما مرَّ بأنّ تأخيرَ العِبادةِ عن وقتِها أقرَبُ إلى الاحتسابِ من تقديمِها عليه وبِأنّ الغلَطَ بالتقديمِ إنّما نَشَأ عن غَلَطِ حِسابٍ، أو غَلَطِ شُهودٍ، وهو يُمْكِنُ الاحترازُ عنهُ.

(فصلٌ) في المبيت بمُزْدَلِفةَ وتَوابِعِه

ولِكونِ ما فيه أعمالاً مُرَتَّبةً على ما قبلها عَطَفَها عليه فقال (**ويبيتون**) وُجوبًا أي الدافعون من عَرَفةَ

بمُزْدَلِفةَ، ومَنْ دَفَعَ منها بعد نِصْفِ اللّيْلِ أو قبلَه وعادَ قبلَ الفجْرِ فلا شَيْءَ عليه، ومَنْ لم يَكُنْ بها في النِّصْفِ الثّاني أراقَ دَمًا، وفي وُجوبِه القوْلانِ.

ويُسَنُّ تَقْديمُ النِّساءِ والضّعَفةِ بعد نِصْفِ اللّيْلِ إلى مِنًى، ويَبْقَى غيرُهم حتّى يُصَلّوا الصُّبْحَ مُغَلِّسينَ ثم يَدْفَعونَ إلى مِنًى ويأخُذونَ من مُزْدَلِفةَ .....

بعد الوُقوفِ (بمُزْدَلِفةَ) للاتِّباعِ فيُجْبَرُ بدَم وقيلَ سُنّةٌ ورَجَّحَه الرافعيُّ وقيلَ رُكنٌ وعليه كثيرون واختارَه السبكيُّ ويحصُلُ بلَحظةٍ مِنَ النصفِ الثّاني ولو بالمُرورِ كما صرَّحَ به جمْعٌ أخذًا مِنَ الأُمِّ والإملاءِ وعليه يُحمَلُ تعبيرُ شارِحٍ وغيرِه بمُكثٍ لَحظةٍ وقيلَ يُشتَرَطُ مُعظَمُ الليْلِ ورَجَّحَه الرافعيُّ في موضِعٍ ثم استشكلَه بأنهم لا يُصَلّونا إلا قَريبًا من رُبُعِ الليْلِ مع جوازِ الدفعِ منها عَقِبَ نِصفِه وعلى الأوَّلِ فارَقَ هذا ما يأتي في مبيت مِنًى بأنه ثَمَّ وردَ لَفظُ المبيت، وهو إنّما ينصَرِفُ للمُعظَمِ ولم يرِدْ هنا مع أنّ تعجيلَه ﷺ لِلضَّعَفةِ بعد النصفِ صريحٌ في عَدَمِ وُجوبِ المُعظَمِ على أنهم ثَمَّ مُستَقِرّون وهُنا عليهم أعمالٌ كثيرةٌ شاقّةٌ فخَفَّفَ عليهم لأجْلِها ويُسنُّ إحياءُ هذه الليْلَةِ بالذِّكرِ والدُّعاءِ للاتِّباعِ ولأنّ على الحاجِّ في صبيحَتِها أعمالاً شاقّةً فأُريحَ ليلاً ليَستعين عليها ومن ثَمَّ لم يُسنّ له التنَفُّلُ المُطْلَقُ فيها **(ومَنْ دَفَعَ منها بعد نِصفِ الليلِ، أو قبله)** بعُذْرٍ، أو غيرِه **(وعادَ قبل الفجْرِ فلا شيءَ عليه)** لِحُصولِه بها في جزءٍ مِنَ النصفِ الثاني **(ومَنْ لم يكنْ بها في النصفِ الثاني أراقَ دَمًا وفي وُجوبِه القولانِ)** السّابِقانِ فيمَنْ فارَقَ عَرَفةَ قبل الغُروبِ ولم يعُدْ لكنّ الأصحَّ هنا الوُجوبُ حيثُ لا عُذْرَ مِمّا يأتي في مبيت مِنًى وأخَذَ منه البُلْقينيُّ أنّ من شرطِ مبيته بمَدْرَسةٍ لو نامَ خارِجها لِخوفٍ على مُحتَرَمٍ لم ينقُص من جامِكيَّته شيءٌ كما لا دَمَ هنا على المعذورِ ولَك ردُّه لِوُضوحِ الفرقِ باختلافِ ملْحَظِ البابينِ؛ لأنّ ذلك كالجعالةِ فلا يُستَحَقُّ إلا إنْ أتى بالعمَلِ المشروطِ عُذِرَ أم لا وهذا تفويتٌ وحيثُ عُذِرَ فلا تفويت وسيأتي آخِرَ الجعالةِ ما يُعلَمُ منه الراجِحُ في ذلك ومن العُذْرِ هنا اشتغالُه بالوُقوفِ، أو بطَوافِ الإفاضةِ بأنْ وقَفَ ثم ذَهَبَ إليه قبل النصفِ، أو بعده ولم يمُرَّ بمُزْدَلِفةَ، وإنْ لم يضطَرَّ إليه ويوَجَّه بأنّ قَصدَه تحصيلَ الرُّكنِ ينفي تقصيرَه نظيرُ ما مرَّ في تعَمُّدِ المأمومِ ترك الجُلوسِ مع الإمامِ لِلتَّشَهُّدِ الأوَّلِ نعم ينبغي أنه لو فرَغَ منه وأمكنَه العودُ لِمُزْدَلِفةَ قبل الفجْرِ لَزِمَه ذلك.

(ويُسنُّ تقديمُ النساءِ والضعَفةِ) وتَقَدُّمُهم، وإنْ لم يُؤمَروا على الأوجه **(بعد نِصفِ الليلِ إلى مِنًى)** للاتِّباعِ رواه الشيْخانِ وليَرموا قبل الزحمةِ أي: إنْ أرادوا تعجيلَ الرمْيِ وإلا فالسُّنّةُ لهم تأخيرُه إلى طُلوعِ الشمْسِ كغيرِهم لِما صحَّ «أنه ﷺ أمَرَهم أنْ لا يرموا إلا بعد طُلوعِ الشمْسِ» **(ويبقَى)** نَدْبًا مُؤَكَّدًا **(غيرُهم حتى يُصَلّوا الصُّبْحَ مُغَلِّسينَ)** فالتغْليسُ هنا أشَدُّ استحبابًا منه في سائِرِ الأيام كما دَلَّ عليه خبرُ الشيْخَيْنِ ليَتَّسِعَ الوقتُ **(ثم يدفَعون إلى مِنًى)** للاتِّباعِ مُتَّفَقٌ عليه قيلَ: وتَتَأكَّدُ صلاةُ الصُّبْحِ بمُزْدَلِفةَ مع الإمامِ لِجَرَيانِ قولٍ بتَوَقُّفِ صِحّةِ الحجِّ على ذلك، **(ويأخُذون من مُزْدَلِفةَ)** ليلاً وقيلَ بعد الصُّبْحِ واختيرَ لِدَلالةِ الخبَرِ الآتي عليه والمتْنِ؛ لأنه معطوفٌ على يدفَعون وردَّ بأنه يلزَمُ عليه أنّ

حَصَى الرّمي فإذا بلَغوا المشْعَرَ الحرامَ وقَفوا ودَعَوْا إلى الإسْفارِ، ثم يَسيرونَ .....

النساءَ والضعَفةَ لا يُسنُّ لهم ذلك والمنقولُ لا فرقَ فالصوابُ عَطْفُه على يبيتون (حصَى الرمْيِ) ليومِ النحرِ، وهو سبعُ حصَياتٍ للخبرِ الصحيحِ «أنه ﷺ قال للفَضلِ بنِ عَبّاسٍ غَداةَ يومِ النحرِ التقِطْ لي حصًى قال فلَقطت له حصَياتٍ مثلَ حصَى الخذْفِ» ويزيدُ قَليلاً لِئَلاّ يسقُطَ منه شيءٌ واستشكلَ بخبرِ مُسلِمٍ أنه ﷺ لَمّا وصَلَ مُحَسِّرًا قال «عليكُم بحَصَى الخذْفِ التي تُرمَى به الجمْرةُ»[1] ويُجابُ بحَمْلِه على غيرِ حصَى رمْيِ يومِ النحرِ إذِ الأولى أخذُها منه، أو من مِنًى غيرَ المرميّ وما احتُمِلَ اختلاطُه به، أو على أنه ذَكَّرَهم بذَلك ليَتَدارَكه مَنْ لم يأخُذْ من مُزْدَلِفةَ إذِ الظاهِرُ أنه لم يعلم بأخذِه منها إلا القريبون منه، فإن قُلْتَ: قياسُ كراهةِ التيَمُّم بتُرابِ الأرضِ التي وقَعَ بها عَذابٌ كراهةُ الرمْيِ بأحجارِ مُحَسِّرٍ بناءً على وُقوعِ العذابِ به قُلْتُ: يُمْكِنُ ذلك ويُمْكِنُ الفرقُ بأنّ التُّرابَ آلةٌ لِطُهْرِ البدَنِ المُجَوِّزِ لِلصَّلاةِ فاحتيطَ له أكثرَ، فإن قُلْتَ: أيُّ فرقٍ بينه وبين كراهةِ الرمْيِ بما رُميَ به قُلْتُ: الفرقُ أنّ هذا قارَنَه الردُّ فكان أقبَحَ بخلافِ ذاك ويجوزُ أخذُه من غيرِ مُزْدَلِفةَ ومُحَسِّرٍ لكنْ يُكرَه من مسجِدٍ لم يمْلِكه، أو يوقَف عليه وإلا حرُمَ وواضِحٌ أنّ محِلَّ كراهةِ المملوكِ للغيرِ إنْ عَلِمَ رِضا مالِكِه، أو أعرَضَ عنه وإلا حرُمَ أيضًا ومن حُشٍّ وكذا كُلُّ محِلٍّ نجِسٍ ما لم يغْسِلْه، وإنّما لم تزُلْ كراهةُ الأكلِ في إناءِ بَوْلٍ والرمْيُ بحَجَرِ حُشٍّ غُسِلا لِبَقاءِ استقذارِهما بعد غَسلِهما ويُسنُّ غَسلُ الحصَى حيثُ قُربِ احتمالِ تنجُّسِه احتياطًا وكراهةُ غَسلِ نحوِ ثَوْبٍ جديدٍ قبل لُبْسِه محَلُّه فيما لم يقرَبِ احتمالُ تنجُّسِه ومن المرميّ لِما ورَدَ بل صحَّ أنّ ما يُقْبَلُ رُفِعَ وإلا لَسدَّ ما بين الجبَلينِ ومن الحِلِّ. (فإذا بَلَغوا المشعَرَ) مأخوذٌ مِنَ الشعيرةِ، وهي العلامةُ (الحرامَ) أي: المُحَرَّمُ فيه الصيْدُ وغيرُه، أو ذا الحُرمةِ الأكيدةِ، وهو البِناءُ الموجودُ الآنَ بمُزْدَلِفةَ خلافًا لِمَنْ أنكرَه (وقَفوا) مُستَقْبِلين القِبْلةِ ذاكِرين والأولى أنْ يكون الوُقوفُ عليه حيثُ لا تأذّي ولا إيذاءَ لِلزَّحمةِ ثَمَّ وإلا فتَحتَه (ودَعَوْا) وتَصَدَّقوا وأعتَقوا (إلى الإسفارِ) للاتِّباعِ رواه مُسلِمٌ ويحصُلُ أصلُ السُّنّةِ بالوُقوفِ بغيرِه من مُزْدَلِفةَ بل وبالمُرورِ (ثم) عَقِبَ الإسفارِ لِكراهةِ التأخيرِ إلى الطُّلوعِ (يسيرون) إلى مِنًى بسكينةٍ ووَقارٍ ذاكِرين ومُلَبِّين ومَنْ وجَدَ منهم فُرجةً أسرَعَ فإذا بَلَغوا بَطْنَ مُحَسِّرٍ، وهو أعني مُحَسِّرًا ما بين مُزْدَلِفةَ ومِنًى وبَطْنُه مسيلٌ فيه أسرَعَ الماشي جهدَه وحَرَّكَ الراكِبُ دابَّتَه كذلك حيثُ لا ضَرَرَ حتى يقطعَ عَرضَ ذلك المسيلِ، وهو قدرُ رمْيةِ حجَرٍ للاتِّباعِ وحِكمَتُه أنّ أصحابَ الفيلِ أُهْلِكوا ثَمَّ على قولِ الأصحِّ خلافُه وأنهم لم يدخُلوا الحرَمَ، وإنّما أُهْلِكوا قُربَ أوّلِه، أو أنّ رجُلاً اصطادَ ثَمَّ فنَزَلَتْ نارٌ أحرَقَتْه ومن ثَمَّ تُسمّيه أهلُ مكّةَ وادي النارِ فهو لِكونِه محِلَّ نُزولِ عَذابٍ كديارِ ثَمودَ التي صحَّ أمرُه ﷺ للمارّين بها أنْ يُسرِعوا لِئَلاّ

(١) [صحيح] أخرجه: النسائي في (سننه) [رقم/ ٣٠٥٨]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٣٨٧٢]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٥/ ١٢٧]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للألباني [رقم/ ٢١٤٤].

فَيَصِلونَ مِنًى بعد طُلوعِ الشَّمسِ فَيَرْمي كُلُّ شَخْصٍ حينَئِذٍ سَبْعَ حَصَياتٍ إلى جَمرةِ العقَبةِ، ويَقْطَعُ التَّلْبيةَ عندَ ابْتِداءِ الرَّمي، ويُكَبِّرُ مع كُلِّ حَصاةٍ. ثُمَّ يَذْبَحُ مَنْ معه هَدْيٌ ثم يَحْلِقُ أو يُقَصِّرُ، والحلْقُ أفْضَلُ، .....

يُصيبَهم ما أصابَ أهلَها ومن ثَمَّ ينبغي الإسراعُ فيه لِغيرِ الحاجِّ أيضًا، أو أنّ النصارَى كانتْ تقِفُ ثَمَّ فأُمِرنا بالمُبالَغةِ في مُخالَفَتهم (فيصِلون مِنًى بعد طُلوعِ الشمْسِ) وارتفاعِها كرُمْحٍ (فيرمي كُلُّ شَخْصٍ) منهم (حينَئِذٍ) أي: حين إذا وصَلَها راكِبًا، أو ماشيًا من غيرِ تعريجٍ على غيرِ الرَّمْيِ؛ لأنه تحيّةُ مِنًى وهذا أعني كونَه عَقِبَ ارتفاعِها كرُمْحٍ أفضلُ أوقاتِ الرمْيِ للاتِّباعِ فمَنْ وصَلَ قبلَه هل يغْلِبُ كونُه تحيّةً فيرمي أو يُراعي الوقت الفاضِلَ فيُؤَخِّرُ إليه كُلٌّ مُحتَمَلٌ وقَضيّةُ ما مرَّ في الضعَفةِ الثاني (سبعَ حصَياتٍ إلى جمْرةِ العقَبةِ) للاتِّباعِ رواه مُسلِمٌ. ويجِبُ رمْيُها من بَطْنِ الوادي ولا يجوزُ من أعلى الجبَلِ خَلْفَها وكثيرٌ مِنَ العامّةِ يفعَلونَه فيرجِعون بلا رمْيٍ ما لم يُقَلِّدوا القائِلَ به ويُسنُّ أنْ يجعلَ مكّةَ عن يسارِه ومِنًى عن يمينِه ويستَقْبِلَها حالةَ الرمْيِ للاتِّباعِ ويختَصُّ هذا بيومِ النحرِ لِتَمَيُّزِها فيه بخلافِ بقيّةِ أيامِ التشريقِ، فإنّ السُّنّةَ استقبالُه للقِبْلةِ في رمْيِ الكُلِّ.

(تنبيه) هذه الجمْرةُ ليستْ من مِنًى بل ولا عَقَبَتُها كما قاله الشافعيُّ والأصحابُ خلافًا لِجَمْعٍ كما بَيَّنْتُه في الحاشيةِ.

(ويقطعُ التلبيةَ عند ابتداءِ الرمْيِ) فلا يعودُ إليها للاتِّباعِ ولأنها شِعارُ الإحرامِ وبِالرمْيِ أخَذَ في التحَلُّلِ ومن ثَمَّ لو ترَكَ الأفضلَ بأنْ قَدَّمَ الطوافَ، أو ألْحَقَ قطعَ التلبيةِ عنده وقَطَعَها المُعتَمِرُ عند ابتداءِ طوافِه (ويُكبِّرُ مع كُلِّ حصاةٍ) للاتِّباعِ رواه مُسلِمٌ وقَضيّةُ الأحاديثِ وكلامُهم أنه يقتصِرُ على تكبيرةٍ واحِدةٍ قاله المُصَنِّفُ رادًّا به نقلَ الماوَرديّ عن الشافعيّ تكريرَه له ثِنْتَيْنِ، أو ثلاثًا مع توالي كلِماتٍ بينها (ثم يذْبَحُ مَنْ معه هدْيٌ) نذرٌ، أو تطَوُّعٌ هدْيَه ومَنْ معه ذلك ومَنْ لا هدْيَ معه أضحيَّتَه (ثم يحلِقُ أو يُقَصِّرُ) لِثُبوت هذا الترتيبِ في مُسلِمٍ (والحلْقُ) لِلذِّكرِ الواضِحِ (أفضلُ) غالِبًا مِنَ التقصيرِ اتِّباعًا وإجماعًا ولأنه ﷺ «دَعا للمُحَلِّقين بالرحمةِ ثلاثًا ثم للمُقَصِّرين» مرّةً رواه الشيْخانِ ويُسنُّ الابتداءُ بشِقِّه الأيمَنِ واستيعابُه ثم استيعابُ البقيّةِ حتى يبلُغَ عَظْمَيِ الصُّدغينِ وأنْ يستَقْبِلَ المحلوقُ ويُكبِّرَ معه وعَقِبَه اقتداءً بالسّلَفِ، وإنِ استغْرَبَه في المجموعِ ويدفِنَ شَعرَه وما يصلُحُ للوَصلِ آكدُ وأنْ لا يُشارِطَ الحلّاقَ. كذا أطلَقوه وينبغي حمْلُه على أنّ مُرادَهم أنه يُعطيه ابتداءً ما تطيبُ به نفسُه فإنْ رضيَ وإلا زادَه لا أنه يسكُتُ إلى فراغِه؛ لأنّ ذلك رُبَّما تولَّدَ منه نِزاعٌ إذا لم يرضَ الحلّاقُ بما يُعطيه له وأنْ يأخُذَ شيئًا من نحوِ شارِبِه وظُفُرِه عند فراغِه وأنْ يتطَيَّبَ ويلبَس وخرج بغالِبًا المُتَمَتِّعُ فيُسنُّ له أنْ يُقَصِّرَ في العُمْرةِ ويحلِقَ في الحجِّ؛ لأنه الأكمَلُ ومَحِلُّه كما في الإملاءِ إنْ لم يسوَدَّ رأسُه أي: يكنْ به شَعرٌ يُزالُ وإلا فالحلْقُ وكذا لو قَدَّمَ الحجَّ وأخَّرَ العُمْرةَ، فإنْ كان لا يسوَدُّ رأسُه عندها قَصَّرَ في الحجِّ ليَحصُلَ له ثَوابُ التقصيرِ فيه والحلْقُ فيها إذْ لو عَكس فاتَه الرُّكنُ فيها من أصلِه، وإنْ كان

وتُقَصِّرُ المرْأَةُ، والحلْقُ نُسُكٌ على المشْهورِ، وأَقَلُّه ثَلاثُ شَعَراتٍ حَلْقًا أو تَقْصيرًا أو إحْراقًا أو قَصًّا، ومَنْ لا شَعْرَ برأسِه يُسْتَحَبُّ .....

يسوَدُّ حلَقَ فيهما ولم يحلِقْ بعضَ الرأسِ الواحِدِ في أحدِهما وباقيه في الآخرِ؛ لأنه مِنَ القزَعِ المكروه (وتُقَصِّرُ المرأةُ) ولو صغيرةً واستثناءُ الإسنويّ لها غَلَّطَه فيه الأذرَعيُّ إذْ لا يُشرَعُ الحلْقُ لأُنْثَى مُطْلَقًا إلا يومَ سابعِ وِلادَتها لِلتَّصَدُّقِ بوَزْنِه وإلا لِتَداوٍ، أو استخْفاءٍ من فاسِقٍ يُريدُ سوءًا بها ومثلُها الخُنْثَى ويُكرَه لهما الحلْقُ بل بَحَثَ الأذرَعيُّ الجزْمَ بحُرمَته على زوجةٍ، أو أمةٍ بغيرِ إذنِ زوجٍ، أو سيِّدٍ ويُنْدَبُ لها أنْ تعُمَّ الرأس بالتقصيرِ وأنْ يكون بقدرِ أُنْمُلةٍ قاله الماوَرديُّ إلا الذوائِبَ؛ لأنَّ قطعَ بعضِها يشينُها (والحلْقُ) أي إزالةُ الشعرِ المُشتَمِلِ عليه الإحرامُ بأنْ وُجِدَ قبل دُخولِ وقت التحَلُّلِ في حجٍّ، أو عُمْرةٍ (نُسُكٌ) لا استباحةُ محظورٍ كلُبْسِ المخيطِ (على المشهورِ) فيُثابُ عليه لِلتَّفاضُلِ بينهما في الخبَرِ، وهو إنّما يكونُ في العِباداتِ وصَحَّ خبرُ «لِكُلِّ مَنْ حلَقَ رأسه بكُلِّ شَعرةٍ سقطتْ نورٌ يومَ القيامةِ»[1] (وأقَلُّه) أي: الحلْقِ بالمعنى المذكورِ (ثلاثُ شَعَراتٍ)، أو جزءٌ من كُلٍّ من ثلاثةٍ لا أقَلُّ من شَعرِ الرأسِ، وإنِ استرسلَ وخرج عن حدِّه ولو على دَفَعاتٍ كما في المجموعِ وغيرِه وإيهامُ الروضةِ لِخلافِه غيرُ مُرادٍ، أو ثِنْتانِ أو واحِدةٌ إنْ لم يكنْ غيرَهما أو غيرَها وذلك لقوله تعالى: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ﴾ [الفتح: ٢٧] أي: شَعرًا فيها إذْ هي لا تُحلَقُ، وهو جمْعٌ أقَلُّه ثلاثٌ وبِهذا اندَفَعَ ما يُقالُ الآيةُ حُجّةٌ على التعميمِ؛ لأنّ التقديرَ شَعرِ رُءوسِكُم، وهو مُضافٌ فيعُمُّ ودَفعُه بقولِ المجموعِ قامَ الإجماعُ على عَدَمِ التعميمِ غيرُ صحيحٍ؛ لأنّ كلامَ المجموعِ مُؤَوَّلٌ كما بَسطْت القولَ عليه مع بَيانِ أنّ مالِكًا وأحمَدَ وغيرَهما قائِلون بوُجوبِ التعميمِ في إفتاءٍ طويلٍ (حلْقًا وتَقْصيرًا) فسَّرَه في القاموسِ بأنه كفُّ الشعرِ والقصُّ بأنه الأخذُ منه بالمِقَصِّ أي: المِقْراضِ فعَطْفُه عليه الآتي من عَطْفِ الأخَصِّ أي المِقْراضِ. فعَطْفُه عليه الآتي من عَطْفِ الأخَصِّ تأكيدًا وبِهذا يُعلَمُ أنّ التقصيرَ حيثُ أُطْلِقَ في كلامِهم أُريدَ به المعنى الأوَّلُ، وهو الأخذُ مِنَ الشعرِ بمِقَصٍّ، أو غيرِه (أو نَتْفًا، أو إحراقًا، أو قَصًّا)، أو غيرَها من سائِرِ وُجوهِ الإزالةِ لأنها المقْصودةُ نعم إنْ نَذَرَ الذكرُ الحلْقَ تعَيَّنَ، وهو استئصالُ الشعرِ بالموسى أي: بحيثُ لا يظهرُ منه شيءٌ لِمَنْ هو في مجلِسِ التخاطُبِ فيما يظهرُ ثم إنْ قال حلْقُ رأسي فالكُلُّ، أو الحلْقُ، أو أنْ أحلِقَ كفَى ثلاثُ شَعَراتٍ ويجري ذلك في نذرِ غيرِ الذكرِ التقصيرَ المطْلوبَ وظاهِرُ كلامِهم هنا أنّ الرجُلَ لا يصحُّ نذرُه لِلتَّقْصيرِ وعليه فهو مُشكِلٌ؛ لأنّ الدُّعاءَ للمُقَصِّرين يقتضي أنه مطْلوبٌ منه فهو كنذرِ المشيِ وقد يُجابُ بأنه انضَمَّ لِكونِه مفضولاً كونُه شِعارَ النساءِ عُرفًا بخلافِ نحوِ المشيِ، (ومَنْ لا شَعرَ برَأسِه) خِلْقةً، أو لِحَلْقِه ولاعتمارِه عَقِبَه (استُحِبَّ) له

---

(١) [سنده ضعيف] وهو جزء من حديث أخرجه: ابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ١٨٨٧]، وغيره من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.
قلتُ: سنده ضعيف.

إمرارُ الموسَى عليه، فإذا حَلَقَ أو قَصَّرَ دَخَلَ مَكَّةَ وطافَ طَوافَ الرُّكْنِ، وسَعَى إنْ لم يَكُنْ سَعَى ثم يَعودُ إلى مِنًى، وهذا الرّميُ والذّبْحُ والحلْقُ والطّوافُ يُسَنُّ تَرْتيبُها كما ذَكَرْنا، ويَدْخُلُ وقْتُها بنِصْفِ لَيْلةِ النّحْرِ، ويَبْقَى وقْتُ الرّمي إلى آخِرِ يَوْمٍ ولا يَخْتَصُّ الذّبْحُ بزَمَنٍ. قُلْت: الصّحيحُ اخْتِصاصُه بوَقْتِ الأُضْحيّةِ وسيأتي في آخِرِ بابِ مُحَرَّماتِ الإحْرامِ على الصّوابِ، واللَّه أعْلمُ.

(إمرارُ الموسى عليه) إجماعًا تشَبُّهًا بالحالِقين وبَحَثَ الأذرَعيُّ اختصاصَ ذلك بالذكرِ؛ لأنّ الحلْقَ ليس مشروعًا لِغيرِه والإسنويُّ أنه لو كان ببعضِ رأسِه شَعرٌ سُنّ إمرارُ الموسى على الباقي أي سواءٌ أحلَقَ ذلك البعضَ أم قَصَّرَه على الأوجه لِلتَّشَبُّه المذكورِ أي إذْ هو كما يكونُ في الكُلِّ يكونُ في البعضِ ولَبْس فيه جمْعٌ بين أصلٍ وبَدَلٍ خلافًا لِمَنْ زَعَمَه لاختلافِ محَلَّيْهما على أنّ هذا الإمرارَ ليس بَدَلاً وإلا لَوَجَبَ في البعضِ حيثُ لا شَعرَ بالكُلّيّةِ ولا يلزَمُه خلافًا لِمَنْ زَعَمَه أيضًا أنه لو اقتصَرَ على التقصيرِ أنْ يُمِرَّ الموسى على بقيّةِ رأسِهِ. (فإذا حلَقَ، أو قَصَّرَ دَخَلَ مكّةَ) إثرَ ذلك ضُحًى (وطافَ طوافَ الرُّكنِ) ويُسمَّى أيضًا طوافَ الإفاضةِ وطَوافَ الزيارةِ وقد يُسمَّى طوافَ الصدَرِ بفتحِ الدالِ ويُسنُّ عَقِبَه أنْ يشرَبَ من سِقايةِ العبّاسِ من زَمْزَمَ للاتِّباعِ (وسعَى) بعد الطوافِ لِوُجوبِ الترتيبِ بينهما كما يأتي فورًا نَدْبًا (إنْ لم يكنْ سعَى) بعد طوافِ القُدومِ كما هو الأفضلُ (ثم يعودُ إلى مِنًى) بحيثُ يُدْرِكُ أوّلَ وقت الظُّهْرِ بمِنًى حتى يُصَلّيَها بها للاتِّباعِ رواه الشيْخانِ فهي بها أفضلُ منها بالمسجِدِ الحرامِ، وإنْ فاتَتْه مُضاعَفَتُه على الأصحِّ؛ لأنّ في فَضيلةِ الاتِّباعِ ما يربو على المُضاعَفةِ وروايةُ مُسلِم «أنه ﷺ صلَّى الظُّهْرَ بمَكّةَ» محمولةٌ على ما في المجموعِ وفيه إشكالٌ بَيَّنْته في الحاشيةِ على أنه صلّاها بها أوّلَ وقتها ثم ثانيًا بمِنًى إمامًا لأصحابِه كما صلَّى بهم في بَطْنِ نَخْلٍ مرَّتَيْنِ وأبي داوُد والتِّرمِذيّ «أنه أخَّرَ طوافَ يومِ النحرِ إلى الليلِ» محمولةٌ على أنه أخَّرَ طوافَ نِسائِه وذَهَبَ معهُنّ (وهذا الرميُ والذبْحُ والحلْقُ والطوافُ يُسنُّ ترتيبُها كما ذَكرنا) في الوقت الذي ذَكرنا للاتِّباعِ، فإنْ خالَفَ صحَّ لإذنِه ﷺ في ذلك رواه الشيْخانِ.

(ويدخُلُ وقتُها) أي: الأعمالِ المذكورةِ إلا الذبْحَ لِمَنْ وقَفَ بعَرَفةَ (بنِصفِ ليلةِ النحرِ) لِصِحّةِ الخبَرِ به في الرمْيِ وقيس به غيرُه (ويبقَى وقتُ الرمْيِ) الذي هو وقتُ فضيلةٍ إلى الزوالِ، واختيارًا (إلى آخِرِ يومِ النحرِ) لِخبرِ البُخاريّ به وجَوازًا إلى آخِرِ أيامِ التشريقِ هذا هو المُعتَمَدُ من اضطِرابٍ طويلٍ في ذلك (ولا يختَصُّ الذبْحُ) للهَدايا (بزَمَنٍ) كما وقَعَ في المُحَرَّرِ هنا، وإنِ اختَصَّ بمَكانٍ هو الحرَمُ بخلافِ الضحايا تخْتَصُّ بيومِ النحرِ والثلاثةِ بعده (قُلْتُ: الصحيحُ اختصاصُه بوَقْتِ الأُضحيةِ وسيأتي) أنّ المُحَرَّرَ ذَكرَه كذلك (في آخِرِ بابِ مُحَرَّماتِ الإحرامِ على الصوابِ والله أعلمُ) وتَمَحَّلَ جمْعٌ للمُحَرَّرِ كالعزيزِ فحَمَلوا ما هنا من عَدَمِ الاختصاصِ على الدِّماءِ الواجِبةِ لِخَبَرٍ، أو حظْرٍ، فإنّها قد تُسمَّى هدْيًا نعم ما عَصَى منها بسبَبِه يجِبُ فِعلُه فورًا خُروجًا مِنَ المعصيةِ وما يأتي مِنَ

والحلْقُ والطّوافُ والسّعْيُ لا آخِرَ لِوَقْتِها، وإذا قُلْنا: الحلْقُ نُسُكٌ فَبِفِعْلِ اثْنَيْنِ: مِن الرّمي والحلْقِ والطّوافِ حَصَلَ التَّحَلُّلُ الأوَّلُ، وحَلَّ به اللُّبْسُ والحلْقُ والقلْمُ، وكذا الصّيْدُ وعَقْدُ النِّكاحِ في الأظْهَرِ.

قُلْتُ: الأظْهَرُ لا يَحِلُّ عَقْدُ النِّكاحِ، واللَّه أعْلمُ، وإذا فَعَلَ الثّالِثَ حَصَلَ التَّحَلُّلُ الثّاني، وحَلَّ به، باقي المُحَرَّماتِ.

الاختصاصِ على ما سيقَ تقَرُّبًا ولو منْذورًا وهذا هو المُسمَّى هدْيًا حقيقةً ومن ثَمَّ طُعِنَ في الجمْعِ بأنه خلافُ ظاهِرِ عِبارَته والمُتَبادَرِ منها (**والحلْقُ والطوافُ والسّعيُ لا آخِرَ لِوَقْتها**)؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ التأقيت نعم يُكرَه تأخيرُها عن يوم النحرِ وأشَدُّ منه تأخيرُها عن أيام التشريقِ ثم عن خُروجِه من مكّةَ ولا يُنافيه خلافًا للإسنويّ أنّ طوافَ الوداعِ يقَعُ عن الرُّكنِ؛ لأنّ هذا لِبَقاءِ بعضِ نُسُكِه لا يلزَمُه طوافُ وداعٍ كما مرَّ. وبَحَثَ ابنُ الرِّفعةِ حُرمةَ تأخيرِ التحَلُّلِ الأوَّلِ إلى قابِلٍ؛ لأنه يصيرُ مُحرِمًا بالحجِّ في غيرِ أشهُرِه وكما أنّ مَنْ فاتَه الحجُّ يلزَمُه التحَلُّلُ أي: فورًا ويحرُمُ عليه تأخيرُه إلى قابِلٍ؛ لأنّ استدامته كابتدائِه وابتداؤُه لا يصحُّ وردَّه السبكيُّ وفرَّقَ بأنّ وُقوفَ عَرَفةَ مُعظَمُ الحجِّ وما بعده تبعٌ له مع تمَكُّنِه منه كُلَّ وقتٍ فكأنه غيرُ مُحرِمٍ بخلافِ مَنْ فاتَه، فإنّ مُعظَمَ حجِّه باقٍ فيلْزَمُ من بقائِه على إحرامِه بقاؤُه حاجًّا في غيرِ أشهُرِ الحجِّ ويُؤيِّدُه أنه لو أُحصِرَ بعد الوُقوفِ لا يلزَمُه التحَلُّلُ والإسنويُّ بأنّ وقت الحجِّ يخرُجُ بفَجْرِ يومِ النحرِ والتحَلُّلُ قبله لا يجِبُ اتِّفاقًا بل الأفضلُ تأخيرُه عنه وبأنه يجوزُ الإحرامُ بالنافِلةِ المُطْلَقةِ في غيرِ وقت الكراهةِ وبِمَدِّها إليه، وهو نظيرُ مسألَتنا (**وإذا قُلْنا الحلْقُ نُسُكٌ**)، وهو المشهورُ (**ففِعلُ اثنينِ مِنَ الرمْيِ**) لِجَمْرةِ العقَبةِ (**والحلْقِ**)، أو التقصيرِ (**والطوافِ**) المتْبوعِ بالسّعيِ إنْ لم يكنْ سعَى (**حصَلَ التحَلُّلُ الأوَّلُ**) من تحَلُّلي الحجِّ، فإنْ لم يكنْ برَأسِه شَعرٌ حصَلَ بواحِدٍ مِنَ الباقين. (**وحَلَّ به اللُّبْسُ**) ونحوُه (**والحلْقُ والقلْمُ**) والطّيبُ بل يُسنُّ التطَيُّبُ واللُّبْسُ للاتِّباعِ كما مرَّ (**وكذا الصيْدُ وعقدُ النكاحِ**) والتمَتُّعُ دون الفرجِ ولو بشَهْوةٍ (**في الأظهَرِ**) كالحلْقِ بجامِعِ عَدَمِ إفسادِ كُلٍّ للحَجِّ (**قُلْتُ: الأظهَرُ لا يحِلُّ عقدُ النكاحِ**) ولا التمَتُّعُ كالنظَرِ بشَهْوةٍ (**والله أعلمُ**) للخبرِ الصحيحِ «**إذا رمَيْتُم الجمْرةَ فقد حلَّ لَكُم كُلُّ شيءٍ إلا النساءَ**»[1] (**وإذا فعَلَ الثالثَ**) الباقيَ من أسبابِ التحَلُّلِ (**حصَلَ التحَلُّلُ الثاني وحَلَّ به باقي المُحَرَّمات**) إجماعًا، وإنْ بقيَ عليه المبيتُ وبَقيّةُ الرمْيِ ولو فاتَه الرمْيُ توَقَّفَ التحَلُّلُ على الإتْيانِ ببَدَلِه ولو صوْمًا كما قالاه، وإنْ أطالَ جمْعٌ في اعتراضِه تنزيلًا للبَدَلِ منْزِلةَ المُبْدَلِ، وإنّما لم يتوَقَّف تحَلُّلُ المُحصَرِ عليه؛ لأنه واجِدٌ فيشُقُّ بقاؤُه مُحرِمًا من سائِرِ الوُجوه ولا كذلك هنا أمّا العُمْرةُ فليس لها إلا تحَلُّلٌ واحِدٌ؛ لأنّ الحجَّ يطولُ زَمَنُه وتَكثُرُ أعمالُه

---

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [١/ ٢٣٤]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٣٠٨٤]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٣٠٤١]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للألباني [رقم/ ٢٣٩].

فَصْلٌ

إذا عادَ إلى مِنًى باتَ بها لَيْلَتَي التَّشْرِيقِ، ورَمَى كُلَّ يَوْمٍ إلى الجمَراتِ الثّلاثِ كُلَّ جَمرةٍ سَبْعَ حَصَياتٍ، .....

فأُبيحَ بعضُ مُحَرَّماته في وقتٍ وبعضُها في وقتٍ آخرَ تخْفيفًا للمَشَقّةِ بخلافِها ونظيرُ ذلك الحيضُ لَمّا طالَ زَمَنُه جُعِلَ لارتفاعِ محظوراته مِحلّانِ انقِطاعُ الدمِ والغُسلُ بخلافِ الجنابةِ. وزادَ البُلْقينيُّ تحَلُّلًا ثالثًا، وهو حلْقُ شَعرِ بقيّةِ البدَنِ لِحِلِّه بحَلْقِ الرُّكنِ، أو سُقوطِه وخالَفَه غيرُه فقال لا يحِلُّ إلا بفِعلِ اثنيْنِ من ثلاثةٍ كغيرِه وهو الأوجه الأوفَقُ بكلامِهم، وإنْ مِلْت إلى الأوَّلِ في الحاشيةِ.

(فصلٌ) في مبيت لَيالي أيامِ التشريقِ الثلاثةِ بمِنًى أو سُقوطِه ورَمْيِها وشُروطِ الرمْيِ وتَوابِعِ ذلك

(إذا عاد إلى مِنًى) من مكّةَ، أو لم يعُدْ بأنْ لم يذْهَبْ لِمَكّةَ (باتَ) وُجوبًا على الأصحِّ (بها) فلا يُجْزِئُ خارِجها ومنها ما أقبَلَ مِنَ الجِبالِ المُحيطِ بها حُدودُها وأوَّلُها من جِهةِ مكّةَ أوَّلَ العقَبةِ التي بلَصقِها الجمْرةُ ومن جِهةِ عَرَفةَ مُحَسِّرٌ لكنّ هذا الحدَّ غيرُ معروفٍ الآنَ للجهلِ بأوَّلِ مُحَسِّرٍ لكنّهم قالوا طولُ مِنًى سبعةُ آلافِ ذِراعٍ ومِائتا ذِراعٍ فليُقَس مِنَ العقَبةِ ويُحَدَّ به ثم الظاهِرُ من هذا التحديدِ أنه يُعتَبَرُ ما سامت أوَّلَ العقَبةِ المذْكورِ يمينًا إلى الجبَلِ ويسارًا إلى الجبَلِ وحينَئِذٍ يخرُجُ من مِنًى كثيرٌ يظُنُّه أكثرُ الناسِ منها (ليلَتَيْ) يومَيْ (التشريقِ) الأوَّلينِ أي: مُعظَمُهما وكذا الثالثةُ إنْ لم ينفِر نفرًا صحيحًا كما سيُعلَمُ من كلامِه (ورَمْيَ) وُجوبًا بلا خلافٍ ويجِبُ فيه جمعه، أو فرَقُه أنْ يرميَ (كُلَّ يومٍ إلى الجمَراتِ الثلاثِ) والأصلُ في الرمْيِ لا الواجِبُ فيه كما يُعلَمُ مِمّا يأتي أنْ يكون (كُلُّ جمْرةٍ سبعَ حصَياتٍ) للاتِّباعِ ومَحِلُّ ذلك حيثُ لا عُذْرَ ومنه قَصدُ سقْيِ الحاجِّ بمَكّةَ، أو بطَريقِها ورَعيِ دابّةٍ أو دَوابَّ. ولو لِغيرِ الحاجِّ نعم يُمْنَعُ بعد الغُروبِ النفرُ لِلرَّعيِ؛ لأنه لا يكونُ ليلًا بخلافِ نحوِ سِقايةٍ ويلزَمُ الرِّعاءَ بكسرِ الراءِ والمدِّ العودُ لِلرَّمْيِ في وقته. ومَرَّ أنّ وقت أداءِ رمْيِ النحرِ من نِصفِ ليلةِ النحرِ إلى آخِرِ أيامِ التشريقِ ويأتي أنّ رمْيَ كُلِّ يومٍ من أيامِ التشريقِ يدخُلُ بزَوالِه ويستَمِرُّ إلى آخِرِها فلَهم كغيرِهم تركُ رمْيِ النحرِ وما بعدها إلى آخِرِها ليَرموا الكُلَّ قُبيلَ غُروبِ شَمْسِه وبِهذا يُعلَمُ أنّ معنى كونِ الرعيِ عُذْرًا على المُعتَمَدِ عَدَمُ الكراهةِ في تأخيرِه لأجْلِه وإلا فهو مُساوٍ لِغيرِه في الجوازِ، فإنْ فُرِضَ خوفُه على دابّته لو عاد لِلرَّمْيِ الذي يُدرِكُ به كان معنى كونِ الرعيِ عُذْرًا له عَدَمَ الإثمِ كما هو ظاهِرٌ وأمّا جوابُ بعضِهم عن قولِ الإسنويّ مِنَ التناقُضِ العجيبِ قولُهما يجوزُ لِذَوي الأعذارِ تأخيرُ رمْيِ يومٍ لا يومَيْنِ مع تصحيحِهما أنّ لِغيرِهم تأخيرَ رمْيِ يومَيْنِ فأكثرَ من غيرِ عُذْرٍ؛ لأنّ أيامَ مِنًى كالوقتِ الواحِدِ بأنّ هذا فيمَنْ باتَ لَيالي مِنًى وذاك في ذي عُذْرٍ لم يبِتْها فامتناعُ التأخيرِ عليه لِتَركِه شِعارَ المبيت والرمْيِ فيُرَدُّ بأنّ ما تُرِكَ للعُذْرِ بمَنْزِلةِ المأتيّ به في عَدَمِ الإثمِ فلم يُناسِبِ التضييقَ

فإذا رَمَى اليوْمَ الثّانيَ وأرادَ النّفْرَ قبلَ غُروبِ الشّمسِ جازَ، وسَقَطَ مَبيتُ اللّيْلةِ الثّالِثةِ ورَمَى يومَها، .....

بذلك مع العُذْرِ على أنّ هذا الجمْعَ مُخالِفٌ لإطلاقِهم في الموضِعَيْنِ من غيرِ معنًى يشهَدُ له فلا يُلْتَفَتُ إليه. وإنّما الوجه ما ذَكرته من أنْ يجوزَ معناه من غيرِ كراهةٍ ولا يجوزُ معناه نفيُ الحِلِّ المُستوي الطرَفَيْنِ فتأمّلْه ويأتي قَريبًا ما يُؤَيِّدُه ومنه أيضًا خوفٌ على مُحترَمٍ ولو لِغيرِه فيما يظهرُ أخذًا مِمّا مرَّ في التيَمُّمِ ومَرَضٍ تشُقُّ معه الإقامةُ بمِنًى وتَمْريضٍ مُنْقَطِعٍ وطَلَبِ نحوِ آبِقٍ وغيرِ ذلك مِمّا بيَّنْته في الحاشيةِ ومنه ما مرَّ في مُزْدَلِفةَ من الاشتغالِ بنحوِ طوافِ الرُّكنِ بقَيْدِه. وسيُعلَمُ مِمّا يأتي أنّ العُذْرَ في المبيت يُسقِطُ دَمَه وإثمَه وفي الرمْيِ يُسقِطُ إثمَه لا دَمَه.

(تنبيه) وقَعَ بموسِمِ سنةِ ثَمانٍ وخمسين ضُحَى يومِ النحرِ فِتْنةٌ عَظيمةٌ بين أُمَراءِ الحاجِّ وأميرِ مكّةَ ثم تزايَدَتْ واشتَدَّ الخوْفُ حتى رحَلَ أكثرُ الحُجّاجِ والمكّيّين ليلةَ القرِّ وصَبيحَتَه ووَقَعَ النهْبُ الفظيعُ ولم يزَلِ الخوْفُ يشتَدُّ حتى نَفَرَ مَنْ بقيَ مع الأُمَراءِ مِنَ الحجيجِ قبل زَوالِ يومِ النفرِ الأوَّلِ وأرادَ بعضُ أكابِرِ الحُجّاجِ أنْ يعودَ لِمِنًى قبل فوات وقت الرمْيِ مع جُنْدٍ من صاحِبِ مكّةَ فتعَذَّرَ عليه ذلك لِتَمَرُّدِ الأعرابِ وانتشارِهم كالجرادِ وحينَئِذٍ اختَلَفَ المُفتون في لُزومِ الدمِ. وظاهِرُ كلامِهم لُزومُه كما بيَّنْته مع الميْلِ إلى عَدَمِه وبَيانِ مُستَنَدِه في إفتاءٍ مبسوطٍ مُسطَّرٍ في الفتاوَى ومن ذلك المُستَنَدِ أنّ ما ذَكروه مِنَ الأعذارِ بعضُه لا يمْنَعُ فِعلَه بالنفسِ وبعضُه لا يمْنَعُ الاستنابة فلَزِمَ الدمُ لإمكانِ الفِعلِ وأمّا هذا العُذْرُ فمانِعٌ للفِعلِ بالنفسِ والنائبِ؛ لأنّ كُلَّ واحِدٍ حتى الفُقَراءَ المُتَجَرِّدين صارَ خائِفًا على نفسِه فلم يكنْ فيه تقصيرٌ ألْبَتّةَ وأنّ كلامَ شارِحٍ يُفيدُ ذلك وأنّ ما ذَكروه في الإحصارِ لا يُنافي ذلك؛ لأنّ المبيت ثَمَّ يجِبُ فيه دَمٌ مع العُذْرِ كما يأتي فالرمْيُ أولى قيلَ: وقَعَ نظيرُ ذلك وأنّ عُلَماءَ مِصرَ ومَكّةَ اختَلَفوا في الدمِ فأفتَى بعَدَمِه المِصريّون كشيخِنا ومُعاصِريه وبوُجوبِه المكّيّون.

(فإذا رمَى اليومَ الثاني فأرادَ النفرَ) أي: التحَرُّكَ لِلذَّهابِ إذْ حقيقةُ النفرِ الانزِعاجُ فيشمَلُ مَنْ أخَذَ في شَغْلِ الارتحالِ ويوافِقُ الأصحَّ في أصلِ الروضةِ أنّ غُروبَها، وهو في شَغْلِ الارتحالِ لا يلزَمُه المبيتُ، وإنِ اعتَرَضَه كثيرون (قبل غُروبِ الشمْسِ) يُؤخَذُ من قولِه أرادَ أنه لا بُدَّ من نيّةِ النفرِ مُقارَنةً له وإلا لم يُعتَدَّ بخُروجِه فيلْزَمُه العودُ؛ لأنّ الأصلَ وُجوبُ مبيت ورَمْيِ الكُلِّ ما لم يتعَجَّلْ عنه ولا يُسمَّى مُتعَجِّلًا إلا مَنْ أرادَ ذلك. ثم رأيت الزركشيَّ قال لا بُدَّ من نيّةِ النفرِ اهـ ويوَجَّه بما ذَكرته (جازَ) إنْ كان باتَ الليْلَتَيْنِ قبله، أو تَرَكهما للعُذْرِ (وسقط مبيتُ الليلةِ الثالثةِ ورَمْيُ يومِها) ولا دَمَ عليه لقوله تعالى: ﴿فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة:٢٠٣] والأصلُ فيما لا إثمَ فيه عَدَمُ الدمِ لكنّ التأخيرَ أفضلُ لا سيَّما للإمامِ إلا لِعُذْرٍ كخوفٍ، أو غَلاءٍ وذلك للاتِّباعِ بل في المجموعِ عن الماوَرديّ ما يقتضي حُرمته عليه أمّا إذا لم يبِتْهما ولا عُذْرَ له أو نَفَرَ قبل الزوالِ، أو بعده وقبل الرمْيِ فلا يجوزُ له النفرُ ولا يسقُطُ عنه مبيتُ الثالثةِ ولا رمْيُ يومِها على المُعتَمَدِ نعم ينفَعُه في غيرِ الأولى

فإنْ لم يَنْفِرْ حتّى غَرَبَتْ وجَبَ مَبيتُها ورَمَى الغدَ، ويَدْخُلُ رَميُ التَّشْريقِ بزَوالِ الشّمسِ ويَخْرُجُ بغُروبِها وقيلَ يَبْقَى إلى الفجْرِ. وَيُشْتَرَطُ رَميُ السّبْعِ واحِدةً واحِدةً .....

العودُ قبل الغُروبِ فيرمي وينفِرُ حينَئِذٍ وبَحَثَ الإسنويُّ طردَ ما ذُكِرَ في الأولى في الرمْيِ فمَنْ تركه لا لِعُذْرٍ امتَنع عليه النفرُ، أو لِعُذْرٍ يُمْكِنُ معه تدارُكُه ولو بالنائِبِ فكذلك، أو لا يُمْكِنُ جازَ (فإنْ لم ينفِر) بضَمِّ فائِه وكسرِها (حتى غربَتْ) الشمْسُ (وجَبَ مبيتُها ورَمْيُ الغدِ) كما صحَّ عن ابنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ولو نَفَرَ لِعُذْرٍ، أو غيرِه بعد الرمْيِ قبل الغُروبِ وليس في عَزْمِه العودُ للمَبيت ثم عاد لها قبله أو بعده لم يلزَمْه المبيتُ ولا الرمْيُ إنْ باتَ ووَقَعَ في كلامِ الغزّيّ هنا ما لا يصحُّ فاحذَره أمّا إذا كان في عَزْمِه ذلك فيلْزَمُه العودُ ولم تنفَعه نيّةُ النفرِ؛ لأنه مع عَزْمِه العودَ لا يُسمَّى نفرًا (ويدخُلُ رمْيُ) كُلِّ يومٍ من أيامِ (التشريقِ)، وهي ثلاثةٌ بعد يومِ النحرِ سُمّيَتْ بذلك لإشراقِ نَهارِها بنورِ الشمْسِ ولَيلِها بنورِ القَمَرِ وحِكمةُ التسميةِ لا يلزَمُ اطّرادُها، أو؛ لأنهم يُشَرِّقون اللحمَ فيها أي: يُقَدِّدونَه، وهي المعدوداتُ في الآيةِ لِقِلَّتها والمعلوماتُ عَشرُ ذي الحِجّةِ (بزَوالِ الشمْسِ) من ذلك اليومِ للاتِّباعِ ويُستَحَبُّ فِعلُه عَقِبَه وقبل صلاةِ الظُّهْرِ ما لم يضِقِ الوقتُ ولم يُرِدْ جمْعَ التأخيرِ (ويخرُجُ) وقتُ اختيارِه (بغُروبِها) من كُلِّ يومٍ كما هو المُتَبادَرُ مِنَ العِبارةِ لِعَدَمِ وُرودِه ليلًا (وقيلَ يبقَى) وقتُ الجوازِ وحينَئِذٍ ففي حمْلِ المتْنِ على وقت الاختيارِ الذي اعتمده ابنُ الرِّفعةِ وغيرُه نَظَرٌ؛ لأنّ الوجهَ الثاني لا يكونُ مُقابِلًا له حينَئِذٍ فالأولى حمْلُه على وقت الجوازِ ويكونُ جريًا على الضعيفِ الذي تناقَضَ فيه كلامُه في غيرِ هذا الكتابِ. ولَك أنْ تحمِلَ الغُروبَ على غُروبِ آخِرِ أيامِ التشريقِ ليَكون الضعيفُ مُقابِلًا له مع جرَيانِه على الأصحِّ والمُرادُ حينَئِذٍ لازِمٌ ويخرُجُ والمعنى ويبقَى أي: وقتُ الجوازِ إلى غُروبِها آخِرَ أيامِ التشريقِ وقيلَ يبقَى وقتُ الجوازِ إلى فجْرِ اللَّيْلةِ التي تلي كُلَّ يومٍ لا غيرُ (إلى الفجْرِ) كوُقوفِ عَرَفةَ ومَحِلُّه في غيرِ ثالِثِها لِخُروجِ وقت الجوازِ وغيرِه بغُروبِ شَمْسِه قطعًا.

(فرعٌ) يُسنُّ كما مرَّ لِمُتَوَلّي أمرِ الحجِّ خُطْبةٌ بعد صلاةِ ظُهْرِ يومِ النحرِ بمِنًى وهذا مُشكِلٌ؛ لأنّ الأحاديثَ الصحيحةَ مُصَرِّحةٌ بأنه ﷺ إنّما فعَلَها ضُحَى يومِ النحرِ وأجَبْت عنه في غيرِ هذا الكتابِ بما فيه نَظَرٌ وتكلُّفٌ يُعَلِّمُهم فيها الرمْيَ والمبيت وخُطْبةٌ بها أيضًا بعد صلاةِ ظُهْرِ يومِ النفرِ الأوَّلِ يُعَلِّمُهم فيها جوازَ النفرِ فيه وغيرِه ويوَدِّعُهم وتُرِكتا من أزْمِنةٍ عَديدةٍ ومن ثَمَّ لا ينبغي فِعلُها الآنَ إلا بأمرِ الإمامِ أو نائِبِه لِما يُخْشَى مِنَ الفِتْنةِ.

(ويُشتَرَطُ) في رمْيِ يومِ النحرِ وما بعده (رمْيُ السّبْعِ واحِدةً واحِدةً) يعني مرّةً ثم مرّةً، وإنِ اشتَمَلَتْ كُلُّ مرّةٍ على سبعٍ، أو أكثرَ، أو اتَّحَدَتِ الحصاةُ في المرّاتِ السّبْعِ، أو وقَعَتِ المرّتانِ، أو المرّاتُ معًا في المرمَى وذلك للاتِّباعِ رواه مُسلِمٌ فلو رمَى ثِنْتَيْنِ، أو أكثرَ دَفعةً واحِدةً ولو واحِدةً بيَمينِه وأُخرَى بيَسارِه حُسِبَتْ رمْيةً واحِدةً، وإنْ وُجِدَ الترتيبُ في الوُقوعِ، وإنّما حُسِبَتْ في الحدِّ الضربةُ الواحِدةُ بعِثْكالٍ عليه مِائةٌ بعَدَدِها؛ لأنه مبنيٌّ على الدرءِ ولِوُجودِ أصلِ الإيلامِ المقْصودِ فيه والغالِبُ

وتَرْتيبُ الجمَراتِ وكَوْنُ المرْميِّ حَجَرًا، وأنْ يُسَمِّيَ رَميًا فلا يَكْفي الوضْعُ، .....

هنا التعَبُّدُ، أو مُتَرَتِّبَتَيْنِ فوَقَعَتا معًا فثِنْتانِ. (و) فيما بعده (ترتيبُ الجمَرات) بأنْ يبدَأ بالأولى من جِهةِ عَرَفةَ ثم بالوُسطَى ثم بجَمْرةِ العقَبةِ للاتِّباعِ رواه البُخاريُّ فلو عُكِستْ حُسِبَتِ الأولى فقط فلو ترَك حصاةً عَمْدًا، أو غيرَه ونَسيَ محِلَّها جعَلَها مِنَ الأولى فيُكمِلُها ثم يُعيدُ الأخيرَتَيْنِ مُتَرَتِّبَتَيْنِ (و) في الكُلِّ (كونُ المرميِّ حجَرًا) للاتِّباعِ ولو حجَرَ حديدٍ ونقدٍ وفَيْروزَجٍ وياقوتٍ وعَقيقٍ وبِلَّوْرٍ وفَسَّرَه في القاموسِ بأنه جوْهَرٌ وقَضيَّتُه أنّ المُصطَنع المُشبِهَ له ليس منه، وهو ظاهِرٌ وزَبَرجَدٍ وزُمُرُّدٍ، وإنْ جُعِلَتْ فُصوصًا مثلًا، وإنْ أُلْصِقَتْ بنحوِ خاتَمٍ فرَماه بها فيما يظهرُ وكذَانِ بالمُعجَمةِ وبِرامٍ ومَرمَرٍ، وهو الرُّخامُ كما في القاموسِ فقولُ شارِحٍ لا يُجْزِئُ الرُّخامُ سهْوٌ إلا إنْ ثَبَتَ أنّ منه نوعًا مصنوعًا وأنّ المرميَّ به منه وذلك؛ لأنها من طبَقاتِ الأرضِ بخلافِ ما ليس من طبَقاتها كإثمِدٍ ولُؤْلُؤٍ ومُنْطَبِعٍ نحوِ نقدٍ، أو حديدٍ ومَرَّ في مبحَثِ المُشَمَّسِ أنّ الانطِباعَ المدُّ تحتَ المِطْرَقةِ لكنّه ثَمَّ يكفي ما بالقوّةِ لا هنا لاختلافِ الملْحَظَيْنِ ونورةٍ طُبِخَتْ وواضِحٌ حُرمةُ الرمْيِ بنَفيسٍ كياقوتٍ إنْ نَقَصَ به قيمَتُه لِحُرمةِ إضاعةِ المالِ. وإفتاءُ بعضِهم بأنّ المرجانَ مِنَ القِسمِ الأوَّلِ مُعتَرَضٌ؛ لأنّ المعروفَ أنه ينبُتُ في بَحرِ الأنْدَلُسِ كالشجَرةِ ونُقِلَ أنّ له جزيرةً ينبُتُ فيها كالشجَرِ هذا كُلُّه بناءً على ما هو المُتعارَفُ في المرجانِ الآنَ أمّا المرجانُ لُغةً فهو صِغارُ اللُّؤْلُؤِ كما في القاموسِ وغيرِه (وأنْ يُسمِّي رمْيًا) وأنْ يكون باليدِ إنْ قدرَ؛ لأنه الوارِدُ فلا يكفي الوضعُ في المرمَى؛ لأنه خلافُ الوارِدِ ويُفَرَّقُ بينه وبين إجزاءِ وضعِ اليدِ على الرأسِ مع أنه لا يُسمَّى مسحًا بأنّ القصدَ ثَمَّ وُصولُ البلَلِ، وهو حاصِلٌ بذلك وهُنا مُجاهَدةُ الشيْطانِ بالإشارةِ إليه بالرمْيِ الذي يُجاهِدُ به العدوَّ كما يدُلُّ عليه قولُه ﷺ كما أخرَجه سعيدُ بنُ منْصورٍ «لَمّا سُئِلَ عن الجِمارِ اللهَ ربَّكُم تُكبِّرون وملّةَ أبيكُم إبْراهيمَ تتَّبِعون ووجهَ الشيْطانِ ترمون»[1] ولا رمْيُه بنحوِ رِجْلِه أو قوسِه أي: مع القُدْرةِ باليدِ وبِه يُجْمَعُ بين قولِ المجموعِ عن الأصحابِ لا يُجْزِئُ بالقوسِ وقولِ آخرين يُجْزِئُ وكذا الرِّجْلُ فمَنْ قال يُجْزِئُ أرادَ إذا عَجَزَ باليدِ وجَعَلَ الحصاةَ بين أصابِعِ رِجْليه ورَمَى بها. ومَنْ قال لا يُجْزِئُ أرادَ ما إذا قدرَ باليدِ أو دَحرَجها برِجْلِه إلى المرمَى ولو عَجَزَ عن اليدِ وقدرَ على الرمْيِ بقوسٍ فيها وبِفَمٍ وبِرِجْلٍ تعَيَّنَ الأوَّلُ كما هو ظاهِرٌ، أو قدرَ على الأخيرين فقط فهَلْ يتخَيَّرُ أو يتعَيَّنُ الفمُ؛ لأنه أقرَبُ إلى اليدِ والتعظيمُ للعِبادةِ، أو الرِّجْلُ؛ لأنّ الرمْيَ بها معهودٌ في الحربِ ولأنّ فيها زيادةَ تحقيرٍ لِلشَّيْطانِ المقْصودِ مِنَ الرمْيِ تحقيرُه كُلٌّ مُحتَمَلٌ ولَعَلَّ الثالثَ أقرَبُ ولو قدرَ على القوسِ بالفمِ والرِّجْلِ فهو كمَحِلِّه فيما ذُكِرَ وظاهِرٌ أنه لو لم يقدر باليدِ بل بقوسٍ فيها وبِالرِّجْلِ تعَيَّنَ الأوَّلُ وصَرَّحَ بهذا مع قولِه رمَى السَّبْعَ لِتَلَا

---

(١) [صحيح] أخرجه: الحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [١/ ٦٣٨]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٥/ ١٥٣]، من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ١١٥٦].

والسُّنَّةُ أنْ يَرْميَ بقدرِ حَصَى الخذْفِ، ولا يُشْتَرَطُ بَقاءُ الحجَرِ في المرْمَى، ولا كَوْنُ الرّامي خارِجًا عَن الجمرةِ، ومَنْ عَجَزَ عَن الرّمي .....

يُتَوَهَّمَ أنّ ذاك لِبَيانِ التعَدُّدِ لا الكيْفيّةِ وأنْ يقصِدَ المرمَى، وإنْ لم ينوِ النُّسُك وأنْ يتيَقَّنَ وُقوعَه فيه، وهو ثلاثةُ أذرُعٍ من سائِرِ الجوانِبِ إلا جمْرةَ العقَبةِ فليس لها إلا جمْرةٌ واحِدةٌ من بَطْنِ الوادي كما مرَّ وأنْ يكون الوُقوعُ فيه لا بفِعلِ غيرِه فلو وقَعَ الحجَرُ على ما له تأثيرٌ في وُقوعِه في المرمَى ولو احتمالاً كأنْ وقَعَ على محمَلٍ لا نحوِ أرضٍ ثم تدَحرَجَ للمَرمَى لَغا بخلافِ ما لو ردَّه الرّيحُ إليه لِتعَذُّرِ الاحترازِ عنها.

(والسُّنَّةُ أنْ يرميَ بقدرِ حصَى الخذْفِ) بمُعجَمتيْنِ لِخبرِ مُسلِمٍ **«عليكُم بقدرِ حصَى الخذْفِ»**(١) وحَصاتُه دون الأنْمُلةِ طولاً وعَرضًا قدرَ حبّةِ الباقِلاءِ المُعتَدِلةِ وقيلَ كقدرِ النواةِ ويُكرَه بأكبَرَ وأصغر منه وبهَيْئةِ الخذْفِ لِلنّهْيِ الصحيحِ عنها الشامِلِ للحَجِّ وغيرِه كما بيَّنْته مع ردِّ ما اعتَرَضَه به الإسنويُّ في الحاشيةِ مع بَيانِ أنه يُجْزِئُ بحَجَرٍ قدرِ مِلْءِ الكفِّ كما صرَّحوا به بل وبأكبَرَ منه حيثُ سُمّيَ حصاةً أو حجَرًا يُرمَى به في العادةِ وصَحَّحَ الرافعيُّ نَدْبَها وأنها وضعُ الحجَرِ على بَطْنِ الإبْهامِ ورَمْيُه بالسّبّابةِ وأنْ يرميَ بيَدِه اليُمْنَى وأنْ يرفَعَ الذكرُ يدَه حتى يُرَى ما تحتَ إبْطِه وأنْ يستَقْبِلَ القِبْلَةَ في الكُلِّ أيامَ التشريقِ وأنْ يرميَ الجمْرَتَيْنِ الأولَتَيْنِ من عُلْوٍ ويقِفَ عندهما بقدرِ سورةِ البقَرةِ داعيًا ذاكِرًا إنْ توَفَّرَ خُشوعُه وإلا فأدنَى وُقوفٍ كما هو ظاهِرٌ لا عند جمْرةِ العقَبةِ تفاؤُلاً بالقبولِ وأنْ يكون راجِلاً في اليومَيْنِ الأوَّلينِ وراكِبًا في الأخيرِ وينفِرُ عَقِبَه ثم ينزِلُ بالمُحَصَّبِ ويُصَلّي به العصرَيْنِ وصَلاتُهما به ثم بغيرِه أفضلُ منها بمِنًى والعِشاءَيْنِ ويرقُدُ رقْدةً ثم يذْهَبُ إلى طوافِ الوداعِ للاتِّباعِ. **(ولا يُشتَرَطُ بقاءُ الحجَرِ في المرمَى)** فلا يضُرُّ تدَحرُجُه بعد وُقوعِه فيه لِحُصولِ اسمِ الرمْيِ **(ولا كونُ الرامي خارِجًا عن الجمْرةِ)** فيصِحُّ رمْيُ الواقِفِ فيها إلى بعضِها لِذلك وعُلِمَ من عِبارَتِه أنّ الجمْرةَ اسمٌ للمَرمَى حوْلَ الشاخِصِ ومن ثَمَّ لو قَلَعَ لم يجُزِ الرمْيُ إلى محِلِّه ولو قَصَدَه لم يُجْزِئْ كما اقتضاه كلامُهم ورَجَّحَه المُحِبُّ الطبَريُّ وغيرُه وخالَفَهم الزركشيُّ كالأذرَعيّ نعم لو رمَى إليه بقَصدِ الوُقوعِ في المرمَى وقد عَلِمَه فوَقَعَ فيه اتُّجِهَ الإجزاءُ؛ لأنّ قَصدَه غيرُ صارِفٍ حينَئِذٍ ثم رأيت المُحِبَّ الطبَريَّ صرَّحَ بهذا بل قال لا يبعُدُ الجزْمُ به، **(ومَنْ عَجَزَ)** ولو أجيرَ عَيْنٍ على الأوجه **(عن الرمْيِ)** لِنحوِ مرَضٍ ويُتَّجه ضَبْطُه هنا بما مرَّ في إسقاطِه للقيامِ في الفرضِ، أو جُنونٍ، أو إغْماءٍ بأنْ أيِسَ مِنَ القُدْرةِ عليه وقته ولو ظَنًّا ولا ينعَزِلُ النائِبُ بطُروِّ إغْماءِ المُنيبِ، أو جُنونِه بعد إذنِه لِمَنْ يرمي عنه، وهو عاجِزٌ آيِسٌ بخلافِ قادِرٍ عادَتُه الإغْماءُ قال لِآخرَ إذا أُغْمِيَ عَلَيَّ فارمِ عَنّي فإنّه يصِحُّ فإذا أُغْمِيَ عليه لَزِمَه الدمُ؛ لأنه لم يأتِ بالرمْيِ هو ولا نائِبُه أي: مع تقصيرِه بتَركِه الرمْيَ بنفسِه إذا كانتْ عادَتُه طُروُّ الإغْماءِ أثْناءَ وقت الرمْيِ بخلافِ اعتيادِه طُروَّه أوَّلَ وقته، وبَقاؤُه إلى آخِرِه، فإنّه حينَئِذٍ لا تقصيرَ منه ألْبَتّةَ إذْ لا يُمْكِنُه

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٢٨٢]، وغيره من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

استِنابَ، وإذا تَرَكَ رَميَ يَوْمٍ تَدارَكَه في باقي الأيّامِ في الأظْهَرِ. وَلا دَمَ، وإلّا فَعليه دَمٌ،

بنفسِه ولا نائِبِه فلُزومُ الدمِ له مُشكِلٌ إلا أنْ يُجابَ بأنّ هذا نادرٌ في هذا الجِنْسِ فألحَقوه بالغالِبِ ولِحَبْسٍ ولو بحَقٍّ اتِّفاقًا كما في المجموعِ بأنْ يُحبَس في قَوَدٍ الصغيرُ حتى يبلُغَ بخلافِ محبوسٍ بدَيْنٍ يقدرُ على وفائِه لِعَدَمِ عَجْزِه عن الرمْيِ حينَئِذٍ (استنابَ) وقت الرمْيِ لا قبله وُجوبًا ولو بأجرةٍ مثلٍ وجَدَها فاضِلةً عَمّا يُعتَبَرُ في الفِطْرةِ فيما يظهرُ ولو مُحرِمًا لكنْ إنْ رمَى عن نفسِه الجمَرات الثلاثَ. وإلا وقَعَ له، وإنْ نوى مُستَنيبُه، أو لَغا فيما إذا رمَى للأولى مثلًا أربعَ عَشرةَ سبعًا عنه ثم سبعًا عن موَكِّلِه وذلك كالاستنابةِ في الحجِّ نعم لا يُشتَرَطُ هنا عَجْزٌ ينتَهي لِليَأسِ؛ لأنه يُغْتَفَرُ في البعضِ ما لا يُغْتَفَرُ في الكُلِّ بل يكفي العجْزُ حالاً إذا لم يُرجَ زَوالُه قبل خُروجِ وقت الرمْيِ كما مرَّ ولا يضُرُّ زَوالُ العجْزِ عَقِبَ رمْيِ النائِبِ على خلافِ ظَنِّه.

(فرعٌ) لو أنابَه جماعةٌ في الرمْيِ عنهم جازَ كما هو ظاهِرٌ لكنْ هل يلزَمُه الترتيبُ بينهم بأنْ لا يرميَ عن الثاني مثلًا إلا بعد استكمالِ رمْيِ الأوَّلِ، أو لا يلزَمُه ذلك فله أنْ يرميَ إلى الأولى عن الكُلِّ ثم الوُسطَى كذلك ثم الأخيرةِ كذلك كُلٌّ مُحتَمَلٌ والأوَّلُ أقرَبُ قياسًا على ما لو استُنيبَ عن آخرَ وعليه رمْيٌ لا يجوزُ له أنْ يرميَ عن مُستَنيبِه إلا بعد كمالِ رمْيِه عن نفسِه كما تقَرَّرَ، فإن قُلْتَ: ما عليه لازِمٌ له فوَجَبَ الترتيبُ فيه بخلافِ ما على الأوَّلِ في مسألَتنا قُلْتُ: قَصدُ الرمْيِ له صيَّرَه كأنه ملْزومٌ به فلَزِمَه الترتيبُ رِعايةً لِذلك.

(وإذا ترَكَ رمْيَ)، أو بعضَ رمْيِ (يوم) لِلنّحرِ، أو ما بعده عَمْدًا، أو غيرَه (**تدارَكه في باقي الأيام**) ويكونُ أداءً (**في الأظهَرِ**)؛ لأنه ﷺ جوَّزَ ذلك لِلرِّعاءِ فلو لم تصحَّ بقيّةُ الأيامِ لِلرَّمْيِ لَتَساوَى فيها المعذورُ وغيرُه كوُقوفِ عَرَفةَ ومَبيت مُزْدَلِفةَ وقد عُلِمَ أنه ﷺ جوَّزَ التدارُكَ لِلمعذورِ فلَزِمَ تجْويزُه لِغيرِه أيضًا وأفهَمَ كلامُه أنّ له تدارُكه قبل الزوالِ لا ليلًا والمُعتَمَدُ من اضطِرابٍ في ذلك جوازُه فيهما بخلافِ تقديمِ رمْيِ يومٍ على زَوالِه، فإنّه مُمْتَنِعٌ كما صوَّبَه المُصَنِّفُ وجَزْمُ الرافعيّ بجَوازِه قبل الزوالِ كالإمامِ ضعيفٌ، وإنِ اعتمده الإسنويُّ وزَعَمَ أنه المعروفُ مذهَبًا وعليه فينْبَغي جوازُه مِنَ الفجْرِ نظيرَ ما مرَّ في غُسلِه. وبِما تقَرَّرَ عُلِمَ أنّ أيامَ مِنًى كُلَّها كالوقت الواحِدِ بالنسبةِ إلى التأخيرِ دون التقديمِ ويجِبُ الترتيبُ بين الرمْيِ المتْروكِ وبين يومِ التدارُكِ حتى يُجْزِئَ رمْيُ يومِه عن يومِه ولِهذا لو رمَى عنه قبل التدارُكِ انصَرَفَ لِلمَتْروكِ لا ليومِه؛ لأنه لم يقصِدْ غيرَ النُّسُكِ وكذا ما مرَّ في النائِبِ وبِذلك فارَقَ ما لو قَصَدَ الرمْيَ لِشَخْصٍ في الجمْرةِ، فإنّه يلغو؛ لأنه لم يقصِدْ نُسُكًا أصلًا ولو رمَى لِكُلِّ جمْرةٍ أربعَ عَشرةَ حصاةً عن يومِه وأمسِه لَغا أيضًا؛ لأنه لم يُعَيِّنْه عن واحِدٍ منهما كذا قاله شارِحٌ والقياسُ حُسبانُ سبعةٍ منها في كُلِّ جمْرةٍ عن أمسِه لِفَقْدِ الصارِفِ والتعيينُ ليس شرطًا، وإنّما لم يقَع شيءٌ عن يومِه لِفَقْدِ الترتيبِ (**ولا دَمَ**) مع الترتيبِ، وإنْ قُلْنا قضاءً لِلجَبْرِ بالإتْيانِ به (**ولا**) يتدارَكُه (**فعليه دَمٌ**) لِتَركِه نُسُكًا وقد قال ابنُ عَبّاسٍ مَنْ ترَكَ نُسُكًا فعليه دَمٌ.

والمذْهَبُ تَكْميلُ الدّمِ في ثَلاثِ حَصَياتٍ. وإذا أرادَ الخُروجَ من مَكّةَ طافَ للوَداعِ، ولا يَمكُثُ بعده وهو واجِبٌ يُجْبَرُ تَرْكُه بدَمٍ، .....

(والمذهَبُ تكميلُ الدم في ثلاثِ حصَياتٍ) فأكثرَ حتى لو ترَك الرمْيَ من أصلِه كفاه دَمٌ واحِدٌ لاتِّحادِ الجِنْسِ كحَلْقِ الرأسِ كُلِّه مع اتِّحادِ الزمانِ والمكانِ فلا يُنافي ذلك أنّ رمْيَ كُلِّ يومٍ عِبادةٌ برَأسِها وفي الحصاةِ من جمْرةِ العقَبةِ من آخِرِ أيامِ رمْيِه أو الليْلةِ مُدٌّ وفي الحصاتَيْنِ من ذلك، أو الليْلَتَيْنِ لِمَنْ باتَ الثالثةَ مُدّانِ، فإنْ عَجَزَ ففيه خَبْطٌ طويلٌ بين المُتَأخِّرين بَيَّنْته مع ما فيه ومع بَيانِ المُعتَمَدِ في الحاشيةِ فراجِعه وحاصِلُه أنه يجِبُ في الواحِدةِ يومانِ ويجِبُ كونُهما عَقِبَ أيامِ التشريقِ إنْ تعَدَّى بالتركِ وثلاثةٌ إذا رجع وفي الثِّنْتَيْنِ ثلاثةٌ قبل رُجوعِه كذلك وخمسةٌ بعده أمّا تركُ حصاةٍ من غيرِ ما ذُكِرَ ولم يقَع عنه تدارُكٌ من يومٍ بعده سواءٌ في ذلك يومُ النحرِ وغيرُه فيلْزَمُه به دَمٌ لإلغاءِ ما بعده لِما مرَّ من وُجوبِ الترتيبِ.

(وإذا أرادَ) الحاجُّ، أو المُعتَمِرُ وغيرُه المكّيُّ وغيرُه (الخُروجَ من مكّةَ)، أو مِنًى عَقِبَ نفرِه منها، وإنْ كان طافَ للوَداعِ عَقِبَ طوافِ الإفاضةِ عند عَوْدِه إليها كما صحَّحَه في المجموعِ ونَقَلَه عن مُقْتَضَى كلامِ الأصحابِ ومَنْ أفتَى بخلافِه فقد وهِمَ إذْ لا يُعتَدُّ به ولا يُسمَّى طوافَ وداعٍ إلا بعد فراغِ جميعِ النُّسُكِ إلى مسافةِ قَصرٍ مُطْلَقًا، أو دونَها، وهو وطَنُه، أو ليَتَوَطَّنَه وإلا فلا دَمَ عليه كما بيَّنْته ثَمَّ ولا فرقَ في القِسمَيْنِ بين مَنْ نوى العودَ وغيرِه خلافًا لِما يوهِمُه بعضُ العِبارات. (طافَ وُجوبًا كما يأتي للوَداعِ) طوافًا كامِلًا لِثُبوته عنه ﷺ قولاً وفِعلاً وليكن آخِرَ عَهْدِه ببيت ربِّه كما أنه أوّلُ مقْصودٍ له عند قُدومِه عليه وبِما تقَرَّرَ من عُمومِه لِذي النُّسُكِ وغيرِه عُلِمَ أنه ليس مِنَ المناسِكِ، وهو ما صحَّحاه، وإنْ أطالَ جمْعٌ في ردِّه على أنّ مَنْ قال إنّه منها كما في المجموعِ في موضِعٍ أرادَ أنّه من توابِعِها كالتسليمةِ الثانيةِ من توابِعِ الصلاةِ وليستْ منها ومن ثَمَّ لَزِمَ الأجيرَ فِعلُه واتُّجِهَ أنّه حيثُ وقَعَ إثْرَ نُسُكِه لم تجِبْ له نيّةٌ نَظَرًا لِلتَّبعيّةِ وإلا وجَبَتْ لانتفائِها ولا يلزَمُ من طلَبِه في النُّسُكِ عَدَمُ طلَبِه في غيرِه ألا ترَى أنّ السِّواكَ سُنّةٌ في نحوِ الوُضوءِ، وهو سُنّةٌ مُطْلَقًا. وأفهَمَ المتْنُ أنه لو خرج من عُمْرانِ مكّةَ لِحاجةٍ فطَرَأ له السفرُ لم يلزَمْه دُخولُها لأجْلِ طوافِ الوداعِ؛ لأنه لم يُخاطَبْ به حالَ خُروجِه، وهو مُحتَمَلٌ (ولا يمكُثُ بعده) كرَكعَتَيْه والدُّعاءِ المندوبِ عَقِبَهما ثم عند المُلْتَزَمِ، وإنْ أطالَ فيه بغيرِ الوارِدِ، وإتْيانُ زَمْزَمَ ليَشرَبَ من مائِها، فإنْ مكثَ لِذلك وحدَه، أو مع فِعلِ جماعةٍ أُقيمَتْ عَقِبَه وفِعلِ شيءٍ يتعَلَّقُ بالسفرِ كشِراءِ زادٍ وشَدِّ رحلٍ، وإنْ طالَ لم يلزَمْه إعادَتُه وإلا كعيادةٍ، وإنْ قَلَّتْ وقَضاءِ دَيْنٍ وصَلاةِ جِنازةٍ على ما اقتضاه إطلاقُهم لكنّ الأوجهَ بل المنصوصَ اغتفارُ ما بقدرِ صلاةِ الجِنازةِ أي: أقَلِّ مُمْكِنٍ منها فيما يظهرُ من سائِرِ الأغراضِ إذا لم يُعَرِّجْ لها لَزِمَتْه ولو ناسيًا، أو جاهِلًا بخلافِ مَنْ مكثَ بالإكراه، أو نحوِ إغْماءٍ على الأوجه (وهو واجِبٌ) على كُلِّ مَنْ ذَكرنا لِما مرَّ (يُجْبَرُ تركُه)، أو ترَك خُطْوةً منه (بدَمٍ) كسائِرِ الواجِباتِ فيما هو تابِعٌ لِلنُّسُكِ ولِشَبَهِه بها صورةً في

وفي قولٍ سُنّةٌ لا يُجْبَرُ، فإنْ أوجَبناه فَخرج بلا وداعٍ وعادَ قبلَ مَسافةِ القصْرِ سَقَطَ الدّمُ أو بعدها فلا على الصّحيحِ. وَللحائِضِ النّفْرُ بلا وداعٍ. وَيُسَنُّ شُرْبُ ماءِ زَمزَمَ.

غيرِه فاندَفَعَ ما قيلَ يلزَمُ من كونِه من غيرِ المناسِكِ أنْ لا دَمَ فيه على مُفارِقِ مكّةَ في غيرِ النُّسُكِ نعم المُتَحَيِّرةُ لا دَمَ عليها لِلشَّكِّ في وُجوبِه عليها باحتمالِ كُلِّ زَمَنٍ يمُرُّ عليها للحيضِ.

(وفي قولٍ سُنّةٌ لا تُجْبَرُ) أي: لا يجِبُ جبْرُها كطَوافِ القُدومِ وفُرِّقَ الأوّلُ بأنّ هذا تحيّةٌ غيرُ مقْصودٍ في نفسِه ومن ثَمَّ دَخَلَ تحتَ غيرِه بخلافِ ذاك إذْ لو أخَّرَ طَوافَ الإفاضةِ ففَعَلَه عند خُروجِه لم يُجْزِئْه عنه (فإنْ أوجَبناه فخرج بلا وداعٍ) عَمْدًا، أو غيرَه (وعادَ قبل) بُلوغِ نحوِ وطَنِه، أو (مسافةَ القصرِ) من مكّةَ؛ لأنّ الوداعَ للبيت فناسَبَ اعتبارُ مكّةَ؛ لأنها أقرَبُ نِسبةً إليه مِنَ الحرَمِ وقيلَ مِنَ الحرَمِ نظيرَ ما يأتي ويرُدُّه ما تقَرَّرَ مِنَ الفرقِ (سقط الدمُ) أي: بانَ أنه لم يجِبْ؛ لأنه لم يبعُدْ عن مكّةَ بُعدًا يقطعُ نِسبَتَه عنها وعَوْدُه هنا دون ما يأتي واجِبٌ إنْ أمكنَه (أو) عاد وقد بَلَغَ مسافةَ القصرِ سواءٌ أعادَ منها، أو (بعدها)، وإنْ فعَلَه (فلا) يسقُطُ الدمُ (على الصحيح) لاستقرارِه بما ذُكِرَ. (وللحائِضِ) والنُّفَساءِ ومثلُهما مُستَحاضةٌ نَفَرَتْ في نوبةِ حيضِها وذو جُرحٍ نَضّاحٍ يُخْشَى منه تلويثُ المسجِدِ (النفرُ بلا) طوافِ (وداعٍ) تخْفيفًا عنها كما في الصحيحين نعم إنْ ظَهَرَتْ، أو انقَطَعَ ما يخرُجُ مِنَ الجُرحِ قبل مُفارَقَته ما لَا يجوزُ القصرُ فيه مِمّا مرَّ لَزِمَها العودُ لِتَطوفَ، أو بعد ذلك لم يلزَمْها للإذنِ لها في الانصِرافِ وبِه فارَقْت ما مرَّ فيمَنْ خرج بلا وداعٍ وألْحَقَ بها المُحِبُّ الطبَريُّ مَنْ خافَ نحوَ ظالِمٍ، أو غَريمٍ، وهو مُعسِرٌ وفَوَّتَ رُفقةً، ونظر فيه الأذْرَعيُّ ثم بَحَثَ وُجوبَ الدمِ وفَرَّقَ بأنّ منعَها عَزيمةٌ بخلافِ هؤُلاءِ. (ويُسنُّ) لِكُلِّ أحَدٍ (شُربُ ماءِ زَمْزَمَ) لِما في خبرِ مُسلِمٍ «أنها مُبارَكةٌ وأنها طعامُ طُعمٍ»[1] أي: فيها قوّةُ الاغتذاءِ الأيامَ الكثيرةَ لكنْ مع الصِّدْقِ كما وقَعَ لأبي ذَرٍّ رضي الله عنه بل نَما لَحمُه وزادَ سِمَنُه زادَ أبو داوُد والطيالِسيُّ «وشِفاءُ سقَمٍ» أي: حِسّيٍّ، أو معنويٍّ ومن ثَمَّ سُنَّ لِكُلِّ أحدٍ شُربُه وأنْ يقصِدَ به نَيْلَ مطْلوباته الدُّنْيَويّةِ والأُخرَوِيّةِ لِخبرِ «ماءُ زَمْزَمَ لِما شُرِبَ له»[2] سنَدُه حسنٌ بل صحيحٌ كما قاله أئِمّةٌ وبِه يُرَدُّ على مَنْ طعَنَ فيه بما لا يُجْدي ويُسنُّ عند إرادةِ شُربِه الاستقبالُ والجُلوسُ وقيامُه ﷺ لِبَيانِ الجوازِ ثم اللهمَّ إنّه بَلَغَني أنّ رسولَك محمّدًا ﷺ قال «ماءُ زَمْزَمَ لِما شُرِبَ له اللهمَّ إنّي أشرَبُه لِكذا اللهمَّ فافعَلْ لي ذلك بفَضلِك ثم يُسمّي اللهَ تعالى ويشرَبُه ويتنَفَّسُ ثلاثًا وأنْ يتضَلَّعَ منه» أي: يمْتَلِئُ ويُكرَه نَفَسُه عليه لِخبرِ ابنِ ماجه «آيةُ ما بيننا وبين المُنافِقين أنهم لا

---

(١) [صحيح] وهو جزء من حديث طويل أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٤٧٣]، وغيره من حديث: أبي ذر رضي الله عنه.

(٢) [حسن لغيره] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٣/ ٣٥٧]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٣٠٦٢]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [١/ ٦٤٦]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

قلتُ: حديث حسن لغيره. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ١١٦٤].

وَزيارةُ قَبْرِ رَسولِ اللَّه ﷺ بعد فَراغِ الحجِّ.

فَصْلٌ

أركانُ الحجِّ خَمسةٌ: الإحْرامُ، والوُقوفُ، والطّوافُ، والسّعْيُ، والحلْقُ إذا جَعَلْناه نُسُكًا

يتضَلَّعون من ماءِ زَمْزَمَ»[1] وأنْ ينقُلَه إلى وطَنِه استشفاءً وتَبَرُّكًا له ولِغيرِه ويُسنُّ تحرّي دُخولِ الكعبةِ والإكثارُ منه، فإنْ لم يتيَسَّر فما في الحجَرِ منها وأنْ يُكثِرَ الدُّعاءَ والصلاةَ في جوانِبِها مع غايةٍ مِنَ الخُضوعِ والخُشوعِ وغَضِّ البصَرِ وأنْ يُكثِرَ مِنَ الطوافِ والصلاةِ، وهي أفضلُ منه ولو للغُرَباءِ كما مرَّ وأنْ يختمَ القُرآنَ بمَكّةَ لأنّ بها نَزَلَ أكثرُه ومن الاعتمارِ، وهو أفضلُ مِنَ الطوافِ كما مرَّ (و) يُسنُّ بل قيلَ: يجِبُ وانتَصَرَ له والمُنازِعُ في طلَبِها ضالٌّ مُضِلٌّ (زيارةُ قَبْرِ رسولِ الله ﷺ) لِكُلِّ أحدٍ كما بيَّنْت ذلك مع أدِلَّتِها وآدابِها وجَميعِ ما يتعَلَّقُ بها في كتابٍ حافِلٍ لم أُسبَقْ إلى مثلِه سمَّيْته الجوْهَرَ المُنَظَّمَ في زيارةِ القبْرِ المُكرَّمِ وقد صحَّ خبرُ «مَنْ زارَني وجَبَتْ له شَفاعَتي»[2] ثم اختَلَفَ العُلَماءُ أيُّما الأولى في حقِّ مُريدِ الحجِّ تقديمُها على الحجِّ أو عَكسُه والذي يُتَّجه في ذلك أنّ الأولى لِمَنْ مرَّ بالمدينةِ المُشَرَّفةِ ولِمَنْ وصَلَ مكّةَ والوقتُ مُتَّسِعٌ والأسبابُ مُتَوَفِّرةٌ تقديمُها، فإنِ انتَفَى شرطٌ من ذلك سُنّ كونُها (بعد فراغِ الحجِّ) وما أوهَمَتْه عِبارَتُه من قَصرِ نَدْبِ الزيارةِ، أو هي وما قبلها على الحاجِّ غيرُ مُرادٍ، وإنّما المُرادُ أنها للحَجيجِ آكدُ؛ لأنّ تركهم لها وقد أتَوْا من أقطارٍ بعيدةٍ وقَرِبوا مِنَ المدينةِ قَبيحٌ جِدًّا كما يدُلُّ له خبرُ «مَنْ حجَّ ولم يزُرني فقد جفاني»[3]، وإنْ كان في سنَدِه مقالٌ.

(فصلٌ) في أركانِ النُّسُكَيْنِ وبَيانِ وُجوه أدائِهما وما يتعَلَّقُ به

(أركانُ الحجِّ خمسةٌ الإحرامُ) به أي نيّةُ الدُّخولِ فيه، أو مُطْلَقًا مع صرفِه إليه (والوُقوفُ والطوافُ) إجماعًا في الثلاثةِ (والسّعيُ) للخبرِ الصحيحِ كما بيَّنَه الأئِمّةُ. «اسعَوْا، فإنّ اللهَ كتَبَ عليكُم السّعيَ»[4] (والحلْقُ)، أو التقصيرُ (إذا جعَلْناه نُسُكًا) كما هو المشهورُ كما مرَّ لِتَوَقُّفِ التحَلُّلِ عليه مع أنه لا بدل له ولهُ رُكنٌ سادِسٌ هو الترتيبُ في مُعظَمِ ذلك إذْ يجِبُ تأخيرُ الكُلِّ عن الإحرامِ وما عَدا

---

(١) [ضعيف] أخرجه: ابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٣٠٦١]، والدارقطني في (سننه) [٢/ ٢٨٨]، والطبراني في (المعجم الكبير) [١١/ ١٢٤]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١١٢٥].

(٢) [ضعيف] أخرجه: الدارقطني في (سننه) [٢/ ٢٧٨]، وابن عدي في (الكامل) [٦/ ٣٥١]، ومن طريقه: البيهقي في (شعب الإيمان) [رقم/ ٤١٥٩]، من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما. بلفظ: (من زار قبري وجبت له شفاعتي).

قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١١٢٨].

(٣) [موضوع] ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٤٥].

(٤) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

ولا تُجْبَرُ بدَمٍ، وما سِوَى الوُقوفِ أركانٌ في العُمرةِ أيضًا. وَيُؤَدَّى النُّسُكانِ على أوجُهٍ: أحَدُها الإفْرادُ بأنْ يَحُجَّ ثم يُحْرِمَ بالعُمرةِ: كإحْرامِ المكّيِّ ويأتيَ بعَمَلِها. الثّاني: القِرانُ بأنْ يُحْرِمَ بهما مِن الميقاتِ ويَعْمَلَ عَمَلَ الحجِّ فَيَحْصُلانِ، ولو أحْرَمَ بعُمرةٍ في أشْهُرِ الحجِّ ثم بحَجٍّ قبلَ الطّوافِ كان قارِنًا.

الوُقوفَ عنه والسّعيَ عن طوافِ الإفاضةِ إنْ لم يكنْ سعَى بعد القُدومِ وجَرَى في المجموعِ على أنه شرطٌ وإليه يميلُ كلامُه هنا ومَرَّ في ترتيبِ نحوِ الوُضوءِ والصلاةِ ما يُؤَيِّدُ الأوَّلَ (ولا تُجْبَرُ) الأركانُ ولا بعضُها بدَمٍ ولا غيرِه لانعِدامِ الماهيّةِ بانعِدامِ بعضِها وما عَداها إنْ جُبِرَ بدَمٍ كالرمْيِ سُمّيَ بعضًا وإلا سُمّيَ هيْئةً (وما سِوَى الوُقوفِ أركانٌ في العُمْرةِ أيضًا) لِذلك لكنّ الترتيبَ هنا في كُلِّها ويأتي في الهيئةِ الكلامُ على أيضًا بما ينبغي مُراجَعَتُه، (ويُؤَدَّى النُّسُكانِ على أوجُهٍ) ثلاثةٍ تأتي. والنُّسُكُ من حيثُ هو بالحجِّ وحدَه وبالعُمْرةِ وحدَها وعنهما احتُرِزَ بالتثنيةِ. (أحدُهما إفرادٌ بأنْ يحُجَّ) مِنَ الميقات، أو دونِه (ثم يُحرِمَ بالعُمْرةِ) ولو من أدنَى الحِلِّ (كإحرامِ المكّيِ) وكذا لو أحرَمَ مِنَ الحرَمِ؛ لأنّ الإثمَ والدمَ لا دَخْلَ لهما في التسميةِ كما هو واضِحٌ نعم قد يُؤَثِّرانِ في الأفضليّةِ الآتيةِ (ويأتي بعَمَلِها) وقد يُطْلَقُ على الإتْيانِ بالحجِّ وحدَه وعلى ما إذا اعتَمَرَ قبل أشهُرِ الحجِّ ثَمَّ حجَّ فحَصرُه فيما في المتْنِ باعتبارِ الأشهُرِ أو الأصلِ وواضِحٌ أنّ تسميةَ الأوَّلِ إفرادًا المُرادُ به مُجَرَّدُ التسميةِ المجازيّةِ لا غيرُ إذْ لا دَخْلَ له في الأفضليّةِ وأمّا الثاني فتَسميَتُه إفرادًا حقيقةٌ شرعيّةٌ فهو من صوَرِ الإفرادِ الأفضلِ قال جمْعٌ مُتَقَدِّمون بلا خلافٍ وأقَرَّهم مُحَقِّقو المُتَأخِّرين ولا يُنافيه تقييدُ المجموعِ وغيرِه أفضليَّتَه بأنْ يحُجَّ ثم يعتَمِرَ؛ لأنّ ذلك إنّما هو لِبَيانِ أنه الأفضلُ على الإطلاقِ خلافًا لِمَنْ زَعَمَ أنّ الأوَّلَ هو الأفضلُ على الإطلاقِ ولا يُنافي ذلك أيضًا ما يأتي أنّ الشُّروطَ الآتيةَ إنّما هي شُروطٌ لِوُجوبِ الدم لا لِتَسميَته تمَتُّعًا ومن ثَمَّ أطلَقَ غيرُ واحِدٍ كالشيْخَيْنِ على ذلك أنه تمَتُّعٌ؛ لأنّ المُرادَ أنه يُسمَّى تمَتُّعًا لُغَويًّا، أو شرعيًّا لكنْ مجازًا لا حقيقةً لاستحالةِ اجتماعِ الإفرادِ الحقيقيّ والتمَتُّعِ الحقيقيّ على شيءٍ واحِدٍ فتَأمَّلْهُ

(الثاني القِرانُ بأنْ يُحرِمَ بهما) معًا (مِنَ الميقات)، أو دونِه لكنْ بدَمٍ (ويعمَلُ عَمَلَ الحجِّ) فيه إشارةٌ إلى اتِّحادِ ميقاتِهما في المكّيِّ وأنّ المُغَلَّبَ حُكمُ الحجِّ فيُجْزِئُه الإحْرامُ بهما من مكّةَ لا العُمْرةُ فلا يلزَمُه الخُروجُ لأدنَى الحِلِّ (فيحصُلانِ) اندراجًا للأصغَرِ في الأكبَرِ للخبرِ الصحيحِ «مَنْ أحرَمَ بالحجِّ والعُمْرةِ أجْزَأه طوافٌ واحِدٌ وسعَى عنهما حتى يحِلَّ منهما جميعًا»[1] وفي الصحيحينِ نحوُه وهذه أصلُ صوَرِ القِرانِ فالحصرُ فيها لِذلك أيضًا (ولو أحرَمَ بعُمْرةٍ في أشهُرِ الحجِّ)، أو قبلها (ثم يحُجُّ) في أشهُرِه في الثانيةِ (قبل) الشُّروعِ في (الطوافِ كان قارِنًا) إجماعًا بخلافِ ما إذا شَرَعَ في الطوافِ ولو

(١) [صحيح] أخرجه: الترمذي في (الجامع) [رقم/ ٩٤٨]، وغيره من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الجامع) للألباني [رقم/ ٥٩٧١].

وَلا يَجوزُ عَكْسُه في الجديدِ. الثّالِثُ: التَّمَتُّعُ بأنْ يُحْرِمَ بالعُمرةِ من ميقاتِ بلَدِه ويَفْرُغَ منها ثم يُنْشِئَ حَجًّا من مَكّةَ. وأفْضَلُها الإفْرادُ وبعده التَّمَتُّعُ وبعد التَّمَتُّعِ القِرانُ، .....

بخُطْوةٍ، فإنّه لا يصحُّ إدْخالُه حينَئِذٍ لأخذِه في أسبابِ التحَلُّلِ ولا يُؤَثِّرُ نحوُ استلامِه الحجَرَ بنيّةِ الطوافِ؛ لأنه مُقَدِّمَتُه وليس منه ذَكرَه في المجموعِ ونقلَ شارِحٍ عنه خلافَه سهْوٌ وقد يشمَلُ المتْنُ ما لو أفسدَ العُمْرةَ ثم أدخَلَ عليها الحجَّ فينْعَقِدُ إحرامُه به فاسِدًا ويلزَمُه المُضيُّ وقَضاءُ النُّسُكيْنِ (ولا يجوزُ عَكسُه)، وهو إدْخالُ العُمْرةِ على الحجِّ (في الجديدِ) إذْ لا يستَفيدُ به شيئًا آخرَ.

(الثالثُ التمَتُّعُ بأنْ) حُصِرَ باعتبارِ ما مرَّ أيضًا (يُحرِمُ بالعُمْرةِ من ميقات بَلَدِه) يعني طريقَه (ويفرُغُ منها ثم يُنشِئُ حجًا من مكّةَ) في أشهُرِ الحجِّ سُمّيَ بذلك لِتَمَتُّعِه بسُقوطِ عَوْدِه للإحرامِ بالحجِّ من ميقات طريقِه وقيلَ لِتَمَتُّعِه بين النُّسُكيْنِ بما كان محظورًا عليه وقولُه من ميقات بَلَدِه غيرُ شرطٍ بل لو أحرَمَ دونَه كان مُتَمَتِّعًا ويلزَمُه مع دَمِ المُجاوَزةِ إنْ أساءَ بها دَمُ التمَتُّعِ، وإنْ كان بين محِلِّ إحرامِه ومَكّةَ دون مرحَلَتَيْنِ وما في الروضةِ مِمّا يُخالِفُ ذلك ضعيفٌ وقولُه من مكّةَ هو كما بعده شرطٌ لِلدَّمِ لا لِتَسميَته مُتَمَتِّعًا (وأفضلُها) أي: الثلاثةِ بل الخمْسةِ (الإفرادُ) لأنّ رواتَه أكثرُ ولأنّ بقيّةَ الرِّواياتِ يُمْكِنُ ردُّها إليه بحَمْلِ التمَتُّعِ على معناه اللُّغَويّ، وهو الانتفاعُ والقِرانِ على أنه باعتبارِ الآخرِ؛ لأنه ﷺ اختارَ الإفرادَ أوّلاً ثم أدخَلَ عليه العُمْرةَ خُصوصيّةً له للحاجةِ إلى بَيانِ جوازِها في هذا الجمْعِ العظيمِ، وإنْ سبَقَ بَيانُها منه قبلُ مُتعَدِّدًا. وإنّما أمَرَ مَنْ لا هدْيَ معه من أصحابِه وقد أحرَموا بالحجِّ ثمّ حزِنوا على إحرامِهم به مع عَدَمِ الهدْيِ بفَسخِه إلى العُمْرةِ خُصوصيّةً لهم ليَكون المفضولُ، وهو عَدَمُ الهدْيِ للمَفضولِ، وهو العُمْرةُ لا؛ لأنّ الهدْيَ يمْنَعُ الاعتمارَ أو عَكسُه؛ لأنه خلافُ الإجماعِ ولإجماعِهم على عَدَمِ كراهَته واختلافِهم في كراهةِ الآخرَيْنِ ولِعَدَمِ دَمٍ فيه بخلافِهما والجبْرُ دليلُ النَّقصِ ولِمواظَبةِ الخُلَفاءِ الراشِدين عليه بعده ﷺ كما رواه الدارَقُطْنيّ أي: إلا عَليًّا كرَّمَ الله وجهَه، فإنّه لم يحُجَّ زَمَنَ خلافَته لاشتغالِه بقِتالِ الخارِجين عليه، وإنّما كان يُنيبُ ابنَ عَبّاسٍ رضي الله عنهما نعم شرطُ أفضليّته أنْ يعتَمِرَ من سنَته بأنْ لا يُؤَخِّرَها عن ذي الحِجّةِ وإلا كان كُلٌّ منهما أفضلَ منه لِكراهةِ تأخيرِها عن سنَته، وإنْ أطالَ السبكيُّ في خلافِه وبَحَثَ الإسنويُّ أفضليّةَ قِرانٍ أو تمَتُّعٍ أتبعَه بعُمْرةٍ لاشتمالِه على المقْصودِ مع زيادةِ عُمْرةٍ أُخرَى وتَبِعَه عليه جمْعٌ وقد ردَدْته في الحاشيةِ ثم رأيت شارِحًا ردَّه لكنْ بما فيه نَظَرٌ ظاهِرٌ ويأتي أنّ مَنْ أتَى بعُمْرةٍ، أو بإحرامِها فقط قبل أشهُرِ الحجِّ مُتَمَتِّعٌ أي بالمعنى السّابِقِ آنِفًا لكنْ لا دَمَ عليه ومع ذلك لا ينبغي لِمَنْ بمَكّةَ يُريدُ الإفرادَ الأفضلُ تركُ الاعتمارِ في رمَضانَ مثلاً لِئَلاّ يفوتَه؛ لأنّ الفضلَ الحاضِرَ لا يُتْرَكُ لِمُتَرَقَّبٍ ونظيرُه ما يأتي أنه ليس مُرادُهم بنَدْبِ تحَرّي مكان، أو زَمانٍ فاضِلٍ لِلصَّدَقةِ تأخيرَها إليه؛ لأنه لا يدري أيُدْرِكُه أو لا بل الإكثارُ منها إذا أدرَكه. (وبعده التمَتُّعُ)؛ لأنّ المُتَمَتِّعَ يأتي بعَمَلين كامِلين، وإنّما ربِحَ أحدُ الميقاتَيْنِ فقط بخلافِ القارِنِ، فإنّه يأتي بعَمَلٍ واحِدٍ من ميقاتٍ واحِدٍ وفي نُسخٍ ثم القِرانُ ولا إشكالَ

وفي قولٍ التَّمَتُّعُ أفْضَلُ مِن الإفْرادِ. وَعلى المُتَمَتِّعِ دَمٌ بشَرْطِ أنْ لا يَكونَ من حاضِري المسْجِدِ الحرامِ، وحاضِروه مَنْ دونَ مَرْحَلَتَيْنِ من مَكَّةَ.
قُلْت: الأصَحُّ مِن الحرَمِ، واللَّه أعْلمُ، وأنْ تَقَعَ عُمرَتُه في أشْهُرِ الحجِّ .....

فيها؛ لأنّ بعده مرتبَتَيْنِ أُخرَيَيْنِ كُلٌّ منهما من بعضِ تلك الأوجُه (وفي قولٍ) أفضلُها (التمَتُّعُ)، وهو مذهَبُ الحنابلةِ وأطالوا في الانتصارِ له وفي قولٍ القِرانُ أفضلُ، وهو مذهَبُ الحنَفيّةِ واختارَه جمْعٌ من أكابِرِ الأصحابِ. (وعلى المُتَمَتِّعِ دَمٌ) إجماعًا لِرِبْحِه الميقاتَ إذْ لو أحرَمَ بالحجِّ أوّلاً من ميقات بَلَدِه لاحتاجَ بعده إلا أنْ يُحرِمَ بالعُمْرةِ من أدنَى الحِلِّ وبِالتمَتُّعِ لا يخرُجُ من مكّةَ بل يُحرِمُ بالحجِّ منها وبِهذا يُعلَمُ أنّ الوجهَ فيمَنْ كرَّرَ العُمْرةَ في أشهُرِ الحجِّ أنه لا يتكرَّرُ عليه، وإنْ أخرَجَ الدمَ قبل التكرُّرِ؛ لأنّ رِبْحَه الميقاتَ بالمعنى الذي تقرَّرَ لم يتكرَّر والدمُ هنا وحيثُ أُطْلِقَ شاةٌ، أو سُبْعُ بَدَنةٍ، أو بقَرةٍ مِمّا يُجْزِئُ أُضحيّةً (بشرطِ أنْ لا يكون من حاضِري المسجِدِ الحرام) لقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ﴾ أي: ما ذُكِرَ مِنَ الهدْيِ والصوم عند فقْدِه ﴿لِمَن﴾ أي: على مَنْ ﴿لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ﴾ أي: وطَنُه ﴿حَاضِرِي ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [البقرة:١٩٦] وقيلَ الإشارةُ لِحِلِّ الاعتمارِ في أشهُرِ الحجِّ فيمْتَنِعُ على حاضِريه في أشهُرِه، وهو بعيدٌ من سياقِ الآيةِ كما هو ظاهِرٌ. (وحاضِروه مَنْ) استوْطَنوا بالفِعلِ لا بالنيّةِ حالةَ الإحرامِ لا بعده سواءٌ أكان الإحرامُ بقُربِ مكّةَ أم لا جاوَزَ الميقاتَ مُريدًا لِلنُّسُكِ أم لا على المُعتَمَدِ من اضطِرابٍ طويلٍ في ذلك بَيَّنْته في الحاشيةِ وغيرِها مِحلًّا (دون مرحَلَتَيْنِ) بخلافِ مَنْ بمَرحَلَتَيْنِ، أو أكثرَ؛ لأنّ مَنْ على دونِ مسافةِ القصرِ من موضِعٍ كالحاضِرِ فيه بل يُسمَّى حاضِرًا له قال تعالى: ﴿وَسْـَٔلْهُمْ عَنِ ٱلْقَرْيَةِ ٱلَّتِى كَانَتْ حَاضِرَةَ ٱلْبَحْرِ﴾ [الأعراف:١٦٣] أي: أيلةَ، وهي ليستْ في البحرِ بل قَريبةٌ منه وتُعتَبَرُ المسافةُ (من مكّةَ)؛ لأنّ المسجِدَ الحرامَ في الآيةِ غيرُ مُرادٍ به حقيقةً اتِّفاقًا وحَمْلُه على مكّةَ أقَلُّ تجَوُّزًا من حمْلِه على جميعِ الحرَمِ (قُلْتُ: الأصحُّ) اعتبارُها (مِنَ الحرَمِ والله أعلمُ)؛ لأنّ الأغلَبَ في القُرآنِ استعمالُ المسجِدِ الحرامِ في الحرَمِ ومَنْ له مسكنانِ قَريبٌ مِنَ الحرَمِ وبعيدٌ منه اعتُبِرَ ما مقامُه به أكثرُ ثم ما به أهلُه ومالُه دائِمًا ثم أكثرُ ثم ما به أهلُه كذلك ثم ما به مالُه كذلك ثم ما قَصَدَ الرُّجوعَ إليه ثم ما خرج منه ثم ما أحرَمَ منه وأهلُه حليلَتُه ومَحاجيرُه دون نحوِ أبٍ وأخٍ. ولو تمَتَّعَ ثم قَرَنَ من عامِه لَزِمَه دَمانِ على المنقولِ المُعتَمَدِ خلافًا لِجَمْعٍ لاختلافِ موجِبي الدمَيْنِ فلم يُمْكِنِ التداخُلُ وعلى الضعيفِ الذي انتَصَرَ له كثيرون وأطالوا فيه نقلًا ومعنًى أنّ الحاضِرَ مَنْ بالحرَمِ، أو قُربَه حالةَ الإحرامِ بالعُمْرةِ، أو بهِما فلا يلزَمُه إلا دَمٌ؛ لأنه حالَ القِرانِ مُلْحَقٌ بالحاضِرين (وأنْ تقَعَ عُمْرَتُه) أي: نيّةُ الإحرامِ بها وما بعدها مِنَ الأعمالِ (وفي أشهُرِ الحجِّ)؛ لأنّ الجاهِليّةَ كانوا يعُدّونَها فيها من أفجَرِ الفُجورِ فرَخَّصَ الشارِعُ في وُقوعِها فيها دَفعًا للمَشَقّةِ عن نحوِ غَريبٍ قَدِمَ قبل عَرَفةَ بزَمَنٍ طويلٍ بعَدَمِ استدامَتِه إحرامَه بل يتحَلَّلُ بعَمَلِ عُمْرةٍ مع الدمِ ومن ثَمَّ لو نوى الإحرامَ بالعُمْرةِ مع آخِرِ جزءٍ من رَمَضانَ وأتَى بأعمالِها كُلِّها في شَوّالٍ لم يلزَمْه دَمٌ مع أنه مُتَمَتِّعٌ

من سَنَتِه، وأنْ لا يَعودَ لإحْرامِ الحجِّ إلى الميقاتِ. وَوَقْتُ وُجوبِ الدَّمِ إحْرامُه بالحجِّ، والأفْضَلُ ذَبْحُه يومَ النَّحْرِ، فإنْ عَجَزَ عنه في مَوْضِعِه .....

كمَنْ أتَى بها كُلِّها قبل أشهُرِ الحجِّ على المشهورِ كما قاله الرافعيُّ ومَرَّ ما يُعلَمُ منه أنّ هذا لا يُنافي كونَه من صوَرِ الإفرادِ الأفضلِ وأنْ يكون وُقوعُها في أشهُرِ الحجِّ (من سنَته) أي: الحجِّ. فلو اعتَمَرَ في سنةٍ وحَجَّ في أُخرَى فلا دَمَ كما جاءَ عن الصحابةِ رضي الله عنهم بسنَدٍ حسنٍ (وأنْ لا يعودَ لإحرامِ الحجِّ إلى الميقات) الذي أحرَمَ منه بالعُمْرةِ إحرامًا جائِزًا كأنْ لم يخطُر له إلا قُبيلَ دُخولِ الحرَمِ كما شَمِلَه كلامُهم وإلحاقُ بعضِهم به آفاقيًّا بمَكّةَ خرج منها لأدنَى الحِلِّ وأحرَمَ بالعُمْرةِ ثم فرَغَ منها وأحرَمَ بالحجِّ من مكّةَ وخرج لأدنَى الحِلِّ فلا دَمَ عليه ليس في محِلِّه؛ لأنّ المُرادَ بالميقات ميقاتُ الآفاقيّ وما أُلْحِقَ به لا المكّيّ كما صرَّحوا به وبيَّنْته في شرحِ العُبابِ، أو مثلُ مسافَته أو ميقاتٍ آخرَ غيرِه، أو مرحَلَتَيْنِ من مكّةَ وأمّا ما في الروضةِ فيما لو عاد لِميقاتٍ أقرَبَ ينفَعُه العودُ؛ لأنه أحرَمَ من موضِعٍ ليس ساكِنوه من حاضِري الحرَمِ المُقْتَضي أنه لا يُجْزِئُ العودُ لِذات عِرقٍ، أو قَرَنَ، أو يلملَمَ على مُرَجِّحِه أنّ المسافةَ في الحاضِرِ مِنَ الحرَمِ فغيرُ مُرادٍ فيما يظهرُ؛ لأنّ هذا التعليلَ جرَى على طريقةِ الرافعيّ ولا يلزَمُ من ضعفِه ضعفُ المُعَلَّلِ فتأمَّلْه. ويُفَرَّقُ بين اعتبارِهما هنا من مكّةَ. وثَمَّ مِنَ الحرَمِ برِعايةِ التخْفيفِ فيهما المُناسِبُ لِكونِ التمَتُّعِ مأذونًا فيه، فإنْ عاد ولو بعد دُخولِ مكّةَ لِواحِدٍ من ذلك مُحرِمًا بالحجِّ قبل الوُقوفِ، أو أحرَمَ منه به فلا دَمَ لِلتَّمَتُّعِ؛ لأنّ موجِبَه رِبْحُ الميقات ولا رِبْحَ حينَئِذٍ، وإنّما لم يكفِ المُسيءَ بالمُجاوَزةِ العودُ لأقرَبَ تغليظًا عليه لِتعَدّيه وخرج بقولي لِلتَّمَتُّعِ ما لو عاد قبل أعمالِ العُمْرةِ ثم أحرَمَ بالحجِّ، فإنّ الذي عليه حينَئِذٍ هو دَمُ القِرانِ لا التمَتُّعِ.

(تنبيهانِ) أحدُهما كما تُعتَبَرُ هذه الشُّروطُ لِلدَّمِ تُعتَبَرُ في وجهٍ لِتَسميَته مُتَمَتِّعًا، فإنْ فاتَ شرطٌ كان إفرادًا والأصحُّ أنها لا تُعتَبَرُ لِلتَّسميةِ ومن ثَمَّ قال أصحابُنا يصحُّ التمَتُّعُ والقِرانُ مِنَ المكّيّ خلافًا لأبي حنيفةَ رضي الله عنه ثانيهما الموجِبُ لِلدَّمِ حقيقةً هو ما ذُكِرَ في الشرطِ الثاني وأمّا ما خرج ببَقيّةِ الشُّروطِ فهو كالمُستَثْنَى منهُ.

(ووَقْتُ وُجوبِ الدم) على المُتَمَتِّعِ (إحرامُه بالحجِّ)؛ لأنه إنّما يصيرُ مُتَمَتِّعًا بالعُمْرةِ إلى الحجِّ حينَئِذٍ ومع ذلك يجوزُ تقديمُ غيرِ الصوم عليه لكنْ بعد فراغِ العُمْرةِ لا قبله (والأفضلُ ذَبْحُه يومَ النحرِ)؛ لأنه الاتِّباعُ ومن ثَمَّ أخَذَ منه الأئِمّةُ الثلاثةُ امتناعَ ذَبْحِه قبله (فإنْ عَجَزَ عنه في موضِعِه)، وهو الحرَمُ ولو شرعًا بأنْ وجَدَه بأكثرَ من ثَمَنِ مثلِه ولو بما يتغابَنُ به نظيرُ ما مرَّ في التيَمُّمِ، أو، وهو مُحتاجٌ إلى ثَمَنِه ويظهرُ أنْ يأتيَ هنا ما ذكروه في الكفّارةِ من ضابِطِ الحاجةِ ومن اعتبارِ سنةٍ أو العُمْرِ الغالِبِ واعتبارِ وقت الأداءِ لا الوُجوبِ وقياسُ ما تقرَّرَ أنّ مَنْ على دونِ مرحَلَتَيْنِ من محِلٍّ يُسمَّى حاضِرًا فيه وما يأتي في الدّيات أنه يجِبُ نقلُها من دونِ مسافةِ القصرِ أنْ يلحَقَ بموضِعِه هنا كُلُّ ما كان على دونِ مرحَلَتَيْنِ منه ولم أرَ مَنْ تعَرَّضَ له ولو أمكنَه الاقتراضُ قبل حُضورِ مالِه الغائِبِ تأتي

صامَ عَشَرةَ أيّامٍ ثَلاثةً في الحجِّ. تُسْتَحَبُّ قبلَ يَوْمِ عَرَفةَ، وسَبْعةً إذا رجع إلى أهلِه في الأظْهَرِ، ويُنْدَبُ تَتابُعُ الثّلاثةِ، وكذا السّبْعةُ، ولو فاتَتْه الثّلاثةُ في الحجِّ، فالأظْهَرُ أنّه يَلْزَمُه أنْ يُفَرِّقَ في قَضائِها بينها وبين السّبْعةِ. وَعلى القارِنِ دَمٌ كَدَمِ التَّمَتُّعِ.

هنا ما يأتي في قِسم الصدَقات فيما يظهرُ (صامَ) إنْ قدرَ، وإنْ عُلِمَ أنه يقدرُ على الهدْيِ قبل فراغِ الصومِ. فإنْ عَجَزَ يأتي فيه ما مرَّ في رمَضانَ كما لو ماتَ هنا وعليه هذا الصومُ مثلاً يصومُ عنه وليُّه، أو يُطْعِمُ (عَشرةَ أيامٍ ثلاثةً) منها في نحوِ التمَتُّعِ والقِرانِ وتَركِ الميقات في الحجِّ بخلافِ نحوِ الرمْيِ مِمّا يجِبُ بعد الحجِّ فيصومُ الثلاثةَ عَقِبَ أيامِ التشريقِ أمّا تركُه في العُمْرةِ فوَقْتُ أداءِ الصومِ فيه قبل فراغِها، أو عَقِبَه لأنّ وُجوبَه حينَئِذٍ لا يتوَقَّفُ على الحجِّ فلم يُنْظَر إليه فيه (في الحجِّ) قبل يومِ النحرِ ولو مُسافِرًا للآيةِ أي: إنْ أحرَمَ به بزَمَنٍ يسعُها قبل يومِ النحرِ، فإنْ لم يسع إلا بعضَها وجَبَ ولا يلزَمُه تقديمُ الإحرامِ حتى يلزَمَه صوْمُها على المنقولِ الذي اعتَمَداه؛ لأنّ تحصيلَ سبَبِ الوُجوبِ لا يجِبُ فمَنْ جعَلَ هذا من بابِ ما لا يتمُّ الواجِبُ إلا به فهو واجِبٌ فقد وهِمَ، وإنّما لم يجز صوْمُها قبل الإحرامِ؛ لأنه عِبادةٌ بَدَنيّةٌ، وهي لا يجوزُ تقديمُها على وقتها وبِه فارَقَ ما مرَّ في الدمِ أمّا لو أخَّرَها عن يومِ النحرِ بأنْ أحرَمَ قبله بزَمَنٍ يسعُها ثم أخَّرَ التحَلُّلَ عن أيامِ التشريقِ ثم صامَها، فإنّه يأثَمُ وتكونُ قضاءً، وإنْ صدَقَ أنه صامَها في الحجِّ لِنُدْرَته فلا يُرادُ مِنَ الآيةِ ويلزَمُه في هذه القضاءُ فورًا كما هو قياسُ نَظائِرِه لِتعَدّيه بالتأخيرِ. (تُستَحَبُّ) تلك الثلاثةُ أي: صوْمُها (قبل يومِ عَرَفةَ) لأنّ فِطْرَه للحاجِّ سُنّةٌ ومَرَّ حُرمةُ صوْمِها يومَ النحرِ وأيامَ التشريقِ (وسبعةٌ إذا رجع) للآيةِ (إلى أهلِه). أي: وطَنِه، أو ما يُريدُ توَطُّنَه ولو مكّةَ إنْ لم يكنْ له وطَنٌ، أو أعرَضَ عن وطَنِه (في الأظهَرِ) للخبرِ المتفقِ عليه بذلك وقال الأئِمّةُ الثلاثةُ كالمُقابِلِ المُرادُ بالرُّجوعِ الفراغُ مِنَ الحجِّ فعلى الأوّلِ لا يُعتَدُّ بصَوْمِها قبل وطَنِه، أو ما يُريدُ توَطُّنَه ولا بوَطَنِه وعليه طوافُ إفاضةٍ أو سعيٌ، أو حلْقٌ؛ لأنه إلى الآنَ لم يفرُغْ مِنَ الحجِّ نعم لو وصَلَ لِوَطَنِه قبل الحلْقِ ثم حلَقَ فيه جازَ له كما هو ظاهِرُ صوْمِها عَقِبَ الحلْقِ ولم يحتَجْ لاستئنافِ مُدّةِ الرُّجوعِ (ويُندَبُ تتابُعُ الثلاثةِ) إذا أحرَمَ قبل يومِ النحرِ بزَمَنٍ يسعُ أكثرَ منها وإلا وجَبَ تتابُعُها كما عُلِمَ مِمّا مرَّ من حُرمةِ تأخيرِها عنه. (و) تتابُعُ (السّبْعةِ) مُبادَرةً لِبَراءةِ الذِّمّةِ وخُروجًا من خلافِ مَنْ أوجَبَ التتابُعَ (ولو فاتَه الثلاثةُ في الحجِّ) أو عَقِبَ أيامِ التشريقِ بعُذْرٍ أو غيرِه (فالأظهَرُ أنه يلزَمُه أنْ يُفَرِّقَ في قضائِها بينها وبين السّبْعةِ) بقدرِ ما كان يُفَرِّقُ به في الأداءِ، وهو أربعةُ أيامِ العيدُ والتشريقُ في الأولى ومُدّةُ سيْرِه على العادةِ الغالِبةِ إلى وطَنِه وما أُلْحِقَ به فيهما وذلك؛ لأنّ الأصلَ في القضاءِ أنه يحكي الأداءَ، وإنّما لم يلزَمْه التفريقُ في قضاءِ الصلَواتِ؛ لأنّ تفريقَها لِمُجَرَّدِ الوقت وقد فاتَ وهذا يتعَلَّقُ بفِعلٍ هو الحجُّ والرُّجوعُ ولم يفوتا فوَجَبَتْ حِكايَتُهما في القضاءِ ومَنْ توَطَّنَ مكّةَ يلزَمُه في الأولى التفريقُ بخمسةِ أيامٍ وفي الثانيةِ بيومٍ. (وعلى القارِنِ دَمٌ) لِما صحَّ «أنه ﷺ ذَبَحَ عن نِسائِه البقَرَ يومَ النحرِ قالتْ عائِشةُ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا وكُنّ قارِناتٍ»، وهو (كدَمِ التمَتُّعِ) في جميعِ ما مرَّ فيه

قُلْت: بشَرْطِ أنْ لا يَكونَ من حاضِري المسْجِدِ الحرامِ، واللَّه أعْلمُ.

باب مُحَرَّماتِ الإحْرامِ

أحَدُها: سَتْرُ بعضِ رأسِ الرَّجُلِ بما يُعَدُّ ساتِرًا إلّا لِحاجةٍ، ولُبْسُ .....

ومنه أنْ لا يعودَ لِما مرَّ قبل الوُقوفِ وما زادَه بقولِه إيضاحًا (قُلْتُ: بشرطِ أنْ لا يكون من حاضِري المسجِدِ الحرامِ والله أعلمُ)؛ لأنّ دَمَ القِرانِ مقيسٌ على دَمِ التمَتُّعِ فأُعطيَ حُكمَه فيهما.

(بابُ مُحَرَّمات الإحرامِ)

وهو هنا نيّةُ الدُّخولِ في النُّسُكِ أو نفسُ الدُّخولِ فيه بالنيّةِ. كما مرَّ أي ما حرُمَ بسببِه ولو مُطْلَقًا قيلَ: لم يفِ بما دَلَّتْ عليه عِبارَتُه من استيعابِ جميعِها لِحَذْفِه عقدَ النكاحِ ومُقَدِّمات الوطْءِ والاستمناءِ. اهـ. ويُجابُ بأنّ الأوَّلَ معلومٌ من كلامِه السّابِقِ أنه لا يحِلُّ إلا بالتحَلُّلِ الثاني ومن كلامِه في وِلايةِ النكاحِ والثاني من كلامِه في الحيضِ والصومِ الدالِّ على أنه يلزَمُ من حُرمةِ الجِماعِ حُرمةُ مُقَدِّماته، والثالثُ مُلْحَقٌ بالثاني في ذلك وحِكمةُ تحريمِ ذلك أنّ فيها ترَفُّهًا وهو أشعَثُ أغبَرُ كما في الحديثِ فلم يُناسِبْه الترَفُّه، وأيضًا فالقصدُ تذَكُّرُه ذَهابَه إلى الموقِفِ مُتَجَرِّدًا مُتَشَعِّثًا ليُقْبِلَ على الله بكُلِّيَّته ولا يشتَغِلَ بغيرِه. والحاصِلُ أنّ القصدَ مِنَ الحجِّ تجَرُّدُ الظاهِرِ ليُتَوَصَّلَ به لِتَجَرُّدِ الباطِنِ ومن الصومِ العكسُ كما هو واضِحٌ فتَأمَّلْه.

(أحدُهما سترُ) ومنه استدامةُ السّاترِ وفارَقَ استدامةَ الطّيبِ بنَدْبِ ابتداءَ هذا قبل الإحرامِ بخلافِ ذاك ومن ثَمَّ كان التلبيدُ بما له جِرمٌ كالطّيبِ في حِلِّ استدامَته؛ لأنه مندوبٌ مثلُه (بعضِ رأسِ الرجُلِ)، وإنْ قَلَّ ومنه البياضُ المُحاذي لا الطّيبُ على الأذُنِ كما مرَّ. (بما يُعَدُّ) هنا (ساترًا) عُرفًا، وإنْ حكى البشَرةَ كثَوْبٍ رقيقٍ؛ لأنه يُعَدُّ ساترًا هنا بخلافِ الصلاةِ ولو غيرَ مخيطٍ كعِصابةٍ عَريضةٍ وطينٍ أو حِناءٍ ثَخينٍ لِلنَّهْيِ الصحيحِ عن تغْطيةِ رأسِ المُحرِمِ الميِّت وروايةُ مُسلِمٍ الناهيةُ عن سترِ وجهِه أيضًا. قال البيهَقيُّ: وهُمٌ من بعضِ الرّواةِ وغيرُه أنها محمولةٌ على ما لا بُدَّ من كشفِه مِنَ الوجه ليَتَحَقَّقَ كشفُ جميعِ الرأسِ. أمّا ما لا يُعَدُّ ساترًا فلا يضُرُّ كخَيْطٍ رقيقٍ وتَوَسُّدِ نحوِ عِمامةٍ. ووَضعِ يدٍ لم يقصِدْ بها السّتْرَ بخلافِ ما إذا قَصَدَه على نِزاعٍ فيه وانغِماسٍ بماءٍ ولو كدرًا وحَمْلِ نحوِ زِنْبيلٍ لم يقصِدْ به ذلك أيضًا أو استظْلالٍ بمَحمَلٍ، وإنْ مسَّ رأسه بل، وإنْ قَصَدَ به السّتْرَ ويظهرُ في شَعرٍ خرج عن حدِّ الرأسِ أنه لا شيءَ يستُرُه كما لا يُجْزِئُ مسحُه في الوُضوءِ بجامِعِ أنّ البشَرةَ في كُلٍّ هي المقْصودةُ بالحُكمِ، وإنّما أجْزَأ تقصيرُه؛ لأنه منوطٌ بالشعرِ لا البشَرةِ فلم يُشبِهْ ما نحنُ فيه (إلا لِحاجةٍ) ويظهرُ ضَبْطُها في هذا البابِ بما لا يُطاقُ الصبْرُ عليه عادةً، وإنْ لم يُبِح التيَمُّمَ كحَرٍّ أو بَردٍ فيجوزُ مع الفِدْيةِ قياسًا على وُجوبِها في الحلْقِ مع العُذْرِ بالنصِّ وذَكرَ هذا في الرأسِ لِغَلَبَته فيه، وإلا فهو لا يختَصُّ به بل يأتي في نحوِ سترِ البدَنِ وغيرِه كالتطَيُّبِ. (ولُبْسُ) المخيطِ بالمُهْمَلةِ نحوُ

المخيطِ أو المنْسوجِ أو المعْقودِ في سائِرِ بَدَنِه إلّا إذا لم يَجِدْ غيرَه، .....

(المخيطِ) كالقميص (أو المنسوجِ) كالزردِ (أو المعقودِ) أو المُلْزَقِ أو المضفورِ؛ لِلنّهْيِ الصحيحِ عن لُبْسِ المُحرِمِ للقَميص والعِمامةِ والبُرنُسِ والسّراويلِ والخُفِّ وتُعتَبَرُ العادةُ الغالِبةُ في الملْبوسِ إذْ هو الذي يحصُلُ به الترَفُّه فيحِلُّ الارتداءُ والالتحافُ بالقميص والقباءِ بأنْ يضعَ أسفَلَه على عاتقَيْه؛ لأنه إذا أقامَ لا يستَمْسِكُ فلا يُعَدُّ لابِسًا له أو يلتَحِفُ به كالمِلْحَفةِ، والائتِزارُ بالسّراويلِ كالارتداءِ بِرداءٍ مُلَفَّقٍ من رِقاعِ طاقَيْنِ فأكثرَ بخلافِ ما لو وضعَ طوْقَ القباءِ أو الفرجيّةِ على رقَبَته فإنّه، وإنْ لم يُدْخِلْ يدَيْه في كُمَّيْه يستَمْسِك إذا قامَ فيُعَدُّ لابِسًا له وعقدِ الإزارِ وشَدِّ خَيْطٍ عليه ليَثْبُتَ، وأنْ يجعلَه مثلَ الحُجْزةِ ويُدْخِلَ فيها التِّكّةَ إحكامًا له وشَدَّ أزْرارَه في عُرًى إنْ تباعَدَتْ ولا يتقَيَّدُ الرِّداءُ بذلك؛ لأنّ العقدَ فيه مُمْتَنِعٌ بخلافِ الإزارِ وغَرزِ طرَفِ الرِّداءِ فيه لا عقدِ الرِّداءِ ولا خَلِّ طرَفَيْه بخلالٍ ولا ربْطِهما أو شَدِّهما ولو بزِرٍّ في عُروةٍ ولُبْسِ الخاتَمِ وتَقَلُّدِ المُصحَفِ وشَدِّ الهِمْيانِ والمنطَقةِ في وسطِه ثم تحريمُ ما ذُكرَ مِنَ المُحيطِ بالحاءِ المُهْمَلةِ لا يختَصُّ بجزءٍ من بَدَنِ المُحرِمِ بل يجري (في سائِرِ بَدَنِه) أي كُلِّ جزءٍ جُزِّئَ منه ككيسِ اللِّحيةِ أو الأُصبُعِ بخلافِ تغْطيةِ الوجه؛ لأنّ ساترَه لا يُحيطُ به ومن ثَمَّ لو أحاطَ به بأنْ جُعِلَ له كيسٌ على قدرِه إنْ تُصوِّرَ حرُمَ كما هو ظاهِرٌ.

(تنبيه) سائِرٌ إمّا مِنَ السُّؤْرِ أي البقيّةِ فيكونُ بمعنى باقٍ أو من سورِ البلَدِ أي المُحيطِ بها فيكونُ بمعنى جميعٍ خلافًا لِمَنْ أنكرَ هذا، وإنْ تبِعَه شارِحٌ فاعتَرَضَ المتْنَ بأنه لم يتقَدَّم حُكمُ شيءٍ مِنَ البدَنِ حتى يكون هذا حُكمُ باقيه فإنّ الرأس هنا قَسيمٌ له لا بعضُه.

(إلا إذا لم يجِدْ غيرَه) أي المُحيطِ حِسابانِ لم يمْلِكه ولا قدرَ على تحصيلِه ولو بنحوِ استعارةٍ بخلافِ الهِبةِ لِعِظَمِ المِنّةِ أو شرعًا كأنْ وجَدَه بأكثرَ من ثَمَنٍ أو أجرةِ مثلِه، وإنْ قَلَّ فله حينَئِذٍ سَتْرُ العورةِ بالمُحيطِ بلا فِدْيةٍ، ولُبْسُه في بقيّةِ بَدَنِه لِحاجةٍ نحوُ حرٍّ أو بَردٍ بِفِدْيةٍ فعُلِمَ أنّ له لُبْسَ السّراويلِ لِفَقْدِ الإزارِ وفيه خبرٌ صحيحٌ ومحلُّه إنْ لم يتأتَّ الائتِزارُ به على هيْئَته أو نَقَصَ بفتقِه أو لم يجِدْ ساترًا لِعَوْرَته مُدّةَ فتْقِه فيما يظهرُ أخذًا مِمّا يأتي، وإلا لَزِمَه الائتِزارُ به على هيْئةٍ أو فتْقُه بشرطِه ولو قدرَ على بيعِه وشِراءِ إزارٍ فإنْ كان مع ذلك تبدو عَوْرَتُه أي بحَضرةِ مَنْ يحرُمُ عليه نَظَرُها كما هو ظاهِرٌ لم يجِبْ، وإلا وجَبَ، وأنّ له لُبْسَ الخُفِّ لِفَقْدِ النعلِ لكنْ بشرطِ قطعِه أسفَلَ مِنَ الكعبينِ، وإنْ نَقَصَتْ به قيمَتُه للأمرِ بقطعِه كذلك في حديثِ الشيْخَيْنِ وبِه فارَقَ عَدَمَ وُجوبِ قطعِ ما زادَ مِنَ السّراويلِ على العورةِ قالوا لِما فيه من إضاعةِ المالِ وكان وجه ذلك تفاهةَ نقصِ الخُفِّ غالِبًا بخلافِ غيرِه والمُرادُ بالنعلِ هنا ما يجوزُ لُبْسُه للمُحرِمِ من غيرِ المُحيطِ كالمداسِ المعروفِ اليومَ والتاسومةِ والقبْقابِ بشرطِ أنْ لا يستُرا جميعَ أصابِعِ الرِّجْلِ، وإلا حرُما كما عُلِمَ بالأولى مِمّا مرَّ من تحريمِهم كيس الأُصبُعِ. بخلافِ نحوُ السّرموزةِ فإنّها مُحيطةٌ بالرِّجْلِ جميعِها والزُّربولِ المِصريّ، وإنْ لم يكنْ له كعبٌ واليمانيّ لإحاطَتِهما بالأصابِعِ فامتَنع لُبْسُهما مع وُجودِ ما لا إحاطةَ فيه ومن ثَمَّ قال شارِحٌ:

ووَجْه المرأةِ كَرأسِه ولها لُبْسُ المخيطِ إلّا القُفّازَ في الأظْهَرِ.

وحُكمُ المداسِ وهو السّرموزةُ حُكمُ الخُفِّ المقْطوعِ ولا يجوزُ لُبْسُهما مع وُجودِ النعلينِ على الصحيحِ المنصوصِ. اهـ. وظاهِرُ إطلاقِ الاكتفاءِ بقطعِه الخُفَّ أسفَلَ مِنَ الكعبينِ أنه لا يحرُمُ، وإنْ بقيَ منه ما يُحيطُ بالعقِبِ والأصابعِ وظَهْرِ القدمَيْنِ وعليه فلا يُنافيه تحريمُهم السّرموزةَ؛ لأنه مع وُجودِ غيرِها ومع ذلك لو قيلَ: إنّه لا بُدَّ من قطعِ ما يُحيطُ بالعقِبينِ والأصابعِ، ولا يضُرُّ استتارُ ظَهْرِ القدمَيْنِ؛ لأنّ الاستمساكَ يتوَقَّفُ على الإحاطةِ بذلك دون الآخرين لَكان مُتَّجهًا ثم رأيت المُصَنِّفَ كالأصحابِ صرَّحوا بأنه لا يلزَمُه قطعُ شيءٍ مِمّا يستُرُ ظَهْرَ القدمَيْنِ وعَلَّلوه بأنه لِحاجةِ الاستمساكِ فهو كاستتارِه بشِراكِ النعلِ وابنُ العِمادِ قال لا يجوزُ لُبْسُ الزُّربولِ المُقَوَّرِ الذي لا يُحيطُ بعَقِبِ الرِّجْلِ إلا عند فقْدِ النعلينِ؛ لأنه ساترٌ لِظاهِرِ القدمِ ومُحيطٌ بها مِنَ الجوانِبِ بخلافِ القبْقابِ؛ لأنّ سيْرَه كشِراكِ النعلِ. اهـ. وصَريحُه وُجوبُ قطعِ ما يستُرُ العقِبينِ بالأولى ويُفَرَّقُ بين ما يستُرُ ظَهْرَ القدمَيْنِ وما يستُرُ العقِبَ بتَوَقُّفِ الاستمساكِ في الخِفافِ غالِبًا على الأوَّلِ دون الثاني كما عُلِمَ مِمّا مرَّ. وبِما تقَرَّرَ يُعلَمُ ما في قولِ الزركشيّ كابنِ العِمادِ والمُرادُ بقطعِه أسفَلَ مِنَ الكعبِ أنْ يصيرَ كالنعلينِ لا التقويرُ بأنْ يصيرَ كالزُّربولِ مِنَ الإيهامِ بل والمُخالَفةُ لِصَريحِ قولِ الروضةِ وغيرِها لو وجَدَ لابِسُ الخُفِّ المقْطوعِ نَعلينِ لَزِمَه نَزْعُه فورًا، وإلا لَزِمَه الدمُ إذْ لو كان المقْطوعُ كالنعلِ لم يصحَّ هذا اللُّزومُ بخلافِ ما لو كان يستُرُ عَقِبيه أو أصابِعَه فإنّ فيه ستْرًا أكثرَ مِمّا في النعلينِ فوَجَبَ نَزْعُه عند وُجودِهما. فالحاصِلُ أنّ ما ظَهَرَ منه العقِبُ ورُءوسُ الأصابعِ يحِلُّ مُطْلَقًا؛ لأنه كالنعلينِ سواءٌ وما يستُرُ الأصابعَ فقط أو العقِبَ فقط لا يحِلُّ إلا مع فقْدِ الأوَّلينِ، وإذا لَبِس مُمْتَنِعًا لِحاجةٍ ثم وجَدَ جائِزًا لَزِمَه نَزْعُه فورًا، وإلا أثِمَ وفَدَى والصبيُّ كالبالِغِ في جميعِ ما ذُكِرَ ويأتي لكنِ الإثمُ على الوليّ والفِدْيةُ في مالِه؛ لأنه المورِّطُ له، نعم إنْ فعَلَ به ذلك أجْنَبيٌّ كأنْ طيَّبَه فالفِدْيةُ على الأجْنَبيّ فقط.

(ووجه المرأةِ) ولو أمةً (كرَأسِه) أي الرجُلِ فيما مرَّ فيه لِنَهْيِها عن الانتقابِ رواه البُخاريُّ. وحِكمةُ ذلك أنها تستُرُه غالِبًا فأُمِرَتْ بكشفِه نقضًا للعادةِ لِتَتَذَكَّرَ نظيرَ ما مرَّ في تجَرُّدِ الرجُلِ نعم لها بل عليها إنْ كانتْ حُرّةً على ما بُحِثَ؛ لأنّ رأس غيرِها ليس بعَوْرةٍ لكنِ الذي في المجموعِ أنه لا فرقَ ويوَجَّه بأنّ الاعتناءَ بستْرِ الرأسِ ولو مِنَ الأمةِ أكثرُ لِقولِ جمْعٍ أنه عَوْرةٌ ولم يقُلْ أحدٌ إنّ وجهَها عَوْرةٌ أنْ تستُرَ منه ما لا يتأتّى ستْرُ رأسِها إلا به ولم يلزَمْها أنْ تكشِفَ منه ما لا يتأتّى كشفُ الوجه إلا به؛ لأنّ السِّتْرَ أحوَطُ لها ولَها أنْ تسدُلَ على وجهِها شيئًا مُتَجافيًا عنه بنحوِ أعوادٍ ولو لِغيرِ حاجةٍ فلو سقط فمسَّ الثوبُ الوجهَ بلا اختيارِها فإنْ رفَعَتْه فورًا فلا شيءَ، وإلا فإنْ تعَمَّدَتْه أو أدامَتْه أثِمَتْ وفَدَتْ ويُسنُّ لها كشفُ كفَّيْها، (ولَها لُبْسُ المخيطِ) إجماعًا (إلا القُفّازَ) في اليدَيْنِ أو إحداهما فيحرُمُ عليها كالرجُلِ لُبْسُهما أو لُبْسُه وتَلْزَمُهما الفِدْيةُ (في الأظهَرِ) لِلنّهْيِ عنهما في الحديثِ الصحيحِ لكنْ أُعِلَّ بأنه من قولِ الراوي ومن ثَمَّ انتَصَرَ للمُقابِلِ بأنّ عليه أكثرَ أهلِ العلمِ والقُفّازُ شيءٌ يُعمَلُ لِلَيدِ يُحشَى

الثَّاني اسْتِعْمالُ الطِّيبِ فِي ثَوْبِهِ أَوْ بَدَنِهِ .....

بقُطْنٍ ويُزَرُّ بأزْرارٍ على السّاعِدِ ليَقيَها مِنَ البردِ والمُرادُ هنا المحشوُّ والمزْرورُ وغيرُهما ولَها لَفُّ خِرقةٍ بشَدٍّ أو غيرِه على يدَيْها ولو لِغيرِ حاجةٍ إذْ لا يُشبِه القُفّازَ بل لو لَفَّها الرجُلُ على نحوِ يدِه أو رِجْلِه لم يأثَم إلا أنْ يعقِدَها أو يشُدَّها أو يخيطَها وليس للخُنثَى سترُ وجهِه بمَخيطٍ ولا بغيرِه مع رأسِه في إحرامٍ واحِدٍ لِتَيَقُّنِ سبَبِ التحريمِ والفِدْيةِ حينَئِذٍ، وإلا فلا كما بَيَّنْته مع فُروعٍ أُخرَى في الحاشيةِ ويُؤْخَذُ مِنَ التعليلِ بالتيَقُّنِ المذكورِ أنه لو ستَرَ وجهَه ولَبِس المخيطَ في إحرامٍ واحِدٍ لَزِمَتْه الفِدْيةُ لِتَحَقُّقِ موجِبِها هنا أيضًا ولو ستَرَ رأسه ثم اتَّضَحَ بالذُّكورةِ أو وجهَه ثم اتَّضَحَ بالأُنوثةِ فهَلْ تلزَمُه الفِدْيةُ عَمَلًا بما في نفسِ الأمرِ أو لا؛ لأنّ شرطَ الحُرمةِ والفِدْيةِ العلمُ بتَحريمِه عليه حالةَ فِعلِه ولم يوجَدْ كُلٌّ مُحتَمِلٌ والأقرَبُ الثاني ويُفَرَّقُ بينه وبين سِتْرِه في الصلاةِ كرَجُلٍ ثم بانَ رجُلًا فإنّه يلزَمُه القضاءُ على ما في الروضةِ بأنه ثَمَّ شاكٌّ حالَ النيّةِ في حُصولِ السّترِ الواجِبِ فأثَّرَ، والشكُّ هنا لا يُؤَثِّرُ.

(الثاني) مِنَ المُحَرَّمات (استعمالُ الطّيبِ) لِلرَّجُلِ وغيرِه (في ثَوْبِه) كأنْ يشُدَّ نحوَ مِسكٍ وعنبَرَ بطَرَفِه أو يجعلُه في جيْبِه أو يلبَسُ حُليًا محشوًّا به لم يصمُتْ وكثَوْبِه سائِرُ ملْبوسِه حتى أسفَلَ نَعلِه إنْ عَلِقَ به شيءٌ من عَيْنِ الطّيبِ لِلنّهْيِ الصحيحِ عن لُبْسِ ما مسَّه ورسٌ أو زَعفرانٌ وهما طيبٌ فهو ما ظَهَرَ منه غرضُ التطَيُّبِ وقُصِدَ منه غالِبًا كمِسكٍ وكافورٍ حيٍّ أو ميِّتٍ كما شَمِلَه كلامُهم وعنبَرٍ وعودٍ ووَردٍ وياسمينٍ ونَيْلوفَرٍ ونَرجِسٍ ورَيْحانٍ فارِسيٍّ وغيرِه وآسٍ وبَنفسجٍ ونَمّامٍ ودُهْنِ نحوِ أُتْرُجٍّ بأنْ أُغْلِيَ فيه، وإنْ كان الأُتْرُجُّ غيرَ طيبٍ إذْ لا تلازُمَ بينهما بخلافِ ما ليس كذلك نحوُ شيحٍ وقَيْصومٍ وأُتْرُجٍّ وتُفّاحٍ وعُصفُرٍ وحِنّاءٍ وقُرُنْفُلٍ وسُنْبُلٍ ومَصطَكى خلافًا لِمَنْ وهَمَ فيه وسائِرِ الأبازيرِ الطيِّبةِ الرائِحةِ؛ لأنّ القصدَ منها الدواءُ، وإصلاحُ الأطعِمةِ غالِبًا. (أو بَدَنِه) كالثوبِ بل أولى وسواءٌ الأخشَمُ وغيرُه لِحُصولِ ترَفُّهِه بشَمِّ غيرِه لِريحِه الطيِّبِ وظاهِرُ البدَنِ. وباطِنُه كأنْ أكلَ ما ظَهَرَ فيه طعمُ الطّيبِ المُخْتَلِطِ به أو ريحُه لا لونُه أو احتَقَنَ أو استعَطَ به ثم استعمالُه المُؤَثِّرُ هنا هو أنْ يُلْصِقَه ببَدَنِه أو نحوِ ثَوْبِه على الوجه المُعتادِ فيه لا بالنسبةِ لِمحلِّه فلا يُرَدُّ نحوُ الاحتقانِ به خلافًا لِمَنْ نازَعَ فيه، وأنْ يحتَوِي على مِجْمَرةٍ أو يقرَبُ منها وعَلِقَ ببَدَنِه أو ثَوْبِه عَيْنُ البخورِ لا أثَرُه؛ لأنّ التبَخُّرَ إلصاقٌ بعَيْنِ الطّيبِ إذْ بُخارُه ودُخانُه عَيْنُ أجْزائِه، وإنّما لم يُؤَثِّر في الماءِ كما مرَّ؛ لأنه لا يُعَدُّ ثَمَّ عَيْنًا مُغَيِّرةً، وإنّما الحاصِلُ منه تَرَوُّحٌ محضٌ لا حمْلُ نحوِ مِسكٍ في نحوِ خِرقةٍ مشدودةٍ بخلافِ حمْلِ نحوِ فارةِ مِسكٍ مشقوقةِ الرأسِ أو قارورةٍ مفتوحةِ الرأسِ ويُفَرَّقُ بأنّ الشدَّ صارِفٌ عن قَصدِ التطَيُّبِ به والفتْحُ مع الحملِ يُصَيِّرُه بمَنْزِلةِ المُلْصَقِ ببَدَنِه ولا أثَرَ لِعَبَقِ ريحٍ من غيرِ عَيْنٍ وفارَقَ ما مرَّ في أكلٍ ما ظَهَرَ ريحُه فقط بأنّ ذاك فيه استعمالُ عَيْنِ الطّيبِ ولو خَفيتْ رائِحَتُه كالكاذي والفاغيةِ وهي ثَمَرُ الحِنّاءِ فإنْ كان بحيثُ لو أصابَه الماءُ فاحَتْ حرُمَ، وإلا فلا وشَرَطَ ابنُ كجٍّ في الرياحينِ أنْ يأخُذَها

وَدَهْنُ شَعْرِ الرَّأسِ أو اللِّحْيةِ، ولا يُكْرَه غَسْلُ بَدَنِه ورأسِه بخَطْميٍّ. الثَّالِثُ: إزالةُ الشَّعْرِ أو الظُّفْرِ، .....

بيَدِه ويشُمَّها أو يضعَ أنْفَه عليها لِلشَّمِّ وشرطُ الإثم في المُحَرَّمات كُلِّها العقلُ إلا السّكرانَ المُتعَدّيَ بسُكرِه وعَلِمَ الإحرامَ والتحريمَ أو التقصيرَ في التعَلُّم. والتعَمُّدَ والاختيارَ وكذا في الفِدْيةِ إلا نحوَ الحلْقِ أو الصيْدِ كما يأتي؛ لأنهما إتْلافٌ محضٌ بخَلافِ غيرِهما ويلزَمُ ناسيًا تذَكُّرٌ وجاهِلًا علمٌ ومُكرَهًا زالَ إكراهُه إزالَتُه فورًا، وإلا لَزِمَتْه الفِدْيةُ، والأولى أمرُ غيرِه الحلالِ بها إنْ تعَيَّنَتِ الفوريّةُ، ولو جهِلَ كون الممْسوسِ طيبًا أو عَلِمَ وظَنّه يابِسًا لا يعلَقُ فعَلِقَ فلا فِدْيةَ فالشرطُ هنا زيادةٌ على ما مرَّ العلمُ بأنّ الممْسوس طيبٌ يعلَقُ. ويحرُمُ على الرجُلِ وغيرِه أيضًا (دَهْنُ) بفتحِ أوَّلِه (شَعرِ الرأسِ أو اللِّحيةِ) من نفسِه ولو أُصولِه إذْ محلوقُها كغيرِه بأيِّ دَهْنٍ كان كزَيْتٍ وزُبْدٍ ولو غيرَ مُطَيِّبٍ فإدْراجُه في قِسمِه؛ لأنّ فيه ولو مِنَ المرأةِ تطَيُّبًا ما وتَرَفُّهًا كتَرَفُّه الطّيبِ المُنافي لِكونِ المُحرِمِ أشعَثَ أغبَرَ أي شَأنُه المأمورُ به ذلك بخلافِ رأسِ أقرَعَ، وأصلَعَ وذَقَنٍ أمرَدَ وبَقيّةِ شُعورِ اليدِ فلا يحرُمُ دَهْنُها بما لا طيبَ فيه؛ لأنه لا يقصِدُ به تزيينَها وفارَقَ ما مرَّ في المحلوقِ؛ لأنه يُقْصَدُ به تحسينُ ما ينبُتُ بعدُ. نعم الأوجه أنّ شُعورَ الوجه كاللِّحيةِ إلا شَعرَ الخدِّ والجبْهةِ إذْ لا تُقْصَدُ تنميتُهما بحالٍ وحينَئِذٍ فليُتَنَبَّهْ لِما يُغْفَلُ عنه كثيرًا وهو تلويثُ الشارِبِ والعنفَقةِ بالدُّهْنِ عند أكلِ اللحمِ فإنّه مع العلمِ والتعَمُّدِ حرامٌ فيه الفِدْيةُ كما عُلِمَ مِمّا تقَرَّرَ فليُحتَرَزْ عن ذلك ما أمكنَ وظاهِرُ قولِه شَعرِ أنه لا بُدَّ من ثلاثةٍ ويُتَّجه الاكتفاءُ بدونِها إنْ كان مِمّا يُقْصَدُ به التزيينُ؛ لأنّ هذا هو مناطُ التحريمِ كما يُعلَمُ مِمّا تقَرَّرَ ويحرُمُ عليه بل وعلى الحلالِ دَهْنُ نحوِ رأسِ المُحرِمِ كحَلْقِه فلا يُرَدُّ على المتْنِ (ولا يُكرَه) للمُحرِمِ (غَسلُ رأسِه وبَدَنِه بخَطْميٍّ) ونحوِ سِدْرٍ؛ لأنه لإزالةِ الوسخِ بخلافِ الدُّهْنِ فإنّه لِلتَّنْميةِ المُشابِهةِ لِلطِّيبِ كما مرَّ. نعم الأولى تركُ ذلك حتى في ملْبوسِه أي ما لم يفحُش وسخُه كما هو ظاهِرٌ وليَتَرَفَّقْ عند غَسلِ رأسِه لِئَلّا يُنْتَتَفَ شيءٌ من شَعرِه، ويُكرَه الاكتحالُ بنحوِ إثْمِدٍ لا طيبَ فيه لِغيرِ عُذْرٍ؛ لأنّ فيه زينةً لا بنحوِ توتْيا.

(الثالثُ) مِنَ المُحَرَّمات على الذكرِ وغيرِه (إزالةُ الشعرِ) ولو من غيرِ رأسِه (أو الظُّفرِ) أيُّ شيءٍ من أحدِهما من نفسِه، وإنْ قَلَّ بنَتْفٍ أو إحراقٍ أو غيرِهما من سائرِ وُجوه الإزالةِ حتى نحوِ شُربِ دَواءٍ مُزيلٍ مع العلمِ والتعَمُّدِ فيما يظهرُ، وذلك لقوله تعالى ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ﴾ [البقرة:١٩٦] أي شيئًا من شَعرِها، وأُلْحِقَ به شَعرُ بقيّةِ البدَنِ والظُّفرُ بجامِعِ أنّ في إزالةِ كُلٍّ ترَفُّهًا يُنافي كون المُحرِمِ أشعَثَ أغبَرَ. نعم له قَلْعُ شَعرٍ نَبَتَ داخِلَ جفنِه وتَأذَّى به ولو أدنَى تأذٍّ فيما يظهرُ وقَطْعَ ما غَطَّى عَيْنَيْه مِمّا طالَ من شَعرِ حاجِبيه أو رأسِه كدَفعِ الصائِلِ وما انكسرَ من ظُفرِه وتَأذَّى به كذلك ولا فِدْيةَ كما لو قَطَعَ أُصبُعَه وعليها شَعرٌ أو ظُفرٌ أو كَشَطَ جِلْدةَ رأسِه وعليها شَعرٌ لِلتَّبعيّةِ ومنه يُؤْخَذُ أنه لا فرقَ بين قطعٍ وكشطٍ ذلك لِعُذْرٍ أو غيرِه؛ لأنّ التعَدّيَ بذلك لا يمْنَعُ التبعيّةَ خلافًا لِمَنْ بَحَثَ الفرقَ وخرج

وتَكْمُلُ الفِدْيةُ في ثَلاثِ شَعَراتٍ أو ثَلاثةِ أظْفارٍ، .....

بمن نفسِه إزالَتُه من غيرِه فإنْ كان حلالاً فلا شيءَ لكنْ إنْ كان بغيرِ إذنِه أثِمَ وعُزِّرَ أو مُحرِمًا لم يدخُلْ وقتُ تحَلُّلِه بإذنِه حرُمَ عليهما والفِدْيةُ على المحلوقِ؛ لأنه المُتَرَفِّه مع إذنِه ولم تُقَدَّم المُباشَرةُ هنا؛ لأنّ محَلَّ تقديمِها حيثُ لم يعُدِ النفعُ على الآمِرِ. ألا ترَى أنّ مَنْ غَصَبَ شاةً، وأمَرَ آخرَ بذَبْحِها لم يضمَنْها المأمورُ بل لو سكتَ مع قُدْرَته على الامتناعِ فالحُكمُ كذلك؛ لأنّ الشعرَ في يدِ المُحرِمِ كالوديعةِ فيلْزَمُه دَفعُ مُتْلِفاته فمتى أطاقَ دَفَعَ بعضَها فقَصَّرَ ضَمِنَه بخلافِ ما لو كان نائِمًا أو مُكرَهًا أو غيرَ مُكلَّفٍ فعلى الحالِقِ وللمَحلوقِ مُطالَبَتُه بإخراجِها؛ لأنّ نُسُكه يتمُّ بأدائِها وله إخراجُها عن الحالِقِ لكنْ بإذنِه كالكفّارةِ ولو أمَرَ غيرَه بحَلْقِ رأسِ مُحرِمٍ فالفِدْيةُ على الآمِرِ الحلالِ أو المُحرِمِ إنْ عَذَرَ المأمورَ إطلالٌ أو المُحرِمِ، وإلا فهي على المأمورِ وهَلِ الآمِرُ طريقٌ هنا كالمأمورِ في الأوَّلِ محَلُّ نَظَرٍ والأقرَبُ لا؛ لأنّ مُجَرَّدَ الأمرِ لِمَنْ لا يعتَقِدُ وُجوبَ الطاعةِ لا يقتضي سِوَى الإثمِ ولو عُذْرًا فهي على الحالِقِ فيما يظهرُ؛ لأنه المُباشِرُ.

(تنبيه) قد يُشكِلُ تعليلَهم وُجوبَ الفِدْيةِ في الحلْقِ بالترَفُّه بأنهم جعَلوه من أنْواعِ التعزيرِ وجَعَلوا في إزالَته مِنَ الغيرِ بغيرِ إذنِه التعزيرَ، وذلك مُستَلْزِمٌ لِكونِه مُزْرِيًا ومُنافٍ لِكونِه ترَفُّهًا إذْ هو المُلائِمُ لِلنّفسِ ويلزَمُ من مُلاءَمَته لها عَدَمُ إزْرائِه لها وقد يُجابُ بمَنْعِ إطْلاقِ كونِه ترَفُّهًا بل فيه ترَفُّهٌ من حيثُ إنّه يوَفِّرُ كُلْفةَ الشعرِ وتعَهُّدَه وجِنايةٌ من حيثُ إنّ الشعرَ جمالٌ وزينةٌ في عُرفِ العرَبِ المُقَدَّم على غيرِه، ولِكونِه جِنايةً ساوَى نحوُ الناسي غيرَه وبَقائِه جمالاً لم يحلِقْ ﷺ إلا في نُسُكٍ فإن قُلْتَ: لِمَ جُعِلَ رُكنًا وكان له دَخْلٌ في التحَلُّلِ الأوَّلِ قُلْتُ: أمّا الأوَّلُ فلأنّ فيه وضعَ زينةٍ لله تعالى فأشبَهَ الطوافَ من حيثُ إنّه إعمالُ النفسِ في المشيِ لله تعالى، وأمّا الثاني فلأنّ التحَلُّلَ مِنَ العِبادةِ إمّا بالإعلامِ بغايَتِها كالسّلامِ مِنَ الصلاةِ المُعلِمِ بحُصولِه مِنَ الآفاتِ للمُصَلّي، وإمّا بتعاطي ضِدِّها كتعاطي المُفطِرِ في الصومِ أو دُخولِ وقته والحلْقُ من حيثُ ما فيه مِنَ الترَفُّه ضِدُّ الإحرامِ الموجِدِ لِكونِ المُحرِمِ أشعَثَ أغبَرَ فكان له دَخْلٌ في تحَلُّلِه.

(وتَكمُلُ الفِدْيةُ في ثلاثِ شَعَراتٍ أو ثلاثةِ أظفارٍ) أو بعضٍ من كُلٍّ مِنْها فأكثرَ إنِ اتَّحَدَ محَلُّ الإزالةِ وزَمَنُها عُرفًا، وإنْ كان المُزالُ جميعَ شَعرِ الرأسِ والبدَنِ، وأظفارِ اليدَيْنِ والرِّجْلينِ فلا تتعَدَّدُ الفِدْيةُ مع الاتِّحادِ المذكورِ؛ لأنه حينَئِذٍ يُعَدُّ فِعلاً واحِدًا وذلك لقوله تعالى: ﴿فَفِدْيَةٌ﴾ [البقرة:١٩٦] أي فحَلَقَ شَعرًا له ففِدْيةٌ، وأقَلُّ الشعرِ ثلاثٌ والاستيعابُ غيرُ مُعتَبَرٍ هنا إجماعًا، وإذا وجَبَتْ مع العُذْرِ فمع غيرِه أولى ومن ثَمَّ لَزِمَتْ هنا كالصيْدِ نحوَ ناسٍ وجاهِلٍ ووَلِيّ صبيٍّ مُمَيِّزٍ بخلافِ نحوِ مجنونٍ ومُغْمًى عليه وغيرِ مُمَيِّزٍ كما في المجموعِ؛ لأنّ هؤُلاءِ لا يُنْسبون لِتَقْصيرٍ بوجهٍ بخلافِ أولَئِك وكأنّ قضيّةَ كونِ هذا كالصيْدِ من بابِ الإتْلافاتِ أنه لا فرقَ لكنْ لَمّا كان فيه حقٌّ لله تعالى سومِحَ فيه حيثُ لا يُتَصَوَّرُ تقصيرٌ وبِهذا يندَفِعُ استشكالُ الأذرَعيّ وجَوابُ الغزّيّ عنه بما لا يتَّضِحُ على أنه يوهِمُ أنّ

والأَظْهَرُ أنّ في الشّعْرةِ مُدَّ طَعامٍ، وفي الشّعْرَتَيْنِ مُدَّيْنِ وللمَعْذورِ أنْ يَحْلِقَ ويَفْدِيَ. الرّابِعُ: الجِماعُ وتَفْسُدُ به العُمرةُ، وكذا الحجُّ قبلَ التَّحَلُّلِ الأوَّلِ، .....

المُمَيِّزَ كغيرِ المُمَيِّزِ، وليس كذلك كما تقَرَّرَ أمّا إذا اختَلَفَ محَلُّ الإزالةِ أو زَمَنُها عُرفًا فيجِبُ في كُلِّ شَعرةٍ أو بعضِها أو ظُفرٍ كذلك مُدٌّ كما يأتي. (والأظهَرُ أنّ في الشعرةِ) أو الظُّفرِ أو بعضِ كُلٍّ (مُدَّ طعامٍ وفي الشعرَتَينِ) أو الظُّفرَيْنِ أو بعضِهما (مُدَّيْنِ) لِعُسرِ تبعيضِ الدمِ والشارعُ قد عَدَلَ الحيَوانَ بالطعامِ في جزاءِ الصيْدِ وغيرِه والشعرةُ أو بعضُها النهايةُ في القِلّةِ، والمُدُّ أقَلُّ ما وجَبَ في الكفّاراتِ فقوبِلَتْ به وأُلْحِقَ بها الظُّفرُ لِما مرَّ هذا إنِ اختارَ الدمَ فإنِ اختارَ الصومَ فيومٌ في الشعرةِ أو الظُّفرِ أو بعضِ أحدِهما ويومانِ في اثنيْنِ وهَكذا أو الإطعامَ فصاعٌ في الواحِدِ وصاعانِ في الاثنيْنِ، وهَكذا كذا قاله جمْعٌ، وقال الإسنويُّ إنّه مُتعَيِّنٌ لا محيدَ عنه، وخالَفَه آخرون منهم البُلْقينيُّ وابنُ العِمادِ فاعتَمَدوا ما أطلَقَه الشيْخانِ كالأصحابِ من أنه لا يُجْزي غيرُ المُدِّ في الأولى والمُدَّيْنِ في الثانيةِ، . وما ألْزَمَ به الأوَّلون مِنَ التخْييرِ بين الشيْءِ وهو الصاعُ وبعضُه وهو المُدُّ مردودٌ بأنّ له نَظائِرَ كالمُسافِرِ يتخَيَّرُ بين القصرِ والإتْمامِ (وللمعذورِ) بأنْ آذاه الشعرُ إيذاءً لا يُحتَمَلُ عادةً لِنحوِ قَمْلٍ فيه أو مرَضٍ أو حرٍّ أو وسخٍ ولا يُنافي هذا ما مرَّ في نحوِ المُنْكسِرِ وشَعرِ العينِ؛ لأنّ من شأنِه أنْ لا يُصبَرَ عليه فاكتُفي فيه بأدنَى تأذٍّ بخلافِ هذا ومن ثَمَّ لم تجِبْ هناك فِدْيةٌ (أنْ يحلِقَ) أو يُزيلَ ما يُحتاجُ لإزالَتِه من رأسِه وغيرِه وكذا له قَلْمُ ظُفرٍ احتاجَ إليه (ويفدي) لقوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا﴾ [البقرة:١٨٤] الآيةَ نَزَلَتْ فيمَنْ آذاه هوامُّ رأسِه فأمَرَه ﷺ بالحلْقِ ثم بالفِدْيةِ» الآتيةِ.

(تنبيه) كُلُّ محظورٍ أُبيحَ للحاجةِ فيه الفِدْيةُ إلا إزالةَ نحوِ شَعرِ العينِ كما تقَرَّرَ، وإلا نحوَ لُبْسِ السّراويلِ والخُفِّ المقْطوعِ فيما مرَّ احتياطًا لِستْرِ العورةِ ووِقايةِ الرجُلِ من نحوِ النجاسةِ، وكُلُّ محظورٍ بالإحرامِ فيه الفِدْيةُ إلا عقدَ النكاحِ.

(الرابعُ) مِنَ المُحَرَّمات على الذكرِ وغيرِه (الجِماعُ) ولو في دُبُرِ بَهيمةٍ ولو بحائِلٍ إجماعًا ويحرُمُ على الحليلةِ الحلالِ تمكينُه؛ لأنّ فيه إعانةً على معصيةٍ وعلى الزوْجِ الحلالِ مُباشَرةُ مُحرِمةٍ يمْتَنِعُ عليه تحليلُها وتَحرُمُ أيضًا مُقَدِّماتُه كقُبْلةٍ ونَظَرٍ ولمسٍ بشَهْوةٍ ولو مع عَدَمِ إنْزالٍ أو بحائِلٍ لكنْ لا دَمَ مع انتفاءِ المُباشَرةِ، وإنْ أنْزَلَ ويجِبُ بها، وإنْ لم يُنْزِلْ. نعم. إنْ جامَعَ بعدها وإنْ طالَ الفصلُ دَخَلَتْ فِدْيَتُها في واجِبِ الجِماعِ سواءٌ المُفسِدُ وغيرُه والاستمناءُ بنحوِ يدِه لكنْ إنّما تجِبُ به الفِدْيةُ إنْ أنْزَلَ ويستَمِرُّ تحريمُ ذلك كُلِّه إلى التحَلُّلِ الثاني (وتَفسُدُ به) أي الجِماعِ من عامِدٍ عالِمٍ مُخْتارٍ وهما واضِحانِ (العُمْرةُ). المُفرَدةُ ما بقيَ شيءٌ منها ولو شَعرةً مِنَ الثلاثِ التي يتحَلَّلُ بها منها، (وكذا) يفسُدُ به (الحجُّ) إذا وقَعَ فيه (قبلَ التحَلُّلِ الأوَّلِ) إجماعًا قبلَ الوُقوفِ ولِكمالِ إحرامِه ما دامَ لم يتحَلَّلِ التحَلُّلَ الأوَّلَ بخلافِ ما إذا تحَلَّلَه كما أفتَى به ابنُ عَبّاسٍ رضي الله عنهما ولا يُعرَفُ له مُخالِفٌ، وإنْ كان قارِنًا ولم يأتِ بشيءٍ من أعمالِ العُمْرةِ؛ لأنها تقَعُ تبعًا له، وقيلَ: تفسُدُ، قيلَ: والمتْنُ يوهِمُه ويُرَدُّ

ويَجِبُ به بَدَنةٌ، والمُضيُّ في فاسِدِه والقضاءُ، وإنْ كان نُسُكُه تَطَوُّعًا، والأصَحُّ أنّه على الفوْرِ. الخامِسُ: اصْطيادُ كُلِّ مأكولٍ بَرّيٍّ.

بأنّ العُمْرةَ إذا أُطْلِقَتْ لا تنصَرِفُ إلا للمُستَقِلّةِ دون التابِعةِ المُنْغَمِرةِ في غيرِها، وهي عُمْرةُ القارِنِ. (وتَجِبُ به) أي الجِماعِ المُفسِدِ والفورُ هنا واجِبٌ ككُلِّ فِدْيةٍ تعَدَّى بسبَبِها (بَدَنةٌ) لِقَضاءِ جمْعٍ مِنَ الصحابةِ رضي الله عنهم بها ولا يُعرَفُ لهم مُخالِفٌ وهي بعيرٌ ذَكَرٌ أو أُنْثَى يُجْزِئُ في الأُضحيّةِ وقد تُطْلَقُ على البقَرةِ. قال المُصَنِّفُ رحمه الله تعالى عن الأزْهَريّ وعلى الشاةِ واعتُرِضَ فإنْ عَجَزَ فبَقَرةٌ فإنْ عَجَزَ فسُبُعُ شاةٍ فطَعامٌ يُجْزِئُ فِطْرةً بقيمةِ البدَنةِ بسِعرِ مكّةَ في غالِبِ الأحوالِ على ما نَقَلَه ابنُ الرِّفعةِ عن النصِّ وغيرِه أو حين الوُجوبِ على ما قاله جمْعٌ مُتَأخِّرون، وأوجه منهما اعتبارُ حالةِ الأداءِ لِما يأتي في الكفّاراتِ فإنْ عَجَزَ صامَ عن كُلِّ مُدٍّ يومًا ويُكمِلُ المُنْكسِرَ وخرج بالمُفسِدِ الجِماعُ بين التحَلُّلين والجِماعُ الثاني بعد الجِماعِ المُفسِدِ فيجِبُ بكُلٍّ منهما شاةٌ؛ لأنه تمَتُّعٌ غيرُ مُفسِدٍ فكان كاللُّبْسِ ومنه يُؤْخَذُ أنّ الأوجهَ تكرُّرُها بتَكرُّرِ أحدِ هذَيْنِ كما تتَكرَّرُ بتَكرُّرِ اللُّبْسِ ونحوِه ولم يُبَيِّنْ مَنْ تلزَمُه الفِدْيةُ وهو الرجُلُ خاصّةً ومحلُّه كما بَسطْته في الحاشيةِ إنْ كان زوجًا مُحرِمًا مُكلَّفًا، وإلا فعليها حيثُ لم يُكرِهُها كما لو زَنَتْ أو مكَّنَتْ غيرَ مُكلَّفٍ. (والمُضيُّ في فاسِدِه) لإفتاءِ جمْعٍ مِنَ الصحابةِ رضي الله عنهم به ولا يُعرَفُ لهم مُخالِفٌ فيأتي بما كان يأتي به قبل الجِماعِ ويجتَنِبُ ما كان يجتَنِبُه قبله فلو فعَلَ فيه محظورًا لَزِمَتْه فِدْيَتُه (والقضاءُ) لِذلك فإنْ أفسدَه لم يقضِه بل الأوَّلُ إذِ المقْضيُّ واحِدٌ، ووَصَفَ ذلك بالقضاءِ مع أنّ النُّسُك لا آخِرَ لِوَقْته لِتَضييقِ وقته بالإحرامِ بناءً على نظيرِه في الصلاةِ لكنّه ضعيفٌ كما مرَّ فالأولى الجوابُ بأنّ المُرادَ به القضاءُ اللُّغَويُّ (وإنْ كان نُسُكُه تطَوُّعًا) ككونِه من صبيٍّ مُمَيِّزٍ أو قِنٍّ؛ لأنه يلزَمُ بالشُّروعِ فيه ومَنْ عَبَّرَ بأنه يصيرُ بالشُّروعِ فيه فرضًا مُرادُه أنه يتعَيَّنُ إتْمامُه كالفرضِ ويتأدَّى بالقضاءِ ما كان يتأدَّى بالأداءِ لولا الفسادُ من فرضٍ أو غيرِه. ويلزَمُه أنْ يُحرِمَ فيه مِمّا أحرَمَ منه بالأداءِ من ميقاتٍ أو قبله وكذا من ميقاتٍ جاوَزَه ولو غيرَ مُريدٍ لِلنُّسُكِ، والمُرادُ مثلُ مسافةِ ذلك ولا يلزَمُه رِعايةُ زَمَنِ الأداءِ قيلَ: وكان الفرقُ بينه وبين قولِ القاضي يلزَمُ الأجيرَ رِعايةُ زَمَنِ الأداءِ أنّ هذا حقٌّ آدَميٌّ وُرُدَّ بأنّ هذا مبنيٌّ على وُقوعِ القضاءِ للمَيِّت والمُعتَمَدُ أنه للأجيرِ لانفِساخِ العينيّةِ بالإفسادِ وبَقاءِ الذِّمّيّةِ في الذِّمّةِ، وإذا كان القضاءُ عن نفسِه لم يلزَمْه رِعايةُ زَمَنِ الأداءِ كما في الروضةِ خلافًا لِجَمْعٍ لكنْ في المجموعِ ما يوافِقُهم (والأصحُّ أنه) أي القضاءُ (على الفورِ) لِتعَدّيه بسبَبِه وهو في العُمْرةِ ظاهِرٌ وفي الحجِّ يُتَصَوَّرُ في سنةِ الفسادِ بأنْ يُحصَرَ قبل الجِماعِ أو بعده ويتعَذَّرُ المُضيُّ فيتَحَلَّلُ ثم يزولُ والوقتُ باقٍ فإنْ لم يُمْكِنْ في سنةِ الإفسادِ تعَيَّنَ في التي تليها وهَكذا ولو جامع مُمَيِّزٌ أو قِنٌّ أجْزَأه القضاءُ في الصِّبا والرِّقِّ.

(الخامِسُ) مِنَ المُحَرَّمات على الذكرِ وغيرِه (اصطيادُ كُلِّ) حيَوانٍ (مأكولٍ بَرّيٍّ) مُتَوَحِّشٍ جِنْسُه، وإنِ استأنَس هو كدَجاجِ الحبَشةِ كما استُفيدَ ذلك من ذِكرِ الاصطيادِ إذِ المصيدُ حقيقةً كُلُّ مُتَوَحِّشٍ

قُلْت: وكذا المُتَوَلِّدُ منه ومن غيرِه، واللَّه أعْلمُ، ويَحْرُمُ ذلك في الحرَمِ على الحلالِ، ....

طبعًا لا يُمْكِنُ أخذُه إلا بحيلةٍ طيْرًا كان أو دابّةً مُباحًا أو مملوكًا قال تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة:٩٦] أي التعَرُّضُ له ولِجَميعِ أجْزائِه كلَبَنِه وريشِه وبيضِه غيرِ المذَرِ ولو باحتضانِه لِدَجاجةٍ ما لم يخرُجِ الفرخُ منه ويمْتَنِعُ بطَيَرانِه أو سعيِه مِمَّنْ يعدو عليه إلا بيضَ النعامِ ولو المذَرَ فيضمَنُه، وإنْ ضَمِنَ فرخَه أيضًا؛ لأنّ الإتْلافَ لا تداخُلَ فيه بوجهٍ من وُجوه التلَفِ أو الإيذاءِ ولو بالإعانةِ أو الدلالةِ لِحَلالٍ كالتنقيرِ إلا لِضَرورةٍ كما هو ظاهِرٌ كأنْ كان يأكُلُ طعامَه أو يُنجِّسُ متاعَه بما يُنْقِصُ قيمته لو لم يُنَفِّره؛ لأنّ هذا نوعٌ مِنَ الصّيالِ وقد صرَّحوا بجَوازِ قَتْلِه لِصيالِه عليه إذا لم يندَفِع إلا به ولا يضمَنُه وشرطُ الإثمِ العلمُ والتعَمُّدُ والاختيارُ كما مرَّ وخرج بالمأكولِ غيرُه إذْ منه مُؤْذٍ يُنْدَبُ قَتْلُه كنَمِرٍ ونَسرٍ وكالقمْلِ نعم يُكرَه التعَرُّضُ لِقَمْلِ شَعرِ اللِّحيةِ والرأسِ خوفَ الانتتافِ ويُسنُّ فِداءُ الواحِدةِ ولو بلُقْمةٍ وكالنمْلِ الصغيرِ بخلافِ الكبيرِ والنحلِ لِحُرمةِ قَتْلِهما كالخطّافِ والهُدْهُدِ والصُّرَدِ وكالفواسِقِ الخمْسِ بل يجِبُ على المُعتَمَدِ قَتْلُ العقورِ كخِنْزيرٍ يعدو ويحتَمِلُ ذلك في حيّةٍ تعدو أيضًا ويحرُمُ اقتناءُ شيءٍ منها؛ لأنها ضارِبةٌ بطَبْعِها ومنه ما فيه نفعٌ وضَرَرٌ كقِردٍ وصَقْرٍ وفَهْدٍ فلا يُنْدَبُ قَتْلُه لِنفعِه ولا يُكرَه لِضَرَرِه ومنه ما لا يظهرُ فيه نفعٌ ولا ضَرَرٌ كسرَطانٍ ورَخَمةٍ فيُكرَه قَتْلُه نعم مرَّ في كلْبٍ كذلك تناقُضٌ. وبالبريّ البحريُّ وهو ما لا يعيشُ إلا في البحرِ، وإنْ كان البحرُ في الحرَمِ؛ لأنه لا عِزَّ في صيْدِه قال تعالى: ﴿لِمَسَٰكِينَ يَعْمَلُونَ فِى ٱلْبَحْرِ﴾ [الكهف:٧٩] بخلافِ ما يعيشُ فيهِما تغْليبًا للحُرمةِ. وبالمُتَوَحِّشِ الإنْسيُّ، وإنْ توَحَّشَ، وإذا أحرَمَ وبِمِلْكِه صيْدٌ أي أو نحوُ بيضِه فيما يظهرُ إعطاءٌ لِلتّابعِ حُكمَ المتْبوعِ لم يتعَلَّقْ به حقٌّ لازِمٌ زالَ مِلْكُه عنه ولَزِمَه إرسالُه ولو بعد التحَلُّلِ إذْ لا يعودُ به المِلْكُ (قُلْتُ: وكذا) يحرُمُ (المُتَوَلِّدُ منه) أي مِمّا يحرُمُ اصطيادُه (ومن غيرِه) أي مِمّا يحِلُّ اصطيادُه (والله أعلمُ) بأنْ يكون أحدُ أصليه، وإنْ عَلا بَرّيًّا وحشيًّا مأكولاً والآخرُ ليس فيه هذه الثلاثةُ جميعُها أو مجموعُها فلا بُدَّ من وُجودِ الثلاثةِ جميعِها في واحِدٍ مِنَ الأُصولِ كضَبُعٍ مع ضُفدَعٍ أو شاةٍ أو حِمارٍ أو ذِئْبٍ تغْليبًا لِلتَّحريم بخلافِ ذِئْبٍ مع شاةٍ وحِمارٍ أهليٍّ مع زَرافةٍ بناءً على ما في المجموعِ أنها غيرُ مأكولةٍ وفَرَسٍ مع بقَرٍ؛ لأنّ تلك الثلاثةَ لم توجَدْ في طرَفٍ واحِدٍ من هذه المثلِ، (ويحرُمُ ذلك) أي اصطيادُ كُلِّ مأكولٍ بَرّيٍّ وحشيٍّ أو ما في أحدِ أُصولِه ذلك أي التعَرُّضُ له بوجهٍ نظيرَ ما مرَّ حالَ كونِ ذلك الاصطيادِ الصادِقِ بكونِ الصائِدِ وحدَه أو المصيدِ وحدَه أو الآلةِ كالشبَكةِ وحدَها أي ما اعتمد عليه الصائِدُ أو المصيدُ القائِمُ مِنَ الرِّجْلينِ أو إحداهما، وإنِ اعتَمَدَ على الأُخرَى أيضًا في الحِلِّ تغْليبًا لِلتَّحريمِ أو مُستَقَرُّ غيرِ القائِمِ، وإنْ كان ما عَداه في هواءِ الحِلِّ كما اقتضاه كلامُ الإسنويّ وغيرِه لكنِ الذي اعتمده الأذرَعيُّ والزركشيُّ ضَمانَه إنْ أُصيبَ ما بالحرَمِ مُطْلَقًا ويُشكِلُ عليه ما يأتي في الشجَرِ أنّ العِبْرةَ بالمنبَتِ دون الأغصانِ التي في الحرَمِ إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ التبعيّةَ للمَنْبَتِ أقوَى منها للمُستَقَرِّ (في الحرَمِ) المكّيّ ولو (على الحلالِ) إجماعًا ولِلنّهْيِ عن

فإنْ أتْلَفَ صَيْدًا ضَمنهُ.

تنفيرِه فغيرُه أولى فعُلِمَ أنه لو رمَى مَنْ في الحِلِّ صيْدًا بالحِلِّ فمَرَّ السّهْمُ بالحرَمِ حرُمَ بخلافِ نحوِ الكلْبِ، وإنْ قَتَلَه في الحرَمِ إلا إنْ تعَيَّنَ الحرَمُ طريقًا أو مقَرًّا له. ولو سعَى مِنَ الحرَمِ إلى الحِلِّ فقَتَلَه لم يضمَنْه بخلافِ ما لو رمَى مِنَ الحرَمِ والفرقُ أنّ ابتداءَ الاصطيادِ من حينِ الرمْيِ ولِذا سُنّتِ التسميةُ عنده لا من حينِ العدْوِ في الأولى ولو أخرَجَ يدَه مِنَ الحرَمِ ونَصَبَ شَبَكةً بالحِلِّ فتعَقَّلَ بها صيْدٌ لم يضمَنْه على ما في المجموعِ عنِ البغَويّ والكِفايةِ عن القاضي، وأخَذَ منه ومن الفرقِ السّابِقِ أنه لو أخرَجَ مَنْ بالحرَمِ يدَيْه إلى الحِلِّ ثم رمَى صيْدًا لم يضمَنْه وفيه نَظَرٌ ظاهِرٌ أصلاً وفرعًا لِقولِ البغَويّ نفسِه لو نَصَبَها مُحرِمًا ثم حلَّ ضَمِنَ وبِفَرضِ إمكانِ الفرقِ بين هذَيْنِ الذي دَلَّ عليه كلامُ البغَويّ فالفرقُ بين نَصبِ الشبَكةِ والرمْيِ مُمْكِنٌ فإنّ النصبَ لم يتَّصِلْ به أثَرُه بخلافِ الرمْيِ، وإذا أثَّرَ وُجودُ بعضِ المُعتَمَدِ عليه في الحرَمِ فأولى في صورَتنا؛ لأنّ كُلَّ ما اعتَمَدَ عليه فيه فإن قُلْتَ: لَعَلَّ البغَويّ لا يرَى هذا الاعتمادَ بل الآلةُ التي هي اليدانِ فكفَى خُروجُهما عن الحرَمِ قُلْتُ: لَعَلَّ ذلك لكنّه مُخالِفٌ لِما قَرَّروه في الاعتمادِ ولو كان مُحرِمًا أو بالحرَمِ عند ابتداءِ الرمْيِ دون الإصابةِ أو عَكسِه ضَمِنَ تغْليبًا لِلتَّحريمِ نظيرَ ما مرَّ ومثلُه ما لو نَصَبَ شَبَكةً مُحرِمًا للاصطيادِ بها ثم تحَلَّلَ فوَقَعَ الصيْدُ بها لِتعَدّيه بخلافِ عَكسِه ولو أدخَلَ معه الحرَمَ صيْدًا مملوكًا تصَرَّفَ فيه بما شاءَ؛ لأنه صيْدُ حِلٍّ، (فإنْ أتلَفَ) أو أزْمَنَ المُحرِمُ أو مَنْ بالحرَمِ أو الحِلِّ (صيْدًا). في الحرَمِ في الثالثةِ أو فيه أو في الحِلِّ في الثانيةِ كالأولى أو تلِفَ تحتَ يدِه كما يأتي (ضَمِنَه)، وإنْ كان جاهِلاً أو ناسيًا أو مُخْطِئًا كما مرَّ بالجزاءِ الآتي مع قيمَته لِمالِكِه إنْ كان مملوكًا لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا﴾ [المائدة:٩٥] الآيةَ ومنكُم ومُتعَمِّدًا جرَى على الغالِبِ إذْ لا فرقَ بين كافِرٍ بالحرَمِ وناسٍ ومُخْطِئٍ وضِدُّهم نعم إنْ قَتَلَه دَفعًا لِصيالِه عليه أو لِعُمومِ الجرادِ لِلطَّريقِ ولم يجِدْ بُدًّا من وطْئِه أو باضَ أو فرَّخَ بنحوِ فرشِه ولم يُمْكِنْه دَفعُه إلا بتَنْحيَته عنه فَفَسدَ بها أو كسرَ بيضةً فيها فرخٌ له روحٌ فطارَ وسلِمَ أو أخَذَه من فم مُؤْذٍ ليُداويه فماتَ في يدِه لم يضمَنْه كما لو انقَلَبَ عليه في نومِه أو أتلَفَه غيرُ مُمَيِّزٍ كما مرَّ وبِما تقَرَّرَ عُلِمَ أنّ جِهاتِ ضَمانِ الصيْدِ مُباشَرةٌ، وإنْ أُكرِهَ لكنّه يرجِعُ على آمِرِه، وتَسبُّبٌ وهو هنا ما يشمَلُ الشرطَ الآتيَ بَيانُه في الجِراحِ ومن مثلِه هنا أنْ ينصِبَ حلالٌ شَبَكةً أو يحفِرَ بئْرًا ولو بمِلْكِه بالحرَمِ أو ينصِبُها مُحرِمٌ حيثُ كان فيتعَقَّلُ بها صيْدٌ ويموتُ أو يحفِرُ تعَدّيًا أو يُرسِلُ كلْبًا ولو غيرَ مُعَلَّمٍ أو يحِلُّ رِباطَه أو ينحَلُّ بتَقْصيرِه، وإنْ لم يُرسِلْه فيُتْلِفُ صيْدًا أو يُنَفِّرُه فيتعَثَّرُ ويموتُ أو يأخُذُه سبُعٌ أو يصدِمُه نحوُ شَجَرةٍ، وإنْ لم يقصِدْ تنفيرَه ولا يخرُجُ عن عُهْدةِ تنفيرِه حتى يسكُنَ أو يزْلَقَ بنحوِ بَوْلٍ مركوبِه في الطريقِ كما أطبَقوا عليه وفارَقَ ما يأتي قُبيلَ السّيْرِ بأنّ الضمانَ هنا أضيَقُ وفارَقَ المُحرِمُ مَنْ بالحرَمِ في الحفرِ بأنّ حُرمةَ الحرَمِ لِذاتِ المحَلِّ فلم يفترِقِ الحالُ بين المُتعَدّي بالحفرِ فيه وغيرِه بخلافِ الإحرامِ فإنّها لِوَصفِه فافتَرَقَ المُتعَدّي من غيرِه ويُفَرَّقُ بين ضَمانِه بنَصبِ الشبَكةِ مُطْلَقًا وعَدَمِه بالحفرِ

فَفي النّعامةِ بَدَنةٌ، وفي بَقَرِ الوحْشِ، وحِمارِه بَقَرةٌ، والغزالِ عنزٌ، والأرنَبِ عَناقٌ، واليرْبوعِ جَفْرةٌ.

المُباحِ بأنّ تلك مُعَدّةٌ للاصطيادِ بها فهو المقْصودُ من نَصِّها ما لم يصرِفه بنحوِ قَصدِ إصلاحِها بخلافِ الحفرِ. وبِما تقَرَّرَ عُلِمَ أنه لا إشكالَ في عَدَمِ ضَمانِ نحوِ النائِمِ هنا بخلافِه في غيرِه ولا في إلحاقِهم الحفرَ في مِلْكِه في الحرَمِ بالحفرِ في غيرِه هنا بخلافِه الآتي في الجِراحِ وذلك؛ . لأنّ الأوّلَ فيه حقٌّ لله فسومِحَ فيه أكثرَ، والثانيَ فيه اعتبارُ حُرمةِ الحرَمِ الذاتيّةِ فاحتيطَ له أكثرَ مِمّا حُرمَتُه عَرَضيّةٌ ويدٌ كان يضعُها عليه بعقدٍ أو غيرِه كوَديعةٍ فيأثَمُ ويضمَنُه كالغاصِبِ ويلزَمُه ردُّه لِمالِكِه نعم لا أثَرَ لِوَضعِها لِتَخْليصه من مُؤْذٍ أو لِمُداواته كما مرَّ ولو أتلَفته دابّةٌ معها راكِبٌ وسائِقٌ وقائِدٌ ضَمِنَه الراكِبُ وحدَه؛ لأنّ اليدَ له دونَهما ومَذْبوحُ المُحرِمِ مُطْلَقًا ومَنْ بالحرَمِ لِصَيْدٍ لم يُضطَرَّ أحدُهما لِذَبْحِه كما بَيَّنْته في شرحِ الإرشادِ الصغيرِ ميْتةٌ عليه وعلى غيرِه وكذا محلوبُه وبيضٌ كسرَه وَجَرادٌ قَتَلَه كما قاله جمْعٌ لكنِ الذي في المجموعِ على ما يأتي أوائِلَ الصيْدِ الحِلُّ لِغيرِه ومَفهومُ لم يُضطَرَّ المذكورُ أنه لو ذَبَحَه للاضطِرارِ حلَّ له ولِغيرِه ويُفَرَّقُ بينه وبين نحوِ اللبَنِ بأنه مُتعَدٌّ هنا فغُلِّظَ عليه بتَحريمِه عليه أيضًا وأُلْحِقَ به غيرُه طردًا للبابِ وله أكلُ لَحمِ صيْدٍ لم يُصَدْ له ولا دَلَّ ولو بطَريقٍ خَفيٍّ كأنْ ضَحِك فتَنَبَّهَ الصائِدُ له أو أعانَ عليه ثم الصيْدُ إمّا له مثلٌ مِنَ النعَمِ صورةً وخِلْقةً على التقريبِ بأنْ حكَمَ بذلك النبيُّ ﷺ أو عَدْلانِ بعده أو لا مثلَ له وفيه نقلٌ، وأمّا ما لا مثلَ له ولا نقلَ فيه فالأوّلُ بقِسمَيْه يضمَنُ بمثلِه أو بما نُقِلَ فيه، (ففي النعامةِ) الذكرِ والأُنْثَى (بَدَنةٌ) أي واحِدٌ مِنَ الإبِلِ (وفي بقَرِ الوحشِ وحِمارِه بقَرةٌ) أي في الذكرِ ذَكرٌ وفي الأُنْثَى أُنْثَى ويجوزُ عَكسُه (و) في (الغزالِ) يعني الظبْيةَ (عنزٌ) وهي أُنْثَى المعزِ التي تمَّ لها سنةٌ، وأمّا الظبْيُ (ففيه تيْسٌ) ويجوزُ عَكسُه وقد يصدُقُ به المتْنُ، وأمّا الغزالُ وهو ولَدُ الظبْيِ إلى طُلوعِ قَرنِه ثم هو ظَبْيٌ أو ظَبْيةٌ ففي أُنْثاه عَناقٌ وفي ذَكرِه جدْيٌ أو جفرٌ (و) في (الأرنَبِ) أي أُنْثاه (عَناقٌ) وفي ذَكرِه ذَكرٌ في سِنِّ العناقِ الآتي ويجوزُ عَكسُه (و) في (اليربوعِ) أي أُنْثاه (جفرةٌ) وفي ذَكرِه جفرٌ ويجوزُ عَكسُه فلا اعتراضَ على المتْنِ في إيهامِه جوازَ فِداءِ الذكرِ بالأُنْثَى وعَكسِه؛ لأنّ الأصحَّ جوازُه، والوبْرُ بإسكانِ الباءِ كاليربوعِ وذلك؛ لأنّ جمْعًا مِنَ الصحابةِ رضي الله عنهم حكموا بذلك كُلِّه. قال في الروضةِ كأصلِها والعناقُ أُنْثَى المعزِ من حينِ تولَدُ إلى أنْ ترعَى والجفرةُ أُنْثَى المعزِ تُفطَمُ وتُفصَلُ عن أُمِّها فتَأْخُذُ في الرعيِ وذلك بعد أربعةِ أشهُرٍ والذكرُ جفرٌ؛ لأنه جفَرَ جنْباه أي عَظُما هذا معناهما لُغةً لكنْ يجبُ أنْ يكون المُرادُ بالجفرةِ هنا ما دون العناقِ فإنّ الأرنَبَ خَيْرٌ مِنَ اليربوعِ. اهـ. وخالَفَه في عِدّةٍ من كُتُبِه فنَقَلَ عن أهلِ اللُّغةِ أنّ العناقَ تُطْلَقُ على ما مرَّ ما لم تبلُغْ سنةً وعليه لا يحتاجُ لِقولِهما لكنْ يجبُ إلى آخِرِه؛ لأنه مبنيٌّ على ما نَقَلاه أوّلاً من اتِّحادِ العناقِ والجفرةِ فإذا ثَبَتَ أنّ العناقَ أكبَرُ مِنَ الجفرةِ اتَّضَحَ ما قالوه من إيجابِها في الأرنَبِ الذي هو خَيْرٌ مِنَ اليربوعِ وصَحَّ في الخبَرِ أنّ الضبُعَ فيه كبْشٌ والضبُعُ لِلذَّكرِ والأُنْثَى عند جمْعٍ وللأُنْثَى فقط عند

وَما لا نَقْلَ فيه يَحْكُمُ بِمِثْلِه عَدْلانِ. وَفيما لا مِثْلَ له القيمةُ. وَيَحْرُمُ قَطْعُ نَباتِ الحرَمِ ...

الأكثرين، وأمّا الذكرُ فضِبْعانٌ بكسرٍ فسُكونٍ وعلى كُلٍّ ففي الخبَرِ جوازُ فِداءِ الأُنْثَى بالذكرِ إذِ الكبْشُ ذَكرُ الضأنِ، (وما) أي والصيْدُ الذي (لا نقلَ فيه) عن النبيّ ﷺ ولا عن أحدٍ مِنَ الصحابةِ فمَنْ بعدهم من سائرِ الأعصارِ إذْ يكفي حُكمُ مُجْتَهِدٍ واحِدٍ مع سُكوت الباقين (يحكُمُ بمثلِه) مِنَ النعَمِ (عَدْلانِ) للآيةِ، ويجِبُ كونُهما فطِنَيْنِ فقيهَيْنِ بما لا بُدَّ منه في الشبَه ويُنْدَبُ زيادةُ فِقْهِهما بغيرِه حتى يزيدَ تأهُّلُهما للحُكم، ويُؤْخَذُ من إطلاقِهم العدالةَ أنه لا بُدَّ من حُرّيَّتِهما وذُكورَتِهما، وأنه لا يُؤَثِّرُ كونُ أحدِهما أو كُلٍّ منهما قاتلَه. إنْ لم يفسُقْ بقَتْلِه لِتعَمُّدِه له إذْ هو قَتْلُ حيَوانٍ مُحترَمٍ تعَدّيًا فلم يبعُدْ صِدْقُ حدِّ الكبيرةِ عليه أو تابَ إذِ الظاهِرُ أنه لا يُشتَرَطُ هنا استبراءٌ كما يأتي في أنّ أولَى إذا تابَ يُزَوَّجُ حالاً، ولو حكمَ اثْنانِ بمثلٍ وآخرانِ بنفيِه كان مثليًّا أو بمثلٍ آخرَ تخَيَّرَ وقيلَ يتعَيَّنُ الأعلمُ، وأفهَمَ قولُه: في النعامةِ بَدَنةٌ أنّ العِبْرةَ في المُماثلةِ بالخِلْقةِ والصّورةِ تقريبًا لا تحقيقًا بل حُكمُ الصحابةِ في الحمامِ ونحوِه من كُلِّ ما عَبَّ وهَدَرَ بالشاةِ لِتَوْقيفٍ بَلَغَهم، وقيلَ؛ لأنّ بينهما شَبَهًا إذْ كُلٌّ يألَفُ البُيوتَ ويأنَسُ بالناسِ، وأنه لا نظر للقيمةِ نعم تجِبُ رِعايةُ الأوصافِ إلا الذُّكورةَ والأُنوثةَ فيُجْزِئُ أحدُهما عن الآخرِ كما مرَّ، وإلا النقْصُ فيُجْزِئُ الأعلى عن الأدنَى وهو أفضلُ ولا عَكس ولا يُجْزِئُ معيبٌ عن معيبٍ كأعوَرَ عن أجْرَبَ بخلافِ ما إذا اتَّحِدا عَيْبًا، وإنِ اختَلَفَ محَلُّه كأعوَرِ يمينٍ بأعوَرِ يسارٍ. قال في المجموعِ وسواءٌ عَوِرَ العينُ في الصيْدِ أو المثلِ ثم ما ذَكرَ في فِداءِ الذكرِ بالأُنْثَى وعَكسِه مِنَ الأوجُه ما يُصَرِّحُ بأنّ المُعتَمَدَ أنه لا فرقَ بين الاستواءِ في القيمةِ أو السِّنِّ وعَدَمِه ولا بين كونِ الأُنْثَى ولَدَتْ أو لا ولا نظر لِكونِ قيمةِ الأُنْثَى أكثرَ ولَحمِ الذكرِ أطيَبَ، ثم قال عن الإمامِ الخلافُ فيما إذا لم ينقُص اللحمُ في القيمةِ ولا في الطّيبِ فإنْ كانَ واحِدٌ من هذَيْنِ النقْصَيْنِ لم يجز بلا خلافٍ ثم عَقَّبَه بقولِه هذا كلامُه فهو مُتَبَرٌّ منه؛ لأنه يُنافي ما قَدَّمَه أوّلاً من حيثُ الخلافُ ومن حيثُ الحُكمُ ويوَجَّه بابُ النظَرِ هنا للمُماثلةِ الصّوريّةِ، وهي موجودةٌ مع ذلك فلِذا أعرَضوا عن تلك الأوجُه التي نظرتْ إلى التفاوُت في المعنى فتَأمَّلْ ذلك فإنّه مُهِمٌّ، والثاني يضمَنُ ببَدَلِه كما قال. (وفيما لا مثلَ له) مِمّا لا نقلَ فيه كالجرادِ والعصافيرِ (القيمةُ) بمحلِّ الإتْلافِ أو التلَفِ بقولِ عَدْلينِ كما حكمَتِ الصحابةُ رضي الله عنهم بها في الجرادِ أمّا ما لا مثلَ له مِمّا فيه نقلٌ كالحمامِ فيُتْبَعُ كما مرَّ.

(تنبيه) جزَما هنا بأنّ في الوطْواطِ القيمةُ وهو مبنيٌّ على الضعيفِ كما بَيَّنّاه في الأطعِمةِ أنه يحِلُّ أكلُه ولم يُبَيِّناه هنا للعلمِ به مِمّا هنا أنه لا جزاءَ إلا في مأكولٍ ولو بالنسبةِ لأحدِ أصليه كما مرَّ وثَمَّ أنه غيرُ مأكولٍ وبِفَرضِ عَدَمِ البِناءِ فهو تناقُضٌ والراجِحُ منه أنه غيرُ مأكولٍ فلا قيمةَ فيه، وإلحاقُ الجُرجانيّ الهُدْهُدَ بالحمامِ هنا مبنيٌّ على حِلِّ أكلِه والأصحُّ تحريمُه وعَلَّلَ بأنه نُهي عن قَتْلِه.

(ويحرُمُ) ولو على الحلالِ (قطعُ نَباتٍ) أي نابِتٍ (الحرَمِ)، وإنْ نُقِلَ إلى الحِلِّ أو كان ما بالحِلِّ من نوى ما بالحرَمِ.

الذي لا يُستَنْبَتُ، والأظْهَرُ تَعَلُّقُ الضّمانِ به وبِقَطْعِ أشْجارِه فَفي الشّجَرةِ الكبيرةِ بَقَرةٌ والصّغيرةِ شاةٌ.

(الذي لا يُستَنْبَتُ) أي لا يستَنْبِتُه الناسُ بأنْ نَبَتَ بنفسِه شَجَرًا كان، وإنْ كان بعضُ مغْرِسِه في الحِلِّ أو حشيشًا رطْبًا إجماعًا لِلنّهْيِ عنه ومثلُه بالأولى قَلْعُه نعم يجوزُ أخذُ ورَقٍ من غيرِ خَبْطٍ يُضِرُّ بالشجَرِ وقطعُ غُصنٍ يخلَفُ مثلَه في سنةِ القطعِ أي قبل مُضيّ سنةٍ كامِلةٍ منه كما هو ظاهِرٌ. وظاهِرُ كلامِهم أنه لا فرقَ في هذا التفصيلِ بين عودِ السِّواكِ وغيرِه لكنْ قضيّةُ قولِ المجموعِ اتَّفَقوا على أنه يجوزُ أخذُ ثَمَرِ الشجَرِ وعودُ السِّواكِ ونحوِه خلافُه ويوَجَّه بأنّ هذا مِمّا يُحتاجُ لأخذِه على العُمومِ فسومِحَ فيه ما لم يُسامَح في الأغصانِ التي ليستْ كذلك وظاهِرُ قولِهم مثلُه أنه لا بُدَّ في العائِدِ قبلَ السّنةِ أنْ يكون في محَلِّ المقْطوعِ لا في محَلٍّ آخرَ مِنَ الشجَرةِ، وأنه لا بُدَّ أنْ يُساوي العائِدُ الزائِلَ غِلَظًا وطولاً وفي كُلٍّ منهما وقفةٌ ولو قيلَ: يكفي العودُ ولو من محَلٍّ آخرَ قَريبٍ منه بحيثُ يُعَدُّ عُرفًا أنه خَلَفٌ له ويكتَفي في المثليّةِ بالعُرفِ المبنيّ على تقارُبِ الشبَه دون تحديدِه لم يبعُدْ أمّا اليابِسُ فيجوزُ قطعُه وكذا قَلْعُ الشجَرِ لا الحشيشِ؛ لأنه ينبُتُ إذا أصابَه ماءٌ ومن ثَمَّ لو عُلِمَ فسادُ منْبَتِه من أصلِه جازَ قَلْعُه وكأنهم إنّما لم يُجْروا هذا التفصيلَ في الشجَرِ لِنُدْرَتِه فيه بفَرضِ تصَوُّرِه، وأمّا ما يُستَنْبَتُ فسيأتي. (والأظهَرُ تعَلُّقُ الضمانِ به) أي بقطعِ وقَلْعِ النبات، وأرادَ به هنا الحشيشَ بدليلِ قولِه إيضاحًا (وبقطعِ أشجارِه) كصَيْدِه بجامِعِ حُرمةِ التعَرُّضِ لِكُلٍّ لِحُرمةِ الحرَمِ ومَرَّ حِلُّ أخذِ غُصنٍ بشرطِه فلا يضمَنُ إنْ أخلَفَ قبل السّنةِ، وإلا وجَبَتْ قيمَتُه ويسقُطُ ضَمانُ شَجَرةٍ بردِّها إليه إذا نَبَتَتْ ولو بغيرِ منْبَتِها (ففي) الحشيشِ القيمةُ ما لم يقطعه فيُخَلِّفُ ولو بعد سِنين كما اقتضاه إطلاقُهم فلا يُضمَنُ كسِنٍّ غيرِ المثْغورِ، وكان الفرقُ بينه وبين غُصنِ الشجَرِ حيثُ فصَّلوا فيه وبين الشجَرِ إذا أُخِذَ من أصلِه يُضمَنُ، وإنْ أخلَفَ في سنَتِه كما اقتضاه إطلاقُهم أيضًا أنّ الشجَرَ يُحتاطُ له أكثرَ إذْ لا فرقَ فيه بين المُستَنْبَت وغيرِه ويضمَنُ بالحيَوانِ بخلافِ الحشيشِ فيهما وفي قَلْعٍ أو قطعٍ (الشجَرةِ الكبيرةِ) عُرفًا، وإنْ لم يتناهَ نُموُّها خلافًا لِمَنِ اشتَرَطَه وهو أولى من ضَبْطِها بأنها ذاتُ الأغصانِ إلا أنْ يُريدَ الأغصانَ الكثيرةَ المُنْتَشِرةَ (بقَرةٌ) تُجْزِئُ في الأُضحيّةِ كما اقتضاه قولُهما كغيرِهما وحيثُ أطلَقْنا في المناسِكِ الدمَ فالمُرادُ كدَمِ الأُضحيّةِ في سِنِّها وسلامَتِها وصَرَّحَ بذلك شارِحُ التعجيزِ وتُجْزِئُ البدَنةُ هنا أيضًا بخلافِه في جزاءِ الصيْدِ؛ لأنّ المدارَ فيه على المُماثلةِ (و) في (الصغيرةِ) وهي ما يقرُبُ من سُبْعِ الكبيرةِ إذِ الشاةُ سُبْعُ البقَرةِ فإنْ صغُرَتْ جِدًّا ففيها القيمةُ (شاةٌ) تُجْزِئُ في الأُضحيّةِ وزَعمُ الاستقصاءِ عن المذهَبِ إجزاءُ التبيعِ وتَوْجيهُه بأنه عُهِدَ إيجابُه في الثلاثين ولم يُعهَدْ إيجابُ شاةٍ دون سِنِّ الأُضحيّةِ مردودٌ نقلاً وتَوْجيهًا. والأصلُ في ذلك أثَرُ ابنِ الزُّبيرِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا الذي رواه الشافعيُّ عنه ومثلُه لا يُقالُ من قِبَلِ الرأيِ وبَحَثَ الزركشيُّ فيما جاوَزَتْ سُبْعَ الكبيرةِ ولم تنتَه إلى حدِّ الكِبَرِ أنه يجِبُ فيها شاةٌ أعظَمُ مِنَ الواجِبةِ في سُبْعِ الكبيرةِ وفيه نَظَرٌ ظاهِرٌ على أنه لم يُبَيِّنْ ما ضابِطُ ذلك

قُلْت: والمُسْتَنْبَتُ كَغيرِه على المذْهَبِ وَيَحِلُّ الإذْخِرُ، وكذا الشَّوْكُ كالعوْسَجِ وغيرِه عندَ الجُمهورِ، والأصَحُّ حِلُّ أخْذِ نَباتِه لِعَلْفِ البهائِمِ وللدَّواءِ، واللَّه أعْلمُ.

العِظَمِ هل هو من حيثُ السِّنُّ أو السِّمَنُ وفي كُلٍّ منهما بُعدٌ لا يخفَى فالأوجه ما اقتضاه إطلاقُهم من إجزاءِ الشاةِ في كُلِّ ما لم يُسمَّ كبيرةً، وإنْ ساوَتْ سِتَّةَ أسباعِ الكبيرةِ مثلاً وضَبْطُهم لِلصَّغيرةِ بما مرَّ إنّما هو لِبَيانِ انتفاءِ الشاةِ فيما دون السبعِ لا تعَدُّدِها فيما فوقَه خلافًا لِمَنْ زَعَمَه وليس ما هنا كالصيْدِ؛ لأنّ المُماثلةَ مُعتَبَرةٌ ثَمَّ لا هنا. (قُلْتُ: والمُستَنْبَتُ) مِنَ الشجَرِ الحرَميّ بأنْ يأخُذَ غُصنًا من حرَميّةٍ ويغْرِسُه في محَلٍّ آخرَ مِنَ الحرَمِ أو غيرِه ولو ملَكه (كغيرِه) المعلومُ من كلامِه أوَّلاً وهو ما نَبَتَ بنفسِه في الحُرمةِ والضمانِ (على المذْهَبِ) ففيه الإثمُ إنْ تعَمَّدَ وبَقَرةٌ أو شاةٌ سواءٌ كان له ثَمَرٌ أم لا أمّا ما استنْبَتَ في الحرَمِ مِمّا أصلُه في الحِلِّ فلا شيءَ فيه، وخرج بالشجَرِ غيرُه فلا يحرُمُ مُستَنْبَتُه كشَعيرٍ وبُرٍّ وسائِرِ القطانيّ والخضراوات كالبقْلِ والرِّجْلةِ فيجوزُ قطعُها وقَلْعُها اتِّفاقًا (ويحِلُّ الإذْخِرُ) بكسرِ الهمْزةِ وبِالمُعجَمةِ قطعًا وقَلْعًا ولو لِنحوِ البيعِ كما اقتضاه كلامُهم لاستثْناءِ الشارعِ له في الخبَرِ الصحيحِ (وكذا) قطعُ وقَلْعُ المُؤْذي ومنه غُصنٌ انتَشَرَ وآذَى المارّةَ، و(الشوْكُ) أي شَجَرُه (كالعوسجِ وغيرِه)، وإنْ لم يكنْ نابتًا في الطريقِ (عند الجُمْهورِ)؛ لأنه مُؤْذٍ كصَيْدٍ يصولُ وانتَصَرَ، والمُقابَلةُ بِصِحّةِ النهْيِ عن قطعِ شَوْكِه بخُصوصِه فلا يصحُّ الجوابُ عنه بأنه مخْصوصٌ بالقياسِ على الفواسِقِ الخمْسِ على أنّ الفرقَ أنّ لِتلك نوعَ اختيارٍ بخلافِ الشوْكِ. وزَعمُ أنّ الشوْك منه مُؤْذٍ وغيرُه، والخبَرُ مخْصوصٌ بالمُؤْذي يرُدُّه قولُهم لا فرقَ بين ما في الطريقِ وغيرِها، الصريحُ في أنّ المُرادَ المُؤْذيَ بالفِعلِ أو القوّةِ. (والأصحُّ حِلُّ أخذِ نَباتِه) أي نابِتِه الحشيشِ لا الشجَرِ قَلْعًا أو قطعًا (لِعَلْفِ) بسُكونِ اللامِ بخَطِّه (البهائِمِ) التي عنده ولو للمُستَقْبَلِ إلا إنْ كان يتيَسَّرُ أخذُه كُلَّما أراده فيما يظهرُ، وذلك كما يحِلُّ تسريحُها في شَجَرِه وحَشيشِه (والدواءِ) بعد وُجودِ المرَضِ ولو للمُستَقْبَلِ على الأوجه لا قبله ولو بنيّةِ الاستعدادِ له على المُعتَمَدِ (والله أعلمُ) للحاجةِ إليه كهي إلى الإذْخِرِ، ومن ثَمَّ جازَ قطعُه لِنحوِ التسقيفِ به كالإذْخِرِ، ذَكرَه الغزاليُّ وغيرُه، وأخَذَ منه حِلُّ قطعِه لِمُطْلَقِ حاجةٍ، وأفهَمَ كلامُه عَدَمَ حِلِّ أخذِه لِبيعِه مِمَّنْ يعلِفُ به وبِه صرَّحَ في المجموعِ وقولُ القفّالِ يجوزُ قطعُ الفُروعِ لِسِواكٍ أو دَواءٍ ويجوزُ بيعُه حينَئِذٍ. قال في الروضةِ فيه نَظَرٌ، وينبغي أنْ لا يجوزَ كالطعامِ الذي أُبيحَ له أكلُه لا يجوزُ له بيعُه.

(فرعٌ) يحرُمُ أيضًا إخراجُ شيءٍ من تُرابِ الحرَمِ الموجودِ فيه ما لم يعلم أنه مِنَ الحِلِّ كما هو ظاهِرٌ قال غيرُ واحِدٍ من مُعتَبَري المكّيّين المَمْدَرةُ الَتي يُؤْخَذُ منها طينُ فخّارِ مكّةَ الآنَ مِنَ الحِلِّ كما حرَّرَه جماعةٌ مِنَ العُلَماءِ أو ما عُمِلَ منه أو من أحجارِه إلى الحِلِّ أو حُرَم آخرَ ولو بنيّةِ ردِّه إليه كما شَمِلَه كلامُهم فيلْزَمُه ردُّه إليه، وإنِ انكسرَ الإناءُ كما هو ظاهِرٌ وبِالردِّ تنقَطِعُ الحُرمةُ كدَفنِ بُصاقِ المسجِدِ بخلافِ عَكسِه يُكرَه فقط وكان الفرقُ أنّ إهانةَ الشريفِ أقبَحُ من إجلالِ الوضيعِ.

وَصَيْدُ المدينةِ حَرامٌ، ولا يُضْمَنُ في الجديدِ. وَيَتَخَيَّرُ في الصَّيْدِ المِثْليِّ بين ذَبْحِ مِثْلِه والصَّدَقةِ به على مَساكينِ الحرَمِ وبين أنْ يُقَوِّمَ المِثْلَ دَراهِمَ ويَشْتَرِيَ به طَعامًا لهم، ....

(وصَيْدُ) حرَمِ (المدينةِ) ونَباتُه ونحوُ تُرابِه على التفصيلِ السّابِقِ (حرامٌ) للأخبارِ الصحيحةِ التي لا تقبَلُ تأويلاً بذلكَ وحَدُّه عَرضًا ما بين اللابَتَيْنِ وهما حرَّتانِ بهما حِجارةٌ سودٌ شرقيّ المدينةِ وغَربيَّها وطولاً من عَيْرٍ بفتحِ أوَّلِه إلى ثَوْرٍ كما صحَّ به الخبَرُ وهو جبَلٌ صغيرٌ وراءُ أُحُدٍ خلافًا لِمَنْ أنْكرَه ومع كونِ ذلك حرامًا (لا يُضمَنُ) بشيءٍ في الجديدِ؛ لأنه يحِلُّ دُخولُه بغيرِ إحرامٍ فكان كوَجِّ الطائِفِ في حُرمةِ ذلك من غيرِ ضَمانٍ لِلنّصِّ الصحيحِ فيه أيضًا وهو بفتحِ الواوِ وتَشديدِ الجيمِ وادٍ بصَحراءِ الطائِفِ واختيرَ القديمُ القائِلُ بضَمانِ ذلك لِكُلِّ مَنْ وجَدَ الصائِدَ بما عليه غيرَ ساترٍ عَوْرَتَه لِصِحّةِ الخبَرِ به. واعلم أنّ دِماءَ النُّسُكِ أربعةٌ لا غيرَ دَمُ ترتيبٍ وتَقْديرٍ أي قَدَّرَ الشارعُ بَدَلَه صوْمًا لا يزيدُ ولا ينقُصُ ودَمُ ترتيبٍ وتعديلٍ أي أمَرَ الشارعُ بتَقْويمِه والعُدولِ لِغيرِه بحَسبِ القيمةِ فهو مُقابِلُ التقديرِ ودَمُ تخْييرٍ وهو ضِدُّ الترتيبِ والتقديرِ ودَمُ تخْييرٍ وتعديلٍ (و) هو دَمُ الصيْدِ والنبات؛ لأنّ اللهَ تعالى سمّاه تعديلاً بقولِه أو عَدْلُ ذلك صيامًا فحينَئِذٍ (يَتَخَيَّرُ في الصيْدِ المثليّ بين ذَبْحِ مثلِه) في الحرَمِ لا خارِجِه ما لم يكنِ الصيْدُ حامِلاً فلا يُذْبَحُ مثلُه بل يُتَصَدَّقُ بقيمةِ المثلِ حامِلاً وفي حُكمِ المثلِ ما فيه نقلٌ، وإنْ لم يكنْ مثليًّا الحمامُ كما مرَّ (والتصَدُّقُ به) أي المذبوحِ جميعِه (على) ثلاثةٍ يُفَرِّقُه عليهم أو يُمَلِّكُهم جُمْلَتَه ولو قبلَ سلْخِه كما هو ظاهِرٌ أخذًا من كلامِهم في تفرِقةِ الزكاةِ مُتَساويًا أو مُتَفاوِتًا (من مساكينِ الحرَمِ) الشامِلين لِفُقَرائِه انحَصَروا أو لا والمُرادُ بهم حيثُ أُطْلِقوا الموجودون فيه حالةَ الإعطاءِ لكنِ المُستَوْطِنُ أولى ما لم يكنْ غيرُه أحوَجَ، وأفهَمَ كلامُه أنه لا يجوزُ إخراجُ المثلِ حيًّا (وبين أنْ يُقَوِّمَ المثلَ) لا الصيْدُ خلافًا لِمالِكٍ رضي الله عنه ويُعتَبَرُ في التقويمِ عَدْلانِ عارِفانِ، وإنْ كان أحدُهما قاتلَه حيثُ لم يفسُقْ نظيرَ ما مرَّ (دراهِمَ) منصوبٌ بنَزْعِ الخافِضِ شُذوذًا وذُكِرَتْ؛ لأنها الغالِبةُ في التقويمِ، وإلا فالعِبْرةُ بقيمَته بالنقْدِ الغالِبِ بمَكّةَ يومَ الإخراجِ؛ لأنها محَلُّ الذبْحِ فإذا عَدَلَ عنه للقيمةِ اعتُبِرَ مكانُه ذلك الوقت. ويظهرُ أنّ المُرادَ بمَكّةَ جميعُ الحرَمِ، وأنها لو اختَلَفت باختلافِ بقاعِه جازَ له اعتبارُ أقَلِّها؛ لأنه لو ذَبَحَ بذلك المحَلِّ أجْزَأه (ويشتَري بها) يعني يُخرِجُ مِمّا عنده أو مِمّا يُحَصِّلُه بشِراءٍ أو غيرِه ما يُساويها (طعامًا) يُجْزِئُ في الفِطْرةِ بسِعرِ مكّةَ على الأوجه ويأتي هنا ما ذَكرته أيضًا (لهم) أي لأجْلِهم بأنْ يتصَدَّقَ به عليهم وحيثُ وجَبَ صرفُ الطعامِ إليهم في غيرِ دَمِ التخْييرِ والتقديرِ لا يتعَيَّنُ لِكُلٍّ منهم مُدٌّ بل يجوزُ دونَه وفَوْقَه فإن قُلْتَ: هل يُتَصَوَّرُ جرَيانُ ذلك في دَمِ نحوِ التمَتُّعِ؟. قُلْتُ: نعم بأنْ يموتَ وعليه صوْمُه فيُطْعِمُ الوليُّ عنه فإن قُلْتَ: الذي يُتَّجه في هذه إجزاءُ الطعامِ بغيرِ الحرَمِ؛ لأنه بَدَلُ الصوم الذي لا يتقَيَّدُ به قُلْتُ: نعم وحينَئِذٍ يتعَيَّنُ عَدُّ التمَتُّعِ مِمّا يتعَيَّنُ في طعامِه المُدُّ لِكُلِّ مِسكينٍ؛ لأنّ كُلَّ مُدٍّ بَدَلٌ عن يومٍ وهو لا يُتَصَوَّرُ فيه نقصٌ ولا زيادةُ بعضِ مُدٍّ آخرَ بخلافِ زيادةِ مُدٍّ آخرَ، وفارَقَ التمَتُّعُ ودَمُ التخْييرِ والتقديرِ ما عَداهما بأنّ المُدَّ فيه أصلٌ

أو يَصومَ عن كُلِّ مُدٍّ يَوْمًا. وَغيرُ المِثْليِّ يَتَصَدَّقُ بقيمَتِه طَعامًا أو يَصومُ، ويَتَخَيَّرُ في فِدْيةِ الحلْقِ بين ذَبْحِ شاةٍ، والتَّصَدُّقِ بثَلاثةِ آصُعٍ لِستَّةِ مَساكينَ، وصَوْمِ ثَلاثةِ أيّامٍ، والأَصَحُّ أنّ الدّمَ في تَرْكِ المأمورِ كالإحْرامِ مِن الميقاتِ دَمُ تَرْتيبٍ، فإذا عَجَزَ اشْتَرَى بقيمةِ الشّاةِ طَعامًا وتَصَدَّقَ به، فإنْ عَجَزَ صامَ عن كُلِّ مُدٍّ يَوْمًا، ودَمُ الفواتِ كَدَمِ التَّمَتُّعِ، ويَذْبَحُه في حَجّةِ القضاءِ في الأَصَحِّ.

لا بَدَلٌ فجازَ نقصُه وزيادَتُه مُطْلَقًا فإنْ أحرَمَ بعضُهم غَرِمَ له أقَلَّ ما يصدُقُ عليه الاسمُ (أو يصومُ) المُسلِمُ ولو بغيرِ الحرَمِ إذْ لا غرضَ لِمساكينِه في كونِه به لكنّه الأولى لِشَرَفِه (عن كُلِّ مُدٍّ يومًا) وعن المُنْكسِرِ يومًا أيضًا؛ لأنّ الصومَ لا يتبعَّضُ (وغيرُ المثليِّ) مِمّا لا نقلَ فيه (يتصَدَّقُ) عليهم (بقيمَته) بموضِعِ الإتْلافِ أو التلَفِ وزَمَنِه (طعامًا أو يصومُ) كما ذَكرَ. (و) أمّا الثالثُ أعني دَمَ التخْييرِ والتقديرِ فهو واجِبٌ في الحلْقِ والقلْمِ واللُّبْسِ والسّتْرِ والطّيبِ والدهْنِ والتمَتُّعِ بغيرِ جِماعٍ والوطْءُ غيرُ المُفسِدِ كالثاني والذي بين التحَلُّلين فحينَئِذٍ (يتخَيَّرُ في فِدْيةِ) نحوِ (الحلْقِ) مِمّا ذُكِرَ (بين ذَبْحِ شاةٍ تُجْزِئُ في الأُضحيّةِ أو سُبْعُ بَدَنةٍ أو بقَرةٍ كذلك وتَمْليكُها لِثلاثةِ فأكثرَ فُقَراءَ أو مساكين بالحرَمِ (والتصَدُّقُ بثلاثةِ آصُعٍ) أصلُه أصوُعٌ قُدِّمَتْ واوُه بعد إبْدالِها همْزةً مضمومةً على الصادِ ونُقِلَتْ ضَمَّتُها إليها وقُلِبَتْ هي ألِفًا (لِستةِ مساكينَ) أو فُقَراءَ بالحرَمِ لِكُلِّ واحِدٍ نِصفُ صاعٍ وُجوبًا، وإعطاءُ كُلِّ مِسكينٍ مُدَّيْنِ مِمّا انفرَدَتْ به هذه الكفّارةُ (وصَوْمُ ثلاثةِ أيامٍ) لقوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا﴾ [البقرة:١٨٤] الآيةَ مع الحديثِ الصحيحِ المُبَيِّنِ لِما أُجْمِلَ فيها وقيس غيرُ المعذورِ عليه في التخْييرِ؛ لأنّ ما تُخُيِّرَ فيه مِنَ الكفّاراتِ لا يُنْظَرُ لِسببِه حِلًّا وحُرمةً ككفّارةِ اليمينِ والصيْدِ. (و) أمّا الأوّلُ أعني دَمَ الترتيبِ والتقديرِ فواجِبٌ في ثَمانيةٍ بل عَشرةٍ بل أكثرُ من ذلك بصوَرٍ كثيرةٍ كما بَيَّنْتها في شرحِ العُبابِ التمَتُّعُ والقِرانُ كما قَدَّمْتهما والفواتُ كما سيَذْكُرُه وتَركُ مبيت مُزْدَلِفةَ أو مِنًى والرمْيُ وطَوافُ الوداعِ والإحرامُ مِنَ الميقاتِ والرُّكوبُ المنذورُ والمشيُ المنذورُ وكونُ دَمِ هذه السِّتّةِ الأخيرةِ مُرَتَّبًا لا خلافَ فيه وكونُه مُقَدَّرًا أي إذا عَجَزَ عن الذبْحِ صامَ ثلاثةَ أيامٍ في الحجِّ إنْ تُصوِّرَ كالثلاثةِ الأخيرةِ، وإلا كالثلاثةِ التي قبلها صامَها عَقِبَ تركِها وسبعةً بوَطَنِه هو المُعتَمَدُ في الروضةِ والمجموعِ والشرحين وجَرَى المتْنُ كأصلِه على خلافِه فعليه (الأصحُّ أنّ الدمَ في تركِ المأمورِ كالإحرامِ مِنَ الميقات) وغيرِه من تلك السِّتّةِ (دَمُ ترتيبٍ) وتعديلٌ (فإذا عَجَزَ) عنه (اشترى) يعني أخرَجَ نظيرَ ما مرَّ (بقيمةِ الشاةِ طعامًا وتَصَدَّقَ به فإنْ عَجَزَ صامَ عن كُلِّ مُدٍّ يومًا) وكذا عن المُنْكسِرِ وقيلَ إذا عَجَزَ صامَ ثلاثةَ أيامٍ (ودَمُ الفوات) للحَجِّ بفَوات الوُقوفِ (كدَمِ التمَتُّعِ) في الترتيبِ والتقديرِ وسائِرِ أحكامِه السّابقةِ؛ لأنّ موجِبَ دَمِ التمَتُّعِ تركُ الإحرامِ مِنَ الميقاتِ فتَركُ النُّسُكِ كُلِّه أولى (ويذْبَحُه) في أحدِ وقتيْ جوازِه ووُجوبِه لا قبلَهما فالأوّلُ يدخُلُ بدُخولِ وقت الإحرامِ بالقضاءِ من قابِلٍ والثاني يدخُلُ بالدُّخولِ (في حجّةِ القضاءِ) لِفتوَى عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بذلك وكما يجِبُ دَمُ التمَتُّعِ بالإحرامِ بالحجِّ

والدَّمُ الواجِبُ بفِعْلٍ حَرامٍ أو تَرْكٍ واجِبٍ لا يَخْتَصُّ بزَمانٍ، ويَخْتَصُّ ذَبْحُه بالحرَمِ في الأظْهَرِ، ويَجِبُ صَرْفُ لَحْمِه إلى مَساكينِهِ. وأفْضَلُ بُقْعةٍ لِذَبْحِ المُعْتَمِرِ المرْوةُ، وللحاجِّ مِنًى، وكذا حُكْمُ ما ساقا من هَدْيٍ مَكانًا. وَوَقْتُه وقْتُ الأُضْحيّةِ على الصّحيحِ، واللَّه أعْلمُ.

ويجوزُ تقديمُه قبله وبعد فراغِ العُمْرةِ لِدُخولِ وقته حينَئِذٍ ولا يجوزُ تقديمُ صومِ الثلاثةِ على الإحرامِ بالقضاءِ، وأمّا الثاني فهو دَمُ الجِماعِ وقد مرَّ ودَمُ الإحصارِ وسيأتي (والدمُ الواجِبُ بفِعلٍ حرام) باعتبارِ أصلِه، وإنْ لم يكنْ حالَ الفِعلِ حرامًا كحَلْقٍ أو لُبْسٍ لِعُذْرٍ (أو تركٍ واجِبٍ) أو بتَمَتُّعٍ أو قِرانٍ ومثلُه الدمُ المندوبُ لِتَركِ سُنّةٍ مُتَأكِّدةٍ كصَلاةِ ركعَتَي الطوافِ وتَركِ الجمْعِ بين الليْلِ والنهارِ بعَرَفةَ (لا يختَصُّ) جوازُ ذَبْحِه، وإجزاؤُه (بزَمانٍ) فيفعَلُه أي وقت أرادَ إذِ الأصلُ عَدَمُ التأقيت لكنْ يُسنُّ فِعلُه في وقتِ الأُضحيّةِ. نعم إنْ عَصَى بسببِه لَزِمَه الفوريّةُ كما عُلِمَ من كلامِهم في بابِ الكفّارات مُبادَرةً للخُروجِ مِنَ المعصيةِ (ويختَصُّ ذَبْحُه) جوازًا، وإجزاءً حيثُ لا حصرَ (بالحرَمِ في الأظهَرِ) لقوله تعالى: ﴿هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة: ٩٥] مع خبرِ مُسلِمٍ «نَحرت هاهُنا ومِنًى كُلُّها منْحَرٌ»[1].

(ويجبُ صرفُ) جميعِ أجْزائِه من نحوِ جِلْدِه و(لَحمِه) وكذا صرفُ بَدَلِ ما له بَدَلٌ من ذلك (إلى مساكينِه) أي الحرَمِ الشامِلين لِفُقَرائِه نظيرَ ما مرَّ أي ثلاثةٌ منهم؛ لأنّ القصدَ مِنَ الذبْحِ في الحرَمِ إعظامُه بتَفرِقةِ اللحمِ فيه، وإلا فمُجَرَّدُ الذبْحِ تلويثٌ للحَرَمِ وهو مكروهٌ كما في الكِفايةِ ولم يُفَرِّقوا هنا بين المحصورِ وغيرِه كما مرَّ وفارَقَ ما مرَّ في الزكاةِ بأنّ القصدَ هنا حُرمةُ المحَلِّ وثَمَّ سدُّ الخلّةِ وتَجِبُ النيّةُ عند التفرقةِ ويُجْزِئُ كما بَحَثَه الأذرَعيُّ تقَدُّمُها عليها بقَيْدِه السّابِقِ في الزكاةِ وظاهِرُ كلامِهم هنا أنّ الذبْحَ لا تجِبُ النيّةُ عنده وهو مُشكِلٌ بالأُضحيّةِ ونحوِها إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ القصدَ هنا إعظامُ الحرَمِ بتَفرِقةِ اللحمِ فيه كما مرَّ فوَجَبَ اقترانُها بالمقْصودِ دون وسيلَتِه وثَمَّ إراقةُ الدمِ لِكونِها فِداءً عن النفسِ ولا يكونُ كذلك إلا إنْ قارَنَتْ نيّةُ القُربةِ ذَبْحَها فتَأمَّلْه (وأفضلُ بُقْعةٍ) مِنَ الحَرَمِ كما دَلَّ عليه السّياقُ فزَعَمَ أنّ الأولى جعلُه بالهاءِ غيرُ مُحتاجٍ إليه (لِذَبْحِ المُعتَمِرِ) عُمْرةً مُنْفَرِدةً عن حجٍّ قبلها أو بعدها (المروةُ و) لِذَبْحِ (الحاجِّ) إفرادًا أو تمَتُّعًا ولو عن تمَتُّعِه أو قِرانًا (مِنًى)؛ لأنها محَلُّ تحَلُّلِهما (وكذا حُكمُ ما ساقا) أي المُعتَمِرُ والحاجُّ المذكورانِ (من هدْيٍ) نذرٍ أو تطَوُّعٍ (مكانًا) في الاختصاصِ والأفضليّةِ فأفضلُ مكانٍ لِذَبْحِ هدْيِ الأوّلُ المروةُ والثاني مِنًى للاتِّباعِ (ووَقْتُه) أي ذَبْحِ هذا الهدْيِ بقِسمَيْه حيثُ لم يُعَيِّنْ في نذرِه وقتًا (وقت الأُضحيّةِ على الصحيحِ) قياسًا عليها فلو أخَّرَه حتى مضَتْ أيامُ التشريقِ وجَبَ ذَبْحُه قضاءً إنْ كان واجِبًا ووَجَبَ صرفُه إلى مساكينِ الحرَمِ، وإلا فلا لِفَواته. ونازَعَ الإسنويُّ في اختصاصِ ما ساقَه المُعتَمِرُ بوَقْتِ الأُضحيّةِ بأنّا لا نَشُكُّ أنه ﷺ لَمّا أحرَمَ بعُمْرةِ الحُدَيْبيةِ وساقَ الهدْيَ إنّما قَصَدَ ذَبْحَه عَقِبَ تحَلُّلِه وأنه لا يترُكُه بمَكّةَ حيًّا ويرجِعُ للمَدينةِ. اهـ. وفيه ما فيه وخرج بساقَ ما ساقَه الحلالُ فلا يختَصُّ بزَمَنٍ كهَدْيِ الجُبْرانِ كما مرَّ أمّا إذا عَيَّنَ في

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٢١٨]، وغيره من حديث: جابر رضي الله عنه.

باب الإحْصارِ والفواتِ

مَنْ أُحْصِرَ تَحَلَّلَ .....

نذرِه غيرَ وقت الأُضحيّةِ فيتعيَّنُ.

(فرعٌ) يتأكَّدُ على قاصِدِ الحجِّ أو العُمْرةِ أنْ يصحَبَ معه هدْيًا وهو للحاجِّ آكدُ ومَرَّ أنّ هذا محمَلُ أمرِه ﷺ مَنْ لا هدْيَ معه أنْ يجعلَ إحرامَه عُمْرةً ومَنْ معه هدْيٌ أنْ يجعلَه حجًّا نَظَرًا إلى أنه أكمَلُ النُّسُكيْنِ ومَنْ ساقَ الهدْيَ تقرُّبًا أفضلُ مِمَّنْ لم يسُقْه فناسبَ أنْ يكون له أكمَلُ النُّسُكيْنِ.

(بابُ الإحصارِ)

وهو لُغةً: المنعُ واصطِلاحًا المنعُ عن إتْمامِ أركانِ الحجِّ أو العُمْرةِ أو هما فلو مُنِعَ مِنَ الرمْيِ أو المبيت لم يجز له التحلُّلُ؛ لأنه مُتَمَكِّنٌ منه بالطوافِ والحلْقِ ويقَعُ حجُّه مُجْزِئًا عن حِجّةِ الإسلام ويُجْبَرُ كُلٌّ مِنَ الرمْيِ والمبيت بدَمٍ، ونِزاعُ ابنِ الرِّفعةِ فيه بما مرَّ أنّ المبيت يسقُطُ بأدنَى عُذْرٍ يُرَدُّ بأنَّ الدمَ هنا وقَعَ تابِعًا ومُشابِهًا لِوُجوبِه في أصلِ الإحصارِ فلم ينظُروا إلى كونِه ترَكَ المبيت لِعُذْرٍ كما لم ينظُروا لِذلك في أصلِ دَمِ الإحصارِ فإن قُلْتَ: مِنَ الأعذارِ المُسقِطةِ ثَمَّ الخوْفُ على المالِ، والإحصارُ يحصُلُ بالمنعِ إلا ببَذْلِ مالٍ، وإنْ قَلَّ فما الفرقُ؟ قُلْتُ: الفرقُ أنّ ذاتَ المبيت ثَمَّ لم يتعَرَّض لها المُخَوَّفُ منه يمْنَعُ؛ لأنّ الفرضَ أنه أحصَرَهم عن الحجِّ لا غيرُ بخلافِه هنا أعني في منعِه مِنَ المبيت فإنّ العدوَّ مُتعَرِّضٌ للمَنْعِ منه مثلًا إلا ببَذْلِ مالٍ وهذا هو الذي توجَدُ فيه المُشابَهةُ للإحصارِ دون الأوَّلِ إذْ لا تعَرُّضَ مِنَ المُخَوَّفِ منه لِمَنْعٍ من نحوِ المبيت أصلًا فتأمَّلْه.

(والفوات) أي للحَجِّ إذِ العُمْرةُ لا تفوتُ إلا تبعًا لِحَجِّ القارِنِ (مَنْ أُحصِرَ) أي مُنِعَ عن المُضيِّ في نُسُكِه دون الرُّجوعِ أو معه وهم فِرَقٌ مُخْتَلِفةٌ أو فِرقةٌ واحِدةٌ سواءٌ كافِرٌ ومُسلِمٌ، وإنْ أمكنَه قِتالُه أو بَذْلُ مالٍ له. ولم يجِدْ طريقًا آخرَ يُمْكِنُه سُلوكُه (تحَلَّلَ) جوازًا حاجًّا كان أو مُعتَمِرًا أو قارِنًا لِنُزولِ قوله تعالى حين أُحصِروا بالحُدَيْبيةِ وهم حُرُمٌ فنَحَرَ ﷺ وحَلَقَ، وأمَرَهم بذلك ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة:١٩٦] أي، وأرَدْتُم التحَلُّلَ إذِ الإحصارُ بمُجَرَّدِه لا يوجِبُ هدْيًا. والأولى للمُعتَمِرِ وحاجٍّ اتَّسعَ زَمَنُ إحرامِه الصبْرُ إنْ رجا زَوالَ الإحصارِ نعم إنْ غَلَبَ على ظَنِّه انكِشافُ العدوِّ، وإمكانُ الحجِّ أو قبل ثلاثةِ أيامٍ في العُمْرةِ امتَنع تحَلُّلُه لِقِلّةِ المشَقّةِ حينَئِذٍ أمّا إذا أمكنَه سُلوكُ طريقٍ آخرَ ولو بَحرًا غَلَبَتْ فيه السّلامَةُ ووُجِدَتْ شُروطُ الاستطاعةِ فيه فيلْزَمُه سُلوكُه، وإنْ عَلِمَ الفواتَ ويتحَلَّلُ بعَمَلِ عُمْرةٍ، وأمّا إذا خَشيَ فواتَ الحجِّ لو صبَرَ فالأولى التحَلُّلُ لِئَلّا يدخُلَ في ورطةِ لُزومِ القضاءِ له واستعمالُه أُحصِرَ في منعِ العدِّ وخلافُ الأشهَرِ إذْ هو استعمالُه في نحوِ المرَضِ وحُصِرَ في العدوِّ كذا قيلَ، ورَدَ بالآيةِ الموافَقةِ لِما هنا فالأشهَرُ أنّ الإحصارَ المنعُ مِنَ المقْصودِ بعَدوٍّ أو نحوِ مرَضٍ والحصرُ التضييقُ وشَمَلَ كلامُه الحصرَ عن الوُقوفِ دون البيت وعَكسه لكنْ يلزَمُه في الأوَّلِ أنْ يدخُلَ مكّةَ ويتحَلَّلَ بعَمَلِ عُمْرةٍ وفي الثاني أنْ يقِفَ ثم يتحَلَّلُ أي ما لم يغْلِبْ على ظَنِّه

وَقيلَ لا تَتَحَلَّلُ الشَّرْذِمةُ. وَلا تَحلُّلَ بالمرَضِ، فإنْ شَرَطَه تَحَلَّلَ به على المشْهورِ، ومَنْ تَحلَّلَ ذَبَحَ شاةً .....

انكِشافُ العدوِّ قبل ثلاثةِ أيامٍ فيما يظهرُ أخذًا مِمّا تقرَّرَ في العُمْرةِ ولا قضاءَ فيهما على تفصيلٍ فيه وفي لُزومِ دَمِ الإحصارِ ذَكرتهُ في شرحِ العُبابِ عن المجموعِ وغيرِه واستنْبَطَ البُلْقينيُّ مِنَ الإحصارِ عن الطوافِ أنّ مَنْ حاضَتْ أو نَفِستْ قبل الطوافِ ولم يُمْكِنْها الإقامةُ لِلطُّهْرِ أنها تُسافِرُ فإذا وصَلَتْ لِمحلٍّ يتعَذَّرُ وُصولُها منه لِمَكّةَ لِعَدَمِ نَفَقةٍ أو نحوِ خوفٍ تحَلَّلَتْ بالنيّةِ والذبْحِ والحلْقِ، وأيَّده بقولِ المجموعُ عن كثيرين مَنْ صُدَّ عن طَريقٍ ووَجَدَ طريقًا أطوَلَ ولم يكنْ معه نَفَقةٌ تكفيه جازَ له التحَلُّلُ وسبَقَه البارِزيُّ إلى نحوِه كما بَسطْت ذلك في الحاشيةِ وقد يُنْظَرُ في قولِه لِعَدَمِ نَفَقةٍ بما يأتي أنّ نحوَ نَفادِ النفَقةِ لا يُجَوِّزُ التحَلُّلَ من غيرِ شرطٍ وما في المجموعِ لا يُؤَيِّدُه؛ لأنّ الذي فيه محصِرٌ؛ لأنه صُدَّ عن طريقِه وتعَذَّرَ عليه سُلوكُ الطريقِ الأُخرَى فجازَ له التحَلُّلُ لِبَقاءِ إحصارِه فتَأمَّلْه. (وقيلَ لا تتَحَلَّلُ الشَّرذِمةُ) القليلةُ التي اختَصَّ بها الحصرُ من بين الرُّفقةِ والأصحُّ أنّ الحصرَ لِخاصٍّ ولو لِواحِدٍ كأنْ حُبِس ظُلْمًا ولو بدَيْنٍ يعجِزُ عنه كالعامِ؛ لأنّ مشَقّةَ كُلِّ أحدٍ لا تخْتَلِفُ بتَحَمُّلِ غيرِه مثلَها وعَدَمِه وفارَقَ نحوُ المحبوسِ المريضَ بأنّ الحَبْس يمْنَعُه إتْمامَ نُسُكِه حِسًّا بخلافِ المرَضِ. (ولا تحَلُّلَ) جائِزٌ (بالمرَضِ) إذا لم يشرِطْه بل يصبِرُ حتى يبرَأَ فإنْ كان مُحرِمًا بعُمْرةٍ أتَمَّها أو بحَجٍّ وفاتَه تحَلَّلَ بعُمْرةٍ؛ لأنّ المرَضَ لا يمْنَعُ الإتْمامَ كما تقرَّرَ ولا يُزيلُه التحَلُّلُ (فإنْ شَرَطَه) أي التحَلُّلَ بالمرَضِ وقد قارَنَتْ نيّةُ شرطِه الذي تلَفَّظَ به عَقِبَ نيّةِ الإحرامِ نيّةَ الإحرامِ بأنْ وُجِدَتْ قبل تمامِها فيما يظهرُ نظيرَ ما يأتي في الاستثْناءِ في نحوِ الطلاقِ (تحَلَّلَ به) أي بسبَبِ المرَضِ (على المشهورِ) لِقولِه ﷺ في الخبَرِ الصحيحِ لِوَجِعةٍ «حُجّي واشتَرِطي وقولي اللهمَّ محِلّي حيثُ حبَستَني»[1]، وأُلْحِقَ بالحجِّ العُمْرةُ وبِالمرَضِ في ذلك غيرُه مِنَ الأعذارِ كضَلالِ طريقٍ ونَفادِ نَفَقةٍ فلا يجوزُ شرطُه بلا عُذْرٍ أو حيثُ أرادَ ونحوُه نظيرُ ما مرَّ أواخِرَ الاعتكافِ ويظهرُ أنّ المُرادَ بالعُذْرِ هنا ما يشُقُّ معه مُصابَرةُ الإحرامِ مشَقّةً لا تُحتَمَلُ غالِبًا ثم إنْ شَرَطَ التحَلُّلَ بهَدْيٍ لَزِمَه أو بلا هدْيٍ أو أطلَقَ فلا وله شرطُ انقِلابِ حجِّه عُمْرةً عند نحوِ المرَضِ وتُجْزِئُه حينَئِذٍ عن عُمْرةِ الإسلامِ وخرج بشرطِه أي التحَلُّلِ شرطُ صيْرورَته حلالاً بنفسِ المرَضِ فإنّه يصيرُ به حلالاً من غيرِ تحَلُّلٍ ولا هدْيٍ ويظهرُ ضَبْطُ المرَضِ هنا بما يُبيحُ ترك الجُمُعةِ.

(ومَنْ تحَلَّلَ) أي أرادَ التحَلُّلَ بالإحصارِ أو نحوِه وهو حُرٌّ أو مُبعَّضٌ ووَقَعَ في نوبَته فيما يظهرُ أخذًا من أنه لو أحرَمَ في نوبَته وارتَكبَ المحظورَ في نوبةِ سيِّدِه أو عَكسِه اعتُبِرَ وقت ارتكابِ المحظورِ فإرادةُ التحَلُّلِ هنا كارتكابِ المحظورِ فيما ذَكرَ (ذَبَحَ) وُجوبًا (شاةً) تُجْزِئُ في الأُضحيّةِ أو

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٤٨٠١]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٢٠٧]، وغيرهما من حديث: عائشة رضي الله عنها.

حَيْثُ أُحْصِرَ. قُلْت: إنّما يَحْصُلُ التَّحَلُّلُ بالذّبْحِ ونيّةِ التَّحَلُّلِ وكذا الحلْقُ إنْ جعَلْناه نُسُكًا، فإنْ فُقِدَ الدّمُ فالأظْهَرُ أنّ له بَدَلاً وأنّه طَعامٌ بقيمةِ الشّاةِ، فإنْ عَجَزَ صامَ عن كُلِّ مُدٍّ يَوْمًا، وله التَّحَلُّلُ في الحالِ في الأظْهَرِ، واللّه أعْلمُ. وإذا أحْرَمَ العبْدُ بلا إذْنٍ .....

سُبْعِ بَدَنةٍ أو بقَرةٍ كذلك للآيةِ السّابقةِ ولو شَرَطَ التحَلُّلَ بالحصرِ بلا دَمٍ وفارَقَ ما مرَّ في نحوِ المرَضِ بأنّ هذا لا يتوَقَّفُ على شرطٍ فلم يُؤَثِّر فيه الشرطُ بخلافِ ذاك ويتعَيَّنُ الذبْحُ لِذلك ككُلِّ ما معه من دَمِ وهَدْيٍ (حيثُ أُحصِرَ) أو مرِضَ مثلاً ولو في الحِلِّ، وإنْ تمَكَّنَ من طرَفِ الحرَمِ ومُنازَعةُ البُلْقينيّ فيه بالنصِّ ردَّها تلميذُه أبو زُرعةَ كما بَيَّنْتها في الحاشيةِ ولو أمكنَه إرسالُه لِمَكّةَ لم يلْزَمْه لكنْ يُسنُّ له بعثُه لِما يقدرُ عليه مِنَ الحرَمِ أو مكّةَ وواضِحٌ أنه لا يحِلُّ حينَئِذٍ حتى يغْلِبَ على ظَنِّه ذَبْحُه ثم بخبرِ مَنْ وقَعَ بقَلْبِه صِدْقُه لا بمُجَرَّدِ طولِ الزمَنِ وذلك؛ لأنه ﷺ «ذَبَحَ هو، وأصحابُه بالحُدَيْبيةِ» وهي مِنَ الحِلِّ ويُفَرِّقُه على مساكينِ ذلك المحَلِّ ثم مساكينِ أقرَبِ محَلٍّ إليه؛ لأنه صارَ في حقِّه كالحرَمِ ومن ثَمَّ حرُمَ النقْلُ عنه إذا كان مِنَ الحِلِّ إلى غيرِه مِنَ الحِلِّ بخلافِ ما إذا كان مِنَ الحرَمِ لا يتعَيَّنُ بالنسبةِ لِبَقيّةِ الحرَمِ؛ لأنه كُلَّه كبُقْعةٍ واحِدةٍ فإن قُلْتَ: لِمَ جازَ هنا النقْلُ كما ذَكرَ بخلافِه إذا فقد مساكين الحرَمِ قُلْتُ: ؛ لأنّ استحقاقَ هؤُلاءِ بالنصِّ بخلافِ مساكينِ محَلِّ الحصرِ وهذا هو الفرقُ بين ما هنا ونقلُ الزكاةِ كما يأتي. (قُلْتُ) ما أوهَمَه كلامُ المُحَرَّرِ من أنّ مَنْ أُحصِرَ له التحَلُّلُ بالذبْحِ وحدَه غيرُ مُرادٍ بل (إنّما يحصُلُ التحَلُّلُ بالذبْحِ ونيّةِ التحَلُّلِ) مُقارِنةٍ لِلذَّبْحِ؛ لأنه يكونُ لِغيرِ التحَلُّلِ فاحتاجَ لِما يُخَصِّصُه به وفارَقَتْ نيّةُ الخُروجِ مِنَ الصلاةِ لِوُقوعِه في محَلِّه فهي كالتحَلُّلِ هنا النحرُ بخلافِه هنا فإنّ التحَلُّلَ وقَعَ في غيرِ محَلِّه وهو يقبَلُ الصرفَ فوَجَبَتِ النيّةُ (وكذا الحلْقُ إنْ جعَلْناه نُسُكًا) وهو المشهورُ كما مرَّ؛ لأنه رُكنٌ أمكنَه فِعلُه فلا وجهَ لإسقاطِه ويجِبُ قَرنُ النيّةِ به وتَقْديمُ الذبْحِ عليه فإن قُلْتَ: لِمَ اشتُرِطَ الترتيبُ هنا بخلافِه في تحَلُّلِ الحجِّ؟. قُلْتُ: لأنّ الحجَّ يطولُ زَمَنُه فوَسِعَ فيه بأنْ جُعِلَ له تحَلُّلانِ وبِعَدَمِ اشتراطِ الترتيبِ بخلافِ ما هنا فإنّه لَمّا لم يكنْ إلا بواحِدٍ اشتُرِطَ فيه الترتيبُ لِعَدَمِ المشَقّةِ فيه ونظيرُ ذلك العُمْرةُ فإنّها لَمّا كانتْ كذلك اشتُرِطَ الترتيبُ في تحَلُّلِها (فإنْ فقد الدمَ) حِسًّا أو شرعًا نظيرَ ما مرَّ في دَمِ التمَتُّعِ (فالأظهَرُ أنّ له بَدَلاً) كغيرِه (و) الأظهَرُ (أنه) أي البدَلَ (طعامٌ) مع الحلْقِ والنيّةِ حيثُ عُذِرَ؛ لأنه أقرَبُ للحَيَوانِ لِكونِهما مالاً مِنَ الصوم. (بقيمةِ الشاةِ) بالنقْدِ الغالِبِ ثم فإنْ لم يكنْ به ذلك فأقرَبُ البِلادِ إليه (فإنْ عَجَزَ عنه صامَ عن كُلِّ مُدٍّ يومًا) حيثُ شاءَ ويصومُ عن المُنْكسِرِ يومًا أيضًا (وله) حينَئِذٍ (التحَلُّلُ) بالحلْقِ مع النيّةِ (في الحالِ) من غيرِ توَقُّفٍ على الصومِ (في الأظهَرِ والله أعلمُ) لِتَضَرُّرِه ببَقاءِ إحرامِه إلى فراغِ الصومِ وبِه فارَقَ توَقُّفَ تحَلُّلِ تارِكِ الرمْيِ على بَدَلِه ولو صوْمًا؛ لأنّ هذا له تحَلُّلانِ فلا كبيرُ مشَقّةٍ عليه لو صبَرَ بخلافِ المُحصَرِ. (وإذا أحرَمَ العبْدُ) أي القِنُّ ولو مُكاتَبًا (بلا إذنٍ) من سيِّدِه في الإحرامِ ولا في المُضيّ أو بعد الإذنِ لكنْ قبل دُخولِ وقتِه الذي عَيَّنَه له لا بعده وكذا المكانُ أو بعد رُجوعِه عن الإذنِ قبل إحرامِه، وإنْ لم يعلم

فَلِسَيِّدِه تَحْليلُهُ وَلِلزَّوْجِ تَحْليلُها من حَجٍّ تَطَوُّعٍ لم يأذَنْ فيه، وكذا مِن الفرْضِ في الأَظْهَرِ.

القِنُّ بالرُّجوعِ لكنْ لا يُقْبَلُ قولُه: فيه بل لا بُدَّ من بَيِّنةٍ به (فلِسيِّدِه) يعني مالِك منْفَعَته، وإنْ كان مِلْكُ الرقَبةَ لِغيرِه (تحليلُه) أي أمرُه بالحلْقِ مع النيّةِ صيانةً لِحَقِّه إذْ قد يُريدُ منه ما يمْتَنِعُ على المُحرِمِ كاصطيادٍ بسِلاحٍ وطيبٍ وقُربانِ الأمةِ ومن ثَمَّ حرُمَ على القِنِّ الإحرامُ بغيرِ إذنِه ولَزِمَتْه المُبادَرةُ لِلتَّحَلُّلِ بعد أمرِه به والأولى لِلسَّيِّدِ أنْ يأذَنَ له في إتْمامِ النُّسُكِ ولو لم يمْتَثِلْ أمرَه فله أنْ يفعَلَ به المحظورَ والإثْمُ على القِنِّ فقط لِبَقاءِ إحرامِه إذْ لا يزولُ إلا بما مرَّ مِنَ الحلْقِ مع النيّةِ ومن ثَمَّ قال الإمامُ قولُهم له تحليلُه مجازٌ عن المنعِ في المُضيّ واستخْدامُه فيما يحرُمُ على المُحرِمِ فإن قُلْتَ: قياسُ ما مرَّ في المُمْتَنِعةِ عن الغُسلِ من نحوِ الحيضِ من أنه يُغَسِّلُها مع النيّةِ أو عَدَمِها على ما مرَّ أنه هنا إذا امتنع بحَلْقِ رأسِه مع النيّةِ أو عَدَمِها فلا يجوزُ له فِعلُ المحظورِ به قبل ذلك، قُلْتُ يُفَرَّقُ بأنّ الحلْقَ هنا صورةُ مُحرِمٍ فلم يُؤْمَر بمُباشَرَته بخلافِ الغُسلِ ثَمَّ. وأفهَمَ كلامُه أنّ له أمرَه بالذبْحِ، وأنّ مذبوحَه حلالٌ بالنسبةِ لِغيرِ القِنِّ وهو ظاهِرٌ ولا نظر لِبَقاءِ إحرامِه؛ لأنهم نَزَّلوا امتناعَه منْزِلةَ تحَلُّلِه حتى أُبيحَ لِلسَّيِّدِ إجبارُه على فِعلِ المُحَرَّمات، وأفهَمَ المتْنُ أنّ القِنّ ليس له التحَلُّلُ إلا بعد أمرِ سيِّدِه له به وهو ما اعتَمَده الإسنويُّ، وأوَّلَ عِبارةَ الروضةِ والمجموعِ المُفهِمةَ لِخلافِه وليس كما قال بل الذي دَلَّ عليه كلامُهم أنّ له التحَلُّلَ مُطْلَقًا بل كان القياسُ وُجوبَه عليه لِما فيه مِنَ الخُروجِ عن المعصيةِ لكنْ لَمّا كان له شُبْهةُ التلَبُّسِ بالنُّسُكِ مع شِدّةِ لُزومِه واحتمالِ أنّ السّيِّدَ يأذَنُ له في إتْمامِه أُبيحَ له البقاءُ إلى أنْ يأمُرَه به السّيِّدُ لِوُجوبِه حينَئِذٍ وليس له تحليلُ مُبعَّضٍ بينهما مُهايَأةٌ وامتَدَّتْ نوبَتُه إلى فراغِ نُسُكِه ولا مَنْ أذِنَ له في حجٍّ فاعتَمَرَ أو قَرَنَ؛ لأنه لم يزِدْ على المأذونِ له فيه بخلافِ مَنْ أذِنَ له في عُمْرةٍ فحَجَّ.

(ولِلزَّوْجِ تحليلُها) أي زوجَته ولو أمةً أذِنَ لها سيِّدُها (من حجٍّ) أو عُمْرةٍ (تطَوُّعٍ لم يأذَنْ) لها (فيه) لِئَلّا يفوتَ تمَتُّعُه ومن ثَمَّ أثِمَتْ بذلك بخلافِ ما إذا أذِنَ لِرِضاه بالضرَرِ والتحليلِ هنا الأمرُ بالتحَلُّلِ كما مرَّ في السّيِّدِ لكنّه في الحُرّةِ يكونُ بالذبْحِ مع ما مرَّ في المُحصَرِ فإنْ أبَتْ وطِئَها والإثْمُ عليها ويُفَرَّقُ بين هذا وحُرمةِ وطْءِ المُرتَدّةِ بأنّ حُرمةَ المُرتَدِّ أقوَى؛ لأنّ الرِّدّةَ تُزَلْزِلُ العِصمةَ وتَئولُ بها إلى الفِراقِ ولا كذلك الإحرامُ فاندَفَعَ ما لِلرّافعيّ كالإمامِ هنا وليس لها أنْ تتَحَلَّلَ حتى يأمُرَها به؛ لأنّ الإحرامَ شَديدُ التشَبُّثِ والتعَلُّقِ مع صلاحيَّتها لِلمُخاطَبةِ بفَرضِه فلم تقتضِ حُرمةُ ابتدائِه جوازَ الخُروجِ منه وليس له تحليلُ رجْعيّةٍ نعم له حبْسُها كالبائِنِ لانقِضاءِ عِدَّته (وكذا له) تحليلُها بشرطِه ومَنْعُها (من) الحجِّ والعُمْرةِ (الفرضِ)، وإنْ كان مُحرِمًا، وإنْ طالَ زَمَنُ إحرامِه على إحرامِها أو كانتْ صغيرةً على ما اقتضاه إطلاقُهم، وإنْ لم تأثَم بذلك إذًا يُسنُّ للحُرّةِ استئذانُه، وإنْ أطالَ جمْعٌ في وُجوبِه (في الأظهَرِ) لأنّ حقَّه فوريٌّ، والحجُّ على التراخي أي باعتبارِ الأصلِ فيهِما فلا نظر لِتَضَيُّقِه عليها بنحوِ خوفِ عَضَبٍ على ما اقتضاه إطلاقُهم أيضًا ولا لامتناعِ تمَتُّعِه لإحرامِه أو صِغَرِها

ولا قضاءَ على المُحصَرِ المُتَطَوِّعِ فإنْ كان فرضًا مُستَقِرًّا بقيَ في ذِمَّته أو غيرَ مُستَقِرٍّ اعتُبِرَتْ الاستطاعةُ بعدُ ومَنْ فاتَه الوُقوفُ تحَلَّلَ بطَوافٍ وسعيٍ وحَلْقٍ .....

وشَمِلَ الفرضُ النذْرَ ما لم يكنْ قبل النكاحِ أو بعده بإذنِه، والقضاءُ الذي لَزِمَها لا بسبَبٍ من جِهَته وفي مسائِلِ الزوْجةِ هذه بَسطٌ ذَكرته أوائِلَ الحاشيةِ فراجِعه فإنّه مُهِمٌّ.

(تنبيه) قضيّةُ كلامِهم في تفسيرِهم التحليلَ بما ذُكِرَ أنه ليس له وطْءُ الأمةِ ولا الزوْجةِ قبلِ الأمرِ بالتحَلُّلِ في الفرضِ والنفَلِ ويوَجَّه بأنّ له قُدْرةً على إخراجِها من أصلِ الإحرامِ بالأمرِ بالتحَلُّلِ فلم يجز له الوطْءُ قبله حتى تمتَنِعَ ومع ذلك لو قيلَ بجَوازِه حيثُ حرُمَ الإحرامُ بغيرِ إذنِه لم يبعُدْ؛ لأنها عاصيةٌ ابتداءً ودَوامًا فليس فِعلُها مُحترَمًا، وإنِ انعَقد صحيحًا حتى تمنَعُه من حقِّه الثابِت له قبل ذلك.

(ولا قضاءَ على المُحصَرِ المُتَطَوِّعِ) بحَصرٍ خاصٍّ أو عامٍّ، وإنِ اقتُرِنَ به فواتُ الحجِّ إذْ لم يرِدِ الأمرُ به وقد «أُحصِرَ معه ﷺ في الحُدَيْبيةِ ألفٌ، وأربعُمِائةٍ ولم يعتَمِر منهم معه في عُمْرةِ القضيّةِ في العامِ القابِلِ إلا بعضُهم» أكثرُ ما قيلَ: إنّهم سبعُمِائةٍ فعُلِمَ أنّ تلك العُمْرةَ لم تكُنْ قضاءً ومعنى القضيّةِ المُقاضاةُ أي الصُّلْحُ الذي وقَعَ في الحُدَيْبيةِ ولا يُرَدُّ عليه أنّ المُحصَرَ يلزَمُه القضاءُ في صوَرٍ بأنْ أخَّرَ التحَلُّلَ مِنَ الحجِّ مع إمكانِه من غيرِ رجاءِ أمنٍ حتى فاتَه أو فاتَه ثم أُحصِرَ أو زالَ الحصرُ والوقتُ باقٍ ولم يتحَلَّلْ ومَضَى في النُّسُكِ ففاتَه أو سلَكَ طريقًا آخرَ مُساويًا للأوَّلِ ففاتَه الوُقوفُ وذلك؛ لأنّ القضاءَ في هذه كُلِّها للفَوات لا للحَصرِ (فإنْ كان) ما أُحصِرَ عن إتْمامِه حصرًا عامًّا أو خاصًّا كما أطلَقوه (فرضًا مُستقِرًّا) عليه كحَجّةِ الإسلامِ بعد أولى سِنِي الإمكانِ وكنذرٍ قدرَ عليه قبل عامِ الحصرِ ومثلُهما قضاءٌ ونذرٌ مُعَيَّنٌ في عامِ الحصرِ (بقيَ في ذِمَّته) كما لو شَرَعَ في صلاةٍ مفروضةٍ ولَم يُتِمَّها (أو) فرضًا (غيرَ مُستقِرٍّ) كحَجّةِ الإسلامِ في أولى سِنِي الإمكانِ (اعتُبِرَتْ) في استقرارِ عليه (الاستطاعةُ بعدُ) أي بعد زَوالِ الإحصارِ نعم الأولى له إنْ بقيَ مِنَ الوقت ما يسعُ الحجَّ أنْ يُحرِمَ ولا يجِبُ، وإنِ استقَرَّ الوُجوبُ بمُضيِّه لكنْ بَحَثَ الأذرَعيُّ في بعيدِ الدارِ إذا غَلَبَ على ظَنِّه أنه لو أخَّرَ عَجَزَ عن الحجِّ فيما بعدُ أنه يلزَمُه الإحرامُ به في هذا العامِ (ومَنْ فاتَه الوُقوفُ) بعُذْرٍ أو غيرِه (تحَلَّلَ) فورًا أو وُجوبًا لِئَلّا يصيرَ مُحرِمًا بالحجِّ في غيرِ أشهُرِه مع كونِه لم يتحَصَّلْ منه على المقْصودِ إذِ الحجُّ عَرَفةَ كما مرَّ فلو استمَرَّ على إثمِه ببَقاءِ إحرامِه إلى العامِ القابِلِ لم يُجْزِئْه؛ لأنّ إحرامَ سنةٍ لا يصلُحُ لإحرامِ سنةٍ أُخرَى قال الأذرَعيُّ لا نَعلَمُ أحدًا قال بالجوازِ إلا روايةً عن مالِكٍ رضي الله عنه ثم إنْ لم يُمْكِنْه عَمَلُ عُمْرةٍ تحَلَّلَ بما مرَّ في المُحصَرِ، وإنْ أمكنَه وجَبَ وله تحَلُّلانِ أوَّلُهما يحصُلُ بواحِدٍ مِنَ الحلْقِ أو الطوافِ المتْبوعِ بالسّعيِ إنْ لم يُقَدِّمْه وسقط الرمْيُ بفَوات الوُقوفِ وثانيهما يحصُلُ (بطَوافٍ وسعيٍ) بعده، إنْ لم يكَنْ سعَى بعد القُدوم كما في المجموعِ (وحَلْقٍ) مع نيّةِ التحَلُّلِ بها لِما صحَّ عن عُمَرَ رضي الله عنه أنه أفتَى بذلك فأمَرَ مَنْ فاتَهم الحجُّ أنْ يطوفوا ويسعَوْا وينحَروا إنْ كان معهم هدْيٌ ثم

وفيهما قولُ وعليه دَمٌ والقضاءُ.

يحلِقوا أو يُقَصِّروا ثم يحُجّوا من قابِلٍ ويُهْدوا فمَنْ لم يجِدْ صامَ ثلاثةَ أيامٍ في الحجِّ أي بعد الإحرامِ بالقضاءِ كما مرَّ وسبعةً إذا رجع إلى أهلِه واشتُهِرَ ذلك ولم يُنْكِره أحدٌ فكَان إجماعًا. وأفهَمَ المتْنُ والأثَرُ أنه لا يلزَمُه مبيتٌ بمِنًى ولا رمْيٌ وما أتَى به لا ينقَلِبُ عُمْرةً؛ لأنّ إحرامَه انعَقد بنُسُكٍ فلا ينصَرِفُ لِغيرِه وقيلَ ينقَلِبُ ويُجْزِئُه عن عُمْرةِ الإسلام (وفيهما) أي السّعيُ والحلْقُ (قولُ) إنّه لا يحتاجُ إليهِما؛ لأنّ السّعيَ يجوزُ تقديمُه عَقِبَ طوافِ القُدومِ فلا دَخْلَ له في التحَلُّلِ والحلْقُ استباحةُ محظورٍ (وعليه دَمٌ) ومَرَّ الكلامُ فيه (و) عليه إنْ لم ينشَأ الفَواتُ مِنَ الحصرِ (القضاءُ) لِلتَّطَوُّعِ فورًا لأثَرِ عُمَرَ رضي الله تعالى عنه المذكورِ بهِما ولأنه لا يخلو عن تقصيرٍ ومن ثَمَّ لم يُفَرِّقوا في وُجوبِ الفوريّةِ بين المعذورِ وغيرِه بخلافِ الإحصارِ. أمّا الفرضُ فهو باقٍ في ذِمَّته كما كان من توَسُّعٍ وتَضَيُّقٍ كما في الروضةِ، وأصلِها، وإنْ نوزِعَ فيه.

(تنبيه) هل يلزَمُه الإحرامُ بالقضاءِ من مكانِ الإحرامِ بالأداءِ على التفصيلِ السّابِقِ في قضاءِ الفاسِدِ أو يُفَرَّقُ بأنّ التقصيرَ في الإفسادِ أظهَرُ منه في الفوات أو يُفَرَّقُ بين التفويت فيكونُ كالإفسادِ لِتَساويهِما في تمامِ التعَدّي والفوات فلا يلزَمُه إلا من ميقات طريقِه ولا يُراعي الفائِتَ كُلٌّ مُحتَمَلٌ والأقرَبُ إلى كلامِهم الأوّلُ بإطلاقِه ثم رأيت المجموعَ قال عن الأصحابِ وعلى القارِنِ القضاءُ قارِنًا ويلزَمُه ثلاثةُ دِماءٍ دَمُ الفوات ودَمُ القِرانِ الفائِت ودَمٌ ثالثٌ للقِرانِ المأتيّ به في القضاءِ ولا يسقُطُ هذا عنه بالإفرادِ في القضاءِ؛ لأنه توَجَّهَ عليه القِرانُ ودَمُه فلا يسقُطُ بتَبَرُّعِه بالإفرادِ. اهـ. فافهَم ذلك أنه يتعَيَّنُ مُراعاةُ ما كان عليه إحرامُه في الأداءِ فلو أحرَمَ به مِنَ الحُليفةِ ففاتَ ثم أتَى على قَرنٍ لَزِمَه أنْ يُحرِمَ من مثلِ مسافةِ الحُليفةِ ويُؤَيِّدُه توجيهُهم رِعايةُ ذلك في الإفسادِ بأنّ الأصلَ في القضاءِ أنْ يحكيَ الأداءَ وهذا بعَيْنِه موجودٌ في صورةِ الفوات ولا نظر للفَرقِ السّابِقِ بمَزيدِ التعَدّي بالإفسادِ لِما مرَّ أنّ الفواتَ لا يخلو عن تقصيرٍ، وأمّا إذا نَشَأ الفواتُ عن الحصرِ كأنْ أُحصِرَ فسلَك طريقًا آخرَ ففاتَه لِصُعوبةِ الطريقِ أو طولِه وقد ألجَأه نحوُ العدوِّ إلى سُلوكِها أو صابَرَ الإحرامَ مُتَوَقِّعًا زَوالَ الحصرِ فلم يزُلْ حتى فاتَ الحجُّ فتَحَلَّلَ بعَمَلِ عُمْرةٍ لم يقضِ؛ لأنه بَذَلَ ما في وُسعِه كالمُحصَرِ مُطْلَقًا والله تعالى أعلمُ وصَلَّى الله على سيِّدِنا محمّدٍ وعلى آلِه وصَحبِه وسلَّمَ.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب البيع

شَرْطُه الإيجابُ: كَبِعْتُك ومَلَّكْتُك، .....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

(كتابُ البيعِ)

قيلَ: أفرَده لإرادَته نوعًا منه هو بيعُ الأعيانِ ويُرَدُّ بأنّ إفراده هو الأصلُ إذْ هو مصدَرٌ، وإرادةُ ذاك تُعلَمُ من إفرادِه السّلَمَ بكتابٍ مُستقِلٍّ، وهو لُغةً مُقابَلةُ شيءٍ بشيءٍ وشرعًا: عقدٌ يتضَمَّنُ مُقابَلةَ مالٍ بمالٍ بشرطِه الآتي لاستفادةِ مِلْكِ عَيْنٍ أو منْفَعةٍ مُؤَبَّدةٍ، وهو المُرادُ هنا، وقد يُطْلَقُ على قَسيمِ الشِّراءِ فيُحَدُّ بأنه نقلُ مِلْكٍ بثَمَنٍ على وجهٍ مخصوصٍ والشِّراءُ بأنه قَبولُه على أنّ لَفظَ كُلٍّ يقَعُ على الآخرِ، وأركانُه عاقِدٌ ومعقودٌ عليه وصيغةٌ. ولِقوّةِ الخلافِ فيها بَدَأَ بها، وإنْ تقَدَّما عليها طبعًا مُعَبِّرًا عنها بالشُّروطِ مجازًا فقال:

(شرطُه) الذي لا بُدَّ منه لِوُجودِ صورَته الشرعيّةِ في الوُجودِ ولو في بيعِ مالِه لِوَلَدِه وكذا في البيعِ الضِّمْنيّ لكنْ تقديرًا كأعتق عبدَك عَنّي بألفٍ فيُقْبَلُ فإنّه يعتقُ به كما يذْكُرُه في الكفّارةِ لِتَضَمُّنِه البيعَ، وقَبوله فلا يُرَدُّ (الإيجابُ) مِنَ البائعِ ولو هزْلاً، وهو صريحًا ما دَلَّ على التمليكِ دَلالةً قَويّةً مِمّا اشتُهِرَ وتَكرَّرَ على ألسِنةِ حمَلةِ الشرعِ وستأتي الكِنايةُ لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء:٢٩] مع الحديثِ الصحيحِ «إنّما البيعُ عن تراضٍ»[1]، وهو خَفيٌّ فأُنيطَ بظاهِرٍ هو الصّيغةُ فلا ينعَقِدُ بالمُعاطاةِ وهو أنْ يتراضَيا بثَمَنٍ ولو مع السُّكوت منهما واختارَ المُصَنِّفُ كجَمْعٍ انعِقاده بها في كُلِّ ما يعُدُّه الناسُ بها بيعًا وآخرون في مُحَقَّرٍ كرَغيفٍ، والاستجْرارُ من بيّاعٍ باطِلٌ اتِّفاقًا أي إلا إنْ قُدِّرَ الثمنُ في كُلِّ مرّةٍ على أنّ الغزاليَّ سامح فيه بناءً على جوازِ المُعاطاةِ وعلى الأصحِّ لا مُطالَبةَ بها أي من حيثُ المالُ بخلافِ تعاطي العقدِ الفاسِدِ إذا لم يوجَدْ له مُكفِّرٌ كما هو ظاهِرٌ في الآخِرةِ لِلرِّضا وللخلافِ فيها ويجري خلافُها في سائِرِ العُقودِ الماليّةِ ثم الصريحُ هنا (كبِعتُك) وما اشتُقَّ منه ذا بكذا، وهو لَك بكذا على أحدِ احتمالينِ ثانيهما، وهو المُعتَمَدُ أنه كِنايةٌ، وعلى الأوّلِ يُفَرَّقُ بينه وبين جعَلْته لَك الآتي بأنّ الجُعلَ ثَمَّ مُحتَمَلٌ، وهُنا لا احتمالَ (ومَلَّكتُك) ووَهَبْتُك ذا بكذا وكونُهما صريحينِ في الهِبةِ إنّما هو عند عَدَمِ ذِكرِ ثَمَنٍ وفارَقَ أدخَلْته في مِلْكِك فإنّه كِنايةٌ باحتمالِه المِلْك

---

(١) [صحيح] أخرجه: ابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢١٨٥]، وغيره من حديث: أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٢٨٣].

والقبولُ: كاشْتَرَيْت وتَمَلَّكْت وقَبِلْت.

الحِسّيَّ وشَرَيْت وعَوَّضت ورَضيت واشتَرِ مِنّي ونحوَ نعم، وإي بالكسرِ وفَعَلْت جوابًا لِقولِ المُشتَري بعت وكذا بعني لكنْ نحوُ بعت لا يُغْني عن قَبولِ المُشتَري تقَدَّمَ أو تأخَّرَ بخلافِ بعني ولَك عَلَيَّ وبِعتُك ولي عليك وعلى أنّ لي عليك أو على أنْ تُعطيَني كذا إنْ نوى به الثمنَ واستُفيدَ من كافِ الخِطابِ أنه لا بُدَّ في غيرِ نحوِ نعم ومسألةُ المُتَوَسِّطِ الآتيةُ منه كرَضيتُ لَك هذا بكذا ولو في نحوِ وكيلٍ ومن إسنادِه لِجُمْلةِ المُخاطَبِ فلا يكفي بعت موَكِّلَك ولا نحوَ يدِك أو نِصفِك بخلافِ نحوِ نفسِك والفرقُ بين هذا ونحوِ الكفالةِ واضِحٌ، ولو باعَ مالَه لِوَلَدِه محجورِه لم يتأتَّ هنا خِطابٌ بل يتعَيَّنُ بعته لابني، وقَبِلْت له (والقبولُ مِنَ المُشتَري)، وهو صريحًا ما دَلَّ. على التمَلُّكِ دَلالةً قَويّةً كما مرَّ (كاشتَرَيْتُ) وما اشتُقَّ منه ويُغْتَفَرُ نحوُ فتْحِ التاءِ، وإبْدالِ الكافِ ألِفًا مِنَ العامّيّ (وتَمَلَّكت، وقَبِلْت) وابتعت واخترت ونحوَ نعم وفَعَلْت جوابًا لِقولِ البائِعِ اشتَرَيْت؛ لأنها بعد الالتماسِ جوابٌ بخلافِها بعد اشتَرَيْت منك أو بعتُك ورَضيت ومع صراحَتِها يصدُقُ في قولِه لم أقصِدْ بها جوابًا وبَحَثَ شارِحٌ أنه لا بُدَّ هنا من نظيرِ ما يأتي في الطلاقِ من قَصدِ اللفظِ لِمعناه بقَيْدِه الآتي ثَمَّ واعتَمَده غيرُه، وأجْراه في سائِرِ العُقودِ.

(تنبيه) اختَلَفَ أصحابُنا في السّبَبِ القوليّ كصيَغِ العُقودِ والحُلولِ، وألفاظِ الأمرِ والنهْيِ هل يوجَدُ المُسبَّبُ كالمِلْكِ هنا عند آخِرِ حرفٍ من حُروفِ أسبابِها أو عَقِبَها على الاتِّصالِ أو يتبَيَّنُ بآخِرِه حُصولُه من أوَّلِه قال ابنُ عبدِ السّلامِ والمُختارُ عند الأشعَريّةِ وحُذّاقِ أصحابِنا الأوَّلُ، وقال الرافعيُّ الأكثرون على الثاني، وأجْرَوْا الخلافَ في السّبَبِ الفِعليّ، وقد حكى الرافعيُّ وجهَيْنِ في التحريمِ بالرضاعِ هل هو مع الرضعةِ الخامِسةِ أو عَقِبَها هذا حاصِلُ ما ذَكرَه الزركشيُّ في موضِعٍ وذَكرَ في آخرَ أنه إذا تعَلَّقَ الحُكمُ بعَدَدٍ أو ترَتَّبَ على مُتعَدِّدٍ هل يتعَلَّقُ بالجميعِ أو بالآخِرِ قال وكذا لو وقَعَ عَقِبَ جُمْلةٍ مركبةٍ من أجْزاءٍ أو ترَتَّبَ على لَفظٍ ثم ذَكرَ احتمالاً أنّ الخلافَ هنا لَفظيٌّ؛ لأنّ الجزءَ الأخيرَ مُتَوَقِّفُ الوُجودِ على ما قبله فلَمّا قَبِلَه دَخَلَ على كُلٍّ تقديرٍ ثم ردَّه بأنه معنَويٌّ وبِأنّ المعزوَّ لِمَذْهَبِنا أنّ المُؤَثِّرَ هو المجموعُ أي غالِبًا لِذِكرِه فُروعًا تُخالِفُه والوجه كما يُشيرُ إليه بعضُ كلامِه حمْلُ ما في هذه على حُكمٍ مُترَتِّبٍ على سبَبٍ مُرَكَّبٍ من أسبابٍ مُتعاقِبةٍ إذْ من مثلِها الخلافُ بيننا وبين الحنَفيّةِ في السُّكرِ بالقَدحِ العاشِرِ فنحنُ نُسنِدُه للكُلِّ، وهم للأخيرِ فلا يجِبُ الحدُّ بما قبله وحينَئِذٍ لا يُنافي هذا ما تقَرَّرَ أوَّلاً لأنه في سبَبٍ واحِدٍ لا تركُّبَ فيه والفرقُ حينَئِذٍ مُتَّجِهٌ؛ لأنّ هذا لاتِّحادِه جرَتْ فيه أوجُهٌ ثلاثةٌ، والأوَّلُ لِتَرَكُّبِه لم يجرِ فيه إلا وجهانِ وكان الأصحُّ أنّ المُؤَثِّرَ المجموعُ؛ لأنّ هذا هو شَأنُ الأسبابِ المُجْتَمعةِ فتَأمَّلْه فإنّ كلامَه في الموضِعَيْنِ ومثلُهما ظاهِرٌ في التناقُضِ لولا تأويلُه بما ذَكرته. المعلومُ منه أنّ ترَتُّبَه على الأخيرِ فقط في مثلِ كثيرةٍ هنا إنّما هو لِمُدْرَكٍ يخُصُّه كما يعلَمُه مَنْ أمعَنَ تأمُّلَه فيه.

وَيَجوزُ تَقَدُّمُ لَفْظِ المُشْتَري، ولو قال: بعْني فقال: بعْتُك انْعَقَدَ في الأَظْهَرِ. وَيَنْعَقِدُ بالكِنايةِ كَجَعَلْتُه لَك بكَذا في الأَصَحِّ. وَيُشْتَرَطُ أَنْ لا يَطولَ الفصْلُ بين لَفْظَيْهما.

(ويجوزُ تقَدُّمُ لَفظِ المُشتَري) ولو بقَبِلْتُ بيعَ هذا منك بكذا لِصِحّةِ معناها حينَئِذٍ بخلافِ فعَلْت ونحوِ نعم إلا في مسألةِ المُتَوَسِّطِ للاكتفاءِ بها فيها منهما وظاهِرٌ أنه لا يُشتَرَطُ فيه أهليّةُ البيعِ (ولو قال بعني) أو اشترِ مِنّي هذا بكذا (فقال بعتُك) أو اشتَرَيْت (انعقد البيعُ في الأظهَرِ) لِدَلالَته على الرِّضا فلا يحتاجُ بعده لِنحوِ اشتَرَيْت أو بعتُك واحتمالُه لاستبانةِ الرغْبةِ بعيدٌ بخلافِ بعتني وتَبيعُني واشتَرَيْت مِنّي وتَشتَري مِنّي ونحوِ اشتَرَيْت منك إذا تقَدَّمَ لا خلافَ في صِحَّته (وينعَقِدُ) البيعُ من غيرِ السّكرانِ الذي لا يدري؛ لأنه ليس من أهلِ النيّةِ على كلامٍ يأتي فيه في الطلاقِ (بالكِنايةِ) مع النيّةِ مُقْتَرِنةً بنظيرِ ما يأتي ثَمَّ والفرقُ بينهما فيه نَظَرٌ ولا تُغْني عنها القرائِنُ، وإنْ توَفَّرَتْ، وهي ما يحتَمِلُ البيعَ وغيرَه (كجَعَلْتُه لَك) أو خُذْه. ما لم يقُلْ بمثلِه، وإلا كان صريحَ قَرضٍ كما يأتي أو تسلَّمْه، وإنْ لم يقُلْ مِنّي أو باعَك الله أو سلَّطْتُك عليه وكذا بارَك الله لَك فيه في جوابِ بعنيه وليس منها أبَحتُكه ولو مع ذِكرِ الثمنِ كما اقتضاه إطلاقُهم؛ لأنه صريحٌ في الإباحةِ مجّانًا لا غيرُ فذِكرُ الثمنِ مُناقِضٌ له وبِه يُفَرَّقُ بينه وبين صراحةِ وهَبْتُك هنا؛ لأنّ الهِبةَ قد تكونُ بثَوابٍ، وقد تكونُ مجّانًا فلم يُنافِها ذِكرُ الثمنِ بخلافِ الإباحةِ وإنّما كان لَفظُ الرُّقْبَى والعُمْرَى كِنايةً بل صريحًا عند بعضِهم؛ لأنه يُرادِفُ الهِبةَ لكنّه ينحَطُّ عنها بإيهامِه المحذورَ المُشعِرَ به لَفظُه بخلافِ الإباحةِ (بكذا) لا يُشتَرَطُ ذِكرُه بل تكفي نيَّتُه على ما فيه مِمّا بَيَّنْته في شرحِ الإرشادِ. وإنّما انعَقد بها مع النيّةِ (في الأصحِّ) مع احتمالِها قياسًا على نحوِ الإجارةِ والخُلْعِ وذِكرُ الثمنِ أو نيَّته بتَقْديرِ الاطِّلاعِ عليها منه يغْلِبُ على الظنِّ إرادةُ البيعِ فلا يكونُ المُتَأَخِّرُ مِنَ العاقِدَيْنِ قابِلًا ما لا يدريه ولا ينعَقِدُ بها بيعُ أو شِراءُ وكيلٍ لَزِمَه إشهادٌ عليه بقولِ موَكِّلِه له بع بشرطٍ أو على أنْ تُشهِدَ بخلافِ بع، وأشهِدْ ما لم تتَوَفَّر القرائِنُ المُفيدةُ لِغَلَبةِ الظنِّ وفارَقَ النكاحُ بأنه يُحتاطُ له أكثرَ والكتابةُ لا على مائِعٍ أو هواءٍ كِنايةٌ فينْعَقِدُ بها مع النيّةِ ولو لِحاضِرٍ فليَقْبَلْ فورًا عند علمِه ويمْتَدُّ خيارُهما لانقِضاءِ مجلِسِ قَبولِه.

(تنبيه) سيأتي عن المطْلَبِ في الطلاقِ في بَحثِ التعليقِ بالمشيئةِ أنّ نحوَ البيعِ بلا رِضًا ولا إكراهٍ يُقْطَعُ بعَدَمِ حِلِّه وحَمَلَه الأذرَعيُّ على البيعِ لِنحوِ حياءٍ أو رغْبةٍ في جاه المُشتَري أي أو مُصادَرةٍ بخلافِه لِضَرورةِ نحوِ فقْرٍ أو دَيْنٍ فيحِلُّ باطِنًا قطعًا، وظاهِرُ كلامِ الخادِمِ الميْلُ لانعِقادِه باطِنًا مُطْلَقًا.

(ويُشتَرَطُ أنْ لا يتخَلَّلَ) لَفظٌ لا تعَلُّقَ له بالعقدِ بأنْ لم يكنْ من مُقْتَضاه ولا من مصالِحِه ولا من مُستَحَبّاته مِنَ المطْلوبِ جوابُه ولو كلِمةً إلا نحوَ قد (و) أنْ (لا يطولَ الفصلُ بين لَفظَيْهما) أو إشارَتَيْهما أو كتابَتَيْهما أو لَفظِ أحدِهما وكتابةِ أو إشارةِ الآخرِ أو كتابةِ أحدِهما، وإشارةِ الآخرِ والعِبْرةُ في التخَلُّلِ في الغائِبِ بما يقَعُ منه عَقِبَ علمِه أو ظَنِّه بوُقوعِ البيعِ له كما هو ظاهِرٌ بسُكوتٍ مُريدِ الجوابِ أو كلامٍ مِنِ انقَضَى لَفظُه بحيثُ يُشعِرُ بالإعراضِ، وإنْ كانَ لِمَصلَحةٍ ولِشائِبةِ التعليقِ

وأنْ يَقْبلَ على وفْقِ الإيجابِ، فلو قال: بعْتُك بألْفٍ مُكَسَّرةٍ فقال، قَبِلْت بألْفٍ صَحيحةٍ لم يَصِحَّ. وإشارةُ الأخْرَسِ بالعقْدِ كالنُّطْقِ. وَشَرْطُ العاقِدِ الرُّشْدُ.

أو الجعالةِ في الخُلْعِ اغتُفِرَ فيه اليسيرُ مُطْلَقًا ولو أجْنَبيًّا ويظهرُ أنه يضُرُّ هنا سُكوتُه اليسيرُ إذا قَصَدَ به القطعَ أخذًا مِمّا مرَّ في الفاتحةِ، ويُحتَمَلُ الفرقُ (وأنْ) يذْكُرَ الثمنَ المُبْتَدِئُ ولا تكفي نيَّتُه إلا في الكِنايةِ على ما مرَّ، وأنْ تبقَى أهليَّتُهما، وأنْ يُغَيِّرَ شيئًا مِمّا تلَفَّظَ به إلى تمامِ الشِّقِّ الآخرِ، وأنْ يكون تكلَّمَ كُلٌّ بحيثُ يسمَعُه مَنْ بقُربِه عادةً، وإنْ لم يسمعه الآخرُ، وإلا لم يصحَّ، وإنْ حمَلَتْه الرّيحُ إليه، وأنْ يُتَمِّمَ المُخاطَبُ لا وكيلُه أو موَكِّلُه أو وارِثُه ولو في المجلِسِ، وأنْ لا يوَقِّتَ ولو بنحوِ حياتك أو ألفِ سنةٍ الأوجه ويُفَرَّقُ بينه وبين النكاحِ على ما يأتي فيه بأنّ البيعَ لا ينتَهي بالموت بخلافِ النكاحِ ولا يُعَلَّقُ إلا بالمشيئةِ في اللفظِ المُتَقَدِّمِ كبِعتُك إنْ شِئْت فيقولُ اشتَرَيْت مثلًا لا شِئْت إلا إنْ نوى به الشِّراءَ والأوجه صِحّةُ إنْ شِئْت بعتُك بخلافِ بعتُكما إنْ شِئْتُما وبِعتُك إنْ شِئْت بعد اشتَرَيْت منك، وإنْ قَبِلَ بعده أو قال شِئْت؛ لأنّ ذلك تعليقٌ محضٌ كشِئْت ومُرادِفُها كأحبَبْتَ ورَضيت ويظهرُ امتناعُ ضَمِّ التاءِ مِنَ النحويّ مُطْلَقًا لِوُجودِ حقيقةِ التعليقِ فيه وبِالمِلْكِ كأنْ كان مِلْكي فقد بعتُكه ونحوُه إنْ كُنْت أمَرتُك بعِشرين فقد بعتُكها بها كما يأتي آخِرَ الوكالةِ، وإنْ كان وكيلي اشتَراه لي فقد بعتُكه، وقد أخبَرَ به وصَدَقَ المُخْبِرُ؛ لأنّ إنْ حينَئِذٍ بمعنى إذْ نظيرُ ما يأتي في النكاحِ، ويصحُّ بعتُك هذا بكذا على أنّ لي نِصفَه؛ لأنه بمعنى إلا نِصفَه. وَأنْ (يقبَلَ على وفقِ الإيجابِ) في المعنى، وإنِ اختَلَفَ لَفظُهما صريحًا وكِنايةً (فلو قال بعتُك بألفٍ مُكسَّرةٍ) أو مُؤَجَّلةٍ (فقال قَبِلْت بألفٍ صحيحةٍ) أو حالةٍ أو إلى أجَلٍ أقصَرَ أو أطوَلَ أو بألفَيْنِ أو أُلوفٍ أو قَبِلْت نِصفَه بخمسِمِائةٍ (لم يصحَّ) كعَكسِه المذكورِ بأصلِه بالأولى؛ لأنه قَبِلَ غيرَ ما خوطِبَ به نعم في قَبِلْت نِصفَه بخمسِمِائةٍ ونِصفُه بخمسِمِائةٍ الذي يتَّجِه أنه إنْ أرادَ تفصيلَ ما أجْمَلَه البائِعُ صحَّ لا إنْ أطلَقَ لِتعَدُّدِ العقدَ حينَئِذٍ فيصيرُ قابِلًا لِغيرِ ما خوطِبَ به وفي بعتُك هذا بألفٍ، وهذه بمِائةٍ فقَبِلَ أحدَهما بعَيْنِه تَرَدُّدٌ والذي يُتَّجه الصِّحّةُ؛ لأنّ كُلًّا عقدٌ مُستَقِلٌّ فهو كما لو جمع بين بيعٍ ونِكاحٍ مثلًا ثم رأيت القاضي قال الظاهِرُ الصِّحّةُ. (وإشارةُ الأخرَسِ بالعقدِ) الماليّ وغيرِه وبِالحِلِّ وبِالحلِفِ والنذْرِ وغيرِها إلا ما يأتي (كالنُّطْقِ) به من غيرِه لِلضَّرورةِ ثم إنْ فهِمَها الفطِنُ وغيرُه فصَريحةٌ أو الفطِنُ وحدَه فكِنايةٌ كما سيَذْكُرُه في الطلاقِ، وإذا كانتْ كِنايةً تعَذَّرَ بيعُه مثلًا بها باعتبارِ الحُكمِ عليه به ظاهِرًا كما هو ظاهِرٌ إذْ لا علمَ بنيَّته وتَوَقُّفُ القرائِنِ لا يُفيدُ كما مرَّ اللهمَّ إلا أنْ يُقال إنّه يكفي هنا نحوُ كتابةٍ أو إشارةٍ بأنه نوى لِلضَّرورةِ وزادَ بالعقدِ ولم يُبالِ بإيهامِ الاختصاصِ به لِما سيَذْكُرُه ثَمَّ احترازًا من وُقوعِها في الصلاةِ والشهادةِ وبعد الحلِفِ على عَدَمِ الكَلامِ فليستْ كالنُّطْقِ ومن ثَمَّ صحَّ نحوُ بيعِه بها في صلاته ولم تبطُلْ. (وشرطُ العاقِدِ) البائِعُ والمُشتَري الإبْصارُ كما سيَذْكُروه و(الرُّشدُ) يعني عَدَمَ الحجْرِ عليه ليَشمَلَ مَنْ بَلَغَ مُصلِحًا لِدَيْنِه ومالِه ثم استمَرَّ أو فسقَ بعدُ بل أو بَذَرَ ولم يُحجَر عليه ومَنْ جُهِلَ رُشدُه

قُلْت: وعَدَمُ الإكْراه بغيرِ حَقٍّ.

وَلا يَصِحُّ شِراءُ الكافِرِ المُصْحَفَ. والمُسْلِمُ في الأظْهَرِ، إلّا أنْ يَعْتِقَ عليه فَيَصِحُّ في الأصَحِّ. وَلا الحرْبيِّ سِلاحًا، .....

فإنّ الأوجهَ صِحّةُ عقدِه كمَنْ جهِلَ رِقَّه وحُرّيَّتَه؛ لأنّ الغالِبَ عَدَمُ الحجْرِ كالحُرّيّةِ نعم لو ادَّعَى والِدُ بائِعٍ بقاءَ حجْرِه عليه صُدِّقَ بيَمينِه كما هو ظاهِرٌ خلافًا لِبعضِهم لأصلِ دَوامِه حينَئِذٍ نعم ينبغي فيمَنِ اشتُهِرَ رُشْدُه عَدَمُ سماعِ دَعواه حينَئِذٍ ومَنْ حُجِرَ عليه بفَلَسٍ إذا عَقد في الذِّمّةِ بخلافِ صبيٍّ، وإنْ راهَقَ، وقَصَدَ اختبارَ رُشْدِه واختيارِ صِحّةِ ما اعتيدَ من عقدِ المُمَيِّزين لا يُعَوَّلُ عليه ومَجْنونٍ، وقِنٍّ بلا إذنٍ ومَحجورٍ عليه بسفَهٍ مُطْلَقًا أو فلَسٍ بالنسبةِ لِبيعِ عَيْنِ مالِه وإنّما صحَّ بيعُ العبْدِ من نفسِه؛ لأنّ مقْصودَه العِتْقُ ويصحُّ بيعُ السّكرانِ المُتعَدّي مع كونِه غيرَ مُكلَّفٍ ولِوُرودِه على مفهومِ قولِ أصلِه التكليفُ كالسّفيه على منْطوقِه أبدَلَه بالرُّشدِ لِيَشمَلَه بالمعنى الذي قَرَّرته ولا يرِدُ عليه مَنْ زالَ عقلُه بما لا يأثَمُ به فإنّه مُلْحَقٌ بالمحجورِ عليه. (قُلْتُ: وعَدَمُ الإكراه بغيرِ حقٍّ) فلا يصحُّ عقدُ مُكرَهٍ في مالِه بغيرِ حقٍّ لِعَدَمِ الرِّضا وليس منه خلافًا لِمَنْ زَعَمَه قولُ مُجْبِرٍ لها لا أُزَوِّجُك إلا إنْ بعتني مثلًا كذا بخلافِه بحَقٍّ كأنْ أكرَهَ قِنّه عليه أو تعَيَّنَ بيعُ مالِه لِوَفاءِ دَيْنِه أو شِراءِ مالٍ أُسلِمَ إليه فيه فأجْبَرَه الحاكِمُ عليه بالضربِ وغيرِه، وإنْ صحَّ بيعُ الحاكِمِ له لِتَقْصيرِه ومَنْ أكرَهَ غيرَه ولو بباطِلٍ على بيعِ مالِ نفسِه صحَّ منه؛ لأنه أبلَغُ في الإذنِ ويصحُّ بيعُ المَصادرِ مُطْلَقًا إذْ لا إكراهَ ظاهِرًا.

(ولا يصحُّ شِراءُ) يعني تمَلُّك (الكافِرِ) ولو مُرتَدًّا لِنفسِه بنفسِه أو بوَكيلِه ولو مُسلِمًا (المُصحَفَ) يعني كما هو ظاهِرٌ ما فيه قُرآنٌ، وإنْ قَلَّ، وإنْ كان ضِمْنَ نحوِ تفسيرٍ أو علمٍ أو على نحوِ ثَوْبٍ أو جِدارٍ ما عَدا النقْدَ للحاجةِ ومن ثَمَّ لو اشتَرَى دارًا بسقْفِها قُرآنٌ بَطَلَ البيعُ فيما عليه قُرآنٌ وصَحَّ في الباقي تفريقًا لِلصَّفقةِ ومثلُه الحديثُ أي ما هو فيه ولو ضعيفًا فيما يظهرُ؛ لأنهما أولى مِنَ الآثارِ الآتيةِ وكُتُبُ العلمِ التي فيها. آثارُ السّلَفِ وذلك لِتعريضِها للامتهانِ وبَحَثَ أنّ كُلَّ علمٍ شرعيٍّ أو آلةٍ له كذلك ويُكرَه. لِغيرِ حاجةِ بيعُ المُصحَفِ دون شِرائِه (و) لا تمَلُّك الكافِرِ ولو بوَكيلِه (المُسلِمِ) ولو بنحوِ تبعيّةٍ والمُرتَدِّ أو بعضِ أحدِهِما، وإنْ قَلَّ ولو بشرطِ العِتْقِ (في الأظْهَرِ) لِما فيه من إذْلالِ المُسلِمِ وأُلْحِقَ به المُرتَدُّ لِبَقاءِ عَلَقةِ الإسلامِ فيه ففي تمكينِ الكافِرِ منه إزالةٌ لها (إلا أنْ يعتِقَ) أي يُحكمَ بعِتْقِه ظاهِرًا (عليه) بدُخولِه في مِلْكِه كبعضِه ومَنْ أقَرَّ أو شَهِدَ بحُرّيَّته ومَنْ قال لِمالِكِه أعتقه عَنّي، وإنْ لم يذْكُر عِوَضًا؛ لأنّ الهِبةَ كالبيعِ (فيصِحُّ) بالرفعِ لِفَسادِ معنى النصبِ (في الأصحِّ) شِراؤُه لانتفاءِ إذْلالِه بعِتْقِه (ولا) تمَلُّك الذِّمّيّ بغيرِ دارِنا وكذا بها إنْ خُشيَ إرسالُه إليهم على ما بُحِثَ ويرُدُّه ما يأتي في جعلِ الحديدِ سِلاحًا فالمُتَّجِه أنه مثلُه ولا تمَلُّك (الحربيِّ) ولو مُستَأمَنًا (سِلاحًا)، وهو هنا كُلُّ نافعٍ في الحربِ ولو درعًا وفَرَسًا بخلافِه في صلاةِ الخوْفِ لاختلافِ ملْحَظِ المحَلَّيْنِ أو بعضَه؛ لأنه يستعينُ به على قِتالِنا فالمنعُ منه لأمرٍ لازِمٍ لِذاته فأُلْحِقَ بالذاتيّ في اقتضاءِ المنعِ فيه الفسادُ

واللَّه أعْلمُ. وَللمَبيعِ شُروطٌ: طَهارةُ عَيْنِه فلا يَصِحُّ بَيْعُ الكلْبِ والخمرِ والمُتَنَجِّسِ الذي لا يُمكِنُ تَطْهيرُه كالخلِّ واللَّبَنِ، وكذا الدُّهْنُ في الأصَحِّ. الثّاني: النّفْعُ فلا يَصِحُّ بَيْعُ الحشَراتِ،

بخلافِ الذِّمّيّ بدارِنا؛ لأنه في قَبْضَتنا والباغي، وقاطِعِ الطريقِ أي لِسُهولةِ تدارُكِ أمرِهما، وأصلُ السِّلاحِ كالحديدِ لاحتمالِ أنْ يُجْعَلَ غيرَ سِلاحٍ فإنْ ظُنّ جعلُه سِلاحًا حرُمَ وصَحَّ كبيعِه لِباغٍ أو قاطِعِ طريقٍ (والله أعلمُ). وللكافِرِ التوَكُّلُ في شِراءِ كُلِّ ما مرَّ لِمُسلِمٍ صرَّحَ به أو نَواه ويجوزُ بلا كراهةٍ ارتهانُ واستيداعُ واستعارةُ المُسلِمِ نحوَ المُصحَفِ وبكراهةٍ إيجارِ عَيْنِه، وإعارَته، وإيداعِه لكنْ يُؤْمَرُ بوَضعِ المرهونِ عند عَدْلٍ وينوبُ عنه مُسلِمٌ في قَبْضِ المُصحَفِ؛ لأنه مُحدَثٌ وبإيجارِ المُؤَجَّرِ لِمُسلِمٍ كما يُؤْمَرُ بإزالةِ مِلْكِه ولو بنحوِ وقفٍ على غيرِ كافِرٍ أو بكتابةِ القِنِّ عَمَّنْ أسلَمَ في يدِه أو ملَكه قَهْرًا بنحوِ إرثٍ أو اختيارًا بنحوِ فسخٍ أو إقالةٍ أو رُجوعِ أصلٍ واهِبٍ أو مُقْرِضٍ فإنِ امتَنع من رفعِ مِلْكِه باعَه الحاكِمُ عليه فإنْ لم يجِدْ مُشْتَرِيًا استكسبَ له عند ثِقةٍ وكذا مُستَوْلَدَتُه ومُدَبَّرُه قبل إسلامِه ويتَّجه إلحاقُ مُعَلَّقِ العِتْقِ به، والأوجه إجبارُه على قَبولِ فِداءِ أجْنَبيٍّ لها بمُساوي قيمَتها، وكذا لو تمَحَّضَ الرِّقُّ فيما يظهرُ لا على قَبولِ فِداءِ القِنِّ لِنفسِه؛ لأنه لا يمْلِكُ فيتَأخَّرُ العِوَضُ.

(وللمَبيعِ) يعني المعقودِ عليه ولو ثَمَنًا (شُروطٌ) خمسةٌ ويزيدُ الرِّبَويُّ بما يأتي فيه ولا يرِدُ نحوُ جِلْدِ الأُضحيّةِ وحَريمُ المِلْكِ وحدَه للعَجْزِ عن تسليمِهما شرعًا قبل المِلْكِ يُغْني عن الطهارةِ؛ لأنّ نجِسَ العينِ لا يُمْلَكُ. اهـ. ويُرَدُّ بأنّ إغْناءَه عنها لا يستَدْعي عَدَمَ ذِكرِها لإفادَته تحريرِ محَلِّ الخلافِ والوِفاقِ مع الإشارةِ لِرَدِّ ما عليه المُخالِفُ من عَدَمِ اشتراطِها من أصلِها.

أحدُها (طهارةُ عَيْنِه) شرعًا، وإنْ غَلَبَتِ النجاسةُ في مثلِه، وأرادَ بطَهارةِ العينِ طهارَتَها بالفِعلِ أو الإمكانِ لِما يذْكُرُه في المُتَنجِّسِ (فلا يصحُّ بيعُ الكلْبِ) ولو مُعَلَّمًا (والخمْرِ) يعني المُسكِرَ وسائِرَ نجِسِ العينِ ونحوَه كمُشتَبَهَيْنِ لم تظْهَر طهارةُ أحدِهما بنحوِ اجتهادٍ لِصِحّةِ النهْيِ عن ثَمَنِ الكلْبِ، وأنّ اللهَ حرَّمَ بيعَ الخمْرِ والميْتةِ والخِنْزيرِ والأصنامِ، وقولُ الجواهِرِ لا يصحُّ بيعُ لَبَنِ الرجُلِ إذْ لا يحِلُّ شُربُه بحالٍ مردودٌ بأنه مبنيٌّ على الضعيفِ أنه نجِسٌ (والمُتَنجِّسُ الذي لا يُمْكِنُ تطْهيرُه) بالغُسلِ (كالخلِّ واللبَنِ وكذا الدُّهْنُ في الأصحِّ) لِتعَذُّرِ تطْهيرِه كما مرَّ بدليلِه، وأعاده هنا ليُبَيِّنَ جرَيانَ الخلافِ في صِحَّته بناءً على إمكانِ تطْهيرِه، وإنْ كان الأصحُّ منه أنه لا يصحُّ فلا تكرارَ خلافًا لِمَنْ زَعَمَه وكماءٍ تنجَّس، وإمكانُ طُهْرِ قَليلِه بالمُكاثَرةِ وكثيرِه بزَوالِ التغَيُّرِ كإمكانِ طُهْرِ الخمْرِ بالتخَلُّلِ وجِلْدِ الميْتةِ بالانْدِباغِ وكآجُرٍّ عُجِنَ بزِبْلٍ لا دارٍ بُنِيَتْ به؛ لأنه فيها تابِعٌ لا مقْصودٌ، وأرضٍ سُمِّدَتْ بنجِسٍ ولا قِنٍّ عليه وشْمٌ، وإنْ وجَبَتْ إزالَتُه وما يُطَهِّرُه الغُسلُ كثَوْبٍ تنجَّس بما لا يستُرُ شيئًا منه ويصحُّ بيعُ القزِّ وفيه الدّودُ ولو ميِّتًا؛ لأنه من مصلَحَته.

(الثاني النفعُ) به شرعًا ولو مآلاً كجَحشٍ صغيرٍ؛ لأنّ بَذْلَ المالِ في غيرِه سفَهٌ وآخِذُه آكِلٌ له بالباطِلِ (فلا يصحُّ بيعُ الحشَرات)، وهي صِغارُ دَوابِّ الأرضِ كفَأرةٍ ولا عِبْرةَ بمَنافِعِها المذكورةِ في

وكُلِّ سَبُعٍ لا يَنْفَعُ، ولا حَبَّتَي الحِنْطةِ ونَحْوِها، وآلةِ اللَّهْوِ، وقيلَ: يَصِحُّ في الآلةِ إنْ عُدَّ رُضاضُها مالاً. وَيَصِحُّ بَيْعُ الماءِ على الشَّطِّ، والتُّرابِ بالصَّحْراءِ في الأَصَحِّ.

الخواصِّ ويُستَثْنَى نحوُ يربوعٍ وضَبٍّ مِمّا يُؤْكلُ ونحلٌ ودودُ قَزٍّ وعَلَّقَ لِمَنْفَعةِ امتصاصَ الدمِ (ولا) بيعُ (كُلِّ) طيْرٍ و (سبُعٍ لا ينفَعُ) لِنحوِ صيْدٍ أو قِتالٍ أو حِراسةٍ كالفواسِقِ الخمْسِ، وأسدٍ وذِئْبٍ ونَمِرٍ لا يُرجَى تعَلُّمُه الصيْدَ لِكِبَرِه مثلاً بخلافِ نحوِ فهْدٍ لِصَيْدٍ ولو بأنْ يُرجَى تعَلُّمُه له وفيلٍ لِقِتالٍ، وقِردٍ لِحِراسةٍ، وهِرَّةٍ أهليّةٍ لِدَفعِ نحوِ فأرٍ ونحوِ عندليبٍ للأُنْسِ بصَوْته وطاوُسٍ للأُنْسِ بلونِه، وإنْ زيدَ في ثَمَنِه لأجْلِ ذلك أمّا الهِرُّ الوحشيُّ فلا يصحُّ بيعُه إلا إنْ كان فيه منْفَعةٌ كهِرِّ الزبادِ، وقُدِرَ على تسليمِه بحَبْسِه أو ربْطِه مثلاً. (ولا) بيعُ (حبَّتَيْ) نحوِ (الحِنطةِ) أو الزبيبِ ونحوِ عِشرين حبّةَ خَردَلٍ وغيرِ ذلك من كُلِّ ما لا يُقابَلُ بمالٍ عُرفًا في حالةِ الاختيارِ لانتفاءِ النفعِ بذلك لِقِلَّته ومن ثَمَّ لم يُضمَنْ، وإنْ حرُمَ غَصبُه ووَجَبَ ردُّه وكفَرَ مُستَحِلُّه وعَدُّه مالاً يضُمُّه لِغيرِه أو لِنحوِ غَلاءٍ لا أثَرَ له كالاصطيادِ بحَبّةٍ في فخٍّ (وآلةِ اللهْوِ) المُحَرَّمِ كشَبّابةٍ وطُنْبورٍ وصَنَمٍ وصورةِ حيَوانٍ ولو من ذَهَبٍ وكُتُبِ علمٍ مُحَرَّمٍ إذْ لا نفعَ بها شرعًا نعم يصحُّ بيعُ نَردٍ صلَحَ من غيرِ كَبيرِ كُلْفةٍ فيما يُظْهِرُ بَيادِقَ لِلشِّطْرَنْجِ كجاريةٍ غِناءٍ مُحَرَّمٍ وكبْشِ نَطّاحٍ، وإنْ زيدَ في ثَمَنِهما لِذلك؛ لأنّ المقْصودَ أصالةً الحيَوانُ. (وقيلَ يصحُّ في الآلةِ) أي بيعُها (إنْ عُدَّ رُضاضُها مالاً) ويرُدُّه أنها ما دامَتْ بهَيْئَتها لا يُقْصَدُ منها غيرُ المعصيةِ وبه فارَقَتْ صِحّةُ بيعِ إناءِ النقْدِ قبل كسرِه، وإنّما لم يصحَّ بيعُ صنَمٍ من نقدٍ مُطْلَقًا؛ لأنه لا يُباحُ بحالٍ وصَحَّ بيعُ النقْدِ الذي عليه الصّوَرُ؛ لأنها غيرُ مقْصودةٍ منه بوجهٍ والمُرادُ ببَقائِها بهَيْئَتها أنْ تكون بحالةٍ بحيثُ إذا أُريدَ منها ما هي له لا تحتاجُ لِصَنْعةٍ وتعَبٍ أخذًا مِمّا يأتي في الغصبِ فتعبيرُ بعضِهم هنا يحِلُّ بيعُ المركبةِ إذا فُكَّ تركيبُها يتعَيَّنُ حمْلُه على فكٍّ لا تعودُ بعده لِهَيْئَتها إلا بما ذَكرناه وفي إلحاقِ الصليبِ به أو بالصنَمِ تَرَدُّدٌ ويتَّجِه الثاني إنْ أُريدَ به ما هو من شِعارِهم المخْصوصةِ بتعظيمِهم، والأوَّلُ إنْ أُريدَ به ما هو معروفٌ (ويصحُّ بيعُ الماءِ على الشطِّ والتُّرابِ بالصحراءِ) مِمَّنْ حازَهما (في الأصحِّ) لِظُهورِ النفعِ فيهما، وإنْ سهُلَ تحصيلُ مثلِهما ولو اختَصّا بوَصفٍ زائدٍ صحَّ قطعًا ويصحُّ بيعُ نِصفِ دارٍ شائعٍ بمثلِه الآخرِ ومن فوائِدِه منعُ رُجوعِ الوالِدِ أو بائِعِ المُفلِسِ.

(فرعٌ) مِنَ المنافعِ شرعًا حقُّ المَمَرِّ بأرضٍ أو على سطْحٍ وجازَ كما يأتي في الصُّلْحِ تمَلُّكُه بالعِوَضِ على التأبيدِ بلَفظِ البيعِ مع أنه محضُ منْفَعةٍ إذْ لا تُمْلَكُ به عَيْنٌ للحاجةِ إليه على التأبيدِ ولِذا جازَ ذلك بلَفظِ الإجارةِ أيضًا دون ذِكرِ مُدّةٍ ولا يصحُّ بيعُ بيتٍ أو أرضٍ بلا ممَرٍّ بأنِ احتَفَّ من جميعِ الجوانِبِ بمِلْكِ البائِعِ أو كان له ممَرٌّ ونَفاه أو بمِلْكِ المُشتَري أو غيرِه لِعَدَمِ الانتفاعِ به حالاً، وإنْ أمكنَ اتِّخاذُ ممَرٍّ له بعدُ ويُفَرَّقُ بينه وبين ما مرَّ في الجحشِ الصغيرِ بأنّ هذا صالِحٌ للانتفاعِ به حالاً فلم يُكتَفَ فيه بالإمكانِ بخلافِ ذاك وفارَقَ ما ذُكِرَ أوَّلاً ما لو باعَ دارًا واستثْنَى لِنفسِه بيتًا منها فإنّ له الممَرَّ إليه إنْ لم يتَّصِلِ البيتُ بمِلْكِه أو شارِعٍ فإنْ نَفاه صحَّ إنْ أمكنَ اتِّخاذُ ممَرٍّ، وإلا فلا بأنّ هذه

الثّالِثُ: إمكانُ تَسليمِه، فلا يَصِحُّ بَيْعُ الضّالِّ والآبِقِ والمغْصوبِ. فإنْ باعَه لِقادِرٍ على انْتِزاعِه صَحَّ على الصّحيحِ.

استدامةُ مِلْكِه وتلك فيها نقلٌ له ويُغْتَفَرُ في الاستدامةِ ما لا يُغْتَفَرُ في الابتداءِ، وإذا بيعَ عَقارٌ وخُصِّصَ المُرورُ إليه بجانِبٍ اشتُرِطَ تعيينُه فلو احتَفَّ بمِلْكِه من كُلِّ الجوانِبِ وشَرَطَ للمُشْتَري حقَّ المُرورِ إليه من جانِبٍ لم يُعَيِّنْه بَطَلَ لاختلافِ الغرضِ باختلافِ الجوانِبِ فإنْ لم يُخَصِّص بأنْ شَرَطَه من كُلِّ جانِبٍ أو قال بحُقوقِها أو أطلَقَ البيعَ ولم يتعَرَّض للمَمَرِّ صحَّ ومَرَّ إليه من كُلِّ جانِبٍ نعم في الأخيرةِ محَلُّه إنْ لم يُلاصِقِ الشارِعَ أو مِلْك المُشتَري وإلا مرَّ منه فقط وظاهِرُ قولِهم فإنّ له الممَرَّ إليه أنه لو كان له ممَرّانِ تخَيَّرَ البائِعُ، وقَضيّةُ كلامِ بعضِهم تخَيُّرُ المُشتَري وله اتِّجاهٌ فإنّ القصدَ مُرورُ البائِعِ لِمِلْكِه، وهو حاصِلٌ بكُلٍّ منهما. وظاهِرٌ أنّ محَلَّه إنِ استوَيا سعةً ونحوَها، وإلا تعَيَّنَ ما لا ضَرَرَ فيه ويُؤْخَذُ من هذا، وقولِهم لاختلافِ الغرضِ باختلافِ الجوانِبِ أنّ مَنْ له حقَّ المُرورِ في محَلٍّ مُعَيَّنٍ من مِلْكِ غيرِه لو أرادَ غيرُه نقلَه إلى محَلٍّ آخرَ منه لم يجز إلا برِضا المُستَحِقِّ، وإنِ استوَى الممَرّانِ من سائِرِ الوُجوه؛ لأنّ أخذَه بدل مُستَحَقِّه مُعاوَضةٌ وشرطُها الرِّضا مِنَ الجانِبينِ ثم رأيت بعضَهم أفتَى بذلك فيمَنْ له مجرًى في أرضٍ آخرَ فأرادَ الآخرُ أنْ ينقُلَه إلى محَلٍّ آخرَ منها مُساوٍ للأوَّلِ من كُلِّ وجهٍ ولَمّا نَقَلَ الغزّيّ إفتاءَ الشيْخِ تاجِ الدّينِ فيمَنْ له طريقٌ بمِلْكِ غيرِه فأرادَ المالِكُ نقلَها لِموضِعٍ لا يضُرُّ بالجِوارِ ونظر فيه قال الأمرُ كما قال مِنَ النظَرِ ثم استدَلَّ لِلنّظَرِ ولو اتَّسعَ الممَرُّ بزائِدٍ على حاجةِ المُرورِ فهَلْ للمالِكِ تضييقُه بالبِناءِ فيه؛ لأنه لا ضَرَرَ حالاً على المارِّ أوَّلاً لأنه قد يزْدَحِمُ فيه مع مَنْ له المُرورُ غيرُه مِنَ المالِكِ أو مارٍّ آخرَ كُلٌّ مُحتَمَلٌ والذي يظهرُ الجوازُ إنْ عُلِمَ أنه لا يحصُلُ للمارِّ تضَرُّرٌ بذلك التضييقِ، وإنْ فُرِضَ الازْدِحامُ فيه، وإلا فلا.

(الثالثُ إمكانُ) يعني قُدْرةَ البائِعِ حِسًّا وشرعًا على (تسليمِه) للمُشتَري من غيرِ كبيرِ كُلْفةٍ واقتصَرَ عليه هنا؛ لأنه محَلُّ وِفاقٍ وسيَذْكُرُ محَلَّ الخلافِ، وهو قُدْرةُ المُشتَري على تسلُّمِه مِمَّنْ هو عنده وذلك لِتَوَقُّفِ الانتفاعِ به على ذلك ولا تُرَدُّ صِحَّتُه في نحوِ نقدٍ يعِزُّ وُجودُه لِصِحّةِ الاستبدالِ عنه كما يأتي وفي بيعِ نحوِ مغْصوبٍ وضالٍّ مِمَّنْ يعتقُ عليه أو بيعًا ضِمْنيًّا لِقوّةِ العِتْقِ مع أنه يُغْتَفَرُ في الضِّمْنيّ ما لا يُغْتَفَرُ في غيرِه (فلا يصحُّ بيعُ الضالِّ) كبعيرٍ نَدَّ وطَيْرٍ سائِبٍ غيرِ نحلٍ ونحلٍ ليستْ أُمَّه في الكِوارةِ ونحوِ سمَكٍ ببِركةٍ واسِعةٍ يتوَقَّفُ أخذُه منها على كبيرِ كُلْفةٍ عُرفًا (والآبِقِ)، وإنْ عُرِفَ محَلُّه ويختَصُّ بالآدَميّ (والمغصوبِ) ولو لِمَنْفَعةِ العِتْقِ للعَجْزِ عن تسليمِها وتَسلُّمِها حالاً لِوُجودِ حائِلٍ بينه وبين الانتفاعِ مع إمكانِه فلا ترِدُ صِحّةُ شِراءِ الزمَنِ لِمَنْفَعةِ العِتْقِ. (فإنْ باعَه) أي المغْصوبَ ومثلُه الآخرانِ أو ما ذُكِرَ فيشمَلُ الثلاثةَ (لِقادِرٍ على انتزاعِه) أو ردَّه (صحَّ على الصحيحِ) حيثُ لا مُؤْنةَ لها وقعٌ تتوَقَّفُ قُدْرَتُه عليها لِتَيَسُّرِ وُصولِه إليه حينَئِذٍ ولو جهِلَ القادرُ نحوَ غَصبِه عند البيعِ واحتاجَ لِمُؤْنةٍ أو لا؛ لأنه يُغْتَفَرُ عند الجهلِ ما لا يُغْتَفَرُ عند العلمِ أو طرَأَ عَجْزُه بعده تخَيَّرَ للاطِّلاعِ على العيبِ في

وَلا يَصِحُّ بَيْعُ نِصْفِ مُعَيَّنٍ مِن الإناءِ والسَّيْفِ ونَحْوِهما، ويَصِحُّ في الثَّوْبِ الذي لا يَنْقُصُ بقَطْعِه في الأَصَحِّ. وَلا المرْهونِ بغيرِ إذْنِ مُرْتَهِنِهِ. وَلا الجاني المُتَعَلِّقِ برَقَبَتِه مالٌ في الأظْهَرِ، .....

الأولى وحُدوثِه قبل القبْضِ في الثانيةِ فإنِ اختَلَفا في العجْزِ حلَفَ المُشتَري ولو قال كُنت أظُنُّ القُدْرةَ فبانَ عَدَمُها حلَفَ وبِأنْ عَدِمَ انعِقادُ البيعِ.

(ولا يصحُّ بيعُ) ما يعجِزُ عن تسليمِه أو تسلُّمِه شرعًا كجِذْعٍ في بناءٍ وفَصٍّ في خاتَمٍ و(نِصفِ) مثلاً (مُعَيَّنٍ) خرج الشائِعُ لانتفاءِ إضاعةِ المالِ عنه (مِنَ الإناءِ والسَّيفِ) ولو حقيرَيْنِ لِبُطْلانِ نفعِهما بكسرِهما (ونحوِهما) مِمّا تنقُصُ قيمَتُه أو قيمةُ الباقي بكسرِه أو قطعِه نقصًا يُحتَفَلُ بمثلِه كثَوْبٍ غيرِ غَليظٍ وكجِدارٍ أو أُسطوانٍ فوقَه شيءٌ أو كُلُّه قِطْعةٌ واحِدةٌ من نحوِ طينٍ أو خَشَبٍ أو صُفوفٍ من لَبِنٍ أو آجُرٍّ ولم تُجْعَلُ النهايةُ صفًّا واحِدًا إذْ نقصُ الباقي حينَئِذٍ من جِهةِ انفِرادِه كأحدِ زوجَيِ الخُفِّ، وهو لا يُؤْثَرُ لإمكانِ استدْراكِه وكخَشَبةٍ مُعَيَّنةٍ من سفينةٍ وجزءٍ مُعَيَّنٍ من حيٍّ لا مُذَكًّى وذلك للعَجْزِ عن تسليمِ كُلِّ ذلك شرعًا لِتَوَقُّفِه على ما يُنْقِصُ ماليَّتَه، وقد نُهينا عن إضاعةِ المالِ وفارَقَ بيعُ نحوِ أحدِ زوجَيِ الخُفِّ وذِراعٍ مُعَيَّنٍ من أرضٍ لإمكانِ بل سُهولةِ تدارُكِ نقصِهِما إنْ فُرِضَ ضيقُ مرافِقِ الأرضِ بالعلامةِ.

(تنبيه) هل يُضبَطُ الاحتفالُ هنا بما في نحوِ الوكالةِ والحجْرِ من اغتفارِ واحِدٍ في عَشَرةٍ لا أكثرَ إلى آخِرِ ما يأتي أو يُقالُ الأمرُ هنا أوسعُ ويُفَرَّقُ بأنّ الضياعَ هناك مُحَقَّقٌ فاحتيطَ له بخلافِه هنا كُلٌّ مُحتَمَلٌ، وهَلِ المُرادُ النقْصُ بالنسبةِ لِمحلِّ العقدِ، وإنْ خالَفَ سِعرُه سِعرَ بقيّةِ أمثاله مِنَ البلَدِ أو بالنسبةِ لأغلَبِ محالِّها كُلٌّ مُحتَمَلٌ أيضًا ولو قيلَ في الأولى بالأوَّلِ، وفي الثانيةِ بالثاني لم يبعُدْ.

(ويصحُّ) البيعُ للبعضِ المُعَيَّنِ (في الثوبِ الذي لا ينقُصُ بقطعِه) كغَليظِ الكِرباسِ (في الأصحِّ) وفي النفيسِ بطَريقةٍ هي مواطَأتُهما على شِراءِ البعضِ ثم يقطعُ البائِعُ ثم يعقِدانِ فيصِحُّ اتِّفاقًا واغتُفِرَ له القطعُ مع كونِه نقصًا واحتمالُ أنْ لا يقَعَ شِراءً لأنه لم يلجَأ إليه بعقدٍ، وإنّما فعَلَ رجاءَ الرِّبْحِ وبينهما فرقٌ (ولا) يصحُّ بيعُ عَيْنٍ تعَلَّقَ بها حقٌّ يفوتُ بالبيعِ لله تعالى كماءٍ تعَيَّنَ لِلطُّهْرِ أو لِآدَميٍّ كثَوْبٍ استحَقَّ الأجيرُ حبْسه لِقَبْضِ أجرةِ قَصرِه مثلاً أو إتْمامِ العمَلِ فيه وكأرضٍ أذِنَ مالِكُها في زَرعِها فحَرَثَها المأذونُ له، وقَلَعَ شَجَرَها، وأقامَ زُبَرَها فلا يصحُّ بيعُ المالِكِ لها ولا رهْنُها قبل إرضائِه في عَمَلِه بإعطائِه مُقابِلَه، وهو ما زادَ مِنَ القيمةِ بسبَبِه كما هو ظاهِرٌ، وذلك لِتعَذُّرِ الانتفاعِ بها بدونِ ذلك العمَلِ المُحتَرَمِ المُتعَلِّقِ بها ونحوُ (المرهونِ) جُعلاً بعد القبْضِ أو شرعًا من غيرِ مُرتَهِنِه (بغيرِ إذنِ مُرتَهِنِه ولا) القِنِّ (الجاني المُتعَلِّقِ برَقَبَتِه مالٌ) لِكونِه جنَى خَطَأً أو شِبْهَ عَمْدٍ أو عَمْدًا وعُفي على مالٍ أو أتلَفَ مالاً أو أتلَفَ ما سرَقَه مثلاً لِغيرِ المجنيِّ عليه بغيرِ إذنِه كما أرشَدَ إليه ما قبله (في الأظهَرِ) لِتعَلُّقِ حقِّهما بالرقَبةِ ومحلُّ الثاني إنْ بيعَ لِغيرِ غرضِ الجِنايةِ ولم يفدِه السَّيِّدُ ولم يختَرْ فِداءَه، وهو موسِرٌ

ولا يَضُرُّ تَعَلُّقُه بذِمَّتِه، وكذا تَعَلُّقُ القِصاصِ في الأظْهَرِ. الرّابعُ: المِلْكُ لِمَنْ له العقْدُ. فَبَيْعُ الفُضوليِّ باطِلٌ، وفي القديمِ مَوْقوفٌ إنْ أجازَ مالِكُه نَفَذَ، وإلّا فلا.

والأصحُّ لانتقالِ الحقِّ لِذِمَّته في الأخيرةِ، وإنْ جازَ له الرُّجوعُ ما دامَ القِنُّ باقيًا بمِلْكِه على أوصافِه فإنْ باعَه بعد اختيارِه الفِداءَ، وقبل رُجوعِه عنه أُجْبِرَ على أداءِ أقَلِّ الأمرَيْنِ من قيمَته والأرشِ فإنْ تعَذَّرَ لِفَلَسِه أو تأخَّرَ لِغيبَته أو صبْرِه على الحبْسِ فُسِخَ البيعُ وبيعَ في الجِنايةِ (ولا يضُرُّ) في صِحّةِ البيعِ (تعَلُّقُه بذِمَّته) كأنِ اشتَرَى فيها بغيرِ إذنِ سيِّدِه، وأتلَفَه أو كسبَه كمُؤْنةِ زوجَته لانتفاءِ تعَلُّقِ الدَيْنِ بالرقَبةِ التي هي محَلُّ البيعِ (وكذا) لا يضُرُّ (تعَلُّقُ القِصاصِ) برَقَبَته (في الأظهَرِ) لِرَجاءِ السّلامةِ بالعفوِ كرَجاءِ عِصمةِ الحربيِّ والمُرتَدِّ وشِفاءِ المريضِ بل لو تحتمَ قَتْلُه كقاطِعِ طريقٍ قُتِلَ، وأخَذَ مالاً كان كذلك نَظَرًا لِحالةِ البيعِ أمّا تعَلُّقُه ببعضِ أعضائِه فلا يضُرُّ قطعًا.

(الرابعُ المِلْكُ) في المعقودِ عليه التامُّ فخرج بيعُ نحوِ المبيعِ قبل قَبْضِه (لِمَنْ) يقَعُ (له العقدُ) من عاقِدٍ أو موَكِّلِه أو موَلّيه فدَخَلَ الحاكِمُ في بيعِ مالِ المُمْتَنِعِ والمُلْتَقِطِ لِما يُخافُ تلَفُه، والظافِرُ بغيرِ جِنْسِ حقِّه والمُرادُ أنه لا بُدَّ أنْ يكون مَمْلوكًا لأحدِ الثلاثةِ. (فبيعُ الفُضوليِّ) وشِراؤُه وسائِرُ عُقودِه في عَيْنٍ لِغيرِه أو في ذِمّةِ غيرِه بأنْ قال اشتَرَيْته له بألفٍ في ذِمَّته وهو مَنْ ليس بوَكيلٍ ولا وليٍّ عن المالِكِ (باطِلٌ) للخبرِ الصحيحِ «لا بيعَ إلا فيما تملِكُ»[1] لا يُقالُ عُدولُه عن التعبيرِ بالعاقِدِ إلى مَنْ له العقدُ أي الواقِعُ كما عُلِمَ مِمّا تقَرَّرَ، وإنْ أفادَ ما ذُكِرَ من أنه يشمَلُ العاقِدَ وموَكِّلَه وموَلّيَه لكنْ يدخُلُ فيه الفُضوليُّ ومُرادُه إخراجُه فإنّ العقدَ يقَعُ للمالِكِ موقوفًا على إجازَته عند مَنْ يقولُ بصِحَّته؛ لأنّا نَقولُ المُرادُ مَنْ يقَعُ له العقدُ بنفسِه وعلى القديمِ لا يقَعُ إلا بالإجازةِ فلا يردُ (وفي القديمِ) وحَكى جديدًا أيضًا عقدُه (موقوفٌ) على رِضا المالِكِ بمعنى أنه (إنْ أجازَ مالِكُه) أو وليُّه العقدَ (نَفَذَ، وإلا فلا)، وهو قَويٌّ من جِهةِ الدليلِ؛ لأنّ حديثَ عُروةَ ظاهِرٌ فيه، وإنْ أجابوا عنه وظاهِرُ كلامِ الشيْخَيْنِ هنا أنّ الموقوفَ الصِّحّةُ، وقال الإمامُ الصِّحّةُ ناجِزةٌ، وإنّما الموقوفُ المِلْكُ وجَرَى عليه في الأُمِّ وخرج بقولِنا أو في ذِمّةِ غيرِه ما لو قال في الذِّمّةِ أو أطلَقَ فيقَعُ للمُباشِرِ وبالفُضوليِّ ما لو اشتَرَى بمالِ نفسِه أو في ذِمَّته لِغيرِه، وأذِنَ له وسمّاه هو في العقدِ فيقَعُ للآذِنِ ويكونُ الثمنُ قَرضًا لِتَضَمُّنِ إذنِه في الشِّراءِ لِذلك بخلافِ نظيرِه في السَّلَمِ لا يصحُّ؛ لأنه لا بُدَّ فيه مِنَ القبْضِ الحقيقيِّ ولا يكفي التقديريّ وما هنا منه إذْ لا بُدَّ من تقديرِ دُخولِ العِوَضِ في مِلْكِ المُقْتَرِضِ فلا تناقُضَ بين المسألَتَيْنِ خلافًا لِمَنْ زَعَموه، وأطالوا فيه أمّا إذا لم يسمعه أذِنَ له أو لا أو سمّاه ولم يأذَنْ له فيقَعُ للمُباشِرِ، وإنْ نوى غيرَه وفي الأنوارِ لو قال لِمَدينِه اشتَرِ لي عبدًا مِمّا في ذِمَّتك صحَّ للموَكِّلِ، وإنْ لم يُعَيِّنِ

---

(١) [حسن] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/ ١٩٠]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٢١٩٠]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١١٨١]، من طريق: عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.
قلتُ: حديث حسن. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ١٩١٦].

ولو باعَ مالَ مورِّثِه ظانًّا حَياتَه وكان مَيِّتًا صَحَّ في الأظْهَرِ. الخامِسُ: العِلْمُ به، .....

العبْدَ وبَرِئَ من دَيْنِه ورَدَّ، وإنْ جرَى عليه جمْعٌ مُتَقَدِّمون بأنه مبنيٌّ على ضعيفٍ، وهو جوازُ اتِّحادِ القابِضِ والمُقْبِضِ، وإنّما اغتُفِرَ في صرفِ المُستأجِرِ في العِمارةِ؛ لأنه، وقَعَ تابِعًا لا مقْصودًا ولَك أنْ تقولَ إنّما يتَّجِه تضعيفُه إنْ أرادوا حُسبانَ ما أقبَضَه مِنَ الدينِ المُصَرَّح به قولُه: وبَرِئَ من دَيْنِه أمّا وُقوعُ شِراءِ العبْدِ للآذِنِ ويكونُ ما أقبَضَه قَرضًا عليه نظيرُ ما مرَّ فيقَعُ التقاصُّ بشرطِه فلا وجهَ لِرَدِّه.

(تنبيه) يرُدُّ على المتْنِ وشارِحيه قولُ الماوَرديّ يجوزُ شِراءُ ولَدِ المُعاهَدِ منه ويمْلِكُه لا سَبْيُه؛ لأنه تابِعٌ لأمانِ أبيه. اهـ. ويُجابُ بأنّ إرادَتَه لِبيعِه مُتَضَمِّنةٌ لِقطعِ تبعيَّته لأمانِه إنْ قُلْنا: إنّ المتْبوعَ يمْلِكُ قطعَ أمانِ التابِعِ وفيه نَظَرٌ ظاهِرٌ وبِانقِطاعِها يمْلِكُه مِن استوْلى عليه فالمُشْتَري لم يمْلِكه بشِراءٍ صحيحٍ بل بالاستيلاءِ عليه فما بَذَلَه إنّما هو في مُقابَلةِ تمكينِه منه لا غيرُ وبِهذا يُعلَمُ أنّ مِن اشتَرَى من حربيٍّ ولَدَه بدارِ الحربِ لم يمْلِكه بالشِّراءِ؛ لأنه حُرٌّ إذْ بدُخولِه في مِلْكِ البائِعِ عند قَصدِه الاستيلاءَ عليه يعتِقُ عليه بل بالاستيلاءِ فيلْزَمُه تخْميسُه أو تخْميسُ فِدائِه إنِ اختارَه الإمامُ بخلافِ شِراءِ نحوِ أخيه مِمَّنْ لا يعتِقُ عليه بذلك منه ومُستَوْلَدَته إذا قَصَدَ الاستيلاءَ عليهِما فإنّه يصحُّ فيمْلِكُهما المُشتَري ولا يلزَمُه تخْميسُهما.

(ولو باعَ مالَ مورِّثِه) أو غيرِه أو زَوَّجَ أمته أو أعتَقَ قِنّه (ظانًّا حياتَه) أو عَدَمَ إذنِ الغيرِ له (فبانَ ميتًا) بسُكونِ الياءِ في الأفصَحِ أو آذَنَ له (صحَّ) البيعُ وغيرُه (في الأظهَرِ)؛ لأنّ العِبْرةَ في العُقودِ لِعَدَمِ احتياجِها لِنيّةٍ بما في نفسِ الآمِرِ فحَسبُ فلا تلاعُبَ وبِفَرضِه لا يضُرُّ لِصِحّةِ بيعِ نحوِ الهازِلِ والوقفُ هنا وقفُ تبيُّنٍ لا وقفُ صِحّةٍ، وإنّما لم يصحَّ على ما يأتي تزَوُّجُ الخُنْثَى، وإنْ بانَ واضِحًا ولا نِكاحُ المُشتَبِهةِ بمَحرَمِه، وإنْ بانَتْ أجْنَبيّةً؛ لأنّ الشكَّ فيه في حلِّ المعقودِ عليه، وهو يُحتاطُ له في النكاحِ ما لا يُحتاطُ لِولايةِ العاقِدِ.

(الخامِسُ: العلمُ به) أي المعقودِ عليه عَيْنًا في المُعَيَّنِ، وقدرًا وصِفةً فيما في الذِّمّةِ كما يُعلَمُ من كلامِه الآتي لِلنَّهْيِ عن بيعِ الغررِ، وهو ما احتَمَلَ أمرَيْنِ أغلَبُهما أخوَفُهما، وقد لا يُشتَرَطُ ذلك لِلضَّرورةِ أو المُسامَحةِ كما سيَذْكُرُه في اختلاطِ حمامِ البُرجَيْنِ وكما في بيعِ الفُقّاعِ وماءِ السِّقاءِ في الكوزِ قال جمْعٌ ولو لِشُربِ دابّةٍ وكُلُّ ما المقْصودُ لُبُّه ولو انكسرَ ذلك الكوزُ من يدِ المُشتَري بلا تقصيرٍ ضَمِنَ قدرَ كِفايَته مِمّا فيه لا ما زادَ ولا الكوزَ؛ لأنهما أمانةٌ في يدِه ومَنْ أخَذَه بلا عِوَضٍ ضَمِنَه؛ لأنه عاريّةٌ لا ما فيه؛ لأنه غيرُ مُقابَلٍ بشيءٍ. والمُرادُ بالعلمِ هنا ما يشمَلُ الظنّ، وإنْ لم يُطابِقِ الواقِعَ أخذًا من شِراءِ زُجاجةٍ بثَمَنٍ كثيرٍ يظُنُّ أنها جوْهَرةٌ نعم لا بُدَّ من ذلك حالَ العقدِ ففي نحوِ سُدُسٍ عَشرٍ تسعِ ألفٍ، وهما جاهِلانِ بالحِسابِ لا يصحُّ، وإنْ كان يُعلَمُ بعدُ. نعم ذَكَرَ الغزاليُّ خلافًا في نظيرِه مِنَ القِراضِ والفرقُ أنّ ما هنا مُعاوَضةٌ، وهي تستَدْعي العلمَ بالعِوَضِ ومُقابِلُه حالَ خُروجِه عن مِلْكِه بخلافِ القِراضِ فإنّ الرِّبْحَ فيه مُتَرَقَّبٌ فيُمْكِنُ معرِفةُ ذلك قبل حُصولِه ويُؤَيِّدُه ما

فَبَيْعُ أَحَدِ الثَّوْبَيْنِ باطِلٌ، ويَصِحُّ بَيْعُ صاعٍ من صُبْرةٍ تُعْلَمُ صيعانُها، وكذا إنْ جُهِلَتْ في الأَصَحِّ.

يأتي قَريبًا في صورةِ الكتابةِ من أنّ الحطَّ محضُ تبَرُّعٍ لا مُعاوَضةَ فيه، وقولُ البغَويّ فيمَنْ باعَ نَصيبَه من مُشتَرَكٍ، وهو يجهَلُ كمّيَّتَه لا يصحُّ؛ لأنه مجهولٌ لكنْ قَطَعَ القفّالُ بالصِّحّةِ وجَرَى عليها في البحرِ فقال باعَ جميعَ المُشتَرَكِ، وهو لا يعلَمُ مِقْدارَ حِصَّته ثم عَرَفَه صحَّ؛ لأنّ ما تناوَلَه البيعُ لَفظًا معلومٌ ويدُلُّ له قولُ الأصحابِ لو ظَهَرَ استحقاقُ بعضِ عبدٍ باعَه صحَّ في الباقي ولم يفصِلوا بين أنْ يعلَمَ البائِعُ مِقْدارَ نَصيبِه فيه أو لا. اهـ. والذي يتَّجِه ترجيحُه كلامُ البغَويّ ومعرِفةُ البائِعِ قدرَ حِصَّته بعد البيعِ لا تُفيدُ لِما تقَرَّرَ أنّ الجهلَ عند البيعِ مُؤَثِّرٌ، وإنْ عُرِفَ بعدُ وما ذَكَرَه عن كلامِ الأصحابِ لا دليلَ فيه؛ لأنه حالَ البيعِ لم يكنْ جاهِلًا بقدرِ حقِّه في ظَنِّه، وهو كافٍ، وإنْ أخلَفَ كما مرَّ في مسألةِ الزُّجاجةِ فإن قُلْتَ: صرَّحوا بأنه لو قال بعتُك الثمَرةَ بألفٍ إلا قدرَ ما يخُصُّ مِائةً، وأرادَ بما يخُصُّه نِسبَتَه مِنَ الثمنِ إذا وُزِّعَتْ عليه الثمَرةُ صحَّ للعلمِ به حالَ البيعِ؛ لأنّ المنسوبَ إليه معلومٌ، وهو الثمنُ ومن ثَمَّ كان ذلك استثناءً للعَشرِ قُلْتُ: قد عَلِمْت من تعليلِهم الفرقَ بين ما هنا ومسألَتنا، وهو أنّ الثمنَ المنسوبَ إليه معلومٌ حالَ العقدِ والاستثناءُ منه لِكونِه تُمْكِنُ معرِفَتُه لا يُصَيِّرُه مجهولاً بخلافِه في مسألَتنا فإنّ الثمنَ فيها مجهولٌ حالَ البيعِ ابتداءً فكان الإبْهامُ فيه أفحَشَ فتَأمَّلْه. (فبيعُ) اثنَيْنِ عبدَيْهِما لِثالثٍ بثَمَنٍ من غيرِ تخْصيصِ كُلٍّ منه بقدرٍ مُعَيَّنٍ، وبيعُ (أحدِ الثوبين) أو العبْدَيْنِ مثلًا، وإنِ استوَتْ قيمَتُهما (باطِلٌ) كالبيعِ بأحدِهِما كذلك للجهلِ بعَيْنِ المبيعِ أو الثمنِ، وقد تُغْني الإضافةُ والإشارةُ عن التعيينِ كداري وليس له غيرُها وكهذه الدارِ، وإنْ غَلَطَ في حُدودِها وفي البحرِ لو قال بعتُك حقّي من هذه الدارِ، وهو عَشَرةُ أسهمٍ من عِشرين سهْمًا، وحَقُّه منها خمسةَ عَشَرَ صحَّ البيعُ في عَشَرةٍ. اهـ. وظاهِرُه أنه لا فرقَ بين أنْ يَعلَمَ أنّ حقَّه ذلك أو يجهَلُه؛ لأنه يصدُقُ على العشَرةِ أنها حقُّه فيُطابِقُ الجُمْلةُ التفصيلَ، ومن ثَمَّ أفتَى ابنُ الصلاحِ في صكٍّ فيه جُمْلةٌ زائِدةٌ وتَفصيلٌ أنْقَصُ منها بأنها إنْ تقَدَّمَتْ عُمِلَ بها لإمكانِ الجمْعِ بكونِ التفصيلِ لِبعضِها، وإنْ تأخَّرَتْ فإنْ قيلَ: فمَجْموعُ ذلك كذا حُكِمَ بالتفصيلِ؛ لأنه المُتَيَقَّنُ أي، وإنْ لم يقُلْ ذلك حُكِمَ بها كما هو ظاهِرٌ.

(ويصحُّ بيعُ صاعٍ من صُبْرةٍ) أو من جانِبٍ مُعَيَّنٍ منها، وهي طعامٌ مُجْتَمِعٌ والمُرادُ منها هنا كُلُّ مُتَماثِلِ الأجْزاءِ بخلافِ نحوِ أرضٍ وثَوْبٍ (تُعلَمُ صيعانُها) للمُتعاقِدَيْنِ لِعَدَمِ الغررِ وتَنْزِلُ على الإشاعةِ فإذا تلِفَ بعضُها تلِفَ بقدرِه مِنَ المبيعِ (وكذا إنْ جُهِلَتْ) صيعانُها لهما أو لأحدِهِما يصحُّ البيعُ (في الأصحِّ) لِعلمِهِما بقدرِ المبيعِ مع تساوي الأجْزاءِ فلا غررَ وينزِلُ على صاعٍ مُبْهَمٍ حتى لو لم يبقَ منها غيرُه تعَيَّنَ وإنْ صبَّ عليها مثلَها أو أكثرَ كما قاله الرافعيُّ ويظهرُ أنّ محَلَّه ما لم يتمَيَّزِ المصبوبُ وذلك لِتعَذُّرِ الإشاعةِ مع الجهلِ فللبائِعِ تسليمُه من أسفَلِها، وإنْ لم يكنْ مرئيًّا إذْ رُؤْيةُ ظاهِرِ الصُّبْرةِ كرُؤْيةِ كُلِّها وفارَقَ بيعُ ذِراعٍ من نحوِ أرضٍ مجهولةِ الذرعِ وشاةٍ من قَطيعٍ وبيعُ صاعٍ منها بعد تفريقِ

ولو باعَ بمِلْءِ ذا البيْتِ حِنْطةً، أو بزِنةِ هَذِه الحصاةِ ذَهَبًا، أو بما باعَ به فُلانٌ فَرَسَه، أو بألْفِ دَراهِمَ ودَنانير لم يَصِحَّ. ولو باعَ بنَقْدٍ، وفي البلَدِ نَقْدٌ غالِبٌ تَعَيَّنَ، .....

صيعانِها بالكيْلِ أو الوزنِ بتَفاوُت أجْزاءِ نحوِ الأرضِ غالِبًا وبأنها بعد التفريقِ صارَتْ أعيانا مُتَمايِزةً لا دَلالةَ لإحداها على الأُخرَى فصارَ كبيعِ أحدِ الثوبينِ ومحلُّ الصِّحَّةِ هنا حيثُ لم يُريدا صاعًا مُعَيَّنًا منها أو لم يقُلْ من باطِنِها أو إلا صاعًا منها، وأحدُهما يجهَلُ كيْلَها للجهلِ بالمبيعِ بالكُلِّيَّةِ وحيثُ عُلِمَ أنها تفي بالمبيعِ أمّا إذا لم يعلم ذلك فلا يصحُّ البيعُ لِلشَّكِّ في وُجودِ ما وقَعَ عليه صرَّحَ به الماوَرديُّ والفارِقيُّ وغيرُهما وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ العِبْرةَ هنا بما في نفسِ الأمرِ فحَسبُ فلا أثَرَ لِلشَّكِّ في ذلك إذْ لا تعَبُّدَ هنا فالذي يتَّجِه أنه متى بانَ أكثرَ منها كبِعتُك منها عَشَرةً فبانَتْ تسعةً بانَ بُطْلانُ البيعِ وكذا إذا بانا سواءً؛ لأنه خلافٌ صريحٌ مِنَ التبعيضيّةِ بل والابتدائيّة وفي بيعِها مُطْلَقًا لا أنْ يكونَ بمحلِّها ارتفاعٌ أو انخِفاضٌ، وإلا فإنْ عَلِمَ أحدُهما ذلك لم يصحَّ كسمْنٍ بظَرفٍ مُخْتَلِفِ الأجْزاءِ دِقَّةً وغِلَظًا لم يرَه قبل الوضعِ فيه لِعَدَمِ إحاطةِ العيانِ بها، وإنْ جهِلا ذلك فإنْ ظُنَّ تساوي المحَلِّ أو الظرفِ صحَّ وخُيِّرَ مَنْ لَحِقَه النقْصُ قال البغَويّ وغيرُه ولو كان تحتَها حُفرةٌ صحَّ البيعُ وما فيها للبائِعِ، والفرقُ بين الحُفرةِ والانخِفاضِ واضِحٌ.

(ولو باعَ بمِلْءِ) أو مِلْءِ ذا البيت حِنْطةً (أو بزِنةِ) أو زِنةِ (هذه الحصاةِ ذَهَبًا أو بما باعَ به فُلانٌ فرَسه)، وأحدُهما يجهَلُ قدرَ ذلك (أوْ بألفِ دراهِمَ ودَنانيرَ لم يصحَّ) للجهلِ بأصلِ القدرِ في غيرِ الأخيرةِ وبِقدرِ كُلٍّ مِنَ النوْعَيْنِ فيها، وإنّما حُمِلَ على التنصيفِ نحوُ والرِّبْحُ بيننا، وهذا لِزَيْدٍ وعَمْرٍو؛ لأنه المُتَبادَرُ منه ثَمَّ لا هنا ومن ثَمَّ لو عَلِما قبل العقدِ مِقْدارَ البيت والحصاةِ وثَمَنَ الفرَسِ صحَّ، وإنْ قال بما باعَ به ولم يذْكُر المثلَ ولا نَواه؛ لأنّ مثلَ ذلك محمولٌ عليه نعم إنِ انتَقَلَ ثَمَنُ الفرَسِ للمُشتَري فقال له البائِعُ العالِمُ بأنه عنده بعتُك بما باعَ به فُلانٌ فرَسه لم تبعُدْ صِحَّتُه وينزِلُ الثمنُ عليه فيتعَيَّنُ ولا يجوزُ إبْدالُه وكما قُدِّرَ لَفظُ المثلِ فيما ذُكِرَ كذلك تُقَدَّرُ زيادَتُه في نحوِ عَوَّضتها عن نظيرٍ أو مثلِ صداقِها على كذا فيصِحُّ عن الصداقِ نفسِه؛ لأنه اعتيدَتْ زيادةُ لَفظِ نحوِ المثلِ في نحوِ ذلك وخرج بحِنْطةٍ وذَهَبًا المُشيرِ إلى أنّ ذلك فيما في الذِّمّةِ العينِ كبِعتُك مِلْءَ أو بمِلْءِ ذا الكوزِ من هذه الحِنْطةِ أو الذهَبِ، وإنْ جُهِلَ قدرُه لإحاطةِ التخْمينِ برُؤْيَته مع إمكانِ الأخذِ قبل تلَفِه فلا غررَ (ولو باعَ بنقدٍ) دراهِمَ أو دَنانيرَ وعَيَّنَ شيئًا موجودًا اتُّبِعَ، وإنْ عَزَّ أو معدومًا أصلًا ولو مُؤَجَّلًا أو في البلَدِ حالًا أو مُؤَجَّلًا إلى أجَلٍ لا يُمْكِنُ نقلُه إليه للبيعِ قبل مُضيِّ الأجَلِ بَطَلَ، وإنْ أُطْلِقَ (وفي البلَدِ) أي بَلَدِ البيعِ سواءٌ أكان كُلٌّ منهما من أهلِها ويعلَمُ نَقودَها أم لا على ما اقتضاه إطلاقُهم (نقدٌ غالِبٌ) من ذلك وغيرُ غالِبٍ (تعَيَّنَ) غالِبٌ ولو مغْشوشًا أو ناقِصَ الوزنِ؛ لأنّ الظاهِرَ إرادَتُهما له نعم إنْ تفاوَتَتْ قيمةُ أنواعِه أو رواجُها وجَبَ التعيينُ وذِكرُ النقْدِ للغالِبِ أو المُرادُ به هنا مُطْلَقُ العِوَضِ إذْ لو غَلَبَ بمحلِّ البيعِ عَرضٌ كفُلوسٍ وحِنْطةٍ تعَيَّنَ، وإنْ جُهِلَ وزنُه بل لو اطَّرَدَ عُرفُهم بالتعبيرِ بالدّينارِ أو الأشرَفيّ

أو نَقْدانِ لم يَغْلِبْ أحَدُهما اشْتُرِطَ التَّعْيينُ.

الموضوعَيْنِ أصالةً لِلذَّهَبِ كما هو المنقولُ في الأوَّلِ، وقاله غيرُ واحِدٍ في الثاني عن عَدَدٍ معلومٍ مِنَ الفِضّةِ مثلاً بحيثُ لا يُطْلِقونَه على غيرِ ذلك انصَرَفَ لِذلك العدَدِ على الأوجه كما اقتضاه تعليلُهم بأنّ الظاهِرَ إرادَتُهما للغالِبِ ولو ناقِصًا ومن ثَمَّ ردَّ بَحثُ الأذرَعيّ حمْلَ قولِهم لو غَلَبَتِ الفُلوسُ حُمِلَ العقدُ عليها على ما إذا عَبَّرَ بالفُلوسِ لا الدراهِمِ، وقولُ ابنِ الصبّاغِ لا يُعَبَّرُ بالدراهِمِ عن الدنانيرِ حقيقةً ولا مجازًا يُحمَلُ على ما إذا لم يطَّرِدْ عُرفٌ بذلك ثم رأيت المجموعَ ردَّ ما قاله بأنه مبنيٌّ على ضعيفٍ، وإنّما لم يصحَّ بعتُك بمِائةِ درهَمٍ من صرفِ عِشرين بدينارٍ للجهلِ بنَوْعِ الدراهِمِ، وإنّما عَرَّفَها بالتقويمِ، وهو لا ينضَبِطُ ومن ثَمَّ صحَّ بمِائةِ درهَمٍ من دراهِمِ البلَدِ التي قيمةُ عِشرين منها دينارٌ لأنها مُعَيَّنةٌ حينَئِذٍ ولا يُنافي ذلك ما صرَّحوا به في الكتابةِ التي بدراهَمَ أنّ السَّيِّدَ لو وضعَ عنه دينارَيْنِ ثم قال أرَدْت ما يُقابِلُهما مِنَ الدراهِمِ صحَّ وإنْ جهِلاه. ويجري ذلك في سائِرِ الدُّيونِ؛ لأنّ الحطَّ محضُ تبَرُّعٍ لا مُعاوَضةَ فيه فاعتُبِرَتْ فيه نيّةُ الدائِنِ (أو نقدانِ) أو عَرضانِ آخرانِ (ولم يغلِبْ أحدُهما) وتَفاوَتا قيمةً أو رواجًا (اشتُرِطَ التعيينُ) لأحدِهِما في العقدِ لَفظًا. ولا يكفي نيّةٌ، وإنِ اتَّفَقا فيها بخلافِ نظيرِه في الخُلْعِ؛ لأنه أوسعُ نعم يُشكِلُ عليه الاكتفاءُ بنيّةِ الزوْجةِ في النكاحِ كما يأتي إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ المعقودَ عليه ثَمَّ ضَربٌ مِنَ المنفعةِ، وهُنا ذاتُ العِوَضِ فاغتُفِرَ ثَمَّ ما لم يُغتَفَر هنا. وإنْ كان مبنَى النكاحِ على التعَبُّدِ والاحتياطِ أكثرَ من غيرِه فإنِ اتَّفَقا قيمةً ورَواجًا لم يُشتَرَطْ تعيينٌ إذْ لا غرضَ يختَلِفُ به فيُسلِّمُ المُشتَري ما شاءَ منهما، وإنْ كان أحدُهما صحيحًا والآخرُ مُكسَّرًا ولو أبطَلَ السُّلْطانُ ما وجَبَ بعقدِ نحوِ بيعٍ، وإجارةٍ بالنصِّ أو الحملِ بأنْ كان هو الغالِبَ حينَئِذٍ أو ما أقرَضَه مثلاً، وإنْ كان أبطَلَه في مجلِسِ العقدِ لم يكنْ له غيرُه بحالٍ زادَ سِعرُه أو نَقَصَ أو عَزَّ وُجودُه فإنْ فُقِدَ وله مثلٌ وجَبَ، وإلا اعتُبِرَتْ قيمَتُه وقت المُطالَبةِ ويجوزُ التعامُلُ بالمغْشوشةِ المعلومِ قدرُ غِشِّها أو الرائِجةِ في البلَدِ، وإنْ جُهِلَ قدرُها سواءٌ كانتْ له قيمةٌ لو انفَرَدَ أم لا استُهْلِك فيها أم لاَ ولو في الذِّمّةِ قال في المجموعِ؛ لأنّ المقْصودَ رواجُها فتَكونُ كبعضِ المعاجينِ أي المجهولةِ الأجْزاءِ أو مقاديرُها، وإنّما لم يصحَّ بيعُ تُرابِ المعدِنِ نَظَرًا إلى أنّ المقْصودَ منه النقْدُ، وهو مجهولٌ؛ لأنه لا رواجَ ثَمَّ حتى يخلُفَ الجهلُ بالمقْصودِ وكذا يُقالُ في عَدَمِ صِحّةِ بيعِ اللبَنِ المخْلوطِ بالماءِ ونحوِ المِسكِ المُختَلِطِ بغيرِه لِغيرِ تركيبٍ نعم بَحَثَ أبو زُرعةَ أنّ الماءَ لو قُصِدَ خَلْطُه باللبَنِ لِنحوِ حُموضَته وكان بقدرِ الحاجةِ صحَّ؛ لأنه حينَئِذٍ كخَلْطِ غيرِ المِسكِ به لِلتَّركيبِ وفي عَدَمِ صِحّةِ السَّلَمِ والقرضِ في الجواهِرِ والحِنْطةِ المُختَلِطةِ بشَعيرٍ مع صِحّةِ بيعِها مُعَيَّنةً، وإذا جازَتِ المُعامَلةُ بها حُمِلَ المُطْلَقُ عليها إذا كانتْ هي الغالِبَ، وهي مثليّةٌ فتُضمَنُ بمثلِها حيثُ ضُمِنَتْ بمُعامَلةٍ أو إتْلافٍ لا بقيمَتِها على المُعتَمَدِ إلا إنْ فُقِدَ المثلُ وحينَئِذٍ فالمُعتَبَرُ فيها يومَ المُطالَبةِ إلا إنْ عُلِمَ سبَبُها الموجِبُ لها كالغصبِ فيجِبُ أقصَى قيَمِها والإتْلافُ فتَجِبُ قيمةُ يومِ التلَفِ وحيثُ وجَبَتِ القيمةُ أُخِذَتْ قيمةُ الدراهِمِ ذَهَبًا وعَكسُه.

وَيَصِحُّ بَيْعُ الصُّبْرةِ المجْهولةِ الصّيعانِ كُلَّ صاعٍ بدِرْهَمٍ، ولو باعَها بمِائةِ دِرْهَمٍ كُلَّ صاعٍ

(ويصحُّ بيعٌ لِصُبْرةٍ) من أيّ نوعٍ كانتْ (المجهولةِ الصّيعانِ) والقطيعِ المجهولِ العدَدِ والأرضِ أو الثوبِ المجهولةِ الذرعِ (كُلَّ) بالنّصبِ على القطعِ لامتناعِ البدليّةِ لَفظًا ومحلًّا؛ لأنّ البدَلَ يصحُّ الاستغْناءُ. عنه أمّا بَدَلُ الاشتمالِ فواضِحٌ بل شرطُه عَدَمُ اختلالِ الكلامِ لو حُذِفَ البدَلُ، وأمّا بَدَلُ الكُلِّ فلِجَوازِ حذْفِ المُبْدَلِ منه عند ابنِ مالِكٍ وغيرِه كالأخفَشِ، وهُنا لا يصحُّ الاستغْناءُ عن الأوَّلِ ولا عن الثاني؛ لأنّ الشرطَ ذِكرُ كُلِّ مِنَ الصُّبْرةِ وكُلِّ صاعٍ بدرهَمٍ وحينَئِذٍ فالتقديرُ على القطعِ ويصحُّ بيعُ الصُّبْرةِ المذكورةِ مع ذِكرِه كُلَّ صاعٍ بدرهَمٍ عَقِبَ ذِكرِها. ووجه التقييدِ بهذه المعيّةِ ردُّ ما يُتَوَهَّمُ من عَدَمِ الصِّحّةِ لِجهالَتِها وجهالةِ الثمنِ كما يُفيدُه تعليلُهم الآتي.

(تنبيه) بما قَرَّرت به وجهَ النصبِ يندَفِعُ زَعمُ أنه على المفعوليّةِ لِبيعٍ ووجه اندِفاعِه استلزامُه أنه مفعولٌ ثانٍ، وواضِحٌ أنه لا يصلُحُ له؛ لأنه عَيَّنَ المفعولَ الأوَّلَ الذي هو الصُّبْرةُ في الحقيقةِ، وإنّما غايَتُه أنه تفصيلٌ له. واعلم أنه يترَتَّبُ على ما تقَرَّرَ أنه لا بُدَّ من ذِكرِهما أعني الصُّبْرةَ وكُلَّ صاعٍ بدرهَمٍ أنه لو اقتصَرَ على بعتُك كُلَّ صاعٍ بدرهَمٍ أي، وأشارَ إلى الصُّبْرةِ بنحوِ يدِه لم يصحَّ، وهو مُتَّجهٌ ويُؤَيِّدُه فرقُهم بين الصِّحّةِ هنا وعَدَمِها في بعتُك من هذه كُلَّ صاعٍ بدرهَمٍ وكُلَّ صاعٍ بدرهَمٍ من هذه بأنه في هذه لم يُضِف البيعَ لِجَميعِ الصُّبْرةِ بل لِبعضِها المُحتَمِلِ للقَليلِ والكثيرِ فلا يُعلَمُ قدرُ المبيعِ تحقيقًا ولا تخْمينًا بخلافِه في مسألةِ المتْنِ وحينَئِذٍ فبَحثُ بعضِهم الصِّحّةَ في صورةِ الاقتصارِ المذكورةِ غيرُ صحيحٍ لا سيَّما مع حذْفِه قولي أي، وأشارَ إلَخْ؛ لأنه فيها لم يُضِف البيعَ لِجَميعِ الصُّبْرةِ فكان قولُه: كُلَّ صاعٍ بدرهَمٍ غيرَ مُفيدٍ لِتعيينِ المبيعِ ومثلُ تلك الإشارةِ هنا غيرُ مُفيدٍ تعيينًا له كما هو واضِحٌ ويُؤْخَذُ مِنَ الفرقِ المذكورِ صِحّةُ بعتُك هذه الصُّبْرةَ كُلَّ صاعٍ منها بدرهَمٍ، ولا يضُرُّ ذِكرُ من هنا؛ لأنّ إضافةَ البيعِ لِجَميعِ الصُّبْرةِ تُلْغي النظَرَ لِلتَّبْعيضِ الذي تُقَيِّدُه ويُؤَيِّدُه ما أفادَه ذلك الفرقُ أيضًا أنّ محَلَّ البُطْلانِ في بعتُك منها كُلَّ صاعٍ بدرهَمٍ إنْ نوى بمن التبعيضَ أو أطلَقَ بخلافِ ما لو أرادَ بها البيانَ فيصِحُّ؛ لأنّ التقديرَ حينَئِذٍ شيئًا هو هذه فتَأمَّلْه.

(صاعٍ) أو رأسٍ أو ذِراعٍ (بدرهَمٍ) لِمُشاهَدةِ المبيعِ وجهالةِ الثمنِ زالَتْ بتَفصيلِه فلا غررَ كالبيعِ بجُزافٍ مُشاهَدٍ ويتَّجِه فيما إذا خرجَ بعضُ صاعٍ صِحّةُ البيعِ فيه بحِصَّتِه مِنَ الدِّرهَمِ وفارَقَ بيعُ القطيعِ كُلَّ شاةٍ بدرهَمٍ فبَقيَ بعضُ شاةٍ بأنْ خرج باقيها لِغيرِه فإنّ البيعَ يبطُلُ فيه بأنه يُتَسامَحُ في التوزيعِ على المثليّ لِعَدَمِ النّظَرِ فيه إلى القيمةِ بما لم يُتَسامَح به في التوزيعِ على المُتَقَوِّمِ ومن ثَمَّ لو قال بعتُك هذا القطيعَ أو الثّيابَ مثلًا كُلَّ اثنيْنِ مثلًا بدرهَمٍ بَطَلَ؛ لأنّ فيه توزيعَ الدِّرهَمِ على قيمَتِهما، وهي مُختَلِفةٌ غالِبًا فيُؤَدّي للجهلِ. وخرج ببيعِ الصُّبْرةِ بيعُ بعضِها كما لو باعَ منها كُلَّ صاعٍ بدرهَمٍ فلا يصحُّ للجهلِ.

(ولو باعَها) أي الصُّبْرةَ ومثلَها ما ذَكرناه (بمِائةِ درهَمٍ كُلَّ صاعٍ) أو رأسٍ أو ذِراعٍ.

بِدِرْهَم صَحَّ إنْ خرجتْ مِائةً، وإلّا فلا على الصّحيحِ، ومَتَى كان العِوَضُ مُعَيَّنًا كَفَتْ مُعايَنَتُهُ. والأظْهَرُ أنّه لا يَصِحُّ بَيْعُ الغائِبِ، .....

(بدرهَم صحَّ) البيعُ (إنْ خرجتْ مِائةً) لِموافَقةِ الجُمْلةِ التفصيلَ فلا غررَ (وإلا) تخْرُجْ مِائةً بل أقَلَّ أو أكثرَ (فلا) يصحُّ البيعُ (على الصحيحِ) لِتعَذُّرِ الجمْعِ بينهما واعتَرَضَ حُكمًا وخلافًا بأنّ الأكثرين على الصِّحّةِ وبِأنها هي الحقُّ إذْ لا تعَذُّرَ بل إنْ خرجتْ زائِدةً فالزيادةُ للمُشتَري ولا خيارَ للبائِعِ لِرِضاه ببيعِ جميعِها أو ناقِصةً خُيِّرَ المُشتَري فإنْ أجازَ فبِالقِسطِ ويُؤَيِّدُه ما لو باعَ صُبْرةَ بُرٍّ بصُبْرةِ شَعيرٍ مُكايَلةً فإنَّ البيعَ يصحُّ، وإنْ زادَتْ إحداهما ثم إنْ توافَقا فذاك، وإلا فُسِخَ وفَرَّقَ الأوَّلون بأنّ الثمنَ هنا عُيِّنَتْ كمّيَّتُه فإذا اختَلَّ عنها صارَ مُبْهَمًا بخلافِه ثَمَّ ويُفَرَّقُ أيضًا بأنّ مُكايَلةً وقَعَ مُخَصِّصًا لِما قبله ومُبَيِّنًا أنه لم يبع إلا كيْلًا في مُقابَلةِ كيْلٍ، وهذا لا تُنافيه الصِّحّةُ مع زيادةِ إحداهما بخلافِ ما هنا فإنّ الزيادةَ أو النقْصَ يُلْغي قوله بِمِائةٍ أو كُلَّ صاعٍ بدرهَم فأبطَلَ ويتخَيَّرُ البائِعُ في الزيادةِ والمُشتَري في النقْصِ أيضًا في بعتُك هذا على أنّ قدرَه كذا فزادَ أو نَقَصَ والمُشتَري فقط إنْ زادَ فإنْ نَقَصَ فعَلَيَّ، وإنْ زادَ فلَك فإنْ أجازَ فبِكُلِّ الثمنِ، وإنّما لم يتخَيَّر البائِعُ هنا في الزيادةِ؛ لأنها داخِلةٌ في المبيعِ كما دَلَّ عليه كلامُه ويُؤَيِّدُه ما مرَّ في على أنّ لي نِصفَه أنه بمعنى إلا نِصفَه فكذا المعنى هنا بعتُك هذا الذي قدرُه كذا وما زادَ عليه.

(فرعٌ) لو اعتيدَ طرحُ شيءٍ عند نحوِ الوزنِ مِنَ الثمنِ أو البيعِ لم يُعمَلْ بتلك العادةِ ثم إنْ شَرَطَ ذلك في العقدِ بَطَلَ وعليه يُحمَلُ كلامُ المجموعِ، وإلا فلا، ومَرَّ صِحّةُ بعتُك هذا بكذا على أنّ لي نِصفَه؛ لأنه بمعنى إلا نِصفَه فيأتي نظيرُه هنا ولا يصحُّ بيعُه ثلاثةَ أذرُعٍ مثلًا من أرضٍ ليَحفِرَها ويأخُذَ تُرابَها؛ لأنه لا يُمْكِنُ أخذُ تُرابِ الثلاثةِ إلا بأكثرَ منها ويأتي في اختلافِ المُتَبايِعَيْنِ أنّ الذِّراعَ يُحمَلُ على ماذا.

(ومتى كان العِوَضُ) الثمنُ أو المُثَمَّنُ (مُعَيَّنًا) أي مُشاهَدًا (كفت مُعايَنَتُه)، وإنْ جهِلا قدرَه؛ لأنّ من شَأنِه أنْ يُحيطَ التخْمينُ به نعم يُكرَه بيعُ مجهولٍ نحوُ الكيْلِ جُزافًا؛ لأنه يوقِعُ في الندَمِ لِتَراكُمِ الصُّبَرِ بعضُها على بعضٍ غالِبًا لا المذروعِ؛ لأنه لا تراكُمَ فيه. (والأظهَرُ أنه لا يصحُّ) في غيرِ نحوِ الفُقّاعِ كما مرَّ (بيعُ الغائِبِ) الثمنِ أو المُثَمَّنِ بأنْ لم يرَه أحدُ العاقِدَيْنِ، وإنْ كان حاضِرًا في مجلِسِ البيعِ وبالِغًا في وصفِه أو سمْعِه بطَريقِ التواتُرِ كما يأتي أو رآه ليلًا ولو في ضَوْءٍ إنْ ستَرَ الضوْءُ لونَه كوَرَقٍ أبيَضَ فيما يظهرُ فإن قُلْتَ: صرَّحَ ابنُ الصلاحِ بأنّ الرُّؤْيةَ العُرفيّةَ كافيةٌ، وهذا منها وعِبارَتُه لو طلَبَ الردَّ بعَيْبٍ في عُضوٍ ظاهِرٍ قال لم أرَه إلا الآنَ فله الردُّ؛ لأنّ رُؤْيةَ المبيعِ لا يُشتَرَطُ فيها التحَقُّقُ بل تكفي الرُّؤْيةُ العُرفيّةُ قُلْتُ: ليس العُرفُ المُطَّرِدُ ذلك على أنّ كلامَه مُقَيَّدٌ بما إذا لم يكنِ العيبُ ظاهِرًا بحيثُ يراه كُلُّ مَنْ ينظُرُ إلى المبيعِ وحينَئِذٍ فالمُرادُ بالرُّؤْيةِ العُرفيّةِ هي ما يظهرُ لِلنّاظِرِ من غيرِ مزيدِ تأمُّلٍ ورُؤْيةُ نحوِ الورقِ ليلًا في ضَوْءٍ يستُرُ معرِفةَ بَياضِه ليستْ كذلك أو من وراءِ نحوِ زُجاجٍ

والثّاني يَصِحُّ، ويَثْبُتُ الخيارُ عندَ الرُّؤْيةِ، وتَكْفي الرُّؤْيةُ قبلَ العقْدِ فيما لا يَتَغَيَّرُ غالِبًا إلى وقْتِ العقْدِ، دونَ ما يَتَغَيَّرُ غالِبًا.

وكذا ماءٍ صافٍ إلا الأرضَ والسّمَك؛ لأنّ به صلاحَهما وصَحَّتْ إجارةُ أرضٍ مستورةٍ بماءٍ ولو كدرًا؛ لأنها أوسعُ لِقَبولِها التأقيت ووُرودِها على مُجَرَّدِ المنفَعةِ وذلك لِلنّهْيِ عن بيعِ الغررِ ولأنّ الرُّؤْيةَ تُفيدُ ما لم تُفِدْه العِبارةُ كما يأتي. **(والثاني)** وبه قال الأئِمّةُ الثلاثةُ **(يصحُّ)** البيعُ إنْ ذُكِرَ جِنْسُه، وإنْ لم يرَياه **(ويثْبُتُ الخيارُ)** للمُشتَري وكذا البائِعِ على خلافٍ فيه **(عند الرُّؤْيةِ)** لِحَديثٍ فيه ضعيفٍ بل قال الدارَقُطْنيّ باطِلٌ وكالبيعِ الصُّلْحُ والإجارةُ والرهْنُ والهِبةُ ونحوُها بخلافِ نحوِ الوقفِ. **(و)** على الأظهَرِ **(تكفي)** في صِحّةِ البيعِ **(الرُّؤْيةُ قبل العقدِ فيما لا)** يُظَنُّ أنه **(يتغَيَّرُ غالِبًا إلى وقت العقدِ)** كأرضٍ وآنيةٍ وحَديدٍ ونُحاسٍ نَظَرًا لِغَلَبةِ بقائِه على ما رآه عليه نعم لا بُدَّ أنْ يكون ذاكِرًا حالَ البيعِ لأوصافِه التي رآها كأعمَى اشتَرَى ما رآه قبل العمَى، وإلا لم يصحَّ كما قاله الماوَرديُّ، وأقَرَّه المُتَأخِّرون، وقولُ المجموعِ إنّه غَريبٌ أي نقلاً على أنّ غيرَه صرَّحَ به أيضًا لا مُدْرَكًا إذِ النسيانُ يجعلُ ما سبَقَ كالمعدومِ فيفوتُ شرطُ العلمِ بالمبيعِ فلا يُنافي تصحيحَ غيرِه له وجَعَلَه تقييدًا لإطلاقِهم. وانتَصَرَ بعضُهم لِتَضعيفِه بجَعلِهم النسيانَ غيرَ دافعٍ للحُكمِ السّابِقِ في مسائِلَ منها لو أنْكرَ الموَكِّلُ الوكالةَ لِنسيانٍ لم يكنْ عَزْلاً ولو نَسيَ فأكلَ في صوْمِه أو جامَع في إحرامِه لم يفسُدْ وبِأنه لو رأى المبيعَ ثم التفَتَ عنه واشتَراه غافِلاً عن أوصافِه صحَّ ويُرَدُّ بأنّ مدارَ العزلِ على ما يُشعِرُ بعَدَمِ الرِّضا بالتصَرُّفِ وبُطْلانُ الصومِ والحجِّ على ما يُنافيهِما مِمّا فيه تعَدٍّ ولم يوجَدْ ذلك ومَدارُ البيعِ على عَدَمِ الغررِ وبِالنسيانِ يقَعُ فيه وما ذَكرَ في الفرعِ الأخيرِ هو من محَلِّ النزاعِ فلا يُستَدَلُّ به وبِفَرضِ أنّ المنقولَ فيه ما ذُكِرَ فالغررُ فيه ضعيفٌ جِدًّا فلا يُلْتَفَتُ إليه. وبَحَثَ بعضُهم أنه لو رأى الثمَرةَ قبل بُدوِّ الصلاحِ ثم اشتَراها بعده ولم يرَها لم يصحَّ، وإنْ قَرُبَتِ المُدّةُ أي؛ لأنه يتغَيَّرُ بنحوِ اللوْنِ فكان أولى مِمّا يغْلِبُ تغَيُّرُه فإنّه يبطُلُ، وإنْ لم يتغَيَّر لِعارِضٍ كما يأتي، وإذا صحَّ فوَجَدَه مُتَغَيِّرًا عَمّا رآه عليه تخَيَّرَ فإنِ اختَلَفا في التغَيُّرِ صُدِّقَ المُشتَري وتَخَيَّرَ؛ لأنّ البائِعَ يدَّعي عليه أنه رآه بهذه الصِّفةِ الموجودةِ الآنَ ورَضيَ به والأصلُ عَدَمُ ذلك، وإنّما صُدِّقَ البائِعُ فيما إذا اختَلَفا في عَيْبٍ يُمْكِنُ حُدوثُه لاتِّفاقِهما على وُجودِه في يدِ المُشتَري والأصلُ عَدَمُ وُجودِه في يدِ البائِعِ **(دون ما)** يُظَنُّ أنه **(يتغَيَّرُ غالِبًا)** لِطولِ مُدّةٍ أو لِعُروضِ أمرٍ آخرَ كالأطعِمةِ التي يُسرِعُ فسادُها؛ لأنه لا وُثوقَ حينَئِذٍ ببَقائِه حالَ العقدِ على أوصافِه المرئيّةِ قيلَ: تنافَى كلامُه فيما يحتَمِلُ التغَيُّرَ وعَدَمَه على السّواءِ كالحيَوانِ إذْ قضيّةُ مفهومِ أوّلِه البُطْلانُ وآخِرِه الصِّحّةُ والأصحُّ فيه الصِّحّةُ كالأوّلِ بشرطِه؛ لأنّ الأصلَ بقاءُ المرئيّ بحالِه وما ذُكِرَ مِنَ التنافي غيرُ مُسلَّم بل هو داخِلٌ في منْطوقِ أوّلِ كلامِه ومَفهومِ آخِرِه؛ لأنّ القيْدَ هنا للمَنْفيّ لا لِلنّفي أي ما لا يغْلِبُ تغَيُّرُه سواءٌ أغْلَبَ عَدَمُ تغَيُّرِه أم استوَيا دون ما يغْلِبُ تغَيُّرُه فهو داخِلٌ في منْطوقِ الأوّلِ ومَفهومِ الثاني فلا تنافي وجَعلُ الحيَوانِ مِثالاً هو ما درَجوا عليه، وهو

ظاهِرٌ فما وقَعَ لِصاحِبِ الأنْوارِ ومَنْ تبِعَه من أنه قَسيمٌ له وحُكمُهما واحِدٌ فيه نَظَرٌ، وإنْ أمكنَ توجيهُه بأنه لَمّا شَكَّ فيه هل هو مِمّا يستَوي فيه الأمرانِ أو لا أُلْحِقَ بالمُستَوي لأنّ الأصلَ عَدَمُ المانِعِ وجُعِلَ قَسيمًا له؛ لأنه لم يتحَقَّقْ فيه الاستواءُ فتَأمَّلْه.

(تنبيه) قضيّةُ إناطَتهم التغَيُّرَ وعَدَمَه بالغالِبِ لا بوُقوعِه بالفِعلِ أنه لا يُنْظَرُ لِهذا حتى لو غَلَبَ التغَيُّرُ فلم يتغَيَّر أو عَدِمَه فتَغَيَّرَ أو استوَى فيه الأمرانِ فتَغَيَّرَ أو لم يتغَيَّر لم يُؤَثِّر ذلك فيما قالوه في كُلٍّ مِنَ الأقسامِ مِنَ البُطْلانِ في الأوَّلِ والصِّحّةِ في الأخيرَيْنِ، ويوَجَّه بأنّا إنّما نَعتَبِرُ الغلَبةَ وعَدَمَها عند العقدِ دون ما يطْرَأُ بعده.

(تنبيه آخرُ مُهِمٌّ جِدًا) ما ذَكرته في القيْدِ والنفيِ مبنيٌّ على قاعِدةٍ استنْبَطْتها من كلامِ غيرِ واحِدٍ مِنَ المُحَقِّقين تبعًا لِلشَّيْخِ عبدِ القاهِرِ وحاصِلُها أنّك إنِ اعتَبَرت دُخولَ النفيِ على كلامٍ مُقَيَّدٍ كان نفيًا لِذلك القيْدِ دائِمًا لاستحالةِ كونِ القيْدِ هنا لِلنّفيِ؛ لأنّ الفرضَ دُخولُه على كلامٍ مُقَيَّدٍ فتَمَحَّضَ انصِرافُه للقَيْدِ لا غيرُ، وإنِ اعتَبَرت اشتمالَ الكلامِ على قَيْدٍ ونفيٍ فالأرجَحُ المُتَبادَرُ انصِرافُ النفيِ إلى القيْدِ هنا أيضًا ليُفيدَ نفيه وعليهِما صحَّ ما ذَكرته في تقريرِ المتْنِ الدافعِ للاعتراضِ عليه المبنيِّ على المرجوحِ أنّ القيْدَ لِلنّفيِ أي انتفاءَ التغَيُّرِ غالِبٌ فلا تعَرُّضَ فيه لِغَلَبةِ التغَيُّرِ ولا لِعَدَمِها بوجهٍ بل لِكونِ هذا النفيِ غالِبًا أو غيرَه.

ووجه مرجوحيّةِ هذا، وأرجَحيّةِ الأوَّلِ لَفظًا أنّ العامِلَ القويَّ، وهو الفِعلُ أولى بأنْ يُجْعَلَ عامِلًا في المفعولِ له أي مثلًا مِنَ العامِلِ الضعيفِ، وهو حرفُ النفيِ فتَقْديرُ ذلك بلا يغْلِبُ تغَيُّرُه أولى منه بما انتفاءُ تغَيُّرِه غالِبٌ ومعنى أنّ المُتَبادَرَ هو انصِرافُ النفيِ إلى القيْدِ واحتمالُ عَكسِه مرجوحٌ بل جعَلَه بعضُ المُحَقِّقين كالعدَمِ فجَزَمَ بالأوَّلِ.

ووجه تبادُرِ ذلك أنّ الغالِبَ في الإثبات والنفيِ توَجُّهُهما إلى القيْدِ ألا ترَى أنّك إذا قُلْت جِئْتني راكِبًا كان المقْصودُ بالإخبارِ إنّما هو كونُه راكِبًا في المجيءِ لا نفسُ المجيءِ فعلى الأرجَحِ يتوَجَّه الإثباتُ أو النفيُ للقَيْدِ أوَّلاً ليُفيدَ إثباتَه أو نفيه وعلى المرجوحِ لا يتوَجَّه إليه فيكونُ قَيْدًا للإثبات أو النفيِ لا غيرُ فعلى الأوَّلِ يُعتَبَرُ القيْدُ أوَّلاً ثم الإثباتُ أو النفيُ وعلى الثاني بالعكسِ وبِهذا يندَفِعُ زَعمُ أنّ هذا المرجوحَ هو الأكثرُ الراجِحُ، وإلا كان ذِكرُ القيْدِ ضائِعًا عن غرضِ ذِكرِه لِلتَّقْييدِ بل لِغرضٍ آخرَ كمُناقَضةِ مَنْ أثْبَتَه وكالتعريضِ كما في الآيةِ فإنّ الغرضَ من ذِكرِ الإلحافِ فيها التعريضُ بالمُلْحِفين توبيخًا لهم. ووجه اندِفاعِه منعُ ما ذَكرَه بقولِه، وإلا إلى آخِرِه وسنَدُ المنعِ أنّ تقييدَ المنفيِّ له فوائِدُ وكفَى به غرضًا في جوازِه بل حسنةُ هذا كُلِّه حيثُ لم يُعلم قَصدُ المُتَكلِّم فلا يُنافي ما تقَرَّرَ ما قيلَ كثيرًا ما يقصِدون نفيَ المحكومِ عليه بانتفاءِ صِفَته كما دَلَّ عليه السِّياقُ أو دليلٌ آخرُ كقولِ امرِئِ القيسِ:

على لاحِبٍ لا يُهْتَدَى بِمَنارِه

وَتَكْفي رُؤْيةُ بعضِ المبيعِ إنْ دَلَّ على باقيه كَظاهِرِ الصُّبْرةِ، وأُنموذَجِ المُتَماثِلِ، أو كان صِوانًا للباقي خِلْقةً كَقِشْرِ الرُّمّانِ والبيْضِ، .....

لم يُرِدْ كما قاله أبو حيّانَ وغيرُه إثباتَ منارٍ انتَفَى عنه الاهْتداءُ بل نفي المنارِ من أصلِه وكقولِه تعالى: ﴿لَا يَسْـَٔلُونَ ٱلنَّاسَ إِلْحَافًا﴾ [البقرة:٢٧٣] لم يُرِدْ إثباتَ السُّؤالِ ونفي الإلحافِ عنه بل نفيُ السُّؤالِ من أصلِه بدليلِ ﴿يَحْسَبُهُمُ ٱلْجَاهِلُ﴾ [البقرة:٢٧٣] إلى آخِرِه إذِ التعَفُّفُ لا يُجامِعُ المسألةَ ومِمّا له تعَلُّقٌ بما هنا قولُ الفخْرِ الرازيّ نفيُ الحقيقةِ مُطْلَقةً أعَمُّ من نفيِها مُقَيَّدةً لإفادةِ الأوَّلِ سلْبَها مع القيْدِ بخلافِ الثاني فإنّ انتفاءَها مُقَيَّدةً بقَيْدٍ مخْصوصٍ لا يستَلْزِمُه مع قَيْدٍ آخرَ.

(وتَكفي) في صِحّةِ البيعِ (رُؤيةُ بعضِ المبيعِ إنْ دَلَّ على باقيه كظاهِرِ الصُّبْرةِ) من نحوِ الحبِّ والجوْزِ والأدِقّةِ والمِسكِ والتمرِ العجْوةِ أو الكبيسِ في نحوِ قوصَرةٍ والقُطْنِ في عِدْلٍ والبُرِّ في بيتٍ، وإنْ رآه من كوّةٍ؛ لأنّ الغالِبَ استواءُ ظاهِرِ ذلك وباطِنِه فإنْ تخالَفا تخَيَّرَ وكذلك تكفي رُؤْيةُ أعلى المائِعات في ظُروفِها ولا يصحُّ بيعُ نحوِ مِسكٍ في فارَته معها أو دونَها إلا إنْ فرَّغَها ورَآهما أو رآها فارِغةً ثم رأى أعلاه بعد مِلْئِها منه ويصحُّ بيعُ نحوِ سمْنٍ رآه في ظَرفِه معه موازَنةً إنْ عَلِما زِنةَ كُلٍّ وكان لِلظَّرفِ قيمةٌ، وقَيَّدَه بعضُهم بما إذا قَصَدا الظرفَ أخذًا من تعليلِهم البُطْلانَ بشرطِ بَذْلِ مالٍ في مُقابَلةِ غيرِ مالٍ ويُرَدُّ بأنّ ذِكرَه يُشعِرُ بقَصدِه فلا نظر لِقَصدِه المُخالِفِ له لا بيعُ شيءٍ موازَنةً بشرطِ حطِّ قدرٍ مُعَيَّنٍ منه بعد الوزنِ في مُقابَلةِ الظرفِ بخلافِ شرطِ وزنِ الظرفِ وحَطِّ قدرِه لانتفاءِ الجهالةِ حينَئِذٍ وبَحَثَ أنّ اطِّرادَ العُرفِ بحَطِّ قدرٍ كشرطِه غيرُ صحيحٍ كما مرَّ، وإنْ أيَّدَ بكلامِ ابنِ عبدِ السّلامِ وغيرِه، وخرج بَدَلُ صُبْرةٍ نحوُ رُمّانٍ وبِطّيخٍ وعِنَبٍ فلا بُدَّ من رُؤْيةِ جميعِ كُلِّ واحِدةٍ، وإنْ غَلَبَ عَدَمُ تفاوُتِها وكذا تُرابُ الأرضِ ومن ثَمَّ لو باعَه قدرَ ذِراعٍ طولاً وعُمْقًا من أرضٍ لم يصحَّ؛ لأنّ تُرابَ الأرضِ مُخْتَلِفٌ.

(و) تكفي رُؤْيةُ بعضِ المبيعِ الدالِّ على باقيه نحوُ (أُنموذَجِ) بضَمِّ الهمْزةِ والميم وفتحِ المُعجَمةِ (المُتَماثِلِ) أي المُتَساوي الأجْزاءِ كالحُبوبِ، وهو ما يُسمَّى بالعينةِ ثم إنْ أدخَلَها في البيعِ في صفقةٍ واحِدةٍ صحَّ، وإنْ لم يرُدَّها إلى المبيعِ على المُعتَمَدِ؛ لأنّ رُؤْيَتَه كظاهِرِ الصُّبْرةِ، وأعلى المائِعِ في دَلالةِ كُلٍّ على الباقي وزَعمُ أنه إنْ لم يرُدَّه إليه كان كبيعِ عَيْنَيْنِ رأى أحدَهما ممْنوعٌ لِوُضوحِ الفرقِ إذْ ما هنا في المُتَماثِلِ والعينانِ ليسا كذلك ومن ثَمَّ لو رأى ثَوْبينِ مُستَوييْنِ قيمةً ووَصفًا، وقدرًا كنِصفَيْ كِرباسٍ فسُرِقَ أحدُهما مثلاً ثم اشتَرَى الآخرَ غائِبًا صحَّ إذْ لا جهالةَ حينَئِذٍ بوجهٍ، وإنْ لم يُدْخِلْها في البيعِ لم يصحَّ، وإنْ ردَّها للمَبيعِ؛ لأنه لم يرَ المبيعَ ولا شيئًا منه (أو) إنْ (كان صِوانًا) بكسرِ أوَّلِه وضَمِّه (للباقي خِلْقةً)، وإنْ لم يدُلَّ عليه (كقِشرِ) قَصَبِ السُّكَّرِ الأعلى وطَلْعِ النخْلِ و (الرُّمّانِ والبيضِ) وكذا القُطْنُ لكنْ بعد تفَتُّحِه، وإنّما لم يصحَّ السّلَمُ فيه حينَئِذٍ لِعَدَمِ انضِباطِه.

والقِشْرةِ السُّفْلَى للجَوْزِ واللَّوْزِ وَتُعْتَبَرُ رُؤْيةُ كُلِّ شَيْءٍ على ما يَليقُ بهِ. والأَصَحُّ أنّ وصْفَه بصِفةِ السّلمِ لا يَكْفي، .....

(والقِشرةِ السُّفلى)، وهي ما تُكسرُ عند الأكلِ وكذا العُليا إنْ لم تنعَقِدْ (للجَوْزِ واللوْزِ)؛ لأنّ بقاءَه فيه من صلاحِه، وقِشرُ القصَبِ الأسفَلِ قد يُمَصُّ معه فصارَ كأنه في قِشرٍ واحِدٍ وتَقْييدُه كأصلِه بالخِلْقيّ للاحترازِ عن جِلْدِ الكتابِ فإنّه لا بُدَّ من رُؤْيةِ جميعِ أوراقِه، وكذا الورَقُ البياضُ، وإنْ أورَدَ على طردِه القُطْنَ في جوْزِه والدُّرَّ في صدَفِه والمِسك في فارَته وعلى عَكسِه الخُشكِنانُ ونحوُه والفُقّاعُ في كوزِه والجُبّةُ المحشوّةُ بالقُطْنِ لِبُطْلانِ بيعِ الأوّلِ مع أنّ صِوانَها خِلْقيٌّ دون الآخرِ مع أنّ صِوانَها غيرُ خِلْقيٍّ.

وقد يُجابُ بأنّ الغالِبَ في الخِلْقيّ أنّ بقاءَه فيه من مصلَحَته فأُريدَ به ما هو الغالِبُ فيه ومن شَأنِه فلا يرِدُ عليه شيءٌ من ذلك وتَرَدَّدَ الأذرَعيُّ في إلحاقِ الفُرُشِ واللُّحُفِ بالجُبّةِ ورَجَّحَ غيرُه عَدَمَه؛ لأنّ القُطْنَ فيها مقْصودٌ لِذاته بخلافِ الجُبّةِ وفيه وقفةٌ.

(وتُعتَبَرُ رُؤْيةُ كُلِّ شيءٍ على ما يليقُ به) عُرفًا وضَبَطَه في الكافي بأنْ يُرَى منه ما يختَلِفُ مُعظَمُ الماليّةِ باختلافِه فيُرَى في الدارِ والبُستانِ والحمّامِ كُلُّ ما اشتَمَلَتْ عليه حتى البالوعةِ والطريقِ ومَجْرَى ماءٍ تدورُ به الرحا وفي السّفينةِ رُؤْيةُ جميعِها حتى ما في الماءِ منها كما شَمِلَه كلامُهم؛ لأنّ بقاءَها فيه ليس من مصلَحَتها، وفي الأمةِ والعبْدِ ما عَدا ما بين السُّرّةِ والرُّكبةِ كالشعرِ وفي الدابّةِ جميعُ أجْزائِها لا لِسانُ حيَوانٍ ولو آدَميًّا، وأسنانُه، وإجراءُ نحوِ فرَسٍ قال غيرُ واحِدٍ وباطِنُ حافِرٍ، وقدم خلافًا للأزْرَقِ ومن ثَمَّ أطلَقوا أنه لا يُشتَرَطُ قَلْعُ النعلِ ويُشتَرَطُ في ثَوْبٍ مطْويٍّ نَشرُه، ورُؤْيةُ وجْهَيْه إنِ اختَلَفا كبِساطٍ وكُلُّ مُنَقَّشٍ، وإلا ككِرباسٍ كفت رُؤْيةُ أحدِهما.

(والأصحُّ إنْ وصَفَه) أي المُعَيَّنِ الذي يُرادُ بيعُه (بصِفةِ السّلَمِ لا يكفي) عن رُؤْيَته، وإنْ بالَغَ فيه ووَصَلَ إليه من طريقِ التواتُرِ المُفيدِ للعلمِ الضروريّ؛ لأنّ الملْحَظَ في اشتراطِ الرُّؤْيةِ الإحاطةُ بما لم تُحِطْ به العِبارةُ من دَقيقِ الأوصافِ التي يقصُرُ التعبيرُ عن تحقيقِها، وإيصالِها لِلذِّهْنِ، ومن ثَمَّ ورَدَ «**ليس الخبَرُ كالعيانِ**»[1] بكسرِ العينِ ورَوَى كثيرون منهم أحمَدُ وابنُ حِبّانَ خبرَ «**يرحَمُ الله موسى ليس المُعايِنُ كالمخْبَرِ أخبَرَه ربُّه تبارَك وتعالى أنّ قومَه فُتنوا بعده فلم يُلْقِ الألواحَ فلَمّا رآهم وعايَنَهم ألقَى الألواحَ فتكسَّرَ منها ما تكسَّرَ**»[2] وبِقوليّ المُعَيَّنِ عُلِمَ أنّ هذا لا يُخالِفُ ما يأتي له أوّلَ السّلَمِ في

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [١/ ٢١٥]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٦٢١٣]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٢/ ٣٥١]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الجامع) للألباني [رقم/ ٥٣٧٤].

(٢) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [١/ ٢٧١]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٦٢١٤]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٢/ ٤١٢]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (تخريج مشكاة المصابيح) للألباني [رقم/ ٥٧٣٨].

ويَصِحُّ سَلَمُ الأعْمَى وقيلَ: إنْ عَمِيَ قبلَ تَمييزِه فلا.

بابُ الرِّبَا

ثَوْبًا صِفَتُه كذا؛ لأنه في موصوفٍ في الذِّمّةِ وعُلِمَ مِمّا تقَرَّرَ أنّ كُلَّ عقدٍ اشتُرِطَتْ فيه الرُّؤْيةُ لا يصحُّ مِنَ الأعمَى قال الزركشيُّ إلا شِراءَ مَنْ يعتقُ عليه وبيعَه عبدَه من نفسِه؛ لأنّ مقْصودَه العِتْقُ وفيه وقفةٌ لاقتضائِه أنّ البصيرَ مثلُه في ذلك على أنه لا ضَرورةَ به إليه لإمكانِ توكيلِه، وأنّ ما لا يُشتَرَطُ فيه يصحُّ منه (و) من ثَمَّ (يصحُّ سَلَمُ الأعمَى) مُسلِمًا كان أو مُسلَمًا إليه؛ لأنه يعرِفُ الأوصافَ، والسَّلَمُ يعتَمِدُ الوصفَ لا الرُّؤْيةَ ومحلُّه حيثُ لم يكنْ رأسُ المالِ مُعَيَّنًا ابتداءً وحينَئِذٍ يوَكِّلُ مَنْ يقبِضُ له أو عنه، وإلا لم يصحَّ منه لاعتمادِه الرُّؤْيةَ حالَ العقدِ قيلَ: ولا تصحُّ إقالتُه لِنَصِّ الأُمِّ على أنه لا بُدَّ فيها مِنَ العلمِ بالمُقايَلِ فيه لكنّ الذي نَقَلاه، وأقَرّاه جوازُ الفسخِ بالخيارِ مِمَّنْ جهِلَ الثمنَ وبِه يُعلَمُ أنّ النصَّ مبنيٌّ على أنها بيعٌ (وقيلَ إنْ عَمِيَ قبل تمييزِه) بين الأشياءِ أو خُلِقَ أعمَى (فلا) يصحُّ سلَمُه وله شِراءُ نفسِه، وإيجارُها؛ لأنه لا يجهَلُها وبيعُ ما رآه قبل العمَى إنْ ذَكرَ أوصافَه، وهو مِمّا لا يتغَيَّرُ غالِبًا كما مرَّ.

(فرعٌ) في الجواهِرِ يُشتَرَطُ ذِكرُ حُدودِ الدارِ الأربعةِ ويكفي ثلاثةٌ إنْ تمَيَّزَتْ بها ونظر فيه بأنها إنْ رُئِيَتْ لم يحتَجْ لِذِكرِ شيءٍ مِنَ الحُدودِ، وإلا لم يكفِ إلا ذِكرُ كُلِّها ويُرَدُّ بأنْ يرَى له جُمْلةَ دورٍ ثم يُريدُ أنْ يبيعَه بعضَها فلا بُدَّ من ذِكرِ مُمَيِّزِها ولو حدَّيْنِ على الأوجُه ولِلشَّيْخَيْنِ وغيرِهما في بيعِ الماءِ وحدَه أو مع قَرارِه ما يوهِمُ التناقُضَ في أبوابٍ مُتعَدِّدةٍ، وقد بَيَّنْت ما في ذلك في تأليفٍ مُستَقِلٍّ، والحاصِلُ أنه لا يصحُّ بيعُ الماءِ من نحوِ نَهْرٍ أو بئْرٍ وحدَه مُطْلَقًا للجهلِ به، وأنّ محَلَّ نَبْعِ الماءِ إنْ مُلِك ووَقَعَ البيعُ على قَرارِه أو بعضٍ منه مُعَيَّنٍ صحَّ ودَخَلَ الماءُ كُلُّه أو ما يخُصُّ ذلك المُعَيَّنَ وإنْ لم يُمْلَك هو بل ما يصلُ إليه لم يدخُلِ الماءُ مِلْكًا بل استحقاقُ الأرضِ الشُّربَ منه ومَرَّ في زَكاةِ النبات ما له تعَلُّقٌ بذلك.

(بابُ الرِّبا)

بكسرِ الراءِ والقصرِ وبِفتحِها والمدِّ وألِفُه بَدَلٌ من واوٍ ويُكتَبُ بهما وبِالياءِ وهو لُغةً الزيادةُ وشرعًا قال الرّوياني عقدٌ على عِوَضٍ مخْصوصٍ غيرِ معلومِ التماثُلِ في مِعيارِ الشرعِ حالةَ العقدِ أو مع تأخيرٍ في البدلينِ أو أحدِهِما والأصلُ في تحريمِه وأنه من أكبَرِ الكبائِرِ الكتابُ والسُّنّةُ والإجماعُ قيلَ: ولم يحِلَّ في شَريعةٍ قَطُّ ولم يُؤْذِنِ الله تعالى في كتابِه عاصيًا بالحربِ غيرَ آكِلِه ومن ثَمَّ قيلَ: إنّه عَلامةٌ على سوءِ الخاتمةِ كإيذائِه أولياءَ الله فإنّه صحَّ فيها الإيذانُ بذلك وتَحريمُه تعَبُّديٌّ وما أبدى له إنّما يصلُحُ حِكمةً لا عِلّةً وهو إمارٌ بأفضلَ بأنْ يزيدَ أحدَ العِوَضَيْنِ ومنه رِبا القرضِ بأنْ يشرِطَ فيه ما فيه نفعٌ للمُقْرِضِ غيرَ نحوِ الرهْنِ أو رِبا يدٍ بأنْ يُفارِقَ أحدُهما مجلِسَ العقدِ قبل التقابُضِ أو رِبا نَساءٍ بأنْ يُشرَطَ أجَلٌ في أحدِ العِوَضَيْنِ وكُلُّها مُجْمَعٌ عليها والقصدُ بهذا البابِ بَيانُ ما يُعتَبَرُ في بيعِ الرِّبَويّ

إذا بيعَ الطّعامُ بالطّعامِ إنْ كانا جِنْسًا اشْتُرِطَ الحُلولُ والمُماثَلةُ والتَّقابُضُ قبلَ التَّفَرُّقِ، أو جِنْسَيْنِ كَحِنْطةٍ وشَعيرٍ جازَ التَّفاضُلُ، واشْتُرِطَ الحُلولُ والتَّقابُضُ، .....

زيادةً على ما مرَّ ثم العِوَضانِ إنِ اتَّفَقا جِنْسًا اشتُرِطَ ثلاثةُ شُروطٍ أو عِلّةٌ وهي الطعمُ والنقْديّةُ اشتُرِطَ شرطانِ وإلا كبيعِ طعامٍ بنقدٍ أو ثَوْبٍ أو حيَوانٍ بحَيَوانٍ ونحوِه لم يُشتَرَطْ شيءٌ من تلك الثلاثةِ إذا عَلِمْت ذلك عَلِمْت أنه (إذا بيعَ الطعامُ بالطعام) أو النقْدُ بالنقْدِ كما يأتي (إنْ كانا) أي الثمنُ والمُثَمَّنُ ووَقَعَ في بعضِ النُّسخِ بلا ألِفٍ وهو فاسِدٌ (جِنْسًا) واحِدًا بأنْ جمعهما اسمٌ خاصٌّ من أوَّلِ دُخولِهما في الرِّبا واشتَرَكا فيه اشتراكًا معنَويًّا كتَمْرٍ معقِليٍّ وبَرنيّ وخرج بالخاصِّ العامُّ كالحبِّ وبِما بعده الأدِقّةُ فإنّها دَخَلَتْ في الرِّبا قبل طُروِّ هذا الاسم لها فهي أجْناسٌ كأُصولِها وبِالأخيرِ البِطّيخُ الهنديُّ والأصفَرُ فإنّهما جِنْسانِ والتمرُ والجوْزُ الهنديّانِ مع التمرِ والجوْزِ المعروفَيْنِ فإنّ إطلاقَ الاسم عليهِما ليس لِقدرٍ مُشتَرَكٍ بينهما أي ليس موضوعًا لِحَقيقةٍ واحِدةٍ بل لِحَقيقَتَيْنِ مُختَلِفَتَيْنِ وهذا الضابِطُ مع أنه أولى ما قيلَ مُنتَقِضٌ باللُّحومِ والألبانِ لِصِدْقِه عليها مع أنها أجْناسٌ كأُصولِها (اشتُرِطَ الحُلولُ) مِنَ الجانِبينِ إجماعًا لاشتراطِ المُقابَضةِ في الخبَرِ ومن لازِمِها الحُلولُ غالِبًا فمتى اقتُرِنَ بأحدِهِما تأجيلٌ ولو لِلَحظةٍ فحَلَّ وهما في المجلِسِ لم يصحَّ (والمُماثلةُ) مع العلمِ بها وكان فيها خلافٌ لِبعضِ الصحابةِ رضي الله تعالى عنهم انقَرَضَ وصارَ الإجماعُ على خلافِه (والتقابُضُ) يعني القبْضَ الحقيقيَّ فلا يكفي نحوُ حوالةٍ نعم يكفي هنا قَبْضٌ من غيرِ تقديرٍ ومع استحقاقِ البائِعِ للحَبْسِ وإنْ لم يفِدْ صِحّةَ التصَرُّفِ كما يأتي.

(قبل التفَرُّقِ) حتى لو كان العِوَضُ مُعَيَّنًا كفَى الاستقلالُ بقَبْضِه ويكفي قَبْضُ وارِثيهِما في مجلِسِ العقدِ بعد موتِهما وهما فيه ومأذونَيْهِما لا غيرَهما ولا سيِّدًا وموَكِّلًا لأنه يقبِضُ عن نفسِه. قبل تفَرُّقِهِما لا بعده لِقُدْرَتِهما على القبْضِ قبل تفَرُّقِ الآذِنَيْنِ بخلافِ الوارِثِ ولو قَبَضا البعضَ صحَّ فيه تفريقًا لِلصَّفقةِ (أو جِنسينِ كحِنطةٍ وشَعيرٍ جازَ التفاضُلُ) بينهما (واشتُرِطَ الحُلولُ) مِنَ الجانِبينِ كما مرَّ (والتقابُضُ) يعني القبْضَ كما تقَرَّرَ للخبرِ الصحيح أنه ﷺ قال «الذهَبُ بالذهَبِ والفِضّةُ بالفِضّةِ والبُرُّ بالبُرِّ والشعيرُ بالشعيرِ والتمرُ بالتمرِ والمِلْحُ بالمِلْحِ مثلًا بمثلٍ سواءً بسواءٍ يدًا بيَدٍ فإذا اختَلَفت هذه الأجْناسُ فبيعوا كيفَ شِئْتُم إذا كان يدًا بيَدٍ»[1] أي مُقابَضةً ومن لازِمِها الحُلولُ غالِبًا كما مرَّ بل في روايةِ مُسلِمٍ «عَينًا بعَينٍ» وهي صريحةٌ في اشتراطِ الحُلولِ وما اقتضاه من اشتراطِ المُقابَضةِ ولو مع اختلافِ العِلّةِ أو كونِ أحدِ العِوَضَيْنِ غيرَ رِبَويٍّ غيرُ مُرادٍ إجماعًا والأوَّلانِ شرطانِ لِلصِّحّةِ ابتداءً والتقابُضُ شرطٌ لِلصِّحّةِ دَوامًا ومن ثَمَّ ثَبَتَ فيه خيارُ المجلِسِ نعم التفَرُّقُ هنا مع الإكراه مُبْطِلٌ لِضيقِ بابِ الرِّبا بخلافِ الإجازةِ على تناقُضٍ فيها حاصِلُ المُعتَمَدِ منه أنهما متى تقابَضا بعدها وقبل التفَرُّقِ بانَ دَوامُ صِحّته وإلا بانَ بُطْلانُه من حينِ الإجازةِ فعليهِما إثْمُ تعاطي عقدِ الرِّبا إنْ تفَرَّقا عن تراضٍ فإنْ

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٥٨٧]، وغيره من حديث: عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

والطّعامُ ما قُصِدَ لِلطُّعْمِ اقْتياتًا أو تَفَكُّهًا أو تَداويًا وأدِقّةُ الأُصولِ المُخْتَلِفةِ الجِنْسِ، وخُلولُها وأدْهانُها أجْناسٌ .....

فارَقَ أحدُهما أثِمَ فقط (والطعامُ) الذي هو باعتبارِ قيامِ الطُّعمِ به أحدُ العِلَّتَيْنِ في الرِّبا لِخبرِ مُسلِمٍ «الطعامُ بالطعامِ مثلًا بمثلٍ» وتعليقُ الحُكمِ بمُشتَقٍّ إذِ الطعامُ بمعنى المطْعومِ يدُلُّ على تعَلُّقِه بما منه الاشتقاقُ (ما قُصِدَ لِلطُّعمِ) بضَمِّ أوَّلِه مصدَرُ طعِمَ بكسرِ العينِ أي لِطُعمِ الآدَميّ بأنْ يكون أظهَرُ مقاصِدِه تناوُلَ الآدَميّ له وإنْ لم يأكُلْه إلا نادرًا كالبلّوطِ أو شارَكه فيه البهائِمُ غالِبًا.

(تنبيه) في عِبارَته هذه دَوْرٌ لِتَوَقُّفِ معرِفةِ الطعامِ على الطُّعمِ مع رُجوعِهما لِمعنًى واحِدٍ وقد يحِلُّ بأنْ يُرادَ بالطعامِ أفرادُه التي يجري فيها الرِّبا أي والأعيانُ الرِّبَويّةُ ما قُصِدَتْ لِطُعمِ الآدَميّ.

(اقتياتًا) كبُرٍّ وحِمَّصٍ وماءٍ عَذْبٍ إذْ لا يتمُّ الاقتياتُ إلا به وتَسميَتُه طعامًا جاءَتْ في الكتابِ والسُّنّةِ قيلَ: المُرادُ به ما ينساغُ وإنْ كانتْ فيه مُلوحةٌ ليَخْرُجَ ماءُ البحرِ فقط وفيه نَظَرٌ والذي يُتَّجه إناطَتُه بعُرفِ بَلَدِ العقدِ.

(أو تفَكُّهًا) كتَمْرٍ وزَبيبٍ وتينٍ وغيرِ ذلك مِمّا يُقْصَدُ به تأدُّمٌ أو تحَلٍّ أو تحَرُّفٌ أو تحَمُّضٌ كسائِرِ الفواكِه الآتي كثيرٌ منها في الأيمانِ والبُقولات (أو تداويًا) كمِلْحٍ وكُلِّ مُصلِحٍ مِنَ الأبازيرِ والبهاراتِ وسائِرِ الأدويةِ كزَعفَرانٍ وسقَمونْيا وطينٍ أرمَنيٍّ أو مختومٍ وزَعمُ تنجُّسِه ممْنوعٌ ودُهْنٍ نحوِ خِروَعٍ ووَرْدٍ ولِبانٍ وصَمْغٍ وحَبِّ حنْظَلٍ للخبرِ السّابِقِ فإنّه نَصَّ فيه على هذه الأقسامِ بذِكرِ مثلِها كالمِلْحِ فإنّه مُصلِحٌ للغِذاءِ ولا فرقَ بينه وبين مُصلِحِ البدَنِ إذِ الأغذيةُ لِحفظِ الصِّحّةِ والأدويةُ لِرَدِّها وإنّما لم يتناوَلِ الطعامُ في الأيمانِ الدواءَ لأنه لا يُسماه في العُرفِ المبنيّةُ هي عليه وخرج بقَصدِ إلَخْ نحوُ خِروَعٍ ووَرْدٍ ومائِه وعودٍ وصَنْدَلٍ وعنبَرٍ ومِسكٍ وجِلْدٍ وإنْ أُكِلَ تبعًا ما لم يُقْصَدْ للأكلِ غالِبًا ودُهْنُ نحوِ سمَكٍ وكتّانٍ وحَبِّه وحَشيشٍ يُؤكَلُ رطْبًا كقَتٍّ وقُضبانٍ وعِنَبٍ مِمّا يُؤكَلُ ولا يُقْصَدُ تناوُلُه له ومَطْعومِ جِنٍّ كعَظْمٍ وإنْ جازَ لَنا أكلُ طريِّه الذي يُستَلَذُّ به ولا يضُرُّ كما هو ظاهِرٌ ومَطْعومِ بَهائِمَ إنْ قُصِدَ لِطُعمِها وغَلَبَ تناوُلُها له كعَلَفِ رطْبٍ قد يتناوَلُه الآدَميُّ فإنْ قُصِدَ لِلنَّوْعَيْنِ فرِبَويٌّ إلا إنْ غَلَبَ تناوُلُ البهائِمِ له على الأوجه فعُلِمَ من هذا كقولِنا السّابِقِ بأنْ يكون أظهَرَ مقاصِدِه إلى آخِرِه أنّ الفولَ رِبَويٌّ بل قالَ بعضُ الشارِحين إنّ النصَّ على الشعيرِ يُفهِمُه لأنه في معناه (وأدِقّةُ الأُصولِ المُخْتَلِفةِ الجِنسِ وخُلولُها وأدهانُها أجْناسٌ) لأنها فُروعُ أُصولٍ مُخْتَلِفةٍ رِبَويّةٍ فأُعطيَتْ حُكمَ أُصولِها ثم كُلُّ خَلَّيْنِ لا ماءَ فيهما واتَّحَدَ جِنْسُهما يُشتَرَطُ فيهما المُماثلةُ وكُلُّ خَلَّيْنِ فيهما ماءٌ لا يُباعُ أحدُهما بالآخرِ مُطْلَقًا لأنهما من قاعِدةِ مُدِّ عَجْوةٍ وكُلُّ خَلَّيْنِ في أحدِهِما ماءٌ إنِ اتَّحَدَ الجِنْسُ لم يُبع أحدُهما بالآخرِ لِمَنْعِ الماءِ المُماثلةَ وإلا بيعَ وخرج بالمُخْتَلِفةِ الجِنْسِ المُتَّحِدةُ الجِنسِ كأدِقّةِ أنواعِ البُرِّ فهي جِنْسٌ واحِدٌ وأدهانُها دُهْنُ نحوِ الوردِ والبنفسجِ فكُلُّها جِنْسٌ واحِدٌ لأنّ أصلَها الشيْرَجُ وقولُ شارِحٍ يجوزُ بيعُ دُهْنِ البنفسجِ بدُهْنِ الوردِ مُتَفاضِلًا ينبغي حمْلُه على دُهْنَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ طيبًا بهما وإنْ لم يُعهَدْ ذلك

والُّلحومُ والأَلْبانُ كَذلك في الأَظْهَرِ. والمُماثَلةُ تُعْتَبَرُ في المكيلِ كَيْلاً، والموْزونِ وزْنًا، والمُعْتَبَرُ غالِبُ عادةِ أهلِ الحِجازِ في عَهْدِ رَسولِ اللَّه ﷺ، وما جُهِلَ يُراعَى فيه عادةُ بلَدِ البيْعِ، وقيلَ: الكيْلُ، وقيلَ: الوزْنُ، وقيلَ: يَتَخَيَّرُ، وقيلَ: إنْ كان له أَصْلٌ اعْتُبِرَ. والنَّقْدُ

في غيرِ الشيْرَجِ، (واللُّحومُ والألبانُ) والأسماكُ والبُيوضُ كُلٌّ منها (كذلك) أي أجْناسٌ (في الأظهَرِ) كأُصولِها فيجوزُ بيعُ لَحمٍ أو لَبَنِ البقَرِ بلَحمٍ أو لَبَنِ الضأنِ مُتَفاضِلاً ولَحمُ ولَبَنُ الجواميسِ مع البقَرِ أو الضأنِ مع المعزِ جِنْسٌ وبَحَثَ الزركشيُّ في مُتَوَلِّدٍ بين جِنْسيْنِ أنه معهما جِنْسٌ واحِدٌ فيحرُمُ بيعُ لَحمِه بلَحمِ كُلٍّ احتياطًا لِبابِ الرِّبا (والمُماثلةُ تُعتَبَرُ في المكيلِ) كلوزٍ في قِشرِه أو لا نعم محَلُّه إنْ لم يختَلِف قِشرُه على الأوجه ولَبَنٍ بسائِرِ أنواعِه وإنْ تفاوَتَ بعضُها وزنًا كحَليبِ برائِبِ كالبُرِّ الصُّلْبِ بالرخْوِ وحَبٍّ وتَمْرٍ وخَلٍّ وعَصيرٍ ودُهْنٍ مائِعٍ لا جامِدٍ على الأوجه نعم قِطَعُ المِلْحِ الكِبارُ المُتَجافيةُ في المِكيالِ موزونةٌ وإنْ أمكنَ سحقُها (كيلًا) ولو بما لا يُعتادُ كقَصعةٍ.

(و) في (الموزونِ) كنقدٍ وعَسلٍ ودُهْنٍ جامِدٍ وما يتجافَى في المِكيالِ (وزنًا) ولو بقَبّانٍ لِلنّصِّ على ذلك في الخبَرِ الصحيحِ فلا يجوزُ بيعُ بعضِ موزونٍ ببعضِه كيْلًا وهو ظاهِرٌ ولا عَكسُه وإنْ كان أضبَطَ لأنّ الغالِبَ في بابِ الرِّبا التعَبُّدُ ومن ثَمَّ كفَى الوزنُ بالماءِ في نحوِ الزكاةِ وأداءِ المُسلَمِ فيه لا هنا ولا يضُرُّ مع الاستواءِ في الكيْلِ التفاوُتُ وزنًا ولا عَكسُه ويُؤَثِّرُ قَليلُ نحوِ تُرابٍ في وزنٍ لا كَيْلٍ (والمُعتَبَرُ) في كونِ الشيْءِ مكيلًا أو موزونًا.

(غالِبُ عادةِ أهلِ الحِجازِ في عَهْدِ رسولِ الله ﷺ) لِظُهورِ أنه اطَّلَعَ عليه وأقَرَّه فلا عِبْرةَ بما أُحدِثَ بعده (وما جُهِلَ) كونُه مكيلًا أو موزونًا أو كونُ الغالِبِ فيه أحدَهما في عَهْدِه ﷺ أو وُجودِه فيه بالحِجازِ أو عُلِمَ وُجودُه بغيرِه أو حُدوثُه بعده أو عَدَمُ استعمالِهما فيه أو الغالِبُ فيه ولم يتعَيَّنْ أو نَسيَ يُعتَبَرُ فيه عُرفُ الحِجازِ حالةَ البيعِ فإنْ لم يكنْ لهم عُرفٌ فيه فإنْ كان أكبَرَ جُرمًا مِنَ التمرِ المُعتَدِلِ فموزونٌ جزْمًا إذْ لم يُعلم في ذلك العهْدِ الكيْلُ في ذلك وإلا فإنْ كان مثلَه كاللوْزِ أو دونَه فأمرُه مُحتَمَلٌ لكنْ قاعِدةُ أنّ ما لم يُحَدَّ شرعًا يحكُمُ فيه العُرفُ قضَتْ بأنه (يُراعَى فيه عادةُ بَلَدِ البيعِ) حالةَ البيعِ فإنِ اختَلَفت فالذي يظهرُ اعتبارُ الأغلَبِ فيه فإنْ فُقِدَ الأغلَبُ أُلْحِقَ بالأكثرِ شَبَهًا فإنْ لم يوجَدْ جازَ فيه الكيْلُ والوزنُ ويظهرُ في مُتَبايِعَيْنِ بطَرَفَيْ بَلَدَيْنِ مُخْتَلِفَيِ العادةِ التخْييرُ أيضًا.

(تنبيه) قولي هنا كاللوْزِ تبِعت فيه شيخَنا ولا يُنافيه ما مرَّ أنه مكيلٌ لأنّ المُرادَ مُجَرَّدُ التمثيلِ لِمُماثِلِ جُرمِ التمرِ لا غيرُ بدليلِ تبعِه لِلشَّيْخَيْنِ آخِرَ البابِ على أنه مكيلٌ.

(وقيلَ الكيلُ) لأنه الأغلَبُ فيما ورَدَ (وقيلَ الوزنُ) لأنه أضبَطُ (وقيلَ يتخَيَّرُ) لِلتَّساوي (وقيلَ إنْ كان له أصلٌ) معلومُ المِعيارِ (اعتُبِرَ) أصلُه فعليه دُهْنُ السِّمْسِمِ مكيلٌ ودُهْنُ اللوْزِ موزونٌ كذا وقَعَ لِغيرِ واحِدٍ مِنَ الشُّرّاحِ وهو بناءً على أنه موزونٌ وقد مرَّ أنّ الذي عليه الشيْخانِ خلافُه (والنقْدُ) أي الذهَبُ والفِضّةُ ولو غيرَ مضروبينِ وتَخْصيصُه بالمضروبِ مهْجورٌ في عُرفِ الفُقَهاءِ وعِلّةُ الرِّبا فيه جوْهَريّةُ

بالنّقْدِ كَطَعامٍ بطَعامٍ. ولو باعَ جِزافًا تَخْمينًا لم يَصِحَّ، وإنْ خَرَجا سَواءً، وتُعْتَبَرُ المُماثَلةُ وقْتَ الجفافِ، وقد يُعْتَبَرُ الكمالُ أوّلاً فَلا يُباعُ .....

الثمنِ فلا رِبا في الفُلوسِ وإنْ راجَتْ (بالنقْدِ كطَعامٍ بطَعامٍ) في جميعِ ما مرَّ ففي ذَهَبٍ بمثلِه أو فِضّةٍ بمثلِها تُعتَبَرُ الثلاثةُ وفي أحدِهما بالآخرِ يُعتَبَرُ شرطَانِ وهذا يُسمَّى صرفًا ولا فرقَ فيه وفيما مرَّ بينَ كونِ العِوَضَيْنِ مُعَيَّنَيْنِ أو في الذِّمّةِ أو أحدِهما مُعَيَّنًا والآخرِ في الذِّمّةِ كبِعتُك هذا بما صِفَتُه كذا في ذِمَّتك ثم يُعَيِّنُ ويقبِضُ قبل التفَرُّقِ ويجوزُ إطلاقُ الدِّرهَمِ والدِّينارِ إذا كان في البلَدِ غالِبٌ مُنْضَبِطٌ لا بعتُك ما بذِمَّتك بما في ذِمَّتي لأنه بيعُ دَيْنٍ بدَيْنٍ ولا نظرَ في هذا البابِ لِتَمَيُّزِ أحدِ العِوَضَيْنِ بزيادةِ قيمةٍ ولا صنْعةٍ.

(ولو باعَ) طعامًا أو نقدًا بجِنْسِه وقد ساواه في ميزانٍ مثلاً ونَقَصَ عنه في أُخرَى أو (جُزافًا) بتَثْليثِ الجيمِ (تخمينًا) أي حزْرًا لِلتَّساوي وإنْ غَلَبَ على ظَنِّه ذلك بالاجتهادِ (لم يصحَّ وإنْ خَرَجا سواءً) للجهلِ بالمُماثلةِ حالَ العقدِ وخرج بتَخْمينًا ما لو باعَ صُبْرةَ بُرٍّ مثلاً صُغْرَى بكيْلِها من كُبْرَى أو صُبْرةً بأُخرَى مُكايَلةً أو كيْلاً بكيْلٍ أو صُبْرةَ دراهِمَ بأُخرَى موازَنةً أو وزنًا بوَزْنٍ فيصِحُّ إنْ تساوَيا وإلا فلا ويكفي قَبْضُهما قبل كيْلِهما ووَزْنِهما كما عُلِمَ مِمّا مرَّ وما لو عَلِما ولو بإخبارِ ثالثٍ لهما أو أحدِهما للآخرِ وقد صدَّقَه تماثُلَهما قبل البيعِ ثم تبايَعا وتَقابَضا جُزافًا فإنّه يصحُّ وقَضيّةُ قولِهم قبل البيعِ أنه لا بُدَّ من علمِهما بذلك عند ابتداءِ التلَفُّظِ بالصّيغةِ واعلم أنّ المُماثلةَ لا تتَحَقَّقُ إلا في كامِلينِ وضابِطُ الكمالِ أنْ يكون الشيْءُ بحيثُ يصلُحُ للادِّخارِ كسمْنٍ أو يتهَيَّأُ لأكثرِ الانتفاعاتِ به كلَبَنٍ (و) من ثَمَّ لا (تُعتَبَرُ المُماثلةُ) في نحوِ حبٍّ ولَحمٍ وتَمْرٍ إلا (وقت الجفافِ) ليَصيرَ كامِلاً ويُشتَرَطُ مع ذلك عَدَمُ نَزْعِ نوى التمرِ لأنه يُعَرِّضُه للفَسادِ غالِبًا فلا عِبْرةَ بخلافِه في بعضِ النواحي إلا على ما يأتي عن جمْعٍ في نحوِ القِثّاءِ ولا يُؤَثِّرُ ذلك في نحوِ خوخٍ ومِشمِشٍ وفي اللحمِ انتفاءُ عَظْمٍ ومِلْحٍ يُؤَثِّرُ في وزنٍ وتَناهي جفافِه لأنه موزونٌ وقَليلُ الرُّطوبةِ يُؤَثِّرُ فيه بخلافِ نحوِ التمرِ ومن ثَمَّ بيعَ جديدُه الذي ليس فيه رُطوبةٌ تُؤَثِّرُ في الكيْلِ بعَتيقِه لا بُرٌّ ببِرٍّ ابتَلاّ أو أحدُهما ولو بعد الجفافِ.

(وقد يُعتَبَرُ الكمالُ) المُقْتَضي لِصِحّةِ بيعِ الشيْءِ بمثلِه (أو لا) هذا مِمّا اختَلَفَ الشُّرّاحُ في فهْمِه هل المُرادُ منه أنه يُستَثْنَى مِمّا مرَّ المُقْتَضي لِلنَّظَرِ إلى آخِرِ الأحوالِ مُطْلَقًا العرايا الآتيةُ لأنّ الكمالَ فيها بتَقْديرِ جفافِ الرُّطَبِ اعتُبِرَ أوّلُ أحوالِه عند البيعِ أو نحوُ عَصيرِ الرُّطَبِ أو العِنَبِ لاعتبارِ كمالِه عند أوّلِ خُروجِه منهما وإنْ كانا غيرَ كامِلينِ أو اللبَنِ الحليبِ لأنه كامِلٌ عند خُروجِه مِنَ الضرعِ آراءٌ قال بكُلٍّ منها جمْعٌ بل غَلَّطَ بعضُهم بعضًا فيها والحقُّ صِحّةُ كُلٍّ منها ولكنْ أقَرَّ بها الأوّلانِ كمالَ الأخيرَيْنِ وتعَدُّدِه بتعَدُّدِ أحوالِهما معلومٌ مِنَ المتْنِ في هذا البابِ فلا يُحتاجُ لِذِكرِه بخلافِ العرايا وأيضًا فهي رُخْصةٌ أُبيحَتْ مع عَدَمِ الكمالِ فيها عند البيعِ بخلافِهما فكانتْ أحقَّ بالاستثناءِ بل رُبَّما إذا نَظَرنا لِهذا لم يصحَّ استثْناءُ غيرِها فتَأمَّلْه. وإذا تقَرَّرَ اشتراطُ المُماثلةِ وقت الجفافِ (فلا يُباعُ) خلافًا

رُطَبٌ برُطَبٍ ولا بتَمرٍ، ولا عِنَبٌ بعِنَبٍ ولا بزَبيبٍ، وما لا جَفافَ له كالقِثّاءِ والعِنَبِ الذي لا يَتَزَبَّبُ لا يُباعُ أصْلاً، وفي قولٍ تَكْفي مُماثَلَتُه رَطْبًا. وَلا تَكْفي مُماثَلةُ الدّقيقِ والسّويق والخُبْزِ، بل تُعْتَبَرُ المُماثَلةُ في الحُبوبِ حَبًّا، وفي حُبوبِ الدُّهْنِ كالسِّمسِمِ حَبًّا أو دُهْنًا، وفي العِنَبِ زَبيبًا أو خَلَّ عِنَبٍ، وكذا العصيرُ في الأصَحِّ.

للمُزَنيّ كالأئِمّةِ الثلاثةِ (رُطَبٌ برُطَبٍ) بفتحِ الراءَيْنِ وضَمِّهما وعليه يدُلُّ السّياقُ (ولا بتَمرٍ ولا عِنَبٌ بعِنَبٍ ولا بزَبيبٍ) ولا بُسرٌ ببُسرٍ ولا برُطَبٍ ولا بتَمْرٍ ولا طلْعُ إناثٍ بأحدِها ولا بمثلِه للجهلِ الآنَ بالمُماثلةِ وقت الجفافِ وقد صحَّ أنه ﷺ سُئِلَ عن بيعِ الرُّطَبِ بالتمرِ فقال: «أينْقُصُ الرُطَبُ إذا يبِس؟» قالوا نعم فنَهَى عن ذلك[1] أشارَ بقولِه أيَنْقُصُ» إلَخْ إلى اعتبارِ المُماثلةِ عند الجفافِ وإلا فالنقْصُ أوضَحُ من أنْ يُسألَ عنه (أو ما لا جفافَ له كالقِثّاءِ) بكسرِ أوَّلِه وبالمُثلَّثةِ والمدِّ (والعِنَبِ الذي لا يتزَبَّبُ) والحِصرِمُ والبلَحُ وإنْ نوزِعَ فيهما (لا يُباعُ) بعضُه ببعضٍ (أصلًا) لِتعَذُّرِ العلمِ بالمُماثلةِ فيه نعم الزيْتونُ يُباعُ بعضُه ببعضٍ حالَ اسودادِه ونُضجِه لأنه كامِلٌ على أنه قيلَ: لا يُستَثنَى لأنّ رُطوبَتَه زَيْتُه وليس فيه مائيّةٌ أصلًا وظاهِرُ المتْنِ أنه لا عِبْرةَ بما يجِفُّ من نحوِ القِثّاءِ ويوَجَّه بالنظَرِ فيه للغالِبِ لكنِ اعتبَرَه جمْعٌ مُتَقَدِّمون ورَجَّحَه السبكيُّ (وفي قولٍ) مُخَرَّجٍ (تكفي مُماثَلَتُه رُطَبًا) كاللبَنِ ويُجابُ بوُضوحِ الفرقِ فعليه يُباعُ بعضُه ببعضٍ وزنًا وإنْ أمكنَ كيْلُه (ولا تكفي مُماثلةُ) المُتَوَلِّدِ مِنَ الحبِّ نحوُ (الدقيقِ والسّويقِ) وهو دَقيقُ الشعيرِ والنشا (والخُبْزِ) فلا يُباعُ شيءٌ منها بمثلِه ولا بأصلِه لِتَفاوُتِ نُعومةِ الدقيقِ وتَأثيرِ نارِ الخبْزِ بخلافِه بنُخالَتِه لأنها ليستْ رِبَويّةً كمسوسٍ لم يبقَ فيه لُبٌّ أصلًا (بل تُعتَبَرُ المُماثلةُ في الحُبوبِ) المُتَناهي جفافُها المُنَقّاةِ من نحوِ تبنٍ وزُؤانٍ (حبًّا) لِتَحَقُّقِها فيها حينَئِذٍ (و) تُعتَبَرُ (في حُبوبِ الدُّهنِ كالسِّمْسِمِ) بكسرِ سينَيْه (حبًّا أو دُهْنًا) أو كُسبًا خالِصًا من نحوِ مِلْحٍ ودُهْنٍ فله حالاتُ كمالٍ فيُباعُ كُلٌّ بمثلِه لا سِمْسِمٌ بشيرَجٍ وطَحينةٌ بطَحينةٍ وكُسبٌ به دُهْنٌ بمثلِه أو بطَحينةٍ أو شيرَجٍ لأنه من قاعِدةِ مُدٍّ عَجْوةٍ (و) تُعتَبَرُ (في العِنَبِ زَبيبًا أو خَلَّ عِنَبٍ وكذا العصيرُ) من نحوِ رُطَبٍ وعِنَبٍ ورُمّانٍ وغيرِها (في الأصحِّ) لأنّ ما ذُكِرَ حالاتُ كمالٍ فيجوزُ بيعُ بعضِ كُلٍّ منها ببعضِه إلا نحوَ خَلِّ التمرِ أو الزبيبِ لأنّ فيه ما يمْنَعُ العلمَ بالمُماثلةِ كما مرَّ قال السبكيُّ ومِمّا أجْزِمُ به وإنْ لم أرَه امتناعُ بيعِ الزبيبِ بخَلِّ العِنَبِ وإنْ كانا كامِلينِ ا هـ وهو بعد تسليمِه وإلا فتَجْويزُ الشيْخَيْنِ بيعَ عَصيرِ العِنَبِ بخَلِّه مُتَفاضِلًا لأنهما جِنْسانِ لإفراطِ التفاوُتِ في الاسمِ والصِّفةِ والمقْصودُ يرُدُّه عَجيبٌ فإنّ هذا معلومٌ من قولِهم لا يُباعُ الشيْءُ بما اتُّخِذَ منه الشامِلُ للكامِلِ وغيرِه والعِنَبُ والزبيبُ جِنْسٌ واحِدٌ

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٣٥٩]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٢٢٥]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٤٥٤٥]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٢٦٤]، وغيرهم من حديث: سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه به نحو.

قلت: حديث صحيح. ينظر: (صحيح أبي داود) للألباني [رقم/ ٢٨٧١].

وَفي اللّبَنِ لَبَنًا أو سَمنًا أو مَخيضًا صافيًا، ولا تَكْفي المُماثَلةُ في سائِرِ أحْوالِه كالجُبنِ والأقِطِ. وَلا تَكْفي مُماثَلةُ ما أثَّرَتْ فيه النّارُ بالطّبْخِ أو القَلْيِ أو الشّيِّ.
ولا يَضُرُّ تأثيرُ تَمييزٍ كالعسَلِ والسّمنِ، وإذا جَمعت الصّفْقةُ رِبَويًّا مِن الجانِبَيْنِ .....

فالمُتَّخَذُ من أحدِهما كالمُتَّخَذِ مِنَ الآخرِ.

(تنبيه) يُؤْخَذُ من كلامِهما المذكورِ أنّ محَلَّ امتناعِ بيعِ الشيْءِ بما اتُّخِذَ منه ما لم يكونا كامِلينِ أو يفرُطِ التفاوُتُ بينهما فيما ذُكِرَ.

(و) تُعتَبَرُ (في اللبَنِ) أي في ماهيّةِ هذا الجِنْسِ المُشتَمِلِ على لَبَنٍ وغيرِه (لَبَنًا أو سمْنًا أو مخيضًا) بشرطِ أنْ يكون كُلٌّ منها (صافيًا) مِنَ الماءِ مثلًا فيجوزُ بيعُ بعضِ أنْواعِ اللبَنِ الذي لم يُغْلَ بالنارِ ببعضٍ كيْلًا بعد سُكونِ رغْوَتِه وإنْ كان الخاثِرُ أثْقَلَ وزنًا أمّا ما فيه ماءٌ فلا يُباعُ بمثلِه ولا بخالِصٍ وقَيَّدَه السبكيُّ وغيرُه بغيرِ ماءٍ يسيرٍ ويظهرُ حمْلُه على يسيرٍ لا يُؤَثِّرُ في الكيْلِ. قال ويُعتَبَرُ في المخيضِ الخالي مِنَ الماءِ أنْ لا يكون فيه زُبْدٌ وإلا لم يُبع بمثلِه ولا زُبْدٌ ولا بسمْنٍ لأنه من قاعِدةِ مُدٍّ عَجْوةٍ لا لِعَدَمِ كمالِه اهـ وفيه نَظَرٌ إذِ المخيضُ اسمٌ لِما نُزِعَ زُبْدُه فلا يحتاجُ لِما ذَكرَه على أنّ كُمون الزُّبْدِ في اللبَنِ باللبَنِ لا يُعتَبَرُ ككُمونِ الشيْرَجِ في السِّمْسِمِ بالسِّمْسِمِ ثم جعلُ المتْنِ له قَسيمًا للبَنِ مع أنه قِسمٌ منه المُرادُ أنه باعتبارِ ما حدَثَ له مِنَ المخْضِ صارَ كأنه قَسيمٌ وإنْ كان في الحقيقةِ قِسمًا فاندَفَعَ اعتراضُ جمْعٍ مِنَ الشُّرّاحِ بذلك.

(ولا تكفي المُماثَلةُ في سائِرِ) أي باقي (أحوالِه كالجُبنِ والأقِطِ) والمصلِ والزُّبْدِ لِمُخالَطةِ الإنْفَحةِ أو المِلْحِ أو الدقيقِ أو المخيضِ فلا يجوزُ بيعُ كُلٍّ منها بمثلِه ولا بخالِصٍ للجهلِ بالمُماثلةِ ولا بيعُ زُبْدٍ بسمْنٍ ولا لَبَنٍ بما اتُّخِذَ منه كسمْنٍ ومَخيضٍ (ولا تكفي مُماثلةُ ما أثَّرَتْ فيه النارُ بالطبخِ) كاللحمِ (أو القلي) كالسِّمْسِمِ (أو الشيّ) كالبيضِ أو العقدُ كالدِّبْسِ والسُّكّرِ والفانيدِ واللُّبا فلا يُباعُ بعضٌ منها بمثلِه للجهلِ بالمُماثلةِ باختلافِ تأثيرِ النارِ فيها وإنّما صحَّ السّلَمُ في نحوِ هذه الأربعةِ لِلَطافةِ نارِها أي انضِباطِها لأنه أوسعُ وخرج بالطبخِ وما بعده الغليُ في الماءِ فيُباعُ ماءٌ مغْليٌّ بمثلِه (ولا يضُرُّ تأثيرُ تمييزٍ) بالنارِ (كالعسلِ والسّمْنِ) يُمَيَّزانِ بها عن الشمْعِ واللبَنِ فيُباعُ كُلٌّ منهما بمثلِه بعد التمييزِ لا قبله للجهلِ بالمُماثلةِ وفي الجواهِرِ لو عَقدتِ النارُ أجْزاءَ السّمْنِ أي إنْ تُصوِّرَ ذلك لم يُبع بعضُه ببعضٍ (وإذا جُمِعَتِ الصفقةُ) أي عقدُ البيعِ سُمّيَ بذلك لأنّ كُلًّا مِنَ العاقِدَيْنِ كان يصفِقُ يدَ الآخرِ عند البيعِ وخرج بهذا تعَدُّدُها بتَفصيلِ الثمنِ كبِعتُك هذا بهذا وهذا بهذا فلا تجْري فيه القاعِدةُ الآتيةُ بخلافِه بتعَدُّدِ البائِعِ أو المُشتَري وبَحَثَ بعضُهم أنّ نيّةَ التفصيلِ كذِكرِه وفيه نَظَرٌ وإنْ أقَرَّه جمْعٌ لِما مرَّ أنه لو كان نقدانِ مُخْتَلِفانِ لم تكفِ نيَّتُهما أحدَهما ولا يردُ على ذلك صِحّةُ البيعِ بالكِنايةِ لأنه يُغْتَفَرُ في الصّيغةِ ما لا يُغْتَفَرُ في المعقودِ عليه.

(رِبَويًا) واحِدًا أي مُتَّحِدا الجِنْسِ (مِنَ الجانِبينِ) ولو ضِمْنيًّا كسِمْسِمٍ بدُهْنِه لأنّ بُروزَ مثلِ الكامِنِ

واخْتَلَفَ الجِنْسُ منهما كَمُدٍّ عَجْوةٍ ودِرْهَمٍ بمُدٍّ ودِرْهَمٍ وكَمُدٍّ ودِرْهَمٍ بمُدَّيْنِ أو دِرْهَمَيْنِ.
أو النَّوْعُ .....

فيه يقتضي اعتبارَ ذلك الكامِنِ بخلافِه بمثلِه فإنّه مُستَترٌ فيهما فلا داعيَ لِتَقْديرِ بُروزِه ومَرَّ أنّ الماءَ رِبَويٌّ لكنّه بالنسبةِ لِمَقْصودِ دارٍ بها بئرُ ماءٍ عَذْبٍ بيعَتْ بمثلِها مقْصودٌ تبعًا فلم تجْرِ فيه القاعِدةُ الآتيةُ لِذلك وإنْ كان مقْصودًا في نفسِه كما ذَكروه في بابِ بيعِ الأُصولِ والثِّمارِ أنه يُشتَرَطُ التعَرُّضُ لِدُخولِه في بيعِ دارٍ بها بئرُ ماءٍ وإلا لم يصحَّ لاختلاطِ الماءِ الموجودِ للبائِعِ بالحادِثِ للمُشتَري.

ومَنْ زَعَمَ أنّ كلامَهم ثَمَّ إنّما هو في بئرِ ماءٍ مبيعةٍ وحدَها لأنّ ماءَها حينَئِذٍ مقْصودٌ فقد وهَمَ بل صرَّحوا بما ذَكرناه المعلومُ منه أنّ التابعَ هنا وهو ما لا يُقْصَدُ بالمُقابَلةِ معناه غيرُ التابعِ ثم وهو ما يكونُ جزءًا أو مُنَزَّلاً منْزِلَتَه ومثلُ ذلك بيعُ بُرٍّ بشَعيرٍ وفي كُلِّ حبّاتٍ مِنَ الآخرِ قَليلةٍ بحيثُ لا تُقْصَدُ بالإخراجِ وبيعُ دارٍ فيها معدِنُ ذَهَبٍ مثلاً جهِلاه بذَهَبٍ لأنه حينَئِذٍ تابعٌ لِمَقْصودِها فصَحَّ وقولُهم لا أثَرَ للجهلِ بالمُفسِدِ في بابِ الرِّبا محَلُّه في غيرِ التابعِ بخلافِ ما إذا عَلِما أو أحدُهما به أو كان فيها تمويهٌ بذَهَبٍ يتحَصَّلُ منه شيءٌ فإنّه المقْصودُ بالمُقابَلةِ فجَرَتِ القاعِدةُ كبيعِ ذات لَبَنٍ بذات لَبَنٍ وإنْ جُهِلَ لأنه يُقْصَدُ منها غالِبًا بخلافِ المعدِنِ مِنَ الأرضِ وإنّما لم تجْرِ في بيعِ فرَسٍ لَبونٍ بمثلِها لأنّ لَبَنَها لا يُقْصَدُ بالمُقابَلةِ وإنْ قُصِدَ في نفسِه بدليلِ أنه يرُدُّ بَدَلَه في المُصَرّاةِ صاعَ تمرٍ على ما اقتضاه إطلاقُهم وإنْ نوزِعوا فيه (واختَلَفَ الجِنسُ) أي جِنْسُ المبيعِ سواءٌ أكان المضمومُ لِلرِّبَويّ المُتَّحِدُ الجِنْسِ مِنَ الجانِبينِ رِبَويًّا أم غيرَ رِبَويٍّ وقَدَّرَ بعضُ الشُّرّاحِ الجِنْس هنا بالرِّبَويّ فأوهَمَ الصِّحّةَ في بيعِ درهَمٍ وثَوْبٍ بمثلِهما لأنّ جِنْس الرِّبَويّ لم يختَلِف وليس كذلك بل هو مِنَ القاعِدةِ لأنّ جِنْس المبيعِ اختَلَفَ وإنْ لم يختَلِف الجِنْسُ الرِّبَويُّ (منهما) جميعِهما بأنِ اشتَمَلَ أحدُهما على جِنسَيْنِ اشتَمَلَ عليهما الآخرُ.

(كمُدِّ عَجوةٍ ودرهَمٍ بمُدِّ عَجوةٍ ودرهَمٍ) وكثَوْبٍ ودرهَمٍ بثَوْبٍ ودرهَمٍ أو مجموعِهما بأنْ لم يشتَمِلِ الآخرُ إلا على أحدِهِما كثَوْبٍ مُطَرَّزٍ بذَهَبٍ أو قِلادةٍ فيها خَرَزٌ وذَهَبٌ بيعَ أو بيعَتْ بذَهَبٍ فإنْ كان الثمنُ فِضّةً اشتُرِطَ تسليمُ الذهَبِ وما يُقابِلُه مِنَ الثمنِ في المجلِسِ (وكمُدٍّ ودرهَمٍ بمُدَّيْنِ أو درهَمَيْنِ) وبقولِنا واحِدًا الذي هو في أصلِه واستغْنَى عنه قيلَ بالتنكيرِ فإنّه مُشعِرٌ بالتوحيدِ وقد يُقالُ بل إنّما استغْنَى عنه بما عُلِمَ من أوَّلِ البابِ أنه حيثُ اختَلَفَ العِلّةُ لا رِبا اندَفَعَ ما أوردَ عليه من بيعِ ذَهَبٍ أو فِضّةٍ ببُرٍّ وحدَه أو مع شَعيرٍ فإنّه لم يتَّحِدْ جِنْسٌ مِنَ الجانِبينِ (أو) اختَلَفَ (النوْعُ) يعني غيرَ الجِنْسِ سواءٌ أكان نوعًا حقيقيًّا كجَيِّدٍ ورَديءٍ بهما أو بأحدِهما بشرطِ تمَيُّزِهما إذْ لا يتأتّى التوزيعُ إلا حينَئِذٍ بخلافِ ما إذا لم يتمَيَّزا بشرطِ أنْ تقِلَّ حبّاتُ الآخرِ بحيثُ لو مُيِّزَتْ لم تظْهَر في الكيْلِ وإنّما لم يضُرَّ كما مرَّ خَلْطُ أحدِ الجِنْسيْنِ بحَبّاتٍ مِنَ الآخرِ بحيثُ لا يُقْصَدُ إخراجُها لِتُستعمَلَ بُرًّا أو شَعيرًا وإنْ أثَّرَتْ في الكيْلِ لأنّ التساوي بين الجِنْسيْنِ غيرُ مُعتَبَرٍ أم صِفةٌ مِنَ الجانِبينِ أو أحدِهما.

كَصِحاحٍ ومُكَسَّرةٍ بهما أو بأحَدِهما فَباطِلةٌ. وَيَحْرُمُ بَيْعُ اللَّحْمِ بالحيَوانِ من جِنْسِه، وكذا بغيرِ جِنْسِه من مأكولٍ وغيرِه في الأظْهَرِ.

(كصِحاحٍ ومُكسَّرةٍ بهما أو بأحدِهما) أي بصِحاحٍ فقط أو مُكسَّرةٍ فقط وقيمةُ المُكسَّرِ. دون قيمةِ الصِّحاحِ في الكُلِّ كما هو الغالِبُ أو عَكسُه لأنّ التوزيعَ الآتيَ إنّما يتأتّى حينَئِذٍ وجَعَلَ الطبَريُّ من ذلك بيعَ ذَهَبٍ بذَهَبٍ وأحدُهما خَشِنٌ أو أسوَدُ مردودٌ بأنّ الخُشونةَ أو السّوادَ ليس عَيْبًا أُخرَى مضمومةً لِذلك الطرَفِ بل هو عَيْبٌ في العِوَضِ وظاهِرٌ أنّ مُرادَ الطبَريّ أنّ أحدَ الطرَفَيْنِ اشتَمَلَ على عَيْبَيْنِ مِنَ الذهَبِ إحداهما خَشِنةٌ أو سوْداءُ وكذا لو بانَتْ أحدُهما مُختَلِطةً بنحوِ نُحاسٍ ومَنْ قال في هذه بتَفريقِ الصفقةِ فقد وهِمَ لأنّ شرطَ الصِّحّةِ علمُ التساوي حالَ العقدِ فيما يستَقِرُّ عليه وذلك مفقودٌ هنا فالصوابُ أنه مِنَ القاعِدةِ (فباطِلةٌ) ولا يتأتّى هنا تفريقُ الصفقةِ لأنّ الفسادَ للهَيْئةِ الاجتماعيّةِ كالعقدِ على خمسِ نِسوةٍ معًا وذلك لِما في الحديثِ الحسنِ أو الصحيحِ «أنه ﷺ نَهَى عن بيعِ قِلادةٍ فيها خرزٌ وذَهَبٌ بذَهَبٍ حتى يُمَيَّزَ بينهما فقال **«المُشتَري إنّما أرَدْتَ الحِجارةَ فقال لا حتى تُمَيِّزَ بينهما»**[1] قال الراوي: فرَدَّه أي البيعَ حتى ميَّزَ بينهما ولأنّ قضيّةَ اشتمالِ أحدِ طرَفَيِ العقدِ على مالينِ مُختَلِفَيْنِ أنْ يوَزَّعَ ما في الطرَفِ الآخرِ عليهِما باعتبارِ القيمةِ والتوزيعُ هنا - لِكونِه ناشِئًا عن التقويمِ الذي هو تخْمينٌ والتخْمينُ قد يُخْطِئُ - يُؤَدّي - وإنِ اتَّحَدَتْ شَجَرةُ المدينِ وضَربُ الدِّرهَمَيْنِ - للمُفاضَلةِ أو عَدَمِ العلمِ بالمُماثلةِ في بيعِ مُدٍّ ودرهَمٍ بمُدَّيْنِ إنْ زادَتْ قيمةُ المُدِّ على الدِّرهَمِ الذي معه أو نَقَصَتْ تلزَمُ المُفاضَلةُ وإنْ ساوَتْه لَزِمَ الجهلُ بالمُماثلةِ وقِس الباقيَ وكذا يُقالُ في بيعِ صحيحٍ ومُكسَّرٍ بهما أو بأحدِهما. والكلامُ في المُعَيَّنِ لِصِحّةِ الصُّلْحِ عن ألفِ درهَمٍ وخمسين دينارًا بألفَيْ درهَمٍ كما يأتي بَسطُه في الاستبدالِ بما يُعلَمُ منه أنه لو عَوَّضَ دائِنَه عن دَيْنِه النقْدِ نقدًا من جِنْسِه وغيرِه مع الجهلِ بالمُماثلةِ صحَّ.

(تنبيه) ينبغي التفَطُّنُ لِدَقيقةٍ يُغْفِلُ عنها وهي أنه يبطُلُ كما عُرِفَ مِمّا تقَرَّرَ بيعُ دينارٍ مثلًا فيه ذَهَبٌ وفِضّةٌ بمثلِه أو بأحدِهما ولو خالِصًا وإنْ قَلَّ الخليطُ لأنه يُؤَثِّرُ في الوزنِ مُطْلَقًا فإنْ فُرِضَ عَدَمُ تأثيرِه فيه ولم يظهر به تفاوُتٌ في القيمةِ صحَّ والحيلةُ المُخَلِّصةُ مِنَ الرِّبا مكروهةٌ بسائِرِ أنواعِه خلافًا لِمَنْ حصَرَ الكراهةَ في التخَلُّصِ من رِبا الفضلِ.

(ويحرُمُ) ويبطُلُ (بيعُ اللحمِ) ولو لَحمَ سمَكٍ وهو هنا يشمَلُ نحوَ ألْيةٍ وقَلْبٍ وطِحالٍ وكبِدٍ ورِئةٍ وجِلْدٍ صغيرٍ يُؤْكَلُ غالِبًا (بالحيَوانِ) ولو سمَكًا وجَرادًا نعم بَحَثَ جمْعٌ حِلَّ بيعِ الحيَوانِ بالسّمَكِ الميِّتِ وفيه نَظَرٌ (من جِنْسِه وكذا بغيرِ جِنْسِه من مأكولٍ وغيرِه) حتى الآدَميَّ (في الأظهَرِ) للخبرِ

---

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٣٥١]، والدارقطني في (سننه) [٣/ ٣]، والطبراني في (المعجم الكبير) [١٨/ ٣٠٢]، وغيرهم من حديث: فضالة بن عبيد رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٢٨٦٦].

بابٌ

نَهَى رَسولُ اللَّه ﷺ عن عَسْبِ الفحْلِ، وهو ضِرابُه، ويُقالُ: ماؤُه، ويُقالُ: أُجْرةُ ضِرابِه، فَيَحْرُمُ ثَمَنُ مائِه، وكذا أُجْرَتُه في الأَصَحِّ.

الصحيحِ «أنه ﷺ نَهَى عن بيعِ اللحمِ بالحيَوانِ»[1] وإرسالُه مجبورٌ بإسنادِ التِّرمِذيّ له ومُعتَضَدُ بالنهْيِ الصحيحِ عن بيعِ الشاةِ باللحمِ وبأنّ أكثرَ أهلِ العلمِ عليه على أنه مُرسلُ ابنِ المُسيِّبِ وهو بمَنْزِلةِ المُسندِ على نِزاعٍ فيه لكنْ صحَّحَ في المجموعِ أنه لا فرقَ حتى عند الشافعيّ رضي الله عنه وما اشتُهِرَ عنه مِنَ الفرَقِ لم يصحَّ وبأنّ أبا بَكرٍ قال وقد نُحِرَتْ جزورٌ في عَهْدِه فجاءَ رجُلٌ بعَناقٍ يطْلُبُ بها لَحمًا لا يصلُحُ هذا ولم يُخالِفه أحدٌ مِنَ الصحابةِ ويصحُّ بيعُ نحوِ بيضٍ ولَبَنٍ بحَيَوانٍ بخلافِ لَبَنِ شاةٍ بشاةٍ فيها لَبَنٌ.

(بابٌ) بالتنوينِ (في البُيوعِ المنهيّ عنها وما يتبعُها)

ثم النهْيُ إنْ كان لِذاتِ العقدِ أو لازِمِه بأنْ فقد بعضَ أركانِه أو شُروطِه اقتضَى بُطْلانَه وحُرمته لأنّ تعاطيَ العقدِ الفاسِدِ أي مع العلمِ بفَسادِه أو مع التقصيرِ في تعَلُّمِه لِكونِه مِمّا لا يخفَى كبيعِ الملاقيحِ وهو مُخالِطٌ للمُسلِمين بحيثُ يبعُدُ جهلُه بذلك حرامٌ على المنقولِ المُعتَمَدِ سواءٌ ما فسادُه بالنصِّ والاجتهادِ وقَيَّدَ ذلك الغزاليُّ واعتمده الزركشيُّ بما إذا قَصَدَ به تحقيقَ المعنى الشرعيّ دون إجراءِ اللفظِ من غيرِ تحقيقِ معناه فإنّه باطِلٌ ثم إنْ كان له محمَلٌ كمُلاعَبةِ الزوْجةِ بنحوِ بعتُك نفسك لم يحرُم وإلا حرُمَ إذْ لا محمَلَ له غيرُ المعنى الشرعيّ وقد يجوزُ لاضطِرارِ تعاطيه كأنِ امتَنع ذو طعامٍ من بيعِه منه إلا بأكثرَ من قيمَته فله الاحتيالُ بأخذِه منه ببيعٍ فاسِدٍ حتى لا يلزَمَه إلا المثلُ أو القيمةُ أوِ الخارِجُ عنه اقتضَى حُرمته فقط فمن الأوَّلِ أشياءُ منها:

(نَهْيُ رسولِ الله ﷺ عن عَسبٍ) بفتحٍ فسُكونٍ للمُهْمَلَتَيْنِ (الفحلِ) رواه الشيْخانِ[2] (وهو ضِرابُه) أي طُروقُه للأُنْثَى و هذا هو الأشهَرُ ومن ثَمَّ حكى مُقابِليه بيُقال (ويُقالُ ماؤُه) وكُلٌّ من هذَيْنِ لا يتعَلَّقُ به نَهْيٌ فالتقديرُ عن بَدَلِ عَسبِه من أجرةِ ضِرابِه وثَمَنِ مائِه أي عن إعطاءِ ذلك وأخذِه (ويُقالُ أجرةُ ضِرابِه). والفرقُ بين هذا والأوَّلِ أنّ الأجرةَ ثَمَّ مُقَدَّرةٌ وهُنا ظاهِرةٌ (فيحرُمُ ثَمَنُ مائِه) ويبطُلُ بيعُه لأنه غيرُ معلومٍ ولا مُتَقَوَّمٍ ولا مقْدورٍ على تسليمِه (وكذا أجرتُه) لِلضِّرابِ (في الأصحِّ) لأنّ فِعلَ الضِّرابِ غيرُ مقْدورٍ عليه للمالِكِ وفارَقَ الإيجارَ لِتَلْقيحِ النخْلِ بأنّ المُستَأجَرَ عليه هو فِعلُ الأجيرِ الذي هو قادرٌ عليه ويجوزُ الإهْداءُ لِصاحِبِ الفحلِ بل لو قيلَ بنَدْبِه لم يبعُدْ وتُسنُّ إعارَتُه لِلضِّرابِ

(١) [سنده ضعيف] أخرجه: الحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٢/ ٤١]، وعنه: البيهقي في (السنن الكبرى) [٥/ ٢٩٦]، من طريق: مالك عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب به مرسلاً.
قلتُ: سنده ضعيف.

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢١٦٤]، وغيره من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.

وَعن حَبلِ الحبلةِ، وهو نَتاجُ النّتاجِ بأنْ يَبيعَ نَتاجَ النّتاجِ أو بثَمَنٍ إلى نَتاجِ النّتاجِ. وَعَن الملاقيحِ وهي ما في البُطونِ. والمضامينِ وهي ما في أصْلابِ الفُحولِ. والمُلامَسةِ بأنْ يَلْمَسَ ثَوْبًا مَطْويًّا ثم يَشْتَريَه على أنْ لا خيارَ له إذا رَآه أو يَقولَ إذا لمَسْته فَقد بعْتُكَهُ. والمُنابَذةِ بأنْ يَجْعَلا النّبْذَ بَيْعًا. وَبَيْعِ الحصاةِ بأنْ يَقولَ له بعْتُكَ من هَذِه الأثْوابِ ما تَقَعُ هَذِه الحصاةُ عليه أو يَجْعَلا الرّميَ بَيْعًا، أو بعْتُكَ ولَك الخيارُ إلى رَميِها. وَعن بَيْعَتَيْنِ في بَيْعةٍ بأنْ يَقولَ بعْتُكَ بألْفٍ نَقْدًا أو ألْفَيْنِ إلى سَنةٍ أو بعْتُكَ ذا العبْدَ بألْفٍ على أنْ تَبيعَني

(وعن حبَلِ الحبَلةِ) رواه الشيْخانِ (وهو) بفتحِ الموَحَّدةِ فيهما وغَلِطَ مَنْ سكَّنَها جمْعُ حابِلٍ وقيلَ مُفرَدٌ وهاؤُه للمُبالَغةِ (نِتاجُ النتاجِ) بفتحِ أوَّلِه أو كسرِه وهو الذي في خَطِّ المُصَنِّفِ وعليه عُرفُ الفُقَهاءِ وهو من تسميةِ اسمِ المفعولِ بالمصدَرِ وفي هذا تجَوُّزٌ من حيثُ إطلاقُ الحبَلِ على البهائِمِ وهو مُخْتَصٌّ بالآدَميّات ومن حيثُ إطلاقُ المصدَرِ على اسمِ المفعولِ أي المحبولِ (بأنْ يبيعَ نِتاجَ النتاجِ) كما عليه اللُّغَويّون.

(أو بثَمَنٍ إلى نِتاجِ النتاجِ) كما فسَّرَه روايةُ ابنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أي إلى أنْ تلِدَ هذه الدابّةُ ويلِدَ ولَدُها من نُتجَتِ الناقةُ بالبِناءِ للمَفعولِ لا غيرُ ووجه البُطْلانِ ثَمَّ انعِدامُ شُروطِ البيعِ وهُنا جهالةُ الأجَلِ (وعن الملاقيحِ وهي ما في البُطونِ) مِنَ الأجِنّةِ (والمضامينِ) جمْعِ مضمونٍ أو مِضمانٍ أي مُتَضَمِّنٍ ومنه مضمونُ الكتابِ كذا (وهي ما في أصلابِ الفُحولِ) مِنَ الماءِ رواه مالِكٌ مُرسلاً والبزّارُ مُسندًا وانعَقد عليه الإجماعُ لِفَقْدِ شُروطِ البيعِ وإطلاقُ الملاقيحِ على ما في بُطونِ الإبِلِ وغيرِها الذي يُصَرِّحُ به كلامُه سائِغٌ لُغةً أيضًا خلافًا للجَوْهَريّ (و) عن (المُلامسةِ) رواه الشيْخانِ (بأنْ يلمُس) بضَمِّ الميمِ وكسرِها (ثَوْبًا مطْويًا) أو في ظُلْمةٍ (ثم يشتَريَه على أنْ لا خيارَ له إذا رآه) أو على أنه يكتَفي بلمسِه عن رُؤْيَته (أو يقولُ إذا لَمسته فقد بعتُكه) اكتفاءً بلمسِه عن الصّيغةِ أو على أنه متى لَمسه انقَطَعَ خيارُ المجلِسِ أو الشرطِ (و) عن (المُنابَذةِ) بالمُعجَمةِ رواه الشيْخانِ (بأنْ يجعلا النبْذَ) أي الطرحَ (بيعًا) اكتفاءً به عن الصّيغةِ بعد قولِه: أنْبِذُ إليك ثَوْبي هذا بعَشَرةٍ مثلاً أو يقولُ إذا نَبَذْته فقد بعتُكه أو متى نَبَذْته انقَطَعَ الخيارُ أو على أنّك تكتَفي بنَبْذِه عن رُؤْيَته وبُطْلانُه لِعَدَمِ الرُّؤْيةِ أو الصّيغةِ أو لِلشَّرطِ الفاسِدِ (و) عن (بيعِ الحصاةِ) رواه مُسلِمٌ.

(بأنْ يقولَ بعتُك من هذه الأثوابِ ما تقَعُ هذه الحصاةُ عليه أو يجعلا الرميَ) لها (بيعًا أو بعتُك) معطوفٌ على بعتُك الأولى فقولُه أو يجعلا شَبَه اعتراضٍ ومثلُه سائِغٌ لا يخفَى (ولَك) أو لي أو لَنا (الخيارُ إلى رميِها) لِنحوِ ما مرَّ في الذي قبله.

(وعن بيعَتَينِ في بيعةٍ) رواه التِّرمِذيُّ وصَحَّحَه (بأنْ) أي كأنْ (يقولَ بعتُك بألفٍ نقدًا أو ألفَينِ إلى سنةٍ) فخُذْ بأيِّهما شِئْت أنْتَ أو أنا أو شاءَ فُلانٌ للجهالةِ بخلافِه بألفٍ نقدًا وألفَيْنِ لِسنةٍ وبِخلافِ نِصفَه بألفٍ ونِصفَه بألفَيْنِ (أو بعتُك ذا العبْدَ بألفٍ على أنْ تبيعَني) أو فُلانًا.

دارَكَ بكَذا، وعن بَيْعٍ وشَرْطِ كَبَيْعٍ بشَرْطِ بَيْعٍ أو قَرْضٍ. ولو اشْتَرَى زَرْعًا بشَرْطِ أنْ يَحْصُدَه البائِعُ أو ثَوْبًا ويَخيطَه فالأصَحُّ بُطْلانُه، .....

(دارَك بكذا) أو تشتَرِيَ مِنّي أو من فُلانٍ كذا بكذا لِلشَّرطِ الفاسِدِ وتَسميةُ ما في الأوَّلِ بيعَتَيْنِ تجَوُّزٌ إذِ التخْييرُ يقتضي واحِدًا فقط والثاني كذلك لا بيعًا وشرطًا مبنيٌّ على أنّ المُرادَ بالشرطِ ما اقترَنَ بلَفظِه دون معناه ولو جعَلَه مِثالاً له ليُبَيِّنَ أنه لا فرقَ في الشرطِ بين اللفظيّ والمعنَويّ لَكان أفوَدَ وأحسنَ (وعن بيعٍ وشرطٍ كبيعٍ بشرطِ بيعٍ) كما مرَّ (أو) بيعٍ لِدارٍ مثلاً بألفٍ بشرطِ (قَرضٍ) لِمائِه رواه جماعةٌ وصَحَّحَه بعضُهم ووجه بُطْلانِه جعلُ الألفِ ورَفْقُ العقدِ الثاني ثَمَنًا واشتراطُه فاسِدٌ فبَطَلَ مُقابِلُه مِنَ الثمنِ وهو مجهولٌ فصارَ الكُلُّ مجهولاً ثم إذا عَقَدا الثانيَ مع علمِهِما بفَسادِ الأوَّلِ صحَّ وإلا فلا كما صحَّحَه في المجموعِ وما وقَعَ في الروضةِ وأصلِها من صِحّةِ الرهْنِ فيما لو رهَنَ بدَيْنٍ قَديمٍ مع ظَنِّ صِحّةِ شرطِه في بيعٍ أو قَرضٍ بأنّ فسادَه ضعيفٌ أو أنّ الرهْنَ مُستَثْنًى لأنه مُجَرَّدُ توَثُّقٍ فلم يُؤَثِّر فيه ظَنُّ الصِّحّةِ إذْ لا جهالَةَ تمنَعُه بخلافِ ما هنا وإنّما بَطَلَ الرهْنُ مع البيعِ فيما إذا قال لَدائِنِه بعني هذا بكذا على أنْ أرهَنَك على الأوَّلِ والآخرِ كذا لأنه شَرَطَ الرهْنَ على لازِمٍ هو الأوَّلُ وغيرِ لازِمٍ. وهو الآخرُ الذي هو ثَمَنُ البيعِ الفاسِدِ فبَطَلَ للجهالةِ بما يخُصُّ كُلًّا مِنَ الدينَيْنِ مِنَ الرهْنِ.

(ولو اشتَرَى زَرعًا بشرطِ أنْ يحصُدَه) بضَمِّ الصادِ وكسرِها (البائِعُ أو ثَوْبًا و) البائِعُ (يخيطُه) الظاهِرُ أنّ ذِكرَ الواوِ غيرُ شرطٍ بل لو قال ثَوْبًا يخيطُه كان كذلك أو بشرطِ أنْ يخيطَه كما بأصلِه وعَدَلَ عنه لِيُبَيِّنَ أنه لا فرقَ بين التصريحِ بالشرطِ والإتْيانِ به على صورةِ الإخبارِ وبِه صرَّحَ في مجموعِه وفي كلامِ غيرِه ما يقتضي أنّ خِطْه بالأمرِ لا يكونُ شرطًا ويُؤَيِّدُه ما مرَّ أوَّلَ البيعِ في بع واشهَدْ لكنْ ينبغي حمْلُه فيهِما على ما إذا أرادَ به مُجَرَّدَ الأمرِ لا الشرطَ ويُفَرَّقُ بين خِطْه وتَخيطُه بأنّ الأمرَ بشيءٍ مُبْتَدَأٌ غيرُ مُقَيَّدٍ بما قبله بخلافِ الثاني فإنّه إمّا صِفةٌ أو ما في معناه وهي مُقَيِّدةٌ لِما قبلها فكانتْ في معنى الشرطِ.

(تنبيه) قَدَّرت ما مرَّ قبل يخيطُه ردًّا لِما يُقالُ ظاهِرُ كلامِه أنها جُمْلةٌ حاليّةٌ وهو مُمْتَنِعٌ لأنّ المُضارِعيّةَ المُثْبَتَةَ لا تدخُلُ عليها واوُ الحالِ.

(فالأصحُّ بُطْلانُه) أي الشِّراءِ لاشتمالِه على شرطٍ فاسِدٍ لِتَضَمُّنِه إلزامَه بالعمَلِ فيما لم يمْلِكه بعدُ وقَضيَّتُه أنه لو تضَمَّنَ إلزامَه بالعمَلِ فيما يمْلِكُه كأنِ اشتَرَى بيتًا بشرطِ أنْ يبنيَ حائِطَه صحَّ وليس مُرادًا بل ينبغي البُطْلانُ هنا قطعًا كما عُلِمَ من قولِه بشرطِ بيعٍ أو قَرضٍ إذْ هما مِثالانِ فبيعٌ بشرطِ إجارةٍ أو إعارةٍ أو غيرِهِما باطِلٌ كذلك سواءٌ أقَدَّمَ ذِكرَ الثمنِ على الشرطِ أم أخَّرَه عنه وإنّما جرَى الخلافُ في صورةِ المتْنِ لأنّ العمَلَ في المبيعِ وقَعَ تابِعًا لِبيعِه فاغتُفِرَ على مُقابِلِ الأصحِّ.

(تنبيه) وقَعَ لِكثيرين من عُلَماءِ حضرَموت في بيعِ العُهْدةِ المعروفِ في مكّةَ ببيعِ الناسِ آراءٌ واضِحةُ البُطْلانِ لا تتَأتّى على مذهَبِنا بوجهٍ لَفَّقوها من حدْسِهم تارةً ومن أقوالٍ في بعضِ المذاهِبِ

ويُسْتَثْنَى صوَرٌ كالبيْعِ بشَرْطِ الخيارِ أو البراءةِ مِن العيْبِ أو بشَرْطِ قَطْعِ الثّمَرِ أو الأجَلِ والرّهْنِ والكفيلِ المُعَيّناتِ .....

تارةً أُخرَى مع عَدَمِ إتْقانِهم لِنقلِها فيجِبُ إنْكارُها وعَدَمُ الالتفات إليها والحاصِلُ أنّ كُلَّ شرطٍ منافٍ لِمُقْتَضَى العقدِ إنّما يُبْطِلُ إنْ وقَعَ في صُلْبِ العقدِ أو بعده وقبل لُزومِه لا إنْ تقَدَّمَ عليه ولو في مجلِسِه كما يأتي وحيثُ صحَّ لم يُجْبَر على فسخِه بوجهٍ وما قُبِضَ بشِراءٍ فاسِدٍ مضمونٌ بَدَلاً وأجرةً ومَهْرًا وقيمةَ ولَدٍ كالمغْصوبِ ويُقْلَعُ غَرسُ وبِناءُ المُشترَى هنا مجّانًا على ما في موضِعٍ من فتاوَى البغَويّ ورَجَّحَه جامِعًا لكنْ صريحُ ما رجَّحَه الشيْخانِ من رُجوعِ مُشترٍ من غاصِبٍ بالأرْشِ عليه الرُّجوعُ به هنا على البائِعِ بالأولى لِعُذْرِه مع شُبْهةِ إذنِ المالِكِ ظاهِرًا فأشْبَهَ المُستعيرَ وتَطْيين الدارِ كصَبْغِ الثوبِ فيرجِعُ بنقصِه إنْ كُلِّفَ إزالَتَه وإلا فهو شَريكٌ به .

(ويُستَثْنَى) مِنَ النهْيِ عن بيعٍ وشرطٍ (صوَرٌ) تصحُّ لِما يأتي فيها في محالِّها (كالبيعِ بشرطِ الخيارِ أو البراءةِ مِنَ العيبِ أو بشرطِ قطعِ الثمَرِ و) كالبيعِ بشرطِ (الأجَلِ) في غيرِ الرِّبَويّ لأوَّلِ آيةِ الدَيْنِ وشرطُه أنْ يُحَدَّدَ بمعلومٍ لهما كإلى العيدِ أو شَهْرِ كذا لا فيه ولا إلى نحوِ الحصادِ كما يأتي في السّلَمِ بتَفصيلِه المُطَّرِدِ هنا كما هو ظاهِرٌ وأنْ لا يبعُدَ بقاءُ الدُّنْيا إليه كألفِ سنةٍ وإلا أبطَلَ البيعَ للعلمِ حالَ العقدِ بسُقوطِ بعضِه وهو يُؤَدّي إلى الجهلِ به المُستَلْزِمِ للجهلِ بالثمنِ لأنّ الأجَلَ يُقابِلُه قِسطٌ منه وقولُ بعضِ أصحابِنا يجوزُ إيجارُ الأرضِ ألفَ سنةٍ شاذٌّ لا يُعَوَّلُ عليه وإذا صحَّ كان أجَلُه بما لا يبعُدُ بقاءُ الدُّنْيا إليه وإنْ بعُدَ بقاءُ العاقِدَيْنِ إليه كمِائَتَيْ سنةٍ انتَقَلَ بموت البائِعِ لِوارِثِه وحَلَّ بموت المُشتَري ولا يضُرُّ السُّقوطُ بموته لأنه أمرٌ غيرُ مُتَيَقَّنٍ عند العقدِ فلم يُنْظَر إليه وإلا لم يصحَّ البيعُ بأجَلٍ طويلٍ لِمَنْ يُعلَمُ عادةً أنه لا يعيشُ بقيّةَ يومِه وقد صرَّحوا بخلافِه فاندَفَعَ بما قَرَّرته ما وقَعَ هنا لِكثيرٍ مِنَ الشُّرّاحِ وغيرِهم .

(والرهْنِ) للحاجةِ إليه في مُعامَلةِ مَنْ لا يُعرَفُ حالُه وشرطُه العلمُ به بالمُشاهَدةِ أو الوصفِ بصِفاتِ السّلَمِ ولا يُنافيه ما مرَّ إنّها لا تُجْزِئُ عن الرُّؤْيةِ لأنه في مُعَيَّنٍ لا موصوفٍ في الذِّمّةِ وما هنا كذلك فاستوَيا خلافًا لِمَنْ وهَمَ فيه وكونُه غيرَ المبيعِ فيفسُدُ بشرطِ رهْنِه إيّاه ولو بعد قَبْضِه لأنه لا يمْلِكُه إلا بعد البيعِ ولأنه بمَنْزِلةِ استثْناءِ منْفَعةٍ في البيعِ (والكفيلِ) للحاجةِ إليه أيضًا وشرطُه العلمُ به بالمُشاهَدةِ ولا نظر إلى أنها لا تُعلِمُ بحالِه لأنّ ترك البحثِ معها تقصيرٌ أو باسمِه ونَسبِه لا بوَصفِه بموسِرٍ ثِقةٍ لأنّ الأحرارَ لا يُمْكِنُ التزامُهم في الذِّمّةِ مع اختلافِهم في الإيفاءِ وإنِ اتَّفَقوا يسارًا وعَدالةً فاندَفَعَ بَحثُ الرافعيّ أنّ الوصفَ بهذَيْنِ أولى من مُشاهَدةِ مَنْ لا يُعرَفُ حالُه . وعُلِمَ مِمّا تقَرَّرَ أنّ الكلامَ في الأجَلِ والرهْنِ والكفيلِ (المُعَيَّنات) بما ذَكرناه وإلا فسدَ البيعُ وغَلَبَ غيرُ العاقِلِ لأنه أكثرُ إذِ الأكثرُ في الرهْنِ أنْ يكون غيرَ عاقِلٍ وأنّ نَظَرًا في الأجَلِ إلى أنه مُدّةٌ و في الرهْنِ إلى أنه عَيْنٌ وفي الكفيلِ إلى أنه نَسمةٌ فاندَفَعَ قولُ الإسنويّ صوابُه المُعَيَّنين على أنّ ما جُمِعَ بألِفٍ وتاءٍ قد يكونُ

بِثَمَنٍ في الذِّمّةِ والإشْهادِ، ولا يُشْتَرَطُ تَعْيينُ الشُّهودِ في الأَصَحِّ، فإنْ لم يَرْهَنْ أو لم يَتَكَفَّل المُعَيَّنُ فَللبائِعِ الخيارُ. ولو باعَ عبدًا بشَرْطِ إعْتاقِه فالمشْهورُ صِحّةُ البيْعِ والشَّرْطِ، .....

مُفرَدُه مُذَكَّرًا فتَصويبُه ليس في محَلِّه وشرطُ كُلٍّ منهما أنْ يكون (بِثَمَنٍ في الذِّمّةِ) لأنّ الأعيانَ لا تُؤَجَّلُ ثَمَنًا ولا مُثَمَّنًا ولا يُرتَهَنُ بها ولا تُضمَنُ أصالةً كما يأتي فاشتَرَيْت على أنْ أُسلِمَه وقت كذا أو أرهَنَ به كذا أو يُكلِّفَني به زَيْدٌ فاسِدٌ لأنّ تلك إنّما شُرِعَتْ لِتَحصيلِ ما في الذِّمّةِ والمُعَيَّنُ حاصِلٌ ويأتي صِحّةُ ضَمانِ العينِ المبيعةِ والثمنِ المُعَيَّنِ بعد القبْضِ فيهما وكذا سائِرُ الأعيانِ المضمونةِ ولا يُرَدُّ ذلك عليه للعلم به من كلامِه الآتي في الضمانِ ولا يصحُّ بيعُه سِلْعةً من اثنيْنِ على أنْ يتضامَنا لأنه شَرَطَ على كُلٍّ ضَمانَ غيرِه ولو قال اشتَرَيْته بألفٍ على أنْ يضمَنَه زَيْدٌ إلى شَهْرٍ صحَّ وإذا ضَمِنَه زَيْدٌ مُؤَجَّلًا تأجَّلَ في حقِّه وكذا في حقِّ المُشتَري على أحدِ وجهَيْنِ.

ومُقْتَضَى قاعِدةِ الشافعيّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنّ القيْدَ وهو هنا إلى شَهْرٍ يرجِعُ لِجَميعِ ما قبله وهو بألفٍ ويضمَنُ ترجيحَه ويصحُّ شرطُ الثلاثةِ أيضًا في مبيعٍ في الذِّمّةِ ولا يُرَدُّ عليه لأنّ ذِكرَ الثمنِ مِثالٌ على أنه قد يُطْلَقُ على ما يشمَلُ المبيعَ (والإشهادُ) للأمرِ به في قولِه عَزَّ قائِلًا: ﴿وَأَشْهِدُوٓا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] (ولا يُشتَرَطُ تعيينُ الشُّهودِ في الأصحِّ) لِثُبوت الحقِّ بأيِّ عُدولٍ كانوا ومن ثَمَّ لو عَيَّنَهم لم يتعَيَّنوا ولو امتَنَعوا لم يتخَيَّر ولا نظر لِتَفاوُت الأغراضِ بتَفاوُتهم وجاهةً ونحوَها لأنه لا يغْلِبُ قَصدُه ولا تختَلِفُ به الماليّةُ اختلافًا ظاهِرًا بخلافِ ما مرَّ في الرهْنِ والكفيلِ.

(فإنْ لم يرهَنْ) المُشتَري أو جاءَ برَهْنٍ غيرِ المُعَيَّنِ ولو أعلى قيمةً منه كما شَمِلَه إطلاقُهم أنّ الأعيانَ لا تقبَلُ الإبْدالَ لِتَفاوُت الأغراضِ بذَواتها أو لم يُشهِدْ (أو لم يتكفَّلِ المُعَيَّنُ) وإنْ أقامَ له المُشتَري ضامِنًا آخرَ ثِقةً (فللبائِعِ الخيارُ) لِفَوات ما شَرَطَه وهو على الفورِ لأنه خيارُ نقصٍ ويتخَيَّرُ فورًا أيضًا فيما إذا لم يُقْبِضه الرهْنَ لِهَلاكِه أو غيرِه كتَخَمُّرِه أو تعَلَّقَ برَقَبَته أرشُ جِنايةٍ أو ظَهَرَ به عَيْبٌ قَديمٌ كوَلَدٍ للمَشروطِ رهْنُها وكظُهورِ المشروطِ رهْنُه جانيًا وإنْ عُفي عنه مجّانًا أو فُديَ ولو قاب على الأوجه لأنّ نقصَ قيمَته لا ينجَبِرُ بما حدَثَ بعد جِنايَته من نحوِ عَفوٍ وتَوْبةٍ كما يأتي لا إنْ ماتَ بمَرَضٍ سابِقٍ أو كان عَيْنَيْنِ وتَسلَّمَ إحداهما فماتَتْ أو تعَيَّنَتْ. وامتَنع الراهِنُ من تسليمِ الأُخرَى.

(ولو باعَ عبدًا) أي قِنًّا (بشرطِ إعتاقِه) كُلِّه عن المُشتَري أو أطلَقَ (فالمشهورُ صِحّةُ البيعِ والشرطِ) لِقِصّةِ بَريرةَ المشهورةِ ولِتَشَوُّفِ الشارِعِ للعِتْقِ على أنّ فيه منْفَعةً للمُشتَري دُنْيا بالولاءِ وأُخرَى بالثوابِ وللبائِعِ بالتسبُّبِ فيه وخرج بإعتاقِه كُلِّه شرطُ نحوِ وقفِه وإعتاقِ غيرِه أو بعضِه قيلَ: ومحلُّه إنِ اشتَرَى كُلَّه بشرطِ إعتاقِ بعضِه قال بعضُهم ما لم يُعَيِّنْ ذلك البعضَ وفيه نَظَرٌ بل الذي يُتَّجه صِحّةُ شِراءِ الكُلِّ بشرطِ عِتْقِ البعضِ المُعَيَّنِ والمُبْهَم لأنه كشرطِ عِتْقِ الكُلِّ من حيثُ أداؤُه لِلسِّرايةِ إلى عِتْقِ الكُلِّ من غيرِ فارِقٍ بينهما فمَنْعُه مع أدائِه للمَقْصودِ من كُلِّ وجهٍ لا معنى له وكونُ الأوَّلِ هو محَلَّ النصِّ لا يُؤَثِّرُ لِما تقَرَّرَ أنّ الثانيَ مُساوٍ له في تحصيلِ غرضِ الشارِعِ من عِتْقِ الكُلِّ حالاً مُنجَّزًا لِجَعلِه قولَ مالِكٍ قِنٌّ

والأصَحُّ أنّ للبائِعِ مُطالَبَةَ المُشْتَري بالإعْتاقِ.

أعتَقْت بعضَه كقولِه أعتَقْت كُلَّه فإن قُلْتَ: لا يتَّضِحُ هذا إلا على أنه من بابِ التعبيرِ بالبعضِ عن الكُلِّ لا على السِّرايةِ لأنها تقتضي تأخُّرًا ما قُلْتُ: لو سلَّمْنا ذلك لم يضُرَّ لأنه مع ذلك يُسمَّى عِتْقًا للكُلِّ حالاً مُنجَّزًا وهو المقْصودُ ومن ثَمَّ لم ينظُر إليه في قولي الآتي أو لِغيرِه وهو موسِرٌ لِحُصولِ السِّرايةِ إلَخْ أمّا لو اشتَرَى بعضَه بشرطِ إعتاقِ ذلك البعضِ فيصِحُّ من غيرِ نِزاعٍ لكنْ إنْ كان باقيه حُرًّا أو له ولم يتعلَّقْ به مانِعٌ كرَهْنٍ أو لِغيرِه وهو موسِرٌ لِحُصولِ السِّرايةِ فيحصُلُ المقْصودُ من تخْليص الرقَبةِ مِنَ الرِّقِّ مع كونِ المشروطِ كُلَّ المبيعِ فالحاصِلُ أنّ في محَلِّ النصِّ شيئَيْنِ لا بُدَّ من اعتبارِهما: كونُ الشرطِ لِجَميعِ المبيعِ نَصًّا أو استلزامًا، وكونُ العِتْقِ المُلْتَزَمِ به يُؤَدّي حالاً لِعِتْقِ كُلِّ الرقَبةِ وبِما بعده شرطُ إعتاقِه عن البائِعِ أو أجْنَبِيٍّ وشَمِلَ كلامُه شرطَه فيمَنْ يعتقُ عليه بالشِّراءِ كأبيه ومَنْ أقَرَّ أو شَهِدَ بحُرِّيَّته فيصِحُّ ويكونُ تأكيدًا ما لم يقصِدْ به إنْشاءَ عِتْقٍ لِتعَذُّرِ الوفاءِ به حينَئِذٍ وعلى هذا يُحمَلُ إطلاقُ مَنْ منع.

(تنبيه) الشرطُ المُؤَثِّرُ هنا هو ما وقَعَ في صُلْبِ العقدِ مِنَ المُبْتَدِئِ به ولو المُشتَرِيَ سواءٌ أكان هناك مُحاباةٌ مِنَ البائِعِ لأجْلِه أم لا فيما يظهرُ من كلامِهم ويظهرُ أنه لا يأتي هنا ما ذَكروه في جوابِ إشكالِ الرافعيّ شَرَطَ ترك الزوْجِ الوطْءَ منه أو منها لأنّ ذاك في إلزامٍ أو التزامِ تركِ ما يوجِبُه العقدُ. بخلافِ ما هنا فتَأمَّلْه ويلحَقُ بالواقِعِ في صُلْبِ العقدِ الواقِعُ بعده في زَمَنِ خيارِه مجلِسًا أو شرطًا إنْ كان مِنَ البائِعِ ووافَقَه المُشتَرِي عليه أو عَكسُه كأنْ ألحَقَ أحدُهما حينَئِذٍ زيادةً أو نقصًا في الثمنِ أو المبيعِ أو الخيارِ أو الأجَلِ ووافَقَه الآخرُ بقولِه قَبِلْت مثلاً لكنْ في غيرِ الحطِّ مِنَ الثمنِ لأنه إبْراءٌ وهو لا يحتاجُ لِقَبولٍ ويكفي رضينا بزيادةِ كذا فإنْ لم يوافِقْه بأنْ سكتَ بقيَ العقدُ وإنْ قال لا أرضَى إلا بذلك بَطَلَ ولا يتقَيَّدُ ما ذُكِرَ بالعاقِدَيْنِ بل يجري في الموَكِّلِ ومَنِ انتَقَلَ له الخيارُ كالوارِثِ.

(والأصحُّ أنّ للبائِعِ) ويظهرُ إلحاقُ وارِثِه به (مُطالَبَةَ المُشتَري بالإعتاقِ) لأنه وإنْ كان حقًّا لله تعالى لكنْ له غرضٌ في تحصيلِه لإثابَته على شرطِه وبِه فارَقَ الآحادَ وأمّا قولُ الأذرَعيّ لِمَ لا يُقالُ للآحادِ المُطالَبةُ به حِسبةً فلا يتَّضِحُ إلا بعد تمهيدِ شيئَيْنِ: أحدُهما أنّ الحِسبةَ هل تتَوَقَّفُ على دَعوَى وطَلَبٍ أو لا بل يقولُ الشاهِدانِ للقاضي لَنا على فُلانٍ شَهادةٌ بكذا فأحضِره لِنَشهَدَ عليه، والثاني هو ما أطبَقوا عليه وإنّما اختَلَفوا في أنه لو وقَعَتْ دَعوَى حِسبةٍ هل يُصغي إليها القاضي أو لا وبِكُلٍّ قال جماعةٌ، ثانيهما أنّ هذا هل هو مِنَ الحِسبةِ قياسًا على الاستيلادِ بجامِعِ أنّ كُلًّا يترَتَّبُ عليه العِتْقُ يقينًا أو لا قياسًا على شِراءِ القريبِ فإنّه ليس مِنَ الحِسبةِ لأنّ القصدَ بإثباته المِلْكُ وتَرَتُّبُ العِتْقِ من لَوازِمِه التي قد تُقْصَدُ وقد لا وكذا هنا القصدُ إثباتُ المِلْكِ المُتَرَتِّبِ عليه الوفاءُ بالشرطِ اختيارًا أو قَهْرًا لِلنَّظَرِ في ذلك مجالٌ والأقرَبُ سماعُ دَعوَى الحِسبةِ وإلحاقُ هذا بالاستيلادِ ولا نظر لِكونِ العِتْقِ قد يتخَلَّفُ هنا بفَسخِ البيعِ بنحوِ عَيْبٍ أو إقالةٍ لأنّ الاستيلادَ قد يتخَلَّفُ العِتْقُ عنه في الصُّوَرِ الكثيرةِ التي

وأنّه لو شَرَطَ مع العِتْقِ الولاءَ له أو شَرَطَ تَدْبيرَه أو كِتابَتَه أو إعْتاقَه بعد شَهْرٍ لم يَصِحَّ البيْعُ. ولو شَرَطَ مُقْتَضَى العقْدِ كالقبْضِ والرَّدِّ بعَيْبٍ أو ما لا غَرَضَ فيه كَشَرْطِ أنْ لا يأكُلَ إلّا كَذا صَحَّ .....

تُباعُ فيها أُمُّ الولَدِ وحينَئِذٍ فيُحمَلُ قولُهم ليس للآحادِ المُطالَبةُ به أي غيرَ حِسبةٍ في مُكلَّفٍ لأنه يُمْكِنُه المُطالَبةُ بخلافِه حِسبةً لِتَصريحِهم بجَرَيانِها في عِتْقِ مُكلَّفٍ لم يدَّعِه وسيأتي في نحوِ شَهادةِ القريبِ لِقَريبِه الفرقُ بين قَصدِ الحِسبةِ وعَدَمِه وبِه يتأيَّدُ ما ذَكرته هنا مِنَ الفرقِ بين قَصدِ دَعوَى الحِسبةِ وعَدَمِه فتَأمَّلْ ذلك كُلَّه فإنّه نَفيسٌ مُهِمٌّ، ولا يلزَمُه عِتْقُه فورًا إلا بالطلَبِ أو عند ظَنِّ فواته فإنِ امتَنع أجْبَرَه الحاكِمُ عليه وإنْ لم يرفَعه إليه البائِعُ بل وإنْ أسقط هو أو القِنُّ حقَّه فإنْ أصرَّ أعتَقَه عليه كما يُطْلَقُ على المولى والولاءُ مع ذلك للمُشتَري وله قبل عِتْقِه وطْؤُها واستخْدامُه وكسبُه وقيمَتُه إنْ قُتلَ ولا يلزَمُه صرفُها لِشِراءِ مثلِه كما لا يلزَمُه عِتْقُ ولَدِ الحامِلِ لو أعتَقَها بعد وِلادَته لانقِطاعِ التبعيّةِ بالوِلادةِ. لا نحوُ بيعٍ ووَقْفٍ وإجارةٍ ويظهرُ أنّ الوارِثَ المُشتَريَ حُكمُه في جميعِ ما ذُكِرَ (و) الأصحُّ (أنه) أي البائِعَ.

(لو شَرَطَ مع العِتْقِ الولاءَ له أو شَرَطَ تدبيرَه أو كتابَتَه) مُطْلَقًا **(أو اعتاقَه بعد شَهْرٍ)** أو لَحظةٍ أو وقَفَه ولو حالاً كما عُلِمَ مِمّا مرَّ **(لم يصحَّ البيعُ)** لِمُخالَفةِ الأوَّلِ ما استقَرَّ عليه الشرعُ أنّ الولاءَ لِمَنْ أعتَقَ والبقيّةُ لِغرضِ الشارِعِ من تنجيزِ العِتْقِ.

(ولو شَرَطَ مُقْتَضَى العقدِ كالقبْضِ والردِّ بعَيْبٍ) صحَّ يعني لم يضُرَّه إذْ هو تصريحٌ بما أوجَبَه الشارِعُ ثم رأيته في الروضةِ كأصلِها عَبَّرَ بلم يضُرَّ وهو الأولى على أنه يصحُّ رُجوعُ ضَميرِ صحَّ للعقدِ المقْرونِ بهذا الشرطِ بل يتعَيَّنُ ذلك لأنه المُرادُ في الذي بعده كما يأتي وحينَئِذٍ فهو بمعنى لم يضُرَّ من غيرِ تأويلٍ ونُقِلَ عن بعضِهم صِحّةُ الشرطِ هنا وبَنَى عليه الزركشيُّ ردًّا على مَنْ قال الخلافُ لَفظيٌّ ما لو تعَذَّرَ قَبْضُ المبيعِ لِمَنْعِ البائِعِ منه فيتَخَيَّرُ إنْ قُلْنا بصِحَّته لا فسادِه والذي يُتَّجه أنه لِمُجَرَّدِ التأكيدِ استغْناءً بإيجابِ الشارِعِ فلا خيارَ بفَقْدِه خلافًا لِما يوهِمُه قولُ شارِحٍ: صحَّ العقدُ فيهِما ولَغا الشرطُ في الثاني إلا أنْ يُريدَ ما قُلْناه أنّ الثانيَ لم يُفِدْ شيئًا أصلاً والأوَّلُ أفادَ التأكيدَ.

(أو شَرَطَ ما لا غرضَ فيه) أي عُرفًا فلا عِبْرةَ بغرضِ العاقِدَيْنِ أو أحدِهِما فيما يظهرُ ثم رأيت ما يُصَرِّحُ به كما يأتي **(كشرطِ أنْ لا يأكُلَ)** أو لا يلبَس **(إلا كذا)** إنْ جازَ **(صحَّ)** العقدُ وكان الشرطُ لَغْوًا. قال جمْعٌ: ومحلُّه إنْ كان تأكُلُ بالفوقيّةِ لأنّ هذا هو الذي لا غرضَ فيه ألْبَتّةَ بخلافِه بالتحتيّةِ لاختلافِ الأغراضِ حينَئِذٍ فيفسُدُ به العقدُ اهـ والصحيحُ أنه لا فرقَ إذْ لا غرضَ للبائِعِ بعد خُروجِه من مِلْكِه في تعيينِ غِذاءٍ مع أنه يحصُلُ الواجِبُ عليه من إطعامِه ومن ثَمَّ لو شَرَطَ ما لا يلزَمُ أصلاً كجَمْعِه بين أُدْمَيْنِ أو صلاته لِلنّوافِلِ وكذا للفَرضِ أوَّلَ وقته فسدَ العقدُ كبيعٍ سيْفٍ بشرطِ أنْ يقطعَ به الطريقَ بخلافِ بيعِ ثَوْبِ حريرٍ بشرطِ لُبْسِه من غيرِ زيادةٍ على ذلك لأنه لم تتَحَقَّقِ المعصيةُ فيه

ولو شَرَطَ ولو شَرَطَ وصْفًا يُقْصَدُ: كَكَوْنِ العبْدِ كاتِبًا، أو الدّابّةِ حامِلاً، أو لَبونًا صَحَّ، وله الخيارُ إنْ أخْلَفَ، وفي قولٍ يَبْطُلُ العقْدُ في الدّابّةِ.

لِجَوازِه لأعذارٍ وبِه يندَفِعُ ما لِلزَّركشيّ هنا (ولو شَرَطَ وصفًا يُقْصَدُ ككونِ العبْدِ كاتبًا أو الدابّةِ) الآدَميّ أو غيرِه (حامِلاً أو لَبونًا) أي ذاتَ لَبَنٍ (صحَّ) الشرطُ لِما فيه مِنَ المصلَحةِ ولأنه التزامٌ موجودٌ عند العقدِ لا يتوَقَّفُ التزامُه على إنْشاءِ أمرٍ مُستقْبَلٍ الذي هو حقيقةُ الشرطِ فلم يشمَلْه النهْيُ عن بيعٍ وشرطٍ.

(وله الخيارُ) فورًا (إنْ أخلَفَ) الشرطَ الذي شَرَطَه إلى ما هو أدوَنُ لِفَوات شرطِه فلو تعَذَّرَ الفسخُ لِنحوِ حُدوثِ عَيْبٍ عنده فله الأرشُ بتَفصيلِه الآتي ولو ماتَ المبيعُ قبل اختبارِه صُدِّقَ المُشتَري بيَمينِه في فقْدِ الشرطِ لأنّ الأصلَ عَدَمُه بخلافِ ما لو ادَّعَى عَيْبًا قَديمًا لأنّ الأصلَ السّلامةُ. وبِهذا يُرَدُّ إفتاءُ بعضِهم بأنّ البائِعَ يُصَدَّقُ بيَمينِه في كونِها حامِلاً إذا شَرَطاه وأنْكرَه المُشتَري ولا يُنافيه تعبيرُهم فيما ذُكِرَ بالموت لأنه محضُ تصويرٍ وإنّما المدارُ على تعَذُّرِ معرِفةِ المشروطِ بنحوِ بَيِّنةٍ فيُصَدَّقُ المُشتَري في نفيِه لِما تقَرَّرَ أنّ الأصلَ عَدَمُه وسيُعلَمُ مِمّا يأتي أنه يُتَيَقَّنُ وُجودُ الحملِ عنده بانفِصالِه لِدونِ سِتّةِ أشهُرٍ منه مُطْلَقًا أو لِدونِ أربعِ سِنين منه بشرطِ أنْ لا توطَأ وطْئًا يُمْكِنُ كونُه منه ويأتي في الوصيّةِ أنّ حمْلَ البهيمةِ يُرجَعُ فيه لِقولِ أهلِ الخِبْرةِ فكذا هنا فيما يظهرُ أمّا ما لا يُقْصَدُ كالسّرِقةِ فلا خيارَ بفَواته لأنه مِنَ البائِعِ إعلامٌ بعَيْبِه ومن المُشتَري رِضًا به وأمّا إذا أخلَفَ إلى ما هو أعلى كأنْ شَرَطَ ثُيوبَتَها فخرجتْ بكرًا فلا خيارَ أيضًا ولا نظر إلى غرضِه نفسِه لِنحوِ ضعفِ آلَته لأنّ العِبْرةَ في الأعلى وضِدُّه بالعُرفِ لا بغيرِه ومن ثَمَّ قالوا لو شَرَطَ أنه خصيٌّ فبانَ فحلاً تخَيَّرَ لأنه يدخُلُ على الحُرَمِ ومُرادُهم المَمْسوحُ لأنه الذي يُباحُ له النظَرُ إليهِنّ فاندَفَعَ تنظيرُ شارِحٍ فيه ويكفي أنْ يوجَدَ مِنَ الوصفِ المشروطِ ما ينطَلِقُ عليه الاسمُ إلا إنْ شَرَطَ الحُسن في شيءٍ فإنّه لا بُدَّ أنْ يكون حسنًا عُرفًا وإلا تخَيَّرَ ولو قَيَّدَ بحَلْبٍ أو كتابةِ شيءٍ مُعَيَّنٍ كُلَّ يومٍ أو في بعضِ الأيامِ بَطَلَ وإنْ عَلِمَ قُدْرَتَه عليه كما اقتضاه إطلاقُهم ولا يأتي هنا بَحثُ السبكيّ الآتي في الجمْعِ في الإجارةِ بين العمَلِ والزمَنِ فتَأمَّلْه (وفي قولٍ يبطُلُ العقدُ في الدابّةِ) إذا شَرَطَ فيها ما ذُكِرَ لأنه مجهولٌ ويُجابُ بأنه يُعطَى حُكمَ المعلومِ على أنه تابعٌ ثم رأيتُهم أجابوا بنحوِه وهو أنّ القصدَ الوصفُ بذلك لا إدْخالُه في العقدِ لأنه داخِلٌ فيه عند الإطلاقِ.

(فرعٌ) اختَلَفَ جمْعٌ مُتَأخِّرون فيمَنِ اشتَرَى حبًّا للبُذورِ بشرطِ أنه ينبُتُ والذي يُتَّجه فيه أنه إنْ شَهِدَ قبل بَذْرِه بعَدَمِ إنْباته خَبيرٌ إنْ تخَيَّرَ ردَّه ولا نظر لإمكانِ علمِ عَدَمِ إنْباته ببَذْرِ قَليلٍ منه لا يُمْكِنُ العلمُ بدونِه وليس كما لو اشتَرَى بطّيخًا فغرزَ إبْرةً في واحِدةٍ منها فوَجَدَها معيبةً يرُدُّ الجميعَ لأنه ثَمَّ لم يتلَف من عَيْنِ المبيعِ شيءٌ.

وكذا لو حلَفَ المُشتَري أنه لا ينبُتُ لِما تقَرَّرَ أنه يُصَدَّقُ بيَمينِه في فقْدِ الشرطِ فإنِ انتَفَى ذلك كُلُّه

ولو قال: بعْتُكَها وحَملَها بَطَلَ في الأَصَحِّ.
وَلا يَصِحُّ بَيْعُ الحملِ وحْدَه، ولا الحامِلِ دونَه ولا الحامِلِ بحُرٍّ. ولو باعَ حامِلاً مُطْلَقًا دَخَلَ الحملُ في البيْعِ.

بأنْ بَذَرَه كُلَّه فلم يُنْبِتْ شيئًا مع صلاحيّةِ الأرضِ وتعَذُّرِ إخراجِه منها أو صارَ غيرَ مُتَقَوِّمٍ أو حدَثَ به عَيْبٌ فله الأرشُ وهو ما بين قيمَته حبًّا نابِتًا وحَبًّا غيرَ نابِتٍ كما لو اشتَرَى بقَرةً بشرطِ أنها لَبونٌ فماتَتْ في يدِه ولم يعلم أنها لَبونٌ وحَلَفَ على أنها غيرُ لَبونٍ له الأرشُ والمبيعُ تلِفَ من ضَمانِ المُشتَري وأمّا إطلاقُ بعضِهم أنه إذا لم ينبُتْ يلزَمُ البائِعَ جميعُ ما خَسِرَه المُشتَري عليه كأجرةِ الباذِرِ ونحوِ الجِراثةِ وبعضِهم أجرةَ الباذِرِ فقط فبعيدٌ جِدًّا والوجه بل الصوابُ أنه لا يلزَمُه شيءٌ من ذلك وليس مُجَرَّدُ شرطِ الإنْبات تغْريرًا موجِبًا لِذلك كما يُعلَمُ مِمّا يأتي في بابِ خيارِ النكاحِ ثم رأيت شيخَنا أفتَى في بيعِ بَذْرٍ على أنه بَذْرُ قِثّاءٍ فزَرَعَه المُشتَري فأورَقَ ولم يُثْمِر بأنه لا يتخَيَّرُ وإنْ أورَقَ غيرَ ورَقِ القِثّاءِ فله الأرشُ.

(ولو قال بعتُكها وحَمْلَها) أو بحَمْلِها أو مع حمْلِها **(بَطَلَ في الأصحِّ)** لأنّ ما لا يصحُّ بيعُه وحدَه لا يصحُّ بيعُه مقْصودًا مع غيرِه وفارَقَ صِحّةَ بعتُك هذا الجِدارَ وأُسَّه أو بأسِّه أو مع أُسِّه على المُعتَمَدِ بأنه داخِلٌ في مُسمّاه لَفظًا فلم يلزَم على ذِكرِه محذورٌ والحملُ ليس داخلاً في مُسمَّى البهيمةِ كذلك فلَزِمَ من ذِكرِه توزيعُ الثمنِ عليهما وهو مجهولٌ وإعطاؤُه حُكمَ المعلومِ إنّما هو عند كونِه تبعًا لا مقْصودًا وكالجِدارِ وأُسِّه الجُبّةُ وحَشوُها.

(ولا يصحُّ بيعُ الحملِ وحدَه) كما عُلِمَ من بُطْلانِ بيعِ الملاقيحِ وإنّما ذَكرَه توطِئةً لِقولِه **(ولا)** بيعُ **(الحامِلِ دونَه)** لِتعَذُّرِ استثْنائِه إذْ هو كعُضوٍ منها.

وأورَدَ على مفهومِه بعضُ الشُّرّاحِ ما يظهرُ فسادُه بأدنَى تأمُّلٍ فليُحذَر **(ولا)** بيعُ **(الحامِلِ بحُرٍّ)** ورَقيقٍ لِغيرِ مالِكِ الأُمِّ وإنْ كان للمُشتَري بنحوِ إيصاءٍ أو الحامِلِ بغيرِ مُتَقَوِّمٍ كأنْ حمَلَتْ آدَميّةٌ أو بَهيمةٌ من مُغَلَّظٍ لِما مرَّ أنّ الفرعَ يتبعُ أخَسَّ أبَوَيْه في النجاسةِ فعُلِمَ أنهم حيثُ أطلَقوا حُكمَ الحملِ أرادوا به غيرَ هذا على أنه نادرٌ جِدًّا فلا يرِدُ عليهم وذلك لاستثْنائِه شرعًا فكان كاستثْنائِه حِسًّا ومثلُه لَبونٌ بضَرعِها لَبَنٌ لِغيرِ مالِكِها وإنّما صحَّ بيعُ الدارِ المُستأجَرةِ لأنّ المنفَعةَ ليستْ عَيْنًا مُستثْناةً والحملُ جزْءٌ مُتَّصِلٌ فلم يصحَّ استثْناؤُه وأيضًا فالمنفَعةُ يصحُّ إيرادُ العقدِ عليها وحدَها فصَحَّ استثْناؤُها بخلافِ الحملِ.

(ولو باعَ حامِلاً مُطْلَقًا) من غيرِ تعَرُّضٍ لِدُخولٍ أو عَدَمِه **(دَخَلَ الحملُ في البيعِ)** إنِ اتَّحَدَ مالِكُهما إجماعًا وإلا بَطَلَ ولو وضعَتْ ثم باعَها فوَلَدَتْ آخرَ لِدونِ سِتّةِ أشهُرٍ مِنَ الأوّلِ كانَ للمُشتَري كما قاله الشيْخانِ في الكتابةِ لانفِصالِه في مِلْكِه وعن النصِّ للبائِعِ لأنهما حمْلٌ واحِدٌ ويُجابُ بأنّ المدارَ على الاستتباعِ حالةَ البيعِ وما انفَصَلَ لا استتباعَ فيه بخلافِ ما اتَّصَلَ فأُعطيَ كُلٌّ حُكمَه.

فَصْلٌ

ومِن المنهيِّ عنه ما لا يُبْطِلُ لِرُجوعِه: إلى مَعْنًى يَقْتَرِنُ به كَبَيْعِ حاضِرٍ لِبادٍ بأنْ يَقْدُمَ غَريبٌ بمَتاعٍ تَعُمُّ الحاجةُ إليه ليَبيعَه بسِعْرِ يَوْمِه فَيَقولُ بلَديٌّ: اتْرُكْه عندي لأبيعَه على التَّدْريجِ بأغْلَى.

(فصلٌ) في القِسمِ الثاني مِنَ المنهيّات التي لا يقتضي النهْيُ فسادَها

كما قال (ومن المنهيّ عنه ما) أي نوعٌ مُغايِرٌ للأوَّلِ (لا يبطُلُ) بفتحٍ ثم ضَمٍّ كما نُقِلَ عن ضَبْطِه أي بيعِه لِدَلالةِ السّياقِ عليه ويصحُّ أنْ تكون ما واقِعةً على بيعٍ فالفاعِلُ مذكورٌ وبِضَمٍّ ثم كسرٍ كما نُقِلَ عن ضَبْطِه أيضًا أي يُبْطِلُه النهْيُ لِفَهْمِه مِنَ المنهيّ ومن ثَمَّ أعادَ عليه ضَميرَ رُجوعِه.

قيلَ: وبِضَمٍّ ثم فتْحٍ وهو بعيدٌ (لِرُجوعِه) أي النهْيِ عنه (إلى معنًى) خارِجٍ عن ذاته ولازِمِها ولكنّه (يقترِنُ به) نظيرُ البيعِ بعد نِداءِ الجُمُعةِ فإنّه ليس لِذاته ولا لازِمِها بل لِخَشيةِ تفويتِها (كبيعِ حاضِرٍ لِبادٍ) ذَكَرَهما للغالِبِ والحاضِرةُ المُدُنُ والقُرَى والرّيفُ وهو أرضٌ فيها زَرعٌ وخِصبٌ والباديةُ ما عَدا ذلك (بأنْ يقدَمَ غَريبٌ) هو مِثالٌ والمُرادُ كُلُّ جالِبٍ كذا قالوه.

ويظهرُ أنّ بعضَ أهلِ البلَدِ لو كان عنده متاعٌ مخْزونٌ فأخرَجه ليَبيعَه بسِعرِ يومِه فتعَرَّضَ له مَنْ يُفَوِّضُه له ليَبيعَه له تدريجًا بأغلى حرُمَ أيضًا للعِلّةِ الآتيةِ (بمَتاعٍ تعُمُّ الحاجةُ إليه) مطْعومًا أو غيرَه (ليَبيعَه بسِعرِ يومِه) يظهرُ أنه تصويرٌ فلو قَدِمَ ليَبيعَه بسِعرِ ثلاثةِ أيامٍ مثلًا فقال له اتْرُكه لأبيعَه لَك بسِعرِ أربعةِ أيامٍ مثلًا حرُمَ عليه ذلك للمعنى الآتي فيه ويحتَمِلُ التقييدَ بما دَلَّ عليه ظاهِرُ كلامِهم أنْ يُريدَ بيعَه بسِعرِ الوقت الحاضِرِ فيسألَه تأخيرَه عنه ويوَجَّه بأنه لا يتحَقَّقُ التضييقُ إلا حينَئِذٍ لأنّ النُّفوس إنّما تتَشَوَّفُ لِلشَّيْءِ في أوَّلِ أمرِه فلو أرادَ مالِكُه تأخيرَ زَمَنٍ فسألَه آخرُ أنْ يُؤَخِّرَه عنه لم يحرُم (فيقولُ بَلَديٌّ) هو مِثالٌ أيضًا ولو تعَدَّدَ القائِلون معًا أو مُرَتَّبًا أثِموا كُلُّهم كما هو ظاهِرٌ (اتْرُكه عندي) مِثالٌ أيضًا (لأبيعَه) أو ليَبيعَه فُلانٌ معي أو بنَظَري فيما يظهرُ ويحتَمِلُ خلافَه (على التدريج) أي شيئًا فشيئًا (بأغلى) للخبرِ الصحيح «لا يبيعُ حاضِرٌ لِبادٍ دَعوا الناس يرزُقُ الله بعضَهم من بعض»[1] ووَقَعَ لِشارِحٍ أنه زادَ فيه في غَفَلاتهم ونَسبَه لِمُسلِمٍ وهو غَلَطٌ إذْ لا وُجودَ لِهذه الزيادةِ في مُسلِمٍ بل ولا في كُتُبِ الحديثِ كما قضَى به سبرُ ما بأيدي النّاسِ منها وأفادَ آخِرُه أنّ عِلّةَ تحريمِه وهو خاصٌّ بالقائِلِ للمالِكِ ذلك ولا يُقالُ هو بإجابَته مُعينٌ له على معصيةٍ لأنّ شرطَه أنْ لا توجَدَ المعصيةُ إلا منهما كلَعِبِ شافعيٍّ الشِّطْرَنْجَ مع مَنْ يُحَرِّمُه ومُبايَعةِ مَنْ لا تلزَمُه الجُمُعةُ مع مَنْ تلزَمُه بعد نِدائِها وهُنا المعصيةُ تمَّتْ قبل أنْ يُجيبَه المالِكُ ومَنْ صوَّرَ ما في المتْنِ بأنْ يُجيبَه لِذلك فإنّما أرادَ التصويرَ كما هو ظاهِرُ ما

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٠٤٣]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٤١٣]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

وَتَلَقِّي الرُّكْبانِ: بأنْ يَتَلَقَّى طائِفةٌ يَحْمِلونَ مَتاعًا إلى البلَدِ فَيَشْتَرِيَه قبلَ قُدومِهم ومَعْرِفَتِهم بالسِّعْرِ، ولهم الخيارُ إذا عَرَفوا الغبنَ.

فيه مِنَ التضييقِ على الناسِ أي باعتبارِ ما من شَأنِه وإنْ لم يظهر ببيعِه سعةٌ في البلَدِ بخلافِ ما لا يُحتاجُ إليه إلا نادرًا وما لو قَصَدَ المالِكُ بيعَه بنفسِه تدريجًا فسألَه آخرُ أنْ يُفَوِّضَ له ذلك أو سألَه المالِكُ أو سألَ هو المالِك أنْ يبيعَ له بسِعرِ يومِه أو استشارَه فأشارَ عليه بما هو الأصلَحُ له لِوُجوبِه عليه على الأوجه ولو قَدَّمَ مَنْ يُريدُ الشِّراءَ فتعَرَّضَ له مَنْ يشتَري له رخيصًا ففي إثمِه تَرَدُّدٌ واختارَ البُخاريُّ الإثمَ لِحَديثٍ فيه عند أبي داوُد.

وبَحَثَ الأذرَعيُّ الجزْمَ به وسبَقَه إليه ابنُ يونُس وله وجهٌ كالبيعِ وإنْ أمكنَ الفرقُ بأنّ الشِّراءَ غالِبًا بالنقْدِ وهو لا تعُمُّ الحاجةُ إليه ومالَ إليه جمْعٌ مُتَأخِّرون ويُمْكِنُ الجمْعُ بحَمْلِ الأوَّلِ على شِراءٍ بمَتاعٍ تعُمُّ الحاجةُ إليه والثاني على خلافِه ولا بُدَّ هنا وفي جميعِ المناهي على ما يأتي يكونُ عالِمًا بالنهْيِ أي أو مُقَصِّرًا في تعَلُّمِه كما هو ظاهِرٌ أخذًا من قولِهم يجِبُ على مَنْ باشَرَ أمرًا أنْ يتعَلَّمَ ما يتعَلَّقُ به مِمّا يغْلِبُ وُقوعُه (وتَلَقِّي الرُّكبانِ) جمْعُ راكِبٍ وهو للأغلَبِ والمُرادُ مُطْلَقُ القادِمِ ولو واحِدًا ماشيًا لِلشِّراءِ منهم بأنْ يخرُجَ لِحاجةٍ فيُصادِفَهم فيشتَريَ منهم أو (بأنْ يتلَقَّى طائِفةً) وهي تشمَلُ الواحِدَ خلافًا لِمَنْ غَفَلَ عنه فأورَدَه عليه نَظَرًا لِما يُخَصِّصُه لأنه إطلاقٌ لها على بعضِ ما صدَقاتها وهو قولُه (يحمِلون متاعًا) وإنْ نَدَرَتِ الحاجةُ إليه (إلى البلَدِ) يعني إلى المحَلِّ الذي خرج منه المُلْتَقَى أو إلى غيرِه وشَمِلَ ذلك كُلُّه تعبيرَ غيرِه بالشِّراءِ من الجالِبِ بل يشمَلُ شِراءَ بعضِ الجالِبين من بعضٍ (فيشتَريه منهم) بغيرِ طلَبِهم (قبل قُدومِهم) أي لِما يمْتَنِعُ القصرُ فيه.

(ومعرِفَتهم بالسِّعرِ) لِلنَّهْيِ الصحيحِ عن تلَقّيهم للبيعِ مع إثباتِ الخيارِ لهم إذا أتَوْا السّوقَ والمعنى فيه احتمالُ غَبنِهم سواءٌ أخبَرَ كاذِبًا أم لم يُخْبِر على الأصحِّ وقيلَ خَشيةَ حبْسِ المُشتَري لِما يشتَريه منهم فيُضَيِّقُ على أهلِ البلَدِ وأفهَمَ المتْنُ مع ما ذَكرته أنه لا إثْمَ ولا خيارَ بتَلَقّيهم في البلَدِ قبل الدُّخولِ لِلسّوقِ وإنْ غَبَنَهم والثاني صرَّحوا به وقياسُه الأوَّلُ ويوَجَّه بأنهم المُقْصون حينَئِذٍ واختيارُ جمْعٍ. منهم ابنُ المُنْذِرِ الحُرمةَ فيه نَظَرٌ وإنِ اعتَمَدَ ذلك بعضُ الشُّرّاحِ ولا فيما إذا عَرَفوا سِعرَ البلَدِ الذي قَصَدوه ولو بخبرِه إنْ صدَّقوه فيه فاشتَرَى منهم به أو بدونِه ولو قبل قُدومِهم لانتفاءِ الغبنِ ولا فيما إذا اشتَرَى منهم بطَلَبِهم وإنْ غَبَنَهم وفيما إذا لم يعرِفوا السِّعرَ ولكنِ اشتَراه به أو بأكثرَ. قال جمْعٌ: يحرُمُ وهو الذي يدُلُّ عليه المتْنُ ويوَجَّه بأنّ احتمالَ الغبنِ حاصِلٌ هنا وهو ملْحَظُ الحُرمةِ بخلافِ الخيارِ فإنّ ملْحَظَه وُجودُ الغبنِ بالفِعلِ ولم يوجَدْ وقال آخرون لا حُرمةَ إذْ لا ضَرَرَ وهو الذي دَلَّ عليه كلامُ الرافعيّ فهو الأوجه (ولَهم الخيارُ) فورًا (إذا عَرَفوا الغبنَ) وثَبَتَ ذلك وإنْ عاد الثمنُ إلى ما أخبَرَ به للخبرِ مع عُذْرِهم ومن ثَمَّ لو سألوه أنْ يشتَريَ منهم فلا إثْمَ ولا خيارَ كما مرَّ وإنْ جهِلوا السِّعرَ لِتَقْصيرِهم ولم ينظُر لِعَوْدِ الثمنِ لِخبرِه لأنه فوَّتَهم زيادةً فيه قبل رُخْصِه وبِه فارَقَ عَدَمَ الخيارِ

والسّوْمُ على سَوْمِ غيرِه، وإنّما يَحْرُمُ ذلك بعد استِقْرارِ الثّمَنِ. والبيْعُ على بَيْعِ غيرِه قبلَ لُزومِه بأنْ يأمُرَ المُشْتَري بالفسْخِ ليَبيعَه مِثْله. والشِّراءِ على الشِّراءِ بأنْ يأمُرَ البائِعَ بالفسْخِ ليَشْتَرِيَهُ. والنّجْشُ بأنْ يَزيدَ في الثّمَنِ لا لِرَغْبةٍ بل ليَخْدَعَ غيرَه، .....

باستمرارِ اللبَنِ على ما أشعَرَتْ به التصريةُ وبعد زَوالِ العيبِ وظاهِرُ صنيعِ المتْنِ أنّ ثُبوتَه لهم لا يتوَقَّفُ على وُصولِهم البلَدَ وصَنيعُ أصلِه والروضةِ أنه يتوَقَّفُ عليه وهو ظاهِرُ الخبَرِ ولو تلَقّاهم للبيعِ عليهم جازَ على ما رجَّحَه الأذرَعيُّ ومحلُّه إنْ باعَهم بسِعرِ البلَدِ وقد عَرَفوه وإلا فالأوجه أنه كالشِّراءِ منهم.

(والسّوْم على سوْمِ غيرِه) ولو ذِمّيًّا لِلنّهْيِ الصحيحِ عنه ولِما فيه مِنَ الإيذاءِ بأنْ يقولَ لِمَنْ أخَذَ شيئًا ليَشْتَرِيَه بكذا رُدَّه حتى أبيعَك خَيْرًا منه بهذا الثمنِ أو بأقَلَّ منه أو مثلَه بأقَلَّ أو يقولَ لِمالِكِه استرِدَّه لأشتَرِيَه منك بأكثرَ أو يعرِضَ على مُريدِ الشِّراءِ أو غيرِه بحَضرَته مثلَ السِّلْعةِ بأنْقَصَ أو أجْوَدَ منها بمثلِ الثمنِ ويظهرُ أنّ محَلَّ هذا في عَرضٍ عَيْنٍ تُغْني عن المبيعِ لِمُشابَهَتها لها في الغرضِ المطْلوبَتَيْنِ لأجْلِه (وإنّما يحرُمُ ذلك بعد استقرارِ الثمنِ) بأنْ يُصَرِّحا بالتوافُقِ على شيءٍ مُعَيَّنٍ وإنْ نَقَصَ عن قيمَته بخلافِ ما لو انتَفَى ذلك أو كان يُطافُ به فتَجوزُ الزيادةُ فيه لا بقَصدِ إضرارِ أحدٍ.

(والبيعُ على بيعِ غيرِه قبل لُزومِه) لِبَقاءِ خيارِ المجلِسِ أو الشرطِ وكذا بعده وقد اطَّلَعَ على عَيْبٍ واغتُفِرَ التأخيرُ لِنحوِ ليلٍ (بأنْ يأمُرَ المُشتَريَ) وإنْ كان مغْبونًا والنصيحةُ الواجِبةُ تحصُلُ بالتعريفِ من غيرِ بيعٍ (بالفسخِ ليَبيعَه مثلَه) أو أجْوَدَ منه بمثلِ الثمنِ أو أقَلَّ أو يعرِضُه عليه بذلك وإنْ لم يأمُره بفَسخٍ بل قالَ الماوَرديُّ يحرُمُ أنْ يطْلُبَ السِّلْعةَ مِنَ المُشتَري بأكثرَ والبائِعُ حاضِرٌ قبل اللُّزومِ لأدائِه إلى الفسخِ أو الندَمِ.

(والشِّراءُ على الشِّراءِ بأنْ يأمُرَ البائِعُ) قبل اللُّزومِ (بالفسخِ ليَشتَرِيَه) بأكثرَ من ثَمَنِه لِلنّهْيِ الصحيحِ عنهما والكلامُ حيثُ لم يأذَنْ مَنْ يلحَقُه الضرَرُ لأنّ الحقَّ له وسواءٌ في حُرمةِ ما ذُكِرَ كالنجْشِ الآتي بَلَغَ المبيعُ قيمته أو نَقَصَ عنها على المُعتَمَدِ نعم تعريفُ المغْبونِ بغَبنِه لا محذورَ النصيحةِ فيه لأنه مِنَ الواجِبةِ ويظهرُ أنّ محَلَّه في غَبنٍ نَشَأ عن نحوِ غِشِّ البائِعِ لإثمِه حينَئِذٍ فلم يُبالِ بإضرارِه بخلافِ ما إذا نَشَأ لا عن تقصيرٍ منه لأنّ الفسخَ ضَرَرٌ عليه والضرَرُ لا يُزالُ بالضرَرِ.

(والنجْشُ) وهو الإثارةُ لأنه يُثيرُ الرغَباتِ فيها ويرفَعُ ثَمَنَها (بأنْ يزيدَ في الثمنِ) لِسِلْعةٍ معروضةٍ للبيعِ (لا لِرَغْبةٍ بل ليَخْدَعَ غيرَه) أو لِيَنْفَعَ البائِعَ مثلًا، وإنْ نَقَصَتِ القيمةُ فزادَ حتى يُساويها الثمنُ ولو في مالِ اليتيمِ على الأوجه لأنّ الفرضَ أنه قاصِدٌ للخَديعةِ أو نحوِها وذلك لِلنّهْيِ الصحيحِ عنه ولا يُشتَرَطُ هنا العلمُ بخُصوصِ هذا النهْيِ لأنّ النجْشَ خَديعةٌ وتَحريمُها معلومٌ لِكُلِّ أحدٍ بخلافِ ما مرَّ فإنّ علمَ تحريمِها مُتَوَقِّفٌ على الخبَرِ أو المُخْبِرِ به فاشتَرَطَ العلمَ به وبَحَثَ فيه الشيْخانِ بأنّ البيعَ على البيعِ مثلًا إضرارٌ فهو في علمِ تحريمِه كالخديعةِ وقد يُجابُ بأنّ الضرَرَ هنا أعظَمُ إذْ لا شُبْهةَ بخلافِه

والأصَحُّ أنّه لا خيارَ. وَبَيْعُ الرُّطَبِ والعِنَبِ لِعاصِرِ الخمرِ.

ثَمَّ فإنّ شُبْهةَ الرِّبْحِ عُذْرٌ والحاصِلُ أنه لا بُدَّ في الحُرمةِ مِنَ العلم بها خُصوصًا أو عُمومًا إلا في حقِّ جاهِلٍ مُقَصِّرٍ بتَرْكِ التعَلُّم كما مرَّ (والأصحُّ) هنا وفيما لو قال البائِعُ أعطَيْت كذا أو أخبَرَ المُشتَرِيَ عارِفٌ أنّ هذا جوْهَرٌ فبانَ خلافَه (أنه لا خيارَ) للمُشتَري لِتَفريطِه بإقدامِه وعَدَمِ سُؤالِه لأهلِ الخِبْرةِ وفارَقَ التصريةَ بأنها تغْريرٌ في ذات المبيعِ وهذا خارِجٌ عنه ولا يرُدُّ نحوُ تحميرِ الوجنةِ لأنه يُدْرَكُ حالاً فهو كما هنا ولو لم يواطِئِ البائِعُ الناجِشَ لم يُخَيَّر قطعًا (وبيعُ) نحوِ (الرُّطَبِ والعِنَبِ لِعاصِرِ الخمْرِ) أي لِمَنْ يظُنُّ منه عَصرَه خمرًا أو مُسكِرًا كما دَلَّ عليه ربْطُ الحُرمةِ التي أفادَها العطْفُ بوَصفِ عَصرِه للخمرِ فلا اعتراضَ عليه خلافًا لِمَنْ زَعَمَه واختصاصُ الخمْرِ بالمُعتَصَرِ مِنَ العِنَبِ لا يُنافي عِبارَتَه هذه خلافًا لِمَنْ زَعَمَه أيضًا لأنّ عَصرَه للخمرِ قَرينةٌ على عَصرِه لِلنّبيذِ الصادِقِ بالمُتَّخَذِ مِنَ الرُّطَبِ فذَكرَه فيه للقَرينةِ لا لأنه يُسمَّى خمرًا على أنه قد يُسمّاه مجازًا شائِعًا أو تغْليبًا ودليلُ ذلك «لَعنُه ﷺ في الخمْرِ عَشَرةً عاصِرَها ومُعتَصِرَها» الحديثَ.

الدالُّ على حُرمةِ كُلِّ تسبُّبٍ في معصيةٍ وإعانةٍ عليها وزَعَمَ أنّ الأكثرين هنا على الحِلِّ أي مع الكَراهةِ يتعَيَّنُ حمْلُه على ما إذا شَكَّ في عَصرِه له ومثلُ ذلك كُلُّ تصَرُّفٍ يُفضي لِمعصيةٍ كبيعِ مُخَدِّرٍ لِمَنْ يظُنُّ أكلَه المُحَرَّمَ له وأمرَدَ مِمَّنْ عُرِفَ بالفُجورِ وأمةٍ مِمَّنْ يتَّخِذُها لِنحوِ غِناءٍ مُحَرَّمٍ وخَشَبٍ لِمَنْ يتَّخِذُه آلةَ لهْوٍ وثَوْبِ حريرٍ لِرَجُلٍ يلبَسُه فإن قُلْتَ: هو هنا عاجِزٌ عن التسليمِ شرعًا فَلِمَ صحَّ البيعُ قُلْتُ: ممْنوعٌ لأنّ العجْزَ عنه ليس لِوَصفٍ لازِمٍ في المبيعِ بل في البائِعِ خارِجٌ عَمّا يتعَلَّقُ بالمبيعِ وشُروطُه وبِه فارَقَ البُطْلانَ الآتيَ في التفريقِ والسّابِقَ في بيعِ السِّلاحِ للحَربيّ لأنه لِوَصفٍ في ذاتِ المبيعِ موجودٍ حالةَ البيعِ.

فإن قُلْتَ: يُشكِلُ عليه صِحّةُ بيعِ السِّلاحِ لِقاطِعِ الطريقِ مع وُجودِ ذلك فيه قُلْتُ: يُفَرَّقُ بأنّ وصفَ الحِرابةِ المُقْتَضي لِتَقْويتهم علينا به موجودٌ حالَ البيعِ بخلافِ وصفِ قطعِه الطريقَ فإنّه أمرٌ مُتَرَقَّبٌ ولا عِبْرةَ بما مضَى منه فتَأمَّلْ ذلك كُلَّه لِيَنْدَفِعَ عنك ما لِلسُّبْكيّ وغيرِه هنا وأفتَى ابنُ الصلاحِ وأقَرّوه فيمَنْ حمَلَتْ أمَتُها على فسادٍ بأنها تُباعُ عليها قَهْرًا إذا تعَيَّنَ البيعُ طريقًا إلى خَلاصِها كما أفتَى القاضي فيمَنْ يُكلِّفُ قِنّه ما لا يُطيقُ بأنه يُباعُ عليه تخْليصًا له مِنَ الذُّلِّ ومحلُّه إنْ لم يُمْكِنْ تخْليصُه إلا ببيعِه كما يُشيرُ إليه كلامُهم ومن المنهيّ عنه أيضًا احتكارُ القوت بأنْ يشتَرِيَه وقت الغلاءِ والعِبْرةُ فيه بالعُرفِ لِيَبيعَه بأكثرَ من ثَمَنِه لِلتَّضييقِ حينَئِذٍ ومتى اختَلَّ شرطٌ من ذلك فلا إثْمَ وتَسعيرُ الإمامِ أو نائِبِه كالقاضي في قوتٍ أو غيرِه ومع ذلك يُعَزَّرُ مُخالِفُه خَشيةَ من شَقِّ العصا ولا يُنافيه قولُهم تجِبُ طاعةُ الإمامِ فيما يأمُرُ به ما لم يكنْ إثمًا لأنّ المُرادَ كما هو ظاهِرٌ الإثْمُ بالنسبةِ للفاعِلِ لا للآمِرِ والمأمورُ هنا غيرُ آثِمٍ فحُرْمَتِ المُخالَفةُ فيه نعم الذي يظهرُ أنّ محَلَّ هذه الحُرمةِ بالنسبةِ لِمَنْ تظاهَرَ به دون مَنْ أخفاه وعلى القاضي حيثُ لم يعتَدْ تولِيةَ الحِسبةِ لِغيرِه لِخُروجِها عن وِلايَته حينَئِذٍ إلا إنِ اعتيدَ مع

وَيَحْرُمُ التَّفْرِيقُ بين الأُمِّ والولَدِ حتّى يُمَيِّزَ، وفي قولٍ حتّى يَبْلُغَ، .....

ذلك بقاءُ نَظَرِ القاضي على الحِسبةِ ومُتَوَلّيها كما هو ظاهِرٌ في زَمَنِ الضرورةِ جبْرٌ من عندِه زائِدٌ على كِفايةِ مُمَوِّنِه سنةً على بيعِ الزائِدِ.

(ويحرُمُ) على مَنْ ملَك آدَميّةً ووَلَدَها (التفريقُ بين الأُمِّ) وإنْ رضيَتْ أو كانتْ كافِرةً أو مجنونةً أو آبِقةً على الأوجه نعم إنْ أيِس من عَوْدِها أو إفاقَتها احتُمِلَ حِلُّ التفريقِ حينَئِذٍ (والولَدِ) بنحوِ بيعٍ أو هِبةٍ أو قَرضٍ أو قِسمةٍ إجماعًا وصَحَّ خبرُ «مَنْ فرَّقَ بين والِدةٍ وولَدِها فرَّقَ الله بينه وبين أحِبَّته يومَ القيامةِ»[1] وفي روايةٍ لأبي داوُد «ملْعونٌ مَنْ فرَّقَ بين والِدةٍ وولَدِها» ويجوزُ التفريقُ إنِ اختَلَفَ المالِكُ أو كان أحدُهما حُرًّا أو بنحوِ عِتْقٍ ومنه بيعُه لِمَنْ يُحكمُ بعِتْقِه عليه لا بشرطِ عِتْقِه كما اقتضاه إطلاقُهم لأنه غيرُ مُحَقَّقٍ ويُؤَيِّدُه ما مرَّ من عَدَمِ صِحّةِ بيعِ المُسلِمِ للكافِرِ بشرطِ عِتْقِه ووَصيّةٍ فلَعَلَّ الموتَ لا يقَعُ إلا بعد التمييزِ وبيعِ جزْءٍ منها لِآخرَ إنِ اتَّحَدَ إذْ لا تفريقَ في بعضِ الأزْمِنةِ بخلافِ ما لو اختَلَفَ رُبْعٌ وثُلُثٌ لا بفَسخٍ بنحوِ إقالةٍ وردٍّ بعَيْبٍ على ما نَقَلاه وأقَرّاه.

وعلى مُقابِلِه الذي انتَصَرَ له المُتَأخِّرون بَحَثَ جمْعٌ أنه يجوزُ التفريقُ بالرُّجوعِ في الهِبةِ للفَرعِ لأنه لا بدل له بخلافِه في الرُّجوعِ في القرضِ واللُّقَطةِ وكالأُمِّ عند عَدَمِها الأبُ والجَدّةُ لأُمٍّ أو أبٍ وإنْ عَلَيا لا الجدُّ للأُمِّ كسائِرِ المحارِمِ على ما رجَّحَه جمْعٌ والأوجه قولُ المُتَوَلّي أنه كالجدِّ للأبِ لِعَدِّهم له مِنَ الأُصولِ في الإعفافِ والإنْفاقِ والعِتْقِ وغيرِها وإذا اجتَمع أبٌ وأُمٌّ حرُمَ بينه وبينها وحَلَّ بينه وبينه أو أبٌ وجَدّةٌ فهما سواءٌ فيُباعُ مع أيِّهما كان ولا يجوزُ التفريقُ بينه وبينهما وقد يجوزُ التفريقُ لِلضَّرورةِ كأنْ ملَك كافِرٌ صغيرًا وأبَوَيْه فأسلَمَ الأبُ فإنّه يتبعُه ويُباعانِ دونَها وإنْ ماتَ الأبُ بيعَ وحدَه وبَحَثَ الأذرَعيُّ أنه لو سبَى مُسلِمٌ طِفلًا فتبِعَه ثم ملَك أُمَّه الكافِرةَ جازَ له بيعُ أحدِهِما فقط مردودٌ بأنه لا ضَرورةَ هنا للبيعِ بخلافِه في الأولى وتَستَمِرُّ حُرمةُ التفريقِ (حتى يُمَيِّزَ) الولَدُ بأنْ يصيرَ بحيثُ يأكُلُ وحدَه ويشرَبُ وحدَه ويستَنْجيَ وحدَه ولا يُقَدَّرُ بسِنٍّ لاستغْنائِه حينَئِذٍ عن التعَهُّدِ والحضانةِ ويُفَرَّقُ بين هذا والأمرِ بالصلاةِ فإنّه لا يُعتَبَرُ فيه التمييزُ قبل السَّبْعِ بأنّ ذاك فيه نوعُ تكليفٍ وعُقوبةٍ فاحتيطَ له.

(وفي قولٍ حتى يبلُغَ) لِخبرٍ فيه ولِنقصِ تمييزِه قبل البُلوغِ ومن ثَمَّ حلَّ التقاطُه ويُجابُ بأنّ الخبَرَ ضعيفٌ وبِمَنْعِ تأثيرِ ذلك النقْصِ هنا وحِلِّ التقاطِه ليس لِذلك كما يُعلَمُ مِمّا يأتي ويُكرَه ولو بعد البُلوغِ خُروجًا من خلافِ أحمَدَ ولا يرِدُ على المتْنِ منعُ التفريقِ في المجنونِ وإنْ بَلَغَ لأنه يُفهَمُ من قولِه حتى يُمَيِّزَ ولا يُعارِضُه ما بعده خلافًا لِمَنْ زَعَمَه لأنه لا مانِعَ من ذِكرِ شيئَيْنِ وحِكايةِ قولٍ في

---

(١) [حسن] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٥/ ٤١٢]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٥٦٦]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٢/ ٦٣]، وغيرهم من حديث: أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه.
قلتُ: حديث حسن. وينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ١٧٩٦].

وإذا فَرَّقَ ببَيْعٍ أو هِبةٍ بَطَلا في الأظْهَرِ. وَلا يَصِحُّ بَيْعُ العُرْبونِ بأنْ يَشْتَرِيَ ويُعْطيَه دَراهِمَ لِتَكونَ مِن الثَّمَنِ إنْ رَضيَ السِّلْعَةَ، وإلّا فَهِبةً.

أحدِهِما ويحرُمُ التفريقُ أيضًا بالسفرِ وبين زوجةٍ حُرّةٍ ووَلَدِها الغيرِ المُمَيِّزِ لا مُطَلَّقةٍ لإمكانِ صُحبَتِها له كذا أطلَقَه الغزاليُّ وأقَرَّه والذي يُتَّجه أخذًا من كلامِهم في الحضانةِ أنّ التفريقَ بالسفرِ أو غيرِه في المُطَلَّقةِ وغيرِها متى أزالَ حقَّ حضانةٍ ثَبَتَتْ لها حرُمَ وإلا كالسفرِ لِنقلِه فلا وأفهَمَ فرضُه الكلامَ فيما يُرجَى تمييزُه عَدَمَ حُرمَته بين البهائِمِ ومحلُّه في نحوِ ذَبْحِ الأُمِّ إنِ استغْنَى الولَدُ عن لَبَنِها ويُكرَه حينَئِذٍ وإلا حرُمَ ولم يصحَّ البيعُ وإنْ لم يُؤْكَلْ كجَحشٍ صغيرٍ أمّا ذَبْحُه وهو مأكولٌ فيحِلُّ قطْعًا كبيعِه لِغرضِ الذبْحِ ولو بأنْ يظُنّه مِنَ المُشتَري كما هو ظاهِرٌ وبيعُ مُستَغْنٍ مكروهٌ إلا لِغرضِ الذبْحِ.

(وإذا فرَّقَ ببيعٍ أو هِبةٍ) أو غيرِهما مِمّا مرَّ تفصيلُه ومنه الوقفُ على الأوجه لأنَّ الموقوفَ يشغَلُه عن الآخرِ حقُّ الموقوفِ عليه المُستَغْرِقُ لِمَنافعِه فهو كالبيعِ (بَطَلا في الأظهَرِ) لِعَدَمِ القُدْرةِ على التسليم شرعًا وهو قبل سقْيِه اللِّبا باطِلٌ قطعًا وثَنّى الضميرَ مع العطْفِ بأو لأنها بين ضِدَّيْنِ كما في ﴿فَٱللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا﴾ [النساء:١٣٥] فاندَفَعَ ما للإسنويّ ومَنْ تبِعَه هنا ثم رأيت الزركشيَّ أجابَ بذلك، (ولا يصحُّ بيعُ العُربونِ) بفتحِ أوّلِه وهو الأفصَحُ وبِضَمٍّ فسُكونٍ ويُقالُ له العُربانُ بضَمٍّ فسُكونٍ وهو مُعَرَّبٌ وأصلُه التسليفُ والتقديمُ ثم استُعمِلَ فيما يقرُبُ من ذلك كما أفادَه قولُه (بأنْ يشتَرِيَ ويُعطيَه دراهِمَ) وقد وقَعَ الشرطُ في العقدِ أي أو زَمَنَ خيارِه كما هو قياسُ ما مرَّ على أنه إنّما أعطاها (لِتَكون مِنَ الثمنِ إنْ رضيَ السِّلْعةَ وإلا فهِبةً) بالنصبِ ويجوزُ الرفعُ لِلنّهْيِ عنه لكنْ إسنادُه غيرُ مُتَّصِلٍ ولأنّ فيه شرطَيْنِ مُفسِدَيْنِ شرطُ الهِبةِ وشرطُ ردِّ المبيعِ بتَقْديرِ أنْ لا رِضًا قيلَ: كان ينبغي له ذِكرُ هذا والتفريقُ في فصلِ ما يبطُلُ ويُجابُ بأنّ في صنيعِه هذا فائِدةً أيَّ فائِدةٍ وهي الإشارةُ إلى أنّ التفريقَ لَمّا اختُلِفَ في إبْطالِه و هذا لَمّا لم يثْبُتْ في النهْيِ عنه شيءٌ كانا بمَنْزِلةِ مُغايِرٍ لِما في الفصلينِ فأُخِّرا لإفادةِ هذا الذي لو قُدِّمَ لم يُتَنَبَّهْ له على أنّ هذا قُدِّمَ إجمالاً في البيعِ والشرطِ.

(تنبيه) قد يجِبُ البيعُ كما إذا تعَيَّنَ لِمالِ المَوَلّي أو المُفلِسِ أو لاضطِرارِ المُشتَري والمالِ لِمَحجورٍ وإلا فالواجِبُ مُطْلَقُ التمليكِ وقد يُنْدَبُ كالبيعِ بمُحاباةٍ أي مع العلم بها فيما يظهرُ وإلا لم يثْبُتْ وعليه يُحمَلُ خبرُ (المغْبونِ لا مأجورٌ ولا محمودٌ)[1] وإنْ كان ضعيفًا فإن قُلْتَ: يُمْكِنُ حمْلُ نَدْبِ المُحاباةِ هنا على قولِهم يُسنُّ لِمُشتَري ما يتعَلَّقُ بعِبادةٍ أنْ لا يُماكِس في ثَمَنِه قُلْتُ: لا يُمْكِنُ ذلك لأنّ ما هنا في مُحاباةِ البائِعِ وذاك في مُحاباةِ المُشتَري على أنّ الذي يُتَّجه نَدْبُ المُحاباةِ للمُشتَري أيضًا مُطْلَقًا وذِكرُهم ذاك إنّما هو بالنسبةِ للآكديّةِ لا لِعَدَمِ النَدْبِ في شِراءِ ما لِغيرِ عِبادةٍ بمُحاباةٍ لأنّ قياس ذِكرِهم نَدْبَها للبائِعِ مُطْلَقًا نَدْبُها للمُشتَري كذلك. فإن قُلْتَ: يصدُقُ عليه حينَئِذٍ

(١) [ضعيف] أخرجه: أبو يعلى في (مسنده) [رقم/ ٦٧٨٣]، وغيره من حديث: الحسين بن علي رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٦٧٤].

فَصْلٌ

باعَ خَلًّا وخَمرًا أو عبدَه وحُرًّا أو وعبدَ غيرِه أو مُشْتَرَكًا بغيرِ إذْنِ الآخَرِ صَحَّ في مِلْكِه في الأظْهَرِ، .....

أنه مغْبونٌ قُلْتُ: ممْنوعٌ إنّما المغْبونُ مَنْ أُخِذَ مالُه لِنحوِ تغَفُّلِه أو عَدَمِ قَصدٍ محمودٍ منه في المُسامَحةِ بدونِ ثَمَنِ مثلِه فإن قُلْتَ: يُنافي ذلك كُلَّه حديثُ «ماكِسوا الباعةَ فإنّه لا خَلاقَ لهم» قُلْتُ هذا حديثٌ ضعيفٌ وبِفَرضِ حُسنِه لِوُرودِ طُرُقٍ له منها «أتاني جبريلُ فقال يا محمّدُ ماكِسْ عن درهَمِك فإنّ المغْبون لا مأجورٌ ولا محمودٌ»[1] هو لا يُنافيه بل يُحمَلُ على مَنْ لم يقصِدْ مُحاباةً لله فهذا ينبغي له مُماكستُهم دون مَنْ يقصِدُ ذلك لكنِ الأوجه أنّ قَصدَ المُحاباةِ سُنّةٌ مُطْلَقًا لكنْ كونُها فيما يُشتَرَى للعِبادةِ آكدُ وفي زَمَنِ نحوِ غَلاءٍ وقد يُكرَه كبيعِ العينةِ وكُلِّ بيعٍ اختُلِفَ في حِلِّه كالحيَلِ المُخْرِجةِ عن الرِّبا وكبيعِ دورِ مكّةَ والمُصحَفِ ولا يُكرَه شِراؤُه على المُعتَمَدِ وكالبيعِ والشِّراءِ مِمَّنْ أكثرُ مالِه حرامٌ ومُخالَفةُ الغزاليّ فيه في الإحياءِ شاذّةٌ كما في المجموعِ وكذا سائرُ مُعامَلَتِه ويلحَقُ بذلك الشِّراءُ مثلًا من سوقٍ غَلَبَ فيه اختلاطُ الحرامِ بغيرِه ولا حُرمةَ ولا بُطْلانَ إلا إنْ تيَقَّنَ في شيءٍ بعَيْنِه موجَبُهما والحرامُ مرَّ أكثرُ مثلِه والجائزُ ما بقيَ ولا يُنافي جوازُه عَدُّه من فُروضِ الكِفاياتِ لأنّ فرضَ الكِفايةِ جائزُ الترْكِ بالنسبةِ للأفرادِ.

(فصلٌ) في تفريقِ الصفقةِ وتعَدُّدِه وتَفريقُها

إمّا في الابتداءِ أو في الدوامِ أو في الأحكامِ وقد ذَكرَها كذلك وضابِطُ الأوَّلِ أنْ يشتَمِلَ العقدُ على ما يصحُّ بيعُه وما لا يصحُّ فإذا (باعَ) في صفقةٍ واحِدةٍ (خَلًّا وخمرًا) أو شاةً وخِنْزيرًا (أو) باعَ (عبدَه وحُرًّا أو) باعَ عبدَه (وعبدَ غيرِه أو) باعَ (مُشتَرَكًا بغيرِ إذنِ الآخرِ) أي الشريكِ (صحَّ في مِلْكِه في الأظهَرِ) وبَطَلَ في الآخرِ إعطاءً لِكُلٍّ منهما حُكمَه سواءٌ أقال هذَيْنِ أو هذَيْنِ الخلَّيْنِ أم القِنّيْنِ أم الخلَّ والخمْرَ والقِنّ والحُرَّ بخلافِ عَكسِه على ما بَيَّنْته في شرحِ الإرشادِ الصغيرِ لأنّ العطْفَ على المُمْتَنِعِ مُمْتَنِعٌ ومن ثَمَّ لو قال نِساءُ العالَمين طوالِقُ وأنْت يا زوجَتي لم تطْلُقْ ويُشتَرَطُ أيضًا العلمُ بهما ليَتَأتَّى التوزيعُ الآتي فإنْ جهِلَ أحدَهما بَطَلَ فيهما كما يأتي في بيعِ الأرضِ مع بَذْرِها، ويجري تفريقُ الصفقةِ في غيرِ البيعِ أيضًا مِنَ العُقودِ والحُلولِ وغيرِهما كالشهادةِ بشرطِ تقديمِ الحِلِّ هنا أيضًا وإنّما بَطَلَ في الكُلِّ فيما إذا آجَرَ الراهِنُ المرهونَ مُدّةً تزيدُ على محَلِّ الدينِ أو النّاظِرُ للوَقْفِ أكثرَ مِمّا شَرَطَه الواقِفُ لِغيرِ ضَرورةٍ أو استعارَ شيئًا ليَرهَنَه بدَيْنٍ فزادَ عليه لِخُروجِه بالزيادةِ عن الولايةِ على العقدِ فلم يُمْكِنِ التبعيضُ. ويُؤْخَذُ مِنَ العِلّةِ أنّ الفرضَ أنّ الناظِرَ عَلِمَ بالشرطِ المذكورِ لانعِزالِه بمُخالَفَته صريحَ شرطِ الواقِفِ وإلا اختَصَّ البُطْلانُ بالزائِدِ وهو محمَلُ قولِ الرّوياني يبطُلُ الزائِدُ فقط

(١) [لا أصل له] ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٦٧٥].

فَيَتَخَيَّرُ المُشْتَري إنْ جَهِلَ .....

وأنّ الراهِنَ عَلِمَ بالرهْنِ ومُدّةِ الأجَلِ والأصحُّ فيما قبل الحُلولِ لِعَدَم تقصيرِه ذَكَرَه أبو زُرعةَ وفيما إذا فاضَلَ في الرِّبَويّ كمُدِّ بُرٍّ بمُدَّيْنِ منه أو زادَ في خيارِ الشرطِ على ثلاثةِ أيامٍ لِما يأتي فيه أو في العرايا على القدرِ الجائزِ لِوُقوعِه في العقدِ المنهيّ عنه وهو لا يُمْكِنُ التبعيضُ فيه وإنّما بَطَلَ في الزائِدِ فقط في الزيادةِ في عقدِ الهُدْنةِ على أربعةِ أشهُرٍ أو عَشرِ سِنين تغْليبًا لِحَقْنِ الدِّماءِ المُحتاجِ إليه وفيما لو كان بين اثنيْنِ أرضٌ مُناصَفةً فعَيَّنَ أحدُهما منها قِطْعةً محفوفةً بجَميعِها وباعَها من غيرِ إذنِ شَريكِه فلا يصحُّ في شيءٍ منها كما نَقَلَه الزركشيُّ عن البغَويّ وأقَرَّه لأنه يلزَمُ على صِحَّته في نَصيبِه منها الضرَرُ العظيمُ لِلشَّريكِ بمُرورِ المُشتَري في حِصَّته إلى أنْ يصلَ إلى المبيعِ ا هـ.

ومَرَّ آخِرَ الشرطِ الثاني للبيعِ ما يُصَرِّحُ بذلك ونوزِعَ في استثْناءِ الأولى والثالثةِ بأنّ صورةَ تفريقِ الصفقةِ أنْ يعقِدَ على شيئَيْنِ موجودَيْنِ : أحدُهما حلالٌ والمنفَعةُ المعقودُ عليها في الأولى شيءٌ واحِدٌ وما في الثالثةِ تصَرُّفٌ في مِلْكِ الغيرِ بما لم يأذَنْ فيه ويُرَدُّ بمَنْعِ قولِه الصّورةُ ذلك بل الضابِطُ الجمْعُ بين مُمْتَنِعٍ وغيرِه ولو اعتبارًا فشَمِلَ ذلك هاتَيْنِ وغيرَهما ومن ثَمَّ أجْرَوْا التفريقَ في غيرِ نحوِ البيعِ مِمّا مرَّ وخرج بقولِه بغيرِ إذنِ الآخرِ بيعُه بإذنِه فيصِحُّ جزْمًا.

ويصحُّ عَوْدُه لِعبدِه وعبدِ غيرِه ليُفيدَ الصِّحّةَ فيهما بإذنِ الآخرِ لكنْ محَلُّه إنْ فصَّلَ الثمنَ وحينَئِذٍ قد تعَدَّدَ العقدُ وذلك لا يضُرُّ في المفهومِ فإن قُلْتَ : يشكُلُ على ما ذُكِرَ في عبدِه وعبدِ غيرِه بل وعلى ما يأتي من أنّ الصِّحّةَ في الحِلِّ بالحِصّةِ مِنَ المُسمّى باعتبارِ قيمتيْهِما، قولُهم لو باعا عبدَيْهِما بثَمَنٍ واحِدٍ لم يصحَّ للجهلِ بحِصّةِ كُلٍّ عند العقدِ لأنّ التقويمَ تخْمينٌ وهذا بعَيْنِه جارٍ فيما هنا إذْ نحوُ عبدِه الذي صحَّ البيعُ فيه ما يُقابِلُه مجهولٌ عند العقدِ فما الفرقُ قُلْتُ : يُفَرَّقُ بأنّ الجهلَ بما يخُصُّ كُلًّا من عَيْنَيْنِ بيعَتا صفقةً واحِدةً إنّما يُؤَثِّرُ ويُنْظَرُ إليه في العقدِ عند اختلافِ المالِكِ وعَدَمِ المُرَجِّحِ لِما يأتي كما في تلك لأنّ إبْطالَ أحدِهِما ترجيحٌ بلا مُرَجِّحٍ فتعَيَّنَ بُطْلانُهما لِتعَذُّرِ صِحَّتِهما لِما يلزَمُ عليها مِنَ الجهلِ بما يخُصُّ كُلًّا ابتداءً وذلك يستَلْزِمُ دَوامَ النِّزاعِ بينهما لا إلى غايةٍ وأمّا مسألَتُنا فليس فيها ذلك والمُرَجِّحُ لإبْطالِ ما عَدا الحِلِّ موجودٌ فيها فلم يُنْظَرْ للجهلِ بما يخُصُّه وإنْ فُرِضَ أنه عند العقدِ كما في بيعِ سيْفٍ وشِقْصٍ مشفوعٍ بألفٍ كما يأتي فتَأمَّلْه على أنّا لو نَظَرنا لِهذا الجهلِ لم يتأتَّ تفريقُ الصفقةِ مُطْلَقًا لأنه يلزَمُه النظَرُ للحِصّةِ باعتبارِ القيمةِ وهو مجهولٌ عند العقدِ ويُؤَدّي لِلتَّنازُعِ. فإن قُلْتَ : يشكُلُ على ذلك التعليلُ المارُّ في بعتُك هذا القطيعَ أو الثّيابَ كُلَّ اثنيْنِ بدرهَمٍ من أنّ توزيعَ الدِّرهَمِ على قيمَتِهما يُؤَدّي للجهلِ فنَظَروا إليه مع اتِّحادِ المالِكِ قُلْتُ : يُفَرَّقُ بأنّ المبيعَ هنا لم يتعَيَّنْ أصلًا لأنّ كُلَّ اثنيْنِ فُرِضَ مُقابَلَتُهما بدرهَمٍ يحتَمِلُ أنهما مِنَ الخيارِ أو من غيرِه أو مُخْتَلِفانِ فتعَذَّرَ التوزيعُ من كُلِّ وجهٍ بخلافِه في مسألَتنا ومسألةِ شِقْصٍ وسيْفٍ لِسُهولةِ التوزيعِ فيهما مع الأمنِ من نِزاعٍ لا غايةَ له وإذا صحَّ في مِلْكِه فقط (فيتَخَيَّرُ المُشتَري) فورًا (إنْ جهِلَ) ذلك لِضَرَرِه بتَفريقِ الصفقةِ

فإنْ: أجازَ فَبِحِصَّتِه مِن المُسَمَّى باعْتِبارِ قيمَتِها، وفي قولٍ بجَميعِه، ولا خيارَ للبائِعِ. ولو باعَ عبدَيْه فَتَلِفَ أحَدُهما قبلَ قَبْضِه لم يَنْفَسِخْ في الآخَرُ على المذْهَبِ، بل يَتَخَيَّرُ، فإنْ أجازَ فَبِالحِصّةِ قَطْعًا.

عليه مع عُذْرِه بالجهلِ فهو كعَيْبٍ ظَهَرَ (فإنْ أجازَ) العقدَ أو كان عالِمًا بالحرامِ عنده (ف) لِثَمَنٍ (بحِصَّته مِنَ المُسمَّى باعتبارِ) الأجْزاءِ في مثليَّيْنِ بَطَلَ البيعُ في أحدِهما وفي المُشتَرَكِ السّابِقِ؛ لأنه لا حاجةَ في هذَيْنِ النوْعَيْنِ إلى النظَرِ للقيمةِ ولِوُضوحِ الرادِّ لم يُبالِ بإبْهامِ كلامِه اعتبارُ القيمةِ هنا أيضًا وعلى الرأسيْنِ المُتَقَوَّمَيْنِ فأكثرَ باعتبارِ (قيمَتِهما) إنْ كان لهما قيمةٌ أو لم تكُنْ لأحدِهما كالخمْرِ والحُرِّ والخِنْزيرِ بعد التقديرِ الآتي وذلك لإيقاعِهما الثمنَ في مُقابَلَتِهما معًا فلم يجِبْ في أحدِهما إلا قِسطُه فلو ساوَى المملوكُ مِائةً وغيرُه مِائتَيْنِ فالحِصّةُ ثُلُثُ الثمنِ ومحلُّه إنْ كان الحرامُ مقْصودًا وإلا كلَمَ صحَّ في الآخرِ بكُلِّ الثمنِ على الأوجه ويُقَدَّرُ الحُرُّ قِنًّا والميْتةُ مُذَكّاةً والخمْرُ خَلًّا لا عَصيرًا لِعَدَمِ إمكانِ عَوْدِه إليه والخِنْزيرُ عنزًا بقدرِه كِبَرًا وصِغَرًا خلافًا لِمَنْ زَعَمَ تقديرَ كبيرِه ببَقَرةٍ وفي ذلك اضطِرابٌ بَيَّنْتُه مع الجوابِ عنه في شرحِ الإرشادِ.

ثم رأيتُ بعضَهم تمَحَّلَ لِمَنْعِ التناقُضِ وأجْرَى ما في كُلِّ بابٍ على ما فيه فقال ما حاصِلُه إنّما لم يرجِعِ هنا لِلتَّقْويمِ عند مَنْ يرَى له قيمةً لأنّ الكافِرَ لا يُقْبَلُ خبرُه أي ومن شَأنِ البيعِ أنْ يكون بين مُسلِمين يجهَلون قيمةَ الخمْرِ عند أهلِها مِنَ الكُفّارِ ورُجِعَ إليه في الوصيّةِ لِصِحَّتِها بالنجِسِ فلم يُحتَجْ إليها إلا لِبَيانِ القِسمةِ على عَدَدِ الرُّءوسِ فهي تابِعةٌ وفي الصداقِ لِعلمِهما بها إذْ هما كافِرانِ (وفي قولٍ بجَميعِه) لأنّ العقدَ لم يقَعِ إلا على ما يحِلُّ بيعُه (ولا خيارَ للبائِعِ) وإنْ جهِلَ لِتَقْصيرِه ببيعِه لِما لا يمْلِكُ وعُذْرُه بالجهلِ نادرٌ (و) ضابِطُ القِسمِ الثاني أنْ يتلَفَ قبل القَبْضِ بعضٌ مِنَ المبيعِ يقبَلُ الإفرادَ بالعقدِ أي إيرادَ العقدِ عليه وحدَه ومن ذلك ما (لو باعَ عبدَيْه) أو عَصيرًا أو دارًا (فتَلِفَ أحدُهما) أو تخَمَّرَ بعضُ العصيرِ أو تلِفَ سقْفُ الدارِ (قبل قَبْضِه) فينْفَسِخُ العقدُ فيه وتَستَمِرُّ صِحَّتُه في الباقي بقِسطِه مِنَ المُسمَّى إذا وُزِّعَ على قيمَته وقيمةِ التالِفِ ومَرَّ في المثليَّيْنِ اعتبارُ الأجْزاءِ فيأتي ذلك هنا أيضًا وكذا في مثليٍّ تلِفَ بعضُه وإنّما (لم ينفسِخْ في الآخرِ) وإنْ لم يقبِضه (على المذهَبِ) مع جهالةِ الثمنِ لأنها طارِئةٌ فلم تضُرَّ كما لا يضُرُّ سُقوطُ بعضِه لأرشِ العيبِ وخرج بتَلِفَ ما يُفرَدُ بالعقدِ سُقوطُ يدِ المبيعِ وعَمَى عَيْنَيْه واضطِرابُ سقْفِ الدارِ ونحوُها فلا يسقُطُ فيها إذْ لا انفِساخَ بذلك لِبَقاءِ عَيْنِ المبيعِ واليدِ والإبْصارِ وثَباتُ السّقْفِ ونحوُها لا يُفرَدُ بالعقدِ ففَواتُها لا يوجِبُ الانفِساخَ بل الخيارَ ليَرضَى بالمبيعِ بكُلِّ الثمنِ أو يفسخُ ويستَرِدُّ الثمنَ بخلافِ الأوَّلِ فإنّ إفرادَ التالِفِ بالعقدِ وإنْ أوجَبَ الانفِساخَ فيه لا يوجِبُ الإجازةَ بكُلِّ الثمنِ (بل يتخَيَّرُ) المُشتَري فورًا بين فسخِ العقدِ والإجارةِ لِتَبْعيضِ الصفقةِ عليه.

(فإنْ أجازَ فبالحِصّةِ) النظيرُ ما مرَّ آنِفًا (قطعًا) على ما هنا كأصلِه وفي الروضةِ كأصلِها عن أبي

ولو جَمع في صَفْقةٍ مُخْتَلِفَي الحُكْمِ كإجارةٍ وبَيْعٍ أو سَلَمٍ صَحّا في الأظْهَرِ، ويوَزَّعُ المُسَمَّى على قيمَتِهما أو بَيْعٍ ونِكاحٍ صَحَّ النِّكاحُ، وفي البيْعِ والصّداقِ القوْلانِ، .....

إسحاقَ طردُ القولينِ فيه ولَعَلَّه الأقرَبُ ولا خيارَ للبائِعِ وكان وجهُه مع عَدَمِ تقصيرِه بوجهٍ وتَفريقِ صفقةِ الثمنِ عليه أنّ الثمنَ غيرُ منْظورٍ إليه أصالةً فاغتُفِرَ تفريقُه دَوامًا لأنه يُغْتَفَرُ فيه ما لا يُغْتَفَرُ في الابتداءِ بخلافِ الثمنِ فإنّه المقْصودُ بالعقدِ فأثَّرَ تفريقُه دَوامًا أيضًا

(ولو جمع) العاقِدُ أو العقدُ (في صفقةٍ مُخْتَلِفَي الحُكمِ كإجارةٍ وبيعٍ) كبِعتُك هذا وأجَّرتُك هذه سنةً بألفٍ ووجه اختلافِهما اشتراطُ التأقيت فيها وبُطْلانُه به وانفِساخُها بالتلَفِ بعد القبْضِ دونَه (أو) إجارةٍ (وسلَمٍ) كأجَّرتُك هذه وبِعتُك كذا في ذِمَّتي سلَمًا بدينارٍ لاشتراطِ قَبْضِ العِوَضِ في المجلِسِ في سائِرِ أنواعِهِ بخلافِها (صحّا في الأظهَرِ) كُلٌّ منهما بقِسطِه مِنَ المُسمَّى إذا وُزِّعَ على قيمةِ المبيعِ أو المُسلَمِ فيه وأجرةِ الدارِ كما قال (ويوَزَّعُ المُسمَّى على قيمَتِهما) وتَسميةُ الأجرةِ قيمةً صحيحٌ لأنها في الحقيقةِ قيمةُ المنفَعةِ ووجه صِحَّتِهما أنّ كُلًّا يصحُّ مُنْفَرِدًا فلا يضُرُّ الجمْعُ ولا أثَرَ لِما قد يعرِضُ لاختلافِ حُكمِهما باختلافِ أسبابِ الفسخِ والانفِساخِ المُحوِجَيْنِ إلى التوزيعِ المُستَلْزِمِ للجهلِ عند العقدِ بما يخُصُّ كُلًّا مِنَ العِوَضِ لأنه غيرُ ضارٍّ كبيعِ ثَوْبٍ وشِقْصٍ صفقةً وإنِ اختَلَفا في الشُّفعةِ واحتيجَ لِلتَّوْزيعِ المُستَلْزِمِ لِما ذُكِرَ فعُلِمَ أنه ليس المُرادُ باختلافِ الأحكامِ هنا مُطْلَقَ اختلافِها بل اختلافَها فيما يرجِعُ للفَسخِ والانفِساخِ مع عَدَمِ دُخولِهما تحتَ عقدٍ واحِدٍ فلا ترِدُ مسألةُ الشِّقْصِ المذكورةُ لأنه والثوبَ دَخَلا تحتَ عقدٍ واحِدٍ هو البيعُ ولا يختَلِفانِ في ذلك نعم أورَدَ عليه بيعَ عبدَيْنِ بشرطِ الخيارِ في أحدِهما.

على الإبْهامِ أكثرَ مِنَ الآخرِ فإنّه يبطُلُ فيهما مع أنه مِنَ القاعِدةِ ومع شُمولِ كلامِه له حيثُ عَبَّرَ بمُخْتَلِفَي الحُكمِ ولم يقُلْ كأصلِه وغيرِه: عقدَيْنِ مُخْتَلِفَي الحُكمِ. ويُجابُ بأنّا لو سلَّمْنا أنه منها كان البُطْلانُ لِلشَّرطِ المُفسِدِ المُقارِنِ للعقدِ لا لاختلافِ الحُكمِ على أنّ حذْفَه لِعقدَيْنِ إنّما هو لإغْناءِ مِثالِه عنه والتقييدُ بمُخْتَلِفَي الحُكمِ لِبَيانِ محَلِّ الخلافِ فلو جمع بين مُتَّفِقَيْنِ كشَرِكةٍ وقِراضٍ كأنْ خَلَطَ ألفَيْنِ له بألفٍ لِغيرِه وقال شارَكتُك على أحدِهما وقارَضتُك على الآخرِ فقَبِلَ صحَّ جزْمًا لِرُجوعِهما إلى الإذنِ في التصَرُّفِ بخلافِ ما لو كان أحدُهما جائِزًا كالبيعِ والجعالةِ فإنّه لا يصحُّ قطعًا لِتعَذُّرِ الجمْعِ بينهما (أو) نحوِ (بيعٍ ونِكاحٍ) كزَوَّجْتُك بنْتي وبِعتُك عبدَها بألفٍ (صحَّ النكاحُ) لأنه لا يتأثَّرُ بفَسادِ الصداقِ بل ولا بأكثرِ الشُّروطِ الفاسِدةِ.

(وفي البيعِ والصداقِ القولانِ) فيصِحُّ البيعُ بحِصّةِ العبْدِ مِنَ الألفِ والصداقُ بحِصّةِ مهْرِ المثلِ منها كما سيَذْكُرُه في بابِه مع قَيْدِه.

(تنبيه) أعَدْت ضَميرَ جمع على أحدِ ذَيْنِك لأنّ كُلًّا منهما يدُلُّ عليه السّياقُ لكنْ في الثاني رِكّةٌ لأنّ الصفقةَ إنْ حُمِلَتْ على العقدِ كما هو اصطِلاحُ الفُقَهاءِ كان التقديرُ ولو جمع عقدٌ في عقدٍ عقدَيْنِ

وتَتَعَدَّدُ الصِّفةُ بتَفْصيلِ الثَّمَنِ كَبِعْتُكَ ذا بكَذا وذا بكَذا، وبِتَعَدُّدِ البائِعِ وكذا بتَعَدُّدِ المُشْتَري في الأظْهَرِ، ولو وكَّلاه أو وكَّلهما فالأصَحُّ اعْتِبارُ الوكيلِ.

مُخْتَلِفَي الحُكمِ وإنْ حُمِلَتْ على الألفاظِ الواقِعةِ بين المُتعاقِدَيْنِ لِغرضَيْنِ فأكثرَ والتقديرُ وإنْ جمع العقدُ في ألفاظٍ واقِعةٍ من اثنيْنِ عقدَيْنِ مُخْتَلِفَي الحُكمِ صحَّ لكنْ إطلاقُ الصفقةِ على ذلك بعيدٌ من اصطِلاحِهم إلا أنْ توَقُّفَ صِحّةِ التتامِ المتْنِ عليه بتَقْديرِ أنه المُرادُ أوجَبَ المصيرَ إليه والحاصِلُ أنّ المُغايَرةَ الاعتباريّةَ كافيةٌ في صِحّةِ الحملِ كأنا أبو النجْمِ.

(وتَتعَدَّدُ الصفقةُ بتَفصيلِ الثمنِ) مِنَ المُبْتَدِئِ بالعقدِ لِتَرَتُّبِ كلامِ الآخرِ عليه (كبِعتُك ذا بكذا وذا بكذا) وإنْ قَبِلَ المُشتَري ولم يُفَصِّلْ (وبِتعَدُّدِ البائِعِ) كبِعناك هذا بألفٍ فتُعطَى حِصّةُ كُلٍّ حُكمَها نعم لو قَبِلَ المُشتَري نَصيبَ أحدِهِما بنِصفِ الثمنِ لم يصحَّ لأنّ اللفظَ يقتضي جوابَهما جميعًا وبِه فارَقَ ما قَدَّمْتُه أوَّلَ البيعِ في بعتُك هذا بألفٍ وهذه بمِائةٍ (وكذا) تتعَدَّدُ (بتعَدُّدِ المُشتَري) كبِعتُكُما هذا بكذا وكاشتَرَيْنا منك هذا بكذا واقتصَرَ عليهِما لأنّ الكلامَ فيهِما وإلا فهي تتعَدَّدُ بتعَدُّدِ العاقِدِ مُطْلَقًا (في الأظهَرِ) قياسًا على البائِعِ فإنْ قَبِلَ أحدُهما فكما ذُكِرَ فعُلِمَ أنه لو باعَ اثْنانِ من اثنيْنِ كان بمَنْزِلةِ أربعِ عُقودٍ ومن فوائِدِ التعَدُّدِ جوازُ إفرادِ كُلِّ حِصّةٍ بالردِّ كما يأتي وأنه لو بانَ نَصيبُ أحدِهِما حُرًّا مثلًا صحَّ في الباقي قطعًا.

(تنبيه) ما أفادَه كلامُه مِنَ القطعِ بتعَدُّدِها بتعَدُّدِ البائِعِ دون تعَدُّدِ المُشتَري مُشكِلٌ إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ المبيعَ مقْصودٌ فنَظَروا كُلُّهم إلى تعَدُّدِ مالِكِه والثمنُ تابِعٌ فجازَ أنْ لا ينظُرَ بعضُهم لِتعَدُّدِ مالِكِه لكنّهم عَكسوا ذلك في الشُّفعةِ فعَدَّدوها بتعَدُّدِ المُشتَري قطعًا وبِتعَدُّدِ البائِعِ على الأصحِّ وكذا العرايا، وسِرُّ ذلك في الشُّفعةِ أنّ المُشتَريَ إذا تعَدَّدَ وأخَذَ الشفيعُ حِصّةَ أحدِهِما لم يضُرَّه لاستقلالِ كُلٍّ بما صارَ إليه عُهْدةً وغيرَها فلم يكنْ للخلافِ مجالٌ حينَئِذٍ بخلافِ تعَدُّدِ البائِعِ فإنّ تمكين الشفيعِ من أخذِ إحدى حِصَّتَي البائِعَيْنِ يُفَرِّقُ الصفقةَ على المُشتَري فجَرَى الخلافُ نَظَرًا إلى ضَرَرِه وفي العرايا أنها رُخْصةٌ للمُشتَري فإذا تعَدَّدَ وحَصَلَ لِكُلٍّ دون خمسةِ أوسُقٍ لم يكنْ للخلافِ مساغٌ لأنّ كُلًّا لم يتعَدَّ ما أُذِنَ له فيه ظاهِرًا ولا باطِنًا بخلافِ ما إذا اتَّحَدَ وتعَدَّدَ البائِعُ فإنّ ما حصَلَ للمُشتَري جاوَزَ الخمْسةَ فامتَنع على قولٍ نَظَرًا لِهذه المُجاوَزةِ.

(ولو وكَّلاه أو وكَّلَهما) إعادةُ الضميرِ على معلومٍ غيرِ مذكورٍ سائِغةٌ شائِعةٌ فلا اعتراضَ عليه (فالأصحُّ اعتبارُ الوكيلِ) لأنّ أحكامَ العقدِ تتعَلَّقُ به فلو خرج ما اشتَراه من وكيلِ اثنيْنِ أو من وكيلي واحِدٍ أو ما اشتَراه وكيلُ اثنيْنِ أو وكيلا واحِدٍ معيبًا جازَ ردُّ نَصيبِ أحدِ الوكيلينِ في الثانيةِ والرابِعةِ دون أحدِ الموَكِّلينِ في الأولى والثالثةِ، نعم العِبْرةُ في الرهْنِ بالموَكِّلِ لأنّ المدارَ فيه على اتِّحادِ الدينِ وعَدَمِه وفي الشُّفعةِ تناقُضٌ في اعتبارِ الموَكِّلِ أو الوكيلِ بَسطْتُه في شرحِ الإرشادِ في بابِها بما لا يُستَغْنَى عن مُراجَعَتِهِ.

باب الخيارِ

يَثْبُتُ خيارُ المجْلِسِ في أنْواعِ البيْعِ: كالصّرْفِ والطّعامِ بطَعامٍ والسّلمِ والتَّوْليةِ والتَّشْريكِ وصُلْحِ المُعاوَضةِ، ولو اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عليه، .....

(بابُ الخيارِ)

هو اسمٌ مِنَ الاختيارِ الذي هو طلَبُ خَيْرِ الأمرَيْنِ مِنَ الإمضاءِ والفسخِ وهو لِكونِ أصلِ البيعِ اللُّزومَ أي أنّ وضعَه يقتضيه إذِ القصدُ منه نقلُ المِلْكِ وحِلُّ التصَرُّفِ مع الأمنِ من نقضِ صاحِبِه له وهما فرعا اللُّزومِ رُخْصةُ شرعٍ إمّا لِدَفعِ الضررِ وهو خيارُ النقْصِ الآتي وإمّا لِلتَّرَوّي وهو المُتعَلِّقُ بمُجَرَّدِ التشَهّي ولَه سببَانِ المجلِسُ والشرطُ وقد أخَذَ في بَيانِهِما مُقَدِّمًا أوَّلَهما لِقوّةِ ثُبوته بالشرعِ بلا شرطٍ وإنِ اختُلِفَ فيه وأُجْمِعَ على الثاني فقال:

(يثْبُتُ خيارُ المجلِسِ في) كُلِّ مُعاوَضةٍ محضةٍ وهي ما تفسُدُ بفَسادِ عِوَضِه نحوُ **(أنواعِ البيعِ)** كبيعِ الجمْدِ في شِدّةِ الحرِّ وبيعِ الأبِ أو الجدِّ مالَ طِفلِه لِنفسِه وعَكسِه لِخبرِ الصحيحينِ **«البيِّعانِ بالخيارِ ما لم يتفَرَّقا أو يقولَ أحدُهما للآخرِ اختَرِ»**[1] بنَصْبِ يقولَ بأو بتَقْديرِ إلا أنْ أو إلى أنْ لا بالعطْفِ وإلا لَقال يقُلْ بالجزْمِ وهو لا يصحُّ لأنّ القصدَ استثْناءُ القولِ من عَدَمِ التفَرُّقِ أو جعلُه غايةً له لا مُغايَرَتُه له الصادِقةُ بوُجودِ القولِ مع التفَرُّقِ ولم يُبالِ بهذا الإيهامِ شُرّاحُ البُخاريِّ حيثُ جوَّزوا في روايةِ **«ما لم يتفَرَّقا أو يُخَيِّرَ أحدُهما الآخرَ»** نَصبَ الراءِ وجَزْمَها وخالَفَ فيه أئِمّةٌ تعَلُّقًا بما أكثرُه تشغيبٌ لا أصلَ له قاله ابنُ عبدِ البرِّ ومن ثَمَّ ذَهَبَ كثيرون من أئِمّتنا إلى نقضِ الحُكمِ بنفيِه، وزَعمُ النسخِ لِعَمَلِ أهلِ المدينةِ بخلافِه ممْنوعٌ لأنّ عَمَلَهم لا يثْبُتُ به نَسخٌ كما حُقِّقَ في الأُصولِ على أنّ ابنَ عُمَرَ من أجَلِّهم وهو راوي الحديثِ كان يعمَلُ به **(كالصرفِ والطعامِ بالطعامِ)** وبما قَدَّمْتُه من أنّ القصدَ بثُبوتِ الخيارِ هنا مُجَرَّدُ التشَهّي اندَفَعَ ما قيلَ كيْفَ يثْبُتُ مع أنّ المُماثلةَ شرطٌ فلا أفضلَ حتى يختارَه على أنّ هذا غَفلةٌ عَمّا مرَّ فيها المعلومُ منه أنها لا تمنَعُ أنّ أحدَهما أفضلُ.

(والسّلَمِ والتوليةِ والتشريكِ) ولا يرِدُ بيعُ القِنِّ من نفسِه فإنّه لا خيارَ فيه للقِنِّ وكذا لِسيِّدِه على الأوجه لِتَصريحِهم بأنّ هذا عقدُ عَتاقةٍ لا بيعٍ ومثلُه البيعُ الضِّمْنيُّ وكقِسمةِ الردِّ بخلافِ غيرِها ولو بالتراضي لأنّ المُمْتَنِعَ منه يُجْبَرُ عليه **(وصُلْحِ المُعاوَضةِ)** بخلافِ صُلْحِ الحطيطةِ فإنّه في الدينِ إبْراءٌ وفي العينِ هِبةٌ نعم صُلْحُ المُعاوَضةِ على المنفَعةِ إجارةٌ ولا يرِدُ لأنه سيُصَرِّحُ بعَدَمِ الخيارِ فيها وعلى دَمِ العمْدِ مُعاوَضةٌ ولا يرِدُ أيضًا لأنه مُعاوَضةٌ غيرُ محضةٍ وقد عُلِمَ من سياقِه أنه لا خيارَ فيها **(ولو اشْتَرَى مَنْ يعتقُ عليه)** كأصلِه أو فرعِه.

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٩٧٣]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٥٣٢]، من حديث: حكيم بن حزام رضي الله عنه.

فإنْ قُلْنا المِلْكُ في زَمَنِ الخيارِ للبائِعِ أو مَوْقوفٍ فَلهما الخيارُ، وإنْ قُلْنا للمُشْتَري تَخَيَّرَ البائِعُ دونَهُ. وَلا خيارَ في الإبْراءِ والنِّكاحِ والهِبةِ بلا ثَوابٍ. وكذا ذاتُ الثّوابِ والشُّفْعةُ والإجارةُ والمُساقاةُ والصّداقُ في الأصَحِّ. وَيَنْقَطِعُ بالتَّخايُرِ بأنْ يَخْتارا لُزومَه فَلَو اخْتارَ أحَدُهما سَقَطَ حَقُّه وبَقيَ للآخَرِ.

(فإنْ قُلْنا) فيما إذا كان الخيارُ لهما (المِلْكُ في زَمَنِ الخيارِ للبائِعِ أو موقوفٌ) وهو الأصحُّ (فلَهما الخيارُ) إذْ لا مانِعَ (وإنْ قُلْنا) المِلْكُ (للمُشتَري) على الضعيفِ (تَخَيَّرَ البائِعُ) إذْ لا مانِعَ هنا أيضًا بالنسبةِ إليه (دونَه) لأنّ قضيّةَ مِلْكِه له أنْ لا يتمَكَّنَ من إزالَته وأنْ يترَتَّبَ عليه العِتْقُ فورًا فلَمّا تعَذَّرَ الثاني لِحَقِّ البائِعِ بقيَ الأوَّلُ وبِاللُّزومِ يتبَيَّنُ عِتْقُه عليه وإنْ كان للبائِعِ حقُّ الحبْسِ (ولا خيارَ في) ما لا مُعاوَضةَ فيه كوَقْفٍ ولا في عقدٍ جائِزٍ ولو من جانِبٍ كرَهْنٍ نعم إنْ شَرَطَ في بيعٍ وأقبَضَه قبل التفَرُّقِ أمكنَ فسخُه بأنْ يفسخَ البيعَ فينْفَسِخَ هو تبعًا، وضَمانٍ ووَكالةٍ وشَرِكةٍ وقَرضٍ وقِراضٍ وعاريّةٍ إذْ لا يحتاجُ له فيه ولا في (الإبْراءِ) لأنه لا مُعاوَضةَ فيه (والنكاحِ) لأنّ المُعاوَضةَ فيه غيرُ محضةٍ (والهِبةِ بلا ثَوابٍ) لِعَدَمِ المُعاوَضةِ (وكذا ذاتُ الثوابِ) لأنها لا تُسمَّى بيعًا والمُعتَمَدُ ثُبوتُه فيها ولو قبل القبْضِ لأنها بيعٌ حقيقيٌّ (والشُّفعةِ) أمّا المُشتَري فلأنّ الشِّقْصَ مأخوذٌ منه قَهْرًا وأمّا الشفيعُ فلأنه يبعُدُ تخْصيصُ خيارِ المجلِسِ بأحدِ العاقِدَيْنِ ابتداءً (والإجارةِ) بسائِرِ أنْواعِها على المُعتَمَدِ لأنها لا تُسمَّى بيعًا ولِفَوْتِ المنفَعةِ بمُضيِّ الزمَنِ فالزَمْنا العقدَ لِئَلّا يتلَفَ جزْءٌ مِنَ المعقودِ عليه لا في مُقابَلةِ العِوَضِ ولأنها لِكونِها على معدومٍ هو المنفَعةُ عقدُ غررٍ والخيارُ غررٌ فلا يجتَمِعانِ ويُفَرَّقُ بين إجارةِ الذِّمّةِ والسّلَمِ بأنه يُسمَّى بيعًا بخِلافِها وبِأنّ المعقودَ عليه يُتَصَوَّرُ وُجودُه في الخارِجِ غيرَ فائِتٍ منه شيءٌ بمُضيِّ الزمَنِ فكان أقوَى وأدفَعَ للغررِ منه في إجارةِ الذِّمّةِ وبَيَّنَها وبَيَّنَ البيعَ الوارِدَ على المنفَعةِ كحَقِّ الممَرِّ بأنه لَمّا عُقِدَ بلَفظِ البيعِ أُعطيَ حُكمَه ومن ثَمَّ لو عُقِدَ بلَفظِ الإجارةِ لا خيارَ فيه فيما يظهرُ (والمُساقاةِ) كالإجارةِ (والصداقِ) لأنّ المُعاوَضةَ فيه غيرُ محضةٍ مع أنه ليس بمَقْصودٍ بالذات ومثلُه عِوَضُ الخُلْعِ (في الأصحِّ) في المسائِلِ الخمْسِ ومَرَّتِ الإشارةُ إلى ردِّ المُقابِلِ في كُلٍّ منها (وينقَطِعُ) خيارُ المجلِسِ (بالتخايُرِ بأنْ يختارا) أي العاقِدانِ (لُزومَه) أي العقدِ صريحًا كتَخايَرناه وأجَزْناه وأمضَيْناه وأبطَلْنا الخيارَ وأفسدْناه لأنه حقُّهما فسقط بإسقاطِهما أو ضِمْنًا بأنْ يتبايَعا العِوَضَيْنِ بعد قَبْضِهما في المجلِسِ فإنّ ذلك يتضَمَّنُ الرِّضا بلُزومِ الأوَّلِ فإيرادُ هذه الصّورةِ على مفهومِ المتْنِ غيرُ صحيحٍ (فلو اختارَ أحدُهما) لُزومَه (سقط حقُّه وبَقيَ) الخيارُ (للآخرِ) كخيارِ الشرطِ وقولُ أحدِهما اختَر أو خَيَّرتُك يقطعُ خيارَه لأنه رِضًا منه بلُزومِه لا خيارَ المُخاطَبِ إلا إنْ قال اختَرتُ إذِ السُّكوتُ لا يتضَمَّنُ رِضًا وإلا إذا كان القائِلُ البائِعَ والمبيعُ يعتقُ على المُشتَري لأنه باختيارِ البائِعِ يعتقُ على المُشتَري لأنّ المِلْك صارَ له وحدَه أو فسخِه ولو بعد الإجازةِ انفَسخَ وإنْ لم يوافِقْه الآخرُ وإلا بَطَلَتْ فائِدةُ الخيارِ وفارَقَ الفسخُ الإجازةَ بأنه يُعيدُ الأمرَ لِما كان قبل العقدِ ومن ثَمَّ لو أجازَ واحِدٌ وفَسخَ

وَبِالتَّفَرُّقِ بِبَدَنِهما، فلو طالَ مُكْثُهما أو قاما وتَماشَيا مَنازِلَ دامَ خيارُهما، ويُعْتَبَرُ في التَّفَرُّقِ العُرْفُ.

الآخرُ قُدِّمَ الفسخُ (و) ينقَطِعُ أيضًا بمُفارَقةِ مُتَوَلِّي الطرَفَيْنِ بمَجْلِسِه (وبِالتفَرُّقِ بِبَدَنِهما) أي العاقِدَيْنِ وإنْ وقَعَ من أحدِهما فقط ولو نِسيانًا أو جهلًا لا بروحِهما لِما يأتي في الموت وذلك لِخبرِ البيهَقيّ «البيِّعانِ بالخيارِ حتى يتفَرَّقا من مكانِهما»[1].

وصَحَّ عن ابنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه كان إذا باعَ قامَ فمَشَى هُنَيْهةً ثم رجع وقَضيَّتُه حِلُّ الفِراقِ خَشيةَ من فسخِ صاحِبِه، وخبرُ «ولا يحِلُّ له أنْ يُفارِقَ صاحِبَه خَشيةَ أنْ يستَقيلَه» محمولٌ الحِلُّ فيه على الإباحةِ المُستَوِيةِ الطرَفَيْنِ ومحلُّه إنْ تفَرَّقا عن اختيارٍ فلو حمَلَ أحدُهما مُكرَهًا بقيَ خيارُه لا خيارُ الآخرِ إنْ لم يتبعه إلا إذا منع وإنْ هرَبَ بَطَلَ خيارُهما لأنّ غيرَ الهارِبِ يُمْكِنُه الفسخُ بالقولِ مع عَدَمِ عُذْرِ الهارِبِ بخلافِ المُكرَه فكأنه لا فِعلَ له ويُؤْخَذُ مِنَ التعليلِ بتَمَكُّنِه مِنَ الفسخِ. أنّ غيرَ الهارِبِ لو كان نائِمًا مثلًا لم يبطُلْ خيارُه وهو مُحتَمَلٌ.

وعند لُحوقِه لا بُدَّ أنْ يلحَقَه قبل انتهائِه إلى مسافةٍ تحصُلُ بمثلِها المُفارَقةُ عادةً وإلا سقط خيارُه لِحُصولِ التفَرُّقِ حينَئِذٍ ويبطُلُ البيعُ بانعِزالِ الوكيلِ في المجلِسِ على ما في البحرِ لَبُطْلانِ الوكالةِ قبل تمامِ البيعِ ويوَجَّه بأنّ لِمَجْلِسِ العقدِ حُكمَه بدليلِ إلحاقِهم الشرطَ الواقِعَ في مجلِسِه بالواقِعِ فيه فكان انعِزالُه في مجلِسِه كانعِزالِه قبل تمامِ الصّيغةِ وبِه يُعلَمُ أنّ خيارَ الشرطِ في ذلك كخيارِ المجلِسِ إذْ لا فرقَ بينهما في إلحاقِ الشرطِ كما صرَّحوا به (فلو طالَ مُكثُهما) في المجلِسِ (أو قاما وتَماشَيا منازِلَ) ولو فوقَ ثلاثةِ أيامٍ (دامَ خيارُهما) لِعَدَمِ تفَرُّقٍ بَدَنِهما.

(ويُعتَبَرُ في التفَرُّقِ العُرفُ) فما يعُدُّه الناسُ فُرقةً لَزِمَ به العقدُ وما لا فلا إذْ لا حدَّ له شرعًا ولا لُغةً ففي دارٍ أو سفينةٍ صغيرةٍ بالخُروجِ منها أو رقْيِ عُلوِّها وكبيرةٍ بخُروجٍ من محَلٍّ لِآخرَ كمن بيتٍ لِصِفةٍ وبِمُتَّسعٍ كسوقٍ ودارٍ تفاحَشَتْ سِعَتُها بتَوْليةِ الظهْرِ والمشيِ قَليلًا ولا يكفي بناءُ جِدارٍ وإرخاءُ سِتْرٍ بينهما إلا إنْ كان بفِعلِهما أو أمرِهما فإنْ كان من أحدِهما فقط بَطَلَ خيارُه لا خيارُ الآخرِ إلا إنْ قدرَ على منعِه أو لم يتلَفَّظْ بالفسخِ فيما يظهرُ كما لو هرَبَ وفي مُتَبايِعَيْنِ من بعدُ بمُفارَقةِ محَلِّ البيعِ لا إلى جِهةِ الآخرِ ولا بالعودِ لِمحلِّه بعد المُضيّ إلى الآخرِ.

هذا ما بَحَثَه جمْعٌ واعتُرِضَ بأنّ القياس انقِطاعُه بمُفارَقةِ أحدِهما مكانه ووُصولِه لِمحلٍّ لو كان الآخرُ معه بمَجْلِسِ العقدِ عُدَّ تفَرُّقًا وقد يُجابُ بأنّ ما بينهما مِنَ التباعُدِ حالةَ العقدِ صارَ كُلُّه حريمَ العقدِ فلم يُؤَثِّر مُطْلَقًا ومَرَّ أوَّلَ البيعِ بقاءُ خيارِ الكاتبِ إلى انقِضاءِ خيارِ المكتوبِ إليه بمُفارَقَته لِمَجْلِسِ قَبولِه.

---

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

ولو ماتَ في المجْلِسِ أو جُنّ فالأصَحُّ انْتِقالُه إلى الوارِثِ والوليِّ. ولو تَنازَعا في التَّفَرُّقِ أو الفسْخِ قبلَه صُدِّقَ النّافي.

فَصْلٌ

لهما ولأحَدِهما شَرْطُ الخيارِ في أنْواعِ البيْعِ .....

(ولو ماتَ) في المجلِسِ كِلاهما أو (أحدُهما أو جُنَّ) أو أُغْمِيَ عليه (فالأصحُّ انتقالُه إلى الوارِثِ) ولو عامًّا (والوليِّ) والسّيِّدِ في المُكاتَبِ والمأذونِ والموَكِّلِ كخيارِ الشرطِ وإنْ كان أقوَى للإجماعِ عليه ولِثُبوته لِغيرِ المُتعاقِدَيْنِ. ومن ثَمَّ جرَى هذا الخلافُ هنا لا ثَمَّ وإذا انتَقَلَ للوَليِّ فعَلَ الأصلَحَ أو للوارِثِ الغيرِ الأهلِ نَصَّبَ الحاكِمُ عنه مَنْ يفعَلُ الأصلَحَ أو الأهلِ المُتَّحِدِ أو المُتعَدِّدِ فإنْ كان بمَجْلِسِ العقدِ امتَدَّ خيارُه كالحيِّ إلى التخايُرِ أو التفَرُّقِ نعم لا عِبْرةَ بمُفارَقةِ بعضِ الورَثةِ أو غائِبًا عنه امتَدَّ خيارُه على المُعتَمَدِ إلى مُفارَقَته أو مُفارَقةِ المُتَأخِّرِ فِراقُه منهم مجلِس بُلوغِ الخبَرِ وبانقِطاعِ خيارِهم ينقَطِعُ خيارُ الحيِّ وإنْ لم يُفارِقْ مجلِسه، وينفَسِخُ في الكُلِّ بفَسخِ بعضِهم ولو فسخَ قبلَ علمِه بموت موَرِّثِه نَفَذَ وكذا لو أجازَ على الأوجه ولو بَلَغَ المولى رشيدًا وهو بالمجلِسِ لم ينتَقِلْ إليه الخيارُ ويوَجَّه بعَدَمِ أهليَّته حين البيعِ وفي بقائِه للوَليِّ وجهانِ وكذا في خيارِ الشرطِ والأوجه بقاؤُه له استصحابًا لِما كان (ولو) جاءا معًا (وتَنازَعا في) أصلِ (التفَرُّقِ) قبل مجيئِهما (أو) معًا أو مُرَتَّبًا واتَّفَقا على التفَرُّقِ ولكنْ تنازَعا في (الفسخِ قبله صُدِّقَ النافي) لِلتَّفَرُّقِ في الأولى وللفَسخِ في الثانيةِ بيَمينِه لأنّ الأصلَ دَوامُ الاجتماعِ وعَدَمُ الفسخِ.

(فصلٌ) في خيارِ الشرطِ وتَوابِعِه

(لهما) أي العاقِدَيْنِ بأنْ يتلَفَّظَ كُلٌّ منهما بالشرطِ (ولأحدِهما) على التعَيُّنِ لا الإبْهامِ بأنْ يتلَفَّظَ هو به إذا كان هو المُبْتَدِئُ بالإيجابِ أو القبولِ ويوافِقُه الآخرُ من غيرِ تلَفُّظٍ به وحينَئِذٍ فلا اعتراضَ على قولِه ولأحدِهما بل ولا يُستَغْنَى عنه خلافًا لِمَنْ زَعَمَه وأمّا إذا شَرَطَ المُتَأخِّرُ قَبولَه أو إيجابَه فيبْطُلُ العقدُ لِعَدَمِ المُطابَقةِ ومَرَّ ما يُعلَمُ منه أنّ لهما ولأحدِهما إنْ وافَقَه الآخرُ في زَمَنِ جوازِ العقدِ لِخيارِ مجلِسٍ أو شَرَطَ إلحاقَ شرطٍ صحيحٍ لأنه حينَئِذٍ كالواقِعِ في صُلْبِ العقدِ (شرطُ الخيارِ) لهما ولأحدِهما ولأجْنَبيٍّ كالقِنِّ المبيعِ اتَّحَدَ المشروطُ له أو تعَدَّدَ ولو مع شرطِ أنّ أحدَهما يوقِعُه لأحدِ الشارِطَيْنِ والآخرَ للآخرِ والأوجه اشتراطُ تكليفِ الأجْنَبيِّ لا رُشدُه وأنه لا يلزَمُه فِعلُ الأحظِّ بناءً على أنّ شرطَ الخيارِ تمليكٌ له وهو الأوجه أيضًا وعليه يكفي عَدَمُ الردِّ فيما يظهرُ لأنه ليس تمليكًا حقيقيًّا وأنّ قوله على أنْ أُشاوِرَ يومًا مثلًا صحيحٌ ويكونُ شارِطًا الخيارَ لِنفسِه (في أنواعِ البيعِ) التي يثْبُتُ فيها خيارُ المجلِسِ إجماعًا ولِما صحَّ أنّ بعضَ الأنْصارِ وهو حبّانُ بفتحٍ أوَّلِه وبالمُوَحَّدةِ ابنُ مُنْقِذٍ أو مُنْقِذِ بالمُعجَمةِ والِدِه روايَتانِ جزَمَ بكُلٍّ جماعةٌ وهما صحابيّانِ كان يُخْدَعُ في البُيوعِ

إلّا أنْ يَشْتَرِطا القبْضَ في المجْلِسِ كَرِبَويٍّ وسَلَمٍ، وإنّما يَجوزُ في مُدّةٍ مَعْلومةٍ .....

فأرشَدَه ﷺ إلى أنه يقولُ عند البيعِ لا خلابةَ وأعلمَه أنه إذا قال ذلك كان له خيارٌ ثلاثَ لَيالٍ ومعناها وهي بكسرِ المُعجَمةِ وبالموَحَّدةِ لا غَبنَ ولا خَديعةَ ومن ثَمَّ اشتُهِرَتْ في الشرعِ لاشتراطِ الخيارِ ثلاثًا فإنْ ذُكِرَتْ وعَلِما معناها ثَبَتَ ثلاثًا وإلا فلا.

واعتَرَضَ الإسنويُّ وغيرُه المتْنَ بأنه لم يُبَيِّنِ المشروطَ له الخيارُ. فأوهَمَ وهو عَجيبٌ فإنّ من قَواعِدِهم أنّ حذْفَ المعمولِ يُفيدُ العُمومَ الذي قَرَرته بل وصِحّةُ ما ذَهَبَ إليه الرّويانيُّ مُخالِفًا لِوالِدِه من جوازِه لِكافِرٍ في نحوِ مُسلِمٍ مبيعٍ ولِمُحرِمٍ في صيْدٍ إذْ لا إذْلالَ ولا استيلاءَ في مُجَرَّدِ الإجازةِ والفسخِ وما قَرَّرتُه من هذا الجوابِ الواضِحِ المُفيدِ لِشُمولِ المتْنِ لِهذه المسائِلِ أولى من جوابِ المُنَكِّتِ بأنّ المجرورَ مُتعَلِّقٌ بالخيارِ المُضافِ للمُبْتَدَإِ المُخْبَرِ عنه بالجارِّ والمجرورِ بعده إذْ فيه مِنَ التكلُّفِ والقُصورِ ما لا يخفَى وإذا شَرَطَ لأجْنَبيٍّ لم يثْبُتْ لِشارِطِه له إلا إنْ ماتَ الأجْنَبيُّ في زَمَنِه فينْتَقِلُ لِشارِطِه ولو وكيلًا.

ولو ماتَ العاقِدُ انتَقَلَ لِوارِثِه ما لم يكنِ العاقِدُ وليًّا وإلا فللقاضي كما هو ظاهِرٌ أو وكيلًا وإلا فلِموَكِّلِه وليس لِوَكيلٍ شرطُه لِغيرِ نفسِه وموَكِّلِه إلا بإذنِه. ويظهرُ أنّ سُكوتَه على شرطِ المُبْتَدِئِ كشرطِه خلافًا لِزَعمِ بعضِهم أنّ مُساعِدةَ الوكيلِ بأنْ تأخَّرَ لَفظُه عن اللفظِ المُقْتَرِنِ بالشرطِ ليستْ كاشتراطِه وذلك لأنَّ المحذورَ إضرارُ الموَكِّلِ وهو حاصِلٌ بشرطِه وسُكوته كما هو واضِحٌ واعلم أنّ خيارَ المجلِسِ والشرطِ مُتَلازِمانِ غالِبًا قد يثْبُتُ ذاك لا هذا ولا عَكس كما أفادَه قولُه (**إلا أنْ يشتَرِطَ القبْضَ في المجلِسِ**) مِنَ الجانِبينِ (**كرِبَويٍّ**) أو من أحدِهِما كإجارةِ ذِمّةٍ بناءً على الضعيفِ أنّ خيارَ المجلِسِ يثْبُتُ فيها (**وسلَمٍ**) لامتناعِ التأجيلِ فيهِما، والخيارُ لِمَنْعِه المِلْك أو لُزومِه أعظَمُ غررًا منه ولا يجوزُ شرطُه أيضًا في شِراءِ مَنْ يعتقُ عليه للمُشتَري وحدَه لاستلزامِه المِلْك له المُستَلْزِمَ لِعِتْقِه المانِعَ مِنَ الخيارِ وما أدّى ثُبوتُه لِعَدَمِه كان باطِلًا من أصلِه بخلافِ شرطِه لهما لِوَقْفِه أو للبائِعِ لأنّ المِلْك له كما يأتي ولا في البيعِ الضِّمْنيّ ولا فيما يتسارَعُ إليه الفسادُ في المُدّةِ المشروطةِ لأنّ قضيّةَ الخيارِ التوَقُّفُ عن التصَرُّفِ فيه فيُؤَدّي لِضَياعِ مالِيَّته ولا ثلاثًا للبائِعِ في المُصَرّاةِ لأدائِه لِمَنْعِ الحلْبِ المُضِرِّ بها، وطَردُ الأذرَعيّ له في كُلِّ حلوبٍ يُرَدُّ بأنه لا داعيَ هنا لِعَدَمِ الحلْبِ بخلافِه ثَمَّ فإنّ ترويجه لِلتَّصريةِ التي قَصَدَها بمَنْعِه مِنَ الحلْبِ وإنْ كان اللبَنُ مِلْكه ويظهرُ أنّ شرطَه فيها لهما كذلك وأنّ مثلَ الثلاثِ ما قارَبَها مِمّا من شَأنِه أنْ يضُرَّ بها فإن قُلْتَ: كيْفَ يعلَمُ المُشتَري تصريَتَها حتى يمْتَنِعَ عليه شرطُ ذلك للبائِعِ أو يوافِقُه عليه قُلْتُ: يُحمَلُ ذلك على ما إذا ظَنّ التصريةَ ولم يتحَقَّقْها أو المُرادُ أنّ إثمَ ذلك يختَصُّ بالبائِعِ أو أنّ بظُهورِ التصريةِ يتبَيَّنُ فسادُ الخيارِ وما يترَتَّبُ عليه من فسخٍ أو إجازةٍ ولو تكرَّرَ بيعُ كافِرٍ لِقِنِّه المُسلِمِ بشرطِ الخيارِ وفَسخَه ألزَمَه الحاكِمُ بيعَه بَتًّا. (**وإنّما يجوزُ**) شرطُه (**في مُدّةٍ معلومةٍ**) لهما كإلى طُلوعِ شَمْسِ الغدِ وإنْ لم يقُلْ إلى وقته لأنّ الغيمَ إنّما يمْنَعُ

لا تَزيدُ على ثَلاثةِ أيّامٍ، وتُحْسَبُ مِن العقْدِ، وقيلَ مِن التَّفَرُّقِ، والأَظْهَرُ .....

الإشراقَ لا الطُّلوعَ أو إلى ساعةٍ وهَلْ تُحمَلُ على اللحظةِ أو الفلَكيّةِ إنْ عَرَّفاها محَلُّ نَظَرٍ ويتَّجه أنهما إنْ قَصَدا الفلَكيّةَ أو عَرَّفاها حُمِلَ عليها وإلا فعلى لَحظةٍ أو إلى يومٍ ويُحمَلُ على يومِ العقدِ فإنْ عَقد نِصفَ النهارِ مثلاً فإلى مثلِه وتَدْخُلُ الليْلةُ لِلضَّرورةِ وإنّما لم يُحمَلِ اليومُ في الإجارةِ على ذلك لأنها أصلٌ والخيارَ تابعٌ فاغتُفِرَ في مُدَّته ما لم يُغْتَفَر في مُدَّتها أو نِصفَ الليْلِ انقَضَى بغُروبِ شَمْسِ اليومِ الذي يليه كما في المجموعِ.

واعتُرِضَ نقلاً ومعنًى بأنه لا بُدَّ هنا من دُخولِ بقيّةِ الليْلِ وإلا صارَتِ المُدّةُ مُنْفَصِلةً عن الشرطِ ويُجابُ بأنه وقَعَ تابِعًا فدَخَلَ من غيرِ تنصيصٍ عليه وكما دَخَلَتِ الليْلةُ فيما مرَّ من غيرِ نَصٍّ عليها لأنّ التلفيقَ يُؤَدّي إلى الجوازِ بعد اللُّزوم فكذا بقيّةُ الليْلِ هنا لِذلك بجامِعِ أنّ التنصيصَ على الليْلِ فيهما مُمْكِنٌ فلَزِمَ من قولِهم بعَدَمِ وُجوبِه ثَمَّ قولُهم بعَدَمِه هنا وكونُ طرَفَيِ اليومِ المُلَفَّقِ يُحيطانِ بالليْلةِ ثَمَّ لا هنا لا يُؤَثِّرُ، أمّا شرطُه مُطْلَقًا أو في مُدّةٍ مجهولةٍ كمن التفَرُّقِ أو إلى الحَصادِ أو العطاءِ أو الشِّتاءِ ولم يُريدا الوقت المعلومَ فمُبْطِلٌ للعقدِ لِما فيه مِنَ الغررِ وإنّما يجوزُ في مُدّةٍ مُتَّصِلةٍ بالشرطِ وإلا لَزِمَ جوازُه بعد لُزومِه وهو مُمْتَنِعٌ مُتَواليةً (لا تزيدُ على ثلاثةِ أيام) لأنّ الأصلَ امتناعُ الخيارِ إلا فيما أذِنَ فيه الشارعُ ولم يأذَنْ إلا في الثلاثةِ فما دونَها بقُيودِها المذكورةِ فبَقيَ ما عَداها على الأصلِ بل روَى عبدُ الرزّاقِ «أنه ﷺ أبطَلَ بيعًا شُرِطَ فيه الخيارُ أربعةَ أيامٍ» فإن قُلْتَ: إنْ صحَّ فالحُجّةُ فيه واضِحةٌ وإلا فالأخذُ بحَديثِ الثلاثةِ أخذٌ بمَفهومِ العدَدِ والأكثرونَ على عَدَمِ اعتبارِه قُلْتُ: محَلُّه إنْ لم تقُم قَرينةٌ عليه وإلا وجَبَ الأخذُ به وهي هنا ذِكرُ الثلاثةِ للمغبونِ السّابِقِ إذْ لو جازَ أكثرُ منها لَكان أولى بالذِّكرِ لأنّ اشتراطَه أحوَطُ في حقِّ المغْبونِ فتَأمَّلْه وإنّما بَطَلَ لِشرطِ الزيادةِ ولم يخرُجْ على تفريقِ الصفقةِ لأنّ إسقاطَ الزيادةِ يستَلْزِمُ إسقاطَ بعضِ الثمنِ فيُؤَدّي لِجهلِه وتَدْخُلُ لَيالي الأيامِ الثلاثةِ المشروطةِ سواءٌ السّابِقُ منها على الأيامِ والمُتَأخِّرُ (وتُحسبُ) المُدّةُ المشروطةُ (من) حينِ (العقدِ) إنْ وقَعَ الشرطُ فيه وإلا بأنْ وقَعَ بعده في المجلِسِ فمن الشرطِ وآثَرَ ذِكرَ العقدِ لأنّ الغالِبَ وُقوعُ شرطِ الخيارِ فيه لا في المجلِسِ بعده (وقيلَ مِنَ التفَرُّقِ) أو التخايُرِ لِثُبوت خيارِ المجلِسِ قبله فيكونُ المقْصودُ ما بعده ورَدّوه بأنه لا بُعدَ في ثُبوته إلى التفَرُّقِ بجِهَتَيِ المجلِسِ والشرطِ كما يثْبُتُ بجِهَتَيِ الخُلْفِ والعيبِ ويجري هنا نظيرَ ما مرَّ ثَمَّ مِنَ اللُّزومِ باختيارِ مَنْ خُيِّرَ لُزومَه وإنْ جهِلَ الثمنَ والمبيعَ كما اعتمده جمْعٌ وبِانقِضاءِ المُدّةِ ومن تصديقِ نافي الفسخِ أو الانقِضاءِ ولا يجِبُ تسليمُ مبيعٍ ولا ثَمَنٍ في زَمَنِ الخيارِ أي لهما كما هو ظاهِرٌ ولا ينتَهي به فله استردادُه ما لم يلزَم، ولا يحبِسُ أحدُهما بعد الفسخِ لِيَرُدَّ الآخرِ لارتفاعِ حُكمِ العقدِ بالفسخِ فيبْقَى مُجَرَّدُ اليدِ وهي لا تمنَعُ وُجوبَ الردِّ بالطلَبِ كذا في المجموعِ هنا ومثلُه جميعُ الفُسوخِ كما اعتمده جمْعٌ لكنِ الذي في الروضِ واعتمده السبكيُّ وغيرُه وتَبِعتُهم في المبيعِ قبل قَبْضِه أنّ له الحبْس فيمْتَنِعُ تصَرُّفُ مالِكِه فيه ما دامَ محبوسًا. (والأظهَرُ) في

أنّه إنْ كان الخيارُ للبائِعِ فَمِلْكُ المبيعِ لَه، وإنْ كان للمُشْتَري فَلَه، وإنْ كان لهما فَمَوْقوفٌ، فإنْ تَمَّ البيْعُ بانَ أنّه للمُشْتَري من حينِ العقْدِ وإلّا فَللبائِعِ. وَيَحْصُلُ الفسْخُ والإجازةُ بلَفْظٍ يَدُلُّ عليهما: كَفَسَخْتُ البيْعَ ورَفَعْتُه واسترْجَعْتُ المبيعَ، وفي الإجازةِ:

خيارَيِ المجلِسِ والشرطِ (أنه إنْ كان الخيارُ للبائِعِ) أو الأجْنَبيّ عنه (فمِلْكُ المبيعِ) بتَوابِعِه الآتيةِ وحَذَفَها لِفَهْمِها منه إذْ يلزَمُ من مِلْكِ الأصلِ مِلْكُ الفرعِ غالِبًا (له) ومِلْكُ الثمنِ بتَوابِعِه للمُشْتَري (وإنْ كان) الخيارُ (للمُشتَري) أو لأجْنَبيٍّ عنه (فله) مِلْكُ المبيعِ وللبائِعِ مِلْكُ الثمنِ لِقَصرِ التصَرُّفِ على مَنْ له الخيارُ والتصَرُّفُ دليلُ المِلْكِ وكونُه لأحدِهِما في خيارِ المجلِسِ بأنْ يختارَ الآخرُ لُزومَ العقدِ (وإنْ كان) الخيارُ (لهما) أو لأجْنَبيٍّ عنهما (ف) المِلْكُ في المبيعِ والمُتَمَّنِ (موقوفٌ فإنْ تمَّ البيعُ بانَ أنه) أي مِلْك المبيعِ (للمُشتَري) ومِلْك الثمنِ للبائِعِ (من حينِ العقدِ وإلا) يتمَّ بأنْ فسخَ (فللبائِعِ) مِلْكُ المبيعِ وللمُشتَري مِلْكُ الثمنِ من حينِ العقدِ وكأنّ كُلًّا لم يخرُجْ عن مِلْكِ مالِكِه لأنّ أحدَ الجانِبينِ ليس أولى مِنَ الآخرِ فوَقَفَ الأمرُ إلى اللُّزومِ أو الفسخِ وينبني على ذلك الأكسابُ والفوائِدُ كاللبَنِ والثمَرِ والمهْرِ ونُفوذِ العِتْقِ والاستيلادِ وحِلِّ الوَطْءِ.

ووُجوبِ النفَقةِ فكُلُّ مَنْ حكمْنا بمِلْكِه لِعَيْنِ ثَمَنٍ أو مُثَمَّنٍ كان له وعليه ونَفَذَ منه وحَلَّ له ما ذُكِرَ وإنْ فُسِخَ العقدُ بعدُ إذِ الأصحُّ أنّ الفسخَ إنّما يرفَعُ العقدَ من حينِه لا من أصلِه ومَنْ لم يُخَيَّر لا ينفُذُ منه شيءٌ مِمّا ذُكِرَ فيما خُيِّرَ فيه الآخرُ وإنْ آلَ المِلْكُ إليه وعليه مهْرُ وطْءٍ لِمَنْ خُيِّرَ ما لم يأذَنْ له لأحدِ لِلشُّبْهةِ فيمَنْ له المِلْكُ، ومن ثَمَّ كان الولَدُ حُرًّا نَسيبًا والمُرادُ بحِلِّ الوطْءِ للمُشتَري مع عَدَمِ حُسبانِ الاستبراءِ في زَمَنِ الخيارِ حِلُّه من حيثُ المِلْكُ وانقِطاعُ سلْطَنةِ البائِعِ وإنْ حرُمَ من حيثُ عَدَمُ الاستبراءِ فهو كحُرمَته من حيثُ نحوُ حيضٍ وإحرامٍ وهذا أولى من قَصرِ الزركشيّ لِذلك على ما إذا اشتَرَى زوجَتَه.

قال: فإنّه لا يلزَمُه استبراءٌ حيثُ كان الخيارُ له فإنْ كان لهما لم يجز له وطْؤُها في زَمَنِه لأنه لا يدري أيَطَأُ بالمِلْكِ أو الزوْجيّةِ وجَزْمُه بحِلِّ الوطْءِ في الأولى يُخالِفُه جزْمُ غيرِه بحُرمةِ الوطْءِ فيها وإنْ لم يجِبِ استبراءٌ لِضعفِ المِلْكِ ومَرَّ ما يُعلَمُ منه بُطْلانُ هذَيْنِ الجزْمَيْنِ وفي حالةِ الوقفِ يتبعُ جميعُ ما ذُكِرَ استقرارَ المِلْكِ بعدُ، نعم يُطالِبانِ بالإنْفاقِ ثم يرجِعُ مَنْ بانَ عَدَمُ مِلْكِه. قال بعضُهم: إنْ أنْفَقَ بإذنِ الحاكِمِ وفيه نَظَرٌ بل تراضيهِما على ذلك كافٍ وكذا إنْفاقُه بنيّةِ الرُّجوعِ والإشهادِ عليها مع امتناعِ صاحِبِه وفَقْدِ القاضي أخذًا مِمّا يأتي في المُساقاةِ وهَرَبِ الجمّالِ ولا يحِلُّ لِواحِدٍ منهما حينَئِذٍ وطْءٌ ونحوُه قطعًا وإنْ أذِنَ البائِعُ للمُشتَري وقولُ الإسنويّ إنّه يحِلُّ له بإذنِ البائِعِ مبنيٌّ على بَحثِ المُصَنِّفِ أنّ مُجَرَّدَ الإذنِ في التصَرُّفِ إجازةٌ والمنقولُ خلافُهُ.

(ويحصُلُ الفسخُ والإجازةُ) للعقدِ في زَمَنِ الخيارِ (بلَفظٍ يدُلُّ عليهما) صريحًا أو كِنايةً أمّا الصريحُ في الفسخِ فهو (كفَسخْتُ البيعَ ورَفَعته واسترجَعت المبيعَ) ورَدَدْت الثمنَ (و) أمّا الصريحُ (في الإجازةِ)

أجَزْتُه وأمضَيْتُهُ وَوَطْءُ البائِعِ وإعْتاقُه فَسْخٌ. وكذا بَيْعُه وإجارَتُه وتَزْويجُه في الأَصَحِّ، والأَصَحُّ أنّ هَذِه التَّصَرُّفاتِ مِن المُشْتَري إجازةٌ، وأنّ العرْضَ على البيْعِ والتَّوْكيلَ فيه ليس فَسْخًا مِن البائِعِ ولا إجازةً مِن المُشْتَري.

فَصْلٌ

للمُشْتَري الخيارُ بظُهورِ عَيْبٍ قَديمٍ .....

فهو نحوُ (أجَزْتُه وأمضَيْتُه) وألزَمْته وإذا شَرَطَ لهما ارتَفَعَ جميعُه بفَسخِ أحدِهِما لا بإجازَته بل يبقَى للآخرِ لأنّ إثباتَ الخيارِ إنّما قُصِدَ به التمَكُّنُ مِنَ الفسخِ دون الإجازةِ لأصالَتها وقولُ مَنْ خُيِّرَ لا أبيعُ أو لا أشتَري إلا بنحوِ زيادةٍ مع عَدَمِ موافَقةِ الآخرِ له فسخٌ.

(ووَطْءُ البائِعِ) الواضِحُ لِواضِحِ علمٍ أو ظَنٍّ أنه المبيعُ ولم يقصِدْ به الزنا ولا كان مُحَرَّمًا عليه بنحوِ تمَجُّسٍ على الأوجه كما لو لاطَ بالغُلامِ وكذا بخُنْثَى إنِ اتَّضَحَ بعدُ بالأُنوثةِ لا لِخُنْثَى أو منه لم يتَّضِح وخرج به مُقَدِّماتُه (وإعتاقُه) ولو مُعَلَّقًا لِكُلِّه أو بعضِه أو إيلادِه حيثُ تخَيَّرا أو هو وحدَه (فسخٌ) أمّا الإعتاقُ فلِقوَّته ومن ثَمَّ نَفَذَ قطعًا وأمّا الوطْءُ فلِتَضَمُّنِه اختيارَ الإمساكِ وإنّما لم يكنْ رجْعةً لأنّ المِلْك يحصُلُ بالفِعلِ كالسَّبْيِ فكذا تدارُكُه بخلافِ النكاحِ ومع كونِ نحوِ إعتاقِه فسخًا هو نافِذٌ منه وإنْ تخَيَّرا لِتَضَمُّنِه الفسخَ فيَنْتَقِلُ المِلْكُ إليه قبله ولا ينفُذُ مِنَ المُشتَري إذا تخَيَّرا بل يوقَفُ حيثُ لم يأذَنْ له البائِعُ لِتَقَدُّمِ الفسخِ لو وقَعَ مِنَ البائِعِ بعدُ على الإجازةِ (وكذا بيعُه) ولو بشرطِ الخيارِ لكنْ إنْ كان للمُشتَري (وإجارَتُه وتزويجُه ووَقْفُه ورَهْنُه وهِبَتُه إنِ اتَّصَلَ بهما القبْضُ ولو وهَبَ) لِفَرعٍ (في الأصحِّ) حيثُ تخَيَّرا أو هو وحدَه أيضًا فكُلٌّ منها فسخٌ لإشعارِها باختيارِ الإمساكِ فقُدِّمَ على أصلِ بقاءِ العقدِ ومع كونِها فسخًا هي منه صحيحةٌ تقديرًا للفَسخِ قبلها (والأصحُّ أنّ هذه التصَرُّفات) البيعَ وما بعده (مِنَ المُشتَري) حيثُ تخَيَّرا أو هو وحدَه (إجازةٌ) لِلشِّراءِ لإشعارِها باختيارِ الإمساكِ نعم لا تصحُّ منه إلا إنْ تخَيَّرَ أو أذِنَ له البائِعُ أو كانتْ معه وفارَقَ ما مرَّ في البائِعِ بتَزَلْزُلِ مِلْكِه وبأنّ صِحَّتَها والخيارَ لهما من غيرِ إذنِ البائِعِ مُسقِطةٌ لِفَسخِه وهو مُمْتَنِعٌ (و) الأصحُّ (أنّ العرضَ على البيعِ) وإنْكارَه (والتوكيلَ فيه ليس فسخًا مِنَ البائِعِ ولا إجازةً مِنَ المُشتَري) لأنه قد يستَبينُ أرابِحٌ هو أم خاسِرٌ وإنّما حصَلَ الرُّجوعُ عن الوصيّةِ بذلك لِضعفِها إذْ لم يوجَدْ إلا أحدُ شِقَّيْ عقدِها.

(فصلٌ) في خيارِ النقيصةِ

وهو المُتعَلِّقُ بفَواتِ مقْصودٍ مظْنونٍ نَشَأ الظنُّ فيه مِنَ التزامٍ شرطيٍّ أو تغْريرٍ فِعليٍّ أو قضاءِ عُرفيٍّ ومَرَّ ما يتعَلَّقُ بالأوَّلِ ويأتي ما يتعَلَّقُ بالثاني وبَدَأ بالثالثِ لِطولِ الكلامِ عليه فقال:

(للمُشتَري الخيارُ) في ردِّ المبيعِ (بظُهورِ عَيبٍ قَديمٍ) فيه وكذا للبائِعِ بظُهورِ عَيْبٍ قَديمٍ في الثمنِ وآثَروا الأوَّلَ لأنّ الغالِبَ في الثمنِ الانضِباطُ فيقِلُّ ظُهورُ العيبِ فيه وهو أعني القديمَ ما قارَنَ العقدَ

أو حدَثَ قبل القبْضِ وقد بقيَ إلى الفسخِ إجماعًا في المُقارِنِ ولأنّ المبيعَ في الثاني من ضَمانِ البائِعِ فكذا جزؤُه وصِفَتُه وإنْ قدرَ مَنْ خُيِّرَ على إزالةِ العيبِ نعم لو اشترَى مُحرِمًا بنُسُكٍ بغيرِ إذنِ سيِّدِه لم يتخَيَّر لِقُدْرَته على تحليلِه كالبائِعِ أي لأنه لا مشَقّةَ فيه ولا نظر هنا لِكونِه يهابُ الإقدامَ على إبْطالِ العِبادةِ لأنّ الردَّ لِكونِه قد يستَلْزِمُ فواتَ مالٍ على الغيرِ لا بُدَّ له من سبَبٍ قَويٍّ وهذا ليس منه بخلافِه في نحوِ التمَتُّعِ بالحليلةِ الآتي في النفَقات فتَأمَّلْه.

ولو كان حُدوثُ العيبِ بفِعلِه قبل القبْضِ. أو كانتِ الغِبْطةُ في الإمساكِ والمُشتَري مُفلِسٌ أو وليٌّ أو عامِلُ قِراضٍ أو وكيلٌ ورَضيَه موَكِّلُه فلا خيارَ ويُفَرَّقُ بين هذا وما يأتي أنّ المُستأجِرَ لو عَيَّبَ الدارَ تخَيَّرَ بأنّ فِعلَه لم يرِدْ على المعقودِ عليه وهو المنافعُ لأنها مُستَقْبَلةٌ غيرُ موجودةٍ حالاً بخلافِ فِعلِه هنا وأنها لو جبَّتْ ذَكرَ زوجِها تخَيَّرَتْ بأنّ ملْحَظَ التخْييرِ ثَمَّ اليأسُ وقد وُجِدَ ثم رأيتُ ما يأتي في المبيعِ قبل قَبْضِه وهو قَريبٌ مِمّا ذَكرته وما مرَّ أنّ الوكيلَ في خيارَيِ المجلِسِ والشرطِ لا يتقَيَّدُ برِضا الموَكِّلِ فيما لو منعه مِنَ الإجازةِ أو الفسخِ بأنّ الملْحَظَ هنا فواتُ الماليّةِ وعَدَمُه وهو إنّما يرجِعُ للموَكِّلِ وثَمَّ مُباشَرةُ ما تسبَّبَ عن العقدِ وهو إنّما يرتَبِطُ هنا بمُباشَرةٍ فقط وكالعيبِ فواتُ وصفٍ يزيدُ في الثمنِ قبل قَبْضِه وقد اشتَراه به كالكتابةِ.

ولو بنحوِ نِسيانٍ فيتَخَيَّرُ المُشتَري وإنْ لم يكنْ فواتُه من أصلِه عَيْبًا (كخِصاءٍ) بالمدِّ أو جبٍّ (رقيقٍ) أو حيَوانٍ آخرَ؛ لأنّ الفحلَ يصلُحُ لِما لا يصلُحُ له الخصيُّ ولا نظر لِزيادةِ القيمةِ به باعتبارٍ آخرَ لأنّ فيه فواتَ جزءٍ مِنَ البدَنِ مقْصودٍ وبَحَثَ الأذرَعيُّ أنه ليس بعَيْبٍ في الضأنِ المقْصودِ لَحمُه والبراذينِ والبِغالِ لِغَلَبةِ ذلك فيها وأيَّدَه غيرُه بأنه قضيّةُ الضابِطِ الآتي أي فهو كالثُّيوبةِ في الإماءِ، وقطعُ الشُّفْرَيْنِ عَيْبٌ كما شَمِلَه كلامُهم وغَلَبَتُه في بعضِ الأنْواعِ لا توجِبُ غَلَبَتَه في جِنْسِ الرقيقِ (وزِناه) ذَكرًا كان أو أُنْثَى ولِواطِه وتَمْكينِه من نفسِه وسِحاقِها ولو مرّةً من صغيرٍ له نوعُ تمييزٍ وإنْ تابَ وحَسُنَ حالُه لأنه قد يألَفُه ولأنّ تُهْمته لا تزولُ ولِهذا لا يعودُ إحصانُ الزاني بتَوْبَته ويظهرُ أنّ وطْءَ البهيمةِ كذلك وأفتَى البغَويّ فيمَنِ اشتَرَى أمةً يظُنُّها هو والبائِعُ زانيةً فبانَتْ زانيةً بأنه يتخَيَّرُ لأنه لم يتحَقَّقْ زِناها قبل العقدِ وأقَرَّه غيرُ واحِدٍ ومنه يُؤْخَذُ أنّ الشِّراءَ مع ظَنِّ العيبِ لا يُسقِطُ الردَّ ولا يرِدُ عليه قولُهم مظْنونٌ نَشَأ الظنُّ فيه من قضاءٍ عُرفيٍّ لأنّ الظاهِرَ أنّ المُرادَ ظَنُّ أهلِ العُرفِ لا خُصوصُ العاقِدِ (وسرِقَته) ولو لاختصاصٍ كما شَمِلَه إطلاقُهم ويظهرُ في أخذِه نَهْبًا أنه عَيْبٌ أيضًا كالزنا في أحوالِه المذكورةِ وعِلَّته إلا في دارِ الحربِ لأنّ المأخوذَ غَنيمةٌ (وإباقِه) وهو التغَيُّبُ عن سيِّدِه ولو لِمحلٍّ قَريبٍ في البلَدِ كما شَمِلَه إطلاقُهم أيضًا كالزنا في أحوالِه المذكورةِ وعِلَّته أيضًا كما صرَّحَ به غيرُ واحِدٍ.

إلا إذا جاءَ إلينا مُسلِمًا من بلادِ الهُدْنةِ لأنّ هذا إباقٌ مطْلوبٌ ويلحَقُ به ما لو أبِقَ إلى الحاكِمِ لِضَرَرٍ

وبَوْلِه في الفِراشِ وبَخَرِه وصُنانِه .....

لا يُحتَمَلُ عادةً ألحَقَه به نحوُ سيِّدِه وقامَتْ به قَرينةٌ ووَقَعَ في كلامِ شارِحٍ ما قد يُخالِفُ ما ذَكرتُه فلا تغْتَرَّ به وما لو حمَلَه عليه تسويلُ نحوِ فاسِقٍ يُحمَلُ مثلُه على مثلِه عادةً ومحلُّ الردِّ به إذا عاد وإلا فلا ردَّ ولا أرشَ اتِّفاقًا (وبَوْلِه بالفِراشِ) إنِ اعتادَه أي عُرفًا فلا يكفي مرّةٌ فيما يظهرُ لأنه كثيرًا ما يعرِضُ المرّةَ بل والمرَّتَيْنِ ثم يزولُ وبَلَغَ سبعَ سِنين ومحلُّه إنْ وُجِدَ البوْلُ في يدِ المُشتَري أيضًا وإلا فلا لِتَبَيُّنِ أنّ العيبَ زالَ وليس هو مِنَ الأوصافِ الخبيثةِ التي يرجِعُ إليها الطبعُ بخلافِ ما قبله وهَلْ لِعَوْدِه هذا مُدّةٌ يُقَدَّرُ بها أو لا ، محَلُّ نَظَرٍ والذي يتَّجِه أنه إنْ حكمَ خَبيرانِ بأنه من آثارِ الأوَّلِ فعَيْبٌ وإنْ توَقَّفا أو فقَدا أو حكما بأنه من حادِثٍ فلا ولو لم يعلم به إلا بعد كِبَرِه فلا ردَّ به وله الأرشُ لأنّ عِلاجه لَمّا صعُبَ في الكبيرِ صارَ كِبَرُه كعَيْبٍ حدَثٍ (وبَخَرِه) المُستَحكِمِ بأنْ عَلِمَ كونَه مِنَ المعِدةِ لِتعَذُّرِ زَوالِه بخلافِه مِنَ الفمِ لِسُهولةِ زَوالِه ويُلْحَقُ به على الأوجه تراكُمُ وسَخٍ على الأسنانِ تعَذَّرَ زَوالُه (وصُنانِه) المُستَحكِمِ دونَ غيرِه لِذلك ومَرَضِه مُطْلَقًا إلا نحوَ صُداعٍ يسيرٍ على الأوجه أخذًا مِمّا ذَكروه في أعذارِ الجُمُعةِ والجماعةِ ولو ظَنّ مرَضَه عارِضًا فبانَ أصليًّا تَخَيَّرَ كما لو ظَنّ البياضَ بَهَقًا فبانَ بَرَصًا .

ومن عُيوبِ الرقيقِ وهي لا تكادُ تنحَصِرُ .

كونُه نَمّامًا أو تمتامًا مثلًا أو قاذِفًا أو تارِكًا لِلصَّلاةِ أو أصمَّ أو أقرَعَ أو أبلَهَ أو أرَتَّ أو أبيَضَ الشعرِ لِدونِ أربعين سنةً ويظهرُ أنه لا بُدَّ من بَياضٍ قدرٍ يُسمَّى في العُرفِ شيبًا مُنْقِصًا أو شَتّامًا أو كذّابًا وعَبَّروا هنا بالمُبالَغةِ لا في نحوِ قاذِفًا فيُحتَمَلُ الفرقُ ويُحتَمَلُ أنّ الكُلَّ السّابِقَ والآتيَ على حدٍّ سواءٍ في أنه لا بُدَّ أنْ يكون كُلٌّ من ذلك صارَ كالطبعِ له أي بأنْ يعتادَه عُرفًا نظيرَ ما مرَّ لكنْ يشكُلُ عليه بَحثُ الزركشيِّ أنّ ترك صلاةٍ واحِدةٍ يُقْتَلُ بها عَيْبٌ إلا أنْ يُجابَ بأنّ هذا صيَّرَه مُهْدَرًا وهو أقبَحُ العُيوبِ أو آكِلًا لِطينٍ أو مُخَدِّرٍ أو شارِبًا لِمُسكِرٍ .

ما لم يتُبْ وظاهِرٌ أنه لا يُكتَفَى في توبَته بقولِ البائِعِ ، أو قَرناءَ أو رتْقاءَ أو حامِلًا أو لا تحيضُ مَنْ بَلَغَتْ عِشرين سنةً أو أحدُ ثَدْيَيْها أكبَرُ مِنَ الآخرِ أو نحوَ مجوسيّةٍ أو مُصطَكُّ الرُّكبَتَيْنِ مثلًا أو خُنْثَى ولو واضِحًا إلا إذا كان ذَكرًا وهو يبولُ بفَرجِ الرجُلِ فقط أو ذا سِنٍّ مثلًا زائِدةٍ أو فاقِدَ نحوِ شَعرٍ ولو عانةً أو ظُفرٍ لأنه يُشعِرُ بضعفِ البدَنِ وزَعمُ فرقٍ بينه وبين عَدَمِ الحيضِ بأنه يُتَداوَى له ممْنوعٌ فإنّ عَدَمَ الحيضِ قد يُتَداوَى له أيضًا لكنْ لَمّا ضَرَّ التداوي له لا لِذاك كثُرَ في ذلك .

(تنبيه) أطلَقَ في الأنوارِ أنّ الوشمَ عَيْبٌ وأقَرَّه غيرُ واحِدٍ وإنّما يتَّجِه إنْ كان بحيثُ لا يُعفَى عنه أمّا معفوٌّ عنه بأنْ خَشيَ من إزالَته مُبيحَ تيَمُّمٍ وإنْ تعَدَّى به كما مرَّ ولم يحصُلْ به شينٌ عُرفًا وأمِنَ كونَه ساتِرًا لِنحوِ بَرَصٍ فإنّه قد يُفعَلُ لِذلك فيبْعُدُ عَدُّه مِنَ العُيوبِ حينَئِذٍ وفي البُخاريِّ أنّ هُيامَ الإبِلِ عَيْبٌ وهو داءٌ يُصيبُها فيُعَطِّشُها فتَشرَبُ فلا تروَى ومثلُه ما اشتُهِرَ عند عُربانِ مكّةَ من داءٍ يُصيبُها يُسمّونَه الغُلّةَ بالمُعجَمةِ لكنّهم يزْعُمون أنه لا يظهرُ إلا بعد ذَبْحِها فيعرِفون حينَئِذٍ قِدَمَه وحُدوثَه فإذا ثَبَتَ قِدَمُه

وجِماحِ الدّابّةِ وعَضِّها وكُلِّ ما يَنْقُصُ العيْنَ أو القيمةَ نَقْصًا يَفوتُ به غَرَضٌ صَحيحٌ إذا غَلَبَ في جِنْسِ المبيعِ عَدَمُهُ سَواءٌ قارَنَ العقْدَ أم حَدَثَ قبلَ القبْضِ، .....

وجَبَ أرشُه فيما يظهرُ ويُحتَمَلُ خلافُه؛ لأنّ الحُكمَ بالقِدَمِ فيما مضَى بعد الذبْحِ أمرٌ تخْمينيٌّ لا يُعَوَّلُ عليهِ.

(وجِماحُ الدابّةِ) بالكسرِ وهو امتناعُها على راكِبِها وعَبَّرَ غيرُه بكونِها جموحًا فاقتضَى أنه لا بُدَّ أنْ يكون طبعًا لها وهو مُتَّجهٌ نظيرَ ما مرَّ ومثلُه هرَبُها مِمّا تراه وشُربُها لَبَنَ نفسِها وأُلْحِقَ به لَبَنُ غيرِها (وعَضُّها) وخُشونةُ مشيِها بحيثُ يُخافُ منه سُقوطُ راكِبِها وقِلّةُ أكلِها بخلافِ القِنِّ.

وكونُ الدارِ منْزِلَ الجُنْدِ أو بجَنْبِها نحوُ قَصّارين يُؤْذون بنحوِ صوْت دَقِّهم أو كونُ الجِنِّ مُسلَّطين على ساكِنِها بالرجْم أو نحوِه أو القِرَدةِ مثلاً ترعَى زَرعَ الأرضِ أو الأرضِ ثَقيلةَ الخراجِ أي بأنْ يكون عليها أكثرُ من أمثالِها بما لا يتغابَنُ به فيما يظهرُ أو أشيعَ نحوُ وقفيَّتها أو ظَهَرَ مكتوبٌ بها لم يُعلم كذِبُه أو أخبَرَ عَدْلٌ بها وإنْ لم يثْبُتْ ولو عَدْلَ روايةٍ فيما يظهرُ لأنّ المدارَ على ما يغْلِبُ على الظنِّ وُجودُ ذلك ولا مطْمع في استيفاءِ العُيوبِ بل التعويلُ فيها على الضابِطِ الذي ذَكروه لها (و) هو وُجودُ (كُلِّ ما يُنقِصُ) بالتخْفيفِ كيَخْرُجُ وقد يُشَدَّدُ بقِلّةٍ وهو مُتعَدٍّ فيهِما (العين أو القيمةَ نقصًا يفوتُ به غرضٌ صحيحٌ) قَيْدٌ لِنقصِ الجزءِ خاصّةً احترازًا عن قطعِ زائِدٍ وفِلْقةٍ يسيرةٍ مِنَ الفخِذِ اندَمَلَتْ بلا شينٍ وعن الخِتانِ بعد الاندِمالِ فإنّه فضيلةٌ ويصحُّ جعلُه قَيْدًا لِنقصِ القيمةِ أيضًا خلافًا لِلشُّرّاحِ حيثُ اقتصَروا على الأوَّلِ وبَنَوْا عليه الاعتراضَ على المتْنِ بأنه كان ينبغي له ذِكرُه عَقِبَه وتَبِعَهم شيخُنا في منْهَجِه احترازًا عن نقصٍ يسيرٍ يتغابَنُ به (إذا غَلَبَ) في العُرفِ العامِّ لا في محَلِّ البيعِ وحدَه فيما يظهرُ والكلامُ فيما لم ينُصّوا على أنه عَيْبٌ وإلا لم يُؤَثِّر فيه عُرفٌ بخلافِه مُطْلَقًا كما هو ظاهِرٌ (في جِنْسِ المبيعِ عَدَمُه) قَيْدٌ لهما احترازًا في الأوَّلِ عن قَلْعِ الأسنانِ وبَياضِ الشعرِ في الكبيرِ وفي الثاني عن ثُيوبةِ الكبيرةِ وبَوْلِ الطِّفلِ فإنّهما وإنْ نَقَصا القيمةَ لا يغْلِبُ عَدَمُهما في جِنْسِ المبيعِ ولا نظر لِغَلَبةِ نحوِ تركِ الصلاةِ في الأرِقّاءِ لأنه لِتَقْصيرِ السّادةِ ولأنّ محَلَّ الضابِطِ كما تقرَّرَ فيما لم ينُصّوا فيه على أنه عَيْبٌ أو غيرُ عَيْبٍ ككونِها عَقيمًا أو غيرَ مخْتونةٍ وكذا الذكرُ إلا كبيرًا يُخافُ من خِتانِه عادةً ولا يُضبَطُ بالبُلوغِ على الأوجه أو كونِه يعتقُ على المُشتَري أو يُسيءُ الأدَبَ بخلافِ سيِّئِ الخُلُقِ والفرقُ بينهما واضِحٌ أو ثَقيلَ النفسِ أو بَطيءَ الحرَكةِ أو ولَدَ زِنًا أو مُغَنّيًا أو عِنِّينًا أو محرَمًا بنَسبٍ أو غيرُ لِخُصوصِ التحريمِ به ومَرَّ أنه يتخَيَّرُ بالعيبِ (سواءٌ أقارَنَ العقدَ أم حدَثَ قبل القبْضِ) ما لم يكنْ بسبَبٍ مُتَقَدِّمٍ رضيَ به المُشتَري كما لو اشتَرَى بكرًا مُزَوَّجةً عالِمًا فأزالَ الزوْجُ بَكارَتَها فلا يتخَيَّرُ كما بَحَثَه السبكيُّ وغيرُه لِرِضاه بسبَبِه وقد يُنازَعُ فيه بأنه لا عِبْرةَ بالرِّضا بالسّبَبِ مع كونِ الضمانِ على البائِعِ فالأخذُ بإطلاقِهم غيرُ بعيدٍ وبِهذا يُفَرَّقُ بين هذا وقولِه الآتي إلا أنْ يستَنِدَ إلى سبَبٍ مُتَقَدِّمٍ لأنه فيما حدَثَ بعد القبْضِ لِتعَجُّبِ الزركشيّ من قولِ السبكيّ والأذرَعيّ لم نَرَ في هذه نقلًا بأنها داخِلةٌ في

ولو حَدَثَ بعده فلا خيارَ إلّا أنْ يَستَنِدَ إلى سَبَبٍ مُتَقَدِّمٍ كَقَطْعِه بجِنايةٍ سابِقةٍ فَيَثْبُتُ الرَّدُّ في الأَصَحِّ، بخِلافِ مَوْتِه بمَرَضٍ سابِقٍ في الأَصَحِّ.

قولِ المتْنِ الآتي إلا إلى آخِرِه وهُمْ لِما عَلِمْتَ أنّ ذاك فيما بعد القبْضِ وهذا فيما قبله وأنّ بينهما فرقًا واضِحًا.

(ولو حدَثَ) العيبُ (بعده) أي القبْضِ (فلا خيارَ) للمُشتَري لأنه بالقبْضِ صارَ من ضَمانِه فكذا جزؤُه وصِفَتُه وشَمِلَ كلامُه حُدوثَه بعده في زَمَنِ الخيارِ وقال ابنُ الرِّفعةِ الأرجَحُ بناؤُه على انفِساخِه بتَلَفِه حينَئِذٍ والأصحُّ أنه إنْ كان المِلْكُ للبائِعِ انفَسخَ وإلا فلا فإذا قُلْنا ينفَسِخُ تخَيَّرَ بحُدوثِه كما صرَّحَ به الماوَرديُّ عن ابنِ أبي هُرَيْرةَ لأنّ مَنْ ضَمِنَ الكُلَّ ضَمِنَ الجزءَ أو لا ينفَسِخُ فلا أثَرَ لِحُدوثِه.

(تنبيه) لم يُبَيِّنوا حُكمَ المُقارِنِ للقَبْضِ مع أنّ مفهومَ قبلُ وبعدُ فيه مُتَنافٍ والذي يظهرُ أنّ له حُكمَ ما قبل القبْضِ لأنّ يدَ البائِعِ عليه حِسًّا فلا يرتَفِعُ ضَمانُه إلا بتَحَقُّقِ ارتفاعِها وهو لا يحصُلُ إلا بتَمامِ قَبْضِ المُشتَري له سليمًا.

(إلا أنْ يستَنِدَ إلى سبَبٍ مُتَقَدِّم) على العقدِ أو القبْضِ وقد جهِلَه (كقطعِه بجِنايةٍ) قَوَدًا أو سرِقةً (سابِقةٍ) وزَوالِ بَكارَته بزَواجٍ مُتَقَدِّمٍ (فيثْبُتُ الردُّ في الأصحِّ) إحالةً على السّبَبِ فإنْ عَلِمَه فلا ردَّ ولا أرشَ لِتَقْصيرِه نعم لو اشتَرَى حامِلًا فوَضعَتْ في يدِه ونَقَصَتْ بسبَبِ الوضعِ فلا ردَّ ومُنازَعةُ ابنِ الرِّفعةِ فيه مردودةٌ بأنه كموته بمَرَضٍ سابِقٍ، المذكورِ في قولِه (بخلافِ موته بمَرَضٍ سابِقٍ) على ما ذُكِرَ جهلُه (في الأصحِّ) فلا ردَّ له بذلك أي لا يرجِعُ في ثَمَنِه حينَئِذٍ فالمُرادُ نفيُ ردِّ الثمنِ لا المبيعِ للعلمِ بتعَذُّرِ ردِّه بموته فلا اعتراضَ عليه كما هو واضِحٌ وذلك لأنّ المرَضَ يتزايَدُ شيئًا فشيئًا إلى الموتِ فلم تتَحَقَّقْ إضافةُ الموتِ لِلسّابِقِ وحدَه نعم للمُشتَري أرشُ المرَضِ مِنَ الثمنِ وهو ما بين قيمَته صحيحًا ومَريضًا وقت القبْضِ ولو كان المرَضُ غيرَ مخوفٍ بأنْ لم يُؤَثِّر نقصًا عند القبْضِ كما هو ظاهِرٌ فلا أرشَ قطعًا.

(فرعٌ) اشتَرَى عبدًا برَقَبَته ورَمٌ وعَيْنِه وجَعٌ قال له البائِعُ عن الأوَّلِ إنّه انحِدارٌ وعن الثاني إنّه رمَدٌ فرَضيَ به ثم بانَ أنّ الأوَّلَ خَنازيرُ والثانيَ بَياضٌ في العينِ فهَلْ له الردُّ والذي يُتَّجه أنه لا ردَّ كمَنِ اشتَرَى مريضًا فزادَ مرَضُه؛ لأنّ رِضاه به رِضًا بما يتوَلَّدُ عنه وكذلك رِضاه بما ذُكِرَ رِضًا بما يتوَلَّدُ منه مِنَ الخنازيرُ والبياضُ نعم لو قال له البائِعُ عن شيءٍ رآه هذا مرَضٌ كذا فبانَ مرَضًا آخرَ مُغايِرًا للأوَّلِ لا يتوَلَّدُ عنه فالذي يُتَّجه أنه يتأتّى هنا ما قالوه فيمَنْ رضيَ بعَيْبٍ ثم قال إنّما رضيتُ به لأنّي ظَنَنْتُه كذا وقد بانَ خلافُه من أنه إنْ أمكنَ اشتباه ذلك على مثلِه وكان ما بانَ دون ما ظَنّه أو مثلَه فلا ردَّ له وإنْ كان أعلى فله الردُّ وألحَقَ بذلك المُصَنِّفُ وأقَرّوه ما لو ظَهَرَ فيما اشتَراه عَيْبٌ فقال ظَنَنْتُه غيرَ عَيْبٍ وأمكنَ خَفاءُ مثلِه عليه فيُصَدَّقُ بيَمينِه ثم رأيت الأذرَعيَّ قال لو رأى عَليلًا عليه أثَرُ السفرِ فقال مالِكُه لِآخرَ اشتَرِه مِنّي فإنّ مرَضَه من تعَبِ السفرِ ويزولُ سريعًا فاشتَراه فازدادَ المرَضُ لم يرُدَّه قَهْرًا لِما

ولو قُتِلَ بِردّةٍ سابِقةٍ ضَمنه البائِعُ في الأَصَحِّ. ولو باعَ بشَرْطِ بَراءَتِه مِن العُيوبِ فالأَظْهَرُ أنّه يَبْرأُ عن كُلِّ عَيْبٍ باطِنٍ بالحيَوانِ لم يَعْلمه دونَ غيرِه، وله مع هذا الشّرْطِ الرّدُّ بعَيْبٍ حَدَثَ قبلَ القبْضِ. ولو شَرَطَ البراءةَ عَمّا يَحْدُثُ لم يَصِحَّ في الأَصَحِّ.

حدَثَ عنده مِنَ العيبِ وهو زيادةُ المرَضِ لكنْ له الأرشُ ا هـ وهذا نظيرُ مسألَتنا لكنْ ما أفادَه من وُجوبِ الأرشِ ظاهِرٌ لأنّ البائِعَ لَمّا غَرَّه بقولِه له ما ذُكِرَ صارَ كأنه جاهِلٌ بالعيبِ ووَجَبَ له الأرشُ لأنّ ردَّه إنّما امتَنع لِحُدوثِ عَيْبٍ عنده هو معذورٌ فيه فهو كمَنِ اشتَرَى عبدًا به مرَضٌ يعلَمُه فزادَ في يدِه ولم يمُتْ فإنّ له الأرشَ وحينَئِذٍ فوُجوبُه في مسألَتنا أولى.

(ولو قُتِلَ بِردّةٍ سابِقةٍ) مِثالٌ نَبَّهَ به على الضابِطِ الأعَمِّ وهو أنْ يُقْتَلَ بموجِبٍ سابِقٍ كقَتْلٍ أو حِرابةٍ أو تركِ صلاةٍ بشرطِه (ضَمِنَه البائِعُ في الأصحِّ) لِما مرَّ فيرُدُّ ثَمَنَه للمُشتَري إنْ جهِلَ لِعُذْرِه وإلا فلا وكونُ القتْلِ في تارِكِ الصلاةِ إنّما هو على التصميمِ على عَدَمِ القضاءِ لا يضُرُّ لأنّ الموجِبَ هو الترْكُ والتصميمُ إنّما هو شرطٌ للاستيفاءِ كالرِّدّةِ فإنّها الموجِبةُ للقَتْلِ والتصميمُ عليها شرطٌ للاستيفاءِ ويتفَرَّعُ على مسألَتَيِ المرَضِ ونحوِ الرِّدّةِ مُؤَنُ تجْهيزِه فهي على المُشتَري في الأولى وعلى البائِعِ في الثانيةِ.

(فرعٌ) استلحَقَ البائِعُ المبيعَ ووُجِدَتْ شُروطُ الاستلحاقِ ثَبَتَ نَسبُه منه ولكنْ لا يبطُلُ البيعُ إلا إنْ أقامَ بَيِّنةً بذلك أو صدَّقَه المُشتَري أخذًا مِمّا يأتي أوَّلَ مُحَرَّمات النكاحِ أنّ أباه لو استلحَقَ زوجَتَه ولم يُصَدِّقْه لم ينفَسِخِ النكاحُ وإنْ كانتْ أُختَهُ.

(ولو باعَ) حيَوانًا أو غيرَه (بشرطِ بَراءَته مِنَ العُيوبِ) في المبيعِ أو أنْ لا يرُدَّ بها أو على البراءةِ منها أو أنْ لا يرُدَّ بها صحَّ العقدُ مُطْلَقًا كما عُلِمَ مِمّا مرَّ في المناهي لأنه شرطٌ يُؤَكِّدُ العقدَ ويوافِقُ ظاهِرَ الحالِ مِنَ السّلامةِ مِنَ العُيوبِ وإذا شَرَطَ (فالأظهَرُ أنه يبرَأُ عن عَيْبٍ باطِنٍ بالحيَوانِ) موجودٍ حالَ العقدِ (لم يعلمه) البائِعُ (دون غيرِه) كما دَلَّ عليه ما صحَّ من قضاءِ عُثْمانَ المُشتَهِرِ بين الصحابةِ ﷺ ولم يُنْكِروه وفارَقَ الحيَوانُ غيرَه بأنه يأكُلُ في حالَتَيْ صِحَّته وسقَمِه فقَلَّما ينفَكُّ عن عَيْبٍ ظاهِرٍ أو خَفيٍّ فاحتاجَ البائِعُ لِهذا الشرطِ ليَثِقَ بلُزومِ البيعِ فيما يُعذَرُ فيه فمن ثَمَّ لم يبرَأْ عن عَيْبٍ غيرِه مُطْلَقًا لأنّ الغالِبَ عَدَمُ تغَيُّرِه ولا عن عَيْبِه الظاهِرِ مُطْلَقًا لِنُدْرةِ خَفائِه عليه وهو ما يسهُلُ الاطِّلاعُ عليه بأنْ لا يكون داخِلَ البدَنِ ومنه نَتنُ لَحمِ المأكولةِ لِسُهولةِ الاطِّلاعِ عليه كما يُفيدُه ما يأتي في الجلّالةِ أو الباطِنِ الذي عَلِمَه لِتَقْصيرِه إذْ كَتْمُه تدليسٌ يأثَمُ به (وله مع هذا الشرطِ) إذا صحَّ (الردُّ بعَيْبٍ) في الحيَوانِ (حدَثَ) بعد العقدِ و(قبل القبْضِ) لانصِرافِ الشرطِ إلى الموجودِ عند العقدِ ويأتي ما لو تنازَعا في حُدوثِه (ولو شَرَطَ البراءةَ عَمّا يحدُثُ) وحدَه أو مع الموجودِ (لم يصحَّ) الشرطُ (في الأصحِّ) لأنه إسقاطٌ لِلشَّيْءِ قبل ثُبوته فلا يبرَأُ من ذلك وادِّعاءُ لُزومِ بُطْلانِ العقدِ ببُطْلانِ الشرطِ ممْنوعٌ كما يُعلَمُ مِمّا مرَّ في المناهي وخرج بشرطِ البراءةِ العامّةِ شرطُها من عَيْبٍ مُبْهَمٍ أو مُعَيَّنٍ يُعايَنُ كبَرَصٍ لم يُرِه محَلَّه فلا يصحُّ لِتَفاوُتِ الأغراضِ باختلافِ عَيْنِه وقدرِه ومحلِّه ولا يُقْبَلُ قولُ المُشتَري في عَيْبٍ

ولو هَلَكَ المبيعُ عندَ المُشْتَري أو أعْتَقَه ثم عَلِمَ العيْبَ رجع بالأرشِ، وهو جُزْءٌ من ثَمَنِه نِسْبَتُه إليه نِسْبةُ ما نَقَصَ العيْبُ مِن القيمةِ لو كان سَليمًا والأصَحُّ اعْتِبارُ أقَلِّ قيَمِه من يَوْمِ البيْعِ إلى القبْضِ.

ظاهِرٍ لا يخفَى عند الرُّؤْيةِ غالِبًا لم أرَه بخلافِ ما لا يُعايَنُ كزِنًا أو سرِقةٍ لأنّ ذِكرَه إعلامٌ به ومُعايَنٍ أراه إيّاه لِرِضاه به ويُؤْخَذُ من هذا ردُّ ما أفتَى به بعضُهم فيمَنْ أقبَضَه المُشتَري ثَمَنَه وقال له استنْقِدْه فإنّ فيه زَيْفًا فقال رضيتُ بزَيْفِه فطَلَعَ فيه زَيْفٌ فإنّه لا ردَّ له به.

ووجه ردِّه أنّ الزيْفَ لا يُعرَفُ قدرُه في الدِّرهَمِ بمُجَرَّدِ مُشاهَدَته فلم يُؤَثِّر الرِّضا به نظيرَ ما تقَرَّرَ (ولو هلَك المبيعُ) بآفةٍ أو جِنايةٍ أو أبِقَ (عند المُشتَري) أي بعد قَبْضِه له (أو أعتَقه) وإنْ شَرَطَ عليه عِتْقَه أو كان مِمَّنْ يعتقُ عليه أو وقَفَه أو استوْلَدَها أو زَوَّجها وثَبَتَ ذلك إذْ لا يكفي إخبارُ المُشتَري به مع تكذيبِ البائِعِ له قاله السبكيُّ وفيه نَظَرٌ بالنسبةِ لِنحوِ العِتْقِ والوقفِ لِمُؤاخَذَته به وإنْ كذَبَ (ثم عَلِمَ العيبَ) الذي يُنْقِصُ القيمةَ بخلافِ الخِصاءِ (رجع بالأرشِ) لِليَأسِ مِنَ الردِّ حتى في التزويجِ لأنه يُرادُ لِلدَّوامِ نعم لا أرشَ له في رِبَويٍّ بيعَ بمثلِه من جِنْسِه كحُليّ ذَهَبٍ بيعَ بوَزْنِه ذَهَبًا فبانَ معيبًا بعد تلَفِه لِنقصِ الثمنِ فيصيرُ الباقي منه مُقابلًا بأكثرَ منه وذلك رِبًا بل يفسخُ العقدَ ويستَرِدُّ الثمنَ ويغْرَمُ بدل التالِفِ على المُعتَمَدِ وقولُ الإسنويّ وكذا لو كان العتيقُ كافِرًا لا أرشَ لأنه لم ييْأس مِنَ الردِّ فإنّه قد يُحارِبُ ثم يُستَرَقُّ فيعودُ لِمِلْكِه مردودٌ بأنّ هذا نادرٌ لا يُنْظَرُ إليه ويلزَمُه مثلُه لو وقَفَ لاحتمالِ أنه يستَبْدِلُه عند مَنْ يراه وبِأنه لو فُرِضَ صِحّةُ ما قاله كان يتعَيَّنُ عليه فرضُه في مُعتَقٍ كافِرٍ إذْ عَتيقُ المُسلِمِ لا يُستَرَقُّ.

(وهو) أي الأرشُ سُمّيَ بذلك لِتعَلُّقِه بالأرشِ وهو الخُصومةُ (جزءٌ من ثَمَنِه) أي المبيعِ فيستَحِقُّه المُشتَري من عَيْنِه إنْ وُجِدَتْ وإنْ عُيِّنَ عَمّا في الذِّمّةِ أو خرج عن مِلْكِ البائِعِ وعادَ (نِسبَتُه) أي الجزءِ (إليه) أي إلى الثمنِ (نِسبةَ) أي مثلَ نِسبةِ (ما نَقَصَ) هـ (العيبُ مِنَ القيمةِ) مُتعَلِّقٌ بنَقَصَ (لو كان) المبيعُ (سليمًا) إليها فلو كانتْ قيمَتُه بلا عَيْبٍ مِائةً وبِه ثَمانين فنِسبةُ النقْصِ إليها خمسٌ فيكونُ الأرشُ خُمُسَ الثمنِ فلو كان عِشرين رجع منه بأربعةٍ وإنّما رجع بجزءِ الثمنِ لا بالتفاوُت بين القيمتيْنِ لِئَلّا يجمع بينَ الثمنِ والمُثَمَّنِ في بعضِ الصّوَرِ كما ذُكِرَ ولأنّ المبيعَ مضمونٌ على البائِعِ به فيكونُ جزؤُه مضمونًا عليه بجزئِه كالحُرِّ يضمَنُ بالدِّيةِ وبعضِه ببعضِها فإنْ كان قَبَضَه ردَّ جزأه وإلا سقط عن المُشتَري لكنْ بعد طلَبِه على المُعتَمَدِ وأفهَمَ المتْنُ أنّ هذا في أرشٍ وجَبَ للمُشتَري على البائِعِ.

أمّا عَكسُه كما لو وجَدَ البائِعُ بعد الفسخِ بالمبيعِ عَيْبًا حدَثَ عند المُشتَري قبله أو وجَدَ عَيْبًا قَديمًا بالثمنِ فإنّ الأرشَ يُنْسبُ للقيمةِ لا الثمنِ كما يأتي في شرحِ قولِه مَنْ طلَبَ الإمساك (والأصحُّ اعتبارُ أقَلِّ قيَمِه) أي المبيعِ المُتَقَوِّمِ جمْعُ قيمةٍ ومن ثَمَّ ضَبَطَه بخَطِّه بفتحِ الياءِ ومثلُه الثمنُ المُتَقَوِّمُ (من يوم) أي وقت (البيعِ إلى) وقت (القبْضِ) لأنّ قيمتهما إنْ كانتْ وقت البيعِ أقَلَّ فالزيادةُ في المبيعِ حدَثَتْ

ولو تَلِفَ الثّمنُ دونَ المبيعِ رَدَّه وأخَذَ مِثْلَ الثّمنِ أو قيمَتَهُ.

في مِلْكِ المُشتَري وفي الثمنِ حدَثَتْ في مِلْكِ البائِعِ فلا تدخُلُ في التقويمِ أو كانتْ وقت القبْضِ أو بين الوقتيْنِ أقَلَّ فالنقْصُ في المبيعِ من ضَمانِ البائِعِ وفي الثمنِ من ضَمانِ المُشتَري فلا تدخُلُ في التقويمِ وما صرَّحَ به من اعتبارِ ما بين الوقتيْنِ هو المُعتَمَدُ وإنْ نازَعَ فيه جمْعٌ.

(تنبيه) إذا اعتُبِرَتْ قيَمُ المبيعِ أو الثمنِ فإمّا أنْ تتَّحِدَ قيمَتاه معيبًا أو يتَّحِدا سليمًا ويختَلِفا معيبًا وقيمةُ وقت العقدِ أقَلُّ أو أكثرُ أو يتَّحِدا معيبًا لا سليمًا وهي وقت العقدِ أقَلُّ أو أكثرُ أو يختَلِفا سليمًا ومَعيبًا وهي وقت العقدِ سليمًا ومَعيبًا أقَلُّ أو أكثرُ أو سليمًا أقَلُّ ومَعيبًا أكثرُ أو بالعكسِ فهي تسعةُ أقسامٍ أمثِلَتُها على الترتيبِ في المبيعِ: اشتَرَى قِنًّا بألفٍ وقيمَتُه وقت العقدِ والقبْضِ سليمًا مِائةٌ ومَعيبًا تسعون فالنقْصُ عُشرُ قيمَته سليمًا فله عُشرُ الثمنِ مِائةٌ أو قيمَتاه سليمًا مِائةٌ وقيمَتُه معيبًا وقت العقدِ ثَمانون والقبْضِ تسعون أو عَكسُه فالتفاوُتُ بين قيمَته سليمًا وأقَلُّ قيمتيْه معيبًا عِشرون وهي خُمُسُ قيمَته سليمًا فله خُمُسُ الثمنِ أو قيمَتاه معيبًا ثَمانون وسليمًا وقت العقدِ تسعون ووَقْتَ القبْضِ مِائةٌ أو عَكسُ فالتفاوُتُ بين قيمَته معيبًا وأقَلِّ قيمَته سليمًا عَشَرةٌ وهي تسعٌ أقَلُّ قيمَته سليمًا فله تُسعُ الثمنِ فإن قُلْتَ: صرَّحَ الإمامُ بأنّ اعتبارَ الأقَلِّ في الأقسامِ كُلِّها إنّما هو لإضرارِ البائِعِ لِما مرَّ مِنَ التعليلِ وحينَئِذٍ فالقياسُ اعتبارُ ما بين الثمانين والمِائةِ وهو الخُمُسُ لأنه الأضَرُّ بالبائِعِ قُلْتُ: ليس القياسُ ذلك لأنّ المُعتَبَرَ نِسبةُ ما نَقَصَ العيبُ مِنَ القيمةِ إليها والذي نَقَصَه العيبُ مِنَ القيمةِ هو ما بين الثمانين والتِّسعين وأمّا ما بين التِّسعين والمِائةِ فإنّما هو لِتَفاوُتِ الرغْبةِ بين اليومَيْنِ فتعَيَّنَ اعتبارُ ما نَقَصَه العيبُ مِنَ التِّسعين إليها وهو التُّسعُ كما تقَرَّرَ فتَأمَّلْه.

أو قيمَتُه وقت العقدِ سليمًا مِائةٌ ومَعيبًا ثَمانون ووَقْتَ القبْضِ سليمًا مِائةٌ وعِشرون ومَعيبًا تسعون أو بالعكسِ أو قيمَتُه وقت العقدِ سليمًا مِائةٌ ومَعيبًا تسعون ووَقْتَ القبْضِ سليمًا مِائةٌ وعِشرون ومَعيبًا ثَمانون وبِالعكسِ فالتفاوُتُ بين أقَلِّ قيمتيْه سليمًا وأقَلِّ قيمتيْه معيبًا عِشرون وهي خُمُسُ أقَلِّ قيمتيْه سليمًا فله خُمُسُ الثمنِ وخَصَّ البارِزيُّ بَحثًا اعتبارَ الأقَلِّ فيما إذا اتَّحَدَتا سليمًا لا معيبًا وهي وقت القبْضِ أكثرُ بما إذا كان ذلك لِكثْرةِ الرغَباتِ في المعيبِ لِقِلّةِ ثَمَنِه لا لِنقصِ بعضِ العيبِ وإلا اعتُبِرَ أكثرُ القيمتيْنِ لأنّ زَوالَ العيبِ يُسقِطُ الردَّ ورُدَّ بأنّ الزائِلَ مِنَ العيبِ يسقُطُ أثَرُه مُطْلَقًا كما لو زالَ العيبُ كُلُّه فكما يُقَوَّمُ المعيبُ يومَ القبْضِ ناقِصَ العيبِ فكذا يومُ العقدِ فلم يُعتَبَر الأكثرُ أصلًا على أنّ تقييدَه بما إذا اتَّحَدَتْ قيمَتاه سليمًا غيرُ صحيحٍ وإنْ سلِمَ ما ذَكَرَهُ.

(ولو تلِفَ الثمنُ) حِسًّا أو شرعًا نظيرُ ما مرَّ أو تعَلَّقَ به حقٌّ لازِمٌ كرَهْنٍ (دون المبيعِ) واطَّلَعَ على عَيْبٍ به (ردَّه) إذْ لا مانِعَ (وأخَذَ مثلَ الثمنِ) إنْ كان مثليًّا (أو قيمته) إنْ كانَ مُتَقَوِّمًا لأنّ ذلك بَدَلُه ومَرَّ اعتبارُ الأقَلِّ فيما بين وقت العقدِ إلى وقت القبْضِ أمّا لو بقيَ فله الرُّجوعُ في عَيْنِه سواءٌ أكان مُعَيَّنًا في العقدِ أم عَمّا في الذِّمّةِ في المجلِسِ أو بعده وحيثُ رجع ببعضِه أو كُلِّه لا أرشَ له على البائِعِ إنْ

ولو عَلِمَ العيْبَ بعد زَوالِ مِلْكِه إلى غيرِه فلا أرشَ في الأصَحِّ، فإنْ عادَ المِلْكُ فَلَه الرَّدُّ، وقيلَ إنْ عادَ بغيرِ الرَّدِّ بعَيْبٍ فلا رَدَّ، والرَّدُّ على الفوْرِ فَلْيُبادِرْ على العادةِ، فلو عَلِمَه وهو يُصَلِّي أو يأكُلُ .....

وجَدَه ناقِصَ وصفٍ كأنْ حدَثَ به شَلَلٌ كما أنه يأخُذُه بزيادَته المُتَّصِلةِ مجّانًا نعم إنْ كان نقصُه بجِنايةِ أجْنَبيٍّ أي يضمَنُ كما هو ظاهِرٌ استُحِقَّ الأرشُ ولو وهَبَ البائِعُ الثمنَ بعد قَبْضِه للمُشتَري ثم فسخَ رجع عليه ببَدَلِه بخلافِ ما لو أبرَأه منه نظيرُ ما يأتي في الصداقِ ولو أدّاه أصلٌ عن محجورِه رجع بالفسخِ للمَحجورِ لِقُدْرَته على تمليكِه وقَبولِه له أو أجْنَبيٌّ رجع للمُؤَدّي؛ لأنّ القصدَ إسقاطُ الدَيْنِ مع عَدَمِ القُدْرةِ على التمليكِ وإنّما قُدِّرَ المِلْكُ لِضَرورةِ السُّقوطِ عن المُؤَدَّى عنه (ولو عَلِمَ بالعيبِ في المبيعِ (بعد زَوالِ مِلْكِه) عنه بعِوَضٍ أو غيرِه (إلى غيرِه) وهو باقٍ بحالِه في يدِ الثاني أو بعد نحوِ رهْنِه أو إباقِه والعيبُ الإباقُ أو إجارَتُه ولم يرضَ البائِعُ بأخذِه مُؤَجَّرًا (فلا أرشَ) له (في الأصحِّ) لأنه لم ييْأس مِنَ الردِّ لأنه قد يعودُ له وقيلَ لأنه استدْرَكَ الظُّلامةَ ورَوَّجَ كما روَّجَ عليه وعِبارةُ بعضِ الأصحابِ وغَبَنَ كما غُبِنَ وكُلٌّ مِنَ العِلَّتَيْنِ فاسِدٌ لإيهامِه جوازَ قَصدِ ذلك الذي لا قائِلَ به كما هو واضِحٌ خلافًا لِمَنْ وهَمَ فيه لأنّ المظْلومَ لا رُجوعَ له إلا على ظالِمِه ثم رأيت الفارِقيَّ قال إنّ إطلاقَ ذلك فاسِدٌ وعَلَّلَه بنحوِ ما ذَكرتُه (فإنْ عاد المِلْكُ) له فيه (فله الردُّ) لإمكانِه سواءٌ أعادَ إليه بالردِّ بالعيبِ ولا خلافَ فيه لِزَوالِ كُلٍّ مِنَ العِلَّتَيْنِ أم بغيرِه كبيعٍ أو هِبةٍ أو وصيّةٍ أو إرثٍ أو إقالةٍ لِزَوالِ المانِعِ (وقيلَ إنْ عاد إليه بغيرِ الردِّ بعَيْبٍ فلا ردَّ) له لأنه استدْرَكَ الظُّلامةَ ومَرَّ أنه ضعيفٌ، (والردُّ على الفورِ) إجماعًا ومحلُّه في المبيعِ المُعَيَّنِ فإنْ قَبَضَ شيئًا عَمّا في الذِّمّةِ بنحوِ بيعٍ أو سلَمٍ فوَجَدَه معيبًا لم يلزَمْه فورٌ لأنّ الأصحَّ أنه لا يمْلِكُه إلا بالرِّضا بعَيْبِه ولأنه غيرُ معقودٍ عليه ولا يجِبُ فورٌ في طلَبِ الأرشِ أيضًا كما بَحَثَه ابنُ الرِّفعةِ لأنّ أخذَه لا يُؤَدّي إلى فسخِ العقدِ ولا في حقِّ جاهِلٍ بأنّ له الردَّ وعُذِرَ بقُربِ إسلامِه وهو مِمَّنْ يخفَى عليه بخلافِ مَنْ يُخالِطُنا من أهلِ الذِّمّةِ أو بنَشئِه بعيدًا عن العُلَماءِ أو بأنّ الردَّ على الفورِ إنْ كان عامّيًّا يخفَى على مثلِه.

قال السبكيُّ أو جهِلَ ولا بُدَّ من يمينِه في الكُلِّ ولا في مُشتَرٍ شِقْصًا مشفوعًا والشفيعُ حاضِرٌ فانتَظَرَه هل يشفَعُ أو لا ولا في مبيعٍ آبِقٍ تأخَّرَ مُشتَريه لِعَوْدِه فله ردُّه إذا عاد وإنْ صرَّحَ بإسقاطِه ومَرَّ أنه لا أرشَ له ولا إنْ قال له البائِعُ أُزيلُ عنك العيبَ وأمكنَ في مُدّةٍ لا تُقابَلُ بأجرةٍ كما يأتي في نقلِ الحِجارةِ المدْفونةِ ولا في مُشتَرٍ زَكويًّا قبل الحوْلِ فوَجَدَ به عَيْبًا قَديمًا ومَضَى حوْلٌ مِنَ الشِّراءِ فله التأخيرُ لإخراجِ الزكاةِ من غيرِه لِعَدَمِ تمَكُّنِه مِنَ الردِّ قبله لأنّ تعَلُّقَ الزكاةِ به عنده عَيْبٌ حدَثَ ولا في مُشتَرٍ آجَرَ ثم عَلِمَ بالعيبِ ولم يرضَ البائِعُ به مسلوبَ المنفَعةِ فله التأخيرُ إلى انقِضاءِ مُدّةِ الإجارةِ أو شَرَعَ في الردِّ بعَيْبٍ لِعَجْزٍ عن إثباته فانتَقَلَ لِلرَّدِّ بعَيْبٍ آخرَ فله لِعُذْرِه باشتغالِه بالأوَّلِ وإذا وجَبَ الفورُ (فليُبادر على العادةِ) ولا يُؤْمَرُ بعَدْوٍ ولا ركضٍ (فلو عَلِمَه وهو يُصَلّي) ولو نفلًا (أو) وهو (يأكُلُ) ولو

فَلَه تأخيرُه حتّى يَفْرُغَ أو لَيْلاً فَحتّى يُصْبِحَ، فإنْ كان البائِعُ بالبلَدِ رَدَّه عليه بنفسِه أو وكيلِه أو على وكيلِه ولو تَرَكَه ورَفَعَ الأمرَ إلى الحاكِمِ فَهو آكَدُ وإنْ كان غائِبًا رُفِعَ إلى الحاكِمِ. والأَصَحُّ أنّه يَلْزَمُه الإشْهادُ على الفسْخِ .....

تفَكُّهًا فيما يظهرُ أو وهو في نحوِ حمّامٍ أو خَلاءٍ أو قبل ذلك وقد دَخَلَ وقتُه (فله) الشُّروعُ فيه عَقِبَ ذلك وإلا بَطَلَ ردُّه كما أفهَمَه قولُهم لو عَلِمَه وقد دَخَلَ وقتُ هذه الأُمورِ واشتَغَلَ بها وبعد شُروعِه فيه له (تأخيرُه) أي الردِّ (حتى يفرُغَ) من ذلك على وجهِه الكامِلِ لِعُذْرٍ كالشُّفعةِ ولأجْلِ ذلك أُجْرِيَ هنا ما قالوه ثَمَّ وعَكسُه ولا يضُرُّ سلامُه على البائِعِ بخلافِ مُحادَثَتِه ولا لُبْسُ ما يتجَمَّلُ به ولا التأخيرُ لِنحوِ مطَرٍ شَديدٍ على الأوجه ويظهرُ أنه يكفي ما يبُلُّ الثوبَ (أو) عَلِمَه (ليلاً ف) له التأخيرُ (حتى يُصبِحَ) لِعُذْرِه بكُلْفةِ السّيْرِ فيه ومن ثَمَّ لو أمكنَه السّيْرُ فيه من غيرِ كُلْفةٍ لَزِمَه (فإنْ كان البائِعُ بالبلَدِ ردَّه) المُشتَري (عليه بنفسِه أو وكيلِه) ما لم يحصُلْ بالتوكيلِ تأخيرٌ مُضِرٌّ ولِوَليّ المُشتَري ووارِثِه الردُّ أيضًا كما هو ظاهِرٌ (أو) ردَّه (على) موَكِّلِه أو وارِثِه أو وليِّه أو (وكيلِه) بنفسِه أو وكيلِه.

كما أفادَه سياقُه فساوَتْ عِبارَتُه عِبارةَ أصلِه خلافًا لِمَنْ فرَّقَ وذلك لأنه قائِمٌ مقامَه (ولو تركه) أي المُشتَري أو وكيلُه مَنْ ذُكِرَ مِنَ البائِعِ ووَكيلِه الحاضِرَيْنِ (ورَفَعَ الأمرَ إلى الحاكِمِ فهو آكدُ) في الردِّ لأنه رُبَّما أحوَجه إلى الرفعِ إليه ومحلُّ التخييرِ بين البائِعِ ووَكيلِه والحاكِمِ ما لم يمُرَّ على أحدِهم قبلُ وإلا تعَيَّنَ نعم لو مرَّ على أحدِ الأوَّلينِ قبلُ ولم يكنْ ثَمَّ مَنْ يُشهِدُه جازَ له التأخيرُ إلى الحاكِمِ لأنّ أحدَهما قد يجحَدُه ولا يدَّعي عنده لأنّ غَريمَه بالبلَدِ بل يفسخُ بحَضرَته ثم يطْلُبُ غَريمَه ويفعَلُ ذلك ولو عند مَنْ لا يرَى القضاءَ بالعلمِ لأنه يصيرُ شاهِدًا له على أنّ محَلَّه لا يخلو غالِبًا عن شُهودٍ (وإنْ كان) البائِعُ (غائِبًا) عن البلَدِ ولا وكيلَ له بها (رُفِعَ) الأمرُ (إلى الحاكِمِ) ولا يُؤَخِّرُه لِحُضورِه فيقولُ اشتَرَيْتُه من فُلانٍ الغائِبِ بثَمَنِ كذا ثم ظَهَرَ به عَيْبُ كذا.

ويُقيمُ البيِّنةَ على ذلك كُلِّه ويُحَلِّفُه أنّ الأمرَ جرَى كذلك؛ لأنه قضاءٌ على غائِبٍ ثم يفسخُ ويحكُمُ له بذلك فيبْقَى الثمنُ دَيْنًا عليه إنْ قَبَضَه ويأخُذُ المبيعَ ويضعُه عند عَدْلٍ ويُعطيه الثمنَ من غيرِ المبيعِ إنْ كان وإلا باعَه فيه وليس للمُشتَري حبْسُ المبيعِ بعد الفسخِ إلى قَبْضِه الثمنَ بخلافِه فيما يأتي لأنّ القاضيَ ليس بخَصمٍ فيُؤْتَمَنُ بخلافِ البائِعِ واستثْنَى السبكيُّ كابنِ الرِّفعةِ هذا مِنَ القضاءِ على الغائِبِ فجَوَّزاه مع قُربِ المَسافةِ كما اقتضاه إطلاقُهم هنا وخالَفَهما الأذرَعيُّ فقال وتَبِعَه الزركشيُّ يُرفَعُ حينَئِذٍ للفَسخِ عنده لا للقَضاءِ وفَصلِ الأمرِ (والأصحُّ أنه) إذا عَجَزَ عن الإنهاءِ لِمَرَضٍ مثلاً أو أنّهى وأمكنَه في الطريقِ الإشهادُ (يلزَمُه الإشهادُ) ويكفي واحِدٌ ليَحلِفَ معه على الأوجه (على الفسخِ) ولا يكفي على طلَبِه وإنِ اقتضاه كلامُ الرافعيّ واعتمده جماعةٌ لِقُدْرَته على الفسخِ بحَضرةِ الشُّهودِ فتَأخيرُه حينَئِذٍ يُشعِرُ بالرِّضا به وإنّما لم يلزَم الشفيعَ الإشهادُ على الطلَبِ إذا سارَ إلى أحدِهما لأنه لا يستَفيدُ به الأخذُ وإنّما القصدُ منه إظْهارُ الطلَبِ والسّيْرُ يُغْني عنه وهُنا لِقَصدِ رفعِ مِلْكِ الرادِّ وهو

إنْ أمكَنَه حتّى يُنْهيَه إلى البائِعِ أو الحاكِمِ، فإنْ عَجَزَ عَن الإشْهادِ لم يَلْزَمه التَّلَفُّظُ بالفسْخِ في الأصَحِّ. وَيُشْتَرَطُ تَرْكُ الاستِعْمالِ، فَلَو استَخْدَمَ العبْدَ أو تَرَكَ على الدّابّةِ سَرْجَها أو إكافَها بَطَلَ حَقُّه، .....

يستَقِلُّ به بالفسخِ بحَضرةِ الشُّهودِ فإذا تَرَكه أشعَرَ برِضاه ببَقائِه في مِلْكِه ويلزَمُه الإشهادُ عليه أيضًا حالَ توكيلِه.

أو عُذْرِه لِنحوِ مرَضٍ أو غيبةٍ عن بَلَدِ المردودِ عليه وخوفٍ من عَدوٍّ. وقد عَجَزَ عن التوكيلِ في الثلاثِ وعن المُضيّ إلى المردودِ عليه والرفعِ إلى الحاكِمِ أيضًا في الغيبةِ وإنّما يلزَمُه الإشهادُ في تلك الصّوَرِ (إنْ أمكنَه) وحينَئِذٍ يسقُطُ عنه الفورُ لِعَوْدِه لِمِلْكِ البائِعِ بالفسخِ فلا يحتاجُ إلى أنْ يستَمِرَّ (حتى يُنهيه إلى البائِعِ أو الحاكِمِ) إلا لِفَصلِ الأمرِ وحينَئِذٍ لا يبطُلُ ردُّه بتَأخيرِه ولا باستخْدامِه لكنّه يصيرُ به مُتعَدّيًا وإنّما حمَلْتُ المَتْنَ على ما قَرَّرتُه تبعًا لِجَمْعٍ مُحَقِّقين؛ لأنه صحَّحَ أنه يشهَدُ على الفسخِ لا طلَبِه وبعد الفسخِ لا وجهَ لِوُجوبِ فورٍ ولا إنْهاءٍ وزَعمُ أنّ الاكتفاءَ بالإشهادِ إنّما هو عند تعَذُّرِ الخصمِ والحاكِمِ ممْنوعٌ وحينَئِذٍ فمعنى إيجابِ الإشهادِ في حالَتَي العُذْرِ وعَدَمِه أنه عند العُذْرِ يسقُطُ الإنْهاءُ ويجِبُ تَحَرّي الإشهادِ إنْ أمكنَه وعند عَدَمِه هو مُخَيَّرٌ بينه وبين الإنْهاءِ وحينَئِذٍ يسقُطُ الإشهادُ أي تحَرّيه فلا يُنافي وُجوبَه لو صادَفَه شاهِدٌ، هذا ما يظهرُ في هذا المقامِ والجوابُ بغيرِ ذلك فيه نَظَرٌ ظاهِرٌ للمُتَأمِّلِ.

(فإنْ عَجَزَ عن الإشهادِ لم يلزَمْه التلَفُّظُ بالفسخِ في الأصحِّ) لأنه يبعُدُ لُزومُه من غيرِ سامِعٍ فيُؤَخِّرُه إلى أنْ يأتيَ به عند المردودِ عليه أو الحاكِمِ لِعَدَمِ فائِدَته قبل ذلك بل فيه ضَرَرٌ عليه فإنّ المبيعَ ينتَقِلُ به لِمِلْكِ البائِعِ فيتَضَرَّرُ ببَقائِه عنده، (ويُشتَرَطُ) أيضًا لِجَوازِ الردِّ (تركُ الاستعمالِ) مِنَ المُشتَري للمَبيعِ بعد الاطِّلاعِ على العيبِ (فلو استخْدَمَ العبْدَ) أي طلَبَ منه أنْ يخدُمَه كقولِه اسقِني أو اغلِقِ البابَ وإنْ لم يُطْعِمْه أو استعمَلَه كأنْ أعطاه الكوزَ من غيرِ طلَبٍ فأخَذَه ثم أعادَه إليه بخلافِ مُجَرَّدِ أخذِه منه من غيرِ ردِّه لأنّ وضعَه بيَدِه كوَضعِه بالأرضِ (أو ترَكَ) مَنْ لا يُعذَرُ بجهلِ ذلك (على الدابّةِ سرجها أو إكافَها) المبيعَيْنِ معها أو اللذَيْنِ له أو في يدِه في مسيرِه لِلرَّدِّ أو في المُدّةِ التي اغتُفِرَ له التأخيرُ فيها والإكافُ بكسرِ الهمْزةِ أشهَرُ من ضَمِّها ما تحتَ البرذعةِ وقيلَ نفسُها وقيلَ ما فوقَها والمُرادُ هنا واحِدٌ مِمّا ذُكِرَ فيما يظهرُ (بَطَلَ حقُّه) لإشعارِه بالرِّضا لأنه انتفاعٌ إذْ لو لم يترُكه لاحتاجَ لِحَمْلِه أو تحميلِه ولو كان ترَكه لإضرارِ نَزْعِه لها لم يُؤَثِّر إذْ لا إشعارَ حينَئِذٍ ومثلُه فيما يظهرُ أخذًا مِمّا يأتي ما لو ترَكه لِمَشَقّةِ حمْلِه أو لِكونِه لا يليقُ به ونقلُ الرّوياني حِلَّ الانتفاعِ في الطريقِ مُطْلَقًا حتى بوَطْءِ الثيِّبِ ضعيفٌ والفرقُ بينه وبين الحلْبِ الآتي غيرُ خَفيٍّ وخرج بالسَّرجِ والإكافِ العِذارُ واللِّجامُ فلا يضُرُّ تركُهما لِتَوَقُّفِ حِفظِهما عليهما.

(تنبيه) مُقْتَضَى صنيعِ المتْنِ وظاهِرُ قولِ الروضةِ كما أنّ تأخيرَ الردِّ مع الإمكانِ تقصيرٌ فكذا

ويُعْذَرُ في رُكوبِ جَموحٍ يَعْسُرُ سَوْقُها وقَوْدُها، وإذا سَقَطَ رَدُّه بتَقْصيرٍ فلا أرشَ، ولو حَدَثَ عندَه عَيْبٌ سَقَطَ الرَّدُّ قَهْرًا، .....

الاستعمالُ والانتفاعُ والتصَرُّفُ لإشعارِها بالرِّضا أنه لو عَلِمَ بالعيبِ وجهِلَ أنّ له الردَّ به وعُذِرَ بجهلِه ثم استعمَلَه سقط ردُّه لِتَقْصيرِه باستعمالِه الدالِّ على الرِّضا به فإن قُلْتَ: لا نُسلِّمُ الاقتضاءَ والظاهِرَ المذكورَيْنِ لأنه لا يُتَصَوَّرُ منه الرِّضا إلا باستعمالِه بعد علمِه بأنّ له الردَّ وأمّا مع جهلِه فهو يقولُ إنّما استعمَلْتُه ليَأسي من ردّي له لا لِرِضائي به قُلْتُ: ما ذَكرتَ ظاهِرٌ مدْرَكًا وإنْ أمكنَ توجيه مُقابِلِه بأنّ مُبادَرَتَه إلى الاستعمالِ قبل تعَرُّفِ خبرِ هذا النقْصِ الذي اطَّلَعَ عليه تقصيرٌ فعومِلَ بقَضيَّته.

(ويُعذَرُ في رُكوبِ جموحٍ) لِلرَّدِّ (يعسُرُ سوقُها وقَوَدُها) للحاجةِ إليه وهَلْ يلزَمُه سُلوكُ أقرَبِ الطريقَيْنِ حيثُ لا عُذْرَ، لِلنَّظَرِ فيه مجالٌ ولَعَلَّ اللُّزومَ أقرَبُ لأنه بسُلوكِ الأطوَلِ مع عَدَمِ العُذْرِ يُعَدُّ عَبَثًا كما دَلَّ عليه كلامُهم في القصرِ بخلافِ رُكوبِ غيرِ الجموحِ واستدامَته بعد علمِه بالعيبِ بخلافِ ما لو عَلِمَ عَيْبَ الثوبِ في الطريقِ وهو لابِسُه لا يلزَمُه نَزْعُه لأنه غيرُ معهودٍ.

قال الإسنويُّ ويتعَيَّنُ تصويرُه في ذَوي الهيْئات أو فيما إذا خَشيَ من نَزْعِه انكِشافَ عَوْرَته ومثلُه النُّزولُ عن الدابّةِ اهـ ويُلْحَقُ به ما لو تعَذَّرَ ردُّ غيرِ الجموحِ إلا برُكوبِها لِعَجْزِه عن المشيِ وله نحوُ حلْبِ لَبَنِها الحادِثِ حالَ سيْرِها فإنْ أوقَفَها له أو لإنعالِها وهي تمشي بدونِه بَطَلَ ردُّه ويظهرُ تصديقُ المُشتَري في ادِّعاءِ عُذْرٍ مِمّا ذُكِرَ وقد أنكرَه البائِعُ لأنّ المانِعَ مِنَ الردِّ لم يتحَقَّقْ والأصلُ بقاؤُه ويشهَدُ له ما يأتي قُبيلَ قولِه والزيادةُ.

(فرعٌ) مُؤْنةُ ردِّ المبيعِ بعد الفسخِ بعَيْبٍ أو غيرِه إلى محَلِّ قَبْضِه على المُشتَري وكذا كُلُّ يدٍ ضامِنةٍ يجِبُ على ربِّها مُؤْنةُ الردِّ بخلافِ يدِ الأمانةِ.

(وإذا سقط ردُّه بتَقْصيرٍ) منه كأنْ صولِحَ عنه بمالٍ وهو يعلَمُ فسادَ ذلك (فلا أرشَ) له لِتَقْصيرِه (ولو حدَثَ عنده) حيثُ لا خيارَ أو والخيارُ للبائِعِ (عَيبٌ) لا بسبَبٍ وُجِدَ في يدِ البائِعِ واطَّلَعَ على عَيْبٍ قَديمٍ وضابِطُ الحادِثِ هنا هو ضابِطُ القديمِ فيما مرَّ غالِبًا.

فمن غيرِه نحوُ الثُّيوبةِ فهي حادِثٌ هنا بخلافِها ثَمَّ في أوانِها وكذا عَدَمُ نحوِ قِراءةٍ أو صنْعةٍ فإنّه ثَمَّ لا ردَّ به وهُنا لو اشتَرَى قارِئًا ثم نَسيَ امتَنع الردُّ وتَحريمُها على البائِعِ بنحوِ وطْءِ مُشتَرٍ هو ابنُه ليس بحادِثٍ ولو تبايَعا ثَمَرًا لم يبدُ صلاحُه بلا خيارٍ أو به وانقَضَى ثم بَدا ثم عَلِمَ عَيْبًا ولم يُؤَدِّ الزكاةَ من غيرِ المبيعِ لم يرُدَّ به قَهْرًا لأنّ شَرِكةَ المُستَحَقّين له بقدرِ الزكاةِ كعَيْبٍ حدَثَ بيَدِه إذْ لِلسّاعي أخذُها من عَيْنِ المالِ وإنْ رجع للبائِعِ وبِه يتَّجِه بَحثُ الزركشيّ أنه لو بَدا قبل القبْضِ وبعد اللُّزومِ كان كعَيْبٍ حدَثَ بيَدِ البائِعِ قبله فيتَخَيَّرُ المُشتَري (سقط الردُّ قَهْرًا) أي الردُّ القهْريُّ فهو حالٌ مِنَ الردِّ أو تمييزٌ له لا لسقط لِفَسادِه وذلك لأنه أخَذَه بعَيْبٍ فلا يرُدُّه بعَيْبينِ والضرَرُ لا يُزالُ بالضرَرِ ومن ثَمَّ لو زالَ الحادِثُ رُدَّ وكذا لو كان الحادِثُ هو التزويجُ مِنَ البائِعِ أو من غيرِه فقال قبل الدُّخولِ إنْ ردَّكِ

ثم إنْ رَضيَ به البائِعُ رَدَّه المُشْتَري أو قَنَعَ به، وإلّا فَلْيَضُمَّ المُشْتَري أرشَ الحادِثِ إلى المبيعِ ويَرُدَّ أو يَغْرَمَ البائِعُ أرشَ القديمِ، ولا يَرُدُّ فإن اتَّفَقا على أحَدِهما فَذاكَ وإلّا فالأَصَحُّ إجابةُ مَنْ طَلَبَ الإمساكَ.

المُشتَري بعَيْبٍ فأنْت طالِقٌ فله الردُّ لِزَوالِ المانِعِ به ولا أثَرَ مع ذلك لِمُقارَنَته لِلرَّدِّ لأنّ المدارَ على زَوالِ ضَرَرِ البائِعِ بعد دُخولِه في مِلْكِه فاندَفَعَ التوَقُّفُ فيه بذلك والجوابُ عنه بإصلاحِ التصويرِ بأنْ يقولَ فأنْت طالِقٌ قُبيلَه.

أمّا إذا كان الخيارُ للمُشتَري أو لهما فللمُشتَري الفسخُ من حيثُ الخيارُ وإنْ حدَثَ العيبُ في يدِه فيرُدُّه مع الأرشِ ولو أقاله بعد حُدوثِ عَيْبٍ بيَدِه فللبائِعِ طلَبُ أرشِه لِصِحَّتها بعد تلَفِ المبيعِ بالثمنِ فكذا بعد تلَفِ بعضِه ببعضِ الثمنِ ويُؤْخَذُ من صِحَّتها بعد التلَفِ صِحَّتُها بعد بيعِ المُشتَري كما أفتَى به بعضُهم أخذًا من قولِهم: تُغَلَّبُ فيها أحكامُ الفسخِ مع قولِهم يجوزُ التفاسُخُ بنحوِ التحالُفِ بعد تلَفِ المبيعِ أو بيعِه أو رهْنِه أو إجارَته وإذا جُعِلَ المبيعُ كالتالِفِ فيُسلِّمُ المُشتَري الأوَّلَ مثلَ المثليّ وقيمةَ المُتَقَوَّمِ وأخَذَ البُلْقينيُّ من ذلك صِحّةَ الإقالةِ بعد الإجارةِ عَلِمَ البائِعُ أم لا والأجرةُ المُسمّاةُ للمُشتَري وعليه للبائِعِ أجرةُ المثلِ (ثم) إذا سقط الردُّ القهْريُّ بحُدوثِ العيبِ (إنْ رضيَ به البائِعُ) بلا أرشٍ عن الحادِثِ (ردَّه المُشتَري) عليه (أو قَنع به) بلا أرشٍ له عن القديمِ لِعَدَمِ الضرَرِ حينَئِذٍ (وإلا) يرضَى البائِعُ به معيبًا (فليَضُمَّ المُشتَري أرشَ الحادِثِ إلى المبيعِ ويرُدَّه) على البائِعِ (أو يغرَمُ البائِعُ) للمُشتَري (أرشَ القديمِ ولا يُرَدُّ) لأنّ كُلًّا مِنَ المسلَكيْنِ فيه جمْعٌ بين المصلَحَتَيْنِ ورِعايةٌ للجانِبينِ.

(فإنِ اتَّفَقا على أحدِهما فذاك) واضِحٌ لأنّ الحقَّ لهما لا يعدوهما ومن ثَمَّ تعَيَّنَ على وليٍّ أو وكيلٍ فِعلُ الأحظِّ نعم الرِّبَويُّ المبيعُ بجِنْسِه لو اطَّلَعَ فيه على قَديمٍ بعد حُدوثِ آخرَ يتعَيَّنُ فيه الفسخُ مع أرشِ الحادِثِ لأنه لَمّا نَقَصَ عنده فلا يُؤَدّي لِمُفاضَلةٍ بين العِوَضَيْنِ بخلافِ إمساكِه مع أرشِ القديمِ ومَرَّ ما لو تعَذَّرَ ردُّه لِتَلَفِه ومتى زالَ القديمُ قبل أخذِ أرشِه لم يأخُذْه أو بعد أخذِه ردَّه أو الحادِثُ بعدَ أخذِ أرشِ القديمِ أو القضاءِ به امتَنع فسخُه بخلافِ مُجَرَّدِ التراضي (وإلا) يتَّفِقا على واحِدٍ من ذَيْنِك بأنْ طلَبَ أحدُهما الردَّ مع أرشِ الحادِثِ والآخرُ الإمساكَ مع أرشِ القديمِ (فالأصحُّ إجابةُ مَنْ طلَبَ الإمساك) والرُّجوعُ بأرشِ القديمِ سواءٌ البائِعُ والمُشتَري لِما فيه من تقريرِ العَقدِ، نعم لو صبَغَ الثوبَ بما زادَ في قيمَته ثم اطَّلَعَ على عَيْبِه فطَلَبَ أرشَ العيبِ وقال البائِعُ بل رُدَّه وأغرَمُ لَك قيمةَ الصبْغِ إنْ لم يُمْكِنْ فصلُه جميعَه أجيبَ البائِعُ وإنْ كان الصبْغُ وإنْ زادَتْ به القيمةُ مِنَ العُيوبِ كما صرَّحَ به القفّالُ ووَجَّهَه السبكيُّ بأنّ المُشتَريَ هنا إذا أخَذَ الثمنَ وقيمةَ الصبْغِ لم يغْرَم شيئًا وثَمَّ لو ألزَمْناه الردَّ وأرشَ الحادِثِ غَرِمْناه لا في مُقابَلةِ شيءٍ وبه رُدَّ قولُ الإسنويّ هذا مُشكِلٌ خارِجٌ عن القواعِدِ وحيثُ أوجَبنا أرشَ الحادِثِ لا نَنْسُبُه إلى الثمنِ بل نَرُدُّ ما بين قيمةِ المبيعِ معيبًا بالعيبِ القديمِ وقيمَته معيبًا به وبِالحادِثِ بخلافِ أرشِ القديمِ فإنّا نَنْسُبُه إلى الثمنِ كما مرَّ.

وَيَجِبُ أَنْ يُعْلِمَ المُشْتَري البائِعَ على الفوْرِ بالحادِثِ ليَخْتارَ، فإنْ أَخَّرَ إعْلامَه بلا عُذْرٍ فلا رَدَّ ولا أرشَ. ولو حَدَثَ عَيْبٌ لا يُعْرَفُ القديمُ إلّا به كَكَسْرِ بَيْضٍ ورانِجٍ وتَقْويرِ بطّيخٍ مُدَوَّرٍ رُدَّ ولا أرشَ عليه في الأظْهَرِ، فإنْ أمكَنَ مَعْرِفةُ القديمِ بأقَلَّ مِمّا أحْدَثَه .....

(ويجِبُ أنْ يُعلِمَ المُشتَري البائِعَ على الفورِ بالحادِثِ) مع القديم (ليَختارَ) شيئًا مِمّا مرَّ كما يجِبُ الفورُ في الردِّ حيثُ لا حادِثَ نعم تُقْبَلُ دَعواه الجهلَ بوُجوبِ فوريّةِ ذلك لأنه لا يعرِفُه إلا الخواصُّ (فإنْ أخَّرَ إعلامَه بلا عُذْرٍ فلا ردَّ) له به (ولا أرشَ) لإشعارِ التأخيرِ بالرِّضا به نعم إنْ كان الحادِثُ قَريبَ الزوالِ غالِبًا كالرمَدِ والحُمَّى لم يضُرَّ انتظارُه ليَرُدَّه سالِمًا على الأوجه ويظهرُ ضَبْطُ القُربِ بثلاثةِ أيامٍ فأقَلَّ وأنّ الحادِثَ لو كان هو الزواجَ فعَلَّقَ الزوْجُ طلاقَها على مُضيّ نحوِ ثلاثةِ أيامٍ فانتَظَرَه المُشتَري ليَرُدَّها خَليّةً لم يبطُلْ ردُّه.

(تنبيه) قولُه هنا فلا ردَّ إمّا أنْ يُريدَ به فلا ردَّ قَهْرًا فيكونُ مُكرَّرًا لأنه يُستَغْنَى عنه بقولِه سقط الردُّ قَهْرًا أو اختيارًا فيُنافي قوله ردَّه المُشتَري وقولُه فذاك والذي يُتَّجه في الجوابِ أنّ قوله ويجِبُ إلَخْ قَيْدٌ لِقولِه ثم إلَخْ أفادَ أنّ محَلَّ ذلك التخْييرِ إنْ لم يوجَدْ تقصيرٌ بتَأخيرِ الإعلامِ وإلا فلا ردَّ له به على تلك الكيْفيّةِ المُشتَمِلةِ على التخْييرِ السّابِقِ بعد ثم التي من جُمْلَتِها أخذُ الأرشِ وحينَئِذٍ فلا يُنافي هذا جوازَ الردِّ بالرِّضا من غيرِ أرشٍ كما صرَّحا به بقولِهما في بابِ الإقالةِ لو تفاسخا ابتداءً بلا سبَبٍ جازَ أي جزْمًا وقيلَ فيه وجهانِ وكان إقالةً اهـ لإمكانِها هنا بخلافِها فيما نحنُ فيه. لأنها إمّا بيعٌ فشرطُها أنْ تقَعَ بما وقَعَ به العقدُ الأوَّلُ وهُنا بخلافِه وإمّا فسخٌ فمورِدُها مورِدُ العقدِ وليس الأرشُ مورِدًا حتى يقَعَ العقدُ عليه ولم أرَ أحدًا مِنَ الشُّرّاحِ نَبَّهَ على شيءٍ من ذلك.

(ولو حدَثَ عَيبٌ لا يُعرَفُ القديمُ إلا به ككسرِ بيضٍ) لِنحوِ نَعامٍ لأنّ قِشرَه مُتَقَوِّمٌ (و) كسرِ (رانِجٍ) بكسرِ النّونِ وهو الجوْزُ الهنديُّ حيثُ لم تتَأتَّ معرِفةُ عَيْبِه إلا بكسرِه فزَعمُ تعَيُّنِ عَدَمِ عَطْفِه على ما قبله.

وذِكرِ ثَقْبٍ قبله غيرُ صحيحٍ إذْ غايةُ الأمرِ أنه يُمْكِنُ معرِفةُ عَيْبِه بالكسرِ تارةً وبِالثقْبِ أُخرَى فيُحمَلُ على الأوَّلِ (وتَقويرِ بطّيخٍ) بكسرِ الباءِ أشهَرُ من فتْحِها (مُدَوَّرٍ) بعضُه بكسرِ الواوِ وكُلُّ ما مأكولُه في جوْفِه كالرُّمّانِ والجوْزِ (رُدَّ) ما ذُكِرَ بالعيبِ القديمِ (ولا أرشَ عليه في الأظهَرِ) لأنّ البائِعَ سلَّطَه على كسرِه لِتَوَقُّفِ علمِ عَيْبِه عليه أمّا بيضُ نحوِ دَجاجٍ مذَرٍ ونحوِ بطّيخٍ مُدَوَّرٍ كُلِّه فإنّه يوجِبُ فسادَ البيعِ لأنه غيرُ مُتَقَوِّمٍ فيرجِعُ المُشتَري بكُلِّ ثَمَنِه وعلى البائِعِ تنظيفُ المحِلِّ من قُشورِه لاختصاصِها به وبَحَثَ بعضُهم أنّ محَلَّه إنْ لم ينقُلْها المُشتَري إلى المحِلِّ التي هي به وإلا لَزِمَه نقلُها منه أي إلى محَلِّ العقدِ أخذًا مِمّا مرَّ في فرعِ مُؤْنةِ ردِّ المبيعِ (فإنْ أمكنَ) أي بالنظَرِ للواقِعِ لا لِظَنِّه كما يُصَرِّحُ به كلامُهم (معرِفةُ القديمِ بأقَلَّ مِمّا أحدَثَه) عُذِرَ به بأنْ قامَتْ قَرينةٌ تحمِلُه على مُجاوَزةِ الأقَلِّ أو لا كما اقتضاه إطلاقُهم لِتَقْصيرِه في الجُمْلةِ.

فَكسائِرِ العُيوبِ الحادِثةِ.

فَرْعٌ: اشْتَرَى عبدَيْنِ مَعيبَيْنِ صَفْقةً رَدَّهما، ولو ظَهَرَ عَيْبُ أَحَدِهما رَدَّهما لا المعيبَ وحْدَه في الأَظْهَرِ، ولو اشْتَرَى عبدٌ رَجُلَيْنِ مَعيبًا فَلَه رَدُّ نَصيبِ أَحَدِهما، ولو اشْتَرَياه فَلأَحَدِهما الرَّدُّ في الأَظْهَرِ. ولو اخْتَلَفا في قِدَمِ العيْبِ صُدِّقَ البائِعُ بيَمينِه .....

(فكسائِرِ العُيوبِ الحادِثةِ) فيمْتَنِعُ ردُّه به لِعَدَمِ الحاجةِ إليه وذلك كتَقْويرِ البِطّيخِ الحامِضِ وكسرِ الرانِجِ وقد أمكنَ الوُقوفُ على عَيْبِه بغَرزِ شيءٍ فيه وكتَقْويرٍ كبيرٍ يُغْني عنه أصغَرُ منه والتدْويدُ لا يُعرَفُ غالِبًا إلا بالتقويرِ وقد يُعرَفُ بالشقِّ فمتى عُرِفَ به كان التقويرُ عَيْبًا حادِثًا ولو شُرِطَتْ حلاوةُ الرُّمّانِ فبانَ حامِضًا بالغرزِ رُدَّ إذْ لا يُعرَفُ حمْضُه بدونِ الغرزِ أو بالشقِّ فلا لِمعرِفَته بدونِه وعند الإطلاقِ ليستِ الحُموضةُ عَيْبًا لأنها مقْصودةٌ فيه ولو اشتَرَى نحوَ بيضٍ أو بطّيخٍ كثيرٍ فكسرَ واحِدةً فوَجَدَها معيبةً لم يتجاوَزْها لِثُبوت مُقْتَضَى ردِّ الكُلِّ بذلك لِما يأتي من امتناعِ ردِّ البعضِ فقط وإنْ كسرَ الثانيةَ فلا ردَّ له مُطْلَقًا على الأوجه لأنه وقَفَ على العيبِ المُقْتَضي لِلرَّدِّ بالأَوَّلِ فكان الثاني عَيْبًا حادِثًا ويظهرُ أنه لو اطَّلَعَ على العيبِ في واحِدةٍ بعد كسرِ أُخرَى كان الحُكمُ كذلك.

(فرعٌ): (اشتَرَى) من واحِدٍ (عبدَيْنِ) أو نحوَهما من كُلِّ شيئَيْنِ لم تتَّصِلْ منفَعةُ أحدِهما بالآخرِ أو اتَّصَلَتْ كمِصراعَيْ بابٍ (معيبينِ صفقةً ردَّهما) إنْ شاءَ لا أحدَهما قَهْرًا لإضرارِ البائِعِ بتَفريقِ الصفقةِ عليه من غيرِ ضَرورةٍ (ولو ظَهَرَ عَيبُ أحدِهِما ردَّهما) إنْ شاءَ (لا المعيبَ وحدَه) فلا يرُدُّه قَهْرًا عليه (في الأظهَرِ) لِذلك وقَضيَّتُه أنّ ما لا ضَرَرَ بتَفريقِه كالحُبوبِ وغيرِها مِنَ المثليّات يجوزُ ردُّ المعيبِ منه وحدَه إذْ لا ضَرَرَ فيه وهو أحدُ وجهَيْنِ أطلَقَهما الشيْخانِ وهو الأوجه الذي نَصَّ عليه في الأُمِّ والبوَيْطيُّ وأمّا تأويلُه بحَمْلِه على تراضي العاقِدَيْنِ به ففي غايةِ البُعدِ لأنه مع الرِّضا لا خلافَ فيه والكلامُ فيما فيه خلافٌ ولو ظَهَرَ عَيْبُ أحدِهما بعد تلَفِ الآخرِ أو بيعِه لم يرُدَّ الباقيَ إلا إنْ كان البيعُ مِنَ البائِعِ كما قاله القاضي واعتمده الإسنويُّ وكذا السبكيُّ في شرحِ المنهاجِ وإنْ تناقَضَ كلامُه فيه في شرحِ المُهذَّبِ لانتفاءِ التفريجِ المُضِرِّ حينَئِذٍ وخالَفَه صاحِباه المُتَوَلّي والبغَويُّ.

(ولو اشتَرَى عبدَ رجُلينِ) منهما لا من وكيلِهما (فبانَ معيبًا فله ردُّ نَصيبِ أحدِهما) لِتعَدُّدِ الصفقةِ بتعَدُّدِ البائِعِ دون موَكِّلِه كما مرَّ (ولو اشتَرَياه) أي المعيبَ من واحِدٍ كما في أصلِه كالروضةِ وغيرِها لأنْفُسِهما أو موَكِّلِهما (فلأحدِهما الردُّ) لِحِصَّته على البائِعِ (في الأظهَرِ) لِتعَدُّدِ الصفقةِ بتعَدُّدِ المُشتَري لِنفسِه أو لِغيرِه كما مرَّ أو من اثنيْنِ ولا يصحُّ حمْلُ المتْنِ عليه بجَعلِ الضميرِ عائِدًا على قولِه عبدَ رجُلينِ لأنّ هذه لا خلافَ فيها لِلتَّعَدُّدِ بتعَدُّدِ البائِعِ قطعًا فله ردُّ الرُّبُعِ، (ولو اختَلَفا في قِدَمِ العيبِ) واحتُمِلَ صِدْقُ كُلٍّ (صُدِّقَ البائِعُ) في دَعواه حُدوثَه (بيَمينِه) لأنّ الأصلَ لُزومُ العقدِ وقيلَ لأنَّ الأصلَ عَدَمُ العيبِ في يدِه وينبني عليهما ما لو باعَ بشرطِ البراءةِ مِنَ العُيوبِ فإنّه لا يبرَأُ مِمّا حدَثَ بعد العقدِ وقبل القبْضِ فلو ادَّعَى المُشتَري هذا والبائِعُ قَدَّمَه على العقدِ صُدِّقَ البائِعُ على الأوَّلِ كما شَمِلَه

على حَسَبِ جَوابِهِ.

المتْنُ والمُشتَري على الثاني بيَمينِه لاحتمالِ صِدْقِ المُشتَري، أمّا إذا قَطَعَ بما ادَّعاه أحدُهما كشَجّةٍ مُنْدَمِلةٍ والبيعُ أمسِ فيُصَدَّقُ المُشتَري بلا يمينٍ وكجُرحٍ طريٍّ والبيعُ والقبْضُ من سنةٍ فيُصَدَّقُ البائِعُ بلا يمينٍ ولو ادَّعَى المُشتَري قِدَمَ عَيْبينِ فصَدَّقَه البائِعُ ففي أحدِهِما فقط صُدِّقَ المُشتَري بيَمينِه لِثُبوت الردِّ بإقرارِ البائِعِ فلا يسقُطُ بالشكِّ ولا يرِدُ على المتْنِ خلافًا لِمَنْ زَعَمَه لأنّ الردَّ إنّما نَشَأ مِمّا اتَّفَقا عليه وكلامُه فيما اختَلَفا فيه كما ترَى.

فإن قُلْتَ: هما قد اختَلَفا في الثاني وصُدِّقَ المُشتَري في قِدَمِه حتى لا يمْتَنِعَ ردُّه قُلْتُ: تصديقُه ليس إلا لِقوّةِ جانِبِه بتَصديقِ البائِعِ له على موجِبِ الردِّ فلم تُقْبَلْ إرادَتُه رفعَه عنه بدَعوَى حُدوثِ الثاني فالحامِلُ على تصديقِه سبقُ إقرارِ البائِعِ لا غيرُ فلم يصدُقْ أنّ المُشتَريَ صدَقَ في القِدَمِ على الإطلاقِ ولو نَكلَ المُشتَري عن اليمينِ سقط ردُّه ولم تُرَدَّ على البائِعِ لأنه لا يُثْبِتُ لِنفسِه بحَلِفِه حقًّا وحينَئِذٍ فظاهِرٌ مِمّا مرَّ أنه يأتي هنا ما سبَقَ في قولِه ثَمَّ: إنْ رضيَ به البائِعُ إلَخْ ولو اشتَرَى ما كان رآه وعَيْبَه قبلُ ثم أتاه به فقال زادَ العيبُ وأنكرَ البائِعُ صُدِّقَ المُشتَري لأنّ البائِعَ يدَّعي عليه علمَه به وهو خلافُ الأصلِ ولا ترِدُ عليه هذه أيضًا خلافًا لِمَنْ زَعَمَه أيضًا لأنهما لم يختَلِفا في القِدَمِ بل في الزيادةِ المُستَلْزِمةِ له وهو إنّما ذَكرَ الاختلافَ في القِدَمِ نَصًّا ثم تصديقُ البائِعِ في عَدَمِ القِدَمِ إنّما هو لِمَنْعِ ردِّ المُشتَري لا لِتَغْريمِه أرشَه لو عاد للبائِعِ بفَسخٍ وطَلَبَه زاعِمًا أنّ حُدوثَه بيَدِه ثَبَتَ بيَمينِه لأنّ يمينَه إنّما صلُحَتْ لِلدَّفعِ عنه فلا تصلُحُ لإثبات شيءٍ له، نظيرُ ما يأتي في التخالُفِ في الجِراحِ فللمُشتَري الآنَ أنْ يحلِفَ أنه ليس بحادِثٍ وكيْفيّةُ حلِفِ البائِعِ تكونُ (على حسبِ جوابِه) فإنْ أجابَ بلا يلزَمُني قَبولُه أو بلا ردَّ له عَلَيَّ به حلَفَ كذلك ولا يُكلَّفُ التعَرُّضَ لِحُدوثِه لاحتمالِ علمِ المُشتَري به عند القبْضِ أو رِضاه به بعده ولو ذَكرَه كُلِّفَ البيِّنةَ أو ما بعتُه أو ما أقْبَضْتُه إلا سليمًا حلَفَ كذلك ولم يكفِه: لا يستَحِقُّ عَلَيَّ الردَّ به ولا لا يلزَمُني قَبولُه لأنه ليس مُطابِقًا لِجَوابِه، وقَضيّةُ كلامِهم أنه لو أجابَ بلا يلزَمُني قَبولُه ثم أرادَ الحلِفَ على أنه ما أقبَضَه إلا سليمًا لا يُمْكِنُ وهو مُحتَمِلٌ لاحتمالِ الجوابِ الأوَّلِ علمَ المُشتَري ورِضاه به والثاني نَصٌّ في عَدَمِه فتَناقَضا احتمالاً وهو كافٍ هنا ومن ثَمَّ لم يكتَفوا في اليمينِ باللوازِمِ بل اشتَرَطوا كونَها على وفقِ الدعوَى بطَريقِ المُطابَقةِ لا التضَمُّنِ والالتزامِ ولا يكفيه الحلِفُ على نفيِ العلمِ ويجوزُ له الحلِفُ على البتِّ إذا اختَبَرَ خَفايا أمرِ المبيعِ وكذا إنْ لم يختَبِرها اعتمادًا على ظاهِرِ السّلامةِ حيثُ لم يظُنّ خلافَها ولا يثْبُتُ العيبُ إلا بشَهادةِ عَدْلي شَهادةٍ فإنْ فُقِدا صُدِّقَ البائِعُ ويُصَدَّقُ المُشتَري بيَمينِه في عَدَمِ تقصيرِه في الردِّ وفي جهلِه بالعيبِ إنْ أمكنَ خَفاءُ مثلِه عليه عند الرُّؤيةِ وإلا كقطعِ أنْفٍ صُدِّقَ البائِعُ وفي أنه ظَنّ أنّ ما رآه به غيرُ عَيْبٍ وكان مِمَّنْ يخفَى عليه مثلُه، وفي أنه إنّما رضيَ بعَيْبِه لأنه ظَنّه العيبَ الفُلانيَّ وقد بانَ خلافُه وأمكنَ اشتباهُه به وكان العيبُ الذي بانَ أعظَمَ ضَرَرًا فيثْبُتُ له الردُّ في الكُلِّ.

والزّيادةُ المُتَّصِلةُ كالسِّمَنِ تَتْبَعُ الأَصْلَ، والمُنْفَصِلةُ كالولَدِ والأُجْرةِ لا تَمنَعُ الرّدَّ، وهي للمُشْتَري إنْ رَدَّ بعد القبْضِ وكذا قبلَه في الأَصَحِّ. ولو باعَها حامِلاً فانْفَصَلَ رَدَّه معها في الأَظْهَرِ.

(والزيادةُ) في المبيعِ أو الثمنِ (المُتَّصِلةُ كالسِّمَنِ) وكِبَرِ الشجَرةِ وتعَلُّمِ الصنعةِ ولو بمُعَلِّمٍ بأجرةٍ كما اقتضاه إطلاقُهم هنا لكنّهم في الفلْسِ قَيَّدوه بصَنْعةٍ بلا مُعَلِّمٍ فيُحتَمَلُ أنْ يُقال به هنا بجامِعِ أنّ المُشتَرِيَ غَرِمَ مالاً في كُلٍّ منهما فلا يفوتُ عليه ولا يُنافيه الفرقُ الآتي بينهما في الحملِ لأنّ من شأنِه أنه لا يُغْرَمُ مالٌ في مُقابَلَته فحُكِمَ به لِمَنْ لم ينشَأ الردُّ عنه (تتبعُ الأصلَ) لِتعَذُّرِ إفرادِها ولو باعَ أرضًا بها أُصولُ نحوِ كُرّاثٍ فنَبَتَتْ ثم ردَّها بعَيْبٍ فالنابِتُ للمُشتَري بخلافِ الصّوفِ الحادِثِ بعد العقدِ فإنّه يرُدُّه تبعًا ما لم يُجَزَّ وكذا اللبَنُ الحادِثُ في الضرعِ لأنهما كالسِّمَنِ بخلافِ تلك ومن ثَمَّ كان الظاهِرُ منهما في ابتداءِ البيعِ لا يدخُلُ فيه وجَرَى على أنّ نحوَ الصّوفِ الحادِثِ للمُشتَري مُطْلَقًا ولو جُزَّ بعد أنْ طالَ ثم عَلِمَ عَيْبًا ورَدَّ اشتَرَكا فيه لأنّ الموجودَ عند العقدِ جزءٌ مِنَ المبيعِ فيُرَدُّ وإنْ جُزَّ وقياسُ نَظائِرِه أنه يُصَدَّقُ ذو اليدِ حيثُ لا بَيِّنةَ وأنه لا ردَّ ما داما مُتَنازِعَيْنِ وأنّ ذلك عَيْبٌ حادِثٌ وعلى هذا يُحمَلُ قولُ السبكيّ وقد يقَعُ نِزاعٌ في مِقْدارِ ما لِكُلٍّ منهما وهو عَيْبٌ مانِعٌ مِنَ الردِّ (و) الزيادةُ (المُنْفَصِلةُ) عَيْنًا ومَنْفَعةً (كالولَدِ والأجرةِ لا تمنَعُ الردَّ) عَمَلاً بمُقْتَضَى العيبِ نعم ولَدُ الأمةِ الذي لم يُمَيِّزْ يمْنَعُ الردَّ بناءً على ما مرَّ من حُرمةِ التفريقِ بينهما به فيجِبُ الأرشُ وإنْ لم يحصُلْ يأسٌ لأنّ تعَذُّرَ الردِّ بامتناعِه ولو مع الرِّضا صيَّرَه كالمأيوسِ منه (وهي للمُشتَري) في المبيعِ وللبائِعِ في الثمنِ (إنْ رُدَّ بعد القبْضِ) للحَديثِ الصحيحِ (أنّ رجُلاً ابتاعَ غُلامًا واستعمَلَه مُدّةً ثم رأى فيه عَيْبًا وأرادَ ردَّه فقال البائِعُ يا رسولَ الله قد استعمَلَ غُلامي فقال ﷺ «الخراجُ بالضمانِ»)[1] ومعناه أنّ ما يخرُجُ مِنَ المبيعِ من غَلّةٍ وفائِدةٍ تكونُ للمُشتَري في مُقابَلةِ أنه لو تلِفَ لَكان من ضَمانِه أي لِتَلَفِه على مِلْكِه فالمُرادُ بالضمانِ في الخبَرِ الضمانُ المُعتَبَرُ بالمِلْكِ إذْ آلَ فيه لِما ذَكرَه البائِعُ له ﷺ وهو ما ذُكِرَ فقط فخرج البائِعُ قبل القبْضِ والغاصِبُ فلا يمْلِكُ فوائِدَه لأنه لا مِلْك له وإنْ ضَمِنَه لأنه لِوَضعِ يدِه على مِلْكِ غيرِه بطَريقٍ مُضمَنٍ (وكذا) تكونُ الزيادةُ له إنْ رُدَّ (قبله في الأصحِّ) بناءً على الأصحِّ أنّ الفسخَ يرفَعُ العقدَ من حينِه لا من أصلِه (ولو باعَها) أي البهيمةَ أو الأمةَ (حامِلاً فانفَصَلَ) الحملُ ولم تنقُص أُمُّه بالوِلادةِ أو كان جاهِلاً بالحملِ واستمَرَّ جهلُه إلى الوضعِ وإنْ نَقَصَتْ بها لِما مرَّ أنّ الحادِثَ بسبَبٍ مُتَقَدِّمٍ كالمُتَقَدِّمِ (ردَّه) لأنّ الحملَ يُعلَمُ ويُقابِلُه قِسطٌ مِنَ الثمنِ (معها في الأظهَرِ) لِوُجودِ المُقْتَضي بلا مانِعٍ بخلافِ ما إذا نَقَصَتْ بها وعَلِمَ بالحملِ فلا يرُدُّها قَهْرًا بل له الأرشُ كسائِرِ

---

(١) [حسن] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٥٠٨]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٢٨٥]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٤٤٩٠]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٢٤٣]، وغيرهم من حديث: عائشة رضي الله عنها.
قلتُ: حديث حسن. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٣١٥].

وَلا يَمنَعُ الرّدُّ الاستِخْدامَ ووَطْءَ الثّيِّبِ، وافْتِضاضُ البِكْرِ بعد القبْضِ نَقْصٌ حَدَثَ وقبلَه جِنايةٌ على المبيعِ قبلَ القبْضِ.

فَصْلٌ

التَّصْريةِ .....

العُيوبِ الحادِثةِ وخرج بباعَها حامِلاً ما لو باعَها حائِلاً ثم حمَلَتْ ولو قبل القبْضِ فإنّ الولَدَ للمُشتَري. بخلافِ نظيرِه في الفلْسِ فإنّ الولَدَ للبائِعِ والفرقُ أنّ سبَبَ الفسخِ هناك نَشَأ مِنَ المُشتَري وهو تركُه توفيةَ الثمنِ وهُنا مِنَ البائِعِ وهو ظُهورُ العيبِ الذي كان موجودًا عنده.

قال الماوَرديُّ وغيرُه وللمُشتَري حبْسُ الأُمِّ حتى تضعَه، وحَمْلُ الأمةِ بعد القبْضِ يمْنَعُ الردَّ القهْريَّ لأنه عَيْبٌ فيها وكذا حمْلُ غيرِها إنْ نَقَصَتْ به، ونحوَ البيضِ كالحملِ وبِانفَصَلَ.

ما لو كانتْ بعدُ حامِلاً فإنّه يرُدُّها جزْمًا والطلْعُ كالحملِ والتأبيرُ كالوضعِ فلو أطلَعَتْ في يدِه ثم ردَّها بعَيْبٍ كان الطلْعُ للمُشتَري على الأوجه (ولا يمْنَعُ الردَّ الاستخْدامُ) قبل علمِ العيبِ مِنَ المُشتَري أو غيرِه للمَبيعِ ولا مِنَ البائِعِ أو غيرِه لِلثَّمنِ إجماعًا (ووَطْءُ الثيِّبِ) كالاستخْدامِ وإنْ حرَّمَها على البائِعِ لِكونِه أباه مثلاً نعم إنْ كان بزِنًا منها بأنْ مكَّنَتْه ظانّةً أنه أجْنَبيٌّ، وإطلاقُ الزنا على هذا مجازٌ كما يُعلَمُ مِمّا يأتي أوّلَ العدَدِ، مُنِعَ لأنه عَيْبٌ حدَثَ (وافتضاضُ) الأمةِ بالفاءِ والقافِ (البِكرِ) المبيعةِ من مُشتَرٍ أو غيرِه يعني زَوالَ بَكارَتِها ولو بوَثْبةٍ (بعد القبْضِ نقصٌ حدَثَ) فيمْنَعُ الردَّ ما لم يستَنِدْ لِسببٍ مُتَقَدِّمٍ جهِلَه المُشتَري كما مرَّ (وقبله جِنايةٌ على المبيعِ قبل القبْضِ) فإنْ كان مِنَ المُشتَري مُنِعَ ردُّه بالعيبِ ثم إنْ قَبَضَها لَزِمَه اليمينُ بكمالِه وإنْ تلِفت قبل قَبْضِها لَزِمَه مِنَ الثمنِ قدرُ ما نَقَصَ من قيمَتِها أو من غيرِه وأجازَ هو البيعَ فله ردُّها به ثم إنْ كان المُزيلُ البائِعَ أو آفةً أو زوجًا زَواجُه سابِقٌ فهَدَرٌ أو أجْنَبيًّا لَزِمَه الأرشُ إنْ لم يطَأْ أو كانتْ زانيةً وإلا لَزِمَه مهْرُ بكرٍ مثلِها فقط وهو للمُشتَري ما لم يفسخْ وإلا استحَقَّ البائِعُ منه قدرَ الأرشِ وفَرَّقَ بين وُجوبِ مهْرِ بكرٍ هنا ومَهْرِ ثَيِّبٍ وأرشِ بَكارةٍ في الغصبِ والدِّيات ومَهْرِ بكرٍ وأرشِ بَكارةٍ في المبيعةِ بيعًا فاسِدًا بأنّ مِلْكَ المالِكِ هنا ضعيفٌ فلا يحتَمِلُ شيئَيْنِ بخلافِه ثَمَّ ولِهذا لم يُفَرِّقوا ثَمَّ بين الحُرّةِ والأمةِ وبِأنّ البيعَ الفاسِدَ وُجِدَ فيه عقدٌ اختُلِفَ في حُصولِ المِلْكِ به كما في النكاحِ الفاسِدِ بخلافِه فيما مرَّ ويوَجَّه بأنّ الجِهةَ المُضَمَّنةَ هنا لَمّا اختَلَفت بسببِ جرَيانِ الخلافِ في المِلْكِ لم يلزَم عليه إيجابُ مُقابِلٍ للبَكارةِ مرَّتَيْنِ إذِ الموجِبُ لِمَهْرِ البِكرِ وطْءُ الشُّبْهةِ لأنه استمتعَ بها بكرًا ولأرشِ البكارةِ إزالةُ الجِلْدةِ بخلافِ جِهةِ الغصبِ فإنّها واحِدةٌ فلو أوجَبْتَ مهْرَ بكرٍ لَتَضاعَفَ غُرمُ البكارةِ مرَّتَيْنِ من جِهةٍ واحِدةٍ وهو مُمْتَنِعٌ فاندَفَعَ ما يُقالُ الغاصِبُ الذي لم يختَلِف في عَدَمِ مِلْكِه أولى بالتغْليظِ مِمَّنِ اختُلِفَ في مِلْكِهِ.

(فصلٌ) في القِسمِ الثاني وهو التغريرُ الفِعليُّ بالتصريةِ، أو غيرِها

(التصريةُ) من صرَّى الماءَ في الحوْضِ جمعه وجَوَّزَ الشافعيُّ رضي الله عنه أنْ تكون مِنَ الصرِّ، وهو

حَرامٌ تُثْبِتُ الخيارَ على الفوْرِ، وقيلَ يَمتَدُّ ثَلاثةَ أيّامٍ، فإنْ رَدَّ بعد تَلَفِ اللّبَنِ رَدَّ معها صاعَ تَمرٍ، وقيلَ يَكْفي صاعُ قوتٍ، .....

الربْطُ، واعتَرَضَه أبو عُبيدةَ بأنه يلزَمُه أنْ يُقال: مُصَرَّرةٌ، أو مصرورةٌ لا مُصَرّاةٌ، وليس في محَلِّه؛ لأنهم قد يكرَهون اجتماعَ مثلينِ فيقْلِبون أحدَهما ألِفًا كما في دَسّاها؛ إذْ أصلُه دَسَّسها (حرامٌ) لِلنّهْيِ الصحيحِ عنها، وهي أنْ تُربَطَ أخلافُ البهيمةِ، أو يُتْرَك حلْبُها مُدّةً قبل بيعِها حتى يجتَمِعَ اللبَنُ فيتَخَيَّلَ المُشتَري غَزارةَ لَبَنِها فيزيدَ في الثمنِ، ولا فرقَ في التحريمِ بين مُريدِ البيعِ وغيرِه ومَنْ قَيَّدَ بالأوَّلِ مُرادُه حيثُ لم يضُرَّ البهيمةَ (تُثْبِتُ الخيارَ) للمُشتَري كما في الحديثِ الصحيحِ (على الفورِ) كالردِّ بالعيبِ، وقَضيّةُ كلامِه أنه يتخَيَّرُ، وإنِ استمَرَّ لَبَنُها على ما أشعَرَتْ به التصريةُ، والذي يتَّجِه خلافُه، وهو ما اقتضاه كلامُ الروضةِ وأصلِها، ومن ثَمَّ قال أبو حامِدٍ: لا وجهَ للخيارِ هنا، وإنْ نازَعَه الأذرَعيُّ بأنّ ما كان على خلافِ الجِبِلّةِ لا وُثوقَ بدَوامِه، أو تصَرَّتْ بنفسِها أو لِنسيانِ حلْبِها، وهو الأوجه من وجهَيْنِ أطلَقاهما ورَجَّحَه أيضًا الأذرَعيُّ وقال: إنّه قضيّةُ نَصِّ الأُمِّ ا هـ ويُؤَيِّدُه أنّ الخيارَ بالعيبِ لا فرقَ فيه بين علمِ البائعِ به وعَدَمِه فاندَفَعَ ترجيحُ الحاوي كالغزاليّ مُقابِلُه لِعَدَمِ التدْليسِ (وقيلَ يمتَدُّ) الخيارُ، وإنْ عَلِمَ بالتصريةِ (ثلاثةَ أيامٍ) مِنَ العقدِ وقيلَ مِنَ التفَرُّقِ كما صرَّحَ به الحديثُ، ومن ثَمَّ صحَّحَه كثيرون واختارَه جمْعٌ مُتَأخِّرون وأجابَ الأكثرون بحَمْلِ الخبَرِ على الغالِبِ من أنّ التصريةَ لا تظْهَرُ فيما دون الثلاثِ لاحتمالِ إحالةِ النقْصِ على اختلافِ العلَفِ والمأوَى مثلًا، (فإنْ ردَّ) اللبون المُصَرّاةَ أو غيرَها بعَيْبٍ، أو غيرِه كتَحالُفٍ، أو تقايُلٍ فيما يظهرُ (بعد تلَفِ اللبَنِ) أي: حلْبِه وعُبِّرَ به عنه؛ لأنه بمُجَرَّدِ حلْبِه يسري إليه التلَفُ (ردَّ معها صاعَ تمرٍ) ما لم يتَّفِقا على ردِّ غيرِه للحَديثِ الصحيحِ بذلك، وإنِ اشتَراها بصاعِ تمرٍ، أو بدونِه ويتعَيَّنُ كونُه من تمرِ البلَدِ الوسطِ كذا عَبَّرَ به جمْعٌ، ولا يُنافيه تعبيرُ غيرِهم بالغالِبِ كالفِطْرةِ إمّا؛ لأنّ المُرادَ الوسطُ هذا، أو أنّ الوسطَ يُعتَبَرُ بالنسبةِ لأنواعِ الغالِبِ فإنْ فقده أي: بأنْ تعَذَّرَ عليه تحصيلُه بثَمَنِ مثلِه في بَلَدِه ودون مسافةِ القصرِ إليها فيما يظهرُ أخذًا مِمّا يأتي في فقْدِ إبِلِ الدّيةِ فقيمَتُه بأقرَبِ بَلَدِ تمرٍ إليه كما اقتضاه النصُّ ورَجَّحَه السبكيُّ وغيرُه واقتصَرا عن الماوَرديّ على قيمَته بالمدينةِ النبَويّةِ على مُشَرِّفِها أفضلُ الصلاةِ والسّلامِ، واعتَرَضا بأنه لم يُرَجِّح شيئًا وإنّما حكى وجهَيْنِ فقط، ويُرَدُّ بأنّ مَنْ حفِظَ حُجّةٌ، ويُمْكِنُ توجيهُه بأنّ التمرَ موجودٌ مُنْضَبِطُ القيمةِ بالمدينةِ غالِبًا فالرُّجوعُ إليها أمنَعُ لِلنِّزاعِ فتعَيَّنَ، وعليهما العِبْرةُ بقيمةِ يومِ الردِّ لا أكثرِ الأحوالِ (وقيلَ: يكفي صاعُ قوتٍ) لِروايةٍ صحيحةٍ بالطعامِ وروايةٍ بالقمْحِ فإنْ تعَدَّدَ جِنْسُه تخَيَّرَ ورَدّوه بروايةِ مُسلِمٍ «ردَّ معها صاعَ تمرٍ لا سمْراءَ»[1] أي: حِنْطةً فإذا امتَنعتْ، وهي أعلى الأقوات عندهم فغيرُها أولى، وروايةُ القمْحِ ضعيفةٌ والطعامِ محمولةٌ على التمرِ لِما ذُكِرَ، وإنّما تعَيَّنَ، ولم يُجْزِ أعلى منه بخلافِ الفِطْرةِ؛ لأنّ القصدَ بها سدُّ الخَلّةِ، وهُنا قطعُ

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٥٢٤]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

والأَصَحُّ أنّ الصّاعَ لا يَخْتَلِفُ بكَثْرةِ اللّبَنِ وأنّ خيارَها لا يَخْتَصُّ بالنّعَمِ بل يَعُمُّ كُلَّ مأكولٍ والجاريةَ والأتانَ، ولا يَرُدُّ معهما شَيْئًا، وفي الجاريةِ وجْهٌ، وحَبْسُ ماءِ القناةِ، والرّحَى المُرْسَلِ عندَ البيْعِ، وتَحْميرُ الوجْه، وتَسْويدُ الشّعْرِ وتَجْعيدُه يُثْبِتُ الخيارَ، لا لَطْخُ ثَوْبِه تَخْييلاً لِكتابَتِه في الأَصَحِّ.

النزاعِ مع ضَربِ تعَبُّدٍ إذِ الضمانُ بالتمرِ لا نظيرَ له لكنْ لَمّا كان الغالِبُ التنازُعَ في قدرِ اللبَنِ قَدَّرَ الشارِعُ بَدَلَه بما لا يقبَلُ تنازُعًا قطعًا له ما أمكنَ، ومن ثَمَّ لم يتعَدَّدِ الصاعُ بتعَدُّدِ المُصَرّاةِ على ما صرَّحَ به الحديثُ، واقتضَى سياقُ بعضِهم نقلَ الإجماعِ فيه لكنّ المنقولَ عن الشافعيّ التعَدُّدُ، وهو المُعتَمَدُ، ومن ثَمَّ قال ابنُ الرِّفعةِ: لا أظُنُّ أصحابَنا يسمَحون بعَدَمِ التعَدُّدِ **(والأصحُّ أنّ الصاعَ لا يختَلِفُ بكثرةِ اللبَنِ)** وقِلَّته لِما تقَرَّرَ، ونظيرُه الغُرّةُ في الجنينِ، والخمْسُ مِنَ الإبِلِ في نحوِ الموضِحةِ مع اختلافِها كما يأتي وظاهِرٌ أنه لا بُدَّ من لَبَنٍ مُتَمَوَّلٍ؛ إذْ لا يُضمَنُ إلا ما هو كذلك.

(وأنّ خيارَها) أي: التصريةِ **(لا يختَصُّ بالنعَمِ بل يعُمُّ كُلَّ مأكولٍ والجاريةَ والأتانَ)** وهي أُنْثَى الحُمُرِ الأهليّةِ لِروايةِ مُسلِمٍ: «**مَنِ اشتَرَى مُصَرّاةً**»[1] وكونُ نحوِ الأرنَبِ لا يُقْصَدُ لَبَنُه إلا نادرًا إنّما يُرَدُّ لو أثْبَتوه قياسًا، وليس كذلك لِما عَلِمْت من شُمولِ لَفظِ الخبَرِ له؛ إذِ النكِرةُ في حيِّزِ الشرطِ للعُمومِ فذِكرُ شاةٍ في روايةٍ من ذِكرِ بعضِ أفرادِ العامِّ، والتعَبُّدُ هنا غالِبٌ فمن ثَمَّ لم يُستَنْبَطْ مِنَ النصِّ معنًى يُخَصِّصُه بالنعَمِ وبهذا يتَّضِحُ اندِفاعُ ما أطالَ به جمْعٌ مِنَ الانتصارِ لاختصاصِه بالنعَمِ، ولا يُؤَثِّرُ كونُ لَبَنِ الأخيرَيْنِ لَا يُؤْكلُ؛ لأنه تُقْصَدُ غَزارَتُه لِتَربيةِ الولَدِ وكِبَرِه وكالأتانِ كما هو ظاهِرُ غيرِها مِمّا لا يُؤْكلُ ويصحُّ بيعُه، وله لَبَنٌ **(و)** لكنْ **(لا يرُدُّ معهما شيئًا)**؛ لأنّ لَبَنَ الأمةِ لا يُعتاضُ عنه غالِبًا، ولَبَنُ الأتانِ نجِسٌ **(وفي الجاريةِ وجهٌ)** أنه يُرَدُّ بَدَلُه لِصِحّةِ بيعِه وأخذِ العِوَضِ عنه، **(وحَبْسُ ماءِ القناةِ و)** ماءِ **(الرحَى المُرسلِ)** كُلٌّ منهما **(عند البيعِ)**، أو الإجارةِ حتى يتوَهَّمَ المُشتَري، أو المُستَأجِرُ كثْرَتَه فيزيدَ في ثَمَنِه، أو أجرته **(وتَحميرُ الوجه وتَسويدُ الشعرِ وتَجْعيدُه)** في الأمةِ والعبْدِ على الأوجه حرامٌ **(يُثْبِتُ الخيارَ)** بجامِعِ التدْليسِ، أو الضرَرِ، ومن ثَمَّ تخَيَّرَ هنا، وإنْ فعَلَ ذلك غيرُ البائِعِ إلا تجَعُّدَ الشعرِ؛ لأنه مستورٌ غالِبًا فلم يُنْسبِ البائِعُ فيه لِتَقْصيرٍ، وإلا إذا ظَهَرَ أنّ ذلك مصنوعٌ لِغالِبِ الناسِ، وإنْ كان بفِعلِ البائِعِ لِتَقْصيرِ المُشتَري كما هو ظاهِرُ نظيرِ شِراءِ زُجاجةٍ يظُنُّها جوْهَرةً بل قضيّةُ هذا أنه لا يُشتَرَطُ فيه ذلك الظُّهورُ، وهذا بالنسبةِ للخيارِ أمّا الإثمُ فسيأتي، والجعدُ هو ما فيه التواءٌ وانقِباضٌ لا كمُفَلْفَلِ السّودانِ، وفيه جمالٌ ودَلالةٌ على قوّةِ البدَنِ.

(لا لَطْخُ ثَوْبِه) أي: الرقيقِ بِمِدادٍ **(تخييلاً لِكتابَته)**، أو إلباسُه ثَوْبَ نحوِ خَبّازٍ تخييلاً لِصَنْعَته فأخلَفَ فلا يتخَيَّرُ به **(في الأصحِّ)**؛ إذْ ليس فيه كبيرُ غررٍ لِتَقْصيرِ المُشتَري بعَدَمِ امتحانِه والبحثِ عنه

(١) [صحيح] ينظر ما قبله.

بابٌ

المبيعِ قبلَ قَبْضِه من ضَمانِ البائِعِ. فإنْ تَلِفَ .....

بخلافِ ما مرَّ، ومن ثَمَّ قال الماوَرديُّ: لا يحرُمُ على البائِعِ فِعلُ ذلك لكنْ نظر غيرُه فيه، والنظَرُ واضِحٌ فيحرُمُ كُلُّ فِعلٍ بالمبيعِ أو الثمنِ أعقَبَ نَدَمًا لآخِذِه، ولا أثَرَ لِمُجَرَّدِ التوَهُّمِ كما لو اشتَرَى زُجاجةً يظُنُّها جوْهَرةً بثَمَنِ الجوْهَرةِ؛ لأنه المُقَصِّرُ، وإنِ استشكلَه ابنُ عبدِ السّلَامِ؛ لأنّ حقيقةَ الرِّضا المُشتَرَطةَ لِصِحّةِ البيعِ لا تُعتَبَرُ مع التقصيرِ ألا ترَى أنه ﷺ عَلَّمَ مَنْ يُخْدَعُ في البَيعِ أنْ يقولَ: لا خلابةَ كما مرَّ، ولم يُثبِتْ له خيارًا، ولا أفسدَ شِراءَه فدَلَّ على ما ذَكرناهُ.

(بابٌ) في حُكمِ المبيعِ ونحوِه قبل قَبْضِه وبعده والتصَرُّفِ فيما له تحتَ يدِ غيرِه وبَيانِ القبْضِ والتنازُعِ فيه وما يتعَلَّقُ بذلك

(المبيعُ) دون زَوائِدِه المُنْفَصِلةِ ومثلُه في جميعِ ما يأتي الثمنُ كما سيَذْكُرُه بقولِه: والثمنُ المُعَيَّنُ كالمبيعِ (قبل قَبْضِه) الواقِعِ عن البيعِ (من ضَمانِ البائِعِ) بمعنى انفِساخِ البيعِ. بتَلَفِه، أو إتْلافِ البائِعِ والتخْييرِ بتعَيُّبِه، أو تعييبِ غيرِ مُشتَرٍ وإتْلافِ أجْنَبيٍّ لِبَقاءِ سلْطَنَته عليه، وإنْ قال للبائِعِ أودَعتُك إيّاه وقولُهم إنّ إيداعَ مَنْ يدُه ضامِنةٌ يُبْرِئُه مفروضٌ في ضَمانِ اليدِ وما هنا ضَمانُ عقدٍ أو عَرَضَه على المُشتَري فامتَنع من قَبولِهِ ما لم يضعه بين يدَيْه، ويعلم به، ولا مانِعَ له منه، ومنه أنْ يكون بمحلٍّ لا يلزَمُه تسلُّمُه فيه كما هو ظاهِرٌ.

وبَحَثَ الإمامُ أنه لا بُدَّ من قُربِه منه بحيثُ تنالُه يدُه منه من غيرِ حاجةٍ لانتقالٍ، أو قيامٍ قال: ولو وضعَه البائِعُ عن يمينِه، أو يسارِه، وهو تلقاءَ وجهِه لم يكنْ قَبْضًا اهـ.

وما ذَكرَه أوَّلاً مُتَّجِهٌ وآخِرًا فيه نَظَرٌ ظاهِرٌ؛ إذْ لا فرقَ، والذي يتَّجِه أنه متى قَرُبَ مِنَ المُشتَري كما ذُكِرَ، ولم يعُدِ البائِعُ مُستَوْليًا عليه مع ذلك حصَلَ القبْضُ، وإنْ كان عن يمينِه مثلاً ويأتي ذلك في وضعِ المدينِ الدَيْنَ عند دائِنِه أمّا زَوائِدُه الحادِثةُ في يدِ البائِعِ فهي عنده أمانةٌ؛ لأنّ ضَمانَ الأصلِ بالعقدِ، وهو لم يشمَلْها، ولا وُجِدَ منه تعَدٍّ (فإنْ تلِفَ) بآفةٍ سماويّةٍ ويُصَدَّقُ فيه البائِعُ بالتفصيلِ الآتي في الوديعةِ على الأوجه؛ لأنه كالوديعِ لا في عَدَمِ ضَمانِ البدَلِ، أو وقَعَتِ الدُّرّةُ في بَحرٍ لا يُمْكِنُ إخراجُها منه، أو انفَلَتَ ما لا يُرجَى عَوْدُه من طيْرٍ، أو صيْدٍ مُتَوَحِّشٍ، أو اختَلَطَ نحوُ ثَوْبٍ، أو شاةٍ بمثلِه للبائِعِ، ولم يُمْكِنِ التمييزُ بخلافِ نحوِ تمرٍ بمثلِه؛ لأنّ المثليّةَ تقتضي الشركةَ فلا تُعذَرُ بخلافِ المُتَقَوِّمِ أو انقَلَبَ عَصيرٌ خمرًا ما لم يعُدْ خَلًّا لكنْ يتخَيَّرُ المُشتَري، أو غَرِقَتِ الأرضُ بماءٍ لم يُتَوَقَّع انحِسارُه، أو وقَعَ عليها صخْرةٌ، أو ركِبَها رمْلٌ لا يُمْكِنُ رفعُهما كما جزَما به في الشُّفعةِ واقتضاه كلامُهما في الإجارةِ لكنْ رجَّحا هنا أنه تعَيُّبٌ، واعتمده بعضُهم وفُرِّقَ ببَقاءِ عَيْنِ الأرضِ، والحيلولةُ لا تقتضي فسخًا كالإباقِ، والشُّفعةُ تقتضي تمَلُّكًا، وهو مُتعَذِّرٌ حالاً لِعَدَمِ الرُّؤْيةِ والانتفاعِ، والإجارةُ تقتضي الانتفاعَ في الحالِ، وهو مُتعَذِّرٌ بحيلولةِ الماءِ، وتَرَقُّبُ زَوالِه لا نظر له لِتَلَفِ

انْفَسَخَ البيْعُ وسَقَطَ الثّمَنُ، ولو أبْرأه المُشْتَري عَن الضّمانِ لم يَبْرأ في الأظْهَرِ .....

المنافع، ولَك ردُّه بأنهم لو نَظَروا هنا لِمُجَرَّدِ بقاءِ العينِ لم يقولوا بالانفِساخِ في وُقوعِ الدُّرّةِ، وما بعده إلّا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ العين في هذه لم يُعلم بقاؤُها بخلافِ الأرضِ (انفَسخَ البيعُ) أي: قُدِّرَ انفِساخُه المُستَلْزِمُ لِتَقْديرِ انتقالِه لِمِلْكِ البائِعِ قُبيلَ التلَفِ فتَكونُ زَوائِدُه للمُشتَري حيثُ لا خيارَ، أو تخَيَّرَ وحدَه، ويلزَمُ البائِعَ تجْهيزُه (وسقط الثمنُ) الذي لم يُقْبَض، ووَجَبَ ردُّه إنْ قُبِضَ لِفَوات التسليمِ المُستَحَقِّ بالعقدِ فبَطَلَ كما لو تفَرَّقا في عقدِ الصرفِ قبل القبْضِ.

قيلَ: يُستَثْنَى من طردِه وضعُه بين يدَيْه عند امتناعِه، ويرُدُّه أنّ ذلك قَبْضٌ له كما مرَّ وإحبالُ أبي المُشتَري الأمةَ وتعجيزُ مُكاتَبٍ بعد بيعِه شيئًا لِسيِّدِه وموت مورِّثِه البائِعِ له، ويرُدُّه أنّ قَبْضَ المُشتَري وُجِدَ في الثلاثةِ حُكمًا هو كافٍ على أنه يأتي في الأخيرَتَيْنِ ما يُبْطِلُ وُرودَهما من أصلِهما، ومن عَكسِه قَبْضُ المُشتَرَى له مِنَ البائِعِ وديعةً بأنْ كان له حقُّ الحبْسِ فتَلَفُه بيَدِه كتَلَفِه بيَدِ البائِعِ كما صرَّحوا به، ويرُدُّه أنه لا أثَرَ لِهذا القبْضِ، ومن ثَمَّ كان الأصحُّ بقاءَ حبْسِ البائِعِ بعده، ووَقَعَ لِلزَّركشيّ في هذه آخِرَ الوديعةِ ما يُخالِفُ ما ذُكِرَ فيها وكأنه سهْوٌ، وإنْ أقَرَّه شيخُنا عليه ثَمَّ وما لو قَبَضَه المُشتَري في زَمَنِ خيارِ البائِعِ وحدَه فتَلَفُه حينَئِذٍ كهو بيَدِ البائِعِ فينْفَسِخُ العقدُ به، وله ثَمَنُه وللبائِعِ عليه مثلُ المثليّ وقيمةُ غيرِه يومَ التلَفِ، ويُرَدُّ بأنّ المِلْك حينَئِذٍ للبائِعِ فلم يوجَدْ فيه المعنى الذي في البيعِ.

بعد الخيارِ وقبل القبْضِ، ويُؤَيِّدُه تعليلُهم الانفِساخَ هنا بقولِهم؛ لأنه ينفَسِخُ بذلك عند بقاءِ يدِه فعند بقاءِ مِلْكِه أولى فالمُرادُ ببَقاءِ يدِه بقاؤُها أصالةً لِتَصريحِهم في هذه بأنّ إيداعَ المُشتَري إيّاه له بعد قَبْضِه كبَقائِه بيَدِ المُشتَري، وخرج بوَحدَه ما لو تخَيَّرا والمُشتَري فلا فسخَ بل يبقَى الخيارُ ثم إنْ تمَّ العقدُ غُرِمَ الثمنُ، وإلا فالبدَلُ فرعٌ باعَ عَصيرًا وسلَّمَه فوَجَدَه خمرًا فقال البائِعُ: تخَمَّرَ عندك، وقال المُشتَري: بل عندك صُدِّقَ البائِعُ كما رجَّحَه الشيْخانِ. قال بعضُهم: والصّورةُ أنّ العصيرَ مُشاهَدٌ وأنه أقبَضَه بإناءٍ موكوءٍ عليه بعد مُضيّ زَمَنٍ يُمْكِنُ فيه تخَمُّرُه وقياسُه أنه لو اشتَرَى نحوَ زَيْتٍ ثم أفرَغَه البائِعُ في إنائِه بأمرِه فوَجَدَ فيه فأرةً ميْتةً فقال: هي فيه قبل إفراغِه، وقال البائِعُ: بل هي في ظَرفِك صُدِّقَ البائِعُ لا يُقالُ: يلزَمُ من تصديقِه بُطْلانُ البيعِ أيضًا لِتَنجُّسِه بها قبل القبْضِ أو معه؛ لأنّا نَقولُ: المائِعُ إذا حصَلَ في فضاءِ الظرفِ ثَبَتَ له حُكمُ القبْضِ جزءًا جزءًا قبل مُلاقاته لها ذَكرَه الإمامُ، قولُه: أو معه ضعيفٌ بل الأصحُّ أنّ جعلَ البائِعِ المبيعَ في ظَرفِ المُشتَري بعد أمرِه له غيرُ قَبْضٍ له؛ لأنه لم يستَوْلِ عليه، ومن ثَمَّ لم يضمَنْه أيضًا في أعِرني ظَرفَك، واجعَلِ المبيعَ فيه، ولا يضمَنُ البائِعُ الظرفَ؛ لأنه استعمَلَه في مِلْكِ المُشتَري بإذنِه، ومن ثَمَّ ضَمِنَه المُسلَمُ إليه في نظيرِ ذلك؛ لأنه استعمَلَه في مِلْكِ نفسِه.

(ولو أبرَأه المُشتَري عن الضمانِ لم يبرَأ في الأظهَرِ)؛ لأنه إبْراءٌ عَمّا لم يجِبْ، وهو باطِلٌ، وإنْ

ولم يَتَغَيَّر الحُكْمُ. وإتْلافُ المُشْتَري قَبْضٌ إنْ عَلِمَ، وإلّا فَقولانِ: كأكْلِ المالِكِ طَعامَه المغْصوبَ ضَيْفًا، والمذْهَبُ أنّ إتْلافَ البائِعِ كَتَلَفِه، والأظْهَرُ أنّ إتْلافَ الأجْنَبيِّ لا يَفْسَخُ، بل يَتَخَيَّرُ المُشْتَري بين أنْ يُجيزَ ويَغْرَمُ الأجْنَبيَّ أو .....

وُجِدَ سببُه (ولم يتغيَّر الحُكمُ) السّابِقُ، وفائِدةُ هذا خلافًا لِمَنْ زَعَمَ أنه لا فائِدةَ له مع ما قبله نفيُ توَهُّم عَدَمِ الانفِساخِ إذا تلِفَ، وأنّ الإبْراءَ كما لا يرفَعُ الضمانَ لا يرفَعُ الفسخَ بالتلَفِ، ولا المنعَ مِنَ التصَرُّفِ. (وإتْلافُ المُشتَري) الأهلُ للمَبيعِ حِسًّا، أو شرعًا يعني: المالِكُ، وإنْ لم يُباشِر العقدَ، ولا وكيلُه، وإنْ باشَرَ بل هو كالأجْنَبيّ، وإنْ أذِنَ له المالِكُ في القبْضِ وإتْلافُ قِنِّه بإذنِه (قَبْضٌ) له (إنْ عَلِمَ) أنه المبيعُ، ولم يكنْ لِعارِضٍ يُبيحُه فخرج قَتْلُه لِرِدَّته، أو نحوِ تركِه لِلصَّلاةِ، أو زِناه بأنْ زَنَى ذِمّيًّا مُحصَنًا ثم حارَبَ ثم أُرِقَّ، أو قطعِه الطريقَ، وهو إمامٌ، أو نائِبُه، وإلا كان قابِضًا؛ لأنه لا يجوزُ له لِما فيه مِنَ الافتيات على الإمامِ فلا نظر لِكونِه مُهْدَرًا وقَتْلَه لِصيالِه عليه، أو لِمُرورِه بين يدَيْه، وهو يُصَلّي بشرطِه أو لِقِتالِه مع بُغاةٍ، أو مُرتَدّين، أو قَوَدًا فهو في هذه الصّوَرِ كُلِّها غيرُ قَبْضٍ عَلِمَ أنه المبيعُ أو جهِلَ؛ لأنه لَمّا أتلَفَه بحَقٍّ كان تلَفُه واقِعًا عن ذلك الحقِّ دون غيرِه (وإلا) يعلم أنه المبيعُ، وكان بغيرِ حقٍّ أيضًا (فقولانِ) في أنّ إتْلافَه قَبْضٌ أو لا (وهما) القولينِ في (أكلِ المالِكِ طعامَه المغْصوبَ) حالَ كونِه (ضَيْفًا) للغاصِبِ جاهِلًا أنه طعامُه أظهَرُهما أنه يصيرُ قابِضًا تقديمًا للمُباشَرةِ فكذا هنا أيضًا، وفي معنى إتْلافِه كما مرَّ ما لو اشتَرَى أمةً فأحبَلَها أبوه، أو سيِّدٌ من مُكاتَبِه، أو وارِثٌ من مورِّثِه شيئًا ثم عَجَزَ المُكاتَبُ، أو ماتَ المورِّثُ أمّا غيرُ الأهلِ كغيرِ مُكلَّفٍ فإتْلافُه ليس قَبْضًا بل ينفَسِخُ به العقدُ ويلزَمُه بَدَلُه وعلى البائِعِ ردُّ ثَمَنِه لِوَلِيِّه إنْ قَبَضَهُ.

(والمذهَبُ أنّ إتْلافَ البائِعِ) المبيعَ قبل قَبْضِه، أو بعده، وهو فاسِدٌ كأنْ كان للبائِعِ الحبْسُ، ومن إتْلافِه نحوُ بيعِه ثانيًا لِمَنْ تعَذَّرَ استردادُه منه (كتَلَفِه). بآفةٍ ومَرَّ أنه ينفَسِخُ فكذا هنا لِتعَذُّرِ الرُّجوعِ عليه بقيمَتِه؛ لأنه مضمونٌ عليه بالثمنِ فإذا أتلَفَه سقط الثمنُ، ولو استوْفَى منافعَه لم يلزَمْه لها أجرةٌ لِضعفِ مِلْكِ المُشتَري وكونِه من ضَمانِ البائِعِ وتَنْزيلًا للمَنافِعِ منْزِلةَ العينِ التي لو أتلَفَها لم تلزَمْه قيمَتُها، وإنّما ملَك المُشتَري الفوائِدَ الحادِثةَ بيَدِ البائِعِ قبل القبْضِ؛ لأنها أعيانٌ محسوسةٌ مُستَقِلّةٌ فلا تبعيّةَ فيها لِغيرِها فاندَفَعَ ما أطالَ به الأذرَعيُّ هنا.

(والأظهَرُ أنّ إتْلافَ الأجْنَبيّ) المُلْتَزِمِ بغيرِ حقٍّ للمَبيعِ في غيرِ عقدِ الرِّبا، وإنْ أذِنَ له البائِعُ، أو المُشتَري فيه لِعَدَمِ استقرارِ مِلْكِه، أو كان عبدًا للبائِعِ، ولو بإذنِه، أو للمُشتَري لكنْ بغيرِ إذنِه، والفرقُ شِدّةُ تشَوُّفِ الشارِعِ لِبَقاءِ العُقودِ (لا يُفسخُ) البيعُ لِقيامِ بَدَلِ المبيعِ مقامَه، وإنّما انفَسَخَتِ الإجارةُ بغَصبِ العينِ إلى انقِضاءِ المُدّةِ؛ لأنّ الواجِبَ ثَمَّ المالُ، وهو من غيرِ جِنْسِ المعقودِ عليه فلم يقُم مقامَه بخلافِه هنا (بل يتخَيَّرُ المُشتَري) على التراخي لِفَواتِ العينِ المقْصودةِ (بين أنْ يُجيزَ) وحينَئِذٍ ففي رُجوعِه للفَسخِ خلافٌ والأوجه منه نعم (ويغرَمَ الأجْنَبيَّ) البدَلَ (أو) يستعمِلُها الفُقَهاءُ

يَفْسَخَ فَيَغْرَمُ البائِعُ الأَجْنَبِيَّ. ولو تَعَيَّبَ قبلَ القبْضِ فَرَضيَه أَخَذَه بكُلِّ الثَّمَنِ، ولو عَيَّبَه المُشْتَري فلا خيارَ أو الأَجْنَبِيُّ فالخيارُ، فإنْ أجازَ غَرِمَ الأَجْنَبِيُّ الأَرشَ، ولو عَيَّبَه البائِعُ فالمذْهَبُ ثُبوتُ الخيارِ لا التَّغْريمِ. وَلا يَصِحُّ بَيْعُ المبيعِ قبلَ قَبْضِه، .....

كثيرًا في حيِّزِ بَيِّنٍ بمعنى الواوِ لامتناعِ بقائِها على أصلِها لِمُنافاته لِوَضعِ بَيِّنٍ (يُفسخَ) وحينَئِذٍ يُقَدَّرُ مِلْكُ البائِعِ للمَبيعِ قُبيلَ الفسخِ فيلْزَمُه تجْهيزُ القِنِّ نظيرَ ما مرَّ خلافًا لِبعضِ الشارِحين (ويغْرَمَ البائِعُ الأَجْنَبِيُّ) البدَلَ أمّا إتْلافُه له بحَقٍّ نظيرَ ما مرَّ في المُشتَري، أو وهو حربيٌّ فكالآفةِ، وأمّا إتْلافُه لِلرِّبَويّ فينْفَسِخُ به العقدُ لِتعَذُّرِ التقابُضِ والبدَلُ لا يقومُ مقامَه فيه وإتْلافُ أعجَميٍّ يُعتَقَدُ تحَتُّمُ طاعةِ آمِرِه وغيرِ مُمَيِّزٍ كإتْلافِ آمِرِه من بائِعٍ ومُشتَرٍ وأجْنَبِيٍّ.

(تنبيه) لو أتلَفته دابّةُ مُشتَرٍ لا يضْمَنُ إتْلافَها انفَسخَ لِتَقْصيرِ البائِعِ فنُزِّلَ منْزِلةَ إتْلافِه، أو يضمَنُه لِكونِه معها، أو قَصَّرَ في حِفظِها لم يكنْ قَبْضًا؛ لأنها لا تصلُحُ له بل يتخَيَّرُ فإنْ فسخَ طالَبَه البائِعُ بما أتلَفته لِتَقْصيرِه أو دابّةُ البائِعِ انفَسخَ مُطْلَقًا؛ لأنه كإتْلافِه إنْ كان بتَفريطِه، وإلا فكالآفةِ.

(ولو تعَيَّبَ) المبيعُ (قبل القبْضِ) بآفةٍ سماويّةٍ (فرَضيَه) المُشتَري (أخَذَه بكُلِّ الثمنِ) كما لو قارَنَ العيبُ العقدَ، ولا أرشَ له لِقُدْرَته على الفسخِ، وفُهِمَ من قولِه: فرَضيَه ما قَدَّمَه من أنّ له الخيارَ، ويتخَيَّرُ أيضًا بغَصبِ المبيعِ وإباقِه وجَحدِ البائِعِ للمَبيعِ، ولا بَيِّنةَ (ولو عَيَّبَه المُشتَري فلا خيارَ) له لِحُصولِه بفِعلِه بل يمْتَنِعُ به ردُّه لو ظَهَرَ به عَيْبٌ قَديمٌ كما مرَّ، ويصيرُ قابِضًا لِما أتلَفَه فيستَقِرُّ عليه حِصَّتُه مِنَ الثمنِ، وهو ما بين قيمَته سليمًا ومَعيبًا هذا إنِ اندَمَلَ فإنْ سرَتِ الجِنايةُ لِلنّفسِ استقَرَّ عليه الثمنُ كُلُّه، وفارَقَ تعييبَ المُستَأجِرِ وجَبَّ الزوْجةِ بأنّ هذا مُنَزَّلٌ منْزِلةَ القبْضِ لِوُقوعِه في مِلْكِه، وذانِك لا يُتَخَيَّلُ فيهِما ذلك (أو) عَيَّبَه (الأَجْنَبِيُّ) وهو أهلٌ للالتزامِ بغيرِ حقٍّ (فالخيارُ) على التراخي ثابِتٌ للمُشتَري لِكونِه مضمونًا على البائِعِ (فإنْ أجازَ غَرِمَ الأَجْنَبِيُّ الأرشَ)؛ لأنه الجاني لكنْ بعد قَبْضِ المبيعِ لا قبله لِجَوازِ تلَفِه بيَدِ البائِعِ فينْفَسِخُ البيعُ قاله الماوَرديُّ، واعتُرِضَ بما فيه نَظَرٌ، والمُرادُ بالأرشِ في الرقيقِ ما يأتي في الدِّيات، وفي غيرِه ما نَقَصَ من قيمَته ففي يدِ القِنِّ نِصفُ القيمةِ لا ما نَقَصَ منها إنْ لم يصر غاصِبًا، وإلا لَزِمَه الأكثرُ من نِصفِها، وما نَقَصَ منها (ولو عَيَّبَه البائِعُ فالمذهَبُ ثُبوتُ الخيارِ) على التراخي للمُشتَري وهذا مُتَّفَقٌ عليه؛ لأنه إمّا كالآفةِ أو إتْلافِ الأجْنَبيّ، وكُلٌّ منهما يُثْبِتُ الخيارَ فقولُه المذهَبُ إنّما هو في قولِه (لا التغريم) بناءً على الأصحِّ أنّ فِعلَه كالآفةِ لا كفِعلِ الأجْنَبيّ فإنْ شاءَ المُشتَري فسخَ، وإنْ شاءَ أجازَ بجَميعِ الثمنِ لِما مرَّ.

(ولا يصحُّ بيعُ المبيعِ قبل قَبْضِه) إجماعًا في الطعامِ ولِحَديثِ حكيمِ بنِ حِزامٍ بسنَدٍ حسنٍ «يا ابنَ أخي لا تبيعَنَّ شيئًا حتى تقبِضَه» وعِلَّتُه ضعفُ المِلْكِ لانفِساخِه بتَلَفِه كما مرَّ وقيلَ اجتماعُ ضَمانَيْنِ على شيءٍ واحِدٍ؛ إذْ لو صحَّ لَضَمِنَه المُشتَري أيضًا لِلثّاني قبل قَبْضِه فيكونُ مضمونًا له، وعليه، وخرج بالمبيعِ زَوائِدُه الحادِثةُ بعد العقدِ فيصِحُّ بيعُها لِعَدَمِ ضَمانِها كما مرَّ ويمْتَنِعُ التصَرُّفُ بعد

والأصَحُّ أنّ بَيْعَه للبائِعِ كَغيرِه، وأنّ الإجارةَ والرّهْنَ والهِبةَ كالبيْعِ، وأنّ الإعْتاقَ بخِلافِه، والثّمَنَ المُعَيَّنَ كالمبيعِ .....

القبْضِ أيضًا إذا كان الخيارُ للبائِعِ أو لهما كما عُلِمَ مِمّا مرَّ، ولا يصحُّ - خلافًا لِمَنْ زَعَمَه - وُرودُ الإحبالِ من أبي المُشتَري لأمَته قبل القبْضِ؛ لأنها به تنتَقِلُ لِمِلْكِ الأبِ فيلْزَمُ تقديرُ القبْضِ قبله، ولا نُفوذُ تصَرُّفِ الوارِثِ، أو السّيِّدِ فيما اشتَراه من مُكاتَبِه فعَجَّزَ نفسه، أو مورِّثِه، ولا وارِثَ له غيرُه فماتَ قبل القبْضِ لِعَوْدِه له بالتعجيزِ والموت فلم يمْلِكه بالشِّراءِ، ولا بيعُ العبْدِ من نفسِه؛ لأنه عقدُ عَتاقةٍ، ولا قَسمَتُه؛ لأنها، وإنْ كانتْ بيعًا إلا أنها ليستْ على قَوانينِ البُيوعِ؛ لأنّ الرِّضا فيها غيرُ مُعتَبَرٍ فلا يُعتَبَرُ القبْضُ كالشُّفعةِ.

(والأصحُّ أنّ بيعَه للبائِعِ كغيرِه) لِعُمومِ النهْيِ السّابِقِ وللعِلّةِ الأولى، ومحلُّ الخلافِ إنْ باعَه بغيرِ جِنْسِ الثمنِ، أو بزيادةٍ، أو نقصٍ، أو تفاوُتِ صِفةٍ، وإلا بأنْ باعَه بعَيْنِ الثمنِ، أو بمثلِه إنْ تلِفَ، أو كان في الذِّمّةِ فهو إقالةٌ بلَفظِ البيعِ على المُعتَمَدِ، وزَعَمَ أنّ الصحيحَ مُراعاةُ اللفظِ في المبيعِ لا المعنى غيرُ صحيحٍ بل تارةً يُراعونَ هذا وتارةً يُراعون هذا بحَسبِ المُدْرَكِ (و) الأصحُّ (أنّ الإجارةَ) للمَبيعِ (والرهْنَ والهِبةَ) والصدَقةَ والإقراضَ له (كالبيعِ) بناءً على المعنى الأوَّلِ، وكذا جعلُه نحوَ صداقٍ، أو عِوَضِ خُلْعٍ، أو سلَمٍ، والتوليةُ فيه والإشراكُ، وأفهَمَ إطلاقُه منعَ الرهْنِ أنه لا فرقَ بين رهْنِه مِنَ البائِعِ وغيرِه، وهو ما اقتضاه كلامُ الروضةِ وأصلِها أيضًا لكنِ الذي نَقَلَه السبكيُّ عن النصِّ، واعتمده هو ومَنْ تبِعَه أنّ محَلَّ منعِه مِنَ البائِعِ إنْ كان بالثمنِ حيثُ له حقُّ الحبْسِ؛ إذْ لا فائِدةَ في الرهْنِ؛ لأنه محبوسٌ بالدينِ، وإلا جازَ، وقَضيّةُ قولِهم وإلا جازَ صِحَّتُه منه بغيرِ الثمنِ، وإنْ كان له حقُّ الحبْسِ، وقَضيّةُ العِلّةِ خلافُه، وهو الأقرَبُ.

وخرج بإجارةِ المبيعِ إجارةُ المُستَأجَرِ قبل قَبْضِه فإنّها صحيحةٌ لكنْ مِنَ المُؤَجَّرِ فقط؛ لأنّ المعقودَ عليه فيها المنافعُ، وهي لا تصيرُ مقْبوضةً بقَبْضِ العينِ فلم يُؤَثِّر فيها عَدَمُ قَبْضِها فإن قُلْتَ: قضيّةُ العِلّةِ صِحَّتُها من غيرِ المُؤَجَّرِ أيضًا.

قُلْتُ: ما ذُكِرَ من نفيِ إمكانِ قَبْضِ المنافعِ المُرادِ به ففي إمكانِ قَبْضِها الحقيقيّ لِتَصريحِهم كما يأتي في السّلَمِ بأنْ قَبَضَها بقَبْضِ محَلِّها ولِقوّةِ جانِبِ المُؤَجَّرِ لم يُشتَرَطْ فيه هذا القبْضُ التقديريُّ بخلافِ غيرِه (و) الأصحُّ (أنّ الإعتاقَ بخلافِه) فيصِحُّ، وإنْ كان للبائِعِ حقُّ الحبْسِ لِقوَّتِه، ومثلُه الاستيلادُ والتدْبيرُ والتزويجُ والقِسمةُ وإباحةُ نحوِ طعامٍ اشتَراه جُزافًا للفُقَراءِ والوقفُ ما لم نَقُلْ بتَوَقُّفِه على القبولِ؛ لأنه حينَئِذٍ كالبيعِ وفارَقَ كالإباحةِ التّصَدُّقَ بأنه تمليكٌ بخلافِهما لا الكتابةَ؛ إذْ ليس لها قوّةُ العِتْقِ، ولا العِتْقَ على مالٍ؛ لأنه بيعٌ، ولا عن كفّارةِ الغيرِ؛ لأنه هِبةٌ، ويكونُ قابِضًا بنحوِ العِتْقِ والوقفِ لا بالتدْبيرِ والاثنيْنِ بعده، وكذا الطعامُ المُباحُ للفُقَراءِ قبل قَبْضِهم له (والثمنُ المُعَيَّنُ كالمبيعِ) في جميعِ ما مرَّ فيه.

فلا يَبيعُه البائِعُ قبلَ قَبْضِه، وله بَيْعُ مالِه في يَدِ غيرِه أمانةً كَوَديعةٍ ومُشْتَرَكٍ وقِراضٍ ومَرْهونٍ بعد انْفِكاكِه ومَوْروثٍ وباقٍ في يَدِ وليِّه بعد رُشْدِه، وكذا عاريَّةٌ ومأخوذٌ بسَوْمٍ. وَلا يَصِحُّ بَيْعُ المُسْلَمِ فيه ولا الاعْتياضُ عنه، والجديدُ جَوازُ الاستِبْدالِ عَن الثَّمَنِ، .....

ومنه فسادُ التصَرُّفِ قبل قَبْضِه المذكورِ ضِمْنًا في قولِه (فلا يبيعُه البائِعُ) يعني لا يتصَرَّفُ فيه كما بأصلِه (قبل قَبْضِه) لا مِنَ المُشتَري إلا في نظيرِ ما مرَّ من بيعِ المبيعِ للبائِعِ، ولا من غيرِه لِعُمومِ النهْيِ ولِما مرَّ مِنَ العِلَّتَيْنِ، وكُلُّ عَيْنٍ مضمونةٍ في عقدِ مُعاوَضةٍ كأجرةٍ وعِوَضِ صُلْحٍ عن مالٍ، أو دَمِ وبَدَلِ خُلْعٍ أو صداقٍ كذلك (وله بيعُ مالِه في يدِ غيرِه أمانةً كوَديعةٍ) والحقُّ بذلك ما أفرَزَه السُّلْطانُ لِجُنْديٍّ أي: تمليكًا كما هو واضِحٌ قله بعد رُؤْيَته بيعُه، وإنْ لم يقبِضه رِفقًا بالجُنْدِ نُصَّ عليه، ومن ثَمَّ يمْلِكُه بمُجَرَّدِ الإفرازِ (ومُشتَرَكٍ وقِراضٍ ومَرهونٍ بعد انفِكاكِه) مُطْلَقًا، وقبله بإذنِ المُرتَهِنِ (وموروثٍ) كان للمورِّثِ التصَرُّفُ فيه.

ومثلُه ما يمْلِكُه الغانِمُ مِنَ الغنيمةِ مشاعًا باختيارِ التمَلُّكِ (وباقٍ في يدِ وليِّه بعد رُشدِه، أو إفاقَته) لِتَمامِ المِلْكِ لا مُستأجَرٍ لِصَبْغِه، أو قِصارَته مثلاً وقد تسلَّمَه الأجيرُ كذا قالوه وحُمِلَ على أنه مُجَرَّدُ تصويرٍ لا قَيْدٍ فلا يجوزُ التصَرُّفُ فيه قبل العمَلِ مُطْلَقًا، أو بعده وقبل تسليمِ الأجرةِ؛ لأنَّ له حبْسه لِتَمامِ العمَلِ ثم لِقَبْضِ الأجرةِ، ولا يُنافيه إطلاقُهم أنَّ له إبْدالَ المُستَوْفَى به إمَّا لِتعَيُّنِ حمْلِ ذاك بقَرينةِ ما هنا على ما إذا لم يتسلَّمْه الأجيرُ، أو حمْلِ هذا على ما إذا تصَرَّفَ فيه بغيرِ الإبْدالِ، ولو استأجَرَه لِرَعيِ غَنَمِه شَهْرًا مثلاً جازَ له بيعُها؛ لأنَّ المُستَأجَرَ له ليس عَيْنًا حتى يستَحِقَّ حبْس العينِ لأجْلِه بخلافِ نحوِ الصبْغِ فإنَّه عَيْنٌ فناسبَ حبْس محَلِّه لأجْلِه، (وكذا) له بيعُ مالِه المضمونِ على مَنْ هو بيَدِه ضَمانُ يدٍ، ومنه (عاريَّةٌ ومأخوذٌ بسوْمٍ)، وهو ما يأخُذُه مُريدُ الشِّراءِ ليَتَأمَّلَه أيُعجِبُه أم لا ومغصوبٌ يقدرُ على انتزاعِه وما رجع إليه بفَسخِ عقدٍ، ولو بإفلاسِ المُشتَري لِتَمامِ المِلْكِ في المذكورات، ومحلُّه في الأخيرةِ إنْ أعطَى المُشتَريَ ثَمَنَه وإلا لم يصحَّ تصَرُّفُ البائِعِ فيه؛ لأنَّ للمُشتَري حبْسه لاستردادِ الثمنِ، وإنْ لم يخَف فوتَه، وما أفهَمَه كلامُه من أنَّ المأخوذَ بسوْمٍ مضمونٌ كُلُّه محَلُّه إنْ سامَ كُلَّه وإلا كأنْ أخَذَ مالاً من مالِكِه، أو بإذنِه ليَشتَريَ نِصفَه فتَلِفَ لم يضمَنْ إلا نِصفَه؛ لأنَّ النصفَ الآخرَ في يدِه أمانةٌ.

(ولا يصحُّ بيعُ) المُثَمَّنِ الذي في الذِّمَّةِ نحوَ (المُسلَم فيه ولا الاعتياضُ عنه) قبل قَبْضِه بغيرِ نوعِه لِعُمومِ النهْيِ عن بيعِ ما لم يُقْبَض ولِعَدَمِ استقرارِه فإنَّه مُعَرَّضٌ بانقِطاعِه للانفِساخِ، أو الفسخِ، والحيلَةُ في ذلك أنْ يتفاسخا عقدَ السَّلَمِ ليَصيرَ رأسُ المالِ دَيْنًا في ذِمَّته ثم يُستَبْدَلَ عنه بشرطِه الآتي (والجديدُ جوازُ الاستبدالِ) في غيرِ رِبَويٍّ بيعَ بمثلِه من جِنْسِه لِتَفويته ما شُرِطَ فيه من قَبْضِ ما وقَعَ العقدُ به ولِهذا امتَنع الإبْراءُ منه، وما أوهَمَه كلامُ ابنِ الرِّفعةِ من جوازِه فيه غَلَّطَه فيه الأذرَعيُّ (عن الثمنِ) النقْدِ، أو غيرِه الثابِت في الذِّمَّةِ، ولو قبل قَبْضِ المبيعِ لكنْ بعد لُزومِ العقدِ لا قبله للحَديثِ

فإن استَبْدَلَ موافِقًا في عِلّةِ الرِّبا كَدَراهِمَ عن دَنانيرَ اشْتُرِطَ قَبْضُ البدَلِ في المجْلِسِ والأَصَحُّ أنّه لا يُشْتَرَطُ التَّعْيينُ في العقْدِ وكذا القبْضُ في المجْلِسِ إن استَبْدَلَ ما لا يوافِقُ في العِلّةِ كَثَوْبٍ عن دَراهِمَ، ولو استَبْدَلَ عَن القرْضِ وَقيمةِ المُتْلَفِ جازَ، وفي اشْتِراطِ قَبْضِه في المجْلِسِ ما سَبَقَ.

الصحيحِ فيه وقيس بما فيه غيرُه وكالثمنِ كُلُّ دَيْنٍ مضمونٍ بعقدٍ كأجرةٍ وصَداقٍ وعِوَضِ خُلْعٍ وفارَقَتِ المُثَمَّنَ بأنه تُقْصَدُ عَيْنُه، ونحوُ الثمنِ تُقْصَدُ ماليَّتُه، ولا يصحُّ هنا، وفيما يأتي استبدالُ مُؤَجَّلٍ عن حالٍّ، ويصحُّ عَكسُه، وكان صاحِبُ المُؤَجَّلِ عَجَّلَه فعُلِمَ جوازُ الاستبدالِ بدَيْنٍ حالٍّ مُلْتَزَمٍ الآنَ لا بدَيْنٍ ثابتٍ له قبلُ، وإلا كان بيعَ دَيْنٍ بدَيْنٍ، وشرطُ الاستبدالِ لَفظٌ يدُلُّ عليه صريحًا أي: أو كِنايةٌ مع النيّةِ كأخَذْتُه عنه، والثمنُ النقْدُ إنْ وُجِدَ في أحدِ الطرَفَيْنِ وإلا فما اتَّصَلَتْ به الباءُ وإلا من مُقابِلِه نعم الأوجه ما لو باعَ قِنّةً مثلاً بدراهمَ سلَمًا أنه لا يصحُّ الاستبدالُ عنها، وإنْ كانتْ ثَمَنًا؛ لأنها في الحقيقةِ مُسلَمٌ فيها فليُقَيَّدْ بذلك إطلاقُهم صِحّةَ الاستبدالِ عن الثمنِ (فإنِ استبدَلَ موافِقًا في عِلّةِ الرِّبا كدراهمَ عن دَنانيرَ اشتُرِطَ قَبْضُ البدَلِ في المجلِسِ) حذَرًا مِنَ الرِّبا (والأصحُّ) أنه (لا يُشتَرَطُ التعيينُ للبَدَلِ في العقدِ) أي: عقدِ الاستبدالِ بأنْ يقولَ هذا لِجَوازِ الصرفِ عَمّا في الذِّمّةِ (وكذا) لا يُشتَرَطُ (القبْضُ في المجلِسِ إنِ استبدَلَ مالاً يوافِقُ في العِلّةِ) لِلرِّبا (كثَوْبٍ عن دراهِمَ) إذْ لا رِبا لكنْ يُشتَرَطُ تعيينُ الثوبِ في المجلِسِ قيلَ: كان ينبغي أنْ يقولَ كطَعامٍ عن دراهِمَ؛ لأنّ الثوبَ غيرُ رِبَويٍّ فلا يصحُّ أنْ يُقال: إنّه لا يوافِقُ الدراهِمَ في عِلّةِ الرِّبا ا هـ.

وليس بسديدٍ لإطلاقِهم على كُلٍّ من ثَوْبٍ، أو طعامٍ بدراهمَ أنهما مِمّا لم يتوافَقا في عِلّةِ الرِّبا وكأنه غَفَلَ عَمّا هو مشهورٌ وأنّ السّالِبةَ تصدُقُ بنفيِ الموضوعِ، (ولو استبدَلَ عن القرضِ) أي: دَيْنِه لا نفسِه خلافًا لِمَنْ زَعَمَه؛ لأنّ المُقْتَرِضَ ملَكها، وإنْ جازَ للمُقْرِضِ الرُّجوعُ فيها ويلزَمُ من مِلْكِه لها كذلك ثُبوتُ بَدَلِها في ذِمّتِه فلم يقَعِ الاستبدالُ إلا عن دَيْنِ القرضِ دون عَيْنِه (و) عن (قيمةِ) يعني بدل (المُتْلَفِ) من قيمةِ المُتَقَوِّمِ، ومثلِ المثليِّ، وبَدَلُ غيرِهما كالنقْدِ في الحُكومةِ حيثُ وجَبَ (جازَ) حيثُ لا رِبا فلا تضُرُّ زيادةٌ تَبَرَّعَ بها المُؤَدّي بأنْ لم يجعلْها في مُقابَلةِ شيءٍ وذلك لاستقرارِه ويكفي هنا العلمُ بالقدرِ، ولو بإخبارِ المالِكِ أخذًا مِمّا قالوه في مسألةِ الكيسِ الآتيةِ؛ لأنّ القصدَ الإسقاطُ لا حقيقةُ المُعاوَضةِ فاشتراطُ بعضِهم نحوَ الوزنِ عند قضاءِ القرضِ، وإنْ عُلِمَ قدرُه غيرُ صحيحٍ (وفي اشتراطِ قَبْضِه) تارةً وتعيينِه أُخرَى (في المجلِسِ ما سبَقَ) من أنهما إنْ توافَقا في عِلّةِ الرِّبا اشتُرِطَ قَبْضُه، وإلا اشتُرِطَ تعيينُه، قال السبكيُّ: وكونُه حالاً، ورَدَّه الأذرَعيُّ بأنّ بدل هذَيْنِ لا يكونُ إلا حالاً، وأُجيبَ بأنّ مُرادَه أنه لا يجوزُ أنْ يستَبْدِلَ عنهما مُؤَجَّلاً.

(تَنبيهٌ) أقْرَضَه مَثَلاً دَراهِمَ ودَنانيرَ ثم استَبْدَلَ عَنْهُما أحَدَهُما، أوْ عَكْسَه وقَبَضَ البدَلَ في المجْلِسِ جازَ كَما هوَ ظاهِرٌ مِنْ كَلامِهِمْ، ولا نَظَرَ إلى أنّ ذَلِكَ مِنْ قاعِدةِ مُدٍّ عَجْوةٍ لِما مَرَّ أنّها لا تَجْري في

وَبَيْعُ الدَّيْنِ لِغيرِ مَنْ عليه باطِلٌ في الأَظْهَرِ بأن اشْتَرَى عبدَ زَيْدٍ بمِائةٍ له على عَمرٍو ولو كان لِزَيْدٍ وعمرو دَيْنانِ على شَخْصٍ فَباعَ زَيْدٌ عَمرًا دَيْنَه بدَيْنِه بَطَلَ قَطْعًا، وقَبْضُ العقارِ .....

الدَّيْنِ، وإنْ نازَعَ فيه البُلْقينيُّ وأطالَ؛ إذْ لا ضَرورةَ لِتَقْديرِ المُعاوَضةِ فيه المُسْتَدْعيةِ اشْتِراطَ تَحَقُّقِ المُماثَلةِ، ومِنْ ثَمَّ قالوا: لَوْ صالَحَ عَنْ أَلْفِ دِرْهَمٍ وخَمْسينَ دينارًا في ذِمَّةِ غيرِه بأَلْفَيْ دِرْهَمٍ جازَ؛ إذْ لا ضَرورةَ حينَئِذٍ في تَقْديرِ المُعاوَضةِ فيه فَيُجْعَلُ مُسْتَوْفيًا لِأَحَدِ الأَلْفَيْنِ ومُعْتاضًا عَنِ الدَّنانيرِ الأَلْفَ الآخَرَ بخِلافِ ما إذا كانَ الأَلْفُ والخَمْسونَ مُعَيَّنَيْنِ؛ لِأَنَّ الاعْتياضَ فيه حَقيقيٌّ لا يَحْتاجُ لِتَقْديرٍ فَكَأَنَّه باعَ أَلْفَ دِرْهَمٍ وخَمْسينَ دينارًا بأَلْفَيْ دِرْهَمٍ، وهوَ مُمْتَنِعٌ؛ لِأَنَّه مِنْ صورِ مُدِّ عَجْوةٍ كَما مَرَّ وإنَّما صَحَّ الصُّلْحُ عَنْ أَلْفٍ بخَمْسِمِائةٍ مُعَيَّنةٍ كَما اقْتَضاه كَلامُهم وصَرَّحَ به جَمْعٌ مُتَقَدِّمونَ؛ لِأَنَّ الصُّلْحَ مِن الدَّيْنِ على بعضِه إبْراءٌ لِلْبعضِ، واستيفاءٌ لِلْباقي فَهوَ صُلْحُ حَطيطةٍ، وهوَ يُعيدُ فيه الاعْتياضَ، ووَقَعَ في كَلامِهِما في الرَّهْنِ فيما لَوْ أَعْطاه كيسَ دَراهِمَ لِيَسْتَوْفيَ مِنْها حَقَّه والدَّراهِمُ أَقَلُّ مِنْه ولِلْكيسِ قيمةٌ، أوْ أَكْثَرُ، ولا قيمةَ له ما قد يُخالِفُ ذَلِكَ وعندَ التَّأَمُّلِ الصّادِقِ لا يُخالِفُه فَتَفَطَّنْ له فَإنْ قُلْت فَلِمَ اشْتُرِطَ القَبْضُ في المَجْلِسِ؟ قُلْت: لِيَخْرُجَ عَنْ رِبا اليدِ، وإنَّما راعَوْه دونَ رِبا الفضْلِ؛ لِأَنَّه في القاعِدةِ إنَّما يَنْشَأُ عَنِ المُقابَلةِ ومَرَّ أنَّه لا ضَرورةَ لَها، وأمّا رِبا اليدِ فَيَنْشَأُ عَنِ التَّمَكُّنِ مِن القَبْضِ ثم تَرَكَه، وهَذا لا يَقْتَضي إسْقاطَه فَتَأَمَّلْهُ.

(وبيعُ الدينِ)، ولو بعَيْنٍ (لِغيرِ مَنْ) هو (عليه باطِلٌ في الأظهَرِ بأنْ) بمعنى كأنْ (يشترِيَ عبدَ زَيْدٍ بمِائةٍ له على عَمْرٍو) لِعَجْزِه عن تسليمِها، والمُعتَمَدُ ما في الروضةِ هنا وأصلِها في الخُلْعِ من جوازِه بعَيْنٍ، أو دَيْنٍ بشرطِه السّابِقِ، واقتصارُ ابنِ يونُس وغيرِه على العينِ مُؤَوَّلٌ كما أشارَ إليه السبكيُّ ويدُلُّ لِذلك قولُهم لاستقرارِه كبيعِه مِمَّنْ هو عليه، وهو الاستبدالُ السّابِقُ، ومحلُّه إنْ كان الدَّيْنُ حالاً مُستَقِرًّا والمدينُ مليًّا مُقِرًّا، أو عليه بَيِّنةٌ به، ولم يكنْ في إقامَتِها كُلْفةٌ لها وقَعَ أخذًا من كلامِ ابنِ الرِّفعةِ، وإلا لم يصحَّ لِتَحَقُّقِ العجْزِ حينَئِذٍ ثم إنِ اتَّفَقا في عِلّةِ الرِّبا اشتُرِطَ قَبْضُ العِوَضَيْنِ في المجلِسِ، وإلا كفَى تعيينُهما في المجلِسِ نظيرَ ما مرَّ في الاستبدالِ، وإطلاقُ الشيْخَيْنِ كالبغَويّ اشتراطَ القبْضِ حمَلوه على الأوَّلِ ليوافِقَ تصريحَ ابنِ الصبّاغِ ومُقْتَضَى كلامِ الأكثرين بما مرَّ مِنَ التفصيلِ.

(تنبيه) أرادَ بالبيعِ مُطْلَقَ المُقابَلةِ، وإلا لم يوافِقْ تمثيلَه فتَأَمَّلْهُ.

(ولو كان لِزَيْدٍ وعَمْرٍو دَيْنانِ على شَخْصٍ فباعَ زَيْدٌ عَمْرًا دَيْنَه بدَيْنِه)، أو كان له على شَخْصٍ دَيْنٌ فاستبدَلَ عنه دَيْنًا آخرَ (بَطَلَ) اتَّحَدَ الجِنْسُ وعُيِّنَ وقُبِضَ في المجلِسِ أو لا (قطعًا) وحُكيَ فيه الإجماعُ والنهْيُ عن ذلك صحَّحَه جمْعٌ وضعَّفَه آخرون والحوالةُ جائِزةٌ إجماعًا مع أنها بيعُ دَيْنٍ بدَيْنٍ. (وقَبْضُ) غيرِ المنقولِ من (العقارِ) ونحوِه كالأرضِ وما فيها من نحوِ بناءٍ ونَخْلٍ، ولو بشرطِ قطعِه وثَمَرةٍ مبيعةٍ قبل أوانِ الجذاذِ، وإلا فهي منْقولةٌ فلا بُدَّ من نقلِها، ومثلُها الزرعُ حيثُ جازَ بيعُه

تَخْليَتُه للمُشْتَري وتَمكينُه مِن التَّصَرُّفِ، بشَرْطِ فَراغِه من أمتِعةِ البائِعِ فإنْ لم يَحْضُر العاقِدانِ المبيعَ اعْتُبِرَ مُضيُّ زَمَنٍ يُمكِنُ فيه المُضيُّ إليه في الأصَحِّ وقَبْضُ المنْقولِ تَحْويلُه،

في الأرضِ أي إقباضُ ذلك (تخليتُه للمُشتَري) بلَفظٍ يدُلُّ عليها مِنَ البائِعِ (وتَمْكينُه مِنَ التصَرُّفِ) فيه. بتَسليمِ مِفتاحِ الدارِ إليه أي إنْ وُجِدَ ودَخَلَ في البيعِ كما هو ظاهِرٌ مع عَدَمِ مانِعٍ حِسّيٍّ، أو شرعيٍّ؛ لأنّ القَبْضَ لم يُحَدَّ لُغةً، ولا شرعًا فحُكِّمَ فيه العُرفُ، وهو قاضٍ بهذا وما يأتي أي باعتبارِ ما ظَهَرَ لهم فلا يُنافي ذلك جرَيانُ الخلافِ فيه؛ لأنه مبنيٌّ على الاختلافِ هل العُرفُ كذلك، أو لا وإنّما يُعتَدُّ بذلك (بشرطِ فراغِه من أمتعةِ) غيرِ المُشتَري من (البائِعِ) والمُستأجِرِ والمُستعيرِ والموصَى له بالمنفَعةِ والغاصِبِ كما اعتمده الأذرَعيُّ وغيرُه وغَلَّطَ أعني الأذرَعيَّ مَنْ أخَذَ بمَفهومِ الاقتصارِ على البائِعِ عَمَلاً بالعُرفِ لِتَأتّي التفريغِ هنا حالاً، وبِه فارَقَ قَبْضَ الأرضِ المزْروعةِ بالتخْليةِ مع بقاءِ الزرعِ، ولو جمع الأمتعةَ ببعضِها حصَلَ قَبْضُ ما عَداه فإنْ حوَّلَها لِغيرِه حصَلَ قَبْضُ الجميعِ أمّا أمتعةُ المُشتَري، ويظهرُ أنّ المُرادَ به مَنْ وقَعَ له الشِّراءُ دون نحوِ وكيلِه فلا تضُرُّ كحَقيرِ متاعٍ لِغيرِه (فإنْ لم يحضُر العاقِدانِ المبيعَ) العقارَ، أو المنقولَ الذي بيَدِ المُشتَري أمانةً كان، أو ضَمانًا بأنْ غابَ عن محَلِّ العقدِ وقُلْنا بالأصحِّ: إنّ حُضورَهما عند المبيعِ (حالةَ القبْضِ) غيرُ شرطٍ (اعتُبِرَ) في صِحّةِ قَبْضِه إذنُ البائِعِ فيه إنْ كان له حقُّ الحبْسِ (ومَضَى زَمَنٌ يُمْكِنُ فيه المُضيُّ إليه) عادةً مع زَمَنٍ يسعُ نقلَه، أوْ تفريغَه مِمّا فيه لِغيرِ المُشتَري (في الأصحِّ)؛ لأنّ الحُضورَ إنّما اغتُفِرَ للمَشَقّةِ، ولا مشَقّةَ في اعتبارِ مُضيِّ ذلك أمّا عَقارٌ، أو منقولٌ غائِبٌ بيَدِ البائِعِ، أو أجْنَبيٌّ فلا يكفي مُضيُّ زَمَنِ إمكانِ تفريغِه ونقلِه بل لا بُدَّ من تخْليَته ونقلِه بالفِعلِ، وأمّا مبيعٌ حاضِرٌ منْقولٌ، أو غيرُه، ولا أمتعةَ فيه لِغيرِ المُشتَري، وهو بيَدِه فيُعتَبَرُ في قَبْضِه مُضيُّ زَمَنٍ يُمْكِنُ فيه النقْلُ، أو التخْليةُ مع إذنِ البائِعِ إنْ كان له حقُّ الحبْسِ.

(تنبيه) ما ذَكرته من إلحاقِ يدِ الأجْنَبيِّ بيَدِ البائِعِ هو الذي يتَّجِه؛ لأنّ المُشتَريَ إنّما اكتَفَى بالتقديرِ فيما بيَدِه لِقوَّتها بخلافِ يدِ البائِعِ والأجْنَبيِّ، وأمّا قولُ الإسنويِّ أنّ يدَ الأجْنَبيِّ كيَدِ المُشتَري كما ذَكرَه الرافعيُّ في الرهْنِ. فمَمْنوعٌ نقلاً وتَوْجيهًا، وفي الحاضِرِ بيَدِ المُشتَري هو ما اقتضاه كلامُهما في الرهْنِ، واعتمده الأذرَعيُّ والزركشيُّ وغيرُهما، ولم يُبالوا بكونِ المُصَنِّفِ في المجموعِ وابنِ الرِّفعةِ في الكِفايةِ نقلاً عن المُتَوَلّي وأقَرّاه أنه يصيرُ مقْبوضًا بنفسِ العقدِ، وإنْ كان للبائِعِ حقُّ الحبْسِ لكنّ الحقَّ أنّ هذا المنقولَ هو الأحقُّ بالاعتمادِ كما بَيَّنْته في شرحِ العُبابِ بما يُعلَمُ منه أنّ رُجوعَ شيخِنا عن اعتمادِه ليس في محَلِّهِ.

(وقَبْضُ المنقولِ) المُتَناوَلِ باليدِ عادةً تناوُلُه بها وغيرِ المُتَناوَلِ بها كسفينةٍ يُمْكِنُ جرُّها (تحويلُه) أي: تحويلُ المُشتَري، أو نائِبِه له، وإنِ اشتُريَ مع محَلِّه على الأوجه؛ إذْ لا مُحوِجَ لِلتَّبعيّةِ من محَلِّه إلى محَلٍّ آخرَ مع تفريغِ السّفينةِ لا الدابّةِ فيما يظهرُ ويُفَرَّقُ بأنها لا تُعَدُّ ظَرفًا لِما عليها المشحونةُ

فإنْ جَرَى البيْعُ بمَوْضِعٍ لا يَخْتَصُّ بالبائِعِ كَفَى نَقْلُه إلى حَيِّزٍ، وإنْ جَرَى في دارِ البائِعِ لم يَكْفِ ذلك إلّا بإذْنِ البائِعِ فيكون مُعيرًا للبُقْعةِ.

بالأمتعةِ التي لِغيرِ المُشتَري وتَقْديرُ ما بيعَ مُقَدَّرًا كما يأتي وكتَحويلِ الحيَوانِ أمرُه له بالتحَوُّلِ، وكذا رُكوبُه عليه وجُلوسُه على فرشٍ بإذنِ البائِعِ وذلك لِلنَّهْيِ الصحيحِ عن بيعِ الطعامِ حتى يُحَوِّلوه واحتيجَ في الأخيرَيْنِ لإذنِه، وإنْ لم يكنْ له حقُّ الحبْسِ على ما اقتضاه إطلاقُهم لِضعفِهما بالنسبةِ لِما قبلهما ويُشتَرَطُ في المقْبوضِ كونُه مرئيًّا للقابِضِ كما في البيعِ نُصَّ عليه في الأُمِّ، واعتمده الزركشيُّ وغيرُه ويتعَيَّنُ حمْلُه على الحاضِرِ دون الغائِبِ؛ لأنه يُتَسامَحُ فيه ما لا يُتَسامَحُ في الحاضِرِ كما مرَّ ومَرَّ أنّ إتْلافَ المُشتَري قَبْضٌ، وإنْ لم يجرِ نقلٌ قال ابنُ الرِّفعةِ كالماوَرديّ: والقِسمةُ وإنْ جُعِلَتْ بيعًا لا يُحتاجُ فيها إلى تحويلِ المقْسومِ؛ إذْ لا ضَمانَ فيها حتى يسقُطَ بالقبْضِ ا هـ وفيه نَظَرٌ مأخَذُه ما مرَّ أنّ عِلّةَ منعِ التصَرُّفِ قبل القبْضِ ضعفُ المِلْكِ لا توالي ضَمانَيْنِ كما مرَّ، ولو باعَ حِصَّتَه من مُشتَرَكٍ لم يجز له الإذنُ في قَبْضِه إلا بإذنِ الشريكِ، وإلا فالحاكِمُ فإنْ أقبَضَه البائِعُ كان طريقًا، والقرارُ على المُشتَري على الأوجه؛ لأنّ التلَفَ في يدِه عَلِمَ، أو جهِلَ خلافًا لِمَنْ خصَّ الضمانَ بالبائِعِ في حالةِ الجهلِ؛ لأنّ يدَ المُشتَري في أصلِها يدُ ضَمانٍ فلم يُؤَثِّر بالجهلِ فيها.

(فإنْ جرَى البيعُ ثم أُريدَ القبْضُ والمبيعُ بموضِعٍ لا يختَصُّ بالبائِعِ) يعني لا يتوَقَّفُ حِلُّ الانتفاعِ به على إذنِه كمسجِدٍ وشارِعٍ ومَواتٍ ومِلْكِ مُشتَرٍ، أو غيرِه لكنْ إنْ ظَنَّ رِضاه (كفَى نقلُه إلى حيِّزٍ منه) لِوُجودِ التحويلِ من غيرِ تعَدٍّ وقولُه: لا يختَصُّ بالبائِعِ قَيْدٌ في المنقولِ إليه لا منه فلو كان بمحلٍّ يختَصُّ به فنَقَلَه لِما لا يختَصُّ به كفَى ودُخولُ الباءِ على المقْصورِ عليه لُغةٌ صحيحةٌ، وإنْ كان الأكثرُ دُخولَها على المقْصورِ، (وإنْ جرَى) البيعُ ثم أُريدَ القبْضُ والمبيعُ (في دارِ البائِعِ) يعني في محَلٍّ له الانتفاعُ به، ولو بنحوِ إجارةٍ ووَصيّةٍ وعاريّةٍ فإن قُلْتَ: يُشكِلُ على هذا قولُهم: إنّ المُستعيرَ لا يُعيرُ مع ما يأتي أنه بالإذنِ مُعيرٌ للبُقْعةِ.

قُلْتُ: لا يُشكِلُ لِما يأتي أنّ له إنابةَ مَنْ يستَوْفي له المنفَعةَ؛ لأنّ الانتفاعَ راجِعٌ إليه، وما هنا من هذا؛ لأنّ النقْلَ للقَبْضِ انتفاعٌ يعودُ للبائِعِ يبرَأُ به عن الضمانِ فكفَى إذنُه فيه، ولم يكنْ محضَ إعارةٍ حتى يمْتَنِعَ وحينَئِذٍ فتَسميتُه في هذه مُعيرًا الآتيةَ باعتبارِ الصّورةِ لا الحقيقةِ (لم يكفِ ذلك) أي: نقلُه لِحَيِّزٍ منها في القبْضِ المُفيدِ لِلتَّصَرُّفِ؛ لأنّ يدَ البائِعِ عليه تبعًا لِمحلِّه نعم لو كان يُتَناوَلُ باليدِ فتَناوَلَه ثم أعادَه كفَى؛ لأنّ قَبْضَ هذا لا يتوَقَّفُ على نقلٍ لِمحلٍّ آخرَ فاستوَتْ فيه المحالُّ كُلُّها (إلا بإذنِ البائِعِ) في النقْلِ للقَبْضِ (فيكونُ) مع حُصولِ القبْضِ به (مُعيرًا للبُقْعةِ) التي أذِنَ في النقْلِ إليها، أو والمبيعُ في دارِ أجْنَبيٍّ لم يُظَنّ رِضاه اشتُرِطَ إذنُه أيضًا، أو في مُشتَرَكةٍ بين البائِعِ وغيرِه اشتُرِطَ إذنُهما أمّا إذنُه في مُجَرَّدِ النقْلِ أي: والحالُ أنّ له حقَّ الحبْسِ كما هو ظاهِرٌ، وبه صرَّحَ السبكيُّ وغيرُه فلا يحصُلُ به القبْضُ المُفيدُ التصَرُّفَ وإنْ حصَلَ به ضَمانُ اليدِ، ولا يكونُ مُعيرًا للحَيِّزِ قال القاضي

فَرْعٌ: للمُشْتَري قَبْضُ المبيعِ إنْ كان الثَّمنُ مُؤَجَّلاً أو سَلَّمَه، وإلّا فلا يَسْتَقِلُّ به، .....

وتَبِعوه وكنقلِه بإذنِه نقلُه إلى متاعِ مملوكٍ له، أو مُعارٍ في حيِّزٍ يختَصُّ البائعُ به، ومحلُّه أنّ وضعَ ذلك المملوكِ، أو المُعارِ في ذلك الحيِّزِ بإذنِ البائعِ كما هو ظاهِرٌ، ووَضعُ البائعِ المبيعَ بين يدِ المُشتَري بقَيْدِه السّابِقِ أوّلَ البابِ قَبْضٌ، وإنْ نَهاه؛ نعم إنْ وضعَه بغيرِ أمرِه فخرج مُستَحَقًّا لم يضمَنْه؛ لأنه لم يضع يدَه عليه، وضَمانُ اليدِ لا بُدَّ فيه من حقيقةِ وضعِها، وهذا هو المُسوِّغُ للحاكِمِ إجبارَ المُشتَري على القبْضِ، وإنْ كفَى الوضعُ بين يدَيْه؛ لأنّ البائعَ لا يخرُجُ عن عُهْدةِ ضَمانِ استقرارِ اليدِ إلا بوَضعِ المُشتَري يدَه عليه حقيقةً، وقَبْضُ الجزءِ الشائعِ بقَبْضِ الجميعِ، والزائِدُ أمانةٌ.

(فرعٌ: للمُشتَري قَبْضُ المبيعِ) من غيرِ إذنِ البائعِ (إنْ) لم يكنْ له حقُّ الحبْسِ بأنْ (كان الثمنُ مُؤَجَّلاً)، وإنْ حلَّ، ولم يُسلِّمْه على المُعتَمَدِ (أو سلَّمَه) أي: الثمنَ الحال بدليلِ جعلِه قَسيمًا للمُؤَجَّلِ ثم إنْ كان الحالُّ كُلَّ الثمنِ اشتُرِطَ تسليمُ جميعِه، ولا أثَرَ لِبعضِه إلا إنْ تعَدَّدَتِ الصفقةُ فيستَقِلُّ حينَئِذٍ بما يخُصُّ ما سلَّمَه، أو بعضَه اشتُرِطَ تسليمُ ذلك البعضِ فقط وكالثمنِ عِوَضُه إنِ استُبْدِلَ عنه، وكذا لو صالَحَ منه على دَيْنٍ، أو عَيْنٍ على الأوجه لِمُستَحِقِّه ولو بإحالَته بشرطِه، وإنْ لم يقبِضه؛ إذْ لا حقَّ للبائعِ في الحبْسِ حينَئِذٍ (وإلا) بأنْ كان حالاً ابتداءً، ولم يُسلِّمْه للمُستَحِقِّ (فلا يستقِلُّ به) أي: بقَبْضِه من غيرِ إذنِ البائعِ لِبَقاءِ حقِّ حبْسِه فإنِ استقَلَّ ردَّه، ولم ينفُذْ تصَرُّفُه فيه لكنّه يدخُلُ في ضَمانِه فيُطالَبُ به إنِ استُحِقَّ ويستَقِرُّ عليه ثَمَنُه إنْ تلِفَ، ولو في يدِ البائعِ بعد استردادِه كما في الجواهِرِ، والأنوارُ خلافُه لِمَنْ زَعَمَ أنّ ما فيها سبقُ قَلَمٍ.

وقد بَيَّنْت وجهَ غَلَطِه وسنَدَ ما فيها ووَجَّهَه في شرحِ العُبابِ وحاصِلُه أنّ المُتَوَلِّيَ صرَّحَ بما فيها وأنه لا تنافي بين جعلِه كغيرِ المقْبوضِ من حيثُ إنّ المُشتَريَ لَمّا تعَدَّى بقَبْضِه ضَمِنَه ضَمانَ عقدٍ، وهو لا يرتَفِعُ إلا بالقبْضِ الصحيحِ دون الردِّ على البائعِ فلِذا استقَرَّ عليه الثمنُ بتَلَفِه، ولو في يدِ البائعِ وكالمقْبوضِ من حيثُ عَدَمُ الانفِساخِ بتَلَفِه نَظَرًا لِصورةِ القبْضِ وأنّ حقَّ الحبْسِ لا يُنافيه من كُلِّ وجهٍ؛ لأنه بمَنْزِلةِ حقِّ المُرتَهِنِ فتَأمَّلْه، ولو أتلَفَه البائعُ، وهو في يدِ المُشتَري حينَئِذٍ ففي قولٍ يضمَنُه بقيمَته، ولا خيارَ للمُشتَري، وبِه جزَمَ العِمْرانيُّ نَظَرًا لِصورةِ القبْضِ كما تقَرَّرَ، وفي قولٍ هو مُستَرِدٌّ له بإتْلافِه ورَجَّحَه في الروضِ وعلى هذا وجهانِ انفِساخُ العقدِ؛ لأنّ إتْلافَه كالآفةِ، ويُرَدُّ بأنه إنّما يكونُ مثلَها حيثُ لم توجَدْ صورةُ القبْضِ وتَخْييرُ المُشتَري، وهو الأوجه، ومن ثَمَّ رجَّحَه الإمامُ ويوَجَّه بأنه لَمّا تعَذَّرَ الانفِساخُ تعَيَّنَ التخْييرُ دَفعًا لِضَرَرِ المُشتَري وبِهذا يتَّضِحُ ردُّ قولِ السبكيّ وغيرِه تخْييرَه إنّما يجيءُ على الضعيفِ أنّ إتْلافَ البائعِ كإتْلافِ الأجْنَبيّ، والذي يجيءُ على الصحيحِ أنّ إتْلافَه كالآفةِ في الانفِساخِ اهـ.

ووجه ردِّه ما قَرَّرته أنّ إتْلافَه إنّما يكونُ كالآفةِ حيثُ لم توجَدْ صورةُ القبْضِ إلى آخِرِه ولَمّا لم يتَّضِح هذا المحَلُّ لِلزَّركشيّ قال: الانفِساخُ مُشكِلٌ، والتخْييرُ أشكلُ منه، ووَجَّهَ كُلًّا بما يُعلَمُ ردُّه

ولو بيعَ الشّيْءُ تَقْديرًا كَثَوْبٍ وأرضٍ ذَرْعًا وحِنْطةٍ كَيْلاً أو وزْنًا اشْتُرِطَ مع النّقْلِ ذَرْعُه أو كَيْلُه أو وزْنُه: مِثالُه بعْتُكَها كُلَّ صاعٍ بدِرْهَمٍ أو: على أنّها عَشَرةُ آصُعٍ، ولو كان له طَعامٌ مُقَدَّرٌ على زَيْدٍ ولِعَمرٍو عليه مِثْلُه فَلْيَكْتَلْ لِنفسِه ثم يَكيلُ لِعَمرٍو، .....

مِمّا قَرَّرته فتَأمَّلْهُ. (ولو بيعَ الشيءُ تقديرًا كثَوْبٍ وأرضٍ ذَرعًا) بإعجامِ الذالِ (وحِنطةٍ كيلًا، أو وزنًا) ولَبَنٍ عَدًّا (اشتُرِطَ مع النقْلِ ذَرعُه) في الأوَّلِ (أو كيلُه) في الثاني (أو وزنُه) في الثالثِ، أو عَدُّه في الرابعِ لِوُرودِ النصِّ في الكيْلِ وقيس به البقيّةُ، ويُشتَرَطُ وُقوعُها مِنَ البائِعِ، أو وكيلِه فلو أذِنَ للمُشتَري أنْ يكتالَ مِنَ الصُّبْرةِ عنه لم يجز لاتِّحادِ القابِضِ والمُقْبِضِ كما ذَكراه هنا لكنّهما ذَكرا قبلُ ما يُخالِفُه، ويُمْكِنُ تأويلُه ومُؤَنِ نحوِ كيْلٍ توَقَّفَ عليه القبْضُ على موفٍ، وهو البائِعُ في المبيعِ والمُشتَري في الثمنِ، وكذا مُؤْنةُ إحضارِ مبيعٍ أو ثَمَنٍ غابَ عن محَلِّةِ العقدِ إليها بخلافِ النقْلِ المُتَوَقِّفِ عليه القبْضُ فيما بيعَ جُزافًا فإنّه على المُستَوْفي وكان الفرقُ بين هذا ونحوِ الكيْلِ أنّ نحوَ الكيْلِ الغرضُ الأعظَمُ منه قطعُ العُلْقةِ بينهما بعد العقدِ فلَزِمَتِ الموفي؛ لأنه به ينقَطِعُ عنه الطلَبُ، ومن النقْلِ إمضاءُ العقدِ لا غيرُ فلَزِمَتِ المُستَوْفي؛ لأنّ غرضَه بإمضائِه أظهَرُ ومُؤْنةُ النقْدِ على المُستَوْفي؛ لأنّ الغرضَ منه إظْهارُ العيبِ لا غيرُ فالمصلَحةُ فيه للمُستَوْفي أكثرُ، ومحلُّه في المُعَيَّنِ، وإلا فعلى الموفي؛ لأنّ ما في الذِّمّةِ لا يتعَيَّنُ إلا بقَبْضٍ صحيحٍ، ولو أخطَأ النقّادُ تبَرُّعًا أثِمَ إنْ تعَمَّدَ أو لم يضمَنْه، أو بأجرةٍ لم يستَحِقَّها وضَمِنَ إنْ تعَذَّرَ الرُّجوعُ على المُشتَري؛ لأنها لَمّا سُمّيَتْ له تعَيَّنَ عليه بَذْلُ الجهدِ حذَرًا مِنَ التغْريرِ ووَفاءً بما يُقابِلُ الأجرةَ فكان التقصيرُ هنا أظهَرَ منه فيما إذا تبَرَّعَ هذا ما بَحَثَه الزركشيُّ، وهو مُتَّجِهٌ كما عُلِمَ مِمّا وجَّهْته به خلافًا لِمَنْ نازَعَ فيه، واعتُمِدَ ما أطلَقَه صاحِبُ الكافي من عَدَمِ الرُّجوعِ لا يُقالُ: النقْدُ اجتهادٌ، وهو يختَلِفُ كثيرًا، وما نيطَ بالاجتهادِ لا تقصيرَ فيه؛ لأنّا نَمْنَعُ ذلك بأنه مع كونِه اجتهاديًّا يقَعُ التقصيرُ فيه بتَساهُلِ فاعِلِه وعَدَمِ إفراغِه لِوُسعِه فيه فعومِلَ بتَقْصيرِه.

ولو استُؤْجِرَ لِلنّسخِ فغَلِطَ أي بما لا يُؤْلَفُ من أكثرِ نُظَرائِه كما يُفيدُه كلامُ الزركشيّ فلا أجرةَ له كالنقّادِ المُقَصِّرِ ويغْرَمُ أرشَ الورَقِ لا يُقالُ الناسِخُ معيبٌ فضمِنَ والنقّادُ غارٌّ، وهو لا يضمَنُ كما هو القاعِدةُ؛ لأنه إنّما يكونُ غارًّا مع تبَرُّعِه لا مع أخذِه الأجرةَ، وإنْ لم يتعَمَّدْه كما لو تعَمَّدَه، وإنْ لم يأخُذْها فإنّه غارٌّ آثِمٌ (مِثالُه بعتُكها) أي: الصُّبْرةَ (كُلَّ صاعٍ بدرهَمٍ، أو) بعتُكها بكذا (على أنها عَشَرةُ آصُعٍ) ونُظِرَ في الأخيرةِ بأنه جُعِلَ الكيْلُ فيه وصفًا كالكتابةِ في العَبْدِ فينْبَغي أنْ لا يتوَقَّفَ قَبْضُه عليه، ويُرَدُّ بأنّ كونَه وصفًا لا يُنافي في اعتبارِ التقديرِ في قَبْضِه؛ لأنه بذلك الوصفِ يُسمَّى مُقَدَّرًا بخلافِ كتابةِ العبْدِ ثم إنِ اتَّفَقا على كيّالٍ فذاك، وإلا نَصَّبَ الحاكِمُ أمينًا يتوَلّاه، (ولو كان له) أي: لِبَكرٍ (طعامٌ) مثلًا (مُقَدَّرٌ على زَيْدٍ) كعَشَرةِ آصُعٍ (ولِعَمْرٍو عليه مثلُه فليَكتَلْ لِنفسِه) من زَيْدٍ أي: يطْلُبْ منه أنْ يكيلَ له حتى يدخُلَ في مِلْكِه (ثم يكيلَ لِعَمْرٍو)؛ لأنّ الإقباضَ هنا مُتعَدِّدٌ، ومن شرطِ صِحَّته الكيْلُ

فلو قال اقْبِضْ من زَيْدٍ ما لي عليه لِنفسِكَ فَفَعَلَ فالقبْضُ فاسِدٌ.
فَرْعٌ: قال البائِعُ لا أُسَلِّمُ المبيعَ حتّى أَقْبِضَ ثَمَنَه، وقال المُشْتَري في الثّمَنِ مِثْلَه أُجْبِرَ البائِعُ، وفي قولٍ المُشْتَري، وفي قولٍ لا إجْبارَ، فَمَنْ سَلَّمَ أُجْبِرَ صاحِبُه، وفي قولٍ يُجْبَرانِ.
قُلْتُ: فإنْ كان الثّمَنُ مُعَيَّنًا سَقَطَ القوْلانِ الأوّلانِ وأُجْبِرا في الأظْهَرِ، واللّه أعْلمُ، وإذا سَلَّمَ البائِعُ أُجْبِرَ المُشْتَري إنْ حَضَرَ الثّمَنُ .....

فلَزِمَ تعَدُّدُه؛ لأنّ الكيْلينِ قد يقَعُ بينهما تفاوُتٌ، نعم الاستدامةُ في نحوِ المِكيالِ كالتجْديدِ فتكفي، **(فلو قال)** بَكرٌ الذي له الطعامُ لِعَمْرٍو **(اقبِض)** يا عمرو **(من زَيْدٍ ما لي عليه لِنفسِك فالقبْضُ فاسِدٌ)** بالنسبةِ لِعَمْرٍو؛ لأنه مشروطٌ بتَقَدُّمِ قَبْضِ بَكرٍ، ولم يوجَدْ، ولا يُمْكِنُ حُصولُهما لِما فيه من اتِّحادِ القابِضِ والمُقْبِضِ فيضمَنُه عَمْرٌو؛ لأنه قَبَضَه لِنفسِه، ولا يلزَمُه ردُّه لِدافِعِه، وصَحيحٌ بالنسبةِ لِزَيْدٍ فتَبْرَأُ ذِمَّتُه لإذنِ دائِنِه بَكرٍ في القبْضِ منه له بطَريقِ الاستلزامِ؛ لأنّ قَبْضَ عَمْرٍو لِنفسِه مُتَوَقِّفٌ على قَبْضِ بَكرٍ كما تقَرَّرَ فإذا بَطَلَ لِفَقْدِ شرطِه بقيَ لازِمُه، وهو القَبْضُ لِبَكرٍ فحينَئِذٍ يكيلُه لِعَمْرٍو ويصحُّ قَبْضُه لهُ.

(فرعٌ) **(قال البائِعُ)** لِمُعَيَّنٍ بثَمَنٍ حالٍّ في الذِّمّةِ بعد لُزومِ العقدِ **(لا أُسلِّمُ المبيعَ حتى أقبِضَ ثَمَنَه، وقال المُشتَري في الثمنِ مثلَه أُجْبِرَ البائِعُ)** لِرِضاه بذِمَّته ولأنّ مِلْكه مُستَقِرٌّ لا منه من هلاكِه ونُفوذِ تصَرُّفِه فيه بالحوالةِ والاعتياضِ، ومِلْكُ المبيعِ للمُشتَري غيرُ مُستَقِرٍّ فعلى البائِعِ تسليمُه ليَستَقِرَّ، وقَضيّةُ العِلّةِ الأولى أنه لو كان الثمنُ مُعَيَّنًا، والمبيعُ في الذِّمّةِ أُجْبِرَ المُشتَري، وقَضيّةُ الثانيةِ إجبارُهما؛ لأنّ ما في الذِّمّةِ هنا لا يصلُحُ للاعتياضِ عنه والمُعَيَّنُ غيرُ مُستَقِرٍّ فلا مُرَجِّحَ، والأوّلُ أقرَبُ أمّا المُؤَجَّلُ فيُجْبَرُ البائِعُ قطعًا **(وفي قولِ المُشتَري)**؛ لأنّ حقَّه مُتعَيِّنٌ في المبيعِ، وحَقُّ البائِعِ غيرُ مُتعَيِّنٍ في الثمنِ فأُجْبِرَ ليَتَساوَيا **(وفي قولٍ لا إجبارَ)**؛ لأنّ كُلًّا منهما يثْبُتُ له إيفاءٌ واستيفاءٌ فلا مُرَجِّحَ ورُدَّ بأنّ فيه ترك الناسِ يتمانَعون الحُقوقَ، وعليه يمْنَعُهما الحاكِمُ مِنَ التخاصُمِ. وحينَئِذٍ **(فمَنْ سلَّمَ)** منهما لِصاحِبِه **(أُجْبِرَ الآخرُ)** على التسليمِ إليه **(وفي قولٍ يُجْبَرانِ)** لِوُجوبِ التسليمِ عليهِما بأنْ يأمُرَ الحاكِمُ كُلًّا منهما بإحضارِ ما عليه إليه، أو إلى عَدْلٍ ثم يُسلِّمَ كُلًّا ما وجَبَ له، والخَيرَةُ في البُداءةِ إليه **(قُلْتُ: فإنْ كان الثمنُ مُعَيَّنًا)** كالمبيعِ ويظهرُ أنْ يلحَقَ بذلك ما لو كانا في الذِّمّةِ **(سقط القولانِ الأوّلانِ)** مِنَ الأقوالِ الأربعةِ؛ إذْ لا مُرَجِّحَ حينَئِذٍ **(وأُجْبِرا في الأظهَرِ واللهُ أعلمُ)** لاستواءِ الجانِبينِ في تعَيُّنِ كُلٍّ، والمنعُ مِنَ التصَرُّفِ فيه قبل القبْضِ سواءٌ الثمنُ النقْدُ وغيرُه على المُعتَمَدِ نعم البائِعُ نيابةً عن غيرِه كوَكيلٍ ووَليٍّ وناظِرِ وقفٍ وعامِلِ قِراضٍ لا يُجْبَرُ على التسليمِ بل لا يجوزُ له حتى يقبِضَ الثمنَ كما يُعلَمُ من كلامِه في الوكالةِ فلا يتأتّى هنا إلا إجبارُهما، أو إجبارُ المُشتَري، ولو تبايَعَ نائِبًا عن الغيرِ لم يتأتَّ إلا إجبارُهما.

(وإذا سلَّمَ البائِعُ) بإجبارٍ، أو تبَرُّعٍ **(أُجْبِرَ المُشتَري)** على التسليمِ في الحالِ **(إنْ حضَرَ الثمنُ)** أي

وإلّا فإنْ كان مُعْسِرًا فَللبائِعِ الفسْخُ بالفلَسِ، أو موسِرًا ومالُه بالبلَدِ أو بمَسافةٍ قَريبةٍ حُجِرَ عليه في أموالِه حتّى يُسَلِّمَ، فإنْ كان بمَسافةِ القصْرِ لم يُكَلَّف البائِعُ الصّبْرَ إلى إحْضارِه، والأصَحُّ أنّ له الفسْخَ فإنْ صَبَرَ فالحجْرُ كما ذَكَرْنا، .....

عَيْنُه إنْ تعَيَّنَ، وإلا فنَوْعُه مجلِس العقدِ لِوُجوبِ التسليمِ عليه بلا مانِعٍ ولإجبارِه عليه لم يتخَيَّر البائِعُ، وإنْ أصرَّ على عَدَمِ التسليمِ إليه، ويُؤْخَذُ منه أنه في الثانيةِ بالإجبارِ عليه يصيرُ محجورًا عليه فيه فلا يصحُّ تصَرُّفُه فيه بما يُفَوِّتُ حقَّ البائِعِ، وإلا لم يكنْ للإجبارِ فائِدةٌ، وظاهِرُ المتْنِ أنه يُجْبَرُ على التسليمِ من عَيْنِ ما حضَرَ ولا يُمْهَلُ لإحضارِ ثَمَنٍ فورًا ودَفعِه منه، وهو ظاهِرٌ إنْ ظَهَرَ للحاكِمِ منه تسويفٌ، أو عِنادٌ، وإلا ففيه نَظَرٌ على ما قاله الأذرَعيُّ ويوَجَّه إطلاقُهم بأنه حيثُ حضَرَ النوْعَ فطَلَبَ تأخيرَ ما عنه فيه نوعُ تسويفٍ، أو عِنادٍ.

فإن قُلْتَ: ما وجه اعتبارِ مجلِسِ العقدِ وهَلّا اعتُبِرَ مجلِسُ الخُصومةِ قُلْتُ: وجهُه أنه الأصلُ فلم يُنْظَر لِغيرِه؛ لأنه قد لا تقَعُ له خُصومةٌ. **(وإلا)** يكنْ حاضِرًا مجلِس العقدِ **(فإن كان مُعسِرًا)** بأنْ لم يكنْ له مالٌ يُمْكِنُه الوفاءُ منه غيرَ المبيعِ ساوَى الثمنَ أم زادَ عليه **(فللبائِعِ الفسخُ بالفلَسِ)** وأخذُ المبيعِ لِما يأتي في بابِه وحينَئِذٍ يُشتَرَطُ فيه حجْرُ القاضي، هذا إنْ سلَّمَ بإجبارِ الحاكِمِ، وإلا لم يجز له استردادٌ، ولا فسخٌ إنْ وفَّتِ السِّلْعةُ بالثمنِ؛ لأنه سلَّطَه على المبيعِ باختيارِه، ورَضِيَ بذِمَّته **(أو)** كان **(موسِرًا، ومالُه بالبلَدِ)** التي وقَعَ فيها البيعُ **(أو بمسافةٍ قَريبةٍ)** منها، وهي دون مسافةِ القصرِ **(حُجِرَ عليه)** أي: حجَرَ عليه الحاكِمُ، وإنْ لم يكنْ محجورًا عليه بالفلَسِ **(في أموالِه)** كُلِّها **(حتى يُسلِّمَ)** الثمنَ لِئَلّا يتصَرَّفَ فيها بما يُفَوِّتُ حقَّ البائِعِ، وهذا غيرُ حجْرِ الفلَسِ؛ لأنه لا يُعتَبَرُ فيه ضيقُ مالٍ، ولا يتسلَّطُ به البائِعُ على الرُّجوعِ لِعَيْنِ مالِه، ولا يفتَقِرُ لِسُؤالِ الغريمِ فيه بخُصوصِه، ولا يحتاجُ لِفَكِّ قاضٍ على الأوجه ويُنْفِقُ على مُمَوِّنِه نَفَقةَ الموسِرين، ولا يتعَدَّى للحادِثِ، ولا يُباعُ فيه مسكنٌ وخادِمٌ جزْمًا في الكُلِّ، وكذا لا يحِلُّ به دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ جزْمًا أيضًا، ومن ثَمَّ يُسمَّى الحجْرُ الغريبُ **(فإن كان)** مالُه **(بمسافةِ القصرِ)** من بَلَدِ البيعِ **(لم يُكلَّف البائِعُ الصبْرَ إلى إحضارِه)** لِتَضَرُّرِه بتَأخيرِ حقِّه **(والأصحُّ أنّ له)** بعد الحجْرِ عليه لا قبله **(الفسخَ)** وأخذَ المبيعِ من غيرِ مُراجَعةِ حاكِمٍ لِما ذُكِرَ، وما ذَكرته من اعتبارِ بَلَدِ البيعِ هو ما يظهرُ من كلامِهم، وعليه فلو انتَقَلَ البائِعُ منها إلى بَلَدٍ آخرَ فهَلِ العِبْرةُ ببَلَدِه، أو بَلَدِ البيعِ محَلُّ نَظَرٍ. وظاهِرُ تعليلِهم بالتضَرُّرِ بالتأخيرِ أنّ العِبْرةَ ببَلَدِ البائِعِ.

فإن قُلْتَ: التسليمُ إنّما يلزَمُ بمحلِّ العقدِ دون غيرِه فلْتُعتبَر بَلَدُ العقدِ مُطْلَقًا قُلْتُ: ممْنوعٌ فسيُعلَمُ مِمّا يأتي في القرضِ أنّ له المُطالَبةَ بغيرِ محَلِّ التسليمِ إنْ لم تكُنْ له مُؤْنةٌ، أو تحَمَّلَها فإنْ كان لِنقلِه مُؤْنةٌ، ولم يتحَمَّلْها طالَبَه بقيمَته في بَلَدِ العقدِ وقتَ الطلَبِ، وإذا أخَذَها كانتْ للفَيْصولةِ لِجَوازِ الاستبدالِ عنه بخلافِ السّلَمِ **(فإنْ صبَرَ)** البائِعُ لإحضارِ المالِ **(فالحجْرُ)** على المُشتَري **(كما ذَكرناه)** قَريبًا لِئَلّا يفوتَ المالُ.

وللبائِعِ حَبْسُ مَبيعِه حتّى يَقْبِضَ ثَمَنَه إنْ خافَ فَوْتَه بلا خِلافٍ، وإنّما الأقْوالُ إذا لم يَخَفْ فَوْتَه وتَنازَعا في مُجَرَّدِ الابْتِداءِ.

باب التَّوْلِيةِ والإشْراكُ والمُرابَحةُ

اشْتَرَى شَيْئًا ثم قال لِعالِمٍ بالثّمَنِ ولَّيْتُكَ هذا العقْدَ فَقَبِلَ لَزِمَه مِثْلُ الثّمَنِ، .....

(وللبائِعِ حبْسُ مبيعِه حتى يقبِضَ ثَمَنَه) الحال أصالةً، وكذا للمُشتَري حبْسُ ثَمَنِه حتى يقبِضَ المبيعَ الحال كذلك، وإنّما آثَرَ البائِعَ بالذِّكرِ؛ لأنه قَدَّمَ تصحيحَ إجبارِه فذَكرَ شرطَه (إنْ خافَ فوتَه) بهَرَبٍ، أو تمليكِ مالِه لِغيرِه، أو نحوِهما (بلا خلافٍ) لِما في التسليمِ حينَئِذٍ مِنَ الضررِ الظاهِرِ نعم إنْ تمانَعا وخافَ كُلٌّ من صاحِبِه وأجْبَرَهما الحاكِمُ كما هو ظاهِرٌ بالدفعِ له، أو لِعَدْلٍ ثم يُسلِّمُ كُلًّا ما له (وإنّما الأقوالُ السّابِقةُ إذا لم يُخَفْ فوتُه وتَنازَعا في مُجَرَّدِ الابتداءِ) بالتسليمِ.

(بابُ التولية)

أصلُها تقليدُ العمَلِ ثم استُعمِلَتْ فيما يأتي (والإشراكُ) مصدَرُ أشرَكه صيَّرَه شَريكًا (والمُرابَحةِ) مِنَ الرِّبْحِ، وهو الزيادةُ والمُحاطّةُ مِنَ الحطِّ، وهو النقْصُ، ولم يذْكُرها لِدُخولِها في المُرابَحةِ؛ لأنها في الحقيقةِ رِبْحٌ للمُشتَري الثاني، أو اكتفاءً عنها بالمُرابَحةِ؛ لأنها أشرَفُ.

إذا (اشتَرَى) شَخْصٌ (شيئًا) بمثليٍّ (ثم) بعد قَبْضِه ولُزومِ العقدِ وعلمِه بالثمنِ وبَقائِه، أو بقاءِ بعضِه كما يُعلَمُ مِمّا يأتي. (قال لِعالِمٍ بالثمنِ) قدرًا وصِفةً، وإنْ طرَأ علمُه له بعد الإيجابِ وقبل القبولِ بإعلامِه، أو غيرِه وظاهِرٌ أنّ المُرادَ بالعلمِ هنا الظنُّ (ولَّيتُك هذا العقدَ)، وإنْ لم يقُلْ بما اشتَرَيْت أو ولَّيْتُكه، وإنْ لم يذْكُر العقدَ كما صرَّحَ به الجُرجانيُّ، وهذا وما اشتُقَّ منه صرائِحُ في التوليةِ ونحوُ جعَلْته لَك كِنايةٌ هنا كالبيعِ (فقَبِلَ) بنحوِ قَبِلْتُه وتَوَلَّيْته (لَزِمَه مثلُ الثمنِ) جِنْسًا وقدرًا وصِفةً، ومن ثَمَّ لو كان مُؤَجَّلًا ثَبَتَ في حقِّه مُؤَجَّلًا بقدرِ ذلك الأجَلِ من حينِ التوليةِ، وإنْ حلَّ قبلها على ما رجَّحَه ابنُ الرِّفعةِ، ويرُدُّه أنّ المُغَلَّبَ فيها بناءُ ثَمَنِها على العقدِ الأوَّلِ فيُحسبُ الأجَلُ من حينِه على الأوجه أمّا المُتَقَوَّمُ فلا تصحُّ التوليةُ معه إلا بعد انتقالِه للمُتَوَلّي لِتَقَعَ على عَيْنِه نعم لو قال المُشتَري بالعرَضِ قامَ عَلَيَّ بكذا، وقد ولَّيْتُك العقدَ بما قامَ عَلَيَّ، وذَكرَ القيمةَ مع العرَضِ جازَ على الأوجه، وكذا لو ولَّتِ امرَأةٌ في صداقِها بلَفظِ القيامِ، أو الرجُلُ في عِوَضِ الخُلْعِ إنْ عَلِمَ العاقِدانِ في الصّورَتَيْنِ مهْرَ المثلِ على الأوجه لِوُجوبِ ذِكرِه.

وقولُهم: مع العرَضِ شرطٌ لِلسَّلامةِ مِنَ الإثمِ؛ إذْ يُشَدَّدُ في البيعِ بالعرَضِ ما لا يُشَدَّدُ في البيعِ بالنقْدِ كما يأتي لا لِصِحّةِ العقدِ لِما يأتي أنّ الكذِبَ في المُرابَحةِ، أو في غيرِها لا يقتضي بُطْلانَ العقدِ، وتَصِحُّ التوليةُ، وما معها في الإجارةِ كما هو ظاهِرٌ بشُروطِها ثم إنْ وقَعَتْ قبل مُضيِّ مُدّةٍ لها أجرةٌ فظاهِرٌ، وإلا فإنْ قال: ولَّيْتُك من أوَّلِ المُدّةِ بَطَلَتْ فيما مضَى؛ لأنه معدومٌ، وصَحَّتْ في

وَهو بَيْعٌ في شَرْطِه وتَرَتُّبِ أحْكامِه، لَكِنْ لا يَحْتاجُ إلى ذِكْرِ الثَّمَنِ. ولو حُطَّ عَن المولِّي بعضُ الثَّمَنِ انْحَطَّ عَن المولَّى. والإشْراكُ في بعضِه كالتَّوْلِيةِ في كُلِّه إنْ بَيَّنَ البعْضَ، فلو أطْلَقَ صَحَّ وكان مُناصَفةً، وقيلَ لا. وَيَصِحُّ بَيْعُ المُرابَحةِ .....

الباقي بقِسطِه مِنَ الأجرةِ، أو ولَّيْتُك ما بقيَ صحَّتْ فيه بقِسطِه كما ذُكِرَ (وهو) أي: عقدُ التوليةِ (بيعٌ في شرطِه) أي: شُروطِه كُلِّها كقُدْرةِ تسليمٍ وتَقابُضِ الرِّبَويّ (وتَرَتُّبِ أحكامِه) كتَجَدُّدِ الشُّفعةِ إنْ عَفا الشفيعُ في العقدِ الأوَّلِ (لكنْ لا يحتاجُ) عَقدُ التوليةِ (إلى ذِكرِ الثمنِ) لِظُهورِ أنها بالثمنِ الأوَّلِ (ولو حُطَّ عن المولي) بكسرِ اللامِ مِنَ البائِعِ، أو وارِثِه، أو وكيلِه كما أفهَمَه بناؤُه هنا للمَفعولِ فقولُه في الروضةِ: ولو حطَّ البائِعُ للغالِبِ لا لِلتَّقْييدِ خلافًا للأذرَعيّ نعم الظاهِرُ أنه لا عِبْرةَ بحَطٍّ موصًى له بالثمنِ ومُحتالٍ؛ لأنهما أجْنَبيّانِ عن العقدِ بكُلِّ تقديرٍ، وبِه يُعلَمُ ردُّ ما قيلَ: التعبيرُ بالسُّقوطِ أولى ليَشمَلَ إرثَه لِلثَّمَنِ، ووجه ردِّه أنّ التعبيرَ به كالحطِّ يرِدُ عليه حطُّ ذَيْنِك فإنّه سقط وحُطَّ عنه، ولم يسقُطْ عن المُتَوَلّي فكُلٌّ مِنَ التعبيرَيْنِ مدْخولٌ (بعضُ الثمنِ) بعد التوليةِ، أو قبلها بعد اللُّزومِ، أو قبله (انحَطَّ عن المولى) بفتحِها؛ إذْ خاصّةُ التوليةِ، وإنْ كانتْ بيعًا جديدًا التنزيلُ على الثمنِ الأوَّلِ، أو جَميعِه انحَطَّ أيضًا إنْ كان بعد لُزومِ التوليةِ، وإلا بَطَلَتْ؛ لأنها حينَئِذٍ بيعٌ بلا ثَمَنٍ، ومن ثَمَّ لو تقايَلا بعد حطِّه بعد اللُّزومِ لم يرجِعِ المُشتَري على البائِعِ بشيءٍ والأوجه أنّ للمولي بالكسرِ مُطالَبةَ المولى، وإنْ لم يُطالِبْه بائِعُه؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ الحطِّ، وأنه ليس للبائِعِ مُطالَبةُ المولى بالفتْحِ؛ إذْ لا مُعامَلةَ بينهما. وسيأتي في الإجارةِ صِحّةُ الإبْراءِ من جميعِ الأجرةِ، ولو في مجلِسِ العقدِ مع الفرقِ بينها وبين البيعِ وحينَئِذٍ فلا يلحَقُ ذلك المُتَوَلّيَ.

(والإشراكُ في بعضِه) أي: المبيعِ (كالتوليةِ في كُلِّه) في الأحكامِ المذكورةِ (إنْ بُيِّنَ البعضُ) كمُناصَفةٍ، أو بالنصفِ، وإلا كأشرَكتُك في بعضِه، أو شيءٍ منه لم يصِحَّ جزْمًا للجهلِ فإنْ قال في النصفِ فله الرُّبْعُ ما لم يقُلْ بنِصفِ الثمنِ فإنّه يكونُ له النصفُ وإدْخالُ أل على بعضٍ صحيحٌ، وإنْ كان خلافَ الأكثرِ. (فلو أطلَقَ) الإشراكَ كأشرَكتُك فيه (صحَّ) العقدُ (وكان) المبيعُ (مُناصَفةً) بينهما؛ لأنّ ذلك هو المُتَبادَرُ من لَفظِ الإشراكِ، وكما لو أقَرَّ بشيءٍ لِزَيْدٍ وعَمْرٍو نعم لو قال: برُبْعِ الثمنِ مثلًا كان شَريكًا بالرُّبْعِ فيما يظهرُ أخذًا مِمّا تقَرَّرَ في أشرَكتُك في نِصفِه بنِصفِ الثمنِ بجامِعِ أنَّ ذِكرَ الثمنِ في كُلٍّ مُبَيِّنٌ للمُرادِ مِنَ اللفظِ قبله لاحتمالِه، وإنْ نَزَلَ لو لم يُذْكر هذا المُخَصِّصُ على خلافِه وتوُهِّمَ فرقٌ بينهما بعيدٌ، وقَضيّةُ كلامِ الشيْخَيْنِ وغيرِهما أنه لا يُشتَرَطُ ذِكرُ العقدِ كما مثَّلْناه، ويُؤَيِّدُه ما مرَّ عن الجُرجانيّ في التوليةِ، وهو أوجه من قولِ جمْعٍ، وإنِ اعتمده صاحِبُ الأنوارِ يُشتَرَطُ كفَى بيعُ هذا، أو في هذا العقدِ فعليه أشرَكتُك في هذا كِنايةٌ (وقيلَ لا) يصحُّ للجهالةِ.

(ويصحُّ بيعُ المُرابَحةِ) من غيرِ كراهةٍ لِعُمومِ قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة:٢٧٥] نعم بيعُ المُساوَمةِ أولى منه فإنّه مُجْمَعٌ على حِلِّه وعَدَمِ كراهَته، وذاك. قال فيه ابنا عُمَرَ وعَبّاسٍ رضي الله عنهم إنّه رِبًا

بأنْ يَشْتَرِيَه بمِائةٍ ثم يَقولُ بعْتُك بما اشْتَرَيْتُ ورِبْحِ دِرْهَم لِكُلِّ عَشَرةٍ أو رِبْحِ الإل عِوْدانٌ.
والمُحاطّةِ كَبِعْت بما اشْتَرَيْتُ وحَطِّ الإل عِوْدانٌ ويُحَطُّ من كُلِّ أحَدَ عَشَرَ واحِدٌ، وقيلَ من كُلِّ عَشَرةٍ، وإذا قال بعْت بما اشْتَرَيْت لم يَدْخُلْ فيه سِوَى الثّمَنِ.
ولو قال بما قامَ عَلَيَّ دَخَلَ مع ثَمَنِه أُجْرةُ الكيّالِ والدّلّالِ .....

وتَبِعَهما بعضُ التابِعين، وقال بعضُهم: إنّه مكروهٌ (بأنْ) هي بمعنى كأنْ (يشتَرِيَه بمِائةٍ ثم يقولَ) مع علمِه بها لِعالِمٍ بها (بعتُك بما اشتَرَيت) أي: بمثلِه ولِمُبادَرةِ فهْمِ المثلِ في نحوِ هذا لم يُحتَجْ فيه لِذِكرِه، ولا نيَّتِه (وربْحُ درهَم لِكُلِّ عَشرةٍ)، أو فيها، أو عليها (أو رِبْحُ دَهِ) بفتحِ المُهْمَلةِ، وهي بالفارِسيّةِ عَشَرةٌ (ياز) واحِدٌ (دَهِ) فهي بمعنى ما قبلها فكأنه قال بمِائةٍ وعَشَرةٍ فيقْبَلُه المُخاطَبُ إنْ شاءَ وآثَروها بالذِّكرِ لِوُقوعِها بين الصحابةِ ﷺ واختلافِهم في حُكمِها كما عَلِمْت، ولا يصحُّ ذلك في دراهِمَ مُعَيَّنةٍ غيرِ موزونةٍ كما يأتي بل في أحدِ عَيْنَيْنِ اشتَراهما بثَمَنٍ واحِدٍ وقَسَّطَ الثمنَ على قيمَتِهما وقت الشِّراءِ ولا يقولُ اشتَرَيْت بكذا إلا إنْ بَيَّنَ الحال ودراهمَ الرِّبْحِ حيثُ أُطْلِقَتْ من نقدِ البلَدِ الغالِبِ وإنْ كان الأصلُ من غيرِهِ.

(تنبيه) لو قال اشتَرَيْته بعَشَرةٍ وبِعته بأحدَ عَشَرَ، ولم يقُلْ مُرابَحةً، ولا ما يُفيدُها لم يكنْ عقدَ مُرابَحةٍ كما قاله القاضي وجَزَمَ به في الأنوارِ حتى لو كذَبَ فلا خيارَ، ولا حطَّ كما يأتي، وهذا غيرُ ما يأتي عنه؛ لأنّ ذاك فيه ما يُفيدُ المُرابَحةَ، وهو ورِبْحُ كذا ويأتي قُبيلَ البابِ ما يُصَرِّحُ بذلك.

(و) يصحُّ بيعُ (المُحاطّةِ كبِعتُك بما اشتَرَيت وحُطَّ) درهَم لِكُلِّ، أو في أو عن، أو على كُلِّ عَشَرةٍ، أو حطَّ (دَهِ يازده) المُرادُ من هذا التركيبِ أنّ الأحدَ عَشَرَ تَصيرُ عَشَرةً (و) من ثَمَّ (يُحَطُّ من كُلِّ أحدَ عَشَرَ واحِدٌ)؛ لأنّ الرِّبْحَ جزْءٌ من أحدَ عَشَرَ كما مرَّ فليكن الحطُّ كذلك (وقيلَ) يُحَطُّ (من كُلِّ عَشَرةٍ) واحِدٌ كما زيدَ ثَمَّ على كُلِّ عَشَرةٍ واحِدٌ، فإنْ كان الثمنُ مِائةً، أو مِائةً وعَشَرةً عاد على الأوَّلِ لِتسعين وعَشَرةِ أجْزاءٍ من أحدَ عَشَرَ جزءًا من درهَم أو لِمِائةٍ وعلى الثاني لِتسعين، أو لِتسعةٍ وتسعين، ولو قال من كُلِّ عَشَرةٍ تعَيَّنَ هذا الثاني. (وإذا قال: بعتُك بما اشتَرَيت) به، أو بثَمَنِه، أو برَأسِ مالي (لم يدخُلْ فيه سِوَى الثمنِ)، وهو ما استقَرَّ عليه العقدُ عند اللُّزومِ فيُعتَبَرُ ما لَحِقَه قبله من زيادةٍ ونقصٍ، وكذا يُعتَبَرُ ذلك لو باعَ بلَفظِ القيامِ؛ لأنّ العقدَ لم يقَعِ إلا بذلك أمّا الحطُّ بعد اللُّزومِ للبعضِ فمع الشِّراءِ لا يلحَقُ ومع نحوِ القيامِ يُخَيَّرُ بالباقي أو للكُلِّ فلا ينعَقِدُ بيعُه مُرابَحةً مع القيامِ؛ إذْ لم يقُم عليه بشيءٍ بل مع الشِّراءِ، ولا يلحَقُ حطٌّ بعد عقدِ المُرابَحةِ بخلافِ ما مرَّ؛ لأنّ ابتناءَهما على العقدِ الأوَّلِ أقوَى؛ إذْ لا يقبلانِ الزيادةَ بخلافِها.

(ولو قال) بعتُك (بما قامَ)، أو ثَبَتَ (عَلَيَّ)، أو بما وزَنْته فيه، وإنْ نازَعَ فيه الأذرَعيُّ بأنّ المُتَبادَرَ منه الثمنُ فقط (دَخَلَ مع ثَمَنِه أجرةُ). حمّالٍ وخَتّانٍ وتَطْيينِ دارٍ وطَبيبٍ إنِ اشتَراه مريضًا و(الكيّالِ) لِلثَّمَنِ المكيلِ (والدلّالِ) لِلثَّمَنِ المُنادَى عليه إلى أنِ اشتُرِيَ به المبيعُ وعَبَّرت بالثمنِ؛ لأنّ أجرةَ ذلك

والحارِسِ والقصّارِ والرّفّاءِ والصّبّاغِ وقيمةُ الصِّبغِ وسائِرُ المُؤَنِ المُرادةِ لِلاستِرْباحِ. ولو قَصَّرَ بنفسِه أو كالَ أو حَمَلَ أو تَطَوَّعَ به شَخْصٌ لم تَدْخُلْ أُجْرَتُه، ولْيَعْلما ثَمَنَه أو ما قامَ به فلو جَهِلَه أحَدُهما بَطَلَ على الصّحيحِ .....

ونحوَه على الموفي، وهو في المبيعِ البائِعُ، وفي الثمنِ المُشتَري وصوَّرَ أيضًا في المبيعِ بأنْ يُلْزِمَ المُشتَري بذلك فيه مَنْ يراه، أو يقولَ: اشتَرَيْته بكذا ودرهَمٌ دَلالةٌ مثلًا، أو جُدِّدَ نحوُ كيْلِه ليَرجِعَ بنقصِه، وما قيلَ: إنّ هذا لا يُقْصَدُ للاسترباحِ مردودٌ بأنه كالحارِثِ ولِلزَّركشيّ هنا ما لا يصحُّ فليُحذَر أو ليَخْرُجْ عن كراهةِ بيعِه جُزافًا، أو للقِسمةِ ليَتَّجِرَ كُلٌّ في حِصَّته، ولو وزَنَ أحدُهما دَلالةً ليستْ عليه كان مُتَبَرِّعًا ما لم يظُنّ وُجوبَها عليه فيما يظهرُ فحينَئِذٍ يُرجَعُ بها على الدلاّلِ، وهو يرجِعُ على مَنْ هي عليه، ولا يدخُلُ ما تحَمَّلَه عن بائِعِه إلا إنْ ذَكَرَه، وكذا ما تبَرَّعَ به كأنْ أعطاه لِمعروفٍ بالعمَلِ من غيرِ استئجارِه، ولا إجبارِ حاكِمٍ له بناءً على الأصحِّ الآتي أنه شيءٌ له.

قاله الأذرَعيُّ، واعتُرِضَ بأنّ هذا مُعتادٌ معلومٌ لِكُلِّ أحدٍ فلا خَديعةَ فيه، ويُؤَيِّدُه دُخولُ المكسِ إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنه مجبورٌ على المكسِ دون ذاك (والحارِسُ والقصّارُ والرفّاءُ) بالمدِّ (والصبّاغُ) كُلٌّ مِنَ الأربعةِ للمَبيعِ (وقيمةُ الصبغِ) له، وكذا الأدويةُ والطّينُ ونحوُهما (وسائِرُ المُؤَنِ المُرادةِ للاسترباحِ) أي: طلَبِ الرِّبْحِ كالعلَفِ لِلتَّسمينِ بخلافِ ما قُصِدَ به بقاءُ عَيْنِه فقط كنَفَقةٍ وكُسوةٍ وعَلَفٍ لِغيرِ تسمينٍ وأجرةِ طبيبٍ وقيمةِ دَواءٍ لِمَرَضٍ حدَثَ عنده وفِداءِ جِنايةٍ، وما استُرجِعَ المبيعُ به إنْ غُصِبَ، أو أبَقَ لِوُقوعِه في مُقابَلةِ ما استوْفاه من زَوائِدِ المبيعِ ومعنى دُخولِ ذلك أنه يضُمُّه لِلثَّمَنِ، ويُخْبِرُه بقدرِ الجُمْلةِ ثم يقولُ بما قامَ عَلَيَّ وربْحُ كذا كما يُفيدُه قولُه: الآتي وليَعلَما ثَمَنَه، وما قامَ به ومَرَّ الاكتفاءُ بعلمِه قبل القبولِ فقياسُه صِحّةُ بعتُكه بما قامَ عَلَيَّ، وهو كذا فإن قُلْتَ: إذا شَرَطوا أنه لا بُدَّ من تعيينِ ما قامَ عليه به فما فائِدةُ قولِهم مع ذلك يدخُلُ كذا إلا كذا قُلْتُ: فائِدَتُه لو أُخبِرَ بأنه قامَ عليه بعَشَرةٍ ثم تبَيَّنَ أنها في مُقابَلةِ ما لا يدخُلُ وحدَه أو مع ما يدخُلُ حُطَّتِ الزيادةُ وربْحُها كما يأتي، هذا إنْ لم يُنَصَّ على دُخولِ ما لا يدخُلُ، وإلا كبِعتُك بما قامَ عَلَيَّ، وهو كذا، وما أنْفَقْته عليه، وهو كذا جازَ قطعًا بل لو ضُمَّ لِلثَّمَنِ، أو لِما قامَ به أجْنَبيًّا عن العقدِ بالكُلّيّةِ ثم باعَه مُرابَحةً، أو مُحاطّةً كاشتَرَيْتُه بمِائةٍ، وقد بعتُكه بمِائَتَيْنِ وربْحِ دَهٍ يازده صحَّ وكأنه باعَه بمِائَتَيْنِ وعِشرين.

(ولو قَصَّرَ بنفسِه، أو كالَ، أو حمَلَ)، أو طيَّنَ، أو صبَغَ، أو جعَلَه بمحلٍّ يستَحِقُّ منْفَعَتَه (أو تطَوَّعَ شَخْصٌ به لم تدخُلْ أجرتُه) مع الثمنِ في قولِه بما قامَ عَلَيَّ؛ لأنّ عَمَلَه ومحلَّه وما تطَوَّعَ به غيرُه لم يقُم عليه، وطَريقُه أنْ يقولَ: لي أو للمُتَبَرِّعِ لي عَمَلٌ، أو محَلُّ أجرته كذا ويضُمُّه لِلثَّمَنِ (وليَعلَما) أي: المُتَبايِعانِ وُجوبًا (ثَمَنَه) أي: المبيعِ قدرًا وصِفةً في بعت بما اشتَرَيْت (أو ما قامَ به) في بما قامَ عَلَيَّ (فلو جهِلَه أحدُهما بَطَلَ) البيعُ (على الصحيحِ)، وخرج بقدرٍ أو صِفةِ المُعايَنةِ فلا تكفي هنا مُشاهَدةُ دراهِمَ مثلًا مُعَيَّنةٍ غيرِ معلومةِ الوزنِ، وإنْ كفت في نحوِ البيعِ والإجارةِ لِعَدَمِ تأتّي البيعِ

وَلْيُصَدِّق البائِعَ في قدرِ الثّمَنِ، والأجَلِ والشِّراءِ بالعرْضِ وَبَيانُ العيْبِ الحادِثِ عندَهُ. فلو قال بمِائةٍ فَبانَ بتِسْعينَ فالأظْهَرُ أنّه يَحُطُّ الزّيادةَ ورِبْحَها، وأنّه لا خيارَ للمُشْتَري.

مُرابَحةً مع الجهلِ بقدرِها، أو صِفَتِها (وليُصَدِّقِ البائِعُ) مُرابَحةً ومُحاطّةٍ وُجوبًا (في) كُلِّ ما يختَلِفُ الغرضُ به؛ لأنّ كتْمَه حينَئِذٍ غِشٌّ وخَديعةٌ نحوَ (قدرِ الثمنِ) الذي استقرَّ عليه العقدُ، أو قامَ به المبيعُ عليه عند الإخبارِ وصِفَته إنْ تفاوَتَتْ (والأجَلِ) ظاهِرُه أنه لا بُدَّ من ذِكرِ قدرِه كأصلِه والثاني واضِحٌ والأوَّلُ أطلَقَ اشتراطَه الأذرَعيُّ وقَيَّدَه الزركشيُّ بما إذا زادَ على المُتعارَفِ أي: أو لم يكنْ هناك مُتعارَفٌ أي: أو تعَدَّدَ المُتعارَفُ، ولا أغلَبَ فيما يظهرُ وذلك؛ لأنّ بيعَ المُرابَحةِ مبنيٌّ على الأمانةِ لاعتمادِ المُشتَري نظر البائِعِ ورِضاه لِنفسِه بما رضيَه البائِعُ مع زيادةٍ أو حطٍّ، ولو واطَأ صاحِبَه فاشتَرَى منه بعِشرين ما اشتَراه بعَشَرةٍ ثم أعادَه بعِشرين ليُخَيَّرَ بها: كُرِهَ، وقيلَ: يحرُمُ واختارَه السبكيُّ؛ لأنه غِشٌّ، ولا يتخَيَّرُ المُشتَري لكنْ قَوَّى المُصَنِّفُ تخَيُّرَه، واعتُرِضَ بأنّ تخَيُّرَه إنّما يتأتّى على التحريمِ لا الكراهةِ، وفيه نَظَرٌ لِما مرَّ في تلَقّي الرُّكبانِ وفَصلِ التصريةِ مِمّا يُعلَمُ منه أنه لا يلزَمُ مِنَ الحُرمةِ التَخَيُّرُ، ولا مِنَ الكراهةِ عَدَمُه بل قد يتخَيَّرُ معها دون الحُرمةِ، ولو اشتَرَى شيئًا بمِائةٍ ثم خرج عن مِلْكِه ثم اشتَراه بخمسين أخبَرَ بها وُجوبًا، (والشِّراءُ بالعرَضِ) فيقولُ بعَرَضٍ قيمَته كذا، ولا يقتصِرُ على ذِكرِ القيمةِ، وإنْ باعَه بلَفظِ القيامِ كما قالاه، وإنْ نازَعَ فيه الإسنويُّ؛ لأنه يُشَدِّدُ فيه فوقَ ما يُشَدِّدُ بالنقْدِ، ولو اختَلَفت قيمَتُه اعتُبِرَتْ يومَ الاستقرارِ لا العقدِ على الأوجه وجَزَمَ السبكيُّ كالماوَرديّ بأنّ المُرادَ بالعرَضِ التقَوُّمُ فالمثليُّ يجوزُ البيعُ به مُرابَحةً، وإنْ لم يُقَدِّره، وقال المُتَوَلّي: لا فرقَ، وهو الأوجه للعِلّةِ المذكورةِ (وبَيانُ) الغبنِ والشِّراءِ من محجورِه، أو من مدينِه المُعسِرِ، أو المُماطِلِ بدَيْنِه، وما أخَذَه من نحوِ لَبَنٍ، أو صوفٍ موجودٍ حالةَ العقدِ و(العيبِ) الذي فيه مُطْلَقًا حتى (الحادِثِ عنده) كتَزَوُّجِ الأمةِ، وتَركُ الإخبارِ بشيءٍ من ذلك حرامٌ يُثْبِتُ الخيارَ للمُشتَري.

(فلو) لم يُبَيِّنْ نحوَ الأجَلِ تخَيَّرَ المُشتَري لِتَدْليسِ البائِعِ عليه، ولا حطَّ هنا على المُعتَمَدِ لاندِفاعِ الضرَرِ بالخيارِ، وإنْ (قال) اشتَرَيْته (بمِائةٍ) وباعَه بها ورَبْحُ دَهٍ يازده مثلًا (فبانَ) بحُجّةٍ كبَيِّنةٍ أو إقرارٍ أنه اشتَراه (بتسعين فالأظهَرُ أنه يحُطُّ الزيادةَ ورِبْحَها) بقيَ المبيعُ أو تلِفَ لِكذِبِه أي: يتبَيَّنُ انعِقادُ العقدِ بما عَداهما فلا يُحتاجُ لإنْشاءِ حطٍّ (و) الأظهَرُ على الحطِّ أنه (لا خيارَ للمُشتَري) لِرِضاه بالأكثرِ فبالأقَلِّ أولى، ولا للبائِعِ، وإنْ عُذِرَ قال جمْعٌ مُحَقِّقون نقلًا عن القاضي، واعتَمَدوه ورَدّوا ما يُخالِفُه ومحلُّ هذا في بعتُك برَأسِ مالي، وهو مِائةٌ ورِبْحُ كذا لا في اشتَرَيْته بمِائةٍ وبِعتُكه بمِائةٍ ورِبْحِ كذا؛ لأنّ المُشتَريَ فرَّطَ حيثُ اعتَمَدَ قوله لكنّه عاصٍ، وكذا لو قال أعطَيْت فيها كذا فصَدَّقَه واشتَراه ثم بانَ خلافُه، وفيه نَظَرٌ أي: نُظِرَ بل الأوجه ما في النهايةِ مِمّا يُخالِفُه؛ لأنه صدَّقَه أيضًا في قولِه: رأسُ مالي كذا فأيُّ فرقٍ بينهما على أنه معذورٌ في تصديقِه؛ لأنّ الناس موكولون إلى أماناتهم، ولو توَقَّفَ الإنْسانُ على ثُبوت ما وقَعَ الشِّراءُ به لَعَزَّ البيعُ مُرابَحةً؛ لأنّ الغالِبَ أنّ ذلك لا يُعرَفُ إلا مِنَ البائِعِ،

ولو زَعَمَ أنّه مِائةٌ وعَشَرةٌ وصَدَّقَه المُشْتَري لم يَصِحَّ البيْعُ في الأصَحِّ. قُلْت: الأصَحُّ صِحَّتُه، واللَّه أعْلمُ. وإنْ كَذَّبَه ولم يُبَيِّنْ للغَلَطِ وجْهًا مُحْتَمَلاً لم يُقْبل قولُه ولا بَيِّنَتُه، وله تَحْليفُ المُشْتَري أنّه لا يَعْرِفُ ذلك في الأصَحِّ، وإنْ بَيَّنَ فَلَه التَّحْليفُ، والأصَحُّ سَماعُ بَيِّنَتِهِ.

فإن قُلْتَ: يُمْكِنُ الفرقُ بأنه في الأولى أتَى بلَفظٍ يشمَلُ ثَمَنَه الذي بانَ الانعِقادُ به، قولُه: وهو مِائةٌ وقَعَ تفسيرًا لِما وقَعَ به العقدُ فإذا خالَفَ الواقِعَ أُلْغِيَ، وفي الثانيةِ لم يأت بذلك بل أوقَعَ العقدَ بالمِائةِ فيتعَذَّرُ وُقوعُه بالتِّسعين قُلْتُ: لو كان هذا هو المُرادَ لم يختَلِف الشيْخانِ في الصِّحّةِ الآتيةِ، ولَما فُرِّقَ بين حالَتَي التصديقِ والتكذيبِ بما يأتي فتَأمَّلْهُ. (ولو زَعَمَ أنه) أي: الثمنَ الذي اشتَرَى به مُرابَحةً (مِائةٌ، قولُه: فلو قال: إلَخ) هكذا في الأُصولِ التي بأيدينا، ولَعَلَّ فيها سقْطًا تامًّا، (وعَشَرةٌ) وأنه غَلِطَ في قولِه أوّلاً أنه مِائةٌ (وصَدَّقَه المُشتَري) في ذلك (لم يصحَّ البيعُ) الذي وقَعَ بينهما مُرابَحةً (في الأصحِّ) لِتعَذُّرِ قَبولِ العقدِ لِلزّيادةِ بخلافِ النقْصِ بدليلِ الأرشِ (قُلْتُ: الأصحُّ الصِّحّةُ، والله أعلمُ) كما لو غَلِطَ بالزيادةِ، وتعليلُ الأوّلِ يرُدُّه عَدَمُ ثُبوت الزيادةِ لكنْ يتخَيَّرُ البائِعُ، وإنّما روعيَ هنا ما وقَعَ به العقدُ الأوّلُ لا الثاني حتى يثْبُتَ النقْصُ؛ لأنه ثَمَّ لَمّا ثَبَتَ كذِبُه أُلْغِيَ قولُه: في العقدِ مِائةٌ، وإنْ عُذِرَ ورَجع إلى التِّسعين وهُنا لَمّا قَوي جانِبُه بتَصديقِ المُشتَري له جبَرناه بالخيارِ والمُشتَرَى بإسقاطِ الزيادةِ (وإنْ كذَّبَه) المُشتَري (ولم يُبَيِّنْ) البائِعُ (لِغَلَطِه) الذي ادَّعاه (وجهًا مُحتَمَلاً) بفتحِ الميمِ أي: قَريبًا (لم يُقْبَلْ قولُه: ولا بَيِّنَتُه) التي يُقيمُها على الغلَطِ لِتكذيبِ قولِه الأوّلِ لهما، ويُفَرَّقُ بين هذا وما لو باعَ دارًا ثم ادَّعَى أنها وقفٌ أو أنها كانتْ غيرَ مِلْكِه ثم ورِثَها فإنّ بَيِّنَتَه تُسمَعُ إذا لم يكنْ صرَّحَ حالَ البيعِ بأنها مِلْكُه، وكذا إذا أقامَ بَيِّنةَ الوقفِ غيرُه حِسبةً أنها وقفٌ على البائِعِ وأولادِه ثم الفُقَراءِ، وتُصرَفُ له الغلّةُ إنْ كذَّبَ نفسه وصَدَّقَ الشُّهودَ بأنّ العُذْرَ هناك أوضَحُ فإنّ الوقفَ والموتَ الناقِلَ له ليسا من فِعلِه فإذا عارَضا قوله، وأمكنَ الجمْعُ بينهما بأنْ لم يُصَرِّح حالَ البيعِ بالمِلْكِ سُمِعَتْ بَيِّنَتُه، وأمّا هنا فالتناقُضُ نَشَأ من قولِه: فلم يُعذَر بالنسبةِ لِسماعِ بَيِّنَته بل لِلتَّحليفِ كما قال (وله تحليفُ المُشتَري أنه لا يعرِفُ ذلك) أي: أنّ الثمنَ مِائةٌ وعَشَرةٌ (في الأصحِّ)؛ لأنه قد يُقَرُّ عند عَرضِ اليمينِ عليه فإنْ حلَفَ فذاك. وإلا رُدَّتْ على البائِعِ بناءً على الأصحِّ أنّ اليمين المردودةَ كالإقرارِ وللمُشتَري الخيارُ بين إمضاءِ العقدِ بما حلَفَ عليه وبين فسخِه كذا أطلَقوه ونازَعَ فيه الشيْخانِ بأنّ مُقْتَضَى الأظهَرِ أنّ اليمين المردودةَ كالإقرارِ أنْ يأتيَ فيه ما مرَّ في حالةِ التصديقِ أي: فلا يتخَيَّرُ المُشتَري بل البائِعُ لِعَدَمِ ثُبوت الزيادةِ، واعتمده في الأنْوارِ ونَقَلَه عن جمْعٍ، وقد يوَجَّه ما قالوه بأنها ليستْ كالإقرارِ من كُلِّ وجهٍ كما يُعلَمُ من كلامِهم الآتي في الدعاوَى (وإنْ بَيَّنَ) لِغَلَطِه وجهًا مُحتَمَلاً كتزويرِ كتابٍ على وكيلِه، أو انتقالِ نَظَرِه من متاعٍ لِغيرِه في جريدَته (فله التحليفُ) أي: تحليفُ المُشتَري كما ذُكِرَ؛ لأنّ ما بَيَّنَه يُحَرِّكُ ظَنّ صِدْقِه فإنْ حلَفَ فذاك، وإلا رُدَّتْ وجاءَ ما تقَرَّرَ (والأصحُّ سماعُ بَيِّنته) بأنّ الثمنَ

باب الأُصولِ والثِّمارِ

قال بعْتُك هَذِه الأَرضَ أو السّاحةَ أو البُقْعةَ وفيها بناءٌ وشَجَرٌ، فالمذْهَبُ أنّه يَدْخُلَ في البيْعِ دونَ الرّهْنِ .....

مِائةٌ وعَشَرةٌ لِظُهورِ عُذْرِه وأفهَمَ قولُه: فلو قال تفريعًا على ما قبله أنّ هذا كُلَّه إنّما هو في بيعِ المُرابَحةِ فلو وقَعَ ذلك في غيرِها بأنْ لم يتعَرَّض لها لم يكنْ فيه سِوَى الإثمِ إنْ تعَمَّدَ الكذِبَ والفرقُ ما مرَّ أنّ بيعَ المُرابَحةِ مبنيٌّ على الأمانةِ إلى آخِرِه وبِهذا فارَقَ ما هنا أيضًا إفتاءُ ابنِ عبدِ السلامِ فيمَنْ باعَ بالِغًا مُقِرًّا له بالرِّقِّ ثم ادَّعَى أنه حُرٌّ، وأقامَ بَيِّنةً بأنه عَتيقٌ قبل البيعِ بأنها تُسمَعُ أي: وإنْ لم يُذْكر لإقرارِه له بالرِّقِّ عُذْرًا كما اقتضاه إطلاقُه؛ لأنّ العتيقَ قد يُطْلِقُ على نفسِه أنه عبدُ فُلانٍ ومَملوكُه وقَضيَّتُه أنه لا تُقْبَلُ بَيِّنَتُه بكونِه حُرَّ الأصلِ ويتعَيَّنُ حمْلُه بتَقْديرِ تسليمِه على ما إذا لم يُبْدِ عُذْرًا كسبيت طِفلًا.

(بابُ بيعُ الأُصولِ)

وهي الأرضُ والشجَرُ (والثِّمارِ) جمْعُ ثَمَرٍ، وهو جمْعُ ثَمَرةٍ، وذَكرَ في البابِ غيرَهما بطَريقِ التبعيّةِ.

إذا (قال بعتُك هذه الأرضَ، أو السّاحةَ، أو البُقْعةَ) أو العرصةَ وحَذَفَها اختصارًا لا لِكونِ مفهومِها يُخالِفُ ما قبلها؛ لأنه أمرٌ لُغَويٌّ، وليس المدارُ هنا إلا على العُرفِ، وهي فيه مُتَّحِدةٌ مع ما قبلها (وفيها بناءٌ)، ولو بئرًا لكنْ لا يدخُلُ ماؤُها الموجودُ حالَ البيعِ إلا بشرطِه بل لا يصحُّ بيعُها مُستَقِلّةً وتابِعةً كما مرَّ آخِرَ الرِّبا إلا بهذا الشرطِ، وإلا لاختَلَطَ الحادِثُ بالموجودِ، وطالَ النزاعُ بينهما، وبِهذا يُعلَمُ أنه لا فرقَ بين ماءٍ بمحلٍّ يمْنَعُ أهلُه مِن استقَى منها وغيرِه خلافًا لِمَنْ فصَّلَ؛ لأنّ العِلّةَ الاختلاطُ المذكورُ، ومن شَأنِه وُقوعُ التنازُعِ فيه بكُلٍّ مِنَ المحَلَّيْنِ (وشَجَرٌ) نابِتٌ رطْبٌ، ولو شَجَرَ موزٍ على المُعتَمَدِ، وخرج بفيها ما في حدِّها فإنْ دَخَلَ الحدُّ في البيعِ دَخَلَ ما فيه، وإلا فلا، وعلى الثاني يُحمَلُ إفتاءُ الغزاليّ بأنه لا يدخُلُ ما في حدِّها، وفي زيادات العَبّاديّ باعَ أرضًا، وعلى مجرَى مائِها شَجَرٌ فإنْ ملَكه البائِعُ فهي للمُشتَري، وإنْ كان له حقُّ الإجراءِ أي: فقط فهي باقيةٌ للبائِعِ (فالمذهَبُ أنه) أي ما ذُكِرَ مِنَ البناءِ والشجَرِ (يدخُلُ في البيعِ) لِقوَّته بنقلِه المِلْك فاستتْبَعَ (دون الرهنِ) لِضعفِه وقَضيَّتُه أنه يلحَقُ بالبيعِ كُلُّ ناقِلٍ للمِلْكِ كهبةٍ ووَقْفٍ ووَصيّةٍ وإصداقٍ وعِوَضِ خُلْعٍ وصُلْحٍ، وبِالرهْنِ كُلُّ ما لا ينقُلُه كإقرارٍ وعاريّةٍ وإجارةٍ، وأُلْحِقَ بكُلٍّ مِمّا ذُكِرَ التوكيلُ فيه، وفيه نَظَرٌ، والفرقُ المذكورُ يُنازَعُ فيه، فالذي يتَّجِه أنه لا استتباعَ فيه، ولو قال بما فيها، أو بحُقوقِها دَخَلَ ذلك كُلُّه قطعًا حتى في نحوِ الرهْنِ، أو دون حُقوقِها، أو ما فيها لم تدخُلْ قطعًا أمّا المقْلوعُ واليابِسُ فلا يدخُلانِ جزْمًا كالشمْلِ الذي يُنْقَلُ؛ لأنهما لا يُرادانِ للبَقاءِ فأشبَها أمتعةَ الدارِ، ومن ثَمَّ لو جُعِلَتِ اليابِسةُ دِعامةً لِنحوِ جِدارٍ دَخَلَتْ قيلَ قولُه: فالمذهَبُ غيرُ سائِغٍ عَرَبيّةً؛ إذْ لم يتقَدَّمْه شرطٌ، ولا ما

وأُصولُ البقْلِ التي تَبْقَى سَنَتَيْنِ كالقتِّ والهُنْدَبا كالشّجَرِ، .....

يقتضي الربْطَ ا هـ وليس في محَلِّه؛ لأنه تقَدَّمَه شرطٌ بالقوّةِ كما قَدَّرته، وهو كافٍ في نحوِ ذلك.

(فَرعٌ): أفتَى بعضُهم في أرضٍ لها مشرَبٌ من وادٍ مُباحٍ باعَ مالِكُها بعضَها لِرَجُلٍ ثم بعضَها لِآخرَ بأنّ المشرَبَ يكونُ بينهما على قدرِ أرضَيْهِما بالذرعِ قال: والجهالةُ في الحُقوقِ حالَ البيعِ مُغْتَفَرةٌ صرَّحَ به الرافعيُّ وغيرُه في غيرِ مظِنّته ا هـ. ويُنافيه قولُ الشيْخَيْنِ: لا تدخُلُ مسايِلُ الماءِ في بيعِ الأرضِ، ولا شِربُها مِنَ النهْرِ والقناةِ المملوكيْنِ إلا أنْ يشتَرِطَ، أو يقولَ بحُقوقِها، والكلامُ في الخارِجِ عنها ومَرَّ في البيعِ ما يُعلَمُ منه أنه لا يصحُّ بيعُ حريمِ المِلْكِ وحدَه ومثلُه بيعُ شِربِ الماءِ وحدَه؛ لأنّ التابعَ لا يستَقِلُّ وإنّما صحَّ عِتْقُ الحملِ وحدَه لِتَشَوُّفِ الشارعِ إليه، وبعضُهم في أرضٍ مُشتَرَكةٍ ولأحدِهم فيها نَخْلٌ خاصٌّ به، أو حِصَّتُه فيه أكثرُ منها فيها فباعَ حِصَّتَه مِنَ الأرضِ بأنه يدخُلُ جميعُ الشجَرِ في الأولى، وحِصَّتُه في الثانيةِ؛ لأنه باعَ أرضًا له فيها شَجَرٌ، ورُدَّ بأنّ الظاهِرَ في الزائِدِ خلافُه أي: وما عَلَّلَ به لا يُنْتِجُ ما قاله؛ لأنّ الشجَرَ ليس في أرضِه وحدَه بل في أرضِه وأرضِ غيرِه فليَدْخُلْ ما في أرضِه فقط، وهو ما يخُصُّ حِصَّتَه في الأرضِ دون ما زادَ عليه مِمّا في حِصّةِ شَريكِهِ.

(وأُصولُ البقْلِ التي تبقَى) في الأرضِ (سنَتَينِ) هو للغالِبِ، وإلا فالعِبْرةُ بما يُؤْخَذُ هو أو ثَمَرَتُه مرّةً بعد أُخرَى، وإنْ لم يبقَ فيها إلا دون سنةٍ (كالقتِّ) بقافٍ فوقيّةٍ فمُثَنّاةٍ، وهو عَلَفٌ للبَهائِمِ، ويُسمَّى القضبَ بمُعجَمةٍ ساكِنةٍ، وقيلَ مُهْمَلةٌ مفتوحةٌ (والهندِباءُ) بالمدِّ والقصرِ، والقصَبُ الفارِسيُّ والسِّلْقُ المعروفُ، ومنه نوعٌ لا يُجَزُّ إلا مرّةً والقُطْنُ الحِجازيُّ والنعناعُ والكرَفسُ والبنفسجُ والنرجِسُ والقِثّاءُ والبِطّيخُ، وإنْ لم يُثْمِر اعتبارًا بما من شَأنِه (كالشجَرِ) فيدخُلُ في نحوِ البيعِ دون نحوِ الرهْنِ على ما مرَّ نعم جِزَّتُه وثَمَرَتُه الظاهِرَتانِ عند البيعِ للبائِعِ كما أفهَمَه قولُه: أُصولُ البَقْلِ فيجِبُ شرطُ قطعِهما وإنْ لم يبلُغا أوانَ الجزِّ والقطعِ لكنْ إنْ غَلَبَ اختلاطُ الثمَرةِ كما يُعلَمُ مِمّا يأتي آخِرَ البابِ لِئَلّا يزيدَ فيشتَبِهَ المبيعُ بغيرِه ويدومَ التخاصُمُ كذا ذَكراه واستثْنَيا كالتتمّةِ القضَبَ أي الفارِسيَّ كما صرَّحَ به جمْعٌ مُتَقَدِّمون فلا يُكلَّفُ قطعَه حتى يبلُغَ قدرًا يُنْتَفَعُ به قالوا: لأنه متى قُطِعَ قبل وقت قطعِه تلِفَ، ولم يصلُح لِشيءٍ ومثلُه فيما ذُكِرَ شَجَرُ الخلافِ وقولُ جمْعٍ: يُغْني وُجوبُ القطعِ في غيرِ القضَبِ عن شرطِه ضعيفٌ إلا أنْ يُؤَوَّلَ، ثم استثناءُ القضَبِ اعتَرَضَه السبكيُّ بأنه إمّا أنْ يُعتَبَرَ الانتفاعُ في الكُلِّ أو لا يُعتَبَرَ في الكُلِّ ورَجَّحَ هذا، وفَرَّقَ بينه وبين بيعِ الثمَرةِ قبل بُدوِّ الصلاحِ بأنها مبيعةٌ بخلافِ ما هنا، واعتَرَضَه الأذرَعيُّ بأنّ ما ظَهَرَ، وإنْ لم يكنْ مبيعًا يصيرُ كبيعِ بعضِ ثَوْبٍ ينقُصُ بقطعِه، وفَرَّقَ شيخُنا في شرحِ الروضِ بأنّ القبْضَ هنا مُتَأتٍّ بالتخْليةِ وثَمَّ مُتَوَقِّفٌ على النقْلِ المُتَوَقِّفِ على القطعِ المُؤَدّي إلى النقْصِ ثم أجابَ عن اعتراضِ السبكيّ بأنّ تكليفَ البائِعِ قطعَ ما استُثْنِيَ يُؤَدّي إلى أنه لا يُنْتَفَعُ به مِنَ الوجه الذي يُرادُ الانتفاعُ به بخلافِ غيرِه، ولا بُعدَ في تأخُّرِ وُجوبِ القطعِ حالاً لِمعنًى بل قد عُهِدَ تخَلُّفُه بالكُلّيّةِ وذلك في بيعِ الثمَرةِ من مالِكِ الشجَرةِ ا هـ.

ولا يَدْخُلُ ما يُؤْخَذُ كَحِنْطةٍ وشَعيرٍ وسائِرِ الزُّروعِ. وَيَصِحُّ بَيْعُ الأَرضِ المزْروعةِ على المذْهَبِ، وللمُشْتَري الخيارُ إنْ جَهِلَه، ولا يَمنَعُ الزَّرْعُ دُخولَ الأَرضِ في يَدِ المُشْتَري وضَمانُه إذا حَصَلَت التَّخْليةُ في الأَصَحِّ، والبذْرُ كالزَّرْعِ، والأَصَحُّ أنّه للمُشْتَرِيْ مُدّةَ بَقاءِ الزَّرْعِ.

والذي يتَّجِه لي في تخْصيص الاستثْناءِ بالقصَبِ أنّ سبَبَه أنّ صغيرَه لا يُنْتَفَعُ به بوجهٍ مُناسِبٍ لِما قُصِدَ منه فلا قيمةَ له ولا تخاصُمَ فيه فلم يحتَجْ لِلشَّرطِ فيه لِمُسامَحةِ المُشتَري بما يزيدُ فيه قبل أوانِ قطعِه بخلافِ صغيرِ غيرِه يُنْتَفَعُ به لِنحوِ أكلِ الدوابِّ المُناسِبِ لِما قُصِدَ منه فيقَعُ فيه التخاصُمُ فاحتيجَ لِلشَّرطِ فيه دَفعًا له وفَهِمَ الإسنويُّ أنّ القصَبَ في كلامِ التتمّةِ بالمُعجَمةِ، وعليه يتَّجِه اعتراضُ السبكيّ، (**ولا يدخُلُ**) في مُطْلَقِ بيعِ الأرضِ كما بأصلِه وإنْ قال بحُقوقِها بخلافِ ما فيها (**ما يُؤْخَذُ دُفعةً**) بضَمِّ أوَّلِه وفتحِه واحِدةً (**كالحِنطةِ والشعيرِ وسائِرِ الزُّروعِ**) كجَزَرٍ وفُجْلٍ؛ لأنها لا تُرادُ لِلدَّوامِ فكانتْ كأمتعةِ الدارِ ويصحُّ بيعُ الأرضِ (**المزروعةِ**) هذا الزرعَ دونَه إنْ لم يستُرها الزرعُ، أو رآها قبله، ولم تمضِ مُدّةٌ يغْلِبُ تغَيُّرُها فيها (**على المذهَبِ**) كبيعِ دارٍ مشحونةٍ بأمتعةٍ أمّا مزْروعةُ ما يدخُلُ فيصِحُّ جزْمًا؛ لأنه كُلَّه للمُشتَري (**وللمُشتَري الخيارُ**) على الفورِ هنا، وفيما يأتي كما عُلِمَ مِمّا مرَّ إنْ جهِلَه أي: الزرعَ لِحُدوثِه بعد رُؤْيَته المذكورةِ، أو لِظَنِّه أنه ملَكه لِقَرينةٍ قَويّةٍ فبانَ خلافُه فيما يظهرُ، وبِه يندَفِعُ ما يُقالُ: كيْفَ يصحُّ بَحثُ الأذرَعيّ وأقَرّوه أنّ رُؤْيَتَها مع عَدَمِ سِتْرِه لها كافيةٌ مع أنّ الفرضَ أنه جهِلَه ثم رأيت بعضَهم صوَّرَه أيضًا بأنْ يظُنّ حالَ البيعِ أنه حُصِدَ ثم تبَيَّنَ بقاؤُه، وذلك لِتَأخُّرِ انتفاعِه فإنْ عَلِمَ ولم يظهر ما يقتضي تأخُّرَ الحصادِ عن وقتِه المُعتادِ على ما بَحَثَه ابنُ الرِّفعةِ لم يُخَيَّر كما لو جهِلَه وتَرَكه مالِكُه له، أو قال: أُفرِغُها منه في زَمَنٍ لا أجرةَ له غالِبًا كيومٍ، أو بعضِه على ما يأتي في الإجارةِ؛ إذْ لا ضَرَرَ فيهِما (**ولا يمْنَعُ الزرعُ**) المذكورُ (**دُخولَ الأرضِ في يدِ المُشتَري وضَمانَه إذا حصَلَتِ التخْليةُ في الأصحِّ**) لِوُجودِ تسلُّمِ عَيْنِ المبيعِ مع عَدَمِ تأتّي تفريغِه حالاً، وبِه فارَقَتِ الدارَ المشحونةُ بالأمتعةِ قال الإسنويُّ وزادَ وضَمانُه بلا فائِدةٍ؛ إذْ يلزَمُ من دُخولِه في يدِه دُخولُه في ضَمانِه ا هـ.

وكأنه توَهَّمَ أنّ نحوَ إيداعِ البائِعِ إيّاه له يُزيلُ حقَّ حبْسِه وينقُلُه لِضَمانِ المُشتَري، وقد مرَّ ردُّه بأنه خلافُ المنقولِ فعليه لا تلازُمَ وتعَيَّنَ ما زادَه المُصَنِّفُ ثم رأيت الزركشيَّ ذَكَرَ هنا نحوَ ما ذَكرته مع جزْمِه في محَلٍّ آخرَ بذلك التوَهُّمِ فليَتَنَبَّهْ له. (**والبذْرُ**) بإعجامِ الذالِ (**كالزرعِ**) فيما ذُكِرَ ويأتي فإنْ كان مزْروعُه يدومُ كنوى النخْلِ دَخَلَ، وإلا فلا ويأتي ما مرَّ مِنَ الخيارِ وفُروعِه، ومنها قولُه: (**والأصحُّ أنه لا أجرةَ للمُشتَري مُدّةَ بقاءِ الزرعِ**) الذي جهِلَه وأجازَ ولو بعد القبْضِ لِرِضاه بتَلَفِ المنفَعةِ تلك المُدّةِ فأشبَهَ ما لو ابتاعَ دارًا مشحونةً بأمتعةٍ لا أجرةَ له مُدّةَ التفريغِ ويبقَى ذلك إلى أوَّلِ أزْمِنةِ إمكانِ قَلْعِه أمّا العالِمُ فلا أجرةَ له جزْمًا نعم إنْ شَرَطَ القطعَ فأخَّرَ لَزِمَتْه الأجرةُ لِتَركِه الوفاءَ الواجِبَ عليه،

ولو باعَ أرضًا مع بَذْرٍ أو زَرْعٍ لا يُفْرَدُ بالبيْعِ بَطَلَ في الجميعِ، وقيلَ في الأرضِ قولانِ.
وَيَدْخُلُ في بَيْعِ الأرضِ الحِجارةُ المخْلوقةُ فيها، دونَ المدْفونةِ، ولا خيارَ للمُشْتَري إنْ عَلِمَ، ويَلْزَمُ البائِعَ النَّقْلُ، وكذا إنْ جَهِلَ ولم يَضُرَّ قَلْعُها، وإنْ ضَرَّ فَلَه الخيارُ، .....

وظاهِرُ كلامِهم هنا أنه لا فرقَ في وُجوبِ الأجرةِ بين أنْ يُطالَبَ بالقطعِ الواجِبِ وأنْ لا، ويُنافيه ما يأتي في الشجَرةِ أو الثمَرةِ بعد أو قبل بُدوِّ الصلاحِ المشروطِ قطعُهما أنها لا تجِبُ إلا إنْ طولِبَ بالمشروطِ فامتَنع، وقد يُفَرَّقُ بأنّ المُؤَخَّرَ ثَمَّ المبيعُ، وهُنا عَيْنٌ أجْنَبيّةٌ عنه، والمبيعُ قد يُتَسامَحُ فيه كثيرًا بما لا يُتَسامَحُ في غيرِه لِمَصلَحةِ بقاءِ العقدِ بل ولِغيرِها، ألا ترَى أنّ استعمالَ البائِعِ له قبل القبْضِ لا أجرةَ فيه، وإنْ طُلِبَ منه قَبْضُه فامتَنع تعَدّيًا، ولا كذلك غيرُه ثم رأيتني أجَبْت أوّلَ الفصلِ الآتي بما يوافِقُ ذلك وعند قَلْعِه تلزَمُ البائِعَ تسويةُ الأرضِ وقَلْعُ ما ضَرَّ بها كعُروقِ الذُّرةِ.

(ولو باعَ أرضًا مع بَذْرٍ أو زَرعٍ) بها (لا يُفرَدُ) أفرَدَ؛ لأنّ العطْفَ بأو (بالبيع) أي: لا يجوزُ وُرودُه عليه. كبَذْرٍ لم يرَه، أو تغَيَّرَ بعد رُؤْيَته، أو تعَذَّرَ عليه أخذُه كما هو الغالِبُ وكفُجْلٍ مستورٍ بالأرضِ وبُرٍّ مستورٍ بسُنْبُلِه (بَطَلَ) البيعُ (في الجميع) للجهلِ بأحدِ المقْصودَيْنِ الموجِبِ لِتعَذُّرِ التوزيعِ بناءً على الأصحِّ السّابِقِ في تفريقِ الصفقةِ أنّ الإجازةَ بالقِسطِ أمّا ما يُفرَدُ كقَصيلٍ لم يُسنْبِلْ، أو سَنْبَلَ ورَآه كذُرةٍ وشَعيرٍ وبَذْرٍ رآه، ولم يتغَيَّر وقدرَ على أخذِه فيصِحُّ جزْمًا (وقيلَ في الأرضِ قولانِ) أحدُهما يصحُّ فيها بكُلِّ الثمنِ بناءً على الضعيفِ ثم إنّ الإجازةَ بكُلِّ الثمنِ، والكلامُ في بَذْرٍ ما لا يدخُلُ في بيعِ الأرضِ والأصحُّ البيعُ فيهما قطعًا وكان ذَكَرَه تأكيدًا وفارَقَ بيعَ الأمةِ وحَمْلَها بأنه غيرُ مُتَحَقِّقِ الوُجودِ بخلافِ هذا فاغتُفِرَ فيه ما لم يُغْتَفَر في الحملِ (ويدخُلُ في بيعِ الأرضِ الحِجارةُ المخلوقةُ) والمُثَبَّتةُ (فيها)؛ لأنها من أجْزائِها ثم إنْ قُصِدَتِ الأرضُ لِزَرعٍ. أو غَرسٍ فقط فهي عَيْبٌ (دون المدْفونةِ) من غيرِ إثباتٍ كالكُنوزِ (ولا خيارَ للمُشتَري إنْ عَلِمَ) ها وإنْ ضَرَّ قَلْعُها كسائِرِ العُيوبِ نعم إنْ جهِلَ ضَرَرَ قَلْعِها، أو ضَرَرَ تركِها، ولم يزُلْ بالقلْعِ، أو كان لِنقلِها مُدّةٌ لها أجرةٌ تخَيَّرَ كما قالاه في الأولى والمُتَوَلّي في الثانيةِ قال في المطْلَبِ: وهو الذي لا يجوزُ غيرُه، وكلامُهم يشهَدُ له اهـ وبه يُقَيَّدُ ما اقتضاه كلامُهما أنه لو جهِلَ ضَرَرَ تركِها دون ضَرَرِ قَلْعِها لم يتخَيَّر، وقولُ جمْعٍ قد يطْمَعُ في أنّ البائِعَ يترُكُها له مردودٌ بأنّ هذا الطمع لا يصلُحُ عِلّةً لإثبات الخيارِ.

(ويلزَمُ البائِعَ) حيثُ لم يتخَيَّر المُشتَري، أو اختارَ القلْعَ (النقْلُ) وتَسويةُ الأرضِ بقَيْدَيْهِما الآتيَيْنِ، وله النقْلُ من غيرِ رِضا المُشتَري وللمُشتَري إجبارُه عليه، وإنْ وهَبَها له تفريغًا لِمِلْكِه بخلافِ الزرعِ؛ لأنّ له أمَدًا يُنْتَظَرُ، ولا أجرةَ له مُدّةَ نقلٍ طالَتْ، ولو بعد القبْضِ كدارٍ بها أقمِشةٌ (وكذا) لا خيارَ للمُشتَري (إنْ جهِلَ) ها (ولم يضُرّه) قَلْعُها بأنْ قَصُرَتْ مُدَّتُه ولم تتعَيَّبْ به سواءٌ أضَرَّه تركُها أم لا لِزَوالِ ضَرَرِه بالقلْعِ وللبائِعِ النقْلُ، وعليه التسويةُ وللمُشتَري إجبارُه عليه، وإنْ لم يضُرَّ تركُها (وإنْ ضَرَّ) قَلْعُها بأنْ نَقَصَها، وإنْ طالَ زَمَنُه مع التسويةِ مُدّةً لها أجرةٌ (فله الخيارُ) ضَرَّ تركُها أو لا دَفعًا

فإنْ أجازَ لَزِمَ البائِعَ النّقْلُ وتَسْويةُ الأرضِ. وَفي وُجوبِ أُجْرةِ المِثْلِ مُدّةَ النّقْلِ أوجُهٌ. أصَحُّها تَجِبُ إنْ نَقَلَ بعد القبْضِ لا قَبْله. وَيَدْخُلُ في بَيْعِ البُسْتانِ الأرضُ والشّجَرُ والحيطانُ، وكذا البِناءُ على المذْهَبِ. وَفي بَيْعِ القرْيةِ الأبنيةُ وساحاتٌ يُحيطُ بها السّورُ، لا المزارِعُ على الصّحيحِ. وَفي بَيْعِ الدّارِ الأرضُ، وكُلُّ بناءٍ .....

لِضَرَرِه نعم لو رضيَ بتَركِها له ولا ضَرَرَ فيه سقط خيارُه، وهو إعراضٌ حيثُ لم يوجَدْ فيه شُروطُ الهِبةِ فله الرُّجوعُ فيها، ويعودُ خيارُ المُشتَري **(فإنْ أجازَ)** العقدَ **(لَزِمَ البائِعَ النقْلُ)** على العادةِ فلا يُكلَّفُ خلافَها على الأوجه نظيرَ ما مرَّ في الردِّ بالعيبِ، وذلك ليُفرِغَ مِلْكه **(وتَسويةُ الأرضِ)**؛ لأنه أحدَثَ الحفرَ لِتَخْليص مِلْكِه، وهي هنا وفيما مرَّ أنْ يُعيدَ التُّرابَ المُزالَ بالقلْعِ من فوقِ الحِجارةِ إلى مكانِه، ولا يلزَمُه أنْ يُسوّيَها بتُرابٍ منها؛ لأنّ فيه تغْييرَ المبيعِ، ولا من خارِجِها؛ لأنّ فيه إيجابَ عَيْنٍ لم تدخُلْ في البيعِ **(وفي وُجوبِ أجرةِ المثلِ لِمُدّةِ النقْلِ)** إذا خُيِّرَ المُشتَري **(أوجُهٌ أصحُّها)** أنها **(تجِبُ إنْ نَقَلَ بعد القبْضِ)** لِتَفويته على المُشتَري منْفَعةَ تلك المُدّةِ **(لا قبله)**؛ لأنّ جِنايَتَه قبله كالآفةِ كما مرَّ، ومن ثَمَّ لو باعَها لأجْنَبيٍّ لَزِمَه الأجرةُ مُطْلَقًا؛ لأنّ جِنايَتَه مضمونةٌ مُطْلَقًا قالا: وكلُزومِ الأجرةِ لُزومُ أرشِ عَيْبٍ بقيَ فيها بعد التسويةِ **(ويدخُلُ في بيعِ البُستانِ الأرضُ والشجَرُ)** والعُرُشُ وما له أصلٌ ثابتٌ مِنَ الزرعِ **(لا نحوُ غُصنٍ يابِسٍ)** وغُصنٍ خلافٍ وشَجَرٍ وعُروقٍ يابِسيْنِ **(والحيطانُ)** لِدُخولِها في مُسمّاه، وكذا الجِدارُ المُستَهْدَمُ لإمكانِ البِناءِ عليه **(وكذا البِناءُ)** الذي فيه يدخُلُ **(على المذهَبِ)** لِثَباته، **(و)** يدخُلُ **(في بيعِ القريةِ الأبنيةُ)** لِتَبعِها لها **(وساحاتٌ)** ومَزارِعُ **(يُحيطُ بها السّورُ)** والسّورُ نفسُه والأبنيةُ المُتَّصِلةُ به وشَجَرٌ وساحاتٌ في وسطِها على الأوجه **(لا المزارِعُ)** الخارِجةُ عن السّورِ والمُتَّصِلةُ به فلا تدخُلُ **(على الصحيحِ)** لِخُروجِها عن مُسمّاها وما لا سورَ لها يدخُلُ ما اختَلَطَ ببِنائِها ويدخُلُ أيضًا حريمُ القريةِ وما فيه قياسًا على حريمِ الدارِ ولِكونِ الملْحَظِ هنا ما يشمَلُه الاسمُ وعَدَمُه، وفي القصرِ محَلِّ الإقامةِ المُؤَبَّدةِ وعَدَمِه افتَرَقا، والسِّماطُ بكسرِ أوّلِه ما يُفرَشُ به الأرضُ من نحوِ زِبْلٍ، أو رمادٍ، وفي الجواهِرِ البائِعُ أحقُّ به إلا إنْ بُسِطَ واستُعمِلَ ونظر بعضُهم في اشتراطِ الاستعمالِ ويُجابُ بأنّ مُجَرَّدَ بَسطِه يُحتَمَلُ أنه لِتَجْفيفِه فلم ينقَطِع حقُّ البائِعِ فيه إلا باستعمالِه، **(و)** يدخُلُ **(في بيعِ الدارِ الأرضُ)** إجماعًا إنْ ملَكها البائِعُ، وإلا كمُحتَكرةٍ وموقوفةٍ فلا تدخُلُ لكنْ يتخَيَّرُ مُشتَرٍ جهِلَ **(وكُلُّ بناءٍ)**، ولو من نحوِ سعَفٍ وشَجَرٍ رطْبٍ فيها ويابِسٍ قُصِدَ دَوامُه كجَعلِه دِعامةً مثلًا لِدُخولِه في مُسمّاها وأخَذَ منه بعضُهم دُخولَ بُيوتٍ فيها، وإنْ كان لها أبوابٌ خارِجَ بابِها لا يُدْخَلُ إليها إلا منها وخالَفَه غيرُه، والذي يتَّجِه أنّ تلك البُيوت إنْ عَدَّها أهلُ العُرفِ من أجْزائِها المُستَملةِ هي عليها دَخَلَتْ لِدُخولِها حينَئِذٍ في مُسمّاها حقيقةً، وإلا فلا، والأجْنِحةُ والرواشِنُ وساباطُ جُذوعِه مِنَ الطرَفَيْنِ على حائِطِها، وليس مِنَ البِناءِ فيها نقضُ المُنْهَدِمِ منها؛ لأنه بمَنْزِلةِ قُماشٍ فيها، ولو باعَ عُلْوًا على سقْفٍ له فهَلْ يدخُلُ السّقْفُ؛ لأنه موضِعُ القرارِ كأرضِ الدارِ، أو لا يدخُلُ ولكنّه يستَحِقُّ

حتّى حَمّامُها، لا المنقولُ كالدّلْوِ والبكْرةِ والسّريرِ، وتَدْخُلُ الأبْوابُ المنْصوبةُ وحِلَقُها والإجّاناتُ والرّفُّ والسُّلَّمُ المُسَمَّرانِ، وكذا الأسْفَلُ من حَجَرَي الرّحَى على الصّحيحِ، والأعْلَى ومِفْتاحُ غَلْقٍ مُثْبَتٌ في الأصَحِّ. وَفي بَيْعِ الدّابّةِ نَعْلُها، .....

الانتفاعَ به على العادةِ أي: لأنّ نِسبَتَه إلى السُّفلِ أظهَرُ منها للعُلْوِ أفتَى بعضُهم بالأوّلِ، وبعضُهم بالثاني، وفَصَّلَ بعضُهم بين سقْفٍ على طريقٍ فيدخُلُ؛ لأنه لا يُمْكِنُه الانتفاعُ به هنا فقَويتِ التبعيّةُ فيه وسقْفٍ على بعضِ دارِ البائِعِ أي: أو غيرِه فلا يدخُلُ؛ إذْ لا مُقْتَضَى لِلتّبعيّةِ هنا، وهذا أوجه. (حتى حمّامُها) المُثبَّتُ فيها يدخُلُ في بيعِها؛ لأنه من مرافِقِها دون المنقولِ لِكونِه من نحوِ خَشَبٍ وقَدَّرت الخبَرَ؛ لأنّ الأحسنَ أنّ حتى ابتدائيّةٌ لا عاطِفةٌ؛ لأنّ عَطْفَ الخاصِّ على العامِّ إنّما يكونُ بالواوِ كما ذَكرَه ابنُ مالِكٍ ويصحُّ جعلُه مُغايِرًا بأنْ يُرادَ بالحمّامِ ما يشمَلُ الخشَبَ المُسمَّرَ الذي لا يُسمَّى بناءً فيكونُ العطْفُ صحيحًا (لا المنقولُ كالدلْوِ والبكرةِ) بفتحِ الكافِ وسُكونِها مُفرَدُ بَكرٍ بفتحِها (والسّريرُ) والدرَجِ والرُّفوفِ التي لم تُسمَّر لِخُروجِها عن اسمِها (وتَدْخُلُ الأبوابُ المنصوبةُ) دون المقْلوعةِ (وحَلَقُها) بفتحِ الحاءِ (والإجّاناتُ) المُثبَّتةُ كما بأصلِه، وهي بكسرِ الهمْزةِ وتَشديدِ الجيمِ ما يُغْسلُ فيه (والرفُّ والسُّلَّمُ) بفتحِ اللامِ (المُسمَّرانِ، وكذا الأسفَلُ من حجَرَي الرحا) إنْ كان مُثبَّتًا فيدخُلُ (على الصحيحِ)؛ لأنّ الجميعَ معدودٌ من أجْزائِها لاتِّصالِها بها، واعتُرِضَ قولُه: كذا بجَرَيانِ الخلافِ في الثلاثةِ أيضًا كما بأصلِه وأجيبَ بأنه فُهِمَ اختصاصُه بما ذَكرَه والأولى أنْ يُجابَ بأنه إنّما فعَلَ ذلك لِيُنَبِّهَ به على فائِدةٍ دَقيقةٍ هي أنّ ضعفَ الخلافِ خاصٌّ بالأخيرِ لا غيرُ. (والأعلى) منهما (ومِفتاحُ غَلَقٍ) بفتحِ اللامِ (مُثبَّتٌ) فيدخُلانِ (في الأصحِّ)؛ لأنهما تابِعانِ لِمُثبَّتٍ، وفي معناهما كُلُّ مُنْفَصِلٍ توَقَّفَ عليه نفعٌ مُتَّصِلٌ كغِطاءِ التنّورِ وصُندوقِ الطاحونِ والبِئْرِ ودَراريبِ الدُّكّانِ وآلاتِ السّفينةِ قال الدميريّ عن مشايخِ عَصرِه: ومَكتوبُها ما لم يكنْ للبائِعِ فيه بقيّةُ حقٍّ ثم ردَّه بأنّ المنقولَ أنه لا يلزَمُ البائِعَ تسليمُه؛ لأنه مِلْكُه وحُجَّتُه عند الدركِ، وخرج بالمُثبَّتِ الأقفالُ المنقولةُ فلا تدخُلُ هي ومَفاتيحُها، ولا يدخُلُ ماءُ بئْرِ الدارِ إلا بالنصِّ ومن ثَمَّ وجَبَ شرطُ دُخولِه لِئَلّا يختَلِطَ بماءِ المُشتَري فيقَعَ تنازُعٌ لا غايةَ له كما مرَّ وبَحَثَ بعضُهم في دارٍ مُشتَمِلةٍ على دِهْليزٍ به مخْزَنانِ شرقيٌّ وغربيٌّ باعَ مالِكُها الشرقيَّ أوّلاً وأطلَقَ دَخَلَ فيه الجِدارُ الذي بينه وبين الدِّهْليزِ، أو الدِّهْليزَ أوّلاً دَخَلَ ذلك الجِدارُ أي: وجِدارُ الغربيّ أيضًا، أو هما معًا لِرَجُلينِ وقَبِلَ كُلٌّ ما بيعَ منه بَطَلا لاستحالةِ وُقوعِ جميعِ ما أوجِبَ لِكُلٍّ فلم يتوافَقِ الإيجابُ والقبولُ، وفيما ذَكرَه آخِرًا نَظَرٌ؛ إذْ تفريقُ الصفقةِ لم يتوافَقا فيه إلا لَفظًا وصَحَّ في الحِلِّ بقِسطِه فكذا هنا وحينَئِذٍ فالذي يتَّجِه صِحَّتُه لِكُلٍّ منهما فيما عَدا ذلك الجِدارَ تفريقًا لِلصَّفقةِ فيه لِتعَذُّرِ وُقوعِه لأحدِهِما، ولا يدخُلُ وتَرٌ في قوسٍ ولُؤْلُؤةٌ وُجِدَتْ ببَطْنِ سمَكةٍ بل هي لِلصَّيّادِ إلا إنْ كان فيها أثَرُ مِلْكٍ كثُقْبٍ فتَكونُ لُقَطةً أي: لِلصَّيّادِ فيما يظهرُ؛ لأنه واضِعُ اليدِ عليها أوّلاً ويدُ المُشتَري مبنيّةٌ على يدِه، (و) يدخُلُ (في بيعِ الدابّةِ نَعلُها) ووَبَرَتُها

وكذا ثيابُ العبْدِ في بَيْعِه في الأَصَحِّ.
قُلْت: الأَصَحُّ لا تَدْخُلُ ثيابُ العبْدِ، واللَّه أَعْلَمُ.
فَرْعٌ: باعَ شَجَرةً دَخَلَ عُروقُها ووَرَقُها وفي ورَقِ التّوتِ وجْهٌ، وأَغْصانُها إلّا اليابِسَ، ....

لاتِّصالِهِما بها إلا إنْ كانا من نقدٍ لِعَدَمِ المُسامَحةِ بهما (وكذا ثيابُ العبْدِ) يعني القِنّ التي عليه حالةَ البيعِ تدخُلُ (في بيعِه في الأصحِّ) للعُرفِ (قُلْتُ: الأصحُّ لا تدخُلُ ثيابُ العبْدِ) في بيعِه، ولو ساتِرَ عَوْرَتِه (والله أعلمُ)؛ إذْ لا عُرفَ في ذلك مُطَّرِدٌ وكما لا يدخُلُ سرجُ الدابّةِ في بيعِها ولا تدخُلُ نَعلُه وحَلَقَتُه وخاتَمُه قطعًا ونازَعَ السبكيُّ في النعلِ بأنه كالثوبِ وظاهِرٌ دُخولُ نحوِ أنْفِه وأُنْمُلَته مِنَ النقْدِ؛ لأنه من أجْزائِه كما عُلِمَ مِمّا مرَّ في الوُضوءِ.

(فرعٌ) إذا (باعَ شَجَرةً) رطْبةً وحدَها، أو مع نحوِ أرضٍ صريحًا، أو تبعًا كما مرَّ (دَخَلَ عُروقُها)، وإنِ امتَدَّتْ وجاوَزَتِ العادةَ كما شَمِلَه كلامُهم (ووَرَقُها) ولو يابِسيْنِ على ما اقتضاه إطلاقُ الرافعيّ لكنْ قضيّةُ كلامِ الكِفايةِ أنّ الورَقَ كالغُصنِ، وهو مُتَّجِهٌ بجامِعِ اعتيادِ قطعِ يابِسِ كُلٍّ منهما بخلافِ العُروقِ وأوعيةِ نحوِ طلْعٍ وقياسُها العُرجونُ تبعًا لها ثم رأيت الزركشيَّ بَحَثَ في الشماريخِ أنها للبائِعِ قال؛ لأنّ العادةَ قطعُها مع الثمَرةِ ا هـ وشيخُنا قال: ومثلُها أي: أوعيةِ نحوِ الطلْعِ العُرجونُ فيما يظهرُ خلافًا لِمَنْ قال إنّه لِمَنْ له الثمَرةُ ا هـ وما عَلَّلَ به الزركشيُّ من أنّ قطعَها مع الثمَرةِ لَمّا اعتيدَ صيَّرَها مثلَه وجيهٌ، وبِه يُعلَمُ الفرقُ بينها وبين الأوعيةِ؛ لأنها تنفَصِلُ عنها الثمَرةُ عادةً فتَكونُ بالغُصنِ أشبَهَ بخلافِ العُرجونِ وشَماريخِه ويأتي في أنّ ذلك في المُساقات للعامِلِ، أو المالِكِ ما يُستَأنَسُ به لِما هنا؛ إذْ ما للعامِلِ كالثمَرةِ وما للمالِكِ كالأصلِ فينْبَغي أنّ ما صرَّحوا فيه بأنه للعامِلِ يدخُلُ هنا وما لا فلا. (وفي ورَقِ التوت) الأبيَضِ الأُنْثَى المبيعةِ شَجَرَتُه في الربيعِ، وقد خرج (وجهٌ) أنه لا يدخُلُ؛ لأنه يُقْصَدُ لِتربيةِ دودِ القزِّ ويُرَدُّ بأنه حيثُ كان لِلشَّجَرةِ ثَمَرٌ غيرُ ورَقِها كان تابِعًا لا مقْصودًا فدَخَلَ في بيعِها، ومن ثَمَّ دَخَلَ ورَقُ السِّدْرِ على الأصحِّ، ويُؤَيِّدُ ذلك أحدُ احتمالي البيانِ المنقولِ عن الماوَرديّ والرّوياني في ورَقِ الحِنّاءِ ونحوِه عَدَمُ الدُّخولِ وعَلَّلَه بأنه لا ثَمَرَ له غيرَ الورَقِ بخلافِ الفِرصادِ، وبِه يُعلَمُ أنّ ما له ثَمَرٌ كالفاغيةِ يدخُلُ ورَقُه ولا يدخُلُ ورَقُ النيلةِ؛ إذْ لا ثَمَرَ غيرُه.

(تنبيه) نَقَلَ الحريريُّ عن أهلِ اللُّغةِ أنّ التوتَ اسمٌ لِلشَّجَرِ والفِرصادَ اسمٌ لِلثَّمَرِ وغيرِه عن الجوْهَريّ أنّ الفِرصادَ التوتُ الأحمَرُ فقولُ السبكيّ أنه التوتُ وعَبَّرَ عنه به؛ لأنه أشهَرُ لا يوافِقُ شيئًا من ذلك إلا أنْ يثْبُتَ أنه مُشتَرَكٌ ثم رأيت القاموس صرَّحَ بما يوافِقُ هذا فإنّه قال التوتُ الفِرصادُ وقال في الفِرصادِ هو التوتُ، أو حمْلُه، أو أحمَرُه ا هـ فكُلٌّ منهما مُشتَرَكٌ بين الثلاثةِ.

(وأغصانِها إلا اليابِس) منها وعَوْدُه لِلثَّلاثةِ الذي أوهَمَه المتْنُ غيرُ مُرادٍ وذلك لاعتيادِ الناسِ قطعَه فكان كالثمَرةِ أمّا الجافّةُ فيتْبعُها غُصنُها اليابِسُ، وفي الخلافِ بتَخْفيفِ اللامِ، وهو البانُ وقيلَ الصفصافُ خلافٌ مُنْتَشِرٌ ورَجَّحَ ابنُ الأُستاذِ قولَ القاضي أنّ منه نوعًا يُقْطَعُ من أصلِه فتدخُلُ أغصانُه

ويَصِحُّ بَيْعُها بشَرْطِ القلْعِ أو القطْعُ، وبِشَرْطِ الإبْقاءِ، والإطْلاقُ يَقْتَضي الإبْقاءَ، والأَصَحُّ أنّه لا يَدْخُلُ المغْرِسِ لَكِنْ يَسْتَحِقُّ مَنْفَعَتَه .....

ونَوْعًا يُتْرَكُ ساقُه ويُؤْخَذُ غُصنُه فهو كالثمرةِ وكلامُ الروضةِ مُشيرٌ لِذلك. (ويصحُّ بيعُها) رطْبةً ويابِسةً (بشرطِ القلْعِ، أو القطعِ) ويتْبعُ الشرطَ، فعُروقُها في الأوَّلِ للمُشتَري، وفي الثاني باقيةٌ للبائِعِ، ونحوُ ورَقِها وأغصانِها يدخُلُ مع شرطِ أحدِ هذَيْنِ وعَدَمِه، ولو أبقاها مُدّةً مع شرطِ أحدِ ذَيْنِك لَم تلزَمْه الأجرةُ إلا إنْ طالَبَه البائِعُ بالمشروطِ فامتَنع، ولو سقط ما قَطَعَه، أو قَلَعَه على شَجَرِ البائِعِ فأتلَفَه ضَمِنَه إنْ عَلِمَ سُقوطَه عليه، وإلا فلا، كذا أفتَى به بعضُهم، وفيه نَظَرٌ ظاهِرٌ؛ لأنّ التلَفَ من فِعلِه فليَضمَنْه مُطْلَقًا، والعلمُ وعَدَمُه إنّما يُؤَثِّرُ في الاسم وعَدَمِه، ولو أرادَ مُشتَرِطُ أحدَ ذَيْنِك استئجارَ المغْرَسِ ليُبْقيَها فيه فللقَفّالِ فيه جوابانِ، والذي استقَرَّ رأيُه عليه المنعُ بخلافِ غاصِبٍ استأجَرَ محَلَّ غَرسِه ليُبْقيَه فيه؛ لأنّ المحَلَّ هنا بيَدِ المالِكِ وثَمَّ بيَدِ البائِعِ فلا يُمْكِنُ قَبْضُه عن الإجارةِ قبل أحدِ ذَيْنِك، وقياسُه أنه لا يصحُّ شِراؤُه له أيضًا فإن قُلْتَ: لِمَ لم يكنْ شُغْلُه بالشجَرةِ كشُغْلِ الدارِ بأمتعةِ المُشتَري قُلْتُ: قد يُفَرَّقُ بأنّ تلك يتأتَّى التفريغُ منها فلا تُعَدُّ حائِلًا بخلافِ هذه؛ لأنّ القصدَ باستئجارِ أو شِراءِ محَلِّها إدامةُ بقائِها. (وبِشرطِ الإبْقاءِ) إنْ كانتْ رطْبةً كما يُفهِمُه قولُه: الآتي ولو كانتْ يابِسةً إلى آخِرِه، وإلا بَطَلَ البيعُ بشرطِ إبْقائِها ما لم يكنْ غرضٌ صحيحٌ في بقائِها لِنحوِ وضعِ جِذْعٍ عليها كما بَحَثَه الأذرَعيُّ (والإطلاقُ يقتضي الإبْقاءَ) في الرطْبةِ كما يُفهِمُه ذلك أيضًا؛ لأنه العُرفُ وإنْ كانتْ تُغَلِّظُ عَمّا هي عليه، وفيما تفَرَّخَ منها، ولو شَجَرةً أُخرَى بناءً على دُخولِه كما يأتي لكنْ لو أُزيلَ المتْبوعُ هل يُزالُ التابِعُ كما هو شَأنُ التابِعِ أو لا؛ لأنه بوُجودِه صارَ مُستَقِلًّا رجَّحَ بعضُهم الأوَّلَ وبعضُهم الثانيَ ولَعَلَّه الأقرَبُ؛ لأنه يُغْتَفَرُ في الدوامِ في مثلِ ذلك ما لا يُغْتَفَرُ في الابتداءِ ولأنّ البائِعَ مُقَصِّرٌ بعَدَمِ شرطِ القطعِ نظيرُ ما يأتي هذا كُلُّه إنِ استحَقَّ البائِعُ الإبْقاءَ، وإلا كأنْ غَصَبَ أرضًا وغرسها ثم باعَه وأطلَقَ فقيلَ يبطُلُ البيعُ وقيلَ يصحُّ، ويتخَيَّرُ مُشتَرٍ جهِلَ، وهو الأوجه واختَلَفَ جمْعٌ مُتَأخِّرون في أولادِ الشجَرةِ الموجودةِ والحادِثةِ بعد البيعِ هل تدخُلُ في بيعِها، والذي يتَّجِه الدُّخولُ حيثُ عُلِمَ أنها منها سواءٌ أنْبَتَتْ من جِذْعِها، أو عُروقِها التي بالأرضِ؛ لأنها حينَئِذٍ كأغصانِها بخلافِ اللاصِقِ بها مع مُخالَفةِ منْبَتِه لِمَنْبَتِها؛ لأنه أجْنَبيٌّ عنها وإذا دَخَلَتِ استحَقَّ إبْقاءَها كالأصلِ كما رجَّحَه السبكيُّ من احتمالاتٍ قال ابنُ الرِّفعةِ وما عُلِمَ استخْلافُه كشَجَرِ الموزِ لا شَكَّ في وُجوبِ إبْقائِه وتَوَقَّفَ فيه الأذرَعيُّ أي: من حيثُ الجزْمُ لا الحُكمُ كما هو ظاهِرٌ ثم قال وشَجَرُ السَّمّاقِ يُخْلِفُ حتى يملأَ الأرضَ ويُفسِدَها، وفي لُزومِ هذا بُعدٌ ا هـ. ويُرَدُّ بأنّ البائِعَ بتَركِه شرطَ القطعِ مُقَصِّرٌ (والأصحُّ) فيما إذا استحَقَّ إبْقاءَها (أنه لا يدخُلُ) في بيعِها (المغْرِسُ) بكسرِ الراءِ أي: محَلُّ غَرسِها؛ لأنّ اسمَها لا يتناوَلُه (لكنْ يستَحِقُّ منفَعَتَه) بلا عِوَضٍ، وهو ما سامتها مِنَ الأرضِ. وما يمْتَدُّ إليه عُروقُها فيمْتَنِعُ عليه أنْ يغْرِس في هذا ما يضُرُّ بها، ولا يضُرُّ تجَدُّدُ استحقاقٍ للمُشتَري

ما بَقِيَت الشّجَرةُ. ولو كانتْ يابِسةً لَزِمَ المُشْتَرِيَ القلْعُ. وَثَمَرةُ النّخْلِ المبيعِ إنْ شُرِطَتْ للبائِعِ أو المُشْتَري عُمِلَ به، وإلّا فإنْ لم يَتأبَّرْ منها شَيْءٌ فَهيَ للمُشْتَري، وإلّا فَللبائِعِ، ...

لم يكنْ له حالةَ البيعِ؛ لأنه مُتَفَرِّعٌ عن أصلِ استحقاقِه والمُمْتَنِعُ إنّما هو تجَدُّدُ استحقاقٍ مُبْتَدٍ فاندَفَعَ ما لِجَمْعٍ هنا مِنَ الإشكالِ، ولم يحتَجْ لِجَوابِ الزركشيّ الذي قيلَ فيه: إنّه ساقِطٌ (ما بقيَتِ الشجَرةُ) حيّةً هذا إنِ استحَقَّ البائِعُ الإبْقاءَ، وإلا جاءَ ما مرَّ وبَحَثَ ابنُ الرِّفعةِ وغيرُه في بيعِ بناءٍ في أرضٍ مُستَأجَرةٍ معه، أو موصًى بمَنْفَعَتها له أو موقوفةٍ عليه أنه يستَحِقُّ الإبْقاءَ بقيّةَ المُدّةِ لكنْ بأجرةِ المثلِ لِباقي المُدّةِ في الأوَّلِ إنْ عَلِمَ لا في الأخيرَيْنِ؛ لأنّ المنفعةَ فيهما لم يبذُلِ البائِعُ فيها شيئًا وأفهَمَ قولُه: ما بقيَتْ أنها لو قُلِعَتْ لم يجز له غَرسُ بَدَلِها بخلافِها إنْ بقيَتْ، ولا يدخُلُ المغرِسُ في شَجَرةٍ يابِسةٍ قطعًا لِبُطْلانِ البيعِ بشرطِ إبْقائِها كما مرَّ فلا يستَحِقُّ إبْقاءَهاومن ثَمَّ قال (ولو كانتْ) الشجَرةُ المبيعةُ (يابِسةً)، ولم تدخُلْ لِكونِها غيرَ دِعامةٍ مثلًا (لَزِمَ المُشتَرِيَ القلْعُ) للعُرفِ، (وثَمَرةُ النخْلِ) مثلًا وذُكِرَ؛ لأنه موردُ النصِّ (المبيعِ) بعد وُجودِها وكالبيعِ غيرُه على ما يأتي في أبوابِه مُفَصَّلًا (إنْ شُرِطَتْ) كُلُّها أو بعضُها المُعَيَّنُ كالرُّبْعِ (للبائِعِ أو للمُشتَري عُمِلَ به) تأبَّرَ أم لا، وكذا لو شُرِطَ الظاهِرُ للمُشتَري وغيرُه، وقد انعَقد للبائِعِ وفاءً بالشرطِ وإنّما بَطَلَ البيعُ بشرطِ استثْناءِ البائِعِ الحملَ، أو منْفَعةَ شَهْرٍ لِنفسِه؛ لأنّ الحملَ لا يُفرَدُ بالبيعِ، والطلْعُ يُفرَدُ به ولأنّ عَدَمَ المنفعةِ يُؤَدّي لِخُلوِّ المبيعِ عنها، وهو مُبْطِلٌ (وإلا يُشرَطْ شيءٌ فإنْ لم يتأبَّر منها شيءٌ فهي للمُشتَري)، وإنْ كان طلْعَ ذَكرٍ (وإلا) بأنْ تأبَّرَ بعضُها، وإنْ قَلَّ، ولو في غيرِ وقته كما اقتضاه إطلاقُهم خلافًا للماوَرديّ، وإنْ تبِعَه ابنُ الرِّفعةِ (فللبائِعِ) جميعُها المُتَأبِّرُ وغيرُه حتى الطلْعُ الحادِثُ بعدُ خلافًا لابنِ أبي هُرَيْرةَ وذلك لِحَديثِ الشيْخَيْنِ «مَنْ باعَ نَخلًا قد أُبِّرَتْ فثَمَرَتُها للبائِعِ إلا أنْ يشتَرِطَها المُبتاعُ»[1] أي: المُشتَري دَلَّ منطوقُه على أنّ المُؤَبَّرةَ للبائِعِ إلا أنْ يشتَرِطَها المُشتَري ومَفهومُه على أنّ غيرَ المُؤَبَّرةِ للمُشتَري إلا أنْ يشتَرِطَها البائِعُ وكونُها لِواحِدٍ مِمَّنْ ذُكِرَ صادِقٌ بأنْ تُشرَطَ له، أو يسكُتَ عن ذلك كما عُلِمَ مِمّا تقَرَّرَ وافتَرَقا بالتأبيرِ وعَدَمِه؛ لأنها في حالةِ الاستتارِ كالحملِ، وفي حالةِ الظُّهورِ كالولَدِ وإنّما دَخَلَ قُطْنٌ لا يتكرَّرُ أخذُه، وقد بيعَ بعد تشَقُّقِ جوْزِه على المُعتَمَدِ خلافًا للأذرَعيّ ومَنْ تبِعَه؛ لأنه المقْصودُ بالبيعِ بخلافِ الثمَرةِ الموجودةِ فإنّ المقْصودَ بالذات إنّما هو شَجَرَتُها لِثِمارِ جميعِ الأعوامِ، ومن ثَمَّ كان ما يتكرَّرُ أخذُه للبائِعِ؛ لأنه حينَئِذٍ كالثمَرةِ وأُلْحِقَ غيرُ المُؤَبَّرِ به لِعُسرِ إفرادِه، ولم يعكِس؛ لأنّ الظاهِرَ أقوَى، ومن ثَمَّ تبِعَ باطِنُ الصُّبْرةِ ظاهِرَها في الرُّؤْيةِ والتأبيرُ لُغةً وضعُ طلْعِ الذكرِ في طلْعِ الأُنْثَى لِتَجيءَ ثَمَرَتُها أجْوَدَ واصطِلاحًا تشَقُّقُ الطلْعِ، ولو بنفسِه، وإنْ كان طلْعَ ذَكرٍ كما أفادَه تعبيرُه بتَأبَّرَ خلافًا لِما توهِمُه عِبارةُ أصلِه والعادةُ الاكتفاءُ بتَأبيرِ البعضِ والباقي يتشَقَّقُ بنفسِه وينبثُّ ريحُ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٠٩٠]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٥٤٣]، وغيرهما من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.

وما يَخْرُجُ ثَمَرُه بلا نَوْرٍ: كَتينٍ وعِنَبٍ إنْ بَرَزَ ثَمَرُه فَللبائِعِ، وإلّا فَللمُشْتَري، وما خرج في نَوْرِه ثم سَقَطَ كَمِشْمِشٍ وتُفّاحٍ فَللمُشْتَري إنْ لم تَنْعَقِد الثّمَرةُ، وكذا إن انْعَقَدَتْ ولم يَتَناثَر النّوْرُ في الأَصَحِّ وبعد التّناثُرِ للبائِعِ، ولو باعَ نَخَلاتِ بُسْتانٍ مُطْلِعةٍ وبعضُها مُؤَبَّرٌ فَللبائِعِ، فإنْ أفْرَدَ ما لم يُؤَبَّرْ فَللمُشْتَري في الأَصَحِّ، ولو كانتْ في بَساتينَ فالأَصَحُّ إفْرادُ كُلِّ بُسْتانٍ بحُكْمِه، .....

الذُّكورِ إليه، وقد لا يُؤَبَّرُ شيءٌ ويتشَقَّقُ الكُلُّ وحُكمُه كالمُؤَبَّرِ اعتبارًا بظُهورِ المقْصودِ.

(وما يخرُجُ ثَمَرُه بلا نورٍ) بفتحِ النّونِ أي: زَهْرٍ بأيّ لونٍ كان (كتينٍ وعِنَبٍ إنْ بَرَزَ ثَمَرُه) أي: ظَهَرَ (فللبائِعِ، وإلا فللمُشتَري) إلحاقًا لِبُروزِه بتَشَقُّقِ الطلْعِ، ولو ظَهَرَ بعضُ التّينِ كان للبائِعِ ما ظَهَرَ وللمُشتَري غيرُه وفارَقَ النخْلَ بأنه لا يتكرَّرُ حمْلُه في العامِ عادةً فكُلُّ ما ظَهَرَ من حمْلِ الأوَّلِ فإنْ فُرِضَ تحَقُّقُ حمْلٍ ثانٍ أُلْحِقَ النادرُ بالأعَمِّ الأغلَبِ والتّين يتكَرَّرُ وإلحاقُ العِنَبِ بالتّينِ في ذلك الواقِعِ في كلامِ الشيْخَيْنِ نقلًا عن التهْذيبِ ثم توَقَّفا فيه حمَلَه بعضُهم على ما يتكرَّرُ حمْلُه منه، وإلا فهو كالنخْلِ، وفيه نَظَرٌ فإنّ حمْلَه في العامِ مرَّتَيْنِ نادرٌ كالنخْلِ فليكن مثلَه وقال الماوَرديُّ منه ما يورِدُ ثم ينعَقِدُ فيلْحَقُ بالمِشمِشِ وما يبدو مُنْعَقِدًا فيلْحَقُ بالتّينِ (وما خرج في نورٍ ثم سقط) نورُه أي: كان من شَأنِه ذلك بدليلِ قولِه الآتي، ولم يتناثَر النوْرُ ثم قولُه: وبعد التناثُرِ وتعبيرُ أصلِه بيَخْرُجُ سالِمٌ من ذلك وحِكمةُ عُدولِه عنه خَشيةُ إيهامِ اتّحادِ هذا مع ما قبله في أنّ لِكُلٍّ نورًا قد يوجَدُ، وقد لا، وليس كذلك؛ إذْ نفيُ النوْرِ عن ذاك نفيٌ له عنه من أصلِه كما تُفهِمُه مُغايَرةُ الأُسلوبِ (كمِشمِشٍ) بكسرِ ميمَيْه (وتُفّاحٍ فللمُشتَري إنْ لم تنعَقِدِ الثمَرةُ، وكذا إن انعَقدتْ، ولم يتناثَر النوْرُ في الأصحِّ) إلحاقًا لها بالطلْعِ قبل تَشَقُّقِه. (وبعد التناثُرِ)، ولو للبعضِ تكونُ (للبائِعِ) لِظُهورِها.

(ولو باعَ) نَخْلةً من بُستانٍ، أو (نَخَلات بُستانٍ مُطْلِعةً) بكسرِ اللامِ أي: خرج طلْعُها (وبعضُها) من حيثُ طلْعُها (مُؤَبَّرٌ) وبعضُها غيرُ مُؤَبَّرٍ، ومُؤَبَّرٌ هنا بمعنى مُتَأَبِّرٍ كما عُلِمَ مِمّا قَدَّمَه (فللبائِعِ) جميعُها المُؤَبَّرُ وغيرُه وإنِ اختَلَفَ النوْعُ لِعُسرِ التبعِ كما مرَّ (فإنْ أفرَدَ) بالبيعِ (ما لم يُؤَبَّر) من بُستانٍ واحِدٍ (فللمُشتَري في الأصحِّ) لِما مرَّ قيلَ: قضيّةُ قولِه مُطْلِعةً أنّ غيرَ المُؤَبَّرِ لا يتبعُ إلا بعد وُجودِ الطلْعِ والأصحُّ أنه يتبعُ مُطْلَقًا متى كان من ثَمَرِ ذلك العامِ فحَذْفُ مُطْلِعةً بل المسألةُ من أصلِها للعلمِ بها مِمّا قَدَّمَه أحسنُ اهـ ويُرَدُّ بأنّ هذا تفصيلٌ لإطلاقِ قولِه السّابِقِ فإنْ لم يتأبَّر منها شيءٌ إلَخْ وذاك لم يتعَرَّض فيه للإطلاقِ فأفهَمَ أنه غيرُ شرطٍ وفائِدةُ ذِكرِه بَيانُ أنّ الاطِّلاعَ لا يستَلْزِمُ التأبيرَ (ولو كانتْ) النخَلاتُ المذكورةُ (في بُستانَيْنِ) المُؤَبَّرةُ بواحِدٍ وغيرُها بآخرَ (فالأصحُّ إفرادُ كُلِّ بُستانٍ بحُكمِه) وإنْ تقارَبا؛ لأنّ من شَأنِ اختلافِ البِقاعِ اختلافُ وقت التأبيرِ، وكذا لا تبعيّةَ إنِ اختَلَفَ العقدُ، أو الحملُ، أو الجِنْسُ والحاصِلُ أنّ شرطَ التبعيّةِ اتّحادُ بُستانٍ وجِنْسٍ وعقدٍ وحَمْلٍ زادَ شارِحٌ ومالِكٌ، وهو غيرُ مُحتاجٍ إليه؛ إذْ يلزَمُ من اختلافِه في الصّورةِ التي ذَكرَها، وهي أنْ يبيعَ نَخْلَه، أو بُستانَه

وإذا بَقيَت الثّمرةُ للبائِعِ، فإنْ شَرَطَ القطْعَ لَزِمَه، وإلّا فَلَه تَرْكُها إلى الجِدادِ، ولِكُلٍّ منهما السّقْيُ إن انْتَفَعَ به الشّجَرُ والثّمَرُ. ولا مَنْعَ للآخَرِ، وإنْ ضَرَّهما لم يَجُزْ إلّا برِضاهما، وإنْ ضَرَّ أحَدَهما وتَنازَعا فُسِخَ العقْدُ .....

المُؤَبَّرَ مع نَخْلٍ، أو بُستانٍ لِغيرِه لم يتأبَّر تفصيلُ الثمنِ، وهو مُقْتَضٍ لِتعَدُّدِ العقدِ ويُستَثْنَى الوردُ فلا يتبعُ ما لم يظهر منه الظاهِرُ، وإنِ اتَّحدا فيما ذُكِرَ؛ لأنّ ما ظَهَرَ منه يُجْنَى حالاً فلا يُخافُ اختلاطُه ومَرَّ أنّ التّين والعِنَبَ على ما مرَّ فيه مثلُه في ذلك وأُلْحِقَ به الياسمينُ أي: ونحوُه (وإذا بقيَتِ الثمرةُ للبائِعِ) بشرطٍ، أو تأبيرٍ (فإنْ شَرَطَ القطعَ لَزِمَه) وفاءً بالشرطِ قال الأذرَعيُّ وإنّما يظهرُ هذا في مُنْتَفَعٍ به كحِصرِمٍ لا فيما لا نفعَ فيه، أو نفعُه تافِهٌ أي: فالقياسُ حينَئِذٍ بُطْلانُ البيعِ بهذا الشرطِ؛ لأنه يُخالِفُ مُقْتَضاه (وإلا) يُشتَرَطُ القطعُ بأنْ شَرَطَ الإبْقاءَ، أو أطلَقَ (فله تركُها إلى الجُذاذِ) نَظَرًا لِلشَّرطِ في الأولى والعادةِ في الثانيةِ، وهو القطعُ أي: زَمَنَه المُعتادَ فيُكلَّفُ حينَئِذٍ أخذَها دَفعةً واحِدةً، ولا ينتَظِرُ نِهايةَ النُّضجِ وقد لا تبقَى إليه كأنْ تعَذَّرَ السّقْيُ لانقِطاعِ الماءِ وعَظُمَ ضَرَرُ النخلِ ببَقائِها وكأنْ أصابَها آفةٌ، ولم يبقَ في تركِها فائِدةٌ على أحدِ قولينِ أطلَقاهما ورَجَّحَه ابنُ الرِّفعةِ وغيرُه وكأنِ اعتيدَ قطعُها قبل نُضجِها لكنّ هذه لا ترِدُ؛ لأنّ هذا وقتُ جُذاذِها عادةً. (ولِكُلٍّ منهما) أي: المُتَبايِعَيْنِ إذا بقيَتْ (السّقْيُ إنِ انتَفَعَ به الشجَرُ والثمَرُ) يعني إنْ لم يضُرَّ صاحِبَه (ولا منعَ للآخرِ) منه؛ لأنّ المنعَ حينَئِذٍ سفَهٌ، أو عِنادٌ وقَضيَّتُه أنه ليس للبائِعِ تكليفُ المُشتَري السّقْيَ، وبِه صرَّحَ الإمامُ؛ لأنه لم يلتَزِم تنميَتَها فلْتَكُنْ مُؤْنَتُه على البائِعِ وظاهِرُ كلامِهم تمكينُه مِنَ السّقْيِ بما اعتيدَ سقْيُها منه وإنْ كان للمُشتَري كبِئْرٍ دَخَلَتْ في العقدِ، وليس فيه أنه يصيرُ شارِطًا لِنفسِه الانتفاعَ بمِلْكِ المُشتَري؛ لأنّ استحقاقَه لِذلك لَمّا كان من جِهةِ الشرعِ، ولو مع الشرطِ اغتَفَروه نعم يتَّجِه أنه لا يُمَكَّنُ من شَغْلِ مِلْكِ المُشتَري بمائِه، أو استعمالِه لِماءِ المُشتَري إلا حيثُ نَفَعَه، وإلا فلا وإنْ لم يضُرَّ المُشتَري؛ لأنّ الشرعَ لا يُبيحُ مالَ الغيرِ إلا عند وُجودِ منْفَعةٍ به، وكذا يُقالُ في ماءٍ للبائِعِ أرادَ به شَغْلَ مِلْكِ المُشتَري من نفعٍ له به فإطلاقُهم أنه لا منعَ مع عَدَمِ الضرَرِ يُحمَلُ على غيرِ ذلك (وإنْ ضَرَّهما) كان لِكُلٍّ منعُ الآخرِ؛ لأنه يضُرُّ صاحِبَه من غيرِ نفعٍ يعودُ إليه فهو سفَهٌ وتَضييعٌ و(لم يجز) السّقْيُ لهما، ولا لأحدِهِما (إلا برِضاهما)؛ لأنّ الحقَّ لهما، واعتَرَضَه السبكيُّ بأنّ فيه إفسادَ المالِ، وهو حرامٌ ثم أجابَ بأنّ المنعَ لِحَقِّ الغيرِ ارتَفَعَ بالرِّضا ويبقَى ذلك كتَصَرُّفِه في خالِصِ مِلْكِه وأجابَ غيرُه بحَمْلِ كلامِهم على ما إذا كان يضُرُّهما من وجهٍ دون وجهٍ، وهو أوجه؛ لأنّ الجوابَ الأوَّلَ لا يدفَعُ الإشكالَ لأنّ إتْلافَ المالِ لِغيرِ غرضٍ مُعتَبَرٍ حرامٌ سواءٌ مالُه ومالُ غيرِه بإذنِه، (وإنْ ضَرَّ أحدَهما) أي: الثمَرَ دون الشجَرِ، أو عَكسُه (وتَنازَعا) أي: المُتَبايِعانِ في السّقْيِ (فُسِخَ العقدُ) أي: فسخَه الحاكِمُ كما جزَمَ به في المطْلَبِ ورَجَّحَه السبكيُّ خلافًا لِلزَّركشيّ لِتعَذُّرِ إمضائِه إلا بضَرَرِ أحدِهِما، وليس أحدُهما أولى مِنَ الآخرِ ويُفَرَّقُ بين هذا وما يأتي آخِرَ البابِ أنه لا يحتاجُ للحاكِمِ بأنّ الاختلاطَ

إلّا أنْ يُسامِحَ المُتَضَرِّرُ، وقيلَ لِطالِبِ السّقْيِ أنْ يَسْقيَ. ولو كان الثّمَرُ يَمتَصُّ رُطوبةَ الشّجَرِ لَزِمَ البائِعَ أنْ يَقْطَعَ أو يَسقيَ.

فَصْلٌ

يَجوزُ بَيْعُ الثّمَرِ بعد بُدوِّ صَلاحِه مُطْلَقًا، وبِشَرْطِ قَطْعِه، وبِشَرْطِ إبْقائِه، وقبلَ الصّلاحِ إنْ بيعَ مُنْفَرِدًا عَن الشّجَرِ، لا يَجوزُ إلّا بشَرْطِ القطْعِ .....

ثَمَّ أورَثَ نقصًا في عَيْنِ المبيعِ فكان عَيْبًا محضًا بخلافِه هنا فإنّ ذاتَ المبيعِ سليمةٌ وإنّما القصدُ دَفعُ التخاصُم لا إلى غايةٍ، وهو مُخْتَصٌّ بالحاكِمِ فإن قُلْتَ: يردُ عليه ما يأتي في اختلافِ المُتَبايِعَيْنِ أنّ الفاسِخَ أحَدَهما كالحاكِمِ فقياسُه هنا كذلك قُلْتُ: يُفَرَّقُ بأنّ التنازُعَ هنا سببُه ضَرَرٌ مُتَيَقَّنٌ، وهو إنّما يُزيلُه الحاكِمُ وثَمَّ سببُه مُجَرَّدُ اختلافٍ فمُكِّنَ كُلٌّ مِنَ الفسخِ لاحتمالِ أنه الصادِقُ، ويُؤَيِّدُه أنّ فسخَ الكاذِبِ لا ينفُذُ باطِنًا (إلا أنْ يُسامِحَ) المالِكُ المُطْلَقُ التصَرُّفَ (المُتَضَرِّرَ) فلا فسخَ، وفيه ما مرَّ مِنَ الإشكالِ والجوابِ ومَنع بعضُهم مجيءَ ذلك هنا لِما في هذا مِنَ الإحسانِ والمُسامَحةِ، وواضِحٌ أنّ في رِضاهما فيما مرَّ ذلك أيضًا، وبِه يتَّضِحُ ما قَدَّمْته (وقيلَ) يجوزُ (لِطالِبِ السّقْيِ أنْ يسقيَ)، ولا مُبالاةَ بالضرَرِ لِدُخولِه في العقدِ عليه (ولو كان الثمَرُ يمْتَصُّ رُطوبةَ الشجَرِ لَزِمَ البائِعَ أنْ يقطعَ) الثمَرَ (أو يسقيَ) الشجَرَ دَفعًا لِضَرَرِ المُشتَري ولو كان السّقْيُ يضُرُّ أحدَهما وتَركُه يمْنَعُ زيادةَ الآخرِ العظيمةَ فُسِخَ العقدُ كما أفهَمَه كلامُ السبكيّ ورَجَّحَه غيرُهُ.

(فصلٌ) في بَيانِ بيعِ الثمَرِ والزرعِ وبُدوِّ صلاحِهما

(يجوزُ بيعُ الثمَرِ بعد بُدوِّ صلاحِه مُطْلَقًا) أي: من غيرِ شرطِ قطعٍ ولا تبقيةٍ، وهُنا كشرطِ الإبْقاءِ يستَحِقُّ الإبْقاءَ إلى أوانِ الجُذاذِ للعادةِ (وبِشرطِ قطعِه وبِشرطِ إبْقائِه) للخبرِ المتفقِ عليه «أنه ﷺ نَهَى المُتَبايِعَيْنِ عن بيعِ الثمَرةِ حتى يبدوَ صلاحُها» ومَفهومُه الجوازُ بعد بُدوِّه في الأحوالِ الثلاثةِ لأمنِ العاهةِ حينَئِذٍ غالِبًا (وقبل) بُدوِّ (الصلاحِ) في الكُلِّ (إنْ بيعَ) الثمَرُ الذي لم يبدُ صلاحُه وإنْ بَدا صلاحُ غيرِه المُتَّحِدِ معه نوعًا ومحلًّا (مُنْفَرِدًا عن الشجَرِ)، وهو على شَجَرةٍ ثابتةٍ (لا يجوزُ) البيعُ؛ لأنّ العاهةَ تُسرِعُ إليه حينَئِذٍ لِضعفِه فيفوتُ بتَلَفِه الثمنُ من غيرِ مُقابِلٍ (إلا بشرطِ القطعِ) للكُلِّ حالاً للخبرِ المذكورِ فإنّه يدُلُّ بمَنْطوقِه على المنعِ مُطْلَقًا، خرج المبيعُ المشروطُ فيه القطعُ بالإجماعِ فبَقيَ ما عَداه على الأصلِ، ولا يقومُ اعتيادُ القطعِ مقامَ شرطِه وللبائِعِ إجبارُه عليه ومتى لم يُطالِبْه به فلا أجرةَ له ويوَجَّه بغَلَبةِ المُسامَحةِ في ذلك أمّا بيعُ ثَمَرةٍ على شَجَرةٍ مقْطوعةٍ دونَها فيجوزُ من غيرِ شرطِ قطعٍ؛ لأنّ الثمَرةَ لا تبقَى عليها فنَزَلَ ذلك منْزِلةَ شرطِ القطعِ ومثلُها شَجَرةٌ جافّةٌ عليها ثَمَرةٌ بيعَتْ دونَها، ووَرَقُ التوت قبل تناهيه كالثمَرِ قبل بُدوِّ الصلاحِ وبعده كهو بعده، وخرج بقولِه: إنْ بيعَ ما لو وُهِبَ مثلًا فلا يجِبُ شرطُ القطعِ فيه، وكذا الرهْنُ كما يأتي قُبيلَ بَحثٍ مِن استعارَ شيئًا ليَرهَنَه

وأنْ يَكونَ المقْطوعُ مُنْتَفَعًا به لا كَكُمَّثْرَى، وقيلَ إنْ كان الشّجَرُ للمُشْتَري جازَ بلا شَرْطٍ. قُلْت: فإنْ كان الشّجَرُ للمُشْتَري وشَرَطْنا القطْعَ لا يَجِبُ الوفاءُ به، واللّه أعْلمُ، وإنْ بيعَ مع الشّجَرِ جازَ بلا شَرْطٍ، ولا يَجوزُ بشَرْطِ قَطْعِهِ.

وَيَحْرُمُ بَيْعُ الزّرْعِ الأَخْضَرِ في الأَرضِ إلّا بشَرْطِ قَطْعِه، فإنْ بِيْعَ معها أو بعد اشْتِدادِ الحبِّ جازَ بلا شَرْطٍ.

وبِقولِه الثمَرُ بيعُ بعضِه قبل بُدوِّ صلاحِه، أو بعده لِشَريكِه، أو غيرِه شائِعًا فيبْطُلُ بشرطِ قطعِه إنْ قُلْنا القِسمةُ بيعٌ لِلرِّبا، أو مع قطعِ الباقي لِمُنافاته لِمُقْتَضى العقدِ، (و) يُشتَرَطُ (أنْ يكون المقْطوعُ مُنْتَفَعًا به) كالحِصرِمِ واللوْزِ (لا ككُمَّثْرَى) وجَوْزٍ، وذَكرَ هذا هنا؛ لأنه قد يُغْفَلُ عنه، وإلا فهو معلومٌ مِمّا مرَّ في البيعِ فإن قُلْتَ: لا نُسلِّمُ علمَه منه؛ لأنه يكفي ثَمَّ المنفَعةُ المُتَرَقَّبةُ كما في الجحشِ الصغيرِ لا هنا قُلْتُ: إنّما لم يكفِ هنا لِعَدَمِ ترَقُّبِها مع وُجودِ شرطِ القطعِ فلِذلك اشتُرِطَتْ حالاً والحاصِلُ أنّ الشرطَ هنا وثَمَّ أنْ يكون فيه منْفَعةٌ مقْصودةٌ لِغرضٍ صحيحٍ وأمّا افتراقُهما في كونِ المنفَعةِ قد تتَرَقَّبُ ثَمَّ لا هنا فغيرُ مُؤَثِّرٍ للاستحالةِ التي ذَكرناها فتَأمَّلْهُ. (وقيلَ إنْ كان الشجَرُ للمُشتَري) والثمَرُ للبائِعِ كأنْ وهَبَه، أو باعَه له بشرطِ القطعِ ثم اشتَراه منه، أو باعَه الموصَى له به مِنَ الوارِثِ (جازَ) بيعُ الثمَرةِ له (بلا شرطٍ) للقطعِ لاجتماعِهما في مِلْكِ شَخْصٍ واحِدٍ فأشبَهَ ما لو اشتَراهما معًا وصَحَّحَه الشيْخانِ في المُساقاةِ ولكنّ الأصحَّ ما هنا لِعُمومِ النهْيِ والمعنى؛ إذِ المبيعُ الثمَرةُ، ولو تلِفت لم يبقَ في مُقابَلةِ الثمنِ شيءٌ (قُلْتُ: فإنْ كان الشجَرُ للمُشتَري وشَرَطْنا القطعَ) أي: شَرَطَه كما هو الأصحُّ (لم يجِبِ الوفاءُ به والله أعلمُ)؛ إذْ لا معنى لِتَكليفِه قطعَ ثَمَرِه عن شَجَرِه (فإنْ بيعَ) الشجَرُ دون الثمَرِ وأُمِنَ الاختلاطُ، أو الثمَرُ (مع الشجَرِ) بثَمَنٍ واحِدٍ (جازَ بلا شرطٍ)؛ لأنّ المبيعَ في الأوّلِ غيرُ مُتعَرِّضٍ للعاهةِ والثمَرةُ مملوكةٌ له بحُكمِ الدوامِ ولأنّ الثمَرَ في الثاني تابِعٌ لِلشَّجَرِ الذي لا تتعَرَّضُ له عاهةٌ، ومن ثَمَّ لو فصَلَ الثمنَ وجَبَ شرطُ القطعِ لِزَوالِ التبعيّةِ، ونحوُ بطّيخٍ وباذِنْجانٍ وقِثّاءٍ كذلك على المنقولِ المُعتَمَدِ فلا يجِبُ شرطُ القطعِ فيه إنْ بيعَ مع أصلِه وإنْ لم يُبَعْ مع الأرضِ (ولا يجوزُ) بيعُه (بشرطِ قطعِه) عند اتِّحادِ الصفقةِ؛ لأنّ فيه حجْرًا على المُشتَري في مِلْكِه وفارَقَ بيعَها من صاحِبِ الأصلِ بأنها هنا تابِعةٌ فاغتُفِرَ الغررُ كأُسِّ الجِدارِ. (ويحرُمُ)، ولا يصحُّ (بيعُ الزرعِ الأخضَرِ)، ولو بقْلًا لم يبدُ صلاحُه (في الأرضِ إلا بشرطِ قطعِه)، أو قَلْعِه جميعِه لِلنّهْيِ في خبرِ مُسلِمٍ عن ذلك فإنْ باعَه وحدَه من غيرِ شرطِ قطعٍ، أو قَلْعٍ، أو بشرطِ إبْقائِه أو بشرطِ قطعٍ أو قَلْعٍ بعضِه لم يصحَّ البيعُ ويأثَمُ لِتعاطيه عقدًا فاسِدًا (فإنْ بيعَ معها) أي: الأرضِ (أو) بيعَ وحدَه بقَلٍّ بعدَ بُدوِّ صلاحِه، أو زَرعٌ (بعد اشتدادِ الحبِّ)، أو بعضِه، ولو سُنْبُلةً واحِدةً كاكتفائِهم في التأبيرِ بطَلْعةٍ واحِدةٍ، وفي بُدوِّ الصلاحِ بحَبّةٍ واحِدةٍ (جازَ بلا شرطٍ) كبيعِ الثمَرةِ مع الشجَرةِ في الأوّلِ وكبيعِ الثمَرةِ بعد بُدوِّ الصلاحِ في الثاني وما أفهَمَه المتْنُ من جوازِ بيعِه معها بشرطِ قطعِه، أو قَلْعِه غيرُ مُرادٍ كما عُلِمَ من قولِه قُبيلَه،

وَيُشْتَرَطُ لِبَيْعِه وبَيْعِ الثَّمَرِ بعد بُدوِّ الصّلاحِ ظُهورُ المقْصودِ: كَتينٍ وعِنَبٍ وشَعيرٍ، وما لا يُرَى حَبُّه كالحِنْطةِ والعدَسِ في السُّنْبُلِ لا يَصِحُّ بَيْعُه دونَ سُنْبُلِه ولا معه في الجديدِ، ولا بأسَ بكِمامٍ لا يُزالُ إلّا عندَ الأكْلِ، وما له كِمامانِ كالجوْزِ واللّوْزِ والباقِلّا فلا يُباعُ في قِشْرِه الأسْفَلِ، ولا يَصِحُّ في الأعْلَى، وفي قولٍ يُصِحُّ إنْ كان رَطْبًا.

ولا يجوزُ بشرطِ قطعِه وسيأتي أنّ ما يغْلِبُ اختلاطُه أو تلاحُقُه لا بُدَّ في صِحّةِ بيعِه من شرطِ قطعِه مُطْلَقًا.

(ويُشتَرَطُ لِبيعِه) أي: الزرعِ بعد الاشتدادِ (وبيعِ الثمرِ بعد بُدوِّ الصلاحِ ظُهورُ المقْصودِ) منه لِئَلّا يكون بيعَ غائِبٍ (كتينٍ وعِنَبٍ وشَعيرٍ) وسُلْتٍ وكُلِّ ما يظهرُ ثَمَرُه، أو حبُّه كنَوْعٍ مِنَ الذُّرةِ لِحُصولِ الرُّؤْيةِ (وما لا يُرَى حبُّه كالحِنطةِ) ونَوْعٍ مِنَ الذُّرةِ، وكذا الدخَنُ نوعانِ أيضًا قال بعضُهم والمرئيُّ إنّما هو بعضُ حبّاته ومع ذلك القياسُ الصِّحّةُ كما يصحُّ بيعُ نحوِ بَصَلٍ ظَهَرَ بعضُه ذَكَرَه القاضي، وفيه وقفةٌ بل القياسُ فيهما تفريقُ الصفقةِ فيصِحُّ في المرئيّ فقط إنْ عُرِفَ بقِسطِه مِنَ الثمنِ، وكونُ رُؤْيةِ البعضِ هنا تدُلُّ على الباقي غالِبٌ ممْنوعٌ نعم إنْ فُرِضَ ذلك في نوعٍ بخُصوصِه لم تبعُدِ الصِّحّةُ في الكُلِّ نظيرُ ما يأتي في قَصَبِ السُّكَّرِ (والعدَس) بفتحِ الدالِ (في السُّنْبُلِ) وجَوْزِ القُطْنِ قبل تشَقُّقِه (لا يصحُّ بيعُه دون سُنْبُلِه) لاستتارِه (ولا معه في الجديدِ) لاستتارِ المقْصودِ بما ليس من مصلَحَته والنهْيُ عن بيعِ السُّنْبُلِ حتى يبيَضَّ أي: يشتَدَّ كما في روايةٍ محمولٌ على سُنْبُلِ نحوِ الشعيرِ جمْعًا بين الأدِلّةِ، وفي الأنْوارِ لا يجوزُ بيعُ الجوْزِ في القِشرةِ العُليا مع الشجَرِ وقياسُه امتناعُ بيعِ القُطْنِ قبل تشَقُّقِه، ولو مع شَجَرِه (ولا بأسَ بكِمامٍ)، وهو بكسرِ أوَّلِه وِعاءُ نحوِ الطلْعِ (لا يُزالُ إلا عند الأكلِ) بفتحِ الهمْزةِ وأمّا مضمومُها فهو المأكولُ كرُمّانٍ وطَلْعِ نَخْلٍ وموزٍ وبِطّيخٍ وباذِنْجانٍ؛ لأنّ بقاءَه فيه من مصلَحَته ومثلُ ذلك ما يكونُ بقاؤُه فيه سبَبًا لادِّخارِه كأرزٍ وعَلَسٍ ومَنْ زَعَمَ أنّ الأرزَ كالشعيرِ إنّما هو باعتبارِ نوعٍ منه كذلك وإنّما لم يصحَّ السّلَمُ في الأرزِ والعلَسِ في قِشرَته لِما يأتي فيه (وما له كِمامانِ) مُثَنّى كِمامٍ استعمالاً له في المُفرَدِ مجازًا؛ إذْ هو جمْع كِمامةٍ، أو كِمٍّ بكسرِ أوَّلِه فقياسُ مُثَنّاه كِمّانِ، أو كِمامَتانِ (كالجوْزِ واللوْزِ والباقِلا) أي: الفولِ (يُباعُ في قِشرِه الأسفَلِ)؛ لأنّ بقاءَه فيه من مصلَحَته (ولا يصحُّ في الأعلى) على الشجَرِ أو الأرضِ لاستتارِه بما ليس من مصلَحَته وفارَقَ صِحّةَ بيعِ قَصَبِ السُّكَّرِ في قِشرِه الأعلى بأنّ قِشرَه ساترٌ لِكُلِّه، وقِشرُ القصَبِ لِبعضِه غالِبًا فرُؤْيةُ بعضِه دالّةٌ على باقيه وأيضًا فقِشرُه الأسفَلُ كثيرًا ما يُمَصُّ معه فصارَ كأنه في قِشرٍ واحِدٍ كالرُّمّانِ ويظهرُ أنّ الكلامَ في باقِلّا لا يُؤْكلُ معه قِشرُه الأعلى، وإلا جازَ كبيعِ اللوْزِ في قِشرِه الأعلى قبل انعِقادِ الأسفَلِ؛ لأنه مأكولٌ كُلُّه (وفي قولٍ يصحُّ) بيعُه في الأعلى (إنْ كان رطْبًا) لِحِفظِه رُطوبَتَه فهو من مصلَحَته ورَجَّحَه كثيرون في الباقِلّا بل نَقَلَه الرّويانيُّ عن الأصحابِ والأئِمّةِ الثلاثةِ والإجماعُ الفِعليُّ عليه وحِكايةُ جمْعٍ أنّ الشافعيَّ أمَرَ الربيعَ بشِرائِه له ببَغْدادَ مُعتَرَضةٌ بأنّ الربيعَ لم يصحَبْه بها وبِفَرضِ صِحَّته فهو مذْهَبُه

وَبُدوُّ صَلاحِ الثّمَرِ ظُهورُ مَبادي النُّضْجِ والحلاوةِ فيما لا يَتَلَوَّنُ، وفي غيرِه بأنْ يأخُذَ في الحُمرةِ أو السّوادِ، ويَكْفي بُدوُّ صَلاحِ بعضِه وإنْ قَلَّ. ولو باعَ ثَمَرةَ بُسْتانٍ أو بَساتينَ بَدا صَلاحُ بعضِه فَعلى ما سَبَقَ في التّأبيرِ. وَمَنْ باعَ ما بَدا صَلاحُه لَزِمَه سَقْيُه قبلَ التَّخْليةِ وبعدها، ويَتَصَرَّفُ مُشْتَريه بعدها. ولو عَرَضَ مُهْلِكٌ بعدها كَبَرْدٍ فالجديدُ أنّه من ضَمانِ المُشْتَري.

القديمُ، وقد بالَغَ في الأُمِّ في تقريرِ عَدَمِ صِحّةِ بيعِه وسيأتي في إحياءِ الموات الكلامُ على الإجماعِ الفِعليّ قيلَ: ومثلُه اللّوبيا ورُدَّ بأنها مأكولَةٌ كُلُّها كاللوْزِ قبل انعِقادِ الأسفَلِ.

(وبُدوُّ صلاحِ الثمَرِ ظُهورُ مبادِئِ النُضجِ والحلاوةِ) بأنْ يتَّموه ويلين أي: يصفوَ ويجريَ الماءُ فيه (فيما) مُتعَلِّقٌ ببُدوٍّ وظُهورِ (لا يتلوَّنُ، وفي غيرِه)، وهو ما يتلَوَّنُ بُدوُّ صلاحِه (بأنْ يأخُذَ في الحُمْرةِ، أو السّوادِ)، أو الصُّفرةِ نعم يُؤْخَذُ مِمّا قَرَّروه أنّ المدارَ على التهَيُّؤِ لِما هو المقْصودُ منه أنّ نحوَ الليْمونِ مِمّا يوجَدُ تمَوُّهُه المقْصودُ منه قبل صُفرَته يكونُ مُستَثْنًى مِمّا ذُكِرَ في المُتَلَوِّنِ، وبُدوُّه في غيرِ الثمَرِ باشتدادِ الحبِّ بأنْ يتهَيَّأَ لِما هو المقْصودُ منه وكِبَرِ القِثّاءِ بحيثُ يُجْنَى غالِبًا للأكلِ وتَفَتُّحِ الوردِ وتَناهي نحوِ ورَقِ التّوت والضابِطُ بُلوغُه صِفةً يُطْلَبُ فيها غالِبًا وأصلُ ذلك تفسيرُ أنَسٍ الراوي لِلزُّهْوِ في خبرِ «نُهي عن بيعِ الثمَرةِ حتى تزهَى» بأنْ تحمَرَّ أو تصفَرَّ (ويكفي بُدوُّ صلاحِ بعضِه) أي الجِنْسِ الواحِدِ، وإنِ اختَلَفت أنْواعُه (وإنْ قَلَّ) كحَبّةٍ واحِدةٍ؛ لأنّ اللهَ تعالى امتَنّ علينا بطيبِ الثِّمارِ على التدْريجِ ليَطولَ زَمَنُ التفكُّه فلو شُرِطَ طيبُ الكُلِّ لَأدّى إلى حرَجٍ شَديدٍ.

(ولو باعَ ثَمَرَ بُستانٍ، أو بُستانَيْنِ بَدا صلاحُ بعضِه فعلى ما سبَقَ في التأبيرِ) فلا يتبعُ ما لم يبدُ ما بَدا إلا إنِ اتَّحَدَ الجِنْسُ وإنِ اختَلَفَ النوْعُ واتَّحَدَ البُستانُ والعقدُ والحملُ، فإنِ اختَلَفَ واحِدٌ من هذه لم يصحَّ فيما لم يبدُ صلاحُه إلا بشرطِ قطعِه (ومَنْ باعَ ما بَدا صلاحُه) من ثَمَرٍ، أو زَرعٍ من غيرِ شرطِ قطعِه، أو قَلْعِه والأصلُ مِلْكٌ للبائِعِ (لَزِمَه سقْيُه) إنْ كان مِمّا يُسقَى إلى أوانِ الجُذاذِ (قبل التخْليةِ وبعدها) قدرَ ما يُنْميه ويقيه التلَفَ؛ لأنه من تتمّةِ التسليمِ الواجِبِ فشرطُه على المُشتَري مُبْطِلٌ للبيعِ، أمّا مع شرطِ قطعٍ أو قَلْعٍ فلا يجِبُ سقْيٌ كما بَحَثَه السبكيُّ إلا إذا لم يتأتَّ قطعُه إلا في زَمَنٍ طويلٍ يحتاجُ فيه إلى السَّقْيِ فيُكَلَّفُه على الأوجه أخذًا من تعليلِهم المذكورِ وإنْ نظر فيه الأذرَعيُّ، وأمّا إذا لم يمْلِك الأصلَ بأنْ باعَ الثمَرةَ لِمالِكِ الشجَرةِ فلا يجِبُ أيضًا لانقِطاعِ العلَقِ بينهما (ويتصَرَّفُ مُشتَريه بعدها) أي: التخْليةِ لِحُصولِ القبْضِ بها كما مرَّ مع بَيانِ أنّ بيعَها بعدَ أوانِ الجُذاذِ يتوَقَّفُ القبْضُ فيه على نقلِها.

(ولو عَرَضَ مهلِكٌ)، أو مُعيبٌ (بعدها) من غيرِ تركِ سقْيٍ واجِبٍ (كبَرْدٍ) بفتحِ الراءِ وإسكانِها كما بخَطِّه (فالجديدُ أنه من ضَمانِ المُشتَري) لِما تقَرَّرَ من حُصولِ القبْضِ بها لِخبرِ مُسلِمٍ «أنه ﷺ أمَرَ بالتصَدُّقِ على مَنْ أُصيبَ في ثَمَرٍ اشتَراه» ولم يسقُطْ ما لَحِقَه من ثَمَنِها، فخبرُه أنه أمَرَ بوَضعِ الجوائِحِ

فلو تَعَيَّبَ بتَرْكِ البائِعِ السّقْيَ فَلَه الخيارُ، ولو بيعَ قبلَ صَلاحِه بشَرْطِ قَطْعِه ولم يُقْطَعْ حتّى هَلَكَ فأولَى بكَوْنِهْ من ضَمانِ المُشْتَري. ولو بيعَ ثَمَّ يَغْلِبُ تَلاحُقُه واخْتِلاطُ حادِثِه بالموْجودِ كَتينٍ وقِثّاءٍ لم يَصِحَّ إلّا أنْ يُشْتَرَطَ على المُشْتَري قَطْعُ ثَمَرِه، ولو حَصَلَ الاخْتِلاطُ فيما يَنْدُرُ فيه، فالأظْهَرُ أنّه لا يَنْفَسِخُ البيْعُ بل يَتَخَيَّرُ المُشْتَري، فإنْ سَمَحَ له البائِعُ بما حَدَثَ سَقَطَ خيارُه في الأصَحِّ.

إمّا محمولٌ على الأولى، أو على ما قبل القبْضِ جمْعًا بين الدليلينِ أمّا إذا عَرَضَ المهْلِكُ من تركِ البائِعِ لِلسَّقْيِ الواجِبِ عليه. فهو من ضَمانِه، ولو كان مُشتَري الثمَرِ مالِك الشجَرِ ضَمِنَه جزْمًا كما لو كان المهْلِكُ نحوَ سرِقةٍ، أو بعد أوانِ الجُذاذِ بزَمَنٍ يُعَدُّ التأخيرُ فيه تضييعًا، أمّا ما قبلها فمن ضَمانِ البائِعِ فإنْ تلِفَ البعضُ انفَسخَ فيه فقط **(فلو تعَيَّبَ)** الثمَرُ المبيعُ مُنْفَرِدًا من غيرِ مالِكِ الشجَرِ **(بتَركِ البائِعِ السّقْيَ)** الواجِبَ عليه بأنْ كان ما يُسقَى منه باقيًا بخلافِ ما إذا فُقِدَ **(فله)** أي: للمُشتَري **(الخيارُ)**؛ لأنّ التعَيُّبَ الحادِثَ بتَركِ البائِعِ ما لَزِمَه كالسّابِقِ على القبْضِ ومن ثَمَّ لو تلِفَ به انفَسخَ العقدُ كما تقَرَّرَ **(ولو بيعَ قبل)**، أو بعد بُدوِّ **(صلاحِه بشرطِ قطعِه، ولم يُقْطَع حتى هلَك فأولى بكونه من ضَمانِ المُشتَري)** مِمّا لم يُشرَطْ قطعُه لِتَفريطِه، ومن ثَمَّ قَطَعَ بعضُهم بكونِه من ضَمانِه، وقطعُ بعضٍ آخرَ بكونِه من ضَمانِ البائِعِ قال الأذرَعيُّ لا وجهَ له إذا أخَّرَ المُشتَري عِنادًا.

(ولو بيعَ ثَمَرٌ)، أو زَرعٌ بعد بُدوِّ الصلاحِ، وهو مِمّا يندُرُ اختلاطُه، أو يتساوَى فيه الأمرانِ أو يُجْهَلَ حالُه صحَّ بشرطِ القطعِ والإبْقاءِ ومع الإطلاقِ، أو مِمّا **(يغْلِبُ تلاحُقُه واختلاطُ حادِثِهِ بالموجودِ)** بحيثُ لا يتمَيَّزانِ **(كتينٍ وقِثّاءٍ)** وبِطّيخٍ **(لم يصحَّ إلا أنْ يشتَرِطَ المُشتَري)** يعني أحدَ العاقِدَيْنِ ويوافِقُه الآخرُ **(قطعَ ثَمَرِه)**، أو زَرعِه عند خوفِ الاختلاطِ فيصِحُّ البيعُ حينَئِذٍ لِزَوالِ المحذورِ فإنْ لم يتَّفِقْ قطعٌ حتى اختَلَطَ فكما في قولِه **(ولو حصَلَ الاختلاطُ فيما يندُرُ)** فيه الاختلاطُ، أو فيما يتساوَى فيه الأمرانِ، أو جُهِلَ فيه الحالُ **(فالأظهَرُ أنه لا ينفَسِخُ البيعُ)** لِبَقاءِ عَيْنِ المبيعِ وتَسليمُه مُمْكِنٌ بالطريقِ الآتي فزَعَمَ المُقابِلِ تعَذُّرُه ممْنوعٌ، وإنْ صحَّحَه المُصَنِّفُ في بعضِ كُتُبِه وأطالَ جمْعٌ مُتَأخِّرون في أنه المذهَبُ **(بل يتخَيَّرُ المُشتَري)** إذا وقَعَ الاختلاطُ قبل التخْليةِ؛ لأنه كعَيْبٍ حدَثَ قبل التسليمِ، ومنه يُؤْخَذُ اعتمادُ ما دَلَّ عليه كلامُ الرافعيّ أنه خيارُ عَيْبٍ فيكونُ فوريًّا، ولا يتوَقَّفُ على حاكِمٍ لِصِدْقِ حدِّ العيبِ السّابِقِ عليه فإنّه بالاختلاطِ صارَ ناقِصَ القيمةِ لِعَدَمِ الرغْبةِ فيه حينَئِذٍ وقال كثيرونَ: على التراخي ويتوَقَّفُ على الحاكِمِ؛ لأنه لِقطعِ النزاعِ لا للعَيْبِ **(فإنْ سمح)** بفتحِ الميمِ **(له البائِعُ بما حدَثَ)** بهِبةٍ، أو إعراضٍ ويمْلِكُ به أيضًا هنا بخلافِه عن الفِعلِ لِتَوَقُّعِ عَوْدِها للبائِعِ، وإنْ طالَتِ المُدّةُ **(سقط خيارُه في الأصحِّ)** لِزَوالِ المحذورِ، ولا أثَرَ للمِنّةِ هنا؛ لأنها في ضِمْنِ عقدٍ، وفي مُقابَلةِ عَدَمِ فسخِه. وقَضيّةُ كلامِه كأصلِه والروضةِ وأصلِها تخْييرُ المُشتَري أوّلًا حتى تجوزَ له المُبادَرةُ بالفسخِ فإنْ بادَرَ البائِعُ وسمح سقط خيارُه قال في المطْلَبِ، وهو مُخالِفٌ

وَلا يَصِحُّ بَيْعُ الحِنْطةِ في سُنْبُلِها بصافيةٍ وهو المُحاقَلةُ، ولا الرُّطَبِ على النَّخْلِ بتَمرٍ وهو المُزابَنةُ. وَيُرَخَّصُ في العرايا، وهو بَيْعُ الرُّطَبِ على النَّخْلِ بتَمرٍ في الأرضِ أو العِنَبِ ....

لِنَصِّ الشافعيّ والأصحابِ على أنّ الخيارَ للبائِعِ أوَّلاً ورَجَّحَه السبكيُّ وغيرُه ويوَجَّه بأنّ الخيارَ مُنافٍ لِوَضعِ العقدِ فحيثُ أمكنَ الاستغْناءُ عنه لم يصر إليه، ووَجَبَتْ مُشاوَرةُ البائِعِ أوَّلاً لَعَلَّه يسمَحُ فيستَمِرُّ العقدُ، ويجري ما ذُكِرَ في شِراءِ زَرعٍ بشرطِ القطعِ، ولم يُقْطَع حتى طالَ ونحوِ طعام، أو مائِعٍ اختَلَطَ بمثلِه بما لا يتمَيَّزُ عنه قبل القبْضِ بخلافِ نحوِ ثَوْبٍ أو شاةٍ بمثلِه فإنّ العقدَ ينفَسِخُ فيه؛ لأنّه مُتَقَوِّمٌ فلا مثلَ له يُؤْخَذُ بَدَلُه أمّا لو وقَعَ الاختلاطُ بعد التخْليةِ فلا انفِساخَ أيضًا، ولا خيارَ بل إنِ اتَّفَقا على شيءٍ فذاك، وإلا صُدِّقَ المُشتَري؛ إذِ اليدُ بعدها له في قدرِ حقِّ الآخرِ، ولو اشتَرَى شَجَرةً عليها ثَمَرٌ للبائِعِ ففي وُجوبِ شرطِ القطعِ عند خوفٍ أو وُقوعِ الاختلاطِ ما مرَّ نعم إنْ تشاحّا هنا فُسِخَ العقدُ ويوَجَّه بأنّ اليدَ للبائِعِ على ثَمَرَته وللمُشتَري على ما حدَثَ فتعارَضَتا، ولا مُرَجِّحَ فلم يُصَدَّقْ أحدُهما في قدرِ حقِّ الآخرِ هنا فتعَيَّنَ انفِساخُ العقدِ بخلافِه فيما مرَّ.

(تنبيه) ما ذُكِرَ في الزرعِ إذا طالَ هو ما جزَمَ به غيرُ واحِدٍ تبعًا للمُتَوَلّي قال؛ لأنّ زيادةَ الزرعِ زيادةُ قدرٍ لا صِفةٍ فكانتْ حتى السّنابِلُ للبائِعِ بخلافِ ما لو شَرَطَ القلْعَ فإنّ الزيادةَ للمُشتَري؛ لأنه ملَك الكُلَّ اهـ.

وهو وجيهٌ مذْرَكًا لكنّ الذي يُصَرِّحُ به كلامُ الإمامِ وغيرِه أنّ الزيادةَ للمُشتَري في شرطِ القطعِ أيضًا، ويُؤَيِّدُه قولُ الشيْخَيْنِ أنّ القُطْنَ الذي لا يبقَى أكثرَ من سنةٍ كالزرعِ فإذا باعَه قبل خُروجِ الجوْزَقِ، أو بعده وقبل تكامُلِ القُطْنِ وجَبَ شرطُ القطعِ ثم إنْ لم يقطع حتى خرج الجوْزَقُ فهو للمُشتَري لِحُدوثِه على مِلْكِه قال الأذرَعيُّ، وهذا هو المُختارُ وإنْ نازَعَ فيه ظاهِرُ النصِّ.

(ولا يصحُّ بيعُ الحِنطةِ في سُنْبُلِها بصافيه) مِنَ التِّبنِ (وهو المُحاقَلةُ) مِنَ الحقْلِ بفتحٍ فسُكونٍ جمْعُ حقْلةٍ، وهي السّاحةُ التي تُزْرَعُ سُمّيَتْ مُحاقَلةً لِتعَلُّقِها بزَرعٍ في حقْلٍ (ولا) بيعُ (الرُّطَبِ على النخْلِ بتَمرٍ، وهو المُزابَنةُ) مِنَ الزبنِ، وهو الدفعُ سُمّيَتْ بذلك لِبِنائِها على التخْمينِ الموجِبِ لِلتَّدافُعِ والتخاصُمِ وذلك لِنَهْيِه ﷺ عنهما رواه الشيْخانِ وفُسِّرا في روايةٍ بما ذُكِرَ، ووجه فسادِهِما ما فيهِما مِنَ الرِّبا مع عَدَمِ الرُّؤْيةِ في الأولى، ومن ثَمَّ لو باعَ زَرعًا غيرَ رِبَويٍّ بحَبٍّ، أو بُرًّا صافيًا بشَعيرٍ وتَقابَضا في المجلِسِ جازَ؛ إذْ لا رِبا وصَرَّحَ بهذَيْنِ لِتَسميَتِهما بما ذُكِرَ، وإلا فقد عُلِما مِمّا مرَّ في الرِّبا وتَوْطِئةً لِقولِه (ويُرَخَّصُ في) بيعِ (العرايا) جمْعُ عَريّةٍ، وهي ما يُفرَدُ للأكلِ لِعُروِّها عن حُكمِ باقي البُستانِ (وهو) أي: بيعُها المفهومُ مِنَ السّياقِ كما قَدَّرته (بيعُ الرُّطَبِ) وألحَقَ به الماوَرديُّ وغيرُه البُسرَ؛ لأنّ الحاجةَ إليه كهي إلى الرُّطَبِ (على النخْلِ بتَمْرٍ) لا رُطَبٍ (في الأرضِ، أو) بيعُ (العِنَبِ) وإلحاقُ الحِصرِمِ به الذي زَعَمَه شارِحٌ قياسًا على البُسرِ غَلَطٌ كما قاله الأذرَعيُّ لِبُدوِّ صلاحِ البُسرِ وتَناهي كِبَرِه فالخرصُ يدخلُه بخلافِ الحِصرِمِ فيهِما.

في الشَّجَرِ بزَبيبٍ، فيما دونَ خَمسةِ أوسُقٍ، ولو زادَ في صَفْقَتَيْنِ جازَ. وَيُشْتَرَطُ التَّقابُضُ بتَسْليمِ التَّمرِ كَيْلاً، والتَّخْليةُ في النَّخْلِ والأظْهَرُ أنّه لا يَجوزُ في سائِرِ الثِّمارِ، وأنّه لا يَخْتَصُّ بالفُقَراءِ.

ونقلُ الإسنويّ له عن الماوَرديّ مردودٌ بأنّ الصوابَ عنه البُسرُ فقط (في الشجَرِ بزَبيبٍ) لِخبرِ الصحيحينِ «أنه ﷺ نَهى عن بيعِ الثمَرِ»[1] أي: بالمُثلَّثةِ، وهو الرُّطَبُ بالتمرِ أي بالفوقيّةِ «ورَخَّصَ في بيعِ العريّةِ أنْ تُباعَ بخَرصِها» أي: بالفتْحِ ويجوزُ الكسرُ مخْروصِها يأكُلُها أهلُها رُطَبًا وقيس به العِنَبُ بجامِعِ أنه زَكويٌّ يُمْكِنُ خَرصُه ويُدَّخَرُ يابِسُه، وزَعمُ أنّ فيه نَصًّا باطِلٌ ومَنْعُ القياسِ في الرُّخَصِ ضعيفٌ، وذَكرَ الأرضَ للغالِبِ لِصِحّةِ بيعِ ذلك بتَمْرٍ، أو زَبيبٍ بالشجَرِ كيْلًا لا خَرصًا وأخَذَ شارِحٌ بمَفهومِه فقال وأفهَمَ كلامُه الامتناعَ إذا كان كُلٌّ مِنَ الرُّطَبِ، أو التمرِ على الشجَرِ أو الأرضِ، وهو كذلك ا هـ وإنّما يجوزُ بيعُ العرايا في تمرٍ لم تتعَلَّقْ به زَكاةٌ كأنْ خَرَصَ عليه وضَمِنَ، أو كان دون النصابِ، أو مَملوكًا لِكافِرٍ و (فيما دون خمسةِ أوسُقٍ) بتَقْديرِ جفافِه المُرادُ بخَرصِها السّابِقِ في الحديثِ بمثلِه تمرًا مكيلًا يقينًا لِخبرِهما أيضًا «رخَّصَ في بيعِ العرايا في خمسةِ أوسُقٍ، أو دون خمسةِ أوسُقٍ» ودونَها جائِزٌ يقينًا فأخَذْنا به؛ لأنها لِلشَّكِّ مع أصلِ التحريمِ وأفهَمَ الدّونُ إجزاءَ أيّ نقصٍ كان والأصحُّ أنه لا بُدَّ من نقصٍ قدرٍ يزيدُ على ما يقَعُ به التفاوُتُ بين الكيْلينِ غالِبًا كمُدٍّ فلو بيعَ رُطَبٌ، وهو دون ذلك باعتبارِ الخرصِ لم يجِبِ انتظارُ تتَمُّرِه؛ لأنّ الغالِبَ مُطابَقةُ الخرصِ للجَفافِ فإنْ تتَمَّرَ وظَهَرَ فيه التفاوُتُ أكثرَ مِمّا يقَعُ بين الكيْلينِ بانَ بُطْلانُ العقدِ. ومحلُّ البُطْلانِ فيما فوقَ الدّونِ المذكورِ إنْ كان في صفقةٍ واحِدةٍ (و) أمّا (لو زادَ) عليه (في صفقَتَينِ) وكُلٌّ منهما دون الخمْسةِ فلا بُطْلانَ وإنّما (جازَ) ذلك؛ لأنّ كُلًّا عقدٌ مُستَقِلٌّ، وهو دون الخمْسةِ وتَتعَدَّدُ الصفقةُ هنا بما مرَّ فلو باعَ ثلاثةً لِثلاثةٍ كانتْ في حُكمِ تسعةِ عُقودٍ (ويُشتَرَطُ التقابُضُ) في المجلِسِ؛ لأنه بيعُ مطْعومٍ بمثلِه ويحصُلُ (بتَسليمِ التمرِ)، أو الزبيبِ إلى البائِعِ، أو تسلُّمِه له (كيْلًا)؛ لأنه منْقولٌ، وقد بيعَ مُقَدَّرًا فاشتُرِطَ فيه ذلك كما مرَّ في مبحَثِ القبْضِ (والتخْليةِ في النخْلِ) الذي عليه الرُّطَبُ، أو الكرمُ الذي عليه العِنَبُ وإنْ لم يكنِ النخْلُ بمَجْلِسِ العقدِ لكنْ لا بُدَّ من بقائِهما فيه حتى يمْضيَ زَمَنُ الوُصولِ إليه؛ لأنّ قَبْضَه إنّما يحصُلُ حينَئِذٍ فإن قُلْتَ: هذا يُنافيه ما مرَّ في الرِّبا أنه لا بُدَّ فيه مِنَ القبْضِ الحقيقيّ قُلْتُ: ممْنوعٌ بل هذا في غيرِ المنقولِ، وهو قَبْضُه الحقيقيُّ وما وقَعَ في أصلِ الروضةِ مِمّا يوهِمُ اشتراطَ حُضورِهما عند النخْلِ غيرُ مُرادٍ وذلك؛ لأنّ غرضَ الرُّخْصةِ بقاءُ التفَكُّه بأخذِ الرُّطَبِ شيئًا فشيئًا إلى الجُذاذِ فلو شَرَطَ في قَبْضِه كيْلَه فاتَ ذلك (والأظهَرُ أنه) أي: البيعَ المُماثِلَ لِما ذُكِرَ (لا يجوزُ في سائِرِ الثِّمارِ) لِتعَذُّرِ خَرصِها باستتارِها غالِبًا، وبِه فارَقَتِ العِنَبَ (وأنه) أي: بيعُ العرايا (لا يختَصُّ بالفُقَراءِ)، وإنْ كانوا هم سببُ الرُّخْصةِ لِشِكايَتِهم له ﷺ أنهم لا يجِدون شيئًا يشتَرون به

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

باب اخْتِلافِ المُتَبايِعَيْنِ

إذا اتَّفَقا على صِحّةِ البيْعِ ثم اخْتَلَفا في كَيفيَّتِه كَقدرِ الثّمَنِ، أو صِفَتِه .....

الرُّطَبَ إلا التمرَ؛ لأنّ العِبْرةَ بعُمومِ اللفظِ لا بخُصوصِ السّبَبِ وبأنّ ذلك حِكمةُ المشروعيّةِ، ثم قد يعُمُّ الحُكمُ كالرمَلِ والاضطِباعِ وهم هنا مَنْ لا نقدَ بأيديهِمْ.

(بابُ اختلافِ المُتَبايِعَيْنِ)

ذُكِرا لأنّ الكلامَ في البيعِ الأغلَبِ من غيرِه، وإلا فكُلُّ عقدِ مُعاوَضةٍ، ولو غيرَ محضةٍ وقَعَ الاختلافُ في كيْفيَّته كذلك وأصلُ البابِ الحديثُ الصحيحُ «**إذا اختَلَفَ البيّعانِ وليس بينهما بَيّنةٌ فهو ما يقولُ ربُّ السِّلْعةِ أو يتتارَكا**»[1] أي: يترُكُ كُلٌّ ما يدَّعيه وذلك إنّما يكونُ بالفسخِ وأو هنا بمعنى إلا وتَقْديرُ لامِ الجزْمِ بعيدٌ مِنَ السّياقِ كما هو ظاهِرٌ وصَحَّ أيضًا «أنه ﷺ أمَرَ البائِعَ أنْ يحلِفَ، ثم يتخَيَّرُ المُبْتاعُ إنْ شاءَ أخَذَ وإنْ شاءَ ترَكَ»[2] ويأتي خبرُ «**اليمينِ على المُدَّعَى عليه**» المأخوذُ منه التحالُفُ.

(**إذا اتَّفَقا**) أي: العاقِدانِ ولو وكيلينِ، أو قِنّيْنِ أذِنَ لهما سيِّداهما كما هو ظاهِرٌ، أو وليَّيْنِ، أو مُخْتَلِفَيْنِ ويأتي أنّ وارِثَيْهِما مثلُهما.

ومثلُهما أيضًا موَكِّلاهما (**على صِحّةِ البيعِ**)، أو ثَبَتَتْ باليمينِ كبِعتُك بألفٍ فقال بل بخمسِمِائةٍ وزِقِّ خمرٍ فإذا حلَفَ البائِعُ على نفيِ الخمْرِ تحالَفا (**ثم إذا اختَلَفا في كيفيّته كقدرِ الثمنِ**) وكان ما يدَّعيه البائِعُ، أو وكيلُه أكثرَ أخذًا مِمّا يأتي في الصداقِ.

بل غيرُ الوليِّ والوكيلِ هنا كذلك كما هو ظاهِرٌ فيُشتَرَطُ أنْ يكون مُدَّعَى المُشتَري مثلاً في المبيعِ أكثرَ والبائِعُ مثلاً في الثمنِ أكثرَ، وإلا فلا فائِدةَ في التحالُفِ (**أو صِفَته**)، أو جِنْسِه، أو نوعِه كذَهَبٍ أو فِضّةٍ، وكذَهَبٍ كذا وكذا، وكصَحيحٍ أو مُكسَّرٍ، ومنه اختلافُهما في شرطِ نحوِ رهْنٍ، أو كفالةٍ، أو كونِه كاتبًا وقد يشمَلُ ذلك كُلَّه قولُه: صِفَته نعم إنِ اختَلَفا في العقدِ هل هو قبل التأبيرِ، أو الوِلادةِ أو بعد أحدِهما لم يتحالَفا وإنْ رجع الاختلافُ إلى قدرِ المبيعِ؛ لأنّ ما وقَعَ الاختلافُ فيه مِنَ الحملِ والثمَرةِ تابِعٌ لا يصحُّ إيرادُ العقدِ عليه فصُدِّقَ البائِعُ فيه بيَمينِه؛ إذِ الأصلُ بقاءُ مِلْكِه، ومن ثَمَّ لو زَعَمَ المُشتَري أنّ البيعَ قبل الاطِّلاعِ أو الحملِ صُدِّقَ على الأوجه؛ لأنّ الأصلَ حينَئِذٍ عَدَمُه عند البيعِ

---

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٥١١]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٤٦٤٨]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٢/ ٥٢]، من طريق: عبد الرحمن بن قيس بن محمد بن الأشعث عن أبيه عن جده به.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للألباني [رقم/ ٧٩٨].

(٢) [صحيح لغيره] أخرجه: أحمد في (مسنده) [١/ ٤٦٦]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٤٦٤٩]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٢/ ٥٥]، وغيرهم من حديث: عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

قلتُ: حديث صحيح لغيره. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٣٢٤].

أو الأجَلِ أو قدرِه أو قدرِ المبيعِ ولا بَيِّنةَ تَحالَفا.

(أو الأجَلِ) كأنِ ادَّعاه المُشتَري وأنكرَه البائِعُ (أو قدرِه) كيومٍ، أو يومَيْنِ (أو قدرِ المبيعِ) كصاعٍ من هذا بدرهَمٍ فيقولُ بل صاعَيْنِ منه به، ولو اشتَرَى ثَوْبًا على أنه عِشرون ذِراعًا ثم قال البائِعُ أرَدْنا ذِراعَ اليدِ وقال المُشتَري بل ذِراعَ الحديدِ فإنْ غَلَبَ أحدُهما عُمِلَ به أخذًا مِمّا مرَّ في النقْدِ، وإنِ استوَيا في الغلَبةِ بَطَلَ العقدُ لِما مرَّ أنّ النيّةَ هنا لا تكفي، وإنِ اتَّفَقا عليها، فإنِ اختَلَفا في شرطِ ذلك اتَّجهَ التحالُفُ، ووَقَعَ لِبعضِهم خلافُ ما ذَكرته فاحذَره. ثم رأيت الجلالَ البُلْقينيَّ ذَكرَ بَحثًا ما يوافِقُ ما ذَكرته حيثُ قال ما حاصِلُه إطلاقُ الذِّراعِ ببَلَدِ الغالِبِ فيها ذِراعُ الحديدِ ينزِلُ عليه فإنِ اختَلَفا في إرادَته وإرادةِ ذِراعِ اليدِ، أو العمَلِ صُدِّقَ مُدَّعي ذِراعِ الحديدِ؛ لأنه الغالِبُ، ولا تحالُفَ؛ لأنّ دَعوَى الآخرِ مُخالِفةٌ لِلظّاهِرِ فلم يُلتَفت إليها فإنِ انتَفت غَلَبَةُ أحدِهِما وجَبَ التعيينُ، وإلا فسدَ العقدُ ا هـ.

وقال في موضِعٍ آخرَ لو قال المُشتَري أرَدْنا ذِراعَ الحديدِ والبائِعُ أرَدْنا ذِراعَ اليدِ لم يكنِ اختلافًا في قدرِ المبيعِ؛ لأنه مُعَيَّنٌ فلا تحالُفَ وإنّما هذا كما إذا باعَ أرضًا على أنها مِائةٌ فخرجتْ ناقِصةً فيتَخَيَّرُ المُشتَري كالعيبِ فإنْ أجازَ فبِكُلِّ الثمنِ ا هـ.

المقْصودُ منه، وفيه نَظَرٌ ظاهِرٌ والفرقُ بينه وبين ما نَظَّرَ به أنهما ثَمَّ مُتَّفِقانِ على شرطِ المِائةِ ثم النقْصُ عنها المُنَزَّلُ منْزِلةَ العيبِ فجاءَ التخْييرُ، وأمّا هنا فهما مُختَلِفانِ في أنّ المبيعَ عِشرون بالحديدِ، أو باليدِ فلم يتَّفِقا على شيءٍ فكان مجهولاً فبَطَلَ العقدُ. ولا يُنافي ما ذَكرته وذَكرَه قولُ الماوَرديّ والصيْمَريّ في السّلَمِ يُشتَرَطُ في المذروعِ أنْ يكون بذِراعِ الحديدِ فإنْ شُرِطَ بذِراعِ اليدِ لم يجز؛ لأنه مُختَلِفٌ ا هـ؛ لأنّ مَحَلَّ ما قالاه فيما في الذِّمّةِ وما هنا في المُعَيَّنِ وبِفَرضِ كونِه في الذِّمّةِ فمحلُّه كما أفهَمَه التعليلُ في مُختَلِفٍ أمّا إذا عَلِمَ بأنْ عَيَّنَ وعَلِمَ قدرَه فيصِحُّ كما في تعيينِ مِكيالٍ مُتعارَفٍ (ولا بَيِّنةَ) لأحدِهِما يُعتَدُّ بها فشَمِلَ ما لو كان لِكُلٍّ بَيِّنةٌ وتعارَضَتا لإطلاقِهِما، أو إطلاقِ إحداهما فقط، أو لِكونِهِما أُرِّخَتا بتاريخَيْنِ مُتَّفِقَيْنِ وقد لَزِمَ العقدُ وبَقيَ إلى حالةِ التنازُعِ (تحالَفا) لِما في الخبَرِ الصحيحِ «أنّ اليمين على المُدَّعَى عليه» وكُلٌّ منهما مُدَّعٍ ومُدَّعًى عليه، وقد يُشكِلُ عليه الخبَرانِ السّابِقانِ إلا أنْ يُجابَ بأنه عُرِفَ من هذا الحديثِ زيادةٌ عليهِما هي حلِفُ المُشتَري أيضًا فأخَذْنا بها، وخرج باتَّفَقا إلَخ اختلافُهما في الصِّحّةِ أو العقدِ هل هو بيعٌ أو هِبةٌ فلا تحالُفَ كما يأتي وبِقولِه ولا بَيِّنةَ ما لو كان لأحدِهِما بَيِّنةٌ فإنّه يُقْضَى له بها، أو لهما بَيِّنَتانِ مُؤَرَّخَتانِ بتاريخَيْنِ مُختَلِفَيْنِ فإنّه يُقْضَى بالأولى ويلزَمُ ما لو اختَلَفا مع بقاءِ الخيارِ فلا تحالُفَ على ما نَقَلاه وأقَرّاه لإمكانِ الفسخِ بغيرِه لكنّ الجُمْهورَ كما أفهَمَه كلامُهما على أنه لا فرقَ، واعتمده جمْعٌ مُتَأخِّرون كما أطبَقوا على التحالُفِ في القِراضِ والجعالةِ مع جوازِهِما مِنَ الجانِبينِ والكتابةِ مع جوازِها من جانِبِ القِنِّ ويبقَى ما لو اختَلَفا في الثمنِ أو المبيعِ بعد القبْضِ مع الإقالةِ أو التلَفِ الذي ينفَسِخُ به العقدُ فلا تحالُفَ بل يحلِفُ مُدَّعي النقْصِ؛ لأنه غارِمٌ وأوردَ على الضابِطِ اختلافُهما في عَيْنِ المبيعِ والثمنِ معًا كبِعتُك

فَيَحْلِفُ كُلٌّ على نَفْيِ قولِ صاحِبِه وإثْباتِ قولِه، ويَبْدأُ بالبائِعِ وفي قولٍ بالمُشْتَري، وفي قولٍ يَتَساوَيانِ فَيَتَخَيَّرُ الحاكِمُ، وقيلَ يُقْرَعُ، والصّحيحُ أنّه يَكْفي كُلَّ واحِدٍ يَمينٌ تَجْمَعُ نَفْيًا وإثْباتًا ويُقَدَّمُ النَّفْيُ .....

هذا العبْدَ بهذه المِائةِ الدِّرهَم فيقولُ بل هذه الجاريةُ بهذه العشَرةِ الدنانيرِ فلا تحالُفَ جزْمًا؛ إذْ لم يتوارَدا على شيءٍ واحِدٍ مع أنهما اتَّفَقا على بيعٍ صحيحٍ واختَلَفا في كيْفيَّته فيحلِفُ كُلٌّ على نفي ما ادَّعَى عليه على الأصلِ، ولا فسخَ. ولو اختَلَفا في عَيْنِ المبيعِ، أو الثمنِ فقط تحالَفا، أو في عَيْنِ المبيعِ والثمنُ في الذِّمّةِ واتَّفَقا على صِفَته وقدرِه، أو اختَلَفا في أحدِهِما ويظهرُ أنّ مثلَ ذلك عَكسُه بأنْ يختَلِفا في عَيْنِ الثمنِ والمبيعُ في الذِّمّةِ تحالَفا على المنقولِ المُعتَمَدِ خلافًا لِقولِ الإسنويّ ومَنْ تبِعَه لا تحالُفَ بل يحلِفُ كُلٌّ على نفي ما ادَّعَى عليه، ولا فسخَ فإنْ أقامَ البائِعُ بَيِّنةً أنه العبْدُ والمُشتَري بَيِّنةً أنه الأمةُ لم يتعارَضا؛ لأنّ كُلًّا أثْبَتَ عقدًا لا يقتضي نفي غيرِه فتُسلَّمُ الأمةُ للمُشتَري ويُقَرُّ العبْدُ بيَدِه إنْ كان قَبَضَه، وله التصَرُّفُ فيه ظاهِرًا بما شاءَ لِلضَّرورةِ نعم ليس له الوطْءُ لو كان أمةً احتياطًا أمّا باطِنًا فالمدارُ فيه على الصِّدْقِ وعَدَمِه، وإلا جُعِلَ عند القاضي حتى يدَّعيَه المُشتَري ويُنْفِقُ عليه حيثُ لم يرَ بيعَه أصلَحَ من كسبِه إنْ كان، وإلا باعَه وحَفِظَ ثَمَنَه إنْ رآه وما في الأنوارِ من تخْريجِ هذا على مَنْ أقَرَّ لِغيرِه بمالٍ، وهو يُنْكِرُه فيه نَظَرٌ؛ لأنّ هذا ليس من ذاك؛ لأنّ إقرارَ البائِعِ هنا بشِراءِ الغيرِ لِمِلْكِه بمالٍ يلزَمُه له فهو إقرارٌ على الغيرِ لا له، أمّا على التحالُفِ فمحلُّه حيثُ لم يختَلِف تاريخُ البيِّنَتَيْنِ.

وإلا حُكِمَ بمُقَدَّمةِ التاريخِ (فيحلِفُ كُلٌّ) منهما (على نفي قولِ صاحِبِه وإثبات قولِه) لِما مرَّ أنّ كُلًّا مُدَّعٍ ومُدَّعًى عليه فينْفي ما يذْكُرُه غَريمُه ويُثْبِتُ ما يدَّعيه هو ومعلومٌ أنّ الوارِثَ يحلِفُ في الإثبات على البتِّ، وفي النفي على نفي العلمِ كما ذَكروه في الصداقِ. (ويبدَأُ بالبائِعِ)؛ لأنّ جانِبَه أقوَى بعَوْدِ المبيعِ الذي هو المقْصودُ بالذات إليه بالفسخِ الناشِئِ عن التحالُفِ. ولأنّ مِلْكه قد تمَّ على الثمنِ بالعقدِ ومِلْك المُشتَري لا يتمُّ على المبيعِ إلا بالقبْضِ؛ لأنّ الصّورةَ أنّ المبيعَ مُعَيَّنٌ والثمنَ في الذِّمّةِ، ومن ثَمَّ بُدِئَ بالمُشتَري في عَكسِ ذلك؛ لأنه أقوَى حينَئِذٍ ويُخَيَّرُ الحاكِمُ بالبُداءةِ بأيِّهما أدّاه إليه اجتهادُه فيما إذا كانا مُعَيَّنَيْنِ، أو في الذِّمّةِ (وفي قولٍ بالمُشتَري) لِقوّةِ جانِبِه بالمبيعِ (وفي قولٍ يتساوَيانِ)؛ لأنّ كُلًّا مُدَّعٍ ومُدَّعًى عليه، وعليه (فيتَخَيَّرُ الحاكِمُ) فيمَنْ يبدَأُ به منهما (وقيلَ يُقْرَعُ) بينهما فمَنْ قَرَعَ بَدَأ به والخلافُ في النذْبِ لِحُصولِ المقْصودِ بكُلٍّ تقديرٍ (والصحيحُ أنه يكفي كُلَّ واحِدٍ) منهما (يمينٌ تجْمَعُ نفيًا وإثباتًا) لاتِّحادِ الدعوَى ومَنْفيُّ كُلٍّ في ضِمْنِ مُثْبَته، وينبغي نَدْبُ يمينَيْنِ خُروجًا مِنَ الخلافِ؛ لأنّ في مُدْرَكِه قوّةً خلافًا لِما يوهِمُه المتْنُ، ومن ثَمَّ اعتُرِضَ بأنه كان ينبغي التعبيرُ بالمذهَبِ، وإشعارُ كلامِ المتْنِ كالماوَرديّ بمَنْعِ يمينَيْنِ غيرُ مُعَوَّلٍ عليه (ويُقَدَّمُ النفيُ) نَدْبًا؛ لأنه الأصلُ في اليمينِ؛ إذْ حلِفُ المُدَّعي على إثبات قولِه إنّما هو لِنحوِ قَرينةِ لوثٍ، أو نُكولٍ

فَيَقولُ ما بعْتُ بكَذا ولَقد بعْتُ بكَذا، وإذا تَحالَفا فالصّحيحُ أنّ العقْدَ لا يَنْفَسِخُ، بل إنْ تَراضَيا وإلّا فَيَفْسَخانِه أو أحَدُهما أو الحاكِمُ وقيلَ إنّما يَفْسَخُه الحاكِمُ، .....

ولإفادةِ الإثبات بعده بخلافِ العكسِ وإنّما لم يكفِ الإثباتُ وحدَه، ولو مع الحصرِ كما بعت إلا بكذا؛ لأنّ الأيمانَ لا يُكتَفَى فيها باللوازِمِ بل لا بُدَّ مِنَ الصريح؛ لأنّ فيها نوعَ تعَبُّدٍ (فيقولُ) البائِعُ إذا اختَلَفا في قدرِ الثمنِ والله (ما بعت بكذا ولقد)، أو إنّما وحَذَفَه من أصلِه لإيهامِه اشتراطَ الحصرِ (بعتُ بكذا) ويقولُ المُشتَري والله ما اشتَرَيْتُ بكذا ولَقد اشتَرَيْتُ بكذا، ولو نَكلَ أحدُهما عن النفيِ فقط، أو الإثبات فقط قُضيَ للحالِفِ، وإنْ نَكلا معًا وُقِفَ الأمرُ وكأنهما ترَكا الخُصومةَ.

(وإذا تحالَفا) عند الحاكِمِ وأُلْحِقَ به المُحَكَّمُ فخرج تحالُفُهما بأنْفُسِهِما فلا يُؤَثِّرُ فسخًا ولا لُزومًا (فالصحيحُ أنّ العقدَ لا ينفَسِخُ) بنفسِ التحالُفِ للخبرِ الثاني فإنّ تخييرَه فيه بعد الحلِفِ صريحٌ في عَدَمِ الانفِساخِ به ولأنّ البيِّنةَ أقوَى مِنَ اليمينِ، ولو أقامَ كُلٌّ منهما بيِّنةً لم ينفَسِخْ فالتحالُفُ أولى (بل إنْ) أعرَضا عن الخُصومةِ أعرَضَ عنهما، ولا يُفسخُ، وإنْ (تراضَيا) على ما قاله أحدُهما أُقِرَّ العقدُ وينبغي للحاكِمِ نَدْبُهما لِلتَّوافُقِ ما أمكنَ، ولو رضيَ أحدُهما بدَفعِ ما طلَبَه صاحِبُه أُجْبِرَ الآخرُ عليه قال القاضي، وليس له الرُّجوعُ عن رِضاه كما لو رضيَ بالعيبِ (وإلا) يتَّفِقا على شيءٍ ولا أعرَضا عن الخُصومةِ (فيفسخانِه، أو أحدُهما)؛ لأنه فسخٌ لاستدْراكِ الظُّلامةِ فأشبَهَ الفسخَ بالعيبِ (أو الحاكِمُ) لِقطعِ النزاعِ ثم فسخُ القاضي والصادِقُ منهما ينفُذُ ظاهِرًا وباطِنًا كما لو تقايَلا وغيرُه ينفُذُ ظاهِرًا فقط ورَجَّحَ ابنُ الرِّفعةِ أنه لا يجِبُ هنا فورٌ في الفسخِ ويُشكِلُ عليه ما تقَرَّرَ من إلحاقِه بالعيبِ إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ التأخيرَ هنا لا يُشعِرُ بالرِّضا للاختلافِ في وُجودِ المُقْتَضي بخلافِه ثَمَّ ونازَعَ الإسنويُّ في القياسِ على الإقالةِ الذي نَقَلَه الشيْخانِ وأقَرّاه بأنّ كُلًّا لو قال ولو بحَضرةِ صاحِبِه بعد البيعِ فسخْتُه لم ينفَسِخْ ولم يكنْ إقالةً، وإنّما تحصُلُ الإقالةُ إنْ صدَرَتْ بإيجابٍ وقَبولٍ بشرطِ أنْ يكون المُتَأخِّرُ جوابًا مُتَّصِلًا. ورُدَّ بأنّ تمكين كُلٍّ بعد التحالُفِ مِنَ الفسخِ كتَراضيهِما به من غيرِ سبَبٍ وقد مرَّ أنه في معنى الإقالةِ فصَحَّ القياسُ.

(تنبيه) ظاهِرُ قولِه بل إلَخْ أنه لو بادَرَ أحدُهما عَقِبَ التحالُفِ بالفسخِ لم ينفُذْ ويوافِقُه اشتراطُ غيرِه للفَسخِ إصرارُ أحدِهِما بعد التحالُفِ على تنازُعِهما وقَضيّةُ تعبيرِ بعضِهم بأنّ لهما الفسخَ ما لم يتراضَيا نُفوذَه، ويُؤَيِّدُه ما تقَرَّرَ في أنّ الفسخَ هنا كهو بالعيبِ، وفي ردِّ كلامِ الإسنويّ، وهو مُتَّجِهٌ، وعليه فقد يُقالُ المتْنُ لا يُنافي هذا؛ لأنه يصدُقُ مع تلك المُبادَرةِ أنهما لم يتراضَيا على شيءٍ وإذا جازَ الفسخُ فلِكُلٍّ الابتداءُ به كما أفهَمَتْه، أو، وبه صرَّحَ الرافعيُّ ونازَعَ فيه السبكيُّ وكأنه أخَذَ نِزاعَه مِمّا مرَّ في الابتداءِ بأحدِهِما في التحالُفِ ويُفَرَّقُ بأنّ التحالُفَ هو السّبَبُ المُجَوِّزُ للفَسخِ فاختَلَفَ الغرضُ في الابتداءِ به بخلافِ الفسخِ المُتَفَرِّعِ عليه.

(وقيلَ إنّما يفسخُه الحاكِمُ)؛ لأنه مُجْتَهَدٌ فيه كالفسخِ بالعُنّةِ كذا قاله الرافعيُّ وقَضيّةُ تشبيهِه له

ثم على المُشْتَري رَدُّ المبيعِ فإنْ كان وقَفَه أو أعْتَقَه أو باعَه أو كاتَبَه أو ماتَ لَزِمَه قيمَتُه وهي قيمَتُه يومَ التَّلَفِ في أظْهَرِ الأقْوالِ. وإنْ تَعَيَّبَ رَدَّه مع أرشِهِ.

بالعُنْةِ أنه يأتي هنا ما يأتي فيها من اشتراطِ فسخِه، أو الفسخِ بحَضرَته وحينَئِذٍ فالحصرُ فيه تجَوُّزٌ وكأنهم إنّما اقتصَروا في الكتابةِ على فسخِ الحاكِمِ احتياطًا لِتَسبُّبِ العِتْقِ المُتَشَوِّفِ إليه الشارعُ.

(ثم) بعد الفسخِ (على المُشتَري ردُّ المبيعِ) وعلى البائِعِ ردُّ الثمنِ بزَوائِدِه المُتَّصِلةِ دون المُنْفَصِلةِ إنْ قَبَضَه وبَقيَ بحالِه ولم يتعَلَّقْ به حقٌّ لازِمٌ، وإنْ نَفَذَ الفسخُ ظاهِرًا فقط واستشكلَه السبكيُّ بأنّ فيه حُكمًا لِلظّالِمِ ثم أجابَ بأنّ الظالِمَ لَمّا لم يتعَيَّنِ اغتُفِرَ ذلك ويُؤْخَذُ من أنّ على كُلٍّ منهما ردُّ ما قَبَضَه أنّ عليه مُؤْنَةَ الردِّ، وهو كذلك إذِ القاعِدةُ أنّ مَنْ كان ضامِنًا لِعَيْنٍ كانتْ مُؤْنةُ ردِّها عليه (فإنْ كان) قد تلِفَ شرعًا كان (قد تلِفَ شرعًا كأنْ وقَفَه) المُشتَري ومثلُه البائِعُ في الثمنِ (أو أعتقَه أو باعَه، أو) حِسًّا كأنْ (ماتَ لَزِمَه قيمَتُه) لِقيامِها مقامَه سواءٌ أزادَتْ على الثمنِ الذي يدَّعيه البائِعُ أم لا هذا إنْ كان مُتَقَوِّمًا، وإلا فمثلُه وقولُ الماوَرديّ قيمَتُه؛ لأنه لم يضمَنْه وقت القبْضِ بالمثلِ بل بالعِوَضِ أطالَ السبكيُّ في تزييفِه، ولو تلِفَ بعضُه ردَّ الباقيَ وبَدَلَ التالِفِ ويرُدُّ قيمةَ الآبِقِ للحيلولةِ (وهي) أي: القيمةُ حيثُ وجَبَتْ (قيمةُ يومِ) أي وقت (التلَفِ) الشرعيّ، أو الحِسّيّ (في أظهَرِ الأقوالِ) لا حين قَبْضِه، ولا حين العقدِ؛ لأنّ موردَ الفسخِ العينُ والقيمةُ بَدَلُها فتعَيَّنَ النظَرُ لِوَقْت فوات المُبْدَلِ إذِ الفسخُ إنّما يرفَعُ العقدَ من حينِه لا من أصلِه، وهو أولى بذلك مِنَ المُستام والمُعارِ قيلَ: يُحتاجُ للفَرقِ بين هذا وما لو باعَ عَيْنًا فرُدَّتْ عليه بعَيْبٍ، وقد تلِفَ الثمنُ المُتَقَوِّمُ بيَدِ البائِعِ فإنّه يضمَنُه بالأقَلِّ مِنَ العقدِ إلى القبْضِ اهـ وكالردِّ بالعيبِ ثَمَّ مُطْلَقُ الفسخِ بإقالةٍ، أو نحوِها وكالثمنِ ثَمَّ المبيعُ لو تلِفَ عند المُشتَري ففيهما يُعتَبَرُ الأقَلُّ المذكورُ لا قيمةُ يومِ التلَفِ ويُفَرَّقُ بأنّ سببَ الفسخِ هنا حلِفُ العاقِدِ فنَزَلَ منزِلةَ إتْلافِه فتعَيَّنَ النظَرُ ليومِ التلَفِ، وثَمَّ الموجِبُ للقيمةِ هو مُجَرَّدُ ارتفاعِ العقدِ من غيرِ نَظَرٍ لِفِعلِ أحدٍ فتعَيَّنَ النظَرُ لِقَضيّةِ العقدِ وما بعده إلى القبْضِ وعَجيبٌ مِنَ الرافعيّ كيْفَ أغفَلَ هذا الفرقَ مع خَفائِه ودِقَّته وتعَرَّضَ لِما هو واضِحٌ، وهو الفرقُ بين اعتبارِ القيمةِ هنا بما ذُكِرَ وبالأقَلِّ فيما مرَّ بالنسبةِ للأرشِ بأنّ النظَرَ إليها ثَمَّ لا لِتُغْرَمَ بل ليُعرَفَ بها الأرشُ، وهُنا لِتُغْرَمَ فاعتُبِرَ وقتُ وُجوبِها؛ لأنه الأليَقُ.

(وإنْ تعَيَّبَ ردَّه مع أرشِه)، وهو ما نَقَصَ من قيمَته؛ لأنّ كُلَّ ما ضَمِنَ بها ضَمِنَ بعضَه ببعضِها إلا في نحوِ خمسِ صوَرٍ على ما فيها منها الزكاةُ المُعَجَّلةُ والصداقُ، ولو رهَنَه، أو كاتَبَه كتابةً صحيحةً خُيِّرَ البائِعُ بين أخذِ قيمَته للفَيْصولةِ بخلافِ ما مرَّ في الإباقِ؛ لأنه لا يمْنَعُ تمَلُّك المبيعِ بخلافِ الرهْنِ والكتابةِ فأشبَها البيعَ وانتظارِ فِكاكِه وإنّما لم يُخَيَّر الزوْجُ في نظيرِه مِنَ الصداقِ؛ لأنّ جبْرَ كسرِه لها بالطلاقِ اقتضَى إجبارَه على أخذِ البدَلِ حالاً، أو آجَرَه فله أخذُه لكنْ لا ينتَزِعُه إلا بعد المُدّةِ، وله أجرةُ مثلِ باقيها والمُسمَّى للمُشتَري، أو دَبَّرَه لم يمْنَع رُجوعَه أخذًا من أنه لا يمْنَعُ

واخْتِلافُ ورَثَتِهما كَهما. ولو قال: بعْتُكَه بكَذا فقال وهَبْتَنيه فلا تَحالُفَ بل يَحْلِفُ كُلٌّ على نَفْيِ دَعْوَى الآخَرِ فإذا حَلَفَ رَدَّه مُدَّعي الهِبةِ بزَوائِدِهِ. ولو ادَّعَى صِحّةَ البيْعِ والآخَرُ فَسادَه فالأَصَحُّ تَصْديقُ مُدَّعي الصِّحّةِ بيَمينِهِ.

الرُّجوعُ في الفلَسِ (واختلافُ ورَثَتِهما كهما) أي: كاختلافِهما فيما مرَّ فيحلِفُ الوارِثُ لِقيامِه مقامَ المورِّثِ، وكذا اختلافُ أحدِهما ووارِثِ الآخرِ، أو وكيلِه، أو وليِّه كما مرَّ.

(ولو قال بعتُكه بكذا فقال بل وهَبْتَنيه فلا تحالُفَ)؛ لأنهما لم يتَّفِقا على عقدٍ واحِدٍ (بل يحلِفُ كُلٌّ على نفي دَعوَى الآخرِ) كسائِرِ الدعاوَى، وهذا، وإنْ عُلِمَ مِمّا قَدَّمَه لكنّه ذَكَرَه توطِئةً لِرَدِّ الزوائِدِ الخفيِّ المُشكِلِ فقال (فإذا حلَفا ردَّه) وُجوبًا (مُدَّعي الهِبةِ بزَوائِدِه) المُتَّصِلةِ والمُنْفَصِلةِ فإنْ فاتَتْ غَرِمَها؛ لأنه لا مِلْك له واستشكلَتِ المُنْفَصِلةُ باتِّفاقِهما على حُدوثِها بمِلْكِه وقد يثْبُتُ الفرعُ دون الأصلِ وأجابَ عنه الزركشيُّ بأنّ دَعوَى الهِبةِ وإثباتها لا يستَلْزِمُ المِلْك لِتَوَقُّفِه على القبْضِ بالإذنِ، ولم يوجَدْ، وفيه نَظَرٌ لِتَأتّي ذلك فيما لو ادَّعَى الهِبةَ والقبْضَ فالوجه الجوابُ بأنه ثَبَتَ بيَمينٍ كُلٌّ أنْ لا عقدَ فعُمِلَ بأصلِ بقاءِ الزوائِدِ بمِلْكِ مالِكِ العينِ نعم في الأنْوارِ لا أجرةَ له أي: عَمَلًا باتِّفاقِهما أنه إنّما استعمَلَ مِلْكه وكان الفرقُ أنه يُغْتَفَرُ في المنافعِ ما لا يُغْتَفَرُ في الأعيانِ لِما مرَّ أنّ البائِعَ قبل القبْضِ يضمَنُ الزوائِدَ دون المنافعِ ويجري ذلك فيما لو قال لِآخرَ دابَّتي تحتَ يدِك ببيعٍ فأنْكرَ وحَلَفَ فلا أجرةَ له عليه لاعترافِه بأنها مِلْكُه ونظيرُ ذلك ما لو طالَبَه بائِعُه بالثمنِ فقال المبيعُ لِزوجَتك فله أخذُه منه ثم لها انتزاعُ المبيعِ منه لإقرارِه، ولا رُجوعَ له بالثمنِ على البائِعِ؛ لأنه بشِرائِه منه مُصَدِّقٌ له، ولو قال نعم لها لكنّها وكَّلَتْني أُجْبِرَ المُشتَري على دَفعِ الثمنِ إليه؛ لأنه بشِرائِه منه مُقِرٌّ بصِحّةِ قَبْضِه قاله القاضي قال الغزّيّ والقياسُ أنّ للمُشتَري إجبارَ البائِعِ على إثباتِ وكالَتِه على القبْضِ منه، ولو اشتَرَى شَجَرًا واستغَلَّه سِنين ثم طالَبَه بائِعُه بالثمنِ فأنْكرَ الشِّراءَ حلَفَ عليه كما هو القاعِدةُ ثم ردَّ المبيعَ، ولا يُغَرِّمُه البائِعُ ما استغَلَّه؛ لأنه يزْعُمُ أنه استغَلَّ مِلْكه من غيرِ أنْ يوجَدَ رافِعٌ لِزَعمِه، وبِه فارَقَ مسألةَ المتْنِ وإنّما يدَّعي عليه الثمنَ وقد تعَذَّرَ بحلِفِ المُشتَري فللبائِعِ حينَئِذٍ فسخُ البيعِ الذي اعتَرَفَ بِهِ.

(ولو ادَّعَى) أحدُ العاقِدَيْنِ (صِحّةَ البيعِ)، أو غيرِه مِنَ العُقودِ (و) ادَّعَى (الآخرُ فسادَه) باختلالِ رُكنٍ، أو شرطٍ على المُعتَمَدِ كأنِ ادَّعَى أحدُهما رُؤْيَتَه وأنْكرَها الآخرُ على المُعتَمَدِ أيضًا (فالأصحُّ تصديقُ مُدَّعي الصِّحّةِ بيَمينِه) غالِبًا؛ لأنّ الظاهِرَ في العُقودِ الصِّحّةُ وأصلُ عَدَمِ العقدِ الصحيحِ يُعارِضُه أصلُ عَدَمِ الفسادِ في الجُمْلةِ، ولو أقَرَّ بالرُّؤْيةِ لم تُقْبَلْ دَعواه عَدَمَها لِلتَّحليفِ؛ لأنه لم يُعتَدَّ فيها إقرارٌ على رسمِ القالةِ ويستَحيلُ شرعًا تأخُّرُها عن العقدِ كما لو أقَرَّ بإتْلافِ مالٍ ثم قال إنّما أقرَرت به لِعَزْمي عليه بخلافِه بنحوِ القبْضِ؛ لأنه اعتيدَ فيه التأخيرُ عن العقدِ، ومن غيرِ الغالِبِ ما لو باعَ ذِراعًا من أرضٍ معلومةِ الذرعِ ثم ادَّعَى إرادةَ ذِراعٍ مُعَيَّنٍ ليُفسِدَ البيعَ وادَّعَى المُشتَري شُيوعَه

ولو اشْتَرَى عبدًا فَجاءَ بعبدٍ مَعيبٍ ليَرُدَّه فقال البائعُ ليس هذا المبيعُ صُدِّقَ البائعُ بيَمينِه وفي مِثْلِه في السّلمِ يُصَدَّقُ المُسْلِمُ في الأصَحِّ.

بابٌ

فيُصَدَّقُ البائعُ بيَمينِه لأنّ ذلك لا يُعلَمُ إلا منه وما لو زَعَمَ أحدُ مُتَصالِحين وُقوعَ صُلْحِهما على إنْكارٍ فيُصَدَّقُ بيَمينِه أيضًا؛ لأنه الغالِبُ أي مع قوّةِ الخلافِ فيه وزيادةِ شُيوعِه ووُقوعِه. وبِه يندَفِعُ إيرادُ صوَرٍ الغالِبُ فيها وُقوعُ المُفسِدِ المُدَّعَى ومع ذلك صدَّقوا مُدَّعِي الصِّحّةَ فيها وما لو زَعَمَ أنه عَقد، وبِه نحوُ صِبًا أمكنَ، أو جُنونٌ، أو حجْرٌ وعُرِفَ له ذلك فيُصَدَّقُ فيما عَدا النكاحَ بيَمينِه أيضًا وإنْ سبَقَ إقرارُه بضِدِّه لِوُقوعِه حالَ نقصِه كذا قيلَ، ورُدَّ بقولِ البيانِ لو أقَرَّ بالاحتلامِ لم يُقْبَلْ رُجوعُه عنه ويُؤْخَذُ من ذلك أنّ مَنْ وهَبَ في مرَضِه شيئًا فادَّعَتْ ورَثَتُه غيبةَ عقلِه حالَ الهِبةِ لم يُقْبَلوا إلا إنْ عُلِمَ له غيبةٌ قبل الهِبةِ وادَّعَوْا استمرارَها إليها وجَزَمَ بعضُهم بأنه لا بُدَّ في البيِّنةِ بغيبةِ العقلِ إنْ تبيَّنَ ما غابَ به أي: لِئَلّا تكون غيبَتُه بما يُؤاخَذُ به كسُكرٍ تعَدَّى به وما لو اشتَرَى نحوَ مغْصوبٍ وقال كُنْت أظُنُّ القُدْرةَ فبانَ عَجْزي فيُصَدَّقُ بيَمينِه لاعتضادِه بالغصبِ وما لو ادَّعَتْ أنّ نِكاحَها بلا وليٍّ، ولا شُهودٍ فتُصَدَّقُ بيَمينِها؛ لأنّ ذلك إنْكارٌ لأصلِ العقدِ، ومن ثَمَّ يُصَدَّقُ مُنْكِرُ أصلِ نحوِ البيعِ، ولو أتَى المُشتَري بخمرٍ، أو بما فيه فأرةٌ وقال قَبَضته كذلك فأنْكرَ المُقَبِّضُ صُدِّقَ بيَمينِه، ولو فرَّغَه في ظَرفِ المُشتَري فظَهَرَتْ فيه فأرةٌ فادَّعَى كُلٌّ أنها من عندِ الآخرِ صُدِّقَ البائعُ بيَمينِه إنْ أمكنَ صِدْقُه؛ لأنه مُدَّعٍ لِلصِّحّةِ ولأنّ الأصلَ في كُلِّ حادِثٍ تقديرُه بأقرَبِ زَمَنٍ والأصلُ أيضًا بَراءةُ البائعِ كما في نظيرِه مِنَ السّلَمِ إذا اختَلَفا هل قَبَضَ المُسلَمُ إليه رأسَ مالِه قبل التفَرُّقِ، أو بعده فإنْ أقاما بَيِّنَتَيْنِ في المسألَتَيْنِ قُدِّمَتْ بَيِّنةُ مُدَّعي الصِّحّةِ وقولُ ابنِ أبي عَصرونٍ إنْ كان مالُ كُلٍّ بيَدِه حلَفَ المُنْكِرُ، وإلا فصاحِبُه ضعيفٌ ويجري هذا في الاختلافِ في قَبْضِ العِوَضَيْنِ في الرِّبا قبل التفَرُّقِ، أو بعده، (ولو اشترَى عبدًا) مُعَيَّنًا (فجاءَ بعبدٍ معيبٍ) مثلًا (ليَرُدّه فقال البائعُ ليس هذا المبيعَ صُدِّقَ البائعُ) بيَمينِه؛ لأنّ الأصلَ السّلامةُ وبَقاءُ العقدِ (وفي مثلِه في) البيعِ في الذِّمّةِ و (السّلَمِ) بأنْ قَبَضَ المُشتَري، أو المُسلِمُ المُؤَدَّى عَمّا في الذِّمّةِ ثم أتَى بمَعيبٍ ليَرُدَّه فقال البائعُ، أو المُسلَمُ إليه ليس هذا المقْبوضُ (يُصَدَّقُ) المُشتَري و (المُسلِمُ) بيَمينِه (في الأصحِّ) أنه المقْبوضُ لأصلِ بقاءِ شَغْلِ ذِمّةِ البائعِ والمُسلَمِ إليه حتى يوجَدَ قَبْضٌ صحيحٌ ومثلُ ذلك في الثمنِ فيحلِفُ المُشتَري في المُعَيَّنِ والبائعُ فيما في الذِّمّةِ.

(بابٌ) بالتنوينِ في مُعامَلةِ الرقيقِ

وذِكرُه هنا تبعًا لِلشّافعيّ رضي الله عنه أولى من تقديمِه على الاختلافِ الواقِعِ للحاوي كالرافعيّ؛ لأنه تبعٌ للحُرِّ فأُخِّرَتْ أحكامُه عن جميعِ أحكامِه ولو تأتَّى فيها بعضُها، وإنْ أمكنَ توجيه ذلك بأنّ فيه إشارةً لِجَرَيانِ التحالُفِ في الرقيقَيْنِ كما قَدَّمْته، ومن تعقيبِه للقِراضِ الواقِعِ في التنبيه؛ لأنه، وإنْ أشبَهَه في أنّ كُلًّا فيه تحصيلُ رِبْحٍ بإذنٍ في تصَرُّفٍ لكنّه إنّما يتَّضِحُ على الضعيفِ أنّ إذنَ السّيِّدِ لِقِنِّه

العبْدُ إنْ لم يُؤْذَنْ له في التِّجارةِ لا يَصِحُّ شِراؤُه بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه في الأَصَحِّ، ويَسْتَرِدُّه البائِعُ سَواءٌ كان في يَدِ العبْدِ أو سَيِّدِهِ. فإنْ تَلِفَ في يَدِه تَعَلَّقَ الضّمانُ بذِمَّتِه، أو في يَدِ السّيِّدِ فَللبائِعِ تَضْمينُه، وله مُطالَبَةُ العبْدِ بعد العِتْقِ، .....

توكيلٌ والأصحُّ أنه استخْدامٌ، ومن ثَمَّ لم يحتَجْ لِقَبولِه بل لم يُؤَثِّر ردُّه فيما يظهرُ، وتَصَرُّفُه إمّا غيرُ نافِذٍ ولو مع الإذنِ كالوِلايةِ والشهادةِ وإمّا نافِذٌ، ولو بلا إذنٍ كالعِبادةِ والطلاقِ ولو بمالٍ، وإمّا نافِذٌ بالإذنِ كالتصَرُّفاتِ الماليّةِ لا بغيرِه كما قال.

(العبْدُ) يعني القِنّ، أو جرَى على رأيِ ابنِ حزْمٍ أنه يشمَلُ الأمةَ (إنْ لم يُؤْذَنْ له في التِّجارةِ)، أو التصَرُّفِ (لا يصحُّ شِراؤُه) اقتصَرَ عليه؛ لأنّ الكلامَ فيه وإلا فكُلُّ تصَرُّفٍ ماليٍّ كذلك، ولو في الذِّمّةِ (بغيرِ إذنِ سيِّدِه) الكامِلِ فيه (في الأصحِّ) للحَجْرِ عليه لِحَقِّ سيِّدِه، ولو اشتَرَى بعَيْنِ مالِه بَطَلَ جزْمًا.

(تنبيه) تبيَّنَ بقولي فيه أنه إنّما احتاجَ لِقولِه بغيرِ إذنِ سيِّدِه مع قولِه لم يُؤْذَنْ له في التِّجارةِ؛ لأنّ مَنْ لم يُؤْذَنْ له فيها تحتَه قِسمانِ مِن اشتَرَى، ولم يُؤْذَنْ له في خُصوصِ الشِّراءِ فلا يصحُّ وقيلَ يصحُّ إنْ كان في الذِّمّةِ ومَنِ اشتَرَى وأُذِنَ له في خُصوصِ الشِّراءِ فيصِحُّ بلا خلافٍ وأنه لو حذَفَ بغيرِ إذنِ سيِّدِه لَشَمِلَ الثانيَ؛ لأنه يصدُقُ عليه أنه لم يُؤْذَنْ له في التِّجارةِ فإن قُلْتَ: هذا تطْويلٌ بلا فائِدةٍ؛ إذْ لو حذَفَ إنْ لم يُؤْذَنْ له في التِّجارةِ استغْنَى عنه قُلْتُ: مثلُ هذا لا يعتَرِضُ به المنهاجُ على أنّ ضَرورةَ التقسيمِ أحوَجَتْه إليه أمّا سيِّدُه المحجورُ عليه فيصِحُّ تصَرُّفُه بإذنِ وليِّه وتُشتَرَطُ أمانَتُه إنْ دَفَعَ له مالاً لِلسَّيِّدِ قال الأذرَعيُّ وغيرُه بَحثًا، وقد يصحُّ تصَرُّفُه بغيرِ إذنٍ كأنِ امتَنع سيِّدُه من إنْفاقِه أو تعَذَّرَتْ مُراجَعَتُه، ولم يُمْكِنْه مُراجَعةُ الحاكِمِ فيصِحُّ شِراؤُه وما تمسُّ حاجَتُه إليه، وكذا لو بعَثَه في شُغْلٍ لِبَلَدٍ بعيدٍ، أو أذِنَ له في حجٍّ، أو غَزْوٍ، ولم يتعَرَّض لإذنِه له في الشِّراءِ وشِراءُ المُبعَّضِ في نوبَتِه صحيحٌ، وكذا في غيرِها إنْ قَصَدَ نفسه على الأوجه.

(ويستَرِدُّه) أي: ما اشتَراه بلا إذنٍ (البائِعُ سواءٌ كان) فيه حذْفُ همْزةِ التسويةِ، وهو جائِزٌ، وقد قُرِئَ (سَوَاءٌ عَلَيْهِمْ أَنذَرْتَهُمْ) [البقرة:٦] بحَذْفِها (في يدِ العبْدِ، أو) وضعِها موضِعَ أم في نحوِ هذا جائِزٌ كما حكاه الجوْهَريُّ وغيرُه (سيِّدِه)، أو غيرِهما؛ لأنه باقٍ على مِلْكِه، ولو أدّى الثمنَ من مالِ سيِّدِه استُرِدَّ أيضًا. (فإنْ تلِفَ في يدِه) أي: العبْدُ. وبائِعُه رشيدٌ (تعَلَّقَ الضمانُ بذِمَّته) وإنْ رآه معه سيِّدُه وأقَرَّه فيُتْبِعُ به بعد العِتْقِ لا قبله لِثُبوته برِضا صاحِبِه من غيرِ إذنِ السّيِّدِ؛ إذِ القاعِدةُ أنّ ما لَزِمَه بغيرِ رِضا مُستَحِقِّه كتَلَفٍ بغَصبٍ يتعَلَّقُ برَقَبَتِه فقط أو برِضاه مع إذنِ السّيِّدِ يتعَلَّقُ بذِمَّتِه وكسبِه وما بيَدِه، ولا يلزَمُه الكسبُ إلا إنْ عَصَى نظيرُ ما يأتي في المُفلِسِ أو لا معه يتعَلَّقُ بذِمَّتِه فقط وفارَقَ ما هنا ضَمانَ السّيِّدِ بإقرارِه له على ما التقَطَه كما يأتي بتَفصيلِه في بابِه؛ لأنّ المالِكَ ثَمَّ لَمّا لم يأذَنْ كان السّيِّدُ مُقَصِّرًا بسُكوته عليه (أو) تلِفَ (في يدِ السّيِّدِ فللبائِعِ تضمينُه، وله مُطالَبةُ العبْدِ) لِوَضعِ كُلٍّ منهما يدَه عليه بغيرِ حقٍّ لكنْ إنّما يُطالَبُ العبْدُ (بعد العِتْقِ)، ولو لِبعضِه؛ لأنه لا مالَ له قبل ذلك

واقْتِراضُه كَشِرائِهِ. وإنْ أذِنَ له في التِّجارةِ تَصَرَّفَ بحَسَبِ الإذْنِ، فإنْ أذِنَ في نَوْعٍ لم يَتَجاوَزْهُ. وَليس له نِكاحٌ ولا يُؤْجِرُ نفسَه، ولا يأذَنُ لِعبدِه في تِجارةٍ، ولا يَتَصَدَّقُ .....

(واقتراضُه) وغيرُه من سائِرِ تصَرُّفاته الماليّةِ (كشِرائِه) في عَدَمِ صِحَّته منه بغيرِ إذنٍ كما مرَّ (وإنْ أُذِنَ له) بالبِناءِ للمَفعولِ؛ لأنه قَسيمُ إنْ لم يُؤْذَنْ له (في التِّجارةِ) مِنَ السَّيِّدِ الكامِلِ، أو وليِّه (تصَرَّفَ) إجماعًا لكنْ إنْ صحَّ تصَرُّفٌ لِنفسِه لو كان حُرًّا بأنْ يكون مُكلَّفًا رشيدًا، أو سفيهًا مُهْمَلًا وإنْ لم يدفَع إليه مالاً بأنْ قال له اتَّجِر في ذِمَّتك، نعم ما مرَّ جوازُه له لِحاجةٍ لا يُشتَرَطُ فيه ذلك لِجَوازِه لِلسَّفيه، فإن قُلْتَ: قضيّةُ ما مرَّ أنه استخْدامٌ عَدَمُ اشتراطِ رُشدِه قُلْتُ: ممْنوعٌ؛ لأنه ليس استخْدامًا مُقْتَصِرًا أثَرُه على السَّيِّدِ بل مُتعَدّيًا لِغيرِه فشُرِطَ فيه مع ذلك الرُّشدُ رِعايةً لِمَصلَحةِ مُعامِليه وقَضيَّتُه أنه لا يُشتَرَطُ رُشدُه في شِرائِه نفسه من سيِّدِه والأوجه اشتراطُه وإنْ كان عقدَ عِتاقِه؛ لأنه يُعطَى حُكمَ البيعِ في أكثرِ أحكامِه، وإذا أذِنَ له سيِّدُه لَزِمَه أنْ لا يتصَرَّفَ إلا (بحَسبِ الإذنِ) بفتحِ السّينِ أي: بقدرِه (فإنْ أذِنَ له في نوعٍ)، أو زَمَنٍ، أو محَلٍّ (لم يتجاوَزْه) كالوكيلِ ولأنه قد يُعرَفُ نُجْحُه في شيءٍ دون شيءٍ نعم يستَفيدُ بالإذنِ له في التِّجارةِ ما هو من توابِعِها كنَشرٍ وطَيٍّ ورَدٍّ بعَيْبٍ ومُخاصَمةٍ في العُهْدةِ أي الناشِئةِ عن المُعامَلةِ فلا يُخاصِمُ نحوَ غاصِبٍ وسارِقٍ لا نحوَ اقتراضِه وتَوْكيلِه أجْنَبيًّا ولو دَفَعَ له مالاً يتصَرَّفُ في عَيْنِه، وفي الذِّمّةِ لا في أزْيَدَ منه إلا إنْ قال اجعَلْه رأسَ مالٍ وأفهَمَتْ إنِ الموضوعةُ لِجَوازِ وُقوعِ شرطِها وعَدَمِه بخلافِ إذا صِحّةَ الإذنِ وإنْ لم يُعَيِّنْ له نوعًا، ولا غيرَه (وليس له) بالإذنِ في التِّجارةِ (النكاحُ) كعَكسِه؛ لأنّ اسمَ كُلٍّ منهما غيرُ مُتَناوِلٍ للآخرِ (ولا يُؤَجِّرُ) بالإذنِ له في التِّجارةِ إلا نحوَ عَبيدِها لا (نفسه)، ولا يتصَرَّفُ فيها رقَبةً ومَنْفَعةً ككسبِه بشيءٍ؛ لأنها لا تَتَناوَلُ ذلك نعم إنْ نَصَّ له على شيءٍ فعَلَه، أو تعَلَّقَ بكسبِه نحوَ نِكاحٍ، أو ضَمانٍ بإذنٍ جازَ له إجارةُ نفسِه فيه لاستلزامِ إذنِه في سبَبِه الإذنَ فيه، ولا يتوَكَّلُ عن غيرِه فيما فيه عُهْدةٌ كبيعٍ لا كقَبولِ نِكاحٍ إلا بإذنِ سيِّدِه، وله التصَرُّفُ في عَبيدِ التِّجارةِ (و) لكنْ (لا يأذَنُ لِعبدِه) أُضيفَ إليه لِجَوازِ تصَرُّفِه فيه (في التِّجارةِ)؛ لأنّ السَّيِّدَ لم يرفَعِ الحجْرَ إلا عنه فقط، وخرج بها إذنُه له في تصَرُّفٍ مُعَيَّنٍ فيجوزُ (ولا) يجوزُ له أنْ يتبَرَّعَ بشيءٍ مُطْلَقًا فلا (يتصَدَّقُ)، ولو بشيءٍ من قوته على الأوجه، ولا يهَبُ، ولا يُنْفِقُ على نفسِه من مالِها إلا إنْ تعَذَّرَتْ مُراجَعةُ السَّيِّدِ على الأوجه فيُراجِعُ الحاكِمَ إنْ سهُلَ بخلافِ ما إذا شَقَّ فيما يظهرُ، ولا يبيعُ نَسيئةً، ولا بدونِ ثَمَنِ المثلِ، ولا يُسلِّمُ المبيعَ قبل قَبْضِ ثَمَنِه، ولا يُسافِرُ بمالِها إلا بإذنٍ نعم له الشِّراءُ نَسيئةً، ولو قال له اتَّجِر بجاهِك جازَ له البيعُ والشِّراءُ، ولو في الذِّمّةِ بالأجَلِ والرهْنِ والارتهانِ ثم ما فضلَ بيَدِه مِمّا ربِحَه كالذي دَفَعَه له السَّيِّدُ قال الزركشيُّ عن النصِّ وشرطُ ذلك أنْ يحُدَّ له حدًّا كاشتَرِ من دينارٍ إلى مِائةٍ ا هـ.

وفيه نَظَرٌ؛ لأنه لا ضَرَرَ عليه في الإطلاقِ المُؤْذِنِ برِضاه بما يحدُثُ عن ذلك، ولا يتمَكَّنُ من عَزْلِ نفسِه؛ لأنّ المُغَلَّبَ في الإذنِ له الاستخْدامُ لا التوكيلُ، ولا من شِراءِ مَنْ يعتقُ على سيِّدِه إلا

ولا يُعامِلُ سَيِّدَه ولا يَنْعَزِلُ بإباقِه ولا يَصيرُ مأذونًا له بسُكوتِ سَيِّدِه على تَصَرُّفِهِ. وَيُقْبَلُ إقْرارُه بدُيونِ المُعامَلةِ. وَمَنْ عَرَفَ رِقَّ عبدٍ لم يُعامِلْه حتّى يَعْلَمَ الإذْنَ بسَماعِ سَيِّدِه أو بَيِّنةٍ أو شُيوعٍ بين النّاسِ وفي الشُّيوعِ وجْهٌ، ولا يَكْفي قولُ العبْدِ.

بإذنِه ويعتقُ حيثُ لا دَيْنَ، وكذا إنْ كان والسّيِّدُ موسِرٌ كالمرهونِ ومَنْ له مالِكانِ مثلًا تتَوَقَّفُ صِحّةُ تصَرُّفِه على إذنِهما نعم إنْ كان بينهما مُهايَأةٌ كفَى إذنُ صاحِبِ النوْبةِ.

(ولا يُعامِلُ سيِّدَه)، ولا مأذونًا لِسيِّدِه ببيعٍ، أو غيرِه؛ لأنّ تصَرُّفَه له بخلافِ المُكاتَبِ، (ولا ينعَزِلُ بإباقِه)؛ لأنه معصيةٌ لا توجِبُ الحجْرَ، ولَه حيثُ لم يتقَيَّدِ الإذنُ بغيرِ ما أَبَقَ إليه التصَرُّفُ فيه ولو باعَه، أو أعتَقَه انعَزَلَ، (ولا يصيرُ) العبْدُ (مأذونًا له بسُكوت سيِّدِه على تصَرُّفِه)؛ إذْ لا يُنْسبُ لِساكِتٍ قولٌ، نعم إنْ باعَ المأذونُ مع مالِه لم يُشتَرَطْ تجْديدُ إذنٍ مِنَ المُشتَري وظاهِرٌ أنّ الصّورةَ أنه عالِمٌ بأنه المأذونُ له ويوَجَّه ذلك بأنّ شِراءَه مع ما في يدِه وعلمَه بحالِه ثم عَدَمَ منعِه قَرينةٌ ظاهِرةٌ برِضاه بتَصَرُّفِه وانعِزالُه على البائِعِ بالبيعِ لا يُؤَثِّرُ في ذلك لاختلافِ المُلْحَظَيْنِ كما هو واضِحٌ مِمّا قَرَّرته، ولا بقولِه لا أمنَعُك مِنَ التصَرُّفِ؛ لأنّ عَدَمَ المنعِ أعَمُّ مِنَ الإذنِ، ولا قَرينةَ. (ويُقْبَلُ إقرارُه) أي: المأذونُ بدُيونِ المُعامَلةِ لِقُدْرَته على الإنْشاءِ ويُؤَدّي مِمّا يأتي وأعادَ هذه في الإقرارِ لكنْ لِضَرورةِ تقسيمٍ ويُقْبَلُ مِمَّنْ أحاطَتْ به الدُّيونُ في شيءٍ بيَدِه أنه عاريّةٌ.

(ومَنْ عَرَفَ رِقَّ عبدٍ) فيه دَوْرٌ لِتَوَقُّفِ علمِ الرِّقِّ على علمِ كونِه عبدًا وعَكسُه إلا أنْ يُريدَ بالعبْدِ الإنسانَ كما هو مفهومُه لُغةً وكان حِكمةُ ذِكرِه لِهذا الإشارةَ إلى أنه لا يُكتَفَى بقَرينةِ كونِه على زيّ العبيدِ وتَصَرُّفاتهم ومن هنا كان الأصحُّ جوازُ مُعامَلةِ مَنْ لم يُعرَف رِقُّه، ولا حُرِّيَّتُه كمَنْ لم يُعرَف رُشدُه ومَفهومُه إلا الغريبَ فيجوزُ جزْمًا للحاجةِ (لم يُعامِلْه) أي: لم تجز له مُعامَلَتُه بعَيْنٍ، ولا دَيْنٍ لأصلِ عَدَمِ الإذنِ (حتى يعلَمَ الإذنَ) أي: يظُنّه (بسماعِ سيِّدِه أو بَيِّنةٍ) والمُرادُ بها إخبارُ عَدْلَينِ، وإنْ لم تكُنْ عند حاكِمٍ، وكذا رجُلٌ وامرَأتانِ أخذًا مِمّا يأتي في قِسمِ الصدَقات بل يتَّجِه وِفاقًا لِلسُّبْكيّ وغيرِه وكلامُ ابنِ الرِّفعةِ بعد أنْ أبدَى فيه ثلاثَ احتمالاتٍ يقتضيه الاكتفاءُ بواحِدٍ كما في الشُّفعةِ؛ لأنّ المدارَ هنا على الظنِّ، وقد وُجِدَ، ومن ثَمَّ لم يبعُدِ الاكتفاءُ بفاسِقٍ اعتَقد صِدْقَه (أو شُيوعٍ بين الناسِ) حِفظًا لِما له ويظهرُ أنه لا يُشتَرَطُ وُصولُه لِحَدِّ الاستفاضةِ الآتي في الشهاداتِ لِما تقَرَّرَ أنّ المدارَ على الظنِّ (وفي الشُّيوعِ وجهٌ) أنه لا يكفي لِتَيَقُّنِ الحجْرِ، ويُرَدُّ بأنّ البيِّنةَ لا تُفيدُ غيرَ الظنِّ فكذا الشُّيوعُ وكونُ الشارِعِ نَزَّلَ الشهادةَ منْزِلةَ اليقينِ محَلُّه في شَهادةٍ عند الحاكِمِ لا في مُجَرَّدِ الإخبارِ المُكتَفَى به هنا ولِعامِلِه أنْ لا يُسلِّمَ إليه المالَ حتى يثْبُتَ الإذنُ، وإنْ صدَّقَه فيه كالوكيلِ. (ولا يكفي) في جوازِ المُعامَلةِ (قولُ العبْدِ) إنّه مأذونٌ له، وإنْ ظَنَنّا صِدْقَه خلافًا لابنِ عُجَيْلٍ لاتِّهامِه مع أنه لا يدَ له، وبِه فارَقَ الاكتفاءَ بقولِ مُريدِ تصَرُّفٍ وكَّلَني فُلانٌ فيه بل، وإنْ لم يقُلْ شيئًا بناءً على ظاهِرِ الحالِ أنّ له يدًا، وأمّا قولُه: حجَرَ عَلَيَّ فيكفي، وإنْ أنكرَ السّيِّدُ؛ لأنه العاقِدُ والعقدُ باطِلٌ بزَعمِه ويُفَرَّقُ

فإنْ باعَ مأذونٌ له وقَبَضَ الثّمنَ فَتَلِفَ في يَدِه فَخرجت السِّلْعةُ مُسْتَحَقّةً رجع المُشْتَري بِبَدَلِها على العبْدِ، وله مُطالَبةُ السّيِّدِ أيْضًا، وقيلَ لا، وقيلَ إنْ كان في يَدِ العبْدِ وفاءٌ فلا، ولو اشْتَرَى سِلْعةً فَفي مُطالَبةِ السّيِّدِ بثَمَنِها هذا الخِلافُ، ولا يَتَعَلَّقُ دَيْنُ التِّجارةِ برَقَبَتِه، ولا بذِمّةِ سَيِّدِه .....

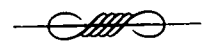
بينه وبين عَدَمِ نُفوذِ عَزْلِه لِنفسِه بما مرَّ أنه مُستَخْدَمٌ لا وكيلٌ والحجْرُ مُبْطِلٌ فيهما فإذا ادَّعاه العاقِدُ عومِلَ بقَضيَّتِه بخلافِ العزلِ بالنسبةِ للأوَّلِ على أنّ مُجَرَّدَ إنْكارِ السّيِّدِ لا يستَلْزِمُ الإذنَ، ومن ثَمَّ لو قال كُنْت أذِنْت له وأنا باقٍ جازَتْ مُعامَلَتُه وإنْ أنْكرَ وكقولِه ذلك سماعُ الإذنِ له منه فلا يُفيدُ إنْكارُ القِنِّ مع ذلك بخلافِ ادِّعائِه الحجْرَ ويُفَرَّقُ بأنه رافعٌ لِما مرَّ مِنَ الإذنِ بخلافِ مُجَرَّدِ إنْكارِه الإذنَ، ولا تُسمَعُ دَعوَى قِنٍّ على سيِّدِه أنه أذِنَ له في التِّجارةِ إذا لم يشترِ شيئًا فإنِ اشتَرَى شيئًا فطَلَبَ البائِعُ ثَمَنَه فأنْكرَ السّيِّدُ الإذنَ فله تحليفُه فإذا حلَفَ فللقِنِّ أنْ يدَّعيَ على سيِّدِه مرّةً أُخرَى رجاءَ أنْ يُقِرَّ فيسقُطَ الثمنُ عن ذِمَّتِه.

(فإنْ باعَ مأذونٌ) له في التِّجارةِ **(وقَبَضَ الثمنَ فتَلِفَ في يدِه)**، أو غيرِها **(فخرجتِ السِّلْعةُ مُستَحَقّةً رجع المُشتَري ببَدَلِها)**، وهو الثمنُ المذكورُ أي: مثلُه في المثليّ وقيمَتُه في المُتَقَوَّمِ فساوَى قولَ أصلِه ببَدَلِه أي: الثمنِ على أنه في نُسخٍ لكنّ المحكيَّ عن خَطِّه الأوَّلُ، وليس بسهْوٍ خلافًا لِمَنْ زَعَمَه **(على العبْدِ)**؛ لأنه المُباشِرُ للعقدِ فتَتَعَلَّقَ به العُهْدةُ حتى يُؤَدّيَ مِمّا يأتي وللمُستَحِقِّ مُطالَبَتُه بهذا كدَيْنِ التِّجارةِ بعد عِتْقِه أيضًا كوَكيلٍ وعامِلِ قِراضٍ بعد عَزْلِهما لكنّهما يرجِعانِ لا هو **(وله مُطالَبةُ السّيِّدِ أيضًا)**، وإنْ كان بيَدِ العبْدِ وفاءٌ؛ لأنّ العقدَ له فكأنه البائِعُ والقابِضُ **(وقيلَ لا)**؛ لأنه بالإذنِ صارَ كالمُستَقِلِّ **(وقيلَ إنْ كان في يدِ العبْدِ وفاءٌ فلا)** لِحُصولِ الغرضِ بما في يدِه ومحلُّ الخلافِ إنْ لم يأخُذِ المالَ منه، وإلا طولِبَ جزْمًا، **(ولو اشتَرَى)** المأذونُ له **(سِلْعةً)** شِراءً فاسِدًا لم يُطالَبِ السّيِّدُ؛ لأنّ الإذنَ لا يتناوَلُ الفاسِدَ فيتعَلَّقُ بذِمَّتِه لا بكسبِه أو صحيحًا **(ففي مُطالَبةِ السّيِّدِ بثَمَنِها هذا الخلافُ)** للمَعاني المذكورةِ والأصحُّ مُطالَبَتُه لِما مرَّ وطولِبَ ليُؤَدّيَ مِمّا في يدِ الرقيقِ إنْ كان لا من غيرِه ككسبِه بعد الحجْرِ عليه لا لِتعَلُّقِه بذِمَّتِه؛ إذْ لا يلزَمُ مِنَ المُطالَبةِ بشيءٍ ثُبوتُه في الذِّمّةِ ألا ترَى أنّ القريبَ يُطالَبُ بنَفَقةِ قَريبِه والموسِرَ بإطعامِ المُضطَرِّ مع عَدَمِ ثُبوتِهما في ذِمَّتِهما فإنْ لم يكنْ بيَدِه شيءٌ فلاحتمالِ أدائِه عنه؛ لأنّ له به عُلْقةً، وإنْ لم يلزَمِ ذِمَّتَه فإنْ أدَّى بَرِئَ القِنُّ، وإلا فلا، وقد لا يُطالَبُ بأنْ أعطاه مالاً ليَتَّجِرَ فيه فاشتَرَى في ذِمَّتِه ثم تلِفَ ذلك المالُ قبل تسليمِه للبائِعِ بل يتخَيَّرُ البائِعُ إنْ لم يُؤَدِّه السّيِّدُ وذلك لانقِطاعِ العلَقةِ هنا بتَلَفِ ما دَفَعَه السّيِّدُ من غيرِ أنْ يخلُفَه شيءٌ من كسبِ المأذونِ ولَك أنْ تقولَ هذا إنّما يتأتّى إنْ أُريدَ بمُطالَبةِ السّيِّدِ إلزامُه بما يُطالَبُ به أمّا إذا كان المُرادُ العرضَ عليه لاحتمالِ أنْ يُؤَدّيَ عن العبْدِ لِما بينهما مِنَ العلَقةِ فلا مانِعَ من ذلك. **(ولا يتعَلَّقُ دَيْنُ التِّجارةِ برَقَبَتِه)**؛ لأنه وجَبَ برِضا مُستَحِقِّه **(ولا ذِمّةِ سيِّدِه)** وإنْ أعتَقَه، أو باعَه؛ لأنه المُباشِرُ

بل يُؤَدَّى من مالِ التِّجارةِ، وكذا من كَسْبِه باصْطيادٍ ونَحْوِه في الأَصَحِّ. وَلا يَملِكُ العبْدُ بتَمليكِ سَيِّدِه في الأَظْهَرِ.

للعقدِ ومَرَّ آنِفًا الجمْعُ بين هذا ومُطالَبَته فزَعَم غيرُ واحِدٍ أنّ هذا تناقُضٌ مردودٌ وجُمِعَ بغيرِ ذلك مِمّا فيه نَظَرٌ (بل يُؤَدَّى من مالِ التِّجارةِ) الحاصِلِ قبل الحجْرِ رِبْحًا ورَأس مالٍ لاقتضاءِ العُرفِ والإذنِ ذلك (وكذا من كسبِه) الحاصِلِ قبل الحجْرِ عليه لا بعده (بالاصطيادِ ونحوِه في الأصحِّ) كما يتعَلَّقُ به المهْرُ ومُؤَنُ النكاحِ ولاقتضاءِ العُرفِ والإذنِ ذلك ثم ما بقيَ بعد الأداءِ في ذِمّةِ الرقيقِ يُؤْخَذُ منه بعد عِتْقِه كما مرَّ، وفي الجواهِرِ لو باعَ السّيِّدُ العبْدَ قبل وفاءِ الدينِ وقُلْنا بالأصحِّ أنّ دَيْنَه يتعَلَّقُ بكسبِه تخَيَّرَ المُشتَري، واعتُرِضَ بأنّ الأصحَّ أنّ دَيْنَه لا يتعَلَّقُ بكسبِه بعد البيعِ فلا خيارَ، وفيها لو أقَرَّ المأذونُ أنه أخَذَ من سيِّدِه ألفًا لِلتِّجارةِ أو ثَبَتَ ببَيِّنةٍ، وعليه دُيونٌ وماتَ فالسَّيِّدُ كأحدِ الغُرَماءِ يُقاسِمُهم اهـ وفيه نَظَرٌ ظاهِرٌ بل الوجه أنه لا يحصُلُ لِلسَّيِّدِ إلا ما فضلَ؛ لأنه المُفَرَّطُ.

(ولا يملِكُ العبْدُ) أي: القِنُّ كُلُّه بسائِرِ أنْواعِه ما عَدا المُكاتَبَ، ولو (بتَمْليكِ سيِّدِه)، أو غيرِه (في الأظهَرِ) لقوله تعالى: ﴿مَمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾ [النحل: ٧٥] وكما لا يمْلِكُ بالإرثِ وإضافةُ المِلْكِ إليه في خبرِ الصحيحين «مَنْ باعَ عبدًا، وله مالٌ فمالُه للبائعِ إلا أنْ يشتَرِطَه المُبْتاعُ»[1] للاختصاصِ لا للمِلْكِ، وإلا لَنافاه جعلُه لِسيِّدِهِ.



(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٤٣٣]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٢٤٤]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٤٦٣٦]، وغيرهم من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٦٧٣].

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب السّلم

هو بَيْعُ مَوْصوفٍ في الذِّمّةِ يُشْتَرَطُ له مع شُروطِ البيعِ أُمورٌ:

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

(كتابُ السّلَمِ)

ويُقالُ له السّلَفُ وأصلُه قبل الإجماعِ - إلا ما شَذَّ به ابنُ المُسيِّبِ - آيةُ الدينِ فسَّرَها ابنُ عَبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بالسّلَمِ. والخبَرُ الصحيحُ «مَنْ أسلَفَ فليُسلِف في كيلٍ معلومٍ ووَزْنٍ معلومٍ إلى أجَلٍ معلوم».

(هو) شرعًا (بيعُ) شيءٍ (موصوفٍ في الذِّمّةِ) بلَفظِ السّلَفِ أو السّلَمِ كما سيُعلَمُ من كلامِه فلا اعتراضَ عليه، وأجابَ الشارِحُ بأنّ هذا تعريفٌ له بخاصَّته المتفقِ عليها وقد يستَشكِلُ تعبيرُه بالخاصّةِ لأنها توجَدُ في غيره وهو البيعُ في الذِّمّةِ ويُجابُ بمَنْعِ ذلك. وبَيانُه أنّ مِنَ الظاهِرِ أنّ الشارِعَ وضعَ لَفظَ البيعِ لِمُطْلَقِ المُقابَلةِ من غيرِ اعتبارِ قَيْدٍ زائِدٍ من تعيينٍ أو وصفٍ في الذِّمّةِ نظيرَ وضعِ اسمِ الجِنْسِ، ووَضعَ لَفظَ السّلَمِ لِمُقابَلةٍ بقَيْدِ الثاني نظيرَ عَلَمِ الجِنْسِ سواءٌ أُعْقِدَ بلَفظِ سلَم ولا خلافَ فيه أو بيعَ على القولِ الآتي أنه سلَمٌ فالوصفُ في الذِّمّةِ خاصّةٌ لِماهيّةِ السّلَمِ اتِّفاقًا واشتُرِطَ لَفظُ السّلَمِ خاصّةً لها على الأصحِّ واقتصَرَ المُصَنِّفُ في التعريفِ على المتفقِ عليه دون المُختَلَفِ فيه لأنّ الغالِبَ في التعاريفِ ولو الناقِصةَ ذلك.

قيلَ: ليس لَنا عقدٌ يختَصُّ بصيغةٍ واحِدةٍ إلا هذا والنكاحَ، وأرادَ بواحِدةٍ مع كونِها ثِنْتَيْنِ هنا وثَمَّ اتِّحادَ المعنى لا اللفظِ فهما من حيِّزِ الترادُفِ، وعُرِّفَ بغيرِ ذلك مِمّا هو غيرُ مانِعٍ ويُعلَمُ من كونِه بيعًا امتناعُ إسلامِ الكافِرِ في نحوِ مُسلِمٍ خلافًا للماوَرديّ. قال في الأنوارِ ما حاصِلُه وكذا لو كان المُسلِمُ مُسلِمًا والمُسلَمُ إليه كافِرًا والعبْدُ المُسلَمُ فيه غيرُ حاصِلٍ عنده ا هـ.

وفي تقييدِه بغيرِ حاصِلٍ عنده نَظَرٌ ظاهِرٌ وإنْ نَقَلَه شارِحٌ وأقَرَّه؛ لأنه إنْ نظر لِعِزّةِ تحصيلِه للمُسلَمِ لَتعَذَّرَ دُخولُه في مِلْكِه اختيارًا إلا في صوَرٍ نادرةٍ فلا فرقَ كما لو أسلَمَ في لُؤْلُؤةٍ كبيرةٍ فالذي يتَّجِه عَدَمُ الصِّحّةِ مُطْلَقًا. أمّا بلَفظِ البيعِ فهو بيعٌ وإنْ أُعطيَ حُكمَ السّلَمِ في منعِ الاستبدالِ عنه نَظَرًا للمعنى كما مرَّ ويأتي.

(يُشتَرَطُ له) ليَصِحَّ (مع شُروطِ البيعِ) لِغيرِ الرِّبَويّ ما عَدا الرُّؤْيةَ وقيلَ المُرادُ شُروطُ المبيعِ في الذِّمّةِ فلا يحتاجُ لاستثْناءِ الرُّؤْيةِ ويُؤَيِّدُه ما قَدَّمَه من صِحّةِ سلَمِ الأعمَى (أُمورٌ) أُخرَى سبعةٌ اختَصَّ بها فلِذا عَقد لها هذا الكتابَ.

أَحَدُها: تَسليمُ رأسِ المالِ في المجْلِسِ فلو أُطْلِقَ ثم عَيَّنَ وسَلَّمَ في المجْلِسِ جازَ. ولو أحالَ به وقَبَضَه المُحالُ في المجْلِسِ فلا. ولو قَبَضَه وأودَعَه المُسْلِمُ جازَ، ويَجوزُ كَوْنُه

(أحدُها تسليمُ رأسِ المالِ) الذي هو بمَنْزِلةِ الثمنِ في البيعِ وأخَذَ غيرُ واحِدٍ من قولِهم تسليمُ أنه لا يكفي استبدادُ المُسلَم إليه بالقبْضِ لأنه في المجلِسِ مِمّا لا يتمُّ العقدُ إلا به فاشتُرِطَ فيه اختيارُ المُتعاقِدَيْنِ كالصّيغةِ لكنْ ردَدْته عليهم في شرحِ الإرشادِ بأنّ القبْضَ في الرِّبَويّات كذلك. وقد صرَّحوا بأنه لا يُشتَرَطُ الإقباضُ فيها فهُنا أولى وحينَئِذٍ فالتعبيرُ بالتسليم جرَى على الغالِبِ والفرقُ بين البابينِ في ذلك بعيدٌ جِدًّا فلا يُلْتَفَتُ إليه لاتِّفاقِهم على أنه يُحتاطُ لِلرِّبا ما لا يُحتاطُ لِغيرِه (في المجلِسِ) الذي وقَعَ به العقدُ قبل التفَرُّقِ منه وإنْ قَبَضَ فيه المُسلَمُ فيه، ولو بعد التخابُرِ نظيرُ ما مرَّ في الرِّبا ومن ثَمَّ امتَنع التأجيلُ في رأسِ المالِ واشتُرِطَ حُلولُه فإنْ فارَقَه أحدُهما بَطَلَ فيما لم يقبِض لأنه عقدُ غررٍ فلا يُضَمُّ إليه غررُ التأخيرِ وثَبَتَ الخيارُ فيما إذا قَبَضَ البعضَ فقط على الأوجه خلافًا لِلسُّبْكيّ كابنِ الرِّفعةِ لِتَفريقِ الصفقةِ.

(فلو أطلَقَ) رأس المالِ عن التعيينِ في العقدِ كأسلمتُ إليك دينارًا في ذِمَّتي في كذا (ثم عَيَّنَ وسلَّمَ في المجلِسِ جازَ) أي حلَّ العقدُ وصَحَّ؛ لأنّ لِمَجْلِسِ العقدِ حُكمَه إذْ هو حريمُه ويُشتَرَطُ في رأسِ المالِ الذي في الذِّمّةِ بَيانُ وصفِه وعَدَدِه ما لم يكنْ من نقدِ البلَدِ الذي مرَّ في البيعِ تنزيلُه عليه فلا يحتاجُ لِبَيانِ نحوِ عَدَدِه، (ولو أحالَ) المُسلِمُ (به) المُسلَمَ إليه على ثالثٍ له عليه دَيْنٌ أو المُسلَمُ إليه ثالثًا به على المُسلِمِ فالحوالةُ باطِلةٌ بكُلِّ تقديرٍ كما يُعلَمُ مِمّا يأتي في بابِها (و) في الصّورةِ الأولى إذا (قَبَضَه المُحالُ) وهو المُسلَمُ إليه (في المجلِسِ) ذُكِرَ ليُفهِمَ أنّ ما لم يُقْبَض فيه كذلك بالأولى (فلا) يجوزُ ذلك أي لا يحِلُّ ولا يصحُّ لأنّ المُحالَ عليه يُؤَدّيه عن جِهةِ نفسِه لا عن جِهةِ المُسلِمِ ومن ثَمَّ لو قَبَضَه المُحيلُ مِنَ المُحالِ عليه أو مِنَ المُحتالِ بعد قَبْضِه بإذنِه وسلَّمَه له في المجلِسِ صحَّ بخلافِ ما لو أمَرَه المُسلِمُ بالتسليمِ للمُسلَمِ إليه؛ لأنّ الإنسانَ في إزالةِ مِلْكِه لا يصيرُ وكيلًا لِغيرِه لكنّ المُسلَمَ إليه حينَئِذٍ وكيلٌ للمُسلِمِ في القَبْضِ فيأخُذُ منه ثم يرُدُّه إليه كما تقَرَّرَ ولا يصحُّ قَبْضُه من نفسِه خلافًا للقَفّالِ نعم لو أسلَمَ وديعةً للوَديعِ جازَ من غيرِ إقباضٍ؛ لأنها كانتْ مِلْكًا له قبل السّلَمِ بخلافِ ما ذُكِرَ، (ولو قَبَضَ) المُسلَمُ إليه (وأودَعَه المُسلِمُ) وهما في المجلِسِ (جازَ)، ولو ردَّه إليه قَرضًا أو عن دَيْنٍ فقد تناقَضَ فيه كلامُ الشيْخَيْنِ وغيرِهما والمُعتَمَدُ جوازُه؛ لأنّ تصَرُّفَ أحدِ العاقِدَيْنِ مع الآخرِ لا يستَدْعي لُزومَ المِلْكِ ولو أعتَقَه المُسلَمُ إليه قبل قَبْضِه أو كان مِمَّنْ يعتِقُ عليه فإنْ قَبَضَه قبل التفَرُّقِ بانَتْ صِحَّتُه ونُفوذُ العِتْقِ وإلا بانَ بُطْلانُهما.

وفي الصّورةِ الثانيةِ إنْ تفَرَّقا قبل القبْضِ بَطَلَ لأنّ المُعتَبَرَ هنا القبْضُ الحقيقيُّ والحوالةُ ليستْ كذلك ولِهذا لا يكفي فيه الإبْراءُ أو بعده وقد أذِنَ المُسلَمُ إليه للمُسلِمِ في التسليمِ للمُحتالِ كان وكيلًا عنه في القبْضِ فيصِحُّ؛ لأنّ القبْضَ حينَئِذٍ وقَعَ عن جِهةِ المُسلِمِ، (ويجوزُ كَونُه) أي رأسِ المالِ

مَنْفَعةً، وتُقْبَضُ بقَبْضِ العيْنِ. وإذا فُسِخَ السّلمُ ورأسُ المالِ باقٍ استَرَدَّه بعَيْنِه، وقيلَ: لَلْمُسْلِم إليه رَدُّ بَدَلِه إنْ عَيَّنَ في المجْلِسِ دونَ العقْدِ، ورُؤْيةُ رأسِ المالِ تَكْفي عن مَعْرِفةِ قدرِه في الأظْهَرِ.

الثّاني: كَوْنُ المُسْلَم فيه دَيْنًا فلو قال أسْلمت إلَيْك هذا الثّوْبَ في هذا العبْدِ فَليس بسَلمٍ ولا يَنْعَقِدُ بَيْعًا في الأظْهَرِ.

(منفعةً) كأسلمتُ إليك منفعةَ هذا أو منفعةَ نفسي سنةً أو خِدْمَتي شَهْرًا أو تعليمي سورةَ كذا في كذا كما يجوزُ جعلُها ثَمَنًا وغيرَه (وتُقْبَضُ بقَبْضِ العينِ) الحاضِرةِ ومُضيّ زَمَنٍ يُمْكِنُ فيه الوُصولُ للغائِبةِ وتَخْليَتُها (في المجلِسِ)؛ لأنه المُمْكِنُ في قَبْضِها فيه فاعتبارُ القبْضِ الحقيقيّ محَلُّه إنْ أمكنَ. وزَعمُ الإسنويّ أنّ الحُرَّ لو سلَّمَ نفسه ثم أخرَجها عن التسليم بَطَلَ؛ لأنه لا يدخلُ تحتَ يدِ اليدِ مردودٌ لِتعَذُّرِ إخراجِه لِنفسِه كما في الإجارةِ ويتَّجه في رأسِ المالِ أنه لا يُشتَرَطُ فيه عَدَمُ عِزّةِ الوُجودِ ويُفَرَّقُ بينه وبين المُسلَمِ فيه بأنه لا غررَ هنا؛ لأنه إنْ أقبَضَه في المجلِسِ صحَّ وإلا فلا بخلافِه ثَمَّ، ثم رأيتهم صرَّحوا بذلك. (وإذا فسخَ المُسلِمُ) بسبَبٍ من أسبابِ الفسخِ كانقِطاعِ المُسلَمِ فيه الآتي (ورَأسُ المالِ باقٍ) لم يتعَلَّقْ به حقُّ ثالثٍ وإنْ تعَيَّبَ (استرَدَّه بعَيْنِه) وإنْ عَيَّنَ في المجلِسِ فقط إذِ المُعَيَّنُ فيه كهو في العقدِ (وقيلَ للمُسلَمِ إليه ردُّ بَدَلِه إنْ عَيَّنَ في المجلِسِ دون العقدِ)؛ لأنه لم يتناوَلْه أمّا إذا تلِفَ فيرجِعُ بمثلِ المثليّ وقيمةِ المُتَقَوِّمِ وظاهِرٌ أنه يأتي هنا جميعُ ما مرَّ في الثمنِ بعد الفسخِ بنحوِ ردٍّ بعَيْبٍ أو إقالةٍ أو تحالُفٍ، (ورُؤْيةُ رأسِ المالِ) في سلَمٍ حالٍّ أو مُؤَجَّلٍ (تكفي عن معرفةِ قدرِه) جزْمًا في المُتَقَوِّمِ الذي انضَبَطَتْ صِفاتُه بالرُّؤْيةِ وقيلَ على الخلافِ ويُفَرَّقُ على الأوَّلِ بأنّ الغررَ فيه أقَلُّ منه في المثليّ و(في الأظهَرِ) في المثليّ كالثمنِ ولا أثَرَ لاحتمالِ الجهلِ بالرُّجوعِ به، لو تلِفَ كما لا أثَرَ له ثم لأنّ ذا اليدِ مُصَدَّقٌ في قدرِه لأنه غارِمٌ، ولو عَلِماه قبل التفَرُّقِ صحَّ جزْمًا ويوَجَّه بأنّ عِلّةَ القولِ بالبُطْلانِ هنا لا ترجِعُ لِخَلَلٍ في العقدِ للعلمِ به تخْمينًا برُؤْيَته بل فيما بعده وهو الجهلُ به عند الرُّجوعِ لو تلِفَ وبالعلمِ به قبل التفَرُّقِ زالَ ذلك المحذورُ وبهذا يتبَيَّنُ أنّ استشكالَه بأنّ ما وقَعَ مجهولاً لا ينقَلِبُ صحيحًا بالمعرِفةِ في المجلِسِ كبِعتُك بما باعَ به فُلانٌ فرَسه فعَلِماه قبل التفَرُّقِ غيرُ مُلاقٍ لِما نحنُ فيه؛ لأنّ البُطْلانَ هنا لِخَلَلٍ في العقدِ وهو جهلُهما به من كُلِّ وجهٍ عنده فلم ينقَلِبْ صحيحًا بعلمِهما به بعدُ فتَأمَّلْه.

(الثاني) مِنَ الشُّروطِ (كونُ المُسلَم فيه دَيْنًا) كما عُلِمَ من حدِّه السّابِقِ فالمُرادُ بكونِه شرطًا أنه لا بُدَّ منه الشامِلِ لِلرُّكنِ (فلو قال أسلمت إلَيك هذا الثوبَ) أو دينارًا في ذِمَّتي (في) سُكنَى هذه سنةً لم يصحَّ بخلافِه في منْفَعةِ نفسِه أو قِنِّه أو دابَّته كما قاله الإسنويُّ والبُلْقينيُّ وغيرُهما ويوَجَّه بأنّ منْفَعةَ العقارِ لا تثْبُتُ في الذِّمّةِ بخلافِ غيرِه كما يُعلَمُ مِمّا يأتي في الإجارةِ أو في (هذا العبْدِ) فقَبِلَ (فليس بسلَمٍ) قطعًا لاختلالِ رُكنِه وهو الدَيْنيّةُ (ولا ينعَقِدُ بيعًا في الأظهَرِ) عَمَلاً بالقاعِدةِ الأغلَبيّةِ من ترجيحِهم

ولو قال اشْتَرَيْت منك ثَوْبًا صِفَتُه كَذا بِهَذِه الدّراهِم فقال بِعْتُكَ انْعَقَدَ بَيْعًا وقيلَ سَلمًا.
الثّالِثُ: المذْهَبُ أنّه إذا أسْلمَ بمَوْضِعٍ لا يَصْلُحُ لِلتَّسْليمِ، أو يَصْلُحُ ولِحَملِه مُؤْنةٌ اشْتُرِطَ بَيانُ مَحَلِّ التَّسْليمِ وإلّا فلا. وَيَصِحُّ حالًّا ومُؤَجَّلاً .....

مُقْتَضَى اللفظِ ولَفظُ السّلَم يقتضي الدِيْنيّةَ، وقد يُرَجِّحون المعنى إذا قَوي كجَعلِهم الهِبةَ ذاتَ ثَوابٍ معلومٍ بيعًا نعم لو نوى بلَفظِ السّلَم البيعَ فهَلْ يكونُ كِنايةً فيه كما اقتضَتْه قاعِدةُ ما كان صريحًا في بابِه؛ لأنّ هذا لم يجِدْ نَفاذًا في موضوعِه فجازَ كونُه كِنايةً في غيرِه أوّلاً لأنّ موضوعَه يُنافي التعيين فلم يصحَّ استعمالُه فيه، وما في القاعِدةِ محَلُّه في غيرِ ذلك كُلٌّ مُحتَمَلٌ والثاني أقرَبُ إلى كلامِهم ولا يُنافيه ما يأتي أواخِرَ الفرعِ من صِحّةِ نيّةِ الصرفِ بالسّلَم؛ لأنه لا تعيين ثَمَّ يُنافي مُقْتَضاه.

(ولو قال اشتَرَيْت منك ثَوْبًا صِفَتُه كذا بهذه الدراهِم) أو بدينارٍ في ذِمَّتي (فقال بعتُك انعَقد بيعًا) عَمَلاً بمُقْتَضَى اللفظِ (وقيلَ) وأطالَ المُتَأخِّرون في الانتصارِ له (سلَمًا) نَظَرًا للمعنى فعلى الأوَّلِ يجِبُ تعيينُ رأسِ المالِ في المجلِسِ إذا كان في الذِّمّةِ ليَخْرُجَ عن بيعِ الدينِ بالدينِ لا قَبْضُه ويثْبُتُ فيه خيارُ الشرطِ، ويجوزُ الاعتياضُ عنه، وعلى الثاني ينعَكِسُ ذلك ومحلُّ الخلافِ إذا لم يذْكُر بعده لَفظَ السّلَم وإلا كان سلَمًا اتِّفاقًا لاستواءِ اللفظِ والمعنى حينَئِذٍ.

(الثالثُ) بَيانُ محَلِّ التسليم على تفصيلٍ فيه حاصِلُه (المذهَبُ أنه إذا أسلَمَ) سلَمًا حالاً أو مُؤَجَّلاً وهما (بموضِعٍ لا يصلُحُ لِلتَّسليمِ أو) سلَمًا مُؤَجَّلاً وهما بمحلٍّ (يصلُحُ) له (و) لكنْ (لِحَمْلِه) أي المُسلَم فيه (مُؤْنةٌ) أي عُرفًا كما هو واضِحٌ (اشتُرِطَ بَيانُ محَلٍّ) بفتحِ الحاءِ أي مكانِ (التسليم) للمُسلَم فيه لِتَفاوُت الأغراضِ فيما يُرادُ مِنَ الأمكِنةِ في ذلك (وإلا) بأنْ صلَحَ لِلتَّسليمِ والسّلَمُ حالٌّ أو مُؤَجَّلٌ لا مُؤْنةَ لِحَمْلِ ذلك عليه (فلا) يُشتَرَطُ ما ذُكِرَ ويتعَيَّنُ محَلُّ العقدِ لِلتَّسليمِ للعُرفِ فيه فإنْ عَيَّنا غيرَه تعَيَّنَ بخلافِ المبيعِ المُعَيَّنِ؛ لأنّ السّلَمَ لَمّا قَبِلَ التأجيلَ قَبِلَ شرطًا يقتضي تأخيرَ التسليم ولو خرج المُعَيَّنُ لِلتَّسليمِ عن الصلاحيّةِ تعَيَّنَ أقرَبُ محَلٍّ صالِحٍ له، ولو أبعَدَ منه بلا أجرةٍ على الأوجه؛ لأنه من تتمّةِ التسليمِ الواجِبِ ولا خيارَ للمُسلِمِ ولا يُجابُ المُسلَمُ إليه لو طلَبَ الفسخَ ورَدَّ رأسَ المالِ، ولو لَغا برَهْنٍ وخَلاصٍ ضامِنٌ على المُعتَمَدِ وللإسنويّ والبُلْقينيّ هنا ما فيه نَظَرٌ، ولو انهَدَمَتْ دارٌ عُيِّنَتْ لِلرَّضاعِ المُستأجَرِ له ولم يتراضَيا بمحلٍّ غيرِها فُسِخَ كما أفتَى به البُلْقينيُّ ويُفَرَّقُ بينه وبين ما نحنُ فيه بأنّ المدارَ هنا على ما يليقُ بحِفظِ المالِ ومُؤْنةٍ والغالِبُ استواءُ المحَلّةِ فيهما ومن ثَمَّ قالوا المُرادُ بمحلِّ العقدِ هنا محَلَّتُه لا خُصوصُ محَلِّه وقالوا لو قال تُسلِّمُه لي في بَلَدِ كذا وهي غيرُ كبيرةٍ كبَغْدادَ كفَى إحضارُه في أوّلِها وإنْ بعُدَ عن منزِلِه أو في أيِّ محَلٍّ شِئْت منه صحَّ إنْ لم تتَّسِع وثَمَّ على حِفظِ الأبدانِ وهو مُختَلِفٌ باختلافِ الدّورِ ومن ثَمَّ لو عَيَّنا دارًا لِلرَّضاعِ تعَيَّنَتْ.

(ويصحُّ) السّلَمُ مع التصريحِ بكونِه (حالاً) إنْ وُجِدَ المُسلَمُ فيه حينَئِذٍ وإلا تعَيَّنَ المُؤَجَّلُ (و) كونُه (مُؤَجَّلاً) إجماعًا فيه وقياسًا أولَويًّا في الحالِّ؛ لأنه أقَلُّ غررًا وإنّما تعَيَّنَ الأجَلُ في الكتابةِ لِعَدَمِ قُدْرةِ

فإنْ أطْلَقَ انْعَقَدَ حالًّا، وقيلَ لا يَنْعَقِدُ. وَيُشْتَرَطُ العِلْمُ بالأجَلِ. فإنْ عَيَّنَ شُهورَ العرَبِ أو الفُرْسِ أو الرّومِ جازَ.
وإنْ أطْلَقَ حُمِلَ على الهِلاليِّ، فإن انْكَسَرَ شَهْرٌ .....

القِنِّ عندها على شيءٍ وكونِ البيعِ يُغْني عنه سيَّما إنْ كان في الذِّمّةِ لا يقتضي منعَه على أنّ العُرفَ اطَّرَدَ بالرُّخَصِ في مُطْلَقِ السّلَمِ دون البيعِ (فإنْ أُطْلِقَ) العقدُ عن التصريحِ بهما فيه (انعَقد حالاً) كالثمنِ في البيعِ (وقيلَ لا ينعَقِدُ)؛ لأنّ العُرفَ فيه التأجيلُ فالسُّكوتُ عنه يُصَيِّرُه كالتأجيلِ بمَجْهولٍ ويُرَدُّ بمَنْعِ ذلك كما هو واضِحٌ (ويُشتَرَطُ) في المُؤَجَّلِ (العلمُ بالأجَلِ) للعاقِدَيْنِ أو لِعَدْلينِ غيرِهما أو لِعَدَدِ التواتُرِ ولو من كُفّارٍ ولِكونِ الأجَلِ تابِعًا لم يضُرَّ جهلُ العاقِدَيْنِ به كما يأتي. أمّا إذا لم يُعلم فلا يصحُّ كإلى الحصادِ أو قُدومِ الحاجِّ أو طُلوعِ الشمْسِ أو الشِّتاءِ ولم يُريدا وقتها المُعَيَّنَ وكإلى أوَّلِ أو آخِرِ رمَضانَ لِوُقوعِه على نِصفِه الأوَّلِ أو الآخِرِ كُلِّه. هذا ما نَقَلاه عن الأصحابِ وإنْ أطالَ المُتَأخِّرون في ردِّه أو في يومِ كذا أو في رمَضانَ مثلًا لأنه كُلَّه جُعِلَ ظَرفًا فكأنهما قالا محَلُّه جزءٌ من أجْزائِه وهو مجهولٌ وإنّما جازَ ذلك في الطلاقِ؛ لأنه لَمّا قَبِلَ التعليقَ بالمجهولِ كقُدومِ زَيْدٍ قَبِلَه بالعامِّ ثم تعَلَّقَ بأوَّلِه لِتعَيُّنِه للوُقوعِ فيه لا من حيثُ الوضعُ أي لِما يأتي في وضعِ الظرفِ المعلومِ منه رُدَّ قولُ غيرِ واحِدٍ وإنِ استحسنَه الرافعيُّ. تعَلُّقُه بأوَّلِه يقتضي أنّ الإطلاقَ يقتضيه أي وحدَه وضعًا ولا من حيثُ العُرفُ؛ لأنه يقتضي صِدْقَ الظرفِ على جميعِ أزْمِنَته صِدْقًا واحِدًا بل من حيثُ صِدْقُ الاسمِ به كما هو القاعِدةُ في التعليقِ بالصِّفات أنه حيثُ صدَقَ وُجودُ اسمِ المُعَلَّقِ به وقَعَ المُعَلَّقُ ومن ثَمَّ لو عَلَّقَ طلاقَها بقبلِ موته وقَعَ حالاً لِصِدْقِ الاسمِ أو بتَكليمِها لِزَيْدٍ في يومِ الجُمُعةِ وقَعَ بتَكليمِها له أثْناءَ يومِها لِذلك ولم يتقَيَّدْ بأوَّلِه وأمّا السّلَمُ فلَمّا لم يقبَلِ التأجيلَ بالمجهولِ لم يقبَلْه بالعامِّ وإنّما قَبِلَه بنحوِ العيدِ لأنه وُضِعَ لِكُلٍّ مِنَ الأوَّلِ والثاني بعَيْنِه فدَلالَتُه على كُلٍّ منهما أقوَى من دَلالةِ الظرفِ على أزْمِنَته؛ لأنه لم يوضع لِكُلٍّ منها بعَيْنِه بل لِزَمَنٍ مُبْهَمٍ منها كذا قاله ابنُ الرِّفعةِ.

وقَضيَّتُه أنّ دَلالةَ الظرفِ على أزْمِنَته من حيِّزِ دَلالةِ النَّكِرةِ أو المُطْلَقِ على الخلافِ فيهما وقَضيَّةُ ما مرَّ مَنْ قَبِلَه بالعامِّ ولم يقبَلْه به الذي عَبَّرَ به إسماعيلُ الحضرَميُّ وتَبِعَه السبكيُّ والزركشيُّ وغيرُهما أنه من حيِّزِ دَلالةِ العامِّ المُقْتَضيةِ لِوَضعِه لِكُلِّ فردٍ فردٍ من أفرادِه فإن قُلْتَ: فما الحقُّ من ذلك قُلْتُ: الحقُّ ما قاله ابنُ الرِّفعةِ كما عُلِمَ من قولِنا تبعًا للمُصَنِّفِ لا من حيثُ الوضعُ ولو كان عامًّا لَكانتْ دَلالَتُه على الأوَّلِ من حيثُ الوضعُ لِما تقَرَّرَ في وضعِ العامِّ فتَأمَّلْه، وعَجيبٌ قولُ ابنِ العِمادِ عَمّا تقَرَّرَ مِنَ الفرقِ أنه ليس بشيءٍ مع ما بانَ في تقريرِه أنه في غايةِ التحقيقِ والظُّهورِ ثم زَعَمَ أنه لا جامِعَ بين الحِلِّ والعقدِ حتى يستَشكِلَ هذا بهذا (فإنْ عَيَّنَ شُهورَ العرَبِ أو الفُرسِ أو الرّوم جازَ)؛ لأنها معلومةٌ مضبوطةٌ وكذا النيْروزُ والمِهْرَجانُ وفِصحُ النصارَى (وإنْ أطلَقَ) الشهْرَ (حُمِلَ على الهِلاليِّ) وإنِ اطَّرَدَ عُرفُهم بخلافِه؛ لأنه عُرفُ الشرعِ. هذا إنْ عَقَدا أوَّلَه (فإن انكسرَ شَهْرٌ) بأنْ عَقَدا أثْناءَه

حَسِبَ الباقيَ بالأهِلّةِ وتُمِّمَ الأوَّلُ ثلاثينَ، والأصَحُّ صِحَّةُ تأجيلِه بالعيدِ وجُمادَى، ويُحْمَلُ على الأوَّلِ.

فَصْلٌ

يُشْتَرَطُ كَوْنُ المُسْلَمِ فيه مَقْدورًا على تَسليمِه عندَ وُجوبِ التَّسْليمِ، فإنْ كان يوجَدُ ببلَدٍ آخَرَ صَحَّ إن اعْتيدَ نَقْلُه للبَيْعِ، وإلّا فلا. ولو أسْلَمَ فيما يَعُمُّ فانْقَطَعَ في مَحِلِّه لم يَنْفَسِخْ في الأظْهَرِ، فَيَتَخَيَّرُ المُسْلِمُ بين فَسْخِه، .....

والتأجيلُ بالشُّهورِ (حسبُ الباقي) بعد الأوَّلِ المُنْكسِرِ (بالأهِلّةِ وتُمِّمَ الأوَّلُ ثلاثينَ) مِمّا بعدها ولا يُلْغي المُنْكسِرَ لِئَلّا يتأخَّرَ ابتداءُ الأجَلِ عن العقدِ نعم لو عَقَدا في يومٍ أو ليلةٍ آخِرَ الشهْرِ اكتُفي بالأشهُرِ بعده بالأهِلّةِ وإنْ نَقَصَ بعضُها ولا يُتَمِّمُ الأوَّلَ مِمّا بعدها؛ لأنها مضَتْ عَرَبيّةً كواملَ هذا إنْ نَقَصَ الشهْرُ الأخيرُ وإلا لم يُشتَرَطِ انسِلاخُه بل يُتَمَّمُ منه المُنْكسِرَ ثلاثين يومًا لِتعَذُّرِ اعتبارِ الهِلالِ فيه حينَئِذٍ (والأصحُّ صِحّةُ تأجيلِه بالعيدِ وجُمادى) وشَهْرِ ربيعٍ والنفرِ (ويُحمَلُ على الأوَّلِ) فيحِلُّ بأوَّلِ جزءٍ منه لِتَحَقُّقِ الاسمِ به ومن ثَمَّ لو كان العقدُ بعد الأوَّلِ وقبل الثاني حُمِلَ عليه لِتعَيُّنِه.

(فصلٌ) في بقيّةِ الشُّروطِ السّبعةِ

وقد مرَّ منها أربعةٌ الثلاثةُ التي في المتْنِ وحُلولُ رأسِ المالِ والخامِسُ القُدْرةُ على تسليمِه فحينَئِذٍ (يُشتَرَطُ كونُ المُسلَمِ فيه مقدورًا على تسليمِه) من غيرِ مَشَقّةٍ كبيرةٍ (عند وُجوبِ التسليم) وهو بالعقدِ في الحالِّ والحُلولِ في المُؤَجَّلِ فإنْ أسلَمَ في مُنْقَطِعٍ عند العقدِ أو الحُلولِ كرَطْبٍ في الشِّتاءِ لم يصحَّ وكذا لو ظَنّ حُصولَه عند الوُجوبِ لكنْ بمَشَقّةٍ عَظيمةٍ كقدرٍ كثيرٍ مِنَ الباكورةِ وصَرَّحَ بهذا مع دُخولِه في قولِه: مع شُروطِ البيعِ ليُرَتِّبَ عليه ما بعده وليُبَيِّنَ به محَلَّ القُدْرةِ المُفترَقَيْنِ فيها فإنّ بيعَ المُعَيَّنِ. يُعتَبَرُ فيه عند العقدِ مُطْلَقًا وهُنا تارةً يُعتَبَرُ هذا مُطْلَقًا وتارةً يُعتَبَرُ الحُلولُ كما تقَرَّرَ.

(فإنْ كان يوجَدُ ببَلَدٍ آخرَ) وإنْ بعُدَ (صحَّ) السّلَمُ فيه (إنِ اعتيدَ نقلُه) إلى محَلِّ التسليمِ (للبيعِ) للقُدْرةِ عليه حينَئِذٍ قيلَ: لا بُدَّ من زيادةِ كثيرٍ أو يُرَدُّ بأنّ الاعتيادَ يُفهِمُه (وإلا) يُعتَدْ نقلُه للبيعِ بأنْ نُقِلَ له نادرًا أو لم يُنْقَلْ أصلًا أو نُقِلَ لِنحوِ هديّةٍ (فلا) يصحُّ السّلَمُ فيه إذْ لا قُدْرةَ عليه (ولو أسلَمَ فيما يعُمُّ) وُجودُه (فانقَطَعَ) كُلُّه أو بعضُه لِجائِحةٍ أفسدَتْه وإنْ وُجِدَ ببَلَدٍ آخرَ لكنْ إنْ كان يفسُدُ بالنقْلِ أو لا يوجَدُ إلا عند مَنْ لا يبيعُه أو كان ذلك البلَدُ على مسافةِ القصرِ من بَلَدِ التسليمِ (في محلِّه) بكسرِ الحاءِ أي وقت حُلولِه وكذا بعده وإنْ كان التأخيرُ لِمَطْلِه.

(لم ينفَسِخْ في الأظهَرِ) كما إذا أفلَسَ المُشتَري بالثمنِ وليس هذا كتَلَفِ المبيعِ قبل القبْضِ؛ لأنّ ذاك في مُعَيَّنٍ وهذا فيما في الذِّمّةِ (فيتَخَيَّرُ المُسلِمُ) وإنْ قال له المُسلَمُ إليه خُذْ رأسَ مالِكَ (بين فسخِه) في كُلِّه لا بعضِه المُنْقَطِعِ فقط وإنْ قَبَضَ ما عَداه وأتلَفَه فإذا فُسِخَ لَزِمَه بَدَلُه ورَجع برَأسِ مالِه

والصّبْرِ حتّى يوجَدَ. ولو عَلِمَ قبلَ المحِلِّ انْقِطاعَه عندَه فلا خيارَ قبلَه في الأصَحِّ. وَكَوْنُه مَعْلومَ القدْرِ كَيْلاً أو وزْنًا أو عَدًّا أو ذَرْعًا، ويَصِحُّ المكيلُ وزْنًا وعَكْسُهُ. ولو أسْلمَ في مِائةِ صاعٍ حِنْطةٌ على أنّ وزْنَها كَذا لم يَصِحَّ، ويُشْتَرَطُ الوزْنُ في البِطّيخِ والباذِنْجانِ والقِثّاءِ والسّفَرْجَلِ والرُّمّانِ.

(والصبْرِ حتى يوجَدَ) فيُطالَبُ به وخيارُه على التراخي فله الفسخُ وإنْ أجازَ وأسقط حقَّه منه (ولو عَلِمَ قبل المحِلِّ) بكسرِ الحاءِ (انقِطاعَه عنده فلا خيارَ له قبله) ولا ينفَسِخُ بنفسِه حينَئِذٍ (في الأصحِّ) فيهما لأنّ وقت وُجوبِ التسليم لم يدخلْ. أمّا إذا وُجِدَ عند مَنْ لا يبيعُه إلا بأكثرَ من ثَمَنِ مثلِه فيلْزَمُه تحصيلُه بذلك الأكثرِ وفارَقَ الغاصِبَ بأنه التزَمَ التحصيلَ بالعقدِ باختيارِه وقَبَضَ البدَلَ فالزيادةُ في مُقابَلةِ ما حصَلَ له من نَماءِ ما قَبَضَه بخلافِ الغاصِبِ وأيضًا فالسّلَمُ عقدٌ وُضِعَ لِلرِّبْحِ فلَزِمَ المُسلَمَ إليه تحصيلُ هذا الغرضِ الموضوعِ له العقدُ وإلا لانتفَت فائِدَتُه والغصبُ بابُ تعَدٍّ والمُماثلةُ مطْلوبةٌ فيه بنَصِّ ﴿بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة:١٩٤].

(و) الشرطُ السّادِسُ التقديرُ فيه بما ينفي الغررَ عنه فحينَئِذٍ (يُشتَرَطُ كونُه) أي المُسلَم فيه (معلومَ القدرِ كيلًا) فيما يوزَنُ (أو عَدًّا) فيما يُعَدُّ كالحيَوانِ واللبَنِ (أو ذَرعًا) فيما يُذْرَعُ أو عَدًّا وذَرعًا فيما يُعَدُّ ويُذْرَعُ كبُسُطٍ للخبرِ السّابِقِ أوّلَ البابِ مع قياسِ ما ليس فيه بما فيه (ويصحُّ في المكيلِ وزنًا وعَكسه) إنْ عُدَّ الكيْلُ ضابِطًا فيه كجَوْزٍ وما جِرمُه كجِرمِه أو أقَلَّ وفارَقَ هذا الرِّبَويَّ بأنّ الغالِبَ فيه التبعُّدُ ومن ثَمَّ كفَى الوزنُ بنحوِ الماءِ هنا لاثَمَّ كما مرَّ أمّا ما لا يُعَدُّ ضابِطًا فيه لِعِظَمِ خَطَرِه كفُتات المِسكِ والعنبَرِ فيتعَيَّنُ وزنُه؛ لأنّ لِيَسيرِه المُخْتَلِفِ بالكيْلِ والوزنِ ماليّةً كثيرةً بخلافِ اللآلِئِ الصِّغارِ لِقِلّةِ تفاوُتها فإنْ فُرِضَ فهو يسيرٌ جِدًّا وما عُلِمَ وزنُه بالاستفاضةِ كالنقْدِ يكفي فيه العدُّ عند العقدِ لا الاستيفاءُ بل لا بُدَّ من وزنِه حينَئِذٍ ليَتَحَقَّقَ الإيفاءُ. وقولُ الجُرجانيّ لا يُسلَّمُ في النقْدَيْنِ إلا وزنًا يُحمَلُ على ما لم يُعرَف وزنُه (ولو أسلَمَ في مِائةِ) ثَوْبٍ أو (صاعِ حِنطةٍ على أنّ وزنَها كذا لم يصحَّ) لِعِزّةِ الوُجودِ قيلَ: الصاعُ اسمٌ للوَزْنِ فلو قال في مِائةِ صاعٍ كيْلًا لاستقامَ اهـ. ويُرَدُّ بأنّ الأصلَ في الصاعِ الكيْلُ كما دَلَّ عليه كلامُهم في زَكاةِ الفِطْرِ وإنّما قَدَّروه بالوزنِ؛ لأنه الذي يضبِطُه ضَبْطًا عامًّا، (ويُشتَرَطُ الوزنُ في البِطّيخِ والباذِنْجانِ والقِثّاءِ والسفرجَلِ والرُّمّانِ) ونحوِها من كُلِّ ما لا يضبِطُه الكيْلُ لِتَجافيه فيه لِكونِه أكبَرَ جِرمًا مِنَ الجوْزِ كبيضِ نحوِ الدجاجِ لا نحوِ الحمامِ أو لِغيرِ ذلك كالبقْلِ وقَصَبِ السُّكَّرِ وسائِرِ الفواكِهِ فلا يكفي فيها كيْلٌ ولا عَدٌّ لِكثْرةِ تفاوُتها ولا عَدٌّ مع وزنٍ لِكُلِّ واحِدةٍ لِعِزّةِ وُجودِه ومن ثَمَّ امتَنع في نحوِ بطّيخةٍ أو بيضةٍ واحِدةٍ لاحتياجِه إلى ذِكرِ حجْمِها مع وزنِها وذلك لِعِزّةِ وُجودِه نعم إنْ أرادَ الوزنَ التقريبيَّ اتَّجهَ صِحَّتُه في الصّورَتَيْنِ لانتفاءِ عِزّةِ الوُجودِ حينَئِذٍ وكذا يُقالُ فيما لو جمع في ثَوْبٍ بين ذَرعِه ووَزْنِه بخلافِ نحوِ خَشَبٍ لإمكانِ نحت ما زادَ ولا يُنافيه وُجوبُ ذِكرِ طولِه وعَرضِه وثِخَنِه؛ لأنّ الوزنَ فيه تقريبيٌّ.

وَيَصِحُّ في الجوْزِ واللّوْزِ بالوزْنِ في نَوْعٍ يَقِلُّ اخْتِلافُه، وكذا كَيْلاً في الأَصَحِّ. وَيُجْمَعُ في اللّبِنِ بين العدِّ والوزْنِ، ولو عَيَّنَ مِكْيالاً فَسَدَ إنْ لم يَكُنْ مُعْتادًا، وإلّا فلا في الأَصَحِّ. ولو أَسْلَمَ في ثَمَرِ قَرْيةٍ صَغيرةٍ لم يَصِحَّ، أو عَظيمةٍ صَحَّ في الأَصَحِّ.

(تنبيه) في اشتراطِ قطعِ أقماعِ الباذِنْجانِ احتمالانِ للماوَرديّ رجَّحَ الزركشيُّ منهما المنعَ قال لأنه العُرفُ في بيعِه لكنْ يشهَدُ للاشتراطِ قولُ الأُمِّ إذا أسلَمَ في قَصَبِ السُّكَّرِ لا يقبَلُ أعلاه الذي لا حلاوةَ فيه ويقطعُ مجامِعَ عُروقِه من أسفَلِه ويطْرَحُ ما عليه مِنَ القُشورِ أي الورَقِ ا هـ. وعلى الأوَّلِ يُفَرَّقُ بأنّ التفاوُتَ فيما ذُكِرَ في القصَبِ أعلى منه في الأقماعِ فسومِحَ هنا لاتَّمَّ.

(ويصحُّ) السّلَمُ (في الجوْزِ) وألحَقَ به بعضُهم البُنّ المعروفَ الآنَ وهو واضِحٌ بل الوجه صِحَّتُه في لُبِّه وحدَه؛ لأنه لا يُسرِعُ إليه الفسادُ بنَزْعِ قِشرِه عنه كما قاله أهلُ الخِبْرةِ (واللوْزِ) والفُستُقِ والبُنْدُقِ في قِشرِها الأسفَلِ لا الأعلى إلا قبل انعِقادِه (بالوزنِ في نوعٍ يقِلُّ) أو يكثُرُ خلافًا لِلرّافعيّ كالإمامِ وكذا المُصَنِّفُ في غيرِ شرحِ الوسيطِ (اختلافُه) بغِلَظِ القِشرِ ورِقَّتِه لِسُهولةِ الأمرِ فيه ومن ثَمَّ لم يشتَرِطوا ذلك في الرِّبا فهذا أولى (وكذا) يصحُّ السّلَمُ فيه (كيلًا في الأصحِّ) لِذلك لا عَدًّا لِعَدَمِ انضِباطِه فيه (ويُجْمَعُ في اللبِنِ) بكسرِ الباءِ وهو الطّوبُ غيرُ المُحرَقِ (بين العدِّ والوزنِ) نَدْبًا كألفِ لَبِنةٍ وزنُ كُلٍّ كذا؛ لأنه يُضرَبُ اختيارًا فلا عِزّةَ فيه ووَزْنُه تقريبٌ والواجِبُ فيه العدُّ بشرطِ ذِكرِ طولِ كُلٍّ وعَرضِها وثِخَنِها وأنه من طينٍ كذا.

وشرطُه أنْ لا يُعجَنَ بنجِسٍ كما عُلِمَ مِمّا مرَّ في البيعِ ويصحُّ السّلَمُ في آجُرٍّ كمُلَ نُضجُه. وظاهِرٌ أنه يُشتَرَطُ فيه ما شُرِطَ في اللبِنِ وفي خَزَفٍ إنِ انضَبَطَ كما يُعلَمُ مِمّا يأتي في الكوزِ والمنارةِ (ولو عَيَّنَ مِكيالاً) أو ميزانًا أو ذِراعًا أو صَنْجةً أي فردًا من ذلك (فسدَ) السّلَمُ الحالُّ والمُؤَجَّلُ (إنْ لم يكنْ) ما عَيَّنَ (مُعتادًا) كأنْ شَرَطَ بذِراعِ يدِه أي المجهولِ قدرُه؛ لأنه قد يتلَفُ قبل قَبْضٍ ما في الذِّمّةِ فيعظُمُ الغررُ والتنازُعُ ومن ثَمَّ بعتُك مِلْءَ ذا الكوزِ من هذه لانتفاءِ الغررِ حينَئِذٍ كما مرَّ (وإلا) بأنِ اعتيدَ ذلك أي عُرِفَ مِقْدارُه لِمَنْ يأتي (فلا) يفسُدُ السّلَمُ (في الأصحِّ) ولَغا ذلك الشرطُ لِعَدَمِ الغرضِ فيه فيقومُ غيرُه مقامَه فإنْ شَرَطَ عَدَمَ إبْدالِه بَطَلَ العقدُ أمّا تعيينُ نوعِ نحوِ الكيْلِ بالنصِّ عليه فهو شرطٌ إلا أنْ يغْلِبَ نوعٌ أو يُعتادَ كيْلٌ مخْصوصٌ في حبٍّ مخْصوصٍ ببَلَدِ السّلَمِ فيما يظهرُ فيُحمَلُ الإطلاقُ عليه ولا بُدَّ من علمِ العاقِدَيْنِ وعَدْلينِ معها بذلك كما يأتي في أوصافِ المُسلَمِ فيه.

(ولو أسلَمَ في) قدرٍ مُعَيَّنٍ من (ثَمَرِ قَريةٍ صغيرةٍ لم يصحَّ) لاحتمالِ تلَفِه فلا يحصُلُ منه شيءٌ (أو عَظيمةٍ صحَّ في الأصحِّ)؛ لأنّ ثَمَرَها لا ينقَطِعُ غالِبًا فالمدارُ على كثْرةِ ثَمَرِها بحيثُ يُؤْمَنُ انقِطاعُه عادةً وقِلَّتُه بحيثُ لا يُؤْمَنُ كذلك لا على كِبَرِها وصِغَرِها أمّا السّلَمُ في كُلِّه فلا يصحُّ قيلَ: هذا إنّما يُناسِبُ شرطَ القُدْرةِ لا شرطَ معرِفةِ القدرِ ويُرَدُّ بأنّ هذا ذُكِرَ كالتتمّةِ والرديفِ لِما بين الشرطَيْنِ مِنَ التناسُبِ.

وَمَعْرِفةُ الأوصافِ التي يَخْتَلِفُ بها الغرَضُ اخْتِلافًا ظاهِرًا، وذِكْرُها في العقْدِ على وجْهٍ لا يُؤَدّي إلى عِزّةِ الوُجودِ. فَلا يَصِحُّ فيما لا يَنْضَبِطُ مَقْصودُه كالمُخْتَلِطِ المقْصودِ الأركانِ كَهَريسةٍ ومَعْجونٍ وغاليةٍ وخُفٍّ وتِرْياقٍ مَخْلوطٍ، والأصَحُّ صِحَّتُه في المُخْتَلِطِ المُنْضَبِطِ كَعَتّابِيٍّ وخَزٍّ .....

(و) الشرطُ السّابعُ (معرفةُ الأوصافِ) المُتعَلِّقةِ بالمُسلَم فيه للعاقِدَيْنِ مع عَدْلينِ كما يأتي فخرج قولُهما مثلُ هذا بخلافِ ما لو أسلَمَ إليه في ثَوْبٍ مثلاً ووَصَفَه ثم قال أسلمت إليك في ثَوْبٍ آخرَ بتلك الصِّفةِ فإنّه يجوزُ إنْ كانا ذاكِرَيْنِ لِتلك الصِّفات. والفرقُ أنّ الأوّلَ فيه إشارةٌ إلى العينِ وهي لا تعتَمِدُ الوصفَ (التي) ينضَبِطُ بها المُسلَمُ فيه و(يختَلِفُ بها الغرضُ اختلافًا ظاهِرًا) وليس الأصلُ عَدَمَها إذْ لا يخرُجُ عن الجهلِ به إلا بذلك بخلافِ ما يُتَسامَحُ بإهْمالِه كالكُحلِ والسّمْنِ وما الأصلُ عَدَمُه ككتابةِ القِنِّ وزيادةِ قوّته على العمَلِ. واعتَرَضَه شارِحٌ باشتراطِ ذِكرِ البكارةِ أو الثُّيوبةِ مع أنّ الأصلَ عَدَمُ الثُّيوبةِ ويُرَدُّ بأنه لَمّا غَلَبَ وُجودُها صارَتْ بمَنْزِلةِ ما الأصلُ وُجودُه ويصحُّ شرطُ كونِه زانيًا أو سارِقًا مثلاً لا كونِه مُغَنّيًا أو عَوّادًا أو قَوّادًا مثلاً والفرقُ أنّ هذه مع خَطَرِها تستَدْعي طبعًا قابِلاً وصِناعةً دَقيقةً فيعِزُّ وُجودُها مع الصِّفات المُعتَبَرةِ بخلافِ الأوّلِ (وذِكرُها في العقدِ) ليَتَمَيَّزَ المعقودُ عليه حينَئِذٍ فلا يكفي ذِكرُها بعده ولو في مجلِسِه (على وجهٍ لا يُؤَدّي إلى عِزّةِ الوُجودِ) أي قِلّته؛ لأنّ السّلَمَ غررٌ فامتَنع فيما لا يوثَقُ بتَسليمِه وبِه يُعلَمُ أنّ هذا تصريحٌ بما أفهَمه شرطُ القُدْرةِ على تسليمِه بمعناه السّابِقِ.

(فلا يصحُّ فيما لا ينضَبِطُ مقْصودُه كالمُختَلِطِ المقْصودِ الأركانِ) الذي لا ينضَبِطُ (كهَريسةٍ) وكِشكٍ ومَخيضٍ فيه ماءٌ كذا مثّلَ به شارِحٌ وهو سبقُ قَلَمٍ؛ لأنّ الماءِ فيه غيرُ مقْصودٍ مع عَدَمِ منعِه لِمعرِفةِ المقْصودِ وإنّما سببُ عَدَمِ الصِّحّةِ فيه ما ذَكروه من عَدَمِ انضِباطِ حُموضَته وإنّها عَيْبٌ فيه وفَرَّقوا بينه وبين خَلٍّ نحوِ التمرِ بأنّ ذاك لا غِنَى له عنه فإنّ قِوامَه به بخلافِ هذا إذْ لا مصلَحةَ له فيه ومثلُه المصلُ قيلَ: يرِدُ على المتْنِ اللبَنُ المشوبُ بالماءِ فإنّه لا يصحُّ السّلَمُ فيه مع قَصدِ بعضِ أركانِه فقط ويُرَدُّ بأنّ الماءَ وإنْ لم يُقْصَدْ لكنّه يمْنَعُ العلمَ بالمقْصودِ كما يُصَرِّحُ به قولُهم لا يصحُّ بيعُه للجهلِ بالمقْصودِ منه وهو اللبَنُ (ومعجونٍ) مُرَكَّبٍ من جزأينِ أو أكثرَ (وغاليةٍ) وهي مُرَكَّبةٌ من دُهْنٍ معروفٍ مع مِسكٍ وعنبَرٍ أو عودٍ وكافورٍ (وخُفٍّ) ونَعلٍ مُرَكَّبينِ من بطانةٍ وظِهارةٍ وحَشوٍ لأنّ العِبارةَ لا تفي بذِكرِ انعِطافاتها وأقدارِها ومن ثَمَّ صحَّ كما قاله السبكيُّ ومَنْ تبِعَه في خُفٍّ أو نَعلٍ مُفرَدٍ إنْ كان جديدًا من غيرِ جِلْدِ ثَوْبٍ مِخْيَطٍ جديدٍ لا ملْبوسٍ (وترياقٍ) بفَوْقيّةٍ أو دالٍ أو طاءٍ مُهْمَلةٍ ويجوزُ كسرُ أوّلِه وضَمُّه (مخلوطٍ). بخلافِ النبات أو الحجَرِ.

(والأصحُّ صِحَّتُه في المُختَلِطِ) بالصنْعةِ (المُنْضَبِطِ) عند أهلِ تلك الصنْعةِ المقْصودِ الأركانِ كما بأصلِه (كعَتّابِيٍّ) من قُطْنٍ وحَريرٍ (وخَزٍّ) من إبْرَيْسمٍ ووَبَرٍ وصوفٍ بشرطِ علمِ العاقِدَيْنِ بوَزْنِ كُلٍّ من

وجُبنٍ وأقِطٍ وشَهْدٍ وخَلِّ تَمرٍ أو زَبيبٍ، لا الخُبْزِ في الأصَحِّ عندَ الأكْثَرينَ.
وَلا يَصِحُّ فيما يَنْدُرُ وُجودُه كَلَحْمِ الصَّيْدِ بمَوْضِعِ العِزَّةِ، ولا فيما لَو استُقْصيَ وصْفُه عَزَّ وُجودُه كاللُّؤْلُؤِ الكِبارِ واليواقيتِ وجاريةٍ وأُخْتِها أو ولَدِها.
فرعٌ: يَصِحُّ في الحيَوانِ .....

أجْزائِه على المُعتَمَدِ وعليه يظهرُ الاكتفاءُ بالظنِّ (و) في المُخْتَلِطِ خِلْقةً أو بغيرِ مقْصودٍ لكنّه من مصلَحَته فمن الثاني نحوُ (جُبنٍ وأقِطٍ) وما فيهما مِنَ المِلْحِ والإنْفَحةِ من مصالِحِهما لكنْ قيلَ: يختَلِفُ الغرضُ بقِلَّتِهما وكثْرَتِهما وعليه يُجابُ بأنّ هذا تفاوُتٌ سهْلٌ غيرُ مُطَّرِدٍ فلم ينظُروا إليه. قيلَ: لا بُدَّ من تقييدِ الجُبنِ بالجديدِ لِمَنْعِه في القديمِ أو العتيقِ كما نَصَّ عليه في الأُمِّ وعَلَّلَه بأنّ أقَلَّ ما يقَعُ عليه اسمُ العتيقِ أو القديمِ غيرُ محدودٍ وجَرَى عليه جمْعٌ مُتَقَدِّمون ا هـ وفيه نَظَرٌ فسيأتي صِحَّتُه في التمرِ العتيقِ ولا يجِبُ بَيانُ مُدَّةِ عِتْقِه فكذا هنا إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ من شَأنِ العتيقِ هنا عَدَمَ الانضِباطِ وسُرعةَ التغَيُّرِ ثم رأيت مَنْ حمَلَ النصَّ على ما فيه تغَيُّرٌ؛ لأنه معيبٌ وفيه نَظَرٌ وإنْ جرَيْت عليه في شرحِ الإرشادِ؛ لأنّ تعليلَ الأُمِّ المذكورَ يرُدُّ هذا الحملَ كما هو واضِحٌ (و) مِنَ الأوَّلِ نحوِ (شَهْدٍ) بفتحِ أوَّلِه وضَمِّه وهو عَسلُ النحلِ بشَمْعِه خِلْقةً فهو شَبيهٌ بالتمرِ وفيه النوَى (و) مِنَ الثاني أيضًا نحوُ (خَلِّ تمرٍ أو زَبيبٍ) ولا يضُرُّ الماءُ؛ لأنه من مصلَحَته فعُلِمَ أنّ جُبنَ وما بعده ليس عَطْفًا على عَتّابيٍّ لِفَسادِ المعنى بل على المُخْتَلِطِ كما تقَرَّرَ فإنْ أُريدَ بالمُنْضَبِطِ ما انضَبَطَ مقْصودُه اختَلَطَ بمَقْصودِه أو لا كان الكُلُّ معطوفًا على عَتّابيٍّ (لا الخُبزِ فلا يصحُّ السَّلَمُ فيه في الأصحِّ عند الأكثرينَ) لاختلافِ تأثيرِ النارِ فيه.

(ولا يصحُّ) السَّلَمُ (فيما نَدَرَ وُجودُه كلَحمِ الصيدِ بموضِعِ العِزَّةِ) أي بمحلٍّ يعِزُّ وُجودُه به، ولو بأنْ لم يُعتَدْ نقلُه إليه للبيعِ إذْ لا وُثوقَ بتَسليمِه حينَئِذٍ (ولا) يصحُّ أيضًا (فيما لو استقْصَى وصفَه) الذي لا بُدَّ منه لِصِحّةِ السَّلَمِ فيه (عَزَّ وُجودُه) لِما ذُكِرَ (كاللُّؤْلُؤِ الكِبارِ) بكسرِ أوَّلِه فإنْ ضُمَّ كان مُفرَدًا وحينَئِذٍ تُشَدَّدُ الباءُ، وقد تُخَفَّفُ (واليواقيت) إذْ لا بُدَّ فيهما من ذِكرِ الشكلِ والحجْمِ والصفاءِ مع الوزنِ واجتماعُ ذلك نادرٌ بخلافِ صغيرِ اللُّؤْلُؤِ وهو ما يُطْلَبُ لِلتَّداوي أي غالِبًا وضَبَطَه الجوَيْنيُّ بسُدُسِ دينارٍ ولَعَلَّه باعتبارِ ما كان من كثْرةِ وُجودِ كِبارِه في زَمَنِهم أمّا الآنَ فهذا لا يُطْلَبُ إلا لِلزّينةِ لا غيرُ فلا يصحُّ السَّلَمُ فيه لِعِزَّته (وجاريةٍ) وبَهيمةٍ كأوَزَّةٍ أو دَجاجةٍ على الأوجه وإنْ قَلَّتْ صِفاتُها كالزنْجيّةِ (وأُختها أو ولَدِها) مثلًا لِنُدْرةِ اجتماعِهما مع الصِّفاتِ المُشتَرَطةِ وإنّما صحَّ شرطُ نحوِ الكتابةِ مع نُدْرةِ اجتماعِها مع تلك الصِّفاتِ لِسُهولةِ تحصيلِها بالتعَلُّمِ ويصحُّ في البِلَّوْرِ لا العقيقِ لاختلافِ أحجارِه.

(فرعٌ: يصحُّ) السَّلَمُ (في الحيَوانِ) غيرِ الحامِلِ لِثُبوته في الذِّمّةِ فرضًا نَصًّا في الإبلِ وقياسًا في غيرِها وتَصحيحُ الحاكِمِ النهْيَ عن السَّلَفِ في الحيَوانِ مردودٌ بأنه لم يثْبُتْ ورَوَى أبو داوُد «أنه ﷺ أمَرَ عَمْرَو بنَ العاصِ رضي الله عنه أنْ يأخُذَ بعيرًا ببعيرَيْنِ إلى أجَلٍ» وهذا سلَمٌ لا قَرضٌ؛ لأنه لا يقبَلُ

فَيُشْتَرَطُ في الرَّقيقِ ذِكْرُ نَوْعِه كَتُرْكيٍّ ولونِه كأبْيَضَ، ويَصِفُ بَياضَه بسُمرةٍ أو شُقْرةٍ، وذُكورَتَه وأُنوثَتَه، وسِنّه وقَدَّه طولاً وقِصَرًا، وكُلُّه على التَّقْريبِ، ولا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الكحَلِ والسِّمَنِ ونَحْوُهما في الأَصَحِّ، وفي الإبِلِ والخيْلِ والبِغالِ والحميرِ الذُّكورةُ والأُنوثةُ، والسِّنُّ واللَّوْنُ والنَّوْعُ. وَفي الطَّيْرِ النَّوْعُ والصِّغَرُ وكِبَرُ الجُثَّةِ.

تأجيلاً ولا زيادةً. (**ويُشترَطُ في الرقيقِ ذِكرُ نوعِه كتُركيٍّ**) أو حبَشيٍّ وصِفةُ المُختَلِفِ كروميٍّ أو خَطائيٍّ (و) ذِكرُ (**لونِه**) أي النوعِ إنِ اختَلَفَ (**كأبيَضَ**) وأسوَدَ (**ويصفُ بَياضَه بسُمرةٍ أو شُقرةٍ**) وسوادَه بصَفاءٍ أو كُدْرةٍ أمّا إذا لم يختَلِف لونُ النوعِ أو الصِّنفِ كالزنْجِ فلا يجِبُ ذِكرُه (و) ذِكرُ (**ذُكورَته وأُنوثَته**) وثيابَته وبَكارَته والواوُ في هذا على ما في كثيرٍ مِنَ النُّسخِ ونحوُه من كُلِّ ضِدَّيْنِ مِمّا يأتي بمعنى أو (**وسِنِّه**) كابنِ سِتٍّ أو مُحتَلِمٍ ويظهرُ أنّ المُرادَ احتلامُه بالفِعلِ إنْ تقدَّمَ على الخمْسةَ عَشَرَ وإلا فهي وإنْ لم يرَ منيًّا فلا يُقْبَلُ ما زادَ عليها؛ لأنّ الصِّغر مقْصودٌ في الرقيقِ ولا ما نَقَصَ عنها ولم يحتَلِم؛ لأنه لم يوجَدْ وصفُ الاحتلامِ الذي نَصَّ عليه ولا نظر لِدُخولِ وقته بتسعٍ؛ لأنه مجازٌ ولا قَرينةَ عليه فإن قُلْتَ: نَزَّلوا منْزِلةَ البالِغِ ابنَ عَشرٍ في الضربِ على تركِ نحوِ الصلاةِ وابنَ نحوِ ثلاثَ عَشرةَ سنةً في الاحتجابِ منه فلِمَ لم يقُلْ بذلك هنا قُلْتُ: لأنّ هنا شرطًا لَفظيًّا وهو المُحتَلِمُ وهو لا ينصَرِفُ عند الإطلاقِ إلا إلى حقيقَته وهي الاحتلامُ بالفِعلِ أو بُلوغُ خمسةَ عَشَرَ فلم يعدِلْ لِغيرِها.

وفي ذَيْنِك المُعتَبَرُ المعنى فقَضَوْا به في كُلِّ بابٍ بما يُناسِبُه فتَأمَّلْه لِيَنْدَفِعَ به ما لِشارِحٍ هنا (**وقَدِّه**) أي قامَته (**طولاً وقِصَرًا**) وربْعةً (**وكُلِّه**) أي ما ذُكِرَ مِمّا يختَلِفُ كالوصفِ والسِّنِّ والقدِّ بخلافِ نحوِ الذُّكورةِ (**على التقريبِ**) فلو شَرَطَ كونَه ابنَ سبعٍ مثلاً تحديدًا لم يصحَّ لِنُدْرَته ويُقْبَلُ قولُ القِنِّ العدْلِ في احتلامِه وكذا سِنِّه إنْ بَلَغَ وإلا فقولُ سيِّدِه العدْلِ أيضًا إنْ عَلِمَه وهو المُرادُ من قولِهم إنْ وُلِدَ في الإسلامِ وإلا فقولُ بائِعي الرقيقِ بظَنِّهم ويظهرُ الاكتفاءُ بعَدْلٍ منهم؛ لأنّ المدارَ على حُصولِ الظنِّ (**ولا يُشتَرَطُ ذِكرُ الكحَلِ**) بفتحَتَيْنِ وهو سوادٌ يعلو جفنَ العينِ (**والسِّمَنِ ونحوِهما**) كدَعَجٍ وهو شِدّةُ سوادِ العينِ مع سِعَتِها وتَكلْثُمٍ وجهٍ وهو استدارَتُه ورِقّةُ خصرٍ ومَلاحةٌ (**في الأصحِّ**) لِتَسامُحِ الناسِ بإهْمالِها (**وفي**) الماشيةِ كالبقَرِ و(**الغنَمِ والإبِلِ والخيلِ والبِغالِ والحميرِ الذُّكورةِ**) وظاهِرُ كلامِهم بل صريحُه أنْ لا يجِبَ التعَرُّضُ هنا لِكونِه فحلاً أو خصيًّا وعليه فلا يلزَمُه قَبولُ الخصيِّ؛ لأنّ الخِصاءَ عَيْبٌ كما مرَّ وبه يُفَرَّقُ بين هذا وما يأتي في اشتراطِ ذِكرِه في اللحمِ؛ لأنه ليس عَيْبًا ثَمَّ مع اختلافِ الغرضِ به (**والأُنوثةِ والسِّنِّ واللونِ**) إلا الأبلَقَ إذْ لا يجوزُ السَّلَمُ فيه لِعَدَمِ انضِباطِه (**والنوعِ**) والصِّنفِ إنِ اختَلَفَ كبَخاتيٍّ أو عِرابٍ في الإبِلِ أو كعَرَبيٍّ أو تُركيٍّ في الخيْلِ وكمِصريٍّ أو روميٍّ في البقيّةِ ويجوزُ من نعمٍ أو ماشيةٍ نحوِ طيٍّ مِمّا العادةُ كثْرَتُهم ولا يجِبُ هنا ذِكرُ القدِّ وقيلَ يجِبُ وانتَصَرَ له الأذرَعيُّ وغيرُه ولا وصفُ اللوْنِ لكنْ يُسنُّ في نحوِ خَيْلٍ ذِكرُ غُرّةٍ وتَحجيلٍ (**وفي الطيرِ**) والسَّمَكِ ولَحمِهِما (**النوعِ والصِّغَرِ وكِبَرِ الجُثّةِ**) أي أحدِهِما، ولونِ طيْرٍ لم يُرَدْ للأكلِ وكذا سِنُّه إنْ عُرِفَ

وَفي اللّحمِ لَحْمُ بَقَرٍ، أو ضأنٍ أو مَعْزٍ ذَكَرٍ خَصيٍّ رَضيعٍ مَعْلوفٍ أو ضِدِّها من فَخِذٍ أو كَتِفٍ أو جَنْبٍ، ويُقْبلُ عَظْمُه على العادةِ.

وَفي الثّيابِ الجِنْسُ والطّولُ والعرْضُ والغِلَظُ والدِّقّةُ والصّفاقةُ والرِّقّةُ والنُّعومةُ والخُشونةُ، ومُطْلَقُه يُحْمَلُ على الخامِ، ويَجوزُ في المقْصورِ، وفيما صُبِغَ غَزْلُه قبلَ النّسْجِ كالبُرودِ، والأَقْيَسُ صِحَّتُه في المصْبوغِ بعدهُ.

قُلْتُ: الأَصَحُّ مَنْعُه وبِه قَطَعَ الجُمهورُ، واللّه أَعْلمُ.

وذُكورَتُه وأُنوثَتُه إنْ أمكنَ التمييزُ وتعَلَّقَ به غرضٌ وكونُ السّمَكِ نَهْريًّا أو بَحريًّا طريًّا أو مالِحًا (وفي اللحم) من غيرِ صيْدٍ وطَيْرٍ، ولو قَديدًا مُمَلَّحًا (لَحم بقَرٍ) عِرابٍ (أو جواميس أو ضَأنٍ أو معزٍ ذِكرَ خصيٍّ رضيعٍ) هزيلٍ لا أعجَفَ؛ لأنّ العجَفَ عَيْبٌ (معلوفٍ أو ضِدِّها) أي المذكورات أي أُنْثَى فحلٍ فطيمٍ راعٍ سمينٍ، والرضيعُ والفطيمُ في الصغيرِ وأمّا الكبيرُ فمنه الجذَعُ والثنيُّ ونحوُهما فيذْكُرُ أحدَ ذلكَ وذلك لاختلافِ الغرضِ بذلك إذْ لَحمُ الراعيةِ أطيَبُ والمعلوفةِ أدسمُ ولا بُدَّ فيها من عَلَفٍ يُؤَثِّرُ في لَحمِها نعم إنْ لم يختَلِف بها وضِدِّها بَلَدٌ لم يجِبْ ذِكرُ أحدِهما وكذا في لَحمِ الصيْدِ ويُشتَرَطُ فيه بَيانُ عَيْنِ ما صيدَ به (من فخِذٍ) بإعجامِ الذالِ (أو كتفٍ أو جنبٍ) أو غيرِها لاختلافِ الغرضِ بها أيضًا (ويُقْبَلُ) وُجوبًا (عَظْمُه على العادةِ) عندَ الإطلاقِ كنوى التمرِ ويجوزُ شرطُ نَزْعِه وحينَئِذٍ لا يجِبُ قَبولُه لا شرطُ نَزْعِ نوى التمرِ على الأوجه من وجهَيْنِ فيه والفرقُ أنّ التمرَ يُدَّخَرُ غالِبًا ونَزْعُ نَواه يُعَرِّضُه للإفسادِ بخلافِ العظْمِ ويجِبُ قَبولُ جِلْدٍ يُؤْكلُ عادةً مع اللحمِ لا رأسٍ ورِجْلٍ من طيْرٍ وذَنَبٍ أو رأسٍ لا لَحمَ عليه من سَمَكٍ (وفي الثّيابِ الجِنْسُ) كقُطْنٍ أو كتّانٍ والنوْعُ وبَلَدُ نَسجِه إنِ اختَلَفَ به غرضٌ، وقدْ يُغْني ذِكرُ النوْعِ عن غيرِه (والطّولُ والعرضُ والغِلَظُ والدِّقّةُ) بالدالِ وهما صِفَتانِ للغَزْلِ (والصفاقةُ) وهي انضِمامُ بعضِ الخُيوطِ إلى بعضٍ (والرِّقّةُ) وهي ضِدُّها وهما يرجِعانِ لِصِفةِ النسجِ فما هنا أحسنُ مِمّا في الروضةِ وأصلِها من إسقاطِهِما نعم قد يُستعمَلُ الدقيقُ موضِعَ الرقيقِ وعَكسُه (والنُّعومةُ والخُشونةُ) وكذا اللوْنُ في نحوِ حريرٍ ووَبَرٍ وقُطْنٍ وإطلاقُهم محمولٌ على ما لا يختَلِفُ من كتابٍ أو قُطْنٍ (ومُطْلَقُه) عن ذِكرِ قِصَرٍ وعَدَمِه (يُحمَلُ على الخامِ)؛ لأنه الأصلُ دون المقْصورِ، نعم، يجِبُ قَبولُه لكنْ إنْ لم يختَلِف الغرضُ، (ويجوزُ) السّلَمُ (في المقْصورِ) لانضِباطِه لا الملْبوسِ وإنْ لم يُغْسلْ لِعَدَمِ انضِباطِه بخلافِ جديدٍ وإنْ غُسِلَ، ولو قَميصًا وسراويلَ إنْ أحاطَ بهِما الوصفُ وإلا فلا وعليه يُحمَلُ تناقُضُ الشيْخَيْنِ في ذلك.

(و) يجوزُ السّلَمُ في الكتّانِ لكنْ بعد دَقِّه لا قبله وفي (ما صُبِغَ غَزْلُه قبل النسجِ كالبُرودِ) إذا بَيَّنَ الصبْغَ ونَوْعَه وزَمَنَه ولونَه وبَلَدَه (ولأَقيَسُ صِحَّتُه في) الثوبِ (المصبوغِ بعده) أي النسجِ كالغزْلِ المصبوغِ (قُلْتُ: الأصحُّ منعُه وبِه قَطَعَ الجُمْهورُ والله أعلمُ)؛ لأنّ الصبْغَ بعده يسُدُّ الفُرُجَ فلا يظهرُ فيه نحوُ صفاقةٍ أو رِقّةٍ ويجوزُ في الحِبَرةِ وعَصبِ اليمَنِ إنْ وصَفَه حتى تخْطيطِه نَصَّ عليه في الأُمِّ وقولُ

وَفي التَّمرِ لونُه ونَوْعُه وبلَدُه، وصِغَرُ الحبّاتِ وكِبَرُها وعِتْقُه وحَداثَتُه، والحِنْطةُ وسائِرُ الحُبوبِ كالتَّمرِ. وَفي العسَلِ جَبليٌّ أو بلَديٌّ صَيْفيٌّ، أو خَريفيٌّ أبْيَضُ أو أصْفَرُ، ولا يُشْتَرَطُ العِتْقُ والحداثةُ. وَلا يَصِحُّ في المطْبوخِ والمشْويِّ، ولا يَضُرُّ تأثيرُ الشّمسِ. والأظْهَرُ مَنْعُه في رُءوسِ الحيَوانِ، ولا يَصِحُّ في مُخْتَلِفٍ كَبُرْمةٍ مَعْمولةٍ وجِلْدٍ وكوزٍ وطَسٍّ وقُمقُمٍ ومَنارةٍ وطِنْجيرٍ ونَحْوِها.

شارِحِ إلا عُصَبَ اليمَنِ غَلِطَ فيه والأولى حمْلُه على ما لا يضبِطُه الوصفُ (وفي التمرِ) والزبيبِ (لونُه ونَوْعُه) كمعقِليٍّ أو بَرنيّ (وبَلَدُه وصِغَرُ الحبّاتأو كِبَرُها وعَتْقُه وحَداثَتُه) وكونُ جفافِه بأُمِّه أو الأرضِ لا مُدّةِ جفافِه إلا في بَلَدٍ يختَلِفُ بها ولا يصحُّ في التمرِ المكنوزِ بالقواصِرِ لِتعَذُّرِ استيفاءِ صِفاته المُشتَرَطةِ حينَئِذٍ وظاهِرٌ أنه لو لم يعتَرِض لِكنْزِه فيها جازَ قَبولُ ما فيها ويُذْكرُ في الرُّطَبِ والعِنَبِ غيرُ الأخيرَيْنِ (والحِنطةُ وسائِرُ الحُبوبِ كالتمرِ) فيما ذُكِرَ فيه حتى مُدّةِ الجفافِ. بتَفصيلِها نعم لا يصحُّ خلافًا لِما في فتاوَى المُصَنِّفِ كالبحرِ في أُرزٍ في قِشرَته إذْ لا يُعرَفُ حينَئِذٍ لونُه وصِغَرُ حبِّه وكِبَرُها لاختلافِ قِشرِه خِفّةً ورَزانةً وإنّما صحَّ بيعُه فيه؛ لأنه يعتَمِدُ المُشاهَدةَ والسّلَمُ يعتَمِدُ الصِّفات ومن ثَمَّ صحَّ بيعُ نحوِ المعجونات دون السّلَمِ فيها وبَحَثَ صِحَّتَه في النُّخالةِ والتِّبنِ ومثلُه قِشرُ البُنِّ فيُذْكرُ في كُلٍّ ما يختَلِفُ به الغرضُ فيه (وفي العسلِ) وهو حيثُ أُطْلِقَ عَسلُ النحلِ (جبَليٌّ أو بَلَديٌّ) وناحيَته ومَرعاه لِتَكيُّفِه بما رعاه من داءٍ كنَوْرِ الفاكِهةِ أو دَواءٍ كالكمّونِ (صيْفيٌّ أو خَريفيٌّ)؛ لأنّ الخريفيَّ أجْوَدُ (أبيَضَ أو أصفَرَ) قَويٍّ أو رقيقٍ ويُقْبَلُ ما رقَّ لِحَرٍّ لا لِعَيْبٍ (ولا يُشترَطُ) فيه (العتْقُ والحداثةُ) أي ذِكرُ أحدِهِما؛ لأنه لا يتغَيَّرُ أبَدًا بل كُلُّ شيءٍ يُحفَظُ به.

(ولا يصحُّ) السّلَمُ (في) كُلِّ ما تأثيرُ النارِ فيه غيرُ مُنْضَبِطٍ كالخُبْزِ (والمطْبوخِ والمشويِّ) لاختلافِ الغرضِ باختلافِ تأثيرِ النارِ فيه ومن ثَمَّ لو انضَبَطَتْ نارُه أو لُطِّفت صحَّ فيه على المُعتَمَدِ وفارَقَ الرِّبا بضيقِه وذلك كسُكَّرٍ وفانيدٍ وقَنْدٍ خلافًا لِمَنْ نازَعَ فيه زاعِمًا أنه مُتَقَوِّمٌ، ودِبْسٍ ما لم يُخالِطْه ماءٌ، ولِبَأٍ وصابونٍ لانضِباطِ نارِه وقَصدِ أجْزائِه مع انضِباطِها وجَصٍّ ونَوْرةٍ ونيلةٍ وزُجاجٍ وماءِ وردٍ وفَحمٍ وآجُرٍّ وأواني خَزَفٍ انضَبَطَتْ كما يُعلَمُ مِمّا يأتي (ولا يضُرُّ تأثيرُ الشمْسِ) أو النارِ في تمييزٍ نحوِ عَسلٍ أو سمْنٍ لِعَدَمِ اختلافِه، (والأظْهَرُ منعُه) أي السّلَمِ (في رُءوسِ الحيَوانِ) والأكارِعِ لاشتمالِها على أجْناسٍ مقْصودةٍ لا تنضَبِطُ ولأنّ غالِبَها غيرُ مقْصودٍ وهو العظْمُ.

(ولا يصحُّ) السّلَمُ (في مُخْتَلِفٍ) أجْزاؤُه (كبُرمةٍ) من نحوِ حجَرٍ (معمولةٍ) أي محفورةٍ بالآلةِ واحتَرَزَ بها عن المصبوبةِ في قالبٍ وهذا قَيْدٌ أيضًا فيما بعدُ ما عَدا الجِلْدَ كما يأتي (وجِلْدٍ) ورَقٍ (وكوزٍ وطَسٍّ) بفتحِ أوَّلِه وكسرِه ويُقالُ في طستٍ (وقُمْقُمٍ ومَنارةٍ) بفتحِ الميمِ مِنَ النّورِ ومن ثَمَّ كان الأشهَرُ في جمْعِها مُناوِرُ لا مناير (وطِنْجيرٍ) بكسرِ أوَّلِه وفتحِه خلافًا لِمَنْ جعَلَ الفتْحَ لَحنًا وهو الدُّستُ (ونحوِها) كإبْريقٍ وحُبٍّ ونُشّابٍ لِعَدَمِ انضِباطِها باختلافِ أجْزائِها ومن ثَمَّ صحَّ في قِطَعٍ أو

وَيَصِحُّ في الأَسْطالِ المُرَبَّعةِ وفيما صُبَّ في قالِبٍ، ولا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الجوْدةِ والرّداءةِ في الأَصَحِّ ويُحْمَلُ مُطْلَقُه على الجيِّدِ، ويُشْتَرَطُ مَعْرِفةُ العاقِدَيْنِ الصِّفاتِ وكذا غيرُهما في الأَصَحِّ.

فَصْلٌ

لا يَصِحُّ أَنْ يُسْتَبْدَلَ عَن المُسْلَمِ فيه غيرُ جِنْسِه ونَوْعِه، .....

قُصاصةِ جِلْدٍ دُبِغَ واستوَتْ جوانِبُه وزنًا (**ويصحُّ في الأسطالِ المُرَبَّعةِ**) مثلًا والمُدَوَّرةِ وإنْ لم تُصَبَّ في قالبٍ لِعَدَمِ اختلافِها بخلافِ الضيِّقةِ الرُّءوسِ ومحلُّه إنِ اتَّحَدَ معدِنُها لا إنْ خالَطَه غيرُه (**وفيما صُبَّ منها**) أي المذكورات ما عَدا الجِلْدَ أي من أصلِها المُذابِ (**في قالبٍ**) بفتحِ اللامِ إذْ مكسورُها البُسُرُ الأحمَرُ وقيلَ يجوزُ هنا الكسرُ أيضًا وذلك لانضِباطِها بانضِباطِ قَوالِبِها وفي نقدٍ إنْ كان رأسُ المالِ غيرَه لا مثلَه ولا السَّلَمُ حيثُ لم ينويا به الصرفَ لأحدِ النقْدَيْنِ في الآخرِ كمَطْعومٍ في مثلِه ولو غيرَ جِنْسِه ولو حالاً؛ لأنّ وضعَ السَّلَمِ على التأخيرِ وفي دَقيقٍ ودُهْنٍ وبَقْلٍ وشَعرٍ وصوفٍ وقُطْنٍ ووَرَقٍ ومعدِنٍ وعِطْرٍ وأدويةٍ وبَهارٍ وسائرِ ما ينضَبِطُ، (**ولا يُشتَرَطُ ذِكرُ الجودةِ والرداءةِ**) فيما يُسلَّمُ فيه (**في الأصحِّ ويُحمَلُ مُطلَقُه**) منهما (**على الجيِّدِ**) للعُرفِ ويصحُّ شرطُ أحدِهما إلا رديءَ العيبِ لِعَدَمِ انضِباطِه ومن ثَمَّ لو أسلَمَ في معيبٍ بعَيْبٍ مضبوطٍ صحَّ ويظهرُ هنا وُجوبُ قَبولِ السّليمِ ما لم يختَلِفْ به الغرضُ وإلا شُرِطَ الأجْوَديّةُ؛ لأنّ أقصاها غيرُ معلومٍ ويُقْبَلُ في الجوْدةِ أقَلُّ درَجاتِها وفي الرداءةِ والأردَئيّةِ ما حضَرَ؛ لأنّ طلَبَ غيرِه عِنادٌ. واستشكلَ شارِحُ هذا بصِحّةِ سلَمِ الأعمَى قبل التمييزِ أي لأنه لا يعرِفُ الأجْوَدَ من غيرِه ويُرَدُّ بأنه إنْ صحَّ سلَمُه لا يصحُّ قَبْضُه بل يتعَيَّنُ توكيلُه فيه. نعم الإشكالُ واردٌ على اشتراطِهم معرفةَ العاقِدَيْنِ في الصِّفات فلو أورَدَه عليه لأصابَ ويُجابُ بأنّ المُرادَ بمعرِفَتِها تصَوُّرُها، ولو بوجهٍ والأعمَى المذكورُ يتصَوَّرُها كذلك، (**ويُشتَرَطُ معرفةُ العاقِدَيْنِ الصِّفاتِ**) المُشتَرَطةَ (**وكذا غيرُهما**) أي عَدْلانِ آخرانِ يُشتَرَطُ معرِفَتُهما لها (**في الأصحِّ**) ليُرجع إليهما عند التنازُعِ والمُرادُ أنْ يوجَدَ غالِبًا بمحلٍّ التسليمِ مِمَّنْ يعرِفُها عَدْلانِ أو أكثرُ ومن لازِمِ معرِفةِ مَنْ ذُكِرَ لها ذِكْرُها في العقدِ بلُغةٍ يعرِفُها العاقِدانِ وعَدْلانِ قيلَ: ولا تكرارَ هنا مع ما قَدَّمَه من اشتراطِ معرِفَتِهما؛ لأنّ المُرادَ ثَمَّ أنْ تُعرَفَ في نفسِها لِتُضبَطَ بها ا هـ وفيه ما فيه الأولى أنّ هذا تفصيلٌ لِبَيانِ ذلك الإجمالِ وأخَّرَه ليَقَعَ الختْمُ به بعد الكُلِّ؛ لأنه المرجِعُ عند وُقوعِ التنازُعِ في شيءٍ من ذلك.

(فصلٌ) في بَيانِ أخذِ غيرِ المُسلَمِ فيه عنه ووَقْتِ أدائِه ومَكانِه

(**لا يصحُّ أنْ يُستَبْدَلَ عن المُسلَمِ فيه**) ومثلُه المبيعُ في الذِّمّةِ (**غيرُ**) بالرفعِ (**جِنْسِه**) كبُرٍّ عن شَعيرٍ (**ونَوْعِه**) كبَرنيّ عن معقِليٍّ وتُركيٍّ عن هنديٍّ وتَمْرٍ عن رُطَبٍ ومُسقّى بمَطَرٍ عن مُسقّى بعَيْنٍ ومُسقّى بماءِ السّماءِ عن مُسقّى بماءِ الوادي على ما نَقَلَه الرّيميُّ واعتمده هو وغيرُه وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ ماءَ الوادي

وقيلَ يَجوزُ في نَوْعِه ولا يَجِبُ قَبولُه، ويَجوزُ أردأ مِن المشْروطِ و لا يَجِبُ، ويَجوزُ أجْوَدُ أو يَجِبُ قَبولُه في الأصَحِّ. ولو أحْضَرَه قبلَ مَحِلِّه فامتَنَعَ المُسْلِمُ من قَبولِه لِغَرَضٍ صَحيحٍ بأنْ كان حَيَوانًا أو وقْتَ غارةٍ .....

إنْ كان من عَيْنٍ فقد مرَّ أو من مطَرٍ فهو ماءُ السّماءِ أيضًا اللهمَّ إلا أنْ يُعلَمَ اختلافُ ما ينبُتُ منه اختلافًا ظاهِرًا وكذا فيما زَعَمَه بعضُهم أنّ اختلافَ المكانيْنِ بمَنْزِلةِ اختلافِ النوْعَيْنِ وذلك؛ لأنه بيعٌ للمَبيعِ قبل قَبْضِه والحيلةُ فيه أنْ يفسخا السّلَمَ بأنْ يتقايَلا فيه ثم يُعتاضُ عن رأسِ المالِ ومن ذلك ما لو أسلَمَ لآخرَ ثَوْبًا في دراهِمَ فأسلَمَ الآخرُ إليه ثَوْبًا في دراهِمَ واستوَيا صِفةً وحُلولاً فلا يقَعُ تقاصٌّ على المنقولِ المُعتَمَدِ؛ لأنه كالاعتياضِ عن المُسلَمِ فيه وهو مُمْتَنِعٌ.

(تنبيه) جعَلوا اختلافَ النوْعِ هنا كاختلافِ الجِنْسِ وفي الرِّبا كاتِّفاقِه ولَعَلَّه للاحتياطِ فيهما أمّا ثَمَّ فواضِحٌ وأمّا هنا فلأنّ فيه غررًا وهو يكثُرُ مع اختلافِ النوْعِ دون الصِّفةِ.

(وقيلَ يجوزُ في نوعِه) كما لو اتَّحَدَ النوْعُ واختَلَفت الصِّفةُ ويُرَدُّ بقُربِ الاتِّحادِ هنا، ولو اعتَبَرنا جمْعَ الجِنْسِ لاعتَبَرنا جمْع جِنْسٍ آخرَ فوقَه كالحبِّ ولم يمْتَنِع في شيءٍ فاندَفَعَ ما أطالَ به جمْعٌ لِتَرجيحِه **(و)** على الجوازِ **(لا يجِبُ)** القبولُ لاختلافِ الغرضِ **(ويجوزُ أردأُ مِنَ المشروطِ)** أي دَفعُه بتَراضيهِما؛ لأنّ فيه مُسامَحةً بصِفةٍ **(ولا يجِبُ)** قَبولُه وإنْ كان أجْوَدَ من وجهٍ؛ لأنه دون حقِّه **(ويجوزُ أجْوَدُ)** منه من كُلِّ وجهٍ لِعُمومِ خبرِ «خيارُكُم أحسنُكُم قضاءً» **(ويجِبُ قَبولُه في الأصحِّ)**؛ لأنّ زيادَتَه غيرُ مُتَمَيِّزةٍ. والظاهِرُ أنه لم يجِدْ غيرَهُ فخَفَّ أمرُ المِنّةِ فيه وأُجْبِرَ على قَبولِه نعم إنْ أضَرَّه قَبولُه ككونِه زوجه أو بعضَه لم يلزَمْه كما لو تمَيَّزَتِ الزيادةُ كأحدَ عَشَرَ عن عَشَرةٍ وفي نحوِ عَمِّه كأخيه وجهانِ؛ لأنّ مِنَ الحُكّامِ مَنْ يعتقُه عليه والذي يتَّجِه أنه إنْ كان هناك حاكِمٌ يرَى عِتْقَه عليه بمُجَرَّدِ دُخولِه في مِلْكِه لم يلزَمْه قَبولُه وأنه لا يلزَمُ قَبولُ مَنْ شَهِدَ أو أقَرَّ بحُرِّيَّته، ولو قَبَضَ بعضَه جاهِلًا فهَلْ يفسُدُ قَبْضُه أو يصحُّ ويعتقُ عليه وجهانِ والذي يتَّجِه الأوَّلُ؛ لأنّ كونَه بعضَه بمَنْزِلةِ العيبِ فيه وقَبْضُ المعيبِ عَمّا في الذِّمّةِ لا يصحُّ إلا إنْ رضيَ القابِضُ به ويجِبُ تسليمُ نحوِ البُرِّ نَقيًّا من تبنٍ وزُؤانٍ فإنْ كان فيه قَليلٌ من ذلك، وقد أسلَمَ كيْلًا جازَ أو وزنًا فلا وما أسلَمَ فيه كيْلًا لا يجوزُ قَبْضُه وزنًا وعَكسه؛ لأنه يُشبِه الاستبدالَ الممْنوعَ ويجِبُ تسليمُ التمرِ جافًّا ما لم يتناهَ جفافُه؛ لأنّ ذلك عَيْبٌ فيه والرُّطَبُ غيرُ مُشَدَّخٍ. ويُقْبَلُ قولُ المُسلِمِ في لَحمٍ هو ميْتةٌ كما قاله جمْعٌ مُتَقَدِّمون استصحابًا لأصلِ الحُرمةِ في الحياةِ حتى يُتَيَقَّنَ الحِلُّ بالذكاةِ الشرعيّةِ، **(ولو أحضَرَه)** أي المُسلَمُ إليه أو وارِثُه أو أجْنَبيٌّ عن ميِّتٍ أخذًا مِمّا يأتي ثم رأيت الزركشيَّ صرَّحَ بذلك المُسلَمِ فيه ومثلُه فيما يأتي جميعُه كُلُّ دَيْنٍ مُؤَجَّلٍ **(قبل محِلِّه)** بكسرِ الحاءِ أي وقت حُلولِه **(فامتَنع المُسلِمُ من قَبولِه لِغرضٍ صحيحٍ بأنْ)** بمعنى كأنْ **(كان حيَوانًا)** يحتاجُ لِمُؤْنةٍ قبل المحِلِّ لها وقَعَ أي عُرفًا أو غيرَه واحتاجَ لها في كِراءِ محَلِّه أو حِفظِه أو كان يترَقَّبُ زيادةَ سِعرِه عند المحَلِّ على الأوجه **(أو وقت غارةٍ)** الأفصَحُ إغارةٍ وإنْ وقَعَ

لم يُجْبَرْ، وإلّا فإنْ كان للمُؤَدّي غَرَضٌ صَحيحٌ كَفَكِّ رَهْنٍ أُجْبِرَ، وكذا لِمُجَرَّدِ غَرَضِ البراءةِ في الأظْهَرِ. ولو وجَدَ المُسْلِمُ المُسْلَمَ إليه بعد المحِلِّ في غيرِ مَحَلِّ التَّسْليمِ لم يَلْزَمه الأداءُ إنْ كان لِنَقْلِه مُؤْنَةٌ، ولا يُطالِبُه بقيمَتِه للحَيْلولةِ على الصّحيحِ، وإن امتَنَعَ من قَبولِه هُناكَ لم يُجْبَرْ إنْ كان لِنَقْلِه مُؤْنَةٌ، أو كان الموْضِعُ مَخوفًا، وإلّا فالأصَحُّ إجْبارُهُ.

العقدُ وقتها على الأوجه أو يُريدُ أكلَه عند محَلِّه طريًّا (لم يُجْبَر) على قَبولِه وإنْ كان للمُؤَدّي غرضٌ لِلضَّرَرِ (وإلا) يكنْ له غرضٌ صحيحٌ في الامتناعِ (فإنْ كان للمُؤَدّي غرضٌ صحيحٌ كفَكِّ رهْنٍ) أو بَراءةِ ضامِنٍ أو خوفِ انقِطاعِ الجِنْسِ عند الحُلولِ (أُجْبِرَ)؛ لأنّ امتناعَه حينَئِذٍ تعَنُّتٌ (وكذا) يُجْبَرُ إنْ أتى إليه به (لِمُجَرَّدِ غرضِ البراءةِ في الأظهَرِ) أو لا لِغرضٍ أصلًا على الأوجه لِتعَنُّتِه وأفهَمَ اعتبارُه لِغرضِ المُؤَدّي إليه عند عَدَمِ غرضِ المُؤَدَّى إليه أنه لو تعارَضَ غرضا هما قُدِّمَ الثاني، ولو أصرَّ على الامتناعِ بعد الإجبارِ أخَذَه الحاكِمُ أمانةً عنده له وبَرِئَ المدينُ.

ولو أُحضِرَ المُسلَمُ فيه الحالُّ في مكانِ التسليمِ لِغرضٍ غيرِ البراءةِ أُجْبِرَ المُسلِمُ على قَبولِه أو لِغرضِها أُجْبِرَ عليه أو على الإبْراءِ؛ لأنّ امتناعَه، وقَد وُجِدَ زَمانَ التسليمِ ومَكانه محضُ عِنادٍ فضُيِّقَ عليه بالإجبارِ على ما ذُكِرَ بخلافِ المُؤَجَّلِ والحالِّ المُحضَرِ في غيرِ محَلِّ التسليمِ.

وقَضيّةُ إطلاقِهم هنا أنه لا فرقَ بين زَمَنِ الخوْفِ وغيرِه ويُخالِفُه اعتمادُ جمْعٍ مُتَأخِّرين أنه لا يلزَمُه القبولُ في القرضِ إلا حيثُ لا خوفَ أي وإنْ كان العقدُ فيه على الأوجه خلافًا للأذرَعيّ ويُفَرَّقُ بأنّ القرضَ مُجَرَّدُ معروفٍ وإحسانٍ وهو يقتضي عَدَمَ إضرارِ المُقْرِضِ بوجهٍ فلم يُلْزَم بالقبولِ، ولو في محَلِّ القرضِ إلا حيثُ لا ضَرَرَ عليه فيه وما هنا محضُ مُعاوَضةٍ وقَضيَّتُها لُزومُ قَبْضِها المُستَحَقِّ في محَلِّ تسليمِها من غيرِ نَظَرٍ لإضرارِ المُسلِمِ أو لا وإنّما روعيَ غرضُه فيما مرَّ؛ لأنّ ذاك القبْضُ فيه غيرُ مُستَحَقٍّ بمُقْتَضَى المُعاوَضةِ لأنّ الفرضَ أنه قبل الحُلولِ أو في غيرِ محَلِّ التسليمِ فنُظِرَ فيه لإضرارِ القابِضِ وعَدَمِه فتَأمَّلْه، (ولو وجَدَ المُسلِمُ المُسلَمَ إليه بعد المحِلِّ) بكسرِ الحاءِ (في غيرِ محَلِّ التسليمِ) بفتحِها أي مكانِه المُعَيَّنِ بالشرطِ أو العقدِ عليه فله الدعوَى عليه بالمُسلَمِ فيه وإلزامُه بالسفرِ معه لِمحلِّ التسليمِ أو يوَكِّلَ ولا يُحبَسُ لأنه لو امتَنع (لم يلزَمْه الأداءُ إنْ كان لِنقلِه) من محَلِّ التسليمِ إلى محَلِّ الظفَرِ (مُؤْنَةٌ) ولم يتحَمَّلْها المُسلِمُ لَتَضرَّرَ المُسلَمُ إليه بذلك بخلافِ ما لا مُؤْنَةَ لِنقلِه كيَسيرِ نقدٍ وما له مُؤْنَةٌ وتَحَمَّلَها المُسلِمُ إذْ لا ضَرَرَ حينَئِذٍ ولا نظر لِكونِه في ذلك المحَلِّ أغلى منه بمحلِّ التسليمِ (ولا يُطالِبُه بقيمَته) ولو (للحيلولةِ على الصحيحِ) لِمَنْعِ الاستبدالِ عن المُسلَمِ فيه نعم له الفسخُ وأخذُ رأسِ مالِه وإلا فبَدَلِه كما لو انقَطَعَ، (وإنِ امتَنع) المُسلِمُ (من قَبولِه هناك) أي في غيرِ محَلِّ التسليمِ، وقد أُحضِرَ فيه (لم يُجْبَر) عليه (إنْ كان لِنقلِه مُؤْنَةٌ) إلى محَلِّ التسليمِ ولم يتحَمَّلْها المُسلَمُ إليه (أو كان الموضِعُ) أو الطريقُ (مخوفًا) لِلضَّرِّ فإنْ رضيَ بأخذِه لم يجِبْ له مُؤْنَةُ النقْلِ (وإلا) يكنْ له غرضٌ صحيحٌ في الامتناعِ كأنْ لم يكنْ لِنقلِه مُؤْنَةٌ ولا كان نحوُ الموضِعِ مخوفًا (فالأصحُّ إجبارُه)

فَصْلٌ

الإقْراضُ مَنْدوبٌ .....

على قَبولِه؛ لأنه مُتعَنِّتٌ نظيرُ ما مرَّ، ولو اتَّفَقَ كونُ رأسِ مالِ المُسلِمِ بصِفةِ المُسلَمِ فيه فأحضَرَه وجَبَ قَبولُه.

(تتمَّةٌ) يُجْبَرُ الدائِنُ على قَبولِ كُلِّ دَيْنٍ حالٍّ أو الإبْراءِ عنه حيثُ لا غرضَ له نظيرُ ما مرَّ آنِفًا، وقد أحضَرَه مَنْ هو عليه أو وارِثُه لا أجْنَبيٌّ عن حيٍّ بخلافِه عن ميِّتٍ لا تركةَ له فيما يظهرُ لِمَصلَحةِ بَراءةِ ذِمَّته وسيأتي أنّ الدَيْنَ يجِبُ بالطلَبِ أداؤُه فورًا لكنْ يُمْهَل المدينُ لِما لا يُخِلُّ بالفوريّةِ في الشُّفعةِ أخذًا من مثلِهم ما لم يُخَف هرَبُه أو تستُّرُه فبِكفيلٍ أو مُلازِمٍ.

(فصلٌ في القرضِ)

يُطْلَقُ اسمًا بمعنى المُقْرَضِ ومَصدَرًا بمعنى الإقراضِ ولِشَبَهِه بالسَّلَمِ في الضابِطِ الآتي جعَلَه مُلْحَقًا به فتَرجَمَ له بفَصلٍ بل هو نوعٌ منه إذْ كُلٌّ منهما يُسمَّى سلَفًا (الإقراضُ) الذي هو تمليكُ الشيْءِ برَدِّ بَدَلِه (مَندوبٌ) إليه ولِشُهْرةِ هذا أو تضمينِه لِمُستَحَبٍّ حذْفُه فهو مِنَ السُّنَنِ الأكيدةِ للآيات الكثيرةِ والأحاديثِ الشهيرةِ كخبرِ مُسلِمٍ «مَنْ نَفَّس عن أخيه كُربةً من كُرَبِ الدُّنيا نَفَّس الله عنه كُربةً من كُرَبِ يوم القيامةِ والله في عَوْنِ العبْدِ ما دامَ العبْدُ في عَوْنِ أخيه»[1] وصَحَّ خبرُ «مَنْ أقرَضَ اللهَ مرَّتَيْنِ كان له مثلُ أجْرِ إحداهما لو تصَدَّقَ به»[2] وفي خبرٍ في سنَدِه مَنْ ضعَّفَه الأكثرون «أنه ﷺ رأى ليلةَ أُسريَ به مكتوبًا على بابِ الجنّةِ أنّ درهَمَ الصدَقةِ بعَشَرةٍ والقرضِ بثَمانيةَ عَشَرَ»، وأنّ جبريلَ عَلَّلَ له ذلك بأنّ القرضَ إنّما يقَعُ في يدِ مُحتاجٍ بخلافِ الصدَقةِ[3]. ورَوَى البيهَقيُّ خبرَ «قَرضُ الشيْءِ خَيْرٌ من صدَقَتِه»[4] وبَيَّنْت ما في هذه الأحاديثِ في شرحِ الإرشادِ وجَزْمُ بعضِهم أخذًا مِنَ الخبَرَيْنِ الأخيرَيْنِ بأنه أفضلُ مِنَ الصدَقةِ غيرُ صحيحٍ؛ لأنّ الأوَّلَ المُصَرِّحَ بأفضليَّتِهم صحيحٌ دونَهما فوَجَبَ تقديمُه عند التعارُضِ على أنه يُمْكِنُ حمْلُهما على أنه من حيثُ الابتداءُ لِما فيه من صوْنِ وجه مَنْ لا يعتادُ السُّؤالَ عنه أفضلُ وحَمْلُ الأوَّلِ على أنها من حيثُ الانتهاءُ لِما فيها من عَدَمِ ردِّ المُقابِلِ أفضلُ ومحلُّ نَدْبِه إنْ لم يكنِ المُقْتَرِضُ مُضطَرًّا وإلا وجَبَ وإنْ لم يعلم أو يظُنّ مَنْ آخِذِه أنه يُنْفِقُه في معصيةٍ وإلا

---

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٦٩٩]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) [صحيح لغيره] أخرجه: ابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٥٠٤٠]، والطبراني في (المعجم الكبير) [١٠/ ١٢٩]، والبيهقي في (شعب الإيمان) [رقم/ ٣٥٦٢]، وغيرهم من حديث: عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح لغيره. ينظر: (التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان) للألباني [رقم/ ٥٠١٨].

(٣) لم أقف عليه مسندًا.

(٤) [ضعيف] أخرجه: البيهقي في (السنن الكبرى) [٥/ ٣٥٤]، من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٤٠٥٤].

وَصيغَتُه أقْرَضْتُكَ أو أسْلَفْتُكَ أو خُذْه بمِثْلِه، أو مَلَّكْتُكَه على أنْ تَرُدَّ بَدَله.

حرُمَ عليهما أو في مكروهٍ وإلا كُرِهَ ويحرُمُ الاقتراضُ والاستدانةُ على غيرِ مُضطَرٍّ لم يرجُ الوفاءَ من جِهةٍ ظاهِرةٍ فورًا في الحالِّ وعند الحُلولِ في المُؤَجَّلِ ما لم يعلم المُقْرِضُ بحالِه وعلى مَنْ أخفَى غِناه وأظهَرَ فاقَتَه عند القرضِ كما يأتي نظيرُه في صدَقةِ التطَوُّعِ ومن ثَمَّ لو عَلِمَ المُقْتَرِضُ أنه إنّما يُقْرِضُه لِنحوِ صلاحِه وهو باطِنًا بخلافِ ذلك حرُمَ الاقتراضُ أيضًا كما هو ظاهِرٌ. وأركانُه أربعةٌ عاقِدانِ ومعقودٌ عليه وصيغةٌ في غيرِ القرضِ الحُكميّ وبَدَأ بها لأنها أهمُّها للخلافِ القويّ في أصلِها وتَفاصيلِها فقال:

(وصيغَتُه) الصريحةُ مُتعَدِّدةٌ منها (أقرَضتُك أو أسلَفتُك) كذا أو هذا، وقد يُنْظَرُ فيه بأنه مُشتَرَكٌ بين القرضِ والسّلَمِ إلا أنْ يُقال المُتَبادَرُ منه القرضُ لا سيَّما وذِكرُ المُتعَلِّقِ في السّلَمِ يُخرِجُ هذا (أو خُذْه بمثلِه) أو ببَدَلِه؛ لأنّ ذِكرَ المثلِ أو البدَلِ فيه نَصٌّ في مقْصودِ القرضِ إذْ وضعُه على ردِّ المثلِ صورةً وبِه فارَقَ جعلَهم خُذْه بكذا كِنايةَ بيعٍ واندَفَعَ ما للغَزّيّ وغيرِه هنا واتَّضَحَ أنه صريحٌ كما هو ظاهِرُ كلامِ الشيْخَيْنِ لا كِنايةٌ خلافًا لِجَمْعٍ. وبَحَثَ بعضُ هؤُلاءِ أنّ خُذْه بمثلِه كِنايةُ بيعٍ ويرُدُّه ما قَرَّرتُه مِمّا يُعلَمُ منه أنّ القصدَ مِنَ الثمنِ مُطْلَقُ العِوَضيّةِ لا المثليّةُ حقيقيّةً ولا صورةً، وهُنا بالعكسِ فلم يصلُح للكِنايةِ ثَمَّ. نعم بَحَثَ السبكيُّ وغيرُه إنْ أخَذَه بكذا كِنايةٌ هنا كالبيعِ وفي شرحِ الإسنويّ في ملَّكتُك هذا الدِّرهَمَ بمثلِه أو بدرهَمٍ هل هو بيعٌ فيترَتَّبُ عليه أحكامُ الصرفِ أو قَرضٌ فيه نَظَرٌ والمُتَّجه الأوَّلُ ويُؤَيِّدُه أنهم لم يذْكُروا هذا المِثالَ هنا اهـ وما قاله مُحتَمَلٌ في خُصوصِ هذا المِثال؛ لأنه صالِحٌ لِلصَّرفِ والقرضِ إذِ المثليّةُ مقْصودةٌ في كُلٍّ منهما وإنِ اختَلَفَ المُرادُ بها فيهما فلِذا استوَى قولُه بمثلِه وقولُه بدرهَمٍ واحتُمِلَ في كُلٍّ البيعُ والقرضُ. وحينَئِذٍ فالذي يتَّجِه أنهما إنْ نويا به أحدَهما تعَيَّنَ لِما تقَرَّرَ من صلاحيَته لهما وإلا كان في بمثلِه صريحُ قَرضٍ وفي بدرهَمٍ صريحُ بيعٍ عَمَلًا بالمُتَبادَرِ فيهم، وقد يستَشكِلُ هذا بأنه لا نظيرَ له وهو صراحَتُه في بابينِ مُختَلِفَيْنِ ويتخَصَّصُ بالنيّةِ إنْ وُجِدَتْ وإلا فبالمُتَبادِرِ ويُجابُ بالتزامِ ذلك لِضَرورةِ اقتضاءِ النظَرِ له فتَأمَّلْه (أو ملَّكتُكه على أنْ ترُدَّ بَدَلَه) أو خُذْه ورُدَّ بَدَلَه أو اصرِفه في حوائِجِك ورُدَّ بَدَلَه فإنْ حذَفَ ورُدَّ بَدَلَه فكِنايةٌ كخُذْه فقط أي إنْ سبَقَه أقرِضني وإلا فهو كِنايةُ قَرضٍ أو بيعٍ أو هِبةٍ أو اقتصَرَ على ملَّكتُكه ولم ينوِ البدَلَ فهِبةٌ وإلا فكِنايةٌ، ولو اختَلَفا في ذِكرِ البدَلِ صُدِّقَ الآخِذُ وإنّما صُدِّقَ مُطْعَمٌ مُضطَرٌّ أنه قَرضٌ حمْلًا لِلنّاسِ على هذه المكرُمةِ التي بها إحياءُ النُّفوسِ إذْ لو أُحوِجوا للإشهادِ لَفاتَتِ النفسُ أو في نيَّته صُدِّقَ الدافعُ كما في بع هذا وأنْفِقْه على نفسِك بنيّةِ القرضِ كذا قيلَ. وقولُهم: لا ثَوابَ في الهِبةِ المُطْلَقةِ وإنْ نَواه الواهِبُ صريحٌ في أنه لا عِبْرةَ بنيَّته ويُفَرَّقُ بينه وبين ما ذُكِرَ بأنّ هنا لَفظًا صريحًا مُملِّكًا فلم يقبَلِ الرفعَ بالنيّةِ. وثَمَّ لَفظًا مُحتَمِلًا فقَبِلَ نيّةَ القرضِ به وبِهذا يُعلَمُ أنه حيثُ كان اللفظُ المأتيُّ به كِنايةً صُدِّقَ الدافعُ في نيَّته به أو صريحًا في التمليكِ بلا بَدَلٍ صُدِّقَ الآخِذُ في نفيِ ذِكرِ البدَلِ أو نيَّته وفي قَواعِدِ

وَيُشْتَرَطُ قَبولُه في الأَصَحِّ.

الزركشيّ ما حاصِلُه قالوا هنا اختَلَفا في ذِكرِ القرضِ صُدِّقَ الآخِذُ وفي الهِبةِ قال وهَبْتُك بعِوَضٍ فقال مجّانًا صُدِّقَ المُتَّهِبُ، ولو قال أعتَقْتُك بألفٍ أو طلَّقْتُك بألفٍ فقالا مجّانًا صُدِّقا بيَمينَيْهِما؛ لأنّ المالِك في الكُلِّ يدَّعي زيادةَ لَفظٍ مُلْزِمٍ على اللفظِ المُمَلِّكِ المُتَّفِقَيْنِ عليه والأصلُ عَدَمُه وبَراءةُ الذِّمّةِ ومَرَّ أنه لو قال بعتُك فقال بل وهَبْتني حلَفَ كُلٌّ على نفيِ قولِ الآخرِ لأنهما هنا اختَلَفا في أصلِ اللفظِ المُمَلِّكِ فصُدِّقَ المالِكُ؛ لأنه أعرَفُ باللفظِ الصادرِ منه فصُدِّقَ في عَوْدِ العينِ إليه لا في إلزامِ ذِمّةِ الآخرِ بالثمنِ عَمَلًا بأصلِ بَراءَتِها منه أو في أنّ المأخوذَ قَرضٌ أو قِراضٌ مثلًا فسيأتي تفصيلُه آخِرَ القِراضِ ويأتي آخِرَ الصداقِ ما له تعَلُّقٌ بما هنا، ولو أقَرَّ بالقرضِ وقال فورًا أو لا لم أقبِض لم يُقْبَلْ كما أفهَمَه كلامُ الرافعيّ وغيرِه نعم له تحليفُه أنه أقبَضَه كما يُعلَمُ مِمّا يأتي في الرهْنِ وقال الماوَرديُّ يُصَدَّقُ المُقْتَرِضُ بيَمينِه وابنُ الصبّاغِ إنْ قاله فورًا ويظهرُ فيما اشتُهِرَ من استعمالِ لَفظِ العاريّةُ هنا أنه فيما لا تصحُّ إعارَتُه كِنايةً؛ لأنه لم يجِدْ نَفاذًا في موضوعِه وفي غيرِه ليس كِنايةً؛ لأنه صريحٌ في بابِه ووَجَدَ نَفاذًا في موضوعِه ثم رأيت بعضَهم أطلَقَ صراحَتَها هنا إنْ شاعَتْ ويرُدُّه ما ذَكَرْتُه مِنَ التفصيلِ الذي لا بُدَّ منه فإن قُلْتَ: الشُّيوعُ لا يُعتَدُّ به إلا فيما لا يصلُحُ للعاريّةِ قُلْتُ: بتَسليمِه هو لا دَخْلَ له في الصراحةِ؛ لأنّ الذي له دَخْلٌ فيها الشُّيوعُ على ألسِنةِ حمَلةِ الشرعِ لا في ألسِنةِ العوامّ كما هنا.

(ويُشتَرَطُ قَبولُه في الأصحِّ) كالبيعِ ومن ثَمَّ اشتُرِطَ فيه شُروطُ البيعِ السّابِقةُ في العاقِدَيْنِ والصّيغةِ كما هو ظاهِرٌ حتى موافَقةُ القبولِ للإيجابِ فلو قال أقرَضتُك ألفًا فقَبِلَ خمسمِائةٍ أو بالعكسِ لم يصحَّ واعتُرِضَ بوُضوحِ الفرقِ بأنّ المُقْرِضَ مُتَبَرِّعٌ فلم يضُرَّ قَبولُ بعضِ المُسمَّى ولا الزيادةُ عليه ويُرَدُّ بمَنْعِ إطلاقِ كونِه مُتَبَرِّعًا. كيْفَ ووَضعُ القرضِ أنه تمليكٌ لِلشَّيْءِ برَدِّ مثلِه فساوَى البيعَ إذْ هو تمليكُ الشيْءِ بثَمَنِه، فكما اشتُرِطَ ثَمَّ الموافَقةُ فكذا هنا وكونُ القرضِ فيه شائِبةُ تبَرُّعٍ كما يأتي لا يُنافي ذلك لأنّ المُعاوَضةَ فيه هي المقْصودةُ والقائِلُ بأنه غيرُ مُعاوَضةٍ وهو مُقابِلُ الأصحِّ ومن ثَمَّ قال جمْعٌ إنّ الإيجابَ منه غيرُ شرطٍ أيضًا. واختارَه الأذرَعيُّ وقال قياسُ جوازِ المُعاطاةِ في البيعِ جوازُها هنا واعتَرَضَ الغزّيّ له بأنه سهْوٌ؛ لأنّ شرطَ المُعاطاةِ بَذْلُ العِوَضِ أو التزامُه في الذِّمّةِ وهو مفقودٌ هنا هو السّهْوُ لإجرائِهم خلافَ المُعاطاةِ في الرهْنِ وغيرِه مِمّا ليس فيه ذلك فما ذَكَرَه شرطٌ للمُعاطاةِ في البيعِ دون غيرِه أمّا القرضُ الحُكميُّ فلا يُشتَرَطُ فيه صيغةٌ كإطعامِ جائِعٍ وكِسوةِ عارٍ وإنْفاقٍ على لَقيطٍ ومنه أمرُ غيرِه بإعطاءِ ما له غرضٌ فيه كإعطاءِ شاعِرٍ أو ظالِمٍ أو إطعامِ فقيرٍ أو فِداءِ أسيرٍ وعَمِّر داري واشتَرِ هذا بثَوْبِك لي ويأتي آخِرَ الضمانِ ما لم يُعلم منه أنّه لا بُدَّ في جميعِ ذلك ونحوِه من شرطِ الرُّجوعِ بخلافِ ما لَزِمَه كدَيْنٍ وما نَزَلَ منْزِلَتَه كقولِ الأسيرِ لِغيرِه فادِني، ومن الأوَّلِ أدِّ لِمَنِ ادَّعَى عَلَيَّ ما ادَّعَى به أي قبل ثُبوته وأدِّ زَكاتي أي قبل تعَلُّقِها بالذِّمّةِ وإلا فهي من جُمْلةِ الدُّيونِ كما هو ظاهِرٌ وإذا رجع كان في المُقَدَّرِ والمُعَيَّنِ بمثلِه صورةً كالقرضِ، ولو قال: اقبِض دَيْني وهو لَك قَرضًا

وَفي المُقْرِضِ أهليّةُ التَّبَرُّعِ، ويَجوزُ إقْراضُ ما يُسْلمُ فيهِ إلّا الجاريةَ التي تَحِلُّ للمُقْتَرِضِ في الأظْهَرِ، .....

أو مبيعًا صحَّ قَبْضُه لا قولُه وهو إلى آخِرِه نعم له أجرةُ مثلِ تقاضيه أو اقبِض وديعَتي مثلاً وتكونُ لَك قَرضًا صحَّ وكانتْ قَرضًا وحَصِّلْ لي ألفًا قَرضًا ولَك عَشَرةٌ جعالةً فيستَحِقُّ الجُعَلَ إنِ اقترَضَها له لا إنْ أقرَضَه وقَرضُ الأعمَى واقتراضُه كبيعِه. (و) يُشتَرَطُ (في المُقرِضِ أهليّةُ التبرُّعِ) المُطْلَقِ؛ لأنه المُرادُ حيثُ أُطْلِقَ وهي تستَلْزِمُ رُشْدَه واختيارَه فيما يُقْرِضُه فلا يُرَدُّ عليه خلافًا لِمَنْ زَعَمَه صِحّةُ وصيّةِ السّفيه وتَدْبيرِه وتَبَرُّعِه بمَنْفَعةِ بَدَنِه الخفيفةِ وذلك؛ لأنّ فيه شائِبةَ تبَرُّعٍ ومن ثَمَّ امتَنع تأجيلُه إذِ التبَرُّعُ يقتضي تنجيزَه ولم يجِبِ التقابُضُ فيه وإنْ كان رِبَويًّا فلا يصحُّ من محجورٍ عليه وكذا وليُّه إلا لِضَرورةٍ بالنسبةِ لِغيرِ القاضي إذْ له ذلك مُطْلَقًا لِكثْرةِ أشغالِه وإنْ نازَعَ فيه السبكيُّ نعم لا بُدَّ من يسارِ المُقْتَرِضِ منه وأمانَته وعَدَمِ الشُّبْهةِ في مالِه إنْ سلَّمَ منها مالَ المولى والإشهادِ عليه وكذا أخذُ رهْنٍ منه إنْ رأى القاضي أخذَه وله أيضًا إقراضُ مالِ المُفلِسِ بتلك الشُّروطِ إذا رضيَ الغُرَماءُ بتَأخيرِ القِسمةِ أمّا المُستَقْرِضُ فشرطُه الرُّشدُ والاختيارُ وسيُعلَمُ مِمّا يأتي صِحّةُ تصَرُّفِ السّفيه المُهْمَلِ قَرضًا وغيرَه وكذا السّكرانُ (ويجوزُ إقراضُ) كُلِّ (ما يُسلَمُ فيه) أي في نوعِه فلا يرِدُ امتناعُ السّلَم في المُعَيَّنِ وجَوازُ قَرضِه كالذي في الذِّمّةِ فلو قال أقرَضتُك ألفًا وقَبِلَ وتَفَرّقا ثم أعطاه ألفًا جازَ إنْ قَرُبَ الفصلُ عُرفًا وإلا فلا وإنْ نازَعَ فيه السبكيُّ.

ويَجوزُ قَرضُ كفٍّ من نحوِ دراهِمَ لِيَتَبَيَّنَ قدرُها بعدُ ويرُدُّ مثلَها ولا أثَرَ للجهلِ بها حالةَ العقدِ. وقَضيّةُ الضابِطِ حِلُّ إقراضِ النقْدِ المغْشوشِ وهو ما اعتمده جمْعٌ مُتَأخِّرون خلافًا لِلرّوياني؛ لأنه مثليٌّ تجوزُ المُعامَلةُ به في الذِّمّةِ وإنْ جهِلَ قدرَ غِشِّه لكنْ في غيرِ الرِّبا لِضيقِه كما مرَّ بَسطُه في البيعِ فتَقْييدُ السبكيّ وغيرِه ما هنا بما عُرِفَ قدرُ غِشِّه مردودٌ، ولو ردَّ من نوعِه أحسنَ أو أزْيَدَ وجَبَ قولُه وإلا جازَ ولا نظر للمُماثلةِ السّابقةِ في الرِّبا لِضيقِه والمُسامَحةِ في القرضِ لأنه إرفاقٌ ومَزيدُ إحسانٍ فإنِ اختَلَفَ النوْعُ كان استبدالاً فتَجِبُ المُماثلةُ والقبْضُ كما مرَّ في الاستبدالِ وفي الروضةِ هنا عن القاضي منعُ قَرضِ المنفَعةِ لامتناعِ السّلَمِ فيها وفيها كأصلِها في الإجارةِ جوازُهما وجَمع الإسنويُّ وغيرُه أخذًا من كلامِهما بحَمْلِ المنعِ على منْفَعةِ محَلٍّ مُعَيَّنٍ والحِلِّ على منْفَعةٍ في الذِّمّةِ وهي منْفَعةُ غيرِ العقارِ كما مرَّ أوائِلَ السّلَمِ (إلا الجاريةَ التي تحِلُّ للمُقْتَرِضِ في الأظْهَرِ) ولو غيرَ مُشتَهاةٍ فلا يجوزُ قَرضُها له وإنْ جازَ السّلَمُ فيها؛ لأنه قد يطَؤُها ويرُدُّها فتَصيرُ في معنى إعارةِ الجواري للوَطْءِ وهو مُمْتَنِعٌ كما نَقَلَه مالِكٌ عن إجماعِ أهلِ المدينةِ وما نُقِلَ عن عَطاءٍ من جوازِه رُدَّ بأنه مكذوبٌ عليه وليس في محَلِّه فقد نَقَلَه عنه أئِمّةٌ أجِلّاءُ فالوجه الجوابُ بأنه شاذٌّ بل كادَ أنْ يُخْرَقَ به الإجماعُ ولا يُنافيه جوازُ هِبَتِها للوَلَدِ مع جوازِ الرُّجوعِ فيها لِجَوازِ القرضِ مِنَ الجانِبينِ ولأنّ موضوعَه الرُّجوعُ، ولو في البدَلِ فأشْبَهَ الإعارةَ بخلافِ الهِبةِ فيهما وخرج بتَحِلُّ مُحَرَّمةٌ عليه بنَسَبٍ أو رضاعٍ أو مُصاهَرةٍ

وما لا يُسْلَمُ فيه لا يَجوزُ إقْراضُه في الأَصَحِّ. وَيُرَدُّ المِثْلُ في المِثْليِّ، وفي المُتَقَوَّمِ المِثْلُ صورةً، .....

وكذا مُلاعَنةٌ ونحوُ مجوسيّةٍ ووَثَنيّةٍ لا نحوُ أُخت زوجةٍ لِتعَلُّقِ زَوالِ مانِعِها باختيارِه ويتَّجه خلافًا لِجَمْعٍ أنّ مثلَها مُطَلَّقةً ثلاثًا لِقُربِ زَوالِ مانِعِها بالتحليلِ الذي لا يُستَبْعَدُ وُقوعُه على قُربٍ عُرفًا بخلافِ إسلامِ نحوِ المجوسيّةِ ورَتْقاءَ وقَرناءَ ومُقْرَضةٍ لِنحوِ ممْسوحٍ؛ لأنّ المحذورَ خوفُ التمَتُّعِ وهو موجودٌ ومَنْ عَبَّرَ بخوفِ الوطْءِ فقد جرَى على الغالِبِ وبَحَثَ الأذرَعيُّ حِلَّ إقراضِها لِبعضِه؛ لأنه إنْ وطِئَها حرُمَتْ على المُقْرِضِ وإلا فلا محذورَ وهو بعيدٌ؛ لأنّ المحذورَ وهو وطْؤُها ثم ردُّها موجودٌ وتَحريمُها على المُقْرِضِ أمرٌ آخرُ لا يُفيدُ إثباتًا ولا نفيًا وقَرضُها لِخُنْثَى جائِزٌ لأنّ اتِّضاحَه بعيدٌ ولا يجوزُ تمَلُّكُ المُلْتَقَطةِ التي تحِلُّ؛ لأنّ ظُهورَ مالِكِها أقرَبُ من اتِّضاحِ الخُنْثَى.

هذا هو المنقولُ فيهِما ووجهُه ما ذَكرته خلافًا لِمَنْ عَكس ذلك فإنِ اتَّضَحَ ذَكرًا بانَ بُطْلانُ القرضِ؛ لأنّ العِبْرةَ في العُقودِ بما في نفسِ الأمرِ وقَرضُ الخُنْثَى المُشكِلِ لِلرَّجُلِ قيلَ: يحِلُّ لِتعَذُّرِ وطْئِه ما دامَ خُنْثَى ورُدَّ بأنه سهْوٌ لامتناعِ السَّلَمِ فيه، (وما لا يُسلَّمُ فيه) أي في نوعِه (لا يجوزُ إقراضُه في الأصحِّ)؛ لأنّ ما لا ينضَبِطُ أو يعِزُّ وُجودُه يتَعَذَّرُ أو يتعَسَّرُ ردُّ مثلِه إذِ الواجِبُ في المُتَقَوَّمِ ردُّ مثلِه صورةً نعم يجوزُ قَرضُ الخُبْزِ والعجينِ، ولو خَميرًا حامِضًا للحاجةِ والمُسامَحةِ ويرُدُّه وزنًا. قال في الكافي أو عَدَدًا وفُهِمَ اشتراطُه الجمْعُ بينهما بعيدٌ وجزءِ شائِعٍ من دارٍ لم يزِدْ على النصفِ لأنّ له حينَئِذٍ مثلًا لا الرّوبةِ على الأوجه وهي خَميرةُ لَبَنٍ حامِضٍ تُلْقَى على اللبَنِ ليَروبَ لاختلافِ حُموضَتِها المقْصودةِ وعُلِمَ مِنَ الضابِطِ أنّ القرضَ لا بُدَّ أنْ يكون معلومَ القدرِ أي، ولو مآلاً لِئَلّا يرِدَ ما مرَّ في نحوِ كفِّ الدراهِمِ وذلك ليَرُدَّ مثلَه أو صورَتَه. ويَجوزُ إقراضُ المكيلِ موزونًا وعَكسه، ولو قال أقرِضني عَشَرةً مثلًا فقال خُذْها من فُلانٍ فإنْ كانتْ له تحتَ يدِه جازَ وإلا فهو وكيلٌ في قَبْضِها فلا بُدَّ من تحديدِ قَرضِها كما مرَّ (ويرُدُّ) وُجوبًا حيثُ لا استبدالَ (المثليَّ في المثليّ)، ولو نقدًا أبطَلَه السُّلْطانُ لأنه أقرَبُ إلى حقِّه (وفي المُتَقَوَّمِ) ويأتي ضابِطُهما في الغصبِ يرُدُّ (المثلَ الصوريَّ) لِخبرِ مُسلِمٍ «أنه ﷺ استسلَفَ بَكرًا أي وهو الثنيُّ مِنَ الإبِلِ ورَدَّ رُباعيًّا أي وهو ما دَخَلَ في السّنةِ السّابِعةِ وقال «إنّ خيارَكُم أحسنُكم قضاءً»[1] ومن لازِمِ اعتبارِ المثلِ الصّوريّ اعتبارُ ما فيه مِنَ المعاني التي تزيدُ بها القيمةُ فيرُدُّ ما يجمَعُ تلك كُلَّها حتى لا يفوتَ عليه شيءٌ ويُصَدَّقُ المُقْتَرِضُ فيها بيَمينِه. والذي يتَّجِه في النُّقوطِ المُعتادِ في الأفراحِ أنه هِبةٌ ولا أثَرَ للعُرفِ فيه لاضطِرابِه ما لم يقُلْ خُذْه مثلًا وينوي القرضَ ويُصَدَّقُ في نيّةِ ذلك هو أو وارِثُه وعلى هذا يُحمَلُ إطلاقُ جمْعٍ أنه قَرضٌ أي حُكمًا ثم رأيت بعضَهم لَمّا نَقَلَ قولَ هؤُلاءِ وقولَ البُلْقينيّ أنه هِبةٌ قال ويُحمَلُ الأوّلُ على ما إذا اعتيدَ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢١٨٢]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٦٠١]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

وقيلَ القيمةُ ولو ظَفِرَ به في غيرِ مَحَلِّ الإقْراضِ ولِلنَّقْلِ مُؤْنَةٌ طالَبَه بقيمةِ بلَدِ الإقْراضِ.
وَلا يَجوزُ بشَرْطِ رَدِّ صَحيحٍ عن مُكَسَّرٍ أو زيادةٍ، .....

الرُّجوعُ به والثاني على ما لم يُعتَدْ قال لاختلافِه بأحوالِ الناسِ والبِلادِ ا هـ وحيثُ عُلِمَ اختلافُه تعَيَّنَ ما ذَكرته ويأتي قُبيلَ اللُّقَطةِ تقييدُ هذا الخلافِ بما يتعَيَّنُ الوُقوفُ عليه ووَقَعَ لِبعضِهم أنه أفتَى في أخٍ أنْفَقَ على أخيه الشريدِ وعيالِه سِنين وهو ساكِتٌ ثم أرادَ الرُّجوعَ عليه بأنه يرجِعُ أخذًا مِنَ القولِ بالرُّجوعِ في مسألةِ النُّقوطِ وفيه نَظَرٌ بل لا وجهَ له أمّا أوَّلاً فلأنّ مأخَذَ الرُّجوعِ ثم اطِّرادُ العادةِ به عندهم ولا عادةَ في مسألَتنا فضلاً عن اطِّرادِها بذلك، وأمّا ثانيًا فلأنّ الأئِمّةَ جزَموا في مسائِلَ بما يُفيدُ عَدَمَ الرُّجوعِ منها أدَّى واجِبًا عن غيرِه كدَيْنِه بلا إذنِه صحَّ ولا رُجوعَ له عليه بلا خلافٍ والنفَقةُ على مُمَوِّنِ الأخِ واجِبةٌ عليه فكان أداؤُها عنه كأداءِ دَيْنِه وبِهذا يتبَيَّنُ أنها مُصَرَّحٌ بها في كلامِهم وأنّ الإفتاءَ فيها بما مرَّ غَفلةٌ عن هذا وبِفَرضِ أنها غيرُ واجِبةٍ فهي لا رُجوعَ بها بالأولى لأنه إذا لم يرجِع بأداءِ ما لَزِمَ فما لم يلزَم أولى فإن قُلْتَ: صرَّحوا في مسائِلَ بالرُّجوعِ قُلْتُ: تلك إمّا لِكونِه أنْفَقَ بإذنِ الحاكِمِ أو مع الإشهادِ لِلضَّرورةِ كما في هزَبِ الجِمالِ ونحوِها وإمّا لِظَنِّه أنّ الإنْفاقَ لازِمٌ له كما إذا أنْفَقَ على مُطَلَّقَتِه الحامِلِ فبانَ أنْ لا حمْلَ أو نَفَى حمْلَ المُلاعَنةِ ثم استلحَقَه فترجِعُ بما أنْفَقَتْه عليه لِظَنِّها الوُجوبَ فلا تبَرُّعَ. ولو عَجَّلَ حيَوانًا زَكاةً ثم رجع لِسبَبٍ رجع عليه الآخِذُ بما أنْفَقَه على الأوجه لإنْفاقِه بظَنِّ الوُجوبِ لِظَنِّه أنه مِلْكُه، وعَجيبٌ قولُ الزركشيّ لم يُصَرِّحوا به ثم نَقَلَ عن ابنِ الأُستاذِ في هذه ما يقتضي عَدَمَ الرُّجوعِ وكذا يُقالُ في لُقَطةٍ تمَلَّكها ثم جاءَ مالِكُها وعَجيبٌ توَقُّفُه كابنِ الأُستاذِ في هذه أيضًا. نعم لا أثَرَ لِظَنِّ وُجوبٍ في مبيعٍ اشتَراه فاسِدًا فلا يرجِعُ بما أنْفَقَ عليه (وقيلَ) يرُدُّ (القيمةَ) يومَ القبْضِ وأداءُ المُقْرِضِ كأداءِ المُسلِمِ فيه في جميعِ ما مرَّ فيه صِفةً وزَمَنًا ومحلًّا. (و) لكنْ (لو ظَفِرَ) المُقْرِضُ (به) أي بالمُقْتَرِضِ (في غيرِ محَلِّ الإقراضِ ولِلنقلِ) من محَلِّه إلى محَلِّ الظفَرِ (مُؤنةٌ) ولم يتحَمَّلْها المُقْرِضُ (طالَبَه بقيمةِ بَلَدِ الإقراضِ) يومَ المُطالَبةِ لِجَوازِ الاعتياضِ عنه لا بالمثلِ استوَتْ قيمةُ بَلَدِ الإقراضِ والمُطالَبةُ أم لا كما قاله الشيْخانِ خلافًا لابنِ الصبّاغِ وجَماعةٍ لِلضَّرَرِ وهي للفَيْصولةِ فلو اجتَمَعا ببَلَدِ الإقراضِ لَمْ يترادّا أمّا إذا لم تكُنْ له مُؤْنةٌ أو تحَمَّلَها المُقْرِضُ فيُطالِبُه به نعم النقْدُ الذي يعسُرُ نقلُه أو تفاوَتَتْ قيمَتُه بتَفاوُتِ البِلادِ كالذي لِنقلِه مُؤْنةٌ قاله الإمامُ وقولُه أو تفاوَتَتْ قيمَتُه إنّما يأتي على ما مرَّ عن ابنِ الصبّاغِ.

(ولا يجوزُ) قَرضُ نقدٍ أو غيرِه إنِ اقترَنَ (بشرطِ ردِّ صحيحٍ عن مُكسَّرٍ أو) ردِّ (زيادةٍ) على القدرِ المُقْرَضِ أو ردِّ جيِّدٍ عن رديءٍ أو غيرِ ذلك من كُلِّ شرطٍ جرَّ مَنْفَعةً للمُقْرِضِ كرَدِّه ببَلَدٍ آخرَ أو رهْنِه بدَيْنٍ آخرَ فإنْ فعَلَ فسدَ العقدُ لِخبرِ «كُلُّ قَرضٍ جرَّ منفَعةً فهو رِبًا»[1] وجَبرَ ضعفَه مجيءُ معناه عن

(١) [ضعيف] أخرجه: البيهقي في (السنن الكبرى) [٥/ ٣٥٠].
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٣٩٨].

ولو رَدَّ هَكَذا بلا شَرْطٍ فَحَسَنٌ. ولو شَرَطَ مُكَسَّرًا عن صَحيحٍ أو أنْ يُقْرِضَه غيرَه لَغا الشَّرْطُ، والأصَحُّ أنّه لا يُفْسِدُ العقْدَ. ولو شَرَطَ أجَلاً فَهو كَشَرْطٍ مُكَسَّرٍ عن صَحيحٍ إنْ لم يَكُنْ للمُقْرِضِ غَرَضٌ، وإنْ كان.

كَزَمَنِ نَهْبٍ فَكَشَرْطٍ صَحيحٍ عن مُكَسَّرٍ في الأصَحِّ، وله شَرْطُ رَهْنٍ وكَفيلٍ. وَيَملِكُ القرْضَ بالقبْضِ، وفي قولٍ بالتَّصَرُّفِ.

جمْعٍ مِنَ الصحابةِ ومنه القرضُ لِمَنْ يستَأجِرُ مِلْكه أي مثلاً بأكثرَ من قيمَته لأجْلِ القرضِ إنْ وقَعَ ذلك شرطًا إذْ هو حينَئِذٍ حرامٌ إجماعًا وإلا كُرِهَ عندنا وحَرُمَ عند كثيرٍ مِنَ العُلَماءِ قاله السبكيُّ.

(ولو ردَّ)، وقد اقترَضَ لِنفسِه من مالِه (هكذا) أي زائِدًا قدرًا أو صِفةً (بلا شرطٍ فحَسنٌ) ومن ثَمَّ نُدِبَ ذلك ولم يُكرَهْ للمُقْرِضِ الأخذُ كقَبولِ هديَّته ولو في الرِّبَويّ وكذا كُلُّ مدينٍ للخبرِ السّابِقِ وفيه إنّ «خيارَكُم أحسنُكُم قضاءً»[1] ولو عَرَفَ المُستَقْرِضُ برَدِّ الزيادةِ كُرِهَ إقراضُه على أحدِ وجهَيْنِ ويتَّجه ترجيحُه إنْ قَصَدَ ذلك وظاهِرُ كلامِهم مِلْكُ الزائِدِ تبعًا وهو مُتَّجهٌ خلافًا لِبعضِهم وحينَئِذٍ فهو هِبةٌ مقْبوضةٌ فيمْتَنِعُ الرُّجوعُ فيه كما أفتَى به ابنُ عُجَيْلٍ.

(ولو شَرَطَ مُكسَّرًا عن صحيحٍ أو أنْ يُقْرِضَه) شيئًا آخرَ (غيرَه لَغا الشرطُ) فيهما ولم يجبِ الوفاءُ به؛ لأنه وعدُ تبَرُّعٍ (والأصحُّ أنه لا يُفْسِدُ العقدَ) إذْ ليس فيه جرُّ منْفَعةٍ للمُقْرِضِ (ولو شَرَطَ أجَلاً فهو كشرطِ مُكسَّرٍ عن صحيحٍ إنْ لم يكنْ للمُقْرِضِ غرضٌ) صحيحٌ أوَّلَه والمُقْتَرِضُ غيرُ مليءٍ فيلْغو لأجْلِ امتناعِ التفاضُلِ فيه كالرِّبا ويصحُّ العقدُ لأنه زادَ في الإرفاقِ بجَرِّ المنفَعةِ للمُقْتَرِضِ ولا أثَرَ لِجَرِّها له في الأخيرةِ؛ لأنّ المُقْتَرِضَ لَمّا كان مُعسِرًا كان الجرُّ إليه أقوَى فغَلَبَ وفارَقَ الرهْنَ بقوّةِ داعي القرضِ فإنّه سُنّةٌ وبأنّ وضعَه جرَّ المنفَعةَ للمُقْتَرِضِ فلم يفسُدْ باشتراطِها له ويُسنُّ الوفاءُ بالتأجيلِ ونحوِه؛ لأنه وعدُ خَيْرٍ ولا يتأجَّلُ الحالُ لا بالوصيّةِ والنذْرِ على ما فيه مِمّا يأتي في بابِه فبأحدِهِما تتَأخَّرُ المُطالَبةُ به مع حُلولِه، (وإنْ كان) للمُقْرِضِ غرضٌ (كزَمَنِ نَهْبٍ) والمُقْتَرِضُ مليءٌ (فكشرطٍ) ردٍّ (صحيحٍ عن مُكسَّرٍ) فيفسُدُ العقدُ (في الأصحِّ) لأنّ فيه جرَّ منْفَعةٍ للمُقْرِضِ (وله) أي المُقْرِضِ (شرطُ رهْنٍ وكفيلٍ) عَيْنًا قياسًا على ما مرَّ في البيعِ وإقرارٍ به وحدَه عند حاكِمٍ وإشهادٍ عليه؛ لأنه مُجَرَّدُ توَثُّقِه فله إذا اختَلَّ الشرطُ الفسخُ وإنْ كان له الرُّجوعُ بلا شرطٍ؛ لأنّ الحياءَ والمُروءةَ يمْنَعانِه منه، (ويملِكُ القرضَ بالقبْضِ) السّابِقِ في المبيعِ كما هو ظاهِرٌ وإلا لامتَنع عليه التصَرُّفُ فيه وكالهِبةِ (وفي قولٍ بالتصَرُّفِ) المُزيلِ للمِلْكِ رِعايةً لِحَقِّ المُقْرِضِ؛ لأنّ له الرُّجوعَ فيه ما بقيَ فبالتصَرُّفِ يتبَيَّنُ حُصولُ مِلْكِه بالقبْضِ وتَظْهَرُ فائِدةُ الخلافِ في النفَقةِ ونحوِها وكذا في الإبْراءِ فيصِحُّ على الأوَّلِ لأنه بمِلْكِه له انتَقَلَ بَدَلُه لِذِمَّته لا الثاني لِبَقاءِ العينِ بمِلْكِ المُقْرِضِ فلم يصحَّ الإبْراءُ منها.

---

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

وله الرُّجوعُ في عَيْنِه ما دامَ باقيًا بحالِه في الأَصَحِّ، واللَّه أعْلمُ.

(وله) بناءً على الأوَّلِ (الرُّجوعُ في عَيْنِه ما دامَ باقيًا) في مِلْكِ المُقْتَرَضِ (بحالِه) بأنْ لم يتعَلَّقْ به حقٌّ لازِمٌ (في الأصحِّ) وإنْ دَبَّرَه أو زالَ عن مِلْكِه ثم عاد كما هو قياسُ أكثرِ نَظائِرِه؛ لأنَّ له طلَبَ بَدَلِه عند فواته فعَيْنُه أولى وللمُقْتَرِضِ ردُّه عليه قَهْرًا وخرج بحالِه رهْنُه وكتابَتُه وجِنايَتُه إذا تعَلَّقَتْ برَقَبَته فلا يرجِعُ فيه حينَئِذٍ نعم لو أجَرَه رجع فيه كما لو زادَ ثَمَّ إنِ اتَّصَلَتْ. أخَذَه بها وإلا فبدونِها أو نَقَصَ فإنْ شاءَ أخَذَه مع أرشِه أو مثلِه سليمًا فإن قُلْتَ: يأتي في لُقَطةٍ تُمُلِّكتْ ثم ظَهَرَ مالِكُها، وقد نَقَصَتْ بعَيْبٍ فطَلَبَ المالِكُ بَدَلَها والمُلْتَقِطُ ردَّها مع الأرشِ أُجيبَ المُلْتَقِطُ وهذا يشكُلُ على ما هنا قُلْتُ: لا يشكُلُ عليه بل يُفَرَّقُ بأنّ المُقْرِضَ مُحسِنٌ فناسبَ تخْييرَه على خلافِ القاعِدةِ الآتيةِ بخلافِ المالِكِ ثَمَّ فإنّ التمَلُّك قَهْرٌ عليه فأُجْرِيَ به على الأصلِ في الضمانِ أنه في الناقِصِ يرُدُّه مع أرشِه حتى في المغْصوبِ منه فهذا أولى ويُصَدَّقُ في أنه قَبَضَه بهذا النقْصِ على ما أفتَى به بعضُهم وكأنه راعَى أصلَ بَراءةِ ذِمَّته لكنْ يُعارِضُه أنّ الأصلَ السّلامةُ وأنّ الأصلَ في كُلِّ حادِثٍ تقديرُه بأقرَبِ زَمَنٍ وهذانِ خاصّانِ فليُقَدَّما على الأوَّلِ العامِّ ثم رأيتهم صرَّحوا في غاصِبٍ ردَّ المغْصوبَ ناقِصًا وقال غَصَبْته هكذا فكذَّبَه المالِكُ صُدِّقَ الغاصِبُ؛ لأنّ الأصلَ بَراءَتُه مِنَ الزيادةِ وهذا صريحٌ في ترجيحِ الأوَّلِ بل أولى وإذا رجع فيه مُؤَجَّرًا فإنْ شاءَ صبَرَ لانقِضاءِ المُدّةِ ولا أجرةَ له وإنْ شاءَ أخَذَ بَدَلَه وأفتَى بعضُهم في جِذْعٍ اقترَضَه وبَنَى عليه وحَبٌّ بَذَرَه أنه كالهالِكِ فيتعَيَّنُ بَدَلُه. نعم إنْ حُجِرَ على المُقْتَرِضِ بفَلَسٍ يأتي فيه ما يأتي فيما اشتَراه آخِرَ التفليسِ.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الرّهْنِ

لا يَصِحُّ إلّا بإيجابٍ وقَبولٍ فإنْ شُرِطَ فيه مُقْتَضاه كَتَقَدُّمِ المُرْتَهِنِ به أو مَصْلَحةٌ للعَقْدِ كالإشْهادِ أو ما لا غَرَضَ فيه صَحَّ العقْدُ.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتابُ الرهْنِ

هو لُغةً الثُّبوتُ ومنه الحالةُ الراهِنةُ أو الحبْسُ ومنه الخبَرُ الصحيحُ «**نفسُ المُؤمِنِ مرهونةٌ بدَيْنِه حتى يُقْضَى عنه دَيْنُه**»[1] أي محبوسةٌ عن مقامِها الكريم ولو في البرزَخِ إنْ عَصَى بالدَيْنِ أو ما لم يخلُف وفاءً قولانِ، لكنّ المنقولَ عن جُمْهورِ أصحابِنا أنه لا فرقَ بين أنْ يخلُفَ وفاءً وأنْ لا، قيلَ: والتفصيلُ إنّما هو رأيٌ تفَرَّدَ به الماوَرديُّ والكلامُ في غيرِ الأنْبياءِ صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين وشرعًا جعلُ عَيْنِ مالٍ وثيقةً بدَيْنٍ يُستَوْفَى منها عند تعَذُّرِ وفائِه. وأصلُه قبل الإجماع آيةُ ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة:٢٨٣] أي فارهَنوا واقبِضوا ورَهْنُه ﷺ درعَه عند أبي الشحمِ اليهوديّ وآثَرَه ليَسلَمَ من نوعِ مِنّةٍ أو تكلُّفِ مياسيرِ أصحابِه بإبْرائِه أو عَدَمِ أخذِ الرهْنِ منه على ثلاثين صاعًا من شَعيرٍ لأهلِه مُتَّفَقٌ عليه. والصحيحُ أنه ماتَ ولم يفُكَّه وأركانُه عاقِدٌ ومَرهونٌ ومَرهونٌ به وصيغةٌ وبَدَأ بها لأهمّيَّتِها فقال:

(**لا يصحُّ**) الرهْنُ (**إلا بإيجابٍ وقَبولٍ**) أو استيجابٍ وإيجابٍ بشُروطِهِما السّابِقةِ في البيعِ لأنه عقدٌ ماليٌّ مثلُه ومن ثَمَّ جرَى هنا خلافَ المُعاطاةِ، ويُؤْخَذُ من هذا أنه لا بُدَّ من خِطابِ الوكيلِ هنا نظيرَ ما مرَّ في البيعِ وبَحثُ صِحّةِ رهَنْت موَكِّلَك، والفرقُ بأنّ أحكامَ البيعِ تتعَلَّقُ بالوكيلِ دون أحكامِ الرهْنِ فيه نَظَرٌ بل تحَكُّمٌ ولو قال دَفَعت إليك هذا وثيقةً بحَقِّك عَلَيَّ فقالَ قَبِلْت أو بعتُك هذا بكذا على أنْ ترهَنَني دارَك به فقال اشتَرَيْت ورَهَنْت كان رهْنًا. (**فإنْ شَرَطَ فيه مُقْتَضاه كتَقَدُّمِ المُرتَهِنِ به**) أي المرهونِ عند تزاحُمِ الغُرَماءِ (**أو**) شَرَطَ فيه (**مصلَحةً للعقدِ كالإشهادِ**) بالمرهونِ به وحدَه نظيرَ ما مرَّ آنِفًا (**أو**) شَرَطَ فيه (**ما لا غرضَ فيه**) كأنْ لا يأكُلَ المرهون إلا كذا (**صحَّ العقدُ**) كالبيعِ ولَغا الشرطُ الأخيرُ.

---

(١) [صحيح] أخرجه: الشافعي في (مسنده) [رقم/ ١٦٦٣]، وأحمد في (مسنده) [٢/ ٥٠٨]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٠٧٨]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٤١٣]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه. بلفظ: (نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه).

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ١٨١١].

وإنْ شُرِطَ ما يَضُرُّ المُرْتَهِنَ بَطَلَ الرّهْنُ، وإنْ نَفَعَ المُرْتَهِنَ وضَرَّ الرّاهِنَ كَشَرْطِ مَنْفَعَتِه للمُرْتَهِنِ بَطَلَ الشّرْطُ، وكذا: الرّهْنُ في الأظْهَرِ. ولو شُرِطَ أنْ تَحْدُثَ زَوائِدُه مَرْهونةً فالأظْهَرُ فَسادُ الشّرْطِ، وأنّه مَتَى فَسَدَ فَسَدَ العقْدُ. وَشَرْطُ العاقِدِ كَوْنُه مُطْلَقَ التَّصَرُّفِ فَلا يَرْهَنُ الوليُّ مالَ الصّبيِّ والمجْنونِ، ولا يَرْتَهِنُ لهما إلّا لِضَرورةٍ أو غِبْطةٍ ظاهِرةٍ.

(وإنْ شُرِطَ ما يضُرُّ المُرتَهِنَ) وينفَعُ الراهِنَ كأنْ لا يُباعُ عند المحَلِّ أو إلا بأكثرَ من ثَمَنِ المثلِ (بَطَلَ) الشرطُ (والرهْنُ) لِمُنافاته لِمَقْصودِه (وإنْ نَفَعَ) الشرطُ (المُرتَهِنَ وضَرَّ الراهِنَ كشرطِ منفَعَته) من غيرِ تقييدٍ (للمُرتَهِنِ بَطَلَ الشرطُ وكذا الرهْنُ) يبطُلُ (في الأظهَرِ) لِما فيه من تغَيُّرِ قضيّةِ العقدِ وكونِه تبَرُّعًا فهو نظيرُ ما مرَّ آخِرَ القرضِ لا نظر إليه لِما مرَّ آنِفًا مِنَ الفرقِ بينهما أمّا لو قَيَّدَها بسنةٍ مثلًا وكان الرهْنُ مشروطًا في بيعٍ فهو جمْعٌ بين بيعٍ وإجارةٍ فيصِحّانِ. (ولو شَرَطَ أنْ تحدُثَ زَوائِدُه) كثَمَرةٍ ونِتاجٍ (مرهونةٍ فالأظهَرُ فسادُ الشرطِ) لِعَدَمِها مع الجهلِ بها (و) الأظهَرُ (أنه متى فسدَ) الشرطُ (فسدَ العقدُ) أي عقدُ الرهْنِ بفَسادِه لِما مرَّ.

(تنبيه) قد يُقالُ لا حاجةَ لِهذه الجُمْلةِ الشرطيّةِ لأنه بَيَّنَ حُكمَ الشرطِ والعقدِ فيما قبل هذه الصّورةِ فلو قال فسادُ الشرطِ والعقدِ لَسلِمَ من إيهامِ أنّ العقدَ في الصّورةِ السّابقةِ لم يُبَيَّنْ حُكمُه. على أنّ هذه المُلازَمةَ غيرُ صحيحةٍ إذْ قد يفسُدُ الشرطُ ولا يفسُدُ العقدُ كما مرَّ فيما لا غرضَ فيه ويُجابُ بأنّ الذي ذَكَرَه قبلُ شُروطٌ مُعَيَّنةٌ وهُنا قاعِدةٌ كُلّيّةٌ ولِذا تعَيَّنَ أنّ ضَميرَ فسدَ ليس لِعَيْنِ الشرطِ قبله بل لِلشَّرطِ الأعَمِّ لكنْ بقَيْدِ كونِه مُخالِفًا لِمُقْتَضى العقدِ فتَأمَّلْه.

(وشرطُ العاقِدِ) الراهِنِ والمُرتَهِنِ الاختيارُ (وكونُه مُطْلَقَ التصَرُّفِ) لأنه عقدٌ ماليٌّ كالبيعِ ولِكونِ الوليّ مُطْلَقَ التصَرُّفِ في مالِ موَلّيه بشرطِ المصلَحةِ وليس من أهلِ التبَرُّعِ فيه كان المُرادُ بمُطْلَقِه هنا كونَه أهلًا لِلتَّبَرُّعِ فيه بدليلِ تفريعِه عليه بقولِه (فلا يرهَنُ الوليُّ) بسائِرِ أقسامِه (مالَ) موَلّيه كالسّفيه (والصبيِّ والمجنونِ) لأنه يحبِسُه من غيرِ عِوَضٍ إلا لِضَرورةٍ كما لو اقترَضَ لِحاجةٍ مُمَوِّنِه أو ضَياعِه مُرتَقِبًا غَلَّتَها أو حُلولِ دَيْنٍ له أو نَفاقِ متاعِه الكاسِدِ أو غِبْطةٍ ظاهِرةٍ كأنْ يشتَرِيَ ما يُساوي مِائَتَيْنِ بمِائةٍ نَسيئةً ويرهَنَ بها ما يُساوي مِائةً له لأنّ المرهون إنْ سلِمَ فواضِحٌ وإلا كان في البيعِ ما يُجْبِرُه فلو امتَنع البائِعُ إلا برَهْنٍ ما يزيدُ على المِائةِ ترَكَ الشِّراءَ خلافًا لِجَمْعٍ وفي هذه الصّورةِ لا يرهَنُ إلا عند أمينٍ يجوزُ إيداعُه زَمَنَ أمنٍ أو لا يمْتَدُّ الخوْفُ إليه (ولا يرتَهِنُ لهما) أو لِلسَّفيه لأنّ في حالِ الاختيارِ لا يبيعُ إلا بحالٍ مقْبوضٍ ولا يُقْرِضُ إلا القاضي كما مرَّ (إلا لِضَرورةٍ) كما إذا أقرَضَ مالَه أو باعَه مُؤَجَّلًا لِضَرورةٍ كنَهْبٍ.

والمرهونُ عنده لا يمْتَدُّ الخوْفُ إليه أو تعَذَّرَ عليه استيفاءُ دَيْنِه أو كان مُؤَجَّلًا بسبَبٍ آخرَ كإرثٍ (أو غِبْطةٍ ظاهِرةٍ) بأنْ يبيعَ مالَه عَقارًا كان أو غيرَه مُؤَجَّلًا بغِبْطةٍ فيلْزَمُه الارتهانُ بالثمنِ. والمُكاتَبُ - على تناقُضٍ فيه - كالوليّ فيما ذُكِرَ ومثلُه المأذونُ إنْ أُعطيَ مالاً أو ربِحَ.

وَشَرْطُ الرّهْنِ كَوْنُه عَيْنًا في الأَصَحِّ. وَيَصِحُّ رَهْنُ المُشاعِ والأُمِّ دونَ ولَدِها وعَكْسُه، وعندَ الحاجةِ يُباعانِ ويوَزَّعُ الثّمَنُ والأَصَحُّ أَنْ تُقَوَّمَ الأُمُّ وحْدَها ثم مع الولَدِ فالزّائِدُ قيمَتُهُ. وَرَهْنُ الجاني والمُرْتَدِّ كَبَيْعِهما.

(وشرطُ الرهْنِ) أي المرهونِ (كونُه عَيْنًا) يصحُّ بيعُها ولو موصوفةً بصِفةِ السّلَمِ خلافًا للإمامِ (في الأصحِّ) فلا يصحُّ رهْنُ المنفَعةِ لأنها تتلَفُ شيئًا فشيئًا ولا رهْنُ الدينِ ولو مِمَّنْ هو عليه لأنه قبل قَبْضِه لا وُثوقَ به وبعده لم يبقَ دَيْنًا. نعم بَدَلُ نحوِ الجِنايةِ على المرهونِ محكومٌ عليه في ذِمّةِ الجاني بأنه رهْنٌ فيمْتَنِعُ على الراهِنِ الإبْراءُ منه ومَنْ ماتَ مدينًا وله منْفَعةٌ أو دَيْنٌ تعَلَّقَ الدينُ بتَرِكته ومنها دَيْنُه ومَنْفَعَتُه تعَلَّقَ رهْنٍ ولا رهْنِ وقفٍ ومُكاتَبٍ وأُمِّ ولَدٍ.

(ويصحُّ رهْنُ المُشاعِ) مِنَ الشريكِ وغيرِه وقَبْضُه بقَبْضِ الجميعِ على الوجه الذي مرَّ في قَبْضِ المبيعِ ولا يحتاجُ لإذنِ الشريكِ إلا في المنقولِ فإنْ لم يأذَنْ ورَضيَ المُرتَهِنُ كونَه بيَدِه جازَ ونابَ عنه في القَبْضِ وإلا أقامَ الحاكِمُ عَدْلاً يكونُ في يدِه لهما فعَلِمَ صِحّةَ رهْنِ نَصيبِه من بيتٍ مُعَيَّنٍ من دارٍ مُشتَرَكةٍ بلا إذنِ شَريكِه كما يجوزُ بيعُه فلو اقتسماها قِسمةً صحيحةً برِضا المُرتَهِنِ بها أو لِكونِها إفرازًا أو لِحُكمِ حاكِمٍ يراها فخرج المرهونُ لِشَريكِه لَزِمَه قيمَتُه رهْنًا لأنه حصَلَ له بَدَلُه أي من غيرِ تعيينٍ فمن ثَمَّ نَظَروا إليه في غُرمِ القيمةِ ولم يجعلوه رهْنًا لِعَدَمِ تعيينِه (و) يصحُّ رهْنُ (الأُمِّ) القِنّةِ (دون ولَدِها) القِنِّ ولو صغيرًا (وعَكسُه) لِبَقاءِ المِلْكِ فيهما فلا تفريقَ (وعند الحاجةِ) إلى توفيةِ الدينِ من ثَمَنِ المرهونِ (يُباعانِ) معًا إذا ملَكهما الراهِنُ والولَدُ في سِنٍّ يحرُمُ فيه التفريقُ لِتعَذُّرِ بيعِ أحدِهما حينَئِذٍ (ويوَزَّعُ الثمنُ) عليهما ثم يُقَدَّمُ المُرتَهِنُ بما يخُصُّ المرهون منهما ثم ذَكرَ كيْفيّةَ ذلك التوزيعِ بقولِه (والأصحُّ أنه) أي الشأنُ (تُقَوَّمُ الأُمُّ) إذا كانتْ هي المرهونةَ (وحدَها) مع اعتبارِ كونِها فيما إذا قارَنَ وُجودُ الولَدِ لُزومَ الرهْنِ ذاتَ ولَدٍ حاضِنةً له لأنها رُهِنَتْ كذلك فإذا ساوَتْ حينَئِذٍ مِائةً (ثم) تُقَوَّمُ (مع الولَدِ) فإذا ساوَيا مِائةً وخمسين فالخمْسون قيمةُ الولَدِ وهي ثُلُثُ المجموعِ فيوَزَّعُ الثمنُ عليهما بهذه النسبةِ فيكونُ للمُرتَهِنِ ثُلُثاه ولا تعليقَ له بالثُّلُثِ الآخرِ فإنْ كان الولَدُ مرهونًا دونَها انعَكس الحُكمُ فيُقَوَّمُ وحدَه محضونا مكفولاً ثم معها (فالزائِدُ قيمَتُها) وكالأُمِّ مَنْ أُلْحِقَ بها في حُرمةِ التفريقِ كما مرَّ.

وفائِدةُ هذا التوزيعِ مع وُجوبِ قضاءِ الدينِ بكُلِّ حالٍ تظْهَرُ فيما إذا تزاحَمَ الغُرَماءُ (ورَهْنُ الجاني والمُرتَدِّ كبيعِهما) السّابِقِ في البيعِ صريحًا في الأوَّلِ وفي الخيارِ ضِمنا في الثاني فيصِحُّ رهْنَ جانٍ لم يتعَلَّقْ برَقَبَته مالٌ ومُرتَدٍّ مُطْلَقًا كقاطِعِ طريقٍ وإنْ تحتمَ قَتْلُه وإذا صحَّحنا رهْنَ الجاني لم يكنْ برَهْنِه مُختارًا لِفِدائِه لِبَقاءِ محَلِّ الجِنايةِ ويُفَرَّقُ بين هذَيْنِ ومُسرِعِ الفسادِ الذي لا يُمْكِنُ تجْفيفُه حيثُ فرَّقوا ثَمَّ بين المُؤَجَّلِ والحالِّ لا هنا بأنّ المانِعَ ثَمَّ الذي هو الإسراعُ إلى الفسادِ موجودٌ حالَ العقدِ ولا يُمْكِنُ تدارُكُه لو وقَعَ فأثَّرَ احتمالُ وُجودِه ويلزَمُ من تأثيرِه رِعايةُ الحُلولِ والأجَلِ على ما يأتي وأمّا

وَرَهْنُ المُدَبَّرِ والمُعَلَّقِ عِتْقُه بصِفةٍ يُمكِنُ سَبْقُها حُلولَ الدّيْنِ باطِلٌ على المذْهَبِ. ولو رَهَنَ ما يَسْرُعُ فَسادُه فإنْ أمكَنَ تَجْفيفُه كَرُطَبٍ فَعَلَ، وإلّا رَهَنَه بدَيْنٍ حالٍّ أو مُؤَجَّلٍ يَحِلُّ قبلَ فَسادِه أو شَرَطَ بَيْعَه وجَعَلَ الثّمَنَ رَهْنًا صَحَّ، ويُباعُ عندَ خَوْفِ فَسادِه .....

المانِعُ هنا وهو القتْلُ فمُنْتَظَرٌ ويُمْكِنُ بل يسهُلُ تدارُكُه بالإسلامِ أو العفوِ لم ينظُر لاحتمالِ وُجودِه ولا تُرَدُّ صِحّةُ رهْنِ المُحارِبِ بحالٍّ ومُؤَجَّلٍ مع تحَتُّمِ قَتْلِه نَظَرًا إلى أنّ مانِعَه مُتعَلِّقٌ باختيارِ القاتلِ وقد لا يوجَدُ بخلافِ مُسرِعِ الفسادِ المذكورِ. (ورَهْنُ المُدَبَّرِ) باطِلٌ وإنْ كان الدَيْنُ حالاً لاحتمالِ عِتْقِه كُلَّ لَحظةٍ بموت السّيِّدِ فَجْأةً (و) رهْنُ (المُعَلَّقِ عِتْقُه بصِفةٍ يُمْكِنُ سبقُها حُلولَ الدينِ) يعني لم يُعلم حُلولُه قبلها بأنْ عُلِمَ حُلولُه بعدها أو معها أو احتُمِلَ الأمرانِ فقط أو احتُمِلَ حُلولُه قبلها أو بعدها ومعها (باطِلٌ على المذهَبِ) لِفَوات غرضِ الرهْنِ بعِتْقِه المُحتَمَلِ قبل الحُلولِ ولو تيَقَّنَ وُجودَها قبل الحُلولِ بَطَلَ جزْمًا ما لم يشتَرِطْ بيعُه قبلها في جميعِ الصّوَرِ لِزَوالِ الضررِ وأفهَمَ المتْنُ صِحّةَ رهْنِ الثاني إذا عُلِمَ الحُلولُ قبلها وكذا إذا كان الدَيْنُ حالاً وفارَقَ المُدَبَّرَ بأنّ العِتْقَ فيه آكدُ منه في الثاني وإنْ كان التدْبيرُ تعليقَ عِتْقٍ بصِفةٍ بدليلِ اختلافِهم في جوازِ بيعِ المُدَبَّرِ دون المُعَلَّقِ عِتْقُه بصِفةٍ.

(ولو رهَنَ ما يُسرِعُ فسادُه فإنْ أمكنَ تجْفيفُه كرُطَبٍ) وعِنَبٍ يجيءُ منهما ثَمَرٌ وزَبيبٌ ولو على أُمِّهما ولو قبل بُدوِّ الصلاحِ وإنْ لم يُشرَطِ القطعُ على تفصيلٍ في ذلك في الروضةِ وغيرِها وفارَقَ هذا بيعَه بأنّ تقديرَ الجائِحةِ الغالِبِ وُقوعُها حينَئِذٍ يُبْطِلُ سبَبَ البيعِ وهو الماليّةُ دون سبَبِ الرهْنِ وهو الدَيْنُ وكلَحمِ صحَّ الرهْنُ مُطْلَقًا، وإنْ لم يُشرَطِ التجْفيفُ إذْ لا محذورَ ثَمَّ إنْ رهَنَ بمُؤَجَّلٍ لا يحِلُّ قبل فسادِه بأنْ كان يحِلُّ بعده أو معه أو قبله بزَمَنٍ لا يسعُ البيعَ (فعَلَ) ذلك التجْفيفَ عند خوفِ فسادِه أي فعَلَه المالِكُ ومُؤْنَتُه عليه حِفظًا لِلرَّهْنِ فإنِ امتَنع أُجْبِرَ عليه فإنْ تعَذَّرَ أخذُ شيءٍ منه باعَ الحاكِمُ جزءًا منه وجَفَّفَ بثَمَنِه ولا يتولّاه المُرتَهِنُ إلا بإذنِ الراهِنِ إنْ أمكنَ وإلا راجع الحاكِمَ، أمّا إذا كان يحِلُّ قبل فسادِه بزَمَنٍ يسعُ البيعَ فإنّه يُباعُ (وإلا) يُمْكِنُ تجْفيفُه (فإنْ رهَنَه بدَيْنٍ حالٍّ أو مُؤَجَّلٍ يحِلُّ قبل فسادِه) بزَمَنٍ يسعُ بيعَه على العادةِ (أو) يحِلُّ بعد فسادِه أو معه لكنْ (شَرَطَ) في هذه الصّورةِ (بيعَه) أي عند إشرافِه على الفسادِ لا الآنَ وإلا بَطَلَ قاله الأذرَعيُّ كالسبكيّ واعتَرَضا بأنه مبيعٌ قطعًا وبيعُه الآنَ أحظُّ لِقِلّةِ ثَمَنِه عند إشرافِه وقد يُجابُ بأنّ الأصلَ في بيعِ المرهون قبل المحَلِّ المنعُ إلا لِضَرورةٍ وهي لا تتَحَقَّقُ إلا عند الإشرافِ (وجَعَلَ الثمنَ رهْنًا) مكانه قال الإسنويُّ قضيّةُ هذا أنه لا بُدَّ من اشتراطِ هذا الجُعلِ وفيه نَظَرٌ ا هـ.

ويُرَدُّ بأنه من مصالِحِ المُرتَهِنِ لِئَلّا يُتَوَهَّمَ من شرطِ بيعِه انفِكاكُ رهْنِه فوَجَبَ لِرَدِّ هذا التوَهُّمِ (صحَّ) الرهْنُ في الصّوَرِ الثلاثِ لانتفاءِ المحذورِ مع شِدّةِ الحاجةِ لِلشَّرطِ في الأخيرةِ، وبه فارَقَ ما يأتي أنّ الإذنَ في بيعِ المرهونِ بشرطِ جعلِ ثَمَنِه رهْنًا لا يصحُّ (ويُباعُ) المرهونُ في تلك الثلاثِ وُجوبًا أي يرفَعُه المُرتَهِنُ للحاكِمِ عند نحوِ امتناعِ الراهِنِ ليَبيعَه (عند خوفِ فسادِه) حِفظًا للوَثيقةِ فإنْ

ويكون ثَمنُه رَهْنًا، وإنْ شَرَطَ مَنْعَ بَيْعِه لم يَصِحَّ. وإنْ أَطْلَقَ فَسَدَ في الأَظْهَرِ، وإنْ لم يُعْلم هَلْ يَفْسُدُ قبلَ الأَجَلِ صَحَّ في الأَظْهَرِ. وإنْ رَهَنَ ما لا يَسْرُعُ فَسادُه فَطَرأ ما عَرَّضَه للفَسادِ كَحِنْطةٍ ابْتَلَّتْ لم يَنْفَسِخ الرَّهْنُ بحالٍ. وَيَجوزُ أَنْ يَسْتَعيرَ شَيْئًا ليَرْهَنَه، وهو في قولٍ عاريَّةٌ، والأَظْهَرُ أنّه ضَمانُ دَيْنٍ في رَقَبةِ ذلك الشَّيْءِ.

فَيُشْتَرَطُ ذِكْرُ جِنْسِ الدَّيْنِ وقدرِه وصِفَتِه، وكذا المرْهونُ عندَه في الأَصَحِّ، .....

أَخَّرَه حتى فسدَ ضَمِنَه (ويكونُ ثَمَنُه) في الأخيرةِ (رهنًا) من غيرِ إنْشاءِ عقدٍ عَمَلاً بالشرطِ ويجعلُ ثَمَنَه رهْنًا في الأولَيَيْنِ بإنْشاءِ العقدِ (فإنْ شَرَطَ منعَ بيعِه) قبل الفسادِ (لم يصحَّ) الرهْنُ لِمُنافاةِ الشرطِ لِمَقْصودِ التوَثُّقِ (وإنْ أطلَقَ) فلم يشرِطْ بيعًا ولا عَدَمَه (فسدَ) الرهْنُ (في الأظهَرِ) لِتعَذُّرِ استيفاءِ الحقِّ مِنَ المرهونِ عند المحَلِّ لِفَسادِه قبله، والبيعُ قبله ليس من مُقْتَضَياتِ الرهْنِ والثاني يصحُّ ويُباعُ عند الإشرافِ على الفسادِ؛ لأنّ الظاهِرَ أنّ المالِك لا يقصِدُ إتْلافَ مالِه ونَقَلَه في الشرحِ الصغيرِ عن الأكثرين ومن ثَمَّ اعتمده الإسنويُّ وغيرُه.

(وإنْ لم يعلم هل يفسُدُ) المرهونُ (قبل) حُلولِ (الأجَلِ صحَّ) الرهْنُ المُطْلَقُ (في الأظهَرِ) إذِ الأصلُ عَدَمُ فسادِه قبل الحُلولِ وفارَقَتْ هذه نظيرَتَها السّابِقةَ في المُعَلَّقِ عِتْقُه بصِفةٍ يُحتَمَلُ سبقُها الحُلولَ وتَأَخُّرُها عنه بتَشَوُّفِ الشارعِ للعِتْقِ.

(وإنْ رهَنَ) بمُؤَجَّلٍ (مالاً يُسرِع فسادُه فطَرَأ ما عَرَّضَه للفَسادِ) قبل الحُلولِ (كحِنطةٍ ابتَلَّتْ)، وإنْ تعَذَّرَ تجْفيفُها (لم ينفسِخِ الرهْنُ بحالٍ) وإنْ طرَأ ذلك قبل قَبْضِه؛ لأنه يُغْتَفَرُ في الدوامِ ما لا يُغْتَفَرُ في الابتداءِ فيُباعُ فيهما عند تعَذُّرِ تجْفيفِه قَهْرًا على الراهِنِ إنِ امتَنع وقَبَضَ المرهون ويجعلُ ثَمَنَه رهْنًا مكانه حِفظًا للوَثيقةِ (ويجوزُ أنْ يستعيرَ شيئًا ليَرهَنَه) إجماعًا، وإنْ كانتِ العاريّةُ ضِمْنًا كما لو قال لِغيرِه ارهَنْ عبدَك على ديني ففَعَلَ فإنّه كما لو قَبَضَه ورَهَنَه (وهو) أي عقدُ العاريّةُ بعد الرهْنِ لا قبله خلافًا لِما يوهِمُه بعضُ العِبارات (في قولٍ عاريةٌ) أي باقٍ على حُكمِها، وإنْ بيعَ؛ لأنه قَبَضَه بإذنِه لِيَنْتَفِعَ به.

(والأظهَرُ أنه ضَمانُ دَيْنٍ في رقَبةِ ذلك الشيءِ)؛ لأنّ الانتفاعَ هنا إنّما يحصُلُ بإهْلاكِ العينِ ببيعِها في الدَيْنِ فهو مُنافٍ لِوَضعِ العاريّةُ ومن ثَمَّ صحَّ هنا فيما لا تصحُّ فيه كالنقْدِ ولأنّ الأعيانَ كالذِّمَمِ والضمانَ يكون بدَيْنٍ وبِعَيْنٍ كما يأتي فيه، وأفهَمَ قولُه في رقَبَته أنه لا يتعَلَّقُ شيءٌ مِنَ الدينِ بذِمّةِ المُعيرِ وإذا ثَبَتَ أنه ضَمانٌ (فيُشتَرَطُ ذِكرُ جِنسِ الدينِ وقدرِه وصِفَته) كحُلولِه وتَأجيلِه وصِحَّته وتكسيرِه كما في الضمانِ. نعم في الجواهِرِ لو قال له ارهَنْ عبدي بما شِئْت صحَّ أنْ يرهَنَه بأكثرَ من قيمَته اهـ. ويُؤَيِّدُه ما يأتي في العاريّةُ من صِحّةِ: انتَفِع به بما شِئْت وبِه يندَفِعُ التنظيرُ فيه بأنه لا بُدَّ من معرِفةِ الدَيْنِ (وكذا المرهونُ عنده) وكونُه واحِدًا أو مُتعَدِّدًا (في الأصحِّ) لاختلافِ الغرضِ بذلك فإنْ خالَفَ شيئًا من ذلك ولو بأنْ يُعَيِّنَ له زَيْدًا فيرهَنَ من وكيلِه أو عَكسه على ما بَحَثَه بعضُهم أو يُعَيِّنَ له وليَّ

فلو تَلِفَ في يَدِ المُرْتَهِنِ فلا ضَمانَ وَلا رُجوعَ للمالِكِ بعد قَبْضِ المُرْتَهِنِ، فإذا حَلَّ الدَّيْنُ أو كان حالًّا روجِعَ المالِكُ للبَيْعِ. وَيُباعُ إنْ لم يَقْضِ الدَّيْنَ ثم يَرْجِعُ المالِكُ بما بيعَ بِهِ.

محجورٍ فيرهَنَ منه بعد كمالِه بَطَلَ كما لو عَيَّنَ له قدرًا فزادَ لا إنْ نَقَصَ وكما لو استعارَه ليَرهَنَه من واحِدٍ فرَهَنَه من اثنيْنِ أو عَكسه (فلو تلِفَ في يدِ) الراهِنِ ضَمِنَ؛ لأنه مُستعيرٌ الآنَ اتِّفاقًا أو في يدِ (المُرتَهِنِ فلا ضَمانَ) عليهما إذِ المُرتَهِنُ أمينٌ ولم يسقُطِ الحقُّ عن ذِمّةِ الراهِنِ نعم إنْ رهَنَ فاسِدًا ضَمِنَ بالتسليم على ما قاله غيرُ واحِدٍ؛ لأنّ المالِك لم يأذَنْ له فيه ولأنه مُستعيرٌ وهو ضامِنٌ ما دامَ يقبِضُه عن جِهةِ رهْنٍ صحيحٍ ولم يوجَدْ ويلزَمُ من ضَمانِه تضمينُ المُرتَهِنِ لِتَرَتُّبِ يدِه على يدِ ضامِنِه ويرجِعُ عليه إنْ لم يعلم الفسادَ وكونَها مُستعارةً. وأفتَى بعضُهم بعَدَمِ ضَمانِه مُحتَجًّا بأنه إذا بَطَلَ الخُصوصُ وهو التوثِقةُ هنا لا يبطُلُ العُمومُ وهو إذنُ المالِكِ بوَضعِها تحتَ يدِ المُرتَهِنِ وبإفتاءِ الجلالِ البُلْقينيّ في وكيلٍ برَهْنٍ بألفٍ رهَنَه بألفٍ وخمسِمائةٍ بعَدَمِ ضَمانِه؛ لأنه لم يتعَدَّ في عَيْنِ الرهْنِ وفي مُستَأجِرٍ شيءٍ فاسِدًا آجَرَه جاهِلًا بالفسادِ بأنّ الثانيَ لا يضمَنُ وتَرَدَّدَ في ضَمانِ الأوَّلِ فإذا لم يضمَنِ الثانيَ مع أنّ المالِك لم يأذَنْ صريحًا بوَضعِه تحتَ يدِه فالمُرتَهِنُ في مسألَتنا أولى؛ لأنّ المالِك أذِنَ في وضعِه تحتَ يدِه ويُرَدُّ بأنه لم أُذُنْ في وضعِه تحتَ يدِه إلا بعقدٍ صحيحٍ ولم يوجَدْ فالوجه ضَمانُ المُرتَهِنِ كما تقَرَّرَ وأنّ ما قاله الجلالُ فيه نَظَرٌ واضِحٌ (ولا رُجوعَ للمالِكِ) فيه (بعد قَبْضِ المُرتَهِنِ) وإلا لَغَتْ فائِدةُ هذا الرهْنِ بخلافِه قبل قَبْضِه لِعَدَمِ لُزومِه (فإنْ حلَّ الدينُ أو كان حالاً ورَجع المالِكُ للبيعِ)؛ لأنه قد يفدي مِلْكه (ويُباعُ إنْ لم يُقْضَ) بضَمِّ أوَّلِه (الدينُ) من جِهةِ الراهِنِ أو المالِكِ أو غيرِهما كمُتَبَرِّعٍ أي يبيعُه الحاكِمُ، وإنْ لم يأذَنِ المالِكُ ولو أيسرَ الراهِنُ كما يُطالِبُ ضامِنُ الذِّمّةِ، وإنْ أيسرَ الأصيلُ (ثم) بعد بيعِه (يرجِعُ المالِكُ) على الراهِنِ (بما بيعَ به)؛ لأنه لم يُقْضَ مِنَ الدَيْنِ غيرُه زادَ ما بيعَ به عن القيمةِ أو نَقَصَ عنها لكنْ بما يُتَغابَنُ به إذْ بيعُ الحاكِمِ لا يُمْكِنُ فيه أقَلُّ من ذلك.

(تنبيه) ألغَزَ شارِحٌ فقال لَنا مرهونٌ يصحُّ بيعُه جزْمًا بغيرِ إذنِ المُرتَهِنِ وصورَتُه استعارَ شيئًا ليَرهَنَه بشُروطِه ففَعَلَ ثم اشتَراه المُستعيرُ مِنَ المُعيرِ بغيرِ إذنِ المُرتَهِنِ وهذا الذي جزَمَ به احتمالٌ للبُلْقينيّ تَرَدَّدَ بينه وبين مُقابِلِه من عَدَمِ الصِّحّةِ ورَجَّحَ هذا جمْعٌ ولم يُبالوا بما قيلَ: إنّ الجُرجانيَّ صرَّحَ بالأوَّلِ لكنّ الحقَّ أنه الأوجه؛ لأنّ شِراءَه لا يضُرُّ المُرتَهِنَ بل يُؤَكِّدُ حقَّه؛ لأنه كان يحتاجُ لِمُراجَعةِ المُعيرِ وربَّما عاقَه ذلك وبِشِراءِ الراهِنِ ارتَفَعَ ذلك ولو حكمَ شافعيٌّ برَهْنٍ ثم استعادَه الراهِنُ فأفلَس أو ماتَ فحَكمَ مُخالِفٌ يرَى قَسمَتَه بين الغُرَماءِ بها نَفَذَ إنْ كان من مذهَبِه بُطْلانُه بقَبْضِ الراهِنِ حين أفلَس أو ماتَ بعد صِحَّته؛ لأنّ هذه قضيّةٌ طرَأت لم يتناوَلْها حُكمُ الشافعيّ لاتِّفاقِهِما على الصِّحّةِ أو لا ذَكَرَه أبو زُرعةَ وإنّما يُتَّجه إنْ حكمَ شافعيٌّ بالصِّحّةِ أمّا إذا حكمَ بموجَبِه فيتَناوَلُ ذلك؛ لأنه مُفرَدٌ مُضافٌ فيعُمُّ الآثارَ الموجودةَ والتابِعةَ.

فَصْلٌ

شَرْطُ المرْهونِ به كَوْنُه دَيْنًا ثابتًا لازِمًا فلا يَصِحُّ بالعيْنِ المغْصوبةِ والمُسْتَعارةِ في الأَصَحِّ

(فصلٌ) في شُروطِ المرهونِ به ولُزومِ الرهْنِ

(شرطُ المرهونِ به) ليَصِحَّ الرهْنُ (كونُه دَينًا) ولو زَكاةً أو منْفَعةً كالعمَلِ في إجارةِ الذِّمّةِ لإمكانِ استيفائِه ببيعِ المرهونِ وتَحصيلِه من ثَمَنِه لا إجارةِ العينِ لِتعَذُّرِ استيفائِه من غيرِ العينِ، وإنْ بيعَ المرهونُ مُعَيَّنًا معلومًا قدرُه وصِفَتَه فلو جهِلَه أحدُهما أو رُهِنَ بأحدِ الدينَيْنِ لم يصحَّ الرهْنُ وقد يُغْني العلمُ عن التعيينِ؛ لأنّ الإبْهامَ يُنافيه ولو ظَنّ دَيْنًا فرَهَنَ أو أدَّى فبانَ عَدَمُه لَغا الرهْنُ والأداءُ أو ظَنّ صِحّةَ شرطِ رهْنٍ فاسِدٍ فرَهَنَ وثَمَّ دَيْنٌ في نفسِ الأمرِ صحَّ لِوُجودِ مُقْتَضَيْه حينَئِذٍ قال ابنُ خَيْرانَ ولا يصحُّ رهَنْتُك هذا بما عَلَيَّ من درهَم إلى عَشَرةٍ بخلافِ الضمانِ وفيه نَظَرٌ ظاهِرٌ، وإنْ أقَرَّه الزركشيُّ إذِ المُؤَثِّرُ هنا الجهلُ والإبْهامُ وهما مُنْتَفيانِ إذْ هذه العِبارةُ مُرادِفةٌ شرعًا لِقولِه بتسعةٍ مِمّا عَلَيَّ وهذا صحيحٌ بلا نِزاعٍ فكذا ما هو بمعناه (ثابتًا) أي موجودًا حالاً ولا يُغْني لَفظُ الدينِ إذْ لا يلزَمُ مِنَ التسميةِ الوُجودُ وإلا لَم يُسمَّ المعدومُ معدومًا (لازِمًا) في نفسِه كثَمَنِ المبيعِ بعد الخيارِ دون دَيْنِ الكتابةِ فاللُّزومُ ومُقابِلُه صِفاتٌ لِلدَّيْنِ في نفسِه، وإنْ لم يوجَدْ فحينَئِذٍ لا تلازُمَ بين الثُّبوت واللُّزوم وسواءٌ وُجِدَ معه استقرارٌ كدَيْنِ قَرضٍ وإتْلافٍ أم لا كثَمَنِ مبيعٍ لم يُقْبَض وأجرةٍ قبل استيفاءِ المنفَعةِ (فلا يصحُّ) الرهْنُ (بالعينِ) المضمونةِ كالمأخوذةِ بالسَّوْمِ أو البيعِ الفاسِدِ و(المغْصوبةِ والمُستعارةِ) وألحَقَ بها ما يجِبُ ردُّه فورًا كالأمانةِ الشرعيّةِ (في الأصحِّ)؛ لأنه تعالى ذَكرَ الرهْنَ في المُداينَةِ ولاستحالةِ استيفاءِ تلك العينِ من ثَمَنِ المرهونِ وذلك مُخالِفٌ لِغرضِ الرهْنِ مِنَ البيعِ عند الحاجةِ وإنّما صحَّ ضامِنُها لِتُرَدَّ لِحُصولِ المقْصودِ برَدِّها لِقادرٍ هو عليه بخلافِ حُصولِها من ثَمَنِ المرهونِ فإنّه مُتعَذِّرٌ فيدومُ حبْسُه لا إلى غايةٍ أمّا الأمانةُ كالوديعةِ فلا يصحُّ بها جزْمًا وبِه عُلِمَ بُطْلانُ ما اعتيدَ من أخذِ رهْنٍ من مُستعيرِ كتابٍ موقوفٍ وبِه صرَّحَ الماوَرديُّ وإفتاءُ القفّالِ بلُزوم شرطِ الواقِفِ ذلك والعمَلِ به مردودٌ بأنه رهْنٌ بالعينِ لا سيَّما وهي غيرُ مضمونةٍ لو تلِفت بلا تعَدٍّ وبِأنّ الراهِنَ أحدُ المُستَحَقّين وهو لا يكونُ كذلك.

وقال السبكيُّ إنْ عَنَى الرهْنَ الشرعيَّ فباطِلٌ أو اللُّغَويَّ وأرادَ أنْ يكون المرهونُ تذكِرةً صحَّ، وإنْ جهِلَ مُرادَه احتَمَلَ بُطْلانَ الشرطِ حمْلاً على الشرعيّ فلا يجوزُ إخراجُه برَهْنٍ لِتعَذُّرِه ولا بغيرِه لِمُخالَفَته لِلشَّرطِ أو لِفَسادِ الاستثْناءِ فكأنه قال لا يخرُجُ مُطْلَقًا وشرطُ هذا صحيحٌ؛ لأنّ خُروجه مظِنّةُ ضَياعِه واحتَمَلَ صِحَّتَه حمْلاً على اللُّغَويّ وهو الأقرَبُ تصحيحًا للكلامِ ما أمكنَ ا هـ.

واعتَرَضَ الزركشيُّ ما رجَّحَه بأنّ الأحكامَ الشرعيّةَ لا تتبعُ اللُّغةَ وكيْفَ يُحكمُ بالصِّحّةِ مع امتناعِ حبْسِه شرعًا فلا فائِدةَ لها وأُجيبَ عنه بأنه إنّما عَمِلَ بشرطِه مع ذلك لأنه لم يرضَ بالانتفاعِ به إلا بإعطاءِ الآخِذِ وثيقةً تبعَثُه على إعادَته وتُذَكِّرُه به حتى لا ينساه، وإنْ كانتْ ثِقةً؛ لأنه مع ذلك قد

ولا بما سَيُقْرِضُهُ. ولو قال: أقْرَضْتُك هَذِه الدّراهِمَ وارْتَهَنْتُ بها عبدَكَ فقال اقْتَرَضْتُ ورَهَنْتُ أو قال بعْتُكَه بكَذا وارْتَهَنْتُ الثّوْبَ به فقال اشْتَرَيْتُ ورَهَنْتُ صَحَّ في الأصَحِّ، ولا يَصِحُّ بنُجومِ الكِتابةِ ولا بجَعْلِ الجعالةِ قبلَ الفراغِ، وقيلَ يَجوزُ بعد الشُّروعِ.

وَيَجوزُ بالثّمَنِ في مُدّةِ الخيارِ. وَبالدّيْنِ رَهْنٌ بعد رَهْنٍ، ولا يَجوزُ أنْ يَرْهَنَه المرْهونَ عندَه بدَيْنٍ آخَرَ .....

يتباطَأُ في ردِّه كما هو مُشاهَدٌ وتَبْعَثُ الناظِرَ على طلَبِه لأنه يشُقُّ عليه مُراعاتُها. وإذا قُلْنا بهذا فالشرطُ بُلوغُها ثَمَنَه لو أمكنَ بيعُه على ما بَحَثَ إذْ لا يُبْعَثُ على ذلك إلا حينَئِذٍ.

(ولا) يصحُّ الرهْنُ (بما) ليس بثابِتٍ سواءٌ وُجِدَ سبَبُ وُجوبِه كنَفَقةِ زوجَته في الغدِ أم لا كرِهْنَه على ما (سيُقْرِضُه) أو سيَشْتَريه؛ لأنه وثيقةُ حقٍّ فلا تُقَدَّمُ عليه كالشهادةِ. (و) قد يُغْتَفَرُ تقَدُّمُ أحدِ شِقَّيِ الرهْنِ على ثُبوت الدينِ لِحاجةِ التوَثُّقِ كما (لو قال أقرَضتُك هذه لِدراهمَ وارتَهَنت بها عبدَك) هذا أو الذي صِفَتُه كذا (فقال اقترَضت ورَهَنْت أو قال بعتُكه بكذا وارتَهَنْت) بثَمَنِه هذا (الثوبَ) أو ما صِفَتُه كذا (فقال اشتَرَيت ورَهَنت صحَّ في الأصحِّ) لِجَوازِ شرطِ الرهْنِ في ذلك فمَزْجُه أولى لأنّ التوَثُّقَ فيه آكدُ إذْ قد لا يفي بالشُّروطِ وفارَقَ بُطْلانَ كاتَبْتُك بكذا وبِعتُك هذا بدينارٍ فقَبِلَهما بأنّ الرهْنَ من مصالِحِ البيعِ والقرضِ ولِهذا جازَ شرطُه فيهِما مع امتناعِ شرطِ عقدٍ في عقدٍ بخلافِ البيعِ والكتابةِ. قال القاضي ويُقَدَّرُ في البيعِ وُجوبُ الثمنِ وانعِقادُ الرهْنِ عَقِبَه كما يُقَدَّرُ المِلْكُ بالبيعِ للمُلْتَمِسِ في البيعِ الضِمْني ا هـ.

والذي يُتَّجه أنه لا يُحتاجُ لِذلك هنا لاغتفارِ التقَدُّمِ فيه للحاجةِ كما تقَرَّرَ بخلافِ ذاك فإنّه لا بُدَّ منه فيه واستُفيدَ من صنيعِ المتْنِ أنّ الشرطَ وُقوعُ أحدِ شِقَّيِ الرهْنِ بين شِقَّيْ نحوِ البيعِ والآخرُ بعدهما فيصِحُّ إذا قال بعني هذا بكذا ورَهَنْت به هذا فقال بعت وارتَهَنْت (ولا يصحُّ) الرهْنُ بغيرِ لازِمٍ ولا آيِلٍ لِلُّزومِ، وإنْ كان ثابِتًا؛ لأنه لا فائِدةَ في التوَثُّقِ بدَيْنٍ يتمَكَّنُ المدينُ من إسقاطِه فلا يصحُّ (بنُجومِ الكتابةِ ولا بجعلِ الجعالةِ قبل الفراغِ)، وإنْ شَرَعَ في العمَلِ بخلافِه بعد الفراغِ لِلُزومِه حينَئِذٍ (وقيلَ يجوزُ بعد الشُروعِ) لانتهاءِ الأمرِ فيه إلى اللُّزومِ كالثمنِ في مُدّةِ الخيارِ ويُرَدُّ بأنّ الأصلَ في البيعِ اللُّزومُ؛ لأنّ المقْصودَ منه الدوامُ ولا كذلك الجِعالةُ إذْ لهما قبل تمامِ العمَلِ فسخُها فيسقُطُ به الجُعلُ، وإنْ لَزِمَ الجاعِلَ بفَسخِه وحدَه أجرةُ المثلِ.

(ويجوز) الرهن (بالثمن في مدة الخيار) لأنه يؤول إلى اللُّزومِ مع أنه الأصلُ في وضعِه كما تقَرَّرَ ومحلُّه إنْ ملَكَ البائِعُ الثمنَ لِكونِ الخيارِ للمُشتَري وحدَه كما مرَّ ولا يُباعُ المرهونُ إلا بعد انقِضاءِ الخيارِ. (و) يجوزُ (بالدينِ) الواحِدِ (رهْنٌ بعْد رهْنٍ)، وإنِ اختَلَفَ جِنْسُهما واعتَرَضَ الإسنويُّ تركيبَه بما لا يصحُّ إذْ بتَقْديرِ تعَلُّقِ الدينِ برَهْنٍ هو جائِزٌ؛ لأنه ظَرفٌ وهو جائِزٌ تقديمُه، وإنْ كان معمولاً للمَصدَرِ (ولا يجوزُ أنْ يرهَنَه المرهون) مفعولٌ ثانٍ (عنده بدَينٍ آخرَ) موافِقٌ لِجِنْسِ الأوَّلِ أو لا

في الجديدِ. وَلا يَلْزَمُ إلّا بقَبْضِه مِمَّنْ يَصِحُّ عَقْدُه وتَجْري فيه النّيابةُ لَكِنْ لا يَسْتَنيبُ الرّاهِنَ ولا عبدَه، وفي المأذونِ له وجْهٌ، ويَسْتَنيبُ مُكاتَبَهُ ولو رَهَنَ وديعةً عندَ مودِعٍ أو مَغْصوبًا عندَ غاصِبٍ لم يَلْزَم ما لم يَمضِ زَمَنُ إمكانِ قَبْضِه، والأظْهَرُ اشْتِراطُ إذْنِه في قَبْضِهِ وَلا يُبَرِّئُه ارْتِهانُه عَن الغصْبِ، .....

(في الجديدِ)، وإنْ وفَّى الدينَيْنِ وفارَقَ ما قبله بأنّ ذاك شَغْلُ فارغٍ فهو زيادةٌ في التوثِقةِ وهذا شَغْلُ مشغولٍ فهو نقصٌ منها نعم لو فدَى المُرتَهِنُ مرهونًا أو أنْفَقَ عليه بإذنِ الراهِنِ أو الحاكِمِ لِنحوِ غيبةِ الراهِنِ أو عَجْزِه ليَكون مرهونًا بالفِداءِ أو النفقةِ أيضًا صحَّ لأنه فيه مصلَحةُ حِفظِ الرهْنِ.

(ولا يلزَمُ) الرهْنُ من جِهةِ الراهِنِ (إلا) بإقباضِه أو (بقَبْضِه) أي المُرتَهَنِ نظيرُ ما مرَّرَ في البيعِ مع إذنِه له فيه إنْ كان المُقْبِضُ غيرَه لقوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة:٢٨٣] ولأنه عقدُ إرفاقٍ كالقرضِ ومن ثَمَّ لم يُجْبَر عليه وإنّما يصحُّ القبْضُ والإذنُ والإقباضُ (مِمَّنْ يصحُّ عقدُه) أي الرهْنَ فلا يصحُّ من نحوِ صبيٍّ ومَجْنونٍ ومَحجورٍ ومُكرَهٍ لانتفاءِ أهليَّتهم ولا من وكيلِ راهِنٍ جُنَّ أو أُغْميَ عليه قبل إقباضِ وكيلِه ولا من مُرتَهِنٍ أذِنَ له الراهِنُ أو أقبَضَه فطَرَأ له ذلك قبل قَبْضِه، وأوردَ عليه غيرَ المأذونِ فإنّه تصحُّ وكالَتُه في القبْضِ مع عَدَمِ صِحّةِ عقدِه الرهْنَ وكذا سفيهٌ ارتَهَنَ وليُّه على دَيْنِه ثم أذِنَ له في قَبْضِ الرهْنِ ويُجابُ بأنه ذَكرَ الأوَّلَ بالمفهوم كما يُعلَمُ من قولِه ولا عبدَه.

والثاني إنْ سلِمَ ما ذَكرَه فيه تعَيَّنَ كونُه بحَضرةِ الوليِّ وحينَئِذٍ فهو القابِضُ في الحقيقةِ فلا يُرَدُّ وقد لا يلزَمُ، وإنْ قَبَضَ لكنْ لِعارِضٍ فلا يُرَدُّ كما لو شَرَطَ في بيعٍ وأقبَضَه في المجلِسِ فله حينَئِذٍ فسخُ الرهْنِ بفَسخِ البيعِ. (وتَجري فيه النيابةُ) مِنَ الطرَفَيْنِ كالعقدِ (لكنْ لا يستَنيبُ) المُرتَهِنُ في القبْضِ (راهِنًا ولا وكيلَه) في الإقباضِ كعَكسِه لامتناعِ اتِّحادِ القابِضِ والمُقْبِضِ ومن ثَمَّ لو كان الراهِنُ وكيلًا في الرهْنِ فقط فوَكَّلَه المُرتَهِنُ في القبْضِ أو عَقد وليُّ الراهِنِ فرَشَدَ المولى ثم وكَّلَ المُرتَهِنُ الوليَّ في القبْضِ جازَ إذْ لا اتِّحادَ حينَئِذٍ أي لأنّ الرُّشدَ المُقْتَضي لانعِزالِه أبطَلَ تسميَتَه الآن راهِنًا (ولا عبدَه) ولو مأذونًا وأُمَّ ولَدٍ؛ لأنّ يدَه كيَدِه (وفي المأذونِ) له في التِّجارةِ (وجهٌ) لانفِرادِه باليدِ والتصَرُّفِ كالمُكاتَبِ ويُرَدُّ باللُّزومِ من جِهةِ السَّيِّدِ في المُكاتَبِ بخلافِ المأذونِ (ويستَنيبُ مُكاتَبَه) كتابةً صحيحةً لاستقلالِه باليدِ والتصَرُّفِ كالأجْنَبيِّ ومُبعَّضًا وقَعَتِ الإنابةِ في نوبَتِه (ولو رهَنَ وديعةً عند مودَعٍ أو مغصوبًا عند غاصِبٍ) أو مُستعيرًا عند مُستعيرٍ أو رهَنَ أصلٌ من فرعِه أو ارتَهَنَ له (لم يلزَم) هذا الرهْنُ (ما لم يمْضِ زَمَنُ إمكانِ قَبْضِه) من وقت الإذنِ مع النقْلِ أو التخْليةِ نظيرُ ما مرَّ في البيعِ؛ لأنّ دَوامَ اليدِ كابتداءِ القبْضِ ولا يُشتَرَطُ ذَهابُه إليه كما قالاه، وإنْ أطالَ جمْعٌ في ردِّه (والأظهَرُ) في غيرِ الوليِّ إذِ العِبْرة فيه بالقصدِ فقط (اشتراطُ إذنِه) أي لِراهِنٍ (في قَبْضِه)؛ لأنّ اليدَ كانتْ عن غيرِ جِهةِ الرهْنِ ولم يقَع تعَرُّضٌ للقَبْضِ عنه (ولا يُبرِئُه ارتهانُه) ونحوُ إجارَتِه وتَوْكيلِه وقِراضِه عليه وتَزَوُّجِه إيّاها وإبْرائِه عن ضَمانِه قبل ردِّه لِمالِكِه (عن الغصبِ) ونحوِه من كُلِّ ضَمانِ يدٍ كالعاريّةِ؛ لأنّ نحوَ

ويُبَرِّئُه الإيداعُ في الأَصَحِّ. وَيَحْصُلُ الرُّجوعُ عَن الرَّهْنِ قبلَ القبْضِ بتَصَرُّفٍ يُزيلُ المِلْكَ كَهِبةٍ مَقْبوضةٍ وبِرَهْنٍ مَقْبوضٍ وكِتابةٍ وكذا تَدْبيرُه في الأَظْهَرِ وبإحْبالِها، لا الوطْءِ والتَّزْويجِ. ولو ماتَ العاقِدُ قبلَ القبْضِ أو جُنَّ أو تَخَمَّرَ العصيرُ أو أَبَقَ العبْدُ، لم يَبْطُل الرَّهْنُ في الأَصَحِّ. وَليس لِلرّاهِنِ المُقْبِضِ تَصَرُّفٌ يُزيلُ المِلْكَ، .....

الرهْنِ توَثُّقٌ لا يُنافي الضمانَ ومن ثَمَّ لو تعَدَّى فيه المُرتَهِنُ لم يرتَفِع.

(تنبيه) يأتي في الوديعةِ أنه لو تعَدَّى فيها فأبرَأه المالِكُ عن ضَمانِها بَرِئَ ويُفَرَّقُ بأنّ يدَ الغاصِبِ ونحوِه مُتَأصِّلةٌ في الضمانِ فلم يرتَفِع بمُجَرَّدِ القولِ ويدَ الوديعِ الضمانُ طارِئٌ عليها فهي مُتَأصِّلةٌ في الأمانةِ فرُدَّتْ إليها بأدنَى سبَبٍ.

(ويُبَرِّئُه الإيداعُ) كاستأمَنْتُك عليه أو أذِنْت لَك في حِفظِه (في الأصحِّ)؛ لأنه محضُ ائْتمانٍ فيُنافيه الضمانُ ومن ثَمَّ لو تعَدَّى الوديعُ في الوديعةِ ارتَفَعَ عقدُ الإيداعِ واجتماعُ القِراضِ والعاريَةَ يُتَصَوَّرُ في إعارةِ النقْدِ لِلتَّزْيينِ.

(ويحصُلُ الرُّجوعُ عن الرهْنِ قبل القبْضِ بتَصَرُّفٍ يُزيلُ المِلْك كهِبةٍ مقْبوضةٍ) وإعتاقٍ وبيعٍ (وبِرَهْنٍ) أعادَ الباءَ لِئَلّا يُتَوَهَّمُ أنه مِنَ المُزيلِ (مقْبوضٍ) لِتعَلُّقِ حقِّ الغيرِ به لا غيرِ مقْبوضٍ على المُعتَمَدِ وإنّما استوَيا في الرُّجوعِ عن الوصيّةِ؛ لأنه لا قَبولَ فيها حالاً فضعُفت بخلافِ الرهْنِ (وكتابةٍ) صحيحةٍ (وكذا) فاسِدةٌ (وتَدْبيرُه في الأظهَرِ) لِمُنافاةِ ذلك لِمَقْصودِ الرهْنِ، وإنْ جازَ الرُّجوعُ عنه (وبإحبالِها) لامتناعِ بيعِها (لا الوطْءِ) فقط؛ لأنه استخْدامٌ (والتزويجُ) إذْ لا تعَلُّقَ له بمورِدِ العقدِ ومن ثَمَّ جازَ ابتداءُ رهْنُ المُزَوَّجةِ، (ولو ماتَ العاقِدُ) الراهِنُ أو المُرتَهِنُ (قبل القبْضِ أو جُنَّ) أو أُغْمِيَ عليه أو طرَأ عليه حجْرُ سفَهٍ أو فلَسٍ أو خَرَسٍ ولم تبقَ له إشارةٌ مُفهِمةٌ (أو تخَمَّرَ العصيرُ أو أَبَقَ العبْدُ) أو جنَى قبل القبْضِ في الكُلِّ (لم يبطُلْ) الرهْنُ (في الأصحِّ) أمّا غيرُ الأخيرَيْنِ فكالبيعِ في زَمَنِ الخيارِ بجامِعِ أنّ مصيرَ كُلٍّ اللُّزومُ فيقومُ في الموت الوارِثُ مقامَ مورِّثِه في القبْضِ والإقباضِ وفي غيرِه مَنْ ينظُرُ في أمرِ نحوِ المجنونِ والمُغْمَى عليه والأخرَسِ المذكورِ فيُعمَلُ فيه بالمصلَحةِ وبَحثُ البُلْقينيّ أنّ المُرتَهِنَ لا يتقَدَّمُ به على الغُرَماءِ لأنّ حقَّهم تعَلَّقَ بالتركةِ بالموت فإقباضُ الوارِثِ تخْصيصٌ وهو ممْنوعٌ منه مردودٌ لِسبقِ التعَلُّقِ قبل الموت بجَرَيانِ العقدِ فلا تخْصيصَ وأمّا فيهما كالجِنايةِ فلأنه يُغْتَفَرُ في الدوامِ ما لا يُغْتَفَرُ في الابتداءِ فعادَ بالانقِلابِ خَلًّا وبعَوْدِ الآبِقِ وعَفوِ المجنيّ عليه ويمْتَنِعُ القبْضُ حالَ التخَمُّرِ ولو دُبِغَ جِلْدُ مرهونٍ ماتَ لم يعُدْ رهْنًا؛ لأنّ ماليَّتَه بالمُعالَجةِ بخلافِ الخلِّ، ونحوُ نقلُه من شَمْسٍ لِظِلٍّ قد لا يُخَلِّلُه.

(وليس لِلرّاهِنِ المُقْبِضِ) أي يحرُمُ عليه ولا ينفُذُ منه (تصَرُّفٌ) مع غيرِ المُرتَهِنِ بغيرِ إذنِه (يُزيلُ المِلْك) كالبيعِ والوقفِ؛ لأنه حجَرَ على نفسِه بالرهْنِ مع القبْضِ نعم له قَتْلَه قَوَدًا ودَفعًا وكذا لِنحوِ رِدّةٍ إذا كان والِيًا كذا قالوه. وظاهِرٌ أنّ المالِكيّةَ هنا لا تأثيرَ لها ويوَجَّه بأنه أبطَلَ النظَرَ إليها بحَجْرِه

لَكِنْ في إعْتاقِه أقْوالٌ أظْهَرُها يَنْفُذُ مِن الموسِرِ ويَغْرَمُ قيمَتَه يومَ عِتْقِه رَهْنًا، وإذا لم نُنَفِّذْه فانْفَكَّ لم نُنَفِّذْه في الأصَحِّ.

ولو عَلَّقَه بصِفةٍ فَوُجِدَتْ وهو رَهْنٌ فَكالإعْتاقِ، أو بعده نَفَذَ على الصّحيحِ. وَلا رَهْنُه لِغيرِه، ولا التَّزْويجُ. ولا الإجارةُ إنْ كان الدّيْنُ حالًّا أو يَحِلُّ قبلَها، .....

على نفسِه فيه بالرهْنِ ولم ينظُر لِذلك بالنسبةِ لِنحوِ القوَدِ احتياطًا لِحَقِّ الآدَميّ (لكنْ في إعتاقِه) وإعتاقِ مالِكٍ جانيًا تعَلَّقَتِ الجِنايةُ برَقَبَته عن نفسِه تبَرُّعًا أو غيرَه (أقولُ أظهَرُها ينفُذُ) ويجوزُ كما اقتضاه كلامُ الرافعيّ في النذْرِ ونَصَّ عليه في الأُمِّ لكنّه جزَمَ في هذا البابِ بحُرمَته وحَكاه القاضي عن القفّالِ (مِنَ الموسِرِ) بالقيمةِ في المُؤَجَّلِ وبِأقَلِّ الأمرَيْنِ من قيمَته حالةَ الإعتاقِ والدينِ في الحالِ كما قاله البُلْقينيُّ دون المُعسِرِ تشبيهًا بسِرايةِ إعتاقِ الشريكِ لِقوّةِ العِتْقِ حالاً أو مآلاً مع بقاءِ حقِّ التوَثُّقِ بغُرمِ القيمةِ في المُؤَجَّلِ مُطْلَقًا وفي الحالِّ إذا كانتْ هي الأقَلَّ وعليه يُحمَلُ قولُه (ويغرَمُ قيمته) وُجوبًا جبْرًا لِحَقِّ المُرتَهِنِ وتُعتَبَرُ قيمَتُه (يومَ عِتْقِه)؛ لأنه وقتُ الإتْلافِ وتَصيرُ حيثُ لم يُقْضَ بها الدينُ الحالُّ (رهنًا) مكانه بلا عقدٍ لِقيامِها مقامَه ومن ثَمَّ حُكِمَ برَهْنيَّتِها في ذِمّةِ المُعتِقِ كالأرشِ في ذِمّةِ الجاني قاله السبكيُّ ومَنْ تبِعَه ويُشتَرَطُ قَصدُ دَفعِها عن جِهةِ الغُرمِ كسائِرِ الدُّيونِ أي على ما يأتي آخِرَ الضمانِ بما فيه فلو قال قَصَدْت الإيداعَ صُدِّقَ بيَمينِه ولو أيسرَ ببعضِه نَفَذَ فيما أيسرَ به أمّا عِتْقُه عن كفّارةٍ غيرِ المُرتَهِنِ فيمْتَنِعُ؛ لأنه بيعٌ أو هِبةٌ وعِتْقُه تبَرُّعًا عن غيرِ المُرتَهِنِ باطِلٌ لِذلك أيضًا ولو ماتَ الراهِنُ فأعتَقَه وارِثُه الموسِرُ عنه صحَّ لأنه خَليفَتُه فلا يُرَدُّ وكذا في الرهْنِ الشرعيّ بأنْ ماتَ مدينًا فأعتَقَ وارِثُه عنه ولو رهَنَ بعضَ قِنِّه ثم أعتَقَ باقيه سرَى للمَرهونِ إنْ أيسرَ وإلا فلا فما قيلَ: إنّه احتَرَزَ بالإعتاقِ عن هذا غيرُ صحيحٍ إلا أنْ يُرادَ بالنسبةِ للخلافِ (فإنْ لم يُنفِذْه) لإعسارِه (فانفَكَّ) الرهْنُ بأداءٍ أو غيرِه (لم ينفُذْ في الأصَحِّ) لأنه ألغَى لِوُجودِ مانِعِه فلم يعُدْ لِضعفِه نعم إنْ بيعَ في الدينِ ثم ملَكه لم يعتق جزْمًا وقد لا يُرَدُّ عليه؛ لأنه إذا بيعَ في الدينِ لا يُقالُ حينَئِذٍ إنّ الرهْنَ انفَكَّ.

(ولو عَلَّقَه) أي الراهِنُ عِتْقَ المرهونِ (بصِفةٍ فوُجِدَتْ وهو رهْنٌ فكالإعتاقِ) فينفُذُ مِنَ الموسِرِ ويأتي فيه ما تقَرَّرَ لأنّ التعليقَ مع وُجودِ الصِّفةِ كالتنجيزِ لا مِنَ المُعسِرِ بل تنحَلُّ اليمينُ فلا يُؤَثِّرُ وُجودُها بعد الفكِّ (أو) وُجِدَتْ (بعده) أي الفكِّ أو معه (نَفَذَ) العِتْقُ ولو من مُعسِرٍ (على الصحيحِ) إذْ لا يبطُلُ به حقُّ أحدٍ ولا عِبْرةَ بحالةِ التعليقِ؛ لأنه بمُجَرَّدِه لا ضَرَرَ فيه (ولا رهْنُه) عَطْفٌ على (تصَرُّفٌ يُزيلُ المِلْك) (لِغيرِه) أي المُرتَهِنِ لِمُزاحَمَته له ومَرَّ امتناعُه له أيضًا (ولا التزويجُ) للعبدِ وكذا الأمةُ لكنْ لِغيرِ المُرتَهِنِ كما عُلِمَ مِمّا قبله؛ لأنه يُنْقِصُ قيمته. نعم تجوزُ الرجْعةُ.

(ولا الإجارةُ إنْ كان الدينُ حالاً أو يحِلُّ قبلها) أي قبل انقِضاءِ مُدَّتها؛ لأنها تُقَلِّلُ الرغْبةَ فيه فتَبْطُلُ من أصلِها كسابِقيها إلا مِنَ المُرتَهِنِ أو بإذنِه ولا يأتي فيها تفريقُ الصفقةِ لِما مرَّ فيه بخلافِ ما يحِلُّ بعد انقِضائِها أو معه ولو احتمالاً فيجوزُ إنْ لم تنقُص بها قيمةُ المرهونِ ولم تمتَدَّ مُدّةُ تفريغِه لِما بعد

ولا الوطْءُ، فإنْ وطِئَ فالولَدُ حُرٌّ، وفي نُفوذِ الاستيلادِ أقْوالُ الإعْتاقِ، فإنْ لم نُنَفِّذْه فانْفَكَّ نَفَذَ في الأصَحِّ، فلو ماتَتْ بالوِلادةِ غَرِمَ قيمَتَها رَهْنًا في الأصَحِّ، وله كُلُّ انْتِفاعٍ لا يَنْقُصُهُ كالرُّكوبِ والسُّكْنَى، لا البِناءُ والغِراسُ، .....

الحُلولِ زَمَنًا له أجرةٌ وكانتْ من ثِقةٍ إلا أنْ يرضَى المُرتَهِنُ بغيرِه ثم إنِ اتَّفَقَ حُلولُه مع بقائِها لِنحوِ موت الراهِنِ صبْرًا لانقِضائِها على أحدِ وجهَيْنِ رُجِّحَ جمْعًا بين الحقَّيْنِ (**ولا الوطْءُ**) أو الاستمتاعُ به أو الاستخْدامُ إنْ جرَّ لِوَطْءٍ وذلك خوفَ الحبَلِ فيمَنْ يُمْكِنُ حبَلُها وحَسمًا للبابِ في غيرِها ولو صغيرةً، وإنْ نَقَلَ الأذرَعيُّ فيها وفي الاستمتاعِ خلافَ ذلك واعتمده، نعم بَحَثَ أنه لو خافَ الزنا لو لم يطَأها جازَ، (**فإنْ وطِئَ**) راهِنُها المالِكُ لها فأحبَلَها (**فالولَدُ حُرٌّ**) نَسيبٌ؛ لأنها عَلِقَتْ به في مِلْكِه فلا حدَّ ولا مهْرَ نعم عليه في البِكرِ أرشُ البكارةِ يقضيه مِنَ الدَّينِ، وإنْ لم يحُلْ أو يجعلُه رهْنًا.

(**وفي نُفوذِ الاستيلادِ**) مِنَ الراهِنِ للمَرهونةِ ومثلُه سيِّدُ الجانيةِ (**أقوالُ الإعتاقِ**) أظهَرُها نُفوذُه مِنَ الموسِرِ فقط وتَصيرُ قيمَتُها لِقَيْدِها السّابِقِ وقت الإحبالِ أي وإنْ كانتْ أقَلَّ، نظيرَ ما مرَّ هنا مكانها (**فإنْ لم نُنَفِّذْه**) لإعسارِه (**فانفَكَّ**) الرهْنُ بلا بيعٍ (**نَفَذَ**) الاستيلادُ (**في الأصحِّ**) وفارَقَ الإعتاقَ بأنه قولٌ مُقْتَضٍ للعِتْقِ حالاً فإذا رُدَّ لَغا من أصلِه والإيلادُ فِعلٌ لا يُمْكِنُ ردُّه وتعَذُّرُ نُفوذِ أثَرِه إنّما هو لِحَقِّ الغيرِ فإذا زالَ نَفَذَ أمّا إذا انفَكَّ ببيعِها في الدينِ ثم عادَتْ إلى مِلْكِه فينْفُذُ الاستيلادُ لكنْ على الأظهَرِ وقيلَ قطعًا كذا في الروضةِ وأصلِها وعَبَّرا في الأولى بالمذهَبِ ثم قالا وقيلَ هذه كالأولى أي في خلافِها وعِبارةُ المتْنِ من حيثُ حِكايةُ الخلافِ لا توافِقُ شيئًا من ذلك وبِعِبارَتِهما المذكورةِ يُعلَمُ غَلَطُ الزركشيّ في قولِه في شرحِه فيما لو ملَكها بعد البيعِ فيه طريقانِ أصحُّهما على ما يقتضيه كلامُهما القطعُ بعَدَمِ النُّفوذِ على أنه قبل ذلك بأسطُرٍ قال إنّه ينفُذُ على الأصحِّ.

(**فلو**) لم نُنَفِّذْه لإعسارِه حالةَ الإحبالِ (**وماتَتْ**) أو نَقَصَتْ (**بالولادةِ**) ثم أيسرَ (**غَرِمَ قيمتها**) وقت الإحبالِ أو الأرشُ يكونُ (**رهْنًا**) مكانها من غيرِ إنْشاءِ رهْنٍ وإنّما غَرِمَ قيمتها أو أرشَ نقصِها (**في الأصحِّ**) لِتَسبُّبِه لِهَلاكِها أو نقصِها بالاستيلادِ بلا حقٍّ فالظرفُ مُتعَلِّقٌ بغَرِمَ؛ لأنه الأصلُ لا برَهْنًا فلا اعتراضَ عليه ولا قيمةَ لِمَزْنيٍّ بها ولا ديةَ لِحُرَّةٍ موطوءةٍ بشُبْهةٍ ماتَتا بالإيلادِ بخلافِ أمةٍ موطوءةٍ بشُبْهةٍ ماتَتْ به. (**وله**) أي الراهِنُ (**كُلُّ انتفاعٍ لا يُنقِصُه**) أي المرهون (**كالرُّكوبِ**) في البلَدِ لامتناعِ السفرِ به، وإنْ قَصُرَ بلا إذنٍ إلا لِضَرورةٍ كنَهْبٍ أو جذْبٍ (**والسُّكنَى**) ولُبْسُ خَفيفٍ للخبرِ الصحيحِ «**الظهْرُ يُركبُ بنَفَقَته إذا كان مرهونًا**»(١) وصَحَّ خبرُ «**الرهْنُ محلوبٌ ومَركوبٌ**»(٢) (**لا البِناءِ والغِراسِ**) لِنقصِهما قيمةَ الأرضِ إلا إذا كان الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا وقال افعَلْ واقلَع عند الحُلولِ نَصَّ عليه وجَرَى عليه جمْعٌ ومحلُّه إنْ لم تنقُص الأرضُ بالقلْعِ ولا طالَتْ مُدَّتُه أي زَمَنًا له أجرةٌ نظيرَ ما مرَّ ومع ذلك هو

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٣٧٧]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.
(٢) أخرجه: البيهقي في (السنن الكبرى) [٦/ ٣٨]، من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

فإنْ فَعَلَ لم يَقْلَعْ قبلَ الأجَلِ وبعده إنْ لم تَفِ الأرضُ بالدّيْنِ وزادَتْ بِهِ. ثُمَّ أمكَنَ الانْتِفاعُ بغيرِ استِرْدادٍ لم يَسْتَرِدَّ وإلّا فَيَسْتَرِدُّ.

وَيُشْهِدُ إن اتَّهَمَهُ وله بإذْنِ المُرْتَهِنِ ما مَنَعْناهُ، وله الرُّجوعُ قبلَ تَصَرُّفِ الرّاهِنِ، فإنْ تَصَرَّفَ جاهِلاً برُجوعِه فَكَتَصَرُّفِ وكيلٍ جَهِلَ عَزْله.

مُشكِلٌ؛ لأنه لو تعَدَّى به قَلَعَ أيضًا كما يأتي مع أنه وعَدَ وأجابَ عنه الأذرَعيُّ بما لا يشفي وحُكمُ هذَيْنِ.

وإنْ عُرِفَ كالذي قبلهما مِمّا مرَّ لكنْ أعادَهما هنا ليَبنيَ عليهما قوله (فإنْ فعَلَ) ذلك (لم يقلَع قبل) حُلولِ (الأجَلِ) لِتَحَقُّقِ ضَرَرِ قَلْعِه الآنَ مع إمكانِ أداءِ الدَيْنِ من غيرِه أو وفاءِ قيمةِ الأرضِ به (وبعده) أي الحُلولِ (يقلَعُ) وُجوبًا (إنْ لم تفِ الأرضُ) أي قيمَتُها (بالدينِ وزادَتْ به) أي القلْعِ ولم يُحجَر على الراهِنِ ولا إذنَ في بيعِها مع ما فيها لِتعَلُّقِ حقِّ المُرتَهِنِ بأرضٍ فارِغةٍ أمّا إذا وفَّتِ الأرضُ به أو لم تزِدْ بالقلْعِ أو حُجِرَ عليه بفَلَسٍ أو أذِنَ الراهِنُ فيما ذُكِرَ ولم تكُنْ قيمةُ الأرضِ بيضاءَ أكثرَ من قيمَتِها مع ما فيها فلا يُقْلَعُ بل يُباعُ معها ويوَزَّعُ الثمنُ عليهما ويُحسبُ النقْصُ عليه.

(ثم إنْ أمكنَ الانتفاعُ) الذي يُريدُه الراهِنُ مِنَ المرهونِ (بغيرِ استردادٍ) له كحِرفةٍ يُمْكِنُ عَمَلُها وهو بيَدِ المُرتَهِنِ (لم يستَرِدَّ) إذْ لا ضَرورةَ إليه (وإلا) يُمْكِنُ الانتفاعُ به إلا بالاستردادِ كالخِدْمةِ، وإنْ كان له حِرفةٌ يُمْكِنُ عَمَلُها بيَدِ المُرتَهِنِ.

(فيستَرِدُّ) لِلضَّرورةِ بالنسبةِ لِما أرادَه المالِكُ منه ويُرَدُّ وقت فراغِه للمُرتَهِنِ كالليْلِ أي الوقت الذي اعتيدَ الراحةُ فيه منه وإنّما تُرَدُّ إليه أمةٌ أُمِنَ منه وطْؤُها لِكونِه محرَمًا أو ثِقةً وعنده خَلْوةٌ (ويُشهِدُ) المُرتَهِنُ عليه بالاستردادِ للانتفاعِ شاهِدَيْنِ أو واحِدًا ليَحلِفَ معه كُلَّ مرّةٍ قَهْرًا عليه (إنِ اتَّهَمَه)، وإن اشتَهَرَتْ عَدالَتُه على الأوجه بخلافِ غيرِ المُتَّهَمِ بأنْ ثَبَتَتْ عَدالَتُه فلا يلزَمُه إشهادٌ أصلًا وبِخلافِ المشهورِ بالخيانةِ فإنّه لا يُسلَّمُ إليه.

وإنْ أشهَدَ (وله بإذنِ المُرتَهِنِ) وأنْ ردَّه على الأوجه كما إنّ الإباحةَ لا ترتَدُّ بالردِّ وفارَقَ الوكالةُ بأنها عقدُ (ما منَعناه) مِنَ التصَرُّفِ والانتفاعِ لأنّ المنعَ لَحِقَه ويبطُلُ الرهْنُ بما يُزيلُ المِلْك أو نحوَه كالرهْنِ لِغيرِه وقَضيَّتُه صِحَّتُه منه بدَيْنٍ آخرَ لِتَضَمُّنِه فسخَ الأوَّلِ وهو واضِحٌ إنْ جعَلاه فسخًا وإلا فلا لِمُنافاته للعقدِ الأوَّلِ مع بقائِه إذْ من أحكامِه كما مرَّ أنْ لا يرهَنَه منه بدَيْنٍ آخرَ فاندَفَعَ ما للإسنويّ وغيرِه هنا.

(وله) أي المُرتَهِنِ (الرُّجوعُ) عن الإذنِ (قبل تصَرُّفِ الراهِنِ) تصَرُّفًا لازِمًا فله الرُّجوعُ بعد نحوِ الهِبةِ وقبل القبْضِ وبعد الوطْءِ وقبل الحملِ نعم لو أذِنَ له في بيعٍ فباعَ بشرطِ الخيارِ لم يصحَّ رُجوعُه لأنّ وضعَ البيعِ اللُّزومُ كما مرَّ وكرُجوعِه خُروجُه عن الأهليّةِ بنحوِ إغماءٍ أو حجْرٍ (فإنْ تصَرَّفَ) بعد إذنِه فيما يتوَقَّفُ عليه (جاهِلًا برُجوعِه فكتَصَرُّفِ وكيلٍ جُهِلَ عَزْلُه) فلا ينفُذُ.

ولو أَذِنَ في بَيْعِه ليُعَجِّلَ المُؤَجَّلَ من ثَمَنِه لم يَصِحَّ البيْعُ. وكذا لو شَرَطَ رَهْنَ الثَّمَنِ في الأَظْهَرِ.

فَصْلٌ

إذا لَزِمَ الرَّهْنُ فاليدُ فيه للمُرْتَهِنِ ولا تُزالُ إلّا لِلِانْتِفاعِ كما سَبَقَ ولو شَرَطا وضْعَه عندَ عَدْلٍ جازَ، أو عندَ اثْنَيْنِ ونَصّا على اجْتِماعِهما على حِفْظِه أو الانْفِرادِ به فَذاكَ.

(ولو أَذِنَ) له (في بيعِه ليُعَجِّلَ) له المرهون به. (المُؤَجَّلَ من ثَمَنِه) أي بأنْ شَرَطَ عليه ذلك كما بأصلِه أو قال على أنْ تُعَجِّلَ أو ذَكَرَ ذلك مُريدًا به الاشتراطَ على الأوجه وإلا لم يضُرَّ ذِكرُه (لم يصحَّ البيعُ) لِفَسادِ الإذنِ بشرطِ التعجيلِ.

(وكذا لو شَرَطَ) في الإذنِ في بيعِه (رهْنَ الثمنِ) أي إنْشاءَ رهْنِه مكانه فإنّه لا يصحُّ البيعُ، وإنْ حلَّ الدَيْنُ (في الأظهَرِ) لِفَسادِ الشرطِ بجهالةِ الثمنِ عند الإذنِ أمّا إذا لم يرُدَّ والدَيْنُ حالٌّ الإنْشاءِ بل استصحابُ الرهْنِ على الثمنِ فيصِحُّ جزْمًا؛ لأنه تصريحٌ بالواقِعِ إذِ الإذنُ في الحالِّ محمولٌ على الوفاءِ فلا يتسلَّطُ الراهِنُ على الثمنِ قاله السبكيُّ.

فصل في الأُمورِ المُتَرَتِّبةِ على لُزومِ الرهْنِ

(إذا لَزِمَ الرهْنُ) بالقبْضِ السّابِقِ (فاليدُ فيه) أي المرهونِ (للمُرتَهِنِ) غالِبًا؛ لأنها الرُّكنُ الأعظَمُ في التوَثُّقِ وظاهِرٌ أنه مع ذلك ليس له السفرُ به إلا إذا جوَّزْناه للوَديعِ الوديعةِ في الصّوَرِ الآتيةِ في بابِها (ولا تُزالُ إلا للانتفاعِ) ثم يُرَدُّ له وقتُ الفراغِ (كما سبَقَ) إيضاحُه وقد لا تكونُ اليدُ له كرَهْنٍ نحوِ مُسلِمٍ أو مُصحَفٍ من كافِرٍ أو سِلاحٍ من حربيٍّ فيوضعُ تحتَ يدِ عَدْلٍ له تمَلُّكُه ويستَنيبُ الكافِرُ مُسلِمًا في القبْضِ أو أمةً غيرَ صغيرةٍ، وإنْ لم تُشتَهَ وليس المُرتَهِنُ محرَمًا ولا امرأةً ثِقةً أو ممْسوحًا كذلك ولا عنده حليلةٌ أو محرَمٌ أو امرأتانِ ثِقتانِ ولا يُشكِلُ بحِلِّ خَلْوةِ رجُلٍ بامرأتَيْنِ؛ لأنّ المُدّةَ هنا قد تطولُ فيكونُ وُجودُ الواحِدةِ فقط معها مظِنّةً للخَلْوةِ بها فتوضعُ عند محرَمٍ لها أو رجُلٍ ثِقةٍ عنده من ذَكَرٍ أو امرأةٍ أو ممْسوحٍ ثِقةٍ فإنْ وُجِدَ في المُرتَهِنِ شرطٌ مِمّا مرَّ أو كانتْ صغيرةً لا تُشتَهَى فعنده، وشرطُ خلافِ ذلك مُفسِدٌ والخُنْثَى كالأُنْثَى لكنْ لا يوضعُ عند أُنْثَى أجْنَبيّةٍ.

(ولو شَرَطا) أي الراهِنُ والمُرتَهِنُ (وضعَه عند عَدْلٍ) مُطْلَقًا أو فاسِقٍ وهما يتصَرَّفانِ لأنْفُسِهما التصَرُّفَ التامَّ (جازَ) لأنّ كُلًّا قد لا يثِقُ بصاحِبِه فيتَوَلَّى الحِفظَ والقبْضَ فإنْ أرادَ سفَرًا فكالوديعِ فيما يأتي فيه نظيرُ ما مرَّ ولو اتَّفَقا على وضعِه عند الراهِنِ جازَ على المُعتَمَدِ وكونُ يدِه لا تصلُحُ لِلنّيابةِ عن المُرتَهِنِ إنّما هو في ابتداءِ القبْضِ دون دَوامِه أمّا نحوُ وليّ ووَكيلٍ ومأذونٍ له وعامِلِ قِراضٍ ومُكاتَبٍ جازَ لهم الرهْنُ أو الارتهانُ فلا بُدَّ من عَدالةِ مَنْ يوضعُ عنده كما بَحَثَه الأذرَعيُّ (أو عند اثنينِ ونَصّا على اجتماعِهما على حِفظِه أو الانفرادِ به فذاك) واضِحٌ أنه يتبعُ فيه الشرطَ.

وإنْ أطْلَقا فَليس لأحَدِهما الانْفِرادُ في الأصَحِّ. ولو ماتَ العدْلُ أو فَسَقَ جَعَلاه حَيْثُ يتَّفِقانِ، وإنْ تَشاحّا وضَعَه الحاكِمُ عندَ عَدْلٍ.

وَيَسْتَحِقُّ بَيْعَ المرْهونِ عندَ الحاجةِ، ويُقَدَّمُ المُرْتَهِنُ بثَمَنِه ويَبيعُه الرّاهِنُ أو وكيلُه بإذْنِ المُرْتَهِنِ، فإنْ لم يأذَنْ قال له الحاكِمُ .....

(وإنْ أطلَقا فليس لأحدِهما الانفرادُ) بحِفظِه (في الأصحِّ) لِعَدَمِ الرِّضا بيَدِ أحدِهما على الانفِرادِ فيجْعَلانِه في حِرزِهما وإلا ضَمِنَ من انفَرَدَ به نِصفَه إنْ لم يُسلِّمْه له صاحِبُه وإلا اشتَرَكا في ضَمانِ النصفِ، (ولو) اتَّفَقا على نقلِه مِمَّنْ هو بيَدِه من مُرتَهِنٍ أو غيرِه جازَ مُطْلَقًا فإنْ لم يتَّفِقا وقد تغَيَّرَ حالُ مَنْ هو بيَدِه مِنَ المُرتَهِنِ أو غيرِه بأنْ (ماتَ العدْلُ) الموضوعُ عنده (أو فسقَ) أو زادَ فِسقُه أو خرج عن أهليّةِ الحِفظِ بغيرِ ذلك كأنْ صارَ عَدوَّ أحدِهما نَدَبناهما إلى الاتِّفاقِ وعَدَمِ المُشاحّةِ فإنِ امتَثلا (جعَلاه حيثُ يتَّفِقانِ) أي عند مَنْ يتَّفِقانِ عليه (وإنْ) أبَيا (وتَشاحّا) فيه أو ماتَ المُرتَهِنُ ولم يرضَ الراهِنُ بيَدِ وارِثِه (وضعَه الحاكِمُ عند عَدْلٍ) يراه؛ لأنه العدْلُ، وإنْ لم يُشتَرَطْ في بيعٍ أو كان إرثُ المُرتَهِنِ أزْيَدَ منه عَدالةً لأنّ الفرضَ أنه لَزِمَ بالقبْضِ ولا يلزَمُ مِنَ الرِّضا بالمورِّثِ الرِّضا بالوارِثِ أمّا لو تشاحّا ابتداءً فيمَنْ يوضعُ عنده فإنْ كان قبل القبْضِ لم يُجْبَر الراهِنُ بحالٍ، وإنْ شَرَطَ الرهْنُ في بيعٍ لِجوازِه من جِهَته حينَئِذٍ فلا يُطالِبُه بإقباضِه ولا بالرُّجوعِ عنه، وزَعمُ مُطالَبَته بأحدِهما لِئَلاّ يستَمِرَّ عَبَثُه يُرَدُّ بأنّ مَنْ فعَلَ جائِزًا له لا يُقالُ له عابِثٌ، وإنْ كان بعده وقد وُضِعَ بيَدِ عَدْلٍ أو المُرتَهِنِ بلا شرطٍ لم يُنْزَع قَهْرًا عليه إلا بمُسوِّغٍ أو فاسِقٍ وأرادَ أحدُهما نَزْعَه لم يجِبْ على ما قاله جمْعٌ لأنه رضيَ بيَدِه مع الفِسقِ ونازَعَ فيه الأذرَعيُّ بأنّ رِضاه ليس بعقدٍ لازِمٍ وقال آخرون يُرفَعُ الأمرُ للحاكِمِ فإنْ رآه أهلاً لِحِفظِه لم ينقُلْه وإلا نَقَلَه.

(ويُستَحَقُّ بيعُ المرهونِ عند الحاجةِ) إليه بأنْ حلَّ الدَّيْنُ ولم يوفِ أو أشرَفَ الرهْنُ على الفسادِ قبل الحُلولِ وقَضيّةُ هذا أنه لا يلزَمُ الراهِنَ التوفيةُ من غيرِ الرهْنِ، وإنْ طلَبَه المُرتَهِنُ وقدرَ عليه وبِه صرَّحَ الإمامُ واستشكلَه ابنُ عبدِ السّلام بأنه حينَئِذٍ يجِبُ أداؤُه فورًا فكيْفَ ساغَ له التأخيرَ ويُجابُ بحَمْلِ كلامِ الإمامِ على تأخيرٍ يسيرٍ عُرفًا للمُسامَحةِ به حينَئِذٍ أو يُقالُ لَمّا رضيَ المُرتَهِنُ بتعَلُّقِ حقِّه بالرهْنِ كان رِضًا منه بتَأخيرِ حقِّه إلى تيَسُّرِ بيعِه واستيفائِه من ثَمَنِه ثم رأيت السبكيَّ اختارَ وُجوبَ الوفاءِ فورًا مِنَ الرهْنِ أو غيرِه وأنه من غيرِه لو كان أسرَعَ وطَلَبَه المُرتَهِنُ وجَبَ وهو مُتَّجِهٌ، ولا يُنافيه أنّ المُرتَهِنَ لو طلَبَ البيعَ فأبى الراهِنُ ألزَمَه القاضي قضاءَ الدَّيْنِ أو بيعَه؛ لأنّ التخْييرَ إنّما هو لاحتمالِ أنه يُبْقي الرهْنَ لِنفسِه فيلْزَمُ حينَئِذٍ بالوفاءِ من غيرِه فلا يُنافي انحِصارَ حقِّه فيه إذا تيَسَّرَ بيعُه كما قَدَّمْناه (ويُقَدَّمُ المُرتَهِنُ) بعد بيعِه (بثَمَنِه) على سائِرِ الغُرَماءِ لِتعَلُّقِ حقِّه به وبالذِّمّةِ وحَقُّهم مُرسلٌ فيها فقط (ويبيعُه الراهِنُ أو وكيلُه بإذنِ المُرتَهِنِ) أو وكيلِه؛ لأنّ الحقَّ له.

(فإنْ لم يأذَنْ) المُرتَهِنُ في البيعِ الذي أرادَه الراهِنُ أو نائِبُه ولا عُذْرَ له في ذلك (قال له الحاكِمُ)

تأذَنُ أو تُبرِئُ، ولو طَلَبَ المُرْتَهِنُ بَيْعَه فأبَى الرّاهِنُ أَلْزَمَه القاضي قَضاءَ الدّيْنِ أو بَيْعَه، فإنْ أصَرَّ باعَه الحاكِمُ. ولو باعَه المُرْتَهِنُ بإذْنِ الرّاهِنِ فالأصَحُّ أنّه إنْ باعَ بحَضْرَتِه صَحَّ وإلّا فلا. ولو شُرِطَ أنْ يَبيعَه العدْلُ جازَ، ولا يُشْتَرَطُ مُراجَعةُ الرّاهِنِ في الأصَحِّ، .....

أُلْزِمُك بأنّك (تأذَنُ) له في البيعِ (أو تُبْرِئُه) مِنَ الدينِ دَفعًا لِضَرَرِ الرهْنِ فإنْ أصرَّ باعَه الحاكِمُ أو أذِنَ لِلرّاهِنِ التصَرُّفَ في ثَمَنِه إلا إذا أبَى أيضًا من أخذِ دَيْنِه منه فيُطْلَقُ لِلرّاهِنِ في بيعِه ومَنْعِه مِنَ التصَرُّفُ فيه ولو عَجَزَ الراهِنُ عن استئذانِ المُرتَهِنِ والحاكِمِ فقَضيّةُ كلامِ الماوَرديّ تصحيحُ الصِّحّةِ وهو مُشكِلٌ إلا أنْ يكون المُرادُ أنه يبيعُه لِغرضِ الوفاءِ ويُحجَرُ عليه في ثَمَنِه إليه لا ضَرَرَ فيه حينَئِذٍ على المُرتَهِنِ.

(ولو طلَبَ المُرتَهِنُ بيعَه فأبَى الراهِنُ ألزَمَه القاضي قضاءَ الدينِ) من محَلٍّ آخرَ (أو بيعَه) ليوَفّيَ منه بما يراه من حبْسٍ أو غيرِه (فإنْ أصرَّ) على إبائِه (باعَه الحاكِمُ) عليه وقَضَى الديْنَ من ثَمَنِه دَفعًا لِضَرَرِ المُرتَهِنِ.

(تنبيه) قضيّةُ المتْنِ وغيرِه هنا أنّ القاضيَ لا يتوَلّى البيعَ إلا بعد الإصرارِ على الإباءِ وليس مُرادًا أخذًا من قولِهم في التفليسِ إنّه بالامتناعِ مِنَ الوفاءِ يُخَيَّرُ القاضي بين توَلّيه للبيعِ وإكراهِه عليه ولو غابَ الراهِنُ أثْبَتَ المُرتَهِنُ الأمرَ عند الحاكِمِ ليَبيعَه وحينَئِذٍ لا يتعَيَّنُ عليه بيعُه إلا إذا لم يتيَسَّر حالاً وفاءٌ من غيرِه وإلا أوفَى منه كما بَحَثَه السبكيُّ؛ لأنه نائِبُ الغائِبِ فيلْزَمُه العمَلُ بالأصلَحِ له من بيعِ المرهونِ أو الوفاءِ من غيرِه ومِن ثَمَّ لو أحضَرَ الراهِنُ إليه لِغيبةِ المُرتَهِنِ الديْنَ المرهونَ به لَيَنْفَكَّ الرهْنُ لَزِمَه قَبْضُه منه فإنْ عَجَزَ لِفَقْدِ البيِّنةِ أو لِفَقْدِ الحاكِمِ توَلاّه بنفسِه وكان ظافِرًا بخلافِ ما إذا قدرَ عليها ويُفَرَّقُ بينه وبين الظافِرِ بغيرِ جِنْسِ حقِّه فإنّ له البيعَ ولو مع القُدْرةِ على البيِّنةِ بأنّ هذا عنده وثيقةٌ بحَقِّه فلا يُخْشَى فواتُه فاشتُرِطَ لِظَفرِه العجْزُ بخلافِ ذاك يُخْشَى الفواتُ لو صبَرَ للبَيِّنةِ فجازَ له مع القُدْرةِ عليها وقياسُ ما يأتي في الفلَسِ أنّ الحاكِمَ لا يتوَلّى البيعَ حتى يثْبُتَ عنده كونُه مِلْكًا لِلرّاهِنِ إلا أنْ يُقال اليدُ عليه للمُرتَهِنِ فكفَى إقرارُه بأنه مِلْكٌ لِلرّاهِنِ.

(ولو باعَه المُرتَهِنُ) والديْنُ حالٌّ (بإذنِ الراهِنِ) له في بيعِه بأنْ قال بعه لي أو أطلِقْ ولم يُقَدِّر الثمنَ. (فالأصحُّ أنه إنْ باعَه بحَضرَته صحَّ) البيعُ إذْ لا تُهْمةَ (وإلا) بأنْ باعَه في غيبَته (فلا) يصحُّ؛ لأنه يبيعُ لِغرضِ نفسِه فيُتَّهَمُ في الاستعجالِ ومن ثَمَّ لو قَدَّرَ له الثمنَ صحَّ مُطْلَقًا وكذا لو كان الديْنُ مُؤَجَّلاً ما لم يأذَنْ له في استيفاءِ حقِّه من ثَمَنِه لِلتُّهْمةِ حينَئِذٍ أمّا لو قال بعه لَك فيبْطُلُ مُطْلَقًا لاستحالَته فعُلِمَ أنه في بعه لي أو لِنفسِك واستوْفِ لي أو لِنفسِك يصحُّ ما لِلرّاهِنِ فقط ويأتي ما ذُكِرَ في إذنِ وارِثٍ للغَريمِ في بيعِ التركةِ وسيِّدِ المجنيّ عليه في بيعِ الجاني.

(ولو شُرِطَ) بضَمِّ أوَّلِه في عقدِ الرهْنِ أي شَرَطا (أنْ يبيعَه العدْلُ) أو غيرُه مِمَّنْ هو تحتَ يدِه عند المحَلِّ (جازَ) هذا الشرطُ إذْ لا محذورَ فيه. (ولا يُشتَرَطُ مُراجَعةُ الراهِنِ) في البيعِ (في الأصحِّ)؛ لأنّ

فإذا باعَ فالثّمنُ عندَه من ضَمانِ الرّاهِنِ حتّى يَقْبِضُه المُرْتَهِنُ. ولو تَلِفَ ثَمَنُه في يَدِ العدْلِ ثم استَحَقَّ المرْهونُ فإنْ شاءَ المُشْتَري رجع على العدْلِ، وإنْ شاءَ على الرّاهِنِ والقرارُ عليهِ. وَلا يَبيعُ العدْلُ إلّا بثَمَنِ مِثْلِه حالًّا من نَقْدِ بلَدِه، فإنْ زادَ راغِبٌ قبلَ انْقِضاءِ الخيارِ فَلْيَفْسَخْ ولْيَبِعْهُ.

الأصلَ بقاءُ إذنِه بل المُرتَهِنُ؛ لأنه قد يُمْهَلُ أو يُبْرِئُ ولأنّ إذنَه السّابِقَ وقَعَ لَغْوًا بتَقَدُّمِه على القبْضِ ويُؤْخَذُ منه أنّ إذنَه لو تأخَّرَ عن القبْضِ لم يُشتَرَطْ مُراجَعَتُه وهو ظاهِرٌ لولا التعليلُ الأوَّلُ ويصحُّ عَزْلُ الراهِنِ للمَشروطِ له ذلك قبل البيعِ؛ لأنه وكيلُه دون المُرتَهِنِ؛ لأنّ إذنَه إنّما هو شرطٌ في الصِّحّةِ. (فإذا باعَ) المأذونُ له وقَبَضَ الثمنَ (فالثمنُ عنده من ضَمانِ الراهِنِ) لِبَقائِه بمِلْكِه (حتى يقبِضَه المُرتَهِنُ) إذْ هو أمينُه عليه فيدُه كيَدِه ومن ثَمَّ صُدِّقَ في تلَفِه لا في تسليمِه للمُرتَهِنِ فإذا حلَفَ أنه لم يتسلَّمْه غَرِمَ الراهِنُ وهو يُغَرِّمُ أمينَه، وإنْ كان أذِنَ له في التسليمِ للمُرتَهِنِ؛ لأنه لم يثْبُتْ (ولو تلِفَ ثَمَنُه في يدِ) المأذونِ (العدْلِ) أو غيرِه ولو المُرتَهِنَ (ثم استحَقَّ المرهونُ) المبيعَ (فإنْ شاءَ المُشتَري رجع على) المأذونِ (العدْلِ) أو غيرِه؛ لأنه واضِعُ اليدِ ومحلُّه إنْ لم يكنْ نائِبُ الحاكِمِ لإذنِه له في البيعِ لِنحوِ غيبةِ الراهِنِ وإلا لم يكنْ طريقًا؛ لأنّ يدَه كيَدِ الحاكِمِ (وإنْ شاءَ على الراهِنِ)؛ لأنه الموَكِّلُ (و) من ثَمَّ كان (القرارُ عليه) فيرجِعُ مأذونُه عليه ما لم يُقَصِّر في تَلَفِه على الأوجه.

(ولا يبيعُ) المأذونُ (العدْلُ) أو غيرُه المرهون (إلا بثَمَنِ مثلِه) أو دونِه بقدرٍ يتغابَنُ به وسيأتي بَيانُه (حالاً من نقدِ بَلَدِه) وإلا لم يصحَّ كالوكيلِ ومنه يُؤْخَذُ أنه لا يصحُّ منه شرطُ الخيارِ لِغيرِ موَكِّلِه وأنه لا يسلَمُ المبيعُ قبل قَبْضِ الثمنِ وإلا ضَمِنَ ولا يبيعُ المُرتَهِنُ إلا بذلك. أيضًا وكذا الراهِنُ على الأوجه لِتعَلُّقِ حقِّ الغيرِ به نعم إنْ وفَّى دون ثَمَنِ المثلِ بالدينِ جازَ لانتفاءِ الضرَرِ حينَئِذٍ ولو رأى الحاكِمُ بيعَه بجِنْسِ الدينِ جازَ كما لو اتَّفَقَ العاقِدانِ على بيعِه بغيرِ ما مرَّ ولا يصحُّ البيعُ بثَمَنِ المثلِ أو أكثرَ وهُناك راغِبٌ بأزْيَدَ (فإنْ زادَ) في الثمنِ (راغِبٌ) بعد اللُّزومِ لم يُنْظَر إليه أو زادَ ما لا يتغابَنُ به وهو مِمَّنْ يوثَقُ به.

(قبل انقِضاءِ الخيارِ) الثابِتِ بالمجلِسِ أو الشرطِ واستمَرَّ على زيادَتِه (فليَفسخْ) وُجوبًا (ولْيَبِعه) أو يبِعه بلا فسخٍ ويكونُ بيعُه مع قَبولِ المُشتَري له ولا يُقاسُ هذا بزَمَنِ الخيارِ لِوُضوحِ الفرقِ؛ لأنه ثَمَّ بالتشَهّي فأثَّرَ فيه أدنَى مُشعِرٍ بخلافِه وهُنا لِسببٍ فاشْتُرِطَ تحَقُّقُه وإنّما يوجَدُ إنْ قَبِلَ المُشتَري فسخًا للأوَّلِ وهو الأحوَطُ؛ لأنه قد يُفسخُ فيرجِعُ الراغِبُ فإنْ تمَكَّنَ من ذلك وتَرَكَ تنفَسِخُ البيعُ حتى لو رجع الراغِبُ احتيجَ لِتَجْديدِ عقدِه واختارَ السبكيُّ أنه لو لم يعلم بالزيادةِ إلا بعد اللُّزومِ وهي مُستَقِرّةٌ بأنّ الانفِساخَ من حينِها واستشكلَ بيعَه ثانيًا بأنّ الوكيلَ لو رُدَّ عليه المبيعُ بعَيْبٍ أو فُسِخَ البيعُ في زَمَنِ الخيارِ لم يمْلِك بيعَه ثانيًا وأُجيبَ بفَرضِ ذلك فيما إذا أذِنَ له في ذلك أي أو كان شرطُ الخيارِ له أو لهما؛ لأنّ مِلْك الموَكِّلِ هنا لم يزَلْ بخلافِه فيما إذا كان للمُشتَري فإنّه زالَ ثم عاد فكان نظيرَ الردِّ

وَمُؤْنَةُ المرْهونِ على الرّاهِنِ، ويُجْبَرُ عليها لِحَقِّ المُرْتَهِنِ على الصّحيحِ. وَلا يُمنَعُ الرّاهِنِ من مَصْلَحةِ المرْهونِ كَفَصْدٍ وحِجامةٍ، وهو أمانةٌ في يَدَ المُرْتَهِنَ، .....

بالعيبِ وبِه عُلِمَ أنّ قولَ المُستَشكِلِ في زَمَنِ الخيارِ مُرادُه خيارُ المُشتَري فتَأمَّلْه وقد يوَجَّه إطلاقُهم بأنّ زيادةَ الراغِبِ تُؤْذِنُ بتَقْصيرِ الوكيلِ غالِبًا في تحَرّي ثَمَنِ المثلِ فنَزَلَ بيعُه الأوَّلُ كلا بيعٍ ولم يحتَجْ للإذنِ في البيعِ الثاني وظاهِرُ كلامِهم هنا جوازُ الزيادةِ وعليه فلا يُنافيه ما مرَّ من حُرمةِ الشِّراءِ على شِراءِ الغيرِ لإمكانِ حمْلِ ذلك على المُتَصَرِّفِ لِنفسِه لكنّ ظاهِرَ كلامِهم ثَمَّ أنه لا فرقَ وهو الذي يُتَّجه وعليه فأنّما أناطوا بها تلك الأحكامِ مع حُرمَتها رِعايةً لِحَقِّ الغيرِ ويأتي ذلك في كُلِّ بائِعٍ عن غيرِه.

(ومُؤْنَةُ المرهونِ) التي تبقَى بها عَيْنُه ومنها أجرةُ حِفظِه وسقْيِه وجُذاذِه وتَجْفيفِه ورَدِّه إنْ أبَقَ (على الراهِنِ) إنْ كان مالِكًا وإلا فعلى المُعيرِ أو المولى لا على المُرتَهِنِ إجماعًا إلا ما شَذَّ به الحسنُ البصريُّ أو الحسنُ بنُ صالِحٍ ومَرَّ خبرُ «الظهْرُ يُركبُ بنَفَقَته إذا كان مرهونًا»[1] (ويُجْبَرُ عليها لِحَقِّ المُرتَهِنِ) لا من حيثُ المِلْكُ؛ لأنّ له ترك سقْيِ زَرعِه وعِمارةَ دارِه ولا لِحَقِّ الله تعالى لاختصاصِه بذي الرّوحِ وإنّما لم يلزَم المُؤَجِّرَ عَمارةٌ لأنّ ضَرَرَ المُستَأجِرِ يندَفِعُ بثُبوت الخيارِ له (على الصحيح) ولاختصاصِ الخلافِ بهذا لم يُقَرِّعه على ما قبله ولم يُغْنِ عنه من حيثُ الخلافُ بل ولا من حيثُ الحُكمُ لِما قَرَّرته أنّ رِعايةَ حقِّ المُرتَهِنِ أوجَبَتْ عليه ما لم يوجِبْه عليه حقُّ المِلكِ وحَقُّ الله تعالى فاندَفَعَ ما للإسنويّ ومَنْ تبِعَه هنا. (ولا يُمْنَعُ الراهِنُ من مصلَحةِ المرهونِ كفَصدٍ وحِجامةٍ) بخلافِهما لِغيرِ مصلَحةٍ حِفظًا لِمِلْكِه لكنّه لا يُجْبَرُ عليه كسائِرِ الأدويةِ كما أفادَه صنيعُه؛ لأنّ البُرءَ بالدواءِ غيرُ مُتَيَقَّنٍ وبِه فارَقَ وُجوبَ النفَقةِ، وكمُعالَجةٍ بدَواءٍ قطعَ يدٍ مُتآكِلةٍ وسِلْعةٍ إنْ غَلَبَتِ السّلامةُ في القطعِ وخِتانٍ ولو كبيرًا وقت الاعتدالِ حيثُ لا عارِضَ به يُخافُ مِنَ الختانِ معه وكان يندَمِلُ عادةً قبلَ الحُلولِ أو لا تنقُصُ به القيمةُ وبِهذه الشُّروطِ يُجْمَعُ بين كلامِ الروضةِ وغيرِها (وهو أمانةٌ في يدِ المُرتَهِنِ) فلا يضمَنُه إلا بالتعَدّي كالوديعِ للخبرِ الصحيحِ «لا يغْلَقُ الرهْنُ على راهِنِه له غُنْمُه وعليه غُرمُه»[2] ومعنى لا يغْلَقُ لا يمْلِكُه المُرتَهِنُ عند تأخُّرِ الحقِّ أو لا يكونُ غَلْقًا يُتْلِفُ الحقَّ بتَلَفِه فوَجَبَ حمْلُه عليهِما معًا والغلْقُ ضِدُّ الفكِّ من غَلَقَ يغْلِقُ كعَلِمَ يعلَمُ وفي روايةٍ صحيحةٍ «الرهْنُ من راهِنِه»[3] أي من ضَمانِه كما هو عُرفُ لُغةِ العرَبِ في قولِهم الشيْءُ من فُلانٍ ولو غَفَلَ عن نحوِ كتابٍ فأكلَتْه الأرَضةُ أو جعَلَه في محَلٍّ هو مظِنّتُها ضَمِنَه لِتَفريطِه ومَرَّ أنّ اليدَ الضامِنةَ لا تنقَلِبُ بالرهْنِ أمانةً

---

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

(٢) [ضعيف] أخرجه: ابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٤٤١]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٥٩٣٤]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٢/ ٥٨]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف الجامع) للألباني [رقم/ ٦٣٥٧].

(٣) [ضعيف] ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٤١٠].

ولا يَسْقُطُ بتَلَفِه شَيْءٌ من دَيْنِهِ. وَحُكْمُ فاسِدِ العُقودِ حُكْمُ صَحيحِها في الضّمانِ. ولو شَرَطَ كَوْنَ المرْهونِ مَبيعًا له عندَ الحُلولِ فَسَدَ، وهو قبلَ المحِلِّ أمانةٌ.

(ولا يسقُطُ بتَلَفِه شيءٌ من دَيْنِه) للحَديثِ. (وحُكمُ فاسِدِ المُقودِ) إذا صدَرَ من رشيدٍ (حُكمُ صحيحِها في الضمانِ) وعَدَمِه؛ لأنّ صحيحَه إنِ اقتضَى الضمانُ بعد القبْضِ كالبيعِ والقرضِ ففاسِدُه أولى أو عَدَمُه كالمرهونِ والمُستأجَرِ والموهوبِ ففاسِدُه كذلك؛ لأنّ إثباتَ اليدِ عليه بإذنِ المالِكِ ولم يلتَزِم بالعقدِ ضَمانًا والمُرادُ التشبيه في أصلِ الضمانِ لا الضامِنُ فلا يُرَدُّ كونُ الوليّ لو استأجَرَ لِموَلّيه فاسِدًا تكونُ الأجرةُ عليه وفي الصحيحةِ على موَلّيه ولا في القدرِ فلا يُرَدُّ كونُ صحيحِ البيعِ مضمونًا أي مُقابِلاً فاندَفَعَ تنظيرُ شارِحٍ فيه بالثمنِ، وفاسِدُه بالبدَلِ والقرضُ بمثلِ المُتَقَوِّمِ الصّوريّ، وفاسِدُه بالقيمةِ، ونحوُ القِراضِ والمُساقاةِ والإجارةِ بالمُسمَّى وفاسِدُها بأجرةِ المثلِ وخرج بالرشيدِ ما صدَرَ من غيرِه فإنّه مضمونٌ، وإنْ لم يقتضِ صحيحُه الضمانَ كما يُعلَمُ من كلامِه في الوديعةِ ثم يُستَثنَى من طردِ هذه القاعِدةِ ما لو قال قارَضتُك أو ساقَيْتُك على أنّ الرِّبْحَ أو الثمَرةَ كُلَّها لي فهو فاسِدٌ ولا أجرةَ له إنْ عَلِمَ كما يأتي؛ لأنه لم يدخلْ طامِعًا وكذا من حيثُ لم يطْمع كأنْ ساقاه على غَرسٍ وديٍّ أو تعَهُّدِه مُدّةً لا يُثْمِرُ فيها غالِبًا ونظر في استثْنائِهما بأنّ المُرادَ مِنَ القاعِدةِ ما يقتضي فاسِدُه ضَمانَ العِوَضِ المقْبوضِ ويُرَدُّ بأنّ المنافعَ التي أتلَفَها العامِلُ للمالِكِ بمَنْزِلةِ عِوَضٍ مقْبوضٍ وما لو عَقد الذِّمّةَ غيرُ الإمامِ فتَفسُدُ ولا جِزْيةَ حسمًا لِتَصَرُّفِ غيرِ الإمامِ فيما هو من خَواصِّه عن الاعتدادِ به ونوزِعَ في استثْناءِ هذه بأنّ القائِلَ بعَدَمِ الوُجوبِ يجعلُ ما صدَرَ لَغْوًا لا فاسِدًا ولا صحيحًا وإتْلافُ الحربيّ غيرُ مضمونٍ فلم يلزَم شيءٌ ويُرَدُّ بأنّ أصحابَنا لم يُفَرِّقوا بين الفاسِدِ والباطِلِ إلا في أبوابٍ أربعةٍ وما أُلْحِقَ بها وليس هذا منها وما لو امتَنع المُستَأجِرُ من تسليمِ العينِ بعد عَرضِها عليه إلى انقِضاءِ المُدّةِ فتَستَقِرُّ بذلك الأجرةُ في الصحيحةِ دون الفاسِدةِ ومن عَكسِها الشركةُ فإنْ عَمِلَ الشريكيْنِ فيها لا يضمَنُ إلا مع فسادِها ونوزِعَ في استثْنائِها بما مرَّ أوّلاً ويُرَدُّ بنظيرِ ما ردَّدَتْ به ذاك وما لو رهَنَ أو آجَرَ نحوُ غاصِبٍ فتَلِفت العينُ في يدِ المُرتَهِنِ أو المُستَأجِرِ فللمالِكِ تضمينُه، وإنْ كان القرارُ على الراهِنِ والمُؤَجِّلِ مع أنّ صحيحَ الرهْنِ والإجارةِ لا ضَمانَ فيه ونوزِعَ فيه بنظيرِ ما مرَّ في عقدِ غيرِ الإمامِ لِلذِّمّةِ ويُرَدُّ بنظيرِ ما ردَّدَتْ به ذاك.

(و) من فُروعِ القاعِدةِ ما (لو شَرَطَ كون المرهونِ مبيعًا له عند الحُلولِ) فالمبيعُ من طردِها والرهْنُ من عَكسِها لِكونِهما قد (فسدَ) البيعُ لِتعليقِه والرهْنُ لِتأقيته لأنهما شرطا ارتفاعِه بالحُلولِ ومن ثَمَّ لو لم يُؤَقِّتْ بأنْ قال رهَنْتُك وإذا لم أقضِ عند الحُلولِ فهو مبيعٌ منك كان الفاسِدُ البيعَ وحدَه دون الرهْنِ؛ لأنه لم يُشرَطْ فيه شيءٌ (و) إذا تقَرَّرَ أنّ هذَيْنِ الفاسِدَيْنِ من فُروعِ القاعِدةِ أعطيا حُكمَ صحيحِها فحينَئِذٍ (هو) أي المرهونُ المبيعُ (قبل المحِلِّ) بكسرِ الحاءِ أي الحُلولِ (أمانةٌ) لأنه رهْنٌ فاسِدٌ وبعده مضمونٌ؛ لأنه بيعٌ فاسِدٌ نعم بَحَثَ الزركشيُّ أنه لو لم يمْضِ بعد الحُلولِ زَمَنٌ يتأتَّى فيه

وَيُصَدَّقُ المُرْتَهِنُ في دَعْوَى التَّلَفِ بيَمينِه، ولا يُصَدَّقُ في الرَّدِّ عندَ الأَكْثرينَ. ولو وطِئَ المُرْتَهِنُ المرْهونةَ بلا شُبْهةٍ فَزانٍ، ولا يُقْبلُ قولُه جَهِلْتُ تَحْريمَه إلّا أنْ يَقْرُبَ إسْلامُه أو يَنْشأ ببادِيةٍ بَعيدةٍ عَن العُلماءِ وإنْ وطِئَ بإذْنِ الرّاهِنِ قُبِلَ دَعْواه جَهْلَ التَّحْريمِ في الأَصَحِّ فلا حَدَّ، ويَجِبُ المهْرُ إنْ أَكْرَهَها، والولَدُ حُرٌّ نَسيبٌ، وعليه قيمَتُه لِلرّاهِنِ.

ولو أَتْلَفَ المرْهونَ وقَبَضَ بَدَلَه صارَ رَهْنًا، .....

القبْضُ وتَلِفَ فإنّه لا يضمَنُ؛ لأنه الآنَ على حُكمِ الرهْنِ الفاسِدِ وفيه تأمُّلٌ؛ لأنّ القبْضَ يُقَدَّرُ فيه في أدنَى زَمَنٍ عَقِبَ انقِضاءِ الرهْنِ من غيرِ فاصِلٍ بينهما. (ويُصَدَّقُ المُرتَهِنُ في دَعوَى التلَفِ) حيثُ لا تفريطَ وجَعَلَ منه جمْعٌ ما لو رهَنَه قِطَعَ بَلْخَشٍ فادَّعَى سُقوطَ واحِدٍ من يدِه قالوا لأنّ اليدَ ليستْ حِرزًا لِذلك (بيَمينِه) على التفصيلِ الآتي في الوديعةِ؛ لأنه أمينٌ كالوديعِ والمُرادُ تصديقُه حتى لا يضمَنَ وإلا فالمُعتَدي يُصَدَّقُ فيه أيضًا لِضَمانِ القيمةِ (ولا يُصَدَّقُ في) دَعوَى (الردِّ) إلى الراهِنِ (عند الأكثرينَ) لأنه قَبَضَه لِغرضِ نفسِه كالمُستأجِرِ بخلافِ الوديعِ والوكيلِ وسائِرِ الأُمَناءِ.

(ولو وطِئَ المُرتَهِنُ) الأمةَ (المرهونةَ بلا شُبْهةٍ فزانٍ) الأصلُ في جوابِ لو كان زانيًا أو نحوَه وعَدَلَ عنه كالفُقَهاءِ اختصارًا أو إجراءً لها مجرَى أنْ أي فهو زانٍ فيُحَدُّ ويلزَمُه المهْرُ إنْ لم تُطاوِعه أو جهِلَتِ التحريمَ وعُذِرَتْ فيه (ولا يُقبَلُ قولُه جهِلْت تحريمَه) أي الزنا أو وطْءِ المرهونةِ لِظَنِّه الارتهانَ مُبيحًا للوَطْءِ (إلا أنْ يقرُبَ إسلامُه) ولم يكنْ مُخالِطًا لَنا بحيثُ لا يخفَى عليه ذلك كما هو ظاهِرٌ (أو ينشأْ ببادِيةٍ بعيدةٍ عن العُلَماءِ) بذلك فيُقْبَلُ قولُه لِدَفعِ الحدِّ ويلزَمُه المهْرُ إنْ عُذِرَتْ كما لو وطِئَها بشُبْهةٍ كأنْ ظَنّها حليلَتَه (وإنْ وطِئَ بإذنِ الراهِنِ) المالِكُ (قبل دَعواه جهلَ التحريمِ) إنْ أمكنَ كونُ مثلِه يجهَلُ ذلك كما هو ظاهِرٌ (في الأصحِّ)؛ لأنّ هذا قد يخفَى أمّا إذنُ راهِنٍ مُستعيرٍ أو وليّ راهِنٍ فكالعدمِ وإذا قُبِلَ (فلا حدَّ) عليه بخلافِ ما لو عَلِمَ التحريمَ ولا يُغْتَرُّ بما نُقِلَ عن عَطاءٍ لِما مرَّ أنه مكذوبٌ عليه وبِفَرضِ صِحَّته فهي شُبْهةٌ ضعيفة جِدًّا فلا يُنْظَرُ إليها (ويجِبُ المهْرُ إنْ أكرَهَها) أو عُذِرَتْ بنحوِ نومٍ أو جهلٍ؛ لأنه لِحَقِّ الشرعِ فلم يُؤَثِّر فيه الإذنُ ومن ثَمَّ وجَبَ للمُفَوَّضةِ بالدُّخولِ أمّا إذا طاوَعَتْه غيرَ معذورةٍ فلا مهْرَ لها (والولَدُ) عند قَبولِ قولِه في جميعِ ما مرَّ (حُرٌّ نَسيبٌ) لِلشُّبْهةِ (وعليه قيمَتُه لِلرّاهِنِ) المالِكِ وإلا فللمالِكِ لأنه فوَّتَ رِقَّه عليه.

(ولو أتلَفَ) بغيرِ حقٍّ أو تلِفَ تحتَ يدٍ عاديةٍ (المرهونُ بعد القبْضِ وقَبَضَ بَدَلَه) أو لم يقبِض (صارَ رهْنًا) مكانه من غيرِ إنْشاءِ عقدٍ، وإنِ امتَنع رهْنُ الدّينِ ابتداءً لِقيامِه مقامَه ولأنه يُغْتَفَرُ في الدوامِ ما لا يُغْتَفَرُ في الابتداءِ ويُجْعَلُ بيَدِ مَنْ كان الأصلُ بيَدِه وإنّما احتاجَ بدل الموقوفِ المُتْلَفِ إلى شِراءِ مثلِه به؛ لأنّ القيمةَ لا يصحُّ وقفُ عَيْنِها بخلافِ رهْنِه واحتاجَ بَدَلَه لإنْشاءِ وقفٍ دون بَدَلِ أُضحيّةٍ اشتَرَى بعَيْنِ قيمَتِها أو بما في الذِّمّةِ بنيَّتِها؛ لأنّ الوقفَ يتضَمَّنُ مِلْكَ الفوائِدِ ويُحتاجُ فيه لِبَيانِ المصرِفِ وغيرِه فاحتيطَ له أكثرَ، وإتْلافُ بعضِ المرهونِ كذلك نعم إنْ لم تنقُص قيمَتُه كقطعِ مذاكيرِه أو

والخصْمُ في البدَلِ الرّاهِنُ، فإنْ لم يُخاصِم لم يُخاصِم المُرْتَهِنُ في الأَصَحِّ.

نَقَصَتْ وزادَ الأرشُ على نقصِ القيمةِ فازَ المالِكُ بالزائِدِ ولو أتلَفَه المُرتَهِنُ كان ما وجَبَ عليه رهْنًا له ولا محذورَ فيه كما هو ظاهِرٌ إذْ فائِدَتُه صوْنُه عن تعَلُّقِ الغُرَماءِ به ويشمَلُ كلامُه ما لو كان المُتْلِفُ هو الراهِنُ لكنْ بَحَثَ الزركشيُّ وغيرُه أنّ بَدَلَه عليه لا يصيرُ رهْنًا قبل قَبْضِه وعليه لا يكفي مُجَرَّدُ قَبْضِه بل لا بُدَّ من قَصدِ دَفعِه عن جِهةِ الغُرمِ كسائِرِ الدُّيونِ أي نظيرُ ما مرَّ في قيمةِ العتيقِ.

كذا ذَكرَه في موضِعٍ مِنَ الخادِمِ وناقَضَه بعده بقَليلٍ فقال لا بُدَّ من قَبْضِه، وإنْشاءِ عقدِ الرهْنِ وعَلَّلَه بما فيه نَظَرٌ وناقَضَ ذلك كُلَّه في مبحَثِ العِتْقِ فقال سيأتي لَنا خلافٌ في الإتْلافِ الحِسّيِّ مِنَ الراهِنِ أو أجْنَبيٍّ هل يكونُ رهْنًا أو لا حتى يتعَيَّنَ بالقبْضِ وجهانِ أصحُّهما في الروضةِ الأوَّلُ أي أخذًا بإطلاقِ عِبارَتها ثم قال وهذا يجِبُ جرَيانُه في القيمةِ إذا وجَبَتْ على الراهِنِ بعِتْقِ المرهونِ فإنْ حكمْنا بأنها مرهونةٌ وهي دَيْنٌ قبل استيفائِها استُصحِبَ وإلا لم تصر رهْنًا إلا بالتعيينِ اهـ مُلَخَّصًا وجَرَى شيخُنا في شرحِ الروضِ في قيمةِ العتيقِ على أنها لا تصيرُ رهْنًا إلا بالقبْضِ وكذا هنا إذا كان الجاني الراهِنُ وفُرِّقَ بأنه لا فائِدةَ للحُكمِ عليه في ذِمَّته بأنه رهْنٌ بخلافِه في ذِمّةِ غيرِه وناقَضَ ذلك في شرحِ منْهَجِه فجْري ثَمَّ على ما مرَّ عن السبكيّ وهُنا على الإطلاقِ فلم يُفَرِّقْ بين الراهِنِ وغيرِه وهذا هو الأوجه؛ لأنّ سبقَ الرهْنِ اقتضَى وُجوبَ رِعايةِ وُجودِه لِوُجودِ بَدَلِه ويلزَمُ من وُجودِه في الذِّمّةِ الحُكمُ عليه بالرهْنيّةِ ليَتمَّ التوَثُّقُ المقْصودُ وفَرقُه المذكورُ ممْنوعٌ بل للحُكمِ عليه بالرهْنيّةِ في ذِمّةِ الراهِنِ هنا وثَمَّ فائِدةٌ أي فائِدةٌ وهي أنه إذا ماتَ وليس له إلا قدرُ القيمةِ فإنْ حكمْنا بأنّ ما في ذِمَّته رهْنٌ قامَ ما خَلْفَه مقامَه فيُقَدَّمُ به المُرتَهِنُ على مُؤَنِ التجْهيزِ وبَقيّةِ الغُرَماءِ وإلا قُدِّمَتْ مُؤَنُ التجْهيزِ واستوَى هو والغُرَماءُ، وكان الشيْخُ ظَنّ انحِصارَ الفائِدةِ في عَدَمِ صِحّةِ إبْراءِ الراهِنِ الجانيَ مِمّا في ذِمَّته وهذا لا يتأتّى إذا كان الجاني هو الراهِنُ وليستْ مُنْحَصِرةً في ذلك كما عَلِمْت فاتَّضَحَ ما قَرَّرته فتَأمَّلْه. (والخصمُ في البدَلِ الراهِنُ) إنْ كان مالِكًا أو وليُّه وإلا فالمالِكُ ومع كونِه الخصمَ فيه لا يقبِضُه وإنّما الذي يقبِضُه المُرتَهِنُ أو العدْلُ وإنْ مُنِعا مِنَ الخُصومةِ (فإنْ لم يُخاصِم) الراهِنُ في ذلك (لم يُخاصِم المُرتَهِنُ في الأصحِّ) كما لا يُخاصِمُ مُستأجِرٌ ومُستعيرٌ نعم له حُضورُ خُصومةِ الراهِنِ لِتعَلُّقِ حقِّه بالمأخوذِ ومحلُّ ذلك كُلُّه حيثُ لم يكنِ المُتْلِفُ الراهِنَ وإلا طالَبَه المُرتَهِنُ لِئَلّا يفوتَ حقُّه مِنَ التوَثُّقِ ثم رأيت شارِحًا قال والثاني يُطالِبُ كما لو كان الخصمُ هو الراهِنُ وهو صريحٌ فيما ذَكرته ومِمّا يُصَرِّحُ به قولُ جمْعٍ مِنَ الشُّرّاحِ محَلُّ ذلك إذا تمَكَّنَ الراهِنُ مِنَ المُخاصَمةِ أمّا لو باعَ المالِكُ العين المرهونةَ فللمُرتَهِنِ المُخاصَمةُ جزْمًا كما أفتَى به البُلْقينيُّ وهو ظاهِرٌ اهـ ووجه عَدَمِ تمَكُّنِه مِنَ المُخاصَمةِ هنا أنه يدَّعي حقًّا لِغيرِه وهو المُرتَهِنُ فلم يُقْبَلْ منه على أنّ بيعَه يُكذِّبُ دَعواه وإذْ ثَبَتَتِ المُطالَبةُ للمُرتَهِنِ هنا ففي مسألَتنا وهي ما إذا كان المُتْلِفُ هو الراهِنُ أولى وبَحَثَ أنّ الراهِنَ لو غابَ وقد غَصَبَ الرهْنَ جازَ للقاضي أنْ ينصِبَ مَنْ يدَّعي على الغاصِبِ؛ لأنّ له إيجارَ مالِ الغائِبِ لِئَلّا

فلو وجَبَ قِصاصٌ اقْتَصَّ الرّاهِنُ وفاتَ الرّهْنُ، فإنْ وجَبَ المالُ بعَفْوِه أو بجِنايةِ خَطإٍ لم يَصِحَّ عَفْوُه عنهُ وَلا إبْراءُ المُرْتَهِنِ الجاني ولا يَسْري الرّهْنُ إلى زيادَتِه المُنْفَصِلةِ كَثَمَرةٍ ووَلَدٍ ، فلو رَهَنَ حامِلاً وحَلَّ الأجَلُ وهي حامِلٌ بيعَتْ، وإنْ ولَدَتْه بيعَ معها في الأظْهَرِ، فإنْ كانتْ حامِلاً عندَ البيْعِ الرّهْنِ فالولَدُ ليس برَهْنٍ في الأظْهَرِ.

فَصْلٌ

جَنَى المرْهونُ قُدِّمَ المجْنيُّ عليهِ. فإن اقْتَصَّ أو بيعَ له بَطَلَ الرّهْنُ، .....

تضيعَ المنافعُ ولأنّا نَعلَمُ أنّ العاقِلَ يرضَى بحِفظِ مالِه. (فلو وجَبَ قِصاصٌ) في نفسِ المرهونِ المُتْلَفِ كالعبْدِ (اقتصَّ الراهِنُ) المالِكُ إنْ شاءَ أو عَفا بلا مالٍ (وفاتَ الرهْنُ) لِفَوات محَلِّه بلا بَدَلٍ أمّا إذا وجَبَ في طرَفِه فهو في الباقي باقٍ بحالِه وله العفوُ مجّانًا ولا يُجْبَرُ على قَوَدٍ ولا عَفوٍ (فإنْ وجَبَ المالُ بعَفوِه) عن القوَدِ عليه (أو) بجِنايةٍ على نحوِ فرعِه أو (بجِنايةِ خَطَإٍ) أو شِبْه عَمْدٍ (لم يصحَّ عَفوُه) أي الراهِنِ (عنه) أي: المالِ الواجِبِ لِتعَلُّقِ حقِّ المُرتَهِنِ به (ولا) يصحُّ (إبراءُ المُرتَهِنِ الجانيَ) لأنه غيرُ مالِكٍ ولا يسقُطُ بإبْرائِه حقُّه مِنَ الوثيقةِ إلا إذا أسقطه منها. (ولا يسري الرهْنُ إلى زيادَته) أي المرهونِ (المُنفَصِلةِ كثَمَرةٍ ووَلَدٍ) وبيضٍ؛ لأنها أجْنَبيّةٌ عنه بخلافِ المُتَّصِلةِ كسِمَنٍ وكِبَرِ شَجَرةٍ (فلو رهَنَ حامِلاً وحَلَّ الأجَلُ وهي حامِلٌ) أو مسَّتِ الحاجةُ لِبيعِها قبل الحُلولِ (بيعَتْ) كذلك لأنه إمّا معلومٌ أو صِفةٌ تابِعةٌ وعلى كُلٍّ منهما يشمَلُه الرهْنُ (وإنْ ولَدَتْه بيعَ معها في الأظهَرِ) لِما ذُكِرَ (وإنْ كانتْ حامِلاً عند البيعِ دون الرهنِ فالولَدُ ليس برَهْنٍ في الأظهَرِ) لِحُدوثِه بعده وهو بمَنْزِلةِ المُنْفَصِلةِ لأنه يُعلَمُ ويُقابَلُ بقِسطٍ مِنَ الثمنِ ولا تُباعُ حتى تضعَه لِتعَذُّرِ استثْنائِه والتوزيعِ عليه وعلى الأُمِّ للجهلِ بقيمَته نعم لو سألَ الراهِنُ في بيعِها وتَسليمِ الثمنِ للمُرتَهِنِ جازَ بيعُها كما نَصَّ عليه في الأُمِّ ومن هذا وقولُهم يُجْبَرُ المدينُ على بيعِها إذا لم يكنْ له غيرُها استشكلَ الإسنويُّ ما مرَّ مِنَ التعَذُّرِ ثم حمَلَه على ما إذا تعَلَّقَ بالحملِ حقُّ ثالثٌ بفَلَسٍ أو موتٍ أو وصيّةٍ به.

فصلٌ: في جِنايةِ الرهْنِ

إذا (جنَى المرهونُ) على أجْنَبيٍّ بما يوجِبُ القوَدَ في نفسٍ أو طرَفٍ ولا يُنافيه قولُه بَطَلَ الموجِبُ لِلشّارِحِ إيثارُ الأوَّلِ لِما يأتي في معناه بل ظاهِرُ قولِه قُدِّمَ المجنيُّ عليه وقولُه اقتصَّ الثاني ولم يكنْ بأمرِ غيرُه وهو يعتَقِدُ الطاعةَ أو تحتَ يدِه تعَدّيًا وإلا فالجاني الغيرُ (قُدِّمَ المجنيُّ عليه) لِتعَلُّقِ حقِّه بالرقَبةِ فقط فلو قَدَّمَ غيرَه فاتَ حقُّه من أصلِه بخلافِ المُرتَهِنِ لِتعَلُّقِ حقِّه بالذِّمّةِ أيضًا (فإنِ اقتصَّ) مُستَحِقُّ القوَدِ ويصحُّ هنا ضَمُّ التاءِ بل هو الأولى على ما يأتي (أو بيعُ) المرهونِ أي ما يفي بالواجِبِ من كُلِّه أو بعضِه (له) أي لِحَقِّه بأنْ وجَبَ له مالٌ ابتداءً أو بالعفوِ (بَطَلَ الرهْنُ) فيما فاتَ بقَوَدٍ أو بيعٍ ما لم تجِبْ قيمَتُه لِكونِه تحتَ يدِ نحوِ غاصِبٍ؛ لأنها رهْنُ بَدَلِه فلو عاد المالِكُ الراهِنِ لم يعُدِ الرهْنُ.

وإنْ جَنَى على سَيِّدِه فاقْتَصَّ بَطَلَ. وإنْ عُفيَ على مالٍ لم يَثْبُتْ على الصّحيحِ فَيَبْقَى رَهْنًا. وإنْ قَتَلَ مَرْهونًا لِسَيِّدِه عندَ آخَرَ فاقْتَصَّ بَطَلَ الرّهْنانِ، وإنْ وجَبَ مالٌ تَعَلَّقَ به حَقُّ مُرْتَهِنِ القتيلِ، فَيُباعُ وثَمَنُه رَهْنٌ، وقيلَ يَصيرُ رَهْنًا. فإنْ كانا مَرْهونَيْنِ عندَ شَخْصٍ بدَيْنٍ واحِدٍ

(وإنْ جنَى) المرهونُ (على سيِّدِه) فقَتَلَه أو قَطَعَه (فاقتُصَّ) بضَمِّ تائِه بأنْ اقتصَّ سيِّدُه في نحوِ القطعِ أو وارِثُه في القتْلِ فضمُّها المُفيدُ لِذلك أولى من فتْحِها الموهِمِ لِتعَيُّنِ الأوَّلِ فزَعمُ تعَيُّنِ الفتْحِ وهْمٌ ولا يلزَمُ عليهِما حذْفٌ منه؛ لأنه يكفي تقديرُه لِدَلالةِ السّياقِ عليه ولا على الفتْحِ تعَيَّنَ الاقتصاصُ بالنفسِ كما هو واضِحٌ خلافًا لِمَنْ زَعَمَه؛ لأنه يُقالُ في اقتصاصِ وكيلِه إنّ المُوَكِّلَ اقتصَّ (بَطَلَ الرهنُ) فيما وقَعَ فيه القوَدُ لِفَوات محَلِّه بلا بَدَلٍ (وإنْ عُفي) بضَمِّ أوَّلِه كما بخَطِّه فيشمَلُ السّيِّدَ وارِثَه لكنّ الخلافَ في وارِثِه قولانِ (على مالٍ) أو كانتِ الجِنايةُ خَطأً مثلًا (لم يثْبُتْ على الصحيح)؛ لأنّ السّيِّدَ لا يثْبُتُ له على عبدِه مالٌ ابتداءً (فيبْقَى رهْنًا) لازِمًا كما كان وخرج بابتداءً ما لو جنَى غيرَ عَمْدٍ أو عَمْدًا أو عَفَى على مالٍ على طرَفِ مورِّثِه أو مُكاتَبِه ثم انتَقَلَ المالُ لِلسَّيِّدِ بموتٍ أو عَجْزٍ فإنّه يثْبُتُ له عليه فيبيعُه فيه ولا يسقُطُ إذْ يُحتَمَلُ في الدوامُ ما لا يُحتَمَلُ في الابتداءِ أو قُتلَ المورِّثُ أو قِنُّه أو المُكاتَبُ غيرَ عَمْدٍ أو عَمْدًا وعَفا السّيِّدُ على مالٍ فكذلك.

(وإنْ قَتَلَ) المرهونُ (مرهونًا لِسيِّدِه عند) مُرتَهِنٍ (آخرَ فاقتصَّ) منه السّيِّدُ (بَطَلَ الرهْنانِ) أي كُلٌّ منهما لِفَوات محَلِّهِما (وإنْ وجَبَ مالٌ) ابتداءً أو يعفو، وإنْ لم يطْلُبْه المُرتَهِنُ (تعَلَّقَ) برَقَبةِ القاتلِ وحينَئِذٍ يتعَلَّقُ (به) أي بهذا المالِ المُتعَلِّقِ برَقَبةِ القاتلِ (حقُّ مُرتَهِنِ القتيلِ)؛ لأنّ السّيِّدَ لو أتلَفَ الرهْنَ غَرِمَ قيمته للمُرتَهِنِ فإذا أتلَفَه عبدُه كأنْ تعَلَّقَ الغُرمُ به أولى فالوُجوبُ هنا رِعايةٌ لِحَقِّ الغيرِ، وإنِ استلزَمَ وُجوبَ شيءٍ لِلسَّيِّدِ على عبدِه (فيُباعُ) كُلُّه إنْ طلَبَ بيعَه مُرتَهِنُ القتيلِ وأبَى الراهِنُ وكذا عَكسُه لكنْ جزْمًا وساوَى الواجِبُ قيمته أو زادَ (وثَمَنُه) إنْ لم يزِدْ على الواجِبِ وإلا فقدرَ الواجِبِ منه (رهْنٌ) من غيرِ إنْشاءِ عقدٍ نظيرَ ما مرَّ؛ لأنّ حقَّ مُرتَهِنِ القتيلِ في ماليّةِ العبْدِ القاتلِ لا في عَيْنِه؛ لأنه قد يزيدُ فيه راغِبٌ فيتَوَثَّقُ بها مُرتَهِنُ القاتلِ (وقيلَ يصيرُ) نفسُه (رهْنًا) أي من غيرِ عقدٍ على ما اقتضاه سياقُه واعتُرِضَ فيُنْقَلُ لِيَدِ مُرتَهِنِ القتيلِ ولا يُباعُ إذْ لا فائِدةَ في البيعِ ويرُدُّه التعليلُ الثاني. أمّا إذا نَقَصَ الواجِبُ عن قيمةِ القاتلِ فلا يُباعُ منه إلا قدرُه فقط إنْ أمكنَ ولم ينقُص بالتبعيضِ وإلا بيعَ الكُلُّ والزائِدُ لِمُرتَهِنِ القاتلِ ولو اتَّفَقَ الراهِنُ والمُرتَهِنانِ على النقْلِ نُقِلَ أو الراهِنُ ومُرتَهِنُ القتيلِ على النقْلِ وأبَى مُرتَهِنُ القاتلِ إلا البيعَ لم يجِبْ وبَحَثَ فيه الشيْخانِ بأنّ مُقْتَضَى التوجيه بتَوَقُّعِ زيادةِ راغِبٍ أنه يُجابُ وعلى الأوَّلِ المنقولِ فكان سبَبُ عَدَمِ النظَرِ لِذلك التوَقُّعَ أنه لم يثْبُتْ له حقٌّ بفَرضِ عَدَمِ الزيادةِ حتى يُراعَى إذِ الأصلُ عَدَمُ ذلك بخلافِ مُرتَهِنِ القتيلِ فيما مرَّ ثم رأيت ما يأتي فيما لو طلَبَ الوارِثُ أخذَ التركةِ بالقيمةِ والغريمُ بيعَها رجاءَ الزيادةِ وهو صريحٌ فيما فرَّقْت به. (فإنْ كانا) أي القاتلُ والمقْتولُ (مرهونَيْنِ عند شَخصٍ) أو أكثرَ (بدَيْنٍ واحِدٍ) وقد عَفا السّيِّدُ عن القاتلِ وكذا في

نَقَصَت الوثيقةُ، أو بدَيْنَيْنِ وَفي نَقْلِ الوثيقةِ غَرَضٌ نُقِلَتْ.
ولو تَلِفَ مَرْهونٌ بآفةٍ بَطَلَ. وَيَنْفَكُّ بفَسْخِ المُرْتَهِنِ وبالبراءةِ مِن الدّيْنِ، فإنْ بَقيَ شَيْءٌ منه لم يَنْفَكَّ شَيْءٌ مِن الرّهْنِ.

الصّورةِ التي عَقِبَ هذه (نَقَصَتْ) بفتحِ النّونِ والصادِ المُهْمَلةِ (الوثيقةُ) إذْ لا جابِرَ كما لو ماتَ أحدُهما (أو بدَيْنَيْنِ) عند شَخْصٍ واحِدٍ ووَجَبَ مالٌ يتعَلَّقُ برَقَبةِ القاتلِ (وفي نقلِ الوثيقةِ) به إلى دَيْنِ القتيلِ (غرضٌ) أي فائِدةٌ للمُرتَهِنِ (نُقِلَتْ) بأنْ يُباعَ القاتلُ فيصيرَ ثَمَنُه رهْنًا مكان القتيلِ وحيثُ لا غرضَ بأنِ اتَّفَقَ الدَيْنانِ تأجيلًا وحُلولاً وقدرًا واتَّفَقَتْ قيمَتا العبْدَيْنِ فلا نقلَ بل يبقَى القاتلُ بحالِه وسقطتْ وثيقةُ المقْتولِ بخلافِ ما إذا حلَّ أحدُهما وتَأجَّلَ الآخرُ فيُنْقَلُ؛ لأنه إنْ كان الحالُّ دَيْنَ القتيلِ ففائِدَتُه الاستيفاءُ من ثَمَنِ القاتلِ حالاً أو دَيْنَ القاتلِ ففائِدَتُه تحصيلُ الوثيقةِ بالمُؤَجَّلِ والمُطالَبةُ حالاً بالحالِّ وكذا لو تأجَّلا وأحدُهما أطوَلُ أجَلًا وما إذا اختَلَفا قدرًا وتَساوَتْ قيمةُ العبْدَيْنِ أو كان القتيلُ أكثرَ قيمةً فإنْ كان القتيلُ مرهونًا بالأكثرِ فله التوَثُّقُ بالقاتلِ ليَصيرَ ثَمَنُه مرهونًا بالأكثرِ أو بالأقَلِّ فلا فائِدةَ في النقْلِ أو جِنْسًا واختَلَفا قيمةً أيضًا فكاختلافِ القدرِ وإلا فلا غرضَ وما إذا اختَلَفت قيمةُ العبْدَيْنِ فإنْ كان الأكثرُ القاتلَ نُقِلَ منه بقدرِ قيمةِ القتيلِ إلى دَيْنِه أو القتيلِ أو مُساويًا فلا نقلَ وما إذا كان بأحدِهما ضامِنٌ فطَلَبَ المُرتَهِنُ نقلَ الوثيقةِ مِنَ الدينِ المضمونِ إلى الآخرِ ليَحصُلَ له التوَثُّقُ فيهما فإنّه يُجابُ كما اقتضاه كلامُهم وحيثُ لا نقلَ فقال المُرتَهِنُ لا آمَنُ جِنايَتَه مرّةً أُخرَى فتُؤْخَذُ رقَبَتُه فيها فبيعوه وضعوا ثَمَنَه مكانه لم يجِبْ على أحدِ وجهَيْنِ يُتَّجه ترجيحُه كما اقتضاه المتْنُ وغيرُه لأنّ الأصلَ خلافُ ذلك فلم يتحَقَّقِ الغرضُ الحامِلُ على البيعِ.

(ولو تلِفَ) المرهونُ (بآفةٍ) سماويّةٍ أو بفِعلِ مَنْ لا يضمَنُ كحَربيٍّ وكضَربِ راهِنٍ له بإذنِ المُرتَهِنِ (بَطَلَ) الرهْنُ لِفَواته ومَرَّ أنه لو تخَمَّرَ ثم تخَلَّلَ عاد رهْنُه وأنْ يضمَنَ المرهون المغْصوبَ يُضمَنُ، وإنْ تلِفَ بآفةٍ فالرهْنُ باقٍ في بَدَلِه.

(وينفَكُّ) الرهْنُ (بفَسخٍ وأنْ أبَى الراهِنُ لا عَكسُه المُرتَهِنُ) لِجَوازِه من جِهَته دون الراهِنِ نعم التركةُ المرهونةُ بالديْنِ لا تنفَكُّ بفَسخِ المُرتَهِنِ لأنّ الرهْنَ لِمَصلَحةِ بَراءةِ ذِمّةِ الميِّت (وبالبراءةِ مِنَ الدينِ) جميعِه بأيّ وجهٍ كانتْ ولو بإحالةِ المُرتَهِنِ على الراهِنِ ولو اعتاضَ عن الدينِ ثم تقايَلا أو تلِفَ العِوَضُ قبل قَبْضِه بَطَلَ الاعتياضُ وعادَ الرهْنُ، وإنْ قُلْنا إنّ الفسخَ إنّما يرفَعُ العقدَ من حينِه لِعَوْدِ الديْنِ الذي هو سبَبُه وإنّما لم يعُدْ ضَمانُ غاصِبٍ أذِنَ له المالِكُ في البيعِ ثم انفَسخَ؛ لأنّ الغصبَ الذي هو سبَبُ الضمانِ لم يعُدْ أي مع تضَمُّنِ إذنِه له في البيعِ بَراءَتُه من ضَمانِه وبِه يُفَرَّقُ بينه وبين وكيلٍ باعَ ما تعَدَّى فيه ثم رُدَّ إليه بالفسخِ (فإنْ بقيَ شيءٌ منه) أي الديْنِ (لم ينفكَّ شيءٌ مِنَ الرهْنِ) إجماعًا؛ لأنه كُلَّه وثيقةٌ على كُلِّ جزْءٍ مِنَ الديْنِ ومن ثَمَّ أُبْطِلَ شرطُ أنه كُلَّما قضَى منه شيئًا انفَكَّ بقدرِه مِنَ الرهْنِ نعم إنْ تعَدَّدَ العقدُ أو مُستَحِقُّ الديْنِ أو المدينُ أو مالِكُ المُعارِ انفَكَّ بعضُه بالقِسطِ

ولو رَهَنَ نِصْفَ عبدٍ بدَيْنٍ ونِصْفَه بآخَرَ فَبَرِئَ من أحَدِهما انْفَكَّ قِسْطُه، ولو رَهَناه فَبَرِئَ أحَدُهما انْفَكَّ نَصيبُهُ.

فَصْلٌ

اخْتَلَفا في الرّهْنِ أو قدرِه صُدِّقَ الرّاهِنُ بيَمينِه إنْ كان رَهْنَ تَبَرُّعٍ، وإنْ شُرِطَ في بَيْعٍ

(و) من مُثُلِ ذلك أنه (لو رهَنَ نِصفَ عبدٍ بدَينٍ ونِصفَه بآخرَ فبَرِئَ من أحدِهما انفَكَّ قِسطُه) لِتعَدُّدِ الصفقةِ بتعَدُّدِ العقدِ، وإنِ اتَّحَدَ العاقِدانِ. (ولو رهَناه) عبدَهما بدَيْنِه عليهِما (فبَرِئَ أحدُهما) مِمّا عليه أو أعاراه عبدَهما ليَرهَنَه بدَيْنٍ فرَهَنَه به وأدّى أحدُهما ما يُقابِلُ نَصيبَه أو أدّاه المُستعيرُ وقَصَدَ فِكاكَ نِصفِ العبْدِ أو أطلَقَ ثم جعَلَه عنه (انفَكَّ نَصيبُه) لِتعَدُّدِ الصفقةِ بتعَدُّدِ العاقِدِ ولو رهَنَه من اثْنَيْنِ بدَيْنِهِما عليه فبَرِئَ من دَيْنِ أحدِهِما بأداءٍ أو إبْراءٍ انفَكَّ قِسطُه لِذلك اتَّحَدَتْ جِهةُ الدَيْنَيْنِ أو لا قال شيخُنا وهذا يُشكِلُ بأنّ ما أخَذَه أحدُهما مِنَ الدَيْنِ لا يختَصُّ به بل هو مُشتَرَكٌ بينهما فكيْفَ تنفَكُّ حِصَّتُه مِنَ الرهْنِ بأخذِه ويُجابُ بأنّ ما هنا محَلُّه ما إذا لم تتَّحِدْ جِهةُ دَيْنَيْهِما أو إذا كانتِ البراءةُ بالإبْراءِ لا بالأخذِ اهـ وأقولُ لا إشكالَ في صورةِ الأخذِ وإنِ اتَّحَدَتِ الجِهةُ؛ لأنّ قولَهم انفَكَّ نَصيبُه معناه ما يُقابِلُ ما خصَّه مِمّا قَبَضَه وانفَكَّ حينَئِذٍ على قياسِ ما مرَّ رِعايةً لِصورةِ التعَدُّدِ ولو تعَدَّدَ الوارِثُ انفَكَّ بأداءِ كُلِّ نَصيبِه ما لم يكنِ المورِّثُ هو الراهِنُ في حياته والعِبْرةُ هنا بتعَدُّدِ الموَكِّلِ واتِّحادِه لا الوكيلِ.

(فرعٌ) له دَيْنٌ به رهْن فأقَرَّ به لِغيرِه فأفتَى المُصَنِّفُ بأنه لا ينفَكُّ الرهْنُ والتاجُ الفزاريّ بانفِكاكِه قال لأنه إذا أقَرَّ بأنّ الدَيْنَ صارَ لِغيرِه بوجهٍ صحيحٍ تعَيَّنَ حمْلُ ذلك على الحوالةِ إذْ لا طريقَ سِواها قيلَ: وهو منقولٌ اهـ والذي يُتَّجه أنّ صيَغَه إقرارِه إنْ كانتْ صارَ هذا الدَيْنُ لِفُلانٍ فالحقُّ الثاني لكنّ قوله لا طريقَ سِواها ممْنوعٌ بل له طُرُقٌ أُخرَى كالنذْرِ والهِبةِ بناءً على صِحَّتها فيه إنْ كانتْ هذا لِفُلانٍ وأسمَى فيه عاريّةً أو نحوَ ذلك فالحقُّ الأوَّلُ؛ لأنّ هذا لا يُشعِرُ بانتقالِه مِنَ المُرتَهِنِ لِغيرِه في حالةِ الرهْنِ والانفِكاكُ لا يحصُلُ بمُحتَمَلٍ بل لا بُدَّ فيه من تحَقُّقِ سبَبِهِ.

فصلٌ: في الاختلافِ في الرهْنِ وما يتبعُه

إذا (اختَلَفا في) أصلِ (الرهْنِ) كرَهَنْتَني كذا فأنكرَ (أو) في (قدرِه) أي المرهونِ كرَهَنْتَني الأرضَ بشَجَرِها فقال بل وحدَها أو عَيْنِه كهذا العبْدَ فقال بل الثوبَ أو قدرِ المرهونِ به كألفٍ أو ألْفَيْنِ (صُدِّقَ) وإنْ كان الرهْنُ بيَدِ المُرتَهِنِ وإنْ لم يُبَيِّنِ الراهِنُ جِهةَ كونِه في يدِه على الأوجه (الراهِنُ) أو مالِكُ العاريّةِ. وتَسميَتُه راهِنًا في الأولى باعتبارِ زَعمِ المُدَّعي (بيَمينِه)؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ ما يدَّعيه المُرتَهِنُ هذا (إنْ كان رهْنَ تبَرُّعٍ) بأنْ لم يُشتَرَطْ في بيعٍ (وإنْ شُرِطَ) الرهْنُ (في بيعٍ) باتِّفاقِهِما واختَلَفا في شيءٍ مِمّا مرَّ غيرِ الأولى أو بزَعمِ المُرتَهِنِ وخالَفَه الآخرُ.

تَحالَفا. ولو ادَّعَى أنّهما رَهَناه عبدَهما بمِائةٍ وصَدَّقَه أحَدُهما فَنَصيبُ المُصَدِّقِ رَهْنٌ بخَمسينَ، والقولُ في نَصيبِ الثّاني قولُه: بيَمينِه، وتُقْبلُ شَهادةُ المُصَدِّقِ عليهِ. ولو اخْتَلَفا في قَبْضِه فإنْ كان في يَدِ الرّاهِنِ أو في يَدِ المُرْتَهِنِ، وقال الرّاهِنُ غَصَبْتُه صُدِّقَ الرّاهِنُ بيَمينِه وكذا إنْ قال: أقْبَضْتُه عن جِهةٍ أُخْرَى في الأَصَحِّ.

(تحالَفا) لِرُجوعِ الاختلافِ حينَئِذٍ إلى كيْفيّةِ عقدِ البيعِ، ولو اختَلَفا في الوفاءِ بما شَرَطاه صُدِّقَ الراهِنُ بيَمينِه فيأخُذُ الرهْنَ لإمكانِ توَصُّلِ المُرتَهِنِ إلى حقِّه بالفسخِ ولا تردُ هذه على المتْنِ؛ لأنّ ترتيبَه التحالُفُ على الشرطِ يُفيدُ أنه لا يكونُ إلا فيما يرجِعُ لِلشَّرطِ وهذه ليستْ كذلك ولو ادَّعَى كُلٌّ من اثنيْنِ أنه رهَنَه كذا أو أقبَضَه له فصُدِّقَ أحدُهما فقط أخَذَه وليس للآخرِ تحليفُه كما في أصلِ الروضةِ هنا؛ إذْ لا يُقْبَلُ إقرارُه له لكنِ الذي ذَكراه في الإقرارِ والدعاوَى واعتمده الإسنويُّ وغيرُه أنه يحلِفُ؛ لأنه لو أقَرَّ أو نَكلَ فحَلَفَ الآخرُ غَرِمَ له القيمةَ لِتَكون رهْنًا عنده، واعتَمَدَ ابنُ العِمادِ الأوَّلَ وفَرَّقَ بأنه لو لم يحلِف في هذَيْنِ لَبَطَلَ الحقُّ من أصلِه بخلافِ ما هنا؛ لأنّ له مرَدًّا وهو الذِّمّةُ ولم يفُتْ إلا التوَثُّقُ اهـ وفيه نَظَرٌ وكفَى بفَوات التوَثُّقِ مُحوِجًا إلى التحليفِ كما هو ظاهِرٌ.

(ولو ادَّعَى أنهما رهَناه عبدَهما بمِائةٍ) وأقبَضاه (وصَدَّقَه أحدُهما فنَصيبُ المُصَدِّقِ رهْنٌ بخمسينَ) مُؤاخَذةً له بإقرارِه (والقولُ في نَصيبِ الثاني قولُه بيَمينِه)؛ لأنه يُنْكِرُ أصلَ الرهْنِ (وتُقْبَلُ شَهادةُ المُصَدِّقِ عليه)؛ إذْ لا تُهْمةَ فإنْ شَهِدَ معه آخرُ أو حلَفَ معه المُدَّعي ثَبَتَ رهْنُ الكُلِّ ولو زَعَمَ كُلٌّ أنه ما رهَنَ بل شَريكُه وشَهِدَ عليه قبلًا وإنْ تعَمَّدَ الإنْكارَ؛ لأنّ الكذبةَ الواحِدةَ لا تُفَسِّقُ ولا نظر لِتَضَمُّنِها جحدَ حقٍّ واجِبٍ أو دَعوَى لِما لم يجِبْ لاحتمالِ أنّ تعَمُّدَه لِشُبْهةٍ عَرَضَتْ له نعم بَحَثَ البُلْقينيُّ أنّ محَلَّ ذلك ما لم يُصَرِّح المُدَّعي بظُلْمِهما بالإنْكارِ بلا تأويلٍ وإلا رُدّا؛ لأنه ظَهَرَ منه ما يقتضي تفسيقَهما وهو ظاهِرٌ؛ لأنّ مُرادَه أنه صرَّحَ بظُلْمِهما بهذا الإنْكارِ لا مُطْلَقًا فاندَفَعَ ما قيلَ: «ليس كُلُّ ظُلْمٍ خالٍ عن التأويلِ مُفَسِّقًا. بدليلِ الغيبةِ ومحلُّ كونِ الكذبةِ لا تُفَسِّقُ ما لم ينضَمَّ إليها تعَمُّدُ إنكارِ حقٍّ واجِبٍ عليه».

(ولو اختَلَفا في قَبْضِه) أي: المرهونِ (فإنْ كان في يدِ الراهِنِ أو في يدِ المُرتَهِنِ وقال الراهِنُ غَصَبْتَه) أنْتَ مِنّي (صُدِّقَ) الراهِنُ (بيَمينِه)؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ اللُّزومِ وعَدَمُ الإذنِ في القبْضِ عن الرهْنِ بخلافِ ما لو كان بيَدِ المُرتَهِنِ ووافَقَه الراهِنُ على إذنِه له في قَبْضِه لكنّه قال: إنّك لم تقبِضه عنه أو رجَعت عن الإذنِ فيحلِفُ المُرتَهِنُ، ويُؤْخَذُ من ذلك أنّ مِن اشتَرَى عَيْنًا بيَدِه فأقامَ آخرُ بَيِّنةً أنها مرهونةٌ عنده لم تُقْبَلْ إلا إنْ شَهِدَتْ بالقبْضِ وإلا صُدِّقَ المُشتَري بيَمينِه؛ لأنّ الأصلَ بقاءُ يدِه ولأنه مُدَّعٍ لِصِحّةِ البيعِ والآخرُ مُدَّعٍ لِفَسادِه (وكذا إنْ قال أقبَضته عن جِهةٍ أُخرَى) كإيداعٍ أو إجارةٍ أو إعارةٍ (في الأصحِّ)؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ ما ادَّعاه المُرتَهِنُ ويكفي قولُ الراهِنِ لم أقبِضه عن جِهةِ الرهْنِ على الأوجه.

ولو أقَرَّ بقَبْضِه ثم قال لم يَكُنْ إقْراري عن حَقيقةٍ فَلَه تَحْليفُه، وقيلَ لا يُحَلِّفُه إلّا أنْ يَذْكُرَ لإقْرارِه تأويلاً كَقولِه أشْهَدْتُ على رَسْمِ القبالةِ، ولو قال أحَدُهما جَنَى المرْهونُ وأنْكَرَ الآخَرُ صُدِّقَ المُنْكِرُ بيَمينِهِ. ولو قال الرّاهِنُ جَنَى قبلَ القبْضِ فالأظْهَرُ تَصْديقُ المُرْتَهِنِ بيَمينِه في إنْكارِه، والأصَحُّ أنّه إذا حَلَفَ غَرِمَ الرّاهِنُ للمَجْنيِّ عليه، .....

(ولو أقَرَّ) الراهِنُ (بقَبْضِه) أي المُرتَهِنِ للمَرهونِ وجَعَلَ شارِحُ الضميرِ لِلرّاهِنِ ثم زَعَمَ أنّ الأولى التعبيرُ بإقباضِه وليس بجَيِّدٍ (ثم قال لم يكنْ إقراري عن حقيقةٍ فله تحليفُه) أي: المُرتَهِنِ أنه قَبَضَ المرهون قَبْضًا صحيحًا وإنْ كان إقرارُ الراهِنِ في مجلِسِ الحاكِمِ بعد الدعوَى عليه ولم يذْكُر لإقرارِه تأويلاً؛ لأنّا نَعلَمُ أنّ الوثائِقَ يشهَدُ فيها غالِبًا قبل تحقيقِ ما فيها ويأتي ذلك في سائِرِ العُقودِ وغيرِها على المنقولِ المُعتَمَدِ كإقرارِ مُقْتَرِضٍ بقَبْضِ القرضِ وبائِعٍ بقَبْضِ الثمنِ. (وقيلَ لا يُحَلِّفُه إلا أنْ يذْكُرَ لإقرارِه تأويلاً كقولِه أشهَدْت على رسمِ) أي: كتابةِ (القبالَةِ) بفتحِ القافِ بالموَحَّدةِ أي الورَقةِ التي يُكتَبُ فيها الحقُّ والتوَثُّقُ لِكَيْ أُعطيَ أو أقبِضَ بعد ذلك وكقولِه اعتَمَدْت في ذلك كتابَ وكيلي فبانَ مُزَوَّرًا أو ظَنَنْت حُصولَ القبْضِ بالقولِ؛ لأنه إذا لم يذْكُر تأويلاً يكونُ مُكذِّبًا لِدَعواه بإقرارِه السّابِقِ ومحلُّ ذلك في قَبْضٍ مُمْكِنٍ وإلا كقولِ مَنْ بمَكّةَ رهَنْته داري اليومَ بالشامِ وأقبَضته إيّاها فهو لَغْوٌ نَصَّ عليه قال القاضي أبو الطيِّبِ وهذا يدُلُّ على أنه لا يُحكمُ بما يُمْكِنُ من كرامات الأولياءِ ولِهذا قُلْنا مَنْ تزَوَّجَ امرَأةً بمَكّةَ وهو بمِصرَ فوَلَدَتْ لِستّةِ أشهُرٍ مِنَ العقدِ لا يلحَقُه الولَدُ قال الزركشيُّ نعم إذا ثَبَتَتِ الوِلايةُ وجَبَ ترَتُّبُ الحُكمِ على الإمكانِ على طريقِ الكرامةِ قاله في المُطَّلِبِ اهـ وهو إنّما يأتي فيما بين الوليِّ وبين الله في أمرٍ موافِقٍ لِلشَّرعِ مكَّنَه منه خَرقًا للعادةِ وفَعَلَه فيتَرَتَّبُ عليه أحكامُه باطِنًا أمّا ظاهِرًا فلا نظر لإمكانِ كرامةٍ مُطْلَقًا.

(فرعٌ) هل دَفعُ الراهِنِ الرهْنَ للمُرتَهِنِ يكفي من غيرِ قَصدِ إقباضِه عن الرهْنِ وجهانِ والذي يُتَّجه منهما نعم؛ لأنه سبَقَ له مُقْتَضٍ وإنْ لم يجِبْ فاشتُرِطَ عَدَمُ الصارِفِ فقط ولو رهَنَ وأقبَضَ ما اشتَراه ثم ادَّعَى فسادَ البيعِ سُمِعَتْ دَعواه لِلتَّحليفِ وكذا بَيِّنَتُه إلا إنْ كان قال هو مِلْكي غيرُ مُعتَمَدٍ على ظاهِرِ العقدِ.

(ولو قال أحدُهما) أي الراهِنُ أو المُرتَهِنُ (جنَى المرهونُ) بعد القبْضِ أو قال المُرتَهِنُ جنَى قبل القبْضِ (وأنكرَ الآخرُ صُدِّقَ المُنْكِرُ بيَمينِه) على نفيِ العلمِ بالجِنايةِ إلا أنْ يُنْكِرَها الراهِنُ فعلى البتِّ؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُها وبَقاءُ الرهْنِ، وإذا بيعَ لِلدَّيْنِ فلا شيءَ للمُقَرِّ له على الراهِنِ المُقِرِّ ولا يلزَمُه تسليمُ الثمنِ إلى المُرتَهِنِ المُقِرِّ مُؤاخَذةً له بإقرارِه ولو نَكلَ المُنْكِرُ هنا جرَى فيه ما يأتي من حلِفِ المجنيِّ عليه ثم يُباعُ العبْدُ وبعضُه للجِنايةِ. (ولو قال الراهِنُ جنَى) على زَيْدٍ (قبل القبْضِ) بعد الرهْنِ أو قبله وأنكرَ المُرتَهِنُ وادَّعَى زَيْدٌ ذلك (فالأظهَرُ تصديقُ المُرتَهِنِ بيَمينِه في إنكارِه) الجِنايةَ صيانةً لِحَقِّه فيحلِفُ على نفيِ العلمِ (ولا صحَّ أنه إذا حلَفَ) المُرتَهِنُ (غَرِمَ الراهِنُ للمَجْنيِّ عليه)؛ لأنه حالَ بينه

وأنّه يَغْرَمُ الأقَلَّ من قيمةِ العبْدِ وأرشِ الجِنايةِ، وأنّه لو نَكَلَ المُرْتَهِنُ رُدَّت اليمينُ على المجْنيِّ عليه لا على الرّاهِنِ، فإذا حَلَفَ بيعَ في الجِنايةِ. ولو أذِنَ في بَيْعِ المرْهونِ فَبيعَ ورجع عَن الإذْنِ وقال رَجَعْتُ قبلَ البيْعِ وقال الرّاهِنُ بعده فالأصَحُّ تَصْديقُ المُرْتَهِنِ، ومَنْ عليه ألْفانِ بأحَدِهما رَهْنٌ فأدَّى ألْفًا وقال أدَّيْتُه عن ألْفِ الرّهْنِ صُدِّقَ بيَمينِه، وإنْ لم يَنْوِ شَيْئًا جَعَلَه عَمّا شاءَ، وقيلَ يُقَسَّطُ.

وبين حقِّه برَهْنِه (و) الأصحُّ (أنه يغرَمُ له الأقَلَّ من قيمةِ العبْدِ) المرهونِ (وأرشُ الجِنايةِ) كجِنايةِ أُمِّ الولَدِ بجامِعِ امتناعِ البيعِ (و) الأصحُّ (أنه لو نَكلَ المُرتَهِنُ) عن اليمينِ (رُدَّتِ اليمينُ على المجنيِّ عليه)؛ لأنه الحقُّ له (لا على الراهِنِ)؛ لأنه لا يدَّعي لِنفسِه شيئًا (فإذا حلَفَ) المردودُ عليه (بيعَ) العبْدُ (في الجِنايةِ) لِثُبوتها باليمينِ المردودةِ إنِ استغْرَقَتْ قيمته وإلا بيعَ منه بقدرِها ولا يكونُ الباقي رهْنًا؛ لأنّ اليمين المردودةَ كالبيِّنةِ أو الإقرارِ بجِنايةٍ ابتداءً فلا يصحُّ رهْنُ شيءٍ منه. (ولو أذِنَ) المُرتَهِنُ (في بيعِ المرهونِ فبيعَ ورَجع عن الإذنِ وقال) بعد بيعِه (رجَعت قبل البيعِ وقال الراهِنُ) بل (بعده فالأصحُّ تصديقُ المُرتَهِنِ) بيَمينِه؛ لأنّ الأصلَ أنْ لا بيعَ قبل الرُّجوعِ وأنْ لا رُجوعَ قبل البيعِ فيتعارَضانِ ويبقَى أصلُ استمرارِ الرهْنِ وبِهذا يُفَرَّقُ بين هذا وما يأتي في دَعوَى الموَكِّلِ أنه عَزَلَ وكيلَه قبل بيعِه؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ الانعِزالِ قبله من غيرِ مُعارِضٍ وفي الرجْعةِ أنّ العِبْرةَ بالسّابِقِ؛ لأنه ليس هناك أصلٌ بعد التعارُضِ يرجِعانِ إليه فانحَصَرَ الترجيحُ في السّبْقِ وأفهَمَ المتْنُ أنّ الغرضَ أنّ الراهِنَ صُدِّقَ على الرُّجوعِ فإنْ أنْكرَه من أصلِه صُدِّقَ بيَمينِه كما لو أذِنَ الراهِنُ في البيعِ ثم ادَّعَى الرُّجوعَ وأنْكرَه المُرتَهِنُ من أصلِه فإنّه المُصَدَّقُ بيَمينِه.

(ومَنْ عليه ألفانِ) مثلًا (بأحدِهما رهْنٌ) أو كفيلٌ مثلًا (فأدَّى ألفًا وقال أدَّيته عن ألفِ الرهْنِ صُدِّقَ) بيَمينِه سواءٌ اختَلَفا في لَفظِه أو نيَّته؛ لأنه أعرَفُ بقَصدِه وكيْفيّةِ أدائِه ومن ثَمَّ لو أدَّى لِدائِنِه شيئًا وقَصَدَ أنه عن دَيْنِه وقَعَ عنه وإنْ ظَنّه الدائِنُ وديعةً أو هديّةً كذا قالوه وقَضيَّتُه أنه لا فرقَ بين أنْ يكون الدائِنُ بحيثُ يُجْبَرُ على القبولِ وأنْ لا لكنْ بَحَثَ السبكيُّ أنّ الصوابَ في الثانيةِ أنه لا يدخلُ في مِلْكِه إلا برِضاه وواضِحٌ أنّ مثلَ ذلك ما لو كان المدْفوعُ من غيرِ جِنْسِ الدَيْنِ وقد يشمَلُه كلامُ السبكيّ.

(وإنْ لم ينوِ) حالةَ الدفعِ (شيئًا جعَلَه عَمّا شاءَ) منهما؛ لأنّ التعيين إليه ولم يوجَدْ حالةَ الدفعِ، فإنْ ماتَ قبل التعيينِ قامَ وارِثُه مقامَه كما أفتَى به السبكيُّ فيما إذا كان بأحدِهما كفيلٌ قال فإنْ تعَذَّرَ ذلك جُعِلَ بينهما نِصفَيْنِ وإذا عَيَّنَ فهَلْ ينفَكُّ الرهْنُ من وقت اللفظِ؟ أو التعيينُ يُشبِه أنْ يكون كما في الطلاقِ المُبْهَمِ (وقيلَ يُقَسَّطُ) بينهما؛ إذْ لا أولَويّةَ لأحدِهما على الآخرِ ولو نوى جعَلَه عنهما فالأوجه أنه يُجْعَلُ بينهما بالسّويّةِ كما قاله جمْعٌ مُتَقَدِّمون لا بالقِسطِ وإنْ جزَمَ به الإمامُ؛ لأنّ تشريكه بينهما حالةَ الدفعِ اقتضَى أنه لا تمَيُّزَ لأحدِهما على الآخرِ ولو تنازَعا عند الدفعِ فيما يُؤَدّي عنه تخَيَّرُ الدافعِ نعم لو كانَ لِلسَّيِّدِ على مُكاتَبِه دَيْنُ مُعامَلةٍ فله الامتناعُ من إقباضِه عن النُّجومِ حتى يوَفّيَ غيرَها

فَصْلٌ

مَنْ ماتَ وعليه دَيْنٌ تَعَلَّقَ بتَرِكَتِه .....

فإنْ أعطاه ساكِتًا ثم عَيَّنَه المُكاتَبُ لِلنُّجومِ صُدِّقَ لِنقصِه السَّيِّدُ بسُكوته عن التعيينِ الذي جعَلَ لِخيرَته في الابتداءِ.

(فصلٌ) في تعَلُّقِ الدينِ بالتِرِكةِ

(مَنْ ماتَ وعليه دَيْنٌ) لله تعالى أو لِآدَميٍّ غيرِ الوارِثِ قَلَّ أو كثُرَ ما عَدا لُقَطةً تمَلَّكها؛ لأنّ صاحِبَها قد لا يظهرُ فيلْزَمُ دَوامُ الحجْرِ لا إلى غايةٍ وأُلْحِقَ بها ما إذا انقَطَعَ خبرُ صاحِبِ الدَيْنِ لِذلك وقد يُفَرَّقُ بأنّ شُغْلَ الذِّمّةِ في اللُّقَطةِ أخَفُّ، ومن ثَمَّ صرَّحَ في شرحِ مُسلِم بأنه لا مُطالَبةَ بها في الآخِرةِ؛ لأنّ الشارِعَ جعَلَها من جُمْلةِ كسبِه بخلافِ الدَيْنِ ولا يلزَمُ فيه ذلك لإمكانِ رفعِ أمرِه للقاضي الأمينِ فإنّه نائِبُ الغائِبين نعم قَبولُه لا يلزَمُه فلو امتَنع منه أو لم يكنْ ثَمَّ قاضٍ أمينٌ ودامَ انقِطاعُ خبرِ الدائِنِ اتُّجِهَ ذلك الإلحاقُ بعضَ الاتِّجاه ثم رأيت الإسنويَّ صرَّحَ بأنها لا تكونُ مُرتَهِنةً بدَيْنِ مَنْ أيِس من معرِفةِ صاحِبِه وفيه نَظَرٌ بل هو غَفلةٌ عَمّا في الروضةِ أنّ ما أيِس من معرِفةِ صاحِبِه يصيرُ من أموالِ بيت المالِ وحينَئِذٍ فرَهْنُ التِرِكةِ باقٍ فللوارِثِ ومَنْ عليه دَيْنٌ كذلك رُفِعَ الأمرُ لِقاضٍ أمينٍ ليَأذَنَ في البيعِ والدفعِ إنْ لم يفعَلْهما بنفسِه لِمُتَوَلّي بيت المالِ العادِلِ وإلا فلِقاضٍ أمينٍ أو ثِقةٍ عارِفٍ أخذَه ليَصرِفَه في مصارِفِه أو يتوَلّى الوارِثُ ذلك إنْ عَرَفَه ويُغْتَفَرُ اتِّحادُ القابِضِ والمُقْبِضِ هنا لِلضَّرورةِ وبِما تقَرَّرَ عُلِمَ أنه ليس لِوارِثٍ ولا وصيٍّ إفرازُ قدرِ الدَيْنِ الذي للغائِبِ ثم التصَرُّفُ في الباقي لِما عَلِمْت أنّ القاضيَ الأمينَ نائِبُه فلا يستَقِلُّ غيرُه بشيءٍ من حُقوقِه حتى يتحَقَّقَ الضرورةُ لِفَقْدِ الأمينِ وخوفِ تلَفِ التِرِكةِ فحينَئِذٍ لا يبعُدُ تخْريجُ ما هنا على مالِ نحوِ يتيم لا وليَّ له خاصٌّ وخَشيَ مِنَ القائِمِ عليه فإنّ التصَرُّفَ فيه يتوَلاّه مَنْ يأتي لِلضَّرورةِ على مسألةِ التحكيمِ الآتيةِ في النكاحِ؛ لأنّ الضرورةَ إذا أثْبَتَتِ الولايةَ فيه لِغيرِ وليٍّ مع تمَيُّزِه بمَزيدِ احتياطٍ فما هنا أولى وكالدَيْنِ فيما ذُكِرَ الوصيّةُ المُطْلَقةُ فيمْتَنِعُ التصَرُّفُ في قدرِ الثُّلُثِ وكذا التي بعَيْنٍ مُعَيَّنةٍ فيمْتَنِعُ فيما يحتَمِلُه الثُّلُثُ منها كذا قيلَ والقياسُ امتناعُ التصَرُّفِ في الأولى في الكُلِّ وفي الثانيةِ في تلك العينِ فقط حتى يرُدَّ الموصَى له أو يمْتَنِعَ مِنَ القبولِ كما يُعلَمُ ذلك كُلُّه مِمّا يأتي في الوصيّةِ. وللموصَيْ له فِداءُ الموصَى به كالوارِثِ كما هو ظاهِرٌ (تعَلَّقَ بتَرِكته) الزائِدةِ على مُؤَنِ التجْهيزِ التي لم تُرهَنْ في الحياةِ لكنْ معنى عَدَمِ تعَلُّقِ غيرِ المرهونِ به أنه لا يُزاحِمُه لانتفاءِ أصلِ التعَلُّقِ لو زادَتْ قيمَتُه أو أبرَأ مُستَحِقُّه كما هو ظاهِرٌ، فإنْ رهَنَ بعضَها تعَلَّقَ الدَيْنُ بباقيها أيضًا على الأوجه خلافًا لِجَمْعٍ ولا بُعدَ في تعَلُّقِ شيءٍ واحِدٍ بخاصٍّ وعامٍّ وإنْ وفَّى به الرهْنَ؛ لأنه رُبَّما تلِفَ فتَبْقَى ذِمّةُ الميِّتِ مرهونةً هذا ما اقتضاه إطلاقُهم وهو وجيهٌ وإنْ قال البُلْقينيُّ أقرَبُ منه أنّ مَنْ له دَيْنٌ به رهْنٌ يفي به بعيدٌ عن التلَفِ لا يتعَلَّقُ بباقي التِرِكةِ فللوارِثِ التصَرُّفُ فيه وفي كلامِ السبكيّ ما يشهَدُ لِذلك ومن ثَمَّ اعتمده جمْعٌ مُتَأخِّرون

تَعَلُّقَه بالمرْهونِ، وفي قولٍ كَتَعَلُّقِ الأرشِ بالجاني، فَعلى الأظْهَرِ يَسْتَوي الدَّيْنُ المُسْتَغْرِقُ وغيرُه في الأصَحِّ.

وسيأتي بَيانُ التركةِ أوَّلَ الفرائِضِ وأفتَى بعضُهم بأنه ليس منها منْفَعةُ عَيْنٍ أوصَى له بها أبَدًا؛ لأنه يُقَدِّرُ انتقالها لِوارِثِه بالموت اهـ وفيه نَظَرٌ. وما المُحوِجُ إلى هذا التقديرِ نعم إنْ كان الفرضُ أنّ الموصَى له ماتَ قبل القبولِ فمُمْكِنٌ؛ لأنه حالَ موته لا مِلْك له فيها فإذا قَبِلَ وارِثُه بعد ذلك لم يتعَلَّقْ بها الدينُ؛ لأنها حينَئِذٍ تُنَزَّلُ منْزِلةَ كسبِ الوارِثِ لكنّ صريحَ ما يأتي في مبحَثِ قَبولِ الوارِثِ للوَصيّةِ أنه لا فرقَ في تعَلُّقِ الدينِ بما قبله بين العينِ والمنفَعةِ وتَوَهُّمِ فرقٍ بينهما لا يُجْدي؛ لأنّ ملْحَظَ التعَلُّقِ أنّ مِلْك الوارِثِ إنّما هو بطَريقِ التلَقّي عن مورِّثِه الموصَى له لا غيرُ (تعَلُّقَه بالمرهونِ). وإنْ ملَكها الوارِثُ كما يأتي أو أذِنَ له الدائِنُ في أنْ يتصَرَّفَ فيها لِنفسِه كما اقتضاه إطلاقُهم وذلك؛ لأنه أحوَطُ للمَيِّت وأقرَبُ لِبَراءةِ ذِمَّته؛ إذْ يمْتَنِعُ على هذا تصَرُّفُ الوارِثِ فيها جزْمًا بخلافِه على ما بعده واغتُفِرَتْ هنا جهالةُ المرهونِ به لِكونِ الرهْنِ من جِهةِ الشرعِ وشَمِلَ كلامُهم مَنْ ماتَ وفي ذِمَّته حجٌّ فيُحجَرُ على الوارِثِ حتى يتمَّ الحجُّ عنه.

وبذلك أفتَى بعضُهم وأفتَى بعضٌ آخرُ بأنه بالاستئْجارِ وتَسليمِ الأجرةِ للأجيرِ ينفَكُّ الحجْرُ وفيه نَظَرٌ لِبَقاءِ التعَلُّقِ بذِمَّته بعدُ ولو باعَ لِقَضاءِ الدينِ بإذنِ الغُرَماءِ لا بعضِهم إلا إنْ غابَ وأذِنَ الحاكِمُ عنه بثَمَنِ المثلِ صحَّ وكان الثمنُ رهْنًا رِعايةً لِبَراءةِ ذِمّةِ الميِّت؛ إذْ لا تبرَأُ إلا بالأداءِ أو التحَمُّلِ السّابِقِ آخِرَ الجنائِزِ أو إبْراءِ الدائِنِ.

وعلى ذلك أعني تقييدَ النُّفوذِ بإذنِ الغريمِ بما إذا كان لِوَفاءِ الدينِ يُحمَلُ إطلاقُ مَنْ أطلَقَ صِحَّتَه بإذنِه ولِتلك الرِّعايةِ أفتَى بعضُهم بمَنْعِ القِسمةِ فيما إذا كانتِ التركةُ شائِعةً مع حِصّةِ شَريكِ الميِّت وإنْ رضيَ الدائِنُ قال لِما في القِسمةِ مِنَ التبعيضِ وقِلّةِ الرغْبةِ كما صرَّحوا به قال ولا يُنافي ذلك ما ذَكرَه الشيْخانِ قُبيلَ رابعِ أبوابِ الرهْنِ لِما ذَكرناه من رِعايةِ حقِّ الميِّت اهـ.

وقَيَّدَه غيرُه بما إذا كانتِ القِسمةُ بيعًا وبِما إذا لم تحصُلْ بها الرغْبةُ في اشتراءِ ما يتمَيَّزُ أي فحينَئِذٍ تجوزُ القِسمةُ لكنْ برِضا الدائِنِ كما هو ظاهِرٌ، وأفتَى بعضُهم بأنه لا يصحُّ إيجارُ شيءٍ مِنَ التركةِ لِقَضاءِ الدينِ وإنْ أذِنَ الغُرَماءُ ويوَجَّه بأنّ فيه ضَرَرًا على الميِّت ببَقاءِ رهْنِ نفسِه إلى انقِضاءِ مُدّةِ الإجارةِ. (وفي قولٍ كتعَلُّقِ الأرشِ بالجاني)؛ لأنّ كُلًّا منهما ثَبَتَ شرعًا بغيرِ رِضا المالِكِ (فعلى الأظْهَرِ يستَوي الدينُ المُستَغْرِقُ وغيرُه) وما عَلِمَه الوارِثُ وما جهِلَه في رهْنِ جميعِ التركةِ به فلا يصحُّ تصَرُّفُ الوارِثِ في شيءٍ منها ولو بالرهْنِ (في الأصحِّ) مُراعاةً لِبَراءةِ ذِمّةِ الميِّت كما مرَّ ولأنّ ما تعَلَّقَ بالحُقوقِ لا يختَلِفُ بالعلمِ والجهلِ نعم لو زادَ الدينُ عليها ولم تُرهَنْ به في الحياةِ لم تكُنْ رهْنًا إلا بقدرِها منه كما بَحَثَه السبكيُّ وتَبِعوه فإذا وفَّى الوارِثُ ما خصَّه أو الورَثةُ قدرَها انفَكَّ في الأوَّلِ وانفَكَّتْ في الثاني عن الرهْنيّةِ، ويُفَرَّقُ بينها وبين الرهْنِ الجعليّ بأنه أقوَى من وجهٍ ومِمّا يُصَرِّحُ

ولو تَصَرَّفَ الوارِثُ ولا دَيْنَ ظاهِرٌ فَظَهَرَ دَيْنٌ بِرَدٍّ مَبيعٍ بِعَيْبٍ فالأَصَحُّ أنّه لا يَتَبَيَّنُ فَسادُ تَصَرُّفِه لَكِنّ إنْ لم يَقْضِ الدّيْنَ فَسَخَ، ولا خِلافَ أنّ لِلوارِثِ إمساكَ عَيْنِ التَّرِكةِ وقَضاءَ الدّيْنِ من مالِه، .....

بذلك قولُهم: لو أدّى وارِثٌ قِسطَ ما ورِثَ انفَكَّ نَصيبُه بخلافِ ما لو رهَنَ عَيْنًا ثم ماتَ لا ينفَكُّ شيءٌ منها إلا بوَفاءِ جميعِ الدّيْنِ.

(تنبيه) اعتُرِضَ قولُه فعلى الأظهَرِ بأنّ الخلافَ يأتي على مُقابِلِه وهو تعَلُّقُ الجِنايةِ ورُدَّ بأنه وإنْ تأتّى عليه لكنّ المُرَجَّحَ عليه التعَلُّقُ بقدرِه فقط فخالَفَ المُرَجَّحُ على الأوَّلِ وحينَئِذٍ صحَّ بل تعَيَّنَ قولُه فعلى الأظهَرِ نعم ترجيحُهم عليه التعَلُّقَ بالكُلِّ هنا قد يُنافيه ترجيحُهم عليه في الزكاةِ التعَلُّقَ بالقدرِ فقط فسوَّوْا بين الجِنايةِ والرهْنِ ثَمَّ وفَرَّقوا بينهما هنا وقد يوَجَّه بأنّ ذاك تعَلُّقٌ في الحياةِ، وهذا تعَلُّقٌ بعد الموت الموجِبِ لِحَبْسِ النفسِ فاقتضَتِ المصلَحةُ على قولِ الرهْنِ هنا التعَلُّقَ بالكُلِّ ليُبادرَ الوارِثُ ببَراءةِ ذِمّةِ الميِّت ولا كذلك ثَمَّ على أنّ حقَّ الله تعالى من حيثُ هو يُتَسامَحُ فيه أكثرُ أمّا دَيْنُ الوارِثِ الحائِزِ فيسقُطُ إنْ ساوَى التركةَ أو نَقَصَ وإلا سقط منه بقدرِها ودَيْنُ أحدِ الورَثةِ يسقُطُ منه قدرُ ما يلزَمُه أداؤُه منه لو كان لأجْنَبيٍّ.

(ولو تصَرَّفَ الوارِثُ ولا دَيْنَ ظاهِرٌ) ولا خَفيٌّ **(فظَهَرَ)** يعني طرَأَ بدليلِ ما بعده **(دَيْنٌ بِرَدِّ مبيعٍ بعَيْبٍ)** أو خيارٍ وقد تلِفَ ثَمَنُه أو بتَرَدٍّ ببِئْرٍ حفَرَها تعَدّيًا قبل موته **(فالأصحُّ أنه لا يتبَيَّنُ فسادُ تصَرُّفِه)**؛ لأنه وقَعَ سائِغًا ظاهِرًا وباطِنًا خلافًا لاقتصارِ الشُّرّاحِ على الظاهِرِ إلا أنْ يكونوا رأوا أنّ تقَدُّمَ السّبَبِ كتَقَدُّمِ المُسبَّبِ باطِنًا وهو بعيدٌ؛ إذْ تقَدُّمُ السّبَبِ بمُجَرَّدِه لا يكفي في رفعِ العقدِ أمّا إذا كان ثَمَّ دَيْنٌ مُقارِنٌ لِلتَّصَرُّفِ ظاهِرًا أو خَفيٌّ فيتَبَيَّنُ بُطْلانُه من أصلِه **(لكنْ إنْ لم يُقْضَ)** بضَمِّ أوَّلِه **(الدينُ)** من وارِثٍ أو أجْنَبيٍّ ولم يسقُطْ بإبْراءٍ **(فُسِخَ)** تصَرُّفُه ليَصِلَ المُستَحِقُّ إلى حقِّه ويظهرُ أنّ الفاسِخَ هنا هو الحاكِمُ ويُفَرَّقُ بينه وبين ما مرَّ مِنَ التحالُفِ بأنّ العاقِدَ ثَمَّ هو الفاسِخُ بخلافِه هنا نعم لو أعتَقَ الوارِثُ عبدَ التركةِ أو أولَدَ أمتها وهو موسِرٌ نَفَذَ وإنْ كان الدينُ موجودًا حالَ العِتْقِ فيلْزَمُه قيمَتُه ولا ينفُذُ تصَرُّفُه في شيءٍ غيرَ هذَيْنِ.

(ولا خلافَ أنّ لِلوارِثِ إمساكَ عَيْنِ التركةِ وقَضاءَ الدينِ) الذي يلزَمُه قضاؤُه وهو الأقَلُّ مِنَ القيمةِ والدَيْنِ فإنِ استوَيا تخَيَّرَ أو نَقَصَتِ القيمةُ لم يلزَمْه أكثرُ منها فاللازِمُ له هو الأقَلُّ منهما كما عُلِمَ مِمّا مرَّ عن السبكيّ ومَنْ تبِعَه بل هو معلومٌ من قولِه تعَلُّقُه بالمرهونِ؛ إذِ الراهِنُ لا يلزَمُه الوفاءُ من حيثُ الرهْنُ إلا بالأقَلِّ المذكورِ فإيرادُ أنّ له إمساكها بقيمَتِها الأقَلِّ مِنَ الدَيْنِ عليه غيرُ صحيحٍ **(من مالِه)**؛ لأنّ المورِّثَ الذي هو خَليفَتُه له ذلك ومن ثَمَّ لم يجز لِوَصيٍّ ولا لِقاضٍ بيعُها إلا بإذنِ الوارِثِ الحاضِرِ نعم لو أوصَى بدَفعِ عَيْنٍ إليه عِوَضًا عن دَيْنِه أو على أنْ تُباعَ ويوفى دَيْنَه من ثَمَنِها أو أوصَى ببيعِ عَيْنٍ من مالِه لِفُلانٍ عُمِلَ بوَصيَّتِه وامتَنع على الوارِثِ إمساكُها والقضاءُ من غيرِها؛ لأنها قد

. . . . . .

تكونُ أحلَّ من بقيّةِ أموالِه وكذا لو اشتَمَلَتْ على جِنْسِ الدَيْنِ؛ لأنّ للمُستَحِقِّ الاستقلالَ بأخذِها ذَكَرَه الرافعيُّ وسبَقَه إليه البَنْدَنيجيُّ في الأولى والرّويانيُّ في الثانيةِ، وأمّا الأخيرةُ فلم أرَ مَنْ وافقَه ولا مَنْ خالَفَه وإنّما يُتَّجه ما ذَكرَه إنْ قال بدونِ ثَمَنِ المثلِ أو بغيرِ نقدِ البلَدِ أو بمُؤَجَّلٍ ونحوِ ذلك مِمّا يظهرُ فيه أنّ لِلتَّخْصيص معنًى يعودُ نفعُه على المُشتَري، ومنه أنْ يكون له غرضٌ في خُصوصِ تلك العينِ ولو بأزْيَدَ من ثَمَنِ مثلِها، أمّا لو قال بثَمَنِ المثلِ الحالِّ من نقدِ البلَدِ أو أطلَقَ ولم يُعرَف له غرضٌ في تلك العينِ فالذي يظهرُ عَدَمُ صِحّةِ هذه الوصيّةِ؛ لأنها كالعبَثِ وقولُه وكذا إلى آخِرِه المُرادُ منه كما دَلَّ عليه السّياقُ أنّ محَلَّ قولِهم للوارِثِ إمساكُ التركةِ والقضاءُ من مالِه حيثُ لم يكنِ الدَيْنُ من جِنْسِ التركةِ وإلا فإنْ أرادَ إعطاءَه من غيرِ التركةِ ما هو من جِنْسِ دَيْنِه فورًا أُجْبِرَ الدائِنُ على القبولِ كما في نظيرِه مِنَ الرهْنِ الجعليّ؛ لأنّ امتناعَه حينَئِذٍ تعَنُّتٌ وتعَلُّقُ حقِّه بعَيْنِ التركةِ لِكونِها مرهونةً فيه لا يمْنَعُ الإعطاءَ من غيرِها المُساوي لها؛ لأنّ تعَلُّقَ حقِّه إنّما هو بالذِّمّةِ حقيقةً وبِالتركةِ توَثُّقًا.

وإذا كان بالذِّمّةِ تخَيَّرَ الوارِثُ في قضائِه من أيّ محَلٍّ شاءَ حيثُ لا ضَرَرَ على الدائِنِ بوجهٍ وإذا وجَبَتْ إجابةُ الراهِنِ في الرهْنِ الجعليّ في نظيرِ ذلك بشُروطِه مع كونِه أقوَى بالنظَرِ لِما نحنُ فيه فأولى هذا فإن قُلْتَ: قَرَّروا في الوصايا وغيرِها أنّ الأغراضَ تخْتَلِفُ باختلافِ الأعيانِ فقياسُه إجابةُ دائِنٍ له غرضٌ في عَيْنِ التركةِ قُلْتُ: لم يُطْلِقوا ذلك الاختلافَ حتى يتأتّى ما ذُكِرَ وإنّما خصّوه بما إذا كان حقُّه مُتعَلِّقًا بأعيانِ التركةِ مِلْكًا كأنْ أوصَى لِكُلِّ وارِثٍ بعَيْنٍ هي قدرُ حِصَّته لا بُدَّ مِنَ الإجازةِ حينَئِذٍ لاختلافِ الأغراضِ باختلافِ الأعيانِ.

وأمّا مَنْ حقُّه في الذِّمّةِ أصالةً وليس له في الأعيانِ إلا التوَثُّقَ فلا يُجابُ إلى تعيينِ عَيْنٍ دون عَيْنٍ مُساويةٍ لها لِظُهورِ تعَنُّتِه حينَئِذٍ كما تقَرَّرَ وإنْ أرادَ إعطاءَه من غيرِ الجِنْسِ أو مع تأخيرٍ لِغيرِ ضَرورةٍ فله الأخذُ، لكنْ إنْ وُجِدَتْ شُروطُ الظفَرِ لِتعَدّيه بمَنْعِ الجِنْسِ أو بالتأخيرِ وقد صرَّحوا بجَرَيانِ الظفَرِ بشُروطِه فيما فيه جِنْسُ الدَيْنِ وغيرِه وبِهذا الذي ذَكرته ودَلَّ عليه كلامُهم يُرَدُّ على مَنْ زَعَمَ أنّ للمُستَحِقِّ هنا الاستقلالَ بالأخذِ ثم استشكلَه بأنّ الإنْسانَ لا يتعاطَى البيعَ والاستيفاءَ لِنفسِه إلا في مسألةِ الظفَرِ والوالِدِ مع الطِّفلِ وبِأنّ الرافعيَّ ذَكرَ في خَلْطِ المغْصوبِ بمثلِه وقُلْنا الخلْطُ إهْلاكٌ أنّ للغاصِبِ أنْ يُعطيَه من غيرِ المخْلوطِ مع كونِه أقرَبَ إلى حقِّه ولَعَلَّ الفرقَ أنّ ذِمّةَ الميِّت خَرِبَتْ وانتَقَلَ الحقُّ إلى عَيْنِ التركةِ بخلافِ الغاصِبِ فإنّ العين قد تلِفت بالخلْطِ وانتَقَلَ الحقُّ إلى ذِمَّته فالذِّمّةُ هنا كالتركةِ ثَمَّ اهـ.

ووجه ردِّه أنه ليس هنا بيعٌ؛ لأنّ الفرضَ في مُجَرَّدِ أخذٍ مِنَ التركةِ وأنه يوهِمُ أنه لا يأتي هنا ظَفَرٌ مُطْلَقًا وليس كذلك لِما عَلِمْت من تأتّيه في بعضِ الصّوَرِ، وأمّا ما ذَكرَه من استشكالِ ما هنا بمسألةِ

الخلْطِ والفرقِ بينهما فسهْوٌ منْشَؤُه عَدَمُ تأمُّلِ كلامِهم هنا وثَمَّ وبَيانُه أنهما على حدٍّ سواءٍ؛ لأنّ الغاصِبَ بالخلْطِ ملَك المخْلوطَ وصارَ هنا بحَقِّ المالِكِ فلا يصحُّ تصَرُّفُ الغاصِبِ فيه إلا بعد إعطاءِ المالِكِ للبَدَلِ وحينَئِذٍ فهذا كالتركةِ هنا مِلْكٌ للوارِثِ ومَرهونةٌ بالدَيْنِ فلا يصحُّ تصَرُّفُه فيها قبل وفاءِ الدَيْنِ، وإذا تقَرَّرَ أنهما على حدٍّ سواءٍ فما تقَرَّرَ هنا مِنَ التفصيلِ يأتي ثَمَّ فإذا أرادَ الغاصِبُ إعطاءَه من غيرِ المخْلوطِ فامتَنع فإنْ كان البدَلُ الواجِبُ له من جِنْسِ المخْلوطِ أو من غيرِ جِنْسِه تأتّى جميعُ ما ذُكِرَ وإطلاقُ الرافعيّ ثَمَّ الإعطاءَ من غيرِ المخْلوطِ مُقَيَّدٌ بما قاله هنا مِنَ التفصيلِ لِما عَلِمْت من اتِّحادِهما في أنّ كُلًّا مِنَ التركةِ والمخْلوطِ مِلْكُ الوارِثِ والغاصِبِ ومَرهونٌ بما في ذِمّةِ الميِّت المُنَزَّلِ منْزِلَتَه وارِثُه وبِما في ذِمّةِ الغاصِبِ فالتعَلُّقُ بالذِّمّةِ باقٍ فيهما وزَعمُ خَرابِ ذِمّةِ الميِّت لا يصحُّ هنا؛ لأنّ الأصحَّ أنّ له ذِمّةً صحيحةً وأنّ قولَهم ذِمّةُ الميِّت خَرِبَتْ محمولٌ على أنّ خَرابَها إنّما هو بالنسبةِ للالتزامِ دون الإلزامِ.

ألا تَرَى أنه لو تعَدَّى بحَفرٍ ضَمِنَ مَنْ تَرَدَّى فيه بعد موته ثم رأيت آخِرَ كلامِ ذلك الزعم أنه لا فرقَ بين المسألَتَيْنِ لكنّه استنْتَجه من تكلُّفِ حمْلَه الإعطاءُ مِنَ الغيرِ فيهما على ما إذا حصَلَ تأخيرٌ وليس كما زَعَمَ بل الحقُّ ما ذَكرته فتَأمَّلْه، وقَضيّةُ المتْنِ بل صريحُه أنّ للوارِثِ الحائِزِ الاستقلالَ بقَضاءِ الدَيْنِ وقَبْضَ دَيْنِ الميِّت ووَديعَته من غيرِ إذنِ القاضي؛ إذْ لا وِلايةَ له عليها حينَئِذٍ، وقولُهم إذا لم يوصِ بقَضائِه فهو للقاضي مفروضٌ فيما إذا كان في الورَثةِ محجورٌ عليه أو غائِبٌ وبِهذا يندَفِعُ إطلاقُ بعضِهم أنّ المنقولَ أنه لا يُباعُ شيءٌ مِنَ التركةِ إلا بإذنِ القاضي الأهلِ؛ لأنّ وِلايةَ قضاءِ الدَيْنِ إليه؛ لأنه وليُّ الميِّت، والحاصِلُ أنّ شرطَ استقلالِ الوارِثِ بما مرَّ على ما ذَكرناه كونُه مُستَغْرِقًا وقَصدُه البيعَ للوَفاءِ وإذنُ الغريمِ له فيه صريحًا فلو باعَه له بلا إذنٍ لم يصحَّ فيما يظهرُ؛ لأنّ إيجابَه وقَعَ بإطلاقٍ فلم يصحَّ قَبولُه له ولا يُنافيه اغتفارُ ذلك في الرهْنِ الجعليّ على ما يقتضيه كلامُهم؛ لأنه يُحتاطُ هنا أكثرَ؛ إذْ لو أذِنَ الدائِنُ لِلرّاهِنِ أنْ يتصَرَّفَ في الرهْنِ لِنفسِه صحَّ ولو أذِنَ للوارِثِ هنا في ذلك لم يصحَّ كما مرَّ ولو زادَ الدَيْنُ على التركةِ فطَلَبَ الوارِثُ أخذَها بالقيمةِ ولا شُبْهةَ في مالِه أي: والتركةُ ومالُ الغريمِ لا شُبْهةَ فيه وقال الغريمُ تُباعُ رجاءَ الزيادةِ أُجيبَ الوارِثُ على الأصحِّ فإنّ الظاهِرَ والأصلَ عَدَمُ الراغِبِ ولِلنّاسِ غرضٌ في إخفاءِ تركةِ مورِّثِهم عن إشهارِها بالبيعِ واختارَ الأذرَعيُّ إجابةَ الغريمِ نَظَرًا لِنفعِ الميِّت؛ إذِ النداءُ يُثيرُ الرغَبات فإن قُلْتَ: يُؤَيِّدُه إجابةُ الغريمِ فيما لو قال الغريمُ أنا آخُذُهما بكُلِّ الدَيْنِ. قُلْتُ: يُفَرَّقُ بأنّ هنا نفعًا مُحَقَّقًا للمَيِّت وهو سُقوطُ الدَيْنِ عن ذِمَّته وخَلاصُ نفسِه من حبْسِها بخلافِ ذاك فإنّها إذا اشتَهَرَتْ في النداءِ قد يحصُلُ ذلك وقد لا فأُجيبَ الوارِثُ كما تقَرَّرَ ونَقَلَ الزركشيُّ عن الكِفايةِ عن البحرِ أنه لو تعَلَّقَ الدَيْنُ بعَيْنِ التركةِ لم يكنْ للوارِثِ إمساكُها وفيه نَظَرٌ وإطلاقُهم أوجه.

والصّحيحُ أنّ تَعَلُّقَ الدّيْنِ بالتَّرِكةِ لا يَمنَعُ الإرْثَ فلا يَتَعَلَّقُ بزَوائِدِ التَّرِكةِ كَكَسْبٍ ونِتاجٍ، واللَّه أعْلمُ.

(والصحيحُ أنّ تعلُّقَ الدينِ بالتركةِ لا يمْنَعُ الإرثَ) وإلا لَوَرِثَ مَنْ أسلَمَ أو عَتَقَ قبل قضائِه ولم يرِثْ مَنْ ماتَ قبل ذلك ولأنّ تعَلُّقَ الرهْنِ أو الأرشِ لا يمْنَعُ المِلْك في المرهونِ والعبْدِ الجاني وقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء:١٢] غايةٌ للمَقاديرِ لا للمُقَدَّرِ أي: لا تعتَقِدوا أنّ الثمنَ من أصلِ المالِ وإنّما هو بعد الفاضِلِ عن دَيْنِك، وقَضيّةُ كونِها مِلْكه إجبارُه على وضعِ يدِه عليها وإنْ لم تفِ بالدينِ ليوفي ما ثَبَتَ منه؛ لأنه خَليفةُ مورِّثِه ولأنّ الراهِنَ يُجْبَرُ على الوفاءِ من رهْنٍ لا يمْلِكُ غيرَه فإنِ امتَنع نابَ عنه الحاكِمُ وكلامُهم في وارِثٍ عامِلِ المُساقاةِ ظاهِرٌ في ذلك (ولا يتعَلَّقُ) الدينُ (بزَوائِدِ التركةِ) المُنْفَصِلةِ الحادِثةِ بعد الموت كذا عَبَّروا به وظاهِرُه أنّ ما حدَثَ مع الموت تركةٌ ويظهرُ أنّ المُرادَ به آخِرُ الزُّهوقِ؛ لأنّ الأصلَ بقاءُ مِلْكِ الميِّت حتى يتحَقَّقَ الناقِلُ ولا يتحَقَّقُ إلا بتَمامِ خُروجِ الرّوحِ ولا أثَرَ لِشُخوصِ البصَرِ لِما مرَّ أنه بعد خُروجِها وأنه من آثارِ بقايا حرارَتِها الغريزيّةِ ولِذا تجِدُ المذبوحَ يتحَرَّكُ حرَكةً شَديدةً كالكسبِ والنتاجِ بأنْ كان الموجِبُ للأجرةِ كالصنْعةِ من عَبيدِ التركةِ مثلاً أو كان العُلوقُ بالحملِ من أمةٍ أو بَهيمةٍ مِنَ التركةِ واقِعًا بعد الموت ويُلْحَقُ بذلك ما لو ماتَ عن زَرعٍ طولُ السُّنْبُلةِ منه ذِراعٌ فطالَتْ بعد الموت ذِراعًا آخرَ فهذا الذِّراعُ للوارِثِ؛ لأنه زيادةٌ مُتَمَيِّزةٌ فكانتْ كالمُنْفَصِلةِ وأمّا الحبُّ المُنْعَقِدُ بعد ذلك فيأتي حُكمُه ويدُلُّ على أنّ تلك الزيادةَ المُتَمَيِّزةَ في الطّولِ لها اعتبارُ قولِ المُتَوَلّي وغيرِه في أُصولِ نحوِ البِطّيخِ إنْ بيعَتْ بشرطِ قَلْعٍ فهي كأصلِها للمُشتَري أو بشرطِ قطعٍ فهي للبائِعِ وما لو ماتَ عن نحوِ نَخْلٍ وقد بَرَزَ طلْعٌ أو نحوُه كالنوْرِ أو عَلِقَتْ بالحملِ قبل الموت أو معه وُجِدَ تأبُّرٌ أم لا فالثمَرةُ والحملُ تركةٌ فيتعَلَّقُ به الدينُ بناءً على الأصحِّ أنّ الحملَ يُعلَمُ. وإذا ثَبَتَ هذا في الحملِ ثَبَتَ في نحوِ الطلْعِ المذكورِ بالأولى ومثلُه إسبالُ الزرعِ فإنْ وقَعَ بعد الموت فازَ بحَبِّه الوارِثُ أو معه أو قبله فتَرِكةٌ ثم ما حُكِمَ بأنه للوارِثِ وتعَذَّرَتْ قِسمَتُه وبيعُه لِعَدَمِ رُؤْيَتِه مثلاً يُنْتَظَرُ وضعُه وحَصادُه وما لا يتعَذَّرُ فيه ذلك كالطائِلِ مِنَ السّنابِلِ وكالثمَرِ الذي لم يُؤَبَّر يُقَوَّمانِ بعد الموت وقبله فما خصَّ الزائِدَ للوارِثِ وما عَداه تركةٌ هذا ما يظهرُ من مُتَفَرِّقات كلامِهم. ثم رأيت الأذرَعيَّ قال لو ماتَ عن زَرعٍ لم يُسنْبَلْ فهَلِ الحبُّ تركةٌ أو للوَرَثةِ؟ الأقرَبُ الثاني وهو موافِقٌ لِقولي فازَ بحَبِّه الوارِثُ إلَخْ قال فلَو بَرَزَتِ السّنابِلُ فماتَ ثم صارَتْ حبًّا فهذا موضِعُ تأمُّلٍ اهـ. وسبَبُ توَقُّفِه كما هو ظاهِرٌ ما أشعَرَ به كلامُه أنه مُتَوَقِّفٌ في السّنابِلِ نفسِها هل هي تركةٌ لِوُجودِها قبل الموت أو لا؛ لأنّ المقْصودَ منها وهو الحبُّ إنّما وُجِدَ بعد الموت، أمّا على ما قَدَّمْته أنّ السُّنْبُلةَ بعضَها الذي طالَ بعد الموت للوارِثِ وما قبله تركةٌ فالحبُّ للوارِثِ؛ لأنه لم يبرُزْ إلا بعد الموت ولا نظر لِلسّنابِلِ؛ لأنّ كُلًّا مِنَ الميِّت والوارِثِ ملَك بعضَها فتعارَضا وتَساقَطا وحينَئِذٍ يتعَيَّنُ أنّ المدارَ على البُروزِ كما في الطلْعِ وهو إنّما بَرَزَ بعد الموت فليَفُزْ به

الوارِثُ فتَأمَّلْ ذلك كُلَّه فإنّه مُهِمٌّ ثم رأيت ما يُؤَيِّدُ ما ذَكرته بل يُصَرِّحُ به وهو قولُهم ما قارَنَ عقدَ الرهْنِ من نحوِ طلْعٍ وحَمْلٍ مرهونٌ بناءً على الأصحِّ أنّ الحملَ يُعلَمُ والطلْعُ أولى منه لِظُهورِه وقولُهم ما حدَثَ بعد عقدِ الرهْنِ من نَخيلٍ مرهونةٍ أي: والموتُ هنا كالعقدِ ثم من نحوِ سعَفٍ ووِعاءِ طلْعٍ وليفٍ وأُصولِ سعَفٍ وأولادٍ نَبَتَتْ من عُروقِ النخْلةِ بجَنْبِها غيرُ مرهونٍ اعتيدَ قطعُ ذلك كُلَّ سنةٍ أم لا وقولُ ابنِ الرِّفعةِ في ورَقٍ يُتْرَكُ إلى أنْ يسقُطَ وفي جريدٍ وأغصانٍ غيرِ مقْصودةٍ أنها مرهونةٌ مردودٌ فإن قُلْتَ: يُنافي قياس ما هنا على الرهْنِ الجعليّ أنّ الذي عليه جمْعٌ مُتَقَدِّمون ثم إنّ المُقارِنَ للعقدِ مِمّا ذُكِرَ غيرُ مرهونٍ أيضًا وقد ذَكرتُم هنا أنه مرهونٌ قُلْتُ: ليس ذلك مُتَّفَقًا عليه فقد قال المُتَوَلّي ثَمَّ بنظيرِ ما قُلْناه هنا أنها مرهونةٌ وبتَسليمِ أنّ المُعتَمَدَ الأوّلُ يُفَرَّقُ بما أشرت إليه آنِفًا أنّ الأصلَ بقاءُ مِلْكِ الميِّت فاستصحَبناه على ما وُجِدَ قبلَ تمامِ خُروجِ روحِه والأصلُ هنا بقاءُ مِلْكِ الراهِنِ من غيرِ تعَلُّقٍ به حتى يتحَقَّقَ وُجودُ العقدِ الموجِبِ لِتعَلُّقِ الحقِّ به ولا يتحَقَّقُ ذلك إلا فيما وُجِدَ بعد العقدِ لا معه وذَكروا ثَمَّ أنّ الحملَ إذا كان غيرَ مرهونٍ لم تُبع أُمُّه قبل الوضعِ بغيرِ رِضا الراهِنِ لِتعَذُّرِ توزيعِ الثمنِ وتُباعُ نَخْلةٌ مرهونةٌ حدَثَ طلْعُها بعد الرهْنِ دَخَلَ طلْعُها في البيعِ أم لا، وفيما إذا أرادَ بيعَ ما حدَثَ طلْعُها استثْناه عند بيعِها وإنْ صحَّ معها كما تقَرَّرَ اهـ. وهو يُؤَيِّدُ بعضَ ما ذَكرته في البيعِ وفي زيادةِ المبيعِ إذا رُدَّ بنحوِ عَيْبٍ تفصيلٌ يأتي كثيرٌ منه هنا كما يُعلَمُ بالتأمُّلِ الصادِقِ ومنه قولُهم وطَلْعٌ وثَمَرةٌ حادِثانِ بعد عقدِ الشِّراءِ للمُشتَري كالحملِ الحادِثِ حينَئِذٍ بخلافِ الصّوفِ عند الشيْخَيْنِ؛ لأنه لَمّا اتَّصَلَ باللحمِ أشبَهَ السِّمْنَ والنابِتَ عند المُشتَري من أُصولِ ما لا يدخلُ في البيعِ كالكُرّاثِ للمُشتَري؛ لأنَّ الحادِثَ منها ليس تبعًا للأرضِ والبيضُ كالحملِ وإنّما أطَلْت هنا؛ لأنّي لَم أرَ مَنْ نَبَّهَ على شيءٍ من ذلك مع مسيسِ الحاجةِ إليه فتعَيَّنَ إمعانُ النظَرِ في كلامِهم الذي استنْبَطْت منه ما ذَكرته هنا فإنّه نَفيسٌ مُهِمٌّ.

(فرعٌ) ما قَبَضَه أحدُ الورَثةِ من دَيْنِ مورِّثِه يُشارِكُه فيه البقيّةُ نعم لو أحالَ وارِثٌ على حِصَّته من دَيْنِ مورِّثِه فقَبَضَها المُحتالُ فلا يُشارِكُه أحدٌ فيها؛ لأنه قَبَضَها عن الحوالةِ لا الإرثِ ويأتي قُبيلَ الوكالةِ ما له تعَلُّقٌ بهذا فراجِعه.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب التَّفْليس

مَنْ عليه دُيونٌ حالةٌ زائِدةٌ على مالِه يُحْجَرُ عليه بسُؤالِ الغُرَماءِ ولا حَجْرَ بالمُؤَجَّلِ، وإذا حُجِرَ بحالٍّ لم يَحِلَّ المُؤَجَّلُ في الأظْهَرِ، .....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

(كتابُ التفليسِ)

هو لُغةً النداءُ على المدينِ الآتي وشَهْرُه بصِفةِ الإفلاسِ المأخوذِ مِنَ الفُلوسِ التي هي أخَسُّ الأموالِ وشرعًا حجْرُ الحاكِمِ على المدينِ بشُروطِه الآتيةِ وصَحَّ «أنه ﷺ حجَرَ على مُعاذٍ في مالِه وباعَه في دَيْنِه وقَسمَه بين غُرَمائِه فأصابَهم خمسةُ أسباعِ حُقوقِهم فقال لهم ﷺ: «ليس لَكُم - أي: الآنَ - إلا ذلك»[1] والمُفلِسُ لُغةً المُعسِرُ وشرعًا مَنْ لا يفي مالُه بدَيْنِه كما قال ذاكِرًا حُكمَه:

(مَنْ عليه) دَيْنٌ أو (دُيونٌ) لله تعالى إنْ كان فوريًّا أو لِآدَميٍّ (حالةٌ) لازِمةٌ (زائِدةٌ على مالِه) الذي يتيَسَّرُ الأداءُ منه ولو دَيْنًا حالاًّ على مليءٍ مُقِرٍّ أو عليه به بَيِّنةٌ بخلافِ نحوِ منْفَعةٍ ومغصوبٍ وغائِبٍ ودَيْنٍ ليس كذلك فلا تُعتَبَرُ زيادةُ الدَّيْنِ عليها؛ لأنها بمَنْزِلةِ العدَمِ وأفهَمَ قولُه على مالِه أنه إذا لم يكنْ له مالٌ لا حجْرَ عليه، وبَحثُ الرافعيِّ الحجْرَ عليه منعًا له مِنَ التَصَرُّفِ فيما عَساه يحدُثُ مردودٌ بأنّ الأصحَّ أنّ الحجْرَ إنّما هو على مالِه دون نفسِه وما يحدُثُ إنّما يدخلُ تبعًا لا استقلالاً، وبَحَثَ ابنُ الرِّفعةِ أنه لا حجْرَ على مالِه المرهونِ؛ لأنه لا فائِدةَ له ورَدّوه بأنّ له فوائِدَ كمَنْعِ تصَرُّفِه فيه بإذنِ المُرتَهِنِ وفيما عَساه يحدُثُ بنحوِ اصطيادٍ وبِهذه فارَقَ ما مرَّ في التِركةِ المرهونةِ في الحياةِ؛ لأنّ ما يحدُثُ منها مِلْكُ الورَثةِ فلا فائِدةَ للحَجْرِ فيها ما دامَ الرهْنُ مُتعَلِّقًا بها (يُحجَرُ عليه) مِنَ الحاكِمِ بلَفظِ حجَرت وكذا منَعت مِنَ التصَرُّفِ على الأوجه وُجوبًا في مالِه إنِ استقَلَّ وإلا فعلى وليِّه في مالِ المولى (بسُؤالِ الغُرَماءِ) أو وليّ المحجورِ منهم للخبرِ المذكورِ ولِئَلّا يخُصَّ بعضَهم بالوفاءِ فيتَضَرَّرَ الباقون.

(ولا حجْرَ) بدَيْنٍ لله تعالى غيرِ فوريٍّ كنذرٍ مُطْلَقٍ وكفّارةٍ لم يعصِ بسبَبِها ولا بدَيْنٍ غيرِ لازِمٍ كمالِ كتابةٍ ولا (بالمُؤَجَّلِ)؛ إذْ لا مُطالَبةَ بذلك مُطْلَقًا أو حالاً (وإذا حُجِرَ) عليه (بحالٍ لم يحِلَّ المُؤَجَّلُ في الأظهَرِ) لِبَقاءِ الذِّمّةِ بحالِها وبِه فارَقَ الموتَ ومثلُه الاسترقاقُ لا الجُنونُ على الأصحِّ من تناقُضٍ للمُصَنِّفِ فيه ولا الرِّدّةِ إلا إنِ اتَّصَلَتْ بالموت ويُؤْخَذُ مِمّا تقَرَّرَ في الحُلولِ به أنّ مِن استأجَرَ

(١) أخرجه: البيهقي في (السنن الكبرى) [٦/ ٤٨]، من حديث: معاذ بن جبل رضي الله عنه به نحوه.

ولو كانت الدُّيونُ بقدرِ المالِ فإنْ كان كَسوبًا يُنْفِقُ من كَسْبِه فلا حَجْرَ، وإنْ لم يَكُنْ كَسوبًا وكانتْ نَفَقَتُه من مالِه فَكَذا في الأصَحِّ. وَلا يُحْجَرُ بغيرِ طَلَبٍ .....

محَلًّا بأجرةٍ مُؤَجَّلةٍ وماتَ قبل حُلولِها وقبل استيفاءِ المنفَعةِ حلَّتْ بالموت كما أفتَى به شيخُ الإسلامِ الشرَفُ المِناويُّ وأمّا إفتاءُ الشارحِ بعَدَمِ حُلولِها نَظَرًا إلى أنه هنا لم يستَوْفِ المُقابِلَ بخلافِ بقيّةِ صوَرِ الحُلولِ بالموت فمَردودٌ بما تقَرَّرَ أنّ سَبَبَ الحُلولِ بالموت خَرابُ الذِّمّةِ وهو موجودٌ هنا وبِقولِ البُلْقينيّ تحِلُّ الدُّيونُ المُؤَجَّلةُ بموت المدينِ إلا في صورةٍ على مرجوحٍ وبِقولِ الزركشيّ إلا في ثلاثِ صوَرٍ مُسلِمٌ تحَمَّلَ عنه بيتُ المالِ فماتَ لا يحِلُّ على بيت المالِ وثِنْتَيْنِ على مرجوحٍ والاستثْناءُ مِعيارُ العُمومِ وفي فتاوَى البُلْقينيّ ما يُصَرِّحُ بذلك وسأذكُرُه آخِرَ الإجارةِ وبأنه قد يحِلُّ والاستيفاءُ للمُقابِلِ في مسائِلَ كثيرةٍ كحُلولِ دَيْنِ الضامِنِ بموته ودَيْنِ الصداقِ بموت الزوْجِ قبل وطْئِه. (ولو كانتِ الدُّيونُ بقدرِ المالِ فإنْ كان كسوبًا يُنفِقُ من كسبِه فلا حجْرَ) لِعَدَمِ الحاجةِ إليه بل يُلْزِمُه الحاكِمُ بقَضاءِ الدَيْنِ فإنِ امتَنع تولَّى بيعَ مالِه أو أكرَهَه بالضربِ والحبْسِ إلى أنْ يبيعَه ويُكرِّرَ ضَربَه لكنْ يُمْهَلُ في كُلِّ مرّةٍ حتى يبرَأ من ألَمِ الأولى لِئَلّا يُؤَدّيَ إلى قَتْلِه خلافًا لِما أطالَ به السبكيُّ ومَنْ تبِعَه.

(وإنْ لم يكنْ كسوبًا وكانتْ نَفَقَتُه من مالِه فكذا) لا حجْرَ (في الأصحِّ) لِتَمَكُّنِهم من مُطالَبَته حالاً نعم لو طلَبَه الغُرَماءُ في المُساوي أو الناقِصِ بعد امتناعِه أُجيبوا لكنّه ليس حجْرَ فلَسٍ بل مِنَ الحجْرِ الغريبِ السّابِقِ قُبيلَ التوليةِ، كذا وقَعَ في شرحِ المنهَجِ لِشيخِنا وكأنه أخَذَه من قولِ الإسنويّ فإنِ التمس الغُرَماءُ الحجْرَ عليه حُجِرَ في أظهَرِ الوجهَيْنِ وإنْ زادَه له على دَيْنِه كذا ذَكَرَه الرافعيُّ في الكلامِ على الحبْسِ وعَلَّلَه بخوفِ إتْلافِه لِما له اهـ لكنِ اعتَرَضَه المُنَكِّتُ بأنّ الذي قالاه ثَمَّ إطلاقٌ لا غيرُ قالَ فليُحمَلْ على ما إذا زادَ الدَيْنُ اهـ.

وأقولُ يُجْمَعُ بحَمْلِ الأوَّلِ على ما إذا كان الدَيْنُ نحوَ ثَمَنٍ؛ إذْ قضيّةُ كلامِهم في مبحَثِ الحجْرِ الغريبِ اختصاصُه بذلك صوْنًا للمُعامَلات عن أنْ تكون سبَبًا لِضَياعِ الأموالِ والثاني على ما إذا كان نحوَ إتْلافٍ؛ إذْ قضيّةُ كلامِهم هنا أنه لا حجْرَ في الناقِصِ والمُساوي غَريبًا ولا غيرَه. (ولا يُحجَرُ) عليه (بغيرِ طلَبِ) مِنَ الغُرَماءِ؛ لأنه لِمَصلَحَتهم وهم أصحابُ نَظَرٍ نعم لو ترَكَ وليُّ المحجورِ السُّؤالَ فعَلَه الحاكِمُ وُجوبًا نَظَرًا لِمَصلَحةِ المحجورِ ولا يُحجَرُ لِدَيْنِ غائِبٍ رشيدٍ بلا طلَبٍ كما لا يستَوْفي دَيْنَه نعم إنْ كان غيرَ ثِقةٍ مليءٍ وعَرَضَه على الحاكِمِ لَزِمَه قَبْضُه إنْ كان أمينًا وإلا حرُمَ كما هو ظاهِرٌ ويُؤْخَذُ من لُزومِ قَبْضِه له أنْ يُحجَرَ عليه حتى يُقْبَضَ منه لِئَلّا يُضَيِّعَه قبل تيَسُّرِ القبْضِ منه، ويُحتَمَلُ خلافُه، وبَحَثَ شارِحٌ جوازَ الحجْرِ على غَريمٍ مُفلِسٍ محجورٍ عليه ميِّتٍ من غيرِ التماسٍ نَظَرًا لِمَصلَحَته أو حيٍّ التمس غُرَماؤُه وإنْ لم يلتَمِس هو وعليه مع ما فيه لا يُنافيه قولُهم لا يحلِفُ غَريمٌ مُفلِسٌ نَكَلَ ومَيِّتٌ نَكَلَ وارِثُه ولا يدَّعي ابتداءً؛ لأنّ ما نحنُ فيه أمرٌ تابِعٌ وهو يُغْتَفَرُ فيه ما لا يُغْتَفَرُ في

فلو طَلَبَ بعضُهم ودَيْنُه قدرٌ يُحْجَرُ به حُجِرَ، وإلّا فلا، ويُحْجَرُ بطَلَبِ المُفْلِسِ في الأصَحِّ. فإذا حُجِرَ تَعَلَّقَ حَقُّ الغُرَماءِ بمالِهِ. وأشْهَدَ على حَجْرِه ليُحَذِّرَ. ولو باعَ أو وهَبَ أو أعْتَقَ فَفي قولٍ يوقِفُ تَصَرُّفَه، فإنْ فَضَلَ ذلك عَن الدّيْنِ نَفَذَ وإلّا لَغا، والأظْهَرُ بُطْلانُه فلو باعَ مالَه لِغُرَمائِه بدَيْنِهم بَطَلَ .....

المقْصودِ مِنَ الحلِفِ وابتداءِ الدعوَى. (فلو طلَبَ بعضُهم الحجْرَ ودَيْنُه قدرٌ يُحجَرُ به) بأنْ زادَ على مالِه (حُجِرَ) عليه لِوُجودِ شرطِه ثم لا يختَصُّ أثَرُه بالطالِبِ (وإلا) يُحجَر به (فلا) يُجابُ؛ لأنّ دَيْنَه يُمْكِنُ وفاؤُه بكمالِه فلا ضَرورةَ به إلى طلَبِ الحجْرِ.

(ويُحجَرُ) وُجوبًا على ما وقَعَ لِشيخِنا في شرحِ المنهَجِ والذي صرَّحَ به الأذرَعيُّ وغيرُه الجوازُ (بطَلَبِ المُفلِسِ) أو وكيلِه بعد ثُبوت الدَيْنِ عليه ولو بعلمِ القاضي وقَضيّةُ ذلك توَقُّفُ ثُبوته على دَعوَى الغريم وهو مُحتَمَلٌ ثم رأيت السبكيَّ قال صورةُ المسألةِ أنْ يثْبُتَ الدَيْنُ بدَعوَى الغُرَماءِ وإقامةِ البيِّنةِ مثلًا ولَم يطْلُبوا الحجْرَ ويطْلُبَه هو أمّا بدونِ ذلك فلا يكفي طلَبُ المُفلِسِ اهـ وهو صريحٌ فيما ذَكرته (في الأصحِّ) لِظُهورِ غرضِه فيه من وفاءِ دُيونِه بصَرفِ مالِه فيها.

(فإذا حُجِرَ) عليه بطَلَبٍ أو دونَه (تعَلَّقَ حقُّ الغُرَماءِ بمالِه) عَيْنًا ودَيْنًا ولو مُؤَجَّلًا على الأوجه فلا يصحُّ إبْراؤُه منه ومَنْفَعةً ليَحصُلَ الغرضُ المقْصودُ مِنَ الحجْرِ فلا ينفُذُ تصَرُّفُه فيه بما يضُرُّهم ولا يُزاحِمُهم فيه دَيْنٌ حادِثٌ نعم يُقَدَّمُ عليهم مُستَأجِرٌ بمَنْفَعةٍ ما تسلَّمَه قبل الفلَسِ ولِعاقِدٍ حُجِرَ عليه زَمَنَ الخيارِ فسخٌ وإجازةٌ على خلافِ المصلَحةِ لِعَدَم أو ضعفٍ تعَلَّقَ حقُّهم بالمعقودِ عليه حينَئِذٍ ويُؤْخَذُ منه أنه لا يُشتَرَطُ التسلُّمُ قبل الفلَسِ في مسألةِ الإجارةِ بل يكفي سبقُ عقدِها عليه وخرج بحَقِّ الغُرَماءِ حقُّ الله تعالى غيرٌ الفوريّ كزَكاةٍ وكفّارةٍ ونذرٍ فلا يتعَلَّقُ بمالِ المُفلِسِ (وليُشهِدْ) الحاكِمُ نَدْبًا (على حجْرِه) أي المُفلِسِ ويُسنُّ أنْ يأمُرَ بالنداءِ عليه بأنّ الحاكِمَ حجَرَ عليه (ليَحذَرَ) في المُعامَلةِ. (و) بالحجْرِ يمْتَنِعُ عليه التصَرُّفُ في أموالِه ولو ما اكتَسبَه بعد الحجْرِ وحينَئِذٍ (لو باعَ أو وهَبَ) أو أبرَأَ من دَيْنٍ له ولو مُؤَجَّلًا كما مرَّ (أو أعتَقَ) أو وقَفَ أو آجَرَ (ففي قولٍ يوقَفُ تصَرُّفُه) المذكورُ وإنْ أثِمَ به (فإنْ فضلَ ذلك عن الدينِ) لِنحوِ إبْراءٍ أو ارتفاعِ قيمةٍ (نَفَذَ) حالاً منه أي بانَ نُفوذُه (وإلا) يفضُلْ (لَغا) أي: بانَ إلغاؤُه (والأظهَرُ بُطْلانُه) حالاً لِتعَلُّقِ حقِّ الغُرَماءِ بما يصرِفُه فيه نعم يصحُّ تصَرُّفُه فيما يتقَدَّمُ به عليهم كثيابِ بَدَنِه وفيما يدفَعُه القاضي لِنَفَقَتِه ونَفَقةِ مُمَوِّنِه بأنْ يصرِفَه فيها كما بَحَثَه الأذرَعيُّ وتَدْبيرِه ووَصيَّتِه لِتعَلُّقِهما بما بعد الموت وكذا إيلادُه كما رجَّحَه ابنُ الرِّفعةِ وخالَفَه السبكيُّ كإيلادِ الراهِنِ المُعسِرِ وفَرَّقَ غيرُه بأنّ الراهِنَ هو الذي حجَرَ على نفسِه بخلافِ المُفلِسِ وبأنّ حجْرَ الرهْنِ أقوَى؛ لأنه يُقَدَّمُ به على مُؤَنِ التجْهيزِ بخلافِ المُفلِسِ يتقَدَّمُ بها على الغُرَماءِ ويضمَنُ مدينٌ مُفلِسٌ أقبَضَه دَيْنَه بعد الحجْرِ وإنْ جهِلَه أو أذِنَ له فيه حاكِمٌ إلا إنْ كان مذهَبُه ذلك. (فلو باعَ مالَه) كُلَّه أو بعضَه (لِغُرَمائِه بدَيْنِهم) أو بعضَه أو لِغَريمٍ بدَيْنِه كما بأصلِه وحَذَفَه؛ لأنه معلومٌ مِمّا ذَكرَه بالأولى (بَطَلَ) إنْ

في الأَصَحِّ، ولو باعَ سَلَمًا أو اشْتَرَى في الذِّمّةِ فالصّحيحُ صِحَّتُه ويَثْبُتُ في ذِمَّتِهِ. وَيَصِحُّ نِكاحُه وطَلاقُه وخُلْعُه واقْتِصاصُه وإسْقاطُه، ولو أَقَرَّ بعَيْنٍ أو دَيْنٍ وجَبَ قبلَ الحجْرِ فالأَظْهَرُ قَبولُه في حَقِّ الغُرَماءِ، وإنْ أَسْنَدَ وُجوبَه إلى ما بعد الحجْرِ بمُعامَلةٍ، أو مُطْلَقًا لم يُقْبل في حَقِّهم، وإنْ قال عن جِنايةٍ قُبِلَ في الأَصَحِّ.

لم يأذَنْ فيه الحاكِمُ (في الأصحِّ) وإنْ وُجِدَتْ شُروطُ البيعِ السّابقةِ لِبَقاءِ الحجْرِ عليه أمّا بإذنِه فيصِحُّ جزْمًا. (فلو) تصَرَّفَ في ذِمَّته كأنْ (باعَ) في ذِمَّته غيرَ سلَمٍ أو (سلَمًا أو اشترَى) أو استأجَرَ أو اقترَضَ شيئًا (في الذِّمّةِ فالصحيحُ صِحَّتُه ويثْبُتُ) المبيعُ في الأولى والبدَلُ فيما بعدها (في ذِمَّته)؛ إذْ لا ضَرَرَ على الغُرَماءِ فيه. (ويصحُّ نِكاحُه) ورَجْعَتُه (وطَلاقُه وخُلْعُه) إنْ كان زوجًا وإلا لم ينفُذْ مِنَ الزوْجةِ والأجْنَبيّ بالعينِ (واقتصاصُه) أي: طلَبُه استيفاءَ القِصاصِ فيُجابُ إليه (وإسقاطُه) القِصاصَ ويصحُّ أنْ يكون من إضافةِ المصدَرِ لِمَفعولِه ولو مجّانًا؛ لأنه الواجِبُ عَيْنًا واستلحاقُه النسبَ ونفيُه ولِعانُه وإجازةُ وصيّةٍ زادَتْ على الثُّلُثِ.

(ولو أقَرَّ بعَينٍ) مُطْلَقًا (أو دَينٍ وجَبَ) ذلك الدَيْنُ أو نحوِ كتابةٍ سبَقَتْ (قبل الحجْرِ) بنحوِ مُعامَلةٍ وإنْ لم يلزَم إلا بعد الحجْرِ فتعبيرُه يوجِبُ المُفيدَ لِذلك أولى من تعبيرِ أصلِه وغيرِه يلزَمُ (فالأظهَرُ قَبولُه في حقِّ الغُرَماءِ) فيأخُذُ المُقَرُّ له العين ويُزاحِمُ في الدَيْنِ؛ لأنّ الضرَرَ في حقِّه أكثرَ منه في حقِّهم فتَبْعُدُ التُّهمةُ بالمواطَأةِ لكنِ اختيرَ المُقابِلُ لِغَلَبَتِها الآنَ ولو طلَبوا تحليفَه لم يُجابوا؛ لأنه لو رجع لم يُقْبَلْ بخلافِ المُقَرِّ له فيُجابون لِتَحليفِه وإنْ لم يكنِ المُقِرُّ محجورًا عليه وظاهِرُ كلامِ الشيْخَيْنِ أنه لو ادَّعَى عليه بمالٍ لَزِمَه قبل الحجْرِ فنَكلَ وحَلَفَ المُدَّعي زاحَمَهم؛ لأنّ اليمين المردودةَ كالإقرارِ (وإنْ أسندَ وُجوبَه إلى ما بعد الحجْرِ) إسنادًا مُقَيَّدًا (بمُعامَلةٍ أو) إسنادًا (مُطْلَقًا) عن التقييدِ بمُعامَلةٍ أو غيرِها (لم يُقْبَلْ في حقِّهم) فلا يُزاحِمُهم المُقَرُّ له لِتَقْصيرِ مُعامِلِه ولأنّ الإطلاقَ يُنَزَّلُ على أقَلِّ المراتبِ وهو دَيْنُ المُعامَلةِ ويصحُّ على بُعدٍ أنْ يُريدَ أو أقَرّا إقرارًا مُطْلَقًا عن التقييدِ بما قبل الحجْرِ أو بعده فإنّه لا يُقْبَلُ هنا أيضًا تنزيلًا على الأقَلِّ هنا أيضًا.

وهو إسنادُه لِما بعد الحجْرِ ومحلُّه كما في الروضةِ إنْ تعَذَّرَتْ مُراجَعَتُه وإلا عُمِلَ بتَفسيرِه وقياسُه العمَلُ به في مسألةِ المتْنِ أيضًا.

(وإنْ قال عن جِنايةٍ) ولو بعد الحجْرِ (قُبِلَ في الأصحِّ) لِعَدَمِ تفريطِ المُقَرِّ له ومثلُه ما حدَثَ بعد الحجْرِ وتَقَدَّمَ سبَبُه عليه كانهِدامِ ما آجَرَه قبل إفلاسِه والحاصِلُ أنّ ما وجَبَ عليه بعد الحجْرِ إنْ كان برِضا مُستَحِقِّه لم يُقْبَلْ وإلا قُبِلَ وزاحَمَ الغُرَماءَ فإن قُلْتَ: قولُه لم يُقْبَلْ يُنافيه إفتاءُ ابنِ الصلاحِ بأنه لو أقَرَّ بدَيْنٍ وجَبَ بعد الحجْرِ واعتَرَفَ بقُدْرَته على وفائِه قُبِلَ وبَطَلَ ثُبوتُ إعسارِه قُلْتُ: يتعَيَّنُ حمْلُ قولِه قُبِلَ على أنه بالنسبةِ لِحَقِّ المُقَرِّ له لا لِحَقِّ الغُرَماءِ ويترَتَّبُ على ذلك قولُه عَقِبَه وبَطَلَ ثُبوتُ إعسارِه لأنّ قُدْرَتَه على وفائِه شرعًا تستَلْزِمُ قُدْرَتَه على وفاءِ بقيّةِ الدُّيونِ.

وله أنْ يَرُدَّ بالعيْبِ ما كان اشْتَراه إنْ كانت الغِبْطةُ في الرّدِّ، والأَصَحُّ تَعَدّي الحجْرَ إلى ما حَدَثَ بعده بالاصْطيادِ والوصيّةِ والشِّراءِ إنْ صَحَّحْناه، وأنّه ليس لِبائِعِه أنْ يَفْسَخَ، ويَتَعَلَّقَ بعَيْنِ مَتاعِه إنْ عَلِمَ الحالَ، وإنْ جَهِلَ فَلَه ذلك، وأنّه إذا لم يُمكِن التَّعَلُّقُ بها لا يُزاحِمُ الغُرَماءَ بالثّمَنِ.

فَصْلٌ

يُبادِرُ القاضي بعد الحجْرِ ببَيْعِ مالِه وقَسْمِه .....

(وله أنْ يرُدَّ بالعيبِ ما كان اشتَراه) قبل الحجْرِ **(إنْ كانتِ الغِبْطةُ في الردِّ)** أو استوَى الأمرانِ على ما صرَّحَ به الإمامُ؛ لأنه من توابِعِ البيعِ السّابِقِ مع أنه أحظُّ له وللغُرَماءِ ولم يجِبْ على المُعتَمَدِ؛ لأنه لا يلزَمُه الاكتسابُ كما يأتي بقَيْدِه الظاهِرِ جرَيانُه هنا أيضًا وإنّما لَزِمَ الوليَّ الردُّ؛ لأنه يلزَمُه رِعايةُ الأحظِّ لِموَلّيه وإنّما عُدَّ إمساكُ مريضٍ ما اشتَراه في صِحَّته والغِبْطةُ في ردِّه تفويتًا حتى يُحسبُ النقْصُ مِنَ الثُّلُثِ؛ لأنه لا جابِرَ فيه والخلَلُ هنا قد ينجَبِرُ بالكسبِ وأيضًا فحَجْرُ المرَضِ أقوَى فإنْ كانتِ الغِبْطةُ في إمساكِه امتَنع الردُّ وفارَقَ ما مرَّ آنِفًا من جوازِ فسخِه وإجازَته في زَمَنِ الخيارِ مع عَدَمِ الغِبْطةِ بأنّ العقدَ مُزَلْزَلٌ فضعُفَ تعَلُّقُهم به ولا أرشَ هنا مُطْلَقًا؛ لأنّ الردَّ غيرُ مُمْتَنِعٍ في نفسِه وأفهَمَ قولُه ما كان اشتَراه أنه لا يُرَدُّ ما اشتَراه بعدِ الحجْرِ بثَمَنٍ في ذِمَّته واعتمده أبو زُرعةَ لِتعَلُّقِ حقِّهم به والردُّ يُفَوِّتُه عليهم مجّانًا بخلافِ ذاك؛ لأنّ ردَّه يحصُلُ لهم ثَمَنُه لكنِ اعتَمَدَ الإسنويُّ وابنُ النقيبِ عَدَمَ الفرقِ.

(والأصحُّ تعَدّي الحجْرِ) بنفسِه **(إلى ما حدَثَ بعده بالاصطيادِ)** وغيرِه من سائِرِ الأكسابِ **وإنْ زادَ المالُ** على الدُّيونِ **(والوصيّةِ والشِّراءِ)** في الذِّمّةِ **(إنْ صحَّحناه)** وهو الراجِحُ كما مرَّ **وإنْ زادَ دَيْنُه** بانضِمامِ هذا إليه على مالِه كما اقتضاه إطلاقُهم وإنْ نظر فيه الإسنويُّ وذلك؛ لأنّ مقْصودَ الحجْرِ وُصولُ الحُقوقِ إلى أهلِها وذلك لا يختَصُّ بالموجودِ نعم لو وهَبَ له بعضَه أو أوصَى له به وتَمَّ العقدُ عَتَقَ عليه ولا يُرَدُّ على المتْنِ خلافًا لِمَنْ زَعَمَه لِزَوالِ مِلْكِه عنه قَهْرًا عليه. **(و)** الأصحُّ **(أنه ليس لِبائِعِه)** أي: المُفلِسِ **في الذِّمّةِ (أنْ يفسخَ ويتعَلَّقَ بعَيْنِ متاعِه إنْ عَلِمَ الحالُ)** لِتَقْصيرِه **(وإنْ جهِلَ فله ذلك)** وله أنْ يُزاحِمَهم بثَمَنِه لِعُذْرِه **(و)** الأصحُّ أنه **(إذا لم يُمْكِنِ التعَلُّقُ بها)** لِعلمِه **(لا يُزاحِمُ الغُرَماءَ بالثمنِ)**؛ لأنه دَيْنٌ حادِثٌ بعد الحجْرِ برِضا مُستَحِقِّه فإنْ فضلَ شيءٌ عن دَيْنِهم أخَذَه وإلا انتَظَرَ اليسارَ أمّا ما وجَبَ لا برِضا مُستَحِقِّه فيُزاحِمُهم به وفي نُسخٍ يكنْ قيلَ وفي كُلٍّ نقصٌ؛ إذِ التقديرُ يُمْكِنُه أو يكنْ له اهـ ولا يحتاجُ لِدَعوَى النقْصِ في يُمْكِنُ كما هو واضِحٌ.

(فصلٌ) في بيعِ مالِ المُفلِسِ وقِسمَته وتَوابِعِهما

(يُبادِرُ) نَدْبًا **(القاضي)** أي: قاضي بَلَدِ المُفلِسِ إذِ الولايةُ على مالِه ولو بغيرِ بَلَدِه له تبعًا للمُفلِسِ **(بعد الحجْرِ)** على المُفلِسِ **(ببيعِ مالِه)** بقدرِ الحاجةِ **(وقَسمِه)** أي: ثَمَنِ المبيعِ الدالِّ عليه ما قبله

بين الغُرَماءِ، ويُقَدِّمُ ما يَخافُ فَسادَه، ثم الحيَوانَ ثم المنْقولَ ثم العقارَ: وَلْيَبِعْ بحَضْرةِ المُفْلِسِ وغُرَمائِه: كُلَّ شَيْءٍ في سوقِه بثَمَنِ مِثْلِه حالًّا من نَقْدِ البلَدِ.

(بين الغُرَماءِ) بنِسبةِ دُيونِهم أو بتَمْليكِه لهم كذلك إنْ رآه مصلَحةً لِتَضَرُّرِ المُفلِسِ بطولِ الحجْرِ والغريم بتَأخيرِ الحقِّ لكنْ لا يُفَرِّطُ في الاستعجالِ خَشيةً من بَخْسِ الثمنِ ويجِبُ كما يأتي البِدارُ لِبيعِ ما يُخْشَى فسادُه أو فواتُه بالتأخيرِ ولا يتولَّى بنفسِه أو مأذونِه بيعَ شيءٍ له حتى يثْبُتَ عنده كما اعتمده ابنُ الرِّفعةِ وغيرُه ولو بعلمِه أنه ملَكه ويُؤَيِّدُه قولُهم لو طلَبَ شُرَكاءُ منه قِسمةَ ما بأيديهم لم يقسِمْه بينهم حتى يثْبُتَ عنده أنه مِلْكُهم ولا تكفي اليدُ؛ لأنّ تصَرُّفَه حُكمٌ أي: فيما رُفِعَ إليه وطُلِبَ منه فصلُه نعم الوجه حُمِلَ هذا على يدٍ مُجَرَّدةٍ وتَرجيحُ السبكيّ كابنِ الصلاحِ الاكتفاءَ باليدِ على ما إذا انضَمَّ إليها تصَرُّفٌ طالَتْ مُدَّتُه وخَلا عن مُنازِعٍ ولو كانتِ العينُ بيَدِ المُرتَهِنِ أو الوارِثِ كفَى إقرارُه بأنه له أي: لأنّ قولَ ذي اليدِ حُجّةٌ في المِلْكِ كما صرَّحوا به ويُشتَرَطُ ما ذُكِرَ من ثُبوت المِلْكِ والحيازةِ أو الحيازةُ بشرطِها المذكورِ لِجَوازِ تصَرُّفِ القاضي في غيرِ هذا المحَلِّ أيضًا ومَرَّ أنّ غيرَ المُفلِسِ لا يتعَيَّنُ فيه تولّي الحاكِمِ للبيعِ بل له بيعُه وإجبارُه عليه ولو عَيَّنَ المُدَّعي أحدَهما لم يتعَيَّنْ على الأوجه ويُستَثْنَى من قَسمِه بين الغُرَماءِ مُكاتَبٌ حُجِرَ عليه وعليه دَيْنُ مُعامَلةٍ وجِنايةٍ ونُجومٍ فيُقَدَّمُ الأوَّلُ؛ لأنّ لِغيرِه تعَلُّقًا آخرَ بتَقْديرِ العجْزِ وهو الرقَبةُ ثم الثاني؛ لأنه مُستَقِرٌّ، ومُرتَهِنٌ فيُقَدَّمُ بالمرهونِ ومَجْنيٌّ عليه فيُقَدَّمُ بأرشِ الجِنايةِ من رقَبةِ العبْدِ الجاني وأُلحَقَ بهما الزركشيُّ مَنْ له حبْسٌ لِنحوِ قِصارةٍ وخياطةٍ حتى يقضيَ الأجرةَ، . ومُستَحِقُّ حقٍّ فوريٍّ كزَكاةٍ فيُقَدَّمُ عليهم كما بعد الموت ويُؤْخَذُ منه أنّ جميعَ الحُقوقِ المُتعَلِّقةِ بعَيْنِ التركةِ المُقَدَّمةِ على ذَوي الدُّيونِ المُرسلةِ في الذِّمّةِ تُقَدَّمُ هنا على الغُرَماءِ.

(ويُقَدَّمُ) في البيعِ (ما) يُسرِعُ ثم ما (يُخافُ فسادُه) كهَريسةٍ وفاكِهةٍ ثم ما تعَلَّقَ بعَيْنِه حقٌّ كمَرهونٍ (ثم الحيَوانُ) إلا المُدَبَّرُ فيُؤَخِّرُه نَدْبًا عن الكُلِّ احتياطًا للعِتْقِ وذلك؛ لأنه مُعَرَّضٌ لِلتَّلَفِ وله مُؤْنةٌ (ثم المنقولُ)؛ لأنه يُخْشَى ضَياعُه (ثم العقارُ) بفتحِ عَيْنِه ويجوزُ ضَمُّها مُقَدَّمًا البِناءُ على الأرضِ وأطلَقَ في الأنوارِ نَدْبَ هذا الترتيبِ والأوجه وِفاقًا للأذرَعيّ أنه في غيرِ ما يُسرِعُ فسادُه وغيرِ الحيَوانِ مُستَحَبٌّ وفيهما واجِبٌ وقد يجِبُ تقديمُ نحوِ عَقارٍ للخوفِ عليه من ظالِمٍ. (وليُبِعْ) بالبِناءِ للمَفعولِ أو الفاعِلِ نَدْبًا (بحَضرةِ) بتَثْليثِ الحاءِ (المُفلِسِ) أو وكيلِه (وغُرَمائِه) أو نوّابِهم؛ لأنه أنْفَى لِلتُّهْمةِ ولْيُبَيِّنَ المُفلِسُ ما في مالِه من مُرَغِّبٍ ومُنَفِّرٍ وهم قد يزيدون في الثمنِ والأولى توَلّيه للبيعِ بإذنِ الحاكِمِ لِتَطيبَ نفسُ المُشتَري وليَستَغْنَى عن بَيِّنةٍ بمِلْكِه على ما مرَّ ونَدْبًا أيضًا (كُلَّ شيءٍ في سوقِه) وقت قيامِه؛ لأنّ طالِبيه فيه أكثرُ فإنْ بيعَ في غيرِه بثَمَنِ مثلِه جازَ كما لو استدْعَى أهلَ السّوقِ إليه لِمَصلَحةٍ كتَوَفُّرِ مُؤْنةِ الحملِ نعم لو تعَلَّقَ بالسّوقِ غرضٌ ظاهِرٌ وجَبَ وإنّما يجوزُ بيعُ مالِ المُفلِسِ (بثَمَنِ مثلِه حالًّا من نقدِ البلَدِ) أي: محَلِّ البيعِ؛ لأنه المصلَحةُ ومن ثَمَّ لو رآها الحاكِمُ في البيعِ بمثلِ

حُقوقِهم جازَ ولو رضيَ المُفلِسُ والغُرَماءُ بمُؤَجَّلٍ أو غيرِ نقدِ البلَدِ جازَ على ما قال المُتَوَلّي ومثلُهما الغبنُ الفاحِشُ ونظر فيه السبكيُّ لاحتمالِ غَريمٍ آخرَ ويرُدُّه أنّ الأصلَ عَدَمُه. وما يأتي في عَدَمِ احتياجِهم لِبَيِّنةٍ بأنْ لا غَريمَ غيرُهم قيلَ ولو قُلْنا بما قاله المُتَوَلّي لا يجوزُ للحاكِمِ أنْ يوافِقَهم على ذلك أخذًا مِمّا يأتي في فرضِ مهْرِ المثلِ للمُفَوِّضةِ، ولو ظَهَرَ راغِبٌ هنا زَمَنَ الخيارِ فكما مرَّ في عَدْلِ الرهْنِ ولو تعَذَّرَ مُشتَرٍ بذَيْنِك وجَبَ الصبْرُ بلا خلافٍ كما أفتَى به المُصَنِّفُ واعتُرِضَ بقولِ ابنِ أبي الدم يُباعُ المرهونُ أي: ولو شرعًا كتَرِكةِ المدينِ بالثمنِ الذي دُفِعَ فيه بعد النداءِ والإشهارِ وإنْ شَهِدَ عَدْلانِ أنه دون ثَمَنِه بلا خلافٍ لِئَلّا يتضَرَّرَ المُرتَهِنُ بناءً على أنّ القيمةَ وصفٌ قائِمٌ بالذات فإنْ قُلْنا إنّها ما تنتَهي إليه الرغَباتُ بعد إشهارِه الأيامَ المُتَواليةَ في ذلك الوقت بحُكمِ العادةِ الغالِبةِ فيه وهو الأظهَرُ فواضِحٌ؛ لأنّ الذي دَفَعَ فيه هو ثَمَنُ مثلِه وهذا الخلافُ قَريبٌ مِنَ الخلافِ أنّ الملاحةَ صِفةٌ قائِمةٌ بالذات وجِنْسٌ يُعرَفُ بنفسِه أو مُختَلِفةٌ باختلافِ مِيلِ الطِّباعِ اهـ وأُجيبُ بأنّ الراهِنَ عَرَضَ مِلْكه للبيعِ بخلافِ المُفلِسِ ويُرَدُّ بأنّ هذا لا يُنتِجُ بيعُ مالِه بدونِ ثَمَنِ مثلِه بل الوجه استواؤُهما وحُمِلَ إفتاءُ المُصَنِّفِ على ما إذا لم يُدْفَع فيه شيءٌ أو دُفِعَ فيه شيءٌ ورُجيَتِ الزيادةُ.

وكلامُ ابنِ أبي الدمِ على ما إذا دُفِعَ فيه شيءٌ بعد النداءِ والإشهارِ بحيثُ لا تُرجَى فيه زيادةٌ الآنَ؛ لأنّ هذا هو ثَمَنُ مثلِه؛ إذِ الظاهِرُ بناءً على الأظهَرِ أنّ القيمةَ ليستْ وصفًا ذاتيًّا أنّ المُعتَبَرَ فيها هو ما يُرغَبُ به وقت إرادةِ البيعِ لا مُطْلَقًا ويجري ذلك في بيعِ مالِ مُمْتَنِعٍ، ويتيمٍ، وغائِبٍ لِوَفاءِ ما عليه نعم الأوجه في قِنٍّ كافِرٍ أَسلَمَ أنه لا يُباعُ إلا بما يُساويه في غالِبِ الأوقات لاندِفاعِ الضرَرِ بالحيلولةِ بينهما ولأنّ الحقَّ فيه لله تعالى فسومِحَ بالتأخيرِ وهُنا الحقُّ للآدَميّ الطالِبِ لِحَقِّه وأفتَى السبكيُّ بجَوازِ بيعِ مالِ يتيمٍ لِنَفَقَته بنِهايةِ ما دُفِعَ فيه وإنْ رخُصَ لِضَرورَته ثم رأيت شيخَنا اعتَمَدَ ما ذَكرته من استوائِهما، فقال بعد أنْ نَقَلَ عن الغزّيّ اعتمادَ الفرقِ والأوجه أنّ غيرَ الرهْنِ كالرهْنِ كما جرَى عليه السبكيُّ فيه وفي بيعِ مالِ اليتيمِ المُحتاجِ بما ذُكِرَ أي: بما ينتَهي إليه ثَمَنُه في النداءِ وإنْ كان دون ثَمَنِ مثلِه دَفعًا لِلضَّرَرِ في الجميعِ ويُشتَرَطُ في ذلك أنْ لا يوجَدَ للمَدينِ نقدٌ أو مالٌ آخرُ رائِجٌ يقضي منه وإلا تعَيَّنَ، ومن ثَمَّ لم يبِعْ عَقارَ غائِبٍ مدينٍ له نَضٌّ أو حيَوانٌ أو عَرضٌ بل يقضي مِنَ النضِّ فالحيَوانِ فالعرضِ فالعقارِ ومَرَّ أنّ الدينَ لا يمْنَعُ الإرثَ فمن ثَمَّ اشتُرِطَ في بيعِ الحاكِمِ المرهونِ على الميِّت عَرضُه على الورَثةِ أو أوليائِهم، وتَخْييرُهم بعد انتهاءِ قيمَته إلى ثَمَنٍ معلومٍ إمّا بالإشهارِ والنداءِ عليه وعَرضُه على ذَوي الرغَباتِ الأيامَ المُتَواليةَ وإمّا بتَقْويمِ عَدْلينِ خَبيرَيْنِ بين الوفاءِ من مالِهم وبيعِه بما انتَهَى إليه.

(تنبيه) استشكلَ السبكيُّ تصَوُّرَ ثُبوت القيمةِ قبل البيعِ بأنه لا بُدَّ من تقَدُّمِ دَعوَى على الشهادةِ بها؛ لأنه حقُّ آدَميٍّ وكيْفَ يدَّعي بها ولا إلزامَ فيها وأُجيبُ بأنها إنْ كانتْ مغْصوبةً ادَّعَى مالِكُها قيمتها

ثُمَّ إنْ كان الدّيْنُ غيرَ جِنْسِ النّقْدِ ولم يَرْضَ الغريمُ إلّا بجِنْسِ حَقِّه اشْتَرَى، وإنْ رَضيَ جازَ صَرْفُ النّقْدِ إليه إلّا في السّلم. وَلا يُسَلِّمُ مَبيعًا قبلَ قَبْضِ ثَمَنِهِ وَما قَبَضَه قَسَمَه بين الغُرَماءِ إلّا أنْ يَعْسُرَ لِقِلَّتِه فَيُؤَخِّرُه ليَجْتَمِعَ، ولا يُكَلَّفونَ بَيِّنةً بأنْ لا غَريمَ غيرُهم.

للحيلولةِ وإلا نَذَرَ شَخْصٌ التصَدُّقَ على مُعَيَّنٍ بقدرِ عُشرِ قيمةِ هذه مثلاً فيدَّعي على الناذِرِ بدرهَمٍ مثلاً بحُكمِ أنه نَذَرَ عُشرَ قيمَتها وأنه لَزِمَه له النذْرُ فيُنْكِرُ فيُقيمُ البيِّنةَ.

(ثم إنْ كان الدينُ غيرَ جِنسِ النقْدِ) الذي بيعَ به (ولم يرضَ الغريمُ إلا بجِنسِ حقِّه اشترَى) له جِنْسُ حقِّه وُجوبًا؛ لأنه واجِبُه والمُرادُ بالجِنْسِ هنا ما يشمَلُ النوْعَ بل والصِّفةَ كما هو ظاهِرٌ (وإنْ رضيَ) بغيرِ جِنْسِ حقِّه وهو مُستَقِلٌّ أو وليٌّ والمصلَحةُ للمولى في التعويضِ كما هو ظاهِرٌ (جازَ صرفُ النقْدِ إليه إلا في) نحوِ (السّلَمِ) والمبيعِ والمنفَعةِ في الذِّمّةِ لامتناعِ الاعتياضِ عنها كما مرَّ وفي جوازِ الاعتياضِ عن نُجومِ الكتابةِ تناقُضٌ يأتي في الشُّفعةِ إنْ شاءَ اللهُ تعالى. (ولا يُسلِّمُ) الحاكِمُ أو نائِبُه (مبيعًا قبلَ قَبْضِ ثَمَنِه) وإلا أثِمَ وضَمِنَ وقيَّدَه السبكيُّ بما إذا لم يكنْ باجتهادٍ، أو تقليدٍ صحيحٍ وعليه إفتاءُ البُلْقينيّ مرّةً بعَدَمِ ضَمانِ أمينِ الحاكِمِ وأُخرَى بضَمانِه وذلك؛ لأنه مُتَصَرِّفٌ لِغيرِه فيُحتاطُ كالوكيلِ فإنْ تنازَعا أُجْبِرَ المُشتَري على التسليمِ أوّلاً ما لم يكنْ نائِبًا لِغيرِه فيُجْبَرانِ على الأوجه واستثْنَى الأذرَعيُّ ما لو باعَ لِغَريمٍ يحصُلُ له مثلُ ثَمَنِ المثلِ عند القِسمةِ فالأحوَطُ بقاؤُه في ذِمَّته لا أخذُه وإعادَتُه إليه ونازَعَه الزركشيُّ بأنه إنْ كان من جِنْسِ دَيْنِه تقاصّا وإلا ورَضيَ حصَلَ الاعتياضُ فلم يحصُلْ تسليمٌ قبل قَبْضِ المبيعِ بكُلِّ تقديرٍ ويُرَدُّ بأنّ الأحوَطَ بقاؤُه في ذِمَّته وإنْ لم يحصُلْ تقاصٌّ ولا اعتياضٌ فصَحَّ الاستثْناءُ على أنّ تعبيرَه بالمبيعِ وهْمٌ والموافِقُ لِما تقرَّرَ قبل قَبْضِ الثمنِ.

(فرعٌ) لا يجوزُ لِغَريمِ مُفلِسٍ ولا ميِّتٍ الدعوَى على مدينِه وإنْ ترَكَ المُفلِسُ والوارِثُ الدعوَى عليه كما يُعلَمُ مِمّا يأتي في الدعاوَى.

(وما قَبَضَه قَسَمَه) نَدْبًا إنْ لم يطْلُبوا وإلا فوُجوبًا (بين الغُرَماءِ) بنِسبةِ دُيونِهم مُسارَعةً للبَراءةِ (إلا أنْ يعسُرَ) قَسمَه (لِقِلّته) وكثْرةِ الدُّيونِ (فيُؤَخِّرُ ليَجْتَمِعَ) وإنْ أبَى الغُرَماءُ وِفاقًا لهما وإنِ اعتَرَضا دَفعًا للمَشَقّةِ كما لو ظَهَرَتِ المصلَحةُ في التأخيرِ ويُقْرِضُه أي: نَدْبًا لا وُجوبًا فيما يظهرُ لِموسِرٍ أمينٍ غيرِ مُماطِلٍ وجَدَه وقد ارتَضاه الغُرَماءُ ولا يجِبُ هنا رهْنٌ؛ لأنّ الحظَّ للمُفلِسِ بخلافِه في مالِ المحجورِ الآتي وإلا أودَعَه أمينًا يرتَضونَه؛ لأنّ ببَقائِه بيَدِه تُهْمةً ما وبَحَثَ الأذرَعيُّ أنّ إبْقاءَه بذِمّةِ مُشتَرٍ أمينٍ موسِرٍ أولى من أخذِه منه وإقراضِه لِمثلِه وعليه فهذه مُستَثْناةٌ مِنَ المتْنِ أيضًا.

(ولا يُكلَّفون) عند القِسمةِ (بَيِّنةً) عَبَّرَ بها للغالِبِ، والمُرادُ عَدَمُ تكليفِهم الإثباتَ (بأنْ لا غَريمَ غيرُهم)؛ لأنّ الحجْرَ يشتَهِرُ فلو كان لَظَهَرَ وإنّما كُلِّفَ الورَثةُ بَيِّنةً أنْ لا وارِثَ غيرُهم؛ لأنهم أضبَطُ مِنَ الغُرَماءِ غالِبًا ولِتَيَقُّنِ استحقاقِ الغريمِ لِما يخُصُّه في الذِّمّةِ بفَرضِ ظُهورِ مُشارِكٍ مع إمكانِ إبْرائِه ولا كذلك الوارِثُ.

فلو قُسِمَ فَظَهَرَ غَريمٌ شارَكَ بالحِصّةِ، وقيلَ تُنْقَضُ القِسْمةُ، ولو خرج شَيْءٌ باعَه قبلَ الحجْرِ مُسْتَحَقًّا والثّمَنُ تالِفٌ فَكَدَيْنٍ ظَهَرَ.
وإن استُحِقَّ شَيْءٌ باعَه الحاكِمُ قُدِّمَ المُشْتَري بالثّمَنِ، وفي قولٍ يُحاصُّ الغُرَماءُ.

(فلو قُسِمَ فظَهَرَ غَريمٌ شارَك بالحِصّةِ)؛ لأنّ المقْصودَ يحصُلُ بذلك ولا تُنْقَضُ القِسمةُ فلو قُسِمَ مالُه وهو عِشرون على غَريمَيْنِ لِكُلٍّ مِائةٌ نِصفَيْنِ لِكُلِّ عَشرةٌ فظَهَرَ غَريمٌ بِمِائةٍ رجع على كُلٍّ بثُلُثِ ما أخَذَه فإنْ كان أحدُهما أتلَفَ ما أخَذَه وهو مُعسِرٌ أخَذَ الثالثُ مِنَ الآخرِ خمسةً وكان ما أخَذَه كُلَّ المالِ فإذا أيسرَ المُتْلِفُ أخَذا منه ثُلُثَ ما أخَذَه واقتسماه نِصفَيْنِ وألحَقَ بذلك أبو زُرعةَ ما لو اقتسمَ الورَثةُ التركةَ فظَهَرَ دَيْنٌ وقد أعسرَ بعضُهم فيُجْعَلُ ما مع الموسِرين كأنه كُلُّها فيأخُذُ الدائِنُ كُلَّ دَيْنِه ثم إذا أيسرَ المُعسِرُ يرجِعُ عليه بقدرِ حِصَّته قال؛ لأنّ الدَيْنَ لو عُلِمَ اتَّحَدَ حُكمُه في البابينِ فكذا إذا ظَهَرَ اهـ وواضِحٌ أنها لو قُسِمَتْ بين غُرَماءَ فظَهَرَ غَريمٌ فكما هنا أيضًا ولو قَبَضَ الحاكِمُ حِصّةَ غائِبٍ فتَلِفت تحتَ يدِه لم يرجِع الغائِبُ على بقيّةِ الغُرَماءِ بشيءٍ ولم تُنْقَض القِسمةُ؛ لأنّ الحاكِمَ نائِبٌ عنه في القَبْضِ وبِه فارَقَ ما لو أخَذَ ناظِرُ بيت المالِ حقَّه من تركةٍ ثم ظَهَرَ عاصِبٌ وتعَذَّرَ ردُّ ما وصَلَ لِبيت المالِ فيُحسبُ على جميعِ التركةِ شائِعًا، وتُنْقَضُ القِسمةُ ويُقْسمُ ما بقيَ منها كما لو غُصِبَ أو سُرِقَ منها شيءٌ قبل قِسمَتها لِتَبَيُّنِ عَدَمِ ولايةِ الناظِرِ ومن ثَمَّ كان مَنْ أقبَضَه طريقًا في الضمانِ إلا أنْ يكون حاكِمًا أو مأذونَه (وقيلَ تُنقَضُ القِسمةُ) كما لو قُسِمَتِ التركةُ فظَهَرَ وارِثٌ ورَدّوه بأنّ حقَّه في عَيْنِ المالِ وحَقَّ الغريمِ في القيمةِ وهو يحصُلُ بالمُشارَكةِ وخرج بظَهَرَ ما حدَثَ بعد القِسمةِ فلا يُضارِبُ صاحِبُه إلا إنْ تقَدَّمَ سببُه كما لو انهَدَمَ ما آجَرَه بعد القِسمةِ. وكما في قولِه (ولو خرج شيءٌ باعَه قبل الحجْرِ مُستَحَقًّا والثمنُ) المقْبوضُ (تالِفٌ) قبل الحجْرِ أو بعده (ف) هو أي: مثلُه في المثليّ وقيمَتُه في المُتَقَوِّمِ (كدَيْنٍ ظَهَرَ) من غيرِ هذا الوجه فيُقاسِمُ المُشتَري الغُرَماءَ بلا نقضٍ للقِسمةِ وذلك لِثُبوته قبل الحجْرِ. أمّا غيرُ التالِفِ فيرُدُّه قيلَ لا معنى للكافِ بل هو دَيْنٌ ظَهَرَ حقيقةً ويرُدُّه ما تقَرَّرَ في حلِّه فتَأمَّلْه.

(تنبيه) هل المُرادُ بنقضِها على الثاني ارتفاعُها من أصلِها بناءً على الضعيفِ أيضًا أنّ الفسخَ يرفَعُ العقدَ من أصلِه أو هو في هذا كالأوَّلِ وإنّما المُختَلَفُ فيه استردادُ المقْبوضِ بعَيْنِه إنْ وُجِدَ وإلا فبَدَلُه، فعلى الثاني يجِبُ وعلى الأوَّلِ لا كُلٌّ مُحتَمَلٌ وعلى الأوَّلِ الأقرَبُ فلو كان المقْبوضُ حيوانًا مثلًا كأنْ ملَّكهم أعيانَ التركةِ إنْ رآه فحَصَلَتْ منه زَوائِدُ بعد القبْضِ فالظاهِرُ أنها تُرَدُّ فيمْلِكُها المُفلِسُ ثم تُقْسمُ.

(وإنِ استُحِقَّ شيءٌ باعَه الحاكِمُ) أو نائِبُه وثَمَنُه المقْبوضُ تالِفٌ (قُدِّمَ المُشتَري بالثمنِ) أي بمثلِه أو قيمَته على الغُرَماءِ رِعايةً لِمَصلَحَتهم لِئَلّا يرغَبَ الناسُ عن شِراءِ مالِه، وقَضيَّتُه اختصاصُ ذلك بما باعَه بعد الحجْرِ وليس ببعيدٍ (وفي قولٍ يُحاصُّ الغُرَماءَ) كسائِرِ الدُّيونِ ولا يكونُ الحاكِمُ وأمينُه

وَيُنْفِقُ على مَنْ عليه نَفَقَتُه حتّى يَقْسِمَ مالَه إلّا أنْ يَسْتَغْنيَ بكَسْبٍ، ويُباعُ مَسْكَنُه وخادِمُه في الأصَحِّ وإن احتاجَ إلى خادِمٍ لِزَمانَتِه ومَنْصِبِه ويُتْرَكُ له دَسْتُ ثَوْبٍ يَليقُ به وهو قَميصٌ وسَراويلُ وعِمامةٌ ومِكْعَبٌ .....

طريقَيْنِ في الضمانِ. (ويُنفِقُ) الحاكِمُ وُجوبًا من مالِ المُفلِسِ (على مَنْ عليه نَفَقَتُه) من نفسِه وقَريبِه لكنْ بعد طلَبِه أو طلَبِ وليِّه كما اشتَرَطوه في إنْفاقِ وليّ نحوِ الصبيّ على قَريبِه ومن زوجاته لكنْ كمُعسِرٍ ولا يلزَمُ منه عَدَمُ نَفَقةِ القريبِ؛ لأنّ الإعسارَ فيهما مُخْتَلِفٌ كما يُعلَمُ مِمّا يأتي في النفَقات ومالِكيه كأُمٍّ ولَدِه أي: يموتُهم نَفَقةً وكِسوةً وإسكانًا وإخدامًا وتَجْهيزًا لِمَنْ ماتَ منهم (حتى يُقْسمَ مالُه)؛ لأنه ما لم يزُلْ مِلْكُه عنه موسِرٌ أي: بالنسبةِ لِنَفَقةِ نحوِ القريبِ فلا يُنافي إعسارَه بالنسبةِ لِلزَّوْجةِ ولا يُعطيه إلا نَفَقةَ المُعسِرين كما مرَّ يومًا بيومٍ نعم لا يُنْفِقُ منه على زوجةٍ حادِثةٍ بعد الحجْرِ وإنّما أنْفَقَ على ولَدِه منه مُطْلَقًا؛ لأنه لا اختيارَ له فيه وإنْ كان إنّما استلحَقَه بعد الحجْرِ على الأوجه؛ لأنّ الاستلحاقَ مُتَحَتِّمٌ عليه وبِهذا فارَقَ شِراءَه لابنِه في الذِّمّةِ؛ لأنّ له اختيارًا فيه عُرفًا ولا كذلك الولَدُ وعلى ولَدِ سفيهٍ استلحَقَه من بيت المالِ لإلغاءِ إقرارِه بالمالِ من كُلِّ وجهٍ بخلافِ المُفلِسِ كما مرَّ فإن قُلْتَ: المماليكُ بعد الحجْرِ حدَثوا باختيارِه ومع ذلك يمونُهم.

قُلْتُ: لأنّ مُؤْنَتَهم من مصالِحِ الغُرَماءِ؛ لأنهم يبيعونَهم ويقتسِمون ثَمَنَهم وأُلْحِقَتْ بهم مُستَوْلَدةٌ بعد الحجْرِ بناءً على نُفوذِ إيلادِه؛ لأنّ أجرتَها لهم (إلا أنْ يستَغْنيَ بكسبٍ) بأنْ حصَّلَ منه شيئًا فيُكلَّفُ صرفَه لِهَؤُلاءِ ولو كفَى كسبُه البعضَ تمَّمَ الباقيَ من مالِه أو زادَ ردَّ الباقيَ لِمالِه واختارَ السبكيُّ أنه لو قَصَّرَ بتَركِ الكسبِ أي: الحلالِ الغيرِ المُزْري به لم يُنْفِقْ على هؤُلاءِ من مالِه والإسنويُّ خلافُه وهو ظاهِرُ المتْنِ وكلامِ الأصحابِ؛ لأنه بعد الفوات يُصَدَّقُ أنه لم يستَغْنِ بكسبِه وحَمْلُه على الاستغْناءِ بالقوّةِ بعيدٌ؛ إذْ قاعِدةُ البابِ أنه لا يُؤْمَرُ بالتحصيلِ وبِه يُرَدُّ الجمْعُ بحَمْلِ الأوَّلِ على ما إذا وقَعَ له ذلك ثلاثًا فأكثرَ والثاني على ما إذا وقَعَ له مرّةً أو مرَّتَيْنِ.

(ويُباعُ مسكنُه) وإنِ احتاجَ إليه (وخادِمُه) ومَركوبُه (في الأصحِّ وإنِ احتاجَ إلى) مركوبٍ و (خادِمٍ لِزَمانَته ومَنْصِبِه) لِضيقِ حقِّ الآدَميّ مع سُهولةِ تحصيلِ ذلك بالأجرةِ فإنْ فقدها فعلى مياسيرِ المُسلِمينَ كذا ذَكرَه غيرُ واحِدٍ وقَضيَّتُه أنه يلزَمُ المياسيرَ أجرةُ الخادِمِ والمركوبِ للمَنْصِبِ وفيه وقفةٌ؛ إذْ لا يلزَمُهم إلا الضروريُّ أو القريبُ منه وليس هذا كذلك إلا أنْ يُقال إنّ أُبَّهةَ المنصِبِ بِهما يترَتَّبُ عليها مصلَحةٌ عامّةٌ فنُزِّلَتْ منزِلةَ الحاجةِ. (ويُترَكُ له) أي: لِمَنْ عليه نَفَقَتُه الشامِلُ لِنفسِه ولِمَنْ مرَّ (دَستُ ثَوْبٍ) أي: كِسوةٌ كامِلةٌ ولو غيرَ جديدةٍ بشرطِ أنْ يبقَى فيها نفعٌ عُرفًا فيما يظهرُ لِرَأسِه وبَدَنِه ورِجْليه؛ لأنّ الحاجةَ لها كهي لِلنَّفقةِ فتُشتَرَى له إنْ لم تكُنْ بمالِه (يليقُ به) حالَ الفلَسِ ما لم يُعتَدْ دونَه (وهو) في حقِّ الرجُلِ (قَميصٌ) ودُرّاعُه فوقَه (وسراويلُ وعِمامةٌ) وما تحتَها منديلٌ وطَيْلَسانٌ (ومُكعَبٌ) وهو المداسُ وخُفٌّ وليس كُلُّ ما ذُكِرَ يتعَيَّنُ إلا لِمَنْ تخْتَلُّ مُروءَتُه بتَركِ شيءٍ منه؛ إذِ الواجِبُ من ذلك ما

ويُزادُ في الشِّتاءِ جُبّةٌ، ويُتْرَكُ له قوتُ يَوْمِ القِسْمةِ لِمَنْ عليه نَفَقَتُهُ. وَليس عليه بعد القِسْمةِ أنْ يَكْتَسِبَ أو يُؤَجِّرَ نفسَه لِبَقيّةِ الدّيْنِ.

تخْتَلُّ المُروءةُ بفَقْدِه، وادِّعاءُ أنّ نحوَ الطيْلَسانِ والخُفِّ لا يُخِلُّ فقْدُه بالمُروءةِ مردودٌ (ويُزادُ في الشّتاءِ جُبّةٌ) محشوّةٌ وفي حقِّ المرأةِ ما يليقُ بها من ذلك مع نحوِ مِقْنعةٍ وإزارٍ ويُسامَحُ بلِبَدٍ وحَصيرٍ تافِهَي القيمةِ، ويظهرُ أنّ إناءَ الأكلِ أو الشُّربِ التافِه القيمةِ كذلك وتُتْرَكُ للعالِمِ كُتُبُه على التفصيلِ الآتي في قَسمِ الصدَقات وكذا خَيْلٌ وسِلاحُ جُنْديٍّ مُرتَزِقٍ لا مُتَطَوِّعٍ إلا إنْ تعَيَّنَ عليه الجِهادُ ولم يجِدْ غيرَهما لا آلَةُ الحِرفةِ كما رجَّحَه في الأنْوارِ وظاهِرُ كلامِ البغَويّ خلافُه ولا رأسُ مالٍ وإنْ قَلَّ كما شَمِلَ كلامَهم، وقولُ ابنِ سُرَيْجٍ يُتْرَكُ له رأسُ مالٍ إذا لم يحسُنِ الكسبُ إلا به حمَلَه الأذرَعيُّ على تافِهٍ كما حمَلَ الدارِميُّ عليه نَصَّ البُوَيْطيّ وكُلُّ ما قيلَ يُتْرَكُ له ولم يوجَدْ بمالِه اشتَرَى له كذا أطلَقوه وظاهِرُه أنه يُشتَرَى له حتى الكُتُبُ ونحوُها مِمّا ذُكِرَ وفيه نَظَرٌ ظاهِرٌ، ومن ثَمَّ بَحَثَ أنه لا يُشتَرَى له ذلك لا سيَّما إذا استغْنَى عنه بموقوفٍ بل لو استغْنَى عنه به بيعَ ما عنده وينبغي أنْ يُحمَلَ عليه اختيارُ السبكيّ أنها لا تبقَى له وقولُ القاضي لا تبقَى في الحجِّ فهُنا أولى يُحمَلُ على ذلك أيضًا وإلا فهو ضعيفٌ كما يُعلَمُ مِمّا مرَّ ويُباعُ المُصحَفُ مُطْلَقًا كما قاله العبّاديُّ؛ لأنه تسهُلُ مُراجَعةُ حفَظَته ومنه يُؤْخَذُ أنه لو كان بمحلٍّ لا حافِظَ فيه تُرِكَ له.

(تنبيه) قال في القاموسِ الدستُ الدشتُ أي: الصحراءُ ومن الثّيابِ والورِقِ وصَدْرِ البيت مُعَرَّباتٌ اهـ وعليه فالإضافةُ في المتْنِ بَيانيّةٌ وبِمعنى من وتَفسيرُه بالكِسوةِ الكامِلةِ موضوعٌ له فارِسيٌّ وهو المُرادُ هنا كما مرَّ لِدَلالةِ المقامِ عليه.

(تنبيه آخرُ) قيلَ الغُرَماءُ يتعَلَّقونَ بحَسنات المُفلِسِ ما عَدا الأيمانَ كما يُتْرَكُ له دَستُ ثَوْبٍ ويُرَدُّ بأنّ هذا توقيفيٌّ فلا مدْخَلَ للقياسِ فيه وقيلَ ما عَدا الصومَ لِخبرِ «الصومُ لي» ويرُدُّه خبرُ مُسلِمٍ أنهم يتعَلَّقون حتى بالصوم.

(ويُتْرَكُ قوتٌ) ومُؤَنُ (يوم) أو ليلةٍ (القِسمةِ) بليلَته التي بعده في الأوَّلِ ونَهارُه كذلك في الثاني (لِمَنْ عليه نَفَقَتُه) من نفسِه وغيرِه مِمَّنْ مرَّ؛ لأنه موسِرٌ قبل القِسمةِ هذا كُلُّه إنْ لم يتعَلَّقْ بجَميعِ مالِه حقٌّ لِمُعَيَّنٍ وإلا كالمرهونِ لم يُنْفِقْ عليه ولا على مُمَوِّنِه منه. (وليس عليه بعد القِسمةِ أنْ يكتَسِبَ أو يُؤَجِّرَ نفسه لِبَقيّةِ الدينِ)؛ لأنه تعالى أمَرَ في المُعسِرِ بإنْظارِه ليَسارِه ولم يأمُره بكسبٍ ولِما مرَّ في خبرِ مُعاذٍ «ليس لَكُم إلا ذلك»[1] وإنّما وجَبَ الكسبُ لِنَفَقةِ القريبِ؛ لأنها يسيرةٌ والدَيْنُ لا ينضَبِطُ ولأنّ فيها إحياءَ بعضِه فكان كإحياءِ نفسِه نعم إنْ وجَبَ الدَيْنُ بسبَبٍ عَصَى به لَزِمَه الاكتسابُ كما اعتمده ابنُ الصلاحِ وغيرُه لِتَوَقُّفِ صِحّةِ توبَته على أدائِه ومنه يُعلَمُ أنه لا يُعتَبَرُ هنا كونُه غيرَ مُزْرٍ به بل متى

(١) قد تقدم تخريجه.

والأصَحُّ وُجوبُ إجارةِ أُمِّ ولَدِه والأرضِ الموْقوفةِ عليهِ. وإذا ادَّعَى أنّه مُعْسِرٌ أو قَسَمَ مالَه بين غُرَمائِه وزَعَمَ أنّه لا يَملِكُ غيرَه وأنْكَروا فإنْ لَزِمَه الدّيْنُ في مُعامَلةِ مالٍ كَشِراءٍ أو قَرْضٍ فَعليه البيِّنةُ. .....

أطاقَ المُزْرِيَ لَزِمَه فيما يظهرُ؛ إذْ لا نظر للمُروّات في جنْبِ الخُروجِ مِنَ المعصيةِ وأنّ الإيجابَ ليس للإيفاءِ بل للخُروجِ مِنَ المعصيةِ ويوافِقُه ما في الإحياءِ أنه يجِبُ على مَنْ أخَّرَ الحجَّ مع قُدْرَته عليه حتى أفلَس أنْ يخرُجَ ماشيًا إنْ قدرَ فإنْ عَجَزَ اكتَسبَ مِنَ الحلالِ قدرَ الزادِ فإنْ عَجَزَ سألَ ليُصرَفَ له من نحوِ زَكاةٍ أو صدَقةٍ ما يحُجُّ به فإنْ ماتَ ولم يحُجَّ ماتَ عاصيًا فإذا وجَبَ السُّؤالُ والكسبُ هنا مع أنه حقٌّ لله تعالى فأولى ذلك؛ لأنه حقُّ آدَميٍّ ونظر بعضُهم في كلامِ الإحياءِ بما لا يصحُّ وقد يجِبُ الاكتسابُ هنا وإنْ لم يعصِ به كمأذونٍ قُسِمَ ما بيَدِه للغُرَماءِ وبَقيَ عليه دَيْنٌ فيتعَلَّقُ بكسبِه ويلزَمُه الاكتسابُ لِوَفاءِ ذلك قاله ابنُ الرِّفعةِ. وإنّما يصحُّ إنْ أُريدَ الوُجوبُ وإنْ لم يأمُره به السّيِّدُ وإلا فالقِنُّ يلزَمُه الاكتسابُ لِلسَّيِّدِ حيثُ أمكنَه وطَلَبَه منه (والأصحُّ وُجوبُ إجارةِ) نحوِ (أُمِّ ولَدِه و) نحوِ (الأرضِ) الموصَى له بمَنْفَعَتها أو (الموقوفةِ عليه) حيثُ لم يُخالِف شرطَ الواقِفِ مرّةً بعد أُخرَى إلى قضاءِ الدّيْنِ؛ لأنّ المنفعةَ كالعينِ نعم إنْ ظَهَرَ بإجبارِه على إجارةِ الوقفِ مُدّةَ تفاوُتٍ بسبَبِ تعجيلِ الأجرةِ لِحَدٍّ لا يُتَغابَنُ به في غرضِ قضاءِ الدّيْنِ والتخَلُّصِ مِنَ المُطالَبةِ لم يُجْبَر وبِه عُلِمَ ضابِطُ زَمَنِ كُلِّ مرّةٍ وهو ما لا يظهرُ به تفاوُتٌ بسبَبِ تعجيلِ الأجرةِ وبَحَثَ الزركشيُّ أنّ غَلّةَ ذلك لو لم يفضُلْ منها شيءٌ عن مُؤْنةِ مُمَوِّنِه قُدِّمَ بها على الغُرَماءِ؛ لأنها تُقَدَّمُ في المالِ الخالِصِ فالمُنَزَّلُ منْزِلَتَه أولى ورُدَّ بأنها إنّما تُقَدَّمُ إلى وقتِ القِسمةِ فقياسُه هنا أنه يُنْفِقُ منها ما لم تُؤَجَّر للغُرَماءِ؛ لأنّ الإجارةَ حينَئِذٍ بمَنْزِلةِ القِسمةِ وفيه نَظَرٌ ظاهِرٌ والظاهِرُ ما قاله الزركشيُّ؛ لأنه لا يُعطي الغُرَماءَ منها إلا ما استقرَّ مِلْكُه له وهو ما مضَتْ مُدَّتُه سواءٌ استأجَرَه الغُرَماءُ أم غيرُهم فحينَئِذٍ ما قُبِضَ منها قبلَ الصرفِ إليهم تعَلَّقَ حقُّه وحَقُّ مُمَوِّنِه به فيُقَدَّمون به ثم يُدْفَعُ للغُرَماءِ ما بقيَ فالحاصِلُ أنّ أجرةَ كُلِّ مرّةٍ لا يُعطَى منها غُرَماؤُه إلا ما فضلَ عنه وعن مُمَوِّنِه تلك المُدّةَ.

(فرعٌ) لا ينفَكُّ حجْرُ المُفلِسِ بانقِضاءِ القِسمةِ ولا باتِّفاقِ الغُرَماءِ على رفعِه لاحتمالِ غَريمٍ آخرَ بل برَفعِ القاضي لا غيرِه ما لم يتبَيَّنْ له مالٌ فتَبَيَّنَ بقاؤُه وله كما هو ظاهِرٌ فكُّه إذا لم يبقَ له غيرُ المأجورِ والموقوفِ فيما عَداهما.

(وإذا ادَّعَى) المدينُ (أنه مُعسِرٌ أو قُسِمَ مالُه بين غُرَمائِه) أو أنّ مالَه المعروفَ تلِفَ (وزَعَمَ أنه لا يملِكُ غيرَه وأنكروا فإنْ لَزِمَه الدينُ في مُعامَلةِ مالٍ) يغْلِبُ بقاؤُه (كشِراءٍ أو قَرضٍ) وادَّعَى تلَفَه (فعليه البيِّنةُ) بالتلَفِ أو الإعسارِ في الصّورَتَيْنِ؛ لأنّ الأصلَ بقاءُ ما وقَعَتْ عليه المُعامَلةُ وقضيَّتُه أنّ ما لا يبقَى كاللحمِ مِنَ القِسمِ الآتي ولو قال لي بَيِّنةٌ بذلك وطَلَبَ خصمُه حبْسه أُمْهِلَ ثلاثةَ أيامٍ أيضًا ثم حُبِسَ إلى ثُبوتِ إعسارِه، وله أنْ يدَّعيَ عليه أنه يعلَمُ ذَهابَ مالِه ويُحَلِّفُه نعم لو أقَرَّ بالمَلاءةِ عند

وإلّا فَيُصَدَّقُ بيَمينِه في الأَصَحِّ.
وَتُقْبلُ بَيِّنةُ الإعْسارِ في الحالِ، وشَرْطُ شاهِدِ خِبْرةُ باطِنِه، ولْيَقُلْ هو مُعْسِرٌ، ولا يُمَحِّضُ النَّفْيَ كَقولِه لا يَملِكُ شَيئًا، .....

المُعامَلةِ لم يُقْبَلْ منه إلا البيِّنةُ على ذَهابِ مالِه الذي أقَرَّ أنه مليءٌ به كما أفتَى به القفّالُ ويوافِقُه ما مرَّ آنِفًا عن ابنِ الصلاحِ المعلومُ منه أنه متى أقَرَّ بقُدْرَته على وفائِه بَطَلَ ثُبوتُ إعسارِه.

(تنبيه) ظاهِرُ كلامِهم أنه لا بُدَّ مِنَ البيِّنةِ بالتلَفِ هنا من غيرِ تفصيلٍ بين ذِكرِ سبَبٍ خَفيٍّ أو ظاهِرٍ وهو مُشكِلٌ بما يأتي في نحوِ الوديعِ مِنَ التفصيلِ وفي نحوِ الغاصِبِ من تصديقِه في التلَفِ مع تعَدّيه وقد يُفَرَّقُ بأنه سبَقَ منه استئمانٌ لِنحوِ الوديعِ فخُفِّفَ فيه وبِأنّ الاحتياطَ للمُعامَلةِ اقتضَى التشديدَ عليه بإقامَته ما يقطعُ تعَلُّقَ مُعامِلِه بما في يدِه ونظيرُه ما مرَّ مِنَ التشديدِ في المُسلَمِ فيه أكثرُ منه في الغاصِبِ قيلَ استشكلَت الثانيةُ بأنّ الفرضَ أنه وُجِدَ له مالٌ وقُسِمَ فكيْفَ يحتاجُ لِبَيِّنةٍ بتَلَفِ مالِه مع احتمالِ أنّ ما قُسِمَ هو مالُ المُعامَلةِ فينْبَغي أنْ لا يحتاجَ إلى البيِّنةِ عند نقصِ المالِ الموجودِ عن مالِ المُعامَلةِ أشارَ إليه في الكِفايةِ اهـ.

ولَك ردُّه بأنّ الوجهَ ما اقتضاه كلامُهم أنه لا بُدَّ من إقامةِ بَيِّنةٍ بتَلَفِ مالِ المُعامَلةِ أو بقِسمَته بخُصوصِه بين الغُرَماءِ؛ إذْ قِسمَتُه بينهم تلَفٌ له فهو داخِلٌ في قولِهم لا بُدَّ من بَيِّنةٍ بتَلَفِه وحينَئِذٍ فلا وجهَ لِقولِ مَنْ قال فينْبَغي إلَخْ ويثْبُتُ الإعسارُ أيضًا باليمينِ المردودةِ بأنْ يدَّعيَ علمَ غَريمِه بإعسارِه أو بتَلَفِ مالِه فينْكُلَ عن اليمينِ على نفيِ علمِه بذلك فيحلِفَ المدينُ ويثْبُتَ إعسارُه وله تكريرُ طلَبِ يمينِ الدائِنِ ما لم يظهر منه ما يأتي ويعلَمُ القاضي به؛ لأنّ المُرادَ به الظنُّ المُؤَكَّدُ.

(وإلا) يلزَمُه في مُعامَلةِ مالٍ كذلك كصَداقٍ وضَمانٍ وإتْلافٍ (فيُصَدَّقُ بيَمينِه في الأصحِّ)؛ إذِ الأصلُ العدَمُ ومن ثَمَّ كان المنقولُ المُعتَمَدُ فرضُ ذلك فيمَنْ لم يُعرَف له مالٌ وإلا حُبِس إلى ثُبوت إعسارِه. (وتُقْبَلُ بَيِّنةُ الإعسارِ) وهي رجُلانِ وإنْ تعَلَّقَتْ بالنفيِ لِمسيسِ الحاجةِ كالبيِّنةِ بأنْ لا وارِثَ غيرُ هؤُلاءِ ولا يحلِفُ معها إلا بطَلَبِ الخصمِ؛ لأنها قد لا تطَّلِعُ على مالٍ له باطِنٍ بخلافِ طلَبِه لها بالتلَفِ مع بَيِّنَته؛ لأنّ فيه محضَ تكذيبٍ لها (في الحالِ) إنِ اطَّلَعَتْ على أحوالِه الباطِنةِ كما قال (وشرطُ شاهِدِه) أي الإعسارِ (خِبْرةُ باطِنِه) لِنحوِ طولِ جِوارٍ ومُخالَطةٍ مع مُشاهَدةِ مُخايِلِ الضُّرِّ والإضافةِ إلى أنْ يغْلِبَ على ظَنِّه إعسارُه؛ لأنّ الأموالَ تُخْفَى فلا يجوزُ الاعتمادُ على مُجَرَّدِ ظاهِرِ الحالِ وشَرَطَ بعضُهم في شاهِدَيِ المرأةِ كونَها محرَمَيْنِ لها؛ لأنّ غيرَهم لا يطَّلِعون على باطِنِ حالِها وفيه نَظَرٌ؛ إذْ قد يستَفيضُ عنده عنها ما يكادُ يقطعُ بإعسارِها لأجْلِه وبتَسليمِه فيُلْحَقُ بالمحرَمِ نحوُ الزوْجِ والمَمْسوحِ ويُعتَمَدُ قولُ الشاهِدِ أنه خَبيرٌ بباطِنِه وكان الفرقُ بينه وبين شاهِدِ التزكيةِ مسيسَ الحاجةِ هنا لِذلك وخرج بشاهِدِ الإعسارِ الشاهِدُ بتَلَفِ مالِه الذي لا يُعرَفُ له غيرُه فلا يُشتَرَطُ فيه خِبْرةُ باطِنِه. (ولْيَقُلْ) شاهِدُ الإعسارِ (هو مُعسِرٌ) مع ما يأتي (ولا يُمَحِّضُ النفي كقولِه لا يملِكُ شيئًا)

وإذا ثَبَتَ إعْسارُه لم يَجُزْ حَبْسُه ولا مُلازَمَتُه بل يُمهَلُ حتّى يوسِرَ. .....

بل يُقَيِّدُه كقولِه لا يملِكُ إلا ما يبقى له أو لِمُمَوِّنِه وينبغي أنْ لا يكتَفي منه بالإجمالِ كالعجْزِ الشرعيّ خلافًا للبُلْقينيّ بل لا بُدَّ من بَيانِ ذلك المُبْقَى له وإنْ كان عالِمًا موافِقًا للقاضي؛ لأنّ الإجمالَ ليس من وظيفةِ الشاهِدِ بل وظيفَتُه التفصيلُ ليَرَى فيه القاضي ويحكُمَ بمُعتَقَدِه كما سيأتي مع ما فيه، ولو ادَّعَى غَريمُه ولو بعد ثُبوت إعسارِه أنّ له مالاً باطِنًا لا تعلَمُه بَيِّنَتُه وطَلَبَ حلِفَه لَزِمَه الحلِفُ على نفيِه ونحوِ محجورٍ وغائِبٍ وجِهةٍ عامّةٍ لا يتوَقَّفُ التحليفُ لأجْلِه على طلَبٍ وأفتَى القفّالُ بأنّ الشهادةَ باليسارِ لا بُدَّ فيها من بَيانِ سبَبِه وتَبِعَه في الشامِلِ ولو تعارَضَتْ بَيِّنَةُ يسارٍ وبَيِّنَةُ إعسارٍ قُدِّمَتِ الأولى عند جمْعٍ مُتَقَدِّمين وقَيَّدَه آخرون بما إذا جُهِلَ حالُه فإنْ عُرِفَ له مالٌ قبلُ قُدِّمَتِ الثانيةُ.

(تنبيه) قال الزركشيُّ قضيّةُ كلامِهم هنا أنه لو محَّضَ النفي لا يُقْبَلُ وبِه صرَّحَ القاضي وغيرُه لكنْ نَصَّ في الشاهِدِ بأنْ لا وارِثَ له آخرُ على أنه يقولُ لا أعلمُ له وارِثًا آخرَ ولا يُمَحِّضُ النفي فإنْ محَّضَه كلا وارِثَ له آخرُ أخطَأ المعنى ولم تُرَدَّ شَهادَتُه اهـ. وقد يُفَرَّقُ بأنّ الوارِثَ يظهرُ غالِبًا فعَدَمُ ظُهورِه دليلٌ لِتَمْحيضِ النفي فلم يُعَدَّ منه تهَوُّرًا وليس الإعسارُ كذلك؛ لأنه يظهرُ على صاحِبِه غالِبًا أنّ له شيئًا فتَمْحيضُه النفي فيه تهَوُّرٌ منه فلم يُقْبَلْ ويُؤْخَذُ منه أنه لا يُقْبَلُ منه تمحيضُه وإنْ عَلِمَ أنه الواقِعُ وادَّعاه لِما تقَرَّرَ أنّ ذلك نادرٌ جِدًّا فعُدَّ به مُتَهَوِّرًا وإنْ فُرِضَ أنّ المُفلِس باطِنًا كذلك؛ لأنّ مَنْ هذا حالُه لا يخفَى أمرُه غالِبًا.

(وإذا ثَبَتَ إعسارُه) ولو في غيبةِ خصمِه؛ إذْ لا يتوَقَّفُ ثُبوتُه على حُضورِه (لم يجز حبْسُه ولا مُلازَمَتُه بل يُمْهَلُ) من غيرِ مُطالَبةٍ (حتى يوسِرَ) للآيةِ نعم له الدعوَى عليه كُلَّ وقتٍ أنه حدَثَ له مالٌ ويُحَلِّفُه؛ لأنه مُحتَمَلٌ وظاهِرٌ أنّ محَلَّه ما لم يظهر منه التعَنُّتُ والإضرارُ وعُلِمَ من كلامِه جوازُ حبْسِ المدينِ ولو على زَكاةٍ أو عُشرٍ لا كفّارةٍ؛ لأنها تُؤَدَّى بغيرِ المالِ قاله شُرَيْحٌ لكنْ نظر فيه غيرُه والذي يُتَّجه في كفّارةٍ فوريّةٍ تعَيَّنَ فيها المالُ الحبْسُ لا في زَكاةٍ تقبَلُ السُّقوطَ بادِّعاءِ تلَفٍ أو نحوِه وأنّ المُرادَ بالعُشرِ ما يُشرَطُ على مَنْ دَخَلوا دارَنا بالتِّجارةِ أو الخراجِ المضروبِ بحَقٍّ إلى ثُبوت إعسارِه، نعم لا يُحبَسُ أصلٌ لِفَرعِه مُطْلَقًا ولا نحوُ مَنْ وقَعَتِ الإجارةُ على عَيْنِه إذا تعَذَّرَ العمَلُ في الحبْسِ بل يُقَدَّمُ حقُّ المُستَأجِرِ على غيرِه ويستَوْثِقُ القاضي عليه إنْ خافَ هرَبَه بما يراه. ولو قيلَ: إنّه يُجابُ للحَبْسِ في غيرِ وقت العمَلِ كالليْلِ لم يبعُدْ ولا مريضٌ لا مُمَرِّضَ له ولا مُخَدِّرةٌ ولا ابنُ سبيلٍ بل يوَكِّلُ بهم ليَتَرَدَّدوا ويتمَحَّلوا ولا غيرَ مُكلَّفٍ ولا وليٍّ أو وكيلٍ لم يجِبِ المالُ بمُعامَلَته وإلا حُبِس ولا قِنٌّ جِنّيٌّ ولا سيِّدُه حتى يُؤَدِّيَ أو يبيعَ بل يُباعُ عليه إذا وُجِدَ راغِبٌ، وامتَنع مِنَ البيعِ والفِداءِ ولا مُكاتَبٌ لِنجْمٍ لِتَمَكُّنِه من إسقاطِه متى شاءَ ولِلدّائِنِ مُلازَمةُ مَنْ لم يثْبُتْ إعسارُه ما لم يختَرِ المدينُ الحبْسَ فيُجابُ إليه وأجرةُ الحبْسِ وكذا المُلازَمةُ على ما يأتي قُبيلَ القِسمةِ على المدينِ ولو لم يُفِدْ فيه زادَ في تعزيرِه بما يراه من ضَربٍ وغيرِه كذا قيلَ ويتعَيَّنُ فرضُه فيمَنْ عُرِفَ له مالٌ وامتَنع مِنَ الأداءِ

والغريبُ العاجِزُ عن بَيِّنةِ الإعْسارِ يوَكِّلُ القاضي به مَنْ يَبْحَثُ عن حالِه، فإذا غَلَبَ على ظَنِّه إعْسارُه شَهِدَ بِهِ.

فَصْلٌ

مَنْ باعَ ولم يَقْبِض الثَّمَنَ حتّى حُجِرَ على المُشْتَري بالفلَسِ فَلَه فَسْخُ البيْعِ واستِرْدادُ المبيعِ،

منه كما مرَّ ومَنْ حبَسه قاضٍ لا يُطْلَقُ إلا برِضا غَريمِه أو بثُبوت إعسارِه ولا يُخْرَجُ بغيرِ إذنِه إلا لِضَرورةٍ كدَعوَى أو ردِّ جوابِها والذي يُتَّجه حيثُ لم يوجَدْ حبْسٌ إلا ببَلَدٍ بعيدٍ حبَسه فيه وإنْ لم يكنْ بعَمَلِه كالتغْريبِ في الزنا وإنّما لم يحضُر من فوقَ مسافةِ العدَويّ؛ لأنّ الحقَّ ثَمَّ لم يثْبُتْ وللحاكِم منعُ المحبوسِ مِمّا يرَى المصلَحةَ في منعِه منه كتَمَتُّعِه بحَليلَته ولا يلزَمُ الزوْجةَ إجابَتُه إلى الحبْسِ إلاَ إنْ كان بيتًا لائِقًا بها لو طلَبَها لِلسُّكنَى فيه فيما يظهرُ وكتَرَفُّهِه بشَمِّ ريْحانٍ وبِغيرِه كالاستئناسِ بالمُحادَثةِ وكغَلْقِ البابِ عليه وكمَنْعِه مِنَ الجُمُعةِ بخلافِ عَمَلِ الصنْعةِ ونحوِه مِمّا لا ترَفُّهَ فيه.

(فرعٌ) حُكِمَ له بسفَرِ زوجَته معه فأقَرَّتْ لآخرَ بدَيْنٍ قُبِلَ إقرارُها ومُنِعَتْ مِنَ السفرِ معه كما أفتَى به ابنُ الصلاحِ وسبَقَه إليه شُرَيْحٌ وقال ابنُ الفِركاحِ وجَمْعٌ لا يُقْبَلُ وعلى الأوَّلِ لا تُقْبَلُ بَيِّنَتُه أنها قَصَدَتْ بذلك عَدَمَ السفرِ معه على الأوجه من وجهَيْنِ في ذلك وإنْ توَفَّرَتِ القرائِنُ بذلك، وعليه أيضًا لو طلَبَ الزوْجُ مِنَ الزوْجةِ أو المُقَرِّ له الحلِفَ على أنّ باطِنَ الأمرِ كظاهِرِه أُجيبَ فيه أخذًا مِمّا يأتي في الإقرارِ لِوارِثٍ أو غيرِه لا فيها؛ لأنّ إقرارَها بأنّ ذلك حيلةٌ لا يجوزُ سفَرُها معه بغيرِ رِضا المُقَرِّ له ومَرَّ في عَدَمِ تحليفِ المُفلِسِ المُقِرِّ ما يُصَرِّحُ بذلك ولو كان الإقرارُ صادرًا عن حيلةٍ كأنْ أقرَضَها دينارًا ثم وهَبَتْه له فمحلُّ تردُّدٍ والذي يُتَّجه أنه إنْ شَهِدَتْ بذلك بَيِّنةٌ أو اعتَرَفَ به المُقَرُّ له لم يُؤَثِّر ولو كان لِكُلٍّ من اثنيْنِ دَيْنٌ على الآخرِ حالٌّ ولم توجَدْ شُروطُ التقاصِّ فلِكُلٍّ طلَبُ حبْسِ الآخرِ بشرطِه.

(والغريبُ العاجِزُ عن بَيِّنةِ الإعسارِ) لا يُحبَسُ بل (يوَكِّلُ القاضي به) وُجوبًا (مَنْ) أي: اثنيْنِ فأكثرَ (يبحَثُ عن حالِه فإذا غَلَبَ على ظَنِّه إعسارُه شَهِدَ به) لِئَلاّ يتخَلَّدَ حبْسُه وظاهِرُ المتْنِ أنه يوَكِّلُ به ابتداءً ولا يحبِسُه كابنِ السّبيلِ لكنّ ظاهِرَ كلامِ الروضةِ وأصلِها أنه يحبِسُه ثم يوَكِّلُ مَنْ يبحَثُ عنه.

فصلٌ: في رُجوعِ نحوِ بائِعِ المُفلِسِ عليه بما باعَه له قبل الحجْرِ ولم يقبِض عِوَضَه

(مَنْ باعَ) شيئًا بثَمَنٍ في الذِّمّةِ (ولم يقبِض الثمنَ) أي: شيئًا منه (حتى) ماتَ المُشتَري مُفلِسًا كما يأتي أوَّلَ الفرائِضِ أو حتى (حُجِرَ على المُشتَري بالفلَسِ) أي: بسبَبِ إفلاسِه بشُروطِه السّابِقةِ (فله) أي: البائِعِ من غيرِ حاكِمٍ حيثُ لم يحكُم حاكِمٌ بمَنْعِ الفسخِ (فسخُ البيعِ) بنحوِ فسخْته أو نَقَضته أو رفَعته أو رَدَدْت الثمنَ أو فسخْت البيعَ فيه لا بفِعلٍ ونحوِه مِمّا يأتي وقد يجِبُ الفسخُ بأنْ يتصَرَّفَ عن موَلِّيه أو يكونُ سقْطٌ والغِبْطةُ في الفسخِ (واستردادُ المبيعِ) كُلِّه أو بعضِه ويُضارِبُ بالباقي للخبرِ

والأصَحُّ أنّ خيارَه على الفوْرِ، وأنّه لا يَحْصُلُ الفسْخُ بالوطْءِ والإعْتاقِ والبيْعِ. وله الرُّجوعُ في سائِرِ المُعاوَضاتِ كالبيْعِ وله شُروطٌ: منها كَوْنُ الثّمَنِ حالًّا، وأنْ يَتَعَذَّرَ حُصولُه بالإفْلاسِ فَلَو .....

المتفقِ عليه «إذا أفلَس الرجُلُ ووَجَدَ البائِعُ سِلْعَتَه بعَيْنِها فهو أحقُّ بها مِنَ الغُرَماءِ»[1] وفي روايةٍ لهما «مَنْ أدرَك مالَه بعَيْنِه عند رجُلٍ وقد أفلَس فهو أحقُّ به من غيرِه»[2] وسياقُه قاضٍ بأنّ الثمنَ لم يُقْبَض وفي أُخرَى «أيُما رجُلٍ أفلَس أو ماتَ فصاحِبُ المتاعِ أحقُّ بمَتاعِه». وأفهَمَ كلامُه أنه لا رُجوعَ لو أفلَس ولم يُحجَر عليه أو حُجِرَ عليه بسفَهٍ أو اشتَرَى حالَ الحجْرِ إلا إنْ جُهِلَ حالُه كما مرَّ فيثْبُتُ بشُروطِه الآتيةِ أو اشتَرَى شيئًا بعَيْنٍ ولم يتسلَّمْها البائِعُ فيُطالَبُ بها ولا فسخَ؛ لأنّ النصَّ لم يرِدْ إلا في المبيعِ وما أُلْحِقَ به (والأصحُّ أنّ خيارَه) أي: البائِعِ أو الفسخِ (على الفورِ) كخيارِ العيبِ؛ لأنّ كُلًّا لِدَفعِ الضرَرِ وبِه فارَقَ خيارَ الأصلِ في رُجوعِه في هِبَته لِوَلَدِه وساوَى الردَّ بالعيبِ في الفرقِ بين علمِه وجهلِه. (و) الأصحُّ (أنه لا يحصُلُ الفسخُ بالوطْءِ والإعتاقِ والبيعِ ونحوِها) وتَلْغو هذه التصَرُّفاتُ كالواهِبِ وإنّما انفَسخَ بذلك في زَمَنِ الخيارِ؛ لأنّ المِلْك فيه غيرُ مُستَقِرٍّ (وله) أي: الشخْصِ (الرُّجوعُ) في عَيْنِ مالِه بالفسخِ (في سائِرِ المُعاوَضاتِ) المحضةِ؛ إذْ هي التي (كالبيعِ) في فسادِ كُلٍّ بفَسادِ المُقابِلِ فدَخَلَ نحوُ السَّلَمِ والقرضِ والإجارةِ لِعُمومِ الخبَرِ المذكورِ وخرج نحوُ الهِبةِ لِعَدَمِ العِوَضِ فيه ونحوُ سقْطِ والنكاحِ والصُّلْحِ عن دَمٍ لِتعَذُّرِ استيفاءِ المُقابِلِ وليس من هذا الفسخُ بالإعسارِ الآتي في النفَقات (وله) أي الرُّجوعُ في المبيعِ وما أُلْحِقَ به (شُروطٌ منها كونُ الثمنِ) في البيعِ والعِوَضِ في غيرِه دَيْنًا (حالًّا) عند الرُّجوعِ وإنْ كان مُؤَجَّلًا قبله ولو استمَرَّ الأجَلُ لِما بعد الحجْرِ؛ لأنّ المُؤَجَّلَ لا يُطالَبُ به فيُصرَفُ المبيعُ لِدُيونِ الغُرَماءِ ومن هذا أخَذَ ابنُ الصلاحِ وأقَرَّه الإسنويُّ وغيرُه أنّ الإجارةَ التي يستَحِقُّ فيها أجرةَ كُلِّ شَهْرٍ عند انقِضائِه لا فسخَ فيها لامتناعِه قبل انقِضائِه لِعَدَمِ المُطالَبةِ بالأجرةِ وبعده لِفَوات المنفَعةِ المعقودِ عليها كتَلَفِ المبيعِ وهَكذا كُلُّ شَهْرٍ فلا يُتَصَوَّرُ فسخٌ إلا إنْ كانتِ الأجرةُ حالةً أي أو بعضُها حالٌّ؛ إذْ لِمَنْ أجَّرَ شيئًا بأجرةٍ بعضُها مُؤَجَّلٌ وبعضُها حالٌّ فُسِخَ في الحالِ بالقِسطِ كما بَحَثَه غيرُه (وأنْ يتعَذَّرَ حُصولُه) أي: العِوَضِ (بالإفلاسِ فلو) لم يتعَذَّر به كأنْ كان به رهْنٌ يفي بالثمنِ عادةً ولو مُستعارًا أو ضامِنٌ بالإذنِ وهو مُقِرٌّ أو به بَيِّنةُ مليءٍ وكذا بغيرِه على الأوجه. والمِنّةُ فيه ضعيفةٌ لا نظر إليها أو تعَذَّرَ بغيرِه كأنِ انقَطَعَ جِنْسُ الثمنِ

---

(١) [صحيح] أخرجه: ابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٥٠٣٧]، والدارقطني في (سننه) [٤/ ٢٢٩]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٦/ ٤٥]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان) للألباني [رقم/ ٥٠١٥].

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٢٧٢]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٥٥٩]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

امتَنَعَ من دَفْعِ الثّمَنِ مع يَسارِه أو هَرَبَ فلا فَسْخَ في الأَصَحِّ. ولو قال الغُرَماءُ لا تَفْسَخْ ونُقَدِّمُك بالثّمَنِ فَلَه الفسْخُ. وَكَوْنُ المبيعِ باقيًا في مِلْكِ المُشْتَري، فلو فاتَ أو كاتَبَ العبْدَ فلا رُجوعَ.

أو (امتَنع) المُشتَري مثلاً (من دَفعِ الثمنِ مع يسارِه أو هرَبَ) مع يسارِه (فلا فسخَ في الأصحِّ) لِجَوازِ الاستيفاءِ مِنَ الرهْنِ أو الضامِنِ والاستبدالِ عن المُنْقَطِعِ ولا مكان التوَصُّلِ إلى أخذِه من نحوِ المُمْتَنِعِ بالسُّلْطانِ فإنْ فُرِضَ عَجْزُه فنادرٌ.

(تنبيه) ما ذَكرَه في الامتناعِ تفريعًا على ما قبله مُشكِلٌ فإنّ صورةَ الامتناعِ خرجتْ بفَرضِه الكلامَ أوّلاً في المحجورِ عليه سقط ولا يدفَعُ ذلك قولَ الشارحِ فلو انتَفَى الإفلاسُ بأنِ امتَنع؛ لأنّ هذا إنّما يصلُحُ مع النظَرِ إلى قولِه بالإفلاسِ وحدَه. أمّا مع كونِه فُرِضَ هذا شرطًا في المحجورِ عليه فلا يتأتّى ذلك.

(ولو قال الغُرَماءُ لا تفسخْ ونُقَدِّمُك بالثمنِ) من مالِ المُفلِسِ أو مالِنا (فله الفسخُ) لِما فيه مِنَ المِنّةِ وقد يظهرُ غَريمٌ آخرُ وبِه يُفَرَّقُ بين هذا وما لو قال الغُرَماءُ للقَصّارِ لا تفسخْ ونُقَدِّمُك بالأجرةِ فإنّه يُجْبَرُ؛ لأنه لا ضَرَرَ عليه بفَرضِ ظُهورِ غَريمٍ آخرَ لِتَقَدُّمِه عليهم ولو ماتَ المُشتَري مُفلِسًا وقال الورَثةُ لا تفسخْ ونُقَدِّمُك مِنَ التركةِ أُجيبَ أو من مالِنا أُجيبوا واستشكلَ بأنّ التركةَ مِلْكُهم فأيُّ فرقٍ وقد يُفَرَّقُ بأنه إذا أُخِذَ مِنَ التركةِ يُحتَمَلُ ظُهورُ مُزاحِمٍ له بخلافِ ما إذا أُخِذَ من مالِ الوارِثِ مع أنه خَليفةُ مورِّثِه فلم يُنْظَر للمِنّةِ فيه وإذا أجابَ الغُرَماءُ أوِ الوارِثُ فظَهَرَ غَريمٌ لم يرجِع للعَيْنِ لِتَقْصيرِه ولم يُزاحِمْه فيما أعطاه له المُتَبَرِّعُ من مالِه؛ لأنه وإنْ قيلَ بدُخولِه في مِلْكِ المُفلِسِ لكنّه تقديريٌّ والغُرَماءُ إنّما يتعَلَّقون بما دَخَلَ في مِلْكِه حقيقةً.

(وكونُ المبيعِ باقيًا في مِلْكِ المُشتَري) لِروايةِ «مَنْ أدرَكَ مالَه بعَيْنِه»[1] (فلو) باعَه ثم حُجِرَ عليه في زَمَنِ خيارِ البائِعِ أو خيارِهِما أو أقرَضَه أو وهَبَه لِوَلَدِه جازَ له الرُّجوعُ تنزيلاً لِقُدْرَته على ردِّه لِمِلْكِه مَنْزِلةَ بقائِه بمِلْكِه أو زالَ مِلْكُه عنه ثم عاد فلا رُجوعَ كما في الروضةِ واقتضاه كلامُ المتْنِ وهو نظيرُ ما يأتي في الهِبةِ للوَلَدِ وفارَقَ الردَّ بالعيبِ ورُجوعُ الصداقِ بالطلاقِ بأنّ الرُّجوعَ في الأوّلينِ خاصٌّ بالعينِ دون البدَلِ وبالزوالِ زالَتِ العينُ فاستُصحِبَ زَوالُها بخلافِه في الأخيرَيْنِ فإنّه عامٌّ في العينِ وبَدَلِها فلم يزُلْ بالزوالِ وعلى الرُّجوعِ الذي انتَصَرَ له جمْعٌ لو زالَ ثم عاد بمُعاوَضةٍ محضةٍ قُدِّمَ الثاني؛ لأنّ حقَّه أقوَى؛ إذْ لا خلافَ في جوازِ رُجوعِه بخلافِ الأوّلِ واستُثْنِيَ من هذا الشرطِ مسائِلُ فيها نَظَرٌ أو (فاتَ) حِسًّا بنحوِ موتٍ أو شرعًا بنحوِ عِتْقٍ أو وقفٍ (أو كاتَبَ العبْدَ) مثلاً وكتابةً صحيحةً ولم يُعَدْ لِلرِّقِّ أو استوْلَدَ الأمةَ اتِّفاقًا كما قاله المُصَنِّفُ وإنْ أفتَى بما يُخالِفُه (فلا رُجوعَ) لِخُروجِه عن

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

وَلا يَمنَعُ التَّرْويجَ. ولو تَعَيَّبَ بآفةٍ أخَذَه ناقِصًا، أو ضارَبَ بالثَّمَنِ أو بجِنايةِ أجْنَبيٍّ أو البائِعِ فَلَه أخْذُه، ويُضارِبُ من ثَمَنِه بنِسْبةِ نَقْصِ القيمةِ، وجِنايةِ المُشْتَري كَآفةٍ في الأصَحِّ، ولو تَلِفَ أحَدُ العبْدَيْنِ ثم أفْلَسَ أخَذَ الباقي وضارَبَ بحِصّةِ التّالِفِ فلو كان قَبَضَ بعضَ الثّمَنِ رجع في الجديدِ .....

مِلْكِه حِسًّا فيما عَدا الأخيرَيْنِ وحُكمًا فيهما وليس للبائِعِ فسخُ هذه التصَرُّفات وفارَقَ الشفيعَ بقوّةِ حقِّه بثُبوته مُقارِنًا لِعقدِ الشِّراءِ ولا كذلك هنا (**ولا يمْتَنِعُ التزويجُ**) ونحوُ التدْبيرِ الرُّجوعُ؛ لأنه لا يمْنَعُ البيعَ واستُفيدَ منه خلافًا لِمَنْ زَعَمَ الاستغْناءَ عنه بما بعده إذِ التزويجُ عَيْبٌ أنّ نحوَ الإجارةِ كذلك؛ لأنها لا تمنَعُ البيعَ أيضًا فيأخُذُه مسلوبَ المنفَعةِ أو يُضارِبُ وكونُ المبيعِ سليمًا من تعَلُّقِ حقٍّ لازِمٍ لِثالثٍ كجِنايةٍ أو رهْنٍ مقْبوضٍ أو شُفعةٍ فإنْ زالَ رجع ومن مانِعٍ لِتَمَلُّكِ البائِعِ له كإحرامِه وهو صيْدٌ فإذا حلَّ رجع وفارَقَ ما لو أسلَمَ والبائِعُ كافِرٌ فإنّ له الرُّجوعَ فيه بأنه قد يمْلِكُ المُسلِمُ باختيارِه وبِأنّ مِلْكه لا يزولُ عنه بنفسِه بخلافِ المُحرِمِ مع الصيْدِ فيهما.

(**ولو تعَيَّبَ**) المبيعُ بما لا يضمَنُ كأنْ تعَيَّبَ (**بآفةٍ**) أو بجِنايةِ بائِعٍ قبل قَبْضٍ أو بجِنايةِ مبيعٍ أو حربيٍّ (**أخَذَه ناقِصًا**) بلا أرشٍ (**أو ضارَبَ بالثمنِ**) كما لو تعَيَّبَ المبيعُ في يدِ البائِعِ يأخُذُه المُشتَري ناقِصًا أو يترُكُه (**أو**) تعَيَّبَ (**بجِنايةِ أجْنَبيٍّ**) يضمَنُ جِنايَتَه ولو قبل القبْضِ (**أو البائِعِ**) بعد القبْضِ (**فله**) إمّا المُضارَبةُ بثَمَنِه أو (**أخذُه ويُضارِبُ من ثَمَنِه بنِسبةِ نقصِ القيمةِ**) الذي استحَقَّه المُشتَري إليها فإذا ساوَى مع قطعِ يدَيْه مِائةً وبِدونِه مِائتَيْنِ وقد كان اشتَراه بمِائةٍ أخَذَه وضارَبَ بنِصفِ الثمنِ وهو خمسون ولم يُعتَبَر المُقَدَّرُ في يدَيْه وهو قيمَتُه لِئلّا يلزَمَ أخذُه مع تمامِ قيمَته أو مع تمامِ ثَمَنِه وهو مُحالٌ وأُلْحِقَ البائِعُ هنا بالأجْنَبيّ؛ لأنّ جِنايَتَه حينَئِذٍ مضمونةٌ مثلُه (**وجِنايةُ المُشتَري**) كانَ زوجَ الأمةِ أو العبْدَ (**كآفةٍ في الأصحِّ**) لأنه وقَعَ في مِلْكِه قبل تعَلُّقِ حقِّ الغُرَماءِ به كذا وقَعَ في عِبارةِ شارِحٍ وقولُه قُبِلَ إلَخْ لا مدْخَلَ له في التعليلِ بل يوهِمُ خلافَ المُرادِ وهو أنه لو وقَعَ بعد ثُبوت الرُّجوعِ بأنْ تأخَّرَ الفسخُ لِعُذْرٍ ضَمِنَه نَظَرًا لِوُقوعِه بعد تعَلُّقِ حقِّهم به وليس بصَحيحٍ كما هو واضِحٌ؛ لأنّ المبيعَ فائِتٌ على الغُرَماءِ فلا وجهَ لِتَضمينِهم المُفلِس مُطْلَقًا ولو قال قبل تعَلُّقِ حقِّ الفسخِ به ليُفيدَ رُجوعَ البائِعِ بأرشِه لو وقَعَتْ بعد تعَلُّقِ حقِّ الفسخِ به فيُضارِبُ به لأمكنَ ذلك لكنّه بعيدٌ من كلامِهم.

(**ولو تلِفَ أحدُ العبْدَيْنِ**) مثلًا المبيعَيْنِ صفقةً واحِدةً ومثلُهما كُلُّ عَيْنَيْنِ يُفرَدُ كُلٌّ منهما بعقدٍ (**ثم أفلَس**) وحُجِرَ عليه أو تلِفَ بعد الحجْرِ ولم يقبِضِ البائِعُ شيئًا مِنَ الثمنِ (**أخَذَ**) البائِعُ (**الباقيَ وضارَبَ بحِصّةِ التالِفِ**)؛ لأنه ثَبَتَ له الرُّجوعُ في كُلٍّ منهما ويُعتَبَرُ نِسبةُ كُلٍّ من قيمةِ التالِفِ وقيمةِ الباقي إلى مجموعِ القيمةِ حتى يأخُذَ الباقي بحِصَّته مِنَ الثمنِ ويُضارِبُ بحِصّةِ التالِفِ منه لكنّ العِبْرةَ في التالِفِ بأقَلِّ قيمَته يومَ العقدِ والقبْضِ دون ما بينهما وفي الباقي بأكثرِهما لِما بَيَّنْته بمثلِه في شرحِ الإرشادِ.

(**فإنْ كان قَبَضَ بعضَ الثمنِ رجع في الجديدِ**) كالفُرقةِ قبل الوطْءِ يرجِعُ بها الكُلُّ تارةً والبعضُ أُخرَى

فإنْ تَساوَتْ قيمَتُهما وقَبَضَ نِصْفَ الثّمَنِ أخَذَ الباقيَ بباقي الثّمَنِ، وفي قولٍ يأخُذُ نِصْفَه بنِصْفِ باقي الثّمَنِ ويُضارِبُ بنِصْفِهِ.

ولو زادَ المبيعُ زيادةً مُتَّصِلةً كَسِمَنٍ وصَنْعةٍ فازَ البائِعُ بها، والمُنْفَصِلةُ كالثّمَرةِ، والولَدِ للمُشْتَري، ويَرْجِعُ البائِعُ في الأصْلِ، فإنْ كان الولَدُ صَغيرًا وبَذَلَ البائِعُ قيمَتَه أخَذَه مع أُمِّه، وإلّا فَيُباعانِ، وتُصْرَفُ إليه حِصّةُ الأُمِّ، وقيلَ لا رُجوعَ، فإنْ كانتْ حامِلاً عندَ الرُّجوعِ دونَ البيْعِ أو عَكْسُه .....

وخبرُ «وإنْ كان قد قَبَضَ من ثَمَنِه شيئًا فهو أُسوةُ الغُرَماءِ» مُرسلٌ وإيهامٌ تفريعُه هذا على ما قبله اختصاصُ القولينِ بالتلَفِ غيرُ مُرادٍ بل يجريانِ مع بقائِهما وقَبَضَ بعضَ الثمنِ فعلى الجديدِ يرجِعُ في بعضِ المبيعِ بقِسطِ الباقي مِنَ الثمنِ فلو قَبَضَ نِصفَه رجع في نِصفِهما لا في أحدِهما بكمالِه؛ لأنّ فيه ضَرَرًا عليهم والتلَفُ فيما ذُكِرَ ليس بقَيْدٍ فلو بقيَ جميعُ المبيعِ وأرادَ البائِعُ الفسخَ في بعضِه مُكِّنَ وإنْ حصَلَ بالتفريقِ نقضٌ؛ لأنه بالنسبةِ للغُرَماءِ أنْفَعُ مِنَ الفسخِ في كُلِّه والضرَرُ إنّما هو على الراجِعِ فقط فإنْ فُرِضَ أنه على المُفلِسِ لم يُنْظَر إليه؛ لأنّ مالَه مبيعٌ كُلَّه فلم يُبالِ بالتفريقِ فيه.

(فإنْ تساوَتْ قيمَتُهما وقَبَضَ نِصفَ الثمنِ أخَذَ الباقيَ) بباقي الثمنِ ويكونُ ما قَبَضَه في مُقابَلةِ التالِفِ (وفي قولٍ) مُخَرَّجٍ (يأخُذُ نِصفَه بنِصفِ باقي الثمنِ ويُضارِبُ بنِصفِه) أي: الباقي وهو رُبْعُ الجميعِ؛ لأنّ الثمنَ يتوَزَّعُ على الجميعِ وسيأتي في هِبةِ الصداقِ لِلزَّوْجِ ترجيحُ نظيرِ هذا ويُفَرَّقُ بأنّ حقَّ البائِعِ هنا يتعَلَّقُ بالعينِ والإلفاتُ عليه بعضُ الثمنِ بالمُضارَبةِ فانحَصَرَ حقُّه في الموجودِ منها وحَقُّ الزوْجِ ثَمَّ مُتعَلِّقٌ بها أو ببَدَلِها؛ إذْ لها في صوَرٍ إمساكُها وإعطاؤُه بَدَلَها فلم ينحَصِر حقُّه في الباقي بل شاعَ فيه وفي بَدَلِه.

(ولو زادَ المبيعُ زيادةً مُتَّصِلةً كسِمَنٍ وصَنْعةٍ) تعَلَّمَها المبيعُ بنفسِه وكِبَرِ شَجَرةٍ (فازَ البائِعُ بها) فيأخُذُه ولا شيءَ عليه في مُقابَلَتِها بخلافِ ما لو عَلَّمَها له المُشتَري فإنّه كما يأتي في القِصارةِ وهذا التفصيلُ هو محمَلُ ما وقَعَ لِلشَّيْخَيْنِ مِنَ التناقُضِ هنا وثَمَّ على أنهما أشارا إليه بتعبيرِهما هنا بالتعَلُّمِ وثَمَّ بالتعليمِ (والمُنفَصِلةُ كالثمَرةِ والوالِدِ) بأنْ حدَثا بعد البيعِ وانفَصَلا قبل الرُّجوعِ (للمُشتَري)؛ لأنها تتبعُ المِلْكَ كما في الردِّ بالعيبِ (ويرجِعُ البائِعُ في الأصلِ فإنْ كان الولَدُ) الذي أُمُّه أمةٌ (صغيرًا) بأنْ لم يُمَيِّزْ (وبَذَلَ) بالمُعجَمةِ (البائِعُ قيمته أخَذَه مع أُمِّه)؛ لأنّ التفريقَ مُمْتَنِعٌ ومالُ المُفلِسِ مبيعٌ كُلُّه وظاهِرُ كلامِهم أنه يستَقِلُّ بأخذِه من غيرِ بيعٍ ويوَجَّه بأنه وقَعَ تبعًا لأُمِّه في تمَلُّكِها من غيرِ عقدٍ (وإلا) يبذُلْها (فيُباعانِ) معًا حذَرًا مِنَ التفريقِ المُحَرَّمِ (وتُصرَفُ إليه حِصّةُ الأُمِّ) وحِصّةُ الولَدِ للغُرَماءِ فلو ساوَتْ وحدَها بصِفةِ كونِها حاضِنةً مِائةً ومعه مِائةٌ وعِشرين كان سُدُسُ الثمنِ للمُفلِسِ (وقيلَ لا رُجوعَ) إذا لم يبذُلِ القيمةَ بل يُضارِبُ لِما فيه مِنَ التفريقِ من حينِ الرُّجوعِ إلى البيعِ (فإنْ كانتْ حامِلاً عند) البيعِ والرُّجوعِ رجع فيها حامِلاً قطعًا أو عند (الرُّجوعِ دون البيعِ أو عَكسه) بالنصبِ أي حامِلاً عند البيعِ

. فالأصَحُّ تَعَدّي الرُّجوعِ إلى الولَدِ، واستِتارِ الثّمَرِ بكِمامِه وظُهورِه بالتّأبيرِ قَريبٌ مِن استِتارِ الجنينِ وانْفِصالِه وأَولَى بتَعَدّي الرُّجوعِ ولو غَرَسَ الأرضَ أو بَنَى فإن اتَّفَقَ الغُرَماءُ والمُفْلِسُ على تَفْريغِها فَعَلوا وأَخَذَها.

دون الرُّجوعِ بأنِ انفَصَلَ الولَدُ قبله (**فالأصحُّ تعَدّي الرُّجوعِ إلى الولَدِ**) أمّا في الثانيةِ فلأنّ الحملَ يُعلَمُ، وأمّا في الأولى فلأنه لَمّا تبعَ في البيعِ تبعَ في الرُّجوعِ وفارَقَ هذا والثمَرُ الآتي نظيرَهما في الرهْنِ بأنه ضعيفٌ والفسخُ قَويٌّ لِنقلِه المِلْكَ وفي الردِّ بالعيبِ ورُجوعِ الوالِدِ بأنّ سبَبَ الفسخِ هنا وهو عَدَمُ توفيةِ الثمنِ نَشَأ مِنَ المأخوذِ منه فلم تُراعَ جِهَتُه بخلافِه فيهما فاندَفَعَ ما للإسنويّ وغيرِه هنا وفَرَّقَ شارِحٌ بغيرِ ذلك مِمّا لا يصحُّ (**واستتارُ الثمَرِ بكِمامِه**) وهو أوعيةُ الطلْعِ.

(**وظُهورُه بالتأبيرِ**) وهو تشَقُّقُه (**قَريبٌ من استتارِ الجنينِ وانفِصالِه**) فإنْ وُجِدَتْ عند البيعِ وتَأَبَّرَتْ عند الرُّجوعِ فقط رجع فيها (و) حينَئِذٍ هي (**أولى بتعَدّي الرُّجوعِ**) إليها مِنَ الحملِ لِرُؤْيَتِها دونَه ومن ثَمَّ جرَتْ هنا طريقةٌ قاطِعةٌ بأنها للبائِعِ ولم يجز نظيرُها في الحملِ ولو حدَثَتْ بعد البيعِ ولم تتَأَبَّر عند الرُّجوعِ رجع فيها فإنْ تأَبَّرَتْ عنده فهي للمُشتَري، وإنْ لم تتَأَبَّر عندهما فهي للبائِعِ جزْمًا وعِبارَتُه تشمَلُ ببادِئِ الرأيِ هذه الصّوَرَ الأربعَ واعتُرِضَتْ بأنّ الثانيةَ ليستْ أولى بذلك بل بعَدَمِه كما أشارَ إليه الرافعيُّ كالغزاليّ ووجهُه جرَيانُ طريقةٍ قاطِعةٍ هنا بأنها للمُشتَري لِحُدوثِها في مِلْكِه، وكان وجه القطعِ هنا كونَها مرئيّةً فإذا لم يرجِعِ الحملُ الذي لا يُرَى للبائِعِ نَظَرًا لِحُدوثِه في مِلْكِ المُشتَري وإنْ لم يُرَ فما حدَثَ في مِلْكِه ورُئيَ أولى منه بعَدَمِ رُجوعِ البائِعِ فيه ولَك أنْ تقولَ عِبارَتُه مع صِدْقِ التأمُّلِ لا تشمَلُ غيرَ الأولى بالنسبةِ للأولَويّةِ فلا اعتراضَ وبَيانُه أنه شَرَطَ في القُربِ الذي ذَكَرَه مع الأولَويّةِ وُجودَ الاستتارِ والظُّهورِ في المُشَبَّه والاستتارِ والانفِصالِ في المُشَبَّه به واجتماعِهما في كُلٍّ إنّما يُتَصَوَّرُ في الصّورةِ الأولى من هذه الأربعِ وفي نظيرَتِها التي هي صورةُ العكسِ مِنَ الحملِ، وأمّا ما عَدا ذلك من بقيّةِ الصّوَرِ الأربعِ فليس فيه إلا أحدُهما كما تقَرَّرَ وكالتأبيرِ هنا ما أُلْحِقَ به في بابِ بيعِ الأُصولِ والثِّمارِ.

(**ولو غرس الأرضَ**) التي اشتَراها (**أو بَنَى**) فيها ثم حُجِرَ عليه أو فُعِلَ ذلك بعد الحجْرِ خلافًا لِما يوهِمُه كلامُ شارِحٍ هنا وفي غيرِه واختارَ البائِعُ الرُّجوعَ في الأرضِ (**فإنِ اتَّفَقَ الغُرَماءُ والمُفلِسُ على تفريغِها**) مِمّا فيها (**فعَلوا**)؛ لأنّ الحقَّ لا يعدوهم وبَحَثَ الأذرَعيُّ أخذًا من كلامِ جمْعٍ أنه لا يُقْلَعُ إلا بعد رُجوعِه فيها وإلا فقد يوافِقُهم ثم لا يرجِعُ فيحصُلُ الضرَرُ ومن ثَمَّ لو كانتِ المَصلَحةُ لهم لم يُشتَرَطْ تقَدُّمُ رُجوعِه.

(**وأخَذَها**) البائِعُ؛ لأنها عَيْنُ مالِه وأفهَمَ قولُه اتَّفَقَ أنه ليس له إلزامُهم قبل الامتناعِ الآتي أخذَ قيمةَ الغرسِ والبِناءِ ليَتَمَلَّكهما معها ويجِبُ تسويةُ الحُفَرِ وغَرامةُ أرشِ نقصِ الأرضِ بالقلْعِ من مالِ المُفلِسِ مُقَدَّمًا به على الغُرَماءِ وِفاقًا لِجَمْعٍ مُتَقَدِّمين ومُتَأخِّرين؛ لأنه لِتَخْليصِ مالِه وإنّما لم يرجِع

وإن امتَنَعوا لم يُجْبَروا، بل له أنْ يَرْجِعَ ويَمتَلِكَ الغِراسَ والبِناءَ بقيمَتِه، وله أنْ يَقْلَعَ ويَضْمَنَ أرشَ النَّقْصِ.

والأظْهَرُ أنّه ليس له أنْ يَرْجِعَ فيها، ويَبْقَى الغِراسُ والبِناءُ للمُفْلِسِ، ولو كان المبيعُ حِنْطةً فَخَلَطَها بِمِثْلِها أو دونِها فَلَه أخْذُ قدرِ المبيعِ مِن المخْلوطِ، أو بأجْوَدَ فلا رُجوعَ في المخْلوطِ في الأظْهَرِ، .....

البائِعُ بأرشِ مبيعٍ وجَدَه ناقِصًا كما مرَّ؛ لأنّ النقْصَ هنا حدَثَ بعد الرُّجوعِ (وإنِ امتَنَعوا) كُلُّهم من قَلْعِ ذلك (لم يُجْبَروا) لِوَضعِه بحَقٍّ فيُحتَرَمُ (بل له أنْ يرجِعَ) في الأرضِ ذِكرُه زيادةُ إيضاحٍ (و) حينَئِذٍ يلزَمُه أنْ (يتمَلَّك الغِراس والبِناءَ بقيمَته) وقت التمَلُّكِ غيرَ مُستَحَقِّ القلْعِ مجّانًا كما هو ظاهِرٌ لِئَلاّ يتَّحِدَ هذا مع قولِه ويبقَى الغِراسُ إلَخْ؛ لأنّا لو قَوَّمْناه هنا مُستَحَقَّ القلْعِ ساوَى ذاك وكان جوازُ الرُّجوعِ هنا ومَنْعُه ثَمَّ كالتحَكُّم وذلك تخْليصًا لِما له وجَمْعًا بين المصلَحَتَيْنِ والذي يُتَّجه من تَرَدُّدٍ للإسنويّ أنه يصحُّ اختيارُه لِهذا القِسمِ وإنْ لم يُشتَرَطْ عليه التمَلُّكُ نعم إنْ تركه بانَ بُطْلانُ رُجوعِه فيما يظهرُ أيضًا هذا كُلُّه إنْ لم يختَرِ القلْعَ وإلا لم يلزَمْه تمَلُّكٌ (و) جازَ (له أنْ يُقْلِعَ ويغرَمَ أرشَ نقصِه) وهو ما بين قيمَته قائِمًا ومَقْلوعًا وجازَ له كُلٌّ من هذَيْنِ؛ لأنّ مالَ المُفلِسِ مبيعٌ كُلُّه والضرَرُ يندَفِعُ بكُلٍّ منهما بخلافِ ما لو زَرَعَها المُشتَري، وأخَذَها البائِعُ لا يُمَكَّنُ من ذلك؛ إذْ لِلزَّرعِ أمَدٌ يُنتَظَرُ فسهُلَ احتمالُه فإنِ اختَلَفوا عُمِلَ بالمصلَحةِ (والأظهَرُ أنه ليس له أنْ يرجِعَ فيها) أي: في الأرضِ (ويبقَى الغِراسُ والبِناءُ للمُفلِسِ) ولو بلا أجرةٍ لِما فيه مِنَ الضرَرِ؛ لأنّ كُلًّا منهما بلا مُقِرٍّ ناقِصُ القيمةِ فيُضارِبُ البائِعُ بالثمنِ أو يعودُ إلى التخْييرِ السّابِقِ قاله الرافعيُّ وأخَذَ منه المُصَنِّفُ أنه لو امتَنع من ذلك، ثم عاد إليه مُكِّنَ وأشارَ ابنُ الرِّفعةِ إلى استشكالِه بأنّ الرُّجوعَ فوريٌّ، ويُجابُ بأنّ تخْييرَه كما ذُكِرَ يقتضي أنه يُغْتَفَرُ له نوعُ تَرَوٍّ لِمَصلَحةِ الرُّجوعِ فلم يُؤَثِّر ما يتعَلَّقُ به من اختيارِ شيءٍ وعَوْدِه لِغيرِه بقدرِ الإمكانِ وإنّما رجع إذا صبَغَ المُشتَري الثوبَ فيه دون الصبْغِ ويكونُ شَريكًا؛ لأنّ الصبْغَ كالصِّفةِ التابِعةِ.

(ولو كان المبيعُ حِنطةً فخَلَطَها) المُشتَري (بمثلِها أو دونَها) قبل الحجْرِ أو بعده (فله) أي: البائِعِ بعد الفسخِ (أخذُ قدرِ المبيعِ مِنَ المخلوطِ)؛ لأنّ مثلَ الشيْءِ بمَنْزِلَته ومن ثَمَّ جازَتْ قِسمةُ المُختَلِطِ بمثلِه ولأنه سامح في الدّونِ وأفهَمَ قولُه أخَذَ أنه لو طلَبَ البيعَ وقِسمةَ الثمنِ لم يجِبْ أمّا إذا خَلَطَها أجْنَبيٌّ فيُضارِبُ البائِعُ بنقصِ الخلْطِ كما في العيبِ (أو) خَلَطَها (بأجْوَدَ) منها (فلا رُجوعَ في المخلوطِ في الأظهَرِ) بل يُضارِبُ بالثمنِ فقط لِتعَذُّرِ القِسمةِ؛ لأنّ أخذَ قدرِ حقِّه ضَرَرًا بالمُفلِسِ ومُساويه قيمةً رِبًا لا يُقالُ شرطُ الرِّبا العقدُ ولا عقدَ هنا؛ لأنه ممْنوعٌ بأنّ ما أُخِذَ مِنَ الأجْوَدِ من غيرِ النوْعِ وهو لا بُدَّ فيه من لَفظِ الاستبدالِ وهو عقدٌ والإجبارُ على بيعِ الكُلِّ والتوزيعِ على القيمتَيْنِ بعيدٌ؛ إذْ لا ضَرورةَ إليه نعم لو قَلَّ الخليطُ بأنْ كان قدرًا يقَعُ به التفاوُتُ بين الكيْلين فإنْ كان الأكثرُ للبائِعِ فواجِدٌ عَيْنَ مالِه أو للمُشتَري فلِفاقِدٍ لِمالِه وكالحِنْطةِ فيما ذُكِرَ سائِرُ المثليّات ولو اختَلَطَ شيءٌ بغيرِ جِنْسِه كزَيْتٍ

ولو طَحَنَها أو قَصَّرَ الثَّوْبَ فإنْ لم تَزِد القيمةُ رجع، ولا شَيْءَ للمُفْلِسِ، وإنْ زادَتْ فالأَظْهَرُ أنّه يُباعُ، وللمُفْلِسِ من ثَمَنِه بِنِسْبةِ ما زادَ.

ولو صَبَغَه بصِبْغةٍ فإنْ زادَت القيمةُ قدرَ قيمةِ الصِّبْغِ رجع، والمُفْلِسُ شَريكٌ بالصِّبْغِ أو أَقَلَّ فالنَّقْصُ على الصِّبْغِ، أو أَكْثَرَ فالأَصَحُّ أنّ الزِّيادةَ للمُفْلِسِ ولو اشْتَرَى منه الصِّبْغَ والثَّوْبَ ورجع فيهما إلّا أنْ لا تَزيدَ قيمَتُهما على قيمةِ الثَّوْبِ فَيَكونَ فاقِدًا لِلصِّبْغِ، .....

بشيرَجٍ ضارَبَ به كالتالِفِ. (**ولو طحَنَها**) أي الحِنْطةَ المبيعةَ له (**أو قَصَّرَ الثوبَ**) المبيعَ له أو خاطَه بخَيْطٍ منه أو خبزَ الدقيقَ أو ذَبَحَ الشاةَ أو شَوَى اللحمَ أو راضَّ الدابّةَ أو ضَرَبَ اللبَنَ من تُرابِ الأرضِ أو بَنَى عَرصةً بآلاتٍ اشتَراها معها ونحوَ ذلك من كُلِّ ما يصحُّ الاستئجارُ عليه ويظهرُ به أثَرُه عليه فخرج نحوُ حِفظِ دابّةٍ وسياستها ثم حُجِرَ عليه أو تأخَّرَ ذلك عن الحجْرِ نظيرُ ما قَدَّمْته آنِفًا (**فإنْ لم تزِدِ القيمةُ**) بما ذُكِرَ (**رجع ولا شيءَ للمُفلِسِ**) فيه لِوُجودِه بعَيْنِه من غيرِ زيادةٍ ولا شيءَ للبائِعِ في مُقابَلةِ النقْصِ؛ لأنه لا تقصيرَ مِنَ المُشتَري في فِعلِ ذلك (**وإنْ زادَتْ**) بذلك (**فالأظهَرُ**) أنّ الزيادةَ عَيْنٌ لا أثَرٌ محضٌ فيُشارِكُ المُفلِس بها فللبائِعِ أخذُ المبيعِ ودَفعُ حِصّةِ الزيادةِ للمُفلِسِ فإنْ أبَى فالأظهَرُ (**أنه لا يُباعُ وللمُفلِسِ من ثَمَنِه نِسبةُ ما زادَ**) بالعمَلِ؛ لأنها زيادةٌ حصَلَتْ بفِعلٍ مُحترَمٍ مُتقَوَّمٍ فوَجَبَ أنْ لا يضيعَ عليه فلو كانتْ قيمَتُه خمسةً وبَلَغَتْ بما فعَلَ سِتّةً كان للمُفلِسِ سُدُسُ الثمنِ في صورةِ البيعِ أو سُدُسُ القيمةِ في صورةِ الأخذِ ولِنِسبةِ ذلك لِفِعلِه عادةً فارَقَ كِبَرَ الشجَرةِ بالسّقْيِ وسِمَنَ الدابّةِ بالعلَفِ؛ لأنهما محضُ صُنْعِ الله تعالى؛ إذْ كثيرًا ما يوجَدُ السّقْيُ والعلَفُ ولا يوجَدُ كِبَرٌ ولا وسِمَنٌ ومن ثَمَّ امتَنع الاستئجارُ عليهما.

(**ولو صبَغَه**) المُشتَري (**بصِبْغةٍ فإنْ زادَتِ القيمةُ**) بسبَبِ الصبْغِ (**قدرَ قيمةِ الصبْغِ**) كأنْ كان بدرهَمَيْنِ والثوبُ بأربعةٍ فساوَى سِتّةً (**رجع البائِعُ في الثوبِ والمُفلِسُ شَريكٌ بالصبْغِ**) فيُباعُ الثوبُ أو يأخُذُه البائِعُ والثمنُ أو القيمةُ بينهما أثلاثًا وفي كيْفيّةِ الشركةِ وجهانِ أوجهُهما أنها فيهما جميعًا لِتعَذُّرِ التمييزِ كما في نظيرِه مِنَ الغصبِ وخرج بقولِنا بسبَبِ الصبْغِ ما لو زادَتْ بارتفاعِ سوقِ أحدِهما فالزيادةُ لِمَنِ ارتَفَعَ سِعرُ سِلْعَته فإنْ كانتْ بارتفاعِ سوقِهما وُزِّعَتْ عليهما بالنسبةِ أو بارتفاعِ السّوقِ لا بسبَبِهما فلا شيءَ للمُفلِسِ ويأتي ذلك فيما مرَّ من نحوِ القِصارةِ (**أو**) زادَتِ القيمةُ (**أقَلَّ**) من قيمةِ الصبْغِ كأنْ ساوَى خمسةً (**فالنقْصُ على الصبْغِ**) فيُشارِكُ بخُمُسِ الثمنِ أو القيمةِ لِتَفَرُّقِ أجْزائِه ونقصِها والثوبُ قائِمٌ بحالِه فإنْ ساوَى أربعةً أو ثلاثةً فالمُفلِسُ فاقِدٌ لِلصِّبْغِ كُلِّه ولا شيءَ للبائِعِ عليه لِما مرَّ (**أو**) زادَتِ القيمةُ (**أكثرَ**) من قيمةِ الصبْغِ كأنْ ساوَى ثَمانيةً (**فالأصحُّ أنّ الزيادةَ للمُفلِسِ**) فالثمنُ أو القيمةُ بينهما نِصفَيْنِ. (**ولو اشترَيَ منه الصَّبْغُ والثوبُ**) ثم حُجِرَ عليه (**رجع**) البائِعُ (**فيهما**) أي: في الثوبِ بصِبْغِه (**إلا أنْ لا تزيدَ قيمَتُهما على قيمةِ الثوبِ**) قبل الصِّبْغِ بأنْ ساوَتْها أو نَقَصَتْ عنها (**فيكونُ فاقِدًا لِلصِّبْغِ**) فيرجِعُ في الثوبِ ويُضارِبُ بثَمَنِ الصِّبْغِ بخلافِ ما إذا زادَتْ فإنّه يرجِعُ فيهما ثم إنْ كانتِ الزيادةُ أكثرَ

ولو اشْتَراهما مِن اثْنَيْنِ فإنْ لم تَزِدْ قيمَتُه مَصْبوغًا على قيمةِ الثّوْبِ فَصاحِبُ الصِّبْغِ فاقِدٌ، وإنْ زادَتْ بقدرِ قيمةِ الصِّبْغِ اشْتَرَكا، وإنْ زادَتْ على قيمَتِهما فالأَصَحُّ أنّ المُفْلِسَ شَريكٌ لهما بالزّيادةِ.

باب الحجْرِ

منه حَجْرُ المُفْلِسِ لِحَقِّ الغُرَماءِ، والرّاهِنِ للمُرْتَهِنِ، والمريضِ للوَرَثةِ، .....

من قيمةِ الصِّبْغِ فالمُفلِسُ شَريكٌ بها، فإنْ كانتْ أقَلَّ لم يُضارِبْ بالباقي من قيمةِ الصِّبْغِ بل إمّا يقنَعُ به ويفوتُ عليه الباقي أو يُضارِبُ بثَمَنِ الثوبِ والصِّبْغِ.

(ولو اشتَراهما) أي الصِّبْغَ والثوبَ (من اثنينِ) كُلًّا من واحِدٍ فصَبَغَه به ثم حُجِرَ عليه أو عَكسه وأرادَ البائِعانِ الرُّجوعَ (فإنْ لم تزِدْ قيمَتُه) أي: الثوبِ (مصبوغًا على قيمةِ الثوبِ) قبل الصبْغِ (فصاحِبُ الصبْغِ فاقِدٌ) له فيُضارِبُ بثَمَنِه وصاحِبُ الثوبِ واجِدٌ له فيرجِعُ فيه من غيرِ شيءٍ لو نَقَصَتْ قيمَتُه (وإنْ زادَتْ بقدرِ قيمةِ الصبْغِ اشتَرَكا) في الرُّجوعِ فيهِما كما بأصلِه وشَرِكتهِما في الصِّبْغِ كما مرَّ فإنْ لم تزِدْ بقدرِ قيمةِ الصِّبْغِ فالنقْصُ عليه فإنْ شاءَ صاحِبُه رجع به ناقِصًا أو ضارَبَ بثَمَنِه وصاحِبُ الثوبِ واجِدٌ له فيأخُذُه ولا شيءَ له وإنْ نَقَصَتْ قيمَتُه (وإنْ زادَتْ على قيمَتِهما) أي: الثوبِ والصِّبْغِ جميعًا كأنْ صارَتْ قيمَتُه في المِثالِ السّابِقِ ثَمانيةً.

(فالأصحُّ أنّ المُفلِس شَريكٌ لهما) أي: للبائِعَيْنِ (بالزيادةِ) وهي الرُّبْعُ وإنْ نَقَصَتْ عن قيمةِ الصِّبْغِ فكما مرَّ ولو كان المُشتَرَى هو الصِّبْغَ وحدَه وزادَتْ قيمةُ الثوبِ مصبوغًا على قيمَته غيرَ مغْصوبٍ فهو شَريكٌ به وإلا فهو فاقِدٌ له.

(تنبيه) لم أرَ تصريحًا بوَقْتِ اعتبارِ قيمةِ الثوبِ أو الصِّبْغِ ولا بوَقْتِ اعتبارِ الزيادةِ عليهِما أو النقْصِ عنهما في كُلِّ ما ذُكِرَ والذي يظهرُ اعتبارُ وقتِ الرُّجوعِ في الكُلِّ؛ لأنه وقتُ الاحتياجِ إلى التقويمِ ليُعرَفَ ما للبائِعِ والمُفلِسِ فتُعتَبَرُ قيمةُ الثوبِ حينَئِذٍ خَليّةً عن نحوِ الصبْغِ وقيمةَ نحوِ الصِّبْغِ بها حينَئِذٍ وتُعتَبَرُ الزيادةُ حينَئِذٍ هل هي لهما أو لأحدِهِما؟ ولا يأتي هنا ما مرَّ في تلَفِ بعضِ المبيعِ أنَّ العِبْرةَ في التالِفِ بأقَلِّ قيمتيْه يومَ العقدِ والقبْضِ وفي الباقي بأكثرِهِما؛ لأنّ ذاك فيه فواتُ بعضِ المبيعِ وهو مضمونٌ على البائِعِ وما هنا ليس كذلك؛ لأنّ الصبْغَ إنْ كان مِنَ المُشتَري فواضِحٌ أو من أجْنَبيٍّ فكذلك أو من بائِعِ الثوبِ فهو في حُكمِ عَيْنٍ مُستَقِلّةٍ بدليلِ أنّ له حُكمًا غيرَ الثوبِ ومنه أنه متى ساوَى شيئًا لم يكنْ لِبائِعِه إلا هو وإنْ قَلَّ إنْ أرادَه وإلا ضارَبَ بقيمَته فتَأمّلْهُ.

(بابُ الحجْرِ)

هو لُغةً المنعُ وشرعًا منعٌ من تصَرُّفٍ خاصٍّ بسبَبٍ خاصٍّ وهو إمّا لِمَصلَحةِ الغيرِ (ومنه حجْرُ المُفلِسِ لِحَقِّ الغُرَماءِ والراهِنِ للمُرتَهِنِ والمريضِ للوَرَثةِ) بالنسبةِ لِتَبَرُّعٍ زادَ على الثُّلُثِ أو لِوارِثٍ

والعبْدِ لِسَيِّدِه، والمُرْتَدِّ للمُسْلِمينَ، ولها أبْوابٌ: ومَقْصودُ البابِ حَجْرُ المجْنونِ والصّبيِّ والمُبَذِّرِ، فَبالجُنونِ تَنْسَلِبُ الوِلاياتُ، واعْتِبارُ الأقْوالِ، .....

وللغُرَماءِ مُطْلَقًا ولا يُنافيه نُفوذُ إيفائِه دَيْنَ بعضِهم في المرَضِ وإنْ لم يفِ الباقي بدَيْنِ الباقين بل وإنْ لم يفضُلْ شيءٌ؛ لأنه مُجَرَّدُ تخْصيصٍ لا تبَرُّعَ فيه (والعبْدُ) أي: القِنُّ (لِسيِّدِه والمُرتَدُّ للمُسلِمين ولَها أبوابٌ) مرَّ بعضُها ويأتي باقيها وأفادَتْ من أنّ له أنْواعًا أُخَرَ وقد أوصَلَها الإسنويُّ إلى ثلاثين نوعًا وزادَ غيرُه بضعةَ عَشَرَ وفي كثيرٍ من ذلك نَظَرٌ ظاهِرٌ بَيَّنْتُه مع ما يتعَلَّقُ بالجميعِ في شرحِ العُبابِ.

وإمّا لِمَصلَحةِ النفسِ (و) هو (مقْصودُ البابِ) وذلك (حجْرُ الصبيّ والمجنونِ والمُبَذِّرِ) وإمّا لهما وهو حجْرُ المُكاتَبِ قيلَ الأوَّلُ حقيقةٌ؛ لأنه منعٌ مع وُجودِ المُقْتَضي بخلافِ حجْرِ الصبيّ والمجنونِ ويتردَّدُ النظَرُ في حجْرِ السفه والرِّقِّ اهـ والذي يُتَّجه أنّ الكُلَّ حقيقةٌ شرعيّةٌ ونقلاً عن التتمّةِ أنّ مَنْ له أدنَى تمييزٍ ولم يكمُلْ عقلُه كصَبيٍّ مُمَيِّزٍ واعتَرَضَه السبكيُّ وغيرُه بأنه إنْ زالَ عقلُه فمَجْنونٌ وإلا فهو مُكلَّفٌ فيصِحُّ تصَرُّفُه ما لم يُبَذِّر وقولُهم فيصِحُّ إلَخْ غيرُ صحيحٍ بإطلاقِه فصَوابُه فيُنْظَرُ أبَلَغَ رشيدًا أم لا.

على أنّ اعتراضَهم من أصلِه غيرُ واردٍ لِتَصريحِهم في بابِ الجِنايات وغيرِه بأنّ المجنون قد يكونُ له نوعُ تمييزٍ وقد لا فحَصرُهم المذكورُ في غيرِ محَلِّه (فبِالجُنونِ) ويُتَّجه أنّ مثلَه خَرَسٌ ليس لِصاحِبِه فهْمٌ أصلاً ثم رأيت الرافعيَّ وجَمْعًا مُتَقَدِّمين صرَّحوا بذلك في بابِ الخيارِ لكنْ جعَلوا وليَّه هو الحاكِمُ لا وليُّه في الصِّغَرِ وجَرَى عليه الأذرَعيُّ وغيرُه هنا بَحثًا زادَ شارِحٌ لم يتعَرَّض الرافعيُّ لِذلك أي: هنا قال الزركشيُّ فيتَصَرَّفُ هو أو نائِبُه في مالِه بسائِرِ وُجوه التصَرُّفِ وقال بعضُهم: وليُّه في الصِّغَرِ ويُجْمَعُ بحَمْلِ الأوَّلِ على مَنْ طرَأ له ذلك بعد البُلوغِ ويوَجَّه عَدَمُ إلحاقِه بالمجنونِ في هذا بأنه حالةٌ وُسطَى إذْ لا يُطْلَقُ عليه أنه مجنونٌ، والثاني على مَنْ بَلَغَ أخرَس كذلك؛ إذْ لا يرتَفِعُ حجْرُه إلا ببُلوغِه رشيدًا وهذا ليس كذلك ولا يلحَقُ بهما النوْمُ لأنه يزولُ عن قُربٍ فصاحَبَه في قوّةِ الفاهِمِ ومثلُه الإغْماءُ فيما يظهرُ في امتناعِ التصَرُّفِ في مالِه لِقُربِ زَوالِه أيضًا أخذًا مِمّا يأتي في النكاحِ أنه لا يُزيلُ الولايةَ نعم للقاضي حِفظُه كمالِ الغائِبِ ثم رأيت المُتَوَلّيَ والقفّالَ الحَقاه بالمجنونِ وجَزَمَ به صاحِبُ الأنْوارِ والغزاليُّ قال لا يوَلَّى عليه قال غيرُه وهو الحقُّ اهـ.

وهو كما قال لِما عَلِمْت من تصريحِهم به في النكاحِ نعم إنْ حُمِلَ الأوَّلُ على مَنْ أيِس من إفاقَته بقولِ الأطِبّاءِ لم يبعُدْ (تنسلِبُ الولاياتُ) الثابتةُ شرعًا كوَلايةِ نِكاحٍ أو تفويضًا كإيصاءٍ وقَضاءٍ؛ لأنه إذا لم يُدَبِّر أمرَ نفسِه فغيرُه أولى وآثَرَ السّلْبَ؛ لأنه يُفيدُ المنعَ ولا عَكس؛ إذْ نحوُ الإحرامِ يمْنَعُ ولايةَ النكاحِ ولا يسلُبُها ومن ثَمَّ زَوَّجَ الحاكِمُ لا الأبعَد. (واعتبارُ الأقوالِ) له وعليه الدّينيّةُ كالإسلامِ والدُّنْيَويّةُ كالمُعامَلات لِعَدَمِ قَصدِه واعتبارِ بعضِ أفعالِه كالصدَقةِ بخلافِ نحوِ إحبالِه وإتْلافِه إلا لِصَيْدٍ وهو مُحرِمٌ وتَقْريرِه المهْرَ بوَطْئِه وإرضاعِه وثُبوت النسبِ وغيرُ المُمَيِّزِ كالمجنونِ في ذلك وكذا

ويَرْتَفِعُ بالإفاقةِ، وحَجْرُ الصّبيِّ يَرْتَفِعُ ببُلوغِه رَشيدًا، والبُلوغُ باستِكْمالِ خَمسَ عَشْرةَ سَنةً، أو خُروجِ المنيِّ، .....

مُمَيِّزٌ إلا في عِبادةٍ غيرِ الإسلامِ ويُثابُ عليها كالبالِغِ ونحوِ دُخولِ دارٍ وإيصالِ هديّةٍ ودُعاءٍ عن صاحِبٍ وليمةٍ (ويرتَفِعُ) حجْرُ الجُنونِ (بالإفاقةِ) من غيرِ فكٍّ نعم ولايةُ نحوِ القضاءِ لا تعودُ إلا بوَلايةٍ جديدةٍ.

(وحَجْرُ الصبيّ) الذكرِ والأُنْثَى (يرتَفِعُ) من حيثُ الصِّبا بمُجَرَّدِ بُلوغِه ومُطْلَقًا (ببُلوغِه رشيدًا) لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النساء:٦] أي: أبصَرتُم أي: عَلِمْتُم وزَعَمَ الإسنويُّ أنّ الصِّبا بكسرِ الصادِ لا يستَقيمُ وأنه بفتحِها بعيدٌ من كلامِه مردودٌ بأنّ المحفوظَ هو فتْحُها وبِأنه لا بُعدَ فيه وبِما قَرَّرت به عِبارَتُه المُفيدُ أنّ القصدَ ارتفاعُ الحجْرِ المُطْلَقِ لا المُقَيَّدِ اندَفَعَ اعتراضُها بأنّ الأولى حذْفُ رشيدًا؛ لأنّ الصِّبا سببٌ مُستقِلٌّ بالحجْرِ وكذا التبذيرُ وأحكامُهما مُتَغايِرةٌ؛ إذْ مَنْ بَلَغَ مُبَذِّرًا حُكمُ تصَرُّفِ حُكمُ تصَرُّفِ السّفيه لا حُكمُ تصَرُّفِ الصبيّ.

(فرعٌ) غابَ يتيمٌ فبَلَغَ ولم يُعلم رُشدُه لم يجز لِوَليِّه النظَرُ في مالِه مُعتَمَدًا استصحابَ الحجْرِ لِلشَّكِّ في الولايةِ عند العقدِ وهي شرطٌ وهو لا بُدَّ من تحَقُّقِه فإنْ تصَرَّفَ أثِمَ ثم إنْ بانَ غيرَ رشيدٍ نَفَذَ التصَرُّفُ وإلا فلا وقد يُنافيه ما يأتي من تصديقِ الوليّ في دَوامِ الحجْرِ؛ لأنّ الأصلُ إلا أنْ يُقال محَلُّ ذاك في حاضِرٍ؛ لأنه يُعرَفُ حالُه غالِبًا بخلافِ الغائِبِ وليس قَولُ الوليّ قَبَضت مهْرَها بإذنِها ولا قولُه له اضمَنّي إقرارًا بالرُّشدِ فلا ينعَزِلُ به.

(والبُلوغُ) في الذكرِ والأُنْثَى إنّما يتحَقَّقُ بأحدِ شيئَيْنِ: أحدُهما ويُسمَّى بُلوغًا بالسِّنِّ (باستكمالِ خمس عَشرةَ سنةً) قَمَريّةً تحديدًا من انفِصالِ جميعِ الولَدِ بشَهادةِ عَدْلينِ خَبيرَيْنِ وشَذَّ مَنْ قال بخلافِ ذلك. قال الشافعيُّ رضي الله عنه: (ردَّ النبيُّ ﷺ سبعةَ عَشَرَ صحابيًّا وهم أبناءُ أربعَ عَشرةَ سنةً؛ لأنه لم يرَهم بَلَغوا وعُرِضوا عليه وهم أبناءُ خمس عَشرةَ سنةً فأجازَهم منهم زَيْدُ بنُ ثابِتٍ ورافِعُ بنُ خَديجٍ وابنُ عُمَرَ رضي الله عنهم) وقِصّةُ ابنِ عُمَرَ صحَّحَها ابنُ حِبّانَ وأصلُها في الصحيحينِ ثانيهما ويُسمَّى بُلوغًا بالاحتلامِ خُروجُ المنيّ كما قال (أو خُروجُ منيٍّ) من ذَكرٍ أو أُنثَى لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ﴾ [النور:٥٩] مع خبرِ «رُفِعَ القلَمُ عن ثلاثٍ عن الصبيّ حتى يحتَلِمَ»[1] والحُلُمُ الاحتلامُ وهو لُغةً ما يراه النائِمُ وكنّى به هنا عن خُروجِ المنيّ ولو يقَظةً بجِماعٍ أو غيرِه ويُشتَرَطُ تحَقُّقُه فلو أتَتْ زوجةُ صبيٍّ بَلَغَ تسعَ سِنين بوَلَدٍ للإمكانِ لَحِقَه؛ لأنّ النسبَ يُكتَفَى فيه بمُجَرَّدِ الإمكانِ ولم يُحكم ببُلوغِه؛ لأنه لا بُدَّ من تحَقُّقِ خُروجِ المنيّ وخرج لِخُروجِه ما لو أحسَّ بانتقالِه من صُلْبِه فأمسك ذَكَرَه فرَجع فلا يُحكمُ ببُلوغِه كما لا غُسلَ وبَحثُ الزركشيّ ومَنْ تبِعَه الحُكمَ ببُلوغِه بعيدٌ والفرقُ بأنّ مدارَ البُلوغِ على العلمِ بإنْزالِ المنيّ والغُسلِ على حُصولِه في الظاهِرِ بالتحَكُّمِ أشبَهَ على أنه لا يُتَصَوَّرُ العلمُ بأنه

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

ووَقْتُ إمكانِه استِكْمالُ تِسْعَ سِنينَ، ونَباتُ العانةِ يَقْتَضي الحُكْمَ ببُلوغِ ولَدِ الكافِرِ لا المُسْلِمِ في الأَصَحِّ، وتَزيدُ المرْأَةُ حَيْضًا وحَبلاً والرُّشْدُ صَلاحُ الدِّينِ والمالِ .....

منيٌّ قبل خُروجِه إذْ كثيرًا ما يقَعُ الاشتباه فيما يُحِسُّ بنُزولِه ثم رُجوعِه (ووَقْت إمكانِه) فيهما (استكمالُ تسعِ سِنينَ) قَمَريّةٍ تقريبًا نظيرَ ما مرَّ في الحيضِ. (ونَباتُ العانةِ) الخشِنُ بحيثُ تحتاجُ إزالَتُه للحَلْقِ وظاهِرُه أنها اسمٌ للمَنْبَت لا لِلنّابِت وفيه خلافٌ لأهلِ اللُّغةِ والأشهَرُ أنها النابِتُ وأنّ المنبَتَ شِعرةٌ بكسرِ أوَّلِه ووَقْتُه وقتُ الاحتلام (يقتضي الحُكمَ ببُلوغِ ولَدِ الكافِرِ) بالسِّنِّ أو الاحتلام ومثلُه ولَدُ مَنْ جُهِلَ إسلامُه لا مَنْ عُدِمَ مَنْ يُعرَفُ سِنُّه على الأوجه للخبرِ الصحيح (أنّ عَطيّةَ القُرَظيَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان في سبيِ بَني قُرَيْظةَ فكانوا ينظُرون مَنْ أنْبَتَ الشعرَ قُتلَ ومَنْ لم يُنْبِتْ لم يُقْتَلْ وأنهم كشَفوا عن عانَته فوَجَدوها لم تُنْبِتْ فجَعَلوه في السّبْيِ)[1] وخرج بها نَباتُ نحوِ اللِّحيةِ فليس بُلوغًا كما صرَّحَ به في الشرحِ الصغيرِ في الإبْطِ وأُلْحِقَ به اللِّحيةُ والشارِبُ بالأولى فإنّ البغَويّ ألحَقَ الإبْطَ بالعانةِ دونَهما وفي كُلٍّ ذلك نَظَرٌ بل الشعرُ الخشِنُ من ذلك كالعانةِ في ذلك وأولى إلا أنْ يُقال إنّ الاقتصارَ عليها أمرٌ تعَبُّديٌّ وأفهَمَ قولُه يقتضي الحُكمَ أنه أمارةٌ على البُلوغِ بأحدِهما نعم إنْ ثَبَتَ أنّ سِنّه دون خمس عَشرةَ سنةً ولم يحتَلِم لم يُحكم ببُلوغِه ويُقْبَلُ قولُه بيَمينِه وإنْ لم يحلِف الصبيُّ احتياطًا لِحَقْنِ الدم استعجَلْته بدَواءٍ إنْ كان ولَدَ حربيٍّ سبيٍ لا ذِمّيٍّ طولِبَ بالجِزْيةِ ويحِلُّ النظَرُ للخبرِ. وأفهَمَ قولُه كالروضةِ ولَدٌ أنه لا فرقَ في ذلك بين الذكرِ والأُنْثَى وهو كذلك وإنْ كان قضيّةُ المُحَرَّرِ إخراجَ النساءِ؛ لأنهُنّ لا يُقْتَلْنَ ونَقَلَه السبكيُّ عن الجوريِّ والخُنْثَى لا بُدَّ أنْ ينبُتَ على فرجَيْه معًا (لا المُسلِمِ في الأصحِّ) لِسُهولةِ مُراجَعةِ أقارِبِه المُسلِمين غالِبًا ولأنه مُتَّهَمٌ باستعجالِه تشَوُّفًا للوَلايات بخلافِ الكافِرِ؛ لأنه يُفضي به إلى القتْلِ أو الجِزْيةِ أو ضَربِ الرِّقِّ في الأُنْثَى وما مرَّ عامٌّ في الذكرِ والأُنْثَى كما تقَرَّرَ (وتَزيدُ المرأةُ) عليه (حيضًا) في سِنِّه السّابِقِ إجماعًا (وحَبلًا) لكنّه دليلٌ على سبقِ الإمناءِ؛ لأنّ الولَدَ يُخْلَقُ مِنَ الماءَيْنِ فبالوضعِ يُحكمُ ببُلوغِها قبله بسِتّةِ أشهُرٍ ولَحظةٍ ما لم تكُنْ مُطَلَّقةً وتَأتي بوَلَدٍ يلحَقُ المُطَلِّقَ فيُحكمُ ببُلوغِها قبل الطلاقِ بلَحظةٍ، ولو حاضَ الخُنْثَى بفَرجِه وأمنَى بذَكرِه حُكِمَ ببُلوغِه فإنْ وُجِدَ أحدُهما فلا عند الجُمْهورِ ولا يُشكِلُ عليهم ما مرَّ أنّ خُروجَ المنيِّ مِنَ الزائِدِ يوجِبُ الغُسلَ فيقْتَضي البُلوغَ؛ لأنّ محَلَّه مع انسِدادِ الأصليّ وهذا غيرُ موجودٍ هنا. وخالَفَهم الإمامُ ما لم يظهر خلافُه فيُغَيِّرُ قالا وهو الحقُّ وقال المُتَوَلّي إنْ تكرَّرَ فنعم وإلا فلا قال المُصَنِّفُ وهو حسنٌ غَريبٌ.

(والرُّشدُ صلاحُ الدّينِ والمالِ) معًا كما فسَّرَ به ابنُ عَبّاسٍ وغيرُه الآيةَ السّابِقةَ ووجه العُمومِ فيه مع

---

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٤/ ٣١٠]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٤٤٠٤]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٥٤١]، وغيرهم من حديث: عطية القرظي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.
قلتُ: حديث صحيح.

فلا يَفْعَلُ مُحَرَّمًا يُبْطِلُ العدالةَ. وَلا يُبَذِّرُ بأنْ يُضَيِّعَ المالَ باحتِمالِ غَبنٍ فاحِشٍ في المُعامَلةِ أو رَميِه في بَحْرٍ أو إنْفاقِه في مُحَرَّمٍ، والأصَحُّ أنّ صَرْفَه في الصّدَقةِ، ووُجوه الخيْرِ والمطاعِمِ والملابِسِ التي لا تَليقُ بحالِه ليس بتَبْذيرٍ.
وَيُخْتَبَرُ رُشْدُ الصّبيِّ ويَخْتَلِفُ بالمراتِبِ فَيُخْتَبَرُ ولَدُ التّاجِرِ بالبيْعِ والشِّراءِ .....

أنه نَكِرةٌ مُثْبَتةٌ وُقوعُه في سياقِ الشرطِ قالوا ولا يضُرُّ إطباقُ الناسِ على مُعامَلةِ مَنْ لا يُعرَفُ حالُه مع غَلَبةِ الفِسقِ؛ لأنّ الغالِبَ عُروضُ التوبةِ في بعضِ الأوقات التي يحصُلُ فيها النَدَمُ فيرتَفِعُ الحجْرُ بها ثم لا يعودُ بعَوْدِ الفِسقِ ويُعتَبَرُ في ولَدِ الكافِرِ ما هو صلاحٌ عندهم دينًا ومالاً. قال ابنُ الصلاحِ ولا يلزَمُ شاهِدَ الرُّشدِ معرِفةُ عَدالةِ المشهودِ له باطِنًا فلا يكفي معرِفَتُها ظاهِرًا ولو بالاستفاضةِ وإذا شَرَطْنا صلاحَ الدّينِ (**فلا يفعَلُ مُحَرَّمًا ما يُبْطِلُ العدالةَ**) بارتكابِ كبيرةٍ مُطْلَقًا أو صغيرةٍ ولم تغْلِبْ طاعاتُه معاصيَه وخرج بالمُحرِمِ خارِمُ المُروءةِ فلا يُؤَثِّرُ في الرُّشدِ وإنْ حرُمَ ارتكابُه لِكونِه تحَمَّلَ شَهادةً؛ لأنّ الحُرمةَ فيه لأمرٍ خارِجٍ (و) إذا شَرَطْنا صلاحَ المالِ لم يحصُلْ إلا إنْ كان بحيثُ (**لا يُبَذِّرُ بأنْ يُضَيِّعَ المالَ**) أي: جِنْسِه (**باحتمالِ غَبنٍ فاحِشٍ**) وسيأتي في الوكالةِ بخلافِ اليسيرِ (**في المُعامَلةِ**) كبيعِ ما يُساوي عَشرةً بتسعةٍ؛ لأنه يدُلُّ على قِلّةِ عقلِه ومن ثَمَّ لو أرادَ به المُحاباةَ والإحسانَ لم يُؤَثِّر؛ لأنه ليس بتَضييعٍ ولا غَبنٍ ولو كان بغَبنٍ في بعضِ التصَرُّفات لم يُحجَر عليه كما رجَّحَه القموليُّ لِبُعدِ اجتماعِ الحجْرِ وعَدَمِه لكنّ الذي مالَ إليه الأذرَعيُّ اعتبارُ الأغلَبِ (**أو رمْيِه**) ولو فلْسًا وظاهِرُ كلامِهم أنه لا يلحَقُ به الاختصاصُ في هذا وهو مُحتَمَلٌ ويُحتَمَلُ خلافُه (**في بَحرٍ**) لِقِلّةِ عقلِه (**أو إنْفاقِه**) ولو فلْسًا أيضًا (**في مُحَرَّمٍ**) في اعتقادِه ولو في صغيرِه والإنْفاقُ هنا مجازٌ عن خُسرٍ أو غُرمٍ أو ضَيْعٍ إذْ هذا هو الذي يُقالُ في المَخْرَجِ في المعصيةِ. (**والأصحُّ أنّ صرفَه في الصدَقةِ ووُجوه الخيرِ**) عامٌّ بعدَ خاصٍّ (**والمطاعِمُ والملابِسُ**) والهدايا (**التي لا تليقُ**) به (**ليس بتَبْذيرٍ**)؛ لأنّ له فيه غرضًا صحيحًا هو الثوابُ أو التلَذُّذُ ومن ثَمَّ قالوا لا سرَفَ في الخيْرِ كما لا خَيْرَ في السّرَفِ وفَرَّقَ الماوَرديُّ بين التبذيرِ والسّرَفِ بأنّ الأوَّلَ الجهلُ بمَواقِعِ الحُقوقِ والثانيَ الجهلُ بمَقاديرِها وكلامُ الغزاليّ يقتضي ترادُفَهما ويوافِقُه قولُ غيرِه حقيقةُ السّرَفِ ما لا يقتضي حمْدًا عاجِلاً ولا أجْرًا آجِلاً ولا يُنافي ما هنا عُدَّ الإسرافُ في النفَقةِ معصيةً؛ لأنه مفروضٌ فيمَنْ يقترِضُ لِذلك من غيرِ رجاءِ وفاءٍ من جِهةٍ ظاهِرةٍ مع جهلِ المُقْرِضِ بحالِه.

(**ويُختَبَرُ**) من جِهةِ الوليّ ولو غيرَ أصلٍ (**رُشدُ الصبيّ**) فيهما لقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾ [النساء: ٦] أمّا في الدّينِ فبِمُشاهَدةِ حالِه في فِعلِ الطاعات وتَوَقّي المُحَرَّمات ومَنْ زادَ على ذلك توَقّيَ الشُّبُهات أرادَ التأكيدَ لا الاشتراطَ كما عُرِفَ من شرطِ الرُّشدِ السّابِقِ وقد جوَّزوا لِلشّاهِدِ به اعتمادَ العدالةِ الظاهِرةِ وإنْ لم يحُطَّ بالباطِنةِ (و) أمّا في المالِ فهو (**يختَلِفُ بالمراتبِ فيُختَبَرُ ولَدُ التاجِرِ**) والسّوقيُّ (**بالبيعِ والشّراءِ**) أي: بمُقَدَّماتِهما فعَطْفُه ما بعدهما عليهما من عَطْفِ الرديفِ أو الأخَصِّ وذلك لِما

والمُماكَسةِ فيهما، ووَلَدُ الزُّرّاعِ بالزِّراعةِ والنَّفَقةِ على القوامِ بها، والمُحْتَرِفُ بما يَتَعَلَّقُ بحِرْفَتِه، والمرْأةُ بما يَتَعَلَّقُ بالغزْلِ والقُطْنِ، وصَوْنِ الأطْعِمةِ عَن الهِرّةِ ونَحْوِها، يُشْتَرَطُ تَكَرُّرِ الاخْتِبارِ مَرَّتَيْنِ أو أكْثَرَ، ووَقْتُه قبلَ البُلوغِ، .....

يذْكُرُه بعدُ من عَدَمِ صِحَّتِهما منه فلا اعتراضَ عليه خلافًا لِمَنْ زَعَمَه (والمُماكسةُ فيهما) بأنْ يطْلُبَ أنْقَصَ مِمّا يُريدُه البائِعُ وأزْيَدَ مِمّا يُريدُه المُشتَري ويكفي اختبارُه في نوعٍ من أنْواعِ التِّجارةِ عن باقيها. (ووَلَدُ الزُّرّاعِ بالزراعةِ والنفقةِ على القِوام بها) أي: بمَصالِحِها كحَرثٍ وحَصدٍ وحِفظِ أي: إعطائِهم الأجرةَ ووَلَدُ نحوِ الأميرِ بالإنْفاقِ على أتباعِ أبيه والفقيه بذلك ونحوِ شِراءِ الكُتُبِ (والمُحترِفُ بما يتعَلَّقُ بحِرفته) يصحُّ جرُّه وعليه يرجِعُ ضَميرُ حِرفَته للمُضافِ إليه وهو سائِغٌ وتكونُ فائِدَتُه أنه تعميمٌ بعد تخْصيصٍ ويُؤَيِّدُه قولُ الكافي يُخْتَبَرُ الولَدُ بحِرفةِ أبيه وأقارِبِه ورَفعِه وهو الأولى لإفادَته أنّ ما مرَّ في ولَدِ نحوِ التاجِرِ محَلُّه إذا لم يكنْ للوَلَدِ حِرفةٌ واختُبِرَ حينَئِذٍ بحِرفةِ أبيه؛ لأنّ الغالِبَ حيثُ لا حِرفةَ له أنه يتطَلَّعُ لِحِرفةِ أبيه وإلا اختُبِرَ الولَدُ بما يتعَلَّقُ بحِرفةِ نفسِه ولم ينظُر لِحِرفةِ أبيه؛ لأنه لا يتطَلَّعُ إليها ولا يُحسِنُها حينَئِذٍ (و) تُخْتَبَرُ (المرأةُ) من جِهةِ الوليّ أيضًا كما هو ظاهِرٌ ولا يُنافيه النصُّ على أنّ النساءَ والمحارِمَ يختَبِرونَها؛ لأنّ الوليَّ يُنيبُهم في ذلك وعليه قيلَ يكفي أحدُهما وهو الأوجه وقيلَ لا بُدَّ من اجتماعِهما. وقَضيّةُ هذا النصِّ أنه لا تُقْبَلُ شَهادةُ الأجانِبِ لها بالرُّشدِ وبِه أفتَى ابنُ خَلِّكان لكنْ خالَفَه التاجُ الفزاريّ. قال وإنّما تعَرَّضَ الشافعيُّ لِلطَّريقِ الغالِبِ في الاختبارِ دون الزيادةِ اهـ ويُؤَيِّدُه ما يأتي في الشهادات أنّ الشاهِدَ عليها لا يُكلَّفُ السُّؤالَ عن وجهٍ تحمِلُه عليها إلا إنْ كان عامّيًّا؛ لأنه قد يظُنُّ صِحّةَ التحَمُّلِ عليها اعتمادًا على صوْتها (بما يتعَلَّقُ بالغزْلِ) أي: بفِعلِه إنْ تخَدَّرَتْ وإلا فبِبيعِه يُطْلَقُ على المصدَرِ والمغْزولِ (والقُطْنِ) حِفظًا وبيعًا كما تقَرَّرَ فإنْ لم يليقا بها أو لم تعتَدْهما فيما يعتادُه مِثالُها. قال الصيْمَريُّ والمرأةُ المُبْتَذَلةُ بما يُخْتَبَرُ به الرجُلُ (وصَوْنُ الأطعِمةِ عن الهِرّةِ)؛ لأنّ بذلك يتبَيَّنُ الضبْطُ وحِفظُ المالِ وعَدَمُ الانخِداعِ وذلك قِوامُ الرُّشدِ (ونحوِهما) أي: الهِرّةِ كالفأرةِ والأطعِمةِ كالأقمِشةِ. وإذا ثَبَتَ رُشدُها نَفَذَ تصَرُّفُها من غيرِ إذنِ زوجِها وخبرُ «لا تتَصَرَّفُ المرأةُ إلا بإذنِ زوجِها»[1] أشارَ الشافعيُّ إلى ضعفِه وبِفَرضِ صِحَّته حمَلوه على النَّدْبِ واستُدِلَّ له بأنّ (ميْمونةَ زوجَ النبيّ ﷺ أعتَقَتْ ولم تُعلِمْه فلم يعِبْه عليها وفيه ما فيه)؛ إذْ قولُ مالِكٍ رضي الله عنه لا تُعطَى الرشيدةُ مالَها حتى تتَزَوَّجَ وحينَئِذٍ لا تتَصَرَّفُ فيما زادَ على الثُّلُثِ بغيرِ إذنِه ما لم تصر عَجوزًا لا يُنافي ذلك والخُنْثَى يُخْتَبَرُ بما يُخْتَبَرُ به النوْعانِ (ويُشتَرَطُ تكرُّرُ الاختبارِ مرَّتَيْنِ أو أكثر) حتى يغْلِبَ على الظنِّ رُشدُه؛ لأنه قد يُصيبُ مرّةً لا عن قَصدٍ (ووَقْتُه) أي الاختبارِ (قبل البُلوغِ) لإناطةِ الاختبارِ في الآيةِ باليتيمِ وهو إنّما يقَعُ حقيقةً على غيرِ البالِغِ فالمُخْتَبَرُ هو الوليُّ كما مرَّ

(١) لم أقف عليه مسندًا.

وقيلَ بعده فَعلى الأوَّلِ الأصَحُّ أنّه لا يَصِحُّ عَقْدُه، بل يُمتَحَنُ في المُماكَسةِ، فإذا أرادَ العقْدَ عَقَدَ الوليُّ. فلو بلَغَ غيرَ رَشيدٍ دامَ الحجْرُ، وإنْ بلَغَ رَشيدًا انْفَكَّ بنفسِ البُلوغِ وأُعْطيَ مالَه، وقيلَ يُشْتَرَطُ فَكُّ القاضي، فلو بَذَّرَ بعد ذلك حُجِرَ عليه، وقيلَ يَعودُ الحجْرُ بلا إعادةٍ. ولو فُسِّقَ لم يُحْجَرْ عليه في الأصَحِّ، ومَنْ حُجِرَ عليه لِسَفَهٍ طَرأ، فَوَليُّه القاضي، وقيلَ وليُّه في الصِّغَرِ .....

والمُرادُ بقبلِه قُبيلَه حتى إذا ظَهَر رُشدُه وبَلَغَ سلَّمَ له مالَه فورًا (**وقيلَ بعده**) لِبُطْلانِ تصَرُّفِ الصبيّ أي: بالنسبةِ لِنحوِ البيعِ (**فعلى الأوَّلِ**) المُعتَمَدُ (**الأصحُّ**) بالرفعِ (**أنه لا يصحُّ بيعُه بل يُمْتَحَنُ في المُماكسةِ فإذا أرادَ العقدَ عَقد الوليُّ**) لِعَدَمِ صِحَّته مِنَ المولى وعلى الوجهَيْنِ يُعطيه الوليُّ مالاً قَليلاً ليُماكِس به ولا يُضَمِّنُه إنْ تلِفَ عنده؛ لأنه مأمورٌ بالتسليمِ إليه كذا أطلَقوه ولو قَبِلَ بأنه تلزَمُه مُراقَبَتُه بحيثُ لا يكونُ إغْفالُه له حامِلاً على تضييعِه وإلا ضَمَّنَه لم يبعُدْ.

(فرعٌ) لا يحلِفُ وليٌّ أنْكر الرُّشدَ بل القولُ قولُه في دَوامِ الحجْرِ ولا يقتضي إقرارُه به فكَّ الحجْرِ وإنِ اقتضَى انعِزالَه وحيثُ عَلِمَه لَزِمَه تمكينُه من مالِه وإنْ لَم يثْبُتْ لكنّ صِحّةَ تصَرُّفِه ظاهِرًا مُتَوَقِّفةٌ على بَيِّنةٍ برُشدِه أي: أو ظُهورِه كما صرَّحَ به بعضُهم حيثُ قال يصدُقُ الوليُّ في دَوامِ الحجْرِ؛ لأنه الأصلُ ما لم يظهر الرُّشدُ أو يثْبُتُ.

(**فلو بَلَغَ غيرَ رشيدٍ**) لِفَقْدِ صلاحِ دينِه أو مالِه (**دامَ الحجْرُ**) أي: جِنْسُه؛ إذْ حجْرُ الصبيّ يرتَفِعُ بالبُلوغِ وحدَه فيليه مَنْ كان يليه (**وإنْ بَلَغَ رشيدًا انفَكَّ**) الحجْرُ (**بنفسِ البُلوغِ**)؛ لأنه حجْرٌ ثَبَتَ من غيرِ حاكِمٍ فارتَفَعَ من غيرِ فكِّه كحَجْرِ الجُنونِ وبِه فارَقَ حجْرَ السفه الطارِئِ (**وأعطَى مالَه**) فائِدَتُه ذِكرُ غايةِ الانفِكاكِ وقيلَ الاحترازُ عن مذهَبِ مالِكٍ في المرأةِ وقد مرَّ آنِفًا (**وقيلَ يُشتَرَطُ فكُّ القاضي**) أو نحوُ الأبِ أو إذنُه في دَفعِ مالِه إليه؛ لأنه محَلُّ اجتهادٍ فأشبَهَ حجْرَ السفه الطارِئِ ويرُدُّه ما تقَرَّرَ (**فلو بَذَّرَ**) أي زالَ صلاحُ تصَرُّفِه في مالِه (**بعد ذلك**) أي: بعد رُشدِه (**حُجِرَ عليه**) من جِهةِ الحاكِمِ فقط؛ لأنه محَلُّ اجتهادٍ فإنْ لم يحجُر عليه القاضي أثِمَ ونَفَذَ تصَرُّفُه ويُسمَّى السّفيه المُهْمَلُ ولَهم سَفيهٌ مُهْمَلٌ لا يصحُّ تصَرُّفُه وهو مَنْ بَلَغَ مُستَمِرَّ السفه ولم يحجُر عليه وليُّه والأوَّلُ المُرادُ بالمُهْمَلِ عند الإطلاقِ غالِبًا. (**وقيلَ يعودُ الحجْرُ**) بنفسِ التبذيرِ (**بلا إعادةٍ**) من أحدٍ كالجُنونِ ويُرَدُّ بوُضوحِ الفرقِ إذِ الغالِبُ فيه أنه لا يحتاجُ لِنَظَرٍ واجتهادٍ بخلافِ التبذيرِ وإذا رشِدَ بعد هذا الحجْرِ لم ينفَكَّ إلا بفَكِّ القاضي لاحتياجِه للاجتهادِ حينَئِذٍ (**ولو فسقَ**) بعد وُجودِ رُشدِه وبَقيَ صلاحُ تصَرُّفِه في مالِه (**لم يُحجَر عليه في الأصحِّ**)؛ لأنّ السّلَفَ لم يحجُروا على الفسقةِ بخلافِ الاستدامةِ؛ لأنّ حجْرَه كان ثابِتًا جِنْسُه وفارَقَ التبذيرَ بأنه يتحَقَّقُ معه إتْلافُ المالِ بخلافِ الفِسقِ. (**ومَنْ حُجِرَ عليه بسفَهٍ**) أي: تبذيرٍ (**طرأ فوَليُّه القاضي**)؛ لأنه الذي يحجُرُ كما مرَّ نعم يُسنُّ له إشهارُ حجْرِه ورَدُّ أمرِه لأبيه فجَدِّه فسائِرِ عَصَباته؛ لأنهم به أشفَقُ (**وقيلَ وليُّه**) وليُّه (**في الصِّغَرِ**) وهو الأبُ والجدُّ كما لو بَلَغَ سفيهًا ويرِدُ بوُضوحِ

ولو طَرأ جُنونٌ فَوَليُّه وليُّه في الصِّغَرِ، وقيلَ القاضي، ولا يَصِحُّ مِن المحْجورِ عليه لِسَفَهٍ بَيْعٌ ولا شِراءٌ ولا إعْتاقٌ وهِبةٌ ونِكاحٌ بغيرِ إذْنِ وليِّه، فَلَو اشْتَرَى أو اقْتَرَضَ وقَبَضَ .....

الفرقُ؛ إذْ يُغْتَفَرُ في الدوامِ ما لا يُغْتَفَرُ في الابتداءِ (ولو طرَأ جُنونٌ فوَليُّه في الصِّغَرِ) وفارَقَ السّفيهَ لِما مرَّ (وقيلَ) وليُّه (القاضي ولا يصحُّ مِنَ المحجورِ عليه لِسفَهٍ) حِسًّا أو شرعًا (بيعٌ ولا شِراءٌ) لِغيرِ طعامٍ عند الاضطِرارِ ولو بغِبْطةٍ وفي ذِمَّته وإنْ توَكَّلَ في ذلك عن غيرِه وبَحَثَ البُلْقينيُّ أنّ مثلَه في الشِّراءِ للاضطِرارِ الصبيُّ وقد يُقالُ الاضطِرارُ مُجَوِّزٌ للأخذِ ولو بعقدٍ فاسِدٍ فلا ضَرورةَ لِلصِّحّةِ هنا فيهِما وإنْ قَطَعَ بها الإمامُ في السّفيه وإنّما صحَّ توَكُّلُه في قَبولِ النكاحِ لِصِحَّته منه لِنفسِه ولا إجارةِ نفسِه. قال الماوَرديُّ والرّويانيُّ إلا إذا لم يقصِدْ عَمَلَه لاستغْنائِه عنه فيجوزُ؛ لأنّ له التبَرُّعَ به حينَئِذٍ فالإجارةُ أولى وفيه نَظَرٌ ملْحَظُه قولُهم وللوَليّ إجبارُه على الاكتسابِ ولو غَنيًّا وحينَئِذٍ فعَمَلُه يصحُّ أنْ يُقابَلَ بمالٍ ويُجْبَرُ عليه فلا ينبغي أنْ يصحَّ منه ما يُفَوِّتُ على الوليّ إجبارَه عليه، وحينَئِذٍ فهي ليستْ كالتبَرُّعِ فضلًا عن الأولَويّةِ التي ادَّعَياها؛ لأنّ التبَرُّعَ لا يُفَوِّتُ على الوليّ شيئًا (ولا إعتاقٌ) ولو بعِوَضٍ في حالِ الحياةِ لِصِحّةِ تدبيرِه ووَصيَّتُه. قال جمْعٌ ويصومُ في كفّارةِ يمينٍ أو ظِهارٍ لا قَتْلٍ؛ لأنّ سبَبَها فِعلٌ، وهو لا يقبَلُ الرفعَ. وبَحَثَ البُلْقينيُّ أنّ كفّارةَ الظِّهارِ كالقتْلِ وأطالَ في الردِّ على مَنْ ألحَقَها بكفّارةِ اليمينِ وككفّارةِ القتْلِ كفّارةُ الجِماعِ وقَضيّةُ قولِ المُصَنِّفِ الآتي بل صريحُه ويتحَلَّلُ بالصومِ وعَلَّلَه بأنه ممْنوعٌ مِنَ المالِ مع أنّ دَمَه دَمُ ترتيبٍ وسبَبُه فِعلٌ وهو إحرامُه؛ إذِ القصدُ فِعلُ القلْبِ كما صرَّحوا به أنه يُكفِّرُ بالصومِ حتى في الكفّارةِ المُرَتَّبةِ التي سبَبُها فِعلٌ وهو مُتَّجهٌ في كفّارةٍ مُرَتَّبةٍ لا إثْمَ فيها أمّا كفّارةٌ مُرَتَّبةٌ فيها إثْمٌ فالوجه أنه يُكفِّرُ فيها بالمالِ وبِهذا يُجْمَعُ بين تناقُضِ المُتأخِّرين في ذلك وكذا بين ما أفهَمَه قولُ الشيْخَيْنِ ويصومُ في كفّارةِ اليمينِ من اختصاصِ ذلك بالمُخَيَّرةِ وما يُصَرِّحُ به المتْنُ الآتي من أنه لا فرقَ بين المُخَيَّرةِ والمُرَتَّبةِ.

وأمّا النظَرُ لِكونِ السّبَبِ فِعلًا وهو لا يقبَلُ الرفعَ فغيرُ مُتَّضِحِ المعنى؛ إذْ لا فرقَ بين كفّارةِ الظِّهارِ والجِماعِ والقتْلِ ولا بين كفّارةِ اليمينِ ونحوِ إلحاقٍ في النُّسُكِ وسيأتي أنّ قَتْلَ الخطَإِ مُلْحَقٌ بغيرِه في وُجوبِ الكفّارةِ فيه على خلافِ القياسِ فكذا يلحَقُ به في وُجوبِ الإعتاقِ فيها هنا أيضًا (و) لا (هِبةٌ) لِشيءٍ من مالِه بخلافِ قَبولِه لِما أوصَى له به كما صرَّحَ به كثيرون بل الأكثرون لكنّ الذي اقتضاه كلامُهما أنه لا يصحُّ وكان الفرقُ بينه وبين صِحّةِ قَبولِه لِما وُهِبَ له أنّ قَبولَ الهِبةِ ليس مُمَلِّكًا وإنّما المُمَلِّكُ القبْضُ وهو لا يُعتَدُّ به منه إنِ استقَلَّ به بخلافِ قَبولِ الوصيّةِ فإنّه المُمَلِّكُ فلم يصحَّ منه ويجوزُ إقباضُه الهِبةَ بحَضرةِ مَنْ ينتَزِعُها منه من وليٍّ أو حاكِمٍ ولا يضمَنُ واهِبٌ سُلِّمَ إليه؛ لأنه لا يمْلِكُ قبل القبْضِ بخلافِ مَنْ سلَّمَ إليه الوصيّةَ؛ لأنه ملَكها بالقبولِ فوَجَبَ تسليمُها لِوَليِّه وعَكس شارِحٌ لِهذا غَلَطَ وكذا فرَّقَه بأنّ مِلْكَ الهِبةِ فوقَ مِلْكِ الوصيّةِ (و) لا (نِكاحَ) يقبَلُه لِنفسِه (بغيرِ إذنِ وليِّه) قَيْدٌ في الكُلِّ أمّا بإذنِه فسيَذْكُرُه. (فلو اشتَرَى أو اقترَضَ) مثلًا (وقَبَضَ) من رشيدٍ بأنْ أقبَضَه أو أذِنَ له

وتَلِفَ المأخوذُ في يَدِه أو أتْلَفَه فلا ضَمانَ في الحالِ، ولا بعد فَكِّ الحجْرِ سَواءٌ عَلِمَ من عامِلِه أو جَهِلَ، ويَصِحُّ بإذْنِ الوليِّ نِكاحُه، لا التَّصَرُّفُ الماليُّ في الأَصَحِّ، ولا يَصِحُّ إقْرارُه بدَيْنٍ قبلَ الحجْرِ أو بعده، وكذا بإتْلافِ المالِ في الأَظْهَرِ، ويَصِحُّ بالحدِّ والقِصاصِ،

في قَبْضِه (وتَلِفَ المأخوذُ في يدِه أو أتلَفَه) في غيرِ أمانةٍ أو نَكحَ فاسِدًا أو وطِئَ كما يأتي بقَيْدِه في النكاحِ (فلا ضَمانَ) ظاهِرًا (في الحالِ ولا بعد فكِّ الحجْرِ سواءٌ عَلِمَ من عامِلِه أو جهِلَه)؛ لأنه مُقَصِّرٌ بعَدَمِ بَحثِه عنه مع أنه سلَّطَه على إتْلافِه بإقباضِه إيّاه، أمّا باطِنًا فكذلك على ما اقتضاه كلامُ الرافعيّ وصَرَّحَ به الغزاليُّ كإمامِه وضعَّفا الوجهَ المُضَمَّنَ له لكنْ رُدَّ بأنّ هذا هو نَصُّ الأُمِّ فهو المُعتَمَدُ ويُؤَدّيه إذا رشِدَ أمّا لو قَبَضَه من غيرِ مُقْبِضٍ أو أقبَضَه إيّاه غيرُ رشيدٍ فيضمَنُه قطعًا وكذا لو رشِدَ والعينُ بيَدِه فتَلِفت بعد تمَكُّنِه من ردِّها لا قبله أو طالَبَه بها المالِكُ فامتَنع ثم تلِفَ كما نَقَلَه الإسنويُّ واستظْهَرَه وذَكرَ شارِحٌ أنّ إتْلافَها هنا كتَلَفِها وليس كما زَعَمَ كما هو ظاهِرٌ ولو زَعَمَ بائِعُه أنه أُتْلِفَ بعد رُشدِه صدَقَ السّفيه ما لم يُثْبِتِ البائِعُ ذلك وكالرشيدِ مَنْ بَذَّرَ بعد رُشدِه ولم يُحجَر عليه وقولُه عَلِمَ أو جهِلَه لُغةً وإنْ كان الأفصَحُ أعَلِمَ أم جهِلَه. (ويصحُّ بإذنِ الوليِّ نِكاحُه) كما سيَذْكُرُه بقُيودِه (لا التصَرُّفُ الماليُّ) الذي فيه مُعاوَضةٌ (في الأصحِّ) فلا يصحُّ بإذنِ الوليِّ وإنْ عَيَّنَ له الثمنَ؛ لأنّ عِبارَتَه في الأموالِ مسلوبةٌ نعم قضيّةُ كلامِهما في الخُلْعِ ما صرَّحَ به جمْعٌ من صِحّةِ قَبْضِه لِدَيْنِه بإذنِ الوليِّ ومالَ إليه ابنُ الرِّفعةِ وعَلَّلَه السبكيُّ بأنه يُغْتَفَرُ في الفِعلِ ما لا يُغْتَفَرُ في القولِ وما عَلَّقَ بإعطائِه كإنْ أعطَيْتني كذا فأنْت طالِقٌ لا بُدَّ في الوُقوعِ من أخذِه له ولو بغيرِ إذنِ وليِّه ولا تضمَنُ الزوْجةُ بتَسليمِه لاضطِرارِها إليه ولأنه لا يمْلِكُه إلّا بالقبْضِ نعم على الوليِّ نَزْعُه منه فإنْ تلِفَ في يدِه بعد إمكانِه ضَمِنَه وكذا لو خالَعَها على عَيْنٍ فأقبَضَتْها له فإنْ تلِفت بيَدِه قبل تمَكُّنِ الوليِّ ضَمِنَتْها ويجري ذلك في سائِرِ دُيونِه وأعيانِه التي تحتَ يدِ الغيرِ أمّا نحوُ هِبةٍ وعِتْقٍ فلا يصحُّ مُطْلَقًا جزْمًا ويُستَثْنَى مِنَ المتْنِ لا بقَيْدِ الإذنِ صُلْحُه على سُقوطِ قَوَدٍ عليه ولو بأكثرَ مِنَ الدّيةِ وعقدُه للجِزْيةِ بدينارٍ لا أكثرُ وفارَقَ الدّيةَ بأنّ مصلَحةَ بقاءِ النفسِ يُحتاطُ لها ومُفاداتُه إذا أُسِرَ وعَفوُه عن القوَدِ ولو مجّانًا وشِراؤُه لِطَعامٍ اضطُرَّ إليه ورَدُّه لآبِقٍ سمِعَ مَنْ يقولُ مَنْ ردَّه فله درهَمٌ فيستَحِقُّه ودَلالَتُه على قَلْعةٍ سمِعَ الإمامَ يقولُ مَنْ دَلَّني على قَلْعةٍ فله منها جاريةٌ.

(ولا يصحُّ إقرارُه) في حالِ الحجْرِ بمالٍ كأنْ أقَرَّ (بدَيْنٍ) عن مُعامَلةٍ أسنَدَ وُجوبَه إلى ما (قبل الحجْرِ أو) إلى ما (بعده) أو بعَيْنٍ في يدِه لِما مرَّ من إلغاءِ عِبارَته ولا بما يوجِبُ المالَ كنِكاحٍ (وكذا) لا يُقْبَلُ إقرارُه (بإتْلافِ المالِ في الأظهَرِ) لِذلك فلا يُطالَبُ بذلك ولو بعد رُشدِه لكنْ ظاهِرًا، أمّا باطِنًا فيلْزَمُه إذا صدَقَ قطعًا أمّا إذا أقَرَّ بعد رُشدِه أنه أتلَفَ في سفَهِه فيلْزَمُه الآتي قطعًا كما في الروضةِ عن ابنِ كجٍّ (ويصحُّ) إقرارُه (بالحدِّ)؛ إذْ لا مالَ ولا تُهْمةَ فيُقْطَعُ في السّرِقةِ ولا يثْبُتُ المالُ (والقِصاصُ) وسائِرُ العُقوباتِ كذلك فإنْ عُفي عنه بمالٍ ثَبَتَ؛ لأنه تعَلَّقَ باختيارِ غيرِه.

وطَلاقُه وخُلْعُه وظِهارُه ونَفْيُه النّسَبَ بلِعانٍ، وحُكْمُه في العِبادةِ كالرّشيدِ لَكِنْ لا يُفَرِّقُ الزّكاةَ بنفسِه، وإذا أحْرَمَ بحَجٍّ فَرْضٍ أعْطَى الوليُّ كِفايَتَه لِثِقةٍ يُنْفِقُ عليه في طَريقِه، وإنْ أحْرَمَ بِتَطَوُّعٍ وزادَتْ مُؤْنةُ سَفَرِه عن نَفَقَتِه المعْهودةِ فَللوَليِّ مَنْعُه، والمذْهَبُ أنّه كَمُحْصَرٍ فَيَتَحَلَّلُ قُلْتُ: ويَتَحَلَّلُ بالصّوْمِ إنْ قُلْنا لِدَمِ الإحْصارِ بَدَلٌ، لأنه مَمنوعٌ مِن المالِ، ولو كان له في طَريقِه كَسْبٌ قدرَ زيادةِ المُؤْنةِ لم يَجُزْ مَنْعُه، واللَّه أعْلمُ.

(وطَلاقُه وخُلْعُه) ولو بدونِ مهْرِ المثلِ والكلامُ في الذكرِ لِما يأتي في بابِه. وإيلاؤُه (وظِهارُه ونفيُه النسبَ) يحلِفُ في الأمةِ أو (بلِعانٍ) واستلحاقُه ولو ضِمْنًا بأنْ أقَرَّ باستيلادِ أمَته فإنّه وإنْ لم ينفُذْ لكنْ إذا كانتْ ذاتَ فِراشٍ ووَلَدَتْ لِمُدّةِ الإمكانِ لَحِقَه وصارَتْ مُستَوْلَدةً ويُنْفِقُ على مِن استلحَقَه من بيت المالِ وذلك؛ لأنه لا مالَ في ذلك وإذا صحَّ طلاقُه بلا مالٍ فبِه وإنْ قَلَّ أولى لكنْ لا يُسلَّمُ إليه كما يأتي. (وحُكمُه في العِبادةِ) الواجِبةِ (كالرشيدِ) لاجتماعِ شَرائِطِها فيه نعم نذرُه لا يصحُّ إلا في الذِّمّةِ دون العينِ وتكفيرُه لا يكونُ إلا بالصومِ على ما مرَّ. أمّا المسنونةُ فماليَّتُها كصَدَقةِ التطَوُّعِ ليس هو فيه كرَشيدٍ (لكنْ لا يُفَرِّقُ الزكاةَ) ولا غيرَها كنذرٍ (بنفسِه) فإنّه تصَرُّفٌ ماليٌّ وقَضيّةُ قولِه بنفسِه أنه يُفَرِّقُها بإذنِ وليِّه واعتمده الإسنويُّ حيثُ قال صرَّحَ جمْعٌ مُتَقَدِّمون بأنه يجوزُ أنْ يوَكِّلَه أجْنَبيٌّ فيه وبِه يُعلَمُ بالأولى جوازُه في مالِ نفسِه بإذنِ وليِّه وقَيَّدَ الرّويانيُّ ذلك بتعيينِ المدْفوعِ إليه والظاهِرُ اشتراطُه هنا أيضًا وأنْ يكون بحَضرةِ الوليِّ لِئَلاّ يُتْلِفَه اهـ.

(وإذا أحرَمَ) أو سافَرَ ليُحرِمَ (بحَجِّ فرضٍ) ولو نذرًا بعد الحجْرِ وقَضاءً ولو لِما أفسدَه في حالِ سفَهِه أو عُمْرَته أو بهِما ومن الفرضِ ما لو أحرَمَ بتَطَوُّعٍ ثم حُجِرَ عليه قبل إتْمامِه؛ لأنه لَمّا لَزِمَه المُضيُّ فيه صارَ فرضًا (أعطَى الوليُّ) إنْ لم يخرُجْ معه بنفسِه (كِفايَتَه لِثِقةٍ) اللامُ فيه لِلتَّقْويةِ لِتعَدّي أعطَى لِمَفعوليه بنفسِه (يُنفِقُ عليه في طريقِه) ولو بأجرةٍ خوفًا من تفريطِه فيه كما مرَّ في الحجِّ فإنْ قَصُرَ السفرُ ورَأى الوليُّ دَفعَها له جازَ على ما بَحَثَ (وإنْ أحرَمَ) أو سافَرَ ليُحرِمَ (بتَطَوُّعٍ وزادَتْ مُؤْنةُ سفَرِه) لإتْمامِ نُسُكِه أو إتْيانِه به (على نَفَقَتِه المعهودةِ) في الحضَرِ (فللوَليِّ منعُه) مِنَ الإتْمامِ أو الإتْيانِ كما يُصَرِّحُ به كلامُهم خلافًا لِما مالَ إليه ابنُ الرِّفعةِ من أنه ليس له المنعُ من أصلِ السفرِ؛ لأنه لا ولايةَ له على ذاته ويُرَدُّ ما عَلَّلَ به بأنّ له ولايةً على ذاته بالنسبةِ لِما يُفضي لِضَياعِ مالِه ولا شَكَّ أنّ السفرَ كذلك وظاهِرُ المتْنِ صِحّةُ إحرامِه بغيرِ إذنِ وليِّه وفارَقَ الصبيُّ المُمَيِّزُ باستقلالِه (والمذهَبُ أنه كمُحصرٍ فيتَحَلَّلُ) بعَمَلِ عُمْرةٍ؛ لأنه ممْنوعٌ مِنَ المُضيّ.

(قُلْتُ: ويتحَلَّلُ بالصوم) والحلْقِ مع النيّةِ (إنْ قُلْنا لِدَمِ الإحصارِ بَدَلٌ) كما هو الأصحُّ؛ (لأنه ممنوعٌ مِنَ المالِ ولو كان له في طريقِه كسبٌ قدرِ زيادةِ المُؤْنةِ) على نَفَقةِ الحضَرِ أو لم يكنْ له كسبٌ لكنّها لم تزِدْ (لم يجز منعُه والله أعلمُ)؛ إذْ لا موجِبَ لِمَنْعِه حينَئِذٍ ولا نظر إلى أنه فوَّتَ عَمَلًا له مقْصودًا بالأجرةِ وإنْ نظر إليه ابنُ الرِّفعةِ؛ لأنه لا يُعَدُّ مالاً حاصِلاً فلا يلزَمُه تحصيلُه مع غِناه قاله الأذرَعيُّ

فَصْلٌ

وليُّ الصّبيِّ أبوه ثم جَدُّه .....

وقولُ الغزّيّ هذا عَجيبٌ منهما فإنّ الغرضَ أنّ الكسبَ في طريقِه فقط فيه نَظَرٌ؛ لأنّ ما قالاه مُتَوَجِّهٌ مع ذلك الفرضِ أيضًا فإن قُلْتَ: إذا قُلْنا لا يمْنَعُه فسافَرَ وله كسبٌ يفي كيْفَ يُحَصِّلُه مع ما مرَّ أنه لا تصحُّ إجارَتُه لِنفسِه مُطْلَقًا أو على تفصيلٍ فيه قُلْتُ: إذا لم تُجَوِّزْ للوَليّ منعَه يلزَمُه أنْ يُسافِرَ معه ليُؤَجِّرَه لِذلك الكسبِ أو يوَكِّلَ مَنْ يُؤَجِّرُه له ثم يُنْفِقُ عليه منه ولو عَجَزَ أثناءَ الطريقِ فهَلْ نَفَقَتُه حينَئِذٍ في مالِه أو على الوليّ لإذنِه؟ والذي يُتَّجه الأوَّلُ؛ لأنّ الوليَّ حيثُ حرُمَ عليه المنعُ لا يُعَدُّ مُقَصِّرًا.

(فصلٌ) فيمَنْ يلي الصبيَّ مع بَيانِ كيفيّةِ تصَرُّفِه في مالِه

(ولِيُّ الصبيّ) المُرادُ به الجِنْسُ ليَشمَلَ الصبيّةَ (أبوه) إجماعًا قيلَ التعبيرُ بالصغيرِ أولى اهـ وهو سهْوٌ؛ إذْ هما مُتَرادِفانِ فالصوابُ أنْ يقولَ التعبيرُ بالمحجورِ أولى ليَشمَلَ مَنْ بَلَغَ سفيهًا فإنّه لم يتقَدَّم له بَيانُ وليِّه صريحًا بخلافِ المجنونِ فإنّ كلامَه السّابِقَ يُفيدُ أنه كالصبيّ ومَرَّ أنه قد يكونُ أبًا ولا يُحكمُ ببُلوغِه لكنّ هذا نادرٌ فلا يُرَدُّ على أنّ أصلَ الإيرادِ سهْوٌ؛ لأنّ المُرادَ الأبُ الجامِعُ لِشُروطِ الولايةِ وإلا ورَدَ أيضًا الأبُ الفاسِقُ ونحوُه (ثم جدُّه) أبو الأبِ وإنْ عَلا كوَلايةِ النكاحِ ولِكمالِ نَظَرِ بقيّةِ الأقارِبِ فيه لا هنا كانوا أولياءَ ثم لا هنا نعم للعَصَبةِ منهم أيضًا العدْلُ عند فقْدِ الوليّ الخاصِّ الإنْفاقُ من مالِ المحجورِ في تأديبِه وتعليمِه؛ لأنه قَليلٌ فسومِحَ به ذَكَرَه في المجموعِ في الصبيّ. ومثلُه المجنونُ والسّفيه. وقَضيَّتُه أنّ له ذلك ولو مع وُجودِ قاضٍ وهو مُتَّجهٌ إنْ خيفَ منه عليه بل في هذه الحالةِ للعَصَبةِ وصُلَحاءِ بَلَدِه بل عليهم كما هو ظاهِرُ تولّي سائِرِ التصَرُّفات في مالِه بالغِبْطةِ بأنْ يتَّفِقوا على مُرضًى منهم يتولّى ذلك ولو بأجرةٍ وسيُعلَمُ مِمّا يأتي في القضاءِ أنّ لِذي شَوْكةٍ بناحيةٍ لا شَوْكةَ فيها لِغيرِه تولِيةَ القُضاةِ والنُّظّارِ وغيرِهما فيلْزَمُه هنا تولِيةُ قَيِّم على الأيتامِ يتصَرَّفُ في أموالِهم بالمصلَحةِ، فإنْ تعَدَّدَ ذو الشوْكةِ ولم يرجِعوا لِواحِدٍ فكُلٌّ في محَلِّ شَوْكته كالمُستَقِلِّ فإنْ لم يتمَيَّزْ واحِدٌ من تلك الناحيةِ بشَوْكةٍ فوَليَ أهلُ حِلِّها وعقدِها واحِدًا منهم صارِحًا كما عليهم فتَنْفُذُ توليَتُه وسائِرُ أحكامِه أشارَ لِذلك ابنُ عُجَيْلٍ وغيرُه.

قال أبو شُكَيْلٍ: ولو عَمَّ الفِسقُ واضطُرَّ لِوَلايةِ فاسِقٍ فلَعَلَّ الأرجَحَ نُفوذُ ولايَته كما لو ولاّه ذو شَوْكةٍ لكنْ لا يُقْبَلُ قولُه في الإنْفاقِ؛ لأنه ليس بوَليٍّ حقيقةً قال ويجوزُ تسليمُ نَفَقةِ الصبيّ لأُمِّه الفاسِقةِ بنحوِ تركِ الصلاةِ المأمونةِ على المالِ لِوُفورِ شَفَقَتها وشرطُهما حُرّيّةٌ وإسلامٌ ولو في كافِرٍ عند الماوَرديّ والرّويانيّ وحُمِلَ على ما إذا ترافَعوا إلينا فلا نُقِرُّهم ونَلي نحنُ أمرَهم وفارَقَ ولايةَ النكاحِ بأنّ القصدَ هنا الأمانةُ وهي في المُسلِمِ أقوَى وثَمَّ الموالاةُ وهي في الكافِرِ أقوَى وخالَفَهما الإمامُ ومَنْ تبِعَه وأُيِّدَ بصِحّةِ وصيّةِ ذِمّيٍّ لِذِمّيٍّ على أطفالِه الذِّمّيّين وعَدالةِ ولو ظاهِرةً وينعَزِلُ بالفِسقِ عن الحِفظِ والتصَرُّفِ وتعودُ ولايَتُه بتَوْبَته وإفاقَته بخلافِ غيرِه وأُخِذَ من اشتراطِ عَدَمِ العداوةِ في

ثم وصيُّهما ثم القاضي، ولا تَلي الأُمُّ في الأَصَحِّ. وَيَتَصَرَّفُ الوليُّ بالمصْلَحةِ، .....

ولايةِ الإجبارِ عَدَمُها هنا وأُيِّدَ بقولِهما عن جمْعٍ يُشتَرَطُ في الوصيّ عَدَمُ العداوةِ وفي التأييدِ بذلك نَظَرٌ للفَرقِ بين الأبِ والوصيّ وسيأتي في مبحَثِ نِكاحِ السّفيه الفرقُ بين ما هنا وثَمَّ، ويُسجِّلُ الحاكِمُ ما باعاه أي: يُحكمُ بصِحَّته من غيرِ ثُبوت عَدالةٍ ولا حاجةٍ أو غِبْطةٍ بخلافِ نحوِ الوصيّ كما اقتضاه كلامُهما واعتمده الإسنويُّ وغيرُه ونوزِعَ فيه بأنه لا يلزَمُ من إبْقاءِ الحاكِمِ للأبِ والجدِّ على ولايَتِهما اكتفاءً بالعدالةِ الظاهِرةِ اكتفاؤُه بها عند التسجيلِ، ألا ترَى أنه يُقِرُّ مَنْ بأيديهم مِلْكٌ على التصَرُّفِ فيه ولو طلَبوا قِسمته منه لم يُجِبْهم إلا ببيِّنةٍ تشهَدُ لهم بالمِلْكِ؟ اهـ. وقد يُجابُ بأنّ القِسمةَ تقتضي حُكمَه بثُبوت المِلْكِ لهم فتَوَقَّفَ على البيِّنةِ بخلافِ التسجيلِ هنا فإنّه لا يلزَمُ منه ثُبوتُ العدالةِ للاكتفاءِ فيها بالظاهِرِ **(ثم وصيُّهما)** أي: وصيُّ مَنْ تأخَّرَ موتُه منهما أو وصيُّ أحدِهما حيثُ لم يكنِ الآخرُ بصِفةِ الولايةِ وستَأتي شُروطُه في بابِه **(ثم القاضي)** أو أمينِه للخبرِ الصحيحِ **«السُّلْطانُ وليُّ مَنْ لا وليَّ له»**[1] والعِبْرةُ بقاضي بَلَدِ المولى أي: وطَنِه وإنْ سافَرَ عنه بقَصدِ الرُّجوعِ إليه كما هو ظاهِرٌ في التصَرُّفِ والاستنماءِ وبِقاضي بَلَدِ مالِه في حِفظِه وتعَهُّدِه ونحوِ بيعِه وإجارَتِه عند خوفِ هلاكِه وخرج بالصبيّ الجنينُ فلا ولايةَ لِهَؤُلاءِ على مالِه ما دامَ مُجْتَنًّا أي بالنسبةِ لِلتَّصَرُّفِ فيه لا لِحِفظِه ولا يُنافيه ما يأتي من صِحّةِ الإيصاءِ عليه ولو مُستَقِلًّا؛ لأنّ المُرادَ كما هو ظاهِرٌ أنه إذا وُلِدَ بانَ صِحّةُ الإيصاءِ.

(ولا تلي الأُمُّ في الأصحِّ) كما في النكاحِ ومَرَّ أنه إذا فُقِدَ الأولياءُ تصَرَّفَ صُلَحاءُ بَلَدِ المحجورِ في مالِه كالقاضي وعليه يُحمَلُ قولُ الجُرجانيّ إذا لم يوجَدْ له وليٌّ أو وُجِدَ حاكِمٌ جائِرٌ وجَبَ على المُسلِمين النظَرُ في مالِ المحجورِ وتَوَلِّي حِفظَه اهـ وأُخِذَ منه ومن مسائِلَ أُخرَى أنّ مَنْ خافَ على مالِ غائِبٍ من جائِرٍ ولم يُمْكِنْ أنْ يُخَلِّصَه منه إلا بالبيعِ جازَ له بيعُه لِوُجوبِ حِفظِه ومنه بيعُه إذا تعَيَّنَ طريقًا في خَلاصِه.

(ويتصَرَّفُ الوليُّ بالمصلَحةِ) لقوله تعالى: ﴿إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام:١٥٢] فيمْتَنِعُ تصَرُّفٌ لا خَيْرَ فيه ولا شَرَّ كما صرَّحَ به جمْعٌ ويلزَمُه حِفظُ مالِه واستنماؤُه قدرَ النفَقةِ والزكاةِ والمُؤَنِ إنْ أمكنَه لا المُبالَغةُ فيه وقال العِراقيّون إنّ الاستنماءَ كذلك مندوبٌ ولا يلزَمُه أنْ يُقَدِّمَه على نفسِه وله السفرُ به في طريقٍ آمِنٍ لِمَقْصَدٍ آمِنٍ بَرًّا لا بَحرًا نعم إنْ كان الخوْفُ في السفرِ ولو بَحرًا أقَلَّ منه في البلَدِ ولم يجِدْ مَنْ يقترِضُه سافَرَ به ولو اضطُرَّ إلى سفَرٍ مخوفٍ أو في بَحرٍ أقرَضَه أمينًا موسِرًا وهو الأولى أو أودَعَه لِمَنْ يأتي في الوديعةِ فإنْ تعَذَّرَ سافَرَ به وفي الحضَرِ عند خوفِ نحوِ نَهْبٍ يُقْرِضُه لِمَنْ ذَكَرَ فإنْ

---

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٠٨٣]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١١٠٢]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ١٨٧٩]، وغيرهم من حديث: عائشة رضي الله عنها.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٨٤٠].

ويَبني دورَه بالطّينِ والآجُرِّ لا اللّبِنِ والجِصِّ. وَلا يَبيعُ عَقارَه إلّا لِحاجةٍ .....

تعَذَّرَ أودَعَه وللقاضي الإقراضُ مُطْلَقًا؛ لأنه مشغولٌ، ولو طلَبَ منه مالَه بأكثرَ من ثَمَنِ مثلِه لَزِمَه بيعُه إلا ما احتاجه وعَقارًا يكفيه بل شِراءُ عَقارٍ غَلَّتُه تكفيه أولى مِنَ التِّجارةِ، ولو أخَّرَ لِتَوَقُّعِ زيادةٍ فتَلِفَ لم يضمَنْ ويأتي في زيادةٍ راغِبٍ هنا في زَمَنِ الخيارِ ما مرَّ في عَدْلِ الرهْنِ ويضمَنُ ورَقَ توتٍ أخَّرَه حتى فاتَ وقتُه كسائِرِ الأطعِمةِ لا ما أخَّرَ إجارَتَه وعِمارَتَه ولو مع تمَكُّنِه حتى تلِفَ؛ لأنّ هذا تحصيلٌ فهو كتَرْكِ تلقيحِ النخْلِ لكنّه يأثَمُ بخلافِ تركِ عَلَفِ الدابّةِ احتياطًا لِلرّوحِ نعم ينبغي أنه لو أشرَفَ مكانُه على خَرابٍ ولو جعَلَ تحتَه مرَمّةَ حِفظٍ فتَرَكها مع تيَسُّرِها أنْ يضمَنَ؛ لأنّ هذا يُعَدُّ تفويتًا حينَئِذٍ كما هو ظاهِرٌ ثم رأيت الماوَرديَّ صرَّحَ بما يُؤَيِّدُه وهو أنه لو فرَّطَ في حِفظِ رِقابِ الأموالِ عن أنْ تمتَدَّ إليها اليدُ ضَمِنَ ما تلِفَ منها اهـ. وعُدَّ في البحرِ مِمّا لا يضمَنُ بتَرْكِ سقْيِه الشجَرَ واعتُرِضَ بأنها كالدوابِّ ويُرَدُّ بما تقَرَّرَ مِنَ الفرقِ بين ذي الرّوحِ وغيرِه وله بل عليه كما هو ظاهِرٌ بَذْلُ شيءٍ من مالِه لِتَخْليص بقيَّته من ظالِمٍ وله كما أفتَى به ابنُ الصلاحِ إيجارُ أرضِ بُستانِه بما يفي بمَنْفَعَتها وقيمةِ الثمَرِ ثم يُساقيه على شَجَرِهِ بسهْمٍ من ألفٍ لِليَتيمِ والباقي للمُستَأجِرِ وسيأتي ما فيه في المُساقاةِ قال الماوَرديُّ ولا يشتَري ما يخافُ فسادَه وإنْ كانَ مُربِحًا.

(تنبيه) أخَذَ الإسنويُّ من منعِهم إركابَ مالِه البحرَ منعُ إركابِه أيضًا وإركابَ الحامِلِ قال بل أولى؛ لأنّ حُرمةَ النفسِ آكدُ والبهائِمُ والزوْجةُ والقِنُّ البالِغُ بغيرِ رِضاهما اهـ ورَدّوه بأنّ المدارَ في مالِه على المصلَحةِ وهي مُنْتَفيةٌ في ذلك ولا كذلك في الصّوَرِ المذكورةِ وإذا جوَّزوا إحضارَ المولى للجِهادِ ولم يرَوْا لِخوفِ قَتْلِه فكذا هنا، فإن قُلْتَ: ذاك فيه تمرينٌ على تحَمُّلِ الأخطارِ في العِباداتِ وهذه مصلَحةٌ ظاهِرةٌ بخلافِ ما هنا قُلْتُ: ممْنوعٌ بل إركابُه البحرَ فيه نظيرُ ذلك كالتمرينِ على اكتسابِ الأموالِ وتَحَمُّلِ الأخطارِ في العِبادةِ أيضًا في نحوِ الرُّكوبِ لِحَجٍّ أو جِهادٍ، ويُؤَيِّدُ ذلك أنهم لم يشتَرِطوا في تصَرُّفِه في بَدَنِ مولّيه بنحوِ قطعِ سِلْعةٍ نظيرَ ما اشتَرَطوه هنا...

(ويبني دورَه) مثلًا (بالطّينِ) لِقِلّةِ مُؤْنَته مع الانتفاعِ بنقضِه (والآجُرِّ) وهو الطّوبُ المُحَرَّقُ لِبَقائِه (لا اللبنِ) وهو الطّوبُ النيْءُ لِقِلّةِ بقائِه (والجِصِّ) وهو الجِبْسُ لِكثْرةِ مُؤْنَته مع عَدَمِ الانتفاعِ بنقضِه فالواوُ هنا بمعنى أو التي في العزيزِ فيمْتَنِعُ اللبِنُ مع طينٍ أو جِصٍّ وجِصٍّ مع لَبِنٍ أو آجُرٍّ هذا ما عليه النصُّ والجُمْهورُ واختارَ آخرون عادةَ البلَدِ كيْفَ كانتْ وهو الأوجه مُدْرِكًا، وأفهَمَ قولُه دورَه أنه لا يبتَدِئُ بناءً له وليس كذلك لكنْ إنْ ساوَى مصرِفَه ولم يجِدْ عَقارًا يُباعُ فإنْ وجَدَه والشِّراءُ أحظُّ تعَيَّنَ الشِّراءُ. قال جمْعٌ واشتراطُ مُساواته لِمَصرِفِه في غايةِ النُّدْرةِ وهو في التحقيقِ منعٌ للبِناءِ.

(ولا يبيعُ عَقارَه)؛ لأنه أنْفَعُ وأسلَمُ مِمّا عَداه (إلا لِحاجةٍ) كخوفِ ظالِمٍ أو خَرابِه أو عِمارةٍ بقيّةِ أملاكِه أو لِنَفَقَته وليس له غيرُه ولم يجِدْ مُقْرِضًا أو رأى المصلَحةَ في عَدَمِ القَرضِ أو لِكونِه بغيرِ بَلَدِه ويحتاجُ لِكثْرةِ مُؤْنةٍ لِمَنْ يُتَوَجَّه لإيجارِه وقَبَضَ غَلَّتَه ويظهرُ ضَبْطُ هذه الكثْرةِ بأنْ تستَغْرِقَ أجرةَ العقارِ

أو غِبْطةٍ ظاهِرةٍ. وله بَيْعُ مالِه بعَرْضٍ ونَسيئةٍ للمَصْلَحةِ، وإذا باعَ نَسيئةً أشْهَدَ وارْتَهَنَ به،

أو قَريبًا منها بحيثُ لا يبقَى منها إلا ما لا وقعَ له عُرفًا (أو غِبْطةً) كثِقَلِ خَراجِه مع قِلّةِ ريعِه ولا يشتَري له مثلَ هذا أو رغْبةَ نحوِ جارٍ فيه بأكثرَ من ثَمَنِ مثلِه وهو يجِدُ مثلَه بأقَلَّ أو خَيْرًا منه بذلك الثمنِ وكخوفِ رُجوعِ أصلِه في هِبَته ولو بثَمَنِ المثلِ ودُخولُ هذا في الغِبْطةِ ظاهِرٌ إذْ هي لُغةً حُسنُ الحالِ وأفتَى القفّالُ في ضَيْعةِ يتيم يستَأصِلُ خَراجها مالَه أنّ لِوَليِّه بيعَها ولو بدرهَم؛ لأنه المصلَحةُ وأخَذَ منه الأذرَعيُّ أنّ له بيعَ كُلِّ ما خيفَ هلاكُه بدونِ ثَمَنِ مثلِه لِلضَّرورةِ وأُلْحِقَ بذلك ما لو غَلَبَ على ظَنِّه غَصبُه لو بقيَ (ظاهِرةً) قَيْدُ زائِدٍ على أصلِه وبَقيّةُ كُتُبِهما والذي فسَّراها به ما مرَّ قال الإمامُ وضابِطُ تلك الزيادةِ أنْ لا يستَهين بها العُقَلاءُ بالنسبةِ لِشَرَفِ العقارِ وألحَقَ به البُلْقينيُّ الأوانيَ المُعَدّةَ للقِنْيةِ من صُفرٍ وغيرِه وبَقيّةُ أموالِه لا بُدَّ فيها أيضًا من حاجةٍ أو غِبْطةٍ لكنْ تكفي حاجةٌ يسيرةٌ وربْحٌ قَليلٌ بل بَحَثَ في التوشيح جوازَ بيعِ ما لا يُعَدُّ للقِنْيةِ ولم يُحتَجْ إليه بدونِ رِبْحٍ وحاجةٍ إذْ بيعُه بقيمَته مصلَحةٌ وبَحَثَ البالِسيُّ أنّ مالَ التِّجارةِ كذلك قال بل لو رأى البيعَ بأقَلَّ من رأسِ المالِ ليَشتَريَ بالثمنِ ما هو مظِنّةُ الرِّبْحِ جازَ.

نعم له صوْغُ حُليٍّ لِموَلّيَته وإنْ نَقَصَتْ قيمَتُه وجزءٌ منه وصَبْغُ ثيابٍ وتَقْطيعُها وكُلُّ ما يرغَبُ في نِكاحِها أو إبْقائِه أي: مِمّا تقتضيه المصلَحةُ اللائِقةُ بها وبمالِها سواءٌ في ذلك الأصلُ وهو ما صرَّحوا به والوصيُّ والقيِّمُ كما بَحَثَه غيرُ واحِدٍ وجَرَى عليه أبو زُرعةَ فقال والظاهِرُ أنّ للقَيِّم شِراءَ جِهازٍ مُعتادٍ لها من غيرِ إذنِ القاضي فيقَعُ لها ويُقْبَلُ قولُه فيه إذا لم يُكذِّبْه الحِسُّ وللوَليّ خَلْطُ طَعامِه بطَعامِ موَلّيه حيثُ كانتِ المصلَحةُ للمولى فيه ويظهرُ ضَبْطُها بأنْ تكون كُلْفَتُه مع الاجتماعِ أقَلَّ منها مع الانفِرادِ ويكونُ المالانِ مُتَساويَيْنِ حِلًّا أو شُبْهةً أو مالُ المولى أُحِلَّ وله الضّيافةُ والإطعامُ منه حيثُ فضلَ للمولى قدرُ حقِّه وكذا خَلْطُ أطعِمةِ أيتامٍ إنْ كانتِ المصلَحةُ لِكُلٍّ منهم فيه.

(وله بيعُ مالِه بعَرضٍ ونَسيئةٍ للمَصلَحةِ) كرِبْحٍ وخوفٍ من نَهْبٍ (وإذا باعَ نَسيئةً) اشتُرِطَ يسارُ المُشتَري وعَدالَتُه ومن لازِمِها عَدَمُ مُماطَلةٍ وزيادةٌ على النقْدِ تليقُ بالنسيئةِ وقِصَرُ الأجَلِ عُرفًا (وأشهَدَ) وُجوبًا (على البيعِ وارتَهَنَ) وُجوبًا أيضًا (به) أي: بالثمنِ رهْنًا وافيًا ولا تُغْني عنه مُلاءةُ المُشتَري؛ لأنه قد يتلَفُ احتياطًا للمَحجورِ فإنْ ترَكَ واحِدًا مِمّا ذَكرَ بَطَلَ البيعُ إلا إذا ترَكَ الرهْنَ والمُشتَري موسِرٌ على ما قاله الإمامُ واقتضاه كلامُهما. وقال السبكيُّ لا استِثْناءَ وضَمِنَ نعم إنْ باعَه لِمُضطَرٍّ لا رهْنَ معه جازَ وكذا لو تحَقَّقَ تلَفُه وأنه لا يحفَظُ إلا ببيعِه من مُعَيَّنٍ بأدنَى ثَمَنٍ قياسًا على ما مرَّ عن القفّالِ ولو باعَ مالَ ولَدِه من نفسِه نَسيئةً لم يحتَجْ لارتهانٍ وبَحَثَ الأذرَعيُّ تقييدَه بالمليءِ ولا يُحتاجُ إليه لِما تقَرَّرَ أنّ شرطَ البيعِ نَسيئةً يسارُ المُشتَري وإنّما لم يجِبِ الارتهانُ في إقراضِ مالِه إذا رأى الوليُّ تركه لِتَمَكُّنِه مِنَ المُطالَبةِ أيَّ وقتٍ شاءَ بخلافِه هنا فإنّه قد يُضَيِّعُ مالَه قبل الحُلولِ والأولى على ما قاله الصيْدَلانيُّ أنْ لا يرتَهِنَ في البيعِ لِنحوِ نَهْبٍ إذا خَشيَ على المرهونِ؛ لأنه قد يرفَعُه

ويأخُذُ له بالشُّفْعةِ أو يَتْرُكُ بحَسَبِ المصْلَحةِ، ويُزَكّي مالَه، ويُنْفِقُ عليه بالمعْروفِ. فإذا ادَّعَى بعد بُلوغِه على الأبِ والجدِّ بَيْعًا بلا مَصْلَحةٍ صُدِّقا باليمينِ، وإن ادَّعاه على الوصيِّ والأمينِ صُدِّقَ هو بيَمينِهِ.

لِحَنَفيٍّ يضمَنُه له وأفتَى بعضُهم بأنه يلزَمُ الوليَّ بعد الرُّشدِ استخْلاصُ دُيونِ المولى كعامِلِ القِراضِ وإنْ لم يكنْ رِبْحٌ بل أولى؛ لأنّ العامِلَ مأذونٌ له مِنَ المالِكِ وهذا من جِهةِ الشرعِ ويُؤَيِّدُه قولُ البُلْقينيّ في فتاويه على أمينِ الحاكِمِ مُطالَبةٌ مِن اشتَرَى بالثمنِ ويُطالِبُ الوليَّ بثَمَنِ ما اشتَراه لِموَلّيه فإنْ تلِفَ مالُ المولى فإنْ سمَّى المولى في العقدِ فهو في ذِمَّته وإلا فعلى الوليّ إلا نائِبَ الحاكِمِ على ما جزَمَ به بعضُهم ولو عامِلٌ له فاسِدًا فوَجَبَتْ أجرةُ مثلٍ لَزِمَتِ الوليَّ لِتَقْصيرِه.

(ويأخُذُ له بالشُّفعةِ أو يترُكُ بحَسبِ المصلَحةِ)؛ لأنه مأمورٌ بفِعلِها فإنْ تعَيَّنَتْ في الأخذِ أو الترْكِ وجَبَ قطعًا وإنِ استوَتْ فيهما حرُمَ الأخذُ وإنّما اختَلَفوا في وُجوبِ شِراءِ ما رآه يُباعُ وفيه غِبْطةٌ؛ لأنّ الإهْمالَ هنا يُعَدُّ تفويتًا لِثُبوتها بخلافِه ثَمَّ؛ لأنه محضُ اكتسابٍ وما فعَلَه منهما لِمَصلَحةٍ لا ينقُضُه المولى إذا رشِدَ لكنْ على غيرِ الأصلِ ثُبوتُها.

(ويُزَكّي مالَه) وبَدَنَه فورًا وُجوبًا إنْ كان مذهَبُه ذلك وافَقَ مذهَبَ المولى أم لا؛ لأنه قائِمٌ مقامَه فإنْ لم يكنْ ذلك مذهَبَه فالاحتياطُ كما أفتَى به القفّالُ أنْ يحسِبَ زَكاتَه حتى يبلُغَ فيُخْبِرَه بها أو يرفَعَ الأمرَ لِقاضٍ يرَى وُجوبَها فيُلْزِمُه بها حتى لا يُرفَعَ بعدُ لِحَنَفيٍّ يُغَرِّمُه إيّاها وظاهِرُ كلامِهم أنه لا يُرفَعُ لِحَنَفيٍّ في الحالةِ الأولى وهي ما إذا رأى الوُجوبَ وهو بعيدٌ لِما فيه مِنَ الحظْرِ عليه فالذي يظهرُ أنه فيها مُخَيَّرٌ بين الإخراجِ وإنْ كان فيه خَطَرُ التضمينِ وبين الرفعِ لِمَنْ يلزَمُه به أو بعَدَمِه ويُخْرِجُ عنه أيضًا أجرةَ تعليمِه وتَأديبِه كما مرَّ أوائِلَ الصلاةِ وما لَزِمَه مِنَ الأموالِ بنحوِ كفّارةٍ ويُؤَدّي أرشَ جِنايَته وإنْ لم يطْلُبْ وأفتَى بعضُهم بأنّ للوَليّ الصُّلْحَ على بعضِ دَيْنِ الوليّ إذا تعَيَّنَ ذلك طريقًا لِتَخْليص ذلك البعضِ كما أنّ له أنْ يُلْزِمَه دَفعَ بعضِ مالِه لِسلامةِ باقيه قولُه أنْ لا يُقال كذا بخَطِّ الشيْخِ رَحِمَهُ اللَّهُ ولَعَلَّ القلَمَ سها بلا والله أعلمُ اهـ مُصَحِّحُه وفيه نَظَرٌ؛ إذْ لا بُدَّ في صِحّةِ الصُّلْحِ مِنَ الإقرارِ اللهمَّ إلا أنْ يُفرَضَ خَشيةَ ضَياعِ البعضِ ولو مع الإقرارِ ويتعَيَّنُ الصُّلْحُ لِتَخْليص الباقي (ويُنفِقُ عليه وعلى مُمَوِّنِه) أي يُمَوِّنُهم نَفَقةً وكِسوةً وخِدْمةً وغيرَها مِمّا لا بُدَّ منه (بالمعروفِ) مِمّا يليقُ بيَسارِه وإعسارِه قال شارِحٌ ويرجِعُ في صِفةِ ملْبوسِه إلى ملْبوسِ أبيه اهـ وفيه نَظَرٌ لِما تقَرَّرَ أنّ النظَرَ لَمّا يليقُ بيَسارِه وقد يكونُ موسِرًا وأبوه مُعسِرًا وعَكسُه وقد يكونُ أبوه يزْري بنفسِه فلا يُكلَّفُ الولَدُ ذلك. (فإنِ ادَّعَى الولَدُ بعد بُلوغِه) أو إفاقَته أو رُشدِه أو بعد زَوالِ تبذيرِه (على الأبِ والجدِّ بيعًا) مثلًا لِعَقارٍ أو غيرِه أو أخذِ شُفعةٍ أو تركِها (بلا مصلَحةٍ) ولا بَيِّنةٍ كما بأصلِه وحَذَفَه لِظُهورِه (صُدِّقا باليمينِ)؛ لأنهما لا يُتَّهَمانِ لِوُفورِ شَفَقَتِهما (وإنِ ادَّعاه على الوصيِّ والأمينِ صُدِّقَ هو بيَمينِه)؛ لأنهما قد يُتَّهَمانِ ومن ثَمَّ لو كانتِ الأُمُّ وصيّةً كانتْ كالأوَّلينِ هنا وفيما يأتي وكذا آباؤُها والمُشتَري مِنَ الوليّ كهو وظاهِرُ المتْنِ

أنّ القاضيَ ليس كمَنْ ذَكرَ وهو كذلك كما اعتمده السبكيُّ فقال بعد تردُّدٍ له الحقُّ أنّ قوله مقْبولٌ بلا يمينٍ في أنّ تصَرُّفَه للمَصلَحةِ وإنْ كان معزولاً؛ لأنه نائبُ الشرعِ عند تصَرُّفِه وسيُعلَمُ مِمّا يأتي في الوديعةِ أنّ محَلَّه في قاضٍ ثِقةٍ أمينٍ وإلا كان كالوصيّ ويأتي آخِرَ الوصايا أنّ الأوجهَ أنّ الثِّقةَ مثلُ الأصلِ وإلا فكالوصيّ وبَحَثَ الزركشيُّ كالبُلْقينيّ قَبولَ قولِ نحوِ الوصيّ في أنّ ما باعَ به ثَمَنَ المثلِ؛ لأنه من صِفات البيعِ فإذا ثَبَتَ أنه جائِزُ البيعِ قُبِلَ قولُه في صِفَته؛ لأنه مُدَّعي الصِّحّةِ وأمّا المصلَحةُ فهي السّبَبُ المُسوِّغُ للبيعِ فاحتاجَ لِثُبوتها كما يحتاجُ الوكيلُ لِثُبوت الوكالةِ وقولُ البغَويّ لو قال الموَكِّلُ باعَ بغَبنٍ فاحِشٍ صُدِّقَ ردّوه بأنه مبنيٌّ على رأيِه أنّ القولَ قولُ مُدَّعي الفسادِ والأصحُّ تصديقُ الوكيلِ؛ لأنّ موَكِّلَه يدَّعي خيانَتَه والأصلُ عَدَمُها مع كونِه سلَّطَه على البيعِ بالإذنِ له فيه.

(فرعٌ) ليس للوَليّ أخذُ شيءٍ من مالِ موَلّيه إنْ كان غَنيًّا مُطْلَقًا فإنْ كان فقيرًا وانقَطَعَ بسبَبِه عن كسبِه أخَذَ قدرَ نَفَقَته عند الرافعيّ ورَجَّحَ المُصَنِّفُ أنه يأخُذُ الأقَلَّ منها ومن أجرةِ مثلِه وإذا أيسرَ لم يلزَمْه بَدَلُ ما أخَذَه. قال الإسنويُّ هذا في وصيٍّ أو أمينٍ أمّا أبٌ أو جدٌّ فيأخُذُ قدرَ كِفايَته اتِّفاقًا سواءٌ الصحيحُ وغيرُه واعتُرِضَ بأنه إنْ كان مُكتَسِبًا لا تجبُ نَفَقَتُه ويُرَدُّ بأنّ المُعتَمَدَ أنه لا يُكلَّفُ الكسبُ فإنْ فُرِضَ أنه اكتَسبَ مالاً يكفيه لَزِمَ فرعَه تمامُ كِفايَته وحينَئِذٍ فغايةُ الأصلِ هنا أنه اكتَسبَ دون كِفايَته فيلْزَمُ الولَدَ تمامُها فاتُّجِهَ أنّ له أخذَ كِفايَته البعضَ في مُقابَلةِ عَمَلِه والبعضُ لِقَرابَته وقيس بوَليّ اليتيمِ فيما ذُكِرَ مَنْ جمع مالاً لِفَكِّ أسرٍ أي: مثلاً فله إنْ كان فقيرًا الأكلُ منه كذا قيلَ.

والوجه أنْ يُقال فله أقَلُّ الأمرَيْنِ وللأبِ والجدِّ استخْدامُ محجورِه فيما لا يُقابَلُ بأجرةٍ ولا يضرِبُه على ذلك على الأوجه خلافًا لِمَنْ جزَمَ بأنّ له ضَربَه عليه وإعارَتَه لِذلك ولِخِدْمةِ مَنْ يتعَلَّمُ منه ما ينفَعُه دينًا أو دُنْيا وإنْ قوبِلَ بأجرةٍ كما يُعلَمُ مِمّا يأتي أوّلَ العاريّةِ وبَحَثَ أنّ علمَ رِضا الوليّ كإذنِه وأنّ للوَليّ إيجارَه بنَفَقَته وهو مُحتَمَلٌ إنْ عَلِمَ أنّ له فيها مصلَحةً لِكونِ نَفَقَته أكثرَ من أجرته عادةً وأفتَى المُصَنِّفُ بأنه لو استخْدَمَ ابنَ بنْته لَزِمَه أجرتُه إلى بُلوغِه ورُشدِه وإنْ لم يُكرِهْه؛ لأنه ليس من أهلِ التبَرُّعِ بمَنافعِه المُقابَلةِ بالعِوَضِ ومن ثَمَّ لم تجِبْ أجرةُ الرشيدِ إلا إنْ أُكرِهَ ويجري هذا في غيرِ الجدِّ للأُمِّ. قال الجلالُ البُلْقينيُّ ولو كان لِلصَّبيّ مالُ غائِبٍ فأنْفَقَ وليُّه عليه من مالِ نفسِه بنيّةِ الرُّجوعِ إذا حضَرَ مالُه رجع إنْ كان أبًا أو جدًّا؛ لأنه يتوَلّى الطرَفَيْنِ بخلافِ غيرِهما أي: حتى الحاكِمِ بل يأذَنُ لِمَنْ يُنْفِقُ ثم يوَفّيه وأفتَى القاضي بأنّ الأبَ لو حفِظَ مالَ الابنِ سِنين فماتَ واشتَبَهَ على الحاكِمِ أنه أنْفَقَ على الطِّفلِ من مالِه أو مالِ نفسِه حُمِلَ على أنه من مالِ الطِّفلِ احتياطًا لِئَلّا يضُرَّ باقيَ الورَثةِ اهـ وبِمثلِه أفتَى البُلْقينيُّ وعَلَّلَه بأنّ الوالِدَ وليٌّ مُتَصَرِّفٌ والأصلُ بَراءةُ ذِمَّته والظاهِرُ يقتضي ذلك والأمينُ إذا ماتَ وضَمِناه فذلك حيثُ لم يظهر ما يُسقِطُ التعَلُّقَ بتَركته اهـ. نعم لِذي المالِ أنْ يُحَلِّفَ بقيّةَ الورَثةِ على أنّ أباه أنْفَقَ عليه ما كان له تحتَ يدِه وأفتَى جمْعٌ فيمَنْ ثَبَتَ له على أبيه دَيْنٌ فادَّعَى إنْفاقَه عليه بأنه يُصَدَّقُ هو ووارِثُه أي: باليمينِ والبُلْقينيُّ بجَوازِ الشُّربِ على وجهٍ لا يحتَفِلُ به من نحوِ عَيْنٍ ونَهْرٍ لِقاصِرٍ فيه شَرِكةٌ ولَقْطِ سنابِلَ من زَرعِه لا كِسرةَ له ساقِطةٌ وخالَفَه الزركشيُّ في الثانيةِ أي: لأنها

باب الصُّلْح

وَهو قِسْمانِ: أحَدُهما يَجْري بين المُتَداعيَيْنِ، وهو نَوْعانِ: أحَدُهما صُلْحٌ على إقْرارٍ، فإنْ جَرَى على عَيْنٍ غيرِ المُدَّعاةِ فَهو بَيْعٌ بلَفْظِ الصُّلْحِ تَثْبُتُ فيه أحْكامُه كالشُّفْعةِ والرَّدِّ بالعيْبِ ومَنْعِ تَصَرُّفِه قبلَ قَبْضِه، واشْتِراطِ التَّقابُضِ إن اتَّفَقا في عِلّةِ الرِّبا، .....

كالثالثةِ القائِلُ هو بامتناعِها وخرج بما قَيَّدَ به شُربٌ يضُرُّ نحوَ زَرعِه فيمْتَنِعُ وأفتَى القاضي فيما لو اشتَرَى ضَيْعةً من قَيِّم يتيم وسلَّمَه الثمنَ فكمُلَ المولى وأنْكرَ كون ذلك القيِّم وليًّا له واسترَّ الضيْعةَ ثم اشتَراها منه بأنه لا يرجِعُ بالثمنِ على البائِعِ؛ لأنه صدَّقَه على الولايةِ كما لو اشتَرَى من وكيلٍ ودَفَعَ له الثمنَ فأنْكرَ الموَكِّلُ الوكالةَ وأخَذَ المبيعَ فاشتَراه منه لا يرجِعُ على الوكيلِ بالثمنِ؛ لأنه صدَّقَه على الوكالةِ واستشكلَه الغزّيّ بأنه مُخالِفٌ لِقولِهم إذا اشتَرَى شيئًا وصَدَّقَ البائِعَ على مِلْكِه ثم استحَقَّ رجع عليه بالثمنِ؛ لأنه إنّما صدَّقَه بناءً على ظاهِرِ الحالِ فكذا هنا وأجابَ شيخُنا بأنّ البائِعَ في تلك مُقَصِّرٌ ببيعِه ما هو مُستَحِقٌّ اهـ. وفيه نَظَرٌ فإنّ الملْحَظَ إنّما هو التصديقُ على المِلْكِ وهو موجودٌ في الكُلِّ فكما عُذِرَ في هذه باستنادِ تصديقِه إلى الظاهِرِ فكذا في تيْنِك على أنّ القيِّمَ والوكيلَ مُقَصِّرانِ أيضًا ببيعِهما قبل ثُبوت ولايَتِهما ومن ثَمَّ جزَمْت بخلافِ كلامِ القاضي قُبيلَ الوديعةِ.

(بابُ الصُّلْحِ والتزاحُمِ على الحُقوقِ المُشتَرَكةِ)

هو لُغةً قطعُ النزاعِ وشرعًا عقدٌ مخْصوصٌ يحصُلُ ذلك وأصلُه قبل الإجماعِ قوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: ١٢٨] والخبَرُ الصحيحُ «**الصُّلْحُ جائِزٌ بين المُسلِمين إلا صُلْحًا أحلَّ حرامًا أو حرَّمَ حلالًا**»[1] وخَصّوا لانقيادِهم وإلا فالكُفّارُ مثلُهم.

(هو) أنْواعٌ صُلْحٌ بين المُسلِمين والمُشرِكين أو بين الإمامِ والبُغاةِ أو بين الزوْجَيْنِ وصُلْحٌ في مُعاوَضةٍ أو دَيْنٍ وهو المقْصودُ هنا ولَفظُه يتعَدَّى غالِبًا للمَتْروكِ بمَنْ وعن وللمأخوذِ بعلى والباءِ وهو (**قِسمانِ أحدُهما يجري بين المُتَداعيَيْنِ وهو نوعانِ أحدُهما على إقرارٍ**) أو حُجّةٍ أُخرَى (**فإنْ جرَى على عَيْنٍ غيرِ**) العينِ (**المُدَّعاةِ**) كأنِ ادَّعَى عليه بدارٍ فأقَرَّ له بها ثم صالَحَه عنها بثَوْبٍ مُعَيَّنٍ (**فهو بيعٌ**) للمُدَّعاةِ مِنَ المُدَّعي لِغَريمِه (**بلَفظِ الصُّلْحِ تثبُتُ فيه أحكامُه**) أي: البيعِ؛ لأنّ حدَّه صادِقٌ عليه (**كالشُّفعةِ والردِّ بالعيبِ**) وخيارَيِ المجلِسِ والشرطِ (**ومَنْعُ تصَرُّفِه**) في المُصالَحِ عليه وعنه (**قبل قَبْضِه واشتراطُ التقابُضِ إنِ اتَّفَقا**) أي المُصالَحُ به والمُصالَحُ عليه (**في عِلّةِ الربا**) واشتراطُ التساوي إنِ اتَّحَدا جِنْسًا رِبَويًّا والقطعُ في بيعِ نحوِ زَرعٍ أخضَرَ والسّلامةُ من شرطٍ مُفسِدٍ مِمّا مرَّ وجَرَيانُ التحالُفِ عند الاختلافِ في شيءٍ مِمّا مرَّ وقَضيّةُ قولِه على عَيْنٍ غيرِ المُدَّعاةِ الموافِقُ لأصلِه والعزيزِ أنّ صُلْحَه من

---

(١) [حسن] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٥٩٤]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.
قلتُ: حديث حسن. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٤٢٠].

أو على مَنْفَعةٍ فإجارةٌ تَثْبُتُ أحْكامُها، أو على بعضِ العيْنِ المُدَّعاةِ فَهِبةٌ لِبعضِها لِصاحِبِ اليدِ فَتَثْبُتُ أحْكامُها، ولا يَصِحُّ بلَفْظِ البيْعِ، والأصَحُّ صِحَّتُه بلَفْظِ الصُّلْحِ.

عَيْنٍ مُدَّعاةٍ بدَيْنٍ موصوفٍ ليس بيعًا أي بل سلَمٌ. وقَضيّةُ عِبارةِ الروضةِ عَكسُه ولا تخالُفَ؛ لأنّ الأوَّلَ محمولٌ على ما إذا كان الدَيْنُ غيرَ نقدٍ ووُصِفَ بصِفةِ السّلَمِ والثاني محمولٌ على ما إذا كان الدَيْنُ نقدًا كالعيْنِ المُدَّعاةِ لِجَوازِ بيعِ أحدِ النقْدَيْنِ بالآخرِ دون إسلامِه فيه وحينَئِذٍ فلا تُرَدُّ عليه مسألةُ الدَيْنِ؛ لأنّ فيه تفصيلاً كما عَلِمْت.

(تنبيه) هل يأتي الصُّلْحُ بمعنى السّلَمِ فيما إذا قال المُقِرُّ صالَحتُك عن هذا الذي أقرَرت به لَك بثَوْبٍ صِفَتُه كذا في ذِمَّتي أو قال له المُقَرُّ له صالَحتُك عن هذا الذي أقرَرت لي به بثَوْبٍ صِفَتُه كذا في ذِمَّتك فالذي جرَى عليه الإسنويُّ ومَنْ تبِعَه كالشارِحِ وقال إنّما سكتَ الشيْخانِ عنه لِظُهورِه وشيخُنا وغيرُهما أنه يأتي بمعناه ونَقَلَه الإسنويُّ وغيرُه عن ابنِ جريرٍ ولم يُبالوا بكونِه صارَ صاحِبَ مذهَبٍ مُستَقِلٍّ كالمُزَنيّ حتى لا تُعَدَّ تخْريجاتُه وُجوهًا والذي اقتضَتْه عِبارةُ الروضةِ كما اعتَرَفَ به الإسنويُّ وغيرُه وقولُ الشارِحِ سكتا عنه أي: عن التصريحِ به أنه في المِثالينِ المذكورَيْنِ بيعٌ ويُؤَيِّدُه ما مرَّ في السّلَمِ في بعتُك ثَوْبًا صِفَتُه كذا بهذا فالشيْخانِ على أنه بيعٌ لِعَدَمِ لَفظِ السّلَمِ وأكثرُ المُتَأخِّرين على أنه سلَمٌ نَظَرًا للمعنى وللأوَّلين أنْ يُفَرِّقوا بين لَفظِ الصُّلْحِ والبيعِ بأنّ البيعَ حيثُ أُطْلِقَ إنّما ينصَرِفُ لِمُقابِلِ السّلَمِ لاختلافِ أحكامِهما فهو أعَنَى البيعَ لا يخرُجُ عن موضوعِه لِغيرِه فإذا نافَى لَفظُه معناه غُلِّبَ لَفظُه؛ لأنه الأقوَى وأمّا لَفظُ الصُّلْحِ فهو موضوعٌ شرعًا لِعُقودٍ مُتعَدِّدةٍ بحَسبِ المعنى لا غيرُ وليس له موضوعٌ خاصٌّ ينصَرِفُ إليه لَفظُه حتى تغْلِبَه فيه فتعَيَّنَ فيه تحكيمُ المعنى لا غيرَ وبِه اتَّضَحَ الأوَّلُ فتَأمَّلْه.

(أو) جرَى مِنَ العينِ المُدَّعاةِ (على منفَعةٍ) لها مُدّةٌ معلومةٌ بثَوْبٍ مثلاً لِغَريمِه أو لِغيرِها مُدّةٌ كذلك بها أو بمَنْفَعَتها (ف) هو (إجارةٌ) للعَيْنِ المُدَّعاةِ بغيرِها مِنَ المُدَّعي لِغَريمِه أو لِغيرِها بها أو بمَنْفَعَتها من غَريمِه له (تثْبُتُ) فيه (أحكامُها) لِصِدْقِ حدِّها عليه أو جرَى منها على أنْ ينتَفِعَ بها مُدّةَ كذا فإعارةٌ منه لِغَريمِه ويتعَيَّنُ أنْ يُحمَلَ عليه قولُ السبكيّ يصحُّ الصُّلْحُ على منافعِ الكِلابِ مُدّةً معلومةً أي بغيرِ عِوَضٍ أو على أنْ يُطَلِّقَها فخُلْعٌ أو على أنْ يرُدَّ عبدَه فجَعالةٌ (أو) جرَى مِنَ العينِ المُدَّعاةِ (على بعضِ العينِ المُدَّعاةِ) كنِصفِها (فهِبةٌ لِبعضِها) الباقي (لِصاحِبِ اليدِ) عليها (فتَثْبُتُ) فيه (أحكامُها) أي الهِبةِ من إذنٍ في قَبْضٍ ومُضيّ إمكانِه بعد تقَدُّمِ صيغةِ هِبةٍ لِما ترَكَ وقَبولِها.

(ولا يصحُّ بلَفظِ البيعِ) له لِعَدَمِ الثَمنِ؛ لأنّ العين كُلَّها مِلْكُ المُقَرِّ له فإذا باعَها ببعضِها فقد باعَ مِلْكه بمِلْكِه والشيْءُ ببعضِه وهو مُحالٌ (والأصحُّ صِحَّتُه بلَفظِ الصُّلْحِ) كصالَحتُك منها على نِصفِها لِوُجودِ خاصّةِ الصُّلْحِ وهي سبقُ الخُصومةِ ويكونُ هِبةً تنزيلاً له في كُلِّ محَلٍّ على ما يليقُ به كلَفظِ التمليكِ.

ولو قال من غيرِ سَبْقِ خُصومةٍ صالِحْني عن دارِك بكَذا فالأَصَحُّ بُطْلانُهُ. ولو صالَحَ من دَيْنٍ على عَيْنٍ صَحَّ. فإنْ تَوافَقا في عِلّةِ الرِّبا اشْتُرِطَ قَبْضُ العِوَضِ في المجْلِسِ، وإلّا فإنْ كان العِوَضُ عَيْنًا لم يُشْتَرَطْ قَبْضُه في المجْلِسِ في الأَصَحِّ، أو دَيْنًا اشْتُرِطَ تَعْيينُه في المجْلِسِ، وفي قَبْضِه الوجْهانِ، وإنْ صالَحَ من دَيْنٍ على بعضِه فَهو إبْراءٌ عن باقيه، ويَصِحُّ بلَفْظِ الإبْراءِ والحطِّ ونَحْوِهما.

(ولو قال من غيرِ سبقِ خُصومةٍ صالِحني عن دارِك بكذا) فأجابَه (فالأصحُّ بُطْلانُه)؛ لأنّ لَفظَ الصُّلْحِ يستَدْعي سبقَ الخُصومةِ ولو عند غيرِ قاضٍ كما هو ظاهِرٌ ثم رأيت الإسنويَّ صرَّحَ به وقال: إنّه قضيّةُ إطلاقِ المتْنِ وكأنه لم ينظُر لِقولِه المُتَداعيَيْنِ مع أنّ المُتَبادرَ منه الدعوَى عند قاضٍ؛ لأنهم أطلَقوا آخِرَ الرجْعةِ أنه يكفي سبقُ الدعوَى ولو عند غيرِ قاضٍ ولأنّ اشتراطَ كونِها عنده لا معنى له هنا؛ لأنّ اشتراطَ سبقِ الخُصومةِ إنّما هو ليوجَدَ مُسمَّى الصُّلْحِ عُرفًا وذلك لا بتَقْييدٍ بالدعوَى عنده نعم إنْ نويا به البيعَ كان بيعًا؛ لأنه حينَئِذٍ كِنايةٌ؛ إذْ لا يُنافي البيعَ وإنّما لم يصحَّ به من غيرِ نيّةٍ لِفَقْدِ شرطِه المذكورِ وبِه فارَقَ وهَبْتُك بعَشرةٍ بناءً على الضعيفِ أنّ النظَرَ للفظِ؛ لأنّ لَفظَ الهِبةِ يُنافي البيعَ. (ولو صالَحَ من دَيْنٍ) مُدَّعًى به يجوزُ الاعتياضُ عنه لا كمُثَمَّنٍ ودَيْنٍ سلَم (على عَيْنٍ) أرادَ بها هنا ما يُقابِلُ المنفَعةَ الشامِلَ للعَيْنِ والدَيْنِ بدليلِ تقسيمِه المُصالَحَ عليه إلى عَيْنٍ ودَيْنٍ فتَغْليظٌ وزَعَمَ أنه مُصَحَّفٌ وأنّ الصوابَ على غيرِه هو الغلَطُ؛ إذْ غايةُ الأمرِ أنه استعمَلَ العين في الأمرَيْنِ تارةً وفي مُقابِلِ الدَيْنِ أُخرَى وأنّ ذلك مجازٌ عُرفيٌّ دَلَّ عليه ما ذَكرَه بعده من تقسيمِ المُصالَحِ عليه إلى عَيْنٍ ودَيْنٍ ومثلُ ذلك يقَعُ في عِباراتهم كثيرًا فلا غَلَطَ فيه ولا تصحيفَ.

فإن قُلْتَ: ما وجه المُقابَلةِ بالمنفَعةِ مع الصِّحّةِ فيها أيضًا كما عُلِمَ مِمّا مرَّ قُلْتُ: لأنه لا يتأتّى فيها التفريعُ الذي قَصَدَه مِنَ التوافُقِ في عِلّةِ الرِّبا تارةً وعَدَمِها أُخرَى (صحَّ) بلَفظِ بيعٍ أو صُلْحٍ كما يجوزُ بيعُ الدَيْنِ بالعينِ (فإنْ توافَقا في عِلّةِ الرِّبا) كالصُّلْحِ عن ذَهَبٍ بفِضّةٍ (اشتُرِطَ قَبْضُ العِوَضِ في المجلِسِ) حذَرًا مِنَ الرِّبا فإنْ تفرَّقا حِسًّا أو حُكمًا قبل قَبْضِه بَطَلَ الصُّلْحُ ولا يُشتَرَطُ تعيينُه في العقدِ (وإلا) يتوافَقا فيه كهو عن ذَهَبٍ ببُرٍّ (فإنْ كان العِوَضُ عَيْنًا لم يُشتَرَطْ قَبْضُه في المجلِسِ في الأصحِّ) كما لو باعَ ثَوْبًا بدراهِمَ في الذِّمّةِ لا يُشتَرَطُ قَبْضُ الثوبِ في المجلِسِ (أو) كان العِوَضُ (دَيْنًا) ثَبَتَ بالصُّلْحِ كصالَحتُك عن دراهِمي عليك بصاعِ بُرٍّ في ذِمّتك (اشتُرِطَ تعيُنُه في المجلِسِ) ليَخْرُجَ عن بيعِ الدَيْنِ بالدَيْنِ (وفي قَبْضِه) في المجلِسِ (الوجهانِ) أصحُّهما عَدَمُ الاشتراطِ وهذا كُلُّه عُلِمَ مِمّا قَدَّمَه في الاستبدالِ عن الثمنِ ولو صالَحَ من دَيْنٍ على منْفَعةٍ صحَّ كما مرَّ وتُقْبَضُ هي بقَبْضِ محَلِّها.

(وإنْ صالَحَ من دَيْنٍ على بعضِه) كنِصفِه (فهو إبْراءٌ عن باقيه) فيغْلِبُ فيه معنى الإسقاطِ وإنْ قُلْنا: إنّه تمليكٌ حتى لا يُشتَرَطَ القبولُ ولا قَبْضُ الباقي في المجلِسِ ولا يُؤَثِّرُ في ذلك امتناعُه من أداءِ البعضِ (ويصحُّ بلَفظِ الإبْراءِ والحطِّ ونحوِهما) كالإسقاطِ والوضعِ نحوَ أبرَأْتُك من نِصفِ الألفِ الذي

وَبِلَفْظِ الصُّلْحِ في الأَصَحِّ. ولو صالَحَ من حالٍّ على مُؤَجَّلٍ مِثْلِه أو عَكَسَ لَغا، فإنْ عَجَّلَ المُؤَجَّلَ صَحَّ الأداءُ. ولو صالَحَ من عَشَرةٍ حالةٍ على خَمسةٍ مُؤَجَّلةٍ بَرِئَ من خَمسةٍ وبَقِيَتْ خَمسةٌ حالةٌ، ولو عَكَسَ لَغا.

النَّوْعُ الثّاني: الصُّلْحُ على الإنْكارِ، فَيَبْطُلُ .....

لي عليك وصالَحتُك على الباقي أو صالَحتُك منه على نِصفِه وأبرَأتُك من باقيه (و) يصحُّ (بلَفظِ الصُّلحِ) وحدَه (في الأصحِّ) كصالَحتُك منه على نِصفِه لكنْ يُشتَرَطُ هنا القبولُ؛ لأنّ اللفظَ يقتضيه بوَضعِه ورِعايَته في العُقودِ أكثرَ من رِعايةِ معناها ولا يصحُّ بلَفظِ البيعِ نظيرَ ما مرَّ في الصُّلْحِ على بعضِ العينِ وهذا أعني الصُّلْحَ على بعضِ العينِ وبعضِ الدَّيْنِ يُسمَّى صُلْحَ حطيطةٍ وما عَداهما من سائِرِ الأقسامِ السّابِقةِ غيرُ صُلْحِ الإعارةِ يُسمَّى صُلْحَ مُعاوَضةٍ، وخرج بقولِه على بعضِه ما لو صالَحَ من ألفٍ على خمسِمِائةٍ مُعَيَّنةٍ واتَّحَدَ جِنْسُهما الرِّبَويُّ فلا يصحُّ على ما قاله جمْعٌ مُتَقَدِّمون واعتمده السبكيُّ والإسنويُّ لاقتضاءِ التعيينِ العِوَضيّةَ فأشبَهَ بيعَ الألفِ بخمسِمِائةٍ وقَضيّةُ كلامِ الشيْخَيْنِ الصِّحّةُ وجَرَى عليها جمْعٌ مُتَقَدِّمون وهو المُعتَمَدُ نَظَرًا للمعنى فإنّه في الحقيقةِ استيفاءٌ للبعضِ وإسقاطٌ للبعضِ. (ولو صالَحَ من حالٍ على مُؤَجَّلٍ مثلِه) جِنْسًا وقدرًا وصِفةً (أو عَكسُ) أي: من مُؤَجَّلٍ على حالٍ مثلِه كذلك (لَغا) الصُّلْحُ فلا يلزَمُ الأجَلُ في الأوَّلِ ولا إسقاطُه في الثاني؛ لأنهما وعدٌ مِنَ الدائِنِ والمدينِ (فإنْ عَجَّلَ) المدينُ الدَّيْنَ (المُؤَجَّلَ) عالِمًا بفَسادِ الصُّلْحِ (صحَّ الأداءُ) وسقط الأجَلُ بخلافِ ما إذا جهِلَ فيستَرِدُّ ما دَفَعَه كما نَبَّهَ عليه ابنُ الرِّفعةِ والسبكيُّ وغيرُهما وقاسوه على ما لو ظَنّ أنّ عليه دَيْنًا فأدّاه فبانَ خلافُه فإنّه يستَرِدُّه قطعًا.

(ولو صالَحَ من عَشرةٍ حالةٍ على خمسةٍ مُؤَجَّلةٍ بَرِئَ من خمسةٍ وبَقِيَتْ خمسةٌ حالةٌ)؛ لأنه سامحه بحَطِّ البعضِ من غيرِ مُقابِلٍ فصَحَّ ويتأجَّلُ الباقي الحالُ وهو لا يصحُّ؛ لأنه مُجَرَّدُ وعدٍ. (ولو عَكس) بأنْ صالَحَ من عَشرةٍ مُؤَجَّلةٍ على خمسةٍ حالةٍ (لَغا الصُّلْحُ)؛ لأنه إنّما ترَكَ الخمْسةَ في مُقابَلةِ حُلولِ الباقي وهو لا يحِلُّ فسلَمْ يصحَّ التركُ والصِّحّةُ والتكبيرُ كالحُلولِ والتأجيلُ فيما ذَكرَ وقَضيّةُ ما تقَرَّرَ أنه لا فرقَ فيه بين الرِّبَويّ وغيرِه فقولُ الجواهِرِ بعد كلامٍ للجوريّ وهو يدُلُّ على فرضِ ذلك في الرِّبَويّ فلو كان له عُروضٌ مُؤَجَّلةٌ فصالَحَه على بعضِها حالاً جازَ إذا قَبَضَ في المجلِسِ الظاهِرُ أنه ضعيفٌ.

(النوعُ الثاني الصُّلْحُ على الإنكارِ) أو السُّكوت ولا حُجّةَ للمُدَّعي (فيبْطُلُ) خلافًا للأئِمّةِ الثلاثةِ للخبرِ السّابِقِ «إلا صُلْحًا أحلَّ حرامًا أو حرَّمَ حلالاً»[1] فإنّ المُدَّعيَ إنْ كذَبَ فقد استحَلَّ مالَ المُدَّعَى عليه الذي هو حرامٌ عليه وإنْ صدَقَ فقد حرَّمَ على نفسِه مالَه الذي هو حلالٌ له أي: بصورةِ عقدٍ فلا

(١) [حسن] وقد تقدم تخريجه.

إنْ جَرَى على نفسِ المُدَّعي. وكذا إنْ جَرَى على بعضِه في الأَصَحِّ. وَقولُه: صالِحْني على الدّارِ التي تَدَّعيها ليس إقْرارًا في الأَصَحِّ.

يُقالُ للإنْسانِ تركُ بعضِ حقِّه قيلَ فيه نَظَرٌ فإنّ الصُّلْحَ ثَمَّ لم يُحَرِّم الحلالَ ولا حلَّلَ الحرامَ بل هو على ما كان عليه مِنَ التحريمِ والتحليلِ اهـ. ويُرَدُّ بأنّ ما ذَكرَ إلزامٌ للقائِلين بصِحَّته وهو ظاهِرٌ؛ إذْ يلزَمُ عليها أنّ الصُّلْحَ سبَبٌ في ذلك التحليلِ والتحريم وقد عُلِمَ مِنَ الخبَرِ امتناعُ كُلِّ صُلْحٍ هو كذلك كأنْ يُصالِحَ على نحوِ خمرٍ فهذا أحلَّ الحرامَ وكأنْ يُصالِحَ زوجَتَه على أنْ لا يُطَلِّقَها فهذا حرَّمَ الحلالَ وقد اتَّفَقوا على أنّ الخبَرَ يشمَلُ هذَيْنِ وهما على وِزانِ ما قُلْناه في صُلْحِ الإنْكارِ فحينَئِذٍ لا وجهَ لِذلك النظَرِ فتَأمَّلْه. أمّا إذا كانتْ له حُجّةٌ كبَيِّنةٍ فيصِحُّ لكنْ بعد تعديلِها وإنْ لم يُحكم بالمِلْكِ على الأوجه ولا نظر إلى أنّ له سبيلًا إلى الطعنِ؛ لأنّ له ذلك حتى بعد القضاءِ بالمِلْكِ أيضًا على المُعتَمَدِ (إنْ جرَى على) هي هنا بمعنى من أو عن لِما مرَّ أنّ كون على والباءِ للمأخوذِ ومن وعن للمَتْروكِ أغلَبيٌّ (نفسُ المُدَّعي) على غيرِه كأنِ ادَّعَى عليه بدارٍ أو دَيْنٍ فأنْكرَ ثم تصالَحا على نحوِ قِنٍّ ويصحُّ كونُها على بابِها والتقديرُ إنْ جرَى على نفسِ المُدَّعي عن غيرِه ودَلَّ عليه ذِكرُ المأخوذِ؛ لأنه يقتضي متْروكًا ويصحُّ مع عَدَمِ هذا التقديرِ أيضًا وغايَتُه أنّ البُطْلانَ فيه لأمرَيْنِ كونِه على إنْكارٍ وعَدَمِ العِوَضيّةِ فيه (وكذا إنْ جرَى) الصُّلْحُ من بعضِ المُدَّعَى (على بعضِه في الأصحِّ) كأنْ يُصالِحَه مِنَ الدارِ على نِصفِها أمّا لو صالَحَ من بعضِ الدينِ على بعضِه فيبْطُلُ جزْمًا؛ لأنّ الضعيفَ يُقَدِّرُ الهِبةَ في العينِ وإيرادُ الهِبةِ على ما في الذِّمّةِ مُمْتَنِعٌ على ما يأتي في بابِها ومَرَّ في اختلافِ المُتَبايِعَيْنِ أنهما لو اختَلَفا هل وقَعَ الصُّلْحُ على إنْكارٍ أو إقرارٍ صُدِّقَ مُدَّعي الإنْكارِ؛ لأنه الأغلَبُ. وقد يصحُّ الصُّلْحُ مع عَدَمِ الإقرارِ في مسائِلَ: منها ما لو أسلَمَ على أكثرَ من أربعِ نِسوةٍ وماتَ قبل الاختيارِ أنه يجوزُ اصطِلاحُهُنّ بتَساوٍ وتَفاوُتٍ، وكذا ما لو طلَّقَ إحدى امرَأتَيْه وماتَ قبل البيانِ لكنْ يأتي قُبيلَ خيارِ النكاحِ خِلافُه أو ادَّعَى اثْنانِ وديعةً بيَدِ رجُلٍ فقال: لا أعلمُ لأيِّكُما هي أو دارًا بيَدِهِما وأقامَ كُلٌّ بَيِّنةً وفي هذه كُلِّها لا يجوزُ الصُّلْحُ عَلى غيرِ المُدَّعي؛ لأنه بيعٌ وشرطُه تحَقُّقُ المِلْكِ وسيأتي لِذلك مزيدٌ آخِرَ نِكاحِ المُشرِكِ (وقولُه) بعد إنْكارِه (صالِحني عن الدارِ) مثلًا (التي تدَّعيها ليس إقرارًا في الأصحِّ) قال البغَويّ وكذا قولُه لِمُدَّعٍ عليه ألفًا صالِحني منها على خمسِمِائةٍ أو هبني خمسمِائةٍ أو أبرِئْني من خمسِمِائةٍ لاحتمالِ أنْ يُريدَ به قطعَ الخُصومةِ لا غيرُ ولأنه في الثانيةِ بأقسامِها لم يُقِرَّ بأنّ ذلك يلزَمُه وقد يُصالِحُ على الإنْكارِ أي: بل هو الأغلَبُ كما تقرَّرَ. أمّا قولُه ذلك ابتداءً قبل إنْكارِه فليس إقرارًا قطعًا ولو قال هبني هذه أو بعنيها أو زَوِّجْني الأمَةَ كان إقرارًا بمِلْكِ عَيْنِها أو أجِّرنيها أو أعِرنيها فإقرارٌ بمِلْكِ المنفَعةِ لا العينِ أو ادَّعَى عليه دَيْنًا فقال أبرَأتني أو أبرِئْني فإقرارٌ أيضًا وبَحَثَ السبكيُّ تقييدَه بما إذا ذَكرَ المالَ أو الدَيْنَ أي: ولو بالضميرِ كأبرَأتَني منه؛ لأنه مع حذْفِه يحتَمِلُ أبرَأتني مِنَ الدعوَى.

(فرعٌ) صالَحَ على إنْكارٍ ثم وهَبَ أو أبرَأ قبل قولِه أنه إنّما فعَلَ ذلك ظانًّا صِحّةَ الصُّلْحِ أو ثم أقَرَّ

القِسْمُ الثّاني: يَجْري بين المُدَّعي والأَجْنَبيِّ: فإنْ قال، وكَّلَني المُدَّعَى عليه في الصُّلْحِ وهو مُقِرٌّ لَك صَحَّ. ولو صالَحَ لِنفسِه والحالةُ هَذِه صَحَّ وكأنّه اشْتَراه، وإنْ كان مُنْكِرًا وقال الأَجْنَبيُّ هو مُبْطِلٌ في إنْكارِه .....

المُنْكِرُ لم ينقَلِبِ الصُّلْحُ صحيحًا لِفَوات شرطِ صِحَّته حالَ وُجودِه ومن ثَمَّ لم يُنْظَر هنا لِما في نفسِ الأمرِ؛ لأنه لا مُمَلِّك إلا الصُّلْحَ وهو لا يُمْكِنُ صِحَّتُه إلا إنْ سبَقَه إقرارٌ أو نحوُه ولو صالَحَه بشيءٍ ليُقِرَّ فأقَرَّ بَطَلَ الصُّلْحُ وكذا الإقرارُ على الأوجه وقد يُشكِلُ بأنه لو قال لاثنيْنِ أُريدُ أنْ أُقِرَّ بما لم يلزَمْني أقَرَّ أوخِذَ بإقرارِه ولَميٌّ يُنْظَر لِكلامِه ويُجابُ بأنّ ما هنا جوابٌ لِقولِه صالَحتُك بكذا على أنْ تقِرَّ لي والجوابُ مُنَزَّلٌ على السُّؤالِ فكأنه قال أقرَرت في مُقابَلةِ ذلك فبَطَلَ وقولُه أُريدُ إلى آخِرِه أمرٌ مُنْفَصِلٌ عن الإقرارِ لم تقُم قَرينةٌ لَفظيّةٌ على تقييدِه به فوَقَعَ ذلك المُتَقَدِّمُ لَغْوًا ولو تَرَك وارِثٌ حقَّه مِنَ التركةِ لِغيرِه بلا بَدَلٍ لم يصحَّ أو به صحَّ بشرطِه.

(القِسمُ الثاني: يجري بين المُدَّعي وأجْنَبيٍّ فإنْ قال) الأجْنَبيُّ للمُدَّعي **(وكَّلَني المُدَّعَى عليه في الصُّلْحِ)** معك عن العينِ التي ادُّعيَتْ بها ببعضِها أو بهذه العينِ أو بعَشرةٍ في ذِمَّته **(وهو مُقِرٌّ لَك)** بها ظاهِرًا أو باطِنًا أو وهي لَك أو وأنا أعلمُ أنها لَك فصالِحني عنه له بذلك فصالَحَه **(صحَّ)** الصُّلْحُ عن الموَكِّلِ؛ لأنّ قولَ الإنْسانِ في دَعوَى الوكالةِ مقْبولٌ في جميعِ المُعامَلات ثم إنْ صدَقَ في أنه وكيلٌ صارَتْ مِلْكًا لِموَكِّلِه وإلا فهو شِراءٌ فُضوليٌّ وأمّا الدينُ فلا يصحُّ الصُّلْحُ عنه بدَيْنٍ ثابتٍ قبل ذلك ويصحُّ بغيرِه ولو بلا إذنٍ إنْ قال الأجْنَبيُّ ما ذَكرَ أو قال عند عَدَمِ الإذنِ وهو مُبْطِلٌ في عَدَمِ إقرارِه فصالِحني عنه بكذا؛ إذْ لا يتعَذَّرُ قضاءُ دَيْنِ الغيرِ بغيرِ إذنِه وأمّا لو لَم يقُلْ وكِّلْني فلا يصحُّ الصُّلْحُ في العينِ لِتعَذُّرِ تمليكِ الغيرِ عَيْنًا بغيرِ إذنِه وكذا لو لم يقُلْ وهي لَك ولا وهو مُقِرٌّ وإنْ قال هو مُبْطِلٌ في عَدَمِ إقرارِه؛ لأنه صُلْحٌ على إنْكارٍ حينَئِذٍ. **(ولو)** كان المُدَّعَى به عَيْنًا و**(صالَحَ)** الأجْنَبيُّ عنها **(لِنفسِه)** بعَيْنِ مالِه أو بدَيْنٍ في ذِمَّته **(والحالةُ هذه)** أي: أنّ الأجْنَبيَّ قال هو مُقِرٌّ لَك أو هي لَك **(صحَّ)** الصُّلْحُ للأجْنَبيّ؛ لأنه ترَتَّبَ على دَعوًى وجَوابٍ فلم يحتَجْ لِسبقِ خُصومةٍ معه **(وكأنه اشترَاه)** مُساوٍ لِقولِ الروضةِ وغيرِها كما لو اشتَراه خلافًا لِمَنْ فرَّقَ وإنّما وقَعَ التشبيه في كُلٍّ منهما؛ لأنه وإنْ كان شِراءً حقيقةً إلا أنه خَفيٌّ لِكونِه وقَعَ بلَفظِ الصُّلْحِ وعُلِمَ من ذلك أنه لا بُدَّ أنْ يكون بيَدِ المُدَّعَى عليه بنحوِ وديعةٍ أمّا لو كان بيعًا قبل القبْضِ فلا يصحُّ.

(وإنْ كان مُنْكِرًا) والمُدَّعَى عَيْنٌ أيضًا كما يُشيرُ إليه قولُه الآتي فهو شِراءُ مغْصوبٍ؛ إذِ الغصبُ لا يُتَصَوَّرُ في الدُّيونِ.

(وقال لأجْنَبيٍّ هو مُبْطِلٌ في إنْكارِه) وأنْتَ الصادِقُ فصالِحني لِنفسي بهذا أو بخمسةٍ في ذِمَّتي مثلاً أو بدَيْني وهو كذا على فُلانٍ بناءً على صِحّةِ بيعِ الدينِ لِغيرِ مَنْ هو عليه وعَبَّرَ شارِحٌ بأُصالِحُك لِنفسي ويتعَيَّنُ حمْلُه على ما إذا احتَفت به قَرينةُ إنْشاءِ صُلْحٍ ونَواه وإلا فموضوعُه الوعدُ وهو لا يصحُّ كما

فَهو شِراءُ مَغْصوبٍ فَيُفَرَّقُ بين قُدْرَتِه على انْتِزاعِه وعَدَمِها، وإنْ لم يَقُلْ هو مُبْطِلٌ لَغا الصُّلْحُ.

فَصْلٌ

الطَّريقُ النّافِذُ لا يُتَصَرَّفُ فيه بما يَضُرُّ المارّةَ ولا يُشْرَعُ فيه جَناحٌ ولا ساباطٌ يَضُرُّهم، ...

يأتي في أودى المالَ في الضمانِ (فهو شِراءُ مغصوبٍ فيُفَرَّقُ بين قُدْرَته) ولو في ظَنِّه (على انتزاعِه) فيصِحُّ ويكفي فيها قولُه ما لم يُكذِّبْه الحِسُّ فيما يظهرُ (وعَدَمِها) فلا يصحُّ كما مرَّ في البيعِ. (وإنْ لم يقُلْ هو مُبْطِلٌ) بأنْ قال هو مُحِقٌّ أو لا أعلمُ أو لم يزِدْ على قولِه صالِحني (لَغا الصُّلْحُ)؛ لأنه اشتَرَى منه ما لم يعرِف له بأنه مِلْكُه وخرج بالعينِ فيما ذَكرَ الدينُ فلا يصحُّ الصُّلْحُ عنه بدَيْنٍ ثابتٍ قبل ذلك ويصحُّ بغيرِه إنْ قال وهو مُقِرٌّ أو وهو لَك أو وهو مُبْطِلٌ بناءً على الأصحِّ السّابِقِ من صِحّةِ بيعِ الدينِ لِغيرِ مَنْ هو عليه.

(فصلٌ) في التزاحُمِ على الحُقوقِ المُشتَرَكةِ

(الطريقُ النافِذُ) بمُعجَمةٍ وهو الشارِعُ وقيلَ هو أخَصُّ مُطْلَقًا؛ لأنه لا يكونُ إلا نافِذًا في البُنْيانِ والطريقُ يكونُ نافِذًا وغيرَ نافِذٍ وبِبُنْيانٍ وصَحراءَ ويُذَكَّرُ ويُؤَنّثُ ويصيرُ شارِعًا باتِّفاقِ المُحيين عليه أوَّلاً أو باتِّخاذِ المارّةِ موضِعًا مِنَ الموات جادّةً للاستطْراقِ كما يصيرُ المبنيُّ فيها بقَصدِ أنه مسجِدٌ مسجِدًا من غيرِ لَفظٍ وبِأنْ يقِفَه مالِكُه لِذلك لكنْ لا بُدَّ هنا مِنَ اللفظِ وفي بنْيات طريقٍ بموَحَّدةٍ أوَّلِه وغَلِطَ مَنْ صحَّفَها بمُثلَّثةٍ لِفَسادِ المعنى المُرادِ هنا يسلُكُها الخواصُّ تَرَدَّدَ والذي نَقَلَه القموليُّ ورَجَّحَه الأذرَعيُّ أنها لا تصيرُ طريقًا بذلك ويجوزُ إحياؤُها؛ لأنّ أكثرَ الموات لا يخلو عن تلك البِنْيات (لا يُتَصَرَّفُ) بضَمِّ أوَّلِه (فيه بما يضُرُّ) بفتحِ أوَّلِه فإنْ ضُمَّ عُدّيَ بالباءِ (المارّةَ) وإنْ لم يطُلِ المُرورُ؛ لأنّ الحقَّ فيه لِجَميعِهم وسيُعلَمُ مِمّا هنا وفي الجِنايات أنّ الضرَرَ المنفيَّ ما لا يصبِرُ عليه مِمّا لم يُعتَدَّ لا مُطْلَقًا. (ولا يُشرَعُ) أي: يُخْرَجُ (فيه جناحٌ) أي روشَنٌ سُمّيَ به تشبيهًا له بجَناحِ الطائِرِ (ولا ساباطٌ) هو سقيفةٌ بين حائِطَيْنِ (يضُرُّهم) كُلٌّ منهما كذلك ومن ذلك ما لو اكتَنَفَ الشارِعَ داراه فحَفَرَ سِردابًا تحتَ الطريقِ من إحداهما إلى الأُخرَى فإنْ ضَرّ مُنِعَ منه وإلا فلا إذِ الانتفاعُ بباطِنِ الطريقِ كهو بظاهِرِها والمُزيلُ لِما أضَرَّ هنا هو الحاكِمُ على ما رجَّحَه ابنُ الرِّفعةِ ولَعَلَّه مبنيٌّ على ما رجَّحَه مُخالِفًا لهما في نحوِ شَجَرةٍ خرجتْ لِهَوائِه أمّا على ما رجَّحاه أنّ له القطعَ ولو بلا حاكِمٍ فيُحتَمَلُ أنْ يُقال هنا كذلك ويُحتَمَلُ الفرقُ بأنّ الهواءَ هنا لِكافّةِ المُسلِمين فوَجَبَ تفويضُ أمرِه إلى نائِبِهم وهو الحاكِمُ وثَمَّ له وحدَه فجازَ له الاستبدادُ بإزالةِ الضرَرِ عنه أمّا جناحٌ وساباطٌ لا يضُرُّ فيجوزُ لكنْ لِمُسلِمٍ لا ذِمّيٍّ في شَوارِعِنا وكذا حفرُ بئرٍ حشَّه بخلافِ ذلك في محالِّهم وشَوارِعِهم المُختَصّةِ بهم ولو في دارِنا وبِخلافِ فتْحِ بابِه إلى شارِعِنا؛ لأنّ له استطْراقَه تبعًا لَنا أو لِما بَذَلَه مِنَ الجِزْيةِ فلا محذورَ علينا

بل يُشْتَرَطُ ارْتِفاعُه بحَيْثُ يَمُرُّ تَحْتَه مُنْتَصِبًا، وإنْ كان مَمَرُّ الفُرْسانِ والقوافِلِ فَلْيَرْفَعْه بحَيْثُ يَمُرُّ تَحْتَه المحْمِلُ على البعيرِ مع أخْشابِ المِظَلّةِ. وَيَحْرُمُ الصُّلْحُ على إشْراعِ الجناحِ.

فيه ولا يجوزُ إخراجُ جناحٍ إلى مسجِدٍ وإنْ لم يضُرَّ ويظهرُ أنّ نحوَ الرِّباطِ والمدْرَسةِ كذلك وإنْ أذِنَ ناظِرُه ثم رأيت الأذرَعيَّ صرَّحَ به وتَرَدَّدَ في الإشراعِ في هواءِ المقْبَرةِ والذي يُتَّجه منعُه إنْ سُبِّلَتْ ولو باعتيادِ أهلِ البلَدِ الدفنَ فيها لِما مرَّ من حُرمةِ البِناءِ فيها حينَئِذٍ (بل) للانتقالِ إلى بَيانِ مفهومِ يضُرُّهم (يُشتَرَطُ) لِجَوازِ فِعلِه (ارتفاعُه بحيثُ) ينتَفي إظْلامُ الموضِعِ به حتى يسهُلَ المُرورُ به وبِحيثُ (يمُرُّ تحتَه) الماشي (مُنْتَصِبًا) وعلى رأسِه الحُمولةُ بضَمِّ الحاءِ الغالِبةِ؛ لأنّ انتفاءَ شرطٍ من ذلك يُؤَدّي إلى إضرارِ المارّةِ إنْ كان ممَرًّا لِمُشاةٍ فقط. (وإنْ كان ممَرُّ الفُرسانِ والقوافِلِ) أي: يصلُحُ لِمُرورِهم (فليَرفَعه) وُجوبًا في الأوَّلِ بحيثُ يمُرُّ تحتَه الراكِبُ ويُكلَّفُ وضعَ رُمْحِه على كتفِه وفي الثاني (بحيثُ يمُرُّ تحتَه المحمِلُ) بفتحِ ثم كسرٍ (على البعيرِ مع أخشابِ المِظَلّةِ) فوقَ المحمِلِ وهي بكسرِ الميمِ المُسمّاةِ بالمحارةِ أي: ولا يتقَيَّدُ الأمرُ بها بل بما قد يمُرُّ ثَمَّ وإنْ كان أكبَرَ منها كما هو ظاهِرٌ وذلك؛ لأنّ ذلك قد يتَّفِقُ وإنْ نَدَرَ وأفهَمَ إطلاقُه أنّ له إخراجَ نحوِ جناحِه ولو فوقَ جناحِ جارِه إنْ لم يضُرَّ بالمارِّ عليه وإنْ أظلَمَه وعَطَّلَ هواءَ ما لم يبطُلِ انتفاعُه بل وفي محَلِّه إذا انهَدَمَ وإنْ عَزَمَ على إعادَتِه ما لم يسبِقْه بالإحياءِ وفارَقَ مقاعِدَ الأسواقِ حيثُ لا يزولُ حقُّه إلا بإعراضِه بأنّ هذا أضعَفُ لِتعَلُّقِه بالهواءِ الذي لا يقبَلُ المِلْك فلا مكان له ولا تمَكُّنَ منه وتلك لها تعَلُّقٌ بالأرضِ التي من شَأنِها أنْ تُمْلَك بالإحياءِ قَصدًا فكان لها مكانٌ وتَمَكُّنٌ وأيضًا فاستحقاقُ هذا تبعٌ لاستحقاقِ الطُّروقِ فاستحَقَّه السّابِقُ واستحقاقُ تلك قَصدٌ لا تبعٌ فلم يسقُطْ حقُّ مَنْ سبَقَ إليها إلا بالإعراضِ.

(تنبيه) قال الغزّيّ فإنْ قيلَ إذا جازَ الجناحُ فله نِصفُه وإنْ أخَذَ أكثرَ هواءَ السِّكّةِ وقالوا في الميزابِ له تطْويلُه إلا أنْ يزيدَ على نِصفِ السِّكّةِ فللجارِ المُقابِلِ منعُه كما ذَكَرَه في الكافي قيلَ الفرقُ أنّ الجارَ مُحتاجٌ إلى الميزابِ فكان حقُّه فيه كحَقِّ الجارِ فليس له إبْطالُه عليه بخلافِ نَصبِ الجناحِ فإنّه قد لا يحتاجُ إليه هكذا ظَنَنْته اهـ وما ذَكَرَه في الجناحِ واضِحٌ وفي الميزابِ بعيدٌ من كلامِهم؛ لأنهم لم يُعَلِّلوا ما تقَرَّرَ في الجناحِ إلا بكونِه سبَقَ إلى مُباحٍ فاستحَقَّه وذلك يأتي في الميزابِ فالتحديدُ فيه بما ذَكَرَ عن الكافي بعيدٌ جِدًّا وقولُه في الفرقِ فليس له إبْطالُه فيه نَظَرٌ أيضًا فإنّه لا يلزَمُ من مُجاوَزَتِه نِصفَ الطريقِ إبْطالُ حقِّ الجارِ بل قد يبطُلُ حقُّه وإنْ لم يُجاوِزِ النصفَ وقد لا يُبْطِلُه وإنْ جاوَزَ الثُّلُثَيْنِ فالوجه جوازُ إخراجِه ما لم يترَتَّبْ عليه ضَرَرٌ لِمالِ الجارِ سواءٌ أجاوَزَ النصفَ أم لا.

(ويحرُمُ الصُّلْحُ على إشراعِ) أي: إخراجِ (الجناحِ) أو السّاباطِ بِعِوَضٍ ولو في دارِ الغيرِ؛ لأنّ الهواءَ تابِعٌ للقَرارِ فلا يُفرَدُ بعقدٍ كالحملِ مع الأُمِّ ولأنه إذا لم يضُرَّ في الشارِعِ يجوزُ إخراجُه فيمْتَنِعُ أخذُ عِوَضٍ عليه ولو مِنَ الإمامِ كالمُرورِ وكما يمْتَنِعُ إخراجُ الضارِّ يمْتَنِعُ إرسالُ ماءِ البواليعِ فيه إذا

وأنْ يَبنيَ في الطّريقِ دَكّةً، أو يَغْرِسَ شَجَرةً، وقيلَ: إنْ لم يَضُرَّ جازَ. وَغيرُ النّافِذِ يَحْرُمُ الإشْراعُ إليه لِغيرِ أهلِهِ. وكذا لِبعضِ أهلِه في الأصَحِّ إلّا برِضا الباقينَ، .....

أضَرَّ بالمارّةِ أيضًا (و) يحرُمُ (أنْ يبنيَ في الطريقِ) النافِذِ وإنِ اتَّسعَ (دَكّةً) هي المسطَبةُ العاليةُ والمُرادُ هنا مُطْلَقُ المسطَبةِ ولو بفِناءِ دارِه كما صرَّحَ به البنْدَنيجيُّ؛ لأنّ المارّةَ قد تزدَحِمُ فتَتعَثَّرُ بها ولأنّ محَلَّها يشتَبِه بالأملاكِ عند طولِ المُدّةِ قال بعضُهم ومثلُها ما يُجْعَلُ بالجِدارِ المُسمَّى بالكبْشِ إلا إنِ اضطُرَّ إليه لِخَلَلٍ بنائِه ولم يضُرَّ المارّةَ؛ لأنّ المشَقّةَ تجْلِبُ التيْسيرَ اهـ (أو يغرِسُ) فيه (شَجَرةً) لِذلك نعم إنْ قَصَدَ بها عُمومَ المُسلِمين فكحَفرِ البِئْرِ فيما يأتي فيه في الجِنايات على ما بَحَثَ وقياسُه جوازُها لِنفسِه بإذنِ الإمامِ وفيه نَظَرٌ ويُفَرَّقُ بأنّ البِئْرَ ثَمَّ لها حدٌّ فكان للإمامِ أو قَصدُ المُسلِمين دَخَلَ فيه وأمّا الشجَرةُ فلا حدَّ لها تنتَهي إليه بل هي دائِمةُ النُّموِّ أغصانًا وعُروقًا وما هو كذلك لا يُؤْمَنُ ضَرَرُه فلم يجز مُطْلَقًا ويُفَرَّقُ بينها هنا وفي المسجِدِ بشرطِه بأنّ الضرَرَ هنا أعظَمُ، نعم الذي يُشبِه البِئْرَ المسجِدُ ومن ثَمَّ صرَّحوا بجَوازِ بنائِه فيه حيثُ لا يضُرُّ المارّةَ وإنْ لم يأذَنْ فيه الإمامُ كحَفرِ البِئْرِ فيه للمُسلِمين قال الأذرَعيُّ وقَضيَّتُه أنّ البُقْعةَ تصيرُ مسجِدًا وهو بعيدٌ؛ لأنّ شرطَه كونُه في مواتٍ أو مِلْكِه فالمُرادُ بالمسجِدِ مكانُ الصلاةِ لا غيرُ ومنه يُؤْخَذُ أنه لو جعَلَ الدكّةَ لِلصَّلاةِ مثلًا ولا ضَرَرَ بوجهٍ جازَتْ (وقيلَ إنْ لم يضُرَّ) كُلٌّ منهما المارّةَ (جازَ) كإشراعِ الجناحِ ويرُدُّه ما مرَّ مِنَ التعليلِ. (وغيرُ النافِذِ) الذي ليس به نحوُ مسجِدٍ (يحرُمُ الإشراعُ إليه لِغيرِ أهلِه بغيرِ رِضاهم) كما أفادَه قولُه إلا إلى آخِرِه تغْليبًا أو بقياسِ الأولى؛ لأنّ الشريك إذا توَقَّفَ على ذلك فالأجْنَبيُّ أولى ومن ثَمَّ لم يجرِ هنا خلافٌ وجَرَى فيما بعدَه فلا اعتراضَ عليه (وكذا) يحرُمُ ذلك (لِبعضِ أهلِه) وإنْ لم يضُرَّ (في الأصحِّ إلا برِضا الباقينَ) من أهلِه وأجْمَلَهم هنا للعلمِ مِمّا سيَذْكُرُه أنه لا يمْنَعُه إلا مَنْ بابُه بعدَه أو مُقابِلَه كسائِرِ الأملاكِ المُشتَرَكةِ. ومَرَّ أنه بعِوَضٍ مُمْتَنِعٌ مُطْلَقًا ويُشتَرَطُ رِضا موصًى له بالمنفعةِ ومُستأجِرٍ تضَرُّرًا وليس لهم كما اعتمدَه ابنُ الرِّفعةِ وغيرُه الرُّجوعُ بعد الإخراجِ بالإذنِ وطَلَبِ قَلْعِه مجّانًا؛ لأنه وُضِعَ بحَقٍّ ولا مع غُرمِ أرشِ النقْصِ؛ لأنه شَريكٌ والشريكُ لا يُكلَّفُ ذلك كما يأتي في العاريّةِ؛ لأنّ فيه إزالةَ مِلْكِه عن مِلْكِه فاندَفَعَ قولُ الأذرَعيّ لِمَ لا يُقالُ لهم قَلْعُه وبَذْلُ أرشِه ولا إبْقاؤُه بأجرةٍ؛ لأنّ الهواءَ لا أجرةَ له ويظهرُ في غيرِ الشريكِ أنّ لهم الرُّجوعَ وعليهم أرشُ النقْصِ أخذًا مِمّا يأتي في العاريّةِ أمّا ما به مسجِدٌ قَديمٌ أو حادِثٌ فالحقُّ فيه لِعُمومِ المُسلِمين فيكونُ كالشارِعِ في تفصيلِه السّابِقِ فلا يجوزُ إخراجُ جناحٍ ولا فتْحُ بابٍ فيه عند الإضرارِ وإنْ أذِنوا بخلافِه عند عَدَمِه وإنْ لم يأذَنوا ولا الصُّلْحُ بمالٍ مُطْلَقًا نعم ليس ذلك عامًّا في كُلِّه بل من رأسِ الدربِ إلى نحوِ المسجِدِ كما بَحَثَه ابنُ الرِّفعةِ وبَحَثَ أيضًا في حادِثٍ بعد الإحياءِ أي: يقينًا كما هو ظاهِرُ بقاءِ حقِّهم أي: فلَهم المنعُ مِنَ الإشراعِ وإنْ لم يضُرَّ؛ إذْ ليس لأحدِ الشُّرَكاءِ إبْطالُ حقِّ البقيّةِ من ذلك وهو مُتَّجِهٌ معنًى ومن ثَمَّ تبِعَه غيرُه لكنّ تسويتهما بين العتيقِ والجديدِ تُخالِفُ ذلك وكالمسجِدِ فيما ذَكرَ كُلُّ موقوفٍ على جِهةٍ

وأهلُه مَنْ نَفَذَ باب دارِه إليه، لا مَنْ لاصَقَه جِدارُه، وهَل الاستِحْقاقُ في كُلِّها لِكُلِّهم أم تَخْتَصُّ شِرْكةُ كُلِّ واحِدٍ بما بين رأسِ الدّرْبِ وبابِ دارِه؟ وجْهانِ أصَحُّهما الثّاني.
وَليس لِغيرِهم فَتْحُ باب إليه لِلاستِطْراقِ، وله فَتْحُه إذا سَمَّرَه في الأصَحِّ وَمَنْ له فيهِ باب فَفَتَحَ آخَرَ أبْعَدَ من رأسِ الدّرْبِ فَلِشُرَكائِه .....

عامّةٍ كرِباطٍ وبِئْرٍ. أمّا ما وُقِفَ على مُعَيَّنٍ فلا بُدَّ من إذنِه لكنْ يتجَدَّدُ المنعُ لِمَنِ استحَقَّ بعده ولو كان بها دارٌ لِنحوِ طِفلٍ توَقَّفَ الإشراعُ على كمالِه وإذنِه بخلافِ الدُّخولِ لِسِكّةٍ بعضِ أهلِها محجورٌ فإنّه يجوزُ على الأوجه كالشُّربِ من نَهْرِه لكنّ الورَعَ خلافُه والجُلوس فيه يتوَقَّفُ على إذنِهم أي: إنْ لم يُتَسامَح به عادةً فيما يظهرُ ولَهم الإذنُ فيه بمالٍ على الأوجه وقولُ القاضي لا يجوزُ لهم أنْ يأذَنوا فيه بأجرةٍ كما لا يجوزُ لهم بيعُه مع أنه مِلْكُهم إنّما يأتي على قولِ الماوَرديّ الضعيفِ معنى كونِه مِلْكُهم أنه تابعٌ لِمِلْكِهم ويجوزُ المُرورُ بمِلْكِ الغيرِ إذا اعتيدَ المُسامَحةُ به ولم يصر بذلك طريقًا (وأهلُه) أي: غيرِ النافِذِ (مَنْ نَفَذَ بابُ دارِه) يعني ملَكه كفُرنٍ وحانوتٍ وبِئْرٍ (إليه لا مَنْ لاصَقَه جِدارُه) من غيرِ بابٍ له فيه؛ لأنّ ذلك هو العُرفُ (وهَلِ الاستحقاقُ في كُلِّها) أي الطريقِ؛ إذْ هو يجوزُ تذكيرُه وتأنيثُه فزَعمُ أنّ هذا سهْوٌ هو السّهْوُ (لِكُلِّهم) أي: لِكُلِّ منهم فالمُرادُ بالكُلِّ هنا الكُلُّ الإفراديُّ بقَرينةِ قولِه كُلُّ واحِدٍ لا المجموعيُّ؛ إذْ لا نِزاعَ فيه (أم) يأتي نظيرُه قُبيلَ فصلِ أوصَى بشاةٍ مع ما فيه (تختَصُّ شَرِكةُ كُلِّ واحِدٍ) منهم (بما بين رأسِ الدربِ وبابِ دارِه وجهانِ أصحُّهما الثاني)؛ لأنّ هذا المِقْدارَ هو محَلُّ تَرَدُّدِه ومُرورِه وما بعده هو فيه كالأجْنَبيّ فعُلِمَ أنّ مَنْ بابُه آخِرُها يمْلِكُ جميعَ ما بعد آخِرِ بابٍ قبله فله تقديمُ بابِه وجَعْلُ ما بعده دِهْليزًا لِدارِه.

(وليس لِغيرِهم فتْحُ بابٍ إليه للاستطْراقِ) بغيرِ إذنِهم سواءٌ هنا المُتَأخِّرُ عن المفتوحِ والمُتَقَدِّمُ عليه؛ لأنه يمُرُّ في حقِّ كُلٍّ منهم ولَهم الرُّجوعُ ولو بعد الفتْحِ ولا يغْرَمون شيئًا بخلافِ ما لو أعارَ أرضًا للبِناءِ لا يُقْلِعُ مجّانًا قاله الإمامُ واعتَرَضَه الرافعيُّ بأنه لا فارِقَ بينهما وفَرَّقَ ابنُ الرِّفعةِ بما ردَّه غيرُ واحِدٍ نعم يُفَرَّقُ بأنّ ما تصَرَّفَ فيه هنا وهو الفتْحُ لا يتوَقَّفُ على إذنٍ لِما يأتي أنّ له رفعَ جِدارِه وإنّما المُتَوَقِّفُ على إذنِهم استطْراقُه فإذا رجَعوا فيه لم يُفَوِّتوا عليه شيئًا غَرّوه فيه بخلافِهم في إعارَتِهم الأرضَ للبِناءِ فإنّهم غَرّوه بوَضعِ ما يتوَقَّفُ على إذنِهم الظاهِرِ في دَوامِ بقائِهم عليه فإذا رجَعوا غَرِموا له نظيرَ ما يأتي في إعارةِ الجِدارِ لِوَضعِ الجُذوعِ.

(وله فتحه إذا) لم يستطرق منه سواء (سمره) بتشديد الميم وتخفيفها أم لا كما في البيان (في الأصح) لأن له رفع الجدار فبعضه أولى وكذا فتح باب للاستضاءة وإن لم يجعل عليه نحو شباك، ورجح في الروضة المنع مطلقًا، (ومَنْ له فيه بابٌ ففَتَحَ) أو أرادَ فتْحَ بابٍ (آخرَ) لم يكنْ له قبلُ ليَستَطْرِقَ منه وحدَه أو مع القديم (أبعَدَ من رأسِ الدربِ) من بابِه الأوّلِ (فلِشُرَكائِه) وهم من بابِه بعد القديمِ بخلافِ من بابِه قبله أو مُقابِلَه وهذا هو مُرادُ الروضةِ بناءً على ما فهِمَه المُحَقِّقون من عِبارَتِها

مَنْعُه، فإنْ كان أقْرَبَ إلى رأسِه ولم يَسُدَّ البابَ القديمَ فَكَذلك، وإنْ سَدَّه فلا مَنْعَ. وَمَنْ له دارانِ تَفْتَحانِ إلى دَرْبَيْنِ مَسْدودَيْنِ، أو مَسْدودٍ، وشارِعٍ فَفَتَحَ بابًا بينهما لم يُمنَعْ في الأصَحِّ، وحَيْثُ مُنِعَ فَتْحُ البابِ فَصالَحَه أهلُ الدَّرْبِ بمالٍ صَحَّ.

وَيَجوزُ فَتْحُ الكوّاتِ، والجِدارُ بين مالِكَيْنِ قد يَخْتَصُّ به أحَدُهما، .....

وفَهِمَ البُلْقينيُّ إجراءَ عِبارَتها على ظاهِرِها أنّ المُرادَ بالمفتوحِ في هذه الحادِثُ فتْحُه فاعتَرَضَها بأنه مُشارِكٌ في القدرِ المفتوحِ فيه فجازَ له المنعُ وهو مُتَّجِهٌ بناءً على فرضِ أنّ ذلك الظاهِرَ هو المُرادُ وقد اختَلَفَ الناسُ في فهْمِ عِبارَتها أوَّلاً وآخِرًا حتى وقَعَ لِشيخِنا في شرحِ الروضِ ما يُفهِمُ أنّ المُرادَ أوَّلاً وآخِرًا هو الحادِثُ فتْحُه وليس كذلك كما تقَرَّرَ ووجه اتِّجاهِه بناءً على ذلك أنّ كُلًّا منهم كما هو ظاهِرٌ يستَحِقُّ من رأسِ السِّكّةِ إلى جانِبِ بابِه مِمّا يلي آخِرَها لا أوَّلَها وردَّ بعضُهم على البُلْقينيّ بما لا طائِلَ تحتَه فاحذَره (منعَه) وإنْ سدَّ الأوَّلَ؛ لأنه أحدَثَ استطْراقًا في مِلْكِهم وإنْ لم يتوَقَّف على إذنِهم في أصلِ المُرورِ بل لا يُؤَثِّرُ نَهْيُهم لِلضَّرورةِ الحاقّةِ بخلافِ بقيّةِ المُشتَرَكات (وإنْ كان أقْرَبَ إلى رأسِه ولم يسُدَّ البابَ القديمَ) أي: ولم يترُكِ التطَرُّقَ منه (فكذلك) أي: لِكُلِّ مَنْ بابُه بعد المفتوحِ الآنَ أو بإزائِه على ما مرَّ المنعُ؛ لأنّ انضِمامَ الثاني للأوَّلِ يضُرُّهم بتعَدُّدِ المنفَذِ الموجِبِ لِلتَّمَيُّزِ عليهم وبِه فارَقَ جوازَ جعلِه دارِه خانًا وحَمّامًا وإنْ كثُرَتْ بسبَبِه الزحمةُ والاستطْراقُ فاندَفَعَ أخذُ جمْعٍ من هذا ضعفَ الأوَّلِ (وإنْ سدَّه) أي: القديمَ (فلا منعَ)؛ لأنه ترَكَ بعضَ حقِّه ومَرَّ أنّ لِمَنْ بابُه آخِرَ الدربِ تقديمُه وجَعلُ الباقي دِهْليزًا ولو كان آخِرَها بابانِ مُتَقابِلانِ فأرادَ أحدُهما تأخيرَ بابِه فللآخرِ منعُه حتى على ما مرَّ عن الروضةِ كما هو ظاهِرٌ؛ لأنّ ما بعد بابيهِما مُشتَرَكٌ بينهما فقد يُؤَدّي ذلك إلى ضَرَرِ الشريكِ بالحُكمِ بمِلْكِ بقيَّتِها لِذي البابِ المُتَأخِّرِ ولو اتَّسعَ بابُ أحدِ المُتَقابِلينِ إلى آخِرِها اختَصَّ بمِلْكِ الآخرِ على تَرَدُّدٍ فيه بَيَّنْتُه في شرحِ الإرشادِ.

(ومَنْ له دارانِ تفتَحانِ) بفتحِ الفوقيّةِ أوَّلَه (إلى دربينِ مسدودَيْنِ) مَمْلوكَيْنِ (أو مسدودٍ) مَمْلوكٍ (وشارِعٍ ففَتَحَ بابًا) أو أرادَ فتْحَه (بينهما) للاستطْراقِ مع بقاءِ بابيهِما (لم يُمْنَع في الأصحِّ)؛ لأنه يتصَرَّفُ في مِلْكِه ومن ثَمَّ لو أرادَ رفعَ الحاجِزِ بينهما وجَعَلَهما دارًا واحِدةً مع بقاءِ بابيهِما بحالِهِما لم يُمْنَع جزْمًا؛ لأنه قَصَدَ هنا اتِّساعَ مِلْكِه فقط وفي الروضةِ أنه يُمْنَعُ وأطالوا في الانتصارِ له ومع ذلك الأوجه ما في المتْنِ (وحيثُ منع فتْحَ البابِ فصالَحَه أهلُ الدربِ) أي: المالِكون له بأنْ لا يكون فيه نحوُ مسجِدٍ (بمالٍ صحَّ)؛ لأنه انتفاعٌ بالأرضِ ثم إنْ قَدَّروا مُدّةً فهو إجارةٌ وإنْ أطلَقوا أو شَرَطوا التأبيدَ فهو بيعُ جزْءٍ شائِعٍ مِنَ الدربِ له فيُنَزَّلُ منْزِلةَ أحدِهم.

(ويجوزُ) لِمالِكِ جِدارٍ (فتْحُ الكوّات) بفتحِ الكافِ أشهَرُ من ضَمِّها أي الطاقاتُ فيه عَلَتْ أو سفَلَتْ وإنْ أشرَفت على دارِ جارِه وحَريمِه كما صرَّحَ به الشيْخُ أبو حامِدٍ كما أنّ له له إزالةَ بعضِه أو كُلِّه كما مرَّ (والجِدارُ) الكائِنُ (بين المالِكَيْنِ) لِدارَيْنِ (قد يختَصُّ به) أي بمِلْكِه (أحدُهما) ويكونُ ساتِرًا

وقد يَشْتَرِكانِ فيه فالمُخْتَصُّ ليس للآخَرِ وضْعُ الجُذوعِ عليه بغيرِ إذْنِ في الجديدِ، ولا يُجْبَرُ المالِكُ، فلو رَضيَ بلا عِوَضٍ فَهو إعارةٌ وله الرُّجوعُ قبلَ البِناءِ عليه، وكذا بعده في الأصَحِّ، وفائِدةُ الرُّجوعِ تَخْييرُه بين أنْ يُبْقيَه بأُجْرةٍ أو يَقْلَعَ ويَغْرَمَ أرشَ نَقْصِه .....

للآخرِ فقط (وقد يشتَرِكانِ فيه فالمُخْتَصُّ) به أحدُهما (ليس للآخرِ) ولا لِغيرِه المفهومُ بالأولى تصَرُّفٌ فيه بما يضُرُّ مُطْلَقًا فيحرُمُ عليه (وضعُ الجُذوعِ) أي: الأخشابِ ووَضعُ جِذْعٍ واحِدٍ (عليه بغيرِ إذنِ) من مالِكِه ولا ظَنِّ رِضاه (في الجديدِ و) على الجديدِ (لا يُجْبَرُ المالِكُ عليه) للخبرِ الحسنِ «لا ضَرَرَ ولا ضِرارَ في الإسلامِ»[1] وللخبرِ الصحيحِ «لا يحِلُّ لأحدٍ من مالِ أخيه إلا ما أعطاه عن طيبِ نفسٍ» وفي روايةٍ صحيحةٍ «لا يحِلُّ مالُ امرئٍ مُسلِمٍ إلا بطيبِ نفسٍ منه»[2] وبِذلك يُعلَمُ أنّ الضميرَ في الخبَرِ المتفقِ عليه «لا يمْنعنّ جارٌ جارَه أنْ يضعَ خَشَبَه في جِدارِه» لِصاحِبِ الخشَبِ ولأنه الأقرَبُ أي: لا يمْنَعُه الجارُ أنْ يضعَ خَشَبَه على جِدارِ نفسِه وإنْ تضَرَّرَ به لِنحوِ منعِ ضَوْءٍ فإنْ جُعِلَ الضميرُ للأوَّلِ كان النهْيُ لِلتَّنْزيه بقَرينةِ ذَيْنِك الخبَرَيْنِ نعم روَى أحمَدُ وأبو يعلى مرفوعًا «للجارِ أنْ يضعَ خَشَبَه على جِدارِ غيرِه وإنْ كرِهَ»[3] فإنْ صحَّ أشكلَ على الجديدِ؛ لأنه صريحٌ لا يقبَلُ تأويلًا فإن قُلْتَ: لو سلَّمْنا عَدَمَ صِحّةِ هذا فذاك الدليلُ ظاهِرٌ في القديم؛ لأنّ غايةَ ما يلزَمُه تخْصيصٌ واللازِمُ للجَديدِ مجازٌ والتخْصيصُ خَيْرٌ منه كما هو مُقَرَّرٌ في محَلِّه قُلْتُ: إنّما يظهرُ ذلك إنْ لم يوجَدْ مُرَجِّحٌ آخرُ وهو هنا كثْرةُ العُمومات المانِعةِ من ذلك لا سيَّما وأحدُها كان يومَ حجّةِ الوداعِ المخْتومِ بها بَيانُ الحلالِ والحرامِ إلا ما شَذَّ وذلك ظاهِرٌ في تأخُّرِه عن ذلك الخُصوصِ ويُؤَيِّدُه قولُ مَنْ قال إنّما جازَ ذلك لَمّا استجازَ أكثرُ أهلِ العلمِ مُخالَفةَ ذلك الخُصوصِ وخرج بين المالِكَيْنِ ساباطٌ أرادَ وضعَ جُذوعِه على جِدارِ جارِه المُقابِلِ له فلا يُجْبَرُ قطعًا. وعلى الجديدِ (فلو رضيَ) المالِكُ بوَضعِ جُذوعٍ أو بناءٍ على جِدارِه (بلا عِوَضٍ فهو إعارةٌ) لِصِدْقِ حدِّها عليه ومن ثَمَّ لم يستَفِدْ وضعَها ثانيًا لو سقطَتْ إلا بإذنٍ جديدٍ خلافًا لِما في الأنْوارِ ولو لم يعلم أصلَ وضعِ نحوِ جِذْعٍ كان لِمالِكِه إعادَتُه قطعًا لأنّا تيَقَّنّا وضعَه بحَقٍّ وشَككنا في مُجَوِّزِ الرُّجوعِ وليس لِذي الجِدارِ هنا نقضُه إلا أنْ تُهْدَمَ (و) على أنه إعارةٌ (له الرُّجوعُ قبل البِناءِ عليه) أي: الجِدارِ أو الموضوعِ عليه قطعًا (وكذا بعده في الأصحِّ) كسائِرِ العواريّ (وفائِدةُ الرُّجوعِ تخييرُه بين أنْ يُبْقيَه) أي الموضوعَ (بأجرةٍ أو يُقْلِعَه ويغرَمَ أرشَ نقصِه) وهو ما بين قيمَته قائِمًا ومَقْلوعًا ولا يجيءُ هنا التمَلُّكُ بالقيمةِ بخلافِ إعارةِ الأرضِ للبِناءِ؛ لأنها أصلٌ فجازَ أنْ تستَتْبِعَه والجِدارُ تابِعٌ فلم يستَتْبِع.

---

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه: الحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [١/ ١٧١]، من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) [سنده صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/ ٢٧٤]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.
قلتُ: سنده صحيح.

وقيلَ فائِدَتُه طَلَبُ الأُجرةِ فَقَطْ، ولو رَضيَ بوَضْعِ الجُذوعِ والبِناءِ عليها بعِوَضٍ فإنْ أَجَّرَ رأسَ الجِدارِ للبِناءِ فَهو إجارةٌ وإنْ قال بعْته للبِناءِ عليه أو بعْته حَقَّ البِناءِ عليه فالأَصَحُّ أنّ هذا العقْدَ فيه شَوْبُ بَيْعٍ وإجارةٍ. فإذا بَنَى فَليس لِمالِكِ الجِدارِ نَقْضُه بحالٍ.
ولو انْهَدَمَ الجِدارُ فأعادَه مالِكُه .....

(وقيلَ فائِدَتُه طلَبُ الأجرةِ) في المُستَقْبَلِ (فقط)؛ لأنّ قَلْعَه يضُرُّ المُستعيرَ. (ولو رضيَ بوَضعِ الجُذوعِ والبِناءِ عليها) أو بوَضعِها فقط أو بالبِناءِ عليه بلا وضعِ جُذوعٍ (بعِوَضٍ فإنْ آجَرَ رأسَ الجِدارِ للبِناءِ) عليه (فهو إجارةٌ) لِصِدْقِ حدِّها عليه لكنْ لا يُشترَطُ فيها بَيانُ المُدّةِ فتَتأبَّدُ للحاجةِ نعم لو كانتْ وقفًا عليه وجَبَ بَيانُها كما قَطَعَ به القاضي واعتمده الزركشيُّ لامتناعِ شائِبةِ البيعِ فيه (وإنْ قال بعته للبِناءِ) أو الوضعِ (عليه أو بعت حقَّ البِناءِ) أو الوضعِ (عليه) أو صالَحتُك على ذلك ولم يُقدِّرا مُدّةً (فالأصحُّ أنّ هذا العقدَ فيه شَوْبُ بيعٍ) نَظَرًا لِلَفظِه المُقْتَضي لِكونِه مُؤَبَّدًا (و) شَوْبُ (إجارةٍ) نَظَرًا لِمعناه؛ لأنّ المُستَحَقَّ به منْفَعَتُه فقطْ وجازَ ذلك هنا كحَقِّ الممَرِّ ومَجْرَى الماءِ لِمسيسِ الحاجةِ إليه والقولُ بأنه إجارةٌ محضةٌ ردّوه بأنها لا تنفَسِخُ بتَلَفِ الجِدارِ بل يعودُ حقُّه بعَوْدِه اتِّفاقًا أمّا إذا قَدَّرا مُدّةً فهو إجارةٌ محضةٌ وأمّا إذا باعَه أو صالَحَه ولم يتعَرَّض للبِناءِ أو بشرطِ أنْ لا يبنيَ عليه فإنّه ينتَفِعُ بما عَدا البِناءِ من مُكثٍ وغيرِه وأصلُ الشوْبِ الخلْطُ ويُطْلَقُ على المخْلوطِ به وهو المُرادُ هنا ومثلُه الشائِبةُ خلافًا لِمَنْ زَعَمَ تخْطِئةَ التعبيرِ بها.

(فإذا) أرادَ أنْ يبنيَ لم يكنْ للبائِعِ منعُه ولا هدْمُ بناءِ نفسِه وإذا (بَنَى) بعد البيعِ أو الإجارةِ المُؤَبَّدةِ (فليس لِمالِكِ الجِدارِ نقضُه) أي: بناءِ المُشتَري أو المُستأجِرِ (بحالٍ) أي: مجّانًا أو مع أرشِ نقصِه؛ لأنه استحَقَّ دَوامَ البِناءِ عليه بعقدٍ لازِمٍ نعم لِمالِكِ الجِدارِ شِراءُ حقِّ البِناءِ مِنَ المُشتَري كما صرَّحَ به جمْعٌ وإنِ استشكلَه الأذرَعيُّ وحينَئِذٍ يُمْكِنُ مِنَ الخصلَتَيْنِ السّابِقَتَيْنِ في الإعارةِ.

(ولو انهَدَمَ الجِدارُ) بهَدْمٍ هادِمٍ يضمَنُ ولو المالِكُ طالَبَه المُشتَري أو المُستَأجِرُ بقيمةِ حقِّ الوضعِ للحيلولةِ وبأرشِ نقصِ جُذوعِه أو بنائِه إنْ كان لا بإعادةِ الجِدارِ وإنْ كان الهادِمُ له المالِك تعَدّيًا كما شَمِلَه إطلاقُهم ثم رأيت الزركشيَّ قال قضيّةُ كلامِ المتْنِ الجزْمُ بأنّ المالِك لا يُجْبَرُ على إعادَته وحَكى الدارِميُّ فيه القولينِ في إجبارِ الشريكِ على العِمارةِ وهو ظاهِرٌ اهـ فهو مُصَرِّحٌ بأنّ ما هنا يجري فيه ما يأتي في الشريكِ وأصحُّ القولينِ فيه عَدَمُ الإجبارِ وإنْ تعَدَّى بالهدْمِ فكذلك هنا فقولُ شيخِنا في شرحِ الروضِ لم يُصَرِّحوا بوُجوبِ إعادةِ الجِدارِ على مالِكِه وينبغي أنْ يُقال إنْ هدَمَه مالِكُه عُدْوانًا فعليه إعادَتُه وإنْ هدَمَه أجْنَبيٌّ أو مالِكُه وقد استُهْدِمَ لم تجِبْ لكنْ يثْبُتُ للمُشتَري الفسخُ إنْ كان ذلك قبل التخْليةِ اهـ فيه نَظَرٌ لِما عَلِمْت أنّ كلامَ الدارِميّ الذي استظْهَرَه الزركشيُّ مُصَرِّحٌ بأنه لا تجِبُ على المالِكِ إعادَتُه مُطْلَقًا كما لا يُجْبَرُ الشريكُ على العِمارةِ وإنْ هدَمَ تعَدّيًا ثم إنْ كان هدَمَه أو انهَدَمَ قبل بناءِ المُستَحِقِّ أو وضعِه فله بعد إعادَته ابتداءُ الوضعِ أو البِناءِ أو بعد ذلك (فأعادَ مالِكه)

فَللمُشْتَري إعادةُ البِناءِ. وَسَواءٌ كان الإذْنُ بعِوَضٍ أو بغيرِه يُشْتَرَطُ بَيانُ قدرِ الموْضِعِ المبنيِّ عليه طولاً وعَرْضًا، وسَمكِ الجُدْرانِ وكَيْفيَّتِها وكَيْفيَّةِ السَّقْفِ المحْمولِ عليها. ولو أذِنَ في البِناءِ على أرضِه كَفَى بَيانُ قدرِ مَحَلِّ البِناءِ، وأمّا الجِدارُ المُشْتَرَكُ فَليس لأحَدِهما وضْعُ جُذوعِه عليه بغيرِ إذْنٍ في الجديدِ، وليس له أنْ يَتِدَ فيه وتَدًا أو يَفْتَحَ كوّةً إلّا بإذْنِه، وله أنْ يَسْتَنِدَ إليه ويُسْنِدَ مَتاعًا لا يَضُرُّ، وله ذلك في جِدارِ الأجْنَبيِّ .....

باختيارِه أو بإجبارِ قاضٍ يراه (فللمُشتَري) أو المُستأجِرِ (إعادةُ البِناءِ) أو الوضعِ بتلك الآلةِ أو بمثلِها؛ لأنه حقٌّ ثابتٌ له ولو لم يبنِه المالِكُ فأرادَ صاحِبُ الجُذوعِ إعادَتَه من مالِه مُكِّنَ وأفهَمَ كلامُه أنّ المُستعيرَ ليس له الإعادةُ إلا بالإذنِ وقولُ الأنوارِ يُعيدُ مردودٌ بأنّ قياس العاريّةِ المُطْلَقةِ منعُه كما في التهْذيبِ هناك. (وسواءٌ كان الإذنُ) في وضعِ البِناءِ (بعِوَضٍ أو بغيرِه) ومَرَّ أنّ هذا لُغةٌ صحيحةٌ فلا اعتراضَ عليه (فيُشتَرَطُ بَيانُ قدرِ الموضِعِ المبنيّ عليه) بعد تعيينِه (طولاً) وهو الامتدادُ من زاويةٍ إلى أُخرَى (وعَرضًا) وهو ما بين وجهَيِ الجِدارِ (وسمْكِ) بفتحِ أوّلِه (الجُدرانِ) أي: ارتفاعِها إذا أُخِذَ من أسفَلَ فصاعِدًا فإنْ أُخِذَ من أعلى فنازِلاً فهو عُمْقٌ بضَمِّ أوّلِه المُهْمَلِ (وكيفيّتُها) هي مُجَوَّفةٌ أو مُنَضَّدةٌ أي: مُلْتَصِقٌ بعضُها ببعضٍ وكونُ البِناءِ بنحوِ حجَرٍ أو طوبٍ (وكيفيّةُ السّقْفِ المحمولِ عليها) أهو عقدٌ أو نحوُ خَشَبٍ؛ لأنّ الغرضَ يختَلِفُ بكُلِّ ذلك نعم لا يُشتَرَطُ ذِكرُ الوزنِ وتكفي مُشاهَدةُ الآلةِ عن وصفِها. (ولو أذِنَ في البِناءِ على أرضِه) بإجارةٍ أو إعارةٍ أو بيعٍ وفي التعبيرِ بإذنٍ وأرضُه تجوزُ؛ إذِ المُرادُ بالأوّلِ الرِّضا وبالثاني إضافَتُها إليه باعتبارِ ما كان (كفَى بَيانُ قدرِ مَحَلِّ البِناءِ) من طولٍ وعَرضٍ ولا يجِبُ ذِكرُ سمْكِ وصِفةِ البِناءِ والسّقْفِ لأنّ الأرضَ تحمِلُ كُلَّ شيءٍ نعم بَحَثَ السبكيُّ وغيرُه اشتراطَ بَيانِ قدرِ ما يُحفَرُ مِنَ الأساسِ؛ لأنّ المالِك قد يُريدُ حفرَ قَناةٍ تحتَ البِناءِ فيُزاحِمُه قالوا بل ينبغي أنْ لا يصحَّ ذلك إلا بعد حفرِه ليَرَى ما يُؤَجِّرُه أو يبيعُه. (وأمّا الجِدارُ المُشتَرَكُ) بين اثنيْنِ (فليس لأحدِهما وضعُ جُذوعِه عليه بغيرِ إذنٍ) ولا ظَنِّ رِضًا (في الجديدِ) نظيرَ ما مرَّ في جِدارِ الأجْنَبيِّ وبإذنِه يجوزُ لكنْ لو سقطتْ لم يُعِدْها إلا بإذنٍ جديدٍ على الأوجه خلافًا للقَفّالِ (وليس له) ومثلُه الجارُ بل أولى (أنْ يتدَ فيه وتدًا) بكسرِ التاءِ فيهما (أو يفتَحَ) فيه (كوّةً) أو يُتَرِّبُ منه كتابًا (بلا إذنٍ) إلا إنْ ظَنّ رِضاه كما قاله الماوَرديُّ في الأخيرِ وقياسُه ما قبله ولا يجوزُ الفتْحُ بعِوَضٍ؛ لأنّ الضوْءَ والهواءَ لا يُقابلانِ به وإذا فتَحَ بإذنٍ لم يجز له السّدُّ إلا بإذنٍ وقد يُعارِضُ ما ذُكِرَ في التتريبِ إطلاقُهم جوازَ أخذِ خلالٍ وخلالينِ من مالِ الغيرِ إلا أنْ يُقال إنّه مثلُه فإنْ ظَنّ رِضاه جازَ وإلا فلا توَهُّمُ فرقٍ بينهما بعيدٌ (وله أنْ يستَنِدَ إليه ويُسنِدَ متاعًا لا يضُرُّ وله ذلك في جِدار الأجْنَبيّ) وإنْ منعه منه فيهما؛ لأنه عِنادٌ محضٌ ومن ثَمَّ حكى في المحصولِ الإجماعَ فيه وكأنه لم يعتَدَّ بما فيه مِنَ الخلافِ لِشُذوذِه وبَحَثَ امتناعَ إسنادِ خَشَبةٍ إليه يطّلِعُ منها إلى دارِه وامتناعَ جُلوسِ الغيرِ إذا أدّى إلى اجتماعٍ يُؤْذيه ويرُدُّ الأوّلَ بأنّ تلك الخشَبةَ إنْ أضَرَّتْ ولو على بُعدٍ مُنِعَ منها وإلا فلا فهي داخِلةٌ في كلامِهم والثاني بأنه ليس

ليس له إجْبارُ شَريكِه على العِمارةِ في الجديدِ. فإنْ أرادَ إعادةَ مُنْهَدِمٍ بآلةٍ لِنفسِه لم يُمنَعْ، ويكون المُعادُ مِلْكَه يَضَعُ عليه ما شاءَ ويَنْقُضُه إذا شاءَ، .....

مِمّا نحنُ فيه على أنّ الظاهِرَ أنّ ذلك المحَلَّ إنْ كان مِنَ الحريمِ المَملوكِ والمُستَحَقِّ امتَنع الجُلوسُ فيه بعد المنعِ مُطْلَقًا وقبله إنْ أضَرَّ وإنْ لم يكنْ كذلك فلا وجهَ للمَنْعِ. (وليس له إجبارُ شَريكِه على العِمارةِ) لِنحوِ جِدارٍ أو بيتٍ أو بئرٍ وإنْ تعَدَّى بهَدْمِه ولا على سقْيِ زَرعٍ أو شَجَرٍ (في الجديدِ)؛ لأنّ في ذلك إضرارًا له وقد مرَّ خبرُ «لا يحِلُّ مالُ امرِئٍ مُسلِمٍ إلا بطيبِ نفسٍ»[1] قال الرافعيُّ وغيرُه وكما لا يُجْبَرُ على زَرعِ الأرضِ المُشتَرَكةِ ونازَعَ الإسنويُّ في القياسِ باندِفاعِ الضرَرِ هنا بإجبارِ الشريكِ على إجارَتِها قال إلا أنْ يُفَرَّعَ على اختيارِ الغزاليّ أنه لا يُجْبَرُ اهـ. وظاهِرُ كلامِ الإسنويّ اختصاصُ الإجبارِ على الإجارةِ بالزرعِ ولا يبعُدُ أنْ يلحَقَ به ما في معناه مِمّا أمَدُه قَصيرٌ مثلُه دون نحوِ العِمارةِ لِطولِ أمَدِها ويأتي في القِسمةِ ما له تعَلُّقٌ بذلك نعم الشريكُ في الوقفِ يُجْبَرُ على العِمارةِ على ما جزَمَ به شارِحٌ؛ لأنّ بقاءَ عَيْنِ الوقفِ مقْصودٌ وبَحَثَ الزركشيُّ تقييدَ القولينِ بمُطْلَقِ التصَرُّفِ فلو كان لِمَحجورٍ عليه ومَصلَحَتُه في العِمارةِ وجَبَ على وليِّه الموافَقةُ اهـ ولا يحتاجُ لِذلك؛ لأنّ القولينِ في الإجبارِ لِحَقِّ الشريكِ الآخرِ وهُنا إجبارُ الوليّ لِحَقِّ المولى لا لِحَقِّ الشريكِ الآخرِ. (فإنْ أرادَ) الشريكُ (إعادةَ مُنْهَدِمٍ بآلةٍ لِنفسِه لم يُمْنَع) كذا قَطَعوا به وأطالَ جمْعٌ في استشكالِه وأنه مُخالِفٌ للقَواعِدِ من غيرِ ضَرورةٍ؛ إذِ العرصةُ مُشتَرَكةٌ فكيْفَ يستَبِدُّ أحدُهما بها ولِقوّةِ الإشكالِ فرَضَ جمْعٌ ذلك فيما إذا اختَصَّ المُعيدُ بالأرضِ ولم يُبالوا بأنّ ذلك خلافُ المنقولِ وأجابَ آخرون بأنه لا تخْلُصُ عن ذلك لا بفَرضِ أنّ لِلطّالِبِ عليه حمْلًا كما صوَّرَ به القفّالُ وغيرُه وقد يُقالُ كما جوَّزْتُم له ذلك لِغرضِ الحملِ عليه فجَوَّزوه له لِغرضِ آخرَ توَقُّفَ على البِناءِ ككونِه ساتِرًا له مثلًا؛ إذْ لا فرقَ بين غرضٍ وغرضٍ على أنه قد يوَجَّه إطلاقُهم بأنّ امتناعَه مِنَ العِمارةِ بآلةِ نفسِه والقِسمةِ عِنادٌ منه فمُكِّنَ شَريكُه مِنَ الانتفاعِ به لِلضَّرورةِ فعُلِمَ توَقُّفُ جوازِ الإعادةِ على امتناعِ الشريكِ منها وإلا فلِلشَّريكِ تمَلُّكُ قدرِ حِصَّته منه بالقيمةِ أخذًا من قولِهم في دارٍ عُلْوُها لِواحِدٍ وسُفْلُها لِآخرَ وانهَدَمَتْ لا يُجْبِرُ أحدُهما الآخرَ ولِذي العُلْوِ بناءُ السُّفلِ بمالِه ويكونُ مِلْكُه نظيرَ ما مرَّ فله هدْمُه ولِذي السُّفلِ السّكنُ في المعادِ؛ لأنّ العرصةَ مِلْكُه وهَدَمَه إنْ بَنَى قبل امتناعِه نعم إنْ بَنَى الأعلى عُلْوَه امتَنع هدْمُ الأسفَلِ لِلسُّفلِ لكنْ له تمَلُّكُه بقيمَته أمّا إذا بَنَى السُّفلَ بعد امتناعِه فليس للأسفَلِ تمَلُّكُه ولا هدْمُه مُطْلَقًا لِتَقْصيرِه اهـ فامتناعُ غيرِ الباني مُجَوِّزٌ للإعادةِ ومانِعٌ له مِنَ الهدْمِ والتمَلُّكِ وعَدَمُه مُحَرِّمٌ لها ومُجَوِّزٌ لهما (ويكونُ المُعادُ) بآلةِ نفسِه (مِلْكه يضعُ عليه ما شاءَ وينقُضُه إذا شاءَ)؛ لأنه بآلَته ولا حقَّ لِغيرِه فيه ومن ثَمَّ لو كان لِلمُمْتَنِعِ عليه حمْلُ خبرِ الباني بين تمكينِه ونقضِه ليُعيداه ويعودَ حقُّه خلافًا لِما وقَعَ لِشارِحٍ من بقاءِ حقِّه كما كان وقد يستَشكِلُ بأنّ المُمْتَنِعَ قد يوافِقُه على ذلك ثم يمْتَنِعُ بعد

(١) قد تقدم تخريجه.

ولو قال الآخَرُ لا تَنْقُضْه وأغْرَمُ لَك حِصَّتي لم يَلْزَمه إجابَتُه، وإنْ أرادَ إعادَتَه بنَقْضِه المُشْتَرَكَ فَللآخَرِ مَنْعُه، ولو تَعاوَنا على إعادَتِه بنَقْضِه عادَ مُشْتَرَكًا كما كان، ولو انْفَرَدَ أحَدُهما وشَرَطَ له الآخَرُ زيادةً جازَ وكانتْ في مُقابلةِ عَمَلِه في نَصيبِ الآخَرِ.

وَيَجوزُ أنْ يُصالِحَ على إجْراءِ الماءِ وإلْقاءِ الثَّلْجِ في مِلْكِه على مالٍ.

الهدْمِ من إعادَته فيضُرُّه بهَدْمِه وحينَئِذٍ فينْبَغي إجبارُه هنا دَفعًا لِذلك الضرَرِ الناشِئِ عنه **(ولو قال الآخرُ لا تنقُضْه وأغرَمُ لَك حِصَّتي لم تلزَمْه إجابَتُه)** على الجديدِ كما لا يلزَمُه ابتداءُ العِمارةِ. **(وإنْ أرادَ إعادَتَه بنقْضِه)** بكسرِ النّونِ وضَمِّها **(المُشتَرَكِ فللآخرِ منعُه)** كسائِرِ الأعيانِ المُشتَرَكةِ وقيلَ لا وأطالَ جمْعٌ في الانتصارِ له وأنه المنقولُ ويُفَرَّقُ على الأوَّلِ بين هذا وما مرَّ أنّ الامتناعَ مِنَ الإعادةِ معه يُجَوِّزُ له البِناءَ في العرصةِ بأنّ تلك فيها تفويتُ منْفَعةٍ لا غيرُ وهُنا تفويتُ عَيْنٍ فسومِحَ ثَمَّ ما لم يُسامَح هنا. **(ولو تعاوَنا)** ببَدَنِهما أو بأجرةٍ خَرَّجاها بحَسبِ مِلْكيْهِما **(على إعادَته بنقضِه عاد مُشتَرَكًا كما كان)** ولا يصحُّ هنا شرطُ زيادةٍ لأحدِهِما؛ لأنه شرطُ عِوَضٍ من غيرِ مُعَوَّضٍ **(ولو انفرَدَ أحدُهما)** بإعادَته بنقضِه **(وشَرَطَ له الآخرُ)** الآذِنُ له **(زيادةً)** تكونُ في مُقابَلةِ عَمَلِه في نَصيبِ الآخرِ **(جازَ وكانتْ في مُقابَلةِ عَمَلِه في نَصيبِ الآخرِ)** فإذا كان بينهما نِصفَيْنِ وشَرَطَ له سُدُسَ النقْضِ أي: قدرَه من حِصَّته أو العرصةِ أو سُدُسهما كان له ثُلُثا ذلك نعم يُشتَرَطُ أنْ يشرِطَ له ما ذَكَرَ حالاً لا بعد البِناءِ؛ لأنّ الأعيانَ لا تُؤَجَّلُ ويجوزُ أنْ يُعيدَه بآلةٍ لِنفسِه ليَكون للآخرِ فيما أُعيدَ بها جزْءٌ ويشرِطُ له الآخرُ زيادةً تكونُ في مُقابَلةِ عَمَلِه مع جزْءٍ من آلَته فإذا شَرَطَ له سُدُسَ العرصةِ في مُقابَلةِ عَمَلِه وثُلُثَ آلَته كان له ثُلُثاهما وفي هذا جمْعٌ بين بيعٍ وإجارةٍ، ومَرَّ جوازُه وحينَئِذٍ فيُشتَرَطُ العلمُ بالآلةِ وصِفةِ الجِدارِ ولو قال لأجْنَبيٍّ عَمِّر داري بآلَتك لِتَرجِعَ عَلَيَّ لم يرجِع لِتعَذُّرِ البيعِ أو بآلَتي لِتَرجِعَ عَلَيَّ بما صرَفته رجع به كأنْفِقْ على زوجَتي أو غُلامي وينبغي أنّ له مثلَ أجرةِ عَمَلِه في الصّورَتَيْنِ؛ لأنه عَمِلَ طامِعًا.

(ويجوزُ أنْ يُصالِحَ) جارَه **(على إجراءِ الماءِ)** أي: ماءِ المطَرِ من سطْحِه إلى سطْحِه ليَنْزِلَ إلى الطريقِ مثلاً بشرطِ أنْ لا يكون له ممَرٌّ لِلطَّريقِ غيرُ سطْحِ الجارِ أو ماءِ النهْرِ أو العينِ ليَجْرِيَ من أرضِه إلى أرضِه ثم إنْ ملَك المجرَى أجْرَى فيه ما شاءَ وكذا إنْ ملَك حقَّ الإجراءِ فقط لكنْ على سبيلِ العُمومِ بخلافِ ما إذا قَيَّدَ ببِئْرٍ أو مِقْدارٍ فلا يتعَدّاه **(وإلقاءُ الثلْجِ)** من سطْحِه **(في مِلْكِه)** غيرِ السّطْحِ **(على مالٍ)** فيكونُ في معنى الإجارةِ فيصِحُّ بلَفظِها ويُغْتَفَرُ الجهلُ بقدرِ ذلك لِتعَذُّرِ معرِفَته ويُشتَرَطُ بَيانُ السُّطوحِ الذي يجري عليه الماءُ والمجرَى بعَيْنِه؛ لأنّ ماءَ المطَرِ يقِلُّ بصِغَرِه ويكثُرُ بكِبَرِه والذي يجري إليه وقوَّته وضعفِه فإنّه قد لا يحمِلُ إلا قَليلَ الماءِ وخرج بماءِ المطَرِ ماءُ الغُسالةِ فلا يجوزُ الصُّلْحُ على إجرائِها بمالٍ في أرضٍ أو سطْحٍ وماءُ نحوِ النهْرِ من سطْحٍ إلى سطْحٍ للجهلِ بذلك مع عَدَمِ مسِّ الحاجةِ إليه وإنْ أطالَ البُلْقينيُّ في النزاعِ في ذلك واختارَ خلافَه وبقولي غيرِ السّطْحِ إلقاءُ الثلْجِ على السّطْحِ فلا يجوزُ لِعَدَمِ الحاجةِ إليه مع ما فيه مِنَ الضرَرِ الظاهِرِ وفيما إذا أذِنَ في إجراءِ

ولو تَنازَعا جِدارًا بين مِلْكَيْهما فإن اتَّصَلَ ببِناءِ أحَدِهما بحَيْثُ يَعْلَمُ أنّهما بَنَيا مَعًا .....

الماءِ في أرضِه بمالٍ إنْ كان بصيغةِ عقدِ إجارةٍ وجَبَ بَيانُ محَلِّ السّاقيةِ وطولِها وعَرضِها وعُمْقِها وكذا قدرُ المُدّةِ إنْ ذُكِرَتْ وكونُ السّاقيّةِ محفورةً فيما إذا استأجَرَ لإجراءِ الماءِ في ساقيةٍ ؛ لأنّ المُستَأجِرَ لا يمْلِكُ الحفرَ أو عقدَ بيعٍ فإنْ قال بعتُك إجراءَ الماءِ أو حقَّ مسيلِه فكبيعِ حقِّ البِناءِ فيما مرَّ أو مسيلِه أو مجراه ملَك محَلَّ الجرَيانِ كما اقتضاه كلامُ الأصحابِ فيُشتَرَطُ بَيانُ طولِه وعَرضِه لا عُمْقِه ولو صالَحَه على أنْ يسقيَ زَرعَه من مائِه لم يجز ؛ لأنّ الماءَ وإنْ مُلِك فإنّما يُمْلَكُ منه الموجودُ لا ما نَبعَ فالحيلةُ بيعُ قدرٍ مِنَ النهْرِ ليَكون الماءُ تابِعًا وقولُه في مِلْكِه ألحَقَ به المُتَوَلّي وغيرُه الوقفَ أي : إذا كان النظَرُ للموقوفِ عليه والمُؤَجِّرُ لكنْ يُشتَرَطُ التأقيتُ ووُجودُ ساقيةٍ فيها محفورةٍ ؛ لأنه لا يمْلِكُ إحداثَ حفرٍ فيها .

(فرعٌ) باعَ دارًا يصُبُّ ماءُ ميزابِها في عَرصةٍ بجَنْبِها ثم باعَ العرصةَ فللمُشتَري منعُه منه إنْ كان مُستَنِدُه اجتماعَهما في مِلْكِ البائِعِ بخلافِ ما إذا كان سابِقًا على الاجتماعِ ؛ لأنه يوجِبُ كون ذلك من حُقوقِ الدارِ فيمْنَعُ المُشتَري مِنَ المنعِ ولو كان جماعةٌ يمُرّون إلى أملاكِهم في وسطِ مِلْكِ إنْسانٍ فطَلَبوا منه أنْ يُقِرَّ لهم بحَقِّهم ويُشهِدَ عليه به لَزِمَه ذلك وله أنْ يمْتَنِعَ حتى يُقِرّوا أنه شَريكُهم خوفًا من أنْ يُنْكِروه المُشارَكةَ تمسُّكًا بأنّ يدَهم باقيةٌ عليه بالمُرورِ فيه وإنّما لم يلزَم مدينًا إشهادُ طلَبِه منه دائِنَه كما قَطَعوا به ؛ لأنّ الطُّروقَ هنا في مِلْكِ الغيرِ يُؤَدّي إلى إنْكارِه غالِبًا بخلافِ الدينِ ولو خرجتْ أغصانُ أو عُروقُ شَجَرَته أو مالَ جِدارُه إلى هواءِ مُشتَرَكٍ بينه وبين جارِه أو ما يستَحِقُّ جارُه منْفَعَتَه بناءً على أنه يُخاصِمُ وسيأتي ما فيه في الإجارةِ وإنْ رضيَ مالِكُ العينِ أجْبَرَه على تحويلِها عنه فإنِ امتَنع ولم يُمْكِنْ تحويلُها فله قطعُها وهَدْمُه ولو بلا إذنِ حاكِمٍ خلافًا لابنِ الرِّفعةِ ولو أوقد تحتَها نارًا فاحتَرَقَتْ لم يضمَنْها على ما قاله البغَويّ ويتعَيَّنُ حمْلُه على ما إذا لم يُقَصِّر كأنْ عَرَضَتْ ريحٌ أوصَلَتْها إليها ولم يُمْكِنْه طفؤُها ولو اختَلَفا في ممَرٍّ وميزابٍ ومَجْرَى ماءٍ ونحوِها في مِلْكِ الغيرِ أهو إعارةٌ أو إجارةٌ أو بيعٌ مُؤَبَّدٌ فإنْ عُلِمَ ابتداءُ حُدوثِه في مِلْكِه صُدِّقَ المالِكُ أنه لا حقَّ للآخرِ في ذلك وإلا صُدِّقَ خصمُه أنه يستَحِقُّ ذلك وكلامُ البغَويّ الموهومُ لِخلافِ ذلك من إطلاقِ تصديقِ المالِكِ حمَلَه الأذرَعيُّ على ما إذا عُلِمَ حُدوثُه في زَمَنِ مِلْكِ هذا المالِكِ .

(ولو تنازَعا جِدارًا بين مِلْكيهما فإنِ اتَّصَلَ ببِناءِ أحدِهما بحيثُ يُعلَمُ أنهما) بالفتْحِ وزُعِمَ كسرُها ؛ لأنّ حيثُ لا تُضافُ إلا إلى جُمْلةٍ غَفلةً عن كونِها معمولةً ليَعلَمَ لا لِحيثُ وبِفَرضِ كونِها معمولةً لِحيثُ لا يتعَيَّنُ الكسرُ ؛ لأنّ الجُمْلةَ التي تُضافُ إليها حيثُ لا يُشتَرَطُ ذِكرُ جزأيها على أنها قد تُضافُ للمُفرَدِ **(بُنيا معًا)** بأنْ دَخَلَ بعضُ لَبِنِ كُلٍّ منهما في الآخرِ في زَواياه لا أطرافِه لإمكانِ الإحداثِ فيها بنَزْعِ لَبِنةٍ وإدْراجِ أُخرَى أو كان عليه عقدٌ أميَلُ من مبدَإِ ارتفاعِه عن الأرضِ قال في التنبيه وأقَرَّه المُصَنِّفُ في تصحيحِه وكذا لو كان مبنيًّا على تربيعِ أحدِهما وسمْكُه وطولُه دون الآخرِ ومثلُ ذلك ما

فَلَه اليدُ وإلّا فَلهما، فإنْ أقامَ أحَدُهما بَيِّنةً قُضيَ لَه، وإلّا حَلَفا، فإنْ حَلَفا أو نَكَلا جُعِلَ بينهما، وإنْ حَلَفَ أحَدُهما قُضيَ له ولو كان لأحَدِهما عليه جُذوعٌ لم يُرَجَّحْ، والسّقْفُ بين عُلْوِه .....

لو كان مبنيًّا على خَشَبةٍ طرَفُها في بناءِ أحدِهما فقط (فله اليدُ) لِظُهورِ أمارةِ المِلْكِ بذلك فيحلِفُ ويُحكمُ له بالجِدارِ ما لم تقُم بَيِّنةٌ بخلافِه (وإلا) يتَّصِلْ كذلك كأنِ اتَّصَلَ بهما سواءٌ أو بأحدِهما اتِّصالاً يُمْكِنُ إحداثُه أو انفَصَلَ عنهما (فلَهما) أي: لِكُلٍّ منهما اليدُ عليه كما أفادَه قولُ أصلِه فهو في أيديهما (فإنْ أقامَ أحدُهما بَيِّنةً) أنه له (قُضيَ له به وإلا) يكنْ لأحدِهما بَيِّنةٌ أو أقامَ كُلٌّ بَيِّنةً (حلَفا) أي: حلَفَ كُلٌّ منهما للآخرِ على النصفِ الذي سلَّمَه له أنّ صاحِبَه لا يستَحِقُّه وإنْ كان ادَّعَى الجميعَ؛ لأنّ كُلًّا منها مُدَّعًى عليه ويدُه على النصفِ فقُبِلَ قولُه فيه (فإنْ حلَفا أو نكلا) عن اليمينِ (جُعِلَ بينهما) بظاهِرِ اليدِ فينْتَفِعُ كُلٌّ به مِمّا يليه على العادةِ (وإنْ حلَفَ أحدُهما) ونكلَ الآخرُ (قُضيَ له) أي للحالِفِ بالجميعِ ثم إنْ كان المبدوءُ به هو الحالِفُ حلَفَ ثانيًا المردودةَ ليَقْضيَ له بالكُلِّ أو الناكِلُ فقد اجتَمع على الثاني يمينُ النفيِ لِلنِّصفِ الذي ادَّعاه صاحِبُه ويمينُ الإثباتِ لِلنِّصفِ الذي ادَّعاه هو فيكفيه يمينٌ تجْمَعُهما بأنْ يحلِفَ أنّ الجميعَ له لا حقَّ للآخرِ فيه أو لا حقَّ له في النصفِ الذي يدَّعيه والنصفِ الآخرِ لي وبَحَثَ السبكيُّ أنه يكفيه أنّ الجميعَ لي لِتَضَمُّنِه النفيِ والإثباتَ معًا وقد يُنازَعُ فيه بقولِهم لا يُكتَفَى في الأيمانِ باللوازِمِ.

(ولو كان لأحدِهما) فيه نحوُ نقشٍ أو طاقةٍ ووجه البِناءِ أو تُعقَدُ الحِبالُ التي يُشَدُّ بها الجريدُ ونحوُه أو (عليه جُذوعٌ لم يُرَجَّح) بها؛ لأنها أسبابٌ ضعيفةٌ لا تدُلُّ على المِلْكِ فإنْ ثَبَتَ لأحدِهما لم تُنْزَع ولم تجِبْ على مالِكِها أجرةٌ كما يُصَرِّحُ به قولُهم الذي جرَى عليه في الروضةِ وإنْ وجَدْنا جِذْعًا موضوعًا على جِدارٍ ولم نَعلم كيْفَ وُضِعَ فالظاهِرُ أنه وُضِعَ بحَقٍّ فلا يُنْقَضُ ويُقْضَى له باستحقاقِه دائِمًا حتى لو سقط الجِدارُ وأُعيدَ أُعيدَتْ وليس لِمالِكِه نقضُه إلا أنْ يُستَهْدَمَ اهـ فقولُ الفورانيّ يُنَزَّلُ على الإعارةِ؛ لأنها أضعَفُ الأسبابِ فلِمالِكِه قَلْعُها بالأرشِ أو تبقيَتُها بالأجرةِ ضعيفٌ كما أشارَ إليه جمْعٌ مُتَأخِّرون أي: وإنْ بَحَثَه في المطْلَبِ وأفتَى به أبو زُرعةَ كالبغَويّ لِمُخالَفَتِه لِصَريحِ كلامِهم الذي ذَكرته وتَوَهُّمُ فرقٍ بينهما ليس في محَلِّه كما هو ظاهِرٌ بأدنَى تأمُّلٍ وعلى الأوَّلِ الوجه أنه لا يُنَزَّلُ على خُصوصِ إجارةٍ؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ العِوَضِ ثم رأيت بعضَهم صرَّحَ بأنه لا أجرةَ وعليه فلو تنازَعا في مجرَى ماءٍ وحَكَمْنا بأنه بحَقٍّ لازِمٍ فهَلْ يُجْعَلُ ذلك الحقُّ اللازِمُ مُقْتَضيًا للمِلْكِ فله أنْ يُعَمِّقَه أو لا؛ لأنه يكفي في الحقِّ اللازِمِ مِلْكُ المنفَعةِ مُؤَبَّدةً دون العينِ كُلٌّ مُحتَمَلٍ والأوجه الثاني ثم رأيت بعضَ المُحَقِّقين قال الظاهِرُ أنه كبيعِ حقِّ البِناءِ فلا يمْلِكُ العُمْقَ ولا يزيدُ على إجراءِ الماءِ المُعتادِ اقتصارًا على أحدِ معنى الحقِّ اللازِمِ وهو المعهودُ من حالِ استحقاقِ الاستطْراقِ في مِلْكِ الغيرِ بالماءِ وغيرِه فليُحمَلْ عليه ولا يعدِلُ لِما فوقَه أو دونَه إلا لِمُخَصِّصٍ اهـ. (والسّقْفُ بين عُلْوِه) أي:

وسُفْلِ غيرِه كَجِدارٍ بين مِلْكَيْنِ فَيُنْظَرُ أيُمكِنُ إحْداثُه بعد العُلْوِ فَيكون في يَدِهما، أو لا فَلِصاحِبِ السُّفْلِ.

باب الحوالةِ

الشخْصِ (وسُفلِ غيرِه كجِدارٍ بين مِلْكينِ فيُنظَرُ أيُمْكِنُ إحداثُه بعد العُلْوِ) لإمكانِ نقبِ وسطِ الجِدارِ ووَضعِ جُذوعٍ فيه ويوضعُ عليها نحوُ ألواحٍ فيصيرُ البيتُ الواحِدُ بيتيْنِ (فيكونُ) السّقْفُ (في يدِهما) لاشتراكِهما في الانتفاعِ به أرضًا للأعلى وسترِه للأسفَلِ (أو لا) يُمْكِنُ ذلك كالعقدِ بقَيْدِه السّابِقِ (ف) اليدُ (لِصاحِبِ السُفلِ) لاتِّصالِه ببنائِه.

(فرعٌ) أفتَى ابنُ الصلاحِ فيمَنْ له أرضٌ وبِها غِراسٌ يتصَرَّفُ فيه غيرُه تصَرُّفَ المُلّاكِ مُدّةً طويلةً بلا مُنازِعٍ بأنه يُصَدَّقُ في دَعوَى مِلْكِه بيَمينِه كما لو تنازَعَ صاحِبُ العُلْوِ والسُّفلِ سُلَّمًا منصوبًا في السُّفلِ فإنّ اليدَ فيه للأوَّلِ لِكونِه المُتَصَرِّفَ فيه وإنْ كان في مِلْكِ الثاني أي: إنْ لم يُسمَّر وإلا فهو للأسفَلِ على المُعتَمَدِ وليس لِذي الأرضِ تمَلُّكُ غِراسٍ بقيمَته قَهْرًا؛ لأنّ صاحِبَه يستَحِقُّ إبْقاءَه دائِمًا ظاهِرًا والتمَلُّكُ إنّما هو في غيرِ ذلك بانقِضاءِ الإجارةِ أو الإعارةِ اهـ. قال بعضُهم نعم لو ادَّعَى ذو الأرضِ أحدَ هذَيْنِ حلَفَ وجَرَى عليه حُكمُه اهـ وفيه نَظَرٌ؛ إذِ الأصلُ بقاءُ احترامِ ذلك الغِراسِ فلا نُزيلُه بمُجَرَّدِ قولِ الخصمِ ومَرَّ آنِفًا ما يُصَرِّحُ بذلك.

بابُ الحوالةِ

هي بفتحِ الحاءِ، وحُكيَ كسرُها لُغةً التحَوُّلُ والانتقالُ وشرعًا عقدٌ يقتضي تحَوُّلَ دَيْنٍ من ذِمّةٍ إلى ذِمّةٍ وقد يُطْلَقُ على هذا الانتقالِ نفسُه وأصلُها قبل الإجماعِ خبرُ الشيْخَيْنِ «مطْلُ الغنيّ ظُلْمٌ» و«إذا أُتْبِعَ أحدُكم على مليءٍ» أي: بالهمْزِ «فليَتْبع»[1]، أي بتَشديدِ التاءِ أو سُكونِها وتُفَسِّرُه روايةُ البيهَقيّ «وإذا أُحيلَ أحدُكم على مليءٍ فليَحتَلْ»[2] ويُؤْخَذُ منه أنّ الظُّلْمَ كبيرةٌ لأنه جعَلَه ظُلْمًا فهو كالغصبِ فيفسُقُ بمَرّةٍ منه قاله السبكيُّ مُخالِفًا للمُصَنِّفِ في اشتراطِه تكرُّرَه نقلًا عن مُقْتَضَى مذهَبِنا وأيَّدَه غيرُه بتَفسيرِ الأزْهَريّ للمَطْلِ بأنه إطالةُ المُدافَعةِ أي فالمرّةُ لا تُسمَّى مطْلًا ويخدِشُه حِكايةُ المُصَنِّفِ اختلافَ المالِكيّةِ هل يفسُقُ بمَرّةٍ منه أو لا فاقتضَى اتِّفاقُهم على أنه لا يُشتَرَطُ في تسميَته مطْلًا تكرُّرُه وإلا لم يتأتَّ اختلافُهم وقد يُؤَيِّدُ هذا تفسيرُ القاموسِ له بأنه التسويفُ بالدَيْنِ وبِه يتأيَّدُ ما قاله السبكيُّ وصَراحةُ ما في الحديثِ في الحوالةِ لأنه رديفُها والأصحُّ أنها بيعُ دَيْنٍ بدَيْنٍ جوِّزَ للحاجةِ لأنّ كُلًّا ملَك بها ما لم يمْلِكه قبلُ فكان المُحيلُ باعَ المُحتالَ ما له في ذِمّةِ المُحالِ عليه بما للمُحتالِ في ذِمّته

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٢١٦٦]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٥٦٤]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) [صحيح] أخرجه: البيهقي في (السنن الكبرى) [٦/ ٧٠]، من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

يُشْتَرَطُ لَها رِضا المُحيلِ والمُحْتالِ، لا المُحالِ عليه في الأَصَحِّ. وَلا تَصِحُّ على مَنْ لا دَيْنَ عليه، وقيلَ تَصِحُّ برِضاه وتَصِحُّ بالدّيْنِ اللّازِمِ، عليه، .....

أي الغالِبِ عليها ذلك وقَضيّةُ كونِها بيعًا صِحّةُ الإقالةِ فيها وبِه أفتَى البُلْقينيُّ أخذا من كلامِ الخوارِزْميّ وردَّ بتَصريحِ الرافعيّ أوّلَ الفلَسِ في أثْناءِ تعليلٍ بامتناعِها فيها وقَضيَّتُه أيضًا أنه لا بُدَّ من إسنادِها لِجُمْلةِ المُخاطَبِ نظيرَ ما مرَّ في البيعِ وإنْ كانتْ لِمَحجورِه مثلًا كأحلْتُك لِبِنْتك على ذِمَّتك بما وجَبَ لها عَلَيَّ فيما إذا طلَّقَها على مبلَغٍ في ذِمَّته بخلافِ أحلْتُ ابنَتَك بكذا إلى آخِرِه كبِعت موَكِّلَك وشَرَطَ في صِحّةِ الحوالةِ على أبيها أوْ غيرِه أنْ يكون لها مصلَحةٌ في ذلك ومنها أنْ يعلَمَ منه أنه يصرِفُ عليها مَنْ لَزِمَه لها بالحوالةِ وأركانُها سبعةٌ مُحيلٌ ومُحتالٌ ومُحالٌ عليه ودَيْنٌ للمُحيلِ على المُحالِ عليه وللمُحتالِ على المُحيلِ وإيجابٌ وقَبولٌ كأحلْتُك على فُلانٍ بكذا بالدّيْنِ الذي لَك عَلَيَّ أو نَقَلْتُ حقَّك إلى فُلانٍ أو جعَلْت ما استحَقَّه على فُلانٍ لَك أو ملَّكتُك الدّيْنَ الذي عليه بحَقِّك وكذا أتبعتُك للعارِفِ به وبِعتُك كِنايةٌ على الأوجُه فإنْ لم يقُلْ بالدّيْنِ في الأولى ولا بحَقِّك فيما بعدها فكِنايةٌ.

(يُشتَرَطُ لها) أي لِصِحّتها (رِضا المُحيلِ) لأنّ الحقَّ مُرسلٌ في ذِمَّته فلم يتعَيَّنْ لِقَضائِه محَلٌّ مُعَيَّنٌ (والمُحتالِ) لأنّ حقَّه في ذِمّةِ المُحيلِ فلا ينتَقِلُ لِغيرِه إلا برِضاه لِتَفاوُت الذِّمَم والخبَرُ المذكورُ لِلنّدَبِ بل قيلَ للإباحةِ لأنه واردٌ بعد الحظْرِ أي للإجماعِ على امتناعِ بيعِ الدّيْنِ بالدّيْنِ إنّما يُعرَفُ رِضاهما بالإيجابِ والقبولِ وشرطُهما أهليّةُ التبَرُّعِ كسائِرِ المُعامَلات وعَبَّروا بالرِّضا هنا إشارةٌ إلى عَدَمِ وُجوبِ قَبولِها الدالِّ عليه ظاهِرُ الحديثِ لولا ما مرَّ وتَوْطِئةً لِقولِهم (لا المُحالِ عليه في الأصحِّ) لأنه محَلُّ الاستيفاءِ فلم يتعَيَّنِ استيفاءُ المحَلِّ بنفسِه كما أنّ له أنْ يوَكِّلَ (و) شرطُها وُجودُ الدَيْنَيْنِ المُحالُ به وعليه فحينَئِذٍ (لا تصحُّ) مِمَّنْ لا دَيْنَ عليه ولا (على مَنْ لا دَيْنَ عليه) وإنْ رضيَ لِعَدَمِ الاعتياضِ بناءً على أنها بيعٌ (وقيلَ تصحُّ برِضاه) بناءً على الضعيفِ أنها استيفاءٌ (وتَصِحُّ بالدينِ اللازِمِ وعليه) وإنِ اختَلَفَ سبَبُ وُجوبِهما ككونِ أحدِهما ثَمَنًا والآخرِ أجرةً وأرادَ باللازِمِ ما يشمَلُ الآيِلَ لِلُّزوم بدليلِ قولِه الآتي وبالثمنِ في مُدّةِ الخيارِ دَعوَى أنه إنّما حذَفَه لِئَلّا يشمَلَ حوالَةَ السَّيِّدِ على مُكاتَبِه بالنُّجومِ أو عَكسُه لا يحتاجُ إليها لأنه سيُصَرِّحُ بحُكمِهما وزَعَمَ أنّ مالَ الكتابةِ لا يلزَمُ بحالٍ فاسِدٍ إلا إنْ أُريدَ من جِهةِ العبْدِ ولا بُدَّ مع كونِه لازِمًا وهو ما لا يدخُلُه خيارٌ من كونِه مُستَقِرًّا وهو ما يجوزُ الاستبدالُ عنه فلا تصحُّ بدَيْنِ سُلَمٍ أو نحوِ جعالةٍ ولا عليه لا ما لا يتطَرَّقُ إليه انفِساخٌ بتَلَفٍ أو تعَذُّرٍ لِصِحّتها بالأجرةِ قبل مُضيِّ المُدّةِ وبالصداقِ قبل الدُّخولِ أو الموت وبالثمنِ قبل قَبْضِ المبيعِ ونَقَلَ جمْعٌ عن المُتَوَلّي واعتَمَدوه عَدَمَ صِحّتها بدَيْنِ الزكاةِ وكذا عليه إنْ قُلْنا بيعٌ وهو مُتَّجهٌ لامتناعِ الاعتياضِ عنها في الجُمْلةِ خلافًا لِمَنْ جوَّزَ حوالةَ السّاعي على المالِكِ به لأنّ الحوالةَ بيعٌ والسّاعيَ له بيعُ مالِ الزكاةِ وأمّا الزكاةُ فنقلًا عن المُتَوَلّي امتناعُ حوالةِ المالِكِ لِلسّاعي بها إنْ قُلْنا بيعٌ وهو مُتَّجهٌ أيضًا وإنْ نازَعَ

والمِثْليِّ وكذا المُتَقَوَّمُ في الأَصَحِّ، وبالثَّمَنِ في مُدَّةِ الخيارِ، وعليه في الأَصَحِّ. والأَصَحُّ صِحَّةُ حَوالةِ المُكاتَبِ سَيِّدَه بالنُّجومِ دونَ حَوالةِ السَّيِّدِ عليهِ. وَيُشْتَرَطُ العِلْمُ بما يُحالُ به وعليه قدرًا وصِفةً وفي قولٍ تَصِحُّ بإبِلِ الدِّيةِ وعليها، ويُشْتَرَطُ تَساويهما جِنْسًا وقدرًا، وكذا حُلولاً وأجَلاً، وصِحَّةً وكَسْرًا في الأَصَحِّ.

فيه شارِحٌ بأنها مع تعَلُّقِها بالعينِ تتعَلَّقُ بالذِّمَّةِ لأنّ تعَلُّقَها بالذِّمَّةِ أمرٌ ضعيفٌ لا يُلْتَفَتُ إليه مع وُجودِ العينِ كيْفَ والمُستَحَقُّ مِلْكُ جزءٍ منها وصارَ شَريكًا للمالِكِ به فالوجه عَدَمُ صِحَّةِ الحوالةِ بها وعليها لِذلك؛ ثم وصَفَ الدينَ ولم يُبالِ بالفاصِلِ لأنه غيرُ أجْنَبيٍّ بقولِه (المثليُّ) كالنقْدِ والحُبوبِ وقيلَ لا تصحُّ إلا بالأثْمانِ خاصّةً (وكذا المُتَقَوَّمُ) بكسرِ الواوِ (في الأصحِّ) لِثُبوته في الذِّمَّةِ ولُزومِه (و) تصحُّ (بالثمنِ في مُدَّةِ الخيارِ) بأنْ يُحيلَ المُشتَري البائِعَ على ثالثٍ (وعليه) بأنْ يُحيلَ البائِعُ إنْسانًا على المُشتَري (في الأصحِّ) لأنه آيِلٌ إلى اللُّزومِ بنفسِه إذْ هو الأصلُ في البيعِ وتَصِحُّ فيما ذُكِرَ وإنْ لم ينتَقِلْ عن مِلْكِ المُشتَري إذا تخَيَّرا أو البائِعُ لأنَّ الحوالةَ مُتَضَمِّنةٌ للإجازةِ مِنَ البائِعِ ولِتَوَسُّعِهم هنا في بيعِ الدينِ بالدينِ فلا يُشكِلُ بإبْطالِهم بيعَ البائِعِ الثمنَ المُعَيَّنَ في زَمَنِ خيارِه وفي الثانيةِ يبقَى خيارُ المُشتَري كما رجَّحَه ابنُ المُقْري وعليه فلو فُسِخَ بَطَلَتِ الحوالةُ لي ما رجَّحَه أيضًا ويُعارِضُه عُمومُ ما يأتي أنّ الحوالةَ على الثمنِ لا تبطُلُ بالفسخِ وله أنْ يوَجِّهَ استثْناءَ هذا بأنّ الحوالةَ هنا ضعيفةٌ بقوّةِ الخلافِ فيها ويتزَلْزَلُ العقدُ مع الخيارِ فلم تقوَ هنا على بقائِها مع الفسخِ.

(والأصحُّ صِحَّةُ حوالةِ المُكاتَبِ سيِّدَه بالنُّجومِ) لأنّ الدينَ لازِمٌ من جِهةِ المُحتالِ والمُحالِ عليه مع تشَوُّفِ الشارِعِ إلى العِتْقِ (دون حوالةِ السَّيِّدِ عليه) بالنُّجومِ لأنّ له إسقاطَها متى شاءَ لِجَوازِ الكتابةِ من جِهَتِه من حيثُ كونُها كتابةً بخلافِ دَيْنِ المُعامَلةِ تصحُّ حوالةُ السَّيِّدِ به وعليه لِلُزومِه من حيثُ كونُه مُعامَلةً وبِه يسقُطُ ما قيلَ هو قادرٌ على إسقاطِ كُلٍّ منهما بتعجيزِه لِنفسِه.

(ويُشتَرَطُ العلمُ) من كُلٍّ منهما (بما يُحالُ به وعليه قدرًا وصِفةً) وجِنْسًا كما يُفهَمُ بالأولى أو أرادَ بالصِّفةِ ما يشمَلُه كرَهْنٍ وحُلولٍ وصِحّةٍ وجَوْدةٍ وأضدادِها لأنّ المجهولَ لا يصحُّ بيعُه فلا تصحُّ بإبِلِ الدِّيةِ ولا عليها للجهلِ بها ومن ثَمَّ لم يصحَّ الاعتياضُ عنها (وفي قولٍ تصحُّ بإبِلِ الدِّيةِ وعليها) بناءً على الضعيفِ أنه يجوزُ لاعتياضِ عنها.

(ويُشتَرَطُ تساويهما) أي الدينِ المُحالَ به والدينِ المُحالَ عليه في نفسِ الأمرِ وظَنِّ المُحيلِ والمُحتالِ، وكان وجه اعتبارِ ظَنِّهما هنا دون نحوِ البيعِ الاحتياطُ للحَوالةِ لِخُروجِها عن القياسِ (جِنْسًا) فلا تصحُّ بدراهمَ على دَنانيرَ وعَكسِه لأنها مُعاوَضةُ إرفاقٍ كالقرضِ (وقدرًا) فلا يُحالُ بتسعةٍ على عَشرةٍ وعَكسُه كذلك ويصحُّ أنْ يُحيلَ مَنْ له عليه خمسةٌ بخمسةٍ من عَشرةٍ له على المُحالِ عليه (وكذا حُلولاً وأجَلاً) وقدرَ الأجَلِ (وصِحّةً وكسرًا) وجَوْدةً ورَداءةً وغيرَها من سائِرِ الصِّفات (في الأصحِّ) إلحاقًا لِتَفاوُتِ الوصفِ بتَفاوُتِ القدرِ وأفهَمَ اقتصارُه على ما ذُكِرَ أنه لا يضُرُّ التفاوُتُ في

وَيَبْرأُ بالحوالةِ المُحيلُ عن دَيْنِ المُحْتالِ، والمُحالُ عليه عن دَيْنِ المُحيلِ، ويَتَحَوَّلُ حَقُّ المُحْتالِ إلى ذِمّةِ المُحالِ عليه، .....

غيرِه فلو كان له ألفٌ على اثنيْنِ مُتَضامِنَيْنِ فأحالَ عليهما ليُطالِبَ مَنْ شاءَ منهما بالألفِ صحَّ عند جمْعٍ مُتَقَدِّمين ويُطالِبُ أيَّهما شاءَ واختارَه السبكيُّ وصَحَّحَ أبو الطيِّب خلافَه لأنه كان يُطالِبُ واحِدًا فصارَ يُطالِبُ اثنيْنِ. أمّا لو أحالَه ليَأخُذَ من كُلٍّ خمسمِائةٍ فيصِحُّ ويبرَأُ كُلٌّ منهما عَمّا ضَمِنَ ولا يُؤَثِّرُ في صِحّةِ الحوالةِ وُجودُ توَثُّقٍ برَهْنٍ أو ضامِنٍ لأحدِ الدينَيْنِ نعم ينتَقِلُ إليه الدينُ لا بصِفةِ التوَثُّقِ على المنقولِ المُعتَمَدِ وإنّما انتَقَلَ للوارِثِ بها لأنه خَليفةُ مورِّثِه في حُقوقِه وتَوابِعِها بخلافِ غيرِه ويُؤْخَذُ مِمّا تقَرَّرَ عن جمْعٍ مُتَقَدِّمين ما صرَّحَ به بعضُهم أنّ محَلَّ الانتقالِ لا بصِفةِ التوَثُّقِ أنْ لا ينُصَّ المُحيلُ على الضامِنِ أيضًا وإلا لم يبرَأ بالحوالةِ فإذا أحالَ الدائِنُ ثالثًا على المدينِ وضامِنِه فله مُطالَبةُ أيِّهما شاءَ وإنْ لم ينُصَّ له المُحيلُ على ذلك وفي المطْلَبِ إنْ أطلَقَ الحوالةَ ولم يتعَرَّض لِتعَلُّقِ حقِّه بالرهْنِ فينْبَغي أنْ تصحَّ وجهًا واحِدًا وينفَكَّ الرهْنُ كما إذا كان له به ضامِنٌ فأحالَ عليه به مَنْ له دَيْنٌ لا ضامِنَ به صحَّتِ الحوالةُ وبَرِئَ الضامِنُ لأنها مُعاوَضةٌ أو استيفاءٌ وكُلٌّ منهما يقتضي بَراءةَ الأصيلِ فكذا يقتضي فكَّ الرهْنِ فإنْ شَرَطَ بقاءَ الرهْنِ فهو شرطٌ فاسِدٌ فتَفسُدُ به الحوالةُ إنْ قارَنَها ومن ثَمَّ لو شَرَطَ عاقِدُ الحوالةِ رهْنًا أو ضامِنًا لم تصحَّ كما رجَّحَه الأذرَعيُّ وغيرُه.

بناءً على الأصحِّ أنها بيعُ دَيْنٍ بدَيْنٍ **(ويبرَأُ بالحوالةِ المُحيلُ عن دَيْنِ المُحتالِ والمُحالُ عليه عن دَيْنِ المُحيلِ ويتحَوَّلُ حقُّ المُحتالِ إلى ذِمّةِ المُحالِ عليه)** بالإجماعِ لأنّ هذا فائِدَتُها وأفهَمَ ذِكرُه التحَوُّلَ بعد البراءةِ المذكورةِ المُقْتَضيةِ لِسُقوطِ حقِّ المُحتالِ أنّ المُرادَ بتَحَوُّلِ حقِّه إلى ما ذُكِرَ تحَوُّلُ طلَبِه إلى نظيرِ حقِّه وهو ما بذِمّةِ المُحالِ عليه لِما تقَرَّرَ أنها بيعٌ فلا اعتراضَ على المتْنِ لأنه أومأ إلى دَفعِه بذِكرِه التحَوُّلَ بعد البراءةِ الدالِّ على المُرادِ كما تقَرَّرَ وأفهَمَ هذا ما مرَّ أنه لا تنتَقِلُ إليه صِفةُ التوَثُّقِ لأنها ليستْ من حقِّ المُحتالِ ولو أحالَ مَنْ له دَيْنٌ على ميِّتٍ صحَّتْ كما في المطْلَبِ كالبيانِ وغيرِه.

واعتمده جمْعٌ وإنْ لم يكنْ له تركُه على الأوجه وقولُهم الميِّتُ لا ذِمّةَ أي بالنسبةِ للالتزامِ لا للإلزامِ ولا يُشكِلُ بأنْ مَنْ أحالَ بدَيْنٍ به رهْنٌ انفَكَّ الرهْنُ لأنّ ذاك في الرهْنِ الجعليِّ لا الشرعيِّ كما هو ظاهِرٌ لأنّ التركةَ إنّما جُعِلَتْ رهْنًا بدَيْنِ الميِّت نَظَرًا لِمَصلَحَته فالحوالةُ عليه لا تنفيه أو على تركةٍ قُسِمَتْ أوّلاً لم تصحَّ كما قاله كثيرون وإنْ خالَفَ في ذلك بعضُ المُتَأخِّرين لأنّ الحوالةَ لم تقَع على دَيْنٍ بل على عَيْنٍ هي التركةُ ومن ثَمَّ لو كان للمَيِّت دُيونٌ فلِلزَّركشيِّ احتمالانِ أوجهُهما عَدَمُ الصِّحّةِ أيضًا لانتقالِها للوارِثِ وله الوفاءُ من غيرِها نعم إنْ تصَرَّفَ في التركةِ صارَتْ دَيْنًا عليه فتَصِحُّ الحوالةُ عليه وفيما إذا أحالَ على الميِّت لِكُلٍّ مِنَ المُحيلِ والمُحتالِ إثباتُ الدينِ عليه أمّا الأوَّلُ فلأنه مالِكُ الدينِ في الأصلِ وأمّا الثاني فلأنه يدَّعي مالاً لِغيرِه مُنْتَقِلاً منه إليه فهو كالوارِثِ فيما يدَّعيه من مِلْكِ مورِّثِه فعُلِمَ صِحّةُ ما أفتَى به بعضُهم أنّ المُحيلَ لو ماتَ بلا وارِثٍ فادَّعَى المُحتالُ أو وارِثُه على

فإنْ تَعَذَّرَ بفَلَسٍ أو جَحْدٍ وحَلِفٍ ونَحْوِهما: لم يَرْجِعْ على المُحيلِ فلو كان مُفْلِسًا عندَ الحوالةِ وجَهِلَه المُحْتالُ فلا رُجوعَ لَه، وقيلَ له الرُّجوعُ إنْ شُرِطَ يَسارُهُ. ولو أحالَ المُشْتَري بالثَّمَنِ فَرَدَّ المبيعَ بعَيْبٍ .....

المُحالِ عليه أو على وارِثِه بالدينِ المُحالِ به فأنْكرَ دَيْنَ المُحيلِ ومعه به شاهِدٌ واحِدٌ حلَفَ معه المُحتالُ أنّ دَيْنَ مُحيلِه ثابِتٌ في ذِمّةِ الميِّت ويجِبُ تسليمُه إلَيَّ من تركته أو ثابِتٌ في ذِمَّته ولا أعلمُ أنّ مُحيلي أبرَأه قبل أنْ يُحيلَني ويسمع قولَ المُحالِ عليه أنّ الدينَ انتَقَلَ لِغائِبٍ قبل الحوالةِ فيحلِفُ المُحتالُ على نفي العلمِ إنْ لم يُقِم المُحالُ عليه بَيِّنةً بما ذَكرَه قال ابنُ الصلاحِ ولو طالَبَ المُحتالُ المُحالَ عليه فقالَ أبرَأني المُحيلُ قبل الحوالةِ وأقامَ بذلك بَيِّنةً سُمِعَتْ في وجه المُحتالِ وإنْ كان المُحيلُ بالبلَدِ اهـ.

قال الغزّيّ وهذا صحيحٌ في دَفعِ المُحتالِ أمّا إثباتُ البراءةِ من دَيْنِ المُحيلِ فلا بُدَّ من إعادَتها في وجهِه ثم المُتَّجِه أنّ للمُحتالِ الرُّجوعُ بدَيْنِه على المُحيلِ إلا إذا استمَرَّ على تكذيبِ المُحالِ عليه اهـ وفارَقَ ما يأتي من عَدَمِ الرُّجوعِ بنحوِ الفلَسِ بأنّ دَيْنَه هنا تحَوَّلَ بخلافِه في الأوَّلِ لِتَبَيُّنِ بُطْلانِ الحوالةِ وقولُ ابنِ الصلاحِ قبلَ الحوالةِ صريحٌ في أنه لا تُسمَعُ منه دَعوَى الإبْراءِ ولا تُقْبَلُ منه بَيِّنَتُه إلا إنْ صرَّحَ بأنه قبل الحوالةِ بخلافِ ما لو أطلَقَ ومن ثَمَّ أفتَى بعضُهم بأنه لو أقامَ بَيِّنةً بالحوالةِ فأقامَ المُحالُ عليه بَيِّنةً بإبْراءِ المُحيلِ له لم تُسمع بَيِّنةُ الإبْراءِ أي وليس هذا من تعارُضِ البيِّنَتَيْنِ لِما تقَرَّرَ أنّ دَعوَى الإبْراءِ المُطْلَقِ والبيِّنةَ الشاهِدةَ به فاسِدانِ فوَجَبَ العمَلُ ببَيِّنةِ الحوالةِ لأنها لم تُعارَض.

(فإنْ تعَذَّرَ) أخذُ المُحتالِ مِنَ المُحالِ عليه (بفَلَسٍ) طرَأ بعد الحوالةِ (أو جحدٍ وحَلِفٍ ونحوَهما) كموتٍ (لم يرجِع على المُحيلِ) لأنّ الحوالةَ بمَنْزِلةِ القَبْضِ وقَبولُها مُتَضَمِّنٌ للاعترافِ بشُروطِها كما في المطْلَبِ فلا أثَرَ لِتَبَيُّنِ أنْ لا دَيْنَ نعم له تحليفُ المُحيلِ أنه لا يعلَمُ بَراءةَ المُحالِ عليه على الأوجه وعليه فلو نَكلَ حلَفَ المُحتالُ كما هو ظاهِرٌ وبانَ بُطْلانُ الحوالةِ لأنه حينَئِذٍ كرَدِّ المُقَرِّ له الإقرارَ وبِهذا يتبَيَّنُ اتِّضاحُ ردِّ ما أفتَى به بعضُهم أنه لو قامَتْ بَيِّنةٌ بأنّ المُحالَ عليه وفَّى المُحيلَ بَطَلَتِ الحوالةُ إذْ فرقٌ واضِحٌ بين البيِّنةِ ورَدِّ الإقرارِ لكنْ له تحليفُه هنا أيضًا ولو شَرَطَ الرُّجوعَ عليه بذلك فأوجُهٌ قيلَ قضيّةُ المتْنِ أي فيما يأتي في اليسارِ صِحّةُ الحوالةِ لا الشرطُ والذي يتَّجِه بُطْلانُها هنا لأنه شرطٌ يُنافي مُقْتَضاها ثم رأيت غيرَ واحِدٍ جزَمَ به ويُؤَيِّدُه قولُهم لو أُحالَ غيرَه بشرطِ أنه ضامِنٌ للحَوالةِ أو أنْ يُعطيَه المُحالُ عليه رهْنًا أو كفيلًا لم تصحَّ الحوالةُ (فلو كان مُفلِسًا عند الحوالةِ وجهِلَه المُحتالُ فلا رُجوعَ له) لأنه مُقَصِّرٌ بتَركِ البحثِ (وقيلَ له الرُّجوعُ إنْ شَرَطَ يسارَه) ورُدَّ بأنه مع ذلك مُقَصِّرٌ وأفهَمَ المتْنُ صِحَّتَها مع شرطِ اليسارِ وأنّ الشرطَ باطِلٌ وعليه يُفَرَّقُ بينه وبين ما مرَّ آنِفًا بأنّ شرطَ الرُّجوعِ مُنافٍ صريحٌ فأبطَلَها بخلافِ شرطِ اليسارِ فبَطَلَ وحدَهُ.

(ولو أحالَ المُشتَري) البائِعَ (بالثمنِ فرَدَّ المبيعَ بعَيْبٍ) أو إقالةٍ أو تحالَفَ بعد القبْضِ للمَبيعِ ولِمالِ

بَطَلَتْ في الأظْهَرِ، أو البائِعَ بالثّمَنِ فَوُجِدَ الرّدُّ لم تَبْطُلْ على المذْهَبِ. ولو باعَ عبدًا وأحالَ بثَمَنِه ثم اتَّفَقَ المُتَبايِعانِ والمُحْتالُ على حُرّيَّتِه، أو ثَبَتَتْ ببيِّنةٍ بَطَلَت الحوالةُ.
وإنْ كَذَّبَهما المُحْتالُ ولا بَيِّنةَ حَلَّفاه على نَفْيِ العِلْمِ ثم يأخُذُ المالَ مِن المُشْتَري. ولو قال المُسْتَحَقُّ عليه وكَّلْتُك لِتَقْبِضَ لي، وقال المُسْتَحَقُّ، أحلْتني، أو قال أرَدْت بقولي أحَلْتُك الوكالةَ، .....

الحوالةِ (بَطَلَتْ) الحوالةُ (في الأظهَرِ) لارتفاعِ الثمنِ بانفِساخِ البيعِ وإنّما لم تبطُلْ فيما لو أحالَها بصَداقِها ثم انفَسخَ النكاحُ لأنّ الصداقَ أثْبَتُ من غيرِه ولِهذا لو زادَ زيادةً مُتَّصِلةً لم يرجِع في نِصفِه إلا برِضاها بخلافِ المبيعِ فيرُدُّ البائِعُ ما قَبَضَه مِنَ المُحالِ عليه للمُشتَري إنْ بقيَ وإلا فبَدَلُه؛ فإنْ لم يقبِضه امتَنع عليه قَبْضُهُ. (أو) أحالَ (البائِعُ) على المُشتَري (بالثمنِ فوُجِدَ الردُّ) للمَبيعِ بشيءٍ مِمّا ذُكِرَ (لم تبطُلْ) الحوالةُ (على المذهَبِ) لِتعَلُّقِ الحقِّ هنا بثالثٍ وهو الذي انتَقَلَ إليه الثمنُ فلم يبطُلْ حقُّه بفَسخِ المُتعاقِدَيْنِ كما لو تصَرَّفَ البائِعُ في الثمنِ ثم ردَّ عليه المبيعُ بعَيْبٍ لا يبطُلُ تصَرُّفُه وللمُشتَري الرُّجوعُ على البائِعِ إنْ قَبَضَ منه المُحتالُ لا قبلهُ.

(ولو باعَ عبدًا) أي قِنًّا ذَكرًا أو أُنثَى (وأحالَ بثَمَنِه) آخرَ على المُشتَري (ثم اتَّفَقَ المُتَبايِعانِ والمُحتالُ على حُرّيَته) وقت البيعِ (أو ثَبَتَتْ) حُرّيَّته حينَئِذٍ (ببَيِّنةٍ) شَهِدَتْ حِسبةً أو أقامَها العبْدُ ومحلُّ إقامَتها في هذَيْنِ وقد تصادَقَ المُتَبايِعانِ على حُرّيَّته ما إذا كان قد بيعَ لِآخرَ لأنّ هذا وقتُ الاحتياجِ إليها أو أحدُ الثلاثةِ ولم يُصَرِّح قبل إقامَتها بأنه مَملوكٌ على الأصحِّ من تناقُضٍ لهما في مواضِعَ (بَطَلَتِ الحوالةُ) أي بأنْ عُدِمَ انعِقادُها لأنه بانَ أنْ لا بيعَ فلا ثَمَنَ وكذا كُلُّ ما يمْنَعُ صِحّةَ البيعِ ككونِه مَملوكًا للغيرِ فيرُدُّ المُحتالُ ما أخَذَه على المُشتَري ويبقَى حقُّه في ذِمّةِ البائِعِ كما كان (وإنْ كذَبَهما المُحتالُ) في الحُرّيّةِ (ولا بَيِّنةَ حلَّفاه) أي لِكُلٍّ منهما تحليفُه وإنْ لم يجتَمِعا على الأوجه (على نفيِ العلمِ) بها ككُلِّ نفيٍ لا يتعَلَّقُ بالحالِفِ وإذا حلَّفَه أحدُهما فللآخرِ تحليفُه على الأوجُه أيضًا (ثم) بعد حَلِفِه كذلك (يأخُذُ المالَ مِنَ المُشتَري) لِبَقاءِ الحوالةِ ثم بعد أخذِ المالِ منه لا قبله يرجِعُ المُشتَري على البائِعِ كما اقتضاه كلامُهما لأنه قضَى دَيْنَه بإذنِه الذي تضَمَّنَتْه الحوالةُ فلا نظر لِقولِه ظَلَمَني المُحتالُ بما أخَذَه مِنّي وقال ابنُ الرِّفعةِ إنّه الحقُّ لأنه وإنْ لم يأذَنْ فيه لكنّه يرجِعُ بطَريقِ الظفَرِ وردَّ تعليلَه بأنّ الكلامَ في الرُّجوعِ ظاهِرٌ بحيثُ يُلْزِمُه به الحاكِمُ لا في الرُّجوعِ بالظفَرِ أمّا إذا لم يحلِف بأنْ نَكلَ فيحلِفُ المُشتَري على الحُرّيّةِ وتَبْطُلُ بناءً على الأصحِّ أنّ اليمينَ المردودةَ كالإقرارِ.

(ولو) أذِنَ مدينٌ لِدائِنِه في القبْضِ من مدينِه ثم (قال المُستَحَقُّ عليه) وهو المدينُ الآذِنُ لم يصدُر مِنّي إلا أنّي قُلْتُ: (وكَّلْتُك لِتَقْبِضَ لي وقال المُستَحِقُّ) وهو الدائِنُ بل الصادرُ منك أنّك (أحلْتَني) فصارَ الحقُّ لي (أو قال) المُستَحَقُّ عليه (أرَدْتَ بقولي) اقبِض منه أو (أحلْتُك) بمِائةٍ مثلًا على عَمْرٍو (الوكالة) بناءً على الأصحِّ من صِحّةِ الوكالةِ بلَفظِ الحوالةِ وكان وجه خُروجِ هذا عن قاعِدةِ ما كان

وقال المُسْتَحِقُّ بل أَرَدْت الحوالةَ صُدِّقَ المُسْتَحَقُّ عليه بيَمينِه، وفي الصّورةِ الثّانيةِ وجْهٌ. وإنْ قال أَحَلْتُك فقال وكَّلْتَني صُدِّقَ الثّاني بيَمينِهِ.

صريحًا في بابِه احتمالُه ومن ثَمَّ لو لم يحتَمِلْ صِدْقَ مُدَّعي الحوالةِ قطعًا كما يأتي (وقال المُستَحَقُّ بل أَرَدْت الحوالةَ صُدِّقَ المُستَحَقُّ عليه بيَمينِه) لأنّ الأصلَ بقاءُ الحقَّيْنِ على ما كانا عليه مع كونِه أعرَفُ بنيَّته وبحَلِفِه تندَفِعُ الحوالةُ وبإنْكارِ الآخرِ الوكالةَ انعَزَلَ فيمْتَنِعُ قَبْضُه فإنْ كان قد قَبَضَ بَرِئَ الدافعُ له لأنه وكيلٌ أو مُحتالٌ ويلزَمُه تسليمُ ما قَبَضَه للحالِفِ وحَقُّه عليه باقٍ أي إلا أنْ توجَدَ فيه شُروطُ الظفَرِ أو التقاصِّ كما هو ظاهِرٌ وإنْ تلِفَ المالُ في يدِه بلا تقصيرٍ لم يضمَنْه لأنه وكيلٌ بزَعمِ خصمِه وليس له المُطالَبةُ بدَيْنِه لأنه استوْفاه بزَعمِه وقال البغَويّ وتَبِعَه الخوارِزْميُّ يضمَنُ لِثُبوت وكالَتِه والوكيلُ إذا أخَذَ لِنفسِه يضمَنُ وظاهِرُ كلامِه أنه مع ضَمانِه لا يرجِعُ وحينَئِذٍ فكان هذا هو وجه قولِ الروضِ وإنْ تلِفَ بتَفريطٍ طالِبِه وبَطَلَ حقُّه. أمّا إذا قال أحلْتُك بالمِائةِ التي لَك عَلَيَّ على عَمْرٍو فيُصَدَّقُ المُستَحِقُّ بيَمينِه قطعًا لأنه لا يحتَمِلُ غيرَ الحوالةِ وصورةُ المسألةِ أنْ يتَّفِقا على الدَيْنِ كما أفادَه تعبيرُه بالمُستَحَقِّ عليه والمُستَحِقُّ فلو أنْكرَ مُدَّعي الوكالةِ الدَيْنَ صُدِّقَ بيَمينِه في المسألَتَيْنِ (وفي الصّورةِ الثانيةِ وجهٌ) أنه يُصَدَّقُ المُستَحَقُّ بيَمينِه بناءً على الضعيفِ أنه لا تصحُّ الوكالةُ بلَفظِ الحوالةِ لِتَنافيهِما. (وإنْ) اختَلَفا في أصلِ اللفظِ الصادرِ كأنْ (قال) المُستَحَقُّ عليه (أحلْتُك فقال) المُستَحِقُّ بل (وكَّلْتني) أو في المُرادِ من لَفظٍ مُحتَمِلٍ كاقبِض أو أحلْتُك (صُدِّقَ الثاني بيَمينِه) لأنّ الأصلَ بقاءُ حقِّه في ذِمّةِ المُستَحَقِّ عليه ويحلِفُ المُستَحِقُّ تندَفِعُ الحوالةُ ويأخُذُ حقَّه مِنَ المُستَحَقِّ عليه ويرجِعُ هذا على المُحالِ عليه ويظهرُ أثَرُ النزاعِ فيما ذُكِرَ عند إفلاسِ المُحالِ عليه.

(فرعٌ) أفتَى بعضُهم فيمَنْ أقَرَّ أنّ مدينَه أحالَه على فُلانٍ فأنكرَ المدينُ الحوالةَ وحَلَفَ على نفيِها بأنه لا يبرَأُ مِنَ الدَيْنِ لأنه إنْ صدَّقَ فالدَيْنُ باقٍ بحالِه وإنْ كذَّبَ فقد أحالَ بينه وبين حقِّه بجَحدِه حلِفَه وذلك يقتضي الضمانَ ولا نظر إلى أنّ الدائِنَ اعتَرَفَ ببَراءةِ المدينِ لأنّ اعترافَه إنّما صدَرَ في مُقابَلةِ ما ثَبَتَ له على فُلانٍ فإذا لم يثْبُتْ رجع إلى حقِّه وقد نَصَّ في الأُمِّ على هذا في نظيرِ مسألَتنا فقال فيما إذا أقَرَّ أحدُ ابنَيْنِ بأخٍ وكذَّبَه الآخرُ لا يثْبُتُ الإرثُ كما لو قال اشتَرَيْتُ منك هذه الدارَ بألفٍ وأنكرَ البائِعُ لا يُستَحَقُّ عليه الألفُ لأنه إنّما أثْبَتَها في مُقابَلةِ ما يثْبُتُ له ولم يثْبُتِ اهـ.

وفيه نَظَرٌ أمّا أوّلاً فلأنه لا نظر لإنْكارِ المدينِ وإنّما النظَرُ لإقرارِ المُحالِ عليه وإنْ كان إقرارُه لا يُقْبَلُ على المُحيلِ فله تغْريمُه أيضًا ولا رُجوعَ له على المُحتالِ بشيءٍ وإنْ فرَضَ أنه بانَ أنْ لا حوالةَ أو لإنكارِه فلم تقَع الإحالةُ مِنَ المُحيلِ وحدَه وأمّا ثانيًا فما ذُكِرَ عن الأُمِّ لا شاهِدَ فيه كما هو ظاهِرٌ لأنّ المُقِرَّ ذَكرَ المُقابِلَ في إقرارِه فكان قَرينةً ظاهِرةً على أنه إنّما ذَكرَ الألفَ ليَأخُذَ مُقابِلَه وهُنا لم يذْكُر مُقابِلاً وإنّما جزَمَ بتَحَوُّلِ حقِّه من ذِمّةِ المُحيلِ إلى ذِمّةِ المُحالِ عليه فلم يكنْ له رُجوعٌ إلى مُطالَبةِ المُحيلِ لأنه حينَئِذٍ يكونُ مُكذِّبًا لِنفسِه صريحًا.

باب الضّمانِ

شَرْطُ الضّامِنِ: الرُّشْدُ، وضَمانُ مَحْجورٍ عليه بفَلَسٍ كَشِرائِهِ. وَضَمانُ عبدٍ .....

بابُ الضمانِ

الشامِلُ للكفالةِ هو لُغةً الالتزامُ وشرعًا يُطْلَقُ على التزامِ الدينِ والبدَنِ والعينِ الآتي كُلٌّ منها وعلى العقدِ المُحَصِّلِ لِذلك ويُسمَّى مُلْتَزِمُ ذلك ضامِنًا وضَمينًا وحَميلًا وزَعيمًا وكفيلًا وصَبيرًا.

قال الماوَرديُّ لكنّ العُرفَ خصَّصَ الضمين بالمالِ أي ومثلُه الضامِنُ والحميلُ بالدّيةِ والزعيمُ بالمالِ العظيمِ والكفيلُ بالنفسِ والصبيرُ يعُمُّ الكُلَّ وأصلُه قبل الإجماعِ الخبَرُ الصحيحُ «الزعيمُ غارِمٌ»(١) «وأنه ﷺ تحَمَّلَ عن رجُلٍ عَشَرةَ دَنانيرَ» ويُؤْخَذُ منه مع قولِهم أنه معروفٌ الآتي أنه سُنّةٌ ويتَّجِه أنّ محَلَّه في قادرٍ عليه يأمَنُ غائِلَتَه وأركانُ ضَمانِ الذِّمّةِ خمسةٌ ضامِنٌ ومَضمونٌ ومَضمونٌ له ومَضمونٌ عنه وصيغةٌ.

(شرطُ الضامِنِ) ليَصِحَّ ضَمانُه (الرُّشدُ) بالمعنى السّابِقِ في الحجْرِ لا الصوم في قولِه أو صِبْيانٌ رُشَداءُ فإنّه مجازٌ والاختيارُ كما يُعلَمُ مع صِحّةِ ضَمانِ السّكرانِ من كلامِه في الطلاقِ فلا يصحُّ ضَمانُ محجورٍ عليه بصِبًا أو جُنونٍ أو سفَهٍ ومُكرَهٍ ولو قِنًّا أكرَهَه سيِّدُه ومَرَّ أوّلَ الحجْرِ ما يُعلَمُ منه حُكمُ أخرَس لا يفهَمُ والمُغْمَى عليه والنائِمُ وإنّ مَنْ بَذَّرَ بعد رُشدِه ولم يُحجَر عليه ومن فسقَ في حُكمِ الرشيدِ وسيُذْكرُ حُكمُ ضَمانِ المُكاتَبِ قَريبًا فلا يرِدُ على عِبارَته شيءٌ خلافًا لِمَنْ أورَدَ ذلك كُلَّه عليها ثم قال كان ينبغي له أنْ يزيدَ والاختيارُ وأهليّةُ التبرُّعِ وصِحّةُ العِبارةِ.

(تنبيه) وقَعَ لهما هنا ما يقتضي أنّ كتابةَ الأخرَسِ المُنْضَمِّ إليها قَرائِنُ تُشعِرُ بالضمانِ صريحةً وإنْ كان له إشارةٌ مُفهِمةٌ وفيه نَظَرٌ ظاهِرٌ لإطلاقِهم أنّ كتابَتَه كتابةٌ ولِقولِهم الكتابةُ لا تنقَلِبُ إلى الصريحِ بالقرائِنِ وإنْ كثُرَتْ كأنْت بائِنٌ مُحَرَّمةٌ عَلَيَّ أبَدًا لا تحِلّين لي وعلى ما اقتضاه كلامُهما فهَلْ يختَصُّ ذلك بالضمانِ أو يعُمُّ كُلَّ عقدٍ وحِلٍّ ويُقَيَّدُ بهذا ما أطلَقوه ثم لِلنّظَرِ فيه مجالٌ والأوّلُ بعيدٌ المعنى لأنّ الضمانَ عقدُ غررٍ و غيرُ مُحتاجٍ إليه فلا يُناسِبُ جعلَ تلك الكتابةِ صريحةً فيه دون غيرِه والثاني بعيدٌ من كلامِهِمْ.

(وضَمانُ محجورٍ عليه بفَلَسٍ كشِرائِه) بثَمَنٍ في ذِمَّته فيصِحُّ كضَمانِ مريضٍ نعم إنِ استغْرَقَ الدينُ مالَ المريضِ وقُضيَ به بانَ بُطْلانُ ضَمانِه بخلافِ ما لو حدَثَ له مالٌ أو أُبْرِئَ وإطلاقُ مَنْ أطلَقَ البُطْلانَ عند الاستغْراقِ يتعَيَّنُ حمْلُه على ذلك ولو أقَرَّ بدَيْنٍ مُستَغْرِقٍ قُدِّمَ على الضمانِ وإنْ تأخَّرَ عنه وضَمانُه من رأسِ المالِ إلا عن مُعسِرٍ أو حيثُ لا رُجوعَ فمن الثُّلُثِ. (وضَمانُ عبدٍ) أي قِنٍّ ولو مُكاتَبًا.

---

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه باطِلٌ في الأصَحِّ، ويَصِحُّ بإذْنِه، فإنْ عَيَّنَ للأداءِ كَسْبَه أو غيرَه قَضَى منهُ. وإلّا فالأصَحُّ أنّه إنْ كان مأذونًا له في التِّجارةِ تَعَلَّقَ بما في يَدِه وما يَكْسِبُه بعد الإذْنِ، وإلّا فَبِما يَكْسِبُهُ.

(بغيرِ إذنِ سيِّدِه باطِلٌ في الأصحِّ) وإنْ أذِنَ له في التِّجارةِ وإنّما صحَّ خَلْعُ أمةٍ بمالٍ في ذِمَّتها بلا إذنٍ لأنها قد تضطَرُّ إليه لِنحوِ سوءِ عِشرَته نعم يصحُّ ضَمانُ مُكاتَبٍ لِسيِّدِه ومُبعَّضٍ في نوبَته بغيرِ إذنٍ بخلافِه في نوبةِ السّيِّدِ ويُفَرَّقُ بينه وبين صِحّةِ شِرائِه لِنفسِه حينَئِذٍ بأنّ الضمانَ فيه التزامُ مالٍ في الذِّمّةِ على وجه التبَرُّعِ وهو ليس من أهلِه حينَئِذٍ فإن قُلْتَ: ظاهِرُ كلامِهم صِحّةُ هِبَته حينَئِذٍ قُلْتُ يُفَرَّقُ بأنّ التزامَ الذِّمّةِ على وجه التبَرُّعِ يُحتاطُ له لأنّ فيه غررًا فاشتُرِطَ له عَدَمُ حجْرٍ بالكُلّيّةِ ولا يكونُ ذلك إلا والنوْبةُ له لا غيرُ ثم رأيت ابنَ الرِّفعةِ فرَّقَ بأنه في الشِّراءِ يدخُلُ في مِلْكِه ناجِزًا جابِرًا بخلافِه في الضمانِ وهو موافِقٌ لِقولي على وجه التبَرُّعِ لكنّه يقتضي بُطْلانَ هِبَته حينَئِذٍ وليس بالواضِحِ فتعَيَّنَ أنْ يُزادَ في الفرقِ ما ذَكرتُه مِمّا يُخْرِجُ نحوَ الهِبةِ فتأمَّلْه. وبَحَثَ ابنُ الرِّفعةِ عَدَمَ صِحّةِ ضَمانِ القِنِّ الموقوفِ جزْمًا بناءً على المشهورِ أنه لا يصحُّ عِتْقُه وبَحَثَ غيرُه صِحَّتَه بإذنِ الموقوفِ عليه ويوَجَّه بأنّ إذنَه يُسلِّطُ على التعَلُّقِ بكسبِه المُستَحَقِّ له وهو قياسُ الأوجه من صِحَّته مِنَ الموصَى بمَنْفَعَته يأذَنُ الموصَى له وعليه ينبغي أنْ يُقال متى انتَقَلَ الوقفُ لِغيرِه بَطَلَ الضمانُ.

(ويصحُّ) ضَمانُ القِنِّ (بإذنِه) أي السّيِّدِ بعد علمِه بقدرِ ما يضمَنُ لأنّ التعَلُّقَ بمالِه وهَلْ معرِفةُ المضمونِ له الآتي اشتراطُها مُعتَبَرةً مِنَ السّيِّدِ أو مِنَ العبْدِ والذي يتَّجِه اشتراطُها منهما لأنّ كُلًّا منهما مُطالَبٌ ويأتي أنّ وجهَ اشتراطِها اختلافُ الناسِ في المُطالَبةِ تشديدًا وضِدَّه والمُطالَبةُ هنا لهما فاتَّجهَ اشتراطُ علمِهما به ولومًا على سيِّدِه إذْ لا محذورَ ولا يلزَمُه امتثالُ أمرِ السّيِّدِ له به إذْ لا تسلُّطَ له على ذِمَّته بخلافِ بقيّةِ الاستخْدامات وإذا أدّى بعد العِتْقِ فالرُّجوعُ له لأنه أدّى مِلْكه بخلافِ قبلِه (فإنْ عَيَّنَ) في إذنِه في الضمانِ لا بعده إذْ لا يُعتَبَرُ تعيينُه حينَئِذٍ كما هو ظاهِرٌ (للأداءِ كسبُه أو غيرُه) كمالِ التِّجارةِ (قضَى منه) عَمَلًا بتعيينِه نعم إنْ لم يفِ مالُ التِّجارةِ ولو لِتعَلُّقِ دَيْنٍ به لِتَقَدُّمِه على الضمانِ ما لم يحجُر عليه القاضي وإلا لم يتعَلَّقْ به الضمانُ أصلًا اتُّبِعَ القِنُّ بالباقي إذا عَتَقَ كما اعتمده السبكيُّ لأنّ التعيين قَصرُ الطمَعِ عن تعَلُّقِه بالكسبِ الذي اعتمده ابنُ الرِّفعةَ (وإلا) يُعَيِّنْ في إذنِه للأداءِ جِهةً (فالأصحُّ أنه إنْ كان مأذونًا له في التِّجارةِ تعَلَّقَ) غُرمُ الضمانِ (بما في يدِه) رِبْحًا ورَأس مالٍ (وما يكسِبُه بعد الإذنِ وإلا) يكنْ مأذونًا له فيها (ف) لا تعَلُّقَ إلا (بما يكسِبُه) بعد الإذنِ كمُؤَنِ النكاحِ الواجِبةِ بإذنِه في الصّورَتَيْنِ نعم هذه لا تتعَلَّقُ إلا بكسبِه بعد النكاحِ لأنها لا تجِبُ إلا به بخلافِ المضمونِ به فإنّه ثابِتٌ حالَ الإذنِ فاندَفَعَ قولُ جمْعٍ بالتسويةِ بينهما.

(تنبيه) يُعلَمُ مِمّا مرَّ في الرهْنِ صِحّةُ ضَمنتُ مالَك على زَيْدٍ في رقَبةِ عبدي هذا أو في هذه العينِ فيتعَلَّقُ بها لا غيرُ.

والأَصَحُّ اشْتِراطُ مَعْرِفةِ المضْمونِ لَه، وأنّه لا يُشْتَرَطُ قَبولُه ورِضاه، وَلا يُشْتَرَطُ رِضا المضْمونِ عنه قَطْعًا، ولا مَعْرِفَتُه في الأَصَحِّ. وَيُشْتَرَطُ في المضْمونِ كَوْنُه ثابِتًا. وَصَحَّحَ القديمُ ضَمانَ ما سَيَجِبُ، والمذْهَبُ صِحّةُ ضَمانِ الدّرَكِ بعد قَبْضِ الثّمَنِ .....

(والأصحُّ اشتراطُ معرفةِ) الضامِنِ لِعَيْنِ (المضمونِ له) وهو صاحِبُ الدينِ دون مُجَرَّدِ نَسبِه فلا يكفي ذلك لِتَفاوُت الناسِ في المُطالَبةِ تشديدًا وتَسهيلًا ولا معرِفةَ وكيلِه كما أفتَى به ابنُ عبدِ السّلامِ وغيرُه والتعليلُ مُصَرِّحٌ به لأنه قد يعزِلُه فإفتاءُ ابنِ الصلاحِ بالاكتفاءِ بمعرِفَته لأنّ أحكامَ العقدِ تتعَلَّقُ به ضعيفٌ وإنْ بالَغَ الأذرَعيُّ في الانتصارِ له (و) الأصحُّ (أنه لا يُشتَرَطُ قَبولُه و) لا (رِضاه) لأنّ الضمانَ محضُ التزامٍ لا مُعاوَضةَ فيه وبِه يُعلَمُ أنه لا يُؤَثِّرُ ردُّه فنَقَلَ الزركشيُّ عن المحامِليُّ تأثيرَه إنّما يأتي على الضعيفِ أنه يُشتَرَطُ رِضاه والفرقُ بينه وبين الوكيلِ ظاهِرٌ.

(ولا يُشتَرَطُ رِضا المضمونِ عنه قطعًا) لِجَوازِ أداءِ دَيْنِ الغيرِ بغيرِ إذنِه فالتزامُه أولى وفيه وجهٌ لم يُعتَدَّ به لِشُذوذِه (ولا معرِفَتُه) حيًّا كان أو ميِّتًا (في الأصحِّ) كرِضاه ولأنّ ضَمانَه معروفٌ معه وهو يفعَلُ مع أهلِه وغيرِ أهلِه نعم يُشتَرَطُ كونُه مدينًا كما أفادَه قولُه (ويُشتَرَطُ في المضمونِ كونُه) أشارَ بحَذْفِه دَيْنًا هنا وذَكَرَه في الرهْنِ إلى شُمولِه للعَيْنِ المضمونةِ ومنها الزكاةُ بعد التمَكُّنِ والعمَلِ المُلْتَزَمِ في الذِّمّةِ بالإجارةِ أو المُساقاةِ (ثابِتًا) حالَ الضمانِ لأنه وثيقةٌ فلا يتقَدَّمُ ثُبوتُ الحقِّ كالشهادةِ فلا يكفي جرَيانُ سبَبِ وُجوبِه كنَفَقةِ الغدِ لِلزَّوْجةِ ويكفي في ثُبوته اعترافُ الضامِنِ به وإنْ لم يثْبُتْ على المضمونِ شيءٌ كما صرَّحَ به الرافعيُّ بل الضمانُ مُتَضَمِّنٌ لاعترافِه بوُجودِ شَرائِطِه نظيرُ ما مرَّ في قَبولِ الحوالةِ وإنّما أهمَلا رابِعًا ذَكَرَه الغزاليُّ وهو كونُه قابِلًا لِلتَّبَرُّعِ به فخرج نحوُ قَوَدٍ وحَقِّ شُفعةٍ لِفَسادِه إذْ يردُ على طردِه حقُّ القسمِ للمَظْلومةِ يصحُّ تبَرُّعُها به ولا يصحُّ ضَمانُه لها وعلى عَكسِه دَيْنُ الله تعالى كالزكاةِ ودَيْنِ مريضٍ مُعسِرٍ أو ميِّتٍ فإنّه يصحُّ ضَمانُه مع عَدَمِ صِحّةِ التبَرُّعِ به. قال الإسنويُّ ولا بُدَّ مِنَ الإذنِ في أداءِ الزكاةِ لأجْلِ النيّةِ إلا أنْ تكون عن ميِّتٍ لِجَوازِ الاستقلالِ بها عنه اهـ ومثلُها الكفّارةُ.

(وصَحَّحَ القديمُ ضَمانَ ما سيَجِبُ) وإنْ لم يجرِ سبَبُ وُجوبِه كثَمَنِ ما سيَبيعُه لأنّ الحاجةَ قد تمسُّ إليه ولا يجوزُ ضَمانُ نَفَقةٍ مُستَقْبَلةٍ للقَريبِ قطعًا لأنّ سبيلَها سبيلُ البِرِّ والصِّلةِ لا الدُّيونِ ولو قال أقرِض هذا مِائةً وأنا لها ضامِنٌ ففَعَلَ ضَمِنَها على الأوجُه نظيرَ ما يأتي في ألْقِ متاعَك في البحرِ وعَلَيَّ ضَمانُه بجامِعِ أنّ كُلًّا يحتاجُ إليه فليس المُرادُ بالضمانِ ما في هذا البابِ (والمذهَبُ صِحّةُ ضَمانِ الدركِ) ويُسمَّى ضَمانَ العُهْدةِ وإنْ لم يكنْ ثابِتًا لِمسِّ الحاجةِ إليه في غَريبٍ ونحوِه مِمَّنْ لو خرج مبيعُه أو ثَمَنُه مُستَحَقًّا لم يظفَر به على أنه ليس من ضَمانِ ما لم يجِبْ مُطْلَقًا لأنّ المُقابِلَ لو خرج عَمّا شُرِطَ تبَيَّنَ وُجوبُ ردِّ المضمونِ والدركِ بفتحِ الراء وسُكونِها التبعةُ أي المُطالَبةُ سُمّيَ به لالتزامِه الغرامةَ عند إدْراكِ المُستَحَقِّ عَيْنَ مالِه (بعد قَبْضٍ) ما يضمَنُ من (الثمنِ) في التصويرِ الآتي والمبيعِ

وهو أنْ يَضْمَنَ للمُشْتَري الثّمَنَ إنْ خرج المبيعُ مُسْتَحَقًّا أو مَعيبًا أو ناقِصًا لِنَقْصِ الصّنْجةِ.

فيما نذكُرُه بعدُ لأنه إنّما يدخُلُ في ضَمانِ البائِعِ أو المُشْتَري حينَئِذٍ وقبل القبْضِ وكذا معه كما هو ظاهِرٌ من كلامِهم لم يتحَقَّقْ ذلك فخرج ما لو باعَ الحاكِمُ عَقارَ غائِبٍ للمُدَّعي بدينِه فلا يصحُّ أنْ يضمَنَ له دركه لِعَدَمِ القبْضِ ونحوِه إفتاءُ ابنِ الصلاحِ بأنه لو آجَرَ المدينُ وقفًا عليه بدَيْنِه وضَمِنَ ضامِنٌ دركه فبانَ بُطْلانُ الإجارةِ لم يلزَم الضامِنَ شيءٌ مِنَ الأجرةِ لِبَقاءِ الدَيْنِ الذي هو أجرةٌ بحالِه فلم يُفَوِّتْ عليه شيئًا (وهو أنْ يضمَنَ للمُشْتَري الثمنَ) وقد عَلِمَ قدرَه وتَسلَّمَه البائِعُ (إنْ خرج المبيعُ المُعَيَّنُ (مُستَحَقًّا) كأنْ خرج مرهونًا أو مأخوذًا بشُفعةِ ببيعٍ سابِقٍ (أو معيبًا) ورَدَّه المُشْتَري (أو ناقِصًا لِنقصٍ) ما قُدِّرَ به مِنَ الكيْلِ أو الذرعِ أو الوزنِ كنقصِ (الصنْجةِ) ورَدَّ أيضًا وهي بفتحِ الصادِ والسّينُ أفصَحُ منها كما في القاموسِ وفي نُسخةٍ جعلُ اللامِ كافًا فيشمَلُ نقصَ القدرِ ونقصَ الصِّفةِ المشروطةِ كما إذا باعَه بشرطِ كونِ وزنِه كذا أو من نوعٍ كذا وضَمِنَ ضامِنٌ عُهْدةَ ذلك وبَيَّنَ بمُستَحَقًّا وما بعده صِحّةَ ضَمانِ درْكِ فسادٍ يظهرُ في العقدِ باستحقاقٍ أو غيرِه ونحوِ رداءةِ جِنْسٍ أو عَيْبٍ أو تلَفٍ قبل قَبْضٍ أو بعده وقد انفَسخَ بنحوِ تقايُلٍ أو نقصِه عَمّا قُدِّرَ به مِمّا يقتضي الخيارَ لا الفسادَ وأل في الثمنِ للجِنْسِ فيشمَلُ كُلَّه كما تقرَّرَ وما لو ضَمِنَ بعضَه المُعَيَّنَ إنْ خرج بعضُ مُقابِلِه مُستَحَقًّا أو معيبًا أو ناقِصًا لِنقصِ صنْجةٍ أو صِفةٍ وحينَئِذٍ اندَفَعَ الاعتراضُ عليه وتَصويرُ غيرِ واحِدٍ له بغيرِ ذلك لِخُروجِه عَمّا الكلامُ فيه وهو الضمانُ للمُشْتَري كما يُعرَفُ بتَأمُّلِه ولو أطلَقَ ضَمانَ الدركِ أو العُهْدةِ اختَصَّ بما خرج مُستَحَقًّا لأنه المُتَبادرُ منه لا ما خرج فاسِدًا بغيرِ الاستحقاقِ وذِكرُه كالجُمْهورِ الضمانَ للمُشْتَري فقط كأنه للغالِبِ لِصِحَّته للبائِعِ بأنْ يضمَنَ له المبيعَ بعد قَبْضِ المُشْتَري له إنْ خرج الثمنُ المُعَيَّنُ ابتداءً أو عَمّا في الذِّمّةِ مُستَحَقًّا أو ناقِصًا لِنقصِ نحوِ صنْجةٍ أو معيبًا مثلاً وصورةُ ذلك أنْ يقولَ ضَمنت لَك عُهْدةَ الثمنِ أو المبيعِ أو دركِه أو خَلاصَك منه ولا يكفي قولُه خَلاصَ المبيعِ أو الثمنِ أو شَرَطَ كفيلٌ بخَلاصِ ذلك لأنه لا يستَقِلُّ بتَخْليصه شرطَ كفيلٍ بالثمنِ كما عُلِمَ مِمّا مرَّ. ولو اختَلَفَ الضامِنُ والبائِعُ في نقصِ صنْجةِ الثمنِ ولا بَيِّنةَ حلَفَ الضامِنُ لأصلِ بَراءةِ ذِمَّته أو البائِعُ والمُشْتَري حلَفَ البائِعُ لأنّ ذِمّةَ المُشْتَري كانتْ مشغولةً وبِحَلِفِ البائِعِ يُطالِبُ المُشْتَري وكذا الضامِنُ إنْ أقَرَّ أو ثَبَتَ بحُجّةٍ أُخرَى ويصحُّ ضَمانُ الدركِ للمُسلَمِ إليه المُسلَمُ فيه بعد أدائِه إنِ استحَقَّ رأس المالِ المُعَيَّنَ لا للمُسلِمِ رأس المالِ إنِ استحَقَّ المُسلَمَ فيه لأنه لِكونِه في الذِّمّةِ يستَحيلُ فيه الاستحقاقُ بخلافِ المقْبوضِ ومن ثَمَّ لو اشتَرَى أرضًا ثم غرس أو بَنَى ثم استُحِقَّتْ لم يصحَّ ضَمانُ الأرشِ إلا بعد القلْعِ ومعرِفةِ قدرِه وللمُستَأجِرِ أو الأجيرِ أيضًا على وِزانِ ما ذُكِرَ ويصحُّ أيضًا ضَمانُ درْكِ دَيْنٍ قُبِضَ فإذا ضَمِنَ ابتداءً أو عَمّا في الذِّمّةِ له آخرُ درك نحوِ زَيْفِه أو نقصِ صنْجَته أُبْدِلَ الزيْفُ مِنَ المُؤَدّي أو الضامِنِ وطالَبَ أحدُهما بالنقْصِ فإنْ طلَبَ الضامِنُ في الأولى أنْ يُعطيَه المُؤَدَّى ليُبْدِلَه له لم يُعطِه قالها الماوَرديُّ، وتَخْييرُه بين المُؤَدّي والضامِنِ يُحمَلُ على ما إذا ردَّ المُؤَدّي وإلا لم يُطالِبِ

وَكَوْنُه لازِمًا، لا كَنُجومِ كِتابةٍ.

الضامِنُ بشيءٍ ومن ثَمَّ قَيَّدْتُ ما مرَّ بقولي ورَدَّه المُشتَري وقولي ورَدَّ أيضًا لأنه الذي في البيانِ عن المسعوديّ وجَزَمَ به في الأنوارِ وغيرُ واحِدٍ مِنَ الشُّرّاحِ ويوَجَّه بأنّ المضمون هنا كما يُعلَمُ مِمّا يأتي إنّما هو الماليّةُ الفائِتةُ ومع وُجودِ نحوِ المعيبِ بيَدِ المضمونِ له لا فواتَ عليه نعم لو رُفِعَ الأمرُ لِقاضٍ وفُسِخَ بنحوِ العيبِ وأبقاه تحتَ يدِه إلى مجيءِ مالِكِه فهَلْ له الآنَ مُطالَبةُ الضامِنِ لارتفاعِ العقدِ وخُروجِ المعيبِ عن مِلْكِه أو لا لأنه ما دامَ تحتَ يدِه فتَوَثُّقُه به باقٍ كُلٌّ مُحتَمِلٍ والثاني أقرَبُ إلى إطلاقِهم قالا وفيما إذا استحَقَّ المبيعَ يُطالِبُ الضامِنَ كالبائِعِ أو بعضِ المبيعِ طولِبَ الضامِنُ أي أو البائِعُ بِقِسطِ المُستَحَقِّ مِنَ الثمنِ فسخَ المُشتَري أم لا.

(تنبيه) التحقيقُ أنّ مُتعَلَّقَ ضَمانِ الدركِ عَيْنُ الثمنِ أو المبيعِ إنْ بقيَ وسهُلَ ردُّه وبَدَلُه أي قيمَتُه إنْ عَسُرَ ردُّه للحيلولةِ ومثلُ المثليّ قيمةُ المُتقَوَّمِ إنْ تلِفَ وتعَلُّقُه بالبَدَلِ أظهَرُ لأنه ليس على قاعِدةِ ضَمانِ الأعيانِ من جِهةِ أنّ ضامِنَ الدركِ يغْرَمُ بدَلَ العينِ عند تلَفِها بخلافِ ضامِنِ العينِ المغْصوبةِ والمُستعارةِ وفي المطْلَبِ ليس المضمونُ هنا ردَّ العينِ أي وحدَها وإلا لَزِمَ أنْ لا تجِبَ قيمَتُها عند التلَفِ بل المضمونُ الماليّةُ عند تعَذُّرِ الردِّ حتى لو بانَ الاستحقاقُ والثمنُ في يدِ البائِعِ لا يُطالَبُ الضامِنُ ببَدَلِه فعُلِمَ أنّ ضَمانَ الثمنِ المُعَيَّنِ الباقي بيَدِ البائِعِ ضَمانُ عَيْنٍ فيبْطُلُ العقدُ بخُروجِه مُستَحَقًّا لأنّ الردَّ هنا لم يتوَجَّهْ لِبَدَلٍ أصلًا بل للعَيْنِ المُتعَيِّنةِ بالعقدِ ومن ثَمَّ لو تعَذَّرَ ردُّها لم يغْرَمِ الضامِنُ بَدَلَها كما تقَرَّرَ وأنّ ضَمانَ الثمنِ الذي ليس كذلك ضَمانُ ذِمّةٍ فلا بُطْلانَ بتَبَيُّنِ استحقاقِه لأنّ الردَّ هنا لم يتوَجَّهْ للعَيْنِ بل لِماليَّتِها عند تعَذُّرِ ردِّها كما تقَرَّرَ أيضًا وبِهذا اندَفَعَ ما قد يُقالُ أيُّ فرقٍ بين المُعَيَّنِ وغيرِه مع توَقُّفِ صِحّةِ ضَمانِه على قَبْضِ البائِعِ له وغيرِ المُعَيَّنِ يتعَيَّنُ بقَبْضِه من غيرِ نَظَرٍ إلى عَدَمِ تعيينِه في العقدِ ووجه اندِفاعِه ما عُلِمَ مِنَ الفرقِ الواضِحِ بينهما فتَأمَّلْ ذلك كُلَّه فإنّ كلامَ المُتَأخِّرين أوهَمَ تناقُضًا لهم فيه وهو لا يندَفِعُ إلا بما تقَرَّرَ كما أفادَه كلامُ شيخِنا وغيرِه ولا يجري ضَمانُ الدركِ في نحوِ الرهْنِ كما بَحَثَه أبو زُرعةَ لأنه لا ضَمانَ فيه (وكونُه لازِمًا) وإنْ لم يستقِرَّ كثَمَنِ مبيعٍ لم يُقْبَض وكمَهْرٍ قبل وطْءٍ (لا كنُجومِ كتابةٍ) لِقُدْرةِ المُكاتَبِ على إسقاطِها متى شاءَ فلا معنى لِلتَّوَثُّقِ به وكذا جعلُ الجعالةِ قبل الفراغِ كما سيَذْكُرُه.

(تنبيه) اعتَرَضَ المتْنُ باقتضائِه صِحّةَ ضَمانِ الغيرِ لِدُيونِ السّيِّدِ على المُكاتَبِ من نحوِه مُعامَلةً والأصحُّ وِفاقًا لأكثرِ المُتَأخِّرين عَدَمُ صِحّةِ ضَمانِها بناءً على الأصحِّ من تناقُضِ فيه وهو سُقوطُها بتعجيزِه وكلامُهما هنا صريحٌ في ذلك بخلافِ ضَمانِها لأجْنَبيٍّ فإنّه يصحُّ إذْ لا مانِعَ ويرُدُّ بمَنْعِ اقتضائِه ذلك إذْ إدْخالُه الكافَ عليها اقتضَى عَدَمَ انحِصارِ البُطْلانِ فيها فإن قُلْتَ: مرَّتْ صِحّةُ الحوالةِ بها وعليها لِما مرَّ مِنَ التوجيه فهَلّا جرَى ذلك هنا مع استواءِ البابينِ في اشتراطِ اللُّزومِ قُلْتُ يُفَرَّقُ بأنّ الضمانَ فيه شَغْلُ ذِمّةٍ فارِغةٍ فاحتيطَ له باشتراطِ عَدَمِ قُدْرةِ المضمونِ عنه على إسقاطِه لِئَلّا يغْرَمَ ثم

وَيَصِحُّ ضَمانُه الثَّمَنَ في مُدّةِ الخيارِ في الأَصَحِّ. وَضَمانُ الجُعْلِ كالرَّهْنِ بِهِ.

يحصُلَ التعجيزُ فيتَضَرَّرَ الضامِنُ حينَئِذٍ بفَوات ما أَخَذَ منه لا لِمعنًى بخلافِ الحوالةِ فإنّ الذي فيها مُجَرَّدُ التحَوُّلِ الذي لا ضَرَرَ على المُحتالِ فيه لأنه إنْ قَبَضَ مِنَ المُكاتَبِ فذاك وإلا أَخَذَ مِنَ السّيِّدِ فلم ينظُر لِقُدْرةِ المُحالِ عليه على ذلك فتَأَمَّلْه فإنّه خَفيٌّ والمُرادُ باللازِمِ ما لا تسلُّطَ على فسخِه من غيرِ سبَبٍ ولو باعتبارِ وضعِهِ.

(و) من ثَمَّ (يصبحُ ضَمانُ الثمنِ) للبائِعِ (في مُدّةِ الخيارِ) للمُشتَري (في الأصحِّ) لأنه آيِلٌ لِلُزوم بنفسِه أمّا إذا كان الخيارُ لهما فالثمنُ موقوفٌ أو للبائِعِ فمِلْكُ المبيعِ له ومِلْكُ الثمنِ للمُشتَري فلا ثَمَنَ عليه حتى يضمَنَ وبالإجازةِ يملِكُه البائِعُ مِلْكًا مُبْتَدَأً لا تبَيُّنًا كما مرَّ وقولُ الشيْخَيْنِ عن المُتَوَلّي يصحُّ الضمانُ هنا بلا خلافٍ مُفَرَّعٌ على الضعيفِ أنه مع ذلك مِلْكٌ للبائِعِ نعم لو قيلَ فيما إذا تخَيَّرا أنّ الضمانَ يوقَفُ فإنْ بانَ مِلْكُ البائِعِ له لِوُجودِ الإجازةِ بانَتْ صِحّةُ الضمانِ وإلا فلا لم يبعُدْ لأنّ العِبْرةَ في العُقودِ بما في نفسِ الأمرِ (وضَمانُ الجعلِ كالرهْنِ به) فيصِحُّ بعد الفراغِ لِلُزومِه لا قبله لِجَوازِه مع كونِه لا يئولُ لِلُّزوم بنفسِه بل بالعمَلِ وبِه فارَقَ الثمنَ في مُدّةِ الخيارِ.

(تنبيه مُهِمٌّ) وقَعَ لهم في مبحَثِ اشتراطِ لُزومِ الدَيْنِ في الرهْنِ والحوالةِ والضمانِ ما يوهِمُ التنافي وبَيانُه مع الجوابِ عنه وإنْ لم أرَ من تنبيهٍ لِذلكَ كُلِّه أنهم صرَّحوا بأنّ كُلَّ ما صحَّ رهْنُه صحَّ ضَمانُه وعَكسُه واستثْنَوْا صوَرًا يصحُّ ضَمانُها لا رهْنُها لِعَدَمِ الدَيْنِ فيها كالدركِ ورَدِّ الأعيانِ المضمونةِ وإحضارِ البُدْنِ وكذا من درهَمٍ إلى عَشَرةٍ على مقالةٍ يُتعَجَّبُ مِمَّنْ نَقَلَها موهِمًا صِحَّتَها مع ما فيها مِنَ التحَكُّمِ الصِّرفِ لاستواءِ الجَميعِ في أنّ العلمَ به شرطٌ فإنْ نافاه هذا فليَبْطُلْ في الكُلِّ أو لا فلا ثَمَّ كلامُهم في تلك الكُلّيّةِ قاضٍ بأنه لا يُشتَرَطُ في هذَيْنِ استقرارُ الدَيْنِ كأجرةٍ قبل انتفاعٍ في إجارةِ العينِ ولا صِحّةِ الاعتياضِ عنه فيصِحُّ كُلٌّ منهما بدَيْنِ السّلَمِ وهو المُسلَمُ فيه وبِالدّيةِ والزكاةِ بتَفصيلِهما نعم الرهْنُ لِزَكاةٍ تعَلَّقَتْ بالعينِ لا يصحُّ بخلافِ ضَمانِها لِصِحَّته برَدِّ الأعيانِ المضمونةِ وخالَفوا هذا في الحوالةِ فاشتَرَطوا صِحّةَ الاعتياضِ عن دَيْنِها المُحالِ به وعليه فلا يصحُّ بدَيْنِ سلَمٍ ولا إبِلِ ديةٍ ولا زَكاةٍ ولا عليها وكأنهم نَظَروا إلى أنها مُعاوَضةٌ أو استيفاءٌ وكُلٌّ منهما يستَدْعي صِحّةَ الاعتياضِ بخلافِ ذَيْنِك فإنّ كُلًّا منهما وثيقةٌ والتوَثُّقُ يحصُلُ بمُجَرَّدِ اللُّزومِ لأنه لِخَشيةِ لِفَوات وهي مُنْتَفيةٌ عند لُزومِ سبَبِه. وأمّا قولُ ابنِ العِمادِ هي أوسعُ منهما لأنها رُخْصةٌ وجَرَى وجهٌ بصِحَّتها على مَنْ لا دَيْنَ عليه بخلافِهما فهو مِمّا يُتعَجَّبُ منه لِمُخالِفَته لِصَريحِ كلامِهم مع فسادِ استنتاجِه لإطلاقِ الأوسعيّةِ مِمّا عَلَّلَ به إلا على اعتبارٍ بعيدٍ لكنْ بفَرضِه إنّما يُعَبَّرُ عنه بكونِها أوسعُ منهما من حيثيّةٍ لا مُطْلَقًا كما هو واضِحٌ وفَرَّقوا أيضًا بينها وبينهما ففَصَّلوا فيها في نُجومِ الكتابةِ ودَيْنِ المُعامَلةِ تفصيلًا مُخالِفًا لِما فصَّلوه في الضمانِ المُلْحَقِ به الرهْنُ وكأنهم لَمَحوا في الفرقِ ما قَدَّمْتُه آنِفًا فتَأَمَّلْ ذلك كُلَّه فإنّه نَفيسٌ مُهِمٌّ.

وَكَوْنُه مَعْلومًا في الجديدِ. والإبْراءُ مِن المجْهولِ باطِلٌ في الجديدِ إلّا من إبِلِ الدّيةِ،

(وكونُه معلومًا) لِلضّامِنِ فقط جِنْسًا وقدرًا وصِفةً وعَيْنًا خلافًا لِقولِ الزركشيّ المذهَبُ جوازُ ضَمانِ ما عُلِمَ قدرُه وإنْ جُهِلَ صِفَتُه (في الجديدِ) لأنه إثباتُ مالٍ في الذِّمّةِ لِآدَميٍّ بعقدٍ فلم يصحَّ مع الجهلِ كالثمنِ نعم لو قال جاهِلٌ بالقدرِ ضَمنت لَك الدراهِمَ التي على فُلانٍ كان ضامِنًا لِثلاثةٍ على الأوجه وكذا لو بَرَّأه مِنَ الدراهِمِ ولا نظر لِمَنْ يقولُ أقَلُّ الجمْعِ اثْنانِ لأنه شاذٌّ ومن ثَمَّ لو قال له عَليَّ دراهِمَ لَزِمَه ثلاثةٌ وفارَقَ آجَرتُكَ الشُّهورَ بأنه عقدُ مُعاوَضةٍ محضةٍ فإن قُلْتَ: قد يكونُ ما على الأصيلِ دون ثلاثةٍ قُلْتُ: يُؤْخَذُ الضامِنُ بإقرارِه أنها على الأصيلِ وأيضًا فمَنْ ضَمِنَ ثلاثةً ضَمِنَ دونَها بالأولى (والإبْراءُ) المُؤَقَّتُ والمُعَلَّقُ بغيرِ الموت وإلا كإذا مِتّ فأنْتَ بَريءٌ أو أنْتَ بَريءٌ بعد موتي كان وصيّةً والذي لم يذْكُر فيه المُبَرَّأ منه ولا نوى (ومن المجهولِ) في واحِدٍ مِمّا ذُكِرَ لِلدّائِنِ لا وكيلِه أو للمَدينِ لكنْ فيما فيه مُعاوَضةٌ كأنْ أبرَأتني فأنْت طالِقٌ لا فيما عَدا ذلك على المُعتَمَدِ (باطِلٌ في الجديدِ) لأنّ البراءةَ مُتَوَقِّفةٌ على الرِّضا ولا رِضا بعقلٍ مع الجهلِ نعم لا أثَرَ لِجهلٍ تُمْكِنُ معرِفَتُه أخذًا من قولِهم لو كاتَبَه بدراهِمَ ثم وضعَ عنه دينارَيْنِ مُريدًا ما يُقابِلُهما مِنَ القيمةِ صحَّ ويكفي في النقْدِ الرائِجِ علمُ العدَدِ وفي الإبْراءِ من حِصَّته من مورِّثِه علمُ قدرِ التركةِ وإنْ جُهِلَ قدرُ جِهَته ويأتي في الخُلْعِ مالَه تعَلُّقٌ بذلك ولأنّ الإبْراءَ ومثلُه الترْكُ والتحليلُ والإسقاطُ تمليكٌ لِلمَدينِ ما في ذِمَّته أي الغالِبُ عليه ذلك دون الإسقاطِ على المُعتَمَدِ ومن ثَمَّ لو قال لأحدِ مدينَيْه أبرَأتُ أحدَكُما لم يصحَّ بخلافِ ما لو عَلِمَه وجهِلَ مَنْ هو عليه فإنّه يصحُّ على ما جزَمَ به بعضُهم وإنّما لم يشتَرِطْ قَبولَ المدينِ ولم يرتَدَّ بردِّه نَظَرًا لِشائِبةِ الإسقاطِ فإنْ قُلْت لِمَ غَلَّبوا في علمِه شائِبةَ التمليكِ وفي قَبولِه شائِبةَ الإسقاطِ قُلْتُ لأنّ القبولَ أدوَنُ ألا ترَى إلى اختيارِ كثيرين من أصحابِنا جوازَ المُعاطاةِ في نحوِ البيعِ والهِبةِ ولم يختاروا صِحّةَ نحوِ بيعِ الغائِبِ وهِبَته ولو أبرَأ ثم ادَّعَى الجهلَ لم يُقْبَلْ ظاهِرًا بل باطِنًا ذَكَرَه الرافعيُّ لكنْ في الأنوارِ أنه إنْ باشَرَ سببَ الدينِ لم يُقْبَلْ وإلا كدَيْنِ ورَثةٍ قُبِلَ وفي الجواهِرِ نحوُه فليُخَصَّ به كلامُ الرافعيّ وفيها أيضًا عن الزبيليّ تُصَدَّقُ الصغيرةُ المُزَوَّجةُ إجبارًا بيَمينِها في جهلِها بمَهْرِها.

قال الغزّيّ وكذا التكبيرةُ المُجْبَرةُ إنْ دَلَّ الحالُ على جهلِها وهذا أيضًا يُؤَيِّدُ ما في الأنوارِ قال المُتَوَلّي ويجوزُ بَذْلُ العِوَضِ في مُقابَلةِ الإبْراءِ اهـ وعليه فيمْلِكُ الدائِنُ العِوَضَ المبذولَ له بالإبْراءِ ويبرَأُ المدينُ وطَريقُ الإبْراءِ مِنَ المجهولِ أنْ يُبْرِئَه مِمّا يعلَمُ أنه لا ينقُصُ عن الدينِ كألفٍ شَكَّ هل دَيْنُه يبلُغُها أو ينقُصُ عنها وإذا لم تبلُغِ الغيبةُ المُغْتابَ كفَى فيها الندَمُ والاستغْفارُ له. فإنْ بَلَغَتْه لم يصحَّ الإبْراءُ منها إلا بعد تعيينِها بالشخْصِ بل وتعيينِ حاضِرِها فيما يظهرُ إنِ اختَلَفَ به الغرضُ ولو أبرَأه من مُعَيَّنٍ مُعتَقِدًا أنه لا يستَحِقُّه فبانَ أنه يستَحِقُّه بَرِئَ (إلا) الإبْراءَ (من إبِلِ الدّيةِ) فإنّه صحيحٌ مع الجهلِ بصِفَتِها لأنهم اغتَفَروا ذلك في إثباتِها في ذِمّةِ الجاني فكذا هنا وإلا لِتعَذُّرِ الإبْراءُ منها بخلافِ

ويَصِحُّ ضَمانُها في الأَصَحِّ. ولو قال: ضَمنت ما لَك على زَيْدٍ من دِرْهَمٍ إلى عَشَرةٍ فالأَصَحُّ صِحَّتُه، وأنّه يكون ضامِنًا لِعَشَرةٍ.
قُلْتُ: الأَصَحُّ لِتِسْعةٍ، واللَّه أَعْلَمُ.

غيرِها لإمكانِ معرِفَته بالبحثِ عنه (**ويصحُّ ضَمانُها في الأصحِّ**) كالإبْراءِ للعلمِ بسِنِّها وعَدَدِها ويُرجَعُ في صِفَتِها لِغالِبِ إبِلِ البلَدِ.

(**ولو قال ضَمنتُ مالَك على زَيْدٍ**) أو أبرَأْتُك أو نَذَرتُ لَك مثلاً وكذا أحلْتُك كما هو ظاهِرٌ (**من درهَمٍ إلى عَشَرةٍ فالأصحُّ صِحَّتُه**) لانتفاءِ الغررِ بذِكرِ الغايةِ (و) الأصحُّ (**أنه يكونُ ضامِنًا لِعَشَرةٍ**) ومُبْرِئًا منها ونافِذًا لها إذْخالاً للغايَتَيْنِ.

(**قُلْتُ الأصحُّ**) أنه يكونُ ضامِنًا (لِتسعةٍ) ومُبْرِئًا منها ونافِذًا لها (**والله أعلمُ**) إذْخالاً للأوَّلِ فقط لأنه مبدأُ الالتزامِ ولِتَرَتُّبِ صِحّةِ ما بعده عليه بل قيلَ لِثَمانيةٍ إخراجًا لهما لأنه اليقينُ فإن قُلْتَ: مِمّا يُضعِفُ هذَيْنِ ويُرَجِّحُ الأوَّلَ قولُهم إذا كانتِ الغايةُ من جِنْسِ المُغَيّا دَخَلَتْ قُلْتُ هذا في غيرِ ما نحنُ فيه لأنه في الأُمورِ الاعتباريّةِ وما نحنُ فيه في الأُمورِ الالتزاميّةِ وهي يُحتاطُ لها ويأتي ذلك في الإقرارِ كما سيَذْكُرُه ويأتي ثَمَّ زيادةٌ على ما هنا ولو لُقِّنَ صيغةً نحوُ إبْراءٍ ثم قال جهِلْت مدْلولَها وأمكنَ عادةً خَفاءُ ذلك عليه قُبِلَ وإلا فلا كما يأتي في النذْرِ.

(فرعٌ) ماتَ مدْيَنُ فسألَ وارِثُه دائِنَه أنْ يُبْرِئَه ويكون ضامِنًا لِما عليه فأبرَأه على ظَنِّ صِحّةِ الضمانِ وأنّ الدينَ انتَقَلَ إلى ذِمّةِ الضامِنِ لم يصحَّ الإبْراءُ لأنه بَناه على ظَنِّ انتقالِه لِلضّامِنِ ولم ينتَقِلْ إليه لأنّ الضمانَ بشرطِ بَراءةِ الأصيلِ باطِلٌ ودليلُ بُطْلانِ الإبْراءِ قولُ الأُمِّ وتَبِعوه لو صالَحَه من ألفٍ على خمسمِائةٍ صُلْحَ إنْكارٍ ثم أبرَأه من خمسِمِائةٍ ظانًّا صِحّةَ الصُّلْحِ لم يصحَّ الإبْراءُ عن الخمْسِمِائةِ التي أبرَأ منها وقولُهم لو أتَى المُكاتَبُ لِسيِّدِه بالنُّجومِ فأخَذَها منه وقال له اذْهَبْ فأنْتَ حُرٌّ ثم خرج المالُ مُستَحَقًّا بأنْ عُدِمَ عِتْقُه لأنه إنّما أعتَقَه بظَنِّ سلامةِ العِوَضِ وقولُهم لو أتَى بالبيعِ المشروطِ في بيعٍ على ظَنِّ صِحّةِ الشرطِ بَطَلَ أو مع علمِه بفَسادِه صحَّ ولا يُنافيه صِحّةُ الرهْنِ بظَنِّ الوُجوبِ لِما مرَّ في المناهي ولِما ذَكرَ البُلْقينيُّ ذلك.

قال وهذا يدُلُّ على أنّ بانيَ الأمرِ في نحوِ ذلك على ما اعتَقده مُخالِفًا لِما في الباطِنِ لا يُؤاخِذُ به وتزييفُ الإمامِ لِقولِ القاضي الموافِقِ لِذلك مُزَيَّفٌ اهـ.

ويُؤْخَذُ من قولِه في نحوِ ذلك أنه لا بُدَّ في تصديقِه من قَرينةٍ تقضي بصِدْقِ ما ادَّعاه مِنَ الظنِّ ووَقَعَ لِجَمْعٍ مُفتين وغيرِهم اعتمادُ خلافِ بعضِ ما قَرَرناه فاحذَره ولو أبرَأه في الدُّنْيا دون الآخِرةِ بَرِئَ فيهما لأنّ أحكامَ الآخِرةِ مبنيّةٌ على الدُّنْيا ويُؤْخَذُ منه أنّ مثلَه عَكسُه إلا أنْ يُقال إنّه إبْراءٌ مُعَلَّقٌ لكنْ مرَّ صِحّةُ تعليقِه بالموت فيُمْكِنُ أنْ يُقال هذا مثلُه ولو قال أبرَأْتُك مِمّا لي عليك وله عليه دَيْنٌ أصليٌّ ودَيْنُ ضَمانٍ بَرِئَ منهما.

فَصْلٌ

المذْهَبُ صِحّةُ كَفالةِ البدَنِ. فإنْ كَفَلَ بَدَنَ مَنْ عليه مالٌ لم يُشْتَرَط العِلْمُ بقدرِه، ويُشْتَرَطُ كَوْنُه مِمّا يَصِحُّ ضَمانُه، والمذْهَبُ صِحّتُها ببَدَنِ مَنْ عليه عُقوبةٌ لِآدَميٍّ كَقِصاصٍ وحَدِّ قَذْفٍ، ومَنْعُها في حُدودِ اللّه تعالى.

وَتَصِحُّ ببَدَنِ صَبيٍّ ومَجْنونٍ .....

(فصلٌ) في قَسمِ الضمانِ الثاني

وهو كفالةُ البدَنِ وفيها خلافُ أصلِه قولُ الشافعيّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إنّها ضعيفةٌ (والمذهَبُ) منه (صِحّةُ كفالةِ البدَنِ) وهي التزامُ إحضارِ المكفولِ أو جزءٍ منه شائعٌ كعُشرِه أو ما لا بقاءَ بدونِه كروحِه أو رأسِه أو قَلْبِه إلى المكفولِ له لإطباقِ الناسِ عليها ومسيسِ الحاجةِ إليها ومعنى ذلك أنها ضعيفةٌ من جِهةِ القياسِ لأنّ الحُرَّ لا يُدْخِلُه تحتَ اليدِ ويُشتَرَطُ تعيينُه فلا يصحُّ كفَلْتُ بَدَنَ أحدِ هذَيْنِ (فإنْ كفَلَ) بفتحِ الفاءِ أفصَحُ من كسرِها (بَدَنَ) عَدّاه كغيرِه بنفسِه لأنه بمعنى ضَمِنَ لكنْ قيلَ أئِمّةُ اللُّغةِ لم يستعمِلوه إلا مُتعَدّيًا بالباءِ اهـ.

ولَعَلَّه لِكونِه الأفصَحَ أمّا كفَلَ بمعنى عالَ كما في الآيةِ فمُتعَدٍّ بنفسِه دائِمًا أي وما ورَدَ في حديثِ الغامِديّةِ الآتي الباءُ فيه زائِدةٌ تأكيدًا (مَنْ عليه مالٌ) أو عنده مالٌ ولو أمانةً (لم يُشتَرَطِ العلمُ بقدرِه) لِما يأتي أنه لا يغْرَمُه (ويُشتَرَطُ كونُه) أي ما على المكفولِ (مِمّا يصحُّ ضَمانُه) فلا تصحُّ ببَدَنِ مُكاتَبٍ بالنُّجومِ أمّا غيرُها ففيه ما مرَّ في شرحِ قولِه وكونُه لازِمًا ولا ببَدَنِ مَنْ عليه نحوُ زَكاةٍ كذا أطلَقَه الماوَرديُّ ومحلُّه إنْ تعَلَّقَتْ بالعينِ قبلَ التمَكُّنِ بخلافِ ما إذا كانتْ في الذِّمّةِ أو تعَلَّقَتْ بالعينِ وتَمَكَّنَ منها لِصِحّةِ ضَمانِ الأولى ومثلُها الكفّارةُ وضَمانُ ردِّ الثانيةِ.

(والمذهَبُ صِحّتُها ببَدَنِ) كُلِّ مَنِ استُحِقَّ حُضورُه مجلِسَ الحُكمِ عند الطلَبِ لِحَقٍّ آدَميٍّ ككفيلِ وأجيرٍ وقِنٍّ آبِقٍ لِمولاه وامرَأةٍ لِمَنْ يدَّعي نِكاحَها لِيُثْبِتَه أو لِمَنْ أثْبَتَ نِكاحَها لِيُسلِّمَها له وكذا عَكسُه كما هو ظاهِرٌ (ومَنْ عليه عُقوبةُ آدَميٍّ كقِصاصٍ وحَدِّ قَذْفٍ) لأنه حقٌّ لازِمٌ فأشبَهَ المالَ مع أنّ الأوّلَ يدخُلُه المالُ ولِذا مثَّلَ بمِثالَيْنِ (ومَنْعُها في حُدودِ الله تعالى) وتعازيرِه كحَدِّ سرِقةٍ لأنّا مأمورون بسِتْرِها والسّعيِ في إسقاطِها ما أمكنَ ومعنى تكفَّلَ أنصاريٌّ بالغامِديّةِ بعد ثُبوتِ زِناها إلى أنْ تلِدَ أنه قامَ بمُؤَنِها ومَصالِحِها على حدِّ ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [آل عمران: ٣٧] وبه يُرَدُّ استشكالُ تصَوُّرِ الكفالةِ هنا مع وُجوبِ الاستيفاءِ فورًا. وبَحَثَ الأذرَعيُّ في حدٍّ تحتم ولم يسقُطْ بالتوبةِ صِحّةَ التكفُّلِ ببَدَنِ مَنْ هو عليه ويُنافيه إنْ لم يرِدْ حدُّ قاطِعِ الطريقِ فقط جوابُهم عن الخبَرِ المذكورِ.

(ويصحُّ ببَدَنِ صبيٍّ ومَجْنونٍ) لأنه قد يستَحِقُّ إحضارَهما ليَشهَدَ مَنْ لم يعرِف اسمَهما ونَسَبَهما عليهما بنحوِ إتْلافٍ ويُشتَرَطُ إذنُ وليِّهما فيُطالَبُ بإحضارِهما ما بقيَ حجْرُه وبَحَثَ الأذرَعيُّ اشتراطَ

ومَحْبوسٍ وغائِبٍ ومَيِّتٍ ليُحْضِرَه فَيَشْهَدَ على صورَتِهِ. ثُمَّ إنْ عَيَّنَ مَكان التَّسْليمِ تَعَيَّنَ وإلّا فَمَكانُها، ويَبْرأُ الكفيلُ بتَسْليمِه في مَكانِ التَّسْليمِ بلا حائِلٍ كَمُتَغَلِّبٍ، .....

إذنِ وليّ السّفيه وله احتمالٌ بخلافِه وهو الذي يظهرُ ترجيحُه لِصِحّةِ إذنِه فيما يتعَلَّقُ بالبدَنِ كما يُعلَمُ مِمّا مرَّ فيه ثم رأيت غيرَه قال إنّ هذا هو ظاهِرُ كلامِهم ومثلُه القِنُّ فيُعتَبَرُ إذنُه لا إذنُ سيِّدِه اهـ. وإنّما يظهرُ فيما لا يتوَقَّفُ على السّيِّدِ كإتْلافِه الثابِتَ بالبيِّنةِ (ومَحبوسٍ) بإذنِه لِتَوَقُّعِ خَلاصِه كما يصحُّ ضَمانُ مُعسِرِ المالِ (وغائِبٍ) كذلك وإنْ كان فوقَ مسافةِ القصرِ فيلْزَمُه الحُضورُ معه سواءٌ أكان ببَلَدٍ بها حاكِمٌ حالَ الكفالةِ أو بعدها طلَبَ إحضارَه بعد ثُبوت الحقِّ أو قبله للمُخاصَمةِ على المُعتَمَدِ خلافًا لِلزَّركشيّ وغيرِه لأجْلِ إذنِه في ذلك فهو المورِّطُ لِنفسِه (ومَيِّتٍ ليُحضِرَه فيشهَدَ) بضَمِّ أوَّلِه وفتحِ ثالثِه (على صورَته) لِعَدَمِ العلمِ باسمِه ونَسبِه لأنه قد يحتاجُ لِذلك ومحلُّه قبل الدفنِ لا بعده وإنْ لم يتغَيَّر وعَدَمُ النقْلِ المُحَرَّمِ وأنْ لا يتغَيَّرَ في مُدّةِ الإحضارِ وإذنُ الوليّ في مثلِ هذه الأحوالِ لَغْوٌ ذَكَرَه الأذرَعيُّ وبَحَثَ في المطْلَبِ اشتراطَ إذنِ الوارِثِ أي إنْ تأهَّلَ وإلا فوَليُّه كناظِرِ بيت المالِ ووافَقَه الإسنويُّ ثم بَحَثَ اشتراطَ إذنِ جميعِ الورَثةِ وتعَقَّبَه الأذرَعيُّ بأنّ كثيرين صوَّروا مسألةَ المتْنِ بما إذا كفَلَه بإذنِه في حياته اهـ. ويُجابُ بحَمْلِ الأوَّلِ على ما إذا لم يأذَنْ أمّا مَنْ لا وارِثَ له كذِمّيٍّ ماتَ ولم يأذَنْ فظاهِرٌ أنه لا تصحُّ كفالَتُه (ثم إنْ عَيَّنَ مكان التسليم) في الكفالةِ (تعَيَّنَ) إنْ صلَحَ سواءٌ أكان ثَمَّ مُؤْنةٌ أم لا وبَحَثَ الأذرَعيُّ اشتراطَ رِضا المكفولِ ببَذْلِه به وفيه وقفةٌ (وإلا) يُعَيِّنْ (فمَكانُها) يتعَيَّنُ إنْ صلُحَ أيضًا كالسّلَمِ نعم كلامُهم هنا يُفهَمُ أنه لا يُشتَرَطُ بَيانُ محَلِّ التسليمِ وإنْ لم يصلُح له موضِعُ التكفُّلِ أو كان له مُؤْنةٌ وهو مُخالِفٌ لِنظيرِه في السّلَمِ المُؤَجَّلِ فيحتَمِلُ التسويةَ ويحتَمِلُ الفرقَ. قال الدميريّ وهو أنّ وضعَ السّلَمِ التأجيلُ، والضمانِ الحُلولُ وأنّ ذاك عقدُ مُعاوَضةٍ وهذا محضُ غَرامةٍ والتزامٍ وفي كِلا فرقَيْه نَظَرٌ وإنْ جزَمَ بثانيهما شيخُنا وتَبِعته في شرحِ الإرشادِ. أمّا أوَّلاً فلأنّا نَمْنَعُ أنّ وضعَ الضمانِ الحُلولُ وأمّا ثانيًا فكُلٌّ منهما عقدُ غررٍ ومع الغررِ لا تُفارِقُ المُعاوَضةُ الالتزامَ كما هو واضِحٌ وقد يُفَرَّقُ بأنه يُحتاطُ للأموالِ لاختلافِ حِفظِها باختلافِ المحالِّ ما لا يُحتاطُ لَلأبْدانِ لِما مرَّ من جوازِ إركابِ البحرِ ببَدَنِ المولى لا بمالِه وحينَئِذٍ فما هناك مالٌ فاحتيطَ له ببَيانِ محَلِّ التسليمِ شرطُه وما هنا بَدَنٌ أذِنَ صاحِبُه فلم يحتَجْ لِبَيانِه ولا نظر هنا لِمُؤْنةِ المُحضِرِ لأنها ليستْ على الكفيلِ العاقِدِ فلا غررَ عليه بل على المكفولِ بخلافِ المُؤْنةِ ثم أمّا إذا لم يصلُح فأقرَبُ محَلٍّ صالِحٍ على الأوجُه من تردُّدٍ فيه (ويبرَأُ الكفيلُ بتَسليمِه) مصدَرٌ مُضافٌ للفاعِلِ أو المفعولِ أي بنفسِه أو وكيلِه المكفولِ من بَدَنٍ أو عَيْنٍ إلى المكفولِ له أو وارِثِه (في مكانِ التسليم) المُتعَيِّنِ بما ذُكِرَ وإنْ لم يُطالِبْه به. وقَضيّةُ كلامِهم أنه لو كفَلَ واحِدٌ بَدَنَ اثنيْنِ لم يبرَأْ إلا بإحضارِهما كانا مُتَضامِنَيْنِ وهو ظاهِرٌ (بلا حائِلٍ) بينه وبين المكفولِ له ولو محبوسًا بحَقٍّ لإتْيانِه بما لَزِمَه بخلافِ ما إذا سلَّمَه له بحَضرةِ مانِعٍ (كمُتَغَلِّبٍ) يمْنَعُه منه فلا يبرَأُ لِعَدَمِ حُصولِ المقْصودِ نعم إنْ قَبِلَ مُختارًا بَرِئَ وخرج

وبأنْ يَحْضُرَ المكْفولُ به ويَقولَ سَلَّمت نفسي عن جِهةِ الكفيلِ، ولا يَكْفي مُجَرَّدُ حُضورِهِ. فإنْ غابَ لم يَلْزَم الكفيلَ إحْضارُه إنْ جَهِلَ مَكانه، وإلّا فَيَلْزَمُه، .....

بمَكانِ التسليمِ غيرُه فلا يلزَمُه قَبولُه فيه إنْ كان له غرضٌ في الامتناعِ كأنْ كان بمحلِّ التسليم بَيِّنَتُه أو مَنْ يُعينُه على خَلاصِه وإلا أجْبَرَه الحاكِمُ على قَبولِه فإنْ صمَّمَ تسلَّمَه عنه فإنْ فُقِدَ الحاكِمُ أشهَدَ أنه سلَّمَه وبَرِئَ ويأتي هذا التفصيلُ فيما لو أحضَرَه قبل زَمَنِه المُعَيَّنِ.

(فرعٌ) قال ضَمنتُ إحضارَه كُلَّما طلَبَه المكفولُ له لم يلزَمْه غيرَ مرّةٍ لأنه فيما بعدها مُعَلَّقُ الضمانِ على طلَبِ المكفولِ له وتعليقُ الضمانِ يُبْطِلُه كذا اعتمده شارِحٌ كالبُلْقينيّ وفيه نَظَرٌ بل مُقْتَضَى اللفظِ تعليقُ أصلِ الضمان على الطلَبِ وتعَلُّقُه مُبْطِلٌ له من أصلِه فهو الأوجه فإن قُلْتَ: الأولى فيها تعليقٌ بالمُقْتَضَى إذْ لا يلزَمُه الإحضارُ إلا بالطلَبِ قُلْتُ المُعَلَّقُ هنا الضمانُ لا الإحضارُ كما هو المُتَبادرُ فإنْ جعَلَ كُلَّما قَيْدًا للإحضارِ فقط فقياسُه التكرُّرُ فلم يصحَّ القولُ بالمرّةِ عليهما فإن قُلْتَ: فما الراجِحُ من ذلك قُلْتُ قضيّةُ ما يأتي في ضَمنت إحضارَه بعد شَهْرٍ أنّ الظرفَ مُتعَلِّقٌ بإحضارِه لا بضَمنتُ تعَلُّقُه هنا به أيضًا فيصِحُّ ويتكرَّرُ كُلَّما طلَبَه (وبأنْ يحضُرَ المكفولُ) البالِغُ العاقِلُ بمحلِّ التسليمِ ولا حائِلَ (ويقولُ) للمَكفولِ له (سلَّمْتُ نفسي عن جِهةِ الكفيلِ) وكذا في غيرِ محَلِّ التسليم أو زَمَنِه حيثُ لا غرضَ له في الامتناعِ فيشهَدُ أنه سلَّمَ نفسه عن كفالةِ فُلانٍ ويبرَأُ الكفيلُ كذا أطلَقَه الماوَرديُّ والأوجه أخذًا مِمّا قبله أنه لا يكفي إشهادُه إلا إنْ فُقِدَ الحاكِمُ أمّا الصبيُّ والمجنونُ فلا عِبْرةَ بقولِهما إلا إنْ رضيَ به المكفولُ له على الأوجه وتَسليمُ أجْنَبيٍّ بإذنِ الكفيلِ كتَسليمِه وبِدونِ إذنِه لَغْوٌ إلا إنْ قَبِلَ المكفولُ له.

(تنبيه) ظاهِرُ كلامِهم اشتراطُ اللفظِ هنا لا فيما قبله ويُفَرَّقُ بأنّ مجيءَ هذا وحدَه لا قَرينةَ فيه فاشتُرِطَ لَفظٌ يدُلُّ بخلافِ مجيءِ الكفيلِ به فلا يحتاجُ للفظٍ ونظيرُه أنّ التخْليةَ في القبْضِ لا بُدَّ فيها من لَفظٍ يدُلُّ عليها بخلافِ الوضعِ بين يدَيِ المُشتَري كما مرَّ نعم إنْ أحضَرَه بغيرِ محَلِّ التسليمِ فلا بُدَّ من لَفظٍ يدُلُّ على قَبولِه له حينَئِذٍ فيما يظهرُ.

(ولا يكفي مُجَرَّدُ حُضورِه) بلا قولِه المذكورِ أنه لم يُسلِّمْه إليه ولا أُخِذَ من جِهَته (فإنْ غابَ) المكفولُ من بَدَنٍ أو عَيْنٍ (لم يلزَم الكفيلَ إحضارُه إنْ جهِلَ مكانه) لِعُذْرِه ويُصَدَّقُ في جهلِه بيَمينِه (وإلا) بأنْ عَرَفَ مكانه (فيلْزَمُه) عند أمنِ الطريقِ ولم يكنْ ثَمَّ مَنْ يمْنَعُه منه عادةً ويظهرُ أنه لا يُكتَفَى في هذَيْنِ بقولِه إحضارُه ولو من دارِ الحربِ ومن فوقِ مسافةِ القصرِ ولو في بَحرٍ غَلَبَتِ السّلامةُ فيه فيما يظهرُ وإنْ حبَس بحَقٍّ فيلْزَمُه قضاءُ ما عليه من دَيْنٍ ذَكَرَه صاحِبُ البيانِ وغيرُه وفيه نَظَرٌ ظاهِرٌ إلا أنْ يُرادَ أنه مع حبْسِه بحَقٍّ في غيرِ محَلِّ التسليمِ يلزَمُ بإحضارِه ويُحبَسُ ما لم يتسبَّبْ في تخْليصه ولو ببَذْلِ ما عليه ومُؤْنةُ السفرِ في مالِ الكفيلِ ولو كان المكفولُ ببَدَنِه يحتاجُ لِمُؤَنِ السفرِ ولا شيءَ معه فيظْهَرُ أنْ يأتيَ فيه ما مرَّ في الدَيْنِ المحبوسِ عليه.

ويُمهَلُ مُدّةَ ذَهابٍ وإيابٍ. فإنْ مَضَتْ ولم يُحْضِرْه حُبِسَ، وقيلَ: إنْ غابَ إلى مَسافةِ القصْرِ لم يَلْزَمه إحْضارُه، .....

(تنبيه) مِنَ الواضِحِ أنه إنّما يلزَمُ بالسفرِ للإحضارِ ويُمْكِنُ منه إنْ وثِقَ الحاكِمُ منه بذلك وُثوقًا ظاهِرًا لا يتخَلَّفُ عادةً وإلا فالذي يظهرُ أنه يُلْزَمُ حينَئِذٍ بكفيلٍ كذلك فإنْ تعَذَّرَ حُبِس حتى يزِنَ المالَ قَرضًا أو ييْأسُ من إحضارِهِ.

(ويُمْهَلُ مُدّةَ ذَهابٍ وإيابٍ) عادةً لأنه المُمَكَّنُ وبَحَثَ الإسنويُّ إمهالَه مع ذلك أي في السفرِ الطويلِ ثلاثةَ أيامٍ كامِلةٍ مُدّةَ إقامةِ المُسافِرين والأذرَعيُّ إمهالَه لانتظارِ رُفقةٍ يأمَنُ بهم وانقِطاعِ نحوِ مطَرٍ وثلْجٍ ووَحلٍ مُؤْذٍ (فإنْ مضَتْ) المُدّةُ المذكورةُ (ولم يُحضِره) وقد وُجِدَتْ تلك الشُّروطُ ومنها أنْ تلزَمَه الإجابةُ إلى القاضي لإذنِه أو لِقولِ المكفولِ له للكفيلِ أحضِره للقاضي ويقولُ له القاضي أحضِره لأنه حينَئِذٍ رسولُ القاضي إليه ولم يكفِ قولُ ذي الحقِّ لأنّ مَنْ طلَبَ خصمَه لِقاضٍ لا تلزَمُه إجابَتُه من حيثُ طلَبُه له ومن ثَمَّ تقَيَّدَ بمسافةِ العدْوَى وبِقولي وقد إلَخْ يندَفِعُ اعتمادُ الزركشيّ قولَ جمْعٍ لا يحبِسُ كمُعسِرٍ بدَيْنٍ ووجه اندِفاعِه ظُهورُ الفرقِ بأنّ هذا يُعَدُّ قادرًا على إحضارِ ما لَزِمَه بخلافِ ذاك (حُبِس) إنْ لم يُؤَدِّ الدينَ إلى تعَذُّرِ إحضارِ المكفولِ بموتٍ أو نحوِ تغَلُّبٍ أو جهلٍ بمحلِّه لامتناعِه مِمّا لَزِمَه. وبَحَثَ الإسنويُّ أنه إذا حضَرَ المكفولُ بعد تسليمِه الدينَ رجع به على مَنْ أدّاه إليه وردَّ أنه تبَرَّعَ بالأداءِ لِتَخْليص نفسِه وأُجيبَ: يُمْنَعُ تبَرُّعُه وإنّما بَذَلَه للحيلولةِ وهو مُتَّجِهٌ ومن ثَمَّ استرَدَّه إنْ بقِيَ وإلا فبَدَلُه والكلامُ حيثُ لم ينوِ الوفاءَ عنه وإلا لم يرجِع بشيءٍ لِتَبَرُّعِه بأداءِ دَيْنِه بغيرِ إذنِه ولو تعَذَّرَ رُجوعُه على المُؤَدَّى إليه فهَلْ يرجِعُ على المكفولِ؟ لأنّ أداءَه عنه يُشبِه القرضَ الضِّمْنيَّ له أو لا لأنه لم يُراعِ في الأداءِ جِهةَ المكفولِ بل مصلَحةَ نفسِه بتَخْليصه لها به مِنَ الحبْسِ كُلٌّ مُحتَمَلٌ والثاني أقرَبُ.

(وقيلَ إنْ غابَ إلى مسافةِ القصرِ لم يلزَمْه إحضارُه) لأنها بمَنْزِلةِ الغيبةِ المُنْقَطِعةِ ورَدّوه بأنّ مالَ المدينِ لو غابَ إليها لَزِمَ إحضارُه فكذا هو ولا فرقَ في جميعِ ما ذُكِرَ بين أنْ تطْرَأَ الغيبةُ أو يكون غائِبًا وقت الكفالةِ نعم لا تصحُّ ببَدَنٍ غائِبٍ جُهِلَ مكانُه.

(تنبيه) وقَعَ لِلشّارِحِ هنا ما قد يُتعَجَّبُ منه حيثُ مزَجَ المتْنَ بقولِه فيلْزَمُه إحضارُه من مسافةِ القصرِ فما دونَها وظاهِرُه أنّ ما فوقَها لا يلزَمُه الإحضارُ منه وهو خلافُ مُصَحَّحِ الشيْخَيْنِ وغيرِهما لا يُقالُ هي وإنْ بعُدَتْ تُسمَّى مسافةَ قَصرٍ لأنّ هذا إنّما يحسُنُ لو لم يقُلْ فما دونَها أمّا إذا قال ذلك فليس مُرادُه بمسافةِ القصرِ إلا أقَلَّها لأنها التي لها دونٌ وقد يُجابُ بأنّ له فائِدَتَيْنِ إحداهما الردُّ على مَنْ أشارَ إلى أنه ينبغي أنْ يُفصَلَ بين مسافةِ العدْوَى وغيرِها والثانيةُ بَيانُ نُكتةٍ خلافيّةٍ أومأ إليها المتْنُ وأشارَ إليها في الخادِمِ بقولِه ما صحَّحَه الرافعيُّ من إلحاقِه مسافةَ القصرِ بما دونَها خلافُ ما صحَّحَه المُتَوَلّي فعَلِمْنا أنّ ما دونَها لا خلافَ فيه يُعتَدُّ به بل فيها فالشيْخانِ يُلْحِقانِها بما دونَها والمُتَوَلّي يُفَرِّقُ

والأَصَحُّ أنّه إذا ماتَ ودُفِنَ لا يُطالَبُ الكفيلُ بالمالِ. وأنّه لو شَرَطَ في الكفالةِ أنّه يَغْرَمُ المالَ إنْ فاتَ التَّسليمُ بَطَلَتْ. وأنّها لا تَصِحُّ بغيرِ رِضا المكْفولِ.

فَصْلٌ

يُشْتَرَطُ في الضّمانِ والكفالةِ لَفْظٌ يُشْعِرُ بالتِزامٍ .....

فقَصَدَ الشارِحُ أنْ يُبَيِّنَ الأصلَ المتفقَ عليه وأنه لا عِبْرةَ بمَنْ شَذَّ فأشارَ إلى تفصيلٍ فيه ولم يُبالِ بذلك الإيهام لأنه لا قائِلَ بالفرقِ بين المسافةِ وما فوقَها فيلْزَمُ من ثُبوتها ثُبوتُ ما فوقَها ولا يلزَمُ من ثُبوت ما دونَها ثُبوتُها فتعَيَّنَ ذِكرُ الدّونِ لِتَبْنِيك الفائِدَتَيْنِ فتَأمَّلْهُ.

(والأصحُّ أنه إذا ماتَ ودُفِنَ) أو هرَبَ أو توارَى ولم يُدْرَ محَلُّه (لا يُطالَبُ الكفيلُ بالمالِ) فالعُقوبةُ أولى لأنه لم يلتَزِمْه أصلًا بل النفسُ وقد فاتَتْ وذَكرَ الدفنَ لأنه قبله قد يُطالَبُ بإحضارِه للإشهادِ على صورَته كما مرَّ لا لأنه يُطالَبُ قبله بالمالِ كما هو واضِحٌ (والأصحُّ أنه لو شَرَطَ في الكفالةِ أنه يغرَمُ المالَ) ولو مع قولِه (إنْ فاتَ التسليمُ بَطَلَتْ) الكفالةُ لأنه شرطٌ يُنافي مُقْتَضاها وإنّما صحَّ قَرضٌ شُرِطَ فيه نحوُ ردٍّ مُكسَّرٍ عن نحوِ صحيحٍ وضَمانٌ بشرطِ الخيارِ للمَضمونِ له أو حُلولِ المُؤَجَّلِ لأنّ الغُرمَ هنا مُستَقِلٌّ يُفرَدُ بعقدٍ فأثَرُ شرطِه كشرطِ عقدٍ في عقدٍ وغيرِه مِمّا ذُكِرَ صِفةٌ تابِعةٌ لا تُخِلُّ بمُقْتَضى العقدِ من كُلِّ وجهٍ فأُلْغِيَتْ وحدَها وليس مِنَ الشرطِ كفَلْتُ ببَدَنِه فإنْ ماتَ فعَلَيَّ المالُ لأنه وعدٌ فيلْغو وتَصِحُّ الكفالةُ ولا أثَرَ لإرادةِ الشرطِ هنا فيما يظهرُ خلافًا لِلزَّركشيّ لأنّ إنْ إنّما وقَعَتْ شرطًا لِما بعدها المُنْفَصِلَ عن كفَلْتُ فلم يُؤَثِّر فيه وإنْ أرادَه ولو قال كفَلْتُ لَك نفسه على أنه إنْ ماتَ فأنا ضامِنُه بَطَلَتِ الكفالةُ والضمانُ لأنه شرطٌ يُنافيها أيضًا، (و) الأصحُّ (أنها لا تصحُّ بغيرِ رِضا المكفولِ) أو نحوُ وليِّه لأنه مع عَدَمِ إذنِه لا يلزَمُه الحُضورُ معه فتَبْطُلُ فائِدَتُها.

(فرعٌ) يصحُّ التكفُّلُ لِمالِكِ عَيْنٍ معلومةٍ ولو خَفيفةً لا مُؤْنةَ لِرَدِّها برَدِّها لا قيمَتها لو تلِفت مِمَّنْ هي بيَدِه إنْ كانتْ يدُه يدَ ضَمانٍ وأذِنَ مَنْ هي تحتَ يدِه أو قدرَ على انتزاعِها منه فإنْ تعَذَّرَ ردُّها لِنحوِ تلَفٍ لم يلزَمْه شيءٌ.

(تنبيه) الذي يظهرُ في مُؤَنِ ردِّها أنها على الضامِنِ بالمعنى السّابِقِ في الدَيْنِ المحبوسِ عليه المكفولِ به.

(فصلٌ) في صيغَتَي الضمانِ والكفالةِ ومُطالَبةِ الضامِنِ وأدائِه ورُجوعِه وتَوابِعَ لِذلك

(يُشتَرَطُ في الضمانِ) للمالِ (والكفالةِ) للبَدَنِ أو العينِ (لَفظٌ) غالِبًا إذْ مثلُه الخطُّ مع النيّةِ وإشارةُ أخرَس مُفهِمةٌ كما يُعلَمُ من كلامِه في مواضِعَ (يُشعِرُ بالالتزام) كغيرِه مِنَ العُقودِ ودَخَلَ في يُشعِرُ الكتابةَ فهو أوضَحُ من قولِ الروضةِ كغيرِها بَدَلٌ لأنها ليستْ دالةً أي دَلالةً ظاهِرةً ثم الصريحُ

كَضَمنتُ دَيْنَك عليه أو تَحَمَّلْته أو تَقَلَّدْته أو تَكَفَّلْت ببَدَنِه، أو أنا بالمالِ أو بإحْضارِ الشّخْصِ ضامِنٌ أو كَفيلٌ أو زَعيمٌ أو حَميلٌ.

(كضَمنتُ) لَك كذا ذَكراه والظاهِرُ كما قال الأذرَعيُّ وغيرُه خلافًا لِمَنِ اعتَمَدَ الأوَّلَ أنه ليس بشرطٍ (دَيْنَك عليه) أي فُلانٍ (أو تحَمَّلْته أو تقَلَّدْته) أي دَيْنَك عليه (أو تكفَّلْتُ ببَدَنِه) لِفُلانٍ أو نحوِه مِمّا يدُلُّ عليه فيما يظهرُ (أو أنا بالمالِ) الذي على زَيْدٍ مثلاً (أو بإحضارِ الشخْصِ) الذي هو فُلانٌ وإنّما قَيَّدَتِ المالَ والشخْصَ بما ذَكرتُه لِما هو واضِحٌ أنه لا يكفي ذِكرُ ما في المتْنِ وحدَه فإن قُلْتَ: يُحمَلُ على ما إذا قال ذلك بعد ذِكرِهما وتَكونُ أل للعَهْدِ الذِّكريّ بل وإنْ لم يجرِ لهما ذِكرٌ حمْلاً لها على العهْدِ الذِّهْنيّ.

قُلْتُ: لا يصحُّ هذا الحملُ وإنْ أوهَمَه قولُ الشارِحِ المعهودُ بل الذي يتَّجِه أنه فيهِما كِنايةٌ لِما مرَّ أوَّلَ البابِ أنه لا أثَرَ للقَرينةِ في الصراحةِ (ضامِنٌ أو كفيلٌ أو زَعيمٌ أو حميلٌ) أو قَبيلٌ أي لِفُلانٍ كما هو واضِحٌ ولَعَلَّهم حذَفوه لِذلك وعَلَيَّ ما على فُلانٍ، ومالُك على فُلانٍ عَلَيَّ لِثُبوت بعضِها نَصًّا وبَقيَّتها قياسًا مع اشتهارِ لَفظِ الكفالةِ بين الصحابةِ فمَنْ بعدهم وخَلِّ عنه والمالُ عَلَيَّ صريحٌ لأنّ عَلَيَّ صيغةُ التزامٍ صريحةٌ في ضَمانِ مالَه عليه فمن ثَمَّ لم يحتَجْ لِقولِ شيخِنا والمالُ الذي لَك عليه إنْ أرادَ به الاشتِراطَ وصَحَّ حذْفُ الروضِ له ويُفَرَّقُ بينه وبين ما مرَّ آنِفًا بأنّ القرينةَ ثَمَّ خارِجيّةٌ فضعُفت عن أنْ تُؤَثِّرَ الصراحةَ إنْ أرادَ خَلِّ عنه الآنَ وكذا إنْ أطلَقَ فيما يظهرُ لأُخَلِّ عنه وأرادَ أبَدًا لأنه شرطٌ مُفسِدٌ وقولُ شيخِنا بالإبْطالِ مع الإطلاقِ أيضًا فيه نَظَرٌ لأنّ خَلِّ عنه لا عُمومَ فيه فيصدُقُ بالصّوَرِ الصحيحةِ بل هي المُتَيَقَّنةُ منه وما عَداها مشكوكٌ فيه ولا بُطْلانَ مع الشكِّ على أنّ قاعِدةَ صوْنِ كلامِ المُكلَّفِ عن الإلغاءِ ما وُجِدَ له محمَلٌ صحيحٌ غيرُ بعيدٍ من ظاهِرِ لَفظِه صريحٌ فيما ذَكرتُه بل قاعِدةُ أنه لا يضُرُّ إضمارُ المُبْطِلِ كأنْكحتُك بنْتي وأرادا يومَيْنِ مثلاً تُؤَيِّدُ إطلاقَهم صراحَتَه الشامِلَ لإرادةِ أبَدًا أيضًا فإن قُلْتَ: لِمَ حمَلَ المالَ هنا على ما على الأصيلِ بخلافِه في أنا بالمالِ إلى آخِرِه قُلْتُ يُفَرَّقُ بأنّ عَلَيَّ لَمّا كان صريحَ التزامٍ ووَقَعَ خبرًا عن المالِ كان صريحًا في دَفعِ الإيهامِ الذي فيه وفي حمْلِه على ما يُلْتَزَمُ وهو ما في ذِمّةِ الأصيلِ وأمّا ثَمَّ فالمالُ باقٍ على إيهامِه لأنه لم يقترِنْ به ما يُخْرِجُه عنه وكونُ أل عَهْديّةً أمرٌ مُحتَمَلٌ لا يصلُحُ مُزيلاً للإيهامِ اللفظيّ.

وبِهذا يتَّضِحُ لَك أنّ قولَ شيخِنا والمالُ الذي لَك عليه على إنْ أرادَ به أنّ ذِكرَ ذلك شرطٌ لِلصَّراحةِ فبعيدٌ لِما عَلِمْت أنّ الإخبارَ عنه بعَلَيَّ قائِمٌ مقامَ وصفِه بالذي لَك عَلَيَّ وإنْ أرادَ أنه تفسيرٌ مُرادٌ دَلَّ عليه اللفظُ كان صريحًا فيما ذَكرتُه والكِنايةُ نحوُ دَيْنِ فُلانٍ إلَيَّ أو عندي أو معي وخَلِّ عنه والمالُ إلَيَّ أو نحوُه مِمّا ذُكِرَ ولو تكفَّلَ فأبرَأه المُستَحِقُّ ثم وُجِدَ مُلازِمًا لِخَصمِه فقال خَلِّه وأنا عَلَيَّ ما كُنْتَ عليه مِنَ الكفالةِ صارَ كفيلاً وظاهِرُ كلامِهم أنه لا بُدَّ في صراحةِ هذه الألفاظِ من ذِكرِ المالِ فنحوُ ضَمنت فُلانًا من غيرِ ذِكرِ مالٍ ينبغي أنْ يكون كِنايةً كخَلِّ عن مُطالَبةِ فُلانٍ الآنَ فإنّه كِنايةٌ كما

ولو قال: أُؤَدّي المالَ أو أُحْضِرُ الشّخْصَ فَهو وعْدٌ، والأَصَحُّ أنّه لا يَجوزُ تَعْليقُهما بشَرْطٍ ولا تَوْقيتُ الكفالةِ. ولو نَجَّزَها وشَرَطَ تأخيرَ الإحْضارِ شَهْرًا جازَ، وأنّه يَصِحُّ ضَمانُ الحالِّ مُؤَجَّلاً أجَلاً مَعْلومًا.

يدُلُّ عليه ما مرَّ في إلَيَّ أو عندي (ولو قال أُؤَدّي المالَ أو أُحضِرُ الشخْصَ فهو وعدٌ) بالالتزام كما هو صريحُ الصّيغةِ نعم إنْ حُفَّتْ به قَرينةٌ تصرِفُه إلى الإنْشاءِ انعَقد كما بَحَثَه ابنُ الرِّفعةِ وأيَّدَه السبكيُّ بكلام للماوَرديّ وغيرِه وهو أنه لو قال إنْ سلِمَ مالي أعتَقْتُ عبدي انعَقد نذرُه وبَحَثَ الأذرَعيُّ أنّ العامّيَّ إذا قال قَصَدْتُ به التزامَ ضَمانٍ أو كفالةً لَزِمَه وهو أوجه مِمّا قبله ويُؤَيِّدُه ما يأتي أنه لو قال داري لِزَيْدٍ كان لَغْوًا إلا إنْ قَصَدَ بالإضافةِ كونَها معروفةً به مثلاً فيكونُ إقرارًا وقد يُقالُ البحثانِ مُتَقارِبانِ فإنّ الظاهِرَ أنّ ابنَ الرِّفعةِ لا يُريدُ أنّ القرينةَ تلحَقُه بالصريحِ بل تجْعَلُه كِنايةً فحينَئِذٍ إنْ نوى لَزِمَه وإلا فلا لكنّه يشتَرِطُ شيئَيْنِ القرينةَ والنيّةَ مِنَ العامّيّ وغيرِه والأذرَعيُّ لا يشترِطُ إلا النيّةَ مِنَ العامّيّ ويحتَمِلُ في غيرِه أنْ يوافِقَ ابنَ الرِّفعةِ وأنْ يأخُذَ بإطلاقِهم أنه لَغْوٌ وقولُ الشيْخَيْنِ عن البوشنْجيّ في طلِّقي نفسكِ فقالتْ أُطَلِّقُ لم يقَع شيءٌ حالاً لأنّ مُطْلَقَه الاستقبالُ فإنْ أرادَتْ به الإنْشاءَ وقَعَ حالاً. قال الإسنويُّ ولا شَكَّ في جرَيانِه في سائِرِ العُقودِ ظاهِرٌ في أنه يُؤَثِّرُ مع النيّةِ وحدَها لا مع عَدَمِها سواءٌ العامّيُّ وغيرُه وُجِدَتْ قَرينةٌ أم لا وبِه يُعلَمُ أنّ محَلَّ ما مرَّ عن الماوَرديّ إنْ نوى به الالتزامَ وإلا لم ينعَقِدْ.

(والأصحُّ أنه لا يجوزُ) شرطُ الخيارِ لِلضّامِنِ أو الكفيلِ أو أجْنَبيٍّ ولا (تعليقُهما) أي الضمانِ والكفالةِ (بشرطٍ) لأنهما عقدانِ كالبيعِ (ولا توقيتُ الكفالةِ) كأنا كفيلٌ به إلى شَهْرٍ وإنْ لم يقُلْ وأنا بعده بَريءٌ كما هو ظاهِرٌ فذَكرَه في كلامِهم مُجَرَّدَ تصويرٍ كما لا يجوزُ توقيتُ الضمانِ جزْمًا كأنا ضامِنٌ له إلى شَهْرٍ ولِهذا أفرَدَها وكان الفرقُ أنّ الإحضارَ يتعَلَّقُ بالمسافات وهي يدخُلُها التوقيتُ ولا كذلك أداءُ الدُّيونِ.

(ولو نجَّزَها وشَرَطَ تأخيرَ الإحضارِ شَهْرًا) كضَمنتُ إحضارَه بعد شَهْرٍ أي ونوى تعَلُّقَ بعد بإحضارِه فإنْ عَلَّقَه بضَمنتُ فواضِحٌ أنه يبطُلُ وأنّ كلامَهم في غيرِ ذلك وإنْ أطلَقَ فقَضيّةُ كلامِهم الصِّحّةُ يوَجَّه بما مرَّ أنّ كلامَ المُكلَّفِ يُصانُ عن الإلغاءِ إلى آخِرِه (جازَ) لأنه التزامٌ لِعَمَلٍ في الذِّمّةِ فكان كعَمَلِ الإجارةِ يجوزُ حالاً ومُؤَجَّلاً ومَنْ عَبَّرَ بجَوازِ تأجيلِ الكفالةِ أرادَ هذه الصّورةَ وإلا فهو ضعيفٌ وخرج بشَهْرًا مثلاً نحوُ الحصادِ فلا يصحُّ التأجيلُ إليه (و) الأصحُّ (أنه يصحُّ ضَمانُ الحالِ مُؤَجَّلاً أجَلاً معلومًا) فيثْبُتُ الأجَلُ في حقِّ الضامِنِ على الأصحِّ لأنّ الضمانَ تبَرُّعٌ وتَدْعو الحاجةُ إليه فكان على حسبِ ما التزَمَه وفُهِمَ منه بالأولى جوازُ زيادةِ الأجَلِ ونقصِه وأسقط المالَ من قولِ أصلِه ضَمانُ المالِ الحالِّ ليَشمَلَ مَنْ تكفَّلَ كفالةً مُؤَجَّلةً ببَدَنِ مَنْ تكفَّلَ بغيرِه كفالةً حالةً وعُلِمَ من اشتراطِ معرِفةِ الضامِنِ لِصِفةِ الدينِ اشتراطُ معرِفةِ كونِه حالاً أو مُؤَجَّلاً وقدرُ الأجَلِ.

وأنّه يَصِحُّ ضَمانُ المُؤَجَّلِ حالًّا، وأنّه لا يَلْزَمُه التَّعْجيلُ. وَللمُسْتَحِقِّ مُطالَبةُ الضّامِنِ والأصيلِ. والأصَحُّ أنّه لا يَصِحُّ بشَرْطِ بَراءةِ الأصيلِ. ولو أبرأ الأصيلَ بَرِئَ الضّامِنُ، ....

(و) الأصحُّ (**أنه يصحُّ ضَمانُ المُؤَجَّلِ حالاً**) لِتَبَرُّعِه بالتزامِ التعجيلِ فصَحَّ كأصلِ الضمانِ واستشكلَ ذلك السبكيُّ بما لو رهَنَ بدَيْنٍ حالٍّ وشَرَطَ في الرهْنِ أجَلاً أو عَكسُه فإنّه لا يصحُّ مع أنّ كُلًّا وثيقةٌ ويُفَرَّقُ بأنّ التوثِقةَ في الرهْنِ بعَيْنٍ وهي لا تقبَلُ تأجيلًا ولا حُلولاً وفي الضمانِ بذِمّةٍ لأنه ضَمُّ ذِمّةٍ لِذِمّةٍ والذِّمّةُ قابِلةٌ لالتزامِ الحالِ مُؤَجَّلًا وعَكسُه (و) الأصحُّ (**أنه لا يلزَمُه التعجيلُ**) كما لو التزَمَ الأصيلُ التعجيلَ فيثْبُتُ الأجَلُ في حقِّه أو حقِّ وارِثِه تبعًا على الأوجه فلو ماتَ الأصيلُ حلَّ عليه أيضًا نعم فيما إذا ضَمِنَ مُؤَجَّلًا لِشَهْرَيْنِ مُؤَجَّلًا لِشَهْرٍ لا يحِلُّ بموت الأصيلِ إلا بعد مُضيّ الأقصَرِ (**وللمُستَحِقِّ**) الشامِلِ للمَضمونِ له ولِوارِثِه قيلَ وللمُحتالِ مع أنه لا يُطالِبُه لِبَراءةِ ذِمَّته بالحوالةِ كما مرَّ ويُرَدُّ بأنه لا يشمَلُه لأنّ المُحتالَ ليس مُستَحِقًّا بالنسبةِ لِلضّامِنِ (**مُطالَبةُ الضامِنِ**) وضامِنُه وهَكذا وإنْ كان بالدَيْنِ رهْنٌ وافٍ (**والأصيلُ**) اجتماعًا وانفِرادًا وتَوْزيعًا بأنْ يُطالِبَ كُلًّا ببعضِ الدَيْنِ لِبَقاءِ الدَيْنِ على الأصيلِ وللخبرِ السّابِقِ «**الزعيمُ غارِمٌ**» ولا محذورَ في مُطالَبَتِهما وإنّما المحذورُ في تغْريمِهما معًا كُلَّ الدَيْنِ، والتحقيقُ أنّ الذِّمَّتَيْنِ إنّما اشتَغَلَتا بدَيْنٍ واحِدٍ كالرهْنَيْنِ بدَيْنٍ واحِدٍ فهو كفَرضِ الكِفايةِ يتعَلَّقُ بالكُلِّ ويسقُطُ بفِعلِ البعضِ فالتعَدُّدُ فيه ليس في ذاته بل بحَسبِ ذاتَيْهِما ومن ثَمَّ حلَّ على أحدِهِما فقط وتَأجَّلَ في حقِّ أحدِهِما فقط ولو أفلَسَ الأصيلُ فطَلَبَ الضامِنُ بيعَ مالِه أوّلاً أُجيبَ إنْ ضَمِنَ بإذنِه وإلا فلا لأنه موَطِّنٌ نفسه على عَدَمِ الرُّجوعِ.

(فرعٌ) أفتَى السبكيُّ وفُقَهاءُ عَصرِه تبعًا للمُتَوَلّي واعتمده البُلْقينيُّ بأنه لو قال رجُلانِ لِآخرَ ضَمِنّا مالَك على فُلانٍ طالَبَ كُلًّا بجَميعِ الدَيْنِ كرَهَنّا عبدَنا بألفٍ يكونُ نِصفُ كُلٍّ رهْنًا بجَميعِ الألفِ وقال جمْعٌ مُتَقَدِّمون يُطالِبُ كُلًّا بنِصفِ الألفِ كاشتَرَيْنا هذا بألفٍ ومالَ إليه الأذرَعيُّ قال البَدْرُ بنُ شُهْبةَ وبِهذا أفتَيْت عند دَعوَى الضامِنَيْنِ أنهما لم يضمَنا ذلك إلا على أنّ على كُلِّ النصفَ وحَلَفتهما على ذلك لأنّ اللفظَ ظاهِرٌ فيما ادَّعَياه اهـ. وظاهِرٌ أنّ قياس الأوّلينِ على الرهْنِ واضِحٌ والأخيرَيْنِ على البيعِ غيرُ واضِحٍ لِتعَذُّرِ شِراءِ كُلٍّ له بألفٍ فتعَيَّنَ تنصيفُه بينهما وإذا اتَّضَحَ قياسُ الأوّلينِ اتَّضَحَ ما قالوه ولا نُسلِّمُ ظُهورَ اللفظِ فيما ادَّعَياه وإلا لَبَطَلَ ما ذَكروه في الرهْنِ وإنّما تقَسَّطَ الضمانُ في ألْقِ متاعَك في البحرِ وأنا ورُكّابُ السّفينةِ ضامِنون لأنه ليس ضَمانًا حقيقةً بل استدْعاءُ إتْلافِ مالٍ لِمَصلَحةٍ فاقتضَتِ التوزيعَ لِئَلّا ينفِرَ الناسُ عنها ثم رأيت شيخَنا اعتَمَدَ ما اعتَمَدْته. قال وبِه أفتَيْت وعَلَّلَه بأنّ الضمانَ وثيقةٌ لا تُقْصَدُ فيه التجْزِئةُ وأبا زُرعةَ اعتمده أيضًا وفَرَّقَ بنحوِ ما فرَّقْتُ به وهو أنّ الثمنَ عِوَضُ المِلْكِ فوَجَبَ بقدرِه ولا مُعاوَضةَ في الضمانِ ثم رأيت المُتَوَلّي نفسه فرَّقَ بذلك.

(**والأصحُّ أنه لا يصحُّ**) الضمانُ ومثلُه الكفالةُ (**بشرطِ بَراءةِ الأصيلِ**) لِمُنافاته مُقْتَضاه (**ولو أبرَأ الأصيلَ**) أو بَرِئَ بنحوِ أداءٍ أو اعتياضٍ أو حوالةٍ وإنّما آثَرَ أبرَأ لِتُعينَه في صورةِ العكسِ (**بَرِئَ الضامِنُ**)

ولا عَكْسَ. ولو ماتَ أحَدُهما حَلَّ عليه دونَ الآخَرِ. وإذا طالَبَ المُسْتَحِقُّ الضّامن فَلَه مُطالَبَةُ الأصيلِ بتَخْليصِه بالأداءِ إنْ ضَمن بإذْنِه، والأصَحُّ أنّه لا يُطالِبُه قبلَ أنْ يُطالَبَ. وَلِلضّامِنِ الرُّجوعُ على الأصيلِ إنْ وُجِدَ إذْنُه في الضّمانِ والأداءِ، وإن انْتَفَى فيهما فلا، وإنْ أذِنَ في الضّمانِ فَقَطْ رجع في الأصَحِّ، .....

وضامِنُه وهَكذا لِسُقوطِ الحقِّ (ولا عَكس) فلو بَرِئَ الضامِنُ بإبْراءٍ لم يبرَأ الأصيلُ ولا مَنْ قبله بخلافِ مَنْ بعده وكذا في كفيلِ الكفيلِ وكفيلِه وهَكذا وذلك لأنه إسقاطُ وثيقةٍ فلا يسقُطُ بها الدَيْنُ كفَكِّ الرهْنِ بخلافِ ما لو بَرِئَ بنحوِ أداءٍ وشَمِلَ كلامُهم ما لو أبرَأ الضامِنُ مِنَ الدَيْنِ فيكونُ كإبْرائِه مِنَ الضمانِ وهو مُتَّجِهٌ خلافًا لِلزَّركشيّ وقولُه إنّ الدَيْنَ واحِدٌ تعَدَّدَ محَلُّه فيبْرَأُ الأصيلُ بذلك يرُدُّه ما مرَّ في التحقيقِ من تعَدُّدِه الاعتباريّ فهو على الضامِنِ من غيرِه على الأصيلِ باعتبارِ أنّ ذاك عارِضٌ له اللُّزومُ وهذا أصليٌّ فيه فلم يلزَم من إبْراءِ الضامِنِ مِنَ العارِضِ إبْراءُ الأصيلِ مِنَ الذاتيّ.

(تنبيه) أقال المضمونُ له الضامِنَ فإنْ قَصَدَ إبْراءَه بَرِئَ من غيرِ قَبولٍ وإنْ لم يقصِدْ ذلك فإنْ قَبِلَ في المجلِسِ بَرِئَ وإلا فلا كما بَحَثَه شيخُنا وقال إنّه مُقْتَضَى كلامِهم قال ويصدُقُ المضمونُ له في أنّ الضامِنَ لم يقبَلْ لأنّ الأصلَ عَدَمُه.

(ولو ماتَ أحدُهما) والدَيْنُ مُؤَجَّلٌ عليهِما بأجَلٍ واحِدٍ (حلَّ عليه) لِوُجودِ سبَبِ الحُلولِ في حقِّه (دون الآخرِ) لِعَدَمِ وُجودِه في حقِّه وعند موت الأصيلِ وله تركةٌ لِلضّامِنِ مُطالَبَةُ المُستَحِقِّ بأنْ يأخُذَ منها أو يُبْرِئَه لاحتمالِ تلَفِها فلا يجِدُ مرجِعًا إذا غَرِمَ وقَضيَّتُه أنه لو ضَمِنَ بغيرِ الإذنِ لم يكنْ له ذلك إذْ لا رُجوعَ له وهو قياسُ ما مرَّ في إفلاسِ الأصيلِ ولو قيلَ له ذلك فيهِما مُطْلَقًا حتى لا يغْرَمَ لم يبعُدْ إلا أنْ يُجابَ بأنه مُقَصِّرٌ بعَدَمِ الاستئذانِ وعند موت الضامِنِ إذا أخَذَ المُستَحِقُّ مالَه من تركته لا ترجِعُ ورَثَتُه على الأصيلِ إلا بعد الحُلولِ وأفتَى ابنُ الصلاحِ بأنه لو أعارَ عَيْنًا ليَرهَنَها ثم ماتَ لم يحِلَّ الدَيْنُ لِتعَلُّقِه بها لِما مرَّ أنه ضَمانٌ في رقَبَتِها دون الذِّمّةِ وذِكْرُ العاريّةِ مِثالٌ والمدارُ على تعَلُّقِ الدَيْنِ بالعينِ بضَمانٍ فيها أو رهْنٍ لها.

(وإذا طالَبَ المُستَحِقُّ الضامِنُ فله مُطالَبَةُ الأصيلِ) أو وليُّه (بتَخْليصه بالأداءِ إنْ ضَمِنَ بإذنِه) لأنه الذي ورَّطَه في المُطالَبةِ لكنْ ليس له حبْسُه وإنْ حبَس ولا مُلازَمَتُه ففائِدَتُها إحضارُه مجلِسَ القاضي وتَفسيقُه بالامتناعِ إذا ثَبَتَ له مالٌ (والأصحُّ أنه لا يُطالِبُه) بالدَيْنِ الحالِّ (قبل أنْ يُطالَبَ) كما لا يغْرَمُه مثلَ الغُرمِ (وِلِلضّامِنِ) بعد أدائِه من مالِه كما أفادَه السّياقُ (الرُّجوعُ على الأصيلِ إنْ وُجِدَ إذنُه في الضمانِ والأداءِ) لِصَرفِ مالِه لِغرضِ الغيرِ بإذنِه أمّا لو أدَّى من سهْمِ الغارِمين فلا رُجوعَ له وكذا لو ضَمِنَ سيِّدُه ثم أدَّى بعد عِتْقِه أو نَذَرَ ضامِنُ الأداءِ وعُدِمَ الرُّجوعُ (وإنِ انتَفَى) إذنُه (فيهما) أي الضمانِ والأداءِ (فلا) رُجوعَ له لأنه مُتَبَرِّعٌ (فإنْ أذِنَ) له (في الضمانِ فقط) أي دون الأداءِ ولم ينهَه عنه (رجع في الأصحِّ) لأنّ الضمانَ هو الأصلُ فالإذنُ فيه إذنٌ فيما يترَتَّبُ عليه. أمّا إذْ نَهاه عنه بعد الضمانِ فلا

ولا عَكْسَ في الأصَحِّ، ولو أدَّى مُكَسَّرًا عن صِحاحٍ أو صالَحَ عن مِائةٍ بثَوْبٍ قيمَتُه خَمسونَ فالأصَحُّ أنّه لا يَرْجِعُ إلّا بما غَرِمَ وَمَنْ أدَّى دَيْنَ غيرِه بلا ضَمانٍ ولا إذْنٍ فلا رُجوعَ، وإنْ أذِنَ بشَرْطِ الرُّجوعِ رجع، وكذا إنْ أذِنَ مُطْلَقًا .....

يُؤَثِّرُ أو قبله فإنِ انفَصَلَ عن الإذنِ فلا رُجوعَ عنه وإلا أفسدَه ذَكرَه الإسنويُّ وقد لا يرجِعُ بأنْ أنْكرَ أصلَ الضّمانِ فثَبَتَ عليه بالبيِّنةِ مع إذنِ الأصيلِ له فيه فكذَّبَها لأنه بتَكذيبِها صارَ مظْلومًا بزَعمِه والمظْلومُ لا يرجِعُ على غيرِ ظالِمِه وهو هنا المُستَحِقُّ (ولا عكس في الأصحِّ) بأنْ ضَمِنَ بلا إذنٍ وأدَّى بالإذنِ لأنّ وُجوبَ الأداءِ سبَبُه الضمانُ ولم يأذَنْ فيه نعم إنْ أذِنَ له في الأداءِ بشرطِ الرُّجوعِ رجع وحيثُ ثَبَتَ الرُّجوعُ فحُكمُه حُكمُ القرضِ حتى يُرَدَّ في المُتَقَوَّمِ مثلُه صورةً.

(ولو أدَّى مُكسَّرًا عن صِحاحٍ أو صالَحَ عن مِائةٍ) ضَمِنَها (بثَوْبٍ قيمَتُه خمسون فالأصحُّ أنه لا يرجِعُ إلا بما غَرِمَ) لأنه الذي بَذَلَه قالَ شارِحُ التعجيزِ والقدرُ الذي سومِحَ به يبقَى على الأصيلِ إلا أنْ يقصِدَ الدائِنُ مُسامحتَه به أيضًا اهـ.

وفيه نَظَرٌ ظاهِرٌ لأنه لم يُسامِح هنا بقدرٍ وإنّما أخَذَه بَدَلاً عن الكُلِّ فالوجه بَراءةُ الأصيلِ منه أيضًا وخرج بما ذَكرَه صُلْحُه عن مُكسَّرٍ بصَحيحٍ وعن خمسين بثَوْبٍ قيمَتُه مِائةٌ فلا يرجِعُ إلا بالأصلِ فالحاصِلُ أنه يرجِعُ بأقَلِّ الأمرَيْنِ مِنَ الدينِ والمُؤَدَّيْ وبالصُّلْحِ ما لو باعَه الثوبَ بمِائةٍ ثم وقَعَ تقاصٌّ فيرجِعُ بالمِائةِ قطعًا وكذا لو باعَه الثوبَ بما ضَمِنَه على الأصحِّ. واستشكلَ السبكيُّ هذا بما مرَّ في الصُّلْحِ ويُفَرَّقُ بأنّ الغالِبَ في الصُّلْحِ المُسامَحةُ بتَركِ بعضِ الحقِّ وعَدَمِ مُقابَلةِ المُصالَحِ به لِجَميعِ المُصالَحِ عنه فرَجع بالأقَلِّ وفي البيعِ المُشاحّةُ ومُقابَلةُ جميعِ الثمنِ بجَميعِ المبيعِ من غيرِ نقصٍ لِشيءٍ منهما فرَجع بالثمنِ فاندَفَعَ ما يُقالُ الصُّلْحُ بيعٌ أيضًا ولو صالَحَ مِنَ الدَيْنِ على بعضِه أو أدَّى بعضَه وأُبْرِئَ مِنَ الباقي رجع بما أدَّى وبَرِئَ فيهما وكذا الأصيلُ لكنْ في صورةِ الصُّلْحِ لأنه يقَعُ عن أصلِ الدَيْنِ مع أنّ لَفظَه من حيثُ هو لا بالنظَرِ لِمَنْ جرَى معه يُشعِرُ بقَناعةِ المُستَحِقِّ بالقليلِ عن الكثيرِ دون صورةِ البراءةِ لأنها لِلضّامِنِ إنّما تقَعُ عن الوثيقةِ دون أصلِ الدَيْنِ ولو ضَمِنَ ذِمّيٌّ لِذِمّيٍّ دَيْنًا على مُسلِمٍ ثم تصالَحا على خمرٍ لم يصحَّ ولم يرجِع وإنْ قُلْنا بالمرجوحِ وهو سُقوطُ الدَيْنِ لِتعَلُّقِها بالمُسلِمِ ولا قيمةَ للخمرِ عندهُ.

(ومَنْ أدَّى دَيْنَ غيرِه) وليس أبًا ولا جدًّا (بلا ضَمانٍ ولا إذنٍ فلا رُجوعَ) له عليه وإنْ قَصَدَه لِتَبَرُّعِه بخلافِ ما لو أوجِرَ مُضطَرًّا لأنه يلزَمُه إطعامُه إبْقاءً لِمُهْجَته مع ترغيبِ الناسِ في ذلك. أمّا الأبُ أو الجدُّ إذا أدَّى دَيْنَ محجورِه أو ضَمِنَه بنيّةِ الرُّجوعِ فإنّه يرجِعُ (وإنْ أذِنَ) له في الأداءِ (بشرطِ الرُّجوعِ) فأدَّى بقَيْدِه الآتي (رجع) عليه (وكذا إنْ أذِنَ) له إذنًا (مُطْلَقًا) عن شرطِ الرُّجوعِ فأدَّى لا بقَصدِ التبَرُّعِ كما بَيَّنْته في شرحِ الإرشادِ فإن قُلْتَ: قال السبكيُّ في تكمِلةِ شرحِ المُهذَّبِ عن الإمامِ متى أدَّى المدينُ بغيرِ قَصدِ شيءٍ حالةَ الدفعِ لم يكنْ شيئًا ولم يمْلِكه المدْفوعُ إلَيه بل لا بُدَّ من قَصدِ الأداءِ عن

في الأَصَحِّ، والأَصَحُّ أَنّ مُصالَحَتَه على غيرِ جِنْسِ الدّيْنِ لا تَمنَعُ الرُّجوعَ. ثُمَّ إنّما يَرْجِعُ الضّامِنُ والمُؤَدّي إذا أَشْهَدَ بالأداءِ رَجُلَيْنِ أو رَجُلاً وامرأَتَيْنِ، .....

جِهةِ الديْنِ وكثيرٌ مِنَ الفُقَهاءِ يغْلَطُ في هذا ويقولُ أداءُ الديْنِ لا تجِبُ فيه النيّةُ اهـ. وجَرَى عليه الزركشيُّ وغيرُه وهذا يُنافي ما ذُكِرَ أنّ الشرطَ أنْ لا يقصِدَ التبَرُّعَ قُلْتُ لا يُنافيه لأنّ إذنَ المدينِ في الأداءِ عن دَيْنِه مُتَضَمِّنٌ لِنيّةِ الأداءِ عن الديْنِ عند الدفعِ بل ينبغي جوازُ تقديمِ النيّةِ هنا عند عَزْلِ ما يُريدُ أداءَه كنظيرِه في الزكاةِ (في الأصحِّ) كما لو قال اعلِف دابّتي أو قال أسيرٌ: فادِني وإنْ لم يشرِطِ الرُّجوعَ ويُفَرَّقَ بين هذَيْنِ وأطعِمْني رغيفًا بجَرَيانِ المُسامَحةِ في مثلِه ومن ثَمَّ لا أجرةَ في نحوِ اغسِلْ ثَوْبي لأنّ المُسامَحةَ في المنافعِ أكثرُ منها في الأعيانِ وقولُ القاضي لو قال لِشَريكِه أو أجْنَبيٍّ عَمِّر داري أو أدِّ دَيْنَ فُلانٍ على أنْ ترجِعَ عَليَّ لم يرجِع عليه إذْ لا يلزَمُه عِمارةُ دارِه لا أداءَ دَيْنِ غيرِه بخلافِ اقضِ دَيْني وأنْفِقْ على زوجَتي أو عبدي اهـ. ضعيفٌ بالنسبةِ لِشُقّةِ الأوَّلِ لِما مرَّ أوائِلَ القرضِ أنه متى شَرَطَ الرُّجوعَ هنا وفي نَظائِرِه رجع وفارَقَ نحوَ أدِّ دَيْني واعلِف دابّتي بوُجوبِهِما عليه فيكفي الإذنُ فيهِما وإنْ لم يشرِطِ الرُّجوعَ وألحَقَ بهما فِداءَ الأسيرِ على خلافِ ما مشَى عليه القموليُّ وغيرُه أنه لا بُدَّ من شرطِ الرُّجوعِ فيه أيضًا لأنهم اعتَنَوْا في وُجوبِ السّعيِ في تحصيلِه ما لم يُعتَنَوْا به في غيرِه. قال القاضي أيضًا ولو قال أنْفِقْ على امرأتي ما تحتاجُه كُلَّ يومٍ على أنّي ضامِنٌ له صحَّ ضَمانُ نَفَقةِ اليومِ الأوَّلِ دون ما بعده اهـ.

وفيه نَظَرٌ والذي يتَّجِه أنه يلزَمُه ما بعد الأوَّلِ أيضًا لأنّ المُتَبادرَ من ذلك كما هو ظاهِرٌ ليس حقيقةَ الضمانِ السّابِقِ بل ما يُرادُ بقولِه على أنْ ترجِعَ عَليَّ أنه مرَّ في كلامِ القاضي نفسِه أنّ أنْفِقْ على زوجَتي لا يحتاجُ لِشرطِ الرُّجوعِ فإنْ أرادَ حقيقةَ الضمانِ فالذي يتَّجِه أنه يُصَدَّقُ بيَمينِه ولا يلزَمُه إلا اليومَ الأوَّلَ وعليه يُحمَلُ كلامُ القاضي ولو قال بع لِهذا بألفٍ وأنا أدفَعُه لَك ففَعَلَ لم يلزَمْه الألفُ خلافًا لابنِ سُرَيْجٍ وقياسُ ما يأتي في الصداقِ أنه لو ارتَفَعَ العقدُ الذي أدَّى به الدَيْنَ بعَيْبٍ ونحوِه رجع للمُؤَدَّى إلا أنْ يكون أبًا أو جدًّا فيرجِعُ للمُؤَدَّى عنه.

(تنبيه) محَلُّ ما ذَكرَه المتْنُ إنْ لم يضمَنْ بعد الإذنِ في الأداءِ بلا إذنٍ وإلا لم يرجِع فيما يظهرُ لأنه أبطَلَ الإذنَ بضَمانِه بلا إذنٍ.

(والأصحُّ أنّ مُصالَحَتَه) أي المأذونِ له في الأداءِ (على غيرِ جِنْسِ الدينِ لا تمنَعُ الرُّجوعَ) لأنّ الإذن إنّما يقصِدُ البراءةَ وقد حصَلَتْ فيرجِعُ بالأقَلِّ كما مرَّ ويظهرُ أنه يأتي هنا ما مرَّ ثم في البيعِ وحَكوا خلافًا هنا لا ثم لأنّ الصُّلْحَ ثَمَّ وقَعَ عن حقٍّ لَزِمَه بخلافِه هنا وإحالةُ المُستَحِقِّ على الضامِنِ وإحالةُ الضامِنِ له قَبْضٌ ومتى ورِثَ الضامِنُ الديْنَ رجع به مُطْلَقًا (ثم إنّما يرجِعُ الضامِنُ والمُؤَدّي) بشرطِهِما السّابِقِ (إذا أشهَدا بالأداءِ) مَنْ لم يعلم سفَرَه عن قُربٍ أي عُرفًا فيما يظهرُ ويحتَمِلُ ضَبْطَه بمَنْ لا يعلَمُ سفَرَه قبل ثلاثةِ أيامٍ سواءٌ أكان (رجُلينِ أو رجُلاً وامرأتَيْنِ) ولو مستورَيْنِ وإنْ بانَ فِسقُهما لِعَدَمِ

وكذا رَجُلٌ ليَحْلِفَ معه في الأَصَحِّ. فإنْ لم يُشْهِدْ فلا رُجوعَ إنْ أدَّى في غَيْبةِ الأصيلِ وكَذَّبَه، وكذا إنْ صَدَّقَه في الأَصَحِّ فإنْ صَدَّقَه المضْمونُ له أو أدَّى بحَضْرةِ الأصيلِ رجع على المذْهَبِ.

الاطِّلاعِ عليه باطِنًا (وكذا رجُلٌ) يكفي إشهادُه (ليَحلِفَ معه في الأصحِّ) لأنه كافٍ في إثبات الأداءِ وإنْ كان حاكِمُ البلَدِ حنَفيًّا كما اقتضاه إطلاقُهم لكنّه مُشكِلٌ إذا كان كُلُّ الإقليم كذلك فينْبَغي هنا عَدَمُ الاكتفاءِ به وقولُه ليَحلِفَ عِلّةٌ غائِبةٌ فلا يُشتَرَطُ عَزْمُه على الحلِفِ حين الإشهادِ على الأوجه بل إنْ يحلِف عند الإثبات فقولُ الحاوي إنْ لم يقصِدْه كان كمَنْ لم يشهَدْ يُحمَلُ على ما إذا لم يحلِف أصلًا (فإنْ لم يشهَدْ) أو قال أشهَدْت وماتوا أو غابوا أو هذَيْنِ وكذَّباه أو قالا نَسينا ولم يُصَدِّقْه الأصيلُ وأنْكرَ ربُّ المالِ دَفعَه إليه (فلا رُجوعَ) له (إنْ أدَّى في غيبةِ الأصيلِ وكذَّبَه) لأنّ الأصلَ عَدَمُ الأداءِ وهو مُقَصِّرٌ بتَركِ الإشهادِ (وكذا إنْ صدَّقَه) على الأداءِ (في الأصحِّ) لأنه لم ينتَفِع بأدائِه ولو أذِنَ له في تركِ الإشهادِ رجع إنْ صدَّقَه على الدفعِ ولو لم يشهَدْ أوّلاً ثم أدَّى ثانيًا وأشهَدَ رجع بأقَلِّهما لأنّ الأصلَ بَراءةُ ذِمّةِ الأصيلِ مِنَ الزائِدِ (وإنْ صدَّقَه المضمونُ له) أو وارِثُه الخاصُّ على الأوجُه وكذَّبَه الأصيلُ ولا بيِّنةَ (أو أدَّى بحَضرةِ الأصيلِ) وأنْكرَ المضمونُ له (رجع على المذهَبِ) لِسُقوطِ الطلَبِ في الأولى بإقرارِ ذي الحقِّ ولأنّ المُقَصِّرَ هو الأصيلُ في الثانيةِ حيثُ لم يحتَطْ لِنفسِه وكالضامِنِ فيما ذُكِرَ المُؤَدّي نعم بَحَثَ بعضُهم تصديقَه في نحوِ أطعِم دابَّتي وأنْفِقْ على محجوري في أصلِ الإطعامِ والإنْفاقِ وفي قدرِه لِرِضاه بأمانَته وهو قياسُ ما يأتي في نحوِ تعميرِ المُستَأجَرِ وإنْفاقِ الوصيّ ومن ثَمَّ تقَيَّدَ قَبولُ قولِه بالمُحتَمَلِ.

(فرعٌ) قال جمْعٌ تُقْبَلُ شَهادةُ الأصيلِ لِآخرَ بأنه لم يضمَنْ ما لم يأذَنْ له في الضمانِ عنه ولِلضّامِنِ باطِنًا إذا أدَّى للمُستَحِقِّ فأنْكرَ وطالَبَ الأصيلَ أنْ يشهَدَ أنه استوْفَى الحقَّ المُدَّعَى به كشَهادةِ بعضِ قافِلةٍ على قُطّاعٍ عليهم أنهم قَطَعوا الطريقَ ما لم يقولوا علينا ذَكرَه القفّالُ ولو ضَمِنَ صداقَ زوجةِ ابنِه بغيرِ إذنِه فماتَ وله تركةٌ فلَها أنْ تُغَرِّمَ الأبَ وتَفوزَ بإرثِها مِنَ التركةِ لأنه لا رُجوعَ له وقولُ التاجِ الفزاريّ وغيرِه له الامتناعُ مِنَ الأداءِ لأنّ الدَيْنَ تعَلَّقَ بالتركةِ تعَلُّقَ شَركةٍ فقَدَّمَ مُتعَلِّقَ العينِ على مُتعَلِّقِ الذِّمّةِ كدَيْنٍ به رهْنٌ لا يلزَمُ الأداءُ من غيرِه مردودٌ وما عَلَّلَ به ممْنوعٌ والخِبْرةُ في المُطالَبةِ للمَضمونِ له لا لِلضّامِنِ ولا نُسلِّمُ أنّ الضمانَ كالرهْنِ لأنه ضَمُّ ذِمّةٍ إلى ذِمّةٍ والرهْنُ ضَمُّ عَيْنٍ إلى ذِمّةٍ وشَتّانَ ما بينهما.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتابُ الشّركة

هيَ أنْواعُ شَركةِ الأبْدانِ كَشَركةِ الحمّالينَ، وسائِرِ المُحْتَرِفةِ ليَكونَ بينهما كَسْبُهما مُتَساويًا أو مُتَفاوِتًا مع اتِّفاقِ الصّنْعةِ أو اخْتِلافِها. وشَركةُ المُفاوَضةِ ليَكونَ بينهما كَسْبُهما وعليهما ما يَعْرِضُ من غُرْمٍ. وشَركةُ الوُجوه بأنْ يَشْتَرِكَ الوجيهانِ ليَبْتاعَ كُلٌّ واحِدٍ منهما بمُؤَجَّلٍ لهما، فإذا باعا كانَ الفاضِلُ عَن الأثْمانِ بينهما .....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

(كتابُ الشّركةِ)

بكسرِ فسُكونٍ وحُكيَ فتْحٌ فكسرٌ وفتحٌ فسُكونٌ وقد تُحذَفُ هاؤُها فتَصيرُ مُشتَرَكةً بينها وبين النصيبِ. لُغةً: الاختلاطُ، وشرعًا: ثُبوتُ الحقِّ ولو قَهْرًا شائِعًا في شيءٍ لأكثرَ من واحِدٍ أو عقدٌ يقتضي ذلك كالشِّراءِ وهذا حيثُ قُصِدَ به ابتغاءُ الرِّبْحِ بلا عِوَضٍ هو المُتَرجَمُ له وإنّما لم نَقُلْ إنّ المُتَرجَمَ له هو الآذِنُ في التصَرُّفِ في المُشتَرَكِ لابتغاءِ ذلك لأنّ هذا ليس واحِدًا مِنَ الثُّبوت والعقدُ المحصورُ فيهما مدْلولُ الشركةِ الشرعيّةِ بخلافِ عقدِ نحوِ الشِّراءِ بالمُشتَرَكِ لابتغاءِ ذلك وأصلُها قبل الإجماعِ الخبَرُ الصحيحُ القُدْسيُّ ويقولُ الله تعالى: «**أنا ثالثُ الشريكينِ ما لم يخُنْ أحدُهما صاحِبَه فإذا خانَه خَرَجْت من بينِهما**»[1] أي بنَزْعِ البرَكةِ من مالِهما.

(هي) بالمعنى اللُّغَويّ (**أنواعُ**) أربعةٌ أحدُها (**شَركةُ الأبدانِ كشَركةِ الحمّالين وسائِرِ المُحتَرِفةِ ليَكون بينهما كسبُهما**) بحِرفَتِهما (**مُتَساويًا أو مُتَفاوِتًا مع اتِّفاقِ الصنْعةِ أو اختلافِها**) وهي باطِلةٌ لِما فيها مِنَ الغررِ والجهلِ (**وشَركةُ المُفاوَضةِ**) بفتحِ الواوِ من تفاوَضا في الحديثِ شَرَعا فيه جميعًا أو من قوم فوضَى أي مُستَوين (**ليَكون بينهما كسبُهما**) ببَدَنٍ أو مالٍ من غيرِ خَلْطٍ (**وعليهما ما يعرِضُ من غُرمٍ**) بنحوِ غَصبٍ أو إتْلافٍ وهي باطِلةٌ أيضًا لاشتمالِها على أنْواعٍ مِنَ الغررِ فيخْتَصُّ كُلٌّ في هاتَيْنِ بمَا كسبَه. (**وشَركةُ الوُجوه بأنْ يشتَرِك الوجيهانِ**) عند الناسِ لِحُسنِ مُعامَلَتِهما معهم (**ليَبْتاعَ**) أي يشتَري (**كُلٌّ منهما بمُؤَجَّلٍ**) أو حالٍّ ويكون المُبْتاعُ (**لهما فإذا باعا كان الفاضِلُ عن الأثمانِ بينهما**) أو أنْ يبتاعَ وجيهٌ في ذِمَّته ويُفَوِّضَ بيعَه لِحامِلٍ والرِّبْحُ بينهما أو يشتَرِك وجيهٌ لا مالَ له وحامِلٌ له مالٌ ليَكون

---

(١) [ضعيف] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٣٨٣]، والدارقطني في (سننه) [٣/ ٣٥]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٢/ ٦٠]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

• قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٤٦٨].

وهذه الأنواعُ باطِلةٌ. وَشَرِكةُ العِنانِ صَحيحةٌ. وَيُشْتَرَطُ فيها لَفْظٌ يَدُلُّ على الإذْنِ في التَّصَرُّفِ فَلَو اقْتَصَرا على اشْتَرَكْنا لم يَكْفِ في الأَصَحِّ. وَفيهما أهليّةُ التَّوْكيلِ والتَّوَكُّلِ. وَتَصِحُّ في كُلِّ مِثْليٍّ .....

المالُ من هذا والعمَلُ من هذا من غيرِ تسليمٍ للمالِ والرِّبْحِ بينهما والكُلُّ باطِلٌ إذْ ليس بينهما مالٌ مُشتَرَكٌ فكُلٌّ منِ اشتَرَى شيئًا فهو له عليه خُسرُه وله رِبْحُه والثالثُ قِراضٌ فاسِدٌ لاستبدادِ المالِكِ باليدِ ولو نويا هنا وفيما مرَّ شَرِكةَ العنانِ وثَمَّ مالٌ بينهما صحَّتْ (وهذه الأنواعُ باطِلةٌ) بما ذَكرناه.

(وشَرِكةُ العنانِ) التي هي بعضُ تلك الأنواعِ أيضًا وتَرَكه لِوُضوحِه وسيُعلَمُ أنها اشتراكُهما في مالٍ لهما ليَتَّجِرا فيه (صحيحةٌ) إجماعًا ولِسلامَتِها من سائِرِ أنواعِ الغررِ من عَنانِ الدابّةِ لاستوائِهما في التصَرُّفِ وغيرِه كاستواءِ طرَفَيِ العنانِ أو لِمَنْعِ كُلٍّ الآخرَ مِمّا يُريدُ كمَنْعِ العنانِ لِلدّابّةِ أو من عَنّ ظَهَرَ لِظُهورِها بالإجماعِ عليها أو من عِنانِ السّماءِ أي ما ظَهَرَ منها فهي على غيرِ الأخيرِ بكسرِ العينِ على الأشهَرِ وعليه بفتحِها وأركانُها خمسةٌ عاقِدانِ ومعقودٌ عليه وعَمَلٌ وصيغةٌ (ويُشتَرَطُ فيها لَفظٌ) صريحٌ من كُلٍّ منهما أو من أحدِهما للآخرِ (يدُلُّ على الإذنِ) للمُتَصَرِّفِ من كُلٍّ منهما أو أحدِهما (في التصَرُّفِ) بالبيعِ والشِّراءِ الذي هو التِّجارةُ أو كِنايةٌ تُشعِرُ بذلك لِما مرَّ آنِفًا أنها مُشعِرةٌ لا دالةٌ إلا بتَجَوُّزٍ وحينَئِذٍ فقد يشمَلُها كلامُه وقولي بالبيعِ إلى آخِرِه أخَذْته من قولِ الروضةِ وأصلُها لا بُدَّ من لَفظٍ يدُلُّ على الإذنِ في التِّجارةِ فعليه لو عَبَّرا بالإذنِ في التصَرُّفِ اشتُرِطَ اقترانُ لَفظٍ به يدُلُّ على التِّجارةِ كتَصَرُّفٍ في هذا وعِوَضِه وتَكفي القرينةُ المُعَيِّنةُ للمُرادِ من ذلك كما هو ظاهِرٌ وكاللفظِ الكتابةُ وإشارةُ الأخرسِ المُفهِمةُ فلو أذِنَ أحدُهما فقط تصَرَّفَ المأذونُ له في الكُلِّ والآذِنُ في نَصيبِه فقط فإنْ شَرَطا أنْ لا يتصَرَّفَ في نَصيبِه بَطَلَتْ.

(فلو اقتصَرا على) قولِهما (اشتَرَكنا) لم يكفِ عن الإذنِ في التصَرُّفِ (في الأصحِّ) لاحتمالِه الإخبارَ عن وُقوعِ الشرِكةِ فقط ومن ثَمَّ لو نوياه به كفَى.

(و) يُشتَرَطُ (فيهما) أي الشريكيْنِ إنْ تصَرَّفا (أهليةُ التوكيلِ والتوَكُّلِ) في المالِ لأنّ كُلًّا منهما وكيلٌ عن صاحِبِه ومُوَكِّلٌ له أمّا إذا تصَرَّفَ أحدُهما فيُشتَرَطُ فيه أهليّةُ التوَكُّلِ وفي الآخرِ أهليّةُ التوكيلِ فيصِحُّ كونُ الثاني أعمَى دون الأوّلِ وقَضيّةُ كلامِهم جوازُ مُشارَكةِ الوليّ في مالِ محجورِه وتَوَقَّفَ فيه ابنُ الرِّفعةِ بأنّ فيه خَلْطًا قبل العقدِ بلا مصلَحةٍ ناجِزةٍ بل قد يورِّثُ نقصًا ويُجابُ بأنّ الفرضَ أنّ فيه مصلَحةً لِتَوَقُّفِ تصَرُّفِ الوليّ عليها واشتراطُ إنْجازِ المصلَحةِ ممْنوعٌ نعم قال الأذرَعيُّ شرطُ الشريكِ أنْ يكون أمينًا يُجَوِّزُ إيداعَ مالِ اليتيمِ عنده. قال غيرُه وهو ظاهِرٌ إنْ تصَرَّفَ دون ما إذا تصَرَّفَ الوليُّ وحدَه اهـ نعم قياسُ ما مرَّ أنْ لا تكون بمالِه شُبْهةٌ أي إنْ سلِمَ مالُ الوليّ عنها ولو كان المُكاتَبُ هو المُتَصَرِّفُ اشتُرِطَ إذنُ سيِّدِه لِتَبَرُّعِه بالعمَلِ.

(وتَصِحُّ) الشرِكةُ (في كُلِّ مثليٍّ) إجماعًا في النقْدِ وعلى الأصحِّ في المغْشوشِ الرائِجِ لأنه

دونَ المُتَقَوَّمِ، وقيلَ تَخْتَصُّ بالنَّقْدِ المضْروبِ. وَيُشْتَرَطُ خَلْطُ المالَيْنِ بحَيْثُ لا يَتَمَيَّزانِ، ولا يَكْفي الخَلْطُ مع اخْتِلافِ جِنْسٍ، أو صِفةٍ كَصِحاحٍ ومُكَسَّرةٍ هذا إذا أخْرَجا مالَيْنِ وعَقَدا، فإنْ مَلَكا مُشْتَرَكًا بإرْثٍ وشِراءٍ وغيرِهما وأذِنَ كُلٌّ للآخَرِ في التِّجارةِ فيه تَمَّت الشَّرِكةُ، والحيلةُ في الشَّرِكةِ في العُروضِ أنْ يَبيعَ كُلُّ واحِدٍ بعضَ عَرْضِه ببعضِ عَرْضِ الآخَرِ .....

باختلاطِه يرتَفِعُ تَمَيُّزُه كالنقْدِ ومنه التِّبْرُ كما سيُصَرَّحُ به في الغصبِ فما وقَعَ لِلشّارِحِ من اعتمادِ أنها لا تجوزُ فيه ينبغي حمْلُه على نوعٍ منه لا ينضَبِطُ (دون المُتَقَوَّمِ) بكسرِ الواوِ لِتَمايُزِ أعيانِه وإنِ اتَّفَقَتْ قيمَتُها وحينَئِذٍ تتعَذَّرُ الشرِكةُ لأنّ بعضَها قد يتلَفُ فيذْهَبُ على صاحِبِه وحدَه (وقيلَ تختَصُّ بالنقْدِ المضروبِ) الخالِصِ كالقِراضِ وعلى الأوَّلِ يُفَرَّقُ بأنّ الغرضَ مِنَ القِراضِ الرِّبْحُ فانحَصَرَ فيما يحصُلُه غالِبًا في كُلِّ محِلٍّ وهو الخالِصُ لا غيرُ ولا كذلك الشرِكةُ والمضروبُ صِفةٌ كاشِفةٌ إذِ النقْدُ لا يكونُ إلا كذلك على ما مرَّ في الزكاةِ.

(ويُشتَرَطُ خَلْطُ المالينِ) قبل العقدِ (بحيثُ لا يتمَيَّزانِ) وإنْ لم تتَساوَ أجْزاؤُهما في القيمةِ لِتعَذُّرِ إثباتِ الشرِكةِ مع التمَيُّزِ (ولا يكفي الخلْطُ مع اختلافِ جِنسٍ) كدَنانيرَ ودراهِمَ (أو صِفةٍ كصِحاحٍ ومُكسَّرةٍ) وأبيَضَ وغيرِه كبُرٍّ أبيَضَ بأحمَرَ لإمكانِ التمَيُّزِ وإنْ عَسُرَ ولو كان لِكُلٍّ عَلامةٌ مُمَيِّزةٌ عندَ مالِكِه دون بقيّةِ الناسِ فوجهانِ أوجهُهما عَدَمُ الصِّحّةِ (هذا) المذكورُ من اشتراطِ خَلْطِهِما (إذا أخرَجا مالينِ وعَقَدا فإنْ ملَكا مُشتَرَكًا) بينهما على جِهةِ الشُّيوعِ وهو مثليٌّ إذِ الكلامُ فيه وأمّا غيرُه فسيُعلَمُ حُكمُه من قولِه والحيلةُ إلى آخِرِه ويصحُّ التعميمُ هنا وتَكونُ تلك الحيلةُ لابتداءِ الشرِكةِ في عُروضٍ حاصِلةٍ بينهما.

(تنبيه) في نَصبِ مُشتَرَكًا بمَلَكا تجوزُ لأنّ الاشتراك لم يتقَدَّم المِلْكُ وإنّما قارَنَه.

(بإرثٍ وشِراءٍ وغيرِهما وأذِنَ كُلٌّ للآخرِ في التِّجارةِ فيه) أو أذِنَ أحدُهما فقط نظيرُ ما مرَّ (تمَّتِ الشرِكةُ) لِحُصولِ المعنى المقْصودِ بالخلْطِ. (والحيلةُ في الشرِكةِ في) المُتَقَوَّمِ من (العُروضِ) لها طُرُقٌ منها أنْ يرِثاها مثلًا أو (أنْ يبيعَ) مثلًا (كُلُّ واحِدٍ بعضَ عَرضِه ببعضِ عَرضِ الآخرِ) تجانَسا وتَساوَى البعضانِ وعَلِما قيمتهما أم لا قال الإمامُ والبغَويُّ والرافعيُّ وهذا أبلَغُ في الاشتراكِ من خَلْطِ المالينِ لأنّ ما من جزْءٍ منهما إلا وهو مُشتَرَكٌ بينهما وهُناك وإنْ وُجِدَ الخلْطُ فمالُ كُلٍّ واحِدٌ مُمْتازٌ عن مالِ الآخرِ اهـ. وفيه نَظَرٌ وإنْ جزَمَ به شيخُنا في شرحِ الروضِ لأنه إنْ أُريدَ الخلْطُ مع التمَيُّزِ فهذا لا شَرِكةَ فيه أصلًا أو مع عَدَمِ التمَيُّزِ فالمُصَرَّحُ به فيه أنهما به ملَكا كُلًّا بالسّويّةِ حتى لو تلِفَ بعضُه تلِفَ عليهما وقد يُجابُ بالفرقِ بينِ مُطْلَقِ الخلْطِ ونحوِ الإرثِ بأنّ هذا يمْلِكانِ به الكُلَّ مُشاعًا ابتداءً ولا كذلك الخلْطُ لِتَوَقُّفِ المِلْكِ به على عَدَمِ التمَيُّزِ ولا يُنافي المِلْك هنا ما يأتي آخِرَ الأيمانِ في لا آكُلُ طعامًا أو من طعامٍ اشتَراه زَيْدٌ مِنَ التفصيلِ بين القليلِ والكثيرِ لأنّ ذلك لا يرجِعُ للقولِ بالمِلْكِ ولا بعَدَمِه

ويأذَنَ له في التَّصَرُّفِ. وَلا يُشْتَرَطُ تَساوي قدرِ المالَيْنِ، والأَصَحُّ أنّه لا يُشْتَرَطُ العِلْمُ بقدرِهما عندَ العقْدِ. وَيَتَسَلَّطُ كُلٌّ منهما على التَّصَرُّفِ بلا ضَرَرٍ فلا يَبيعُ نَسيئةً ولا بغيرِ نَقْدِ البلَدِ ولا بغَبنٍ فاحِشٍ ولا يُسافِرُ به ولا يُبْضِعُه بغيرِ إذْنٍ. وَلِكُلٍّ فَسْخُه مَتَى شاءَ،

خلافًا لِما يوهِمُه كلامُ الأذرَعيِّ وغيرِه بل لِما يُطْلَقُ عليه أنه اشتَراه أوَّلاً فالقليلُ يُظَنُّ أنه مِمّا لم يشتَرِه بخلافِ الكثيرِ وأرادَ بكُلِّ الكُلَّ البدليَّ لا الشُّموليَّ إذْ يكفي بيعُ أحدِهما بعضَ عَرضِه ببعضِ عَرضِ الآخرِ إلا أنْ يُقال إنّ الآخرَ في هذه يصدُقُ عليه إنّه باعَ بعضَ عَرضِه ببعضِ عَرضِ الآخرِ لأنه بائِعُ الثمنِ فتَكونُ كُلُّ حينَئِذٍ على ظاهِرِها على أنّ كُلَّ لا بُدَّ منه بالنسبةِ لِقولِه **(ويأذَنُ له في التصَرُّفِ)** فيه بعد التقابُضِ وغيرِه مِمّا شُرِطَ في البيعِ ومَحِلُّه إنْ لم تُشرَطِ الشركةُ في التبايُعِ وإلا فسدَ البيعُ ومنها أنْ يشتَريا سِلْعةً بثَمَنٍ واحِدٍ ثم يدفَعُ كُلٌّ عَرضَه عَمّا يخُصُّهُ.

(ولا يُشتَرَطُ) في صِحّةِ الشركةِ **(تساوي قدرِ المالين)** عَدَلَ إليه عن قولِ أصلِه وليس من شرطِ الشركةِ تساوي المالينِ في القدرِ لأنه مع كونِه بمعناه أخصَرُ منه وإنْ كانتْ عِبارةُ أصلِه أوضَحَ منه إذِ التعَدُّدُ في فاعِلِ التفاعُلِ الذي هو شرطٌ فيه أظهَرُ في عِبارةِ الأصلِ منه في عِبارةِ المتْنِ إذِ المُضافُ إلى مُتعَدِّدٍ مُتَغايِرٍ مُتعَدِّدٌ بل تثْبُتُ الشركةُ مع تفاوُتِهما على نِسبَتِهما إذْ لا محذورَ حينَئِذٍ لِما يأتي أنّ الرِّبْحَ والخُسرانَ على قدرِ المالينِ **(والأصحُّ إنّه لا يُشتَرَطُ العلمُ بقدرِهما)** أي النسبَتَيْنِ في المُختَلِطِ ككونِه مُناصَفةً **(عند العقدِ)** إذا أمكنَ معرِفَتُه بعدُ بنحوِ مُراجَعةِ حِسابٍ أو وكيلٍ لأنّ الحقَّ لهما لا يعدوهما ولو جُهِلَ القدرُ وعَلِما النسبةَ بأنْ وضعَ كُلٌّ دراهِمَه بكِفّةٍ حتى تساوَيا صحَّ جزْمًا.

(ويتسلَّطُ كُلُّ واحِدٍ منهما على التصَرُّفِ) إذا أذِنَ كُلٌّ للآخرِ **(بلا ضَرَرٍ)** أصلاً بأنْ تكون فيه مصلَحةٌ وإنْ لم توجَدِ الغِبْطةُ خلافًا لِما يوهِمُه تعبيرُ أصلِه بها من منعِ شِراءِ ما تُوقِّعَ رِبْحُه إذْ هي التصَرُّفُ فيما فيه رِبْحٌ عاجِلٌ له وقَعَ واكتَفَى هنا بالمصلَحةِ لأنه كتَصَرُّفِ الوكيلِ في جميعِ ما يأتي فيه **(فلا)** يبيعُ بثَمَنِ المثلِ وثَمَّ راغِبٌ بل لو ظَهَرَ في زَمَنِ الخيارِ لَزِمَه الفسخُ وإلا انفَسخَ ولا **(يبيعُ نَسيئةً)** للغررِ **(ولا بغيرِ نقدِ البلَدِ)** كالوكيلِ هذا ما جزَما به هنا وقياسُ ما يأتي في عامِلِ القِراضِ أنّ له ذلك إذا رآه مصلَحةً **(ولا)** يبيعُ ولا يشتَري **(بغَبنٍ فاحِشٍ)** وسيأتي ضابِطُه في الوكالةِ فإنْ فعَلَ شيئًا من ذلك صحَّ في نَصيبِه فقط فتَنْفَسِخُ الشركةُ فيه ويصيرُ مُشتَرَكًا بين المُشتَري والشريكِ **(ولا يُسافِرُ به)** حيثُ لم يُعطِه له في السفرِ ولا اضطُرَّ إليه لِنحوِ قَحطٍ أو خوفٍ ولا كانا من أهلِ النُّجْعةِ وإنْ أعطاه له حضَرا فإنْ فعَلَ ضَمِنَ وصَحَّ تصَرُّفُه **(ولا يُبْضِعُه)** بضَمِّ التحتيّةِ فسُكونِ الموَحَّدةِ أي يجعلُه بضاعةً يدفَعُه لِمَنْ يعمَلُ لهما فيه ولو مُتَبَرِّعًا لأنه لم يرضَ بغيرِ يدِه فإنْ فعَلَ ضَمِنَ أيضًا **(بغيرِ إذنِه)** قَيْدٌ في الكُلِّ وبِمُجَرَّدِ الإذنِ في السفرِ لا يتناوَلُ رُكوبَ البحرِ المِلْحِ بل لا بُدَّ مِنَ النصِّ عليه وقولُه ما شِئْت إذنٌ في المُحاباةِ كما يأتي بزيادةٍ في الوكالةِ لا بما ترَى لأنّ فيه تفويضًا لِرَأيِه وهو يقتضي النظَرَ بالمصلَحةِ. **(ولِكُلٍّ فسخُه)** أي عقدِ الشركةِ **(متى شاءَ)** لِما مرَّ أنها توكيلٌ وتَوَكُّلٌ.

ويَنْعَزِلانِ عَن التَّصَرُّفِ بفَسْخِهما، فإنْ قال أحَدُهما عَزَلْتُك أو لا تَتَصَرَّفْ في نَصيبي لم يَنْعَزِل العازِلُ. وَتَنْفَسِخُ بمَوْتِ أحَدِهما وبجُنونِه وبإغْمائِهِ.

والرِّبْحُ والخُسْرانُ على قدرِ المالَيْنِ تَساوَيا في العمَلِ أو تَفاوَتا، فإنْ شَرَطا خِلافَه فَسَدَ العقْدُ فَيَرْجِعُ كُلٌّ على الآخَرِ بأُجْرةِ عَمَلِه في مالِه، وتَنْفُذُ التَّصَرُّفاتُ، والرِّبْحُ على قدرِ المالَيْنِ، ويَدُ الشَّريكِ يَدُ أمانةٍ، فَيُقْبلُ قولُه في الرَّدِّ. والخُسْرانِ والتَّلَفِ فإن ادَّعاه بسَبَبٍ ظاهِرٍ طولِبَ ببَيِّنةٍ بالسَّبَبِ، ثم يُصَدَّقُ في التَّلَفِ بِهِ.

ولو قال مَنْ في يَدِه المالُ هو لي، وقال الآخَرُ مُشْتَرَكٌ أو بالعكْسِ صُدِّقَ صاحِبُ اليدِ، ولو قال اقْتَسَمنا وصارَ لي صُدِّقَ المُنْكِرُ.

(وينعَزِلانِ عن التصَرُّفِ بفَسخِهما) أي فسخ كُلٍّ منهما **(فإنْ قال أحدُهما)** للآخرِ **(عَزَلْتُك، أو لا تتَصَرَّف في نَصيبي لم ينعَزِلِ العازِلُ)** لأنه لم يمْنَعه أحدٌ بخلافِ المُخاطَبِ. **(وتَنفَسِخُ بموت أحدِهما وبجُنونِه وبإغمائِه)** وبطُروِّ رهْنٍ أو رِقٍّ أو حجْرِ سفَهٍ أو فلَسٍ بالنسبةِ لِما لا ينفُذُ تصَرُّفُه فيه وغيرِ ذلك مِمّا يأتي في الوكالةِ كما عُلِمَ مِمّا قَدَّمَه أنّ كُلًّا وكيلٌ وموَكِّلٌ نعم الإغْماءُ الخفيفُ بأنْ لم يستَغْرِقْ وقت فرضِ صلاةٍ لا يُؤَثِّرُ. **(والرِّبْحُ والخُسرانُ على قدرِ المالين)** باعتبارِ القيمةِ لا الأجْزاءِ **(تساوَيا)** أي الشريكانِ **(في العمَلِ أو تفاوَتا)** فيه وإنْ لم يشرِطا ذلك لأنه ثَمَرَتُهما فكان على قدرِهما والخُسرُ منهما فكان عليهما **(فإنْ شَرَطا خلافَه)** أي ما ذُكِرَ كأنْ شَرَطا تساوي الرِّبْحِ والخُسرِ مع تفاضُلِ المالينِ أو عَكسه **(فسدَ العقدُ)** لِمُنافاته لِوَضعِ الشركةِ **(فيرجِعُ كُلٌّ منهما على الآخرِ بأجرةِ عَمَلِه في مالِه)** أي مالِ الآخرِ كالقِراضِ إذا فسدَ وقد يقَعُ التقاصُّ نعم إنْ تساوَيا مالاً وتَفاوَتا عَمَلاً وشَرَطَ الأقَلُّ للأكثرِ عَمَلاً لم يرجِع بالزائِدِ إنْ عَلِمَ الفسادَ وأنه لا شيءَ في الفاسِدِ لأنه عَمِلَ غيرَ طامِعٍ في شيءٍ كما لو عَمِلَ أحدُهما فقط في فاسِدِه **(وتَنفُذُ التصَرُّفاتُ)** منهما للإذنِ **(والرِّبْحُ)** بينهما في هذا أيضًا **(على قدرِ المالين)** رُجوعًا للأصلِ **(ويدُ الشريكِ يدُ أمانةٍ فيُقبَلُ قولُه في الردِّ)** لِنَصيبِ الشريكِ إليه لا لِنَصيبِه هو إليه **(والخُسرانِ والتلَفِ)** كالوكيلِ **(فإنِ ادَّعاه)** أي التلَفَ **(بسبَبٍ ظاهِرٍ)** كحَريقٍ وجُهِلَ **(طولِبَ ببَيِّنةٍ)** بالسَّبَبِ **(ثم)** بعد إقامَتها **(يُصَدَّقُ في التلَفِ به)** بيَمينِه كما يأتي ذلك مع بقيّةِ أقسامِ المسألةِ آخِرَ بابِ الوديعةِ وحاصِلُها أنه إنْ عُرِفَ دون عُمومِه أو ادَّعاه بلا سبَبٍ أو بسبَبٍ خَفيٍّ كسرِقةٍ صُدِّقَ بيَمينِه وإنْ عُرِفَ هو وعُمومُه صُدِّقَ بلا يمينٍ. **(ولو قال مَنْ في يدِه المالُ)** مِنَ الشريكَيْنِ **(هو لي وقال الآخرُ مُشتَرَكٌ أو)** قالا **(بالعكسِ)** أي قال مَنْ بيَدِه المالُ هو مُشتَرَكٌ وقال الآخرُ هو لي **(صُدِّقَ صاحِبُ اليدِ)** بيَمينِه لأنها تدُلُّ على المِلْكِ الموافِقِ لِدَعواه به في الأولى ونِصفِه في الثانيةِ **(ولو قال)** ذو اليدِ **(اقتسمْنا وصارَ لي صُدِّقَ المُنكِرُ)** لأنّ الأصلَ عَدَمُ القِسمةِ وإنّما قُبِلَ قولُه في الردِّ مع أنّ الأصلَ عَدَمُه لأنّ من شَأنِ الأمينِ قَبولُ قولِه فيه توسِعةً عليه.

ولو اشْتَرَى وقال اشْتَرَيْته لِلشَّرِكةِ أو لِنفسي وكَذَّبَه الآخَر صُدِّقَ المُشْتَري.

(ولو اشتَرَى) الشريكُ (وقال اشتَرَيْته لِلشَّركةِ أو لِنفسي وكذَّبَه الآخرُ صُدِّقَ المُشتَري) بيَمينِه لأنه أعرَفُ بقَصدِه نعم لو اشتَرَى شيئًا فظَهَرَ عَيْبُه وأرادَ ردَّ حِصَّته لم يُقْبَلْ قولُه على البائِعِ أنه اشتَراه لِلشَّركةِ لأنّ الظاهِرَ أنه اشتَراه لِنفسِه فليس له تفريقُ الصفقةِ عليه وظاهِرُ هذا تعَدُّدُ الصفقةِ لو صدَّقَه ويوَجَّه بأنه أصيلٌ في البعضِ ووَكيلٌ في البعضِ فكانا بمَنْزِلةِ عقدَيْنِ.

(فرعٌ) أفتَى المُصَنِّفُ كابنِ الصلاحِ فيمَنْ غَصَبَ نحوَ نقدٍ أو بُرٍّ وخَلَطَه بمالِه ولم يتمَيَّزْ بأنّ له إفرازَ قدرِ المغْصوبِ ويحِلُّ له التصَرُّفُ في الباقي ويأتي لِذلك تتمّةٌ قُبيلَ الأُضحيّةِ ولو باعا عبدَهما صفقةً أو وكَّلَ أحدُهما الآخرَ فباعَه لم يُشارِك أحدُهما الآخرَ فيما قَبَضَه فإن قُلْتَ: يُنافي ذلك قولَهم في مُشتَرَكٍ بنحوِ إرثٍ أنه يُشارِكُه فيه لاتِّحادِ الحقِّ قُلْتُ: لا يُنافيه ويُفَرَّقُ بأنّ المُشتَرَك بنحوِ الشِّراءِ يتأتَّى فيه تعَدُّدُ الصفقةِ المُقْتَضي لِتعَدُّدِ العقدِ وتَرَتُّبِ المِلْكِ فكان كُلٌّ مِنَ الشريكيْنِ فيه كالمُستَقِلِّ ولأنّ حقَّه يتوَقَّفُ وُجودُه على وُجودِ غيرِه فإذا قَبَضَ قدرَ حِصَّته أو بعضَها فازَ به بخلافِ نحوِ الإرثِ فإنّه حقٌّ يثْبُتُ للوَرَثةِ دَفعةً واحِدةً من غيرِ أنْ يُتَصَوَّرَ فيه ترَتُّبٌ ولا توَقُّفٌ فكان جميعُه كالحقِّ الذي لا يُمْكِنُ تبعيضُه فلم يختَصَّ قابِضُ شيءٍ منه به فإن قُلْتَ: يُبْطِلُ هذا الفرقَ إلحاقَهم دَيْنَ الكتابةِ بنحوِ الإرثِ قُلْتُ: لا يُبْطِلُه بل يُؤَيِّدُه لأنّ كتابةَ بعضِ الرقيقِ لِما كان الأصلُ فيها الامتناعَ كانتْ كالإرثِ فيما ذُكِرَ فأُلْحِقَ دَيْنُها به في عَدَمِ الاستقلالِ نَظَرًا لأصلِ امتناعِ التعَدُّدِ فيه فإن قُلْتَ: يُنافي ما ذُكِرَ في الشِّراءِ قولُهم ادَّعَيا عَيْنًا في يدِ ثالِثٍ بالشِّراءِ معًا فأقَرَّ لأحدِهِما بنِصفِها شارَكه الآخرُ فيه قُلْتُ: يُفَرَّقُ بأنّ الثُّبوتَ هنا لا يُنْسبُ لِلشِّراءِ الذي ادَّعَياه بل للإقرارِ ومن شَأنِ الإقرارِ أنْ لا يدخُلَه تعَدُّدُ صفقةٍ ولا اتِّحادُها فكان بالإرثِ أشبَهَ فأُعطيَ حُكمَه ووَقَعَ لِشيخِنا هنا في شرحِ الروضِ ما يُعلَمُ بتَأمُّلِه مع تأمُّلِ ما ذَكرته أنّ ما ذَكرته أدَقُّ مدْرَكًا وأوفَقُ لِكلامِهم فتَأمَّلْه ولو أجَرَ حِصَّتَه في مُشتَرَكٍ لم يُشارِك فيما قَبَضَه مِمّا أجَرَ به وإنْ تعَدَّى بتَسليمِه العين للمُستَأجِرِ بغيرِ إذنِ شَريكِهِ.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الوكالة

شَرْطُ الموَكِّلِ صِحّةُ مُباشَرَتِه ما وكَّلَ فيه بمِلْكٍ أو وِلايةٍ. فَلا يَصِحُّ تَوْكيلُ صَبيٍّ ولا مَجْنونٍ وَلا المرْأةِ والمُحْرِمِ في النِّكاحِ. وَيَصِحُّ تَوْكيلُ الوليِّ في حَقِّ الطِّفْلِ.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

(كتابُ الوكالةِ)

هي بفتحِ الواوِ وكسرِها لُغةً التفويضُ والمُراعاةُ والحِفظُ واصطِلاحًا تفويضُ شَخْصٍ لِغيرِه ما يفعَلُه عنه في حياته مِمّا يقبَلُ النيابةَ أي شرعًا إذِ التقديرُ حينَئِذٍ مِمّا ليس بعبادةٍ ونحوِه فلا دَوْرَ خلافًا لِمَنْ زَعَمَه وأصلُها قبل الإجماعِ قوله تعالى: ﴿فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ﴾ [النساء:٣٥] بناءً على الأصحِّ الآتي أنه وكيلٌ (وتَوْكيلُه ﷺ عَمْرَو بنَ أُمَيّةَ الضمْريَّ في نِكاحِ أُمِّ حبيبةَ وأبا رافعٍ في نِكاحِ ميْمونةَ وعُروةَ البارِقيَّ في شِراءِ شاةٍ بدينارٍ) والحاجةُ ماسّةٌ إليها ومن ثَمَّ نُدِبَ قَبولُها لأنها قِيامٌ بمَصلَحةِ الغيرِ وإيجابُها إنْ لم يُرِدْ به حظَّ نفسِه لِتَوَقُّفِ القبولِ المندوبِ عليه لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة:٢] وفي الخبَرِ «والله في عَوْنِ العبْدِ ما دامَ العبْدُ في عَوْنِ أخيه»[1] وأركانُها أربعةٌ موَكِّلٌ ووَكيلٌ وموَكَّلٌ فيه وصيغةٌ. (شرطُ الموَكِّلِ صِحّةُ مُباشَرَته ما وكَّلَ) بفتحِ الواوِ (فيه بمِلْكٍ) لِكونِه رشيدًا (أو وِلايةٍ) لِكونِه أبًا في نِكاحٍ أو مالٍ أو غيرِه في مالٍ (فلا يصحُّ توكيلُ صبيٍّ ولا مجنونٍ) ولا مُغْمًى عليه في شيءٍ ولا سفيهٍ في نحوِ مالٍ لأنهم إذا عَجَزوا عن تعاطي ما وُكِّلوا فيه فنائِبُهم أولى وخرج بمِلْكٍ أو وِلايةٍ المُتعَلِّقُ بالصِّحّةِ وبِالمُباشَرةِ الوكيلُ فإنّه لا يوَكِّلُ كما يأتي لأنه ليس بمالِكٍ ولا وليٍّ وصِحّةُ توكيلِه عن نفسِه في بعضِ الصّوَرِ أمرٌ خارِجٌ عن القياسِ فلا يرِدُ نقضًا والقِنُّ المأذونُ له فإنّه إنّما يتصَرَّفُ وبِالإذنِ فقط.

(تنبيه) قَدَّموا في البيعِ الصّيغةَ لأنها ثَمَّ أهمُّ لِكثْرةِ تفاصيلِها واشتراطِها مِنَ الجانِبينِ وقَدَّمَ في الروضةِ الموَكَّلَ فيه لأنه المقْصودُ والبقيّةُ وسيلةٌ إليه وهُنا الموَكِّلَ لأنه الأصلُ في العقدِ.

(ولا) توكيلِ (المرأةِ) لِغيرِها في النكاحِ لأنها لا تُباشِرُه ولا يُرَدُّ صِحّةُ إذنِها لِوَليِّها بصيغةِ الوكالةِ لأنّ ذلك ليس في الحقيقةِ وكالةً بل مُتَضَمِّنٌ للإذنِ (و) لا توكيلُ (المُحرِمِ) بضَمِّ الميمِ لِحَلالٍ (في النكاحِ) ليَعقِدَ له أو لِمولّيته حالَ إحرامِ الموَكِّلِ لأنه لا يُباشِرُه أمّا إذا وكَّلَه ليَعقِدَ عنه بعد تحَلُّلِه أو أطلَقَ فيصِحُّ كما لو وكَّلَه ليَشتَريَ له هذه الخمْرَ بعد تخَلُّلِها أي أو هذه وأطلَقَ أخذًا مِمّا قبلها أو وكَّلَ حلالٌ مُحرِمًا ليوَكِّلَ حلالاً في التزويجِ (ويصحُّ توكيلُ الوليِّ في حقِّ الطِّفلِ) أو المجنونِ أو السّفيه

---

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

وَيُسْتَثْنَى تَوْكيلُ الأَعْمَى في البيْعِ والشِّراءِ فَيَصِحُّ.

كأصلٍ في تزويجٍ أو مالٍ ووَصيٍّ أو قَيِّمٍ في مالٍ إنْ عَجَزَ عنه أو لم تلِقْ به مُباشَرَتُه لكنْ رجَّحَ جمْعٌ مُتَأَخِّرون أنه لا فرقَ كما اقتضاه إطلاقُهما هنا عن نفسِه وكذا عن المولى على ما قاله الماوَرديُّ ونظر فيه في الروضةِ وضعَّفَه السبكيُّ وذلك لِوِلايَته عليه نعم لا يوَكِّلُ إلا أمينًا كما يأتي ويصحُّ توكيلُ سفيهٍ أو مُفلِسٍ أو قِنٍّ في تصَرُّفٍ يستَبْديه لا غيرِه إلا بإذنِ وليٍّ أو غَريمٍ أو سيِّدٍ.

(ويُستَثْنَى) من عَكسِ الضابِطِ السّابِقِ وهو أنّ كُلَّ مَنْ لا تصحُّ منه المُباشَرةُ لا يصحُّ منه التوكيلُ (توكيلُ الأعمَى في البيعِ والشّراءِ) وغيرِهما مِمّا يتوَقَّفُ على الرُّؤْيةِ (فيصِحُّ) وإنْ لم يقدر على مُباشَرته لِلضَّرورةِ ونازَعَ الزركشيُّ في استثنائِه بأنه يصحُّ بيعُه في الجُمْلةِ وهو السّلَمُ وشِراؤُه لِنفسِه إذِ الشرطُ صِحّةُ المُباشَرةِ في الجُمْلةِ ومن ثَمَّ لو ورِثَ بَصيرٌ عَيْنًا لم يرَها صحَّ توكيلُه في بيعِها مع عَدَمِ صِحَّته منه ولَك ردُّه بأنّ الكلامَ في بيعِ الأعيانِ وهو لا يصحُّ منه مُطْلَقًا وفي الشِّراءِ الحقيقيّ وشِراؤُه لِنفسِه ليس كذلك بل هو عقدُ عَتاقةٍ فصَحَّ الاستثناءُ ومسألةُ البصيرِ المذكورةِ مُلْحَقةٌ بمسألةِ الأعمَى لكنْ يأتي في الوكيلِ عن المُصَنِّفِ ما يُؤَيِّدُ ما ذَكرَه الزركشيُّ وبِه يسقُطُ أكثرُ المُستَثْنَيات الآتيةِ ويُضَمُّ للأعمَى في الاستثناءِ مِنَ العكسِ المُحرِمُ في الصّوَرِ الثلاثِ السّابِقةِ وتَوْكيلُ المُشتَري البائِعَ في أنْ يوَكِّلَ مَنْ يقبِضُ المبيعَ منه عنه مع استحالةِ مُباشَرته القبْضَ من نفسِه والمُستَحَقَّ في نحوِ قَوَدِ الطرَفِ مع أنه لا يُباشِرُه والوكيلُ في التوكيلِ ومالِكةُ أمةٍ لِوَليِّها في تزويجِها ويُستَثْنَى من طردِه، وهو أنّ كُلَّ مَنْ صحَّتْ مُباشَرَتُه بمِلْكٍ أو ولايةٍ صحَّ توكيلُه وليَّ غيرِ مُجْبَرٍ نَهَتْه عنه فلا يوَكِّلُ وظافِرٌ بحَقِّه فلا يوَكِّلُ في نحوِ كسرِ بابٍ وأخذِه وإنْ عَجَزَ كما اقتضاه إطلاقُهم ويوَجَّه بأنّ هذا على خلافِ الأصلِ فلم يُتَوَسَّع فيه والتوكيلُ في الإقرارِ وتَوْكيلُ وكيلٍ قادرٍ بناءً على شُمولِ الولايةِ للوَكالةِ وسفيهٍ أذِنَ له في النكاحِ ومثلُه العبْدُ في ذلك.

قاله ابنُ الرِّفعةِ والتوكيلُ في تعيينٍ أو تبيينٍ مُبْهَمةٍ واختيارِ أربعٍ إلا أنْ يُعَيِّنَ له عَيْنَ امرَأةٍ وتَوْكيلُ مُسلِمٍ كافِرًا في استيفاءِ قَوَدٍ من مُسلِمٍ أو نِكاحِ مُسلِمةٍ ورَجَّحا في توكيلِ المُرتَدِّ لِغيرِه في تصَرُّفٍ ماليٍّ الوقفَ واعتَرَضا وفي الروضةِ يجوزُ توكيلُ مُستَحِقٍّ أي ما دامَ في البلَدِ إنْ لم يمْلِكها لانحِصارِه وإلا فمُطْلَقًا كما يُعلَمُ مِمّا يأتي في بابِها في قَبْضِ زَكاةٍ له وقَيَّدَه الزركشيُّ نقلًا عن القفّالِ بما إذا كان الوكيلُ مِمَّنْ لا يستَحِقُّها وفيه نَظَرٌ لِما يأتي أنه يجوزُ التوكيلُ في تمَلُّكِ المُباحات مع أنّ للوَكيلِ أنْ يتمَلَّكها لِنفسِه فإذا صرَفَه عنها للموَكِّلِ ملَكه فكذلك هنا يمْلِكُ الموَكِّلُ غيرَ المحصورِ بقَبْضِ وكيلِه إنْ نوى الدافعُ والوكيلُ الموَكِّلَ أو نَواه الوكيلُ ولم ينوِ الدافعُ شيئًا فإنْ قَصَدَ نفسه وهو مُستَحِقٌّ والدافعُ موَكِّلَه فالذي يظهرُ أنه لا يمْلِكُه واحِدٌ منهما أمّا الوكيلُ فلأنّ المالِك قَصَدَ غيرَه والعِبْرةُ بقَصدِه لا بقَصدِ الآخِذِ وأمّا الموَكِّلُ فلانعِزالِ وكيلِه بقَصدِه الأخذَ لِنفسِه وإنْ قَصَدَه الدافعُ ولم يقصِدِ الوكيلُ شيئًا ملَكه أو قَصَدَ موَكِّلَه لم يمْلِكه واحِدٌ منهما هنا فيما يظهرُ أيضًا لأنّ الوكيلَ بقَصدِه

وَشَرْطُ الوكيلِ صِحّةُ مُباشَرَتِه التَّصَرُّفَ لِنفسِه، لا صَبيٍّ ومَجْنونٍ وكذا المرْأةُ والمُحْرِمُ في النِّكاحِ لَكِن الصّحيحُ اعْتِمادُ قولِ صَبيٍّ في الإذْنِ في دُخولِ دارٍ وإيصالِ هَديّةٍ.

الموَكِّلَ صرَفَ القبْضَ عن نفسِه فلم تُؤَثِّر نيّةُ الدافعِ وإنّما يُعتَبَرُ قَصدُه حيثُ لم يصرِفه الآخِذُ عن نفسِه كما هو ظاهِرٌ ولأنّ الموَكِّلَ صرَفَ المالِكُ الدفعَ عنه بقَصدِه الوكيلَ فلم يقَع للمَوَكِّلِ ولو عارَضَ لَفظُ أحدِهِما أو تعيينُه قَصدَ الآخرِ تأتّى في المِلْكِ نظيرُ ما تقَرَّرَ في مُعارَضةِ القصدَيْنِ.

(وشرطُ الوكيلِ) تعيينُه إلا في نحوِ مَنْ حجَّ عَنّي فله كذا أي لأنّ عامِلَ الجعالةِ هنا وكيلٌ بجُعلٍ أو إلا فيما لا عُهْدةَ فيه كالعِتْقِ كما يأتي فيبْطُلُ وكَّلْت أحدَكُما نعم إنْ وقَعَ غيرُ المُعَيَّنِ تبعًا للمُعَيَّنِ كوَكَّلْتُك في بيعِ كذا مثلاً وكُلَّ مُسلِمٍ صحَّ على ما بَحَثَه شيخُنا وقال إنّ عليه العمَلَ فيه نَظَرٌ ولا يشهَدُ له ما يأتي في المَوَكَّلِ فيه للفَرقِ الظاهِرِ فإنّه يُحتاطُ للعاقِدِ لأنه الأصلُ ما لا يُحتاطُ للمعقودِ عليه كما صرَّحوا به في الوصيّةِ حيثُ اغتَفَروا الإبْهامَ في الموصَى به دون الموصَى له وفَرَّقوا بما ذَكرته و(صِحّةُ مُباشَرته التصَرُّفَ) الذي وُكِّلَ فيه (لِنفسِه) لأنه إذا عَجَزَ عنه لِنفسِه كيْفَ يستَطيعُه لِغيرِه، واستثْنَى من طردِه وهو أنّ كُلَّ مَنْ صحَّتْ مُباشَرَتُه لِنفسِه صحَّ توَكُّلِه مَنْ غيرِه منعَ توَكُّلِ فاسِقٍ عن الوليّ في بيعِ مالِ محجورِه ومَنْعُ توَكُّلِ المرأةِ عن غيرِ زوجِها بغيرِ إذنِه على ما قاله الماوَرديُّ قيلَ وكأنه أرادَ الحُرّةَ أمّا الأمةُ إذا أذِنَ سيِّدُها فلا اعتراضَ لِلزَّوْجِ كالإجارةِ وأولى وقال الأذرَعيُّ الوجه ما اقتضاه كلامُ الرّوياني مِنَ الصِّحّةِ إنْ لم يُفَوِّتْ على الزوْجِ حقًّا اهـ.

والذي يُتَّجه الصِّحّةُ مُطْلَقًا وإنْ كان لِلزَّوْجِ منعُها مِمّا يُفَوِّتُ حقًّا له لأنّ هذا أمرٌ خارِجٌ ويُفَرَّقُ بين هذا والإجارةِ بأنها حقٌّ لازِمٌ تتعَلَّقُ بالعينِ فعارَضَ حقَّ الزوْجِ وهو أولى فأبطَلَه ولا كذلك الوكالةُ ومَنْعُ توَكُّلِ كافِرٍ عن مُسلِمٍ في استيفاءِ قَوَدِ مُسلِمٍ وهذه مردودةٌ بأنّ الوكيلَ لا يستَوْفيه لِنفسِه وبِأنّ المُصَنِّفَ إنّما جعَلَ صِحّةَ مُباشَرته شرطًا لِصِحّةِ توَكُّلِه ولا يلزَمُ من وُجودِ الشرطِ وُجودُ المشروطِ وإنّما يلزَمُ من عَدَمِه عَدَمُه والأوّلُ صحيحٌ والثاني ليس في محِلِّه لأنّ الشرطَ وهو صِحّةُ المُباشَرةِ لم يوجَدْ هنا أصلاً.

(لا) توَكُّلُ (صبيٍّ ومَجْنونٍ) ومُغْمًى عليه فلا يصحُّ لِتعَذُّرِ مُباشَرتهم لأنْفُسِهم نعم يصحُّ توَكُّلُ صبيٍّ في نحوِ تفرقةِ زَكاةٍ وذَبْحِ أُضحيّةٍ وما يأتي (وكذا المرأةُ) أو الخُنْثَى (والمُحرِمُ) فلا يصحُّ توَكُّلُهما (في النكاحِ) إيجابًا وقَبولاً لِسَلْبِ عِبارَتِهما فيه والمرأةِ أو الخُنْثَى في رجْعةٍ أو اختيارٍ لِنِكاحٍ أو فِراقٍ وإنْ عَيَّنَتْ لهما المرأةُ ولو بانَ الخُنْثَى ذَكرًا بعد تصَرُّفِه ذلك بانَتْ صِحَّتُه (الصحيحُ اعتمادُ قولِ صبيٍّ) ولو قُلْنا مُمَيِّزًا لم يُجَرَّبْ عليه كذِبٌ وكذا فاسِقٌ وكافِرٌ كذلك بل قال في شرحِ مُسلِمٍ لا أعلمُ فيهِما خلافًا (في الإذنِ في دُخولِ دارٍ وإيصالِ هديّةٍ) ولو أمةً قالتْ له سيِّدي أهداني إليك على ما اقتضاه إطلاقُهم وإنِ استشكلَه السبكيُّ فيجوزُ وطْؤُها وطَلَبِ صاحِبٍ وليمةٍ لِتَسامُحِ السّلَفِ في مثلِ ذلك وغيرُ المأمونِ بأنْ جُرِّبَ عليه كذِبٌ ولو مرّةً فيما يظهرُ لا يُعتَمَدُ قطعًا وما حفَّتْه قَرينةٌ يُعتَمَدُ قطعًا وهو في

والأَصَحُّ صِحّةُ تَوْكيلِ عبدٍ في قَبولِ نِكاحٍ ومَنْعُه في الإيجابِ. وَشَرْطُ الموَكَّلِ فيه أنْ يَملِكَه الموَكِّلُ: فلو وكَّلَ بِبَيْعِ عبدٍ سَيَملِكُه، وطَلاقِ مَنْ سَيَنْكِحُها بَطَلَ في الأَصَحِّ.

الحقيقةِ عَمَلٌ بالعلمِ لا بخبرِه ويُؤْخَذُ منه أنه لا فرقَ هنا بين الكاذِبِ وغيرِه وللمُمَيِّزِ ونحوِه توكيلُ غيرِه في ذلك بشرطِه الآتي.

(والأصحُّ صِحّةُ توكيلِ عبدٍ) مصدَرٌ مُضافٌ للمَفعولِ ولو حُذِفت الياءُ لَكان مُضافًا للفاعِلِ وهو أوضَحُ (في قَبولِ نِكاحٍ) ولو بلا إذنِ سيِّدٍ إذْ لا ضَرَرَ عليه مُطْلَقًا وأشارَ بلكنْ إلى استثناءِ هذَيْنِ أيضًا من عَكسِ الضابِطِ وهو مَنْ لا تصحُّ مُباشَرَتُه لِنفسِه لا يصحُّ توَكُّلُه ويُستَثنَى أيضًا صِحّةُ توَكُّلِ سفيهٍ في قَبولِ نِكاحٍ بغيرِ إذنِ وليِّه وتَوَكُّلِ كافِرٍ عن مُسلِمٍ في شِراءِ مُسلِمٍ أو طلاقِ مُسلِمةٍ وهذه مردودةٌ إذْ لو أسلَمَتْ زوجَتُه فطَلَّقَ ثم أسلَمَ في العِدّةِ بانَ نُفوذُ طلاقِه وتَوَكُّلُ المرأةِ في طلاقِ غيرِها والمُرتَدِّ في التصَرُّفِ لِغيرِه مع امتناعِه لِنفسِه وإنّما يصحُّ ذلك إنْ لم يُشرَطْ في بُطْلانِ تصَرُّفِه لِنفسِه حجْرُ الحاكِمِ عليه وسيأتي ما فيه في بابِه والرجُلُ في قَبولِ نِكاحِ أُخت زوجَته مثلًا أو خامِسةٍ وتَحتَه أربعٌ والموسِرُ في قَبولِ نِكاحِ أمةٍ وأشارَ المُصَنِّفُ في مسألةِ طلاقِ الكافِرِ للمُسلِمةِ فإنّه يصحُّ طلاقُه في الجُمْلةِ إلى أنّ المُرادَ صِحّةُ مُباشَرةِ الوكيلِ التصَرُّفَ لِنفسِه في جِنْسِ ما وُكِّلَ فيه في الجُمْلةِ لا في عَيْنِه وحينَئِذٍ يسقُطُ أكثرُ ما مرَّ مِنَ المُستَثْنَيات وقياسُه جرَيانُ ذلك في الموَكِّلِ أيضًا كما قَدَّمْته (ومَنْعُه) أي توَكُّلِ العبْدِ أي مَنْ فيه رِقٌّ (في الإيجابِ) لِلنِّكاحِ لأنه إذا امتَنع من أنْ يُزَوِّجَ بنْتَه فبِنْتُ غيرِه أولى وبَحَثَ الأذرَعيُّ صِحّةَ توَكُّلِ المُكاتَبِ في تزويجِ الأمةِ إذا قُلْنا إنّه يُزَوِّجُ أمته ومثلُه في هذا المُبعَّضُ بالأولى ويجوزُ توَكُّلُ العبْدِ في نحوِ بيعٍ بإذنِ سيِّدِه ويُجْعَلُ مُطْلَقًا لأنه تكسُّبٌ كذا عَبَّرَ به شارِحٌ وصَوابُه لا يتوَكَّلُ بلا إذنٍ عن غيرِه فيما يلزَمُ ذِمَّتَه عُهْدَتُه كبيعٍ ولو بجُعَلٍ بل فيما لا يلزَمُها كقَبولِ نِكاحٍ ولو بغيرِ إذنٍ قال الماوَرديُّ ولا يجوزُ توَكُّلُه على طِفلٍ أو مالِه مُطْلَقًا لأنها ولايةٌ.

(وشرطُ الموَكَّلِ فيه أنْ يملِكه الموَكِّلُ) وقت التوكيلِ وإلا فكيْفَ يأذَنُ فيه والمُرادُ مِلْكُ التصَرُّفِ فيه الناشِئُ عن مِلْكِ العينِ تارةً والولايةُ عليه أُخرَى بدليلِ قولِه أوَّلَ البابِ بمِلْكٍ أو ولايةٍ ولا يُنافيه التفريعُ الآتي لأنه يصحُّ على مِلْكِ التصَرُّفِ أيضًا فقولُ الأذرَعيّ هذا أي المتْنُ فيمَنْ يوَكِّلُ في مالِه وإلا فنحوُ الوليّ وكَّلَ مَنْ جازَ له التوكيلُ في مالِ الغيرِ لا يملِكُه غيرُ صحيحٍ لِما عُلِمَ مِنَ المتْنِ أنّ الشرطَ مِلْكُ محِلِّ التصَرُّفِ أو مِلْكُ التصَرُّفِ فيه على أنّ الغزّيّ اعتَرَضَه أعني الأذرَعيَّ بأنّ الشرطَ مِلْكُ التصَرُّفِ لا العينِ ومُرادُه ما قَرَّرته أنّ مِلْك التصَرُّفِ يُفيدُ مِلْك المحِلِّ تارةً والولايةَ عليه أُخرَى ورَدَّ بعضُهم كلامَ الغزّيّ بما لا يصحُّ (فلو وكَّلَه ببيعٍ) أو إعتاقٍ (عبدٍ سيَملِكُه) موصوفٍ أو مُعَيَّنٍ أم لا لكنْ هذا لا خلافَ فيه ولم يكنْ تابِعًا لِمَملوكٍ كما يأتي عن الشيْخِ أبي حامِدٍ وغيرِه (وطَلاقِ مَنْ سيَنْكِحُها) ما لم تكُنْ تبعًا لِمَنْكوحَته أخذًا مِمّا قبله (بَطَلَ في الأصحِّ) لأنه لا ولايةَ له عليه حينَئِذٍ وكذا لو وكَّلَ مَنْ يُزَوِّجُ مولّيَته إذا انقَضَتْ عِدَّتُها أو طلُقَتْ على ما قالاه هنا واعتمده الإسنويُّ لكنْ رجَّحَ

وأنْ يَكونَ قابِلاً لِلنّيابةِ، فلا يَصِحُّ في عِبادةٍ إلّا الحجَّ وتَفْرِقةَ زَكاةٍ، وذَبْحَ أُضْحيّةٍ، ولا في شَهادةٍ وإيلاءٍ ولِعانٍ وسائِرِ الأيْمانِ، .....

في الروضةِ في النكاحِ الصِّحّةَ وكذا لو قالتْ له وهي في نِكاحٍ أو عِدّةٍ أذِنْت لَك في تزويجي إذا حلَلْت ولو عُلِّقَ ذلك ولو ضِمْنًا كما يأتي تحقيقُه على الانقِضاءِ أو الطلاقِ فسدَتِ الوكالةُ ونَفَذَ التزويجُ للإذنِ وأفتَى ابنُ الصلاحِ بأنه إذا وكَّلَه في المُطالَبةِ بحُقوقِه دَخَلَ فيه ما يتجَدَّدُ بعد الوكالةِ وخالَفَه الجوريُّ وقد يُؤَيِّدُ الأوَّلَ صِحّةُ ما لو وكَّلَه في بيعِ نحوِ ثَمَرِ شَجَرةٍ له قبل إثمارِها قيلَ وكونُه مالِكًا لأصلِ الثمَرِ هنا لا ينفَعُ في الفرقِ والثاني إفتاءُ التاجِ الفزاريّ وغيرِه بأنه لو وكَّلَه في التصَرُّفِ في أملاكِه فحَدَثَ له مِلْكٌ لا ينفُذُ تصَرُّفُه فيه أي كما اقتضاه كلامُ الرافعيّ قاله الغزّيّ وفَرَّقَ شيخُنا بأنّ الحقَّ ثَمَّ موجودٌ لكنْ لم يثْبُتْ حالاً بخلافِ حُدوثِ المِلْكِ وإنّما يتمُّ هذا إنْ كانتْ عِبارةُ ابنِ الصلاحِ بما يثْبُتُ للموَكِّلِ كما وقَعَ في عِبارةِ بعضِهم عنه وأمّا إذا كانتْ عِبارَتُه بما يتجَدَّدُ بعد الوكالةِ كما عَبَّرَ به الإسنويُّ والزركشيُّ وغيرُهما عنه فلا يتأتّى ذلك الفرقُ لِمُساواته حينَئِذٍ لِحُدوثِ المِلْكِ فليَبْطُلْ مثلُه والفرقُ بينهما وبين ما مرَّ في الثمَرةِ أنه مالِكٌ لأصلِها فوَقَعَتْ تابِعةً بخلافِهما وزَعمُ أنّ ذلك لا يُؤَثِّرُ في الفرقِ ليس في محلِّه ويُؤَيِّدُ ذلك قولُ الشيْخِ أبي حامِدٍ وغيرِه لو وكَّلَه فيما ملَكه الآنَ وما سيَمْلِكُه صحَّ ويصحُّ في البيعِ والشِّراءِ في وكَّلْتُك في بيعِ هذا وشِراءِ كذا بثَمَنِه وإذنُ المُقارِضِ للعامِلِ في بيعِ ما سيَمْلِكُه وألحَقَ به الأذرَعيُّ الشريك وبِما تقَرَّرَ عُلِمَ أنّ شرطَ الموَكَّلِ فيه أنْ يمْلِك الموَكِّلُ التصَرُّفَ فيه حين التوكيلِ أو يذْكُرُه تبعًا لِذلك أو يمْلِك أصلَهُ.

(وأنْ يكون قابِلاً لِلنّيابةِ) لأنّ التوكيلَ استنابةٌ **(فلا يصحُّ)** التوكيلُ **(في عِبادةٍ)** وإنْ لم تحتَجْ لِنيّةٍ لأنّ القصدَ منها امتحانُ عَيْنِ المُكلَّفِ وليس منها نحوُ إزالةِ النجاسةِ لأنّ القصدَ منها الترْكُ **(إلا الحجُّ)** والعُمْرةُ ويندَرِجُ فيهما توابِعُهما كرَكعَتَيِ الطوافِ **(وتَفرِقةُ زَكاةٍ)** ونذرٌ وكفّارةٌ **(وذَبْحُ أُضحيّةٍ)** وهَدْيٍ وعَقيقةٍ سواءٌ أوَكَّلَ الذابِحُ المُسلِمَ المُمَيِّزَ في النيّةِ أم وكَّلَ فيها مُسلِمًا مُمَيِّزًا غيرَه ليَأتيَ بها عند ذَبْحِه كما لو نوى الموَكِّلُ عند ذَبْحِ وكيلَه وقولُ بعضِهم لا يجوزُ أنْ يوَكِّلَ فيها آخرَ مردودٌ ونحوُ عِتْقٍ ووَقْفٍ وغَسلِ أعضاءٍ لا في نحوِ غُسلِ ميِّتٍ لأنه فرضٌ فيقَعُ عن مُباشِرِه وقَضيَّتُه صِحّةُ توكيلِ مَنْ لم يُتَوَجَّهْ عليه فرضُه كالعبْدِ على أنّ الأذرَعيَّ رجَّحَ جوازَ التوكيلِ هنا مُطْلَقًا لِصِحّةِ الاستئجارِ عليه وليس بالواضِحِ فإنّ قوله لِغيرِه غَسلُ هذا مثلاً لا يوجِبُ إلغاءَ فِعلِ المُباشِرِ ووُقوعِه عن الآذِنِ لأنّ فِعلَه لا يتوَقَّفُ على إذنِه فتعَيَّنَ انصِرافُه لِما خوطِبَ به من فرضِ الكِفايةِ بخلافِ غَسلِه بكذا فإنّ استحقاقَه الأجرةَ يوجِبُ وُقوعَ الفِعلِ عن باذِلِها فاتَّضَحَ الفرقُ بين صِحّةِ أخذِ الأجرةِ ووُقوعِه عن المُباشِرِ له بلا استئجارٍ **(ولا في شَهادةٍ)** لأنّ مبناها على التعَبُّدِ واليقينِ الذي لا تُمْكِنُ النيابةُ فيه وبِه فارَقَتِ النكاحَ والشهادةُ على الشهادةِ ليستْ توكيلاً بل الحاجةُ جعَلَتِ الشاهِدَ المُتَحَمِّلَ عنه كحاكِمٍ أدّى عنه عند حاكِمٍ آخرَ **(وإيلاءٍ ولِعانٍ)** لأنهما يمينانِ ومن ثَمَّ قال **(وسائِرِ الأيمانِ)** أي باقيها لأنّ

ولا في الظِّهارِ في الأَصَحِّ. وَيَصِحُّ في طَرَفَيْ بَيْعٍ، وهِبةٍ، وسَلَمٍ، ورَهْنٍ، ونِكاحٍ، وطَلاقٍ، وسائِرِ العُقودِ والفُسوخِ، وقَبْضِ الدُّيونِ وإقْباضِها والدَّعْوَى والجوابِ.

القصدَ بها تعظيمُه تعالى فأشبَهَتِ العِبادةَ ومثلُها النذْرُ وتعليقُ العِتْقِ والطلاقِ والتدْبيرِ قيلَ ونحوِ الوِصايةِ وتَقْييدُهم بما ذُكِرَ للغالِبِ اهـ وإنّما يكونُ للغالِبِ إنْ لم يكنْ لِلتَّقْييدِ به معنًى مُحتَمَلٌ وإلا كما هنا عُمِلَ بمَفهومِه ويوَجَّه اختصاصُ المنعِ بتلك الثلاثةِ بأنّ للعِبادةِ فيها شَبَهًا بَيِّنًا إمّا لِبُعدِها عن قضايا الأموالِ بكُلِّ وجهٍ كالطلاقِ وإمّا لِتَبادُرِ التعَبُّدِ منها كالآخرين بخلافِ نحوِ الوِصايةِ فإنّها تصَرُّفٌ ماليٌّ فلم تُشبِه العِبادةَ فجازَ التوكيلُ في تعليقِها وبَحَثَ السبكيُّ صِحَّتَها في تعليقٍ لا حثَّ فيه ولا منعَ كهو بطُلوعِ الشمْسِ وفيه نَظَرٌ (ولا في ظِهارٍ) كأنْ يقولَ أنْت على موَكِّلي كظَهْرِ أُمِّه أو جعَلْته مُظاهِرًا منك (في الأَصحِّ) لأنه معصيةٌ وكونُه يترَتَّبُ عليه أحكامٌ أُخَرُ لا يمْنَعُ النظَرَ لِكونِه معصيةً وبِه يُعلَمُ عَدَمُ صِحّةِ التوكيلِ في كُلِّ معصيةٍ نعم ما الإثمُ فيه لِمعنًى خارِجٍ كالبيعِ بعد نِداءِ الجُمُعةِ الثاني يصحُّ التوكيلُ فيه وكذا الطلاقُ في الحيضِ ومُخالَفةُ الإسنويّ كالبارِزيّ فيه ردَّها البُلْقينيُّ.

(ويصحُّ) التوكيلُ (في طرَفَيْ بيعٍ وهِبةٍ وسلَمٍ ورَهْنٍ ونِكاحٍ) لِلنصِّ في النكاحِ والشِّراءِ كما مرَّ وقيس بهما الباقي (و) في (طلاقٍ) مُنجَّزٍ (و) في (سائِرِ العُقودِ) وصيغةُ الضمانِ والوصيّةِ والحوالةِ جعَلْت موَكِّلي ضامِنًا لَك أو موصيًا لَك بكذا أو أحلْتُك بما لَك على موَكِّلي من كذا بنظيرِه مِمّا له على فُلانٍ ويُقاس بذلك غيرُه (والفُسوخِ) ولو فوريّةً إذا لم يحصُلْ بالتوكيلِ تأخيرٌ مُضِرٌّ ومَرَّ ويأتي امتناعُه في فسخِ نِكاحِ الزائِدات على أربعٍ (و) في (قَبْضِ الدُّيونِ) ولو مُؤَجَّلةً على الأوجه لإمكانِ قَبْضِه عَقِبَ الوكالةِ بتعجيلِ المدينِ وقياسًا على ما مرَّ مِنَ الصِّحّةِ في التوكيلِ بتزويجِها إذا طلُقَتْ (وإقباضِها) ولا يُرَدُّ منعُ التوكيلِ في عِوَضِ صرفٍ ورَأسِ مالِ سُلِّمَ في غيبةِ الموَكِّلِ لأنه بغيبَته بَطَلَ العقدُ فلا دَيْنَ ويصحُّ في الإبْراءِ منه لكنْ في أبرِئْ نفسك لا بُدَّ مِنَ الفورِ تغْليبًا لِلتَّمْليكِ قيلَ وكذا في وكَّلْتُك لِتُبْرِئَ نفسك على ما اقتضاه إطلاقُهم لكنْ قياسُ الطلاقِ جوازُ التراخي ذَكَرَه السبكيُّ اهـ.

وخرج بالدُّيونِ الأعيانُ فلا يصحُّ التوكيلُ فيما قدرَ على ردِّه منها بنفسِه مضمونةً أو أمانةً لأنّ مالِكها لم يأذَنْ في ذلك ومن ثَمَّ ضَمِنَ به وكذا وكيلُه والقرارُ عليه ما لم تصلْ بحالِها ليَدِ مالِكِها نعم إنْ كان الوكيلُ من عيالِ الموَكِّلِ وكان ثِقةً مأمونًا جازَ له تفويضُ الردِّ إليه وكذا له الاستعانةُ على الأوجه بمَنْ يحمِلُها معه لكنْ إنْ كان معه على ما يأتي في الوديعةِ (و) في (الدعوَى) بنحوِ مالٍ أو عُقوبةٍ لِغيرِ الله (والجوابِ) وإنْ كرِهَ الخصمُ وينعَزِلُ وكيلُ المُدَّعي بإقرارِه بقَبْضِ موَكِّلِه أو إبْرائِه لا بإبْرائِه هو لأنه وقَعَ لَغْوًا من غيرِ أنْ يتضَمَّنَ رفعَ الوكالةِ وينعَزِلُ وكيلُ الخصمِ بقولِه إنّ موَكِّلَه أقَرَّ بالمُدَّعَى به ولا يُقْبَلُ تعديلُه لِبَيِّنةِ المُدَّعي وتُقْبَلُ شَهادَتُه على موَكِّلِه مُطْلَقًا وله فيما لم يوَكِّلْ فيه وفيما وُكِّلَ فيه إنِ انعَزَلَ قبل الخوْضِ في الخُصومةِ ويلزَمُه حيثُ لم يُصَدِّقْه الخصمُ بَيِّنةٌ بوَكالَته وتُسمَعُ من غيرِ تقَدُّمِ دَعوَى حضَرَ الخصمُ أو غابَ ومع تصديقِ الخصمِ عليها له الامتناعُ مِنَ التسليمِ حتى يُثْبِتَها

وكذا في تَمَلُّكِ المُباحاتِ كالإحْياءِ والاصْطيادِ والاحتِطابِ في الأظْهَرِ، لا في الإقْرارِ في الأصَحِّ.

وَيَصِحُّ في استيفاءِ عُقوبةِ آدَميٍّ كَقِصاصٍ وحَدِّ قَذْفٍ، وقيل لا يَجوزُ إلّا بحَضْرةِ الموَكِّلِ. وَلْيَكُن الموَكَّلُ فيه مَعْلومًا من بعضِ الوُجوه، ولا يُشْتَرَطُ عِلْمُه من كُلِّ وجْهٍ، فلو قال وكَّلْتُك في كُلِّ قَليلٍ وكَثيرٍ أو في كُلِّ أُموري أو فَوَّضْت إلَيك كُلَّ شَيْءٍ لم يَصِحَّ. وإنْ قال في بَيْعِ أموالي وعِتْقِ أرِقّائي صَحَّ.

بالتسلُّم (**وكذا في تمَلُّكِ المُباحات كالأحياءِ والاصطيادِ والاحتطابِ في الأظهَرِ**) كالشِّراءِ بجامِعِ أنّ كُلًّا سببٌ لِلمِلْكِ فيحصُلُ المِلْكُ للموَكِّلِ إنْ قَصَدَه الوكيلُ له وإلا فلا (**لا في**) الالتقاطِ كالاغتنامِ تغْليبًا لِشائِبةِ الوِلايةِ على شائِبةِ الاكتسابِ ولا في (**الإقرارِ**) كوَكَّلْتُك لِتُقِرَّ عَنّي لِفُلانٍ بكذا (**في الأصحِّ**) لأنه إخبارٌ عن حقٍّ كالشهادةِ ورَجَّحَ في الروضةِ أنه يكونُ مُقِرًّا بالتوكيلِ لإشعارِه بثُبوت الحقِّ عليه وفيه ما فيه إذِ المدارُ في الإقرارِ على اليقينِ أو الظنِّ القويِّ نعم إنْ قال أَقِرُّ له عَنّي بألفٍ له عَلَيَّ كان إقرارًا جزْمًا ولو قال أُقِرُّ عَلَيَّ له بألفٍ لم يكنْ مُقِرًّا قطعًا.

(**ويصحُّ**) التوكيلُ (**في استيفاءِ عُقوبةِ آدَميٍّ**) ولو قبل ثُبوتها على الأوجه (**كقِصاصٍ وحَدِّ قَذْفٍ**) بل يتعَيَّنُ في قطعِ طرَفٍ وحَدِّ قَذْفٍ كما يأتي ويصحُّ أيضًا في استيفاءِ عُقوبةٍ لله تعالى لكنْ مِنَ الإمامِ أو السَّيِّدِ لا في إثْباتها مُطْلَقًا نعم للقاذِفِ أنْ يوَكِّلَ في ثُبوت زِنا المقْذوفِ لِيَسقُطَ الحدُّ عنه فتُسمَعُ دَعواه عليه أنه زَنَى (**وقيلَ لا يجوزُ**) التوكيلُ في استيفائِها (**إلا بحَضرةِ الموَكِّلِ**) لاحتمالِ عَفوِه ورُدَّ بأنّ احتمالَه كاحتمالِ رُجوعِ الشُّهودِ إذا ثَبَتَ ببَيِّنةٍ مع الاستيفاءِ في غيبَتهم اتِّفاقًا.

(**وليكن الموَكَّلُ فيه معلومًا من بعضِ الوُجوه**) لِئَلّا يعظُمَ الغررُ (**ولا يُشتَرَطُ علمُه من كُلِّ وجهٍ**) ولا ذِكرُ أوصافِ المُسلَّم فيه لأنها جوِّزَتْ للحاجةِ فسومِحَ فيها (**فلو قال وكَّلْتُك في كُلِّ قَليلٍ وكثيرٍ**) لي (**أو في كُلِّ أُموري**) أو حُقوقي (**أو فوَّضت إليك كُلَّ شيءٍ**) لي أو كُلَّ ما شِئْت من مالي (**لم يصحَّ**) لِما فيه من عَظيمِ الغررِ إذْ يدخُلُ فيه ما لا يسمَحُ الموَكِّلُ ببعضِه كطَلاقِ زوجاته والتصَدُّقِ بأموالِه وظاهِرُ كلامِهم بُطْلانُ هذا وإنْ كان تابِعًا لِمُعَيَّنٍ وهو ظاهِرٌ فلا ينفُذُ تصَرُّفُ الوكيلِ في شيءٍ مِنَ التابِعِ لأنّ عِظَمَ الغررِ فيه الذي هو السّببُ في البُطْلانِ لا يندَفِعُ بذلك وليس كما مرَّ عن أبي حامِدٍ وغيرِه لأنّ ذاك في جزئيٍّ خاصٍّ مُعَيَّنٍ فساغَ كونُه تابِعًا لِقِلّةِ الغررِ فيه بخلافِ هذا (**وإنْ قال**) وكَّلْتُك (**في بيعِ أموالي وعِتْقِ أرِقّائي**) وقَضاءِ دُيوني واستيفائِها ونحوِ ذلك (**صحَّ**) وإنْ لم يعلَما ما ذُكِرَ لِقِلّةِ الغررِ فيه ولو قال في بعضِ أموالي أو شيءٍ منها لم يصحَّ كبيعِ هذا أو هذا بخلافِ أحدِ عَبيدي لِتَناوُلِه كُلًّا منهم بطَريقِ العُمومِ البدليِّ فلا إبْهامَ فيه بخلافِ ما قبله أو أبرِئُ فُلانًا عن شيءٍ من مالي صحَّ وحُمِلَ على أقَلِّ شيءٍ لأنّ الإبْراءَ عقدُ غَبنٍ فتوُسِّعَ فيه أو عَمّا شِئْت منه لَزِمَه إبْقاءُ أقَلِّ شيءٍ.

وإنْ وكَّلَه في شِراءِ عبدٍ وجَبَ بَيانُ نَوْعِه، أو دارٍ وجَبَ بَيانُ المحَلّةِ والسِّكّةِ، لا قدرِ الثّمَنِ في الأصَحِّ. وَيُشْتَرَطُ مِن الموَكِّلِ لَفْظٌ يَقْتَضي رِضاه كَوَكَّلْتُكَ في كَذا أو فَوَّضْته إلَيْك أو أنْتَ وكيلي فيه، .....

(وإنْ وكَّلَه في شِراءِ عبدٍ) مثلًا للقِنْيةِ (وجَبَ بَيانُ نوعِه) كتُركيٍّ أو هنديٍّ ولا يُغْني عنه ذِكرُ الجِنْسِ كعبدٍ ولا الوصفِ كأبيَضَ ويُشتَرَطُ أيضًا بَيانُ صِنْفٍ وصِفةٍ اختَلَفَ بهما الغرضُ اختلافًا ظاهِرًا لا مُطْلَقًا بل بالنسبةِ لِمَنْ يشتَري له غيرُه وكالةً فيما يظهرُ أخذًا من قولِهم لا يُشتَرَطُ استقصاءُ أوصافِ السَّلَمِ ولا ما يقرَبُ منها اتِّفاقًا فالمُرادُ من هذا النفيِ ما ذَكرته وإلا كان مُشكِلًا فتَأمَّلْه ولو اشتَرَى مَنْ يُعتَقُ على الموَكِّلِ صحَّ وعَتَقَ عليه بخلافِ القِراضِ لأنه يُنافي موضوعَه من طلَبِ الرِّبْحِ ولو وكَّلَه في تزويجِ امرَأةٍ اشتُرِطَ تعيينُها ولا يكتَفي بكونِها تُكافِئُه لأنّ الغرضَ يختَلِفُ مع وُجودِ وصفِ المُكافَأةِ كثيرًا فاندَفَعَ ما لِلسُّبْكيّ هنا نعم إنْ أتَى له بلَفظٍ عامٍّ كزَوِّجْني مَنْ شِئْت صحَّ (أو) في شِراءِ (دارٍ) للقِنْيةِ أيضًا (وجَبَ بَيانُ المحَلّةِ) وهي الحارّةُ ومن لازِمِ بَيانِها بَيانُ البلَدِ غالِبًا فلِذا لم يُصَرِّح به (والسِّكّةِ) بكسرِ أوَّلِه وهي الرقاقُ المُشتَمِلةُ عليه وعلى مثلِه الحارّةُ لاختلافِ الغرضِ بذلك وقد يُغْني تعيينُ السِّكّةِ عن الحارّةِ (لا قدرِ الثمنِ) في العبْدِ والدارِ مثلًا (في الأصحِّ) لأنّ غرضَه قد يتعَلَّقُ بواحِدٍ مِنَ النوْعِ من غيرِ نَظَرٍ لِخَسَّته ونَفاسته نعم يُراعَى حالُ الموَكِّلِ وما يليقُ به وبَحَثَ السبكيُّ أنه لو قال اشتَرِ كذا بما شِئْت ولو بأكثرَ من ثَمَنِ المثلِ يُقَيَّدُ بثَمَنِ المثلِ واعتمده الأذرَعيُّ قال وكذا ما يُكتَبُ في كتابِ التوكيلِ بقَليلِ الثمنِ وكثيرِه لا يُقْصَدُ به البيعُ بالغبنِ الفاحِشِ ولا الشِّراءُ به اهـ. وفيه نَظَرٌ فسيأتي عن السبكيّ في بع بما شِئْت جوازُه بالغبنِ الفاحِشِ وهذا مثلُه فليَأت فيه جميعُ ما يأتي ثَمَّ إلا فيما عَزَّ وهانَ فإنّه ثَمَّ امتَنع بالنسيئةِ لا هنا فيما يظهرُ لأنها زيادةُ رِفقٍ في الشِّراءِ لكنْ جعَلَ شارِحٌ ما هنا كما هناك وفيه نَظَرٌ ظاهِرٌ لِوُضوحِ الفرقِ بينهما في هذا نعم ما قاله الأذرَعيُّ فيما يُكتَبُ ظاهِرٌ ولو قال ذلك في مالِ المحجورِ بَطَلَ الإذنُ نفسُه لأنه يُحتاطُ له أكثرَ من غيرِه أمّا إذا قَصَدَ التِّجارةَ فلا يُشتَرَطُ بَيانُ جميعِ ما مرَّ بل يكفي اشتَرِ لي بهذا ما شِئْت مِنَ العُروضِ أو ما رأيت المصلَحةَ فيهِ.

(ويُشتَرَطُ مِنَ الموَكِّلِ) أو نائِبِه (لَفظٌ) صريحٌ أو كِنايةٌ ومثلُه كتابةٌ أو إشارةُ أخرَس مُفهِمةٌ (يقتضي رِضاه كوَكَّلْتُك في كذا أو فوَّضت إليك) أو أنَبْتُك أو أقَمْتُك مقامي فيه (أو أنْتَ وكيلي فيه) كسائِرِ العُقودِ وخرج بكافِ الخِطابِ ومثلِها وكَّلْت فُلانًا ما لو قال وكَّلْت كُلَّ مَنْ أرادَ بيعَ داري مثلًا فلا يصحُّ ولا ينفُذُ تصَرُّفُ أحدٍ فيها بهذا الإذنِ لِفَسادِه نعم بَحَثَ السبكيُّ صِحّةَ ذلك فيما لا يتعَلَّقُ بعَيْنِ الوكيلِ فيه غرضٌ كوَكَّلْت كُلَّ مَنْ أرادَ في إعتاقِ عبدي هذا أو تزويجِ أمَتي هذه قال ويُؤْخَذُ من هذا صِحّةُ قولِ مَنْ لا وليَّ لها أذِنَتْ لِكُلِّ عاقِدٍ في البلَدِ أنْ يُزَوِّجَني قال الأذرَعيُّ وهذا إنْ صحَّ محِلُّه إنْ عَيَّنَتِ الزوْجَ ولم تُفَوِّض إلا صيغةَ العقدِ فقط وبِنحوِ ذلك أفتَى ابنُ الصلاحِ ويجري ذلك التعميمُ في التوكيلِ في الدعوَى إذْ لا يتعَلَّقُ بعَيْنِ الوكيلِ غرضٌ وعليه عَمَلُ القُضاةِ لكنْ كتابةُ الشُّهودِ ووَكَّلا في

فلو قال بعْ أو أعْتِقْ حَصَلَ الإذْنُ ولا يُشْتَرَطُ القبولُ لَفْظًا، وقيلَ يُشْتَرَطُ وقيلَ يُشْتَرَطُ في صيَغِ العُقودِ كَوَكَّلْتُكَ، دونَ صيَغِ الأمرِ كَبِعْ وأعْتِقْ. وَلا يَصِحُّ تَعْليقُها بشَرْطٍ في الأصَحِّ.

ثُبوته وطَلَبِ الحُكم به لَغْوٌ لأنه ليس فيه توكيلٌ لِمُبْهَمٍ ولا مُعَيَّنٍ فتعَيَّنَ أنْ يكتُبوا ووَكَّلا في ثُبوته وُكلاءَ القاضي أو نحوَ ذلك ولو قالوا فُلانًا وكُلَّ مُسلِمٍ جازَ على ما مرَّ بما فيه.

(ولو قال بع أو أعتق حصَلَ الإذنُ) فهو قائِمٌ مقامَ الإيجابِ بل وأبلَغُ منه (ولا يُشترَطُ) في وكالةٍ بغيرِ جُعلٍ (القبولُ لَفظًا) بل أنْ لا يُرَدَّ وإنْ أكرَهَه الموَكِّلُ ولا يُشتَرَطُ هنا فورٌ ولا مجلِسٌ لأنّ التوكيلَ رفعُ حجْرٍ كإباحةِ الطعامِ ومن ثَمَّ لو تصَرَّفَ غيرَ عالِمٍ بالوكالةِ صحَّ كمَنْ باعَ مالَ أبيه ظانًّا حياتَه فكان مَيِّتًا وسيأتي في الوديعةِ أنه يكفي اللفظُ من أحدِهِما والقبولُ مِنَ الآخرِ وقياسُه جرَيانُ ذلك هنا لأنها توكيلٌ وتَوَكُّلٌ وقد يُشتَرَطُ القبولُ لَفظًا كما إذا كان له عَيْنٌ مُعارةٌ أو مُؤَجَّرةٌ أو مغْصوبةٌ فوَهَبَها لِآخرَ وأذِنَ له في قَبْضِها فوَكَّلَ مَنْ هي بيَدِه في قَبْضِها له لا بُدَّ من قَبولِه لَفظًا لِتَزولَ يدُه عنها به (وقيلَ يُشترَطُ) مُطْلَقًا لأنه تمليكٌ لِلتَّصَرُّفِ وقيلَ يُشتَرَطُ (في صيَغِ العُقودِ كوَكَّلْتُك) قياسًا عليها (دون صيَغِ الأمرِ كبع أو أعتق) لأنه إباحةٌ أمّا التي بجُعلٍ فلا بُدَّ فيها مِنَ القبولِ لَفظًا إنْ كان الإيجابُ بصيغةِ العقدِ لا الأمرِ وكان عَمَلُ الوكيلِ مضبوطًا لأنها إجارةٌ.

(ولا يصحُّ تعليقُها بشرطٍ) من صِفةٍ أو وقتٍ (في الأصحِّ) كسائِرِ العُقودِ خَلا الوصيّةِ لأنها تقبَلُ الجهالةَ والأمارةَ للحاجةِ فلو تصَرَّفَ بعد وُجودِ الشرطِ كأنْ وكَّلَه بطَلاقِ زوجةٍ سيَنْكِحُها أو ببيعِ أو عِتْقِ عبدٍ سيَمْلِكُه أو بتزويجِ بنْته إذا طلُقَتْ وانقَضَتْ عِدَّتُها فطَلَّقَ بعد أنْ نكحَ أو باعَ أو أعتَقَ بعدَ أنْ ملَك أو زَوَّجَ بعد العِدّةِ نَفَذَ عَمَلًا بعُمومِ الإذنِ وتَمْثيلي بما ذُكِرَ هو ما ذَكرَه الإسنويُّ في الأولى وقياسُها ما بعدها كما يقتضيه كلامُ الجواهِرِ وغيرِها وقال الجلالُ البُلْقينيُّ يُحتَمَلُ أنْ يصحَّ التصَرُّفُ كالوكالةِ المُعَلَّقةِ يفسُدُ التعليقُ ويصحُّ التصَرُّفُ لِعُمومِ الإذنِ ولم يذْكُروه أي نَصًّا وأنْ يبطُلَ لِعَدَمِ مِلْكِ المحِلِّ حالةَ اللفظِ بخلافِ المُعَلَّقةِ فإنّه مالِكٌ للمحلِّ عندها وعلى هذا يلزَمُ الفرقُ بين الفاسِدةِ والباطِلةِ وهو خلافُ تصريحِهم بأنهما لا يفترِقانِ إلا في الحجِّ والعاريّةِ والخُلْعِ والكتابةِ اهـ.

وقَضيّةُ ردِّه لِلثّاني بما ذُكِرَ اعتمادُه للأوَّلِ وليستِ المُعَلَّقةُ مُستَلْزِمةً لِمِلْكِ المحِلِّ عندها إذِ الصّورةُ الأخيرةُ فيها تعليقٌ لا مِلْكٌ للمحلِّ حالَ الوكالةِ نعم الأوجه أنه لا بُدَّ في هذه الصّوَرِ أنْ يذْكُرَ ما يدُلُّ على التعليقِ كقولِه التي سأنْكِحُها أو الذي سأملِكُه بخلافِ اقتصارِه على وكَّلْتُك في طلاقِ هذه أو بيعِ هذا أو تزويجِ بنْتي لأنّ هذا اللفظَ يُعَدُّ لَغْوًا لا يُفيدُ شيئًا أصلًا فليس ذلك من حيثُ الفرقُ بين الفاسِدِ والباطِلِ فتَأمَّلْه ويأتي في الجِزْيةِ وغيرِها ومَرَّ في الرهْنِ الفرقُ بين الفاسِدِ والباطِلِ أيضًا فحَصرُهم المذكورَ إضافيٌّ وفائِدةُ عَدَمِ الصِّحّةِ بِهِما في المتْنِ سُقوطُ المُسمَّى إنْ كان ووُجوبُ أجرةِ المثلِ وحُرمةُ التصَرُّفِ كما قاله جمْعٌ مُتَقَدِّمون واعتمده ابنُ الرِّفعةِ لكنِ استبعَدَه آخرون لِبَقاءِ الإذنِ ومن ثَمَّ اعتَمَدَ البُلْقينيُّ الحِلَّ ونَقَلَه عن مُقْتَضى كلامِهم ويصحُّ توقيتُها كإلى شَهْرِ كذا فينْعَزِلُ بمَجيئِه

فإنْ نَجَّزَها، وشَرَطَ لِلتَّصَرُّفِ شَرْطًا جازَ، ولو قال وكَّلْتُك ومَتَى عَزَلْتُك فأنْتَ وكيلي صَحَّتْ في الحالِ في الأصَحِّ، وفي عَوْدِه وكيلاً بعد العزْلِ الوجْهانِ في تَعْليقِها، ويَجْريانِ في تَعْليقِ العزْلِ.

وعَجيبٌ نقلُ شارِحٍ هذا عن بَحثِ لابنِ الرِّفعةِ مع كونِه مجزومًا به في أصلِ الروضةِ (فإنْ نجَّزَها وشَرَطَ لِلتَّصَرُّفِ شرطٌ جازَ) اتِّفاقًا فوَكَّلْتُك الآنَ ببيعِ هذا ولكنْ لا تبعه إلا بعد شَهْرٍ ويظهرُ أنه يكفي وكَّلْتُك ولا تبِعه إلا بعد شَهْرٍ وأنّ الآنَ مُجَرَّدُ تصويرٍ وبذلك يُعلَمُ أنّ مَنْ قال لِآخرَ قبل رمَضانَ وكَّلْتُك في إخراجِ فِطْرَتي وأخرَجها في رمَضانَ صحَّ لأنه نجَّزَ الوكالةَ وإنّما قَيَّدَها بما قَيَّدَها به الشارِعُ فهو كقولِ مُحرِمٍ زَوِّجْ بنْتي إذا أحلَلْت وقولِ وليٍّ زَوِّجْ بنْتي إذا طلُقَتْ وانقَضَتْ عِدَّتُها وتكلُّفُ فرقٍ بين هذَيْنِ ومسألَتنا بعيدٌ جِدًّا بخلافِ إذا جاءَ رمَضانُ فأخرِجْ فِطْرَتي لأنه تعليقٌ محضٌ وعلى هذا التفصيلِ يُحمَلُ إطلاقُ مَنْ أطلَقَ الجوازَ ومَنْ أطلَقَ المنعَ وظاهِرٌ صِحّةُ إخراجِه عنه فيه حتى على الثاني لِعُمومِ الإذنِ كما عُلِمَ مِمّا تقَرَّرَ. (ولو قال وكَّلْتُك) في كذا (ومتى) أو مهْما (عَزَلْتُك فأنْتَ وكيلي صحَّتْ) الوكالةُ (في الحالِ في الأصحِّ) لأنه نجَّزَها وللخلافِ هنا شُروطٌ لا حاجةَ لَنا بذِكرِها فمتى انتَفَى واحِدٌ منها صحَّتْ قطعًا (وفي عَوْدِه وكيلاً بعد العزلِ الوجهانِ في تعليقِها) لأنه عَلَّقَها ثانيًا بالعزلِ والأصحُّ عَدَمُ العودِ لِفَسادِ التعليقِ وقَضيَّتُه أنه يعودُ له الإذنُ العامُّ فينْفُذُ تصَرُّفُه وهو كذلك فطَريقُه أنْ يقولَ عَزَلْتُك عَزَلْتُك أو متى أو مهْما عُدْت وكيلي فأنْتَ معزولٌ لأنه ليس هنا ما يقتضي التكرارَ ومن ثَمَّ لو أتَى بكُلَّما عَزَلْتُك فأنْتَ وكيلي عاد مُطْلَقًا لاقتضائِها التكرارَ فطَريقُه أو يوَكِّلُ مَنْ يعزِلُه أو يقولُ وكُلَّما وكَّلْتُك فأنْتَ معزولٌ فإنْ قال وكُلَّما انعَزَلْت فطَريقُه وكُلَّما عُدْت وكيلي لِتَقاوُمِ التعليقَيْنِ واعتَضَدَ العزلُ بالأصلِ وهو الحجْرُ في حقِّ الغيرِ فقُدِّمَ وليس هذا مِنَ التعليقِ قبل المِلْكِ خلافًا لِلسُّبْكيِّ لأنه ملَك أصلَ التعليقَيْنِ (ويجريانِ في تعليقِ العزلِ) بنحوِ طُلوعِ الشمْسِ والأصحُّ عَدَمُ صِحَّته فلا ينعَزِلُ بطُلوعِها وحينَئِذٍ فينْفُذُ التصَرُّفُ على ما اقتضاه كلامُهم لكنْ أطالَ جمْعٌ في استشكالِه بأنه كيْفَ ينفُذُ مع منعِ المالِكِ منه وتَخَلَّصَ عنه بعضُهم بأنه لا يلزَمُ من عَدَمِ العزلِ نُفوذُ التصَرُّفِ ولا رفعُ الوكالةِ بل قد تبقَى ولا ينفُذُ كما لو نجَّزَها وشَرَطَ لِلتَّصَرُّفِ شرطًا وأخَذَ بعضُهم بقَضيّةِ ذلك فجَزَمَ بعَدَمِ نُفوذِ التصَرُّفِ وقد يُجابُ بأنّا لا نُسلِّمُ أنّ المنعَ مُفيدٌ إلا لو صحَّتِ الصّيغةُ الدالةُ عليه ونحنُ قد قَرَّرنا بُطْلانَ هذه المُعَلَّقةِ فعَمِلْنا بأصلِ بقاءِ الوكالةِ إذْ لم يوجَدْ له رافعٌ صحيحٌ وحينَئِذٍ اتَّضَحَ نُفوذُ التصَرُّفِ عَمَلاً بالأصلِ المذكورِ فتَأمَّلْه.

(فرعٌ) وكَّلَه في قَبْضِ دَيْنِه فتُعوِّضَ عنه غيرُ جِنْسِ حقِّه بشرطِه فإنْ كان الموَكِّلُ قال له وكالةٌ مُفَوَّضةٌ أو مُطْلَقةٌ صحَّ كما قاله بعضُهم وكأنه تجَوَّزَ بالقبْضِ عن بَراءةِ ذِمّةِ المدينِ وإنّما قَدَّرنا ذلك لِئَلّا يلزَمَ إلغاءُ مُفَوَّضةٍ أو مُطْلَقةٍ والعُقودُ تُصانُ عن ذلك ما أمكنَ ولو وكَّلَ اثنيْنِ في عِتْقِ عبدٍ فقال أحدُهما هذا وقال الآخرُ حُرٌّ عَتَقَ بناءً على الأصحِّ أنّ الكلامَ لا يُشتَرَطُ صُدورُه من ناطِقٍ واحِدٍ وقولُ

فَصْلٌ

الوكيلُ بالبيْعِ مُطْلَقًا ليس له البيْعُ بغيرِ نَقْدِ البلَدِ، .....

بعضِهم يُشتَرَطُ مردودٌ بأنّ هذا لم يُحفَظْ عن نحويٍّ بل عن بعضِ الأُصوليّين وبأنّ كُلًّا مِنَ المُصطَلَحينِ لم يتكلَّم بلَغْوٍ بل اتَّكلَ على نُطْقِ الآخرِ بالأُخرَى وبِه يُعلَمُ أنّ ما نَطَقَ به كُلٌّ له دَخْلٌ في العِتْقِ لأنه شرطٌ للآخرِ ومَشروطٌ له فلا سابِقَ منهما حتى يترَتَّبَ عليه العِتْقُ هذا ما أشارَ إليه الإسنويُّ وغيرُه ولَك أنْ تقولَ إنْ نُظِرَ إلى أنّ كلامَ كُلٍّ مُقَدَّرٌ ومَنْويٌّ في صِحّةِ كلامِ الآخرِ فهما في حُكمِ جُمْلَتَيْنِ فلا يتفَرَّعُ ذلك على اشتراطِ اتِّحادِ الناطِقِ ولا عَدَمِه وحينَئِذٍ فالعِتْقُ إنّما وقَعَ بالثاني لا غيرُ وإنْ لم يُنْظَر لِذلك فكُلٌّ تكلَّمَ بلَغْوٍ لأنّ مدارَ الكلامِ على الإسنادِ وهو إيقاعُ النسبةِ أو انتزاعُها وذلك الإيقاعُ لا يُتَصَوَّرُ تجَزّيه حتى ينقَسِمَ عليهما وبِهذا يُعلَمُ أنّ اشتراطَ اتِّحادِ الناطِقِ هو التحقيقُ وزَعمُ أنه لم يُحفَظْ عن نحويٍّ ممْنوعٌ فإن قُلْتَ: أيُّ النظَرَيْنِ أصوَبُ قُلْتُ: الأوَّلُ لأنّ اللفظَ حيثُ أمكنَ تصحيحُه لم يجز إلغاؤه وهُنا أمكنَ تصحيحُ العِتْقِ بسبقِ كلامِ الأوَّلِ لكنْ قضيّةُ قولِهم لو قال طالِقٌ لم يقَع به شيءٌ وإنْ نوى لَفظَ أنْت يُنازَعُ في ذلك إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ أنْت ثَمَّ لم يدُلَّ على إضمارِه لَفظَ سبَقَه كطَلَّقَها فتَمَحَّضَتِ النيّةُ فيه وهي وحدَها لا تأثيرَ لها في اللفظِ المحذوفِ لِضعفِها ولا كذلك حُرٌّ هنا فإنّه قد دَلَّ عليه لَفظٌ سبَقَه فلم تتَمَحَّض النيّةُ فيه فأُلْحِقَ بالملْفوظِ به حقيقةً فتأمَّلْه.

(فصلٌ) في بعضِ أحكامِ الوكالةِ بعد صِحَّتها

وهي ما للوَكيلِ وعليه عند الإطلاقِ وتعيينُ الأجَلِ وشِراؤُه للمَعيبِ وتَوْكيلُه لِغيرِه.

(الوكيلُ بالبيعِ) حالَ كونِ البيعِ (مُطْلَقًا) في التوكيلِ بأنْ لم ينُصَّ له على غيرِه أو حالَ كونِ التوكيلِ المفهومِ مِنَ الوكيلِ مُطْلَقًا أي غيرَ مُقَيَّدٍ بشيءٍ ويصحُّ كونُه صِفةً لِمَصدَرٍ محذوفٍ أي توكيلًا مُطْلَقًا (ليس له البيعُ بغيرِ نقدِ البلَدِ) الذي وقَعَ فيه البيعُ بالإذنِ وإلا بأنْ سافَرَ بما وُكِّلَ في بيعِه لِبَلَدٍ بلا إذنٍ لم يجز له بيعُه إلا بنقدِ البلَدِ المأذونِ فيها والمُرادُ بنقدِ البلَدِ ما يتعامَلُ به أهلُها غالِبًا نقدًا كان أو عَرضًا لِدَلالةِ القرينةِ العُرفيّةِ عليه فإنْ تعَدَّدَ لَزِمَه بالأغلَبِ فإنِ استوَيا فبالأنْفَعِ وإلا تخَيَّرَ أو باعَ بهما وبَحَثَ الزركشيُّ وغيرُه أنّ محِلَّ الامتناعِ بالعرضِ في غيرِ ما يُقْصَدُ لِلتِّجارةِ وإلا جازَ به كالقِراضِ وبِما قَرَّرته في معنَى مُطْلَقًا اندَفَعَ ما قيلَ كَأنْ يقولَ بمُطْلَقِ البيعِ فإنّه ينبغي أنّ صورَتَه أنْ يقولَ بع بكذا ولا يتعَرَّضُ لِبَلَدٍ ولا أجَلٍ ولا نقدٍ بخلافِ البيعِ المُطْلَقِ لِتَقَيُّدِ البيعِ بقَيْدِ الإطلاقِ وإنّما المُرادُ البيعُ لا بقَيْدٍ اهـ.

ووجه اندِفاعِه أنّ مُطْلَقًا كما عُلِمَ مِمّا قَرَّرته فيه ليس من لَفظِ الموَكِّلِ حتى يُتَوَهَّمَ أنه قَيْدٌ في البيعِ وإنّما هو بَيانٌ لِما وقَعَ منه من عَدَمِ التقييدِ بأنْ لم ينُصَّ له على ذاتِ ثَمَنٍ أصلًا أو على صِفَتِه كبِع هذا وكبِعه بألفٍ فمعنى الإطلاقِ في هذا الإطلاقُ في صِفاته فاندَفَعَ قولُه فإنّ صورَتَه إلى آخِرِه وكذا ما رتَّبَه عليه فإن قُلْتَ: كيْفَ يأتي قولُه ولا بغَبنٍ في الأولى قُلْتُ: لأنّ الثمنَ فيها يتقَدَّرُ بثَمَنِ المثلِ كما

ولا بنَسيئةٍ ولا بغَبنٍ فاحِشٍ، وهو ما لا يُحْتَمَلُ غالِبًا، فلو باعَ على أحَدِ هَذِه الأَنْواعِ، وسَلَّمَ المبيعَ ضَمن. فإنْ .....

أفادَه قولُه في عِدْلِ الرهْنِ ولا يبيعُ إلا بثَمَنِ المثلِ حالاً من نقدِ البلَدِ فيصيرُ كأنه منْصوصٌ عليه فلا ينقُصُ عنه نقصًا فاحِشًا (ولا بنَسيئةٍ) ولو بثَمَنِ المثلِ لأنّ المُعتادَ غالِبًا الحُلولُ مع الخطَرِ في النسيئةِ ويظهرُ أنه لو وكَّلَه وقت نَهْبٍ جازَ له البيعُ نَسيئةً لِمَنْ يأتي إذا حُفِظَ به عن النهْبِ وكذا لو وكَّلَه وقت الأمنِ ثم عَرَضَ النهْبُ لأنّ القرينةَ قاضيةٌ قطعًا برِضاه بذلك وكذا لو قال له بعه ببَلَدٍ أو سوقٍ كذا وأهلُه لا يشتَرون إلا نَسيئةً وعَلِمَ الوكيلُ أنّ الموَكِّلَ يعلَمُ ذلك فله البيعُ نَسيئةً حينَئِذٍ فيما يظهرُ أيضًا ثم رأيت ما سأذكُرُه آخِرَ مهْرِ المثلِ عن السبكيّ كالعِمْرانيّ أنّ الوليَّ يجوزُ له العقدُ بمُؤَجَّلٍ اعتيدَ وهو يُؤَيِّدُ ما ذَكرته لكنْ سيأتي فيه كلامٌ لا يبعُدُ مجيئُه هنا (ولا بغَبنٍ فاحِشٍ وهو ما لا يُحتَمَلُ غالِبًا) في المُعامَلةِ كدرهَمَيْنِ في عَشَرةٍ لأنّ النُّفوس تشِحُّ به بخلافِ اليسيرِ كدرهَمٍ فيها نعم قال ابنُ أبي الدمِ العشَرةُ إنْ تُسومِحَ بها في المِائةِ فلا يُتَسامَحُ بالمِائةِ في الألفِ.

قال فالصوابُ الرُّجوعُ للعُرفِ ويوافِقُه قولُهما عن الرّوياني أنه يُخْتَلَفُ بأجْناسِ الأموالِ لكنْ قولُه في البحرِ أنّ اليسيرَ يختَلِفُ باختلافِ الأموالِ فرُبْعُ العُشرِ كثيرٌ في النقْدِ والطعامِ ونِصفُه يسيرٌ في الجواهِرِ والرقيقِ ونحوِهما فيه نَظَرٌ ولَعَلَّ ذلك باعتبارِ عُرفِ زَمَنِه وإلا فالأوجه أنه يُعتَبَرُ في كُلِّ ناحيةٍ عُرفُ أهلِها المُطَّرِدِ عندهم المُسامَحةُ به ولو باعَ بثَمَنِ المثلِ وهُناك راغِبٌ أو حدَثَ في زَمَنِ الخيارِ يأتي هنا جميعُ ما مرَّ في عِدْلِ الرهْنِ وأفهَمَ قولُه ليس له إلى آخِرِه بُطْلانَ تصَرُّفِه فمن ثَمَّ فرَّعَ عليه قوله (فلو باعَ) بيعًا مُشتَمِلاً (على) أو هي بمعنى مع (أحدِ هذه الأنواعِ وسلَّمَ المبيعَ ضَمِنَه) للحيلولةِ بقيمَته يومَ التسليمِ ولو في المثليّ لِتعَدّيه بتَسليمِه لِمَنْ لا يستَحِقُّه ببيعٍ باطِلٍ فيسترِدُّه إنْ بقيَ وحينَئِذٍ له بيعُه بالإذنِ السّابِقِ وقَبْضُ الثمنِ ويدُه أمانةٌ عليه وإنْ لم يبقَ فهو طريقٌ وقَرارُ الضمانِ على المُشتَري فيضمَنُ المثليَّ بمثلِه والمُتَقَوَّمَ بقيمَته وبِما قَرَّرته في التفريعِ اندَفَعَ ما قيلَ كان ينبغي أنْ يقولَ لم يصحَّ ويضمَنُ (فإنْ) لم يُطْلِقِ اتَّبعَ تعيينَه ففي بع بما شِئْت أو تيَسَّرَ له غيرُ نقدِ البلَدِ لا بنَسيئةٍ ولا غَبنٍ لأنّ ما للجِنْسِ وصَرَّحَ جمْعٌ بجَوازِه بالغبنِ واعتمده السبكيُّ وغيرُه لأنه العُرفُ ما لم تدُلَّ قَرينةٌ على خلافِه أو بعه كيْفَ شِئْت جازَ بنَسيئةٍ فقط لأنّ كيْفَ للحالِ فشَمِلَ الحال والمُؤَجَّلَ أو بكم شِئْت جازَ بالغبنِ فقط لأنّ كم للعَدَدِ القليلِ والكثيرِ أو بما عَزَّ وهانَ جازَ غيرُ النسيئةِ لأنّ ما للجِنْسِ فقَرنُها بما بعدها يشمَلُ عُرفًا القليلَ والكثيرَ من نقدِ البلَدِ وغيرِه وظاهِرُ كلامِهم أنه لا فرقَ في هذه الأحكامِ بين النحويّ وغيرِه وهو مُحتَمَلٌ لأنّ لها مدْلولاً عُرفيًّا فيُحمَلُ لَفظُه عليه وإنْ جهِلَه وليس كما يأتي في الطلاقِ في أنّ دَخَلْتُ بالفتْحِ لأنّ العُرفَ في غيرِ النحويّ ثَمَّ لا فرقَ نعم قياسُ ما يأتي في النذْرِ أنه لو ادَّعَى الجهلَ بمَدْلولِ ذلك من أصلِه صدَقَ إنْ شَهِدَتْ قَرائِنُ حالِه بذلك ولو قال لِوَكيلِه في شيءٍ افعَلْ فيه ما شِئْت أو كُلُّ ما تصنَعُ فيه جائِزٌ لم يكنْ إذنًا في التوكيلِ لاحتمالِه ما شِئْتَ مِنَ التوكيلِ وما

وكَّلَه ليَبيعَ مُؤَجَّلاً وقَدَّرَ الأجَلَ فَذاكَ. وإنْ أطْلَقَ صَحَّ في الأصَحِّ، وحُمِلَ على المُتَعارَفِ في مِثْلِه ولا يَبيعُ لِنفسِه ووَلَدِه الصّغيرِ، والأصَحُّ أنّه يَبيعُ لأبيه وابنِه البالِغِ.

شِئْت مِنَ التصَرُّفِ فيما أذِنَ له فيه فلا يوَكِّلُ بأمرٍ مُحتَمَلٍ كما لا يهَبُ كذا قالوه وعليه فهَلْ يُؤْخَذُ منه أنّ له البيعَ بعَرضٍ أو غَبنٍ أو نَسيئةٍ أو لا فلا يجوزُ له شيءٌ من ذلك لِما تقَرَّرَ من احتمالِ لَفظِه ولِما فيه مِنَ الغررِ فليكن قولُه ما شِئْت لَغْوًا كُلٌّ مُحتَمَلٌ والثاني أقرَبُ ويترَدَّدُ النظَرُ في بأيّ شيءٍ شِئْت وبِمَهْما شِئْت ولو قيلَ إنّهما مثلُ بما شِئْت لم يبعُدْ. وإنْ (وكَّلَه ليَبيعَ مُؤَجَّلاً وقَدَّرَ الأجَلَ فذاك) أي بيعُه بالأجَلِ المُقَدَّرِ ظاهِرٌ وله النقْصُ منه إلا إذا نَهاه أو ترَتَّبَ عليه ضَرَرٌ كأنْ يكون لِحِفظِه مُؤْنةٌ أي أو يُتَرَقَّبُ خوفٌ كنَهْبٍ قبل حُلولِه كما هو ظاهِرٌ أو عَيَّنَ له المُشتَريَ كما بَحَثَه الإسنويُّ (وإنْ أطلَقَ) الأجَلَ (صحَّ) التوكيلُ (في الأصحِّ وحُمِلَ) الأجَلُ (على المُتعارَفِ) بين الناسِ (في مثلِه) أي المبيعِ في الأصحِّ أيضًا لأنه المعهودُ فإنْ لم يكنْ عُرفٌ راعَى الأنْفَعَ لِموَكِّلِه ثم يتخَيَّرُ نظيرُ ما مرَّ ويلزَمُه الإشهادُ وبَيانُ المُشتَري حيثُ باعَ بمُؤَجَّلٍ وإلا ضَمِنَ وإنْ نَسيَ ويظهرُ اشتراطُ كونِ المُشتَري ثِقةً موسِرًا ولا يقبِضُ الثمنَ عند الحُلولِ إلا إنْ نَصَّ له عليه قال جمْعٌ أو دَلَّتْ عليه قَرينةٌ ظاهِرةٌ كأنْ أذِنَ له في السفرِ لِبَلَدٍ بعيدٍ والبيعُ فيها بمُؤَجَّلٍ.

(ولا يبيعُ لِنفسِه) وإنْ أذِنَ له وقَدَّرَ له الثمنَ ونَهاه عن الزيادةِ خلافًا لابنِ الرِّفعةِ وقولُه اتِّحادُ الطرَفَيْنِ عند انتفاءِ التُّهْمةِ جائِزٌ بعيدٌ من كلامِهم لأنّ عِلّةَ منعِ الاتِّحادِ ليستِ التُّهْمةَ بل عَدَمُ انتظارِ الإيجابِ والقبولِ من شَخْصٍ واحِدٍ وخرج عن ذلك الأبُ لِعارِضٍ بقيَ مَنْ عَداه على المنعِ (ووَلَدِه الصغيرِ) أو المجنونِ أو السّفيه ولو مع ما مرَّ لِئَلّا يلزَمَ تولّي الطرَفَيْنِ ومن ثَمَّ لو أذِنَ في إبْراءِ أو إعتاقِ مَنْ ذُكِرَ صحَّ إذْ لا تولّيَ ولأنه حريصٌ طبعًا وشرعًا على الاسترخاصِ له وشرعًا على الاستقصاءِ لِموَكِّلِه فتَضادّا ومن ثَمَّ لو انتَفَيا بأنْ كان ولَدُه في ولايةِ غيرِه وقَدَّرَ الموَكِّلُ الثمنَ ونَهاه عن الزيادةِ جازَ البيعُ له إذْ لا تولّيَ ولا تُهْمةَ حينَئِذٍ (والأصحُّ أنه يبيعُ لأبيه وابنِه البالِغِ) الرشيدِ عُيِّنَ الثمنُ أو لا لانتفاءِ ما ذُكِرَ وإنّما لم يجز لِمَنْ فوِّضَ إليه أنْ يوَلّيَ القضاءَ تولِيةَ أصلِه أو فرعِه لأنّ هنا مرَدًّا ينفي التُّهْمةَ وهو ثَمَنُ المثلِ ولا كذلك ثَمَّ ويُجْزِئُ ذلك في وكيلِ الشِّراءِ فلا يشتَري من نفسِه ومَحجورِه وفي الوصيّ وقَيِّمِ اليتيمِ كما صرَّحوا به ومثلُهما ناظِرُ الوقفِ وكُلُّ مُتَصَرِّفٍ على غيرِه فلا يبيعُ ولا يُؤَجِّرُ مثلًا لِنفسِه ومَحجورِه وإنْ أُذِنَ له وعُيِّنَ له البدَلُ نعم لو كان الناظِرُ هو المُستَحِقُّ للوَقْفِ فهَلْ ينفُذُ منه ذلك لأنه يجوزُ له الإيجارُ بدونِ أجرةِ المثلِ أو لا لِما تقَرَّرَ أنّ المُلْحَظَ الاتِّحادُ وإنْ نُهي عن الزيادةِ كُلٌّ مُحتَمَلٌ وقياسُ تجْويزِهم الاتِّحادَ في نحوِ بيعِ مالِه لِفَرعِه الذي تحتَ حجْرِه تجْويزُ ما هنا لأنه إذا كان هو الناظِرَ المُستَحِقَّ كانتِ المنافعُ على مِلْكِه وفي ولايَته فيكونُ كما لو آجَرَ دارِه من نفسِه لِمَحجورِه وقَبِلَ له إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ المِلْك هنا ضعيفٌ بدليلِ أنه لا يُبيحُ له الإيجارَ إذا كان الناظِرُ غيرَه فلم يجُزِ الاتِّحادُ فيه بخلافِ مِلْكِه الحقيقيّ وعلى الأوَّلِ تبطُلُ الإجارةُ بموته نظيرُ ما قالوه فيما لو

وأنّ الوكيلَ بالبيْعِ له قَبْضُ الثّمَنِ وتَسليمُ المبيعِ، ولا يُسَلِّمُه حتّى يَقْبِضَ الثّمَنَ، فإنْ خالَفَ ضَمن. وإذا وكَّلَه في شِراءِ لا يَشْتَري مَعيبًا، فإن اشْتَراه في الذِّمّةِ وهو يُساوي مع العيْبِ ما اشْتَراه به وقَعَ عَن المؤكِّلِ إنْ جَهِلَ العيْبَ، وإنْ عَلِمَه فلا في الأصَحِّ، وإنْ لم يُساوِهْ لم يَقَعْ عنه إنْ عَلِمَه، وإنْ جَهِلَه وقَعَ في الأصَحِّ، وإذا وقَعَ للمؤكِّلِ .....

آجَرَ بدونِ أجرةِ المثلِ. (و) الأصحُّ (أنّ الوكيلَ بالبيعِ) بحالٍّ (له قَبْضُ الثمنِ وتَسليمُ المبيعِ) الذي بيَدِه ما لم ينهَه لأنهما من توابعِ البيعِ وله قطعًا القبْضُ والإقباضُ في نحوِ الصرفِ والقبْضِ من مُشتَرٍ مجهولٍ والموكِّلُ غائبٌ عن البيعِ لِئَلّا يضيعَ لا في البيعِ بمُؤَجَّلٍ وإنْ حلَّ إلا بإذنٍ جديدٍ كما مرَّ وهُنا له تسليمُ المبيعِ من غيرِ قَبْضٍ وظاهِرُ إطلاقِهم جرَيانُ ذلك وإنْ باعَه بحالٍّ وصَحَّحناه ويوَجَّه بأنّ إذنَ الموكِّلِ في التأجيلِ عَزْلٌ له عن قَبْضِ الثمنِ وإذنٌ له في إقباضِ المبيعِ قبل قَبْضِ الثمنِ فلا يرتَفِعُ ذلك بما أتَى به الوكيلُ وإنْ كان أنْفَعَ للموكِّلِ ويُحتَمَلُ خلافُه لأنّ الموكِّلَ إنّما وصَّى بذلك مع التأجيلِ لا مع الحُلولِ أو بحالٍّ ونَهاه قطعًا وليس لِوَكيلٍ في هِبةٍ تسليمٌ قطعًا لأنّ عقدَها غيرُ مُمَلِّكٍ فاندَفَعَ إفتاءُ بعضِهم بأنّ له التسليمَ لأنه لا فائِدةَ فيها بدونِه (ولا يُسلِّمُه) أي: المبيعَ (حتى يقبِضَ الثمنَ) الحال لِخَطَرِ التسليمِ قبلَه (فإنْ خالَفَ) بأنْ سلَّمَه له باختيارِه قبل قَبْضِ الثمنِ (ضَمِنَ) للموكِّلِ قيمةَ المبيعِ ولو مثليًّا وإنْ زادَتْ على الثمنِ يومَ التسليمِ للحيلولةِ فإذا قَبَضَه ردَّها أمّا لو أجْبَرَه حاكِمٌ أي أو مُتَغَلِّبٌ فيما يظهرُ على التسليمِ قبلَ القبْضِ فلا يضمَنُ ثم رأيت الأذرَعيَّ قال فإنْ أكرَهَه ظالِمٌ فكالوديعةِ فيضمَنُ وعلى ما ذَكرته فقد يُفَرَّقُ بأنّ للمُكرَه هنا شُبْهةَ انتقالِ المِلْكِ وثَمَّ لا شُبْهةَ له بوجهٍ والوكيلُ بالشِّراءِ لا يُسلِّمُ الثمنَ حتى يقبِضَ المبيعَ وإلا ضَمِنَ.

(فإذا وكَّلَه في شِراءٍ) ولو لِمُعَيَّنٍ جهِلَ الموكِّلُ عَيْبَه ومَنْعُ السبكيّ إجراءَ الأقسامِ الآتيةِ فيه ضعيفٌ (لا يشتَري معيبًا) أي لا ينبغي له لِما يأتي مِنَ الصِّحّةِ المُستَلْزِمةِ للحِلِّ غالِبًا في أكثرِ الأقسامِ وذلك لأنّ الإطلاقَ يقتضي السّلامةَ واشتَراه عامِلُ القِراضِ لأنّ القصدَ الرِّبْحُ ومنه يُؤْخَذُ أنه لو كانَ القصدُ هنا جازَ له شِراؤُه (فإنِ اشتَراه) أي المعيبَ (في الذِّمّةِ) ولم ينُصَّ له على التسليمِ (وهو يُساوي مع العيبِ ما اشتَراه به وقَعَ عن الموكِّلِ إنْ جهِلَ) الوكيلُ (العيبَ) إذْ لا مُخالَفةَ ولا تقصيرَ ولا ضَرَرَ لإمكانِ ردِّه وخرج بالذِّمّةِ الشِّراءُ بعَيْنِ مالِ الموكِّلِ فإنّه وإنْ وقَعَ للموكِّلِ أيضًا بهذه الشُّروطِ إلا أنه ليس للوَكيلِ ردُّه لِتعَذُّرِ انقِلابِ العقدِ له بخلافِ الشِّراءِ في الذِّمّةِ فالتقييدُ للاحترازِ عن هذا فقط.

(وإنْ عَلِمَه فلا) يقَعُ الشِّراءُ للموكِّلِ (في الأصحِّ) وإنْ زادَ على ما اشتَراه به لأنه غيرُ مأذونٍ فيه عُرفًا (وإنْ لم يُساوِه) أي ما اشتَراه به (لم يقَع عنه) أي الموكِّلِ (إنْ عَلِمَه) أي الوكيلُ العيبَ لِتَقْصيرِه إذْ قد يتعَذَّرُ الردُّ فيتَضَرَّرُ (وإنْ جهِلَه وقَعَ) للموكِّلِ (في الأصحِّ) لِعُذْرِ الوكيلِ بجهلِه مع اندِفاعِ الضرَرِ بثُبوتِ الخيارِ له (وإذا وقَعَ) الشِّراءُ في الذِّمّةِ لِما مرَّ أنه ليس للوَكيلِ الردُّ في المُعَيَّنِ (للموكِّلِ) في صورَتَيِ الجهلِ.

فَلِكُلٍّ مِن الوكيلِ والموَكِّلِ الرَّدُّ. وَليس للوَكيلِ أنْ يوَكِّلَ بلا إذْنٍ إنْ تأتَّتْ منه ما وكِّلَ فيه، وإنْ لم يَتأتَّ لِكَوْنِه لا يُحْسِنُه أو لا يَليقُ به فَلَه التَّوْكيلُ، ولو كَثُرَ وعَجَزَ عَن الإثْباتِ بكُلِّه، فالمذْهَبُ أنّه يوَكِّلُ فيما زادَ على المُمكِنِ. ولو أذِنَ في التَّوْكيلِ وقال: وكِّلْ عن نفسِكَ فَفَعَلَ فالثّاني وكيلُ الوكيلِ، .....

(فلِكُلٍّ مِنَ الموَكِّلِ والوكيلِ الردُّ) بالعيبِ أمّا الموَكِّلُ فلأنه المالِكُ والضرَرُ به لاحِقٌ نعم شرطُ ردِّه على البائِعِ أنْ يُسمّيَه الوكيلُ في العقدِ أو ينويه ويُصَدِّقَه البائِعُ وإلا ردَّه على الوكيلِ ولو رضيَ به امتَنع على الوكيلِ ردُّه بخلافِ عَكسِه وأمّا الوكيلُ فلأنه لو مُنِعَ لِرُبَّما لا يرضَى به الموَكِّلُ فيتعَذَّرُ الردُّ لِكونِه فوريًّا فيقَعُ للوَكيلِ فيتَضَرَّرُ به ومن ثَمَّ لو رضيَ به الموَكِّلُ لم يُرَدَّ كما مرَّ ولم ينظُروا إلى أنه لو مُنِعَ كان أجْنَبيًّا فلا يُؤَثِّرُ تأخيرُه لأنّ منعَه لا يستَلْزِمُ كونَه أجْنَبيًّا من كُلِّ وجهٍ ولا إلى أنه قد يُؤَخَّرُ لِمُشاوَرةِ الموَكِّلِ لأنه لَمّا استقَلَّ بالردِّ لم يُضطَرَّ لِذلك ولِعَيْبٍ طرَأ قبل القبْضِ حُكمُ المُقارِنِ في الردِّ كما اعتمده ابنُ الرِّفعةِ وعُلِمَ مِمّا مرَّ أنه حيثُ لم يقَع للموَكِّلِ فإنْ كان الشِّراءُ بالعينِ بَطَلَ الشِّراءُ وإلا وقَعَ للوَكيلِ وعند الإطلاقِ له شِراءُ مَنْ يُعتَقُ على موَكِّلِه فيُعتَقُ كما مرَّ ما لم يبِنْ معيبًا فللموَكِّلِ ردُّه ولا عِتْقَ ومُخالَفةُ القموليّ في هذا مردودةٌ.

(وليس للوَكيلِ أنْ يوَكِّلَ بلا إذنٍ إنْ تأتَّى منه ما وُكِّلَ فيه) لأنّ الموَكِّلَ لم يرضَ بغيرِه نعم لو وكَّلَه في قَبْضِ دَيْنٍ فقَبَضَه وأرسلَه له مع أحدٍ من عيالِه لم يضمَنْ كما قاله الجوريُّ وقَيَّدَ الأذرَعيُّ المُرسلَ معه بكونِه أهلًا لِلتَّسليمِ أي بأنْ يكون رشيدًا وكان وجه اغتفارِ ذلك في عيالِه والذي يظهرُ أنّ المُرادَ بهم أولادُه ومَماليكُه وزوجاتُه اعتيادَ استنابَتهم في مثلِ ذلك بخلافِ غيرِهم ومثلُه إرسالُ نحوِ ما اشتَراه له مع أحدِهم ويُؤْخَذُ من تعليلِهم منعَ التوكيلِ بما ذُكِرَ أنه لا فرقَ بين وكَّلْتُك في بيعِه وفي أنْ تبيعَه وفَرَّقَ السبكيُّ بينهما ففي الأوَّلِ يجوزُ التوكيلُ مُطْلَقًا دون الثاني فيه نَظَرٌ هنا للعُرفِ وإنْ كان صحيحًا في نفسِه (وإنْ لم يتأتَّ) ما وُكِّلَ فيه منه (لِكونِه لا يُحسِنُه أو لا يليقُ به) أو يشُقُّ عليه تعاطيه مشَقّةً لا تُحتَمَلُ عادةً كما هو ظاهِرٌ (فله التوكيلُ) عن موَكِّلِه دون نفسِه لأنّ التفويضَ لِمثلِه إنّما يُقْصَدُ به الاستنابةُ ومن ثَمَّ لو جهِلَ الموَكِّلُ أو اعتقد خلافَ حالِه امتَنع توكيلُه كما أفهَمَه كلامُ الرافعيّ واستظْهَرَه الإسنويُّ ويأتي مثلُه في قولِه (ولو كثُرَ) ما وُكِّلَ فيه (وعَجَزَ عن الإتيانِ بكُلِّه فالمذهَبُ أنه يوَكِّلُ) عن موَكِّلِه فقط (فيما زادَ على المُمْكِنِ) لأنه المُضطَرُّ إليه بخلافِ المُمْكِنِ أي عادةً بأنْ لا يكون فيه كبيرُ مشَقّةٍ لا تُحتَمَلُ غالِبًا فيما يظهرُ ثم رأيت مُجَلِّيًا زَيَّفَ الوجهَ القائِلَ بأنّ المُرادَ عَدَمُ تصَوُّرِ القيامِ بالكُلِّ مع بَذْلِ المجهودِ واعتَمَدَ مُقابِلَه القريبَ مِمّا ذَكرته ولو طرَأ العجْزُ لِطُروِّ نحوِ مرَضٍ أو سفَرٍ لم يجز له أنْ يوَكِّلَ.

(ولو أذِنَ في التوكيلِ وقال وكِّلْ عن نفسِك ففَعَلَ فالثاني وكيلُ الوكيلِ) على الأصحِّ لأنه مُقْتَضَى الإذنِ وللموَكِّلِ عَزْلُه أيضًا كما أفهَمَه جعلُه وكيلَ وكيلِه إذْ مَنْ ملَك عَزْلَ الأصلِ ملَك عَزْلَ فرعِه

والأَصَحُّ أنّه يَنْعَزِلُ بعَزْلِه وانْعِزالِهِ. وإنْ قال وكِّلْ عَنّي فالثّاني وكيلُ الموَكِّلِ، وكذا لو أطْلَقَ في الأَصَحِّ. قُلْت: وفي هاتَيْنِ الصّورَتَيْنِ لا يَعْزِلُ أحَدُهما الآخَرَ ولا يَنْعَزِلُ بانْعِزالِهِ. وَحَيْثُ جَوَّزْنا للوَكيلِ التَّوْكيلَ يُشْتَرَطُ أنْ يوَكِّلَ أمينًا إلّا أنْ يُعَيِّنَ الموَكِّلُ غيرَه، ولو وكَّلَ أمينًا فَفَسَقَ لم يَملِك الوكيلُ عَزْلَه في الأَصَحِّ، واللّه أعْلَمُ.

بالأولى وعِبارةُ أصلِه تُفهِمُ ذلك أيضًا فلا اعتراضَ على المتْنِ خلافًا لِمَنْ زَعَمَه **(والأصحُّ)** على الأصحِّ السّابِقِ **(أنه)** أي الثاني **(ينعَزِلُ بعَزْلِه)** أي الأوَّلِ إيّاه **(وانعِزالِه)** بنحوِ موته أو جُنونِه أو عَزْلِ الموَكِّلِ له لأنه نائِبُه وسيُعلَمُ من كلامِه فيما ينعَزِلُ به الوكيلُ أنه ينعَزِلُ بغيرِ ذلك **(وإنْ قال وكِّلْ عَنّي)** وعَيَّنَ الوكيلُ أوَّلاً ففَعَلَ.

(فالثاني وكيلُ الموَكِّلِ وكذا إنْ أطلَقَ) بأنْ لم يقُلْ عَنّي ولا عنك **(في الأصحِّ)** لأنّ توكيلَه لِلثّالِثِ تصَرُّفٌ تعاطاه بإذنِ الموَكِّلِ فوَجَبَ أنْ يقَعَ عنه وفارَقَ نظيرَه مِنَ القاضي بأنّ الوكيلَ ناظِرٌ في حقِّ الموَكِّلِ فحُمِلَ الإطلاقُ عليه وتَصَرُّفاتُ القاضي للمُسلِمين فهو نائِبٌ عنهم ولِذا نَفَذَ حُكمُه لِمُستَنيبِه وعليه فالغرضُ بالاستنابةِ مُعاوَنَتُه وهو راجِعٌ له **(قُلْتُ: وفي هاتَيْنِ الصّورَتَيْنِ)** وهما إذا قال عَنّي أو أطلَقَ.

(لا يعزِلُ أحدُهما الآخرَ ولا ينعَزِلُ بانعِزالِه) لأنه ليس وكيلًا عنه **(وحيثُ جوَّزْنا للوَكيلِ التوكيلَ)** عنه أو عن الموَكِّلِ **(يُشتَرَطُ أنْ يوَكِّلَ أمينًا)** فيه كِفايةٌ لِذلك التصَرُّفِ وإنْ عَيَّنَ له الثمنَ والمُشتَرَيَ لأنّ الاستنابةَ عن الغيرِ شرطُها المصلَحةُ **(إلا أنْ يُعَيِّنَ الموَكِّلُ غيرَه)** أي الأمينِ فيُتَّبَعُ تعيينُه لإذنِه فيه نعم إنْ عَلِمَ الوكيلُ فِسقَه دون الموَكِّلِ لم يوَكِّلْه على الأوجه كما لا يشتَري ما عَيَّنَه الموَكِّلُ ولا يعلَمُ عَيْبَه والوكيلُ يعلَمُه أو عَيَّنَ له فاسِقًا فزادَ فِسقُه لم يجز له توكيلُه على الأوجه أيضًا وقَضيّةُ إطلاقِ المتْنِ أنه لا يوَكِّلُ غيرَ الأمينِ وإنْ قال له وكِّلْ مَنْ شِئْت وقال السبكيُّ الأوجه خلافُه كما لو قالتْ زَوِّجْني مِمَّنْ شِئْتَ يجوزُ تزويجُها لِغيرِ الكُفءِ وفَرَّقَ الأذرَعيُّ بأنّ المقْصودَ هنا حِفظُ المالِ وحُسنُ التصَرُّفِ فيه وغيرُ الأمينِ لا يتأتّى منه ذلك وثَمَّ وُجودُ صِفةِ كمالٍ هي الكفاءةُ وقد يُتَسامَحُ بتَركِها بل قد يكونُ غيرُ الكُفءِ أصلَحَ وحاصِلُه أنّ القياس هو المُتَبادرُ وإنْ أمكنَ توضيحُ الفرقِ بأنّ المُختَلَّ هنا بتَقْديرِ عَدَمِ الأمانةِ أصلُ المقْصودِ مِنَ الموَكِّلِ فيه وثَمَّ بعضُ توابِعِه لا هو فاغتُفِرَ ثَمَّ ما لم يُغْتَفَر هنا فإن قُلْتَ: قضيّةُ تمَيُّزِ النكاحِ بالاحتياطِ أنه إذا جازَ ذلك ثم كان قياسُه هنا بالأولى قُلْتُ: محِلُّ الاحتياطِ إنْ تَرَكت للوَكيلِ اجتهادًا وبإتْيانِها باللفظِ العامِّ أذِنْت له في كُلِّ أفرادِه من غيرِ اجتهادٍ فلا تقصيرَ منه مع سُهولةِ الفائِتِ كما عُلِمَ مِمّا تقَرَّرَ أوَّلاً.

(ولو وكَّلَ أمينًا) في شيءٍ مِنَ الصّوَرِ السّابِقةِ **(ففَسقَ لم يملِك الوكيلُ عَزْلَه في الأصحِّ والله أعلمُ)** لأنه أذِنَ له في التوكيلِ دون العزلِ.

فَصْلٌ

قال: بعْ لِشَخْصٍ مُعَيَّنٍ أو في زَمَنٍ أو مَكان مُعَيَّنٍ تَعَيَّنَ، وفي المكانِ وجْهٌ إذا لم يَتَعَلَّقْ به غَرَضٌ.

(فصلٌ) في بقيةٍ من أحكامِ الوكالةِ أيضًا

وهي ما يجِبُ على الوكيلِ عند التقييدِ له بغيرِ الأجَلِ ومُخالَفَتُه للمأذونِ وكونُ يدِه يدَ أمانةٍ وتعَلُّقُ أحكامِ العقدِ به.

(قال بع لِشَخْصٍ مُعَيَّنٍ) هو أعني قوله: مُعَيَّنٍ هنا وفيما بعده حِكايةٌ لِلَفظِ الموَكِّلِ بالمعنى فإنّ الموَكِّلَ لا يقولُ ذلك، بل من فُلانٍ وهذا واضِحٌ فإيرادُ مثلِه على المُصَنِّفِ هو التساهُلُ تعَيَّنَ؛ لأنه قد يكونُ له غرضٌ في تخْصيصه كطيبِ مالِه، بل وإنْ لم يكنْ له غرضٌ أصلاً عَمَلاً بإذنِه ولا يصحُّ بيعُه لِوَكيلِه وقَيَّدَه ابنُ الرِّفعةِ بما إذا تقَدَّمَ الإيجابُ، أو القبولُ ولم يُصَرِّح بالسِّفارةِ وبَحَثَ البُلْقينيُّ أنه لو قال بع من وكيلِ زَيْدٍ أي لِزَيْدٍ فباعَ من زَيْدٍ بَطَلَ أيضًا وإنّما يُتَّجه إنْ كان الوكيلُ أسهَلَ منه أو أرفَقَ وإلا فالإذنُ في البيعِ من وكيلِه إذنٌ في البيعِ منه وبِه فارَقَ ما مرَّ بعد بل والأذرَعيُّ أنه لو ظَهَرَ بالقرينةِ أنّ التعيين إنّما هو لِغرضِ الرِّبْحِ فقط لِكونِ المُشتَري مِمَّنْ يرغَبُ فيه لا غيرُه لم يتعَيَّنْ واعتَرَضَ بأنه لِرَغْبَتِه فيه قد يزيدُه في الثمنِ وهذا غرضٌ صحيحٌ وأقولُ في البحثِ من أصلِه نَظَرٌ؛ لأنه إنّما يتأتّى على الوجه الآتي في المكانِ إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ التعيين ثَمَّ لم يُعارِضه ما يُلْغيه وهُنا عارَضَتْه القرينةُ المُلْغيةُ له لولا أنّ ذلك المُعَيَّنَ قد يزيدُ على ثَمَنِ مثلِه وذلك موافِقٌ لِغرضِه، وهو زيادةُ الرِّبْحِ فاتَّضَحَ أنّ تعيينَه لا يُنافي غرضَه، بل يوافِقُه خلافًا للأذرَعيّ (أو) في (زَمَنٍ) مُعَيَّنٍ كيومٍ كذا، أو شَهْرٍ كذا تعَيَّنَ، فلا يجوزُ قبله ولا بعده، ولو في الطلاقِ والفرقُ بينه وبين العِتْقِ بأنه يختَلِفُ باختلافِ الأوقاتِ في الثوابِ بخلافِ الطلاقِ ممْنوعٌ، بل قد يكونُ له غرضٌ ظاهِرٌ في طلاقِها في وقتٍ بخُصوصِه، بل الطلاقُ أولى لِحُرمَته زَمَنَ البِدْعةِ بخلافِ العِتْقِ ولو قال يومَ الجُمُعةِ، أو العيدِ مثلاً تعَيَّنَ أوَّلُ جُمُعةٍ أو عيدٍ يلقاه كما لو قال في الصيْفِ جمْدًا فجاءَ الشِّتاءُ قبل الشِّراءِ لم يكنْ له شِراؤُه في الصيْفِ الآتي وأفهَمَ قولُه الجُمُعةِ، أو العيدِ أنّ يومَ جُمُعةٍ، أو عيدٍ بخلافِه وهو مُحتَمَلٌ إلا أنْ يُقال الملْحَظُ فيهما واحِدٌ وهو صِدْقُ المنصوصِ عليه بأوَّلِ ما يلقاه فهو مُحَقَّقٌ وما بعده مشكوكٌ فيه فيتعَيَّنُ الأوَّلُ هنا أيضًا وليلةُ اليومِ مثلُه إنِ استوَى الراغِبون فيهما ومن ثَمَّ قال القاضي لو باعَ أي فيما إذا لم يُعَيِّنْ زَمَنًا ليلاً والراغِبون نَهارًا أكثرَ لم يصحَّ (أو) في (مكان مُعَيَّنٍ تعَيَّنَ)، وإنْ لم يكنْ نقدُه أجْوَدَ ولا الراغِبون فيه أكثرَ؛ لأنه قد يقصِدُ إخفاءَه نعم، لو قَدَّرَ الثمنَ ولم ينهَ عن غيرِه صحَّ البيعُ في غيرِه قال القاضي اتِّفاقًا، وردَّ السبكيّ له باحتمالِ زيادةِ راغِبٍ مردودٌ بأنّ المانِعَ تحَقُّقُها لا توَهُّمُها (وفي المكانِ وجهٌ) أنه لا يتعَيَّنُ (إذا لم يتعَلَّقْ به غرضٌ) للموَكِّلِ ولم ينهَه عن غيرِه؛ لأنّ تعيينَه حينَئِذٍ

وإنْ قال بعْ بمِائةٍ لم يَبِعْ بأقَلَّ، وله أنْ يَزيدَ إلّا أنْ يُصَرِّحَ بالنّهْيِ. ولو قال اشْتَرِ بهذا الدّينارِ شاةً ووَصَفَها فاشْتَرَى به شاتَيْنِ بالصِّفةِ، فإنْ لم تُساوِ واحِدةٌ دينارًا لم يَصِحَّ الشِّراءُ للموَكِّلِ، .....

اتِّفاقيٌّ وانتَصَرَ له السبكيُّ وغيرُه ويُرَدُّ بمَنْعِ كونِه اتِّفاقيًّا كيْفَ والأغراضُ أمرُها خَفيٌّ فوَجَبَ التقييدُ بنَصِّ الإذنِ لاحتمالِ أنّ له غرضًا في التعيينِ، بل هو الظاهِرُ المُتعَيَّنُ لِصَوْنِ كلامِ الكامِلِ عن الإلغاءِ ما أمكنَ على أنّ قوله: إذا لم يتعَلَّقْ به غرضٌ للموَكِّلِ إنْ عَلِمَ ذلك بنَصِّ الموَكِّلِ عليه تعَيَّنَ إلغاءُ التعيينِ اتِّفاقًا أو بقَرينةٍ حاليّةٍ فالقرائنُ مُختَلِفةٌ وبِهذا يزيدُ اندِفاعُ الانتصارِ لِلثّاني ثم رأيت ما يُصَرِّحُ بأنّ المُرادَ الثاني، وهو قولُهم إنْ وُجِدَ غرضٌ ككثْرةِ راغِبٍ، أو أجْوَديّةِ نقدٍ تعَيَّنَ وإلا فوجهانِ فإن قُلْتَ: لِمَ لم يجرِ هذا لِوجهٍ في الزمَنِ قُلْتُ: لأنّ النصَّ عليه قد يضطَرُّ إليه لاحتياجِه لِثَمَنِه أو لإرادَته سفَرًا عَقِبَه فلم يتأتَّ فيه، ما نظر إليه الضعيفُ هنا من أنه قد تقومُ قَرينةٌ على أنه لا يتعَلَّقُ به غرضٌ ومع جوازِ النقْلِ لِغيرِه يضمَنُ ويُفَرِّقُ بينه وبين قولِ المودِعِ احفَظْه في هذا فنَقَلَه لِمثلِه لم يضمَنْ بأنّ المدارَ ثَمَّ على الحِفظِ ومثلُه فيه بمَنْزِلَته من كُلِّ وجهٍ فلا تعَدِّي بوجهٍ وهُنا على رِعايةِ غرضِ الموَكِّلِ فقد لا يظهرُ له غرضٌ ويكونُ له غرضٌ خَفيٌّ فاقتضَتْ مُخالَفَتُه الضمانَ. **(وإنْ قال بع بمِائةٍ)** مثلًا **(لم يبِع بأقَلَّ)** منها، ولو بتافِهٍ لِفَوات اسمِ المِائةِ المنصوصِ له عليه وبِه فارَقَ البيعُ بالغبنِ اليسيرِ لأنه لا يمْنَعُ كونُه بثَمَنِ المثلِ **(وله)** بل عليه إذا وُجِدَ راغِبٌ ولو في زَمَنِ الخيارِ كما مرَّ **(أنْ يزيدَ)** عليها ولو من غيرِ جِنْسِها لأنّ المفهومَ من تقديرِها عُرفًا امتناعُ النقْصِ عنها فقط، وليس له إبْدالُ صِفَتها كمُكسَّرةٍ بِصِحاحٍ وفِضّةٍ بذَهَبٍ **(إلا أنْ يُصَرِّحَ بالنهْيِ)** عن الزيادةِ فتُمْتَنَعُ الزيادةُ لانتفاءِ العُرفِ حينَئِذٍ وإلا إذا قال بعه لِزَيْدٍ بمِائةٍ؛ لأنه رُبَّما قَصَدَ مُحاباتَه قال الغزاليُّ إلا إذا قامَتِ القرينةُ على أنْ لا يُحابيَه كبِعه بمِائةٍ، وهو يُساوي خمسين وقد يُجابُ بأنه يُحابيه بعَدَمِ الزيادةِ على المِائةِ، وإنْ لم يُحابِه مُحاباةً كامِلةً وإنّما جازَ لِوَكيلِه في خُلْعِها بمِائةٍ الزيادةُ لأنه غالِبًا يَقَعُ عن شِقاقٍ فلا مُحاباةَ فيه وألْحَقَ به ما لو وكَّلَه في العفوِ عن القوَدِ بنِصفِ الدّيةِ فعَفا بالدّيةِ فيصِحُّ بها لو فيه نَظَرٌ إذْ لا قَرينةَ هنا تُنافي قَصدَ المُحاباةِ بخلافِ الخُلْعِ وقَرينةُ قَتْلِه لِموَرِّثِه تُبْطِلُها سماحَتُه بالعفوِ عنه لا سيَّما مع نَصِّه على النقْصِ عن البدَلِ الشرعيّ والشِّراءُ كالبيعِ في جميعِ ما مرَّ. نعم في اشتَرِ عبدَ فُلانٍ بمِائةٍ يجوزُ النقْصُ عنها والفرقُ أنّ البيعَ يُمْكِنُ مِنَ المُعَيَّنِ وغيرِه فتَمَحَّضُ التعيينِ للمُحاباةِ والشِّراءِ لِتلك العينِ لا يُمْكِنُ من غيرِ مالِكِها فقد يكونُ تعيينُه لأجْلِ ذلك دون المُحاباةِ.

(ولو قال اشتَرِ بهذا الدّينارِ شاةً ووَصَفَها) بأنْ بَيَّنَ نوعَها وغيرَه مِمّا مرَّ في شِراءِ العبْدِ وإلا لم يصحَّ التوكيلُ فإنْ أُريدَ بالوصفِ أزْيَدَ مِمّا مرَّ ثَمَّ كان شرطًا لِوُجوبِ رِعايةِ الوكيلِ له في الشِّراءِ لا لِصِحّةِ التوكيلِ حتى يبطُلَ بفَقْدِه **(فاشتَرَى به شاتَينِ بالصِّفةِ فإنْ لم تُساوِ واحِدةٌ)** منهما **(دينارًا لم يصحَّ الشِّراءُ للموَكِّلِ)** وإنْ زادَتا على دينارٍ؛ لأنّ غرضَه لم يحصُلْ ثم إنْ وقَعَ بعَيْنِ الدّينارِ بَطَلَ من أصلِه، أو في

وإنْ ساوَتْه كُلُّ واحِدةٍ فالأظْهَرُ الصِّحّةُ، وحُصولُ المِلْكِ فيهما للموَكِّلِ. ولو أمَرَه بالشِّراءِ بمُعَيَّنٍ فاشْتَرَى في الذِّمّةِ لم يَقَعْ للموَكِّلِ وكذا عَكْسُه في الأصَحِّ. وَمَتَى خالَفَ الموَكَّلَ في بَيْعِ مالِه أو الشِّراءِ بعَيْنِه فَتَصَرُّفُه باطِلٌ. ولو اشْتَرَى في الذِّمّةِ ولم يُسَمِّ الموَكِّلَ وقَعَ للوَكيلِ، وإنْ سَمّاه فقال البائِعُ، بعْتُ فقال اشْتَرَيْت لِفُلانٍ فَكَذا في الأصَحِّ، .....

الذِّمّةِ ونوى الموَكِّلُ وكذا إنْ سمّاه خلافًا لِما وقَعَ للأذرَعيّ هنا وقَعَ للوَكيلِ، (**وإنْ ساوَتْه كُلُّ واحِدةٍ فالأظْهَرُ الصِّحّةُ**) أي صِحّةُ الشِّراءِ (**وحُصولُ المِلْكِ فيهما للموَكِّلِ**) لِحُصولِ مقْصودِ الموَكِّلِ بزيادةٍ، وإنْ لم توجَدِ الصِّفةُ التي ذَكرَها في الزائِدِ على الأوجه، وإنْ ساوَتْه إحداهما فقط فكذلك ولا تُرَدُّ عليه؛ لأنّ الخلافَ الذي فيها طُرُقٌ لا أقوالٌ ويظهرُ أنه لا بُدَّ من شِرائِهما في عقدٍ واحِدٍ، أو تكونُ المُساويةُ هي المُشتَراةَ أوَّلاً.

(**ولو أمَرَه بالشِّراءِ بمُعَيَّنٍ**) أي بعَيْنِ مالٍ كاشتَرِ بعَيْنِ هذا (**فاشتَرَى في الذِّمّةِ لم يقَع للموَكِّلِ**) لأنه خالَفَه إذْ أمَرَه بعقدٍ ينفَسِخُ بتَلَفِ المدْفوعِ حتى لا يُطالِبَ الموَكِّلَ بغيرِه فأتَى بضِدِّه، بل للوَكيلِ، وإنْ صرَّحَ بالسِّفارةِ (**وكذا عَكسُه في الأصحِّ**) بأنْ قال له اشترِ في الذِّمّةِ وسلِّم هذا في ثَمَنِه فاشتَرَى بعَيْنِه فإنّه لا يقَعُ للموَكِّلِ وكذا لا يقَعُ للوَكيلِ؛ لأنه أمَرَه بعقدٍ لا ينفَسِخُ بتَلَفِ المُقابِلِ فخالَفَه وقد يقصِدُ تحصيلَه بكُلِّ حالٍ، فلا نظر هنا لِكونِه لم يُلْزِم ذِمَّتَه بشيءٍ، ولو لم يقُلْ بعَيْنِه ولا في الذِّمّةِ كاشتَرِ بهذا الدّينارِ كذا تخَيَّرَ الوكيلُ على المُعتَمَدِ لِتَناوُلِ الاسمِ لهما. (**ومتى خالَفَ**) الوكيلُ (**الموَكَّلَ في بيعِ مالِه**) أي الموَكِّلِ بأنْ باعَه على خلافِ ما أذِنَ له فيه (**أو**) في (**الشِّراءِ بعَيْنِه**) كأنْ أمَرَه بشِراءِ ثَوْبٍ بهذا فاشتَراه بغيرِه أي بعَيْنِه من مالِ الموَكِّلِ، أو بشِراءٍ في الذِّمّةِ فاشتَرَى بالغبنِ (**فتَصَرُّفُه باطِلٌ**) لأنّ الموَكَّلَ لم يأذَنْ فيه وكذا لو أضافَ لِذِمّةِ الموَكِّلِ مُخالِفًا له.

(**ولو اشتَرَى في الذِّمّةِ**) مع المُخالَفةِ كأنْ أمَرَه بشِراءِ ثَوْبٍ في الذِّمّةِ بخمسةٍ فزادَ أو بالشِّراءِ بعَيْنِ هذا فاشتَرَى في الذِّمّةِ (**ولم يُسمِ الموَكِّلَ وقَعَ**) الشِّراءُ (**للوَكيلِ**) دون الموَكِّلِ، وإنْ نَواه؛ لأنه المُخاطَبُ والنيّةُ لا تُؤَثِّرُ مع مُخالَفةِ الإذنِ (**وإنْ سمّاه فقال البائِعُ بعتُك**) لِنفسِك أو زادَ وتَسميَتُك له كذِبٌ كما هو ظاهِرٌ مِمّا يأتي (**فقال اشتَرَيت لِفُلانٍ**) أي موَكِّلِه وحَلَفَ البائِعُ على أنه غيرُ وكيلٍ له أخذًا من نظيرِ المسألةِ أو عَيْنِها الآتي في مسائِلِ الجاريةِ (**فكذا**) يقَعُ للوَكيلِ (**في الأصحِّ**) وتَلْغو تسميةُ الموَكِّلِ في القبولِ؛ لأنّ تسميَتَه غيرُ مُشتَرِطةٍ لِلصِّحّةِ فإذا وقَعَتْ مُخالَفةً للإذنِ كانتْ لَغْوًا، أو يأتي في تصديقِه هنا ما يأتي في تصديقِه ثَمَّ وقد تجِبُ تسميَتُه الموَكِّلَ كأنْ يوَكِّلَه في قَبولِ نحوِ هِبةٍ وعاريّةٍ وغيرِهما مِمّا لا عِوَضَ فيه وإلا وقَعَ للوَكيلِ لِوُقوعِ الخِطابِ المُمَلَّكِ معه ما لم ينويا الموَكِّلَ على الأوجه وبِقولي: المُمَلَّكِ عُلِمَ الفرقُ بين ما هنا وما مرَّ في شرحِ ويُستَثْنَى توكيلُ الأعمَى، وحاصِلُه أنّ التمليك في الهِبةِ والإباحةَ في العاريّةُ مُتَوَقِّفٌ على العقدِ فنُظِرَ إليه ولم ينصَرِف عن مدْلولِه في المُخاطَبِ به إلا لِصارِفٍ قَويٍّ هو تسميةُ الموَكِّلِ، أو نيّتُهما له بخلافِ ما مرَّ ثَمَّ وكان تضَمُّنُ عقدِ

وإنْ قال بعْت موَكِّلَك زَيْدًا فقال اشْتَرَيْت له فالمذْهَبُ بُطْلانُهُ. وَيَدُ الوكيلِ يَدُ أمانةٍ، وإنْ كان بجُعْلٍ فإنْ تَعَدَّى ضَمن ولا يَنْعَزِلُ في الأَصَحِّ.

وأحْكامُ العقْدِ تَتَعَلَّقُ بالوكيلِ دونَ الموَكِّلِ فَيُعْتَبَرُ في الرُّؤْيةِ ولُزومِ العقْدِ بمُفارَقةِ المجْلِسِ والتَّقابُضِ في المجْلِسِ حَيْثُ يَشْتَرِطُ الوكيلُ دونَ الموَكِّلِ، وإذا اشْتَرَى الوكيلُ طالَبَه البائِعُ بالثَّمَنِ إنْ كان دَفَعَه إليه الموَكِّلُ، .....

البيع العتاقةَ كأنْ وكَّلَ قِنًّا في شِراءِ نفسِه من سيِّدِه، أو عَكسُه؛ لأنّ صرفَ العقدِ عن موضوعِه بالنيّةِ مُتعَذِّرٌ ولأنّ المالِك قد لا يرضَى بعقدٍ يتضَمَّنُ الإعتاقَ قبل قَبْضِ الثمنِ. **(ولو قال بعت)** هذا **(موَكِّلَك زَيْدًا فقال اشتَرَيْته له فالمذهَبُ بُطْلانُه)** وإنْ وافَقَ الإذنَ وكذا لو حذَفَ له لِعَدَمِ خِطابِ العاقِدِ وإنّما تعَيَّنَ تركُه في النكاحِ؛ لأنّ الوكيلَ فيه سفيرٌ محضٌ إذْ لا يُمْكِنُ وُقوعُه له بحالٍ فإنْ قال بعتُك لِموَكِّلِك وقال قَبِلْت له صحَّ النيّةُ جزْمًا **(ويدُ الوكيلِ يدُ أمانةٍ، وإنْ كان بجُعلٍ)** لأنّ يدَه نائِبةٌ عن يدِ الموَكِّلِ ولأنه عقدُ إحسانٍ والضمانُ مُنَفِّرٌ عنه **(فإنْ تعَدَّى ضَمِنَ)** كسائِرِ الأُمَناءِ ومن التعَدّي أنْ يضيعَ منه المالُ ولا يدري كيْفَ ضاعَ، أو وضعَه بمحلٍّ ثم نَسيَه **(ولا ينعَزِلُ بتعَدّيه)** بغيرِ إتْلافِ الموَكِّلِ فيه **(في الأصحِّ)** لأنّ الأمانةَ حُكمٌ من أحكامِ الوكالةِ فلا يلزَمُ من ارتفاعِه بُطْلانُها بخلافِ الوديعةِ فإنّها محضُ ائْتمانٍ فارتَفَعَتْ بالتعَدّي إذْ لا يُمْكِنُ مُجامعتُها له وبَحَثَ الأذرَعيُّ وغيرُه انعِزالَه إذا وكَّلَه الوليُّ عن محجورِه لِمَنْعِ إقرارِ مالِ المحجورِ في يدِ غيرِ عَدْلٍ ويُؤْخَذُ من عِلَّته أنّ الانعِزالَ إنّما هو بالنسبةِ لإقرارِ المالِ بيَدِه لا لِمُجَرَّدِ تصَرُّفِه الخالي عن ذلك إذا وقَعَ على وفقِ المصلَحةِ إذِ الذي يُتَّجه أنّ محَلَّ ما مرَّ من منعِ توكيلِ الفاسِقِ في بيعِ مالِ المحجورِ ما إذا تضَمَّنَ وضعَ يدِه عليه وإلا، فلا وجهَ لِمَنْعِه من مُجَرَّدِ العقدِ له وهذا الذي ذَكرته مِنَ التفصيلِ والحملِ أولى من إطلاقِ شيخِنا أنّ ما قاله الأذرَعيُّ وغيرُه مردودٌ؛ لأنّ الفِسقَ لا يمْنَعُ الوكالةَ فتَأَمَّلْه ويزولُ ضَمانُه عَمّا تعَدَّى فيه بيعُه وتَسليمُه ولا يضمَنُ ثَمَنَه؛ لأنه لم يتعَدَّ فيه فإنْ رُدَّ عليه بعَيْبٍ مثلاً بنفسِه أو بالحاكِمِ عاد الضمانُ.

(فرعٌ) قال له بع هذا ببَلَدِ كذا واشتَرِ لي بثَمَنِها قِنًّا جازَ له إيداعُها في الطريقِ، أو المقْصِدِ عند أمينٍ من حاكِمٍ فغيرِه إذِ العمَلُ غيرُ لازِمٍ له ولا تغْريرَ منه، بل المالِكُ هو المُخاطِرُ بمالِه ومن ثَمَّ لو باعَها لم يلزَمْه شِراءُ القِنِّ، ولو اشتَراه لَم يلزَمْه ردُّه، بل له إيداعُه عند مَنْ ذَكرَ، وليس له ردُّ الثمنِ حيثُ لا قَرينةَ قَويّةٌ تدُلُّ على ردِّه كما هو ظاهِرٌ؛ لأنّ المالِك لم يأذَنْ فيه فإنْ فعَلَ فهو في ضَمانِه حتى يصلَ لِمالِكِهِ.

(وأحكامُ العقدِ) البيعِ وغيرُه ويظهرُ أنّ أحكامَ الحِلِّ كذلك **(تتعَلَّقُ بالوكيلِ دون الموَكِّلِ فيُعتَبَرُ في الرُّؤيةِ ولُزومِ العقدِ بمُفارَقةِ المجلِسِ والتقابُضِ في المجلِسِ حيثُ يُشتَرَطُ)** كالرِّبَويّ والسَّلَم **(الوكيلُ)** لأنه العاقِدُ **(دون الموَكِّلِ)** ومن ثَمَّ جازَ الفسخُ بخيارِ المجلِسِ، وإنْ أجازَ الموَكِّلُ. **(وإذا اشتَرَى الوكيلُ)** بعَيْنٍ، أو في الذِّمّةِ **(طالَبَه البائِعُ بالثمنِ إنْ كان دَفَعَه إليه الموَكِّلُ)** لِتعَلُّقِ أحكامِ العقدِ به وله

وإلّا فلا إنْ كان الثّمنُ مُعَيَّنًا، وإنْ كان في الذِّمّةِ طالَبَهُ إنْ أنْكَرَ وكالَتَه أو قال لا أعْلمُها، وإن اعْتَرَفَ بها طالَبَه أيْضًا في الأصَحِّ كما يُطالِبُ الموَكِّلِ، ويكون الوكيلُ كَضامِنٍ والموَكِّلُ كأصيلٍ، وإذا قَبَضَ الوكيلُ بالبيْعِ الثّمَنَ وتَلِفَ في يَدِه وخرج المبيعُ مُسْتَحَقًّا رجع عليه المُشْتَري، وإن اعْتَرَفَ بوَكالَتِه في الأصَحِّ، .....

مُطالَبَةُ الموَكِّلِ أيضًا؛ لأنه المالِكُ (وإلا) يكنْ دَفعُه إليه (فلا) يُطالِبُه إنْ كان الثمنُ مُعَيَّنًا؛ لأنه ليس في يدِه وحَقُّ البائِعِ مقْصورٌ عليه (وإنْ كان) الثمنُ (في الذِّمّةِ طالَبَه) وحدَه به (إنْ أنْكرَ وكالَتَه، أو قال لا أعلمُها) لأنّ الظاهِرَ أنه يشتَري لِنفسِه (وإنِ اعترَفَ بها طالَبَه) به (أيضًا في الأصحِّ) وإنْ لم يضع يدَه عليه (كما يُطالِبُ الموَكِّلَ ويكونُ الوكيلُ كضامِنٍ) لِمُباشَرَته العقدَ (والموَكِّلُ كأصيلٍ) لأنه المالِكُ ومن ثَمَّ رجع عليه الوكيلُ إذا غَرِمَ، ولو أرسلَ مَنْ يقترِضُ له فاقترَضَ فهو كوَكيلِ المُشْتَري على المُعتَمَدِ خلافًا لِما يُصَرِّحُ به كلامُ الرافعيّ في تعجيلِ الزكاةِ فيُطالَبُ وإذا غَرِمَ رجع على موَكِّلِه.

(تنبيه) ذَكرَ القاضي وغيرُه واعتمده الأنْوارُ وغيرُه ما يُخالِفُ ما تقَرَّرَ مِنَ الرُّجوعِ على الوكيلِ، وحاصِلُه مع الزيادةِ عليه أنّ زَيْدًا لو قال لِغيرِه أعطِ عَمْرًا مِائةً قَرضًا عَلَيَّ ليَدْفَعَه في دَيْني كذا في عِبارةٍ، وفي أُخرَى ادْفَع مِائةً قَرضًا عَلَيَّ إلى وكيلي فُلانٍ، والظاهِرُ أنّ ليَدْفَعَه في دَيْني في الأوَّلِ وإلى وكيلي فُلانٍ في الثانيةِ مُجَرَّدُ تصويرٍ فيكفي ادْفَع مِائةً قَرضًا عَلَيَّ لِفُلانٍ فدَفَعَ إليه، وفي عِبارةٍ فدَفَعَ إليه وقال خُذْه قَرضًا على زَيْدٍ فأخَذَه وظاهِرٌ أيضًا أنّ وقال خُذْه إلى آخِرِه مُجَرَّدُ تصويرٍ أيضًا ثم ماتَ زَيْدٌ لم يرُدَّه عَمَلاً ولِلدّافِعِ أي: لأنّ زَيْدًا ملَكه بقَبْضِ وكيلِه عمرو، بل لِوَرَثةِ زَيْدٍ وإلا ضَمِنَه لهم ويتعَلَّقُ حقُّ الدافِعِ بجَميعِ تركةِ زَيْدٍ؛ لأنه من جُمْلةِ الدُّيونِ المُتعَلِّقةِ بها، وليس لِلدّافِعِ مُطالَبةُ الآخِذِ؛ لأنه لم يأخُذْ لِنفسِه وإنّما هو وكيلٌ عن الآمِرِ المُنْتَهي بموته وكالةُ الآخِذِ ولِذا ردَّ على الورَثةِ كما تقَرَّرَ. اهـ. فقولُهم: وليس لِلدّافِعِ مُطالَبةُ الآخِذِ مُشكِلٌ بما تقَرَّرَ أوَّلاً أنّ الرسولَ يُطالَبُ ولا نظر لانعِزالِه بالموت؛ لأنّ الوكيلَ يُطالَبُ، ولو بعد الانعِزالِ كما يُصَرِّحُ به كلامُهم وحينَئِذٍ فلَك في الجوابِ طريقانِ إحداهما أنّ هذا أعني قولَ هؤُلاءِ: وليس إلى آخِرِه مبنيٌّ على ما ذُكِرَ عن الرافعيّ ثانيَتُهما الفرقُ بما يُصَرِّحُ به تصويرُهم لِما هنا بأنه وكَّلَه في تعاطي عقدِ القرضِ فكان كتعاطي عقدِ الشِّراءِ في المُطالَبةِ للوَكيلِ؛ لأنها من جُمْلةِ أحكامِ العقدِ وقد تقَرَّرَ أنّ أحكامَه تتعَلَّقُ بالوكيلِ، وإنِ انعَزَلَ ولِما هناك بأنه لم يتعاطَ عقدًا وإنّما الذي حَصَلَ منه مُجَرَّدُ الأخذِ، وهو لا يقتضي المُطالَبةَ لِغيرِ مالِكِ المأخوذِ؛ لأنها إنّما ثَبَتَتْ ثَمَّ من جِهةِ كونِها من آثارِ العقدِ الذي تعاطاه كما تقَرَّرَ وهُنا لم يتعاطَ عقدًا فلم يوجَدْ سبَبٌ للمُطالَبةِ وهذه الطريقُ أقرَبُ إلى كلامِهم في البابينِ ومن ثَمَّ أشارَ إليها الجلالُ المُحَقِّقُ البُلْقينيُّ كما ذَكرْتُه في شرحِ العُبابِ.

(وإذا قَبَضَ الوكيلُ بالبيعِ الثمنَ) حيثُ جوَّزْناه (وتَلِفَ في يدِه) أو بعد خُروجِه عنها (وخرج المبيعُ مُستَحَقًّا رجع عليه المُشتَري) ببَدَلِ الثمنِ (وإنِ اعترَفَ بوَكالَتِه في الأصحِّ) لِدُخولِه في ضَمانِه بقَبْضِه له

ثم يَرْجِعُ الوكيلُ على الموَكِّلِ قُلْت: وللمُشْتَري الرُّجوعُ على الموَكِّلِ ابْتِداءً في الأَصَحِّ، واللَّه أَعْلمُ.

فَصْلٌ

الوكالةُ جائِزَةٌ مِن الجانِبَيْنِ فإذا عَزَلَه الموَكِّلُ في حُضورِه أو قال رَفَعْت الوكالةَ أو أَبْطَلْتها

(**ثم يرجِعُ الوكيلُ**) إذا غَرِمَ (**على الموَكِّلِ**) بما غَرِمَه؛ لأنه غَرَّه، ومحلُّه إنْ لم يكنْ منْصوبًا من جِهةِ الحاكِمِ وإلا لم يكنْ طريقًا في الضمانِ لأنه نائِبُ الحاكِمِ، وهو لا يُطالَبُ (**قُلْتُ: وللمُشتَري الرُّجوعُ على الموَكِّلِ ابتداءً في الأصحِّ والله أعلمُ**) لأنّ الوكيلَ مأمورٌ من جِهَته ويدُه كيَدِه وعُلِمَ من كلامِه أنّ المُشتَريَ مُخَيَّرٌ في الرُّجوعِ على مَنْ شاءَ منهما وأنّ قَرارَ الضمانِ على الموَكِّلِ ويأتي ما تقَرَّرَ في وكيلِ مُشتَرٍ تلِفَ المبيعُ في يدِه ثم ظَهَرَ استحقاقُه وخرج بالوكيلِ فيما ذَكَرَ الوليُّ فيضمَنُ الثمنَ إنْ لم يذْكُر موَلِّيَه في العقدِ ولا يضمَنُه الموَلِّي في ذِمَّته لكنْ ينقُدُه الوليُّ من مالِ الموَلِّي أي إنْ كان وإلا فمن مالِ نفسِه فإنْ ذَكَرَه ضَمِنَه الموَلِّي والفرقُ أنه غيرُ نائِبٍ عنه بخلافِ الوكيلِ، وفي أَدَبِ القضاءِ للغَزِّيّ لو اشتَرَى في الذِّمّةِ بنيّةِ أنه لابنِه الصغيرِ فهو للابنِ والثمنُ في مالِه أعني الابنَ بخلافِ ما لو اشتَرَى له بمالِ نفسِه يقَعُ لِلطِّفلِ ويصيرُ كأنه وهَبَه الثمنَ أي كما قاله القاضي وقال القفّالُ يقَعُ للأبِ قال في الأنْوارِ وهو الأوفَقُ لإطلاقِ الأصحابِ والكُتُبِ المُعتَبَرةِ. اهـ. وفيه نَظَرٌ، بل الأوفَقُ بما يأتي أنه لو أمهَرَ عنه. ملَكه الابنُ فيرجِعُ إليه بالفِراقِ لا إلى الأبِ كلامُ القاضي ويُفَرَّقُ بينه وبين ما مرَّ في اشتَرِ لي كذا ولم يُعطِه ثَمَنًا فاشتَراه له بنيَّته بمالِ نفسِه فيقَعُ له ويكونُ الثمنُ قَرضًا على المُعتَمَدِ بأنّ الأبَ يقدرُ على تمليكِ ولَدِه قَهْرًا بلا بَدَلٍ بخلافِ الوكيلِ.

(فصلٌ) في بَيانِ جوازِ الوكالةِ وما تنفَسِخُ به وتَخالُفِ الوكيلِ والموَكِّلِ ودَفعِ الحقِّ لِمُستَحِقِّه وما يتعَلَّقُ بذلك

(**الوكالةُ**) ولو بجُعلٍ ما لم تكُنْ بلَفظِ الإجارةِ بشُروطِها (**جائِزَةٌ مِنَ الجانِبينِ**) لأنّ لُزومَها يضُرُّهما إذْ قد يظهرُ للموَكِّلِ مصلَحةُ العزلِ وقد يعرِضُ للوَكيلِ ما يمْنَعُه عن العمَلِ نعم لو عَلِمَ الوكيلُ أنه لو عَزَلَ نفسه في غيبةِ موَكِّلِه استولى على المالِ جائِزٌ حرُمَ عليه العزلُ على الأوجه كالوصيّ وقياسُه أنه لا ينفُذُ. (**فإذا عَزَلَه الموَكِّلُ في حُضورِه**) بأنْ قال عَزَلْتُك (**أو قال**) في حُضورِه أيضًا (**رفَعتُ الوكالةَ، أو أبطَلْتُها**) ظاهِرُه انعِزالُ الحاضِرِ بمُجَرَّدِ هذا اللفظِ، وإنْ لم ينوِه به ولا ذَكَرَ ما يدُلُّ عليه وأنّ الغائِبَ في ذلك كالحاضِرِ وعليه فلو تعَدَّدَ له وُكلاءُ ولم ينوِ أحدَهم فهَلْ ينعَزِلُ الكُلُّ؛ لأنّ حذْفَ المعمولِ يُفيدُ العُمومَ أو يلغو لإبْهامِه، لِلنّظَرِ في ذلك مجالٌ. والذي يُتَّجه في حاضِرٍ، أو غائِبٍ ليس له وكيلٌ غيرُه انعِزالُه بمُجَرَّدِ هذا اللفظِ وتكونُ أل للعَهْدِ الذِّهْنيّ الموجِبِ لِعَدَمِ إلغاءِ اللفظِ وأنه في التعَدُّدِ ولا نيّةَ ينعَزِلُ الكُلُّ لِقَرينةِ حذْفِ المعمولِ و لأنّ الصريحَ حيثُ أمكنَ استعمالُه في معناه المُطابِقِ له

أو أَخْرَجْتُك منها انْعَزَلَ فإنْ عَزَلَه، وهو غائِبٌ انْعَزَلَ في الحالِ، وفي قولٍ لا حتّى يَبْلُغَه الخبَرُ.

خارِجًا يجوزُ إلغاؤُه (أو أخرَجْتُك منها انعَزَلَ) في الحالِ لِصَراحةِ كُلٍّ من هذه الألفاظِ في العزلِ (فإنْ عَزَلَه، وهو غائِبٌ انعَزَلَ في الحالِ) لأنه لم يحتَجْ لِلرِّضا فلم يحتَجْ للعلمِ كالطلاقِ وينبغي للموَكِّلِ أنْ يشهَدَ على العزلِ إذْ لا يُقْبَلُ قولُه فيه بعد تصَرُّفِ الوكيلِ، وإنْ وافَقَه بالنسبةِ للمُشتَري مثلًا مِنَ الوكيلِ أمّا في غيرِ ذلك فإذا وافَقَه على العزلِ ولكنِ ادَّعَى أنه بعد التصَرُّفِ ليَستَحِقَّ الجُعلَ مثلًا ففيه التفصيلُ الآتي في اختلافِ الزوْجَيْنِ في تقَدُّمِ الرجْعةِ على انقِضاءِ العِدّةِ فإذا اتَّفَقا على وقت العزلِ وقال تصَرَّفت قبله وقال الموَكِّلُ بعده حلَفَ الموَكِّلُ أنه لا يعلَمُه تصَرَّفَ قبله؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُه إلى ما بعده، أو على وقت التصَرُّفِ وقال عَزَلْتُك قبله فقال الوكيلُ: بل بعده حلَفَ الوكيلُ أنه لا يعلَمُ عَزْلَه قبله، وإنْ لم يتَّفِقا على وقتٍ، حلَفَ مَنْ سبَقَ بالدعوَى أنّ مُدَّعاه سابِقٌ لاستقرارِ الحُكمِ بقولِه: فإنْ جاءا معًا فالذي يظهرُ تصديقُ الموَكِّلِ؛ لأنّ جانِبَه أقوَى إذْ أصلُ عَدَمِ التصَرُّفِ أقوَى من أصلِ بقائِه؛ لأنّ بقاءَه مُتَنازَعٌ فيه ثم رأيتُ شيخَنا جزَمَ بتَصديقِ الموَكِّلِ ولم يوَجِّهْه.

(فرعٌ) شَهِدَتْ بَيِّنةٌ أنّ فُلانًا القاضيَ ثَبَتَ عنده أنّ فُلانًا عَزَلَ وكيلَه فُلانًا عَمّا وكَّلَه فيه قبل تصَرُّفِه لم تُقْبَلْ من غيرِ تعيينٍ لِما عَزَلَه فيه أخذًا مِمّا في الروضةِ عن الغزاليّ لو كان بيَدِ ابنِ الميِّت عَيْنٌ فقال وهَبَنيها أبي وأقبَضَنيها في الصِّحّةِ فأقامَ باقي الورَثةِ بَيِّنةً بأنه رجع فيما وُهِبَ لابنِه ولم تذكُرِ البيِّنةُ ما رجع فيه لم تُنْزَع من يدِه بهذه البيِّنةِ لاحتمالِ أنّ هذه العين ليستِ المرجوعَ فيها. اهـ. ويُؤْخَذُ من تعليلِه أنه لو ثَبَتَ إقرارُ الأبِ بأنه إنّما رجع في هذه أو بأنه لم يهَبْه غيرَها أو صدَّقَ المُتَّهَبُ على هذا ولو ضِمْنيًّا قُبِلَتْ بَيِّنةُ الرُّجوعِ لانتفاءِ ذلك الاحتمالِ فكذا يُقالُ في مسألةِ الوكالةِ لو فسَّرَ الموَكِّلُ بهذا التصَرُّفِ، أو لم يوَكِّلْه في غيرِه، أو صدَّقَه المُشتَري على ذلك قُبِلَتْ بَيِّنَتُه، وإنْ لم تُعَيِّنْ وإنّما لم يُنْظَر والعُمومُ ما فيما رجع؛ لأنه خَفيٌّ مُحتَمَلٌ فأثَّرَ فيه ذلك الاحتمال.

(وفي قولٍ) لا ينعَزِلُ (حتى يبلُغَه الخبَرُ) مِمَّنْ تُقْبَلُ روايَتُه كالقاضي وفَرَّقَ الأوَّلُ بتعَلُّقِ المصالِحِ الكُلّيّةِ بعَمَلِ القاضي فلو انعَزَلَ قبل بُلوغِ الخبَرِ عَظُمَ ضَرَرُ الناسِ بنقضِ الأحكامِ وفَسادِ الأنْكِحةِ بخلافِ الوكيلِ وأُخِذَ منه أنّ المُحَكَّمَ في واقِعةٍ خاصّةٍ كالوكيلِ وأنّ الوكيلَ العامَّ كوَكيلِ السُّلْطانِ كالقاضي والذي يُتَّجه خلافُهما إلحاقًا لِكُلٍّ بالأعَمِّ الأغلَبِ في نوعِه ولا ينعَزِلُ وديعٌ ومُستعيرٌ إلا ببُلوغِ الخبَرِ وفارَقا الوكيلَ بأنّ القصدَ منعُه مِنَ التصَرُّفِ الذي يضُرُّ الموَكِّلَ بإخراجِ أعيانِه عن مِلْكِه وهذا يُؤَثِّرُ فيه العزلُ، وإنْ لم يعلم به بخلافِهما وإذا تصَرَّفَ بعد العزلِ، أو الانعِزالِ بموتٍ، أو غيرِه جاهِلًا بَطَلَ تصَرُّفُه وضَمِنَ ما سلَّمَه على الأوجه؛ لأنّ الجهلَ لا يُؤَثِّرُ في الضمانِ ومن ثَمَّ غَرِمَ الدِّيةَ والكفّارةَ إذا قَتَلَ جاهِلًا العزلَ كما يأتي قُبيلَ الدِّيات ولا يرجِعُ على المُعتَمَدِ الآتي بما غَرِمَه على موَكِّلِه وإنْ غَرَّه وبِهذا اعتَرَضَ إفتاءُ الشاشيّ والغزاليّ فيما لو اشتَرَى شيئًا لِموَكِّلِه جاهِلًا بانعِزالِه

ولو قال عَزَلْت نفسي أو رَدَدْت الوكالةَ انْعَزَلَ. وَيَنْعَزِلُ بخُروجِ أحَدِهما عن أهليّةِ التَّصَرُّفِ بمَوْتٍ أو جُنونٍ، وكذا إغْماءٌ في الأصَحِّ، وبِخُروجِ مَحَلِّ التَّصَرُّفِ عن مِلْكِ الموَكِّلِ.

فتَلِفَ في يدِه فغَرِمَ بَدَلَه رجع به على الموَكِّلِ؛ لأنه غَرَّه ولَهما أنْ يُجيبا بأنّ عَدَمَ الرُّجوعِ عليه لِعِلّةٍ لا تأتي هنا وهي أنه مُحسِنٌ ثَمَّ بالعفوِ وأيضًا فالوكيلُ ثَمَّ مُقَصِّرٌ بتَوَكُّلِه في إراقةِ الدمِ المطْلوبِ عَدَمُها، ومن ثَمَّ تأكَّدَ نَدْبُ العفوِ ولا يضمَنُ ما تلِفَ في يدِه بعد العزلِ من غيرِ تفريطٍ وكالوكيلِ فيما ذَكَرَ عامِلُ القِراضِ.

(ولو قال) الوكيلُ الذي ليس قِنًّا للموَكِّلِ (عَزَلْتُ نفسي، أو رَدَدْت الوكالةَ) أو أخرَجْتُ نفسي منها أو رفَعتها، أو أبطَلْتها مثلاً (انعَزَلَ) حالاً وإنْ غابَ الموَكِّلُ لِما مرَّ أنّ ما لا يحتاجُ لِلرِّضا لا يحتاجُ للعلمِ ولأنّ قوله المذكورَ إبْطالٌ لأصلِ إذنِ الموَكِّلِ له فلا يُشكِلُ بما مرَّ أنه لا يلزَمُ من فسادِ الوكالةِ فسادُ التصَرُّفِ لِبَقاءِ الإذنِ. (وينعَزِلُ بخُروجِ أحدِهما عن أهليّةِ التصَرُّفِ بموتٍ، أو جُنونٍ) وإنْ لم يعلم الآخرُ به ولو قَصُرَتْ مُدّةُ الجُنونِ؛ لأنه لو قارَنَ منع الانعِقادَ فإذا طرَأ أبطَلَه وصَوَّبَ ابنُ الرِّفعةِ في الموت أنه ليس عَزْلاً، بل تنتَهي به الوكالةُ قيلَ ولا فائِدةَ لِذلك في غيرِ التعاليقِ وإبْداءُ الزركشيّ له فائِدةٌ أُخرَى مُنْظَرٌ فيه (وكذا إغماءٌ في الأصحِّ) بقَيْدِه السّابِقِ في الشركةِ نعم وكيلُ رمْيِ الجِمارِ لا ينعَزِلُ بإغْماءِ الموَكِّلِ؛ لأنه زيادةٌ في عَجْزِه المُشتَرَطِ لِصِحّةِ الإنابةِ وذِكرُه لِهذه الثلاثةِ على طريقِ المِثالِ، فلا يُرَدُّ عليه أنّ مثلَها طُروُّ نحوِ فِسقِه، أو رِقِّه، أو تبذيرِه فيما شرطُه السّلامةُ من ذلك ورِدّةُ الموَكِّلِ ينبني العزلُ بها على أقوالِ مِلْكِه، وفي رِدّةِ الوكيلِ وجهانِ والذي جزَمَ به في المطْلَبِ الانعِزالُ برِدّةِ الموَكِّلِ دون الوكيلِ، ولو تصَرَّفَ نحوُ وكيلِ وعامِلِ قِراضٍ بعد انعِزالِه جاهِلاً في عَيْنِ مالِ موَكِّلِه بَطَلَ وضَمِنَها إنْ سلَّمَها كما مرَّ في ذِمَّته انعَقد لهُ.

(وبخُروجِ) الوكيلِ عن مِلْكِ الموَكِّلِ و(محَلِّ التصَرُّفِ) أو منْفَعَته (عن مِلْكِ الموَكِّلِ) كأنْ أعتَقَ، أو باعَ أو وقَفَ ما وكِّلَ في بيعِه أو إعتاقِه، أو آجَرَ ما أذِنَ في إيجارِه لِزَوالِ ولايَته حينَئِذٍ فلو عاد لِمِلْكِه لم تعُدِ الوكالةُ، ولو وكَّلَه في بيعٍ ثم زَوَّجَ، أو آجَرَ، أو رهَنَ وأقبَضَ، أو أوصَى، أو دَبَّرَ، أو عَلَّقَ العِتْقَ بصِفةٍ أُخرَى، أو كاتَبَ انعَزَلَ لأنّ الغالِبَ أنّ مُريدَ البيعِ لا يفعَلُ شيئًا من ذلك ولإشعارِ فِعلِ واحِدٍ من هذه بالندَمِ على التصَرُّفِ وقياسِ ما يأتي في الوصيّةِ أنّ ما كان فيه إبْطالٌ للاسمِ ينعَزِلُ به.

(تنبيه) وقَعَ لِشيخِنا في شرحِ المنهَجِ التمثيلُ لِزَوالِ المِلْكِ عن المنفَعةِ بإيجارِ الأمةِ ثم قال وإيجارُ ما وكِّلَ في بيعِه ومثلُه تزويجُه فقَيَّدَ الإجارةَ بالأمةِ في الأوَّلِ وأطلَقَها في الثاني وأطلَقَ التزويجَ فيه وقَيَّدَه في شرحِ الروضِ بالأمةِ وأخرَجَ بها العبْدَ ووَقَعَ التقييدُ الأوَّلُ لِغيرِ واحِدٍ مِنَ الشُّرّاحِ والإطلاقُ في الإجارةِ والزواجِ لِغيرِ واحِدٍ منهم ومن غيرِهم وهذا هو الذي يُتَّجه ووجهُه أنهم عَلَّلوا الأوَّلَ بزَوالِ الولايةِ، وهو موجودٌ في العبْدِ والأمةِ بالإشعارِ بالندَمِ وبالغالِبِ المذكورِ وهذانِ موجودانِ فيهما أيضًا فالوجه حمْلُ التقييدِ على أنه لِمُجَرَّدِ التمثيلِ خلافًا لِما وقَعَ في شرحِ الروضِ، وإنْ أمكنَ

وإنْكارُ الوكيلِ الوكالةَ لِنِسْيانٍ أو لِغَرَضٍ في الإخْفاءِ ليس بعَزْلٍ، فإنْ تَعَمَّدَ ولا غَرَضَ انْعَزَلَ.

وإذا اخْتَلَفا في أصْلِها أو صِفَتِها بأنْ قال وكَّلْتني في البيْعِ نَسيئةً أو الشِّراءِ بعِشْرينَ، فقال بل نَقْدًا أو بعَشَرةٍ صُدِّقَ المؤكِّلُ بيَمينِه، ولو اشْتَرَى جاريةً .....

توجيهُه على بُعدٍ بأنّ إشعارَ تزويجِها بالندَمِ أقوَى لأدائِه إلى مِلْكِ أولادِها الدالِّ على رغْبَته في بقائِها، ولو وكَّلَ قِنًّا بإذنِ سيِّدِه ثم باعَه أو أعتَقَه لم ينعَزِلْ، ولو وكَّلَ اثنيْنِ معًا أو مُرَتِّبًا في تصَرُّفِ الخُصومةِ، أو غيرِها خلافًا لِمَنْ فرَّقَ وقَبِلا وجَبَ اجتماعُهما عليه بأنْ يصدُرَ عن رأيِهما بأنْ يتشاوَرا فيه ثم يوجِبا، أو يقبلا معًا، أو يوَكِّلَ أحدُهما الآخرَ، أو يأذَنا بعد أنْ رأيا ذلك التصَرُّفَ صوابًا لِمَنْ يتصَرَّفُ حيثُ جازَ لهما التوكيلُ ما لم يُصَرِّح بالاستقلالِ نظيرُ ما يأتي في الوصيَّيْنِ، ويُفَرَّقُ بين ما هنا وإذنِها لِوَليِّها وإذنِ المُجْبِرِ لاثنيْنِ بأنّ اشتراطَ نحوِ القرابةِ ثَمَّ يُضعِفُ أنّ ذلك لاشتراطِ قَصدِ الاجتماعِ ويُقَوِّي أنه لِمُجَرَّدِ التوسِعةِ للأولياءِ في التزويجِ فاندَفَعَ ما لِجَمْعٍ من مُحَقِّقي المُتَأخِّرين هنا ثم رأيت ما يُؤَيِّدُ ما فرَّقْت به، وهو قولُ بعضِهم المقْصودُ في النكاحِ الإذنُ أي التوسِعةُ فيه لا الاجتماعُ على العقدِ.

(تنبيه) يتَرَدَّدُ النظَرُ فيما لو وكَّلَ شَخْصًا في تزويجِ أمَتِه وآخرَ في بيعِها فعَقَدا معًا فيُحتَمَلُ أنْ يُقال محَلُّ التَرَدُّدِ إنْ وكَّلَهما معًا في ذلك وإلا كان المُتَأخِّرُ منهما مُقْتَضيًا لِعَزْلِ الأوَّلِ أخذًا مِمّا تقَرَّرَ أنّ مُريدَ البيعِ لا يُزَوِّجُ أي ولا يوَكِّلُ في التزويجِ وقياسُه أنّ الغالِبَ أنّ مُريدَ التزويجِ لا يبيعُ ولا يوَكِّلُ في البيعِ ويُحتَمَلُ أنّ التوكيلَ في التزويجِ، أو البيعِ ليس كفِعلِه، فلا يُقاسُ توكيلُه في التزويجِ بعد توكيلِه في البيعِ على تزويجِه بعد توكيلِه في البيعِ وبفَرضِ وُقوعِهما معًا أو تسليمِ أنّ أحدَهما بعد الآخرِ ليس عَزْلاً له فهَلْ يبطُلانِ لاجتماعِ المُقْتَضَى والمانِعِ؛ لأنّ صِحّةَ كُلِّ عقدٍ منهما تقتضي فسخَ الوكالةِ في الآخرِ، أو يصحُّ البيعُ فقط؛ لأنه أقوَى لإزالَتِه المِلْك أو النكاحَ فقط استصحابًا لأصلِ دَوامِ المِلْكِ أو يصحّانِ؛ لأنّ التعارُضَ بينهما لا يتحَقَّقُ إلا إنْ ترَتَّبا، كُلٌّ مُحتَمَلٌ لكنّ بُطْلانَهما هو المُتَبادَرُ.

(وإنْكارُ الوكيلِ الوكالةَ لِنِسيانٍ) منه لها (أو لِغرضٍ في الإخفاءِ) لها كخوفٍ من ظالِمٍ على مالِ المؤكِّلِ (ليس بعَزْلٍ) لِعُذْرِه (فإنْ تعَمَّدَ ولا غرضَ) له في الإنْكارِ (انعَزَلَ) ويجري هذا التفصيلُ الذي هو المُعتَمَدُ في إنْكارِ المؤكِّلِ لها. (وإذا اختَلَفا في أصلِها) كوَكَّلْتَني في كذا فقال ما وكَّلْتُك (أو) في (صِفَتِها بأنْ قال وكَّلْتَني في البيعِ نَسيئةً أو) في (الشِّراءِ بعِشرين فقال بل نقدًا) راجِعٌ للأوَّلِ (أو بعَشَرةٍ) راجِعٌ لِلثّاني (صُدِّقَ المؤكِّلُ بيَمينِه) في الكُلِّ لأنّ الأصلَ معه. وصورةُ الأولى أنْ يتخاصَما بعد التصَرُّفِ أمّا قبله فتعَمُّدُ إنْكارِ الوكالةِ عَزْلٌ، فلا فائِدةَ للمُخاصَمةِ وتَسميَتُه فيها موَكِّلاً بالنظَرِ لِزَعمِ الوكيلِ.

(ولو اشتَرَى جاريةً) مثلاً وخُصَّتْ بالذِّكرِ لامتناعِ الوطْءِ على بعضِ التقاديرِ قبل التلَطُّفِ الآتي

بعِشْرينَ وزَعَمَ أنّ المـوَكِّلَ أمَرَه فقال بل بعَشَرةٍ وحَلَفَ، فإن اشْتَرَى بعَيْنِ مالِ المـوَكِّلِ وسَمّاه في العقْدِ وقال بعده اشْتَرَيْته لِفُلانٍ والمالُ له وصَدَّقَه البائِعُ فالبيْعُ باطِلٌ.
وإنْ كَذَّبَه حَلَفَ على نَفْيِ العِلْمِ بالوكالةِ، ووَقَعَ الشِّراءُ للوَكيلِ، وكذا إن اشْتَرَى في الذِّمّةِ ولم يُسَمِّ المـوَكِّلَ .....

(بعِشرينَ) وهي تُساويها، أو أكثرُ (وزَعَمَ أنّ المـوَكِّلَ أمَرَه) بالشِّراءِ بها (فقال) المـوَكِّلُ (بل إنّما أذِنْتُ في عَشَرةٍ) وفي نُسخةٍ بعَشَرةٍ صُدِّقَ المـوَكِّلُ بيَمينِه حيثُ لا بَيِّنةَ؛ لأنه أعرَفُ بكيْفيّةِ إذنِه (و) حينَئِذٍ فإذا (حلَفَ) المـوَكِّلُ أنّ وكيلَه خالَفَه فيما أذِنَ له فيه كذا ذَكروه وهَلْ يكفي حلِفُه على أنه إنّما أذِنَ بعَشَرةٍ أو لا لِما مرَّ في التحالُفِ أنه لا يكفي ذلك. والجامِعُ أنّ ادِّعاءَ الإذنِ بعِشرين، أو عَشَرةٍ كادِّعاءِ البيعِ بعِشرين، أو بعَشَرةٍ إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ الاختلافَ هنا في صِفةِ الإذنِ دون ما وقَعَ العقدُ به، وهو لا يستَلْزِمُ ذِكرَ نفيٍ ولا إثباتٍ، وثَمَّ فيما وقَعَ به العقدُ المُستَلْزِمُ أنّ كُلًّا مُدَّعٍ ومُدَّعًى عليه وذلك يستَلْزِمُهما صريحًا وهذا هو الأقرَبُ إلى كلامِهم (فإنْ) كان الوكيلُ قد (اشتَرَى بعَينِ مالِ المـوَكِّلِ وسمّاه في العقدِ) بأنْ قال اشتَرَيْتُها لِفُلانٍ بهذا والمالُ له (أو قال بعده) أي الشِّراءِ بالعينِ الخالي عن تسميَته المـوَكِّلَ (اشتَرَيته) أي المـوَكَّلَ فيه (لِفُلانٍ والمالُ له وصَدَّقَه البائِعُ) فيما ذَكرَه أو قامَتْ حُجّةٌ في الأولى بأنه سمّاه كما ذَكرَه. (فالبيعُ باطِلٌ) في الصّورَتَيْنِ؛ لأنه ثَبَتَ بالتسميةِ، أو التصديقِ أنّ المالَ والشِّراءَ لِغيرِ العاقِدِ وثَبَتَ بيَمينِ ذي المالِ أنه لم يأذَنْ له في الشِّراءِ بذلك القدرِ فبَطَلَ الشِّراءُ وحينَئِذٍ فالجاريةُ لِبائِعِها وعليه ردُّ ما أخَذَه للمـوَكِّلِ، ومحلُّه كما قاله البُلْقينيُّ إنْ لم يُصَدِّقْه البائِعُ على أنه وكيلٌ بعِشرين وإلا فهي باعترافِه مِلْكٌ للمـوَكِّلِ فيأتي فيه التلَطُّفُ الآتي وخرج بقولِه: «بعَيْنِ» مالُ المـوَكِّلِ ما لو اشتَرَى في الذِّمّةِ ففيه تفصيلٌ يأتي البُطْلانُ في بعضِه أيضًا، فلا يُرَدُّ هنا وبقولِه: والمالُ له في الثانيةِ ما لو اقتصَرَ على اشتَرَيْته لِفُلانٍ، فلا يبطُلُ البيعُ إذْ من اشتَرَى لِغيرِه بمالِ نفسِه ولم يُصَرِّح باسمِ الغيرِ بل نَواه يصحُّ الشِّراءُ لِنفسِه، وإنْ أذِنَ له الغيرُ في الشِّراءِ (وإنْ كذَّبَه) البائِعُ بأنْ قال: إنّما اشتَرَيْتَ لِنفسِك والمالُ لَك، أو سكتَ عن ذِكرِ المالِ كما هو ظاهِرٌ وقال: له الوكيلُ أنْتَ تعلَمُ أنّي وكيلٌ فقال: لا أعلمُ ذلك، أو بأنْ قال له: لَستَ وكيلًا ولا بَيِّنةَ بالوكالةِ (حلَفَ) البائِعُ (على نفيِ العلمِ بالوكالةِ) لا على البتِّ ولا على نفيِ العلمِ بأنّ المالَ لِغيرِه خلافًا لِمَنْ زَعَمَه وإنّما فرَّقْت بين الصّورَتَيْنِ بفَرضِ الأولى في دَعوَى الوكيلِ عليه بما ذَكرَ دون الثانيةِ؛ لأنّ الأولى لا تتَضَمَّنُ نفيَ فِعلٍ لِغيرٍ ولا إثباتَه فتَوَقَّفَ الحلِفُ على نفيِ العلمِ على ذِكرِ الوكيلِ له ذلك.

والثانيةَ تتَضَمَّنُ نفيَ توكيلِ غيرِه له وهذا لا يُمْكِنُ الحلِفُ عليه؛ لأنه حلَفَ على نفيِ فِعلِ الغيرِ فتعَيَّنَ الحلِفُ فيه على نفيِ العلمِ وبِهذا التفصيلِ الظاهِرِ من كلامِهم يندَفِعُ استشكالُ الإسنويّ للحَلِفِ على نفيِ العلمِ الذي أطلَقوه (و) إذا حلَفَ البائِعُ كما ذَكرناه (وقَعَ الشِّراءُ للوَكيلِ) ظاهِرًا فيُسلِّمُ الثمنَ المُعَيَّنَ للبائِعِ ويغرَمُ بَدَلَه للمـوَكِّلِ (وكذا إنِ اشتَرَى في الذِّمّةِ ولم يُسمَ المـوَكِّلَ) بأنْ نَواه

وكذا إنْ سَمّاه وكَذَّبه البائِعُ في الأَصَحِّ، وإنْ صَدَّقَه بَطَلَ الشِّراءُ، وحَيْثُ حُكِمَ بالشِّراءِ للوَكيلِ يُسْتَحَبُّ للقاضي أنْ يَرْفُقَ بالموَكِّلِ ليَقولَ للوَكيلِ إنْ كُنْت أَمَرْتُك بعِشْرينَ فَقد بعْتُكَها بها، ويَقولُ هو اشْتَرَيْت لِتَحِلَّ له.

وقال بعده اشتَرَيْتُ له وكذَّبَه البائِعُ فيحلِفُ كما مرَّ ويقَعُ شِراؤُها للوَكيلِ ظاهِرًا فإنْ صدَّقَه بَطَلَ وزَعَمَ شارِحٌ أنّ ظاهِرَ المتْنِ وغيرِه وُقوعُ العقدِ للوَكيلِ، صرَّحَ بالسِّفارةِ أو لا، صدَّقَه البائِعُ أو لا، ردَّه الأذرَعيُّ بأنه غيرُ سديدٍ.

(وكذا إنْ سمّاه) في العقدِ والشِّراءِ في الذِّمّةِ (وكذَّبَه البائِعُ في الأصحِّ) أي في الوكالةِ بأنْ قال سمَّيْتَه ولَستُ وكيلًا عنه وحَلَفَ كما ذَكرَ يقَعُ الشِّراءُ للوَكيلِ ظاهِرًا وتَلْغو تسميَتُه للموَكِّلِ وكذا لو لم يُصَدِّقْه ولم يُكذِّبْه وهذا الخلافُ هو الذي قَدَّمَه بقولِه: وإنْ سمّاه فقال البائِعُ بعتُك. إلَخْ ولا تكرارَ فيه إمّا لِتَغايُرِ التصويرِ في بعضِ الأقسامِ كما يُعلَمُ بتَأمُّلِ المحَلَّيْنِ، وإمّا لِكونِه أعادَه هنا استيفاءً لأقسامِ المسألةِ (وإنْ) اشتَرَى في الذِّمّةِ وسمّاه في العقدِ، أو بعده كما جزَمَ به القموليُّ وغيرُه و (صدَّقَه) البائِعُ على الوكالةِ، أو قامَتْ بها حُجّةٌ.

(بَطَلَ الشِّراءُ) لاتِّفاقِهِما على وُقوعِ العقدِ للموَكِّلِ وثُبوت كونِه بغيرِ إذنِه بيَمينِه واستشكلَ هذا مع ما مرَّ من وُقوعِ العقدِ للوَكيلِ إذا اشتَرَى في الذِّمّةِ على خلافِ ما أمَرَ به الموَكِّلُ وصَرَّحَ بالسِّفارةِ وقد يُجابُ بحَمْلِ ذلك على ما إذا لم يُصَدِّقْه البائِعُ (وحيثُ حكمَ بالشِّراءِ للوَكيلِ) ففيما إذا اشتَرَى بالعينِ وكذَّبَه البائِعُ، إنْ صدَّقَ فالمِلْكُ للموَكِّلِ وإلا فللبائِعِ فيُستَحَبُّ أنْ يرفُقَ الحاكِمُ بهما جميعًا ليَقولَ له البائِعُ إنْ لم يكنْ موَكِّلُك أمَرَك بشِرائِها بعِشرين فقد بعتُكها بها فيقْبَلُ والموَكِّلُ إنْ كُنْتُ أمَرتُك بشِرائِها بعِشرين فقد بعتُكها بها فيقْبَلُ وفيما إذا اشتَرَى في الذِّمّةِ وسمّاه وكذَّبَه البائِعُ أو لم يُسمِّه إنْ صدَّقَ الوكيلَ فهي للموَكِّلِ وإلا فهي للوَكيلِ فحينَئِذٍ (يُستَحَبُّ للقاضي) ومثلُه المُحَكَّمُ كما هو ظاهِرٌ وكذا لِمَنْ قدرَ على ذلك غيرُهما فيما يظهرُ مِمَّنْ يظُنُّ من نفسِه أنه لو أمَرَ بذلك لَأُطيعَ (أنْ يرفُقَ بالموَكِّلِ) أي يتلَطَّفَ به (ليَقولَ الوكيلُ) إنْ كُنْت أمَرتُك بشِرائِها (بعشرين فقد بعتُكها بها ويقولُ هو اشتَرَيْت) وإنّما نُدِبَ له ذلك ليَتَمَكَّنَ الوكيلُ مِنَ التصَرُّفِ فيها لاعتقادِه أنها للموَكِّلِ و(لِتَحِلَّ له) باطِنًا إنْ صُدِّقَ في أنه أذِنَ له بعِشرين واغتُفِرَ التعليقُ المذكورُ بتَقْديرِ صِدْقِ الوكيلِ، أو كذِبِه لِلضَّرورةِ على أنه تصريحٌ بمُقْتَضَى العقدِ فهو كقولِه: إنْ كان مِلْكي فقد بعتُكه وبِعتُك إنْ شِئْتَ، ولو نجَزَ البيعُ صحَّ جزْمًا وليس إقرارًا بما قال الوكيلُ؛ لأنه إنّما أتَى به امتثالاً للحاكِمِ للمَصلَحةِ وهَلْ يلحَقُ بالحاكِمِ هنا أيضًا غيرُه مِمَّنْ مرَّ - محَلُّ نَظَرٍ؛ لأنّ القرينةَ فيه أقوَى منها في غيرِه ثم رأيت غيرَ واحِدٍ أطلَقوا أنَّ بيعَ البائِعِ أو الموَكِّلِ للوَكيلِ ليس إقرارًا بما قاله ولم يُعَلِّلوه بذلك فاقتضَى أنه لا فرقَ، وهو مُتَّجهٌ؛ لأنّ قَرينةَ الاحتياطِ المقْصودِ من ذلك تُخْرِجُه عن الإقرارِ. فإنْ لم يُجِبِ البائِعُ ولا الموَكِّلُ لِذلك، أو لم يتلَطَّف به أحدٌ فإنْ صدَّقَ الوكيلُ فهو كظافِرٍ بغيرِ جِنْسِ حقِّه؛ لأنها للموَكِّلِ باطِنًا فعليه للوَكيلِ

ولو قال أتَيْت بالتَّصَرُّفِ المأذونِ فيه وأنْكَرَ الموَكِّلُ صُدِّقَ الموَكِّلُ، وفي قولِ الوكيلُ، وقولُ الوكيلِ في تَلَفِ المالِ مَقْبولٌ بيَمينِه وكذا في الرَّدِّ، وقيلَ إنْ كان بجُعْلٍ فلا.

الثمنُ، وهو مُمْتَنِعٌ من أدائِه فله بيعُها وأخذُ حقِّه من ثَمَنِها وإنْ كذَبَ لم يحِلَّ له التصَرُّفُ فيها بشيءٍ إنِ اشتَرَى بعَيْنِ مالِ الموَكِّلِ؛ لأنها للبائِعِ لِبُطْلانِ البيعِ باطِنًا فله بيعُها من جِهةِ الظفَرِ لِتعَذُّرِ رُجوعِه على البائِعِ بحَلِفِه فإنْ كان في الذِّمّةِ تصَرَّفَ فيها بما شاءَ؛ لأنها مِلْكُه لِوُقوعِ الشِّراءِ له باطِنًا.

(ولو قال) الوكيلُ **(أتَيتُ بالتصَرُّفِ المأذونِ فيه)** من بيعٍ، أو غيرِه **(وأنكرَ الموَكِّلُ)** ذلك **(صُدِّقَ الموَكِّلُ)** بيَمينِه؛ لأنّ الأصلَ معه فلا يستَحِقُّ الوكيلُ الجُعلَ المشروطَ له على التصَرُّفِ إلا ببَيِّنةٍ، نعم يُصَدَّقُ وكيلٌ بيَمينِه في قضاءِ دَيْنٍ ادَّعاه وصَدَّقَه الدائِنُ عليه فيستَحِقُّ جُعَلاً شُرِطَ له **(وفي قولٍ الوكيلِ)** لأنه أمينُه ولأنه قادرٌ على الإنْشاءِ ومن ثَمَّ لو كان ذلك بعد العزلِ صُدِّقَ الموَكِّلُ قطعًا. **(وقولُ الوكيلِ في تلَفِ المالِ مقبولٌ بيَمينِه)** لأنه أمينٌ كالوديعِ فيأتي تفصيلُه الآتي آخِرَ الوديعةِ ولا ضَمانَ عليه وهذا هو غايةُ القبولِ هنا وإلا فنحوُ الغاصِبِ يُقْبَلُ قولُه فيه بيَمينِه لكنّه يضمَنُ البدَلَ، وكذا الوكيلُ بعد الجحدِ، ولو تعَدَّى فأحدَثَ له الموَكِّلُ استئمانًا صارَ أمينًا كالوديعِ **(وكذا)** قولُه: كسائِرِ الأُمَناءِ إلا المُرتَهِنَ والمُستَأجِرَ **(في الردِّ)** للعِوَضِ، أو المُعَوَّضِ على موَكِّلِه مَقْبولٌ حيثُ لم تبطُلْ أمانَتُه؛ لأنه أخَذَ العين لِنفعِ الموَكِّلِ وانتفاعُه بجُعلٍ إنْ كان إنّما هو للعَمَلِ فيها لا بها نفسِها وقَضيّةُ إطلاقِ الشيْخَيْنِ وغيرِهما قَبولُه في ذلك.

ولو بعد العزلِ لكنْ بَحَثَ السبكيُّ كابنِ الرِّفعةِ في المطْلَبِ أنه لا يُقْبَلُ بعده وتأييدُه بقولِ القفّالِ لا يُقْبَلُ قولُ قَيِّمِ الوقفِ في الاستدانةِ بعد عَزْلِه فيه نَظَرٌ ظاهِرٌ؛ لأنّ هذا ليس نظيرَ مسألَتنا وإنّما هو نظيرُ ما مرَّ فيما لو قال الوكيلُ أتَيْتُ بالتصَرُّفِ المأذونِ فيه وقد مرَّ أنّ الوكيلَ لا يُصَدَّقُ فيه **(وقيلَ إنْ كان بجُعلٍ، فلا)** يُقْبَلُ قولُه في الردِّ؛ لأنه أخَذَ العين لِمَصلَحةِ نفسِه ويرُدُّه ما مرَّ وفارَقَ المُرتَهِنُ بأنّ تعَلُّقَه بالمرهونِ أقوَى لِتعَلُّقِ حقِّه ببَدَلِه عند تلَفِه والمُستَأجِرُ بذلك أيضًا لِتعَلُّقِ حقِّ استيفائِه بالعينِ وأفتَى البُلْقينيُّ بقَبولِ قولِه في الردِّ.

وإنْ ضَمِنَ كما إذا ضَمِنَ لِشَخْصٍ مالاً على آخرَ فوَكَّلَه في قَبْضِه مِنَ المضمونِ عنه فقَبَضَه ببَيِّنةٍ، أو اعترافِ موَكِّلِه وادَّعَى ردَّه له، وليس هو مُسقِطًا عن نفسِه الدينَ لِما تقَرَّرَ أنّ قَبْضَه ثابتٌ وبه يبرَآنِ مع كونِ موَكِّلِه هو الذي سلَّطَه على ذلك وكالوكيلِ فيما ذُكِرَ جابٍ فيقْبَلُ دَعواه تسليمَ ما جباه على مِن استأجَرَه للجِبايةِ أمّا لو بَطَلَتْ أمانَتُه كأنْ جحَدَ وكيلُ بيعٍ قَبْضَه لِلثَّمَنِ أو الوكالةِ فثَبَتَ ما جحَدَه ضَمِنَه للموَكِّلِ لِخيانَتِه ولم يُقْبَلْ قولُه في تلَفٍ ولا ردٍّ للمُناقَضةِ، ومن ثَمَّ لو كانتْ صيغةُ جحدِه لا يستَحِقُّ عَلَيَّ شيئًا أو نحوَه صُدِّقَ إذْ لا مُناقَضةَ ومحلُّ ضَمانِه في الأوَّلِ إنْ لم تقُم بَيِّنةٌ بالتلَفِ قبل الجحدِ، أو بالردِّ ولو بعد الجحدِ وإلا سُمِعَتْ على المُعتَمَدِ؛ لأنّ المُدَّعيَ لو صدَّقَه لم يضمَنْ فكذا إقامةُ الجُحّةِ عليه.

ولو ادَّعَى الرَّدَّ على رَسولِ الموَكِّلِ وأَنْكَرَ الرَّسولُ صُدِّقَ الرَّسولُ، ولا يَلْزَمُ الموَكِّلَ تَصْديقُ الوكيلِ على الصَّحيحِ، ولو قال قَبَضْتُ الثَّمَنَ وتَلِفَ، وأَنْكَرَ الموَكِّلُ صُدِّقَ الموَكِّلُ إنْ كان قبلَ تَسْليمِ المبيعِ، وإلّا فالوكيلُ على المذْهَبِ. ولو وكَّلَه بقَضاءِ دَيْنٍ فقال قَضَيْتُه وأَنْكَرَ المُسْتَحِقُّ صُدِّقَ المُسْتَحِقُّ بيَمينِه، والأَظْهَرُ أنّه لا يُصَدَّقُ الوكيلُ على الموَكِّلِ إلّا ببَيِّنةٍ.

(ولو ادَّعَى الردَّ على رسولِ الموَكِّلِ وأنكرَ الرسولُ صُدِّقَ الرسولُ) بيَمينِه؛ لأنه لم يأتَمنه ومن ثَمَّ لَزِمَه الإشهادُ عليه كوَديعٍ أمَرَه المالِكُ بالدفعِ لِوَكيلِه ووَكيلٍ أمَرَه موَكِّلُه بإيداعِ مالِه عند مُعَيَّنٍ، أو مُبْهَمٍ (ولا يلزَمُ الموَكِّلَ تصديقُ الوكيلِ على الصحيحِ) لأنه يدَّعي الردَّ على غيرِه فليُثْبِتْه عليه فإنْ صدَّقَه في الدفعِ لِرَسولٍ بَرِئَ على الأوجه ولا نظر إلى تفريطِه بعَدَمِ إشهادِه على الرسولِ.

(ولو قال) الوكيلُ بالبيعِ (قَبَضتُ الثمنَ) حيثُ له قَبْضُه (وتَلِفَ وأنكرَ الموَكِّلُ) قَبْضَه (صُدِّقَ الموَكِّلُ إنْ كان) الاختلافُ (قبل تسليمِ المبيعِ) لأنّ الأصلَ بقاءُ حقِّه وعَدَمُ القبْضِ (وإلا) بأنْ كان بعد تسليمِ المبيعِ (فالوكيلُ) هو المُصَدَّقُ (على المذهَبِ) لأنّ الموَكِّلَ ينسُبُه إلى تقصيرٍ وخيانةٍ بتَسليمِه المبيعَ قبل القَبْضِ والأصلُ عَدَمُه فإنْ أذِنَ له في التسليمِ قبل القبْضِ، أو في القبْضِ بعد الحُلولِ فهو كما قبل التسليمِ إذْ لا خيانةَ وإذا صُدِّقَ الوكيلُ في القبْضِ وحَلَفَ بَرِئَ المُشتَري كما صحَّحَه جمْعٌ مُتَقَدِّمون وهو ظاهِرٌ وقال البغَويّ لا يبرَأُ واقتصَرَ عليه في الشرحِ الصغيرِ؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ القبْضِ، ولو قال له موَكِّلُه قَبَضت الثمنَ فأنكرَ صُدِّقَ وليس للموَكِّلِ مُطالَبةُ المُشتَري لاعترافِه ببَراءَته بقَبْضِ وكيلِه منه نعم له مُطالَبةُ الوكيلِ بقيمةِ المبيعِ إنْ سلَّمَه لاعترافِه بالتعَدّي بتَسليمِه قبل القبْضِ.

(ولو) أعطاه موَكِّلُه مالاً و(وكَّلَه بقَضاءِ دَيْنٍ) عليه به (فقال قَضَيْتُه وأنكرَ المُستَحِقُّ) دَفعَه إليه (صُدِّقَ المُستَحِقُّ بيَمينِه)؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ القضاءِ فيحلِفُ ويُطالَبُ الموَكِّلُ فقط (والأظهَرُ أنه لا يُصَدَّقُ الوكيلُ على الموَكِّلِ) فيما قال (إلا ببَيِّنةٍ) أو حُجّةٍ أُخرَى؛ لأنه يدفَعُ لِمَنْ لم يأتَمنه فكان حقُّه إمّا الإشهادُ عليه، ولو واحِدًا مستورًا، وإمّا الدفعُ بحَضرةِ الموَكِّلِ نظيرَ ما مرَّ آخِرَ الضمانِ، ومن ثَمَّ يأتي هنا ما لو أشهَدَ فغابوا، أو ماتوا من أنه لا رُجوعَ عليه وما لو أدَّى في غيبةِ الموَكِّلِ وصَدَّقَه في الدفعِ من أنّ الموَكِّلَ يرجِعُ عليه ويُصَدَّقُ الموَكِّلُ بيَمينِه أنه لم يُؤَدِّ بحَضرَته ولا عِبْرةَ بإنْكارِ وكيلٍ بقَبْضِ دَيْنٍ لِموَكِّلِه ادَّعاه المدينُ وصَدَّقَه الموَكِّلُ لأنه الحقُّ لهُ.

(فرعٌ) في الأنوارِ لو قال لِمَدينِه اشتَرِ لي عبدًا بما في ذِمَّتك ففَعَلَ صحَّ للموَكِّلِ وبَرِئَ المدينُ، وإنْ تلِفَ. اهـ.

وسيأتي أوَّلَ الفرعِ الآتي ما يوافِقُه، وهو أوجه من قولِ الأشرافِ وغيرِه أنه لا يقَعُ للموَكِّلِ؛ لأنّ الإنْسانَ في إزالةِ مِلْكِه لا يُتَصَوَّرُ كونُه وكيلاً عن غيرِه لِما فيه من اتِّحادِ القابِضِ والمُقْبِضِ ويرُدُّه ما يأتي في تلك الفُروعِ المُتعَدِّدةِ أنّ القابِضَ منه يصيرُ كأنه وكيلُ الآذِنِ فإن قُلْتَ: هل يُؤَيِّدُ الأشرافُ

وَقَيِّمُ اليتيمِ إذا ادَّعَى دَفْعَ المالِ إليه بعد البُلوغِ يَحْتاجُ إلى بَيِّنةٍ على الصّحيحِ. وَليس لِوَكيلٍ ولا مودِعٍ أنْ يَقولَ بعد طَلَبِ المالِكِ لا أرُدُّ المالَ إلّا بإشْهادٍ في الأصَحِّ، وللغاصِبِ ومَنْ لا يُقْبلُ قولُه في الرّدِّ ذلك.

ولو قال رَجُلٌ وكَّلَني المُسْتَحِقُّ بقَبْضِ ما له عندَك من دَيْنٍ أو عَيْنٍ وصَدَّقَه فَلَه دَفْعُه إليه،

تضعيفَهم قولَ القفّالِ لو قال لِغيرِه أقرِضني خمسةً وأدِّها عن زَكاتي صحَّ بابُه مبنيٌّ على شُذوذِه بتَجْويزِه اتِّحادَ القابِضِ والمُقْبِضِ قُلْتُ: لا؛ لأنّ قوله أقرِضني منع التقديرَ الذي أوجَبَ في تلك الفُروعِ كون القابِضِ كأنه وكيلُ الآذِنِ ولِذا صحَّ اشتَرِ لي كذا بكذا، وإنْ لم يُعطِه شيئًا؛ لأنّ تقديرَ القرضِ هنا لا مانِعَ منه فعَلِمْنا به على الأصحِّ لا بالهِبةِ الضِّمْنيّةِ خلافًا لِمَنْ زَعَمَها.

(وقَيِّمُ اليتيمِ) من جِهةِ القاضي إذْ هو المُرادُ بالقيِّم حيثُ أطلَقَ وزَعَمَ أنّ المُرادَ به ما يعُمُّ به الأبَ والجدَّ يرُدُّه تسميَتُه يتيمًا إذْ هو لا أبَ له ولا جدَّ والوصيُّ يأتي في بابِه فتعَيَّنَ ما مرَّ ومثلُه وليُّ المجنونِ والسّفيه (إذا ادَّعَى دَفعَ المالِ إليه بعد البُلوغِ) والعقلِ والرُّشدِ (يحتاجُ إلى بَيِّنةٍ على الصحيحِ) لأنه لم يأتَمنه وقُبِلَ في الإنْفاقِ اللائِقِ لِعُسرِ إقامةِ البيِّنةِ عليه والمشهورُ في الأبِ والجدِّ كما في المطْلَبِ وجَزَمَ به ابنُ الصبّاغِ أنهما كالقيِّم، وهو مُتَّجهٌ، وإنْ خالَفَه السبكيُّ فجَزَمَ بقَبولِ قولِهما وبِه صرَّحَ الماوَرديُّ والإمامُ وأُلْحِقَ بهما قاضٍ عَدْلٌ أمينٌ ادَّعَى ذلك زَمَنَ قضائِه ووُجِّهَ جزْمًا في الوصيّ بعَدَمِ قَبولِه وحِكايَته هذا الخلافَ في القيِّم بأنه في معنى القاضي لا نائِبِه فكان أقوَى مِنَ الوصيِّ. (وليس لِوَكيلٍ ولا مودَعٍ) ولا سائِرِ مَنْ يُقْبَلُ قوله في الردِّ كشَريكٍ وعامِلِ قِراضٍ (أنْ يقولَ بعد طلَبِ المالِكِ لا أرُدُّ المالَ إلا بإشهادٍ في الأصحِّ) لأنه لا حاجةَ به إليه مع قَبولِ قولِه في الردِّ وخَشيةُ وُقوعِه في الحلِفِ لا تُؤَثِّرُ؛ لأنه لا ذَمَّ فيه، يُعتَدُّ به عاجِلًا ولا آجِلًا (وللغاصِبِ ومَنْ لا يُقْبَلُ قوله) مِنَ الأُمَناءِ كالمُرتَهِنِ والمُستَأجِرِ وغيرِهم كالمُستعيرِ (في الردِّ) أو الدفعِ كالمدينِ (ذلك) أي أنْ يُمْسِكه للإشهادِ ويُغْتَفَرُ له إمساكُه هذه اللحظةَ، وإنْ كان الخُروجُ عن المعصيةِ واجِبًا فورًا لِلضَّرورةِ، هذا إنْ كان عليه بَيِّنةٌ بالأخذِ وإلا فنقلًا عن البغَويّ أي وعليه أكثرُ المراوِزةِ والماوَرديُّ أنّ له الامتناعَ؛ لأنه رُبَّما يرفَعُه لِمالِكيٍّ يرَى الاستفصالَ ومن ثَمَّ جزَمَ به الأصونيُّ كما رجَّحَه الإسنويُّ واقتضَى كلامُ الشرحِ الصغيرِ ترجيحَه وعن العِراقيّين أنه ليس له الامتناعُ وقَضيّةُ كلامِهما ترجيحُه وجَزَمَ به في الأنْوارِ لِتَمَكُّنِه من أنْ يقولَ ليس له عندي شيءٌ ويحلِفُ عليهِ. (ولو قال رجُلٌ) لِآخرَ عليه، أو عنده مالٌ للغيرِ (وكَّلَني المُستَحِقُّ بقَبْضِ مالِه عندك من دَيْنٍ) استعمالُ عند في الدَيْنِ تغْليبًا بل وحدَه صحيحٌ كما يُعلَمُ مِمّا يأتي في الإقرارِ (أو عَيْنٍ وصَدَّقَه) الذي عنده ذلك (فله دَفعُه إليه) لأنه مُحِقٌّ بزَعمِه نعم ينبغي أنْ يُحمَلَ ما ذُكِرَ في العينِ على ما إذا ظَنّ إذنَ المالِكِ له في قَبْضِها بقَرينةٍ قَويّةٍ حتى لا يُنافي قولَهم ولا يجوزُ دَفعُ العينِ لِمُدَّعي وكالةٍ لم يُثْبِتْها؛ لأنه تصَرَّفَ في مِلْكِ الغيرِ بغيرِ إذنِه وحينَئِذٍ، فلا اعتراضَ على المتْنِ لِظُهورِ المُرادِ مع النظَرِ لِقولِهم المذكورِ وإذا دَفَعَ إليه فأنْكرَ المُستَحِقُّ وحَلَفَ أنه

والمذْهَبُ أنّه لا يَلْزَمُه إلّا ببيِّنةٍ على وكالَتِهِ. ولو قال أحالَني عَلَيْك وصَدَّقَه وجَبَ الدّفْعُ في الأصَحِّ.

قُلْت: وإنْ قال أنا وارِثُه وصَدَّقَه وجَبَ الدّفْعُ على المذْهَبِ، واللَّه أعْلمُ.

لم يوَكِّلْ فإنْ كان المدْفوعُ عَيْنًا استرَدَّها إنْ بقيَتْ وإلا غَرِمَ مَنْ شاءَ منهما ولا رُجوعَ للغارِمِ على الآخرِ؛ لأنه مظْلومٌ بزَعمِه قال المُتَوَلّي هذا إنْ لم تتلَف بتَفريطِ القابِضِ وإلا فإنْ غَرِمَه لم يرجِع، أو الدافعَ رجع؛ لأنّ القابِضَ وكيلٌ بزَعمِه والوكيلُ يضمَنُ بالتفريطِ والمُستَحِقُّ ظَلَمَه ومالُه في ذِمّةِ القابِضِ فيستَوْفيه بحَقِّه، أو دَيْنًا طالَبَ الدافعُ فقط؛ لأنّ القابِضَ فُضوليٌّ بزَعمِه وإذا غَرِمَ الدافعُ فإنْ بقيَ المدْفوعُ عند القابِضِ استرَدَّه ظَفَرًا وإلا فإنْ فرَّطَ فيه غَرِمَه وإلا فلا (والمذهَبُ أنه لا يلزَمُه) الدفعُ إليه (إلا ببيّنةٍ على وكالَته) لاحتمالِ أنّ الموَكِّلَ يُنْكِرُ فيغْرَمُه فإنْ لم تكُنْ له بَيِّنةٌ لم يكنْ تحليفُه؛ لأنّ النُّكولَ كالإقرارِ وقد تقَرَّرَ أنه، وإنْ صدَّقَه لا يلزَمُه الدفعُ إليهِ. (وإنْ قال) لِمَنْ عليه دَيْنٌ (أحالَني) مُستَحِقُّه (عليك) وقَبِلْت الحوالةَ (وصَدَّقَه وجَبَ الدفعُ) إليه (في الأصحِّ) لِما يأتي في الوارِثِ بخلافِ ما لو كذَّبَه وهُنا له تحليفُه لاحتمالِ أنْ يُقِرَّ أو يُنْكِرَ فيحلِفُ المُدَّعي ويأخُذُ منه وإذا دَفَعَ إليه ثم أنْكرَ الدائِنُ الحوالةَ وحَلَفَ أخَذَ دَيْنَه مِمَّنْ كان عليه ولا يرجِعُ المُؤَدّي على مَنْ دَفَعَ إليه؛ لأنه اعتَرَفَ بالمِلْكِ إليهِ. (قُلْتُ: وإنْ قال) لِمَنْ عنده عَيْنٌ، أو دَيْنٌ لِمَيِّتٍ (أنا وارِثُه) المُستَغْرِقُ كما في الشامِلِ وغيرِه وكأنهم لم ينظُروا إلى أنّ أنا وارِثُه صيغةُ حصرٍ؛ لأنّ ذلك خَفيٌّ جِدًّا فاندَفَعَ ما لابنِ العِمادِ هنا، أو وصيُّه، أو موصًى له بما تحتَ يدِك وهو يخرُجُ مِنَ الثُّلُثِ (وصَدَّقَه وجَبَ الدفعُ) إليه (على المذهَبِ والله أعلمُ) لأنه اعتَرَفَ له بالمِلْكِ وأمِنَ مِنَ التكذيبِ وبِه فارَقَ ما مرَّ في الوكيلِ.

(فرعٌ) قال لِمَدينِه أنْفِقْ على اليتيمِ الفُلانيّ كُلَّ يوم درهَمًا من دَيْني الذي عليك ففَعَلَ صحَّ وبَرِئَ على ما قاله بعضُهم أخذًا مِمّا يأتي في إذنِ المُؤَجِّرِ للمُستأجِرِ في الصرفِ في العِمارةِ وإذنِ القاضي للمالِكِ في هرَبِ عامِلِ المُساقاةِ والجمّالِ ومِمّا لو اختَلَعَ زوجَتَه وأذِنَ لها في إنْفاقِه على ولَدِها ومِمّا نَقَلَه الأذرَعيُّ عن الماوَرديّ وغيرِه عن ابنِ سُرَيْج أنه لو وكَّلَ مدينَه في شِراءِ كذا من جُمْلةِ دَيْنِه صحَّ وبَرِئَ الوكيلُ مِمّا دَفَعَه ويوافِقُه قولُ القاضي لو أمَرَ مدينَه أنْ يشتَرِيَ له بدَيْنِه طعامًا ففَعَلَ ودَفَعَ الثمنَ وقَبَضَ الطعامَ فتَلِفَ في يدِه بَرِئَ مِنَ الدينِ فصارَ كأنه وكيلُ البائِعِ تقديرًا في قَبْضِ ما في ذِمّةِ مدينِه، وإنْ لم يكنِ البائِعُ مُعَيَّنًا كما لو أمَرَتْ زوجها أنْ يكيلَ نَفَقَتَها ويدفَعَها لِلطَّحّانِ فهو من جِهَتِها كالوكيلِ، وإنْ لم يكنْ مُعَيَّنًا. ومن ثَمَّ لو قال أطعِم عن كفّارَتي عَشَرةَ أمدادٍ ووَصَفَها جازَ وإنْ لم يُعَيِّنِ المساكين ولا يُنافي ذلك قولُهم لو قال لِمَدينِه أسلِم دَيْني في كذا لم يصحَّ لأنهم ضَيَّقوا في السَّلَمِ لِكونِه محضَ غررٍ فلم يكتَفوا فيه بالقبْضِ الضِّمْنيّ ونحوِه مِنَ الأُمورِ التقديريّةِ ولَك أنْ تقولَ هذا كُلُّه لا دَلالةَ فيه لِما قاله ذلك في البعضِ؛ لأنّ القابِضَ في مسألَتنا ليس أهلًا للقَبْضِ إذِ اليتيمُ صغيرٌ لا أبَ له ويُؤَيِّدُ ذلك قولُ ابنِ الرِّفعةِ في مسألةِ العِمارةِ وكأنهم جعَلوا القابِضَ مِنَ المُستَأجِرِ

وإنْ لم يكنْ مُعَيَّنًا كالوكيلِ عن الآخرِ وكالةً ضِمْنيّةً وقولُ القاضي وصارَ كأنه وكيلُ البائِعِ إلى آخِرِه وقولُه: إنّ الطحّانَ صارَ من جِهَتها كالوكيلِ فالوجه في مسألةِ اليتيم أنّ المدين لا يبرَأُ؛ لأنّ ما في الذِّمّةِ لا يتعَيَّنُ إلا بقَبْضٍ صحيح، وفي الروضةِ لو وكَّلَ عَمْرٌو رجُلاً في قَبْضِ دَيْنِه من زَيْدٍ فقال زَيْدٌ: له خُذْ هذا، أو اقضِ به دَيْنَ عَمْرٍو، أو ادْفَعه إليه صارَ وكيلاً لِزَيْدٍ. اهـ. وفَرَّعَ القاضي على كونِه وكيلاً لِزَيْدٍ أنه لو قال لِعَمْرٍو وعند إعطائِه احفَظْ لي هذا فتَلِفَ عند عَمْرٍو وكان من ضَمانِ زَيْدٍ وبَحَثَ القموليُّ أنه من ضَمانِ الدافعِ لِعَمْرٍو والأَزْرَقُ أنه من ضَمانِ عَمْرٍو ويُؤَيِّدُ الدفعَ لِعَمْرٍو لا في استحفاظِه فكان به مُتعَدّيًا قولَ الأنوارِ لو دَفَعَ دينارًا لآخرَ ليَدْفَعَه لِغَريمِه فدَفَعَه إليه وقال احفَظْه لي فهَلَك عنده كان من ضَمانِ الدافعِ لا الغريمِ نعم إنِ اعتَرَفَ عَمْرٌو أنّ المالَ لِغيرِ دافعِه ضَمِنَه أيضًا والقرارُ عليه كما هو ظاهِرٌ لانتفاءِ كونِ الواضِعِ غَرَّه حينَئِذٍ.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الإقْرارِ

يَصِحُّ من مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ، وإقْرارُ الصّبيِّ والمجْنونِ لاغٍ. فإن ادَّعَى البُلوغَ بالاحتِلامِ مع الإمكانِ صُدِّقَ ولا يُحَلَّفُ، وإن ادَّعاه بالسِّنِّ طولِبَ ببيِّنةٍ.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

(كتابُ الإقرارِ)

هو لُغةً الإثباتُ من قَرَّ ثَبَتَ، وشرعًا إخبارٌ خاصٌّ عن حقٍّ سابقٍ على المُخْبِرِ فإنْ كان له على غيرِه فدَعوَى، أو لِغيرِه على غيرِه فشَهادةٌ أمّا العامُّ عن محسوسٍ فهو الرِّوايةُ وعن حُكمٍ شرعيٍّ فهو الفتْوَى وأصلُه قبل الإجماعِ: قوله تعالى: ﴿شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء:١٣٥] قالَ المُفَسِّرون شَهادةُ المرءِ على نفسِه هي الإقرارُ وخبرُ الشَّيْخَيْنِ: «**اغدُ يا أُنَيسُ إلى امرأةِ هذا فإنِ اعتَرَفت فارجُمْها**»[1] وأركانُه أربعةٌ مُقِرٌّ ومُقَرٌّ له وبِه وصيغةٌ.

إنّما (يصحُّ) الإقرارُ (من مُطْلَقِ التصَرُّفِ) أي المُكلَّفِ الرشيدِ كالإمامِ في مالِ بيت المالِ، أو السّفيه المُلْحَقِ به، ولو بجِنايةٍ وقَعَتْ منه حالَ صِباه أو جُنونِه وسيُعلَمُ من آخِرِ البابِ اشتراطُ أنْ لا يُكذِّبَه الحِسُّ ولا الشرعُ ومِمّا يأتي قَريبًا اشتراطُ الاختيارِ، ولو أقَرَّ بشيءٍ وأنه مُخْتارٌ فيه لم تُقْبَلْ بَيِّنَتُه بأنه كان مُكرَهًا إلا إنْ ثَبَتَ أنه كان مُكرَهًا حتى على إقرارِه بأنه مُخْتارٌ كما يأتي ومَرَّ أنّ طلَبَ البيعِ إقرارٌ بالمِلْكِ والعاريّةَ والإجارةِ إقرارٌ بمِلْكِ المنفَعةِ لكنْ تعيينُها إلى المُقِرِّ كما هو ظاهِرٌ. (إقرارُ الصبيّ) وإنْ راهَقَ وأذِنَ له وليُّه (والمجنونِ) والمُغْمَى عليه وكُلُّ مَنْ زالَ عقلُه بما يُعذَرُ به (لاغٍ) لِسُقوطِ أقوالِهم قيلَ الأولى التفريعُ بالفاءِ. اهـ. وفيه نَظَرٌ إذْ لا حصرَ فيما قبله ومَفهومُ المجرورِ ضعيفٌ. (فإنِ ادَّعَى) الصبيُّ أو الصبيّةُ (البُلوغَ بالاحتلام) أي نُزولِ المنيّ يقَظةً، أو نومًا والصبيّةُ البُلوغَ بالحيضِ (مع الإمكانِ) بأنْ بَلَغَ تسعَ سِنين قَمَريّةً تقريبًا (صُدِّقَ) لأنه لا يُعرَفُ إلا من جِهَته ولا يُنافيه إمكانُ البيِّنةِ على الحيضِ؛ لأنه مع ذلك عُسرٌ كما يأتي (ولا يحلِفُ) إنْ خوصِمَ؛ لأنه إنْ صُدِّقَ لم يحتَجْ إلى يمينٍ وإلا فالصبيُّ لا يحلِفُ وإنّما توَقَّفَ عليها إعطاءُ غازٍ ادَّعَى الاحتلامَ قبل انقِضاءِ الحربِ فأنكرَه أميرُ الجيْشِ؛ لأنه لا يلزَمُ من تحليفِه المحذورُ السّابقُ وإثباتُ اسمِ ولَدٍ مُرتَزِقٍ طلَبَه احتياطًا لِمالِ الغنيمةِ ولأنه لا خصمَ هنا يعترِفُ بعَدَمِ صِحّةِ يمينِه وإذا لم يحلِفْ فبَلَغَ مبلَغًا يقطعُ ببُلوغِه لم يحلِف لانتهاءِ الخُصومةِ بقَبولِ قولِه أوّلاً، فلا نَنْقُضُه (وإنِ ادّعاه بالسِّنِّ طولِبَ ببَيِّنةٍ) وإنْ كان غَريبًا لا يُعرَفُ لِسُهولةِ إقامَتِها في الجُمْلةِ ويُشتَرَطُ فيه إذا تعَرَّضَتْ لِلسِّنِّ أنْ تُبَيِّنَه للاختلافِ فيه

(١) أخرجه: البيهقي في (السنن الكبرى) [٨/ ٢١٣] من حديث: أبي هريرة وزيد بن خالد رضي الله عنهما.

والسّفيه والمُفْلِسُ سَبَقَ حُكْمُ إقْرارِهما. وَيُقْبلُ إقْرارُ الرّقيقِ بموجِبِ عُقوبةٍ، ولو أقَرَّ بدَيْنِ جِنايةٍ لا توجِبُ عُقوبةً فَكَذَّبَه السّيِّدُ تَعَلَّقَ بذِمَّتِه دونَ رَقَبَتِهِ. وإنْ أقَرَّ بدَيْنِ مُعامَلةٍ لم يُقْبل على السّيِّدِ إنْ لم يَكُنْ مأذونًا له في التِّجارةِ، ويُقْبلُ إنْ كان، ويُؤَدّي من كَسْبِه وما في يَدِهِ.

نعم لا يبعُدُ الإطلاقُ من فقيهٍ موافِقٍ للحاكِمِ في مذهَبِه؛ لأنّ هذا ظاهِرٌ لا اشتباهَ ولا خلافَ فيه عندنا وبه يُفَرَّقُ بين هذا ونَظائِرِه الآتيةِ في الدعاوَى وهي رجُلانِ نعم إنْ شَهِدَ أربعُ نِسوةٍ بولادَته يومَ كذا قُبِلْنَ وثَبَتَ بهنّ السِّنُّ تبعًا كما هو ظاهِرٌ وخرج بالاحتلامِ والسِّنِّ ما لو ادَّعاه وأطلَقَ فيُستَفسرُ كما رجَّحَه الأذرَعيُّ فإنْ تعَذَّرَ استفسارُه اتُّجِهَ العمَلُ بأصلِ الصِّبا وقد يُعارِضُ ما رجَّحَه قولُ الأنْوارِ لو شَهِدا ببُلوغِه ولم يُعَيِّنا نوعَه قُبِلا إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ عَدالَتَهما مع خِبْرَتِهما إذْ لا بُدَّ منها قاضيةٌ بأنهما تحَقَّقا أحدَ نوعَيْه قبل الشهادةِ به وإنّما يُتَّجه بعضَ الاتِّجاه إنْ كانا فقيهَيْنِ موافِقَيْنِ لِمَذْهَبِ الحُكمِ في البُلوغِ ومع ذلك القياسُ أنه لا بُدَّ من استفسارِهما ويُفَرَّقُ بين هذا وما قَدَّمْتُه في السِّنِّ بأنّ الإيهامَ هنا أقوَى.

(والسّفيه والمُفلِسُ سبَقَ حُكمُ إقرارِهما) في بابيهما (ويُقْبَلُ إقرارُ) المُفلِسِ بالنكاحِ والمُكاتَبِ مُطْلَقًا و (الرقيقِ بموجِبِ) بكسرِ الجيم (عُقوبةٍ) كزِنًا وقَوَدٍ وشُربِ خمرٍ وسرِقةٍ بالنسبةِ للقطعِ لِبُعدِ التُّهْمةِ فيه؛ لأنّ النُّفوس مجبولةٌ على النفرةِ مِنَ المُؤْلِم ما أمكنَها، ولو عَفا عن القوَدِ على مالٍ تعَلَّقَ برَقَبَته، وإنْ كذَّبَه السّيِّدُ؛ لأنه وقَعَ تبعًا. (ولو أقَرَّ) مأذونٌ له في التِّجارةِ، أو غيرُه (بدَيْنِ جِنايةٍ لا يوجِبُ عُقوبةً) أي حدًّا، أو قَوَدًا كجِنايةِ خَطَأٍ، أو غَصبٍ وإتْلافٍ أو أوجَبَتْها كسرِقةٍ، وإنْ زَعَمَ أنّ المسروقَ باقٍ في يدِه، أو يدِ سيِّدِه (فكذَّبَه السّيّدُ) في ذلك، أو سكتَ (تعَلَّقَ بذِمَّته دون رقَبَته) لِلتُّهْمةِ فيتْبعُ به إذا عَتَقَ أمّا إذا صدَّقَه، وليس مرهونًا ولا جانيًا فيتعَلَّقُ برَقَبَته ويُباعُ فيه إلا أنْ يفديَه السّيِّدُ بالأقَلِّ مِنَ المالِ وقيمَته ولا يتبعُ ما بقيَ بعد العِتْقِ؛ لأنّ التعَلُّقَ إذا وقَعَ بالرقَبةِ انحصَرَ فيها (وإنْ أقَرَّ بدَيْنِ مُعامَلةٍ) وهو ما وجَبَ برِضا مُستَحِقِّه (لم يُقْبَلْ على السّيِّدِ) وإنْ صدَّقَه (إنْ لم يكنْ مأذونًا له في التِّجارةِ) بل يتعَلَّقُ بذِمَّته يتبعُ به إذا عَتَقَ لِتَقْصيرِ مُعامَلةٍ (ويُقْبَلُ) إقرارُه بدَيْنِ التِّجارةِ (إنْ كان) مأذونًا له فيها لِقُدْرَته على الإنْشاءِ ومن ثَمَّ لو حجَرَ عليه لم يُقْبَلْ، وإنْ أضافَه لِزَمَنِ الإذنِ لِعَجْزِه عن الإنْشاءِ حينَئِذٍ وإنّما صحَّ إقرارُ المُفلِسِ على الغُرَماءِ لِبَقاءِ ما يبقَى لهم في ذِمَّته والعبْدُ لو قَبِلَ فإنّ حقَّ السّيِّدِ بالكُلّيّةِ أمّا ما لا يتعَلَّقُ بالتِّجارةِ كالقرضِ، فلا يُقْبَلُ منه واستشكلَ بأنه قد اقترَضَ لِنفسِه فهو فاسِدٌ، أو لِلتِّجارةِ بإذنِ سيِّدِه فينْبَغي أنْ يُؤَدّيَ منه؛ لأنه مالُ تجارةٍ ويُرَدُّ بأنّ السّيِّدَ مُنْكِرٌ والقرضَ ليس من لَوازِمِ التِّجارةِ التي يُضطَرُّ إليها التاجِرُ فلم يُقْبَلْ إقرارُه به على السّيِّدِ، ولو أطلَقَ الدينَ لم يُقْبَلْ أيضًا أي إلا إنِ استفسرَ وفَسَّرَ بالتِّجارةِ (ويُؤَدّي) ما لَزِمَه بنحوِ شِراءٍ صحيحٍ لا فاسِدٍ؛ لأنّ الإذنَ لا يتناوَلُه (من كسبِه وما في يدِه) لِما مرَّ في بابِه وإقرارُ مُبعَّضٍ بالنسبةِ لِبعضِه القِنِّ كالقِنِّ فيما مرَّ ولِبعضِه الحُرِّ كالحُرِّ فيما

وَيَصِحُّ إِقْرارُ المريض مَرَضَ الموْتِ لأَجْنَبِيٍّ، وكذا لِوارِثٍ على المذْهَبِ. ولو أَقَرَّ في صِحَّتِه بدَيْنٍ، وفي مَرَضِه لِآخَرَ لم يُقَدَّم الأَوَّلُ، ولو أَقَرَّ في صِحَّتِه أو مَرَضِه وأَقَرَّ وارِثُه بعد مَوْتِه لِآخَرَ لم يُقَدَّم الأَوَّلُ في الأَصَحِّ، وَلا يَصِحُّ إِقْرارُ مُكْرَهٍ.

مرَّ نعم مُلْزِمٌ ذِمَّتَه في بعضِه الرقيقِ لا يُؤَخِّرُ للعِتْقِ؛ لأنّ له هنا ما لا بخلافِه فيما مرَّ.

(ويصحُّ إقرارُ المريضِ مرَضَ الموت لأجْنَبِيٍّ) بعَيْنٍ، أو دَيْنٍ فيخْرُجُ من رأسِ المالِ إجماعًا على ما قيلَ نعم للوارِثِ تحليفُه على الاستحقاقِ فيما يظهرُ خلافًا للقَفّالِ ويُؤَيِّدُ ما ذَكرته قولُهم تتَوَجَّه اليمينُ في كُلِّ دَعوَى لو أَقَرَّ بمَطْلوبِها لَزِمَتْه وما يأتي في الوارِثِ وكونُ التُّهْمةِ فيه أقوَى لا يُنافي توَجُّهَ اليمينِ (وكذا) يصحُّ إقرارُه (لِوارِثٍ) حالَ الموت بمالٍ ومنه إقرارُها بقَبْضِ صداقِها وإقرارُ مَنْ لا يرِثُه إلا بيتُ المالِ لِمُسلِمٍ، ولو أَقَرَّ له بنحوِ هِبةٍ مع قَبْضٍ في الصِّحّةِ قَبِلَ فإنْ لم يقُلْ في الصِّحّةِ، أو قال في عَيْنٍ عُرِفَ أنها مِلْكُه هذه مِلْكٌ لِوارِثي نَزَلَ على حالةِ المرَضِ كما يأتي (على المذهَبِ) وإنْ كذَّبَه بقيّةُ الورَثةِ، أو بعضُهم انتَهَى إلى حالةٍ يُصَدَّقُ فيها الكاذِبُ ويتوبُ الفاجِرُ فالظاهِرُ صِدْقُه واختارَ جمْعٌ عَدَمَ قَبولِه إنِ اتُّهِمَ لِفَسادِ الزمانِ، بل قد تُقْطَعُ القرائِنُ بكذِبِه قال الأذرَعيُّ، فلا ينبغي لِمَنْ يخشَى اللهَ أنْ يقضيَ، أو يُفتيَ بالصِّحّةِ ولا شَكَّ فيه إذا عَلِمَ أنّ قَصدَه الحِرمانُ وقد صرَّحَ جمْعٌ بالحُرمةِ حينَئِذٍ وأنه لا يحِلُّ للمُقَرِّ له أخذُه ولِبَقيّةِ الورَثةِ تحليفُه أنه أقَرَّ له بحَقٍّ لازِمٍ يلزَمُه الإقرارُ به فإنْ نَكلَ حلَفوا وقاسموه ولا تسقُطُ اليمينُ بإسقاطِهم كما صرَّحَ به جمْعٌ فلَهم طلَبُها بعد ذلك ويصحُّ إقرارُه لِوارِثِه بنحوِ نِكاحٍ، أو عُقوبةٍ جزْمًا وإنْ أفضى إلى مالٍ، وفي الجواهِرِ هنا فيما لو كان لِمَريضٍ دَيْنٌ على وارِثِه ضَمِنَ به أجْنَبِيٌّ فأقَرَّ بقَبْضِه مِنَ الوارِثِ وعَكسُه ما هو مبنيٌّ على ضعيفٍ، وهو عَدَمُ صِحّةِ الإقرارِ للوارِثِ فظَنّه بعضُهم مبنيًّا على الصحيحِ فاعتَرَضَه بما ليس في محَلِّهِ.

(ولو أقَرَّ في صِحَّته بدَيْنٍ) لِشَخْصٍ (وفي مرَضِه) بدَيْنٍ (لِآخرَ لم يُقَدَّم الأَوَّلُ) بل هما سواءٌ كما لو ثَبَتا ببيِّنةٍ وكما لو ضَمِنَ بعد موته بحَفرٍ تعَدَّى به وعليه دَيْنٌ لِآخرَ.

(ولو أقَرَّ في صِحَّته، أو مرَضِه) بدَيْنٍ لِشَخْصٍ (وأقَرَّ وارِثُه بعد موته) بدَيْنٍ (لِآخرَ لم يُقَدَّم الأَوَّلُ في الأصحِّ) لأنه خَليفةُ مورِّثِه، ولو أقَرَّ في مرَضِه بدَيْنٍ لِزَيْدٍ ثم بعَيْنٍ لِعَمْرٍو وماتَ ولا مالَ له غيرُها سُلِّمَتْ لِعَمْرٍو. (ولا يصحُّ إقرارُ مُكرَهٍ) بغيرِ حقٍّ على الإقرارِ بأنْ ضُرِبَ لِيُقِرَّ كسائِرِ تصَرُّفاته أمّا مُكرَهٌ على الصِّدْقِ كأنْ ضُرِبَ لِيَصدُقَ في قضيّةٍ اتُّهِمَ فيها فيصِحُّ حالَ الضربِ وبعده على إشكالٍ قَويٍّ فيه لا سيَّما إنْ عُلِمَ أنهم لا يرفَعون الضربَ عنه إلا بأخْذِ مثلاً.

وغايةُ ما وجَّهوا به ذلك أنّ الصِّدْقَ لم ينحَصِر في الإقرارِ لكنْ أطالَ جمْعٌ في ردِّه قال ابنُ عبدِ السّلامِ في فتاويه، ولو ادَّعَى أنه باعَ كذا مثلاً مُكرَهًا لم تُسمع دَعوَى الإكراه والشهادةِ به إلا مُفَصَّلةً وإذا فصَّلا وكان قد أقَرَّ في كتابِ التبايُعِ بالطواعيةِ لم تُسمع دَعواه حتى تقومَ بَيِّنةٌ بأنه أُكرِهَ على الإقرارِ بالطواعيةِ. اهـ. وإذا فصَّلَ دَعوَى الإكراه صُدِّقَ فيها إنْ ثَبَتَتْ قَرينةٌ تدُلُّ عليه كحَبْسٍ بدارِ

وَيُشْتَرَطُ في المُقَرِّ له أهليّةُ استِحْقاقِ المُقَرِّ به، فلو قال لِهَذِه الدّابّةِ عَلَيَّ كَذا فَلَغْوٌ، .....

ظالِم لا على نحوِ دَيْنٍ وكتَقْييدٍ وتَوَكُّلٍ به قال القفّالُ ويُسنُّ أنْ لا يشهَدَ حيثُ دَلَّتْ قَرينةٌ على الإكراه فإنْ شَهِدَ كتَبَ صورةَ الحالِ ليَنْتَفِعَ المُكرَه بذِكرِ القرينةِ وأخَذَ السبكيُّ من كلامِ الجُرجانيّ حُرمةَ الشهادةِ على مُقَيَّدٍ، أو محبوسٍ وبِه جزَمَ العلائيُّ فقال إنْ ظَهَرَتْ قَرائِنُ الإكراه ثم أقَرَّ لم تجُزِ الشهادةُ عليه والأوجه أنه عند ظُهورِ تلك القرائِنِ تُقْبَلُ دَعواه الإكراهَ سواءٌ أكان الإقرارُ لِلظّالِمِ المُكرِه، أو لِغيرِه الحامِلِ لِلظّالِمِ على الإكراه وتُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الإكراه على بَيِّنَةِ اختيارٍ، لم تقُلْ كان مُكرَهًا وزالَ إكراهُه ثم أقَرَّ.

(ويُشتَرَطُ في المُقَرِّ له) تعيينُه بحيثُ تُمْكِنُ مُطالَبَتُه كما يُشيرُ إليه قولُه: لِحَمْلِ هندٍ كعَلَيَّ مالٌ لأحدِ هؤُلاءِ العشَرةِ بخلافِ الواحِدِ مِنَ البلَدِ عَلَيَّ ألفٌ إلا إنْ كانوا محصورين فيما يظهرُ، ولو قال واحِدٌ منهم أنا المُرادُ ولي عليك ألفٌ صُدِّقَ المُقِرُّ بيَمينِه فإنْ كان قال لأحدِهم عَلَيَّ ألفٌ فلِكُلٍّ الدعوَى عليه وتَحليفُه فإنْ حلَفَ لِتسعةٍ فهَلْ تنحَصِرُ الألفُ في العاشِرِ فيأخُذُه بلا يمينٍ، أو يحلِفُ له أيضًا لاحتمالِ كذِبِه في حلِفِه للذي قبله كُلٌّ مُحتَمَلٌ ثم رأيتهم قالوا في إنْ كان هذا الطائِرُ غُرابًا فنِسائي طوالِقُ وإلا فعبدي حُرٌّ وأشكلَ لو أنْكرَ الحِنْثَ في يمينِ أحدِهما كان اعترافًا به في الآخرِ فقولُه: لم أحنَثْ في يمينِ العبْدِ كقولِه: حنِثْت في يمينِ النسوةِ وعَكسُه وهذا ظاهِرٌ في ترجيحِ الأوَّلِ.

ولو أقَرَّ بعَيْنٍ لِمَجْهولٍ كعندي مالٌ لا أعرِفُ مالِكه لِواحِدٍ من أهلِ البلَدِ نُزِعَ منه أي نَزَعَه منه ناظِرُ بيت المالِ لأنه إقرارٌ بمالٍ ضائِعٍ وهو لِبيتِ المالِ ويظهرُ أنّ محَلَّه ما لم يدَّعِ، أو تقُم قَرينةٌ على أنه لُقَطةٌ ولو كان بيَدِه ثُلُثٌ في عَيْنٍ وآخرُ سُدُسُها وآخرُ نِصفُها فأقَرَّ بحِصَّته لهما أو قال العينُ لهما دوني قُسِّمَتْ حِصّةٌ بينهما نِصفَيْنِ كما هو ظاهِرٌ حذَرًا مِنَ الترجيحِ بلا مُرَجِّحٍ وكونُ أحدِهما له أكثرَ مِنَ الآخرِ لا يصلُحُ لِلتَّرجيحِ نعم إنْ قال أرَدْتُ التوزيعَ عليها بحَسبِ حِصَّتِهما قُبِلَ لاحتمالِه ولِذي السُّدُسِ تحليفُه إنْ لم يُصَدِّقْه و(أهليّةُ استحقاقِ المُقَرِّ به) حِسًّا، أو شرعًا؛ لأنّ الإقرارَ بدونِه كذِبٌ **(فلو قال)** له **عَلَيَّ** الألفُ الذي في هذا الكيسِ، وليس فيه شيءٌ، أو **(لِهذه الدابّةِ عَلَيَّ كذا)** وأطلَقَ **(فلَغْوٌ)**. أمّا الأوَّلُ فواضِحٌ ويُفَرَّقُ بينه وبين ألفٍ في هذا ولا شيءَ فيه بأنّ الاقتصارَ على له عَلَيَّ ألفٌ مُستعمَلٌ فكان قولُه في هذا ولا شيءَ فيه مُتَمَحِّضًا لِلرَّفعِ فأُلْغِيَ بخلافِ الاقتصارِ على له عَلَيَّ الألفُ غيرُ مُستعمَلٍ حيثُ لا عَهْدَ فوَقَعَ قولُه: الذي في الكيسِ بَيانًا لا رافعًا ومن ثَمَّ اتُّجِهَ أنه لا فرقَ هنا بين ذِكرِ الذي وحَذْفِه ثم رأيت شيخَنا نَقَلَ فرقًا هذا أوضَحُ منه كما يُعرَفُ بتَأمُّلِهِما ثم هذا في نحويٍّ ظاهِرٌ.

وأمّا جرَيانُه في عامّيٍّ صِرفٍ فبعيدٌ والذي يُتَّجه استفسارُه والعمَلُ بإرادَته فإنْ تعَذَّرَ لم يُعمَلْ به لاحتمالِه ولا قَرينةَ، بل قَرينةُ أصلِ البراءةِ تُؤَيِّدُ الإلغاءَ.

وأمّا الثاني فلاستحالةِ مِلْكِها واستحقاقِها ومن ثَمَّ لو كانتْ مُسبَّلةً بنحوِ وصيّةٍ، أو وقفٍ صحَّ

فإنْ قال بسَبَبِها لِمالِكِها وجَبَ. ولو قال لِحَملِ هِنْدٍ كَذا بإرْثٍ أو وصيّةٍ لَزِمَه، وإنْ أسْنَدَه إلى جِهةٍ لا تُمكِنُ في حَقِّه فَلَغْوٌ. وإنْ أطْلَقَ صَحَّ في الأظْهَرِ.

لإمكانِه (فإنْ قال) عَلَيَّ لِهذه الدابّةِ (بسبَبِها لِمالِكِها) كذا (وجَبَ) لإمكانِه وسَبَبيَّتِها لإتْلافِ بعضِها، أو استيفاءِ منْفَعَتِها ويُحمَلُ مالِكُها في كلامِه على مالِكِها حالَ الإقرارِ؛ لأنه الظاهِرُ فإنْ أرادَ غيرَه قُبِلَ كما لو صرَّحَ به، ولو لم يقُلْ لِمالِكِها لم يُحمَلْ على مالِكِها حالاً بل يستَفسِرُ ويُعمَلُ بتَفسيرِه فإنْ ماتَ قبله رجع فيه لِوارِثِه فيما يظهرُ، وليس في هذا إبْهامُ المُقَرِّ له؛ لأنه لَمّا ربَطَ إقرارَه بمُعَيَّنٍ هو هذه الدابّةُ صارَ المُقَرُّ له معلومًا تبعًا فاكتَفَى به بخلافِ ما مرَّ في رجُلٍ من أهلِ هذه البلَدِ لأنها، وإنْ عُيِّنَتْ ليستْ سبَبًا للاستحقاقِ فلم تصلُحْ للاستتباعِ، ولو أقَرَّ بعَيْنٍ، أو دَيْنٍ لِحَربيٍّ ثم استرَقَّ، أو بعد الرِّقِّ وأسندَه لِحالةِ الحِرابةِ كما هو ظاهِرٌ لم يكنِ المُقَرُّ به لِسيِّدِه أي بل يوقَفُ فإنْ عَتَقَ فله وإنْ ماتَ قِنًّا فهو فيْءٌ (وإنْ قال لِحَملِ هذا كذا) عَلَيَّ، أو عندي (بإرثٍ) من نحوِ أبيه (أو وصيّةٍ) له (لَزِمَه) لإمكانِه والخصمُ في ذلك وليُّ الحملِ إذا وُضِعَ نعم إنِ انفَصَلَ لأكثرَ من أربعِ سِنين من حينِ الاستحقاقِ مُطْلَقًا أو لِستّةِ أشهُرٍ فأكثرَ من حينِ ذلك وهي فِراشٌ لم يستَحِقَّ نظيرَ ما يأتي في الوصيّةِ لهُ. (وإنْ أسندَه إلى جِهةٍ لا تُمْكِنُ في حقِّه) كلَه عَلَيَّ ألفٌ أقرَضَنيه (فلَغْوٌ) ذلك الإسنادُ لاستحالَته دون الإقرارِ؛ لأنه وقَعَ صحيحًا فلا يبطُلُ ما عَقِبَه به، وكلَه عَلَيَّ ألفٌ من ثَمَنِ خمرٍ أمّا لو قال باعَني كذا بألفٍ فالإقرارُ نفسُه هو اللغْوُ كباعَني خمرًا بألفٍ وبِهذا التفصيلِ الذي ذَكرته يُجْمَعُ بين إطلاقِ جمْعٍ إلغاءِ الإقرارِ، وهو صريحُ كلامِ الروضةِ والمتْنِ وآخرين إلغاءُ الإسنادِ وصِحّةُ الإقرارِ وأطالوا في الانتصارِ له وتَوْهيمِ ما في الروضةِ والمتْنِ على أنه يُمْكِنُ توجيه ما فيهما بإطلاقِه بأنّ قَرينةَ حالِ المُقَرِّ له مُلْغيةٌ للإقرارِ لَه لولا تقديرُ احتمالٍ بعيدٍ وتَقْديرُه: إنّما يحسُنُ عند الإطلاقِ دون التقييدِ بجِهةٍ مُستَحيلةٍ بخلافِ ألفٍ من ثَمَنِ خمرٍ فإنّه لا قَرينةَ في المُقَرِّ له تلغيه فعَمِلَ به وأسقط منه المُبْطِلَ وهذا معنًى ظاهِرٌ يصحُّ الاستمساكُ به في الفرقِ فتَغْليطُ المُصَنِّفِ في فهْمِه من كلامِ المُحَرَّرِ أنّ الإقرارَ هو اللغْوُ ليس في محَلِّه فتَأمَّلْه. ومن المُستَحيلِ شرعًا أنْ يُقِرَّ لِقِنٍّ عَقِبَ عِتْقِه بدَيْنٍ، أو عَيْنٍ ويظهرُ أنّ محَلَّه في غيرِ مَنْ عُلِمَتْ حِرابَته ومِلْكُه قُبِلَ لِما مرَّ فيه بخلافِ منِ احتُمِلَ فيه ذلك لِنُدْرَته فإن قُلْتَ: يأتي الحملُ على المُمْكِنِ وإنْ نَدَرَ وهذا يُنافي عَدَّهم ما ذُكِرَ مُستَحيلاً شرعًا قُلْتُ: يُفَرَّقُ بأنه هنا قامَ مانِعٌ بالمُقَرِّ له حالةَ الإقرارِ من صِحّةٍ وُقوعِ المِلْكِ له بكُلِّ وجهٍ فعَدّوه مُستَحيلاً نَظَرًا لِذلك وثَمَّ لم يقُم به مانِعٌ حالةَ الإقرارِ كذلك فنَظَروا لإمكانِ مِلْكِه، وإنْ نَدَرَ وأنْ يثْبُتَ له دَيْنٌ بنحوِ صداقٍ أو خُلْعٍ، أو جِنايةٍ فيُقِرُّ به لِغيرِه عَقِبَ ثُبوته لِعَدَمِ احتمالِ جرَيانِ ناقِلٍ حينَئِذٍ كما يأتي ومن ذلك أيضًا أنْ يُقِرَّ عَقِبَ إرثِه لِآخرَ بما يخُصُّهُ. (وإنْ أطلَقَ) الإقرارَ له ولم يُسنِدْه إلى شيءٍ (صحَّ في الأظهَرِ) ويُحمَلُ على ما يُمْكِنُ في حقِّه، وإنْ نَدَرَ كوَصيّةٍ أو إرثٍ حمْلاً لِكلامِ المُكلَّفِ على الصِّحّةِ ما أمكنَ هذا إنِ انفَصَلَ حيًّا وإلا استفسرَ فإنْ ماتَ ولم يستَفسِر بَطَلَ الإقرارُ ويُفَرَّقُ بينه وبين ما قَدَّمْتُه بأنه ثَمَّ ذَكرَ

وإذا كَذَّبَ المُقَرُّ له المُقِرَّ تُرِكَ المالُ في يَدِه في الأَصَحِّ، فإنْ رجع المُقِرُّ في حالِ تَكْذيبِه وقال غَلِطْتُ قُبِلَ قولُه في الأَصَحِّ.

فَصْلٌ

قولُه: لِزَيْدٍ كَذا صيغةُ إقْرارٍ، وقولُه: عَلَيَّ وفي ذِمَّتي .....

السَّبَبَ المُلْزِمَ بخلافِه هنا أمّا إذا أسندَه لِمُمْكِنٍ بعد الإقرارِ، ولو على التراخي فيصِحُّ جزْمًا كما لو أقَرَّ لِطِفلٍ وأطلَقَ، وهو لِنحوِ مسجِدٍ كهو لِحَمْلٍ.

(وإنْ كذَّبَ المُقَرُّ له) بعَيْنٍ، أو دَيْنٍ ووارِثُه (المُقِرَّ) في أصلِ الإقرارِ بَطَلَ لكنْ في حقِّه فقط و(تَرَك المالَ في يدِه) في صورةِ العينِ ولم يُطالِبْ بالدينِ في صورَته (في الأصحِّ) لأنّ يدَه تُشعِرُ بالمِلْكِ ظاهِرًا والإقرارُ الطارِئُ عارَضَه إنْكارُ المُقَرِّ له فسقط، ومن ثَمَّ كان المُعتَمَدُ أنّ يدَه تبقَى عليه يدَ مِلْكٍ لا مُجَرَّدَ استحفاظٍ وبَحَثَ الزركشيُّ حُرمةَ وطْئِه لإقرارِه بتَحريمِه عليه قال: بل ينبغي تحريمُ جميعِ التصَرُّفات حتى يرجِعَ ويُرَدُّ بأنّ التعارُضَ المذكورَ أوجَبَ له العمَلَ بدَوامِ المِلْكِ ظاهِرًا فقط، وأمّا باطِنًا فالمدارُ فيه على صِدْقِه وعَدَمِه، ولو ظَنًّا وحينَئِذٍ، فلا يصحُّ ما ذَكَرَه بإطلاقِه (فإن رجع المُقِرُّ في حالِ تكذيبِه) مصدَرٌ مُضافٌ للمَفعولِ (وقال غَلِطْت) أو تعَمَّدْت الكذِبَ (قبل قولِه في الأصحِّ) بناءً على الأصحِّ السّابِقِ أنّ إقرارَه بَطَلَ أمّا على مُقابِلِه، فلا يُقْبَلُ، أمّا رُجوعُ المُقَرِّ له، أو إقامةُ بَيِّنةٍ به، فلا يُقْبَلُ منه حتى يُصَدِّقَه ثانيًا لأنّ نفيه عن نفسِه بطَريقِ المُطابَقةِ ونفي المُقِرِّ بطَريقِ الالتزامِ فكان أضعَفَ.

(فصلٌ) في الصيغةِ

وشرطُها لَفظٌ أو كتابةٌ، ولو من ناطِقٍ أو إشارةِ أخرَس تُشعِرُ بالالتزامِ بحَقٍّ فحينَئِذٍ (قولُه: لِزَيْدٍ) عَلَيَّ ألفٌ فيما أظُنُّ، أو أحسبُ لَغْوٌ، أو فيما أعلمُ أو أشهَدُ صحيحٌ وقولُه: ليس لَك عَلَيَّ شيءٌ ولكنْ لَك عَلَيَّ ألفُ درهَم لم يجِبْ ما بعد لكنْ لِمُناقَضةِ ما قبلها لها وقد يستَشكِلُ بأنّ المعنى ليس لَك عَلَيَّ إلا ألفُ درهَم ويُجابُ بأنّ التناقُضَ في تلك أظهَرُ وقولُه لامرَأةٍ ألم أتزَوَّجْكِ أمسِ أو أليس قد تزَوَّجْتُكِ أمسِ فقالَتْ: بَلى ثم جحَدَتْ لم يكنْ ما قاله إقرارًا منه على الأصحِّ، بل هو استفهامٌ وقولُه: لِزَيْدٍ (كذا صيغةُ إقرارٍ) لأنّ اللامَ للمِلْكِ ثم إنْ كان ذلك مُعَيَّنًا كلِزَيْدٍ هذا الثوبُ، أو خُذْ به فإنْ كان بيَدِه حالَ الإقرارِ أو انتَقَلَ إليه لَزِمَه تسليمُه لِزَيْدٍ، أو غيرِه كلَه ثَوْبٌ، أو ألفٌ اشتُرِطَ أنْ ينضَمَّ إليه شيءٌ مِمّا يأتي كعندي، أو عَلَيَّ؛ لأنه مُجَرَّدُ خبرٍ لا يقتضي لُزومَ شيءٍ للمُخْبِرِ ولِهذا التفصيلِ ذَكَرَ كونَه صيغةً ولم يذْكُر اللُّزومَ به نعم إنْ وصَلَ به ما يُخْرِجُه عن الإقرارِ كلَه عَلَيَّ كذا بعد موتي، أو إنْ فعَلَ كذا لم يلزَمْه شيءٌ كما بَحَثَه الأذرَعيُّ والثانيةُ مأخوذةٌ مِمّا يأتي في نحوِ إنْ شاءَ الله أنه ليس من تعقيبِ الإقرارِ بما يرفَعُه (وقولُه: عَلَيَّ وفي) هي بمعنًى، أو كالتي بعدها (ذِمَّتي كُلٌّ) على

لِلدَّيْنِ، ومَعي وعندي للعَيْنِ، ولو قال: لي عَلَيْك أَلْفٌ فقال: زِنْ أو خُذْ أو زِنْه أو خُذْه أو اخْتِم عليه أو اجْعَلْه في كيسَك، فَليس بإقْرارٍ، ولو قال: بلَى أو نَعَم أو صَدَقْت أو أبْرأْتني منه أو قَضَيْته أو أنا مُقِرٌّ به فَهو إقْرارٌ، .....

انفِرادِها (لِلدَّينِ) المُلْتَزَم في الذِّمّةِ لأنه المُتَبادَرُ منه عُرفًا فإنْ أرادَ العين قبل في عَلَيَّ فقط لإمكانِه أي على حِفظِها (ومَعي) ولَدَيَّ (وعندي) كُلٌّ على انفِرادِها (للعَينِ) لِذلك ويُحمَلُ على أدنَى المراتبِ وهو الوديعةُ فيُقْبَلُ قولُه بيَمينِه في الردِّ والتلَفِ وقِبَلي بكسرِ أوَّلِه صالِحٌ لهما كما رجَّحاه واعتَرَضا بنَصِّ الأُمِّ أنه كعَلَيَّ أي فينْصَرِفُ عند الإطلاقِ لِلدَّيْنِ.

(ولو قال لي عليك ألفٌ) أو اقضِ الألفَ الذي لي عليك فقال لا يلزَمُني تسليمُها اليومَ لم يكنْ مُقِرًّا؛ لأنّ الإقرارَ لا يثْبُتُ بالمفهومِ أي لِضعفِ دَلالَته فيما المطْلوبُ فيه اليقينُ، أو الظنُّ الغالِبُ، وهو الإقرارُ وبِهذا يندَفِعُ قولُ التاجِ السبكيّ مُضعِّفًا له وهذا يقولُه مَنْ يقصُرُ المفاهيمَ على أقوالِ الشارِعِ ووجه اندِفاعِه أنه يأتي على الأصحِّ المُقَرَّرِ في الأُصولِ أنّ المفهومَ يُعمَلُ به في غيرِ أقوالِ الشارِعِ لِما قَرَّرته أنّ الإقرارَ خرج عن ذلك لاختصاصِه بمَزيدِ احتياطٍ ومن ثَمَّ أطلَقَ الشافعيُّ أنه إنّما يُؤْخَذُ فيه باليقينِ ولا يُستعمَلُ الغلَبةُ لكنّ مُرادَه ما قَرَّرته أنّ الظنّ القويَّ مُلْحَقٌ فيه باليقينِ كما صرَّحوا به في أكثرِ مسائِلِه ويُؤَيِّدُ ما ذَكرته قولُهم لو قال لي عليك ألفٌ فقال ليس لَك عَلَيَّ أكثرُ من ألفٍ لم يلزَمْه شيءٌ؛ لأنّ نفي الزائِدِ عليه لا يوجِبُ إثباتَه ولا إثباتَ ما دونَه، ولو قال لِزَيْدٍ عَلَيَّ أكثرُ مِمّا لَك بفتحِ اللامِ لم يكنْ إقرارًا لِواحِدٍ منهما بخلافِ ما لو كسرَها فإنّه إقرارٌ لِزَيْدٍ فإن قُلْتَ: يُؤَيِّدُ ما قاله التاجُ قولُ الروضةِ لو قال أقرَضتُك كذا فقال ما أقرَضتُك غيرَه كان إقرارًا به. اهـ.

فهذا فيه ثُبوتُ الإقرارِ بالمفهومِ قُلْتَ: لا يُؤَيِّدُه؛ لأنّ هذا في قوّةِ ما اقترَضت إلا هو، ومَفهومُ هذه الصّيغةِ وهو ثُبوتُ اقتراضِه أعلَى المفاهيمِ، بل قال جمْعٌ كثيرون إنّه صريحٌ فلا يُقاسُ به مفهومُ الظرفِ المُختَلَفِ في حُجّيَّته فإن قُلْتَ: سيأتي قولُهم لأنّ المفهومَ من هذه الألفاظِ عُرفًا الإقرارُ وهذا صريحٌ في العمَلِ فيه بالمفهومِ قُلْتُ: وهذا لا يرُدُّ علينا لأنه في ألفاظٍ اطَّرَدَ العُرفُ في استعمالِها مُرادًا منها ذلك وهذا لا شَكَّ في العمَلِ به وكلامُنا في مفهومِ لَفظٍ لم يطَّرِدِ العُرفُ في قَصدِه منه، ولو قال له أحدٌ تِيْنَك الصّيغَتَيْنِ (فقال) مع مِائةٍ، أو (زِنْ، أو خُذْ أو زِنْه، أو خُذْه، أو اختم عليه، أو اجعَلْه في كيسِك) أو هو صِحاحٌ، أو مُكسَّرةٌ (فليس بإقرارٍ) لأنه ليس بالتزامٍ وإنّما يُذْكرُ في معرِضِ الاستهْزاءِ وكذا مهْما قُلْت عندي. (ولو قال) في جوابِ لي عليك ألفٌ (بَلَى، أو نعم، أو صدَقْتَ)، أو أجَلْ، أو جيْرِ، أو إيْ بالكسرِ (أو أبرَأْتَني منه) أو أبرِئْني منه (أو قضَيْتَه) أو قضَيْتُ نظيرُ ما يأتي في أقضي غَدًا (أو أنا مُقِرٌّ به) أو لا أُنْكِرُ ما تدَّعيه (فهو إقرارٌ) لأنّ السِّتّةَ الأوَلَ موضوعةٌ لِلتَّصديقِ نعم لو اقترَنَ بواحِدٍ مِمّا ذُكِرَ قَرينةُ استهْزاءٍ كإيرادِ كلامِه بنحوِ ضَحِكٍ وهَزِّ رأسٍ مِمّا يدُلُّ على التعَجُّبِ والإنْكارِ أي وثَبَتَ ذلك كما هو ظاهِرٌ لم يكنْ به مُقِرًّا على أحدِ احتمالينِ لِلرّافعيّ والمُصَنِّفِ ومَيْلُهما

ولو قال: أنا مُقِرٌّ أو أنا أُقِرُّ به، فَليس بإقْرارٍ. ولو قال: أليس لي عَلَيْك كَذا فقال بلَى أو نَعَم فإقْرارٌ، وفي نَعَم وجْهٌ.

إليه. لكنْ رجَّحَ الإسنويُّ وغيرُه أنه لا فرقَ لِضعفِ القرينةِ لا لِكونِه تعقيبًا للإقرارِ بما يرفَعُه؛ لأنّ القرينةَ هنا مُقارَنةٌ، فلا رفعَ فيها و لأنّ دَعوَى الإبْراءِ أو القضاءِ اعترافٌ بالأصلِ، ولو حذَفَ منه لم يكنْ إقرارًا لاحتمالِه الإبْراءَ مِنَ الدعوَى وهو لَغْوٌ وكذا أقَرَّ أنه أبرَأني منه، أو استوْفاه مِنّي كما أفتَى به القفّالُ وهي حيلةٌ لِدَعوَى البراءةِ مع السّلامةِ مِنَ الالتزامِ وألْحَقَ به أبرَأتَني من هذه الدعوَى ولأنّ الضميرَ في به يعودُ لِلتَّلَفِ المُدَّعَى به وحينَئِذٍ لا يحتاجُ إلى أنْ يقولَ لَك وبِه أجابَ السبكيُّ عن قولِ الرافعيّ يُحتَمَلُ إذا حُذِفَ لَك أنه مُقِرٌّ به لِغيرِه.

ولو سألَ القاضي المُدَّعَى عليه عن جوابِ الدعوَى فقال عندي كان إقرارًا قاله السبكيُّ، ولو قال إنْ شَهِدا عَلَيَّ بكذا صدَّقْتهما، أو قالا ذلك فهو عندي، أو صدَّقْتهما لم يكنْ إقرارًا لأنه لم يجزِم ولأنّ الواقِعَ لا يُعَلَّقُ بخلافٍ فهما صادِقانِ لأنهما لا يكونانِ صادِقَيْنِ إلا إنْ كان عليه المُدَّعَى به الآنَ فيلْزَمُه، ولو قال فهما عَدْلانِ فيما شَهِدا به فالذي يظهرُ أنه كقولِه: فهما صادِقانِ؛ لأنه بمعناه بخلافِ ما لو اقتصَرَ على فهما عَدْلانِ، ولو قال شَهِدَ عليه هو عَدْلٌ، أو صادِقٌ لم يكنْ إقرارًا حتى يقولَ فيما شَهِدَ به، ولو ادَّعَى عليه بعَيْنٍ فقال صالِحني عَمّا كان لَك عَلَيَّ كان إقرارًا بمُبْهَم فيُطالَبُ ببَيانِه وفارَقَ كان ذلك عندي أو عَلَيَّ ألفٌ بأنه لَمّا لم يقَع جوابًا عن شيءٍ كان باللغْوِ أشبَهَ، ولو ادَّعَى عليه ألفًا فأنْكرَ فقال اشتَرِ هذا مِنّي بالألفِ الذي ادَّعَيْتَه كان إقرارًا به كبِعني بخلافِ صالِحني عنه به إذْ ليس من ضَرورةِ الصُّلْحِ كونُه بيعًا حتى يكون ثَمَّ ثَمَنٌ بخلافِ الشِّراءِ.

(ولو قال أنا مُقِرٌّ) ولم يقُلْ به (أو أنا أُقِرُّ به فليس بإقرارٍ) لِصِدْقِ الأوَّلِ بإقرارِه ببُطْلانِه أو بالتوحيدِ ولاحتمالِ الثاني للوَعدِ بالإقرارِ في ثاني الحالِ. (ولو قال أليس لي عليك كذا فقال بَلى، أو نعم فإقرارٌ، وفي نعم وجهٌ) إذْ هي لُغةً تصديقٌ لِلنّفي المُستَفهَم عنه بخلافِ بَلى فإنّها ردٌّ له ونفيُ النفي إثباتٌ، ومن ثَمَّ جاءَ عن ابنِ عَبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في آيةِ ﴿أَلَسْتُ﴾ [الأعراف:١٧٢] لو قالوا: نعم كفَروا، ورَدّوا هذا الوجهَ بأنّ الأقاريرَ ونحوَها محمولةٌ على العُرفِ المُتَبادَرِ مِنَ اللفظِ لا على دَقائِقِ العرَبيّةِ وبِه يُعلَمُ أنه لا فرقَ بين النحويّ وغيرِه خلافًا لِمَنْ فرَّقَ لكنّه يُشكِلُ بالفرقِ بينهما في أنْت طالِقٌ أنْ دَخَلْت بفتحِ الهمْزةِ وقد يُفَرَّقُ بأنّ المُتَبادَرَ هنا حتى عند النحويّ عَدَمُ الفرقِ لِخَفائِه على كثيرٍ مِنَ النُّحاةِ بخلافِه ثَمَّ ولِعَدَمِ الفرقِ هنا نظر الزركشيُّ في قولِ ابنِ عبدِ السّلامِ لو لُقِّنَ العرَبيّ كلِماتٍ غَريبةٍ لا يعرِفُ معناها لَم يُؤاخَذْ بها؛ لأنه لَمّا لم يعرِف مدْلولَها يستَحيلُ عليه قَصدُها ويُرَدُّ بأنّ لِهذا اللفظِ عُرفًا يفهَمُه العامّيُّ أيضًا، وكلامُ ابنِ عبدِ السّلامِ في لَفظٍ لا يعرِفُه العامّيُّ أصلًا لكنّ الأوجهَ أنّ العامّيَّ الذي يُخالِطُنا يُقْبَلُ منه دَعوَى الجهلِ بمَدْلولِ أكثرِ ألفاظِ الفُقَهاءِ بخلافِ المُخالِطِ لَنا لا يُقْبَلُ إلا في الخفيّ الذي لا عُرفَ له يصرِفُه إليه، ولو تعارَضَتْ بَيِّنَتا إقرارِ زَيْدٍ وإبْراءِ

ولو قال: اقْضِ الأَلْفَ الذي لي عَلَيْك فقال: نَعَم أو أَقْضي غَدًا أو أمهِلْني يَوْمًا أو حتّى أَقْعُدَ أو أَفْتَحَ الكيسَ أو أجِدَ فإقْرارٌ في الأَصَحِّ.

غَريمِه فإنْ عَلِمَ تأخُّرَ أحدِهِما فالحُكمُ له وإلا، فلا شيءَ. (ولو قال اقضِ الألفَ الذي لي عليك) أو لي عليك ألفٌ، أو أليس لي عليك ألفٌ، أو أُخبِرتُ أنّ لي عليك ألفًا (فقال نعم) أو جيْر، أو بَلى، أو إيْ (أو أقضي غَدًا أو أمهِلْني يومًا) أو أمهِلْني، وإنْ لم يقُلْ يومًا ويُؤْخَذُ منه أنه لا يُشتَرَطُ ذِكرُ غَدًا بعد أقضي (أو حتى أقعُدَ أو أفتَحَ الكيس، أو أجِدَ) أي المِفتاحَ، أو الدراهِمَ مثلاً (فإقرارٌ في الأصحِّ) حيثُ لا استهْزاءَ أخذًا مِمّا مرَّ؛ لأنه المفهومُ من هذه الألفاظِ عُرفًا.

(تنبيه) ظاهِرُ كلامِهم، أو صريحُه أنه لا يُشتَرَطُ نحوُ ضَميرٍ، أو خِطابٍ في أقضي، أو أمهِلْني ويُشكِلُ عليه اشتراطُه في أبرَأتَني وأبرِئْني، أو أنا مُقِرٌّ، ومن ثَمَّ قال الإسنويُّ في أقضي: لا بُدَّ من نحوِ ضَميرٍ لاحتمالِه للمَذْكورِ وغيرِه على السّواءِ. اهـ. ولَك أنْ تقولَ هم لم يغْفُلوا عن ذلك بل أشاروا للجَوابِ بأنّ المفهومَ من هذه الألفاظِ عُرفًا ما ذَكروه فيها ويُؤَيِّدُ ذلك أنّ الوعدَ بالقضاءِ وطَلَبَ الإمهالِ لا يتبادَرُ منهما إلا الاعترافُ وطَلَبُ الرِّفقِ بخلافِه في أبرَأتني؛ لأنه يحتَمِلُ احتمالاً قَريبًا أنه مُخْبِرٌ عن إبْرائِه مِنَ الدعوَى عليه بالباطِلِ وأبرِئْني بالأمرِ؛ لأنه يُستعمَلُ عُرفًا للاحتياطِ كثيرًا ألا ترَى إلى قولِهم يُسنُّ لِنحوِ مُريدِ سفَرٍ طلَبُ الإبْراءِ والاستحلالِ من كُلِّ مَنْ بينه وبينه مُعامَلةٌ وأنا مُقِرٌّ؛ لأنه يُستعمَلُ كثيرًا للإقرارِ بالوحدانيّةِ ونحوِها.

(فرعٌ) قال الزبيليُّ لو قال اكتُبوا لِزَيْدٍ عَلَيَّ ألفَ درهَم لم يكنْ إقرارًا؛ لأنه إنّما أمرٌ بالكتابةِ فقط ويوافِقُه قولُ جمْعٍ مُتَقَدِّمين لو قال اشهَدوا عَلَيَّ بكذا، أو بما في هذا الكتابِ لم يكنْ إقرارًا؛ لأنه ليس فيه إلا الإذنُ بالشهادةِ عليه ولا تعَرُّضَ فيه للإقرارِ بالمكتوبِ أي مثلاً قالوا بخلافِ أُشهِدُكُم مُضافًا لِنفسِه. اهـ. وفي الفرقِ بين أُشهِدُكُم واشهَدوا عَلَيَّ نَظَرٌ ظاهِرٌ ثم رأيت كلامَ الغزاليّ صريحًا في أنِ اشهَدوا عَلَيَّ بكذا إقرارٌ أيضًا وعِبارةُ فتاويه لو قال اشهَدوا عَلَيَّ أنّي وقَفتُ جميعَ أملاكي وذَكرَ مصرِفَها ولم يُحَدِّدْ شيئًا منها صارَتْ جميعُ أملاكِه التي يصحُّ وقفُها وقفًا ولا يضُرُّ جهلُ الشُّهودِ بحُدودِها ولا سُكوتُه عنها ومَهْما شَهِدوا بهذا اللفظِ ثَبَتَ الوقفُ انتَهَتْ فهي صريحةٌ كما ترَى في الصِّحّةِ مع قولِه: اشهَدوا عَلَيَّ إلى آخِرِه ووافَقَه على ذلك أبو بَكرٍ الشاشيُّ وأقَرَّهما في التوَسُّطِ ولا يُعارِضُه قولُ فتاوَى البغَويّ لو قال: المواضِعُ التي أُثْبِتُ أساميَها وحُدودَها في هذا مِلْكٌ لِفُلانٍ وكان الشاهِدُ لا يعرِفُ حُدودَها ثَبَتَ الإقرارُ ولم تجُزِ الشهادةُ عليها أي بحُدودِها وأمّا على تلَفُّظِه بالإقرارِ بالشهادةِ فالشهادةُ جائِزةٌ كما يُصَرِّحُ به قولُه: ثَبَتَ الإقرارُ وبَحَثَ الصلاحُ أنه لو وُجِدَ ذلك أي اشهَدوا عَلَيَّ مِمَّنْ عُرِفَ استعمالُه في الإقرارِ كان إقرارًا وأفتَى السبكيُّ بأنّ قوله: ما نَزَلَ في دَفتَري صحيحٌ يُعمَلُ به فيما عَلِمَ أنه به حالةَ الإقرارِ ويوقَفُ ما حدَثَ بعده، أو شَكَّ فيه قال غيرُه، وفي وقفِ ما عُلِمَ حُدوثُه نَظَرٌ. اهـ. وهو ظاهِرٌ.

فَصْلٌ

يُشْتَرَطُ في المُقَرِّ به أنْ لا يَكونَ مِلْكًا للمُقِرِّ، فلو قال داري أو ثَوْبي أو دَيْني الذي على زَيْدٍ لِعَمرٍو فَهو لَغْوٌ. ولو قال هذا لِفُلانٍ، وكان مِلْكي إلى أنْ أقْرَرْت به فأوَّلُ كَلامِه إقْرارٌ، وآخِرُه لَغْوٌ، .....

(تنبيه) مِمّا يرُدُّ على الأوَّلينِ الزبيليُّ والذين بعده قولُهم لو قال أقِرَّ له عَنّي بألفٍ له عَلَيَّ كان إقرارًا جزْمًا فهذا ليس فيه إلا الأمرُ بما ذُكِرَ وقد عَلِمْت أنهم جزَموا بلُزوم الألفِ له عَمَلًا بقولِه: له عَلَيَّ مع كونِه وقَعَ تابِعًا فهو نظيرُ قولِه: اشهَدوا عَلَيَّ بألفٍ له عَلَيَّ فإن قُلْتَ: هل يُمْكِنُ الفرقُ بأنه لَمّا صرَّحَ هنا بأنه إنّما أمَرَ بما ذُكِرَ عنه كان ذلك مُتَضَمِّنًا للالتزامِ ومانِعًا من احتمالِ ما يخدِشُ فيه بخلافِ مُجَرَّدِ اشهَدوا بألفٍ له عَلَيَّ فإنّه لم يوجَدْ فيه ما يتضَمَّنُ ذلك قُلْتُ: يُمْكِنُ لكنّه خَفِيٌّ فكان ما ذَكروه مِنَ اللُّزومِ ثم القطعِ به في تلك المسألةِ قاضيًا على أولَئِك بضعفِ ما سلَكوه فتَأمَّلْه، ولو قال لي عليك عَشَرةُ دَنانيرَ فقال صدَقَ له عَلَيَّ عَشَرةُ قَراريطَ لَزِمَه كُلٌّ منهما لكنّ القراريطَ مجهولةٌ.

فصلٌ فيما يتعَلَّقُ بالرُّكنِ الرابِعِ وهو المُقَرُّ به

(يُشتَرَطُ في المُقَرِّ به) أنْ يكون مِمّا تجوزُ المُطالَبةُ به و(أنْ لا يكون مِلْكًا للمُقِرِّ) حين يُقِرُّ؛ لأنّ الإقرارَ ليس إزالةً عن المِلْكِ وإنّما هو إخبارٌ عن كونِه مِلْكًا للمُقَرِّ له (فلو قال داري أو ثَوْبي) أو داري التي اشتَرَيْتها لِنفسي لِزَيْدٍ ولم يُرِدِ الإقرارَ (أو دَيْني الذي على زَيْدٍ لِعَمْرٍو فهو لَغْوٌ) لأنّ الإضافةَ إليه تقتضي المِلْك له فتُنافي إقرارَه به لِغيرِه فحُمِلَ على الوعدِ بالهِبةِ ومن ثَمَّ صحَّ مسكني، أو ملْبوسي له إذْ قد يسكُنُ ويلبَسُ غيرَ مِلْكِه ويتردَّدُ النَّظْرُ في قولِه: داري التي أسكُنُها؛ لأنّ ذِكرَ هذا الوصفِ قَرينةٌ على أنه لم يُرِدْ بالإضافةِ المِلْك أمّا إذا أرادَ الإقرارَ بما ذُكِرَ فيصِحُّ كما قاله البغَويّ وقولُ الأنْوارِ لا أثَرَ للإرادةِ هنا يُشكِلُ بقولِه أيضًا في الدارِ التي ورِثْتُها من أبي لِفُلانٍ إنّه إقرارٌ إنْ أرادَه إذْ لا فرقَ بين اشتَرَيْتُها مثلًا ووَرِثْتُها ويوجَدُ ذلك بأنّ إرادَتَه الإقرارَ بذلك تبَيَّنَ أنّ مُرادَه الشِّراءُ والإرثُ في الظاهِرِ دون الحقيقةِ وفيه أيضًا جميعُ ما عُرِفَ لي لِفُلانٍ صحيحٌ ولو قال الدَّيْنُ الذي كتَبْته، أو باسمي على زَيْدٍ لِعَمْرٍو صحَّ إذْ لا مُنافاةَ أيضًا، أو الدَّيْنُ الذي لي على زَيْدٍ لِعَمْرٍو لم يصحَّ إلا إنْ قال واسمي في الكتابِ عاريَّةٌ وكذا إنْ أرادَ الإقرارَ فيما يظهرُ أخذًا مِمّا مرَّ ومَرَّ أنّ دَيْنَ المهْرِ ونحوَ المُتْعةِ والخُلْعِ وأرشِ الجِنايةِ والحُكومةِ لا يصحُّ الإقرارُ بها عَقِبَ ثُبوتها وعليه يُحمَلُ قولُ البغَويّ محَلَّ صِحّةِ الإقرارِ فيما مرَّ إذا لم يُعلم أنه للمُقِرِّ إذْ لا يجوزُ المِلْكُ بالكذِبِ.

(ولو قال هذا لِفُلانٍ وكان مِلْكي إلى أنْ أقرَرت) به (فأوَّلُ كلامِه إقرارٌ وآخِرُه لَغْوٌ) فيطْرَحُ آخِرَه فقط لاستقلالِه ومن ثَمَّ صحَّ أيضًا هذا مِلْكي لِفُلانٍ، أو هذا لي وكان مِلْك زَيْدٍ إلى أنْ أقَرَّ؛ لأنه إقرارٌ بعد إنْكارٍ، أو عَكسُه ولم تصحَّ هذه التي هي مِلْكي لِفُلانٍ وإنّما لم يُقْبَلْ قولُ شاهِدٍ تناقَضَ كأنْ

ولْيَكُن المُقَرُّ به في يَدِ المُقِرِّ ليُسَلِّمَ بالإقْرارِ للمُقَرِّ له، فلو أقَرَّ ولم يَكُنْ في يَدِه ثم صارَ عُمِلَ بمُقْتَضَى الإقْرارِ، فلو أقَرَّ بحُرّيّةِ عبدٍ في يَدِ غيرِه ثم اشْتَراه حُكِمَ بحُرّيَّتِهِ. ثُمَّ إنْ كان قال: هو حُرُّ الأصْلِ فَشِراؤُه افْتِداءٌ، وإنْ قال: أعْتَقَه فافْتِداءٌ من جِهَتِه، وبَيْعٌ من جِهةِ البائِعِ على المذْهَبِ، فَيَثْبُتُ فيه الخياران للبائِعِ فَقَطْ.

حكى ما ذُكِرَ، وإنْ أمكنَ الجمْعُ فيه؛ لأنه يُحتاطُ لِلشَّهادةِ ما لا يُحتاطُ للإقرارِ. (وليكن المُقَرُّ به) مِنَ الأعيانِ (في يدِ المُقِرِّ) حِسًّا، أو حُكمًا (ليُسلِّمَ بالإقرارِ للمُقَرِّ له) لأنه مع عَدَمِ كونِه بيَدِه مُدَّعٍ، أو شاهِدٌ بغيرِ لَفظِهما وأفهَمَ المتْنُ أنّ هذا شرطٌ لِلتَّسليمِ لا لِصِحّةِ الإقرارِ فيصِحُّ حتى إذا صارَ في يدِه عَمِلَ به كما يأتي ويُستَثْنَى ما لو باعَ القاضي مالَ غائِبٍ فقَدِمَ وادَّعَى تصَرُّفًا قَبلَه فيُقْبَلُ وما لو باعَ بشرطِ الخيارِ فادَّعاه رجُلٌ فأقَرَّ البائِعُ في مُدّةِ الخيارِ بأنه مِلْكُ المُدَّعي فيصِحُّ إقرارُه وينفَسِخُ البيعُ؛ لأنّ له فسخَه وما لو وهَبَ لِوَلَدِه عَيْنًا ثم أقبَضَه إيّاها ثم أقَرَّ بها لِآخرَ فيُقْبَلُ على ما في البيانِ لكنْ بَناه الأذرَعيُّ على ضعيفٍ أنّ الرُّجوعَ يُحمَلُ بمُجَرَّدِ التصَرُّفِ (فلو أقَرَّ ولم يكنْ في يدِه ثَمَّ صارَ) في يدِه (عَمِلَ بمُقْتَضَى الإقرارِ) لِوُجودِ شرطِ العمَلِ به فيُسلِّمُ للمُقَرِّ له حالاً.

(تنبيه) يُؤْخَذُ مِنَ المتْنِ وغيرِه صِحّةُ ما أجَبْتُ به في ممَرٍّ مُستَطيلٍ إلى بُيوتٍ، أو مجرَى ماءٍ كذلك إلى أراضٍ لا يقبَلُ قِسمةً فأقَرَّ بعضُ الشُّرَكاءِ لِآخرَ بحَقٍّ فيه من صِحّةِ الإقرارِ ووَقَفَ الأمرُ لِتعَذُّرِ تسليمِ المُقَرِّ به؛ لأنّ يدَ الشُّرَكاءِ حائِلةٌ فإنْ صارَ بيَدِ المُقِرِّ ما يُمْكِنُه به تسليمُ الحقِّ المُقَرِّ به وأخَذَ به وإلا، فلا ولا قيمةَ هنا للحيلولةِ؛ لأنّ الشرطَ أنْ تكون مِنَ المُقِرِّ وهي هنا من غيرِه لِتعَذُّرِ القِسمةِ والمُرورِ في حقِّ الغيرِ.

(فلو أقَرَّ بحُرّيَةِ عبدٍ) مُعَيَّنٍ (في يدِ غيرِه)، أو شَهِدَ بها (ثم اشتَراه) لِنفسِه أو مِلْكِه بوجهٍ آخرَ أو استأجَرَه وخَصَّ الشِّراءَ؛ لأنه الذي يترَتَّبُ عليه جميعُ الأحكامِ الآتيةِ (حكمَ بحُرّيَّته) بعد انقِضاءِ مُدّةِ خيارِ البائِعِ ورُفِعَتْ يدُ المُشتَري عنه وتَسميةُ الحُرِّ في زَعمِ المُقِرِّ عبدًا باعتبارِ ظاهِرِ الاسترقاقِ، أو باعتبارِ ما كان، أو باعتبارِ مدْلولِه العامِّ، أو ما اشتَراه بطَريقِ الوكالةِ، فلا يُؤَثِّرُ؛ لأنّ الأصحَّ أنّ المِلْك يقَعُ ابتداءً للموَكِّلِ (ثم إنْ كان قال) في إقرارِه (هو حُرُّ الأصلِ)، أو أعتَقَه مالِكُه قبل شِراءِ البائِعِ (فشِراؤُه افتداءٌ) من جِهةِ المُشتَري؛ لأنّ اعترافَه بحُرّيَّته مانِعٌ من جعلِه بيعًا من جِهَته وبيعُه بيعٌ من جِهةِ البائِعِ تثْبُتُ فيه أحكامُه وكان سُكوتُه هنا عن ذلك لاختصاصِ الخلافِ بالثانيةِ لكنْ صرَّحَ في المطْلَبِ بأنّ الخلافَ ثَمَّ يأتي هنا أيضًا ولا يرُدُّ على المتْنِ؛ لأنه قد لا يرتَضيه (وإنْ قال أعتَقَه) البائِعُ وإنّما يستَرِقُّه ظُلْمًا (فافتداءٌ من جِهَته) أي المُشتَري لِذلك (وبيعٌ من جِهةِ البائِعِ على المذهَبِ) فيهما عند السبكيّ، أو في البائِعِ فقط عند الإسنويّ بناءً على اعتقادِه (فيثْبُتُ فيه الخياران) أي المجلِسِ والشرطِ وكذا خيارُ عَيْبِ الثمنِ (للبائِعِ فقط) دون المُشتَري لِما تقَرَّرَ أنه افتداءٌ من جِهَته ومن ثَمَّ لا يرُدُّه بعَيْبٍ ولا أرشٍ له بخلافِ البائِعِ إذْ لو ردَّ الثمنَ المُعَيَّنَ بعَيْبٍ جازَ له استردادُ العبْدِ بخلافِ ردِّه

وَيَصِحُّ الإقْرارُ بالمجْهولِ فإذا قال لَه: عَلَيَّ شَيْءٌ قُبِلَ تَفْسيرُه بكُلِّ ما يُتَمَوَّلُ، وإنْ قَلَّ، ولو فَسَّرَه بما لا يُتَمَوَّلُ لَكِنّه من جِنْسِه كَحَبّةِ حِنْطةٍ، أو بما يَحِلُّ اقْتِناؤُه كَكَلْبٍ مُعَلَّمٍ، وسِرْجينٍ قُبِلَ في الأصَحِّ. وَلا يُقْبلُ بما لا يُقْتَنَى كَخِنْزيرٍ، وكَلْبٍ لا نَفْعَ فيه، .....

بعد عِتْقِ المُشْتَري في غيرِ ذلك لاتِّفاقِهِما على عِتْقِه ثَمَّ، ولو أقَرَّ بأنّ ما في يدِ زَيْدٍ مغْصوبٌ صحَّ شِراؤُه منه لأنه قد يقصِدُ استنقاذَهُ.

(ويصحُّ الإقرارُ بالمجهولِ) إجماعًا؛ لأنّ الإخبارَ عن الحقِّ السّابِقِ يقَعُ مُجْمَلاً ومُفَصَّلاً وأرادَ به ما يعُمُّ المُبْهَمَ كأحدِ العبْدَيْنِ **(فإذا قال)** ما يدَّعيه فُلانٌ في تركتي فهو حقٌّ عَيَّنَه الوارِثُ، أو **(له عَلَيَّ شيءٌ قبل تفسيرِه بكُلِّ ما يُتَمَوَّلُ، وإنْ قَلَّ)** كفَلْسٍ لِصِدْقِ الاسمُ فإنِ امتَنع مِنَ التفسيرِ، أو نوزِعَ فيه فسيأتي قَريبًا وضَبْطُ الإمامِ ما يتمَوَّلُ بمالٍ يسُدُّ مسدًّا أو يقَعُ موقِعًا يحصُلُ به جلْبُ نفعٍ، أو دَفعُ ضَرَرٍ ونظر فيه الأذرَعيُّ ويُرَدُّ بأنّ المُرادَ بالأوَّلِ ما له قيمةٌ عُرفًا، وإنْ قَلَّتْ جِدًّا كفَلْسٍ والحاصِلُ أنّ كُلَّ مُتَمَوَّلٍ مالٌ ولا ينعَكِسُ كحَبّةِ بُرٍّ وقولُهم في البيعِ لا يُعَدُّ مالاً أي مُتَمَوَّلاً **(ولو فسَّرَه بما لا يتمَوَّلُ لكنه من جِنْسِه كحَبّةِ حِنطةٍ، أو بما)** أي بنجَسٍ **(يحِلُّ اقتناؤُه ككلْبٍ مُعَلَّمٍ)** لِصَيْدٍ، أو حِراسةٍ، أو قابِلٍ لِلتَّعليمِ ومَيْتةٍ لِمُضطَرٍّ **(وسِرجينٍ)** وهو الزبْلُ وحَقِّ شُفعةٍ وحَدِّ قَذْفٍ الوديعةِ **(قُبِلَ في الأصحِّ)**؛ لأنه شيءٌ ويحرُمُ أخذُه ويجِبُ ردُّه وخرج بعَلَيَّ في ذِمَّتي، فلا يُقْبَلُ فيه بنحوِ حبّةِ حِنطةٍ وكلْبٍ قطعًا لأنه لا يثْبُتُ فيها.

(فرعٌ) قال له هذه الدارُ وما فيها صحَّ واستحَقَّ جميعُ ما فيها وقت الإقرارِ فإنِ اختَلَفا في شيءٍ أهو بها وقته صُدِّقَ المُقِرُّ وعلى المُقَرِّ له البيِّنةُ أخذًا من قولِ الروضةِ لو أقَرَّ له بجَميعِ ما في يدِه، أو يُنْسبُ إليه صحَّ وصُدِّقَ المُقِرُّ إذا تنازَعا في شيءٍ أكان بيَدِه حينَئِذٍ وقَضيَّتُه أنه لو اختَلَفَ وارِثُ المُقِرِّ والمُقَرُّ له صُدِّقَ وارِثُ المُقِرِّ؛ لأنه خَليفةُ مورِثِه فيحلِفُ على نفيِ العلمِ بوُجودِ ذلك فيها حالةَ الإقرارِ، أو نحوِ ذلك ولا يقنَعُ منه بحَلِفِه أنه لا يستَحِقُّ فيها شيئًا وبِه أفتَى ابنُ الصلاحِ، وهو أوجه من قولِ القاضي يُصَدَّقُ المُقَرُّ له قال ابنُ الصلاحِ ولو كان للمُقِرِّ زوجةٌ ساكِنةٌ معه في الدارِ قُبِلَ قولُها في نِصفِ الأعيانِ بيَمينِها لأنّ اليدَ لهما على جميعِ ما فيها صلَحَ لأحدِهِما فقط أو لِكِليهِما.

(ولا يُقْبَلُ بما لا يُقْتَنَى كخِنْزيرٍ وكلْبٍ لا نَفعَ فيه) بوجهٍ حالاً ولا مآلاً وخمرٍ غيرِ مُحتَرَمةٍ؛ لأنّ عَلَيَّ تقتضي ثُبوتَ حقٍّ وهذا لا حقَّ ولا اختصاصَ وبَحَثَ السبكيُّ قَبولَ تفسيرِه بخِنْزيرٍ وخمرٍ إذا أقَرَّ لِذِمّيٍّ؛ لأنه يُقِرُّ عليهِما إذا لم يُظْهِرهما ويجِبُ ردُّهما له قال لكنّهم أطلَقوا هنا عَدَمَ القبولِ ولم يُفَرِّقوا بين مُسلِمٍ وذِمّيٍّ واعتَرَضَ بما فيه نَظَرٌ والأوجه ما بَحَثَه ومن ثَمَّ اعتمده الإسنويُّ وغيرُه، وفي عندي شيءٌ وغَصَبْتُ منه شيئًا يصحُّ تفسيرُه بما لا يُقْتَنَى إذْ ليس في لَفظِه ما يُشعِرُ بالتزامِ حقٍّ ومن ثَمَّ لم يُقْبَلْ بنحوِ عيادةٍ وحَدِّ قَذْفٍ واستشكلَ الغصبُ بأنه الاستيلاءُ الآتي وهذا غيرُ مالٍ ولا حقٍّ وقد يُجابُ بأنه لُغةً وعُرفًا يشمَلُ ذلك فصَحَّ التفسيرُ به.

ولا بعيادةٍ ورَدِّ سَلامٍ. ولو أقَرَّ بمالٍ أو مالٍ عَظيمٍ أو كَبيرٍ أو كَثيرٍ قُبِلَ تَفْسيرُه بما قَلَّ منه، وكذا بالمُسْتَوْلَدةِ في الأصَحِّ، لا بكَلْبٍ جِلْدِ مَيْتةٍ.

وَقولُه: له كَذا كَقولِه: شَيْءٌ، وقولُه: شَيْءٌ شَيْءٌ أو كَذا كَذا كما لو لم يُكَرِّرْ، ولو قال شَيْءٌ وشَيْءٌ أو كَذا وكذا وجَبَ شَيئانِ، .....

(ولا) يُقْبَلُ أيضًا (بعيادةٍ) لِمَريضٍ (ورَدِّ سلام) لِبُعدِه عن الفهْمِ في معرِضِ الإقرارِ إذْ لا مُطالَبةَ بهما ويُقْبَلُ بهما في له عَلَيَّ حقٌّ؛ لأنّ الحقَّ قد شاعَ استعمالُه في ذلك ككُلِّ ما لا يُطالَبُ به عُرفًا وشرعًا فقد عَدَّهما ﷺ من حقِّ المُسلِمِ على المُسلِمِ والشيْءُ الأعَمُّ مِنَ الحقِّ هو الشيْءُ المُطْلَقُ لا الشيْءُ المُقَرُّ به أي؛ لأنه صارَ خاصًّا بقَرينةِ عَلَيَّ قاله السبكيُّ ردًّا لاستشكالِ الرافعيّ الفرقَ بين الحقِّ والشيْءِ مع كونِ الشيْءِ أعَمَّ فكيْفَ يُقْبَلُ في تفسيرِ الأخَصِّ ما لا يُقْبَلُ في تفسيرِ الأعَمِّ واعتَرَضَ الفرقُ بأنّ الشافعيَّ رضي الله تعالى عنه لا يستعمِلُ ظَواهِرَ الألفاظِ وحَقائِقَها في الإقرارِ، بل قال أصلُ ما أبني عليه الإقرارَ أنْ ألزَمَ اليقين وأطرَحَ الشكَّ ولا أستعمِلُ الغلَبةَ وهذا صريحٌ في أنه لا يُقَدِّمُ الحقيقةَ على المجازِ ولا الظاهِرَ على المُؤَوَّلِ في هذا البابِ. اهـ.

وليس صريحًا في ذلك، بل ولا ظاهِرًا فيه كيْفَ وعُمومُ هذا النفيِ الناشِئِ عن فهْمِ أنّ المُرادَ باليقينِ هنا ما انتَفت عنه الاحتمالاتُ العشَرةُ المُقَرَّرةُ في الأُصولِ يقتضي أنْ لا يوجَدَ إقرارٌ يُعمَلُ به إلا نادرًا ولا يتوَهَّمُ هذا ذو لُبٍّ، ومَنْ سبَرَ فُروعَ البابِ عَلِمَ أنّ مُرادَه باليقينِ الظنُّ القويُّ وبقولِه: ولا أستعمِلُ الغلَبةَ أي حيثُ عارَضَها ما هو أقوَى منها وحينَئِذٍ اتُّجِهَ فرقُ السبكيّ.

(ولو أقَرَّ بمالٍ، أو بمالٍ عَظيمٍ، أو كبيرٍ، أو كثيرٍ) أو نَفيسٍ، أو أكثرَ من مالِ زَيْدٍ المشهورِ بالمالِ الكثيرِ كان مُبْهِمًا جِنْسًا وقدرًا وصِفةً فمن ثَمَّ (قُبِلَ) بناءً على الأصحِّ السّابِقِ في عَلَيَّ شيءٌ (تفسيرُه بما قَلَّ منه) أي المالِ وإنْ لم يُتَمَوَّلْ كحَبّةِ بُرٍّ وقَمْعِ باذِنْجانةٍ أي صالِحٍ للأكلِ وإلا فهو ليس بمالٍ ولا من جِنْسِه؛ لأنّ الأصلَ بَراءةُ الذِّمّةِ فيما فوقَه ووَصفُه بنحوِ العظْمِ يحتَمِلُ أنه بالنسبةِ لِتَيَقُّنِ حِلِّه أو لِشَحيحٍ، أو لِكُفرِ مُستَحِلِّه وعِقابِ غاصِبِه وثَوابِ باذِلِه لِنحوِ مُضطَرٍّ، ولو قال له عَلَيَّ مثلُ ما في يدِ زَيْدٍ أو مثلُ ما عَلَيَّ لِزَيْدٍ كان مُبْهِمًا جِنْسًا ونَوْعًا لا قدرًا، فلا يُقْبَلُ بأقَلَّ من ذلك عَدَدًا؛ لأنّ المثليّةَ لا تحتَمِلُ ما مرَّ لِتَبادُرِ الاستواءِ عَدَدًا منها (وكذا) يُقْبَلُ تفسيرُه (بالمُستَوْلَدةِ في الأصحِّ) لِصِحّةِ إيجارِها ووُجوبِ قيمَتِها إذا تلِفت ولأنها تُسمَّى مالاً وبه فارَقَتِ الموقوفَ؛ لأنه لا يُسمّاه (لا بكلْبٍ وجِلْدِ ميتةٍ) وسائِرِ النجاسات لأنها لا تُسمَّى مالاً (وقولُه: له) عندي أو عَلَيَّ (كذا كقولِه) له (شيءٌ) بجامِعِ الإبْهامِ فيهما فيُقْبَلُ تفسيرُ هذا بما يُقْبَلُ به تفسيرُ ذاك مِمّا مرَّ وكذا في الأصلِ مُرَكَّبةٌ من كافِ التشبيه واسمِ الإشارةِ ثم نُقِلَ عن ذلك وصارَ يُكنّى به عن المُبْهَمِ مِنَ العدَدِ وغيرِه (وقولُه: شيءٌ شيءٌ، أو كذا كذا كما لو لم يُكرِّر) ما لم يُرِدِ الاستئنافَ؛ لأنه ظاهِرٌ في التأكيدِ (ولو قال شيءٌ وشيءٌ، أو كذا وكذا) ويظهرُ أنّ مثلَ الواوِ هنا ما يأتي (وجَبَ شيئانِ) مُتَّفِقانِ أو مُختَلِفانِ لاقتضاءِ العطْفِ المُغايَرةَ

ولو قال: كَذا دِرْهَمًا أو رَفَعَ الدِّرْهَمَ أو جَرَّه لَزِمَه دِرْهَمٌ، والمذْهَبُ أنّه لو قال كَذا وكذا دِرْهَمًا بالنّصْبِ وجَبَ دِرْهَمانِ، وأنّه لو رَفَعَ أو جَرَّ فَدِرْهَمٌ، ولو حَذَفَ الواوَ فَدِرْهَمٌ في الأحْوالِ.

ولو قال: أَلْفٌ ودِرْهَمٌ قُبِلَ تَفْسيرُ الأَلْفِ بغيرِ الدّراهِمِ، .....

وصَحيحُ السبكيّ في كذا درهَمًا، بل كذا أنه إقرارٌ بشيءٍ واحِدٍ ويلزَمُه مثلُ ذلك في كذا درهَمًا وكذا، وهو بعيدٌ من كلامِهم إذْ تفسيرُ أحدِ المُبْهَمَيْنِ لا يقتضي اتِّحادَهما، ولو مع بل الانتقاليّةِ أو الإضرابيّةِ وإنّما المُقْتَضي للاتِّحادِ نفسُ بل لِما يأتي فيها فقولُه: درهَمًا موهِمٌ أنه سبَبُ الاتِّحادِ، وليس كذلك.

(ولو قال) له عندي **(كذا درهَمًا)** بالنصبِ تمييزًا لإبْهامِ كذا **(أو رفَعَ الدِّرهَمَ)** بَدَلاً، أو عَطْفَ بَيانٍ كما قاله الإسنويُّ وقولُ السبكيّ له لَحنٌ بعيدٌ، وإنْ سبَقَه إليه ابنُ مالِكٍ فقال: تجْويزُ الفُقَهاءِ لِلرَّفعِ خَطَأٌ؛ لأنه لم يُسمع من لِسانِهم وكأنه بَناه على عَدَمِ النقْلِ السّابِقِ في كذا وحينَئِذٍ يُتَّجه ما قالاه أمّا مع مُلاحَظةِ النقْلِ فلا وجهَ له، بل هو مُبْتَدَأٌ ودرهَمٌ بَيانٌ، أو بَدَلٌ وله خبرٌ وعندي ظَرفٌ له وقيلَ درهَمٌ مُبْتَدَأٌ وله خبرٌ وكذا حالٌ **(أو جرّه)** لَحنًا عند البصريّين، أو سكَّنَه وقفًا **(لَزِمَه درهَمٌ)** ولا نظر للحنِ؛ لأنه لا يُؤَثِّرُ هنا وقيلَ عَلَيَّ نحوي في النصبِ عِشرون؛ لأنها أقَلُّ عَدَدٍ مُفرَدٍ يُمَيَّزُ بمُفرَدٍ منصوبٍ ورُدَّ بأنه يلزَمُ عليه مِائةٌ في الجرِّ؛ لأنها أقَلُّ عَدَدٍ يُجَرُّ مُمَيَّزُه ولا قائِلَ به وقولُ جمْعٍ يجِبُ في الجرِّ بعضُ درهَمٍ إذِ التقديرُ كذا من درهَمٍ مردودٌ، وإنْ نُسِبَ للأكثرين بأنّ كذا إنّما تَقَعُ على الآحادِ دون كُسورِها **(والمذهَبُ أنه لو قال)** له عَلَيَّ **(كذا وكذا)** أو ثم كذا، أو فكذا وأرادَ العطْفَ بالفاءِ لِما يأتي فيها مع الفرقِ بينهما وبين بل **(درهَمًا بالنصبِ وجَبَ درهَمانِ)** لأنه عَقَّبَ مُبْهَمَيْنِ بمُمَيَّزٍ فكان الظاهِرُ أنه تفسيرٌ لِكُلٍّ منهما واحتمالُ التأكيدِ يمْنَعُه العاطِفُ ولأنّ التمييزَ وصفٌ في المعنى، وهو يعودُ لِكُلٍّ ما تقَدَّمَه كما يأتي في الوقفِ، ولو زادَ في التكريرِ فكما في نظيرِه الآتي **(و)** المذهَبُ **(أنه لو رفَعَ، أو جرَّ)** الدِّرهَمَ، أو سكَّنَه **(فدرهَمٌ)** أمّا الرفعُ فلأنه خبرٌ عن المُبْهَمَيْنِ أي هما درهَمٌ كذا قيلَ وفيه نَظَرٌ إذْ يلزَمُه عَدَمُ المُطابَقةِ قبل عَدَمِ الصِّحّةِ إذا كان العطْفُ بثم، أو الفاءِ؛ لأنه يلزَمُ عليه حينَئِذٍ وُجوبُ درهَمَيْنِ وكذا يلزَمُ هذا على جعلِه خبرًا صِناعةً؛ لأنّ عَدَمَ المُطابَقةِ يستَدْعي أنْ يُقَدَّرَ أنّ درهَمًا خبرٌ عن أحدِهِما وخبرُ الآخرِ محذوفٌ فيلْزَمُ وُجوبُ درهَمَيْنِ فالوجه أنه بَدَلٌ، أو بَيانٌ لهما والخبَرُ الظرفُ نظيرُ ما مرَّ آنِفًا وأمّا الجرُّ فلأنه، وإنِ امتَنع ولم يظهر له معنًى عند جُمْهورِ النُّحاةِ لكنّه يُفهَمُ منه عُرفًا أنه تفسيرٌ لِجُمْلةِ ما سبَقَ فحُمِلَ على الضمِّ، وأمّا السُّكونُ فواضِحٌ **(ولو حذَفَ الواوَ فدرهَمٌ في الأحوالِ)** كُلِّها لاحتمالِ التأكيدِ حينَئِذٍ **(ولو قال ألفٌ ودرهَمٌ قبل تفسيرِ الألفِ بغيرِ الدراهِمِ)** مِنَ المالِ اتَّحَدَ جِنْسُه، أو اختَلَفَ؛ لأنه مُبْهَمٌ والعطْفُ إنّما يُفيدُ زيادةَ عَدَدٍ لا تفسيرًا كألفٍ وثَوْبٍ قال القاضي: ولو قال ألفٌ ودرهَمٌ فِضّةٌ وجَبَ الكُلُّ فِضّةً، وهو واضِحٌ ما لم يجُرَّها بإضافةِ درهَمٍ إليها

ولو قال: خَمسةٌ وعِشْرونَ دِرْهَمًا فالجميعُ دَراهِمُ على الصّحيحِ. ولو قال: الدّراهِمُ التي أقْرَرْت بها ناقِصةُ الوزْنِ، فإنْ كانتْ دَراهِمُ البلَدِ تامّةَ الوزْنِ فالصّحيحُ قَبولُه إنْ ذَكَرَه مُتَّصِلاً، ومَنْعُه إنْ فَصَلَه عَن الإقْرارِ، وإنْ كانتْ ناقِصةً قُبِلَ إنْ وصَلَه وكذا إنْ فَصَلَه في النّصِّ، .....

ويبقَى تنوينُ ألفٍ، بل الذي يُتَّجه حينَئِذٍ بقاءُ الألفِ على إبْهامِها، ولو قال ألفٌ وقَفيزٌ حِنْطةً بالنصبِ لم يُعِدْ للألفِ إذْ لا يُقالُ ألفٌ حِنْطةٌ ولو قال ألفٌ درهَمًا، أو ألفُ درهَمٍ بالإضافةِ فواضِحٌ، وإنْ رفَعَهما ونَوَّنَهما، أو نَوَّنَ الأوَّلَ فقط فله تفسيرُ الألفِ بما لا تنقُصُ قيمَتُه عن درهَمٍ فكأنه قال ألفٌ مِمّا قيمةُ الألفِ منه درهَمٌ.

(ولو قال خمسةٌ وعِشرون درهَمًا) أو ألفٌ ومِائةٌ وخمسةٌ وعِشرون درهَمًا (فالجميعُ دراهِمُ على الصحيحِ) لأنّ لَفظَ الدِّرهَمِ لَمّا لم يجِبْ به عَدَدٌ زائِدٌ تمَحَّضَ لِتَفسيرِ الكُلِّ ولأنّ التمييزَ كالوصفِ، وهو يعودُ للكُلِّ كما مرَّ، وفي نحوِ خمسةَ عَشَرَ درهَمًا يجِبُ الكُلُّ دراهِمَ جزْمًا.

وقَضيّةُ التعليلِ أنه لو رفَعَ الدِّرهَمَ، أو جرَّه لم يكنْ كذلك نعم بَحَثَ أنه كما ذَكرَ في ألفِ درهَمٍ مُنَوَّنَيْنِ مرفوعَيْنِ فيلْزَمُه ما عَدَدُه العدَدُ المذكورُ وقيمَتُه درهَمٌ وعن ابنِ الورديّ أنه يلزَمُه في اثنيْ عَشَرَ درهَمًا وسُدُسًا أي ولا نيّةَ له، سبعةُ دراهِمَ لأنهما تمييزانِ لِكُلٍّ مِنَ الاثنيْ عَشَرَ فيكونُ كُلٌّ مُمَيِّزًا لِنِصفِ الاثنيْ عَشَرَ المُبْهَمةِ حذَرًا مِنَ الترجيحِ من غيرِ مُرَجِّحٍ ونِصفُها دراهِمُ سِتّةٍ وأسداسا درهَمٍ، أو درهَمًا ورُبُعًا فسبعةٌ ونِصفٌ، أو ثُلُثًا فثَمانيةٌ، أو ونِصفًا فتسعةٌ لِنظيرِ ما تقَرَّرَ من أنّ نِصفَ المُبْهَمِ بعَدَدِ ذلك الكسرِ فإنْ قال أرَدْتُ أنّ جُمْلةَ ذلك العدَدِ يُساوي درهَمًا وسُدُس درهَمٍ صُدِّقَ بيَمينِه لاحتمالِه وكذا الباقي، أو اثنيْ عَشَرَ سُدُسًا صُدِّقَ بالأولى؛ لأنه غَلَّظَ على نفسِه مع احتمالِ لَفظِه له كذا قيلَ وفي تعليلِه نَظَرٌ، بل لا يحتَمِلُه لَفظُه بوجهٍ فالذي يُتَّجه أنه كما لو أطلَقَ فتَلْزَمُه السّبْعةُ لِما عُلِمَ مِمّا تقَرَّرَ أنها مدْلولُ اللفظِ ما لم يُصرَف عنه لِمعنًى يحتَمِلُه ويُؤْخَذُ من تعليلِه للاثنيْ عَشَرَ بما ذُكِرَ أنه فيما عَداها مِنَ المُرَكَّبِ المزْجيّ كثلاثةَ عَشَرَ درهَمًا وسُدُسًا يلزَمُه خمسةَ عَشَرَ وسُدُسٌ؛ لأنّ المُرَكَّبَ هنا في حُكمِ المُفرَدِ وقد ميَّزَه بأنه جميعَه دراهِمُ كذا وأسداسًا كذا فلَزِمَه ما ذُكِرَ.

(ولو قال الدراهِمُ التي أقرَرتُ بها ناقِصةُ الوزنِ فإنْ كانتْ دراهِمُ البلَدِ) الذي أقَرَّ به (تامّةَ الوزنِ) بأنْ كان كُلٌّ منها سِتّةَ دَوانِقَ (فالصحيحُ قَبولُه إنْ ذَكرَه مُتَّصِلًا) بالإقرارِ؛ لأنه في المعنى بمَثابةِ الاستثْناءِ وحينَئِذٍ يرجِعُ لِتَفسيرِه في قدرِ الناقِصِ فإنْ تعَذَّرَ بَيانُه نُزِّلَ على أقَلِّ الدراهِمِ (ومَنعه إنْ فصَلَه عن الإقرارِ) وكذَّبَه المُقَرُّ له فيلْزَمُه دراهِمُ تامّةٌ؛ لأنّ اللفظَ وعُرفَ البلَدِ يمْنَعانِ ما يقولُه (وإنْ كانتْ) دراهِمُ البلَدِ (ناقِصةً قُبِلَ) قولُه (إنْ وصَلَه) بالإقرارِ؛ لأنّ اللفظَ أي من حيثُ الاتِّصالُ والعُرفُ يُصَدِّقانِه (وكذا إنْ فصَلَه) عنه (في النصِّ) عَمَلًا بخلافِ البلَدِ كما في المُعامَلةِ ويجري ذلك على الأوجه في بَلَدٍ زادَ وزنُهم على درهَمِ الإسلامِ فإذا قال أرَدْته قُبِلَ إنْ وصَلَه لا إنْ فصَلَه

والتَّفْسيرُ بالمغْشوشةِ كَهو بالنّاقِصةِ. ولو قال له عَلَيَّ من دِرْهَمٍ إلى عَشَرةٍ لَزِمَه تِسْعةٌ في الأَصَحِّ، وإنْ قال دِرْهَمٌ في عَشَرةٍ، فإنْ أرادَ المعيّةَ لَزِمَه أحَدَ عَشَرَ، .....

(والتفسيرُ بالمغْشوشةِ كهو بالناقِصةِ) فإنّ الدِّرهَمَ عند الإطلاقِ محمولٌ على الفِضّةِ الخالِصةِ وما فيها مِنَ الغِشِّ ينقُصُها فكانتْ كالناقِصةِ في تفصيلِها المذكورِ وبَحَثَ جمْعٌ قَبولَ التفسيرِ بالفُلوسِ، وإنْ فصَلَ في بَلَدٍ يتعامَلون بها فيه ولا يعرِفون غيرَها ولو تعَذَّرَتْ مُراجَعَتُه حُمِلَ على دراهِمِ البلَدِ الغالِبةِ على المنقولِ المُعتَمَدِ ويجري ذلك في الكيْلِ مثلاً كما هو ظاهِرٌ فلو أقَرَّ له بإردَبِّ بُرٍّ وبِمَحِلِّ الإقرارِ مكاييلَ مُخْتَلِفةً ولا غالِبَ فيها تعَيَّنَ أقَلُّها ما لم يختَصَّ المُقَرُّ به بمِكيالٍ منها فيُحمَلُ عليه لا على غيرِه الأنقَصُ منه إلا إنْ وصَلَه.

وفي العُقودِ يُحمَلُ على الغالِبِ المُخْتَصُّ من تلك المكاييلِ كالنقْدِ ما لم يختَلِفا في تعيينِ غيرِه فإنّهما حينَئِذٍ يتحالَفانِ ويُصَدَّقُ الغاصِبُ والمُتْلِفُ بيَمينِه في قدرِ كيْلِ ما غَصَبَه، أو أتلَفَه، ولو فسَّرَ الدراهِمَ بغيرِ سِكّةِ البلَدِ، أو بجِنْسٍ رديءٍ قُبِلَ مُطْلَقًا لو فارَقَ الناقِصَ بأنّ فيه رفعَ بعضِ ما أقَرَّ به بخلافِه هنا وإنّما انعَقد البيعُ بنقدِ البلَدِ؛ لأنّ الغالِبَ في المُعامَلةِ قَصدُ ما يروجُ في البلَدِ والإقرارُ إخبارٌ بحَقٍّ سابِقٍ وبِه يُعلَمُ أنّ الأشرَفيَّ إذا أُطْلِقَ ينصَرِفُ هنا لِلذَّهَبِ ولا يُعتَبَرُ فيه عُرفُ البلَدِ لِما مرَّ في البيعِ أنه موضوعٌ لِلذَّهَبِ أصالةً فلم يُؤَثِّر فيه العُرفُ هنا وإنْ أثَّرَ فيه ثَمَّ لِما تقَرَّرَ ويأتي قَريبًا لِذلك مزيدٌ.

(ولو قال) له (عَلَيَّ من درهَمٍ إلى عَشَرةٍ لَزِمَه تسعةٌ في الأصحِّ) كما مرَّ في الضمانِ بتَوْجيهِه وفارَقَ بعتُك من هذا الجِدارِ إلى هذا الجِدارِ فإنّه لا يدخُلُ المبدَأُ أيضًا بأنّ هذا من غيرِ الجِنْسِ بخلافِ الأوَّلِ وقَضيَّتُه أنه لو قال في الأرضِ من هذا الموضِعِ إلى هذا الموضِعِ دَخَلَ المبدَأُ؛ لأنه مِنَ الجِنْسِ.

والظاهِرُ خلافُه ويُفَرَّقُ بأنّ هذا مِنَ المِساحاتِ الحِسّيّةِ وهي لا تشمَلُ شيئًا من حُدودِها لاستقلالِها بإيرادِ العقدِ عليها من غيرِ مُحوِجٍ إلى دُخولِ حُدودِها بخلافِ المبدَإِ هنا فإنّه ليس كذلك وما بعده مُتَرَتِّبٌ عليه فيلْزَمُ دُخولُه، ولو قال ما بين درهَمٍ وعَشَرةٍ أو إلى عَشَرةٍ لَزِمَه ثَمانيةٌ وقال شارِحٌ والحُكمُ هنا، وفي الطلاقِ واليمينِ والنذْرِ والوصيّةِ واحِدٌ. اهـ.

وما ذَكَرَه في الطلاقِ غَلَطٌ صريحٌ والذي في أصلِ الروضةِ أنه لو قال أنْت طالِقٌ من واحِدةٍ إلى ثلاثٍ طلُقَتْ ثلاثًا وفَرَّقوا بينه وبين المذكورات بأنّ عَدَدَه محصورٌ فالظاهِرُ قَصدُ استيفائِه بخلافِ غيرِه.

(وإنْ قال) له (عَلَيَّ درهَمٌ في عَشَرةٍ) أو درهَمٌ في دينارٍ (فإنْ أرادَ المعيّةَ لَزِمَه أحدَ عَشَرَ) أو الدِّرهَمُ والدّينارُ؛ لأنّ في تأتي بمعنى مع كادْخُلوا في أُمَمٍ أي معهم واستشكلَه الإسنويُّ وغيرُه بشيئَيْنِ أحدِهِما جزْمُهم في درهَمٍ مع درهَمٍ بأنه يلزَمُه درهَمٌ لاحتمالِ أنْ يُريدَ مع درهَمٍ لي فمع نيَّته أولى

أو الحِسابَ فَعَشَرةٌ وإلّا فَدِرْهَمٌ.

وأجابَ البُلْقينيُّ بأنّ فرضَ ما ذُكِرَ أنه لم يُرِدِ الظرفَ، بل المعيّةَ فوَجَبَ أحدَ عَشَرَ وفُرِضَ درهَمٌ مع درهَمٍ أنه أُطْلِقَ، وهو مُحتَمِلٌ الظرفَ أي مع درهَمٍ لي فلم يجِبْ إلا واحِدٌ فالمسألَتانِ على حدٍّ سواءٍ وفيه تكليفٌ يُنافيه ظاهِرُ كلامِهم في الثاني أنه يلزَمُه الدِّرهَمُ مُطْلَقًا أي ما لم ينوِ مع درهَمٍ يلزَمُني كما هو ظاهِرٌ.

وأجابَ غيرُه بأنّ نيّةَ المعيّةِ تُجْعَلُ في عَشرٍ بمعنى وعَشَرةٍ بدليلِ تقديرِهم جاءَ زَيْدٌ وعَمْرٌو بمع عَمْرٍو بخلافِ لَفظةِ مع فإنّ غايَتَها المُصاحَبةُ وهي تصدُقُ بمُصاحَبةِ درهَمٍ للمُقِرِّ وفيه نَظَرٌ وتَكلُّفٌ وليستِ الواوُ بمعنى مع بل تحتَمِلُها وغيرَها.

وقد يُجابُ بأنّ مع درهَمٍ صريحٌ في المُصاحَبةِ الصادِقةِ بدرهَمٍ له ولِغيرِه فليس فيها تصريحٌ بلُزومِ الدِّرهَمِ الثاني.

بل ولا إشارةَ إليه فلم يجِبْ فيها إلا واحِدٌ، وأمّا في عَشَرةٍ فهو صريحٌ في الظرفيّةِ المُقْتَضيةِ لِلُزومِ واحِدٍ فقط فنيّةُ مع بها قَرينةٌ ظاهِرةٌ على أنه لم يُرِدْ ما يُرادُ بمع درهَمٍ؛ لأنه يُرادِفُها، بل ضَمَّ العشَرةَ إلى الدِّرهَمِ فوَجَبَ الأحدَ عَشَرَ والحاصِلُ أنّ الدِّرهَمَ لازِمٌ فيهِما والدِّرهَمُ الثاني في مع درهَمٍ لم تقُم قَرينةٌ على لُزومِه والعشَرةُ قامَتْ قَرينةٌ على لُزومِها إذْ لولا أنّ نيّةَ المعيّةِ تُفيدُ معنًى زائِدًا على الظرفيّةِ التي هي صريحُ اللفظِ لِما أخرَجه عن مدْلولِه الصريحِ إلى غيرِه فتَأمَّلْه.

ثانيهِما ينبغي أنّ العشَرةَ مُبْهَمةٌ كالألفِ، في ألفٍ ودرهَمٍ بالأولى وأجابَ الزركشيُّ بأنّ العطْفَ في هذه يقتضي مُغايَرةَ الألفِ لِلدَّراهِمِ فبَقيَتْ على إبْهامِها بخلافِه في درهَمٍ في عَشَرةٍ وأجابَ غيرُه بأنّ العشَرةَ هنا عُطِفت تقديرًا على مُبَيَّنٍ فتَخَصَّصَتْ به إذِ الأصلُ مُشارَكةُ المعطوفِ للمعطوفِ عليه وثَمَّ عُطِفَ المُبَيَّنُ على الألفِ فلم يُخَصِّصها وفيه نَظَرٌ إذْ قضيَّتُه أنه في ألفٍ درهَمٍ وعَشَرةٍ تكونُ العشَرةُ دراهِمَ.

وكلامُهم يأباه فالذي يُتَّجه الفرقُ بأنّ في الظرفيّةِ المُقْتَرِنةِ بنيّةِ المعيّةِ إشعارًا بالتجانُسِ والاتِّحادِ لاجتماعِ أمرَيْنِ كُلٌّ منهما مُقَرِّبٌ لِذلك بخلافِ ألفٍ ودرهَمٍ فإنّ فيه مُجَرَّدَ العطْفِ، وهو لا يقتضي بمُفرَدِه صرفَ المعطوفِ عليه عن إبْهامِه الذي هو مدْلولُ لَفظِه ثم رأيت السبكيَّ أجابَ بأنّ المُرادَ بنيّةِ مع بذلك أنه أرادَ مع عَشَرةِ دراهِمَ له وجَرَى عليه غيرُ واحِدٍ وعليه، فلا يرِدُ شيءٌ مِنَ الإشكالينِ ولا يحتاجُ لِشيءٍ من تلك الأجْوِبةِ.

وهو ظاهِرٌ لولا أنّ ظاهِرَ كلامِهم، أو صريحَه أنه لم يُرِدْ إلا مُجَرَّدَ معنى مع عَشَرةٍ فعليه يرِدُ الإشكالانِ ويحتاجُ إلى الجوابِ عنهما بما ذُكِرَ (أو) أرادَ (الحِسابَ) وعَرَفَه (فعَشَرةٌ) لأنه موجِبُه (وإلا) يُرِدِ المعيّةَ في الأوَّلِ بل أرادَ الظرفيّةَ، أو أطلَقَ ولا الحِسابَ في الثاني أو أرادَه ولم يعرِف معناه (فدرهَمٌ) لأنه اليقينُ.

فَصْلٌ

قال: له عندي سَيْفٌ في غِمدٍ أو ثَوْبٌ في صُنْدوقٍ لا يَلْزَمُه الظَّرْفُ، أو غِمدٌ فيه سَيْفٌ أو صُنْدوقٌ فيه ثَوْبٌ لَزِمَه الظَّرْفُ وحْدَه، أو عبدٌ على رأسِه عِمامةٌ لم تَلْزَمه العِمامةُ على الصّحيحِ، أو دابّةٌ بسَرْجِها أو ثَوْبٌ مُطَرَّزٌ لَزِمَه الجميعُ. ولو قال في ميراثِ أبي أَلْفٌ فَهو إقْرارٌ على أبيه بدَيْنٍ، .....

(فصلٌ) في بَيانِ أنْواعٍ مِنَ الإقرارِ في بَيانِ الاستثْناءِ

(قال له عندي سيفٌ في غِمْدٍ) بكسرِ المُعجَمةِ وهو غِلافُه (أو ثَوْبٌ في صُنْدوقٍ) أو ثَمَرةٌ على شَجَرةٍ أو زَيْتٌ في جرّةٍ (لا يلزَمُه الظرفُ) لأنه مُغايِرٌ للمَظْروفِ والإقرارُ يعتَمِدُ اليقين وهَكذا كُلُّ ظَرفٍ ومَظْروفٍ ولا يدخُلُ أحدُهما في الآخرِ، ولِذا قال (أو) له عندي (غِمْدٌ فيه سيفٌ أو صُنْدوقٌ فيه ثَوْبٌ) أو خاتمٌ فيه فصٌّ أو أمةٌ في بَطْنِها حمْلٌ أو شَجَرةٌ عليها ثَمَرةٌ (لَزِمَه الظرفُ وحدَه) لِما ذُكِرَ (أو عبدٌ) عليه ثَوْبٌ أو (على رأسِه عِمامةٌ لم يلزَمْه) الثوبُ ولا (العِمامةُ على الصحيحِ) لأنّ الالتزامَ لم يتناوَلْها.

ولو قال خاتمٌ ثم عَيَّنَ ما فيه فصٌّ، وقال لم أُرِدِ الفصَّ لم يُقْبَلْ منه لأنه يتناوَلُه وفارَقَ ما مرَّ لِقَرينةِ الوصفِ الموقِعِ في الشكِّ أو أمةٌ وعَيَّنَ حامِلًا.

وقال لم أُرِدِ الحملَ قُبِلَ لأنها لا تتَناوَلُه مع أنّ المطْلوبَ هنا اليقينُ ومن ثَمَّ قالوا كُلُّ ما دَخَلَ في مُطْلَقِ البيعِ دَخَلَ هنا وما لا فلا إلا الثمَرةَ غيرَ المُؤَبَّرةِ والحملَ والجِدارَ فيدخُلُ، ثم لأنّ المدارَ فيه على العُرفِ لا هنا (أو دابّةٌ بسرجِها أو ثَوْبٌ مُطَرَّزٌ) بالتشديدِ (لَزِمَه الجميعُ) لأنّ الباءَ بمعنى مع نحوُ اهْبِطْ بسلامٍ أي معه والطِّرازُ جزءٌ مِنَ الثوبِ باعتبارِ لَفظِه، وإنْ كان في الواقِعِ مُرَكَّبًا عليه وبَحَثَ ابنُ الرِّفعةِ أنّ عليه طِرازًا كذلك وخالَفَه غيرُه وهو مُتَّجِهٌ إذْ هو كعليه ثَوْبٌ ومع سرجِها كبِسرجِها كما عُلِمَ بالأولى ويُفَرَّقُ بينه وبينِ مع درهَمٍ بأنه لا قَرينةَ ثَمَّ على لُزومِ الثاني وهُنا قَرينةٌ على لُزومِه وهو إضافَتُه إليها (ولو قال) ابنٌ مثلًا حائِزٌ لِزَيْدٍ (في ميراثِ أبي ألفٌ فهو إقرارٌ على أبيه بدَيْنٍ) لإضافةِ الألفِ إلى جميعِ التركةِ المُضافةِ إلى الأبِ دونَه وهذا ظاهِرٌ في تعَلُّقِ المالِ بجَميعِها وضعًا تعَلُّقًا يمْنَعُه من تمامِ التصَرُّفِ فيها ولا يكونُ كذلك إلا الدَّيْنُ فاندَفَعَ بالتعَلُّقِ بالجميعِ احتمالُ الوصيّةِ لأنها إنّما تتعَلَّقُ بالثُّلُثِ واحتمالُ نحوِ الرهْنِ عن دَيْنِ الغيرِ.

ووجه اندِفاعِ هذا أنّ الرهْنَ عن دَيْنِ الغيرِ لا يُتَصَوَّرُ عُمومُه لها من حيثُ الوضعُ وبِقولي وضعًا فارَقَ هذا قوله له في هذا العبْدِ ألفٌ فإنّه يُقْبَلُ تفسيرُه منه بنحوِ جِنايةٍ أو رهْنٍ.

ووجه الفرقِ ما تقَرَّرَ أنّ كلامَ الوارِثِ هنا ظاهِرٌ في التعَلُّقِ بجَميعِ التركةِ من حيثُ ذاتُها لا بالنظَرِ لِزيادةِ ما ذُكِرَ عليها أو نقصِه عنه وذلك لا يوجَدُ إلا في الدَّيْنِ بخلافِ نحوِ الجِنايةِ والرهْنِ فإنّه إنّما

ولو قال في ميراثي من أبي ألْفٌ، فَهو وعْدُ هِبةٍ، ولو قال لَه: عَلَيَّ دِرْهَمٌ دِرْهَمٌ لَزِمَه دِرْهَمٌ. فإنْ قال: ودِرْهَمٌ لَزِمَه دِرْهَمانِ ولو قال: له دِرْهَمٌ ودِرْهَمٌ ودِرْهَمٌ لَزِمَه بالأوَّلَيْنِ دِرْهَمانِ، وأمّا الثّالِثُ فإنْ أرادَ به تأكيدَ الثّاني لم يَجِبْ به شَيْءٌ، وإنْ نَوَى الاستِئْنافَ لَزِمَه ثالِثٌ، وكذا إنْ نَوَى تأكيدَ الأوَّلِ أو أطْلَقَ في الأصَحِّ.

يتعَلَّقُ في الموجودِ بقدرِه منه وحينَئِذٍ فلا نظر هنا إلى تفسيرِه بما يعُمُّ الميراثَ ولا، ثم إلى تفسيرِه بما يخُصُّ البعضَ كُلَّه في هؤُلاءِ ألفٌ وفُسِّرَ بجِنايةِ أحدِهم (ولو قال له) في ميراثي كما هو ظاهِرٌ أو (في ميراثي من أبي) ألفٌ أو نِصفُه ولم يُرِدِ الإقرارَ ولا أتَى بنحوِ عَلَيَّ (فهو وعدُ هِبةٍ) أي أنْ يهَبَه ألفًا لأنه أضافَ الميراثَ لِنفسِه وهو يقتضي عُرفًا عَدَمَ تعَلُّقِ دَيْنٍ به وما لها يتعَذَّرُ الإقرارُ به لِغيرِه كما في مالي لِزَيْدٍ فجَعلُ جزءٍ له منه لا يُتَصَوَّرُ إلا بالهِبةِ وبَحَثَ ابنُ الرِّفعةِ أنّ محَلَّ هذا إذا كانتِ التِركةُ دراهِمَ وإلا فهو كُلُّه في هذا العبْدِ ألفٌ فيُعمَلُ بتَفسيرِه.

قال الإسنويُّ وفي كلامِ الرافعيِّ ما يُشيرُ إليه أمّا غيرُ الحائِزِ إذا كذَّبَه البقيّةُ فيغْرَمُ في الأولى قدرَ حِصَّته فقط. وأمّا لو أرادَ الإقرارَ في الثانيةِ أو أتَى بنحوِ عَلَيَّ فهو إقرارٌ بكُلِّ حالٍ كما في الشرحِ الصغيرِ ولو أقَرَّ في الأولى بجزءٍ شائِعٍ صحَّ وحُمِلَ على وصيّةٍ قبلها وأُجيزَتْ إنْ زادَتْ على الثُّلُثِ ولا ينصَرِفُ لِلدَّيْنِ لأنه لا يتعَلَّقُ ببعضِ التِركةِ بل بكُلِّها ذَكرَه الإسنويُّ ومَنْ تبِعَه وهو أوجه من تفصيلِ السبكيّ بين النصفِ فيكونُ وعدَ هِبةٍ والثُّلُثُ فيكونُ إقرارًا بوَصيّةٍ به ويظهرُ في قولِه حظّي من تِركةِ أبي صيَّرتها لِفُلانٍ إنّه صحيحٌ لاحتمالِه الصيْرورةَ الصحيحةَ بنذرٍ أو نحوِه.

(ولو قال له عَلَيَّ درهَمٌ درهَمٌ لَزِمَه درهَمٌ) واحِدٌ وإنْ كرَّرَه أُلوفًا في مجالِسِ لاحتمالِه التأكيدَ مع عَدَمِ ما يصرِفُه عنه وأُخِذَ من هذا ردُّ ما يأتي في الطلاقِ مع ردِّه أيضًا من تقييدِ إفادةِ التأكيدِ بثلاثٍ فأقَلَّ (فإنْ قال ودرهَمٌ لَزِمَه درهَمانِ) لِمَكانِ الواوِ ومثلُها، ثم، وكذا الفاءُ إنْ أرادَ العطْفَ ويُفَرَّقُ بينها وبين ثم بأنّ ثم لِمَحضِ العطْفِ والفاءَ كثيرًا ما تُستعمَلُ لِلتَّفريعِ وتزيينِ اللفظِ ومُقْتَرِنةٌ بجَزاءٍ حُذِفَ شرطُه أي فتَفَرَّعَ على ذلك درهَمٌ يلزَمُني له أو إنْ أرَدْت معرِفةَ ما يلزَمُني بهذا الإقرارِ فهو درهَمٌ فتعَيَّنَ القصدُ فيها كما هو شَأنُ سائِرِ المُشتَرَكات وفَرَّقَ بغيرِ ذلك لكنْ ضعَّفَه الرافعيُّ وإنّما وقَعَ طلْقَتانِ في نظيرِ ذلك لأنه إنْشاءٌ وهو أقوَى مع تعَلُّقِه بالإبْضاعِ المبنيّةِ على الاحتياطِ ويظهرُ في بل أنه لا بُدَّ فيها من قَصدِ الاستئنافِ وإنْ جرَّدَ إرادةَ العطْفِ بها لا يُلْحِقُها بالفاءِ لأنها مع قَصدِ العطْفِ لا تُنافي قولَهم فيها لا يلزَمُ معها إلا واحِدٌ لأنه رُبَّما قَصَدَ الاستدْراك فتَذَكَّر أنه لا حاجةَ إليه فيُعيدُ الأوَّلَ (ولو قال درهَمٌ ودرهَمٌ ودرهَمٌ لَزِمَه بالأوَّلينِ درهَمانِ) لِمَكانِ الواوِ كما مرَّ.

(وأمّا الثالثُ فإنْ أرادَ به تأكيدَ الثاني) بعاطِفةٍ (لم يجِبْ به شيءٌ) كالطلاقِ خلافًا لِمَنْ زَعَمَ بينهما فرقًا (وإنْ نوى الاستئنافَ لَزِمَه ثالثٌ، وكذا إنْ نوى تأكيدَ الأوَّلِ) بالثُّلُثِ لِمَنْعِ الفصلِ والعاطِفِ منه (أو أطلَقَ في الأصحِّ) لأنّ العطْفَ ظاهِرٌ في التغايُرِ وفي درهَمٍ ودرهَمٍ ثم درهَمٍ يجِبُ ثلاثةٌ بكُلِّ حالٍ

وَمَتَى أَقَرَّ بِمُبْهَمٍ كَشَيْءٍ وثَوْبٍ وطولِبَ بالبيانِ فامتَنَعَ فالصّحيحُ أنّه يُحْبَسُ. ولو بَيَّنَ وكَذَّبَه المُقَرُّ له فَلْيُبَيِّنْ ولْيَدَّعِ، والقوْلُ قولُ المُقِرِّ في نَفْيِه. ولو أَقَرَّ له بأَلْفٍ ثم أَقَرَّ له بأَلْفٍ في يَوْمٍ آخَرَ لَزِمَه أَلْفٌ فَقَطْ، .....

لِتعَذُّرِ التأكيدِ هنا (ومتى أقرَّ بمُبْهَمٍ كشيءٍ وثَوْبٍ) وجَعَلَ بعضُهم منهم الأشرَفيُّ قال لأنه موضوعٌ عُرفًا لِقدرٍ معلومٍ مِنَ الذهَبِ والفِضّةِ فهو مُجْمَلٌ فيرجِعُ في تفسيرِ للمُقِرِّ، ثم لِوارِثِه وهذا قد يُنافيه قولُه في محَلٍّ آخرَ أنه موضوعٌ لِضَربٍ مخْصوصٍ من الذهَبِ فيُحمَلُ في البيعِ وغيرِه عليه اهـ وقد يُقالُ وضعُه لِمِقْدارٍ معلومٍ مِنَ الذهَبِ هو الأصلُ فيه.

وأمّا استعمالُه فيما يعُمُّ الفِضّةَ أيضًا فهو اصطِلاحٌ حادِثٌ وقاعِدَتُهم في الإقرارِ أنه لا يُقْبَلُ إلا إنْ وصَلَه به لا إنْ فصلَه، نعم الغالِبُ الآنَ أنه لا يُستعمَلُ إلا في مِقْدارٍ معلومٍ مِنَ الفِضّةِ فينْبَغي عند الإطلاقِ في محَلٍّ اطَّرَدَ فيه هذا الاستعمالُ حمْلُه عليه لأنه المُتَبادرُ منه، وكذا الدّينارُ على نظيرِ ما مرَّ في الفُلوسِ. وأمّا البيعُ فمَنوطٌ بغالِبِ نقدِ محَلِّه فليُرجَع فيه لِمُصطَلَحِ أهلِه (وطولِبَ بالبيانِ) لِما أبهَمَه ولم تُمْكِنْ معرِفَتُه من غيرِه (فإنِ امتنع منه فالصحيحُ أنه يُحبَسُ) لامتناعِه من واجِبٍ عليه فإنْ ماتَ قبل البيانِ طولِبَ وارِثُه ووُقِفَ جميعُ التركةِ، ولو في نحوِ شيءٍ وإنْ قُبِلَ تفسيرُه بغيرِ المالِ كما مرَّ احتياطًا لِحَقِّ الغيرِ وسُمِعَتْ هنا الدعوَى بالمجهولِ والشهادةُ به لِلضَّرورةِ إذْ لا يُتَوَصَّلُ لِمعرِفَته إلا بسماعِها، ومن ثَمَّ لو أمكنَ معرِفةُ المجهولِ من غيرِه كأنْ أحالَه على معروفٍ كزِنةِ هذه من كذا أو ما باعَ به فُلانٌ فرَسه أو ذَكرَ ما يُمْكِنُ استخْراجُه بالحِسابِ، وإنْ دَقَّ لم يُسمَعا ولم يُحبَس.

(ولو بَيَّنَ) المُقِرُّ إقرارَه المُبْهَمَ تبيينًا صحيحًا (وكذَّبَه المُقَرُّ له) في ذلك (فليُبَيِّنْ) المُقَرُّ له جِنْس الحقِّ وقدرَه وصِفَتَه (وليَدَّعِ) به إنْ شاءَ (والقولُ قولُ المُقِرِّ في نفيه) أي ما ادَّعاه المُقَرُّ له ثم إنِ ادَّعَى بزائِدٍ على المُبَيَّنِ من جِنْسِه كأنْ بَيَّنَ بمِائةٍ وادَّعَى بمِائَتَيْنِ فإنْ صدَّقَه على إرادةِ المِائةِ ثَبَتَتْ وحَلَفَ المُقِرُّ على نفيِ الزيادةِ وإنْ قال بل أرَدْت المِائَتَيْنِ حلَفَ أنه لم يُرِدْهما وأنه لا يلزَمُه الأمانةُ فإنْ نَكلَ حلَفَ أنه يستَحِقُّهما لا أنه أرادَهما لأنّ الإقرارَ لا يُثْبِتُ حقًّا وإنّما هو إخبارٌ عن حقٍّ سابِقٍ وبِه فارَقَ حلِفَ الزوْجةِ أنّ زوجها أرادَ الطلاقَ بالكتابةِ لأنه إنْشاءٌ يُثْبِتُ الطلاقَ أو من غيرِ جِنْسِه كأنْ بَيَّنَ بمِائةِ درهَمٍ فادَّعَى بمِائةِ دينارٍ فإنْ صدَّقَه على إرادةِ الدراهِمِ أو كذَّبَه في إرادَتها، وقال إنّما أرَدْت الدنانيرَ فإنْ وافَقَه على أنّ الدراهِمَ عليه ثَبَتَتْ لاتِّفاقِهما عليها وإلا بَطَلَ الإقرارُ بها وكان مُدَّعيًا لِلدَّنانيرِ فيحلِفُ المُقِرُّ على نفيِها، وكذا على نفيِ إرادَتها في صورةِ التكذيبِ.

(ولو أقرَّ بألفٍ، ثم أقرَّ له بألفٍ)، ولو (في يوم آخرَ لَزِمَه ألفٌ فقط)، وإنْ كتَبَ بكُلِّ وثيقةٍ محكومًا بها لأنه لا يلزَمُ من تعَدُّدِ الخبَرِ تعَدُّدُ المُخْبَرِ عنه قيلَ هذا ينقُضُ قاعِدةَ أنّ النكِرةَ إذا أُعيدَتْ كانتْ غيرَ الأولى ويُرَدُّ بأنّ هذا مع كونِه مُخْتَلَفًا فيه لم يشتَهِر ولم يطَّرِدْ إذْ كثيرًا ما تُعادُ وهي عَيْنٌ كما هو مُقَرَّرٌ في محَلِّه ومنه ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى فِى ٱلسَّمَآءِ إِلَٰهٌ وَفِى ٱلْأَرْضِ إِلَٰهٌ﴾ [الزخرف:٨٤] فلم يُعمَلْ بقَضيَّتِها لِذلك فلا

وإن اخْتَلَفَ القدْرُ دَخَلَ الأَقَلُّ في الأَكْثَرِ، فلو وصَفَهما بصِفَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ أو أَسْنَدَهما إلى جِهَتَيْنِ أو قال قَبَضْتُ يومَ السّبْتِ عَشَرةً، ثم قال قَبَضْتُ يومَ الأَحَدِ عَشَرةً لَزِما، ولو قال له على أَلْفٌ من ثَمَنِ خَمرٍ أو كَلْبٍ أو أَلْفٌ قَضَيْتُه لَزِمَه الأَلْفُ في الأَظْهَرِ، ولو قال من ثَمَنِ عبدٍ لم أَقْبِضْه إذا سَلَّمَه سَلَّمت قُبِلَ على المذْهَبِ وجَعَلَه ثَمَنًا.

نقضَ ولا تخالُفَ. (ولو اختَلَفَ القدرُ) كأنْ أقَرَّ في يومٍ بألفٍ وفي آخرَ قبله أو بعده بخمسمِائةٍ (دَخَلَ الأقَلُّ في الأكثرِ) إذْ يحتَمِلُ أنه ذَكرَ بعضَ ما أقَرَّ به (ولو وصَفَهما بصِفَتَينِ مُختَلِفَتَينِ) تأكيدٌ كمِائةٍ صِحاحٍ في مجلِسٍ ومِائةٍ مُكسَّرةٍ في آخرَ (أو أسنَدَهما إلى جِهَتَينِ) كثَمَنِ مبيعٍ مرّةً وبَدَلِ قَرضٍ أُخرَى (أو قالَ قَبَضت) منه (يومَ السّبْت عَشرةً، ثم قال قَبَضت) منه (يومَ الأحدِ عَشرةً لَزِما) أي القدرُ أنّ في الصّوَرِ الثلاثِ لِتعَذُّرِ اتِّحادِهما، ومن ثَمَّ لو أطلَقَ مرّةً وقَيَّدَ أُخرَى حُمِلَ المُطْلَقُ على المُقَيَّدِ ولم يلزَمْه غيرُه (ولو قال) له عَلَيَّ من ثَمَنِ خمرٍ مثلاً ألفٌ لم يلزَمْه شيءٌ قطعًا أو (له عَلَيَّ ألفٌ من ثَمَنِ خمرٍ أو كلْبٍ) مثلاً (أو ألفٌ قضيْتُه لَزِمَه الألفُ)، ولو جاهِلاً (في الأظهَرِ) إلغاءُ الآخرِ لَفظَه الرافعَ لِما أثْبَتَه فأشبَهَ عَلَيَّ ألفٌ لا تلزَمُني نعم إنْ قال كان من نحوِ خمرٍ وظَنَنْتُه يلزَمُني حلَفَ المُقَرُّ له على نفيِه رجاءَ أنْ ينكُلَ فيحلِفُ المُقِرُّ فلا يلزَمُه شيءٌ وبَحَثَ جمْعٌ في مالِكيٍّ يعتَقِدُ بيعَ الكلْبِ وحَنَفيٍّ يعتَقِدُ بيعَ النبيذِ أنه لو رُفِعَ لِشافعيٍّ.

وقد أقَرَّ كذلك لا يلزَمُه لأنه لم يقصِدْ حُكمَ رفعِ الإقرارِ فلم يكنْ مُكذِّبًا لِنفسِه وفيه نَظَرٌ ظاهِرٌ لِقولِهم العِبْرةُ بعَقيدةِ الحاكِمِ لا الخصمِ، ولو أشهَدَ أنه سيُقِرُّ بما ليس عليه فأقَرَّ أنّ عليه لِفُلانٍ كذا ألزَمَه ولم ينفَعه ذلك الإشهادُ، ولو قال كان له عَلَيَّ ألفٌ قضَيْته فلَغْوٌ لأنه لم يُقِرَّ بشيءٍ حالاً ومَرَّ في شرحِ أو قضَيْته ما له تعَلَّقَ بذلك، ولو قال له عَلَيَّ ألفٌ أو لا بسُكونِ الواوِ فلَغْوٌ لِلشَّكِّ، ولو شَهِدا عليه بألفِ درهَمٍ وأطلَقا قُبِلا ولم يُنْظَر لِقولِه إنّها من ثَمَنِ خمرٍ ولا يُجابُ لِتَحليفِ المُدَّعي وللحاكِمِ استفسارُهما عنِ الوجه لَزِمَ به الألفُ فإنِ امتَنَعا لم يُؤَثِّر في شَهادَتِهما فيما يظهرُ كما يُعلَمُ مِمّا يأتي بقَيْدِه في الشهادات في بَحثِ المُنْتَقِبةِ وغيرِها.

(ولو قال) له عَلَيَّ ألفٌ أخَذْته أنا وفُلانٌ لَزِمَه الألفُ لأنه من تعقيبِ الإقرارِ بما يرفَعُه ولا يُنافيه قولُهم لو قال غَصَبنا من زَيْدٍ ألفًا، ثم قال كُنّا عَشرةَ أنْفُسٍ وخالَفَه زَيْدٌ صُدِّقَ الغاصِبُ بيَمينِه لأنه هنا ذَكرَ نون الجمْعِ الدالةَ على ما وصَلَه به فلا رفعَ فيه أو (من ثَمَنِ) بيعٍ فاسِدٍ لَزِمَه الألفُ أو من ثَمَنِ (عبدٍ لم أقبِضه إذا سلَّمَه) لي (سُلِّمَتْ) له الألفُ وأنكرَ المُقَرُّ له البيعَ وطالَبَه بالألفِ (قُبِلَ) إقرارُه كما ذُكِرَ (على المذهَبِ وجُعِلَ ثَمَنًا) لِتَرَتُّبِ عليه أحكامُه لأنّ الآخرَ لا يرفَعُ حُكمَ الأوَّلِ ولا بُدَّ من اتِّصالِ قولِه من ثَمَنِ عبدٍ ويُلْحَقُ به فيما يظهرُ كُلُّ تقييدٍ لِمُطْلَقٍ أو تخْصيصٍ لِعامٍّ كاتِّصالِ الاستثْناءِ كما هو ظاهِرٌ وإلا لَبَطَلَ الاحتجاجُ بالإقرارِ بخلافِ لم أقبِضه وقولُه إذا إلَخْ إيضاحٌ لِحُكمِ لم أقبِضه، وكذا جُعِلَ ثَمَنًا مع قبلُ ولو أقَرَّ بقَبْضِ ألفٍ عن قَرضٍ أو غيرِه، ثم ادَّعَى أنه لم يقبِضه قُبِلَ لِتَحليفِ المُقَرِّ

ولو قال: له عَلَيَّ أَلْفٌ إنْ شاءَ اللَّه لم يَلْزَمه شَيْءٌ على المذْهَبِ، ولو قال أَلْفٌ لا يَلْزَمُ لَزِمَه، ولو قال: له عَلَيَّ أَلْفٌ ثم جاءَ بأَلْفٍ وقال: أَرَدْتُ به هذا وهو وديعةٌ فقال المُقَرُّ لَه: لي عَلَيْك أَلْفٌ آخَرُ صُدِّقَ المُقِرُّ في الأَظْهَرِ بيَمينِهِ. فإنْ كان قال في ذِمَّتي أو دَيْنًا صُدِّقَ المُقَرُّ له على المذْهَبِ.

قُلْت: فإذا قَبِلْنا التَّفْسيرَ الوديعةِ فالأَصَحُّ أَنّها أمانةٌ فَيُقْبلُ دَعْواه التَّلَفَ بعد الإقْرارِ ودَعْوَى الرَّدِّ، .....

له وأفتَى البُلْقينيُّ بأنه لو قال لِزوجَتي في ذِمَّتي ألفٌ عِوَضُ كساويها لَغا وليس من تعقيبِ الإقرارِ بما يرفَعُه لأنّ هنا شيئًا يرجِعُ إليه وهو الكساوي ولا يُتَخَيَّلُ أنها باعَتْه الكِسوةَ بعد أنْ قَبَضَتْها لأنّ ذلك ليس عِوَضَ الكِسوةِ وإنّما هو ثَمَنُ قُماشٍ كان كِسوةً اهـ. وخالَفَه الزركشيُّ فجَعَلَه من تعقيبِ الإقرارِ بما يرفَعُه حتى يلزَمَه الألفُ أي وما بذِمَّته من كساويها باقٍ بحالِه لأنّ قوله عِوَضُ كساويها وقَعَ لَغْوًا على بَحثِ الزركشيّ، ولو ادَّعَى عليه بألفٍ، فقال له عَلَيَّ ألفٌ من ثَمَنِ مبيعٍ لم يلزَمْه في إلا أنْ يقولَ من ثَمَنِ مبيعٍ قَبَضته منه بخلافِ له عَلَيَّ تسليمُ ألفٍ ثَمَنِ مبيعٍ لأنّ عَلَيَّ وما بعدها هنا يقتضي أنه قَبَضَه ومن ثَمَّ لو قال لم أقبِضه لم يُصَدَّقْ.

(ولو قال له عَلَيَّ ألفٌ إنْ شاءَ الله) أو إنْ أو إذا مثلاً شاءَ أو قَدِمَ زَيْدٌ أو إلا أنْ يشاءَ أو يقدَمَ أو إنْ جاءَ رأسُ الشهْرِ ولم يُرِدِ التأجيلَ (لم يلزَمْه شيءٌ على المذهَبِ) نظيرُ ما يأتي في الطلاقِ، ومن ثَمَّ اشتُرِطَ هنا قَصدُ التعليقِ قبل فراغِ الصّيغةِ كهو ثَمَّ وفارَقَ من ثَمَنِ كلْبٍ بأنّ دُخولَ الشرطِ على الجُمْلةِ يُصَيِّرُها جزءًا من جُمْلةِ الشرطِ فلَزِمَ تغْييرُ معنى الشرطِ أوَّلَ الكلامِ بخلافِ من ثَمَنِ كلْبٍ لأنه غيرُ مُعتَبَرٍ بل مُبَيِّنٌ لِجِهةِ اللُّزومِ بما هو باطِلٌ شرعًا فلم يُقْبَلْ (ولو قال ألفٌ لا تلزَمُ لَزِمَه) لأنه غيرُ مُنْتَظِمٍ. (ولو قال له عَلَيَّ ألفٌ، ثم جاءَ بألفٍ، وقال أرَدْت هذا وهو وديعةٌ، فقال المُقَرُّ له لي عليك ألفٌ آخَرُ) غيرُ الوديعةِ وهو الذي أرَدْته بإقرارِك (صُدِّقَ المُقِرُّ في الأظهَرِ بيَمينه) أنه لا يلزَمُه تسليمُ ألفٍ أُخرَى إليه وأنه ما أرادَ بإقرارِه إلا هذه لأنّ عليه حِفظَ الوديعةِ فصَدَّقَ لَفظُه بها (فإنْ كان قال) له ألفٌ (في ذِمَّتي أو دَيْنًا)، ثم جاءَ بألفٍ وفَسَّرَ الوديعةِ كما تقَرَّرَ.

(صُدِّقَ المُقَرُّ له) بيَمينِه (على المذهَبِ) لأنّ العين لا تكونُ في الذِّمّةِ ولا دَيْنًا الوديعةُ لا تكونُ في ذِمَّته بالتعَدّي بل بالتلَفِ ولا تلَفَ وأفهَمَ قولُه، ثم جاءَ أنه لو وصَلَه كعَلَيَّ ألفٌ وديعةً قُبِلَ، وكذا هنا كعَلَيَّ ألفٌ في ذِمَّتي أو دَيْنًا وديعةً وقولُه أرَدْت هذا أنه لو جاءَ هنا بألفٍ، وقال الألفُ التي أقرَرت بها كانتْ وديعةً وتَلِفت وهذه بَدَلُها أنه يُقْبَلُ لِجَوازِ تلَفِها بتَفريطٍ فيكونُ بَدَلُها ثابتًا في ذِمَّته.

(قُلْتُ: فإذا قَبِلْنا التفسيرَ الوديعةِ فالأصحُّ أنها أمانةٌ فتُقْبَلُ دَعواه) ولو بعد مُدّةٍ طويلةٍ (التلَفُ) الواقِعُ (بعد) تفسيرِ (الإقرارِ) بما ذُكِرَ (ودَعوَى الردِّ) الواقِعِ بعده أيضًا لأنّ هذا شَأنُ الوديعةِ وخرج بقولِه بعد الإقرارِ الذي هو ظَرفٌ لِلتَّلَفِ كما تقَرَّرَ ما لو قال أقرَرت بها ظانًّا بقاءَها، ثم بانَ لي أو ذَكرت تلَفَها

وإنْ قال له عندي أو مَعي أَلْفٌ صُدِّقَ في دَعْوَى الوديعةِ والرَّدِّ والتَّلَفِ قَطْعًا، واللَّه أعْلمُ. ولو أَقَرَّ ببَيْعٍ أو هِبةٍ وإقْباضٍ ثم قال كان فاسِدًا وأقْرَرْت لِظَنّي الصِّحّةَ لم يُقْبل وله تَحْليفُ المُقَرِّ له فإنْ نَكَلَ حَلَفَ المُقِرُّ وبَرِئَ. ولو قال: هَذِه الدّارُ لِزَيْدٍ بل لِعَمرٍو أو غَصَبْتُها من زَيْدٍ بل من عَمرٍو سُلِّمَتْ لِزَيْدٍ، والأظْهَرُ أنّ المُقِرَّ يَغْرَمُ قيمَتَها لِعَمرٍو بالإقْرارِ.

أو إنّي ردَدْتها قبل الإقرارِ فلا يُقْبَلُ لأنه يُخالِفُ قوله عَلَيَّ **(وإنْ قال له عندي أو معي ألفٌ صُدِّقَ)** بيَمينِه **(في دَعوَى الوديعةِ والردِّ والتلَفِ)** الواقِعَيْنِ بعد تفسيرِ الإقرارِ نظيرَ ما تقَرَّرَ في عَلَيَّ **(قطعًا والله أعلمُ)** إذْ لا إشعارَ لِعندي ومَعي بذِمّةٍ ولا ضَمانٍ وسيأتي آخِرَ العاريّةُ ما يُشكِلُ عَلَيَّ ذلك.

(ولو أقَرَّ ببيعٍ) مثلاً **(أو هِبةٍ وإقباضٍ)** بعدها **(ثم قال)** ولو مُتَّصِلاً فثَمَّ لِمُجَرَّدِ الترتيبِ **(كان)** ذلك **(فاسِدًا وأقرَرت لِظَنّي الصِّحّةَ لم يُقْبَلْ)** لأنّ الاسمَ يُحمَلُ عند الإطلاقِ على الصحيحِ ولأنّ الإقرارَ يُرادُ به الالتزامُ فلم يشمَلِ الفاسِدَ إذْ لا التزامَ فيه نعم إنْ قَطَعَ ظاهِرُ الحالِ بصِدْقِه كبَدَوِيٍّ حلَفَ فينْبَغي قَبولُه وخرج بإقباضٍ ما لو اقتصَرَ على الهِبةِ فلا يكونُ مُقِرًّا بإقباضٍ، وإنْ قال خَرَجْت إليه منها أو مِلْكِها ما لم تكُنْ بيَدِ المُقَرِّ له وذلك لأنه قد يعتَقِدُ المِلْك بمُجَرَّدِ الهِبةِ، وقد يُؤْخَذُ منه أنّ الفقيهَ الذي لا يخفَى عليه ذلك بوجهٍ يكونُ في حقِّه بمَنْزِلةِ الاعترافِ بالإقباضِ وهو مُتَّجِهٌ.

ويظهرُ أيضًا أنه لو قال ملَكها مِلْكًا لازِمًا وهو يعرِفُ معنى ذلك كان مُقِرًّا بالقبْضِ أيضًا **(وله تحليفُ المُقَرِّ له)** أنه ليس فاسِدَ الإمكانِ ما يدَّعيه ولا تُقْبَلُ بَيِّنَتُه لأنه كذَّبَها بإقرارِه **(فإنْ نكلَ حلَفَ المُقِرُّ)** على الفسادِ وحُكِمَ به **(وبَرِئَ)** لأنّ اليمين المردودةَ كالإقرارِ قيلَ قولُه بَرِئَ غيرُ مُستَقيمٍ لأنّ النزاعَ في عَيْنٍ، ورُدَّ عليها بنحوِ بيعٍ لا في دَيْنٍ ا هـ.

ويُرَدُّ بأنه وإنْ كان في عَيْنٍ لكنّه قد يترَتَّبُ عليه دَيْنٌ كالثمنِ فغَلَبَ على أنه يصحُّ أنْ يُريدَ يُبْرِئُ غايةً بَطَلَ الذي بأصلِه **(ولو قال هذه)** الدارُ أو البُرُّ مثلاً وهي بيَدِه **(لِزَيْدٍ بل)** أو، ثم ومثلُها الفاءُ هنا وفيما يأتي **(لِعمرو أو غَصَبْتها من زَيْدٍ بل)** أو، ثم **(من عَمْرٍو سُلِّمَتْ لِزَيْدٍ)**. سواءٌ أقال ذلك مُتَّصِلاً بما قبله أم مُنْفَصِلاً عنه، وإنْ طالَ الزمَنُ لامتناعِ الرُّجوعِ عن الإقرارِ بحَقٍّ آدَميٍّ **(والأظهَرُ أنّ المُقِرَّ يغْرَمُ قيمتها)** إنْ كانتْ مُتَقَوِّمةً ومثلُها إنْ كانتْ مثليّةً **(لِعَمْرٍو)** وإنْ أخَذَها زَيْدٌ منه جبْرًا بالحاكِمِ لأنه حالَ بينه وبين مِلْكِه بإقرارِه الأوَّلِ كما يضمَنُ قِنًّا غَصَبَه فأبَقَ من يدِه وقَضيَّتُه أنّ المغْرومَ هو القيمةُ لا غيرُ إذْ لو عادَتْ للمُقِرِّ سلَّمَها له واسترجع القيمةَ، وقد يُجابُ بأنّ الحيلولةَ هنا بوجهٍ مُمَلِّكٍ فكانتْ أقوَى من تلك فغَرِمَه البدَلَ عَمَلاً بتعَذُّرِ رُجوعِه للمُقِرِّ فإذا فُرِضَ رُجوعُه رتَّبَ عليه حُكمَه ويجري الخلافُ في غَصَبْتها من زَيْدٍ وهو غَصَبَها من عُمَرَ فإنْ قال غَصَبْتها منه والمِلْكُ فيها لِعَمْرٍو سُلِّمَتْ لِزَيْدٍ لأنه اعتَرَفَ له باليدِ ولا يغْرَمُ لِعَمْرٍو لاحتمالِ كونِها مِلْك عَمْرٍو وهي في يدِ زَيْدٍ بنحوِ إجارةٍ أو رهْنٍ، ولو قال عن عَيْنٍ في تركةِ مورِثِهِ هذه لِزَيْدٍ بل لِعَمْرٍو لم يغْرَم لِعَمْرٍو على الأوجه والفرقُ أنه هنا معذورٌ لِعَدَمِ كمالِ اطِّلاعِه.

وَيَصِحُّ الاستِثْناءُ إن اتَّصَلَ ولم يَسْتَغْرِقْ. فلو قال: له عَلَيَّ عَشَرةٌ إلّا تِسْعةً إلّا ثَمانيةً لَزِمَه تِسْعةٌ.

وَيَصِحُّ من غيرِ الجِنْسِ .....

(ويصحُّ الاستثناءُ) هنا ككُلِّ إخبارٍ وإنْشاءٍ لِوُرودِه في الكتابِ والسُّنّةِ وهو إخراجُ ما لولاه لَدَخَلَ بنحوِ إلا كأستَثْني أو أحظَ مِنَ الثني بفتحٍ فسُكونٍ أي الرُّجوعِ لأنه رجع عَمّا اقتضاه لَفظُه (إنِ اتَّصَلَ) بالإجماعِ وما حُكيَ عن ابنِ عَبّاسٍ قيلَ لم يصحَّ، وإنْ صحَّ فمُؤَوَّلٌ نعم لا يضُرُّ يسيرُ سُكوتٍ بقدرِ سكتةِ تنَفُّسٍ وعيٍّ ولا لِتَذَكُّرٍ وانقِطاعِ صوْتٍ ويضُرُّ يسيرُ كلامٍ أجْنَبيٍّ كلَه عَلَيَّ ألفُ الحمدِ لله إلا مِائةً، وكذا أستَغْفِرُ اللهَ ويا فُلانُ عَلَيَّ ما أشارَ إليه في الروضةِ فإنّه لَمّا نَقَلَ صِحّةَ الاستثْناءِ مع ذلك نظر فيه قال غيرُه والنظَرُ واضِحٌ في يا فُلانُ بخلافِه في أستَغْفِرُ اللهَ لِقولِ الكافي لا يضُرُّ لأنه لاستدْراكٍ ما سبَقَ ويظهرُ أنه لا يضُرُّ اليسيرُ مُطْلَقًا من غيرِ المُستَثْنَى كغيرِ المطْلوبِ جوابُه في البيعِ بل أولى ويُشتَرَطُ قَصدُه قبل فراغِ الإقرارِ نظيرَ ما يأتي في الطلاقِ ولِكونِه رفعًا لِبعضِ ما شَمِلَه اللفظُ احتاجَ لِنيّةٍ، وإنْ كان إخبارًا ولا بُعدَ في ذلك خلافًا لِلزَّركشيّ (ولم يستغرِقْ) المُستَثْنَى المُستَثْنَى منه فإنِ استغْرَقَه كعَشرةٍ إلا عَشرةً بَطَلَ الاستثْناءُ إجماعًا إلا مَنْ شَذَّ لِلتَّناقُضِ الصريحِ، ومن ثَمَّ لم يُخرِجوه على الجمْعِ بين ما يجوزُ وما لا يجوزُ إذْ لا تناقُضَ فيه ومَحِلُّ ذلك إنِ اقتصَرَ عليه وإلا كعَشَرةٍ إلا عَشَرةً إلا أربعةً صحَّ ولَزِمَه أربعةٌ لأنه استثْنَى مِنَ العشَرةِ عَشَرةً إلا أربعةً وعَشَرةً إلا أربعةً إلا سِتّةً أو لأنّ الاستثْناءَ مِنَ النفيِ إثباتٌ وعَكسه كما قال.

(فلو قال له عَلَيَّ عَشرةٌ إلا تسعةً إلا ثَمانيةً وجَبَ تسعةٌ) أي إلا تسعةً لا تلزَمُ إلا ثَمانيةً تلزَمُ فتُضَمُّ للواحِدِ الباقي مِنَ العشَرةِ وطَريقُ ذلك ونَظائِرُه أنْ تجْمع كُلَّ مُثْبَتٍ وكُلَّ منْفيٍّ وتُسقِطَ هذا من ذاك فالباقي هو الواجِبُ فمُثْبَتُ هذه الصّورةِ ثَمانيةَ عَشَرَ ومَنْفيُّها تسعةٌ أسقِطْها منها تبقَ تسعةٌ، ولو زادَ عليها إلى الواحِدِ كان مُثْبَتُها ثلاثين ومَنْفيُّها خمسةً وعِشرين أسقِطْها منها تبقَ خمسةٌ هذا كُلُّه إنْ كرَّرَ بلا عَطْفٍ وإلا كعَشَرةٍ لا خمسةٍ وثلاثةٍ أو إلا خمسةً وإلا ثلاثةً كانا مُستَثْنَيَيْنِ مِنَ العشَرةِ فيلْزَمُه درهَمًا فإنْ كانا لو جُمِعا استغْرَقا كعَشرةٍ إلا سبعةً وثلاثةً اختَصَّ البُطْلانُ بما به الاستغْراقُ وهو الثلاثةُ فيلْزَمُه ثلاثةٌ وفي ليس له عَلَيَّ شيءٌ إلا خمسةً يلزَمُه خمسةٌ وفي ليس له عَلَيَّ عَشرةٌ إلا خمسةً لا يلزَمُه شيءٌ لأنّ عَشرةً لا خمسةً خمسةً فكأنه قال ليس له على خمسةٌ يجعلُ النفي مُتَوَجِّهًا إلى المُستَثْنَى والمُستَثْنَى منه، وإنْ خرج عن قاعِدةِ الاستثْناءِ مِنَ النفيِ إثباتٌ احتياطًا للإلزامِ وفي ليس له عَلَيَّ أكثرُ من مِائةٍ لا يلزَمُه المِائةُ ولا أقَلُّ منها ولا يُجْمَعُ مُفَرَّقٌ في المُستَثْنَى منه ولا في المُستَثْنَى ولا فيهما لاستغْراقٍ ولا لِعَدَمِه فعَلَيَّ درهَمٌ ودرهَمٌ ودرهَمٌ إلا درهَمًا مُستَغْرِقٌ فيلْزَمُه ثلاثةٌ وثلاثةٌ إلا درهَمَيْنِ ودرهَمًا أو إلا درهَمًا ودرهَمًا ودرهَمًا يُلْغَى درهَمًا لأنّ به الاستغْراقَ فيجِبُ درهَمٌ، وكذا ثلاثةٌ إلا درهَمًا ودرهَمًا يلزَمُه درهَمٌ لِجَوازِ الجمْعِ هنا إذْ لا استغْراقَ. (ويصحُّ من غيرِ الجِنْسِ) وهو المُنْقَطِعُ

كأَلْفٍ إلّا ثَوْبًا، ويُبَيِّنُ بثَوْبٍ قيمَتُه دونَ أَلْفٍ. وَمِن المُعَيَّنِ كَهَذِه الدّارُ له إلّا هذا البيْتَ، أو هَذِه الدّراهِمُ له إلّا ذا الدِّرْهَمَ، وفي المُعَيَّنِ وجْهٌ شاذٌّ.

قُلْت: لو قال هَؤُلاءِ العبيدُ له إلّا واحِدًا قُبِلَ ورجع في البيانِ إليه، فإنْ ماتوا إلّا واحِدًا وزَعَمَ أنّه المُسْتَثْنَى صُدِّقَ بيَمينِه على الصّحيحِ، واللّه أعْلمُ.

(كألفٍ) دراهِمَ (إلا ثَوْبًا) لِوُرودِه لُغةً وشرعًا نحوُ ﴿لَّا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا إِلَّا سَلَٰمًا﴾ [مريم: ٦٢] (ويُبَيِّنُ بثَوْبٍ قيمته دون ألفٍ) حتى لا يستَغْرِقَ فإنْ بَيَّنَ بثَوْبٍ قيمَتُه ألفٌ بَطَلَ الاستثْناءُ لأنه لَمّا بَيَّنَ الثوبَ بالألْفِ صارَ كأنه تلَفَّظَ به ولَزِمَه الألفُ وفي شيءٍ الأشياءِ يُعتَبَرُ تفسيرُه فإنْ فسَّرَ بمُستَغْرِقٍ بَطَلَ الاستثْناءُ وإلا فلا (و) يصحُّ أيضًا (مِنَ المُعَيَّنِ كهذه الدارُ له إلا هذا البيت أو هذه الدراهِمُ) له (إلا ذا الدِّرهَمَ)، وكذا الثوبُ إلا كُمَّه لِصِحّةِ المعنى فيه إذْ هو إخراجٌ بلَفظٍ مُتَّصِلٍ فأشبَهَ التخْصيصَ (وفي المُعَيَّنِ وجهٌ شاذٌّ) أنه لا يصحُّ الاستثْناءُ منه لِتَضَمُّنِ الإقرارِ بها مِلْك جميعِها فيكونُ الاستثْناءُ رُجوعًا بخلافِه في الدينِ فإنّه مع الاستثْناءِ عِبارةٌ عن الباقي ويرُدُّ فِرقةٌ بأنه تحَكُّمٌ صرفٌ (قُلْتُ: ولو قال هؤُلاءِ العبيدُ له إلا واحِدًا قُبِلَ) ولا أثَرَ للجهلِ بالمُستَثْنَى كما لو قال الأشياءُ (ورَجع في البيانِ إليه) لأنه أعرَفُ بنيَّته ويلزَمُه البيانُ لِتعَلُّقِ حقِّ الغيرِ به فإنْ ماتَ خَلَفَه وارِثُه (فإنْ ماتوا إلا واحِدًا وزَعَمَ أنه المُستَثْنَى صُدِّقَ بيَمينِه) أنه الذي أرادَه بالاستثْناءِ (على الصحيحِ والله أعلمُ) لاحتمالِ ما ادَّعاه، ولو قُتلوا قَتْلًا مُضَمَّنًا قُبِلَ قطعًا لِبَقاءِ أثَرِ الإقرارِ.

(فرعٌ) أفتَى ابنُ الصلاحِ بأنه لو قامَتْ بَيِّنةٌ على إقرارِه لِزَيْدٍ بدَيْنٍ فأقامَ بَيِّنةً على إقرارِ زَيْدٍ أنه لا يستَحِقُّ عليه شيئًا وتاريخُهما واحِدٌ حُكِمَ بالأولى لأنه ثَبَتَ بها الشُّغْلُ وشَكَّكنا في الرفعِ والأصلُ عَدَمُه وخالَفَه غيرُه، فقال لا يلزَمُه شيءٌ كما مرَّ أي لِلتَّعارُضِ المُضعِفِ لاستصحابِ ذلك الشُّغْلِ وهو ظاهِرٌ، ولو أقَرَّ بدَيْنٍ لِآخرَ، ثم ادَّعَى أداءَه إليه وأنه نَسيَ ذلك حالةَ الإقرارِ سُمِعَتْ دَعواه لِلتَّحليفِ فقط أخذًا مِمّا مرَّ في الرهْنِ فإنْ أقامَ بَيِّنةً بالأداءِ قُبِلَتْ على ما أفتَى به بعضُهم لاحتمالِ ما قاله فلا تناقُضَ كما لو قال لا بَيِّنةَ لي، ثم أتَى ببَيِّنةٍ تُسمَعُ وفيه نَظَرٌ والفرقُ ظاهِرٌ إذْ كثيرًا ما يكونُ للإنْسانِ بَيِّنةٌ ولا يعلَمُ بها فلا يُنْسبُ لِتَقْصيرٍ بخلافِ مسألَتنا، ثم محِلُّ قَبولِ ادِّعاءِ النسيانِ كما قاله بعضُهم ما لم يلتَزِم عَدَمَ قَبولٍ فيه بأنْ يذْكُرَ في ألفاظِ الإقرارِ بعَدَمِ الاستحقاقِ ولا نِسيانًا لأنّ دَعواه حينَئِذٍ مُخالِفةٌ لِما أقَرَّ به أوَّلًا ونظيرُ ذلك ما لو حلَفَ لا يفعَلُ كذا عامِدًا ولا ناسيًا ففَعَلَه ناسيًا فإنّه يحنَثُ وقد يُنافيه إطلاقُ قولِهم لو أبرَأ بَراءةً عامّةً وكان له عليه دَيْنٌ سلَم مثلًا فادَّعَى أنه لم يعلم به حالةَ الإبْراءِ أو عَلِمَه ولم يرُدَّه صُدِّقَ بيَمينِه ويُفَرَّقُ بينه وبين الحلِفِ بأنّ الإقرارَ لا يُقْبَلُ التزامُ خلافِ ما دَلَّ عليه اللفظُ لأنه إخبارٌ عن حقٍّ سابِقٍ فكيْفَ يدخُلُ فيه التزامُ أمرٍ مُستَقْبَلٍ بخلافِ الإنْشاءِ فإنّه يقَعُ في الحالِ والمُستَقْبَلِ فأثَّرَ فيه التزامُ الجِنْسِ بما فعَلَه نَسيانا، ولو قال لا حقَّ لي على فُلانٍ ففيه خلافٌ في روضةِ شُرَيْحٍ والراجِحُ منه أنه إنْ قال فيما أظُنُّ أو فيما أعلمُ، ثم أقامَ بَيِّنةً بأنّ له عليه حقًّا

فَصْلٌ

أَقَرَّ بنَسَبٍ إنْ أَلْحَقَه بنفسِه اشْتُرِطَ لِصِحَّتِه أنْ لا يُكَذِّبَه الحِسُّ ولا الشَّرْعُ بأنْ يَكونَ مَعْروفَ النَّسَبِ من غيرِه، .....

قُبِلَتْ وإنْ لم يقُلْ ذلك لم تُقْبَلْ بَيِّنَتُه إلا إنِ اعتَذَرَ بنحوِ نِسيانٍ أو غَلَطٍ ظاهِرٍ.

(فائِدةٌ) كُثُرُ كلامِهم في قاعِدةِ الحصرِ والإشاعةِ وحاصِلُه أنهم قد يُغَلِّبون الأوَّلَ قطعًا أو على الأصحِّ والثاني كذلك ولم يُبَيِّنوا سِرَّ القطعِ والخلافُ في كُلٍّ، وقد بَيَّنْته بحَمْدِ الله مع ذِكرِ مثلِه قُبيلَ المُتْعةِ فراجِعه فإنّه مُهِمٌّ فمن فُروعِها هنا إقرارُ بعضِ الورَثةِ على التركةِ بدَيْنٍ أو وصيّةٍ فيشيعُ حتى لا يلزَمُه إلا قِسطُه من حِصَّته مِنَ التركةِ لأنه خَليفةٌ عن مورِثِه فتَقَيَّدَ بقدرِ خلافَته عنه وهو حِصَّتُه فقط وكما في إقرارِ أحدِ مالِكيْ قِنٍّ بجِنايَته واستثنَى البُلْقينيُّ من ذلك مسائِلَ ينحَصِرُ الإقرارُ فيها في حِصَّته لكنْ لِمُدْرَكٍ آخرَ كما يُعلَمُ بتَأمُّلِها أو أقَرَّ أحدُ شَريكيْنِ لِثالثٍ بنِصفٍ مُشتَرَكٍ بينهما تعَيَّنَ ما أقَرَّ به في نَصيبِه وفارَقَ الوارِثُ بانتفاءِ الخلافةِ هنا الموجِبةِ للإشاعةِ، ثم، ومن ثَمَّ ألحَقوا بهذا نحوَ البيعِ والرهْنِ والوصيّةِ والصداقِ والعِتْقِ وما ذُكِرَ مِنَ الحصرِ في إقرارِ أحدِ الشريكيْنِ هو ما رجَّحَه في الروضةِ هنا لكنّه خالَفَه في العِتْقِ ولِكونِ ما في البابِ يُقَدَّمُ على ما في غيرِه غالِبًا جزَمَ ابنُ المُقْري وغيرُه بما هنا ولم ينظُروا لِقولِ الإسنويّ الفتْوَى على التفصيلِ لِقوّةِ مُدْرَكِه أو على الإشاعةِ وهو الحقُّ لِنقلِه عن الأكثرين ولا لِموافَقةِ البُلْقينيّ له على أنّ الأفقهَ الإشاعةُ.

(فصلٌ) في الإقرارِ بالنسبِ

وهو مع الصِّدْقِ واجِبٌ ومع الكذِبِ في ثُبوته حرامٌ كالكذِبِ في نفيِه بل صحَّ في الحديثِ أنه كفَرَ لكنّه محمولٌ على المُستَحِلِّ أو على كُفرِ النعمةِ.

إذا (أقَرَّ) مُكلَّفٌ أو سكرانُ ذَكَرَ مُخْتارٌ، ولو سفيهًا قِنًّا كافِرًا (بنَسبٍ إنْ ألحَقَه بنفسِه) بلا واسِطةٍ كهذا ابني أو أبي لا أُمّي لِسُهولةِ البيِّنةِ بوِلادَتها وقولُه يدُ فُلانٍ ابني لَغْوٌ بخلافِ نحوِ رأسِه مِمّا لا يبقَى بدونِه أخذًا مِمّا مرَّ في الكفالةِ ومثلُه الجزءُ الشائِعُ كرُبُعِه (اشتُرِطَ لِصِحَّته) أي الإلحاقُ (أنْ لا يُكذِّبَه الحِسُّ) فإنْ كذَّبَه بأنْ كان في سِنٍّ لا يُتَصَوَّرُ أنْ يولَدَ لِمثلِه مثلُ هذا الولَدِ، ولو لِطُروِّ قطعِ ذَكرِه وأُنْثَيَيْه قبل زَمَنِ إمكانِ العُلوقِ بذلك الولَدِ كان إقرارُه لَغْوًا (و) أنْ (لا) يُكذِّبَه (الشرعُ). فإنْ كذَّبَه (بأنْ يكون معروفَ النسبِ من غيرِه) أو وُلِدَ على فِراشِ نِكاحٍ صحيحٍ لم يصحَّ استلحاقُه وإنْ صدَّقَه المُستَلْحَقُ لأنّ النسبَ لا يقبَلُ النقْلَ نعم لو استُلْحِقَ قِنُّه عَتَقَ عليه إنْ أمكنَ أنْ يولَدَ مثلُه لِمثلِه وإنْ عُرِفَ نَسبُه من غيرِه كما يأتي فعُلِمَ أنّ المنفيَّ باللِّعانِ إنْ وُلِدَ على فِراشِ نِكاحٍ صحيحٍ لم يجز لأحدٍ استلحاقُه لِما فيه من إبْطالِ حقِّ النافي إذْ له استلحاقُه وإنّ هذا الولَدَ لا يُؤَثِّرُ فيه قافةٌ ولا انتسابٌ يُخالِفُ حُكمَ الفِراشِ بل لا ينتَفي إلا باللِّعانِ رُخْصةً أثْبَتُها الشارِعُ لِدَفعِ الأنْسابِ الباطِلةِ وأخَذَ ابنُ الصلاحِ من هذا المذكورِ في النهايةِ وغيرِها إفتاءَه في مريضٍ أقَرَّ بأنه باعَ كذا من ابنِه هذا فماتَ فادَّعَى ابنُ أخيه أنه

وأنْ يُصَدِّقَه المُسْتَلْحَقُ إنْ كان أهلاً لِلتَّصْديقِ. فإنْ كان بالِغًا فَكَذَّبَه لم يَثْبُتْ إلّا ببيِّنةٍ، وإن استَلْحَقَ صَغيرًا ثَبَتَ، فلو بلَغَ وكَذَّبَه لم يَبْطُلْ في الأصَحِّ.

الوارِثُ وأنّ ذلك الابنَ وُلِدَ على فِراشِ فُلانٍ وقامَ به بَيِّنةٌ وفُلانٌ والابنُ سكرانُ لِذلك بأنه يُلْحَقُ بذي الفِراشِ ولا أثَرَ لإقرارِ الميِّت ولا لإنْكارِ ذَيْنِك وسُمِعَتْ دَعوَى ابنِ الأخِ وبَيِّنَتُه وإنْ كان إثباتًا للغيرِ لأنه طريقٌ في دَفعِ خصمِه ويستَحِقُّ الابنُ ما أقَرَّ له به، وإنِ انتَفَى نَسبُه نَظَرًا لِلتَّعيينِ في قولِه هذا وتُقْبَلُ بَيِّنَتُه أنه وُلِدَ على فِراشِ المُقِرِّ ولا وارِثَ له غيرُه فيرثُه وكان وجه تقديم بَيِّنَته أنها ترَجَّحَتْ بإقرارِ هذا لا سيَّما مع إنْكارِ صاحِبِ ذلك الفِراشِ أو على فِراشِ وطْءِ شُبْهةٍ أو نِكاحٍ فاسِدٍ جازَ للغيرِ استلحاقُه لأنه لو نازَعَه فيه قبل النفيِ سُمِعَتْ دَعواه ولا يجوزُ استلحاقُ ولَدِ الزنا مُطْلَقًا.

(تنبيه) اشتراطُ أنْ لا يُكذِّبَ المُقِرَّ الحِسُّ ولا الشرعُ ولا يختَصُّ بما هنا بل يعُمُّ سائِرَ الأقاريرِ كما عُلِمَ مِمّا مرَّ أنه يُشتَرَطُ في المُقَرِّ له أهليّةُ استحقاقِ المُقَرِّ به حِسًّا وشرعًا.

(وأنْ يُصَدِّقَه المُستَلْحَقُ) بفتحِ الحاءِ (إنْ كان أهلاً لِلتَّصديقِ) وهو المُكلَّفُ أو السّكرانُ لأنّ له حقًّا في نَسبِه وهو أعرَفُ به من غيرِه وخرج يُصَدِّقُه ما لو سكتَ فلا يثْبُتُ النسبُ خلافًا لِما وقَعَ لهما في موضِعٍ نعم إنْ ماتَ قبل التمَكُّنِ مِنَ التصديقِ صحَّ وعليه قد يُحمَلُ كلامُهما ويُشتَرَطُ أيضًا أنْ لا يُنازَعَ فيه وإلا فسيأتي وأنْ لا يكون المُستَلْحَقُ بفتحِ الحاءِ قِنًّا أو عَتيقًا للغيرِ وإلا لم يصحَّ لأحدٍ استلحاقُه إلا إنْ كان بالِغًا عاقِلًا وصَدَّقَ المُستَلْحَقُ ومع ذلك رِقُّه في الأولى باقٍ أي، وكذا ولاؤُه لِمُعتِقِه في الثانيةِ فيما يظهرُ إذْ لا فرقَ بينهما أخذًا من تعليلِهم الأولى بعَدَمِ التنافي بين النسبِ والرِّقِّ لأنّ النسبَ لا يستَلْزِمُ الحُرّيّةَ وهي لم تثْبُتْ ثم رأيت ما يأتي في إقرارِ عَتيقٍ بِأخٍ وهو يُؤَيِّدُ ما ذَكرته.

(تنبيه) وقَعَ خَطْبٌ فيمَنْ أتَى بزوجَته المعروفةِ النسبِ لِقاضٍ وأقَرَّ بأنها أُختُه فصَدَقَتْه وأقَرَّتْ بأنها لا حقَّ لها عليه من جِهةِ مورِثِهما فحُكِمَ عليها بذلك، ثم بانَ أنها زوجَتُه هل تحرُمُ عليه ظاهِرًا فقط أو وباطِنًا أو لا ولا، وقد ألَّفت في ذلك كتابًا حافِلًا بَيَّنْت فيه فسادَ هذه الإطلاقات وإنّ حاصِلَ المنقولِ بل الصوابَ من ذلك أنها لا تحرُمُ عليه بمُجَرَّدِ قولِه لها أنْت أو هذه أُختي ولو زادَ من أبي إلا إنْ قَصَدَ استلحاقَها وهي مِمَّنْ يُمْكِنُ لُحوقُها بأبيه لو فُرِضَ جهلُ نَسبِها فإنّه إنْ صدَقَ باطِنًا حرُمَتْ عليه باطِنًا قطعًا، وكذا ظاهِرًا على خلافٍ فيه وأنه يتعَيَّنُ حمْلُ إطلاقِ الحِلِّ فيهِما على ما إذا قَصَدَ الكذِبَ أو أُخوّةَ الإسلامِ أو أطلَقَ والحُرمةُ فيهِما على ما إذا قَصَدَ الاستلحاقَ وصَدَقَ فيه والحِلُّ باطِنًا فقط على ما إذا قَصَدَه وكَذَّبَ.

(فإنْ كان بالِغًا) عاقِلًا (فكذَّبَه) أو سكتَ وأصرَّ أو قال لا أعلمُ (لم يثْبُتْ نَسبُه) منه (إلا ببيِّنةٍ) أو يمينِ مردودةٍ كسائِرِ الحُقوقِ، ولو تصادَقا، ثم تراجَعا لم يبطُلِ النسبُ خلافًا لابنِ أبي هُرَيْرةَ. (وإنِ استلحَقَ صغيرًا) أو مجنونًا (ثَبَتَ) نَسبُه منه بالشُّروطِ السّابِقةِ خَلا التصديقُ لِعُسرِ إقامةِ البيِّنةِ فيترَتَّبُ عليه أحكامُ النسبِ (فلو بَلَغَ) أو أفاقَ (وكذَّبَه لم يبطُلْ) استلحاقُه له بتكذيبِه (في الأصحِّ) لأنّ النسبَ

وَيَصِحُّ أَنْ يَسْتَلْحِقَ مَيِّتًا صَغيرًا، وكذا كَبيرٌ في الأَصَحِّ، ويَرِثُهُ. ولو استَلْحَقَ اثْنانِ بالِغًا ثَبَتَ لِمَنْ صَدَّقَه وحُكْمُ الصّغيرِ يأتي في اللّقيطِ إنْ شاءَ اللّه تعالى. ولو قال لِوَلَدِ أَمَتِه: هذا ولَدي ثَبَتَ نَسَبُه، ولا يَثْبُتُ الاستيلادُ في الأَظْهَرِ، وكذا لو قال ولَدي ولَدْتُه في مِلْكي، فإنْ قال: عَلِقَتْ به في مِلْكي ثَبَتَ الاستيلادُ .....

يُحتاطُ له فلا يندَفِعُ بعد ثُبوته، ولو استلحَقَ أباه المجنون لم يثْبُتْ نَسبُه حتى يُفيقَ ويُصَدِّقَ ويُفَرَّقُ بينه وبين ما ذُكِرَ في الابنِ بأنّ استلحاقَ الأبِ على خلافِ الأصلِ والقياسِ فاحتيطَ له أكثرَ **(ويصحُّ أنْ يستَلْحِقَ ميّتًا صغيرًا)**، ولو بعد أنْ قَتَلَه، وإنْ نَفاه بلِعانٍ أو غيرِه قبل موته أو بعده ولا يُبالى بتُهْمةِ الإرثِ وسُقوطِ القوَدِ لأنّ النسبَ يُحتاطُ له، ومن ثَمَّ ثَبَتَ بمُجَرَّدِ الإمكانِ **(وكذا كبيرٌ)** لم يسبِقْ منه إنْكارٌ في حالِ تكليفِه **(في الأصحِّ)** لأنّ الميِّتَ لَمّا تعَذَّرَ تصديقُه كان كالمجنونِ الكبيرِ **(ويرثُه)** أي المُستَلْحِقُ بكسرِ الحاءِ الميِّتَ الصغيرَ والكبيرَ لأنّ الإرثَ فرعُ النسبِ وقد ثَبَتَ **(ولو استلحَقَ اثْنانِ بالِغًا)** عاقِلاً ووُجِدَتِ الشُّروطُ فيهِما ما عَدا التصديقَ **(ثَبَتَ)** نَسبُه **(لِمَنْ صدَّقَه)** منهما لاجتماعِ الشُّروطِ فيه دون الآخرِ فإنْ صدَّقَهما أو لم يُصَدِّقْ واحِدًا منهما كأنْ سكتَ عَريضٌ على القائِفِ كما قالاه واعتراضًا بأنّ استلحاقَ البالِغِ يُعتَبَرُ فيه تصديقُه ويُرَدُّ بما يأتي أنّ قولَ القائِفِ حُكمٌ فلا استلحاقَ هنا حتى يحتاجَ لِلتَّصديقِ **(وحُكمُ الصغيرِ)** الذي يستَلْحِقُه اثْنانِ واستلحاقُ المرأةِ والعبْدِ **(يأتي في اللقيطِ إنْ شاءَ الله تعالى)**.

(فَرعٌ) اشتَبَهَ طِفلٌ مُسلِمٌ بطِفلٍ نَصرانيٍّ وقَفَ أمرُهما نَسبًا وغيرَه إلى وُجودِ بَيِّنةٍ فقائِفٍ فانتسابٍ بعد التكليفِ مُختَلِفٌ فإنْ لم يوجَدْ واحِدٌ من هذه دامَ وقفُ النسبِ ويُتَلَطَّفُ بهما حتى يُسلِما باختيارِهما من غيرِ إجبارٍ فإنْ ماتا قبل الامتناعِ مِنَ الإسلامِ فكمُسلِمَيْنِ في تجْهيزِهما لكنْ دَفنُهما يكونُ بين مقْبَرَتَيِ الكُفّارِ والمُسلِمين أو بعده فلا لأنّ أحدَهما كافِرٌ أصلي والآخرَ مُرتَدٌّ.

(ولو قال لِوَلَدِ أَمَته هذا ولَدي) سواءٌ قال منها أم لا وذَكَرَه في الروضةِ كالتنبيه تصويرٌ فقط أو تقييدٌ لِمَحِلِّ الخلافِ **(ثَبَتَ نَسبُه)** بالشُّروطِ السّابِقةِ فيُشتَرَطُ خُلوُّها من زوجٍ يُمْكِنُ كونُه منه كما يأتي **(ولا يثْبُتُ الاستيلادُ في الأظهَرِ)** لاحتمالِ أنه ملَكها بعد أنْ حبِلَتْ منه بنِكاحٍ أو شُبْهةٍ وإنّما استقَرَّ مهْرُ مُستَفرَشةِ رجُلٍ أَتَتْ بوَلَدٍ يلحَقُه، وإنْ أنْكرَ الوطْءَ لأنّ هنا ظاهِرًا يُؤَيِّدُ دَعواها وهو الولادةُ منه إذا لِحَمْلٍ مِنَ الاستدْخالِ نادرٌ وفي مسألَتنا لا ظاهِرَ على الاستيلادِ **(وكذا لو قال)** فيه هذا **(ولَدي ولَدَتْه في مِلْكي)** لِما ذُكِرَ **(فإنْ قال عَلِقَتْ به في مِلْكي)** أو استوْلَدْتها به في مِلْكي أو هذا ولَدي منها ولَدُ سنةٍ وهي في مِلْكي من خمسِ سِنين مثلاً **(ثَبَتَ الاستيلادُ)** قطعًا لانتفاءِ ذلك الاحتمالِ ولا نظر في القطعِ منها لاحتمالِ كونِه رهَنَها، ثم أولَدَها وهو مُعسِرٌ فبيعَتْ في الدّيْنِ، ثم اشتَراها فإنّ في عَوْدِ استيلادِها قولينِ مرَّ الأرجَحُ منهما لِنُدْرةِ ذلك وشُرِطَ ثُبوتُ الاستيلادِ في إقرارِ مَنْ سبَقَتْ كتابَتُه إقرارَه الواقِعَ بعد حُرِّيَّته أنْ ينتَفي احتمالُ حمْلِها به زَمَنَ الكتابةِ لأنّ الحملَ فيها لا يُفيدُ أُمِّيَةَ الولَدِ

فإنْ كانتْ فِراشًا له لَحِقَه بالفِراشِ، من غيرِ استِلْحاقٍ، وإنْ كانتْ مُزَوَّجةً فالولَدُ لِلزَّوْجِ، واستِلْحاقُ السّيِّدِ باطِلٌ. وأمّا إذا أَلْحَقَ النّسَبَ بغيرِه كَهذا أخي أو عَمّي، فَيَثْبُتُ نَسَبُه مِن المُلْحَقِ به بالشُّروطِ السّابِقةِ، ويُشْتَرَطُ كَوْنُ المُلْحَقِ به مَيِّتًا، .....

(فإنْ كانتِ الأمةُ فِراشًا له) بأنْ أقَرَّ بوَطْئِها (لَحِقَه) عند الإمكانِ (بالفِراشِ من غيرِ استلحاقٍ) لِخبرِ «الولَدُ للفِراشِ» وتَصيرُ أُمَّ ولَدٍ (وإنْ كانتْ مُزَوَّجةً فالولَدُ لِلزَّوْجِ) عند إمكانِ كونِه منه لأنّ الفِراشَ له (واستلحاقُ السّيّدِ) له حينَئِذٍ (باطِلٌ) لِلُحوقِه بالزوْجِ شرعًا.

(وأمّا إذا أُلْحِقَ النسبُ بغيرِه) مِمَّنْ يتعَدَّى النسبُ منه إلى نفسِه بواسِطةٍ واحِدةٍ وهي الأبُ. (كهذا أخي أو) بِثِنْتَيْنِ كالأبِ والجدِّ في هذا (عَمّي) أو بثلاثةٍ كهذا ابنُ عَمّي وهَلْ يُشتَرَطُ أنْ يقولَ أخي من أبَوَيَّ أو من أبي أو ابنُ عَمّي لأبَوَيْنِ ولأبٍ كما يُشتَرَطُ ذلك في البيِّنةِ كالدعوَى أو يُفَرَّقُ بأنّ المُقِرَّ يحتاطُ لِنفسِه فلا يُقِرُّ إلا عن تحقيقٍ.

ومن ثَمَّ لو أقَرَّ بأُخوّةِ مجهولٍ لم يُقْبَلْ تفسيرُه بأُخوّةِ الرضاعِ ولا الإسلامِ كُلٌّ مُحتَمَلٌ وظاهِرُ المتْنِ وغيرِه يشهَدُ لِلثّاني لكنّ المنقولَ عن القفّالِ وغيرِه الأوَّلُ وأقَرَّه الأذرَعيُّ وغيرُه بل جرَى عليه الشيْخانِ أواخِرَ البابِ الثالثِ لأنه بعد التفسيرِ يُنْظَرُ في المُقِرِّ أهو وارِثُ المُلْحَقِ به الحائِزِ لِتَرِكته فيصِحُّ أو لا فلا يصحُّ وفي المُلْحَقِ به أذكُرُ فيصِحُّ الإلحاقُ به أو أُنْثَى فلا ولا يُمْكِنُ ذلك إلا بعد بَيانِ المُلْحَقِ به وسواءٌ أقال فُلانٌ وارِثي وسكتَ أو زادَ لا وارِثَ لي غيرُه ولَمّا نَقَلَ الجلالُ البُلْقينيُّ عن جمْعٍ منهم التاجُ السبكيُّ ما يُخالِفُ بعضَ ما مرَّ ويأتي قال هذا وهْمٌ سبَبُه عَدَمُ استحضارِ النقْلِ وفي فتاوَى ابنِ الصلاحِ أخذًا من كلامِ القاضي لو قال ليس لي وارِثٌ إلا أولادي هؤُلاءِ وزوجَتي قُبِلَ لكنْ نازَعَه ابنُ الأُستاذِ وأطالَ بأنّ كلامَ القاضي لا يدُلُّ لِما ذَكَرَه وبِأنّ الأصحُّ ما قاله ابنُ عبدِ السّلامِ أنه لا يكفي قولُه في الحصرِ بل لا بُدَّ فيه مِنَ البيِّنةِ ويكفي قولُ البيِّنةِ ابنُ عَمِّ لأبٍ مثلًا، وإنْ لم يُسمّوا الوسائِطَ بينه وبين المُلْحَقِ به كذا جزَمَ به بعضُهم ويتَّجِه أنّ محِلَّه في فقيهَيْنِ عارِفَيْنِ بحُكمِ الإلحاقِ بالغيرِ بخلافِ عامّيَّيْنِ لا يعرِفانِ ذلك فيجِبُ استفصالُهما، وكذا يُقالُ في المُقِرِّ.

ثَمَّ رأيت الغزّيّ بَحَثَ قَبولَ شَهادةِ الفقيه الموافِقِ لِمَذْهَبِ القاضي أي في هذه المسألةِ وإنْ لم يفصِلْ، ثم نُقِلَ عن شُرَيْحٍ أنه لو حكمَ قاضٍ بأنه وارِثُه لا وارِثَ له غيرُه حمَلَ على الصِّحّةِ، ثم قَيَّدَه بقاضٍ عالِمٍ أي ثِقةٍ أمينٍ قال ويُقاسُ به كُلُّ حُكمٍ أجْمَلَه اهـ وهي فائِدةٌ حسنةٌ يتعَيَّنُ استحضارُها في فُروعٍ كثيرةٍ يأتي بعضُها في القضاءِ وغيرِه (فيثْبُتُ)، وإنْ كان المُقِرُّ في الظاهِرِ ولا وارِثَ إلا بيتُ المالِ على المنقولِ خلافًا لِلتّاجِ الفزاريّ (نَسَبَه مِنَ المُلْحَقِ به) الذكرِ لأنّ الوارِثَ يخلُفُ مورِثَه في حُقوقِه والنسبُ منها أمّا الأُنْثَى فلا يصحُّ استلحاقُ فوارِثُها أولى (بالشُّروطِ السّابِقةِ) فيما إذا ألحَقه بنفسِه فيصِحُّ هنا مِنَ السّفيه أيضًا.

(ويُشتَرَطُ) هنا زيادةٌ على ذلك (كونُ المُلْحَقِ به ميّتًا) فيمْتَنِعُ الإلحاقُ بالحيّ ولو مجنونًا لأنه قد

ولا يُشْتَرَطُ أنْ لا يَكونَ نَفاه في الأصَحِّ، ويُشْتَرَطُ كَوْنُ المُقِرِّ وارِثًا حائِزًا، والأصَحُّ أنّ المُسْتَلْحَقَ لا يَرِثُ ولا يُشارِكُ المُقِرَّ في حِصَّتِه، وأنّ البالِغَ مِن الورَثةِ لا يَنْفَرِدُ بالإقْرارِ. وأنّه لو أقَرَّ أحَدُ الوارِثَيْنِ وأنْكَرَ الآخَرُ، .....

يتأهَّلُ فلو أُلْحِقَ به ثم صُدِّقَ ثَبَتَ بتَصديقِه دون الإلحاقِ وفيما إذا كان واسِطَتانِ كهذا عَمّي يُشتَرَطُ تصديقُ الجدِّ فقط لأنه الأصلُ الذي يُنْسبُ إليه ومَنِ اشتَرَطَ تصديقَ الأبِ أيضًا كالبغَويّ فقد أبعَدَ لأنه غيرُ وارِثٍ وليس الإلحاقُ به وفَرَّعَه لم يقَع إلحاقٌ بقولِه حتى يقولَ يبعُدُ إلحاقُ الفرعِ بدونِ الأصلِ بل السّبَبُ في الإلحاقِ تصديقُ الجدِّ فقط فاندَفَعَ استشكالُ ذلك، وإنْ قال شارِحٌ إنّه إشكالٌ قَويٌّ، ثم حكى عن السبكيّ جوابًا عنه بما لا يصحُّ.

(ولا يُشتَرَطُ أنْ لا يكون) المُلْحَقُ به **(نَفاه في الأصحِّ)** بل لا يجوزُ الإلحاقُ به، وإنْ نَفاه قبل موته بلِعانٍ أو غيرِه لأنه لو استلحَقَه لَقُبِلَ فكذا وارِثُه.

(ويُشتَرَطُ كونُ المُقِرِّ وارِثًا حائِزًا) لِتَركِه المُلْحَقَ به حين الإقرارِ وإنْ تعَدَّدَ فلو أقَرَّ بعَمٍّ اشتُرِطَ كونُه حائِزًا لِتَركةِ أبيه الحائِزِ لِتَركةِ جدِّه ومنه بنْتٌ ورِثَتِ الكُلَّ فرضًا ورَدًّا بشرطِه لأنه إنْ لم يرِثِ الميِّتَ لم يكنْ خَليفَتَه، وكذا إنْ لم يستَغْرِقْ تركتَه لأنّ القائِمَ مقامَه مجموعُهم لا خُصوصُ المُستَلْحَقِ فيُعتَبَرُ حتى موافَقةُ أحدِ الزوْجَيْنِ والمُعتقُ وأُلْحِقَ بالوارِثِ الحائِزِ الإمامُ فيُلْحَقُ بمَيِّتٍ مُسلِمٍ وارِثُه بيتُ المالِ لأنه نائِبُ الوارِثِ وهو جِهةُ الإسلامِ ولو قاله حُكمًا ثَبَتَ أيضًا لأنّ له القضاءَ بعلمِه وكونِه أيضًا لا ولاءَ عليه، ولو أقَرَّ عَتيقٌ بأخٍ أو عَمٍّ لم يُقْبَلْ لإضرارِه بمَنْ له الولاءُ الذي لا قُدْرةَ له على إسقاطِه كأصلِه وهو المِلْكُ أو بابنٍ قُبِلَ لأنه قادرٌ على استلحاقٍ بمِلْكٍ أو نِكاحٍ فلم يقدر مولاه على منعِه. وقَضيّةُ قولِهم حين الإقرارِ أنه لو أقَرَّ بابنٍ لِعَمِّه فأثْبَتَ آخرُ أنه ابنُه لم يبطُلْ إقرارُه لكنْ أفتَى القفّالُ ببُطْلانِه لأنه بانَ بالبيِّنةِ أنه غيرُ حائِزٍ ولابنِ الرِّفعةِ هنا ما أجَبْت عنه في شرحِ الإرشادِ.

(والأصحُّ) فيما إذا أقَرَّ أحدُ الحائِزَيْنِ بثالثٍ أو بزوجةٍ للمَيِّت وأنكرَه الآخرُ أو سكتَ **(إنّ المُستَلْحَقَ لا يرِثُ)** لِعَدَمِ ثُبوت نَسبِه وبِفَرضِ المتْنِ في هذا الذي دَلَّ على السّياقِ وصَرَّحَ به في بعضِ النُّسخِ يندَفِعُ ما اعتَرَضَ به الفزاريّ وأطالَ **(ولا يُشارِكُ المُقِرُّ في حِصَّته)** ظاهِرًا بل باطِنًا إنْ صدَقَ ففي ابنَيْنِ أقَرَّ أحدُهما بثالثٍ يلزَمُه أنْ يُعطيَه ثُلُثَ حِصَّته، ولو ادَّعَى على ابنَيْ ميِّتٍ بعَيْنٍ في التركةِ فصَدَّقَه. أحدُهما فإنْ كان قبل القِسمةِ دَفَعَ إليه نِصفَها أو بعدها فإنْ كانتْ بيَدِ المُصَدِّقِ سلَّمَها له كُلَّها ولا شيءَ له على المُكذَّبِ أو بيَدِ المُكذَّبِ لم يلزَمْه شيءٌ وعلى المُصَدِّقِ نِصفُ قيمَتها **(و)** الأصحُّ **(أنّ البالِغَ)** العاقِلَ **(مِنَ الورَثةِ لا ينفَرِدُ بالإقرارِ)** بل ينتَظِرُ كما الآخرين فإنْ أقَرَّ فماتَ غيرُ الكامِلِ ووَرِثَه نَفَذا قَرارُه من غيرِ تجْديدٍ كما في قولِه **(و)** الأصحُّ **(أنه لو أقَرَّ أحدُ الوارِثَيْنِ)** الحائِزَيْنِ بثُلُثٍ **(وأنكرَ الآخرُ)** أو سكتَ لم يرِثْ شيئًا ولا من حِصّةِ المُقِرِّ لكنْ ظاهِرًا فقط كما تقَرَّرَ لأنّ الإرثَ فرعُ النسبِ ولم يثْبُتْ وإنّما طولِبَ مَنْ أقَرَّ بكونِه ضامِنًا لِعُمَرَ وفي ألفٍ بالألفِ، وإنْ لم يثْبُتْ على عَمْرٍو، ولو

وماتَ ولم يَرِثْه إلّا المُقِرُّ ثَبَتَ النّسَبُ. وأنّه لو أقَرَّ ابنٌ حائِزٌ بأُخوّةِ مَجْهولٍ فأنْكَرَ المجْهولُ نَسَبَ المُقِرِّ لم يُؤَثِّرْ فيه، ويَثْبُتُ أيْضًا نَسَبُ المجْهولِ، وأنّه إذا كان الوارِثُ الظّاهِرُ يَحْجُبُه المُسْتَلْحَقُ كأخٍ أقَرَّ بابنٍ للمَيِّتِ ثَبَتَ النّسَبُ ولا إرْثَ.

كذَّبَ الضامِنُ لأنه لا مُلازَمةَ بين مُطالَبَتِهما فقد يُطالَبُ الضامِنُ فقط لإعسارِ الأصيلِ أو نذرِ المضمونِ له أنْ لا يُطالِبَه أو موت الضامِنِ والدَيْنُ مُؤَجَّلٌ وقد يُطالَبُ الأصيلُ فقط كإنْ ضَمِنَ الحال مُؤَجَّلًا أو أُعسِرَ الضامِنُ أو ماتَ الأصيلُ والدَيْنُ مُؤَجَّلٌ. وأمّا النسبُ والإرثُ فبينهما مُلازَمةٌ من حيثُ إنّه يلزَمُ من ثُبوت الإرثِ بالقرابةِ ثُبوتُ النسبِ ولا عَكسٌ كما يأتي ونظيرُه إقرارُه بالخُلْعِ فإنّه يُثْبِتُ البينونةَ ولا مالَ لِوُجودِها قبل الدُّخولِ وعند استيفاءِ العدَدِ من غيرِ مالٍ بخلافِ وُجوبِه بالطلاقِ فإنّه يستَلْزِمُها (و) يستَمِرُّ عَدَمُ إرثِ المُقَرِّ به إلى موت المُنْكِرِ أو السّاكِتِ فإنْ (**ماتَ ولم يرِثْه إلا المُقِرُّ ثَبَتَ النسبُ**) بالإقرارِ الأوَّلِ ووَرِثَ لأنه صارَ حائِزًا، وكذا لو ورِثَه غيرُ المُقِرِّ وصَدَّقَه (و) الأصحُّ (**أنه لو أقَرَّ ابنٌ حائِزٌ**) مشهورُ النسبِ لا وِلايةَ عليه (**بأُخوةِ مجهولٍ فأنْكرَ المجهولُ نَسَبَ المُقِرِّ**) بأنْ قال أنا ابنُ الميِّت ولَست أنْتَ ابنَه (**لم يُؤَثِّر فيه**) لِثُبوته وشُهْرَته ولأنه لو بَطَلَ نَسبُه بَطَلَ نَسبُ المجهولِ فإنّه لم يثْبُتْ إلا لإرثِه وحيازَته ولو بَطَلَ نَسبُه ثَبَتَ نَسبُ المُقِرِّ وذلك دَوْرٌ حُكميٌّ، ومن ثَمَّ غَلِطَ المُقابِلُ ولو أقَرّا بثُلُثٍ فأنْكرَ نَسبَ الثاني وليس توأمًا سقط لِثُبوت نَسبِ الثالثِ باتِّفاقِهما فاشتُرِطَ موافَقَتُه على نَسبِ الثاني لِثُبوته بالاستلحاقِ وبِهذا فارَقَ ما قبله (**ويثْبُتُ أيضًا نَسبُ المجهولِ**) لأنّ الحائِزَ قد استلحَقَه فلم يُنْظَر لإخراجِه له عن أهليّةِ الإقرارِ بتَكذيبِه له (و) الأصحُّ (**أنه إذا كان الوارِثُ الظاهِرُ يحجُبُه المُستَلْحَقُ**) حجْبَ حِرمانٍ (**كأخٍ أقَرَّ بابنٍ للمَيِّت ثَبَتَ النسبُ**) للابنِ لأنّ الحائِزَ ظاهِرًا قد استلحَقَه (**ولا إرثَ**) له لِلدَّوْرِ الحُكميّ وهو أنْ يلزَمَ من إثبات الشيْءِ رفعُه إذا لو ورِثَ حُجِبَ الأخُ فخرج عن كونِه وارِثًا فلم يصحَّ استلحاقُه فلم يرِثْ فأدَّى إرثُه إلى عَدَمِ إرثِه، ولو ادَّعَى المجهولُ على الأخِ فنَكلَ وحَلَفَ المجهولُ ثَبَتَ نَسبُه ثم إنْ قُلْنا اليمينُ المردودةُ كالبيِّنةِ ورِثَ أو كالإقرارِ وهو الأصحُّ فلا وخرج بـ «يحجُبُه» ما لو أقَرَّتْ بنْتُ مُعتقِه للأبِ بأخٍ لها فيثْبُتُ نَسبُه لِكونِها حائِزةً ويرِثانِه أثْلاثًا لأنه لا يحجُبُها حِرمانًا.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب العاريّة

شَرْطُ المُعيرِ صِحّةُ تَبَرُّعِه .....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

(كتابُ العاريّةِ)

بتَشديدِ الياءِ وقد تُخَفَّفُ اسمٌ لِما يُعارُ وللعقدِ المُتَضَمِّنِ لإباحةِ الانتفاعِ بما يحِلُّ الانتفاعُ به مع بقاءِ عَيْنِه ليَرُدَّه من عارَ ذَهَبَ وجاءَ بسُرعةٍ أو مِنَ التعاوُرِ أي التناوُبِ لا مِنَ العارِ لأنه يأتيُّ وهي واويّةٌ وأصلُها قبل الإجماعِ ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ﴾ [الماعون:٧] قال جُمْهورُ المُفَسِّرين هو ما يستعيرُه الجيرانُ بعضُهم من بعضٍ (واستعارَتُه ﷺ فرَسًا لأبي طلْحةَ فرَكِبَه) مُتَّفَقٌ عليه وأدرُعًا من صفوانَ بنِ أُمَيّةَ يومَ حُنَيْنٍ، فقال أغَصبٌ يا محمّدُ، فقال: «لا بل عاريةٌ مضمونةٌ»[1] رواه أبو داوُد والنسائيُّ وهي سُنَنُه قال الرّوياني وغيرُه وكانتْ واجِبةً أوَّلَ الإسلامِ للآيةِ وقد تجِبُ كإعارةِ نحوِ ثَوْبٍ لِدَفعِ مُؤْذٍ كحَرٍّ ومُصحَفٍ أو ثَوْبٍ توَقَّفت صِحّةُ الصلاةِ عليه أي حيثُ لا أجرةَ له لِقِلّةِ الزمَنِ وإلا لم يلزَمْه بَذْلُه بلا أجرةٍ فيما يظهرُ، ثم رأيت الأذرَعيَّ ذَكرَه حيثُ قال والظاهِرُ من حيثُ الفِقْه وُجوبُ إعارةِ كُلِّ ما فيه إحياءُ مُهْجةٍ مُحتَرَمةٍ لا أجرةَ لِمثلِه، وكذا إعارةُ سِكّينٍ لِذَبْحِ مأكولٍ يُخْشَى موتُه وكإعارةِ ما كتَبَ صاحِبُ كتابِ الحديثِ بنفسِه أو مأذونُه فيه سماعُ غيرِه أو روايَتُه ليَنْسخَه منه كما صوَّبَه المُصَنِّفُ وغيرُه. وتَحرُمُ كما يأتي مع بَيانِ أنها فاسِدةٌ وتُكرَه كإعارةِ مُسلِمٍ لِكافِرٍ كما يأتي وأركانُها أربعةٌ مُعيرٌ ومُستعيرٌ ومُعارٌ وصيغةٌ.

(شرطُ المُعيرِ) الاختيارِ كما يُعلَمُ مِمّا يأتي في الطلاقِ فلا تصحُّ إعارةُ مُكرَهٍ أي بغيرِ حقٍّ وإلا كالإكراه عليها حيثُ وجَبَتْ صحَّتْ فيما يظهرُ و(صِحّةُ تبَرُّعِه) بأنْ يكون رشيدًا لأنها تبَرُّعٌ بالمنافعِ فلا تصحُّ إعارةُ محجورٍ إلا السّفيهَ لِبَدَنِ نفسِه إذا لم يقصِدْ عَمَلَه لاستغْنائِه عنه بمالِه على أنه في الحقيقةِ لا استثْناءَ لأنّ بَدَنَه في يدِه فلا عاريّةَ وإلا المُفلِسُ لِعَيْنٍ زَمَنًا لا يُقابَلُ بأجرةٍ ولا مُكاتَبٍ بغيرِ إذنِ سيِّدِه إلا في نظيرِ ما ذُكِرَ في المُفلِسِ فيما يظهرُ.

ويُشتَرَطُ ذلك في المُستعيرِ أيضًا فلا تصحُّ استعارةُ محجورٍ، ولو سفيهًا ولا استعارةُ وليِّه له إلا لِضَرورةِ كبَرْدٍ مُهْلِكٍ فيما يظهرُ أو حيثُ لا ضَمانَ كأنِ استعارَ له من نحوِ مُستأجِرٍ ويُشتَرَطُ تعيينُه فلو

---

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٣/ ٤٠٠]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٥٦٢]، والنسائي في (السنن الكبرى) [رقم/ ٥٧٧٦]، وغيرهم من حديث: يعلى بن أمية رضي الله عنه.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للألباني [رقم/ ٦٣٠].

ومِلْكُه المنْفَعةَ فَيُعيرُ مُسْتأجِرٌ لا مُسْتَعيرٌ على الصّحيحِ، وله أنْ يَسْتَنيبَ مَنْ يَسْتَوْفي المنْفَعةَ له.

فرَشَ بساطَه لِمَنْ يجلِسُ عليه، ولو بالقرينةِ كما على دَكاكينِ البزّازين بالنسبةِ لِمُريدِ الشِّراءِ منهم لم يكنْ عاريّةً بل مُجَرَّدَ إباحةٍ، ولو أرسلَ صبيًّا ليَستعيرَ له شيئًا لم يصحَّ فلو تلِفَ في يدِه أو أتلَفَه لم يضمَنْه هو ولا مُرسِلُه كذا في الجواهِرِ ونظر غيرُه في قولِه أو أتلَفَه والنظَرُ واضِحٌ إذا الإعارةُ مِمَّنْ عُلِمَ أنه رسولٌ لا تقتضي تسليطَه على الإتْلافِ فليُحمَلْ ذلك على ما إذا لم يعلم أنه رسولٌ (ومِلْكُه المنفعةَ) وأنْ يمْلِك الرقَبةَ لأنّ الإعارةَ إنّما تُرَدُّ على المنفَعةِ. وأخَذَ الأذرَعيُّ منه امتناعَ إعارةِ صوفيٍّ وفَقيهٍ سكنَهما في رِباطٍ ومَدْرَسةٍ لأنهما يمْلِكانِ الانتفاعَ لا المنفَعةَ وكان مُرادُه أنّ ذلك لا يُسمَّى عاريّةً حقيقةً فإنْ أرادَ حُرمته فمَمْنوعٌ حيثُ لا نَصَّ مِنَ الواقِفِ أو عادةٌ مُطَّرِدةٌ في زَمَنِه تمنَعُ ذلك وكمِلْكِه لها اختصاصُه بها لِما سيَذْكُرُه في الأُضحيّةِ أنّ له إعارةَ هدْيٍ أو الأُضحيّةِ نَذَرَه مع خُروجِه عن مِلْكِه ومثلُه إعارةُ كلْبٍ لِلصَّيْدِ وإعارةُ الأبِ لابنِه الصغيرِ، وكذا المجنونِ والسّفيه كما بَحَثَه الزركشيُّ زَمَنًا لا يُقابَلُ بأجرةٍ ولا يضُرُّ به لأنّ له استخْدامَه في ذلك وأطلَقَ الرّوياني حِلَّ إعارَته لِخِدْمةِ مَنْ يتعَلَّمُ منه لِقِصّةِ أنَسٍ في الصحيحِ وظاهِرٌ أنّ تسميةَ مثلِ هذه المذكورات عاريّةً فيه نوعُ تجَوُّزٍ.

قال الإسنويُّ وإعارةُ الإمامِ مالَ بيت المالِ لأنه إذا جازَ له التمليكُ فالإعارةُ أولى ورُدَّ بأنه إنْ أعارَه لِمَنْ له حقٌّ في بيت المالِ فهو إيصالُ حقٍّ لِمُستَحِقِّه فلا يُسمَّى عاريّةً أو لِمَنْ لا حقَّ له فيه لم يجز لأنّ الإمامَ فيه كالوليّ في مالِ وليِّه وهو لا يجوزُ له إعارةُ شيءٍ منه مُطْلَقًا، ومن ثَمَّ كان المُعتَمَدُ أنه لا يصحُّ بيعُه لِقِنٍّ بيت المالِ من نفسِه لأنه عقدُ عَتاقةٍ وهو ليس من أهلِ العِتْقِ ولو بعِوَضٍ كالكتابةِ لأنه بيعٌ لِبعضِ بيت المالِ ببعضٍ آخرَ لِمِلْكِه إكسابَه لولا البيعُ ولأنه يمْتَنِعُ عليه تسليمُ ما باعَه قبل قَبْضِ ثَمَنِه وهذا مثلُه لأنّ القِنّ قبل العِتْقِ لا مِلْك له وبعده قد يحصُلُ، وقد لا فلا مصلَحةَ في ذلك لِبيت المالِ أصلاً ومن هذا أخَذَ جمْعٌ مُتَأخِّرون أنّ أوقافَ الأتراكِ لا تجِبُ مُراعاةُ شُروطِهم فيها لِبَقائِها على مِلْكِ بيت المالِ لأنهم أرِقّاءُ له فمَنْ له فيه حقٌّ حلَّتْ له على أيّ وجهٍ وصَلَتْ إليه ومَنْ لا لم تحِلَّ له مُطْلَقًا. (فيُعيرُ مُستأجِرٌ) إجارةً صحيحةً كما يُعلَمُ مِمّا يأتي وموصًى له بالمنفَعةِ إلا مُدّةَ حياته على تناقُضٍ فيه وموقوفٌ عليه على ما مرَّ إنْ لم يشرِطِ الواقِفُ استيفاءَه بنفسِه أي بإذنِ الناظِرِ إنْ كان غيرَه وعليه يُحمَلُ تقييدُ ابنِ الرِّفعةِ جوازَ إعارةِ الموقوفِ عليه بما إذا كان ناظِرًا أي وإلا احتاجَ إلى إذنِ الناظِرِ إذا مِنَ الواضِحِ أنّ مُرادَه أنْ لا يصدُرَ ذلك إلا عن رأيِه ليَشمَلَ كونَه مُستَحَقًّا وآذِنًا للمُستَحِقِّ وذلك لِمِلْكِهم المنفَعةَ (لا مُستعيرٍ) بغيرِ إذنِ المالِ (على الصحيحِ) لأنه لا يمْلِكُها وإنّما يمْلِكُ أنْ ينتَفِعَ ومَنْ لم يُؤَجِّر ولا تبطُلُ عاريَّتُه إلا بإذنِ المالِكِ له فيها ولا يبرَأُ من ضَمانِها إلا إنْ عَيَّنَ له الثاني. (وله أنْ يستَنيبَ مَنْ يستَوْفي المنفَعةَ له) كأنْ يركبَ دابّةً استعارَها لِلرُّكوبِ مَنْ هو مثلُه أو

والمُسْتَعارِ كَوْنُه مُنْتَفَعًا به مع بَقاءِ عَيْنِهِ.

دونَه لِحاجَته قال في المطْلَبِ، وكذا زوجَتُه وخادِمُه لأنّ الانتفاعَ راجِعٌ إليه أيضًا ومنه يُؤْخَذُ أنه لا يركبُهما إلا في أمرٍ تعودُ منْفَعَتُه عليه وحينَئِذٍ يكونُ مِمّا شَمِلَه قولُهم لِحاجَته فلا يحتاجُ إليه لا يُقالُ فائِدَتُه أنّ له إركابَهما، وإنْ كانا أثْقَلَ منه فلا يشمَلُه ما قبله لأنّا نَقولُ ممْنوعٌ لأنّ رِعايةَ كونِ نائِبِه مثلَه أو دونَه لا بُدَّ منها مُطْلَقًا كما يُعلَمُ مِمّا يأتي في المتْنِ والذي يتَّجِه أنه إذا استعارَ لإركابِ زوجَته فُلانةَ جازَ له إركابُ ضَرَّتها التي مثلُها أو دونَها ما لم تقُم قَرينةٌ على التخْصيص ككونِ (المُسمّاةِ مُحَرَّمَ المعبَرِ) وشرطُ (المُستعارِ كونُه مُنتَفَعًا به) حالاً انتفاعًا مُباحًا مقْصودًا فلا تصحُّ إعارةُ حِمارِ زَمِنٍ وجَحشٍ صغيرٍ كما يُصَرِّحُ به قولُ الرّوياني كُلُّ ما جازَتْ إجارَتُه جازَتْ إعارَتُه وما لا فلا واستثْنَوْا فُروعًا ليس هذا منها والاستثْناءُ مِعيارُ العُمومِ وآلةُ لهْوٍ وأمةٌ لِخِدْمةِ أجْنَبيٍّ ونقدٌ لأنّ مُعظَمَ المقْصودِ منه الإخراجُ نعم لو صرَّحَ بإعارَته لِلتَّزْيينِ أو الضربِ على طبعِه صحَّ قالا وحيثُ لم تصحَّ العاريّةُ فجَرَتْ ضُمِنَتْ لأنّ للفاسِدِ حُكمَ صحيحِه وقيلَ لا ضَمانَ لأنّ ما جرَى بينهما ليس بعاريّةٍ صحيحةٍ ولا فاسِدةٍ ومَنْ قَبَضَ مالَ غيرِه بإذنِه لا لِمَنْفَعَته كان أمانةً اهـ.

وكان معنى تعليلِ الضعيفِ بمَنْ قَبَضَ إلَخْ أنه يُشتَرَطُ في الضمانِ قَبْضُه للمَنْفَعةِ بعقدٍ، ولو فاسِدًا ويُؤْخَذُ من ذلك أنها مع اختلالِ شرطٍ أو شُروطٍ مِمّا ذَكروه تكونُ فاسِدةً مضمونةً بخلافِ الباطِلةِ قبل استعمالِها والمُستعيرُ أهلٌ لِلتَّبَرُّعِ وهي التي اختَلَّ فيها بعضُ الأركانِ كما يُؤْخَذُ مِمّا يأتي في الكتابةِ وفي الفاسِدةِ التي فيها إذنٌ مُعتَبَرٌ لا يضمَنُ أجرةَ ما استوْفاه مِنَ المنافعِ بخلافِه التي لا إذنَ فيها كذلك كمُستعيرٍ من مُستَأجِرٍ إجارةً فاسِدةً وفي الباطِلةِ ويُفَرَّقُ بأنّ في تلك صورةَ عقدٍ فأُلْحِقَ بصَحيحِه ولا كذلك هذه وفي الأنْوارِ المأخوذِ من غيرِ أهلِ التبَرُّعِ مضمونٌ بالقيمةِ والأجرةِ ومن الفاسِدةِ أعراكه بشرطِ رهْنٍ أو كفيلٍ ذَكرَه الماوَرديُّ واعتَرَضَ بتَصريحِهم بصِحّةِ ضَمانَ الدركِ في العاريّةُ وأُجيبَ بأنّ ما هنا في شرطِ التضمينِ ابتداءً وما هناك في شرطِه دَوامًا وفيه نَظَرٌ والظاهِرُ أنّ كلامَ الماوَرديّ مقالةٌ (مع بقاءِ عَينِه) فلا تصحُّ إعارةُ نحوِ شَمْعةٍ لِوَقودٍ وطَعامٍ لأكلٍ لأنّ منْفَعَتَهما باستهْلاكِهما، ومن ثَمَّ صحَّتْ لِلتَّزْيينِ بهما كالنقْدِ وهذا أعني استعارةَ المُستعيرِ لِمَحضِ المنفَعةِ هو الأكثرُ فلا يُنافي كونَه قد يستَفيدُ عَيْنًا مِنَ المُعارِ كإعارةِ شاةٍ أو شَجَرةٍ أو بئْرٍ لأخذِ درٍّ ونَسلٍ أو ثَمَرةٍ أو ماءٍ وكإباحةِ أحدِ هذه فإنّها تتَضَمَّنُ عاريّةَ أصلِها وذلك لأنّ الأصلَ هو العاريّةُ والفوائِدُ إنّما جُعِلَتْ بطَريقِ الإباحةِ والتبعِ فعُلِمَ أنّ شرطَ العاريّةُ أنْ لا يكون فيها استهْلاكُ المُعارِ لا أنْ لا يكون المقْصودُ فيها استيفاءَ عَيْنٍ.

ولو أعارَه شاةً أو دَفَعَها له ومَلَّكه درَّها ونَسلَها لم تصحَّ الإعارةُ ولا التمليكُ ويضمَنُها الآخِذُ بحُكمِ العاريّةُ الفاسِدةِ لا هما لأنهما بهبةٍ فاسِدةٍ وقد يستَشكِلُ فسادُ العاريّةُ هنا بصِحّتها فيما قبلها إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ التمليك الفاسِدَ هو الغرضُ منها هنا فأفسدَها بخلافِ الإباحةِ ثَمَّ فإنّها صحيحةٌ فلا

وَتَجوزُ إعارةُ جاريةٍ لِخِدْمةِ امرأةٍ أو مَحْرَمٍ. وَيُكْرَه إعارةُ عبدٍ مُسْلِمٍ لِكافِرٍ. والأَصَحُّ اشْتِراطُ لَفْظٍ كأَعَرْتُكَ أو أَعِرْني، .....

موجِبَ للفَسادِ ولا يُشتَرَطُ تعيينُ المُستعارِ فيكفي خُذْ ما أرَدْت من دَوابّي بخلافِ الإجارةِ لأنها مُعاوَضةٌ.

(وتَجوزُ إعارةُ جاريةٍ لِخِدْمةِ امرَأةٍ) إذا لا محذورَ نعم يأتي حُرمةُ نَظَرِ كافِرةٍ لِشيءٍ من مُسلِمةٍ وفاسِقةٍ بفُجورٍ أو قيادةٍ لِعَفيفةٍ فعليه تمتَنِعُ إعارَتُها لها كالأجْنَبيّ وعلى جوازِ نَظَرِ ما يبدو في المِهْنةِ منها تجوزُ العاريّةُ (أو) ذَكَرٌ (مُحَرَّمٌ) أو مالِكٌ لها بأنْ يستعيرَ من مُستأجِرٍ، وكذا موصًى له بالمنفَعةِ إنْ كانتْ مِمَّنْ لا تحبَلُ لِحِلِّ وطْئِه حينَئِذٍ بخلافِ مَنْ تحبَلُ لأنها قد تلِدُ فتَكونُ منافعُ ولَدِه للموصَى له فهو نوعٌ مِنَ الإرقاقِ كذا قاله شارِحٌ وهو غَفلةٌ عَمّا يأتي في الوصيّةِ بالمنافعِ أنّ المالِك إذا أولَدَها يكونُ الولَدُ حُرًّا وتَلْزَمُه قيمَتُه ليَشتَرِيَ بها مثلَه وإنّ حُرمةَ وطْئِها إنْ كانتْ مِمَّنْ تحبَلُ ليستْ لِذلك بل لِخوفِ الهلاكِ أو النقْصِ أو الضعفِ أو زوجٍ قال ابنُ الرِّفعةِ ويضمَنُها ولو في بقيّةِ الليْلِ إلى أنْ يُسلِّمَها لِسيِّدِها أو نائِبِه وذلك لانتفاءِ المحذورِ بخلافِ إعارَتِها وهي غيرُ صغيرةٍ ولو عَجوزًا شَوْهاءَ لأجْنَبيٍّ ولو شيخًا هما لِتَخْدُمَه وقد تضمَنُ نَظَرًا أو خَلْوةً مُحَرَّمةً، ولو باعتبارِ المظِنّةِ فيما يظهرُ فلا يصحُّ على المُعتَمَدِ لِتعَذُّرِ استيفائِه المُستعارِ له بنفسِه شرعًا واستنابَتُه غيرَه لأنّ الفرضَ أنه استعارَها لِخِدْمةِ نفسِه المُتَضَمِّنةِ نَظَرًا أو خَلْوةً فالمنعُ ذاتيٌّ خلافًا لابنِ الرِّفعةِ بخلافِ ما لا يتضَمَّنُ ذلك وعليه يُحمَلُ كلامُ الروضةِ نعم لامرَأةٍ خِدْمةُ مريضٍ مُنْقَطِعٍ ولِسيِّدِ أمةٍ إعارَتُها له لِخِدْمَته.

ويتَّجِه حُرمةُ إعارةِ أمرَدَ لِخِدْمةٍ تضَمَّنَتْ خَلْوةً أو نَظَرًا مُحَرَّمًا، ولو لِمَنْ لا يُعرَفُ بالفُجورِ خلافًا لِما يوهِمُه كلامُ بعضِهم، ولو كان المُستعيرُ أو المُستعارُ خُنْثَى امتَنعتْ فتَفسُدُ أخذًا بالأحوَطِ وإنّما جازَ إيجارُ حسناءَ لأجْنَبيٍّ والإيصاءُ له بمَنْفَعَتِها لأنه يمْلِكُ المنفعةَ فيُقْلُها لِمَنْ شاءَ والمُستعيرُ لا يُعيرُ فينْحَصِرُ استيفاؤُه بنفسِه أي أصالةً حتى لا يُنافي ما مرَّ من جوازِ إنابَته والأوجه في إعارةِ قِنٍّ كبيرٍ لامرَأةٍ أنه كعَكسِه فيما ذُكِرَ وعُلِمَ مِمّا مرَّ أنّا حيثُ حكمْنا بالفسادِ فلا أجرةَ خلافًا لِما يوهِمُه كلامُ ابنِ الرِّفعةِ.

(ويُكرَه إعارةُ عبدٍ مُسلِمٍ لِكافِرٍ) واستعارَتُه لأنّ فيها نوعَ امتهانٍ له ولم تحرُم خلافًا لِجَمْعٍ لأنه ليس فيها تمليكٌ لِشيءٍ من منافعِه قليس فيها تمامُ استذلالٍ ولا استهانةٍ وتُكرَه استعارةُ وإعارةُ فرعِ أصلِه إلا إنْ قَصَدَ ترفيهَه فتُنْدَبُ وإعارةُ أصلِ نفسِه لِفَرعِه واستعارةُ فرعِه إيّاه منه ليستْ حقيقةَ عاريّةٍ لِما مرَّ في السّفيه فلا كراهةَ فيهِما وتَحرُمُ إعارةُ سِلاحٍ وخَيْلٍ لِنحوِ حربيٍّ ونحوُ مُصحَفٍ لِكافِرٍ وإنْ صحَّتْ وقارَفت المُسلِمَ لأنه يُمْكِنُه دَفعُ الذُّلِّ عن نفسِه بخلافِها.

(والأصحُّ اشتراطُ لَفظٍ) يُشعِرُ بالإذنِ في الانتفاعِ أو بطَلَبِه أو نحوِه ككتابةٍ وإشارةٍ أخرَس فاللفظُ المُشعِرُ بذلك بل المُصَرِّحُ به (كأَعَرتُك أو أعِرني) وما يُؤَدّي معناهما كأبَحتُك منْفَعَتَه واركبْ وأركِبني

ويَكْفي لَفْظُ أَحَدِهما مع فِعْلِ الآخَرِ.
ولو قال: أَعَرْتُكَه لِتَعْلِفه أو لِتُعيرَني فَرَسَكَ فَهو إجارةٌ فاسِدةٌ توجِبُ أُجْرةَ المِثْلِ .....

وخُذْه لِتَنْتَفِعَ به لأنّ الانتفاعَ بمالِ الغيرِ يتوَقَّفُ على رِضاه المُتَوَقِّفِ على ذلك اللفظِ أو نحوِه، ولو شاعَ أعِرني في القرضِ كما في الحِجازِ كان صريحًا فيه قاله في الأنوارِ وعليه فيُفَرَّقُ بينه وبين قولِهم في الطلاقِ لا أثَرَ للإشاعةِ في الصراحةِ بأنه يُحتاطُ للأبضاعِ ما لا يُحتاطُ لِغيرِها وظاهِرُ كلامِهم أنّ هذه الألفاظَ كُلَّها ونحوَها صرائِحُ وأنه لا كِنايةَ للعاريّةِ لَفظًا وفيه وقفةٌ، ولو قيلَ إنّ نحوَ خُذْه أو ارتَفِقْ به كِنايةٌ لم يبعُدْ ولا يضُرُّ صلاحيّةُ خُذْه للكِنايةِ في غيرِ ذلك (ويكفي لَفظُ أحدِهما مع فِعلِ الآخرِ) وإنْ تأخَّرَ أحدُهما عن الآخرِ لَظَنّ الرِّضا حينَئِذٍ وسيأتي أنّ الوديعةَ كذلك خلافًا لِمَنْ فرَّقَ وقد تحصُلُ بلا لَفظٍ ضِمْنًا كأنْ فرَشَ له ثَوْبًا ليَجْلِس عليه كما جرَى عليه المُتَوَلّي واقتضَى كلامُهما اعتمادَه.

قيلَ والأوجه أنه إباحةٌ فلا يضمَنُ إلا بالتعَدّي اهـ ويُؤَيِّدُ الأوَّلَ ما يأتي فيمَنْ أركبَ مُنْقَطِعًا دابَّتَه من غيرِ سُؤالٍ وتَخَيُّلُ فرقٍ بينهما بعيدٌ وفي أنه لا يُشتَرَطُ في ضَمانِ العاريّةُ كونُها بيَدِ المُستعيرِ وخرج بلَه جُلوسُه على مفروشٍ للعُمومِ فهو إباحةٌ حتى عند المُتَوَلّي وكان أذِنَ له في حلْبِ دابَّته واللبَنُ للحالِبِ فهي مُدّةُ الحلْبِ عاريّةٌ تحتَ يدِه وكأنْ سلَّمَه البائِعُ المبيعَ في ظَرفٍ فهو عاريّةٌ وكان أكلَ الهديّةَ من ظَرفِها المُعتادِ أكلُها منه وقبل أكلِها هو أمانةٌ، وكذا إنْ كانتْ عِوَضًا كما في قولِه (ولو قال أعَرتُكه) أي فرَسي مثلًا (لِتعلِفَه) أو على أنْ تعلِفَه (أو لِتُعيرَني فرَسك فهو إجارةٌ) لأنّ فيها عِوَضًا (فاسِدةٌ) لِجهلِ المُدّةِ والعِوَضِ مع التعليقِ في الثانيةِ (توجِبُ أجرةَ المثلِ) إذا مضَى بعد قَبْضِه زَمَنٌ لِمثلِه أجرةٌ ولا يضمَنُ لو تلِفت كالمُؤَجَّرةِ.

وكلامُهم هذا صريحٌ في أنّ مُؤْنةَ المُستعارِ ليستْ على المُستعيرِ وهو كذلك صحَّتِ العاريّةُ أو فسدَتْ فإنْ أنْفَقَ لم يرجِع إلا بإذنِ الحاكِمِ أو إشهادٍ بنيّةِ الرُّجوعِ عند فقْدِه وشَذَّ القاضي في قولِه إنّها عليه فعليه لا تفسُدُ بشرطِ كونِه يعلِفُه أمّا لو عَيَّنَ المُدّةَ والعِوَضَ كأعَرتُك هذه شَهْرًا مِنَ الآنِ بعَشرةِ دراهِمَ أو لِتُعيرَني ثَوْبَك هذا شَهْرًا مِنَ الآنِ فقَبِلَ فهو إجارةٌ صحيحةٌ بناءً على أنّ الاعتبارَ بمَعاني العُقودِ ورَجَحَ لأنّ له مُقْتَضَيَيْنِ ذِكرِ المُدّةِ والعِوَضِ وهما أقوَى من مُجَرَّدِ ذِكرِ لَفظِ العاريّةُ، ولو أعارَه لِيَضمَنَه بأكثرَ من قيمَته فهَلْ هو إجارةٌ فاسِدةٌ لأنّ الأكثرَ يقَعُ في مُقابَلةِ المنافعِ أو عاريّةٌ فاسِدةٌ وجهانِ قيلَ وإلا قيس الثاني ولا يبرَأُ إلا بالردِّ للمالِكِ أو وكيلِه دون نحوِ ولَدِه وزوجَته فيضمَنانِها وهو طريقٌ نعم يبرَأُ كما في الروضةِ برَدِّها لِما أخَذَها منه إنْ عَلِمَ به المالِكُ، ولو بخبرِ ثِقةٍ فتَرَكها فيه ولو استعارَها ليَركبَها فرَكِبَها مالِكُها معه لم يضمَنْ إلا نِصفَها، ولو قال أعطِها لِهذا ليَجيءَ معي في شُغْلي أو أطلَقَ والشُّغْلُ للآمِرِ فهو المُستعيرُ أو في شُغْلِه أو أطلَقَ وهو صادِقٌ فالراكِبُ إنْ وكَّلَه وليس طريقًا كوَكيلِ السّوْمِ وإنْ كذَّبَ فهو المُستعيرُ والقرارُ على الراكِبِ.

وَمُؤْنَةُ الرَّدِّ على المُسْتَعيرِ. فإنْ تَلِفَتْ لا باستِعْمالٍ ضَمنها، وإنْ لم يُفَرِّطْ.
والأصَحُّ أنّه لا يَضْمَنُ ما يَنْمَحِقُ أو يَنْسَحِقُ باستِعْمالٍ، والثّالِثُ يَضْمَنُ المُنْمَحِقَ،

(ومُؤنةُ الردّ) للعاريّةِ (على المُستعيرِ) مِنَ المالِكِ أو نحوِ مُستَأجِرٍ ردَّ عليه للخبرِ الصحيحِ «على اليدِ ما أخَذَتْ حتى تُؤَدّيه»[1] ولأنه قَبَضَها لِمَنْفَعةِ نفسِه أمّا إذا ردَّ على المالِكِ فالمُؤنةُ عليه كما لو ردَّ عليه مُعيرُه وظاهِرُ كلامِهم أنه لا فرقَ بين بُعدِ دارِ مُعيرِه وعَدَمِه ويوَجَّه بأنه مُنْزَلٌ منزِلةَ مُعيرِه ومُعيرُه لو كان في محِلِّه لم يلزَمْه مُؤنةٌ فكذا هو فتأمَّلْه ليَنْدَفِعَ به ما للأذرَعيّ هنا ويجِبُ الردُّ فورًا عند طلَبِ مُعيرٍ أو موته أو عند الحجْرِ عليه فيرُدُّه لِوَليِّه فإنْ أخَّرَ بعد علمِه وتَمَكُّنِه ضَمِنَ مع الأجرةِ ومُؤنةِ الردِّ نعم لو استعارَ نحوَ مُصحَفٍ أو مُسلِمٍ فارتَدَّ مالِكُه امتَنع ردُّه عليه بل يتعَيَّنُ الحاكِمُ. (فإنْ تلِفت) العينُ المُستعارةُ أو شيءٌ من أجْزائِها ومنها ما أركبَ مالِكُها عليها مُنْقَطِعًا ولو تقَرُّبًا لله تعالى، وإنْ لم يسأله لأنها تحتَ يدِه، ومن ثَمَّ لو ركِبَ مالِكُها معه لم يضمَنْ إلا النصفَ ومنها أيضًا نحوُ إكافِ الدابّةِ دون ولَدِها نعم إنْ تبِعَها والمالِكُ ساكِتٌ وجَبَ ردُّه فورًا إلا ضَمِنَ كالأمانةِ الشرعيّةِ ودون نحوِ ثيابِ العبْدِ على الأوجه لأنه لم يأخُذْه ليَستعمِلَها (لا باستعمالٍ) مأذونٍ فيه كأنْ خَطَّتْ في بئرٍ حالةَ السَّيْرِ قال الغزّيّ ومَنْ تبِعَه وقياسُه أنّ عُثورَها حالَ الاستعمالِ كذلك وظاهِرُه أنه لا فرقَ بين أنْ يُعرَفَ ذلك من طبعِها وأنْ لا ويظهرُ تقييدُه بما إذا لم يكنِ العُثورُ مِمّا أذِنَ المالِكُ في حمْلِه عليها على أنّ جمْعًا اعتَرَضوه بأنّ التعَثُّرَ يُعتادُ كثيرًا أي فلا تقصيرَ منه ومحلُّه إنْ لم يتولَّدْ من شِدّةِ إزْعاجِها وإلا ضَمِنَ لِتَقْصيرِه وكأنْ جنَى العبْدُ أو صالَتِ الدابّةُ فقُتلا لِلدَّفعِ ولو من مالِكِهما نظيرُ قَتْلِ المالِكِ قِنّةَ المغْصوبَ إذا صالَ عليه فقَصَدَ دَفعَه فقط (ضَمِنَها) بَدَلاً أو أرشًا لكنّه طريقٌ فقط فيما لو جنَى عليها في يدِه بقيمةِ يومِ التلَفِ في المُتَقَوِّمِ ومثلُه في المثليّ كما جرَى عليه ابنُ أبي عَصرونٍ واعتمده السبكيُّ وغيرُه وهو أوجه من جزْمِ الأنوارِ بلُزومِ القيمةِ، ولو في المثليّ وإنِ اقتضاه كلامُ جمْعٍ واعتمده بعضُ الشُّرّاحِ (وإنْ) شَرَطا عَدَمَ ضَمانِها. وبَحَثَ الإسنويُّ أنّ هذا الشرطَ لا يُفسِدُها كشرطِ ردِّ مُكسَّرٍ عن صحيحٍ في الفرضِ وفيه نَظَرٌ لإمكانِ الفرقِ، ولو (لم يُفَرِّطْ) للخبرِ السّابِقِ بل عاريّةً مضمونةً (والأصحُّ أنّه لا يضمَنُ ما ينمَحِقُ) مِنَ الثّيابِ أو نحوِها (أو ينسحِقُ باستعمالٍ) مأذونٍ فيه لِحُدوثِه بإذنِ المالِكِ فهو كاقتُلْ عبدي والثاني يضمَنُ مُطْلَقًا لِخبرِ على اليدِ السّابِقِ (والثالثُ يضمَنُ المُنْمَحِقَ) دون المُستَحَقِّ أي البالي بعضُ أجْزائِه لأنّ مُقْتَضَى الإعارةِ الردُّ ولم يوجَدْ في الأوَّلِ وموتُ الدابّةِ كالانمِحاقِ وعَرَجُها وتَقَرُّحُ ظَهْرِها باستعمالٍ مأذونٍ فيه وكسرُ سيْفٍ أعارَه ليُقاتِلَ به كالانسِحاقِ ومَرَّ جوازُ إعارةِ المنذورِ ولكنْ يضمَنُ كُلٌّ مِنَ المُعيرِ والمُستعيرِ ما نَقَصَ منه

---

(١) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٥/ ٨]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٥٦١]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٢٦٦]، وغيرهم من حديث: سمرة بن جندب رضي الله عنه.
قلتُ: حديث ضعيف. وينظر: (ضعيف أبي داود) للألباني [رقم/ ٧٦١].

والمُسْتَعيرُ من مُسْتأجِرٍ لا يَضْمَنُ في الأصَحِّ. ولو تَلِفَتْ دابَّتُه في يَدِ وكيلِ بَعْثِه في شُغْلِه أو في يَدِ مَنْ سَلَّمَها إليه ليُرَوِّضَها فلا ضَمانَ، وله الانْتِفاعُ بحَسَبِ الإذْنِ.

بالاستعمالِ، ولو استعارَ عبدًا لِتَنْظيفِ سطْحٍ مثلاً فسقط من سُلِّمِه وماتَ ضَمِنَه بخلافِ ما إذا استأجَرَه ولا يُشتَرَطُ في ضَمانِ المُستعيرِ كونُ العينِ في يدِه بل، وإنْ كانتْ بيَدِ المالِكِ كما صرَّحَ به الأصحابُ وفي الروضةِ لو حمَلَ متاعَ غيرِه على دابَّته بسُؤالِ الغيرِ كان مُستعيرًا لِكُلِّ الدابّةِ إنْ لم يكنْ عليها شيءٌ وإلا فبِقدرِ متاعِه واستشكلَ ذلك بقولِهما عن الشيْخِ أبي حامِدٍ وغيرِه لو سخَّرَ رجُلاً ودابَّتَه فتَلِفت البهيمةُ في يدِ صاحِبِها لم يضمَنْها المُسخِّرِ لأنها في يدِ صاحِبِها ويُجابُ بأنّ هذا من ضَمانِ الغصبِ وهو لا بُدَّ فيه مِنَ الاستيلاءِ ولم يوجَدْ وما نحنُ فيه من ضَمانِ العاريّةُ وهي لا يُشتَرَطُ فيها ذلك لِحُصولِها بدونِه وهذا أولى من إشارةِ القموليّ إلى تضعيفِ أحدِ الموضِعَيْنِ.

(فرعٌ) اختَلَفا في أنّ التلَفَ بالاستعمالِ المأذونِ فيه صُدِّقَ المُعيرُ كما قاله الجلالُ البُلْقينيُّ وأيَّدَه غيرُه بكلامِ البيانِ ويوَجَّه بأنّ الأصلَ في العاريّةِ الضمانُ حتى يثْبُتَ مُسقِطُه.

(والمُستعيرُ من مُستأجِرٍ) أو موصًى له أو موقوفٍ عليه بقَيْدِه السّابِقِ أو مُستَحِقِّ منْفَعةٍ بنحوِ صداقٍ أو صُلْحٍ أو سلَمٍ (لا يضمَنُ في الأصحِّ) لأنّ يدَه نائِبةٌ عن يدِ غيرِ ضامِنةٍ نعم إنْ كانتِ الإجارةُ فاسِدةً ضَمِنَ لأنّ مُعيرَه ضامِنٌ كما جزَمَ به البغَويّ قال لأنه فعَلَ ما ليس له والقرارُ على المُستعيرِ ولا يُقالُ حُكمُ الفاسِدةِ حُكمُ الصحيحةِ في كُلِّ ما تقتضيه بل في سُقوطِ الضمانِ بما يتناوَلُه الإذنُ فقط وألحَقَ البُلْقينيُّ بهَؤُلاءِ الثلاثةِ جِلْدَ أُضحيّةٍ منْذورةٍ فإنّه يجوزُ إعارَتُه ولا يضمَنُه مُستعيرُه لا بتَناءِ يدِه على يدِ غيرِ مالِكٍ. وكذا مُستعارٌ لِرَهْنٍ تلِفَ في يدِ مُرتَهِنٍ لا ضَمانَ عليه كالراهِنِ وصَيْدٌ استُعيرَ من مُحرِمٍ وكتابٌ موقوفٌ على المُسلِمين مثلاً استعارَه فقيهٌ فتَلِفَ في يدِه من غيرِ تفريطٍ لأنه من جُمْلةِ الموقوفِ عليهم (ولو تلِفت دابَّتُه في يدِ وكيلِ بعَثَه في شُغْلِه أو في يدِ مَنْ سلَّمَها إليه ليُرَوِّضَها) أي يُعَلِّمَها المشيَ الذي يستَريحُ به راكِبُها (فلا ضَمانَ) عليه حيثُ لم يُفَرِّطْ لأنه إنّما أخَذَها لِغرضِ المالِكِ أمّا إذا تعَدَّى كأنْ ركِبَها في غيرِ الرّياضةِ فيضمَنُ كما لو سلَّمَه قِنُّه ليُعَلِّمَه حِرفةً فاستعمَلَه في غيرِها، ولو بإذنِ المالِكِ (وله الانتفاعُ بحَسبِ الإذنِ) لأنّ المالِك رضيَ به دون غيرِه نعم لو أعارَه دابّةً ليَركبَها لِموضِعٍ كذا ولم يتعَرَّض لِلرُّكوبِ في الرُّجوعِ جازَ له الرُّكوبُ فيه كما نَقَلاه وأقَرّاه بخلافِ نظيرِه مِنَ الإجارةِ والفرقُ أنّ الردَّ لازِمٌ للمُستعيرِ فتَناوَلَ الإذنُ الرُّكوبَ في العودِ عُرفًا والمُستأجِرُ لا ردَّ عليه ومنه يُؤخَذُ أنّ المُستعيرَ الذي لا يلزَمُه الردُّ كالمُستأجِرِ ويحتَمِلُ خلافَه، ولو جاوَزَ المحِلَّ المشروطَ لَزِمَه أجرةُ مثلِ الذهابِ منه والعودِ إليه وله الرُّجوعُ منه راكِبًا كما صحَّحَه السبكيُّ وغيرُه بناءً على أنّ العاريّةَ لا تبطُلُ بالمُخالَفةِ وهو ما صحَّحاه.

(فرعٌ) قال العبّاديُّ وغيرُه واعتَمَدوه في كتابِ مُستعارٌ رأي فيه خَطَأً لا يُصلِحُه إلا المُصحَفُ فيجِبُ ويوافِقُه إفتاءُ القاضي بأنه لا يجوزُ ردُّ الغلَطِ في كتابِ الغيرِ وقَيَّدَه الرّيميُّ بغَلَطٍ لا يُغَيِّرُ الحُكمَ

فإنْ أعارَه لِزراعةِ حِنْطةٍ زَرَعَها ومِثْلَها إنْ لم يَنْهَه، أو لِشَعيرٍ لم يَزْرَعْ فَوْقَه كَحِنْطةٍ، ولو أطْلَقَ الزِّراعةَ صَحَّ في الأصَحِّ ويَزْرَعُ ما شاءَ وإذا استَعارَ لِبِناءٍ أو غِراسٍ فَلَه الزَّرْعُ ولا عَكْسَ، والصّحيحُ أنّه لا يَغْرِسُ مُسْتَعيرٌ لِبِناءٍ وكذا العكْسُ، وأنّه لا تَصِحُّ إعارةُ الأرضِ مُطْلَقةً، بل يُشْتَرَطُ تَعْيينُ نَوْعِ المنْفَعةِ.

وإلا ردَّه وكُتُبُ الوقفِ أولى وغيرُه بما إذا تحقَّقَ ذلك دون ما ظَنّه فليَكتُبْ لَعَلَّه كذا ورُدَّ بأنّ كتابةَ لَعَلَّه إنّما هي عند الشكِّ في اللفظِ لا الحُكمِ والذي يتَّجِه أنّ المملوك غيرَ المُصحَفِ لا يصلُحُ فيه شيءٌ مُطْلَقًا إلا إنْ ظَنّ رِضا مالِكِه به وأنه يجِبُ إصلاحُ المُصحَفِ لكنْ إنْ لم ينقُصه خَطُّه لِرَداءَته وإنّ الوقفَ يجِبُ إصلاحُه إنْ تيَقَّنَ الخطَأ فيه وكان خَطُّه مُستَصلَحًا سواءٌ المُصحَفُ وغيرُه وأنه متى تردَّدَ في عَيْنٍ لَفظٍ أو في الحُكمِ لا يُصلِحُ شيئًا وما اعتيدَ من كتابةِ لَعَلَّه كذا إنّما يجوزُ في مِلْكِ الكاتبِ.

(وإنْ أعارَه لِزراعةِ حِنطةٍ زَرَعَها ومثلِها) في الضرَرِ ودونَها بالأولى كالشعيرِ والفولِ لا أعلى منها كالذُّرةِ والقُطْنِ (إنْ لم ينهَه) فإنْ نَهاه عن المثلِ أو الأدوَنِ امتَنَعا أيضًا اتِّباعًا لِنَهْيِه وعُلِمَ منه ما بأصلِه أنه لو عَيَّنَ نوعًا ونَهَى عن غيرِه اتُّبِعَ (أو) أعارَه (لِشَعيرٍ لم يُزرَع فوقَه) ضَرَرًا (كحِنطةٍ) بل دونَه ومثلُه وتَنْكيرُه لِهذَيْنِ خلافُ تعريفِ أصلِه لهما لِيُبَيِّنَ أنه لا فرقَ في التفصيلِ المذكورِ بين أعَرتُك لِزراعةِ الحِنطةِ أو حِنطةٍ وتَرجيحُ الإسنويّ أنه إذا أشارَ لِمُعَيَّنٍ منهما أو أعارَه لِزارِعَته لا يجوزُ الانتقالُ عنه قال ولِهذا عَرَّفَهما في المُحَرَّرِ فيه نَظَرٌ والصحيحُ في الإجارةِ الجوازُ فكذا هنا وصَرَّحَ في الشعيرِ بما لا يجوزُ فقط عَكسُ الحِنطةِ تفَنُّنًا ولِدَلالةِ كُلٍّ على الآخرِ ففيه نوعٌ من أنْواعِ البديعِ المشهورةِ وحيثُ زَرَعَ ما ليس له زَرعُه فللمالِكِ قَلْعُه مجّانًا فإنْ مضَتْ مُدّةٌ لها أجرةٌ لَزِمَه جميعُ أجرةِ المثلِ على المُعتَمَدِ. (ولو أطلَقَ الزراعةَ) أي الإذنَ فيها كأعَرتُك لِلزّارِعةِ ولِتزرَعَها (صحَّ في الأصحِّ ويزرَعُ ما شاءَ) لإطلاقِ اللفظِ وإنّما لم يلزَمْه الاقتصارُ على أخَفِّ الأنْواعِ ضَرَرًا لأنّ المُطْلَقات إنّما تنزِلُ على الأقَلِّ إذا كانتْ بحيثُ لو صرَّحَ به لَصَحَّ وهذا لو صرَّحَ به لم يصحَّ لأنه لا يوقَفُ على حدِّ الأقَلِّ ضَرَرًا فيُؤَدّي إلى النزاعِ والعُقودُ تُصانُ عن ذلك قاله البُلْقينيُّ جوابًا عن قولِهما لو قيلَ لا يزْرَعُ إلا أقَلَّ الأنْواعِ ضَرَرًا لَكان مذهَبًا وقال الأذرَعيُّ يزْرَعُ ما عُهِدَ زَرعُه هناك، ولو نادرًا، ولو قال لِتزرَعَ ما شِئْت زَرَعَ ما شاءَ جزْمًا (وإذا استعارَ لِبناءٍ أو غِراسٍ فله الزرعُ) لأنه أخَفُّ (ولا عكس) لأنّ ضَرَرَهما أكثرُ (والصحيحُ أنه لا يغرِسُ مُستعيرٌ لِبناءٍ، وكذا العكسُ) لاختلافِ الضرَرِ فإنّ ضَرَرَ البِناءِ في ظاهِرِ الأرضِ أكثرُ من باطِنِها والغِراسُ بالعكسِ لانتشارِ عُروقِه وما يُغْرَسُ لِلنقلِ في عامِه ويُسمَّى الشتْلَ كالزرعِ وإذا استعارَ لِواحِدٍ مِمّا ذُكِرَ ففَعَلَه، ثم ماتَ أو قَلَعَه ولم يكنْ قد صرَّحَ له بالتحديدِ مرّةً بعد أُخرَى لم يجز له فِعلُ نظيرِه ولا إعادَتُه مرّةً ثانيةً إلا بإذنٍ جديدٍ (و) الصحيحُ (أنه لا يصحُّ إعارةُ الأرضِ مُطْلَقةً بل يُشتَرَطُ تعيينُ نوعِ المنفَعةِ) قياسًا على الإجارةِ نعم إنْ قال لِتَنْتَفِعَ بها كيْفَ شِئْت أو

فَصْلٌ

لِكُلٍّ منهما رَدُّ العاريّةِ مَتَى شاءَ إلّا إذا أعارَ لِدَفْنٍ فلا يَرْجِعُ حتّى يَنْدَرِسَ أثَرُ المدْفونِ ....

بما بَدا لَك صحَّ وينتَفِعُ بما شاءَ على الأوجه كما في الإجارةِ وقيلَ بما هو العادةُ ثَمَّ، وبِه جزَمَ ابنُ المُقْري وهو نظيرُ ما مرَّ عن الأذرَعيّ في إطلاقِ الزراعةِ وذِكرُ الأرضِ مِثالٌ لِما يُنْتَفَعُ به بجِهَتَيْنِ أو أكثرَ كالدابّةِ أمّا ما ينحَصِرُ الانتفاعُ به في جِهةٍ واحِدةٍ كبِساطٍ لا يصلُحُ إلا للفِراشِ فلا يُحتاجُ في إعارَته إلى بَيانِ الانتفاعِ ويُستعمَلُ في ذلك بالمعروفِ قال في المطْلَبِ، وكذا لو كان يُمْكِنُ الانتفاعُ بجِهاتٍ لكنّ إحداها هي المقْصودةُ منه عادةً ا هـ.

(فصلٌ) في بَيانِ جوازِ العاريّةِ وما للمُعيرِ وعليه بعد الردِّ في عاريّةِ الأرضِ وحُكمِ الاختلافِ

هي جائِزةٌ مِنَ الجانِبينِ كالوكالةِ فحينَئِذٍ (لِكُلٍّ منهما) أي المُعيرِ والمُستعيرِ (ردُّ العاريّةِ) المُطْلَقةِ والمُؤَقَّتةِ قبل فراغِ المُدّةِ (متى شاءَ) لأنها مبَرّةٌ مِنَ المُعيرِ وارتفاقٌ مِنَ المُستعيرِ فلا يليقُ بها الإلزامُ والردُّ في المُعيرِ بمعنى رُجوعِه المُعَبَّرِ به في أصلِه وغيرِه على أنه يصحُّ إبْقاؤُه على حقيقَته بأنْ يُرادَ بالعاريّةِ العقدُ فمعنى ردِّه قطعُه وذلك لا تجوزُ فيه ولو استعمَلَ المُستعارَ أو المُباحَ له منافعُه بعد الرُّجوعِ جاهِلًا فلا أجرةَ عليه كما مرَّ ومَحِلُّ قولِهم إنّ الضمانَ لا يختَلِفُ بالعلمِ والجهلِ إذا لم يُسلِّطْه المالِكُ ولم يُقَصِّر بتَركِ إعلامِه ولو أعارَه لِحَمْلِ متاعِه إلى بَلَدٍ فرَجع أثْناءَ طَريقِها لَزِمَه لكنْ بالأجرةِ نَقْلَ متاعَه إلى ما من وينبغي أنّ مثلَه في ذلك نفسُه إذا عَجَزَ عن المشيِ أو خافَ واستُفيدَ من جوازِها كالوكالةِ انفِساخُها بما تنفَسِخُ به الوكالةُ من نحوِ موتٍ وجُنونٍ وإغْماءٍ وحَجْرٍ وعلى وارِثِ المُستعيرِ الردُّ فورًا فإنْ تعَذَّرَ عليه ردُّها ضُمِنَتْ مع مُؤْنةِ الردِّ في التركةِ فإنْ لم تكُنْ تركةٌ فلا شيءَ عليه غيرُ التخْليةِ عند بقائِها وإنْ لم يتعَذَّر ضَمِنَها الوارِثُ مع الأجرةِ ومُؤْنةِ الردِّ ومَرَّ أنه يجِبُ الردُّ فورًا عند نحوِ موت المُعيرِ (إلا إذا أعارَ لِدَفنٍ) ودُفِنَ فيه مُحتَرَمٌ (فلا يرجِعُ حتى يندَرِس أثَرُ المدفونِ) بأنْ يصيرَ تُرابًا فيرجِعَ حينَئِذٍ بأنْ يكون أذِنَ له في تكريرِ الدفنِ وإلا فالعاريّةُ انتَهَتْ وذلك لأنه دُفِنَ بحَقٍّ وفي النبْشِ هتْكُ حُرمَته ولا يُرَدُّ عليه عَجْبُ الذنَبِ فإنّه، وإنْ لم يندَرِس إلا أنّ الكلامَ في الأجْزاءِ التي تُحِسُّ وهو لا يُحِسُّ وقَضيّةُ المتْنِ أنه لا أجرةَ له، وإنْ رجع وهو كذلك خلافًا للأنْوارِ ويُفَرَّقُ بينه وبين ما مرَّ في الرُّجوعِ في الطريقِ بأنّ العُرفَ غيرُ قاضٍ به هنا لِتَوَطُّنِ النفسِ فيه على البقاءِ إلى البلاءِ ولو أظهَرَه منه نحوُ سبعٍ ولم يوجَدْ غيرُه أقرَبَ منه أو مُساوٍ له أُعيدَ إليه قَهْرًا لأنه صارَ حقًّا له إلى اندراسِه من غيرِ مُقابِلٍ وللمالِكِ سقْيٌ لم يضُرَّ بالميِّت أمّا إذا رجع قبل الدفنِ أي مواراته بالتُّرابِ ومثلُها فيما يظهرُ سدُّ اللحدِ بل وخَشيةُ تهَرِّيه بنقلِه من هذا القبْرِ، وإنْ لم يوارَ فيجوزُ كما نَقَلاه عن المُتَوَلّي وأقَرَّه واعتمده الأذرَعيُّ بل قال إنّه لم يرَ أحدًا صرَّحَ بما في الشرحِ الصغيرِ من

وإذا أعارَ للبِناءِ أو الغِراسِ ولم يَذْكُرْ مُدّةً ثم رجع إنْ كان شَرَطَ القلْعَ مَجّانًا لَزِمَه، وإلّا فإن اخْتارَ المُسْتَعيرُ القلْعَ قَلَعَ، ولا يَلْزَمُه تَسْويةُ الأرضِ في الأصَحِّ.

امتناعِ الرُّجوعِ بمُجَرَّدِ وضعِه في القبْرِ نعم يغْرَمُ مُؤْنةَ الحفرِ لِوَليّ الميِّت لأنه غَرَّه ولا طمَّ على الوليّ وفارَقَ هذا ما لو رجع بعد الحرثِ وقبل الزرعِ لا تلزَمُه مُؤْنةُ الحرثِ على المُعتَمَدِ لأنه لم يغُرَّه لإمكانِ الزرعِ بلا حرثٍ في الجُمْلةِ بخلافِ الدفنِ لا يُمْكِنُ بلا حفرٍ ويُؤْخَذُ منه أنها لو انفَسخَتْ بنحوِ جُنونِ المُعيرِ لم تلزَمْه مُؤْنةُ الحفرِ لأنه لا غررَ حينَئِذٍ وأنّ مَنْ أعارَه أرضًا لِحَفرِ بئرٍ فيها ينتَفِعُ بمائِها، ثم طمَّها يلزَمُه مُؤْنةُ الحفرِ ما لِقَبْرٍ وإلا إذا أعارَ كفَنًا وكُفِّنَ فيه فإنّ الأصحَّ بقاؤُه على مِلْكِه ولا يرجِعُ فيه حتى يندَرِس أيضًا وإلا إذا قال أعيروا داري بعد موتي لِزَيْدٍ شَهْرًا وخرجتْ مِنَ الثُّلُثِ فليس للوارِثِ الرُّجوعُ.

وكذا لو نَذَرَ المُعيرُ مُدّةً أو أنْ لا يرجِعَ إلى مُدّةٍ كذا وإلا إذا رجع مُعيرُ سفينةٍ بها أمتعةٌ معصومةٌ وهي في اللُّجّةِ وبَحَثَ ابنُ الرِّفعةِ أنه له الأجرةُ في هذه كما لو رجع قبل انتهاءِ الزرعِ وإلا إذا أعاروه دابّةً أو سِلاحًا للغَزْوِ والتُّقَى الصفّانِ ويظهرُ أنْ يأتيَ فيه بَحثُ ابنِ الرِّفعةِ وإلا إذا أعارَ ثَوْبًا لِلسَّتْرِ أو الفرشِ على نجِسٍ في مفروضةٍ فيمْتَنِعُ الرُّجوعُ على ما بَحَثَه الإسنويُّ لِحُرمةِ قطعِ الفرضِ ويوافِقُه قولُ البحرِ ليس للمُعيرِ الاسترداد ولا للمُستعيرِ الردُّ إلا بعد فراغِ الصلاةِ لكنْ يرُدُّ ذلك قولَ المُصَنِّفِ في مجموعِه لو رجع المُعيرُ في أثْناءِ الصلاةِ نَزَعَه وبَنَى على صلاته ولا إعادةَ عليه بلا خلافٍ وقياسُه ذلك في المفروشِ على النجِسِ إلا أنّ عليه الإعادةَ وعلى الأوّلِ يظهرُ أنه يلزَمُه بعد الرُّجوعِ الاقتصارُ على أقَلِّ مُجْزِئٍ ومن واجِباتها وإلا إذا أعارَ دارَ السُّكنَى مُعتَدّةً فهي لازِمةٌ من جِهةِ المُستعيرِ فقط وإلا إذا أعارَه جِذْعًا ليُسنِدَ به جِدارًا مائِلًا فلا يرجِعُ على الأوجه وِفاقًا للبَحرِ نعم يتَّجِه أنّ له الأجرةَ في هذه كالتي قبلها، وكذا لو أعارَ ما يُدْفَعُ به عَمَلٌ يجِبُ الدفعُ عنه أو ما يقي نحوَ بَردٍ مُهْلِكٍ أو ما يُنْقِذُ به غَريقًا.

(وإذا أعارَ للبِناءِ أو) لِغَرسٍ (الغِراسِ ولم يذْكُر مُدّةً ثم رجع) بعد أنْ بَنَى أو غرس (إنْ كان) المُعيرُ (شَرَطَ القلْعَ) (مجّانًا) أي بلا بَدَلٍ (لَزِمَه) عَمَلًا بالشرطِ فإنِ امتَنع فللمُعيرِ القلْعُ ويلزَمُ المُستعيرَ أيضًا تسويةُ حفرٍ إنْ شَرَطَها وإلا فلا وصَوَّبَ السبكيُّ ومَنْ تبِعَه حذْفَ مجّانًا كما فعَلَه النصُّ والجُمْهورُ، وكذا الشيْخانِ في الإجارةِ فذِكرُه غيرَ شرطٍ للقَلْعِ بل للقَلْعِ بلا أرشٍ ولو اختَلَفا في وُقوعِ شرطِ القلْعِ مجّانًا صدِّقَ المُعيرَ كما بَحَثَ الأذرَعيُّ كما لو اختَلَفا في أصلِ العاريّةِ لأنّ مَنْ صُدِّقَ في شيءٍ صُدِّقَ في صِفَتِه، وقال غيرُه يُصَدَّقُ المُستعيرُ لأنّ الأصلَ عَدَمُ الشرطِ واحترامُ مالِه وهذا أوجه ولا يُنافيه ما مرَّ عن الجلالِ البُلْقينيّ كما هو ظاهِرٌ بأدنَى تأمُّلٍ (وإلا) يُشرَطُ عليه القلْعُ (فإنِ اختارَ المُستعيرُ القلْعَ) أرادَ به ما يعُمُّ الهدْمَ بقَرينةِ ذِكرِه بعدهما (قَلَعَ) بلا أرشٍ لأنه مِلْكُه وقد رضيَ بنقصِه (ولا يلزَمُه تسويةُ الأرضِ في الأصحِّ) لأنّ الإعارةَ مع علمِ المُعيرِ بأنّ للمُستعيرِ أنْ يقلَعَ رِضًا بما يحدُثُ مِنَ القلْعِ

قُلْتُ: الأصَحُّ تَلْزَمُه، واللَّه أعْلمُ، وإنْ لم يَخْتَرْ لم يَقْلَعْ مَجّانًا، بل للمُعيرِ الخيارُ بين أنْ يُبْقيَه بأُجْرةٍ أو يَقْلَعَ ويَضْمَنَ أرشَ النّقْصِ، قيلَ أو يَتَمَلَّكَه بقيمَتِهِ.

(قُلْتُ: الأصحُّ تلزَمُه والله أعلمُ) لأنه قَلَعَ باختيارِه ولو امتَنع منه لم يُجْبَر عليه فيلْزَمُه إذا قَلَعَ ردُّها إلى ما كانتْ عليه وهو المُرادُ بالتسويةِ حيثُ أُطْلِقَتْ فلا يُكلَّفُ تُرابًا آخرَ لو لم يكُفَّ الحفرُ تُرابَها وبَحَثَ السبكيُّ وغيرُه أنّ محِلَّه في الحفرِ الحاصِلةِ بالقلْعِ قال الأذرَعيُّ وكلامُ الأصحابِ مُصَرَّحٌ بهذا التصويرِ بخلافِ الحاصِلةِ في مُدّةِ العاريّةِ لا حِلِّ الغرسِ والبِناءِ لِحُدوثِها بالاستعمالِ وهو ظاهِرٌ، ولو حفَرَ زائِدًا على حاجةِ القلْعِ لَزِمَه طمُّ الزائِدِ جزْمًا (فإنْ لم يختَر) القلْعَ (لم يقلَع مجّانًا) لِوَضعِه بحَقٍّ (بل للمُعيرِ الخيارُ) لأنه المُحسِنُ ولأنه مالِكُ الأرضِ وهي الأصلُ (بين أنْ يُبْقيَه بأجرةٍ) لِمثلِه واستشكلَتْ بأنّ المُدّةَ مجهولةٌ قال الإسنويُّ وأقرَبُ ما يُمْكِنُ سُلوكُه ما مرَّ في بيعِ حقِّ البِناءِ دائِمًا على الأرضِ بعِوَضٍ حالٍّ بلَفظِ بيعٍ أو إجارةٍ فيُنْظَرُ لِما شُغِلَ مِنَ الأرضِ ثم يُقالُ لو أوجرَ هذا النحوُ بناءً دائِمًا بحالٍّ كم يُساوي فإذا قيلَ كذا أوجَبناه وعليه يتَّجه أنّ له إبْدالَ ما قَلَعَ لأنه بذلك التقديرِ ملَك منْفَعةَ الأرضِ على الدوامِ (أو يقلَعُ) أو يهْدِمُ البِناءَ، وإنْ وُقِفَ مسجِدًا (ويضمَنُ أرشَ نقصِه) وهو قدرُ ما بين قيمَته قائِمًا ومَقْلوعًا ولا بُدَّ من مُلاحَظةِ كونِه مُستَحَقَّ الأخذِ لِنقصِ قيمَته حينَئِذٍ وقَضيّةُ ضَمانِه ذلك أنّ مُؤْنةَ القلْعِ أو الهدْمِ عليه أيضًا واعتمده في التدْريبِ كالكِفايةِ فإنّه لَمّا نَقَلَ فيها عن الإمامِ أنّ الظاهِرَ من كلامِ المُعظَمِ أنها على المُستعيرِ قال وفي كلامِ الأصحابِ ما يدُلُّ على أنها على المُعيرِ كما عليه ما ينقُصُه القلْعُ وهو مُتَّجِهٌ جِدًّا اهـ.

لكنّه ناقَضَ نفسه في المطْلَبِ فإنّ ظاهِرَ كلامِه أنها على المُستعيرِ كالمُستأجِرِ وتَبِعَه شارِحٌ حيثُ ردَّ الأوّلَ بأنّ المُؤْنةَ في نظيرِه مِنَ الإجارةِ على المُستأجِرِ فالمُستعيرُ أولى منه أمّا أجرةُ نقلِ النقْصِ فعلى مالِكِه قطعًا (قيلَ أو يتمَلَّكُه) بعقدٍ مُشتَمِلٍ على إيجابٍ وقَبولٍ (بقيمَته) حالَ التمَلُّكِ مُستَحِقِّ القلْعِ والأصحُّ كنَظائِرِه مِنَ الشُّفعةِ وغيرِها، ومن ثَمَّ قيلَ إنّهما جزَما به في مواضِعَ وجَرّي عليه هنا جمْعٌ مُتَأخِّرون ولم يعتَمِدوا ما في الروضةِ هنا من تخْصيصِ التخَيُّرِ بالتمَلُّكِ والقلْعِ ولا ما في المتْنِ فيتَخَيَّرُ بين الثلاثةِ، وقد يتعَيَّنُ الأوَّلُ بأنْ بَنَى أو غرس شَريكٌ بإذنِ شَريكِه، ثم رجع أو الثاني إذا لم يكنْ فيه نقصٌ أو أحدُ الأوَّلينِ فقط بأنْ وقَفَ المُستعيرُ البِناءَ أو الغِراس فيمْتَنِعُ التمَلُّكُ بالقيمةِ خلافًا لابنِ الصلاحِ، ولو وقَفَ الأرضَ تخَيَّرَ أيضًا لكنْ لا يفعَلُ الأوَّلَ إلا إذا كان أصلَحَ للوَقْفِ مِنَ الثاني ولا الأخيرَ إلا إذا كان في شرطِ الواقِفِ جوازُ تحصيلِ مثلِ ذلك البِناءِ والغِراسِ من ريعِه وينبغي أنْ يُقَيَّدَ بهذا قولُ ابنِ الحدّادِ في أرضٍ وُقِفت بعد البِناءِ فيها بإجارةٍ يُقْلَعُ البِناءُ مجّانًا وخالَفَه الرّوياني فرَأى أنه قبل مُضيّ مُدّةِ الإجارةِ لا يُطالَبُ بالقلْعِ، وكذا بعدها إلا إنْ شَرَطَ عليه وإلا دَفَعَ المُتَوَلّي قيمته إنْ رأى فيه الخطَّ لأنّ الوقفَ وَرَدَ بعد استحقاقِ البِناءِ أي فطُروُّه بعد الإجارةِ المُقْتَضيةِ للقَلْعِ بالأرشِ أو التمَلُّكِ لا يُغَيِّرُ حُكمَها، ولو كان على الشجَرِ ثَمَرٌ لم يبدُ صلاحُه فلا تخْييرَ إلا بعد

فإنْ لم يَخْتَرْ لم يَقْلَعْ مَجّانًا إنْ بَذَلَ المُسْتَعيرُ الأُجْرةَ وكذا إنْ لم يَبْذُلْها في الأَصَحِّ، ثم قيلَ يَبيعُ الحاكِمُ الأرضَ وما فيها ويَقْسِمُ بينهما، والأَصَحُّ أنّه يُعْرِضُ عنهما حتّى يَخْتارا شَيْئًا، وللمُعيرِ دُخولُها والانْتِفاعُ بها، ولا يَدْخُلُها المُسْتَعيرُ بغيرِ إذْنٍ لِلتَّفَرُّجِ، ويَجوزُ لِلسَّقْيِ والإصْلاحِ في الأَصَحِّ .....

الجُذاذِ كما في الكِفايةِ عن الإمامِ والقاضي كما في الزرعِ لأنّ له أمَدًا يُنْتَظَرُ قال الإسنويُّ لكنّ المنقولَ في نظيرِه مِنَ الإجارةِ هو التَخْييرُ، ثم إنِ اختارَ التمَلُّكَ تمَلَّكَ الثمَرةَ أيضًا إنْ كانتْ غيرَ مُؤَبَّرةٍ وإلا أبقاها إلى أو أنّ الجُذاذَ، وإنْ أرادَ القلْعَ غَرِمَ أرشَ نقصِ الثمَرةِ أيضًا وإذا اختارَ ما له اختيارُه لَزِمَ المُستعيرَ موافَقَتُه فإنْ أبي كُلِّفَ تفريغُ الأرضِ مجّانًا لِتَقْصيرِه (فإنْ لم يختَر) المُعيرُ شيئًا مِمّا ذُكِرَ (لم يُقْلَع مجّانًا إنْ بَذَلَ المُستعيرُ الأجرةَ) لانتفاءِ الضررِ (وكذا إنْ لم يبذُلْها في الأصحِّ) لأنّ المُعيرَ مُقَصِّرٌ بتَركِه الاختيارَ راضٍ بإتْلافِ منافعِه (ثم) عليه (قيلَ يبيعُ الحاكِمُ الأرضَ وما فيها) من بناءٍ وغِراسٍ (ويقسِمُ بينهما) على الكيْفيّةِ السّابقةِ في رهْنِ الأُمِّ دون ولَدِها فصلًا للخُصومةِ (والأصحُّ أنه يُعرِضُ عنهما حتى يختارا شيئًا) لأنّ المُستعيرَ لا تقصيرَ منه فكيْفَ يُجْبَرُ على إزالةِ مِلْكِه والمُعيرَ، وإنْ قَصَّرَ لكنّ الضررَ عليه فقط وإجبارُ الحاكِمِ إنّما هو لإزالةِ الضررِ المُتعَدّي للغيرِ كبيعِ مالِ مدْيَنَ امتَنع عن الوفاءِ.

وقولُه يختارا المحكيُّ عن خَطِّه هنا وعن أصلِه وأكثرِ نُسخِ الشرحينِ يُنافيه إسقاطُ الألِفِ من خَطِّه في الروضةِ وصَحَّحَ عليه واستحسنَه السبكيُّ وصَوَّبَه الإسنويُّ لأنّ اختيارَ المُعيرِ كافٍ في فصلِ الخُصومةِ ورَجَّحَ الأذرَعيُّ إثباتها لأنه الموافِقَ لِتعبيرِ جمْعٍ بأنه يُقالُ لهما انصِرافًا حتى تصطَلِحا على شيءٍ ولأنه قد يختارُ المُعيرُ ما لا يُجْبَرُ عليه المُستعيرُ ولا يوافِقُه اهـ والوجه صِحّةُ كُلٍّ مِنَ التعبيرَيْنِ أمّا الأوّلُ فلأنّ المُعيرَ هو المُخَيَّرُ أوّلاً فصَحَّ إسنادُ الاختيارِ إليه وحدَه وقد صرَّحَ ابنُ الرِّفعةِ وغيرُه بأنه إذا عاد وطَلَبَ شيئًا مِنَ الخِصالِ الثلاثِ أُجيبَ كالابتداءِ وإنِ اختارَ شيئًا من غيرِ الثلاثِ ووافَقَه المُستعيرُ انفَصَلَ الأمرُ وإلا استمَرَّ الإعراضُ عنهما على أنه مع حذْفِ الألِفِ يصحُّ الإسنادُ لأحدِهما الشامِلِ للمُستعيرِ لأنه إذا اختارَ ما له اختيارُه كالقلْعِ مجّانًا انفَصَلَتِ الخُصومةُ أيضًا. وأمّا الثاني فلأنّ المُعيرَ وإنْ كان هو الأصلَ لكنْ لا يتمُّ الأمرُ عندَ اختيارِ غيرِ الثلاثِ إلا بموافَقةِ المُستعيرِ فصَحَّ الإسنادُ إليهما (و) في حالةِ الإعراضِ عنهما إلى الاختيارِ يجوزُ (للمُعيرِ دُخولُها والانتفاعُ بها) لأنها مِلْكُه وله الاستنادُ إلى بقاءِ المُستعيرِ وغِراسِه والاستظْلالِ بهما وإنْ منعه كما مرَّ.

في الصُّلْحِ وتَخَيُّلُ فرقٍ بينهما غيرُ صحيحٍ وإطلاقُ جمْعٍ امتناعَ الاستنادِ إليه محمولٌ على ما يضُرُّ، ولو أدنَى ضَرَرٍ حالاً أو مآلاً (ولا يدخُلُها المُستعيرُ بغيرِ إذنٍ) مِنَ المُعيرِ (لِتَفَرُّجٍ) وغيرِه مِنَ الأغراضِ التافِهةِ كالأجْنَبيّ وهي مولَّدةٌ قيلَ لَعَلَّها من انفِراجِ الهمِّ أي انكِشافِه (ويجوزُ) دُخولُه (لِلسَّقْيِ والإصلاحِ) للبناءِ بغيرِ آلةٍ أجْنَبيّةٍ ونحوِهما كاجتناءِ الثمَرِ (في الأصحِّ) صيانةً لِمِلْكِه عن الضياعِ

ولِكُلٍّ بَيْعُ مِلْكِه، وقيلَ ليس للمُسْتَعيرِ بَيْعُه لِثالِثٍ. والعاريّةُ المُؤَقَّتةُ كالمُطْلَقةِ، وفي قولٍ له القلْعُ فيها مَجّانًا إذا رجع. وإذا أعارَه لِزراعةٍ ورجع قبلَ إدْراكِ الزّرْعِ، فالصّحيحُ أنّ عليه الإبْقاءَ إلى الحصادِ، وأنّ له الأُجْرةَ، فلو عَيَّنَ مُدّةً ولم يُدْرَكْ فيها لِتَقْصيرِه بتأخيرِ الزِّراعةِ قَلَعَ مَجّانًا.

فإنْ عَطَّلَ بدُخولِه منْفَعةً تُقابَلُ بأجرةٍ لَزِمَتْه أمّا إصلاحُ البِناءِ بآلةٍ أجْنَبيّةٍ فلا يُمْكِنُ منه لأنّ فيه ضَرَرًا بالمُعيرِ لأنه قد يختارُ التمَلُّك أو النقْضَ مع الغُرمِ فيزيدُ الغُرمَ عليه من غيرِ حاجةٍ إليه بخلافِ إصلاحِه بآلَتِه كما إنّ سقْيَ الشجَرِ يُحدِثُ فيها زيادةَ عَيْنٍ وقيمةٍ (ولِكُلٍّ) منهما (بيعُ مِلْكِه) من صاحِبِه وغيرِه ويثْبُتُ للمُشتَري من كُلِّ ما كان لِبائِعِه أو عليه مِمّا ذُكِرَ نعم له الفسخُ إنْ جهِلَ الحالَ (وقيلَ ليس للمُستعيرِ بيعُه لِثالثٍ) لأنّ مِلْكه غيرُ مُستَقَرٍّ إذْ للمُعيرِ تمَلُّكُه ورُدَّ بأنّ غايَتَه أنه كشِقْصٍ مشفوعٍ وقيلَ ليس للمُعيرِ ذلك أيضًا للجهلِ بأمَدِ البِناءِ والغِراسِ، ولو اتَّفَقا على بيعِ الكُلِّ لِثالثٍ بثَمَنٍ واحِدٍ جازَ لِلضَّرورةِ ووُزِّعَ كما مرَّ.

(والعاريةُ المُؤَقَّتةُ كالمُطْلَقةِ) في جميعِ ما مرَّ فيها رجع قبل انقِضائِها لأنّ التأقيت وعدٌ لا يلزَمُ وقيلَ لا يجوزُ الرُّجوعُ حينَئِذٍ وإلا لم يكنْ لِلتَّأقيت فائِدةٌ أو بعده ويأتي معنى الرُّجوعِ حينَئِذٍ وذِكرُ المُدّةِ كما يجوزُ أنْ يكون للقَلْعِ يجوزُ أنْ يكون لِمَنْعِ الأحداثِ أو لِطَلَبِ الأجرةِ.

(تنبيه) قولُه كالمُطْلَقةِ وقولُ الشُّرّاحِ في جميعِ ما مرَّ فيها مُشكِلٌ لأنهم إنْ أرادوا التشبيهَ في البِناءِ والغِراسِ فقط كما يدُلُّ عليه حِكايةُ القولِ الآتي ورُدَّ عليهم أنه إذا أُعيرَ لهما ولم يذْكُر مُدّةً فله فِعلُهما ما لم يرجِع لكنْ لا يفعَلُهما إلا مرّةً واحِدةً وغيرُهما مثلُهما في ذلك، وإنْ قَيَّدْ بمُدّةٍ كرَّرَ المرّةَ بعد الأُخرَى ما لم تنقَضِ أو يرجِع أو فيهما وفي غيرِهما ورُدَّ عليهم منعُ الانتفاعِ بعد المُدّةِ ولُزومِ الأجرةِ فيه بخلافِه في المُطْلَقةِ وكأنهم وكلوا هذا التفصيلَ إلى محِلِّه في الكُتُبِ المبسوطةِ.

(وفي قولٍ له القلْعُ فيها) أي المُؤَقَّتةِ بعد المُدّةِ (مجّانًا إذا رجع) أي انتَهَتْ بانتهاءِ المُدّةِ لأنّ فائِدةَ التأقيت القلْعُ بعد المُدّةِ وجَوابُه ما مرَّ قُبيلَه.

(وإذا أعارَ لِزراعةٍ) مُطْلَقًا (فرَجع قبل إدراكِ الزرعِ فالصحيحُ أنّ عليه الإبْقاءَ إلى الحصادِ) إنْ نَقَصَ بالقلْعِ قبله لأنه مُحتَرَمٌ وله أمَدٌ يُنْتَظَرُ بخلافِ ما إذا لم ينقُص كما بَحَثَه ابنُ الرِّفعةِ لانتفاءِ الضرَرِ هذا إنْ لم يُحصَدْ قَصيلًا كقَمْحٍ أمّا ما يُحصَدُ قَصيلًا كباقِلاءَ فيُكلَّفُ قَلْعَه في وقته المُعتادِ (و) الصحيحُ (أنّ له الأجرةَ) أي أجرةَ مُدّةِ الإبْقاءِ وقت الرُّجوعِ لانتفاءِ الإباحةِ به فأشبَهَ ما إذا أعارَ دابّةً ثم رجع أثْناءَ الطريقِ فعليه نقلُ متاعِهِ إلى ما مَنْ بأجرةِ المثلِ كما مرَّ (فلو عَيَّنَ مُدّةً) لِلزِّراعةِ (ولم يُدْرِك) الزرعَ (فيها لِتَقْصيرِه بتأخيرِ الزراعةِ) أو بنفسِها كأنْ كان على الأرضِ نحوُ سيْلٍ أو ثلْجٍ، ثم زُرِعَ بعد زَوالِه ما لا يُدْرَك في بقيّةِ المُدّةِ أو زُرِعَ غيرُ المُعَيَّنِ مِمّا يُبْطِئُ أكثرَ منه (قُلِعَ مجّانًا) لِما تقرَّرَ من تقصيرِه ويلزَمُه أيضًا تسويةُ الأرضِ أمّا إذا لم يقصُر فلا يُقْلَعُ مجّانًا كما لو أطلَقَ سواءٌ أكان عَدَمُ الإدْراكِ لِنحوِ بَرْدٍ أم

ولو حَمَلَ السّيْلُ بَذْرًا إلى أرضِه فَنَبَتَ فَهو لِصاحِبِ البذْرِ والأَصَحُّ أنّه يُجْبَرُ على قَلْعِهِ. ولو رَكِبَ دابّةً وقال لِمالِكِها أعَرْتنيها فقال بل أجَرْتُكها، أو اخْتَلَفَ مالِكُ الأرضِ وزارِعُها كَذلك فالمُصَدَّقُ المالِكُ على المذْهَبِ، وكذا لو قال: أعَرْتَني. وقال بل غَصَبْتَ مِنّي، فإنْ تَلِفَت العيْنُ .....

لِقِصَرِ المُدّةِ المُعَيَّنةِ (**ولو حَمَلَ السّيْلُ**) أو نحوُ الهواءِ (**بذْرًا**) بمُعجَمةٍ أي ما سيَصيرُ مبذورًا، ولو نَواةً أو حبّةً لم يُعرِض مالِكُها عنها (**إلى أرضٍ**) لِغيرِ مالِكِه (**فنَبَتَ فهو**) أي النابتُ (**لِصاحِبِ البذْرِ**) لأنه عَيْنُ مالِه وإنْ تحوَّلَ لِصِفةٍ أُخرَى فيجِبُ على ذي الأرضِ فالحاكِمِ ردُّه إليه أي إعلامُه به كما في الأمانةِ الشرعيّةِ أمّا ما أعرَضَ مالِكُه عنه وهو مِمَّنْ يصحُّ إعراضُه لا كَسفيهٍ فهو لِذي الأرضِ إنْ قُلْنا بزَوالِ مِلْكِ مالِكِه عنه بمُجَرَّدِ الإعراضِ.

(تنبيه) سيُعلَمُ مِمّا يأتي قُبيلَ الأُضحيّةِ جوازُ أخذِ ما يُلْقَى مِمّا يُعرَضُ عنه غالِبًا ويُؤْخَذُ منه أنّ ما هو كذلك يمْلِكُه مالِكُ الأرضِ هنا، وإنْ لم يتحَقَّقْ إعراضُ المالِكِ عنه وحينَئِذٍ فالشرطُ أنْ لا يُعلَمَ عَدَمُ إعراضِه لا أنْ يُعلَمَ إعراضُه خلافًا لِما يوهِمُه كلامُهم هنا فتَأمَّلْه.

(**والأصحُّ أنه يُجْبَرُ**) أي يجبُرُه المالِكُ ولو من غيرِ رفعِ الحاكِمِ بأنْ يتولَّى قَلْعَه بنفسِه نظيرَ ما مرَّ في الصُّلْحِ خلافًا لابنِ الرِّفعةِ (**على قَلْعِه**) لأنّ المالِك لم يأذَنْ فيه فأشبَهَ ما إذا انتَشَرَتْ أغصانُ شَجَرةٍ للغيرِ إلى هواءِ دارِه ولا أجرةَ لِمالِكِ الأرضِ على مالِكِ البِذْرِ لِمُدَّته قبل القلْعِ وإنْ كثُرَ كما جزَمَ به في المطْلَبِ لِعَدَمِ الفِعلِ منه، ومن ثَمَّ لَزِمَه تسويةُ الحفرِ الحاصِلةِ بالقلْعِ لأنه من فِعلِه وقَضيّةُ ذلك أنه لو كان وُصولُه لأرضِ الغيرِ من فِعلِ مالِكِه كأنْ بَذَرَه فيما يظُنُّ أنه مِلْكُه فبانَ غيرَ مِلْكِه لَزِمَتْه الأجرةُ وهو مُتَّجِهٌ وسُئِلْت عن سيْلٍ نَقَلَ تُرابَ وحِجارةَ أرضٍ عُليا إلى سُفلى هل يُجْبَرُ مالِكُ العُليا على إزالةِ ذلك فأجَبْت بأنه يُجْبَرُ أخذًا مِمّا ذُكِرَ هنا في محمولِ السّيْلِ وفي انتشارِ الأغصانِ.

(**ولو ركِبَ دابّةً، وقال لِمالِكِها أعَرتنيها، فقال أعَرتُكها**) مُدّةَ كذا بكذا ويجوزُ كما رجَّحَه السبكيُّ إطلاقُ الأجرةِ بناءً على الأصحِّ الآتي أنّ الواجِبَ أجرةُ المثلِ (**أو اختَلَفَ مالِكُ الأرضِ وزارِعُها كذلك فالمُصَدَّقُ المالِكُ على المذهَبِ**) لا في بقاءِ العقدِ لو بقيَ بعضُ المُدّةِ بل في استحقاقِ الأجرةِ أو القيمةِ بتَفصيلِهما الآتي لأنّ الغالِبَ إذنُه في الانتفاعِ بمُقابِلٍ فيحلِفُ لِكُلٍّ يمينًا تجْمَعُ نفيًا وإثباتًا أنه ما أعارَه بل آجَرَه ويستَحِقُّ أجرةَ المثلِ إنْ وقَعَ الاختلافُ مع بقائِها وبعد مُضيّ مُدّةٍ لها أجرةٌ فإنْ وقَعَ قبل مُضيّ تلك المُدّةِ صُدِّقَ مُدَّعي العاريّةِ بيَمينِه قطعًا لأنه لم يُتْلِف شيئًا حتى يُجْعَلَ مُدَّعيًا لِسُقوطِ بَدَلِه أو بعد تلَفِها ومُضيّ مُدّةٍ لها أجرةٌ فإنْ كانتِ القيمةُ دون الأجرةِ أو مثلَها أخَذَها بلا يمينٍ لاتِّفاقِهِما على وُجوبِ قدرِها ولا يضُرُّ الاختلافُ في الجِهةِ ويحلِفُ لِلزّائِدِ في الأولى (**وكذا**) يُصَدَّقُ المالِك فيما (**لو قال**) الراكِبُ أو الزارِعُ (**أعَرتني، وقال المالِكُ بل غَصَبْته مِنّي**) وقد مضَتْ مُدّةٌ لِمثلِها أجرةٌ والعينُ باقيةٌ لأنّ الأصلَ أنه لم يأذَنْ فيحلِفُ وله أجرةُ المثلِ (**فإنْ تلِفت العينُ**) قبل درِّها تلَفًا

فَقد اتَّفَقا على الضّمانِ، لَكِنّ الأَصَحَّ أَنّ العارِيّةَ تُضْمَنُ بقيمةِ يَوْمِ التَّلَفِ، لا بأَقْصَى القيَمِ ولا بيَوْمِ القبْضِ، فإنْ كان ما يَدَّعيه المالِكُ أَكْثَرَ حَلَفَ لِلزّيادةِ.

تُضمَنُ به العاريّةُ (**فقد اتَّفَقا على الضمانِ**) لها لأنّ كُلًّا مِنَ المُعارِ والمغْصوبِ مضمونٌ (**لكنْ**) يوَجَّه الاستدْراكُ فيه خلافًا لِمَنْ زَعَمَ أنه لا وجهَ له بأنّ قوله اتَّفَقا على الضمانِ يقتضي مُساواةَ ضَمانِ العاريّةِ لِضَمانِ الغصبِ الذي سيَذْكُرُه وما قبله من ذِكرِ الاختلافِ يقتضي تخالُفَهما وأنه مُتَّفَقٌ عليه فبين تخالُفِهما بذِكرِ ما تُضمَنُ به العاريّةُ عَنّا المُخالِفِ لِما سيَذْكُرُه في ضَمانِ الغصبِ وما فيها مِنَ الخلافِ المُشتَمِلِ على بَيانِ اتِّحادِهِما على وجهٍ (**الأصحُّ أنّ العاريّةَ تُضمَنُ بقيمةِ يومِ التلَفِ**) إنْ كانتْ مُتَقَوِّمةً وإلا فبالمثلِ على المُعتَمَدِ والمغْصوبُ يُضمَنُ بأقصَى القيَمِ من يومِ القبْضِ إلى يومِ التلَفِ والفرقُ أنّ هذا مُتعَدٍّ فغُلِّظَ عليه بالنظَرِ لأيّ زيادةٍ وُجِدَتْ في يدِه بخلافِ المُستعيرِ فنُظِرَ لأوَّلِ وقت ضَمانِها وهو وقتُ التلَفِ و(**لا**) تُضمَنُ العاريّةُ (**بأقصَى القيَمِ ولا بيومِ القبْضِ**) خلافًا لِمُقابِلِ الأصحِّ (**فإنْ كان ما يدَّعيه المالِكُ**) بالغصبِ (**أكثرَ**) من قيمةِ يومِ التلَفِ (**حَلَفَ لِلزّيادةِ**) أنه يستَحِقُّها وما يُساويها وما دونَها فيأخُذُه بلا يمينٍ لاتِّفاقِهِما عليه نظيرَ ما مرَّ وفي الروضةِ لو قال المالِكُ غَصَبْتني وذو اليدِ أودَعتني حلَفَ المالِكُ لأنه يدَّعي عليه الإذنَ والأصلُ عَدَمُه وأخَذَ القيمةَ إنْ تلِفَ والأجرةَ إنْ مضَتْ مُدّةٌ لِمثلِها أجرةٌ ومَحِلُّه إنْ لم يوجَدْ من ذي اليدِ استعمالٌ وإلا صُدِّقَ المالِكُ بلا يمينٍ فإن قُلْتَ: يُخالِفُ هذا ما مرَّ في الإقرارِ أنّ مَنْ أقَرَّ بألفٍ وفَسَّرَها الوديعةِ قبل أي سواءٌ أقال أخَذْتها منه أم دَفَعَها إلَيَّ على المُعتَمَدِ ولم يُنْظَر لِدَعوَى المُقَرِّ له الغصبَ قُلْتُ: يُفَرَّقُ بأنّ الألفَ ثَمَّ لم تثْبُتْ إلا بإقرارِه فصُدِّقَ في صِفةِ ثُبوتها ويُؤَيِّدُه قولُهم مَنْ كان القولُ قوله في أصلِ الشيْءِ كان القولُ قوله في صِفَتِه ومِمَّنْ تكلَّمَ على هذه القاعِدةِ وأطالَ التاجُ السبكيُّ في قَواعِدِه ولأنه لا أصلَ هنا يُخالِفُ دَعواه الوديعةَ بخلافِه فيما نحنُ فيه فإنّه لَمّا عَلِمَ أنّ يدَه على العينِ اقتضَى ذلك ضَمانَه إذْ هو الأصلُ في الاستيلاءِ على مالِ الغيرِ فدَعواه الإذنَ مُخالِفةٌ لأصلِ الضمانِ الناشِئِ عن الاستيلاءِ والأصلُ عَدَمُ الإذنِ فصُدِّقَ المالِكُ وبِهذا يُعلَمُ ضَعْفُ قولِ البغَويّ لو دَفَعَ لِغيرِه ألفًا فهَلَكتْ فادْعي الدافعُ القرضَ والمدْفوعُ إليه الوديعةَ صُدِّقَ المدْفوعُ إليه وسيأتي آخِرَ القِراضِ ما له تعَلُّقٌ بذلك، ثم رأيت ما يرُدُّ كلامَ البغَويّ وهو قولُ الأنْوارِ عن منهاجِ القُضاةِ لو قال بعد تلَفِه دَفَعته قَرضًا، وقال الآخرُ بل وكالةً صُدِّقَ الدافعُ اهـ.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الغصْبِ

هو: الاستيلاءُ على حَقِّ الغيْرِ عُدْوانًا.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتابُ الغصبِ

(هو) لُغةً أخذُ الشيْءِ ظُلْمًا وقيلَ بشرطِ المُجاهَرةِ وشرعًا (الاستيلاءُ) ويُرجَعُ فيه للعُرفِ كما يتَّضِحُ بالأمثِلةِ الآتيةِ وليس منه منعُ المالِكِ من سقْيِ ماشيَته أو غَرسِه حتى تلِفَ فلا ضَمانَ، وإنْ قَصَدَ منعَه عنه على المُعتَمَدِ وفارَقَ هذا هلاك ولَدِ شاةٍ ذَبَحَها بأنه ثَمَّ أتلَفَ غِذاءَ الولَدِ المُتعَيَّنَ له بإتْلافِ أُمِّه بخلافِه هنا وبِهذا الفرقِ يتأيَّدُ ما يأتي عن ابنِ الصلاحِ وغيرِه قُبيلَ والأصحُّ أنّ السِّمَنَ ويأتي قُبيلَ قولِ المتْنِ فإنْ أرادَ قومٌ سقْيَ أرضِهم فيمَنْ عَطَّلَ شِربَ أرضِ الغيرِ ما يُؤَيِّدُ ذلك (على حقِّ الغيرِ)، ولو خمرًا وكلْبًا مُحترَمَيْنِ وسائِرَ الحُقوقِ والاختصاصات كحَقٍّ مُتَحَجِّرٍ وكإقامةِ مَنْ قَعَدَ بسوقٍ أو مسجِدٍ لا يُزْعَجُ منه والجُلوسُ محَلُّه وجَعلُه في دَقائِقِه حبّةَ البُرِّ غيرَ مالٍ مُرادُه به غيرُ مُتَمَوَّلٍ لِما قَدَّمَه في الإقرارِ أنها مالٌ وعَبَّرَ أصلُه بالمالِ؛ لأنه بمعنى المُتَمَوَّلِ المُترَتِّبِ عليه الضمانُ الآتي وعَدَلَ عنه إلى أعَمَّ منه كما تقَرَّرَ ليَكون التعريفُ جامِعًا لأفرادِ الغصبِ المُحَرَّمِ الواجِبِ فيه الردُّ، وأمّا الضمانُ فيُصَرِّحُ بانتفائِه عن غيرِ المالِ بقولِه ولا يضمَنُ الخمْرَ فصَنيعُه أحسنُ خلافًا لِمَنِ انتَصَرَ لِصَنيعِ أصلِه (عُدْوانًا) أي على جِهةِ التعَدّي والظُّلْمِ وخرج به نحوُ عاريّةٍ ومأخوذٍ بسوْمٍ وأمانةٍ شرعيّةٍ كثَوْبٍ طيَّرَتْه الرّيحُ إلى حِجْرِه أو دارِه ولا يردُ عليه ما لو أخَذَ مالَ غيرِه يظُنُّه مالَه فإنّه يضمَنُه ضَمانَ الغصبِ؛ لأنّ الثابِتَ في هذه الصّورةِ حُكمُ الغصبِ لا حقيقَتُه قاله الرافعيُّ نَظَرًا إلى أنّ المُتَبادَرَ والغالِبَ مِنَ الغصبِ ما يقتضي الإثْمَ وعِبارةُ الروضةِ بغيرِ حقٍّ. واستُحسِنَتْ؛ لأنها تشمَلُ هذه الصّورةَ وتَقْتَضي أنّ الثابِتَ فيها حقيقةُ الغصبِ نَظَرًا إلى أنّ حقيقَتَه صادِقةٌ مع انتفاءِ التعَدّي إذِ القصدُ بالحدِّ ضَبْطُ سائِرِ صوَرِ الغصبِ التي فيها إثْمٌ والتي لا إثْمَ فيها واستحسنَ الرافعيُّ زيادةَ «قَهْرًا» لِتَخْرُجَ السّرِقةُ وغيرُه زيادةً لا على وجه اختلاسٍ أو انتهابٍ ورُدّا بأنّ الثلاثةَ خارِجةٌ بالاستيلاءِ لإنْبائِه عن القهْرِ والغلَبةِ، والتنظيرُ في هذا بادِّعاءِ أنّ السّرِقةَ نوعٌ مِنَ الغصبِ أُفرِدَ بحُكمٍ خاصٍّ فيه نَظَرٌ وصَنيعُهم بإفرادِها ببابٍ مُستَقِلٍّ وجَعلُها من مباحِثِ الجِنايات قاضٍ بخلافِه وآخِذُ مالَ غيرِه بالحياءِ له حُكمُ الغاصِبِ وقد قال الغزاليُّ مَنْ طلَبَ من غيرِه مالاً في الملأِ فدَفَعَه إليه لِباعِثِ الحياءِ فقط لم يمْلِكه ولا يحِلُّ له التصَرُّفُ فيه والأصلُ في البابِ الكتابُ والسُّنّةُ وإجماعُ الأُمّةِ وهو كبيرةٌ، قالا عن الهرَويّ: إنْ بَلَغَ نِصابًا واعتُرِضَ بنقلِ ابنِ عبدِ السّلامِ الإجماعَ على أنّ غَصبَ الحبّةِ وسرِقَتَها كبيرةٌ

فلو رَكِبَ دابّةً أو جَلَسَ على فِراشٍ فَغاصِبٌ وإنْ لم يُنْقَلْ.

لكنْ توَقَّفَ فيه الأذرَعيُّ ويوافِقُه إطلاقُ الماوَرديّ الإجماعَ على أنّ فِعلَه مع الاستحلالِ مِمَّنْ لا يخفَى عليه كُفرٌ ومع عَدَمِه فِسقٌ وكأنّ هذا التفصيلَ إنّما هو من جِهةِ حِكايةِ الإجماعِ عليه وإلا فصَريحُ مذهَبِنا أنّ استحلالَ ما تحريمُه ضَروريٌّ كُفرٌ، وإنْ لم يفعَلْه وما لا فلا وإنْ فعَلَه فتَفَطَّنْ له، (فلو ركِبَ دابّةً) لِغيرِه بغيرِ إذنِه وإنْ كان هو المُسيِّرَ لها بخلافِ ما لو وضعَ عليها متاعًا بغيرِ إذنِه بحُضورِه فسيَّرَها المالِكُ فإنّه يضمَنُ المتاعَ ولا يضمَنُ مالِكُه الدابّةَ إذْ لا استيلاءَ منه عليها (أو جلَس) أو تحامَلَ برِجْلِه كما قاله البغَويّ أي، وإنِ اعتَمَدَ معها على الرِّجْلِ الأُخرَى فيما يظهرُ (على فِراشٍ) لم تدُلَّ قَرينةُ الحالِ على إباحةِ الجُلوسِ عليه مُطْلَقًا أو لِناسٍ مخْصوصين كفُرُشِ مصاطِبِ البزّازين أي جمْع مصطَبةٍ بالصادِ والسّينِ وتُفتَحُ الميمُ وقد تُكسرُ (فغاصِبٌ، وإنْ لم ينقُلْه) لِحُصولِ غايةِ الاستيلاءِ وهي الانتفاعُ تعَدّيًا.

ولو لم يقصِدِ الاستيلاءَ كما في الروضةِ، وإنْ نظر فيه السبكيُّ وصَوَّبَ الزركشيُّ قولَ الكافي مَنْ لم يقصِدْه لا يكونُ غاصِبًا ولا ضامِنًا وأفهَمَ كذلك خلافًا لِقولِ جمْعٍ لو رفَعَ منْقولاً ككتابٍ من بينِ يدَيْ مالِكِه ليَنْظُرَه ويرُدَّه حالاً من غيرِ قَصدِ استيلاءٍ عليه لم يضمَنْه نعم قد يُحمَلُ كلامُهم على ما إذا دَلَّتِ القرينةُ على رِضا مالِكِه بأخذِه لِلنّظَرِ إليه على أنّ ما يأتي في الدُّخولِ لِلتَّفَرُّجِ يُؤَيِّدُهم إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ الأخذَ والرفعَ استيلاءٌ حقيقيٌّ فلم يحتَجْ معه لِقَصدٍ بخلافِ مُجَرَّدِ الدُّخولِ وأفهَمَ اشتراطُ النقْلِ أنه لو أخَذَ بيَدِ قِنٍّ ولم يُسيِّره لم يضمَنْه قال بعضُهم بخلافِ بعثِه في حاجَته كما ذَكروه. اهـ.

وعِبارةُ غيرِ واحِدٍ أخَذَ بيَدِ قِنِّ غيرِه وخَوَّفَه بسبَبِ تُهْمةٍ ولم ينقُلْه من مكانِه إلى آخرَ أو نَقَلَه لا بقَصدِ الاستيلاءِ عليه أي بناءً على خلافِ ما مرَّ عن الروضةِ لم يضمَنْه وكذا إنِ انتَقَلَ هو من محَلِّه باختيارِه أو ضَرَبَ ظالِمٌ قِنّ غيرِه فأبَقَ؛ لأنّ الضربَ ليس باستيلاءٍ نعم إنْ لم يهْتَدِ إلى دارِ سيِّدِه ضَمِنَه، ولو زَلَقَ داخِلَ حمّامٍ مثلاً فوَقَعَ على متاعٍ لِغيرِه فكسرَه ضَمِنَه ولا يضمَنُ صاحِبُه الزالِقَ إلا إنْ وضعَه بالممَرِّ بحيثُ لا يراه الداخِلُ ووَجَدَ له محَلاً سِوَى الممَرِّ فيُهْدَرُ المتاعُ دون الزالِقِ به، ولو دَفَعَ عبدَه إلى غيرِه لِيُعَلِّمَه حِرفةً فأمانةٌ وإنِ استعمَلَه في مصالِحِ تلك الحِرفةِ أي المُتعَلِّقةِ به بخلافِ استعمالِه في غيرِ ذلك وأفهَمَ المتْنُ أيضًا أنه لا فرقَ فيهما بين حُضورِ المالِكِ وغيبَته لكنْ نَقَلا عن المُتَوَلّي أنّ هذا إنْ غابَ أي وحينَئِذٍ يضمَنُ الكُلَّ، وإلا اشتُرِطَ أنْ يُزْعِجه أو يمْنعه التصَرُّفَ فيه وحينَئِذٍ إذا جلَس أو ركِبَ معه لا يضمَنُ إلا النصفَ، وإنْ ضعُفَ المالِكُ بناءً على ما يأتي عن الأذرَعيّ قال المُتَوَلّي، ولو رفَعَ برِجْلِه شيئًا بالأرضِ لِيَنْظُرَ جِنْسه ثم تركه فضاعَ لم يضمَنْه قال شارِحٌ ونظيرِه رفَعَ سجّادةً برِجْلِه لِيُصَلّيَ مكانها. اهـ.

ويتعَيَّنُ حمْلُهما على رفعٍ ليس فيه انفِصالُ المرفوعِ عن الأرضِ على رِجْلِه وإلا ضَمِنَه لِما هو ظاهِرٌ أنّ الأخذَ بالرِّجْلِ كهو باليدِ في حُصولِ الاستيلاءِ وأفتَى القاضي بأنّ مَنْ ظَفِرَ بآبِقٍ لِصَديقِه أي

ولو دَخَلَ دارِه وأزْعَجَه عنها أو أزْعَجَه وقَهَرَه على الدّارِ ولم يَدْخُلْ فَغاصِبٌ، وفي الثّانيةِ وجْهٌ واهٍ. ولو سَكَنَ بَيْتًا ومَنَعَ المالِكَ منه دونَ باقي الدّارِ فَغاصِبٌ للبَيْتِ فَقَطْ، ولو دَخَلَ بقَصْدِ الاستيلاءِ وليس المالِكُ فيها فَغاصِبٌ، وإنْ كان ولم يُزْعِجْه فَغاصِبٌ لِنِصْفِ الدّارِ

أو خَلَّصَه من نحوِ غاصِبٍ فأخَذَه ليَرُدَّه فهَرَبَ قبل تمَكُّنِه من ردِّه ورَفعِه لِحاكِمٍ لم يضمَنْه وأطلَقَ الماوَرديُّ وابنُ كجٍّ أنه يضمَنُه بوَضعِ يدِه عليه وتَأييدُ الزركشيّ للأوَّلِ بأخذِ المُحرِمِ صيْدًا ليُداويه مردودٌ بأنّ هذا حقٌّ لله فيُسامَحُ فيه وسيأتي عن الشيْخَيْنِ في شرحِ والأيدي المُتَرَتِّبةُ ما يُصَرِّحُ بالثاني وألحَقَ الغزّيُّ بالصديقِ غيرَه إذا عَرَفَ مالِكه بخلافِ مَنْ لم يعرِفه أو لم يُرِدْ ردَّه أو قَصَّرَ فيه فإنّه يضمَنُه مُطْلَقًا لِتَقْصيرِه. ولو سخَّرَ ظالِمٌ قَهْرًا مالِك دابّةٍ بيَدِه على عَمَلٍ فتَلِفت في يدِ مالِكِها لم يضمَنْها المُسخِّرُ، وعليه أجرةُ مثلِ ذلك العمَلِ، ولو سيقَتْ أو انساقَتْ بقَرةٌ إلى راعٍ لم تدخُلْ في ضَمانِه إلا إنْ ساقَها مع البقَرِ.

(ولو دَخَلَ دارِه وأزْعَجه عنها) أي أخرَجه منها فغاصِبٌ، وإنْ لم يقصِدِ الاستيلاءَ؛ لأنّ وُجودَه يُغْني عن قَصدِه وقَيَّداه بأنْ يدخُلَ بأهلِه على هيْئةِ مَنْ يقصِدُ السُّكنَى وبه يخرُجُ دُخولُها هجْمًا لإخراجِه وقد قَطَعَ الإمامُ بعَدَمِ ضَمانِه لكنْ رجَّحَ ابنُ الرِّفعةِ أنه غَصبٌ كما اقتضاه المتْنُ كأصلِه قيلَ وتَصريحُ الروضةِ وأصلِها بحُصولِه المفهومِ منه حُصولُه هنا بالأولى في قولِهما (أو أزْعَجه) أي أخرَجه عنها (وقَهَرَه على الدارِ) أي منعه التصَرُّفَ فيها وهذا لازِمٌ للإزْعاجِ فالتصريحُ به تصريحٌ باللازِمِ ومن ثَمَّ حذَفَه غيرُه (ولم يدخُلْ فغاصِبٌ)، وإنْ لم يقصَدِ الاستيلاءَ عليها خلافًا لِجَمْعٍ (وفي الثانيةِ وجهٌ واهٍ) أنه لا يكونُ غاصِبًا عَمَلاً بالعُرفِ ولو منعه من نقلِ الأمتعةِ فغاصِبٌ لها أيضًا، وإنْ لم يقصِدِ الاستيلاءَ عليها بخُصوصِها وما أفهَمَه كلامُ جمْعٍ أنه لا بُدَّ أنْ يقصِدَ الاستيلاءَ عليها بخُصوصِها ولا يكفي قَصدُ الاستيلاءِ على الدارِ ردَّه الأذرَعيُّ فقال الأقرَبُ وِفاقًا لِصاحِبِ الكافي أنّ الاستيلاءَ على الظرفِ استيلاءٌ على المظْروفِ.

(ولو سكنَ بيتًا) أو لم يسكُنْه (ومَنع المالِك منه دون باقي الدارِ فغاصِبٌ للبيت فقط)؛ لأنه الذي استوْلى عليه (ولو دَخَلَ بقَصدِ الاستيلاءِ وليس المالِكُ فيها) ولا مَنْ يخلُفُه من أهلٍ ومُستأجِرٍ ومُستعيرٍ (فغاصِبٌ)، وإنْ ضعُفَ الداخِلُ وقَوي المالِكُ حتى لو انهَدَمَتْ حينَئِذٍ ضَمِنَها؛ لأنّ قوَّتَه إنّما تُسهِّلُ النزْعَ منه حالاً ولا تمنَعُ استيلاءَه فعُلِمَ خَطأُ مَنْ أفتَى فيمَنِ ادَّعَى عليه غَصبَ عَقارٍ فأقامَ بَيِّنةً بضعفِه بأنها تُسمَعُ ويبطُلُ عنه حُكمُ الغصبِ، وإنْ ثَبَتَ بالبيِّنةِ أمّا إذا لم يقصِدِ الاستيلاءَ كأنْ دَخَلَ لِتَفَرُّجٍ لم يكنْ غاصِبًا وإنّما ضَمِنَ منْقولاً رفَعَه لِذلك؛ لأنّ يدَه عليه حقيقيّةٌ واليدُ على العقارِ حُكميّةٌ فتَوَقَّفت على قَصدِ الاستيلاءِ كما مرَّ (وإنْ كان) المالِكُ أو نحوُه فيها وقد دَخَلَ بقَصدِ الاستيلاءِ بخلافِ نحوِ التفَرُّجِ (ولم يُزعِجْه عنها فغاصِبٌ لِنِصفِ الدارِ) لاجتماعِ يدِهما فيكونُ الاستيلاءُ لهما معًا وبه يُعلَمُ أنّ مالِكَ الدارِ لو تعَدَّدَ كان غاصِبًا لِحِصَّته بعَدَدِ الرُّءوسِ وعَكسُه.

إلّا أنْ يَكونَ ضَعيفًا لا يُعَدُّ مُسْتَوْليًا على صاحِبِ الدّارِ. وَعلى الغاصِبِ الرّدُّ.

(إلا أنْ يكون ضعيفًا لا يُعَدُّ مُستَوْليًا على صاحِبِ الدارِ) فلا يكونُ غاصِبًا لِشيءٍ منها لِتعَذُّرِ قَصدِ ما لا يُمْكِنُ تحَقُّقُه وأخَذَ منه السبكيُّ وتَبِعَه الإسنويُّ أنه لو ضعُفَ المالِكُ بحيثُ لا يُعَدُّ له مع قوّةِ الداخِلِ استيلاءٌ يكونُ غاصِبًا لِجَميعِها إذا قَصَدَ الاستيلاءَ عليها واعتَرَضَه الأذرَعيُّ بأنّ يدَ المالِكِ باقيةٌ لم تزُلْ فهي قَويّةٌ لاستنادِها للمِلْكِ وردَّ بأنه قد يُعارَضُ بمثلِه في الداخِلِ الضعيفِ بقَصدِ الاستيلاءِ ويردُ بوُضوحِ الفرقِ بأنّ يدَ المالِكِ الحِسّيّةَ مُنْتَفيةٌ ثَمَّ فأثَّرَ قَصدُ الاستيلاءِ وموجودةٌ هنا فلم يُؤَثِّر قَصدُه معها في دَفعِها من أصلِها وإنْ ضعُفت وحيثُ لم يُجْعَلْ غاصِبًا لم تلزَمْه أجرةٌ على ما أفتَى به القاضي في سارِقٍ تعَذَّرَ خُروجُه فتَخَبَّأ في الدارِ ليلةً لكنْ قال الأذرَعيُّ إنّه مُشكِلٌ لا يوافَقُ عليه وهو ظاهِرٌ إلا أنْ يكون القاضي نظر إلى أنّ الليْلةَ لا أجرةَ لها غالِبًا فيصِحُّ كلامُه حينَئِذٍ، ولو استوْلى على أُمِّ أو هادي الغنَمِ فتَبِعَه الولَدُ أو الغنَمُ لم يضمَنْ غيرَ ما استوْلى عليه لكنْ بَحَثَ ابنُ الرِّفعةِ أنه لو غَصَبَ أُمَّ النحلِ فتَبِعَها النحلُ ضَمِنَ قطعًا لاطِّرادِ العادةِ بتَبعيَّته لها قيلَ: وكذا الرمَكةُ لِذلك. اهـ.

وقَضيَّتُه أنه لو غَصَبَ الولَدَ فتَبِعَتْه أُمُّه ضَمِنَها لاطِّرادِ العادةِ بذلك فيها، وفي جميعِ ذلك نَظَرٌ ومُخالَفةٌ لإطلاقِهم أنه لا يضمَنُ إلا ما استوْلى عليه واستشهادُ ابنِ الرِّفعةِ لِضَمانِ الولَدِ والقَطيعِ الذي اختارَه بقولِهم لو كان بيَدِه دابّةٌ خَلْفَها ولَدُها ضَمِنَ إتْلافَه كأُمِّه مردودٌ بجَوازِ حمْلِه على ما إذا وضعَ يدَه عليه.

(وعلى الغاصِبِ) الخُروجُ مِنَ المغْصوبِ العقارِ بنيّةِ عَدَمِ العودِ إليه وتَمْكينِ المالِكِ منه و(الردُّ) فورًا عند التمَكُّنِ للمَنْقولِ الذي ببَلَدِ الغصبِ والمُنْتَقَلِ عنه، ولو بنفسِه أو فِعلِ أجْنَبيٍّ، وإنْ عَظُمَتِ المُؤْنةُ، ولو نحوُ حبّةٍ وكلْبٍ مُحترَمٍ، وإنْ لم يطْلُبْه المالِكُ للخبرِ الصحيحِ «على اليدِ ما أخَذَتْ حتى تُؤَدّيَه» كذا استدَلّوا به وهو إنّما يدُلُّ على وُجوبِ الضمانِ ولَعَلَّهم وكَّلوا ذلك إلى ما هو معلومٌ مُجْمَعٌ عليه أنّ الخُروجَ عن المعصيةِ واجِبٌ فوريٌّ ويكفي وضعُ العينِ بين يدَيِ المالِكِ بحيثُ يعلَمُ ويتمَكَّنُ من أخذِها، وكذا بَدَلُها كما عُلِمَ مِمّا مرَّ أوَّلَ المبيعِ قبل قَبْضِه أنه يكفي ذلك في الدُّيونِ كالأعيانِ وقَضيّةُ كلامِهما في موضِعِ اختصاصِه بالعينِ وجَزَمَ به في الأنوارِ وفي دارِه إنْ عَلِمَ، ولو بإخبارِ ثِقةٍ ولو غَصَبَ من غيرِ المالِكِ بَرِئَ بالردِّ لِمَنْ غَصَبَ منه إنْ كان نحوَ وديعٍ ومُستَأجِرٍ ومُرتَهِنٍ لا مُلْتَقِطٍ وفي مُستعيرٍ ومُستامٍ وجهانِ أوجهُهما كما اقتضاه كلامُهما أنهما كالأوَّلِ بجامِعِ الضمانِ وقد يجبُ مع الردِّ القيمةُ للحيلولةِ كما لو غَصَبَ أمةً فحَمَلَتْ بحُرٍّ لِتعَذُّرِ بيعِها وقد لا يجِبُ الردُّ لِكونِه ملَكه بالغصبِ كأنْ غَصَبَ حربيٌّ مالَ حربيٍّ أو لِخوفِ ضَرَرٍ كأنْ غَصَبَ خَيْطًا وخاطَ به جُرحَ مُحترَمٍ فلا يُنْزَعُ منه ما دامَ حيًّا إلا إذا لم يخَف من نَزْعِه مُبيحَ تيَمُّمٍ أو لِمِلْكِ الغاصِبِ لها بفِعلِه كما يأتي وقد لا يجِبُ فورًا كأنْ غَصَبَ لوحًا وأدخَلَه في سفينةٍ وكانتْ في الماءِ وخيفَ من نَزْعِه هلاكُ مُحترَمٍ وكأنْ أخَّرَه للإشهادِ كما مرَّ آخِرَ الوكالةِ.

فإنْ تَلِفَ عندَه ضَمنهُ. ولو أتْلَفَ مالاً في يَدِ مالِكِه ضَمنهُ. ولو فَتَحَ رأسَ زِقٍّ مَطْروحٍ على الأرضِ فَخرج ما فيه بالفتْحِ، أو مَنْصوبٍ فَسَقَطَ بالفتْحِ وخرج ما فيه ضَمن، وإنْ سَقَطَ بعارِضِ ريحٍ لم يَضْمَنْ.

(فإنْ تلِفَ عنده) المغْصوبُ أو بعضُه وهو مالٌ مُتَمَوَّلٌ بإتْلافٍ أو تلَفٍ (ضَمِنَه) إجماعًا نعم لو غَصَبَ حربيٌّ مالَ مُحترَم ثم عُصِمَ فإنْ كان باقيًا ردَّه أو تالِفًا لم يضمَنْه كقِنٍّ غيرِ مُكاتَبٍ غَصَبَ مالَ سيِّدِه وأتلَفَه وباغٍ أو عادِلٍ غَصَبَ شيئًا وأتلَفَه حالَ القِتالِ أو تلِفَ فيه بسبَبِه أمّا غيرُ مُتَمَوَّلٍ كحَبّةِ بُرٍّ أتلَفَها فلا يضمَنُها، وكذا اختصاصٌ، وإنْ غَرِمَ على نقلِه أجرةً، ولو غَصَبَ قِنًّا وجَبَ قَتْلُه بنحوِ رِدّةٍ فقَتَلَه لم يضمَنْه.

واستطْرَدَ هنا كالأصحابِ مسائِلَ يقَعُ بها الضمانُ بلا غَصبٍ بمُباشَرةٍ أو سبَبٍ لِمُناسبَتها به، وإنْ كان الأنْسبُ بها بابَ الجِنايات فقال (ولو أتلَفَ مالاً) مُحترَمًا (في يدِ مالِكِه ضَمِنَ) هـ إجماعًا وقد لا يضمَنُه كأنْ كسرَ بابًا أو نَقَبَ جِدارًا في مسألةِ الظفَرِ أو لم يتمَكَّنْ من إراقةِ خمرٍ إلا بكسرِ إنائِه أو من دَفعِ صائِلٍ إلا بقَتْلِ دابَّته وكسرِ سِلاحِه وما يُتْلِفُه باغٍ على عادِلٍ وعَكسُه حالَ القِتالِ وحَربيٌّ على معصومٍ وقِنٌّ غيرُ مُكاتَبٍ على سيِّدِه ومُهْدَرٌ بنحوِ رِدّةٍ أو صيالٍ أتلَفَ وهو في يدِ مالِكِه وخرج بالتلَفِ ما لو سخَّرَ دابّةً ومعها مالِكُها فتَلِفت فلا يضمَنُها كما مرَّ نعم إنْ كان السّبَبُ منه كأنِ اكتَراها لِحَمْلِ مِائةٍ فزادَ وصاحِبُها معها ضَمِنَ قِسطَ الزيادةِ وأفتَى البغَويّ بأنه لو صُرِعَ فوَقَعَ على مالٍ لِغيرِه ضَمِنَه كما لو سقط عليه طِفلٌ من مهْدِه واعتُرِضَ بما في الروضةِ عنه قُبيلَ الجِهادِ أنه لو سقطتِ الدابّةُ ميّتةً لم يضمَنْ راكِبُها ما تلِفَ بها. اهـ وقد يُفَرَّقُ بأنّ الأوَّلَ إتْلافُ مُباشَرةٍ والثانيَ إتْلافُ سبَبٍ ويُغْتَفَرُ فيه لِضعفِه ما لا يُغْتَفَرُ في الأولى لِقوَّتها.

(ولو فتَحَ رأسَ زِقٍّ) وتَلِفَ ضَمِنَ؛ لأنه باشَرَ إتْلافَه أمّا إذا كان ما فيه جامِدًا فخرج بتَقْريبِ غيرِه نارًا إليه فالضامِنُ هو المُقَرِّبُ لِقطعِه أثَرَ الأوَّلِ بخلافِ ما لو خرج بريحٍ هابّةٍ حالَ الفتْحِ أو شَمْسٍ مُطْلَقًا؛ لأنهما لا يصلُحانِ للقطعِ ومثلُهما كما هو ظاهِرٌ فِعلُ غيرِ العاقِلِ (مطْروحٌ على الأرضِ) مثلاً (فخرج ما فيه بالفتْحِ أو منصوبٌ فسقط بالفتْحِ) لِتَحريكِه الوِكاءَ وجَذْبِه أو لِتَقاطُرِ ما فيه حتى ابتَلَّ أسفَلُه وسقط (وخرج ما فيه) بذلك وتَلِفَ (ضَمِنَ) لِتَسبُّبِه في إتْلافِه إذْ هو ناشِئٌ عن فِعلِه وإنْ حضَرَ مالِكُه وأمكنَه تدارُكه كما لو رآه يقتُلُ قِنّه فلم يمْنَعه ودَعوَى أنّ السّبَبَ يسقُطُ حُكمُه مع القُدْرةِ على منعِه بخلافِ المُباشَرةِ ممْنوعةٌ.

(وإنْ سقط بعارِضِ ريحٍ) أو زَلْزَلةٍ طرَأ بعد الفتْحِ أو بوُقوعِ طائِرٍ عليه (لم يضمَنْ)؛ لأنّ الخُروجَ ليس بفِعلِه مع عَدَمِ تحَقُّقِ هُبوبِها بخلافِ طُلوعِ الشمْسِ فلم يبعُدْ قَصدُ الفاتحِ له ويتَرَدَّدُ النظَرُ في البِلادِ الباردةِ التي يُعتادُ فيها الغيمُ أيامًا أو عَدَمُ إذابَتِها لِمثلِ هذا فطَلَعَتْ وأذابَتْه على خلافِ العادةِ ومُقْتَضَى نَظَرِهم لِلتَّحَقُّقِ فيها المُقْتَضي للقَصدِ المذكورِ - عَدَمُ الضمانِ عند اطِّرادِ العادةِ بذلك

ولو فَتَحَ قَفَصًا عن طائرٍ وهَيَّجَه فَطارَ ضَمنه، وإن اقْتَصَرَ على الفتْحِ فالأظْهَرُ أنّه إذا طارَ في الحالِ ضَمن، وإنْ وقَفَ ثم طارَ فلا. والأيْدي المُتَرَتِّبةُ على يَدِ الغاصِبِ أيْدي ضَمانٍ وإنْ جَهِلَ صاحِبُها الغصْبَ، .....

ويُؤَيِّدُه عَدَمُه في قولِهم، ولو شَكَّ في مُسقِطِه فلا ضَمانَ كما في الشامِلِ والبحرِ؛ لأنّ الظاهِرَ أنه بأمرٍ حادِثٍ وحَلُّ السّفينةِ كفتحِ الزقِّ.

(**ولو فتَحَ قَفَصًا عن طائرٍ وهَيَّجه فطارَ**) حالاً (**ضَمِنَ**) هـ إجماعًا؛ لأنه ألجَأه إلى الفِرارِ كإكراه الآدَميّ (**وإنِ اقتصَرَ على الفتْحِ فالأظهَرُ أنه إنْ طارَ في الحالِ**) أو كان آخِرَ القفَصِ فمَشَى عَقِبَ الفتْحِ قَليلاً قَليلاً حتى طارَ أو وثَبَتَ هِرّةٌ عَقِبَ الفتْحِ فقَتَلَتْه كذا أطلَقاه وقَيَّدَه السبكيُّ وغيرُه بما إذا عَلِمَ بحُضورِها حين الفتْحِ وإلا كانتْ كريحٍ طرَأت بعده وقد يُفَرَّقُ بأنّ الإتْلافَ قد يُقْصَدُ من هِرّةٍ تمُرُّ عليه بعده مفتوحًا ولا كذلك الرّيحُ الطارِئةُ؛ لأنّ تلك أقوَى في الإتْلافِ وأغلَبُ في مُراقَبةِ المأكولِ ويُتَّجه أنّ علمَه بوُجودِ نحوِ هِرّةٍ ضاريةٍ بذلك المكانِ غالِبًا كحُضورِها حالَ الفتْحِ حتى عند السبكيّ أو أطلَقَ بَهيمةٌ وبِجانِبِها حبٌّ فأكلَتْه بخلافِ ما لو فتَحَ وِعاءَ حبٍّ فأكلَتْه بَهيمةٌ على ما نُقِلَ ويُفَرَّقُ بأنه في الأوّلِ أغرَى البهيمةَ بإطلاقِها وهو بجانِبِها وفي الثاني لم يُغْرِها، والفرضُ أنه لم يستَوْلِ على الحبِّ (**ضَمِنَه**) لإشعارِه بتَنْفيرِه ومحلُّ قولِهم المُباشَرةُ مُقَدَّمةٌ على السّبَبِ ما لم يكنِ السّبَبُ مُلْجِئًا (**وإنْ وقَفَ ثم طارَ فلا**) لإشعارِه باختيارِه ويجري ذلك في حلِّ رِباطِ البهيمةِ وفتحِ بابِ إصطَبْلِها ومثلُها قِنٌّ غيرُ مُمَيِّزٍ ومَجْنونٌ لا عاقِلٌ.

ولو آبِقًا وألحَقَ جمْعٌ بفتحِ القفَصِ ما لو كان بيَدِ صبيٍّ أو مجنونٍ طائِرٌ فأمَرَه إنْسانٌ بإطلاقِه من يدِه فأطلَقَه قال الأذرَعيُّ وهذا حيثُ لا تمييزَ، وإلا ففيه نَظَرٌ إذْ عَمْدُ المُمَيِّزِ عَمْدٌ وكغيرِ المُمَيِّزِ مَنْ يرَى تحَتُّمَ طاعةِ آمِرِه قيلَ الأولى طيْرٌ لا طائِرٌ؛ لأنه في القفَصِ لا يطيرُ ورُدَّ بأنّ الذي قاله جُمْهورُ اللُّغَويّين أنّ الطائِرَ مُفرَدٌ والطيْرُ جمْعُه.

(**والأيدي المُتَرَتِّبةُ**) بغيرِ تزَوُّجٍ (**على يدِ الغاصِبِ**) الضامِنِ، وإنْ كانتْ في أصلِها أمانةً كوَديعةٍ ووَكالةٍ بأنْ وكَّلَه في الردِّ (**أيديَ ضَمانٍ، وإنْ جهِلَ صاحِبُها الغصبَ**) لأنه وضعَ يدَه على مِلْكِ غيرِه بغيرِ إذنِه والجهلُ إنّما يُسقِطُ الإثمَ؛ لأنه من خِطابِ التكليفِ لا الضمانِ؛ لأنه من خِطابِ الوضعِ فيُطالِبُ أيَّهما شاءَ، نعم الحاكِمُ وأمينُه لا يضمَنانِ بوَضعِ يدِهما للمَصلَحةِ، وكذا مِن انتَزَعَه ليَرُدَّه لِمالِكِه من يدِ غيرِ ضامِنةٍ وهي يدُ قِنِّه أو حربيٍّ دون غيرِهما مُطْلَقًا كما قالاه لكنْ رجَّحَ السبكيُّ الوجهَ القائِلَ بعَدَمِ الضمانِ إذا كان مُعَرَّضًا لِلضَّياعِ والغاصِبُ بحيثُ تفوتُ مُطالَبَتُه ظاهِرًا واستثْنَى البغَويّ مِنَ الجهلِ ما لو غَصَبَ عَيْنًا ودَفَعَها لِقِنِّ الغيرِ ليَرُدَّها لِمالِكِها فتَلِفت في يدِه فإنْ جهِلَ العبْدُ ضَمِنَ الغاصِبُ فقط وإلا تعَلَّقَ برَقَبَتِه وغَرَّمَ المالِكُ أيَّهما شاءَ أمّا لو زَوَّجَ غاصِبٌ المغْصوبةَ لِجاهِلٍ بغَصبِها فتَلِفت عند الزوْجِ بغيرِ الوِلادةِ منه فلا يضمَنُها؛ لأنّ الزوْجةَ من حيثُ هي زوجةٌ لا تدخُلُ تحتَ يدِ

ثم إنْ عَلِمَ فَكَغاصِبٍ من غاصِبٍ فَيَسْتَقِرُّ عليه ضَمانُ ما تَلِفَ عندَه، وكذا إنْ جَهِلَ وكانتْ يَدُه في أصْلِها يَدَ ضَمانٍ كالعاريّةِ، وإنْ كانتْ يَدَ أمانةٍ كَوَديعةٍ فالقرارُ على الغاصِبِ، ومَتَى أتْلَفَ الآخِذُ مِن الغاصِبِ مُسْتَقِلًّا به فالقرارُ عليه مُطْلَقًا. وإنْ حَمَلَه الغاصِبُ عليه بأنْ قَدَّمَ له طَعامًا مَغْصوبًا ضيافةً فأكَلَه فَكَذا في الأظْهَرِ، وعلى هذا لو قَدَّمَه لِمالِكِه فأكَلَه بَرِئَ الغاصِبُ.

الزوْجِ وبِهذا يندَفِعُ إيرادُ هذه على المتْنِ (ثم إنْ عَلِمَ) الثاني بالغصبِ (فكغاصِبٍ من غاصِبٍ فيستَقِرُّ عليه ضَمانُ ما تلِفَ عنده) ويُطالَبُ بكُلِّ ما يُطالَبُ به الأوَّلُ لِصِدْقِ حدِّ الغصبِ عليه نعم لا يُطالَبُ بزيادةِ قيمةٍ حصَلَتْ في يدِ الأوَّلِ فقط بل المُطالَبُ بها هو الأوَّلُ ويبرَأُ الأوَّلُ لِكونِه كالضامِنِ لِتَقَرُّرِ الضمانِ على الثاني بإبْراءِ المالِكِ لِلثّاني ولا عَكس (وكذا إنْ جهِلَ) الثاني الغصبَ (وكانتْ يدُه في أصلِها يدَ ضَمانٍ كالعاريّةِ) والبيعِ والقرضِ، وكذا الهِبةُ، وإنْ كانتْ يدُه ليستْ يدَ ضَمانٍ؛ لأنه دَخَلَ على الضمانِ فلا تغْريرَ مِنَ الغاصِبِ وفي الهِبةِ أخَذَ لِلتَّمَلُّكِ (وإنْ كانتْ يدَ أمانةٍ) بغيرِ اتِّهابٍ (كوَديعةٍ فالقرارُ على الغاصِبِ)؛ لأنه دَخَلَ على أنّ يدَه نائِبةٌ عن الغاصِبِ فإنْ غَرِمَ الغاصِبُ لم يرجِع عليه، وإنْ غَرِمَ هو رجع على الغاصِبِ ومثلُه ما لو صالَ المغْصوبُ على شَخْصٍ فأتلَفَه كما مرَّ آنِفًا ويدُ الالتقاطِ ولو لِلتَّمَلُّكِ قبله كيَدِ الأمانةِ وبعده كيَدِ الضمانِ.

(ومتى أتلَفَ الآخِذُ مِنَ الغاصِبِ) شيئًا (مُستَقِلًّا به) أي بالإتْلافِ وهو أهلٌ لِلضَّمانِ (فالقرارُ عليه مُطْلَقًا) أي سواءٌ أكانتْ يدُه يدَ ضَمانٍ أو أمانةٍ؛ لأنّ الإتْلافَ أقوَى من إثبات اليدِ العاديةِ أمّا إذا لم يستَقِلَّ بالإتْلافِ بأنْ حمَلَه عليه الغاصِبُ فإنْ كان لِغرضِه كذَبْحِ شاةٍ أو قطعِ ثَوْبٍ أمَرَه به ففَعَلَه جاهِلًا فالقرارُ عليه أوَّلاً لِغرضِ فِعلِ المُتْلِفِ وكذا إنْ كان لِغرضِ نفسِه كما قال (وإنْ حمَلَه الغاصِبُ عليه بأنْ قَدَّمَ له طعامًا مغصوبًا ضيافةً فأكلَه فكذا) القرارُ عليه (في الأظهَرِ)؛ لأنه المُتْلِفُ وإليه عادَتِ المنفَعةُ هذا إنْ لم يقُلْ له هو مِلْكي، وإلا لم يرجِع عليه لاعترافِه بأنّ المالِك ظَلَمَه والمظْلومُ لا يرجِعُ على غيرِ ظالِمِه (وعلى هذا) الأظهَرُ (لو قَدَّمَه لِمالِكِه فأكلَه) جاهِلًا (بَرِئَ الغاصِبُ)؛ لأنه المُتْلِفُ أمّا إذا أكلَه عالِمًا فيبْرَأُ قطعًا هذا كُلُّه إنْ قَدَّمَه له على هيْئَته أمّا إذا غَصَبَ حبًّا ولَحمًا أو عَسلًا ودَقيقًا وصَنعه هريسةً أو حلْواءَ مثلًا فلا يبرَأُ قطعًا؛ لأنه لَمّا صيَّرَه كالتالِفِ انتَقَلَ الحقُّ لِقيمَته وهي لا تسقُطُ ببَذْلِ غيرِها إلا برِضا مُستَحِقِّها وهو لم يرضَ.

ولو كان المغْصوبُ قِنًّا فقال الغاصِبُ لِمالِكِه أعتقه أو أُعتقُه عنك فأعتَقَه جاهِلًا كونَه عبدَه أو حياتَه بل، وإنْ ظَنّ موتَه نَفَذَ العِتْقُ وبَرِئَ الغاصِبُ فإنْ قال عَنّي عَتَقَ وبَرِئَ أيضًا على ما رجَّحَه السبكيُّ ومَنْ تبِعَه وعلى العِتْقِ قال الشيْخانِ يقَعُ عن المالِكِ لا الغاصِبِ فإن قُلْتَ: العِبْرةُ في العُقودِ بما في نفسِ الأمرِ فعِتْقُه عنه إمّا ببيعٍ ضِمْنيٍّ إنْ ذَكرَ عِوَضًا، وإلا فهِبةٌ قُلْتُ: يُفَرَّقُ بأنّ قَرينةَ الغصبِ صيَّرَتْ عِتْقَه كالمُبْتَدَإِ والأصلُ في عِتْقِ المالِكِ وُقوعُه عنه فصَرفُه عنه إلى غيرِه لا بُدَّ له من مُقْتَضٍ

فَصْلٌ

تُضْمَنُ نفسُ الرّقيقِ بقيمَتِه تَلِفَ أو أُتْلِفَ تَحْتَ يَدِ عاديةٍ، وأبْعاضُه التي لا يَتَقَدَّرُ أرشُها مِن الحُرِّ بما نَقَصَ من قيمَتِه، وكذا المُقَدَّرةُ إنْ تَلِفَتْ، وإنْ أُتْلِفَتْ فَكَذا في القديمِ، وعلى الجديدِ تَتَقَدَّرُ مِن الرّقيقِ، والقيمةُ فيه كالدّيةِ في الحُرِّ، فَفي يَدِه نِصْفُ قيمَتِه، .....

قَويٌّ ولم يوجَدْ وليس هذا من تلك القاعِدةِ؛ لأنّ ما هنا في أمرٍ ترَتَّبَ عليه عِتْقُه وقد تقَرَّرَ أنه واقِعٌ عنه أصالةً وتلك في عقدٍ استوْفَى الشُّروطَ في نفسِ الأمرِ من غيرِ مانِعٍ فيه فتَأمَّلْهُ.

(فصلٌ) في بَيانِ حُكمِ الغصبِ وانقِسامِ المغْصوبِ إلى مثليٍّ ومُتَقَوَّمٍ وبَيانُهما وما يُضمَنُ به المغْصوبُ وغيرُه

(تُضمَنُ نفسُ الرقيقِ) ومنه مُستَوْلَدةٌ ومُكاتَبٌ **(بقيمَته)** بالِغةً ما بَلَغَتْ **(تلِفَ أو أُتْلِفَ تحتَ يدٍ عاديةٍ)** بتَخْفيفِ الياءِ كسائِرِ الأموالِ وأرادَ بالعاديةِ الضامِنةَ، وإنْ لم يتعَدَّ صاحِبُها ليَدْخُلَ نحوُ مُستامٍ ومُستعيرٍ ويخرُجَ نحوُ حربيٍّ وقِنِّ المالِكِ وآثَرَها؛ لأنّ البابَ موضوعٌ لِلتَّعَدّي والمُرادُ كما يُعلَمُ مِمّا يأتي بالقيمةِ في المغْصوبِ وأبعاضُه أقصاها مِنَ الغصبِ إلى التلَفِ وفي غيرِه قيمةُ يومِ التلَفِ **(وأبعاضُه التي لا يتقَدَّرُ أرشُها مِنَ الحُرِّ)** كهُزالٍ وزَوالِ بَكارةٍ وجَنابةٍ على نحوِ ظَهْرٍ أو عِتْقٍ تُضمَنُ لكنْ بعد الانْدِمالِ لا قبله **(بما نَقَصَ من قيمَته)** إجماعًا فإنْ لم تنقُص لم يلزَمْه شيءٌ.

أمّا الجِنايةُ على نحوِ كفٍّ مِمّا هو مُقَدَّرٌ منه بنظيرِه في الحُرِّ ففيها ما نَقَصَ من قيمَته لكنْ بشرطِ أنْ لا يُساوي النقْصُ مُقَدَّرَه كنِصفِ القيمةِ في اليدِ فإنْ ساواه نَقَصَ منه القاضي كما في الحُكومةِ في حقِّ الحُرِّ كذا ذَكَرَه المُتَوَلّي واعتمده جمْعٌ ورُدَّ بأنه إنّما يأتي في غيرِ الغاصِبِ أمّا هو فيُضمَنُ بما نَقَصَ مُطْلَقًا؛ لأنهم شَدَّدوا عليه في الضمانِ بما لم يُشَدِّدوا على غيرِه ويُؤَيِّدُه ما يأتي في نحوِ قطعِ يدِه من أنه يُضمَنُ الأكثرُ **(وكذا المُقَدَّرةُ)** كيَدٍ **(إنْ تلِفت)** بآفةٍ سماويّةٍ أو قَوَدٍ أو حدٍّ فيجِبُ بعد الانْدِمالِ هنا أيضًا ما نَقَصَ؛ لأنّ السّاقِطَ من غيرِ جِنايةٍ لا يتعَلَّقُ به قَوَدٌ ولا كفّارةٌ ولا ضَربٌ على عاقِلةٍ فأشبَهَ الأموالَ فإنْ لم تنقُص كأنْ قَطَعَ ذَكَرَه وأُنثَياه كما هو الغالِبُ لم يجِبْ شيءٌ **(وإنْ أُتلِفت)** بالجِنايةِ عليها **(فكذا في القديمِ)** يجِبُ ما نَقَصَ من قيمَته كسائِرِ الأموالِ **(وعلى الجديدِ يتقَدَّرُ مِنَ الرقيقِ والقيمةُ فيه كالدّيةِ في الحُرِّ ففي)** أُنْثَيَيْه وذَكَرِه قيمَتانِ، وإنْ زادَتْ قيمَتُه وفي يدَيْه كمالُ قيمَته نعم إنْ قَطَعَهما مُشْتَرٍ وهو بيَدِ البائِعِ لم يكنْ قابِضًا له فلا يلزَمُه إلا ما نَقَصَ، وإلا كان قابِضًا له مع كونِه بيَدِ البائِعِ وفي **(يدِه نِصفُ قيمَته)** كما سيَذْكُرُه آخِرَ الدّيات وهَلْ يتوَقَّفُ الضمانُ هنا على الانْدِمالِ أيضًا قولانِ ظاهِرُ النصِّ كما قاله القموليُّ لا.

وقال الأذرَعيُّ إنّه الأصحُّ فيُقَوَّمُ مجروحًا قد بَرِئَ. وقال البُلْقينيُّ والزركشيُّ المُرَجِّحُ: أنّ المالَ لا يُؤْخَذُ قبل الانْدِمالِ لاحتمالِ حُدوثِ نقصٍ بسرَيانٍ إلى نفسٍ أو بشَرِكةِ جارِحِه وكلامُ الشيْخَيْنِ هنا

وسائِرُ الحيَوانِ بالقيمةِ، وغيرُه مِثْليٌّ ومُتَقَوَّمٌ، والأَصَحُّ أنّ المِثْليَّ ما حَصَرَه كَيْلٌ أو وزْنٌ وجازَ السّلمُ فيه، .....

ظاهِرٌ في ذلك وعلى الأوَّلِ فالفرقُ بين المُقَدَّرِ وغيرِه خَفيٌّ إذِ المحذورُ المذكورُ في التعليلِ المذكورِ يأتي في المُقَدَّرِ وغيرِه هذا إنْ كان الجاني غيرَ غاصِبٍ أمّا هو فيلْزَمُه أكثرُ الأمرَيْنِ من نِصفِ القيمةِ والنقْصِ على القولينِ لاجتماعِ الشبَهَيْنِ فلو نَقَصَ بقطعِها ثُلُثا قيمَته لَزِمَه النصفُ بالقطعِ والسُّدُسُ بالغصبِ نعم إنْ كان القاطِعُ غيرَ الغاصِبِ والمالِكِ وهو مِمَّنْ يضمَنُ كما هو ظاهِرٌ لَزِمَه النصفُ والغاصِبَ الزائِدُ عليه. فقط أو المالِك ضَمِنَ الغاصِبُ الزائِدَ عليه.

(وسائِرُ الحيَوانِ) أي باقيه وهو ما عَدا الآدَميَّ إلا الصيْدَ في الحرَمِ أو على المُحرِمِ لِما مرَّ أنه يضمَنُ بمثلِه لِلنّصِّ تُضمَنُ نفسُه (بالقيمةِ) أي أقصاها كما يُعلَمُ مِمّا يأتي وأجْزاؤُه بما نَقَصَ منها؛ لأنه لا يُشبِه الآدَميَّ بل الجمادَ وحَمْلُ المتْنِ على ما ذُكِرَ أولى من تخْصيص الإسنويّ له بالإجزاءِ قال؛ لأنّ ضَمانَ نفسِه بالقيمةِ يُشارِكُ فيه القِنُّ. اهـ لكنّ وجهَ تمايُزِهما أنّ أجْزاءَه كنفسِه بخلافِ القِنِّ فحَمْلُ المتْنِ على هذا التعميمِ المُخْتَصِّ به ليُفَرَّقَ به بينه وبين القِنِّ أولى.

(تنبيه) التقويمُ بعد الانْدِمالِ دائِمًا والقيمةُ المُعتَبَرةُ كُلًّا أو بعضًا قيمةُ يومِ التلَفِ في غيرِ المغْصوبِ وأقصَى القيَمِ فيه فتَأمَّلْه.

(فرعٌ) أخَذَ قِنًّا فقال أنا حُرٌّ فتَرَكه ضَمِنَه وأفتَى بعضُهم فيمَنْ أطعَمَ دابّةَ غيرِه مسمومًا فماتَتْ بأنه يضمَنُها لا غيرَ مسمومٍ ما لم يستَوْلِ عليها ومَنْ آجَرَ دارِه إلا بيتًا وضعَ فيه دابَّتَه لم يضمَنْ ما أتلَفته على المُستَأجِرِ إلا إنْ غابَ وظَنّ أنّ البيت مُغْلَقٌ وبِهذا يُقَيَّدُ ما يأتي قُبيلَ السِّيَرِ من إطلاقِ عَدَمِ الضمانِ.

(وغيرُه) أي الحيَوانِ مِنَ الأموالِ (مثليٌّ ومُتَقَوَّمٌ) بكسرِ الواوِ وقيلَ بفتحِها (والأصحُّ أنّ المثليَّ ما حصَرَه كيلٌ أو وزنٌ) أي أمكنَ ضَبْطُه بأحدِهِما وإنْ لم يُعتَدَّ فيه بخُصوصِه (وجازَ السّلَمُ فيه) فما حصَرَه عَدٌّ أو ذَرعٌ كحَيَوانٍ وثيابٍ مُتَقَوَّمٌ، وإنْ جازَ السّلَمُ فيه والجواهِرُ والمعجوناتُ ونحوُها وكُلُّ ما مرَّ مِمّا يمْتَنِعُ السّلَمُ فيه مُتَقَوَّمٌ وإنْ حصَرَه كيْلٌ أو وزنٌ؛ لأنّ المانِعَ من ثُبوته في الذِّمّةِ بعقدِ السّلَمِ مانِعٌ من ثُبوته فيها بالتعَدّي وأورَدَ عليه خَلَّ التمرِ فإنّه مُتَقَوَّمٌ مع حصرِه بأحدِهِما وصِحّةُ السّلَمِ فيه ويُرَدُّ بمَنْعِ حصرِه بذلك؛ لأنّ ما فيه مِنَ الماءِ صيَّرَه مجهولاً وبُرٌّ اختَلَطَ بشَعيرٍ مثليٌّ مع عَدَمِ صِحّةِ السّلَمِ فيه فيجِبُ إخراجُ القدرِ المُحَقَّقِ من كُلٍّ منهما كذا قاله الإسنويُّ وتَبِعَه جمْعٌ لكنْ قال الأذرَعيُّ إنّه عَجيبٌ ومن ثَمَّ قال الزركشيُّ وقد يمْتَنِعُ ردُّ مثلِه؛ لأنه بالاختلاطِ انتَقَلَ مِنَ المثليّ إلى المُتَقَوَّمِ للجهلِ بقدرِ كُلٍّ منهما وهذا هو الأوجه بل كلامُهم مُصَرِّحٌ به حيثُ شَرَطوا في المثليّ صِحّةَ السّلَمِ فيه فعليه لا إيرادَ على أنّ إيجابَ ردِّ المثلِ لا يستَلْزِمُ كونَه مثليًّا كما يجِبُ ردُّ مثلِ المُتَقَوَّمِ في القرضِ ومَعيبُ حبٍّ أو غيرِه تجِبُ قيمَتُه كما أفتَى به ابنُ الصلاحِ مع صِدْقِ حدِّ المثليّ عليه وقد يُمْنَعُ صِدْقُه

كماءٍ وتُرابٍ ونُحاسٍ وتِبْرٍ ومِسْكٍ وكافورٍ وقُطْنٍ وعِنَبٍ ودَقيقٍ، لا غاليةٍ ومَعْجونٍ فَيُضْمَنُ المِثْليُّ بمِثْلِه تَلِفَ .....

عليه فإنّه لا يصحُّ السّلَمُ فيه بوَصفِ العيبِ لِعَدَمِ انضِباطِه (كماءٍ) غيرِ مُسخَّنٍ بنارٍ أمّا المُسخَّنُ بها فمُتَقَوَّمٌ على ما في المطْلَبِ لاختلافِ درَجات حَمْوِه وألْحَقَ به الأذرَعيُّ الأدهانَ إذا دَخَلَتِ النارَ أي لِغيرِ التمييزِ لكنْ خالَفَه في الكِفايةِ حيثُ جوَّزَ بيعَ بعضِه ببعضٍ والأوَّلُ أوجه وقَيَّدَه شُرَيْحٌ وغيرُه بما لم يُخالِطْه تُرابٌ وتَرَدَّدوا في الماءِ المِلْحِ ويظهرُ أنه إنِ اختَلَفت مُلوحَتُه ولم ينضَبِطْ كان مُتَقَوَّمًا لِعَدَمِ صِحّةِ السّلَمِ فيه، وإلا كان مثليًّا، ولو ألقَى حجَرًا حارًّا في ماءٍ بُرِّدَ في الصيْفِ فزالَ بَردُه فأوجه أوجُهِها أنه يلزَمُه ما بين قيمَته باردًا وحارًّا حينَئِذٍ.

(وتُرابٌ ورَمْلٌ ونُحاسٌ) بضَمِّ أوَّلِه أشهَرُ من كسرِه وحَديدٍ وفِضّةٍ (وتبرٍ) وهو ذَهَبُ المعدِنِ الخالِصِ عن تُرابِه ويأتي ما يُعلَمُ منه أنّ نحوَ الإناءِ من نحوِ النُّحاسِ مُتَقَوَّمٌ ودراهمُ ودَنانيرُ ولو مغْشوشةً ومُكسَّرُهما ونحوُ سبيكةٍ (ومِسكٌ وكافورٌ وقُطْنٌ)، وإنْ كان فيه حبُّه كما ذَكرَه الرافعيُّ ولم يرَه ابنُ الرِّفعةِ فبَحَثَ خلافَه قال بعضُهم وقِشرُ بُنٍّ لم يُعرَض على النارِ بما يمْنَعُ صِحّةَ السّلَمِ فيه. اهـ.

ومثلُه في ذلك البُنُّ نفسُه (وعِنَبٌ) وسائِرُ الفواكِه الرطْبةِ على ما جرَيا عليه هنا لكنّهما جرَيا في الزكاةِ نفلًا عن الأكثرين على أنّ ذلك مُتَقَوَّمٌ وصَحَّحَه في المجموعِ واعتمده ابنُ الرِّفعةِ وغيرُه (ودَقيقٌ) كما في الروضةِ أيضًا خلافًا لِمَنْ وهِمَ فيه ونُخالةٌ وحُبوبٌ وأدهانٌ وسمْنٌ ولَبَنٌ ومَخيضٌ وخَلٌّ لا ماءَ فيه وبيضٌ وصابونٌ وتَمْرٌ وزَبيبٌ (لا غاليةٌ ومعجونٌ) لاختلافِ أجْزائِهما مع عَدَمِ انضِباطِهما (فيضمَنُ المثليَّ بمثلِه) ما لم يتراضَيا على قيمَته؛ لأنه أقرَبُ إلى حقِّه نعم إنْ خرج المثليُّ عن القيمةِ كأنْ أتلَفَ ماءً بمَفازةٍ ثم اجتَمَعا بمحلٍّ لا قيمةَ للماءِ فيه أصلًا لَزِمَه قيمَتُه بمحلِّ الإتْلافِ بخلافِ ما إذا بقيَتْ له قيمةٌ، ولو تافِهةً؛ لأنّ الأصلَ المثلُ فلا يُعدَلُ عنه إلا حيثُ زالَتْ ماليَّتُه من أصلِها، وإلا فلا كما لا يُنْظَرُ عند ردِّ العينِ إلى تفاوُتِ الأسعارِ ومحلُّه كما يُعلَمُ مِمّا يأتي في قولِه، ولو ظَفِرَ بالغاصِبِ في غيرِ بَلَدِ التلَفِ إلَخْ فيما لا مُؤْنةَ لِنقلِه، وإلا غَرَّمَه قيمته بمحلِّ التلَفِ، ولو صارَ المثليُّ مُتَقَوَّمًا أو مثليًّا أو المُتَقَوَّمُ مثليًّا كجَعلِ الدقيقِ خُبْزًا والسِّمْسِمِ شيرَجًا والشاةِ لَحمًا ثم تلِفَ ضَمِنَ المثلَ ساوَى قيمةَ الآخرِ أم لا ما لم يكنِ الآخرُ أكثرَ قيمةً فيُضمَنُ بقيمَته في الأولى والثالثةِ ويتخَيَّرُ المالِكُ بمُطالَبَته بأيِّ المثلينِ في الثانيةِ فعُلِمَ أنه لو غَصَبَ صاعَ بُرٍّ قيمَتُه درهَمٌ فطَحَنَه فصارَتْ قيمَتُه درهَمًا وسُدُسًا فخبزَه فصارَتْ درهَمًا وثُلُثًا وأكلَه لَزِمَه درهَمٌ وثُلُثٌ وكيْفيّةُ الدعوَى هنا استُحِقَّ عليه قيمةُ خُبْزٍ درهَمًا وثُلُثًا، ولو صارَ المُتَقَوَّمُ مُتَقَوَّمًا كإناءِ نُحاسٍ صيغَ منه حُليٌّ وجَبَ فيه أقصَى القيَمِ. ويُضمَنُ الحُليُّ مِنَ النقْدِ بوَزْنِه وصَنْعَته بقيمَتها من نقدِ البلَدِ وقال الجُمْهورُ يضمَنُه كُلَّه بقيمَته من نقدِ البلَدِ، وإنْ كان من غيرِ جِنْسِه ولا رِبًا؛ لأنه مُخْتَصٌّ بالعُقودِ (تلِفَ) المغْصوبُ إذِ

أو أُتْلِفَ، فإنْ تَعَذَّرَ فالقيمةُ، والأَصَحُّ أنّ المُعْتَبَرَ أقْصَى قيَمِه من وقْتِ الغصْبِ إلى تَعَذُّرِ المِثْلِ. ولو نَقَلَ المغْصوبُ المِثْليَّ إلى بلَدٍ آخَرَ فَللمالِكِ أنْ يُكَلِّفَه رَدَّه وأنْ يُطالِبَه بالقيمةِ في الحالِ، فإذا رَدَّه رَدَّها، .....

الكلامُ فيه خلافًا لِمَنْ وهِمَ فأورَدَ عليه ما لا يرِدُ (**أو أتلَفَ فإنْ تعَذَّرَ**) المثلُ حِسًّا كأنْ لم يوجَدْ بمحلِّ الغصبِ ولا بدونِ مسافةِ القصرِ منه نظيرَ ما مرَّ في السَّلَمِ أو شرعًا كأنْ لم يوجَدِ المثلُ فيما ذُكِرَ إلا بأكثرَ من ثَمَنِ المثلِ (**فالقيمةُ**) هي الواجِبةُ؛ لأنه الآنَ كما لا مثلَ له (**والأصحُّ**) فيما إذا كان المثلُ موجودًا عند التلَفِ فلم يُسلِّمْه حتى فقده كما صرَّحَ به أصلُه (**أنّ المُعتَبَرَ أقصَى قيَمِه من وقت الغصبِ إلى تعَذُّرِ المثلِ**)؛ لأنّ وُجودَ المثلِ كبَقاءِ عَيْنِ المغْصوبِ؛ لأنه كان مأمورًا برَدِّه كما كان مأمورًا برَدِّ المغْصوبِ فإذا لم يفعَلْ غَرِمَ أقصَى قيَمِه في تلك المُدّةِ؛ لأنه ما من حالةٍ إلا وهو مُطالَبٌ برَدِّه فيها أمّا إذا كان المثلُ مفقودًا عند التلَفِ فيجِبُ الأكثرُ مِنَ الغصبِ إلى التلَفِ.

(تنبيه) هل المُعتَبَرُ قيمةُ المثلِ أو المغْصوبُ وجهانِ رجَّحَ السبكيُّ وغيرُه الأوَّلَ قالوا؛ لأنه الواجِبُ، وإنْ كان المغْصوبُ هو الأصلَ وينبني عليهِما أنّ الواجِبَ على الأوَّلِ الأقصَى مِنَ التلَفِ إلى انقِطاعِ المثلِ وعلى الثاني الأقصَى مِنَ الغصبِ إلى التلَفِ كذا قاله شارِحٌ والذي صرَّحوا به كما عَلِمْت أنّ الواجِبَ الأقصَى مِنَ الغصبِ إلى تعَذُّرِ المثلِ في حالةٍ أو إلى التلَفِ في أُخرَى وهذا غيرُ الأمرَيْنِ اللذَيْنِ بَناهما على ما ذَكرَه وهو ظاهِرٌ أو صريحٌ في أنّ العِبْرةَ بقيمةِ المغْصوبِ لا المثلِ وإلا لم يُعتَبَر من وقت الغصبِ ومن ثَمَّ ذَكرَ شيخُنا في شرحِ الروضِ ما يُصَرِّحُ بأنّ المنقولَ هو اعتبارُ المغْصوبِ.

(**ولو نَقَلَ المغْصوبَ المثليَّ**) أو انتَقَلَ بنفسِه أو بفِعلِ أجْنَبيٍّ، وكذا المُتَقَوَّمُ كما عُلِمَ كالذي قبله من قولِه السّابِقِ وعلى الغاصِبِ الردُّ فذِكرُ نقلِه مِثالٌ والاقتصارُ على المثليِّ؛ لأنه الذي يترَتَّبُ عليه جميعُ التفريعاتِ الآتيةِ منها قولُه طالَبَه بالمثلِ فلا اعتراضَ عليه خلافًا لِمَنْ زَعَمَه (**إلى بَلَدٍ**) أو محَلٍّ (**آخرَ**)، ولو من بَلَدٍ واحِدٍ بشرطِ أنْ يتعَذَّرَ إحضارُه حالاً كما اعتمده الأذرَعيُّ أي وإلا لم يُطالِبْه بالقيمةِ (**فللمالِكِ أنْ يُكلِّفَه ردَّه**) إذا عَلِمَ مكانه لِخبرِ على اليدِ السّابِقِ (**وأنْ يُطالِبَه**)، وإنْ قَرُبَ محَلُّ المغْصوبِ، ولو لم يخَفْ هرَبَه ولا تواريه كما يُصَرِّحُ به إطلاقُهم وهو الأوجه خلافًا للماوَرديّ ومَنْ تبِعَه (**بقيمَته**) أي بأقصَى قيَمِه مِنَ الغصبِ إلى المُطالَبةِ (**في الحالِ**) أي قبلِ الردِّ للحيلولةِ بينه وبين مِلْكِه ومن ثَمَّ لم يُطالَبْ بالمثلِ؛ لأنه لا بُدَّ مِنَ الترادِّ فقد يزيدُ السِّعرُ أو ينحَطُّ فيحصُلُ الضرَرُ والقيمةُ شيءٌ واحِدٌ ويمْلِكُها مِلْك القرضِ؛ لأنه ينتَفِعُ بها على حُكمِ ردِّها أو ردِّ بَدَلِها عند ردِّ العينِ. ولا يبرَأُ بدَفعِها عن ضَمانِ زَوائِدِه وأجرته ومعنى كونِها للحيلولةِ وُقوعُ الترادِّ فيها (**فإذا ردَّه**) أي المغْصوبَ أو عَتَقَ مثلاً (**ردَّها**) إنْ بقيَتْ، وإلا فبَدَلَها لِزَوالِ الحيلولةِ ويمْتَنِعُ ردُّ بَدَلِها مع وُجودِها وإنّما لم يرُدَّها إذا أخَذَها لِفَقْدِ المثلِ ثم وُجِدَ؛ لأنه ليس عَيْنَ حقِّه بخلافِ المغْصوبِ ولو اتَّفَقا على تركِه في

فإنْ تَلِفَ في البلَدِ المنقولِ إليه طالَبَه بالمِثْلِ في أيِّ البلَدَيْنِ شاءَ، فإنْ فَقَدَ المِثْلَ غَرَّمَه قيمةَ أكْثَرِ البلَدَيْنِ قيمةً. ولو ظَفِرَ بالغاصِبِ في غيرِ بلَدِ التَّلَفِ فالصّحيحُ أنّه إنْ كان لا مُؤْنةَ لِنَقْلِه كالنّقْدِ فَلَه مُطالَبَتُه بالمِثْلِ وإلّا فلا مُطالَبةَ بالمِثْلِ بل يُغَرِّمُه قيمةَ بلَدِ التَّلَفِ، .....

مُقابَلَتها فلا بُدَّ من بيعٍ بشُروطِه وقَضيّةُ المتْنِ أنه ليس للغاصِبِ حبْسُه لاستردادِها وهو ما رجَّحَه الرافعيُّ كما لا يجوزُ للمُشتَري فاسِدًا حبْسُ المبيعِ لاستردادِ ثَمَنِه على ما مرَّ وفَرَّقَ غيرُه بأنّ المُشتَريَ رضيَ بوَضعِ البائِعِ يدَه على الثمنِ ولا كذلك الغاصِبُ فإنّها أُخِذَتْ منه قَهْرًا ويُرَدُّ بأنه قَهْرٌ بحَقٍّ فهو كالاختيارِ على أنّ وُجوبَ الردِّ عليه فورًا يمْنَعُ الحبْس مُطْلَقًا وليس كالحبْسِ للإشهادِ كما مرَّ قُبيلَ الإقرارِ.

(فإنْ تلِفَ) المغْصوبُ المثليُّ (في البلَدِ) أو المحَلِّ (المنقولِ) أو المُنْتَقِلِ (إليه) أو عاد وتَلِفَ في بَلَدِ الغصبِ (طالَبَه بالمثلِ في أيِّ البلَدَيْنِ) أو المحَلَّيْنِ شاءَ؛ لأنّ ردَّ العينِ قد توَجَّهَ عليه في الموضِعَيْنِ وأخَذَ منه الإسنويُّ أنّ له الطلَبَ في أيِّ موضِعٍ شاءَ مِنَ المواضِعِ التي وصَلَ إليها في طريقِه بين البلَدَيْنِ (فإنْ فُقِدَ المثلُ غَرَّمَه قيمةَ أكثرِ البلَدَيْنِ قيمةً) لِذلك ويأتي هنا بَحثُ الإسنويِّ أيضًا فله مُطالَبَتُه بأقصَى قيَمِ المحالِّ التي وصَلَ إليها المغْصوبُ، (ولو ظَفِرَ بالغاصِبِ في غيرِ بَلَدِ التلَفِ) والمغْصوبُ مثليٌّ والمِثْلُ موجودٌ (فالصحيحُ أنه إنْ كان لا مُؤْنةَ لِنقلِه كالنقْدِ) اليسيرِ وكان الطريقُ آمِنًا (فله مُطالَبَتُه بالمثلِ) إذْ لا ضَرَرَ على واحِدٍ منهما حينَئِذٍ وقَضيَّتُه بل صريحُه وصَريحُ ما مرَّ في السَّلَمِ والقرضِ أنّ مالَه مُؤْنةٌ وتَحَمَّلَها المالِكُ كما لا مُؤْنةَ له بل هو داخِلٌ فيه؛ لأنه بعد التحَمُّلِ يصدُقُ عليه أنه لا مُؤْنةَ له ولا يُنافيه قولُهما لو تراضَيا على المثلِ لم يكنْ له تكليفُه مُؤْنةَ النقْلِ ولا قولُ السبكيّ والقموليّ كالبغَويّ لو قال له الغاصِبُ خُذْه وخُذْ مُؤْنةَ حمْلِه لم يُجْبَر أمّا الأوَّلُ فلأنّ على الغاصِبِ ضَرَرًا في أخذِ المثلِ ومُؤْنةِ النقْلِ منه، وأمّا الثاني فلأنّ على المالِكِ ضَرَرًا في تكليفِه حمْلَه إلى بَلَدِه، وإنْ أعطاه الغاصِبُ مُؤْنةً وأمّا صورَتُنا فلا ضَرَرَ فيها على واحِدٍ منهما؛ لأنّ المالِك إذا رضيَ بأخذِ المثلِ ودَفعِ مُؤْنةِ حمْلِه لم يكنْ على الغاصِبِ ضَرَرٌ بوجهٍ ويُؤَيِّدُ ذلك قولُ البُرهانِ الفزاريّ لم تمتَنِع المُطالَبةُ بالمثلِ هنا لأجْلِ اختلافِ القيمةِ بل لأجْلِ مُؤْنةِ حمْلِه وقَضيّةُ كلامِ المُصَنِّفِ أيضًا أنه لا فرقَ بين زيادةِ سِعرِ المثلِ في بَلَدِ المُطالَبةِ وعَدَمِها وهو ما رجَّحاه لكنْ أطالَ جمْعٌ مُتَأخِّرون في الانتصارِ لِلتَّقْييدِ بما إذا لم يزِدْ ويُرَدُّ بأنه حيثُ تيَسَّرَ المثلُ بلا ضَرَرٍ لا نظر للقيمةِ (وإلا) بأنْ كان لِنقلِه مُؤْنةٌ ولم يتحَمَّلْها المالِكُ أخذًا مِمّا تقَرَّرَ أو خافَ الطريقَ (فلا مُطالَبةَ بالمثلِ) ولا للغاصِبِ أيضًا تكليفُه قَبولَه لِما فيه مِنَ المُؤْنةِ والضرَرِ (بل يُغَرِّمُه قيمةَ بَلَدِ التلَفِ) سواءٌ أكانتْ بَلَدَ الغصبِ أم لا هذا إنْ كانتْ أكثرَ قيمةً مِنَ المحالِّ التي وصَلَ إليها المغْصوبُ، وإلا فقيمةُ الأقصَى من سائِرِ البِقاعِ التي حلَّ بها المغْصوبُ وذلك؛ لأنّ تعَذُّرَ الرُّجوعِ للمثلِ كفَقْدِه والقيمةُ هنا للفَيْصولةِ فإذا غَرِمَها ثم اجتَمَعا في بَلَدِ المغْصوبِ لم يكنْ للمالِكِ ردُّها وطَلَبُ المثلِ ولا للغاصِبِ استردادُها وبَذْلُ المثلِ

وأمّا المُتَقَوَّمُ فَيُضْمَنُ بأقْصَى قيَمِه مِن الغصْبِ، إلى التَّلَفِ، وفي الإتْلافِ بلا غَصْبٍ بقيمةِ يَوْمِ التَّلَفِ.

(وأمّا المغصوبُ المُتَقَوَّمُ) كالحيَوانِ وأبعاضِه سواءٌ القِنُّ وغيرُه (فيضمَنُه بأقصَى قيَمِه مِنَ الغصبِ إلى التلَفِ)؛ لأنه في حالةِ زيادةِ القيمةِ غاصِبٌ مُطالَبٌ بالردِّ فإذا لم يرُدَّ ضَمِنَ بَدَلَه بخلافِ ما لو ردَّ بعد الرُّخْصِ لا يغْرَمُ شيئًا؛ لأنه مع بقاءِ العينِ يُتَوَقَّعُ زيادَتُها على أنه لا نظر مع وُجودِها للقيمةِ أصلاً وتَجِبُ قيمَتُه من غالِبِ نقدِ بَلَدِ التلَفِ ومحلُّه إنْ لم ينقُلْه، وإلا اعتُبِرَ نقدُ محَلِّ القيمةِ وهو أكثرُ المحالِّ التي وصَلَ إليها وقد يضمَنُ المُتَقَوَّمُ بالمثلِ الصّوريّ كما لو تلِفَ المالُ الزكويُّ في يدِه بعد التمَكُّنِ؛ لأنه لو أخرَجَ مثلَه الصّوريَّ مع بقائِه جازَ فأولى مع تلَفِه.

(فرعٌ) قال القاضي غَصَبَ بُرًّا قيمَتُه خمسون فطَحَنَه فعادَ عِشرين فخبزَه فعادَ خمسين ثم تلِفَ ضَمِنَ ثَمانين إذْ ما نَقَصَه الطحنُ لا تجْبُرُه زيادةُ الخبْزِ كما لو نَسيَ القِنُّ حِرفَتَه وعَلَّمَه أُخرَى. اهـ. وأقَرَّه جمْعٌ مُتَأخِّرون بل جزَمَ به آخرون وكأنهم نَظَروا إلى أنّ هذا من صوَرِ ما إذا صارَ المثليُّ مُتَقَوِّمًا، المُرَجَّحُ فيه أنه يجِبُ مثلُه ما لم يكنِ المُتَقَوِّمُ أغبَطَ فتَجِبُ قيمَتُه وهي الثمانون في صورةِ القاضي؛ لأنها الأغبَطُ والثلاثون، وإنْ وجَبَتْ لِلنقصِ لكنّها بَدَلُ الجزءِ الفائِت بالطحنِ فضُمَّتْ للخمسين وبِهذا يُجابُ عَمّا يُقالُ القياسُ وُجوبُ البُرِّ والثلاثين؛ لأنه حيثُ لا أغبَطَ يجِبُ المثلُ وأمّا الثلاثون فقد استقَرَّتْ بالطحنِ إذْ لا ينجَبِرُ، وإنْ زادَ بالخبْزِ أضعافًا وعَمّا يُقالُ أيضًا هذا مبنيٌّ على ما قاله القاضي إنّه لو طحَنَ البُرَّ ثم خبزَه وجَبَ أكثرُ القيَمِ ولا يُطالَبُ بالمثلِ نَظَرًا لِحالِه عند تلَفِه وهو ضعيفٌ، ووجه الفرقِ بين هذا وصورَتِه الأولى ما تقَرَّرَ أنه وجَبَ أرشُ أجْزاءٍ فائِتةٍ فضُمَّتْ للأصلِ، ووَجَبَتْ قيمةُ الكُلِّ فوُجوبُ القيمةِ هنا ليس لِلنّظَرِ لِوَقْتِ التلَفِ بل لِضَمِّ الأرشِ إلى الأصلِ وفيما انفَرَدَ به القاضي لِلنّظَرِ إلى وقت التلَفِ فتَخالَفَ المُدْرَكانِ نعم يلزَمُ على ذلك أنّ محَلَّ قولِهم إذا صارَ المثليُّ مُتَقَوِّمًا وجَبَ المثلُ ما لم يكنِ المُتَقَوِّمُ أغبَطَ ما إذا لم يكنِ الغاصِبُ ضَمِنَ جزءًا مِنَ المثلِ إذا ضُمَّ أرشُه إلى قيمةِ المُتَقَوِّمِ صارَ أغبَطَ فيجِبُ الأغبَطُ هنا نَظَرًا لِما قَرَّرتُه من تبعيّةِ الأرشِ للعَيْنِ؛ لأنه بَدَلُ جزئِها، ولا يُنافي ما مرَّ من ضَمانِ الثلاثين ما قيلَ: القاعِدةُ في المثليّ أنه لا يتغَيَّرُ ضَمانُه بنقصِ القيمةِ؛ لأنّ هذا في نقصٍ بالرُّخْصِ فقط ثم رُدَّ بعَيْنِه أمّا نقصٌ بِفعلِ الغاصِبِ أو بغيرِ فِعلِه كنِسيانِ الصنْعةِ عنده فيضمَنُه ردَّه أو تلِفَ وإنْ زادَ عنده ما يزيدُ على ذلك النقْصِ كما مرَّ.

(وفي الإتْلافِ) لِمَضمونٍ (بلا غَصبٍ) يضمَنُه (بقيمةِ يومَ التلَفِ) في محَلِّه إنْ صلَحَ وإلا كمَفازةٍ فقيمةُ أقرَبِ محَلٍّ إليه وذلك؛ لأنه لم يدخُلْ في ضَمانِه قبل وبعد التلَفِ هو معدومٌ وضَمانُ الزائِدِ في المغْصوبِ إنّما كان بالغصبِ ولم يوجَدْ هنا، ولو أتلَفَ عبدًا مُغَنّيًا لَزِمَه تمامُ قيمَته أو أمةً مُغَنّيةً لم يلزَمْه ما زادَ على قيمَتِها بسبَبِ الغِناءِ؛ لأنه لِحُرمةِ استماعِه منها عند خوفِ الفِتْنةِ لا قيمةَ له وقَضيَّتُه أنّ غِناءَ العبْدِ لو حرُمَ لِكونِه أمرَدا حسنًا يُخْشَى منه الفِتْنةُ أو غيرَ أمرَدَ، لكنّه لا يعرِفُ الغِناءَ إلا على

فإنْ جَنَى وتَلِفَ بسِرايةٍ فالواجِبُ الأقْصَى أيْضًا، ولا تُضْمَنُ الخمرُ ولا تُراقُ على ذِمّيٍّ إلّا أنْ يُظْهِرَ شُرْبَها أو يَبِيعَها، وتُرَدُّ عليه إنْ بَقِيَت العيْنُ وكذا المُحْتَرَمةُ إذا غُصِبَتْ من مُسْلِمٍ. والأصْنامُ وآلاتُ الملاهي لا يَجِبُ في إبْطالِها شَيْءٌ، والأصَحُّ أنّها لا تُكْسَرُ الكسْرَ الفاحِشَ، بل تُفْصَلُ لِتعودَ كما قبلَ التّأليفِ، .....

وجهٍ مُحَرَّمٍ كان مثلَها فيما ذُكِرَ ولو استوَى في القُربِ إليه محالُّ مُخْتَلِفةُ القيَمِ تخَيَّرَ الغاصِبُ فيما يظهرُ (فإنْ جَنَى) عليه بتعَدٍّ لا بنحوِ صيالٍ وهو بيَدِ مالِكِه أو مَنْ يخلُفُه في اليدِ (وتَلِفَ بسِرايةٍ) من تلك الجِنايةِ (فالواجِبُ الأقصَى أيضًا) من حينِ الجِنايةِ إلى التلَفِ؛ لأنّ ذلك إذا وجَبَ في اليدِ العاديةِ ففي الإتْلافِ السّاري أولى (ولا تُضمَنُ) حشيشةٌ ونحوُها مِنَ المُسكِرات الطاهِرةِ على ما قاله ابنُ النقيبِ كالخمْرِ وفيه نَظَرٌ؛ لأنها مُتَقَوِّمةٌ يصحُّ بيعُها فليُحمَلْ على ما إذا فوَّتَها على مُريدِ أكلِها المُحَرَّمِ وانحَصَرَ تفويتُها في إتْلافِها، ولا (الخمْرُ)، ولو مُحتَرَمةً لِذِمّيٍّ إذْ لا قيمةَ لها ككُلِّ نجِسٍ، ولو دُهْنًا وماءً على الأوجه والمُرادُ بها هاهُنا ما يعُمُّ النبيذَ نعم لا ينبغي إراقَتُه قبل استحكام غيرِ حَنَفيٍّ فيه لِئَلّا يُرفَعَ له فيُغَرِّمَه قيمته ولا نظر هنا لِكونِ مَنْ هو له يعتَقِدُ حِلَّه أو حُرمته خلافًا لِما يوهِمُه كلامُ الأذرَعيّ؛ لأنّ ذلك إنّما هو بالنسبةِ لِوُجوبِ الإنْكارِ لِما يأتي أنه إنّما يكونُ في مُجْمَعٍ عليه أو ما يعتَقِدُ الفاعِلُ تحريمَه (ولا تُراقُ) هي فأولى بقيّةُ المُسكِرات (على ذِمّيٍّ) ومثلُه فيما يظهرُ مُعاهَدٌ ومُستَأمَنٌ؛ لأنهم يُقَرّون على الانتفاعِ بها بمعنى أنهم لا يُتعَرَّضُ لهم فيه (إلا أنْ يُظْهِرَ شُربَها أو بيعَها) أو هِبَتَها ونحوَ ذلك، ولو من مثلِه بأنْ يُطَّلَعَ عليه من غيرِ تجَسُّسٍ فتُراقُ عليه؛ لأنّ في إظْهارِ ذلك استهانةً بالإسلامِ وآلةُ اللهْوِ والخِنْزيرُ مثلُها في ذلك هذا كُلُّه إذا كانوا بين أظهُرِنا وإنِ انفَرَدوا بمحلّةٍ مِنَ البلَدِ فإنِ انفَرَدوا ببَلَدٍ أي بأنْ لم يُخالِطْهم مُسلِمٌ كما هو ظاهِرٌ لم يُتعَرَّض لهم (وتُرَدُّ عليه) عند أخذِها منه وهو لم يُظْهِرها (إنْ بقيَتِ العينُ) لِما تقرَّرَ أنه يُقَرُّ عليها والمُؤْنةُ على الغاصِبِ كما في الروضةِ وأصلِها، وإنْ أطالوا في الانتصارِ لِمُقابَلةِ أنه ليس عليه إلا التخْليةُ. (وكذلك المُحتَرَمةُ) وهي التي عُصِرَتْ بقَصدِ الخلّيّةِ أو لا بقَصدِ شيءٍ من خَلّيّةٍ ولا خمريّةٍ على المُعتَمَدِ (إذا غُصِبَتْ من مُسلِمٍ) يجِبُ ردُّها عليه ما بقيَتِ العينُ؛ لأنّ له إمساكها لِتَصيرَ خَلًّا أمّا غيرُ المُحتَرَمةِ فتُراقُ ولا تُرَدُّ عليه، ومَنْ أظهَرَ خمرًا وزَعَمَ أنها مُحتَرَمةٌ لم يُقْبَلْ منه، وإلا لاتَّخَذَ الفُسّاقُ ذلك وسيلةً إلى اقتناءِ الخُمورِ وإظْهارِها قال الأذرَعيُّ إلا أنْ يُعلَمَ ورَعُه وتُشتَهَرَ تقواه ويُؤَيِّدُه قولُ الإمامِ لو شَهِدَتْ مخايِلُ بأنها مُحتَرَمةٌ لم يُتعَرَّض لها (والأصنامُ) والصُّلْبانُ (وآلاتُ الملاهي) والأواني المُحَرَّمةُ (لا يجِبُ في إبطالِها شيءٌ) لِوُجوبِه على القادرِ عليه ولأنّ صنْعةَ المُحَرَّمِ لا تُقابَلُ بمالٍ أمّا آلةُ لهْوٍ غيرُ مُحَرَّمةٍ كدُفٍّ فيحرُمُ كسرُها ويجِبُ أرشُها ويأتي في اليراعِ المُختَلَفِ فيه ما مرَّ في النبيذِ (والأصحُّ أنها لا تُكسرُ الكسرَ الفاحِشَ) لإمكانِ إزالةِ الهيْئةِ المُحَرَّمةِ بذلك مع بقاءِ بعضِ الماليّةِ (بل تُفصَلُ لِتعودَ كما قبل التأليفِ) لِزَوالِ اسمِها وهَيْئَتِها المُحَرَّمةِ بذلك فلا يكفي إزالةُ الأوتارِ مع بقاءِ الجِلْدِ اتِّفاقًا.

فإنْ عَجَزَ المُنْكِرُ عن رِعايةِ هذا الحدِّ لِمَنْعِ صاحِبِ المُنْكَرِ أبْطَلَه كيف تَيَسَّرَ، وتُضْمَنُ مَنْفَعةُ الدّارِ والعبْدِ ونَحْوِهما بالتَّفْويتِ والفواتِ في يَدٍ عاديةٍ.

(فإنْ عَجَزَ المُنْكِرُ عن رِعايةِ هذا الحدِّ) في الإنْكارِ (لِمَنْعِ صاحِبِ المُنكرِ) مثلًا مَنْ يُريدُ إبْطالَه لِقوَّته (أبطَلَه كيفَ تيسَّرَ) بإحراقٍ تعَيَّنَ طريقًا وإلا فبِكسرٍ، وإنْ زادَ على ما ذُكِرَ لِتَقْصيرِ صاحِبِه ومتى أحرَقَها من غيرِ تعَيُّنٍ غَرِمَ قيمتها مكسورةً بالحدِّ المشروعِ؛ لأنّ رُضاضَها مُتَمَوَّلٌ مُحتَرَمٌ، بخلافِ ما لو جاوَزَ الحدَّ المشروعَ مع إمكانِه فإنّه لا يلزَمُه إلا التفاوُتُ بين قيمَتها مكسورةً بالحدِّ المشروعِ وقيمَتها مُنْتَهيةً إلى الحدِّ الذي أتى به.

قال في الإحياءِ ويجري ما ذُكِرَ مِنَ الإبْطالِ كيْفَ تيَسَّرَ فيما لو عَجَزَ عن صبِّ الخمْرِ لِضيقِ رُءوسِ أوانيها مع خَشيةِ لُحوقِ فسقةٍ له ومَنْعِهم من ذلك أو كان يمْضي في ذلك زَمانُه ويتعَطَّلُ شُغْلُه أي بحيثُ يمْضي فيه زَمَنٌ يُقابِلُ عَمَلَه فيه بأجرةٍ غيرِ تافِهةٍ عُرفًا فيما يظهرُ قال وللوُلاةِ كسرُ ظُروفِها مُطْلَقًا زَجْرًا وتَأديبًا دون الآحادِ قال الإسنويُّ وهو مِنَ النفائِسِ المُهِمّةِ، ولو اختَلَفَ المالِكُ والمُنْكِرُ في أنه لم يُمْكِنْ إلا ما فعَلَه صُدِّقَ المالِكُ على ما بَحَثَه الزركشيُّ أخذًا من قولِ البغَويّ لو أراقَه ثم قال كان خمرًا.

وقال المالِكُ بل عَصيرًا صُدِّقَ المالِكُ بيَمينِه لأصلِ بقاءِ الماليّةِ اهـ قال غيرُه وفيه نَظَرٌ ويوَجَّه بوُضوحِ الفرقِ فإنّا تحَقَّقْنا هنا الماليّةَ واختَلَفنا في زَوالِها فصُدِّقَ مُدَّعي بقائِها لِوُجودِ الأصلِ معه وأمّا في مسألَتنا فهما مُتَّفِقانِ على إهْدارِ تلك الهيْئةِ التي الأصلُ عَدَمُ ضَمانِها فإذا اختَلَفا في المُضمَنِ صُدِّقَ المُنْكِرُ؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ ضَمانِه وسيأتي أنّ الزوْجَ لو ضَرَبَ زوجَتَه وادَّعَى أنه بحَقٍّ وقالتْ بل تعَدّيًا صُدِّقَ؛ لأنّ الشارِعَ لَمّا أباحَ له الضربَ جعَلَه وليًّا فيه فوَجَبَ تصديقُه فيه وهذا بعَيْنِه يأتي هنا فالأوجه تصديقُ المُتْلِفِ.

(تنبيه) سيأتي في الجِهادِ أنه تجِبُ إزالةُ المُنْكرِ ويختَصُّ وُجوبُه بكُلِّ مُكلَّفٍ قادرٍ، ولو أُنْثَى وقِنًّا وفاسِقًا ويُثابُ عليه المُمَيِّزُ كما يُثابُ عليه البالِغُ.

(وتُضمَنُ منفَعةُ الدارِ والعبْدِ ونحوِهما) من كُلِّ ما له منْفَعةٌ يُستَأجَرُ عليها (بالتفويت) بالاستعمالِ (والفوات) وهو ضَياعُ المنفَعةِ من غيرِ انتفاعٍ كإغْلاقِ الدارِ (في يدٍ عاديةٍ)؛ لأنّ المنافعَ مُتَقَوِّمةٌ فضُمِنَتْ بالغصبِ كالأعيانِ سواءٌ أكان مع ذلك أرشُ نقصٍ أم لا كما يأتي فإنْ تفاوَتَتِ الأجرةُ في المُدّةِ ضَمِنَ كُلَّ مُدّةٍ بما يُقابِلُها ولا يُتَصَوَّرُ هنا أقصَى لانفِصالِ واجِبِ كُلِّ مُدّةٍ باستقرارِه في الذِّمّةِ عَمّا قبله وما بعده بخلافِ القيمةِ خلافًا لِمَنْ وهِمَ فزَعَمَ استواءَهما في اعتبارِ الأقصَى.

ولو كان للمغصوبِ صنائِعُ وجَبَتْ أجرةُ أعلاها إنْ لم يُمْكِنْ جمْعُها، وإلا فأجرةُ الكُلِّ كخياطةٍ وحِراسةٍ وتعليمِ قُرآنٍ أمّا ما لا منْفَعةَ له أو له منْفَعةٌ لا يجوزُ استئجارُه لها كحَبٍّ وكلْبٍ وآلةِ لهْوٍ فلا أجرةَ له.

وَلا تُضْمَنُ مَنْفَعةُ البُضْعِ إلّا بتَفْويتٍ، وكذا مَنْفَعةُ بَدَنِ الحُرِّ في الأصَحِّ.

ولو اصطادَ الغاصِبُ به فهو له كما لو غَصَبَ شَبَكةً أو قوسًا واصطادَ بهما؛ لأنه آلةٌ محضةٌ له بخلافِ ما لو غَصَبَ قِنًّا واصطادَ له فإنّه يضمَنُ صيْدَه إنْ وضعَ يدَه عليه؛ لأنه على مِلْكِ مالِكِه وأجرته؛ لأنّ مالِكه رُبَّما استعمَلَه في غيرِ ذلك ولو أتلَفَ ولَدَ حلوبٍ فانقَطَعَ بسبَبِه لَبَنُها لَزِمَه مع قيمَته أرشُها وهو ما بين قيمَتها حلوبًا وقيمَتها ولا لَبَنَ فيها (ولا يضمَن منْفعةَ البُضع) وهو الفرَجُ (إلا بتَفويتٍ) بالوطْءِ فيضمَنُه بمَهْرِ المثلِ بتَفصيلِه الآتي آخِرَ البابِ لا بفَواتٍ؛ لأنّ اليدَ لا تثْبُتُ عليه ومن ثَمَّ صحَّ تزويجُه لأمَته المغْصوبةِ مُطْلَقًا لا إيجارُها إنْ عَجَزَ كالمُستَأجِرِ عن انتزاعِها؛ لأنّ يدَ الغاصِبِ حائِلةٌ، (وكذا منْفعةُ بَدَنِ الحُرِّ) لا تُضمَنُ إلا بالتفويت (في الأصحِّ) دون الفوات كأنْ حبَسه، ولو صغيرًا؛ لأنّ الحُرَّ لا يدخُلُ تحتَ اليدِ كما سيَذْكُرُه في السّرِقةِ إذْ لو حمَلَه لِمسبعةٍ فأكلَه سبُعٌ لم يضمَنْه فمَنافعُه الفائِتةُ تحتَ يدِه أولى فإنْ أكرَهَه على العمَلِ وجَبَتْ أجرتُه إلا أنْ يكون مُرتَدًّا ويموتَ على رِدَّته بناءً على زَوالِ مِلْكِه بالرِّدّةِ أو وقَفَه ومَنْفَعةُ المسجِدِ والرِّباطِ والمدْرَسةِ كمَنْفَعةِ الحُرِّ فإذا وضعَ فيه متاعَه وأغلَقَه لَزِمَه أجرةُ جميعِه تُصرَفُ لِمَصالِحِه.

فإنْ لم يُغْلِقْه ضَمِنَ أجرةَ موضِعِ متاعِه فقط، وإنْ أُبيحَ وضعُه أو لم يكنْ فيه تضييقٌ على المُصَلّين أو كان مهْجورًا لا يُصَلّي أحدٌ فيه على ما اقتضاه إطلاقُهم وكذا الشوارِعُ وعَرَفةُ ومِنًى ومُزْدَلِفةُ وأرضٌ وُقِفت لِدَفنِ الموتَى وإطلاقُهم ذلك كُلَّه مُشكِلٌ جِدًّا فالذي يتَّجِه أنه ينبغي أنْ يُقَيَّدَ ما ذُكِرَ في نحوِ المسجِدِ بما إذا شَغَلَه بمَتاعٍ لا يعتادُ الجالِسُ فيه وضعَه فيه ولا مصلَحةَ للمسجِدِ في وضعِه فيه زَمَنًا لِمثلِه أجرةٌ بخلافِ متاعٍ يحتاجُ نحوُ المُصَلّي أو المُعتَكِفِ لِوَضعِه وفي نحوِ عَرَفةَ بما إذا شَغَلَه وقت احتياجِ الناسِ له في النُّسُكِ بما لا يُحتاجُ إليه ألْبَتّةَ حتى ضَيَّقَ على الناسِ وأضَرَّهم به وحينَئِذٍ يصرِفُ الإمامُ أو نائِبُه ما لَزِمَه في مصالِحِ المُسلِمين إلا في الأرضِ الموقوفةِ لِلدَّفنِ فلِمَصالِحِها كالمسجِدِ ونحوِ الرِّباطِ فيما يظهرُ وقد جمعت في شرحِ العُبابِ بين إطلاقِ جمْعٍ حُرمةَ غَرسِ الشجَرةِ في المسجِدِ وإطلاقِ آخرين كراهَتَه بحَمْلِ الأوَّلِ على ما إذا غرس لِنفسِه أو أضَرَّ بالمسجِدِ أو ضَيَّقَ على المُصَلّين والثاني على ما إذا انتَفَى ذلك.

وصَرَّحَ الغزاليُّ فيما مُنِعَ من غَرسِها بأنه يلزَمُه أجرةُ مثلِها وظاهِرُه أنّ ما أُبيحَ غَرسُها لا أجرةَ فيها وذَكرَ الرافعيُّ في تاريخِ قَزْوين ما هو صريحٌ كما بَيَّنْته ثَمَّ أيضًا في جوازِ وضعِ مُجاوِري الجامِعِ الأزْهَرِ خَزائِنَهم فيه التي يحتاجونَها لِكُتُبِهم ولِما يُضطَرّون لِوَضعِه فيها من حيثُ الإقامةُ لِتَوَقُّفِها عليه دون التي يجعلونَها لأمتعَتهم التي يستَغْنون عنها وإطلاقُ بعضِ المُتَأخِّرين الجوازَ ردَدْته عليهم ثَمَّ أيضًا ويُؤْخَذُ مِمّا ذُكِرَ عن الغزاليّ أنه لا أجرةَ عليهم لِما جازَ وضعُه وأنه يلزَمُهم الأجرةُ لِما لم يجز وضعُه ويُؤْخَذُ من ذلك أنّ كُلَّ ما جازَ وضعُه لا أجرةَ فيه وكُلَّ ما لم يجز وضعُه فيه الأجرةُ وبِه يتأيَّدُ ما ذَكرته فتَأمَّلْه وقِس به ما ذَكرته في نحوِ عَرَفةَ فإنّ ذلك مُهِمٌّ.

وإذا نَقَصَ المغْصوبُ بغيرِ استِعْمالٍ وجَبَ الأرشُ مع الأُجْرةِ، وكذا لو نَقَصَ به بأنْ بليَ الثّوْبُ في الأصَحِّ.

فَصْلٌ

ادَّعَى تَلَفَه وأنْكَرَ المالِكُ صُدِّقَ الغاصِبُ بيَمينِه على الصّحيحِ، فإذا حَلَفَ غَرَّمَه المالِكُ في الأصَحِّ، ولو اخْتَلَفا في قيمَتِه أو في الثّيابِ التي على العبْدِ المغْصوبِ أو في عَيْبٍ خُلُقيٍّ صُدِّقَ الغاصِبُ بيَمينِه، .....

(وإذا نَقَصَ المغْصوبُ) أو شيءٌ من زَوائِدِه (بغيرِ استعمالٍ) كعَمَى حيَوانٍ وسُقوطِ يدِه بآفةٍ (وجَبَ الأرشُ) لِلنقصِ (مع الأجرةِ) له سليمًا إلى حُدوثِ النقْصِ ومَعيبًا من حُدوثِه إلى الردِّ لِفَوات منافعِه في يدِه وخالَفَ في ذلك البغَويّ فأفتَى فيمَنْ غَصَبَ عبدًا فشُلَّتْ يدُه عنده وبَقيَ عنده مُدّةً بأنه تجِبُ عليه أجرةُ مثلِه صحيحًا قبل الردِّ وبعده إلى البُرءِ فاعتَبَرَها أجرةَ سليمٍ مُطْلَقًا واعتَبَرَ ما بعد الردِّ إلى البُرءِ وهذا الاعتبارُ الأخيرُ مُتَّجِهٌ إنْ تعَذَّرَ بسبَبِ العيبِ عَمَلُه عند المالِكِ أو نَقَصَ فتَجِبُ الأجرةُ أو ما نَقَصَ مِنَ الردِّ إلى البُرءِ (وكذا لو نَقَصَ به) أي الاستعمالِ (بأنْ بَلِيَ الثوبُ) باللُّبْسِ فيجِبُ الأرشُ وأجرةُ المثلِ (في الأصحِّ)؛ لأنّ كُلًّا منهما يجِبُ ضَمانُه عند الانفِرادِ فكذا عند الاجتماعِ على أنّ الأجرةَ ليستْ في مُقابَلةِ الاستعمالِ بل في مُقابَلةِ الفوات، ولو خصَى العبْدَ المغْصوبَ أي قَطَعَ ذَكرَه وأُنْثَياه لَزِمَه قيمَتاه؛ لأنه جِنايةٌ فلا نظر معها لِزيادةِ القيمةِ بخلافِ ما لو سقَطا بآفةٍ؛ لأنه منوطٌ بالنقْصِ ولم يوجَدْ بل زادَتْ به القيمةُ.

(فصلٌ) في اختلافِ المالِكِ والغاصِبِ وضَمانِ ما ينقُصُ به المغْصوبُ وجِنايَته وتَوابِعِهما

(ادَّعَى) الغاصِبُ (تلَفَه) أي المغْصوبِ (وأنْكرَ المالِكُ صُدِّقَ الغاصِبُ بيَمينِه على الصحيحِ)؛ لأنه قد يُصَدَّقُ ويعجِزُ عن البيِّنةِ فلو لم نُصَدِّقْه أدَّى ذلك إلى دَوامِ حبْسِه وأخَذَ منه الزركشيُّ أنّ محَلَّه إذا لم يذْكُر سبَبًا أو ذَكرَ سبَبًا خَفيًّا أمّا إذا ذَكرَ سبَبًا ظاهِرًا فيُحبَسُ حتى يُبَيِّنَه كالوديعِ (فإذا حلَفَ غَرَّمَه المالِكُ) المثلَ أو القيمةَ (في الأصحِّ) لِعَجْزِه عن الوُصولِ إلى عَيْنِ مالِه بيَمينِ الغاصِبِ فصارَ كالتالِفِ ومن ثَمَّ لم يجِبْ للمالِكِ أجرةٌ لِما تعَذَّرَ مِنَ التلَفِ الذي حلَّفَه عليه وله إجبارُه على قَبولِ البدَلِ منه لِتَبْرَأ ذِمَّتُه، (فلو اختَلَفا في قيمَته) بعد اتِّفاقِهما على تلَفِه أو حلَفَ الغاصِبُ عليه (أو) اختَلَفا في (الثّيابِ التي على العبْدِ المغْصوبِ) فادَّعاها كُلٌّ منهما (أو) اختَلَفا (في عَيبٍ خِلْقيٍّ) كأنْ قال كان أعمَى أو أعرَجَ خِلْقةً وقال المالِكُ بل حدَثَ عندك (صُدِّقَ الغاصِبُ بيَمينِه) أمّا الأولى فلأصلِ بَراءةِ ذِمَّته مِنَ الزيادةِ فيُثْبِتُها المالِكُ وتُسمَعُ بَيِّنَتُه بأنها بعد الغصبِ لا قبله أكثرَ مِمّا ذَكرَه الغاصِبُ، وإنْ لم تُقَدَّر شيئًا فيُكلَّفُ الغاصِبُ الزيادةَ إلى حدٍّ لا تقطَعُ البيِّنةُ بالزيادةِ عليه ولا تُسمَعُ أي تُقْبَلُ لإفادةِ ما يأتي أنه

وفي عَيْبٍ حادِثٍ يُصَدَّقُ المالِكُ بيَمينِه في الأَصَحِّ، ولو رَدَّه ناقِصَ القيمةِ لم يَلْزَمه شَيْءٍ.
ولو غَصَبَ ثَوْبًا قيمَتُه عَشَرةٌ فَصارَتْ بالرُّخْصِ دِرْهَمًا ثم لَبِسَه فَصارَتْ نِصْفَ دِرْهَمٍ فَرَدَّه لَزِمَه خَمسةٌ، وهي قِسْطُ التّالِفِ من أَقْصَى القيَمِ.
قُلْتُ: ولو غَصَبَ خُفَّيْنِ قيمَتُهما عَشَرةٌ فَتَلِفَ أَحَدُهما ورَدَّ الآخَرَ وقيمَتُه دِرْهَمانِ أو أُتْلِفَ أَحَدُهما غَصْبًا أو في يَدِ مالِكِه لَزِمَه ثَمانيةٌ في الأَصَحِّ، واللَّه أَعْلمُ. ولو حَدَثَ نَقْصٌ يَسْري إلى التَّلَفِ بأَنْ جَعَلَ الحِنْطةَ هَريسةً فَكالتّالِفِ، .....

يُصغي إليها بالصِّفات لاختلافِ القيمةِ مع استوائِها لكنْ يستَفيدُ بإقامَتها إبْطالَ دَعوَى الغاصِبِ بقيمةٍ حقيرةٍ لا تليقُ بها فيُؤْمَرُ بالزيادةِ إلى حدٍّ يُمْكِنُ أنْ تكون قيمةً لِمثلِ ذلك الموصوفِ، وعلى ذلك يُحمَلُ قولُهم: لو شَهِدا بأنه غَصَبَ عبدًا صِفَتُه كذا فما سُمِعَتْ وأمّا في الثانيةِ فلأنّ يدَه على العبْدِ وما عليه ومن ثَمَّ لو غَصَبَ حُرًّا أو سرَقَه لم تثْبُتْ يدُه على ثيابِه فيُصَدَّقُ الوليُّ أنها لِموَلّيه وأمّا في الثالثةِ فلأنّ الأصلَ العدَمُ والبيِّنةُ مُمْكِنةٌ، ولو اختَلَفا في العينِ فقال الغاصِبُ إنّما غَصَبْت هذا العبْدَ وقال المالِكُ بل إنّما غَصَبْت أمةً صِفَتُها كذا صُدِّقَ الغاصِبُ أنه لم يغْصِبْ أمةً وبَطَلَ حقُّ المالِكِ مِنَ العبْدِ لِرَدِّه الإقرارَ له به، (وفي عَيْبٍ حادِثٍ) كسرِقةٍ وإباقٍ وقطعِ يدٍ ادَّعاه الغاصِبُ (يُصَدَّقُ المالِكُ بيَمينِه في الأصحِّ)؛ لأنّ الأصلَ والغالِبَ السّلامةُ ومحلُّه إنْ تلِفَ فإنْ بقيَ ورَدَّه معيبًا وقال غَصَبْته هكذا صُدِّقَ الغاصِبُ كما نَقَلاه وأقَرّاه؛ لأنّ الأصلَ بَراءَتُه مِنَ الزيادةِ، (ولو ردَّه ناقِصَ القيمةِ) بسبَبِ الرُّخْصِ (لم يلزَمْه شيءٌ)؛ لأنه لا نقصَ في ذاته ولا في صِفاته والفائِتُ إنّما هو رغَباتُ الناسِ وهي غيرُ مُتَقَوِّمةٍ، (ولو غَصَبَ ثَوْبًا قيمَتُه عَشرةٌ فصارَتْ بالرُّخصِ درهَمًا ثم لَبِسه فأبلاه فصارَتْ نِصفَ درهَمٍ فرَدَّه لَزِمَه خمسةٌ وهي قِسطُ التالِفِ من أقصَى القيَمِ) وهو العشَرةُ؛ لأنّ الناقِصَ باللُّبْسِ نِصفُ القيمةِ فَلَزِمَه قيمَتُه أكثرَ ما كانتْ مِنَ الغصبِ إلى التلَفِ وهي خمسةٌ والنقْصُ الباقي وهو أربعةٌ ونِصفٌ سبَبُه الرُّخْصُ وهو غيرُ مضمونٍ ويجِبُ مع الخمْسةِ أجرةُ اللُّبْسِ.

(قُلْتُ: ولو غَصَبَ خُفَّيْنِ) أي فردَتَيْ خُفٍّ ومثلُهما كُلُّ فردَيْنِ لا يصلُحُ أحدُهما إلا بالآخرِ كزوجَيْ نَعلٍ ومِصراعَيْ بابٍ وطائِرٍ مع زوجِه وهو يُساوي معها أكثرَ (قيمَتُهما عَشرةٌ فتَلِفَ أحدُهما ورُدَّ الآخرُ وقيمَتُه درهَمانِ أو أتلَفَ) أو تلِفَ عَطْفٌ على غَصَبَ (أحدُهما غَصبًا) له فقط (أو) أتلَفَ أحدَهما (في يدِ مالِكِه لَزِمَه ثَمانيةٌ في الأصحِّ)، وإنْ نوزِعَ في الثانيةِ بقِسمَيْها (والله أعلمُ) خمسةٌ لِلتّالِفِ وثلاثةٌ للأرشِ ما حصَلَ مِنَ التفريقِ عنده أمّا في الأولى فواضِحٌ وأمّا في الأخيرَتَيْنِ فلأنه أتلَفَ أحدَهما وأدخَلَ النقْصَ على الباقي بتعَدّيه وإنّما لم يعتَبِروا في السّرِقةِ قيمةَ أحدِهما مُنْضَمًّا إلى الآخرِ احتياطًا للقطعِ ولو أتلَفَهما اثْنانِ معًا لَزِمَ كُلًّا خمسةٌ أو مُرَتَّبًا لَزِمَ الأوَّلَ ثَمانيةٌ والثانيَ اثْنانِ.

(ولو حدَثَ نقصٌ) في المغْصوبِ (يسري إلى التلَفِ بأنْ) بمعنًى كأنْ (جعَلَ الحِنطةَ هريسةً) أو الدقيقَ عَصيدةً (فكالتالِفِ) نظيرَ ما يأتي بما فيه مع جوابِه؛ لأنه لو تُرِكَ بحالِه لَفَسدَ فكأنه هلَكَ كما

وفي قولٍ يَرُدُّه مع أرشِ النّقْصِ ولو جَنَى المغْصوبُ فَتَعَلَّقَ برَقَبَتِه مالٌ لَزِمَ الغاصِبَ تَخْليصُه بالأقَلِّ من قيمَتِه والمالِ، فإنْ تَلِفَ في يَدِه غَرَّمَه المالِكُ، وللمَجْنيِّ عليه تَغْريمُه وأنْ يَتَعَلَّقَ بما أخَذَه المالِكُ ثم يَرْجِعُ المالِكُ على الغاصِبِ، ولو رَدَّ العبْدَ إلى المالِك فَبيعَ في الجِنايةِ رجع المالِكُ بما أخَذَه المجْنيُّ عليه على الغاصِبِ.

رجَّحَه المُصَنِّفُ في نُكته وابنُ يونُس والسبكيُّ بل قال لا وجهَ للوجه الثاني أنه للمالِكِ ثم اختارَ لِنفسِه ما استحسنَه الرافعيُّ في الشرحِ الصغيرِ و نَسبَه الإمامُ إلى النصِّ من أنّ المالِك يتخَيَّرُ بين جعلِه كالتالِفِ وبين أخذِه مع أرشِ عَيْبِ سارٍ أي شَأنُه السِّرايةُ وهو أكثرُ من أرشِ عَيْبٍ واقِف ووجه الأوَّلِ المُعتَمَدِ أنّ الغاصِبَ غَرِمَ ما يقومُ مقامَها من كُلِّ وجهٍ نعم الأوجه نظيرُ ما يأتي أنه يُحجَرُ عليه فيه إلى أداءِ بَدَلِه وإنّما كان المالِكُ أحقَّ بجِلْدِ شاةٍ قَتَلَها غاصِبُها وبزَيْتٍ نجَّسه غاصِبُه؛ لأنه لا ماليّةَ فيهما فلم يغْرَم في مُقابَلَتِهما شيئًا؛ لأنهما صارا كالتالِفِ **(وفي قولٍ يرُدُّه مع أرشِ النقْصِ)** كالتعييبِ الذي لا يسري وخرج بجَعَلَ ما لو حدَثَ النقْصُ في يدِه من غيرِ فِعلِه كما لو تعَفَّنَ الطعامُ عنده لِطولِ مُكثِه فيتعَيَّنُ أخذُه مع أرشِه قطعًا وسيأتي ما يُعلَمُ منه أنّ خَلْطَ نحوِ زَيْتٍ بجِنْسِه يُصَيِّرُه كالهالِكِ فيمْلِكُه وله إبْدالُه أو إعطاؤُه مِمّا خَلَطَه بمثلِه أو أجْوَدَ لا بأردأ إلا برِضاه، وكذا الحُكمُ فيما لو غَصَبَه من اثنيْنِ أو خَلَطَ الدراهِمَ بمثلِها بحيثُ لا تتَمَيَّزُ على المُعتَمَدِ فيهما.

(ولو جنَى) القِنُّ **(المغْصوبُ فتعَلَّقَ برَقَبَته مالٌ)** ابتداءً أو للعَفوِ عليه **(لَزِمَ الغاصِبَ تخْليصُه)**؛ لأنه نقصٌ حدَثَ في يدِه وهو مضمونٌ عليه **(بالأقَلِّ من قيمَته والمالِ)** الواجِبِ بالجِنايةِ؛ لأنّ الأقَلَّ إنْ كان القيمةَ فهو الذي دَخَلَ في ضَمانِه أو المالَ فلا واجِبَ غيرُه **(فإنْ تلِفَ)** الجاني **(في يدِه)** أي الغاصِبِ **(غَرَّمَه المالِكُ أقصَى القيَم)** مِنَ الغصبِ إلى التلَفِ كسائِرِ الأعيانِ المغْصوبةِ **(وللمَجْنيِّ عليه تغريمُه)** أي الغاصِبِ؛ لأنّ جِنايةَ المغْصوبِ مضمونةٌ عليه **(و)** له **(أنْ يتعَلَّقَ بما أخَذَه المالِكُ)** مِنَ الغاصِبِ بقدرِ حقِّه؛ لأنّ حقَّه كان مُتعَلِّقًا بالرقَبةِ فيتعَلَّقُ ببَدَلِها ومن ثَمَّ لو أخَذَ المجنيُّ عليه الأرشَ لم يتعَلَّقْ به المالِكُ **(ثم)** إذا أخَذَ المجنيُّ عليه حقَّه من تلك القيمةِ **(يرجِعُ المالِكُ على الغاصِبِ)** بما أخَذَه منه المجنيُّ عليه؛ لأنه أخَذَه منه بجِنايةٍ مضمونةٍ على الغاصِبِ وأفهَمَ ثَمَّ أنه لا يرجِعُ قبل أخذِ المجنيّ عليه منه لاحتمالِ أنه يُبَرِّئُ الغاصِبَ نعم له مُطالَبةُ الغاصِبِ بالأداءِ للمَجْنيّ عليه حتى لا يتعَلَّقَ بما أخَذَه كما يُطالَبُ به الضامِنُ الأصيلُ **(ولو ردَّ العبْدَ)** أي القِنَّ الجانيَ **(إلى المالِكِ فبيعَ في الجِنايةِ رجع المالِكُ بما أخَذَه المجنيُّ عليه على الغاصِبِ)**؛ لأنّ الجِنايةَ حصَلَتْ حين كان مضمونًا عليه وصَوَّبَ البُلْقينيُّ أنه إذا أخَذَ الثمنَ بجُمْلَته مثلًا وكان دون أقصَى القيَم رجع المالِكُ على الغاصِبِ بالأقصَى لا بما بيعَ به فقط وفيه نَظَرٌ، وإنْ بَسطَ ذلك واستشهَدَ له؛ لأنه لا نظر للأقصَى عند ردِّ العينِ بل عند تلَفِها في يدِ الغاصِبِ ولم يوجَدْ ذلك هنا فهو نظيرُ ما مرَّ في الرُّخْصِ فإن قُلْتَ: بيعُه بسبَبٍ وُجِدَ بيَدِ الغاصِبِ مُنَزَّلٌ منْزِلةَ تلَفِه في يدِه قُلْتُ: ممْنوعٌ للفَرقِ الواضِحِ بينهما.

ولو غَصَبَ أرضًا فَنَقَلَ تُرابَها أجْبَرَه المالِكُ على رَدِّه أو رَدِّ مِثْلِه وإعادةِ الأرضِ كما كانتْ، ولِلنّاقِلِ الرّدُّ وإنْ لم يُطالِبْه المالِكُ إنْ كان له فيه غَرَضٌ، وإلّا فلا يَرُدُّه بلا إذْنٍ في الأصَحِّ، ويُقاسُ بما ذَكَرْنا حَفْرُ البِئْرِ وطَمُّها، وإذا أعادَ الأرضَ كما كانتْ ولم يَبْقَ نَقْصٌ فلا أرشَ لكِنْ عليه أُجرةُ المِثْلِ لِمُدّةِ الإعادةِ، وإنْ بَقِيَ نَقْصٌ وجَبَ أرشُه معها ولو غَصَبَ زَيْتًا ونَحْوَه وأغْلاه فَنَقَصَتْ عَيْنُه دونَ قيمَتِه، رَدَّه ولَزِمَه مِثْلُ الذّاهِبِ في الأصَحِّ .....

(ولو غَصَبَ أرضًا فنَقَلَ تُرابَها) بكشطٍ عن وجهِها أو حفرِها (أجْبَرَه المالِكُ على ردِّه) إنْ بقيَ وإنْ غَرِمَ عليه أضعافَ قيمَته، ولو فُرِضَ أنه لا قيمةَ له (أو ردَّ مثلَه) إنْ تلِفَ لِما مرَّ أنه مثليٌّ ولا يُرَدُّ المثليُّ إلا بإذنِ المالِكِ؛ لأنه في الذِّمّةِ فلا بُدَّ من قَبْضِ المالِكِ له حتى يبرَأ منه (و) على (إعادةِ الأرضِ كما كانتْ) من ارتفاعٍ أو ضِدِّه لإمكانِه فإنْ تعَذَّرَ بعد ذلك إلا بزيادةِ تُرابٍ آخرَ لَزِمَه لكنْ إنْ أذِنَ له المالِكُ (ولِلنّاقِلِ) لِلتُّرابِ (الردُّ) له (وإنْ لم يُطالِبْه المالِكُ به بل)، وإنْ منعه منه كما قال في المطْلَبِ عن الأصحابِ (إنْ) لم يتيَسَّر نقلُه لِمَواتٍ و(كان له فيه غرضٌ) كأنْ نَقَلَه لِمِلْكِه أو غيرِه وأرادَ تفريغَه منه ليَتَّسِعَ أو ليَزولَ الضمانُ عنه أو نَقَصَتِ الأرضُ به ونقصُها ينجَبِرُ برَدِّه ولم يُبَرِّئْه منه وإنّما لم يجز له رفءُ ثَوْبٍ تخَرَّقَ عنده؛ لأنه لا يعودُ به كما كان أمّا إذا تيَسَّرَ نقلُه لِنحوِ مواتٍ في طريقِه ولم تنقُص الأرضَ لو لم يرُدَّه أو أبرَأه فلا يرُدُّه إلا بالإذنِ، وكذا في غيرِ طريقِه ومسافَته كمسافةِ أرضِ المالِكِ أو أقَلَّ وللمالِكِ منعُه من بَسطِه، وإنْ كان في الأصلِ مبسوطًا لا من طمِّ حُفَرٍ به حفَرَها وخَشيَ تلَفَ شيءٍ فيها إلا إذا أبرَأه من ضَمانِها نظيرَ ما يأتي (وإلا) يكنْ له فيه غرضٌ بأنْ نَقَلَه. لِمَواتٍ ولم تنقُص به ولا طلَبَ المالِكُ ردَّه (فلا يرُدُّه إلا بإذنٍ في الأصحِّ)؛ لأنه تصَرُّفٌ في مِلْكِ غيرِه بلا حاجةٍ فإنْ فعَلَ كلَّفَه النقْلَ.

(ويُقاسُ بما ذَكرنا حفرُ البِئرِ) الذي تعَدَّى به الغاصِبُ (وطَمُّها) إنْ أرادَه فإنْ أمَرَه المالِكُ بالطمِّ وجَبَ، وإلا فإنْ كان له فيه غرضٌ استقَلَّ به، وإنْ منعه منه، وإلا فلا ومن الغرضِ هنا ضَمانُ التردّي فإنْ لم يكنْ له غرضٌ غيرُه وقال له المالِكُ رضيت باستدامةِ البِئرِ امتَنع عليه الطمُّ لاندِفاعِ الضمانِ عنه بذلك وتُطَمُّ بتُرابِها إنْ بقيَ، وإلا فبِمثلِه واستُشكِلَ بما مرَّ أنّ المثلَ في الذِّمّةِ وهو لا يُمَلَّكُ إلا بقَبْضٍ صحيحٍ فليُحمَلْ على ما إذا أذِنَ له المالِكُ في ردِّه وله نقلُ ما طوَى به البِئْرَ وللمالِكِ إجبارُه عليه، وإنْ سمح له به (وإذا أعادَ الأرضَ كما كانتْ ولم يبقَ نقصٌ فلا أرشَ) إذْ لا موجِبَ له (لكنْ عليه أجرةُ المثلِ لِمُدّةِ الإعادةِ) والحفرِ كما في الروضةِ وأصلِها؛ لأنه وضعَ يدَه عليها مُدَّتَهما تعَدّيًا، وإنْ كان آتيًا بواجِبٍ (وإنْ بقيَ نقصٌ) في الأرضِ بعد الإعادةِ (وجَبَ أرشُه معها) أي الأجرةِ لاختلافِ سبَبيهِما (ولو غَصَبَ زَيْتًا ونحوَه) مِنَ الأدهانِ (وأغلاه فنَقَصَتْ عَيْنُه دون قيمَته) بأنْ كان صاعًا قيمَتُه درهَمٌ فصارَ نِصفَ صاعٍ قيمَتُه درهَمٌ (ردَّه) لِبَقاءِ العينِ (ولَزِمَه مثلُ الذاهِبِ في الأصحِّ)؛ لأنّ له بَدَلاً مُقَدَّرًا وهو المثلُ فأوجَبناه، وإنْ زادَتِ القيمةُ بالإغْلاءِ كما لو خصَى العبْدَ فإنّه يضمَنُ قيمته، وإنْ زادَتْ

وإنْ نَقَصَت القيمةُ فَقَطْ لَزِمَه الأرشُ، وإنْ نَقَصَتا غَرِمَ الذّاهِبُ ورَدَّ الباقيَ مع أرشِه إنْ كان نَقْصُ القيمةِ أكْثَرُ. والأصَحُّ أنّ السِّمَنَ لا يَجْبُرُ نَقْصَ هُزالٍ قبلَه، وأنّ تَذَكُّرَ صَنْعةٍ نَسيَها يَجْبُرُ النِّسْيانَ، .....

أضعافَها (وإنْ نَقَصَتِ القيمةُ فقط) أي دون العينِ (لَزِمَه الأرشُ) جبْرًا له (وإنْ نَقَصَتا) أي العينُ والقيمةُ معًا (غَرِمَ الذاهِبَ ورَدَّ الباقيَ) مُطْلَقًا و (مع أرشِه إنْ كان نقصُ القيمةِ أكثرَ) مِمّا نَقَصَ بالعينِ كرِطْلينِ قيمَتُهما درهَمانِ صارا بالإغْلاءِ رِطْلًا قيمَتُه نِصفُ درهَمٍ فيرُدُّ الباقيَ ويرُدُّ معه رِطْلًا ونِصفَ درهَمٍ أمّا إذا لم يكنْ نقصُ القيمةِ أكثرَ بأنْ لم يحصُلْ في الباقي نقصٌ كما لو صارا رِطْلًا قيمَتُه درهَمٌ أو أكثرُ فيغْرَمُ الذاهِبَ فقط ويرُدُّ الباقيَ، ولو غَصَبَ عَصيرًا وأغلاه فنَقَصَتْ عَيْنُه دون قيمَته لم يغْرَم مثلَ الذاهِبِ؛ لأنه مائيّةٌ لا قيمةَ لها والذاهِبُ مِنَ الدُّهْنِ دُهْنٌ مُتَقَوِّمٌ.

(فرعٌ) غَصَبَ وثيقةً بدَيْنٍ أو عَيْنٍ وأتلَفَها ضَمِنَ قيمةَ الكاغَدِ مكتوبًا مُلاحِظًا أجرةَ الكتابةِ لا أنها تجِبُ مع ذلك كما حمَلوا عليه عِبارةَ الروضةِ الموهِمةِ لإيجابِها الذي لا يقولُه أحدٌ على ما قاله الزركشيُّ، وإنْ محاه ضَمِنَ قيمةَ ما نَقَصَ منه وإفتاءُ ابنِ الصلاحِ بأنه يلزَمُه قيمةُ ورَقةٍ فيها إثباتُ ذلك المالِ فيُقالُ كم قيمةُ ورَقةٍ يُتَوَصَّلُ بها إلى إثبات مثلِ هذا المِلْكِ ثم يوجِبُ ما ينتَهي إليه التقويمُ الضعيفُ، وإنِ اعتمده الإسنويُّ وقال مُقْتَضاه وُجوبُ قيمةِ الكاغِدِ أبيَضَ وأجرةُ الورّاقِ قال ولا بُدَّ من اعتبارِ أجرةِ الشُّهودِ وإنْ لم يكتُبوا شَهادَتَهم ا هـ وليس كما قال ثم رأيت الأذرَعيَّ بالَغَ في الردِّ عليه فقال: وهذا كلامٌ رديءٌ ساقِطٌ وأفتَى أيضًا بضَمانِ شَريكٍ غَوَّرَ ماءَ عَيْنٍ مِلْكٍ له ولِشُرَكائِه فيبِس ما كان يُسقَى بها مِنَ الشجَرِ وبِنحوِه أفتَى الفقيه إسماعيلُ الحضرَميُّ ونظر فيه بعضُهم وكأنه نظر لِقولِهم لو أخَذَ ثيابَه مثلًا فهَلَك برَدٍّ لم يضمَنْه، وإنْ عَلِمَ أنّ ذلك مُهْلِكٌ له لكنْ مرَّ أوَّلَ البابِ ما يرُدُّه فتَأمَّلْه.

(والأصحُّ أنّ السِّمَنَ) الطارِئَ في يدِ الغاصِبِ (لا يجبُرُ نقصَ هُزالٍ قبله) فلو غَصَبَ سمينةً فهُزِلَتْ بالبِناءِ للمَفعولِ لا غيرُ ثم سمُنَتْ ردَّها وأرشَ السِّمَنِ الأوَّلِ؛ لأنّ الثانيَ غيرُه وما نَشَأ عن فِعلِ الغاصِبِ لا قيمةَ له حتى لو زالَ هذا غَرِمَ أرشَه أيضًا هذا إنْ رجَعَتْ قيمَتُها إلى ما كانتْ عليه، وإلا غَرِمَ أرشَ النقْصِ قطعًا وأشارَ بقولِه نقصُ هُزالٍ إلى أنه لا أثَرَ لِزَوالِ سِمَنٍ مُفرِطٍ لا يُنْقِصُ زَوالُه القيمةَ، ولو انعَكس الحالُ بأنْ سمُنَتْ في يدِ مُعتَدِلةٍ سِمَنًا مُفرِطًا نَقَصَ قيمتها ردَّها ولا شيءَ عليه؛ لأنها لم تنقُص حقيقةً ولا عُرفًا كذا نَقَلَه في الكِفايةِ وأقَرَّه وفيه نَظَرٌ كما قاله الإسنويُّ وغيرُه؛ لأنه مُخالِفٌ لِقاعِدةِ البابِ في تضمينِ نقصِ القيمةِ (و) الأصحُّ (إنْ تذَكَّرَ صنعةً) بنفسِه أو بتعليم (نَسيَها) عند الغاصِبِ (يُجْبَرُ النسيانُ)؛ لأنّ العائِدَ هو عَيْنُ الأوَّلِ بخلافِ السِّمَنِ وشَمِلَ المتْنُ تذَكُّرَها في يدِ المالِكِ فيستَرِدُّ ما دَفَعَ مِنَ الأرشِ كما اعتمده ابنُ الرِّفعةِ واستشهَدَ له بما لو ردَّه مريضًا ثم بَرِئَ قال الإسنويُّ نعم لو تذَكَّرَها في يدِه بتعليمٍ فالأوجه عَدَمُ الاستردادِ وعَوْدُ الحُسنِ كعَوْدِ السِّمَنِ لا كتَذَكُّرِ

وتَعَلُّمُ صَنْعةٍ لا يَجْبُرُ نِسْيانَ أُخْرَى قَطْعًا. ولو غَصَبَ عَصيرًا فَتَخَمَّرَ ثم تَخَلَّلَ فالأَصَحُّ أنّ الخلَّ للمالِكِ وعلى الغاصِبِ الأرشُ إنْ كان الخلُّ أنْقَصَ قيمةً.

ولو غَصَبَ خَمرًا فَتَخَلَّلَتْ أو جِلْدَ مَيْتةٍ فَدَبَغَه فالأَصَحُّ أنّ الخلَّ والجِلْدَ للمَغْصوبِ منهُ.

فَصْلٌ

زيادةُ المغْصوبِ إنْ كانتْ أثَرًا مَحْضًا كَقَصّارةٍ فلا شَيْءَ للغاصِبِ بسَبَبِها، وللمالِكِ تَكْليفُه رَدَّه كما كان إنْ أمكَنَ، وأرشَ النّقْصِ .....

الصنْعةِ قاله الإمامُ، وكذا صوْغُ حُليٍّ انكسرَ (**وتعَلُّمُ صنعةٍ لا يجبُرُ نِسيانَ**) صنْعةٍ (**أُخرَى قطعًا**)، وإنْ كانتْ أرفَعَ مِنَ الأولى لِلتَّغايُرِ مع اختلافِ الأغراضِ باختلافِ الصنائِعِ، (**ولو غَصَبَ عَصيرًا فتَخَمَّرَ ثم تخَلَّلَ فالأصحُّ أنّ الخلَّ للمالِكِ**)؛ لأنه عَيْنُ مالِه (**وعلى الغاصِبِ الأرشُ**) لِنقصِه (**إنْ كان الخلُّ أنْقَصَ قيمةً**) مِنَ العصيرِ لِحُصولِه في يدِه ويجري ذلك فيما إذا غَصَبَ بيضًا فتَفَرَّخَ أو حبًّا فنَبَتَ فإنْ لم ينقُص عن قيمَته عَصيرًا فلا شيءَ عليه غيرُ الردِّ وخرج بثم تخَلَّلَ ما لو تخَمَّرَ ولم يتخَلَّلْ فيلْزَمُه مثلُ العصيرِ لا إراقَتُها؛ لأنها مُحتَرَمةٌ ما لم يعلم أنّ المالِك عَصَرَها بقَصدِ الخمْريّةِ خلافًا لِما أطالَ به شارِحُ هنا وقياسُ ما مرَّ في زَيْتٍ نجَّسه أنّ الخمْرَ المُحتَرَمةَ هنا تُرَدُّ للمالِكِ فقولُ هذا الشارِحِ لم يوجِبوا ردَّها مع غَرامةِ المثلِ للمالِكِ مبنيٌّ على ما اعتمده من وُجوبِ إراقَتِها مُطْلَقًا وقد تقَرَّرَ أنه ضعيفٌ ومتى تخَلَّلَتْ ردَّها مع أرشِ النقْصِ واسترَدَّ العصيرَ (**ولو غَصَبَ خمرًا فتَخَلَّلَتْ أو جِلْدَ ميتةٍ فدَبَغَه فالأصحُّ أنّ الخلَّ والجِلْدَ للمغصوبِ منه**)؛ لأنهما فرعا مِلْكِه وليس قضيَّتُه إخراجَ غيرِ المُحتَرَمةِ خلافًا لِمَنِ ادَّعاه؛ لأنّ مِلْكه هو العصيرُ ولا شَكَّ أنّ خَلَّ المُحتَرَمةِ وغيرِها فرعٌ عنه ومن ثَمَّ سوَّى المُتَوَلّي بينهما وهو أوجه من استثْناءِ الإمامِ لِغيرِ المُحتَرَمةِ من ذلك فإنْ تلِفا في يدِه ضَمِنَهما وخرج بغَصبٍ ما لو أعرَضَ عنهما وهو مِمَّنْ يصحُّ إعراضُه فيمْلِكُه آخِذُهُ.

(فصلٌ) فيما يطْرَأُ على المغْصوبِ من زيادةٍ ووَطْءٍ وانتقالٍ للغيرِ وتَوابِعِها

(**زيادةُ المغْصوبِ إنْ كانتْ أثَرًا محضًا كقِصارةٍ**) لِثَوْبٍ وطَحنٍ لِبُرٍّ وخياطةٍ بخَيْطٍ للمالِكِ وضَربِ سبيكةٍ دراهِمَ (**فلا شيءَ للغاصِبِ بسبَبِها**) لِتعَدّيه بعَمَلِه في مِلْكِ غيرِه وبه فارَقَ ما مرَّ في المُفلِسِ من مُشارَكته للبائِعِ؛ لأنه عَمَلٌ في مِلْكِ نفسِه (**وللمالِكِ تكليفُه ردَّه كما كان إنْ أمكنَ**) ولو بعُسرٍ كرَدِّ اللبنِ طينًا والدراهِمِ والحُليّ سبائِك إلحاقًا لِرَدِّ الصِّفةِ برَدِّ العينِ لِما تقَرَّرَ من تعَدّيه وشَرَطَ المُتَوَلّي أنْ يكون له غرضٌ خالَفَه فيه الإمامُ وإطلاقُ الشيْخَيْنِ يوافِقُه فهو الأوجه، وإنْ قال الأذرَعيُّ إنّ الأوَّلَ أحسنُ فإنْ لم يُمْكِنْ ردُّه كما كان كالقِصارةِ لم يُكلَّف ذلك بل يرُدُّه بحالِه، وقد يقتضي المتْنُ أنه لو رضيَ المالِكُ ببَقائِه لم يعُدَّه وقَيَّداه بما إذا لم يكنْ له غرضٌ، وإلا كأنْ ضَرَبَ الدراهِمَ بغيرِ إذنِ السُّلْطانِ فله إعادَتُه خوفًا مِنَ التعزيرِ (**وأرشُ**) بالرفعِ عَطْفًا على تكليفِه والنصبُ عَطْفًا على ردَّه (**النقْصِ**) لِقيمَته

وإنْ كانتْ عَيْنًا كَبِناءٍ وغِراسٍ كُلِّفَ القلْعَ.
وإنْ صَبَغَ الثَّوْبَ بصَبْغِه وأمكَنَ فَصْلُه أُجْبِرَ عليه في الأَصَحِّ، وإنْ لم يُمكِنْ فإنْ لم تَزِدْ قيمَتُه فلا شَيْءَ للغاصِبِ فيه، وإنْ نَقَصَتْ لَزِمَه الأرشُ وإنْ زادَت اشْتَرَكا فيهِ.

قبل الزيادةِ سواءٌ أحصَلَ النقْصُ بها من وجهٍ آخرَ أم بإزالَتها ويلزَمُه مع ذلك أجرةُ مثلِه لِدُخولِه في ضَمانِه لا لِما زادَ بصَنْعَته؛ لأنّ فواتَه بأمرِ المالِكِ ومن ثَمَّ لو ردَّه بغيرِ أمرِه ولا غرضَ له غَرِمَ أرشَه وعُلِمَ مِمّا مرَّ في ردِّ التُّرابِ أنه لو لم يكنْ للغاصِبِ غرضٌ في الردِّ سِوَى عَدَمِ لُزومِ الأرشِ ومَنعه المالِكُ منه وأبرَأه امتَنع عليه وسقط عنه الأرشُ (وإنْ كانتْ) الزيادةُ التي فعَلَها الغاصِبُ (عَيْنًا كبِناءٍ وغِراسٍ كُلِّفَ القلْعَ) وأرشَ النقْصِ لِخبرِ «ليس لِعِرقٍ ظالِمٍ حقٌّ»[1] وهو حسنٌ غَريبٌ وفيه كلامٌ بَيَّنْتُه في شرحِ المِشكاةِ مع بَيانِ معناه بما ينبغي الرُّجوعُ إليه والمُرادُ بالعِرقِ هنا أصلُ الشيْءِ وفيهِما التنوينُ وتَنْوينُ الأوَّلِ وإضافةُ الثاني وللغاصِبِ قَلْعُه وإنْ نَقَصَتْ به الأرضُ أو رضيَ المالِكُ بإبْقائِه بالأجرةِ أو أرادَ تمَلُّكه إذْ لا أرشَ على المالِكِ في القلْعِ وبِه فارَقَ ما مرَّ في العاريّةُ ولا يلزَمُه قَبولُه لو وهَبَه له وكذا الصبْغُ فيما يأتي للمِنّةِ، (ولو صبَغَ) الغاصِبُ (الثوبَ بصَبْغِه وأمكنَ فصلُه) بأنْ لم يتعَقَّدِ الصبْغُ به (أُجْبِرَ عليه) أي الفصلِ، وإنْ خَسِرَ خُسرانًا بَيِّنًا، ولو نَقَصَتْ قيمةُ الصبْغِ بالفصلِ (في الأصحِّ) كالبِناءِ والغِراسِ وله الفصلُ قَهْرًا على المالِكِ، وإنْ نَقَصَ الثوبُ به؛ لأنه يغْرَمُ أرشَ النقْصِ نظيرَ ما مرَّ آنِفًا، ولو تراضَيا على الإبْقاءِ فهما شَريكانِ ومحلُّ ذلك في صبْغٍ يحصُلُ منه عَيْنُ مالٍ أمّا ما هو تمويهٌ محضٌ ولم يحصُلْ به نقصٌ فهو كالتزويقِ فلا يستَقِلُّ الغاصِبُ بفَصلِه ولا يُجْبِرُه المالِكُ عليه وخرج بصَبْغِه صبْغُ المالِكِ فالزيادةُ كُلُّها للمالِكِ والنقْصُ على الغاصِبِ وليس له فصلُه بغيرِ إذنِ المالِكِ وله إجبارُه عليه مع أرشِ النقْصِ وصَبْغٍ مغْصوبٍ من آخرَ فلِكُلٍّ من مالِكي الثوبِ والصبْغِ تكليفُه فصلاً أمكنَ مع أرشِ النقْصِ فإنْ لم يُمْكِنْ فهما في الزيادةِ والنقْصِ كما في قولِه (وإنْ لم يُمْكِنْ) فصلُه لِتعَقُّدِه (فإنْ لم تزِدْ قيمَتُه) ولم تنقُص بأنْ كان يُساوي عَشرةً قبله وساواها بعده مع أنّ الصبْغَ قيمَتُه خمسةٌ لا لانخِفاضِ سوقِ الثوبِ (فلا شيءَ للغاصِبِ فيه) ولا عليه؛ لأنّ صبْغَه كالمعدومِ حينَئِذٍ (وإنْ نَقَصَتْ) قيمَتُه بأنْ صارَ يُساوي خمسةً (لَزِمَه الأرشُ) وهو ما نَقَصَ من قيمَته لِحُصولِ النقْصِ بفِعلِه. (وإنْ زادَتْ قيمَتُه) بسبَبِ الصبْغِ أو الصنْعةِ (اشتَرَكا فيه) أي الثوبِ بالنسبةِ فإذا صارَ يُساوي خمسةَ عَشَرَ فهو بينهما أثْلاثًا، وإنْ كانَ الصبْغُ يُساوي عَشرةً مثلاً؛ لأنّ النقْصَ عليه أو بسبَبِ ارتفاعِ سِعرِ أحدِهِما فقط فالزيادةُ لِصاحِبِه ولو نَقَصَ عن الخمْسةَ عَشَرَ قيمَتُهما كأنْ ساوَى اثنيْ عَشَرَ فإنْ كان

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٠٧٣]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٣٧٨]، والنسائي في (السنن الكبرى) [رقم/ ٥٧٦١]، وأبو يعلى في (مسنده) [رقم/ ٩٥٧]، وغيرهم من حديث: سعيد بن زيد رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٢٦٣٨].

ولو خَلَطَ المغْصوبَ بغيرِه وأمكَنَ التَّمييزُ لَزِمَه، وإنْ شَقَّ فإنْ تَعَذَّرَ فالمذْهَبُ أنّه كالتّالِفِ فَلَه تَغْريمُه، .....

النقْصُ لانخِفاضِ سِعرِ الثّيابِ فهو على الثوبِ أو سِعرِ الصبْغِ أو بسبَبِ الصنْعةِ فعلى الصبْغِ وبِهذا أعني اختصاصَ الزيادةِ بمَنِ ارتَفَعَ سِعرُ مِلْكِه يُعلَمُ أنه ليس معنى اشتراكِهما أنه على جِهةِ الشُّيوعِ بل هذا بثَوْبِه وهذا بصَبْغِه.

(ولو خَلَطَ المغْصوبَ) أو اختَلَطَ عنده (بغيرِه) كبُرٍّ أبيَضَ بأسمَرَ أو بشَعيرٍ وكغَزْلٍ سُدّى نَسجه بلُحمَته لِنفسِه وشَمِلَ كلامُهم خَلْطَه أو اختلاطَه باختصاصِ كتُرابٍ بزِبْلٍ (وأمكنَ التمييزُ) للكُلِّ أو للبعضِ (لَزِمَه وإنْ شَقَّ) عليه ليَرُدَّه كما أخَذَه (وإنْ تعَذَّرَ) التمييزُ كخَلْطِ زَيْتٍ بمثلِه أو شيرَجٍ وبُرٍّ أبيَضَ بمثلِه ودراهمَ بمثلِها (فالمذهَبُ أنه كالتالِفِ) على إشكالاتٍ فيه يُعلَمُ ردُّها مِمّا يأتي (فله تغريمُه) بَدَلَه خَلَطَه بمثلِه أو بأجْوَدَ أو بأردَأَ؛ لأنه لَمّا تعَذَّرَ ردُّه أبْدَلَ أشبَهَ التالِفَ فيمْلِكُه الغاصِبُ إنْ قَبِلَ التمَلُّك، وإلا كتُرابِ أرضٍ موقوفةٍ خَلَطَه بزِبْلٍ وجَعَلَه آجُرًّا غَرِمَ مثلَه ورَدَّ الآجُرَّ لِلنّاظِرِ ولا نظر لِما فيه مِنَ الزبْلِ؛ لأنه اضمحلَّ بالنارِ كذا ذَكَرَه بعضُهم ومع مِلْكِه المذكورِ يُحجَرُ عليه فيه حتى يرُدَّ مثلَه لِمالِكِه على الأوجه ويكفي كما في فتاوَى المُصَنِّفِ أنْ يعزِلَ مِنَ المخْلوطِ أي بغيرِ الأردَإِ قدرَ حقِّ المغْصوبِ منه ويتصَرَّفَ في الباقي كما يأتي.

وبِهذا يندَفِعُ كما يُعلَمُ مِمّا يأتي أيضًا ما أطالَ به السبكيُّ مِنَ الردِّ والتشنيعِ على القولِ بمِلْكِه وإنّما قُلْنا بالشركةِ في نظيرِ ذلك مِنَ المُفلِسِ لِئَلّا يحتاجَ للمُضارَبةِ بالثمنِ وهو إضرارٌ به وهُنا الواجِبُ المثلُ فلا إضرارَ ومن ثَمَّ لو فُرِضَ فلْسُ الغاصِبِ أيضًا لم يبعُدْ كما في المطْلَبِ جعَلَ المغْصوبَ منه أحقَّ بالمُخْتَلِطِ من غيرِه وشَمِلَ قولُه بغيرِه خَلْطَه بمالٍ آخرَ مغْصوبٍ أيضًا فكذلك كما جزَمَ به ابنُ المُقْري واقتضاه كلامُ الشيْخَيْنِ في غيرِ هذا الكتابِ وأصلِه أيضًا وغيرِهما. لكنْ قال البُلْقينيُّ المعروفُ عند الشافعيّةِ أنه لا يمْلِكُ شيئًا منه ولا يكونُ كالهالِكِ واعتمده بعضُهم لِموافَقَته لِما أفتَى به المُصَنِّفُ وفُرِّقَ بأنه إنّما ملَك في الخلْطِ بمالِه تبعًا لِمالِه وهُنا لا تبعيّةَ وفي فتاوَى المُصَنِّفِ غَصَبَ من جمْعٍ دراهِمَ مثلًا وخَلَطَها بحيثُ لا تتَمَيَّزُ، ثم فرَّقَ عليهم المخْلوطَ على قدرِ حقِّهم حلَّ لِكُلٍّ أخذُ قدرِ حِصَّته فإنْ خُصَّ أحدُهم بحِصَّته لَزِمَه أنْ يقسِمَ ما أخَذَه عليه وعلى الباقين بالنسبةِ إلى قدرِ أموالِهم هذا كُلُّه إذا عُرِفَ المالِكُ أو المُلّاكُ كما تقَرَّرَ أمّا لو جُهِلوا فإنْ لم يحصُلِ اليأسُ من معرِفَتهم وجَبَ إعطاؤُها للإمامِ ليُمْسِكها أو ثَمَنَها لِوُجودِ مُلّاكِها وله أنْ يقترِضَها لِبيتِ المالِ، وإنْ أيِسَ منها أي عادةً كما هو ظاهِرٌ صارَتْ من أموالِ بيتِ المالِ فلِمُتَوَلّيه التصَرُّفُ فيها بالبيعِ وإعطائِها لِمُستَحِقِّ شيءٍ من بيتِ المالِ وللمُستَحِقِّ أخذُها ظَفرًا ولِغيرِه أخذُها ليُعطيَها للمُستَحِقِّ كما هو ظاهِرٌ، ثم رأيت ابنَ جماعةَ وغيرَه صرَّحوا بذلك وقد قال ابنُ عبدِ السّلام عَقِبَ قولِ الإمامِ وغيرِه لو عَمَّ الحرامُ قُطْرًا بحيثُ نَدَرَ وُجودُ الحلالِ فيه جازَ أخذُ المُحتاجِ إليه، وإنْ لم يُضطَرَّ ولا يتبَسَّطُ اهـ هذا إنْ توَقَّعَ

وللغاصِبِ أنْ يُعْطيَه من غيرِ المخْلوطِ. ولو غَصَبَ خَشَبةً وبَنَى عليها أُخْرِجَتْ، ولو أدْرَجَها في سَفينةٍ فَكَذلك إلّا أنْ يَخافَ تَلَفَ نفسٍ أو مالٍ مَعْصومَيْنِ.

معرِفةَ أهلِه، وإلا فهو لِبيت المالِ كما تقَرَّرَ فيُصرَفُ للمَصالِحِ وخرج بخَلَطَ أو اختَلَطَ عنده الاختلاطُ حيثُ لا تعَدّيَ كأنِ انثالَ بُرٌّ على مثلِه فيشتَرِكُ مالِكاهما بحَسبِهما فإنِ استوَيا قيمةً فبِقدرِ كيْلِهما فإنِ اختَلَفا قيمةً بيعا وقُسِمَ الثمنُ بينهما بحَسبِ قيمَتِهما نظيرَ ما يأتي في اختلاطِ حمامِ البُرجَيْنِ ولا تجوزُ قِسمةُ الحبِّ على قدرِ قيمتيْهِما لِلرِّبا سيأتي لِذلك مزيدٌ قُبيلَ الأُضحيّةِ.

(وللغاصِبِ أنْ) يُفرِزَ قدرَ المغْصوبِ، ويحِلُّ له الباقي كما مرَّ وأنْ (يُعطيَه) أي المالِك، وإنْ أبَى (من غيرِ المخْلوطِ)؛ لأنّ الحقَّ قد انتَقَلَ إلى ذِمَّته لِما تقَرَّرَ من أنّ المُخْتَلِطَ صارَ كالهالِكِ ومن المخْلوطِ إنْ خُلِطَ بمثلِه أو أجْوَدَ مُطْلَقًا أو بأردَأَ إنْ رضيَ.

(تنبيه) قيلَ ليس الغاصِبُ بأولى مِنَ المالِكِ بمِلْكِ الكُلِّ بل المالِكُ أولى به لِعَدَمِ تعَدّيه وجَوابُه منعُ ذلك؛ لأنّ المغْصوبَ لَمّا تعَذَّرَ ردُّ عَيْنِه لِمالِكِه بسبَبٍ يقتضي شَغْلَ ذِمّةِ الغاصِبِ به لِتعَدّيه مع تمكينِ المالِكِ من أخذِ بَدَلِه حالاً جُعِلَ كالتالِفِ لِلضَّرورةِ وذلك غيرُ موجودٍ في المالِكِ إذْ لا تعَدّيَ يقتضي ضَمانَ ما للغاصِبِ فلو ملَكَ الكُلَّ لم يلزَمْه ردُّ شيءٍ وبِفَرضِ أنه يلزَمُه لا يلزَمُه الفورُ ففيه حيفٌ أيُّ حيفٍ وقد يوجَدُ المِلْكُ بدونِ الرِّضا لِلضَّرورةِ كأخذِ مُضطَرٍّ طعامَ غيرِه قَهْرًا عليه لِنفسِه أو لِبَهيمَته وليس إباقُ القِنِّ كالخلْطِ حتى يمْلِكه الغاصِبُ؛ لأنه مرجوُّ العودِ فيلْزَمُه قيمَتُه للحيلولةِ لِعَدَمِ الضرورةِ المُقْتَضيةِ كونَها للفَيْصولةِ، وإنّما لم يُرَجِّحوا قولَ الشرِكةِ؛ لأنه صارَ مُشاعًا ففيه تمَلُّك كُلٍّ حقَّ الآخرِ بغيرِ إذنِه أيضًا، ومَنْعُ تصَرُّفِ المالِكِ قبل البيعِ أو القِسمةِ هنا أيضًا بسبَبِ التعَدّي بل فواتُ حقِّه إذْ قد يتأخَّرُ ذلك فلا يجِدُ مرجِعًا بخلافِ ما إذا عَلَّقْنا حقَّه بالذِّمّةِ فإنّه يتصَرَّفُ فيه حالاً بحَوالةٍ أو نحوِها ومن ثَمَّ صوَّبَ الزركشيُّ قولَ الهلاكِ قال ويندَفِعُ المحذورُ بمَنْعِ الغاصِبِ مِنَ التصَرُّفِ فيه وعَدَمِ نُفوذِه منه حتى يُعطيَ البدَلَ كما مرَّ وإذا كان المالِكُ لو ملَّكه له بعِوَضٍ لم يتصَرَّف حتى يرضَى بذِمَّته فكيْفَ بغيرِ رِضاه قيلَ كيْفَ يُستَبْعَدُ القولُ بالمِلْكِ وهو موجودٌ في المذاهِبِ الأربعةِ بل اتَّسعَتْ دائِرَتُه عند الحنَفيّةِ والمالِكيّةِ.

(ولو غَصَبَ خَشَبةً) أو لَبِنةً (وبَنَى عليها) ولم يخَف من إخراجِها تلَفَ نحوِ نفسٍ أو مالٍ معصومٍ وكلامُه الآتي يصلُحُ شُمولُه لِهذه أيضًا (أُخرِجَتْ) وإنْ تلِفَ من مالِ الغاصِبِ أضعافُ قيمَتِها لِتعَدّيه ويلزَمُه أجرةُ مثلِها وأرشُ نقصِها هذا إنْ بقيَ لها قيمةٌ، ولو تافِهةً، وإلا فهي هالِكةٌ فتَجِبُ قيمَتُها ويرجِعُ المُشتَري إنْ جهِلَ الاستحقاقَ على بائِعِه بأرشِ نقصِ بنائِه ومن ثَمَّ أفتَى بعضُهم فيمَنْ أكرَى آخرَ جمَلاً وأذِنَ له في السفرِ به مع الخوْفِ فتَلِفَ فأثْبَتَه آخرُ له وغَرَّمَه قيمته بأنه يرجِعُ بها على مُكريه إنْ جهِلَ أنّ الجمَلَ لِغيرِه (ولو) غَصَبَ خَشَبةً و (أدرَجها في سفينةٍ فكذلك) تخْرُجُ ما لم تصر لا قيمةَ لها (إلا أنْ يخافَ تلَفَ نفسٍ أو مالٍ معصومَيْنِ) أو اختصاصٍ كذلك، ولو للغاصِبِ بأنْ كانتْ في

ولو وطِئَ المغْصوبةَ عالِمًا بالتَّحْريمِ، حُدَّ، وإنْ جَهِلَ فلا حَدَّ، وفي الحالَيْنِ يَجِبُ المهْرُ إلّا أنْ تُطاوِعَه فلا يَجِبُ على الصّحيحِ، وعليها الحدُّ إنْ عَلِمَتْ ووَطْءُ المُشْتَري مِن الغاصِبِ كَوَطْئِه في الحدِّ والمهْرِ، فإنْ غَرِمَه لم يَرْجِعْ به على الغاصِبِ في الأظْهَرِ، وإنْ أحْبلَ عالِمًا بالتَّحْريمِ فالولَدُ رَقيقٌ غيرُ نَسيبٍ، .....

اللُّجّةِ والخشَبةُ في أسفَلِها فلا تُنْزَعُ إلا بعد وُصولِها لِلشَّطِّ لِسُهولةِ الصبْرِ إليه بخلافِ الخشَبةِ فيما مرَّ؛ لأنه لا أمَدَ يُنْتَظَرُ ثَمَّ وحينَئِذٍ يأخُذُ المالِكُ قيمتها للحيلولةِ والمُرادُ أقرَبُ شَطٍّ يُمْكِنُ الوُصولُ إليه والأمنُ فيه كما هو ظاهِرٌ لا شَطُّ مقْصِدِه وكالنفسِ نحوُ العُضوِ وكُلُّ مُبيحٍ لِلتَّيَمُّمِ وقولُ الزركشيّ كغيرِه إلا الشيْنَ أخذًا مِمّا صرَّحوا به في الخيْطِ مُرادُه إلا الشيْنَ في حيَوانٍ غيرِ آدَميٍّ؛ لأنّ هذا هو الذي صرَّحا به ثَمَّ حيثُ قالا وكخوفِ الهلاكِ خوفُ كُلِّ محذورٍ يُبيحُ التيَمُّمَ وِفاقًا وخلافًا، ثم قالا للحَيَوانِ غيرِ المأكولِ حُكمُ الآدَميّ إلا أنه لا اعتبارَ ببَقاءِ الشيْنِ ا هـ.

أمّا نفسٌ غيرُ معصومةٍ كزانٍ مُحصَنٍ، ولو قِنًّا كأنْ زَنَى ذِمّيًّا، ثم حارَبَ واسترَقَّ وتارِكُ صلاةٍ بشرطِه وحَربيٌّ ومُرتَدٌّ ومالٌ غيرُ معصومٍ كمالِ الحربيّ فلا يبقَى لأجْلِهما لإهْدارِهما وثَنّى معصومَيْنِ؛ لأنّ بين النفسِ والمالِ شَبَه تناقُضٍ، وإنْ صُدِّقَ أحدُهما على الآخرِ.

(**ولو وطِئَ**) الغاصِبُ (**المغْصوبةَ عالِمًا بالتحريم**) وليس أصلاً للمالِكِ (**حُدَّ**) وإنْ جهِلَت؛ لأنه زانٍ (**وإنْ جهِلَ**) تحريمَ الزنا مُطْلَقًا أو بالمغْصوبةِ وقد عُذِرَ بقُربِ إسلامِه ولم يكنْ مُخالِطًا لَنا أو مُخالِطَنا وأمكنَ اشتباه ذلك عليه أو نَشئِه بعيدًا عن العُلَماءِ (**فلا حدَّ**) لِلشُّبْهةِ (**وفي الحالين**) أي حالي علمِه وجهلِه (**يجِبُ المهْرُ**)، وإنْ أذِنَ له المالِكُ؛ لأنه استوْفَى المنفَعةَ وهي غيرُ زانيةٍ إذِ الغرضُ كما يُعلَمُ مِمّا يأتي أنها جاهِلةٌ أو مُكرَهةٌ نعم يتَّحِدُ وإنْ تعَدَّدَ الوطْءُ في حالةِ الجهلِ لاستدامةِ الشُّبْهةِ بخلافِه مع العلمِ بتعَدُّدِ الوطَآت، ولو وطِئَ مرّةً جاهِلاً ومَرّةً عالِمًا فمَهْرانِ ويجِبُ في البِكرِ مهْرُ ثَيِّبٍ مع أرشِ البكارةِ كما مرَّ في البيعِ (**إلا أنْ تُطاوِعَه**) عالِمةً بالتحريمِ كما يُفهِمُه قولُه الآتي إنْ عَلِمَتْ (**فلا يجِبُ**) مهْرٌ (**على الصحيحِ**)؛ لأنها زانيةٌ، وقد نَهَى عن مهْرِها وإنّما أثَّرَ رِضاها في سُقوطِ حقِّ السّيِّدِ؛ لأنه إنّما ينشَأُ عنها ومن ثَمَّ سقط بِردَّتها قبل وطْءٍ وإرضاعِها إرضاعًا مُفسِدًا ويظهرُ في مُمَيِّزةٍ عالِمةٍ بالتحريمِ أنها ككبيرةٍ في سُقوطِ المهْرِ؛ لأنّ ما وُجِدَ منها صورةُ زِنًا فأُعطِيَتْ حُكمَه ألا ترَى أنه لو اشتَراها، ثم بانَ فيها ذلك ردَّها به (**وعليها الحدُّ إنْ عَلِمَتْ**) بالتحريمِ لِزِناها وكالزانيةِ مُرتَدّةٌ ماتَتْ على رِدَّتها (**ووَطْءُ المُشتَري مِنَ الغاصِبِ كوَطْئِه**) أي الغاصِبِ (**في**) ما قُرِّرَ فيه من (**الحدِّ والمهْرِ**) وأرشِ البكارةِ لاشتراكِهما في وضعِ اليدِ على مالِ الغيرِ بغيرِ حقٍّ نعم تُقْبَلُ دَعواه هنا الجهلَ مُطْلَقًا ما لم يقُلْ عَلِمْت الغصبَ فيُشتَرَطُ عُذْرٌ مِمّا مرَّ (**فإنْ غَرِمَه**) أي المالِكُ المُشتَريَ المهْرَ (**لم يرجِع به**) المُشتَري (**على الغاصِبِ في الأظهَرِ**)؛ لأنه الذي انتَفَعَ به وباشَرَ الإتْلافَ، وكذا أرشُ البكارةِ. (**وإنْ أحبَلَ**) الغاصِبُ أو المُشتَري منه المغْصوبةَ (**عالِمًا بالتحريمِ فالولَدُ رقيقٌ غيرُ نَسيبٍ**) لِما مرَّ أنه زِنًا فإنِ

وإنْ جَهِلَ فَحُرٌّ نَسيبٌ، وعليه قيمَتُه يومَ الانْفِصالِ، ويَرْجِعُ بها المُشْتَري على الغاصِبِ ولو تَلِفَ المغْصوبُ عندَ المُشْتَري وغَرِمَه لم يَرْجِعْ به، وكذا لو تَعَيَّبَ عندَه في الأظْهَرِ، ولا يَرْجِعُ بغُرْمِ مَنْفَعةٍ استَوْفاها في الأظْهَرِ ويَرْجِعُ بغُرْمِ ما تَلِفَ عندَه وبأرشِ نَقْصِ بنائِه وغِراسِه إذا نَقَصَ في الأصَحِّ، .....

انفَصَلَ حيًّا ضَمِنَه كُلٌّ منهما أو ميِّتًا بجِنايةٍ فبَدَلَه وهو عُشرُ قيمةِ أُمِّه لِلسَّيِّدِ أو بغيرِها ضَمِنَه كُلٌّ منهما بقيمَته يومَ الانفِصالِ وقولُ الإسنويّ إنّهما ناقَضا ما هنا ردَّه الأذرَعيُّ بأنه اشتباهٌ فإنّ هذا في عالِمٍ وذاك في جاهِلٍ أي وسيأتي الفرقُ بين الرقيقِ وهو ما هنا والحُرُّ وهو ما هناك (وإنْ جهلَ) التحريمَ (فحُرٌّ) من أصلِه لا أنه انعَقد قِنًّا، ثم عَتَقَ (نَسيبٌ) لِلشُّبْهةِ (وعليه) إذا انفَصَلَ حيًّا حياةً مُستَقِرّةً (قيمَتُه) بتَقْديرِ رِقِّه لِتَفويته رِقَّه بظَنِّه فإنِ انفَصَلَ ميِّتًا بجِنايةٍ فعلى الجاني الغُرّةُ وهي نِصفُ عُشرِ دية الأبِ وعليه عُشرُ قيمةِ أُمِّه لِمالِكِها؛ لأنّا نُقَدِّرُه قِنًّا في حقِّه قال المُتَوَلّي والغُرّةُ مُؤَجَّلةٌ فلا يغْرَمُ الواطِئُ حتى يأخُذَها وتَوَقَّفَ فيه الإمامُ أو بغيرِ جِنايةٍ لم يضمَنْه لِعَدَمِ تيَقُّنِ حياته وفارَقَ ما مرَّ في الرقيقِ بأنه يدخُلُ تحتَ اليدِ فجُعِلَ تبعًا للأُمِّ في الضمانِ وهذا حُرٌّ فلا يدخُلُ تحتَ اليدِ وتَرَدَّدَ الأذرَعيُّ في حيِّ حياةً غيرَ مُستَقِرّةٍ ورَجَّحَ غيرُه أنه كالحيّ كما أفهَمَه تعليلُهم الميِّتَ بأنّا لم نَتَيَقَّنْ حياتَه.

وقد يُقالُ بل قياسُ إلحاقِهم لِهذا بالميِّت في نَظائِرِه أنه هنا كذلك ومعنى التعليلِ أنّا لم نَتَيَقَّنْ حياتَه حياةً يُعتَدُّ بها والعِبْرةُ بقيمَته (يومَ الانفِصالِ) لِتعَذُّرِ التقويمِ قبله ويلزَمُه أرشُ نقصِ الولادةِ (ويرجِعُ بها). أي بقيمةِ الولَدِ ومثلُه أرشُ قيمةِ الولادةِ (المُشتَري على الغاصِبِ)؛ لأنّ غُرمَها ليس من قضيّةِ الشِّراءِ بل قضيّتُه أنْ يُسلَّمَ له الولَدُ حُرًّا من غيرِ غَرامةٍ ورَجَّحَ البُلْقينيُّ أنّ المُتَّهَبَ كالمُشتَري (ولو تلِفَ المغْصوبُ عند المُشتَري وغَرِمَ لم يرجِع به) وإنْ جهِلَه؛ لأنّ المبيعَ بعد القبْضِ من ضَمانِه وإنّما يرجِعُ عليه بالثمنِ، (وكذا لو تعَيَّبَ عنده في الأظهَرِ) تسويةً بين الجُمْلةِ والأجْزاءِ هذا إنْ لم يكنْ بفِعلِه، وإلا لم يرجِع قطعًا (ولا يرجِعُ بغُرمِ منفَعةٍ استوفاها) كلُبْسٍ (في الأظهَرِ) لِما مرَّ في المهْرِ (ويرجِعُ بغُرمِ ما تلِفت عنده) مِنَ المنافِعِ ونحوِها كثَمَرٍ ونِتاجٍ وكسبٍ من غيرِ استيفاءٍ إذا غَرِمَه المالِكُ مُقابِلَها؛ لأنه لم يُتْلِفها ولا التزَمَ ضَمانَها بالعقدِ وما وإنْ شَمِلَت العين أيضًا لكنّه غيرُ مُرادٍ؛ لأنه قَدَّمَ حُكمَها وكلامُه هنا إنّما هو في المنفَعةِ والفوائِدِ من قَبيلِ المنفَعةِ ولِدَفعِ هذا الإيهامِ ألحَقْت في خَطِّه تاءً بعد الفاءِ ليَعودَ الضميرُ للمَنْفَعةِ صريحًا، وإنْ صحَّ عَوْدُه لها مع عَدَمِ التأنيثِ رِعايةً لِلَفظِ ما (وبأرشِ نقصِ بنائِه) بالمُهْمَلةِ (وغِراسِه إذا) اشتَرَى أرضًا وبَنَى أو غرس فيها، ثم بانَتْ مُستَحَقّةً للغيرِ فلم يرضَ ببَقاءِ ذلك فيها حتى (نُقِضَ) بالمُعجَمةِ بناؤُه أو غِراسُه (في الأصحِّ) فيهما أمّا الأولى فلِما مرَّ وأمّا الثانيةُ فلأنه غَرَّه بالبيعِ، وإنْ جهِلَ الحالَ أيضًا؛ لأنه مُقَصِّرٌ بعَدَمِ بَحثِه حتى وقَعَ في ذلك فرَجع عليه بأرشِ ما حصَلَ في مالِه مِنَ النقْصِ وهو ما بين قيمَته قائِمًا ومَقْلوعًا وللمُستَحِقِّ تكليفُ المُشتَري نَزْعَ ما زَوَّقَ به من نحوِ طينٍ أو جبسٍ ثم يرجِعُ بأرشِ نقصِه على البائِعِ لِذلك قال في الروضةِ عن البغَويّ وأقَرَّه

وكُلُّ ما لو غَرِمَه المُشْتَري رجع به ولو غَرِمَه الغاصِبُ لم يَرْجِعْ به على المُشْتَري، وما لا فَيَرْجِعُ.

قُلْتُ: وكُلُّ مَن انْبَنَتْ يَدُه على يَدِ الغاصِبِ فَكالمُشْتَري، واللَّه أعْلمُ.

والقياسُ أنْ لا يرجِعَ على الغاصِبِ بما أنْفَقَ على العبْدِ وما أدَّى من خَراجِ الأرضِ؛ لأنه شَرَعَ في الشِّراءِ على أنه يضمَنُها. اهـ (**وكُلُّ ما لو غَرِمَه المُشتَري رجع به**) على الغاصِبِ كقيمةِ الولَدِ وأجرةِ المنافعِ الفائِتةِ تحتَ يدِه (**لو غَرِمَه الغاصِبُ**) ابتداءً (**لم يرجِع به على المُشتَري**)؛ لأنّ القرارَ على الغاصِبِ فقط (وما لا) أي وكُلُّ ما لو غَرِمَه المُشتَري لم يرجِع به على الغاصِبِ كقيمةِ العينِ والأجْزاءِ ومَنافعَ استوْفاها (فيرجِعُ) به الغاصِبُ إذا غَرِمَه ابتداءً على المُشتَري؛ لأنّ القرارَ عليه فقط لِتَلَفِه في يدِه هذا إنْ لم يسبِقْ مِنَ الغاصِبِ اعترافٌ للمُشتَري بالمِلْكِ كما مرَّ نظيرُه، وإلا فهو مُقِرٌّ بأنّ المغْصوبَ منه ظالِمٌ له والمظْلومُ لا يرجِعُ إلا على ظالِمِه ولو زادَتِ القيمةُ عند الغاصِبِ عليها عند المُشتَري لم يُطالَبْ بتلك الزيادةِ؛ لأنه لم يضع يدَه عليها فإذا غَرِمَها الغاصِبُ لم يرجِع بها وليس ذلك مِمّا شَمِلَه الضابِطُ لِما تقَرَّرَ أنّ المُشتَريَ لا يغْرَمُ الزائِدَ ولا يُطالَبُ به (**قُلْتُ: وكُلُّ من انبَنَتْ**) بنونَيْنِ ثانيةٍ ورابِعةٍ كما بخَطِّه (**يدُه على يدِ الغاصِبِ فكالمُشتَري**) فيما تقَرَّرَ مِنَ الرُّجوعِ وعَدَمِه (**والله أعلمُ**) ومَرَّ أوائِلَ البابِ ذِكرُ ذلك بأبيَنَ من هذا فراجِعه.

(فرعٌ) ادَّعَى على آخرَ تحتَ يدِه دابّةً أنّ له فيها النصفَ مثلاً وأنه غَصَبَها فأجابَ بأنها إنّما كانتْ عندي بجِهةِ المُهايَأةِ وأقامَ بَيِّنةً بها لم يضمَنْها كما استنْبَطَه البُلْقينيُّ من كلامِ المروَزيّ في الشركةِ وقولُ بعضِهم إنّها في زَمَنِ نوبَته كالمُعارةِ عنده فليَضمَنْها يُرَدُّ بأنّ جعلَ الأكسابِ كُلِّها له زَمَنَ نوبَته صريحٌ في أنه كالمالِكِ لها حينَئِذٍ لا كالمُستعيرِ.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الشُّفْعةِ

لا تَثْبُتُ في مَنْقولٍ، بل في أرضٍ وما فيها من بناءٍ وشَجَرٍ تَبَعًا .....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

(كتابُ الشُّفعةِ)

بإسكانِ الفاءِ وحُكيَ ضَمُّها وهي لُغةً مِنَ الشفعِ ضِدُّ الوِتْرِ فكأنّ الشفيعَ يجعلُ نفسه أو نَصيبَه شَفعًا بضَمِّ نَصيبِ شَريكِه إليه أو مِنَ الشفاعةِ؛ لأنّ الأخذَ جاهِليّةٌ كان بها أو مِنَ الزيادةِ والتقويةِ ويرجِعانِ لِما قبلهما وشرعًا حقٌّ تَمَلُّكٍ قَهْريٌّ يثْبُتُ لِلشَّريكِ القديمِ على الحادِثِ فيما ملَك بعِوَضٍ لِدَفعِ الضرَرِ أي ضَرَرِ مُؤْنةِ القِسمةِ واستحداثِ المرافِقِ وغيرِها كالمِصعَدِ والمنوَرِ والبالوعةِ في الحِصّةِ الصائِرةِ إليه وقيلَ ضَرَرُ سوءِ المُشارَكةِ ولِكونِها تُؤْخَذُ قَهْرًا جعَلْتُ أثَرَ الغصبِ إشارةً إلى استثْنائِها منه والأصلُ فيها الإجماعُ إلا مَنْ شَذَّ والأخبارُ كخبرِ البُخاريّ «قضَى رسولُ الله ﷺ بالشُّفعةِ في كُلِّ ما لم يُقْسم فإذا وقَعَتِ الحُدودُ وصُرِفت الطُّرُقُ فلا شُفعةَ» وقولُه لم يُقْسم ظاهِرٌ في أنه يقبَلُ القِسمةَ؛ لأنّ الأصلَ في النفيِ بلم أنْ يكون في المُمْكِنِ بخلافِه بلا واستعمالُ أحدِهِما محَلَّ الآخرِ تجَوُّزٌ أو إجمالٌ قاله ابنُ دَقيقِ العيدِ والعفوُ عنها أفضلُ إلا أنْ يكون المُشتَري نادِمًا أو مغْبونًا وأركانُها ثلاثةٌ آخِذٌ ومأخوذٌ منه ومأخوذٌ، والصّيغةُ إنّما تجِبُ في التمَلُّكِ كما يأتي.

(لا تثْبُتُ في منقولٍ) ابتداءً، وإنْ بيعَ مع أرضٍ للخبرِ المذكورِ ولأنه لا يدومُ بخلافِ العقارِ فيتَأبَّدُ فيه ضَرَرُ المُشارَكةِ وخرج بابتداءِ تهَدُّمِ الدارِ بعد ثُبوتِ الشُّفعةِ فإنّ نقضَها وإنْ نُقِلَ عنها يُؤْخَذُ بها كذا قيلَ ولا يصحُّ؛ لأنّ التبعيّةَ هنا في التَمَلُّكِ لا في الثُّبوتِ الذي الكلامُ فيه (بل) إنّما تثْبُتُ (في أرضٍ وما فيها من بناءٍ) وما يتبعُه من بابٍ ورَفٍّ سمَرٍ ومِفتاحٍ غَلْقٍ مُثَبَّتٍ وكُلِّ مُنْفَصِلٍ توَقَّفَ عليه نفعٌ مُتَّصِلٌ على ما مرَّ في البيعِ (وشَجَرٍ) رطْبٍ وأصلٍ يُجَزُّ مِرارًا (تبعًا) للأرضِ لِخبرِ مُسلِمٍ (قضَى رسولُ الله ﷺ بالشُّفعةِ في كُلِّ شِركٍ لم يُقْسم ربْعةٍ)[1] أي تأنيثُ ربْعٍ وهو الدارُ ومُطْلَقُ الأرضِ أو حائِطٍ أي بُستانٍ لا يحِلُّ له أنْ يبيعَ حتى يُؤْذِنَ شَريكُه الحديثَ أي لا يحِلُّ له ذلك حِلًّا مُستَوي الطرَفَيْنِ إذْ لا إثْمَ في عَدَمِ استئْذانِ الشريكِ وخرج بتَبعًا بيعُ بناءٍ وشَجَرٍ في أرضٍ مُحتَكرةٍ؛ لأنه كالمنقولِ وشرطُ التبعيّةِ أنْ يُباعا مع ما حوْلَهما مِنَ الأرضِ فلو باعَ شِقْصًا من جِدارٍ وأُسُّه لا غيرُ أو من أشجارٍ ومَغارِسِها لا غيرُ فلا شُفعةَ؛ لأنّ الأرضَ هنا تابِعةٌ. وصَرَّحَ السبكيُّ بأنه لا بُدَّ هنا من

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢١٠٠]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٦٠٨]، وغيرهما من حديث: جابر بن عبد الله رضي الله عنهما به نحوه.

وكذا ثَمَرٌ لم يُؤَبَّرْ في الأَصَحِّ، ولا شُفْعةَ في حُجْرةٍ بُنِيَتْ على سَقْفٍ غيرِ مُشْتَرَكٍ وكذا مُشْتَرَكٌ في الأصَحِّ، وكُلُّ ما لو قُسِمَ بَطَلَتْ مَنْفَعَتُه المقْصودةُ كَحَمّامٍ ورَحًى لا شُفْعةَ فيه في الأَصَحِّ. وَلا شُفْعةَ إلّا لِشَريكٍ.

رُؤْيةِ الأُسِّ والمغْرِسِ وفَرَّقَ بينه وبين ما مرَّ في بعتُك الجِدارَ وأساسه بأنه ثَمَّ يدخُلُ مع السُّكوت عنه بخلافِه هنا فإنّه عَيْنٌ مُنْفَصِلةٌ لا تدخُلُ في المبيعِ عند الإطلاقِ فاشتُرِطَتْ رُؤْيَتُها وبَحَثَ أيضًا أنه لو عَرَضَ الجِدارَ بحيثُ لو كانتْ أرضُه هي المقْصودةُ ثَبَتَتِ الشُّفعةُ؛ لأنّ الأرضَ هي المتْبوعةُ حينَئِذٍ، (وكذا ثَمَرٌ) موجودٌ عند البيعِ (لم يُؤَبَّر) حينَئِذٍ ولم يشرِطْ دُخوله فيه (في الأصحِّ)، وإنْ تأبَّرَ عند الأخذِ لِتَأخُّرِه لِعُذْرٍ وذلك؛ لأنه يتبعُ الأصلَ في البيعِ فكذا في الأخذِ هنا ولا نظر لِطُروِّ تأبُّرِه لِتَقَدُّمِ حقِّه وزيادَتُه كزيادةِ الشجَرِ بل قال الماوَرديُّ يأخُذُه وإنْ قُطِعَ إمّا مُؤَبَّرٌ عند البيعِ وما شُرِطَ دُخولُه فيه فلا يُؤْخَذُ كشَجَرٍ غيرِ رطْبٍ شُرِطَ دُخولُه وإمّا حادِثٌ بعد البيعِ فلا يأخُذُه إنْ لم يُؤَبَّر عند الأخذِ وإنّما تُؤْخَذُ الأرضُ والنخْلُ بحِصَّتِهما مِنَ الثمنِ (ولا شُفعةَ في حُجْرةٍ) مُشتَرَكةٍ باعَ أحدُهما نَصيبَه منها وقد (بُنِيَتْ على سقْفٍ غيرِ مُشتَرَكٍ) لِكونِه لِثالثٍ أو لأحدِهما إذْ لا قَرارَ لها فهي كالمنقولِ، (وكذا مُشتَرَكٌ في الأصحِّ)؛ لأنّ السّقْفَ الذي هو أرضُها لا ثَباتَ له فما عليه كذلك، ولو اشتَرَكا في سُفلٍ واختَصَّ أحدُهما بعُلْوِه فباعَ صاحِبُ العُلْوِ عُلْوَه مع نَصيبِه مِنَ السُّفلِ أخَذَ الشريكُ هذا فقط؛ لأنّ العُلْوَ لا شَرِكةَ فيه ويجري ذلك في أرضٍ مُشتَرَكةٍ فيها شَجَرٌ لأحدِهما (وكُلُّ ما لو قُسِمَ بَطَلَتْ منفَعَتُه المقْصودةُ) منه بأنْ لا يُنْتَفَعَ به بعد القِسمةِ مِنَ الوجه الذي كان يُنْتَفَعُ به قبلها (كحَمّام ورَحًى) صغيرَيْنِ لا يُمْكِنُ تعَدُّدُهما (لا شُفعةَ فيه في الأصحِّ) بخلافِ الكبيرَيْنِ؛ لأنّ عِلّةَ ثُبوتها في المُقَسَّمِ كما مرَّ دَفعُ ضَرَرِ مُؤْنةِ القِسمةِ والحاجةُ إلى إفرادِ الحِصّةِ الصائِرةِ إلى الشريكِ بالمرافِقِ وهذا الضرَرُ حاصِلٌ قبل البيعِ ومن حقِّ الراغِبِ فيه مِنَ الشريكَيْنِ أنْ يُخَلِّصَ صاحِبَه منه بالبيعِ له فلَمّا باعَه لِغيرِه سلَّطَه الشرعُ على أخذِه منه فعُلِمَ ثُبوتُها لِكُلِّ شَريكٍ يُجْبَرُ على القِسمةِ كمالِكِ عُشْرِ دارٍ صغيرةٍ باعَ شَريكُه بقيَّتَها فتَثْبُتُ له بخلافِ عَكسِه؛ لأنّ الأوَّلَ يُجْبَرُ على القِسمةِ دون الثاني كما يأتي في بابِها وعَبَّرَ أصلُه بطاحونةٍ فعَدَلَ عنه لِلرَّحَى مع ترادُفِهما؛ لأنه أخَصُّ قيلَ العُرفُ إطلاقُ الطاحونةِ على المكانِ والرحَى على الحجَرِ وهو غيرُ مُرادٍ هنا؛ لأنه منْقولٌ، وهو إنّما يُؤْخَذُ تبعًا للمَكانِ فالمُرادُ المحَلُّ المُعَدُّ لِلطَّحنِ وحينَئِذٍ فتعبيرُ المُحَرَّرِ أولى. اهـ وليس بسديدٍ؛ لأنّ هذا إنْ سلِمَ عُرفٌ طارِئٌ والذي تقَرَّرَ ترادُفُهما لُغةً فلا إيرادَ.

(ولا شُفعةَ إلا لِشَريكٍ) في العقارِ المأخوذِ، ولو ذِمّيًّا ومُكاتَبًا مع سيِّدِه وغيرِ آدَميٍّ كمسجِدٍ له شِقْصٌ لم يوقَف فباعَ شَريكُه يشفَعُ له ناظِرُه فلا تثْبُتُ لِغيرِ الشريكِ كأنْ ماتَ عن دارٍ يُشرِكُه فيها وارِثُه فبيعَتْ حِصَّتُه في دَيْنِه فلا يشفَعُ الوارِثُ؛ لأنّ الدَّيْنَ لا يمْنَعُ الإرثَ وكالجارِ لِخبرِ البُخاريّ السّابِقِ وهو صريحٌ لا يقبَلُ تأويلًا بخلافِ أحاديثِ إثباتها للجارِ فإنّه يُمْكِنُ حمْلُه على الشريكِ فتعَيَّنَ

ولو باعَ دارًا وله شَريكٌ في مَمَرِّها فلا شُفْعةَ له فيها، والصّحيحُ ثُبوتُها في الممَرِّ إنْ كان للمُشْتَري طَريقٌ آخَرُ إلى الدّارِ، أو أمكَنَ فَتْحُ باب إلى شارِعٍ وإلّا فلا. وإنّما تَثْبُتُ فيما مُلِكَ بمُعاوَضةٍ مِلْكًا لازِمًا مُتأخِّرًا عن مِلْكِ الشّفيعِ كَمَبيعٍ ومَهْرٍ وعِوَضِ خُلْعٍ وصُلْحِ دَمٍ، ونُجومٍ وأُجْرةٍ ورأسِ مالِ سَلَمٍ.

جمْعًا بين الأحاديثِ ولا يُنْقَضُ حُكمُ الحنَفيّ بها، ولو لِشافعيٍّ بل يحِلُّ له الأخذُ بها باطِنًا على ما يأتي في القضاءِ وليس لِنحوِ شافعيٍّ سماعُ الدعوَى بها كما يأتي أوائِلَ الدعاوَى إلا إنْ قال المُشتَري هذا يُعارِضُني فيما اشتَرَيْتُه وهو كذا بغيرِ حقٍّ فتُسمَعُ دَعواه ويُمْنَعُ الجارُ من مُعارَضَته وحينَئِذٍ ليس للحَنَفيّ الحُكمُ له بها ولا لِموقوفٍ عليه بناءً على إطلاقِ امتناعِ قِسمةِ المِلْكِ على الوقفِ وسيأتي آخِرَ القِسمةِ ما فيه وموصًى له بالمنفَعةِ، ولو أبَدًا وليستْ أراضي الشامِ موقوفةً كما قَطَعَ به الجُرجانيُّ قال جمْعٌ بخلافِ أراضي مِصرَ؛ لأنها فُتحَتْ عنوةً وُقِفت، وأخَذَ السبكيُّ من وصيّةِ الشافعيّ أنه كانَ له بها أرضٌ ترجيحُ أنها مِلْكٌ وفيه تأييدٌ للقائِلين بأنها فُتحَتْ صُلْحًا وسيأتي ما في ذلك في السّيَرِ مبسوطًا وقد لا تثْبُتُ لِلشَّريكِ لكنْ لِعارِضٍ كوَلِيٍّ غيرِ أصلِ شَريكٍ لِموَلّيه باعَ شِقْصَ محجورِه فلا يشفَعُ؛ لأنه مُتَّهَمٌ بالمُحاباةِ في الثمنِ وفارَقَ ما لو وكَّلَ شَريكه فباعَ فإنّه يشفَعُ بأنّ الموَكَّلَ مُتأهِّلٌ للاعتراضِ عليه لو قَصَّرَ.

(تنبيه) قد يشفَعُ غيرُ الشريكِ كأنْ يكون بينهما عَرصةٌ شَرِكةٌ فيدَّعي أجْنَبيٌّ نَصيبَ أحدِهِما ويشهَدُ له الآخرُ فتُرَدُّ شَهادَتُه ثم يبيعُ المشهودُ عليه نَصيبَه لِآخرَ فلِلشّاهِدِ أنْ يُشفِعَه ثم يُلْزِمَه ردَّه للمَشهودِ له باعترافِه هذا هو المُسوِّغُ لأخذِه بها مع زَعمِه بُطْلانَ البيعِ.

(ولو باعَ دارًا وله شَريكٌ في ممَرِّها) فقط كدَربٍ غيرِ نافِذٍ **(فلا شُفعةَ فيها)** لانتفاءِ الشرِكةِ فيها **(والصحيحُ ثُبوتُها في الممَرِّ)** بحِصَّته مِنَ الثمنِ **(إنْ كان للمُشتَري طريقٌ آخرُ إلى الدارِ أو أمكنَ)** من غيرِ مُؤْنةٍ لها وقعٌ **(فُتحَ بابٌ إلى شارِعٍ)** ونحوُه أو إلى مِلْكِه لإمكانِ الوُصولِ إليها من غيرِ ضَرَرٍ **(وإلا)** يُمْكِنْ شيءٌ من ذلك **(فلا)** لِما فيه مِنَ الإضرارِ بالمُشتَري والشُّفعةُ تثْبُتُ لِدَفعِ الضرَرِ فلا يُزالُ الضرَرُ بالضرَرِ ومَجْرَى النهْرِ كالممَرِّ فيما ذُكِرَ، ولو اشتَرَى ذو دارٍ لا ممَرَّ لها نَصيبًا في ممَرٍّ ثَبَتَتْ مُطْلَقًا على الأوجه؛ لأنّ الممَرَّ ليس من حُقوقِ الدارِ هنا قبل البيعِ بخلافِه ثَمَّ **(وإنّما تثْبُتُ فيما مُلِك بمُعاوَضةٍ)** محضةٍ وغيرِها نَصًّا في البيعِ وقياسًا في غيرِه بجامِعِ الاشتراكِ في المُعاوَضةِ مع لُحوقِ الضرَرِ فخرج مَملوكٌ بغيرِ مُعاوَضةٍ كإرثٍ وهِبةٍ بلا ثَوابٍ ووَصيّةٍ **(مِلْكًا لازِمًا مُتأخِّرًا)** سبَبُه **(عن)** سبَبِ **(مِلْكِ الشفيعِ)** وسيَذْكُرُ مُحترَزات ذلك فالمملوكُ بمَحضِه **(كمَبيعٍ و)** بغيرِها نحوَ **(مهرٍ وعِوَضِ خُلْعٍ و)** عِوَضِ **(صُلْحِ دَمٍ)** في قَتْلِ عَمْدٍ **(و)** عِوَضِ صُلْحٍ عن **(نُجومٍ و)** مِنَ المملوكِ بمَحضِه أيضًا نحوُ **(أجرةٍ ورأسِ مالِ سلَمٍ)** وصُلْحٍ عن مالٍ كما مرَّ في بابِه ويصحُّ عَطْفُ نُجومٍ على مبيعٍ وما قيلَ يتعَيَّنُ فيه التقديرُ الأوَّلُ؛ لأنّ عقدَ الكتابةِ بالشِّقْصِ لا يُمْكِنُ؛ لأنه لا يُتَصَوَّرُ ثُبوتُه في الذِّمّةِ والمُعَيَّنُ

ولو شُرِطَ في البيْعِ الخيارُ لهما أو للبائِعِ لم يُؤْخَذْ بالشُّفْعةِ حتّى يَنْقَطِعَ الخيارُ، وإنْ شُرِطَ للمُشْتَري وحْدَه فالأظْهَرُ أنّه يُؤْخَذُ إنْ قُلْنا: المِلْكُ للمُشْتَري وإلّا فلا. ولو وجَدَ المُشْتَري بالشِّقْصِ عَيْبًا وأرادَ رَدَّه بالعيْبِ وأرادَ الشّفيعُ أخْذَه، ويَرْضَى بالعيْبِ فالأظْهَرُ إجابةُ الشّفيعِ. ولو اشْتَرَى اثْنانِ دارًا أو بعضَها فلا شُفْعةَ لأحَدِهما على الآخَرِ.

لا بمِلْكِه لِعبدٍ ممْنوعٌ بل بتَسليمِه يُمْكِنُ عَطْفُه على خُلْعٍ أي وعِوَضِ نُجومٍ بأنْ يمْلِك شِقْصًا ويُعَوِّضَه السّيِّدُ عن النُّجومِ ثم ما ذُكِرَ فيها هنا مبنيٌّ على صِحّةِ الاعتياضِ عنها وهو منْصوصٌ وصَحَّحَه جمْعٌ لكنّ الذي جزَما به في بابِها المنعُ؛ لأنها غيرُ مُستَقِرّةٍ.

(ولو شُرِطَ) أو ثَبَتَ بلا شرطٍ كخيارِ المجلِسِ (في البيعِ الخيارُ لهما) أو لأجْنَبيٍّ عنهما (أو للبائِعِ) أو لأجْنَبيٍّ عنه (لم يُؤْخَذْ بالشُّفعةِ حتى ينقَطِعَ الخيارُ)؛ لأنّ المُشتَريَ لم يمْلِك فيهِما إذْ هو في الأولى موقوفٌ وفي الثانيةِ مِلْكُ البائِعِ وهذا مُحترَزُ مِلْكِ كما احترزَ به أيضًا عَمّا جرَى سبَبُ مِلْكِه كالجُعلِ قبل الفراغِ مِنَ العمَلِ وعلى الضعيفِ أنّ المُشتَريَ ملَك هو مُحترَزُ لازِمًا (وإنْ شُرِطَ للمُشتَري وحدَه) أو لأجْنَبيٍّ عنه (فالأظْهَرُ أنه يُؤْخَذُ) بالشُّفعةِ (إنْ قُلْنا المِلْكُ للمُشتَري) وهو الأصحُّ؛ لأنه لا حقَّ فيه لِغيرِه ولا يردُ هذا على لازِمًا؛ لأنه لِكونِه يُؤَوَّلُ إلى اللُّزومِ مع إفادَتِه المِلْك للمُشتَري كاللازِمِ أو؛ لأنه لازِمٌ من جِهةِ البائِعِ فاندَفَعَ ما قيلَ تقييدُه باللُّزومِ قَيْدٌ مُضِرٌّ ولا يُقالُ فيما إذا كان لهما أو للبائِعِ أنه آيِلٌ لِلُّزومِ لِخُروجِهِما بقولِه ملَك إذْ لا مِلْك للمُشتَري فيهِما على أنه قَيْدٌ لا بُدَّ منه في غرضِه وهو ذِكرُ المتفقِ عليه أوّلاً ثم المُختَلَفِ فيه.

وبَحَثَ الزركشيُّ انتقال الخيارِ الثابتِ للمُشتَري إلى الشفيعِ فيأخُذُ المِلْك بصِفَتِه؛ لأنه قائِمٌ مقامَه كما في الوارِثِ مع المورِّثِ، وفيه نَظَرٌ والفرقُ بين الوارِثِ والشفيعِ ظاهِرٌ (وإلا) أي وإنْ قُلْنا بالضعيفِ أنّ المِلْك للبائِعِ أو موقوفٌ (فلا) يُؤْخَذُ لِبَقاءِ مِلْكِ البائِعِ أو انتظارِ عَوْدِه، (ولو وجَدَ المُشتَري بالشِّقْصِ عَيبًا وأرادَ ردّه بالعيبِ وأرادَ الشفيعُ أخذَه ويرضَى بالعيبِ فالأظهَرُ إجابةُ الشفيعِ) لِسبقِ حقِّه لِثُبوته بالبيعِ على حقِّ المُشتَري لِثُبوته بالاطِّلاعِ، ولو ردَّه المُشتَري قبل طلَبِ الشفيعِ فله ردُّ الردِّ ويشفَعُ ولا يتبَيَّنُ بُطْلانُه كما صحَّحَه السبكيُّ فالزوائِدُ مِنَ الردِّ إلى ردِّه للمُشتَري وكالردِّ بالعيبِ ردُّه بالإقالةِ، (ولو اشتَرَى اثْنانِ) معًا (دارًا أو بعضَها فلا شُفعةَ لأحدِهما على الآخرِ) لاستوائِهِما في وقت حُصولِ المِلْكِ وهذا مُحترَزُ مُتَأخِّرٌ إلى آخِرِه وحاصِلُه كما أشرت إليه في محَلِّه أنه لا بُدَّ من تأخُّرِ سبَبِ مِلْكِ المأخوذِ منه عن سبَبِ مِلْكِ الآخِذِ فلو باعَ أحدُ شَريكيْنِ نَصيبَه بشرطِ الخيارِ له فباعَ الآخرُ نَصيبَه في زَمَنِ الخيارِ بيعَ بَتٍّ فالشُّفعةُ للمُشتَري الأوَّلِ إنْ لم يشفَع بائِعُه لِتَقَدُّمِ سبَبِ مِلْكِه على سبَبِ مِلْكِ الثاني، ولا شُفعةَ لِلثّاني، وإنْ تأخَّرَ عن مِلْكِه ملَك الأوَّلَ لِتَأخُّرِ سبَبِ مِلْكِه عن سبَبِ مِلْكِ الثاني، وكذا لو باعا مُرَتَّبًا بشرطِ الخيارِ لهما دون المُشتَري سواءٌ أجازا معًا أم أحدُهما قبل الآخرِ.

ولو كان للمُشْتَري شِرْكٌ في الأرضِ فالأَصَحُّ أنّ الشّريكَ لا يأخُذُ كُلَّ المبيعِ بل حِصَّتَهُ.
وَلا يُشْتَرَطُ في التَّمَلُّكِ بالشُّفْعةِ حُكْمُ حاكِمٍ ولا إحْضارُ الثّمَنِ ولا حُضورُ المُشْتَري، ويُشْتَرَطُ لَفْظٌ مِن الشّفيعِ كَتَمَلَّكْت أو أَخَذْت بالشُّفْعةِ، ويُشْتَرَطُ مع ذلك .....

(ولو كان للمُشتَري شِركٌ) بكسرِ الشّينِ (في الأرضِ) كأنْ كانتْ بين ثلاثةٍ أثلاثًا فباعَ أحدُهم نَصيبَه لأحدِ شَريكَيْه (فالأصحُّ أنّ الشريك لا يأخُذُ كُلَّ المبيعِ بل حِصَّتَه) وهي السُّدُسُ في هذا المِثال كما لو كان المُشتَري أجْنَبيًّا لاستوائِهما في الشركةِ ولا نَقولُ: إنّ المُشتَريَ استحَقَّها على نفسِه بل دَفَعَ الشريكُ عن أخذِ حِصَّته فلو ترَكَ المُشتَري حقَّه لم يلزَم الشفيعَ أخذُه وقيلَ يأخُذُ الكُلَّ أو يدَعُ الكُلَّ، (ولا يُشتَرَطُ في) استحقاقِ (التمَلُّكِ بالشُّفعةِ حُكمُ حاكِمٍ) لِثُبوته بالنصِّ (ولا إحضارُ الثمنِ)؛ لأنه تمَلُّك بعِوَضٍ كالبيعِ ولا ذِكرُه (ولا حُضورُ المُشتَري) ولا رِضاه كما في الردِّ بالعيبِ وبِتَقْديرِ الاستحقاقِ يندَفِعُ ما أوردَ أنّ ما هنا يُنافيه ما بعده أنه لا بُدَّ من أحدِ هذه الأُمورِ أو ما يلزَمُ منه أحدُها ووجه اندِفاعِه أنّ ما هنا في ثُبوت التمَلُّكِ بالشُّفعةِ واستحقاقُه وما يأتي إنّما هو في حُصولِ المِلْكِ بعد ذلك الاستحقاقِ وتَقَرُّرِه فلا اتِّحادَ ولا مُنافاةَ وهذا أوضَحُ بل أصوَبُ مِنَ الجوابِ بأنّ المُرادَ هنا أنّ كُلَّ واحِدٍ بخُصوصِه على انفِرادِه لا يُشتَرَطُ، وثَمَّ أنه لا بُدَّ من وُجودِ واحِدٍ مِمّا يأتي على أنّ لَنا أنْ لا نُقَدِّرَ الاستحقاقَ، ونَقولُ لا مُنافاةَ؛ لأنّ التمَلُّك وهو ما هنا غيرُ حُصولِ المِلْكِ وهو ما يأتي إذْ لا يلزَمُ مِنَ التمَلُّكِ حُصولُ المِلْكِ عَقِبَه كالبيعِ بشرطِ الخيارِ. ثم رأيت الفتَى أجابَ بنحوِ ذلك لكنّه فسَّرَ التمَلُّك بأخذِ الشُّفعةِ فورًا أي بطَلَبِها فورًا ثم السّعيِ في واحِدٍ مِنَ الثلاثِ الآتيةِ فهذا هو التمَلُّكُ لا مُجَرَّدُ طلَبِها فورًا خلافُ ما يقتضيه كلامُه ثم رأيت ما يُصَرِّحُ بذلك وهو قولُ بعضِ تلامِذَته وأمّا الجوابُ عن قولِ الشيْخَيْنِ ولا يكفي أنْ يقولَ لي حقُّ الشُّفعةِ وأنا مُطالِبٌ بها وقولُهما في صِفةِ الطلَبِ أنا مُطالِبٌ بها فهو بناءً على الفرقِ بين الطلَبِ والتمَلُّكِ فكلامُهما أوَّلاً في حقيقةِ التمَلُّكِ وثانيًا في مُجَرَّدِ طلَبِ الشُّفعةِ. اهـ. وقولُ جمْعِ الواجِبُ فورًا هو الطلَبُ لا نفسُ التمَلُّكِ فعَلِمْنا تغايُرَهما، لكنّ قولَهم لا نفس التمَلُّكِ في إطلاقِه نَظَرٌ والمُعتَمَدُ الذي دَلَّ عليه كلامُ الرافعيّ وصَرَّحَ به البُلْقينيُّ في اللِّعانِ أنه لا بُدَّ مِنَ الفورِ في التمَلُّكِ عَقِبَ الفورِ في الأخذِ أي في سبَبِه نعم في الروضةِ وأصلِها وإذا لم يكنِ الثمنُ حاضِرًا وقت التمَلُّكِ أُمْهِلَ ثلاثةَ أيامٍ فإنِ انقَضَتْ ولم يحضُره فسخَ الحاكِمُ تمَلُّكه هكذا حكاه ابنُ سُرَيْجٍ وساعَدَه المُعَظَّمُ. اهـ ويوَجَّه بأنّ غيبةَ الثمنِ عُذْرٌ فأُمْهِلَ لأجْلِه مُدَّةً قَريبةً يُتَسامَحُ بها غالِبًا وبِه يندَفِعُ زَعمُ بنائِه على ضعيفٍ وللشَّفيعِ إجبارُ المُشتَري على قَبْضِ الشِّقْصِ حتى يأخُذَه منه؛ لأنّ أخذَه من يدِ البائِعِ يُفضي إلى سُقوطِ الشُّفعةِ؛ لأنّ به يفوتُ التسليمُ المُستَحَقُّ للمُشتَري فيبْطُلُ البيعُ وتَسقُطُ الشُّفعةُ. (ويُشتَرَطُ) في حُصولِ المِلْكِ بالشُّفعةِ (لَفظٌ) أو نحوُه كإشارةِ الأخرَسِ وكالكتابةِ (مِنَ الشفيعِ كتَمَلَّكتُ أو أخَذْت بالشُّفعةِ) ونحوُهما كاخترتُ الأخذَ بها بخلافِ أنا مُطالِبٌ بها، وإنْ سلَّمَ الثمنَ؛ لأنه رغبةٌ في التمَلُّكِ والمِلْكُ لا يحصُلُ بذلك (ويُشتَرَطُ مع ذلك)

إمّا تَسليمُ العِوَضِ إلى المُشْتَري فإذا تَسلَّمَه أو ألْزَمَه القاضي التَّسلُّمَ مَلَكَ الشّفيعُ الشِّقْصَ، وإمّا رِضَى المُشْتَري بكَوْنِ العِوَضِ في ذِمَّتِه، وإمّا قَضاءُ القاضي له بالشُّفْعةِ إذا حَضَرَ مَجْلِسَه وأثْبَتَ حَقَّه فَيَملِكُ به في الأصَحِّ، ولا يَتَمَلَّكُ شِقْصًا لم يَرَه الشّفيعُ على المذْهَبِ.

اللفظِ أو نحوِه كونُ الثمنِ معلومًا لِلشَّفيعِ كما يُعلَمُ من قولِه الآتي، ولو اشتَرَى بجُزافٍ نعم لا يُشتَرَطُ علمُه في الطلَبِ ورُؤْيةُ شَفيعِ الشِّقْصَ كما يذْكُرُه الآنَ واحِدُ الثلاثةِ **(أمّا تسليمُ العِوَضِ إلى المُشتَري فإذا تسلَّمَه أو ألزَمَه القاضي)** لامتناعِه من أخذِ العِوَضِ **(التسلُّمُ)** بضَمِّ اللام **(مَلَكَ الشفيعِ الشِّقْصَ)**؛ لأنّ المُشتَريَ وصَلَ لِحَقِّه أو مُقَصِّرٌ ومن ثَمَّ كفَى وضعُه بين يدَيْه بحيثُ يتمَكَّنُ من قَبْضِه سواءٌ الثمنُ المُعَيَّنُ والذي في الذِّمّةِ وقَبْضُ الحاكِمِ عن المُشتَري كافٍ **(وأمّا رِضا المُشتَري بكونِ العِوَضِ في ذِمَّته)** أي الشفيعِ إلا لِمانِعٍ كأنْ باعَ دارًا فيها ذَهَبٌ يتحَصَّلُ منه شيءٌ بفِضّةٍ أو عَكسِه فلا بُدَّ مِنَ التقابُضِ الحقيقيّ كما عُلِمَ من كلامِه في الرِّبا، **(وأمّا قضاءُ القاضي له بالشُّفعةِ)** أي بثُبوتها لا بالمِلْكِ كما قاله ابنُ الرِّفعةِ و القموليُّ وغيرُهما وهو المفهومُ من كلامِ الرافعيّ وغيرِه وقال صاحِبُ الكافي إنّما يُحكمُ بالمِلْكِ؛ لأنها ثابتةٌ بالنصِّ **(إذا حضَرَ مجلِسه وأثْبَتَ حقَّه)** فيها وطَلَبَه **(فيملِكُه به في الأصحِّ)** لِتَأكُّدِ اختيارِ التمَلُّكِ بحُكمِ الحاكِمِ ولا يقومُ مقامَه الإشهادُ على الطلَبِ واختيارُ الشُّفعةِ كما أفهَمَه المتْنُ وبَحَثَ ابنُ الرِّفعةِ أنّ محَلَّه عند وُجودِ الحاكِمِ وإلا قامَ كما في هرَبِ الجمّالِ ونَظائِرِه، وإنّما يُتَّجه إنْ غابَ المُشتَري أو امتَنع من أخذِ الثمنِ وإذا مَلَك الشِّقْصَ بغيرِ تسليمِ العِوَضِ لم يتسلَّمْه حتى يُؤَدّيَه فإنْ لم يُؤَدِّه أُمْهِلَ ثلاثةَ أيام فإنْ مضَتْ ولم يُحضِره فسخَ الحاكِمُ مِلْكه، **(ولا يتملَّكُ شِقْصًا لم يرَه الشفيعُ)** تنازَعَه الفِعلانِ **(علَى المذهَبِ)** بناءً على الأظهَرِ أنّ بيعَ الغائِبِ باطِلٌ وليس للمُشتَري منعُ الشفيعِ مِنَ الرُّؤْيةِ.

(فرعٌ) في الأنْوارِ شرطُ دَعوَى الشُّفعةِ تحديدُ الشفيعِ الشِّقْصَ وتَقْديرُ الثمنِ وطَلَبُها واعتمده الغزّيّ وأطالَ فيه غافِلًا عَمّا قاله هنا عن ابنِ الصلاحِ من أنه لا يلزَمُه بَيانُ مِقْدارِ سهْمِه كذا قاله بعضُهم موهِمًا التناقُضَ وليس كذلك بل الأوَّلُ في تحديدِ الشِّقْصِ المأخوذُ فلا بُدَّ منه؛ لأنه المُدَّعَى به والثاني في حِصّةِ الشفيعِ فلا يحتاجُ لِتَحديدِها؛ لأنه غيرُ المُدَّعَى به، وإنْ توَقَّفَ الأخذُ على العلمِ به في بعضِ الصّوَرِ وحاصِلُ عِبارةِ الغزّيّ أنه يدَّعي بحَضرةِ المُشتَري أنّي أستَحِقُّ أخذَ ما اشتَراه هذا وهو كذا من أرضٍ كذا بثَمَنٍ كذا حالاً من فُلانٍ قَبَضَه منه وأنّي حالَ علمي بذلك أشهَدُ على أنّي طالِبٌ لِلشُّفعةِ فيه وبادَرت للمُشتَري وطَلَبْت منه تسليمَ الشِّقْصِ وقَبْضَ الثمنِ فإنْ صدَّقَه المُشتَري أو أنْكرَ الشِّراءَ فأثْبَتَه وثَمَنَه الشفيعُ سلَّمَ الثمنَ له وتَسلَّمَ منه الشِّقْصَ، وإنْ أنْكرَ شَرِكةَ الشفيعِ حلَفَ أنه لا يعلَمُها وعلى الشفيعِ إثباتُها، وإنِ ادَّعَى جهلَ الثمنِ ولم يثْبُتْ علمَه، ولو ببَيِّنةٍ سقطَتْ شُفعَتُه وتَنْظيرُ الغزّيّ فيه بأنه بمَنْزِلةِ الداخِلِ مردودٌ بأنّ إقامةَ الداخِلِ لها لإثباتِ المِلْكِ وهو ثابِتٌ فلم يحتَجْ إليها وهُنا لِلدَّفعِ وهو مُحتاجٌ إليهِ.

فَصْلٌ

إذا اشْتَرَى بِمِثْلِيٍّ أَخَذَه الشّفيعُ بِمِثْلِه، أو بِمُتَقَوِّمٍ فَبِقيمَتِه يومَ البيْعِ، وقيلَ يومَ استِقْرارِه بانْقِطاعِ الخيارِ، أو بِمُؤَجَّلٍ فالأَظْهَرُ أنّه مُخَيَّرٌ بين أَنْ يُعَجِّلَ ويأخُذَ في الحالِ أو يَصْبِرَ إلى المحَلِّ يأخُذُ .....

(فصلٌ) في بَيانِ بَدَلِ الشِّقْصِ الذي يُؤْخَذُ به والاختلافُ في قدرِ الثمنِ وكيفيّةِ أخذِ الشُّرَكاءِ إذا تعَدَّدوا أو تعَدَّدَ الشِّقْصُ وغيرِ ذلك

(إنِ اشتَرَى بمثليٍّ أخَذَه الشفيعُ بمثلِه)؛ لأنه أقرَبُ إلى حقِّه فإنْ قُدِّرَ بالوزنِ كقِنْطارٍ حِنْطةٍ أخَذَه بوَزْنِه فإنِ انقَطَعَ المثلُ وقت الأخذِ أخَذَ بقيمَته حينَئِذٍ، ولو كان دَنانيرَ أخَذَ بدَنانيرَ مثلِها فإنْ تراضَيا عنها بدراهمَ كان شِراءً مُستَجَدًّا تبطُلُ به الشُّفعةُ كما في الحاوي قال الزركشيُّ وهي غَريبةٌ. اهـ والذي يُتَّجه أنه يأتي هنا ما مرَّ مِنَ التفصيلِ فيما لو صالَحَ بمالٍ عن الردِّ بالعيبِ بجامعِ أنه فوَّتَ الفوريّةَ المُشتَرَطةَ بإيجادِ عقدٍ آخرَ غيرِ الأوَّلِ فهو كما لو قال الشفيعُ للمُشتَري بعني الشِّقْصَ فتَسقُطُ به شُفعَتُه إنْ عَلِمَ به؛ لأنّ عُدولَه عن أخذِه القهْريّ إلى تمَلُّكٍ اختياريٍّ تقصيرٌ مُفَوِّتٌ للفَوْريّةِ أي تقصيرٌ فكذا هنا عُدولُه عن الأخذِ بالدنانيرِ التي هي الواجِبُ قَهْرًا على المُشتَري إلى غيرِها تقصيرٌ أي تقصيرٌ فوَجَبَ الفرقُ بين علمِه وجهلِه (أو) ملَكه (بمُتَقَوِّمٍ فبقيمَته) يأخُذُ لا بقيمةِ الشِّقْصِ؛ لأنّ ما يبذُلُه الشفيعُ في مُقابَلةِ ما بَذَلَه المُشتَري لا في مُقابَلةِ الشِّقْصِ ولو ملَكَ الشفيعُ الثمنَ بعَيْنِه ثم اطَّلَعَ تعَيَّنَ الأخذُ به، ولو مثليًّا كما بَحَثَه في المطْلَبِ واعتمده الأذرَعيُّ وغيرُه، ولو حُطَّ عن المُشتَري بعضُ الثمنِ قبل اللُّزومِ انحَطَّ عن الشفيعِ أو كُلُّه فلا شُفعةَ إذْ لا بيعَ ويُؤْخَذُ من قولِه ويُؤْخَذُ المعْهورُ إلى آخِرِه أنّ المُرادَ بالقيمةِ هنا غيرُها السّابِقُ في الغصبِ فحينَئِذٍ لا يرِدُ عليه خلافًا لِمَنْ زَعَمَه ما لو صالَحَ عن دَمِ العمْدِ على شِقْصٍ فإنّه يأخُذُه بقيمةِ الدمِ وهو الدّيةُ فيأخُذُه بقيمَتها يومَ الجِنايةِ وتُعتَبَرُ قيمةُ المُتَقَدِّمِ في غيرِ هذا (يومَ البيعِ) أي وقته؛ لأنه وقتُ إثباتِ العِوَضِ واستحقاقِ الشُّفعةِ ويُصَدَّقُ المُشتَري بيَمينِه في قدرِها حينَئِذٍ كما في البحرِ لِما يأتي أنه أعلمُ بما باشَرَه (وقيلَ يومَ استقرارِه بانقِطاعِ الخيارِ) كما أنّ المُعتَبَرَ في الثمنِ حالةُ اللُّزومِ بناءً على الأصحِّ من لُحوقِ الحطِّ والزيادةِ في زَمَنِ الخيارِ ولَمّا كان ما سبَقَ شامِلًا لِلدَّيْنِ وغيرِه وكان الدَّيْنُ يشمَلُ الحال والمُؤَجَّلَ بَيَّنَ أنّ المُرادَ الحالُّ بقولِه (أو) اشتَرَى (بمُؤَجَّلٍ فالأظهَرُ أنه مُخَيَّرٌ) وإنْ حلَّ الثمنُ بموت المُشتَري أو كان مُنجَّمًا بأوقاتٍ مُختَلِفةٍ (بَيْنَ أنْ يُعَجِّلَ) الثمنَ (ويأخُذَ في الحالِ) ومحلُّه أخذًا من كلامِ الأذرَعيّ وغيرِه ما لم يكنْ على المُشتَري ضَرَرٌ في قَبولِه لِنحوِ نَهْبٍ، وإلا لم يُجبِ الشفيعُ (أو) عُطِفَ بها في حيِّزِ بَيَّنَ لِما يأتي (يصبِرُ إلى المحِلِّ) بكسرِ الحاءِ أي حُلولِ الكُلِّ في المُنجَّمِ وليس له كُلَّما حلَّ نجْمٌ أنْ يُعطيَه ويأخُذَ بقدرِه لِما فيه من تفريقِ الصفقةِ على المُشتَري (ويأخُذَ) دَفعًا لِلضَّرَرِ مِنَ الجانِبينِ؛ لأنّ الأخذَ بالمُؤَجَّلِ يضُرُّ بالمُشتَري لاختلافِ الذِّمَمِ وبِالحالِّ يضُرُّ بالشفيعِ؛ لأنّ الأجَلَ يُقابِلُه قِسطٌ مِنَ الثمنِ

ولو بيعَ شِقْصٌ وغيرُه أخَذَه بحِصَّتِه مِن القيمةِ، ويُؤْخَذُ الممهورُ بمَهْرِ مِثْلِها وكذا عِوَضُ الخُلْعِ، ولو اشْتَرَى بجُزافٍ وتَلِفَ امتَنَعَ الأَخْذُ. فإنْ عَيَّنَ الشَّفيعُ قدرًا وقال المُشْتَري: لم يَكُنْ مَعْلومَ القدْرِ حَلَفَ على نَفْيِ العِلْمِ، وإن ادَّعَى عِلْمَه ولم يُعَيِّنْ قدرًا لم تُسْمَعْ دَعْواه في الأَصَحِّ.

نعم لو رضيَ المُشتَري بذِمّةِ الشفيعِ تعَيَّنَ عليه الأخذُ حالاً، وإلا سقط حقُّه وإذا خُيِّرَ لم يلزَمْه إعلامُ المُشتَري بالطلَبِ على ما في الشرحينِ وصَحَّحَ في أصلِ الروضةِ اللُّزومَ قيلَ وهو سبقُ قَلَم، (ولو بيعَ شِقْصٌ وغيرُه) مِمّا لا شُفعةَ فيه كسيْفٍ (أخَذَه) أي الشِّقْصَ لِوُجودِ سبَبِ الأخذِ فيه دونَ غيرِه ولا يتخَيَّرُ المُشتَري بتَفريقِ الصفقةِ عليه؛ لأنه المورِّطُ لِنفسِه وهذا أولى مِنَ التعليلِ بأنه دَخَلَ فيها عالِمًا بالحالِ؛ لأنّ قضيَّتَه أنّ الجاهِلَ يتخَيَّرُ وهو خلافُ إطلاقِهم ومَدْرَكِهم وبِكُلٍّ مِنَ التعليلينِ فارَقَ هذا ما مرَّ من امتناعِ إفرادِ المعيبِ بالردِّ (بحِصَّته) أي بقدرِها (من) الثمنِ باعتبارِ (القيمةِ) بأنْ يوَزِّعَ الثمنَ عليهما باعتبارِ قيمَتِهما وقت البيعِ ويأخُذَ الشِّقْصَ بحِصَّته مِنَ الثمنِ فإذا ساوَى مِائَتَيْنِ، والسَّيْفُ مِائةً والثمنُ خمسةَ عَشَرَ أخَذَه بثُلُثَيِ الثمنِ وما قَرَّرت به كلامَه هو مُرادُه كما هو ظاهِرٌ وبِه يندَفِعُ ما قيلَ: إنّ ذِكرَ القيمةِ سبقُ قَلَم، (ويُؤْخَذُ) الشِّقْصُ (الممهورُ بمَهْرِ مثلِها) يومَ النكاحِ، (وكذا) شِقْصٌ هو (عِوَضُ خُلْعٍ) فيُؤْخَذُ بمَهْرِ مثلِها يومَ الخُلْعِ سواءٌ أنْقَصَ عن قيمةِ الشِّقْصِ أم لا.

لأنّ البُضْعَ مُتَقَوِّمٌ أو قيمَتُه مهْرُ المثلِ، ولو أمهَرَها شِقْصًا مجهولاً وجَبَ لها مهْرُ المثلِ ولا شُفعةَ؛ لأنّ الشِّقْصَ باقٍ على مِلْكِ الزوْجِ ويجِبُ في المُتْعةِ مُتْعةُ مثلِها لا مهْرُ مثلِها؛ لأنها الواجِبةُ بالفِراقِ والشِّقْصُ عِوَضٌ عنها، ولو اعتاضَ عن النُّجومِ شِقْصًا أخَذَ الشفيعُ بمثلِ النُّجومِ أو بقيمَتِها بناءً على ما مرَّ.

(ولو اشتَرَى بجُزافٍ وتَلِفَ) أو غابَ وتعَذَّرَ إحضارُه أو بمُتَقَوِّمٍ كقَصٍّ وتعَذَّرَ العلمُ بقيمَته أو اختَلَطَ بغيرِه (امتَنع الأخذُ) لِتعَذُّرِ الأخذِ بالمجهولِ وهذا مِنَ الحيَلِ المُسقِطةِ لِلشُّفعةِ وهي مكروهةٌ كذا أطلَقاه كغيرِهما وقَيَّدَه بعضُهم بما قبل البيعِ قال أمّا بعده فهي حرامٌ وفيه نَظَرٌ بل كلامُهما صريحٌ في أنه لا فرقَ فإنّهما ذَكرا من جُمْلةِ الحيَلِ كثيرًا مِمّا هو بعد البيعِ أمّا إذا بقيَ فيُكالُ مثلاً ويُؤْخَذُ بقدرِه نعم لا يلزَمُ البائِعَ إحضارُه ولا الإخبارُ به وفارَقَ ما مرَّ فيما لم يرَه بأنه لا حقَّ له على البائِعِ بخلافِ المُشتَري، (فإنْ عَيَّنَ الشفيعُ قدرًا) بأنْ قال اشتَرَيْته بمِائةٍ (وقال المُشتَري) بمِائَتَيْنِ حلَفَ كما يأتي بناءً على ما ادَّعاه وأُلزِمَ الشفيعَ الأخذَ به، وإنْ قال (لم يكنْ معلومَ القدرِ حلَفَ على نفيِ العلمِ) بما عَيَّنَه الشفيعُ؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ علمِه به وحينَئِذٍ تسقُطُ الشُّفعةُ كما اقتضاه المتْنُ وجَرَى عليه في نُكَته ونَصَّ عليه وقال القاضي عن النصِّ يوقَفُ إلى أنْ يتَّضِحَ الحالُ واعتمده السبكيُّ وليس له الحلِفُ أنه اشتَراه بثَمَنٍ مجهولٍ؛ لأنه قد يعلَمُه بعد الشِّراءِ فإنْ نَكلَ حلَفَ الشفيعُ على ما عَيَّنَه وأخَذَ به (وإنِ ادَّعَى علمَه) بقدرٍ وطالَبَه ببَيانِه (ولم يُعَيِّنْ قدرًا) في دَعواه (لم تُسمع دَعواه في الأصحِّ)؛ لأنها غيرُ مُلْزِمةٍ وله

وإذا ظَهَرَ الثّمَنُ مُسْتَحَقًّا فإنْ كان مُعَيَّنًا بَطَلَ البيْعُ والشُّفْعةُ، ولا أبْدَلَ وبَقيا؛ وإنْ دَفَعَ الشّفيعُ مُسْتَحَقًّا لم تَبْطُلْ شُفْعَتُه إنْ جَهِلَ؛ وكذا إنْ عَلِمَ في الأصَحِّ؛ وَتَصَرُّفُ المُشْتَري في الشِّقْصِ كَبَيْعٍ ووَقْفٍ وإجارةٍ صَحيحٌ، ولِلشَّفيعِ نَقْضُ ما لا شُفْعةَ فيه كالوقْفِ، وأخَذَه، ويَتَخَيَّرُ فيما فيه شُفْعةٌ كَبَيْعٍ بين أنْ يأخُذَه بالبيْعِ الثّاني أو يَنْقُضَه أو يأخُذَ بالأوَّلِ.

أنْ يدَّعيَ قدرًا ويُحَلِّفَه ثم آخرُ ويُحَلِّفَه وهَكذا حتى يُقِرَّ أو ينكُلَ فيستَدِلُّ بنُكولِه على أنه الثمنُ ويحلِفُ عليه ويأخُذُ به لِما يأتي أنه يجوزُ الحلِفُ بالظنِّ المُؤَكَّدِ، (وإذا ظَهَرَ) بعد الأخذِ بالشُّفعةِ (الثمنُ) المبذولُ في الشِّقْصِ النقْدُ أو غيرُه (مُستَحَقًّا) ببَيِّنةٍ أو تصادُقٍ مِنَ البائِعِ والمُشتَري والشفيعِ (فإنْ كان مُعَيَّنًا) بأنْ وقَعَ الشِّراءُ بعَيْنِه (بَطَلَ البيعُ)؛ لأنه بغيرِ ثَمَنٍ (والشُّفعةُ) لِتَرَتُّبِها على البيعِ، ولو خرج بعضُه بَطَلا فيه فقط وخُروجُ النقْدِ نُحاسًا كخُروجِه مُستَحَقًّا فإنْ خرج رديئًا تخَيَّرَ البائِعُ بين الرِّضا به والاستبدالِ فإنْ رضيَ به لم يلزَم المُشتَريَ الرِّضا بمثلِه بل يأخُذُ مِنَ الشفيعِ الجيِّدَ قاله البغَويّ ونظر فيه المُصَنِّفُ ورَدَّه البُلْقينيُّ بأنه جارٍ على قولِه في عبدِ ثَمَنٍ لِلشِّقْصِ ظَهَرَ معيبًا ورَضيَ به البائِعُ أنّ على الشفيعِ قيمته سليمًا؛ لأنه الذي اقتضاه العقدُ وقد غَلَّطَه فيه الإمامُ قال وإنّما عليه قيمَتُه معيبًا فالتغْليطُ بالمثليِّ أولى.

قال والصوابُ في كِلْتا المسألَتَيْنِ ذِكرُ وجهَيْنِ والأصحُّ منهما اعتبارُ ما ظَهَرَ وبه جزَمَ ابنُ المُقْري في المعيبِ فإن قُلْتَ: قياسُ ما قالوه في حطِّ بعضِ الثمنِ مِنَ الفرقِ بين ما قبل اللُّزومِ وبعده أنْ يُقال بنظيرِه هنا من أنّ البائِعَ إنْ رضيَ برَديءٍ أو معيبٍ قبل اللُّزومِ لَزِمَ المُشتَريَ الرِّضا بهِما مِنَ الشفيعِ أو بعده فلا قُلْتُ: القياسُ مُحتَمَلٌ؛ لأنّ مِنّةَ البائِعِ ومُسامحتَه موجودةٌ فيهما إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ الرديءَ والمعيبَ غيرُ ما وقَعَ به العقدُ بالكُلّيّةِ بخلافِ الثمنِ فإنّه وقَعَ به العقدُ فسرَى ما وقَعَ فيه إلى الشفيعِ.

(وإلا) يُعَيِّنْ في العقدِ بأنْ كان في الذِّمّةِ (أبدَلَ وبَقيا) أي البيعُ والشُّفعةُ؛ لأنّ العقدَ لم ينعَقِدْ به (وإنْ دَفَعَ الشفيعُ مُستَحَقًّا) أو نحوَ نُحاسٍ (لم تبطُلْ شُفعَتُه إنْ جهِلَ) لِعُذْرِه، (وكذا إنْ عَلِمَ في الأصحِّ)؛ لأنه لم يُقَصِّر في الطلَبِ والشُّفعةُ لا تُستَحَقُّ بمالٍ مُعَيَّنٍ حتى تبطُلَ باستحقاقِه، وكذا لو لم يأخُذْها بمُعَيَّنٍ كتَمَلَّكتُ بعَشَرةِ دَنانيرَ ثم نَقد المُستَحَقَّ لم تبطُلْ قطعًا وإذا بقيَ حقُّه فهَلْ يتبيَّنُ أنه لم يمْلِك فيحتاجُ لِتَمَلُّكٍ جديدٍ أو ملَك، والثمنُ دَيْنٌ عليه فالفوائِدُ له وجهانِ رجَّحَ الرافعيُّ الأوَّلَ وغيرُه الثانيَ واستظْهَرَ والذي يُتَّجه أنّ الأخذَ إنْ كان بالعينِ تعَيَّنَ الأوَّلُ أو في الذِّمّةِ تعَيَّنَ الثاني.

(وتَصَرُّفُ المُشتَري في الشِّقْصِ كبيعٍ ووَقْفٍ)، ولو مسجِدًا (وإجارةٍ صحيحٌ)؛ لأنه واقِعٌ في مِلْكِه، وإنْ لم يلزَم فكان كتَصَرُّفِ الولَدِ فيما وهَبَ له أبوه (ولِلشَّفيعِ نقضُ ما لا شُفعةَ فيه) ابتداءً (كالوقفِ) والهِبةِ والإجارةِ قال الماوَرديُّ وإذا أمضَى الإجارةَ فالأجرةُ للمُشتَري (وأخَذَه) لِسبقِ حقِّه والمُرادُ بالنقْضِ الأخذُ لا أنه يحتاجُ للفظِ فقولُه وأخَذَه عَطْفُ تفسيرٍ (ويتخَيَّرُ فيما فيه شُفعةٌ كبيعٍ بين أنْ يأخُذَ بالبيعِ الثاني أو ينقُضَ ويأخُذَ بالأوَّلِ)؛ لأنّ كُلًّا منهما صحيحٌ ورُبَّما كان أحدُهما ثَمَنَه أقَلَّ أو جِنْسه

ولو اخْتَلَفَ المُشْتَري والشّفيعُ في قدرِ الثّمنِ صُدِّقَ المُشْتَري وكذا لو أنْكَرَ الشِّراءَ أو كَوْنَ الطّالِبِ شَريكًا، فإن اعْتَرَفَ الشّريكُ بالبيْعِ فالأصَحُّ ثُبوتُ الشُّفْعةِ، ويُسَلَّمُ الثّمَنُ إلى البائِعِ إنْ لم يَعْتَرِفْ بقَبْضِه وإن اعْتَرَفَ فَهَلْ يُتْرَكُ في يَدِ الشّفيعِ أم يأخُذُه القاضي ويَحْفَظُه؟ فيه خِلافٌ سَبَقَ في الإقْرارِ نَظيرُهُ.

ولو استَحَقَّ الشُّفْعةَ جَمعٌ أخَذوا على قدرِ الحِصَصِ، وفي قولٍ على الرُّءوسِ، .....

أيسرَ عليه وأو هنا بمعنى الواوِ الواجِبةِ في حيِّزِ بَيَّنَ لكنِ الفُقَهاءُ كثيرًا ما يتسامَحون في ذلك، (**ولو اختَلَفَ المُشتَري والشفيعُ في قدرِ الثمنِ**) ولا بَيِّنةَ أو أقاما بَيِّنَتَيْنِ وتعارَضَتا (**صُدِّقَ المُشتَري**) بيَمينِه؛ لأنه أعلمُ بما باشَرَه مِنَ الشفيعِ فإنْ نَكلَ حلَفَ الشفيعُ وأخَذَ بما حلَفَ عليه وبَحَثَ الزركشيُّ أنه لو كذَّبَه الحِسُّ كأنِ ادَّعَى أنّ الثمنَ ألفُ دينارٍ وهو يُساوي دينارًا لم يُصَدَّقْ وفيه نَظَرٌ مأخَذُه ما مرَّ من أنه لا خيارَ في شِراءِ زُجاجةٍ بألفٍ وهي تُساوي درهَمًا وبِه يُعلَمُ أنّ الحِسَّ لا يُكذِّبُ ذلك؛ لأنّ الغبنَ بذلك قد يقَعُ، (**وكذا لو أنكرَ المُشتَري**) في زَعمِ الشفيعِ (**الشِّراءَ**)، وإنْ كان الشِّقْصُ في يدِه (**أو**) أنكرَ (**كون الطالِبِ شَريكًا**) فيُصَدَّقُ بيَمينِه؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُهما ويحلِفُ في الأولى أنه ما اشتَراه وفي الثانيةِ على نفيِ العلمِ بشَركتِه فإنْ نَكلَ حلَفَ الطالِبُ بَتًّا وأخَذَ، (**فإنِ اعتَرَفَ الشريكُ**) القديمُ (**بالبيعِ فالأصحُّ ثُبوتُ الشُّفعةِ**) عَمَلًا بإقرارِه، وإنْ حضَرَ المُشتَري وكذَّبَه سواءٌ اعتَرَفَ البائِعُ بقَبْضِ الثمنِ أم لا إذِ الفرضُ أنّ الشِّقْصَ بيَدِه أو يدِ المُشتَري وقال إنّه وديعةٌ منه أو عاريّةٌ مثلًا أمّا لو كان في يدِ المُشتَري فادَّعَى مِلْكه وأنكرَ الشِّراءَ فلا يُصَدَّقُ البائِعُ عليه؛ لأنّ إقرارَ غيرِ ذي اليدِ لا يسري على ذَيِّها (**ويُسلَّمُ الثمنُ إلى البائِعِ إنْ لم يعتَرِف بقَبْضِه**)؛ لأنه تلَقَّى المِلْك عنه فكأنه المُشتَري منه (**وإنِ اعتَرَفَ**) البائِعُ بقَبْضِه (**فهَلْ يُترَكُ في يدِ الشفيعِ**) إنْ كان مُعَيَّنًا وذِمَّته إنْ كان غيرَ مُعَيَّنٍ فالاعتراضُ عليه بأنه كان ينبغي التعبيرُ بذِمّةِ الشفيعِ غيرُ صحيحٍ (**أم**) قيلَ صوابُه أو؛ لأنّ أم تكونُ بعد الهمْزةِ وأو بعد هل. اهـ وهذا أغلَبيٌّ لا كُلّيٌّ كما يأتي تحريرُه في الوصايا فالتعبيرُ بالصوابِ غيرُ صوابٍ (**يأخُذُه القاضي ويحفَظُه**) فإنّه مالٌ ضائِعٌ (**فيه خلافٌ سبَقَ في**) أوائِلِ (**الإقرارِ نظيرُه**) والأصحُّ منه الأوَّلُ وذَكرَ هنا المُقابِلَ دون التصحيحِ عَكسُ ما ذَكرَ ثَمَّ اكتفاءً عن كُلٍّ بنظيرِه واغتُفِرَ لِلشَّفيعِ التصَرُّفَ في الشِّقْصِ مع بقاءِ الثمنِ في ذِمَّته لِعُذْرِه بعَدَمِ مُستَحِقٍّ مُعَيَّنٍ له وبِه يُفَرَّقُ بين هذا وما مرَّ مِمّا يُعلَمُ منه تَوَقُّفُ تصَرُّفِه على أداءِ الثمنِ ثم رأيت شارِحًا فرَّقَ بأنّ المُشتَريَ هناك مُعتَرِفٌ بالشِّراءِ وهُنا بخلافِه وهو يئولُ لِما فرَّقْت به.

(**ولو استحَقَّ الشُّفعةَ جمْعٌ**) كدارٍ مُشتَرَكةٍ بين جمْعٍ بنحوِ شِراءٍ أو إرثٍ باعَ أحدُهم نَصيبَه واختَلَفَ قدرُ أملاكِهم (**أخذو**) ها (**على قدرِ الحِصَصِ**)؛ لأنه حقٌّ مُستَحَقٌّ بالمِلْكِ فقُسِّطَ على قدرِه كالأجرةِ وكسبِ القِنِّ (**وفي قولٍ على الرُّءوسِ**)؛ لأنّ سبَبَ الشُّفعةِ أصلُ الشركةِ وهم مُستَوون فيها بدليلِ أنّ الواحِدَ يأخُذُ الجميعَ، وإنْ قَلَّ نَصيبُه وأطالَ جمْعٌ في الانتصارِ له ورَدِّ الأوَّلِ مع أنّ عليه الأكثرين

ولو باعَ أحَدُ الشّريكَيْنِ نِصْفَ حِصَّتِه لِرَجُلٍ ثم باقيَها لِآخَرَ فالشُّفْعةُ في النِّصْفِ الأوَّلِ لِلشَّريكِ القديمِ، والأصَحُّ أنّه إنْ عَفا عَن النِّصْفِ الأوَّلِ شارَكَه المُشْتَري الأوَّلُ في النِّصْفِ الثّاني، وإلّا فلا.

والأصَحُّ أنّه لو عَفا أحَدُ شَفيعَيْنِ سَقَطَ حَقُّه، وتَخَيَّرَ الآخَرُ بين أخْذِ الجميعِ وتَرْكِه، وليس له الاقْتِصارُ على حِصَّتِه، وأنّ الواحِدَ إذا أسْقَطَ بعضَ حَقِّه سَقَطَ كُلُّهُ. ولو حَضَرَ أحَدُ شَفيعَيْنِ فَلَه أخْذُ الجميعِ في الحالِ فإذا حَضَرَ الغائِبُ شارَكَه، والأصَحُّ أنّ له تأخيرَ الأخْذِ إلى قُدومِ الغائِبِ. ولو اشْتَرَيا شِقْصًا فَلِلشَّفيعِ أخْذُ نَصيبِهما ونَصيبِ أحَدِهما، ولو اشْتَرَى واحِدٌ مِن اثْنَيْنِ فَلَه أخْذُ حِصّةِ أحَدِ البائِعَيْنِ في الأصَحِّ، .....

ورَدَدْتُه عليهم في شرحِ الإرشادِ الكبيرِ في الصومِ وتَفريقِ الصفقةِ وهُنا (**ولو باعَ أحدُ شَريكَيْنِ نِصفَ حِصَّته**) أو رُبُعَها مثلًا (**لِرَجُلٍ ثم باقيَها لِآخرَ**) قبل أخذِ الشريكِ القديمِ ما بيعَ أوَّلاً (**فالشُّفعةُ في النصفِ الأوَّلِ لِلشَّريكِ القديمِ**)؛ لأنه ليس معه حالَ البيعِ شَريكٌ غيرُ البائِعِ وهو لا يشفَعُ فيما باعَه (**والأصحُّ أنه إنْ عَفا**) الشريكُ القديمُ (**عن النصفِ الأوَّلِ**) بعد البيعِ الثاني (**شارَكه المُشتَري الأوَّلُ في النصفِ الثاني**)؛ لأنّ مِلْكه سبَقَ البيعَ الثانيَ واستقَرَّ بعَفوِ الشريكِ القديمِ عنه فشارَكه (**وإلا**) يعفُ عنه بل أخَذَ منه (**فلا يُشارِكُ**) هـ لِزَوالِ مِلْكِه أمّا لو عَفا عنه قبلَ البيعِ الثاني فيُشارِكُه جزْمًا وخرج بثم ما لو وقَعا مَ فالشُّفعةُ فيهما معًا للأوَّلِ وحدَه، (**والأصحُّ أنه لو عَفا أحدُ شَفيعَيْنِ**) عن حقِّه أو بعضِه (**سقط حقُّ** كسائِرِ الحُقوقِ الماليّةِ (**وتَخَيَّرَ الآخرُ بين أخذِ الجميعِ وتَركِه**) كالمُنْفَرِدِ (**وليس له الاقتصارُ على حِصَّتا** لِئَلّا تتَبعَّضَ الصفقةُ على المُشتَري (و) الأصحُّ (**أنّ الواحِدَ إذا أسقط بعضَ حقِّه سقط**) حقُّه (**كُلُّ** كالقوَدِ، (**ولو حضَرَ أحدُ شَفيعَينِ فله أخذُ الجميعِ في الحالِ**) لا البعضِ لِتيَقُّنِ استحقاقِه ورَغْبَته والشل فيهما بالنسبةِ للغائِبِ فإنْ قال لا آخُذُ إلا قدرَ حِصَّتي بَطَلَ حقُّه مُطْلَقًا لِتَقْصيرِه، ولو رضيَ المُشتَر بأخذِه من حِصَّته فقط لم يجز كما اعتمده السبكيُّ كابنِ الرِّفعةِ كما لو أرادَ الشفيعُ الواحِدُ أنْ يأخُ بعضَ حقِّه وإذا أخَذَ الكُلَّ استمَرَّ المِلْكُ والفوائِدُ له ما لم يحضُر الغائِبُ ويأخُذُ (**فإذا حضَرَ الغائِ شارَكه**) لِثُبوت حقِّه فإذا كانوا ثلاثةً فحَضَرَ واحِدٌ وأخَذَ الكُلَّ ثم حضَرَ الآخرُ أخَذَ منه النصفَ بنِصفِ الثمنِ فإذا حضَرَ الثالثُ أخَذَ من كُلٍّ أو من أحدِهما ثُلُثَ ما بيَدِه ولا يُشارِكُه الغائِبُ في رِبْعِ حدَ قبل تمَلُّكِه (**والأصحُّ أنّ له تأخيرَ الأخذِ إلى قُدومِ الغائِبِ**) لِظُهورِ غرضِه في تركِه أخذَ ما يُؤْخَذُ منه و يلزَمُه الإعلامُ بالطلَبِ على ما مرَّ، (**ولو اشتَرَيا شِقْصًا فلِلشَّفيعِ أخذُ نَصيبِهما**) وهو ظاهِرٌ (**ونَصي أحدِهما**)؛ لأنه لم يُفَرِّقْ عليه مِلْكه (**ولو اشتَرَى واحِدٌ من اثنين**) أو وكيلِهما المُتَّحِدِ إذِ العِبْرةُ في التعَدُّ وعَدَمِه هنا بالمعقودِ له لا العاقِدِ كما حرَّرتُه في شرحِ الإرشادِ (**فله أخذُ حِصّةِ أحدِ البائِعَيْنِ فم الأصحِّ**)؛ لأنّ الصفقةَ تعَدَّدَتْ بتعَدُّدِ البائِعَيْنِ ولِوُجودِ التفريقِ هنا جرَى الخلافُ دون ما قبله وبِهذ فارَقَ ما مرَّ في البيعِ من عَكسِ ذلك وهو تعَدُّدُها بتعَدُّدِ البائِعِ قطعًا والمُشتَري على الأصحِّ وتتعَدَّ

والأظْهَرُ أنّ الشُّفْعةَ على الفوْرِ، فإذا عَلِمَ الشّفيعُ بالبيْعِ فَلْيُبادِرْ على العادةِ فإنْ كان مَريضًا أو غائبًا عن بلَدِ المُشْتَري أو خائِفًا من عَدوٍّ فَلْيوَكِّلْ إنْ قَدَرَ، وإلّا فَلْيُشْهِدْ على الطّلَبِ، فإنْ تَرَكَ المقْدورَ عليه منهما بَطَلَ حَقُّه في الأظْهَرِ. فلو كان في صَلاةٍ أو حَمّامٍ أو طَعامٍ فَلَه الإتْمامُ، .....

هنا بتعَدُّدِ المحَلِّ أيضًا فلو باعَ شِقْصَيْنِ من دارَيْنِ صفقةً وشَفيعُهما واحِدٌ فله أخذُ أحدِهما فقط. (والأظهَرُ أنّ الشُّفعةَ) أي طلَبَها (على الفورِ) وإنْ تأخَّرَ التمَلُّكُ لِخبرٍ ضعيفٍ فيه وكأنه اعتَضَدَ عندهم بما صيَّرَه حسنًا بغيرِه ولأنه خيارٌ ثَبَتَ بنفسِه لِدَفعِ الضررِ فكان كخيارِ الردِّ بالعيبِ وقد لا يجِبُ في صوَرٍ عُلِمَ أكثرُها من كلامِه كالبيعِ بمُؤَجَّلٍ أو وأحدُ الشريكيْنِ غائِبٌ وكأنْ أخبَرَ بنحوِ زيادةٍ فتَرَك، ثم بانَ خلافُه وكالتأخيرِ لانتظارِ إدْراكِ زَرعٍ وحَصادِه أو ليَعلَمَ قدرَ الثمنِ أو ليُخَلِّصَ نَصيبَه المغْصوبَ كما نَصَّ عليه أو لِجهلِه بأنّ له الشُّفعةَ أو بأنها على الفورِ وهو مِمَّنْ يخفَى عليه ذلك وكمُدّةِ خيارِ شرطٍ لِغيرِ مُشتَرٍ وكتَأخيرِ الوليّ أو عَفوِه فإنّه لا يُسقِطُ حقَّ المولى (فإذا عَلِمَ الشفيعُ بالبيعِ فليُبادر) عَقِبَ علمِه من غيرِ فاصِلٍ (على العادةِ) فلا يُكلَّفُ البِدارَ بعَدْوٍ أو نحوِه مِمّا يعُدُّ العُرفُ تركه تقصيرًا وتَوانيًا وضابِطُ ما هنا كما مرَّ في الردِّ بالعيبِ وذَكرَ كغيرِه بعضَ ذلك ثَمَّ وبعضَه هنا ليَعلَمَ اتِّحادَ البابينِ كما تقرَّرَ أي غالِبًا لِما يأتي أمّا إذا لم يعلم فهو على شُفعَته، وإنْ مضَى سِنون نعم يأتي في خيارِ أمةٍ عَتَقَتْ أنه لا يُقْبَلُ دَعواها الجهلَ به إذا كذَّبَتْها العادةُ بأنْ كانتْ معه في دارِه وشاعَ عِتْقُها فيظْهَرُ أنْ يُقال بمثلِه هنا (فإنْ كان مريضًا) أو محبوسًا ظُلْمًا أو بحَقٍّ وعَجَزَ عن الطلَبِ بنفسِه (أو غائبًا عن بَلَدِ المُشتَري) بحيثُ تُعَدُّ غيبَتُه حائِلةً بينه وبين مُباشَرةِ الطلَبِ كما جزَمَ به السبكيُّ كابنِ الصلاحِ (أو خائِفًا من عَدوٍّ) أو إفراطِ حرٍّ أو بَردٍ (فليوَكِّلْ) في الطلَبِ (إنْ قدرَ)؛ لأنه المُمْكِنُ (وإلا) يقدرُ (فليُشهِدْ) رجُلينِ أو رجُلًا وامرَأتَيْنِ بل أو واحِدًا ليَحلِفَ معه كما مرَّ في البيعِ (على الطلَبِ)، ولو قال أشهَدْت فُلانًا وفُلانًا فأنكرا لم يسقُطْ حقُّه (فإنْ ترَكَ المقْدورَ عليه منهما) أي التوكيلَ والإشهادَ المذكورَيْنِ (بَطَلَ حقُّه في الأظهَرِ) لِتَقْصيرِه المُشعِرِ بالرِّضا نعم الغائِبُ يُخَيَّرُ بين التوكيلِ والرفعِ للحاكِمِ كما أخَذَه السبكيُّ من كلامِ البغَويّ.

قال وكذا إذا حضَرَ الشفيعُ وغابَ المُشتَري وللقادرِ أيضًا أنْ يوَكِّلَ ففَرضُهم التوكيلُ عند العجْزِ إنّما هو لِتعَيُّنِه حينَئِذٍ طريقًا، ولو سارَ بنفسِه عَقِبَ العلمِ أو وكَّلَ لم يلزَمْه الإشهادُ حينَئِذٍ على الطلَبِ بخلافِ ما مرَّ في نظيرِه مِنَ الردّ بالعيبِ؛ لأنّ تسلُّطَ الشفيعِ على الأخذِ بالشُّفعةِ أقوَى من تسلُّطِ المُشتَري على الردِّ بالعيبِ إذْ له نقضُ تصَرُّفِ المُشتَري وليس لِذاك ذلك ولأنّ الإشهادَ ثَمَّ على المقْصودِ وهو الفسخُ وهُنا على الطلَبِ وهو وسيلةٌ وهي يُغْتَفَرُ فيها ما لا يُغْتَفَرُ في المقْصودِ وإذا كان الفورُ بالعادةِ (فإذا كان في صلاةٍ أو حمّامٍ أو طعامٍ فله الإتْمامُ) كالعادةِ ولا يلزَمُه الاقتصارُ على أقَلِّ مُجْزِئٍ بل له الأكمَلُ بحيثُ لا يُعَدُّ مُتَوانيًا ويُؤْخَذُ منه أنّ له ذلك في النافِلةِ المُطْلَقةِ بهذا القيْدِ وكذا

ولو أخَّرَ وقال لم أُصَدِّق المُخْبِرَ لم يُعْذَرْ إنْ أخْبَرَه عَدْلانِ، وكذا ثِقةٌ في الأصَحِّ، ويُعْذَرُ إنْ أخْبَرَه مَنْ لا يُقْبلُ خَبَرُهُ. ولو أُخْبِرَ بالبيْعِ بألْفٍ فَتَرَكَ فَبانَ بخَمسِمِائةٍ بَقِيَ حَقُّه، وإنْ بانَ بأكْثَرَ بَطَلَ، ولو لَقِيَ المُشْتَري فَسَلَّمَ عليه، أو قال بارَكَ اللَّه في صَفْقَتِك لم يَبْطُلْ، وفي الدُّعاءِ وجْهٌ. ولو باعَ الشّفيعُ حِصَّتَه جاهِلاً بالشُّفْعةِ فالأصَحُّ بُطْلانُها.

إنْ دَخَلَ الوقتُ، وإنْ لم يشرَع فله الشُّروعُ وله التأخيرُ ليلاً حتى يُصبِحَ ما لم يأمَنْ في الذهابِ إليه ليلاً، ولو ادَّعَى تأخيرَ العُذْرِ فإنْ عُلِمَ قيامُ أصلِ العُذْرِ به صُدِّقَ، وإلا صُدِّقَ المُشتَري.

(ولو أخَّرَ الطلَبَ وقال لم أُصَدِّقِ المُخْبِرَ لم يُعذَر إنْ أخبَرَه عَدلانِ) أو رجُلٌ وامرَأتانِ بصِفةِ العدالةِ؛ لأنه كان من حقِّه أنْ يعتَمِدَ ذلك نعم الأوجه تصديقُه في الجهلِ بعَدالَتِهما إنْ أمكنَ خَفاءُ ذلك عليه، ولو كانا عَدْلينِ عنده لا عند الحاكِمِ عُذِرَ على ما قاله السبكيُّ لكنْ نظر فيه غيرُه، ولو أخبَرَه مستورانِ عُذِرَ كما بَحَثَه شارِحٌ (كذا ثِقةٌ في الأصحِّ)، ولو أمةً؛ لأنه إخبارٌ (ويُعذَرُ إنْ أخبَرَه مَنْ لا يُقْبَلُ خبرُه) لِعُذْرِه بخلافِ مَنْ يُقْبَلُ كعَدَدِ التواتُرِ ولو كُفّارًا؛ لأنهم أولى مِنَ العدْلينِ لإفادةِ خبرِهم العلمَ هذا كُلُّه ظاهِرًا أمّا باطِنًا فالعِبْرةُ في غيرِ العدْلِ عنده بمَنْ يقَعُ في نفسِه صِدْقُه وكذِبُه، (ولو أُخبِرَ بالبيعِ بألفٍ) أو جِنْسٍ أو نوعٍ أو وصفٍ أو أنّ المبيعَ قدرُه كذا أو أنّ البيعَ من فُلانٍ أو أنّ البائِعَ اثْنانِ أو واحِدٌ (فتَرَك) الأخذَ (فبانَ بخمسِمِائةٍ) أو بغيرِ الجِنْسِ أو النوْعِ أو الوصفِ أو القدرِ الذي أُخبِرَ به أو أنّ البيعَ من غيرِ فُلانٍ أو أنّ البائِعَ أكثرُ أو أقَلُّ مِمّا أخبَرَ به (بقيَ حقُّه)؛ لأنه إنّما ترَكه لِغرضٍ بانَ خلافُه ولم يترُكه رغْبةً عنه (وإنْ بانَ بأكثرَ) من ألفٍ (بَطَلَ) حقُّه؛ لأنه إذا لم يرغَبْ فيه بالأقَلِّ فبالأكثرِ أولى وكذا لو أخبَرَ بمُؤَجَّلٍ فعَفا فبانَ حالاً؛ لأنّ عَفوَه يدُلُّ على عَدَمِ رغْبَتِه لِما مرَّ أنّ له التأخيرَ إلى الحُلولِ، (ولو لَقِيَ المُشتَريَ فسلَّمَ عليه أو) هي بمعنى الواوِ إذْ لا يضُرُّ الجمْعُ بينهما (قال) له (بارَك الله في صفقَتك لم يبطُلْ) حقُّه أو شُفعَتُه؛ لأنّ السّلامَ قبل الكلامِ سُنّةٌ أي أصالةً فلا يرِدُ كونُه لا يُسنُّ السّلامُ عليه لِنحوِ فِسقِه وبِدْعَتِه ولأنّ له غرضًا صحيحًا في الدُّعاءِ بذلك ليَأخُذَ صفقةً مُبارَكةً (وفي الدُّعاءِ وجهٌ) أنّ الشُّفعةَ تبطُلُ به لإشعارِه بتَقْريرِ الشِّقْصِ في يدِه ومحلُّ هذا الوجه إنْ زادَ لَك كما قاله الإسنويُّ، (ولو باعَ الشفيعُ حِصَّتَه) كُلَّها (جاهِلاً بالشُّفعةِ فالأصحُّ بُطْلانُها) لِزَوالِ سبَبِها بخلافِ بيعِ البعضِ أمّا إذا عَلِمَ فتَبْطُلُ جزْمًا، وإنْ كان إنّما باعَ بعضَ حِصَّتِه كما لو عَفا عن البعضِ، وكذا لو باعَ بشرطِ الخيارِ حيثُ انتَقَلَ المِلْكُ عنه؛ لأنّ مِلْكه العائِدَ مُتَأخِّرٌ عن مِلْكِ المُشتَري.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب القِراضِ

القِراضُ والمُضارَبةُ أنْ يَدْفَعَ: إليه مالاً ليتَّجِرَ فيه والرِّبْحُ مُشْتَرَكٌ. وَيُشْتَرَطُ لِصِحَّتِه كَوْنُ المالِ دَراهِمَ أو دَنانيرَ خالِصةً، فلا يَجوزُ على تِبْرٍ وحُليٍّ مَغْشوشٍ .....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

(كتابُ القِراضِ)

مِنَ القرضِ أي القطعِ؛ لأنّ المالِك قَطَعَ له قِطْعةً من مالِه ليَتَصَرَّفَ فيها ومن الرِّبْحِ والأصلُ فيه الإجماعُ ورَوَى أبو نُعَيْم وغيرُه أنه ﷺ ضارَبَ لِخَديجةَ رضي الله عنها قبل أنْ يتزَوَّجها بنحوِ شَهْرَيْنِ وسِنُّه إذْ ذاك نحوُ خمسٍ وعِشرين سنةً بمالِها إلى بُصرَى الشامِ وأنْفَذَتْ معه عبدَها ميْسرةَ وهو قبل النُّبوّةِ» فكان وجه الدليلِ فيه أنه ﷺ حكاه مُقَرِّرًا له بعدها وهو قياسُ المُساقاةِ بجامِعِ أنّ في كُلٍّ العمَلَ في شيءٍ ببعضِ نَمائِه مع جهالةِ العِوَضِ ولِذا اتَّحَدا في أكثرِ الأحكامِ وكان قضيَّةُ ذلك تقديمَها عليه وكان عَكسُهم لِذلك إنّما هو؛ لأنه أكثرُ وأشهَرُ وأيضًا فهي تُشبِه الإجارةَ أيضًا في اللُّزومِ والتأقيت فتَوَسَّطَتْ بينهما إشعارًا بما فيها مِنَ الشبَهَيْنِ وهو رُخْصةٌ لِخُروجِه عن قياسِ الإجارات كما أنها كذلك لِخُروجِها عن بيعِ ما لم يُخْلَقْ.

(القِراضُ) وهو لُغةُ أهلِ الحِجازِ (والمُضارَبةُ) وهو لُغةُ أهلِ العِراقِ؛ لأنّ كُلًّا يضرِبُ بسهْمٍ مِنَ الرِّبْحِ ولأنّ فيه سفَرًا وهو يُسمَّى ضَربًا أي موضوعُهما الشرعيُّ هو العقدُ المُشتَمِلُ على توكيلِ المالِكِ الآخرَ وعلى (أنْ يدفَعَ إليه مالاً ليَتَّجِرَ فيه والرِّبْحُ مُشتَرَكٌ) بينهما فخرج لِيَدْفَعَ مُقارَضَتَه على دَيْنٍ عليه أو على غيرِه وقولُه بع هذا وقارَضتُك على ثَمَنِه واشتَرِ شَبَكةً واصطَدْ بها فلا يصحُّ نعم يصحُّ البيعُ وله أجرةُ المثلِ، وكذا العمَلُ إنْ عَمِلَ والصيْدُ في الأخيرةِ للعامِلِ وعليه أجرةُ الشبَكةِ التي لم يمْلِكها كالمغْصوبةِ ويذْكُرُ الرِّبْحَ الوكيلُ والعبْدُ المأذونُ وأركانُه سِتّةٌ عاقِدانِ وعَمَلٌ ورِبْحٌ ومالٌ وصيغةٌ وستعلَمُ كُلَّها كأكثرِ شُروطِها من كلامِه، (ويُشتَرَطُ لِصِحّته كونُ المالِ دراهِمَ أو) هي مانِعةُ خُلوٍّ لا جمْعٍ (دَنانيرَ خالِصةٍ) بإجماعِ الصحابةِ ولأنه عقدُ غررٍ لِعَدَمِ انضِباطِ العمَلِ والوُثوقِ بالرِّبْحِ جوِّزَ للحاجةِ فاختَصَّ بما يُرَوَّجُ غالِبًا وهو النقْدُ المضروبُ؛ لأنه ثَمَنُ الأشياءِ ويجوزُ عليه، وإنْ أبطَلَه السُّلْطانُ كما بَحَثَه ابنُ الرِّفعةِ ونظر فيه الأذرَعيُّ إذا عَزَّ وُجودُه أو خيفَ عِزَّتُه عند المُعامَلةِ ويُجابُ بأنّ الغالِبَ مع ذلك تيَسُّرُ الاستبدالِ به (فلا يجوزُ على تبرٍ) وهو ذَهَبٌ أو فِضّةٌ لم يُضرَبْ سواءٌ القِراضةُ وغيرُها وتَسميةُ الفِضّةِ تبرًا تغْليبٌ (وحُليٍّ) وسبائِك لاختلافِ قيمَتها (ومغشوشٍ)، وإنْ راجَ

وعُروضٍ ومَعْلومًا مُعَيَّنًا، وقيلَ يَجوزُ على إحْدَى الصُّرَّتَيْنِ، .....

وعُلِمَ قدرُ غِشِّه واستُهْلِك وجازَ التعامُلُ به وقيلَ يجوزُ عليه إنِ استُهْلِك غِشُّه وجَزَمَ به الجُرجانيُّ وقيلَ: إنْ راجَ واقتضَى كلامُهما في الشركةِ تصحيحَه واختارَه السبكيُّ وغيرُه (وعُروضٍ) مثليّةٍ أو مُتَقَوِّمةٍ لِما مرَّ، (و) كونُه (معلومًا) قدرَه وجِنْسه وصِفَتَه فلا يجوزُ على نقدٍ مجهولِ القدرِ، وإنْ أمكنَ علمُه حالاً ولا على ألفٍ، ولو عَلِمَ جِنْسه أو قدرَه أو صِفَتَه في المجلِسِ ولو قارَضَه على ألفٍ من نقدٍ كذا ثم عَيَّنَها في المجلِسِ صحَّ فإذا قُلْت ظاهِرُ قولِهم عن الشرحِ الصغيرِ وغيرِه لو قارَضَه على دراهِمَ غيرِ مُعَيَّنةٍ ثم عَيَّنَها في المجلِسِ صحَّ خلافًا للبَغَويّ أنه لا يحتاجُ لِقولِه من نقدِ كذا قُلْتُ: بل لا بُدَّ منه بدليلِ تعليلِهم لِلصِّحّةِ بالقياسِ على ما في الصرفِ والسّلَم والذي فيهِما أنّ الألفَ معلومةُ القدرِ والصِّفةِ، ولو قارَضَه على صُرّةٍ مُعَيَّنةٍ بالوصفِ غائِبةٍ عن المجلِسِ صحَّ على ما رجَّحَه السبكيُّ أنه لا يُشتَرَطُ هنا الرُّؤْيةُ؛ لأنه توكيلٌ وهو مُتَّجهٌ. وإطلاقُ الماوَرديّ منعَه في الغائِبِ يُحمَلُ على غائِبٍ مجهولِ بعضِ صِفاته على أنّ مِمّا يُضعِّفُه أنه جعَلَ ذلك عِلّةً للمَنْعِ في الدَيْنِ وقد صرَّحوا بصِحَّته في الدَيْنِ على العامِلِ كما يأتي (مُعَيَّنًا) فيمْتَنِعُ على منْفَعةٍ ودَيْنٍ له في ذِمّةِ الغيرِ وعلى إحدى الصُّرَّتَيْنِ نعم لو قارَضَه على ألفِ درهَمٍ مثلاً في ذِمَّته ثم عَيَّنَها في المجلِسِ وقَبَضَها المالِكُ جازَ خلافًا لِجَمْعٍ كالصرفِ والسّلَم بخلافِ ما في ذِمّةِ الغيرِ فإنّه لا يصحُّ مُطْلَقًا كما هو ظاهِرُ كلامِهم؛ لأنه غيرُ قادرٍ عليه حالةَ العقدِ فوَقَعَتِ الصّيغةُ باطِلةً من أصلِها ولم ينظُر لِتعيينِه في المجلِسِ ولا يُنافيه قولُ شيخِنا يصحُّ القِراضُ مع غيرِ الوديعِ والغاصِبِ بشرطِه كما هو ظاهِرٌ. اهـ.

لأنّ القُدْرةَ على العينِ أقوَى منها على الدَيْنِ ولو خَلَطَ ألفَيْنِ له بألفٍ لِغيرِه ثم قال له قارَضتُك على أحدِهِما وشارَكتُك في الآخرِ جازَ، وإنْ لم تتعَيَّنْ ألفُ القِراضِ وينفَرِدُ العامِلُ بالتصَرُّفِ فيه ويشتَرِكانِ في التصَرُّفِ في الباقي، ولو قارَضَه على ألفَيْنِ على أنّ له من أحدِهِما نِصفَ الرِّبْحِ ومن الآخرِ ثُلُثَه صحَّ إنْ عَيَّنَ كُلًّا منهما، وإلا فلا وفي الجواهِرِ في ذلك كلامٌ كالمُتَناقِضِ فليُحمَلْ على هذا التفصيلِ قيلَ هنا لو أعطاه ألفًا وقال اضمُم إليه ألفًا من عندِك والرِّبْحُ بيننا سواءٌ صحَّ. اهـ.

وظاهِرُه صِحّةُ ذلك قِراضًا وليس مُرادًا بل إذا خَلَطَه بألفِه صارَ مُشتَرَكًا فيأتي فيه أحكامُ الشركةِ كما هو واضِحٌ (وقيلَ يجوزُ على إحدى الصُّرَّتَيْنِ) إنْ عَلِمَ ما فيهِما وتَساوَيا جِنْسًا وقدرًا وصِفةً فيتَصَرَّفُ العامِلُ في أيِّهِما شاءَ فيتعَيَّنُ للقِراضِ، والأصحُّ المنعُ لِعَدَمِ التعيينِ كالبيعِ نعم إنْ عَيَّنَ إحداهما في المجلِسِ صحَّ بشرطِ علمِ عَيْنِ ما فيها كما هو ظاهِرٌ ويُفَرَّقُ بين هذا وما مرَّ في العلمِ بنحوِ القدرِ في المجلِسِ بأنّ الإبْهامَ هنا أخَفُّ لِتعيينِ الصُّرَّتَيْنِ وإنّما الإبْهامُ في المُرادةِ منهما بخلافِه فيما مرَّ وقَضيّةُ ما ذُكِرَ في تعيينِ إحدى الصُّرَّتَيْنِ صِحَّتُه فيما لو أعطاه ألفَيْنِ وقال قارَضتُك على أحدِهِما ثم عَيَّنَه في المجلِسِ وهو ما اعتمده ابنُ المُقْري في بعضِ كُتُبِه ومالَ شيخُنا في شرحِ الروضِ إلى فسادِه قال لِفَسادِ الصّيغةِ ويرُدُّه ما في نُسخِ شرحِ المنهَجِ المُعتَمَدةِ أنه لو عَلِمَ في

ومُسَلَّمًا إلى العامِلِ فلا يَجوزُ شَرْطُ كَوْنِ المالِ في يَدِ المالِكِ، ولا عَمَلِه معه، ويَجوزُ شَرْطُ عَمَلِ غُلامِ المالِكِ معه على الصّحيحِ.

وَوَظيفةُ العامِلِ التِّجارةُ وتَوابِعُها كَنَشْرِ الثِّيابِ وطَيِّها، فلو قارَضَه ليَشْتَرِيَ حِنْطةً فَيَطْحَنَ ويَخْبِزَ، أو غَزْلاً يَنْسِجُه ويَبيعُه فَسَدَ القِراضُ، ولا يَجوزُ أنْ يَشْرِطَ عليه شِراءَ مَتاعٍ مُعَيَّنٍ أو نَوْعٍ يَنْدُرُ وُجودُه، أو مُعامَلةَ شَخْصٍ. وَلا يُشْتَرَطُ بَيانُ .....

المجلِسِ عَيْنَ إحدى الصُّرَّتَيْنِ صحَّ ولا فرقَ بين أحدِ الألفَيْنِ وإحدى الصُّرَّتَيْنِ فالأوجه ما قاله ابنُ المُقْري وضَبَطَ بخَطِّه الصُّرَّتَيْنِ بتَشديدِ الراءِ، (و) كونُه (**مُسلَّمًا إلى العامِلِ**) بحيثُ يستَقِلُّ باليدِ عليه وليس المُرادُ تسليمَه حالةَ العقدِ ولا في المجلِسِ بل أنْ لا يُشتَرَطَ عَدَمُ تسليمِه كما أفادَه قولُه (**فلا يجوزُ بشرطِ كونِ المالِ في يدِ المالِكِ**) ولا غيرُه؛ لأنه قد لا يجِدُه عند الحاجةِ، (و) يُشتَرَطُ أيضًا استقلالُ العامِلِ بالتصَرُّفِ فحينَئِذٍ (لا) يجوزُ شرطُ (عَمَلِه) أي المالِكِ ومثلُه غيرُه (معه)؛ لأنه يُنافي مُقْتَضاه من استقلالِ العامِلِ بالعمَلِ (**ويجوزُ شرطُ عَمَلِ غُلامِ المالِكِ**) أي قِنِّه أو المملوكةِ منْفَعَتُه له المعلومِ بالمُشاهَدةِ أو الوصفِ (معه) سواءٌ أكان الشارِطُ العامِلَ أم المالِكَ ولم يجعلْ له يدًا ولا تصَرُّفًا (**على الصحيحِ**) كالمُساقاةِ؛ لأنها من جُمْلةِ مالِه فجازَ استتباعُ بقيّةِ المالِ لِعلمِه ومن ثَمَّ لو شَرَطَ عليه الحجْرَ للغُلامِ أو كونِ بعضِ المالِ في يدِه فسدَ قطعًا ويجوزُ شرطُ نَفَقَتِه عليه ولا يُشتَرَطُ تقديرُها اكتفاءً بالعُرفِ في ذلك أخذًا مِمّا ذَكروه في عامِلِ المُساقاةِ، (**ووَظيفةُ العامِلِ التِّجارةُ**) وهي هنا الاسترباحُ بالبيعِ والشِّراءِ لا بالحِرفةِ كالطحنِ والخبْزِ فإنّ فاعِلَها يُسمَّى مُحترِفًا لا تاجِرًا وفي الجواهِرِ عن الرّوياني في خُذْ هذه الدراهِمَ وابتع بها والرِّبْحُ بيننا نِصفَيْنِ أنه لا يصحُّ بخلافِ خُذْها واعمَلْ فيها لاقتضاءِ العمَلِ البيعَ ولا عَكس. اهـ.

واعتُرِضَ بما فيها أيضًا أنه لو تعَرَّضَ في الإيجابِ لِلشِّراءِ دون البيعِ صحَّ وهو ظاهِرٌ (**وتَوابِعِها كنَشرِ الثِّيابِ وطَيِّها**) وذَرعِها وجَعلِها في الوِعاءِ ووَزْنِ الخفيفِ وقَبْضِ الثمنِ وحَمْلِه لِقَضاءِ العُرفِ بذلك (**فلو قارَضَه ليَشتَرِيَ حِنطةً فيطْحَنَ ويخبِزَ أو غَزْلاً ينسِجه ويبيعَه**) أي كُلًّا منها (**فسدَ القِراضُ**)؛ لأنه شُرِعَ رُخْصةً للحاجةِ وهذه مضبوطةٌ بتَيَسُّرِ الاستئجارِ عليها فلم تشمَلْها الرُّخْصةُ نعم بَحَثَ ابنُ الرِّفعةِ جوازَ شرطِ أنْ يستَأجِرَ العامِلُ مَنْ يفعَلُ ذلك من مالِ القِراضِ ويكونُ حظُّه التصَرُّفَ فقط ونازَعَ فيه الأذرَعيُّ بقولِ القاضي لو قارَضَه على أنْ يشتَرِيَ الحِنْطةَ ويُخَزِّنَها إلى ارتفاعِ السِّعرِ فيبيعَها لم يصحَّ؛ لأنّ الرِّبْحَ ليس حاصِلًا من جِهةِ التصَرُّفِ (**ولا يجوزُ أنْ يشرِطَ عليه شِراءَ متاعٍ مُعَيَّنٍ**) كهذه السِّلْعةِ (**أو نوعٍ يندُرُ وُجودُه**) كالياقوت الأحمَرِ (**أو مُعامَلةَ شَخْصٍ**) كالبيعِ من زَيْدٍ والشِّراءِ منه؛ لأنّ في ذلك تضييقًا لِمَظانِّ الرِّبْحِ ويظهرُ في الأشخاصِ المُعَيَّنين أنهم إنْ كانوا بحيثُ تقضي العادةُ بالرِّبْحِ معهم لم يضُرَّ، وإلا ضَرَّ وفي الحاوي يضُرُّ تعيينُ حانوتٍ كعَرَضٍ مُعَيَّنٍ لا سوقٍ كنَوْعٍ عامٍّ ولا يضُرُّ تعيينُ غيرِ نادرٍ لم يدُم كفاكِهةٍ رطْبةٍ، (**ولا يُشتَرَطُ بَيانُ**) نوعٌ هنا وفارَقَ ما مرَّ في الوكيلِ بأنّ للعامِلِ

مُدّةِ القِراضِ، فلو ذَكَرَ مُدّةً ومَنَعَه التَّصَرُّفَ بعدها فَسَدَ، وإنْ مَنَعَه الشِّراءَ بعدها فلا في الأصَحِّ.

وَيُشْتَرَطُ اخْتِصاصُهما بالرِّبْحِ واشْتِراكُهما فيه، ولو قال قارَضْتُك على أنّ كُلَّ الرِّبْحِ لَك فَقِراضٌ فاسِدٌ، وقيلَ قِراضٌ صَحيحٌ وإنْ قال كُلُّه لي فَقِراضٌ فاسِدٌ، وقيلَ: إبْضاعٌ، وكَوْنُه مَعْلومًا بالجُزْئيّةِ فلو قال: على أنّ لَك فيه شَرِكةً أو نَصيبًا فَسَدَ، أو بيننا فالأصَحُّ الصِّحّةُ، ويكون نِصْفَيْنِ .....

حظًّا يحمِلُه على بَذْلِ الجهدِ بخلافِ الوكيلِ ولا بَيانُ (مُدّةِ القِراضِ)؛ لأنّ الرِّبْحَ ليس له وقتٌ معلومٌ وبِه فارَقَ وُجوبَ تعيينِها في المُساقاةِ (فلو ذَكَرَ) له (مُدّةً) على جِهةِ تأقيته بها كسنةٍ فسدَ مُطْلَقًا سواءٌ أسكتَ أم منعه التصَرُّفَ بعدها أم البيعَ أم الشِّراءَ؛ لأنّ تلك المُدّةَ قد لا يروجُ فيها شيءٌ، وإنْ ذَكَرَها لا على جِهةِ التأقيت (ومَنعه التصَرُّفَ بعدها) كقولِه قارَضتُك على كذا ولا تتَصَرَّف بعد سنةٍ (فسدَ) لأنه قد لا يجِدُ فها راغِبًا في شِراءِ ما عنده مِنَ العرَضِ (وإنْ منعه الشِّراءَ بعدها) دون البيعِ بأنْ صرَّحَ له بجَوازِه (فلا) يفسُدُ (في الأصحِّ) لِحُصولِ الاسترباحِ بالبيعِ الذي له فِعلُه بعدها بخلافِ المنعِ مِنَ البيعِ ويُشتَرَطُ اتِّساعُ تلك المُدّةِ لِشِراءٍ مُربِحٍ عادةً لا كساعةٍ أمّا إذا سكتَ عن البيعِ فقَضيّةُ كلامِ الروضةِ وأصلِها الجزْمُ بالفسادِ وجَرَى عليه في الكِفايةِ لكنِ اختارَ في المطْلَبِ الصِّحّةَ وهي مفهومُ المتْنِ وأصلِه وغيرِهما والذي يُتَّجه الأوَّلُ؛ لأنّ تعيين المُدّةِ يقتضي منعَ البيعِ بعدها فاحتاجَ لِلنّصِّ على فِعلِه، ولم يكتَفِ في ذلك بأنّ المفهومَ من منعِ الشِّراءِ عَدَمُ المنعِ مِنَ البيعِ وكما لا يجوزُ تأقيتُه لا يجوزُ تعليقُه ولا تنجيزُه وتعليقُ التصَرُّفِ لِمُنافاتِه غرضَ الرِّبْحِ وبِه فارَقَ نظيرَه في الوكالةِ.

(ويُشتَرَطُ اختصاصُهما بالرِّبْحِ) فيمْتَنِعُ شرطُ بعضِه لِثالثٍ إلا أنْ يشرِطَ عليه العمَلَ معه فيكونُ قِراضًا بين اثنيْنِ نعم شرطُه لِقِنِّ أحدِهما كشرطِه لِسيِّدِه (واشتراكُهما فيه) ليَأخُذَ المالِكُ بمِلْكِه والعامِلُ بعَمَلِه قيلَ لا حاجةَ لِهذا؛ لأنه يلزَمُ من اختصاصِهما به ا هـ ويُرَدُّ بمَنْعِ اللُّزومِ لاحتمالِ أنْ يُرادَ باختصاصِهما به أنْ لا يخرُجَ عنهما، وإنِ استأثَرَ به أحدُهما فتعَيَّنَ ذِكرُ الاشتراكِ لِزَوالِ ذلك الإيهامِ.

(فلو قال قارَضتُك على أنّ كُلَّ الرِّبْحِ لَك فقِراضٌ فاسِدٌ)؛ لأنه خلافُ مُقْتَضى العقدِ وله أجرةُ المثلِ؛ لأنه عَمِلَ طامِعًا ومن ثَمَّ اتُّجِهَ أنه لو عَلِمَ الفسادَ وأنْ لا شيءَ له لم يستَحِقَّ شيئًا؛ لأنه غيرُ طامِعٍ حينَئِذٍ (وقيلَ) هو (قِراضٌ صحيحٌ) نَظَرًا للمعنى (وإنْ قال كُلُّه لي فقِراضٌ فاسِدٌ) لِما ذُكِرَ ولا أجرةَ له، وإنْ عَلِمَ الفسادَ أي وأنه لا أجرةَ له فيما يظهرُ؛ لأنه لم يطْمع في شيءٍ.

(وقيلَ) هو (إبْضاعٌ) نَظَرًا للمعنى أيضًا والإبْضاعُ بعثُ المالِ مع مَنْ يتَّجِرُ له به تبَرُّعًا والبِضاعةُ المالُ المبعوثُ وعُلِمَ من إثباتهم أجرةَ المثلِ تارةً ونفيِها أُخرَى صِحّةُ تصَرُّفِه وهو نظيرُ ما مرَّ في الوكالةِ الفاسِدةِ لِعُمومِ الإذنِ (وكونُه معلومًا بالجزئيّةِ فلو) لم يعلم أصلًا كأنْ (قال) قارَضتُك (على أنّ لَك فيه شَرِكةً أو نَصيبًا فسدَ) لِما فيه مِنَ الغررِ (أو) على أنّ الرِّبْحَ (بيننا فالأصحُّ الصِّحّةُ ويكونُ نِصفَيْنِ)

ولو قال: لي النِّصْفُ فَسَدَ في الأَصَحِّ، وإنْ قال: لَك النِّصْفُ صَحَّ على الصّحيحِ، ولو شَرَطَ لأحَدِهما عَشَرةً أو رِبْحَ صِنْفٍ فَسَدَ.

فَصْلٌ

يُشْتَرَطُ إيجابٌ وقَبولٌ، وقيلَ يَكْفي القبولُ بالفِعْلِ. وَشَرْطُهما كَوَكيلٍ وموَكِّلٍ ولو قارَضَ العامِلُ آخَرَ بإذْنِ المالِكِ ليُشارِكَه في العمَلِ والرِّبْحِ لم يَجُزْ في الأَصَحِّ، .....

كما لو قال هذا بيني وبين فُلانٍ إذِ المُتَبادَرُ من ذلك عُرفًا المُناصَفةُ **(ولو قال لي النصفُ)** وسكتَ عَمّا للعامِلِ **(فسدَ في الأصحِّ)** لانصِرافِ الرِّبْحِ للمالِكِ أصالةً؛ لأنه نَماءُ مالِه دون العامِلِ فصارَ كُلُّه مُخْتَصًّا بالمالِكِ **(وإنْ قال لَك النصفُ)** وسكتَ عن جانِبِه **(صحَّ على الصحيحِ)** لانصِرافِ ما لم يُشرَطْ للمالِكِ بمُقْتَضَى الأصلِ المذكورِ وإسنادُ كُلِّ ما ذُكِرَ للمالِكِ مِثالٌ فلو صدَرَ مِنَ العامِلِ شرطٌ مُشتَمِلٌ على شيءٍ مِمّا ذُكِرَ فكذلك كما هو ظاهِرٌ **(ولو)** عَلِمَ لكنْ لا بالجزئيّةِ كأنْ **(شَرَطَ لأحدِهما عَشَرةً)** بفتحِ أوّليه **(أو رِبْحَ صِنفٍ)** كالرقيقِ أو رِبْحِ نِصفِ المالِ أو رِبْحَ أحدِ الألفَيْنِ تمَيَّزَ أم لا **(فسدَ)** القرضُ سواءٌ أجَعَلَ الباقيَ للآخرِ أم بينهما؛ لأنّ الرِّبْحَ قد ينحَصِرُ في العشَرةِ أو ذلك الصِّنْفِ مثلاً فيخْتَصُّ به أحدُهما وهو مُفسِدٌ.

(فصلٌ) في بَيانِ الصّيغةِ وما يُشتَرَطُ في العاقِدَيْنِ وذِكرِ بعضِ أحكامِ القِراضِ

(يُشتَرَطُ) لِصِحّةِ القِراضِ أيضًا **(إيجابٌ)** كقارَضتُك وضارَبْتُك وعامَلْتُك وخُذْ هذه الدراهِمَ واتَّجِر فيها أو بع واشتَرِ على أنّ الرِّبْحَ بيننا فإنِ اقتصَرَ على بع أو اشتَرِ فسدَ ولا شيءَ له لأنه لم يذْكُر له مطْمَعًا **(وقَبولٌ)** بلَفظٍ مُتَّصِلٍ كالبيعِ وأرادَ بالشرطِ ما لا بُدَّ منه؛ لأنّ هذَيْنِ رُكنانِ **(وقيلَ يكفي)** في صيغةِ الأمرِ كخُذْ هذه واتَّجِر فيها **(القبولُ بالفِعلِ)** كما في الوكالةِ والجعالةِ، ورُدَّ بأنه عقدُ مُعاوَضةٍ يختَصُّ بمُعَيَّنٍ فلا يُشبِه ذَيْنِك **(وشرطُهما)** أي المالِكِ والعامِلِ **(كوَكيلٍ وموَكِّلٍ)**؛ لأنّ المالِكَ كالموَكِّلِ والعامِلَ كالوكيلِ فلا يصحُّ إذا كان أحدُهما محجورًا أو عبدًا أُذِنَ له في التِّجارةِ أو المالِكُ مُفلِسًا أو العامِلُ أعمَى ويصحُّ من وليٍّ في مالِ محجورٍ لِمَنْ يجوزُ إيداعُه عنده وله أنْ يشرِطَ له أكثرَ من أجرةِ المثلِ إنْ لم يجِدْ كافيًا غيرَه، **(ولو قارَضَ العامِلُ آخرَ بإذنِ المالِكِ ليُشارِكه في العمَلِ والرِّبْحِ لم يجز)** أي لم يحِلَّ ولم يصحَّ **(في الأصحِّ)**؛ لأنه خلافُ موضوعِ القِراضِ الخارِجِ عن القياسِ؛ لأنّ أحدَهما مالِكٌ لا عَمَلَ له والآخرَ عامِلٌ لا مالَ له فلا يعدِلُ إلى أنْ يعقِدَه عامِلانِ أي ولا نظر إلى أنّ العامِلَ الأوّلَ وكيلٌ عن المالِكِ فهو العاقِدُ حقيقةً؛ لأنّ ذلك لا يتمُّ مع بقاءِ ولايةِ العامِلِ، غايةُ الأمرِ أنّ الثانيَ يصيرُ كالنائِبِ عنهما وهو خلافُ موضوعِ العقدِ كما تقَرَّرَ بل مع خُروجِه مِنَ البينِ لِتَمَحُّضِ فِعلِه حينَئِذٍ لِوُقوعِه عن جِهةِ الوكالةِ ومن ثَمَّ احتَرَزوا بيُشارِكُه عَمّا إذا أذِنَ له في ذلك ليَنْسخَ مِنَ البينِ ويكون وكيلاً فيه فيصِحُّ.

وبغيرِ إذْنِه فاسِدٌ، فإنْ تَصَرَّفَ الثّاني فَتَصَرُّفُ غاصِبٍ، فإن اشْتَرَى في الذِّمّةِ وقُلْنا بالجديدِ فالرِّبْحُ للعامِلِ الأوَّلِ في الأصَحِّ، وعليه لِلثّاني أُجْرَتُه، وقيلَ هو لِلثّاني وإن اشْتَرَى بعَيْنِ مالِ القِراضِ فَباطِلٌ وَيَجوزُ أنْ يُقارِضَ الواحِدُ اثْنَيْنِ مُتَفاضِلاً ومُتَساويًا، والاثْنانِ واحِدًا والرِّبْحُ بعد نَصيبِ العامِلِ بينهما بحَسَبِ المالِ، وإذا فَسَدَ القِراضُ نَفَذَ تَصَرُّفُ العامِلِ والرِّبْحُ للمالِكِ، .....

قال ابنُ الرِّفعةِ: بشرطِ أنْ يكون المالُ نقدًا خالِصًا حينَئِذٍ أي؛ لأنه ابتداءُ قِراضٍ وإذنُ المالِكِ له في ذلك يتضَمَّنُ عَزْلَه، وإنْ لم يفعَلْ ما أُذِنَ له فيه على الأوجه (و) مُقارَضَتُه آخرَ (بغيرِ إذنِه) أي المالِكِ تصَرُّفٌ (فاسِدٌ) لِما فيه مِنَ الافتيات وعَبَّرَ ثم بلم يجز وهُنا بفاسِدٍ تفَنُّنًا ولا يُؤَثِّرُ فيه إفادةُ الأوَّلِ حُكمَيْنِ الحُرمةَ والفسادَ والثاني الثانيَ فقط لِما هو مشهورٌ أنّ تعاطيَ العقدِ الفاسِدِ حرامٌ ولا تَمَيُّزُ الفسادِ ثَمَّ بحِكايةِ الخلافِ فيه؛ لأنّ هذا أمرٌ خارِجٌ عن اللفظِ الذي هو محَلُّ التفَنُّنِ لا غيرُ فاستوَيا حينَئِذٍ (فإنْ تصَرَّفَ الثاني) في المسألةِ الأولى صحَّ تصَرُّفُه مُطْلَقًا فيما يظهرُ لِعُمومِ الإذنِ والفاسِدُ إنّما هو خُصوصُه فهو نظيرُ ما مرَّ في الوكالةِ الفاسِدةِ ولا شيءَ له في الرِّبْحِ بل إنْ طمَّعَه المالِكُ لَزِمَه أجرةُ مثلِه، وإلا فلا ولا شيءَ له على العامِلِ فيما يظهرُ أيضًا أو في المسألةِ الثانيةِ (فتَصَرُّفُ غاصِبٍ)؛ لأنّ الإذنَ صدَرَ مِمَّنْ ليس بمالِكٍ ولا وكيلٍ.

(فإنِ اشتَرَى في الذِّمّةِ) للأوَّلِ ونَقد الثمنَ من مالِ القِراضِ ورَبِحَ (وقُلْنا بالجديدِ) المُقَرَّرُ في المذهَبِ الظاهِرُ عند مَنْ له أدنَى إلمامٍ به وهو أنّ الرِّبْحَ لِغاصِبٍ اشتَرَى في الذِّمّةِ ونَقد مِنَ المغْصوبِ لِصِحّةِ شِرائِه وإنّما الفاسِدُ تسليمُه فيضْمَنُ ما سلَّمَه وبِما قَرَّرته اندَفَعَ ما قيلَ لم يتقَدَّم لِهذا الجديدِ ذِكرٌ في الكتابِ فلا تحسُنُ الإحالةُ عليه (فالرِّبْحُ) كُلُّه (للعامِلِ الأوَّلِ في الأصحِّ)؛ لأنّ الثانيَ تصَرَّفَ له بإذنِه فأشْبَهَ الوكيلَ (وعليه لِلثّاني أجرتُه)؛ لأنه لم يعمَلْ مجّانًا.

(وقيلَ هو لِلثّاني) جميعُه واختيرَ؛ لأنه لم يتصَرَّف بإذنِ المالِكِ فأشبَهَ الغاصِبَ أمّا لو اشتَرَى في الذِّمّةِ لِنفسِه فيقَعُ لِنفسِه (وإنِ اشترَى بعَيْنِ مالِ القِراضِ فباطِلٌ) شِراؤُه؛ لأنه شِراءُ فُضوليٍّ، (ويجوزُ أنْ يُقارِضَ) المالِكُ (الواحِدُ اثنينِ مُتَفاضِلًا) حظُّهما مِنَ الرِّبْحِ ويجبُ تعيينُ أكثرِهما (ومُتَساويًا)؛ لأنّ عقدَه معهما كعقدَيْنِ، وإنْ شَرَطَ على كُلٍّ مُراجَعةَ الآخرِ لم يضُرَّ خلافًا فلَمّا أطالَ به البُلْقينيُّ؛ لأنهما بمَثابةِ عامِلٍ واحِدٍ فلم يُنافِ ما مرَّ من اشتراطِ استقلالِ العامِلِ ولا قولَهم لو شَرَطَ عليه مُشرِفًا لم يصحَّ، (و) يجوزُ أنْ يُقارِضَ (الاثْنانِ واحِدًا)؛ لأنه كعقدَيْنِ ويُشتَرَطُ فيما إذا تفاوَتا فيما شَرَطَ له أنْ يُعَيِّنَ مَنْ له الأكثرُ (والرِّبْحُ بعد نَصيبِ العامِلِ بينهما بحَسَبِ المالِ)، وإلا فسدَ لِما فيه من شرطِ بعضِ الرِّبْحِ لِمَنْ ليس بمالِكٍ ولا عامِلٍ، (وإذا فسدَ القِراضُ) وبَقيَ الإذنُ لِنحوِ فوات شرطٍ ككونِه غيرِ نقدٍ والمُقارِضُ مالِكٌ (نَفَذَ تصَرُّفُ العامِلِ) نَظَرًا لِبَقاءِ الإذنِ كما في الوكالةِ الفاسِدةِ أمّا إذا فسدَ لِعَدَمِ أهليّةِ العاقِدِ أو والمُقارِضُ وليٌّ أو وكيلٌ فلا ينفُذُ تصَرُّفُه (والرِّبْحُ) كُلُّه (للمالِكِ)؛ لأنه نَماءُ مِلْكِه وعليه

وعليه للعامِلِ أُجْرةُ مِثْلِ عَمَلِه إلّا إذا قال: قارَضْتُك وجَميعُ الرِّبْحِ لي فلا شَيْءَ له في الأصَحِّ، ويَتَصَرَّفُ العامِلُ مُحْتاطًا لا بغَبنٍ ولا نَسيئةٍ بلا إذْنٍ.

وله البيْعُ بعَرْضٍ، وله الرَّدُّ بعَيْبٍ تَقْتَضيه مَصْلَحةٌ، فإن اقْتَضَت الإمساكَ فلا في الأصَحِّ، وللمالِكِ الرَّدُّ، فإن اخْتَلَفا عُمِلَ .....

الخُسرانُ أيضًا (**وعليه للعامِلِ أجرةُ مثلِ عَمَلِه**)، وإنْ لم يحصُلْ رِبْحٌ؛ لأنه عَمِلَ طامِعًا في المُسمَّى ولم يُسلِّم له نعم إنْ عَلِمَ الفسادَ وأنه لا أجرةَ له فلا شيءَ له كما هو ظاهِرُ نظيرِ ما مرَّ، وكذا إذا اشتَرَى في الذِّمّةِ ونوى نفسه؛ لأنّ الرِّبْحَ يقَعُ له فلم يستَحِقَّ على المالِكِ شيئًا (**إلا إذا قال قارَضْتُك وجَميعُ الرِّبْحِ لي فلا شيءَ له في الأصحِّ**)؛ لأنه لم يطْمع في شيءٍ نعم إنْ جهِلَ ذلك بأنْ ظَنّ أنّ هذا لا يقطعُ حقَّه مِنَ الرِّبْحِ أو الأجرةِ وشَهِدَ حالُه بجهلِه بذلك استحَقَّ أجرةَ المثلِ فيما يظهرُ (**ويتصَرَّفُ العامِلُ مُحتاطًا لا بغَبنٍ**) فاحِشٍ في نحوِ بيعٍ أو شِراءٍ (**ولا نَسيئةً في**) ذلك للغررِ ولأنه قد يتلَفُ رأسُ المالِ فتَبْقَى العُهْدةُ مُتعَلِّقةً بالمالِكِ (**بلا إذْنٍ**) بخلافِ ما إذا أذِنَ كالوكيلِ ومن ثَمَّ جرَى هنا في قدرِ النسيئةِ وإطلاقِها في البيعِ ما مرَّ ثَمَّ نعم منع الماوَرديُّ البيعَ والشِّراءَ سلَمًا؛ لأنه أكثرُ غررًا قال فإنْ أذِنَ له في الشِّراءِ سلَمًا جازَ أو البيعِ سلَمًا لم يجز؛ لأنّ الشِّراءَ أحظُّ. اهـ.

وفيه نَظَرٌ ظاهِرٌ ويجِبُ الإشهادُ، وإلا ضَمِنَ بخلافِ الحالِ؛ لأنه يحبِسُ المبيعَ إلى استيفاءِ الثمنِ ومتى أذِنَ في التسليمِ قبل قَبْضِ الثمنِ لم يجِبْ إشهادٌ. والمُرادُ بالإشهادِ الواجِبِ كما رجَّحَه ابنُ الرِّفعةِ أنْ لا يُسلِّمَ المبيعَ حتى يُشهِدَ شاهِدَيْنِ على إقرارِه بالعقدِ قال الإسنويُّ أو واحِدًا ثِقةً. اهـ.

وقَضيّةُ كلامِ ابنِ الرِّفعةِ أنه لا يلزَمُه الإشهادُ على العقدِ وقد يوَجَّه بأنه قد يتيَسَّرُ له البيعُ برِبْحٍ بدونِ شاهِدَيْنِ، ولو أخَّرَ إليهما فاتَ ذلك فجازَ له العقدُ بدونِهما ولَزِمَه الإشهادُ عند التسليمِ.

(**وله البيعُ**)، وكذا الشِّراءُ كما قال جمْعٌ مُتَقَدِّمون (**بعَرْضٍ**)، ولو بلا إذنٍ؛ لأنّ الغرَضَ الرِّبْحُ وقد يكونُ فيه وبِه فارَقَ الوكيلَ وقَضيَّتُه أنّ له البيعَ بنقدٍ غيرِ نقدِ البلَدِ لكنْ منعه العِراقيّون وبِه جزَما في الشركةِ وفَرَّقَ السبكيُّ بأنّ نقدَ غيرِ البلَدِ لا يروجُ فيها بخلافِ العرَضِ، (وله) قال الإسنويُّ بل عليه (**الردُّ بعَيْبٍ**) حالَ كونِ الردِّ بناءً على مذهَبِ سيبَوَيْه وليس ضعيفًا خلافًا لِمَنْ زَعَمَه ويصحُّ كونُه حالاً من ضَميرِ الظرفِ وزَعمُ أنه إذا تقَدَّمَ لا يتحَمَّلُ ضَميرًا - مردودٌ (**تقتضيه**) ويصحُّ كونُه صِفةً لِلرَّدِّ إذْ تعريفُه للجِنْسِ وهو كالنكِرةِ نحوُ ﴿وَءَايَةٌ لَّهُمُ ٱلَّيْلُ نَسْلَخُ مِنْهُ ٱلنَّهَارَ﴾ [يس:٣٧] (**مصلَحةٌ**)، وإنْ رضيَ به المالِكُ؛ لأنّ له حقًّا في المالِ بخلافِ الوكيلِ (**فإنِ اقتضَتْ**) المصلَحةُ (**الإمساكَ فلا**) يرُدُّه (**في الأصحِّ**) لإخلالِه بمَقْصودِ العقدِ فإنِ استوَيا جازَ له الردُّ قطعًا (**وللمالِكِ الردُّ**) حيثُ يجوزُ للعامِلِ وأولى؛ لأنه مالِكُ الأصلِ ثم إنْ كان الشِّراءُ بالعينِ ردَّه على البائِعِ ونَقَضَ البيعَ أو في الذِّمّةِ صرَفَه للعامِلِ وفي وُقوعِه له التفصيلُ السّابِقُ في الوكيلِ بين أنْ يُسمّيَه في العقدِ ويُصَدِّقَه البائِعُ وأنْ لا (**فإنِ اختَلَفا**) أي المالِكُ والعامِلُ في الردِّ والإمساكِ أي لاختلافِهما في المصلَحةِ (**عُمِلَ**) من جِهةِ الحاكِمِ

بالمصْلَحةِ، ولا يُعامِلُ المالِكَ. وَلا يَشْتَري للقِراضِ بأكْثَرَ من رأسِ المالِ، ولا مَنْ يَعْتِقُ على المالِكِ بغيرِ إذْنِه، وكذا زَوْجُه في الأصَحِّ.
ولو فَعَلَ لم يَقَعْ للمالِكِ ويَقَعُ للعامِلِ إن اشْتَرَى في الذِّمّةِ، ولا يُسافِرُ بالمالِ بلا إذْنٍ، ...

أو المُحَكِّم (بالمصلَحةِ) الثابتةِ عنده؛ لأنّ كُلًّا منهما له حقٌّ فإنِ استوَى الإمساكُ والردُّ فيها رجع لاختيارِ العامِلِ كما بَحَثَه ابنُ الرِّفعةِ لِتَمَكُّنِه من شِراءِ المعيبِ بقيمَته أي فكان جانِبُه هنا أقوَى، (ولا يُعامِلُ المالِكُ) بمالِ القِراضِ أي لا يبيعُه إيّاه؛ لأنه يُؤَدّي إلى بيعِ مالِه بمالِه بخلافِ شِرائِه له منه بعَيْنٍ أو دَيْنٍ فإنّه لا محذورَ فيه لِتَضَمُّنِه فسخَ القِراضِ ومن ثَمَّ لو اشتَراه منه بشرطِ بقاءِ القِراضِ بَطَلَ خلافًا لِمَنْ أوهَمَ الصِّحّةَ مُطْلَقًا، ولو كان له عامِلانِ مُستَقِلّانِ فهَلْ لأحدِهِما مُعامَلةُ الآخرِ وجهانِ وقَضيّةُ المتْنِ الجوازُ لكنْ رجَّحَ بعضُهم عَدَمَه ووجهُه ظاهِرٌ.

(ولا يشتَري للقِراضِ) بغيرِ جِنْسِ رأسِ مالِه فإنْ كان ذَهَبًا ووَجَدَ سِلْعةً تُباعُ بدراهمَ باعَ الذهَبَ بدراهمَ ثم اشتَرَى بها السِّلْعةَ ولا ثَمَنَ المثلِ ما لا يرجو رِبْحَه أي أبَدًا أو مُدّةً طويلةً عُرفًا بحيثُ يشُقُّ بقاؤُه إليها فيما يظهرُ ولا (بأكثرَ من رأسِ المالِ) والرِّبْحُ بغيرِ إذنِ المالِ إذْ ظاهِرُ المتْنِ عَوْدٌ بغيرِ إذنِه إلى هذه أيضًا وهو مُتَّجهٌ، وإنْ قال الأذرَعيُّ: لم أرَه نَصًّا وذلك؛ لأنّ المالِك لم يرضَ به فإنْ فعَلَ فسيأتي (ولا مَنْ يعتِقُ على المالِكِ) لِكونِه بعضَه أو أقَرَّ أو شَهِدَ ولم يقبَلْ بحُرّيَّته أو مُستَوْلَدَته وبيعَتْ لِنحوِ رهْنٍ (بغيرِ إذنِه)؛ لأنّ القصدَ الرِّبْحُ وهذا خُسرانٌ فإنْ أذِنَ صحَّ ثم إنْ لم يكنْ في المالِ رِبْحٌ عَتَقَ على المالِ، وكذا إنْ كان في رِبْحٍ فيعتِقُ على المالِكِ ويغْرَمُ نَصيبَ العامِلِ مِنَ الرِّبْحِ، ولو أعتَقَ المالِكُ عبدًا من مالِ القِراضِ فكذلك، (وكذا زوجُه) أي المالِكِ الذكرُ أو الأُنْثَى لا يشتَريه بغيرِ إذنِه (في الأصحِّ) لإضرارِ المالِكِ بانفِساخِ نِكاحِه أمّا لو اشتَرَى العامِلُ مَنْ يعتِقُ عليه وزَوَّجه فإنْ كان بالعينِ ولا رِبْحَ لم يعتق عليه ولم ينفَسِخ النكاحُ، وكذا إنْ كان في الذِّمّةِ واشتَرَى للقِراضِ (ولو فعَلَ) ما مُنِعَ منه من نحوِ الشِّراءِ بأكثرَ من رأسِ المالِ وشِراءِ نحوِ بعضِ المالِكِ وزَوَّجه (لم يقَع للمالِكِ ويقَعُ للعامِلِ إنِ اشتَرَى في الذِّمّةِ) وإنْ صرَّحَ بالسِّفارةِ لِما مرَّ في الوكالةِ أمّا إذا اشتَرَى بالعينِ فيبْطُلُ التصَرُّفُ من أصلِه.

(ولا يُسافِرُ بالمالِ بلا إذنٍ) وإنْ قَرُبَ السفرُ وانتَفَى الخوْفُ والمُؤْنةُ؛ لأنّ السفرَ مظِنّةُ الخطَرِ فيضمَنُ به ويأثَمُ ومع ذلك القِراضُ باقٍ بحالِه سواءٌ أسافَرَ بعَيْنِ المالِ أو العُروضِ التي اشتَراها به خلافًا للماوَرديّ وقد قال الإمامُ لو خَلَطَ مالَ القِراضِ بمالِه ضَمِنَ ولم ينعَزِلْ ثم إذا باعَ فيما سافَرَ إليه وهو أكثرُ قيمةً مِمّا سافَرَ منه أو استوَيا صحَّ البيعُ للقِراضِ أو أقَلُّ قيمةً بما لا يُتَغابَنُ به لم يصحَّ أمّا بالإذنِ فيجوزُ نعم لا يستَفيدُ رُكوبَ البحرِ إلا بالنصِّ عليه أو الإذنِ في بَلَدٍ لا يسلُكُ إليها إلا فيه وألحَقَ به الأذرَعيُّ الأنْهارَ إذا زادَ خَطَرُها على خَطَرِ البرِّ ثم إنْ عَيَّنَ له بَلَدًا فلِذاك، وإلا تعَيَّنَ ما اعتادَ أهلُ بَلَدِ القِراضِ السفرَ إليه منه.

ولا يُنْفِقُ منه على نفسِه حَضَرًا، وكذا سَفَرًا في الأَظْهَرِ، وعليه فِعْلُ ما يُعْتادُ كَطَيِّ الثَّوْبِ ووَزْنِ الخفيفِ كَذَهَبٍ ومِسْكٍ لا الأَمتِعةِ الثَّقيلةِ، ونَحْوِه، وما لا يَلْزَمُه له الاستِئْجارُ عليه، والأَظْهَرُ أنّ العامِلَ يَملِكُ حِصَّتَه مِن الرِّبْحِ بالقِسْمةِ لا بالظُّهورِ، وثِمارُ الشَّجَرِ والنِّتاجُ وكَسْبُ الرَّقيقِ والمهْرُ الحاصِلةُ من مالِ القِراضِ يَفوزُ بها المالِكُ، .....

(ولا يُنفِقُ) العامِلُ وأرادَ بالنفَقةِ ما يعُمُّ سائِرَ المُؤَنِ (منه) أي من مالِ القِراضِ (على نفسِه حضَرًا) عَمَلًا بالعُرفِ فإنْ شَرَطَ ذلك في العقدِ فسدَ، (وكذا سفَرًا) في الأظهَرِ؛ لأنّ النفَقةَ قد تستَغْرِقُ الرِّبْحَ وزيادةً (وعليه فِعلُ ما يُعتادُ) عند التُّجّارِ فِعلُ التاجِرِ له بنفسِه (كطَيِّ الثوبِ ووَزْنِ الخفيفِ)، وإنْ لم يُعتَدْ فرَفعُه مُتعَيِّنٌ (كذَهَبٍ ومِسكٍ) لِقَضاءِ العُرفِ به (لا الأمتعةِ الثقيلةِ) فليس عليه وزنُها (ونحوُه) بالرفعِ بضَبْطِه أي نحوُ وزنِها كنقلِها مِنَ الخانِ إلى الدُّكّانِ لِتعارُفِ الاستِئجارِ لِذلك ويصحُّ جرُّ ما بعد (لا) عَطْفًا على الخفيفِ وعلى هذا رفعُ نحوُه أولى أيضًا، وإلا أوهَمَ عَطْفُه على الأمتعةِ الثقيلةِ وهو فاسِدٌ إذْ لا نحوَ لها (وما لا يلزَمُه) مِنَ العمَلِ (له الاستئجارُ عليه) من مالِ القِراضِ؛ لأنه من تتمّةِ التِّجارةِ ومَصالِحِها، ولو تولّاه بنفسِه فلا أجرةَ له وما يلزَمُه عَمَلُه إنِ استُؤْجِرَ عليه تكونُ الأجرةُ من مالِه وما يأخُذُه الرصَديُّ والمكّاسُ يُحسبُ من مالِ القِراضِ كما قاله الماوَرديُّ.

(تنبيه) قد يُقالُ في كلامِه تكرارٌ فإنّ ما أفادَه قولُه وعليه إلَخْ يُفيدُه قولُه السّابِقُ وتَوابِعُها كنَشرِ الثِّيابِ وطَيِّها وقد يُجابُ بأنه ذَكرَه هنا لِلتَّصريحِ باللُّزومِ ولِبَيانِ أنه لا يستَأجِرُ عليه من مالِ القِراضِ المعلومِ منه أنه لا أجرةَ له في مُقابَلَته وهذا لا يُستَفادُ من ذاك لِجَوازِ أخذِ الأجرةِ في مُقابَلةِ الواجِبِ، وإنْ تعَيَّنَ كتعليمِ الفاتحةِ وأيضًا بَيَّنَ بهذا أنّ التوابِعَ منها ما يُعتادُ وغيرُه وأنّ كِليهِما إذا خَفَّ عليه ففيه فائِدةٌ لا تُعرَفُ من ذاك لإيهامِه أنّ التوابِعَ هي المُعتادةُ فقط.

(والأظهَرُ أنّ العامِلَ يملِكُ حِصَّتَه مِنَ الرِّبحِ بالقِسمةِ لا بالظُّهورِ) إذْ لو ملَك به لَشارَكَ في المالِ فيكونُ النقْصُ الحادِثُ بعد ذلك محسوبًا عليهِما وليس كذلك بل الرِّبْحُ وِقايةٌ لِرَأسِ المالِ وبه فارَقَ مِلْك عامِلِ المُساقاةِ حِصَّتَه مِنَ الثمَرِ بالظُّهورِ لِتعَيُّنِه خارِجًا فلم ينجَبِر به نقصُ النخْلِ وعلى الأوَّلِ له بالظُّهورِ فيه حقٌّ مُؤَكَّدٌ فيورَثُ عنه ويتقَدَّمُ به على الغُرَماءِ ويصحُّ إعراضُه عنه ويُغَرَّمُ المالِكُ بإتْلافِه للمالِ أو استردادِه ومع مِلْكِه بالقِسمةِ لا يستَقِرُّ مِلْكُه إلا إذا وقَعَتْ بعد الفسخِ والنضوضِ الآتي وإلا جُبِرَ به خُسرانٌ حدَثَ بعدها ويستَقِرُّ نَصيبُه أيضًا بنَضوضِ المالِ مع ارتفاعِ العقدِ من غيرِ قِسمةٍ ولا ترِدُ هذه على المتْنِ خلافًا لِمَنْ زَعَمَه؛ لأنّ كلامَه في مُجَرَّدِ المِلْكِ الذي وقَعَ الخلافُ في حُصولِه بماذا ومَرَّ آخِرَ زَكاةِ التِّجارةِ حُكمُ زَكاةِ مالِ القِراضِ.

(وثِمارُ الشجَرِ والنتاجُ وكسبُ الرقيقِ والمهرُ) على مَنْ وطِئَ أمةً للقِراضِ بشُبْهةٍ منها ولو العامِلَ وسائِرُ الزوائِدِ العينيّةِ (الحاصِلةُ) بالرفعِ (من مالِ القِراضِ) بغيرِ تصَرُّفِ العامِلِ (يفوزُ بها المالِكُ)؛ لأنها ليستْ من فوائِدِ التِّجارةِ وخرج بالحاصِلةِ من ذلك الظاهِرُ في حُدوثِها منه ما لو اشتَرَى حيَوانًا

وقيلَ مالُ قِراضٍ. والنّقْصُ الحاصِلُ بالرُّخْصِ مَحْسوبٌ مِن الرِّبْحِ ما أمكَنَ ومَجْبورٌ به، وكذا لو تَلِفَ بعضُه بآفةٍ أو غَصْبٍ أو سَرِقةٍ بعد تَصَرُّفِ العامِلِ في الأصَحِّ وإنْ تَلِفَ قبلَ تَصَرُّفِه فَمن رأسِ المالِ في الأصَحِّ.

فَصْلٌ

لِكُلٍّ فَسْخُهُ ولو ماتَ أحَدُهما أو جُنّ أو أُغْميَ عليه انْفَسَخَ. وَيَلْزَمُ العامِلَ الاستيفاءُ ....

حامِلاً أو شَجَرًا عليه ثَمَرٌ لم يُؤَبَّر فإنّ الأوجهَ أنّ الثمرةَ والولَدَ مالُ قِراضٍ (وقيلَ) كُلُّ ما حصَلَ من هذه الفوائِدِ (مالُ قِراضٍ)؛ لأنها بسبَبِ شِراءِ العامِلِ لأصلِها ولا يُؤَيِّدُه ما مرَّ في زَكاةِ التِّجارةِ أنّ الثمرةَ والنتاجَ مالُ تجارةٍ؛ لأنّ المُعتَبَرَ فيما يُزَكّى كونُه من عَيْنِ النصابِ وهذانِ كذلك وهُنا كونُه بجِذْقِ العامِلِ وهذانِ ونحوُهما ليستْ كذلك (والنقْصُ الحاصِلُ بالرُّخْصِ) أو بعَيْبٍ كمَرَضٍ حادِثٍ (محسوبٌ مِنَ الرِّبْحِ ما أمكنَ ومَجْبورٌ به)؛ لأنه المُتعارَفُ، (وكذا لو تلِفَ بعضُه بآفةٍ) سماويّةٍ (أو غَصبٍ أو سرِقةٍ) وتَعَذَّرَ أخذُ بَدَلِه (بعد تصَرُّفِ العامِلِ في الأصحِّ)؛ لأنه نقصٌ حصَلَ فأشْبَهَ نقصَ العيبِ والمرَضِ أمّا لو أخَذَ بدل المغْصوبِ أو المسروقِ فيستَمِرُّ القِراضُ فيه وله المُخاصَمةُ فيه إنْ ظَهَرَ في المالِ رِبْحٌ وخرج ببعضِه نحوُ تلَفِ كُلِّه فإنّ القِراضَ يرتَفِعُ ما لم يُتْلِفه أجْنَبيٌّ ويُؤْخَذُ بَدَلُه أو العامِلُ ويقبِضُ المالِكُ منه بَدَلَه ثم يرُدُّه إليه كما بَحَثاه وسبَقَهما إليه المُتَوَلّي وقال الإمامُ يرتَفِعُ مُطْلَقًا وعليه ففارَقَ الأجْنَبيَّ بأنّ للعامِلِ الفسخَ فجَعَلَ إتْلافَه فسخًا كالمالِكِ بخلافِ الأجْنَبيّ وفيما إذا أتلَفَه المالِكُ ينفَسِخُ مُطْلَقًا ويستَقِرُّ عليه نَصيبُ العامِلِ (وإنْ تلِفَ) بعضُ المالِ (قبل تصَرُّفِه) فيه (ف) يُحسبُ (من رأسِ المالِ في الأصحِّ) ولا يُجْبَرُ به؛ لأنّ العقدَ لم يتأكَّدْ بالعمَلِ.

(فصلٌ) في بَيانِ أنّ القِراضَ جائِزٌ مِنَ الطرَفَيْنِ والاستيفاءِ والاستردادِ وحُكمِ اختلافِهما وما يُقْبَلُ فيه قولُ العامِلِ

(لِكُلٍّ) مِنَ المالِكِ والعامِلِ (فسخُه) متى شاءَ، ولو في غيبةِ الآخرِ؛ لأنه وكالةٌ ابتداءً وشَرِكةٌ وجِعالةٌ انتهاءً ويحصُلُ بقولِ المالِكِ فسخْتُه أو لا تتَصَرَّف أي حيثُ لا غرضَ فيما يظهرُ أخذًا مِمّا يأتي في الإنْكارِ وباسترجاعِه المالَ فإنِ استرجع بعضَه ففيما استرجَعَه وبإنْكارِه له حيثُ لا غرضَ، وإلا فلا كالوكالةِ، وعليه يُحمَلُ تخالُفُ الروضةِ وأصلِها (ولو ماتَ أحدُهما أو جُنّ أو أُغْميَ عليه انفَسخَ) نظيرُ ما مرَّ في الشركةِ وللعامِلِ البيعُ والاستيفاءُ بعد موت المالِكِ من غيرِ إذنِ وارِثِه وليسا لِوارِثِ عامِلٍ ماتَ إلا بإذنِ المالِكِ وكان الفرقُ أنّ بيعَ العامِلِ واستيفاءَه من لَوازِمِ عقدِه فلم يمْنَعهما موتُ المالِكِ بخلافِ وارِثِه نعم يظهرُ تقييدُ جوازِ بيعِه بما إذا رُجيَ فيه ظُهورُ رِبْحٍ أخذًا مِمّا يأتي (ويلزَمُ العامِلَ)، وإنْ لم يكنْ رِبْحٌ (الاستيفاءُ) لِدُيونِ التِّجارةِ أي لِرَأسِ المالِ منها فقط كما اعتمده الإسنويُّ وغيرُه لِتَصريحِهم في العُروضِ بأنه لا يلزَمُه إلا تنضيضُ رأسِ المالِ فقط مع قياسِهم مسألةَ

إذا فَسَخَ أحَدُهما، وتَنْضيضُ رأسِ المالِ إنْ كان عَرْضًا، وقيلَ لا يَلْزَمُه التَّنْضيضُ إذا لم يَكُنْ رِبْحٌ. ولو استَرَدَّ المالِكُ بعضَه قبلَ ظُهورِ رِبْحٍ وخُسْرانٍ رجع رأسُ المالِ إلى الباقي، وإن استَرَدَّ بعد الرِّبْحِ فالمُسْتَرَدُّ شائِعٌ رِبْحًا، ورأسَ مالٍ مِثالُه رأسُ المالِ مِائةٌ والرِّبْحُ عِشْرونَ واستَرَدَّ عِشْرينَ فالرِّبْحُ سُدُسُ المالِ فَيكون المُسْتَرَدُّ سُدُسَه مِن الرِّبْحِ فَيَسْتَقِرُّ للعامِلِ المشْروطُ منه وباقيه من رأسِ المالِ.

الدَّيْنِ عليها لكنِ اعتَمَدَ ابنُ الرِّفعةِ ما اقتضاه المتْنُ كالروضةِ وأصلِها أنه يلزَمُه استيفاءُ الرِّبْحِ أيضًا وتَبِعَه السبكيُّ وفَرَّقَ بين هذا والتنضيضِ بأنّ القِراضَ مُستَلْزِمٌ لِشِراءِ العُروضِ والماليّةُ فيه مُحَقَّقةٌ لِكونِه حاصِلًا بيَدِه فاكتَفَى بتَنْضيضِ قدرِ رأسِ المالِ فقط **(إذا فسخَ أحدُهما)** أو انفَسخَ؛ لأنّ الدَّيْنَ ناقِصٌ وقد أخَذَ منه مِلْكًا تامًّا فليَرُدَّ كما أخَذَ **(وتَنْضيضُ رأسِ المالِ إنْ كان)** ما بيَدِه عند الفسخِ **(عَرَضًا)** أو نقدًا غيرَ صِفةِ رأسِ المالِ أي بيعَه بالناضِّ وهو نقدُ البلَدِ الموافِقُ لِرَأسِ المالِ **وإنْ أبطَلَه** السُّلْطانُ، وإلا باعَ بالأغبَطِ منه ومن جِنْسِ رأسِ المالِ فإنْ باعَ بغيرِ جِنْسِه حصَلَ به جِنْسُه وإنّما يلزَمُه استيفاءُ ما ذُكِرَ وتَنْضيضُه إنْ طلَبَه المالِكُ أو كان لِمَحجورٍ عليه وحَظُّه في ذلك ولا يمْتَنِعُ بمَنْعِ المالِكِ إنْ توَقَّعَ رِبْحًا بظُهورِ راغِبٍ ما لم يقُلْ له نقتَسِم بتَقْويمِ عَدْلينِ أو أُعطيَك نَصيبَك مِنَ الرِّبْحِ ناضًّا ولم يزِدْ راغِبٌ وخرج برَأسِ المالِ الرِّبْحُ؛ لأنه مُشْتَرَكٌ بينهما فلا يُكلَّفُ أحدُهما بيعَه نعم إنْ توَقَّفَ تنضيضُ رأسِ المالِ عليه بأنْ كان بيعُ بعضِه يُنْقِصُ قيمته كعبدٍ وجَبَ بيعُ الكُلِّ كما بَحَثَه في المطْلَبِ.

(وقيلَ لا يلزَمُه التنضيضُ إنْ لم يكنْ رِبْحٌ)؛ لأنه لا يحسُنُ تكليفُه العمَلَ إلا لِفائِدةٍ له ويرُدُّ بأنه وطَّنَ نفسه على ذلك مُطْلَقًا، **(ولو استرَدَّ المالِكُ بعضَه)** أي مالِ القِراضِ **(قبل ظُهورِ رِبحٍ وخُسرانٍ رجع رأسُ المالِ إلى الباقي)**؛ لأنه لم يُتْرَك في يدِه غيرُه **(وإنِ استرَدَّ)** المالِكُ بعضَه بغيرِ رِضا العامِلِ أو برِضاه وصَرَّحا بالإشاعةِ أو أطلَقا **(بعد الرِّبْحِ فالمُستَرَدُّ شائِعٌ رِبْحًا ورَأسِ مالٍ)** على النسبةِ الحاصِلةِ من مجموعِ الرِّبْحِ والأصلِ؛ لأنه غيرُ مُتَمَيِّزٍ ويستَقِرُّ مِلْكُ العامِلِ على ما خصَّه مِنَ الرِّبْحِ فلا ينفُذُ تصَرُّفُ المالِكِ فيه ولا يسقُطُ بخُسرٍ وقَعَ بعده **(مِثالُه رأسُ المالِ مِائةٌ والرِّبْحُ عِشرون واسترَدَّ عِشرين فالرِّبْحُ سُدُسُ المالِ)** وهو مُشتَرَكٌ بينهما **(فيكونُ المُستَرَدُّ سُدُسه مِنَ الرِّبْحِ)** وهو ثلاثةٌ وثُلُثٌ **(فيستَقِرُّ للعامِلِ المشروطُ)** له **(منه)** وهو واحِدٌ وثُلُثانِ إنْ شَرَطَ له نِصفَ الرِّبْحِ **(وباقيه من رأسِ المالِ)** فلو عاد ما في يدِه إلى ثَمانين لم يسقُطْ نَصيبُ العامِلِ بل يأخُذُ منها واحِدًا وثُلُثَيْنِ ويرُدُّ الباقيَ. واستشكلَ الإسنويُّ كابنِ الرِّفعةِ استقلالَه بأخذِ ذلك بأنه يلزَمُ من شُيوعِ المُستَرَدِّ بقاءُ نَصيبِه فيه إنْ بقيَ وإلا ففي ذِمّةِ المالِكِ فلا يتعَلَّقُ بالمالِ إلا بنحوِ رهْنٍ ولم يوجَدْ حتى لو أفلَس المالِكُ لم يتقَدَّم به العامِلُ بل يُضارِبُ وقد يُجابُ بأنّ المالِك لَمّا تسلَّطَ باستردادِ ما عُلِمَ للعامِلِ فيه جزءٌ مُكِّنَ العامِلُ مِنَ الاستقلالِ بأخذِ مثلِه ليَتَكافآ على أنّ ما في يدِه لَمّا كان في تصَرُّفِه كان له به نوعُ تعَلُّقٍ يُشبِه الرهْنَ

وإن استَرَدَّ بعد الخُسْرانِ فالخُسْرانُ موَزَّعٌ على المُسْتَرَدِّ والباقي فلا يَلْزَمُ جَبْرُ حِصّةِ المُسْتَرَدِّ لو رَبِحَ بعد ذلك، مِثالُه المالُ مِائةٌ والخُسْرانُ عِشْرونَ ثم استَرَدَّ عِشْرينَ فَرُبْعُ العِشْرينَ حِصّةُ المُسْتَرَدِّ، ويَعودُ رأسُ المالِ إلى خَمسةٍ وسَبْعينَ، ويُصَدَّقُ العامِلُ بيَمينِه في قولِه لم أربَحْ، أو لم أربَحْ إلّا كَذا، أو اشْتَرَيْت هذا للقِراضِ أو لي، أو لم تَنْهَني عن شِراءِ كَذا، وفي قدرِ رأسِ المالِ، ودَعْوَى التَّلَفِ، .....

فتَمَكَّنَ من أخذِه حقَّه منه وخرج بقولي بغيرِ رِضا العامِلِ إلى آخِرِه ما لو استرَدَّ برِضاه فإنْ قَصَدَ الأخذَ من رأسِ المالِ اختَصَّ به أو مِنَ الرِّبْحِ اختَصَّ به وحينَئِذٍ يمْلِكُ العامِلُ مِمّا في يدِه قدرَ حِصَّته على الإشاعةِ فإنْ لم يقصِدْ أحدَ ذَيْنِك حُمِلَ على الإشاعةِ كما عُلِمَ مِمّا مرَّ ورَجَّحَ في المطْلَبِ أنّ نَصيبَ العامِلِ حينَئِذٍ قَرضٌ للمالِكِ لا هِبةٌ.

(وإنِ استرَدَّ بعد الخُسرانِ فالخُسرانُ موَزَّعٌ على المُستَرَدِّ والباقي فلا يلزَمُ جبْرُ حِصّةِ المُستَرَدِّ لو ربِحَ بعد ذلك، مِثالُه المالُ مِائةٌ والخُسرانُ عِشرون ثم استرَدَّ عِشرين فرُبْعُ العِشرين حِصّةُ المُستَرَدِّ ويعودُ رأسُ المالِ إلى خمسةٍ وسبعينَ)؛ لأنّ الخُسرانَ إذا وُزِّعَ على الثمانين خصَّ كُلَّ عِشرين خمسةٌ فالعِشرون المُستَرَدّةُ حِصَّتُها خمسةٌ فيبْقَى ما ذُكِرَ فلو ربِحَ بعدُ قُسِمَ بينهما على ما شَرَطاه، **(ويُصَدَّقُ العامِلُ بيَمينِه في قولِه لم أربَح)** شيئًا أصلًا **(أو لم أربَح إلا كذا)** عَمَلًا بالأصلِ فيهما، ولو قال ربِحت كذا ثم قال غَلِطْت في الحِسابِ أو كذَبْت لم يُقْبَلْ؛ لأنه أقَرَّ بحَقٍّ لِغيرِه فلم يُقْبَلْ رُجوعُه عنه نعم له تحليفُ المالِكِ، وإنْ لم يذْكُر شُبْهةً ويُقْبَلُ قولُه بعدُ خَسِرتُ إنِ احتَمَلَ كأنْ عَرَضَ كسادٌ **(أو اشتَرَيت هذا للقِراضِ أو لي)** والعقدُ في الذِّمّةِ؛ لأنه أعلمُ بقَصدِه أمّا لو كان الشِّراءُ بعَيْنِ مالِ القِراضِ فإنّه يقَعُ للقِراضِ، وإنْ نوى نفسه كما قاله الإمامُ وجَزَمَ به في المطْلَبِ، وعليه فتُسمَعُ بَيِّنةُ المالِكِ أنه اشتَراه بمالِ القِراضِ لِما تقَرَّرَ أنه مع الشِّراءِ بالعينِ لا ينظُرُ إلى قَصدِه وهو أحدُ وجهَيْنِ في الرافعيّ من غيرِ ترجيحٍ ورَجَّحَ جمْعٌ مُتَقَدِّمون مُقابِلَه؛ لأنه قد يشتَري به لِنفسِه مُتعَدّيًا فلا يصحُّ البيعُ، وقد يُجْمَعُ بحَمْلِ ما قاله الإمامُ على ما إذا نوى نفسه ولم ينفَسِخِ القِراضُ ومُقابِلُه على ما إذا فُسِخَ وحينَئِذٍ فالذي يُتَّجه سماعُ بَيِّنةِ المالِكِ ثم يسألُ العامِلَ فإنْ قال فسَخْت حُكِمَ بفَسادِ الشِّراءِ، وإلا فلا **(أو لم تنهَني عن شِراءِ كذا)** سواءٌ أطلَقَ الإذنَ له ثم ادَّعَى النهْيَ مُطْلَقًا أو عن شيءٍ مخصوصٍ أم أذِنَ له في شيءٍ مُعَيَّنٍ ثم ادَّعَى أنه نَهاه عنه وتَصويرُه بالثاني قاصِرٌ بل ظاهِرُ كلامِهم أنهما لو اختَلَفا في عقدِ القِراضِ هل اشتَمَلَ على النهْيِ عن كذا مِمّا لا يُفسِدُ شرطَه صُدِّقَ العامِلُ أيضًا ويشهَدُ له تعليلُهم بأنّ الأصلَ عَدَمُ النهْيِ.

(و) يُصَدَّقُ العامِلُ بيَمينِه أيضًا (في) جِنْسِ أو (قدرِ رأسِ المالِ)، وإنْ كان هناك رِبْحٌ؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ دَفعِ زيادةٍ إليه (و) في (دَعوَى التلَفِ) على التفصيلِ الآتي في الوديعِ؛ لأنه أمينٌ مثلُه ومن ثَمَّ ضَمِنَ بما يضمَنُ به كأنْ خَلَطَ مالَ القِراضِ بما لا يتمَيَّزُ به ومع ضَمانِه لا ينعَزِلُ كما مرَّ فيُقْسَمُ الرِّبْحُ

وكذا دَعْوَى الرَّدِّ في الأصَحِّ. ولو اخْتَلَفا في المشْروطِ له تَحالَفا، وله أُجْرةُ المِثْلِ.

على قدرِ المالينِ نعم نَصَّ في البوَيْطيّ واعتمده جمْعٌ مُتَقَدِّمون أنه لو أخَذَ مالاً يُمْكِنُه القيامُ به فتَلِفَ بعضُه ضَمِنَه؛ لأنه فرَّطَ بأخذِه وطُرِدَ في الوكيلِ والوديعِ والوصيّ ولو ادَّعَى المالِكُ بعد التلَفِ أنه قَرضٌ والعامِلُ أنه قِراضٌ حلَفَ العامِلُ كما أفتَى به ابنُ الصلاحِ كالبغَويّ؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ الضمانِ وخالَفَهما الزركشيُّ فرَجَّحَ تصديقَ المالِكِ وتَبِعَه غيرُ واحِدٍ وجَمع بعضُهم بحَمْلِ الأوَّلِ على ما إذا كان التلَفُ قبل التصَرُّفِ؛ لأنهما حينَئِذٍ اتَّفَقا على الإذنِ واختَلَفا في شَغْلِ الذِّمّةِ والأصلُ بَراءَتُها وحُمِلَ الثاني على ما إذا كان بعد التصَرُّفِ؛ لأنّ الأصلَ في التصَرُّفِ في مالِ الغيرِ أنه يُضمَنُ ما لم يتحَقَّقْ خلافَه والأصلُ عَدَمُه أمّا قبل التلَفِ فيُصَدَّقُ المالِكُ؛ لأنّ العامِلَ يدَّعي عليه الإذنَ في التصَرُّفِ وحِصَّتَه مِنَ الرِّبْحِ والأصلُ عَدَمُهما ولا يُنافي ما هنا ما مرَّ آخِرَ العاريّةِ من تصديقِ المالِكِ في الإجارةِ دون الآخِذِ في العاريّةِ لاتِّفاقِهما ثَمَّ على بقاءِ مِلْكِ المالِكِ وإنّما اختَلَفا في أنّ انتفاعَه مضمونٌ والأصلُ في الانتفاعِ بمِلْكِ الغيرِ الضمانُ ولو أقاما في مسألةِ القرضِ والقِراضِ بَيِّنَتَيْنِ قُدِّمَتْ بَيِّنةُ المالِكِ على أحدِ وجهَيْنِ رجَّحَه أبو زُرعةَ وغيرُه؛ لأنّ معها زيادةَ علمٍ بانتقالِ المِلْكِ إلى الآخِذِ وقال بعضُهم الحقُّ التعارُضُ أي فيأتي ما مرَّ عند عَدَمِ البيِّنةِ، ولو قال المالِكُ قِراضًا والآخِذُ قَرضًا صُدِّقَ الآخِذُ كما جزَمَ به بعضُهم وتَرَتَّبَتْ عليه أحكامُ القرضِ وخالَفَه غيرُه فقال لو اختَلَفا في القرضِ والقِراضِ أو الغصبِ والأمانةِ صُدِّقَ المالِكُ قال البغَويّ، ولو ادَّعَى المالِكُ القرضَ والآخِذُ الوديعةَ صُدِّقَ الآخِذُ؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ الضمانِ وخالَفَه في الأنوارِ فقال في الدعاوَى فيما لو أبدَلَه الوديعةَ بالوكالةِ صُدِّقَ المالِكُ والوكالةُ الوديعةُ مُتَّحِدانِ؛ لأنّ الإيداعَ توكيلٌ والأوجه ما قاله البغَويّ ثم رأيت أبا زُرعةَ بَحَثَه وكأنه لم يطَّلِع عليه وعَلَّلَه بأنّ الأصلَ بَراءةُ ذِمَّته والأصلُ عَدَمُ انتقالِ المِلْكِ عن الدافعِ وعَدَمُ الصّيغةِ مِنَ الجانِبينِ المُشتَرَطةِ في القرضِ دون الوديعةِ ثم استدَلَّ بما مرَّ أوَّلَ القرضِ أنهما لو اختَلَفا في ذِكرِ البدَلِ صُدِّقَ الآخِذُ وبِقولِ الروضةِ لو بعَثَ لِبيتِ مَنْ لا دَيْنَ له عليه شيئًا ثم قال بعَثْتُه بعِوَضٍ صُدِّقَ المبعوثُ إليه وما نحنُ فيه أولى وإنّما صُدِّقَ مُطْعِمٌ مُضطَرٌّ في أنه بعِوَضٍ حمْلاً لِلنّاسِ على هذه المكرُمةِ العظيمةِ وإبْقاءِ النُّفوسِ وأيضًا الأصلُ هنا عَدَمُ انتقالِ المِلْكِ بخلافِه ثَمَّ، **(وكذا)** يُصَدَّقُ في **(دَعوَى الردِّ في الأصحِّ)** كالوكيلِ بجُعلٍ؛ لأنه أخَذَ العينَ لِمَنْفَعةِ المالِكِ، وانتفاعُه هو ليس بها بل بالعمَلِ فيها وبِه فارَقَ المُرتَهِنَ والمُستَأجَرَ، ولو ادَّعَى تلَفًا أو ردًّا ثم أكذَبَ نفسه ثم ادَّعَى أحدَهما وأمكَنَ قُبِلَ كما لو ادَّعَى الرِّبْحَ ثم أكذَبَ نفسه ثم قال خَسِرت وأمكَنَ **(ولو اختَلَفا في المشروطِ)** له أهو النصفُ أو الثُّلُثُ مثلاً **(تحالَفا)** لاختلافِهما في عِوَضِ العقدِ مع اتِّفاقِهما على صِحَّته فأشبَها اختلافَ المُتَبايِعَيْنِ **(وله أجرةُ المثلِ)** لِتعَذُّرِ رُجوعِ عَمَلِه إليه فوَجَبَ له قيمَتُه وهو أجرةُ مثلِه وللمالِكِ الرِّبْحُ كُلُّه ولا ينفَسِخُ العقدُ هنا بالتحالُفِ نظيرُ ما مرَّ في البيعِ.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب المُساقاةِ

تَصِحُّ من جائِزِ التَّصَرُّفِ، ولِصَبيٍّ ومَجْنونٍ بالوِلايةِ. وَمَوْرِدُها النّخْلُ والعِنَبُ، وجَوَّزَها القديمُ في سائِرِ الأشْجارِ المُثْمِرةِ.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

(كتابُ المساقاةِ)

هي مُعامَلةٌ على تعَهُّدِ شَجَرٍ بجزءٍ من ثَمَرَته مِنَ السَّقْيِ الذي هو أهمُّ أعمالِها والأصلُ فيها قبل الإجماعِ «مُعامَلَتُه ﷺ يهودَ خَيْبَرَ على نَخْلِها وأرضِها بشَطْرِ ما يخرُجُ منها من ثَمَرٍ أو زَرعٍ» رواه الشيْخانِ والحاجةُ ماسّةٌ إليها والإجارةُ فيها ضَرَرٌ بتَغْريمِ المالِكِ حالاً مع أنه قد لا يطَّلِعُ شيءٌ، وقد يتهاوَنُ الأجيرُ في العمَلِ لأخذِه الأجرةَ وبالَغَ ابنُ المُنْذِرِ في ردِّ مُخالَفةِ أبي حنيفةَ رضي الله عنه فيها ومن ثَمَّ خالَفَه صاحِباه وزَعمُ أنّ المُعامَلةَ مع الكُفّارِ تحتَمِلُ الجهالات مردودٌ بأنّ أهلَ خَيْبَرَ كانوا مُستَأمَنين وأركانُها سِتّةٌ عاقِدانِ ومورِدٌ وعَمَلٌ وثَمَرٌ وصيغةٌ وكُلُّها مع شُروطِها تُعلَمُ من كلامِه.

(تصحُّ من) مالِكٍ وعامِلٍ (جائِزِ التصَرُّفِ) وهو الرشيدُ المُخْتارُ دون غيرِه كالقِراضِ (و) تصحُّ (لِصَبيٍّ ومَجْنونٍ) وسفيهٍ من وليِّهم (بالوِلايةِ) عليهم عند المصلَحةِ للاحتياجِ إلى ذلك ولِبيت المالِ مِنَ الإمامِ وللوَقْفِ من ناظِرِه، وأفتَى ابنُ الصلاحِ بصِحّةِ إيجارِ الوليّ لِبَياضِ أرضِ موَلّيه بأجرةٍ هي مِقْدارُ منْفَعةِ الأرضِ وقيمةِ الثمَرِ ثم مُساقاةُ المُستَأجِرِ بسهْمٍ للموَلَّى من ألفِ سهْمٍ بشرطِ أنْ لا يُعَدَّ ذلك عُرفًا غَبنًا فاحِشًا في عقدِ المُساقاةِ بسبَبِ انضِمامِه لِعقدِ الإجارةِ وكونُه نقصًا مجبورٌ بزيادةِ الأجرةِ الموثوقِ بها وردَّه البُلْقينيُّ بما حاصِلُه أنهما صِفَتانِ مُتَباينَتانِ فلا تنجَبِرُ إحداهما بالأُخرَى وبه يندَفِعُ استشهادُ الزركشيّ له بأنّ الوليَّ إذا وجَدَ ما اشتَراه للموَلّي معيبًا والغِبْطةُ في إبْقائِه أبقاه، ولو بلا أرشٍ لكنِ انتَصَرَ له أبو زُرعةَ بعد اعتمادِه له بأنه ما زالَ يرَى عُدولَ النُّظّارِ والقُضاةُ الفُقَهاءُ يفعَلونَ ذلك ويحكُمون به وبأنهم اغتَفَروا الغبنَ في أحدِ العقدَيْنِ لاستدْراكِه في الآخرِ لِتعَيُّنِ المصلَحةِ فيه المُتَرَتِّبِ على تركِها ضَياعُ الشجَرِ والثمَرِ، (ومورِدُها النخلُ والعِنَبُ) لِلنّصِّ في النخْلِ وأُلْحِقَ به العِنَبُ بجامِعِ وُجوبِ الزكاةِ وإمكانِ الخرصِ وتَجْويزُ صاحِبِ الخِصالِ لها على فُحولِ النخْلِ مقْصودةٌ مُنْظَرٌ فيه بأنه ليس في معنى المنصوصِ عليه وبأنه بَناه على اختيارِه للقَديمِ في قولِه (وجَوَّزَها القديمُ في سائِرِ الأشجارِ المُثْمِرةِ) لِقولِه في الخبَرِ السّابِقِ من ثَمَرٍ أو زَرعٍ ولِعُمومِ الحاجةِ واختيرَ والجديدُ المنعُ؛ لأنها رُخْصةٌ فتَخْتَصُّ بمورِدِها وعليه يمْتَنِعُ في المُقِلِّ كما صحَّحَه المُصَنِّفُ وتَصِحُّ على أشجارٍ مُثْمِرةٍ تبعًا لِلنّخْلِ والعِنَبِ إذا كانتْ بينهما وإنْ كثُرَتْ وشَرَطَ بعضُهم تعَذُّرَ إفرادِها بالسّقْيِ

وَلا تَصِحُّ المُخابَرةُ وهي عَمَلُ الأرضِ ببعضِ ما يَخْرُجُ منها والبذْرُ مِن العامِلِ، ولا المُزارَعةُ، وهي: هَذِه المُعامَلةُ، والبذْرَ مِن المالِكِ. فلو كان بين النّخْلِ بَياضٌ صَحَّت المُزارَعةُ عليه مع المُساقاةِ على النّخْلِ بشَرْطِ اتِّحادِ العامِلِ وعُسْرِ إفْرادِ النّخْلِ بالسّقْي، والبياضِ بالعِمارةِ، والأصَحُّ أنّه يُشْتَرَطُ أنْ لا يُفْصَلَ بينهما وأنْ لا يُقَدِّمَ المُزارَعةَ، وأنّ كَثيرَ البياضِ كَقَليلِه، .....

نظيرَ المُزارَعةِ وعليه فيأتي هنا جميعُ ما يأتي ثَمَّ من اتِّحادِ العامِلِ وما بعده ويُشتَرَطُ رُؤْيةُ المُساقي عليه وتعيينُه فلا يصحُّ على غيرِ مرئيٍّ ولا على مُبْهَمٍ كأحدِ الحديقَتَيْنِ ولا يأتي فيه خلافُ إحدى الصّورَتَيْنِ السّابِقُ لِلُزوم المُساقاةِ.

(ولا تصحُّ المُخابَرةُ) قيلَ باتِّفاقِ المذاهِبِ الأربعةِ (وهي عَمَلُ الأرضِ) أي المُعامَلةُ عليها كما بأصلِه وعَبَّرَ به في الروضةِ وأشارَ إليه هنا بقولِه وهي هذه المُعامَلةُ (ببعضِ ما يخرُجُ منها والبذْرُ مِنَ العامِلِ ولا المُزارَعةُ وهي هذه المُعامَلةُ والبذْرُ مِنَ المالِكِ) لِلنّهْيِ الصحيحِ عنهما ولِسُهولةِ تحصيلِ منْفَعةِ الأرضِ بالإجارةِ واختارَ جمْعٌ جوازَهما وتَأوَّلوا الأحاديثَ على ما إذا شُرِطَ لِواحِدٍ زَرعُ قِطْعةٍ مُعَيَّنةٍ ولِآخرَ أُخرَى واستدَلّوا بعَمَلِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وأهلِ المدينةِ ويُرَدُّ بأنها وقائِعُ فِعليّةٌ مُحتَمَلةٌ في المُزارَعةِ لِكونِها تبعًا وفيها وفي المُخابَرةِ لِكونِها بإحدى الطُّرُقِ الآتيةِ ومَنْ زارَعَ على أرضٍ بجزءٍ مِنَ الغلّةِ فعَطَّلَ بعضَها لَزِمَه أجرتُه على ما أفتَى به المُصَنِّفُ، لكنْ غَلَّطَه التاجُ الفزاريّ وليس كما زَعَمَ ففي البحرِ التصريحُ بما أفتَى به لكنْ في المُخابَرةِ فيُحمَلُ كلامُه عليه. وصَرَّحَ السبكيُّ بأنّ الفلّاحَ لو ترَكَ السّقْيَ مع صِحّةِ المُعامَلةِ حتى فسدَ الزرعُ ضَمِنَه؛ لأنه في يدِه وعليه حِفظُه (فلو كان بين النخْلِ) أو العِنَبِ (بَياضٌ) أي أرضٌ لا زَرعَ فيها ولا شَجَرَ (صحَّتِ المُزارَعةُ عليه مع المُساقاةِ على النخْلِ) أو العِنَبِ تبعًا للمُساقاةِ لِعُسرِ الإفرادِ وعليه حُمِلَ ما مرَّ من مُعامَلةِ أهلِ خَيْبَرَ على شَطْرِ الثمَرِ والزرعِ (بشرطِ اتِّحادِ العامِلِ) أي أنْ لا يكون مَنْ ساقاه غيرَ مَنْ زارَعَه وإنْ تعَدَّدَ؛ لأنّ إفرادَها بعامِلٍ يُخْرِجُها عن التبعيّةِ (وعُسْرَ) هو على بابِه على الأوجه خلافًا لِجَمْعٍ بل قولُهم الآتي وإنّ كثيرَ البياضِ صريحٌ فيه فتعَيَّنَ حمْلُ التعَذُّرِ في عِبارةِ الروضةِ وأصلِها عليه وكذا تعبيرُ آخرين بعَدَمِ الإمكانِ (إفرادُ النخْلِ بالسّقْيِ و) إفرادُ (البياضِ بالعِمارةِ) أي الزراعةِ؛ لأنّ التبعيّةَ إنّما تتَحقَّقُ حينَئِذٍ بخلافِ تعَسُّرِ أحدِهِما (والأصحُّ أنه يُشتَرَطُ أنْ لا يفصِلَ بينهما) أي المُساقاةِ والمُزارَعةِ التابِعةِ بل يأتي بهِما على الاتِّصالِ لِتَحصُلَ التبعيّةُ وأنه يُشتَرَطُ اتِّحادُ العقدِ فلو قال ساقَيْتُك على النصفِ فقَبِلَ ثم زارَعَه على البياضِ لم تصحَّ المُزارَعةُ؛ لأنّ تعَدُّدَ العقدِ يُزيلُ التبعيّةَ (و) الأصحُّ أنه يُشتَرَطُ (أنْ لا يُقَدِّمَ المُزارَعةَ) على المُساقاةِ بأنْ يأتيَ بها عَقِبَها؛ لأنّ التابِعَ لا يتقَدَّمُ على متْبوعِه واشتَرَطَ الدارِميُّ بَيانَ ما يُزْرَعُ؛ لأنه شَريكٌ وبِه فارَقَ عَدَمَ اشتراطِ بَيانِه في الإجارةِ (و) الأصحُّ (أنّ كثيرَ البياضِ) بأنِ اتَّسعَ ما بين مغارِسِ الشجَرِ (كقَليلِه) لأنّ الفرضَ تعَسُّرُ الإفرادِ والحاجةُ لا تخْتَلِفُ.

وأنّه لا يُشْتَرَطُ تَساوي الجُزْءِ المشْروطِ مِن الثّمَرِ والزّرْعِ، وأنّه لا يَجوزُ أنْ يُخابَرَ تَبَعًا للمُساقاةِ. فإنْ أُفْرِدَتْ أرضٌ بالمُزارَعةِ فالمُغَلُّ للمالِكِ، وعليه للعامِلِ أُجْرةُ عَمَلِه ودَوابِّه وآلاتِهِ. وَطَريقُ جَعْلِ الغلّةِ لهما، ولا أُجْرةَ أنْ يَسْتأجِرَه بنِصْفِ البذْرِ ليَزْرَعَ له النِّصْفَ الآخَرَ ويُعيرَه نِصْفَ الأرضِ أو يَسْتأجِرَه بنِصْفِ البذْرِ ونِصْفِ مَنْفَعةِ الأرضِ ليَزْرَعَ النِّصْفَ الآخَرَ في النِّصْفِ الآخَرِ مِن الأرضِ.

(و) الأصحُّ (**أنه لا يُشترَطُ تساوي الجزءِ المشروطِ مِنَ الثمَرِ والزرعِ**) فيجوزُ شرطُ نِصفِ الزرعِ ورُبْعِ الثمَرِ مثلًا للعامِلِ؛ لأنّ الزراعةَ وإنْ كانتْ تابِعةً هي في حُكمِ عقدٍ مُستقِلٍّ وكونُ التفاضُلِ يُزيلُ التبعيّةَ من أصلِها ممْنوعٌ ويُفَرَّقُ بين هذه وإزالَته لها في بعتُك الشَجَرةَ بعَشَرةٍ والثمَرةَ بخمسةٍ حتى يحتاجَ قبل بُدوِّ الصلاحِ لِشرطِ القطعِ على ما مرَّ بأنّ الثمَرةَ قبل بُدوِّه غيرُ صالِحةٍ اتِّفاقًا لا يُرادُ العقدُ عليها وحدَها من غيرِ شرطِ قطعٍ فاحتاجَتْ لِمَتْبوعٍ قَويٍّ ولا كذلك البياضُ هنا لِما مرَّ من جوازِ المُزارَعةِ مُستَقِلّةً عند كثيرين وقَضيّةُ كلامِهما أنه يُلْحَقُ بالبياضِ فيما مرَّ زَرعٌ لم يبدُ صلاحُه (و) الأصحُّ (**أنه لا يجوزُ أنْ يُخابِرَ تبعًا للمُساقاةِ**) بل يُشتَرَطُ أنْ يكون البذْرُ من ربِّ النخْلِ؛ لأنّ الخبَرَ وَرَدَ في المُزارَعةِ تبعًا في قِصّةِ خَيْبَرَ وهي في معنى المُساقاةِ من حيثُ إنّه ليس على العامِلِ فيهما إلا العمَلُ بخلافِ المُخابَرةِ فإنّه يكونُ عليه العمَلُ والبذْرُ واعتَرَضَ السبكيُّ هذا التعليلَ بأنّ الوارِدَ في طُرُقِ الخبَرِ ظاهِرُه أنّ البذْرَ منهم فتَكونُ هي المُخابَرةُ (**فإنْ أُفرِدَتْ أرضٌ بالزراعةِ فالمُغَلُّ للمالِكِ**) لأنه نَماءُ مِلْكِه.

(**وعليه للعامِلِ أجرةُ عَمَلِه ودَوابِّه وآلاته**) إنْ كانتْ له وسلَّمَ الزرعَ لِبُطْلانِ العقدِ وعَمَلُه لا يُحبَطُ مجّانًا أمّا إذا لم يُسلِّم فلا شيءَ للعامِلِ على ما أخَذَ من تصويبِ المُصَنِّفِ لِكلامِ المُتَوَلّي في نظيرِه مِنَ الشركةِ الفاسِدةِ فيما إذا تلِفَ الزرعُ أنه لا شيءَ للعامِلِ؛ لأنه لم يحصُلْ للمالِكِ شيءٌ ورُدَّ بأنّ قياسه على القِراضِ الفاسِدِ أوجه لاتِّحادِ المُساقاةِ والقِراضِ في أكثرِ الأحكامِ فالعامِلُ هنا أشبَهَ به في القِراضِ مِنَ الشريكِ وكان الفرقُ بين الشريكِ والعامِلِ أنّ الشريك يعمَلُ في مِلْكِ نفسِه فاحتيجَ في وُجوبِ أجرته لِوُجودِ نفعِ شَريكِه بخلافِ العامِلِ في القِراضِ والمُساقاةِ أو أُفرِدَتْ بالمُخابَرةِ فالمُغَلُّ للعامِلِ؛ لأنّ الزرعَ يتبعُ البَذْرَ وعليه لِمالِكِ الأرضِ أجرةُ مثلِها، ولو كان البذْرُ لهما فالغلّةُ لهم ولِكُلٍّ على الآخرِ أجرةُ ما أصرَفَ من منافعِه على حِصّةِ صاحِبِه.

(**وطَريقُ جعلِ الغلّةِ لهما ولا أجرةَ**) في إفرادِ المُزارَعةِ (**أنْ يستأجِرَه**) أي المالِكُ العامِلَ (**بنِصفِ البذْرِ**) شائِعًا (**ليَزرَعَ له النصفَ الآخرَ**) مِنَ البذْرِ في نِصفِ الأرضِ مشاعًا (**ويُعيرَه نِصفَ الأرضِ**) مُشاعًا وبِهذا عُلِمَ جوازُ إعارةِ المشاعِ (**أو يستأجِرَه بنِصفِ البذْرِ ونِصفِ منفَعةِ الأرضِ**) شائِعَيْنِ (**ليَزرَعَ له النصفَ الآخرَ**) مِنَ البذْرِ (**في النصفِ الآخرِ مِنَ الأرضِ**) فيشتَرِكانِ في الغلّةِ مُناصَفةً ولا أجرةَ لأحدِهما على الآخرِ؛ لأنّ العامِلَ يستَحِقُّ من منْفَعةِ الأرضِ بقدرِ نَصيبِه مِنَ الزرعِ والمالِك يستَحِقُّ

فَصْلٌ

يُشْتَرَطُ تَخْصيصُ الثّمَرِ بهما، واشْتِراكُهما فيه، والعِلْمُ بالنّصيبَيْنِ بالجُزْئيّةِ كالقِراضِ،

من منْفَعةِ العامِلِ بقدرِ نَصيبِه مِنَ الزرعِ وتُفارِقُ الأولى هذه بأنّ الأجرةَ ثَمَّ عَيْنٌ وهُنا عَيْنٌ ومَنْفَعةٌ وثَمَّ يتمَكّنُ مِنَ الرُّجوعِ بعد الزراعةِ في نِصفِ الأرضِ ويأخُذُ الأجرةَ وهُنا لا يتمَكّنُ، ولو فسدَ منْبَتُ الأرضِ في المُدّةِ لَزِمَه قيمةُ نِصفِها ثَمَّ لا هنا؛ لأنّ العاريّةَ مضمونةٌ ومن الطُّرُقِ أيضًا أنْ يُقْرِضَه نِصفِ البذْرِ ويُؤَجِّرَه نِصفَ الأرضِ بنِصفِ عَمَلِه ونِصفَ منافعِ آلَتِه فإنْ كان البذْرُ مِنَ العامِلِ فمن طُرُقِه أنْ يستَأْجِرَ العامِلُ نِصفَ الأرضِ بنِصفِ البذْرِ ونِصفِ عَمَلِه ونِصفِ منافعِ آلاته أو منهما فمن طُرُقِه أنْ يُؤَجِّرَه نِصفَ الأرضِ بنِصفِ منافعِ عَمَلِه وآلاته ويُشتَرَطُ في هذه الإجاراتِ وُجودُ جميعِ شُروطِها الآتيةِ.

(فرعٌ) أذِنَ لِغيرِه في زَرعِ أرضِه فحَرَثَها وهَيَّأها لِلزِّراعةِ فزادَتْ قيمَتُها بذلك فأرادَ رهْنَها أو بيعَها مثلًا من غيرِ إذنِ العامِلِ لم يصحَّ لِتعَذُّرِ الانتفاعِ بها بدونِ ذلك العمَلِ المُحتَرَمِ فيها ولأنها صارَتْ مرهونةً في ذلك العمَلِ الزائِدِ به قيمَتُها، وقد صرَّحوا بأنّ لِنحوِ القصّارِ حبْسَ الثوبِ لِرَهْنِها بأجرته حتى يستَوْفيها وللغاصِبِ إذا غَرِمَ قيمةَ الحيلولةِ ثم وجَدَ المغْصوبَ حبَسه حتى يرُدَّ له ما غَرِمَه على ما مرَّ.

(فصلٌ) في بَيانِ الأركانِ الثلاثةِ الأخيرةِ ولُزومِ المُساقاةِ وهَرَبِ العامِلِ

(يُشتَرَطُ تخْصيصُ الثمَرِ بهما) فلو شَرَطَ بعضَه لِثالثٍ فكما مرَّ في القِراضِ بتَفصيلِه ووَقَعَ لِشارِحٍ الفرقُ بينهما في بعضِ ذلك وليس بصَحيحٍ على أنّ فرقَه في نفسِه غيرُ صحيحٍ أيضًا كما يُعرَفُ بتَأمُّلِه مع كلامِهم، قيلَ صوابُ العِبارةِ اختصاصُهما بالثمَرِ اهـ، ويرُدُّه ما مرَّ ويأتي أنّ الباءَ تدخُلُ على المقْصورِ والمقْصورِ عليه (واشتراكُهما فيه) بالجزئيّةِ نظيرَ ما مرَّ في القِراضِ ففي على أنّ الثمَرةَ كُلَّها لَك أو لي تفسُدُ ولا أجرةَ له في الثانيةِ إنْ عَلِمَ الفسادَ وأنه لا شيءَ له نظيرَ ما مرَّ وتَفسُدُ أيضًا إنْ شُرِطَ الثمَرُ لِواحِدٍ والعِنَبُ للآخرِ واحتياجٌ لِهذا مع فهْمِه مِمّا قبله؛ لأنه قد يُفهَمُ منه أيضًا أنّ القصدَ به إخراجُ شرطِه لِثالثٍ فيُصَدَّقُ بكونِه لأحدِهما ولِما بعده؛ لأنه مع الاختصاصِ والشركةِ يُصَدَّقُ بكونِه لهما على الإبْهامِ، ولو ساقاه على ذِمَّته ساقٍ غيرُه أو عَيْنُه فلا فإنْ فعَلَ ومَضَتِ المُدّةُ انفَسخَ العقدُ والثمَرُ للمالِكِ ولا شيءَ للأوَّلِ مُطْلَقًا ولا لِلثّاني إنْ عَلِمَ فسادَ العقدِ وإلا فله أجرةُ مثلِه على الأوَّلِ وكذا حيثُ فسدَتْ نظيرَ ما مرَّ في القِراضِ (والعلمُ) منهما (بالنصيبين بالجزئيّةِ) ومنها بيننا لِحَمْلِه على المُناصَفةِ (كالقِراضِ) في جميعِ ما مرَّ فيه، ولو فاوَتَ بين الشيْئَيْنِ في الجزءِ المشروطِ لم يصحَّ على ما في الروضةِ واعتَرَضَ وخرج بالثمَرِ ومثلِه القِنْوُ وشَماريخُه الجريدُ وأصلُه وكذا العُرجونُ على أحدِ وجهَيْنِ يُتَّجه ترجيحُه إنْ أُريدَ به أصلُ القِنْوِ كما هو أحدُ مدْلولاته المذكورةِ في القاموسِ واللّيفُ يختَصُّ به المالِكُ فإنْ شُرِطَتِ الشركةُ فيه فوجهانِ أوجهُهما فسادُها؛ لأنه خلافُ قضيَّتِها ثم رأيت

والأَظْهَرُ صِحّةُ المُساقاةِ بعد ظُهورِ الثّمَرِ لَكِنْ قبلَ بُدوِّ الصّلاحِ. ولو ساقاه على وديٍّ المُساقاةِ ليَغْرِسَه ويَكونَ الشّجَرُ لهما لم يَجُزْ، ولو كان مَغْروسًا وشَرَطَ له جُزْءًا مِن الثّمَرِ على العمَلِ - فإنْ قُدِّرَ له مُدّةٌ يُثْمِرُ فيها غالِبًا صَحَّ، وإلّا فلا، وقيلَ: إنْ تَعارَضَ الاحتِمالانِ صَحَّ. وله مُساقاةُ شَريكِه في الشّجَرِ إذا شَرَطَ له زيادةً على حِصَّتِهِ.

وَيُشْتَرَطُ أَنْ لا يَشْرِطَ على العامِلِ ما ليس من جِنْسِ أَعْمالِها .....

شيخَنا قال إنّ الصِّحّةَ أوجه أو شَرَطَ للعامِلِ بَطَلَ قطعًا ومَرَّ أنّ العامِلَ يمْلِكُ حِصَّتَه بظُهورِ الثمَرِ ومحلُّه إنْ عَقد قبل ظُهورِه وإلا ملَك بالعقدِ، **(والأظهَرُ صِحّةُ المُساقاةِ بعد ظُهورِ الثمَرةِ)** كما قبل ظُهورِها بل أولى؛ لأنه أبعَدُ عن الغررِ ولِوُقوعِ الآفةِ فيه كثيرًا نَزَلَ منْزِلةَ المعدومِ فليس اشتراطُ جزْءٍ منه كاشتراطِ جزْءٍ مِنَ النخْلِ **(لكنْ)** لا مُطْلَقًا بل **(قبل بُدوِّ الصلاحِ)** لِبَقاءِ مُعظَمِ العمَلِ بخلافِه بعده، ولو في البعضِ كالبيعِ فيمْتَنِعُ قطعًا بل قيلَ إجماعًا، **(ولو ساقاه على وديٍّ)** غيرِ مغْروسٍ بفتحِ فكسرٍ للمُهْمَلةِ فتَحتيّةٍ مُشَدَّدةٍ وهو صِغارُ النخْلِ **(ليَغرِسه ويكون الشجَرُ)** أو ثَمَرَتُه إذا أثْمَرَ **(لهما لَم يجز)** لأنها رُخْصةٌ ولم ترِدْ في مثلِ ذلك وحَكى السبكيُّ عن قضيّةِ المذاهِبِ الأربعةِ منعَها مُعتَرِضًا به على حُكمِ قُضاةِ الحنابِلةِ بها ونَقَلَ غيرُه إجماعَ الأُمّةِ على ذلك لكنّه مُعتَرَضٌ بأنّ قضيّةَ كلامِ جمْعٍ مِنَ السّلَفِ جوازُها والشجَرُ لِمالِكِه وعليه لِذي الأرضِ أجرةُ مثلِها كما أنّ على ذي الأرضِ والشجَرِ أجرةَ العمَلِ والآلات.

ويأتي في القلْعِ والإبْقاءِ هنا ما مرَّ آخِرَ العاريّةِ **(ولو كان)** الوديُّ **(مغروسًا وشَرَطَ له)** مُعامَلةً فقَبِلَ أو عَكسُه **(جزءًا مِنَ الثمَرِ على العمَلِ فإنْ قَدَّرَ له مُدّةً يُثْمِرُ فيها غالِبًا صحَّ)** وإنْ كان أكثرُها ثَمَرةً فيه؛ لأنها حينَئِذٍ بمَثابةِ الشُّهورِ مِنَ السّنةِ الواحِدةِ فإنْ لم تُثْمِر فلا شيءَ له وفي هذه الحالةِ لا يصحُّ بيعُ الشجَرِ؛ لأنّ للعامِلِ حقًّا في الثمَرةِ المُتَوَقَّعةِ فكأنّ البائِعَ استثْنَى بعضَها **(وإلا)** يُثْمِر فيها غالِبًا **(فلا)** يصحُّ لِخُلوِّها عن العِوَضِ سواءٌ أعَلِمَ العدَمَ أم غَلَبَ أم استوَيا أم جهِلَ الحالَ نعم له الأجرةُ في الأخيرَتَيْنِ؛ لأنه طامِعٌ **(وقيلَ إنْ تعارَضَ الاحتمالانِ)** للإثمارِ وعَدَمِه على السّواءِ **(صحَّ)** كالقِراضِ وردَّ بأنّ الظاهِرَ وُجودُ الرِّبْحِ بخلافِ هذا، **(وله مُساقاةُ شَريكِه)** في الشجَرِ إذا شَرَطَ له **(زيادةً)** مُعَيَّنةً **(على حِصَّته)** كما إذا كان بينهما نِصفَيْنِ وشَرَطَ له ثُلُثَي الثمَرةِ فإنْ شَرَطَ قدرَ حِصَّته لم يصحَّ لِعَدَمِ العِوَضِ وكذا لا أجرةَ له بخلافِ ما إذا شَرَطَ له الكُلَّ كما مرَّ واستشكلَ هذا بأنّ عَمَلَ الأجيرِ يجِبُ كونُه في خالِصِ مِلْكِ المُستَأجِرِ وأجابَ السبكيُّ بأنّ صورةَ المسألةِ أنْ يقولَ ساقَيْتُك على نَصيبي وبِهذا صوَّرَ أبو الطيِّبِ كالمُزَنيّ، قال لكنْ ظاهِرُ كلامِ غيرِهما كالمتْنِ أنه لا فرقَ بين ذلك وقولِه على جميعِ هذه الحديقةِ أي وعليه فقد يُجابُ بأنه يُغْتَفَرُ في المُساقاةِ ما لا يُغْتَفَرُ في الإجارةِ.

(ويُشتَرَطُ) لِصِحّةِ المُساقاةِ **(أنْ لا يُشتَرَطَ على العامِلِ ما ليس من جِنسِ أعمالِها)** التي سنذكُرُ قَريبًا أنها عليه فلا اعتراضَ عليه خلافًا لِمَنْ زَعَمَه ويوَجَّه كونُه في القِراضِ قَدَّمَ ما عليه ثم ذَكَرَ حُكمَ ما لو

وأنْ يَنْفَرِدَ بالعمَلِ وباليدِ في الحديقةِ، ومَعْرِفةُ العمَلِ بتَقْديرِ المُدّةِ كَسَنةٍ أو أكْثَرَ، ولا يَجوزُ التَّوْقيتُ بإدْراكِ الثّمَرِ في الأصَحِّ وَصيغَتُها: ساقَيْتُك على هذا النّخْلِ بكَذا أو سَلَّمته إلَيْك لِتَتَعَهَّدَه، ويُشْتَرَطُ القبولُ دونَ تَفْصيلِ الأعْمالِ، ويُحْمَلُ المُطْلَقُ في كُلِّ ناحيةٍ على العُرْفِ الغالِبِ.

وَعلى العامِلِ ما يُحْتاجُ إليه لِصَلاحِ الثّمَرِ واستِزادَتِه مِمّا يَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنةٍ كَسَقْيٍ .....

شَرَطَ عليه ما ليس عليه وعَكس هنا بأنّ الأعمالَ ثَمَّ قَليلةٌ وليس فيها كبيرُ تفصيلٍ ولا خلافٍ فقُدِّمَتْ، ثم ذُكِرَ حُكمُها وهُنا بالعكسِ فقَدَّمَ حُكمَها ثم أُخِّرَتْ لِطولِ الكلامِ عليها فإذا شَرَطَ عليه ذلك كبِناءِ جِدارِ الحديقةِ لم يصحَّ العقدُ؛ لأنه استئجارٌ بلا عِوَضٍ وكذا شرطُهما على العامِلِ على المالِكِ كالسّقْيِ ونَصُّ البوَيْطيّ أنه لا يضُرُّ شرطُه على المالِكِ وبِه جزَمَ الدارِميُّ ضعيفٌ **(وأنْ ينفَرِدَ)** العامِلُ **(بالعمَلِ)** نعم لا يضُرُّ شرطُ عَمَلِ عبدِ المالِكِ معه نظيرُ ما مرَّ في القِراضِ بل أولى؛ لأنّ بعضَ أعمالِ المُساقاةِ على المالِكِ فيأتي هنا جميعُ ما مرَّ ثَمَّ **(واليدُ في الحديقةِ)** ليَعمَلَ متى شاءَ فشَرَطَ كونَها بيَدِ المالِكِ أو عبدِه مثلاً ولو مع يدِ العامِلِ يُفسِدُها **(ومعرِفةُ العمَلِ)** جُمْلةً لا تفصيلاً **(بتَقْديرِ المُدّةِ كسنةٍ)** أو أقَلَّ إذْ أقَلُّ مُدَّتها ما يطْلُعُ فيه الثمَرُ ويستَغْني عن العمَلِ **(أو أكثرَ)** إلى مُدّةٍ تبقَى فيها العينُ غالِبًا للاستغْلالِ فلا تصحُّ مُطْلَقةً ولا مُؤَبَّدةً؛ لأنها عقدٌ لازِمٌ فكانتْ كالإجارةِ، وهذا مِمّا خالَفت فيه القِراضَ والسّنةُ المُطْلَقةُ عَرَبيّةٌ ويصحُّ شرطُ غيرِها إنْ عَلِماه.

ولو أُدْرِكتِ الثمَرةُ قبل انقِضاءِ المُدّةِ عَمِلَ بقيّتَها بلا أجرةٍ وإنِ انقَضَتْ وهو طلْعٌ أو بَلَحٌ فله حِصَّتُه منه وعلى المالِكِ التبقيةُ والتعَهُّدُ إلى الجُذاذِ ويُفَرَّقُ بين هذا والشريكيْنِ بأنّ شَرِكةَ العامِلِ هنا وقَعَتْ تابِعةً غيرَ مقْصودةٍ منه فلم يلزَمْه بسبَبِها شيءٌ ولا حقَّ للعامِلِ فيما حدَثَ بعدها **(ولا يجوزُ التوقيتُ بإدْراكِ الثمَرِ)** أي جُذاذِه كما قاله السبكيُّ **(في الأصحِّ)** للجهلِ به فإنّه قد يتقَدَّمُ وقد يتأخَّرُ **(وصيغَتُها)** صريحةٌ وكِنايةٌ فمن صرائِحِها **(ساقَيْتُك على هذا النخلِ)** أو العِنَبِ **(بكذا)** مِنَ الثمَرةِ لأنه الموضوعُ لها **(أو سلَّمْته إليك لِتعَهُّدِه)** أو اعمَلْ عليه أو تعَهَّدِه بكذا لأداءِ كُلٍّ من هذه الثلاثةِ معنى الأوَّلِ ومن ثَمَّ اعتَمَدَ ابنُ الرِّفعةِ صراحَتَها، لكنِ الذي اعتمده السبكيُّ والأذرَعيُّ أنها كِنايةٌ **(ويُشتَرَطُ القبولُ)** لَفظًا مُتَّصِلاً نظيرُ ما مرَّ في البيعِ ومن ثَمَّ اشتَرَطَ في الصّيغةِ هنا ما مرَّ فيها ثَمَّ إلا عَدَمَ التأقيت وتَصِحُّ بإشارةِ أخرَس وبكتابةٍ مع النيّةِ. **(ولو من ناطِقٍ دون تفصيلِ الأعمالِ)** فلا يُشتَرَطُ التعَرُّضُ له في العقدِ، ولو بغيرِ لَفظِ المُساقاةِ على الأوجه؛ لأنّ المُحَكَّمَ فيها العُرفُ كما قال **(ويُحتَمَلُ المُطْلَقُ في كُلِّ ناحيةٍ على العُرفِ الغالِبِ)** لأنه يُحَكَّمُ في مثلِ ذلك هذا إنْ كان عُرفٌ غالِبٌ وعَرَفاه وإلا وجَبَ التفصيلُ جزْمًا، **(وعلى العامِلِ)** بنفسِه أو نائِبِه عَمَلُ **(ما يحتاجُ إليه لِصَلاحِ الثمَرِ واستزادَته مِمّا يتكرَّرُ كُلَّ سنةٍ كسقْيٍ)** إنْ لم يشرَبْ بعُروقِه وتَوابِعِه كإصلاحِ طُرُقِ الماءِ وإدارةِ الدّولابِ وفتحِ رأسِ السّاقيةِ أي القناةِ وسدِّها عند السّقْيِ.

وتَنْقيةِ نَهْرٍ وإصْلاحِ الأجاجينِ التي يَنْبُتُ فيها الماءُ وتَلْقيحِ وتَنْحيةِ حَشيشٍ وقُضْبانٍ مُضِرّةٍ، وتَعْريشٍ جَرَتْ به عادةٌ وكذا حِفْظُ الثّمَرِ وجِذاذُه وتَجْفيفُه في الأصَحِّ وما قُصِدَ به حِفْظُ الأصْلِ، ولا يَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنةٍ كَبِناءِ الحيطانِ وحَفْرِ نَهْرٍ جَديدٍ فَعلى المالِكِ.

(تنبيه) قد يُقالُ جعلُ ما ذُكِرَ توابعَ لِلسَّقْيِ يُحيلُ حقيقَتَه وجَوابُه أنه أُريدَ به إيصالُ الماءِ وبِتَوابِعِه ما يُحَصِّلُه فلا إحالةَ.

(وتَنْقيةُ نَهرٍ) أي مجرَى الماءِ من طينٍ وغيرِه (وإصلاحُ الأجاجينِ) وهي الحُفَرُ حوْلَ النخْلِ (التي ينْبُتُ فيها الماءُ) شُبِّهَتْ بالأجّانةِ التي يُغْسلُ فيها (وتَلْقيحٌ) وهو وضعُ بعضِ طلْعِ ذَكرٍ على طلْعِ أُنْثَى (وتَنْحيةُ حشيشٍ) ولو رطْبًا وإطلاقُه عليه لُغةً وإنْ كان الأشهَرُ أنه اليابِسُ (وقُضبانُ مُضِرّةٍ) لاقتضاءِ العُرفِ ذلك وقَيَّدْنا ما عليه بالعمَلِ؛ لأنه لا يجِبُ عليه عَيْنٌ أصلاً فنحوُ طلْعٍ يُلَقَّحُ به وقوصَرةٍ تحفَظُ العُنْقودَ عن الطيْرِ على المالِكِ (وتعريشٌ جرَتْ به) أي التعريشِ (عادةٌ) في ذلك المحَلِّ ليَمْتَدَّ الكرمُ عليه ووَضعِ حشيشٍ على العناقيدِ صوْنًا لها عن الشمْسِ عند الحاجةِ (وكذا حِفظُ الثمَرِ) على النخْلِ وفي الجرينِ من نحوِ سارِقٍ وطَيْرٍ فإنْ لم يتحَفَّظْ به لِكثْرةِ السُّرّاقِ أو كِبَرِ لِبُستانٍ فالمُؤْنةُ عليه كما اقتضاه إطلاقُهم، لكنْ قال الأذرَعيُّ الذي يُقَوّي أنه لا يلزَمُه أنْ يُكريَ عليه من مالِه بل على المالِكِ معونتُه عليه (وجُذاذُه) أي قطعُه (وتَجْفيفُه في الأصحِّ) لأنّ الصلاحَ يحصُلُ بهما نعم الذي في الروضةِ وأصلِها تقييدُ وُجوبِ التخْفيفِ بما إذا اعتيدَ أو شرطاه لكنّه مُعتَرَضٌ بأنّ الوجهَ ما أطلَقَه المتْنُ من وُجوبِه مُطْلَقًا إذْ مُقابِلُ الأصحِّ لا يتأتّى إلا عند انتفاءِ العادةِ والشرطِ إذْ لا يسعُه مُخالَفَتُهما، وإذا وجَبَ إصلاحُ موضِعِه وتَهْيِئَتُه ونقلُ الثمَرةِ إليه وتَقْليبُها في الشمْسِ وما عليه يصحُّ استئجارُه المالِك له، ولو فعَلَ ما على المالِكِ بإذنِه استحَقَّ عليه الأجرةَ تنزيلاً له منْزِلةَ قولِه لِغيرِه اقضِ دَيْني وبِه فارَقَ قولُه له اغسِلْ ثَوْبي وظاهِرُ كلامِهم أنّ ما ذَكروا أنه على العامِلِ أو المالِكِ من غيرِ تعويلٍ فيه على عادةٍ لا يُلْتَفَتُ فيه إلى عادةٍ مُخالِفةٍ له وهو ظاهِرٌ بناءً على أنّ العُرفَ الطارِئَ لا يُعمَلُ به إذا خالَفَ عُرفًا سبَقَه وهو ما دَلَّ عليه كلامُ الزركشيّ في قَواعِدِه بل كلامُهم في الوصيّةِ والأيمانِ وغيرِهما صريحٌ فيه فبَحثُ أنّ ما ذَكروه على العامِلِ لو اعتيدَ منه شيءٌ على المالِكِ لَزِمَه غيرُ صحيحٍ، ولو ترَكَ العامِلُ بعضَ ما عليه نَقَصَ من حِصَّته بقدرِه كما في الجعالةِ.

(وما قُصِدَ به حِفظُ الأصلِ ولا يتكرَّرُ كُلَّ سنةٍ كبِناءِ الحيطانِ) ونَصبُ نحوِ بابٍ ودولابٍ وفَأسٍ ومِعوَلٍ ومنجَلٍ وبَقَرةٍ تحرُثُ أو تُديرُ الدّولابَ واستشكلَ باتِّباعِ العُرفِ في نحوِ خَيْطِ الخياطةِ في الإجارةِ وفُرِّقَ بأنّ هذا به قِوامُ الصنْعةِ حالاً ودَوامًا والطلْعُ نفعُه انعِقادُ الثمَرةِ حالاً ثم يُستَغْنَى عنه بعدُ ويُبْطِلُه جعلُهم ثَمَّ الطلْعَ كالخيْطِ والذي يُتَّجه أنّ العُرفَ هنا لم ينضَبِطْ فعُمِلَ فيه بأصلِ أنّ العين على المالِكِ وثَمَّ قد ينضَبِطُ، وقد يضطَرِبُ فعُمِلَ به في الأوَّلِ ووَجَبَ البيانُ في الثاني (وحَفرُ نَهرٍ جديدٍ فعلى المالِكِ) لأنه المُتعارَضُ فيه وصَحَّحا في سدِّ الثلْمِ اتِّباعَ العُرفِ وكذا وضعُ الشوْكِ على رأسِ

والمُساقاةُ لازِمةٌ. فلو هَرَبَ العامِلُ قبلَ الفراغِ وأتَمَّه المالِكُ مُتَبَرِّعًا بَقيَ استِحْقاقُ العامِلِ، وإلّا استأجَرَ الحاكِمُ عليه مَنْ يُتِمُّه، فإنْ لم يَقْدِرْ على الحاكِمِ فَلْيُشْهِدْ على الإنْفاقِ إنْ أرادَ الرُّجوعَ.

الجِدارِ وبَحَثَ غيرُ واحِدٍ أنّ العامِلَ لو ترَكَ ما عليه حتى فسدَتِ الأشجارُ ضَمِنَ وأبو زُرعةَ أنهما لو اختَلَفا أثْناءَ المُدّةِ في إتْيانِ العامِلِ بما لَزِمَه فإنْ بقيَ من أعمالِها ما يُمْكِنُ تدارُكُه صُدِّقَ المالِكُ وأُلْزِمَ العامِلُ بالعمَلِ؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُه ويُمْكِنُه إقامةُ البيِّنةِ وإنْ لم يبقَ شيءٌ ولا أمكنَ تدارُكُه صُدِّقَ العامِلُ لِتَضَمُّنِ دَعوَى المالِكِ انفِساخَها والأصلُ عَدَمُه، (والمُساقاةُ لازِمةٌ) مِنَ الجانِبينِ قبل العمَلِ وبعده؛ لأنّ عَمَلَها في أعيانٍ باقيةٍ بحالِها فأشبَهَتِ الإجارةَ دون القِراضِ فيلْزَمُه إتْمامُ الأعمالِ وإنْ تلِفت الثمَرةُ كُلُّها بآفةٍ ونحوِ غَصبٍ كما يلزَمُ عامِلَ القِراضِ التنضيضُ مع عَدَمِ الرِّبْحِ (فلو هرَبَ العامِلُ) أو مرِضَ أو حُبِس (قبل الفراغِ مِنَ العمَلِ) ولو قبل الشُّروعِ فيه (وأتَمَّه المالِكُ مُتَبَرِّعًا) بالعمَلِ أو بمُؤْنَته عن العامِلِ (بقيَ استحقاقُ العامِلِ) لِما شُرِطَ له كما لو تبَرَّعَ أجْنَبيٌّ بذلك والتبَرُّعُ عنه مع حُضورِه كذلك وبَحَثَ السبكيُّ أنه لو عَمِلَ في مالِ نفسِه لا تبَرُّعًا عنه أو عَمِلَ الأجْنَبيُّ عن المالِكِ لا العامِلِ لم يستَحِقَّ العامِلُ شيئًا كالجعالةِ وهو ظاهِرٌ ولا نظر لِجَوازِ تلك ولُزومِ هذه فإن قُلْتَ: يُمْكِنُ الفرقُ؛ لأنّ الأعمالَ صارَتْ كالدَّيْنِ عليه كما يُعلَمُ من استئْجارِ الحاكِمِ عنه وغيرُه مِمّا يأتي فالعمَلُ في حِصَّته كقَضاءِ دَيْنِه وهو يقَعُ عنه وإنْ لم يقصِدْ وُقوعَه عنه قُلْتُ: ممْنوعٌ؛ لأنّ قَصدَه المالِك صرفٌ له عن جِهةِ العامِلِ فهو كالأداءِ لِلدّائِنِ بقَصدِ التبَرُّعِ عليه (وإلا) يتبَرَّع أحدٌ بإتْمامِه ورَفَعَ الأمرَ للحاكِمِ ولم يكنْ له ضامِنٌ فيما لَزِمَه من أعمالِ المُساقاةِ أو كان ولم يُمْكِنِ التخَلُّصُ منه (استأجَرَ الحاكِمُ عليه مَنْ يُتِمُّه) بعد ثُبوت المُساقاةِ والهرَبِ مثلًا وتعَذُّرِ إحضارِه عنده؛ لأنه واجِبٌ عليه.

هكذا بالنُّسخِ التي بأيدينا ولَعَلَّه يُنافي ما سبَقَ فنابَ عنه فيه، ولو امتَنع وهو حاضِرٌ فكذلك يستَأجِرُ من مالِكٍ إنْ وُجِدَ ولو من نَصيبِه إذا كان بعد بُدوِّ الصلاحِ أو مَنْ يرضَى بأجرةٍ مُؤَجَّلةٍ إنْ وجَدَه فإنْ تعَذَّرَ ذلك افتَرَضَ عليه مِنَ المالِكِ أو غيرِه ويوَفّي من نَصيبِه مِنَ الثمَرةِ فإنْ تعَذَّرَ افتراضُه عَمِلَ المالِكُ بنفسِه وللمالِكِ فِعلُ ما ذُكِرَ بإذنِ الحاكِمِ على ما رجَّحَه ابنُ الرِّفعةِ، لكنْ قَيَّدَه السبكيُّ بما إذا قَدَّرَ له الحاكِمُ الأجرةَ وعَيَّنَ الأجيرَ وإلا لم يجز هذا كُلُّه إنْ كانتِ المُساقاةُ على الذِّمّةِ فإنْ كانتْ على العينِ فقَضيّةُ قولِهما ليس له أنْ يستَنيبَ غيرَه فإنْ فعَلَ انفَسخَتْ بتَركِه العمَلَ والثمَرُ كُلُّه للمالِكِ أنه لا يستَأجِرُ عنه مُطْلَقًا قاله الأذرَعيُّ وقال السبكيُّ والنشائيُّ وصاحِبُ المُعينِ لا يستَأجِرُ عنه قطعًا، ولكنْ يتخَيَّرُ المالِكُ بين الفسخِ والصبْرِ (وإنْ لم يقدر) المالِكُ (على الحاكِمِ) بأنْ كان فوقَ مسافةِ العدْوِ أو حاضِرًا و لم يُجِبْه لَمّا التمسه أو أجابَه إليه لكنْ بمالٍ يُعطيه له وإنْ قَلَّ كما هو ظاهِرٌ (فليُشهِدْ على الإنفاقِ) أي لِمَنِ استأجَرَه وأنه إنّما يبذُلُ بشرطِ الرُّجوعِ أو على العامِلِ إنْ عَمِلَ بنفسِه وإنّه إنّما يعمَلُ بشرطِ الرُّجوعِ (إنْ أرادَ الرُّجوعَ) تنزيلًا للإشهادِ حينَئِذٍ منْزِلةَ الحُكمِ ويُصَدَّقُ حينَئِذٍ

ولو ماتَ وخَلَّفَ تَرِكةً أَتَمَّ الوارِثُ العمَلَ منها، وله أنْ يُتِمَّ العمَلَ بنفسِه أو بمالِهِ. ولو ثَبَتَ خيانةُ عامِلٍ ضُمَّ إليه مُشْرِفٌ، فإنْ لم يَتَحَفَّظْ به استُؤْجِرَ من مالِ العامِلِ. ولو خرج الثَّمَرُ مُسْتَحَقًّا فَللعامِلِ على المُساقي أُجْرةُ المِثْلِ.

المالِكُ في قدرِ ما أنْفَقَه كما رجَّحَه السبكيُّ واعتَرَضَ بأنّ كلامَهما في هرَبِ الجِمالِ صريحٌ في تصديقِ العامِلِ؛ لأنّ المالِك مُقَصِّرٌ بعد الإشهادِ على عَيْنِ ما أنْفَقَه مع كونِه غيرَ مُستَنِدٍ لائتمانٍ من جِهةِ الحاكِمِ أمّا إذا لم يُشهِدْ كما ذَكرنا فلا يرجِعُ لِظُهورِ أنه مُتَبَرِّعٌ فإنْ تعَذَّرَ الإشهادُ لم يرجِع أيضًا؛ لأنه عُذْرٌ نادرٌ فإنْ عَجَزَ حينَئِذٍ عن العمَلِ والإنفاقِ ولم تظْهَر الثمَرةُ فله الفسخُ وللعامِلِ أجرةُ عَمَلِه وإنْ ظَهَرَتْ فلا فسخَ وهي لهما (ولو ماتَ) العامِلُ قبل العمَلِ (وخَلَّفَ تركةً أَتَمَّ الوارِثُ العمَلَ منها) كسائِرِ دُيونِ موَرِّثِه (وله أنْ يُتمَّ العمَلَ بنفسِه أو بمالِه) ولا يُجْبَرُ على الوفاءِ من عَيْنِ التركةِ وعلى المالِكِ تمكينُه إنْ كان أمينًا عارِفًا بالعمَلِ فإنِ امتَنع بالكُلّيّةِ استأجَرَ الحاكِمُ عليه أمّا إذا لم يُخَلِّف تركةً فللوارِثِ العمَلُ ولا يلزَمُه هذا كُلُّه إنْ كانتْ على الذِّمّةِ وإلا انفَسخَتْ بموته كالأجيرِ المُعَيَّنِ ولا تنفَسِخُ بموت المالِكِ مُطْلَقًا فيستَمِرُّ العامِلُ ويأخُذُ نَصيبَه، (ولو ثَبَتَتْ خيانةُ عامِلٍ) بإقرارِه أو ببَيِّنةٍ أو يمينٍ مردودةٍ (ضَمَّ إليه مُشرِفٌ) ولا تُزالُ يدُه؛ لأنّ العمَلَ حقٌّ عليه ويُمْكِنُ استيفاؤُه منه بهذا الطريقِ فتعَيَّنَ جمْعًا بين الحقَّيْنِ وأجرةُ المُشرِفِ عليه فإنْ ضَمَّ إليه لِريبةٍ فقط فأجرتُه على المالِكِ (فإنْ لم يتحَفَّظْ) العامِلُ (به) أي المُشرِفِ على الخيانةِ (استُؤْجِرَ من مالِه عامِلٌ) لِتعَذُّرِ الاستيفاءِ منه هذا إنْ كان العامِلُ في الذِّمّةِ وإلا تخَيَّرَ المالِكُ على الأوجه نظيرَ ما مرَّ آنِفًا (ولو خرج الثمَرُ مُستَحَقًّا) لِغيرِ المُساقي (فللعامِلِ) الجاهِلِ بالحالِ (على المُساقي أجرةُ المثلِ) لأنه فوَّتَ منافعَه بعِوَضٍ فاسِدٍ فرَجع ببَدَلِها كما لو استأجَرَ رجُلًا للعَمَلِ في مغْصوبٍ فعَمِلَ جاهِلًا أمّا العالِمُ فلا شيءَ له قطعًا.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الإجارةِ

شَرْطُهما كَبائِعٍ ومُشْتَرٍ .....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتابُ الإجارةِ

بتَثْليثِ الهمْزةِ والكسرُ أفصَحُ من آجَرَه بالمدِّ إيجارًا وبالقصرِ يأجُرُه بكسرِ الجيم وضَمِّها أجْرًا هي لُغةً اسمٌ للأجرةِ ثم اشتُهِرَتْ في العقدِ وشرعًا تمليكُ منْفَعةٍ بعِوَضٍ بالشُّروطِ الآتيةِ منها علمُ عِوَضِها وقَبولِها للبَذْلِ والإباحةِ، فخرج بالأخيرِ نحوُ منْفَعةِ البُضعِ على أنّ الزوْجَ لم يمْلِكها وإنّما ملَك أنْ ينتَفِعَ بها وبالعلمِ المُساقاةُ والجعالةُ كالحجِّ بالرِّزْقِ فإنّه لا يُشتَرَطُ فيهما علمُ العِوَضِ وإنْ كان قد يكونُ معلومًا كمُساقاةٍ على ثَمَرةٍ موجودةٍ وجَعالةٍ على معلومٍ فاندَفَعَ ما لِلشّارِحِ هنا والأصلُ فيها قبل الإجماعِ آياتٌ منها ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] ومُنازَعةُ الإسنويّ في الاستدْلالِ بها مردودةٌ إذْ مُفادُها وُقوعُ الإرضاعِ للآباءِ وهو يستَلْزِمُ الإذنَ لهُنّ فيه بعِوَضٍ وإلا كان تبَرُّعًا، وهذا الإذنُ بالعِوَضِ هو الاستئْجارُ الذي هو تمَلُّكُ المنفَعةِ بعِوَضٍ إلَخْ ويدُلُّ له أيضًا وإنْ تعاسرتُم فسترْضِعُ له أُخرَى الطلاقُ إلى آخرِ الآيةِ ولَك أنْ تقولَ إنْ أرادَ المُنازَعةَ على أصلِ الإيجارِ فرَدُّه بما ذَكروا واضِحٌ أو مع الإيجابِ والقبولِ لم يصلُح ذلك لِرَدِّه إذْ لا دَلالةَ فيها على القبولِ لَفظًا بوجهٍ وكونُ ما مرَّ مِنَ الدليلِ على الصّيغةِ في البيعِ يأتي هنا؛ لأنها نوعٌ منه لا يمْنَعُ النزاعَ في الاستدْلالِ بها وحدَها على ذلك وأحاديثُ منها (استئْجارُه ﷺ هو والصِّدّيقَ دليلًا في الهِجْرةِ وأمرُه ﷺ بالمُؤاجَرةِ) والحاجةُ بل الضرورةُ داعيةٌ إليها وأركانُها صيغةٌ وأجرةٌ ومَنْفَعةٌ وعاقِدٌ ولِكونِه الأصلَ بَدَأ به فقال:

(شرطُهما) أي المُؤَجِّرِ والمُستَأجِرِ الدالِّ عليهما لَفظُ الإجارةِ (كبائِعٍ ومُشتَرٍ) لأنها صِنْفٌ مِنَ البيعِ فاشتُرِطَ في عاقِدِها ما يُشتَرَطُ في عاقِدِه مِمّا مرَّ كالرُّشدِ وعَدَمِ الإكراهِ بغيرِ حقٍّ نعم يصحُّ استئْجارُ كافِرٍ لِمُسلِمٍ ولو إجارةَ عَيْنٍ لكنّها مكروهةٌ ومن ثَمَّ أُجْبِرَ فيها على إيجارِه لِمُسلِمٍ وإيجارِ سفيهٍ نفسه لِما لا يقصِدُ من عَمَلِه كالحجِّ؛ لأنه لا يجوزُ له التبَرُّعُ به على ما مرَّ فيه ويصحُّ بيعُ السَّيِّدِ قِنّه نفسه لا إجارَتُه إيّاها؛ لأنّ بيعَه يُؤَدّي لِعِتْقِه فاغتُفِرَ فيه ما لا يُغْتَفَرُ في الإجارةِ إذْ لا تُؤَدّي لِذلك، ولو كان للوَقْفِ ناظِرانِ فآجَرَ أحدُهما الآخرَ أرضًا للوَقْفِ صحَّ إنِ استقَلَّ كُلٌّ منهما وإلا فلا كما بَحَثَه أبو زُرعةَ وفَرَّقَ بينه وبين وصيَّيْنِ اشتُرِطَ اجتماعُهما على التصَرُّفِ في مالِ محجورَيْهِما لأحدِهِما أنْ

والصّيغةُ آجَرْتُك هذا أو أكْرَيْتُكَ أو مَلَّكْتُك مَنافِعَه سَنةً بكَذا فَيَقولُ: قَبِلْت أو استأجَرْت أو اكْتَرَيْت، والأصَحُّ انْعِقادُها بقولِه: آجَرْتُك مَنْفَعَتَها، ومَنْعُها بقولِه: بعْتُك مَنْفَعَتَها.

وَهيَ قِسْمانِ: وارِدةٌ على عَيْنٍ كإجارةِ العقارِ ودابّةٍ أو شَخْصٍ مُعَيَّنَيْنِ، .....

يشتَرِيَ مِنَ الآخرِ لِمَحجورِه عَيْنًا للآخرِ بوُجودِ الغرضِ هنا من اجتماعِهما مع عَدَمِ التُّهْمةِ بوُقوعِ التصَرُّفِ للغيرِ بخلافِه ثَمَّ فإنّه يقَعُ للمُباشِرِ مع اتِّحادِ الموجِبِ والقابِلِ لِتَوَقُّفِ الإيجابِ على مُباشَرَته أو إذنِه (والصّيغةُ) لا بُدَّ منها هنا كالبيعِ فيُجْرَى فيها خلافُ المُعاطاةِ ويُشتَرَطُ فيها جميعُ ما مرَّ في صيغةِ البيعِ إلا عَدَمَ التوقيت وهي إمّا صريحٌ أو كِنايةٌ فمن الصريحِ (آجَرتُك هذا أو أكرَيتُك) هذا (أو ملّكتُك منافعَه سنةً) ليس ظَرفًا لِآجَرَ وما بعده؛ لأنه إنْشاءٌ وهو ينقَضي بانقِضاءِ لَفظِه بل لِمُقَدَّرٍ نحوِ انتَفِع به سنةً ونظيرُه في التقديرِ على القولِ به في الآيةِ قوله تعالى: ﴿فَأَمَاتَهُ ٱللَّهُ مِاْئَةَ عَامٍ﴾ [البقرة:٢٥٩] أي وألْبَثَه مِائةَ عامٍ فإن قُلْتَ: يصحُّ جعلُه ظَرفًا لِمَنافعِه المذكورةِ فلا يحتاجُ لِتَقْديرٍ وليس كالآيةِ كما هو واضِحٌ.

قُلْتُ: المنافعُ أمرٌ موهومٌ الآنَ والظرفيّةُ تقتضي خلافَ ذلك فكان تقديرُ ما ذُكِرَ أولى أو مُتعَيِّنًا (بكذا) وتَخْتَصُّ إجارةُ الذِّمّةِ بنحوِ ألزَمْت ذِمَّتَك أو أسلمت إليك هذه الدراهِمَ في خياطةِ هذا وفي دابّةٍ صِفَتُها كذا أو في حمْلي إلى مكّةَ (فيقولُ) المُخاطَبُ مُتَّصِلًا (قَبِلْت أو استأجَرت أو اكتَرَيت) ومن الكِنايةِ اسكُنْ داري شَهْرًا بكذا أو جعَلْت لَك منْفَعَتَها سنةً بكذا ومنها الكتابةُ وتَنْعَقِدُ باستيجابٍ وإيجابٍ وبإشارةِ أخرَس مُفهِمةٍ وأفهَمَ كلامُه أنه لا بُدَّ مِنَ التأقيت وذَكرَ الأجرةَ لانتفاءِ الجهالةِ حينَئِذٍ ولا يُشتَرَطُ عندهما وإنْ نوزِعا فيه أنْ يقولَ مِنَ الآنِ ومورِدُ إجارةِ العينِ والذِّمّةِ المنافعُ؛ لأنها المقْصودةُ لا العينُ التي هي محَلُّها عند الجُمْهورِ وقولُ الشيْخَيْنِ الخلافُ غيرُ مُحَقَّقٍ إذْ لا بُدَّ مِنَ النظَرِ لِكُلٍّ منهما اتِّفاقًا نازَعوهما فيه بأنّ له فوائِدَ لكنْ نظر في أكثرِها ومن جُمْلَتِها الذي لم ينظُر فيه قولُه (والأصحُّ انعِقادُها) أي الإجارةِ (بقولِه آجَرتُك) أو أكرَيْتُك (منفَعَتَها) أي الدارَ سنةً مثلًا بكذا؛ لأنّ المنفَعةَ هي المقْصودةُ منها فيكونُ ذِكرُها تأكيدًا وادِّعاءً أنّ لَفظَها إنّما وُضِعَ مُضافًا للعَيْنِ فلا يُضافُ للمَنْفَعةِ ممْنوعٌ وقولُه (و) الأصحُّ (منعُها) أي منعُ انعِقادِها (بقولِه بعتُك) أو اشتَرَيْت (منفَعَتَها) لأنّ لَفظَ البيعِ موضوعٌ لِتَمْليكِ العينِ فلا يُستعمَلُ في المنفَعةِ كما لا ينعَقِدُ بلَفظِ الإجارةِ واختارَ جمْعٌ المُقابِلَ اعتبارًا بالمعنى فإنّها صِنْفٌ منه إذْ هي بيعٌ للمَنافعِ ومن ثَمَّ كان الأوجه على الأوَّلِ أنّ ذلك كِنايةٌ، قيلَ هذا كُلُّه في إجارةِ العينِ دون إجارةِ الذِّمّةِ كألزَمْت ذِمَّتَك كذا اهـ.

وفيه نَظَرٌ بل يجري ذلك في إجارةِ الذِّمّةِ كآجَرتُكِ أو بعتُك منْفعةَ دابّةٍ صِفَتُها كذا (وهي قِسمانِ واردةٌ على العينِ كإجارةِ العقارِ) لم يُقَيِّدْه بما بعده ليُفيدَ أنه لا يُتَصَوَّرُ فيه إجارةُ الذِّمّةِ؛ لأنه لا يثْبُتُ فيها (ودابّةٍ أو شَخْصٍ) أي آدَميٍّ ولِكونِه ضِدَّ الدابّةِ اتَّضَحَتِ التثْنيةُ المُغَلَّبُ فيها المُذَكَّرُ لِشَرَفِه في قولِه (مُعَيَّنَيْنِ) فيُتَصَوَّرُ فيهِما إجارةُ العينِ والذِّمّةِ وبَحَثَ الجلالُ البُلْقينيُّ إلحاقَ السُّفُنِ بهِما لا بالعقارِ

وعلى الذِّمّةِ كاستِئْجارِ دابّةٍ مَوْصوفةٍ، وبأنْ يُلْزِمَ ذِمَّتَه خياطةً أو بناءً. ولو قال: استأجَرْتُك لِتَعْمَلَ كَذا فإجارةُ عَيْنٍ، وقيلَ ذِمّةٍ. وَيُشْتَرَطُ في إجارةِ الذِّمّةِ تَسْليمُ الأُجْرةِ في المجْلِسِ، وإجارةُ العيْنِ لا يُشْتَرَطُ ذلك فيها، ويَجوزُ فيها التَّعْجيلُ والتّأجيلُ إنْ كانتْ في الذِّمّةِ، وإذا أُطْلِقَتْ تَعَجَّلَتْ، وإنْ كانتْ مُعَيَّنةً مُلِكَتْ في الحالِ.

والمُرادُ بالعينِ هنا مُقابِلُ الذِّمّةِ وهو محسوسٌ يتقَيَّدُ العقدُ به وفي صورةِ الخلافِ السّابِقةِ آنِفًا مُقابِلُ المنفَعةِ وهو محَلُّها الذي يُستَوْفَى منه، ولو أذِنَ أجيرُ العينِ لِغيرِه في العمَلِ بأجرةٍ فعَمِلَ فلا أجرةَ للأوَّلِ مُطْلَقًا ولا لِلثّاني إنْ عَلِمَ الفسادَ وإلا فله أجرةُ المثلِ أي على الأوَّلِ كما هو ظاهِرٌ (و) وارِدةٌ (على الذِّمّةِ كاستئجارِ دابّةٍ) مثلاً (موصوفةٍ) بالصِّفات الآتيةِ (و) يُتَصَوَّرُ أيضًا (بأنْ يُلْزِمَ ذِمَّتَه) عَمَلاً ومنه أنْ يُلْزِمَه حمْلَه إلى كذا أو (خياطةً أو بناءً) بشرطِهما الآتي أو يُسلِّمُ إليه في أحدِهما أو في دابّةٍ موصوفةٍ لِتَحمِلَه إلى مكّةَ مثلاً بكذا (ولو قال استأجَرتُك) أو اكتَرَيْتُك (لِتعمَلَ كذا) أو لِكذا أو لِعَمَلِ كذا فلا فرقَ بين هذه الصّيَغِ وزُعِمَ فرقٌ بينهما كالوصيّةِ بالسُّكنَى وأنْ تسكُنَ ليس في محَلِّه؛ لأنّ الخِطابَ هنا مُعَيِّنٌ للعَيْنِ فلم يفترِقِ الحُكمُ بذَيْنِك ولا كذلك ثَمَّ (فإجارةُ عَيْنٍ) لأنّ الخِطابَ دالٌّ على ارتباطِها بعَيْنِ المُخاطَبِ كاستأجَرت عَيْنَك (وقيلَ) إجارةُ (ذِمّةٍ) لأنّ القصدَ حُصولُ العمَلِ من غيرِ نَظَرٍ لِعَيْنِ فاعِلِه ويُرَدُّ بمَنْعِ ذلك نَظَرًا لِما دَلَّ عليه الخِطابُ.

(و يُشتَرَطُ في إجارةِ الذِّمّةِ) إنْ عُقِدَتْ بلَفظِ إجارةٍ أو سلَم (تسليمُ الأجرةِ في المجلِسِ) كرَأسِ مالِ السّلَمِ؛ لأنها سلَمٌ في المنافِعِ فيمْتَنِعُ فيها تأجيلُ الأجرةِ سواءٌ أتأخَّرَ العمَلُ فيها عن العقدِ أم لا والاستبدالُ عنها والحوالةُ بها وعليها والإبْراءُ منها وإنّما اشتَرَطوا ذلك في العقدِ بلَفظِ الإجارةِ ولم يشترِطوه في العقدِ على ما في الذِّمّةِ بلَفظِ البيعِ مع أنه سلَمٌ في المعنى أيضًا لِضعفِ الإجارةِ بوُرودِها على معدومٍ وتعَذُّرِ استيفائِها دُفعةً ولا كذلك بيعُ ما في الذِّمّةِ فيهما فجَبَروا ضعفَها باشتراطِ قَبْضِ الأجرةِ في المجلِسِ.

(وإجارةُ العينِ) الأجرةُ فيها كالثمنِ في البيعِ فحينَئِذٍ (لا يُشتَرَطُ ذلك) أي قَبْضُ الأجرةِ المُعَيَّنةِ والتي في الذِّمّةِ في المجلِسِ (فيها) كثَمَنِ المبيعِ نعم يتعَيَّنُ محَلُّ العقدِ لِتَسليمِها على ما مرَّ فيه في السّلَمِ (ويجوزُ) في الأجرةِ (فيها) أي إجارةُ العينِ (التعجيلُ والتأجيلُ) للأجرةِ لكنْ (إنْ كانتْ) الأجرةُ (في الذِّمّةِ) إذِ الأعيانُ لا تُؤَجَّلُ والاستبدالُ عنها والحوالةُ بها وعليها والإبْراءُ منها مُطْلَقًا كما يأتي (وإذا أُطْلِقَتْ) الأجرةُ عن ذِكرِ تأجيلٍ أو تعجيلٍ (تعَجَّلَتْ) كثَمَنِ المبيعِ المُطْلَقِ ولأنّ المُؤَجِّرَ يمْلِكُها بالعقدِ، لكنْ لا يستَحِقُّ استيفاءَها إلا بتَسليمِ العينِ فإنْ تنازَعا في البداءةِ فكما مرَّ في البيعِ (وإنْ كانتْ) الأجرةُ (مُعَيَّنةً) بأنْ ربَطَها بعَيْنٍ أو مُطْلَقةً أو في الذِّمّةِ (مُلِكتْ في الحالِ) بنفسِ العقدِ وإنْ كانتْ مُؤَجَّلةً كما يمْلِكُ المُستَأجِرُ المنفَعةَ به في إجارةِ العينِ لكنّه مِلْكٌ مُراعًى كُلَّما مضَى جزْءٌ مِنَ الزمانِ على السّلامةِ بانَ أنّ مِلْكَ المُؤَجِّرِ استقَرَّ على ما يُقابِلُ ذلك وسيَذْكُرُ أنها لا تستَقِرُّ إلا باستيفاءِ المنافِعِ

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الأُجْرةِ مَعْلومةً فلا تَصِحُّ بالعِمارةِ والعلْفِ ولا ليَسْلُخَ بالجِلْدِ ويَطْحَنَ ببعضِ الدّقيقِ أو بالنُّخالةِ، .....

أو تفويتها وقَضيّةُ مِلْكِها حالاً ولو مُؤَجَّلةً صِحّةُ الإبْراءِ منها ولو في مجلِسِ العقدِ؛ لأنه لا خيارَ فيها فكان كالإبْراءِ مِنَ الثمنِ بعد لُزومِه بخلافِه قبله؛ لأنّ زَمَنَ الخيارِ كزَمَنِ العقدِ فكأنه باعَه بلا ثَمَنٍ.

(ويُشتَرَطُ) لِصِحّةِ الإجارةِ (كونُ الأجرةِ معلومةً) جِنْسًا وقدرًا وصِفةً إنْ كانتْ في الذِّمّةِ وإلا كفت مُعايَنَتُها في إجارةِ العينِ والذِّمّةِ نظيرَ ما مرَّ في الثمنِ، وجَوازُ الحجِّ بالرِّزْقِ مُستَثْنًى إنْ قُلْنا إنّه إجارةٌ توسِعةً في تحصيلِ هذه العِبادةِ (فلا تصحُّ) الإجارةُ لِدارٍ (بالعِمارةِ) لها (و) لا لِدابّةٍ بصَرفٍ أو بفِعلٍ (العلْفِ) لها بفتحِ اللامِ المعلوفُ به وبإسكانِه كما بخَطِّه المصدَرُ للجهلِ بهما كآجَرتُكها بعِمارَتها أو بدينارٍ على أنْ تصرِفَ في عِمارَتها أو عَلْفِها للجهلِ بالمصرِفِ فتَصيرُ الأجرةُ مجهولةً فإنْ صرَفَ وقَصَدَ الرُّجوعَ بها رجع للإذنِ مع عَدَمِ قَصدِ التبَرُّعِ وإلا فلا والأوجه أنّ التعليلَ بالجهلِ للأغلَبِ وأنّ الحُكمَ كذلك وإنْ عَلِمَ المصرِفَ كبيعِ زَرعٍ بشرطِ أنْ يحصُدَه البائِعُ.

فالحاصِلُ أنه حيثُ كان هناك شرطٌ بَطَلَتْ مُطْلَقًا وإلا كآجَرتُكها بعِمارَتها فإنْ عُيِّنَتْ صحَّتْ وإلا فلا أمّا إذا أذِنَ له في صرفِها بعد العقدِ من غيرِ شرطٍ فيه وتَبَرَّعَ به المُستَأجِرُ فيجوزُ واغتُفِرَ اتِّحادُ القابِضِ والمُقْبِضِ فيه للحاجةِ على أنه في الحقيقةِ لا اتِّحادَ تنزيلاً للقابِضِ مِنَ المُستَأجِرِ وإنْ لم يكنْ مُعَيَّنًا منْزِلةَ الوكيلِ على المُؤَجِّرِ وكالةً ضِمْنيّةً ويُصَدَّقُ المُستَأجِرُ في أصلِ الإنفاقِ وقدرِه كما رجَّحَه السبكيُّ؛ لأنه ائْتَمَنَه ويتعَيَّنُ تقييدُه بما إذا ادَّعَى قدرًا لائِقًا عادةً نظيرَ ما يأتي في الوصيّ بل أولى وإلا احتاجَ لِبَيِّنةٍ على أنه اعتَرَضَ بقولِهم لو قال الوكيلُ أتَيْت بالتصَرُّفِ المأذونِ فيه وأنْكرَ الموَكِّلُ صُدِّقَ الموَكِّلُ، ويُرَدُّ بأنه ثَمَّ لا خارِجَ يُصَدَّقُ الوكيلُ والأصلُ عَدَمُه وهُنا الخارِجُ وهو وُجودُ العِمارةِ واستغْناءُ الدابّةِ مُدّةً عن إنْفاقِ مالِكِها عليها يُصَدَّقُ المُستَأجِرُ فلا جامِعَ بين البابينِ ولا تكفي شَهادةُ الصُّنّاعِ له أنه صرَفَ على أيديهم كذا لأنهم وُكلاؤُه، ولو اكتَرَى نحوَ حمّامٍ مُدّةً يعلَمُ عادةً تعَطُّلَها فيها لِنحوِ عِمارةٍ فإنْ شَرَطَ احتسابَ مُدّةِ التعطيلِ مِنَ الإجارةِ وجُهِلَتْ فسدَتْ وإلا ففيها وفيما بعدها (ولا) الإيجارُ (ليَسلُخَ) مذبوحةً (بالجِلْدِ ويطْحَنَ) بُرًّا (ببعضِ الدقيقِ أو بالنُّخالةِ) الخارِجِ منه كثُلُثِه للجهلِ بثَخانةِ الجِلْدِ ورِقّته ونُعومةِ أحدِ الأخيرَيْنِ وخُشونَته ولِعَدَمِ القُدْرةِ عليهما حالاً ولِخبرِ الدارَقُطْنيّ وغيرِه أنه ﷺ «نَهَى على قَفيزِ الطحّانِ»[1] أي أنْ يجعلَ أجرةَ الطحنِ بحَبٍّ معلومٍ قَفيزًا مطْحونًا منه وصورةُ المسألةِ أنْ يقولَ لِتَطْحَنَ الكُلَّ بقَفيزٍ منه أو يُطْلِقَ فإنْ قال استأجَرتُك بقَفيزٍ من هذا لِتَطْحَنَ ما عَداه صحَّ فضابِطُ ما يبطُلُ أنْ تجْعَلَ الأجرةَ شيئًا يحصُلُ بعَمَلِ الأجيرِ وجَعَلَ منه

(١) [صحيح] أخرجه: أبو يعلى في (مسنده) [رقم/ ١٠٢٤]، والدارقطني في (سننه) [٣/ ٤٧]، ومن طريقه: البيهقي في (السنن الكبرى) [٥/ ٣٣٩]، وغيرهم من حديث: ﷺ.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٤٧٦].

ولو استأجَرَها لِتُرْضِعَ رَقيقًا ببعضِه في الحالِ جازَ على الصّحيحِ. وَكَوْنُ المنْفَعةِ مُتَقَوِّمةً، فلا يَصِحُّ استِئْجارُ بَيّاعٍ على كَلِمةٍ لا تُتْعِبُ وإنْ رَوَّجَت السِّلْعةَ، .....

السبكيُّ ما اعتيدَ من جعلِ أجرةِ الجابي العُشرَ مِمّا يستَخْرِجُه قال فإنْ قيلَ لَك نظيرُ العُشرِ مِمّا تستَخْرِجُه لم تصحَّ الإجارةُ أيضًا وفي صِحَّته جعالةً نَظَرٌ ا هـ. ويُتَّجه صِحَّتُه جعالةً، لكنْ له أجرةُ مثلِه للجهلِ بقدرِ ما يستَخْرِجُه.

(ولو استأجَرَها) أي امرَأةً مثلاً (لِتُرضِعَ رقيقًا) له أي حِصَّتُه منه الباقيةُ له بعدما جعَلَه منه أجرةَ المذكورِ في قولِه (ببعضِه) المُعَيَّنِ كمُلْكِه (في الحالِ جازَ على الصحيحِ) للعلمِ بالأجرةِ ولا أثَرَ لِوُقوعِ العمَلِ المُكتَري له في مِلْكِ غيرِ المُكتَري؛ لأنه بطَريقِ التبعِ كمُساقاةِ شَريكِه إذا شَرَطَ له زيادةً مِنَ الثمَرِ وانتَصَرَ للمُقابِلِ بما يرُدُّه ما تقَرَّرَ مِنَ التفصيلِ ومن ثَمَّ قال السبكيُّ التحقيقُ أنّ الاستئجارَ أي ببعضِه حالاً إنْ وقَعَ على الكُلِّ أو أطلَقَ ولم تدُلَّ قَرينةٌ على أنّ المُرادَ حِصَّتُه فقط لم يصحَّ وعليه يُحمَلُ النصُّ لِوُقوعِ العمَلِ في مِلْكِ غيرِ المُكتَري قَصدًا أو على حِصّةِ المُستَأجِرِ فقط جازَ، وفي الحالِ مُتعَلِّقٌ ببعضِه احترازًا عَمّا لو استأجَرَها ببعضِه بعد الفِطامِ مثلاً فلا يصحُّ قطعًا لِما مرَّ أنّ الأجرةَ المُعَيَّنةَ لا تُؤَجَّلُ وللجهلِ بها إذْ ذاك وخرج بنحوِ المرأةِ استئجارُ شاةٍ مثلاً لإرضاعِ طِفلٍ قال البُلْقينيُّ أو سخْلةٍ فلا يصحُّ لِعَدَمِ الحاجةِ مع عَدَمِ قُدْرةِ المُؤَجِّرِ على تسليمِ المنفَعةِ كالاستئجارِ لِضَربِ الفحلِ بخلافِ المرأةِ لإرضاعِ سخْلةٍ.

(و) يُشتَرَطُ لِصِحَّتِها أيضًا (كونُ المنفَعةِ) معلومةً كما يأتي (مُتَقَوَّمةً) أي لها قيمةٌ لَيحسُنَ بَذْلُ المالِ في مُقابَلَتِها وإلا بأنْ كانتْ مُحَرَّمةً أو خَسيسةً كان بَذْلُ المالِ في مُقابَلَتِها سفَهًا وكونُها واقِعةً للمُكتَري وكونُ العقدِ عليها غيرُ مُتَضَمِّنٍ لاستيفاءِ عَيْنٍ قَصدًا كاستئجارِ بُستانٍ لِثَمَرِه بخلافِ نحوِ استئجارِها للإرضاعِ وإنْ نَفَى الحضانةَ الكُبْرَى؛ لأنّ اللبَنَ تابِعٌ لِما تناوَلَه العقدُ نعم يصحُّ استئجارُ قَناةٍ أو بئرٍ للانتفاعِ بمائِها للحاجةِ وكونِها تُستَوْفَى مع بقاءِ العينِ وكونِها مُباحةً مملوكةً مقْصودةً لا كتُفّاحةٍ لِلشَّمِّ بخلافِ تُفّاحٍ كثيرٍ كما يجوزُ استئجارُ مِسكٍ ورَياحين لِلشَّمِّ كذا ذَكَرَه الرافعيُّ، لكنْ نازَعَ فيه السبكيُّ وغيرُه؛ لأنّ هذَيْنِ القصدُ منهما الشمُّ وذاك القصدُ منه الأكلُ قَلَّ أو كثُرَ تضَمَّنَ بالبدَلِ لا ككلْبٍ وتُباحُ بالإباحةِ لا كبُضعٍ وأكثرُ هذه القُيودِ تُؤخَذُ من كلامِه (فلا يصحُّ استئجارُ بَيّاعٍ على) نحوِ (كلِمةٍ) ومُعَلَّمٍ على حُروفٍ من قُرآنٍ أو غيرِه (لا تُتْعِبُ) أي عادةً فيما يظهرُ (وإنْ روَّجَتِ السِّلْعةَ) إذْ لا قيمةَ لها ومن ثَمَّ اختَصَّ هذا بمَبيعٍ مُستَقِرِّ القيمةِ في البلَدِ كالخبَزِ بخلافِ نحوِ عبدٍ وثَوْبٍ مِمّا يختَلِفُ ثَمَنُه باختلافِ مُتعاطيه فيختَصُّ بيعُه مِنَ البيّاعِ بمَزيدِ نفعٍ فصَحَّ استئجارُه عليه وحيثُ لم يصحَّ فإنْ تعِبَ بكثْرةِ تردُّدٍ أو كلامٍ فله أجرةُ مثلٍ وإلا فلا وبَحَثَ فيه الأذرَعيُّ بأنّ الغرضَ أنه استأجَرَه على ما لا تعَبَ فيه فتعَبُه غيرُ معقودٍ عليه فيكونُ مُتَبَرِّعًا به ورُدَّ بأنه لا يتمُّ عادةً إلا بذلك فكان كالمعقودِ عليه فإنْ لم تكُنِ الصّورةُ ذلك كاستأجَرتُك على بيعِ هذا بكذا صحَّ و كبِعه وأنا أُرضيك فسدَ وله أجرةُ

وكذا دَراهِمُ ودَنانيرُ لِلتَّزْيينِ، وكَلْبٌ لِلصَّيْدِ في الأَصَحِّ. وَكَوْنُ المُؤَجِّرِ قادِرًا على تَسْليمِها، فلا يَصِحُّ استِئْجارُ آبِقٍ ومَغْصوبٍ وأَعْمَى للحِفْظِ، وأرضٍ لِلزِّراعةِ لا ماءَ لَها دائِمٌ، ولا يَكْفيها المطَرُ المُعْتادُ، .....

المثلِ وفي الإحياءِ يمْتَنِعُ أخذُ طبيبٍ أجرةً على كلِمةٍ بدَواءٍ ينفَرِدُ به لِعَدَمِ المشَقَّةِ بخلافِ ما هو عُرفُ إزالةِ اعوِجاجِ نحوِ سيْفٍ بضَربةٍ واحِدةٍ أي وإنْ لم يكنْ عليه فيها مشَقَّةٌ؛ لأنّ هذه الصِّناعات يتعَبُ في تعَلُّمِها ليَتَكسَّبَ بها ويُخَفِّفَ عن نفسِه التعَبَ، وخالَفَه البغَويّ في هذه ورَجَّحَ الأذرَعيُّ الأوَّلَ (وكذا دراهِمَ ودَنانيرَ لِلتَّزْيينِ) أو الوزنِ بها أو الضربِ على سِكَّتها ومَرَّ في الزكاةِ خلافٌ في حِلِّ التزيينِ بالمُعَرّاةِ والمثْقوبةِ فعلى التحريمِ لا يصحُّ استئْجارُها لِلتَّزَيُّنِ بها (و) نحوُ (كلْبٍ لِلصَّيدِ) أو الحِراسةِ به فإنّ ذلك لا يصحُّ استئْجارُه (في الأصحِّ) لأنّ منْفَعةَ التزَيُّنِ بهِما لا تُقْصَدُ غالِبًا ومن ثَمَّ لم يضمَنْ غاصِبُهما أجرتَهما ونحوُ الكلْبِ لا قيمةَ لِعَيْنِه ولا لِمَنْفَعَته، ولو لم يقُلْ لِلتَّزْيينِ ونحوِه لم يصحَّ قطعًا كما لو كان نحوُ الكلْبِ غيرَ مُعَلَّمٍ وأجْرَى البغَويّ الخلافَ في استئْجارِ طائِرٍ للاستئْناسِ بصَوْته أو لونِه وقَطَعَ المُتَولّي بالجوازِ.

(وكونُ المُؤَجِّرِ قادرًا على تسليمِها) أي المنفَعةِ بتَسليمِ محَلِّها حِسًّا وشرعًا والمُستَأجِرُ قادرًا على تسلُّمِها كذلك أخذًا مِمّا مرَّ في البيعِ ليَتَمَكَّنَ المُستَأجِرُ منها ومن القادرِ على التسليمِ المُقْطِعُ فإنْ أقطَعَ رقَبَتَها صحَّتْ إجارَتُه اتِّفاقًا أو مَنْفَعَتُها فكذلك كما أفتَى به المُصَنِّفُ؛ لأنه مُستَحِقٌّ للمَنْفَعةِ وإنْ جازَ لِلسُّلْطانِ الاسترْدادُ كما أنّ لِلزَّوْجةِ إيجارُ الصداقِ قبل الدُّخولِ وإنْ كان مُتعَرِّضًا لِزَوالِه عنها إلى الزوْجِ بانفِساخِ النكاحِ، لكنْ خالَفَه عُلَماءُ عَصرِه مُحتَجّين بأنه لم يمْلِك المنفَعةَ بل أنْ ينتَفِعَ فهو كالمُستعيرِ والزوْجةُ مُلِكَتْ مِلْكًا تامًّا قال الزركشيُّ والحقُّ أنّ الإمامَ إذا أذِنَ له في الإيجارِ أو جرَى به عُرفٌ عامٌّ كديارِ مِصرَ صحَّ وإلا امتَنع ا هـ، وبِه يُعلَمُ أنه مُعتَمَدٌ لِعَدَمِ مِلْكِه المنفَعةَ وتَوَجَّهَ صِحّةُ إيجارِه مع ذلك في الأخيرةِ بأنّ اطِّرادَ العُرفِ بذلك مُنَزَّلٌ منْزِلةَ الإذنِ مِنَ الإمامِ وحينَئِذٍ فقد يُجْمَعُ بما قاله بين الكلامَيْنِ.

(فلا يصحُّ استئجارُ) أبنيةٍ مِنّى لِعَجْزِ مالِكِها عن تسليمِها شرعًا؛ لأنها مُستَحَقّةُ الإزالةِ فورًا وكذا يُقالُ في كُلِّ بناءٍ كذلك كالأبنيةِ التي في حريمِ النيلِ مثلًا ولا مَنْ نَذَرَ عِتْقَه أو شَرَطَ في بيعِه ولا استئْجارَ (آبِقٍ ومغصوبٍ) لِغيرِ مَنْ هو بيَدِه ولا يقدرُ هو أو المُؤَجِّرُ على انتزاعِه عَقِبَ العقدِ أي قبل مُضيِّ مُدّةٍ لها أجرةٌ مثلًا أخذًا مِمّا يأتي في التفريعِ من نحوِ الأمتعةِ وذلك كبيعِهما، وألحَقَ الجلالُ البُلْقينيُّ بذلك ما لو تبَيَّنَ أنّ الدارَ مسكنُ الجِنِّ وأنهم يُؤْذون السّاكِنَ برَجْمٍ أو نحوِه وهو ظاهِرٌ إنْ تعَذَّرَ دَفعُهم وعليه فطُروُّ ذلك بعد الإجارةِ كطُروِّ الغصبِ بعدها (و) لا استئْجارُ (أعمَى للحِفظِ) بالنظَرِ وأخرَس لِلتَّعليمِ إجارةَ عَيْنٍ لاستحالَته بخلافِ الحِفظِ بنحوِ يدٍ وإجارةِ الذِّمّةِ مُطْلَقًا، (و) لاستئْجارِ (أرضٍ لِلزِّراعةِ) أو مُطْلَقًا والزراعةُ فيها مُتَوَقَّعةٌ (لا ماءَ لها دائِمٌ ولا يكفيها المطَرُ المُعتادُ) أو

ويَجوزُ إنْ كان لَها ماءٌ دائِمٌ، وكذا إنْ كَفاها المطَرُ المُعْتادُ أو ماءُ الثُّلوجِ المُجْتَمِعةِ، والغالِبُ حُصولُها في الأصَحِّ، والامتِناعُ الشّرْعيُّ كالحِسّيِّ. فَلا يَصِحُّ استِئْجارٌ لِقَلْعِ سِنٍّ صَحيحةٍ .....

نحوُه كنَداوةٍ أو ماءِ ثلْجٍ لِعَدَمِ القُدْرةِ على منْفَعَتها حينَئِذٍ واحتمالُ نحوِ سيْلٍ نادرٍ لا يُؤَثِّرُ نعم إنْ قال مُكرٍ، ولو قبل العقدِ فيما يظهرُ إذْ لا ضَرَرَ عليه؛ لأنه إنْ لم يفِ له به تخَيَّرَ في فسخِ العقدِ أنا أحفِرُ لَك بئْرًا لِتَسقيَها منها أو أسوقُ الماءَ إليها من موضِعٍ آخرَ صحَّتْ أي إنْ كان قبل مُضيّ مُدّةٍ من وقت الانتفاعِ بها لها أجرةٌ وخرج بـ لِلزِّراعةِ استئجارُها لِما شاءَ أو لِغيرِ الزراعةِ فيصِحُّ وكذا لها وشَرَطَ أنْ لا ماءَ لَها على ما صرَّحَ به الجوريُّ مُخالِفًا لإطلاقِهم البُطْلانَ وبَحَثَ السبكيُّ أنه إنْ أمكنَ إحداثُ ماءٍ لها بنحوِ حفرِ بئْرٍ، ولو بكُلْفةٍ صحَّ وإلا فلا وفيه نَظَرٌ لِما مرَّ في البيعِ أنّ القُدْرةَ على التسليمِ أو التسليمُ بكُلْفةٍ لها وقعٌ لا أثَرَ لها فليُقَيَّدْ قولُه بكُلْفةٍ بما إذا لم يكنْ لها وقعٌ ولم يكنْ لِمُدّةِ التعطيلِ أجرةٌ.

(**ويجوزُ**) إيجارُها (**إنْ كان لها ماءٌ دائِمٌ**) من نحوِ عَيْنٍ أو نَهْرٍ لِسُهولةِ الزراعةِ حينَئِذٍ ثم إنْ شُرِطَ أو اعتيدَ في شِربِها دُخولٌ أو عَدَمُه عُمِلَ به وإلا لم يدخُلْ؛ لأنّ اللفظَ لم يشمَلْه ومع دُخولِه لا يمْلِكُ المُستَأجِرُ الماءَ بل يسقي به على مِلْكِ المُؤَجِّرِ كما رجَّحَه السبكيُّ وبَحَثَ ابنُ الرِّفعةِ أنّ استئجارَ الحمّامِ كاستئجارِ الأرضِ لِلزِّراعةِ (**وكذا**) يجوزُ إيجارُها (**إنْ كفاها المطَرُ المُعتادُ أو ماءُ الثُّلوجِ المُجْتَمِعةِ والغالِبُ حُصولُها في الأصحِّ**) لأنّ الظاهِرَ حُصولُ الماءِ حينَئِذٍ ويجوزُ استئجارُ أراضي نحوِ البصرةِ ومِصرَ لِلزِّراعةِ بعد انحِسارِ الماءِ عنها إنْ كان يكفيها السّنةُ وقبل انحِسارِه إنْ رُجيَ وقتُها عادةً وقبل أنْ يعلوَها إنْ وثِقَ به كالمدِّ بالبصرةِ وكالّتي تُروَى من زيادةِ النيلِ الغالِبةِ كخمسةَ عَشَرَ ذِراعًا فأقَلُّ وألْحَقَ بها السبكيُّ سِتّةَ عَشَرَ وسبعةَ عَشَرَ لِغَلَبةِ حُصولِهما، ولكنْ تطَرُّقُ الاحتمالِ للأولى قَليلٌ ولِلثّانيةِ كثيرٌ ويظهرُ أنّ ثَمانيةَ عَشَرَ كذلك لِغَلَبةِ حُصولِها أيضًا كما هو مُشاهَدٌ، ولو آجَرَها مقيلًا ومَراحًا ولِلزِّراعةِ لم تصحَّ إلا إنْ بَيَّنَ عَيْنَ ما لِكُلٍّ ومن ثَمَّ قال القفّالُ لو آجَرَه لِيَزْرَعَ النصفَ ويغْرِس النصفَ لم يصحَّ إلا إنْ بَيَّنَ عَيْنَ كُلٍّ منهما، (**والامتناعُ**) لِلتَّسليمِ (**الشرعيّ كالحِسّيّ**) السّابِقِ (**فلا يصحُّ استئجارٌ لِقَلْعِ**) أو قطعِ ما يحرُمُ قَلْعُه أو قطعُه من نحوِ (**سِنٍّ صحيحةٍ**) وعُضوٍ سليمٍ ولو من غيرِ آدَميٍّ للعَجْزِ عنه شرعًا بخلافِه لِنحوِ قَوَدٍ أو عِلّةٍ صعُبَ معها الألَمُ عادةً وقال الخُبَراءُ إنّ القلْعَ أو القطعَ يُزيلُه نظيرُ ما يأتي في السِّلْعةِ، ولو صحَّ نحوُ السِّنِّ، لكنِ انصَبَّ تحتَه مادّةٌ من نحوِ نَزْلةٍ قالوا لا تزولُ إلا بقَلْعِه جازَ كما بَحَثَه الأذرَعيُّ لِلضَّرورةِ واستشكلَ الأذرَعيُّ صِحَّتَها لِنحوِ الفصدِ دون نحوِ كلِمةِ البيّاعِ وأجابَ غيرُه بأنّ هذا في معنى إصلاحِ عِوَجِ السّيْفِ بضَربةٍ لا تُتْعِبُ وأقولُ بل فيه تعَبٌ بتَمْييزِ العُرفِ وإحسانِ ضَربِه وتَنْفَسِخُ الإجارةُ لِقَلْعِ سِنٍّ عَليلةٍ بسُكونِ ألَمِها لِتعَذُّرِ القلْعِ ولا يُجْبَرُ عليه مُستَأجِرٌ إيّاه، لكنْ عليه للأجيرِ أجرتُه إنْ سلَّمَ نفسه ومَضَى زَمَنُ إمكانِ القلْعِ.

وَلا حائِضٍ لِخِدْمةِ مَسْجِدٍ، وكذا مَنْكوحةٌ لِرَضاعٍ أو غيرِه بغيرِ إذْنِ الزّوْجِ في الأَصَحِّ.
وَيَجوزُ تأجيلُ المنْفَعةِ في إجارةِ الذِّمّةِ كألْزَمتُ ذِمَّتَكَ الحملَ إلى مَكّةَ أوّلَ شَهْرِ كَذا.
وَلا يَجوزُ إجارةُ عَيْنٍ لِمَنْفَعةٍ مُسْتَقْبلةٍ .....

(ولا) استئجارُ (حائِضٍ) أو نُفَساءَ مُسلِمةٍ (لِخِدْمةِ مسجِدٍ) أو تعليمِ قُرآنٍ إجارةَ عَيْنٍ وإنْ أمِنَتِ التلويثَ لاقتضاءِ الخِدْمةِ المُكثَ وهي ممْنوعةٌ منه بخلافِ الذِّمّيّةِ على ما مرَّ وبِطُروِّ نحوِ الحيضِ ينفَسِخُ العقدُ كما يأتي (وكذا) حرّةٌ (منكوحةٌ لِرَضاعٍ أو غيرِه) مِمّا لا يُؤَدّي إلى خَلْوةٍ مُحَرَّمةٍ فلا يجوزُ استئجارُها إجارةَ عَيْنٍ (بغيرِ إذنِ الزوْجِ على الأصحِّ) لاستغراقِ أوقاتها بحَقِّه ومنه يُؤْخَذُ ترجيحُ ما بَحَثَه الأذرَعيُّ أنه لو كان غائِبًا أو طِفلًا فآجَرَتْ نفسها لِعَمَلٍ ينقَضي قبل قُدومِه وتأهُّلِه لِلتَّمَتُّعِ جازَ واعتراضُ الغزّيّ له بأنّ منافعَها مُستَحَقّةٌ له بعقدِ النكاحِ مردودٌ بأنه لا يستَحِقُّها بل يستَحِقُّ أنْ ينتَفِعَ وهو مُتعَذِّرٌ منه أمّا الأمةُ فلِسيِّدِها إيجارُها الوقت الذي لا يجِبُ تسليمُها لِلزَّوْجِ فيه بغيرِ إذنِه، وأمّا مع إذنِه فيصِحُّ وليس للمُستأجِرِ منعُه من وطْءِ المُرضِعةِ خوفَ الحبَلِ وانقِطاعِ اللبَنِ كما في الروضةِ وعن الأصحابِ المنعُ كمَنْعِ الراهِنِ من وطْءِ المرهونةِ ويُفَرَّقُ بأنّ الراهِنَ هو الذي حجَرَ على نفسِه بتعاطيه لِعقدِ الرهْنِ بخلافِ الزوْجِ وإذنُه ليس كتعاطي العقدِ كما هو ظاهِرٌ وله استئجارُ زوجَته لإرضاعِ ولَدِه منها أو من غيرِها وأفتَى السبكيُّ بمَنْعِ استئجارِ العكّامين للحَجِّ والأوجه خلافُه إذْ لا مُزاحَمةَ بين الحجِّ والعكمِ؛ لأنه لا يستَغْرِقُ الأزْمِنةَ.

(ويجوزُ تأجيلُ المنفَعةِ في إجارةِ الذِّمّةِ كألزَمْت ذِمَّتَك الحملَ) لِكذا (إلى مكّةَ أوّلَ شَهرِ كذا) لأنها دَيْنٌ إذْ هي سلَمٌ كما مرَّ ومن ثَمَّ يأتي في تأجيلِها ما مرَّ ثَمَّ وكان مُرادُ المتْنِ بأوّلِ الشهْرِ هنا مُستَهَلُّه لِما مرَّ ثم إنّ التأجيلَ به باطِلٌ لِوُقوعِه على جميعِ نِصفِ الشهْرِ الأوّلِ.

(ولا يجوزُ إجارةُ عَيْنٍ لِمَنفَعةٍ مُستَقْبَلةٍ) بأنْ صرَّحَ في العقدِ بذلك أو اقتضاه الحالُ كإجارةِ هذه سنةً مُستَقْبَلةً أو سنةً أوّلُها من غَدٍ وكذا إنْ قال أوّلُها أمسِ وكإجارةِ أرضٍ مزروعةٍ لا يتأتّى تفريغُها قبل مُضيِّ مُدّةٍ لها أجرةٌ، وذلك كما لو باعَه عَيْنًا على أنْ يُسلِّمَها له بعد ساعةٍ بخلافِ إجارةِ الذِّمّةِ كما مرَّ، ولو قال وقد عَقد آخِرَ النهارِ أوّلَها يومَ تاريخِه لم يضُرَّ كما هو ظاهِرٌ؛ لأنّ القرينةَ ظاهِرةٌ في أنّ المُرادَ باليومِ الوقتُ أو في التعبيرِ باليوم عن بعضِه وكُلٌّ منهما سائِغٌ شائِعٌ، ولو قالا بِقِسطَيْنِ مُتَساويَيْنِ في السّنةِ فإنْ أرادَ النصفَ في أوّلِ أو آخِرِ نِصفِها الأوّلِ والنصفَ في أوّلِ أو آخِرِ نِصفِها الثاني صحَّ كما هو ظاهِرٌ أيضًا لاستغراقِهما السّنةَ حينَئِذٍ مع احتمالِ اللفظِ له وإنِ اختَلَفا بَطَلَ للجهلِ به إذْ يصدُقُ تساويهما بثلاثةِ أشهُرٍ وثلاثةِ أشهُرٍ مثلًا مِنَ السّنةِ، وذلك مجهولٌ ويُستَثنَى مِنَ المنعِ في المُستَقْبَلةِ مسائِلُ منها ما لو آجَرَه ليلًا لِما يُعمَلُ نَهارًا وأطلَقَ نظيرَ ما مرَّ في إجارةِ أرضٍ لِلزِّراعةِ قبل الريِّ وإجارةِ عَيْنِ الشخْصِ للحَجِّ عند خُروجِ قافِلةِ بَلْدةٍ أو تهَيُّئِها للخُروجِ، ولو قبل أشهُرِه إذا لم يتأتَّ الإتْيانُ به من بَلَدِ العقدِ إلا بالسّيْرِ في ذلك الوقت وفي أشهُرِه قبل الميقات ليُحرِمَ منه وإجارةُ

فلو أجَّرَ السّنةَ الثّانيةَ لِمُسْتأجِرِ الأولَى قبلَ انْقِضائِها جازَ في الأصَحِّ، ويَجوزُ كِراءُ العُقَبِ في الأصَحِّ، وهو أنْ يُؤَجِّرَ دابّةً رَجُلاً ليَرْكَبَها بعضَ الطّريقِ أو رَجُلَيْنِ ليَرْكَبَ هذا أيّامًا، وذا أيّامًا ويُبَيِّنُ البعْضَيْنِ، ثم يَقْتَسِمانِ.

دارٍ ببَلَدٍ غيرِ بَلَدِ العاقِدَيْنِ ودارٍ مشغولةٍ بأمتعةٍ وأرضٍ مزروعةٍ يتأتَّى تفريغُهما قبل مُضيّ مُدّةٍ لها أجرةٌ ومنها قولُه (فلو آجَرَ السّنةَ الثانيةَ لِمُستَأجِرِ الأولى) أو مُستَحِقِّها بنحوِ وصيّةٍ أو عِدّةٍ بالأشهُرِ (قبل انقِضائِها جازَ في الأصحِّ) لاتِّصالِ المُدَّتَيْنِ واحتمالِ طُروِّ عَدَمِه بطُروٍّ مُقْتَضٍ لانفِساخِ الأولى لا يُؤَثِّرُ؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُه فإنْ وُجِدَ ذلك لم يقدَح في الثاني كما صرَّحَ به في العزيزِ وللمُؤَجِّرِ حينَئِذٍ إيجارُ ما انفَسخَتْ فيه لِغيرِ مُستَأجِرِ الثانيةِ؛ لأنه يُغْتَفَرُ في الدوامِ ما لا يُغْتَفَرُ في الابتداءِ وقَضيّةُ المتْنِ أنّ مُستَأجَرَ الأولى لو آجَرَها من غيرِه صحَّتْ إجارةُ الثانيةِ له لِما بينهما مِنَ المُعاقدةِ لا للمُستَأجِرِ منه إذْ لا مُعاقدةَ بينهما وإنْ وُجِدَ اتِّصالُ المُدَّتَيْنِ ومن ثَمَّ لو باعَها المالِكُ لم يكنْ للمُشتَري منه إيجارُها من مُستَأجِرِ الأولى وبِذلك كُلِّه أفتَى القفّالُ بل قال إنّ الوارِثَ لا يقومُ مقامَ المورِّثِ في ذلك نَظَرًا لِما ذَكرَه من انتفاءِ المُعاقدةِ بينهما وعَكس ذلك القاضي والبغَويُّ فقالا يجوزُ حتى للوارِثِ إيجارُها مِمَّنْ هي في يدِه مُدّةً تلي مُدَّتَه دون مَنْ خرجتْ عنه قال السبكيُّ وكلامُ الرافعيّ يُشبِه أنْ يكون مائِلاً إليه، لكنِ الأوَّلُ أعوَصُ ا هـ.

والثاني هو المُعتَمَدُ وقَضيّةُ المتْنِ أيضًا أنه لو قال آجَرتُكها سنةً فإذا انقَضَتْ فقد آجَرتُكها سنةً أُخرَى لم يصحَّ؛ لأنه لم يحصُلْ إيجارُ الثانيةِ مع كونِه مُستَأجِرًا للأولى بل مع انقِضائِها وعَجيبٌ إيرادُ بعضِهم لِهذه على المتْنِ ومنها قولُه (ويجوزُ كِراءُ العُقَبِ) بضَمِّ العينِ جمْعُ عُقْبةٍ أي نوبةٍ؛ لأنّ كُلًّا يعقُبُ صاحِبَه وفي حديثِ البيهَقيّ «مَنْ مشَى عن راحِلَته عُقْبةً فكأنّما أعتَقَ رقَبةً» وفَسَّروها بسِتّةِ أميالٍ ولَعَلَّه وضعُها لُغةً ولا يتقَيَّدُ ما هنا بذلك (وفي الأصحِّ) وخرج بإجارةِ العينِ التي الكلامُ فيها إجارةُ الذِّمّةِ فتَصِحُّ اتِّفاقًا لِما مرَّ أنّ التأجيلَ فيها جائِزٌ (وهو أنْ يُؤَجِّرَ دابّةً رجُلاً ليَركبَها بعضَ الطريقِ) ويمْشيَ بعضَها أو يركبَها المالِكُ تناوُبًا (أو) يُؤَجِّرَها (رجُلينِ ليَركبَ هذا أيامًا وذا أيامًا) تناوَبا ومن ذلك آجَرتُك نِصفَها لِمحلٍّ كذا أو كُلَّها لِتَركبَها نِصفَ الطريقِ فيصِحُّ كبيعِ المُشاعِ (ويُبَيِّنُ البعضَينِ) في الصّورَتَيْنِ كنِصفٍ أو رُبْعٍ ما لم تكُنْ هناك عادةٌ معروفةٌ مضبوطةٌ بالزَمَنِ أو المسافةِ كيومٍ ويومٍ أو فرسخٍ وفَرسخٍ وإلا حُمِلَ عليها والمحسوبُ في الزمَنِ زَمَنُ السّيْرِ لا زَمَنُ النُّزولِ لِنحوِ استراحةٍ أو عَلَفٍ (ثم) بعد صِحّةِ الإجارةِ (يقتسِمانِ) البعضَيْنِ بالتراضي فإنْ تنازَعا في البادِئِ أقرَعَ، وذلك لِمِلْكِهِما المنفَعةَ معًا ويُغْتَفَرُ التأخيرُ الواقِعُ لِضَرورةِ القِسمةِ نعم شرطُ الأولى أنْ يتقَدَّمَ رُكوبُ المُستَأجِرِ وإلا بَطَلَتْ لِتعَلُّقِها بالمُستَقْبَلِ والقِنُّ كالدابّةِ واغتُفِرَ فيهما ذلك دون نظيرِه في نحوِ دارٍ وثَوْبٍ لإطاقَتِهما دَوامَ العمَلِ وقَضيّةُ قولِه أيامًا جوازُ جعلِ النوْبةِ ثلاثةَ أيامٍ فأكثرَ كأنْ يتَّفِقا على ذلك وإنْ خالَفَ العادةَ أو ما اتَّفَقا عليه في العقدِ وهو كذلك ما لم يضُرَّ بالبهيمةِ وعليه يُحمَلُ كلامُ الروضةِ

فَصْلٌ

يُشْتَرَطُ كَوْنُ المنْفَعةِ مَعْلومةً، ثم تارةً تُقَدَّرُ بزَمانٍ كَدارٍ سَنةً، .....

وغيرِها أو بالماشي وفي توجيه النصِّ المنعُ عند طلَبِ أحدِهما لِلثَّلاثِ ما يوافِقُ ذلك فإنّه قال إنّ ذلك إضرارٌ بالماشي والمركوبِ؛ لأنه إذا ركِبَ وهو غيرُ تعِبٍ خَفَّ على المركوبِ، وإذا ركِبَ بعد كلالٍ وتعَبٍ وقَعَ على المركوبِ كالميِّت اهـ ويُؤْخَذُ منه أنه لا بُدَّ من رِضا مالِكِ الدابّةِ بذلك أخذًا من قولِهم لا يجوزُ النوْمُ على الدابّةِ في غيرِ وقته؛ لأنّ النائِمَ يثْقُلُ وأنه لو ماتَ المحمولُ لم يُجْبَر مالِكُ الدابّةِ على ما يأتي، ولو استأجَراها ولم يتعَرَّضا لِلتَّعاقُبِ فإنِ احتَمَلَتْهما ركِباها معًا وإلا تهايَآ فإنْ تنازَعا فيمَنْ يبدَأُ أُقْرِعَ.

(فصلٌ) في بقيّةِ شُروطِ المنفَعةِ وما تُقَدَّرُ به وفي شُروطِ الدابّةِ المُكْتَراةِ ومَحمولِها

(يُشتَرَطُ كونُ) المعقودِ معلومَ العينِ في إجارةِ العينِ والصِّفةِ في إجارةِ الذِّمّةِ وكونُ (المنفَعةِ معلومةً) بالتقديرِ الآتي كالبيعِ في الكُلِّ، لكنْ مُشاهَدةُ محَلِّ المنفَعةِ لا تُغْني عن تقديرِها وإنّما أغنَتْ مُشاهَدةُ العينِ في البيعِ عن معرِفةِ قدرِه؛ لأنها تُحيطُ به ولا كذلك المنفَعةُ لأنها أمرٌ اعتباريٌّ يتعَلَّقُ بالاستقبالِ فعُلِمَ أنه يُشتَرَطُ تحديدُ جِهاتِ العقارِ وأنه لا تصحُّ إجارةُ أحدِ عبدَيْه وغائِبٌ ومُدّةٌ مجهولةٌ أو عَمَلٌ كذلك وفيما له منفَعةٌ واحِدةٌ كالبِساطِ يُحمَلُ الإطلاقُ عليها وغيرُه لا بُدَّ من بَيانِها نعم يجوزُ دُخولُ الحمّامِ بأجرةٍ إجماعًا مع الجهلِ بقدرِ المُكثِ وغيرِه، لكنِ الأجرةُ في مُقابَلةِ الآلاتِ لا الماءِ فعليه ما يُسكَبُ به الماءُ غيرُ مضمونٍ على الداخِلِ وثيابُه غيرُ مضمونةٍ على الحمّاميّ ما لم يستَحفِظْه عليها ويُجيبُه لِذلك، ولو بالإشارةِ برَأسِه كما يُعلَمُ مِمّا يأتي في الوديعةِ ولا يجِبُ بَيانُ ما يستَأجِرُ له في الدارِ لِقُربِ التفاوُتِ بين السُّكنَى ووَضعِ المتاعِ ومن ثَمَّ حُمِلَ العقدُ على المعهودِ في مثلِها من سُكّانِها ولم تُشتَرَطْ معرِفةُ عَدَدِ مَنْ يسكُنُ اكتفاءً بما اعتيدَ في مثلِها (ثم) إذا وُجِدَتِ الشُّروطُ في المنفَعةِ (تارةً تُقَدَّرُ) المنفَعةُ (بزَمانٍ) فقط وضابِطُه كُلُّ ما لا ينضَبِطُ بالعمَلِ وحينَئِذٍ يُشتَرَطُ علمُه كرَضاعِ هذا شَهْرًا وتَطْيينٍ أو تجْصيصٍ أو اكتحالٍ أو مُداواةِ هذا يومًا و (كدارٍ) وأرضٍ وآنيةٍ وثَوْبٍ ويقولُ في دارٍ تُؤَجَّرُ لِلسُّكنَى لِتَسكُنَها فلا يصحُّ على أنْ تسكُنَها؛ لأنه صريحٌ في الاشتراطِ بخلافِ ما قبله إذْ ينتَظِمُ معه إنْ شِئْت قال بعضُ الأصحابِ ولا لِتَسكُنَها وحدَك (سنةً) بمِائةٍ وأوَّلُها من فراغِ العقدِ إذْ يجِبُ اتِّصالُها بالعقدِ فإنْ لم تُعلم كآجَرتُكها كُلَّ شَهْرٍ بدينارٍ لم يصحَّ، ولو من إمامٍ استأجَرَ للأذانِ من مالِه بخلافِه من بيتِ المالِ فإنْ قال هذا الشهْرَ وكُلَّ شَهْرٍ بدينارٍ صحَّ في الأوَّلِ فقط قال الماوَرديُّ مرّةً وتَبِعَه الرّويانيُّ وأقَلُّ مُدّةٍ تُؤَجَّرُ لِلسُّكنَى يومٌ فأكثرُ ومَرّةً أقَلُّها ثلاثةُ أيامٍ وفي كُلٍّ منهما نَظَرٌ بل الأوجه ما قاله الأذرَعيُّ من جوازِ بعضِ يومٍ معلومٍ فقد يتعَلَّقُ به غرضُ مُسافِرٍ ونحوِه،

وتارةً بعَمَلٍ كَدابّةٍ إلى مَكّةَ وكَخَيّاطةِ ذا الثّوْبِ، فلو جَمعهما فاستأجَرَه ليَخيطَه بَياضَ النّهارِ لم يَصِحَّ في الأَصَحِّ.

والضابِطُ كونُ المنفَعةِ في تلك المُدّةِ مُتَقَوِّمةً عند أهلِ العُرفِ أي لِذلك المحَلِّ، لكنْ هل يُعتَبَرُ كونُهم يعتادون إيجارَ مثلِه بالفِعلِ أو بالقوّةِ كُلٌّ مُحتَمَلٌ لَيحسُنَ بذلك المالِ في مُقابَلَتها (وتارةً تُقَدَّرُ (بعَمَلٍ) أي بمحلِّه كما بأصلِه أو بزَمَنٍ (كدابّةٍ) مُعَيَّنةٍ أو موصوفةٍ لِلرُّكوبِ أو لِحَمْلِ شيءٍ عليها (إلى مكّةَ) أو ليَركبَها شَهْرًا بشرطِ بَيانِ الناحيةِ التي يركبُ إليها ومحلِّ تسليمِها للمُؤَجِّرِ أو نائبِه ولا يُنافي هذَيْنِ جوازَ الإبْدالِ والتسليمِ للقاضي أو نائبِه؛ لأنّ ذلك لا يُعرَفُ إلا بعد بَيانِ الناحيةِ ومحلِّ التسليمِ حتى يُبَدَّلانِ بمثلِهما.

(وكخياطةِ ذا الثوبِ) أو ثَوْبٍ صِفَتُه كذا كاستأجَرتُك لِخياطَته أو ألزَمْت ذِمَّتَك خياطَتَه لِتَمَيُّزِ هذه المنافعِ في نفسِها من غيرِ تقديرِ مُدّةٍ و كاستأجَرتُك للخياطةِ شَهْرًا ويُشتَرَطُ في هذه بَيانُ ما يخيطُه وفي الكُلِّ كما سيُعلَمُ من كلامِه بَيانُ كونِه قَميصًا أو غيرَه وطولُه وعَرضُه ونَوْعُ الخياطةِ أي روميّةٌ أو غيرُها هذا إنِ اختَلَفت العادةُ وإلا حُمِلَ المُطْلَقُ عليها وبِما تقَرَّرَ يُعلَمُ أنه لا يتأتّى التقديرُ بالزمَنِ في إجارةِ الذِّمّةِ فلو قال ألزَمْت ذِمَّتَك عَمَلَ الخياطةِ شَهْرًا لم يصحَّ؛ لأنه لم يُعَيِّنْ عامِلاً ولا محَلًّا للعَمَلِ وقَيَّدَه ابنُ الرِّفعةِ بَحثًا وسبَقَه إليه القفّالُ بما إذا لم يُبَيِّنْ صِفةَ العمَلِ ولا محَلَّه وإلا بأنْ بَيَّنَ صِفَتَه أو محَلَّه صحَّ قال القفّالُ؛ لأنه لا فرقَ بين الإشارةِ إلى الثوبِ أو وصفِه وتارةً تُقَدَّرُ بعَمَلٍ فقط كبيعٍ كذا وقَبْضِه وكالحجِّ (فلو جمعهما) أي العمَلَ والزمانَ (فاستأجَرَه ليَخيطَه) أي هذا الثوبَ يومًا مُعَيَّنًا أو ليَحرُثَ هذه الأرضَ أو يبنيَ هذا الحائِطَ (بَياضَ النهارِ) المُعَيَّنِ (لم يصحَّ في الأصحِّ) للغررِ إذْ قد يتقَدَّمُ العمَلُ، وقد يتأخَّرُ نعم إنْ قَصَدَ التقديرَ بالعمَلِ فقط وإنّ ذِكرَ الزمَنِ إنّما هو للحَمْلِ على التعجيلِ صحَّ على الأوجه قال السبكيُّ وغيرُه أخذًا من نَصِّ البوَيْطيِّ ويصحُّ أيضًا فيما لو صغُرَ الثوبُ بحيثُ يفرُغُ منه عادةً في دونِ النهارِ ا هـ، ولا يخلو عن نَظَرٍ؛ لأنه قد يعرِضُ له عائِقٌ عن إكمالِه في ذلك النهارِ إلا أنْ يُجابَ بأنه خلافُ الأصلِ بل والغالِبِ فلم يُلْتَفت إليه ويظهرُ أنه إذا عَرَضَ ذلك تخَيَّرَ المُستأجِرُ.

(فرعٌ) يُستَثْنَى من زَمَنِ الإجارةِ فِعلُ المكتوبةِ ولو جُمُعةً لم يخشَ مِنَ الذهابِ إليها على عَمَلِه وطَهارَتِها وراتبَتِها وزَمَنُ الأكلِ وقَضاءُ الحاجةِ وظاهِرٌ أنّ المُرادَ أقَلُّ زَمَنٍ يحتاجُ إليه فيهما وهَلْ زَمَنُ شِراءِ ما يحتاجُه لأكلِه كذلك فيه نَظَرٌ، ويُتَّجه أنه إنْ أمكنَ إعدادُه قبل العمَلِ أو إنابةُ مَنْ يشتَريه له تبَرُّعًا لم يُغتَفَر له زَمَنُه ولا نظر للمِنّةِ في الثانيةِ لِقولِهم إنّ الإنْسانَ يستَنْكِفُ مِنَ الاستعانةِ بمالِ الغيرِ لا ببَدَنِه وإلا اغتُفِرَ له بأقَلِّ ما يُمْكِنُ أيضًا وهَلْ يجري ذلك في شِراءِ قوت مُمَوِّنِه المُحتاجِ إليه فيه نَظَرٌ ظاهِرٌ دون نحوِ الذهابِ للمسجِدِ إلا إنْ قَرُبَ جِدًّا وإمامُه لا يُطيلُ على احتمالٍ ويلزَمُه تخْفيفُها مع إتمامِها أي بأنْ يقتصِرَ على أقَلِّ الكمالِ ولا يستَوْفي الكمالَ كما عُلِمَ مِمّا مرَّ في رِضا المحصورين

وَيُقَدَّرُ تَعْليمُ القُرْآنِ بمُدّةٍ، أو تَعْيينِ سوَرٍ.

بالتطْويلِ نعم تبطُلُ إجارةُ أيامٍ مُعَيَّنةٍ باستثْناءِ زَمَنِ ذلك على ما في قَواعِدِ الزركشيّ من تفَرُّدِه استثْناءً من قاعِدةِ أنّ الحاصِلَ ضِمْنًا لا يضُرُّ التعَرُّضُ له ووُجِّهَ بأنّ فيه الجهلَ بمِقْدارِ الوقت المُستَثْنَى مع إخراجِه عن مُسمَّى اللفظِ وإنْ وافَقَ الاستثْناءَ الشرعيَّ اهـ، وفيه نَظَرٌ ظاهِرٌ كما ترَى بل الأوجه خلافُه ثم رأيت مَنْ وجَّهَه بما ذُكِرَ ثم قال لو قيلَ يصحُّ وتُحمَلُ الأوقاتُ على العادةِ الغالِبةِ لم يبعُدْ.

(ويُقَدَّرُ تعليمُ) نحوِ (القُرآنِ بمُدّةٍ) كشَهْرٍ ونظيرُ ما مرَّ في نحوِ الخياطةِ ولا نظر لاختلافِ صُعوبَته وسُهولَته؛ لأنه ليس عليه قدرٌ مُعَيَّنٌ حتى يُتْعِبَ نفسه في تحصيلِه هذا إنْ لم يُريدا القُرآنَ جميعَه بل ما يُسمَّى قُرآنًا فإنْ أرادَ جميعَه كان مِنَ الجمْعِ بين التقديرِ بالعمَلِ والزمَنِ وكذا إنْ أطلَقا لِقولِ الشافعيّ إنّ القُرآنَ بأل لا يُطْلَقُ إلا على الكُلِّ وفي دُخولِ الجمْعِ في المُدّةِ تَرَدُّدٌ كما لو استأجَرَ ظَهْرًا ليَركبَه في الطريقِ واعتيدَ نُزولُ بعضِهما هل يلزَمُ المُكتَرِيَ ذلك والذي رجَّحَه البُلْقينيُّ عَدَمَ الدُّخولِ كالأحدِ لِلنصارَى أخذًا من إفتاءِ الغزاليّ أنّ السّبْتَ لا يدخُلُ في استئْجارِ يهوديٍّ شَهْرًا لاطِّرادِ العُرفِ به، قيلَ وفيه نَظَرٌ وكان وجهُه أنّ عُرفَ اليهودِ مُحَرِّمٌ للاشتغالِ يومَ السّبْت ومثلُهم النصارَى في الأحدِ بخلافِ عُرفِنا في الجُمَعِ (أو تعيينِ سوَرٍ) كامِلةٍ أو آياتٍ كعَشرٍ من أوَّلِ سورةٍ كذا لِلتَّفاوُت وشَرَطَ القاضي أنْ يكون في التعليمِ كُلْفةٌ كأنْ لا يتعَلَّمَ الفاتحةَ مثلًا إلا في نِصفِ يومٍ فإنْ تعَلَّمَها في مرَّتَيْنِ لم يصحَّ الاستئْجارُ وبِه جزَمَ الرافعيُّ بالنسبةِ لِلصَّداقِ والذي يُتَّجه أنّ المدارَ على الكُلْفةِ عُرفًا كإقرائِها، ولو مرّةً خلافُ ما يوهِمُه قولُه نِصفَ يومٍ وجَزَمَ الماوَرديُّ بأنه لا يصحُّ الاستئْجارُ لِدونِ ثلاثِ آياتٍ لأنّ تعَيُّنَ القُرآنِ يقتضي الإعجازَ ودونَها لا إعجازَ فيه وفيه نَظَرٌ ظاهِرٌ بل الذي يُتَّجه خلافُه؛ لأنّ المدارَ هنا على مَنْ ينتَفِعُ به وما دون الثلاثِ يُنْتَفَعُ به، وأمّا الإعجازُ فاعتبارُه إنّما هو لِرَدِّ عِنادٍ أو نحوِه فلا مدْخَلَ له هنا على أنّ التحقيقَ أنّ ما دونَها مُعجِزٌ كما قاله جمْعٌ ولا يُشتَرَطُ تعيينُ قِراءةٍ نافعٍ مثلًا؛ لأنّ الأمرَ في ذلك قَريبٌ فإنْ عَيَّنَ شيئًا تعَيَّنَ فإنْ أقرَأه غيرَه فالذي يُتَّجه أنّ له أجرةَ المثلِ؛ لأنه أتَى بأصلِ العمَلِ المقْصودِ كما أفهَمَه التعليلُ المذكورُ، ولو كان ينسى ما يتعَلَّمُه لِوَقْته ففيه وُجوهٌ أصحُّها اعتبارُ العُرفِ الغالِبِ في إعادةِ التعليمِ أنَسيَ قبل انقِضاءِ المجلِسِ أو بعده فإنْ لم يكنْ غالِبٌ فالذي يظهرُ وُجوبُ البيانِ في العقدِ فإنْ طرَأ كونَه ينسى بعده احتُمِلَ أنْ يُقال يتخَيَّرُ الأجيرُ وأنْ يُقال لا يلزَمُه التجْديدُ لِما حفِظَ سواءٌ فيما ذُكِرَ أنَسيَه قبل كمالِ الآيةِ أم بعدها ثم رأيت شيخَنا قال فإنْ لم يكنْ عُرفٌ غالِبٌ فالأوجه اعتبارُ ما دون الآيةِ فإذا عَلَّمَه بعضَها فنَسيَه قبل أنْ يفرُغَ من باقيها لَزِمَ الأجيرَ إعادةُ تعليمِها اهـ، وفي البيانِ محَلُّ الخلافِ فيما إذا عَلَّمَه آيةً فأكثرَ وإلا وجَبَتِ الإعادةُ قطعًا؛ لأنّ بعضَ الآيةِ لا يقَعُ به الإعجازُ اهـ. ولَعَلَّ شيخَنا أخَذَ ما ذَكرَه من هذا وإنْ كان ما قاله فيما إذا لم يغْلِبْ عُرفٌ وما في البيانِ فيما غَلَبَ وفيه نَظَرٌ؛ لأنّا إنِ اعتَبَرنا الإعجازَ فدون ثلاثِ آياتٍ لا إعجازَ فيه على الأصحِّ أو لم نَعتَبِره وهو الوجه كما مرَّ آنِفًا أدَرنا الأمرَ على العُرفِ الغالِبِ في الآيةِ

وَفي البِناءِ يُبَيِّنُ الموْضِعَ والطّولَ والعرْضَ والسّمكَ وما يُبنَى به إنْ قُدِّرَ بالعمَلِ.

ودونِها وعند عَدَمِ الغلَبةِ هناك إبْهامٌ فاحتيجَ لِبَيانِه في العقدِ وإلا بَطَلَ وبِه يُتَّجه ما ذَكرته ويُشتَرَطُ تعيينُ المُتعَلِّم وإسلامُهَ أو رجاءُ إسلامِه ويُفَرَّقُ بينه وبين عَدَمِ جوازِ بيعِ نحوِ مُصحَفٍ مِمَّنْ يُرجَى إسلامُه بأنّ ما يترَتَّبُ على خُلْفِ الرجاءِ فيه مِنَ الامتهانِ أفحَشُ مِمّا يترَتَّبُ على التعليمِ هنا لا رُؤْيَتُه ولا اختبارُ حِفظِه نعم إنْ وجَدَ فيه خارِجًا عن عادةِ أمثاله تخَيَّرَ كما بَحَثَه ابنُ الرِّفعةِ وعَلَّمَهما بما عَقد عليه وإلا وكَّلا مَنْ يُعَلِّمُه ولا يكفي أنْ يفتَحا المُصحَفَ ويُعَيِّنا قدرًا منه لاختلافِ المُشارِ إليه صُعوبةً وسُهولةً وفارَقَ الاكتفاءَ بمُشاهَدةِ الكفيلِ في البيعِ كما مرَّ بأنه توثِقةٌ للعقدِ لا معقودٌ عليه ويسهُلُ السُّؤالُ عنه فخَفَّ أمرُه.

(فرعٌ) يصحُّ الاستئجارُ للخِدْمةِ ثم إنْ عَيَّنا شيئًا اتُّبِعَ وإلا اتُّبِعَ العُرفُ اللائِقَ بالأجيرِ والمُستَأجِرِ وكان الهرَويُّ بَيَّنَه بقولِه يدخُلُ فيها إذا أطلَقَت غَسلُ ثَوْبٍ وخياطَتُه وخَبْزٌ وطَحنٌ وعَجْنٌ وإيقادُ نارٍ في تنّورٍ وعَلْفُ دابّةٍ وحَلْبُ حلوبةٍ وخِدْمةُ زوجةٍ وفَرشٌ في دارٍ وحَمْلُ ماءٍ ليَشرَبَ المُستَأجِرُ أو يتطَهَّرَ اهـ. لكنْ نَقَلَ الصَّعلوكيُّ عن شُيوخِه أنه لا يدخُلُ عَلْفُ الدابّةِ وحَلْبُ الحلوبةِ ويأتي أوائِلَ الوصيّةِ بالمنافعِ أنه لا تجِبُ كتابةٌ وبِناءٌ.

(وفي) استئجارِ شَخْصٍ لِفِعلِ (البِناء) على أرضٍ أو نحوِ سقْفٍ (يُبَيِّنُ الوضعَ) الذي يبني فيه الجِدارَ (والطّولَ) له وهو الامتدادُ من إحدى الراويتَيْنِ إلى الأُخرَى (والعرضَ) وهو ما بين وجهَي الجِدارِ (والسّمْكَ) بفتحِ أوَّلِه وهو الارتفاعُ إنْ قُدِّرَ بالعمَلِ (وما يبني به) من حجَرٍ أو غيرِه (وكيفيةَ البِناءِ) أهو مُنَضَّدٌ أو مُستَمٌ أو مُجَوَّفٌ (إنْ قُدِّرَ بالعمَلِ) أو بالزمَنِ كما صرَّحَ به العِمْرانيُّ وغيرُه لاختلافِ الغرضِ به.

واعتمده الأذرَعيُّ أخذًا مِمّا مرَّ في خياطةٍ قُدِّرَتْ بزَمَنٍ أنه لا بُدَّ أنْ يُعَيِّنَ ما يخيطُه وفارَقَ ما ذُكِرَ تقديرُ الحفرِ بالزمَنِ فإنّه لا يُشتَرَطُ فيه بَيانُ شيءٍ من ذلك بأنّ الغرضَ يختَلِفُ في الخياطةِ والبِناءِ بخلافِ الحفرِ ولو استأجَرَ محَلًّا للبِناءِ عليه وهو نحوُ سقْفٍ اشتَرَطَ جميعَ ذلك أو أرضٍ اشتَرَطَ غيرَ الارتفاعِ وما يبني به وصِفةَ البِناءِ؛ لأنها تحمِلُ كُلَّ شيءٍ وأفتَى ابنُ الرِّفعةِ في استئجارِ عُلوِّ دُكّانٍ موقوفةٍ للبِناءِ عليه بجَوازِه إنْ كان عليه حالةَ الوقفِ بناءٌ وتعَذَّرَتْ إعادَتُه حالاً ومَآلاً ولم يضُرَّ بالسُّفلِ قال وإنْ لم يكنْ عليه بناءٌ واعتيدَ انتفاعُ المُستَأجِرِ بسطْحِه وكان البِناءُ عليه يمْنَعُ من ذلك وتَنْقُصُ بسبَبِه أجرتُه لم يجز وإنْ زادَتْ أجرةُ البِناءِ على ما نَقَصَ من أجرته؛ لأنّ ذلك تغييرٌ للوَقْفِ مع إمكانِ بقائِه وإنْ لم يوجَدْ ذلك جازَ واعتَرَضَ السبكيُّ ما قاله مِنَ الجوازِ بأنه خلافُ المنقولِ لِقولِهم لو انقَلَعَ البِناءُ والغِراسُ لم يُؤَجِّر الأرضَ ليَبنيَ فيها غيرَ ما كانتْ عليه بل ينتَفِعُ بها بزَرعٍ أو نحوِه إلى أنْ تُعادَ لِما كانتْ عليه وخلافُ المُدْرَكِ؛ لأنّ البانيَ قد يستَوْلي عليه ويدَّعي مِلْكَ السُّفلِ ويعجِزُ الناظِرُ عن بَيِّنةٍ تدفَعُه.

وإذا صَلُحَت الأرضُ لِبناءٍ وزِراعةٍ وغِراسٍ اشْتُرِطَ تَعْيينُ المنْفَعةِ، ويَكْفي تَعْيينُ الزِّراعةِ عن ذِكْرِ ما يُزْرَعُ في الأصَحِّ، ولو قال لِتَنْتَفِعَ بها بما شِئْت صَحَّ وكذا لو قال إنْ شِئْت فازْرَعْ وإنْ شِئْت فاغْرِسْ في الأصَحِّ. وَيُشْتَرَطُ في إجارةِ دابّةٍ لِرُكوبٍ مَعْرِفةُ الرّاكِبِ بمُشاهَدةٍ أو وصْفٍ تامٍّ، وقيلَ لا يَكْفي الوصْفُ، .....

(وإذا صلَحَتْ) بفتحِ اللامِ وضَمِّها (الأرضُ لِبناءٍ وزِراعةٍ وغِراسٍ) أو لاثنيْنِ من ذلك (اشتُرِطَ) في صِحّةِ إجارَتِها (تعيينُ) نوعِ (المنفعةِ) المُستأجَرِ لها لاختلافِ ضَرَرِها (ويكفي تعيينُ الزراعةِ) بأنْ يقولَ لِلزِّراعةِ أو لِتزرَعَها (عن ذِكرِ ما يُزرَعُ في الأصحِّ) فيزْرَعُ ما شاءَ لِقِلّةِ تفاوُتِ أنْواعِ الزرعِ ومن ثَمَّ لم يُنَزَّلْ على أقَلِّها ضَرَرًا وأجْرَيا ذلك في لِتَغْرِس أو لِتَبنيَ فلا يُشترَطُ بَيانُ أفرادِهِما فيغْرِس أو يبنيَ ما شاءَ واعتَرَضا بكثْرةِ التفاوُتِ في أنْواعِ هذَيْنِ ويُرَدُّ بمَنْعِ ذلك فإبهامُ المتْنِ اختصاصَ ذلك بالزراعةِ غيرُ مُرادٍ وخرج بصَلَحَتْ لِذلك ما لو لَم تصلُح إلا لأحدِهِما فلا يُشتَرَطُ تعيينُه وفيما إذا لم تصلُح إلا لِلزِّراعةِ يلزَمُ غاصِبَها في سِني الجدْبِ أجرةُ مثلِها في مُدّةِ الاستيلاءِ عليها لإمكانِ الانتفاعِ بها بنحوِ ربْطِ الدوابِّ فيها، وأمّا إفتاءُ بعضِهم بخلافِ ذلك مُعَلِّلًا له بأنه لا أجرةَ لها في ذلك الوقتِ وعَدّاه غيرُه إلى بُيوتٍ مِنًى من حيثُ الانتفاعُ بالآلةِ في غيرِ أيامِ الموسِمِ فليس في محَلِّه؛ لأنّا لا نَعتَبِرُ في تغْريمِ الغاصِبِ أنّ للمغصوبِ أجرةً بالفِعلِ بل بالإمكانِ حيثُ أمكَنَ الانتفاعُ به وجَبَتْ أجرتُه على أنه لو قيلَ في آلاتِ مِنًى لا أجرةَ فيها مُطْلَقًا لم يبعُدْ؛ لأنّ مالِكها مُتعَدٍّ بوَضعِها ثَمَّ، فلم يُناسِبْ وُجوبَ أجرةٍ لها؛ لأنّ فيه منعَ الناسِ من استيفاءِ منافعِ أرضِها المُباحةِ لهم. (ولو قال) آجَرتُكها (لِتَنْتَفِعَ بها بما شِئْت صحَّ) ويصنَعُ ما شاءَ لِرِضاه به، لكنْ شَرَطَ ابنُ الصبّاغِ في أرضِ الزراعةِ عَدَمَ الإضرارِ فيجِبُ إراحَتُها إذا اعتيدَتْ كالدابّةِ، وقد يُفَرَّقُ بأنّ إتْعابَ الدابّةِ المُضِرَّ بها حرامٌ حتى على مالِكِها بخلافِ الأرضِ، وظاهِرٌ أنّ الآدَميَّ ليس مثلَهما في ذلك فلا تصحُّ إجارَتُه لِيَنْتَفِعَ به المُؤَجِّرُ ما شاءَ (وكذا) تصحُّ (لو قال) له (إنْ شِئْتَ فازْرَع) ها (إنْ شِئْتَ فاغرِس) ها (في الأصحِّ) ويتخَيَّرُ بينهما فيصنَعُ ما شاءَ من زَرعٍ أو غَرسٍ؛ لأنه رضيَ بالأضَرِّ ولا يصحُّ لِتزرَعَ وتَغْرِس ولا ازْرَعها واغرِسها لأنه لم يُبَيِّنْ قدرَ كُلٍّ منهما بل قال القفّالُ لا يصحُّ ازْرَع النصفَ واغرِس النصفَ حتى يُبَيِّنَ جانِبَ كُلٍّ، (ويُشتَرَطُ في إجارةِ دابّةٍ لِرُكوبٍ) عَيْنًا أو ذِمّةً (معرِفةُ الراكِبِ بمُشاهَدةٍ أو وصفٍ تامٍّ) له بنحوِ ضَخامةٍ أو نَحافةٍ ليَعرِفَ زِنَتَه تخْمينًا وقولُ الجلالِ البُلْقينيّ لا بُدَّ مِنَ الوزنِ مع الوصفِ ضعيفٌ وإنّما اعتَبَروا في نحوِ المحمَلِ الوصفَ مع الوزنِ؛ لأنه إذا عُيِّنَ لا يتغَيَّرُ والراكِبُ قد يتغَيَّرُ بسِمَنٍ أو هُزالٍ فلم يُعتَبَر جميعُهما فيه (وقيلَ لا يكفي الوصفُ) وتَتعَيَّنُ المُشاهَدةُ للخبرِ السّابِقِ «ليس الخبَرُ كالمُعايَنةِ»[1] ولِما

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [١/ ٢١٥]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٦٢١٣]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٢/ ٣٥١]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الجامع) للألباني [رقم/ ٥٣٧٤].

وكذا الحُكْمُ فيما يَرْكَبُ عليه من مَحْمِلٍ وغيرِه إنْ كان لَه، ولو شَرَطَ حَملَ المعاليقِ مُطْلَقًا فَسَدَ العقْدُ في الأصَحِّ، وإنْ لم يَشْرِطْه لم يُسْتَحَقَّ، ويُشْتَرَطُ في إجارةِ العيْنِ تَعْيينُ الدّابّةِ، وفي اشْتِراطِ رُؤْيَتِها الخِلافُ في بَيْعِ الغائِبِ وفي إجارةِ الذِّمّةِ ذِكْرُ الجِنْسِ والنّوْعِ والذُّكورةِ أو الأُنوثةِ، ويُشْتَرَطُ فيهما بَيانُ قدرِ السّيْرِ كُلَّ يَوْمٍ .....

يأتي أنه لا يكفي وصفُ الرضيعِ وأطالوا في ترجيحِه؛ لأنه الذي عليه الأكثرون بل الأوَّلُ بَحثٌ لهما فقط (وكذا الحُكمُ فيما) معه من زامِلةٍ ونحوِها كما بأصلِه ولا ترِدُ عليه خلافًا لِمَنْ زَعَمَه؛ لأنّ كلامَه الآتيَ في المحمَلِ يُفيدُه وفيما (يركبُ عليه من محمَلٍ وغيرِه) كسرجٍ أو إكافٍ (إنْ) فحُشَ تفاوُتُه ولم يكنْ هناك عُرفٌ مُطَّرِدٌ و (كان) ذلك (له) أي تحتَ يدِه ولو بعاريّةٍ يُشْتَرَطُ أحدُهما إنْ ذُكِرَ في العقدِ، لكنِ المُعتَمَدُ أنه لا بُدَّ هنا مِنَ الرُّؤْيةِ مع الامتحانِ باليدِ إنْ أمكنَ وألحَقوا نحوَ المحمَلِ بالزامِلةِ لا بالمحمولِ الآتي الاكتفاءُ فيه بأحدِ هذَيْنِ؛ لأنّ الفرضَ كما تقَرَّرَ أنه لا عُرفَ مُطَّرِدٌ ثَمَّ مع فُحشِ تفاوُتِه إذْ نحوُ الخشَبِ يتفاوَتُ ثِقَلُه فلا يُحيطُ به العيانُ وبِه يُرَدُّ تنظيرُ ابنِ الرِّفعةِ في ذلك أو مِنَ الوصفِ مع الوزنِ أمّا لو اطَّرَدَ بما يُركبُ عليه عُرفٌ أو لم يكنْ لِلرّاكِبِ فلا يحتاجُ لِمعرِفَتِه ويُحمَلُ في الأولى على العُرفِ ويركبُه المُؤَجِّرُ في الثانيةِ على ما يليقُ بالدابّةِ كما يأتي وإنْ أحضَرَ الراكِبُ ما يركبُ عليه ولا بُدَّ في نحوِ المحمَلِ من وِطاءٍ فيه يجلِسُ عليه وكذا غِطاءٌ له إنْ شَرَطَ في العقدِ ويُعرَفُ أحدُهما بأحدِ ذَيْنِك ما لم يكنْ فيه عُرفٌ مُطَّرِدٌ فيُحمَلُ الإطلاقُ عليه (ولو شَرَطَ) في عَقدِ الإجارةِ (حمْلَ المعاليقِ) جمْعُ مُعلوقٍ بضَمِّ الميمِ.

وقيلَ مِعلاقٌ كسُفرةٍ وقِدْرٍ وصَحنٍ وإبْريقٍ وإداوةٍ وقَصعةٍ فارِغةٍ أو فيها نحوُ ماءٍ أو زادٍ قال الماوَرديُّ ومِضرَبةٍ ومِخَدّةٍ (مُطْلَقًا) عن الرُّؤْيةِ مع الامتحانِ باليدِ وعن الوصفِ مع الوزنِ (فسدَ العقدُ في الأصحِّ) لاختلافِ الناسِ فيها قِلّةً وكثْرةً ولا يُشتَرَطُ تقديرُ ما يأكُلُه كُلَّ يومٍ (وإنْ لم يشترِطْه) أي حمْلَ المعاليقِ (لم يُستَحَقَّ حمْلُها) ولا حمْلُ بعضِها وإنْ خَفَّ كإداوةٍ اعتيدَ حمْلُها على ما اقتضاه إطلاقُهم وذلك لاختلافِ الناسِ فيها.

(ويُشتَرَطُ في إجارةِ العينِ) لِدابّةٍ لِرُكوبٍ أو حمْلٍ (تعيينُ الدابّةِ) أي عَدَمُ إبْهامِها فلا يكفي أحدُ هذَيْنِ وزَعَمَ أنّ هذا معلومٌ من أوّلِ الفصلِ بتَسليمِه لا يُمْنَعُ التصريحُ به (وفي اشتراطِ رُؤْيَتِها الخلافُ في بيعِ الغائِبِ) والأظهَرُ اشتراطُه وكذا يُشتَرَطُ قُدْرَتُها على ما استُؤْجِرَتْ لِحَمْلِه (و) يُشتَرَطُ (في إجارةِ الذِّمّةِ) لِلرُّكوبِ (ذِكرُ الجِنسِ والنوعِ) وقد يُغْني عن الجِنسِ (والذُّكورةِ والأُنوثةِ) كبعيرٍ بُخْتيٍّ ذَكرٍ لاختلافِ الغرضِ بذلك ووجهُه في الأخيرِ أنّ الذكرَ أقوَى والأُنْثَى أسهَلُ ويُشتَرَطُ أيضًا ذِكرُ كيْفيّةِ سيْرِها ككونِها بَحرًا أو قَطوفًا (ويُشتَرَطُ فيهما) أي إجارةِ العينِ والذِّمّةِ لِلرُّكوبِ (بَيانُ قدرِ السّيرِ كُلَّ يومٍ) وكونُه ليلًا أو نَهارًا والنُّزولُ في عامِرٍ أو صحراءَ لِتَفاوُتِ الغرضِ بذلك ويجوزُ مُجاوَزةُ المحَلِّ المشروطِ والنقْصُ عنه لِخوفٍ ظُنّ منه ضَرَرٌ دون غيرِه كما لو استأجَرَ دابّةً لِبَلَدٍ ويعودُ عليها فإنّه لا

إلّا أنْ يَكونَ بالطّريقِ مَنازِلُ مَضْبوطةٌ فَيَنْزِلُ عليها. وَيَجِبُ في الإيجارِ للحَملِ أنْ يَعْرِفَ المحْمولَ، فإنْ حَضَرَ رَآه وامتَحَنَه بيَدِه إنْ كان في ظَرْفٍ، وإنْ غابَ قُدِّرَ بكَيْلٍ أو وزْنٍ، وجِنْسُه لا جِنْسَ الدّابّةِ، وصِفَتَها إنْ كانتْ إجارةَ ذِمّةٍ إلّا أنْ يَكونَ المحْمولُ زُجاجًا ونَحْوَهُ.

يُحسبُ عليه مُدّةُ إقامَتها لِخوفِ (إلا أنْ يكون بالطريقِ منازِلُ مضبوطةٌ) بالعادةِ (فينزِلُ) قدرَ السّيْرِ (عليها) ما لم يشرِطْ خلافَه فإنْ لم ينضَبِطِ اشتَرَطَ بَيانَ المنازِلِ أو التقديرِ بالزمَنِ وحدَه هذا كُلُّه إنْ كانتِ الطريقُ آمِنةً وإلا لم يجز تقديرُ السّيْرِ فيه؛ لأنه لا يتعَلَّقُ بالاختيارِ ذَكَرَه جمْعٌ قالا ومُقْتَضاه امتناعُ التقديرِ بالزمانِ أيضًا وحينَئِذٍ يتعَذَّرُ الاستئجارُ في طريقٍ تُخَوِّفُه لا منازِلَ بها مضبوطةً ا هـ. وقال الأذرَعيُّ قضيّةُ كلامِ الشامِلِ صِحّةُ التقديرِ من بَلَدِ كذا إلى بَلَدِ كذا لِلضَّرورةِ.

(ويجِبُ في الإيجارِ للحَمْلِ) إجارةَ عَيْنٍ أو ذِمّةٍ (أنْ يعرِفَ المحمولَ) لاختلافِ تأثيرِه وضَرَرِه (فإنْ أُحضِرَ رآه) إنْ ظَهَرَ (وامتَحَنَه بيَدِه إنْ) لم يظهر كأنْ كان في ظُلْمةٍ أو (كان في ظَرفٍ) وأمكنَ تخْمينًا لِوَزْنِه (وإنْ غابَ) أو حضَرَ (قُدِّرَ بكيلٍ) إنْ كان مكيلًا (أو وزنٍ) إنْ كان موزونًا أو مكيلًا؛ لأنّ ذلك طريقُ معرِفَته والوزنُ في كُلِّ شيءٍ أولى لأنه أضبَطُ (و) أنْ يعرِفَ (جِنسه) أي المحمولِ المكيلِ لاختلافِ تأثيرِه في الدابّةِ وإنِ اتَّحَدَ كيْلُه كما في المِلْحِ والذُّرةِ أمّا الموزونُ كآجَرتُكها لِتَحمِلَ عليها مِائةَ رِطْلٍ وإنْ لم يقُلْ مِمّا شِئْت فلا يُشْتَرَطُ ذِكرُ جِنْسِه؛ لأنه رِضًا منه بأضَرِّ الأجْناسِ بخلافِ عَشَرةِ أقفِزةٍ مِمّا شِئْت فإنّه لا يُغْني عن ذِكرِ الجِنْسِ لِكثْرةِ الاختلافِ مع اتِّحادِ الكيْلِ وأين ثِقَلُ المِلْحِ من ثِقَلِ الذُّرةِ وقِلَّته مع اتِّحادِ الوزنِ.

ولا يصحُّ لِتَحمِلَ عليها ما شِئْت بخلافِ لِتزرَعَها ما شِئْت؛ لأنّ الأرضَ تُطيقُ كُلَّ شيءٍ ومتى قُدِّرَ بوَزْنٍ للمَحمولِ كمِائةِ رِطْلٍ حِنْطةً أو كيْلِه لم يدخُلِ الظرفُ فيُشْتَرَطُ رُؤْيَتُه كحِبالِه أو وصفُهما ما لم يطَّرِدِ العُرفُ ثم بغَرائِرَ مُتَماثِلةٍ أي قَريبةِ التماثُلِ عُرفًا كما هو ظاهِرٌ ويأتي ذلك فيما إذا أدخَلَ الظرفَ في الحِسابِ ففي مِائةٍ منٌّ بظَرفِها لا بُدَّ أنْ يذْكُرَ جِنْسَ الظرفِ أو يقولَ مِائةَ منٍّ مِمّا شِئْت وفي مِائةِ قدحِ بُرٍّ بظَرفِها لا بُدَّ أنْ يكون مِمّا لا يختَلِفُ عُرفًا كما ذُكِرَ أمّا لو قال مِائةُ رِطْلٍ فالظرفُ منها (لا جِنْسَ الدابّةِ وصِفَتُها) فلا يُشتَرَطُ معرِفَتُهما في الإجارةِ للحَمْلِ (إنْ كانتْ إجارةَ ذِمّةٍ) لأنّ الغرضَ مُجَرَّدُ نقلِ متاعٍ المُلْتَزَمِ في الذِّمّةِ وهو لا يختَلِفُ باختلافِ الدوابِّ (إلا أنْ يكون) في الطريقِ نحوُ وحلٍ أو يكون (المحمولُ) الذي شُرِطَ في العقدِ (زُجاجًا) بتَثْليثِ أوّلِه (ونحوَه) مِمّا يُسرِعُ انكِسارُه كالخزَفِ فيُشْتَرَطُ معرِفةُ جِنْسِ الدابّةِ وصِفَتُها كما في الإجارةِ لِلرُّكوبِ مُطْلَقًا لاختلافِ الغرضِ باختلافِها في ذلك وإنّما لم يشتَرِطوا في المحمولِ التعَرُّضَ لِسيْرِ الدابّةِ مع اختلافِ الغرضِ به سُرعةً وإبْطاءً عن القافِلةِ؛ لأنّ المنازِلَ تجْمَعُهم والعادةُ تُبَيِّنُ والضعفُ في الدابّةِ عَيْبٌ وبَحَثَ الزركشيُّ وُجوبَ تعيينِها في التقديرِ بالزمَنِ لاختلافِ السّيْرِ باختلافِ الدوابِّ.

فَصْلٌ

لا تَصِحُّ إجارةُ مُسْلِمٍ لِجِهادٍ ولا عِبادةٍ تَجِبُ لَها نيّةٌ إلّا حَجٌّ وتَفْرِقةُ زَكاةٍ، وتَصِحُّ لِتَجْهيزِ مَيِّتٍ ودَفْنِه، وتَعْليمِ القُرْآنِ.

(فصلٌ) في منافعَ لا يجوزُ الاستئجارُ لها ومَنافعَ يخفَى الجوازُ فيها وما يُعتَبَرُ فيها

(لا تصحُّ إجارةُ مُسلِمٍ لِجِهادٍ) وإنْ قَصَدَ إقامةَ هذا الشِّعارِ وصَرَفَ عائِدَتَه للإسلامِ على الأوجه؛ لأنه يتعَيَّنُ عليه بحُضورِ الصفِّ مع وُقوعِه عن نفسِه وبِه فارَقَ حِلَّ أخذِ الأجرةِ على نحوِ تعليمٍ تعَيَّنَ عليه أمّا الذِّمّيُّ فيصِحُّ، لكنْ مِنَ الإمامِ فقط استئجارُه للجِهادِ كما يأتي في بابِه (ولا) لِفِعلٍ (عِبادةٍ تجِبُ لها) أي فيها (نيّةٌ) لها أو لِمُتعَلِّقِها بحيثُ يتوَقَّفُ أصلُ حُصولِها عليها فالمُرادُ بالوُجوبِ ما لا بُدَّ منه؛ لأنّ القصدَ امتحانُ المُكلَّفِ بها بكسرِ نفسِه بالامتثال وغيرُه لا يقومُ مقامَه فيه ولا يستَحِقُّ الأجيرُ شيئًا وإنْ عَمِلَ طامِعًا لِقولِهم كُلُّ ما لا يصحُّ الاستئجارُ له لا أجرةَ لِفاعِلِه وإنْ عَمِلَ طامِعًا وألحَقوا بتلك الإمامةِ ولو في نفلٍ؛ لأنه مُصَلٍّ لِنفسِه فمَنْ أرادَ اقتدى به وإنْ لم ينوِ الإمامةَ، وتَوَقُّفُ فضلِ الجماعةِ على نيَّتِها فائِدةٌ تَختَصُّ به فلا يعودُ على المُستَأجِرِ منها شيءٌ أمّا ما لا تجِبُ له نيّةٌ كالأذانِ فيصِحُّ الاستئجارُ عليه والأجرةُ مُقابَلةٌ لِجَميعِه مع نحوِ رِعايةِ الوقتِ ودَخَلَ في تجِبُ زيارةُ قَبْرِه ﷺ للوُقوفِ عنده ومُشاهَدَته فلا يصحُّ الاستئجارُ لها كما قاله الماوَرديُّ وغيرُه فزيارةُ قَبْرِ غيرِه أولى بخلافِ الدُّعاءِ عند زيارةِ قَبْرِه المُكرَّمِ؛ لأنه مِمّا تدخُلُه النيابةُ وبِخلافِ السّلامِ عليه ﷺ فتدخُلُهما الإجارةُ والجعالةُ ومَرَّ أوائِلَ الحجِّ ما له تعَلُّقٌ بذلك فراجِعه واختارَ أبو عبدِ اللهِ الأصبَحيُّ جوازَ الاستئجارِ لِلزِّيارةِ ونَقَلَه عن ابنِ سُراقةَ (إلا الحجَّ) والعُمْرةَ فيجوزُ الاستئجارُ لهما ولأحدِهِما عن ميِّتٍ أو معضوبٍ كما مرَّ ويتْبعُهما صلاةُ ركعَتَيْ نحوِ الطوافِ لِوُقوعِهما عن المُستَأجِرِ.

(وتَفرِقةِ زَكاةٍ) وكفّارةٍ وذَبْحٍ وتَفرِقةِ أُضحيّةٍ وهَدْيٍ وصَوْمٍ عن ميِّتٍ وسائِرِ ما يقبَلُ النيابةَ وإنْ توَقَّفَ على النيّةِ لِما فيها من شائِبةِ المالِ، (وتَصِحُّ) الإجارةُ لِكُلِّ ما لا تجِبُ له نيّةٌ كما أفهَمَه كلامُه، ومن ثَمَّ فصَلَه عَمّا قبله المُستَثنَى مِنَ المنطوقِ فتَصِحُّ لِتَحصيلِ مُباحٍ كصَيْدٍ و (لِتَجْهيزِ ميِّتٍ ودَفنِه) عَطْفُ خاصٍّ على عامٍّ وإنْ تعَيَّنَ عليه؛ لأنّ مُؤَنَ ذلك في تركته أصالةً في مالِ مُمَوِّنِه ثم المياسيرُ فلم يقصِدِ الأجيرَ لِفِعلِه حتى يقَعَ عنه (وتعليمِ القُرآنِ) كُلِّه أو بعضِه وإنْ تعَيَّنَ عليه للخبرِ الصحيحِ «إنّ أحقَّ ما أخَذْتُم عليه أجْرًا كتابُ الله»[1] وصَرَّحَ به مع علمِه مِمّا قَدَّمَه في تقريرِه نَظَرًا لاستثنائِه مِنَ العِبادةِ واهْتمامًا به لِشُهْرةِ الخلافِ فيه وكثْرةِ الأحاديثِ الدالةِ بظاهِرِها على امتناعِه كما بَيَّنْتها مع ما

---

(١) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٥٤٠٥]، وغيره من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

يُعارِضُها ومع مسائِلَ عَزيزةِ النقْلِ تتعَلَّقُ بالتعليمِ والمُعَلِّمين في تأليفٍ مُستَقِلٍّ، ولو قال سيِّدُ قِنٍّ صغيرٍ لِمُعَلِّمِه لا تدَعه يخرُجُ لِقَضاءِ الحاجةِ إلا مع وكيلٍ ووَكَّلَ به صغيرًا فهَرَبَ منه ضَمِنَه؛ لأنه مُفَرِّطٌ ولا تصحُّ بقَضاءٍ ولا لِتَدْريسِ علمٍ أو إعادَته إلا إنْ عَيَّنَ المُتعَلَّمُ وما يُعَلِّمُه وكذا القضاءُ على الأوجه ويصحُّ الاستئْجارُ لِقِراءةِ القُرآنِ عند القبْرِ أو مع الدُّعاءِ بمثلِ ما حصَلَ مِنَ الأجْرِ له أو بغيرِه عَقِبَها عَيَّنَ زَمانًا أو مكانًا أو لا.

ونيّةُ الثوابِ له من غيرِ دُعاءٍ لَغْوٌ خلافًا لِجَمْعٍ وإنِ اختارَ السبكيُّ ما قالوه وكذا أهدَيْت قِراءَتي أو ثَوابَها له خلافًا لِجَمْعٍ أيضًا أو بحَضرةِ المُستَأْجِرِ أي أو نحوِ ولَدِه فيما يظهرُ ومع ذِكرِه في القلْبِ حالَتَها كما ذَكرَه بعضُهم، وذلك لأنّ موضِعَها موضِعُ بَرَكةٍ وتَنَزُّلِ رحمةٍ والدُّعاءُ بعدها أقرَبُ إجابةً وإحضارُ المُستَأجِرِ في القلْبِ سبَبٌ لِشُمولِ الرحمةِ له إذا تنَزَّلَتْ على قَلْبِ القارِئِ وأُلْحِقَ بها الاستئْجارُ لِمَحضِ الذِّكرِ والدُّعاءِ عَقِبَه وما اعتيدَ في الدُّعاءِ بعدها من جعلِ ثَوابِ ذلك أو مثلِه مُقَدَّمًا إلى حضرَته ﷺ أو زيادةً في شَرَفِه جائِزٌ كما قاله جماعاتٌ مِنَ المُتَأخِّرين بل حسنٌ مندوبٌ إليه خلافًا لِمَنْ وهَمَ فيه؛ لأنه ﷺ أذِنَ لَنا بأمرِه بنحوِ سُؤالِ الوسيلةِ له في كُلِّ دُعاءٍ له بما فيه زيادةُ تعظيمِه وحَذْفُ مثلٍ في الأولى كثيرٌ شائِعٌ لُغةً واستعمالاً نظيرُ ما مرَّ في بما باعَ به فُلانٌ فرَسه وليس في الدُّعاءِ بالزيادةِ في الشرَفِ ما يوهِمُ النقْصَ خلافًا لِمَنْ وهَمَ فيه أيضًا كما بَيَّنْته في الفتاوَى وفي حديثِ أُبَيٍّ المشهورِ «كم أجْعَلُ لَك من صلاتي» أي دُعائي أصلٌ عَظيمٌ في الدُّعاءِ له عَقِبَ القِراءةِ وغيرِها ومن الزيادةِ في شَرَفِه أنْ يتقَبَّلَ الله عَمَلَ الداعي بذلك ويُثيبَه عليه وكُلُّ مَنْ أُثيبَ مِنَ الأُمَّةِ كان له ﷺ مثلُ ثَوابِه مُضاعَفًا بعَدَدِ الوسائِطِ التي بينه وبين كُلِّ عامِلٍ مع اعتبارِ زيادةِ مُضاعَفةِ كُلِّ مرتَبةٍ عَمّا بعدها ففي الأولى ثَوابُ إبْلاغِ الصحابيّ وعَمَلِه وفي الثانيةِ هذا وإبْلاغُ التابِعيّ وعَمَلِه وفي الثالثةِ ذلك كُلُّه وإبْلاغُ تابِعِ التابِعيّ وعَمَلِه وهَكذا وذلك شَرَفٌ لا غايةَ له.

(فرعٌ) استُؤْجِرَ لِقِراءةٍ فقَرَأَ جُنُبًا ولو ناسيًا لم يستَحِقَّ شيئًا؛ لأنّ القصدَ بالاستئْجارِ لها حُصولُ ثَوابِها لأنه أقرَبُ إلى نُزولِ الرحمةِ وقَبولِ الدُّعاءِ عَقِبَها والجُنُبُ لا ثَوابَ له على قِراءةٍ بل على قَصدِه في سوْرةِ النسيانِ كمَنْ صلَّى بنجاسةٍ ناسيًا لا يُثابُ على أفعالِ الصلاةِ المُتَوَقِّفةِ على الطهارةِ بل على ما لا يتوَقَّفُ عليها كالقِراءةِ والذِّكرِ والخُشوعِ وقَصدِه فِعلَ العِبادةِ مع عُذْرِه فمَنْ أطلَقَ إثابةَ الجُنُبِ الناسي يُحمَلُ كلامُه على إثابَته على القصدِ لا غيرِه وإثابَتُه عليه لا تُحَصِّلُ غرضَ المُستَأجِرِ المذكورِ ويُؤَيِّدُ عَدَمَ الاعتدادِ بقِراءَته عَدَمُ نَدْبِ سُجودِ التِّلاوةِ لها كما مرَّ وقولُهم لو نَذَرَها فقَرَأَ جُنُبًا لم يُجْزِئْه؛ لأنّ القصدَ مِنَ النذْرِ التقَرُّبُ والمعصيةُ أي ولو في الصّورةِ لِتَدْخُلَ قِراءةُ الناسي لا يُتَقَرَّبُ بها وبِه فارَقَ البِرَّ بقِراءةِ الجُنُبِ سواءٌ أنَصَّ في حلِفِه على القِراءةِ وحدَها أو مع الجنابةِ ولَغا النذْرُ إنْ نَصَّ فيه عليها مع الجنابةِ ويظهرُ أنّ المُستَأجِرَ لِتعليمِ القُرآنِ مُستَحِقٌّ وإنْ كان جُنُبًا؛ لأنّ الثوابَ هنا غيرُ

وَلِحَضانةٍ وإرْضاعٍ مَعًا، ولأحَدِهما فَقَطْ، والأصَحُّ أنّه لا يَسْتَتْبِعُ أحَدُهما الآخَرَ، والحضانةُ حِفْظُ صَبيٍّ وتَعَهُّدُه بغَسْلِ رأسِه وبَدَنِه وثيابِه ودَهْنِه وكَحْلِه ورَبْطِه في المهْدِ وتَحْريكِه ليَنامَ ونَحْوِها، ولو استأجَرَ لهما فانْقَطَعَ اللّبَنُ فالمذْهَبُ انْفِساخُ العقْدِ في الإرْضاعِ دونَ الحضانةِ.

مقْصودٍ بالذات وإنّما المقْصودُ التعليمُ وهو حاصِلٌ مع الجنابةِ وأفتَى بعضُهم بأنه لو ترَكَ مِنَ القِراءةِ المُستَأجَرِ عليها آياتٍ لَزِمَه قِراءةُ ما ترَكه ولا يلزَمُه استئنافُ ما بعده وبِأنّ من استُؤْجِرَ لِقِراءةٍ على قَبْرٍ لا يلزَمُه عند الشُّروعِ أنْ ينوي أنّ ذلك عَمّا استُؤْجِرَ عنه أي بل الشرطُ عَدَمُ الصارِفِ فإن قُلْتَ: صرَّحوا في النذْرِ بأنه لا بُدَّ أنْ ينوي أنها عنه قُلْتُ: هنا قَرينةٌ صارِفةٌ لِوُقوعِها عَمّا استُؤْجِرَ له ولا كذلك ثَمَّ ومن ثَمَّ لو استُؤْجِرَ هنا لِمُطْلَقِ القِراءةِ وصَحَّحناه احتاجَ لِلنيّةِ فيما يظهرُ أوّلاً لِمُطْلَقِها كالقِراءةِ بحَضرَته لم يحتَجْ لها فذِكرُ القبْرِ مِثالٌ.

(و) تصحُّ الإجارةُ مِنَ الزوْجِ وغيرِه لِحُرّةٍ أو أمةٍ ولو كافِرةً إنْ أُمِنَتْ على الأوجه (لِحَضانةٍ) وهي الكُبْرَى الآتيةُ في كلامِه مِنَ الحِضنِ وهو مِنَ الإبْطِ إلى الكشحِ؛ لأنّ الحاضِنةَ تضُمُّه إليه (وإرضاعٍ) ولو لِلِبَإٍ (معًا) وحينَئِذٍ المعقودُ عليه كِلاهما؛ لأنهما مقْصودانِ (ولأحدِهما فقط) لأنّ الحضانةَ نوعُ خِدْمةٍ. ولآيةِ الإرضاعِ السّابِقةِ أوّلَ البابِ وتَدْخُلُ فيه الحضانةُ الصُّغْرَى وهي وضعُه في الحِجْرِ وإلقامُه الثدْيَ وعَصرُه له لِتَوَقُّفِه عليها ومن ثَمَّ كانتْ هي المعقودَ عليها واللبَنُ تابِعٌ إذِ الإجارةُ موضوعةٌ للمَنافِعِ وإنّما الأعيانُ تتبعُ لِلضَّرورةِ وإنّما صحَّتْ له مع نفيِها توسِعةً فيه لِمَزيدِ الحاجةِ إليه ويجِبُ في ذلك تعيينُ مُدّةِ الرضاعِ ومحلِّه أهو بيتُه؛ لأنه أحفَظُ له أو بيتُ المُرضِعةِ لأنه أسهَلُ فإنِ امتَنعتْ من مُلازَمةِ ما عَيَّنَ أو سافَرَتْ تخَيَّرَ ولا أجرةَ لها من حينِ الفسخِ. والصبيّ برُؤْيَته أو وصفِه على ما في الحاوي لاختلافِ شُربِه باختلافِ نحوِ سِنِّه وتُكلَّفُ المُرضِعةُ أكلَ وشُربَ كُلِّ ما يُكثِرُ اللبَنَ وترْكَ ما يضُرُّه كوَطْءِ حليلٍ يضُرُّ وإلا تُخَيَّرُ وعَدَمُ استمراءِ الطِّفلِ لَبَنَها لِعِلّةٍ فيه عَيْبٌ يتخَيَّرُ به المُستَأجِرُ، ولو سقَتْه لَبَنَ غيرِها في إجارةِ ذِمّةٍ استحَقَّتِ الأجرةَ أو عَيْنٍ فلا (والأصحّ أنه) أي الشأنَ (لا يستَتْبِعُ أحدَهما) أي الإرضاعَ والحضانةَ الكُبْرَى.

(الآخرُ) لاستقلالِهما مع جوازِ استقلالِ كُلٍّ منهما بالإجارةِ (والحضانةُ) الكُبْرَى (حِفظُ صبيٍّ) أي جِنْسِه الصادِقِ بالأُنْثَى والخُنْثَى (وتعَهُّدُه بغَسلِ رأسِه وبَدَنِه وثيابِه ودَهْنِه) بفتحِ الدالِ (وكحلِه ورَبْطِه في المهدِ وتَحريكِه لِيَنامَ ونحوِها) لاقتضاءِ اسمِ الحضانةِ ذلك عُرفًا أمّا الدُّهْنُ بالضمِّ، فقيلَ على الأبِ وقيلَ تُتْبعُ فيه العادةُ والذي يُتَّجه الأوّلُ إذِ العادةُ في ذلك لا تنضَبِطُ، (ولو استأجَرَ لهما) أي الحضانةِ الكُبْرَى والإرضاعِ.

(فانقَطَعَ اللبَنُ فالمذهَبُ انفِساخُ العقدِ في الإرضاعِ) فيسقُطُ قِسطُه مِنَ الأجرةِ (دون الحضانةِ) لِما مرَّ أنّ كُلًّا منهما مقْصودٌ معقودٌ عليه.

والأَصَحُّ أنّه لا يَجِبُ حِبْرٌ وخَيْطٌ وكُحْلٌ على ورّاقٍ وخَيّاطٍ وكَحّالٍ. قُلْت: صَحَّحَ الرّافِعيُّ في الشّرْحِ الرُّجوعَ فيه إلى العادةِ، فإن اضْطَرَبَتْ وجَبَ البيانُ وإلّا فَتَبْطُلُ الإجارةُ، واللّه أعْلمُ.

فَصْلٌ

يَجِبُ تَسْليمُ مِفْتاحِ الدّارِ إلى المُكْتَري، .....

(والأصحُّ أنه لا يجبُ حِبْرٌ وخَيطٌ وكُحلٌ) وصَبْغٌ وطَلْعٌ (على ورّاقٍ) وهو الناسِخُ (وخَيّاطٍ وكحّالٍ) وصَبّاغٍ ومُلَقِّحٍ اقتصارًا على مدْلولِ اللفظِ مع أنّ وضعَ الإجارةِ أنه لا يُستَحَقُّ بها عَيْنٌ (قُلْتُ: صحَّحَ الرافعيُّ في الشرحِ) الكبيرِ (الرُّجوعَ فيه إلى العادةِ) إذْ لا ضابطَ له لُغةً ولا شرعًا.

(تنبيه) غالِبُ استدْراكات المتْنِ على أصلِه مِنَ الشرحِ وحينَئِذٍ فقد يُقالُ ما حِكمةُ الإسنادِ إليه في هذا الموضِعِ لا غيرَ، وقد يُجابُ بأنه هنا لم يترَجَّح له أحدُ الموضِعَيْنِ المُتَناقِضَيْنِ فأرسلَهما بخلافِ البقيّةِ ثم رأيت لِلشّارِحِ ما قد يُخالِفُ ذلك وليس كما قال (فإنِ اضطَرَبَتْ) العادةُ (وجَبَ البيانُ) نفيًا للغرضِ (وإلا) يُبَيِّنْ في العقدِ مَنْ عليه ذلك (فتَبْطُلُ الإجارةُ والله أعلمُ) لِما فيها مِنَ الغررِ المُؤَدّي إلى التنازُعِ لا إلى غايةٍ وأفهَمَ كلامُ الإمامِ أنّ الخلافَ في إجارةِ الذِّمّةِ أمّا العينُ فلا يجِبُ فيها غيرُ العمَلِ وقَطَعَ ابنُ الرِّفعةِ فيما إذا كانتْ على مُدّةٍ وجَوَّزَ التردُّدَ فيما إذا كانتْ على عَمَلٍ.

(فرعٌ) اقتضَى كلامُهم وصَرَّحَ به بعضُهم أنّ الطبيبَ الماهِرَ أي بأنْ كان خَطَؤُه نادرًا وإنْ لم يكنْ ماهِرًا في العلمِ فيما يظهرُ؛ لأنّا نجِدُ بعضَ الأطِبّاءِ استفادَ من طولِ التجْرِبةِ والعِلاجِ ما قَلَّ به خَطَؤُه جِدًّا وبعضُهم لِعَدَمِ ذلك ما كثُرَ به خَطَؤُه فتعَيَّنَ الضبْطُ بما ذَكرته لو شُرِطَتْ له أجرةٌ وأُعطيَ ثَمَنَ الأدويةِ فعالَجه بها فلم يبرَأ استحَقَّ المُسمَّى إنْ صحَّتِ الإجارةُ وإلا فأجرةُ المثلِ وليس للعَليلِ الرُّجوعُ عليه بشيءٍ؛ لأنّ المُستَأجَرَ عليه المُعالَجةُ لا الشِّفاءُ بل إنْ شُرِطَ بَطَلَتِ الإجارةُ؛ لأنه بيَدِ الله لا غيرَ نعم إنْ جاعَلَه عليه صحَّ ولم يستَحِقَّ المُسمَّى إلا بعد وُجودِه كما هو ظاهِرٌ أمّا غيرُ الماهِرِ المذكورِ فقياسُ ما يأتي أوائِلَ الجِراحِ والتعازيرِ من أنه يضمَنُ ما تولَّدَ من فِعلِه بخلافِ الماهِرِ أنه لا يستَحِقُّ أجرةً ويرجِعُ عليه بثَمَنِ الأدويةِ لِتَقْصيرِه بمُباشَرَتِه لِما ليس هو له بأهلٍ ومن شَأنِ هذا الإضرارُ لا النفعُ.

(فصلٌ) فيما يلزَمُ المُكريَ أو المُكتَريَ لِعَقارٍ أو دابّةٍ

(يجِبُ) يعني يتعَيَّنُ لِدَفعِ الخيارِ الآتي على المُكري (تسليمُ مِفتاحِ) ضَبّةِ (الدارِ) معها (إلى المُكتَري) لِتَوَقُّفِ الانتفاعِ عليه وهو أمانةٌ بيَدِه فإذا تلِفَ بتَقْصيرِه ضَمِنَه أو عَدَمِه فلا وفيهِما يلزَمُ المُكريَ تجْديدُه فإنْ أبَى لَم يُجْبَر ولم يأثَم لكنْ يتخَيَّرُ المُكتَري وكذا في جميعِ ما يأتي قال القاضي وتَنْفَسِخُ في مُدّةِ المنعِ اهـ وفيه نَظَرٌ لأنه المُقَصِّرُ بعَدَمِ الفسخِ مع ثُبوتِ الخيارِ له نعم إنْ جهِلَ الخيارَ

وعِمارَتُها على المُؤَجِّرِ، فإنْ بادَرَ وأصْلَحَها، وإلّا فَللمُكْتَري الخيارُ، وكَسْحُ الثّلْجِ عَن السّطْحِ على المُؤَجِّرِ، وتَنْظيفُ عَرْصةِ الدّارِ عن ثَلْجٍ وكُناسةٍ على المُكْتَري. وإنْ أجَّرَ دابّةً لِرُكوبٍ فَعلى المُؤَجِّرِ إكافٌ .....

وعُذِرَ فيه احتُمِلَ ما قاله وخرج بالضبّةِ القُفلُ فلا يجبُ تسليمُه فضلاً عن مِفتاحِه لأنه منْقولٌ وليس بتابعٍ (وعِمارَتُها) الشامِلةُ لِنحوِ تطْيينِ سطْحٍ وإعادةِ رُخامٍ قَلَعَه هو أو غيرُه كما هو ظاهِرٌ ولا نظر لِكونِ الفائِت به مُجَرَّدَ الزينةِ؛ لأنها غرضٌ مَقْصودٌ ومن ثَمَّ امتَنع (على المُؤَجِّرِ) قَلْعُه ابتداءً ودَوامًا وإنِ احتاجَتْ لِآلاتٍ جديدةٍ (فإنْ بادَرَ) أي قبل مُضيّ مُدّةٍ لها أجرةٌ كما هو ظاهِرٌ (وأصلَحَها) أو سلَّمَ المِفتاحَ فذاك (وإلا) يُبادر (فللمُكتَري) قَهْرًا (على المُؤَجِّرِ الخيارُ) إنْ نَقَصَتِ المنفَعةُ بين الفسخِ والإبْقاءِ لِتَضَرُّرِه ومن ثَمَّ زالَ بزَوالِه فإذا وكفَ السّقْفُ تخَيَّرَ حالةَ الوكفِ فقط ما لم يتوَلَّدْ منه نقصٌ وبَحَثَ أبو زُرعةَ سُقوطَه بالبلاطِ بدل الرُّخامِ لأنّ التفاوُتَ بينهما ليس فيه كبيرُ وقعٍ اهـ.

وفي إطلاقِه ما فيه فالذي يتَّجِه أنهما إنْ تفاوَتا أجرةً لها وقعٌ تخَيَّرَ وإلا فلا وأنه لو شَرَطَ إبْقاءَ الرُّخامِ فُسِخَ بخُلْفِ الشرطِ هذا في حادِثٍ أمّا مُقارِنٌ عَلِمَ به المُكتَري فلا خيارَ وإنْ عَلِمَ أنه من وظيفةِ المُكري لِتَقْصيرِه بإقدامِه مع علمِه به ومحلُّ ما ذُكِرَ في المُتَصَرِّفِ لِنفسِه وفي الطِّلْقِ أمّا المُتَصَرِّفُ عن غيرِه وفي الوقفِ فتَجِبُ العِمارةُ لكنْ لا من حيثُ الإجارةُ ويلزَمُ المُؤَجِّرَ أيضًا انتزاعُ العينِ مِمَّنْ غَصَبَها ودَفعُ نحوِ حريقٍ ونَهْبٍ عنها إنْ أرادَ دَوامَ الإجارةِ وإلا تخَيَّرَ المُستَأجِرُ ولو قدرَ عليه المُستَأجِرُ من غيرِ خَطَرٍ لَزِمَه كالوديعِ ويُؤْخَذُ منه أنه لو قَصَّرَ ضَمِنَ وأنه لا يُكلَّفُ النزْعَ مِنَ الغاصِبِ المُتَوَقِّفَ على خُصومةٍ بل لا يجوزُ كالوديعِ؛ لأنهما لا يُخاصَمانِ وإنْ سُمِعَتِ الدعوَى عليهما لِكونِ العينِ في يدِهما كما يأتي أوائِلَ الدعاوَى.

(وكسحُ الثلْجِ) أي كنْسُه (عن السّطْحِ) الذي لا ينتَفِعُ به السّاكِنُ كالجمَلونِ (على المُؤَجِّرِ) بالمعنى السّابِقِ (وتَنظيفُ عَرصةِ الدارِ) وسطْحِها الذي ينتَفِعُ به ساكِنُها كما بَحَثَه ابنُ الرِّفعةِ (عن ثلْجٍ) وإنْ كثُرَ (وكُناسةٍ) حصَلا في دَوامِ المُدّةِ وهي ما يسقُطُ من نحوِ قِشرٍ وطَعامٍ ومثلُها رمادُ الحمّامِ وغيرِه (على المُكتَري) بمعنى أنه لا يُلْزَمُ به المُكري لِتَوَقُّفِ كمالِ انتفاعِه لا أصلِه على الثلْجِ؛ ولأنَّ الكُناسةَ من فِعلِه والتُّرابَ الحاصِلَ بالرّيحِ لا يلزَمُ واحِدًا منهما نقلُه وبعد انقِضاءِ المُدّةِ يُجْبَرُ المُكتَري على نقلِ الكُناسةِ بل وفي أثْنائِها إنْ أضَرَّتْ بالسُّقوفِ كما هو ظاهِرٌ وعليه بالمعنى السّابِقِ تنقيةُ بالوعةٍ وحَشٍّ مِمّا حصَلَ فيهما بفِعلِه ولا يُجْبَرُ على تنقيَتِهما بعد المُدّةِ وفارَقا الكُناسةَ بأنهما نَشَآ عَمّا لا بُدَّ منه بخلافِها وبأنّ العُرفَ فيها رفعُها أوّلاً فأوّلاً بخلافِهما ويلزَمُ المُؤَجِّرَ تنقيَتُهما عند العقدِ بأنْ يُسلِّمَهما فارِغينِ وإلا تخَيَّرَ المُستَأجِرُ ومحلُّه إنْ لم يعلم به أخذًا مِمّا مرَّ ويُحتَمَلُ الفرقُ بخِفّةِ المُؤْنةِ واعتيادِ المُسامَحةِ هنا لا ثَمَّ.

(وإنْ آجَرَ دابّةً لِرُكوبٍ) عَيْنًا أو ذِمّةً (فعلى المُؤَجِّرِ) عند الإطلاقِ (إكافٌ) بكسرِ أوّلِه وضَمِّه وهو

وبَرْذَعةٌ وحِزامٌ وثَفَرٌ وبُرةٌ وخِطامٌ، وعلى المُكْتَري مَحْمِلٌ ومِظَلّةٌ ووِطاءٌ وغِطاءٌ وتَوابِعُها، والأَصَحُّ في السّرْجِ اتِّباعُ العُرْفِ، وظَرْفُ المحْمولِ على المُؤَجِّرِ في إجارةِ الذِّمّةِ، وعلى المُكْتَري في إجارةِ العيْنِ، وعلى المُؤَجِّرِ في إجارةِ الذِّمّةِ الخُروجُ مع الدّابّةِ لِتَعَهُّدِها، وإعانةُ الرّاكِبِ في رُكوبِه ونُزولِه بحَسَبِ الحاجةِ، .....

للحِمارِ كالسّرجِ للفَرَسِ وكالقتبِ للبعيرِ وفَسَّرَه غيرُ واحِدٍ بالبرذَعةِ ولَعَلَّه مُشتَرَكٌ وفي المطْلَبِ أنه يُطْلَقُ في بلادِنا على ما يوضعُ فوقَ البرذَعةِ ويُشَدُّ عليه بالحِزامِ. ا هـ.

والمُرادُ هنا ما تحتَ البرذَعةِ (وبَرذَعةٌ) بفتحِ أوَّلِه ثم ذالٍ مُعجَمةٍ أو مُهْمَلةٍ وهي الحِلْسُ الذي تحتَ الرحلِ كذا في الصِّحاحِ في موضِعٍ كالمشارِقِ، وقال في حِلْسٍ: الحِلْسُ للبعيرِ وهو كِساءٌ رقيقٌ يكونُ تحتَ البرذَعةِ وهي الآنَ ليستْ واحِدًا من هذَيْنِ بل حِلْسٌ غَليظٌ محشوٌّ ليس معه شيءٌ آخرُ غالِبًا (وحِزامٌ) وهو ما يُشَدُّ به الإكافُ (وثَفَرٌ) بمُثلَّثةٍ وفاءٍ مفتوحةٍ وهو ما يُجْعَلُ تحتَ ذَنَبِ الدابّةِ (وبُرةٌ) بضَمِّ أوَّلِه وتَخْفيفِ الراءِ حلْقةٌ تُجْعَلُ في أنْفِ البعيرِ (وخِطامٌ) بكسرِ أوَّلِه خَيْطٌ يُشَدُّ في البُرةِ ثم يُشَدُّ بطَرَفِ المِقْوَدِ بكسرِ الميمِ لِتَوَقُّفِ التمَكُّنِ اللازِمِ له عليها مع اطِّرادِ العُرفِ به كما قالوه وبِه يندَفِعُ بَحثُ الزركشيّ أنّ محَلَّ ذلك إنِ اطَّرَدَ العُرفُ به وإلاّ وجَبَ البيانُ كما مرَّ في نحوِ الجبْرِ أمّا إذا شَرَطَ أنه لا شيءَ عليه من ذلك فلا يلزَمُه.

(وعلى المُكتَري محمِلٌ ومِظَلّةٌ) أي ما يُظَلِّلُ به على المحمِلِ (ووِطاءٌ) وهو ما يُفرَشُ في المحمِلِ ليُجْلَس عليه (وغِطاءٌ) بكسرِ أوَّلِهما (وتَوابِعُهما) كحَبْلٍ يشُدُّ به المحمِلُ على البعيرِ أو أحدُ المحمِلينِ إلى الآخرِ لأنّ ذلك يُرادُ لِكمالِ الانتفاعِ فلم يُستَحَقَّ بالإجارةِ ونَقَلَ الماوَرديُّ عن اتِّفاقِهم أنّ الحبْلَ الأوَّلَ على الجمّالِ؛ لأنه من آلةِ التمكينِ وهو مُتَّجِهٌ لأنه كالحِزامِ وفارَقَ الثانيَ بأنّ الثانيَ لإصلاحِ مِلْكِ المُكتَري (والأصحُّ في السّرجِ) للفَرَسِ المُستَأجَرِ عند الإطلاقِ (اتِّباعُ العُرفِ) قطعًا لِلنِّزاعِ هذا إنِ اطَّرَدَ بمحلِّ العقدِ وإلا وجَبَ البيانُ نظيرَ ما مرَّ ولو اطَّرَدَ العُرفُ بخلافِ ما نَصّوا عليه فهَلْ يُعمَلُ به يظهرُ بناؤُه على أنّ الاصطِلاحَ الخاصَّ هل يرفَعُ الاصطِلاحَ العامَّ.

وقَضيّةُ كلامِهم في مواضِعَ الرفعُ وفي أُخرَى عَدَمُه والذي يتَّجِه هنا الأوَّلُ لأنّ العُرفَ هنا مع اختلافِه باختلافِ المحالِّ كثيرًا هو المُستَقِلُّ بالحُكمِ فوَجَبَتْ إناطَتُه به مُطْلَقًا وبِه يُفَرَّقُ بينه وبين ما مرَّ في المُساقاةِ ويأتي في الإحدادِ (وظَرفُ المحمولِ على المُؤَجِّرِ في إجارةِ الذِّمّةِ) لالتزامِه النقْلَ (وعلى المُكتَري في إجارةِ العينِ) إذْ ليس عليه إلا تسليمُ الدابّةِ مع نحوِ إكافِها وحِفظُ الدابّةِ على صاحِبِها ما لم يُسلِّمْها له ليُسافِرَ عليها وحدَه فيلْزَمُه حِفظُها صيانةً لها لأنه كوَديعٍ.

(وعلى المُؤَجِّرِ في إجارةِ الذِّمّةِ الخُروجُ مع الدابّةِ) بنفسِه أو نائِبِه (لِتعَهُّدِها و) عليه أيضًا (إعانةُ الراكِبِ في رُكوبِه ونُزولِه بحَسبِ الحاجةِ) والعُرفِ في كيْفيّةِ الإعانةِ فيُنيخُ البعيرَ لِنحوِ امرَأةٍ وضعيفٍ حالةَ الرُّكوبِ وإنْ كان قَويًّا عند العقدِ ويُقَرِّبُ نحوَ الحِمارِ من مُرتَفِعٍ ليَسهُلَ رُكوبُه ويُنْزِلُه لِما لا يتأتّى

ورَفْعُ المحْمِلِ وحَطُّه، وشَدُّ المحْمِلِ وحَلُّه، وليس عليه في إجارةِ العيْنِ إلّا التَّخْليةُ بين المُكْتَري والدّابّةِ.

وَتَنْفَسِخُ إجارةُ العيْنِ بتَلَفِ الدّابّةِ، ويَثْبُتُ الخيارُ بعَيْبِها، .....

فِعلُه عليها كطُهْرٍ وصَلاةِ فرضٍ لا نحوِ أكلٍ وينتَظِرُ فراغَه ولا يلزَمُه مُبالَغةُ تخْفيفٍ ولا قَصرٌ ولا جمْعٌ وليس له التطْويلُ على قدرِ الحاجةِ أي بالنسبةِ للوَسطِ المُعتَدِلِ من فِعلِ نفسِه فيما يظهرُ فإنْ طوَّلَ فللمُكري الفسخُ قاله الماوَرديُّ وله النوْمُ عليها وقت العادةِ دون غيرِه؛ لأنّ النائِمَ يثْقُلُ ولا يلزَمُه النُّزولُ عنها للإراحةِ بل للعَقَبةِ إنْ كان ذَكرًا قَويًّا ليس له وجاهةٌ ظاهِرةٌ بحيثُ يُخِلُّ المشيُ بمُروءَته عادةً ويجِبُ الإيصالُ إلى أوَّلِ البلَدِ المُكرَى إليها لا إلى مسكنِه. (و) عليه أيضًا (**رفعُ الحِمْلِ**) بكسرِ الحاءِ أي المحمولِ وأمّا مفتوحُها فهو نحوُ حمْلِ البطْنِ والشجَرِ من كُلٍّ مُتَّصِلٍ.

(**وحَطُّه وشَدُّ المحمِلِ وحَلُّه**) وشَدُّ أحدِ المحمِلينِ إلى الآخرِ وهما بالأرضِ وأجرةُ دليلٍ وخَفيرٍ وسائِقٍ وقائِدٍ وحِفظُ متاعٍ في المنزِلِ وكذا نحوُ دَلْوٍ ورِشاءٍ في استئْجارٍ لاستقاءٍ لاقتضاءِ العُرفِ ذلك كُلَّه (**وليس عليه في إجارةِ العينِ إلا التخْليةُ بين المُكتَري والدابّةِ**) فلا يلزَمُه شيءٌ مِمّا مرَّ لأنه لم يلتَزِم سِوَى التمكينِ منها المُرادِ بالتخْليةِ وظاهِرُ عِبارَته أنّ مُجَرَّدَ التمكينِ كافٍ في استقرارِ الأجرةِ بمُضيّ مُدّةِ الإجارةِ إنْ قُدِّرَتِ المنفَعةُ بوَقْتٍ وبمُضيّ مُدّةِ إمكانِ الاستيفاءِ إنْ قُدِّرَتْ بعَمَلٍ وإنْ لم يضع يدَه عليها ولا يُنافيه تعليلُهم لِذلك بقولِهم لِتَلَفِ المنفَعةِ تحتَ يدِه كالمبيعِ إذا تلِفَ تحتَ يدِ المُشتَري لِما قَرَّروه فيه وفيما يأتي إنْ عَرَضَه عليه كقَبْضِه له وله قبله إيجارُها مِنَ المُؤَجِّرِ كما صحَّحَه في الروضةِ هنا لا من غيرِه وإذا وصَلَ المحَلَّ المُعَيَّنَ المُستأجَرَ له سلَّمَها لِمَنْ يأتي فإنْ فُقِدَ استصحَبَها ولا يركبُها إلا إذا كانتْ جموحًا كالوديعةِ.

(**وتَنْفَسِخُ إجارةُ العينِ**) بالنسبةِ للمُستَقْبَلِ كما يأتي وذَكرَها هنا لِضَرورةِ التقسيمِ (**بتَلَفِ الدابّةِ**) مثلًا المُستأجَرةِ ولا تُبْدَلُ لِفَوات المعقودِ عليه وبِه فارَقَ إبْدالَها في إجارةِ الذِّمّةِ ولو كانَ تلَفُها أثْناءَ الطريقِ استحَقَّ مالِكُها القِسطَ مِنَ الأجرةِ بخلافِ ما لو تلِفَ العينُ المُستأجَرُ لِحَمْلِها أثْناءَ الطريقِ أخذًا من قولِهما لو احتَرَقَ الثوبُ بعد خياطةِ بعضِه بحَضرةِ المالِكِ أو في مِلْكِه استحَقَّ القِسطَ لِوُقوعِ العمَلِ مُسلَّمًا له ولو اكتَراه لِحَمْلِ جرّةٍ فانكسرَتْ في الطريقِ لا شيءَ له والفرقُ أنّ الخياطةَ تظْهَرُ على الثوبِ فوَقَعَ العمَلُ مُسلَّمًا لِظُهورِ أثَرِه على المحَلِّ والحملُ لا يظهرُ أثَرُه على الجرّةِ اهـ قال بعضُهم وبِما قالاه عُلِمَ أنه يُعتَبَرُ في وُجوبِ القِسطِ في الإجارةِ وُقوعُ العمَلِ مُسلَّمًا وظُهورُ أثَرِه على المحَلِّ ولو أبرَأه المُؤَجِّرُ مِنَ الأجرةِ ثم تقايَلا العقدَ لم يرجِع المُكتَرَى عليه بشيءٍ ولو أقَرَّ بعد دَفعِ الأجرةِ بأنه لا حقَّ له على المُؤَجِّرِ ثم بانَ فسادُ الإجارةِ رجع بها لأنه إنّما أقَرَّ بناءً على الظاهِرِ من صِحّةِ العقدِ (**ويثْبُتُ الخيارُ**) على التراخي على القولِ المُعتَمَدِ؛ لأنّ الضررَ يتجَدَّدُ بمُرورِ الزمانِ (**بعَيْبِها**) المُقارِنِ إذا جهِلَه والحادِثِ لِتَضَرُّرِه وهو ما أثَّرَ في المنفَعةِ تأثيرًا يظهرُ به تفاوُتُ أجرتِها ككونِها تعثُرُ

ولا خيارَ في إجارةِ الذِّمّةِ، بل يَلْزَمُه الإبْدالُ، والطّعامُ المحْمولُ ليُؤْكَلَ يُبْدَلُ إذا أُكِلَ في الأظْهَرِ.

فَصْلٌ

يَصِحُّ عَقْدُ الإجارةِ مُدّةً تَبْقَى فيها العيْنُ غالِبًا، .....

أو تتَخَلَّفُ عن القافِلةِ لا خُشونةِ مشيِها كما جزَما به لكنْ صوَّبَ الزركشيُّ قولَ ابنِ الرِّفعةِ إنّه كصُعوبةِ ظَهْرِها عَيْبٌ ولا تخالُفَ لِقولِهم في البيعِ إنّه عَيْبٌ إنْ خَشيَ منه السُّقوطَ وعليه يُحمَلُ الثاني وإذا عَلِمَ بالعيبِ بعد المُدّةِ وجَبَ له الأرشُ أو في أثْنائِها وفَسخَ وجَبَ لِما مضَى وإنْ لم يفسخْ لم يجِبْ للمُستَقْبَلِ وتَرَدَّدَ السبكيُّ فيما مضَى ورَجَّحَ الغزّيّ وُجوبَه (ولا خيارَ في إجارةِ الذِّمّةِ) بعَيْبِ الدابّةِ المُحضَرةِ ولا بتَلَفِها (بل يلزَمُه الإبْدالُ) لأنه لا يثْبُتُ فيها إلا السّليمُ فإذا لم يرضَ بالمعيبِ رجع لِما فيها فإنْ عَجَزَ عن الإبْدالِ تخَيَّرَ المُستأجِرُ كما بَحَثَه الأذرَعيُّ ويختَصُّ المُستأجِرُ بما تسلَّمَه فله إيجارُها ولا يجوزُ إبْدالُها إلا برِضاه ويُقَدَّمُ بمَنْفَعَتِها على الغُرَماءِ (والطعامُ المحمولُ ليُؤكلَ) في الطريقِ إذا لم يتعَرَّض في العقدِ لإبْدالِه ولا لِعَدَمِه (ويُبْدَلُ إذا أُكِلَ في الأظْهَرِ) عَمَلًا بمُقْتَضَى اللفظِ لَتَناوَلَه حمْلُ كذا إلى كذا وكأنهم إنّما قَدَّموه على العادةِ أنه لا يُبْدَلُ لِعَدَمِ اطِّرادِها ولو لم يجِدْه فيما بعد محَلِّ الفراغِ بسِعرِه فيه أُبْدِلَ قطعًا. واختارَ السبكيُّ أنه لا يجوزُ الإبْدالُ إلا إنْ شَرَطَ قدرًا يعلَمُ أنه لا يكفيه وإذا قُلْنا لا يُبْدَلُ فلم يأكُلْ منه شيئًا فهَلْ للمُؤَجِّرِ مُطالَبَتُه بتَنْقيصِ قدرِ أكلِه الذي بَحَثَه السبكيُّ فيما إذا لم يُقَدِّره وحَمَّلَ ما يحتاجُه أنّ له ذلك؛ لأنه العُرفُ وفيما إذا قَدَّرَه أنه ليس له ذلك اتِّباعًا لِلشَّرطِ ثم مالَ إلى أنه كالأوَّلِ واعتمده الأذرَعيُّ وخرج بقولِه ليُؤْكلَ ما حُمِلَ ليوصَلَ فيُبْدَلُ قطعًا وبِقولِه إذا أُكِلَ ما تلِفَ بسرِقةٍ أو غيرِها فيُبْدَلُ قطعًا على نِزاعٍ فيه وبِفَرضِه الكلامُ في المأكولِ المشروبِ فيُبْدَلُ قطعًا لأنه العُرفُ.

(فصلٌ) في بَيانِ غايةِ المُدّةِ التي تُقَدَّرُ بها المنفعةُ تقريبًا وكونِ يدِ الأجيرِ يدَ أمانةٍ وما يتبعُ ذلك

(يصحُّ عقدُ الإجارةِ) على العينِ (مُدّةً تبقَى فيها) تلك (العينُ) بصِفاتِها المقْصودةِ كما هو ظاهِرٌ (غالِبًا) ليوثَقَ باستيفاءِ المعقودِ عليه ولا يتقَدَّرُ بمُدّةٍ إذْ لا توقيفَ فيه بل يُرجَعُ فيه لأهلِ الخِبْرةِ فيُؤَجَّرُ القِنُّ ثلاثين سنةً والدابّةُ عَشرَ سِنين والثوبُ سنَتَيْنِ أو سنةً والأرضُ مِائةَ سنةٍ أو أكثرَ كذا قالاه كالجُمْهورِ وقولُهم على ما يليقُ بكُلٍّ يُعلَمُ به أنّ ذِكرَ ذلك القدرِ لِلتَّمْثيلِ لا لِلتَّقْييدِ وأنّ ما ذَكروه مِنَ المُدَدِ لا يُحسبُ جميعُه من حينِ عقدِ الإجارةِ؛ لأنه يلزَمُ عليه في القِنِّ مثلًا إذا بَلَغَ تسعين سنةً مثلًا يُؤَجَّرُ ثلاثين سنةً من حينَئِذٍ وليس كذلك إذِ العينُ لا تبقَى هنا غالِبًا سنةً فضلًا عَمّا زادَ عليها وإنّما المُرادُ حُسبانُ ما مضَى مِنَ الوِلادةِ ومُدّةِ الإجارةِ فإنْ بَلَغَ المجموعُ ثلاثين جازَ وإلا فلا ثم هذا ظاهِرٌ

وفي قولٍ لا يُزادُ على سَنةٍ وفي قولٍ ثَلاثينَ وَلَلْمُكْتَري استيفاءُ المنْفَعةِ بنفسِه وبغيرِه فَيُرْكِبُ ويُسَكِّنُ مِثْلَه، .....

فيما قبل الثلاثين وإلا فقياسُ ما يأتي أنه لا يُعطَى مِنَ الزكاةِ حينَئِذٍ إلا لِسنةٍ؛ لأنّ العُمُرَ الغالِبَ قد مضَى أنه هنا كذلك؛ لأنّ ما يغْلِبُ فيه بقاءُ العينِ قد مضَى.

فإن قُلْتَ: فلِمَ اعتَبَروا العُمُرَ الغالِبَ ثَمَّ لا هنا قُلْتُ لأنّ الكلامَ ثَمَّ في مُطْلَقِ البقاءِ وهُنا في بقاءٍ مخْصوصٍ وهو ما أشرتُ إليه بقولي بصِفاتها المقْصودةِ وقال الشيْخُ أبو حامِدٍ يجوزُ في القِنِّ سِتّون سنةً أي هي مُنْتَهاها وكذا الآتي لِخبرِ التِّرمِذيّ «أعمارُ أُمّتي ما بين السّتّين إلى السّبْعين» أي الغالِبُ فيهم ذلك وجَوَّزَ ابنُ كجٍّ فيه مِائةً وعِشرين وفي الدابّةِ عِشرون والدارِ مِائةٌ وخمسون والأرضِ خمسُمِائةٍ فأكثرُ وجَوَّزَ في الشامِلِ كالقفّالِ بُلوغَها فيها ألْفًا واعتُرِضَ بما مرَّ في البيعِ أنه لا يجوزُ التأجيلُ بها لِبُعدِ بقاءِ الدُّنْيا إليها ويجري ذلك في الوقفِ لكنْ إنْ وقَعَ على وفقِ الحاجةِ والمصلَحةِ لِعَيْنِ الوقفِ بأنْ توَقَّفت عِمارَتُه على تلك المُدّةِ الطويلةِ لا للموقوفِ عليهم كما بَيَّنْتُه في كتابِ حافِلٍ سمَّيْته الإتْحافُ ببَيانِ حُكمِ إجارةِ الأوقافِ.

واصطِلاحُ الحُكّامِ على أنه لا يُؤَجَّرُ أكثرَ من ثلاثِ سِنين لِئَلّا يندَرِس استحسانٌ منهم، وإنْ رُدَّ بأنه لا معنى له على أنه لم يُنْقَلْ عن مُجْتَهِدٍ شافعيٍّ منهم وإنّما اشتَرَطْنا ذلك لِفَسادِ الزمانِ بغَلَبةِ الاستيلاءِ على الوقفِ عند طولِ المُدّةِ وأيضًا فشرطُها في غيرِ ناظِرٍ مُستَحِقٍّ وحدَه أنْ يكون بأجرةِ المثلِ وتَقْويمُ المُدّةِ المُستَقْبَلةِ البعيدةِ صعبٌ وأيضًا ففيها منعُ الانتقالِ للبَطْنِ الثاني وضَياعُ الأجرةِ عليهم غالِبًا إذا قُبِضَتْ وسيأتي أنه يُتَّبعُ شرطُ الواقِفِ أنْ لا يُؤَجَّرَ إلا سنةً مثلًا وأنّ الوليَّ لا يُؤَجِّرُ مولّيَه أو مالَه إلا مُدّةً لا يبلُغُ فيها بالسِّنِّ وإلا بَطَلَتْ في الزائِدِ ومَرَّ أنّ الراهِنَ لا يُؤَجِّرُ المرهون لأجْنَبيٍّ إلا مُدّةً لا تُجاوِزُ حُلولَ الدَيْنِ ولا يجوزُ إجارةُ الإقطاعِ أكثرَ من سنةٍ كما نَقَلَه البدْرُ بنُ جماعةٍ عن المُحَقِّقين، وبَحَثَ البُلْقينيُّ في مَنْذورٍ عِتْقُه بعد سنةٍ من شِفاءِ مريضِه أنه لا يجوزُ إيجارُه أكثرَ منها لِئَلّا يُؤَدّيَ إلى دَوامِها عليه بعد عِتْقِه لِما يأتي أنها لا تنفَسِخُ بطُروِّ العِتْقِ (وفي قولٍ لا يُزادُ) فيها (على سنةٍ) مُطْلَقًا لاندِفاعِ الحاجةِ بها وقولُ السَّرَخْسيّ إنّه المذهَبُ في الوقفِ شاذٌّ، بل قيلَ غَلَطٌ (وفي قولٍ) لا تُزادُ على (ثلاثينَ) سنةً لأنّ الغالِبَ تغَيُّرُ الأشياءِ بعدها ورُدَّ بأنّ ذِكرَها في النصِّ لِلتَّمْثيلِ وإذا زيدَ على سنةٍ لم يجِبْ بَيانُ حِصّةِ كُلٍّ بل توَزَّعُ الأجرةُ على قيمةِ منافِعِ السِّنين ومَرَّ بَيانُ أقَلِّ ما يُؤَجَّرُ له العقارُ، وقد لا يجِبُ تقديرُ المُدّةِ كما يأتي في سوادِ العِراقِ وليس مثلُه إيجارَ وكيلِ بيت المالِ أراضيَه لِبِناءٍ أو زَرعٍ من غيرِ تقديرِ مُدّةٍ بل هو باطِلٌ إذْ لا مصلَحةَ كُلّيّةٌ يُغْتَفَرُ لأجْلِها ذلك وكاستئْجارِ الإمامِ من بيتِ المالِ للأذانِ أو لِذِمّيٍّ للجِهادِ وكالاستئْجارِ للعُلوِّ للبِناءِ أو إجراءِ الماءِ.

(وللمُكْتَري استيفاءُ المنفَعةِ بنفسِه وبغيرِه) الأمينِ لأنها مِلْكُه فإنْ شَرَطَ عليه أنْ يستَوْفيها بنفسِه فسدَ العقدُ كالشرطِ على مُشْتَرٍ أنْ لا يبيعَ (فيُركِبُ ويُسكِنُ) ويُلْبِسُ (مثلَه) في الضرَرِ اللاحِقِ للعَيْنِ ودونَه

ولا يُسكِّنُ حَدّادًا وقَصّارًا، وما يُسْتَوْفَى منه كَدارٍ ودابّةٍ مُعَيَّنةٍ لا يُبْدَلُ، وما يُسْتَوْفَى به كَثَوْبٍ وصَبيٍّ عُيِّنَ للخَيّاطةِ والارْتِضاعِ يَجوزُ إبْدالُه في الأصَحِّ.

بالأولى؛ لأنّ ذلك استيفاءٌ للمَنْفَعةِ المُستَحَقّةِ من غيرِ زيادةٍ (ولا يُسكِنُ حدّادًا و) لا (قَصّارًا) إذا لم يكنْ هو كذلك لِزيادةِ الضررِ قال جمْعٌ إلا إذا قال لِتُسكِنْ مَنْ شِئْتَ كازْرَع ما شِئْتَ ونظر فيه الأذرَعيُّ بأنّ مثلَ هذا إنّما يُرادُ به التوسِعةُ لا الإذنُ في الإضرارِ وفيه نَظَرٌ ولا يجوزُ إبْدالُ حمْلٍ بإركابٍ ونحوِ قُطْنٍ بحَديدٍ وحَدّادٍ بقَصّارٍ والعُكوسُ وإنْ قال الخُبَراءُ لا يتفاوَتُ الضررُ (وما يُستَوْفَى منه كدارٍ ودابّةٍ مُعَيَّنةٍ) قَيْدٌ لِلدّابّةِ فقط لِما قَدَّمَه أنّ الدارَ لا تكونُ إلا مُعَيَّنةً (لا يُبْدَلُ) أي لا يجوزُ إبْدالُه؛ لأنهما المعقودُ عليه ومن ثَمَّ انفَسخَ العقدُ بتَلَفِهِما وتَخَيَّرَ بعَيْبِهِما أمّا في إجارةِ الذِّمّةِ فيجِبُ الإبْدالُ لِتَلَفٍ أو تعَيُّبٍ ويجوزُ عند عَدَمِهِما لكنْ برِضا المُكتَري؛ لأنه بالقبْضِ اختَصَّ به كما مرَّ (وما يُستَوْفَى به كثَوْبٍ وصَبيٍّ عُيِّنَ) الأوَّلُ (للخياطةِ و) الثاني لِفِعلِ (الارتضاع) بأنِ التزَمَ في ذِمَّته خياطةً أو إرضاعَ موصوفٍ ثم عُيِّنَ وأفرَدَ الضميرَ لأنّ القصدَ التنويعُ كما قَرَّرتُه فاندَفَعَ ما قيلَ إيقاعُ ضَميرِ المُفرَدِ موقِعَ ضَميرِ المُثَنّى شاذٌّ (يجوزُ إبْدالُه) بمثلِه (في الأصحِّ) وإنْ أبَى الأجيرُ؛ لأنه طريقٌ للاستيفاءِ لا معقودٌ عليه فأشبَهَ الراكِبَ والمتاعَ المُعَيَّنَ للحَمْلِ وانتُصِرَ للمُقابِلِ بأنه الذي عليه الأكثرون وبأنه كالمُستَوْفَى منه بجامِعِ وُجوبِ تعيينِ كُلٍّ وما وجَبَ تعيينُه لا يجوزُ إبْدالُه وبأنّ القفّالَ حكى الإجماعَ في ألزَمْت ذِمَّتَك خياطةَ هذا على أنه يتعَيَّنُ ومحلُّ الخلافِ في إبْدالِه بغيرِ مُعاوَضةٍ وإلا جازَ قطعًا كما يجوزُ لِمُستَأجِرِ دابّةٍ أنْ يُعاوِضَ عنها بسُكنَى دارٍ وفي مُلْتَزِمٍ في الذِّمّةِ كما قَدَّمْتُه أمّا لو استأجَرَ لِحَمْلٍ مُعَيَّنٍ فيجوزُ إبْدالُه بمثلِه قطعًا ويجوزُ إبْدالُ المُستَوْفَى فيه كطَريقٍ بمثلِها مسافةً وأمنًا وسُهولةً أو حُزونةً بشرطِ أنْ لا يختَلِفَ محَلُّ التسليمِ إذْ لا بُدَّ من بَيانِ موضِعِه على ما نَقَلَه القموليُّ واعتمده ورُدَّ بقولِ الروضةِ لو استأجَرَ دابّةً ليَركبَها إلى موضِعٍ فعن صاحِبِ التقريبِ له ردُّها إلى المحَلِّ الذي سارَ منه إنْ لم ينهَه صاحِبُها وقال الأكثرون ليس له ردُّها بل يُسلِّمُها ثَمَّ لِوَكيلِ المالِكِ ثم الحاكِمِ ثم الأمينِ فإنْ لم يجِدْه ردَّها لِلضَّرورةِ اهـ ومَرَّ في شرحِ قولِه وتارةً بعَمَلٍ ما يعمَلُ منه أنه إنّما وجَبَ بَيانُ محَلِّ التسليمِ ليُعلَمَ حتى يُبْدَلَ بمثلِه وحينَئِذٍ فلا تنافي بين جوازِ الإبْدالِ واشتراطِ بَيانِ محَلِّ التسليمِ وحاصِلُ ما مرَّ أنه يجوزُ إبْدالُ المُستَوْفَى كالراكِبِ والمُستَوْفَى به كالمحمولِ والمُستَوْفَى فيه كالطريقِ بمثلِها أو دونَها ما لم يشرِطْ عَدَمَ الإبْدالِ في الأخيرَيْنِ بخلافِه في الأوَّلِ؛ لأنه يُفسِدُ العقدَ كما مرَّ ومحلُّ جوازِه فيهِما إنْ عُيِّنا في العقدِ أو بعده وبَقيا فإنْ عُيِّنا بعده ثم تلِفا وجَبَ الإبْدالُ برِضا المُكتَري أو عُيِّنا فيه ثم تلِفا انفَسخَ العقدُ لا المُستَوْفَى منه بتَفصيلِه السّابِقِ ويجِبُ في الاستيفاءِ ومثلُه الخِدْمةُ كما مرَّ ويأتي قُبيلَ النذْرِ اتِّباعُ العُرفِ فما استأجَرَه لِلُّبْسِ المُطْلَقِ لا يلبَسُه وقت النوْمِ ليلًا وإنِ اطَّرَدَتْ عادَتُهم بخلافِه على ما اقتضاه إطلاقُهم بخلافِ ما عَداه ولو وقت النوْمِ نَهارًا وعليه نَزْعُ الأعلى في غيرِ وقت التجَمُّلِ.

وَيَدُ المُكْتَري على الدّابّةِ والثّوْبِ يَدُ أمانةٍ مُدّةَ الإجارةِ وكذا بعدها في الأَصَحِّ.

(ويدُ المُكتَري على) العينِ المُكتَراةِ نحوُ (الدابّةِ والثوبِ يدُ أمانةٍ) فيأتي فيه ما سيَذْكُرُه في الوديعِ (مُدّةَ الإجارةِ) إنْ قُدِّرَتْ بزَمَنٍ أو مُدّةَ إمكانِ استيفاءٍ إنْ قُدِّرَتْ بمحلٍّ عَمَلٍ إذْ لا يُمْكِنُ استيفاءُ المنفعةِ بدونِ وضعِ يدِه وبه فارَقَ كونَ يدِه يدَ ضَمانٍ على ظَرفِ مبيعٍ قَبَضَه فيه لِتَمَحُّضِ قَبْضِه لِغرضِ نفسِه وله السفرُ بالعينِ المُؤَجَّرةِ حيثُ لا خَطَرَ في السفرِ؛ لأنه مَلَكَ المنفعةَ فيستَوْفيها حيثُ شاءَ كذا أطلَقوه وظاهِرُه أنه لا فرقَ بين إجارةِ العينِ وهو ظاهِرٌ والذِّمّةِ وهو مُحتَمَلٌ نعم سفَرُه بها بعد المُدّةِ ينبغي أنْ يتأتّى فيه ما يأتي في سفَرِ الوديعِ (وكذا بعدها في الأصحِّ) ما لم يستعمِلْها استصحابًا لِما كان ولأنه لا يلزَمُه الردُّ ولا مُؤْنَتُه بل لو شُرِطَ أحدُهما عليه فسدَ العقدُ وإنّما الذي عليه التخْليةُ كالوديعِ ورَجَّحَ السبكيُّ أنه كالأمانةِ الشرعيّةِ فيلْزَمُه إعلامُ مالِكِها بها أو الردُّ فورًا وإلا ضَمِنَ والمُعتَمَدُ خلافُه ويُفَرَّقُ بأنّ هذا وضعَ يدَه بإذنِ المالِكِ أوّلاً بخلافِ ذي الأمانةِ الشرعيّةِ وإذا قُلْنا بالأصحِّ إنّه ليس عليه بعد المُدّةِ إلا التخْليةُ فقَضيّتُه أنه لا يلزَمُه إعلامُ المُؤَجِّرِ بتَفريغِ العينِ بل الشرطُ أنْ لا يستعمِلَها ولا يحبِسها لو طلَبَها وحينَئِذٍ يلزَمُ من ذلك أنه لا فرقَ بين أنْ يُقْفِلَ بابَ نحوِ الحانوت بعد تفريغِه وأنْ لا، لكنْ قال البغَويّ لو استأجَرَ حانوتَ شَهْرًا فأغلَقَ بابَه وغابَ شَهْرَيْنِ لَزِمَه المُسمَّى لِلشَّهْرِ الأوَّلِ وأجرةُ المثلِ لِلشَّهْرِ الثاني، قال وقد رأيتُ الشيْخَ القفّالَ قال لو استأجَرَ دابّةً يومًا فإذا بقيَتْ عنده ولم ينتَفِع بها ولا حبَسها عن مالِكِها لا تلزَمُه أجرةُ المثلِ لِليومِ الثاني؛ لأنّ الردَّ ليس واجِبًا عليه وإنّما عليه التخْليةُ إذا طلَبَ مالِكُها بخلافِ الحانوت؛ لأنه في حَبْسِه وغُلْقَته وتَسليمُ الحانوت والدارِ لا يكونُ إلا بتَسليمِ المِفتاحِ اهـ.

وما قاله في الدابّةِ واضِحٌ وفي الحانوت والدارِ من توَقُّفِ التخْليةِ فيهما على عَدَمِ غَلْقِه لِبابِهما فيه نَظَرٌ ولا نُسلِّمُ له ما عَلَّلَ به؛ لأنّ التسليمَ لهما هنا يحصُلُ وإنْ لم يدفَعِ المُؤَجِّرُ له مِفتاحَهما كما يُصَرِّحُ به قولُهم لو لم يُسلِّمْه له تخَيَّرَ في الفسخِ المُستَلْزِمِ أنه إذا مضَتْ مُدّةٌ قبل الفسخِ استقَرَّتْ عليه أجرتُها ومِمّا يُصَرِّحُ بذلك أيضًا جزْمُ الأنوارِ بأنّ مُجَرَّدَ غَلْقِ بابِ دارٍ لا يكونُ غَصبًا لها، فالذي يتَّجِه خلافُ ما قاله القفّالُ؛ لأنّ التقصيرَ مِنَ المالِكِ بعَدَمِ وضعِه لِيَدِه عَقِبَ المُدّةِ وأمّا غَلْقُ المُستَأجِرِ فهو مُحسِنٌ به لِصَوْنِه له بذلك عن مُفسِدٍ نعم ما ذَكَرَه البَغَويّ في مسألةِ الغيبةِ مُتَّجِهٌ؛ لأنّ التقصيرَ حينَئِذٍ مِنَ الغائِبِ؛ لأنّ غَلْقَه مع غيبَتِه مانِعٌ لِلمالِكِ من فتْحِه لاحتمالِ أنّ له فيه شيئًا وفيما إذا انقَضَتْ والإجارةُ لِبِناءٍ أو غَرسٍ ولم يختَرِ المُستَأجِرُ القلْعَ يتخَيَّرُ المُؤَجِّرُ بين الثلاثةِ السّابِقةِ في العاريّةِ ما لم يوقَف وإلا ففيما عَدا التمَلُّك ولو استعمَلَ العين بعد المُدّةِ في غيرِ نحوِ اللُّبْسِ لِدَفعِ الدّودِ كما يُعلَمُ مِمّا يأتي في الوديعةِ لَزِمَه أجرةُ المثلِ من نقدِ البلَدِ الغالِبِ في تلك المُدّةِ ولا نظر لِما يتجَدَّدُ بعدها لاستقرارِ الواجِبِ بمُضيِّها واستشهَدَ لِذلك بقولِهما لو غَصَبَ مثليًّا ثم تلِفَ ثم فُقِدَ المثلُ غَرِمَ القيمةَ ويُعتَبَرُ أكثرُ القيَمِ من حينِ الغصبِ إلى الفقْدِ فإذا صحَّحا هذا مع أنّ القيمةَ لم تجِبْ إلا بعد الطلَبِ

ولو رَبَطَ دابّةً اكْتَراها لِحملٍ أو رُكوبٍ ولم يَنْتَفِعْ بها لم يَضْمَنْ إلّا إذا انْهَدَمَ عليها إصْطَبْلٌ في وقْتٍ لَو انْتَفَعَ بها لم يُصِبْها الهدْمُ.

ولو تَلِفَ المالُ في يَدِ أجيرٍ بلا تَعَدٍّ كَثَوْبٍ استُؤْجِرَ لِخياطَتِه أو صَبْغِه لم يَضْمَنْ إنْ لم يَنْفَرِدْ باليدِ بأنْ قَعَدَ المُسْتأجِرُ معه أو أحْضَرَه مَنْزِلَه، وكذا إن انْفَرَدَ في أظْهَرِ الأقْوالِ، والثّالِثُ يَضْمَنُ المُشْتَرَكُ، وهو مَن التزَمَ عَمَلاً في ذِمَّتِه، لا المُنْفَرِدُ، وهو مَنْ أجَرَ نفسَه مُدّةً مُعَيَّنةً لِعَمَلٍ.

وقبله الواجِبُ المثلُ فهُنا أولى؛ لأنّ وُجوبَ أجرةِ المثلِ تستَقِرُّ قبل الطلَبِ. **(ولو ربَطَ دابّةً اكتَراها لِحَمْلٍ أو رُكوبٍ)** مثلاً **(ولم ينتفِع بها)** وتَلِفت في المُدّةِ أو بعدها **(لم يضمَنْ)** ها لأنّ يدَه يدُ أمانةٍ وتَقْييدُه بالربْطِ ليس قَيْدًا في الحُكمِ بل يُستَثْنَى منه قولُه **(إلا إذا انهَدَمَ عليها إصطَبْلٌ في وقتٍ)** للانتفاعِ **(لو انتَفَعَ بها)** فيه **(لم يُصِبْها الهدْمُ)** لِنِسبَته إلى تقصيرٍ حينَئِذٍ إذِ الفرضُ أنه لا عُذْرَ له كما بَحَثَه الأذرَعيُّ وقَيَّدَ السبكيُّ ذلك أخذًا من تمثيلِهما لِما لا ينتَفِعُ بها فيه بجُنْحِ ليلٍ شِتاءً بما إذا اعتيدَ الانتفاعُ بها في ذلك الوقت إذْ لا يكونُ الربْطُ سببًا لِلتَّلَفِ إلا حينَئِذٍ ورَجَّحَ أيضًا وتَبِعَه الزركشيُّ أنّ الضمانَ الحاصِلَ بالربْطِ ضَمانُ يدٍ فتَصيرُ مضمونةً عليه بعدُ وإنْ لم تتلَف؛ لأنّ الربْطَ في وقتٍ لم يُعتَدْ ربْطُها فيه وفي محَلٍّ مُعَرَّضٍ لِلتَّلَفِ تضييعٌ ولو اكتَراها ليَركبَها اليومَ ويرجِعَ غَدًا فأقامَه بها ورَجع في الثالثِ ضَمِنَها فيه فقط؛ لأنه استعمَلَها فيه تعَدّيًا ولو اكتَرَى عبدًا لِعَمَلٍ معلومٍ ولم يُبَيِّنْ موضِعَه فذَهَبَ به من بَلَدِ العقدِ إلى آخرَ فأبَقَ ضَمِنَه مع الأجرةِ.

(ولو تلِفَ المالُ في يدِ أجيرٍ بلا تعَدٍّ كثَوْبٍ استُؤْجِرَ لِخياطَته أو صبْغِه) بفتحِ أوّلِه كما بخَطِّه مصدَرًا **(لم يضمَنْ إنْ لم ينفرِدْ باليدِ بأنْ قَعَدَ المُستأجِرُ معه)** يعني كان بحَضرَته ويظهرُ الضبْطُ هنا بما مرَّ في ضَبْطِ مجلِسِ الخيارِ **(أو أحضَرَه منزِلَه)** وإنْ لم يقعُدْ معه أو حمَّلَ المتاعَ ومَشَى خَلْفَه لِثُبوت يدِ المالِكِ عليه حُكمًا بل نُقِلَ عن قضيّةِ كلامِهم أنه لا يدَ للأجيرِ عليه وينبغي حمْلُه على أنه لا يدَ له عليه مُستَقِلّةٌ **(وكذا إنِ انفَرَدَ)** باليدِ بأنِ انتَفَى ما ذُكِرَ فلا يضمَنُ أيضًا **(في أظهَرِ الأقوالِ)** لأنه إنّما أثْبَتَ يدَه لِغرضِه وغرضِ المالِكِ فأشبَهَ عامِلَ القِراضِ والمُستأجِرَ فإنّهما لا يضمَنانِ إجماعًا **(و)** القولُ الثاني يضمَنُ كالمُستعيرِ و **(الثالثُ يضمَنُ)** الأجيرُ **(المُشتَرَكُ)** بين الناسِ بقيمةِ يومِ التلَفِ **(وهو مِنِ التزَمَ عَمَلاً في ذِمّته)** كخياطةٍ سُمّيَ بذلك؛ لأنه يُمْكِنُه التزامُ عَمَلٍ آخرَ لِآخرَ وهَكذا **(لا المُنْفَرِدُ وهو مَنْ آجَرَ نفسه)** أي عَيْنَه **(مُدّةً مُعَيَّنةً لِعَمَلٍ)** أو آجَرَ عَيْنَه وقُدِّرَ بالعمَلِ لاختصاصِ منافعِ هذا بالمُستأجِرِ فكان كالوكيلِ بخلافِ الأوّلِ ولا تجْري هذه الأقوالُ في أجيرٍ لِحِفظِ دُكّانٍ مثلاً إذا أخَذَ غيرُه ما فيها فلا يضمَنُه قطعًا قال القفّالُ؛ لأنه لم يُسلَّم إليه المتاعَ وإنّما هو بمَنْزِلةِ حارِسِ سِكّةٍ سُرِقَ بعضُ بُيوتها قال الزركشيُّ ومنه يُعرَفُ أنّ الخفيرَ لا ضَمانَ عليه وهي مسألةٌ يعِزُّ النقْلُ فيها وخرج بقولِه بلا تعَدٍّ ما إذا تعَدَّى كأنِ استأجَرَه ليَرعَى دابّتَه فأعطاها آخرَ يرعاها فيضمَنُها كُلٌّ منهما والقرارُ على مَنْ تلِفت في

ولو دَفَعَ ثَوْبًا إلى قَصّارٍ ليُقَصِّرَه أو خَيّاطٍ ليَخيطَه فَفَعَلَ ولم يَذْكُرْ له أُجْرةً فلا أُجْرةَ لَه، وقيلَ لَه، وقيلَ إنْ كان مَعْروفًا بذلك العمَلِ فَلَه، وإلّا فلا، وقد يُسْتَحْسَنُ. ولو تَعَدَّى المُسْتأجِرُ بأنْ ضَرَبَ الدّابّةَ أو كَبَحَها فَوْقَ العادةِ أو أركَبَها أثْقَلَ منه أو أسْكَنَ حَدّادًا أو قَصّارًا ضَمن العيْنَ، وكذا .....

يدِه وكأنْ أسرَفَ خَبّازٌ في الوُقودِ أو ماتَ المُتعَلِّمُ من ضَربِ المُعَلِّمِ فإنّه يضمَنُ ويُصَدَّقُ أجيرٌ أنه لم يتعَدَّ ما لم يشهَدْ خَبيرانِ بخلافِه (ولو) عَمِلَ لِغيرِه عَمَلًا بإذنِه كأنْ (دَفَعَ ثَوبَه إلى قَصّارٍ ليُقَصِّرَه أو) إلى (خَيّاطٍ ليَخيطَه ففَعَلَ ولم يذْكُر) أحدُهما (أجرةً) ولا ما يُفهِمُها بحَضرةِ الآخرِ فيسمَعُه ويُجيبُ أو يسكُتُ كما شَمِلَه إطلاقُهم (فلا أجرةَ له) لأنه مُتَبَرِّعٌ قال في البحرِ ولأنه لو قال أسكِنّي دارَك شَهْرًا فأسكنَه لا يستَحِقُّ عليه أجرةً إجماعًا وبَحَثَ الأذرَعيُّ وُجوبَها في قِنٍّ ومَحجورِ سفَهٍ؛ لأنهما ليسا من أهلِ التبَرُّعِ ومثلُهما بالأولى غيرُ مُكلَّفٍ (وقيلَ له) أجرةُ مثلِه لاستهْلاكِه منْفَعَتَه (وقيلَ إنْ كان معروفًا بذلك العمَلِ) بالأجرةِ (فله) أجرةُ مثلِه وقال ابنُ عبدِ السّلامِ بل الأجرةُ المُعتادةُ بمثلِ ذلك العمَلِ (وإلا فلا وقد يُستَحسنُ) ترجيحُه لِوُضوحِ مدْرَكِه إذْ هو العُرفُ وهو يقومُ مقامَ اللفظِ كثيرًا ومن ثَمَّ نُقِلَ عن الأكثرين وأفتَى به كثيرون أمّا إذا ذَكَرَ أجرةً فيستَحِقُّها قطعًا إنْ صحَّ العقدُ وإلا فأجرةُ المثلِ وأمّا إذا عَرَّضَ بها كأرضيِّك أو لا أُخَيِّبُك أو ترَى ما يسُرُّك أو أُطْعِمُك فتَجِبُ أجرةُ المثلِ نعم في الأخيرةِ يحسُبُ على الأجيرِ ما أطعَمَه إيّاه كما هو ظاهِرٌ؛ لأنه لا تبَرُّعَ مِنَ المُطْعِمِ.

وقد تجِبُ من غيرِ تسميَتِها ولا تعريضٍ بها كما في عامِلِ الزكاةِ اكتفاءً بثُبوتِها له بالنصِّ فكأنها مُسمّاةٌ شرعًا وكعامِلِ مُساقاةٍ عَمِلَ غيرَ لازِمٍ له بإذنِ المالِكِ اكتفاءً بذِكرِ المُقابِلِ له في الجُمْلةِ وكقاسِمٍ بأمرِ الحاكِمِ على ما قاله جمْعٌ لكن أطالَ في ردِّه في التوشيحِ ولا يُستَثْنَى وُجوبُها على داخِلِ حمّامٍ أو راكِبِ سفينةٍ مثلًا بلا إذنٍ لاستيفائِه المنفَعةَ من غيرِ أنْ يصرِفَها صاحِبُها إليه بخلافِه بإذنِه، (ولو تعَدَّى المُستأجِرُ) في ذات العينِ المُؤَجَّرةِ (بأنْ) أي كأنْ (ضَرَبَ الدابّةَ أو كبَحَها) بموَحَّدةٍ فمُهْمَلةٍ أي جذَبَها بلِجامِها (فوقَ العادةِ) فيهما أي بالنسبةِ لِمثلِ تلك الدابّةِ كما هو ظاهِرٌ (أو أركبَها أثْقَلَ منه أو أسكنَ حدّادًا أو قَصّارًا) دَقَّ وهما أشَدُّ ضَرَرًا مِمّا استُؤْجِرَ له (ضَمِنَ العينَ) المُؤَجَّرةَ أي دَخَلَتْ في ضَمانِه لِتعَدّيه أمّا ما هو العادةُ فلا يضمَنُ به وإنّما ضَمِنَ بضَربِ زوجَته ومُعَلِّمِه لإمكانِ تأديبِهما باللفظِ، وظَنُّ توَقُّفِ إصلاحِهما على الضربِ إنّما يُبيحُه فقط وفيما إذا أركبَ أثْقَلَ منه الضامِنُ مُستَقِرًّا الثاني إنْ عَلِمَ وإلا فالأوَّلُ وقَيَّدَه الإسنويُّ بما إذا لم يضمَنِ الثاني كالمُستأجِرِ وإلا كالمُستعيرِ ضَمِنَ مُستَقِرًّا مُطْلَقًا؛ لأنّ المُستأجِرَ هنا لَمّا تعَدّى بإركابِه صارَ كالغاصِبِ وأُيِّدَ بقولِهم لو لم يتعَدَّ بأنْ أركبَها مثلَه فضرَبَها فوقَ العادةِ ضَمِنَ الثاني فقط وخرج بذات العينِ منْفَعَتُها كأنِ استأجَرَ لِبُرٍّ فزَرَعَ ذُرةً فلا يضمَنُ الأرضَ؛ لأنه لم يتعَدَّ إلا في منْفَعتِها بل تلزَمُه أجرةُ مثلِ الذُّرةِ ولو ارتُدِفَ ثالثٌ وراءَ مُكتَرِيَيْنِ بغيرِ إذنِهما ضَمِنَ الثُّلُثَ، وقيلَ بقِسطِ وزنِه من أوزانِهم واختيرَ (وكذا) يضمَنُ وإنْ تلِفت

لَو اكْتَرَى لِحَملِ مِائةِ رِطْلٍ من حِنْطةٍ فَحَمَلَ مِائةً شَعيرًا أو عَكَسَ أو لِعَشَرةِ أَقْفِزةِ شَعيرٍ فَحَمَلَ حِنْطةً دونَ عَكْسِهِ.

ولو اكْتَرَى لِمِائةٍ فَحَمَلَ مِائةً وعَشَرةً لَزِمَه أُجرةُ المِثْلِ لِلزّيادةِ، وإنْ تَلِفَتْ بذلك ضَمنها إنْ لم يَكُنْ صاحِبُها معها، فإنْ كان ضَمن قِسْطَ الزّيادةِ وفي قولٍ نِصْفَ القيمةِ، ولو سَلَّمَ المِائةَ والعشَرةَ إلى المُؤَجِّرِ فَحَمَّلَها جاهِلاً ضَمن المُكْتَري على المذْهَبِ ولو وزَنَ المُؤَجِّرُ وحَمَّلَ فلا أُجرةَ لِلزّيادةِ، ولا يَضْمَنُ إنْ تَلِفَتْ.

بسبَبٍ آخرَ. (لو اكترَى لِحَمْلِ مِائةِ رِطْلٍ حِنطةٍ فحمَّلَ مِائةً شَعيرًا أو عَكس) لأنها لِثِقَلِها تُجْمَعُ بمحلٍّ واحِدٍ وهو لِخِفَّته يأخُذُ من ظَهْرِ الدابّةِ أكثرَ فاختَلَفَ ضَرَرُهما وكذا كُلُّ مُخْتَلِفَي الضرَرِ كحَديدٍ وقُطْنٍ ونازَعَ فيه الأذرَعيُّ وأطالَ إذْ لا فرقَ بينهما عُرفًا (أو) اكترَى (لِعَشَرةِ أقفِزةِ شَعيرٍ) جمْعُ قَفيزٍ مِكيالٌ يسعُ اثنيْ عَشَرَ صاعًا (فحَمَّلَ) عَشَرةَ أقفِزةٍ (حِنطةً) لأنها أثقَلُ (دون عَكسِه) بأنِ اكترَاه لِحَمْلِ عَشَرةِ أقفِزةِ حِنْطةٍ فحَمَّلَ عَشَرةَ أقفِزةِ شَعيرًا من غيرِ زيادةٍ أصلًا فلا يضمَنُ لاتِّحادِ جِرمِهما باتِّحادِ كيْلِهما مع أنّ الشعيرَ أخَفُّ.

(ولو اكترَى لِحَمْلِ مِائةٍ فحَمَّلَ) بالتشديدِ (مِائةً وعَشَرةً لَزِمَه) مع المُسمَّى (أجرةُ المثلِ لِلزّيادةِ) لِتعَدّيه بها ومَثَّلَ لها بالعشَرةِ ليُفيدَ اغتفارَ نحوِ الاثنيْنِ مِمّا يقَعُ التفاوُتُ به بين الكيْلين (وإنْ تلِفت بذلك) المحمولِ أو بسبَبٍ آخرَ (ضَمِنَها) ضَمانَ يدٍ (إنْ لم يكنْ صاحِبُها معها) لأنه صارَ غاصِبًا لها بحَمْلِ الزيادةِ.

(فإنْ كان) صاحِبُها معها وتَلِفت بسبَبِ الحملِ دون غيرِه؛ لأنّ اليدَ هنا للمالِكِ فكان الضمانُ للجِنايةِ فقط (ضَمِنَ قِسطَ الزيادةِ) لاختصاصِ يدِه بها ومن ثَمَّ لو سخَّرَه مع دابَّته فتَلِفت لم يضمَنْها المُسخِّرُ لِتَلَفِها في يدِ صاحِبِها (وفي قولٍ) يضمَنُ (نِصفَ القيمةِ) توزيعًا على الرُّءوسِ كجُرحِ من واحِدٍ وجِراحاتٍ من آخرَ وأُجيبُ بتَيَسُّرِ التوزيعِ هنا لا ثَمَّ لاختلافِ نِكاياتها باطِنًا.

(ولو سلَّمَ المِائةَ والعشَرةَ إلى المُؤَجِّرِ فحَمَّلَها) بالتشديدِ (جاهِلًا) بالزيادةِ كأنْ قال له هي مِائةٌ فصَدَّقَه (ضَمِنَ المُكتَري) القِسطَ نظيرَ ما مرَّ وأجرةَ الزيادةِ (على المذهَبِ) إذِ المُكري لِجهلِه صارَ كالآلةِ له أمّا العالِمُ فكما في قولِه (ولو) وضعَ المُكتَري ذلك بظَهْرِها فسيَّرَها المُؤَجِّرُ أو (وزَنَ المُؤَجِّرُ وحَمَّلَ) بالتشديدِ (فلا أجرةَ لِلزّيادةِ) وإنْ غَلِطَ وعَلِمَ بها المُستَأجِرُ؛ لأنه لم يأذَنْ في حمْلِها بل له مُطالَبةُ المُؤَجِّرِ برَدِّها لِمحلِّها وليس له ردُّها بدونِ إذنٍ وإذا تلِفت ضَمِنَها ولو وزَنَ المُؤَجِّرُ أو كالَ وحَمَّلَ المُستَأجِرُ فكما لو كالَ بنفسِه إنْ عَلِمَ.

وكذا إنْ جهِلَ كما اقتضاه كلامُ المُتَوَلّي (ولا ضمانَ) على المُستَأجِرِ (إنْ تلِفت) الدابّةُ إذْ لا يدَ ولا تعَدّيَ بنقلٍ ولو قال له المُستَأجِرُ احمِلْ هذا الزائِدَ فكمُستعيرٍ فيضمَنُ القِسطَ مِنَ الدابّةِ إنْ تلِفت بغيرِ المحمولِ دون منْفَعَتها.

ولو أعْطاه ثَوْبًا ليَخيطَه فَخاطَه قَباءً وقال أمَرْتني بقَطْعِه قَباءً فقال بل قَميصًا فالأظْهَرُ تَصْديقُ المالِكِ بيَمينِه، ولا أُجْرةَ عليه، وعلى الخيّاطِ أرشُ النّقْصِ.

فَصْلٌ

لا تَنْفَسِخُ الإجارةُ بعُذْرٍ كَتَعَذُّرِ وقودِ حَمّامٍ وسَفَرٍ ومَرَضِ مُسْتأجِرِ دابّةٍ لِسَفَرٍ، .....

(ولو أعطاه ثَوْبًا ليَخيطَه) بعد قطعِه (فخاطَه قَباءً وقال أمَرتني بقطعِه قَباءً فقال بل قَميصًا فالأظهَرُ تصديقُ المالِكِ بيَمينِه) أنه لم يأذَنْ له في قطعِه قَباءً؛ لأنه المُصَدَّقُ في أصلِ الإذنِ فكذا في صِفَته والثاني يتحالَفانِ وأطالَ الإسنويُّ في الانتصارِ له نقلاً ومعنًى ومنه أنهما لو اختَلَفا قبل قطعِه تحالَفا اتِّفاقًا وكُلُّ ما أوْجَبَ التحالُفَ مع بقائِه أوجَبَه مع تغَيُّرِ أحوالِه وعليه يُبْدَأُ بالمالِكِ كما قالاه وقال الإسنويُّ بل بالخيّاطِ؛ لأنه بائِعُ المنفَعةِ **(ولا أجرةَ عليه)** بعد حلِفِه؛ لأنها إنّما تجِبُ بالإذنِ، وقد ثَبَتَ عَدَمُه بيَمينِه **(وعلى الخيّاطِ أرشُ النقصِ)** لِما ثَبَتَ من انتفاءِ الإذنِ والأصلُ الضمانُ وقَضيّةُ ما تقَرَّرَ من انتفاءِ الإذنِ من أصلِه أنّ المُرادَ بالأرشِ ما بين قيمَته صحيحًا ومَقْطوعًا وهو ما رجَّحَه الإسنويُّ كابنِ أبي عَصرونٍ وغيرِه وهو أوجه من ترجيحِ السبكيّ أنه ما مقْطوعًا قَميصًا ومَقْطوعًا قَباءً؛ لأنّ أصلَ القطعِ مأذونٌ فيه ويُجابُ بأنه لا نظر لِهذا مع ثُبوت المُخالَفةِ المُقْتَضيةِ لانتفاءِ الإذنِ من أصلِه بدليلِ عَدَمِ الأجرةِ له ويُؤْخَذُ من هذا ومن تفصيلِهم المذكورِ في الروضةِ وغيرِها في المُخالَفةِ في النسخِ المُستأجَرِ له ومن قولِهم لو استُؤْجِرَ لِنَسخِ كتابٍ فغَيَّرَ ترتيبَ أبوابِه فإنْ أمكنَ البِناءُ على بعضِ المكتوبِ كأنْ كتَبَ البابَ الأوَّلَ مُنْفَصِلاً بحيثُ يبني عليه استحَقَّ بقِسطِه مِنَ الأجرةِ وإلا فلا شيءَ له أنّ مِنِ استُؤْجِرَ لِتَضريبِ ثَوْبٍ بخُيوطٍ معدودةٍ وقِسمةٍ بينةٍ مُتَساويةٍ فخاطَه بأنْقَصَ وأوسعَ في القِسمةِ لم يستَحِقَّ شيئًا لِمُخالَفَته المشروطَ إلا إنْ تمَكَّنَ من إتْمامِه كما شُرِطَ وأتَمَّه فيستَحِقُّ الكُلَّ أو مِنَ البِناءِ على بعضِه فيستَحِقُّ أجرةَ ذلك البعضِ.

(فصلٌ) فيما يقتضي انفِساخَ الإجارةِ والتخَيُّرَ في فسخِها وعَدَمَهما وما يتبعُ ذلك

(لا تنفَسِخُ إجارةٌ) عَيْنيّةٌ أو في الذِّمّةِ بنفسِها ولا بفَسخِ أحدِ العاقِدَيْنِ **(بعُذْرٍ)** لا يوجِبُ خَلَلاً في المعقودِ عليه **(كتعَذُّرِ وقودٍ)** بفتحِ الواوِ كما بخَطِّه ما يوقَدُ به وبِضَمِّها المصدَرُ **(حمّامٍ)** على مُستأجِرِه ومثلُه على الأوجه ما لو عَدِمَ دُخولَ الناسِ له لِفِتْنةٍ أو خَرابِ ما حوْلَه كما لو خَرِبَ ما حوْلَ الدارِ أو الدُّكّانِ والفرقُ بينهما غيرُ صحيحٍ، ومن ثَمَّ قيلَ لم يقُلْ أحدٌ فيمَنِ استأجَرَ رحًا فعَدِمَ الحبَّ لِقَحطٍ أنه يتخَيَّرُ **(و)** تعَذُّرِ **(سفَرٍ)** بفتحِ الفاءِ بالدابّةِ المُستأجَرةِ لِطُروِّ خوفٍ مثلاً وبِسُكونِها جمْعُ مُسافِرٍ أي رُفقةٍ يخرُجُ معهم ويصحُّ عَطْفُه على بعُذْرٍ أي وكسفَرٍ أي طُروُّه لِمُكتَري دارٍ مثلاً **(و)** نحوِ **(مَرَضِ مُستأجِرِ دابّةٍ لِسفَرٍ)** ومُؤَجِّرِها الذي يلزَمُه الخُروجُ معها إذْ لا خَلَلَ في المعقودِ عليه والاستنابةُ مُمْكِنةٌ نعم

ولو استأجَرَ أرضًا لِزراعةٍ فَزَرَعَ فَهَلَكَ الزَّرْعُ بجائِحةٍ فَليس له الفسْخُ ولا حَطُّ شَيْءٍ مِن الأُجْرةِ، وتَنْفَسِخُ بمَوْتِ الدّابّةِ والأجيرِ المُعَيَّنَيْنِ في المُسْتَقْبلِ لا الماضي في الأظْهَرِ، فَيَسْتَقِرُّ قِسْطُه مِن المُسَمَّى، ولا تَنْفَسِخُ بمَوْتِ العاقِدَيْنِ ومُتَوَلّي الوقْفِ.

التعَذُّرُ الشرعيُّ يوجِبُ الانفِساخَ كأنِ استأجَرَه لِقَلْعِ سِنٍّ مُؤْلِمٍ فزالَ أَلَمُه وإمكانُ عَوْدِه لا نظر إليه؛ لأنه خلافُ الأصلِ وكذا الحِسّيُّ إنْ تعَلَّقَ بمَصلَحةٍ عامّةٍ كأنِ استأجَرَ الإمامُ ذِمّيًّا لِجِهادٍ فصالَحَ قبل المسيرِ أمّا إذا أوجَبَ خَلَلًا في المعقودِ عليه فإنْ كان في إجارةِ العينِ فإنْ أزالَ منْفَعَتَه بالكُلّيّةِ انفَسخَتْ وإنْ عَيَّبَه بحيثُ أثَّرَ في منْفَعَته تأثيرًا يظهرُ به تفاوُتُ الأجرةِ تخَيَّرَ المُكتَري وسيَذْكُرُ أمثِلةً لِلنّوْعَيْنِ.

(ولو استأجَرَ أرضًا لِلزّراعةِ فزَرَعَ فهَلَك الزرعُ بجائِحةٍ) كسيْلٍ أو جرادٍ (فليس له الفسخُ ولا حطُّ شيءٍ مِنَ الأجرةِ) إذْ لا خَلَلَ في منْفَعةِ الأرضِ كما لو احتَرَقَ بَزُّ مُستَأجِرِ دُكّانٍ، (وتَنْفَسِخُ) الإجارةُ بتَلَفِ مُستَوْفًى منه عُيِّنَ في عقدِها شرعًا كمُسلِمةٍ استُؤْجِرَتْ عَيْنُها مُدّةً لِخِدْمةِ مسجِدٍ فحاضَتْ فيها أو حِسًّا كالموت فتَنْفَسِخُ (بموت) نحوِ (الدابّةِ والأجيرِ المُعَيَّنَيْنِ) ولو بفِعلِ المُستَأجِرِ لِفَوات المنفَعةِ المعقودِ عليها قبل قَبْضِها كالمبيعِ قبل قَبْضِه وإنّما استقرَّ بإتْلافِ المُشتَري له ثَمَنُه؛ لأنه وارِدٌ على العينِ وبإتْلافِها صارَ قابِضًا لها بخلافِ المنفَعةِ هنا؛ لأنّ الانفِساخَ إنّما هو (في) الزمانِ (المُستَقْبَلِ) ومَنافعُه معدومةٌ لا يُتَصَوَّرُ وُرودُ الإتْلافِ عليها (لا) في الزمَنِ (الماضي) بعد القبْضِ الذي لِمثلِه أجرةٌ فلا تنفَسِخُ (في الأظهَرِ) لاستقرارِه بالقبْضِ ومن ثَمَّ لم يثْبُتْ فيه خيارٌ (فيستَقِرُّ قِسطُه مِنَ المُسمَّى) بالنظَرِ لأجرةِ المثلِ بأنْ تُقَوَّمَ منْفَعةُ المُدّةِ الماضيةِ والباقيةِ ويوَزَّعَ المُسمَّى على نِسبةِ قيمَتِهما حالةَ العقدِ دون ما بعده فإذا كانتْ مُدّةُ الإجارةِ سنةً ومَضَى نِصفُها وأجرةُ مثلِه مثلًا أجرةُ النصفِ الباقي وجَبَ مِنَ المُسمَّى ثُلُثاه وإنْ كان بالعكسِ فثُلُثُه لا على نِسبةِ المُدَّتَيْنِ لاختلافِها إذْ قد تزيدُ أجرةُ شَهْرٍ على شُهورٍ وخرج بالمُستَوْفَى منه المُستَوْفَى به وغيرُه مِمّا مرَّ فلا انفِساخَ بتَلَفِه على ما مرَّ فيه.

(ولا تنفَسِخُ) الإجارةُ بنَوْعَيْها (بموت العاقِدَيْنِ) أو أحدِهِما لِلُزومِها كالبيعِ فتُتْرَكُ العينُ بعد موت المُؤَجِّرِ عند المُستَأجِرِ أو وارِثِه ليَستَوْفي منها المنفَعةَ وفي الذِّمّةِ ما التزَمَه دَيْنٌ عليه فإنْ كان في التركةِ وفاءٌ استُؤْجِرَ منها وإلا تخَيَّرَ الوارِثُ فإنْ وفَّى استحَقَّ الأجرةَ وإلا فللمُستَأجِرِ الفسخُ واستُثْنِيَ مسائِلَ بعضُها الانفِساخُ فيه لِكونِه موردَ العقدِ لا؛ لأنه عاقِدٌ كموت الأجيرِ المُعَيَّنِ وبعضُها الانفِساخُ فيه لِغيرِ الموت كأنْ آجَرَ مَنْ أوْصيَ له بمَنْفَعةِ دارِ حياتَه فانفِساخُها بموته إنّما هو لِفَوات شرطِ الموصي ولو لم يقُلْ بمَنافعِه وإنّما قال بأنْ ينتَفِعَ امتَنع عليه الإيجارُ؛ لأنه لم يُمَلِّكه المنفَعةَ وإنّما أباحَ له أنْ ينتَفِعَ كما يأتي وكأنْ آجَرَ المُقْطَعُ كما أفتَى به المُصَنِّفُ، ومُرادُه المُقْطَعُ للانتفاعِ لا لِلتَّمَلُّكِ وبعضُها مبنيٌّ على مرجوحٍ. (و) لا تنفَسِخُ أيضًا بموت (مُتَوَلّي الوقفِ) أي ناظِرِه بشرطِ الواقِفِ ولو بوَصفٍ كأنْ شَرَطَه للأرشَدِ مِنَ الموقوفِ عليهم ولم يُقَيِّدْه بما يأتي أو بغيرِ شرطِه مُستَحِقًّا كان أو أجْنَبيًّا إذا

ولو آجَرَ البطْنَ الأوَّلَ مُدّةً وماتَ قبلَ تَمامِها، أو الوليُّ صَبيًّا مُدّةً لا يَبْلُغُ فيها بالسِّنِّ فَبلَغَ بالاحتِلامِ فالأصَحُّ انْفِساخُها في الوقْفِ لا الصّبيِّ.

آجَرَه للمُستَحِقّين أو غيرِهم؛ لأنه لَمّا شَمِلَ نَظَرُه جميعَ الموقوفِ عليهم ولم يختَصَّ بوَصفِ استحقاقٍ ولا زَمَنِه كان بمَنْزِلةِ وليِّ المحجورِ نعم إنْ كان هو المُستَحِقَّ وآجَرَ بدونِ أجرةِ المثلِ وجَوَّزْناه تبعًا للإمامِ وغيرِه انفَسخَتْ بموته أثْناءَ المُدّةِ على ما قاله ابنُ الرِّفعةِ ولا يجوزُ لِلنّاظِرِ إذا آجَرَ سِنين أنْ يدفَعَ جميعَ أجرتها للبَطْنِ الأوَّلِ مثلاً بل يُعطيهم بقدرِ ما مضَى وإلا ضَمِنَ الزائِدَ كما قاله القفّالُ وابنُ دَقيقِ العيدِ واعتمده الإسنويُّ لكنّ الذي ارتَضاه ابنُ الرِّفعةِ أنّ له صرفَ الكُلِّ للمُستَحِقِّ حالاً واستظْهَرَه غيرُه بأنه ملَك الموقوفَ عليه ظاهِرًا وعَدَمُ الاستقرارِ لا يُنافي جوازَ التصَرُّفِ كما مرَّ أوّلَ البابِ وفي إجارةِ أربعِ سِنين بثَمانين دينارًا السّابِقةِ في الزكاةِ وبِأنه يلزَمُ على الأوَّلِ منعُ الشخْصِ مِنَ التصَرُّفِ في مِلْكِه مع عَدَمِ تقَدُّمِ حجْرٍ عليه وبِأنه إذا بقيَ في يدِ الناظِرِ فإنْ ضَمِنَ فهو خلافُ القاعِدةِ وإلا أضَرَّ ذلك بالمالِكِ، والذي يتَّجِه الأوَّلُ ويُجابُ عَمّا ذُكِرَ بأنّ الناظِرَ يلزَمُه التصَرُّفُ بالأصلَحِ للوَقْفِ والمُستَحِقِّ ولا أصلَحيّةَ بل لا صلاحَ في دَفعِ الكُلِّ له حالاً مع غَلَبةِ تضييعِه له المُتَرَتِّبِ عليه ضَياعُ الوقفِ مِنَ العِمارةِ ومَنْ بعده مِنَ المُستَحِقّين مِنَ الصرفِ إليه ومع ذلك فلا نظر لِما يلزَمُ مِمّا ذُكِرَ؛ لأنّ المِلْك هنا مُراعًى فليس على حقيقةِ الأملاكِ وبَقاؤُه في يدِ الناظِرِ بشُروطِه وإلا فالقاضي الأمينُ أصلَحُ من تمكينِ مَنْ يُذْهِبُه بالكُلّيّةِ لا سيَّما إنْ كان مُعسِرًا.

(ولو آجَرَ البطْنُ الأوَّلُ) مثلاً أو بعضُهم الوقفَ، وقد شُرِطَ له النظَرُ لا مُطْلَقًا بل مُقَيَّدًا بنَصيبِه أو بمُدّةِ استحقاقِه (مُدّةً) لِمُستَحِقٍّ أو غيرِه (وماتَ قبل تمامِها أو) آجَرَ (الوليُّ صبيًّا) أو مالَه مُدّةً لا يبلُغُ فيها (بالسِّنِّ فبَلَغَ) رشيدًا (بالاحتلامِ) أو غيرِه (فالأصحُّ انفِساخُها في الوقفِ) لأنه لَمّا تقَيَّدَ نَظَرٌ من جِهةِ الواقِفِ بمُدّةِ استحقاقِه لم يكنْ له وِلايةٌ على المنافِعِ المُنْتَقِلةِ لِغيرِه وبِه فارَقَ الناظِرَ السّابِقَ؛ لأنه لَمّا كان له النظَرُ وإنْ لم يستَحِقَّ كانتْ وِلايَتُه غيرَ مُقَيَّدةٍ بشيءٍ فسرَى أثَرُها على غيرِه ولو بعد موته وبِهذا الذي قَرَّرتُه هنا وبَسطْتُه في الفتاوَى بما لا يُستَغْنَى عن مُراجَعَته اندَفَعَ ما لِلشُّرّاحِ هنا فتَأمَّلْه وخرج بما ذَكرناه موقوفٌ عليه لم يُشرَطْ له نَظَرٌ عامٌّ ولا خاصٌّ فلا يصحُّ إيجارُه وكلامُهما لا يُخالِفُه خلافًا لِمَنْ زَعَمَه وبَحَثَ الزركشيُّ أنه لو آجَرَه الناظِرُ ولو حاكِمًا للبَطْنِ الثاني فماتَ البطْنُ الأوَّلُ انفَسخَتْ لانتقالِ استحقاقِ المنافِعِ إليهم والشخْصُ لا يستَحِقُّ على نفسِه شيئًا اهـ.

ويُمْكِنُ بناؤُه على ما قاله شيخُه الأذرَعيُّ كالسبكيِّ وغيرِه أنّ مِنِ استأجَرَ من أبيه وأقبَضَه الأجرةَ ثم ماتَ الأبُ والابنُ حائِزٌ سقط حُكمُ الإجارةِ فإنْ كان على أبيه دَيْنٌ ضارَبَ مع الغُرَماءِ ولو كان معه ابنٌ آخرُ انفَسخَتِ الإجارةُ في حقِّ المُستَأجِرِ ورَجع بنِصفِ الأجرةِ في تركةِ أبيه ورُدَّ بأنّ هذا مبنيٌّ على مرجوحٍ والأصحُّ عند الشيْخَيْنِ هنا أنّ الإجارةَ لا تنفَسِخُ وقياسُه عَدَمُ الانفِساخِ في صورةِ الزركشيِّ (لا) في (الصبيِّ) فلا تنفَسِخُ لِبِناءِ الوليِّ تصَرُّفَه على المصلَحةِ مع عَدَمِ تقييدِ نَظَرِه وإفاقةُ

وأنّها تَنْفَسِخُ بانْهِدامِ الدّارِ. لا انْقِطاعِ ماءِ أرضٍ استُؤْجِرَتْ لِزراعةٍ، بل يَثْبُتُ الخيارُ،

مجنونٍ ورُشدُ سفيهٍ كبُلوغِ الصبيّ بالإنْزالِ أمّا إذا بَلَغَ بالاحتلامِ سفيهًا فلا تنفَسِخُ قطعًا، وأمّا إذا آجَرَه مُدّةً يبلُغُ فيها بالسِّنِّ فتَبْطُلُ في الزائِدِ إنْ بَلَغَ رشيدًا.

(و) الأصحُّ (أنها تنفَسِخُ بانهِدامِ الدارِ) كُلِّها ولو بفِعلِ المُستَأجِرِ لِزَوالِ الاسمِ وفَواتِ المنفَعةِ قبل الاستيفاءِ عليها إذْ لا تحصُلُ إلا شيئًا فشيئًا وإنّما حكمْنا فيها بالقبْضِ ليَتَمَكَّنَ المُستَأجِرُ مِنَ التصَرُّفِ فتَنْفَسِخُ بالكُلّيّةِ إنْ وقَعَ ذلك قبل القبْضِ أو بعده وقبل مُضيّ مُدّةٍ لها أجرةٌ وإلا ففي الباقي منها دون الماضي فيأتي فيه ما مرَّ مِنَ التوزيعِ أمّا انهِدامُ بعضِها فيتَخَيَّرُ به المُستَأجِرُ ما لم يُبادر المُؤَجِّرُ ويُصلِحها قبل مُضيّ زَمَنٍ لا أجرةَ له وعلى هذا الانهِدامِ يُحمَلُ ما قالاه إنّ تخْريبَ المُستَأجِرِ يُخَيِّرُه فأرادَ تخْريبًا يحصُلُ به تعَيُّبٌ فقط وتعَطُّلُ الرحا بانقِطاعِ مائِها والحمّامِ لِنحوِ خَلَلٍ أبنيَتها أو نقصِ ماءِ بئْرِها يفسخُها على ما قالاه واعتُرِضا بأنه مبنيٌّ على الضعيفِ في المسألةِ بعده ويُجابُ بحَمْلِ هذا على ما إذا تعَذَّرَ سوْقُ الماءِ إليها من محَلٍّ آخرَ كما يُرشِدُ لِذلك قولُهم الآتي لإمكانِ سقْيِها بماءٍ آخرَ وأمّا نقلُهما عن إطلاقِ الجُمْهورِ فيما لو طرَأت أثْناءَ المُدّةِ آفةٌ بساقيةِ الحمّامِ المُؤَجَّرةِ عَطَّلَتْ ماءَها التخَيُّرَ مضَتْ مُدّةٌ لِمثلِها أجرةٌ أو لا.

وعن المُتَوَلّي عَدَمُه إذا بانَ العيبُ، وقد مضَتْ مُدّةٌ لِمثلِها أجرةٌ وقالا إنّه الوجه؛ لأنه فسخٌ في بعضِ المعقودِ عليه فمُعتَرَضٌ بأنّ الوجهَ ما أطلَقَه الجُمْهورُ وصَرَّحا بنظيرِه في مواضِعَ تبعًا لهم منها قولُهم لو عَرَضَ أثْناءَ المُدّةِ ما ينقُصُ المنفَعةَ كخَلَلٍ يحتاجُ لِعمارةٍ وحُدوثِ ثلْجٍ بسطْحٍ حدَثَ من تركِه عَيْبٌ ولم يُبادر المُؤَجِّرُ لإصلاحِه تخَيَّرَ المُستَأجِرُ وقولُهم لو اكتَرَى أرضًا فغَرِقَتْ وتَوَقَّعَ انحِسارَ الماءِ في المُدّةِ تخَيَّرَ وغيرُ ذلك مع تصريحِهم بأنّ الخيارَ على التراخي فيما إذا كان العيبُ بحيثُ يُرجَى زَوالُه كما في مسألَتنا فهذا منهم كالصريحِ في التخَيُّرِ وإنْ مضَتْ مُدّةٌ لِمثلِها أجرةٌ بل صرَّحا في الكلامِ على فواتِ المنفَعةِ وعلى ما إذا آجَرَ أرضًا فغَرِقَتْ بسيْلٍ على أنّ ما مرَّ عنهما في نقصِ ماءِ بئْرِ الحمّامِ يقتضي الانفِساخَ في مسألَتنا فضلًا عن التخْييرِ فقولُهما عن مقالةِ المُتَوَلّي إنّها الوجه أي من حيثُ المعنى على ما فيه أيضًا لا من حيثُ المذهَبُ (لا انقِطاعِ ماءِ أرضٍ استُؤْجِرَتْ لِزراعةٍ) فلا تنفَسِخُ به لِبَقاءِ اسمِ الأرضِ مع إمكانِ سقْيِها بماءٍ آخرَ ومن ثَمَّ لو غَرِقَتْ هي أو بعضُها بماءٍ لم يُتَوَقَّع انحِسارُه مُدّةَ الإجارةِ أو أوانَ الزرعِ انفسَخَتْ في الكُلِّ في الأولى وفي البعضِ في الثانيةِ ويتخَيَّرُ حينَئِذٍ على التراخي ووَهِمَ مَنْ قال على الفورِ وأُلْحِقَ بذلك أخذًا مِنَ العِلّةِ أنه لو لم يُمْكِنْ سقْيُها بماءٍ أصلًا انفَسخَتْ وهو ظاهِرٌ مُؤَيِّدٌ لِما قَرَّرته في نقصِ ماءِ بئْرِ الحمّامِ (بل يثْبُتُ) به (الخيارُ) للعَيْبِ ما لم يُبادر المُؤَجِّرُ قبل مُضيّ ما مرَّ ويسوقُ إليها ما يكفيها ولا يكفي وعدُه بذلك على الأوجه قال الماوَرديُّ وحيثُ ثَبَتَ الخيارُ هنا فهو على التراخي؛ لأنّ سبَبَه تعَذُّرُ قَبْضِ المنفَعةِ أي أو بعضِها وذلك يتكرَّرُ بتَكرُّرِ الزمانِ ومِمّا يتخَيَّرُ به أيضًا ما لو استأجَرَ محَلًّا لِدَوابِّه فوَقَفَه المُؤَجِّرُ

وغَصْبُ الدّابّةِ وإباقُ العبْدِ يُثْبِتُ الخيارَ. ولو أكْرَى جِمالاً وهَرَبَ وتَرَكَها عندَ المُكْتَري راجَعَ القاضيَ ليَمونَها من مالِ الجمّالِ، فإنْ لم يَجِدْ له مالاً اقْتَرَضَ عليه، .....

مسجِدًا فيمْتَنِعُ عليه تنجيسُه وكُلُّ مُقَذِّرٍ له من حينَئِذٍ ويتخَيَّرُ فإنِ اختارَ البقاءَ انتَفَعَ به إلى مُضيّ المُدّةِ أي إنْ كانتِ المنفَعةُ المُستَأجَرُ لها تجوزُ فيه وإلا كاستئجارِه لِوَضعِ نجسٍ به تعَيَّنَ إبْدالُه بمثلِه مِنَ الطاهِرِ وامتَنع على الواقِفِ وغيرِه الصلاةُ ونحوُها فيه بغيرِ إذنِ المُستَأجِرِ وحينَئِذٍ يُقالُ لَنا مسجِدٌ منْفَعَتُه مَملوكةٌ ويمْتَنِعُ نحوُ صلاةٍ واعتكافٍ به من غيرِ إذنِ مالِكِ منْفَعَته.

(وغصبُ) غيرِ المُؤَجِّرِ لِنحوِ (الدابّةِ وإباقُ العبْدِ) في إجارةِ عَيْنٍ قُدِّرَتْ بمُدّةٍ من غيرِ تفريطٍ مِنَ المُستَأجِرِ وكان الغصبُ على المالِكِ (يُثْبِتُ الخيارَ) ما لم يُبادر بالردِّ كما مرَّ وذلك لِتعَذُّرِ الاستيفاءِ فإنْ فسخَ فواضِحٌ وإنْ أجازَ ولم يرُدَّ حتى انقَضَتِ المُدّةُ انفَسخَتِ الإجارةُ فيستَقِرُّ قِسطُ ما استوْفاه مِنَ المُسمَّى أمّا إجارةُ الذِّمّةِ فيلْزَمُ المُؤَجِّرَ الإبْدالُ فيها فإنِ امتَنع استأجَرَ الحاكِمُ عليه وليس المُعَيَّنُ عَمّا فيها كمُعَيَّنِ العقدِ فبِتَلَفِه ينفَسِخُ التعيينُ لا أصلُ العقدِ وقَيَّدَه الماوَرديُّ بما إذا لم يُقَدَّر بزَمَنٍ وإلا انفَسخَتْ بمُضيِّه وأمّا إجارةُ عَيْنٍ قُدِّرَتْ بعَمَلٍ فلا تنفَسِخُ بنحوِ غَصبِه بل يستَوْفيه متى قدرَ عليه كثَمَنٍ حالٍّ أُخِّرَ قَبْضُه وأمّا وُقوعُ ذلك بتَفريطِ المُستَأجِرِ فيُسقِطُ خيارَه ويلزَمُه المُسمَّى قاله الماوَرديُّ وأمّا لو غَصبُها على المُستَأجِرِ من يدِه فلا خيارَ ولا فسخَ على ما بَحَثَه ابنُ الرِّفعةِ أخذًا مِنَ النصِّ واستشهَدَ له الغزّيّ بما فيه نَظَرٌ وقال الأذرَعيُّ إنّه مُشكِلٌ وما أظُنُّ الأصحابَ يسمَحون به وأمّا غَصبُ المُؤَجِّرِ لها بعد القبْضِ أو قبله بأنِ امتَنع من تسليمِها فيفسخُها كما يأتي.

(تنبيه) سُئِلْت عَمَّنِ اكتُريَ لِحَمْلِ مريضٍ مِنَ الطائِفِ إلى مكّةَ، وقد عُيِّنَ في العقدِ فماتَ أثْناءَ الطريقِ فهَلْ يلزَمُه حمْلُه ميِّتًا إليها ؟ فتَوَقَّفت إلى أنْ رأيتُ نَصَّ البوَيْطيّ السّابِقَ قُبيلَ أوَّلِ فصلٍ من هذا الكتابِ المُصَرِّحَ بأنّ الميِّتَ أثْقَلُ مِنَ الحيّ فأخَذْتُ منه أنّ لِمَنِ استُؤْجِرَ لِحَمْلِ حيٍّ مسافةً معلومةً فماتَ في أثْنائِها وأرادَ وارِثُه نقلَه إليها وجَوَّزْناه كأنْ كان بقُربِ مكّةَ وأمِنَ تغَيُّرَه فسخَ الإجارةِ لِطُروِّ ما يُشبِه العيبَ في المحمولِ وهو مزيدُ ثِقَلِه الحِسّيّ أو المعنَويّ على الدابّةِ ويوافِقُه قولُهم لا يجوزُ النوْمُ عليها في غيرِ وقت النوْمِ من غيرِ شرطٍ ؛ لأنّ النائِمَ يثْقُلُ ولَا يُنافيه تفصيلُهم السّابِقُ في تلَفِ المُستَوْفَى به ؛ لأنّ ما هنا ليس مِنَ التلَفِ لإمكانِ حمْلِ الميِّت وإنّما حدَثَ فيه وصفٌ لم يكنْ حالَ العقدِ فاقتضَى التخَيُّرَ لا غيرُ فتَأمَّلْه.

(ولو أكرَى جِمالاً) عَيْنًا أو ذِمّةً (وهَرَبَ وتَرَكها عند المُكتَري) فلا خيارَ لإمكانِ الاستيفاءِ بما في قولِه (راجع) حيثُ لم يتبَرَّع بمُؤْنَتِها (القاضيَ ليَمونَها) بإنْفاقِها وأجرةِ مُتعَهِّدِها كمُتعَهِّدِ أحمالِها إنْ لَزِمَ المُؤَجِّرَ (من مالِ الجمّالِ فإنْ لم يجِدْ له مالاً) بأنْ لم يكنْ له غيرُها وليس فيها زيادةٌ على حاجةِ المُستَأجِرِ وإلا باعَ الزائِدَ من غيرِ اقتراضٍ (اقترَضَ عليه) ؛ لأنه المُمْكِنُ قال السبكيُّ واستئذانُه الحاكِمَ إنّما هو لِحَقِّ المُكتَري وحُرمةِ الحيَوانِ فلو وجَدَ ثَوْبًا ضائِعًا أو عبدًا لِغائِبٍ واحتاجَ في حِفظِه لِمُؤْنةٍ

فإنْ وثِقَ بالمُكْتَري دَفَعَه إليه، وإلّا جَعَلَه عندَ ثِقةٍ، وله أنْ يَبيعَ منها قدرَ النّفَقةِ، ولو أذِنَ للمُكْتَري في الإنْفاقِ من مالِه ليَرْجِعَ جازَ في الأظْهَرِ.

فله بيعُه حالاً وحِفظُ ثَمَنِه إلى أنْ يظهرَ ا هـ. وقد يُؤَيِّدُه ما يأتي في مُلْتَقِطِ نحوِ حيَوانٍ، لكن لو قيلَ يلزَمُه استئذانُ الحاكِمِ إنْ أمِنَ عليه منه وإعطاؤُه له إنْ كان أمينًا وقَبِلَه لَكان مُتَّجِهًا بل مُتعَيِّنًا ويُفَرَّقُ بينه وبين المُلْتَقِطِ بأنه يجوزُ له التمَلُّكُ فالبيعُ أولى بخلافِ ذي الأمانةِ الشرعيّةِ (فإنْ وثِقَ) القاضي (بالمُكتَري دَفَعَه) أي المُقْتَرَضَ منه أو من غيرِه (إليه) ليَصرِفَه فيما ذُكِرَ (وإلا يثِقْ به جعَلَه عند ثِقةٍ) يصرِفُه لِذلك والأولى له تقديرُ النفَقةِ وإنْ كان القولُ قولَ المُنْفِقِ بيَمينِه إنِ ادَّعَى لائِقًا بالعُرفِ (وله) أي القاضي عند تعَذُّرِ الاقتراضِ ومنه أنْ يخشَى أنْ لا يُتَوَصَّلَ بعدُ إلى استيفائِه وكذا إنْ لم يتعَذَّر لكنّه لم يرَه (أنْ يبيعَ منها) بنفسِه أو وكيلِه غيرِ المُستَأجَرِ لامتناعِ وكالَتِه في حقِّ نفسِه (قدرَ النفَقةِ) والمُؤْنةِ المذكورةِ لِلضَّرورةِ ومن ثَمَّ لم يأت هنا الخلافُ في بيعِ المُستَأجَرِ وبعد البيعِ تبقَى في يدِ المُستَأجِرِ إلى انقِضاءِ المُدّةِ كذا صرَّحوا به.

وهو صريحٌ في أنّ الإجارةَ هنا لا تنفَسِخُ بالبيعِ ذِمّيّةً كانتْ أو عَيْنيّةً؛ لأنّ الفرضَ أنه لم يهْرُبْ بالجِمالِ وعليه فلو لم يجِدْ مُشتَرِيًا لها مسلوبةَ المنفَعةِ مُدّةَ الإجارةِ فهَلْ للحاكِمِ فسخُها كما لو هرَبَ ولم يترُك جِمالاً فإنّ للمُستَأجِرِ فسخَ العينيّةِ لِلضَّرورةِ أو يُفَرَّقُ بإمكانِ البيعِ هنا ولو على نُدورٍ بخلافِه ثَمَّ محَلُّ نَظَرٍ والأوّلُ أقرَبُ؛ لأنّ النظَرَ لإمكانِ وُجودِ النادرِ مع عَدَمِ وُجودِه لا يُفيدُ هنا شيئًا ومحلُّ ذلك في الذِّمّيّةِ ما إذا لم يرَ الحاكِمُ بيعَ الكُلِّ وإلا باعَ وانفَسخَتِ الإجارةُ كما يُصَرِّحُ به بَحَثَ الأذرَعيُّ أنّ الحاكِمَ في إجارةِ الذِّمّةِ إذا رأى المصلَحةَ في بيعِها والاكتراءِ للمُستَأجِرِ ببعضِ أثمانِها جازَ له ذلك جزْمًا حيثُ يجوزُ له بيعُ مالِ الغائِبِ بالمصلَحةِ ا هـ فقولُه والاكتراءِ له إلَخْ صريحٌ في انفِساخِ الإجارةِ به وعليه فيُفَرَّقُ بينها وبين العينيّةِ بأنّ تعَلُّقَ حقِّ المُستَأجِرِ بالعينِ فيها أقوَى منه في الذِّمّيّةِ كما عُلِمَ مِمّا مرَّ فيهِما وعليه أيضًا يظهرُ أنه لو رأى مُشتَرِيًا لها مسلوبةَ المنفَعةِ مُدّةَ الإجارةِ لَزِمَه أنْ يبيعَه ما يحتاجُ لِبيعِه منها مُقَدِّمًا له على غيرِه؛ لأنه الأصلَحُ وخرج بمنها كُلُّها فليس له بيعُه ابتداءً خَشيةَ أنْ يأكُلَ أثمانَها كما صرَّحَ به جمْعٌ مُتَقَدِّمون لِتعَلُّقِ حقِّ المُستَأجِرِ بأعيانِها ونازَعَ فيه محَلِّيٌّ بأنه لا يفوتُ حقُّه إذْ لا تنفَسِخُ به الإجارةُ وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ الإجارةَ وإنْ لم تنفَسِخْ بالبيعِ لكنّ البيعَ لا يجوزُ إلا لِضَرورةٍ وفي الابتداءِ لا ضَرورةَ إلا أنْ يُحمَلَ على ما بَحَثَه الأذرَعيُّ أنّ الحاكِمَ في إجارةِ الذِّمّةِ إذا رأى المصلَحةَ في بيعِها والاكتراءِ للمُستَأجِرِ ببعضِ الثمنِ جازَ له ذلك جزْمًا حيثُ يجوزُ له بيعُ مالِ الغائِبِ بالمصلَحةِ.

(ولو أذِنَ للمُكتَري في الإنفاقِ من مالِه ليَرجِعَ جازَ في الأظهَرِ) لأنه محَلُّ ضَرورةٍ، وقد لا يرَى الاقتراضَ وأفهَمَ كلامُه أنه لا يرجِعُ بما أنْفَقَه بغيرِ إذنِ الحاكِمِ ومحلُّه إنْ وجَدَ وأمكنَ إثباتُ الواقِعةِ عنده وإلا أشهَدَ على أنه أنْفَقَ بشرطِ الرُّجوعِ ثم رجع فإنْ تعَذَّرَ الإشهادُ فقَضيّةُ ما مرَّ في المُساقاةِ أنه

وَمَتَى قَبَضَ المُكْتَري الدّابّةَ أو الدّارَ وأمسَكَها حتّى مَضَتْ مُدّةُ الإجارةِ استَقَرَّت الأُجْرةُ وإنْ لم يَنْتَفِعْ، وكذا لَو اكْتَرَى دابّةً لِرُكوبٍ إلى مَوْضِعٍ وقَبَضَها ومَضَتْ مُدّةُ إمكانِ السّيْرِ إليه، وسَواءٌ فيه إجارةُ العيْنِ والذِّمّةِ إذا سَلَّمَ الدّابّةَ المَوْصوفةَ وتَسْتَقِرُّ في الإجارةِ الفاسِدةِ أُجْرةُ المِثْلِ بما يَسْتَقِرُّ به المُسَمَّى في الصّحيحةِ.

لا يرجِعُ وإنْ نوى الرُّجوعَ؛ لأنه نادرٌ، وقد يُفَرَّقُ بأنّ سببَ النُّدْرةِ ثَمَّ كونُ المُساقَى عليه بين الناسِ غالِبًا ولا كذلك المُستَأجَرُ عليه هنا؛ لأنه كثيرًا ما يقَعُ الهُروبُ هنا في الأسفارِ التي من شَأنِها نُدْرةُ فقْدِ الشُّهودِ فيها فينْبَغي حينَئِذٍ الاكتفاءُ بنيّةِ الرُّجوعِ وخرج بتَركِها ما لو هرَبَ بها ففي إجارةِ العينِ يتخَيَّرُ نظيرَ ما مرَّ في الإباقِ.

وكما لو شَرَدَتِ الدابّةُ وفي إجارةِ الذِّمّةِ يكتَري عليه الحاكِمُ أو يقترِضُ نظيرَ ما مرَّ ولا يُفَوِّضُ ذلك للمُستَأجِرِ لامتناعِ توَكُّلِه في حقِّ نفسِه فإنْ تعَذَّرَ الاكتراءُ فله الفسخُ. (ومتى قَبَضَ المُكتَري) العين المُؤَجَّرةَ ولو الحُرَّ المُؤَجَّرةَ عَيْنُه أو (الدابّةَ والدارَ وأمسكها) الظاهِرُ أنه زيادةُ إيضاحٍ للعلمِ به من قولِه قَبَضَ وكقَبْضِها امتناعُه منه بعد عَرضِها عليه قال القاضي أبو الطيِّبِ إلا فيما يتوَقَّفُ قَبْضُه على النقْلِ أي فيُقْبِضُه الحاكِمُ فإنْ صمَّمَ آجَرَه قاله في البيانِ وفيه نَظَرٌ؛ لأنه حاضِرٌ ولم يتعَلَّقْ بالعينِ حقٌّ للغيرِ حتى يُؤَجِّرَها لأجْلِه وإيجارُ الحاكِمِ إنّما يكونُ لِغيبةٍ أو تعَلُّقِ حقٍّ فالذي يتَّجِه أنه بعد قَبْضِها وتَصميمِه على الامتناعِ يرُدُّها لِمالِكِها (حتى مضَتْ مُدّةُ الإجارةِ استقَرَّتِ الأجرةُ) عليه (وإنْ لم ينتَفِع) ولو لِعُذْرٍ كخوفِ مرَضٍ لِتَلَفِ المنافعِ تحتَ يدِه حقيقةً أو حُكمًا فاستقَرَّ عليه بَدَلُها ومتى خرج بها مع الخوْفِ ضَمِنَها قال القاضي إلا إذا ذَكرَ ذلك حالةَ العقدِ وليس له فسخٌ ولا إلزامُ مُكرٍ أخذَها إلى الأمنِ؛ لأنه يُمْكِنُه أنْ يسيرَ عليها مثلَ تلك المسافةِ إلى بَلَدٍ آخرَ ومن ثَمَّ بَحَثَ ابنُ الرِّفعةِ أنه لو عَمَّ الخوْفُ كُلَّ الجِهاتِ وكان الغرضُ الأعظَمُ رُكوبَها في السفرِ ورُكوبُها في الحضَرِ نافعٌ بالنسبةِ إليه لم يلزَمِ المُستَأجِرَ أجرةٌ وفيه نَظَرٌ واضِحٌ إلا أنْ يكون مُرادُه أنه يُخَيَّرُ بذلك؛ لأنه نظيرُ ما مرَّ في نحوِ انقِطاعِ ماءِ الأرضِ ومتى انتَفَعَ بعد المُدّةِ لَزِمَه مع المُسمَّى المُستَقِرِّ عليه أجرةُ مثلِ ذلك الانتفاعِ، (وكذا) تستَقِرُّ الأجرةُ (لو اكتَرَى دابّةً لِرُكوبٍ إلى موضِعٍ) مُعَيَّنٍ (وقَبَضَها) أو عُرِضَتْ عليه (ومَضَتْ مُدّةُ إمكانِ السّيرِ إليه) لِتَمَكُّنِه مِنَ الاستيفاءِ وعُلِمَ من كلامِه أنّ هذه غيرُ الأولى؛ لأنّ تلك مُقَدَّرةٌ بزَمَنٍ وهذه بعَمَلٍ فتَستَقِرُّ بمُضيِّ مُدّةِ العمَلِ الذي ضُبِطَتْ به المنفعةُ (وسواءٌ فيه) أي التقديرِ بمُدّةٍ أو عَمَلٍ (إجارةُ العينِ والذِّمّةِ إذا سلَّمَ) المُؤَجِّرُ في إجارةِ الذِّمّةِ (الدابّةَ) مثلًا (الموصوفةَ) للمُستَأجِرِ لِتَعَيُّنِ حقِّه بالتسليمِ بخلافِ ما إذا لم يُسلِّمْها فإنّه لا يستَقِرُّ عليه أجرةٌ لِبَقاءِ المعقودِ عليه في الذِّمّةِ وكالتسليمِ العرضُ كما مرَّ، (ويستَقِرُّ في الإجارةِ الفاسِدةِ أجرةُ المثلِ) زادَتْ على المُسمَّى أو نَقَصَتْ (بما يستَقِرُّ به المُسمَّى في الصحيحةِ) مِمّا ذُكِرَ وإنْ لم ينتَفِع لِما مرَّ أنّ لِفاسِدِ العُقودِ حُكمَ صحيحِها ضَمانًا وعَدَمَه غالِبًا نعم تخْليةُ العقارِ والوضعُ بين يدَيْه والعرضُ عليه وإنِ امتَنع لا يكفي هنا بل لا بُدَّ مِنَ القبْضِ

ولو أكْرَى عَيْنًا مُدّةً ولم يُسَلِّمها حتّى مَضَت انْفَسَخَتْ، ولو لم يُقَدِّرْ مُدّةً وأجَّرَ لِرُكوبٍ إلى مَوْضِعٍ ولم يُسَلِّمها حتّى مَضَتْ مُدّةُ السّيْرِ فالأصَحُّ أنّها لا تَنْفَسِخُ.
ولو أجَّرَ عبدَه ثم أعْتَقَه فالأصَحُّ أنّها لا تَنْفَسِخُ الإجارةُ وأنّه لا خيارَ للعبدِ، والأظْهَرُ أنّه يَرْجِعُ على سَيِّدِه بأُجْرةِ ما بعد العِتْقِ.

الحقيقيّ (**ولو أكرَى عَينًا مُدّةً ولم يُسلِّمها**) أو غَصَبَها أو حبَسها أجْنَبيٌّ ولو كان حبْسُه لها لِقَبْضِ الأجرةِ (**حتى مضَتْ**) تلك المُدّةُ (**انفَسخَتْ**) الإجارةُ لِفَوات المعقودِ عليه قبل قَبْضِه فإنْ حبَسها بعضَها انفَسخَتْ فيه فقط ويُخَيَّرُ في الباقي ولا يُبْدَلُ زَمانٌ بزَمانٍ (**ولو لم يُقدِّر مُدّةً و**) إنّما قُدِّرَتْ بعَمَلٍ كأنْ (آجَرَ) دابّةً (**لِرُكوبٍ إلى موضِعٍ مُعيَّنٍ ولم يُسلِّمها حتى مضَتْ مُدّةُ**) إمكانِ (السّيرِ) إليه (**فالأصحُّ أنها**) أي الإجارةَ (**لا تنفسِخُ**) ولا يُخَيَّرُ المُكتَري لِتعلُّقِها بالمنفَعةِ دون الزمانِ ولم يتعَذَّر استيفاؤُها ولا فسخَ ولا خيارَ بذلك في إجارةِ الذِّمّةِ قطعًا؛ لأنه دَيْنٌ ناجِزٌ إيفاؤُه تأخَّرَ.

(تنبيه) عُلِمَ مِمّا مرَّ أنه حيثُ صحَّتِ الإجارةُ لَزِمَ المُسمَّى وإلا فأجرةُ المثلِ، قيلَ إلا في صورةٍ وهي ما لو سكنَ كافِرٌ دارًا بإيجارٍ فيلْزَمُه المُسمَّى؛ لأنه لا مثلَ له ا هـ وليس في محَلِّه حُكمًا وتعليلًا كما هو ظاهِرٌ؛ لأنّ معنى أجرةِ المثلِ أنّ ذلك المحَلَّ يُرغَبُ فيه تلك المُدّةَ بماذا وهذا لا يحتاجُ إلى أنّ له مثلًا أو لا كما أنّ ثَمَنَ المثلِ كذلك فتَأمَّلْهُ.

(**ولو آجَرَ عبدَه ثم أعتَقَه**) أو وقَفَه مثلًا أو أمته ثم استوْلَدَها ثم ماتَ (**فالأصحُّ أنها**) أي القِصّةَ في ذلك (**لا تنفَسِخُ الإجارةُ**) لأنّ نحوَ العِتْقِ لم يُصادِف إلا رقَبةً مسلوبةَ المنافعِ لا سيَّما والأصحُّ أنها تحدُثُ على مِلْكِ المُستأجِرِ وخرج بثم أعتَقَه ما لو عَلَّقَ عِتْقَه بصِفةٍ ثم آجَرَه ثم وُجِدَتِ الصِّفةُ أثْناءَ مُدّةِ الإجارةِ فإنّها تنفَسِخُ لِسبقِ استحقاقِ العِتْقِ على الإجارةِ ومثلُه ما لو آجَرَ أُمَّ ولَدِه ثم ماتَ كما اقتضاه كلامُهما هنا واعتمده السبكيُّ وغيرُه (**و**) الأصحُّ (**أنه**) أي الشأنَ (**لا خيارَ للعبدِ**) في فسخِ الإجارةِ بعد العِتْقِ وفارَقَ عِتْقَ الأمةِ تحتَ عبدٍ بأنّ سبَبَ الخيارِ وهو نقصُه موجودٌ ولا سبَبَ للخيارِ هنا لِما تقرَّرَ أنّ المنافعَ تحدُثُ مملوكةً للمُستأجِرِ (**والأظهَرُ أنه لا يرجِعُ على سيِّدِه بأجرةِ ما**) أي المنافعِ التي تُستَوْفَى منه (**بعد العِتْقِ**) إلى انقِضاءِ المُدّةِ لِتَصَرُّفِه في منافعِه حين كان يمْلِكُها بعقدٍ لازِمٍ كما لو زَوَّجَ أمته ثم أعتَقَها بعد الوطْءِ لا شيءَ لها فيما يستَوْفيه الزوْجُ ولِما مرَّ أنّ المنافعَ مِلْكُ المُستأجِرِ ونَفَقَتُه في بيت المالِ ثم على مياسيرِ المُسلِمين وأفهَمَ فرضُه الكلامَ فيما إذا آجَرَه ثم أعتَقَه أنه لا يرجِعُ بشيءٍ على وارِثٍ أُعتِقَ قطعًا إذْ لم ينقُض ما عَقده وأنه لو أقَرَّ بعِتْقٍ قبل الإجارةِ غَرِمَ له بعد مُضيِّها أجرةَ مثلِه لِتعَدّيه بها ولو فُسِخَتِ الإجارةُ بعد العِتْقِ بعَيْبٍ مِلْكِ منافعِ نفسِه كما في الروضةِ وإنْ أطالَ الإسنويُّ في ردِّه.

(تنبيه) سيَذْكُرُ في الوقفِ أنّ إجارَتَه لا تنفَسِخُ بزيادةِ الأجرةِ ولا بظُهورِ طالِبٍ بالزيادةِ ولا يختَصُّ ذلك بالوقفِ لِجَرَيانِها بالغِبْطةِ في وقتها كما لو باعَ مالَ موَلِّيه ثم زادَتِ القيمةُ أو ظَهَرَ طالِبٌ بالزيادةِ.

وَيَصِحُّ بَيْعُ المُسْتأجَرةِ لَلْمُكْتَري، ولا تَنْفَسِخُ الإجارةُ في الأَصَحِّ، ولو باعَها لِغيرِه جازَ في الأَظْهَرِ ولا تَنْفَسِخُ.

(ويصحُّ بيعُ) العينِ (المُستأجَرةِ) حالَ الإجارةِ (للمُكتَري) قطعًا إذْ لا حائِلَ كبيعِ مغْصوبٍ من غاصِبِه وإنّما لم يصحَّ بيعُ المُشتَرَى قبل قَبْضِه للبائِعِ لِضعفِ مِلْكِه (ولا تنفَسِخُ الإجارةُ في الأصحِّ) لأنها واردةٌ على المنفَعةِ، والمِلْكُ على الرقَبةِ فلا تنافي وبِه فارَقَ انفِساخَ نِكاحِ مِن اشتَرَى زوجَتَه ولو ردَّ المبيعَ بعَيْبٍ استوْفَى بقيّةَ المُدّةِ أو فسخَ الإجارةَ بعَيْبٍ أو تلِفت العينُ رجع بأجرةِ باقي المُدّةِ (فلو باعَها لِغيرِه) وقد قُدِّرَتْ بزَمَنٍ (جازَ في الأظهَرِ) ولو بغيرِ إذنِ المُستأجِرِ لِما تقَرَّرَ من اختلافِ المورِدَيْنِ ويدُ المُستأجِرِ لا تُعَدُّ حائِلةً في الرقَبةِ؛ لأنها عليها يدُ أمانةٍ، ومن ثَمَّ لم يمْنَع المُشتَرِيَ من تسلُّمِها لَحظةً لَطيفةً ليَستقِرَّ مِلْكُه ثم ترجِعُ للمُستأجِرِ ويُعفَى عن هذا القدرِ اليسيرِ لِلضَّرورةِ وتَرَدَّدَ الأذرَعيُّ فيما لو كثُرَتْ أمتعةُ الدارِ ولم يُمْكِنْ تفريغُها إلا في زَمَنٍ يُقابَلُ بأجرةٍ بين الاكتفاءِ بالتخْليةِ فيها لِلضَّرورةِ وعَدَمِ صِحّةِ البيعِ.

قال: وقد أَشعَرَ كلامُ بعضِهم أنّ التسليمَ والتسلُّمَ إنّما يكونانِ بعد انقِضاءِ المُدّةِ لا قبلها وهو مُشكِلٌ اهـ وقد يُقالُ لا إشكالَ فيه فيُؤَخَّرانِ في هذه الصّورةِ لِعَدَمِ إضرارِ المُستأجِرِ ولا ضَرورةَ بالمُشتَري إلى التسلُّمِ حينَئِذٍ؛ لأنّ التلَفَ قبله يفسخُ العقدَ ويرجِعُ إليه الثمنُ أمّا إذا قُدِّرَتْ بعَمَلٍ كرُكوبٍ لِبَلَدٍ كذا فيمْتَنِعُ البيعُ كما قاله الزازُ وارتَضاه البُلْقينيُّ لِجهالةِ مُدّةِ السّيْرِ.

(ولا تنفَسِخُ) الإجارةُ قطعًا كما لا ينفَسِخُ النكاحُ ببيعِ الأمةِ المُزَوَّجةِ من غيرِ الزوْجِ فتَبْقَى في يدِ المُستأجِرِ إلى انقِضاءِ المُدّةِ ويُخَيَّرُ المُشتَري إنْ جهِلَ ولو مُدّةَ الإجارةِ كما اقتضاه إطلاقُهم لكن بَحَثَ الأذرَعيُّ وغيرُه بُطْلانَ البيعِ عند جهلِه المُدّةَ فإنْ أجازَ فلا أجرةَ له لِبَقيّةِ المُدّةِ ولو عَلِمَها وظَنّ أنّ له الأجرةَ تخَيَّرَ عند الغزاليّ ورَجَّحَه الزركشيُّ؛ لأنه مِمّا يخفَى وقال الشاشيُّ لا يتخَيَّرُ ولو انفَسخَتِ الإجارةُ، فقيلَ منْفعةُ بقيّةِ المُدّةِ للبائِعِ ورَجَّحَه ابنُ الرِّفعةِ، وقيلَ للمُشتَري ورَجَّحَه السبكيُّ والأوَّلُ أوجه كما بَيَّنْتُه في شرحِ الإرشادِ ولو آجَرَ دارِه مُدّةً ثم استأجَرَها تلك المُدّةَ ثم باعَها فهَلْ تدخُلُ المنفعةُ في البيعِ اختَلَفَ فيه جمْعٌ مُتَأخِّرون والأوجه نعم قياسًا على ما قاله الجلالُ البُلْقينيُّ إنّ الموصَى له بالمنفَعةِ لو اشتَرَى الرقَبةَ ثم باعَها انتَقَلَتْ بمَنافِعِها للمُشتَري فكذا هنا كما هو واضِحٌ وكذا الحُكمُ فيما لو استأجَرَ دارًا مُدّةً ثم اشتَراها ثم باعَها والمُدّةُ باقيةٌ فتَنْتَقِلُ بجَميعِ منافِعِها للمُشتَري فإنِ استثْنَى البائِعُ المنفَعةَ التي له بالإجارةِ بَطَلَ البيعُ في المسألَتَيْنِ ولو آجَرَ لِغِراسٍ أو بناءٍ ثم انقَضَتِ المُدّةُ فآجَرَ لِآخرَ قبل وُقوعِ التخْييرِ السّابِقِ نظيرُه في العاريّةِ لم يصحَّ فيما يضُرُّ الانتفاعُ به الشجَرَ أو البِناءَ كما هو ظاهِرٌ لِبَقاءِ احترامِ مالِ المُستأجِرِ الأوَّلِ ويصحُّ في غيرِ المُضِرِّ إنْ خصَّه بالعقدِ وكذا إنْ لم يخُصَّه وأمكنَ التوزيعُ على المُضِرِّ وغيرِه وعلى هذا يُحمَلُ قولُ بعضِهم يصحُّ إنْ أمكنَ تفريغُها منه في مُدّةٍ لا أجرةَ لِمثلِها ولم يستُرها الغِراسُ ويُعمَلُ فيه بما ذَكروه في بابِ الإجارةِ

والعاريّةِ ا هـ وسُئِلَ البُلْقينيُّ عَمَّنْ آجَرَ أرضَه بأجرةٍ مُؤَجَّلةٍ ثم توُفّيَ المُستَأجِرُ قبل أوانِ الزرعِ فاستولى آخرُ وزَرَعَ عُدْوانًا فأجابَ بأنّ الأجرةَ تحِلُّ بموته ولا تنفَسِخُ الإجارةُ هذا إنْ لم يضع المُتعَدّي يدَه وإلا ارتَفَعَ الحُلولُ الذي سبَّبَه موتُ المُستَأجِرِ؛ لأنّ الحُلولَ إنّما يدومُ حُكمُه ما دامَتِ الإجارةُ بحالِها فإذا مضَتِ المُدّةُ ويدُ المُتعَدّي قائِمةٌ بعدُ انفَسخَتِ الإجارةُ في الجميعِ وارتَفَعَ الحُلولُ ويلزَمُ المُؤَجِّرَ ردُّ ما أخَذَه من تركةِ الميِّت على ورَثَته قال وهذه مسألةٌ نَفيسةٌ لم تقَع لي قَطُّ ويستَحِقُّ المُؤَجِّرُ أجرةَ المثلِ على المُتعَدّي وليس للوَرَثةِ تعَلُّقٌ به ا هـ.

ويُؤَيِّدُه ما مرَّ في الغصبِ ولو آجَرَ بأجرةٍ مُقَسَّطةٍ فكتَبَ الشُّهودُ الأجرةَ إجمالاً ثم تقسيطُها بما لا يُطابِقُ الإجمالَ فإنْ لم يُمْكِنِ الجمْعُ تحالَفا؛ لأنّ تعارُضَ ذَيْنِك أوجَبَ سُقوطَهما وإنْ أمكنَ كأنْ قالوا أربعُ سِنين بأربعةِ آلافٍ كُلُّ شَهْرٍ مِائتا درهَم وعَشَرةُ دراهِمَ حُمِلَ على تقسيطِ المبلَغِ على أوَّلِ المُدّةِ فيفضُلُ بعد تسعةَ عَشَرَ شَهْرًا عَشَرةُ دراهِمَ تُقَسَّطُ على ما يخُصُّها مِنَ الشهْرِ وهو يومٌ من أوَّلِ الشهْرِ العِشرين وثلاثةُ أسباعِ يوم؛ لأنّ حِصّةَ كُلِّ يوم سبعةٌ ومَرَّ أوَّلَ خامِسِ شُروطِ البيعِ عن ابنِ الصلاحِ ما يوافِقُ هذا عند صِدْقِ التأمُّلِ فتَنَبَّهْ له ومَرَّ أوائِلَ البيعِ قبل قَبْضِه أنّ للمُستَأجِرِ حبْس ما استُؤْجِرَ عليه للعَمَلِ فيه ثَمَّ لاستيفاءِ أجرته ومحلُّه كما يُعلَمُ مِمّا مرَّ في تعَدُّدِ الصفقةِ ما إذا لم يتعَدَّدْ هنا وإلا كاستأجَرتُك لِكتابةِ كذا كُلُّ كُرّاسٍ بكذا فليس له حبْسُ كراسٍ على أجرةِ آخرَ؛ لأنّ الكراريس حينَئِذٍ بمَنْزِلةِ أعيانٍ مُختَلِفةٍ.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب إحْياءِ الموات

الأرضُ التي لم تُعَمَّرْ قَطُّ إنْ كانتْ ببِلادِ الإسْلامِ ؛ فَللمُسْلِمِ تَمَلُّكُها بالإحْياءِ. وَليس هو لِذِمّيٍّ. وإنْ كانتْ ببِلادِ الكُفّارِ فَلهم إحْياؤُها، وكذا للمُسْلِمِ إنْ كانتْ مِمّا لا يَذُبّونَ المُسْلِمينَ عنها.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتابُ إحياءِ الموات

هو (الأرضُ التي لم تُعَمَّر قَطُّ) أي لم تُتَيَقَّنْ عِمارَتُها في الإسلامِ من مُسلِمٍ أو ذِمّيٍّ وليستْ من حُقوقِ عامِرٍ ولا من حُقوقِ المُسلِمين وأصلُه الخبَرُ الصحيحُ «مَنْ عَمَرَ أرضًا لَيستْ لأحدٍ فهو أحقُّ بها» وصَحَّ أيضًا «مَنْ أحيا أرضًا ميتةً فهي له»[1] ولِهذا لم يحتَجْ في المِلْكِ هنا إلى لَفظٍ ؛ لأنه إعطاءٌ عامٌّ منه ﷺ ؛ لأنّ اللهَ تعالى أقطَعَه أرضَ الدُّنْيا كأرضِ الجنّةِ ليُقْطِعَ منهما مَنْ شاءَ ما شاءَ ومن ثَمَّ أفتَى السبكيُّ بكُفرِ مُعارِضِ أولادِ تميمٍ رضي الله تعالى عنهم فيما أقطَعَه ﷺ له بأرضِ الشام لكن في إطلاقِه نَظَرٌ ظاهِرٌ وأجْمَعوا عليه في الجُمْلةِ ويُسنُّ التمَلُّكُ به للخبرِ الصحيح «مَنْ أحيا أرضًا ميتةً فله فيها أجْرٌ وما أكلَتِ العوافي أي طُلّابُ الرِّزْقِ منها فهو له صدَقةٌ»[2] ثم تلك الأرضُ (إنْ كانتْ ببِلادِ الإسلامِ فللمُسلِمِ) ولو غيرَ مُكلَّفٍ كمَجْنونٍ فيما لا يُشتَرَطُ فيه القصدُ مِمّا يأتي (تمَلُّكُها بالإحياءِ) ويُسنُّ اَستئْذانُ الإمامِ وعَبَّرَ بذلك المُشعِرِ بالقصدِ ؛ لأنه الغالِبُ (وليس هو) أي تمَلُّكُ ذلك (لِذِمّيٍّ) وإنْ أذِنَ الإمامُ لِخبرِ الشافعيّ وغيرِه مُرسلًا «عاديُّ الأرضِ» أي قَديمُها ونُسِبَ لِعادٍ لِقِدَمِهم وقوَّتهم «لله ورَسولِه ثم هي لَكُم مِنّي» وإنّما جازَ لِكافِرٍ معصومٍ نحوُ احتطابٍ واصطيادٍ بدارِنا لِغَلَبةِ المُسامَحةِ بذلك.

(وإنْ كانتْ ببِلادِ كُفّارٍ) أهلِ ذِمّةٍ (فلَهم) ولو غيرَ مُكلَّفين (إحياؤُها) لأنه من حُقوقِ دارِهم (وكذا المُسلِمُ) له ذلك (إنْ كانتْ مِمّا لا يذُبّون) بكسرِ المُعجَمةِ وضَمِّها أي يدفَعون (المُسلِمين عنه) كمَوات دارِنا بخلافِ ما يذُبّون عنه، وقد صولِحوا على أنّ الأرضَ لهم فليس له إحياؤُه أمّا ما بدارِ الحربِ فيُمْلَكُ بالإحياءِ مُطْلَقًا ؛ لأنه يجوزُ تمَلُّكُ عامِرِها فمَواتُها أولى ولو لِغيرِ قادرٍ على الإقامةِ بها وكان

---

(١) [صحيح] وهو جزء من حديث قد تقدم تخريجه.

(٢) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٣/ ٣٠٤]، والنسائي في (السنن الكبرى) [رقم/ ٥٧٥٦]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٥٢٠٥]، وغيرهم من حديث: جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان) للألباني [رقم/ ٥١٨٢].

وَما كان مَعْمورًا فَلِمالِكِهِ. فإنْ لم يُعْرَفْ والعِمارةُ إسْلاميّةٌ فَمالٌ ضائِعٌ. وإنْ كانتْ جاهِليّةً فالأظْهَرُ أنّه يُملَكُ بالإحْياءِ. وَلا يُملَكُ بالإحْياءِ حَريمٌ مَعْمورٌ، وهو ما تَمَسُّ الحاجةُ إليه لِتَمامِ الانْتِفاعِ، فَحَريمُ القَرْيةِ النّادي، ومُرْتَكَضُ الخيْلِ، ومُناخُ الإبِلِ، ومَطْرَحُ الرّمادِ ونَحْوُها، وحَريمُ .....

ذِكرُهم للإحياءِ؛ لأنّ الكلامَ فيه وإلا فالقياسُ مِلْكُه بمُجَرَّدِ الاستيلاءِ عليه بقَصدِ تَملُّكِه كما يُعلَمُ من صريحِ كلامِهم الآتي في السّيَرِ فما اقتضاه كلامُ شارِحٍ أنه بالاستيلاءِ يصيرُ كالمُتَحَجَّرِ غيرُ صحيحٍ؛ لأنّ العامِرَ إذا مُلِك بذلك فالمواتُ أولى، (وما) عُرِفَ أنه (كان معمورًا) في الماضي وإنْ كان الآنَ خَرابًا (فلِمالِكِه) إنْ عُرِفَ ولو ذِمّيًّا إلا إنْ أعرَضَ عنه الكُفّارُ قبل القُدْرةِ فإنّه يُمْلَكُ بالإحياءِ (فإنْ لم يُعرَف) مالِكُه دارًا كان أو قَريةً بدارِنا (والعِمارةُ إسلاميةٌ) يقينًا (فمالٌ ضائِعٌ) أمرُه للإمامِ في حِفظِه أو بيعِه وحِفظُ ثَمَنِه أو استقراضُه على بيتِ المالِ إلى ظُهورِ مالِكِه إنْ رُجيَ وإلا كان مِلْكًا لِبيتِ المالِ فله إقطاعُه كما في البحرِ وجَرَى عليه في شرحِ المُهذَّبِ في الزكاةِ فقال للإمامِ إقطاعُ أرضِ بيتِ المالِ وتَمْليكُها وفي الجواهِرِ يُقالُ له إقطاعُها إذا رأى فيه مصلَحةً ولا يمْلِكُها أحدٌ إلا بإقطاعِه ثم إنْ أقطَعَ رقَبَتَها ملَكها المُقْطَعُ كما في الدراهِمِ أو منْفَعَتَها استحَقَّ الانتفاعَ بها مُدّةَ الإقطاعِ خاصّةً اهـ وما في الأنْوارِ مِمّا يُخالِفُ ذلك ضعيفٌ (وإنْ كانتْ) العِمارةُ (جاهِليةً) وجهِلَ دُخولَها في أيدينا أو شَكَّ في كونِها جاهِليّةً فكالموات وحينَئِذٍ (فالأظهَرُ أنه) أي المعمورَ (يُمْلَكُ بالإحياءِ) كالرِّكازِ لأنه لا حُرمةَ لِمِلْكِ الجاهِليّةِ نعم إنْ كان بدارِهم وذَبّونا عنه.

وقد صولِحوا على أنه لهم لم يُمْلَك بالإحياءِ كما عُلِمَ مِمّا مرَّ وانتَصَرَ جمْعٌ للمُقابِلِ نقلًا ومعنًى، (ولا يُمْلَكُ بالإحياءِ حريمُ معمورٍ) لأنه مِلْكٌ لِمالِكِ المعمورِ نعم لا يُباعُ وحدَه كشِربِ الأرضِ وحدَه وبَحَثَ ابنُ الرِّفعةِ جوازَه ككُلِّ ما ينقُصُ قيمةَ غيرِه وفَرَّقَ السبكيُّ بأنّ هذا تابِعٌ فلا يُفرَدُ (وهو) أي الحريمُ (ما تمسُّ الحاجةُ إليه لِتَمامِ الانتفاعِ) بالمعمورِ وإنْ حصَلَ أصلُه بدونِه (فحَريمُ القريةِ) المُحياةِ (النادي) وهو ما يجتَمِعون فيه لِلتَّحَدُّثِ (ومُرتَكَضُ) نحوِ (الخيلِ) إنْ كانوا خَيّالةً وهو بفتحِ الكافِ مكانُ سوْقِها (ومُناخُ الإبِلِ) إنْ كانوا أهلَ إبِلٍ وهو بضَمِّ أوَّلِه ما تُناخُ فيه (ومَطْرَحُ الرمادِ) والقُمامات (ونحوُها) كمَراحِ الغنَمِ ومَلْعَبِ الصِّبْيانِ ومسيلِ الماءِ وطُرُقِ القريةِ لاطِّرادِ العُرفِ بذلك والعمَلِ به خَلَفًا عن سلَفٍ ومنه مرعَى البهائِمِ إنْ قَرُبَ منها عُرفًا واستقَلَّ وكذا إنْ بعُدَ ومسَّتْ حاجَتُهم له ولو في بعضِ السّنةِ على الأوجه، ومِثْلُه في ذلك المُحتَطَبُ وليس لأهلِ القريةِ منعُ المارّةِ من رعيِ مواشيهم في مراتِعِها المُباحةِ (وحَريمُ) النهْرِ كالنيلِ ما تمسُّ حاجةُ الناسِ إليه لِتَمامِ الانتفاعِ بالنهْرِ وما يُحتاجُ لإلقاءِ ما يخرُجُ منه فيه لو أُريدَ حفرُه أو تنظيفُه فلا يحِلُّ البِناءُ فيه ولو لِمسجِدٍ ويُهْدَمُ ما بُنِيَ فيه كما نُقِلَ عليه إجماعُ المذاهِبِ الأربعةِ، ولَقد عَمَّ فِعلُ ذلك وطَمَّ حتى ألَّفَ العُلَماءُ في ذلك وأطالوا لِيَنْزَجِرَ الناسُ فلم ينزَجِروا قال بعضُهم ولا يُغَيَّرُ هذا الحُكمُ وإنْ تباعَدَ عنه الماءُ بحيثُ لم يصر من

البِئْرِ في المواتِ مَوْقِفُ النّازِحِ، والحوْضُ، والدّولابُ، ومُجْتَمَعُ الماءِ، ومُتَرَدَّدُ الدّابّةِ، وحَريمُ الدّارِ في المواتِ مَطْرَحُ رَمادٍ وكُناسةٍ وثَلْجٍ، ومَمَرٌّ في صَوْبِ البابِ، وحَريمُ آبارِ القناةِ ما لو حُفِرَ فيه نَقَصَ ماؤُها أو خيفَ الانْهيارُ .....

حريمِه أي لاحتمالِ عَوْدِه إليه ويُؤْخَذُ منه أنّ ما صارَ حريمًا لا يزولُ وصفُه بذلك بزَوالِ متْبوعِه وهو مُحتَمَلٌ.

وحَريمُ (البِئْرِ) المحفورةِ (في الموات) لِلتَّمَلُّكِ وذِكرُه الموات لِبَيانِ الواقِعِ إذْ لا يُتَصَوَّرُ الحريمُ إلا فيه كما يُفهِمُه قولُه الآتي والدارُ المحفوفةُ إلى آخِرِه ويصحُّ أنْ يُحتَرَزَ به عن المحفورةِ في المِلْكِ وإنْ عُلِمَ أنه لا يكونُ فيه (موقِفُ النازِحِ) لِلدّلاءِ منها بيَدِه إنْ قُصِدَتْ لِذلك وفي الموات مُتعَلِّقٌ بما قَدَّرتُه الدالُّ عليه لَفظُ البِئْرِ لِلُزومِه له أو حالٌ منها؛ لأنّ المُضافَ كالجزءِ مِنَ المُضافِ إليه.

(تنبيه) ظاهِرُ قولِهم موقِفُ النازِحِ أنه لا يُعتَبَرُ قدرُه من سائِرِ جوانِبِ البِئْرِ بل من أحدِها فقط والذي يتَّجِه اعتبارُ العادةِ في مثلِ ذلك المحَلِّ.

(والحوْضُ) يعني مصَبَّ الماءِ؛ لأنه كما يُطْلَقُ على مُجْتَمَعِه الآتي يُطْلَقُ عُرفًا أيضًا على مصَبِّه الذي يذْهَبُ منه إلى مُجْتَمَعِه كما هو عُرفُ بلادِنا فلا تكرارَ في كلامِه وليس مُخالِفًا لِما في الروضةِ وأصلِها ولا مُناقِضًا لِما في أصلِه خلافًا لِزاعِمي ذلك (والدّولابُ) بضَمِّ أوَّلِه أشهَرُ من فتْحِه فارِسيٌّ مُعَرَّبٌ، قيلَ وهو على شَكلِ الناعورةِ أي موضِعُه إنْ كان الاستقاءُ به ويُطْلَقُ على ما يستَقي به النازِحُ وما تستَقي به الدابّةُ (ومُجْتَمَعُ الماءِ) لِسقْيِ الماشيةِ أو الزرعِ (وبِئْرُ الدابّةِ) إنْ كان الاستقاءُ بها ومُلْقَى ما يخرُجُ من نحوِ حوْضِها لِتَوَقُّفِ الانتفاعِ بالبِئْرِ على ذلك ولا حدَّ لِشيءٍ مِمّا ذُكِرَ ويأتي بل المدارُ في قدرِه على ما تمسُّ الحاجةُ إليه إنِ امتَدَّ المواتُ إليه وإلا فإلى انتهاءِ الموات إنْ كان وإلا فلا حريمَ كما تقَرَّرَ، (وحَريمُ الدارِ) المبنيّةِ (في الموات) في ذِكرِه ما مرَّ ويصحُّ أنْ يُحتَرَزَ به عن المحفوفةِ بمِلْكٍ وستَأتي فِناؤُها وهو ما حوالي جُدُرِها ومَصَبُّ ميازيبِها قال ابنُ الرِّفعةِ إنْ كان بمحلٍّ تكثُرُ فيه الأمطارُ ا هـ وفيه نَظَرٌ بل الذي يتَّجِه أنه لا فرقَ لِمسِّ الحاجةِ إليه وإنْ نَدَرَ المطَرُ نعم مصَبُّ ماءِ الغُسالةِ لا يُعتَبَرُ كما هو ظاهِرٌ مِمّا مرَّ في الصُّلْحِ.

و (مطْرَحُ الرمادِ وكُناسةٍ وثلْجٍ) في بَلَدِه (ومَمَرٌّ في صوْبِ البابِ) أي جِهَتِه لكن لا إلى امتدادِ الموات إذْ لِغيرِه إحياءُ ما قُبالَتَه إذا أبقَى له ممَرًّا وإنِ احتاجَ لانعِطافٍ وازْورارٍ ونظر فيه الزركشيُّ إذا تفاحَشا للإضرارِ، (وحَريمُ آبارِ) بالهمْزِ بعد الموَحَّدةِ السّاكِنةِ كما بخَطِّه وهو الأصلُ ويجوزُ تقديمُ الهمْزةِ وقَلْبُها ألِفًا وفي القاموسِ جمْعُها أبارٌ وآبارٌ وأبؤرٌ وآبُرٌ (القناةِ) المُحياةِ لا للاستقاءِ منها (ما لو حُفِرَ فيه نَقَصَ) بالتخْفيفِ كما هو الأفصَحُ (ماؤُها أو خيفَ الانهيارُ) أي السُّقوطُ ويختَلِفُ باختلافِ لينِ الأرضِ وصَلابَتِها وهذا مُعتَبَرٌ أيضًا في بئْرِ الاستقاءِ خلافًا لِما يوهِمُه صنيعُه وإنّما لم يُعتَبَر هنا ما مرَّ ثَمَّ؛ لأنّ المدارَ على حِفظِها وحِفظِ مائِها لا غيرُ ومن ثَمَّ بَحَثَ الزركشيُّ جوازَ البِناءِ في حريمِها؛

والدّارُ المحْفوفةُ بدورٍ لا حَريمَ لَها، ويَتَصَرَّفُ كُلُّ واحِدٍ في مِلْكِه على العادةِ، فإنْ تَعَدَّى ضَمن، والأَصَحُّ أنّه يَجوزُ أنْ يَتَّخِذَ دارِه المحْفوفةَ بمَساكِنَ حمّامًا وإصْطَبْلاً، وحانوتَه في البزّازينَ حانوتَ حَدّادٍ إذا احتاطَ وأحْكَمِ الجُدْرانَ.

لأنه لا يُنافي حِفظَها بخلافِ حفرِ البِئْرِ فيه ولا يُمْنَعُ من حفرِ بئرٍ بمِلْكِه ينقُصُ ماءَ بئرِ جارِه لِتَصَرُّفِه في مِلْكِه بخلافِ ذلك فإنّه ابتداءُ تمَلُّكٍ، (والدارُ المحفوفةُ بدورٍ) أو شارِعٍ بأنْ أُحيِيَ الكُلُّ معًا أي أو جُهِلَ كما هو ظاهِرٌ (لا حريمَ لها) إذْ لا مُرَجِّحَ لها على غيرِها نعم أشارَ البُلْقينيُّ واعتمده غيرُه إلى أنّ كُلَّ دارٍ لها حريمٌ أي في الجُمْلةِ، قال وقولُهم هنا لا حريمَ لها أرادوا به غيرَ الحريمِ المُستَحَقِّ أي وهو ما يُتَحَفَّظُ به عن يقينِ الضرَرِ.

(ويتصَرَّفُ كُلُّ واحِدٍ) مِنَ المُلّاكِ (في مِلْكِه على العادةِ) وإنْ أضَرَّ جارَه كأنْ سقط بسبَبِ حفرِه المُعتادِ جِدارُ جارِه أو تغَيَّرَ بحَشِّه بئرُه؛ لأنّ المنعَ من ذلك ضَرَرٌ لا جابِرَ له (فإنْ تعَدّى) في تصَرُّفِه بمِلْكِه العادةَ (ضَمِنَ) ما تولَّدَ منه قطعًا أو ظَنًّا قَويًّا كأنْ شَهِدَ به خَبيرانِ كما هو ظاهِرٌ لِتَقْصيرِه (والأصحُّ أنه يجوزُ أنْ يتَّخِذَ دارِه المحفوفةَ بمساكِنَ حمّامًا وإصطَبْلًا) وطاحونًا وفُرنًا ومَدْبَغةً (وحانوتَه في البزّازين حانوتَ حدّادٍ) وقَصّارٍ (إذا احتاطَ وأحكمَ الجُدْرانَ) إحكامًا يليقُ بما يقصِدُه بحيثُ يندُرُ تولُّدُ خَلَلٍ منه في أبنيةِ الجارِ؛ لأنّ في منعِه إضرارًا به. واختارَ جمْعٌ المنعَ من كُلِّ مُؤْذٍ لم يُعتَدْ والرّويانيُّ أنه لا يُمْنَعُ إلا إنْ ظَهَرَ منه قَصدُ التعَنُّت والفسادِ وأجْرَى ذلك في نحوِ إطالةِ البِناءِ وأفهَمَ المتْنُ أنه يُمْنَعُ مِمّا الغالِبُ فيه الإخلالُ بنحوِ حائِطِ الجارِ كدَقِّ عَنيفٍ يُزْعِجُها وحَبْسِ ماءٍ بمِلْكِه تسري نَداوَتُه إليها قال الزركشيُّ والحاصِلُ منعُ ما يضُرُّ المِلْك دون المالِكِ ا هـ.

واعتُرِضَ بما مرَّ في قولِنا ولا يُمْنَعُ من حفرِ بئرٍ بمِلْكِه ويُرَدُّ بأنّ ذاك في حفرٍ مُعتادٍ وما هنا في تصَرُّفٍ غيرِ مُعتادٍ فتأمَّلْه، ثم رأيتُ بعضَهم نَقَلَ ذلك عن الأصحابِ فقال قال أئِمَّتُنا وكُلٌّ مِنَ المُلّاكِ يتصَرَّفُ في مِلْكِه على العادةِ ولا ضَمانَ إذا أفضى إلى تلَفٍ ومَنْ قال يُمْنَعُ مِمّا يضُرُّ المِلْك دون المالِكِ محَلُّه في تصَرُّفٍ يُخالِفُ فيه العادةَ لِقولِهم لو حفَرَ بمِلْكِه بالوعةً أفسدَتْ ماءَ بئرِ جارِه أو بئرًا نَقَصَتْ ماءَها لم يضمَنْ ما لم يُخالِف العادةَ في توسِعةِ البِئْرِ أو تقريبِها مِنَ الجِدارِ أو تكُنِ الأرضُ خَوّارةً تنهارُ إذا لم تُطْوَ فلم يطْوِها فيضمَنُ في هذه كُلِّها ويُمْنَعُ منها لِتَقْصيرِه، ولو حفَرَ بئرًا في مواتٍ فحَفَرَ آخرُ بئرًا بقُربِها فنَقَصَ ماءَ بئرِ الأوَّلِ مُنِعَ الثاني منه، قيلَ والفرقُ ظاهِرٌ ا هـ.

وكأنه أنّ الأوَّلَ استحَقَّ حريمًا لِبِئْرِه قبل حفرِ الثاني فمُنِعَ لِوُقوعِ حفرِه في حريمِ مِلْكِ غيرِه ولا كذلك فيما مرَّ ولو اهْتَزَّ الجِدارُ بدَقِّه وانكسرَ ما عُلِّقَ فيه ضَمِنَه إنْ سقط حالةَ الضربِ وإلا فلا قاله العِراقيّون وقال القاضي لا يضمَنُ مُطْلَقًا ويظهرُ على الأوَّلِ أنّ سُقوطَه عَقِبَ الضربِ بحيثُ يُنْسبُ إليه عادةً كسُقوطِه حالةَ الضربِ بل قد يُقالُ إنّ مُرادَهم بحالةِ الضربِ ما يشمَلُ ذلك.

(تنبيه) ينبغي أنْ يُستَثْنَى من قولِهم لا يُمْنَعُ مِمّا يضُرُّ المالِك ما لو تولَّدَ مِنَ الرائِحةِ مُبيحُ تيَمُّمٍ

وَيَجوزُ إحْياءُ مَواتِ الحرَمِ، دونَ عَرَفاتٍ في الأصَحِّ قُلْت: ومُزْدَلِفةُ ومِنًى كَعَرَفةَ، واللَّه أعْلمُ.

وَيَخْتَلِفُ الإحْياءُ بحَسَبِ الغرَضِ فإنْ أرادَ مَسْكَنًا اشْتَرَطَ تَحْويطَ البُقْعةِ وسَقْفَ بعضِها وتَعْليقَ باب، وفي البابِ وجْهٌ أو زَريبةَ دَوابَّ فَتَحْويطٌ لا سَقْفٌ، وفي البابِ الخِلافُ.

كمَرَضٍ فإنّ الذي يظهرُ أنه إنْ غَلَبَ تولُّدُه وإيذاؤُه المذكورُ مُنِعَ منه وإلا فلا.

(**ويجوزُ قطعًا إحياءُ موات الحرَم**) بما يُفيدُ مِلْكه كما يُمْلَكُ عامِرُه بالبيعِ وغيرِه بل يُسنُّ وإنْ قُلْنا بكراهةِ بيعِ عامِرِه (**دون عَرَفاتٍ**) وإنْ لم يكنْ منه إجماعًا فلا يجوزُ إحياؤُها ولا تُمْلَكُ به (**في الأصحِّ**) لِتعَلُّقِ حقِّ النُّسُكِ بها وإنِ اتَّسعَتْ ولم تضِقْ به وقياسُ ما يأتي في المُحَصَّبِ بل أولى أنّ نَمِرةَ كذلك؛ لأنّ الإقامةَ بها قبل زَوالِ يومِ عَرَفةَ من سُنَنِ الحجِّ الأكيدةِ (**قُلْتُ ومُزْدَلِفةُ**) وإنْ قُلْنا المبيتُ بها سُنّةٌ (**ومِنًى كعَرَفةَ والله أعلمُ**) لِذلك مع الخبَرِ الصحيحِ «**قيلَ: يا رسولَ الله ألا نَبني لَك بيتًا بمِنًى يُظِلُّك فقال لا مِنًى مُناخُ مَنْ سبَقَ**»[1] وبَحَثَ ابنُ الرِّفعةِ فيهما القطعَ بالمنعِ لِضيقِهما وأُلْحِقَ بهما المُحَصَّبُ؛ لأنه يُسنُّ للحاجِّ إذا نَفَروا أنْ يبيتوا فيه واعتُرِضَ بأنه ليس من مناسِكِ الحجِّ ويُرَدُّ بأنه تابعٌ لها. (**ويختَلِفُ الإحياءُ بحَسبِ الغرضِ**) المقْصودِ منه، وقد أطلَقَه الشرعُ ولا حدَّ له لُغةً فوَجَبَ الرُّجوعُ فيه للعُرفِ كالحِرزِ والقبْضِ وضابِطُه أنْ يُهَيِّأَ كُلُّ شيءٍ لِما يُقْصَدُ منه غالِبًا (**فإنْ أرادَ مسكنًا**) أو مسجِدًا (**اشتُرِطَ**) لِحُصولِه (**تحويطُ البُقْعةِ**) ولو بقَصَبٍ أو جريدٍ أو سعَفٍ اعتيدَ، ومن ثَمَّ قال الماوَرديُّ والرّويانيُّ إنّ ذلك يختَلِفُ باختلافِ البِلادِ واعتمده الأذرَعيُّ وفي نحوِ الأحجارِ خلافٌ في اشتراطِ بنائِها ويتَّجِه الرُّجوعُ فيه لِعادةِ ذلك المحَلِّ، وحَمْلُ اشتراطِه في كلامِ الشيْخَيْنِ في الزريبةِ على محَلٍّ اعتيدَ فيه دون مُجَرَّدِ التحويطِ كما تدُلُّ عليه عِبارَتُهما وهي لا يكفي في الزريبةِ نَصبُ سعَفٍ وأحجارٍ من غيرِ بناءٍ؛ لأنّ المُتَمَلِّك لا يقتصِرُ عليه في العادةِ وإنّما يفعَلُه المُجْتازُ انتَهَى فأفهَمَ التعليلُ أنّ المدارَ في ذلك وغيرِه على العادةِ ومن ثَمَّ قال المُتَوَلّي وأقَرَّه ابنُ الرِّفعةِ والأذرَعيُّ وغيرُهما لو اعتادَ نازِلو الصحراءِ تنظيفَ الموضِعِ عن نحوِ شَوْكٍ وحَجَرٍ وتَسويته لِضَربِ خَيْمةٍ وبِناءِ معلَفٍ ومَخْبِزٍ ففَعَلوا ذلك بقَصدِ التمَلُّكِ ملَكوا البُقْعةَ وإنِ ارتَحَلوا عنها أو بقَصدِ الارتفاقِ فهم أولى بها إلى الرِّحلةِ (**وسقْفُ بعضِها وتعليقُ بابٍ**) من خَشَبٍ أو غيرِه أي نَصبُه؛ لأنه العادةُ فيهما (**وفي**) تعليقِ (**البابِ وجهٌ**) أنه لا يُشتَرَطُ وكذا فيما قبله؛ لأنّ فقْدَهما لا يمْنَعُ السُّكنَى والأوجه في مُصَلَّى العيدِ أنه لا يُشتَرَطُ تسقيفُ بعضِه كما هو العادةُ فيه (**أو زَريبةَ دَوابَّ**) أو نحوُ ثَمَرٍ أو حطَبٍ (**فتَحويطٌ**) بما اعتيدَ بحيثُ يُمْنَعُ الطارِقُ (**لا سقْفٌ**) كما هو العادةُ (**وفي**) تعليقِ (**البابِ الخلافُ**) السّابِقُ في

---

(١) [ضعيف] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٠١٩]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٨٨١]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٣٠٠٦]، وابن خزيمة في (صحيحه) [رقم/ ٢٨٩١]، وغيرهم من حديث: عائشة رضي الله عنها.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٢٠١٩].

أو مَزْرَعةً فَجَمعُ التُّرابِ حَوْلَها، وتَسْويةُ الأرضِ وتَرْتيبُ ماءٍ لَها إنْ لم يَكْفِها المطَرُ، المُعْتادُ، لا الزِّراعةُ في الأصَحِّ. أو بُستانًا فَجمعُ التُّرابِ، والتَّحْويطُ حَيْثُ جَرَت العادةُ به وتَهْيِئةُ ماءٍ، ويُشْتَرَطُ الغرْسُ على المذْهَبِ. وَمَنْ شَرَعَ في عَمَلِ إحْياءٍ وَلم يُتِمَّه أو أعْلَمَ على بُقْعةٍ بنَصْبِ أحْجارٍ أو غَرَزَ خَشَبًا فَمُتَحَجِّرٌ، وهو أحَقُّ به لَكِنّ الأصَحَّ أنّه لا يَصِحُّ بَيْعُه، وأنّه لو أحْياه آخَرُ مَلَكَهُ.

المسكنِ والأصحُّ اشتراطُه (**أو مزرَعةً**) بتَثْليثِ الراءِ والفتْحُ أفصَحُ (**فجَمْعُ**) نحوِ (**التُّرابِ**) أو الشوْكِ (**حولَها**) كجِدارِ الدارِ (**وتَسويةُ الأرضِ**) بطَمِّ المُنْخَفِضِ وكسحِ العالي وحَرثُها إنْ توَقَّفَ زَرعُها عليه مع سوْقِ ماءٍ توَقَّفَ الحرثُ عليه (**وتَرتيبُ ماءٍ لها**) بشَقِّ ساقيةٍ مثلاً وإنْ لم يحفِر طريقَه إليها (**إنْ لم يكفِها المطَرُ المُعتادُ**) لِتَوَقُّفِ مقْصودِها عليه بخلافِ ما إذا كفاها نعم بَطائِحُ العِراقِ لا بُدَّ من حبْسِه عنها عَكسُ غيرِها وأراضي الجِبالِ التي لا يُمْكِنُ سوْقُ ماءٍ إليها ولا يكفيها المطَرُ تكفي الحِراثةُ وجَمْعُ التُّرابِ كما اقتضاه كلامُهما وجَزَمَ به غيرُهما (**لا الزراعةُ**) فلا يُشتَرَطُ في إحيائِها (**في الأصحِّ**) كما لا يُشتَرَطُ سُكنَى الدارِ؛ لأنّ استيفاءَ المنفَعةِ خارِجٌ عن الإحياءِ (**أو بُستانًا فجَمْعُ التُّرابِ**) حوْلَها إنِ اعتادوا الاكتفاءَ به عن التحويطِ بغيرِه (و) إلا اشتُرِطَ (**التحويطُ**) ولو بنحوِ قَصَبٍ اعتيدَ؛ لأنه (**حيثُ جرَتِ العادةُ به**) لا يتمُّ الإحياءُ بدونِه وما حمَلْتُ عليه المتْنَ مِنَ التنويعِ المذكورِ هو مُؤَدَّى عِبارةِ الروضةِ وأصلِها خلافًا لِبعضِهم (**وتَهْيِئةُ ماءٍ**) له إنْ لم يكفِه مطَرٌ كالمزْرَعةِ (**ويُشتَرَطُ**) نَصبُ بابٍ له و (**الغرسُ**) ولو لِبعضِه بحيثُ يُسمَّى معه بُستانًا (**على المذهَبِ**) إذْ لا يتمُّ اسمُه بدونِه بخلافِ المزْرَعةِ بدونِ الزرعِ ولا يُشتَرَطُ أنْ يُثْمِرَ.

(تنبيه) ما لا يُفعَلُ عادةً إلا لِلتَّمَلُّكِ كبِناءِ دارٍ لا يُشتَرَطُ فيه قَصدُه وما يُفعَلُ له ولِغيرِه كحَفرِ بئْرٍ يتوَقَّفُ مِلْكُه على قَصدِ تمَلُّكِه.

(**ومَنْ شَرَعَ في عَمَلِ إحياءٍ ولم يُتمِّه**) كحَفرِ الأساسِ (**أو أعلمَ على بُقْعةٍ بنَصبِ أحجارٍ أو غرزَ خَشَبًا**) أو جمع تُرابًا أو خَطَّ خُطوطًا (**فمُتَحَجِّرٌ**) عليه أي مانِعٌ لِغيرِه منه بما فعَلَه بشرطِ كونِه بقدرِ كِفايَتِه وقادرًا على عِمارَتِه حالاً (و) حينَئِذٍ (**هو أحقُّ به**) من غيرِه اختصاصًا لا مِلْكًا والمُرادُ ثُبوتُ أصلِ الحقّيّةِ له إذْ لا حقَّ لِغيرِه فيه لِخبرِ أبي داوُد «**مَنْ سبَقَ إلى ما لم يسبِقْ إليه مُسلِمٌ فهو أحقُّ به**» فظَهَرَ أنه لا يبطُلُ حقُّه بنحوِ غرقِه وتعَذُّرِ الانتفاعِ به فيعودُ الانتفاعُ به أمّا ما زادَ على كِفايَتِه فلا حقَّ له فيه بخلافِ ما عَداه وإنْ كان شائِعًا فيبْقَى تحَجُّرُه فيه وأمّا ما لا يقدرُ عليه حالاً بل مآلاً فلا حقَّ له فيه ولَمّا كان إطلاقُ الأحقّيّةِ يقتضي المِلْكَ المُستَلْزِمَ لِصِحّةِ البيعِ وعَدَمِ مِلْكِ الغيرِ له استدْرَكه بقولِه (**لكنَّ الأصحَّ أنه لا يصحُّ بيعُه**) لَمّا تقَرَّرَ أنه غيرُ مالِكٍ له وحَقُّ التَمَلُّكِ لَا يُباعُ كحَقِّ الشُّفعةِ ومنه يُؤْخَذُ أنه لا تصحُّ هِبَتُه وبِما وطَّأتُ به لِهذا الاستدْراكِ اندَفَعَ التوَقُّفُ فيه (و) الأصحُّ (**أنه لو أحياه آخرُ ملَكه**) وإنْ أثِمَ؛ لأنه حقَّقَ المِلْكَ كشِراءِ ما سامَه غيرُه هذا إنْ لم يُعرِضْ وإلا ملَكه المُحيي قطعًا ويحرُمُ

ولو طالَتْ مُدّةُ التَّحَجُّرِ قال له السُّلْطانُ أَحْيِ أو اتْرُكْ، فإن استَمهَلَ أُمهِلَ مُدّةً قَريبةً. ولو أَقْطَعَه الإمامُ مَواتًا صارَ أَحَقَّ بإحْيائِه كالمُتَحَجِّرِ. وَلا يُقْطِعُ إلّا قادِرًا على الإحْياءِ، وقدرًا يَقْدِرُ عليه، وكذا التَّحَجُّرُ.

عليه نحوُ نقلِ آلات المُتَحَجِّرِ مُطْلَقًا (ولو طالَتْ مُدّةُ التحَجُّرِ) عُرفًا بلا عُذْرٍ ولم يُحيِ، (قال له السُّلْطانُ) أو نائِبُه وُجوبًا كما هو ظاهِرٌ (أحيِ أو اتْرُك) ذلك برَفعِ يدِك عنه لِتَضييقِه على الناسِ في حقٍّ مُشتَرَكٍ بينهم ويُؤْخَذُ منه حُرمةُ ذلك عليه وحينَئِذٍ فللآحادِ أمرُه بذلك أيضًا؛ لأنه من بابِ الأمرِ بالمعروفِ وهو لا يتقَيَّدُ بإمامٍ ولا نائِبِه وذِكرُهم لهما إنّما هو لِتَوَقُّفِ الإمهالِ على أحدِهِما (فإنِ استمهَلَ) وأبدى عُذْرًا (أُمهِلَ مُدّةً قَريبةً) في رأيِ الإمامِ رِفقًا به ودَفعًا لِضَرَرِ غيرِه فإنْ مضَتْ ولم يفعَلْ شيئًا بَطَلَ حقُّه أمّا إذا لم يذْكُر عُذْرًا أو عَلِمَ منه الإعراضَ فله أنْ ينزِعَها منه حالاً ولا يُمْهِلَه.

(ولو أقطَعَه الإمامُ) أظهَرَه بوَصفٍ آخرَ تفَنُّنًا ولو حذَفَه لاستُغْنيَ عنه ويصحُّ أنْ يُشيرَ بذلك إلى أنّ الإمامَ أخَصُّ مِنَ السُّلْطانِ؛ لأنّ من شَأنِه أنه يحكُمُ على السّلاطينِ المُخْتَلِفةِ وأنّ الإقطاعَ إنّما هو من وظيفةِ الإمامِ دون غيرِه بخلافِ قولِ ما مرَّ (مواتًا) لِتَمْليكِ رقَبَتِه ملَكه بمُجَرَّدِ إقطاعِه له أو لِيُحييَه وهو يقدرُ عليه (صارَ أحقَّ بإحيائِه) بمُجَرَّدِ الإقطاعِ أي مُستَحِقًّا له دون غيرِه وصارَ (كالمُتَحَجِّرِ) في أحكامِه السّابِقةِ وذلك «لأنه ﷺ أقطَعَ الزُّبيرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أرضًا من أموالِ بَني النضيرِ»[1] رواه الشيْخانِ وبَحَثَ الزركشيُّ أنّ ما أقطَعَه ﷺ لا يمْلِكُه الغيرُ بإحيائِه كما لا يُنْقَضُ حِماه ولا يُنافي ما تقَرَّرَ أنّ المُقْطَعَ لا يُمْلَكُ قولُ الماوَرديّ إنّه يُمْلَكُ؛ لأنه محمولٌ كما في شرحِ المُهذَّبِ على ما إذا أقطَعَه الأرضَ تمليكًا لِرَقَبَتِها كما مرَّ وأفهَمَ قولُه مواتًا أنه ليس له إقطاعُ غيرِه ولَو مُنْدَرِسًا لكنّ العمَلَ على خلافِه كذا قيلَ وفيه نَظَرٌ؛ لأنه إنْ كان مِلْكًا لِمَرجوٍّ لم يجز له أو لِغيرِ مرجوٍّ فهو مِلْكٌ لِبيتِ المالِ فيجوزُ له كما مرَّ بل قد يجِبُ عليه ونَقَلَ الأذرَعيُّ عن الفارِقيّ وقال لا أحسِبُ فيه خلافًا جوازَ الإقطاعِ للاستغْلالِ إذا وقَعَ لِمَنْ هو من أهلِ النجْدةِ على ما يليقُ بحالِه اهـ وفيه نَظَرٌ بل الوجه ما عُلِمَ مِمّا مرَّ آنِفًا عن المجموعِ وغيرِه أنّ للإمامِ الإقطاعَ لِتَمْليكِ الرقَبةِ ولِتَمْليكِ المنفَعةِ فقط بحَسبِ ما يراه مِنَ المصلَحةِ سواءٌ أهلُ النجْدةِ وغيرُهم.

(ولا يُقْطِعُ) الإمامُ أي لا يجوزُ له أنْ يُقْطِعَ (إلا قادرًا على الإحياءِ) حِسًّا وشرعًا دون ذِمّيٍّ بدارِنا (وقدرًا يقدرُ عليه) أي على إحيائِه؛ لأنه اللائِقُ بفِعلِه المنوطِ بالمصلَحةِ (وكذا التحَجُّرُ) لا ينبغي أنْ يقَعَ من مُريدِه إلا فيما يقدرُ على إحيائِه وإلا جازَ لِغيرِه إحياءُ الزائِدِ كما مرَّ وهَلْ يحرُمُ تحَجُّرُ الزائِدِ على ما يقدرُ عليه الوجه نعم؛ لأنّ فيه منعًا لِمُريدي الإحياءِ من غيرِ حاجةٍ له فيه ولو قال المُتَحَجِّرُ لِغيرِه آثَرتُك به أو أقَمْتُك مقامي صارَ الثاني أحقَّ به قال الماوَرديُّ وليس ذلك هِبةً بل هو تولِيةٌ وإيثارٌ.

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٩٨٢]، وغيره من حديث: أسماء بنت أبي بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

والأظْهَرُ أنّ للإمامِ أنْ يَحْميَ بُقْعةَ مَواتٍ لِرَعْيِ نَعَمِ جِزْيةٍ وصَدَقةٍ وضالةٍ وضَعيفٍ عَن النُّجْعةِ، وأنّ له نَقْضَ ما حَماه للحاجةِ. وَلا يَحْمي لِنفسِهِ.

فَصْلٌ

مَنْفَعةُ الشّارِعِ المُرورُ، ويَجوزُ الجُلوسُ به لاستِراحةٍ ومُعامَلةٍ ونَحْوِهما إذا لم يُضَيِّقْ على المارّةِ، ولا يُشْتَرَطُ إذْنُ الإمامِ .....

(والأظهَرُ أنّ للإمامِ) ونائِبِه ولو والي ناحيةٍ (أنْ يحميَ) بفتحِ أوَّلِه أي يمْنع وبِضَمِّه أي يجعلَ حِمًى (بُقْعةَ مواتٍ) بأنْ يمْنعَ مَنْ عَدا مَنْ يُريدُ الحِمَى له من رعيِها (لِرَعْيِ) خَيْلِ جِهادٍ (ونعمِ جِزْيةٍ) وفَيْءٍ (وصَدَقةٍ و) نعم (ضالةٍ و) نعمِ إنْسانٍ (ضعيفٍ عن النُّجْعةِ) بضَمِّ النّونِ وهو الإبْعادُ في الذهابِ لِطَلَبِ الرعيِ؛ لأنه ﷺ حمَى النقيعَ بالنّونِ، وقيلَ بالباءِ لِخَيْلِ المُسلِمين وهو بقُربِ وادي العقيقِ على عِشرين ميلًا مِنَ المدينةِ، وقيلَ على عِشرين فرسخًا ومعنى خبرِ البُخاريّ «لا حِمَى إلا لله ولِرَسولِه»[1] لا حِمَى إلا مثلُ حِماه ﷺ بأنْ يكون لِما ذُكِرَ ومع كثْرةِ المرعَى بحيثُ يكفي المُسلِمين ما بقيَ وإنِ احتاجوا لِلتَّباعُدِ لِلرَّعيِ وذِكرُ النعَمِ فيما عَدا الصدَقةَ للغالِبِ والمُرادُ مُطْلَقُ الماشيةِ ويحرُمُ ولو على الإمامِ بلا خلافٍ أخذُ عِوَضٍ مِمَّنْ يرعَى في حِمًى أو مواتٍ (و) الأظهَرُ (أنّ له نقضَ حِماه) وحِمَى غيرِه إذا كان النقْضُ (للحاجةِ) بأنْ ظَهَرَتِ المصلَحةُ فيه بعد ظُهورِها في الحِمَى رِعايةً للمَصلَحةِ نعم حِماه ﷺ نَصٌّ فلا يُنْقَضُ ولا يُغَيَّرُ بحالٍ بخلافِ حِمَى غيرِه ولو الخُلَفاءَ الراشِدين رضي الله عنهم. (ولا يحمي) الإمامُ ونائِبُه (لِنفسِه) قطعًا لأنّ ذلك من خصائِصِه ﷺ وإنْ لم يقَع منه خلافًا لِمَنْ وهِمَ فيه وليس للإمامِ أنْ يُدْخِلَ مواشيَه ما حماه للمُسلِمين؛ لأنه قَويٌّ لا ضعيفٌ ولو رعَى الحِمَى غيرُ أهلِه فلا غُرمَ عليه قال أبو حامِدٍ ولا تعزيرَ وليس للإمامِ أنْ يحميَ الماءَ العِدَّ بكسرِ أوَّلِه أي الذي له مادّةٌ لا تنقَطِعُ كماءِ عَيْنٍ أو بئرٍ لِنحوِ نعمِ الجِزْيةِ.

(فصلٌ) في بَيانِ حُكمِ منفَعةِ الشارِعِ وغيرِها مِنَ المنافعِ المُشتَرَكةِ

(منفَعةُ الشارِعِ) الأصليّةُ (المُرورُ) فيه لأنه وُضِعَ له (ويجوزُ الجُلوسُ) والوُقوفُ (به) ولو لِذِمّيٍّ (لاستراحةٍ ومُعامَلةٍ ونحوِهما) كانتظارٍ (إذا لم يُضَيِّقْ على المارّةِ) لِخبرِ «لا ضَرَرَ ولا ضِرارَ في الإسلامِ»[2] وصَحَّ النهْيُ عن الجُلوسِ فيه لِنحوِ حديثِ «إلا أنْ يُعطيَه حقَّه من غَضِّ بَصَرٍ وكفِّ أذًى وأمرٍ بمعروفٍ».

(ولا يُشتَرَطُ) في جوازِ الانتفاعِ به ولو لِذِمّيٍّ (إذنُ الإمامِ) لإطباقِ الناسِ عليه بدونِ إذنِه من غيرِ نَكيرٍ وسيأتي في المسجِدِ أنه إذا اعتيدَ إذنُه تعَيَّنَ فيُحتَمَلُ أنّ هذا كذلك ويُحتَمَلُ الفرقُ بأنّ من شَأنِ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٢٤١]، وغيره من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.
(٢) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

وله تَظْليلُ مَقْعَدِه بباريّةٍ وغيرِها ولو سَبَقَ إليه اثْنانِ أُقْرِعَ، وقيلَ يُقَدِّمُ الإمامُ برأيِهِ. ولو جَلَسَ فيه للمُعامَلةِ ثم فارَقَه تارِكًا للحِرْفةِ أو مُنْتَقِلاً إلى غيرِه بَطَلَ حَقُّه، .....

الإمامِ النَظَرَ في أحوالِ العُلَماءِ ونحوِهم دون الجالِسين في الطُّرُقِ ولا يجوزُ لأحدٍ أخذُ عِوَضٍ مِمَّنْ يجلِسُ به مُطْلَقًا ومن ثَمَّ قال ابنُ الرِّفعةِ فيما يفعَلُه وُكلاءُ بيت المالِ من بيعِ بعضِه زاعِمين أنه فاضِلٌ عن حاجةِ الناسِ لا أدري بأيِّ وجهٍ يلقَى اللهَ تعالى فاعِلُ ذلك وشَنَّعَ الأذرَعيُّ أيضًا على بيعِهم حافّاتِ الأنْهارِ وعلى مَنْ يشهَدُ أو يحكُمُ بأنها لِبيت المالِ قال أعني الأذرَعيَّ وكالشارِعِ فيما ذُكِرَ الرِّحابُ الواسِعةُ بين الدّورِ فإنّها مِنَ المرافِقِ العامّةِ كما في البحرِ وقد أجْمَعوا على منعِ إقطاعِ المرافِقِ العامّةِ كما في الشامِلِ ويتعَيَّنُ حمْلُه على إقطاعِ التمليكِ؛ لأنّ الأصحَّ عندنا جوازُ إقطاعِ الارتفاقِ بالشارِعِ أي بما لا يضُرُّ منه بوجهٍ فيصيرُ كالمُتَحَجِّرِ وكالشارِعِ حريمُ مسجِدٍ لم يضُرَّ الارتفاقُ به أهلَه بخلافِ رحَبَتِه؛ لأنها منه وحَكى الأذرَعيُّ قولينِ في حِلِّ الجُلوسِ في أفنيةِ المنازِلِ وحَريمِها بغيرِ إذنِ مُلّاكِها ثم قال وهذا إنّما يأتي إنْ عُلِمَ الحريمُ، أمّا في وقتنا هذا في الأمصارِ ونحوِها التي لا يُدْرَى كيْفَ صارَ الشارِعُ فيها شارِعًا فيجِبُ الجزْمُ بجَوازِ القُعودِ في أفنيَتِها وأنه لا اعتراضَ لأربابِها إذا لم يضُرَّ بهم. وعليه الإجماعُ الفِعليُّ. اهـ.

واعتَمَدوه بل قال شيخُنا: إنّه في الحقيقةِ كلامُ أئِمَّتنا ولا إشكالَ في أنّ خَرقَ الإجماعِ ولو فِعليًّا مُحَرَّمٌ على مُفتي زَمانِنا وحاكِمِه لانتفاءِ الاجتهادِ عنهما، فإنْ فُرِضَ وُجودُ مُجْتَهِدٍ فظاهِرُ كلامِهم أنه يحرُمُ أي الخرقُ في الإجماعِ الفِعليّ كالقوليّ وهو الوجه. اهـ.

وإنّما يُتَّجه ذلك في إجماعٍ فِعليٍّ عُلِمَ صُدورُه من مُجْتَهِدي عَصرٍ فلا عِبْرةَ بإجماعِ غيرِهم، وإنّما ذَكرت هذا؛ لأنّ الأذرَعيَّ وغيرَه كثيرًا ما يعتَرِضون الشيْخَيْنِ والأصحابَ بأنّ الإجماعَ الفِعليَّ على خلافِ ما ذَكروه فإذا عَلِمْتَ ضابِطَه الذي ذَكرتُه لم يُرَدَّ عليهم الاعتراضُ بذلك؛ لأنه لا يُعلَمُ أنّ ذلك إجماعُ مُجْتَهِدي عَصرٍ أو لا، نعم ما ثَبَتَ فيه أنّ العامّةَ تفعَلُه وجَرَتْ أعصارُ المُجْتَهِدين عليه مع علمِهم به وعَدَمِ إنْكارِهم له يُعطي حُكمَ فِعلِهم كما هو ظاهِرٌ فتَأمَّلْه.

(وله تظليلُ مقْعَدِه) فيه (بباريةٍ) بتَشديدِ الياءِ منْسوجٌ بقَصَبٍ كالحصيرِ (وغيرِها) مِمّا لا ضَرَرَ فيه أي عُرفًا كما هو ظاهِرٌ على المارّةِ كثَوْبٍ لاعتيادِه دون نحوِ بناءٍ ويُتَّجه جوازُ وضعِ سريرٍ لم يُضَيِّقْ بِهِ. (ولو سبَقَ إليه) أي موضِعٍ مِنَ الشارِعِ (اثْنانِ) وتَنازَعا ولم يسعهما معًا كما هو ظاهِرٌ (أُقْرِعَ) بينهما وُجوبًا إذْ لا مُرَجِّحَ ومن ثَمَّ لو كان أحَدُهما مُسلِمًا قُدِّمَ؛ لأنّ انتفاعَ الذِّمّيّ بدارِنا إنّما هو بطَريقِ التبعِ لَنا، وإنْ ترَتَّبا قُدِّمَ السّابِقُ (وقيلَ: يُقَدِّمُ الإمامُ) أحدَهما (برَأيِه) أي اجتهادِه كمالِ بيت المالِ.

(ولو جلَس) في الشارِعِ لِنحوِ استراحةٍ بَطَلَ حقُّه بمُجَرَّدِ مُفارَقَتِه وإنْ نوى العودَ أو (لِمُعامَلةٍ) أو صِناعةٍ بمحلٍّ وإنْ ألِفَه (ثم فارَقَه تارِكًا الحِرفةَ أو مُنْتَقِلاً إلى غيرِه بَطَلَ حقُّه) منه ولو مُقْطَعًا كما بَحَثَه الأذرَعيُّ لإعراضِه عنه.

وإنْ فارَقَه ليَعودَ لم يَبْطُلْ إلّا أنْ تَطولَ مُفارَقَتُه بحَيْثُ يَنْقَطِعُ مُعامِلوه عنه ويألَفونَ غيرَهُ. وَمَنْ أَلِفَ مِن المسْجِدِ مَوْضِعًا يُفْتي فيه ويُقْرِئُ كالجالِسِ في شارِعٍ لِمُعامَلةٍ، ولو جَلَسَ فيه لِصَلاةٍ .....

(تنبيه) ما أفهَمَه من جوازِ الإعراضِ للمُقْطَعِ مُطْلَقًا فيه نَظَرٌ والوجه أنّ هذا خاصٌّ بإقطاعِ المنفَعةِ فقط، أمّا مُقْطَعُ الرقَبةِ فهو بالقبولِ أي عَدَمِ الردِّ فيما يظهرُ أخذًا مِمّا يأتي في النذْرِ مِلْكه فلا يزولُ ملْكه بالإعراضِ عنه.

(وإنْ فارَقَه) أي محَلَّ جُلوسِه الذي ألِفَه ولو بلا عُذْرٍ (ليَعودَ) إليه وأُلْحِقَ به ما لو فارَقَه بلا قَصدِ عَوْدٍ ولا عَدَمِه (لم يبطُلْ) حقُّه لِخبرِ مُسلِمٍ «إذا قامَ أحدُكُم من مجلِسِه ثم رجع إليه فهو أحقُّ به»[1] ويجري هذا في السّوقِ الذي يُقامُ في كُلِّ شَهْرٍ مرّةً مثلًا ولِغيرِه الجُلوسُ في مقْعَدِه مُدّةَ غيبَتِه ولو لِمُعامَلةٍ (إلا أنْ تطولَ مُفارَقَتُه) ولو لِعُذْرٍ وإنْ ترَكَ فيه متاعَه (بحيثُ ينقَطِعُ مُعامِلوه عنه ويألَفون غيرَه) هو لازِمٌ لِما قبله فيبْطُلُ حقُّه حينَئِذٍ ولو مُقْطَعًا كما في أصلِ الروضةِ وإنْ أطالوا في ردِّه لانتفاءِ غرضِ تعَيُّنِ الموضِعِ من كونِه يُعرَفُ فيُعامَلُ.

(ومَنْ أَلِفَ مِنَ المسجِدِ موضِعًا يُفتي فيه ويُقرِئُ) فيه قُرآنًا وعلمًا شرعيًّا أو آلةً له والواوُ بمعنى أو (كالجالِسِ في شارِعٍ لِمُعامَلةٍ) ففيه ما مرَّ في التفصيلِ؛ لأنّ له غرضًا في مُلازَمةِ ذلك الموضِعِ ليَألَفَه الناسُ (وقيلَ يبطُلُ حقُّه) بقيامِه وأطالوا في ترجيحِه نقلًا ومعنًى وأفهَمَ المتْنُ أنه لا يُشتَرَطُ إذنُ الإمامِ، ومحلُّه إنْ لم يعتَدْ وإلا اشتُرِطَ، وجُلوسُ الطالِبِ بمَحِلٍّ بين يدَيِ المُدَرِّسِ كذلك إنْ أفادَ أو استفادَ فيخْتَصُّ به وإلا فلا (ولو جلَس فيه) جُلوسًا جائِزًا لا كخَلْفِ المقامِ المانِعِ لِلطّائِفين من فضيلةِ سُنّةِ الطوافِ ثَمَّ فإنّه حرامٌ على الأوجه وبِه جزَمَ غيرُ واحِدٍ وألحَقوا به بَسْطَ السّجّادةِ وإنْ لم يجلِس قالوا ويُعَزَّرُ فاعِلُ ذلك مع العلمِ بمَنْعِه.

ونوزِعَ في تحريمِ الجُلوسِ بما لا يُجْدي ومنه الترديدُ في المُرادِ بخَلْفِ المقامِ ويُرَدُّ بأنّ المُرادَ به ما يصدُقُ عليه ذلك عُرفًا كما هو ظاهِرٌ وأنه موضِعٌ مِنَ المسجِدِ فكيْفَ يُعَطَّلُ عَمّا وُضِعَ المسجِدُ له وإنّ صلاةَ سُنّةِ الطوافِ لا تخْتَصُّ به؟ ويُرَدُّ بأنه امتازَ عن بقيّةِ أجْزاءِ المسجِدِ بكونِ الشارِعِ عَيَّنَه من حيثُ الأفضليّةُ لِهذه الصلاةِ ووُقوفِ إمامِ الجماعةِ فيه فلم يجز لأحدٍ تفويتُه بجُلوسٍ بل ولا صلاةَ لم يُعَيِّنْه الشارِعُ لهما من حيثُ الأفضليّةِ وأنه يلزَمُ عليه تعطيلُ محَلٍّ مِنَ المسجِدِ عن العِبادةِ فيه لاحتمالِ فِعلِ عِبادةٍ أُخرَى ويُرَدُّ بأنّ محَلَّ التحريمِ كما تقَرَّرَ في الجُلوسِ فيه في وقتٍ يحتاجُ الطائِفون لِصَلاةِ سُنّةِ الطوافِ فيه، والكلامُ في جُلوسٍ لِغيرِ دُعاءٍ عَقِبَ سُنّةِ الطوافِ؛ لأنه من توابِعِها (لِصَلاةٍ) ولو قبل دُخولِ وقتِها وظاهِرٌ أنّ مثلَها كُلُّ عِبادةٍ قاصِرٌ نفعُها عليه كقِراءةٍ أو ذِكرٍ صارَ أحقَّ به فيها ولو صبيًّا

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢١٧٩]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

لم يَصِرْ أحَقَّ به في غيرِها، فلو فارَقَه لِحاجةٍ ليَعودَ لم يَبْطُل اخْتِصاصُه، في تلك الصّلاةِ في الأصَحِّ وإنْ لم يَتْرُكْ إزارَهُ.

ولو سَبَقَ رَجُلٌ إلى مَوْضِعٍ من رِباطٍ مُسَبَّلٍ .....

في الصفِّ الأوَّلِ و (لم يصر أحقَّ به في) صلاةٍ (غيرِها)؛ لأنّ لُزومَ بُقْعةٍ مُعَيَّنةٍ لِلصَّلاةِ غيرُ مطْلوبٍ بل ورَدَ النهْيُ عنه وحينَئِذٍ فلا نظر لأفضليّةِ الصفِّ الأوَّلِ؛ لأنّ ذلك لم ينحَصِر في بُقْعةٍ بعَيْنِها ولا لأفضليّةِ القُربِ مِنَ الإمامِ أو جِهةِ اليمينِ وإنِ انحَصَرَ في موضِعٍ بعَيْنِه لِما تقَرَّرَ مِنَ النهْيِ الشامِلِ لِهذه الصّورةِ فزالَ اختصاصُه عنها لِمُفارَقَتِها بعد الصلاةِ حتى لا يألَفَها فيقَعَ في رياءٍ ونحوِه وبِه يُفَرَّقُ بين هذا وما مرَّ في مقاعِدِ الأسواقِ إذْ أعيانُ البُقَعِ فيها مقْصودةٌ يختَلِفُ بها الغرضُ ولا كذلك هنا وأمّا الجوابُ بأنه لو تُرِك له موضِعُه لَزِمَ إدْخالُ نقصٍ بقطعِ الصفِّ لو لم يأت إلا بعد الإحرامِ فيُرَدُّ بأنه يلزَمُ قائِلُه التفرِقةَ بين مجيئِه قبل الإقامةِ فيبْقَى حقُّه وبين أنْ يتأخَّرَ عنها فيبْطُلَ حقُّه وهم لم يقولوا بذلك (فلو فارَقَه) ولو قبل دُخولِ الوقت على الأوجه (لِحاجةٍ) كإجابةِ داعٍ وتَجْديدِ وُضوءٍ (ليَعودَ) أو لا بقَصدِ شيءٍ فيما يظهرُ أخذًا مِمّا مرَّ ويُحتَمَلُ الفرقُ (لم يبطُلِ اختصاصُه في تلك الصلاةِ في الأصحِّ) فيحرُمُ على غيرِه العالِمِ به الجُلوسُ فيه بغيرِ إذنِه أو ظَنِّ رِضاه كما هو ظاهِرٌ (وإنْ لم يترُك إزارَه) فيه لِخبرِ مُسلِمٍ السّابِقِ آنِفًا نعم إنْ أُقيمَتِ الصلاةُ واتَّصَلَتِ الصُّفوفُ فالوجه كما بَحَثَه الأذرَعيُّ سدُّ الصفِّ مكانَه أي وإنْ كان له سجّادةٌ فيُنَحّيها برِجْلِه من غيرِ أنْ يرفَعَها بها عن الأرضِ لِئَلّا تدخُلَ في ضَمانِه كما يُفهِمُه بالأولى قولُ البغَويّ أنه لو وضعَ رِجْليه على شيءٍ مطْروحٍ مُتَحامِلًا ضَمِنَه لِقوّةِ استيلائِه عليه حينَئِذٍ لكنْ خالَفَه المُتَوَلّي.

فقال لو رفَعَه برِجْلِه ليَعرِفَ جِنْسه ولم يأخُذْه فضاعَ لم يضمَنْه؛ لأنه لم يحصُلْ في يدِه وأيَّدَ شارِحُ هذا بأنّ رفعَ السّجّادةِ برِجْلِه غيرُ مُضَمِّنٍ. اهـ.

وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ صورَتَها من جزئيّات ما قاله المُتَوَلّي إلا أنْ يثْبُتَ عن الأصحابِ أنهم صرَّحوا بما ذُكِرَ فيها فيكونُ مُضعِّفًا لِما أفهَمَه كلامُ البغَويّ، أمّا إذا فارَقَه لا لِعُذْرٍ أو به لا ليَعودَ فيبْطُلَ حقُّه مُطْلَقًا وخرج بالصلاةِ جُلوسُه لاعتكافٍ فإنْ لم ينوِ مُدّةً بَطَلَ حقُّه بخُروجِه ولو لِحاجةٍ وإلا لم يبطُلْ حقُّه بخُروجِه أثْناءَها لِحاجةٍ.

(فائِدةٌ) أفتَى القفّالُ بمَنْعِ تعليمِ الصِّبْيانِ في المسجِدِ؛ لأنّ الغالِبَ إضرارُهم به وكأنه في غيرِ كامِلي التمييزِ إذا صانَهم المُعَلِّمُ عَمّا لا يليقُ بالمسجِدِ ويُمْنَعُ جالِسٌ به اتَّخَذَه لِنحوِ بيعٍ أو حِرفةٍ ومُستَطْرِقٍ لِحَلْقةِ علمٍ.

(ولو سبَقَ رجُلٌ إلَى موضِعٍ من رِباطٍ) وهو ما يُبنَى لِنحوِ سُكنَى المُحتاجين فيه واشتُهِرَ عُرفًا في الزاويةِ وأنها قد تُرادِفُ المسجِدَ وقد تُرادِفُ المدْرَسةَ وقد تُرادِفُ الرِّباطَ فيُعمَلُ فيها بعُرفِ محَلِّها المُطَّرِدِ وإلا فبِعُرفِ أقرَبِ محَلٍّ إليه كما هو قياسُ نَظائِرِه (مُسبَّلٍ) وفيه شَرَطَ مَنْ يدخُلُه وكذا الباقي

أو فَقيهٌ إلى مَدْرَسةٍ، أو صوفيٌّ إلى خانْقاهْ لم يُزْعَجْ، ولم يَبْطُلْ حَقُّه بخُروجِه لِشِراءِ حاجةٍ ونَحْوِهِ.

فَصْلٌ

المعْدِنُ الظّاهِرُ، وهو ما خرج بلا عِلاجٍ كَنِفْطٍ وكِبْريتٍ وقارٍ ومومياءَ وبِرامٍ وأحْجارِ رَحًى

(أو فقيهٌ إلى مدرَسةٍ) أو مُتعَلِّمُ قُرآنٍ إلى ما بُنيَ له (أو صوفيٌّ إلى خانِقاه) وهي بالعجَميّةِ ديارُ الصّوفيّةِ (لم يُزْعَجْ ولم يبطُلْ حقُّه بخُروجِه لِشِراءِ حاجةٍ ونحوِه) مِنَ الأعذارِ وإنْ لم يترُك متاعًا ولا نائِبًا لِعُمومِ خبرِ مُسلِمٍ وقَيَّدَه ابنُ الرِّفعةِ بما إذا لم يكنْ لِذلك ناظِرًا واستأذَنَه وإلا فلا حقَّ له عَمَلًا بالعُرفِ في ذلك ويوافِقُه اعتبارُ المُصَنِّفِ كابنِ الصلاحِ إذنُه في سُكنَى بُيوتِ المدْرَسةِ ولِم يعتَبِرِ المُتَوَلّي إذنَه في ذلك وينبغي حمْلُه على ما إذا اعتيدَ عَدَمُ اعتبارِه.

ومتى عَيَّنَ الواقِفُ مُدّةً لم يزِدْ عليها إلا إذا لم يوجَدْ في البلَدِ مَنْ هو بصِفَته؛ لأنّ العُرفَ يشهَدُ بأنّ الواقِفَ لم يُرِدْ شُغورَ مدْرَسته وكذا كُلُّ شرطٍ شَهِدَ العُرفُ بتَخْصيصه قاله ابنُ عبدِ السّلامِ وعند الإطلاقِ يُنْظَرُ إلى الغرضِ المبنيّ له ويُعمَلُ بالمُعتادِ المُطَرَّدِ في مثلِه حالةَ الوقفِ؛ لأنّ العادةَ المُطَرَّدةَ في زَمَنِ الواقِفِ إذا عُلِمَ بها تُنَزَّلُ منْزِلةَ شرطِه فيُزْعَجُ مُتَفَقِّهٌ ترَك التعَلُّمَ وصوفيٌّ ترَك التعَبُّدَ ولا يُزادُ في رِباطٍ مارٍّ على ثلاثةِ أيامٍ إلا إنْ عَرَضَ نحوُ خوفٍ أو ثلْجٍ فيُقيمُ لانقِضائِه ولِغيرِ أهلِ المدْرَسةِ ما اعتيدَ فيها من نحوِ نومٍ بها وشُربٍ وطُهْرٍ من مائِها ما لم ينقُصِ الماءُ عن حاجةِ أهلِها على الأوجه وأفهَم ما ذُكِرَ في العادةِ أنّ بَطالةَ الأزْمِنةِ المعهودةِ الآنَ في المدارِسِ حيثُ لم يُعلم فيها شرطُ واقِفٍ تمنَعُ استحقاقَ معلومِها إلا إنْ عُهِدَتْ تلك البطالةُ في زَمَنِ الواقِفِ حالةَ الوقفِ وعَلِمَ بها، أمّا خُروجُه لِغيرِ عُذْرٍ فيبْطُلُ به حقُّه كما لو كان لْعُذْرُ وطالَتْ غيبَتُه عُرفًا ولِغيرِه الجُلوسُ محَلُّه حتى يحضُرَ.

(فصلٌ) في بَيانِ حُكمِ الأعيانِ المُشتَرَكةِ

(المعدِنُ) هو حقيقةً البُقْعةُ التي أودَعَها الله تعالى جوْهَرًا ظاهِرًا وباطِنًا سُمّيَتْ بذلك لِعُدونِ أي إقامةِ ما أثْبَتَه الله فيها، والمُرادُ ما فيها (الظاهِرُ وهو ما يخرُجُ) جوْهَرُه (بلا عِلاجٍ) في بُروزِه وإنّما العِلاجُ في تحصيلِه (كنِفطٍ) بكسرِ أوّلِه ويجوزُ فتْحُه دُهْنٍ معروفٍ (وكِبْريتٍ) بكسرِ أوّلِه أصلُه عَيْنٌ تجْري فإذا جمَدَ ماؤُها صارَ كِبْريتًا وأعَزُّه الأحمَرُ ويُقالُ إنّه مِنَ الجوْهَرِ ولِهذا يُضيءُ في معدِنِه (وقارٍ) أي زِفتٍ (ومومْياءَ) بضَمِّ أوّلِه وبالمدِّ وحُكيَ القصرُ: شيءٌ يُلْقيه الماءُ في بعضِ السّواحِلِ فيجْمُدُ ويصيرُ كالقارِ وقيلَ حِجارةٌ سودٌ باليمَنِ ويُؤْخَذُ من عِظامِ موتَى الكُفّارِ شيءٌ يُسمَّى بذلك وهو نجَسٌ (وبِرامٍ) بكسرِ أوّلِه حجَرٌ يُعمَلُ منه قُدورُ الطبخِ (وأحجارِ رَحًى) وجِصٍّ ونورةٍ ومَدَرٍ ونحوِ ياقوتٍ وكُحلٍ ومِلْحٍ مائيٍّ وجَبَليٍّ لم يُحوِجْ إلى حفرٍ وتعَبٍ وأُلْحِقَ به قِطْعةُ نحوِ ذَهَبٍ أظهَرَها السّيْلُ من

لا يُملَكُ بالإحْياءِ ولا يَثْبُتُ فيه اخْتِصاصٌ بتَحَجُّرٍ ولا إقْطاعٍ فإنْ ضاقَ نَيْلُه قُدِّمَ السّابِقُ إليه بقدرِ حاجَتِه فإنْ طَلَبَ زيادةً فالأصَحُّ إزْعاجُه، فلو جاءا مَعًا أُقْرِعَ في الأصَحِّ،

معدِنٍ (لا يُملَكُ) بُقْعةً ونَيْلًا (بالإحياءِ) لِمَنْ عَلِمَه قبل إحيائِه (ولا يثبُتُ فيه اختصاصٌ بتَحَجُّرٍ ولا إقطاعٌ) بالرفع من سُلْطانٍ بل هو مُشتَرَكٌ بين المُسلِمين وغيرِهم كالماءِ والكلأِ لِما صحَّ أنه ﷺ (أقطَعَ رجُلًا مِلْحَ مأرِبَ)[1] أي مدينةً قُربَ صنْعاءَ كانتْ بها بلْقيسُ فقال رجُلٌ يا رسولَ الله إنّه كالماءِ العِدِّ أي بكسرِ أوَّلِه لا انقِطاعَ لِمَنْبعِه قال: «فلا إذنَ» وللإجماعِ على منعِ إقطاعِ مشارِعِ الماءِ وهذا مثلُها بجامِعِ الحاجةِ العامّةِ وأخذِها بغيرِ عَمَلٍ ويمْتَنِعُ أيضًا إقطاعُ وتَحَجُّرُ أرضٍ لأخذِ نحوِ حطَبِها أو صيْدِها وبِركةٍ لأخذِ سمَكِها وفي الأنوارِ ومن المُشتَرَكِ بين الناسِ المُمْتَنِعِ على الإمامِ إقطاعُه الأيكةُ وثِمارُها أي وهي الأشجارُ النابتةُ في الأراضي التي لا مالِك لها وصَيْدُ البرِّ والبحرِ وجَواهِرُه قال غيرُه ومنه ما يُلْقيه البحرُ مِنَ العنبَرِ فهو لآخِذِه لا حقَّ لِوَلِيِّ الأمرِ فيه خلافَ ما يتوَهَّمُه جهَلةُ الوُلاةِ. اهـ.

ويأتي في اللُّقَطةِ تفصيلٌ في العنبَرِ ويُنافي ما ذَكَرَه في الأيكةِ وثِمارِها ما في التنبيه من أنّ مَنْ أحيا مواتًا ملَك ما فيه مِنَ النخْلِ وإنْ كثُرَ لكنْ أشارَ بعضُهم إلى الجمْعِ بقولِه ما فيه مقَرٌّ وجَرَى عليه الأصحابُ وعَلَّلوه بأنه تابعٌ وفارَقَ المعدِنَ الظاهِرُ بأنه مُشتَرَكٌ بين الناسِ كالمناهِلِ والكلأِ والحطَبِ. والإجماعُ مُنْعَقِدٌ على منعِ إقطاعِ مشارِعِ الماءِ فكذا المعدِنُ الظاهِرُ بجامِعِ الحاجةِ العامّةِ وأخذِها بغيرِ عَمَلٍ. اهـ.

فالأوَّلُ محمَلُه ما إذا قَصَدَ الأيكةَ لا محَلَّها والثاني محمَلُه ما إذا قَصَدَ إحياءَ الأرضِ المُشتَمِلةِ على ذلك فعُلِمَ أنّ مَنْ ملَك أرضًا بالإحياءِ ملَك ما فيها حتى الكلأَ وإطلاقُهما أنه لا يمْلِكُ ينبغي حمْلُه على ما ليس في مِلْكِه وعلى عَدَمِ مِلْكِه هو أحقُّ به، أمّا إذا لم يعلم به إلا بعد الإحياءِ فيمْلِكُه بُقْعةً ونَيْلًا إجماعًا على ما حكاه الإمامُ وأمّا ما فيه عِلاجٌ كأنْ كان بقُربِ السّاحِلِ بُقْعةٌ لو حُفِرَتْ وسيقَ الماءُ إليها ظَهَرَ المِلْحُ فيُمْلَكُ بالإحياءِ وللإمامِ إقطاعُها. (فإنْ ضاقَ نَيْلُه) أي الحاصِلِ منه عن اثنيْنِ تسابَقا إليه ومثلُه في هذا الباطِنُ الآتي (قُدِّمَ السّابِقُ) منهما إليه لِسبقِه وإنّما يُقَدَّرُ (بقدرِ حاجَته) عُرفًا فيأخُذُ ما تقتضيه عادةُ أمثالِه ويبطُلُ حقُّه بانصِرافِه وإنْ لم يأخُذْ شيئًا (فإنْ طلَبَ زيادةً) على حاجَتِه.

(فالأصَحُّ إزعاجُه) لِشِدّةِ الحاجةِ إلى المعادِنِ وبِه فارَقَ ما مرَّ في نحوِ مقاعِدِ الأسواقِ، ومحلُّ الخلافِ إنْ لم يضُرَّ الغيرَ وإلا أُزْعِجَ جزْمًا (فلو جاءا) إليه (معًا) أو جُهِلَ السّابِقُ (أُقْرِعَ) بينهما وإنْ كان أحدُهما غَنيًّا (في الأصحِّ) إذْ لا مُرَجِّحَ وإنْ وسِعَهما اجتَمَعا، وليس لأحدِهما أنْ يأخُذَ أكثرَ مِنَ الآخرِ إلا برِضاه كذا في الجواهِرِ وحُمِلَ على أخذِ الأكثرِ مِنَ البُقْعةِ لا النيْلِ فله أخذُ الأكثرِ منه،

(١) [سنده ضعيف] أخرجه: البيهقي في (معرفة السنن والآثار) [٩/ ٢١]، من حديث: الأبْيَض بن حَمّال.
قلتُ: سنده ضعيف. ينظر: (البدر المنير) لابن الملقن [٧/ ٧٤].

والمعْدِنُ الباطِنُ وهو ما لا يَخْرُجُ إلّا بعِلاجٍ كَذَهَبٍ وفِضّةٍ وحَديدٍ ونُحاسٍ لا يُملَكُ بالحفْرِ والعمَلِ في الأظْهَرِ وَمَنْ أحْيا مَواتًا فَظَهَرَ فيه مَعْدِنٌ باطِنٌ مَلَكَهُ والمياه المُباحةُ مِن الأوديةِ والعُيونِ في الجِبالِ يَسْتَوي النّاسُ فيها، .....

(والمعدِنُ الباطِنُ وهو ما لا يخرُجُ إلا بعِلاجٍ كذَهَبٍ وفِضّةٍ وحَديدٍ ونُحاسٍ) وفَيْروزَجَ وياقوتٍ كما قالاه (وسائِرِ الجواهِرِ المبثوثةِ في الأرضِ لا يُمْلَكُ) محَلُّه (بالحفرِ والعمَلِ) مُطْلَقًا ولا بالإحياءِ في مواتٍ على ما يأتي (في الأظهَرِ) كالظاهِرِ وفارَقَ المواتُ بأنّ إحياءَها مُتَوَقِّفٌ على العمارِ وهي مُناسبةٌ لها وإحياؤُه مُتَوَقِّفٌ على تخْريبِه بالحفرِ وهو غيرُ مُناسِبٍ له ومن ثَمَّ لو استدَلَّ بالإحياءِ لم يمْلِك مُطْلَقًا كما عليه السّلَفُ والخلَفُ وخرج بمحلِّه نَيْلُه فيُمْلَكُ بغيرِ إذنِ الإمامِ بالأخذِ قطعًا لا قبل الأخذِ على المُعتَمَدِ وأفهَمَ سُكوتُه عن الإقطاعِ هنا جوازُه وهو الأظهَرُ للاتِّباعِ لكَنْ إقطاعُ إرفاقٍ لا تمليكٍ نعم لا يثْبُتُ فيه اختصاصٌ بتَحَجُّرٍ كالظاهِرِ.

(ومَنْ أحيا مواتًا فظَهَرَ فيه معدِنٌ باطِنٌ ملَكه) بُقْعةً ونَيْلًا؛ لأنه من أجْزاءِ الأرضِ التي ملَكها بالإحياءِ بخلافِ الرِّكازِ ومع مِلْكِه للبُقْعةِ لا يمْلِكُ ما فيها قبل أخذِه على ما قاله الجوْزيُّ وقَضيّةُ كلامِ السبكيّ تضعيفُه وهو الأوجه وخرج بقولِه فظَهَرَ المُشعِرُ بأنه لم يعلمه حالَ الإحياءِ ما لو عَلِمَه وبَنَى عليه دارًا مثلًا فيمْلِكُه دون بُقْعَته؛ لأنّ المعدِنَ لا يُتَّخَذُ دارًا ولا مزْرَعةً فالقصدُ فاسِدٌ ومع مِلْكِه له لا يجوزُ له بيعُه؛ لأنّ مقْصودَه النيلُ وهو مجهولٌ وبِما قَرَّرته في المعدِنَيْنِ وبُقْعَتَيْهِما مَنْ ملَكه لِلنّيْلِ عند العلمِ في الباطِنِ وللبُقْعةِ عند الجهلِ فيهما على المُعتَمَدِ من اضطِرابٍ في ذلك يُعلَمُ أنّ في تقييدِه بالباطِنِ هنا فائِدةٌ لِما بينهما مِنَ التخالُفِ في النيْلِ عند العلمِ فلا اعتراضَ عليه، (والمياه المُباحةُ) بأنْ لم تُمْلَك (مِنَ الأوديةِ) كالنيلِ (والعُيونِ في الجِبالِ) ونحوِها مِنَ الموات وسُيولِ الأمطارِ (يستَوي الناسُ فيها) لِخبرِ أبي داوُد «الناسُ شُرَكاءُ في ثلاثةٍ الماءُ والكلأُ والنارُ»[1] وصَحَّ «ثلاثةٌ لا يُمْنَعنَ: الماءُ والكلأُ والنارُ»[2] فلا يجوزُ لأحدٍ تحَجُّرُها ولا للإمامِ إقطاعُها إجماعًا وعند الازْدِحامِ وقد ضاقَ الماءُ أو مُشرَعُه يُقَدَّمُ السّابِقُ وإلا أُقْرِعَ وعَطْشانُ على غيرِه وطالِبُ شُربٍ على طالِبِ سَقْيٍ وليس مِنَ المُباحِ ما جُهِلَ أصلُه وهو تحتَ يدِ واحِدٍ أو جماعةٍ؛ لأنّ اليدَ دليلُ المِلْكِ قال الأذرَعيُّ: ومحلُّه إنْ كان منْبعُه من مملوكٍ لهم بخلافِ ما منْبعُه بمَواتٍ أو يخرُجُ من نَهْرٍ عامٍّ كدِجْلةَ فإنّه باقٍ على إباحَته ويُعمَلُ فيما جُهِلَ قدرُه ووَقْتُه وكيْفيّتُه في المشارِبِ والمساقي وغيرِها بالعادةِ المُطَّرِدةِ؛ لأنها مُحَكَّمةٌ

---

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٥/ ٣٦٤]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٤٧٧]، وابن أبي شيبة في (المصنف) [رقم/ ٢٣١٩٤]، من طريق: أبي خداش عن رجل من أصحاب النبي ﷺ به.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ٩٦٦]

(٢) [صحيح] أخرجه: ابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٤٧٣]، من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (التلخيص الحبير) لابن حجر [٣/ ٦٥].

فإنْ أرادَ قَوْمٌ سَقْيَ أرَضيهم منها فَضاقَ سُقيَ الأعْلَى فالأعْلَى وحَبَسَ كُلُّ واحِدٍ الماءَ حتّى يَبْلُغَ الكعْبَيْنِ، .....

في هذا وأمثاله وأفتَى بعضُهم فيمَنْ لأرضِه شِربٌ من ماءٍ مُباحٍ فعَطَّلَه آخرُ بأنْ أحدَثَ ما ينحَدرُ به الماءُ عنه بأنه يأثَمُ وعليه أجرةُ منْفَعةِ الأرضِ مُدّةَ تعطيلِها لو سُقيَتْ بذلك الماءِ.

قال وجَرَى على ذلك جمْعٌ مُتَأخّرون في نظيرِه. اهـ. وليس بصَحيحٍ بالنسبةِ للأجرةِ لِقولِهم لو منعه عن سوْقِ ماءٍ إلى أرضِه فتَلَفَ لا ضَمانَ عليه. اهـ.

وما هنا مثلُه بجامِعِ أنه لم يستَوْلِ فيهما على الأرضِ بوجهٍ وإنّما ضَمِنَ فرخَ حمامةٍ ذَبَحَها فهَلَك لأنه كالجزءِ منها. وفي ثلاثةٍ لهم ثلاثُ مساقي من ماءٍ مُباحٍ أعلى وأوسطُ وأسفَلُ فأرادَ ذو الأعلى أنْ يسقيَ مِنَ الأوسطِ برِضا صاحِبِه بأنّ لِذي الأسفَلِ منعَه لِئَلّا يتقادَمَ ذلك فيُستَدَلُّ به على أنّ له شِربًا مِنَ الأوسطِ. اهـ. وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ الشريكيْنِ ثَمَّ ورَثَتُهما يمْنَعانِ تلك الدعوَى نظيرُ ما مرَّ في السِّكّةِ غيرِ النافِذةِ على أنّ التقادُمَ هنا لا يدُلُّ على ذلك لِما يأتي عن الروضةِ أنه إنّما يدُلُّ إذا لم يكنْ لها شِربٌ من محَلٍّ آخرَ وفيمَنْ له أرضانِ عُليا فوُسطَى فسُفلى لِآخرَ تشرَبُ من ماءٍ مُباحٍ كذلك فأرادَ أنْ يجعلَ لِلثّانيةِ شِربًا مُستَقِلًّا ليَشرَبا معًا ثم يُرسِلُ لِمَنْ هو أسفَلُ منه وأرادَ هذا منعَه بأنه ليس له منعُه إذْ لا ضَرَرَ عليه وليس فيه تأخيرٌ لِسقْيِ أرضِه بل رُبَّما يكونُ وُصولُ الماءِ إليه إذا شَرِبا معًا أسرَعَ منه إذا شَرِبا مُرَتَّبًا.

(فإنْ أرادَ قومٌ سقْيَ أرَضيهم) بفتحِ الراءِ بلا ألِفٍ من ماءٍ مُباحٍ (فضاقَ سقَى الأعلى) مرّةً أو أكثرَ؛ لأنّ الماءَ ما لم يُجاوِزْ أرضَه فهو أحَقُّ به ما دامَتْ له به حاجةٌ (فالأعلى) أي الأقرَبُ لِلنّهْرِ فالأقرَبُ وإنْ هلَك زَرعُ الأسفَلِ قبل انتهاءِ النوْبةِ إليه، أمّا إذا اتَّسعَ فيسقي كُلٌّ متى شاءَ. هذا كُلُّه إنْ أحيوا معًا أو جُهِلَ الحالُ. أمّا لو كان الأسفَلُ أسبَقَ إحياءً فهو المُقَدَّمُ بل له منعُ مَنْ أرادَ إحياءً أقرَبَ منه إلى النهْرِ كما صرَّحَ به جمْعٌ واقتضاه كلامُ الروضةِ لِئَلّا يُستَدَلَّ بقُربِه بعدُ على أنه مُقَدَّمٌ عليه ولا يُنافيه ما مرَّ آنِفًا؛ لأنّ ما هنا يتعَذَّرُ رفعُه فيقْوَى الاستدْلال به بخلافِ رِضا المالِكِ فإنّ الغالِبَ الرُّجوعُ عنه مِنَ المالِكِ أو من وارِثِه فلم يوجَدْ ما يُستَدَلُّ به من أصلِه، وأيضًا فالأرضُ هنا لا شِربَ لها من محَلٍّ آخرَ بخلافِها فيما مرَّ كما سبَقَ ثم مَنْ وليَه في الإحياءِ وهَكذا.

ولا عِبْرةَ حينَئِذٍ بالقُربِ مِنَ النهْرِ ولو استوَتْ أرضون في القُربِ لِلنّهْرِ وجُهِلَ المُحيي أوّلًا أُقْرِعَ لِلتَّقَدُّمِ ولَهم منعُ مَنْ أرادَ إحياءَ مواتٍ وسقْيَه منه إنْ ضَيَّقَ عليهم كما يأتي (وحَبَس كُلُّ واحِدٍ الماءَ حتى يبلُغَ الكعبينِ) لِما صحَّ من قضائِه ﷺ بذلك وبَحَثَ الأذرَعيُّ أنّ المُرادَ جانِبُ الكعبِ الأسفَلِ وخالَفَه غيرُه احتجاجًا بآيةِ الوُضوءِ ويُرَدُّ بأنّ الدالَ على دُخولِ المُغَيّا في تلك خارِجيٌّ وُجِدَ ثَمَّ لا هنا التقديرُ بهما هو ما عليه الجُمْهورُ واعتَرَضوا بأنّ الوجهَ أنه يرجِعُ في قدرِ السّقْيِ للعَدَدِ والحاجةِ لاختلافِهما زَمَنًا ومَكانًا فاعتُبِرَتْ في حقِّ أهلِ كُلِّ محَلٍّ بما هو المُتعارَفُ عندهم والخبَرُ جارٍ على

فإنْ كان في الأرضِ ارْتِفاعٌ وانْخِفاضٌ أُفْرِدَ كُلُّ طَرَفٍ بسَقْيٍ وَما أُخِذَ من هذا الماءِ في إناءٍ مُلِكَ على الصّحيحِ. وَحافِرُ بئْرٍ بمَواتٍ لِلِارْتِفاقِ أولَى بمائِها حتّى يَرْتَحِلَ.
والمحْفورةُ لِلتَّمَلُّكِ أو في مِلْكٍ يَملِكُ ماءَها في الأصَحِّ، وسَواءٌ مَلَكَه أم لا لا يَلْزَمُه بَذْلُ ما فَضَلَ عن حاجَتِه لِزَرْعٍ، ويَجِبُ لِماشيةٍ على الصّحيحِ.

عادةِ الحِجازِ وقيلَ النخْلُ إنْ أُفرِدَتْ كُلٌّ بحَوْضٍ فالعادةُ مِلْؤُه وإلا اتُّبِعَتْ عادةُ تلك الأرضِ انتَهَى ولا حاجةَ لِهذا التفصيلِ؛ لأنّ كُلًّا من قِسمَيْه لم يخرُجْ عن العادةِ في مثلِه فشَمِلَه كلامُهم (فإنْ كان في الأرضِ) الواحِدةِ (ارتفاعٌ) من طرَفٍ (وانخِفاضٌ) من طرَفٍ (أفرَدَ كُلَّ طرَفٍ بسقْيٍ) لِئَلّا يزيدَ الماءُ في المُنْخَفِضةِ على الكعبينِ لو سقَيا معًا فيسقي أحدُهما حتى يبلُغَهما ثم يسُدَّ عنها ويُرسِلَه إلى الآخرِ، (وما أُخِذَ من هذا الماءِ) المُباحِ (في إناءٍ مِلْكٌ على الصحيحِ) بل حكى ابنُ المُنْذِرِ فيه الإجماعَ ولا يصيرُ شَريكًا بإعادَته إليه اتِّفاقًا وكأخْذِه في إناءٍ سوْقِه لِنحوِ بركةٍ وحَوْضٍ له مسدودٍ وكذا دُخولُه في كيزانِ دولابِه كما أفتَى به ابنُ الصلاحِ وخرج بذلك دُخولُه في مِلْكِه بنحوِ سيْلٍ وإنْ حفَرَ نَهْرًا حتى دَخَلَ فإنّه لا يمْلِكُه بدُخولِه لكنّه يكونُ أحقَّ به بل جريًا في موضِعٍ على أنه يمْلِكُه وينبغي حمْلُه على ما إذا أحرَزَ محَلَّه بالفِعلِ عليه ونحوِه. (وحافِرِ بئْرٍ بمَواتٍ للارتفاقِ) لِنفسِه لِشُربِه وشُربِ دَوابِّه منه لا لِلتَّمَلُّكِ (أولى بمائِها) الذي يحتاجُه ولو لِزَرعِه (حتى يرتَحِلَ) لِسبقِه إليه فإنِ ارتَحَلَ بَطَلَتْ أحقِّيَّتُه وإنْ عاد قال الأذرَعيُّ: ما لم يرتَحِلْ لِحاجةٍ بنيّةِ العودِ ولم تطُلْ غيبَتُه، وأمّا إذا حفَرَها لارتفاقِ المارّةِ أو لا بقَصدِ نفسِه ولا المارّةِ فهو كأحدِهم فيشتَرِك الناسُ فيها وإنْ لم يتلَفَّظْ بوَقْفِها وليس له سدُّها، وإنْ حفَرَها لِنفسِه لِتعَلُّقِ حقِّ الناسِ بها.

(والمحفورةُ) في الموات (لِلتَّمَلُّكِ أو) المحفورةُ بل النابِعةُ بلا حفرٍ (في مِلْكٍ يمْلِكُ) حافِرُها ومالِكُ محَلِّها (ماءَها في الأصحِّ)؛ لأنه نَماءُ مِلْكِه وإنّما جازَ لِمُكتَري دارٍ الانتفاعُ بماءِ بئْرِها؛ لأنّ عقدَ الإجارةِ قد يُمْلَكُ به عَيْنٌ تبعًا كاللبنِ وقَضيّةُ المُعَلِّلِ منعُ البيعِ والتعليلُ جوازُه إلا أنْ يُقال هو مِلْكٌ ضعيفٌ ملْحَظُه التبعيّةُ فقُصِرَ على انتفاعِه هو بعَيْنِه للحاجةِ فلا يتعَدَّى ذلك لِبيعِه وهذا هو الوجه ومن ثَمَّ أفتَيْت في مُستأجِرِ حمّامٍ أرادَ بيعَ ماءٍ من بئْرِها بمَنْعِه لِما ذُكِرَ؛ ولأنّ البيعَ قد يُؤَدّي لِتعطيلِها فيضُرُّ ذلك بمُؤَجِّرِها (وسواءٌ ملَكه أم لا لا يلزَمُه بَذْلُ ما فضُلَ عن حاجَته) ولو لِزَرعِه (لِزَرعٍ) وشَجَرٍ لِغيرِه، أمّا على المِلْكِ فكسائِرِ المملوكات وأمّا على مُقابِلِه؛ فلأنه أولى به لِسبقِه.

(ويجِبُ) بَذْلُ الفاضِلِ عن حاجَته الناجِزةِ كما قَيَّدَ به الماوَرديُّ قال الأذرَعيُّ: محَلُّه إنْ كان ما يستَخْلِفُ منه يكفيه لِما يطْرَأُ بلا عِوَضٍ قبل أخذِه في نحوِ إناءٍ (لِماشيةٍ) إذا كان بقُربِه كلأٌ مُباحٌ ولم يجِدْ صاحِبُها ماءً آخرَ مُباحًا (على الصحيحِ) بأنْ يُمَكِّنَه من سقْيِها منه حيثُ لم يضُرَّ زَرعَه ولا ماشيَتَه وإلا فمَنْ أخَذَه أو سوْقَه إليها حيثُ لا ضَرَر على الأوجه للأحاديثِ في ذلك ولِحُرمةِ الرّوحِ هذا إنْ لم يوجَدِ اضطِرارٌ وإلا وجَبَ بَذْلُه لِذي روحٍ مُحترَمةٍ كآدَميٍّ وإنِ احتاجه لِماشيَته وماشيةٍ وإنِ احتاجه

والقناةُ المُشْتَرَكةُ يُقْسَمُ ماؤُها بنَصْبِ خَشَبةٍ في عُرْضِ النَّهْرِ فيها ثُقَبٌ مُتَساويةٌ أو مُتَفاوِتةٌ على قدرِ الحِصَصِ، .....

لِزَرعٍ. وجَوَّزَ ابنُ عبدِ السّلامِ الشُّربَ وسقْيَ الدوابِّ من نحوِ جدْوَلٍ مملوكٍ لم يضُرَّ بمالِكِه إقامةً للإذنِ العُرفيّ مقامَ اللفظيّ ثم توَقَّفَ فيما إذا كان لِنحوِ يتيمٍ أو وقفٍ عامٍّ ثم قال ولا أرَى جوازَ وُرودِ ألفِ إبلٍ جدْوَلاً ماؤُه يسيرٌ انتَهَى، وهذا معلومٌ من قولِه أوَّلاً لم يضُرَّ بمالِكِهِ.

(والقناةُ المُشتَرَكةُ) بين جماعةٍ لا يُقَدَّمُ فيها أعلى على أسفَلَ ولا عَكسُه بل (يُقسَمُ ماؤُها) المملوكُ الجاري من نَهْرٍ أو بئرٍ قَهْرًا عليهم إنْ تنازَعوا وضاقَ لكنْ على وجهٍ لا يتقَدَّمُ شَريكٌ على شَريكٍ وإنّما يحصُلُ ذلك (بنَصبِ خَشَبةٍ) مثلاً مُستَوٍ أعلاها وأسفَلَها بمحلٍّ مُستَوٍ وأُلْحِقَ بالخشَبةِ ونحوِها بناءُ جِدارٍ به ثُقَبٌ مُحكمةٌ بالجِصِّ (في عَرضِ النهرِ) أي فم المجرَى (فيها ثُقَبٌ مُتَساويةٌ أو مُتَفاوِتةٌ على قدرِ الحِصَصِ) مِنَ القناةِ؛ لأنه طريقٌ إلى استيفاءِ كُلٍّ حقَّه وعند تساوي الثُّقَبِ وتَفاوُت الحُقوقِ أو عَكسِه يأخُذُ كُلٌّ بقدرِ حِصَّته فإنْ جُهِلَ قدرُ الحِصَصِ قُسِّمَ على قدرِ الأراضي؛ لأنّ الظاهِرَ أنّ الشركةَ بحَسبِ المِلْكِ وقيلَ يُقَسَّمُ بينهم سواءٌ، وأطالَ البُلْقينيُّ في ترجيحِه هذا إنِ اتَّفقوا على مِلْكِ كُلٍّ منهم والأرجَحُ بالقرينةِ والعادةِ المُطَّرِدةِ في ذلك كما مرَّ فإن قُلْتَ: يُنافي ما رجَّحَه المُصَنِّفُ ما ذَكرَه كالرافعيّ في مُكاتَبينِ خَسيسٌ ونَفيسٌ كوتبا على نُجومٍ مُتَفاوِتةٍ بحَسبِ قيمَتِهما فأحضَرا مالاً وادَّعَى الخسيسُ أنه بينهما والنفيسُ أنه مُتَفاوِتٌ على قدرِ النُّجومِ صُدِّقَ الخسيسُ عَمَلاً باليدِ قُلْتُ: لا يُنافيه لإمكانِ الفرقِ إذِ المدارُ هنا على اليدِ وهي مُتَساويةٌ وفي مسألَتنا على الأرضِ المسقيّةِ وهي مُتَفاوِتةٌ فعُمِلَ في كُلٍّ مِنَ المحَلَّيْنِ بما يُناسِبُه فتَأمَّلْه.

وفي الروضةِ وأصلِها كُلُّ أرضٍ أمكنَ سقْيُها من هذا النهْرِ إذا رأينا لها ساقيةً منه ولم نجِدْ لها شِربًا من موضِعٍ آخرَ حكمْنا عند التنازُعِ بأنّ لها شِربًا منه انتَهَى، وأفهَمَ كلامُهما أنّ ما عُدَّ لإجراءِ الماءِ فيه عند وُجودِه إلى أرضٍ مملوكةٍ دالٌّ على أنّ اليدَ فيه لِصاحِبِ الأرضِ التي يُمْكِنُ سقْيُها منها سواءٌ اتَّسعَ المجرَى وقَلَّتِ الأرضُ أو عَكسُه وسواءٌ المُرتَفِعُ والمُنْخَفِضُ وليس لأحدِهم أنْ يسقيَ بمائِه أرضًا له أُخرَى لا شِربَ لها منه سواءٌ أحياها أم لا؛ لأنه يجعلُ لها رسمَ شِربٍ لم يكنْ كما في الروضةِ وفيها أيضًا لو أرادَ إحياءَ مواتٍ وسقْيَه من هذا النهْرِ أي المُباحِ فإنْ ضَيَّقَ على السّابِقين مُنِعَ؛ لأنهم استحَقّوا أراضيهم بمَرافِقِها والماءُ من أعظَمِ مرافِقِها وإلا فلا منعَ انتَهَى وإذا مُنِعَ مِنَ الإحياءِ فمن السّقْي بالأولى، ولو زادَ نَصيبُ أحدِهم مِنَ الماءِ على ريِّ أرضِه لم يلزَمْه بَذْلُه لِشُرَكائِه بل له التصَرُّفُ فيه كيْف شاءَ.

قال بعضُهم: بل تحرُمُ إعادَتُه للوادي؛ لأنه إضاعةُ مالٍ انتَهَى. وفي كونِ ذلك إضاعةً نَظَرٌ ظاهِرٌ وأفتَى بعضُهم في أرضٍ لِواحِدٍ عُلوُّها ولآخرَ سُفلُها فأخرَبَ السّيْلُ أحدَهما فأعادَه مالِكُه على وجهٍ تنقُصُ به الأُخرَى عن شُربِها المُعتادِ بأنه يُجْبَرُ على إعادَته كما كان. فإنْ تعَذَّرَ ذلك وُقِفَ الأمرُ حتى

ولهم القِسْمةُ مُهايأةً.

يصطَلِحا، (ولَهم) أي الشُّرَكاءِ (القِسمةُ مُهايَأةً) مُياوَمةً مثلاً كأنْ يسقي كُلٌّ منهم يومًا كسائِرِ الأملاكِ المُشتَرَكةِ ولا نظر لِزيادةِ الماءِ ونقصِه مع التراضي على أنّ لهم الرُّجوعَ عن ذلك قال الزركشيُّ: وتَتعَيَّنُ المُهايَأةُ إذا تعَذَّرَ ما مرَّ لِبُعدِ أرضِ بعضِهم مِنَ المقْسمِ ونحوِ الخشَبةِ إذا كانتِ القناةُ تارةً يكثُرُ ماؤُها وتارةً يقِلُّ فتَمْتَنِعُ المُهايَأةُ حينَئِذٍ كما منَعوها في لَبونٍ ليَحلِبَ هذا يومًا وهذا يومًا لِما فيه مِنَ التفاوُتِ الظاهِرِ انتَهَى.

وليس لأحدِ الشُّرَكاءِ أنْ يحفِرَ ساقيةً قبل المقْسمِ؛ لأنّ حافّةَ النهْرِ مُشتَرَكةٌ بينهم ولِكُلٍّ حرثُ أرضِه وخَفضُها ورَفعُها وحينَئِذٍ يُفرِدُ كُلَّ أرضِه بساقيةٍ يجري الماءُ فيها إليها ومُؤْنةُ ما يخُصُّ كُلًّا عليه بخلافِ عِمارةِ النهْرِ الأصليّةِ فإنّها على جميعِهم بقدرِ الحِصَصِ فإنْ عَمَرَها بعضُهم فزادَ الماءُ لم يختَصَّ به؛ لأنه مُتَبَرِّعٌ وإنْ كان إنّما عَمَرَها بعد امتناعِ الآخرين ولِصاحِبِ السُّفلِ أنْ يحرُثَ ويحفِرَ في أرضِه ما يدفَعُ به ضَرَرَها من غيرِ أنْ يضُرَّ العُليا وليس للأعلى ذلك كما أفتَى به جمْعٌ أي؛ لأنه به يأخُذُ أكثرَ من حقِّه هذا إنْ كانا يشرَبانِ معًا وإلا بأنْ كان شِربُ السُّفلى من ماءِ العُليا فلا منعَ أي حيثُ لا ضَرَرَ، ومن ثَمَّ امتَنع عليه أنْ يُحدِثَ في أرضِه شَجَرًا أو نحوَه إنْ أضَرَّ بالسُّفلى لِحَبْسِه الماءَ وأخذِه منه فوقَ ما كان يعتادُ قبل إحداثِ ما ذُكِرَ وأفتَى الغزاليُّ بأنّ لِصاحِبِ السُّفلى إجراءَ الماءِ المُستَحِقِّ لإجرائِه في العُليا وإنْ أضَرَّ بنَخْلِها أو زَرعِها ولا غُرمَ عليه لِتَقْصيرِ صاحِبِها بالزرعِ أو الغرسِ في المجرَى المُستَحَقِّ للأسفَلِ.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الوقْفِ

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

(كتابُ الوقفِ)

هو لُغةً الحبْسُ ويُرادِفُه التسبيلُ والتحبيسُ وأوقَفَ لُغةٌ رديئةٌ وأحبَس أفصَحُ من حبَس على ما نُقِلَ لكنْ حبَس هي الوارِدةُ في الأخبارِ الصحيحةِ، وشرعًا حبْسُ مالٍ يُمْكِنُ الانتفاعُ به مع بقاءِ عَيْنِه بقطعِ التصَرُّفِ في رقَبَته على مصرفٍ مُباحٍ وأصلُه قوله تعالى: ﴿لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ [آل عمران :٩٢] ولَمّا سمِعَها أبو طلْحةَ رضي الله عنه بادَرَ إلى وقفِ أحبِّ أموالِه إليه بيرُحاءَ حديقةٌ مشهورةٌ كذا قالوه وهو مُشكِلٌ فإنّ الذي في حديثِه في الصحيحينِ **«وإنّ أحبَّ أموالي إليَّ بيرُحاءُ وأنها صدَقةٌ لله تعالى»**[1] وهذه الصّيغةُ لا تُفيدُ الوقفَ لِشيئَيْنِ أحدُهما أنها كِنايةٌ فيتَوَقَّفُ على العلمِ بأنه نوى الوقفَ بها لكنْ قد يُقالُ سياقُ الحديثِ دالٌّ على أنه نَواه بها ثانيهما وهو العُمْدةُ أنهم شَرَطوا في الوقفِ بَيانَ المصرفِ فلا يكفي قولُه لله عنه بخلافِه في الوصيّةِ كما يأتي مع الفرقِ فقولُه وأنها صدَقةٌ لله تعالى لا يصلُحُ للوَقْفِ عندنا وإنْ نَواه بها وحينَئِذٍ فكيْفَ يقولون أنه وقَفَها فهو: إمّا غَفلةٌ عَمّا في الحديثِ أو بناءٌ على أنّ الوقفَ كالوصيّةِ وخبرُ مُسلِمٍ **«إذا ماتَ المُسلِمُ انقَطَعَ عَمَلُه إلا من ثلاثٍ صدَقةٌ جاريةٌ أو علمٌ يُنتَفَعُ به أو ولَدٌ صالِحٌ»**[2] أي مُسلِمٌ **«يدعو له»** وحَمَلَ العُلَماءُ الصدَقةَ الجاريةَ على الوقفِ دون نحوِ الوصيّةِ بالمنافعِ المُباحةِ لِنُذْرَتها ووَقَفَ عُمَرُ رضي الله عنه أرضًا أصابَها بخَيْبَرَ بأمرِه ﷺ وشَرَطَ فيها شُروطًا منها أنه لا يُباعُ أصلُها ولا يورَثُ ولا يوهَبُ وأنّ مَنْ وليَها يأكُلُ منها بالمعروفِ أو يُطْعِمُ صديقًا غيرَ مُتَمَوِّلٍ فيه[3] رواه الشيْخانِ وهو أوَّلُ وقفٍ في الإسلامِ وقيلَ بل (وقَفَ رسولُ الله ﷺ أموالَ مُخَيْريقٍ التي أوصَى بها له في السّنةِ الثالثةِ) وجاءَ عن جابِرٍ ما بقيَ أحدٌ من أصحابِ النبيّ ﷺ له مقْدرةٌ حتى وقَفَ وأشارَ الشافعيُّ رضي الله عنه إلى أنّ هذا الوقفَ بالمعروفِ حقيقةٌ شرعيّةٌ لم تعرِفه الجاهِليّةُ.

وعن أبي يوسُفَ أنه لَمّا سمِعَ خبرَ عُمَرَ أنه لا يُباعُ أصلُها رجع عن قولِ أبي حنيفةَ رضي الله عنه ببيعِ الوقفِ وقال لو سمِعَه لَقال به وإنّما يُتّجه الردُّ به على أبي حنيفةَ إنْ كان يقولُ ببيعِه أي الاستبدالِ به

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٣٩٢]، وغيره من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٢) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

(٣) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٦٢٠]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٦٣٢]، وغيرهما من حديث: ابن عمر رضي الله عنه.

شَرْطُ الواقِفِ صِحّةُ عِبارَتِه وأهليّةُ التَّبَرُّعِ. والموْقوفِ دَوامُ الانْتِفاعِ بِهِ. لا مَطْعومٌ ورَيْحانٌ.
وَيَصِحُّ وقْفُ .....

وإنْ شَرَطَ الواقِفُ عَدَمَه وأركانُه موقوفٌ وموقوفٌ عليه وصيغةٌ وواقِفٌ وبَدَأ به؛ لأنه الأصلُ. فَقال:
(شرطُ الواقِفِ صِحّةُ عِبارَته) خرج الصبيُّ والمجنونُ (وأهليّةُ التبَرُّعِ) في الحياةِ كما هو المُتَبادَرُ وهذا أخَصُّ مِمّا قبله لكنْ جمع بينهما إيضاحًا فلا يصحُّ من محجورٍ عليه بسفَهٍ. وصِحّ
ةُ نحوِ وصيَّته ولو بوَقْفِ دارِه لارتفاعِ حجْرِه بمُؤْنةٍ، ومُكرَهٍ فإيرادُه عليه وهْمٌ؛ لأنه في حالةِ الإكراه ليس صحيحَ العِبارةِ ولا أهلًا لِلتَّبَرُّعِ ولا لِغيرِه إذْ ما يقولُه أو يفعَلُه لأجْلِ الإكراه لَغْوٌ منه ومُكاتَبٍ ومُفلِسٍ ووَلِيٍّ ويصحُّ من مُبعَّضٍ وكافِرٍ ولو لِمسجِدٍ وإنِ اعتَقده غيرَ قُربةٍ ومِمَّنْ لم يرَ ولا يتخَيَّرُ إذا رأى ومن الأعمَى، (و) شرطُ (الموقوفِ) كونُه عَيْنًا مُعَيَّنةً مَملوكةً مِلْكًا يقبَلُ النقْلَ يحصُلُ منها مع بقاءِ عَيْنِها فائِدةٌ أو منْفَعةٌ تصحُّ إجارَتُها كما يُشيرُ لِذلك كلامُه الآتي بذِكرِه بعضَ مُحترَزات ما ذُكِرَ فلا يصحُّ وقفُ المنفَعةِ وإنْ ملَكها مُؤَبَّدًا بالوصيّةِ، والمُلْتَزَمُ في الذِّمّةِ، وأحدُ عبدَيْه، وما لا يُمْلَكُ ككلْبٍ نعم يصحُّ وقفُ الإمامِ الذي ليس رقيقًا لِبيت المالِ وإنْ أعتَقَه ناظِرُه كما يأتي نحوُ أراضي بيت المالِ على جِهةٍ ومُعَيَّنٍ على المنقولِ المُعتَمَدِ لكنْ بشرطِ أنْ يظهرَ له في ذلك مصلَحةٌ؛ لأنّ تصَرُّفَه فيه منوطٌ بها كوَلِيّ اليتيم ومن ثَمَّ لو رأى تمليك ذلك لهم جازَ وأُمِّ ولَدٍ ومُكاتَبٍ وحَمْلٍ وحدَه وذي منْفَعةٍ لا يُستَأجَرُ لها كآلَةِ اللهْوِ وطَعامٍ نعم يصحُّ وقفُ فحلٍ لِلضِّرابِ وإنْ لم تجز إجارَتُه له إذْ يُغْتَفَرُ في القُربةِ ما لا يُغْتَفَرُ في المُعاوَضةِ.

و(دَوامُ الانتفاعِ) المذكورِ (به) المقْصودُ منه ولو بالقوّةِ بأنْ يبقَى مُدّةً تُقْصَدُ بالاستئجارِ غالِبًا وعليه يُحمَلُ ما أفادَه كلامُ القاضي أبي الطيِّبِ أنه لا يكفي فيها نحوُ ثلاثةِ أيامٍ فدَخَلَ وقفُ عَيْنِ الموصَى بمَنْفَعَته مُدّةً والمأجورُ وإنْ طالَتْ مُدَّتُهما ونحوُ الجحشِ الصغيرِ والدراهِمِ لِتُصاغَ حُليًّا فإنّه يصحُّ وإنْ لم يكنْ له منْفَعةٌ حالاً كالمغْصوبِ ولو من عاجِزٍ عن انتزاعِه وكذا وقفُ المُدَبَّرِ والمُعَلَّقِ عِتْقُه بصِفةٍ فإنّهما وإنْ عَتَقا بالموت ووُجودِ الصِّفةِ وبَطَلَ الوقفُ لكنْ فيهما دَوامٌ نِسبيٌّ ومن ثَمَّ صحَّ وقفُ بناءٍ وغِراسٍ في أرضٍ مُستَأجَرةٍ لهما وإنِ استحَقّا القلْعَ بعد الإجارةِ كما يأتي وفارَقَ صِحّةَ بيعِهما وعَدَمَ عِتْقِهما مُطْلَقًا بأنه هنا اجتَمع عليه حقّانِ مُتَجانِسانِ فقُدِّمَ أقواهما مع سبقِ مُقْتَضيه، وبه فارَقَ ما لو أولَدَ الواقِفُ الموقوفةَ فإنّها لا تصيرُ أُمَّ ولَدٍ، وخرج ما لا يُقْصَدُ كنقدٍ لِلتَّزَيُّنِ به أو الاتِّجار فيه وصَرفِ رِبْحِه لِلفُقَراءِ مثلًا وكذا الوصيّةُ له لِذلك كما يأتي وما لا يُفيدُ نفعًا كزَمِنٍ لا يُرجَى بُرؤُه (لا مطْعومٌ) بالرفعِ أي وقفُه؛ لأنّ نفعَه في إهْلاكِه وزَعَمَ ابنُ الصلاحِ صِحّةَ وقفِ الماءِ كرُبُعِ أُصبُعٍ على ما يُفعَلُ في بلادِ الشامِ اختيارٌ له (ورَيْحانٌ) لِسُرعةِ فسادِه ومن ثَمَّ كان هذا في محصودٍ دون مزْروعٍ فيصِحُّ وقفُه لِلشَّمِّ قاله المُصَنِّفُ وغيرُه؛ لأنه يبقَى مُدّةً وفيه نفعٌ آخرُ وهو التنَزُّه.

(ويصحُّ وقفُ) نحوِ مِسكٍ وعنبَرٍ لِلشَّمِّ بخلافِ عودِ البخورِ؛ لأنه لا يُنْتَفَعُ به إلا باستهْلاكِه

عَقارٍ ومَنْقولٍ وَمُشاعٌ لا عبدٌ وثَوْبٌ في الذِّمّةِ. وَلا وقْفُ حُرٍّ نفسِهِ. وكذا مُسْتَوْلَدةٌ وكَلْبٌ مُعَلَّمٌ وأحَدُ عبدَيْه في الأصَحِّ. ولو وقَفَ بناءً أو غَرْسًا في أرضٍ مُسْتأجَرةٍ لهما فالأصَحُّ جَوازُهُ .....

فإلحاقُ جمْعِ العودِ بالعنبَرِ يُحمَلُ على عودٍ يُنْتَفَعُ بدَوامِ شَمِّه و (عَقارٍ) إجماعًا (ومَنْقولٍ) للخبرِ الصحيحِ فيه نعم لا يصحُّ وقفُه مسجِدًا؛ لأنّ شرطَه الثباتُ (ومُشاعٍ) وإنْ جُهِلَ قدرُ حِصَّته أو صِفَتُها؛ لأنّ وقفَ عُمَرَ السّابِقَ كان مشاعًا ولا يسري للباقي وإنْ وقَفَ مسجِدًا وإنْ نازَعَ كثيرون في صِحّةِ هذا من أصلِه لِتعَذُّرِ قِسمَته إذِ الأوجه أنها لا تتعَذَّرُ بل تُستَثْنَى هذه لِلضَّرورةِ، وتَجْويزُ الزركشيّ المُهايَأةَ هنا بعيدٌ إذْ لا نظيرَ لِكونِه مسجِدًا في يومٍ وغيرِ مسجِدٍ في يومٍ ثم رأيت بعضَهم جزَمَ بوُجوبِ قِسمَته ومَرَّ في مبحَثِ خيارِ الإجارةِ أنه يُتَصَوَّرُ لَنا مسجِدٌ تُمْلَكُ منْفَعَتُه ويمْتَنِعُ نحوُ اعتكافٍ وصَلاةٍ فيه من غيرِ إذنِ مالِكِ المنفَعةِ (لا) وقفَ (عبدٍ وثَوبٍ في الذِّمّةِ)؛ لأنّ حقيقَتَه إزالةُ مِلْكٍ عن عَيْنٍ نعم يجوزُ التزامُه فيها بالنذْرِ (ولا وقفَ حُرٍّ نفسه)؛ لأنّ رقَبَتَه غيرُ مَملوكةٍ له (وكذا مُستَوْلَدةٌ) لأنها لِعَدَمِ قَبولِها لِلنقلِ كالحُرِّ ومثلُها المُكاتَبُ أي كتابةً صحيحةً فيما يظهرُ بخلافِ ذي الكتابةِ الفاسِدةِ؛ لأنّ المُغَلَّبَ فيه التعليقُ ومَرَّ في المُعَلَّقِ صِحّةُ وقفِه (وكلْبٍ مُعَلَّمٍ)؛ لأنه لا يُمْلَكُ والتقييدُ بمُعَلَّمٍ لأجْلِ الخلافِ (وأحدُ عبدَيه في الأصحِّ) كالبيعِ وفارَقَ العِتْقَ بأنه أقوَى وأنْفُذُ لِسرايَته وقَبولِه التعليقَ.

(ولو وقَفَ بناءً أو غِراسًا في أرضٍ مُستأجَرةٍ) إجارةً صحيحةً أو فاسِدةً أو مُستعارةً مثلاً (لهما) ثَنّاه مع أنّ العطْفَ بأو لأنها بين ضِدَّيْنِ باعتبارِ استحالةِ اجتماعِ حقيقَتِهما على شيءٍ واحِدٍ في زَمَنٍ واحِدٍ فلا اعتراضَ عليه خلافًا لِمَنْ زَعَمَه (فالأصحُّ جوازُه)؛ لأنه مَملوكٌ يُنْتَفَعُ به مع بقاءِ عَيْنِه وإنْ كان مُعَرَّضًا للقَلْعِ باختيارِ مالِكِ الأرضِ المُؤَجِّرِ أو المُعيرِ له؛ لأنه بعده وقَفَ بحالِه أي على ما يأتي. والأرشُ اللازِمُ للمالِكِ باختيارِه قَلْعِه يُصرَفُ في نقلِه لأرضٍ أُخرَى إنْ أمكنَ وإلا فقيلَ هو مع أرشِه للموقوفِ عليه وقيلَ للواقِفِ والذي يُتَّجه منهما الأوَّلُ وإنْ كان الوجه ما اختارَه السبكيُّ والإسنويُّ من بقاءِ وقفِه زادَ الإسنويُّ أنه يُشتَرَى به عَقارٌ أو جزؤُه كنَظائِرِه ويُضَمُّ إليه أرشُه في ذلك فإنْ صارَ غيرَ مُنْتَفَعٍ به ملَكه الموقوفُ عليه وخرج بنحوِ المُستأجَرةِ المغْصوبةُ فلا يصحُّ وقفُ ما فيها أي؛ لأنه لَمّا لم يوضع بحَقٍّ كان في حُكمِ غيرِ المُنْتَفَعِ به هذا غايةُ ما يوَجَّه به ذلك ومع ذلك ففيه نَظَرٌ واضِحٌ لِتَوَجُّه الوقفِ إلى عَيْنِ الموضوعِ، والشُّروطُ السّابِقةُ موجودةٌ فيها واستحقاقُ القلْعِ حالاً أمرٌ خارِجٌ على أنه موجودٌ في المُستأجَرِ فاسِدًا، والمُستعارُ قولُهم وإنْ كان مُعرِضًا إلى آخِرِه يُؤَيِّدُ صِحّةَ وقفِ هذا كما هو واضِحٌ وقياسُ ما ذُكِرَ في المغْصوبِ بُطْلانُ وقفِ بُيوت مِنًى بناءً على الأصحِّ من حُرمةِ البِناءِ فيها ووُجوبِ قَلْعِه حالاً بل الذي يظهرُ أنه لا يأتي فيها ما ذُكِرَ في المغْصوبِ مِنَ النظَرِ لِوُضوحِ الفرقِ بينهما بإمكانِ بقاءِ دَوامِ المغْصوبِ برِضًا أو إجارةٍ بخلافِ تلك فإنّه لا يُتَصَوَّرُ بقاؤُها فكانتْ مُنافاتُها لِمَقْصودِ الوقفِ مِنَ الدَوامِ أشَدَّ فتَأمَّلْه. ويصحُّ شرطُ الواقِفِ صرفَ أجرةِ الأرضِ المُستأجَرةِ

فإنْ وقَفَ على مُعَيَّنٍ واحِدٍ أو جَمعٍ اشْتُرِطَ إمكانُ تَمليكِه فلا يَصِحُّ على جَنينٍ .....

لهما من ريعِهما على الأوجه إذا رضيَ المُؤَجِّرُ ببَقائِهما بها؛ لأنّ فيه عَوْدًا على الوقفِ بالبقاءِ المقْصودِ لِلشّارِعِ.

وإفتاءُ الشمْسِ بنِ عَدْلانَ ببُطْلانِ وقفِ بناءٍ في أرضٍ مُحتَكرةٍ بشرطِ صرفِ أجرةِ الأرضِ من ريعِ الموقوفِ لأنها تلزَمُه كأرشِ جِنايةِ القِنِّ الموقوفِ مردودٌ بأنّ الظاهِرَ أنها لا تلزَمُه بل إنْ كان هناك ريعٌ وجَبَتْ منه وإلا لم يلزَمِ الواقِفُ أجرةً لِما بعد الوقفِ، وللمُستَحِقِّ مُطالَبَتُه بالتفريغِ وفارَقَ جِنايةَ القِنِّ إذا وقَفَه بأنّ رقَبَتَه محَلٌّ لها لولا الوقفُ ولا كذلك نحوُ البِناءِ إنّما محَلُّ التعَلُّقِ ذِمّةُ مالِكِه، وقد زالَ مِلْكُه فزالَ التعَلُّقُ ولِهذا لو ماتَ القِنُّ قبل اختيارِ الفِداءِ لم يلزَم سيِّدَه شيءٌ ولو انهَدَمَ البِناءُ لم تسقُطِ الأجرةُ الماضيةُ فالأوجه صِحّةُ الوقفِ ولُزومُ الشرطِ وانقِطاعُ الطلَبِ عن الواقِفِ، ولو لم يشرُطْ ذلك والإجارةُ فاسِدةٌ صرَفَ الحِكرَ مِنَ الوقفِ مُقَدَّمًا على غيرِه كالعِمارةِ أو صحيحةٌ أُخِذَتْ مِنَ الواقِفِ أو تركته أي لِما قبل الوقفِ كما عُلِمَ مِمّا تقَرَّرَ المعلومُ منه أيضًا أنه حيثُ بقيَ بالأجرةِ بأنِ اختارَها المُؤَجِّرُ المالِكُ أو كانتِ الأرضُ وقفًا إذْ لا يُقْلَعُ حينَئِذٍ كانتْ في مغَلِّه فإنْ نَقَصَ ففي بيت المالِ، (فإنْ وقَفَ) على جِهةٍ فسيأتي أو (على مُعَيَّنٍ) واحِدٍ أو (جمْعٍ) قيلَ قولُ أصلِه جماعةٌ أولى لِشُمولِه الاثنيْنِ انتَهَى ويُرَدُّ بمَنْعِ ذلك بل هما سواءٌ وحُصولُ الجماعةِ باثنيْنِ كما مرَّ في بابِها اصطِلاحٌ يخُصُّ ذلك البابَ لِصِحّةِ الخبَرِ به وحُكمُ الاثنيْنِ يُعلَمُ من مُقابَلةِ الجمْعِ بالواحِدِ الصادِقِ حينَئِذٍ مجازًا بقَرينةِ المُقابَلةِ بالاثنيْنِ.

(اشتُرِطَ) عَدَمُ المعصيةِ وتعيينُه كما أفادَه قولُه: مُعَيَّنٌ و (إمكانُ تمليكِه) مِنَ الواقِفِ في الحالِ بأنْ يوجَدَ خارِجًا مُتَأهِّلًا للمِلْكِ؛ لأنّ الوقفَ تمليكُ المنفَعةِ (فلا يصحُّ) الوقفُ على معدومٍ كعلى مسجِدٍ سيُبنَى أو على ولَدِه ولا ولَدَ له أو على فُقَراءِ أولادِه ولا فقيرَ فيهم أو على أنْ يُطْعِمَ المساكين ريعَه على رأسِ قَبْرِه أو قَبْرِ أبيه وإنْ عَلِمَ وأفتَى ابنُ الصلاحِ بأنه لو وقَفَ على مَنْ يقرَأُ على قَبْرِه بعد موته فماتَ ولم يُعرَف له قَبْرٌ بَطَلَ انتَهَى، وكان الفرقُ أنّ القِراءةَ على القبْرِ مقْصودةٌ شرعًا فصَحَّتْ بشرطِ معرِفَته ولا كذلك الإطعامُ عليه على أنه يأتي تفصيلٌ في مسألةِ القِراءةِ على القبْرِ فاعلمه فإنْ كان له ولَدٌ أو فيهم فقيرٌ صحَّ وصُرِفَ للحادِثِ وُجودُه في الأولى أو فقْرُه في الثانيةِ لِصِحَّته على المعدومِ تبعًا كوَقْفَتُه على ولَدي ثم على ولَدِ ولَدي ولا ولَدَ ولَدَ له وكعلى مسجِدٍ كذا وكلِّ مسجِدٍ سيُبنَى من تلك المحَلّةِ وسيُذْكرُ في نحوِ الحربيّ ما يُعلَمُ منه أنّ الشرطَ بقاؤُه فلا يُرَدُّ عليه هنا إيهامُه الصِّحّةَ عليه لإمكانِ تمليكِه خلافًا لِمَنْ زَعَمَه ولا (على) أحدِ هذَيْنِ ولا على عِمارةِ المسجِدِ إذا لم يُبَيِّنْه بخلافِ داري على مَنْ أرادَ سُكناها مِنَ المُسلِمين ولا على ميِّتٍ ولا على (جنينٍ)؛ لأنّ الوقفَ تسليطٌ في الحالِ بخلافِ الوصيّةِ.

ولا يدخُلُ أيضًا في الوقفِ على أولادِه بل يوقَفُ فإنِ انفَصَلَ حيًّا ولم يُسمَ الموجودين ولا ذَكَرَ

وَلا على العبْدِ لِنفسِه، فلو أطْلَقَ الوقْفَ عليه فَهو وقْفٌ على سَيِّدِهِ. ولو أطْلَقَ الوقْفَ على بَهيمةٍ لَغا، وقيلَ هو وقْفٌ على مالِكِها وَيَصِحُّ على ذِمّيٍّ لا مُرْتَدٍّ وحَرْبيٍّ ونفسِه في الأصَحِّ.

عَدَدَهم دَخَلَ تبعًا كما يأتي بزيادةٍ (ولا على العبْدِ) ولو مُدَبَّرًا (وأُمِّ ولَدٍ لِنفسِه)؛ لأنه ليس أهلًا للمِلْكِ نعم إنْ وقَفَ على جِهةِ قُربةٍ كخِدْمةِ مسجِدٍ أو رِباطٍ صحَّ الوقفُ عليه؛ لأنّ القصدَ تلك الجِهةُ ويصحُّ على الجزءِ الحُرِّ مِنَ المُبعَّضِ حتى لو وقَفَ بعضَه القِنّ على بعضِه الحُرِّ صحَّ كالوصيّةِ له به ويُؤْخَذُ مِنَ العِلّةِ أنّ الأوجهَ صِحَّتُه على المُكاتَبِ كتابةً صحيحةً لأنه يُمْلَكُ ثَمَّ إنْ لم يُقَيِّدْ بالكتابةِ صُرِفَ له بعد العِتْقِ أيضًا وإلا انقَطَعَ به هذا كُلُّه إنْ لم يعجَزْ وإلا بانَ بُطْلانُه؛ لأنه مُنْقَطِعُ الأوَّلِ فيرجِعُ عليه بما أخَذَه من غَلَّته (فإنْ أطلَقَ الوقفَ عليه فهو) محمولٌ ليَصِحَّ أو لا يصحَّ على أنه (وقفٌ على سيِّدِه) كما لو وهَبَ منه أو أوصَى له به والقبولُ إنْ شَرَطَ منه وإنْ نَهاه سيِّدُه عنه لا من سيِّدِه إنِ امتَنع نظيرُ ما يأتي في الوصيّةِ.

(ولو أطلَقَ الوقفَ على بَهيمةٍ) مملوكةٍ (لَغا) لاستحالةِ مِلْكِها (وقيلَ هو موقوفٌ على مالِكِها) كالعبْدِ والفرقُ أنّ العبْدَ قابلٌ لأنْ يمْلِك بخلافِها وخرج بأطلَقَ الوقفَ على عَلْفِها أو عليها بقَصدِ مالِكِها وبِالمملوكةِ المُسبَّلةِ في ثَغْرٍ أو نحوِه فيصِحُّ بخلافِ غيرِ المُسبَّلةِ ومن ثَمَّ نَقَلا عن المُتَوَلّي عَدَمَ صِحَّته على الوُحوشِ والطُّيورِ المُباحةِ ونوزِعا فيه ويُؤَيِّدُه ما يأتي أنّ الشرطَ في الجِهةِ عَدَمُ المعصيةِ ويُجابُ بأنّ هذه الجِهةَ لا يُقْصَدُ الوقفُ عليها عُرفًا ومن ثَمَّ لَمّا قَصَدَ حمامَ مكّةَ بالوقفِ عليه عُرفًا كان المُعتَمَدُ صِحَّتُه عليه، أمّا المُباحةُ المُعَيَّنةُ فلا يصحُّ عليها جزْمًا على نِزاعٍ فيهِ.

(ويصحُّ) الوقفُ ولو من مُسلِمٍ (على ذِمّيٍّ) مُعَيَّنٍ مُتَّحِدٍ أو مُتعَدِّدٍ كما يجوزُ التصَدُّقُ عليه نعم إنْ ظَهَرَ في تعيينِه قَصدُ معصيةٍ كالوقفِ على خادِمِ كنيسةٍ لِلتَّعَبُّدِ لَغا كالوقفِ على نحوِ حُصُرِها وكذا إنْ وقَفَ عليه ما لا يمْلِكُه كقِنِّ مُسلِمٍ ونحوِ مُصحَفٍ، ولو حارَبَ ذِمّيٌّ صارَ الموقوفُ عليه كمُنْقَطِعِ الوسطِ أو الآخِرِ كما بَحَثَه شارِحٌ وعليه فالفرقُ بينه وبين المُكاتَبِ إذا رقَّ واضِحٌ (لا مُرتَدٍّ وحَربيٍّ)؛ لأنّ الوقفَ صدَقةٌ جاريةٌ ولا بقاءَ لهما ويُفَرَّقُ بينهما وبين نحوِ الزاني المُحصَنِ وإنْ كانا دونَه في الإهْدارِ إذْ لا تُمْكِنُ عِصمَتُه بحالٍ بخلافِهما بأنّ في الوقفِ عليهما مُنابَذةً لِعِزِّ الإسلامِ لِتَمامِ مُعانَدَتِهما له من كُلِّ وجهٍ بخلافِه ومن ثَمَّ تَرَدَّدوا في مُعاهِدٍ ومُستَأمَنٍ هل يلحَقانِ بالذِّمّيّ كما رجَّحَه الغزّيّ أو بالحربيّ كما جزَمَ به الدميريّ: وقال غيرُه إنّه المفهومُ من كلامِهم وتَرَدَّدَ السبكيُّ فيمَنْ تحتمَ قَتْلُه بالمُحارَبةِ ورَجَّحَ أنه كالزاني المُحصَنِ.

(ونفسُه في الأصحِّ) لِتعَذُّرِ تمليكِ الإنْسانِ مِلْكه أو منافعَ مِلْكِه لِنفسِه؛ لأنه حاصِلٌ ويمْتَنِعُ تحصيلُ الحاصِلِ واختلافُ الجِهةِ إذِ استحقاقُه ونَفا غيرُه مِلْكًا الذي نظر إليه المُقابِلُ الذي اختارَه جميعٌ لا يقوَى على دَفعِ ذلك التعَذُّرِ ومنه أنْ يشرُطَ نحوَ قضاءِ دَيْنِه مِمّا وقَفَه أو انتفاعِه به لا شرطِ نحوِ شُربِه

أو مُطالَعَته أو طبخِه من بئرٍ أو كوزٍ، وفي كتابٍ أو قدرٍ وقفِها على نحوِ الفُقَراءِ كذا قاله شارحٌ وليس بصَحيحٍ وكأنه توَهَّمَه من قولِ عُثْمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في وقفِه لِبِئرِ رومةَ بالمدينةِ دَلْوي فيها كدِلاءِ المُسلِمين وليس بصَحيحٍ فقد أجابوا عنه بأنه لم يقُلْ ذلك على سبيلِ الشرطِ بل على سبيلِ الإخبارِ بأنّ للواقِفِ أنْ ينتَفِعَ بوَقْفِه العامِّ كالصلاةِ بمسجِدٍ وقَفَه والشُّربِ من بئرٍ وقَفَها. ثم رأيت بعضَهم جزَمَ بأنّ شرطَ نحوِ ذلك يُبْطِلُ الوقفَ نعم شرطُه أنْ يُضَحَّى عنه منه صحيحٌ أخذًا من قولِ الماوَرديّ وغيرِه بصِحّةِ شرطِ أنْ يحُجَّ عنه منه أي؛ لأنه لا يرجِعُ له من ذلك إلا الثوابُ وهو لا يضُرُّ بل هو المقْصودُ مِنَ الوقفِ ويُفَرَّقُ بينه وبين شرطِه الصلاةَ فيما وقَفَه مسجِدًا بأنّ الصلاةَ فيها انتفاعٌ ظاهِرٌ بالبدَنِ فعادَ عليه بشرطِه ذلك وفقٌ دُنْيَويٌّ ولا كذلك في نحوِ الحجِّ والأُضحيّةِ وأفتَى أبو زُرعةَ فيمَنْ وقَفَ بناءً أو بُستانًا وشَرَطَ أنْ يُبْدَأ من ريعِه بعِمارَته وما فُضِلَ له ثم لأولادِه بأنه صحيحٌ وما فُضِلَ عن العِمارةِ يُحفَظُ ما دامَ حيًّا لِجَوازِ الاحتياجِ إليه فيها ثم ما فُضِلَ حالَ موته يُصرَفُ لأولادِه وإنّما لم يبطُلْ فيما جعَلَه لِنفسِه؛ لأنه لا يُعرَفُ ومن ثَمَّ لم يكنْ كالوقفِ على زَيْدٍ ونفسِه حتى يصحَّ في نِصفِه ويبطُلَ في نِصفِه ولا كمُنْقَطِعِ الوسطِ حتى يُصرَفَ الفاضِلُ في حياته لأقرَبِ الناسِ إليه؛ لأنه هنا ليس طبَقةً ثانيةً بل من جُمْلةِ الأولَى وإنْ تقَدَّمَ بعضُها عليه وإنّما لم يُؤَثِّر ضَمُّ المجهولِ وهو ما له إلى المعلومِ؛ لأنه لم يُشرِك بينهما بل قَدَّمَ المعلومَ وهو نحوُ العِمارةِ فصَحَّ فيه وأخَّرَ المجهولَ المُتعَذِّرَ الصرفِ إليه فحَفِظْنا الفاضِلَ لِموته لِما مرَّ هذا حاصِلُ كلامِه المبسوطِ في ذلك وفيه ما فيه للمُتَأمِّلِ. ولو وقَفَ على الفُقَراءِ مثلًا ثم صارَ فقيرًا جازَ له الأخذُ منه وكذا لو كان فقيرًا حالَ الوقفِ كما في الكافي واعتمده السبكيُّ وغيرُه ويصحُّ شرطُه النظَرَ لِنفسِه ولو بمُقابِلٍ إنْ كان بقدرِ أجرةِ المثلِ فأقَلَّ ومن حيَلِ صِحّةِ الوقفِ على النفسِ أنْ يقِفَ على أولادِ أبيه ويذْكُرَ صِفات نفسِه فيصِحُّ كما قاله جمْعٌ مُتَأخِّرون واعتمده ابنُ الرِّفعةِ وعَمِلَ به في حقِّ نفسِه فوَقَفَ على الأفقَه من بَني الرِّفعةِ وكان يتناوَلُه وخالَفَ فيه الإسنويُّ وغيرُه تبعًا للغَزاليّ والخوارِزْميّ فأبطَلوه إنِ انحَصَرَتِ الصِّفةُ فيه والأصحُّ لِغيرِه قال السبكيُّ وهو أقرَبُ لِبُعدِه عن قَصدِ الجِهةِ وأنْ يُؤَجِّرَه مُدّةً طويلةً ثم يقِفَه على الفُقَراءِ مثلًا ثم يتصَرَّفُ في الأجرةِ أو يستَأجِرُه مِنَ المُستَأجِرِ وهو الأحوَطُ لِيَنْفَرِدَ باليدِ ويأمَنَ خَطَرَ الدَيْنِ على المُستَأجِرِ وهاتانِ حيلَتانِ لانتفاعِه بما وقَفَه لا لِوَقْفِه على نفسِه كما هو واضِحٌ وأنْ يستَحكِمَ فيه مَنْ يراه ولو أقَرَّ مَنْ وقَفَ على نفسِه ثم على جِهاتٍ مُفَصَّلةٍ بأنْ جاءَ كما يراه حُكِمَ به وبِلُزومِه وأُخِذَ بإقرارِه ويجوزُ نقضُ الوقفِ في حقِّ غيرِه على ما أفتَى به البُرهانُ المراغيُّ وخالَفَه التاجُ الفزاريّ فقال يُقْبَلُ إقرارُه عليه وعلى مَنْ يتلَقَّى منه كما لو قال هذا وقفٌ عَلَيَّ ويأتي قُبيلَ الفصلِ ما له تعَلُّقٌ بذلك.

(تنبيه) أفتَى ابنُ الصلاحِ بأنّ حُكمَ الحنَفيّ بصِحّةِ الوقفِ على النفسِ لا يمْنَعُ الشافعيَّ باطِنًا من بيعِه وسائِرِ التصَرُّفات فيه قال؛ لأنّ حُكمَ الحاكِمِ لا يمْنَعُ ما في نفسِ الأمرِ وإنّما منع منه في الظاهِرِ

وإنْ وقَفَ على جِهةِ مَعْصيةٍ كَعِمارةِ الكنائِسِ فَباطِلٌ أو جِهةٍ قُرْبةٍ كالفُقَراءِ والعُلماءِ والمساجِدِ، والمدارِسِ صَحَّ أو جِهةٍ لا تَظْهَرُ فيها القُرْبةُ كالأغْنياءِ صَحَّ في الأصَحِّ.

سياسةً شرعيّةً ويلحَقُ بهذا ما في معناه انتَهَى، وتَبِعَه على ذلك جمْعٌ وردَّه آخرون بأنه مُفَرَّعٌ على الضعيفِ إنّ حُكمَ الحاكِمِ في محَلِّ اختلافِ المُجْتَهِدين لا ينفُذُ باطِنًا كما صرَّحَ به في تعليلِه والأصحُّ كما في الروضةِ في مواضِعِ نُفوذِه باطِنًا ولا معنًى له إلا ترَتُّبِ الآثارِ عليه من حِلٍّ وحُرمةٍ ونحوِهما وقد صرَّحَ الأصحابُ بأنّ حُكمَ الحاكِمِ في المسائِلِ الخلافيّةِ يرفَعُ الخلافَ ويُصَيِّرُ الأمرَ مُتَّفَقًا عليهِ.

(فإنْ وقَفَ) مُسلِمٌ أو ذِمّيٌّ (على جِهةِ معصيةٍ كعِمارةِ نحوِ الكنائِسِ) التي لِلتَّعَبُّدِ أو ترميمِها وإنْ مكَّناهم منه كما بَسطَه السبكيُّ وتَبِعَه الأذرَعيُّ وغيرُه ردًّا لإيهامِ وقَعَ في كلامِ ابنِ الرِّفعةِ أو قَناديلِها أو كتابةِ نحوِ التوراةِ (فباطِلٌ) لأنه إعانةٌ على معصيةٍ نعم لا نُبْطِلُ ما فعَلَه ذِمّيٌّ إلا إنْ ترافَعوا إلينا وإنْ قضَى به حاكِمُهم، أمّا نحوُ كنيسةٍ لِنُزولِ المارّةِ أو لِسُكنَى قومٍ منهم دون غيرِهم على الأوجه فيصِحُّ الوقفُ عليها وعلى نحوِ قَناديلِها أو إسراجِها وإطعامِ مَنْ يأوي إليها منهم لانتفاءِ المعصيةِ لأنها حينَئِذٍ رِباطٌ لا كنيسةٌ كما يأتي في الوصيّةِ ومن ثَمَّ جرَى هنا جميعُ ما يأتي ثَمَّ.

(فرعٌ) يقَعُ لِكثيرين أنهم يقِفون أموالَهم في صِحَّتهم على ذُكورِ أولادِهم قاصِدين بذلك حِرمانَ إناثِهم وقد تكرَّرَ من غيرِ واحِدٍ الإفتاءُ ببُطْلانِ الوقفِ حينَئِذٍ وفيه نَظَرٌ ظاهِرٌ بل الوجه الصِّحّةُ، أمّا أوَّلاً فلا نُسلِّمُ أنّ قَصدَ الحِرمانِ معصيةٌ كيْفَ وقد اتَّفَقَ أئِمَّتُنا كأكثرِ العُلَماءِ على أنّ تخْصيصَ بعضِ الأولادِ بمالِه كُلِّه أو بعضِه هِبةً أو وقفًا أو غيرَهما لا حُرمةَ فيه ولو لِغيرِ عُذْرٍ وهذا صريحٌ في أنّ قَصدَ الحِرمانِ لا يحرُمُ؛ لأنه لازِمٌ لِلتَّخْصيص من غيرِ عُذْرٍ وقد صرَّحوا بحِلِّه كما عَلِمْتَ، وأمّا ثانيًا فبِتَسليمِ حُرمَته هي معصيةٌ خارِجةٌ عن ذات الوقفِ كشِراءِ عِنَبٍ بقَصدِ عَصرِه خمرًا فكيْفَ يقتضي إبْطالُهُ.

(أو) على (جِهةِ قُربةٍ) يُمْكِنُ حصرُها (كالفُقَراءِ) والمُرادُ بهم هنا فُقَراءُ الزكاةِ نعم المُكتَسِبُ كِفايَتَه ولا مالَ له يأخُذُ هنا (والعُلَماءِ) وهم حيثُ أُطْلِقوا هنا أصحابُ عُلومِ الشرعِ كالوصيّةِ (والمساجِدِ والمدارِسِ) والكعبةِ والقناطِرِ وتَجْهيزِ الموتَى فيخْتَصُّ به مَنْ لا تركةَ له ولا مُنْفِقَ يلزَمُه إنْفاقُه (صحَّ) لِعُمومِ أدِلَّةِ الوقفِ ولا نظر لِكونِه على جمادٍ؛ لأنّ النفعَ عائِدٌ على المُسلِمين ولا لانقِطاعِ العُلَماءِ دون الفُقَراءِ؛ لأنّ الدوامَ في كُلِّ شيءٍ بحَسبِه وخرج بيُمْكِنُ حصرها الوقف على جميعِ الناسِ فيلْغو كما قاله الماوَرديُّ والرّويانيُّ لكنْ نازَعَهما السبكيُّ. (أو) على (جِهةٍ لا يظهرُ فيها القُربةُ). بَيَّنَ به أنّ المُرادَ بجِهةِ القُربةِ ما ظَهَرَ فيه قَصدُها وإلا فالوقفُ كُلُّه قُربةٌ (كالأغنياءِ صحَّ في الأصحِّ) كما يجوزُ بل يُسنُّ الصدَقةُ عليهم فالمرعيُّ انتفاءُ المعصيةِ عن الجِهةِ فقط نَظَرًا إلى أنّ الوقفَ تمليكٌ كالوصيّةِ ومن ثَمَّ استحسنّا بُطْلانَه على نحوِ الذِّمّيّين والفُسّاقِ لأنه إعانةٌ على معصيةٍ لكنْ نازَعوهما نقلاً ومعنًى ومَرَّ

وَلا يَصِحُّ إلّا بلَفْظٍ.

في الطُّيورِ ما يُعلَمُ منه أنه يُشتَرَطُ فيها أيضًا أنْ تكون مِمّا يُقْصَدُ الوقفُ عليه عُرفًا قيلَ تمثيلُ المتْنِ غيرُ صحيحٍ لِسنِّ الصدَقةِ على الأغنياءِ فكيْفَ لا يظهرُ فيهم قَصدُ القُربةِ؟ انتَهَى وهو جُمودٌ إذْ فرقٌ واضِحٌ بَيِّنٌ لا يظهرُ ولا يوجَدُ فتَأمَّلْه ولو حصَرَهم كأغنياءِ أقارِبِه صحَّ جزْمًا كما بَحَثَه ابنُ الرِّفعةِ وغيرُه والغنيُّ هنا مَنْ تحرُمُ عليه الزكاةُ قاله الزُّبيريُّ وبَحَثَ الأذرَعيُّ اعتبارَ العُرفِ ثم شَكَّك فيه ويأتي أوائِلُ الوصيّةِ حُكمُ الوقفِ على الشيْخِ الفُلانيّ أو ضَريحِهِ.

(ولا يصحُّ) الوقفُ مِنَ الناطِقِ الذي لا يُحسِنُ الكتابةَ (إلا بلَفظٍ) ولا يأتي فيه خلافُ المُعاطاةِ وفارَقَ نحوَ البيعِ بأنها عُهِدَتْ فيه جاهِليّةٌ فأمكنَ تنزيلُ النصِّ عليها ولا كذلك الوقفُ فلو بَنَى بناءً على هيْئةِ مسجِدٍ أو مقْبَرةٍ وأذِنَ في إقامةِ الصلَوات أو الدفنِ فيه لم يخرُجْ بذلك عن مِلْكِه قيلَ بخلافِ ما لو أذِنَ في الاعتكافِ فيه فإنّه يصيرُ بذلك مسجِدًا انتَهَى ويوَجَّه مع ما فيه بأنّ الاعتكافَ يستَلْزِمُ المسجِديّةَ بخلافِ نحوِ الصلاةِ. نعم بناءُ المسجِدِ في الموات تكفي فيه النيّةُ؛ لأنه ليس في إخراجِ الأرضِ المقْصودةِ بالذات عن مِلْكِه أي لا حقيقةً ولا تقديرًا حتى يحتاجَ إلى لَفظٍ قَويٍّ يُخْرِجُه عنه ويزولُ مِلْكُه عن الآلةِ باستقرارِها في محَلِّها مِنَ البِناءِ لا قبله إلا أنْ يقولَ هي للمسجِدِ ذَكَرَه الماوَرديُّ ومُخالَفةُ الفارِقيّ فيه ضعيفةٌ واعتَرَضَ القموليُّ والبُلْقينيُّ ما ذَكَرَه آخِرًا بأنّ الذي ينبغي توَقُّفُ مِلْكِه للآلةِ على قَبولِ ناظِرِه وقَبْضِه وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ الكلامَ في الآلةِ التي يحصُلُ بها الإحياءُ وهو حينَئِذٍ لا ناظِرَ له لِعَدَمِ وُجودِ المسجِديّةِ إلا بعد أنْ يوجَدَ مِنَ البِناءِ ما يحصُلُ به الإحياءُ وإذا تعَذَّرَ الناظِرُ حينَئِذٍ اقتضَتِ الضرورةُ أنّ ما سيَصيرُ مسجِدًا يتبَيَّنُ أنه ملَكَ تلك الآلةَ بمُجَرَّدِ قولِه فما قاله صحيحٌ لا غُبارَ عليه، وغيرُهما زَوالُ المِلْكِ عن الآلةِ باستقرارِها بقولِ الرّوياني لو عَمَّرَ مسجِدًا خَرابًا ولم يقِف الآلةَ كانتْ عاريّةً يرجِعُ فيها متى شاءَ انتَهَى وقد يُجابُ بحَمْلِ هذا على ما إذا لم يبنِ بقَصدِ المسجِدِ والأوَّلُ على ما إذا بَنَى بقَصدِ ذلك وسيأتي في مبحَثِ النظَرِ ما يُؤَيِّدُ ذلك ثم رأيت في كلامِ البغَويّ ما يرُدُّ كلامَ الرّوياني هذا وهو قولُ فتاويه لو قال لِقَيِّمِ المسجِدِ اضرِبِ اللبِنَ من أرضي للمسجِدِ فضرَبَه وبَنَى به المسجِدَ صارَ له حُكمُ المسجِدِ وليس له نقضُه كالصدَقةِ التي اتَّصَلَ بها القبْضُ وله استردادُه قبل أنْ يبنيَ به انتَهَى.

وألْحَقَ الإسنويُّ أخذًا من كلامِ الرافعيّ بالمسجِدِ في ذلك نحوَ المدارِسِ والرُّبُطِ والبُلْقينيُّ أخذًا منه أيضًا البِئْرَ المحفورةَ لِلسَّبيلِ والبُقْعةَ المُحَيّاةَ مقْبَرةً قال الشيْخُ أبو محمّدٍ وكذا لو أخَذَ مِنَ الناسِ شيئًا ليَبنيَ به زاويةً أو رِباطًا فيصيرَ كذلك بمُجَرَّدِ بنائِه واعتَرَضَ بعضُهم ما قاله الشيْخُ بأنه فرَّعَه على طريقةٍ ضعيفةٍ قال ولَدُه وكذا الشارِعُ يصيرُ وقفًا بمُجَرَّدِ الاستطْراقِ بخلافِ مِلْكِه الذي يُريدُ جعلَه شارِعًا لا بُدَّ فيه مِنَ اللفظِ انتَهَى وقياسُ ما مرَّ في المسجِدِ بالموات أنه لا بُدَّ في مصيرِ الموات شارِعًا من نيّةِ وقفِه شارِعًا مع استطْراقِه له ولو مرّةً، أمّا الأخرَسُ فيصِحُّ بإشارَته وأمّا الكاتبُ فيصِحُّ بكتابَته

وَصَريحُه وقَفْت كَذا أو أرضي مَوْقوفةٌ عليه، والتَّسْبيلُ والتَّحْبيسُ صَريحانِ على الصَّحيحِ، ولو قال تَصَدَّقْت بكَذا صَدَقةً مُحَرَّمةً أو مَوْقوفةً أو لا تُباعُ ولا توهَبُ فَصَريحٌ في الأَصَحِّ، وقولُه تَصَدَّقْت فَقَطْ ليس بصَريحٍ وإنْ نَوَى إلّا أنْ يُضيفَ إلى جِهةٍ عامّةٍ ويَنْوِيَ، والأَصَحُّ أنّ قوله حَرَّمتُه أو أَبَّدْتُه ليس بصَريحٍ، وأنّ قوله جَعَلْت البُقْعةَ مَسْجِدًا تَصيرُ به مَسْجِدًا.

مع النيّةِ. (وصَريحُه) ما اشتُقَّ من لَفظِ الوقفِ نحوُ (وقَفتُ كذا) على كذا (أو أرضي) أو أملاكي (موقوفةٌ) أو وقفٌ (عليه والتسبيلُ والتحبيسُ) أي ما اشتُقَّ منهما كأملاكي حبْسٌ عليه (صريحانِ على الصحيحِ) فيهما لاشتهارِهما شرعًا وعُرفًا فيه بل قال المُتَوَلّي: ما نُقِلَ عن الصحابةِ وقفٌ إلا بهما ومَرَّ في الإقرارِ حُكمُ اشهَدوا عَلَيَّ أنّي وقَفتُ كذا.

(ولو قال تصَدَّقْتُ بكذا صدَقةً مُحَرَّمةً) أو مُؤَبَّدةً (أو موقوفةً) واستشكلَ الخلافُ في هذه مع صراحة أرضي موقوفةٌ بلا خلافٍ وأُجيبَ بأنّ فيه خلافًا أيضًا ويُجابُ بأنّ موقوفةً في الأولى وقَعَتْ مقْصودةً وفي الثانيةِ وقَعَتْ تابِعةً فضعُفت صراحَتُها أو مُسبَّلةً أو مُحبَسةً أو صدَقةَ حبْسٍ أو حبْسٍ مُحَرَّم أو صدَقةً ثابتةً أو بَتَلَه قاله ابنُ خَيْرانَ أو لا تورَثُ (أو لا تُباعُ ولا توهَبُ) الواوُ هنا بمعنى أو إذِ الأوجه الاكتفاءُ بأحدِهما كما صحَّحَه في البحرِ وجَزَمَ به ابنُ خَيْرانَ وابنُ الرِّفعةِ وإنْ نازَعَ فيه السبكيُّ (فصَريحٌ في الأصحِّ)؛ لأنّ لَفظَ التصَدُّقِ مع هذه القرائنِ لا يحتَمِلُ غيرَ الوقفِ ومن ثَمَّ كان هذا صريحًا بغيرِه وإنّما لم يكنْ قولُه: لِزوجَته أنْت بائِنٌ مِنّي بينونةً مُحَرَّمةً لا تحِلّين لي بعدها أبَدًا صريحًا لاحتمالِه غيرَ الطلاقِ كالتحريم بالفسخِ بنحوِ رضاعٍ.

(وقولُه: تصَدَّقْتُ فقط ليس بصَريحٍ) في الوقفِ ولا كِنايةٍ فلا يحصُلُ به وقفٌ (وإنْ نَواه) لِتَرَدُّدِه بين صدَقةِ الفرضِ والنفَلِ والوقفِ. وقولُه: وإنْ نَواه دليلٌ على ما قَدَّرتُه إذْ لم يُعهَدْ تأثيرُ النيّةِ في الصريحِ فلا اعتراضَ عليه (إلا أنْ يُضيفَه إلى جِهةٍ عامّةٍ) كتَصَدَّقْتُ بهذا على الفُقَراءِ (وينوي الوقفَ) فيصيرُ كِنايةً كما هو ظاهِرُ كلامِ الروضةِ كالعزيزِ وغيرِه وصَوَّبَه الزركشيُّ ويحصُلُ به الوقفُ لِظُهورِ اللفظِ حينَئِذٍ فيه بخلافِه في المُضافِ إلى مُعَيَّنٍ ولو جماعةٍ فإنّه لا يكونُ كِنايةً وإنْ نَواه إذْ هو صريحٌ في التمليكِ بلا عِوَضٍ فإنْ قَبِلَ وقَبَضَ ملَكه وإلا فلا ونَقَلَ الزركشيُّ عن جمْعٍ أنه متى نوى به الوقفَ كان وقفًا فيما بينه وبين الله تعالى.

(والأصحُّ أنّ قوله حرَّمْتُه أو أبَّدْتُه ليس بصَريحٍ)؛ لأنه لا يُستعمَلُ مُستقِلًّا بل مُؤَكِّدًا كما مرَّ بل كِنايةٌ لاحتمالِه وأتَى بأو لِئَلّا يوهِمَ أنّ أحدَهما غيرُ كِنايةٍ. (و) الأصحُّ وإنْ نازَعَ فيه الإسنويُّ وغيرُه (أنّ قوله: جعَلْتُ البُقْعةَ مسجِدًا) من غيرِ نيّةٍ صريحٌ فحينَئِذٍ (تصيرُ به مسجِدًا) وإنْ لم يأت بلَفظٍ مِمّا مرَّ؛ لأنّ المسجِدَ لا يكونُ إلا وقفًا فإنْ نوى به الوقفَ أو زادَ لله صارَ مسجِدًا قطعًا ووَقَفتُه للاعتكافِ صريحٌ في المسجِديّةِ كما هو ظاهِرٌ ولِلصَّلاةِ صريحٌ في مُطْلَقِ الوقفيّةِ، وقولُه: لِلصَّلاةِ كِنايةٌ في المسجِديّةِ فإنْ نَواها صارَ مسجِدًا وإلا صارَ وقفًا على الصلاةِ وإنْ لم يكنْ مسجِدًا كالمدْرَسةِ.

وأنّ الوقْفَ على مُعَيَّنٍ يُشْتَرَطُ فيه قَبولُهُ. ولو رَدَّ بَطَلَ حَقُّه شَرَطْنا القبولَ أم لا.
ولو قال وقَفْت هذا سَنةً فَباطِلٌ، .....

(و) الأصحُّ (أنّ الوقفَ على مُعَيَّنٍ) واحِدٍ أو جماعةٍ (يُشتَرَطُ فيه قَبولُه) إنْ تأهَّلَ وإلا فقَبولُ وليِّه عَقِبَ الإيجابِ أو بُلوغِ الخبَرِ كالهِبةِ ورَجَّحَ في الروضةِ في السّرِقةِ أنه لا يُشتَرَطُ نَظَرًا إلى أنه بالقُربِ أشبَه منه بالعُقودِ ونَقَلَه في شرحِ الوسيطِ عن النصِّ وانتَصَرَ له جمْعٌ بأنه الذي عليه الأكثرون واعتمده بل قال المُتَوَلّي محَلُّ الخلافِ إنْ قُلْنا إنّه مِلْكٌ للموقوفِ عليه، أمّا إذا قُلْنا إنّه لله تعالى فهو كالإعتاقِ واعتُرِضَ بأنّ الإعتاقَ لا يرتَدُّ بالردِّ ولا يُبْطِلُه الشرطُ الفاسِدُ ويُرَدُّ بأنّ التشبيهَ به في حُكمٍ لا يقتضي لُحوقَه به في غيرِه وعلى الأوَّلِ لا يُشتَرَطُ قَبولٌ من بعدِ البطْنِ الأوَّلِ وإنْ كان الأصحُّ أنهم يتلَقَّوْنَ مِنَ الواقِفِ على ما رجَّحَه جمْعٌ مُتَأخِّرون لكنّ الذي استحسنّاه أنّا إذا قُلْنا بالأصحِّ اشتُرِطَ قَبولُهم ولا قَبولُ ورَثةِ حائِزين وقَفَ عليهم مورِّثُهم ما يفي به الثُّلُثُ على قدرِ أنْصِبائِهم فيصِحُّ ويلزَمُ من جِهَتِهم بمُجَرَّدِ اللفظِ قَهْرًا عليهم؛ لأنّ القصدَ مِنَ الوقفِ دَوامُ الأجْرِ للواقِفِ فلم يمْلِك الوارِثُ ردَّه إذْ لا ضَرَرَ عليه فيه؛ ولأنه يمْلِكُ إخراجَ الثُّلُثِ عن الوارِثِ بالكُلّيّةِ فوَقْفُه عليه أولى وبَحَثَ بعضُهم أنه لا أثَرَ هنا بعد وقفِه على أولادِه بقدرِ أنْصِبائِهم لِشرطِه أنه بعدهم لأولادِه الذُّكورِ دون أولادِه الإناثِ وفيه نَظَرٌ؛ لأنه إمّا وقفٌ أو وصيّةٌ وكُلٌّ منهما يُؤَثِّرُ فيه شرطُه فلا وجهَ لِخُروجِ هذا إلا أنْ يُجابَ بأنه لَمّا لَزِمَه في أصلِ الوقفِ رِعايةُ قدرِ أنْصِبائِهم لَزِمَه ذلك فيمَنْ بعدهم ولو وقَفَ جميعَ أملاكِه كذلك ولم يُجيزوه نَفَذَ في ثُلُثِ التركةِ قَهْرًا عليهم كما تقَرَّرَ.

وخرج بالمُعَيَّنِ الجِهةُ العامّةُ وجِهةُ التحريرِ كالمسجِدِ فلا قَبولَ فيه جزْمًا ولم ينُبِ الإمامُ عن المُسلِمين فيه بخلافِه في نحوِ القوَدِ؛ لأنّ هذا لا بُدَّ له من مُباشِرٍ ولا يُشتَرَطُ قَبولُ ناظِرِ المسجِدِ ما وقَفَ عليه بخلافِ ما وُهِبَ لهُ.

(ولو ردَّ) الموقوفُ عليه المُعَيَّنُ البطْنَ الأوَّلَ أو مَنْ بعده جميعَهم أو بعضَهم الوقفَ (بَطَلَ حقُّه) منه (شَرَطْنا القبولَ أم لا) كالوصيّةِ نعم لو وقَفَ على وارِثِه الحائِزِ ما يخرُجُ مِنَ الثُّلُثِ لَزِمَ ولم يبطُلْ حقُّه برَدِّه كما مرَّ وانتَصَرَ جمْعٌ لِقولِ البغَويّ لا يرتَدُّ به كالعِتْقِ وخرج بحَقِّه أصلُ الوقفِ فإنْ كان الرادُّ البطْنُ الأوَّلُ بَطَلَ عليهما أو مَنْ بعده فكمُنْقَطِعِ الوسطِ وقال السبكيُّ الذي تحَصَّلَ من كلامِ الشافعيّ والأصحابِ أنه يرتَدُّ برَدِّهم كما يرتَدُّ برَدِّ البطْنِ الأوَّلِ ولا أثَرَ لِلرَّدِّ بعد القبولِ كعَكسِه فلو رجع الرادُّ وقَبِلَ لم يستَحِقَّ شيئًا إنْ حكَمَ حاكِمٌ برَدِّه وإلا استحَقَّ كما نَقَلاه وأقَرّاه لكنْ نازَعَ فيه الأذرَعيُّ ويظهرُ أنه لا أثَرَ هنا لِرَدِّ مَنْ بعد الأوَّلِ قبل دُخولِ وقت استحقاقِه كرَدِّ الوصيّةِ في حياةِ الموصي.

(و) لَمّا تمَّمَ الكلامَ على أركانِه الأربعةِ شَرَعَ في ذِكرِ شُروطِه وهي التأبيدُ والتنجيزُ وبَيانُ المصرِفِ والإلزامُ فحينَئِذٍ (لو قال وقَفتُ هذا) على الفُقَراءِ (سنةً) مثلًا (فباطِلٌ) وقفُه لِفَسادِ الصّيغةِ؛ لأنّ وضعَه

ولو قال وقَفْت على أولادي أو على زَيْدٍ ثم نَسْلِه ولم يَزِدْ فالأَظْهَرُ صِحّةُ الوقْفِ فإذا انْقَرَضَ المذْكورُ فالأَظْهَرُ أنّه يَبْقَى وقْفًا، وأنّ مَصْرِفَه أَقْرَبُ النّاسِ إلى الواقِفِ يومَ انْقِراضِ المذْكورِ. ولو كان الوقْفُ مُنْقَطِعَ الأَوَّلِ كَوَقْفْتُه على مَنْ سَيولَدُ لي .....

على التأبيدِ نعم إنْ أشبَهَ التحريرَ كجَعَلْتُه مسجِدًا سنةَ صحَّ مُؤَبَّدًا كما قاله الإمامُ وتَبِعَه غيرُه ولا أثَرَ لِلتَّأقيت الصريحِ بما لا يحتَمِلُ بقاءَ الدُّنْيا إليه كما بَحَثَه الزركشيُّ كالأذرَعيّ؛ لأنّ القصدَ منه التأبيدُ لا حقيقةَ التأقيت ولا لِتَأقيت الاستحقاقِ كعلى زَيْدٍ سنةً ثم على الفُقَراءِ أو إلا أنْ يلِدَ لي ولَدٌ ولا لِلتَّأقيت الضِّمْنيّ في مُنْقَطِعِ الآخِرِ المذكورِ في قولِه: (**ولو قال وقَفت على أولادي أو على زَيْدٍ ثم نَسلِه**) ونحوِهما مِمّا لا يدومُ (**ولم يزِدْ**) على ذلك (**فالأظهَرُ صِحّةُ الوقفِ**)؛ لأنّ مقْصودَه القُربةُ والدوامُ فإذا بَيَّنَ مصرِفَه ابتداءً سهُلَ إدامَتُه على سبيلِ الخيْرِ.

(**فإذا انقَرَضَ المذكورُ**) ومثلُه ما لو لم تُعرَف أربابُ الوقفِ (**فالأظهَرُ أنه يبقَى وقفًا**)؛ لأنّ وضعَ الوقفِ الدوامُ كالعِتْقِ (و) الأظهَرُ (**أنّ مصرِفه أقرَبُ الناسِ**) رحِمًا لا إرثًا فيُقَدَّمُ وُجوبًا ابنُ بنْتٍ على ابنِ عَمٍّ ويُؤْخَذُ منه صِحّةُ ما أفتَى به أبو زُرعةَ أنّ المُرادَ بما في كُتُبِ الأوقافِ ثم الأقرَبُ إلى الواقِفِ أو المُتَوَفَّى قُربُ الدرَجةِ والرحِمِ لا قُربُ الإرثِ والعُصوبةِ فلا ترجيحَ بهِما في مُستَوِيَيْنِ في القُربِ من حيثُ الرحِمِ والدرَجةِ ومن ثَمَّ قال لا يُرَجَّحُ عَمٌّ على خالٍ بل هما مُستَويانِ والمُعتَبَرُ الفُقَراءُ دون الأغنياءِ منهم ولا يُفَضَّلُ نحوُ الذكرِ على الأوجه (**إلى الواقِفِ**) بنفسِه أو بوَكيلِه عن نفسِه (**يومَ انقِراضِ المذكورِ**)؛ لأنّ الصدَقةَ على الأقارِبِ أفضلُ القُرُبات فإذا تعَذَّرَ الردُّ للواقِفِ تعَيَّنَ أقرَبُهم إليه؛ لأنّ الأقارِبَ مِمّا حثَّ الشارعُ عليهم في جِنْسِ الوقفِ لِقولِه ﷺ لأبي طلْحةَ لَمّا أرادَ أنْ يقِفَ بيرُحاءَ: «**أرَى أنْ تجْعَلَها في الأقرَبين**»[1] وبه فارَقَ عَدَمَ تعيينِهم في نحوِ الزكاةِ على أنّ لِهذه مصرِفًا عَيَّنَه الشارعُ بخلافِ الوقفِ ولو فُقِدَتْ أقارِبُه أو كانوا كُلُّهم أغنياءَ على المنقولِ خلافًا لِلتّاجِ السبكيّ أو قال ليَصرِفَ من غَلَّتِه لِفُلانٍ كذا وسكتَ عن باقيها صرَفَه الإمامُ في مصالِحِ المُسلِمين كما نَصَّ عليه ورَجَّحَه جمْعٌ مُتَقَدِّمون. وقال آخرون واعتمده ابنُ الرِّفعةِ يُصرَفُ للفُقَراءِ والمساكينِ أي ببَلَدِ الموقوفِ أخذًا من ترجيحِه على مُقابِلِ الأظهَرِ القائِلِ بصَرفِه إليهم ومن ثَمَّ قال الزركشيُّ قياسُ منعِ نقلِ الزكاةِ عن فُقَراءِ بَلَدِها منعُه عن فُقَراءِ بَلَدِ الموقوفِ، أمّا الإمامُ إذا وقَفَ مُنْقَطِعَ الآخِرِ فيُصرَفُ للمَصالِحِ لا لأقارِبِه.

(**ولو كان الوقفُ مُنقَطِعُ الأوّلِ كوَقَفتُه على**) مَنْ يقرَأُ على قَبْري أو على قَبْرِ أبي وأبوه حيٌّ بخلافِ وقَفتُه الآنَ أو بعد موتي على مَنْ يقرَأُ على قَبْري بعد موتي فإنّه وصيّةٌ فإنْ خرج مِنَ الثُّلُثِ أو أُجيزَ وعُرِفَ قَبْرُه صحَّ وإلا فلا وكوَقَفتُه على (**مَنْ سيولَدُ لي**) أو على مسجِدٍ سيُبنَى ثم على الفُقَراءِ مثلًا

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

فالمذْهَبُ بُطْلانُهُ. أو مُنْقَطِعَ الوسَطِ كَوَقَفْت على أولادي ثم رَجُلٍ ثم الفُقَراءِ، فالمذْهَبُ صِحَّتُهُ.

ولو اقْتَصَرَ على وقَفْت فالأظْهَرُ بُطْلانُهُ. وَلا يَجوزُ تَعْليقُه كَقولِه إذا جاءَ زَيْدٌ فَقد وقَفْت.

(فالمذهَبُ بُطْلانه) لِبُطْلانِ الأوَّلِ لِتعَذُّرِ الصرفِ إليه حالاً ومَنْ بعده فرعُه وإنْ قُلْنا يتلَقَّى مِنَ الواقِفِ ولو لم يذْكُر بعد الأوَّلِ مصرِفًا بَطَلَ قطعًا؛ لأنه مُنْقَطِعُ الأوَّلِ والآخِرِ ولو قال وقَفت على أولادي ومَنْ سيولَدُ لي على ما أُفَصِّلُه ففَصَّلَه على الموجودين وجَعَلَ نَصيبَ مَنْ ماتَ منهم بلا عَقِبٍ لِمَنْ سيولَدُ له جازَ وأُعطيَ مَنْ وُلِدَ له نَصيبَ من ماتَ منهم بلا عَقِبٍ فقط ولا يُؤَثِّرُ فيه قولُه: وقَفت على أولادي ومَنْ سيولَدُ لي؛ لأنّ التفصيلَ بعده بَيانٌ لهُ.

(أو) كان (مُنْقَطِعَ الوسطِ) بالتحريكِ (كوَقَفتُ على أولادي ثم) على عبدِ عَمْرٍو ثم الفُقَراءِ أو ثم على (رجُلٍ) منهم وبِه يُعلَمُ أنه لا يضُرُّ تردُّدٌ في وصفٍ أو شرطٍ أو مصرِفٍ قامَتْ قَرينةٌ قبله أو بعده على تعيينِه؛ لأنه لا يتحَقَّقُ الانقِطاعُ إلا إنْ كان الإبْهامُ من كُلِّ وجهٍ كما هو واضِحٌ وكلامُ الأئِمّةِ في فتاويهم صريحٌ في ذلك (ثم) على (الفُقَراءِ فالمذهَبُ صِحَّتُه) لِوُجودِ المصرِفِ حالاً ومَآلاً. ومَصرِفُه عند توَسُّطِ الانقِطاعِ كمَصرِفِ مُنْقَطِعِ الآخِرِ وبَحَثَ أنّ محَلَّه إنْ عُرِفَ أمَدُ انقِطاعِه بأنْ كان مُعَيَّنًا كالمِثالِ الأوَّلِ وإلا كرَجُلٍ في المِثالِ الثاني صُرِفَ بعد موت الأوَّلِ لِمَنْ بعد المُتَوَسِّطِ كالفُقَراءِ فيما ذُكِرَ وفيه كلامٌ ذَكرتُه في شرحِ الإرشادِ.

(ولو اقتصَرَ على) قولِه (وقَفتُ) كذا ولم يذْكُر مصرِفَه أو ذَكرَ مصرِفًا مُتعَذِّرًا كوَقَفتُ كذا على جماعةٍ (فالأظهَرُ بُطْلانُه) وإنْ قال لله؛ لأنّ الوقفَ يقتضي تمليك المنافعِ فإذا لم يُعَيِّنْ مُتَمَلِّكًا بَطَلَ كالبيعِ؛ ولأنّ جهالةَ المصرِفِ كعلى مَنْ شِئْتُ ولم يُعَيِّنْه عند الوقفِ أو مَنْ شاءَ الله تُبْطِلُه فعَدَمُه أولى. وإنّما صحَّ أوصَيْت بثُلُثي وصُرِفَ للمساكينِ؛ لأنّ غالِبَ الوصايا لهم فحُمِلَ الإطلاقُ عليهم؛ ولأنها أوسعُ لِصِحَّتها بالمجهولِ والنجَسِ وبَحَثَ الأذرَعيُّ أنه لو نوى المصرِفَ واعتَرَفَ به ظاهِرًا صحَّ ورَدَّه الغزّيّ بأنه لو قال طالِقٌ ونوى زوجَتَه لم يصحَّ لأنّ النيّةَ إنّما تُؤَثِّرُ مع لَفظٍ يحتَمِلُها ولا لَفظَ هنا يدُلُّ على المصرِفِ أصلاً ومنه يُؤْخَذُ أنه لو قال في جماعةٍ أو واحِدٍ نويْت مُعَيَّنًا قُبِلَ وهو مُتَّجهٌ.

(ولا يجوزُ) أي لا يحِلُّ ولا يصحُّ (تعليقُه) فيما لا يُضاهي التحريرَ (كقولِه إذا جاءَ زَيْدٌ فقد وقَفت) كذا على كذا؛ لأنه عقدٌ يقتضي نقلَ المِلْكِ إلى الله تعالَ أو للموقوفِ عليه حالاً كالبيعِ والهِبةِ نعم تعليقُه بالموت كإذا مِتّ فداري وقفٌ على كذا أو فقد وقَفتُها إذِ المعنى فاعلَموا أنّي قد وقَفتُها بخلافِ إذا مِتُّ وقَفتها والفرقُ أنّ الأوَّلَ إنْشاءُ تعليقٍ والثاني تعليقُ إنْشاءٍ وهو باطِلٌ لأنه وعدٌ محضٌ ذَكرَه السبكيُّ. وإذا عَلَّقَ بالموت كان كالوصيّةِ ومن ثَمَّ لو عَرَضَه على البيعِ كان رُجوعًا ويُفَرَّقُ بينه وبين المُدَبَّرِ بأنّ الحقَّ المُتعَلِّقَ به وهو العِتْقُ أقوَى فلم يجُزِ الرُّجوعُ عنه إلا بنحوِ البيعِ دون نحوِ العرضِ عليه ونَقَلَ الزركشيُّ عن القاضي أنه لو نجَّزَه وعَلَّقَ إعطاءَه للموقوفِ عليه بالموت جازَ كالوكالةِ

ولو وقَفَ بشَرْطِ الخيارِ بَطَلَ على الصّحيحِ. والأَصَحُّ أنّه إذا وقَفَ بشَرْطِ أنْ لا يُؤَجَّرَ اتُّبِعَ شَرْطُه، .....

انتَهَى وعليه فهو كالوصيّةِ أيضًا فيما يظهرُ، أمّا ما يُضاهي التحريرَ كإذا جاءَ رمَضانُ فقد وقَفتُ هذا مسجِدًا فإنّه يصحُّ كما بَحَثَه ابنُ الرِّفعةِ؛ لأنه حينَئِذٍ كالعِتْقِ.

(ولو وقَفَ) شيئًا (بشرطِ الخيارِ) له أو لِغيرِه في الرُّجوعِ فيه أو في بيعِه متى شاءَ أو في تغْييرِ شيءٍ منه بوَصفٍ أو زيادةٍ أو نقصٍ أو نحوِ ذلك (بَطَلَ) الوقفُ (على الصحيحِ) لِما مرَّ أنه كالبيعِ والهِبةِ وإنّما لم يفسُدِ العِتْقُ بالشرطِ الفاسِدِ كما قاله القفّالُ واعتمده السبكيُّ بل قال إنّ خلافَه غيرُ معروفٍ؛ لأنه مبنيٌّ على السِّرايةِ لِتَشَوُّفِ الشارعِ إليه (والأصحُّ أنه) أي الواقِفَ لِمِلْكِه بخلافِ الأتراكِ فإنّ شُروطَهم في أوقافِهم لا يُعمَلُ بشيءٍ منها كما قاله أجِلّاءُ المُتَأخِّرين؛ لأنهم أرِقّاءُ لِبيتِ المالِ فيتعَذَّرُ عِتْقُهم حتى ببيعِهم لأنْفُسِهم على ما مرَّ أوَّلَ العاريّةِ ويأتي أوائِلُ العِتْقِ وحينَئِذٍ فمَنْ له حقٌّ ببيتِ المالِ تناوَلَها وإنْ لم يُباشِر ومَنْ لا فلا وإنْ باشَرَ فتَفَطَّنْ له قال الدميريّ وأوَّلُ الأتراكِ عِزُّ الدّينِ أيبَكُ الصالِحيُّ ثم ابنُه المنصورُ ثم قُطُزُ ثم الظاهِرُ بيبَرسُ (إذا وقَفَ بشرطِ أنْ لا يُؤَجَّرَ) مُطْلَقًا أو إلا كذا كسنةٍ أو شَهْرٍ أو أنْ لا يُؤَجَّرَ من نحوِ مُتَجَوِّهٍ وكذا شَرَطَ أنّ الموقوفَ عليه يسكُنُ وتكونُ العِمارةُ عليه كما مِلْتُ إليه وبَسطْت أدِلَّتَه في الفتاوَى (اتُّبِعَ) في غيرِ حالةِ الضرورةِ (شرطُه) كسائِرِ شُروطِه التي لم تُخالِف الشرعَ وذلك لِما فيه من وُجوه المصلَحةِ: أمّا ما خالَفَ الشرعَ كشرطِ العُزوبةِ في سكّانِ المدْرَسةِ أي مثلًا فلا يصحُّ كما أفتَى به البُلْقينيُّ وعَلَّلَه بأنه مُخالِفٌ للكتابِ والسُّنّةِ والإجماعِ أي مِنَ الحضِّ على التزَوُّجِ وذَمِّ العُزوبةِ.

ويُؤْخَذُ من قولِه لا يصحُّ المُستَلْزِمُ لِعَدَمِ صِحّةِ الوقفِ عَدَمُ صِحَّته أيضًا فيما لو وقَفَ كافِرٌ على أولادِه إلا مَنْ يُسلِمُ منهم وأمّا قولُ السبكيّ يصحُّ ويلغو الشرطُ فبعيدٌ وإنْ أمكنَ توجيهُه بأنّ الشرطَ كالاستثْناءِ وتَوَهُّمُ فرقٍ بينهما خَيالٌ لا يُعَوَّلُ عليه وبَحَثَ الأذرَعيُّ أنّ الموقوفَ عليه لو تعَذَّرَ انتفاعُه بدونِ الإجارةِ كسوقٍ أبطَلَ شرطُ امتناعِها الوقفَ، ورُدَّ بأنه يُمْكِنُه أنْ ينتَفِعَ بها من وجهٍ آخرَ وأنْ يُعيرَها بناءً على الظاهِرِ في المطْلَبِ أنّ للموقوفِ عليه الإعارةَ إذا منع مِنَ الإجارةِ ما لم يمْنَعه الواقِفُ منها أيضًا وإذا منع الموقوفُ عليهم الإجارةَ ولم يُمْكِنْ سُكناهم كُلُّهم فيه معًا تهايُؤًا بحَقِّ السُّكنَى ويُقْرَعُ للابتداءِ.

ونَفَقةُ الحيَوانِ على مَنْ هو في نوبَته وبَحَثَ ابنُ الرِّفعةِ وُجوبَ المُهايَأةِ؛ لأنّ بها يتمُّ مقْصودُ الواقِفِ واستبعَدَه السبكيُّ بأنه لا يلزَمُ المُستَحِقَّ السُّكنَى وغرضُ الواقِفِ تمَّ بإباحَتها وأجابَ الأذرَعيُّ بأنّ ابنَ الرِّفعةِ لم يُرِدْ إيجابَها بل إيجابَ أصلِ المُهايَأةِ ثم يتخَيَّرُ ذو النوْبةِ بين السُّكنَى وعَدَمِها.

قال لكنّ الذي أطلَقَه الأصحابُ أنّ لأهلِ الوقفِ المُهايَأةَ وأنه لا يُجْبَرُ المُمْتَنِعُ عليها ولو قيلَ أنه

وأنّه إذا شَرَطَ في وقْفِ المسْجِدِ اخْتِصاصَه بطائِفةٍ كالشّافِعيّةِ اخْتُصَّ كالمدْرَسةِ والرِّباطِ.

يُجْبَرُ المُعانِدُ لم يبعُدِ انتَهَى وخرج بغيرِ حالةِ الضرورةِ ما لو لم يوجَدْ غيرُ مُستَأجِرِ الأولى وقد شَرَطَ أنْ لا يُؤَجَّرَ لإنْسانٍ أكثرَ من سنةٍ أو أنّ الطالِبَ لا يُقيمُ أكثرَ من سنةٍ ولم يوجَدْ غيرُه في السّنةِ الثانيةِ فيُهْمَلُ شرطُه حينَئِذٍ كما قاله ابنُ عبدِ السّلامِ؛ لأنّ الظاهِرَ أنه لا يُريدُ تعطيلَ وقفِه ولو انهَدَمَتِ الدارُ المشروطُ أنْ لا تُؤَجَّرَ إلا كذا وأنْ لا يدخُلَ عقدٌ على عقدٍ أو أنْ لا تُؤَجَّر ثانيًا ما بقيَ من مُدّةِ الأولى شيءٌ أو أشرَفت على الانهدامِ بأنْ تعَطَّلَ الانتفاعُ بها مِنَ الوجه الذي قَصَدَه الواقِفُ كالسُّكنَى ولم تُمْكِنْ عِمارَتُها إلا بإيجارِها أكثرَ من ذلك فتُؤَجَّرُ بأجرةِ مثلِها مُراعَى فيها تعجيلُ الأجرةِ المُدّةَ الطويلةَ إذْ يتسامَحُ لأجْلِ ذلك في الأجرةِ بما لا يُتَسامَحُ به في إجارةِ كُلِّ سنةٍ على حِدَتها كما هو مُشاهَدٌ وقد قال السبكيُّ إنّ تقويمَ المنافعِ مُدّةً مُستَقْبَلةً صعبٌ أي فليَحتَطْ لِذلك ويستَظْهِر لِتلك الأجرةِ بقدرِ ما بقيَ بالعِمارةِ فقط مُراعيًا فيها مصلَحةَ الوقفِ لا مصلَحةَ المُستَحِقِّ وفي ذلك بَسطَ بَيَّنْتَه مع ما لا يُستَغْنَى عن مُراجَعَته في كتابي الإتْحافُ في إجارةِ الأوقافِ ويجِبُ أنْ تُعَدَّدَ العُقودُ في منعِ أكثرِ من سنةٍ مثلًا وإنْ شَرَطَ منعَ الاستئْنافِ كذا أفتَى به ابنُ الصلاحِ وخالَفَه تلميذُه ابنُ رزينٍ وأئِمّةُ عَصرِه فجَوَّزوا ذلك في عقدٍ واحِدٍ وقولُ الأذرَعيّ وغيرِه لا تجوزُ إجارَتُه مُدّةً طويلةً لأجْلِ عِمارَته؛ لأنّ بها ينفَسِخُ الوقفُ بالكُلّيّةِ كما بمَكّةَ فيه نَظَرٌ بل لا يصحُّ؛ لأنّ غرضَ الواقِفِ إنّما هو في بقاءِ عَيْنِه وإنْ تمَلَّكه ظاهِرًا كما مرَّ.

(و) الأصحُّ (أنه إذا شَرَطَ في وقفِ المسجِدِ اختصاصَه بطائِفةٍ كالشافعيّةِ) وزادَ إنِ انقَرَضوا فللمُسلِمين مثلًا أو لم يزِدْ شيئًا (اختُصَّ) بهم فلا يُصَلّي ولا يعتَكِفُ به غيرُهم رِعايةً لِغرضِه وإنْ كُرِهَ هذا الشرطُ.

وبَحَثَ بعضُهم أنّ مَنْ شَغَلَه بمَتاعِه لَزِمَه أجرتُه لهم وفيه نَظَرٌ إذِ الذي ملَكوه هو أنْ ينتَفِعوا به لا المنفَعةَ كما هو واضِحٌ فالأوجه صرفُها لِمَصالِحِ الموقوفِ ومَرَّ في إحياءِ الموات مالَه تعَلُّقٌ بهذا ولو انقَرَضَ مَنْ ذَكرَهم ولم يذْكُر بعدهم أحدًا ففيما ذا يُفعَلُ ؟ فيه نَظَرٌ ويظهرُ جوازُ انتفاعِ سائِرِ المُسلِمين به؛ لأنّ الواقِفَ لا يُريدُ انقِطاعَ وقفِه ولا أحدٌ مِنَ المُسلِمين أولى به من أحدٍ ثم رأيت الإسنويَّ بَحَثَ ذلك (كالمدْرَسةِ والرِّباطِ) والمقْبَرةِ إذا خصَّصَها بطائِفةٍ فإنّها تخْتَصُّ بهم قطعًا لِعَوْدِ النفعِ هنا إليهم بخلافِه ثَمَّ فإنّ صلاتَهم في ذلك المسجِدِ كهي في مسجِدٍ آخرَ وقيلَ المقْبَرةُ كالمسجِدِ فيَجْري فيها خلافُهُ.

(فرعٌ) أطلَقَ بعضُهم أنه لا يجوزُ وضعُ منبَرٍ بمسجِدٍ لِقِراءةِ قُرآنٍ أو علمٍ فيبْطُلُ الوقفُ له وعليه وهو مُتَّجهٌ إنْ ضَيَّقَ على المُصَلّين ولو في وقتٍ وإلا جازَ وضعُه كحَفرِ البِئْرِ وغَرسِ الشجَرةِ بل أولى لأنّ النفعَ هنا أعلى وأجَلُّ ولِلرّافعيّ كلامٌ في ذلك بَسطْته مع الكلامِ عليه في شرحِ العُبابِ في أحكامِ المساجِدِ ومَرَّ بعضُه في الغصبِ.

ولو وقَفَ على شَخْصَيْنِ ثم الفُقَراءِ فَماتَ أحَدُهما فالأصَحُّ المنْصوصُ أنّ نَصيبَه يُصْرَفُ إلى الآخَرِ.

(ولو وقَفَ على شَخصَينِ) كهذَيْنِ (ثم الفُقَراءِ) مثلاً (فماتَ أحدُهما فالأصحُّ المنصوصُ أنّ نَصيبَه يُصرَفُ إلى الآخرِ)؛ لأنه شرطٌ في الانتقالِ للفُقَراءِ انقِراضُهما جميعًا ولم يوجَدْ وإذا امتَنع الصرفُ إليهم بنَصِّه تعَيَّنَ لِمَنْ ذَكرَه قبلهم وبَحَثَ بعضُهم فيمَنْ شَرَطَ أنْ يُصرَفَ من ريعِ وقفِه لِثلاثةٍ مُعَيَّنين قدرًا مُعَيَّنًا ثم من بعدِهم لأولادِهم فماتَ أحدُهم ثم الثاني صُرِفَ فيهما لِمَصرِفٍ مُنْقَطِعِ الوسطِ فإذا ماتَ الثالثُ صُرِفَ معلومُ كُلٍّ لِوَلَدِه قال ومحلُّ انتقالِ نَصيبِ الميِّت لِمَنْ سُمَيَّ معه أي المذكورِ في المتْنِ إذا لم يُفَصِّلِ الواقِفُ معلومَ كُلٍّ. انتَهَى وهو بعيدٌ إذْ كلامُهم والمُدْرَكُ يشهَدُ لِعَدَمِ الفرقِ فالوجه انتقالُ نَصيبِ كُلِّ مَنْ ماتَ إلى الباقي مِنَ الثلاثةِ؛ لأنه لم يُجْعَلْ للأولادِ شيئًا إلا بعد فقد الثلاثةِ وذَكرَ الماوَرديُّ والرّوياني فيمَنْ وقَفَ على ولَدِه ثم ورَثَته ثم الفُقَراءِ فماتَ ولَدُه وهو أحدُ ورَثَته أنه لا شيءَ له بل حِصَّتُه للفُقَراءِ والباقي لِبَقيّةِ الورَثةِ وبِه أفتَى الغزاليُّ ويكونُ بينهم بالسّويّةِ إنْ شَرَطَها أو أطلَقَ. واعتُرِضَ صرفُ حِصَّته للفُقَراءِ بأنّ قياس المتْنِ صرفُها للبَقيّةِ أيضًا وفي كِليهما نَظَرٌ وليس قياسُ المتْنِ ذلك كما هو واضِحٌ وقياسُ ما مرَّ فيمَنْ وقَفَ على الفُقَراءِ وهو فقيرٌ أو حدَثَ فقْرُه أنه يدخُلُ فإن قُلْتَ: يُفَرَّقُ بأنّ المقْصودَ ثَمَّ الجِهةُ لا هنا قُلْتُ: لا أثَرَ لِذلك وإنّما الملْحَظُ أنّ المُتَكلِّمَ يدخُلُ في عُمومِ كلامِه على خلافٍ فيه في الأُصولِ لا يأتي هنا للقَرينةِ وخرج بشَخْصَيْنِ ما لو رتَّبَهما كعلى زَيْدٍ ثم عَمْرٍو ثم بَكرٍ ثم الفُقَراءِ فماتَ عَمْرٌو ثم زَيْدٌ صُرِفَ لِبَكرٍ كما اعتمده الزركشيُّ؛ لأنّ الصرفَ إليهم مشروطٌ بانقِراضِه ولا نظر لِكونِه رتَّبَه بعد عَمْرٍو، وعَمْرٌو بموته أوَّلاً لم يستَحِقَّ شيئًا ولو قال وقَفت على أولادي فإذا انقَرَضوا أولادُهم فعلى الفُقَراءِ كان مُنْقَطِعَ الوسطِ كما في الروضةِ كأصلِها؛ لأنه لم يشرُطْ لأولادِ الأولادِ شيئًا وإنّما شَرَطَ انقِراضَهم لاستحقاقِ غيرِهم وادِّعاءِ أنّ هذا قَرينةٌ على دُخولِهم ممْنوعٌ وبِفَرضِه هي قَرينةٌ ضعيفةٌ وهي لا يُعمَلُ بها هنا فاندَفَعَ تأييدُه بأنّ الانقِطاعَ لا يُقْصَدُ وإنّما هذا مِنَ الكتابِ وبِأنّ النظَرَ إلى مقاصِدِ الواقِفين مُعتَبَرٌ كما قاله القفّالُ.

(فُروعٌ) جُهِلَتْ مقاديرُ معاليم وظائِفِه أو مُستَحَقّيه اتَّبَعَ ناظِرُه عادةَ مَنْ تقَدَّمَه وإنْ لم يعرِف لهم عادةً سوَّى بينهم إلا أنْ تطَّرِدَ العادَةُ الغالِبةُ بتَفاوُتٍ بينهم فيجْتَهِدَ في التفاوُت بينهم بالنسبةِ إليها ولا يُقَدِّمُ أربابَ الشعائِرِ منهم على غيرِهم هذا إنْ لم يكنِ الموقوفُ في يدِ غيرِ الناظِرِ وإلا صُدِّقَ ذو اليدِ بيَمينِه في قدرِ حِصّةِ غيرِه كما يُصَرِّحُ به قولُهم لو تنازَعوا في شرطِه ولأحدِهم يدٌ صُدِّقَ بيَمينِه فإنْ لم يعرِف مصرِفَه صُرِفَ لأقرِباءِ الواقِفِ نظيرُ ما مرَّ ومَنْ أقَرَّ بأنه لا حقَّ له في هذا الوقفِ فظَهَرَ شرطُ الواقِفِ بخلافِه فالصوابُ كما قاله التاجُ السبكيُّ أنه لا يُؤاخَذُ بإقرارِه. وقد يخفَى شرطُ الواقِفِ على العُلَماءِ فضلاً عن العوّامِ وسبَقَه لِذلك والِدُه في فتاويه فقال لا عِبْرةَ بإقرارٍ مُخالِفٍ لِشرطِ الواقِفِ بل

يجِبُ اتِّباعُ شرطِه نَصًّا كان أو ظاهِرًا ثم الإقرارُ إنْ كان لا احتمالَ له مع الشرطِ أصلاً وجَبَ إلغاؤُه لِمُخالَفَته الشرعَ، ومن شرطِ الإقرارِ أنْ لا يُكذِّبَه الشرعُ وإنْ كان له احتمالٌ ما وآخَذْناه به ولم يثْبُتْ حُكمُه في حقِّ غيرِه بل يُحمَلُ الأمرُ فيه أي الغيرِ على شرطِ الواقِفِ انتَهَى وأفتَى غيرُه بأنه يُقْبَلُ إقرارُه في حقِّ نفسِه مُدَّةَ حياته.

قال بعضُهم: ويُؤْخَذُ منه ما أفتَى به البدْرُ بنُ شُهْبةَ أنّ ذلك حيثُ لم يعلم المُقِرُّ شرطَ الواقِفِ الصريحِ في اختصاصِه بالوقفِ وإلا أوخِذَ بإقرارِه لِتَضَمُّنِه ردَّ الوقفِ وتَكذيبَ البيِّنةِ الشاهِدةِ باختصاصِه ومع ذلك لا يثْبُتُ للمُقِرِّ له إلا أنْ يكون الواقِفُ شَرَطَه له بعد انتقالِه عن المُقَرِّ وتُقْبَلُ دَعواه جهلَه لِشرطِ الواقِفِ ورُجوعَه عن الإقرارِ المُبْطِلِ لِحَقِّه ما لم يحكُم حاكِمٌ به للمُقِرِّ له لِما مرَّ من صِحّةِ رُجوعِ رادِّ الوقفِ صريحًا ما لم يحكُم حاكِمٌ بِرَدِّه فكيْفَ بِرَدِّه احتمالاً؟ ولو وقَفَ أرضًا على قُرّاءٍ وجَعَلَ غَلَّتَها لهم فزادَتْ عَمّا كانتْ عليه في زَمَنِ الواقِفِ استحَقّوا الزائِدَ بِنسبةِ أنْصِبائِهم كما أفتَى به بعضُهم وأيَّدَه بقولِ الماوَرديّ لو وقَفَ دارًا على زَيْدٍ وعَمْرٍو على أنّ لِزَيْدٍ منها النصفُ ولِعَمْرٍو الثُّلُثُ اقتسماها على خمسةِ أسهمٍ ويرجِعُ السُّدُسُ الفاضِلُ بينهما بالردِّ فيكونُ لِزَيْدٍ ثلاثةُ أخماسِها ولِعَمْرٍو خُمُساها ونازَعَه البُلْقينيُّ في السُّدُسِ بأنّ الذي يُتَّجه أنه يرجِعُ عليهِما بالسّويّةِ بينهما وفيه نَظَرٌ بل الذي يُتَّجه بُطْلانُ الوقفِ فيه؛ لأنه بالنسبةِ له مُنْقَطِعُ الأوَّلِ.

(تنبيه) حيثُ أجْمَلَ الواقِفُ شرطَه اتُّبِعَ فيه العُرفُ المُطَّرِدُ في زَمَنِه؛ لأنه بمَنْزِلةِ شرطِه ثم ما كان أقرَبَ إلى مقاصِدِ الواقِفين كما يدُلُّ عليه كلامُهم ومن ثَمَّ امتَنع في السِّقايات المُسبَّلةِ على الطُّرُقِ غيرِ الشُّربِ ونقلِ الماءِ منها ولو لِلشُّربِ وظاهِرُ كلامِ بعضِهم اعتبارُ العُرفِ المُطَّرِدِ الآنَ في شيءٍ فيُعمَلُ به أي عَمَلاً بالاستصحابِ المقْلوبِ؛ لأنّ الظاهِرَ وُجودُه في زَمَنِ الواقِفِ وإنّما يقرَبُ العمَلُ به حيثُ انتَفَى كُلٌّ مِنَ الأوَّلينِ وقد استفتَيْت عن قُرّاءِ الأجْزاءِ المُسمَّيَيْنِ بالصّوفيّةِ هل يدخُلون في أربابِ الشعائِرِ إذا شَرَطَ تقديمَهم؟

فأجَبْت بحاصِلِ ما تقَرَّرَ هنا وفيما مرَّ مع الزيادةِ عليه أنه إنْ عُرِفَ عُرفٌ مُطَّرِدٌ في زَمَنِ الواقِفِ وقد عَلِمَ به عَمِلْنا به عَمَلَ النُّظّارِ فإنِ اختَلَفَ فالأكثرُ وإلا فبِما دَلَّتْ عليه القرائِنُ وهو أنه ليس المُرادُ بالشعائِرِ هنا ما في الآيةِ من عَلاماتِ الدّينِ لِئَلاّ يلزَمَ عليه إلغاءُ شرطِه إذْ تفسيرُهم بذلك يُدْخِلُ جميعَ أربابِ الوظائِفِ لِشُمولِ عَلاماتِ الدّينِ لها والذي صرَّحَ به شرطُه أنّ ثَمَّ وظائِفُ تُسمَّى أربابُ شَعائِرٍ ووَظائِفُ لا تسُمّاه فتعَيَّنَ أنّ المُرادَ بهم هنا مَنْ تعودُ أعمالُهم بوَضعِها على نفعِ الوقفِ أو المُسلِمين، ومُجَرَّدُ قِراءةٍ في جزءٍ ليستْ كذلك بخلافِ نحوِ تدريسٍ وطَلَبٍ وناظِرٍ ومُشِدٍّ وجابٍ وأوقَعَ لِبعضِهم مُخالَفةٌ في بعضِ هذا والوجه ما قَرَّرتُه.

وبَحَثَ بعضُهم حُرمةَ نحوِ بُصاقٍ وغَسلٍ وسخٍ في ماءِ مطْهَرةِ المسجِدِ وإنْ كثُرَ وأنّ ما وُقِفَ

فَصْلٌ

قولُه وقَفْت على أولادي وأولادِ أولادي يَقْتَضي التَّسْويةَ بين الكُلِّ وكذا لو زادَ ما تَناسَلوا أو بَطْنًا بعد بَطْنٍ.

للفِطْرِ به في رمَضانَ وجُهِلَ مُرادُ الواقِفِ ولا عُرفَ له يُصرَفُ لِصَوّامِه في المسجِدِ ولو قبل الغُروبِ ولو أغنياءُ وأرِقّاءُ ولا يجوزُ الخُروجُ به منه ولِلنّاظِرِ التفضيلُ والتخْصيصُ انتَهَى والوجه أنه لا يتقَيَّدُ بمَنْ في المسجِدِ؛ لأنّ القصدَ حيازةُ فضلِ الإفطارِ وهو لا يتقَيَّدُ بمحلٍّ قال القفّالُ وتَبِعوه ويجوزُ شرطُ رهْنٍ من مُستعيرِ كتابِ وقفٍ يأخُذُه الناظِرُ منه ليَحمِلَه على ردِّه وأُلْحِقُ به شرطُ ضامِنٍ فليس المُرادُ منهما حقيقَتَهما وذَكروا في الجعالةِ أنه يجوزُ أخذُ العِوَضِ على النُّزولِ عن الوظائِفِ نعم إنْ بانَ بُطْلانُ النُّزولِ رجع بما دَفَعَه وإنْ كان قد أبرَأ منه كما أفتَى به بعضُهم قال؛ لأنّ الإبْراءَ وقَعَ في مُقابَلةِ استحقاقِ الوظيفةِ ولم تحصُلْ فهو كما لو صالَحَه عن عَشرةِ دراهِمَ مُؤَجَّلةً على خمسةٍ حالةٍ فالصُّلْحُ باطِلٌ؛ لأنه أبرَأه مِنَ الخمْسةِ في مُقابَلةِ حُلولِ الباقي وهو لا يحِلُّ فلا يصحُّ الإبْراءُ انتَهَى وفي قياسِه نَظَرٌ؛ لأنّ الصُّلْحَ المذكورَ مُتَضَمِّنٌ لاشتراطِ كونِ الإبْراءِ في مُقابَلةِ الحُلولِ فإذا انتَفَى الحُلولُ انتَفَى الإبْراءُ وفي مسألَتنا لم يقَع شرطُ ذلك لا صريحًا ولا ضِمْنًا وإنّما وقَعَ الإبْراءُ مُبْتَدَأً مُستَقِلًّا وذلك يقتضي التبَرُّعَ وأنه لا يُقْبَلُ قولُه: صِدْتُه في مُقابَلةِ صِحّةِ النُّزولِ؛ لأنه لو سكتَ عنه رجع فتَصريحُه به قَرينةٌ على التبَرُّعِ، والكلامُ في إبْراءٍ بعد تلَفِ المُعطي وإلا فالإبْراءُ مِنَ الأعيانِ باطِلٌ اتِّفاقًا ولو ماتَ ذو وظيفةٍ فقَرَّرَ الناظِرُ آخرَ فبانَ أنه نَزَلَ عنها لِآخرَ لم يقدَح ذلك في التقريرِ كما أفتَى به بعضُهم وهو ظاهِرٌ بل لو قَرَّرَه مع علمِه بذلك فكذلك؛ لأنّ مُجَرَّدَ النُّزولِ سبَبٌ ضعيفٌ إذْ لا بُدَّ من انضِمامِ تقريرِ الناظِرِ إليه ولم يوجَدْ فقُدِّمَ المُقَرَّرُ. وأفتَى بعضُهم في الوقفِ على النبيِّ ﷺ أو النذْرِ له بأنه يُصرَفُ لِمَصالِحِ حُجْرَته الشريفةِ فقط أو على أهلِ بَلَدٍ أُعطيَ مُقيمٌ بها غابَ عنها لِحاجةٍ غيبةً لا تقطَعُ نِسبَتَه إليها عُرفًا انتَهَى والأولى تأتي في النذْرِ بزيادةٍ.

(فصلٌ) في أحكامِ الوقفِ اللفظيّةِ

(قولُه وقَفت على أولادي وأولادِ أولادي يقتضي التسويةَ بين الكُلِّ) في الإعطاءِ وقدرِ المُعطَى؛ لأنّ الواوَ لِمُطْلَقِ الجمْعِ وقولُ العبّاديّ إنّها لِلتَّرتيبِ شاذٌّ وإنْ نَقَلَه الماوَرديُّ عن أكثرِ الأصحابِ وبِفَرضِ ثُبوته قيلَ محَلُّه في واوِ لِمُجَرَّدِ العطْفِ، أمّا الواردةُ لِلتَّشريكِ كما في ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ﴾ [التوبة: ٦٠] فلا خلافَ أنها ليستْ لِلتَّرتيبِ انتَهَى وإدْخالُ أل على كُلٍّ أجازَه جمْعٌ (وكذا) هي لِلتَّسويةِ و (لو زادَ) على ما ذُكِرَ (ما تناسلوا) إذْ لا تخْصيصَ فيه، (أو) زادَ (بَطْنًا بعد بَطْنٍ)؛ لأنّ بعد تأتي بمعنى مع كما في ﴿وَٱلْأَرْضَ بَعْدَ ذَٰلِكَ دَحَىٰهَآ﴾ [النازعات: ٣٠] أي: مع ذلك على قولٍ، وللاستمرارِ وعَدَمِ الانقِطاعِ حتى لا يصيرَ مُنْقَطِعَ الآخِرِ فهو كقولِه ما تناسلوا واعتُرِضَ بأنّ الجُمْهورَ على أنها لِلتَّرتيبِ؛ لأنّ صيغةَ بعد موضوعةٌ لِتَأخيرِ الثاني عن الأوّلِ وهذا هو معنى الترتيبِ وأيُّ فرقٍ

ولو قال على أولادي أولادِ أولادي ثم أولادِهم ما تَناسَلوا، أو على أولادي وأولادِ أولادي الأعْلَى فالأعْلَى أو الأوَّلِ فالأوَّلِ فَهو لِلتَّرتيبِ. وَلا يَدْخُلُ .....

بينه وبين الأعلى فالأعلى زادَ الإسنويُّ أنّ لَفظَ بعد أصرحُ في الترتيبِ من، ثم، والفاءِ ورُدَّ بأنه خَطأٌ مُخالِفٌ لِنَصِّ ﴿وَلَقَدْ كَتَبْنَا فِي ٱلزَّبُورِ مِنۢ بَعْدِ ٱلذِّكْرِ﴾ [الأنبياء:١٠٥] أي: قبل القُرآنِ إنْزالاً وإلا فكُلُّ كلامِ الله تعالى قَديمٌ لا تقَدُّمَ فيه ولا تأخُّرَ ونَصِّ ﴿عُتُلٍّ بَعْدَ ذَٰلِكَ زَنِيمٍ﴾ [القلم:١٣] أي: هو مع ما ذَكرنا من أوصافِه القبيحةِ زَنيمٌ ولِكلامِ العرَبِ لاستعمالِهم بعد بمعنى مع، وعلى الأوَّلِ ففارَقَ ما هنا ما يأتي في الطلاقِ أنّ طلْقةٌ بعد أو بعدها طلْقةٌ، أو قبل أو قبلها طلْقةٌ تقَعُ به واحِدةٌ في غيرِ موطوءةٍ وثِنْتانِ مُتعاقِبَتانِ في موطوءةٍ بأنّ ما هنا تقَدَّمَ عليه ما هو صريحٌ في التسويةِ وتعقيبُه بالبعديّةِ ليس صريحًا في الترتيبِ لِما مرَّ أنها تأتي للاستمرارِ وعَدَمِ الانقِطاعِ، وأمّا ثم فليس قبلها ما يُفيدُ تسويةً فعُمِلَ بما هو المُتَبادَرُ من بعد وبِهذا فارَقَتِ الأعلى فالأعلى؛ لأنه صريحٌ في الترتيبِ، **(ولو قال)** وقَفتُه **(على أولادي، ثم أولادِ أولادي، ثم أولادِهم ما تناسلوا أو)** قال وقَفتُه **(على أولادي وأولادِ أولادي الأعلى فالأعلى أو)** الأقرَبِ فالأقرَبِ، أو **(الأوَّلِ فالأوَّلِ)** بالجرِّ كما بخَطِّه بَدَلاً مِمّا قبله **(فهو لِلتَّرتيبِ)**؛ لِدَلالةِ ثم عليه على الأصحِّ، وما ورَدَ مِمّا يُخالِفُ ذلك مُؤَوَّلٌ كقولِه تعالى: ﴿ثُمَّ جَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا﴾ [الزمر:٦] إذْ هو عَطْفٌ على أنْشَأها المُقَدَّرِ صِفةً لِنفسٍ وقولِه «ثم سوّاه» إذْ هو عَطْفٌ على الجُمْلةِ الأولى لا الثانيةِ وقولِه «ثم اهْتَدَى» إذْ معناه دامَ على الهِدايةِ، والجوابُ بأنّ، ثم فيها لِتَرتيبِ الأخبارِ لا لِتَرتيبِ الحُكمِ فيه نَظَرٌ، ولِتَصريحِه به في الثانيةِ وعُمِلَ به فيما لم يذْكُره في الأولى؛ لأنّ ما تناسلوا يقتضي التعميمَ بالصِّفةِ المُتَقَدِّمةِ وهي أنْ لا يُصرَفَ لِبَطْنٍ وهُناك أحدٌ من بَطْنٍ أقرَبَ منه وظاهِرُ كلامِه كالروضةِ وأصلِها أنّ ما تناسلوا قَيْدٌ في الأولى فقط وله وجهٌ لكنّ الذي صرَّحَ به جمْعٌ أنه قَيْدٌ في الثانيةِ أيضًا فإنْ حذَفَه من إحداهما اقتضَى الترتيبَ في البطْنَيْنِ المذكورَيْنِ فقط ويكونُ بعدهما مُنْقَطِعَ الآخرِ حيثُ لم يذْكُر مصرِفًا آخرَ وبَحَثَ السبكيُّ أنه لو وقَفَ على ولَدِه، ثم ولَدِ أخيه، ثم ولَدِ ولَدِ بنْته فماتَ ولَدُه ولا ولَدَ لأخيه، ثم حدَثَ لأخيه ولَدٌ استحَقَّ.

(فرعٌ) اختَلَفَ البطْنُ الأوَّلُ، والثاني مثلاً في أنه وقفُ ترتيبٍ، أو تشريكٍ، أو في المقاديرِ ولا بَيِّنةَ حلَفوا، ثم إنْ كان في أيديهم أو يدِ غيرِهم قُسِمَ بينهم بالسّويّةِ، أو في يدِ بعضِهم فالقولُ قولُه وكذا الناظِرُ إنْ كان في يدِه وأفتَى البُلْقينيُّ فيمَنْ وقَفَ على مصاريفَ ثم الفُقَراءِ واحتاجَ الوقفُ لِعِمارةٍ فعُمِّرَ وبَقيَتْ فضلةٌ بأنها تُصرَفُ لِما تجَمَّدَ لِتلك المصاريفِ؛ لأنّ الواقِفَ قَدَّمَها على الفُقَراءِ.

(ولا يدخُلُ) الأرِقّاءُ مِنَ الأولادِ في الوقفِ على الأولادِ؛ لأنهم لا يمْلِكون ويدخُلُ فيهم الخُنْثَى بخلافِ ما لو قال بَنّي أو بَناتي لكنْ يظهرُ أنه يوقَفُ نَصيبُه المُتَيَقَّنُ له لو اتَّضَحَ فإن قُلْتَ: قياسُ ما يأتي قُبيلَ خيارِ النكاحِ في ثَمانِ كتابيّاتٍ أسلَمَ منهُنّ أربعٌ لا شيءَ للمُسلِمات لاحتمالِ أنّ الكتابيّات هُنّ الزوْجاتُ أنه لا يوقَفُ له شيءٌ هنا قُلْتُ: يُفَرَّقُ بأنّ التبيُّنَ ثَمَّ تعَذَّرَ بموته فلم يُمْكِنِ الوقفُ حينَئِذٍ

أولادُ الأولادِ في الوقْفِ على الأولادِ في الأصَحِّ، وَيَدْخُلُ أولادُ البناتِ في الوقْفِ على الذُّرِّيَّةِ والنَّسْلِ والعقِبِ وأولادِ الأولادِ إلّا أنْ يَقولَ على مَنْ يَنْتَسِبُ إلَيَّ منهم.

لِذلك بخلافِه هنا فإنّ التبيُّنَ مُمْكِنٌ فوَجَبَ الوقفُ إليه، والكُفّارُ ولو حربيّين كما هو ظاهِرٌ نعم المُرتَدُّ ينبغي وقفُ دُخولِه على إسلامِه ولا (أولادَ الأولادِ) الذُّكورِ، والإناثِ (في الوقفِ على الأولادِ)، والنوْعانِ موجودانِ (في الأصحِّ)؛ لأنه لا يُسمَّى ولَدًا حقيقةً ولِهذا صحَّ أنْ يُقال ما هو ولَدُه بل ولَدُ ولَدِه وكذا أولادُ أولادِ الأولادِ في أولادِ الأولادِ وكأنهم إنّما لم يحمِلوا اللفظَ على مجازِه أيضًا؛ لأنّ شرطَه إرادةُ المُتكلِّم له ولم تُعلم هنا ومن ثَمَّ لو عُلِمَتِ اتَّجهَ دُخولُهم ولو سلَّمْنا أنه لا عِبْرةَ بإرادَته فهُنا مُرَجِّحٌ وهو أقرَبيّةُ الولَدِ المُراعاةُ في الأوقافِ غالِبًا فرَجَّحته وبِه فارَقَ ما يأتي في الوقفِ على الموالي، ثم رأيت ابنَ خَيْرانَ قَطَعَ بدُخولِهم عند إرادَتهم، أمّا إذا لم يكنْ حالَ الوقفِ على الولَدِ إلا ولَدُ الولَدِ فيُحمَلُ عليه قطعًا صوْنًا له عن الإلغاءِ نعم إنْ حدَثَ له ولَدٌ صُرِفَ إليه أي: وحدَه على الأوجه؛ لأنّ الصرفَ إليهم إنّما كان لِتعَذُّرِ الحقيقةِ وقد وُجِدَتْ وبَحثُ بعضِهم أنهما يشتَرِكانِ بعيدٌ وبَحَثَ الأذرَعيُّ أنه لو قال على أولادي وليس له إلا ولَدٌ ووَلَدُ ولَدٍ أنه يدخُلُ لِقَرينةِ الجمْعِ وفيه نَظَرٌ، والأوجه ما يُصَرِّحُ به إطلاقُهم أنه يختَصُّ به الولَدُ وقَرينةُ الجمْعِ يُحتَمَلُ أنها لِشُمولِ مَنْ يحدُثُ له مِنَ الأولادِ ولا يدخُلُ في الولَدِ المنفيُّ بلِعانٍ إلا أنْ يستَلْحِقَهُ.

(وتَدْخُلُ أولادُ البنات) قَريبُهم وبعيدُهم (في الوقفِ على الذُّرِّيَّةِ والنسلِ، والعقِبِ وأولادِ الأولادِ) لِصِدْقِ كُلٍّ من هذه الأربعةِ بهم (إلا أنْ يقولَ) الرجُلُ (على مَنْ يَنْسبُ إلَيَّ منهم)، أو وهو هاشِميٌّ مثلًا الهاشِميّةِ وأولادُ بَناته ليسوا كذلك فلا يدخُلون حينَئِذٍ؛ لأنهم حينَئِذٍ لا يُنْسبون إليه بل إلى آبائِهم وقولُه ﷺ في الحسنِ رضي الله عنه أنّ ابني هذا سيِّدٌ» من خصائِصِه، أمّا المرأةُ فقولُها ذلك لا يمْنَعُ دُخولَ أولادِ البنات؛ لأنّ الانتسابَ فيها لِبَيانِ الواقِعِ لا للاحترازِ إذْ هو محمولٌ على الانتسابِ اللُّغَويّ لا الشرعيّ وبِه يُعلَمُ أنّ هذا لا يُنافي قولَهم في النِّكاحِ لا مُشارَكةَ بين الأُمِّ والابنِ في النسبِ ولا يدخُلُ الحملُ عند الوقفِ؛ لأنه لا يُسمَّى ولَدًا وإنّما يستَحِقُّ من غَلّةِ ما بعد انفِصالِه كالحملِ الحادِثِ عُلوقُه بعد الوقفِ فإنّه إنّما يستَحِقُّ من غَلّةِ ما بعد انفِصالِه خلافًا لِمَنْ نازَعَ فيه وبَنو زَيْدٍ لا يشمَلُ بَناته بخلافِ بَني تميم؛ لأنه اسمٌ للقَبيلةِ وذَكرا في الآلِ في الوصيّةِ كلامًا لا يبعُدُ مجيئُه هنا.

(فائِدةٌ) يقَعُ في كتابِ الأوقافِ ومَنْ ماتَ انتَقَلَ نَصيبُه إلى مَنْ في درَجَته من أهلِ الوقفِ المُستَحِقّين وظاهِرُه أنّ المُستَحِقّين تأسيسٌ لا تأكيدٌ فيُحمَلُ على وضعِه المعروفِ في اسمِ الفاعِلِ مِنَ الاتِّصافِ حقيقةً بالاستحقاقِ مِنَ الوقفِ حالَ موت مَنْ ينتَقِلُ إليه نَصيبُه ولا يصحُّ حمْلُه على المجازِ أيضًا بأنْ يُرادَ الاستحقاقُ ولو في المُستَقْبَلِ؛ لأنّ قوله من أهلِ الوقفِ كافٍ في إفادةِ هذا فيلْزَمُ عليه إلغاءُ قولِه المُستَحِقّين وأنه لِمُجَرَّدِ التأكيدِ، والتأسيسُ خَيْرٌ منه فوَجَبَ العمَلُ به ويقَعُ فيها أيضًا لَفظُ النصيبِ، والاستحقاقِ وقد اختَلَفَ المُتَقَدِّمون والمُتَأخِّرون في أنه هل يُحمَلُ على ما يعُمُّ النصيبَ

ولو وقَفَ على مَواليه وله مُعْتِقٌ ومُعْتَقٌ قُسِمَ بينهما، وقيلَ يَبْطُلُ، .....

المُقَدَّرَ مجازًا لِقَرينةٍ وهو ما عليه جماعةٌ كثيرون وكادَ السبكيُّ أنْ ينقُلَ إجماعَ الأئِمّةِ الأربعةِ عليه أو يختَصُّ بالحقيقيّ؛ لأنه الأصلُ، والقرائِنُ في ذلك ضعيفةٌ وهو المنقولُ وعليه كثيرون أيضًا ويُؤَيِّدُ الأوَّلَ قولُ السبكيّ الأقرَبُ إلى قَواعِدِ الفِقْه واللُّغةِ أنّ ذا الدرَجةِ الثانيةِ مثلاً المحجوبَ بغيرِه يُسمَّى موقوفًا عليه لِشُمولِ لَفظِ الواقِفِ له قال وإذا كان موقوفًا عليه كان له نَصيبٌ بالقوّةِ بل بالفِعلِ إذِ الموقوفُ على انقِراضِ غيرِه إنّما هو أخذُه لا دُخولُه في الموقوفِ عليهم وعلى هذا أفتَيْت في موقوفٍ على محمّدٍ ثم بنَتَيْه وعَتيقِه فُلانٍ؛ على أنّ مَنْ توُفِّيَتْ منهما تكونُ حِصَّتُها للأُخرَى فتوُفِّيَتْ إحداهما في حياةِ الواقِفِ بعد الوقفِ، ثم محمّدٌ عن الأُخرَى وفُلانٌ بأنّ لها الثُّلُثَيْنِ وللعَتيقِ الثُّلُثَ ويُؤَيِّدُه أنّ الواقِفَ لَمّا جعَلَ العتيقَ في مرتَبَتِهما خَشيَ أنه رُبَّما انفَرَدَ مع إحداهما فيُناصِفُها فأخرَجَ ذلك بقولِه على إلى آخِرِه وبَيَّنَ أنّ إحداهما متى انفَرَدَتْ مع العتيقِ لم تُناصِفه بل تأخُذْ ضِعفَه وبَيَّنْت في الفتاوَى أنّ محَلَّ ذلك الخلافِ ما لم يصدُر مِنَ الواقِفِ ما يدُلُّ على أنّ المُرادَ النصيبُ ولو بالقوّةِ كما هنا ثم رأيتني ذَكرت في بعضِ الفتاوَى ما حاصِلُه الاستحقاقُ والمُشارَكةُ هل يُحمَلانِ على ما بالقوّةِ نَظَرًا لِقَصدِ الواقِفِ أنه لا يحرِمُ أحدًا من ذُرِّيَّته، أو على ما بالفِعلِ؛ لأنه المُتَبادَرُ من لَفظِه فيكونُ حقيقةً فيه، والحقيقةُ لا تنصَرِفُ عن مدْلولِها بمُجَرَّدِ غرضٍ لم يُساعِدْه اللفظُ، فيه اضطِرابٌ طويلٌ والذي حرَّرته في كتابي سوابِغِ المدَدِ أنّ الراجِحَ الثانيَ وهو الذي رجع إليه شيخُنا بعد إفتائِه بالأوَّلِ ورَدَّ على السبكيّ وآخرين ومنهم البُلْقينيُّ اعتمادَهم له أعني الأوَّلَ.

(ولو وقَفَ على مواليه)، أو مولاه على الأوجه (وله مُعتِقٌ) بكسرِ التاءِ أو عَصَبَتُه (ومُعتَقٌ) تبَرُّعًا أو وُجوبًا بفتحِها، أو فرعُه صحَّ و(قُسِّمَ بينهما) باعتبارِ الرُّءوسِ على الأوجه لِتَناوُلِ الاسم لهما نعم لا يدخُلُ مُدَبَّرٌ وأُمُّ ولَدٍ؛ لأنهما ليسا مِنَ الموالي حالَ الوقفِ ولا حالَ الموت (وقيلَ يبطُلُ) لإجمالِه بناءً على أنّ المُشتَرَكَ مُجْمَلٌ وهو ضعيفٌ أيضًا، والأصحُّ أنه كالعامِّ فيُحمَلُ على معنَيَيْه أو معانيه بقَرينةٍ وكذا عند عَدَمِها قيلَ عُمومًا وقيلَ احتياطًا ولو لم يوجَدْ إلا أحدُهما حُمِلَ عليه قطعًا فإذا طرَأَ الآخرُ شارَكه على ما بَحَثَه ابنُ النقيبِ وقاسه على ما لو وقَفَ على إخوَته فحَدَثَ آخرُ واعتَرَضَه أبو زُرعةَ بأنّ إطلاقَ المولى عليهما اشتراكٌ لَفظيٌّ وقد دَلَّتِ القرينةُ على إرادةِ أحدِ معنَيَيْه وهو الانحِصارُ في الموجودِ فصارَ المعنى الآخرُ غيرَ مُرادٍ وأمّا الأُخوّةُ فحَقيقةٌ واحِدةٌ وإطلاقُها على كُلٍّ مِنَ المُتَواطِئِ فتَصدُقُ على مَنْ طرَأَ ورُدَّ بأنّ إطلاقَ المولى عليهما على جِهةِ التواطُؤِ أيضًا، والموالاةُ شيءٌ واحِدٌ لا اشتراك فيه لاتِّحادِ المعنى ويُرَدُّ بمَنْعِ اتِّحادِه؛ لأنّ الولاءَ بالنسبةِ لِلسَّيِّدِ من حيثُ كونُه مُنْعِمًا وبِالنسبةِ للعَتيقِ من حيثُ كونُه مُنْعَمًا عليه وهذانِ مُتَغايِرانِ بلا شَكٍّ ولو وقَفَ على مواليه من أسفَلَ دَخَلَ أولادُهم وإنْ سفَلوا لا مواليهم وقاس به الإسنويُّ ما لو وقَفَ على مواليه من أعلى ورُدَّ بأنّ نِعمةَ ولاءِ المُعتَقِ تشمَلُ فُروعَ العتيقِ فسُمّوا موالي بخلافِ نِعمةِ الإعتاقِ فإنّها تختَصُّ بالمُعتَقِ

والصِّفةُ المُتَقَدِّمةُ على جُمَلٍ مَعْطوفةٍ تُعْتَبَرُ في الكُلِّ كَوَقَفْت على مُحْتاجي أولادي وأحْفادي وإخْوَتي، وكذا المُتأخِّرةُ عليها، والاستِثْناءُ إذا عُطِفَ بواوٍ: كَقولِه على أولادي وأحْفادي وإخْوَتي المُحْتاجينَ أو إلّا أنْ يَفْسُقَ بعضُهم.

بخلافِ فُروعِه ويُرَدُّ بأنّ قوله ﷺ: «الولاءُ لُحمةٌ كلُحمةِ النسبِ»[1] صريحٌ في شُمولِ الولاءِ لِعَصَبةِ السّيِّدِ بل المُصَرَّحُ به في كلامِهم كما سيأتي أنّ الولاءَ يثْبُتُ لهم في حياته (والصِّفةُ) وليس المُرادُ بها هنا مدْلولَها النحويَّ بل ما يُفيدُ قَيْدًا في غيرِه (المُتَقَدِّمةُ على جُمَلٍ)، أو مُفرَداتٍ ومَثَّلوا بها لِبَيانِ أنّ المُرادَ بالجُمَلِ ما يعُمُّها (معطوفةٍ) لم يتخَلَّلْ بينها كلامٌ طويلٌ (تُعتَبَرُ في الكُلِّ كوَقْفٍ على مُحتاجي أولادي وأحفادي) وهم أولادُ الأولادِ (وإخوَتي وكذا المُتأخِّرةُ عليها) أي: عنها.

(و) كذا (الاستثناءُ إذا عُطِفَ) في الكُلِّ (بواوٍ كقولِه على أولادي وأحفادي وإخوَتي المُحتاجين، أو إلا أنْ يفسُقَ بعضُهم)؛ لأنّ الأصلَ اشتراكُ المُتعاطِفات في جميعِ المُتعَلَّقات كالصِّفةِ والحالِ والشرطِ، ومثلُها الاستثْناءُ بجامِعِ عَدَمِ الاستقلالِ ومَثَّلَ الإمامُ للجُمَلِ بوَقَفت على بَنِي داري وحَبَست على أقارِبي ضَيْعَتي وسبَّلْت على خَدَمي بيتي إلا أنْ يفسُقَ منهم أحدٌ أي، أو إنِ احتاجوا، وأمّا تقَدُّمُ الصِّفةِ على الجُمَلِ فاستبعَدَ الإسنويُّ رُجوعَها للكُلِّ؛ لأنّ كُلَّ جُمْلةٍ مُستقِلّةٌ بالصّيغةِ والصِّفةِ مع الأولى خاصّةً وقد يُجابُ عن استبعادِه بأنها حينَئِذٍ كالصِّفةِ المُتَوَسِّطةِ فإنّها ترجِعُ للكُلِّ على المنقولِ المُعتَمَدِ؛ لأنها مُتَقَدِّمةٌ بالنسبةِ لِما بعدها مُتَأخِّرةٌ بالنسبةِ لِما قبلها وادِّعاءُ ابنِ العِمادِ أنّ ما مثَّلَ به الإمامُ خارِجٌ عن صورةِ المسألةِ؛ لأنه وُقوفٌ مُتعَدِّدةٌ والكلامُ في وقفٍ واحِدٍ ممْنوعٌ إذْ ملْحَظُ الرُّجوعِ للكُلِّ موجودٌ فيه أيضًا نعم ردُّه قولَ الإسنويّ إنّ ما قالاه هنا في الاستثْناءِ يُخالِفُ ما ذَكراه في الطلاقِ ظاهِرٌ ويُفَرَّقُ بين ما ذَكرَه في المُتَوَسِّطةِ.

وما اقتضاه كلامُهما في عبدي حُرٌّ إنْ شاءَ الله وامرَأتي طالِقٌ أنه إذا لم ينوِ عَوْدَه للأخيرِ لا يعودُ إليه بأنّ العِصمةَ هنا مُحَقَّقةٌ فلا يُزيلُها إلا مُزيلٌ قَويٌّ، ومع الاحتمالِ لا قوّةَ وهُنا الأصلُ عَدَمُ الاستحقاقِ فيكفي فيه أدنَى دالٍّ فتَأمَّلْه وخرج بتَمْثيلِه أوّلاً بالواوِ وبِاشتراطِها فيما بعده ما لو كان العطْفُ، بثم، أو الفاءِ فيخْتَصُّ المُتعَلِّقُ بالأخيرِ أي: فيما تأخَّرَ كما قاله جمْعٌ مُتَقَدِّمون ونَقَلاه عن الإمامِ وأقَرّاه واعتَرَضَه جمْعٌ مُتَأخِّرون بأنّ المذهَبَ أنّ الفاءَ وثم كالواوِ بجامِعِ أنّ كُلًّا جامِعٌ وضعًا بخلافٍ بل ولكنْ، وبِعَدَمِ تخَلُّلِ كلامٍ طويلٍ ما لو تخَلَّلَ كوَقَفت على أولادي على أنّ مَنْ ماتَ منهم وأعقَبَ فنَصيبُه بين أولادِه ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء:١١] وإلا فنَصيبُه لِمَنْ في درَجَته فإذا انقَرَضوا صُرِفَ إلى إخوَتي المُحتاجين أو إلا أنْ يفسُقَ واحِدٌ منهم فيخْتَصُّ بالأخيرِ وبَحَثَ شارِحٌ أنّ

(١) [صحيح] أخرجه: الشافعي في (مسنده) [رقم/ ١٥٦١]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٤٩٥٠]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٤/ ٣٧٩]، وغيرهم من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٦٦٨].

الجُمَلَ الغيرَ المُتعاطِفةِ ليستْ كالمُتعاطِفةِ وكلامُهما في الطلاقِ يدُلُّ على أنه لا فرقَ.

(فُروعٌ) ذَكرَ الرافعيُّ أنّ لَفظَ الإخوةِ لا يدخُلُ فيه الأخَواتُ ونوزِعَ فيه أي: بأنّ قياس الأولادِ الدُّخولُ ويُرَدُّ بوُضوحِ الفرقِ بأنّ هذا اللفظَ لا مُقابِلَ له يتميَّزُ عنه بالتاءِ فشَمَلَ النوْعَيْنِ معًا بخلافِ الإخوةِ فإنّ له مُقابِلًا كذلك وهو الأخَواتُ فلم يشمَلْهُنّ ودُخولُ الإناثِ في ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ﴾ [النساء: ١١] قياسيٌّ لا لَفظيٌّ ولو وقَفَ على زوجَته، أو أُمِّ ولَدِه ما لم تتزَوَّجْ بَطَلَ حقُّها بتَزَوُّجِها ولم يعُدْ بتعَزُّبِها أخذًا من كلامِهم في الطلاقِ والأيمانِ بخلافِ نظيرِه في بنْته الأرمَلةِ؛ لأنه أناطَ استحقاقَها بصِفةٍ وبِالتعَزُّبِ وُجِدَتْ وتلك بعَدَمِ التزَوُّجِ وبِالتعَزُّبِ لم ينتَفِ ذلك؛ ولأنّ له غرضًا أنْ لا تحتاجَ بنْتُه وأنْ لا يخلُفَه أحدٌ على حليلَته وبِهذا يندَفِعُ إفتاءُ الشرَفِ المناويّ ومَنْ تبِعَه بعَوْدِ استحقاقِها نَظَرًا إلى أنّ غرضَه بهذا الشرطِ احتياجُها وقد وُجِدَ بتعَزُّبِها. ويوافِقُ الأوَّلَ قولُ الإسنويّ أخذًا من كلامِ الرافعيّ في الطلاقِ أنه لو وقَفَ على ولَدِه ما دامَ فقيرًا فاستغْنَى، ثم افتَقَرَ لا يستَحِقُّ لانقِطاعِ الديْمومةِ لكنْ فيه نَظَرٌ ويُفَرَّقُ بأنّ المدارَ ثَمَّ على الوضعِ اللُّغَويّ القاضي بانقِطاعِ الديْمومةِ وهُنا لا تأثيرَ له وحدَه بل لا بُدَّ مِنَ النظَرِ لِمَقاصِدِ الواقِفين كما مرَّ ومَقْصودُ الواقِفِ هنا ربْطُ الاستحقاقِ بالفقْرِ لا غيرُ من غيرِ أنْ يخلُفَه شيءٌ ينفيه وبِه فارَقَ ما تقَرَّرَ في إلا أنْ تتَزَوَّجَ فإذا وُجِدَ الفقْرُ ولو بعد الغِنَى استحَقَّ فيما يظْهرُ، ولو وقَفَ، أو أوصَى لِلضَّيْفِ صُرِفَ للوارِدِ على ما يقتضيه العُرفُ ولا يُزادُ على ثلاثةِ أيامٍ مُطْلَقًا ولا يُدْفَعُ له حبٌّ إلا إنْ شَرَطَه الواقِفُ وهَلْ يُشتَرَطُ فيه الفقْرُ الظاهِرُ لا قال التاجُ الفزاريّ والبُرهانُ المراغيّ وغيرُهما ومَنْ شَرَطَ له قِراءةَ جزءٍ مِنَ القُرآنِ كُلَّ يومٍ كفاه قدرُ جزءٍ ولو مُفَرَّقًا ونَظَرًا انتَهَى وفي المُفَرَّقِ نَظَرٌ ولو قال لِيُتَصَدَّقَ بغَلَّته في رمَضانَ، أو عاشوراءَ ففاتَ تُصُدِّقَ بعده ولا يُنْتَظَرُ مثلُه نعم إنْ قال فِطْرًا لِصوّامِه انتَظَرَه وأفتَى غيرُ واحِدٍ بأنه لو قال على مَنْ يقرَأُ على قَبْرِ أبي كُلَّ جُمُعةٍ يُسنُّ بأنه إنْ حدَّ القِراءةَ بمُدَّةٍ مُعَيَّنةٍ وعَيَّنَ لِكُلِّ سنةٍ غَلَّةً اتُّبِعَ وإلا بَطَلَ نظيرُ ما قالوه من بُطْلانِ الوصيّةِ لِزَيْدٍ كُلَّ شَهْرٍ بدينارٍ إلا في دينارٍ واحِدٍ انتَهَى وإنّما يُتَّجه إلحاقُ الوقفِ بالوصيّةِ إنْ عُلِّقَ بالموت؛ لأنه حينَئِذٍ وصيّةٌ ووجه بُطْلانِها فيما ذُكِرَ أنها لا تنفُذُ إلا في الثُّلُثِ ومعرِفةُ مُساواةِ هذه الوصيّةِ له وعَدَمُها مُتعَذِّرةٌ وأمّا الوقفُ الذي ليس كالوصيّةِ فالذي يُتَّجه صِحَّتُه إذْ لا يترَتَّبُ عليه محذورٌ بوجهٍ؛ لأنّ الناظِرَ إذا قَرَّرَ مَنْ يقرَأُ كذلك استحَقَّ ما شَرَطَ ما دامَ يقرَأُ فإذا ماتَ مثلًا قَرَّرَ الناظِرُ غيرَه وهَكذا وعَجيبٌ تَوَهُّمُ أنّ هذه الصّورةِ كالوصيّةِ، ولو قال الواقِفُ وقَفتُ هذا على فُلانٍ ليَعمَلَ كذا قال ابنُ الصلاحِ احتُمِلَ أنْ يكون شرطًا للاستحقاقِ وأنْ يكون توصيةً له لأجْلِ وقفِه فإنْ عَلِمَ مُرادَه اتُّبِعَ وإنْ شَكَّ لَم يمْنَع الاستحقاقَ وإنّما يُتَّجه فيما لا يُقْصَدُ عُرفًا صرْفُ الغلّةِ في مُقابَلَته وإلا كـ ليَقْرَأ، أو يتعَلَّمَ كذا فهو شرطٌ للاستحقاقِ فيما يظهرُ وأفتَى الغزاليُّ في وقَفتُ جميعَ أملاكي بأنه يختَصُّ بالعقارِ؛ لأنه المُتَبادَرُ لِلذِّهْنِ وفيه وقفةٌ بل الذي يُتَّجه صِحّةُ وقفِ

فَصْلٌ

الأَظْهَرُ أنّ المِلْكَ في رَقَبةِ الموْقوفِ يَنْتَقِلُ إلى اللَّه تعالى: أيْ يَنْفَكُّ عَن اخْتِصاصِ الآدَميِّ، فلا يكون للواقِفِ ولا للمَوْقوفِ عليهِ. وَمَنافِعُه مِلْكٌ للمَوْقوفِ عليه يَسْتَوْفيها بنفسِه وبِغيرِه بإعارةٍ وإجارةٍ، .....

جميعِ ما في مِلْكِه مِمّا يصحُّ وقفُه قال ابنُ عبدِ السّلامِ ولا يستَحِقُّ ذو وظيفةٍ كقِراءةٍ أخَلَّ بها في بعضِ الأيامِ وقال المُصَنِّفُ إنْ أخَلَّ واستنابَ لِعُذْرٍ كمَرَضٍ، أو حبْسٍ بقيَ استحقاقُه وإلا لم يستَحِقَّ لِمُدّةِ الاستنابةِ فأفهَمَ بقاءَ أثَرِ استحقاقِه لِغيرِ مُدّةِ الإخلالِ وهو ما اعتمده السبكيُّ كابنِ الصلاحِ في كُلِّ وظيفةٍ تقبَلُ الإنابةَ كالتدْريسِ بخلافِ التعَلُّمِ قيلَ ظاهِرُ كلامِ الأكثرِ جوازُ استنابةِ الأدوَنِ لكنْ صرَّحَ بعضُهم بأنه لا بُدَّ مِنَ المثلِ، والكلامُ في غيرِ أيامِ البطالةِ، والعِبْرةُ فيها بنَصِّ الواقِفِ وإلا فبِعُرفِ زَمَنِه المُطَّرِدِ الذي عَرَفَه وإلا فبِعادةِ محَلِّ الموقوفِ عليهم وأفتَى بعضُهم بأنّ المُعَلِّمَ في سنةٍ لا يُعطي من غَلّةٍ غيرِها وإنْ لم يحصُلْ له مِنَ الأولى شيءٌ وفيه نَظَرٌ ظاهِرٌ، ولَعَلَّه محمولٌ على ما إذا عَلِمَ ذلك من شرطِ الواقِفِ، أو قَرائِنِ حالِه الظاهِرةِ فيه.

(فصلٌ) في أحكامِ الوقفِ المعنَويّةِ

(الأظهَرُ أنّ المِلْك في رقَبةِ الموقوفِ) على مُعَيَّنٍ (أو جِهةٍ ينتَقِلُ إلى الله تعالى أي) تفسيرٌ لِمعنى الانتقالِ إليه تعالى وإلا فجَميعُ الموجودات مِلْكٌ له في جميعِ الحالات بطَريقِ الحقيقةِ وغيرُه إنْ سُمّيَ مالِكًا فإنّما هو بطَريقِ التوَسُّعِ (ينفَكُّ عن اختصاصِ الآدَميّينَ) كالعِتْقِ وإنّما يثْبُتُ بشاهِدٍ ويمينٍ دون بقيّةِ حُقوقِ الله تعالى؛ لأنّ المقْصودَ ريعُه وهو حقٌّ آدَميٌّ وظاهِرُ إطلاقِهم ثُبوتَه بالشاهِدِ واليمينِ، واختلافِهم في الثابِتِ بالاستفاضةِ هل تثْبُتُ بها شُروطُه أو ثُبوتُ شُروطِه أيضًا في الأوَّلِ، وقد يُفَرَّقُ بأنه أقوَى مِنَ الاستفاضةِ وإنْ كان في كُلٍّ خلافٌ (فلا يكونُ للواقِفِ) وفي قولٍ يمْلِكُه؛ لأنه إنّما أزالَ مِلْكه عن فوائِدِه (ولا للموقوفِ عليه) وقيلَ يمْلِكُه كالصدَقةِ، والخلافُ فيما يُقْصَدُ به تمَلُّكُ ريعِه بخلافِ ما هو تحريرُ نَصٍّ كالمسجِدِ، والمقْبَرةِ وكذا الرِّبُطِ، والمدارِسِ ولو شَغَلَ المسجِدَ بأمتعةٍ وجَبَتِ الأجرةُ له وافتَاءُ ابنِ رزينٍ بأنها لِمَصالِحِ المُسلِمين ضعيفٌ كما مرَّ.

(ومَنافعُه مِلْكٌ للموقوفِ عليه)؛ لأنّ ذلك مقْصودُه (يستَوفيها بنفسِه وبِغيرِه بإعارةٍ وإجارةٍ) إنْ كان له النظَرُ وإلا لم يتعاطَ نحوَ الإجارةِ إلا الناظِرُ أو نائِبُه وذلك كسائِرِ الأملاكِ ومحلُّه إنْ لم يُشتَرَطْ ما يُخالِفُ ذلك ومنه وقفُ دارِه على أنْ يسكُنَها مُعَلِّمُ الصِّبْيانِ، أو الموقوفُ عليهم، أو على أنْ يُعطيَ أجرتَها فيمْتَنِعُ غيرُ سُكناها في الأولى، وما نُقِلَ عن المُصَنِّفِ أنه لَمّا وليَ دارَ الحديثِ وبها قاعةٌ لِلشَّيْخِ أسكنَها غيرَه اختيارٌ له، أو لَعَلَّه لم يثْبُتْ عنده أنّ الواقِفَ نَصَّ على سُكنَى الشيْخِ، ولو خَرِبَتْ ولم يعمُرها الموقوفُ عليه أوجِرَتْ بما يعمُرُها لِلضَّرورةِ إذِ الفرضُ أنه ليس للوَقْفِ ما يُعمَرُ به سِوَى

ويَملِكُ الأُجرةَ وَفوائِدُه كَثَمَرةٍ .....

الأجرةِ المُعَجَّلةِ. وغيرُ استغْلالِها في الثانيةِ وفي المطْلَبِ يلزَمُ الموقوفَ عليه ما نَقَصَه الانتفاعُ من عَيْنِ الموقوفِ كرَصاصِ الحمّامِ فيشتَري من أجرته بدل فائِته ولو وقَفَ أرضًا غيرَ مغْروسةٍ على مُعَيَّنٍ لم يجز له غَرسُها إلا إنْ نَصَّ الواقِفُ عليه أو شَرَطَ له جميعَ الانتفاعات كما رجَّحَه السبكيُّ وكذا البِناءُ ولا يبني ما كان مغْروسًا وعَكسُه.

والضابِطُ أنّ كُلَّ ما غَيَّرَ الوقفَ بالكُلّيّةِ عن اسمِه الذي كان عليه حالَ الوقفِ امتَنع وإلا فلا، نعم إنْ تعَذَّرَ المشروطُ جازَ إبْدالُه كما يأتي مبسوطًا آخِرَ الفصلِ وأفتَى أبو زُرعةَ في عُلْوِ وقفٍ أرادَ الناظِرُ هدْمَ واجِهَته وإخراجَ رواشِنَ له في هواءِ الشارِعِ بامتناعِ ذلك إنْ كانتِ الواجِهةُ صحيحةً، أو غيرِها وأضَرَّ بجِدارِ الوقفِ وإلا جازَ بشرطِ أنْ لا يصرِفَ عليه من ريعِ الوقفِ إلا ما يصرِفُ في إعادَته على ما كان عليه، وما زادَ في مالِه ومَرَّ في فصلِ اشتراطِ علمِ المنفَعةِ في الإجارةِ عن ابنِ الرِّفعةِ والسبكيّ مالَه تعَلُّقٌ بذلك فراجِعه وإنّما لم تُمْتَنَع الزيادةُ مُطْلَقًا؛ لأنها لا تُغَيِّرُ معالِمَ الوقفِ (ويمْلِكُ الأجرةَ)؛ لأنها بَدَلُ المنافعِ المملوكةِ له وقَضيَّتُه أنه يُعطي جميعَ المُعَجَّلةِ ولو لِمُدّةٍ لا يُحتَمَلُ بقاؤُه إليها ومَرَّ ما فيه آخِرَ الإجارةِ (و) يمْلِكُ (فوائِدَه) أي: الموقوفِ (كثَمَرةٍ) ومن ثَمَّ لَزِمَه زَكاتُها كما مرَّ بقَيْدِه في بابِها ومنها غُصنٌ ورَقُ توتٍ اعتيدَ قطعُهما أو شُرِطَ.

ولم يُؤَدِّ قطعُه لِموت أصلِه، والثمَرةُ الموجودةُ حالَ الوقفِ إنْ تأبَّرَتْ فهي للواقِفِ وإلا شَمَلَها الوقفُ على الأوجه نظيرَ ما مرَّ في البيعِ أنّ المُؤَبَّرةَ للبائِعِ وغيرَها للمُشتَري ويُلْحَقُ بالتأبيرِ هنا ما أُلْحِقَ به ثَمَّ كما هو ظاهِرٌ ثم رأيت السبكيَّ ذَكرَ نحوَ ذلك فقال فيمَنْ وقَفَ كرمًا به حِصرِمٌ وماتَ أنّ الحِصرِمَ لِوَرَثَته؛ لأنه أولى به مِنَ الموقوفِ عليهم ويُؤَيِّدُ القياس أيضًا تصحيحُ الأذرَعيّ أنه لو وقَفَ شَجَرةً أو جِدارًا لم يدخُلْ مقَرُّهما.

وبه صرَّحَ القفّالُ في الأولى قال أعني الأذرَعيَّ ورَأيت مَنْ صحَّحَ دُخوله أي: كما وجهٌ في البيعِ وإذا قُلْنا إنّ ما هنا كالبيعِ يأتي هنا نَظيرُ ما في الأنوارِ وغيرِه، ثم إنّ البائِعَ يُصَدَّقُ في أنّ البيعَ وقَعَ بعد نحوِ التأبيرِ، أو وضعِ الحملِ أي: لأنّ الأصلَ بقاءُ مِلْكِه من غيرِ أنْ يُعارِضَه شيءٌ فلا نظر حينَئِذٍ لِيَدِ ولا لِعَدَمِها خلافًا للأذرَعيّ ولِمَنْ نازَعَ في أصلِ هذا الحُكمِ بكلامِهم في الكتابةِ مع وُضوحِ الفرقِ كما ذَكرته في شرحِ العُبابِ فحينَئِذٍ يُصَدَّقُ الواقِفُ أنّ الوقفَ وقَعَ بعد نحوِ التأبيرِ للأصلِ المذكورِ، ولو كان البعضُ مُؤَبَّرًا فقط فهَلْ يجري هنا ما مرَّ ثَمَّ مِنَ التبعيّةِ أو يُفَرَّقُ محَلُّ نَظَرٍ، والأوَّلُ أقرَبُ؛ لأنهم عَلَّلوا التبعيّةَ ثَمَّ بعُسرِ الإفرادِ وأداءِ الشركةِ إلى التنازُعِ لا إلى غايةٍ وهذا موجودٌ هنا وفي الروضةِ كأصلِها أنّ الولَدَ مثلًا لو كان حمْلًا وانفَصَلَ لا يستَحِقُّ من غَلّةِ زَمَنِ حمْلِه شيئًا؛ لأنه حينَئِذٍ لا يُسمَّى ولَدًا بل مِمّا حدَثَ بعد انفِصالِه زادَ في الروضةِ أنه يتفَرَّعُ على ذلك أنه لو كان الموقوفُ نَخْلةً فخرجتْ ثَمَرَتُها قبل انفِصالِه لا يكونُ له شيءٌ منها كذا قَطَعَ به الفورانيُّ والبغَويُّ وأطلَقاه وقال

. . . . . .

الدارِميُّ في الثمَرةِ التي أطلَعَتْ ولم تُؤَبَّر قولانِ هل لها حُكمُ المُؤَبَّرةِ فتَكونُ للبَطْنِ الأوَّلِ أم لا فتَكونُ لِلثّاني وهذانِ القولانِ يجريانِ هنا انتَهَى قال البُلْقينيُّ، والصوابُ ما أطلَقَه الفورانيُّ والبغَويُّ في الحملِ وقال غيرُه أي: من أنّ المُعتَبَرَ في الثمَرةِ وُجودُها لا تأبيرُها ومِمَّنْ قَطَعَ به القاضي في تعليقِه انتَهَى وفَرَّقَ أعني البُلْقينيَّ بين مسألةِ الحملِ ومسألةِ البطْنَيْنِ لكنْ من حيثُ الخلافُ لا الحُكمُ كما هو الظاهِرُ من كلامِه ويُفَرَّقُ بين هذا وما مرَّ في البيعِ بأنّ المُمَلَّكَ ثَمَّ صيغةٌ فنظر لِما تشمَلُه عُرفًا أو شرعًا وهو غيرُ المُؤَبَّرِ، ومالاً وهو المُؤَبَّرُ والمُمَلَّكُ هنا وصفٌ فقط فنظر لِما يُقارِنُ الوصفَ وهو أوَّلُ وُجودِ نحوِ الثمَرةِ وهذا لِوُضوحِه هو الحامِلُ لي على إلحاقِ الوقفِ بالبيعِ بالنسبةِ للواقِفِ بجامِعِ ما ذُكِرَ أنّ كُلًّا فيه صيغةٌ مُمَلِّكةٌ لا بالنسبةِ للمُستَحِقّين مع بعضِهم فتَأمَّلْه فإنّه دَقيقٌ مُهِمٌّ.

وقد سبَقَ البُلْقينيَّ لاعتمادِ النظَرِ لِمُجَرَّدِ وُجودِ الثمَرةِ في صورةِ الحملِ والبطْنِ الأوَّلِ مثلاً السبكيُّ وغيرُه فمتى وُجِدَتْ قبل تمامِ انفِصالِ الحملِ تأبَّرَتْ أو لا لم يستَحِقَّ منها شيئًا؛ لأنّ بُروزَها سبَقَ بُروزَه بخلافِ ما إذا بَرَزَتْ بعد بُروزِه وإنْ لم تتَأبَّر فإنّه يستَحِقُّها كُلًّا أو بعضًا، وكذا لو وُجِدَتْ ولو طلْعًا ثم ماتَ المُستَحِقُّ فتَنْتَقِلُ لِوَرَثَته لا لِمَنْ بعده وقد أطالَ السبكيُّ الكلامَ في تقريرِ هذا ونَقَلَ ما مرَّ عنه عن القاضي أي: في تعليقِه كما مرَّ وأمّا الذي في فتاويه فهو أنّ الميِّتَ بعد خُروجِ الثمَرةِ يمْلِكُها إنْ كانتْ من غيرِ النخْلِ، أو منه وتأبَّرَتْ وإلا فوجهانِ أي: وأصحُّهما أنها كذلك قال أعني السبكيَّ. وهذا الفرعُ ينبغي الاعتناءُ به فإنّ البلْوَى تعُمُّ به، والنزاعُ فيه قد يكونُ بين البطْنِ الثاني ووَرَثةِ البطْنِ الأوَّلِ مثلاً في وقفِ الترتيبِ وبين الحادِثِ، والموجودُ في وقفِ التشريكِ والذي اقتضاه نَظَري موافَقةُ الجُمْهورِ في أنّ المُعتَبَرَ وُجودُ الثمَرةِ لا تأبيرُها، ثم أشارَ للفَرقِ بين ما هنا والبيعِ بما يوافِقُ ما فرَّقْت به وهو أنّ التأبيرَ وإنِ اعتَبَرَه الشرعُ إلا أنّ الثمَرةَ به تصيرُ كعَيْنٍ أُخرَى أي: فلا يتناوَلُها نحوُ البيعِ إلا بالنصِّ عليها وقبله تتبعُ الثمَرةُ الرقَبةَ أي: فيتَناوَلُها البيعُ قال فليس هذا مِمّا نحنُ فيه في شيءٍ أي: لِما قَرَّرته أنّ المدارَ هنا على مُجَرَّدِ تعَلُّقِ الاستحقاقِ قال: هذا كُلُّه في موقوفٍ لا على عَمَلٍ ولا شرطَ للواقِفِ فيه وإلا كالذي على المدارِسِ أو على نحوِ الأولادِ وشَرَطَ الواقِفُ تقسيطَه على المُدّةِ فهُنا تُقَسَّطُ الغلّةُ كالثمَرةِ على المُدّةِ فيُعطَى منه ورَثةُ مَنْ ماتَ قِسطُ ما باشَرَه أو عاشَه وإنْ لم توجَدِ الغلّةُ إلا بعد موته انتَهَى والذي يُتَّجه أنّ غيرَ الموجودِ هنا لا يتبعُ الموجودَ؛ لأنه لا يعسُرُ إفرادُه بخلافِه فيما مرَّ فإنِ اختَلَطَ ولم يتمَيَّزْ تأتَّى كما هو ظاهِرٌ هنا ما مرَّ آخِرَ الأُصولِ والثِّمارِ من تصديقِ ذي اليدِ، ولو ماتَ المُستَحِقُّ وقد حمَلَتِ الموقوفةُ فالحملُ له، أو وقد زُرِعَتِ الأرضُ فالريْعُ لِذي البذْرِ فإنْ كان البذْرُ له أي: المُستَحِقِّ فهو لِوَرَثَته، ولِمَنْ بعده أجرةُ بقائِه في الأرضِ أو لِعامِلِه وجَوَّزْناه قال الغزّيّ فإنْ ماتَ قبل أنْ يُسنْبِلَ اتُّجِهَ أنّ الحاصِلَ مِنَ الغلّةِ يوَزَّعُ على المُدَدِ قال غيرُه أو بعد أنْ سنْبَلَ.

وصوفٍ ولَبَنٍ، وكذا الولَدُ في الأَصَحِّ، والثّاني يكون وقْفًا ولو ماتَت البهيمةُ اخْتَصَّ بجِلْدِها وله مَهْرُ الجاريةِ إذا وُطِئَتْ بشُبْهةٍ أو نِكاحٍ إنْ صَحَّحْناه وهو الأَصَحُّ.

فالقياسُ أنه بعد الاشتدادِ كبعدِ تأبيرِ النخْلِ، أو لِمَنْ آجَرَه أنْ يزْرَعَه بطَعامٍ معلومٍ استحَقَّ حِصّةَ الماضي مِنَ المُدّةِ على المُستأجِرِ وأفتَى جمْعٌ مُتأخِّرون في نَخْلٍ وُقِفَ مع أرضِه ثم حَدَثَ منها وديٌّ بأنّ تلك الوديَّ الخارِجةَ من أصلِ النخْلِ جزءٌ منها فلَها حُكمُها كأغصانِها وسبَقَهم لِنحوِ ذلك السبكيُّ فإنّه أفتَى في أرضٍ وقفٍ بها شَجَرُ موزٍ فزالَتْ بعد أنْ نَبَتَ من أُصولِها فِراخٌ، ثم كذلك في الثانيةِ وهَكذا بأنّ الوقفَ ينسحِبُ على كُلِّ مَنْ نَبَتَ من تلك الفِراخِ المُتكرِّرةِ من غيرِ احتياجٍ إلى إنْشائِه وإنّما احتيجَ له في بَدَلِ عبدٍ قُتلَ لِفَوات الموقوفِ بالكُلّيّةِ.

(وصوفٍ) وشَعَرٍ ووَبَرٍ وريشٍ وبيضٍ (ولَبَنٍ وكذا الولَدُ) الحادِثُ بعد الوقفِ من مأكولٍ وغيرِه كوَلَدِ أمةٍ من نِكاحٍ أو زِنًا (في الأصحِّ) كالثمَرةِ وفارَقَ ولَدَ الموصي بمَنافعِها بأنّ التعَلُّقَ هنا أقوَى لِمِلْكِه الأكسابَ النادرةَ به وخُروجِ الأصلِ عن استحقاقِ الآدَميّ ولا كذلك ثَمَّ فيهِما، أمّا إذا كان حمْلًا حين الوقفِ فهو وقفٌ وأُلْحِقَ به نحوُ الصّوفِ ووَلَدُ الأمةِ من شُبْهةٍ حُرٌّ فعلى أبيه قيمَتُه ويمْلِكُها الموقوفُ عليه (والثاني يكونُ وقفًا) تبعًا لأُمِّه كوَلَدِ الأُضحيّةِ ومحلُّه في غيرِ المُحبَسِ في سبيلِ الله، أمّا هو فوَلَدُه وقفٌ كأصلِه هذا إنْ أُطْلِقَ أو شُرِطَ ذلك للموقوفِ عليه فالموقوفةُ على رُكوبِ إنْسانٍ.

فوائِدُها للواقِفِ كما رجَّحاه وإنْ نوزِعا فيه، (ولو ماتَتِ البهيمةُ) الموقوفةُ (اختُصَّ بجِلْدِها)؛ لأنه أولى من غيرِه هذا إنْ لم يندَبِغْ وإلا عاد وقفًا وعَبَّرَ بالاختصاصِ؛ لأنّ النجَس لا يُمْلَكُ ولو أشرَفت مأكولةٌ على الموت ذُبِحَتْ واشتُرِيَ بثَمَنِها من جِنْسِها فإنْ تعَذَّرَ وجَبَ شِراءُ شِقْصٍ. فإنْ تعَذَّرَ صُرِفَ للموقوفِ عليه فيما يظهرُ نظيرُ ما يأتي، (وله مهْرُ الجاريةِ) الموقوفةِ عليه البِكرِ أو الثيِّبِ (إذا وُطِئَتْ) من غيرِ الموقوفِ عليه (بشُبْهةٍ) منها كأنْ أُكرِهَتْ، أو طاوَعَتْه وهي نحوُ صغيرةٍ، أو مُعتَقِدةِ الحِلِّ وعُذِرَتْ (أو نِكاحٍ)؛ لأنه من جُمْلةِ الفوائِدِ هذا (إنْ صحَّحناه) أي نِكاحَها وكذا إنْ لم نُصَحِّحه؛ لأنه وطْءُ شُبْهةٍ هنا أيضًا (وهو الأصحُّ)؛ لأنه عقدٌ على المنفَعةِ فلم يمْنَعه الوقفُ كالإجارةِ ويُزَوِّجُها القاضي بإذنِ الموقوفِ عليه لا منه ولا مِنَ الواقِفِ ومن ثَمَّ لو وُقِفت عليه زوجَتُه انفَسخَ نِكاحُه، وخرج بالمهْرِ أرشُ البكارةِ فهو كأرشِ طرَفِها.

(تنبيه) يحرُمُ وطْؤُها على الواقِفِ ويُحَدُّ به على ما حُكيَ عن الأصحابِ وتَخْريجُهما كغيرِهما له على أقوالِ المِلْكِ المُقْتَضي لِعَدَمِ حدِّه؛ لأنه مالِكٌ على قولٍ أشارَ في البحرِ إلى شُذوذِه لكنّه القياسُ، وعلى الموقوفِ عليه ويُحَدُّ به على ما رجَّحاه قالا كوَطْءِ الموصَى له بالمنفَعةِ واعتُرِضا بتَصريحِ الأصحابِ بخلافِه لِلشُّبْهةِ وبأنه الموافِقُ لِما رجَّحاه في الوصيّةِ في وطْءِ الموصَى له بالمنفَعةِ وسيأتي الفرقُ بينهما.

والمذْهَبُ أنّه لا يَملِكُ قيمةَ العبْدِ الموْقوفِ إذا أُتْلِفَ بل يُشْتَرَى بها عبدٌ ليَكونَ وقْفًا مَكانه، فإنْ تَعَذَّرَ فَبعضُ عبدٍ. ولو جَفَّت الشَّجَرةُ لم يَنْقَطِع الوقْفُ على المذْهَبِ، .....

(والمذهَبُ أنه) أي: الموقوفَ عليه (لا يمْلِكُ قيمةَ العبْدِ) وذَكرَه لِلتَّمْثيلِ (الموقوفِ إذا تلِفَ) من واقِفِه أو أجْنَبيٍّ وكذا موقوفٌ عليه تعَدَّى كأنِ استعمَلَه في غيرِ ما وُقِفَ له، أو تلِفَ تحتَ يدِ ضامِنةٍ له، أمّا إذا لم يتعَدَّ بإتْلافِ ما وُقِفَ عليه فلا يضمَنُ كما لو وقَعَ منه من غيرِ تقصيرٍ بوجه كوزٌ مُسبَّلٌ على حوْضٍ فانكسرَ (بل يشتَري) من جِهةِ الحاكِمِ وقال الأذرَعيُّ بل الناظِرُ الخاصُّ ويُرَدُّ وإنْ جرَى عليه صاحِبُ الأنْوارِ بأنّ الوقفَ مِلْكٌ لله تعالى، والمُخْتَصُّ بالتكلُّمِ على جِهاته تعالى العامّةِ هو الحاكِمُ دون غيرِه (بها عبدَه مثلُه) سِنًّا وجِنْسًا وغيرَهما (ليَكون وقفًا مكانه) مُراعاةً لِغرضِ الواقِفِ وبَقيّةِ البُطونِ، ثم بعد شِرائِه لا بُدَّ من إنْشاءِ وقفِه من جِهةِ مُشتَريه الحاكِمِ أو الناظِرِ فيتعَيَّنُ أحدُ ألفاظِ الوقفِ وقال القاضي يقولُ أقَمْتُه مقامَه ونظر غيرُه فيه وفارَقَ هذا صيْرورةَ القيمةِ رهْنًا في ذِمّةِ الجاني كما مرَّ بأنه يصحُّ رهْنُها دون وقفِها وعَدَمَ اشتراطِ جعلِ بَدَلِ الأُضحيّةِ أُضحيّةً إذا اشتَرَى بعَيْنِ القيمةِ أو في الذِّمّةِ ونوى، بأنّ القيمةَ هناك مِلْكُ الفُقَراءِ والمُشتَري نائِبٌ عنهم فوَقَعَ الشِّراءُ لهم بالعينِ أو مع النيّةِ، وأمّا القيمةُ هنا فليستْ مِلْك أحدٍ فاحتيجَ لإنْشاءِ وقفِ ما يشتَري بها حتى ينتَقِلَ إلى الله تعالى، وأفهَمَ قولُه عبدٌ أنه لا يجوزُ أنْ يشتَريَ أمةً بقيمةِ عبدٍ كعَكسِه بل لا يجوزُ شِراءُ صغيرةٍ بقيمةِ كبيرٍ وعَكسُه لاختلافِ الغرضِ، وما فضلَ مِنَ القيمةِ يُشتَرَى به شِقْصٌ كالأرشِ بخلافِ نظيرِه الآتي في الوصيّةِ لِتعَذُّرِ الرقَبةِ المُصَرَّحِ بها فيها فإنْ لم يُمْكِنْ شِراءُ شِقْصٍ بالفاضِلِ صُرِفَ للموقوفِ عليه فيما يظهرُ بل لَنا وجهٌ بصَرفِ جميعِ ما أوجَبَتِ الجِنايةُ إليه ولو أوجَبَتْ قَوَدًا استوْفاه الحاكِمُ كما قالاه وإنْ نوزِعا فيه. (فإنْ تعَذَّرَ) شِراءُ عبدٍ بها (فبعضُ عبدٍ) يُشتَرَى بها؛ لأنه أقرَبُ لِمَقْصودِه، وإنّما اختَلَفوا في نظيرِه مِنَ الأُضحيّةِ؛ لأنّ الشِّقْصَ من حيثُ هو يقبَلُ الوقفَ لا الأُضحيّةَ فإنْ تعَذَّرَ شِراءُ شِقْصٍ صُرِفت للموقوفِ عليه نظيرَ ما مرَّ ولو جنَى الموقوفُ جِنايةً أوجَبَتْ مالاً فهي في بيت المالِ، وفي فتاوَى القاضي لو اشتَرَى الموقوفُ عليه حجَرَ رحًا لِرِقّةِ الموقوفِ كان ما اشتَراه مِلْكه ولا ضَمانَ عليه في استعمالِه الأوَّلِ حتى رقَّ، كما لا يضمَنُ المُستأجِرُ والمُستعيرُ ما تلِفَ بالاستعمالِ، ولو اشتَراه من غَلّةِ الوقفِ فهو مِلْكُه أيضًا إلا أنْ يكون الواقِفُ اشتَرَطَ أنْ يبدَأ من غَلّته بعِمارَته فيكون وقفًا كالأصلِ قال القموليُّ، ولَعَلَّه منه تفريعٌ على أنّ نَفَقةَ العبْدِ لا تجِبُ في كسبِه إذا لم يشرِطْها الواقِفُ فيه قيلَ وفيه نَظَرٌ كقولِ القاضي إلا أنْ يكون إلَخْ؛ لأنّ شِراءَ غيرِه ليس عِمارةً نعم إنْ شَرَطَ الواقِفُ إبْدالَه إذا رقَّ اتَّجهَ ما قاله وكقولِه ليَكون وقفًا بل لا بُدَّ من إنْشاءِ وقفِه ومن ثَمَّ أفتَى الغزاليُّ بأنّ الحاكِمَ إذا اشتَرَى للمسجِدِ من غَلّةِ وقفِه عَقارًا كان طلْقًا إلا إذا رأى وقفَه عليه انتَهَى ومُرادُه بالطلْقِ أنه مِلْكٌ للمسجِدِ. (ولو جفَّتِ الشجَرةُ) الموقوفةُ، أو قَلَعَها نحوُ ريحٍ، أو زَمِنَتِ الدابّةُ (لم ينقَطِع الوقفُ على المذهَبِ) وإنِ امتَنع وقفُها ابتداءً لِقوّةِ الدوامِ.

بل يُنْتَفَعُ بها جِذْعًا، وقيلَ تُباعُ، والثّمَنُ كَقيمةِ العبْدِ. والأَصَحُّ جوازُ بَيْعِ حُصْرِ المسْجِدِ إذا بليَتْ وجُذوعِه إذا انْكَسرَتْ ولم تَصْلُحْ إلّا للإحْراقِ. ولو انْهَدَمَ مَسْجِدٌ وتَعَذَّرَتْ إعادَتُه لم يُبَعْ بحالٍ.

(بل يُنْتَفَعُ بها جِذْعًا) بإجارةٍ وغيرِها فإنْ تعَذَّرَ الانتفاعُ بها إلا باستهْلاكِها انقَطَعَ. أي: ويمْلِكُها الموقوفُ عليه حينَئِذٍ على المُعتَمَدِ وكذا الدابّةُ الزمِنةُ بحيثُ صارَ لا يُنْتَفَعُ بها هذا إنْ أُكِلَتْ إذْ يصحُّ بيعُها لِلَحمِها بخلافِ غيرِها (وقيلَ تُباعُ) لِتعَذُّرِ الانتفاعِ كما شَرَطَه الواقِفُ (والثمنُ) الذي بيعَتْ به على هذا الوجه (كقيمةِ العبْدِ) فيأتي فيه ما مرَّ وأفتَيْت في ثَمَرةٍ وُقِفت لِلتَّفرِقةِ على صوّامِ رمَضانَ فخُشيَ تلَفُها قبله بأنّ الناظِرَ يبيعُها ثم فيه يشتَري بثَمَنِها مثلَها فإنْ كان إقراضُها أصلَحَ لهم لم يبعُدْ تعَيُّنُه، (والأصحُّ جوازُ بيعِ حُصرِ المسجِدِ إذا بَليَتْ وجُذوعِه إذا انكسرَتْ)، أو أشرَفت على الانكِسارِ (ولم تصلُح إلا للإحراقِ) لِئَلّا تضيعَ فتَحصيلُ يسيرٍ من ثَمَنِها يعودُ على الوقفِ أولى من ضَياعِها واستُثْنِيَتْ من بيعِ الوقفِ؛ لأنها صارَتْ كالمعدومةِ ويُصرَفُ ثَمَنُها لِمَصالِحِ المسجِدِ إنْ لم يكنْ شِراءَ حصيرٍ أو جُذوعٍ به وأطالَ جمْعٌ في الانتصارِ للمُقابِلِ أنها تبقَى أبَدًا نقلًا ومعنًى، والخلافُ في الموقوفةِ ولو بأنِ اشتَراها الناظِرُ ووَقَفَها بخلافِ المملوكةِ للمسجِدِ بنحوِ شِراءٍ فإنّها تُباعُ جزْمًا وخرج بقولِه ولم تصلُح إلَخ ما إذا أمكنَ أنْ يتَّخِذَ منه نحوَ ألواحٍ فلا تُباعُ قطعًا بل يجتَهِدُ الحاكِمُ ويستعمِلُه فيما هو أقرَبُ لِمَقْصودِ الواقِفِ قال السبكيُّ حتى لو أمكنَ استعمالُه بإدْراجِه في آلاتِ العِمارةِ امتَنع بيعُه فيما يظهرُ وقد تقومُ قِطْعةُ جِذْعٍ مقامَ آجُرّةٍ، والنُّحاتةُ مقامَ التُّرابِ ويُختَلَطُ به أي: فيقومُ مقامَ التِّبنِ الذي يُخْلَطُ به الطّينُ وأجْرَيا الخلافَ في دارٍ مُنْهَدِمةٍ أو مُشرِفةٍ على الانهِدامِ ولم تصلُح لِلسُّكنَى وأطالَ جمْعٌ في ردِّه أيضًا وأنه لا قائِلَ بجَوازِ بيعِها مِنَ الأصحابِ ويُؤَيِّدُ ما قالاه نقلُ غيرِ واحِدٍ الإجماعَ على أنّ الفرَسَ الموقوفَ على الغزْوِ إذا كبُرَ ولم يصلُح له جازَ بيعُه على أنّ بعضَهم أشارَ للجَمْعِ بحَمْلِ الجوازِ على نُقْضِها، والمنعِ على أرضِها؛ لأنّ الانتفاعَ بها مُمْكِنٌ فلا مُسوِّغَ لِبيعِها.

(ولو انهَدَمَ مسجِدٌ وتعَذَّرَتْ إعادَتُه لم يُبع بحالٍ) لإمكانِ الانتفاعِ به حالاً بالصلاةِ في أرضِه وبِه فارَقَ ما مرَّ في الفرَسِ ونحوِه ولا يُنْقَضُ إلا إنْ خيفَ على نقضِه فيُنْقَضُ ويُحفَظُ، أو يُعمَرُ به مسجِدٌ آخرُ إنْ رآه الحاكِمُ، والأقرَبُ إليه أولى لا نحوُ بئرٍ، أو رِباطٍ قال جمْعٌ إلا إنْ تعَذَّرَ النقْلُ لِمسجِدٍ آخرَ وبَحَثَ الأذرَعيُّ تعَيُّنَ مسجِدٍ خُصَّ بطائِفةٍ خُصَّ بها المُنْهَدِمُ إنْ وُجِدَ وإنْ بعُدَ والذي يُتَّجه ترجيحُه في ريعِ وقفِ المُنْهَدِمِ أخذًا مِمّا مرَّ في نقضِه أنه إنْ توَقَّعَ عَوْدَه حُفِظَ له وإلا صُرِفَ لِمسجِدٍ آخرَ فإنْ تعَذَّرَ صُرِفَ للفُقَراءِ كما يُصرَفُ النقْضُ لِنحوِ رِباطٍ أمّا غيرُ المُنْهَدِمِ فما فضلَ من غَلّةِ الموقوفِ على مصالِحِه فيُشتَرَى له بها عَقارٌ ويوقَفُ عليه بخلافِ الموقوفِ على عِمارَته يجِبُ ادِّخارُه لأجْلِها أي: إنْ توُقِّعَتْ عن قُربٍ كما أشارَ إليه السبكيُّ ويظهرُ ضَبْطُه بأنْ تُتَوَقَّعَ قبل عُروضِ

ما يُخْشَى منه عليه وإلا لم يُدَّخَر منه شيءٌ لأجْلِها؛ لأنه يُعَرِّضُه لِلضَّياعِ، أو لِظالِمٍ يأخُذُه أي وحينَئِذٍ يتعَيَّنُ أنْ يشتَرِيَ به عَقارًا له وإنْ أخرَجه شرطُه لِعِمارَته لِلضَّرورةِ حينَئِذٍ وعليه ينبغي تعَيُّنُ صرفِ غَلّةِ هذا للعِمارةِ إنْ وُجِدَتْ؛ لأنه أقرَبُ إلى غرضِ الواقِفِ المُشتَرَطِ له على عِمارَته فإنْ لم يحتَجْ لِعِمارةٍ فإنْ أمِنَ عليها حفِظَها وإلا صرَفَها لِمَصالِحِه لا لِمُطْلَقِ مُستَحِقّيه؛ لأنّ المصالِحَ أقرَبُ إلى العِمارةِ، ولو وقَفَ أرضًا لِلزِّراعةِ فتعَذَّرَتْ وانحَصَرَ النفعُ في الغرسِ أو البِناءِ فعَلَ الناظِرُ أحدَهما، أو أجَّرَها لِذلك وقد أفتَى البُلْقينيُّ في أرضٍ موقوفةٍ لِتُزْرَعَ حبًّا فآجَرَها الناظِرُ لِتُغْرَس كرمًا بأنه يجوزُ إذا ظَهَرَتِ المصلَحةُ ولم يُخالِف شرطَ الواقِفِ انتَهَى فإن قُلْتَ: هذا مُخالِفٌ لِشرطِ الواقِفِ فإنّ قوله لِتُزْرَعَ حبًّا مُتَضَمِّنٌ لاشتراطِ أنْ لا تُزْرَعَ غيرَه قُلْتُ: مِنَ المعلومِ أنه يُغْتَفَرُ في الضِّمْنيّ ما لا يُغْتَفَرُ في المنطوقِ به على أنّ الفرضَ في مسألَتنا أنّ الضرورةَ ألجَأت إلى الغرسِ أو البِناءِ، ومع الضرورةِ تجوزُ مُخالَفةُ شرطِ الواقِفِ للعلمِ بأنه لا يُريدُ تعطيلَ وقفِه وثَوابِه ومسألةُ البُلْقينيّ ليس فيها ضَرورةٌ فاحتاجَتْ لِلتَّقْييدِ بعَدَمِ مُخالَفةِ شرطِ الواقِفِ.

(فرعٌ) في فتاوَى ابنِ عبدِ السّلامِ يجوزُ إيقادُ اليسيرِ في المسجِدِ الخالي ليلًا تعظيمًا له لا نَهارًا لِلسَّرَفِ والتشَبُّه بالنصارَى وفي الروضةِ يحرُمُ إسراجُ الخالي، وجُمِعَ بحَمْلِ هذا على ما إذا أُسرِجَ من وقفِ المسجِدِ أو مِلْكِه، والأوَّلُ على ما إذا تبَرَّعَ به مَنْ يصحُّ تبَرُّعُه وفيه نَظَرٌ؛ لأنه إضاعةُ مالٍ بل الذي يُتَّجه الجمْعُ بحَمْلِ الأوَّلِ على ما إذا توَقَّعَ ولو على نُدورِ احتياجِ أحدٍ لِما فيه مِنَ النّورِ، والثاني على ما إذا لم يتوَقَّع ذلك وفي الأنوارِ ليس للإمامِ إذا اندَرَستْ مقْبَرةٌ ولم يبقَ بها أثَرٌ إجارَتُها لِلزِّراعةِ أي: مثلًا وصَرفُ غَلَّتِها لِلمَصالِحِ وحُمِلَ على الموقوفةِ، فالمملوكةُ لِمالِكِها إنْ عُرِفَ وإلا فمالٌ ضائِعٌ أي: إنْ أيِس من معرِفَته يعمَلُ فيه الإمامُ بالمصلَحةِ وكذا المجهولُ ولا يجوزُ لِغيرِ الموقوفِ عليه البِناءُ مثلًا في هواءِ الموقوفِ؛ لأنه موقوفٌ كما أنّ هواءَ المملوكِ مملوكٌ، والمُستَأجَرِ مُستَأجَرٌ فللمُستَأجِرِ منعُ المُؤَجِّرِ مِنَ البِناءِ فيه أي: إنْ أضَرَّه كما هو ظاهِرٌ.

(تنبيه) يقَعُ كثيرًا الوقفُ على الحرَمَيْنِ مع عَدَمِ بَيانِ مصرِفِه وخَرَّجه أبو زُرعةَ على اختلافِهم في الوقفِ على المسجِدِ من غيرِ بَيانِ مصرِفِه فالقفّالُ يُبْطِلُه وغيرُه يُصَحِّحُه وهو المُعتَمَدُ وعليه فهو كالوقفِ على عِمارةِ المسجِدِ، وما نحنُ فيه كذلك فتُصرَفُ لِعِمارةِ المسجِدَيْنِ وتَوابِعِها لا للفُقَراءِ المُجاوِرين فيهما هذا حاصِلُ كلامِه وهو ظاهِرٌ إنْ قامَتْ قَرينةٌ على أنّ المُرادَ بالحرَمَيْنِ بعضُهما وهو المسجِدانِ وإلا فحَقيقَتُهما المُتَبادَرةُ منهما جميعُهما، والواجِبُ الحملُ على الحقيقةِ ما لم يمْنَع منه مانِعٌ ولا مانِعَ هنا فتعَيَّنَتِ الحقيقةُ الشامِلةُ لهما بمعنى عِمارَتِهما ولِغيرِهما بمعنى أهلِهما إذْ لا معنى للوَقْفِ عليهما بالنسبةِ لِغيرِ مسجِدَيْهما إلا ذلك فالذي يُتَّجه أنّ ناظِرَهما مُخَيَّرٌ في الصرفِ لِعِمارةِ المسجِدَيْنِ ولِمَنْ فيها مِنَ الفُقَراءِ، والمساكينِ.

فَصْلٌ

إنْ شَرَطَ الواقِفُ النّظَرَ لِنفسِه أو غيرِه اتُّبِعَ، وإلّا فالنّظَرُ للقاضي على المذْهَبِ.

(فصلٌ) في بَيانِ النظَرِ على الوقفِ وشُروطِه ووَظيفةِ الناظِرِ

(إنْ) كان الوقفُ للاستغْلالِ لم يتصَرَّف فيه إلا الناظِرُ الخاصُّ أو العامُّ، أو لِيَنْتَفِعَ به الموقوفُ عليه وأطلَقَ أو قال كيْفَ شاءَ فله استيفاءُ المنفَعةِ بنفسِه وبغيرِه بأنْ يُركِبَه الدابّةَ مثلًا ليَقْضيَ له عليها حاجةً فلا يُنافي ذلك ما مرَّ آنِفًا في قولِ المتْنِ بإعارةٍ وإجارةٍ، وما قَيَّدْته به وهَلْ يُعتَبَرُ كونُه مثلَه خِلْقةً نظيرُ ما مرَّ في الإجارةِ، أو يُفَرَّقُ بأنّ القصدَ هنا تحصيلُ منْفَعةِ الموقوفِ عليه من غيرِ نَظَرٍ لِخِلْقَته بخلافِه ثَمَّ كُلٌّ مُحتَمَلٌ، ثم إنْ (شَرَطَ الواقِفُ النظَرَ لِنفسِه، أو غيرِه) وكذا لو شَرَطَ نيابةَ النظَرِ أي: عن كُلٍّ من وليِّه لِزَيْدٍ وأولادِه (قولُه: التفَرُّعُ) كذا بخَطِّه، ولَعَلَّ الأولى التفريعُ اهـ من هامِشٍ (اتُّبِعَ) كسائِرِ شُروطِه ورَوَى أبو داوُد أنّ عُمَرَ رضي الله عنه وليَ أمرَ صدَقَته، ثم جعَلَه لِحَفصةَ ما عاشَتْ، ثم لأولي الرأيِ من أهلِها، وقَبولُ مَنْ شَرَطَ له النظَرَ كقَبولِ الوكيلِ على الأوجه لا الموقوفِ عليه إلا أنْ يُشرَطَ له شيءٌ من مالِ الوقفِ على ما بُحِثَ، وقولُ السبكيّ إنّه أشبَه بالإباحةِ فلا يرتَدُّ بالردِّ بعيدٌ بل لو قَبِلَه ثم أسقط حقَّه منه سقط وإنْ شَرَطَ نظره حالَ الوقفِ فلا يعودُ إلا بتَوْليةٍ مِنَ الحاكِمِ كما اقتضاه كلامُ الروضةِ خلافًا لِمَنْ نازَعَ فيه ويُؤَيِّدُه كلامُهم في الوصيّ ومن ثَمَّ ينبغي أنْ يجيءَ فيه ما في الوصيّ من أنه لو خيفَ من انعِزالِه ضَرَرٌ يلحَقُ الموَلَّى عليه ثَمَّ بعَزْلِه لِنفسِه ولم ينفُذْ، ويُؤَيِّدُ كونَه كالوصيّ ما صرَّحوا به أنه يأتي هنا في جعلِ النظَرِ لاثنيْنِ تفصيلُ الإيصاءِ لاثنيْنِ من وُجوبِ الاجتماعِ تارةً وعَدَمِه أُخرَى ومن أنّ أحدَهما قد يكونُ مُشرِفًا فقط ولا يستَحِقُّ المُشرِفُ شيئًا مِمّا شُرِطَ لِلنّاظِرِ كما هو ظاهِرٌ؛ لأنه لا يُسمَّى ناظِرًا ومَنْصوبُ الحاكِمِ ونائِبُ الناظِرِ كالوكيلِ جزْمًا (وإلا) يشرِطْ لأحدٍ (فالنظَرُ للقاضي) أي قاضي بَلَدِ الموقوفِ بالنسبةِ لِحِفظِه ونحوِ إجارَته وقاضي بَلَدِ الموقوفِ عليه بالنسبةِ لِما عَدا ذلك نظيرُ ما مرَّ في مالِ اليتيم (على المذهَبِ)؛ لأنه صاحِبُ النظَرِ العامِّ فكان أولى من غيرِه ولو واقِفًا وموقوفًا عليه ولو شَخْصًا مُعَيَّنًا وجَزْمُ الماوَرديّ بثُبوته للواقِفِ بلا شرطٍ في مسجِدِ المحَلّةِ والخوارِزْميّ في سائِرِ المساجِدِ وزادَ أنّ ذُرِّيَّته مثلُه ضعيفٌ.

(تنبيه) لِلسُّبْكيّ إفتاءٌ طويلٌ أنّ القاضيَ الشافعيَّ يختَصُّ حتى عن السُّلْطانِ بنَظَرِ وقفٍ شُرِطَ للحاكِمِ من غيرِ قَيْدٍ أو سكتَ عن نَظَرِه أو آلَ نَظَرُه للحاكِمِ واستدَلَّ له بما توَقَّفَ الأذرَعيُّ فيه والذي يُتَّجه أنّ محَلَّه في وقفٍ قبل سنةِ أربعٍ وسِتّين وسِتّمائةٍ؛ لأنّ الشافعيَّ هو المعهودُ حينَئِذٍ، والقُضاةُ الثلاثةُ إنّما أحدَثَهم من حينَئِذٍ المِلْكُ الظاهِرُ وأمّا بعدُ فينْبَغي إناطةُ ما جُعِلَ للقاضي بالقاضي الذي يتبادَرُ إليه عُرفُ أهلِ ذلك المحَلِّ ما لم يُفَوِّض الإمامُ نظر الأوقافِ لِغيرِه، ومن ثَمَّ كان النظَرُ في الحقيقةِ إنّما هو للإمامِ كما صرَّحوا به في موضِعٍ وتَصريحُهم بالقاضي في مواضِعَ إنّما هو لِكونِه نائِبَه ومُخالَفةُ السبكيّ في ذلك مردودةٌ، ثم رأيت أبا زُرعةَ ذَكَرَ كلامَ السبكيّ بطولِه، ثم اعتَمَدَ أنه متى

وَشَرْطُ النّاظِرِ العدالةُ والكِفايةُ، والاهْتِداءُ إلى التَّصَرُّفِ. وَوَظيفَتُه العِمارةُ والإجارةُ

عَبَّرَ بالقاضي حُمِلَ على غيرِ السُّلْطانِ للعُرفِ المُطَّرِدِ بذلك، أو بالحاكِمِ تناوَلَ القاضيَ والسُّلْطانُ لُغةً ولا عِبْرةَ بالعُرفِ لأنه فيه مُضطَرِبٌ فلِكُلٍّ التصَرُّفُ فيه ولِلسُّلْطانِ تفويضُه لِغيرِ القاضي قال السبكيُّ وليس للقاضي أخذُ ما شُرِطَ لِلنّاظِرِ إلا إنْ صرَّحَ الواقِفُ بنَظَرِه كما ليس له أخذُ شيءٍ من سهْمِ عامِلِ الزكاةِ قال ابنُه التاجُ ومحلُّه في قاضٍ له قدرُ كِفايَته وفيه نَظَرٌ وبَحَثَ بعضُهم أنه لو خُشيَ مِنَ القاضي أكلُ الوقفِ لِجَوْرِه جازَ لِمَنْ هو بيَدِه صرفُه في مصارِفِه أي: إنْ عَرَفَها وإلا فوَّضَه لِفَقيهٍ عارِفٍ بها أو سألَه وصَرَفَها.

(فرعٌ) شَرَطَ الواقِفُ لِناظِرٍ وقفِه فُلانٍ قدرًا فلم يقبَلِ النظَرَ إلا بعد مُدّةٍ بانَ استحقاقُه لِمعلومِ النظَرِ من حينِ آلَ إليه كذا قيلَ وإنّما يُتَّجه في المعلومِ الزائِدِ على أجرةِ المثلِ؛ لأنه لا يقصِدُ كونَه في مُقابَلةِ عَمَلٍ بخلافِ المعلومِ المُساوي لأجرةِ مثلِ نَظَرِ هذا الوقفِ، أو الناقِصِ عنه لا يستَحِقُّه فيما مضَى؛ لأنه في مُقابَلةِ عَمَلِه ولَم يوجَدْ منه فلا وجهَ لاستحقاقِه له.

(وشرطُ الناظِرِ) الواقِفِ وغيرِه (العدالةُ) الباطِنةُ مُطْلَقًا كما رجَّحَه الأذرَعيُّ خلافًا لاكتفاءِ السبكيّ بالظاهِرِ في منْصوبِ الواقِفِ فينْعَزِلُ بالفِسقِ أي المُحَقَّقِ بخلافِ نحوِ كذِبٍ أمكنَ أنّ له فيه عُذْرًا كما هو ظاهِرٌ وإذا انعَزَلَ بالفِسقِ فالنظَرُ للحاكِمِ كما يأتي وقياسُ ما يأتي في الوصيّةِ، والنكاحِ صِحّةُ شرطِ ذِمّيٍّ النظَرَ لِذِمّيٍّ عَدْلٍ في دينِه أي: إنْ كان المُستَحِقُّ ذِمّيًّا (والكِفايةُ) لِما تولّاه من نَظَرٍ خاصٍّ أو عامٍّ (و) هي كما في مُسوَدّةِ شرحِ المُهذَّبِ أو الأهمُّ منها كما في غيرِه (الاهْتداءُ إلى التصَرُّفِ) المُفَوَّضِ إليه كما في الوصيّ، والقيِّمِ؛ لأنه ولايةٌ على الغيرِ وعند زَوالِ الأهليّةِ يكونُ النظَرُ للحاكِمِ عند السبكيّ ولِمَنْ بعُدَ غيرَ الأهلِ بشرطِ الواقِفِ عند ابنِ الرِّفعةِ ووَجَّهَ السبكيُّ ما قاله بأنه لم يجعلِ النظَرَ للمُتَأخِّرِ إلا بعد فقْدِ المُتَقَدِّمِ فلا سبَبَ لِنَظَرِه في غيرِ فقْدِه وبِهذا فارَقَ انتقال ولايةِ النكاحِ للأبعَدِ بفِسقِ الأقرَبِ لِوُجودِ السّبَبِ فيه وهو القرابةُ ولا يعودُ النظَرُ له بعَوْدِ الأهليّةِ إلا إنْ كان نَظَرُه بشرطِ الواقِفِ كما أفتَى به المُصَنِّفُ لِقوّته إذْ ليس لأحدٍ عَزْلُه ولا الاستبدالُ به ولِعارِضٍ مانِعٍ من تصَرُّفِه لا سالِبٍ لِولايَته ويُؤْخَذُ منه أنّ وجهَ كلامِ السبكيّ إنْ شَرَطَ له ذلك لِرَجاءِ عَوْدِه له وكلامِ ابنِ الرِّفعةِ إنْ لم يشرِطْ له؛ لأنه لا يُمْكِنُ عَوْدُه إليه فكان كالمعدومِ لكنْ ظاهِرُ كلامِهما أنه مفروضٌ فيمَنْ شَرَطَ له وحينَئِذٍ فالأوجه ما قاله السبكيُّ وإنْ قال الأذرَعيُّ في كلامِ الماوَرديّ ما يشهَدُ لابنِ الرِّفعةِ، (ووَظيفَتُه) عند الإطلاقِ حِفظُ الأُصولِ، والغلّاتِ على الاحتياطِ و(الإجارةُ) بأجرةِ المثلِ لِغيرِ محجورةٍ إلا أنْ يكون هو المُستَحِقَّ كما مرَّ بما فيه مبسوطًا في الوكالةِ فراجِعه، (والعِمارةُ) وكذا الاقتراضُ على الوقفِ عند الحاجةِ لكنْ إنْ شَرَطَ له الواقِفُ أو أذِنَ له القاضي كما في الروضةِ وغيرِها وإنْ نازَعَ فيه البُلْقينيُّ وغيرُه سواءٌ مالُ نفسِه وغيرِه قال الغزّيّ وإذا أذِنَ له فيه صُدِّقَ فيه ما دامَ ناظِرًا لا بعد عَزْلِه.

وتَحْصيلُ الغلّةِ وقِسْمَتُها فإنْ فَوَّضَ إليه بعضَ هَذِه الأُمورِ لم يَتَعَدَّهُ.

(وتحصيلُ الغلّةِ وقِسمَتُها) على مُستَحِقّيها؛ لأنها المعهودةُ في مثلِه ويلزَمُه رِعايةُ زَمَنٍ عَيَّنَه الواقِفُ وإنّما جازَ تقديمُ تفرِقةِ المنذورِ على الزمَنِ المُعَيَّنِ لِشِبْهِه بالزكاةِ المُعَجَّلةِ، ولو استنابَ في شيءٍ من وظيفَته غيرَه فالأجرةُ عليه لا على الوقفِ كما هو ظاهِرٌ قال السبكيُّ وتَمسَّك بعضُ فُقَهاءِ العصرِ بأنّ وظيفَتَه ذلك على أنه ليس له توليةٌ ولا عَزْلٌ، ثم ردَّه بأنّ ذلك في وقفٍ لا وظائِفَ فيه وبِأنّ المفهومَ من تفويضِهم القِسمةَ له أنّ ذلك له لكنْ للحاكِمِ الاعتراضُ عليه فيما لا يسوغُ وفي وِلايةِ مَنْ هو أصلَحُ للمُسلِمين ونَقَلَ الأذرَعيُّ عَمَّنْ لا يُحصَى وقال إنّه الذي نَعتَقِدُه أنّ الحاكِمَ لا نظر له معه ولا تصَرُّفَ بل نَظَرُه معه نظر إحاطةٍ ورِعايةٍ.

ثم حُمِلَ إفتاءُ ابنِ عبدِ السّلامِ بأنّ المُدَرِّس هو الذي يُنْزِلُ الطلَبةَ ويُقَدِّرُ جامِكيّاتهم على أنه كان عُرفَ زَمَنِه المُطَّرِدَ وإلا فمُجَرَّدُ كونِه مُدَرِّسًا لا يوجِبُ له توليةً ولا عَزْلاً ولا تقديرَ معلوم انتَهَى واعتُرِضَ بأنّ المُتَّجهَ ما قاله العِزُّ لا سيَّما في ناظِرٍ لا يُمَيِّزُ بين فقيهٍ وفَقيهٍ ورُدَّ بأنّ الناظِرَ قائِمٌ مقامَ الواقِفِ وهو الذي يوَلّي المُدَرِّس فكيْفَ يُقالُ بتَقْديمِه عليه وهو فرعُه وكونُه لا يُمَيِّزُ لا أثَرَ له؛ لأنه يُمْكِنُه أنْ يسألَ مَنْ يعرِفُ مراتبَهم وفي قَواعِدِ العِزِّ يجِبُ تفريقُ المعلومِ لِلطَّلَبةِ في محَلِّ الدرسِ؛ لأنه المألوفُ ورُدَّ بأنّ ذلك لم يُؤَلَّف في زَمَنِنا وبِأنّ اللائِقَ بمَحاسِنِ الشريعةِ تنزيه مواضِعِ العلمِ والذِّكرِ عن الأُمورِ الدُّنْيَويّةِ كالبيعِ واستيفاءِ الحقِّ وسُئِلَ بعضُهم عن المُعيدِ في التدْريسِ بمَ يتخَلَّصُ عن الواجِبِ فقال الذي يقتضيه كلامُ المُؤَرِّخين وأشعَرَ به اللفظُ أنه الذي يُعيدُ لِلطَّلَبةِ الدرس الذي قَرَءوه على المُدَرِّسِ ليَستَوْضِحوه أو يتفَهَّموا ما أشكلَ لا أنه عقدُ مجلِسٍ لِتَدْريسٍ مُستَقِلٍّ ويوافِقُه قولُ التاجِ السبكيّ أنّ المُعيدَ عليه قدرٌ زائِدٌ على سماعِ الدرسِ من تفهيمِ الطلَبةِ ونفعِهم وعَمَلِ ما يقتضيه لَفظُ الإعادةِ ومحلُّ ما ذُكِرَ إنْ أُطْلِقَ نَظَرُه كما مرَّ ومثلُه بالأولى ما إذا فوَّضَ إليه جميعَ ذلك (فإنْ فوَّضَ إليه بعضَ هذه الأُمورِ لم يتعَدَّه) اتِّباعًا لِلشَّرطِ ولِلنّاظِرِ ما شُرِطَ له مِنَ الأجرةِ وإنْ زادَ على أجرةِ مثلِه ما لم يكنِ الواقِفَ كما مرَّ فإنْ لم يُشرَطْ له شيءٌ فلا أجرةَ له نعم له رفعُ الأمرِ إلى الحاكِمِ لِيُقَرِّرَ له الأقَلَّ من نَفَقَته وأجرةِ مثلِه كوَليّ اليتيمِ؛ ولأنه الأحوَطُ للوَقْفِ وأفتَى ابنُ الصبّاغِ بأنّ له الاستقلالَ بذلك من غيرِ حاكِمٍ.

(فرعٌ) ما يشتَريه الناظِرُ من مالِه، أو من ريعِ الوقفِ لا يصيرُ وقفًا إلا إنْ وقَفَه الناظِرُ بخلافِ بَدَلِ الموقوفِ المُنْشِئُ لِوَقْفِه هو الحاكِمُ كما مرَّ، والفرقُ أنّ الوقفَ ثَمَّ فاتَ بالكُلّيّةِ بخلافِه هنا، أمّا ما يبنيه من مالِه، أو من ريعِ الوقفِ في نحوِ الجُدُرِ الموقوفةِ فيصيرُ وقفًا بالبِناءِ لِجِهةِ الوقفِ أي: بنيّةِ ذلك مع البِناءِ ومَرَّ في بناءِ المسجِدِ بمَواتٍ ما له تعَلُّقٌ بذلك ولو شَرَطَ لِبعضِ الموقوفِ عليهم النظَرَ في حِصَّته فللبَطْنِ الثاني منعُه من إيجارِها أكثرَ من سنةٍ على ما أفتَى به الأصبَحيُّ وابنُ عُجَيْلٍ؛ لأنّ لهم حقًّا مُنْتَظَرًا ويرُدُّه ما مرَّ آخِرَ الإجارةِ من انفِساخِها بموته فلا ضَرَرَ عليهم فيها، ولو وقَفَ أرضًا

وَللواقِفِ عَزْلُ مَنْ ولّاه، ونَصْبُ غيرِهِ .....

ليَصرِفَ من غَلَّتها كُلَّ شَهْرٍ كذا ففَضَلَ عنه شيءٌ عند انقِضاءِ الشهْرِ اشتَرَى به عَقارًا، أو بعضَه ووَقَفَه على الأوجه فإنْ قَلَّ الفاضِلُ جمعه من شُهورٍ مُتعَدِّدةٍ واشتَرَى به عَقارًا، أو بعضَه ووَقَفَهُ.

(وللواقِفِ عَزْلُ مَنْ ولاّه) نائِبًا عنه بأنْ شَرَطَ النظَرَ لِنفسِه (ونَصْبَ غيرَه) كالوكيلِ وأفتَى المُصَنِّفُ بأنه لو شَرَطَ النظَرَ لإنْسانٍ وجَعَلَ له أنْ يُسنِدَه لِمَنْ شاءَ فأسنَدَه لآخرَ لم يكنْ له عَزْلُه ولا مُشارَكتُه ولا يعودُ النظَرُ إليه بعد موته وبِنظيرِ ذلك أفتَى فُقَهاءُ الشامِ وعَلَّلوه بأنّ التفويضَ بمَثابةِ التمليكِ وخالَفَهم السبكيُّ فقال بل كالتوكيلِ وأفتَى السبكيُّ بأنّ للواقِفِ، والناظِرِ من جِهَتِه عَزْلُ المُدَرِّسِ ونحوِه إذا لم يكنْ مشروطًا في الوقفِ ولو لِغيرِ مصلَحةٍ وبَسطَ ذلك لكنِ اعتَرَضَه جمْعٌ كالزركشيّ وغيرِه بما في الروضةِ أنه لا يجوزُ للإمامِ إسقاطُ بعضِ الأجْنادِ المُثْبَتين في الدّيوانِ بغيرِ سبَبٍ فالناظِرُ الخاصُّ أولى وأُجيبَ بالفرقِ بأنّ هؤُلاءِ ربَطوا أنْفُسهم للجِهادِ الذي هو فرضٌ ومَنْ ربَطَ نفسه بفَرضٍ لا يجوزُ إخراجُه منه بلا سبَبٍ بخلافِ الوقفِ فإنّه خارِجٌ عن فُروضِ الكِفايات ولَك ردُّه بأنّ التدْريس فرضٌ أيضًا وكذا قِراءةُ القُرآنِ فمَنْ ربَطَ نفسه بهما كذلك بناءً على تسليم ما ذُكِرَ أنّ الربْطَ به كالتلَبُّسِ به وإلا فشَتّانَ ما بينهما ومن ثَمَّ اعتَمَدَ البُلْقينيُّ أنّ عَزْلَه من غيرِ مُسوِّغٍ لا ينفُذُ بل يقدَحُ في نَظَرِه وفَرَّقَ في الخادِمِ بينه وبين نُفوذِ عَزْلِ الإمامِ للقاضي تهَوُّرًا بأنّ هذا لِخَشيةِ الفِتْنةِ وهو مفقودٌ في الناظِرِ الخاصِّ وقال في شرحِ المنهاجِ في الكلامِ على عَزْلِ القاضي بلا سبَبٍ: ونُفوذُ العزلِ في الأمرِ العامِّ أمّا الوظائِفُ الخاصّةُ كالإذْنِ، والإمامةِ، والتدْريسِ، والطلَبِ، والنظَرِ ونحوِه فلا ينعَزِلُ أربابُها بالعزلِ من غيرِ سبَبٍ. كما أفتَى به كثيرٌ مِنَ المُتَأخِّرين منهم ابنُ رزينٍ فقال مَنْ تولَّى تدريسًا لم يجز عَزْلُه بمثلِه ولا بدونِه ولا ينعَزِلُ بذلك انتَهَى وإذا قُلْنا لا ينفُذُ عَزْلُه إلا بسبَبٍ فهَلْ يلزَمُه بَيانُه أفتَى جمْعٌ مُتَأخِّرون بأنه لا يلزَمُه لكنْ قَيَّدَه بعضُهم بما إذا وثِقَ بعلمِه ودينِه ونازَعَه التاجُ السبكيُّ بأنه لا حاصِلَ له، . ثم بَحَثَ أنه ينبغي وُجوبُ بَيانِه لِمُستَنِدِه مُطْلَقًا أخذًا من قولِهم لا تقبَلُ دَعواه الصرفَ للمُستَحِقّين بل القولُ قولُهم ولَهم المُطالَبةُ بالحِسابِ وقال أبو زُرعةَ الحقُّ التقييدُ وله حاصِلٌ إذْ عَدالَتُه ليستْ قَطيعةً فيجوزُ أنْ تختَلَّ وأنْ يظُنّ ما ليس بقادِحٍ قادِحًا بخلافِ مَنْ تمَكَّنَ علمًا ودينًا زيادةً على ما يُشتَرَطُ في الناظِرِ من تمييزِ ما يقدَحُ وما لا يقدَحُ ومن ورَعٍ وتَقْوَى يحولانِ بينه وبين مُتابعةِ الهوَى.

(فرعٌ) طلَبَ المُستَحِقّون مِنَ الناظِرِ كتابَ وقفٍ ليَكتُبوا منه نُسخةً حِفظًا لاستحقاقِهم لَزِمَه تمكينُهم كما أفتَى به بعضُهم أخذًا من إفتاءِ جماعةٍ أنه يجِبُ على صاحِبِ كُتُبِ الحديثِ إذا كتَبَ فيها سماعَ غيرِه معه لها أنْ يُعيرَه إيّاها ليَكتُبَ سماعَه منها ولو تغَيَّرَتِ المُعامَلةُ وجَبَ ما شَرَطَه الواقِفُ مِمّا كان يتعامَلُ به حالَ الوقفِ زادَ سِعرُه أو نَقَصَ سهُلَ تحصيلُه أو لا فإنْ فُقِدَ اعتُبِرَتْ قيمَتُه يومَ المُطالَبةِ إنْ لم يكنْ له مثلٌ حينَئِذٍ وإلا وجَبَ مثلُه ويقَعُ في كثيرٍ من كُتُبِ الأوقافِ أنّ لِفُلانٍ مِنَ

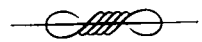
إلّا أنْ يَشْرِطَ نَظَرَه حالَ الوقْفِ. وإذا أَجَّرَ النّاظِرُ فَزادَت الأُجْرةُ في المُدّةِ أو ظَهَرَ طالِبٌ بالزّيادةِ لم يَنْفَسِخ العقْدُ في الأصَحِّ.

الدراهِمِ النُّقْرةِ كذا قيلَ حُرِّرَتْ فوُجِدَ كُلُّ درهَمٍ منها يُساوي سِتّةَ عَشَرَ درهَمًا مِنَ الدراهِمِ الفُلوسِ المُتعامَلِ بها الآنَ انتَهَى.

(إلا أنْ يشرِطَ نظره) أو تدريسه مثلاً **(حالَ الوقفِ)** بأنْ يقولَ وقَفت هذه مدْرَسةً بشرطِ أنّ فُلانًا ناظِرُها، أو مُدَرِّسُها وإنْ نازَعَ فيه الإسنويُّ فليس له كغيرِه عَزْلُه من غيرِ سبَبٍ يُخِلُّ بنَظَرِه؛ لأنه لا نظر له بعد شرطِه لِغيرِه ومن ثَمَّ لو عَزَلَ المشروطُ له نفسه لم يُنَصَّبْ بَدَلَه إلا الحاكِمُ كما مرَّ أمّا لو قال وقَفتُه وفَوَّضت ذلك إليه فليس كالشرطِ ولو شَرَطَه للأرشَدِ من أهلِ الوقفِ استحَقَّه الأرشَدُ منهم وإنْ حُجِبَ بأبيه مثلاً لِكونِه وقفُ ترتيبٍ؛ لأنه مع ذلك من أهلِه وتَرَدَّدَ السبكيُّ فيما إذا شَهِدَتْ بَيِّنةٌ بأرشَديّةِ زَيْدٍ، ثم أُخرَى بأرشَديّةِ عَمْرٍو وقَصُرَ الزمَنُ بينهما بحيثُ لا يُمْكِنُ صِدْقُهما بأنهما يتعارَضانِ سواءٌ أكانتْ شَهادةُ الثانيةِ قبل الحُكمِ بالأولى، أو بعده؛ لأنّ الحُكمَ عندنا لا يمْنَعُه وقال أبو حنيفةَ لا أثَرَ له بعد الحُكم، ثم هل يسقُطانِ أو يشتَرِكُ زَيْدٌ وعَمْرٌو وبِالثاني أفتَى ابنُ الصلاحِ، أمّا إذا طالَ الزمَنُ بينهما بحيثُ أمكنَ صِدْقُهما قال السبكيُّ فمُقْتَضَى المذهَبِ أنه يحكُمُ بالثانيةِ إنْ صرَّحَتْ بأنّ هذا أمرٌ مُتَجَدِّدٌ واعتَرَضَه شيخُنا بمَنْعِ أنّ مُقْتَضاه ذلك وإنّما مُقْتَضاه ما صرَّحَ به الماوَرديُّ وغيرُه أنّا إنّما نحكُمُ بالثانيةِ إذا تغَيَّرَ حالُ الأرشَدِ الأوَّلِ أي: بأنْ شَهِدَتْ به البيِّنةُ ولو استوَى اثْنانِ في أصلِ الأرشَديّةِ وزادَ أحدُهما بتَمْييزٍ في صلاحِ الدّينِ أو المالِ فهو الأرشَدُ وإنْ زادَ واحِدٌ في الدّينِ وواحِدٌ في المالِ فالأوجه استواؤُهما فيشتَرِكانِ ولو انفَرَدَ واحِدٌ بالرُّشدِ بأنْ لم يُشارِكه في أصلِه غيرُه فهَلْ يكونُ الناظِرَ؛ لأنّ الظاهِرَ أنّ أفعَلَ التفضيلِ إنّما يُعتَبَرُ مفهومُه عند وُجودِ المُشارَكةِ أو لا عَمَلاً بمَفهومِ أفعَلَ تَرَدَّدَ فيها السبكيُّ، ثم قال وعَمَلُ الناسِ على الأوَّلِ.

(وإذا آجَرَ الناظِرُ) الوقفَ على مُعَيَّنٍ، أو جِهةِ إجارةٍ صحيحةٍ **(فزادَتِ الأجرةُ في المُدّةِ، أو ظَهَرَ طالِبٌ بالزيادةِ)** قال الإمامُ وقد كثُرَ وإلا تُعتَبَر جزْمًا **(لم ينفَسِخِ العقدُ في الأصحِّ)**؛ لأنه جرَى بالغِبْطةِ في وقته فأشبَهَ ارتفاعَ القيمةِ أو الأجرةِ بعد بيعٍ أو إجارةِ مالِ المحجورِ ومَرَّ أنه لو كان هو المُستَحِقَّ، أو أذِنَ له جازَ إيجارُه بدونِ أجرةِ المثلِ وعليه فينْبَغي انفِساخُها بانتقالِها لِغيرِه مِمَّنْ لم يأذَنْ في ذلك وإفتاءُ ابنِ الصلاحِ فيما إذا آجَرَ بأجرةٍ معدومةٍ فشَهِدَ اثْنانِ أنها أجرةُ المثلِ حالةَ العقدِ ثم تغَيَّرَتِ الأحوالُ وزادَتْ أجرةُ المثلِ بأنه يتبَيَّنُ بُطْلانُها وخَطَؤُهما؛ لأنّ تقويمَ المنافعِ المُستَقْبَلةِ إنّما يصحُّ حيثُ استمَرَّتْ حالةُ العقدِ بخلافِ ما لو طرَأَ عليه أحوالٌ تخْتَلِفُ بها قيمةُ المنفَعةِ فإنّه بانَ أنّ المُقَوِّمَ لها أوَّلاً لم يُطابِقْ تقويمُه المُقَوَّمَ قال الأذرَعيُّ مُشكِلٌ جِدًّا؛ لأنه يُؤَدّي إلى سدِّ بابِ إجارةِ الأوقافِ إذْ طُروُّ التغْييرِ الذي ذَكرَه كثيرٌ. والذي يقَعُ في النفسِ أنّا نَنْظُرُ إلى أجرةِ المثلِ التي تنتَهي إليها الرغَباتُ حالةَ العقدِ في جميعِ المُدّةِ المعقودِ عليها مع قطعِ النظَرِ عَمّا عَساه يتجَدَّدُ انتَهَى وهو واضِحٌ موافِقٌ

لِكلامِهم. ولو دَفَعَ الناظِرُ للمُستَحِقِّ ما آجَرَ به الوقفَ مُدّةً فماتَ المُستَحِقُّ أثْناءَها رجع منِ استحَقَّ بعده على تركته بحِصّةِ ما بقيَ مِنَ المُدّةِ وهَلِ الناظِرُ طريقٌ؛ لأنه لا يتعَيَّنُ عليه الدفعُ إلا بعد مُضيّ مُدّةٍ يستَحِقُّ بها المعلومَ، أو لا؛ لأنه لا تقصيرَ منه لا سيَّما، والأجرةُ ملَكها المدْفوعُ إليه بمُجَرَّدِ العقدِ فلم يسُغْ لِلنّاظِرِ إمساكُها عنه ولا منعُه مِنَ التصَرُّفِ فيها ولا نظر لِما يُتَوَقَّعُ بعدُ كما صرَّحوا به في نَظائِرَ لِذلك كالمُؤَجِّرِ يمْلِكُ الأجرةَ، والمرأةِ تملِكُ الصداقَ بالعقدِ وإنِ احتَمَلَ سُقوطَ بعضِ الأجرةِ وكُلِّ المهْرِ بالفسخِ في الأثْناءِ وكالموصَى له بمَنْفَعةِ دارٍ حياتَه فآجَرَها مُدّةً يمْلِكُ الأجرةَ ويأخُذُها وإنِ احتَمَلَ موتَه أثْناءَ المُدّةِ رجَّحَ كُلًّا مُرَجِّحون والذي يُتَّجه أنّ المُدّةَ إنْ قَصُرَتْ بحيثُ يغْلِبُ على الظنِّ حياةُ الموقوفِ عليه إلى انتهائِها وخافَ الناظِرُ من بقائِها عنده أو عند غيرِه عليها لم يكنْ طريقًا وإلا كان ولو حكمَ حاكِمٌ بصِحّةِ إجارةِ وقفٍ وأنّ الأجرةَ أجرةُ المثلِ فإنْ ثَبَتَ بالتواتُرِ أنها دونَها تبَيَّنَ بُطْلانُ الحُكمِ والإجارةِ وإلا فلا كما يأتي بَسطُه آخِرَ الدعاوَى وأفتَى أبو زُرعةَ فيمَنِ استأجَرَ وقفًا بشرطِه وحَكَمَ له حاكِمٌ شافعيٌّ بموجَبِه بعَدَمِ انفِساخِها بموت أحدِهِما وزيادةِ راغِبٍ أثْناءَ المُدّةِ بأنّ هذا إفتاءٌ لا حُكمٌ؛ لأنّ الحُكمَ بالشيْءِ قبلَ وُقوعِه لا معنى له كيْفَ، والموتُ أو الزيادةُ قد يوجَدانِ وقد لا فلِمَنْ رُفِعَ له الحُكمُ بمَذْهَبِه انتَهَى، وما عَلَّلَ به ممْنوعٌ وفيه تحقيقٌ بَسطْته في أواخِرِ الوقفِ مِنَ الفتاوَى وفي كتابي المُستَوْعِبِ في بيعِ الماءِ والحُكمِ بالموجَبِ المُسطَّرِ أوائِلَ البيعِ مِنَ الفتاوَى فراجِعه فإنّه مُهِمٌّ.



بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الهِبةِ

التَّمليكُ بلا عِوَضٍ هِبةٌ .....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

(كتابُ الهِبةِ)

من هبَّ مرَّ لِمُرورِها من يدٍ إلى أُخرَى، أو استيْقَظَ؛ لأنّ فاعِلَها استيْقَظَ للإحسانِ، والأصلُ في جوازِها بل نَدْبِها بسائِرِ أنْواعِها الآتيةِ قبل الإجماعِ الكتابُ، والسُّنّةُ ووَرَدَ «تهادَوْا تحابّوا»[1] أي: بالتشديدِ مِنَ المحَبّةِ وقيلَ بالتخْفيفِ مِنَ المُحاباةِ وصَحَّ «تهادَوْا فإنّ الهديّةَ تذهَبُ بالضغائِنِ» وفي روايةٍ «فإنّ الهديّةَ تُذْهِبُ وحَرَ الصدْرِ»[2] وهو بفتحِ المُهْمَلَتَيْنِ ما فيه من نحوِ حِقْدٍ وغيظٍ نعم يُستَثْنَى من ذلك أربابُ الوِلايات والعُمّالُ فإنّه يحرُمُ عليهم قَبولُ الهِبةِ والهديّةِ بتَفصيلِه الآتي في القضاءِ وقد بَسطْت ذلك في تأليفٍ حافِلٍ ويحرُمُ الإهْداءُ لِمَنْ يُظَنُّ فيه صرفُها في معصيةٍ.

(التمليكُ) لِعَيْنٍ أو دَيْنٍ بتَفصيلِه الآتي أو منْفَعةٍ على ما يأتي (بلا عِوَضٍ هِبةٌ) بالمعنى الأعَمِّ الشامِلِ للهَديّةِ والصدَقةِ وقَسيمِهِما ومن ثَمَّ قَدَّمَ الحدَّ على خلافِ الغالِبِ نعم هذا هو الذي ينصَرِفُ إليه لَفظُ الهِبةِ عند الإطلاقِ وسيأتي أواخِرَ الأيمانِ ما يُعلَمُ بتَأمُّلِه أنه لا يُنافي هذا، فخرج بالتمليكِ العاريّةُ والضّيافةُ فإنّها إباحةٌ، والمِلْكُ إنّما يحصُلُ بالازْدرادِ، والوقفُ فإنّه تمليكُ منْفَعةٍ لا عَيْنٍ كذا قيلَ والوجه أنه لا تمليك فيه وإنّما هو بمَنْزِلةِ الإباحةِ، ثم رأيت السبكيَّ صرَّحَ به حيثُ قال لا حاجةَ للاحترازِ عن الوقفِ فإنّ المنافعَ لم يمْلِكها الموقوفُ عليه بتَمْليكِ الواقِفِ بل بتَسليمِه من جِهةِ الله تعالى، ولا تخْرُجُ الهديّةُ مِنَ الأضحيّةِ لِغَنيٍّ فإنّ فيه تمليكًا وإنّما المُمْتَنَعُ عليه نحوُ البيعِ لأمرٍ عَرَضيٍّ هو كونُه مِنَ الأُضحيّةِ المُمْتَنَعِ فيه ذلك، وبِلا عِوَضٍ نحوِ البيعِ كالهِبةِ بثَوابٍ وسيأتي وزيدَ في الحدِّ في الحياةِ لِتَخْرُجَ الوصيّةُ فإنّ التمليك فيها إنّما يتمُّ بالقبولِ وهو بعد الموت واعتَرَضَه شارِحٌ بما لا يصحُّ، وتَطَوُّعًا ليُخْرِجَ نحوَ الزكاةِ، والنذْرِ، والكفّارةِ ورُدَّ بأنّ هذه لا تمليك فيها بل هي كوَفاءِ

---

(١) [حسن] أخرجه: البخاري في (الأدب المفرد) [رقم/ ٥٩٤]، وأبو يعلى في (مسنده) [رقم/ ٦١٤٨]، والبيهقي في (شعب الإيمان) [رقم/ ٨٩٧٦]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.
قلتُ: حديث حسن. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٦٠١].

(٢) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/ ٤٠٥]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٢١٣٠]، وابن أبي الدنيا في (مكارم الأخلاق) [رقم/ ٣٥٩]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف الجامع) للألباني [رقم/ ٢٤٨٩].

فإنْ مَلَّكَ مُحْتاجًا لِثَوابِ الآخِرةِ فَصَدَقةٌ، فإنْ نَقَلَه إلى مَكانِ المَوْهوبِ له إكْرامًا له فَهَديّةٌ.
وَشَرْطُ الهِبةِ إيجابٌ وقَبولٌ لَفْظًا.

الدِّيْنِ وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ كونَها كوَفائِه لا يمْنَعُ أنّ فيها تمليكًا، (فإنْ ملَّك) أي: أعطَى شيئًا بلا عِوَضٍ (مُحتاجًا) وإنْ لم يقصِدِ الثوابَ، أو غَنيًّا (لِثَوابِ الآخِرةِ) أي: لأجْلِه (فصَدَقةٌ) أيضًا وهي أفضلُ الثلاثةِ (فإنْ) قيلَ الأولى قولُ أصلِه وإنْ لإيهامِ الفاءِ أنّ الهديّةَ قِسمٌ مِنَ الصدَقةِ نعم إيهامُه أنه إذا اجتَمع النقْلُ والقصدُ كان صدَقةً وهَديّةً صحيحٌ انتَهَى والذي رأيته في نُسخِ الواوَ فلا اعتراضَ (نَقَلَه) أي المُمَلِّكُ بلا عِوَضٍ (إلى مكانِ الموهوبِ له إكرامًا) ليس بقَيْدٍ وإنّما ذُكِرَ؛ لأنه يلزَمُ غالِبًا مِنَ النقْلِ إلى ذلك كذا قاله السبكيُّ وهو مردودٌ بل احتَرَزَ به عَمّا يُنْقَلُ لِلرِّشوةِ، أو لِخوفِ الهجْوِ مثلاً (فهَديّةٌ) أيضًا فلا دَخْلَ لها فيما لا يُنْقَلُ ولا يُنافيه صِحّةُ نذرِ إهْدائِه؛ لأنّ الهدْيَ اصطِلاحًا غيرُ الهديّةِ خلافًا لِمَنْ زَعَمَ ترادُفَهما ويُؤَيِّدُه اختلافُ أحكامِهما وبِه يندَفِعُ ما لِلشّارِحِ هنا.

(وشرطُ الهِبةِ) الذي لا بُدَّ منه في تحَقُّقِ وُجودِها في الخارِجِ فالشرطُ هنا بمعنى الرُّكنِ ورُكنُها الثاني العاقِدانِ، والثالثُ الموهوبُ وهي هنا بالمعنى الثاني (إيجابٌ) كوَهَبْتُك ومَنحتُك ومَلَّكتُك وعَظَّمْتُك وأكرَمْتُك ونَحَلْتُك هذا وكذا أطعَمْتُك.

ولو في غيرِ الطعامِ كما نُقِلَ عن النصِّ (وقَبولٌ) كقَبِلْت واتَّهَبْت ورَضيت (لَفظًا) في حقِّ الناطِقِ وإشارةً في حقِّ الأخرَسِ؛ لأنها تمليكٌ في الحياةِ كالبيعِ ومن ثَمَّ انعَقدتْ بالكِنايةِ مع النيّةِ كلَك أو كسوْتُك هذا وبِالمُعاطاةِ على قولٍ اختيرَ واشتُرِطَ هنا في الأركانِ الثلاثةِ جميعُ ما مرَّ فيها ثَمَّ ومنه موافَقةُ القبولِ للإيجابِ خلافًا لِمَنْ زَعَمَ عَدَمَ اشتراطِها هنا فلو قال وهَبْتُك هذا، أو وهَبْتُكما فقَبِلَ الأوَّلُ، أو أحدُ الاثنيْنِ نِصفَه لم يصحَّ لِما تقَرَّرَ أنّ الهِبةَ مُلْحَقةٌ بالبيعِ أي: من حيثُ إنّها عقدٌ ماليٌّ مثلُه فأُعطيَتْ أحكامَه وإنْ تخَلَّفَ بعضُها فيه كما هنا إذِ المانِعُ ثَمَّ أنّ الإيجابَ لَمّا اشتَمَلَ على الكُلِّ المُقابَلِ بالثمنِ الذي ذَكرَه كان قَبولُ البعضِ ببعضٍ لِلثَّمَنِ قَبولاً لِغيرِ ما أوجَبَه من كُلِّ وجهٍ وإنّما لم ينظُروا لِهذا بل سوَّوْا بينهما في البُطْلانِ نَظَرًا لِما هو أقوَى من ذلك وهو الإلحاقُ المذكورُ إذْ لو أُبْطِلَ بهذا سرَى بُطْلانُه إلى البقيّةِ إذْ لا مُرَجِّحَ فوَجَبَ التعميمُ طردًا للبابِ فتَأمَّلْه ومنه أيضًا اشتراطُ الفوريّةِ في الصّيغةِ وأنه لا يضُرُّ الفصلُ إلا بأجْنَبيٍّ واختَلَفوا في وهَبْتُك وسلَّطْتُك على قَبْضِه فقيلَ إنّ سلَّطْتُك على قَبْضِه فصلٌ مُضِرٌّ؛ لأنّ الإذنَ في القبْضِ إنّما يدخُلُ وقتُه بعد تمامِ الصّيغةِ فكان أجْنَبيًّا وقيلَ غيرُ مُضِرٍّ لِتعَلُّقِه بالعقدِ والذي يُتَّجه الثاني، ثم رأيت الأذرَعيَّ رجَّحَه، ثم نظر في الاكتفاءِ بالإذنِ قبل وُجودِ القبولِ.

وقياسُ ما مرَّ في مزْجِ الرهْنِ بالرهْنِ الاكتفاءُ إلا أنْ يُفَرَّقَ وقد لا تُشتَرَطُ صيغةٌ كما لو كانتْ ضِمْنيّةً كأعتِق عبدَك عَنّي فأعتَقَه وإنْ لم يقُلْ مجّانًا وكما لو زَيَّنَ ولَدَه الصغيرَ بحُليٍّ بخلافِ زوجَته؛ لأنه قادرٌ على تمليكِه بتَوَلّي الطرَفَيْنِ قاله القفّالُ وأقَرَّه جمْعٌ لكنِ اعتُرِضَ بأنّ كلامَهما يُخالِفُه حيثُ

وَلا يُشْتَرَطانِ في الهديّةِ على الصّحيحِ، بل يَكْفي البعْثُ من هذا والقبْضُ من ذاكَ. ولو قال أعَمَرْتُك هَذِه الدّارَ فإذا مِتَّ فَهيَ لِوَرَثَتِك فَهيَ هِبةٌ.

اشتَرَطا في هِبةِ الأصلِ تولّي الطرَفَيْنِ بإيجابٍ وقَبولٍ وهِبةِ وليِّ غيرِه أنْ يقبَلَها الحاكِمُ أو نائِبُه ونَقَلوا عن العبّاديّ وأقَرّوه أنه لو غرس أشجارًا و قال عند الغرسِ اغرِسها لابني مثلاً لم يكنْ إقرارًا بخلافِ ما لو قال لِعَيْنٍ في يدِه اشتَرَيْتها لابني أو لِفُلانٍ الأجْنَبيّ فإنّه إقرارٌ ولو قال جعَلْت هذا لابني لم يمْلِكه إلا إنْ قَبِلَ وقَبَضَ له. انتَهَى.

والفرقُ بأنّ الحُليَّ صارَ في يدِ الصبيّ دون الغرسِ لا يُجْدي؛ لأنّ صيْرورَتَه في يدِه بغيرِ لَفظٍ مُمَلِّكٍ لا يُفيدُ شيئًا على أنّ كون هذه الصيْرورةِ تُفيدُ المِلْك هو محَلُّ النزاعِ فلا فرقَ، ثم رأيت الأذرَعيَّ قال إنّه لا يتمَشّى على قَواعِدِ المذهَبِ والسبكيُّ والأذرَعيُّ وغيرُهما ضعَّفوا قولَ الخوارِزْميِّ وغيرَه أنّ إلباس الأبِ الصغيرَ حُليًّا يُمَلِّكُه إيّاه ورَأيت آخرين نَقَلوا عن القفّالِ نفسِه أنه لو جهَّزَ بنْتَه بأمتعةٍ بلا تمليكٍ يُصَدَّقُ بيَمينِه في أنه لم يُمَلِّكها إنِ ادَّعَتْه وهذا صريحٌ في ردِّ ما سبَقَ عنه وأفتَى القاضي فيمَنْ بعَثَ بنْتَه وجِهازَها إلى دارِ الزوْجِ بأنه إنْ قال هذا جِهازُ بنْتي فهو مِلْكٌ لها وإلا فهو عاريّةٌ ويُصَدَّقُ بيَمينِه وكخُلَعِ المُلوكِ لاعتيادِ عَدَمِ اللفظِ فيها، ولا قَبولٌ كهِبةِ النوْبةِ مِنَ الضرّةِ ولو قال اشتَرِ لي بدرهَمِك خُبْزًا فاشتَرَى له كان الدِّرهَمُ قَرضًا لا هِبةً على المُعتَمَدِ كما مرَّ.

(ولا يُشتَرَطانِ) أي: الإيجابُ، والقبولُ (في) الصدَقةِ بل يكفي الإعطاءُ، والأخذُ؛ لأنّ كونَه مُحتاجًا، أو قَصدَه الثوابَ يصرِفُ الإعطاءَ لِلتَّمْليكِ حينَئِذٍ ولا في (الهديّةِ) ولو لِغيرِ مأكولٍ (على الصحيحِ بل يكفي البعثُ من هذا) ويكونُ كالإيجابِ (والقبْضُ من ذاك) ويكون كالقبولِ؛ لأنّ ذلك هو عادةُ السّلَفِ بل الصحابةُ مع النبيّ ﷺ، ومع ذلك كانوا يتصَرَّفون فيه تصَرُّفَ المُلّاكِ فاندَفَعَ ما توَهَّمَ أنه كان إباحةً وشرطُ الواهِبِ أهليّةُ التبَرُّعِ، والمُتَّهَبِ أهليّةُ المِلْكِ فلا تصحُّ هِبةُ وليٍّ ولا مُكاتَبٍ بغيرِ إذنِ سيِّدِه ولا تصحُّ الهِبةُ بأنْواعِها مع شرطٍ مُفسِدٍ كأنْ لا تُزيلَه عن مِلْكِك ولا مُؤَقَّتةً ولا مُعَلَّقةً إلا في مسائِلِ العُمْرَى، والرُّقْبَى كما قال (ولو قال) عالِمٌ بمعنى هذه الألفاظِ أو جاهِلٌ بها كما اقتضاه إطلاقُهم لكنِ استشكلَه الأذرَعيُّ قال: وفي الروضةِ في الكتابةِ عن المروَزيّ أنّ قَريبَ الإسلامِ وجاهِلَ الأحكامِ لا يصحُّ تدبيرُه بلَفظِه حتى تنضَمَّ إليه نيّةٌ، أو زيادةُ لَفظٍ انتَهَى والذي يُتّجه أخذًا من قولِهم في الطلاقِ لا بُدَّ من قَصدِ اللفظِ لِمعناه أنه لا بُدَّ من معرِفةِ معنى اللفظِ ولو بوجهٍ حتى يقصِدَه نعم لا يُصَدَّقُ مَنْ أتَى بصَريحٍ في أنه جاهِلٌ بمعناه إلا إنْ دَلَّتْ قَرينةُ حالِه على ذلك كعَدَمِ مُخالَطَته لِمَنْ يعرِفُ ذلك، ثم رأيت الأذرَعيَّ صرَّحَ به.

(أعَمَرتُك هذه الدارَ، أو هذا الحيوانَ) مثلاً أي: جعَلْتها لَك عُمْرَك (فإذا مِتَّ فهي لِوَرَثَتك)، أو لِعَقِبِك (فهي) أي: الصّيغةُ المذكورةُ (هِبةٌ) أي: صيغةُ هِبةٍ طوِّلَ عِبارَتُها فيُعتَبَرُ قَبولُها وتَلْزَمُ بالقبْضِ وتَكونُ لِوَرَثَته ولا تخْتَصُّ بعَقِبِه إلغاءً لِظاهِرِ لَفظِه عَمَلاً بالخبَرِ الآتي ولا تعودُ للواهِبِ بحالٍ لِخبرِ

ولو اقْتَصَرَ على أعَمَرْتُك فَكَذا في الجديدِ، ولو قال فإذا مِتُّ عادَتْ إلَيَّ فَكَذا في الأَصَحِّ، ولو قال: أرقَبْتُكَ أو جَعَلْتُها لَك رُقْبَى: أيْ إنْ مِتَّ قَبْلي عادَتْ إلَيَّ، وإنْ مِتُّ قبلَك استقَرَّتْ لَك فالمذْهَبُ طَرْدُ القوْلَيْنِ الجديدِ والقديمِ. وَما جازَ بَيْعُه جازَ هِبَتُه، .....

مُسلِم «أيُما رجُلٍ أعمَرَ عُمْرَى فإنّها للذي أُعطيها لا ترجِعُ إلى الذي أعطاها»[1] **(ولو اقتصَرَ على أعَمَرتُك)** كذا ولم يتعَرَّض لِما بعد الموت **(فكذا)** هو هِبةٌ **(في الجديدِ)** لِخبرِ الشيْخَيْنِ «العُمْرَى ميراثٌ لأهلِها» وجَعلُها له مُدّةَ حياته لا يُنافي انتقالها لِوَرَثَته فإنّ الأملاك كُلَّها مُقَدَّرةٌ بحَياةِ المالِكِ وكأنهم إنّما لم يأخُذوا بقولِ جابِرٍ رضي الله عنه إنّما العُمْرَى التي أجازَ رسولُ الله ﷺ أنْ يقولَ هي لَك ولِعَقِبِك فإذا قال هي لَك ما عِشت فإنّها ترجِعُ إلى صاحِبِها؛ لأنه قاله بحَسبِ اجتهادِه **(ولو قال)** أعَمَرتُك هذه، أو جعَلْتها لَك عُمْرَك وألحَقَ به السبكيُّ وهَبْتُك هذه عُمْرَك **(فإذا مِتُّ عادَتْ إلَيَّ)**، أو إلى ورَثَتي إنْ كُنْتُ مِتُّ **(فكذا)** هو هِبةٌ **(في الأصحِّ)** إلغاءً لِلشَّرطِ الفاسِدِ وإنْ ظَنّ لُزومَه لإطلاقِ الأخبارِ الصحيحةِ ومن ثَمَّ عَدَلوا به عن قياسِ سائِرِ الشُّروطِ الفاسِدةِ إذْ ليس لَنا موضِعٌ يصحُّ فيه العقدُ مع وُجوبِ الشرطِ الفاسِدِ المُنافي لِمُقْتَضاه إلا هذا ووُجِّهَ خُروجُ هذا عن نَظائِرِه بتَوْجيهاتٍ كُلُّها مدْخولةٌ كما يُعلَمُ بتَأمُّلِها، وخرج بعُمْرِك عُمْري، أو عُمَرُ زَيْدٍ فتَبْطُلُ؛ لأنه تأقيتٌ حقيقةً إذْ قد يموتُ هذا، أو الأجْنَبيُّ أوَّلاً.

(ولو قال أرقَبْتُك) هذه مِنَ الرُّقوبِ؛ لأنّ كُلَّ واحِدٍ يرقُبُ موتَ صاحِبِه **(أو جعَلْتها لَك رُقْبَى)** واقتصَرَ على ذلك، أو ضَمَّ إليه ما بعد أي: التفسيريّةِ في قولِه **(أي إنْ مِتَّ قبلي عادَتْ إلَيَّ وإنْ مِتُّ قبلك استقَرَّتْ لَك فالمذهَبُ طردُ القولينِ الجديدِ، والقديمِ)** فعلى الجديدِ الأصحُّ تصحُّ ويلغو الشرطُ الفاسِدُ فيُشتَرَطُ قَبولُها والقبْضُ وذلك لِخبرِ أبي داوُد، والنسائيُّ «لا تعمُروا ولا ترقُبوا فمَنْ أرقَبَ شيئًا، **أو أعمَرَه فهو لِوَرَثَته»**[2] أي: لا ترقُبوا ولا تعمُروا طمَعًا في أنْ يعودَ إليكُم فإنّ سبيلَه الميراثُ وبَحَثَ السبكيُّ تحريمَهما لِهذا النهْيِ وإنْ صحّا لأحاديثَ أُخَرَ وفيه نَظَرٌ بل يُؤْخَذُ من أحاديثِ الصِّحّةِ؛ لأنّ الأصلَ فيما صحَّ جوازُ فِعلِه أنّ النهْيَ لِلتَّنْزيه، **(وما جازَ بيعُه جازَ)** لم يُؤَنِّثْه لِيُشاكِلَ ما قبله، أو؛ لأنّ تأنيثَ فاعِلِه غيرُ حقيقيٍّ **(هِبَتُه)** بالأولى؛ لأنها أوسعُ، نعم المنافعُ يصحُّ بيعُها بالإجارةِ وفي هِبَتِها وجهانِ أحدُهما أنها ليستْ بتَمْليكٍ بناءً على أنّ ما وُهِبَتْ منافعُه عاريّةٌ وقَضيّةُ كلامِهما كما قاله الإسنويُّ ترجيحُه وبِه جزَمَ الماوَرديُّ وغيرُه ورَجَّحَه الزركشيُّ ثانيهما أنها تمليكٌ بناءً على أنّ ما وُهِبَتْ منافعُه أمانةٌ ورَجَّحَه جمْعٌ منهم ابنُ الرِّفعةِ والسبكيُّ والبُلْقينيُّ وعليه فلا يلزَمُ إلا بالقبْضِ وهو بالاستيفاءِ لا بقَبْضِ العينِ وفارَقَتِ الإجارةَ بالاحتياجِ فيها لِتَقَرُّرِ الأجرةِ والتصَرُّفِ

---

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٦٢٥]، وغيره من حديث: جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

(٢) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٥٥٦]، وغيره من حديث: جابر بن عبد الله رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للألباني [رقم/ ٣٥٦٤].

وما لا كَمَجْهولٍ ومَغْصوبٍ وضالٍّ فلا إلّا حَبَّتَيْ حِنْطةٍ ونَحْوِهما.

في المنفَعةِ، و في ذلك بَسطٌ ذَكرته في شرحِ الإرشادِ، وما في الذِّمّةِ يصحُّ بيعُه لا هِبَتُه فوَهَبْتُك ألفَ درهَمٍ في ذِمّتي باطِلٌ وإنْ عَيَّنَه في المجلِسِ وقَبَضَه، والمريضُ يصحُّ بيعُه لِوارِثِه بثَمَنِ المثلِ لا هِبَتُه له بلْ يكونُ وصيّةً، والوليُّ والمُكاتَبُ يجوزُ بيعُهما لا هِبَتُهما، والمرهونةُ إذا أعتَقَها مُعسِرًا، أو استوْلَدَها يجوزُ بيعُها لِلضَّرورةِ لا هِبَتُها ولو للمُرتَهِنِ وقد يُقالُ استثْناءُ ذلك كُلِّه غيرُ صحيحٍ؛ لأنّ المانِعَ مِنَ الهِبةِ أمرٌ خارِجيٌّ في العاقِدِ، أو طرَأَ في المعقودِ عليه (وما لا) يجوزُ بيعُه (كمَجْهولٍ ومغصوبٍ) لِغيرِ قادرٍ على انتزاعِه (وضالٍّ و) وآبِقٍ (فلا) تجوزُ هِبَتُه بجامِعِ أنّ كُلًّا منهما تمليكٌ في الحياةِ ولا يردُ خبرُ «زِنْ وأرجِح»؛ لأنّ الرُّجْحانَ المجهولَ وقَعَ تابِعًا لِمعلومٍ على أنّ الذي يُتَّجه أنّ المُرادَ بأرجَح تحَقُّقُ الحقِّ حذَرًا مِنَ التساهُلِ فيه ولا قولُه ﷺ للعَبّاسِ رضي الله عنه في المالِ الذي جاءَ مِنَ البحرَيْنِ بناءً على أنه ملَكه خُذْ منه» الحديثُ؛ لأنّ الظاهِرَ أنّ ما ذُكِرَ في المجهولِ إنّما هو في الهِبةِ بالمعنى الأخَصِّ بخلافِ هديَّته وصَدَقَته فيصِحّانِ فيما يظهرُ وإعطاءُ العبّاسِ الظاهِرُ أنه صدَقةٌ لا هِبةٌ وإلا فهو لِكونِه من جُمْلةِ المُستَحِقّين وللمُعطي أنْ يُفاوِتَ بينهم (إلا) في مالٍ وُقِفَ بين جمْعٍ للجهلِ بمُستَحَقِّه فيجوزُ الصُّلْحُ بينهم فيه على تساوٍ، أو تفاوُتٍ لِلضَّرورةِ قال الإمامُ ولا بُدَّ أنْ يجريَ بينهم تواهُبٌ ولِبعضِهم إخراجُ نفسِه مِنَ البيِّنِ لكنْ إنْ وهَبَ لهم حِصَّتَه على ما قاله الإمامُ أيضًا بخلافِ أعراضِ الغانِمِ أي: لأنه لم يمْلِك ولا على احتمالٍ بخلافِ هذا، ولِوَليّ محجورٍ الصُّلْحُ له بشرطِ أنْ لا ينقُصَ عَمّا بيَدِه كما يُعلَمُ مِمّا يأتي قُبيلَ خيارِ النكاحِ وإلا فيما.

إذا اختَلَطَ متاعُه بمَتاعِ غيرِه فوَهَبَ أحدُهما نَصيبَه لِصاحِبِه فيصِحُّ مع جهلِ قدرِه وصِفَته لِلضَّرورةِ وإلا فيما لو قال لِغيرِه أنْتَ في حِلٍّ مِمّا تأخُذُ أو تُعطي، أو تأكُلُ من مالي فله الأكلُ فقط؛ لأنه إباحةٌ وهي تصحُّ بمَجْهولٍ بخلافِ الأخذِ والإعطاءِ قاله العبّاديُّ قال وفي خُذْ من عِنَبِ كرمي ما شِئْت لا يزيدُ على عُنْقودٍ؛ لأنه أقَلُّ ما يقَعُ عليه الاسمُ واستُشكِلَ ويُرَدُّ بأنّ الاحتياطَ المبنيَّ عليه حقُّ الغيرِ أوجَبَ ذلك التقديرَ وأفتَى القفّالُ في أبَحت لَك أنْ تأخُذَ من ثِمارِ بُستاني ما شِئْت بأنه إباحةٌ وظاهِرُه أنّ له أخذَ ما شاءَ، وما قاله العبّاديُّ أحوَطُ وفي الأنْوارِ لو قال أبَحت لَك ما في داري، أو ما في كرمي مِنَ العِنَبِ فله أكلُه دون بيعِه وحَمْلُه وإطعامُه لِغيرِه وتَقْتَصِرُ الإباحةُ على الموجودِ أي: عندها في الدارِ، والكرمِ ولو قال أبَحت لَك جميعَ ما في داري أكلًا واستعمالاً ولم يعلم المُبيحُ الجميعَ لم تحصُلِ الإباحةُ اهـ.

وبعضُ ما ذَكرَه في فتاوَى البغَويّ وقولُه وتَقْتَصِرُ إلَخْ موافِقٌ لِكلامِ القفّالِ لا العبّاديّ، وما ذَكرَه آخِرًا لا يُنافي ما مرَّ من صِحّةِ الإباحةِ بالمجهولِ؛ لأنّ هذا مجهولٌ من كُلِّ وجهٍ بخلافِ ذاك وجَزَمَ بعضُهم بأنّ الإباحةَ لا تُرَدُّ بالردِّ وإلا (حبَّتَي الحِنطةِ ونحوِهما) مِنَ المُحَقَّرات فإنّه يُمْتَنَعُ بيعُها لا هِبَتُها اتِّفاقًا كما في الدقائِقِ فبَحثُ الرافعيّ أنه لا تصحُّ هِبَتُها ضعيفٌ وإنْ سبَقَه إليه الإمامُ إذْ لا محذورَ أنْ

وَهِبةُ الدّيْنِ للمَدينِ إبْراءٌ ولِغيرِه باطِلةٌ في الأصَحِّ. وَلا يُملَكُ مَوْهوبٌ إلّا بقَبْضٍ .....

يتصَدَّقَ الإنْسانُ بالمُحَقَّرِ كما في الخبَرِ وفارَقَ نحوَ الكلْبِ بأنّ هنا مِلْكًا إذْ غيرُ المُتَمَوَّلِ مالٌ مملوكٌ كما صرَّحوا به لا ثَمَّ على أنه نَصَّ في الأُمِّ على صِحّةِ هِبَته وكذا جِلْدٌ نجِسٌ على تناقُضٍ فيه في الروضةِ جمع بينه بحَمْلِ الصِّحّةِ على معنى نقلِ اليدِ كما صرَّحوا به في الكلْبِ وعَدَمِها على المِلْكِ الحقيقيّ وكذا يُقالُ في دُهْنٍ نجَسٍ وإلا جِلْدَ الأضحيّةِ ولَحمَها لا يصحُّ نحوُ بيعِه بخلافِ التصَدُّقِ به وهو نوعٌ مِنَ الهِبةِ، والأحقُّ التحَجُّرُ لا يصحُّ نحوُ بيعِه وتَصِحُّ هِبَتُه أي: بمعنى نقلِ اليدِ أيضًا حتى يصيرَ الثاني أحقَّ به وكذا طعامُ الغنيمةِ بدارِ الحربِ فمَنْ أطلَقَ صِحّةَ هِبَته يتعَيَّنُ حمْلُه على أنّ المُرادَ بها نقلُ اليدِ لِتَصريحِهم بأنه مُباحٌ لهم لا مملوكٌ وإلا الثمَرُ ونحوُه قبل بُدوِّ صلاحِه تصحُّ هِبَتُه من غيرِ شرطِ قطعٍ وإلا هِبةُ أرضٍ مع بَذْرٍ، أو زَرعٍ لا يُفرَدُ بالبيعِ فتَصِحُّ في الأرضِ لانتفاءِ مُبْطِلِ البيعِ فيهما مِنَ الجهلِ بما يخُصُّها مِنَ الثمنِ عند التوزيعِ.

(وهِبةُ الدينِ) المُستَقِرِّ (للمَدينِ)، أو التصَدُّقِ به عليه (إبراءٌ) فلا تحتاجُ إلى قَبولٍ نَظَرًا للمعنى (و) هِبَتُه (لِغيرِه) أي: المدينِ (باطِلةٌ في الأصحِّ) بناءً على ما قَدَّمَه من بُطْلانِ بيعِ الدينِ لِغيرِ مَنْ هو عليه، أمّا على مُقابِلِه الأصحُّ كما مرَّ فتَصِحُّ هِبَتُه بالأولى وكأنه في الروضةِ إنّما جرَى هنا على بُطْلانِ هِبَته مع ما قَدَّمَه أنه يصحُّ بيعُه اتِّكالاً على معرِفةِ ضعفِ هذا من ذاك بالأولى كما تقَرَّرَ وعلى الصِّحّةِ قيلَ لا تلزَمُ إلا بالقبْضِ وقيلَ لا تتَوَقَّفُ عليه فعليه قيلَ تلزَمُ بنفسِ العقدِ وقيلَ لا بُدَّ بعد العقدِ مِنَ الإذنِ في القبْضِ ويكونُ كالتخْليةِ فيما لا يُمْكِنُ نقلُه والذي يُتَّجه الأوَّلُ أخذًا من اشتراطِهم القبْضَ الحقيقيَّ هنا فلا يمْلِكُه إلا بعد قَبْضِه بإذنِ الواهِبِ وعلى مُقابِليه للوالِدِ الواهِبِ الرُّجوعُ فيه تنزيلاً له منْزِلةَ العينِ ولو تبَرَّعَ موقوفٌ عليه بحِصَّته مِنَ الأجرةِ لِآخرَ لم يصحَّ؛ لأنها قبل قَبْضِها إمّا غيرُ مملوكةٍ له أو مجهولةٌ فإنْ قَبَضَ هو أو وكيلُه منها شيئًا قبل التبَرُّعِ وعَرَفَ حِصَّتَه منه ورآه هو أو وكيلُه وأذِنَ له في قَبْضِه وقَبَضَه صحَّ وإلا فلا ولا يصحُّ إذنُه لِجابي الوقفِ لأنه إذا قَبَضَه يُعطيه للمُتَبَرِّعِ عليه؛ لأنه توكيلٌ قبل المِلْكِ على أنه في مجهولٍ وإنّما صحَّ تبَرُّعُ أحدِ الورَثةِ بحِصَّته؛ لأنّ محَلَّه في أعيانٍ رآها وعَرَفَ حِصَّتَه منها، (ولا يمْلِكُ) في غيرِ الهِبةِ الضِّمْنيّةِ (موهوبٌ) بالمعنى الأعَمِّ الشامِلِ لِجَميعِ ما مرَّ ولو من أبٍ لِوَلَدِه الصغيرِ ونقلُ ابنِ عبدِ البرِّ إجماعَ الفُقَهاءِ أنه يكفي هنا الإشهادُ لَعَلَّه يُريدُ فُقَهاءَ مذهَبِه (إلا بقَبْضٍ) كقَبْضِ المبيعِ فيما مرَّ بتَفصيلِه نعم لا يكفي هنا الإتْلافُ ولا الوضعُ بين يدَيْه بلا إذنٍ؛ لأنّ قَبْضَه غيرُ مُستَحَقٍّ كالوديعةِ فاشتراطُ تحَقُّقِه بخلافِ المبيعِ وبَحثُ بعضِهم الاكتفاءَ به في الهديّةِ فيه نَظَرٌ وإنْ تُسومِحَ فيها بعَدَمِ الصّيغةِ للخبرِ الصحيحِ أنه ﷺ (أهدَى إلى النجاشيّ ثلاثين أوقيّةً مِسكًا فماتَ قبل أنْ تصلَ إليه فقَسَمَه ﷺ بين نِسائِه)[1] ويُقاسُ بالهديّةِ الباقي وقال به كثيرون مِنَ الصحابةِ رضي الله عنهم ولا يُعرَفُ لهم مُخالِفٌ والهِبةُ الفاسِدةُ المقْبوضةُ كالصحيحةِ في عَدَمِ

(١) أخرجه: الحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٢/ ٢٠٥]، من حديث: أم سلمة رضي الله عنها.

بإذْنِ الواهِبِ. فلو ماتَ أحَدُهما بين الهِبةِ والقبْضِ قامَ وارِثُه مَقامَه، وقيلَ يَنْفَسِخُ العقْدُ.
وَيُسَنُّ للوالِدِ العدْلُ في عَطيّةِ أولادِه .....

الضمانِ لا المِلْكِ وإنّما يُعتَدُّ بالقبْضِ إنْ كان بإقباضِ الواهِبِ، أو (بإذنِ الواهِبِ)، أو وكيلِه فيه أو فيما يتضَمَّنُه كالإعتاقِ وكذا نحوُ الأكلِ خلافًا للقاضي على ما قاله شارِحٌ لكنْ جزَمَ غيرُ واحِدٍ بما قاله القاضي وإنْ كان في يدِ المُتَّهِبِ فلو قَبَضَه من غيرِ إذنٍ ضَمِنَه ولو أذِنَ ورَجع عن الإذنِ أو جُنّ، أو أُغْمِيَ، أو حُجِرَ عليه، أو ماتَ أحدُهما قبل القبْضِ بَطَلَ الإذنُ ولو قَبَضَه فقال الواهِبُ رجَعت عن الإذنِ قبله وقال المُتَّهِبُ بعده صُدِّقَ الواهِبُ على ما استظْهَرَه الأذرَعيُّ من تردُّدٍ له في ذلك وله احتمالٌ بتَصديقِ المُتَّهِبِ؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ الرُّجوعِ قبله وهو قَريبٌ، ثم رأيت أنّ هذا هو المنقولَ كما ذَكرته في شرحِ الإرشادِ في بابِ الرهْنِ مع فُروعٍ أُخرَى يتعَيَّنُ استحضارُها هنا ويكفي الإقرارُ بالقبْضِ كأنْ قيلَ له وهَبْت كذا من فُلانٍ وأقبَضته فقال نعم، والإقرارُ أو الشهادةُ بمُجَرَّدِ الهِبةِ لا يستَلْزِمُ القبْضَ نعم يكفي عنه قولُ الواهِبِ ملَكها المُتَّهَبُ مِلْكًا لازِمًا كما مرَّ، أو أخَّرَ الإقرارَ قال بعضُهم وليس للحاكِمِ سُؤالُ الشاهِدِ عنه لِئَلّا يتنَبَّهَ له، والهِبةُ ذاتُ الثوابِ بيعٌ فإذا أقبَضَ الثوابَ استقَلَّ بالقبْضِ (فلو ماتَ أحدُهما) أي: الواهِبُ، والمُتَّهِبُ بالمعنى الأعَمِّ الشامِلِ للهَديّةِ، والصدَقةِ على الأوجه (بين الهِبةِ، والقبْضِ قامَ وارِثُه مقامَه) في القبْضِ، والإقباضِ؛ لأنه خَليفَتُه. (وقيلَ ينفَسِخُ العقدُ) بالموت لِجَوازِه كالشرِكةِ وفَرَّقَ الأوَّلُ بأنها تئولُ لِلُّزومِ بخلافِ نحوِ الشرِكةِ ويُؤْخَذُ منه تضعيفُ ما في تحريرِ الجُرجانيّ أنّ الهديّةَ تنفَسِخُ بالموت قبل وُصولِها قولاً واحِدًا لِعَدَمِ القبولِ ا هـ. ووجه ضعفِه أنّ المدارَ ليس على القبولِ بل على الأيلولةِ لِلُّزومِ وهو جارٍ في الهديّةِ والصدَقةِ أيضًا ولا تبطُلُ الهِبةُ بجُنونِ الواهِبِ وإغْمائِه فيكفي إقباضُه بعد إفاقَتِه لا إقباضُ وليِّه قبلها وكذا المُتَّهِبُ نعم لِوَليِّه القبْضُ قبل إفاقَتِه.

(ويُسنُّ للوالِدِ) أي: الأصلِ وإنْ عَلا (العدْلُ في عَطيّةِ أولادِه) أي: فُروعِه وإنْ سفَلوا ولو الأحفادَ مع وُجودِ الأولادِ على الأوجه وِفاقًا لِغيرِ واحِدٍ وخلافًا لِمَنْ خصَّصَ الأولادَ سواءٌ أكانتْ تلك العطيّةُ هِبةً أم هديّةً أم صدَقةً أم وقفًا أم تبَرُّعًا آخرَ فإنْ لم يعدِلْ لِغيرِ عُذْرٍ كُرِهَ عند أكثرِ العُلَماءِ وقال جمْعٌ يحرُمُ، والأصلُ في ذلك خبرُ البُخاريّ «اتّقوا اللهَ واعدِلوا بين أولادِكُم»[1] وخبرُ أحمَدَ أنه ﷺ «قال لِمَنْ أرادَ أنْ يُشهِدَه على عَطيّةٍ لِبعضِ أولادِه لا تُشهِدْني على جوْرٍ لِبَنيك عليك مِنَ الحقّ أنْ تعدِلَ بينهم»[2]. وفي روايةٍ لِمُسلِمٍ «أشهِدْ على هذا غيري، ثم قال أيَسُرُّك أنْ يكونوا لَك في البِرِّ سواءً؟»[3]

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٤٤٧]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٦٢٣]، وغيرهما من حديث: النعمان بن بشير رضي الله عنهما.

(٢) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٦٢٣]، وغيره من حديث: النعمان بن بشير رضي الله عنهما.

(٣) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٤/ ٢٧٠]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٥٤٢]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٣٧٥]، وغيرهم من حديث: النعمان بن بشير رضي الله عنهما. قلتُ: حديث صحيح.

بأنْ يُسَوّيَ بين الذّكَرِ والأُنْثَى وقيلَ كَقِسْمةِ الإرْثِ .....

قال بَلى قال: «فلا إذَنْ» فأمرُه بإشهادِ غيرِه صريحٌ في الجوازِ وأنّ تسميَتَه جوْرًا باعتبارِ ما فيه من عَدَمِ العدْلِ المطْلوبِ فإنْ فضَّلَ البعضَ أعطَى الآخرين ما يحصُلُ به العدْلُ وإلا رجع نَدْبًا للأمرِ به في روايةٍ نعم الأوجه أنه لو عَلِمَ مِنَ المحروم الرِّضا وظَنّ عُقوقَ غيرِه لِفَقْرِه ورِقّةِ دينِه لم يُسنّ الرُّجوعُ ولم يُكرَه التفضيلُ كما لو أحرَمَ فاسِقًا لِئَلّا يصرِفَه في معصيةٍ، أو عاقًّا، أو زادَ أو آثَرَ الأحوَجَ، أو المُتَميِّزَ بنحوِ فضلٍ كما فعَلَه الصِّدّيقُ مع عائِشةَ رضي الله تعالى عنهما، والأوجه أنّ تخْصيصَ بعضِهم بالرُّجوعِ في هِبَته كهو بالهِبةِ فيما مرَّ وأفهَمَ قولُه كغيرِه عَطيّةً أنه لا يُطْلَبُ منه التسويةُ في غيرِها كالتوَدُّدِ بالكلامِ وغيرِه. لكنْ وقَعَ في بعضِ نُسخِ الدميريّ لا خلافَ أنّ التسويةَ بينهم مطْلوبةٌ حتى في القيلِ أي: لِلْمُمَيِّزين وله وجهٌ إذْ كثيرًا ما يترَتَّبُ على التفاوُت في ذلك ما مرَّ في الإعطاءِ ومن ثَمَّ ينبغي أنْ يأتيَ هنا أيضًا استثْناءُ التمييزِ لِعُذْرٍ ويُسنُّ للوَلَدِ أيضًا العدْلُ في عَطيّةِ أُصولِه فإنْ فضَّلَ كُرِهَ خلافًا لِبعضِهم نعم في الروضةِ عن الدارِميّ فإنْ فضلَ فالأولى أنْ يُفَضِّلَ الأُمَّ وأقَرَّه لِما في الحديثِ أنّ لها ثُلُثَيِ البِرِّ وقَضيَّتُه عَدَمُ الكراهةِ إذْ لا يُقالُ في بعضِ جزئيّات المكروه إنّه أولى من بعضٍ بل في شرحِ مُسلِم عن المُحاسِبيّ الإجماعُ على تفضيلِها في البِرِّ على الأبِ وإنّما فُضِّلَ عليها في الإرثِ لِما يأتي أنّ ملْحَظَه العُصوبةُ، والعاصِبُ أقوَى من غيرِه، وما هنا ملْحَظُه الرحِمُ وهي فيه أقوَى؛ لأنها أحوَجُ وبِهذا فارَقَ ما مرَّ أنه يُقَدَّمُ عليها في الفِطْرةِ؛ لأنّ ملْحَظَها الشرَفُ كما مرَّ ويُسنُّ على الأوجه العدْلُ بين نحوِ الإخوةِ أيضًا لكنّها دون طلَبِها في الأولادِ ورَوَى البيهَقيُّ خبرَ «حقُّ كبيرِ الإخوةِ على صغيرِهم كحَقِّ الوالِدِ على ولَدِه»[1] وفي روايةٍ «الأكبَرُ مِنَ الإخوةِ بمَنْزِلةِ الأبِ»[2] وإنّما يحصُلُ العدْلُ بين مَنْ ذُكِرَ (بأنْ يُسوّيَ بين الذكرِ، والأُنْثَى) لِروايةٍ ظاهِرةٍ في ذلك في الخبَرِ السّابِقِ ولِخبرٍ ضعيفٍ مُتَّصِلٍ وقيلَ الصحيحُ إرسالُه «سوّوا بين أولادِكُم في العطيةِ ولو كُنْتُ مُفَضِّلًا أحدًا لَفَضَّلْت النساءَ»[3] وفي نُسخةٍ «البناتُ». (وقيلَ كقِسمةِ الإرثِ) وفَرَّقَ الأوَّلُ بأنّ مُلَخَّصَ هذا العُصوبةِ وهي مُخْتَلِفةٌ مع عَدَمِ تُهْمةٍ فيه ومَلْحَظُ ذاك الرحِمُ وهما فيه سواءٌ مع التُّهْمةِ فيه وعلى هذا، وما مرَّ في إعطاءِ أولادِ الأولادِ مع الأولادِ تُتَصَوَّرُ التسويةُ بأنْ يُفرَضَ الأسفَلون في درَجةِ الأعلين نظيرُ ما يأتي في ميراثِ الأرحامِ على قولٍ.

(فرعٌ) أعطَى آخرَ دراهِمَ لِيَشتَريَ بها عِمامةً مثلًا ولم تدُلَّ قَرينةُ حالِه على أنّ قَصدَه مُجَرَّدُ التبَسُّطِ المُعتادِ لَزِمَه شِراءُ ما ذُكِرَ وإنْ ملَكه؛ لأنه مِلْكٌ مُقَيَّدٌ يصرِفُه فيما عَيَّنَه المُعطي ولو ماتَ قبل صرفِه في

(١) [ضعيف] ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ١٨٧٨].

(٢) [موضوع] ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٣٣٧٠].

(٣) [ضعيف] أخرجه: الطبراني في (المعجم الكبير) [١١/ ٣٥٤]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٦/ ١٧٧]، من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٣٤٠].

وَللأَبِ الرُّجوعُ في هِبةِ ولَدِه وكذا لِسائِرِ الأُصولِ على المشْهورِ. .....

ذلك انتَقَلَ لِوَرَثَته مِلْكًا مُطْلَقًا كما هو ظاهِرٌ لِزَوالِ التقييدِ بموته كما لو ماتَتِ الدابّةُ الموصَى بعَلَفِها قبل الصرفِ فيه فإنّه يتصَرَّفُ فيه مالِكُها كيْفَ شاءَ ولا يعودُ لِوَرَثةِ الموصي، أو بشرطِ أنْ يشتَرِيَ بها ذلك بَطَلَ الإعطاءُ من أصلِه؛ لأنّ الشرطَ صريحٌ في المُناقَضةِ لا يقبَلُ تأويلًا بخلافِ غيرِه.

(وللأبِ الرُّجوعُ في هِبةِ ولَدِه) عَيْنًا بالمعنى الأعَمِّ الشامِلِ للهَدِيّةِ والصدَقةِ بل يوجَدُ هذا في بعضِ النُّسخِ وتَناقَضا في الصدَقةِ لكنّ المُعتَمَدَ كما قاله جمْعٌ ما ذُكِرَ وإنْ كان الولَدُ فقيرًا صغيرًا مُخالِفًا له دينًا لِلخبرِ الصحيحِ «لا يحِلُّ لِرَجُلٍ أنْ يُعطيَ عَطيّةً أو يهَبَ هِبةً فيرجِعَ فيها إلا الوالِدُ فيما يُعطي ولَدَه»[1] واختَصَّ بذلك لانتفاءِ التُّهْمةِ فيه إذْ ما طُبِعَ عليه من إيثارِه لِوَلَدِه على نفسِه يقضي بأنه إنّما رجع لِحاجةٍ أو مصلَحةٍ، ويُكرَه له الرُّجوعُ إلا لِعُذْرٍ كأنْ كان الولَدُ عاقًّا أو يصرِفُه في معصيةٍ فليُنْذِره به فإنْ أصرَّ لم يُكرَهْ كما قالاه وبَحَثَ الإسنويُّ نَدْبَه في العاصي وكراهَتَه في العاقِّ إنْ زادَ عُقوقُه ونَدْبَه إنْ أزالَه وإباحَتَه إنْ لم يُفِدْ شيئًا والأذرَعيُّ عَدَمَ كراهَته إنِ احتاجَ الأبُ له لِنَفَقةٍ، أو دَيْنٍ بل نَدْبَه إنْ كان الولَدُ غَنيًّا عنه ووُجوبَه في العاصي إنْ تعَيَّنَ طريقًا في ظَنِّه إلى كفِّه عن المعصيةِ والبُلْقينيُّ امتناعَه في صدَقةٍ واجِبةٍ كزَكاةٍ ونذرٍ وكفّارةٍ وكذا في لَحمِ أُضحيّةٍ تطَوُّعٍ؛ لأنه إنّما يرجِعُ ليَستَقِلَّ بالتصَرُّفِ وهو فيه مُمْتَنِعٌ وبِما ذَكَرَه أفتَى كثيرون مِمَّنْ سبَقَه وتَأخَّرَ عنه ورَدّوا على مَنْ أفتَى بجَوازِ الرُّجوعِ في النذْرِ بكلامِ الروضةِ وغيرِها.

وقولُ بعضِهم محَلُّه إنْ وُجِدَتْ صيغةُ نذرٍ صحيحةٍ غيرُ مُحتاجٍ إليه؛ لأنّ النذْرَ حيثُ أُطْلِقَ إنّما يُرادُ به ذلك ولا نظر لِكونِه تمليكًا محضًا؛ لأنّ الشرعَ أوجَبَ الوفاءَ به على العُمومِ من غيرِ مُخَصِّصٍ وقياسُ الواجِبِ على التبَرُّعِ مُمْتَنِعٌ ولا رُجوعَ في هِبةٍ بثَوابٍ بخلافِها بلا ثَوابٍ وإنْ أثابَه عليها كما قاله القاضي ولا فيما لو وهَبَه دَيْنًا عليه إذْ لا يُمْكِنُ عَوْدُه بعد سُقوطِه ولا فيما وهَبَه لِفَرعِه المُكاتَبِ إذا رُقَّ؛ لأنّ سيِّدَه ملَكه ويجوزُ الرُّجوعُ في بعضِ الموهوبِ ولا يسقُطُ بالإسقاطِ وله الرُّجوعُ فيما أقَرَّ بأنه لِفَرعِه كما أفتَى به المُصَنِّفُ وسبَقَه إليه جمْعٌ مُتَقَدِّمون واعتمده جمْعٌ مُتَأخِّرون قال الجلالُ البُلْقينيُّ عن أبيه وفَرضُ ذلك فيما إذا فسَّرَه بالهِبةِ وهو فرضٌ لا بُدَّ منه اهـ قال المُصَنِّفُ لو وهَب وأقبَضَ وماتَ فادَّعَى الوارِثُ كونَه في المرَضِ، والمُتَّهِبُ كونَه في الصِّحّةِ صُدِّقَ اهـ.

ولو أقاما بَيِّنَتَيْنِ قُدِّمَتْ بَيِّنةُ الوارِثِ؛ لأنّ معها زيادةَ علمٍ (وكذا لِسائِرِ الأُصولِ) مِنَ الجِهَتَيْنِ وإنْ عَلَوا الرُّجوعُ كالأبِ فيما ذُكِرَ (على المشهورِ) كما في عِتْقِهم ونَفَقَتِهم وسُقوطِ القوَدِ عنهم وخرج بهم الفُروعُ والحواشي كما يأتي وأفهَمَ كلامُه اختصاصَ الرُّجوعِ بالواهِبِ فلا يجوزُ لأبيه لو ماتَ

---

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٥٣٩]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٢١٣٢]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٣٦٩٠]، وغيرهم من حديث: ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٦٢٤].

وَشَرْطُ رُجوعِه بَقاءُ الموْهوبِ في سَلْطَنةِ المُتَّهَبِ فَيمتَنِعُ ببَيْعِه ووَقْفِه، لا برَهْنِه وهِبَتِه قبلَ القبْضِ وتَعْليقِ عِتْقِه وتَزْويجِها وزِراعَتِها، وكذا الإجارةُ على المذْهَبِ.

ولم يرِثْه فرعُه الموهوبُ له (وشرطُ رُجوعِه بقاءُ الموهوبِ في سلْطَنةِ المُتَّهِبِ) أي استيلائِه ليَشْمَلَ ما يأتي في التخَمُّرِ ثم التخَلُّلِ غيرَ مُتعَلِّقٍ به حقٌّ لازِمٌ يمْنَعُ البيعَ وإنْ طرَأ عليه حجْرُ سفَهٍ (فيمْتَنِعُ الرُّجوعُ (ببيعِه) كُلِّه وكذا بعضِه بالنسبةِ لِما باعَه وإنْ كان الخيارُ باقيًا للوَلَدِ كما اقتضاه إطلاقُهم لكنْ بَحَثَ الأذرَعيُّ جوازَه إنْ كان البيعُ من أبيه الواهِبِ وخيارُه باقٍ وهو ظاهِرٌ ولو وهَبَه مُشاعًا فاقتسمَه، ثم رجع بما يخُصُّ ولَدَه بالقِسمةِ جازَ إنْ كانتِ القِسمةُ إفرازًا وإلا لم يرجِع إلا فيما لم يخرُجْ عن مِلْكِه فلو كانتِ الشركةُ بالنصفِ رجع في نِصفِه فقط ولا تُنْقَضُ القِسمةُ (ووَقْفُه) مع القبولِ إنْ شَرَطْناه فيما يظهر؛ لأنه قبله لم يوجَدْ عقدٌ يُفضي إلى خُروجِه عن مِلْكِه وبِه يُفَرَّقُ بينه وبين البيعِ في زَمَنِ الخيارِ.

ويُمْتَنَعُ أيضًا بتعَلُّقِ أرشِ جِنايةٍ برَقَبَته ما لم يُؤَدِّه الراجِعُ وإنّما لم يجِبْ لأداءِ قيمةِ الرهْنِ الناقِصةِ عن الدينِ حتى يرجِعَ فيه؛ لأنّ أداءَها يُبْطِلُ تعَلُّقَ المُرتَهِنِ به لو خرجتْ مُستَحَقَّةً فيتَضَرَّرُ وأداءُ الأرشِ لا يُبْطِلُ تعَلُّقَ المجنيّ عليه به لو بانَ مُستَحَقًّا، والفرقُ أنّ الرهْنَ عقدٌ وفَسخُه لا يقبَلُ وقفًا بخلافِ أرشِ الجِنايةِ فإنّه يقبَلُه ويحجُرُ القاضي على المُتَّهِبِ لإفلاسِه ما لم ينفَكَّ الحجْرُ والعينُ باقيةٌ وبِتَخَمُّرِ عَصيرٍ ما لم يتخَلَّلْ؛ لأنّ مِلْك الخلِّ سبَبُه مِلْكُ العصيرِ وألحَقَ به الأذرَعيُّ دَبْغَ جِلْدِ الميْتةِ وبِتعَفُّنِ بَذْرٍ ما لم ينبُتْ وصَيْرورةِ بيضٍ دَمًا ما لم يصر فرخًا كما اقتضاه كلامُ البغَويّ. لكنّ المُعتَمَدَ أنه لا رُجوعَ وإنْ نَبَتَ، أو تفَرَّخَ وإنّما رجع المالِكُ فيما نَبَتَ وتَفَرَّخَ عند الغاصِبِ؛ لأنّ استهْلاكَ المغْصوبِ لا يمْنَعُ حقَّه بالكُلّيّةِ بخلافِ استهْلاكِ الموهوبِ هنا وبِكتابَته أي: الصحيحةِ لِما يأتي في تعليقِ العِتْقِ ما لم يعجِزْ وبِإيلادِه وبِإحرامِ الواهِبِ والموهوبِ صيْدٌ ما لم يتجَلَّلْ وبِردّةِ الواهِبِ ما لم يُسلِم؛ لأنّ مالَه موقوفٌ، والرُّجوعُ لا يوقَفُ ولا يُعَلَّقُ (لا) بنحوِ غَصبِه وإباقِه ولا (برَهْنِه) قبل القبْضِ (وهِبَته قبل القبْضِ) لِبَقاءِ السّلْطَنةِ بخلافِهما بعده والمُرتَهِنُ غيرُ الواهِبِ كما هو ظاهِرٌ لِزَوالِها وإنْ كانتِ الهِبةُ مِنَ الابنِ لابنِه أو لأخيه لأبيه؛ لأنّ المِلْك غيرُ مُستَفادٍ مِنَ الجدِّ، أو الأبِ قال شارِحٌ ولو مرِضَ الابنُ ورَجع الأبُ، ثم ماتَ الابنُ هل يصحُّ رُجوعُه، أو لا؛ لأنه صارَ محجورًا عليه لم أرَ منْقولاً والذي يظهرُ صِحّةُ رُجوعِه؛ لأنّ الحجْرَ عليه إنّما هو في التبَرُّعات ونحوِها، ثم رأيت الأذرَعيَّ وغيرَه صرَّحوا بما ذَكرته وفَرَّقَ بعضُهم بينه وبين حجْرِ الفلْسِ بأنه أقوَى لِمَنْعِه التصَرُّفَ وإيثارِ بعضِ الغُرَماءِ، والمرَضُ إنّما يمْنَعُ المُحاباةَ ولا يمْنَعُ الإيثارَ (ولا) بنحوِ (تعليقِ عِتْقِه) وتَدْبيرِه، والوصيّةِ به.

(وتزويجِها وزِراعَتِها) لِبَقاءِ السّلْطَنةِ (وكذا الإجارةُ على المذهَبِ) لِبَقاءِ العينِ بحالِها ومورِدُ الإجارةِ المنفَعةُ فيستَوْفيها المُستَأجِرُ من غيرِ رُجوعٍ للواهِبِ بشيءٍ على المُؤَجِّرِ وفارَقَ ما هنا رُجوعُ البائِعِ

ولو زالَ مِلْكُه وعادَ لم يَرْجِعْ في الأَصَحِّ. ولو زادَ رجع فيه بزيادَتِه المُتَّصِلةِ لا المُنْفَصِلةِ. وَيَحْصُلُ الرُّجوعُ برَجَعْت فيما وهَبْتُ أو استَرْجَعْتُه أو رَدَدْتُه إلى مِلْكي أو نَقَضْتُ الهِبةَ. لا ببَيْعِه ووَقْفِه وهِبَتِه وإعْتاقِه ووَطْئِها في الأَصَحِّ. وَلا رُجوعَ لِغيرِ الأُصولِ في هِبةٍ مُقَيَّدةٍ بنَفْيِ الثّوابِ. وَمَتَى وهَبَ مُطْلَقًا فلا ثَوابَ إنْ وهَبَ لِدونِه، وكذا .....

بعد التحالُفِ بأنّ الفسخَ ثَمَّ أقوَى ولِذا جرَى وجهٌ أنّ الفسخَ ثَمَّ يرفَعُ العقدَ من أصلِه ولا كذلك هنا.

(ولو زالَ مِلْكُه) أي: الفرعِ عن الموهوبِ (وعادَ) ولو بإقالةٍ، أو رُدَّ بعَيْبٍ (لم يرجِع) الأصلُ الواهِبُ له (في الأصحِّ)؛ لأنّ المِلْك غيرُ مُستَفادٍ منه حينَئِذٍ نعم قد يزولُ ويرجِعُ كما مرَّ في نحوِ تخَمُّرِ العصيرِ وكما لو وهَبَه وأقبَضَه صيْدًا فأحرَمَ ولم يُرسِلْه، ثم تحَلَّلَ كذا قيلَ ورُدَّ بأنّ مِلْك الولَدِ الزائِلِ بالإحرامِ لا يعودُ بالتحَلُّلِ بل يلزَمُه إرسالُه ولو بعده وخرج بزالَ ما لو لم يزُلْ وإنْ أشرَفَ على الزوالِ كما لو ضاعَ فالتقَطَه مُلْتَقِطٌ وعَرَّفَه سنةً ولم يتمَلَّكه فحَضَرَ المالِكُ وسلَّمَ له فلأبيه الرُّجوعُ فيه ولو وهَبَه الفرعُ لِفَرعِه وأقبَضَه، ثم رجع فيه ففي رُجوعِ الأبِ وجهانِ والذي يُتَّجه منهما عَدَمُ الرُّجوعِ لِزَوالِ مِلْكِه ثم عَوْدِه سواءٌ أقُلْنا إنّ الرُّجوعَ إبْطالٌ للهِبةِ، أم لا؛ لأنّ القائِلَ بالإبْطالِ لم يُرِدْ به حقيقَتَه وإلا لَرَجع في الزيادةِ المُنْفَصِلةِ.

(ولو زادَ رجع بزيادَته المُتَّصِلةِ)؛ لأنها تابِعةٌ ومنها تعَلُّمُ صنْعةٍ وحِرفةٍ وحَرثِ الأرضِ وإنْ زادَتْ بها القيمةُ لا حمْلٍ عند الرُّجوعِ حدَثَ بيَدِه وإنْ كان له الرُّجوعُ حالاً ومثلُه طلْعٌ حدَثَ ولم يتأبَّر على ما في الحاوي لكنْ رُدَّ بأنّ كلامَهما في التفليسِ نقلاً عن الشيْخِ أبي حامِدٍ يُخالِفُه (لا المُنْفَصِلةِ) ككسبٍ وأجرةٍ فلا يرجِعُ فيها لِحُدوثِها بمِلْكِ المُتَّهِبِ وليس منها حمْلٌ عند القبْضِ وإنِ انفَصَلَ في يدِه وسكتَ عن النقْصِ وحُكمُه أنه لا يرجِعُ بأرشِه مُطْلَقًا ويُبْقَى غِراسُ مُتَّهَبٍ وبِناؤُه بأجرةٍ أو يُقْلَعُ بأرشٍ، أو يُتَمَلَّكُ بقيمَته، وزَرعُه إلى الحصادِ مجّانًا لاحترامِه بوَضعِه له حالَ مِلْكِه الأرضَ ولو عَمِلَ فيه نحوَ قِصارةٍ أو صبْغٍ فإنْ زادَتْ به قيمَتُه شارَكَ بالزائِدِ وإلا فلا شيءَ له.

(ويحصُلُ الرُّجوعُ برَجَعت فيما وهَبْت، أو استرجَعته أو ردَدْته إلى مِلْكي، أو نَقَضت الهِبةَ)، أو أبطَلْتها، أو فسخْتها وبِكِنايةٍ مع النيّةِ كأخَذْتُه وقَبَضته؛ لأنّ هذه تُفيدُ المقْصودَ لِصَراحَتِها فيه (لا ببيعِه ووَقْفِه وهِبَته) بعد القبْضِ (وإعتاقِه ووَطْئِها) الذي لم تحمِلْ منه (في الأصحِّ) لِكمالِ مِلْكِ الفرعِ فلم يقوَ الفِعلُ على إزالَته وبِه فارَقَ انفِساخَ البيعِ بها في زَمَنِ الخيارِ، أمّا هِبَتُه قبل القبْضِ فلا تُؤَثِّرُ رُجوعًا قطعًا وعليه بالاستيلادِ القيمةُ وبالوطْءِ مهْرُ المثلِ وهو حرامٌ وإنْ قَصَدَ به الرُّجوعَ وبَقاءُ يدِه عليه بعد الرُّجوعِ أمانةٌ؛ لأنه لم يأخُذْه بحُكمِ الضمانِ وبِه فارَقَ يدَ المُشتَري بعد الفسخِ.

(ولا رُجوعَ لِغيرِ الأُصولِ في هِبةٍ) مُطْلَقةٍ، أو (مُقَيَّدةٍ بنفيِ الثوابِ) أي العِوَضِ للخبرِ السّابِقِ (ومتى وهَبَ مُطْلِقًا) بكسرِ اللامِ وإنْ كان المُتَبادَرُ فتْحَها لِتَوَقُّفِه على تأويلٍ بعيدٍ بأنْ لم يُقَيِّدْ بثَوابٍ ولا عَدَمِه (فلا ثَوابَ) أي: عِوَضَ (إنْ وهَبَ لِدونِه) في المرتَبةِ الدُّنْيَويّةِ إذْ لا يقتضيه لَفظٌ ولا عادةٌ (وكذا) لا

لأعْلَى منه في الأظْهَرِ، ولِنَظيرِه على المذْهَبِ، فإنْ وجَبَ فَهو قيمةُ المَوْهوبِ في الأصَحِّ. فإنْ لم يُثِبْه فَلَه الرُّجوعُ، ولو وهَبَ بشَرْطِ ثَوابٍ مَعْلومٍ فالأظْهَرُ صِحّةُ العقْدِ، ويكون بَيْعًا على الصَّحيحِ، أو مَجْهولٍ فالمذْهَبُ بُطْلانُهُ. ولو بَعَثَ هَديّةً في ظَرْفٍ فإنْ لم تَجْرِ العادةُ بِرَدِّه كَقَوْصَرّةِ تَمرٍ .....

ثَوابَ له وإنْ نَواه إنْ وهَبَ (لأعلى منه) في ذلك (في الأظهَرِ) كما لو أعارَه دارِه إلحاقًا للأعيانِ بالمنافعِ؛ ولأنّ العادةَ ليس لها قوّةُ الشرطِ في المُعاوَضات وكذا الأثْوابُ له نَواه أو لا إنْ وهَبَ (لِنظيرِه على المذهَبِ)؛ لأنّ القصدَ حينَئِذٍ الصِّلةُ وتَأكُّدُ الصداقةِ، والهديّةُ كالهِبةِ فيما ذُكِرَ وكذا الصدَقةُ واختارَ الأذرَعيُّ من جِهةِ الدليلِ أنّ العادةَ متى قضَتْ بالثوابِ وجَبَ هو، أو ردُّ الهديّةِ وبَحَثَ أنّ محَلَّ التردُّدِ ما إذا لم تظْهَر حالةَ الإهْداءِ قَرينةٌ حاليّةٌ، أو لَفظيّةٌ دالّةٌ على طلَبِ الثوابِ وإلا وجَبَ هو، أو الردُّ لا محالةَ وهو بَحثٌ ظاهِرٌ ولو قال وهَبْتُك ببَدَلٍ فقال بل بلا بَدَلٍ صُدِّقَ المُتَّهَبُ كما مرَّ أوّلَ القرضِ؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ البدَلِ ولو أهدَى له شيئًا على أنْ يقضيَ له حاجةً فلم يفعَلْ لَزِمَه ردُّه إنْ بقيَ وإلا فبَدَلُه (فإنْ وجَبَ الثوابُ) على الضعيفِ، أو على البحثِ المذكورِ لِتَلَفِ الهديّةِ أو لِعَدَمِ إرادةِ المُتَّهِبِ ردَّها (فهو قيمةُ الموهوبِ) ولو مثليًّا أي: قدرَها يومَ قَبْضِه (في الأصحِّ) فلا يتعَيَّنُ لِلثَّوابِ جِنْسٌ مِنَ الأموالِ بل الخيَرةُ فيه للمُتَّهِبِ وقيلَ يُثيبُه إلى أنْ يرضَى ولو بأضعافِ قيمَته للخبرِ الصحيحِ «أنّ أعرابيًا وهَبَ لِلنبيِّ ﷺ ناقةً فأثابَه عليها وقال له أرَضيت قال لا فزادَه إلى أنْ قال: نعم» واختارَه جمْعٌ (فإنْ) قُلْنا تجِبُ إثابَتُه و (لم يُثِبْه) هو ولا غيرُه (فله الرُّجوعُ) في هِبَته لِخبرِ «مَنْ وهَبَ هِبةً فهو أحقُّ بها ما لم يُثَبْ منها»[1] صحَّحَه الحاكِمُ لكنْ ردَّه الدارَقُطْنيّ، والبيهَقيُّ بأنه وهْمٌ وإنّما هو أثَرٌ عن ابنِ عُمَرَ.

(ولو وهَبَ بشرطِ ثَوابٍ معلومٍ) كوَهَبْتُك هذا على أنْ تُثيبني كذا فقَبِلَ (فالأظهَرُ صِحّةُ العقدِ) نَظَرًا للمعنى إذْ هو مُعاوَضةٌ بمالٍ معلومٍ فكان كبِعتُك (و) من ثَمَّ (يكونُ بيعًا على الصحيحِ) فيجْري فيه عَقِبَ العقدِ أحكامُه كالخيارَيْنِ كما مرَّ بما فيه، والشُّفعةِ وعَدَمِ توَقُّفِ المِلْكِ على القبْضِ (أو) بشرطِ ثَوابٍ (مجهولٍ فالمذهَبُ بُطْلانُه) لِتعَذُّرِ تصحيحِها بيعًا لِجهالةِ العِوَضِ وهِبةً لِذِكرِ الثوابِ بناءً على الأصحِّ أنه لا تقتضيه.

(ولو بعَثَ هديّةً) لم يُعِدْه بالباءِ لِجَوازِ الأمرَيْنِ كما قاله أبو عَليٍّ خلافًا لِلتَّصويبِ الحريريّ تعَيَّنَ تعديَتُه بها (في ظَرفٍ)، أو وهَبَ شيئًا في ظَرفٍ من غيرِ بعثٍ.

(فإنْ لم تجْرِ العادةُ يرُدُّه كقوصَرّةٍ) بتَشديدِ الراءِ في الأفصَحِ (تمرٍ) أي: وِعائِه الذي يُكنَزُ فيه من

---

(١) [ضعيف] أخرجه: الدارقطني في (سننه) [٣/ ٤٣]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٢/ ٦٠]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٦/ ١٨٠]، وغيرهم من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٦١٤].

فَهو هَديّةٌ أيْضًا، وإلّا فلا، ويَحْرُمُ استِعْمالُه إلّا في أكْلِ الهديّةِ منه إن اقْتَضَتْه العادةُ.

نحوِ خوصٍ ولا يُسمَّى بذلك إلا وهو فيه وإلا فهو زِنْبيلٌ وكعُلْبةٍ حلْوَى (فهو هديّةٌ) أو هِبةٌ (أيضًا) أي: كما فيه تحكيمًا للعُرفِ المُطَّرِدِ وكتابُ الرِّسالةِ الذي لم تدُلَّ قَرينةٌ على عَوْدِه قال المُتَوَلّي مِلْكٌ للمَكتوبِ إليه وقال غيرُه هو باقٍ بمِلْكِ الكاتبِ وللمَكتوبِ إليه الانتفاعُ به على سبيلِ الإباحةِ.

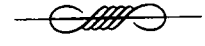
(تنبيه) أيضًا من آضَ إذا رجع فهو مفعولٌ مُطْلَقٌ لكنْ عامِلُه يُحذَفُ وُجوبًا سماعًا ويجوزُ كونُه حالاً حُذِفَ عامِلُها وصاحِبُها وقد يقَعُ بين العامِلِ ومعمولِه كيَحِلُّ أكلُ الهديّةِ ويحِلُّ أيضًا استعمالُ ظَرفِها في أكلِها أي: أرجِعُ إلى الإخبارِ عنهم بذِكرِ حِلِّ الأكلِ من ظَرفِها رُجوعًا وأُخبِرُ بما تقَدَّمَ من حِلِّ أكلِها حالَ كوني راجِعًا إلى الإخبارِ عنهم بحِلِّ الأكلِ من ظَرفِها وقد لا كما هنا أي: أرجِعُ إلى الإخبارِ عنهم بحُكمِ الظرفِ رُجوعًا أو أُخبِرُ بما تقَدَّمَ من حُكمِ المظْروفِ حالَ كوني راجِعًا إلى الإخبارِ بحُكمِ الظرفِ فعُلِمَ أنها لا تُستعمَلُ إلا مع شيئَيْنِ ولو تقديرًا بخلافِ جاءَ زَيْدٌ أيضًا وبينهما توافُقٌ في العامِلِ بخلافِ جاءَ وماتَ أيضًا ويُمْكِنُ استقلالُ كُلٍّ منهما بالعامِلِ بخلافِ اختَصَمَ زَيْدٌ وعَمْرٌو أيضًا.

(وإلا) بأنِ اعتيدَ ردُّه (فلا) يكونُ هديّةً بل أمانةً في يدِه كالوديعةِ (ويحرُمُ استعمالُه)؛ لأنه انتفاعٌ بمِلْكِ الغيرِ بغيرِ إذنِه (إلا في أكلِ الهديّةِ منه إنِ اقتضَتْه العادةُ) عَمَلاً بها ويكونُ عاريّةً حينَئِذٍ ويُسنُّ ردُّ الوِعاءِ حالاً لِخبرٍ فيه قال الأذرَعيُّ وهذا في مأكولٍ، أمّا غيرُه فيختَلِفُ ردُّ ظَرفِه باختلافِ عادةِ النواحي فيُتَّجه العمَلُ في كُلِّ ناحيةٍ بعُرفِهم وفي كُلِّ قومٍ عُرفُهم باختلافِ طبَقاتهم.

(فرعٌ) الهدايا المحمولةُ عند الخِتانِ مِلْكٌ للأبِ وقال جمْعٌ للابنِ فعليه يلزَمُ الأبَ قَبولُها أي: حيثُ لا محذورَ كما هو ظاهِرٌ ومنه أنْ يقصِدَ التقَرُّبَ للأبِ وهو نحوُ قاضٍ فلا يجوزُ له القبولُ كما بَحَثَه شارِحٌ وهو مُتَّجهٌ ومحلُّ الخلافِ إذا أطلَقَ المُهْدي فلم يقصِدْ واحِدًا منهما وإلا فهي لِمَنْ قَصَدَه اتِّفاقًا ويجري ذلك فيما يُعطاه خادِمُ الصّوفيّةِ فهو له فقط عند الإطلاقِ، أو قَصدِه ولَهم عند قَصدِهم وله ولَهم عند قَصدِهما أي ويكونُ له النصفُ فيما يظهرُ أخذًا مِمّا يأتي في الوصيّةِ لِزَيْدٍ الكاتبِ، والفُقَراءِ مثلاً وقَضيّةُ ذلك أنّ ما اعتيدَ في بعضِ النواحي من وضعِ طاسةٍ بين يدَيْ صاحِبِ الفرَحِ ليَضعَ الناسُ فيها دراهِمَ، ثم تُقْسمُ على الحالِقِ أو الخاتنِ ونحوُه يجري فيه ذلك التفصيلُ فإنْ قَصَدَ ذاك وحدَه، أو مع نُظَرائِه المُعاوِنين له عَمِلَ بالقصدِ وإنْ أطلَقَ كان مِلْكًا لِصاحِبِ الفرَحِ يُعطيه لِمَنْ شاءَ وبِهذا يُعلَمُ أنه لا نظر هنا للعُرفِ، أمّا مع قَصدِ خلافِه فواضِحٌ وأمّا مع الإطلاقِ فلأنَّ حمْلَه على مَنْ ذُكِرَ مِنَ الأبِ والخادِمِ وصاحِبِ الفرَحِ نَظَرًا للغالِبِ أنّ كُلًّا من هؤُلاءِ هو المقْصودُ هو عُرفُ الشرعِ فيُقَدَّمُ على العُرفِ المُخالِفِ له بخلافِ ما ليس لِلشَّرعِ فيه عُرفٌ فإنّه تحكُمُ فيه العادةُ ومن ثَمَّ لو نَذَرَ لِوَليّ ميِّتٍ بمالٍ فإنْ قَصَدَ أنه يمْلِكُه لَغا وإنْ أطلَقَ فإنْ كان على قَبْرِه ما يحتاجُ لِلصَّرفِ في مصالِحِه صُرِفَ لها وإلا فإنْ كان عنده قومٌ اعتيدَ قَصدُهم بالنذْرِ للوَليّ صُرِفَ لهم.

(تنبيهان) أحدُهما لو تعارَضَ قَصدُ المُعطي ونحوِ الخادِمِ المذكورِ فالذي يُتَّجه بقاءُ المُعطَى على مِلْكِ مالِكِه؛ لأنّ مُخالَفةَ قَصدِ الآخِذِ لِقَصدِه تقتضي ردَّه لإقباضِه له المُخالِفِ لِقَصدِه، ثانيهما يُؤْخَذُ مِمّا تقَرَّرَ فيما اعتيدَ في بعضِ النواحي أنّ محَلَّ ما مرَّ مِنَ الاختلافِ في النُّقوطِ المُعتادِ في الأفراحِ إذا كان صاحِبُ الفرَحِ يعتادُ أخذَه لِنفسِه، أمّا إذا اعتيدَ أنه لِنحوِ الخاتنِ وأنّ مُعطيه إنّما قَصَدَه فقط فيظْهَرُ الجزْمُ بأنه لا رُجوعَ لِمُعطي على صاحِبِ الفرَحِ وإنْ كان الإعطاءُ إنّما هو لأجْلِه؛ لأنّ كونَه لأجْلِه من غيرِ دُخولٍ في مِلْكِه لا يقتضي رُجوعًا عليه بوجهٍ فتَأمَّلْه، ولو أهدى لِمَنْ خَلَّصَه من ظالِمٍ لِئَلّا ينقُضَ ما فعَلَه لم يحِلَّ له قَبولُه وإلا حلَّ أي: وإنْ تعَيَّنَ عليه تخْليصُه بناءً على الأصحِّ أنه يجوزُ أخذُ العِوَضِ على الواجِبِ العينيّ إذا كان فيه كُلْفةٌ خلافًا لِما يوهِمُه كلامُ الأذرَعيّ وغيرِه هنا، ولو قال: خُذْ هذا واشتَرِ لَك به كذا تعَيَّنَ ما لم يُرِدِ التبَسُّطَ أي: أو تدُلَّ قَرينةُ حالِه عليه كما مرَّ؛ لأنّ القرينةَ مُحَكَّمةٌ هنا ومن ثَمَّ قالوا: لو أعطَى فقيرًا درهَمًا بنيّةِ أنْ يغْسِلَ به ثَوْبَه أي وقد دَلَّتِ القرينةُ على ذلك تعَيَّنَ له ولو شَكا إليه أنه لم يوَفِّ أجرةً كاذِبًا فأعطاه درهَمًا، أو أعطَى لِظَنِّ صِفةٍ فيه، أو في نَسبِه فلم يكنْ فيه باطِنًا لم يحِلَّ له قَبولُه ولم يمْلِكه ويكتَفي في كونِه أعطَى لأجْلِ ظَنِّ تلك الصفةِ بالقرينةِ ومثلُ هذا ما يأتي آخِرَ الصداقِ مبسوطًا من أنّ مَنْ دَفَعَ لِمَخْطوبَته، أو وكيلِها أو وليِّها طعامًا، أو غيرِه لِيَتَزَوَّجها فرَدَّ قبل العقدِ رجع على مَنْ أقبَضَه وحيثُ دَلَّتْ قَرينةٌ أنّ ما يُعطاه إنّما هو للحَياءِ حرُمَ الأخذُ ولم يمْلِكه قال الغزاليُّ إجماعًا وكذا لو امتَنع من فِعلٍ أو تسليمِ ما هو عليه إلا بمالٍ كتزويجِ بنْته بخلافِ إمساكِه لِزوجَته حتى تُبْرِئَه، أو تفتَدِيَ بمالٍ ويُفَرَّقُ بأنه هنا في مُقابَلةِ البُضعِ المُتَقَوِّمِ عليه بمالٍ.

تم الجزء الثاني، ويليه الجزء الثالث وأوله «كتاب اللقطة»



فهرس

كتابُ الحج ٥
بابُ المواقيت ١٩
بابُ الإحرام ٢٦
فصلٌ المُحرِمُ ٢٨
بابُ دُخولِه ٣٣
فصلٌ في واجِبات الطوافِ وكثيرٍ من سُنَنِه ٣٧
فصلٌ في واجِبات السّعيِ وكثيرٍ من سُنَنِه ٤٩
فصلٌ في الوُقوفِ بعَرَفةَ وبعضِ مُقَدِّماته وتَوابِعِه ٥٢
فصلٌ في المبيت بمُزْدَلِفةَ وتَوابِعِه ٥٧
فصلٌ في مبيت لَيالي أيام التشريقِ الثلاثةِ بمِنًى أو سُقوطِه ورَمْيِها وشُروطِ الرمْيِ وتَوابِعِ ذلك ٦٤
فصلٌ في أركانِ النُّسُكيْنِ وبَيانِ وُجوه أدائِهِما وما يتعَلَّقُ به ٧٢
بابُ مُحَرَّمات الإحرامِ ٧٨
بابُ الإحصارِ ٩٥
كتابُ البيعِ ١٠١
بابُ الرِّبا ١٢١
بابٌ بالتنوينِ في البُيوعِ المنهيّ عنها وما يتبعُها ١٣٠
فصلٌ في القِسمِ الثاني مِنَ المنهيّات التي لا يقتضي النهْيُ فسادَها ١٣٩
فصلٌ في تفريقِ الصفقةِ وتعَدُّدِه وتَفريقُها ١٤٥
بابُ الخيارِ ١٥٠
فصلٌ في خيارِ الشرطِ وتَوابِعِه ١٥٣
فصلٌ في خيارِ النقيصةِ ١٥٧
فصلٌ في القِسمِ الثاني وهو التغْريرُ الفِعليُّ بالتصريةِ، أو غيرِها ١٧٤
بابٌ في حُكمِ المبيعِ ونحوِه قبل قَبْضِه وبعده والتصَرُّفِ فيما له تحتَ يدِ غيرِه وبَيانِ القبْضِ والتنازُعِ فيه وما يتعَلَّقُ بذلك ١٧٧
بابُ التوليةِ ١٩١
بابُ بيعُ الأُصولِ ١٩٧
فصلٌ في بَيانِ بيعِ الثمَرِ والزرعِ وبُدوِّ صلاحِهِما ٢٠٨
بابُ اختلافِ المُتَبايِعَيْنِ ٢١٥
بابٌ بالتنوينِ في مُعامَلةِ الرقيقِ ٢٢١
كتابُ السلَمِ ٢٢٧
فصلٌ في بقيّةِ الشُّروطِ السّبْعةِ ٢٣٢
فصلٌ في بَيانِ أخذِ غيرِ المُسلَمِ فيه عنه ووَقْت أدائِه ومَكانِه ٢٤٠
فصلٌ في القرضِ ٢٤٣
كتابُ الرهْنِ ٢٥١
فصلٌ في شُروطِ المرهونِ به ولُزومِ الرهْنِ ٢٥٧
فصلٌ في الأمورِ المُتَرَتِّبةِ على لُزومِ الرهْنِ ٢٦٤
فصلٌ: في جِنايةِ الرهْنِ ٢٧٢
فصلٌ: في الاختلافِ في الرهْنِ وما يتبعُه ٢٧٥
فصلٌ في تعَلُّقِ الدَّيْنِ بالتركةِ ٢٧٩
كتابُ التفليسِ ٢٨٦
فصلٌ في بيعِ مالِ المُفلِسِ وقِسمَته وتَوابِعِهما ٢٩٠
فصلٌ: في رُجوعِ نحوِ بائِعِ المُفلِسِ عليه بما باعَه له قبل الحجْرِ ولم يقبِضْ عِوَضَه ٣٠٠
بابُ الحجْرِ ٣٠٨
فصلٌ فيمَنْ يلي الصبيَّ مع بَيانِ كيْفيّةِ تصَرُّفِه في مالِه ٣١٨
بابُ الصُّلْحِ والتزاحُمِ على الحُقوقِ المُشتَرَكةِ ٣٢٤
فصلٌ في التزاحُمِ على الحُقوقِ المُشتَرَكةِ ٣٣٠
بابُ الحوالةِ ٣٤٢
بابُ الضمانِ ٣٤٩
فصلٌ في قَسمِ الضمانِ الثاني ٣٥٧
فصلٌ في صيغَتَيِ الضمانِ والكفالةِ ومُطالَبةِ

الضامِنِ وأدائِه ورُجوعِه وتَوابِعَ لِذلك ٣٦١
كتابُ الشَّركةِ ٣٦٩
كتابُ الوكالةِ ٣٧٥
فصلٌ في بعضِ أحكامِ الوكالةِ بعد صِحَّتها .. ٣٨٥
فصلٌ في بقيّةٍ من أحكامِ الوكالةِ أيضًا ٣٩١
فصلٌ في بَيانِ جوازِ الوكالةِ وما تنفَسِخُ به وتَخالُفِ الوكيلِ والموكِّلِ ودَفعِ الحقِّ لِمُستَحِقِّه وما يتعَلَّقُ بذلك ٣٩٦
كتابُ الإقرارِ ٤٠٧
فصلٌ في الصّيغةِ ٤١٢
فصلٌ فيما يتعَلَّقُ بالرُّكنِ الرابعِ وهو المُقَرُّ به . ٤١٦
فصلٌ في بَيانِ أنواعٍ مِنَ الإقرارِ في بَيانِ الاستِثناءِ ٤٢٤
فصلٌ في الإقرارِ بالنسبِ ٤٣٢
كتابُ العاريّةِ ٤٣٨
فصلٌ في بَيانِ جوازِ العاريّةِ وما للمُعيرِ وعليه بعد الردِّ في عاريّةِ الأرضِ وحُكمِ الاختلافِ . ٤٤٦
كتابُ الغصبِ ٤٥٣
فصلٌ في بَيانِ حُكمِ الغصبِ وانقِسامِ المغْصوبِ إلى مثليٍّ ومُتَقَوَّمٍ وبَيانُهما وما يُضمَنُ به المغْصوبُ وغيرُه ٤٦٠
فصلٌ في اختلافِ المالِكِ والغاصِبِ وضَمانِ ما ينقُصُ به المغْصوبُ وجِنايَته وتَوابِعِهما .. ٤٦٩
فصلٌ فيما يطْرَأُ على المغْصوبِ من زيادةٍ ووَطْءٍ وانتقالٍ للغيرِ وتَوابِعِها ٤٧٤
كتابُ الشُّفعةِ ٤٨١
فصلٌ في بَيانِ بَدَلِ الشِّقْصِ الذي يُؤْخَذُ به والاختلافُ في قدرِ الثمنِ وكَيْفيّةِ أخذِ الشُّرَكاءِ إذا تعَدَّدوا أو تعَدَّدَ الشِّقْصُ وغيرِ ذلك ٤٨٧
كتابُ القِراضِ ٤٩٤
فصلٌ في بَيانِ الصّيغةِ وما يُشتَرَطُ في العاقِدَيْنِ وذِكرِ بعضِ أحكامِ القِراضِ ٤٩٨
فصلٌ في بَيانِ أنّ القِراضَ جائِزٌ مِنَ الطرَفَيْنِ والاستيفاءِ والاسترْدادِ وحُكمِ اختلافِهما وما يُقْبَلُ فيه قولُ العامِلِ ٥٠٣
كتابُ المساقاةِ ٥٠٧
فصلٌ في بَيانِ الأركانِ الثلاثةِ الأخيرةِ ولُزومِ المُساقاةِ وهَرَبِ العامِلِ ٥١٠
كتابُ الإجارةِ ٥١٦
فصلٌ في بقيّةِ شُروطِ المنفَعةِ وما تُقَدَّرُ به وفي شُروطِ الدابّةِ المُكتَراةِ ومَحمولِها ٥٢٥
فصلٌ في منافعَ لا يجوزُ الاستئْجارُ لها ومَنافعَ يخفَى الجوازُ فيها وما يُعتَبَرُ فيها ٥٣٢
فصلٌ فيما يلزَمُ المُكريَ أو المُكتَريَ لِعَقارٍ أو دابّةٍ ٥٣٥
فصلٌ في بَيانِ غايةِ المُدّةِ التي تُقَدَّرُ بها المنفَعةُ تقريبًا وكونِ يدِ الأجيرِ يدَ أمانةٍ وما يتبعُ ذلك ٥٣٩
فصلٌ فيما يقتضي انفِساخَ الإجارةِ والتخَيُّرَ في فسخِها وعَدَمَهما وما يتبعُ ذلك ٥٤٦
كتابُ إحياءِ الموات ٥٥٦
فصلٌ في بَيانِ حُكمِ منْفَعةِ الشارعِ وغيرِها مِنَ المنافعِ المُشتَرَكةِ ٥٦٣
فصلٌ في بَيانِ حُكمِ الأعيانِ المُشتَرَكةِ ٥٦٧
كتابُ الوقفِ ٥٧٤
فصلٌ في أحكامِ الوقفِ اللفظيّةِ ٥٩٠
فصلٌ في أحكامِ الوقفِ المعنَويّةِ ٥٩٦
فصلٌ في بَيانِ النظَرِ على الوقفِ وشُروطِه ووَظيفةِ الناظِرِ ٦٠٣
كتابُ الهِبةِ ٦٠٩
فهرس الموضوعات ٦٢٣

تحفة المحتاج
بشرح المنهاج

للإمام شهاب الدين ابن حجر الهيتمي
٩٧٣هـ

وهو شرح على كتاب

منهاج الطالبين

للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي
٦٧٦هـ

خرج أحاديثه وعلق عليه

سيد بن محمد السناري

المجلد الثالث

دار الحديث
القاهرة

تحفة المحتاج
بشرح المنهاج

جميع حقوق الطبع محفوظة للناشر

اسم الكتـــاب : تحفة المحتاج بشرح المنهاج

اسم المؤلـــف : الإمام شهاب الدين ابن حجر الهيثمي

اسم المحقـــق : سيد بن محمد السناري

القطـــع : ١٧ × ٢٤ سم

عدد المجـلدات : ٤ مجلدات

رقـم المجلـــد : الثالث

عدد الصفحات : ٦٤٠ صفحة

سـنة الطبـــع : ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م

رقم الإيداع : ٢٠١٦/١٧٩٢٨

الترقيم الدولي / ٥-٥٥٣-٣٠٠-٩٧٧-٩٧٨

الباركود الدولي : ٦٢٢٢٠٠٧٧٠٤٥٥٠

طبع . نشر . توزيع

دار الحديث

١٤٠ شارع جوهر القائد أمام جامعة الأزهر تليفون : ٢٥٨٩٩٤٠٩ / ٢٥٩١٨٧١٩ / ٢٥٩١٩٦٩٧ - فاكس : ٢٥٩١٩٦٩٧

www.darelhadith.com E-mail: info@darelhadith.com

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب اللُّقَطةِ

يُسْتَحَبُّ الالتِقاطُ لِواثِقٍ بأمانةِ نفسِه، وقيلَ يَجِبُ، .....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ اللُّقَطةِ

بِضَمٍّ فسُكونٍ أو فتحٍ وهو الأفصَحُ ويُقالُ لُقاطةٌ بضَمِّ اللّامِ ولَقَطٌ بفَتْحِ أوَّلَيْه وهيَ لُغةً ما يُؤْخَذُ بَعْدَ تَطَلُّبٍ وشَرْعًا مالٌ ومِنْه رِكازٌ بقَيْدِه السّابِقِ فيه أو اخْتِصاصٌ مُحْتَرَمٌ ضاعَ بنَحْوِ غَفْلةٍ بمَحَلٍّ غيرِ مَمْلوكٍ لم يُحَرَّزْ ولا عَرَفَ الواجِدُ مُسْتَحِقَّه ولا امْتَنَعَ بقوَّتِه فما وُجِدَ بمَمْلوكٍ لمالِكِه فإنْ لم يَدَّعِه أوَّلُ مالكٍ فلُقَطةٌ نَعَمْ ما وُجِدَ بدارِ حَرْبٍ لَيْسَ بها مُسْلِمٌ وقد دَخَلَها بغيرِ أمانٍ غَنيمةٌ أو به فلُقَطةٌ وما أَلْقاه نَحْوُ ريحٍ أو هارِبٌ لا يَعْرِفُه بنَحْوِ حِجْرِه أو دارِه ووَدائِعُ ماتَ عَنْها مورِّثُه ولا تُعْرَفُ مُلّاكُها مالٌ ضائِعٌ لا لُقَطةٌ خِلافًا لما وقَعَ في المجْموعِ في الأولَى أمَرَه للإمامِ فيَحْفَظُه أو ثَمَنُه إنْ رَأى بَيْعَه أو يَقْتَرِضُه لبَيْتِ المالِ إلى ظُهورِ مالِكِه إنْ تَوَقَّعَه وإلّا صَرَفَه لمَصارِفِ بَيْتِ المالِ وحَيْثُ لا حاكِمَ أو كانَ جائِرًا فِعْلُ مَنْ هو بيَدِه فيه ذلك كما مَرَّ نَظيرُه، قال الماوَرْديُّ: ولو وجَدَ لُؤْلُؤًا بالبحْرِ خارِجَ صَدَفِه كانَ لُقَطةً؛ لأنّه لا يوجَدُ خِلْقةً في البحْرِ إلّا داخِلَ صَدَفِه وظاهِرُه أنّه لا فرْقَ بَيْنَ المثْقوبِ وغيرِه لكنْ قال الرّويانيُّ في غيرِ المثْقوبِ إنّه لواجِدِه ولو وجَدَ قِطْعةَ عَنْبَرٍ في مَعْدِنِه كالبحْرِ وقُرْبِه وسَمَكةً أُخِذتْ مِنْه فهو له وإلّا فلُقَطةٌ وزَعْمُ أنّ البحْرَ لَيْسَ مَعْدِنَه مَمْنوعٌ فقد نَصَّ الشّافِعيُّ رضيَ الله تعالى عنه على أنّه يَنْبُتُ في البحْرِ قال جَمْعٌ وما أعْرَضَ عَنْه من حَبٍّ في أرضِ الغيرِ فنَبَتَ يَمْلِكُه مالكُها ومِن اللُّقَطةِ إنْ تَبَدَّلَ نَعْلُه بغيرِها فيَأْخُذُها فلا يَحِلُّ له استِعْمالُها إلّا بَعْدَ تَعْريفِها بشَرْطِه أو تَحَقُّقِ إعْراضِ المالكِ عَنْها فإنْ عَلِمَ أنّ صاحِبَها تَعَمَّدَ أخْذَ نَعْلِه جازَ له بَيْعُها ظُفْرًا بشَرْطِه وأجْمَعوا على جَوازِ أخْذِها في الجُمْلةِ لأحاديثَ فيها يَأتي بعضُها مع أنّ الآياتِ الشّامِلةَ للْبِرِّ والإحْسانِ تَشْمَلُها وعَقَّبَها للْهبةِ؛ لأنّ كُلًّا تَمْليكٌ بلا عِوَضٍ وغيرُه لإحْياءِ المواتِ؛ لأنّ كُلًّا تَمْليكٌ من الشّارِعِ ويَصِحُّ تَعْقيبُها للْقَرْضِ؛ لأنّ تَمَلُّكَها اقْتِراضٌ من الشّارِعِ وأركانُها لاقِطٌ ولَقَطٌ ومَلْقوطٌ وسَتُعْلَمُ من كَلامِه وفي اللّقْطِ مَعْنَى الأمانةِ إذْ لا يَضْمَنُها والوِلايةُ على حِفْظِها كالوليِّ في مالِ المحْجورِ والاكْتِسابِ بتَمَلُّكِها بشَرْطِه وهو المُغَلَّبُ فيها.

(يُسْتَحَبُّ الالتِقاطُ لواثِقٍ بأمانةِ نَفْسِه) لما فيه من البِرِّ بل قال جَمْعٌ يُكْرَه تَرْكُه لئَلّا يَقَعَ في يَدِ خائِنٍ (وقيلَ يَجِبُ) حِفْظًا لمالِ الآدَميِّ كَنَفْسِه وأُجيبَ بأنّها أمانةٌ أو كَسْبٌ وكُلٌّ مِنْهُما لا يَجِبُ ابْتِداءً وقال جَمْعٌ بل نُقِلَ عَن الجُمْهورِ إنْ غَلَبَ على ظَنِّه ضَياعُها لو تَرَكَها وجَبَ وإلّا فلا واخْتارَه السُّبْكيُّ

ولا يُستَحَبُّ لِغيرِ واثِقٍ، ويَجوزُ في الأصَحِّ. وَيُكْرَه لِفاسِقٍ، والمذْهَبُ أنّه لا يَجِبُ الإشْهادُ على الالتِقاطِ. وأنّه يَصِحُّ التِقاطُ الفاسِقِ والصّبيِّ والذِّمّيِّ في دارِ الإسْلامِ، ثم الأظْهَرُ أنّه يُنْزَعُ مِن الفاسِقِ ويوضَعُ عندَ عَدْلٍ، وأنّه لا يُعْتَمَدُ تَعْريفُه، بل يُضَمُّ إليه رَقيبٌ،

وخَصَّه الغزاليُّ بما إذا لم يَكُنْ عليه تَعَبٌ في حِفْظِها ولا يَضْمَنُ وإنْ أثِمَ بالتَّرْكِ وبَحَثَ الزّرْكَشيُّ تَقْييدَ مَحَلِّ الخِلافِ بما إذا لم يَتَعَيَّنْ وإلاّ بأنْ لم يَكُنْ ثَمَّ غيرُه وجَبَ كَنَظيرِه في الوديعةِ بل أولَى؛ لأنّ تلك بيَدِ مالِكِها ورُدَّ بأنّ شَرْطَ الوُجوبِ ثَمَّ أنْ يَبْذُلَ له المالكُ أُجْرةَ عَمَلِه وحِرْزِه وهَذا لا يَتَأتّى هُنا (ولا يُستَحَبُّ لغيرِ واثِقٍ) بأمانةِ نَفْسِه مع عَدَمِ فِسْقِه خَشْيةَ الضّياعِ أو طُروُّ الخيانةِ وقولُ ابنِ الرِّفْعةِ أنّ التَّعْبيرَ بخائِفٍ على نَفْسِه يُفارِقُ هَذا؛ لأنّ الخَوْفَ أقْوَى في التَّوَقُّعِ رَدَّه السُّبْكيُّ بأنّه لا فرْقَ بَيْنَهُما أيْ من حَيْثُ إنّ المدارَ كما هو ظاهرٌ على أنْ يَكونَ أو يَطْرَأ عليه ما يَتَوَلَّدُ عَنْه ولو احتِمالاً لكنْ قَريبًا ضَياعُها (ويَجوزُ) له مع ذلك الالتِقاطُ (في الأصَحِّ)؛ لأنّ خيانَتَه لم تَتَحَقَّقْ وعليه الاحتِرازُ أمّا إذا عَلِمَ من نَفْسِه الخيانةَ فيَحْرُمُ عليه أخْذُها كالوديعةِ (ويُكْرَه) تَنْزيهًا وقيلَ تَحْريمًا الالتِقاطُ (لفاسِقٍ) ولو بنَحْوِ تَرْكِ صَلاةٍ وإنْ عُلِمَتْ أمانَتُه في الأمْوالِ كما شَمِلَه إطْلاقُهُمْ؛ لأنّه قد يَخونُ فيها وبَحَثَ الزّرْكَشيُّ كالأذْرَعيِّ أنّ مَحَلَّ الخِلافِ إذا خيفَ هَلاكُها لو تَرَكَها وإلاّ حَرُمَ قَطْعًا وفيه نَظَرٌ (والمذْهَبُ أنّه لا يَجِبُ الإشْهادُ على الالتِقاطِ) بل يُسَنُّ ولو لعَدْلٍ كالوديعةِ؛ ولأنّه يَمْتَنِعُ به من الخيانةِ ووارِثُه من أخْذِها اعْتِمادًا لظاهرِ اليدِ ولا يَسْتَوْعِبُ فيه صِفاتِها بل بعضُها الآتي ذِكْرُه في التَّعْريفِ ولو خُشيَ مِنْه عِلْمُ ظالمٍ بها وأخْذُه لَها امْتَنَعَ وقيلَ يَجِبُ واخْتيرَ لخَبَرٍ صَحيحٍ بالأمْرِ به من غيرِ مُعارِضٍ له بل قال الأذْرَعيُّ لو جَزَمَ بوُجوبِه على غيرِ الواثِقِ بأمانةِ نَفْسِه لاتَّجَهَ وإنّما وجَبَ في اللّقيطِ؛ لأنّ أمْرَ النَّسَبِ أهَمُّ وتُسَنُّ الكِتابةُ عليها أنّها لُقَطةٌ وقيلَ تَجِبُ (و) المذْهَبُ (أنّه يَصِحُّ التِقاطُ الفاسِقِ) قال الزّرْكَشيُّ ولَيْسَتْ هَذِه مُكَرَّرةً مع قوله ويُكْرَه لفاسِقٍ فإنّ المُرادَ بالصّحيحِ هُنا أنّ أحْكامَ اللُّقَطةِ هَلْ تَثْبُتُ له وإنْ مَنَعْناه الأخْذ، (و) التِقاطُ (الصّبيِّ) والمجْنونِ والمحْجورِ عليه بسَفَهٍ؛ لأنّ المُغَلَّبَ فيها مَعْنَى الاكْتِسابِ لا الأمانةِ والوِلايةِ وبِهَذا يَتَبَيَّنُ ما في قول الأذْرَعيِّ المُرادُ بالفاسِقِ مَنْ لا يوجِبُ فِسْقُه حَجْرًا عليه في ماله (و) التِقاطُ المُرْتَدِّ و(الذِّمّيِّ) والمُعاهَدِ والمُسْتَأمَنِ (في دارِ الإسْلامِ) وإنْ لم يَكُنْ عَدْلاً في دينِه.

على الأوجَه لذلك وخَرَجَ بها دارُ الحرْبِ ففيها تَفْصيلٌ مَرَّ (ثُمَّ الأظْهَرُ) بناءً على صِحّةِ التِقاطِ الفاسِقِ ومِثْلُه فيما يَأتي الكافِرُ قال الأذْرَعيُّ إلاّ العدْلُ في دينِه (أنّه يُنْزَعُ) المُلْتَقَطُ (من الفاسِقِ) وإنْ لم يُخْشَ ذهابُه به (ويوضَعُ عندَ عَدْلٍ)؛ لأنّ مالَ والدِه لا يُقَرُّ في يَدِه فأولَى غيرُه والمُتَوَلّي للوَضْعِ والنّزْعِ القاضي كما هو مَعْلومٌ (و) الأظْهَرُ (أنّه لا يُعْتَمَدُ بتَعْريفِه) كالكافِرِ (بل يُضَمُّ إلَيْه رَقيبٌ) عَدْلٌ يُراقِبُه عندَ تَعْريفِه.

وقال جَمْعٌ بل يُعَرِّفُ معه وذلك لئلاّ يُفَرِّطَ في التَّعْريفِ فإذا تَمَّ التَّعْريفُ تَمَلَّكَها قال الماوَرْديُّ

ويَنْزِعُ الوليُّ لُقَطةَ الصّبيِّ ويُعَرِّفُ ويَتَمَلَّكُها لِلصَّبيِّ إنْ رأى ذلك حَيْثُ يَجوزُ الاقْتِراضُ لَه، ويَضْمَنُ الوليُّ إنْ قَصَّرَ في انْتِزاعِه حتّى تَلِفَ في يَدِ الصّبيِّ. والأظْهَرُ بُطْلانُ التِقاطِ العبْدِ ولا يُعْتَدُّ بتَعْريفِه فلو أخَذَه سَيِّدُه منه كان التِقاطًا. قُلْتُ: المذْهَبُ صِحّةُ التِقاطِ المُكاتَبِ كِتابةً صَحيحةً.

وأشْهَدَ عليه الحاكِمُ بغُرْمِها إذا جاءَ صاحِبُها ومُؤْنَتُه عليه وكَذا أُجْرةُ المضْموم إلَيْه حَيْثُ لم يَكُنْ في بَيْتِ المال شَيْءٌ ولَه بَعْدَ التَّعْريفِ التَّمَلُّكُ ولو ضَعُفَ الأمينُ عَنْها لم تُنْزَعْ مِنْه بل يُعَضِّدُه الحاكِمُ بأمينٍ يَقْوَى به على الحِفْظِ والتَّعْريفِ (ويَنْزِعُ) وُجوبًا (الوليُّ لُقَطةَ الصّبيِّ) والمجْنونِ والسّفيه لحَقِّه وحَقِّ المالكِ وتكونُ يَدُه نائِبةً عَنْه ويَسْتَقِلُّ بذلك (ويُعَرِّفُ) ويُراجِعُ الحاكِمَ في مُؤْنةِ التَّعْريفِ ليَقْتَرِضَ أو يَبيعَ له جُزْءًا مِنْها وكانَ الفرْقُ بَيْنَ هَذا وما يَأتي أنّ مُؤْنةَ التَّعْريفِ على المُتَمَلِّكِ وُجوبَ الاحتياطِ لمال الصّبيِّ ونَحْوِه ما أمْكَنَ ولا يَصِحُّ تَعْريفُ الصّبيِّ والمجْنونِ قال الدّارِميُّ إلاّ إنْ كانَ الوليُّ معه والأذْرَعيُّ إلاّ إنْ راهَقَ ولم يُعْرَفْ بكَذِبٍ بخِلافِ السّفيه الغيرِ الفاسِقِ فإنّه يَصِحُّ تَعْريفُه؛ لأنّه يوثَقُ بقوله دونَهُما (ويَتَمَلَّكُها للصَّبيِّ) أو نَحْوِه (إنْ رَأى ذلك) مَصْلَحةً له وذلك (حَيْثُ يَجوزُ الاقْتِراضُ له)؛ لأنّ تَمَلُّكَها كالاسْتِقْراضِ فإنْ لم يَرَه حَفِظَها أو سَلَّمَها للْقاضي الأمينِ.

(ويَضْمَنُ) في مال نَفْسِه ولو الحاكِمُ فيما يَظْهَرُ خِلافًا للزَّرْكَشيِّ ومَنْ تَبِعَه (إنْ قَصَّرَ في انْتِزاعِه) أي المُلْتَقَطِ من المحْجورِ (حَتّى تَلِفَ) أو أُتْلِفَ (في يَدِ الصّبيِّ) أو نَحْوِه لتَقْصيرِه كما لو تَرَكَ ما احتَطَبَه حَتّى تَلِفَ أو أُتْلِفَ ثم يُعَرِّفُ التّالف أمّا إذا لم يُقَصِّرْ بأنْ لم يَشْعُرْ بها فأتْلَفَها نَحْوُ الصّبيِّ ضَمِنَها في ماله دونَ الوليِّ وإنْ تَلِفَتْ لم يَضْمَنْها أحَدٌ وللْوَليِّ وغيرِه أخْذُها مِنْه التِقاطًا ليُعَرِّفَها ويَتَمَلَّكَها ويَبْرَأ الصّبيُّ حينَئِذٍ من ضَمانِها، (والأظْهَر بُطْلانُ التِقاطِ العبْدِ) أي القِنِّ الذي لم يَأذنْ له سَيِّدُه ولم يَنْهَه وإنْ نَوَى سَيِّدُه؛ لأنّه يُعَرِّضُه للْمُطالَبةِ ببَدَلها لوُقوعِ المِلْكِ له؛ ولأنّ فيه شائِبةَ وِلايةٍ وتَمَلُّكٍ ولَيْسَ من أهلهما وبِه يُفَرَّقُ بَيْنَه وبَيْنَ نَحْوِ الفاسِقِ فإنّهم وإن انْتَفَتْ عَنْهم الشّائِبةُ الأولَى فيهمْ أهليّةٌ للشّائِبةِ الثّانيةِ على أنّ المُغَلَّبَ مَعْنَى الاكْتِسابِ أمّا إذا أذِنَ له ولو في مُطْلَقِ الاكْتِسابِ فيَصِحُّ وإنْ نَهاه لم يَصِحَّ قَطْعًا (ولا يُعْتَدُّ بتَعْريفِه) إذا بَطَلَ التِقاطُه؛ لأنّ يَدَه ضامِنةٌ وحينَئِذٍ لا يَصِحُّ تَمَلُّكُه ولو لسَيِّدِه بإذْنِه وإذا لم يَصِحَّ التِقاطُه فهو مالٌ ضائِعٌ (فلو أخَذه) أي المُلْتَقَطَ (سَيِّدُه) أو غيرُه (مِنه كانَ التِقاطًا) من الآخِذِ فيُعَرِّفُ ويُتَمَلَّكُ ويَسْقُطُ الضّمانُ عَن العبْدِ ولسَيِّدِه أنْ يُقِرَّه بيَدِه ويَسْتَحْفِظَه إيّاه إنْ كانَ أمينًا وإلاّ ضَمِنَه لتَعَدّيه بإقْرارِه معه حينَئِذٍ فكأنّه أخَذه مِنْه ورَدَّه إلَيْه ويَتَعَلَّقُ الضّمانُ بسائِرِ أمْواله ومِنْها رَقَبةُ العبْدِ فيُقَدَّمُ صاحِبُها برَقَبَتِه فإنْ لم يُعْلم تَعَلَّقَ برَقَبةِ العبْدِ فقَطْ ولو عَتَقَ قَبْلَ أنْ يُؤْخَذ مِنْه جازَ له تَمَلُّكُه إنْ بَطَلَ الالتِقاطُ وإلاّ فهو كَسْبُ قِنِّه فلَه أخْذُه ثم تَعْريفُه ثم تَمَلُّكُه.

(قُلْت المذْهَبُ صِحّةُ التِقاطِ المُكاتَبِ كِتابةً صَحيحةً)؛ لأنّه كالحُرِّ في المِلْكِ والتَّصَرُّفِ فيُعَرِّفُ ويَتَمَلَّكُ ما لم يَعْجِزْ قَبْلَ التَّمَلُّكِ وإلاّ أخَذها القاضي لا السّيِّدُ وحَفِظَها لمالكِها أمّا المُكاتَبُ كِتابةً

وَمَنْ بعضُه حُرٌّ، وهي له ولِسَيِّدِه، فإنْ كانتْ مُهايأةٌ فَلِصاحِبِ النَّوْبةِ في الأظْهَرِ، وكذا حُكْمُ سائِرِ النّادِرِ مِن الأكْسابِ والمُؤَنِ إلّا أرشَ الجِنايةِ، واللَّه أعْلمُ.

فَصْلٌ

الحيَوانُ المملوكُ المُمتَنِعُ من صِغارِ السِّباعِ بقوّةٍ كَبَعيرٍ وفَرَسٍ أو بعَدْوٍ كأرنَبٍ وظَبْيٍ، أو طَيَرانٍ كَحَمامٍ إنْ وُجِدَ بمَفازةٍ فَللقاضي التِقاطُه للحِفْظِ .....

فاسِدةً فكالقِنِّ. (و) التِقاطُ (مَنْ بعضُه حُرٌّ)؛ . لأنّه كالحُرِّ فيما ذُكِرَ (وهيَ) أي اللُّقَطةُ (له ولسَيِّدِه) يُعَرِّفانِها ويَتَمَلَّكانِها بحَسَبِ الحُرِّيّةِ والرِّقِّ إنْ لم يَكُنْ بَيْنَهُما (فإنْ كانَ) بَيْنَهُما (مُهايأةٌ) بالهمْزِ أيْ مُناوَبةٌ (ف) اللُّقَطةُ بَعْدَ تَعْريفِها وتَمَلُّكِها (لصاحِبِ النَوْبةِ) مِنْهُما التي وُجِدَتِ اللُّقَطةُ فيها (في الأظْهَرِ) بناءً على الأصَحِّ من دُخول الكسْبِ النّادِرِ في المُهايَأةِ ولو تَخَلَّلَ مُدّةُ تَعْريفِ المُبَعَّضِ نَوْبةَ السَّيِّدِ ولم يَأذَنْ له فيه أنابَ مَنْ يُعَرِّفُ عَنْه على الأوجَه ولو تَنازَعا فيمَنْ وُجِدَتْ في يَدِه صُدِّقَ مَنْ هيَ بيَدِه كما دَلَّ عليه النّصُّ فإنْ لم تَكُنْ بيَدِ واحِدٍ مِنْهُما كانَتْ بَيْنَهُما فيما يَظْهَرُ بَعْدَ أنْ يَحْلفَ كُلٌّ للآخَرِ (وكَذا حُكْمُ سائِرِ النادِرِ) أيْ باقيه (من الأكْسابِ) كالهبةِ بأنْواعِها والوصيّةِ والرِّكازِ؛ لأنّ مَقْصودَ المُهايَأةِ التَّفاضُلُ وأنْ يَخْتَصَّ كُلٌّ بما في نَوْبَتِه (و) من (المُؤَنِ) كَأُجْرةِ طَبيبٍ وحَجّامٍ إلْحاقًا للْغُرْمِ بالغُنْمِ وظاهرُ كَلامِ شارِحٍ أنّ العِبْرةَ في الكسْبِ بوَقْتِ وُجودِه وفي المُؤَنِ بوَقْتِ وُجودِ سَبَبِها كالمرَضِ وفيه نَظَرٌ والذي يُتَّجَه أنّهُما سَواءٌ فيُعْتَبَرُ وقْتُ الاحتياجِ للْمُؤَنِ وإنْ وُجِدَ سَبَبُها في نَوْبةِ الآخَرِ (إلاّ أرشَ الجِنايةِ) مِنْه أو عليه الواقِعةُ في نَوْبةِ أحَدِهما (واللَّه أعْلَمُ) فلا يَدْخُلُ لتَعَلُّقِه بالرَّقَبةِ وهيَ مُشْتَرَكةٌ واعْتِراضُ حَمْلِ المتْنِ على الثّانيةِ؛ لأنّها مَبْحوثةٌ لمَنْ بَعْدَه يُرَدُّ بأنّ كَلامَه إذا صَلُحَ لَها بانَ أنّها غيرُ مَبْحوثةٍ لمَنْ ذُكِرَ وإنْ لم توجَدْ في كَلامِ غيرِه.

(فصلٌ) في بَيانِ لَقْطِ الحيَوانِ وغيرِه وتَعْريفِهما

(الحيَوانُ المملوكُ) ويُعْرَفُ ذلك بكَوْنِه مَوْسومًا أو مُقَرْطًا مَثَلًا (المُمْتَنِعُ من صِغارِ السِّباعِ) كَذِئْبٍ ونَمِرٍ وفَهْدٍ ونوزِعَ فيه بأنّ هَذِه من كِبارِها وأُجيبَ بحَمْلِها على صَغيرِها أخْذًا من كَلامِ ابنِ الرِّفْعةِ ويُرَدُّ بأنّ الصِّغَرَ من الأمورِ النِّسْبيّةِ فهَذِه وإنْ كَبِرَتْ في نَفْسِها هيَ صَغيرةٌ بالنِّسْبةِ للأسَدِ ونَحْوِه (بقوّةٍ كَبَعيرٍ وفَرَسٍ) وحِمارٍ وبَغْلٍ (أو بعَدْوٍ كأرنَبٍ وظَبْيٍ أو طَيَرانٍ كَحَمامٍ إنْ وُجِدَ بمَفازةٍ) ولو آمِنةً وهيَ المهْلَكةُ قيلَ سُمّيَتْ بذلك على القلْبِ تَفاؤُلاً وقالَ ابنُ القطّاعِ بل هيَ مَنْ فازَ هَلَكَ ونَجا فهو ضِدٌّ فهيَ مِفْعَلةٌ من الهلاكِ (فللقاضي) أو نائِبِه (التِقاطُه للحِفْظِ)؛ لأنّ له وِلايةً على أمْوالِ الغائِبينَ ولا يَلْزَمُه وإنْ خُشيَ ضَياعُه كما اقْتَضاه كَلامُه بل قالَ السُّبْكيُّ إذا لم يُخْشَ ضَياعُه لا يَنْبَغي أنْ يُتَعَرَّضَ له والأذْرَعيُّ يَجِبُ الجزْمُ بتَرْكِه إذا اكْتَفَى بالرَّعْيِ وأمِنَ عليه ولو أخَذه احتاجَ إلى الإنْفاقِ عليه قَرْضًا على مالِكِه واحتاجَ مالكُه لإثْباتِ أنّه مِلْكُه وقدْ يَتَعَذَّرُ عليه ذلك وقال القاضي يَبيعُه حَيْثُ لا حِمَى

وكذا لِغيرِه في الأصَحِّ، ويَحْرُمُ التِقاطُه لِتَمَلُّكٍ، وإنْ وُجِدَ بقَرْيةٍ فالأصَحُّ جَوازُ التِقاطِه لِلتَّمَلُّكِ، وما لا يَمتَنِعُ منها كَشاةٍ يَجوزُ التِقاطُه .....

ويَحْفَظُ ثَمَنَه؛ لأنّه الأنْفَعُ نَعَمْ يَنْتَظِرُ صاحِبَه يَوْمًا أو يَوْمَيْنِ إنْ جَوَّزَ حُضورَه والذي يَتَّجِه تَخْييرُ القاضي بَيْنَ الثّلاثةِ وقَضيّةُ لُزومِ العمَل بالأصْلَحِ في مال الغائِبِ تَعَيُّنُ الأصْلَحِ عليه هُنا (وكَذا لغيره) من الآحادِ أخْذُه لِلْحِفْظِ من المفازةِ (في الأصَحِّ) صيانةً له ومِنْ ثَمَّ جازَ له ذلك في زَمَنِ الخوْفِ قَطْعًا وامْتَنَعَ إذا أمِنَ عليه أيْ يَقينًا قَطْعًا كما في الوسيطِ ومَحَلُّه كما اعْتَمَدَه في الكِفايةِ إنْ لم يَعْرِفْ صاحِبَه وإلاّ جازَ له أخْذُه قَطْعًا ويَكونُ أمانةً بيَدِه (ويَحْرُمُ) على الكُلِّ (التِقاطُه) زَمَنَ الأمْنِ من المفازةِ (لِلتَّمَلُّكِ) للنّهْيِ عَنْه في ضالةِ الإبِل وقيسَ بها غيرُها بجامِعِ إمْكانِ عَيْشِها بلا راعٍ إلى أنْ يَجِدَها مالكُها لتَطَلُّبِه لَها فإنْ أخَذه ضَمِنَه ولم يَبْرَأ إلاّ بردِّه لِلْقاضي أمّا زَمَنُ النّهْبِ فيَجوزُ التِقاطُه لِلتَّمَلُّكِ قَطْعًا في الصّحْراءِ وغيرِها قيلَ هَذا إنْ لم يَكُنْ عليه أمْتِعةٌ وإلاّ ولم يُمْكِنْ أخْذُها إلاّ بأخْذِه فالظّاهرُ أنّ له حينَئِذٍ أخْذه لِلتَّمَلُّكِ تَبَعًا لَها.

ولأنّ وُجودَها عليه وهيَ ثَقيلةٌ تَمْنَعُه من وُرودِ الماءِ والشّجَرِ والفِرارِ من السِّباعِ وقد يُفَرَّقُ بَيْنَ الأمْتِعةِ الخفيفةِ والثّقيلةِ وهو الأوجَه انْتَهَى وفيه نَظَرٌ واضِحٌ إذْ لا تَلازُمَ بَيْنَ أخْذِها وأخْذِه ولا يَلْزَمُ من أخْذِها وهيَ عليه وضْعُ يَدِه عليه فيَتَخَيَّرُ في أخْذِها بَيْنَ التَّمَلُّكِ والحِفْظِ وهو لا يَأخُذُ إلاّ لِلْحِفْظِ ودَعْوَى أنّ وُجودَها ثَقيلةً عليه صَيَّرَه كَغيرِ المُمْتَنِعِ مَمْنوعةٌ وخَرَجَ بالمملوكِ غيرُه كَكَلْبٍ يُقْتَنَى فيَحِلُّ التِقاطُه ولَه الاخْتِصاصُ والانْتِفاعُ به بَعْدَ تَعْريفِه والبعيرُ المُقَلَّدُ تَقْليدَ الهدْيِ لواجِدِه أيّامَ مِنًى أخْذُه وتَعْريفُه فإنْ خَشيَ خُروجَ وقْتِ النّحْرِ نَحَرَه وفَرَّقَه ويُسَنُّ له استِئْذانُ الحاكِمِ وكانَ سَبَبُ تَجْويزِهِمْ ذلك في مال الغيرِ بمُجَرَّدِ التَّقْليدِ مع أنّه لا يَزولُ به مِلْكُه قوّةَ القرينةِ المُغَلِّبةِ على الظّنِّ أنّه هَدْيٌ مع التَّوْسِعةِ به على الفُقَراءِ وعَدَمِ تُهْمةِ الواجِدِ فإنّ المصْلَحةَ لَهم لا له فانْدَفَعَ ما لشارِحٍ هُنا وظاهرٌ أنّه لو ظَهَرَ صاحِبُه وقال إنّه غيرُ هَدْيِي صُدِّقَ بيَمينِه وحينَئِذٍ فالقِياسُ أنّ الذّابِحَ يَسْتَقِرُّ عليه ما بَيْنَ قيمَتِه حَيًّا ومَذْبوحًا؛ لأنّه الذي فوَّتَه بذبْحِه والآكِلينَ تَسْتَقِرُّ عليهِمْ قيمةُ اللّحْمِ والذّابِحُ طَريقٌ ورَجَّحَ الزَّرْكَشيُّ من تَرَدُّدٍ له في مَوْقوفٍ وموصًى بمَنْفَعَتِه أبَدًا لم يُعْلم مُسْتَحِقُّهُما أنّه لا يُتَمَلَّكُ والذي يُتَّجَه في الأوّل جَوازُ تَمَلُّكِ مَنْفَعَتِه بَعْدَ التَّعْريفِ؛ لأنّها مَمْلوكةٌ لِلْمَوْقوفِ عليه فهيَ من حَيِّزِ الأمْوالِ المملوكةِ وفي الثّاني جَوازُ تَمَلُّكِها كَرَقَبَتِه؛ لأنّهُما مَمْلوكانِ؛ الرّقَبةُ لِلْوارِثِ والمنْفَعةُ لِلْموصَى له (وإنْ وُجِدَ) الحيَوانُ المذْكورُ (بِقَرْيةٍ) مَثَلًا أو قَريبٍ مِنْها أيْ عُرْفًا بحَيْثُ لا يُعَدُّ في مَهْلَكةٍ فيما يَظْهَرُ (فالأصَحُّ جَوازُ التِقاطِه) في غيرِ الحرَمِ والأخْذِ بقَصْدِ الخيانةِ (لِلتَّمَلُّكِ) لسَوْقِ أيْدي الخوَنةِ إلَيْه هُنا دونَ المفازةِ لِنُدْرةِ طُروقِها ولاعْتيادِ إرْسالِها فيها بلا راعٍ فلا تَكونُ ضالةً بخِلافِ العُمْرانِ وقد يَمْتَنِعُ التَّمَلُّكُ كالبعيرِ المُقَلَّدِ وكما لو دَفَعَها لِلْقاضي مُعْرِضًا عَنْها ثم عادَ لإعْراضِه المُسْقِطِ لحَقِّه، (وما لا يَمْتَنِعُ مِنْها) أيْ من صِغارِ السِّباعِ (كَشاةٍ) وعِجْلٍ وفَصيلٍ وكَسيرِ إبِلٍ وخَيْلٍ (يَجوزُ التِقاطُه) لِلْحِفْظِ و

لِلتَّمَلُّكِ في القرْيةِ والمفازةِ، ويَتَخَيَّرُ آخِذُه من مَفازةٍ فإنْ شاءَ عَرَّفَه وتَمَلَّكَه أو باعَه وحَفِظَ ثَمَنَه وعَرَّفَها ثم تَمَلَّكَه أو أكَلَه وغَرِمَ قيمَتَه إنْ ظَهَرَ مالِكُه، فإنْ أخَذَ مِن العُمرانِ فَلَه الخصْلَتانِ الأولَيانِ لا الثّالِثةُ في الأصَحِّ، .....

(للتَّمَلُّكِ في القرْيةِ والمفازةِ) زَمَنَ الأمْنِ والنَّهْبِ ولو لغيرِ القاضي كما اقْتَضاه إطْلاقُ الخبَرِ وصَوْنًا له عَن الضّياعِ (ويَتَخَيَّرُ آخِذُه) أي المأكول للتَّمَلُّكِ (من مَفازةٍ) بَيْنَ ثَلاثةِ أُمورٍ (فإنْ شاءَ عَرَّفَه) ويُنْفِقُ عليه (وتَمَلَّكَه) بَعْدَ التَّعْريفِ كَغيرِه (أو باعَه) بإذْنِ الحاكِمِ إنْ وجَدَه بشَرْطِه الآتي (وحَفِظَ ثَمَنَه) كالأكْلِ بل أولَى (وعَرَّفَها) أي اللُّقَطةَ بَعْدَ بَيْعِها لا الثَّمَنَ ولذا أنَّثَ الضّميرَ هُنا حَذرًا من إيهامِ عَوْدِه على الثَّمَنِ وذكَرَه في أكْلِه؛ لأنّه لا إيهامَ فيه (ثُمَّ تَمَلَّكَه) أي الثَّمَنَ (أو) تَمَلَّكَه حالاً ثم (أكَلَه) إنْ شاءَ إجْماعًا ويُفَرَّقُ بَيْنَ احتياجِه لإذْنِ الحاكِمِ في البَيْعِ لا هُنا كما يُصَرِّحُ به كَلامُهم بأنّ البَيْعَ فيه رِعايةُ مَصْلَحةِ المالكِ وهيَ مَنوطةٌ بنَظَرِ الحاكِمِ والتَّمَلُّكُ المصْلَحةُ فيه النّاجِزةُ للْمُلْتَقِطِ فقَطْ فلم يَتَوَقَّفْ على نَظَرِ حاكِمٍ.

ولا يَجوزُ له أكْلُه قَبْلَ تَمَلُّكِه نَظيرُ ما يَأتي فيما يُسْرِعُ فسادُه، (وغَرِمَ قيمَتَه) يَوْمَ تَمَلُّكِه لا أكْلِه كما يُصَرِّحُ به آخِرَ البابِ خِلافًا لمَنْ وهَمَ فيه لمالكِه (إنْ ظَهَرَ مالكُه) ولا يَجِبُ تَعْريفُه في هَذِه الخصْلةِ على الظّاهرِ عندَ الإمامِ وسَيَأتي عَنْه نَظيرُه بما فيه وعُلِّلَ ذلك بأنّ التَّعْريفَ إنّما يُرادُ للتَّمَلُّكِ وهو قد وقَعَ قَبْلَ الأكْلِ واستَقَرَّ به بَدَلُه في الذِّمّةِ ومِنْ ثَمَّ لم يَلْزَمْه إفْرازُه بل لا يُعْتَدُّ به؛ لأنّ بَقاءَه بذِمَّتِه أحْفَظُ ولَيْسَ له بَيْعُ بعضِه للإنْفاقِ لئَلاّ تَسْتَغْرِقَ النَّفَقةُ باقيَه ولا الاستِقْراضُ على المالكِ لذلك وفارَقَ ما مَرَّ في هَرَبِ الجِمالِ بأنّه ثَمَّ يَتَعَذَّرُ بَيْعُ العيْنِ ابْتِداءً لتَعَلُّقِ الإجارةِ بها وعَدَمِ الرَّغْبةِ فيها غالبًا حينَئِذٍ ولا كَذلك اللُّقَطةُ ولا يَرْجِعُ بما أنْفَقَ إلاّ إنْ أذِنَ له الحاكِمُ إنْ أمْكَنَتْ مُراجَعَتُه وإلاّ كأنْ خافَ عليه أو على ماله فيما يَظْهَرُ أشْهَدَ على أنّه يُنْفِقُ بنيّةِ الرُّجوعِ وأولاهُنّ الأولَى؛ لأنّ فيها حِفْظَ العيْنِ على مالكِها ثم الثّانيةُ لتَوَقُّفِ استِباحةِ الثَّمَنِ على التَّعْريفِ والأكْلُ تُتَعَجَّلُ استِباحَتُه قَبْلَه ومَحَلُّ ذلك إنْ لم يَكُنْ أحَدُهُما أحَظَّ للْمالكِ وإلاّ تَعَيَّنَ كما قاله الماوَرْديُّ ويُؤَيِّدُه ما يَأتي بل وزادَ رابِعةً هيَ تَمَلُّكُها حالاً ليَسْتَبْقِها حَيَّةً لدَرٍّ أو نَسْلٍ؛ لأنّه أولَى من الأكْلِ ولَه إبْقاؤُه لمالكِه أمانةً إنْ تَبَرَّعَ بإنْفاقِه.

(فرْعٌ) أعْيا بَعيرَه مَثَلاً فتَرَكَه فقامَ به غيرُه حَتَّى عادَ لحاله مَلَكَه عندَ أحمدَ واللَّيْثِ ورَجَعَ بما صَرَفَه عَنْه مالكٌ وعندَنا لا يَمْلكُه ولا يَرْجِعُ بشَيْءٍ إلاّ إن استَأذَنَ الحاكِمَ في الإنْفاقِ أو أشْهَدَ عندَ فقْدِه أنّه يُنْفِقُ بنيّةِ الرُّجوعِ أو نَوَى فقَطْ عندَ فقْدِ الشُّهودِ؛ لأنّ فقْدَهم هُنا غيرُ نادِرٍ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ آخِرَ الإجارةِ ومَنْ أخْرَجَ مَتاعًا غَرِقَ مَلَكَه عندَ الحسَنِ البصْريِّ ورُدَّ بالإجْماعِ على خِلافِه.

(فإنْ أخَذه من العُمْرانِ) أو كانَ غيرَ مَأكولٍ (فلَه الخصْلَتانِ الأولَيانِ لا الثّالثةُ) وهيَ الأكْلُ (في الأصَحِّ) لسُهولةِ البَيْعِ هُنا لا ثَمَّ ولمَشَقّةِ نَقْلِها إلى العُمْرانِ وقَضيَّتُه أنّه لو نَقَلَه للْعُمْرانِ فيما مَرَّ امْتَنَعَ الأكْلُ.

ويَجوزُ أنْ يَلْتَقِطَ عبدًا لا يُمَيِّزُ. وَيَلْتَقِطَ غيرَ الحيَوانِ فإنْ كان يَسْرُعُ فَسادُه كَهَريسةٍ فإنْ شاءَ باعَه وعَرَّفَه ليَتَمَلَّكَ ثَمَنَه وإنْ شاءَ تَمَلَّكَه في الحالِ وأكَلَه، وقيلَ إنْ وجَدَه في عُمرانٍ وجَبَ البيْعُ، وإنْ أمكَنَ بَقاؤُه بعِلاجٍ كَرُطَبٍ يَتَجَفَّفُ فإنْ كانت الغِبْطةُ في بَيْعِه بيعَ، أو في تَجْفيفِه وتَبَرَّعَ به الواجِدُ جَفَّفَه، وإلّا بيعَ بعضُه لِتَجْفيفِ الباقي. وَمَنْ أخَذَ لُقَطةً للحِفْظِ أبَدًا فَهيَ أمانةٌ، .....

(ويَجوزُ أنْ يَلْتَقِطَ) مَنْ يَصِحُّ التِقاطُه في زَمَنِ الأمْنِ والخوْفِ ولو للتَّمَلُّكِ (عبدًا) أيْ قِنًّا (لا يُمَيِّزُ) ومُمَيِّزًا لكنْ في زَمَنِ الخوْفِ لا الأمْنِ؛ لأنّه.

يَسْتَدِلُّ على سَيِّدِه نَعَمْ يَمْتَنِعُ التِقاطُ أمةٍ تَحِلُّ له للتَّمَلُّكِ مُطْلَقًا وحَيْثُ جازَ له التِقاطُ القِنِّ فلَه الخصْلَتانِ الأولَيانِ ويُنْفِقُه من كَسْبِه إنْ كانَ وإلاّ فكما مَرَّ وصَوَّرَ الفارِقيُّ مَعْرِفةَ رِقِّه دونَ مالِكِه بأنْ تكونَ به عَلامةٌ دالةٌ على الرِّقِّ كَعَلامةِ الحبَشةِ والزِّنْجِ ونَظَرَ فيه غيرُه ثم صَوَّرَه بما إذا عُرِفَ رِقُّه أو لا وجَهلَ مالكه ثم وجَدَه ضالاً ولو ظَهَرَ مالكُه بَعْدَ تَمَلُّكِ المُلْتَقِطِ وبِصَرْفِه فادَّعَى عِتْقَه أو نَحْوَ بَيْعِه قَبْلَه صُدِّقَ بيَمينِه وبَطَلَ التَّصَرُّفُ، (ويُلْتَقَطُ غيرُ الحيَوانِ) من الجمادِ كالنَّقْدِ وغيرِه حَتَّى الاخْتِصاصُ كما مَرَّ (فإنْ كانَ يُسْرِعُ فسادُه كَهَريسةٍ) ورُطَبٍ لا يَتَتَمَّرُ تَخَيَّرَ بَيْنَ خَصْلَتَيْنِ فقَطْ (فإنْ شاءَ باعَه) بإذْنِ الحاكِمِ إنْ وجَدَه ولم يُخَفْ مِنْه عليه كما هو ظاهرٌ وإلاّ استَقَلَّ به فيما يَظْهَرُ (وعَرَّفَه) بَعْدَ بَيْعِه لا ثَمَنِه (ليَتَمَلَّكَ ثَمَنَه وإنْ شاءَ تَمَلَّكَه) باللَّفْظِ لا النِّيّةِ هُنا وفيما مَرَّ كما هو ظاهرٌ مِمّا يَأتي (في الحال وأكَلَه)؛ لأنّه مُعَرَّضٌ للْهَلاكِ ويَجِبُ فِعْلُ الأحَظِّ مِنْهُما نَظيرُ ما يَأتي ويَمْتَنِعُ إمْساكُه لتَعَذُّرِه.

(وقيلَ إنْ وجَدَه في عُمْرانٍ وجَبَ البيْعُ) لتَيَسُّرِه وامْتَنَعَ الأكْلُ نَظيرُ ما مَرَّ وفَرْقُ الأوَّلِ بأنّ هَذا يَفْسُدُ قَبْلَ وُجودِ مُشْتَرٍ وإذا أكَلَ لَزِمَه التَّعْريفُ للْمَأكولِ إنْ وجَدَه بعُمْرانٍ لا صَحْراءَ نَظيرُ ما مَرَّ ونازَعَ فيه الأذْرَعيُّ بأنّ الذي يُفْهِمُه إطْلاقُ الجُمْهورِ وُجوبُه مُطْلَقًا قال ولَعَلَّ مُرادَ الإمامِ القائِلِ بالأوَّلِ وصَحَّحَه في الشَّرْحِ الصَّغيرِ أنّه لا يُعْرَفُ بالصَّحْراءِ بدَليلِ قوله؛ لأنّه لا فائِدةَ فيه بخِلافِ العُمْرانِ (وإنْ أمْكَنَ بَقاؤُه بعِلاجٍ كَرُطَبٍ يَتَجَفَّفُ) وجَبَتْ رِعايةُ الأغْبَطِ للْمالكِ لكنْ بَعْدَ مُراجَعةِ القاضي فيه كما بَحَثَه الأذْرَعيُّ فلا يَسْتَقِلُّ به (فإنْ كانَتِ الغِبْطةُ في بَيْعِه بيعَ) جَميعُه بإذْنِ الحاكِمِ إنْ وجَدَه بقَيْدِه السّابِقِ (أو) كانَتِ الغِبْطةُ (في تَجْفيفِه) أو استَوَى الأمْرانِ (وتَبَرَّعَ به الواجِدُ) أو غيرُه (جَفَّفَه وإلاّ) يَتَبَرَّعْ به أحَدٌ (بيعَ بعضُه) المُساوي لمُؤْنةِ التَّجْفيفِ (لتَجْفيفِ الباقي) طَلَبًا للأحَظِّ كَوَليِّ اليتيمِ وإنّما باعَ كُلَّ الحيَوانِ لئَلاّ يَأكُلَه كُلَّه كما مَرَّ والعُمْرانُ هُنا نَحْوُ المدْرَسةِ والمسْجِدِ والشّارِعِ إذْ هيَ والمواتُ مَحالُّ اللَّقْطِ لا غيرَ كما مَرَّ.

(ومَنْ أخَذَ لُقَطةً للْحِفْظِ أبَدًا) وهو أهلٌ للالتِقاطِ (فهيَ) كَدَرِّها ونَسْلِها (أمانةٌ) بيَدِه؛ لأنّه يَحْفَظُها لمالِكِها كالوديعِ ومِنْ ثَمَّ ضَمِنَها إذا قَصَّرَ كَأنْ تَرَكَ تَعْريفًا لَزِمَه على ما يَأتي ومَحَلُّه كما بَحَثَه الأذْرَعيُّ وسَيَأتي عَنِ النُّكَتِ وغيرِها ما يُصَرِّحُ به حَيْثُ لم يَكُنْ له عُذْرٌ مُعْتَبَرٌ في تَرْكِه أيْ كَخَشْيةِ أخْذِ ظالمٍ لَها

فإنْ دَفَعَها إلى القاضي لَزِمَه القبولُ ولم يوجِب الأكْثَرونَ التَّعْريفَ، والحالةُ هَذِه، فلو قَصَدَ بعد ذلك خيانةً لم يَصِرْ ضامِنًا في الأصَحِّ، وإنْ أخَذَ بقَصْدِ الخيانةِ فَضامِنٌ، وليس له بعده أنْ يُعَرِّفَ ويَتَمَلَّكَ على المذْهَبِ، وإنْ أخَذَ ليُعَرِّفَ ويَتَمَلَّكَ فأمانةٌ مُدَّةَ التَّعْريفِ، وكذا بعدها ما لم يَخْتَرِ التَّمَلُّكَ في الأصَحِّ. وَيَعْرِفُ جِنْسَها وصِفَتَها وقدرَها .....

وكَذا الجهْلُ بوُجوبِه إنْ عُذِرَ به على الأوجَه (فإنْ دَفَعَها إلى القاضي لَزِمَه القبولُ) حِفْظًا لَها على صاحِبِها؛ لأنّه يَنْقُلُها إلى أمانةٍ أقْوَى وإنّما لم يَلْزَمْه قَبولُ الوديعةِ حَيْثُ لا ضَرورةَ لإمْكانِ رَدِّها لمالِكِها مع أنّه التزَمَ الحِفْظَ له وكَذا لو أخَذ للتَّمَلُّكِ ثم تَرَكَه ورَدَّها له يَلْزَمُه القبولُ وظاهرٌ أنّه لا يَجوزُ دَفْعُها لقاضٍ غيرِ أمينٍ وأنّه لا يَلْزَمُه القبولُ وأنّ الدّافِعَ له يَضْمَنُها (ولم يوجِب الأكْثَرونَ التَّعْريفَ) في غيرِ لُقَطةِ الحرَمِ (والحالةُ هَذِه) أيْ كَوْنُه أخَذها للْحِفْظِ؛ لأنّ الشّرْعَ إنّما أوجَبَه لأجْل أنّ له التَّمَلُّكَ بَعْدَه وقال الأقَلّونَ يَجِبُ أيْ حَيْثُ لم يَخَفْ أخْذ ظالمٍ لَها كما يُعْلَمُ مِمّا يَأتي لئَلّا يَفوتَ الحقُّ بالكتْمِ واخْتارَه وقَوّاه في الرّوْضةِ وصَحَّحَه في شَرْحِ مُسْلمٍ واعْتَمَدَه الأذْرَعيُّ؛ لأنّ صاحِبَها قد لا يُمْكِنُه إنْشادُها لنَحْوِ سَفَرٍ أو مَرَضٍ ويُمْكِنُ المُلْتَقِطَ التَّخَلُّصُ عَن الوُجوبِ بالدّفْعِ للْقاضي الأمينِ فيَضْمَنُ بتَرْكِ التَّعْريفِ أيْ بالعزْمِ على تَرْكِه من أصْله ولا يَرْتَفِعُ ضَمانُه به لو بَدا له بَعْدُ قال ولا يَلْزَمُه مُؤْنةُ التَّعْريفِ في ماله على القوْلَيْنِ خِلافًا لما نَقَلَه الغزاليُّ أنّ المُؤْنةَ تابِعةٌ للْوُجوبِ ولو بَدا له قَصْدُ التَّمَلُّكِ أو الاخْتِصاصِ عَرَّفَها سَنةً من حينَئِذٍ ولا يُعْتَدُّ بما عَرَّفَه قَبْلَه امّا إذا أخَذها للتَّمَلُّكِ أو الاخْتِصاصِ فيَلْزَمُه التَّعْريفُ جَزْمًا.

(فلو قَصَدَ بَعْدَ ذلك) أيْ أخَذها للْحِفْظِ وكَذا بَعْدَ أخْذِها للتَّمَلُّكِ (خيانةً لم يَصِرْ ضامِنًا) بمُجَرَّدِ القصْدِ (في الأصَحِّ) فإن انْضَمَّ لقَصْدِ ذلك استِعْمالٌ أو نَقْلٌ من مَحَلٍّ لآخَرَ ضَمِنَ كالوديعِ فيها ويُؤْخَذُ مِنْه أنّه يَأتي هُنا جَميعُ ما يَأتي ثَمَّ في مَسائِلِ الاستِعْمال والنّقْل ونَحْوِهما وإذا ضَمِنَ في الأثْناءِ بخيانةٍ ثم أقْلَعَ وأرادَ أنْ يَعْرِفَ ويَتَمَلَّكَ جازَ وإنّما لم يُعَدَّ الوديعُ أمينًا بغيرِ استِئْمانٍ ثانٍ من المالكِ لجَوازِ الوديعةِ فلم تُعَدَّ بَعْدَ رَفْعِها بغيرِ عَقْدٍ بخِلافِ اللُّقَطةِ وخَرَجَ بالأثْناءِ ما في قوله (وإنْ أخَذ) ها (بقَصْدِ خيانةٍ فضامِنٌ) لقَصْدِه المُقارِنِ لأخْذِه ويَبْرَأُ بالدّفْعِ لحاكِمٍ أمينٍ (ولَيسَ له بَعْدَه أنْ يُعَرِّفَ ويَتَمَلَّكَ) أو يَخْتَصَّ (على المذْهَبِ) نَظَرًا للابْتِداءِ؛ لأنّه غاصِبٌ (وإنْ أخَذ) ها (ليُعَرِّفَ ويَتَمَلَّكَ) بَعْدَ التَّعْريفِ (فَهيَ (أمانةٌ) بيَدِه (مُدَّةَ التَّعْريفِ وكَذا بَعْدَها ما لم يَخْتَرِ التَّمَلُّكَ في الأصَحِّ) كما قَبْلَ مُدّةِ التَّعْريفِ وإنْ أخَذها لا بقَصْدِ حِفْظٍ ولا تَمَلُّكٍ أو لا بقَصْدِ خيانةٍ ولا أمانةٍ أو بقَصْدِ أحَدِهما ونَسيَه فأمانةٌ ولَه تَمَلُّكُها بشَرْطِه اتِّفاقًا وقَضيّةُ كَلامِ شارِحٍ هُنا أنّه يَكونُ أمينًا في الاخْتِصاصِ ما لم يَخْتَصَّ به فيَضْمَنُه حينَئِذٍ كما في التَّمَلُّكِ وهو غَفْلةٌ عَمّا مَرَّ في الغصْبِ إنّ الاخْتِصاصَ يَحْرُمُ غَصْبه ولا يَضْمَن إنْ تَلِفَ أو أُتْلِفَ (و) عَقِبَ الأخْذِ (يَعْرِفُ) بفَتْحِ أوّله نَدْبًا على الأوجَه وِفاقًا للأذْرَعيِّ وغيرِه وخِلافًا لابنِ الرِّفْعةِ مَحَلَّ التِقاطِها و(جِنْسَها وصِفَتَها) الشّامِلَ لنَوْعِها (وقدرَها) بعَدَدٍ أو ذرْعٍ أو كَيْلٍ أو وزْنٍ

وعِفاصَها ووِكاءَها ثم يُعَرِّفُها في الأسْواقِ وأبْوابِ المساجِدِ ونَحْوِها .....

(وعِفاصَها) أيْ وِعاءَها تَوَسُّعًا إذْ أصْلُه جِلْدٌ يُلْبَسُ رَأسَ القارورةِ كَذا قال شارِحٌ وفيه نَظَرٌ فإنّ عِبارةَ القاموسِ صَريحةٌ في أنّه مُشْتَرَكٌ بَيْنَ الوِعاءِ الذي فيه النَّفَقةُ جِلْدًا أو خِرْقةً وغِلافُ القارورةِ والجِلْدِ الذي يُغَطَّى به رَأسُها (ووِكاءَها) بكَسْرِ أوَّله وبالمدِّ أيْ خَيْطَها المشْدودةَ به لأمْرِه ﷺ بمَعْرِفةِ هَذَيْنِ، وقيسَ بهما غيرُهُما لئَلاّ تَخْتَلطَ بغيرِها ولِيَعْرِفَ صِدْقَ واصِفِها ويُسَنُّ تَقْييدُها بالكِتابةِ كما مَرَّ خَوْفَ النِّسيانِ أمّا عندَ تَمَلُّكِها فتَجِبُ مَعْرِفةُ ذلك على الأوجَه ليَخْرُجَ مِنْه لمالِكِها إذا ظَهَرَ (ثُمَّ) بَعْدَ مَعْرِفَتِه ذلك (يُعَرِّفُها) بضَمِّ أوَّله وُجوبًا أو نَدْبًا على ما مَرَّ بنَفْسِه أو نائِبُه من غيرِ أنْ يُسَلِّمَها له العاقِلُ الذي لم يَشْتَهِرْ بالمُجونِ والخلاعةِ ولو غيرَ عَدْلٍ إنْ وُثِقَ بقوله ولو مَحْجورًا عليه بسَفَهٍ وافْهَمْ قولَه ثم إنّه لا تَجِبُ المُبادَرةَ للتَّعْريفِ وهو ما صَحَّحاه لكنْ خالَفَ فيه القاضي أبو الطَّيِّبِ فقال يَجِبُ فوْرًا واعْتَمَدَه الغزاليُّ قيلَ قَضيّةُ الأوَّل جَوازُ التَّعْريفِ بَعْدَ عِشْرينَ سَنةً وهو في غايةِ البُعْدِ والظّاهرُ أنّ مُرادَه بذلك عَدَمُ الفوْريّةِ المُتَّصِلةِ بالالتِقاطِ ا هـ.

وتَوَسَّطَ الأذْرَعيُّ فقال لا يَجوزُ تَأخيرُها عَنْ زَمَنٍ تُطْلَبُ فيه عادةً ويَخْتَلفُ بقِلَّتِها وكَثْرَتِها ووافَقَه البُلْقينيُّ فقال يَجوزُ التَّأخيرُ ما لم يَغْلبْ على ظَنِّه فواتُ مَعْرِفةِ المالكِ به ولم يَتَعَرَّضوا له انْتَهَى وقد تَعَرَّضَ له في النِّهايةِ فإنّه حَكَى فيها وجْهًا أنّ التَّعْريفَ يَنْفَعُ وإنْ نُسيَتِ اللُّقَطةُ.

وإنّ ذلك التَّأخيرَ يَتَجَبَّرُ بأنْ يُذْكَرَ في التَّعْريفِ وقْتَ وِجْدانِها وُجوبًا وأنّ مَنْ قال نَدْبًا فقد تَساهَلَ فالحاصِلُ أنّه مَتَى أخَّرَ حَتَّى ظَنّ نِسْيانَها ثم عَرَفَ وذكَرَ وقْتَ وِجْدانِها جازَ وإلاّ فلا وأنّ ما مَرَّ عَن الشَّيْخَيْنِ مُقَيَّدٌ بذلك وعَن الأذْرَعيِّ والبُلْقينيِّ قَويٌّ مُدْرَكًا لا نَقْلاً وفي نُكَتِ المُصَنِّفِ كالجيليِّ أنّه لو غَلَبَ على ظَنِّه أخْذُ ظالمٍ لَها حَرُمَ التَّعْريفُ وكانَتْ بيَدِه أمانةً أبَدًا أيْ فلا يَتَمَلَّكُها بَعْدَ السّنةِ كما أفْتَى به الغزاليُّ لكنْ أفْتَى ابنُ الصّبّاغِ بأنّه لو خُشيَ من التَّعْريفِ استِئْصالُ ماله عُذِرَ في تَرْكِه ولَه تَمَلُّكُها بَعْدَ السّنةِ والأوَّلُ أوجَه (في الأسْواقِ) عندَ قيامِها (وأبْوابِ المساجِدِ) عندَ خُروجِ النّاسِ مِنْها؛ لأنّه أقْرَبُ إلى وِجْدانِها ويُكْرَه تَنْزيهًا مع رَفْعِ الصّوْتِ كما في شَرْحِ المُهَذَّبِ وقيلَ تَحْريمًا وانْتَصَرَ له غيرُ واحِدٍ بل حَكَى فيه الماوَرْديُّ الاتِّفاقَ بمَسْجِدٍ كإنْشادِها فيه.واستَثْنَى الماوَرْديُّ والشّاشيُّ المسْجِدَ الحرامَ والفرْقُ أنّه لا يُمْكِنُ تَمَلُّكُ لُقَطةِ الحرَمِ فالتَّعْريفُ فيه مَحْضُ عِبادةٍ بخِلافِ غيرِه فإنّ المُعَرَّفَ مِنْهم بقَصْدِ التَّمَلُّكِ وبِه يُرَدُّ على مَنْ ألْحَقَ به مَسْجِدَ المدينةِ والأقْصَى وعلى تَنْظيرِ الأذْرَعيِّ في تَعْميمِ ذلك لغيرِ أيّامِ الموْسِمِ (ونَحْوِها) من المجامِعِ والمحافِلِ ومَحاطِّ الرِّحالِ لما مَرَّ ولْيَكُنْ أكْثَرُه بمَحَلِّ وُجودِها ولا يَجوزُ له السَّفَرُ بها بل يُعْطيها بأمْرِ القاضي مَنْ يُعَرِّفُها وإلاّ ضَمِنَ نَعَمْ لمَنْ وجَدَها بالصَّحْراءِ تَعْريفُها بمَقْصِدِه قَرُبَ أمْ بَعُدَ استَمَرَّ أمْ تَغَيَّرَ وقيلَ يَتَعَيَّنُ أقْرَبُ البِلادِ لمَحَلِّها واخْتيرَ وإنْ جازَتْ بمَحَلِّها قافِلةٌ تَبِعَها وعَرَّفَها.

(فرْعٌ) وجَدَ ببَيْتِه دِرْهَمًا مَثَلاً وجَوَّزَ أنّه لمَنْ يَدْخُلونَه عَرَّفَه لَهم كاللُّقَطةِ قاله القفّالُ ويَجِبُ في غيرِ

سَنةً على العادةِ يُعَرِّفُ أوَّلاً كُلَّ يَوْمٍ طَرَفَي النّهارِ ثم كُلَّ يَوْمٍ مَرّةً ثم كُلَّ أُسْبوعٍ ثم كُلَّ شَهْرٍ، ولا تَكْفي سَنةٌ مُتَفَرِّقةٌ في الأصَحِّ. قُلْتُ: الأصَحُّ تَكْفي، واللَّه أعْلمُ.

وَلا يَلْزَمُه مُؤْنةُ التَّعْريفِ إنْ أخَذَ لِحِفْظٍ، بل يُرَتِّبُها القاضي من بَيْتِ المالِ .....

الحقيرِ الذي لا يَفْسُدُ بالتَّأخيرِ أنْ يُعَرِّفَ للْحِفْظِ بناءً على ما مَرَّ من وُجوبِ التَّعْريفِ فيه أو للتَّمَلُّكِ.

(سَنةً) من أوَّل وقْتِ التَّعْريفِ للْخَبَرِ الصّحيحِ فيه ولو وجَدَها اثْنانِ عَرَّفاها سَنةً ولو مُنْفَرِدَيْنِ عندَ السُّبْكيّ؛ لأنّ قِسْمَتَها إنّما تَكونُ عندَ التَّمَلُّكِ لا قَبْلَه وكُلُّ سَنةٍ عندَ ابنِ الرِّفْعةِ؛ لأنّه في النِّصْفِ كَلُقَطةٍ كامِلةٍ وهو المُتَّجه نَعَمْ لو أنابَ أحَدُهُما الآخَرَ اعْتُدَّ بتَعْريفِه عَنْهُما فيما يَظْهَرُ ويَظْهَرُ أيْضًا أنّه لو عَرَّفَ أحَدُهُما سَنةً دونَ الآخَرِ جازَ له تَمَلُّكُ نِصْفِها وطَلَبُ القِسْمةِ وقد يَجِبُ التَّعْريفُ سَنَتَيْنِ على واحِدٍ بأنْ يُعَرِّفَ سَنةً قاصِدًا الحِفْظَ بناءً على أنّ التَّعْريفَ حينَئِذٍ واجِبٌ ثم يُرِدُّ التَّمَلُّكُ فيَلْزَمُه من حينَئِذٍ سَنةٌ أُخْرَى ولا يُشْتَرَطُ استيعابُ السّنةِ كُلِّها بل يَكونُ (على العادةِ) زَمَنًا ومَحَلًّا وقدرًا (يُعَرِّفُ أوَّلاً كُلَّ يَوْمٍ) مَرَّتَيْنِ (طَرَفَي النّهارِ) أُسْبوعًا (ثُمَّ كُلَّ يَوْمٍ مَرّةً) طَرَفَه إلى أنْ يَتِمَّ أُسْبوعٌ آخَرُ (ثُمَّ كُلَّ أُسْبوعٍ مَرّةً أو مَرَّتَيْنِ) أيْ إلى أنْ يَتِمَّ سَبْعةُ أسابيعَ أخْذًا مِمّا قَبْلَه (ثُمَّ) في (كُلِّ شَهْرٍ) مَرّةً بحَيْثُ لا يُنْسَى أنَّ الأخيرَ تَكْرارٌ للأوَّلِ وزيدَ في الأزْمِنةِ الأوَّلُ؛ لأنّ تَطَلُّبَ المالكِ فيها أكْثَرُ وتَحْديدُ المرَّتَيْنِ وما بَعْدَهُما بما ذُكِرَ أوجَه من قول شارِحٍ مُرادُهم أنّه في ثَلاثةِ أشْهُرٍ يُعَرِّفُ كُلَّ يَوْمٍ مَرَّتَيْنِ وفي مِثْلِها كُلَّ يَوْمٍ مَرّةً وفي مِثْلِها كُلَّ أُسْبوعٍ مَرّةً وفي مِثْلِها كُلَّ شَهْرٍ مَرّةً.

(تَنْبيهٌ) الظّاهرُ أنّ هَذا التَّحْديدَ كُلَّه للنّدْبِ لا للْوُجوبِ كما يُفْهِمُه ما يَأتي أنّه يَكْفي سَنةٌ مُفَرَّقةٌ على أيِّ وجْهٍ كانَ التَّفْريقُ بقَيْدِه الآتي.

(ولا تَكْفي سَنةٌ مُتَفَرِّقةٌ) كَأنْ يُفَرِّقَ اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا من اثْنَيْ عَشَرَ سَنةً (في الأصَحِّ)؛ لأنّ المفْهومَ من السّنةِ في الخبَرِ التَّوالي وكما لو حَلَفَ لا يُكَلِّمُ زَيْدًا سَنةً (قُلْت الأصَحُّ تَكْفي واللّه أعْلَمُ) لإطْلاقِ الخبَرِ وكما لو نَذرَ صَوْمَ سَنةٍ ويُفَرِّقُ بَيْنَ هَذا والحلفِ بأنّ القصْدَ به الامْتِناعُ والزَّجْرُ وهو لا يَتِمُّ إلاّ بالتَّوالي ومَحَلُّ هَذا إنْ لم يَفْحُشِ التَّأخيرُ بحَيْثُ يُنْسَى التَّعْريفُ الأوَّلُ وإلاّ وجَبَ الاستِئْنافُ أو ذِكْرُ وقْتِ الوِجْدانِ أخْذًا مِمّا مَرَّ في تَأخيرِ أصْلِ التَّعْريفِ إذْ لا فرْقَ بَيْنَه وبَيْنَ هَذا ولو ماتَ المُلْتَقِطُ أثْناءَ التَّعْريفِ بَنَى وارِثُه كما بَحَثَه الزَّرْكَشيُّ وأبو زُرْعةَ وردَّ قولَ شَيْخِه البُلْقينيِّ الأقْرَبُ الاستِئْنافُ كما لا يُبْنَى على حَوْلِ مورِّثِه في الزّكاةِ بحُصولِ المقْصودِ هُنا لا ثَمَّ لانْقِطاعِ حَوْلِ المورِّثِ بخُروجِ المِلْكِ عَنْه بمَوْتِه فيَسْتَأنِفُ الوارِثُ الحوْلَ لابْتِداءِ مِلْكِه (ويَذْكُرُ) نَدْبًا (بعضَ أوصافِها) في التَّعْريفِ كَجِنْسِها وعِفاصِها ووِكائِها ومَحَلِّ وِجْدانِها؛ لأنّه أقْرَبُ لوِجْدانِها ولا يَسْتَوْعِبُها أيْ يَحْرُمُ عليه ذلك لئَلاّ يَعْتَمِدَها كاذِبٌ فإنْ فعَلَ ضَمِنَ كما صَحَّحَه في الرَّوْضةِ؛ لأنّه قد يَرْفَعُه إلى مَنْ يَلْزَمُه الدَّفْعُ بالصِّفاتِ وإذا ذُكِرَ الجِنْسُ لم تَجُز الزّيادةُ عليه على ما اعْتَمَدَه الأذْرَعيُّ (ولا تَلْزَمُه مُؤْنةُ التَّعْريفِ إنْ أخَذ لحِفْظٍ) أو لا لحِفْظٍ ولا لتَمَلُّكٍ أو اخْتِصاصٍ؛ لأنّه لمَصْلَحةِ المالكِ (بل يُرَتِّبُها القاضي من بَيْتِ المال) قَرْضًا

أو يَقْتَرِضُ على المالِكِ. وإنْ أخَذَ لِتَمَلُّكٍ لَزِمَتْه، وقيلَ إنْ لم يَتَمَلَّكْ فَعلى المالِكِ. والأصَحُّ أنّ الحقيرَ لا يُعَرَّفُ سَنةً بل زَمَنًا يُظَنُّ أنّ فاقِدَه يُعْرِضُ عنه غالِبًا.

كما قاله ابنُ الرِّفْعةِ واعْتُرِضَ بأنّ قَضيّةَ كَلامِهما أنّه تَبَرُّعٌ واعْتَمَدَه الأذْرَعيُّ (أو يُقْتَرَضُ) من اللاّقِطِ أو غيرِه (على المالكِ) أو يَأمُرُ المُلْتَقِطُ به ليَرْجِعَ على المالكِ أو يَبيعُ جُزْءًا مِنْها إنْ رَآه نَظيرُ ما مَرَّ في هَرَبِ الجِمال فيَجْتَهدُ ويَلْزَمُه فِعْلُ الأحَظِّ للْمالكِ من هَذِه الأربَعةِ فإنْ عَرَّفَ من غيرِ واحِدٍ مِمّا ذُكِرَ فمُتَبَرِّعٌ وظاهرُ المتْنِ وأصْله جَرَيانُ ذلك أوجَبنا التَّعْريفَ أو لا وصَرَّحَ به جَمْعٌ واعْتَمَدَه مُحَقِّقو المُتَأخِّرينَ ويوافِقُه كَلامُ الرَّوْضةِ وأصْلها.

وهو إنْ قُلْنا لا يَجِبُ التَّعْريفُ فهو مُتَبَرِّعٌ إنْ عَرَّفَ وإنْ قُلْنا يَجِبُ فلَيْسَ عليه مُؤْنَتُه بل يُرْفَعُ الأمْرُ إلى القاضي وذُكِرَ ما في المتْنِ وهو صَريحٌ فيما ذُكِرَ وبِه صَرَّحَ الأذْرَعيُّ فقال لا تَلْزَمُه مُؤْنةُ التَّعْريفِ في ماله على القوْلَيْنِ خِلافًا لما نَقَلَه الغزاليُّ أنّ المُؤْنةَ تابِعةٌ للْوُجوبِ، (وإنْ أخذ) رَشيدٌ (للتَّمَلُّكِ) أو الاخْتِصاصِ ابْتِداءً أو في الأثْناءِ ولو بَعْدَ لَقْطِه للْحِفْظِ (لَزِمَتْه) مُؤْنةُ التَّعْريفِ وإنْ لم يَتَمَلَّكْ بَعْدُ؛ لأنّ الحظَّ له في ظَنِّه حالةَ التَّعْريفِ (وقيلَ إنْ لم يَتَمَلَّكْ فعلى المالكِ) لعَوْدِ الفائِدةِ له قيلَ الأولَى في حِكايةِ هَذا ليوافِقَ ما في الرَّوْضةِ وقيلَ إنْ ظَهَرَ للْمالكِ فعليه ليَشْمَلَ ظُهورَه بَعْدَ التَّمَلُّكِ أمّا غيرُ الرَّشيدِ فلا يُخْرِجُ وليُّه مُؤْنَتَه من ماله وإنْ رَأى التَّمَلُّكَ له أحَظَّ بل يَرْفَعُها للْحاكِمِ ليَبيعَ جُزْءًا مِنْها لمُؤْنَتِه وإنْ نازَعَ فيه الأذْرَعيُّ (والأصَحُّ أنّ الحقيرَ) قيلَ هو دينارٌ وقيلَ دِرْهَمٌ وقيلَ وزْنُه وقيلَ دونَ نِصابِ السَّرِقةِ والأصَحُّ عندَهُما أنّه لا يَتَقَدَّرُ بل ما يُظَنُّ أنّ صاحِبَه لا يُكْثِرُ أسَفَه عليه ولا يَطولُ طَلَبُه له غالِبًا (لا يُعَرَّفُ سَنةً)؛ لأنّ فاقِدَه لا يَتَأسَّفُ عليه سَنةً وأطالَ جَمْعٌ في تَرْجيحِ المُقابِلِ بأنّه الذي عليه الأكْثَرونَ والموافِقُ لقولهما أنّ الاخْتِصاصَ يُعَرِّفُه سَنةً ثم يَخْتَصُّ به ويُرَدُّ بأنّ الكلامَ كما هو ظاهرٌ في اخْتِصاصٍ عَظيمِ المنْفَعةِ يَكْثُرُ أسَفُ فاقِدِه عليه سَنةً غالِبًا (بل) الأصَحُّ أنّه لا يَلْزَمُه أنْ يُعَرِّفَه إلاّ (زَمَنًا يَظُنُّ أنّ فاقِدَه يُعْرِضُ عَنه) بَعْدَه (غالِبًا) ويَخْتَلفُ باخْتِلافِه فدانَقُ الفِضّةِ حالاً والذّهَبُ نَحْوُ ثَلاثةِ أيّامٍ وبِقولي بَعْدَه الدّالُّ عليه السّياقُ انْدَفَعَ ما قيلَ الأولَى أنْ يَقولَ لا يُعْرِضُ عَنْه أو إلى زَمَنٍ يَظُنُّ أنّ فاقِدَه يُعْرِضُ عَنْه فيُجْعَلُ ذلك الزَّمَنُ غايةً لتَرْكِ التَّعْريفِ لا طَرَفًا للتَّعْريفِ هَذا كُلُّه إنْ تَمَوَّلَ وإلاّ كَحَبّةِ زَبيبٍ استَبَدَّ به واجِدُه ولو في حَرَمِ مَكّةَ كما هو ظاهرٌ وقد سَمِعَ عُمَرُ رضي الله عنه مَنْ يَنْشُدُ في الطّوافِ زَبيبةً فقال إنّ من الورَعِ ما يَمْقُتُه اللّه، ورَأى ﷺ تَمْرةً في الطّريقِ فقال: «لولا أخْشَى أنْ تَكونَ صَدَقةً لأكَلْتُها»[1] قيلَ هو مُشْكِلٌ؛ لأنّ الإمامَ يَلْزَمُه أخْذُ المالِ الضّائِعِ لحِفْظِه ولَيْسَ في مَحَلِّه؛ لأنّ ذلك يَقْتَضي إعْراضَ مالكِها عَنْها وخُروجَها عَنْ مِلْكِه فهيَ الآنَ مُباحةٌ فتَرَكَها لمَنْ يُريدُ تَمَلُّكَها مُشيرًا له إلى ذلك ويَجوزُ أخْذُ نَحْوِ سَنابِلِ الحصادَيْنِ التي اعْتيدَ الإعْراضُ عَنْها وقولُ الزَّرْكَشيّ يَنْبَغي

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٣٠٠]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٠٧٠]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه به نحوه.

فَصْلٌ

إذا عَرَّفَ سَنةً لم يَملِكْها حتّى يَختارَه بلَفْظٍ كَتَمَلَّكْت، وقيلَ تَكْفي النّيّةُ، وقيلَ يَملِكُ بمُضيِّ السّنةِ فإنْ تَمَلَّكَ فَظَهَرَ المالِكُ واتَّفَقا على رَدِّ عَيْنِها فَذاكَ، وإنْ أرادَها المالِكُ وأرادَ المُلْتَقِطُ العُدولَ إلى بَدَلِها أُجيبَ المالِكُ في الأَصَحِّ. وإنْ تَلِفَتْ غَرِمَ مِثْلَها أو قيمَتَها يومَ التَّمَلُّكِ، .....

تَخْصيصُه بما لا زَكاةَ فيه أو بمَنْ تَحِلُّ له كالفقيرِ مُعْتَرَضٌ بأنّ الظّاهرَ اغْتِفارُ ذلك كما جَرَى عليه السّلَفُ والخلَفُ. وبَحَثَ غيرُه تَقْييدَه بما لَيْسَ فيه حَقٌّ لمَنْ لا يُعَبِّرُ عَنْ نَفْسِه اعْتَرَضَه البُلْقينيُّ بأنّ ذلك إنّما يَظْهَرُ في نَحْوِ الكِسْرةِ مِمّا قد يُقْصَدُ وسَبَقَتِ اليدُ عليه بخِلافِ السّنابِلِ وأُلْحِقَ بها أخْذُ ماءٍ مَمْلوكٍ يُتَسامَحُ به عادةً ومَرَّ في الزّكاةِ ويَأتي قُبَيْلَ الأُضْحيّةِ ما له تَعَلُّقٌ بذلك فراجِعْهُ.

(فصلٌ) في تَمَلُّكِها وغُرْمِها وما يَتْبَعُهُما

(إذا عَرَّفَ) اللُّقَطةَ بَعْدَ قَصْدِه تَمَلُّكَها (سَنةً) أو دونَها في الحقيرِ جازَ له تَمَلُّكُها إلاّ في صورٍ مَرَّتْ كَأنْ أخَذها للْخيانةِ أو أعْرَضَ عَنْه أو كانَتْ أمةً تَحِلُّ له وقولُ الزَّرْكَشيّ يَنْبَغي أنّه يُعَرِّفُها ثم تُباعُ ويَتَمَلَّكُ ثَمَنَها نَظيرُ ما مَرَّ فيما يَتَسارَعُ فسادُه يُرَدُّ بوُضوحِ الفرْقِ بأنّ هَذا مانِعُه عَرَضيٌّ وهيَ مانِعُها ذاتيٌّ يَتَعَلَّقُ بالبُضْعِ لما مَرَّ في القرْضِ وهو يَمْتازُ بمَزيدِ احتياطٍ وإذا أرادَه (لم يَملِكْها حَتَّى يَختارَه بلَفْظٍ) من ناطِقٍ صَريحٍ فيه (كَتَمَلَّكْتُ) أو كِنايةٍ مع النّيّةِ فيما يَظْهَرُ كما هو قياسُ سائِرِ الأبْوابِ كَأخَذْتُه أو إشارةِ أخْرَسَ وبَحَثَ ابنُ الرِّفْعةِ أنّه لا بُدَّ في الاخْتِصاصِ كَكَلْبٍ وخَمْرٍ مُحْتَرَمَيْنِ من لَفْظٍ يَدُلُّ على نَقْلِ الاخْتِصاصِ الذي كانَ لغيرِه لنَفْسِه (وقيلَ تَكْفي النّيّةُ) أيْ تَجْديدُ قَصْدِ التَّمَلُّكِ إذْ لا مُعاوَضةَ ولا إيجابَ (وقيلَ تُمْلَكُ بمُضيِّ السّنةِ) بَعْدَ التَّعْريفِ اكْتِفاءً بقَصْدِ التَّمَلُّكِ السّابِقِ (فإنْ تَمَلَّكَها) فلم يَظْهَرِ المالكُ لم يُطالَبْ بها في الآخِرةِ؛ لأنّها من كَسْبِه كما في شَرْحِ مُسْلِم أو (فظَهَرَ المالكُ) وهيَ باقيةٌ بحالِها (واتَّفَقا على رَدِّ عَيْنِها) أو بَدَلِها (فذاكَ) ظاهرٌ إذ الحقُّ لا يَعْدوهُما ومُؤْنةُ الرّدِّ عليه ويَرُدُّها بزيادَتِها المُتَّصِلةِ.

لا المُنْفَصِلةِ إنْ حَدَثَتْ بَعْدَ التَّمَلُّكِ وإلاّ رَجَعَ فيها لحُدوثِها بمِلْكِه وإنْ أرادَها المالكُ وأرادَ المُلْتَقِطُ العُدولَ إلى بَدَلِها أو لم يَتَعَلَّقْ بها حَقٌّ لازِمٌ يَمْنَعُ بَيْعَها (أُجيبَ المالكُ في الأَصَحِّ) كالقرْضِ ومِنْ ثَمَّ لو تَعَلَّقَ بها ذلك تَعَيَّنَ البَدَلُ فإنْ لم يَتَنازَعا ورَدَّها له سَليمةً لَزِمَه القبولُ (فإنْ تَلِفَتْ) المَملوكةُ حِسًّا أو شَرْعًا بَعْدَ التَّمَلُّكِ (غَرِمَ مِثْلَها) إنْ كانَتْ مِثْليّةً (أو قيمَتَها) إنْ كانَتْ مُتَقَوَّمةً وبَحَثَ ابنُ الرِّفْعةِ أخْذًا من تَشْبيهِها بالقرْضِ أنّه يَجِبُ فيما له مِثْلٌ صوريٌّ رَدُّ المِثْلِ الصّوريِّ ورَدَّه الأذْرَعيُّ بأنّه لا يَبْعُدُ الفرْقُ وهو كما قال وذلك؛ لأنّ ذاكَ تَمَلُّكٌ برِضا المالكِ وإحْسانِه فروعيَ وهَذا قَهْريٌّ عليه فكانَ بضَمانِ اليدِ أشْبَهَ أمّا المُخْتَصّةُ فلا بَدَلَ لَها ولا لمَنْفَعَتِها كالكلْبِ وتُعْتَبَرُ قيمَتُها (يَوْمَ التَّمَلُّكِ) أيْ

وإنْ نَقَصَتْ بعَيْبٍ فَلَه أخْذُها مع الأرشِ في الأصَحِّ. وإذا ادَّعاها رَجُلٌ ولم يَصِفْها ولا بيِّنةَ لم تُدْفَعْ إليه، وإنْ وصَفَها وظَنّ صِدْقَه جازَ الدّفْعُ إليه ولا يَجِبُ على المذْهَبِ، فإنْ دَفَعَ

وقْتَه؛ لأنّه وقْتُ دُخولها في ضَمانِه (وإنْ نَقَصَتْ بعَيْبٍ) أو نَحْوِه طَرَأ بَعْدَ التَّمَلُّكِ (فلَه) بل يَلْزَمُه لو طَلَبَ بَدَلَها والمُلْتَقِطُ رَدَّها مع أرشِها (أخْذُها من الأرشِ في الأصَحِّ) للْقاعِدةِ أنّ ما ضُمِنَ كُلُّه عندَ التَّلَفِ يُضْمَنُ بعضُه عندَ النّقْصِ قيلَ ولم يَخْرُجْ عَنْها إلاّ المُعَجَّلُ فإنّه لا يَجِبُ أرشُه كما مَرَّ ولو وجَدَها مَبيعةً في زَمَنِ الخيارِ الذي لم يَخْتَصَّ بالمُشْتَري فلَه الفسْخُ وأخْذُها على ما جَزَمَ به ابنُ المُقْري ويوافِقُه قولُ الماوَرْديِّ للْبائِعِ الرُّجوعُ في المبيعِ إذا باعَه المُشْتَري وحُجِرَ عليه بالفلَسِ في زَمَنِ الخيارِ إلاّ أنْ يُفَرَّقَ بأنّ الحجْرَ ثَمَّ مُقْتَضٍ للتَّفْويتِ ولا كَذلك هُنا وبِه يَتَأيَّدُ ما اقْتَضاه كَلامُ الرّافِعيِّ أنّه إنْ لم يَفْسَخْه انْفَسَخَ كما لو باعَ العدْلُ الرّهْنَ بثَمَنِ مِثْله وطُلِبَ في المجْلسِ بزيادةٍ أيْ فكما أنّ العدْلَ يَلْزَمُه الفسْخُ وإلاّ انْفَسَخَ رِعايةً لمَصْلَحةِ المالكِ فكَذا البائِعُ هُنا يَلْزَمُه ذلك لمَصْلَحةِ المالكِ؛ لأنّ الفرْضَ أنّه أرادَ الرُّجوعَ لعَيْنِ ماله فإنْ قُلْت ما الفرْقُ بَيْنَ المالكِ هُنا والشّفيعِ فإنّ له إبْطالَ تَصَرُّفِ المُشْتَري قُلْت يُفَرَّقُ بأنّ الشّفيعَ لو لم يَجُزْ له ذلك ضاعَ حَقُّه من أصْله.

ولا كَذلك المالكُ هُنا فإنّه حَيْثُ تَعَذَّرَ رُجوعُه وجَبَ له البدَلُ (وإذا ادَّعاها رَجُلٌ ولم يَصِفْها ولا بَيِّنةَ) له بها (لم تُدْفَعْ) أيْ لم يَجُزْ دَفْعُها (إلَيْه) ما لم يَعْلم أنّها له لخَبَرِ «لو أُعْطيَ النّاسُ بدَعْواهُمْ»[1] ويَكْفي في البيِّنةِ شاهدٌ ويَمينٌ ولا يَكْفي إخْبارُها للْمُلْتَقِطِ بل لا بُدَّ من سَماعِ القاضي لَها وقَضائِه على المُلْتَقِطِ بالدّفْعِ فإنْ خُشيَ مِنْه انْتِزاعُها لشِدّةِ جَوْرِه احتَمَلَ الاكْتِفاءُ بإخْبارِها للْمُلْتَقِطِ واحتَمَلَ أنّهُما يُحَكِّمانِ مَنْ يَسْمَعُها ويُقْضَى على المُلْتَقِطِ ولَعَلَّ هَذا أقْرَبُ.

(وإنْ وصَفَها) وصْفًا أحاطَ بجَميعِ صِفاتِها (وظَنّ) المُلْتَقِطُ (صِدْقَه جازَ الدّفْعُ) إلَيْه قَطْعًا عَمَلاً بظَنِّه بل يُسَنُّ هَذا إن اتَّحَدَ الواصِفُ وإلاّ بأن ادَّعاها كُلٌّ لنَفْسِه ووَصَفَها لم تُسَلَّمْ لأحَدٍ إلاّ بحُجّةٍ كَبَيِّنةٍ سَليمةٍ من المُعارِضِ.

(ولا يَجِبُ على المذْهَبِ)؛ لأنّه مُدَّعٍ فيَحْتاجُ للْبيِّنةِ ومُتَّهَمٌ باحتِمال سَماعِه لوَصْفِها من نَحْوِ مالكِها أمّا إذا لم يُظَنّ صِدْقُه فلا يَجوزُ الدّفْعُ لَهُ نَعَمْ لو قال له الواصِفُ يَلْزَمُك تَسْليمُها إلَيَّ حَلَفَ قال شارِحٌ إنْ لم يَعْتَقِدْ وُجوبَ الدّفْعِ بالوصْفِ أنّه لا يَلْزَمُه ذلك فإنْ نَكَلَ ولم يَكُنْ تَمَلَّكَها فهَلْ تُرَدُّ هَذِه اليمينُ كَغيرِها أو لا؛ لأنّ الرَّدَّ كَالإقْرارِ وإقْرارُ المُلْتَقِطِ لا يُقْبَلُ على مالكِها بفَرْضِ أنّه غيرُ الواصِفِ كُلٌّ مُحْتَمَلٌ وإنْ قال تَعْلَمُ أنّها مِلْكي حَلَفَ أنّه لا يَعْلَمُ ولو تَلفَتْ فشَهدَتِ البيِّنةُ بوَصْفِها ثَبَتَتْ ولَزِمَه بَدَلُها كما في البحْرِ عَن النّصِّ وظاهرٌ أنّ مَحَلَّه إنْ ثَبَتَ بإقْرارِه أو غيرِه أنّ ما شَهدَتْ به البيِّنةُ من الوصْفِ هو وصْفُها (فإنْ دَفَعَ) اللُّقَطةَ لإنْسانٍ بالوصْفِ.

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٤٢٧٧]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٧١١]، وغيرهما من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

فأقامَ آخَرُ بَيِّنةً بها حوِّلَتْ إليه، فإنْ تَلِفَتْ عندَه فَلِصاحِبِ البيِّنةِ تَضْمينُ المُلْتَقِطِ، والمدْفوعِ إليه، والقرارُ عليهِ. قُلْت: لا تَحِلُّ لُقَطةُ الحرَمِ لِلتَّمَلُّكِ على الصّحيحِ، ويَجِبُ تَعْريفُها قَطْعًا، واللَّه أعْلمُ.

(فأقامَ آخَرُ بَيِّنةً) أيْ حُجّةً بأنّها مِلْكُه قال الشّيْخُ أبو حامِدٍ وغيرُه بأنّها لا تُعْلمُ أنّها انْتَقَلَتْ مِنْه ويوَجَّه بفَرْضِ اعْتِمادِه بالاحتياطِ لِلْمُلْتَقِطِ لكوْنِه لم يُقَصِّرْ (حوِّلَتْ إلَيه)؛ لأنّ الحُجّةَ توجِبُ الدّفْعَ بخِلافِ الوصْفِ (فإنْ تَلِفَتْ عندَه) أي الواصِفِ المدْفوعِ إلَيْه لا بإلْزامِ حاكِمٍ يَرَى وُجوبَ الدّفْعِ إلَيْه بالوصْفِ (فلصاحِبِ البيِّنةِ تَضْمينُ المُلْتَقِطِ)؛ لأنّه بانَ أنّه سَلَّمَ ما لَيْسَ لَه تَسْليمُه (والمدْفوعُ إلَيه)؛ لأنّه بانَ أنّه أخَذ مِلْكَ الغيرِ وخَرَجَ بدَفْعِ اللُّقَطةِ ما لو تَلِفَتْ عندَه ثم غَرِمَ لِلْواصِفِ قيمَتَها فلَيْسَ لمالِكِها تَغْريمُ الواصِفِ؛ لأنّ ما أخَذه مالُ المُلْتَقِطِ لا المُدَّعي (والقرارُ عليه) أيْ على المدْفوعِ إلَيْه لتَلَفِه في يَدِه فيَرْجِعُ عليه اللاّقِطُ بما غَرِمَه ما لم يُقَرَّ له بالمِلْكِ؛ لأنّه حينَئِذٍ يَزْعُمُ أنّ الظّالم له هو ذو البيِّنة وفارَقَ قَ ما لو اعْتَرَفَ المُشْتَري لِلْبائِعِ بالمِلْكِ ثم استُحِقَّ المبيعُ فإنّه يَرْجِعُ عليه بالثّمَنِ؛ لأنّه إنّما اعْتَرَفَ له بالمِلْكِ لظاهِرِ اليدِ بأنّ اليدَ دَليلُ المِلْكِ شَرْعًا فعُذِرَ بالاعْترافِ المُسْتَنِدِ إليها بخِلافِ الوصْفِ فكانَ مُقَصِّرًا بالاعْترافِ المُسْتَنِدِ إلَيْه، (قُلْت لا تَحِلُّ لُقَطةُ الحرَمِ) المكّيِّ (لِلتَّمَلُّكِ) ولا بلا قَصْدِ تَمَلُّكٍ (ولا حِفْظٍ على الصّحيحِ) بل لا تَحِلُّ إلاّ لِلْحِفْظِ أبَدًا لِلْخَبَرِ الصّحيحِ «لا تَحِلُّ لُقَطَتُها إلاّ لمُنْشِدٍ»[1] أيْ لمُعَرِّفٍ على الدّوامِ وإلاّ فسائِرُ البِلادِ كَذلك فلا تَظْهَرُ فائِدةُ التَّخْصيصِ وادِّعاءُ أنّها دَفْعُ إيهامِ الاكْتِفاءِ بتَعْريفِها في الموْسِمِ يَمْنَعُه أنّه لو كانَ هَذا هو المُرادَ لَبَيَّنَه وإلاّ فإيهامُ ما قُلْناه المُتَبادَرُ مِنْه أشَدُّ؛ ولأنّ النّاسَ يَكْثُرُ تَكَرُّرُ عَوْدِهِمْ إلَيْه فرُبَّما عادَ مالِكُها أو نائِبُه فغَلَّظَ على أخْذِها بتَعَيُّنِ حِفْظِها عليه كما غُلِّظَ على القاتِلِ فيه خَطَأً بتَغْليظِ الدّيةِ عليه مع عَدَمِ إساءَتِه وخَرَجَ بالحرَمِ الحِلُّ ولو عَرَفةَ كما صَحَّحَه في الانْتِصارِ؛ لأنّ ذلك من خَصائِصِ الحرَمِ وفي وجْهٍ لا فرْقَ وانْتَصَرَ له بخَبَرِ مُسْلِمٍ «نَهَى عَنْ لُقَطةِ الحاجِّ» أيْ مَجْمَعِ جَميعِهِمْ لئَلاّ يَدْخُلَ فيه كُلُّ فِرْقةٍ مِنْهم وبالمكّيِّ حَرَمُ المدينةِ واخْتارَ البُلْقينيُّ استِواءَهُما (ويَجِبُ تَعْريفُها) أي الملْقوطةِ فيه لِلْحِفْظِ (قَطْعًا واللَّه أعْلَمُ) لِلْخَبَرِ فتَلْزَمُه الإقامةُ له أو دَفْعُها لِلْقاضي أي الأمينِ فإنْ أرادَ سَفَرًا ولا قاضي أمينٌ ثم اتَّجَهَ جَوازُ تَرْكِها عندَ أمينٍ.

(فرْعٌ) التقَطَ مالاً ثم ادَّعَى أنّه مَلَكَه قَبْلَ قوله كما في الكِفايةِ قال الغزّيُّ ومَحَلُّه عندَ عَدَمِ المُنازِعِ بخِلافِ ما لو التقَطَ صَغيرًا ثم ادَّعَى أنّه مَلَكَه لا يُقْبَلُ قولُه فيه.

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٣٠٢]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٣٥٥]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب اللّقيطِ

التِقاطُ المنبوذِ فَرْضُ كِفايةٍ، ويَجِبُ الإشْهادُ عليه في الأصَحِّ، وإنّما تَثْبُتُ وِلايةُ الالتِقاطِ لِمُكَلَّفٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ عَدْلٍ رَشيدٍ.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

(كِتابُ اللّقيطِ)

فعيلٌ بمَعْنَى مَفْعولٍ ويُقالُ له مَنْبوذٌ ودَعيٌّ وهو شَرْعًا طِفْلٌ يُنْبَذُ بنَحْوِ شارعٍ لا يُعْرَفُ له مُدَّعٍ فهو من مَجازِ الأوَّل وذِكْرُ اللّقْطِ للْغالبِ إذ الأصَحُّ أنّ المُمَيِّزَ والبالغ المجْنونَ يُلْتَقَطانِ لاحتياجِهما إلى التَّعَهُّدِ والأصْلُ فيه قوله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة:٣٢] وقوله تعالى: ﴿وَٱفْعَلُوا۟ ٱلْخَيْرَ﴾ [الحج:٧٧] وأركانُه لَقيطٌ ولاقِطٌ ولَقْطٌ وسَتُعْلَمُ من كَلامِه.

(التِقاطُ المنبوذِ) أي المطْروحِ والتَّعْبيرُ به للْغالبِ أيْضًا كما عُلِمَ (فرْضُ كِفايةٍ) صيانةً للنَّفْسِ المُحْتَرَمةِ عَن الهلاكِ هَذا إنْ عَلِمَ به جَمْعٌ ولو مُتَرَتِّبًا على المُعْتَمَدِ وإلاّ ففَرْضُ عَيْنٍ وفارَقَ ما مَرَّ في اللُّقَطةِ بأنّ المُغَلَّبَ فيها مَعْنَى الاكْتِسابِ المجْبول على حُبِّه النُّفوسُ كالوطْءِ في النِّكاحِ، (ويَجِبُ الإشْهادُ عليه) أي الالتِقاطُ وإنْ كانَ المُلْتَقِطُ مَشْهورَ العدالةِ (في الأصَحِّ) لئلاّ يُسْتَرَقَّ ويَضيعَ نَسَبُه المبنيُّ على الاحتياطِ له أكْثَرَ من المال ووُجوبُه على ما معه المنْصوصُ عليه في المُخْتَصَرِ وقَعَ بطَريقِ التَّبَعِ له فلا يُنافي ما مَرَّ في اللُّقَطةِ ومَتَى تَرَكَ الإشْهادَ لم تَثْبُتْ له وِلايةُ الحضانةِ إلاّ إنْ تابَ وأشْهَدَ فيَكونُ التِقاطًا جَديدًا من حينَئِذٍ كما بَحَثَه السُّبْكيُّ مُصَرِّحًا بأنّ تَرْكَ الإشْهادِ فِسْقٌ نَعَمْ قال الماوَرْديُّ وغيرُه مَتَى سَلَّمَه له الحاكِمُ سُنّ ولا يَجِبُ؛ لأنّ تَسْليمَه حُكْمٌ يُغْني عَنْه انْتَهَى وإنّما يَتَأَتَّى هَذا التَّعْليلُ على الضّعيفِ أنّ تَصَرُّفَ الحاكِمِ حُكْمٌ مُطْلَقًا فالوجْه تَعْليلُه بأنّ تَسْليمَ الحاكِمِ فيه مَعْنَى الإشْهادِ فأغْنَى عَنْه ويَجوزُ التِقاطُ الصّبيِّ المُمَيِّزِ؛ لأنّ فيه حِفْظًا له وقيامًا بتَرْبيَتِه بل لو خُشِيَ ضَياعُه لم يَبْعُدْ وُجوبُ التِقاطِه ويَجِبُ رَدُّ مَنْ له كافِلٌ كَوَصيٍّ وقاضٍ ومُلْتَقِطٍ لكافِله.

(وإنّما تَثْبُتُ وِلايةُ الالتِقاطِ لمُكَلَّفٍ حُرٍّ) ولو فقيرًا؛ لأنّ طَلَبَه لقوتِه لا يَشْغَلُه (مُسْلِمٍ) إنْ حُكِمَ بإسْلامِ اللّقيطِ بالدّارِ وإلاّ فللْكافِرِ العدْل في دينِه التِقاطُه وبَحَثَ ابنُ الرِّفْعةِ جَوازَ التِقاطِ اليهوديِّ للنّصْرانيِّ وعَكْسُه كالتَّوارُثِ وخالَفَه الأذْرَعيُّ بناءً على الأصَحِّ أنّه لا يُقَرُّ على انْتِقاله لدينِ مُلْتَقِطِه اللّازِمِ من تَمْكينِه من التِقاطِه وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ المُمْتَنِعَ الانْتِقالُ الاخْتياريُّ على أنّه قد يُخَيَّرُ بَيْنَ الدّينَيْنِ كما يَأْتي قُبَيْلَ نِكاحِ المُشْرِكِ (عَدْلٍ) ظاهرًا فيَشْمَلُ المسْتورَ وسَيُصَرِّحُ بأهليَّتِه لكنْ يوَكِّلُ القاضي به مَنْ يُراقِبُه خُفْيةً لئلاّ يَتَأَذَّى فإذا وُثِقَ به صارَ كَمَعْلومِ العدالةِ (رَشيدٍ) ولو أُنْثَى كما هو شَأْنُ سائِرِ

ولو التقَطَ عبدٌ بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه انْتُزِعَ منه، فإنْ عَلِمَه فأقَرَّه عندَه أو التقَطَ بإذْنِه فالسَّيِّدُ المُلْتَقِطُ. ولو التقَطَ صَبيٌّ أو فاسِقٌ أو مَحْجورٌ عليه أو كافِرٌ مُسْلِمًا انْتُزِعَ منهُ. ولو ازْدَحَمَ اثْنانِ على أخْذِه جَعَلَه الحاكِمُ عندَ مَنْ يَراه منهما أو من غيرِهما، وإنْ سَبَقَ واحِدٌ فالتقَطَه مُنِعَ الآخَرُ من مُزاحَمَتِه، وإن التقَطاه مَعًا وهما أهلٌ، فالأصَحُّ أنّه يُقَدَّمُ غَنيٌّ على فَقيرٍ

الوِلاياتِ على الغيرِ وقَضيَّةُ كَلامِه وُجودُ العدالةِ مع عَدَمِ الرُّشْدِ ولا يُنافيه خِلافًا لمَنْ ظَنّه اشْتِراطَهم في قَبولِ الشّهادةِ السّلامةُ من الحجْرِ؛ لأنّ العدالةَ السّلامةُ من الفِسْقِ وإنْ لم تُقْبل معها الشّهادةُ والسّفيه قد لا يُفَسَّقُ وبَحَثَ الأذْرَعيُّ اعْتِبارَ البصَرِ وعَدَمَ نَحْوِ بَرَصٍ إذا كانَ المُلْتَقِطُ يَتعاهَدُه بنَفْسِه كما في الحاضِنةِ، (ولو التقَطَ عبدٌ) أيْ قِنٌّ ولو مُكاتَبًا ومُبَعَّضًا ولو في نَوْبَتِه كما رَجَّحَه الأذْرَعيُّ وغيرُه (بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه انْتُزِعَ) اللّقيطُ مِنْه؛ لأنّه وِلايةٌ وتَبَرُّعٌ ولَيْسَ من أهلِهما (فإنْ عَلِمَه) أي التِقاطَه (فأقَرَّه عندَه أو التقَطَ) غيرُ المُكاتَبِ (بإذْنِ سَيِّدِه) كَأنْ قال له خُذْه وإنْ لم يَقُلْ لي فيما يَظْهَرُ خِلافًا لما يوهِمُه كَلامُ شارِحٍ وشَرْطُ قوله ذلك له وهو غائِبٌ عَنْه عَدالةُ القِنِّ ورُشْدُه فيما يَظْهَرُ (فالسَّيِّدُ المُلْتَقِطُ) والعبْدُ نائِبُه في الأخْذِ والتَّرْبيةِ بخِلافِ المُكاتَبِ لا يَكونُ نائِبًا عَنْه عندَ أمْرِه بمُطْلَقِ الالتِقاطِ لاستِقْلالِه ولا لاقِطًا؛ لأنّه غيرُ حُرٍّ فيُنْزَعُ مِنْه ولا يَكونُ السَّيِّدُ لاقِطًا إلاّ إنْ قال له التقِطْ لي ولو أذِنَ لمُبَعَّضٍ ولا مُهايَأةٌ أو وثَمَّ مُهايَأةٌ وهو في نَوْبةِ السَّيِّدِ فكانَ أو في نَوْبةِ المُبَعَّضِ فباطِلٌ على الأوجَه ما لم يَقُلْ له عَنّي كما هو ظاهِرٌ فيَكونُ نائِبَه.

(ولو التقَطَ صَبيٌّ) أو مَجْنونٌ (أو فاسِقٌ أو مَحجورٌ عليه) بسَفَهٍ ولو كافِرًا لَقيطًا (أو كافِرٌ مُسلمًا انْتُزِعَ) أي انْتَزَعَه الحاكِمُ مِنْه وُجوبًا لانْتِفاءِ أهليَّتِهِمْ وظاهِرُ تَخْصيصِهم الانْتِزاعَ بالحاكِمِ أنّه لو أخَذه أهلٌ من واحِدٍ مِمَّنْ ذُكِرَ لم يُقَرَّ وعليه فيُفَرَّقُ بَيْنَ هَذا وأخْذِه ابْتِداءً بأنّه هُنا وُجِدَتْ يَدٌ والنّظَرُ فيها حَيْثُ وُجِدَتْ إنّما هو للْحاكِمِ بخِلافِ ما إذا لم توجَدْ فإنّه في حُكْمِ المُباحِ فإذا تَأهَّلَ آخِذُه لم يُعارَضْ أمّا المحْكومُ بكُفْرِه بالدّارِ فيُقَرُّ بيَدِ الكافِرِ كما مَرَّ، (ولو ازْدَحَمَ اثْنانِ على أخْذِه) فأرادَه كُلٌّ وهُما أهلٌ (جَعَلَه الحاكِمُ عندَ مَنْ يَراه مِنهُما أو من غيرِهما) إذْ لا حَقَّ لَهُما قَبْلَ أخْذِه فلَزِمَه فِعْلُ الأحَظِّ له.

(وإنْ سَبَقَ واحِدٌ فالتقَطَه مُنِعَ الآخَرُ من مُزاحَمَتِه) للْخَبَرِ السّابِقِ من سَبَقَ إلى ما لم يُسْبَقْ إلَيْه فهو أحَقُّ به أمّا لو لم يَلْتَقِطْه فلا حَقَّ له وإنْ وقَفَ على رَأسِه ويَتَرَدَّدُ النّظَرُ فيما لو سَبَقَ بوَضْعِ يَدِه على بَدَنِه أو بجَرِّه على الأرضِ من غيرِ أخْذٍ له هَلْ يَثْبُتُ به حَقٌّ أو لا وظاهِرُ تَعْبيرِهِمْ بالأخْذِ يَقْتَضي الثّاني لكن الذي يَتَّجِه في الجرِّ أنّه كالأخْذِ؛ لأنّ المدارَ على الاستيلاءِ وهو يَحْصُلُ بالجرِّ لا مُجَرَّدِ وضْعِ اليدِ من غيرِ أخْذٍ (وإن التقَطاه مَعًا وهُما أهلٌ) لحِفْظِه وحِفْظِ ماله (فالأصَحُّ أنّه يُقَدَّمُ غَنيٌّ) ويَظْهَرُ ضَبْطُه بغَنيِّ الزّكاةِ بدَليلِ مُقابَلَتِه بالفقيرِ (على فقيرٍ)؛ لأنّه أرفَقُ به غالبًا وقد يواسيه بماله وبقولي غالبًا انْدَفَعَ ما للأذْرَعيِّ وغيرِه ولا عِبْرةَ بتَفاوُتِهِمْ في الغِنَى إلاّ إنْ تَمَيَّزَ أحَدُهُما بنَحْوِ سَخاءٍ وحُسْنِ خُلُقٍ على ما بُحِثَ ويُقَدَّمُ مُقيمٌ على ظاعِنٍ أيْ لمَحَلٍّ يُمْنَعُ من نَقْله إلَيْه وإلاّ استَوَيا كَذا قالوه ونازَعَ فيه

وعَدْلٌ على مَسْتورٍ. فإن استوَيا أُقْرِعَ. وإذا وجَدَ بلَديٌّ لَقيطًا ببلَدٍ فليس له نَقْلُه إلى باديةٍ، والأصَحُّ أنّ له نَقْلَه إلى بلَدٍ آخَرَ.

وأنّ للغَريبِ إذا التقَطَ ببلَدٍ أنْ يَنْقُلَه إلى بلَدِه، وإنْ وجَدَه ببادِيةٍ فَلَه نَقْلُه إلى بلَدٍ. وإنْ وجَدَه بَدَويٌّ ببلَدٍ فَكالحضَريِّ أو ببادِيةٍ أُقِرَّ بيَدِه، وقيلَ إنْ كانوا يَنْتَقِلونَ لِلنُّجْعةِ لم يُقَرَّ.

الأذْرَعيُّ وغيرُه (وعَدْلٌ) ولو فقيرًا باطِنًا (على مَسْتورٍ) احتياطٌ لِلَّقيطِ ولا يُقَدَّمُ مُسْلِمٌ على كافِرٍ في مَحْكومٍ بكُفْرِه ولا امْرَأةٌ على رَجُلٍ وإنْ كانَتْ أصْبَرَ مِنْه على التَّرْبيةِ قال الأذْرَعيُّ بَحْثًا إلاّ مُرْضِعةً في رَضيعٍ وبَحْثُه تَقْديمَ بَصيرٍ على أعْمَى وسَليمٍ على مَجْذومٍ أو أبْرَصَ يُنافيه ما مَرَّ عَنْه أنّه لا حَقَّ لَهُما بقَيْدِه فعلى أنّ لَهُما حَقًّا يُتَّجَه ما قاله (فإن استَوَيا). في الصِّفاتِ المُعْتَبَرةِ وتَشاحّا (أُقْرِعَ) بَيْنَهُما إذْ لا مُرَجِّحَ ولعَدَمِ مَيْله إلَيْهما طَبْعًا لم يُخَيَّر المُمَيِّزُ بَيْنَهُما واجْتِماعُهُما مُشِقٌّ كالمُهايَأةِ بَيْنَهُما ولَيْسَ لِلْقارِعِ تَرْكُ حَقِّه كالمُنْفَرِدِ بخِلافِه قَبْلَ القُرْعةِ، (وإذا وجَدَ بَلَديٌّ لَقيطًا ببلَدٍ) أو قَرْيةٍ (فلَيسَ له نَقْلُه) ولو لغيرِ نَقْلةٍ كما نَقَلاه وأقَرّاه وإن اعْتَرَضا (إلى باديةٍ) لِخُشونةِ عَيْشِها وفَواتِ أدَبِ الدّينِ والدُّنْيا ومِنْ ثَمَّ لو قَرُبَتِ الباديةُ من البلَدِ أو القرْيةِ بحَيْثُ يَحْصُلُ ذلك مِنها أيْ بلا كَبيرِ مَشَقَّةٍ فيما يَظْهَرُ لم يُمْنَعْ ولو وجَدَه ببَلَدٍ لم يَنْقُلْه لقَرْيةٍ وإنْ كانَتْ أقَلَّ فسادًا وقيلَ يُراعَى فيَنْقُلُه إليها لا مِنْها والباديةُ خِلافُ الحاضِرةِ وهيَ العِمارةُ فإنْ قَلَّتْ فقَرْيةٌ أو كَثُرَتْ فبَلَدٌ أو عَظُمَتْ فمَدينةٌ أو كانَتْ ذاتَ زَرْعٍ وخِصْبٍ فريفٌ (والأصَحُّ أنّ له نَقْلَه) من بَلَدٍ وُجِدَ فيه (إلى بَلَدٍ آخَرَ) ولو للنّقْلةِ لعَدَمِ المحْذورِ السّابِقِ لكنْ يُشْتَرَطُ تَواصُلُ الأخْبارِ وأمْنُ الطّريقِ وإلاّ امْتَنَعَ ولو لدونِ مَسافةِ القصْرِ (و) الأصَحُّ (أنّ لِلْغَريبِ إذا التقَطَ ببَلَدٍ أنْ يَنْقُلَه إلى بلدةٍ) بالشّرْطَيْنِ المذْكورَيْنِ فيما يَظْهَرُ لما مَرَّ وحَيْثُ مُنِعَ نُزِعَ من يَدِه لئَلاّ يُسافِرَ به بَغْتةً ومِنْ ثَمَّ بَحَثَ الأذْرَعيُّ أنّه لو التزَمَ الإقامةَ ووُثِقَ مِنْه بها أقَرَّ بيَدِه وهَذِه مُغايِرةٌ لِلَّتي قَبْلَها خِلافًا لمَنْ زَعَمَ اتِّحادَهُما لإفادةِ هَذِه أنّه غَريبٌ بأحَدِهما فقَطْ.

وصُدِّقَ الأولَى بما لو كانَ مُقيمًا بهما أو بأحَدِهما أو غَريبًا عَنْهُما نَعَمْ لو قال أوّلاً ولو غَريبًا أفادَ ذلك مع الاخْتِصارِ (وإنْ وجَدَه) بَلَديٌّ (بِبادِيةِ آمِنةٍ فلَه نَقْلُه إلى بَلَدٍ) وإلى قَرْيةٍ؛ لأنّه أرفَقُ به أمّا غيرُ آمِنةٍ فيَجِبُ نَقْلُه إلى مَأمَنٍ ولو مَقْصِدُه وإنْ بَعُدَ (وإنْ وجَدَه بَدَويٌّ) وهو ساكِنُ البدْوِ (بِبَلَدٍ فكالحضَريِّ) فإنْ أقامَ به فذاكَ وإلاّ لم يَنْقُلْه لأدْوَنَ من مَحَلِّ وُجودِه ولو مَحَلّةً من بَلَدٍ اخْتَلَفَتْ مَحَلاّتُها فيما يَظْهَرُ بل لمِثْله أو أعْلَى بالشّرْطَيْنِ السّابِقَيْنِ (أو) وجَدَه بَدَويٌّ (بِبادِيةٍ أُقِرَّ بيَدِه) لكنْ يَلْزَمُه نَقْلُه من غيرِ آمِنةٍ إليها.

(وقيلَ إنْ كانوا يَنْتَقِلونَ لِلنُّجْعةِ) بضَمٍّ فسُكونٍ أيْ لطَلَبِ الرّعْيِ أو غيرِه (لم يُقَرَّ) بيَدِه؛ لأنّ فيه تَضْييعًا لنَسَبِه والأصَحُّ أنّه يُقَرُّ؛ لأنّ أطْرافَ الباديةِ كَمَحالِّ البلَدِ الواسِعةِ والظّاهِرُ أنّه من أهلها فيَكونُ احتِمالُ ظُهورِ نَسَبِه فيها أقْرَبَ من البلدةِ وعُلِمَ مِمّا تَقَرَّرَ أنّ له نَقْلَه من بَلَدٍ أو قَرْيةٍ أو باديةٍ لِمِثْله ولأعْلَى مِنْه لا لدونِه وأنّ شَرْطَ جَوازِ النّقْلِ مُطْلَقًا أمْنُ الطّريقِ والمقْصِدِ وتَواصُلُ الأخْبارِ واخْتِيارُ

وَنَفَقَتُه في مالِه العامِّ كَوَقْفٍ على اللُّقَطاءِ، أو الخاصِّ وهو ما اخْتَصَّ به كَثيابِ مَلْفوفةٍ عليه ومَفْروشةٍ تَحْتَه وما في جَيْبِه من دَراهِمَ وغيرِها ومَهْدِه ودَنانيرَ مَنْثورةٍ فَوْقَه وتَحْتَهُ.
وإنْ وُجِدَ في دارٍ فَهيَ لَه، وليس له مالٌ مَدْفونٌ تَحْتَه وكذا ثيابٌ وأمتِعةٌ مَوْضوعةٌ بقُرْبِه في الأصَحِّ، فإنْ لم يُعْرَفْ له مالٌ فالأظْهَرُ أنّه يُنْفَقُ عليه من بَيْتِ المالِ، فإنْ لم يَكُنْ قامَ المُسْلِمونَ بكِفايَتِه قَرْضًا، .....

أمانةِ اللاّقِطِ (ونَفَقَتُه في ماله) كَغيرِه (العامِّ كَوَقْفٍ على اللُّقَطاءِ) وموصًى به لَهم لا يُقالُ كيف صَحَّ الوقْفُ عليهمْ مع عَدَمِ تَحَقُّقِ وُجودِهمْ؛ لأنّا نَقولُ الجِهةُ لا يُشْتَرَطُ فيها تَحَقُّقُ الوُجودِ بل يَكْفي إمْكانُه كما دَلَّ عليه كَلامُهم في الوقْفِ ثم رَأيْت الزَّرْكَشيَّ صَرَّحَ بذلك وإضافةُ المال العامِّ إلَيْه تَجوزُ؛ لأنّه حَقيقةٌ للْجِهةِ العامّةِ ولَيْسَ مِلْكُه ولا يُصْرَفُ له من وقْفِ الفُقَراءِ؛ لأنّ وصْفَ الفقْرِ لم يَتَحَقَّقْ فيه قال السُّبْكيُّ وخالَفَه الأذْرَعيُّ اكْتِفاءً بظاهرِ الحال أنّه فقيرٌ.

(أو الخاصِّ وهو ما اخْتَصَّ به كَثيابِ مَلْفوفةٍ عليه) فمَلْبوسةٍ له التي بأصْله أولَى (ومَفْروشةٍ تَحْتَه) ومُغَطًّى بها ودابّةٍ عَنانُها بيَدِه أو مَشْدودةٍ بنَحْوِ وسَطِه (وما في جَيْبِه من دَراهمَ وغيرِها ومَهْدِه) الذي هو فيه.

(ودَنانيرَ مَنْثورةٍ فوْقَه وتَحْتَه) إجْماعًا؛ لأنّ له يَدًا واخْتِصاصًا وقَضيّةُ المتْنِ التَّخْييرُ في ذلك واعْتُرِضَ بأنّ الأوجَهَ أنّه يُقَدَّمُ الخاصُّ أوّلاً (وإنْ وجَدَه) وحْدَه (في دارٍ) لا تُعْلَمُ لغيرِه أو حانوتٍ أو بُسْتانٍ أو خَيْمةٍ كَذلك وكَذا قَرْيةٌ كما ذكَرَه الماوَرْديُّ وغيرُه لكن استَبْعَدَ ذلك في الرّوْضةِ ثم بَحَثَ أنّها لَيْسَتْ كَذلك (فهيَ) وما فيها (له) للْيَدِ فإنْ وُجِدَ بها غيرُه مَنْبوذٌ أو كامِلٌ فهيَ لَهُما أو لَهم بحَسَبِ الرُّءوسِ ويَتَرَدَّدُ النّظَرُ فيما لو وُجِدَ على عَتَبةِ الدّارِ لَكِنّه في هَوائِها؛ لأنّه لا يُسَمَّى فيها عُرْفًا سيَّما إنْ كانَ بابُها مَقْفولاً بخِلافِ وُجودِه بسَطْحِها الذي لا مِصْعَدَ له مِنْها؛ لأنّ هَذا يُسَمَّى فيها عُرْفًا (ولَيْسَ له مالٌ مَدْفونٌ تَحْتَه) بمَحَلٍّ لم يُحْكَمْ بمِلْكِه له كَكَبيرٍ جَلَسَ على أرضٍ تَحْتَها دَفينٌ وإنْ كانَ به ورَقةٌ مُعَلَّقةٌ به أنّه له نَعَمْ بَحَثَ الأذْرَعيُّ أنّه لو اتَّصَلَ خَيْطٌ بالدّفينِ ورُبِطَ بنَحْوِ ثَوْبِه قُضيَ له به لا سيَّما إن انْضَمَّتِ الرُّقْعةُ إلَيْه (وكَذا ثيابٌ) ودَوابُّ (وأمْتِعةٌ مَوْضوعةٌ بقُرْبِه) في غيرِ مِلْكِه إنْ لم تَكُنْ تَحْتَ يَدِه (في الأصَحِّ) كما لو بَعُدَتْ عَنْه وفارَقَ البالغ حَيْثُ حُكِمَ له بأمْتِعةٍ مَوْضوعةٍ بقُرْبِه عُرْفًا بأنّ له رِعايةً أمّا ما بمِلْكِه فهو له قَطْعًا.

(فإنْ لم يُعْرَفْ له مالٌ) خاصٌّ ولا عامٌّ (فالأظْهَرُ أنّه يُنْفَقُ عليه) ولو مَحْكومًا بكُفْرِه؛ لأنّ فيه مَصْلَحةً للْمُسْلمينَ إذا بَلَغَ بالجِزْيةِ (من بَيْتِ المال) من سَهْمِ المصالحِ مَجّانًا كما أجْمع عليه الصّحابةُ (فإنْ لم يَكُنْ) في بَيْتِ المال شَيْءٌ أو كانَ ثَمَّ ما هو أهَمُّ مِنْه أو مَنَعَ مُتَوَلّيه ظُلْمًا اقْتَرَضَ عليه الحاكِمُ إنْ رَآه وإلاّ (قامَ المُسْلمونَ) أيْ مَياسيرُهم ويَظْهَرُ ضَبْطُهم بمَنْ يَأتي في نَفَقةِ الزّوْجةِ فلا تُعْتَبَرُ قُدْرَتُه بالكسْبِ (بكِفايَتِه) وُجوبًا (قَرْضًا) بالقافِ أيْ على جِهَتِه كما يَلْزَمُهم إطْعامُ المُضْطَرِّ بالعِوَضِ.

وفي قولٍ نَفَقةً. وَللمُلْتَقِطِ الاستِقْلالُ بحِفْظِ مالِه في الأَصَحِّ ولا يُنْفِقُ عليه منه إلّا بإذْنِ القاضي قَطْعًا.

فَصْلٌ

إذا وُجِدَ لَقيطٌ بدارِ الإسْلامِ وفيها أهلُ ذِمّةٍ أو بدارٍ فَتَحوها وأقَرّوها بيَدِ كُفّارٍ صُلْحًا أو بعد مِلْكِها بجِزْيةٍ، وفيها .....

(وفي قولٍ نَفَقةً) فلا يَرْجِعونَ بها لعَجْزِه ويُؤَيِّدُه ما يَأتي أوائِلَ السّيَرِ أنّهم يُنْفِقونَ المُحْتاجَ من غيرِ رُجوعٍ وعلى الأوّل يُفَرَّقُ بأنّ ذاكَ تَحَقَّقَتْ حاجَتُه فوَجَبَتْ مواساتُه وهَذا لم تَتَحَقَّقْ فاحتيطَ لمال الغيرِ ويُؤَيِّدُه ما مَرَّ آنِفًا عَن السُّبْكيّ فإن امْتَنَعوا كُلُّهم قاتَلَهم الإمامُ ويُفَرَّقُ بَيْنَ كَوْنِها هُنا قَرْضًا وفي بَيْتِ المال مَجّانًا بأنّ وضْعَ بَيْتِ المال الإنْفاقُ على المُحْتاجينَ ولو حالاً فلَهم فيه حَقٌّ مُؤَكَّدٌ دونَ مال المياسيرِ وإذا لَزِمَتْهم وزَّعَها الإمامُ على مَياسيرِ بَلَدِه فإنْ شَقَّ فعلى مَنْ يَراه الإمامُ مِنْهم فإن استَوَوْا في نَظَرِه تَخَيَّرَ ثم إنْ بانَ قِنًّا رَجَعوا على سَيِّدِه أو حُرًّا ولَه مالٌ ولو من كَسْبِه أو قَريبٍ.

أو حَدَثَ في بَيْتِ المال مالٌ قَبْلَ بُلوغِه ويَسارِه فعليه وإلاّ فمِنْ سَهْمِ الفُقَراءِ أو المساكينِ أو الغارِمينَ وضَعَّفَ في الرّوْضةِ ما ذُكِرَ في القريبِ بأنّ نَفَقَتَه تَسْقُطُ بمُضيِّ الزّمانِ ورُدَّ بأنّه المنقولُ بل المقْطوعُ به ووَجْهُه أنّها صارَتْ دَيْنًا بالاقْتِراضِ، (وللْمُلْتَقِطِ الاستِقْلالُ بحِفْظِ ماله في الأصَحِّ)؛ لأنّه يَسْتَقِلُّ بحِفْظِ المالكِ فمالُه أولَى وبَحَثَ الأذْرَعيُّ تَقْييدَه بعَدْلٍ.

يَجوزُ إيداعُ مال اليتيمِ عندَه ومع استِقْلاله بحِفْظِه لا يُخاصِمُ مَن ادَّعاه وللْقاضي نَزْعُه مِنْه وتَسْليمُه لأمينٍ غيرِه يُباشِرُ الإنْفاقَ عليه بالمعْروفِ اللّائِقِ به أو يُسَلِّمُه للْمُلْتَقِطِ يَوْمًا بيَوْمٍ (ولا يُنْفِقُ عليه مِنه إلاّ بإذْنِ القاضي قَطْعًا) أيْ على الأصَحِّ ومُقابِلُه؛ لأنّ وِلايةَ التَّصَرُّفِ في المال لا تَثْبُتُ إلاّ لأصْلٍ أو وصيٍّ أو حاكِمٍ أو أمينِه فإنْ أنْفَقَ بغيرِ إذْنِه ضَمِنَ أيْ إنْ أمْكَنَتْ مُراجَعَتُه وإلاّ أنْفَقَ وأشْهَدَ ولا يَضْمَنُ حينَئِذٍ.

(فصلٌ) في الحُكْمِ بإسْلامِ اللّقيطِ وغيرِه وكُفْرِهما بالتَّبَعيّةِ

(إذا وُجِدَ لَقيطٌ بدارِ الإسْلامِ) ومِنْها ما عُلِمَ أنّه مَسْكَنُ المُسْلمينَ ولو في زَمَنٍ قَديمٍ فغَلَبَ عليه الكُفّارُ كَقُرْطُبةَ نَظَرًا لاستيلائِنا القديمِ لكنْ نَقَلَ الرّافِعيُّ عَنْ بعضِ المُتَأخِّرينَ أنّ مَحَلَّه إنْ لم يَمْنَعونا مِنْها.

وإلاّ فهيَ دارُ كُفْرٍ وأجابَ عَنْه السُّبْكيُّ بأنّه يَصِحُّ أنْ يُقال إنّها صارَتْ دارَ كُفْرٍ صورةً لا حُكْمًا ويَأتي ذلك مع زيادةٍ في الأمانِ (و) إنْ كانَ (فيها أهلُ ذِمّةٍ) أو عَهْدٍ (أو بدارٍ فتَحوها) أي المُسْلمونَ (وأقَرّوها بيَدِ كُفّارٍ صُلْحًا) أيْ على وجْهِه وإنْ لم يَمْلكوها (أو) وُجِدَ بدارٍ أقَرّوها بيَدِهِمْ (بَعْدَ مِلْكِها بجِزْيةٍ وفيها) أي الدّارِ في المسائِلِ الثّلاثِ حَتَّى الأولَى كما قاله الدّارِميُّ وإنْ نَظَرَ فيه غيرُه

مُسْلِمٌ حُكِمَ بإسْلامِ اللّقيطِ، وإنْ وُجِدَ بدارِ كُفّارٍ فَكافِرٌ إنْ لم يَسْكُنْها مُسْلِمٌ وإنْ سَكَنَها مُسْلِمٌ كأسيرٍ وتاجِرٍ فَمُسْلِمٌ في الأصَحِّ. وَمَنْ حُكِمَ بإسْلامِه بالدّارِ فأقامَ ذِمّيٌّ بَيِّنةً بنَسَبِه لَحِقَه وتَبِعَه في الكُفْرِ، .....

والأخيرَتانِ دارا إسْلام كما قالاه خِلافًا لما قد يُتَوَهَّمُ من المتْنِ وإنْ نَظَرَ السُّبْكيُّ في الثّانيةِ (مُسْلِمٌ يُمْكِنُ كَوْنُه مِنْه ولو مُجْتازًا (حُكِمَ بإسْلامِ اللّقيطِ) تَغْليبًا لدارِ الإسْلامِ لخَبَرِ أحمدَ وغيرِه «الإسْلامُ يَعْلو ولا يُعْلَى عليه»[1].

قال الماوَرْديُّ وحَيْثُ لا ذِمّيَّ ثَمَّ فمُسْلِمٌ باطِنًا أيْضًا وإلاّ فظاهرًا فقَطْ أمّا إذا لم يَكُنْ ثَمَّ مُسْلِمٌ يُمْكِنُ كَوْنُه مِنْه فهو كافِرٌ واكْتَفَى هُنا بالمُجْتازِ تَغْليبًا لحُرْمةِ دارِنا بخِلافِه في قوله (وإنْ وُجِدَ بدارِ كُفّارٍ فكافِرٌ إنْ لم يَسْكُنْها مُسْلِمٌ) ولا عِبْرةَ باجْتيازِه فيها (وإنْ سَكَنَها مُسْلِمٌ) يُمْكِنُ كَوْنُه مِنْه (كأسيرٍ) مُنْتَشِرٍ (وتاجِرٍ فمُسْلِمٌ في الأصَحِّ) تَغْليبًا للإسْلامِ فإنْ نَفاه ذلك المُسْلِمُ قُبِلَ في نَسَبِه دونَ إسْلامِه وبَحَثَ الأذْرَعيُّ أنّ المُرادَ بالسُّكْنَى هُنا ما يَقْطَعُ حُكْمَ السّفَرِ قال بل يَنْبَغي الاكْتِفاءُ بلُبْثٍ يُمْكِنُ فيه الوِقاعُ وأنّ ذلك الولَدَ مِنْه بخِلافِ مَنْ وُلِدَ بَعْدَ طُروقِه بنَحْوِ شَهْرٍ لاستِحالةِ كَوْنِه مِنْه قال وقَضيّةُ إطْلاقِهِمْ أنّه لو كانَ بمِصْرٍ عَظيمٍ بدارِ حَرْبٍ ووُجِدَ فيه كُلَّ يَوْمٍ ألْفُ لَقيطٍ مَثَلًا حُكِمَ بإسْلامِهِمْ وهَذا إنْ كانَ لأجْلِ تَبَعيّةِ الإسْلامِ كالسّابي فذاكَ أو لإمْكانِ كَوْنِه مِنْه ولو على بُعْدٍ وهو الظّاهرُ ففيه نَظَرٌ ولا سيَّما إذا كانَ المُسْلِمُ الموْجودُ امْرَأةً انْتَهَى وأنْتَ خَبيرٌ من اكْتِفائِهِمْ في دارِنا بالمُجْتازِ وفي دارِهِمْ بالسُّكْنَى أنّه لا يُكْتَفَى في دارِهِمْ إلاّ بالإمْكانِ القريبِ عادةً وحينَئِذٍ فمَتَى أمْكَنَ كَوْنُه مِنْه.

إمْكانًا قَريبًا عادةً فمُسْلِمٌ وإلاّ فلا وهَذا أوجَه مِمّا ذكَرَه الأذْرَعيُّ فتَأمَّلْه. ويُفَرَّقُ بَيْنَ الدّارَيْنِ بأنّ شَرَفَ الأولَى اقْتَضَى الاكْتِفاءَ فيها بالإمْكانِ وإنْ بَعُدَ فدَخَلَ المُجْتازُ بخِلافِ الثّانيةِ فاشْتُرِطَ فيها قُرْبُ الإمْكانِ وهو إنّما يوجَدُ عندَ السُّكْنَى لا الاجْتيازِ (ومَنْ حُكِمَ بإسْلامِه بالدّارِ) كانَ حَيْثُ لا ذِمّيَّ ثَمَّ مُسْلِمًا باطِنًا أيْضًا كما مَرَّ فإذا بَلَغَ وأفْصَحَ بالكُفْرِ كانَ مُرْتَدًّا وحَيْثُ ثَمَّ ذِمّيٌّ مُسْلِمًا ظاهرًا فقَطْ فإذا بَلَغَ وأفْصَحَ بالكُفْرِ فكافِرٌ أصْليٌّ لضَعْفِ الدّارِ والتَّعْبيرُ بذِمّيٍّ هُنا وفيما مَرَّ هو ما وقَعَ في كَلامِ شارِحٍ والظّاهرُ أنّه مِثالٌ وعَنْ جَدِّ شارِحٍ التَّعْجيزُ بأنّه لو وُجِدَ ببَرّيّةٍ فمُسْلِمٌ وخَصَّه غيرُه بما إذا كانَتْ بدارِنا أو لا يَدَ لأحَدٍ عليها ومَنْ حُكِمَ بإسْلامِه بالدّارِ (فأقامَ ذِمّيٌّ) أو حَرْبيٌّ (بَيِّنةً بنَسَبِه لَحِقَه)؛ لأنّه كالمُسْلِمِ في النَّسَبِ (وتَبِعَه في الكُفْرِ) وارْتَفَعَ ما ظَنّاه من إسْلامِه؛ لأنّ الدّارَ حُكْمٌ باليدِ والبيِّنةُ أقْوَى من مُجَرَّدِ يَدٍ وتَصَوُّرُ عُلوقِه من مُسْلمةٍ بوَطْءِ شُبْهةٍ نادِرٌ لا يُعَوَّلُ عليه مع البيِّنةِ وشَمِلَتِ البيِّنةُ مَحْضَ النِّسْوةِ وخَرَجَ بها إلْحاقُ القائِفِ وقد حَكَى الدّارِميُّ فيها وجْهَيْنِ والذي يُتَّجَه اعْتِبارُ إلْحاقِه؛ لأنّه حُكْمٌ فهو

---

(١) [حسن] أخرجه: الدارقطني في (سننه) [٣/ ٢٥٢]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٦/ ٢٠٥]، من حديث: عائذ بن عمرو المزني رضي الله عنه.

قلتُ: حديث حسن. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٢٦٨].

وإن اقْتَصَرَ على الدّعْوَى فالمذْهَبُ أنّه لا يَتْبَعُه في الكُفْرِ، ويُحْكَمُ بإسْلامِ الصّبيِّ بجِهَتَيْنِ أُخْرَيَيْنِ لا تُفْرَضانِ في لَقيطٍ: إحْداهما الوِلادةُ، فإذا كان أحَدُ أبَوَيْه مُسْلِمًا وقْتَ العُلوقِ فَهو مُسْلِمٌ، فإنْ بلَغَ ووَصَفَ كُفْرًا فَمُرْتَدٌّ، ولو عُلِّقَ بين كافِرَيْنِ ثم أسْلمَ أحَدُهما حُكِمَ بإسْلامِه، .....

كالبيِّنةِ بل أقْوَى وفي النِّسْوةِ أنّه إنْ ثَبَتَ بهنّ النّسَبُ تَبِعَه في الكُفْرِ وإلاّ فلا (**وإن اقْتَصَرَ**) الكافِرُ (**على الدّعْوَى**) بأنّه ابنُه ولا حُجّةَ له (**فالمذْهَبُ أنّه لا يَتْبَعُه في الكُفْرِ**) وإنْ لَحِقَه نَسَبُه؛ لأنّ الحُكْمَ بإسْلامِه لا يُغَيِّرُ بمُجَرَّدِ دَعْوَى كافِرٍ مع إمْكانِ تلك الشُّبْهةِ النّادِرةِ ومَحَلُّ ذلك إنْ لم يَصْدُرْ مِنْه نَحْوُ صَلاةٍ وإلاّ لم يُغَيِّرْ عَنْ حُكْمِ الإسْلامِ قَطْعًا ويُحالُ بَيْنَهُما وُجوبًا وكَذا نَدْبًا إنْ قُلْنا يَتْبَعُه في الكُفْرِ كَمُمَيِّزٍ أسْلَمَ.

(تَنْبيهٌ) مُقْتَضَى حُكْمِهِمْ بإسْلامِ اللّقيطِ تارةً وكُفْرِه أُخْرَى أنّ لقاضٍ رُفِعَ إلَيْه أمْرُ لَقيطٍ الحُكْمُ بكُفْرِه فيما نَصّوا على كُفْرِه فيه وهو ظاهرٌ وأمّا ما قيلَ لا يَجوزُ لقاضٍ أنْ يَحْكُمَ بكُفْرِ أحَدٍ فإنْ فعَلَ كَفَرَ؛ لأنّ الحُكْمَ بالكُفْرِ رِضًا به انْتَهَى فهو غَلَطٌ قَبيحٌ إذْ يَلْزَمُ عليه أنْ لا يَحْكُمَ بردّةِ أحَدٍ ولا بكُفْرِ لَقيطٍ وهو فاسِدٌ وأفْسَدُ مِنْه ما عُلِّلَ به؛ لأنّ الحُكْمَ بالكُفْرِ لَيْسَ مَعْناه إلاّ الحُكْمُ بآثارِه المُتَرَتِّبةِ عليه فلا رِضًا به قَطْعًا ويَلْزَمُه أنْ لا يَحْكُمَ بنَحْوِ زِنًا؛ لأنّه رِضًا به نَعَمْ له إذا أسْلَمَ مُمَيِّزٌ أنْ يَحْكُمَ بعَدَمِ صِحّةِ إسْلامِه إذا احتيجَ إلَيْه لا بكُفْرِه إلاّ بالنِّسْبةِ للأحْكامِ الدُّنْيَويّةِ وكَذا يُقالُ في أطْفالِ الكُفّارِ؛ لأنّهم في الجنّةِ فلا يُطْلَقُ الحُكْمُ بكُفْرِهِمْ.

(**ويُحْكَمُ بإسْلامِ الصّبيِّ بجِهَتَيْنِ أُخْرَيَيْنِ لا يُفْرَضانِ في لَقيطٍ**) وإنّما ذُكِرَ في بابِه استِطْرادًا (**إحْداهُما الوِلادةُ فإذا كانَ أحَدُ أبَوَيْه مُسْلمًا وقْتَ العُلوقِ**) وإنْ عَلا ولو أُنْثَى غيرَ وارِثةٍ أو قِنًّا قَبْلَ الظّفَرِ به أو بَعْدَه كما يَأتي بَسْطُه في السِّيَرِ وإنْ حَدَثَ الولَدُ بَعْدَ مَوْتِه على الأوجَه من تَرَدُّدٍ فيه ولو مع وُجودِ حَيٍّ أقْرَبَ مِنْه بشَرْطِ نِسْبَتِه إلَيْه نِسْبةً تَقْتَضي التَّوارُثَ ولو بالرّحِمِ فلا يَرِدُ آدَم أبو البشَرِ صَلَّى اللّه على نَبيِّنا وعليه وسَلَّمَ (**فهو مُسْلِمٌ**) إجْماعًا وإن ارْتَدَّ بَعْدَ العُلوقِ (**فإنْ بَلَغَ ووَصَفَ كُفْرًا**) أيْ أعْرَبَ به عَنْ نَفْسِه كما بأصْله (**فمُرْتَدٌّ**)؛ لأنّه مُسْلِمٌ ظاهرًا وباطِنًا.

(**ولو عُلِّقَ بَيْنَ كافِرَيْنِ ثم أسْلَمَ أحَدُهُما**) وإنْ عَلا كما ذُكِرَ قَبْلَ بُلوغِه ولو بَعْدَ تَمْييزِه (**حُكِمَ بإسْلامِه**) إجْماعًا في إسْلامِ الأبِ ولخَبَرِ «**الإسْلامُ يَعْلو ولا يُعْلَى عليه**» ولو أمْكَنَ احتِلامُه فادَّعاه قَبْلَ إسْلامِ أصْله فظاهرُ إطْلاقِهِمْ قَبولُ قوله فيه لزَمَنِ إمْكانِه قَبولَه هُنا فلا يُحْكَمُ بإسْلامِه وبَحْثُ أبي زُرْعةَ عَدَمَ قَبوله إلاّ إنْ نَبَتَ شَعْرُ عانَتِه الخشِنُ فيه نَظَرٌ ظاهرٌ اللّهُمَّ إلاّ أنْ يُقال الاحتياطُ للإسْلامِ يُلْغَى قولُه المانِعُ له لاحتِمال كَذِبِه فيه والأصْلُ بَقاءُ الصِّغَرِ.

وقد سُئِلْت عَنْ يَهوديٍّ أسْلَمَ ثم وجَدَ بنْتَه مُزَوَّجةً فادَّعَى صِباها لتَتْبَعَه وادَّعَتِ البُلوغَ هيَ وزَوْجُها فأفْتَيْت بأنّه يُصَدَّقُ أمّا في دَعْوَى الاحتِلامِ فلَمّا تَقَرَّرَ أنّ الاحتياطَ للإسْلامِ اقْتَضَى مُخالَفةَ القاعِدةِ من تَصْديقِ مُدَّعي البُلوغِ بالاحتِلامِ وأمّا في دَعْوَى السِّنِّ أو الحيْضِ فبالأوْلَى لإمْكانِ الاطِّلاعِ عليهما

فإنْ بلَغَ ووَصَفَ كُفْرًا فَمُرْتَدٌّ، وفي قولٍ كافِرٌ أصْليٌّ.
الثّانيةُ إذا سَبَى مُسْلِمٌ طِفْلاً تَبِعَ السّابيَ في الإسْلامِ إنْ لم يَكُنْ معه أحَدُ أبَوَيْه، ولو سَباه ذِمّيٌّ لم يُحْكَمْ بإسْلامِه في الأصَحِّ. .....

فكُلِّفَ مُدَّعي أحَدِهما البيِّنةَ وقد صَرَّحوا بأنّه لو باعَ أو كاتَبَ أو قَتَلَ ثم ادَّعَى صِبًا يُمْكِنُ صُدِّقَ بخِلافِ ما لو زَوَّجَ؛ لأنّ النِّكاحَ يُحْتاطُ له ويَجْري بَيْنَ النّاسِ فكَوْنُ الوليِّ صَبيًّا بَعيدٌ جِدًّا فلم يُلْتَفَتْ إلَيْه وإنْ أمْكَنَ والمجْنونُ المحْكومُ بكُفْرِه يَلْحَقُ أحَدَ أبَوَيْه إذا أسْلَمَ كالصّبيِّ (فإنْ بَلَغَ ووَصَفَ كُفْرًا فمُرْتَدٌّ) لسَبْقِ الحُكْمِ بإسْلامِه ظاهرًا وباطِنًا (وفي قولٍ) هو (كافِرٌ أصْليٌّ)؛ لأنّ تَبَعيَّتَه أزالَتِ الحُكْمَ بكُفْرِه وقد زالَتْ باسْتِقْلاله فعادَ لما كانَ عليه أوَّلاً وبُنيَ عليه أنّه يَلْزَمُه التَّلَفُّظُ بالإسْلامِ بَعْدَ البُلوغِ بخِلافِه على الأوَّل ومِنْ ثَمَّ لو ماتَ قَبْلَ التَّلَفُّظِ جُهِّزَ كَمُسْلِمٍ بل قال الإمامُ وصَوَّبَه في الرَّوْضةِ هو كَذلك على الثّاني أيْضًا؛ لأنّ هَذِه الأُمورَ مَبنيّةٌ على الظّواهِرِ.

وظاهِرُه الإسْلامُ انْتَهَى وكأنّهم لم يَنْظُروا لوُجوبِ التَّلَفُّظِ عليه على الثّاني؛ لأنّ تَرْكَه يوجِبُ الإثْمَ لا الكُفْرَ كما هو ظاهِرٌ وقولُ الأحْياءِ كالحليميِّ المُسْلِمُ بإسْلامِ أحَدِ أبَوَيْه لا يُغْني عَنْه إسْلامُه شَيْئًا ما لم يُسْلِمْ بنَفْسِه إمّا غَريبٌ بل سَبْقُ قَلَمٍ على ما قاله الأذْرَعيُّ أو مُفَرَّعٌ على وُجوبِ التَّلَفُّظِ ولو تَلَفَّظَ ثم ارْتَدَّ فمُرْتَدٌّ قَطْعًا ولا يُنْقَضُ ما جَرَى عليه من أحْكامِ الإسْلامِ قَبْلَ رِدَّتِه على الأصَحِّ الجِهةُ.

(الثّانيةُ إذا سَبَى مُسْلِمٌ) ولو صَبيًّا مَجْنونًا وإنْ كانَ معه كافِرٌ كامِلٌ (طِفْلاً) أو مَجْنونًا والمُرادُ الجِنْسُ ليَشْمَلَ ذكَرَ كُلٍّ وأُنْثاه المُتَّحِدَ والمُتَعَدِّدَ (تَبِعَ السّابيَ في الإسْلامِ) ظاهرًا وباطِنًا (إنْ لم يَكُنْ معه أحَدُ أبَوَيْه) إجْماعًا خِلافًا لمَنْ شَذَّ؛ ولأنّه صارَ تَحْتَ وِلايَتِه كالأبَوَيْنِ وقَضيّةُ الحُكْمِ بإسْلامِه باطِنًا أنّه لو بَلَغَ ووَصَفَ الكُفْرَ كانَ مُرْتَدًّا وهو مُتَّجِهٌ خِلافًا لما يوهِمُه كَلامُ شارِحٍ أنّه كافِرٌ أصْليٌّ ثم رَأيْتهمْ صَرَّحوا بما ذكَرْته.

أمّا إذا كانَ معه أحَدُهُما وإنْ عَلا فيما يَظْهَرُ ثم رَأيْت الأذْرَعيَّ أشارَ إلَيْه بأنْ كانا في جَيْشٍ واحِدٍ وغَنيمةٍ واحِدةٍ وإنْ لم يَتَّحِد المالِكُ وقد سُبيا مَعًا أو تَقَدَّمَ الأصْلُ فيما يَظْهَرُ خِلافًا لمَنْ أطْلَقَ عَنْ تَعْليقِ القاضي أنّه إذا سَبَقَ سَبْيُ أحَدِهما سَبْيَ الآخَرِ تَبِعَ السّابيَ فلا يُحْكَمُ بإسْلامِه؛ لأنّ تَبَعيَّتَهُما أقْوَى من تَبَعيّةِ السّابي وإنْ ماتا بَعْدُ؛ لأنّ التَّبَعيّةَ إنّما تَثْبُتُ في ابْتِداءِ السَّبْيِ.

(ولو سَباه ذِمّيٌّ) قال الإمامُ قاطِنٌ بِبِلادِنا والبغَويُّ ودَخَلَ به دارَنا والدّارِميُّ وسَباه في جَيْشِنا وكُلٌّ إنّما هو قَيْدٌ للْخِلافِ في قولِهمْ (لم يُحْكَمْ بإسْلامِه) بل بكَوْنِه على دينِ سابيه لا أبَوَيْه (في الأصَحِّ)؛ لأنّ كَوْنَه من أهل دارِنا لم يُفِدْه كَذُرِّيَّتِه الإسْلامَ فمَسْبِيُّه أولَى ولا يُفيدُه حينَئِذٍ إسْلامُ أبَوَيْه على ما قاله الحليميُّ وهو إنْ صَحَّ مُقَيَّدٌ لما مَرَّ من تَبَعيّةِ الأُصول والظّاهِرُ أنّه لَيْسَ كَذلك ومِنْ ثَمَّ قال السُّبْكيُّ قياسُه أنّهُما لو أسْلَما بأنْفُسِهما بدارِهِمْ أو خَرَجا إلَيْنا وأسْلَما لا يُحْكَمُ بإسْلامِه لانْفِرادِه عَنْهُما قَبْلَ ذلك وما أظُنُّ الأصْحابَ يَسْمَحونَ به انْتَهَى.

وَلا يَصِحُّ إِسْلامُ صَبيٍّ مُمَيِّزٍ استِقْلالاً على الصّحيحِ.

فَصْلٌ

إذا لم يُقِرَّ اللّقيطُ برِقٍّ فَهو حُرٌّ إلّا أنْ يُقيمَ أحَدٌ بَيِّنةً برِقِّهِ. وإنْ أقَرَّ به .....

وخَرَجَ بسَباه في جَيْشِنا نَحْوُ سَرِقَتِه له بأنْ قُلْنا يَمْلكُه كُلَّه فكَذلك أو غَنيمةٌ وهو الأصَحُّ فهو مُسْلمٌ؛ لأنّ بعضَه للْمُسْلمينَ وبَحَثَ السُّبْكيُّ ومَنْ تَبِعَه أنّه لو أسْلَمَ سابيه الذِّمّيُّ أو قَهَرَ حَرْبيٌّ صَغيرًا حَرْبيًّا ومَلَكَه ثم أسْلَمَ تَبِعَه؛ لأنّ له عليه وِلايةً ومِلْكًا وذلك عِلّةُ الإسْلامِ في السّابي المُسْلم وفي فتاوَى البغَويّ إبْداءُ وجْهَيْنِ في كافِرٍ اشْتَرَى صَغيرًا ثم أسْلَمَ هَلْ يَتْبَعُه والذي يُتَّجه مِنْهُما أنّه لا يَتْبَعُه بل وكَذا فيما قَبْلَه ولا يُلْحَقُ بالسّبْيِ غيرُه؛ لأنّه مع كَوْنِه أقْوَى في القهْرِ إنّما يُؤَثِّرُ ابْتِداءً فلا يُقاسُ به غيرُه في الأثْناءِ ثم رَأيْت الشّيْخَيْنِ صَرَّحا بما قَدَّمْته أنّ التَّبَعيّةَ إنّما تَثْبُتُ في ابْتِداءِ السّبْيِ وهو يُؤَيِّدُ ما ذكَرْته والمُسْتَأمَنُ كالذِّمّيِّ (ولا يَصِحُّ) بالنِّسْبةِ لأحْكامِ الدُّنْيا (إسْلامُ صَبيٍّ مُمَيِّزٍ استِقْلالاً على الصّحيحِ) كَغيرِ المُمَيِّزِ بجامِعِ عَدَمِ التَّكْليفِ؛ ولأنّ نُطْقَه بالشَّهادَتَيْنِ إمّا خَبَرٌ وخَبَرُه غيرُ مَقْبولٍ أو إنْشاءٌ فهو كَعُقودِه نَعَمْ تُسَنُّ الحيْلولةُ بَيْنَه وبَيْنَ أبَوَيْه لئَلّا يَفْتِناه وقيلَ تَجِبُ ونَقَلَه الإمامُ عَنْ إجْماعِ الأصْحابِ وانْتَصَرَ جَمْعٌ لصِحّةِ إسْلامِه وقَضَى به غيرُ واحِدٍ ويَدُلُّ له صِحّةُ إسْلامِ عَليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَبْلَ بُلوغِه ورَدَّه أحمدُ بمَنْعِ كَوْنِه قَبْلَ بُلوغِه والبيْهَقيُّ وغيرُه بأنّ الأحْكامَ إذْ ذاكَ كانَتْ مَنوطةً بالتَّمْييزِ إلى عامِ الخنْدَقِ وفارَقَ نَحْوَ صَلاتِه بأنّه لا يَتَنَفَّلُ به إمّا بالنِّسْبةِ لأحْكامِ الآخِرةِ فيَصِحُّ ويَكونُ من الفائِزينَ اتِّفاقًا ولا تَلازُمَ بَيْنَ الأحْكامَيْنِ كما فيمَنْ لم تَبْلُغْه الدّعْوةُ وكأطْفالِ المُشْرِكينَ ولو اشْتَبَهَ طِفْلٌ مُسْلمٌ بطِفْلٍ كافِرٍ وُقِفَ أمْرُهُما ولا يُجْبَرانِ على الإسْلامِ بَعْدَ البُلوغِ قاله المُصَنِّفُ وخالَفَه التّاجُ الفزاريّ فقال يُحْكَمُ بإسْلامِهما ويوقَفُ نَسَبُهُما إلى البُلوغِ.

(فصلٌ) في بَيانِ حُرّيّةِ اللّقيطِ ورِقِّه واستِلْحاقِه وتَوابِعِ لذلك

(إذا لم يُقِرَّ اللّقيطُ برِقِّه فهو حُرٌّ) إجْماعًا وبَحَثَ البُلْقينيُّ تَقْييدَه بغيرِ دارِ حَرْبٍ لا مُسْلمَ فيها ولا ذِمّيَّ؛ لأنّ دارَ الحرْبِ تَقْتَضي استِرْقاقَ النِّساءِ والصِّبْيانِ واعْتُرِضَ بأنّها إنّما تَقْتَضي استِرْقاقَ هَؤُلاءِ بالأسْرِ ومُجَرَّدُ اللّقْطِ لا يَقْتَضيه وإذا حُكِمَ له بالحُرّيّةِ وبالإسْلامِ فقَتَلَه حُرٌّ مُسْلمٌ أو غيرُه قَتَلَه به الإمامُ أو عَفا على الدّيةِ لا مَجّانًا؛ لأنّها لبَيْتِ المالِ وهو لا يَجوزُ له التَّصَرُّفُ عَمّا يَتَعَلَّقُ به على خِلافِ المصْلَحةِ نَعَمْ لو بَلَغَ اللّقيطُ المحْكومُ بحُرّيَّتِه وبإسْلامِه بالدّارِ ولم يَصِف الإسْلامَ لم يُقْتَلْ به الحُرُّ على ما نَصَّ عليه وصَوَّبَه الإسْنَويُّ لَكِنّ ظاهرَ الرّوْضةِ وأصْلِها خِلافُه والقياسُ أنّ حَدَّ قاذِفِه إنْ أحْصَنَ وقاطِعَ طَرَفِه يَجْري فيهما ما ذُكِرَ في قَتْله وإنْ أمْكَنَ الفرْقُ بأنّ القتْلَ يُحْتاطُ له أكْثَرَ بخِلافِهما ومِنْ ثَمَّ نُصَّ على أنّه لا يُحَدُّ قاذِفُه إلاّ إنْ قال اللّقيطُ أنا حُرٌّ (إلاّ أنْ يُقيمَ أحَدٌ بَيِّنةً برِقِّه) فيُعْمَلُ بها كما يَأتي (وإنْ أقَرَّ به) أي الرِّقِّ وهو المُكَلَّفُ وعَن ابنِ عبدِ السّلامِ ما يَقْتَضي اعْتِبارَ رُشْدِه أيْضًا.

لِشَخْصٍ فَصَدَّقَه قُبِلَ إنْ لم يَسْبِقْ إقْرارٌ بحُرِّيَّةٍ، والمذْهَبُ أنّه لا يُشْتَرَطُ أنْ لا يَسْبِقَ تَصَرُّفٌ يَقْتَضي نُفوذُه حُرِّيَّةً كَبَيْعٍ ونِكاحٍ بل يُقْبلُ إقْرارُه في أصْلِ الرِّقِّ وأحْكامِه المُسْتَقْبلةِ لا الماضيةِ المُضِرّةِ بغيرِه في الأظْهَرِ. فلو لَزِمَه دَيْنٌ فأقَرَّ برِقٍّ وفي يَدِه مالٌ قُضيَ منهُ. ولو ادَّعَى رِقَّه مَنْ ليس في يَدِه بلا بيِّنةٍ لم يُقْبل، وكذا إن ادَّعاه المُلْتَقِطُ في الأظْهَرِ.

وظاهرُ كَلامِهِمْ خِلافُه (لشَخْصٍ فصَدَّقَه) ولو بسُكوتِه عَنْ تَكْذيبِه؛ لأنّ فيه تَصْديقًا له (قُبِلَ إنْ لم يَسْبِقْ إقْرارُه) أي اللّقيطُ ويَصِحُّ عَوْدُه على كُلٍّ مِنْه ومِن المُقَرِّ له إذْ لو أقَرَّ إنْسانٌ بحُرِّيَّتِه فأقَرَّ اللّقيطُ له به لم يُقْبل وإنْ صَدَّقَه كما هو واضِحٌ (بحُرِّيَّةٍ) كَسائِرِ الأقاريرِ بخِلافِ ما إذا كَذَّبَه وإنْ صَدَّقَه بَعْدُ أو سَبَقَ إقْرارُه بالحُرِّيَّةِ وهو مُكَلَّفٌ؛ لأنّه به التزَمَ أحْكامَ الأحْرارِ المُتَعَلِّقةِ بحُقوقِ اللّه والعِبادِ فلمْ يَقْدِرْ على إسْقاطِها وإنّما قُبِلَ إقْرارُها بالرّجْعةِ بَعْدَ إنْكارِها؛ لأنّ الأصْلَ عَدَمُ انْقِضاءِ العِدّةِ مع تَفْويضِ الشّرْعِ أمْرَ انْقِضائِها إليها والإقْرارُ بالرِّقِّ مُخالفٌ لأصْلِ الحُرِّيَّةِ الموافِقِ للإقْرارِ السّابِقِ ولا يَرِدُ على المتْنِ ما لو أقَرَّ به لزَيْدٍ فكَذَّبَه فأقَرَّ به لعَمْرٍو فصَدَّقَه فلا يُقْبَلُ وإنْ لم يَسْبِقْ مِنْه إقْرارٌ بحُرِّيَّةٍ؛ لأنّ إقْرارَه الأوَّلَ يَتَضَمَّنُ نَفْيَ المِلْكِ لغيرِه وقد بَطَلَ مِلْكُه برَدِّه فصارَ حُرَّ الأصْلِ والحُرِّيَّةُ يَتَعَذَّرُ إسْقاطُها لما مَرَّ ولو أنْكَرَ رِقَّه فادَّعَى عليه به وحَلَفَ ثم أقَرَّ به له فإنْ كانَتْ صيغةُ إنْكارِه لَسْت برَقيقٍ لَك قُبِلَ أو لَسْت برَقيقٍ فلا لتَضَمُّنِه الإقْرارَ بأنّه حُرُّ الأصْلِ ولو أقَرَّ بالرِّقِّ لمُعَيَّنٍ ثم بحُرِّيَّةِ الأصْلِ لم تُسْمَعْ لكنْ إنْ كانَ حالُ الإقْرارِ الأوَّلِ رَشيدًا على ما مَرَّ.

(والمذْهَبُ أنّه لا يُشْتَرَطُ) في صِحّةِ الإقْرارِ بالرِّقِّ (أنْ لا يَسْبِقَ مِنه تَصَرُّفٌ يَقْتَضي نُفوذه حُرِّيَّةً كَبَيْعٍ ونِكاحٍ بل يُقْبَلُ إقْرارُه في أصْلِ الرِّقِّ وأحْكامِه) الماضيةِ المُضِرّةِ به و (المُسْتَقْبَلةِ) فيما له كما يُقْبَلُ إقْرارُ المرْأةِ بالنِّكاحِ وإنْ تَضَمَّنَ ثُبوتَ حَقٍّ لَها وعليه كَسائِرِ الأقاريرِ نَعَمْ لو أقَرَّتْ مُتَزَوِّجةٌ بالرِّقِّ والزّوْجُ مِمَّنْ لا تَحِلُّ له الأمةُ لم يَنْفَسِخْ نِكاحُه وتُسَلَّمُ له تَسْليمَ الحرائِرِ ويُسافِرُ بها بلا إذْنٍ وتَعْتَدُّ عِدَّتَهُنّ لنَحْوِ طَلاقٍ وعِدّةَ الإماءِ لمَوْتٍ ووَلَدُها قَبْلَ إقْرارِها حُرٌّ وبَعْدَه رَقيقٌ وذلك؛ لأنّ النِّكاحَ كالمقْبوضِ المُسْتَوْفَى ولهَذا لا يَنْفَسِخُ نِكاحُ أمةٍ بطُروِّ نَحْوِ يَسارٍ (و) في الأحْكامِ (الماضيةِ المُضِرّةِ بغيرِه) فلا يُقْبَلُ إقْرارُه بالنِّسْبةِ إليها (في الأظْهَرِ) كما لا يُقْبَلُ الإقْرارُ على الغيرِ بدَيْنٍ مَثَلًا وتُقْبَلُ البيِّنةُ برِقِّه مُطْلَقًا وعلى الأظْهَرِ.

(فلو لَزِمَه دَيْنٌ فأقَرَّ برِقٍّ وفي يَدِه مالٌ قُضيَ مِنه) ثم إنْ فضَلَ شَيْءٌ فللْمُقَرِّ له وإلاّ اتُّبِعَ بما بَقيَ بَعْدَ عِتْقِه (ولو ادَّعَى رِقَّه مَنْ لَيسَ في يَدِه بلا بَيِّنةٍ لم يُقْبل) قَطْعًا؛ لأنّ الأصْلَ والظّاهرَ الحُرِّيَّةُ فلا تُتْرَكُ إلاّ بحُجّةٍ بخِلافِ النَّسَبِ لما فيه من الاحتياطِ والمصْلَحةِ (وكَذا إن ادَّعاه المُلْتَقِطُ) بلا بَيِّنةٍ فلا يُقْبَلُ (في الأظْهَرِ) لما ذُكِرَ وبِه فارَقَ ما قاسَ عليه المُقابِلَ من دَعْواه مالاً التقَطَه ولا مُنازِعَ له إذْ لَيْسَ في دَعْواه تَغْييرُ صِفةٍ للْعِلْمِ بمَمْلوكيَّتِه له أو لغيرِه ثم يَسْتَمِرُّ بيَدِه عندَ المُزَنيّ ويَجِبُ انْتِزاعُه مِنْها عندَ الماوَرْديِّ لخُروجِه بدَعْوَى رِقِّه عَن الأمانةِ ورُبَّما استَرَقَّه بَعْدُ وأيَّدَه الأذْرَعيُّ بقول العبّاديِّ لو ادَّعَى الوصيُّ دَيْنًا

ولو رأينا صَغيرًا مُمَيِّزًا أو غيرَه في يَدِ مَنْ يَسْتَرِقُّه ولم يُعْرَف استِنادُها إلى الالتِقاطِ حُكِمَ له بالرِّقِّ، فإنْ بلَغَ وقال: أنا حُرٌّ لم يُقْبل قولُه في الأصَحِّ إلّا ببَيِّنةٍ. وَمَنْ أقامَ بَيِّنةً برِقِّه عُمِلَ بها، ويُشْتَرَطُ أنْ تَتَعَرَّضَ البيِّنةُ لِسَبَبِ المِلْكِ، وفي قولٍ يَكْفي مُطْلَقُ المِلْكِ. ولو استَلْحَقَ اللّقيطَ حُرٌّ مُسْلِمٌ لَحِقَه وصارَ أولَى بتَرْبيتِه، وإن استَلْحَقَه عبدٌ لَحِقَه، .....

على الميِّتِ أُخْرِجَتِ الوصيَّةُ عَنْ يَدِه لئَلّا يَأْخُذها إلاّ أنْ يُبَرَّأ ونَظَرَ الزّرْكَشيُّ في تَعْليل الماوَرْديِّ بأنّه لم يَتَحَقَّقْ كَذِبُه حَتَّى يَخْرُجَ عَن الأمانةِ ويُرَدُّ بأنّ اتِّهامَه صَيَّرَه كَغيرِ الأمينِ؛ لأنّ يَدَه صارَتْ مَظِنَّةَ الإضْرارِ باللّقيطِ نَعَمْ قياسُ العبّاديِّ أنّه لو أشْهَدَ أنّه حُرُّ الأصْلِ بَقيَ بيَدِه، (ولو رَأينا صَغيرًا مُمَيِّزًا أو غيرَ مُمَيِّزٍ) أو مَجْنونًا (في يَدِ مَنْ يَسْتَرِقُّه) أيْ يَسْتَخْدِمُه مُدَّعيًا رِقَّه (ولم يُعْرَف استِنادُها إلى التِقاطٍ حُكِمَ له بالرِّقِّ) إذا ادَّعاه عَمَلاً باليدِ والتَّصَرُّفِ بلا مُعارِضٍ نَعَمْ إنْ كَذَّبَه المُمَيِّزُ احتاجَ إلى يَمينٍ أنّه مِلْكُه (فإنْ بَلَغَ) الصّبيُّ الذي استَرَقَّه صَغيرًا سَواءٌ ادَّعَى رِقَّه حينَئِذٍ أو بَعْدَ البُلوغِ أو أفاقَ المجْنونُ (وقال أنا حُرٌّ لم يُقْبل قولُه في الأصَحِّ إلاّ ببَيِّنةٍ) بالحُرِّيّةِ؛ لأنّه حُكِمَ برِقِّه في صِغَرِه أو جُنونِه فلم يَزُلْ إلاّ بحُجّةٍ نَعَمْ له تَحْليفُه وفارَقَ ما لو رَأينا صَغيرةً بيَدِ مَنْ يَدَّعي نِكاحَها فبَلَغَتْ وأنْكَرَتْ فإنّ على المُدَّعي البيِّنةَ وكَذا لو ادَّعَى عليه حِسْبةً وهيَ صَغيرةٌ بأنّ اليدَ دَليلُ المِلْكِ في الجُمْلةِ ويَجوزُ أنْ يولَدَ وهو مَمْلوكٌ ولا كَذلك في النِّكاحِ فاحتاجَ للْبَيِّنةِ (ومَنْ أقامَ بَيِّنةً) أو حُجّةً أُخْرَى (برِقِّه) بَعْدَ الاحتياجِ إليها لا إنْ لم يَحْتَجْ إليها كَبَيِّنةٍ داخِلٍ قَبْلَ إشْرافِ يَدِه على الزّوال (عُمِلَ بها) ولو لخارِجٍ غيرِ مُلْتَقِطٍ.

(ويُشْتَرَطُ أنْ تَتَعَرَّضَ البيِّنةُ) أو نَحْوُها في اللّقيطِ (لسَبَبِ المِلْكِ) من نَحْوِ إرْثٍ وشِراءٍ لئَلّا يَعْتَمِدَ ظاهرَ اليدِ وقَضيَّتُه أنّ بَيِّنةَ غيرِ المُلْتَقِطِ لا تَحْتاجُ لذلك ويَكْفي قولُها ولو أربَعُ نِسْوةٍ؛ لأنّ شَهادَتَهُنّ بالوِلادةِ تُثْبِتُ المِلْكَ كالنَّسَبِ في الشّهادةِ بالوِلادةِ أنّه ولَدُ أمَتِه وإنْ لم تَتَعَرَّضْ للْمِلْكِ خِلافًا لما في تَصْحيحِ التَّنْبيه؛ لأنّ الغالبَ أنّ ولَدَ أمَتِه مِلْكُه (وفي قولٍ يَكْفي مُطْلَقُ المِلْكِ) كَسائِرِ الأمْوالِ وفَرَّقَ الأوَّلَ بأنّ اللّقيطَ مَحْكومٌ بحُرِّيَّتِه بظاهرِ الدّارِ فلا يُزالُ ذلك الظّاهرُ إلاّ عَنْ تَحْقيقٍ وفي الكِفايةِ أنّ طَريقةَ الجُمْهورِ جَرَيانُ الخِلافِ في المُلْتَقِطِ وغيرِه والمتْنُ مُحْتَمِلٌ لذلك لَكِنّ سياقَه يَخُصُّه بالمُلْتَقِطِ وفَرْقُهم هَذا وتَعْليلُهم الذي قَضيَّتُه ما مَرَّ ظاهرانِ فيه.

(ولو استَلْحَقَ اللّقيطَ) يَعْني الصّغيرَ ولو غيرَ لَقيطٍ (حُرٌّ مُسْلِمٌ) ذَكَرٌ ولو غيرُ مُلْتَقِطٍ (لَحِقَه) بشُروطِه السّابِقةِ في الإقْرارِ إجْماعًا وتَثْبُتُ أحْكامُ النَّسَبِ من الجانِبَيْنِ ولا يُلْحَقُ بزَوْجَتِه إلاّ ببَيِّنةٍ كما يُعْلَمُ مِمّا يَأتي واستَحَبّوا للْقاضي أنْ يَقولَ للْمُلْتَقِطِ من أيْنَ هو ولَدُك من زَوْجَتِك أو أمَتِك أو شُبْهةٍ؛ لأنّه قد يُظَنُّ أنّ الالتِقاطَ يُفيدُ النَّسَبَ وقال الزّرْكَشيُّ يَنْبَغي وُجوبُه إنْ جُهِلَ ذلك احتياطًا للنَّسَبِ وسَيَأتي في الشّهاداتِ ما يُؤَيِّدُه أمّا الكافِرُ فيَسْتَلْحِقُ مَنْ حُكِمَ بكُفْرِه وكَذا مَنْ حُكِمَ بإسْلامِه لكنْ لا يَتْبَعُه في الكُفْرِ كما مَرَّ (وصارَ أولَى بتَرْبيتِه) من غيرِه لثُبوتِ أُبوَّتِه له فأولَى لَيْسَتْ على بابِها كَفُلانٍ أحَقُّ بماله نَعَمْ إنْ كانَ كافِرًا واللّقيطُ مُسْلمًا بالدّارِ لم يُسَلَّمْ إلَيْه. (وإن استَلْحَقَه عبدٌ) بشُروطِه (لَحِقَه) في النَّسَبِ

وفي قولٍ يُشْتَرَطُ تَصْديقُ سَيِّدِه، وإن استَلْحَقَتْه امرأةٌ لم يَلْحَقْها في الأَصَحِّ. أو اثْنانِ لم يُقَدَّم مُسْلِمٌ وحُرٌّ على ذِمِّيٍّ وعبدٍ، فإنْ لم يَكُنْ بَيِّنةٌ عُرِضَ على القائِفِ فَيَلْحَقُ مَنْ أَلْحَقَه به، فإنْ لم يَكُنْ قائِفٌ أو تَحَيَّرَ أو نَفاه عنهما أو أَلْحَقَه بهما أُمِرَ بالانْتِسابِ بعد بُلوغِه إلى مَنْ يَميلُ طَبْعُه إليه منهما، ولو أقاما بَيِّنَتَيْنِ مُتَعارِضَتَيْنِ سَقَطَتا في الأَظْهَرِ.

دونَ الرِّقِّ إلاّ ببَيِّنةٍ عليه؛ لأنّه كالحُرِّ في النَّسَبِ لكنْ يُقَرُّ بيَدِ المُلْتَقِطِ ويُنْفَقُ عليه من بَيْتِ المال (وفي قولٍ يُشْتَرَطُ تَصْديقُ سَيِّدِه)؛ لأنّه يَقْطَعُ إرْقَه بفَرْضِ عِتْقِه وأجابَ الأوَّلَ بأنّ هَذا لا نَظَرَ إلَيْه لصِحّةِ استِلْحاقِ ابنٍ مع وُجودِ أخٍ، (وإن استَلْحَقَتْه امْرَأةٌ لم يَلْحَقْها في الأَصَحِّ) لإمْكانِ إقامةِ البيِّنةِ بمُشاهَدةِ الوِلادةِ بخِلافِ الرَّجُل وإذا أقامَتْها لَحِقَها ولو أمةً ولا يَثْبُتُ رِقُّه لمَوْلاها ولا يَلْحَقُ زَوْجَها إلاّ إنْ أمْكَنَ وشَهِدَتْ بالوِلادةِ على فِراشِه وحينَئِذٍ لا يَنْتَفي عَنْه إلاّ باللِّعانِ، (أو) استَلْحَقَه (اثْنانِ لم يُقَدَّمْ مُسْلِمٌ وحُرٌّ على ذِمِّيٍّ) وحَرْبِيٍّ (وعبدٍ) لصِحّةِ استِلْحاقِ كُلٍّ مِنْهم ويَدُ المُلْتَقِطِ لا تَصْلُحُ للتَّرْجيحِ هُنا (فإنْ) كانَ لأحَدِهما بَيِّنةٌ سَليمةٌ من المُعارِضِ عُمِلَ بها وإنْ (لم يَكُنْ) لواحِدٍ مِنْهُما (بَيِّنةٌ) أو كانَ لكُلٍّ بَيِّنةٌ وتَعارَضَتا فإنْ سَبَقَ استِلْحاقُ أحَدِهما ويَدُه عَنْ غيرِ التِقاطٍ قُدِّمَ لثُبوتِ النَّسَبِ مِنْه مُعْتَضِدًا باليدِ فهيَ عاضِدةٌ لا مُرَجِّحةٌ وإنْ لم يَسْبِقْ أحَدُهُما كَذلك كَأن استَلْحَقَه لاقِطُه ثم ادَّعاه آخَرُ (عُرِضَ على القائِفِ) الآتي قُبَيْلَ العِتْقِ (فيُلْحَقُ مَنْ أَلْحَقَه به) لما يَأتي ثَمَّ ولا يُقْبَلُ مِنْه بَعْدَ إلْحاقِه بواحِدٍ إلْحاقُه بآخَرَ؛ لأنّ الاجْتِهادَ لا يُنْقَضُ بالاجْتِهادِ ومِنْ ثَمَّ لو تَعارَضَ قائِفانِ كانَ الحُكْمُ للسّابِقِ وتُقَدَّمُ البيِّنةُ عليه وإنْ تَأخَّرَتْ كما يُقَدَّمُ هو على مُجَرَّدِ الانْتِسابِ؛ لأنّه بمَنْزِلةِ الحُكْمِ فكانَ أقْوَى.

(فإنْ لم يَكُنْ قائِفٌ) بالبلَدِ أو بدونِ مَسافةِ القصْرِ مِنْه وقيلَ بالدُّنْيا وقيلَ بمَسافةِ العدْوَى (أو) وُجِدَ ولكنْ (تَحَيَّرَ أو نَفاه عَنْهُما أو أَلْحَقَه بهما) وقَفَ الأمْرُ إلى بُلوغِه و(أُمِرَ بالانْتِسابِ) قَهْرًا عليه وحُبِسَ إن امْتَنَعَ وقد ظَهَرَ له مَيْلٌ وإلاّ وقَفَ الأمْرُ على الأوجَه (بَعْدَ بُلوغِه إلى مَنْ يَميلُ طَبْعُه إلَيه مِنْهُما) لما صَحَّ عَنْ عُمَرَ رضي الله عنه أنّه أُمِرَ بذلك ولا يَجوزُ له الانْتِسابُ بالتَّشَهّي بل لا بُدَّ من مَيْلٍ جِبِلِّيٍّ كَمَيْلِ القريبِ لقَريبِه وشَرَطَ فيه الماوَرْديُّ أنْ يُعْرَفَ حالُهُما ويَراهُما قَبْلَ البُلوغِ وأنْ تَسْتَقيمَ طَبيعَتُه ويَتَّضِحَ ذكاؤُه وأقَرَّه ابنُ الرِّفْعةِ وأيَّدَه الزَّرْكَشيُّ بقولِهمْ إنّ الميْلَ بالاجْتِهادِ أيْ وهو يَسْتَدْعي تلك المُقَدِّماتِ ولو انْتَسَبَ لغيرِهما وصَدَّقَه ثَبَتَ نَسَبُه ولم يَخْتَرِ المُمَيِّزُ كما يَأتي في الحضانةِ؛ لأنّ رُجوعَه يُعْمَلُ به ثَمَّ لا هُنا فقولُه مُلْزِمٌ والصّبيُّ لَيْسَ من أهلِ الإلْزامِ ويُنْفِقانِه مُدَّةَ الانْتِظارِ ثم مَنْ ثَبَتَ له رَجَعَ الآخَرُ عليه بما أنْفَقَ إنْ كانَ بإذْنِ الحاكِمِ ثم بالإشْهادِ على نيّةِ الرُّجوعِ ثم بنيَّتِه كما يُعْلَمُ مِمّا مَرَّ آخِرَ الإجارةِ وإلاّ فهو مُتَبَرِّعٌ ولو تَداعاه امْرَأتانِ أنْفَقَتا.

ولا رُجوعَ هُنا مُطْلَقًا لإمْكانِ القطْعِ بالوِلادةِ فأوخِذَتْ كُلٌّ بموجِبِ قولِها (ولو أقاما بَيِّنَتَيْنِ) على النَّسَبِ (مُتَعارِضَتَيْنِ) كَأن اتَّحَدَ تاريخُهُما (سَقَطَتا في الأَظْهَرِ) إذْ لا مُرَجِّحَ فيُرْجَعُ للقائِفِ واليدُ هُنا غيرُ مُرَجِّحةٍ خِلافًا لجَمْعٍ؛ لأنّها لا تُثْبِتُ النَّسَبَ بخِلافِ المِلْكِ.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الجعالةِ

هيَ كَقولِه: مَنْ رَدَّ آبِقي فَلَه كَذا .....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

(كِتابُ الجعالةِ)

(هيَ) بتَثْليثِ الجيم كالجُعْل، والجعيلةُ لُغةً ما يَجْعَلُه الإنْسانُ لغيرِه على شَيْءٍ بفِعْله وأصْلُها قَبْلَ الإجْماعِ أحاديثُ رُقْيةِ الصّحابيِّ وهو أبو سَعيدٍ الخُدْريِّ رضي الله عنه اللّديغَ بالفاتِحةِ على ثَلاثينَ رَأسًا من الغنَمِ في الصّحيحَيْنِ وغيرِهما[1].

واستَنْبَطَ مِنْها البُلْقينيُّ وتَبِعَه الزّرْكَشيُّ جَوازَها على ما يَنْتَفِعُ به المريضُ من دَواءٍ أو رُقْيةٍ وعُقِّبَتْ هُنا للّقيطِ لأنّها طَلَبٌ لالتِقاطِ الضّالةِ وفي الرّوْضةِ وغيرِها للإجارةِ لأنّها عَقْدٌ على عَمَلٍ نَعَمْ تُفارِقُها في جَوازِها على عَمَلٍ مَجْهولٍ وصِحَّتِها مع غيرِ مُعَيَّنٍ وكَوْنِها جائِزةً وعَدَمِ استِحْقاقِ العامِلِ تَسْليمَ الجُعْلِ إلاّ بَعْدَ تَسْليمِ العمَلِ فلو شَرَطَ تَعْجيلَه فسَدَ المُسَمَّى ووَجَبَتْ أُجْرةُ المِثْلِ فإنْ سَلَّمَه بلا شَرْطٍ لم يَجُزْ تَصَرُّفُه فيه على الأوجَه ويُفَرَّقُ بَيْنَه وبَيْنَ الإجارةِ بأنّه ثَمَّ مَلَكَه بالعقْدِ وهُنا لا يَمْلكُه إلاّ بالعمَلِ وشَرْعًا الإذْنُ في عَمَلٍ مُعَيَّنٍ أو مَجْهولٍ لمُعَيَّنٍ أو مَجْهولٍ بمُقابِلٍ (كَقوله) أيْ مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ المُخْتارِ (مَنْ رَدَّ آبِقي) أو آبِقَ زَيْدٍ كما سَيُصَرِّحُ به (فلَه كَذا) أو رُدَّه ولَك كَذا والأوجَه أنّه لا يُشْتَرَطُ أنْ يَقولَ عَلَيَّ ولا نيَّتُه واحتُمِلَ إيهامُ العامِلِ لأنّه قد لا يُعْرَفُ راغِبًا في العمَلِ وكَقول مَنْ حُبِسَ ظُلْمًا لمَنْ يَقْدِرُ على خَلاصِه وإنْ تَعَيَّنَ عليه على المُعْتَمَدِ إنْ خَلَّصْتني فلَكَ كَذا بشَرْطِ أنْ يَكونَ في ذلك كُلْفةٌ تُقابَلُ بأُجْرةٍ عُرْفًا وأركانُها عَمَلٌ وجُعْلٌ وصيغةٌ وعاقِدٌ كما عَلِمْت مع شُروطِها من كَلامِه هُنا وفيما يَأتي واستُفيدَ من قوله مَنْ رَدَّ أنّ الشّرْطَ في العامِلِ قُدْرَتُه على الرّدِّ بنَفْسِه إنْ كانَ غيرَ مُعَيَّنٍ وبنَفْسِه أو مَأذونِه إنْ كانَ مُعَيَّنًا وهَذا لا يُنافي ما يَأتي في التَّوْكيل فتَأمَّلْه وأنّه لا يُشْتَرَطُ فيه بقِسْمَيْه تَكْليفٌ ولا رُشْدٌ ولا حُرّيَةٌ ولا إذْنُ سَيِّدٍ أو وليٍّ فيَصِحُّ من صَبيٍّ ومَجْنونٍ له نَوْعُ تَمْييزٍ ومَحْجورٍ سَفَهٍ وقِنٍّ على المُعْتَمَدِ من اضْطِرابٍ للْمُتَأخِّرَيْنِ في ذلك.

ولا يُقاسُ ما هُنا بالإجارةِ؛ لأنّه يُغْتَفَرُ هُنا ما لا يُغْتَفَرُ ثَمَّ وقَضيّةُ الحدِّ صِحَّتُها في إنْ حَفِظْت مالي من مُتَعَدٍّ عليه فلَكَ كَذا وهو مُتَّجَهٌ إنْ عَيَّنَ له قدرَ المالِ وزَمَنَ الحِفْظِ وإلاّ فلا؛ لأنّ الظّاهرَ أنّ المالك يُريدُ الحِفْظَ على الدّوامِ وهَذا لا غايةَ له فلم يَبْعُدْ فسادُه بالنِّسْبةِ للْمُسَمَّى فتَجِبُ له أُجْرةُ المِثْلِ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢١٥٦]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٢٠١]، وغيرهما من حديث: أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

وَيُشْتَرَطُ صيغةٌ تَدُلُّ على العمَلِ بعِوَضٍ مُلْتَزَمٍ، فلو عَمِلَ بلا إذْنٍ أو أَذِنَ لِشَخْصٍ فَعَمِلَ غيرُه، فلا شَيْءَ له.

ولو قال أجْنَبيٌّ: مَنْ رَدَّ عبدَ زَيْدٍ فَلَه كَذا استَحَقَّه الرّادُّ على الأجْنَبيِّ، وإنْ قال: قال زَيْدٌ: مَنْ رَدَّ عبدي فَلَه كَذا وكان كاذِبًا لم يَسْتَحِقَّ عليه ولا على زَيْدٍ، ولا يُشْتَرَطُ قَبولُ العامِلِ

لما حَفِظَه (و) عُلِمَ من مِثاله الذي دَلَّ به على حَدِّها كما تَقَرَّرَ أنّه (يُشْتَرَطُ) فيها لتَتَحَقَّقَ (صيغةٌ) من النّاطِقِ الذي لم يُرِد الكِتابةَ (تَدُلُّ على العمَل) أي الإذْنِ فيه كما بأصْله (بِعِوَضٍ) مَعْلومٍ مَقْصودٍ (مُلْتَزَمٍ) لأنّها مُعاوَضةٌ أمّا الأخْرَسُ فتَكْفي إشارَتُه المُفْهِمةُ لذلك وأمّا النّاطِقُ إذا كَتَبَ ذلك ونَواه فإنّه يَصِحُّ مِنْه (فلو عَمِلَ بلا إذْنٍ) أو بإذْنٍ من غيرِ ذِكْرِ عِوَضٍ أو بَعْدَ الإذْنِ لَكِنّه لم يَعْلم به سَواءٌ المُعَيَّنُ وقاصِدُ العِوَضِ وغيرُهُما (أو أذِنَ لشَخْصٍ فعَمِلَ غيرُه فلا شَيْءَ له)؛ لأنّه لم يَلْتَزِمْ له عِوَضًا فوَقَعَ عَمَلُه تَبَرُّعًا وإنْ عُرِفَ بردِّ الضّوالِّ بعِوَضٍ نَعَمْ رَدُّ قِنِّ المقول له كَرَدِّه لأنّ يَدَه كَيَدِه كَذا قالاه وقَيَّدَه السُّبْكيُّ بما إذا أذِنَ له وأيَّدَه الأذْرَعيُّ بقول القاضي فإنْ رَدَّه بنَفْسِه أو بعبدِه استَحَقَّ وتَنْزيلُهم فِعْلَ قِنِّه مَنْزِلةَ فِعْله يُؤَيِّدُ الأوَّلَ وقولُهم المذْكورُ لا يُخالفُه؛ لأنّه لَمّا تَنَزَّلَ فِعْلُه كَفِعْله صَحَّ أنْ يُقال رَدَّه بعبدِه، وإنْ لم يَأذَنْ له، ولو قال مَنْ رَدَّ عبدي من سامِعي نِدائي فرَدَّه مَنْ عَلِمَه ولم يَسْمَعْه لم يَسْتَحِقَّ ولمَنْ سَمِعَ النِّداءَ العامَّ التَّوْكيلُ كَهو في تَمَلُّكِ المُباحِ وكَذا الخاصُّ لكنْ إنْ لم يُحْسِنْه أو لم يَلْقَ به أو عَجَزَ عَنْه وعَلِمَ به القائِلُ وإلاّ فلا، وإنْ طَرَأ له نَحْوُ مَرَضٍ نَظيرُ ما مَرَّ في الوكيل فعُلِمَ أنّ مَنْ جوعِلَ على الزِّيارةِ لا يَسْتَنيبُ فيها إلاّ إنْ عُذِرَ وعَلِمَه المُجاعِلُ حالَ الجعالةِ (ولو قال أجْنَبيٌّ) مُطْلَقُ التَّصَرُّفِ مُخْتارٌ (مَنْ رَدَّ عبدَ زَيْدٍ فلَه كَذا استَحَقَّه الرّادُّ) العالِمُ به (على الأجْنَبيِّ)؛ لأنّه التزَمَه، وإنْ لم يَأتِ بـ «على» على المنْقول، وإنْ نازَعَ فيه السُّبْكيُّ نَظَرًا إلى أنّ المُتَبادِرَ مِنْه ذلك واستَشْكَلَ ابنُ الرِّفْعةِ استِحْقاقَ الرّادِّ بأنّه لا يَجوزُ له وضْعُ يَدِه عليه بغيرِ إذْنِ مالِكِه بل يَضْمَنُه وأُجيبَ بفَرْضِه فيما إذا أذِنَ المالكُ لمَنْ شاءَ في الرّدِّ والتزَمَ الأجْنَبيُّ الجُعْلَ وقد يُصَوَّرُ بما إذا ظَنّه العامِلُ المالك أو عَرَفَه وظَنّ رِضاه على أنّ وضْعَ اليدِ عليه للرَّدِّ يَرْضَى به المُلّاكُ غالبًا وكَفَى بذلك مُجَوِّزًا وظاهرٌ أنّ المُرادَ من الأجْنَبيِّ غيرُ الوكيل والوليِّ فلو قال ذلك عَنْ موَكِّله أو مَحْجورِه والجُعْلُ قدرُ أُجْرةِ المِثْل وجَبَ في مال الموَكِّل والمحْجورِ.

(وإنْ قال) الأجْنَبيُّ (قال زَيْدٌ مَنْ رَدَّ عبدي فلَه كَذا وكانَ كاذِبًا لم يَسْتَحِقَّ) الرّادُّ (عليه) أي الأجْنَبيِّ شَيْئًا لعَدَمِ التِزامِه (ولا على زَيْدٍ) إنْ كَذَّبَه لذلك ولا تُقْبَلُ شَهادةُ الأجْنَبيِّ على زَيْدٍ بذلك؛ لأنّه مُتَّهَمٌ في تَرْويجِ قوله أمّا إذا صَدَّقَه فيَلْزَمُه الجُعْلُ وقَيَّدَه الرّافِعيُّ بما إذا كانَ الأجْنَبيُّ مِمَّنْ يُقْبَلُ خَبَرُه وإلاّ فكما لو رَدَّه غيرَ عالمٍ بإذْنِه انْتَهَى ويَتَّجِه أنّ مَحَلَّ قوله إلاّ إلَخْ ما إذا لم يُصَدِّقْه العامِلُ وإلاّ استَحَقَّ على المالكِ المُصَدِّقِ؛ لأنّ المحْذورَ عَدَمُ عِلْمِ العامِلِ وبتَصْديقِه يَصيرُ عالمًا ولا نَظَرَ لاتِّهامِه؛ لأنّ عِلْمَه وعَدَمَه لا يُعْلَمُ إلاّ مِنْه مع قوَّتِه بموافَقَتِه للْمالكِ (ولا يُشْتَرَطُ قَبولُ العامِلِ) لَفْظًا لما دَلَّ عليه لَفْظُ

وإنْ عَيَّنَهُ. وَتَصِحُّ على عَمَلٍ مَجْهولٍ، وكذا مَعْلومٌ في الأَصَحِّ. وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الجُعْلِ، مَعْلومًا فلو قال: مَنْ رَدَّه فَلَه .....

الجاعِل (وإنْ عَيَّنَه) بل يَكْفي العمَلُ كالوكيل ومِنْ ثَمَّ لو رَدَّه ثم عَمِلَ لم يَسْتَحِقَّ إلاّ بإذْنٍ جَديدٍ.

(تَنبيهٌ) في الرَّوْضةِ وأَصْلها إذا لم يُعَيَّن العامِلُ لا يُتَصَوَّرُ قَبولُ العقْدِ وظاهرُه يُنافي المتْنَ وقد يُجابُ بأنّ مَعْنَى عَدَم تَصَوُّرِ ذلك بُعْدُه بالنّظَرِ للْمُخاطَباتِ العاديةِ ومَعْنَى تَصَوُّرِه الذي أفْهَمَه المتْنُ أنّه من حَيْثُ دَلالةُ اللّفْظِ على كُلِّ سامِعٍ سامِعٍ مُطابَقةً لعُمومِه صارَ كُلُّ سامِعٍ كأنّه مُخاطَبٌ فتُصوِّرَ قَبولُه ولا تُشْتَرَطُ المُطابَقةُ فلو قال إنْ رَدَدْت آبِقي فلَكَ دينارٌ فقال أرُدُّه بنِصْفِ دينارٍ استَحَقَّ الدّينارَ؛ لأنّ القبولَ لا أثَرَ له في الجعالةِ قاله الإمامُ واعْتُرِضَ بقولهمْ في طَلِّقْني بألْفٍ فقال بمِائةٍ طَلُقَتْ بها كالجعالةِ وقولهمْ في اغْسِلْ ثَوْبي وأُرْضيك فقال لا أُريدُ شَيْئًا يَجِبْ له شَيْءٌ وقد يُجابُ بأنّ الطّلاقَ لَمّا تَوَقَّفَ على لَفْظِ الزّوْجِ أُديرَ الأمْرُ عليه وبِأنّ الأخيرةَ لَيْسَتْ نَظيرةَ مَسْأَلَتِنا؛ لأنّ ما فيها رَدٌّ للْجُعْل من أصْله فأثَّرَ بخِلافِ رَدِّ بعضِه.

(وتَصِحُّ) الجعالةُ (على عَمَلٍ مَجْهولٍ) كما عُلِمَ من تَمْثيله أوَّلَ البابِ وذكَرَه هُنا لضَرورةِ التَّقْسيم وقَيَّدَ جَمْعٌ ذلك بما يَعْسُرُ ضَبْطُه لا كَبِناءِ حائِطٍ فيَذْكُرُ مَحَلَّه وطولَه وسُمْكَه وارْتِفاعَه وما يُبْنَى به، وخياطةِ ثَوْبٍ فيَصِفُه كالإجارةِ (وكَذا مَعْلومٌ) كَمَنْ رَدَّه من مَوْضِعِ كَذا (في الأَصَحِّ)؛ لأنّها إذا جازَتْ مع الجهْلِ فمع العِلْمِ أولَى ومَرَّ أنّه لا بُدَّ في العمَلِ من كُلْفةٍ فلو رَدَّ مَنْ هو بيَدِه ولا كُلْفةَ فيه كَدينارٍ فلا شَيْءَ له، ولو قالَ مَنْ دَلَّني على مالي فلَه كَذا فدَلَّه مَنْ هو بيَدِه فلا شَيْءَ له إذْ لا كُلْفةَ وعَلَّلَه شارِحٌ بوُجوبِه عليه وهو مَبنيٌّ على ما شَرَطَه في العمَلِ أنّه يُشْتَرَطُ كَوْنُه غيرَ واجِبٍ عليه وهو ضَعيفٌ كما مَرَّ نَعَمْ إنْ عَصَى بوَضْعِ يَدِه عليه بنَحْوِ غَصْبٍ ثم سَمِعَ قولَ مالكِه مَثَلًا مَنْ رَدَّ مالي فلَه كَذا فرَدَّه لم يَسْتَحِقَّ شَيْئًا، وإنْ كانَ فيه كُلْفةٌ لتَعَيُّنِ الرَّدِّ عليه فوْرًا ليَخْرُجَ به عَن المعْصيةِ وعلى هَذا يُحْمَلُ مَنْ شَرَطَ في العمَلِ عَدَمَ تَعَيُّنِه عليه وقد يُجْمَعُ أيْضًا بأنّ ما تَعَيَّنَ لعارِضٍ كَفَرْضِ كِفايةٍ انْحَصَرَ في واحِدٍ له الأُجْرةُ فيه ومِنْه قولُهم باستِحْقاقِها في نَحْوِ تَعْليمِ الفاتِحةِ وحِرْزِ الوديعةِ، وإنْ تَعَيَّنا عليه وما كانَ مُتَعَيِّنًا أصالةً لا أُجْرةَ فيه ومِنْه مَسْألةُ الغاصِبِ المذْكورةِ أو مَنْ هو بيَدِ غيرِه استُحِقَّ؛ لأنّ الغالبَ أنّه تَلْحَقُه مَشَقَّةٌ بالبحْثِ عَنْه وقَيَّدَه الأذْرَعيُّ بما إذا كانَ البحْثُ المُشِقُّ بَعْدَ الجعالةِ أمّا السّابِقُ عليها فلا عِبْرةَ به أيْ لأنّه مَحْضُ تَبَرُّعٍ حينَئِذٍ.

(ويُشْتَرَطُ) لصِحّةِ العقْدِ عَدَمُ تأقيتِه فيَبْطُلُ مَنْ رَدَّ عبدي إلى شَهْرٍ سَواءٌ أضَمَّ إلَيْه من مَحَلٍّ كَذا أمْ لا؛ لأنّه قد لا يَجِدُه فيه و(كَوْنُ الجُعْل) مالاً (مَعْلومًا) بمُشاهَدةِ المُعَيَّنِ أو وصْفِه أو وصْفِ ما في الذِّمّةِ مَقْصودًا يَصِحُّ غالبًا جَعْلُه ثَمَنًا لأنّه عِوَضٌ كالأُجْرةِ ولا حاجةَ لجَهالَتِه بخِلافِ العمَل (فلو قال مَنْ رَدَّه فلَه) ثيابُه إنْ عُلِمَتْ، ولو بالوصْفِ فهيَ للرّادِّ وإلاّ فلَه أُجْرةُ المِثْل واستَشْكَلَه الإسْنَويُّ بأنّ وصْفَ المُعَيَّنِ لا يُغْني عَنْ رُؤْيَتِه وأجابَ عَنْه البُلْقينيُّ بأنّ هَذِه المُعاقَدةَ دَخَلَها التَّخْفيفُ فلم يُشَدِّدْ

ثَوْبٌ أو أَرْضيه فَسَدَ العقْدُ، وللرّادِّ أُجرةُ مِثْلِهِ. ولو قال من بلَدِ كَذا فَرَدَّه من أَقْرَبَ منه فَلَه قِسْطُه مِن الجُعْلِ.

فيها بخِلافِ نَحْوِ البيْعِ وقياسُه صِحّةُ فلَه نِصْفُه إنْ عُلِمَ، وإنْ لم يُعْرَفْ مَحلُّه وهو أَحَدُ وجْهَيْنِ يَتَّجِه تَرْجيحُه ثم رَأَيْت الأَنْوارَ وغيرَه رَجَّحاه أيْضًا وقياسُ الرّافِعيِّ له على استِئْجارِ المُرْضِعةِ بنِصْفِ الرّضيعِ بَعْدَ الفِطامِ أجابَ عَنْه في الكِفايةِ بأنّ الأُجْرةَ المُعَيَّنةَ تُمْلَكُ بالعقْدِ فجَعْلُها جُزْءًا من الرّضيعِ بَعْدَ الفِطامِ يَقْتَضي تَأجيلَ مِلْكِه وهُنا إنّما يُمْلَكُ بتَمامِ العمَلِ فلا مُخالَفةَ لمُقْتَضَى العقْدِ ولا عَمَلَ يَقَعُ في مُشْتَرَكٍ أو فلَه (ثَوْبٌ أو أَرْضيه) أو فلَه خَمْرٌ مَثَلًا (فَسَدَ العقْدُ) لجَهالةِ العِوَضِ أو عَدَمِ ماليَّتِه (وللرّادِّ) الجاهلِ بأنّ الفاسِدَ لا شَيْءَ فيه فيما يَظْهَرُ أَخْذًا مِمّا مَرَّ في القِراضِ (أُجرةُ مِثْلِه) كالإجارةِ الفاسِدةِ وفي غيرِ المقْصودِ كالدّمِ لا شَيْءَ له؛ لأنّه لم يَطْمَعْ في شَيْءٍ ومَرَّ صِحّةُ الحجِّ بالنَّفَقةِ للْحاجةِ وحُمِلَ على حُجَّ عَنّي وأُعْطيك نَفَقَتَك؛ لأنّه أرزاقٌ لا جَعالةٌ بخِلافِ حُجَّ عَنّي بنَفَقَتِك فإنّه فاسِدٌ كما في الأُمِّ وجَزَمَ به الماوَرْديُّ ويَأتي آخِرَ السِّيَرِ صِحّةُ مَنْ دَلَّ على قَلْعةٍ فلَه جاريةٌ مِنْها وإذا قُلْنا بأنّه أرزاقٌ لَزِمَه كِفايَتُه كما هو ظاهرٌ، ثم هَل المُرادُ بها كِفايةُ أمْثاله عُرْفًا أو كِفايةُ ذاتِه نَظيرَ ما يَأتي في كِفايةِ القريبِ والقِنِّ؟ كُلٌّ مُحْتَمَلٌ، (ولو قال) مَنْ رَدَّه (من بَلَدِ كَذا فرَدَّه) من تلك الجِهةِ لكنْ (من) أَبْعَدَ مِنْه فلا زيادةَ له لتَبَرُّعِه بها أو من (أَقْرَبَ مِنه فلَه قِسْطُه من الجُعْلِ)؛ لأنّه قوبِلَ بكُلِّ العمَلِ فيوَزَّعُ على ما قد وُجِدَ مِنْه وما عُدِمَ ومَحَلُّه إنْ تَساوَتِ الطّريقُ سُهولةً أو حُزونةً وإلّا بأنْ كانَ النِّصْفُ مَثَلًا الذي أتَى به ضِعْفَ ما تَرَكَه استَحَقَّ ثُلُثَي الجُعْلِ أمّا إذا رَدَّه من جِهةٍ أُخْرَى فلا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا مُطْلَقًا على ما بَحَثَه السُّبْكيُّ وتَبِعَه الأَذْرَعيُّ أوّلًا لأنّه لم يَأذَنْ له في الرَّدِّ مِنْها ولَه احتِمالٌ أنّه يُسْتَحَقُّ بقدرِ ما يَسْتَحِقُّه لو رَدَّ من الجِهةِ المُعَيَّنةِ وهو المنقولُ في الكافي واعْتَمَدَه أعْني الأَذْرَعيَّ قال؛ لأنّ التَّعْيينَ إنّما يُرادُ به الإرْشادُ لمَحَلِّه ومِنْ ثَمَّ لو أرادَ حَقيقةَ التَّعْيينِ لم يَسْتَحِقَّ شَيْئًا ولا يُشْكِلُ على ما ذُكِرَ نَحْوُ مَنْ خاطَ لي ثَوْبًا أو بَنَى لي حائِطًا أو عَلَّمَني سورةَ كَذا فأتَى ببعضِه لم يَسْتَحِقَّ شَيْئًا؛ لأنّه لم يُحَصِّلْ غَرَضَه الذي سَمّاه وثَمَّ حَصَّلَ غَرَضَه ومِنْ ثَمَّ لو ذكَرَ شَيْئَيْنِ مُسْتَقِلَّيْنِ كَمَنْ رَدَّ عبدَيَّ فلَه كَذا استَحَقَّ نِصْفَ الجُعْلِ برَدِّ أحَدِهما وقَيَّدَه شارِحٌ بما إذا تَساوَى مَحَلُّهُما أيْ وقد استَوَتْ طَريقُهُما سُهولةً وحُزونةً أخْذًا من تَقْييدِهِمْ بذلك للرَّدِّ من نِصْفِ الطّريقِ المُعَيَّنِ وألْحَقَ الزَّرْكَشيُّ بذلك غَيْبةَ الطّالبِ عَنِ الدّرْسِ أيّامًا وقد قال الواقِفُ مَنْ حَضَرَ أشْهُرًا فلَه كَذا فيَسْتَحِقُّ قِسْطَ ما حَضَرَ. لتَفاضُلِ الأيّامِ ومَرَّ فيه كَلامٌ في الوقْفِ فراجِعْه.

(فرْعٌ) تَجوزُ الجعالةُ على الرُّقْيةِ بجائِزٍ كما مَرَّ وتَمْريضِ مَريضٍ ومُداواتِه، ولو دابّةً ثم إنْ عَيَّنَ لذلك حَدًّا كالشِّفاءِ ووُجِدَ استَحَقَّ المُسَمَّى وإلّا فأُجْرةَ المِثْلِ، ولو جاعَلَه على رَدِّ عَبيدٍ فرَدَّ بعضَهم استَحَقَّ قِسْطَه باعْتِبارِ العدَدِ أيْ بالقيْدَيْنِ المذْكورَيْنِ؛ لأنّ أُجْرةَ رَدِّهِمْ لا تَتَفاوَتُ حينَئِذٍ غالبًا أو على حَجٍّ وعُمْرةٍ وزيارةٍ فعَمِلَ بعضَها استَحَقَّ بقِسْطِه بتَوْزيعِ المُسَمَّى على أُجْرةِ مِثْلِ الثّلاثةِ.

ولو اشْتَرَكَ اثْنانِ في رَدِّه اشْتَرَكا في الجُعْلِ. ولو التزَمَ جُعْلاً لِمُعَيَّنٍ فَشارَكَه غيرُه في العمَلِ إنْ قَصَدَ إعانَتَه فَلَه كُلُّ الجُعْلِ، وإنْ قَصَدَ العمَلَ للمالِكِ فَللأوَّلِ قِسْطُه، .....

(ولو اشْتَرَكَ اثْنانِ) مَثَلاً مُعَيَّنَيْنِ أو لا وقد عَمَّهُما النِّداءُ (في رَدِّه اشْتَرَكا في الجُعْلِ) أو ثَلاثةٌ فكَذلك بحَسَبِ الرُّءوسِ، وإنْ تَفاوَتَ عَمَلُهم إذْ لا يَنْضَبِطُ حَتَّى يوَزَّعَ عليه وبِه فارَقَ تَوْزيعَه بقدرِ المِلْكِ على مُلّاكِ التزَموه وفارَقَ ذلك أيْضًا مَنْ دَخَلَ داري فأعْطِه دِرْهَمًا فدَخَلَها جَمْعٌ استَحَقَّ كُلٌّ دِرْهَمًا بأنّ كُلًّا هُنا دَخَلَ ولَيْسَ كُلٌّ ثَمَّ برادٍّ له وإنّما الرّادُّ له مَجْموعُهُمْ، ولو قال إنْ رَدَدْتُما عبدي فلَكُما كَذا فرَدَّه أحَدُهُما استَحَقَّ النِّصْفَ؛ لأنّه لم يَلْتَزِمْ له سَواءٌ كما قالاه وبَحْثُ السُّبْكيّ أنّه لا شَيْءَ له ضَعيفٌ، (ولو التزَمَ جُعْلاً لمُعَيَّنٍ) كَإنْ رَدَدْته فلَكَ دينارٌ (فشارَكَه غيرُه في العمَلِ إنْ قَصَدَ إعانَتَه) مَجّانًا أو بعِوَضٍ مِنْه (فلَه) أيْ ذلك المُعَيَّنُ (كُلُّ الجُعْلِ)؛ لأنّ قَصْدَ المُلْتَزِمِ الرّدَّ مِمَّن التزَمَ له بأيِّ وجْهٍ أمْكَنَ فلم يَقْصُرْ لَفْظَه على المُخاطَبِ وحْدَه بخِلافِ ما مَرَّ فيما إذا أذِنَ لمُعَيَّنٍ فرَدَّه نائِبُه مع قُدْرَتِه؛ لأنّ المالك لم يَأذَنْ فيه أصْلاً ولا شَيْءَ للْمُعاوِنِ إلاّ إن التزَمَ له المُخاطَبُ أُجْرةً وأخَذ السُّبْكيُّ من كَلامِهِمْ هُنا وفي المُساقاةِ جَوازَ الاستِنابةِ في الإمامةِ والتَّدْريسِ وسائِرِ الوظائِفِ القابِلةِ للنّيابةِ، وإنْ لم يَأذن الواقِفُ إذا استَنابَ مَنْ وُجِدَ فيه شَرْطُ الواقِفِ مِثْلَه أو خَيْرًا مِنْه ويَسْتَحِقُّ المُسْتَنيبُ كُلَّ المعْلوم وضَعَّفَ إفْتاءَ المُصَنِّفِ وابنِ عبدِ السّلام أنّه لا يَسْتَحِقُّه واحِدٌ مِنْهُما المُسْتَنيبُ لعَدَمِ مُباشَرَتِه، والنّائِبُ الذي لم يَأذَنْ له النّاظِرُ لعَدَمِ وِلايَتِه ورَدَّ عليه الأذْرَعيُّ ذلك وأطالَ ثم قال وما ذَكَرَه فيه فتْحُ بابٍ لأكْلِ أربابِ الجِهاتِ مالَ الوقْفِ دائِمًا المُرْصَدَ للْمَناصِبِ الدّينيّةِ واستِنابةُ مَنْ لا يَصْلُحُ أو يَصْلُحُ بنَزْرٍ يَسيرٍ قال غيرُه وهَكَذا جَرَى فلا حَوْلَ ولا قوّةَ إلاّ باللّه انْتَهَى ويُرَدُّ بأنّه سَدَّ ذلك البابَ باشْتِراطِ كَوْنِه مِثْلَه أو خَيْرًا مِنْه والزّرْكَشيُّ بأنّ الرّيعَ لَيْسَ من بابِ جَعالةٍ ولا إجارةٍ إذْ لا يُمْكِنُ وُقوعُ العمَلِ مُسَلَّمًا للْمُسْتَأجِرِ أو الجاعِلِ وإنّما هو إباحةٌ بشَرْطِ الحُضورِ ولم يوجَدْ فلا يَصِحُّ أخْذُه المذْكورُ وقَضيَّتُه أنّه لا شَيْءَ للْمُسْتَنيبِ، ولو لعُذْرٍ، ولو لمَنْ هو خَيْرٌ مِنْه وقَضيّةُ كَلامِ الأذْرَعيِّ خِلافُه والذي يَتَّجِه استِثْناءُ النّيابةِ لمِثْله أو خَيْرٍ مِنْه لعُذْرٍ عَمَلاً بالعُرْفِ المُطَّرِدِ بالمُسامَحةِ في الإنابةِ حينَئِذٍ وعليه فيُجابُ عَمّا ذَكَرَه الزّرْكَشيُّ بأنّه لَمّا أنابَ بالقيْدَيْنِ المذْكورَيْنِ سومِحَ له، وإنْ لم يُتَصَوَّرْ هُنا إجارةٌ ولا جَعالةٌ عَمَلاً باطِّرادِ العُرْفِ بهَذِه المُسامَحةِ المُطَّلَعِ عليها الواقِفونَ والمُنَزَّلةِ مَنْزِلةَ شُروطِهِمْ وحينَئِذٍ صارَ كأنّه حاضِرٌ فاستَحَقَّ المعْلومَ ولَزِمَه ما التزَمَ لنائِبِه ويُؤْخَذُ من قول السُّبْكيّ القابِلةِ للنّيابةِ أنّ المُتَفَقِّهَ لا تَجوزُ له الاستِنابةُ حَتَّى عندَ السُّبْكيّ إذْ لا يُمْكِنُ أحَدًا أنْ يَتَفَقَّهَ عَنْه، وبِه جَزَمَ الغزّيُّ قال غيرُه وهو واضِحٌ والكلامُ كُلُّه في غيرِ وقْفِ الأتْراكِ لما مَرَّ فيها.

(وإنْ قَصَدَ) المُشارِكُ (العمَلَ للْمالِكِ) يَعْني المُلْتَزِمُ بجُعْلٍ أو دونَه أو لنَفْسِه أو للْجَميعِ أو لاثْنَيْنِ مِنْهم أو لم يَقْصِدْ شَيْئًا (فللأوّلِ قِسْطُه) إنْ شارَكَه من أوّلِ العمَلِ وهو نِصْفُ الجُعْلِ إنْ قَصَدَ نَفْسَه أو المُلْتَزِمَ أو هُما أو أطْلَقَ وثَلاثةُ أرباعِه إنْ قَصَدَ نَفْسَه والعامِلَ أو العامِلَ والمُلْتَزِمَ وثُلُثاه إنْ قَصَدَ

ولا شَيْءَ للمُشارِكِ بحالٍ، ولِكُلٍّ منهما الفسْخُ قبلَ تَمامِ العمَلِ. فإنْ فَسَخَ قبلَ الشُّروعِ أو فَسَخَ العامِلُ بعد الشُّروعِ فلا شَيْءَ له. وإنْ فَسَخَ المالِكُ بعد الشُّروعِ فَعليه أُجْرةُ المِثْلِ في الأَصَحِّ، .....

الجميعَ (ولا شَيْءَ للْمُشارِكِ بحالٍ). أيْ في حالٍ مِمّا ذُكِرَ لتَبَرُّعِه (ولكُلٍّ مِنهُما) أي الجاعِلِ والعامِلِ (الفسْخُ قَبْلَ تَمامِ العمَلِ)؛ لأنّه عَقْدٌ جائِزٌ من جِهةِ الجاعِلِ لتَعَلُّقِ الاستِحْقاقِ فيها بشَرْطٍ كالوصيّةِ والعامِلِ؛ لأنّ العمَلَ فيها مَجْهولٌ كالقِراضِ والمُرادُ بفَسْخِ العامِلِ، ، رَدُّه لما مَرَّ أنّه لا يُشْتَرَطُ قَبولُه ثم هو قَبْلَ العمَلِ لا يَتَأتّى إلاّ في المُعَيَّنِ وخَرَجَ بقَبْلِ تَمامِه بَعْدَه فلا أثَرَ للْفَسْخِ حينَئِذٍ؛ لأنّ الجُعْلَ قد لَزِمَ واستَقَرَّ (فإنْ فُسِخَ) من المالِكِ أو المُلْتَزِمِ أو العامِلِ المُعَيَّنِ القابِلِ للْعَقْدِ وقد عَلِمَ العامِلُ الذي لم يُفْسَخْ بفَسْخِ الجاعِلِ أو أعْلَنَ الجاعِلُ بالفسْخِ أيْ أشاعَه والعامِلُ غيرُ مُعَيَّنٍ (قَبْلَ الشُّروعِ) في العمَلِ (أو فَسَخَ العامِلُ بَعْدَ الشُّروعِ) فيه (فلا شَيْءَ له)، وإنْ وقَعَ العمَلُ مُسَلَّمًا كَأنْ شَرَطَ له جُعْلًا في مُقابَلةِ بناءِ حائِطٍ فبَنَى بعضَه بحَضْرَتِه؛ لأنّه في الأولَى لم يَعْمَلْ شَيْئًا وفي الثّانيةِ فوَّتَ بفَسْخِه غَرَضَ المُلْتَزِمِ باخْتيارِه ومِنْ ثَمَّ لو كانَ فسْخُه فيها لأجْلِ زيادةِ الجاعِلِ في العمَلِ قال الإسْنَويُّ أو نَقَصَه من الجُعْلِ انْتَهَى.

وفيه مُشاحّةٌ لا من حَيْثُ الحُكْمُ بَيَّنّها شَيْخُنا استَحَقَّ أُجْرةَ المِثْلِ لأنّ الجاعِلَ هو الذي ألْجَأه إلى ذلك أمّا إذا لم يَعْلم العامِلُ المُعَيَّنُ ولم يُعْلن المالِكُ بالرُّجوعِ فيما إذا كانَ غيرَ مُعَيَّنٍ فإنّه يَسْتَحِقُّ المشْروطَ إذْ لا تَقْصيرَ مِنْه بوَجْهٍ واكْتُفِيَ بالإعْلانِ؛ لأنّه لا يُمْكِنُ مع الإبهامِ غيرُه.

(وإنْ فَسَخَ المالِكُ) يَعْني المُلْتَزِمَ، ولو بإعْتاقِ المرْدودِ مَثَلًا (بَعْدَ الشُّروعِ) في العمَلِ لم يَسْتَحِقَّ العامِلُ شَيْئًا من المُسَمَّى؛ لأنّه إنّما يَسْتَحِقُّ المُسَمَّى بالفراغِ من العمَلِ فكَذا بعضُه وحينَئِذٍ (فعليه أُجْرةُ المِثْلِ) لما مَضَى (في الأصَحِّ) لاحترامِ عَمَلِ العامِلِ فلم يُفَوَّتْ عليه بفَسْخِ غيرِه ورَجَعَ ببَدَلِه كإجارةٍ فُسِخَتْ بعَيْبٍ، ولو حَصَلَ بما مَضَى من العمَلِ بعضُ المقْصودِ كإنْ عَلَّمَتْ ابني القُرْآنَ فلَكَ كَذا ثم مَنَعَه الأبُ من تَمامِ التَّعْليمِ ومِثْلُه ما لو مَنَعَ المالِكُ مالَه من أنْ يُتِمَّ العامِلُ العمَلَ فيه فتَلْزَمُه أُجْرةُ مِثْلِ ما عَمِلَه فيهما لأنّ مَنْعَه فسْخٌ أو كالفسْخِ وقد تَقَرَّرَ أنّ فسْخَ المُلْتَزِمِ يوجِبُ أُجْرةَ المِثْلِ للْماضي وبِهَذا يَتَّضِحُ رَدُّ قولِ الأذْرَعيِّ أنّه يَسْتَحِقُّ القِسْطَ من الجُعْلِ واستَشْكَلَ وُجوبُ أُجْرةِ المِثْلِ الذي في المتْنِ بقولِهمْ إذا ماتَ أحَدُهُما أثْناءَ العمَلِ انْفَسَخَ واستَحَقَّ القِسْطَ من المُسَمَّى أيْ إنْ رَدَّ العامِلُ لوارِثِ المالِكِ أو وارِثُ العامِلِ للْمالِكِ وإلاّ فأيُّ فرْقٍ بَيْنَ الفسْخِ والانْفِساخِ ويُفَرَّقُ بأنّ الفسْخَ أقْوَى فكأنّه إعْدامٌ للْعَقْدِ مع آثارِه فرَجَعَ لبَدَلِه وهو أُجْرةُ المِثْلِ بخِلافِ الانْفِساخِ فإنّه لَمّا لم يَكُنْ كَذلك صارَ العقْدُ كأنّه لم يُرْفَعْ به فوَجَبَ القِسْطُ ثم رَأيْت شارِحًا فرَّقَ بأنّ العامِلَ في الانْفِساخِ تَمَّمَ العمَلَ بَعْدَه ولم يَمْنَعْه المالِكُ مِنْه بخِلافِه في الفسْخِ وفيه نَظَرٌ إذْ لا أثَرَ له في الفرْقِ بَيْنَ خُصوصِ الوُجوبِ من المُسَمَّى تارةً ومِنْ أُجْرةِ المِثْلِ أُخْرَى كما هو واضِحٌ للْمُتَأمِّلِ ثم رَأيْت شَيْخَنا أجابَ بما

وللمالِكِ أنْ يَزيدَ ويَنْقُصَ في الجُعْلِ قبلَ الفراغِ وفائِدَتُه بعد الشُّروعِ وُجوبُ أُجْرةِ المِثْلِ.
ولو ماتَ الآبِقُ في بعضِ الطّريقِ أو هَرَبَ فلا شَيْءَ للعامِلِ .....

أجابَ به هَذا الشّارِحُ وقد عَلِمْت ما فيه، (وللمالكِ) يَعْني المُلْتَزِمَ (أنْ يَزيدَ ويُنْقِصَ في) العمَل وفي (الجُعْل) وأنْ يُغَيِّرَ جِنْسَه (قَبْلَ الفراغِ) سَواءٌ ما قَبْلَ الشُّروعِ وما بَعْدَه كالثَّمَنِ في زَمَنِ الخيارِ (وفائِدَتُه) إذا وقَعَ التَّغْييرُ (بَعْدَ الشُّروعِ) في العمَل مُطْلَقًا أو قَبْلَه وعَمِلَ جاهلاً بذلك ثم أتَمَّ العمَلَ (وُجوبُ أُجْرةِ المِثْل) لجَميعِ عَمَله ومَحَلُّ قولهمْ لو عَمِلَ بَعْدَ الفسْخِ لا شَيْءَ له حَيْثُ كانَ الفسْخُ بلا بَدَلٍ وذلك لأنّ النِّداءَ الأخيرَ فسْخٌ للأوّل والفسْخُ من المُلْتَزِمِ أثْناءَ العمَل يَقْتَضي الرُّجوعَ إلى أُجْرةِ المِثْل نَعَمْ بَحَثَ ابنُ الرِّفْعةِ أنّه يَسْتَحِقُّ لما عَمِلَ جاهلاً قَبْلَ النِّداءِ الثّاني ما يُقابِلُه من الجُعْل الأوّل؛ لأنّ العقْدَ الأوّلَ باقٍ لم يَنْفَسِخْ وفيه نَظَرٌ وقولُ المتْنِ فعليه أُجْرةُ المِثْل في الأصَحِّ يَرُدُّه لما تَقَرَّرَ أنّ النِّداءَ الأخيرَ فسْخٌ للأوّل وأنّ الفسْخَ يوجِبُ أُجْرةَ المِثْل فانْدَفَعَ قولُه أنّ العقْدَ الأوّلَ باقٍ لم يَنْفَسِخْ وأُلْحِقَ بذلك فسْخُه بالتَّغْييرِ قَبْلَ العمَل المذْكورِ فإنْ عَمِلَ في هَذِه عالمًا بذلك فلَه المُسَمَّى الثّاني.

(تَنْبيهٌ) ما اقْتَضاه المتْنُ من أنّه لو لم يَعْلم بالتَّغْييرِ قَبْلَ الشُّروعِ فيما إذا كانَ العامِلُ مُعَيَّنًا ولم يُعْلَنْ به المُلْتَزِمُ فيما إذا كانَ غيرَ مُعَيَّنٍ من أنّ له أُجْرةَ المِثْل هو ما بَحَثَه في الوسيطِ واقْتَضاه كَلامُ الرَّوْضةِ وأصْلِها أيْضًا وقال الماوَرْديُّ والرّوْيانيُّ يَسْتَحِقُّ الجُعْلَ الأوّلَ وأقَرَّه جَمْعٌ مُتَأخِّرونَ والذي يَتَّجِه الأوّلُ فإنْ قُلْت عُلِمَ مِمّا تَقَرَّرَ أنّه لو عَلِمَ بالثّاني قَبْلَ الشُّروعِ استَحَقَّه أو في الأثْناءِ لم يَسْتَحِقَّ من الثّاني شَيْئًا وكانَ القياسُ أنّه يَسْتَحِقُّ مِنْه قِسْطَ عَمَله بَعْدَه قُلْت يُفَرَّقُ بأنّه قَبْلَ الشُّروعِ لم يَلْتَزِمْ شَيْئًا فأُديرَ الأمْرُ على الثّاني وبَعْدَه التزَمَ حُكْمَ الأوّل فوَجَبَ له مُسَمّاه إنْ سَلِمَ من الفسْخِ وإلاّ فأُجْرةُ المِثْل ولا نَظَرَ للثّاني لأنّه وقَعَ به الفسْخُ لا غيرُ.

(ولو ماتَ الآبِقُ) أو تَلِفَ المرْدودُ (في بعضِ الطّريقِ) أو ماتَ المالكُ قَبْلَ تَسَلُّمِه (أو هَرَبَ) كَذلك أو غُصِبَ كَذلك أو خاطَ نِصْفَ الثّوْبِ فاحتَرَقَ أو بَنَى بعضَ الحائِطِ فانْهَدَمَ، ولو بلا تَفْريطٍ من الباني أو لم يَتَعَلَّم الصّبيُّ لبَلادَتِه (فلا شَيْءَ للْعامِلِ) لتَعَلُّقِ الاستِحْقاقِ بالرَّدِّ أو الحُصول ولم يوجَدْ وإنّما استَحَقَّ أجيرٌ لحَجٍّ ماتَ أثْناءَه قِسْطَ ما عَمِلَ لانْتِفاعِ المحْجوجِ عَنْه بثَوابِ ما عَمِلَه، ولو لم يَجِد المالكُ ولا وكيلُه سَلَّمَه للْحاكِمِ فإنْ فُقِدَ أشْهَدَ واستَحَقَّ أيْ وإنْ ماتَ أو هَرَبَ بَعْدَ ذلك ويَجْري ذلك في تَلَفِ سائِرِ مَحالِّ الأعْمال ومَحَلُّه في غيرِ الأخيرةِ أعْني عَدَمَ تَعَلُّمِ الصّبيِّ كما استُفيدَ من المتْنِ وغيرِه حَيْثُ لم يَقَعِ العمَلُ مُسَلَّمًا للْمالكِ فإنْ وقَعَ مُسَلَّمًا له وظَهَرَ أثَرُه على المحَلِّ كأنْ ماتَ صَبيٌّ حُرٌّ أثْناءَ التَّعْليمِ استَحَقَّ أُجْرةَ ما مَضى من المُسَمَّى لما تَقَرَّرَ أنّ العمَلَ وقَعَ مُسَلَّمًا بالتَّعْليمِ مع ظُهورِ أثَرِ العمَل على المحَلِّ بخِلافِ رَدِّ الآبِقِ إذا هَرَبَ من الأثْناءِ وكَذا الإجارةُ ومِنْ ثَمَّ لو نُهِبَ الحِمْلُ أو غَرِقَ أثْناءَ الطّريقِ لم يَجِب القِسْطُ؛ لأنّ الحِمْلَ لم يَقَعْ مُسَلَّمًا للْمالكِ ولا ظَهَرَ أثَرُه على المحَلِّ بخِلافِ ما إذا ماتَتِ الدّابّةُ أو نُهِبَتْ والمالكُ حاضِرٌ أمّا القِنُّ فيُشْتَرَطُ تَسْليمُه للسَّيِّدِ أو وُقوعُ التَّعْليمِ

وإذا رَدَّه فَليس له حَبْسُه لِقَبْضِ الجُعْلِ ويُصَدَّقُ المالِكُ إذا أنْكَرَ شَرْطَ الجُعْلِ أو سَعْيَه في رَدِّهِ. فإن اخْتَلَفا في قدرِ الجُعْلِ تَحالَفا.

بحَضْرَتِه أو في مِلْكِه (وإذا رَدَّه فلَيسَ له حَبْسُه لقَبْضِ الجُعْل)؛ لأنّه إنّما يُسْتَحَقُّ بالتَّسْليمِ ولا حَبْسَ قَبْلَ الاستِحْقاقِ وعُلِمَ مِنْه بالأولَى أنّه لا يَحْبِسُه أيْضًا لما أنْفَقَه عليه بالإذْنِ.

(ويُصَدَّقُ) بيَمينِه الجاعِلُ سَواءٌ (المالكُ) وغيرُه (إذا أنْكَرَ شَرْطَ الجُعْل أو سَعْيَه) أي العامِل (في رَدِّه)؛ لأنّ الأصْلَ عَدَمُ الشَّرْطِ والرَّدِّ، والرّادُّ في أنّه بَلَغَه النِّداءُ أو سَمِعَه، (فإن اخْتَلَفا) أي الجاعِلُ والعامِلُ بَعْدَ الاستِحْقاقِ (في) نَحْوِ (قدرِ الجُعْل) أو جِنْسِه أو في قدرِ العمَل بَعْدَ الفراغِ وكَذا بَعْدَ الشُّروعِ إنْ قُلْنا له قِسْطُ المُسَمَّى (تَحالَفا) نَظيرُ ما مَرَّ في البيْعِ وللْعامِلِ أُجْرةُ المِثْل.

(خاتِمةٌ) تَرَدَّدَ الرّافِعيُّ في مُؤْنةِ المرْدودِ وفي الرَّوْضةِ عَنِ ابنِ كَجٍّ أنّه إذا أنْفَقَ عليه الرّادُّ فهو مُتَبَرِّعٌ عندَنا أيْ إنْ كانَ بغيرِ إذْنٍ مُعْتَبَرٍ مع عَدَمِ نيّةِ الرُّجوعِ بشَرْطِه نَظيرُ ما مَرَّ في هَرَبِ الجِمال وبِذلك يُعْلَمُ أنّ مُؤْنَتَه على المالكِ حَيْثُ لا مُتَبَرِّعَ، ولو أُكْرِهَ مُسْتَحِقٌّ على عَدَمِ مُباشَرةِ وظيفَتِه استَحَقَّ المعْلومَ كما أفْتَى به التّاجُ الفزاريّ واعْتِراضُ الزَّرْكَشيّ له بأنّه لم يُباشِرْ ما شَرَطَ عليه فكيف يَسْتَحِقُّ حينَئِذٍ يُجابُ عَنْه بأنّ هَذا مُسْتَثْنًى شَرْعًا وعُرْفًا من تَناوُل الشَّرْطِ له لعُذْرِه.

ونَظيرُ ذلك فيما يَظْهَرُ مُدَرِّسٌ يَحْضُرُ مَوْضِعَ الدّرْسِ ولا يَحْضُرُ أحَدٌ من الطَّلَبةِ أو يَعْلَمُ أنّه لو حَضَرَ لا يَحْضُرونَ بل قد يُقالُ بالجزْمِ بالاستِحْقاقِ هُنا؛ لأنّ المُكْرَهَ تُمْكِنُه الاستِنابةُ فيَحْصُلُ غَرَضُ الواقِفِ بخِلافِ المُدَرِّسِ فيما ذُكِرَ نَعَمْ إنْ أمْكَنَه إعْلامُ النّاظِرِ بهِمْ وعلى أنّه يُجْبِرُهم على الحُضورِ فالظّاهرُ وُجوبُه عليه؛ لأنّه من بابِ الأمْرِ بالمعْروفِ ثم رَأيْت أبا زُرْعةَ ذكَرَ ما ذكَرْته وجَعَلَه أصْلًا مَقيسًا عليه وهو أنّ الإمامَ أو المُدَرِّسَ لو حَضَرَ ولم يَحْضُرْ أحَدٌ استَحَقَّ؛ لأنّ قَصْدَ المُصَلّي والمُتَعَلِّم لَيْسَ في وُسْعِه وإنّما عليه الانْتِصابُ لذلك وأفْتَى أيْضًا فيمَنْ شَرَطَ الواقِفُ قَطْعَه عَنْ وظيفَتِه إنْ غابَ فغابَ لعُذْرٍ كَخَوْفِ طَريقٍ بأنّه لا يَسْقُطُ حَقُّه بغَيْبَتِه قال ولذلك شَواهدُ كَثيرةٌ وأفْتَى بعضُهم بحِلِّ النُّزول عَنِ الوظائِفِ بالمال أيْ؛ لأنّه من أقْسامِ الجعالةِ فيَسْتَحِقُّه النّازِلُ ويَسْقُطُ حَقُّه، وإنْ لم يُقَرِّر النّاظِرُ المنْزولَ؛ لأنّه بالخيارِ بَيْنَه وبَيْنَ غيرِه واللّه أعْلَمُ.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الفرائِض

يُبْدأُ من تَرِكةِ الميِّتِ .....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ الفرائِضِ

أي مسائلِ قِسمةِ المواريثِ جمعُ فريضةٍ بمعنى مفروضةٍ من الفرضِ بمعنى التقديرِ فهي هنا شرعًا نصيبٌ مُقَدَّرٌ للوارِثِ غلبتْ على غيرِها لِفَضْلِها بتقديرِ الشّارِعِ لها ولِكثرَتِها ووَرَدَ الحثُّ على تعلُّمِه وتعليمِه في خبرٍ ضعيفٍ «تعلَّموا الفرائِضَ وعَلِّموه فإنّه نصفُ العلمِ»[1] أي صِنْفٌ منه أو لِتعلُّقِه بالموت المُقابِلِ للحياةِ «وهو يُنْسَى وهو أوّلُ علمٍ يُنْزَعُ من أُمّتي» أي بموت أهلِه وصَحَّ «تعلَّموا الفرائِضَ وعَلِّموه فإنّي امرُؤٌ مقبوضٌ وإنّ العلمَ سيُقْبَضُ وتَظْهَرُ الفِتَنُ حتى يختلفَ اثنانِ في الفريضةِ فلا يَجِدانِ مَنْ يقضي بها»[2] وصَحَّ أيضًا «ألحِقوا الفرائِضَ بأهلِها فما بَقِيَ فلأولى»[3] - أي أقرَبِ - «رجلٍ ذكرٍ» وفائِدةُ ذِكْرِه بَيانُ أنّ الرَّجُلَ يُطْلَقُ بإزاءِ المرأةِ فيَعُمُّ وبإزاءِ الصّبيِّ فيَخُصُّ البالِغَ وقيلَ غيرُ ذلك مِمّا فيه تكلُّفٌ ظاهرٌ وهو مُتَوَقِّفٌ على علمِ الفتوَى والنَّسَبِ والحِسابِ.

(يُبْدَأُ) وجوبًا (من تَرِكةِ الميِّت) وهي ما يُخَلِّفُ من حَقٍّ كخيارٍ وحَدِّ قذفٍ أو اختصاصٍ أو مالٍ كخمرٍ تَخَلَّلَتْ بعدَ موته وديةٍ أُخِذَتْ من قاتِلِه لِدخولِها في ملكِه وكذا ما وقَعَ بشَبَكَةٍ نصَبَها في حياته على ما قالَه الزّركشيُّ وفيه نَظَرٌ لانتقالِها بعدَ الموت للورثةِ فالواقعُ بها من زَوائِدِ التّرِكةِ وهي ملكُهم إلا أنْ يُجابَ بأنّ سببَ الملكِ نصْبُه لِلشَّبَكةِ لا هي وإذا استَنَدَ الملكُ لِفعلِه يكونُ تَرِكةً.

(تنبيهٌ) أفتى بعضُهم فيمَنْ عاشَ بعدَ موته مُعْجِزةً لِنَبيٍّ بأنّه يتبَيَّنُ بَقاءُ ملكِه لِتَرِكته وفيه نَظَرٌ ظاهرٌ إلا أنْ يُحْمَلَ على أنّه بالإحياءِ بانَ أنّه لم يَمُتْ وذلك خلافُ الفرضِ في سُؤالِه إذْ لا توجَدُ المُعْجِزةُ

---

(١) [ضعيف] وتمامه: (وَهُوَ يُنْسَى، وَهُوَ أَوَّلُ شَيْءٍ يُنْزَعُ مِنْ أُمَّتِي). أخرجه: ابن ماجه [رقم/ ٢٧١٩]، والدارقطني في (سننه) [٤/ ٦٧]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٦/ ٢٠٨]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

قلتُ: حديث ضعيف. وينظر: (ضعيف الجامع) للألباني [رقم/ ٢٤٥٠].

(٢) [ضعيف] أخرجه: النسائي في (السنن الكبرى) [رقم/ ٦٣٠٥]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٤/ ٣٦٩]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٦/ ٢٠٨]، وغيرهم من حديث: عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

قلتُ: ضعيف. وينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٦٦٤].

(٣) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٦٣٥١]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٦١٥]، وغيرهما من حديث: رضي الله عنه ابن عباس.

بمُؤْنةِ تَجْهيزِه ثم تُقْضَى دُيونُه ثم وصاياه من ثُلُثِ الباقي، ثم يُقْسَمُ الباقي بين الورَثةِ.
قُلْتُ: فإنْ تَعلَّقَ بعَيْنِ التَّرِكةِ حَقٌّ كالزَّكاةِ .....

إلا بعدَ تَحَقُّقِ الموت عندَ تَحَقُّقِه ينتَقِلُ الملكُ للوارِثِ إجماعًا فإذا وُجِدَ الإحياءُ كانت هذه حياةً جَديدةً مُبْتَدَأةً بلا تَبَيُّنِ عَوْدِ ملكٍ ويلزمُه أنّ نِساءَه لو تَزَوَّجْنَ أنْ تَعُدْنَ إليه وليس كذلك بل يبقى نِكاحُهُنّ لِما تقرّر والحاصِلُ أنّ زَوالَ الملكِ والعِصْمةِ مُحَقَّقٌ وعَوْدُه مَشْكوكٌ فيه فيُستصحَبُ زَوالُه حتى يَثْبُتَ ما يَدُلُّ على العودِ.

ولم يَثْبُتْ فيه شيءٌ فوَجَبَ البقاءُ مع الأصلِ وفي شرحِ الإرشادِ الصّغيرِ في الصّداقِ حكمُ الممسوخِ حيوانًا أو جَمادًا بالنّسبةِ لِمُخَلِّفِه فراجِعْه (بمُؤْنةِ تجهيزِه) من نحوِ كفَنٍ وحَنوطٍ وماءٍ وأُجْرةِ غُسلٍ وحملٍ وحفرٍ حيثُ لا زوجَ أو لا مُؤْنةَ عليه لِنُشوزٍ ثمّ تجهيزِ مُمَوِّنِه بما يَليقُ بهما عُرْفًا الآنَ يُسرًا وعُسرًا، وإنْ خالف حالُهما في الحياةِ وفي اجتماعِ مُمَوِّنَين له كلامٌ لي في شرحِ الإرشادِ (ثمّ) بعدَ مُؤْنةِ التّجْهيزِ (تُقْضى دُيونُه) مُقَدَّمًا منها دَيْنُ اللّه تعالى كزكاةٍ وكفّارةٍ وحَجٍّ على دَينِ الآدَميِّ (ثمّ) بعدَ الدّين، وإنْ كان إنّما ثَبَتَ بإقرارِ الوارِثِ بعدَ ثُبوتِ الوصيّةِ أو قبلها كما عُلِمَ مِمّا نَقَلاه عن الصّيْدَلانيِّ ومن غيرِه (تُنَفَّذُ وصاياه) وما أُلْحِقَ بها مِمّا يأتي فهي مُتأخِّرةٌ عن الدّين وعكسُه في الآيةِ الذي شَذَّ به أبو ثَوْرٍ لِحَثِّ الورثةِ على المُبادَرةِ بإخراجِها لِتَوانيهم عنه غالِبًا (من) لِلابتداءِ فتَدْخُلُ الوصيّةُ بالثُّلُثِ أيضًا (ثُلُثِ الباقي) بعدَ الدّين إنْ أُخِذَ كما هو الغالِبِ وبَقيَ بعدَه شيءٌ فلا يقتضي عدمَ نُفوذِها إذا استُغْرِقَ.

فلو أبرَأَ أو تَبَرَّعَ أحدٌ بوَفائِه بانَ نُفوذُها ونَقَلَ الشيخانِ في الإقرارِ عن الأكثرين صورةً يتساوَى فيها الدّيْنُ والوصيّةُ وصورةً تُقَدَّمُ فيها الوصيّةُ وبَيَّنْت ما في ذلك في خُطْبةِ شرحِ العُبابِ بما يَتعيَّنُ الوُقوفُ عليه قال بعضُهم ووجوبُ التّرتيبِ فيما ذُكِرَ إنّما هو عندَ المُزاحَمةِ فلو دَفَع الوصيُّ مثلاً مِائةً لِلدّائِنِ ومِائةً للموصَى له ومِائةً للوارِثِ مَعًا لم يَتَّجِهْ إلا الصِّحّةُ أي والحِلُّ ويوَجَّه بأنّه حينئذٍ لم يُقارِن الدفعَ مانِعٌ ونظيرُه مَنْ عليه حَجّةُ الإسلامِ وغيرِها فإنّهم صرحوا بوجوبِ التّرتيبِ بينهما قالوا والمُرادُ به أنْ لا يتقَدَّمَ على حَجّةِ الإسلامِ غيرُها لا أنْ يُقارِنَها غيرُها ومَرَّ آخِرَ الرّهْنِ حكمُ ما لو غابَ الدّائِنُ (ثمّ يُقَسَّمُ الباقي) عنها (بين الورثةِ) على ما يأتي يعني أنّهم يتسَلَّطون على التّصَرُّفِ حينئذٍ وإلا فالدّيْنُ لا يمنعُ الإرثَ ومن ثَمَّ فازوا بزَوائِدِ التّرِكةِ كما مَرَّ وسيُعْلَمُ مِمّا يأتي في الوصيّةِ أنّه بقَبولِها سواءٌ المُعَيَّنةُ كهذا وغيرُها كالثُّلُثِ يتبَيَّنُ ملكُها بالموت فهي مانِعةٌ له حينئذٍ في عَينِ الأوّلِ وثُلُثِ الثاني شائِعًا لا قبله؛ لأنّ الأمرَ فيه موقوفٌ وما يُتَوَهَّمُ من بعضِ العباراتِ من الفرقِ بين المُعَيَّنةِ والمُطْلَقةِ إنّما هو من جِهةِ الخلافِ لا غيرُ، (قُلْت) مَحَلُّ تأخُّرِ الدّين عن مُؤَنِ التّجْهيزِ إذا لم يَتعلَّقْ بعَين التّرِكةِ حَقٌّ (فإنْ تعلَّقَ بعَين التّرِكةِ حَقٌّ) بغيرِ حَجْرٍ في الحياةِ قُدِّمَ (كالزّكاةِ) الواجبةَ فيها قبلَ موته، وإنْ كانت من غيرِ الجنسِ فتُقَدَّمُ على مُؤْنةِ التّجْهيزِ بل على سائِرِ الحُقوقِ المُتعلِّقة بالتّرِكةِ لِما مَرَّ أنّ تعلُّقَها تعلُّقُ شَرِكةٍ

والجاني والمرْهونِ والمبيعِ إذا ماتَ المُشْتَري مُفْلِسًا قُدِّمَ على مُؤْنةِ تَجْهيزِه، واللَّه أعْلمُ.
وأسبابُ الإرْثِ أربَعةٌ: قَرابةٌ، .....

غيرِ حَقيقيّةٍ لِجوازِ الأداءِ من غيرِها فكانت التّركةُ كالمرْهونةِ بها، ولو تَلِفَ النّصابُ بعدَ التّمَكُّنِ إلا قدرَ الزّكاةِ كشاةٍ من أربَعين مات عنها فقط لم يُقَدَّم إلا رُبُعَ عُشْرِها على الأوجَه ويوَجَّه بأنّ حَقَّ الفُقَراءِ من التّالِفِ دُيونٌ مُرْسَلةٌ فتُؤَخَّرُ لِما تقرّر أنّ الكلامَ في زكاةٍ مُتعلِّقة بعَيْنٍ موجودةٍ (والجاني) هو كما بعدَه أمْثِلةٌ لِلتَّركةِ المُتعلِّقِ بها حَقٌّ فما قبله إمّا على ظاهرِه أنّه مِثالٌ للحَقِّ كما مَرَّ ففيه توزيعٌ وإمّا مُرادٌ به المالُ الزّكويُّ فإذا تعلَّقَ أرشُ الجنايةِ برَقَبَته، ولو بالعفْوِ عن قوَدِه قُدِّمَ المجنيُّ عليه بأقَلِّ الأمرَين من الأرشِ وقيمةِ الجاني حتى عن المُرْتَهِنِ لانحِصارِ تعلُّقِها في الرّقَبةِ فلو قُدِّمَ غيرُها فاتَتْ والرّهْنُ يَتعلَّقُ بالذِّمّةِ أيضًا أمّا إذا تعلَّقَ برَقَبَته قوَدٌ أو بذِمّته مالٌ فلا يُمْنَعُ تَصَرُّفُ الوارِثِ فيه.

(والمرْهونُ) رَهْنًا جُعْليًّا، وإنْ حُجِرَ على الرّاهِنِ بعده أو أثّرَ به بعضَ غُرَمائِه في مَرَضِ موته إنْ أقبَضَه له دون وارِثِه على الأوجَه فيُقَدَّمُ حَقُّه على مُؤَنِ التّجْهيزِ وألْحَقَ بعضُهم بالمرْهونِ حَجّةَ الإسلامِ إذا مات وقد استَقَرَّتْ في ذِمّته لِتعلُّقِها بعَين التّركةِ حينئذٍ قال فلا يصحُّ تَصَرُّفُ الورثةِ في شيءٍ منها حتى يَفْرُغَ الحاجُّ عنه من جميعِ أعمالِ الحجِّ إلا لِضَرورةٍ كأنْ خيفَ تَلَفُ شيءٍ منها إنْ لم يُبادِرْ إلى بيعِه اهـ وقولُه: لِتعلُّقِها إلى آخِرِه يحتاجُ لِسَنَدٍ بل تأخيرُ الحجِّ عن مُؤَنِ التّجْهيزِ الذي مَرَّ يَرُدُّه وأيُّ فرقٍ بينها وبين نحوِ زكاةٍ في الذِّمّةِ وكأنّه فهِمَ أنّ المُرادَ بالتّعَلُّقِ بالعين وجوبُ المُبادَرةِ فوْرًا إلى إخراجِه وليس كذلك كما هو معلومٌ من مُثُلِهم المذكورةِ ويأتي في تعليلِ تعلُّقِ الغُرَماءِ بمالِه بالحجْرِ ما يوَضِّحُ رَدَّ ما قاله فالاستثناءُ مُنْقَطِعٌ؛ لأنّ البائِعَ لها حينئذٍ الحاكِمُ لا الوارِثُ كما هو ظاهرٌ وبِتَسليمِه يظهرُ جوازُ التّصَرُّفِ بمُجَرَّدِ فراغِه من التّحَلُّلِ الثاني، وإنْ بَقِيَتْ واجباتٌ أخرى؛ لأنّ الدّمَ يقومُ مَقامَها ولأنّه يَصْدُقُ حينئذٍ أنْ يُقال أنّ ذِمّةَ الميّتِ بَرِئَتْ من الحجِّ وحيثُ بَرِئَتْ ذِمّتُه منه جازَ التّصَرُّفُ لأنّ المنْعَ إنّما كان لِمَصْلَحةِ براءتها (والمبيعُ) بثمنٍ في الذِّمّةِ (إذا مات المشتري مُفْلِسًا) بثمنِه ولم يكن هناك مانِعٌ من الفسخِ فيُمَكَّنُ البائِعُ منه ويَفوزُ به حُجِرَ عليه قبلَ موته أم لا ولِكونِ الفسخِ إنّما يرفَعُ العقدَ من حينِه لم يخرُجْ به عن كونِه تَركةً فإنْ وُجِدَ مانِعٌ كتعلُّقِ حَقٍّ لازِمٍ به وكتأخيرِ فسخِه بلا عُذْرٍ قُدِّمَ التّجْهيزُ لانتفاءِ التّعَلُّقِ بالعين حينئذٍ وإنّما (قُدِّمَ) ذلك الحقُّ في تلك الصّوَرِ (على مُؤْنةِ تجهيزِه) إيثارًا للأهَمِّ كما تُقَدَّمُ تلك الحُقوقُ على حَقِّه في الحياةِ (واللَّه أعلمُ) وخرج بقولي بغيرِ حَجْرٍ تعلُّقُ الغُرَماءِ بمالِه بالحجْرِ فيُقَدَّمُ التّجْهيزُ إنْ تعلَّقَ بعَين مالِه قبلَ موته لأنّه لم يخرُجْ عن كونِه مُرْسَلًا في الذِّمّةِ، ولو اجتَمعت الزّكاةُ والجنايةُ في عبدِ تجارةٍ فالذي يظهرُ تقديمُ الزّكاةِ لانحِصارِ تعلُّقِ كلٍّ في العين وتَزيدُ الزّكاةُ بأنّ فيها حَقَّين فكانتْ أولى والمُستَثنَيات لا تنحَصِرُ فيما ذُكِرَ وقد بَيَّنْت أكثرَها مع فوائِدَ نَفيسةٍ في شرحِ الإرشادِ.

(وأسبابُ الإرثِ أربَعةٌ) مُجْمَعٌ عليها (قرابةٌ) يأتي تفصيلُها نعم، لو اشترى بعضَه في مَرَضِ موته

ونِكاحٌ، وولاءٌ، فَيَرِثُ المُعْتِقُ العتيقَ ولا عَكْسَ، والرّابعُ: الإسْلامُ فَتُصْرَفُ التَّرِكةُ لِبَيْتِ المالِ إرْثًا إذا لم يَكُنْ وارِثٌ بالأسْبابِ الثّلاثةِ.

والمُجْمَعُ على إرْثِهم مِن الرِّجالِ عَشَرةٌ: الابنُ وابنُه وإنْ سَفَلَ، والأبُ وأبوه وإنْ عَلا، والأخُ وابنُه إلّا مِن الأُمِّ، والعمُّ إلّا للأُمِّ، وكذا ابنُه والزّوْجُ والمُعْتِقُ.

وَمِن النِّساءِ سَبْعٌ: البِنْتُ، وبِنْتُ الابنِ وإنْ سَفَلَ، .....

عَتَقَ عليه ولا يَرِثُ لأداءِ توريثِه إلى عدمِه كما يُعْلَمُ من الدّوْرِ الحكميِّ الآتي في الزوجةِ (ونِكاحٌ) صحيحٌ، ولو قبلَ الدُّخولِ نعم، لو أعتَقَ أمةً تُخْرَجُ من ثُلُثِه في مَرَضِ موته وتَزَوَّجَ بها لم تَرِثه لِلدَّوْرِ إذْ لو ورِثَتْ لَكان عتقُها وصيّةً لِوارِثٍ فيتوَقَّفُ على إجازةِ الورثةِ وهي منهم وإجازَتُها تَتَوَقَّفُ على سبقِ حُرّيَّتها وهي مُتَوَقِّفة على سبقِ إجازَتها فأدّى إرْثُها لِعدمِ إرْثِها وبه يُعْلَمُ أنّ الكلامَ في غيرِ المُستولَدةِ؛ لأنّ عتقَها.

ولو في مَرَضِ الموت لا يتوَقَّفُ على إجازةِ أحدٍ؛ لأنّ الإجازةَ إنّما تُعْتَبَرُ بعدَ الموت وهي به تعتقُ من رَأسِ المالِ (وولاءٌ) ويختَصُّ دون سابِقيه بطَرَفٍ (فيَرِثُ المُعتقُ) ومَنْ يُدْلي به (العتيقَ ولا عكسَ) إجماعًا إلا ما شَذَّ به ابنُ زيادٍ والخبرُ فيه محمولٌ على أنّه أعطاه مَصْلَحةً لا إرْثًا على أنّ البُخاريَّ ضَعَّفَه وقد يتوارَثانِ بأنْ يُعْتقَه حربيٌّ فيستوليَ على سيِّدِه ثمّ يُعْتقَه أو حربيٌّ أو ذِمّيٌّ فيَرِقَّ فيشتَريَه ويُعْتقَه أو يشتَريَ أبا مُعتَقِه ثمّ يُعْتقَه فله على مُعتَقِه ولاءُ الانجِرارِ ولا يَرِدُ لأنّه لم يَرِث من حيثُ كونُه عَتيقًا.

(والرّابعُ الإسلامُ) أي جهتَه ومن ثَمَّ جازَ نَقْلُه عن بَلَدِ المالِ على ما اقتضاه كلامُهم وإعطاؤُه لِواحدٍ وبِذلك فارَقَ الزّكاةَ لكن اعتمد غيرُ واحدٍ امتناعَ نَقْلِه كهي وعليه يَجوزُ للإمامِ نَقْلُها (فتُصْرَفُ التَّرِكةُ) أو بعضُها إذا كان الميِّتُ مسلمًا (لِبيت المالِ إرْثًا) للمسلمين بسببِ العُصوبةِ لأنّهم يعقِلون عنه كأقاربِه (إذا لم يكن) له (وارِثٌ بالأسبابِ الثلاثةِ) المُتَقَدِّمةِ وقيلَ مَصْلَحةٌ كالمالِ الضّائِعِ فعلى الأوّلِ لا يُصْرَفُ منه شيءٌ لِقِنٍّ ولا كافِرٍ ولا قاتلٍ نعم، يَجوزُ لِمَنْ له وصيّةٌ ولِمَنْ أعتَقَ أُمَّ ولَدٍ أو أسلَمَ بعدَ موته ويوَجَّه بأنّ فيه شائِبةَ إرْثٍ وشائِبةَ مَصْلَحةٍ فغُلِّبَت الأولى في تلك لِقُبْحِها والثانيةُ في هذه لِعدمِه وكان هذا هو سببُ قولِه الرّابعُ ليُنَبِّهَ به على أنّ بينه وبين الثلاثةِ قبله مُغايرةً فيسألَ عنها أمّا الذِّمّيُّ الذي لا وارِثَ له ومَنْ له أمانٌ نَقَضَه واستُرِقَّ ثمّ مات وله مالٌ عندَنا فإنّ مالَهما يُصْرَفُ لِبيت المالِ فَيْئًا.

(والمُجْمَعُ على إرْثِهم من الرِّجالِ) أي الذُّكورِ (عَشَرةٌ) بطَريقِ الاختصارِ وخمسةَ عَشَرَ بالبسطِ (الابنُ وابنُه، وإنْ سفَلَ والأبُ وأبوه، وإنْ عَلا والأخُ) مُطْلَقًا (وابنُه إلا من الأُمِّ والعمُّ) للمَيِّت وأبيه وجَدِّه (إلا للأُمِّ وكذا ابنُه والزوجُ والمُعتقُ) ومَنْ يُدْلي به في حكمِه (ومن النّساءِ سبعٌ) بالاختصارِ وبالبسطِ عَشْرٌ (البنتُ وبنتُ الابنِ، وإنْ سفَلَ) عدلَ عن قولِ أصلِه سفَلَتْ، وإنْ وافَقَ الأكثرُ في عَوْدِ

والأُمُّ، والجدّةُ والأُخْتُ، والزّوْجةُ والمُعْتِقةُ، فَلَو اجْتَمع كُلُّ الرِّجالِ ورِثَ الأبُ والابنُ والزّوْجُ فَقَطْ، أو كُلُّ النِّساءِ فالبِنْتُ، وبِنْتُ الابنِ والأُمُّ، والأُخْتُ للأبَوَيْنِ والزّوْجةُ، أو الذينَ يُمكِنُ اجْتِماعُهم مِن الصِّنْفَيْنِ فالأبَوانِ والابنُ والبِنْتُ وأحَدُ الزّوْجَيْنِ، ولو فُقِدوا كُلُّهم فأصْلُ المذْهَبِ أنّه لا يورَثُ ذَوو الأرحامِ .....

الضّميرِ على المُضافِ لإيهامِه أنّ بنتَ بنت الابنِ وارِثةٌ (والأُمُّ والجدّةُ) من الجهتَين بشرطِ إدْلائِها بوارِثٍ (والأختُ) لأبوَين أو لأبٍ أو لأُمٍّ (والزوجةُ) الأفْصَح زوجٌ لَكِنّهم آثَروا المرْجوحَ لِلاحتياجِ لِلتَّمْييزِ هنا (والمُعتقة) ومَنْ يُدْلي بها في حكمِها.

(ولو اجتَمع كلُّ الرِّجالِ) ويلزمُ منه كونُ الميِّت أنثى (ورِثَ الأبُ والابنُ والزوجُ فقط)؛ لأنّ مَنْ بَقيَ محجوبٌ بغيرِ الزوجِ إجماعًا ويصحُّ أصلُها من اثنيْ عَشَرَ (أو) اجتَمع (كلُّ النّساءِ) ويلزمُ كونُ الميِّت ذكرًا (فـ) الوارِثُ هو (البنتُ وبنتُ الابنِ والأُمُّ والأختُ للأبوَين والزوجةُ) لأنّ غيرَهُنّ محجوبٌ بغيرِ الزوجةِ ويصحُّ أصلُها من أربَعةٍ وعِشْرين.

(أو) اجتَمع كلُّ من (الذين يُمْكِنُ اجتماعُهم من الصِّنْفَين فـ) الوارِثُ هو (الأبوانِ والابنُ والبنتُ) لم يَقُل الابنانِ مُغَلِّبًا كالذي قبله لإيهامِ هذا دون ذاك لِشهرته فاندَفع ما لِلزَّرْكشيِّ هنا (وأحدُ الزوجَين) لِحَجْبهم مَنْ عداهم ثمّ هي والميِّتُ ذكرٌ من أربَعةٍ وعِشْرين وتَصِحُّ من اثنين وسَبْعين أو وهو أنثى من اثنيْ عَشَرَ وتَصِحُّ من ستّةٍ وثلاثين وأفْهَمَ قولُه يُمْكِنُ استحالةُ اجتماعِ الزوجِ والزوجةِ على مَيِّتٍ واحدٍ نعم، لو أقامَ رجلٌ بَيِّنةً على مَيِّتٍ مَلفوفٍ في كفَنٍ أنّه امرَأتُه وهَؤُلاءِ أولادُه منها وأقامت امرَأةٌ بَيِّنةً أنّها زوجَتُه وهَؤُلاءِ أولادُها منه فكشَفَ عنه فإذا هو خُنْثَى له الآلَتانِ إذْ هو الذي يُمْكِنُ اتِّضاحُه وإشكالُه وأمّا مَنْ له ثُقْبةٌ فهو مُشْكِلٌ أبدًا فلا يصحُّ نِكاحُه ولا يُعْمَلُ بواحدةٍ من البيِّنَتَين فعن النّصِّ يُقَسَّمُ المالُ بينهما وعليه يُمْكِنُ اجتماعُ الكلِّ.

وحينئذٍ مَنْ لا يختلفُ نصيبُه كالأبوَين حكمُه واضِحٌ وهو أنّ لهما السُّدُسين ومَنْ يختلفُ كالزوجَين حكمُه أنّ الزوجةَ تُنازِعُ الزوجَ في ثُمُنٍ فيُقَسَّمُ بينهما وأولادُها يُنازِعونَه في ثُمُنٍ فيُقَسَّمُ بينهما فيُعْطَى الثُّمُنَ وهي نصفَ الثُّمُنِ ويُقَسَّمُ الباقي بين الأولادِ من الجانِبَين لِلذَّكرِ مثلُ حَظِّ الأنثيَين ووقع لِشارِحٍ هنا ما يُخالِفُ ذلك فاجتَنَبَه، وإنْ أمكنَ تأويلُه وقال الأستاذُ أبو طاهرٍ بَيِّنةُ الرّجُلِ أولى لأنّ الوِلادةَ صَحَّتْ من طَريقِ المُشاهَدةِ والإلحاقُ بالأبِ أمرٌ حكميٌّ والمُشاهَدةُ أقوى وهو وجيهٌ مُدْرَكًا ثمّ رأيت البُلْقينيَّ قال أنّه الأرجَحُ وأنّ الأوّلَ مُفَرَّعٌ على ضعيفٍ هو استعمالُ البيِّنَتَين عندَ التّعارُضِ ا هـ.

على أنّهم قالوا إنّ هذا النّصَّ غَريبٌ نَقْلًا، (ولو فُقِدوا) أي الورثةُ (كلُّهم فأصلُ المذهبِ أنّه لا يورَّثُ ذَوو الأرحام) الآتي بَيانُهم لِما صَحَّ أنّه ﷺ «استُفْتيَ فيمَنْ تَرَكَ عَمَّتَه وخالَتَه لا غيرُ فرَفع رَأسَه إلى السّماءِ فقال اللَّهُمَّ رجلٌ تَرَكَ عَمَّتَه وخالَتَه لا وارِثَ له غيرُهما ثمّ قال أين السّائِلُ ؟ فقال: «ها أنا ذا»

ولا يُرَدُّ على أهلِ الفرْضِ، بل المالُ لِبَيْتِ المالِ، وأفْتَى المُتأخِّرونَ إذا لم يَنْتَظِم أمرُ بَيْتِ المالِ بالرَّدِّ على أهلِ الفرْضِ غيرِ الزَّوْجَيْنِ ما .....

قال «لا ميراثَ لهما»[1] وبه يعتَضِدُ الحديثُ المُرْسَلُ (أنّه ﷺ رَكِبَ إلى قُباءَ يستَخيرُ اللّهَ في العمّةِ والخالةِ فأنْزَلَ اللّه الميراثَ لهما) (ولا) استئنافَ لِفَسادِ العطْفِ بإيهامِه التّناقُضَ (يُرَدُّ على أهلِ الفرضِ) فيما إذا وُجِدَ بعضُهم ولم يستَغْرِقْ كبنتٍ أو أختٍ فلا يَرِدُ عليهما الباقي لِئَلّا يَبْطُلَ فرضُهما المُقَدَّرُ (بل المالُ) وهو الكلُّ في الأوّلِ والباقي في الثاني (لِبيت المالِ)، وإنْ لم ينتَظِم بأنْ جارَ مُتَوَلّيه أو لم يكن أهلًا؛ لأنّ الإرثَ لِجِهةِ الإسلامِ ولا ظُلْمَ من المسلمين فلم يَبْطُلْ حَقُّهم بجوْرِ الإمامِ ومعنى الأصلِ هنا المعروفُ الثابتُ المُستَقِرُّ من المذهبِ وقد يَطْرَأُ على الأصلِ ما يقتضي مُخالفتَه (و) من ثَمَّ (أفتى المُتأخّرون) من الأصحابِ وفي الروضةِ أنّه الأصحُّ أو الصّحيحُ عندَ مُحَقِّقي الأصحابِ منهم ابنُ سُراقة من كِبارِ أصحابِنا ومُتَقَدِّميهم ثمّ صاحِبُ الحاوي والقاضي حُسَيْنٌ والمُتَوَلّي وآخرون.

وبه كقولِ ابنِ سُراقة هو قولُ عامّةِ شُيوخِنا اعتَرَضَ تخصيصَه بالمُتأخّرين وقد يُجابُ بأنّه أرادَ أكثرَهم كما دَلَّ عليه كلامُه في الروضةِ فلا يُنافي أنّ كثيرين من المُتَقَدِّمين عليه ومن هذا يُؤْخَذُ أنّ المُتأخّرين في كلامِ الشيخينِ ونحوِهما كلُّ مَنْ كان بعدَ الأربَعِمائةِ وأمّا الآنَ وقبله فهم مَنْ بعدَ الشيخينِ (إذا لم ينتَظِم أمرُ بيت المالِ) بأنْ فُقِدَ الإمامُ أو بعضُ شُروطِ الإمامةِ كأنْ جارَ (بالرَّدِّ على أهلِ الفرضِ) لِلاتِّفاقِ على انحِصارِ مَصْرِفِ التَّرِكةِ فيهم أو في بيت المالِ فإذا تعذَّرَ تعيَّنوا وإنّما جازَ دَفْعُ الزّكاةِ للجائِرِ لأنّ للمُزَكّى غَرَضًا في الدفعِ إليه لِتَيَقُّنِه به براءةَ ذِمَّته وتَوَفُّرَ مُؤْنةِ التّفْرِقة عليه ودَفْعَ خطرِ ضمانِه بالتّلَفِ بعدَ التّمَكُّنِ لو لم يُبادِرْ بالدفعِ إليه ولا غَرَضَ هنا وأيضًا فمُستَحِقّو الزّكاةِ قد ينحَصِرون بالأشخاصِ فيُطالِبون ولا كذلك جِهةُ المصالِحِ فكانتْ أقرَبَ لِلضّياعِ وأيضًا فالشّارِعُ نصَّ على وِلايةِ الإمامِ لِلزّكاةِ دونَ الإرثِ وما أوهَمته عبارَتُه من أنّه عندَ فقْدِ ذَوي الأرحامِ وغيرِهم لا يُصْرَفُ على رَأْيِ المُتأخّرين لِغيرِ المُنتَظِم غيرُ مُرادٍ بل على مَنْ هو بيَدِه صَرْفُه لِقاضي البلَدِ الأهلِ لِيَصْرِفَه في المصالِحِ إنْ شَمَلَتْها وِلايَتُه فإنْ لم تَشْمَلْها تَخَيَّرَ بين صَرْفِه له وتَوَلّيه صَرْفَه لها بنفسِه إنْ كان أمينًا عارِفًا كما لو فُقِدَ الأهلُ فإنْ لم يكن أمينًا فوَّضَه لأمينٍ عارِفٍ وعبارةُ ابنِ عبدِ السّلامِ إذا جارَ المُلوكُ في مالِ المصالِحِ وظَفِرَ به أحدٌ مِمَّنْ يعرِفُها صَرَفَه فيها وهو مأجورٌ على ذلك بل الظّاهرُ وجوبُه (غيرِ) بالجرِّ صِفة لأهلٍ على ما قيلَ ويوَجَّه بتعرُّفِها بالإضافة إنْ وقَعَتْ بين ضِدَّين على ما فيه والنّصْبِ على الاستثناءِ وهو أولى أو مُتعيِّنٌ (الزوجَين) إجماعًا؛ لأنّه لا رَحِمَ لهما ومن ثَمَّ تَرِثُ زوجةٌ تُدْلي بعمومةٍ أو خُؤولةٍ بالرّحِمِ لا بالزوجيّةِ (ما) معمولٌ لِلرَّدِّ على ضَعْفٍ فيه.

---

(١) [سنده ضعيف] أخرجه: الحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٤/ ٣٨١]، من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.
قلتُ: سنده ضعيف. ينظر: (التلخيص الحبير) لابن حجر [٣/ ٨١].

فَضَلَ عن فُروضِهم بالنِّسبةِ، فإنْ لم يَكونوا صُرِفَ إلى ذَوي الأرحامِ، وهم مَنْ سِوَى المذْكورينَ مِن الأقارِبِ، وهم عَشَرةُ أصْنافٍ أبو الأُمِّ، وكُلُّ جَدٍّ وجَدّةٍ ساقِطَيْنِ، وأولادُ البناتِ، وبَناتُ الإخْوةِ، وأولادُ الأخَواتِ، وبَنو الإخْوةِ للأُمِّ، والعمُّ للأُمِّ، وبَناتُ الأعْمامِ والعمّاتِ والأخْوالِ والخالاتِ، والمُدْلونَ بهم.

(فضَلَ عن فُروضِهم بالنّسبةِ) أي بنِسبةِ فُروضِهم إن اجتَمع أكثرُ من صِنْفٍ، وعددُ سِهامِهم أصلُ المسألةِ طَلَبًا للعَدْلِ فللبنت وحدَها الكلُّ ومع الأُمِّ ثلاثةُ أرباعٍ ورُبُعٌ للأُمِّ؛ لأنّ أصلها من ستّةٍ وسِهامُها منها أربَعةٌ فاجعَلْها أصلَ المسألةِ واقسِمْها بينهما أرباعًا ويصحُّ أنْ تقولَ يبقى سهْمانِ للأُمِّ رُبُعُها نصفٌ يُضْرَبُ في السِّتّةِ فتَصِحُّ من اثنيْ عَشَرَ وترجِعُ بالاختصارِ إلى أربَعةٍ، ولو تعدَّدَ ذو فرضٍ قُسِمَ بينهم بالسّويّةِ فعُلِمَ أنّ الرّدَّ ضِدُّ العولِ الآتي (فإنْ لم يكونوا) أي ذَوو الفُروضِ (صُرِفَ إلى ذَوي الأرحام) إرْثًا عُصوبةً فيأخُذُه كلَّه مَنِ انفَرَدَ منهم، ولو أنثى وغَنيًّا للحديثِ الصّحيحِ «الخالُ وارِثُ مَنْ لا وارِثَ له» وقُدِّمَ الرّدُّ؛ لأنّ القرابةَ المُفيدةَ لاستحْقاقِ الفرضِ أقوى وفي إرْثِهم إذا اجتَمَعوا مذهبُ أهلِ القرابةِ وهو تقديمُ الأقرَبِ للمَيِّت، ومذهبُ أهلِ التنزيلِ بأنْ يُنَزَّلَ كلٌّ منزلةَ مَنْ يُدْلي به فيُجْعَلُ ولَدُ البنت والأخت كأُمِّهما وبنتا الأخِ والعمِّ كأبيهما والخالُ والخالةُ كالأُمِّ والعمُّ للأُمِّ والعمّةُ كالأبِ ففي بنت بنتٍ وبنت بنت ابنِ المالُ بينهما أرباعًا وإذا نزل كلٌّ كما ذُكِرَ قُدِّمَ الأسبَقُ للوارِثِ لا للمَيِّت فإن استَوَوْا قُدِّرَ كأنّ الميِّتَ خَلَّفَ مَنْ يُدْلون به ثمّ يَجْعَلون نصيبَ كلِّ لِمَنْ أدْلى به على حسبِ إرْثِه منه لو كان هو الميِّتُ إلا أولادَ ولَدِ الأُمِّ والأخوالَ والخالات منها فبالسّويّةِ ويُراعَى الحجْبُ فيهم كالمُشَبَّهين بهم ففي ثلاثِ بَنات إخوةٍ مُتَفَرِّقين لِبنت الأخِ للأُمِّ السُّدُسُ ولِبنت الشّقيقِ الباقي وتُحْجَبُ بها الأخرى كما يحجُبُ أبوها أباها .

(تنبيهٌ) وقَعَ لِلدَّميريِّ في عَمّةٍ لأُمٍّ وبنت أخٍ شَقيقٍ أنّ الثانيةَ تُقَدَّمُ عندَ الجميعِ المُقَرِّبين والمُنْزِلين وهو غَلَطٌ مَنْشَؤُه الغفْلةُ عَمّا في الروضةِ وغيرِها وجَرَيْت عليه آنِفًا أنّ العمّةَ ولو للأُمِّ تُنَزَّلُ منزلةَ الأبِ وهو مُقَدَّمٌ على الأخِ وحينئذٍ فالمالُ كلُّه للعَمّةِ على الأصحِّ (وهم) شرعًا كلُّ قريبٍ وفي اصطِلاحِ الفرضيّين (مَنْ سِوَى المذكورين من الأقارِبِ) من كلِّ مَنْ ليس له فرضٌ ولا عُصوبةٌ (وهم عَشَرةُ أصنافٍ) وبالمُدْلي الآتي يَصيرون أحدَ عَشَرَ (أبو الأُمِّ وكلُّ جَدٍّ وجَدّةٍ ساقِطَين) كأبي أبي الأُمِّ وأُمِّ أبي الأُمِّ، وإنْ عَلَيا هَؤُلاءِ صِنْفٌ (وأولادُ البنات) ذُكورًا وإناثًا ومنهم أولادُ بَنات الابنِ (وبَناتُ الإخوةِ) مُطْلَقًا دون ذُكورِ غيرِ الإخوةِ للأُمِّ (وأولادُ الأخوات) مُطْلَقًا (وبَنو الإخوةِ للأُمِّ) وبَناتُهم ذُكِرَتْ في بَنات الإخوةِ (والعمُّ للأُمِّ) أي أخو الأبِ لأُمِّه (وبَناتُ الأعمامِ والعمّات) بالرّفْعِ (والأخوالُ والخالاتُ) وعَطَفَ على عَشَرةٍ قوله (و) الفُروعُ (المُدْلون بهم) أي المذكورين ما عدا الأوّلِ؛ لأنّ الأُمَّ تُدْلي به وهي ذاتُ فرضٍ .

فَصْلٌ

الفُروضُ المُقَدَّرةُ في كتاب اللّه تعالى سِتَّةٌ:

النِّصْفُ فَرْضُ خَمسةٍ: زَوْجٍ لم تُخَلِّفْ زَوْجَتُه ولَدًا ولا ولَدَ ابنٍ، وبِنْتٍ أو بنْتِ ابنٍ أو أُخْتٍ لأبَوَيْنِ أو لأبٍ مُنْفَرِداتٍ. **والرُّبُعُ:** فَرْضُ زَوْجٍ لِزَوْجَتِه ولَدٌ أو ولَدُ ابنٍ، وزَوْجةٍ ليس لِزَوْجِها واحِدٌ منهما، **والثُّمُنُ** فَرْضُها مع أحَدِهما، **والثُّلُثانِ** فَرْضُ بنْتَيْنِ فَصاعِدًا وبِنْتَي ابنٍ فأكْثَرَ وأُخْتَيْنِ فأكْثَرَ لأبَوَيْنِ أو لأبٍ، .....

فصل في بَيانِ الفُروضِ التي في القُرآنِ الكريمِ وذَويها

(الفُروضُ) أي الأنصِباءُ (المُقَدَّرةُ) فلا يُزادُ عليها ولا يُنْقَصُ عنها إلا لِرَدٍّ أو عَوْلٍ (في كِتابِ اللّه تعالى) للورثةِ (ستَّةٌ) وأحصَرُ ما يُعَبَّرُ به عنها الرُّبُعُ والثُّلُثُ ونصفُ كلٍّ وضِعْفُه وثُلُثُ ما يبقى فيما يأتي مَزيدٌ لِدليلٍ آخرَ وليس المُرادُ أنّ كلَّ مَنْ له شيءٌ منها يأخُذُه بنصِّ القُرآنِ لأنّ فيهنّ مَنْ أخذَ بالإجماعِ أو القياسِ كما يأتي (النِّصفُ) بَدَءوا به لأنّه نِهايةُ الكُسورِ المُفْرَدةِ في الكثرةِ وبعضُهم بَدَأ بالثُّلُثَين اقتداءً بالقُرآنِ أي ولأنّه نِهايةُ ما ضوعِفَ (فرضُ خمسةٍ زوجٍ) بالجرِّ ويَجوزُ الرَّفْعُ وكذا النَّصْبُ لولا تَغْييرُه لِلفظِ المتنِ وبَدَءوا به تَسهيلًا لِلتعليمِ؛ لأنّ كلَّ ما قلَّ الكلامُ فيه يكونُ أرسَخَ في الذِّهْنِ وهو على الزوجَين أقَلُّ منه على غيرِهما والقُرآنُ العزيزُ بالأولادِ؛ لأنّهم أهَمُّ عندَ الآدَميِّ ومن ثَمَّ ابتَدَءوا في تعليمِ القُرآنِ بآخِرِه على خلافِ السُّنّةِ في قِراءَته (لم تُخَلِّفْ زوجَتُه ولَدًا ولا ولَدَ ابنٍ) ذكرًا أو أنثى وارِثًا للآيةِ وابنُ الابنِ، وإنْ سفَلَ مُلْحَقٌ به إجماعًا (وبنتٍ أو بنت ابنٍ أو أختٍ لأبوَين أو لأبٍ مُنْفَرِداتٍ) عَمَّنْ يأتي.

للآياتِ فيهنّ مع الإجماعِ على الثانيةِ وعلى إخراجِ الأختِ للأُمِّ من الآيةِ (والرُّبُعُ فرضُ) اثنين (زوجٍ لِزوجَته ولَدٌ أو ولَدُ ابنٍ) ذكرٌ أو أنثى وارِثٌ، وإنْ نزل للآيةِ مع الإجماعِ في ولَدِ الابنِ فإنْ فُقِدَ الولدُ أو كان غيرَ وارِثٍ لِنحوِ قتلٍ أو ورِثَ بعمومِ القرابةِ كفرعِ البنت فله النِّصفُ (وزوجةٍ) فأكثرَ إلى أربَعٍ بل وإنْ زِدْنَ في حَقِّ نحوِ مَجوسيٍّ (ليس لِزوجِها واحدٌ منهما) كما ذُكِرَ للآيةِ (والثُّمُنُ) لِواحدةٍ؛ لأنّه (فرضُها) أي الزوجةِ فأكثرَ (مع أحدِهما) كما ذُكِرَ للآيةِ أيضًا وجُعِلَ له في حالَتَيْه ضِعْفُ مالِها في حالَتَيْها؛ لأنّ فيه ذُكورةً وهي تقتَضي التعصيبَ فكان معها كالابنِ مع البنت وسيُذْكرُ تَوارُثُ الزوجَين في عِدّةِ الطّلاقِ الرّجْعيِّ، (والثُّلُثانِ فرضُ) أربَعِ (بَنين فصاعِدًا) للآيةِ وفوقَ فيها صِلةٌ للإجماعِ على أنّ للبنتَين الثُّلُثَين المُستَنِدِ للحديثِ الصّحيحِ أنّها نزلتْ في بنتَين وزوجةٍ وابنِ عَمٍّ فقضى ﷺ لِلزوجةِ بالثُّمُنِ وللبنتَين بالثُّلُثَين ولابنِ العمِّ بالباقي (وبنتَي ابنٍ فأكثرَ) إجماعًا (وأختَين فأكثرَ لأبوَين أو لأبٍ) للآيةِ في الثِّنْتَين وللإجماعِ فيما زاد على أنّها نزلتْ في قِصّةِ جابِرٍ لَمّا مَرِضَ وسَألَ عن إرْثِ أخواته السّبْعِ منه وما قيلَ لَمّا ماتَ غَلَطٌ لأنّه عاشَ بعدَ النّبيِّ ﷺ بكثيرٍ فكان تقديرُها ثِنْتَين فأكثرَ ويُشْتَرَطُ

والثُّلُثُ فَرْضُ أُمٍّ ليس لِمَيِّتِها ولَدٌ ولَدُ ابنٍ ولا اثْنانِ مِن الإخْوةِ والأخَواتِ، وفَرْضُ اثْنَيْنِ فأكْثَرَ من ولَدِ الأُمِّ، وقد يُفْرَضُ للجَدِّ مع الإخْوةِ.

والسُّدُسُ فَرْضُ سَبعةٍ: أبٍ وجَدٍّ لِمَيِّتِهما ولَدٌ أو ولَدُ ابنٍ وأُمٍّ لِمَيِّتِها ولَدٌ أو ولَدُ ابنٍ أو اثْنانِ من إخْوةٍ وأخَواتٍ .....

انفِرادُهُنّ عَمَّنْ يُعَصِّبُهُنّ أو يحجُبُهُنّ حِرْمانًا أو نُقْصانًا (والثُّلُثُ فرضُ) اثنين فرضُ (أُمٍّ ليس لِمَيِّتها ولَدٌ ولا ولَدُ ابنٍ) وارِثٍ (ولا اثنانِ من الإخوةِ والأخوات) يقينًا فإنْ شُكَّ في نَسَبِ اثنين فسيأتي في الموانِعِ للآيةِ ووَلَدُ الولدِ كالولدِ إجماعًا وجمعُ الإخوةِ فيها المُرادُ به عددٌ من هذا الجنسِ إجماعًا قبلَ ظُهورِ خلافِ ابنِ عَبّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا وسيأتي أنّ فرضَها في إحدَى الغرّاوَين ثُلُثُ الباقي (وفرضُ اثنين فأكثرَ من ولَدِ الأُمِّ) لقوله تعالى ﴿وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ﴾ [النساء:١٢] الآيةَ أي من أُمٍّ إجماعًا وهو في قِراءةٍ شاذّةٍ وهي إذا صَحَّ سنَدُها كخبرِ الواحدِ في وجوبِ العمَلِ بها خلافًا لِشرحِ مسلم (وقد يُفرَضُ) الثُّلُثُ (للجَدِّ مع الإخوةِ) فيما يأتي وبه يكونُ الثُّلُثُ لِثلاثةٍ، وإنْ كان الثالِثُ ليس في القُرآنِ (والسُّدُسُ فرضُ سبعةٍ أبٍ وجَدٍّ) لم يُدْلِ بأنثى (لِمَيِّتِهما ولَدٌ أو ولَدُ ابنٍ) وارِثٍ للآيةِ والجدُّ كالأبِ فيها (وأُمٍّ لِمَيِّتها ولَدٌ أو ولَدُ ابنٍ) وارِثٍ (أو اثنانِ من إخوةٍ وأخواتٍ)، وإنْ لم يَرِثا لِحَجْبِهما بالشّخْصِ دون الوصْفِ كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي كأخٍ لأبٍ مع شَقيقٍ ولأُمٍّ مع جَدٍّ، ولو كانا مُلْتَصِقَين ولِكلٍّ رَأسٌ ويَدانِ ورِجْلانِ وفرجٌ إذْ حكمُهما حكمُ الاثنين في سائِرِ الأحكامِ كما نَقَلوه عن ابنِ القطّانِ وأقَرّوه وظاهرٌ أنّ تعدُّدَ غيرِ الرّأسِ ليس بشرطٍ بل متى عُلِمَ استقلالُ كلٍّ بحياةٍ كأنْ نام دون الآخرِ كانا كذلك

(تنبيهٌ) سُئِلت عن مُلْتَصِقَين ظهرُ أحدِهما في ظهرِ الآخرِ ولم يُمْكِن انفِصالُهما فأحرَما بالحجِّ ثمّ أرادَ أحدُهما تقديمَ السّعْيِ عَقِبَ طَوافِ القُدومِ والآخرُ تأخيرَه إلى ما بعدَ طَوافِ الرُّكْنِ فمن المجاب وهل إذا فعلَ أحدُهما ما لَزِمَه من الأركانِ والواجبات بموافَقةِ الآخرِ ثمّ أرادَ الآخرُ ذلك يلزمُ الأوّلَ موافَقَتُه والمشْيُ والرُّكوبُ معه إلى الفراغِ أيضًا أو لا وهل يلزمُ كلًّا أنْ يَفْعَلَ مع الآخرِ واجبَه من نحوِ صلاةٍ سواءٌ أوَجَبَ عليه نظيرُ ما وجَبَ على صاحِبه أو لا ضاقَ الوقتُ أم لا؟ فأجَبْت بقولي الذي يظهرُ من قواعِدِنا أنّه لا يجبُ على أحدِهما موافَقةُ الآخرِ في فعلِ شيءٍ أرادَه مِمّا يَخُصُّه أو يُشارِكُه الآخرُ فيه لأنّ تَكْليفَ الإنسانِ بفعلٍ لأجلِ غيرِه من غيرِ نِسبَته لِتقصيرٍ ولا لِسببٍ فيه منه لا نظيرَ له ولا نَظَرَ لِضيقِ الوقت؛ لأنّ صلاتَهما مَعًا لا تُمْكِنُ؛ لأنّ الفرضَ تَخالُفُ وجهَيْهِما فإنْ قُلْت لِمَ لا نُجْبِرُه ويُلْزَمُ الآخرُ بالأُجْرةِ كما هو قياسُ مسائلَ ذكروها قُلْت تلك ليستْ نظيرَ مسألَتنا؛ لأنّها ترجِعُ إلى حِفْظِ النّفْسِ تارةً كمُرْضِعةٍ تعيَّنَتْ والمالِ أخرى كوَديعٍ تعيَّنَ وما هنا إنّما هو إجبارٌ لِمحضِ عبادةٍ وهي يُغْتَفَرُ فيها ما لا يُغْتَفَرُ فيهما فإنْ قُلْت عَهْدُنا الإجبارُ بالأُجْرةِ للعبادةِ كتعليمِ الفاتحةِ بالأُجْرةِ قُلْت يُفَرَّقُ بأنّ ذاك أمرٌ يَدومُ نفعُه بفعلٍ قليلٍ لا يتكرَّرُ بخلافِ ما هنا فإنّه يلزمُ تَكرُّرُ الإجبارِ بل دَوامُه ما بَقيَت الحياةُ وهذا أمرٌ لا يُطاقُ فلم يَتَّجِهْ إيجابُه فإنْ رَفعا الأمرَ للحاكِمِ في شيءٍ من ذلك أعرَضَ

وجَدّةٍ ولِبِنْتِ ابنٍ مع بنْتِ صُلْبٍ ولأُخْتٍ أو أخَواتٍ لأبٍ مع أُخْتٍ لأبَوَيْنِ ولِواحِدٍ من ولَدِ الأُمِّ.

فَصْلٌ

الأبُ والابنُ والزَّوْجُ لا يَحْجُبُهم أحَدٌ، وابنُ الابنِ لا يَحْجُبُه إلّا الابنُ أو ابنُ ابنٍ أقْرَبُ منه والجدُّ لا يَحْجُبُه إلّا مُتَوَسِّطٌ بينه وبين الميِّتِ، والأخُ لأبَوَيْنِ يَحْجُبُه الأبُ والابنُ وابنُ الابنِ، ولأبٍ يَحْجُبُه هَؤُلاءِ، وأخٌ لأبَوَيْنِ، .....

عنهما إلى أنْ يَصْطَلِحا على شيءٍ يَتَّفِقانِ عليه أخذًا مِمّا ذكروه أواخِرَ العاريّةُ بل أولى فتأمّلْ ذلك فإنّه مُهِمٌّ فإذا اجتَمع معها ولَدٌ وأخوانِ فالحاجِبُ لها الولدُ فقط؛ لأنّه أقوى.

(وجَدّةٌ) فأكثرُ لِما صَحَّ «أنّه ﷺ أعطاها السُّدُسَ وأنّه قضى به للجَدَّتَين» (ولِبنت ابنٍ) فأكثرَ (مع بنت صُلْبٍ) أو بنت ابنٍ أعلى منها إجماعًا (ولأختٍ أو أخواتٍ لأبٍ مع أختٍ لأبوَين) قياسًا على الذي قبله (ولِواحِدٍ من ولَدِ الأُمِّ) ذكرًا أو أنثى وقد يَرِثُ بعضُ المذكورين بالتعصيبِ كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي.

فصل في الحجْبِ

وهو لُغةً المنْعُ وشرعًا مَنْعُ مَنْ قامَ به سببُ الإرثِ بالكلّيّةِ أو من أوفَرِ حَظَّيْه ويُسَمَّى الأوّلُ حَجْبَ حِرْمانٍ وهو إمّا بالشّخْصِ أو الاستغْراقِ وهو المُرادُ هنا أو الوصْفُ وسيأتي والثاني حَجْبَ نُقْصانٍ وقد مَرَّ ومنه حَجْبُ الفرعِ لِلزوجِ أو الزوجةِ أو للأبوَين.

(الأبُ والابنُ والزوجُ لا يحجُبُهم) من الإرثِ حِرْمانًا (أحدٌ) إجماعًا لأنّ كلًّا منهم يُدْلي للمَيِّت بنفسِه وليس فرعًا عن غيرِه بخلافِ المُعتقِ فإنّه، وإنْ أدْلى بنفسِه لَكِنّه فرعٌ عن النَّسَبِ.

لأنّه مُشَبَّهٌ به فقُدِّمَ عليه (وابنُ الابنِ)، وإنْ سفَلَ (لا يحجُبُه إلا الابنُ) إجماعًا أباه كان لإدْلائِه به أو عَمَّه؛ لأنّه أقرَبُ منه (أو ابنُ ابنٍ أقرَبُ منه) كابنِ ابنٍ وابنِ ابنِ ابنِ ابنِ ابنٍ، ولولا قولي وإنْ سفَلَ لم ينتَظِم استثناءُ نحوِ هذه الصّورةِ ويحجُبُه أيضًا أصحابُ فُروضٍ مُستَغْرَقة كأبوَين وبنتَين (والجدُّ)، وإنْ عَلا (لا يحجُبُه إلا) ذكرٌ (مُتَوَسِّطٌ بينه وبين الميّت) إجماعًا كالأبِ؛ لأنّ كلَّ مَنْ أدْلى للمَيِّت بواسِطةٍ حَجَبَتْه إلا أولادَ الأُمِّ وخرج بذكرٍ مَنْ أدْلى بأنثى فإنّه لا يَرِثُ أصلًا فلا يُسَمَّى حَجْبًا كما عُلِمَ من حَدِّه السّابِقِ.

(والأخُ لأبوَين يحجُبُه الأبُ والابنُ وابنُ الابنِ)، وإنْ سفَلَ إجماعًا (و) الأخُ (للأبِ يحجُبُه هَؤُلاءِ) لأنّهم حَجَبوا الشّقيقَ فهو أولى (وأخٌ لأبوَين)؛ لأنّه أقوى وأقرَبُ منه ويحجُبُه أيضًا أختٌ لأبوَين معها بنتٌ أو بنتُ ابنٍ وهو وإنْ كان حَجْبًا بالاستغْراقِ لَكِنّه لا يخرُجُ عن كونِه حُجِبَ بأقرَبَ منه فرُبَّما يَرِدُ على تعبيرِه المذكورِ ولا يشمَلُه قولُه الآتي وكلُّ عصبةٍ تَحْجُبُه أصحابُ فُروضٍ مُستَغْرَقة؛ لأنّ الأختَ هنا لم تأخُذْ إلا تعصيبًا نعم، أجابَ ابنُ الرِّفعةِ بأنّ الكلامَ في مُطْلَقِ مَنْ يحجُبُه وكلٌّ من

ولأُمٍّ يَحْجُبُه أبٌ وجدٌّ ووَلَدٌ ابنٍ، وابنُ الأخِ لأبَوَيْنِ يَحْجُبُه سِتَّةٌ: أبٌ، وجَدٌّ، وابنٌ وابنُه، وأخٌ لأبَوَيْنِ ولأبٍ، ولأبٍ يَحْجُبُه هَؤُلاءِ، وابنُ الأخِ لأبَوَيْنِ، والعمُّ لأبَوَيْنِ يَحْجُبُه هَؤُلاءِ وابنُ أخٍ لأبٍ، ولأبٍ يَحْجُبُه هَؤُلاءِ، وعَمٌّ لأبَوَيْنِ، وابنُ عَمٍّ لأبَوَيْنِ يَحْجُبُه هَؤُلاءِ، وعَمٌّ لأبٍ، ولأبٍ يَحْجُبُه هَؤُلاءِ وابنُ عَمٍّ لأبَوَيْنِ، والمُعْتِقُ يَحْجُبُه عَصَبةُ النَّسَبِ. والبِنْتُ والأُمُّ والزَّوْجةُ لا يُحْجَبنَ، وبِنْتُ الابنِ يَحْجُبُها ابنٌ أو بنتانِ إذا لم يَكُنْ معها مَنْ يُعَصِّبُها، والجدّةُ للأُمِّ لا يَحْجُبُها إلّا الأُمُّ، وللأبِ يَحْجُبُها الأبُ أو الأُمُّ، .....

البنت أو بنت الابنِ والشّقيقة لا تَحْجُبُه عندَ الإطلاقِ، (و) الأخُ (لأُمٍّ يحجُبُه أبٌ وجَدٌّ ووَلَدُ ابنٍ)، وإنْ سفَلَ، ولو أنثى للخبرِ الصّحيحِ أنّه ﷺ فسَّرَ الكلالةَ في الآيةِ التي فيها إرْثُ ولَدِ الأُمِّ كما مَرَّ بأنّه مَنْ لم يُخَلِّفْ ولَدًا ولا والِدًا، (وابنُ الأخِ لأبوَين يحجُبُه ستّةٌ أبٌ وجَدٌّ)، وإنْ عَلا؛ لأنّه أقوى منه وقيلَ يُقاسِمُ أبا الجدِّ لاستواءِ دَرَجَتَيْهِما كالأخِ مع الجدِّ ويُرَدُّ بأنّ هذا خارِجٌ عن القياسِ كما يأتي فلا يُقاسُ عليه.

(وابنٌ وابنُه وأخٌ لأبوَين ولأبٍ)؛ لأنّه أقرَبُ منه وذكرَ ستّةً هنا ليرفع إيهامَ التّكرُّرِ المحضِ عن هذا وما يَليه وليُفيدَ أنّ قوله (والأبُ) هذا معطوفٌ على لأبوَين الأوّلِ لا على ما يَليه (يحجُبُه هَؤُلاءِ) السّتّةُ (وابنُ أخٍ لأبوَين)؛ لأنّه أقرَبُ منه، (والعمُّ لأبوَين يحجُبُه هَؤُلاءِ) السّبْعةُ (وابنُ أخٍ لأبٍ)؛ لأنّهم أقرَبُ منه (و) العمُّ (لأبٍ يحجُبُه هَؤُلاءِ) الثمانيةُ (وعَمٌّ لأبوَين) كذلك (وابنُ عَمٍّ لأبوَين يحجُبُه هَؤُلاءِ) التسعةُ (وعَمٌّ لأبٍ و) ابنُ عَمٍّ (لأبٍ يحجُبُه هَؤُلاءِ) العشَرةُ (وابنُ عَمٍّ لأبوَين) كذلك ولا يَرِدُ عليه أنّ كلًّا من العمِّ بقِسمَيْه يُطْلَقُ على عَمِّ الميِّت وعَمِّ أبيه وعَمِّ جَدِّه مع أنّ ابنَ عَمِّ الميِّت، وإنْ نزل يحجُبُ عَمَّ أبيه، وابنُ عَمِّ أبيه وإنْ نزل يحجُبُ عَمَّ جَدِّه وذلك؛ لأنّ الكلامَ بقَرينةِ السّياقِ في عَمِّ الميِّت لا عَمِّ أبيه ولا عَمِّ جَدِّه.

(والمُعتِقُ يحجُبُه عصبةُ النَّسَبِ) إجماعًا؛ لأنّ النّسب أقوى ومن ثَمَّ اختَصَّ بالمحرَميّةِ ووجوبِ النّفَقةِ وسُقوطِ القوَدِ والشّهادةِ ونحوِها، (والبنتُ والأُمُّ والزوجةُ لا يُحْجَبنَ) حِرْمانًا إجماعًا (وبنتُ الابنِ يحجُبُها ابنٌ) مُطْلَقًا؛ لأنّه أبوها أو عَمُّها (أو بنتانِ إذا لم يكن معها مَنْ يعصِبُها) لأنّه لم يَبْقَ من الثُّلُثَين شيءٌ فإنْ وُجِدَ معها ذلك كأخيها أو ابنِ عَمِّها أخذَتْ معه الثُّلُثَ الباقي تعصيبًا (والجدّةُ للأُمِّ لا يحجُبُها إلا الأُمُّ) لإدْلائِها بها ولا كذلك الأبُ والجدُّ (و) الجدّةُ (للأبِ يحجُبُها الأبُ) لإدْلائِها به وقال جمعٌ مجتهدون لا يحجُبُها لِحديثٍ فيه لكن ضَعَّفَه عبدُ الحقِّ وغيرُه وقد تَرِثُ وابنُ ابنِها أو ابنُ بنتها حَيٌّ من ابنِه في صورةٍ هي أنْ تكون جَدّةً من جهتَين بأنْ يَموتَ ابنُها أو بنتُها وتَتْرُكَ ولَدًا مُتَزَوِّجًا بنتَ عَمَّته أو خالَته وله منها ولَدٌ فيَموتُ هذا الولدُ بعدَ موت أُمِّه وأُمِّها ويَتْرُكُ أباه وجَدَّتَه العُلْيا التي هي أُمُّ أُمِّ أُمِّه وأُمُّ أبي أبيه أو وأُمُّ أُمِّ أبيه فتَرِثُه من جِهةِ كونِه ابنَ بنت بنتها لا من جِهةِ كونِه ابنِ ابنِ ابنِها أو ابنَ ابنِ بنتها (والأُمُّ) إجماعًا ولأنّها أقرَبُ منها في الأُمومةِ التي بها الإرثُ.

والقُرْبَى من كُلِّ جِهةٍ تَحْجُبُ البُعْدَى منها، والقُرْبَى من جِهةِ الأُمِّ كأُمِّ أُمِّ تَحْجُبُ البُعْدَى من جِهةِ الأبِ كأُمِّ أُمِّ أبٍ، والقُرْبَى من جِهةِ الأبِ لا تَحْجُبُ البُعْدَى من جِهةِ الأُمِّ في الأظْهَرِ، والأُخْتُ مِن الجِهاتِ كالأخِ، والأخَواتُ الخُلَّصُ لأبٍ يَحْجُبُهُنَّ أيْضًا أُخْتانِ لأبَوَيْنِ، والمُعْتِقةُ كالمُعْتِقِ، وكُلُّ عَصَبةٍ يَحْجُبُه أصْحابُ فُروضٍ مُسْتَغْرِقةٍ.

(و) الجدّةُ (القُربى من كلِّ جِهةٍ تَحْجُبُ البُعْدَى منها) سواءٌ أدْلَتْ بها كأُمِّ أبٍ وأُمِّ أُمِّ أبٍ وأُمِّ أُمِّ أُمِّ أُمِّ الأُمِّ لا كأُمِّ أبٍ وأُمِّ أبي أبٍ وقَصْرُ اتِّحادُ الجِهةِ على المُدْليةِ فالمنْعُ في المِثالِ الأخيرِ للأقْرَبيّةِ مع اختلافِ الجِهةِ اصطِلاحٌ آخرُ غيرُ ما في المتنِ هنا يُناسِبُه ما يأتي في شرحِ في الأظهرِ فلا يَرِدُ عليه نعم، إنْ كانت البُعْدَى من جِهةٍ أخرى لم تُحْجَبْ كما في الجدّةِ العُلْيا في الصّورةِ السّابقة فإنّ بنتَها التي هي أُمُّ أُمِّ الميِّت لا تُسقِطُها لأنّها أعني العُلْيا أُمُّ أُمِّ أبيه فهي مُساويةٌ لها من جِهةِ الأبِ فوَرِثَتْ معها لا من جهتها وليس لَنا جَدّةٌ تَرِثُ مع بنتها الوارِثةِ إلا هذه.

(والقُربى من جِهةِ الأُمِّ) كأُمِّ أُمٍّ (تَحْجُبُ البُعْدَى من جِهةِ الأبِ كأُمِّ أُمِّ أبٍ)؛ لأنّ لها قوّتَين: قُربُها بدَرَجةٍ، وكونُ الأُمِّ كالأصلِ لِتَحَقُّقِ نِسبةِ الميِّت لها ولا كذلك الأبُ والجدّاتُ كفرعِها.

(والقُربى من جِهةِ الأبِ) كأُمِّ أبٍ (لا تَحْجُبُ البُعْدَى من جِهةِ الأُمِّ) كأُمِّ أُمِّ الأُمِّ (في الأظهرِ) بل يشتَرِكانِ في السُّدُسِ لأنّ الأب لا يحجُبُها فالجدّةُ المُدْليةُ به أولى وفارَقَ هذا القُربى من جِهةِ الأُمِّ لِقوّةِ قرابَتها بتَيَقُّنِها ومن ثَمَّ حَجَبَتْ جميعَ الجدّات من الجهتَين بخلافِه والقُربى من جِهةِ أُمّهات الأبِ كأُمِّ أُمِّ أبٍ تُسقِطُ بُعْدَى جِهةِ آبائِه كأُمِّ أُمِّ أبي الأبِ وأُمِّ أبي أبي الأبِ والقُربى من جِهةِ آبائِه كأُمِّ أبي أبيه لا تُسقِطُ بُعْدَى جِهةِ أُمّهاته كأُمِّ أُمِّ أُمِّ الأبِ على الأظهرِ أخذًا برِوايةِ أهلِ المدينةِ عن زَيْدٍ؛ لأنّهم لِكونِهم أهلَ بَلَدِه أعرَفُ بمَرْويِّه من غيرِهم، (والأختُ من الجهات) كلِّها (كالأخِ) منها فيحجُبُها مَنْ يحجُبُه بتفصيلِه السّابِقِ نعم، الشّقيقة أو التي لأبٍ لا يحجُبُها فُروضٌ مُستَغْرِقة حيثُ فُرِضَ لها والتي لأبٍ لها السُّدُسُ مع الشّقيقة والأخُ ليس كذلك ولا يَرِدُ للعلم به من كلامِه (والأخواتُ الخُلَّصُ لأبٍ يحجُبُهُنَّ أيضًا) شَقيقة مع بنتٍ لاستغراقِهما و (أختانِ لأبوَين) لأنّه لم يَبْقَ من الثُّلُثَين شيءٌ.

وخرج بالخُلَّصِ ما لو كان معهنّ أخٌ لأبٍ فيعصِبُهُنّ ويأخُذُ الثُّلُثَ هو وهما. (والمُعتقة كالمُعتقِ) فيحجُبُها عَصَباتُ النّسَبِ (وكلُّ عصبةٍ) لم تنتَقِلْ للفرضِ وهو غيرُ ابنٍ لِما قدَّمَه أوّلاً أنّه لا يُحْجَبُ (يحجُبُه) استَشْكلَ تَسميةُ هذا حَجْبًا بما يَرُدُّه أنّه لا مُشاحّةَ في الاصطِلاحِ فأخذُ شارِحٍ بقضيّةِ الإشكالِ ليس في مَحَلِّه (أصحابُ فُروضٍ مُستغرَقة) للمالِ كزوجٍ وأُمٍّ ووَلَدِ أُمٍّ وعَمٍّ لا شيءَ للعَمِّ للخبرِ المُتَّفَقِ عليه «ألحِقوا الفرائِضَ بأهلِها فما بَقيَ فلأولى رجلٍ ذكرٍ» وخرج بقولي لم ينتَقِلْ للفرضِ الأخُ لأبوَين في المُشْرِكةِ والأخت لأبوَين أو لأبٍ في الأكدَريّةِ فكلٌّ منهما عصبةٌ ولم يحجُبْه الاستغراقُ؛ لأنّه انتقَلَ للفرضِ، وإنْ لم يَرِث به في الأكدَريّةِ.

(تنبيهٌ) شرطُ الحجْبِ في كلِّ ما مَرَّ الإرثُ فمَنْ لا يَرِثُ لِمانِعٍ مِمّا يأتي لا يحجُبُ غيرَه حِرْمانًا

فَصْلٌ

الابنُ يَسْتَغْرِقُ المالَ وكذا البنونَ، ولِلبِنْتِ النِّصْفُ، ولِلبِنْتَيْنِ فَصاعِدًا الثُّلُثانِ، ولو اجْتَمع بَنونَ وبَناتٌ فالمالُ لهم لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ، وأولادُ الابنِ إذا انْفَرَدوا كأولادِ الصُّلْبِ، فَلَو اجْتَمع الصِّنْفانِ فإنْ كان من ولَدِ الصُّلْبِ ذَكَرٌ حَجَبَ أولادَ الابنِ، وإلّا فإنْ كان لِلصُّلْبِ بِنْتٌ فَلَها النِّصْفُ والباقي لِوَلَدِ الابنِ الذُّكورِ أو الذُّكورِ والإناثِ فإنْ لم يَكُنْ إلّا أُنْثَى أو إناثٌ فَلَها أو لهنّ السُّدُسُ.

وإنْ كان لِلصُّلْبِ بِنْتانِ فَصاعِدًا أَخَذَتا الثُّلُثَيْنِ، والباقي لِوَلَدِ الابنِ الذُّكورِ أو الذُّكورِ والإناثِ، ولا شَيْءَ للإناثِ الخُلَّصِ إلّا أنْ يَكونَ أَسْفَلَ منهُنّ .....

ولا نُقْصانًا أو يُحْجَبُ فكذلك إلا في صوَرٍ كالإخوةِ مع الأبِ يُحْجَبون به ويَرُدّون الأُمَّ من الثُّلُثِ إلى السُّدُسِ وولديْها مع الجدِّ يُحْجَبانِ به ويَرُدّانِها إلى السُّدُسِ ففي زوجٍ وشَقيقة وأُمٍّ وأخٍ لأبٍ لا شيءَ للأخِ مع أنّه مع الشّقيقة يَرُدّانِ الأُمَّ إلى السُّدُسِ.

فصل: في إرثِ الأولادِ وأولادِ الابنِ اجتماعًا وانفرادًا

(الابنُ) المُنْفَرِدُ (يستَغْرِقُ المالَ) بالعُصوبةِ (وكذا البنون) إجماعًا (وللبنت) المُنْفَرِدةِ عَمَّنْ يعصِبُها (النّصفُ ولِبنتَين) كذلك (فصاعِدًا الثُّلُثانِ) كما مَرَّ وذكرَ هنا تَتْميمًا وتوطِئةً لِقولِه (ولو اجتَمع بَنون وبَناتٌ فالمالُ لهم لِلذَّكرِ مثلُ حَظِّ الأنثيَين) للآيةِ والإجماعِ وفُضِّلَ الذّكرُ لاختصاصِه بنحوِ النُّصْرةِ وتَحَمُّلِ العقلِ والجِهادِ وصلاحيَته للإمامةِ والقضاءِ وغيرِ ذلك وجُعِلَ له مثلاها؛ لأنّ له حاجَتَين حاجةً لِنفسِه وحاجةً لِزوجَته وهي لها الأولى بل قد تَستَغْني بالزوجِ ولم يُنْظَرْ إليه لأنّ من شَأنِها الاحتياجَ ولأنّه قد لا يرغَبُ فيها غالِبًا إذا لم يكن لها مالٌ فأبطَلَ تعالى حِرْمانَ الجاهِليّةِ لها.

(وأولادُ الابنِ) وإنْ سفَلوا (إذا انفَرَدوا كأولادِ الصُّلْبِ) فيما ذُكِرَ إجماعًا لِتنزيلِهم منزلَتَهم (فلو اجتَمع الصِّنْفانِ) أي أولادُ الصُّلْبِ وأولادُ الابنِ (فإنْ كان من ولَدِ الصُّلْبِ ذكرٌ) وحدَه أو مع أنثى (حَجَبَ أولادَ الابنِ) إجماعًا (وإلا) يكن منهم ذكرٌ (فإنْ كان لِلصُّلْبِ بنتٌ فلها النّصفُ والباقي لِوَلَدِ الابنِ الذُّكورِ أو الذُّكورِ والإناثِ) لِلذَّكرِ مثلُ حَظِّ الأنثيَين كأولادِ الصُّلْبِ (فإنْ لم يكن) منهم (إلا أنثى أو إناثٌ فلها أو لهنّ السُّدُسُ) تَكْمِلةَ الثُّلُثَين إجماعًا ولِخبرِ مسلم «أنّه ﷺ قضى به للواحدةِ» (وإنْ كان لِلصُّلْبِ بنتانِ فصاعِدًا أخذَتا) أو أخذْنَ$ (الثُّلُثَين) لِما سبَقَ (والباقي لِوَلَدِ الابنِ الذُّكورِ أو الذُّكورِ والإناثِ) لِلذَّكرِ مثلُ حَظِّ الأنثيَين (ولا شيءَ للإناثِ الخُلَّصِ) إجماعًا (إلا أنْ يكون أسفَلَ منهنّ) أو مُساويَهُنّ كما فُهِمَ بالأولى وقد يدخلُ فيما قبله بجَعْلِ قولِه لِوَلَدِ الابنِ للجنسِ الصّادِقِ بأخيهِنّ وابنِ عَمِّهِنّ بل صرّح بذلك في قولِه الآتي إلا أنّ بَناتَ الابنِ يعصِبُهُنّ مَنْ في دَرَجَتِهِنّ أو أسفَلَ.

(تنبيهٌ) المُتَبادِرُ من كلامِهم أنّ المُرادَ بالخُلَّصِ أنْ لا يكون معهنّ مُعَصِّبٌ مُساوٍ أو أنْزَلُ وعليه

ذَكَرٌ فَيُعَصِّبُهُنّ، وأولادُ ابنِ الابنِ مع أولادِ الابنِ كأولادِ الابنِ مع أولادِ الصُّلْبِ، وكذا سائِرُ المنازِلِ، وإنّما يُعَصِّبُ الذّكَرُ النّازِلُ مَنْ في دَرَجَتِه ويُعَصِّبُ مَنْ فَوْقَه إنْ لم يَكُنْ لَها شَيْءٌ مِن الثُّلُثَيْنِ.

فَصْلٌ

الأبُ يَرِثُ بفَرْضٍ إذا كان معه ابنٌ أو ابنُ ابنٍ وبتَعْصيبٍ إذا لم يَكُنْ ولَدٌ ولا ولَدُ ابنٍ، وبهما إذا كان بنْتٌ أو بنْتُ ابنٍ له السُّدُسُ فَرْضًا والباقي بعد فَرْضِهما .....

فالاستثناءُ مُنْقَطِعٌ لأنّهُنّ مع وجودِه لَسنَ بخُلَّصٍ ويصحُّ كونُه مُتَّصِلاً بجَعْلِ الخُلَّصِ مقصورًا على مَنْ ليس معهنّ أخ وحينئذٍ يختَصُّ المُساوي الذي أشرنا لِدخولِه بابنِ العمِّ وفيه ما فيه.

(ذكرٌ فيعصِبُهُنّ) لِتعذُّرِ إسقاطِه لِكونِه عصبةً ذكرًا وحيازَتُه مع بُعْدِه أو مُساواتُه فأخذَ الواحدُ منه مثلي نصيبِ الواحدةِ منهنّ.

ويُسَمَّى الأخ المُبارَك. (وأولادُ ابنِ الابنِ مع أولادِ الابنِ كأولادِ الابنِ مع أولادِ الصُّلْبِ) في جميعِ ما مَرَّ (وكذا سائِرُ المنازِلِ) فلِكلِّ ذي دَرَجةٍ نازِلةٍ مع أعلى منها حكمُ ما ذُكِرَ (وإنّما يعصِبُ الذّكرُ النّازِلُ مَنْ في دَرَجَته) كأخته وبنت عَمِّه فيأخُذُ مثليها استُغْرِقَ الثُّلُثانِ أم لا وخرج بمَنْ في دَرَجته مَنْ هي أسفَلُ منه فإنّه يُسقِطُها (ويعصِبُ مَنْ) هي (فوقَه إنْ لم يكن لها شيءٌ من الثُّلُثَين) كبنتَين وبنت ابنٍ وابنِ ابنِ ابنٍ بخلافِ ما إذا كان لها منهما شيءٌ كبنتٍ وبنت ابنٍ وابنِ ابنِ ابنٍ فلها السُّدُسُ وتَستَغْني به وله الثُّلُثُ الباقي، ولو كان في هذا المِثالِ بنتُ ابنِ ابنٍ أيضًا قُسِّمَ الثُّلُثُ بينهما؛ لأنّ هذه لا شيءَ لها في السُّدُسِ الذي هو تَكْمِلةُ الثُّلُثَين فعصَبَها قالوا وليس لَنا مَنْ يعصِبُ أختَه وعَمَّتَه وعَمّةَ أبيه وجَدِّه وبَنات أعمامِه وأعمامَ أبيه وجَدِّه إلا المُستَقِلَّ من أولادِ الابنِ.

فصل في كيفيّةِ إرثِ الأُصولِ

وقَدَّمَ الفُروعَ؛ لأنّهم أقوى (الأبُ يَرِثُ بفرضٍ) فقط هو السُّدُسُ غيرَ عائِلٍ (إذا كان معه ابنٌ أو ابنُ ابنٍ) وارِثٌ أو بنتانِ وأُمٌّ وعائِلاً إذا كان معه بنتانِ وأُمٌّ وزوجٌ (و) يَرِثُ (بتعصيبٍ) فقط (إذا لم يكن) معه (ولَدٌ ولا ولَدُ ابنٍ) سواءٌ انفَرَدَ أو كان معه ذو فرضٍ آخرَ كزوجةٍ أو أُمٍّ أو جَدّةٍ (و) يَرِثُ (بهما إذا كان) معه (بنتٌ أو بنتُ ابنٍ) أو هما أو بنتانِ أو بنتا ابنٍ (له السُّدُسُ فرضًا والباقي بعدَ فرضِهما) أي فرضِ الأبِ وفرضِ البنت أو وفرضِ بنت الابنِ قيلَ لا يصحُّ إفرادُ الضّميرِ وإنْ وجَبَ بعدَ العطْفِ بأو لاقتضائِه أنّه عندَ اجتماعِهما يأخُذُ الباقيَ بعدَ فرضِ إحداهما انتهى وهو صحيحٌ إلا قوله وأنّ إلى آخِرِه بناءً على أنّ الضّميرَ كما تقرّر في حِلِّه للأبِ والبنت أو وبنت الابنِ ولم يسبِقْ في هذينِ قولَ المُحَشّي قولُه: أو بعدَ فرضَي البنت وبنت الابنِ ليس هذا في النُّسَخِ بأيدينا اهـ عَطَفَ بأو على أنّها تَدْخُلُ في عبارَته ويصحُّ شُمولُ عبارَته للبنت وبنت الابنِ فيصحُّ ما قاله ويُرَدُّ عليه فرَضا البنتَين وبنتَي

بالعُصوبةِ. وَللأُمِّ الثُّلُثُ أو السُّدُسُ في الحالَيْنِ السّابِقَيْنِ في الفُروضِ ولها في مَسْأَلَتَيْ زَوْجٍ أو زَوْجةٍ وأبَوَيْنِ ثُلُثُ ما بَقيَ بعد الزّوْجِ أو الزّوْجةِ، والجدُّ كالأَبِ إلّا أنّ الأبَ يُسْقِطُ الإخْوةَ والأخَواتِ، والجدُّ يُقاسِمُهم إنْ كانوا لأبَوَيْنِ أو لأبٍ، والأبُ يُسْقِطُ أُمَّ نفسِه ولا يُسْقِطُها الجدُّ والأبُ في زَوْجٍ أو زَوْجةٍ وأبَوَيْنِ يَرُدُّ الأُمَّ مِن الثُّلُثِ إلى ثُلُثِ الباقي ولا يَرُدُّها الجدُّ .....

الابنِ فإنّ له ما فضَلَ عن فرضِهما أيضًا (بالعُصوبةِ) للخبرِ السّابِقِ آنِفًا، (وللأُمِّ الثُّلُثُ أو السُّدُسُ في الحالينِ السّابِقَين في الفُروضِ) وذُكِرَ تَتْميمًا وتوطِئةً لِقولِه (ولها في مسألَتَيْ زوجٍ أو زوجةٍ وأبوَين ثُلُثُ ما بَقيَ بعدَ الزوجِ) أصلُها من اثنين لِلزوجِ واحدٌ يبقى واحدٌ على ثلاثةٍ لا يصحُّ ولا يوافِقُ تَضْرِبُ اثنين في ثلاثةٍ لِلزوجِ ثلاثةٌ وللأبِ اثنانِ وللأُمِّ واحدٌ ثُلُثُ ما بَقيَ (أو الزوجةِ) أصلُها من أربَعةٍ؛ لأنّ فيها رُبُعًا وثُلُثُ ما يبقى ومنها تَصِحُّ لِلزوجةِ واحدٌ وللأُمِّ ثُلُثُ الباقي وللأبِ الباقي وجُعِلَ له ضِعْفاها؛ لأنّ كلَّ أنثى مع ذكرٍ من جنسِها له مثلاها، وقال ابنُ عَبّاسٍ بعدَ إجماعِ الصّحابةِ على ما تقرّر، وخَرْقُ الإجماعِ إنّما يحرُمُ على مَنْ لم يكن موجودًا عندَه كما يأتي في العولِ لها الثُّلُثُ كامِلًا لِظاهرِ القُرآنِ وأجابَ الآخرون بتخصيصِه بغيرِ هذينِ الحالينِ لِنصِّ القُرآنِ على أنّ له مثليها عندَ انفِرادِهما فكذا عندَ اجتماعِ غيرِهما معهما إذْ لا يُتعقَّلُ بين الحالينِ فرقٌ ولم يُعَبِّروا بسُدُسٍ في الأوّلِ ورُبُعٍ في الثاني تأدُّبًا مع ظاهرِ لفظِ القُرآنِ وزعم أنّه لا تأدُّبَ مع مُخالَفة معناه ليس في مَحَلِّه؛ لأنّ المُخالَفة لِلدَّليلِ كما هنا واجبةٌ فلِتعذُّرِ مُخالَفة المعنى وإمكانِ موافَقة اللّفْظِ كانت الموافَقة له تأدُّبًا أيَّ تأدُّبٍ وتُلَقَّبانِ بالغرّاوَين تَشْبيهًا لهما بالكوْكبِ الأغَرِّ أي المُضيءِ لِشهرتِهما وبالغريبَتَين؛ لأنّه لا نظيرَ لهما وبالعُمَريَّتَين لِقَضاءِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فيهما بذلك.

(والجدُّ كالأبِ) في جميعِ ما تَقَدَّمَ حتى في جمعِه بينهما فيما مَرَّ، وقيلَ لا يأخُذُ في هذه إلا بالتعصيبِ ومن فوائِدِ الخلافِ ما لو أوصَى بشيءٍ مِمّا يبقى بعدَ الفرضِ أو بمثلِ فرضِ بعضِ ورَثَته أو بمثلِ أقَلِّهم نصيبًا فإذا أوصَى لِزَيْدٍ بثُلُثِ ما يبقى بعدَ الفرضِ ومات عن بنتٍ وجَدٍّ فعلى الأوّلِ هي لِزَيْدٍ بثُلُثِ الثُّلُثِ وعلى الثاني بثُلُثِ النّصفِ ولا يَرِدُ عليه جمعُ زوجٍ هو ابنُ عَمٍّ أو مُعتقٌ وزوجةٌ مُعتقة بين الفرضِ والتعصيبِ؛ لأنّه بجهتَين والكلامُ في جمعِهما بجِهةٍ واحدةٍ (إلا أنّ الأب يُسقِطُ الإخوةَ والأخوات) للمَيِّت كما مَرَّ.

(والجدُّ يُقاسِمُهم إنْ كانوا لأبوَين أو لأبٍ) كما يأتي تفصيلُه (والأبُ يُسقِطُ أُمَّ نفسِه)؛ لأنّها تُدْلي به (ولا يُسقِطُها) أي أُمَّ الأبِ (الجدُّ)؛ لأنّها لا تُدْلي به (والأبُ في زوجٍ أو زوجةٍ وأبوَين يَرُدُّ الأُمَّ من الثُّلُثِ إلى ثُلُثِ الباقي ولا يَرُدُّها الجدُّ) بل تأخُذُ الثُّلُثَ كامِلًا؛ لأنّه لا يُساويها فلا يلزمُ تفضيلُها عليه ولا يَرِدُ على حَصْرِه أنّ جَدَّ المُعتقِ يحجُبُه أخو المُعتقِ وابنُ أخيه وأبو المُعتقِ يحجُبُهما؛ لأنّه سيذكرُ ذلك بقولِه لكن الأظهرُ إلى آخِرِه وأنّ الأب لا يَرِثُ معه إلا جَدّةٌ واحدةٌ والجدُّ يَرِثُ معه جَدَّتانِ؛ لأنّه

وَللجَدّةِ السُّدُسُ، وكذا الجدّاتُ وتَرِثُ منهُنّ أُمُّ الأُمِّ وأُمَّهاتُها المُدْلياتُ بإناثٍ خُلَّصٍ، وأُمُّ الأبِ وأُمَّهاتُها كَذلك وكذا أُمُّ أبي الأبِ وأُمُّ الأجْدادِ فَوْقَه وأُمَّهاتُهُنّ على المشْهورِ، وضابِطُه كُلُّ جَدّةٍ أدْلَتْ بمَحْضِ إناثٍ أو ذُكورٍ أو إناثٍ إلى ذُكورٍ تَرِثُ، ومَنْ أدْلَتْ بذَكَرٍ بين أُنْثَيَيْنِ فلا.

فَصْلٌ

الإخْوةُ والأخَواتُ لأبَوَيْنِ إن انْفَرَدوا ورِثوا كأولادِ الصُّلْبِ، وكذا إنْ كانوا لأبٍ إلّا في المُشَرَّكةِ، وهي زَوْجٌ وأُمٌّ .....

معلومٌ من قولِه والأبُ يُسقِطُ إلى آخِرِه وأبو الجدِّ ومَنْ فوقَه كالجدِّ في ذلك وكلُّ جَدٍّ يحجُبُ أُمَّ نفسِه ولا يحجُبُها مَنْ هو فوقَه فكلُّ ما عَلا الجدَّ دَرَجةً زاد معه جَدّةٌ وارِثةٌ فيَرِثُ مع الجدِّ جَدَّتانِ ومع أبي الجدِّ ثلاثٌ ومع جَدِّ الجدِّ أربَعٌ وهَكذا.

(وللجَدّةِ السُّدُسُ) لِما تَقَدَّمَ (وكذا الجدّاتُ) أي الجدَّتانِ فأكثرُ؛ لأنّ المُرادَ بالجمعِ في هذا البابِ ما فوقَ الواحدِ وذلك للحديثِ الصّحيحِ أنّه ﷺ «قضى للجَدَّتَين من الميراثِ بالسُّدُسِ بينهما»[1] وفي مُرْسَلٍ أنّه أعطاه لِثلاثِ جَدّاتٍ وعليه إجماعُ الصّحابةِ (وتَرِثُ منهنّ أُمُّ الأُمِّ وأُمَّهاتُها المُدْلياتُ بإناثٍ خُلَّصٍ) كأُمِّ أُمِّ الأُمِّ وإنْ عَلَت اتِّفاقًا ولا تَرِثُ من جِهةِ الأُمِّ إلا واحدةٌ دائِمًا (وأُمُّ الأبِ وأُمَّهاتُها كذلك) أي المُدْلياتُ بإناثٍ خُلَّصٍ لِما صَحَّ عن أبي بكرٍ رضي الله عنه أنّه قسَّمَ السُّدُسَ بين أُمِّ الأُمِّ وأُمِّ الأبِ لِما قيلَ له، وقد آثَرَ به الأولى أعطَيْت التي لو ماتتْ لم يَرِثها ومَنعت التي لو ماتتْ ورِثَها (وكذا أُمُّ أبِ الأبِ وأُمُّ الأجدادِ فوقَه وأُمَّهاتُهُنّ) يَرِثْنَ (على المشهورِ)؛ لأنّهُنّ يُدْلين بوارِثٍ فهُنّ كأُمِّ الأبِ لا كأُمِّ أبي الأُمِّ (وضابِطُه) أي إرْثِهِنّ المعلومِ من السّياقِ أنْ تقولَ (كلُّ جَدّةٍ أدْلَتْ بمحضِ إناثٍ) كأُمِّ أُمِّ أُمٍّ (أو) بمحضِ (ذُكورٍ) كأُمِّ أبي الأبِ (أو) بمحضِ (إناثٍ إلى ذُكورٍ) كأُمِّ أُمِّ أبٍ (تَرِثُ ومَنْ أدْلَتْ بذكرٍ بين أنثيين) كأُمِّ أبي الأُمِّ (فلا) تَرِثُ وحَكى ابنُ المُنْذِرِ الإجماعَ على ذلك.

فصل في إرْثِ الحواشي

(الإخوةُ والأخواتُ لأبوَين إذا) وفي نُسخةٍ إنْ (انفَرَدوا) عن الإخوةِ والأخوات لأبٍ (ورِثوا كأولادِ الصُّلْبِ) فيأخُذُ الواحدُ فأكثرُ كلَّ المالِ أو الباقيَ والواحدةُ نصفَه والثِّنْتانِ فأكثرُ ثُلُثَيْه والمُجْتَمعون الذّكرُ مثلَ حَظِّ الأنثيَين وقَدَّمَ أنّ الابنَ لا يُحْجَبُ بخلافِ الشّقيقِ فلا يُرَدُّ عليه هنا (وكذا إنْ كانوا لأبٍ) وانفَرَدوا عن الأشِقّاءِ فيأخُذون المالَ كما ذُكِرَ إجماعًا (إلا) استثناءٌ مِمّا تَضَمَّنَه كلامُه أنّ الأخوات لأبٍ كالأشِقّاءِ (في المُشَرَّكةِ) بفتحِ الرّاءِ المُشَدَّدةِ، وقد تُكْسَرُ (وهي زوجٌ وأُمٌّ) أو جَدّةٌ

(١) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٦/ ٣٢٦]، وغيره من حديث: عبادة بن الصامت رضي الله عنه.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٦٨١].

ووَلَدا أُمٍّ وأخٍ لأبَوَيْنِ، فَيُشارِكُ الأخُ ولَدَي الأُمِّ في الثُّلُثِ، ولو كان بَدَلَ الأخِ أخٌ لأبٍ سَقَطَ، ولو اجْتَمع الصِّنْفانِ فَكاجْتِماعِ أولادِ صُلْبٍ وأولادِ ابنِه إلّا أنّ بَناتِ الابنِ يُعَصِّبُهُنّ مَنْ في دَرَجَتِهِنّ أو أسْفَلَ، والأُخْتُ لا يُعَصِّبُها إلّا أخوها، وللواحِدِ مِن الإخْوةِ أو الأخَواتِ لأُمٍّ السُّدُسُ، ولِاثْنَيْنِ فَصاعِدًا الثُّلُثُ سَواءٌ ذُكورُهم وإناثُهم. والأخَواتُ لأبَوَيْنِ أو لأبٍ مع البناتِ، وبَناتِ الابنِ عَصَبةٌ كالإخْوةِ، فَتُسْقِطُ أُخْتٌ لأبَوَيْنِ مع البِنْتِ الأخَواتِ لأبٍ، وبَنو الإخْوةِ لأبَوَيْنِ أو لأبٍ كُلٌّ منهم كأبيه اجْتِماعًا وانْفِرادًا لَكِنْ يُخالِفونَهم في أنّهم لا يَرُدّونَ الأُمَّ .....

(و ولَدا أُمٍّ) فأكثرُ (وأخٌ) فأكثرُ (لأبوَين) سواءٌ أكانوا ذُكورًا أم ذُكورًا وإناثًا (فيُشارِكُ الأخُ) الشّقيقُ فأكثرُ (ولَدَي الأُمِّ في الثُّلُثِ) بأُخوّةِ الأُمِّ فيأخُذُ كواحدٍ منهم الذّكرُ والأنثى في ذلك سواءٌ لاشتراكِهم في القرابةِ التي ورِثوا بها وهي بُنوّةُ الأُمِّ، وقيلَ يسقُطُ الشّقيقُ؛ لأنّه عصبةٌ ولم يَبْقَ له شيءٌ (ولو كان بَدَلَ الأخِ) لأبوَين (أخٌ لأبٍ) وحدَه أو مع أخته أو أختَيْه (سقَطَ) هو وهُنّ إجماعًا لِفَقْدِ قرابةِ الأُمِّ ويُسَمَّى الأخَ المشْئومَ، أو أختٌ أو أختانِ لأبٍ فُرِضَ لها النّصفُ ولَهما الثُّلُثانِ وعالَتْ كما لو كانت شَقيقة أو شَقيقَتانِ، (ولو اجتَمع الصِّنْفانِ) أي الأشِقّاءُ والإخوةُ لأبٍ (فكاجتماعِ أولادِ الصُّلْبِ وأولادِ ابنِه) فإنْ كان الشّقيقُ ذكرًا حَجَبَهم إجماعًا أو أنثى فلها النّصفُ أو أكثرُ فلَهما الثُّلُثانِ، ثمّ إنْ كان ولَدُ الأبِ ذكرًا أو مع إناثٍ أخذوا الباقيَ لِلذَّكرِ مثلُ حَظِّ الأنثيَين أو أنثى أو أكثرُ فلها أو لهما مع شَقيقة السُّدُسُ تَكْمِلةَ الثُّلُثَين ومع شَقيقَتَين لا شيءَ لهما إلا إنْ كان معهما أخٌ يُعَصِّبُهما ويُسَمَّى الأخ المُبارَك لا ابنَ أخٍ كما قال (إلا أنّ بَنات الابنِ يُعَصِّبُهُنّ مَنْ في دَرَجَتِهِنّ أو أسفَلَ) كما مَرَّ، (والأختُ لا يُعَصِّبُها إلا أخوها) بخلافِ ابنِ أخيها بل الكلُّ له دونَها، والفرقُ أنّ ابنَ الأخِ لا يُعَصِّبُ أختَه فعمّتُه أولى، وابنُ الابنِ يُعَصِّبُ عَمّتَه فأختُه أولى.

(وللواحِدِ من الإخوةِ والأخوات لأُمٍّ السُّدُسُ ولِلاثنين فصاعِدًا الثُّلُثُ) كما مَرَّ وذُكِرَ توطِئةً لِقولِه (سواءٌ ذُكورُهم وإناثُهم) إجماعًا إلا رِوايةً شاذّةً عن ابنِ عَبّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا ولأنّ إرْثَهم بالرّحِمِ كالأبوَين مع الولدِ وإرثُ غيرِهم بالعُصوبةِ وهي تقتَضي تفضيلَ الذّكرِ وهذا أحدُ الأحكامِ الخمسةِ التي تَمَيَّزوا بها والبقيّةُ أنّ ذكرهم المُنْفَرِدَ كأنثاهم المُنْفَرِدةِ وأنّهم يَرِثون مع مَنْ يُدْلون به وأنّهم يحجُبون مَنْ يُدْلون به حَجْبَ نُقْصانٍ وإنّ ذكرَهم يُدْلي بأنثى ويَرِثُ، (والأخواتُ) أو الأختُ (لأبوَين أو لأبٍ مع) البنت أو (البنات) ومع بنت الابنِ (أو بَنات الابنِ عصبةٌ كالأُخوّةِ) إجماعًا إلا ما حُكيَ عن ابنِ عَبّاسٍ وغيرِه أنّه لا تَرِثُ أختٌ مع بنتٍ بل الباقي للعصبةِ كابنِ الأخِ أو العمِّ وإذْ كُنّ عصبةً (فتُسقِطُ أختُ لأبوَين مع البنت) أو بنت الابنِ (الأخوات لأبٍ) كما يُسقِطُ الشّقيقُ الأخ لأبٍ.

(وبَنو الإخوةِ لأبوَين أو لأبٍ كلٌّ منهم كأبيه اجتماعًا وانفرادًا) فيستَغْرِقُ الواحدُ أو الجمعُ المالَ إن انفَرَدَ وإلا أسقَطَ ابنُ الشّقيقِ ابنَ الأخِ لأبٍ (لكن يُخالِفونَهم) أي آباءَهم (في أنّهم لا يَرُدّون الأُمَّ) من

إلى السُّدُسِ ولا يَرِثونَ مع الجدِّ ولا يُعَصِّبونَ أخَواتِهم ويَسْقُطونَ في المُشَرَّكةِ. والعمُّ لأبَوَيْنِ ولأبٍ كأخٍ مِن الجِهَتَيْنِ اجْتِماعًا وانْفِرادًا وكذا قياسُ بَني العمِّ
وسائِرِ عَصَبةِ النَّسَبِ، والعصَبةُ مَنْ ليس له سَهْمٌ مُقَدَّرٌ مِن المُجْمَعِ على تَوْرِيثِهم، فَيَرِثُ المالَ أو ما فَضَلَ بعد الفُروضِ.

الثُّلُثِ (إلى السُّدُسِ) وفارَقوا ولَدَ الولدِ بأنّه يُسَمَّى ولَدًا مَجازًا مَشْهورًا بل حَقيقة وابنُ الأخِ لا يُسَمَّى أخًا كذلك (ولا يَرِثون مع الجدِّ) إجماعًا؛ لأنّه كأخٍ والأخُ يُسقِطُهم (ولا يُعَصِّبون أخواتهم)؛ لأنّهُنّ من ذَوي الأرحامِ لِتَراخي قُربهم مع ضَعْفِ الأُنوثةِ (ويسقُطون في المُشَرَّكةِ) أي أولادُ الإخوةِ الأشِقّاءِ كما صرّح به أصلُه وعُلِمَ مِمّا مَرَّ أنّ أولادَ الأبِ يسقُطون فيها فأولى أبناءُ الأشِقّاءِ المحجوبون بهم وذلك؛ لأنّ مأخذَ التّشريكِ قرابةُ الأُمِّ وابنُ ولَدِ الأُمِّ لا يَرِثُ وفي أنّ أولادَ الأشِقّاءِ لا يحجُبون الإخوةَ لأبٍ بخلافِ الأشِقّاءِ وأنّ الأخ لأبٍ يحجُبُ ابنَ الشّقيقِ وابنُه لا يحجُبُه وإنّ بَني الإخوةِ لا يَرِثون مع الأخوات إذا كُنّ عَصَباتٍ مع البنات بخلافِ آبائِهم وهذه الثلاثةُ عُلِمت من كلامِه كما يظهرُ بأدْنَى تأمُّلٍ.

(والعمُّ لأبوَين أو لأبٍ) سواءٌ عَمُّ الميِّت وعَمُّ أبيه وعَمُّ جَدِّه وهَكذا (كالأخِ من الجهتَين اجتماعًا وانفِرادًا) فيأخُذُ الواحدُ فأكثرُ منهم المالَ أو ما بَقيَ ويُسقِطُ العمُّ الشّقيقُ العمَّ للأبِ وهو يُسقِطُ بَني الشّقيقِ ومَرَّ ما يُعْلَمُ منه أنّ بَني الإخوةِ من الجهتَين يحجُبون الأعمامَ (وكذا قياسُ بَني العمِّ) لأبوَين أو لأبٍ فيحجُبُ بَنو العمِّ الشّقيقِ بَني العمِّ لأبٍ (وسائِرُ) أي باقي (عصبةِ النَّسَبِ) كبَني بَني الإخوةِ وبَني بَني العمِّ وهَكذا فكلُّ ابنٍ منهم كأبيه وليس بعدَ بَني الأعمامِ عصبةٌ وبَنو الأخوات العصبةِ ليسوا مثلَهُنّ ولا يَرِدُ عليه؛ لأنّ الكلامَ في العصبةِ بنفسِه بل يُتأمّلُ أنّ أولادَهُنّ خَرَجوا بقولِه عصبةُ النَّسَبِ يندَفِعُ الإيرادُ من أصلِه، (والعصبةُ) بنفسِه وبِغيرِه ومع غيرِه وهو يشمَلُ الواحدَ والمُتعدِّدَ والذّكرَ والأنثى (مَنْ ليس له سهمٌ مُقَدَّرٌ) حالةَ تعصيبه من جِهةِ التعصيبِ (من المُجْمَعِ على توريثِهم) خرج بمُقَدَّرٍ ذو الفرضِ وبِما بعدَه ذَوو الأرحامِ بناءً على أنّ مَنْ ورَّثَهم لا يُسَمّيهم عصبةً.

وفيه خلافٌ بل على مذهبِ أهلِ التّنزيلِ ينقَسِمون إلى ذَوي فرضٍ وعَصَباتٍ ودخل في الحدِّ بمُراعاةِ قولِنا حالةُ تعصيبه إلى آخِرِه البنتُ مع الابنِ والأختُ مع البنت والأبِ والجدِّ وابنِ العمِّ الذي هو أخٌ لأُمٍّ أو زوجٌ فإنّ أخذَهم للفرضِ ليس في حالةِ التعصيبِ ولا يُنافي ما قرَّرْته من شُمولِ الحدِّ لِلثّلاثةِ تفريعُه ما يختَصُّ بالعاصِبِ بنفسِه أو بنفسِه وبِغيرِه وهو قولُه (فيَرِثُ المالَ) المُخَلَّفَ كلَّه إذا لم يكن معه ذو فرضٍ؛ لأنّهم قد لا يُلاحِظون في التّفْريعِ بعضَ ما سبَقَ على أنّ الآخرين يَرِثُ كلٌّ منهما على حِدَته كلَّ المالِ إذا لم ينتَظِم أمرُ بيت المالِ وذلك للخبرِ السّابِقِ فما أبقت الفُروضُ فلأولى رجلٍ ذكرٍ (أو ما فضَلَ بعدَ الفُروضِ) أو الفرضِ وهذا يَعُمُّ الأنواعَ الثلاثةَ.

فَصْلٌ

مَنْ لا عَصَبةَ له بنَسَبٍ وله مُعْتِقٌ فَمالُه أو الفاضِلُ عَن الفُروضِ له رَجُلاً كان أو امرأةً، فإنْ لم يَكُنْ فَلِعَصَبَتِه بنَسَبِ المُتَعَصِّبينَ بأنْفُسِهم لا لِبِنْتِه وأُخْتِه، وتَرْتيبُهم كَتَرْتيبِهم في النَّسَبِ لكِن الأظْهَرُ أنّ أخا المُعْتِقِ وابنَ أخيه يُقَدَّمانِ على جَدِّه، فإنْ لم يَكُنْ له عَصَبةٌ فَلِمُعْتِقِ المُعْتِقِ، ثم عَصَبَتُه كَذلك، وَلا تَرِثُ امرأةٌ بوَلاءٍ إلّا مُعْتَقَها أو مُنْتَميًا إليه بنَسَبٍ أو ولاءٍ.

فصل في الإرثِ بالولاءِ

(مَنْ لا عصبةَ له بنَسَبٍ وله مُعتقٌ) استَقَرَّ ولاؤُه عليه فخرج عَتيقٌ حربيٌّ رِقَّ وعَتَقَه مسلمٌ فإنّه الذي يَرِثُه على النّصِّ (فمالُه) كلُّه (أو الفاضِلُ عن الفُروضِ) أو الفرضِ (له) وسيُعْلَمُ مِمّا سيذكرُه أنّه يَلْحَقُ بالعتيقِ كلُّ مُنْتَسِبٍ إليه (رجلاً كان) المُعتقُ (أو امرأةً) للحديثِ الصّحيحِ «إنّما الولاءُ لِمَنْ أعتَقَ» وللإجماعِ (فإنْ لم يكن) أي يوجَد المُعتقُ مُطْلَقًا أو بصِفة الإرثِ (ف) المالُ (لِعصبته) أي المُعتقِ (بنَسَبٍ المُتعصِّبين بأنْفُسِهم لا لِبنته) العصبةِ بغيرِها (وأخته) العصبةِ مع غيرِها؛ لأنّ الولاءَ أضْعَفُ من النَّسَبِ المُتَراخي وإذا تَراخَى النَّسَبُ لم تَرِث الأنثى كبنت الأخ والعمِّ وعُلِمَ من تفسيري يكن بما مَرَّ رَدُّ ما أورَدَه البُلْقينيُّ وغيرُه عليه من أنّ كلامَه صريحٌ في أنّ الولاءَ لا يَثبُتُ للعصبةِ في حياةِ المُعتقِ بل بعدَ موته وليس كذلك بل هو ثابتٌ لهم في حياته حتى لو كان مسلمًا وأعتَقَ نصْرانيًّا ثمّ مات ولِمُعتقِه أولادٌ نصارى ورِثوه مع حياةِ أبيهم (وترتيبُهم) هنا (كترتيبهم في النَّسَبِ) فيُقَدَّمُ عندَ موت المُعتقِ ابنٌ فابنُه وإنْ سفَلَ الأقرَبُ فالأقرَبُ فأبٌ فجَدٌّ وإنْ عَلا فبَقيّةُ الحواشي كما مَرَّ (لكن الأظهرُ أنّ أخا المُعتقِ) لأبوَين أو لأبٍ (وابنُ أخيه) كذلك (يُقَدَّمانِ على جَدِّه) هنا وفي النَّسَبِ الجدُّ يُشارِكُ الأخ ويسقُطُ ابنُ الأخِ أمّا في الأوّلِ فلأنّ تعصيبَ الأخِ يُشْبِه تعصيبَ الابنِ لإدلائِه بالبُنوّةِ وهي مُقَدَّمةٌ على الأُبوّةِ وكان قياسُ ذلك أنّه في النَّسَبِ كذلك لكن صَدَّ عنه الإجماعُ وأمّا في الثانيةِ فلِقوّةِ البُنوّةِ كما يُقَدَّمُ ابنُ الابنِ وإنْ سفَلَ على الأبِ ويَجْري ذلك في عَمِّ المُعتقِ أو ابنِه وأبي جَدِّه فيُقَدَّمُ عَمُّه أو ابنُ عَمِّه وفي كلِّ عَمٍّ اجتَمع مع جَدٍّ.

وقد أدْلى ذلك العمُّ بأبٍ دون ذلك الجدِّ وضَمَّ في الروضةِ لِتَينك ما إذا كان للمُعتَقِ ابنا عَمٍّ أحدُهما أخٌ لأُمٍّ فإنّه يُقَدَّمُ وفي النَّسَبِ يستَويانِ فيما يبقى بعدَ فرضِ أُخوّةِ الأُمِّ؛ لأنّه لَمّا أخذَ فرضَها لم تصلُحْ لِلتَّقْويةِ وهنا لا فرضَ لها فتَمَحَّضَتْ لِلتَّرْجيحِ (فإنْ لم يكن له عصبةٌ فلِمُعتقِ المُعتقِ، ثمّ عصبته) من النَّسَبِ (كذلك) أي كالتّرتيبِ السّابِقِ في عصبةِ المُعتقِ فإنْ فُقِدوا فلِمُعتقِ مُعتقِ المُعتقِ ثمّ لِعصبته وهَكذا، ثمّ لِبيت المالِ.

(ولا تَرِثُ امرأةٌ بولاءٍ إلا مُعتَقَها) بفتحِ التّاءِ ومنه خلافًا لِمَنِ اعتَرَضَ المتنَ أبوها أو ابنُها إذا مَلَكتْه فعتَقَ قهْرًا وقَهْريّةً عتقُه عليها لا تُخْرِجُه عن كونِه مُعتَقَها شرعًا؛ لأنّ قبولها لِنحوِ شرائِه بمنزلةِ قولِها له وهو في ملكِها أنتَ حُرٌّ (أو مُنْتَميًا إليه بنَسَبٍ) كابنِ ابنِه وإنْ سفَلَ (أو ولاءٍ) كعَتيقِه وعَتيقِ عَتيقِه

فَصْلٌ

إذا اجْتَمع جَدٌّ وإخْوةٌ وأخَواتٌ لأبَوَيْنِ أو لأبٍ، فإنْ لم يَكُنْ معهم ذو فَرْضٍ فَلَه الأكْثَرُ من ثُلُثِ المالِ، ومُقاسَمَتُهم كأخٍ، فإنْ أخَذَ الثُّلُثَ فالباقي لهم، .....

وهَكذا؛ لأنّ النّعْمةَ على الأصلِ نِعْمةٌ على فُروعِه فلو اشترت امرَأةٌ أباها وعَتَقَ عليها، ثمّ هو عبدًا وأعتَقَه فمات الأبُ عنها وعن ابنٍ مثلًا، ثمّ عَتيقُه عنهما فميراثُه لِلابنِ دونَها؛ لأنّه عصبةُ مُعتقٍ من النّسَبِ بنفسِه وهي مُعتقة مُعتقٍ والأولى مُقَدَّمةٌ قيلَ أخطَأ في هذه أربَعُمِائةٍ قاضٍ غيرُ المُتَفَقِّهةِ حيثُ قدَّموها.

فصل في أحكامِ الجدِّ مع الإخوةِ

إذا (اجتَمع جَدٌّ) وإنْ عَلا (وإخوةٌ وأخواتٌ لأبوَين أو لأبٍ) ففيه خلافٌ مُنْتَشِرٌ بين الصّحابةِ رضوان الله عليهم ومن ثَمَّ عَدّوا الكلامَ فيه خَطيرًا حتى قال عمرُ وعَليٌّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أجرَؤُكُم على قسم الجدِّ أجرَؤُكُم على النّارِ وقال عَليٌّ مَنْ سرَّه أنْ يقتحِمَ جَراثيمَ جَهَنّمَ بحُرٍّ وجهِه فليقضِ بين الجدِّ والإخوةِ وقال ابنُ مسعودٍ سلوني عَمّا شِئْتُم من عَضْلِكُم ولا تَسألوني عن الجدِّ لا حَيّاه اللّه ولا بَيّاه والحاصِلُ أنّهم أجمَعوا على أنّهم لا يُسقِطونَه، ثمّ قال كثيرٌ من الصّحابةِ وأكثرُ التّابِعين أنّه يحجُبُهم كالأبِ وذَهَبَ إليه أبو حَنيفة واختارَه جمعٌ من أصحابِنا وقال الأئِمّةُ الثلاثةُ ككثيرٍ من الصّحابةِ إنّه يُقاسِمُهم على تفصيلٍ فيه حاصِلُه أنّه متى اجتَمع معهم (فإنْ لم يكن معهم ذو فرضٍ فله الأكثرُ من ثُلُثِ المالِ ومُقاسَمَتهم كأخٍ)؛ لأنّه اجتَمع فيه جهتا فرضٍ وتعصيبٍ، ووجه خُصوصِ الثُّلُثِ أنّه مع الأُمِّ يأخُذُ مثليها والإخوةُ لا ينقُصونَها عن السُّدُسِ فوَجَبَ أنْ لا ينقُصوه عن ضَعْفِه والمُقاسَمةُ أنّه مُستَوٍ معهم في الإدْلاءِ بالأبِ (فإنْ أخذَ الثُّلُثَ فالباقي لهم) لِلذَّكرِ مثلُ حَظِّ الأنثيَين، ثمّ إنْ كانوا مثليه لِكونِهم أخوَين أو أخًا وأختَين أو أربَعَ أخواتٍ استَوَيا ثمّ قيلَ يحكُمُ على مأخوذِه بأنّه الثُّلُثُ فرضًا وصَحَّحَه ابنُ الهائِمِ ونَقَله ابنُ الرِّفعةِ عن ظاهرِ نصِّ الأُمِّ، ووجهُه أنّه مهما أمكنَ الأخذُ بالفرضِ كان أولى لِقوّته وتقديم صاحِبه، وقيلَ بل هو تعصيبٌ وهو ظاهرُ كلامِ الرّافِعيِّ رَحِمَهُ اللهُ واعتمده الزّركشيُّ قال وقد تَضَمَّنَ كَلامُ ابنِ الرِّفعةِ نَقْلًا عن بعضِهم أنّ جُمْهورَ أصحابِنا عليه انتهى لكن قولُ المتنِ السّابِقُ، وقد يُفْرَضُ للجَدِّ مع الإخوةِ صريحٌ في الأوّلِ.

وقولُ السُّبْكيّ رَحِمَهُ اللهُ لو أخذَ بالفرضِ لأخذَت الأخواتُ الأربَعُ فأكثرُ في الصّورةِ الثالِثةِ الثُّلُثَين بالفرضِ لِعدمِ تعصيبه لهنّ ولَفُرِضَ لهنّ إذا كان ثَمَّ ذو فرضٍ يُجابُ عنه بأنّ تَغْليبَ أخذِه بالفرضِ نَظَرًا لِما فيه من جِهةِ الوِلادةِ كالأُمِّ المنصوصِ عليه فيها لا يقتضي قطعَ النّظَرِ عَمّا فيه من جِهةِ التعصيبِ للأخوات نظيرُ ما يأتي في الأكدَريّةِ وينبني عليهما ما لو أوصَى بجُزْءٍ بعدَ الفرضِ أو دون مثليه لِكونِهم أختًا أو أخًا أو أختَين أو ثلاثَ أخواتٍ أو أخًا وأختًا فالمُقاسَمةُ خيرٌ له أو فوقَ مثليه وذلك فيما عدا الأمثِلةَ المذكورةَ فالثُّلُثُ خيرٌ له.

وإنْ كان فَلَه الأكْثَرُ من سُدُسِ التَّرِكةِ وثُلُثِ الباقي والمُقاسَمةِ، وقد لا يَبْقَى شَيْءٌ كَبِنْتَيْنِ وأُمٍّ وزَوْجٍ فَيُفْرَضُ له سُدُسٌ ويُزادُ في العوْلِ، وقد يَبْقَى دونَ سُدُسٍ كَبِنْتَيْنِ وزَوْجٍ فَيُفْرَضُ له وتُعالُ، وقد يَبْقَى سُدُسٌ كَبِنْتَيْنِ وأُمٍّ فَيَفوزُ به الجدُّ، وتَسْقُطُ الإخْوةُ في هَذِهِ الأحْوالِ ولو كان مع الجدِّ إخْوةٌ وأخَواتٌ لأبَوَيْنِ ولأبٍ فَحُكْمُ الجدِّ ما سَبَقَ ويُعَدُّ أولادُ الأبَوَيْنِ عليه أولادَ الأبِ في القِسْمةِ، فإذا أخَذَ حِصَّتَه، فإنْ كان في أولادِ الأبَوَيْنِ ذَكَرٌ فالباقي لهم وسَقَطَ أولادُ الأبِ، وإلّا فَتأخُذُ الواحِدةُ إلى النِّصْفِ، .....

(وإنْ كان) معهم ذو فرضٍ (فله) بعدَ الفرضِ (الأكثرُ من سُدُسِ) جميعِ (التَرِكةِ وثُلُثِ الباقي والمُقاسَمةِ) وجه السُّدُسِ أنّ الأولادَ لا ينقُصونَه عنه فالإخوةُ أولى وثُلُثُ الباقي أنّه لو فُقِدَ ذو الفرضِ أخذَ ثُلُثَ المالِ والمُقاسَمةُ ما مَرَّ من تنزيلِه منزلةَ الأخِ وذَواتُ الفرضِ معهم بنتُ بنتُ ابنٍ أُمٌّ جَدّةٌ زوجةٌ زوجٌ فالسُّدُسُ خيرٌ له في زوجةٍ وبنتَين وجَدٍّ وأخٍ وثُلُثُ الباقي في جَدّةٍ وجَدٍّ وخمسةِ إخوةٍ والمُقاسَمةُ في جَدّةٍ وجَدٍّ وأخٍ (وقد لا يبقى شيءٌ) بعدَ أصحابِ الفُروضِ (كبنتَين وأُمٍّ وزوجٍ فيُفرَضُ له سُدُسٌ ويُزادُ في العولِ) إذْ هي من اثنيْ عَشَرَ وعالَتْ لِثلاثةَ عَشَرَ فيُزادُ له إلى خمسةَ عَشَرَ.

(وقد يبقى دون سُدُسٍ كبنتَين وزوجٍ فيُفرَضُ له ويُعالُ) إذْ هي من اثنيْ عَشَرَ يَفْضُلُ واحدٌ يُزادُ له عليه آخرُ فتُعالُ بثلاثةَ عَشَرَ (وقد يبقى سُدُسٌ كبنتَين وأُمٍّ) أصلُها ستّةٌ يَفْضُلُ واحدٌ (فيَفوزُ به الجدُّ وتسقطُ الإخوةُ) والأخواتُ (في هذه الأحوالِ)؛ لأنّهم عصبةٌ ولم يَبْقَ بعدَ الفُروضِ شيءٌ، ولو كان مع الجدِّ إخوةٌ وأخواتٌ لأبوَين ولأبٍ (فحكمُ الجدِّ ما سبَقَ) من خيرِ الأمرَين حيثُ لا صاحِبَ فرضٍ وخيرِ الثلاثةِ مع ذي فرضٍ كما لو لم يكن معه إلا أحدُ الصِّنْفَين المذكورُ أوّلَ الفصلِ ومن ثَمَّ عَطَفَ ثَمَّ بأو وهنا بالواوِ.

(ويُعَدُّ أولادُ الأبوَين عليه أولادَ الأبِ في القِسمةِ) أي يُدْخِلونَهم معهم فيها إذا كانت خيرًا له (فإذا أخذَ حِصَّتَه فإنْ كان في أولادِ الأبوَين ذكرٌ) واحدٌ أو أكثرُ معه أنثى أو أكثرُ أو كان الشّقيقُ ذكرًا وحدَه أو أنثى معها بنتٌ أو بنتُ ابنٍ وأخٌ لأبٍ (فالباقي) في الأولى بأقسامِها (لهم) لِلذَّكرِ مثلُ حَظِّ الأنثيَين وفي الثانيةِ له وفي الثالِثةِ لها أي تعصيبًا لِما مَرَّ أنّها معها عصبةٌ مع الغيرِ (وسَقَطَ أولادُ الأبِ) كما في جَدٍّ وشَقيقٍ وأخٍ لأبٍ للجَدِّ الثُّلُثُ والباقي لِلشَّقيقِ وحَجَباه مع أنّ أحدَهما غيرُ وارِثٍ كما يحجُبانِ الأُمَّ عن الثُّلُثِ بجامِعِ أنّ له وِلادةً كهي وكما يحجُبُها معه ولَداها مع حَجْبِهما به وكما أنّهم يَرُدّونَها إلى السُّدُسِ والأبُ يحجُبُهم ويأخُذُ ما نَقَصَ من الأُمِّ وفارَقَ ما تقرّر اجتماعُ أخٍ لأُمٍّ مع جَدٍّ وشَقيقٍ فإنّ الجدَّ هو الحاجِبُ له مع أنّه لا يَفوزُ بحِصَّته بأنّ الأُخوّةَ جِهةٌ واحدةٌ فجازَ أنْ يَنوبَ أخٌ عن أخٍ ولا كذلك الجُدودةُ والأُخوّةُ وأيضًا ولَدُ الأبِ المعدودُ غيرُ محرومٍ أبدًا بل قد يأخُذُ كما يأتي فكان لِعَدِّه وجهٌ والأخُ لأُمٍّ محرومٌ بالجدِّ أبدًا فلا وجهَ لِعَدِّه (وإلا) يكنْ فيهم ذكرٌ بل تَمَحَّضوا إناثًا (فتأخُذُ الواحدةُ إلى النّصفِ) أي النّصفِ تارةً كجَدٍّ وشَقيقةٍ وأخٍ لأبٍ من خمسةٍ وتَصِحُّ من عَشَرةٍ للجَدِّ أربعةٌ

والثِّنتانِ فَصاعِدًا إلى الثُّلُثَيْنِ. وَلا يَفْضُلُ عَن الثُّلُثَيْنِ شَيْءٌ، وَقد يَفْضُلُ عَن النِّصْفِ فَيكون لأولادِ الأبِ. والجدُّ مع أَخَواتٍ كأَخٍ فلا يُفْرَضُ لهنّ معه إلّا في الأَكْدَرِيّةِ وهي زَوْجٌ وأُمٌّ وجَدٌّ وأُخْتٌ لأبَوَيْنِ أو لأبٍ فَلِلزَّوْجِ نِصْفٌ، وللأُمِّ ثُلُثٌ وللجَدِّ سُدُسٌ، وللأُخْتِ نِصْفٌ فَتَعولُ ثم يَقْتَسِمُ الجدُّ، والأُخْتُ نَصيبَيْهما أثْلاثًا له الثُّلُثانِ.

فَصْلٌ

لا يَتوارَثُ مُسْلِمٌ وكافِرٌ .....

ولِلشَّقيقة النّصفُ خمسةٌ أي فرضًا يَفْضُلُ واحدٌ للأخ من الأبِ ودونَه أخرى كجَدٍّ وزوجةٍ وأُمٍّ وشَقيقة وأخ لأبٍ لِلشَّقيقة هنا الفاضِلُ وهو دون النّصفِ؛ لأنّه رُبْعٌ وعُشْرٌ (و) تأخُذُ (الثِّنتانِ فصاعِدًا إلى الثُّلُثَين) أي الثُّلُثَين تارةً كجَدٍّ وشَقيقَتَين وأخ لأبٍ من ستّةٍ ولا شيءَ للأخ ودونَهما أخرى كجَدٍّ وشَقيقَتَين وأختٍ لأبٍ من خمسةٍ لِلشَّقيقَتَين ثلاثةٌ وهي دون الثُّلُثَين وعدمُ زيادةِ الواحدةِ إلى النّصفِ والثِّنتَين إلى الثُّلُثَين يَدُلُّ على أنّ ذلك تعصيبٌ وإلا زيدَ وأُعيلَ وظاهرٌ أنّ هذا تعصيبٌ بالغيرِ وإنْ لم يأخُذْ مثليها؛ لأنّه لِعارِضٍ هو اختلافُ جِهةِ الجُدودةِ والأُخوّةِ (ولا يَفْضُلُ عن الثُّلُثَين شيءٌ)؛ لأنّ الجدَّ لا يأخُذُ أقلَّ من الثُّلُثِ (وقد يَفْضُلُ عن النّصفِ) شيءٌ (فيكونُ لأولادِ الأبِ) كما مَرَّ في جَدٍّ وشَقيقة وأخٍ لأبٍ، (والجدُّ مع أخواتٍ كأخٍ فلا يُفرَضُ لهنّ معه) ولا تُعالُ المسألةُ بينهُنّ.

وأمّا هو فقد يُفْرَضُ له وتُعالُ كما مَرَّ؛ لأنّه صاحِبُ فرضٍ فرجع إليه عندَ الضّرورةِ (إلا في الأكدَرِيةِ) قيلَ نِسبةٌ لأكدَرَ الذي سأله عنها عبدُ الملِكِ فأخطَأ أو لِلّذي ألقاها على ابنِ مسعودٍ أو زوجِ الميِّتةِ أو بَلَدِها أو لأكدَرةَ وهي الميِّتةُ، وقيلَ؛ لأنّ زَيْدًا كدَّرَ على الأخت بإعطائِها النّصفَ، ثمّ استرْجاعِه بعضَه منها، وقيلَ: لأنّها كدَّرَتْ عليه مذهبَه فإنّه لا يَفْرِضُ للأخوات مع الجدِّ ولا يُعيلُ، وقد فرَضَ فيها وأعالَ، وقيلَ لِتَكدُّرِ أقوالِ الصّحابةِ فيها (وهي زوجٌ وأُمٌّ وجَدٌ وأختٌ لأبوَين أو لأبٍ فلِلزوجِ نصفٌ وللأُمِّ ثُلُثٌ وللجَدِّ سُدُسٌ وللأخت نصفٌ) إذْ لا مُسقِطَ لها ولا مُعَصِّبَ؛ لأنّ الجدَّ لو عصبها نَقَصَ حَقُّه (فتَعولُ) المسألةُ بنصفِها من ستّةٍ إلى تسعةٍ (ثمّ يقسِمُ الجدُّ والأختُ نصيبَيْهما) وهما أربَعةٌ (أثلاثًا له الثُّلُثانِ) لا ينقَسِمُ عليهما فتُضْرَبُ ثلاثةٌ في تسعةٍ لِلزوجِ تسعةٌ وللأُمِّ ستّةٌ وللجَدِّ ثمانيةٌ وللأخت أربَعةٌ وقُسِمَ الثُّلُثانِ بينهما لِتعذُّرِ تفضيلِها عليه كما في سائِرِ صوَرِ الجدِّ والإخوةِ ففُرِضَ لها بالرّحِمِ وقُسِمَ بينهما بالتعصيبِ رِعايةً للجانِبَين قال القاضي: ومَحَلُّ الفرضِ لها إذا لم يكن معها أختٌ أخرى لا تُساويها وإلا أخذَت السُّدُسَ ولم تَزِدْ وهذه مِمّا يُغْلَطُ فيها كثيرًا انتهى ويوَجَّه ذلك بأنّ تعدُّدَ الأختَين حَجَبَ الأُمَّ عن الثُّلُثِ فبَقيَ سُدُسٌ فتعيَّنَ لِلشَّقيقة لِعَدِّها أختَها عليه وقولُه: لا تُساويها ليس بقَيْدٍ إلا في أخذِها السُّدُسَ وحدَها إذْ لو كان معها شَقيقة مثلُها حَجَبَت الأُمَّ وأخذَتا السُّدُسَ.

فصل في مَوانِعِ الإرثِ وما معها

(لا يتوارَثُ مسلمٌ وكافِرٌ) بنَسَبٍ وغيرِه للحديثِ المُتَّفَقِ عليه «لا يَرِثُ المسلمُ الكافِرَ ولا الكافِرُ

ولا يَرِثُ مُرْتَدٌّ ولا يورَثُ، وَيَرِثُ الكافِرُ الكافِرَ وإن اخْتَلَفَتْ مِلَّتُهما، لكِن المشْهورُ أنّه لا تَوارُثَ بين حَرْبيٍّ وذِمّيٍّ، وَلا يَرِثُ مَنْ فيه رِقٌّ، .....

المسلمَ»[1] وللإجماعِ على الثاني وفارَقَ جوازَ نِكاحِ المسلمِ للكافِرةِ بأنّ مَبنَى ما هنا على الموالاةِ ولا موالاةَ بينهما بوجهٍ وأمّا النّكاحُ فمن نَوْعِ الاستخْدامِ وخبرُ الحاكِمِ وصَحَّحَه «لا يَرِثُ المسلمُ النّصْرانيَّ إلا أنْ يكون عبدَه أو أمَتَه» مُؤَوَّلٌ بأنّ ما في يَدِه لِلسَّيِّدِ كما في الحياةِ لا الإرثُ الحقيقيُّ من العتيقِ؛ لأنّه سمّاه عبدَه على أنّه أعلى واعتَرَضَ المتنَ بأنّ نفيَ التّفاعُلِ الصّادِقِ بانتفاءِ أحدِ الطّرَفَين لا يستَلْزِمُ نفيَ كلٍّ منهما المُصرّح به في أصلِه ويُرَدُّ بأنّه عوّلَ في ذلك على شهرةِ الحكمِ فلم يُبالِ بذلك الإيهامِ على أنّ التّفاعُلَ يأتي كثيرًا لأصلِ الفعلِ كعاقبتُ اللِّصَّ وبأنّه يوهِمُ أنّه لو ماتَ كافِرٌ عن زوجةٍ حامِلٍ ثمّ أسلَمت، ثمّ ولَدَتْ لم يَرِث ولَدُها؛ لأنّه مسلمٌ تَبَعًا لها وليس في مَحَلِّه؛ لأنّ العبرةَ بالاتِّحادِ في الدّين حالةَ الموت وهو محكومٌ بكُفْرِه حينئذٍ والإسلامُ هنا إنّما طَرَأ بعدَه وإنّما وِرِثَ مع كونِه جَمادًا؛ لأنّه بانَ بصَيْرورَته للحيوانيّةِ أنّها كانت موجودةً فيه بالقوّةِ ومن ثَمَّ قيلَ لَنا جَمادٌ يملكُ وهو النُّطْفة واعتراضُه بأنّ الجمادَ ما ليس بحيوانٍ ولا كان حيوانًا أي ولا خرج من حيوانٍ وإلا لم يَتمَّ الاعتراضُ يَرِدُ بأنّ هذا تفسيرٌ للجَمادِ في بعضِ الأبوابِ لا مُطْلَقًا فلا يَرِدُ، (ولا يَرِثُ) زِنْديقٌ وهو مَنْ لا يتدَيَّنُ بدينٍ ولا (مُرْتَدٌّ) حالَ الموت بحالٍ وإنْ أسلَمَ؛ لأنّه لا مُناصَرةَ بينه وبين أحدٍ لإهدارِه وبَحْثُ ابنِ الرِّفعةِ إرْثَه إذا أسلَمَ خارِقٌ للإجماعِ قاله السُّبْكيُّ (ولا يورَثُ) بحالٍ بل مالُه فيْءٌ لِبيت المالِ سواءٌ ما اكتَسبه في الإسلامِ والرِّدّةِ ارتَدَّ في صحّته أو مَرَضِه وسيأتي في الجِراحِ أنّ وارِثَه لولا الرِّدّةُ يستوفي قَوَدَ طَرَفِه.

(ويَرِثُ الكافِرُ الكافِرَ وإن اختلفت مِلَّتُهما)؛ لأنّ جميعَ مِلَلِ الكُفْرِ في البُطْلانِ كالمِلّةِ الواحدةِ قال تعالى ﴿فَمَاذَا بَعْدَ ٱلْحَقِّ إِلَّا ٱلضَّلَٰلُ﴾ [يونس:٣٢] ونَقَلَ المُصَنِّفُ في شرحِ مسلمٍ عن الأصحابِ أنّ الحربيّين في بلدين مُتَحارِبَين لا يتوارَثانِ سهْوٌ وتصويرُ إرْثِ اليهوديِّ من النّصْرانيِّ وعكسُه مع أنّ المُنْتَقِلَ من مِلّةٍ لِمِلّةٍ لا يُقَرُّ ظاهرٌ في الولاءِ والنّكاحِ وكذا النّسَبُ فيمَنْ أحدُ أبوَيْه يَهوديٌّ والآخرُ نصْرانيٌّ فإنّه يُخَيَّرُ بينهما بعدَ البُلوغِ وكذا أولادُه فلِبعضِهم اختيارُ اليهوديّةِ ولِبعضِهم اختيارُ النّصْرانيّةِ (لكن المشهورُ أنّه لا تَوارُثَ بين حربيٍّ وذِمّيٍّ) أو مُعاهَدٍ أو مُستأمَنٍ ببِلادِنا لانتفاءِ الموالاةِ بينهما ويتوارَثُ ذِمّيٌّ ومُعاهَدٌ ومُستأمَنٌ وأحدُ هَؤُلاءِ ببِلادِهم وحربيٌّ، (ولا يَرِثُ مَنْ فيه رِقٌّ) وإنْ قلَّ إجماعًا ولأنّه لو ورِثَ مَلَكه السّيِّدُ وهو أجنَبيٌّ عن الميِّت وإنّما لم يقولوا بإرثِه، ثمّ تَلَقّي سيِّدِه له بالملكِ كما قالوه في قبولِ قِنِّه لِنحوِ وصيّةٍ أو هِبةٍ له؛ لأنّ هذه عُقودٌ اختياريّةٌ تَصِحُّ لِلسَّيِّدِ فإيقاعُها لِقِنِّه إيقاعٌ له ولا كذلك الإرثُ وأفْهَمَ المتنُ أنّ الحُرَّ يَرِثُ وإن استُغْرِقت مَنافِعُه بالوصيّةِ وسيأتي ما

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٦٣٨٣]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٦١٤]، وغيرهما من حديث: أسامة بن زيد رضي الله عنه.

والجديدُ أنّ مَنْ بعضُه حُرٌّ يورَثُ، وَلا قاتِلٌ، وقيلَ إنْ لم يُضْمَنْ ورِثَ، .....

فيه ثَمَّ (والجديدُ أنّ مَنْ بعضُه حُرٌّ يورَثُ) جميعُ ما مَلَكه ببعضِه الحُرِّ؛ لأنّه تامُّ الملكِ عليه كالحُرِّ وأفْهَمَ هذا ما بأصلِه أنّ الرّقيقَ لا يورَثُ إلا في صورةٍ هي كافِرٌ له أمانٌ إنْ جُنيَ عليه، ثمّ نَقَضَ الأمانَ فسُبيَ واستُرِقَّ ومات بالسّرايةِ قِنًّا فقدرُ الدّيةِ لِوارِثِه ويُجابُ بأنّهم إنّما أخذوها نَظَرًا للحُرّيّةِ السّابقة لاستقرارِ جنايَتِها قبلَ الرِّقِّ ففي الحقيقة لا استثناءَ إلا بالنّظَرِ لِكونِهم حالةَ الموت أحرارًا وهو قِنٌّ، (ولا) يَرِثُ (قاتلٌ) بأيِّ وجهٍ كان وإنْ وجَبَ عليه كالقاضي يحكُمُ به من مقتولِه شيئًا كأنْ حَفَرَ بئرًا بدارِه فوقع بها مورِّثُه لأخبارٍ فيه يُقَوّي بعضُها بعضًا وإنْ لم تخلُ من ضَعْفٍ نعم، قال ابنُ عبدِ البرِّ في بعضِها ليس للقاتلِ من مقتولِه شيءٌ إنّه صحيحٌ بالاتّفاقِ وأجمَعوا عليه في العمدِ قيلَ وتَطابَقت عليه المِلَلُ السّابقة ولأنّه لو ورِثَ لاستعجَلَ الورثةُ قتله فيُؤَدّي إلى خَرابِ العالَمِ فاقتضت المصْلَحةُ مَنْعَ إرْثِه مُطْلَقًا نَظَرًا لِمَظِنّةِ الاستعجالِ أي باعتبارِ السّبَبِ فلا يُنافي كونَه مات بأجَلِه كما هو مذهبُ أهلِ السُّنّةِ ويَرِثُ المُفْتي بقتلِه وراوي خبرٍ موضوعٍ به على الأوجَه؛ لأنّ قتله لا يُنْسَبُ إليهما بوجهٍ؛ لأنّ ما صَدَرَ عنهما لا يختَصُّ بمُعَيَّنٍ حتى يقصِدَ به بخلافِ حكمِ الحاكِمِ.

(وقيلَ إنْ لم يضمنْ ورِثَ)؛ لأنّه قُتلَ بحَقٍّ ويَرُدُّه أنّ المعنى إذا لم ينضَبِطْ أُنيطَ الحكمُ بوَصْفٍ أعَمَّ منه مُشْتَمِلٍ عليه مُنْضَبِطٌ غالِبًا كالمشَقة في السّفَرِ وقَصْدِ الاستعجالِ هنا وبه يندَفِعُ ما قيلَ كادَ الشافعيُّ أنْ يكون ظاهريًّا محضًا في هذه المسألةِ قال المُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ ويُضْمَنُ بضَمِّ أوّلِه ليدخلَ فيه القاتلُ خطأً فإنّ العاقِلةَ تَضْمَنُه ورُدَّ بأنّه مَبنيٌّ على ضعيفٍ أنّ الدّيةَ تَلْزَمُهم ابتداءً، وقد يَرِثُ المقتولُ قاتله كأنْ يَجْرَحَه، ثمّ يَموتَ هو قبله ومن الموانِعِ الدَّوْرُ الحكميُّ كما مَرَّ آخِرَ الإقرارِ وكونُ الميِّت نَبيًّا (قال ﷺ نحن مُعاشر الأنبياءِ لا نورَثُ)[1] ويُحْتاجُ لِذلك عندَ موت عيسَى صَلَّى اللّه وسَلَّمَ على نَبيِّنا وعليه وعلى سائرِ الأنبياءِ.

(تنبيهاتٌ) منها وقَعَ في كلامِ الشيخينِ وغيرِهما تقييدُ ما ذُكِرَ في الحفرِ بالعُدْوانِ فمَنْ قتل مورِّثَه ببِئْرٍ حَفَرَها بملكِه يَرِثُه وكذا وضْعُ الحجَرِ ونصْبُ الميزابِ وبِناءُ حائِطٍ وقَعَ عليه وغيرُ ذلك ومِمَّنْ صرّح بذلك الماوَرْديُّ وسبقَه إليه ابنُ سُرَيْجٍ فإنّه لَمّا نَقَلَ عن أبي حَنيفة وصاحِبَيْه رَحِمَهم اللّه تعالى أنّه لو أخرجَ كنيفًا أو ميزابًا أو ظُلّةً أو تَطَهَّرَ بماءٍ أو صَبَّ ماءً في الطّريقِ أو أوقَفَ دابّةً فيه فبالَتْ مثلًا فمات بذلك مورِّثُه ورِثَه قال وهذا كلُّه مُخَرَّجٌ على قياسِ قولِ الإمامِ الشافعيِّ على معنيَين: أحدُهما أنّ كلَّ شيءٍ فعله من ذلك مِمّا له فعلُه لم يمنعْ إرْثَه ومِمّا ليس له فعلُه أو كان مُتعدّيًا فيه أو كان عليه حِفْظُه كالسّائِقِ والقائِدِ لم يَرِثه ولَمّا نَقَلَ الأذرَعيُّ هذا قال عَقِبَه وظاهرُ كلامِ الأصحابِ أنّ المذهبَ أنّ كلَّ مُهْلِكٍ مَضْمونٌ عليه أو على عاقِلَتِه بما ذُكِرَ في الدّيات يمنعُ الإرثَ وقال أيضًا عَقِبَ ما مَرَّ من

---

(١) [سنده صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/ ٤٦٣]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.
قلتُ: سنده صحيح.

التّفْصيلِ بين الحفرِ العُدْوانِ وغيرِه إنّه الصّحيحُ أو الصّوابُ وتَبِعَه الزّركشيُّ فقال إنّه الصّوابُ ولم ينظُروا لِقولِ بعضِ الأصحابِ مَشْهورُ المذهبِ أنّه لا فرقَ لِقولِ المطْلَبِ وتَبِعَه في الجواهرِ لا خلافَ أنّ مَنْ حَفَرَ بئْرًا بملكِه أو وضَعَ حَجَرًا فمات به قريبُه ولا تفريطَ من صاحِبِ الملكِ أنّه يَرِثُه وكذا إذا وقَعَ عليه حائِطُه؛ لأنّه لا يُنْسَبُ إليه القتلُ اسمًا ولا حكمًا انتهى.

ومنها ما ذُكِرَ أنّه لا فرقَ بين المُباشَرةِ والسّبَبِ والشرطُ هو ما صرحوا به حتى الشيخانِ فإنّهما وإن اقتصَرا على الأوّلينِ مثلاً لاشتباه السّبَبِ ببعضِ صوَرِ الشرطِ كالحفرِ فقالا أو السّبَبُ كمَنْ حَفَرَ بئْرًا عُدْوانًا ومنها يُؤْخَذُ مِمّا تقرّر في صوَرِ الحفرِ ونحوِه من كلِّ ما ذكروه في الدّيات من التّفْصيلِ بين العُدْوانِ وغيرِه أنّ قولَهم لا فرقَ بين المضْمونِ وغيرِه مَحَلُّه في المُباشَرةِ والسّبَبِ دون الشرطِ ويُفَرَّقُ بأنّ المُباشَرةَ مُحَصِّلةٌ للقتلِ والسّبَبُ له دَخْلٌ فيه فلم يَفْتَرِق الحالُ فيهما بين المضْمونِ وغيرِه بخلافِ الشرطِ فإنّه لا يُحَصِّلُه ولا يُؤَثِّرُ إذْ هو ما حَصَلَ التّلَفُ عندَه لا به فلِبُعْدِ إضافة القتلِ إليه احتيجَ إلى اشتراطِ التّعَدّي فيه ومنها ما وقَعَ في بَحْرِ الرّوياني أمسَكه فقَتَله آخرُ ورِثَه المُمْسِكُ لا القاتلُ؛ لأنّه الضّامِنُ وجَرى عليه القموليُّ وغيرُه لكن جَزَمَ بعضُ مُتأخّري الفرضيّين بخلافِه فقال لا يَرِثُ المُمْسِكُ للجَلّادِ أو غيرُه ويوَجَّه الأوّلُ بأنّ الإمساك شرطٌ لا سبَبٌ كما صرحوا به وقد تقرّر في الشرطِ أنّه لا بُدَّ من تعدّي فاعِلِه لِضَعْفِه وقضيّةُ رِعايةِ ضَعْفِه اشتراطُ أنْ لا يقطَعَه غيرُه كما في المُمْسِكِ مع الحازِّ لم يُنْظَرْ إليه وأُنيطَ الأمرُ بالمُباشِرِ وحدَه لاضْمِحْلالِ فعلِ ذلك في جَنْبِ فعلِه.

ومنها لا يَرِثُ شُهودُ التزكيةِ ولا الإحصانِ سواءٌ شَهِدوا به قبلَ الزّنا أو بعدَه كما اقتضاه إطلاقُهم قال الزّركشيُّ وهو المنقولُ في الغُرْمِ عندَ الرُّجوعِ، ثمّ استُشْكِلَ ما هنا بأنّهم بعدَ الرّجْمِ لو رَجَعوا هم وشُهودُ الزّنا غَرِمَ شُهودُ الزّنا لا الإحصانِ وهذا يَدُلُّ على أنّه لا تأثيرَ لِشَهادَتِهما في القتلِ فيُنافي ما هنا أنّ لها تأثيرًا وقد يُفَرَّقُ بأنّ الملْحَظَ مختَلِفٌ إذْ هو هنا مُجَرَّدُ وجودِه في الوقت، ولو مع غيرِه وإنْ جازَ أو وجَبَ، ولو لم يضمنْ به حَسمًا للبابِ ولا كذلك، ثمّ؛ لأنّهم تَوَسَّعوا هنا ما لم يتوَسَّعوا بنظيرِه في الضّمانِ وأثَّرَ فيه أنّ القتلَ بعدَ الرُّجوعِ إنّما يُضافُ لِشُهودِ الزّنا لا غيرُ فتأمّلْه.

ومنها صرحوا في الرّهْنِ في مسائلَ أنّ الميّتَةَ بالولادةِ السّبَبُ في موتها الوطءُ فمن ذلك قولُهم لو أحبَلها الرّاهِنُ فماتتْ بالولادةِ ضَمِنَ قيمَتَها؛ لأنّ وطْأها هو السّبَبُ في هَلاكِها بخلافِ ما لو زَنَى بأمةٍ من غيرِ أنْ يستوليَ عليها فماتتْ بإحبالِه؛ لأنّ الشرعَ لَمّا قطَعَ نِسبةَ الولدِ عنه انقَطَعَ نِسبةُ الوطءِ إليه وقيلَ لا يضمنُ الرّاهِنُ لاحتمالِ أنّ الموتَ ليس من وطْئِه بل لِعارِضٍ آخرَ ولا يضمنُ زوجَتَه بلا خلافٍ لِتَوَلُّدِ هَلاكِها من مُستَحَقٍّ عليها هو وطْؤُه ونازع ابنُ عبدِ السّلامِ في إطلاقِهم المذكورِ في الزّاني بأنّه يَتعيَّنُ تقييدُه بما إذا لم يعلم أنّ الولدَ منه وإلا فينبغي أنْ يضمنَ؛ لأنّ إفضاءَ الوطءِ إلى الإتلافِ والفوات لا يختلفُ بين كونِ السّبَبِ حَلالاً أو حرامًا وهذا كلُّه كما ترى صريحٌ في أنّ الزوجَ

لا يَرِثُ زوجَتَه التي أحبَلها فماتتْ بالولادةِ لِما عَلِمْت أنّ الوطءَ الذي هو فعلُه سببٌ في الهلاكِ بواسِطةِ الإحبالِ النّاشِئِ عنه الولادةُ النّاشِئُ عنها الموتُ ولا نَظَرَ لاحتمالِ طُروُّ مُهْلِكٍ آخرَ لِما عَلِمْت أنّهم أعرَضوا عن النّظَرِ لِقائِلِه حيثُ عَبَّروا عنه بقولِهم، وقيلَ لا يضمنُ الرّاهِنُ لاحتمالِ أنّ الموتَ إلى آخِرِه ثمّ رأيت عن بعضِ المُتأخّرين أنّه قال ينبغي أنْ يَرِثَ وعَلَّله بأنّ أحدًا لا يقصِدُ القتلَ بالوطءِ فلا يُسَمّى فاعِلُه قاتلاً وبأنّها لم تَمُتْ بالوطءِ الذي هو فعلُه بل بالولادةِ النّاشِئةِ عن الحبَلِ النّاشِئِ عنه فهو مَجازٌ بَعيدٌ في المرْتَبةِ الثالِثةِ فلم يدخلْ في اللّفْظِ ولا في المعنى وأنتَ خَبيرٌ بأنّ كِلا تعليليه لا يُنْتِجُ له ما بحثه أمّا الأوّلُ فلأنّهم لم يشتَرِطوا تَسميته قاتلاً بل أنْ يكون له دَخْلٌ في القتلِ بمُباشَرةٍ أو سببٍ أو شرطٍ ولا شَكَّ أنّ الوطءَ كذلك بل كلامُهم الذي في الرّهْنِ مُصَرِّحٌ بأنّه يُسَمّى قاتلاً وبأنّ الوطءَ يُفْضي للهَلاكِ من غيرِ نَظَرٍ لاحتمالِ طُروُّ مُهْلِكٍ وبأنّ الشّارِعَ قطَعَ نِسبةَ الولدِ لِلزّاني فلم يضمن المزْنيَّ بها وأمّا الثاني فلأنّهم مُصَرِّحون بأنّه لا فرقَ في مَنْعِ ماله دَخْلٌ في القتلِ بين الدّاخِلِ القريبِ والبعيدِ كتزكيةِ مُزَكّي الشّاهِدِ بإحصانِ المورِّثِ الزّاني فتأمّلْ بعدَ هذا المدْخَلِ مع مَنْعِه الإرثِ فبَطَلَ جميعُ ما وجَّهَ به بَحْثَه الذي أفادَه بذِكْرِه بعدَ ذِكْرِ ما تَقَدَّمَ عنهم في الرّهْنِ أنّه أعني بَحْثَه مُخالِفٌ للمنقولِ، ووجه مُخالفته له ما قرَّرْته، لكن صرّح الزّركشيُّ بأنّ الزوجَ يَرِثُ جازِمًا به جَزَمَ المذهبُ وحينئذٍ ففي جَزْمِه على قواعِدِهم دِقة والذي يَتَّضِحُ به جَزْمُه عليها أنْ يُقال لا شَكَّ أنّ الوطءَ من بابِ التّمَتُّعات وهي من شأنِها أنْ لا يُقْصَدَ بها قتلٌ ولا يُنْسَبُ إليها وإنّما خالَفوه في الرّهْنِ لِكونِ الرّاهِنِ حَجَرَ على نفسِه به في المرْهونةِ فاقتضى الاحتياطَ لِحَقِّ المُرْتَهِنِ مُنِعَ الرّاهِنُ من الوطءِ لِحرمَته ونِسبةُ التّفْويت إليه بواسِطةِ نِسبةِ الولدِ إليه ليَغْرَمَ البدَلَ وأمّا هنا فقد تقرّر في الشرطِ مع أنّه من جنسِ ما يُقْصَدُ به التّفْويتُ ويُنْسَبُ إليه القتلُ أنّه لا بُدَّ من التّعَدّي به لِبُعْدِ إضافة القتلِ إليه فما لا تعدّيَ به لا يمنعُ فإذا كان هذا لا يمنعُ فأولى إذِ الشرطُ من جنسِ ما يُقْصَدُ ولا كذلك الوطءُ.

ومنها اللّعانُ والشّكُّ في النّسَبِ فلو تَنازَعا مجهولاً ولا حُجّةَ فإنْ ماتا قبله وقَفَ إلى البيانِ من تَرِكةِ كلِّ إرْثُ ولَدٍ أو عكسُه وُقِفَ من تَرِكته إرْثُ أبٍ وسُئِلت عَمَّنْ وُطِئَتْ بشُبهةٍ فأتَتْ بوَلَدٍ أي يُمْكِنُ كونُه من الزوجِ وواطِئِ الشُّبْهةِ، وقد وطِئاها في طُهْرٍ واحدٍ فمات قبلَ لُحوقِه بأحدِهما ولأحَدِهما ولَدانِ من غيرِها فهل تَرِثُ السُّدُسَ أو الثُّلُثَ فأجَبْت أخذًا من كلامِهم المذكورِ بأنّها تأخُذُ السُّدُسَ؛ لأنّها تَستَحِقُّه على كلِّ تقديرٍ ويوقَفُ السُّدُسُ الآخرُ بينها وبين بَقيّةِ الورثةِ إلى البيانِ لِلشّكِّ في مُستَحِقِّه مع احتمالِ ظُهورِه لها أو لِغيرِها فلا مقتضي يقينًا لأخذِها له، ثمّ رأيت شارِحًا حَكى فيها وجهَين وقال أصحُّهما السُّدُسُ انتهى وكأنّه أخذَ ذلك من قولِ المُصَنِّفِ رحمه الله لو شَكَّ في وجودِ أخوَين فهل للأُمِّ الثُّلُثُ أو السُّدُسُ؛ لأنّه المُتَيَقَّنُ وجهانِ أرجَحُهما الثاني اهـ ولم يَتعرَّضوا لِوَقْفِ السُّدُسِ الآخرِ ولا بُدَّ منه كما ذكرْتُه وعدمُ تَحَقُّقِ حياةِ الوارِثِ عندَ موت المورِثِ ومن ثَمَّ قال:

ولو ماتَ مُتَوارِثانِ بغَرَقٍ أو هَدْمٍ أو في غُرْبةٍ مَعًا أو جُهِلَ أسْبَقُهما لم يَتَوارَثا ومالُ كُلٍّ لِباقي ورَثَتِهِ. وَمَنْ أُسِرَ أو فُقِدَ وانْقَطَعَ خَبَرُه تُرِكَ مالُه حتّى تَقومَ بَيِّنةٌ بمَوْتِه أو تَمضيَ مُدّةٌ - يَغْلِبُ على الظّنِّ أنّه لا يَعيشُ فَوْقَها - فَيَجْتَهِدَ القاضي ويَحْكُمَ بمَوْتِه ثم يُعْطيَ مالَه مَنْ يَرِثُه وقْتَ الحُكْمِ، ولو ماتَ مَنْ يَرِثُه المفْقودُ وقَفْنا حِصَّتَه .....

(ولو ماتَ مُتَوارِثانِ بغَرَقٍ أو هَدْمٍ) أو نحوِهما كحَريقٍ (أو في غُرْبةٍ مَعًا أو جُهِلَ أسبَقُهما) ومنه أنْ يُعْلَمَ سبقٌ ولا يُعْلَمُ عَيْنُ السّابِقِ أيْ ولا يُرْجَى بَيانُه وإلا وُقِفَ فيما يظهرُ أخذًا من نَظائِرَ له تأتي (لم يتوارَثا) لإجماعِ الصّحابةِ عليه فإنّهم لم يَجْعَلوا التّوارُثَ بين مَنْ قُتِلَ في يومِ الجمَلِ وصِفّين والحرّةِ إلا فيمَنْ عَلِموا تأخُّرَ موته (ومالُ كلٍّ) منهما (لِباقي ورَثَتِه) إذْ لو ورَّثْنا أحدَهما كان تَحَكُّمًا أو كلًّا من الآخرِ تَيَقَّنّا الخطأ، ولو عُلِمَ السّابِقُ، ثمّ نُسيَ وُقِفَ للبَيانِ أو الصُّلْحِ ونفيُه التّوارُثَ باعتبارِ الحكمِ والأغلَبُ فلا يَرِدُ عليه إيهامُ امتناعِه في نفسِ الأمرِ ولا أنّ أحدَهما قد يَرِثُ من الآخرِ دون عكسِه كالعمّةِ وابنِ أخيها وكثيرٌ من تلك الموانِعِ فيه تَجوُّزٌ لِعدمِ صِدْقِ حَدِّ المانِعِ عليه وهو الوصْفُ الوجوديُّ الظّاهرُ المُنْضَبِطُ المُعَرِّفُ نَقيضَ الحكمِ فانتفاءُ الإرثِ إمّا لانتفاءِ الشرطِ أو السّبَبِ.

(ومَنْ أُسِرَ أو فُقِدَ وانقَطَعَ خبرُه تُرِكَ مالُه حتى تقومَ بَيِّنةٌ بموته أو تمضيَ مُدّةٌ) من وِلادَته (يَغْلِبُ على الظّنِّ) وفي بعضِ النُّسَخِ إسقاطُ على ويَغْلِبُ إمّا بضَمِّ الفوقيّةِ وتَشْديدِ اللّامِ أو بفتحِ التحتيّةِ وتخفيفِ اللّامِ فالرّابِطُ محذوفٌ أي بسببِها ومعنى تَغْليبِها الظّنّ تقويتُها له بحيثُ يَصيرُ قريبًا من العلمِ فلا يكفي أصلُ الظّنِّ (أنّه لا يَعيشُ فوقَها) ولا تَتَقَدَّرُ بشيءٍ على الصّحيحِ (فيَجْتَهِدُ القاضي ويَحْكُم بموته)؛ لأنّ الأصلَ بَقاءُ الحياةِ فلا يورَثُ إلا بيقينٍ أو ما نُزِّلَ منزلَتَه ومنه الحكمُ؛ لأنّه إن استَنَدَ إلى المُدّةِ فواضِحٌ أو إلى العلمِ وإنْ لم تمضِ مُدّةٌ فهو مُنَزَّلٌ منزلةَ البيِّنةِ المُنَزَّلةِ منزلةَ اليقينِ (ثمّ) بعدَ الحكمِ بموته (يُعْطَى مالُه مَنْ يَرِثُه وقتَ الحكم) بأنْ يستَمِرَّ حَيًّا إلى فراغِ الحكمِ فمَنْ مات قبله أو معه لم يَرِثْه وكلامُ البسيطِ الموهِمُ خلافَ ذلك مُؤَوَّلٌ هذا إنْ أُطْلِقَ فإنْ قيَّدَتْه البيِّنةُ أو قيَّدَه هو في حكمِه بزَمَنٍ سابِقٍ اعْتُبِرَ ذلك الزّمَنُ ومَنْ كان وارِثُه حينئذٍ ولا تَتَضَمَّنُ قِسمةَ الحاكِمِ الحكمَ بموته إلا إنْ وقَعَتْ بعدَ رَفْعٍ إليه؛ لأنّ الأصحَّ أنّ تَصَرُّفَ الحاكِمِ ليس بحكمٍ إلا إذا كان في قضيّةٍ رُفِعَتْ إليه وطُلِبَ منه فصلُها ويُعْلَمُ مِمّا تقرّر أنّه لا يكفي مُضيُّ المُدّةِ وحدَها بل لا بُدَّ معه من الحكمِ وقولُ بعضِهم لا يحتاجُ معها إليه لِقولِهم في قِنٍّ انقَطَعَ خبرُه بعدَ هذه المُدّةِ لا تجبُ فطرَتُه ولا يُجْزِئُ عن الكفّارةِ اتّفاقًا ولم يذكروا هنا الحكمَ انتهى فيه نَظَرٌ بل لا يصحُّ؛ لأنّ ما هنا أمرٌ كلّيٌّ يترَتَّبُ عليه مَصالِحُ ومَفاسِدُ عامّةٌ فاحتيطَ له أكثرَ.

(ولو ماتَ مَنْ يَرِثُه المفقودُ) كلًّا أو بعضًا قبلَ الحكمِ بموته (وقَفْنا حِصَّتَه) أي ما خَصَّه من كلِّ المالِ إن انفَرَدَ وبعضَه إنْ كان مع غيرِه حتى يتبَيَّنَ أنّه كان عندَ الموتِ حَيًّا أو مَيِّتًا وبِما قرَّرْت به كلامَه اندَفع ما توُهِّمَ أنّه لا التئامَ بين يَرِثُه الظّاهرُ في إرْثِ الكلِّ وحِصَّته الظّاهرِ في إرْثِ البعضِ، ولو ماتَ

وعَمِلْنا في الحاضِرينَ بالأسْوإ، ولو خَلَّفَ حَملاً يَرِثُ أو قد يَرِثُ عُمِلَ بالأحْوَطِ في حَقِّه وَحَقِّ غيرِه، فإن انْفَصَلَ حَيًّا لِوَقْتٍ يُعْلَمُ وُجودُه عندَ الموْتِ ورِثَ، وإلّا فلا، بَيانُه إنْ لم يَكُنْ وارِثٌ سِوَى الحملِ أو كان مَنْ قد يَحْجُبُه وُقِفَ المالُ، وإنْ كان مَنْ لا يَحْجُبُه وله

عن أخوَين أحدُهما مفقودٌ وجَبَ وقفُ نصفِه إلى الحكم بموته، ثمّ إذا لم تَظْهَرْ حياتُه في مُدّةِ الوقفِ يَعودُ كلُّ مالِ الميِّت الأوّلِ إلى الحاضِرِ وليس لِورثةِ المفقودِ منه شيءٌ إذْ لا إرْثَ بالشّكِّ لاحتمالِ موته قبلَ مورِّثِه ذكرَه الغزاليُّ رحمه الله وغيرُه وهو ظاهرٌ (وعَمِلْنا في) حَقِّ (الحاضِرين بالأسوَإ) فمَنْ يُسقِطُه المفقودُ لا يُعْطَى شيئًا ومَنْ تنقُصُه حياتُه أو موتُه يُعْطَى اليقين ففي زوجٍ مفقودٍ وشَقيقَتَين وعَمٍّ يُعْطَيانِ أربَعةً من سبعةٍ ويوقَفُ الباقي وفي أخٍ لأبٍ مفقودٍ وشَقيقٍ وجَدٍّ يُقَدَّرُ حَيًّا في حَقِّ الجدِّ ومَيِّتًا في حَقِّ الآخرِ ويوقَفُ السُّدُسُ ومَنْ لا يختلِفُ حَقُّه بحياته وموته كزوجٍ وابنٍ مفقودٍ وبنتٍ يُعْطَى الزوجُ الربعَ؛ لأنّه له بكلِّ حالٍ وتَلَفُ الموقوفِ للغائِبِ يكونُ على الكلِّ فإذا حَضَرَ استَرَدَّ ما دُفِعَ لهم وقُسِمَ بحسبِ إرْثِ الكلِّ كما صرحوا به فيما إذا بانَتْ حياةُ الحملِ وذُكورةُ الخُنْثَى فيما يأتي.

(ولو خَلَّفَ حملاً يَرِثُ) مُطْلَقًا لو كان مُنْفَصِلاً وإنْ لم يكن منه كأنْ مات مَنْ لا ولَدَ له عن زوجةِ ابنٍ حامِلٍ (أو قد يَرِثُ) بتقديرِ الذُّكورةِ كحملِ حَليلةِ الأخِ أو الجدِّ أو الأُنوثةِ كمَنْ ماتتْ عن زوجٍ وشَقيقة وحملٍ لأبيها فإنّه إنْ كان ذكرًا لم يأخُذْ شيئًا؛ لأنّه عصبةٌ ولم يَفْضُلْ له شيءٌ أو أنثى ورِثَتِ السُّدُسَ وأُعيلَتْ (عُمِلَ بالأحوَطِ في حَقِّه) أي الحملِ (وحَقِّ غيرِه) كما يأتي (فإن انفَصَلَ) كلُّه (حَيًّا) حياةً مُستَقِرّةً يقينًا وتُعْرَفُ بنحوِ قبضِ يَدٍ وبَسطِها لا بمُجَرَّدِ نحوِ اختلاجٍ؛ لأنّه قد يقعُ مثلُه لانضِغاطٍ وتَقَلُّصِ عَصَبٍ ومن ثَمَّ ألْغَوْا كلَّ ما لا تُعْلَمُ به الحياةُ لاحتمالِ أنّه لِعارِضٍ آخرَ (لِوقتٍ يُعْلَمُ) أو يُظَنُّ إذْ إلحاقُ الولدِ بالفِراشِ ظَنِّيٌّ أقامَه الشّارِعُ مَقامَ العلمِ فالعلمُ في كلامِهم المُرادُ به الحقيقيُّ أو المُنَزَّلُ منزلَتَه (وجودُه عندَ الموت) بأن انفَصَلَ لأقَلَّ من أكثرَ من مُدّةِ الحملِ ولم تكن فِراشًا لأحَدٍ أو لِدونِ ستّةِ أشهرٍ وإنْ كانت فِراشًا أو اعترفَ الورثةُ بوجودِه الممكنِ عندَ الموت (ورِثَ) لِثُبوت نَسَبه وخرج بكلِّه موتُه قبلَ تمامِ انفِصالِه فإنّه كالميِّت هنا وفي سائِرِ الأحكامِ إلا في الصّلاةِ عليه إذا استَهَلَّ، ثمّ مات قبلَ تمامِ انفِصالِه وفيما إذا حَزَّ إنسانٌ رَقَبَتَه قبلَ انفِصالِه فإنّه يُقْتَلُ به وبِحياةٍ مُستَقِرّةٍ ما لو انفَصَلَ وحياتُه لَثَبَتَ كذلك كأنْ شَكَّ فيها أو في استقرارِها فهو في حكمِ الميِّت (وإلا) بأن انفَصَلَ مَيِّتًا ولو بجنايةٍ أو حَيًّا ولم يُعْلم وجودُه عندَ الموت (فلا) يَرِثُ؛ لأنّ الأوّلَ كالعدمِ والثانيَ مُنْتَفٍ نَسَبُه عن الميِّت ولا يُنافي هذا المقتضي لِتَوَقُّفِ إرْثِه على وِلادَته بشرطِها ما مَرَّ أنّه ورِثَ وهو جَمادٌ؛ لأنّ هذا باعتبارِ الظُّهورِ وذاك باعتبارِ التَّبَيُّنِ، ثمّ رأيت الإمامَ ذكرَ ما يُصَرِّحُ بذلك وأنّ المشْروطَ بالشرطَين إنّما هو الحكمُ بالإرثِ لا الإرثُ نفسُه وبعضُهم أجابَ بما يوهِمُ خلافَ ذلك فلا يُعَوَّلُ عليه واعلم أنّ مَنْ يَرِثُ مع الحملِ لا يُعْطَى إلا اليقينُ (بَيانُه) أنْ تقولَ (إنْ لم يكن وارِثٌ سِوَى الحملِ أو كان مَنْ قد يحجُبُه) الحملُ (وُقِفَ المالُ) إلى انفِصالِه (وإنْ كان مَنْ لا يحجُبُه) الحملُ (وله) سهْمٌ.

مُقَدَّرٌ أُعْطيَه عائِلاً إنْ أمكَنَ عَوْلٌ كَزَوْجةٍ حامِلٍ وأَبَوَيْنِ لَها ثُمُنٌ ولهما سُدُسانِ عائِلانِ، وإنْ لم يَكُنْ له مُقَدَّرٌ كأولادٍ لم يُعْطَوْا، وقيلَ أَكْثَرُ الحملِ أربَعةٌ فَيُعْطَوْنَ اليقينَ.
والخُنثَى المُشْكِلُ إنْ لم يَخْتَلِفْ إرْثُه كَوَلَدِ أُمٍّ ومُعْتِقٍ فَذاكَ، وإلّا .....

(مُقَدَّرٌ أُعْطيَه عائِلاً إنْ أمكنَ عَوْلٌ كزوجةٍ حامِلٍ وأبوَين لها ثُمُنٌ ولَهما سُدُسانِ عائِلانِ) لاحتمالِ أنّه بنتانِ فتكونُ من أربَعٍ وعِشْرين وتَعولُ لِسَبْعةٍ وعِشْرين لِلزوجةِ ثلاثةٌ وللأبوَين ثمانيةٌ ويوقَفُ الباقي فإنْ كان بنتَين فهو لهما وإلا كُمِّلَ الثُّمُنُ والسُّدُسانِ وهذه هي المنبَريّةُ لأنّ عَليًّا كرَّمَ اللّه وجهَه سُئِلَ عنها وهو يخطُبُ بمنبَرِ الكوفة على رَويِّ العين والألِفِ فقال ارتجالاً صار ثُمُنُ المرأةِ تُسعًا (وإنْ لم يكن له مُقَدَّرٌ كأولادٍ لم يُعْطَوْا) حالاً شيئًا إذْ لا ضَبْطَ للحملِ؛ لأنّه وُجِدَ منه في بَطْنٍ خمسةٌ وسَبْعةٌ واثنا عَشَرَ وكذا أربَعون على ما حَكاه ابنُ الرِّفعةِ رَحِمَهُ اللَّهُ وأنّ كلًّا منهم كان كالإصبَعِ وأنّهم عاشوا ورَكِبوا الخيلَ مع أبيهم في بَغْدادَ وكان من سلاطينها.

(تنبيهٌ) إذا لم يُعْطَوْ شيئًا حالاً ولم يكن لهم مالٌ غيرَ حِصَّتهم من التّرِكةِ فالكامِلُ منهم الحكمُ فيه ظاهرٌ وهو أنّه يُحَصِّلُ كِفايةَ نفسِه إلى الوضْعِ؛ لأنّ حِصَّتَه الآنَ بمنزلةِ العدم م وأمّا المحجورُ فهو الذي يحتاجُ لِلنّظَرِ والذي يظهرُ فيه أنّ الوليَّ الوصيَّ أو غيرَه يرفَعُ الأمرَ إلى القاضي ليَفْعَلَ نظيرَ ما مَرَّ في هَرَبِ نحوِ عامِلِ المُساقاةِ إذا تعذَّرَ بيعُ نصيبه ولم يوجَدْ مُتَبَرِّعٌ وفي اللّقيطِ إذا لم يوجَدْ مُقْرِضٌ ولا بيتُ مالٍ ولا مُتَبَرِّعٌ فحينئذٍ يُفْتَرَضُ لهم من بيت المالِ أو غيرِه فإنْ تعذَّرَ ألزَمَ الأغنياءُ بالإنفاقِ عليهم قرْضًا فإنْ تعذَّرَ القاضي، ولو بغَيْبَته فوقَ مَسافة العدْوَى أو خيفَ منه على المالِ اقترَضَ الوليُّ وله الإنفاقُ من مالِه والرُّجوعُ إنْ أشهَدَ أنّه أنْفَقَ ليرجعَ فإنْ لم يكن وليٌّ لَزِمَ صُلَحاءَ البلَدِ إقامةُ مَنْ يَفْعَلُ ما ذُكِرَ أخذًا مِمّا مَرَّ أواخِرَ الحجْرِ والذي يظهرُ أخذًا مِمّا مَرَّ في زكاةِ نحوِ المغصوبِ أنّ الحاكِمَ لا يقترِضُ هنا لإخراجِ زكاةِ الفطرِ بل يُؤَخِّرُ للوَضْعِ، ثمّ يُخْرِجُ لِما مَضى وفارَقت النّفَقة بأنّها حالاً ضَروريّةٌ ولا كذلك الزّكاةُ ويَجْري ذلك كلِّه في سائِرِ صوَرِ الوقفِ في كلامِهم.

(وقيلَ أكثرُ الحملِ أربَعةٌ) بالاستقراءِ وانتصر له كثيرون (فيُعْطَوْنَ اليقين) فيوقَفُ ميراثُ أربَعةٍ ويُقْسَمُ الباقي ففي ابنٍ وزوجةِ حامِلٍ لها الثُّمُنُ وله خُمُسُ الباقي ويُمَكَّنُ مَنْ دُفِعَ له شيءٌ من التّصَرُّفِ فيه ولا يُطالَبُ بضامِنٍ وإن احتُمِلَ تَلَفُ الموقوفِ ورَدُّ ما أخذَه ليُقْسَمَ بين الكلِّ كما مَرَّ.

(تنبيهٌ) يُكْتَفَى في الوقفِ بقولِها أنا حامِلٌ وإنْ ذكرَتْ عَلامةً خَفيّةً بل ظاهرُ كلامِ الشيخينِ أنّه متى احتُمِلَ لِقُربِ الوطءِ وُقِفَ وإنْ لم تَدَّعِه.

(والخُنثَى المُشْكِلُ) وهو مَنْ له آلَتا الرّجُلِ والمرأةِ، وقد يكونُ له كثُقْبةِ الطّائِرِ وما دامَ مُشْكِلاً استَحالَ كونُه أبًا أو جدًّا أو أُمًّا أو زوجًا أو زوجةً وهو من تَخَنَّثَ الطّعامُ اشتَبَهَ طَعْمُه المقصودُ بطَعْمٍ آخرَ (وإنْ لم يختلفْ إرْثُه) بذُكورَته أو أُنوثَته (كوَلَدِ أُمٍّ ومُعتِقٍ فذاك) واضِحٌ أنّه يُدْفَعُ له نصيبُه (وإلا) بأنْ اختلف إرْثُه بالذُّكورةِ وضِدِّها.

فَيُعْمَلُ باليقينِ في حَقِّه وحَقِّ غيرِه ويوقَفُ المشْكوكُ فيه حتّى يَتَبَيَّنَ. وَمَن اجْتَمع فيه جِهَتا فَرْضٍ وتَعْصيبٍ كَزَوْجٍ هو مُعْتِقٌ أو ابنُ عَمٍّ ورِثَ بهما، فلو وُجِدَ في نِكاحِ المجوسِ أو الشُّبْهةِ بنْتٌ هيَ أُخْتٌ ورِثَتْ بالبُنوّةِ، وقيلَ بهما، واللَّه أعْلمُ.

(فيُعْمَلُ باليقينِ في حَقِّه وحَقِّ غيرِه ويوقَفُ) الباقي (المشكوكُ فيه حتى يتبَيَّنَ) حالُه ولو بقولِه وإن اتُّهِمَ فإنْ ورِثَ بتقديرٍ لم يُدْفَعْ له شيءٌ ووُقِفَ ما يَرِثُه على ذلك التقديرِ وإنْ ورِثَ عليهما لكن اختلف إرْثُه أُعْطيَ الأقَلَّ ووُقِفَ الباقي أمثِلةُ ذلك التي في أصلِه ولَدٌ خُنْثَى وأخٌ يُصْرَفُ للوَلَدِ النّصفُ ولَدٌ خُنْثَى وبنتٌ وعَمٌّ يُعْطَى الخُنْثَى والبنتُ الثُّلُثَين بالسّويّةِ ويوقَفُ الثُّلُثُ بين الخُنْثَى والعمِّ ولَدٌ خُنْثَى وزوجٌ وأبٌ لِلزوجِ الربعُ وللأبِ السُّدُسُ وللخُنْثَى النّصفُ ويوقَفُ الباقي بينه وبين الأبِ، ولو مات الخُنْثَى مُدّةَ الوقفِ والورثةُ غيرُ الأوّلين أو اختلف إرْثهم لم يَبْقَ إلا الصُّلْحُ ويَجوزُ من الكُمَّلِ في حَقِّ أنْفُسِهم على تَفاوُتٍ وتَساوٍ وإسقاطِ بعضِهم ولا بُدَّ من لفظِ صُلْحٍ أو تَواهُبٍ واغتُفِرَ مع الجهْلِ لِلضَّرورةِ ولا يُصالَحُ نحوُ وليٍّ محجورٍ على أقَلَّ من حَقِّه بفرضِ إرْثِه، (ومَنِ اجتَمع فيه جهتا فرضٍ وتعصيبٍ كزوجٍ هو مُعتقٌ أو ابنِ عَمٍّ ورِثَ بهما) لاختلافِهِما فيأخُذُ النّصفَ بالزوجيّةِ والباقيَ بالولاءِ أو ببُنوّةِ العمِّ وخرج بجهتا فرضٍ وتعصيبٍ إرْثُ الأبِ بالفرضِ والتعصيبِ فإنّه بجِهةٍ واحدةٍ هي الأبُوّةُ.

(قُلْت فلو وُجِدَ في نِكاحِ المجوسِ أو الشُّبهةِ بنتٌ هي أختٌ) لأبٍ بأنْ وطِئَ بنتَه فأولَدَها بنتًا، ثمّ ماتت العُلْيا عنها فهي أختُها من أبيها وبنتُها (ورِثَتْ بالبُنوّةِ) فقط؛ لأنّهما قرابَتانِ يورَثُ بكلٍّ منهما بالفرضِ عندَ الانفِرادِ فبأقواهما عندَ الاجتماعِ كالأخت لأبوَين لا تَرِثُ النّصفَ بأُخوّةِ الأبِ والسُّدُسَ بأُخوّةِ الأُمِّ وزعم أنّه لا يلزمُ من انتفاءِ التوريثِ بجهتَيْ فرضٍ انتفاؤُه بجهتَيْ فرضٍ وتعصيبٍ ممنوعٌ؛ لأنّ الفرضَ أقوى من التعصيبِ فإذا لم يُؤَثِّرْ فأولى التعصيبُ ولا يَرِدُ ما مَرَّ في الزوجِ؛ لأنّ كلامَنا هنا في جهتَيْ فرضٍ وتعصيبٍ من جِهةِ القرابةِ.

(وقيلَ) تَرِثُ (بهما) النّصفَ بالبُنوّةِ والباقي بالأُخوّةِ وهو قياسُ ما يأتي في ابنَيْ عَمٍّ أحدُهما أخٌ لأُمٍّ حيثُ يأخُذُ بأُخوّةِ الأُمِّ وبُنوّةِ العمِّ إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ وجودَ ابنِ العمِّ فقط معه أوجَبَ له تَمَيُّزًا عليه فوَجَبَ العمَلُ بقضيّته وهنا لا موجِبَ لِلتَّمَيُّزِ لاتِّحادِ الأخذِ فإنْ قُلْت قضيّةُ ذلك أنّه لو كان مع هذه البنت التي هي أختٌ لأبٍ أختٌ أخرى خُيِّرَ بأنْ أخذَت الأولى النّصفَ بالبُنوّةِ وقُسِمَ الباقي بينهما بالأُخوّةِ وكلامُهم يأبى ذلك ويقتضي أنّ الباقيَ لِلثّانيةِ فقط قُلْتُ ليس قضيّتُه ذلك؛ لأنّ التعصيبَ في الأولى إنّما جاءَ فيها من جِهةِ البنتيّةِ التي فيها، وقد أخذَتْ بها بخلافِ بُنوّةِ العمِّ في الأخِ للأُمِّ فإنّ تعصيبَه بها ليس من جِهةِ أُخوّته التي أخذَ بها وقولُهم السّابِقُ في الولاءِ لَمّا أخذَ فرضَها لم تصلُحْ لِلتَّقْويةِ يُؤَيِّدُ ذلك فتأمّلْه (واللّه أعلمُ) وهذا استدراكٌ على إطلاقِ أصلِه أنّ مَنْ فيه جهتا فرضٍ وتعصيبٍ يَرِثُ بهما وقولُ جمعٍ من الشُّرّاحِ لا يحتاجُ لهذه الزّيادةِ لِعلمِها من قولِه الآتي ومَنِ اجتَمع

ولو اشْتَرَكَ اثْنانِ في جِهةِ عُصوبةٍ وزادَ أحَدُهما بقَرابةٍ أُخْرَى كابنَيْ عَمٍّ أحَدُهما أخٌ لأُمٍّ فَلَه السُّدُسُ والباقي بينهما، فلو كان معهما بنْتٌ فَلَها نِصْفٌ والباقي بينهما سَواءٌ، وقيلَ: يَخْتَصُّ به الأخُ.

وَمَن اجْتَمع فيه جِهَتا فَرْضٍ ورِثَ بأقْواهما فَقَطْ، والقوّةُ بأنْ تَحْجُبَ إحْداهما الأُخْرَى أو لا تَحْجُبَ أو تَكونَ أقَلَّ حَجْبًا فالأوَّلُ كَبِنْتٍ هيَ أُخْتٌ لأُمٍّ بأنْ يَطأ مَجوسيٌّ أو مُسْلِمٌ بشُبْهةٍ أُمَّه فَتَلِدَ بنْتًا، والثّاني كأُمٍّ هيَ أُخْتٌ لأبٍ بأنْ يَطأ بنْتَه فَتَلِدَ بنْتًا، والثّالِثُ كأُمٍّ أُمٍّ هيَ أُخْتٌ بأنْ يَطأ هَذِه البِنْتَ الثّانيةَ فَتَلِدَ ولَدًا فالأولَى أُمُّ أُمِّه وأُخْتُهُ.

فيه جهتا فرضٍ نعم، أفادَتْ حِكايةُ وجهٍ ليس في أصلِه غيرُ سديدٍ؛ لأنّ ما هنا من قاعِدةِ اجتماعِ فرضٍ وتعصيبٍ إذِ الأختُ عصبةٌ مع البنت وما يأتي من قاعِدةِ اجتماعِ فرضَين ولا يلزمُ من رِعايةِ الفرضِ الأقوى، ثمّ رِعايةُ خُصوصِ الفرضِ وأنّه الأقوى هنا نعم، في عبارةِ أصلِه ما يُفْهِمُ هذا الاستدراك ولَعَلَّه أشارَ لِذلك بقولِه فلو تفريعًا على ما في أصلِه المُفْهِمِ له ومع ذلك هو حَسَنٌ لِوُضوحِه وخَفاءِ ذاك؛ لأنّ في التّصْريحِ من الوُضوحِ وبَيانِ المُرادِ ما ليس في غيرِه لا سيَّما ما فيه خَفاءٌ.

(ولو اشترك اثنانِ في جِهةِ عُصوبةٍ وزاد أحدُهما بقَرابةٍ أخرى كابنَيْ عَمٍّ أحدُهما أخٌ لأُمٍّ) بأنْ يَتعاقَبَ أخوانِ على امرَأةٍ وتَلِدَ لِكلٍّ ابنًا ولأحَدِهِما ابنٌ من غيرِها فابناه ابنا عَمٍّ الآخرِ وأحدُهما أخوه لأُمِّه **(فله السُّدُسُ)** فرضًا بأُخوّةِ الأُمِّ **(والباقي بينهما بالسّويّةِ)** وإنّما أخذَ الأخُ من الأُمِّ في الولاءِ جميعَ المالِ لِما مَرَّ أنّ أُخوّةَ الأُمِّ لا إرْثَ بها فيه فتَمَحَّضَتْ لِلتَّرْجيحِ بخلافِه هنا **(فلو كان معهما بنتٌ فلها نصفٌ والباقي بينهما)** بالسّويّةِ لِسُقوطِ أُخوّةِ الأُمِّ بالبنت **(وقيلَ يختَصُّ به الأخُ)**؛ لأنّ أُخوَّتَه للأُمِّ لَمّا حَجَبَتْ تَمَحَّضَتْ لِلتَّرْجيحِ كأخٍ لأبوَين مع أخٍ لأبٍ ويُرَدُّ بوُضوحِ الفرقِ فإنّ الحجْبَ هنا أبطَلَ اعتبارَ قرابةِ الأُمِّ فكيف يُرجحُ بها حينئذٍ ولا يَرِدُ ما مَرَّ في الولاءِ؛ لأنّها ثَمَّ لم يوجَدْ مقتضٍ للإرثِ بها وهنا وُجِدَ مانِعٌ لها عنه وشَتّانَ ما بينهما، **(ومَنِ اجتَمع فيه جهتا فرضٍ ورِثَ بأقواهما فقط)** لِما مَرَّ **(والقوّةُ بأنْ تَحْجُبَ إحداهما الأخرى)** حَجْبَ حِرْمانٍ أو نُقْصانٍ **(أو لا تَحْجُبَ)** أصلًا والأخرى قد تَحْجُبُ **(أو تكون أقَلَّ حَجْبًا)** من الأخرى **(فالأوّلُ كبنتٍ هي أختٌ لأُمٍّ بأنْ يَطَأ مَجوسيٌّ أو مسلمٌ بشُبهةٍ أُمَّه فتَلِدَ بنتًا)** فالأُخوّةُ للأُمِّ ساقِطةٌ بالبنتيّةِ وصورةُ حَجْبِ النُّقْصانِ أنْ ينكِحَ مَجوسيٌّ بنتَه فتَلِدَ بنتًا ويَموتَ عنهما فلَهما الثُّلُثانِ ولا عبرةَ بالزوجيّةِ؛ لأنّ البنتَ تَحْجُبُ الزوجةَ من الربعِ إلى الثُّمُنِ **(والثاني كأُمٍّ هي أختٌ لأبٍ بأنْ يَطَأ بنتَه فتَلِدَ بنتًا)** فتَرِثُ بالأُمومةِ؛ لأنّها لا تَحْجُبُ حِرْمانًا أصلًا والأختُ تَحْجُبُ **(والثالِثُ كأُمٍّ أُمٍّ هي أختٌ)** لأبٍ **(بأنْ يَطَأ هذه البنتَ الثانيةَ فتَلِدَ ولَدًا فالأولى أُمُّ أُمِّه)** أي الولدِ **(وأختُه)** لأبيه فتَرِثُ بالجُدودةِ؛ لأنّها أقَلُّ حَجْبًا إذْ لا يحجُبُها إلا الأُمُّ والأختُ يحجُبُها جَماعةٌ نعم، إنْ حُجِبَت القويّةُ ووَرِثَتْ بالضّعيفة كما لو مات هنا عن الأُمِّ وأُمِّها فأقوى جهتَي العُلْيا وهي الجُدودةُ

فَصْلٌ

إنْ كانت الورَثةُ عَصَباتٍ قُسِمَ المالُ بالسّويّةِ إنْ تَمَحَّضوا ذُكورًا أو إناثًا، وإن اجْتَمع الصِّنْفانِ قُدِّرَ كُلُّ ذَكَرٍ أُنْثَيَيْنِ وعَدَدُ رُءوسِ المقْسومِ عليهم أصْلُ المسْألةِ، وإنْ كان فيهم ذو فَرْضٍ أو ذَوا فَرْضَيْنِ مُتَماثِلَيْنِ فالمسْألةُ من مَخْرَجِ ذلك الكسْرِ فَمَخْرَجُ النِّصْفِ اثْنانِ والثُّلُثِ ثَلاثةٌ والرُّبُعِ أربَعةٌ والسُّدُسِ سِتّةٌ والثُّمُنِ ثَمانيةٌ. وإنْ كان فَرْضانِ مُخْتَلِفا المخْرَجِ فإنْ تَداخَلَ مَخْرَجاهما فأصْلُ المسْألةِ أكْثَرُهما كَسُدُسٍ وثُلُثٍ.

محجوبةٌ بالأُمِّ فتَرِثُ بالأُخوّةِ فللأُمِّ الثُّلُثُ بالأُمومةِ ولا تنقُصُها أُخوّةُ نفسِها مع الأخرى عن الثُّلُثِ إلى السُّدُسِ وللعُلْيا النّصفُ بالأُخوّةِ ويُلْغَزُ بها فيُقالُ قد تَرِثُ الجدّةُ أُمُّ الأُمِّ مع الأُمِّ ويكونُ للجَدّةِ النّصفُ وللأُمِّ الثُّلُثُ قال الشيخانِ ولا يَرِثون هنا بالزوجيّةِ قطعًا لِبُطْلانِها وفيه نَظَرٌ بناءً على الأصحِّ من صحّةِ أنْكِحَتِهِمْ.

فصل في أُصولِ المسائلِ وما يَعولُ منها وتَوابِعِ لِذلك

(إنْ كانت الورثةُ عَصَباتٍ) بالنّفْسِ وتأتي فيه الأقسامُ الثلاثةُ الآتيةُ أو بالغيرِ ويختَصُّ بالثالِثِ (قسمُ المالِ) يعني التّركةَ من مالٍ. وغيرِه (بينهم بالسّويّةِ إنْ تَمَحَّضوا ذُكورًا) كبَنين أو إخوةٍ (أو إناثًا) كثلاثِ نِسوةٍ أعتقنَ قِنًّا بالسّويّةِ ولا يُتَصَوَّرُ في غيرِهِنّ على أنّ السُّبْكيَّ نازع في أنّه وُجِدَ فيها اجتماعُ عَصَباتٍ حائِزاتٍ لكن بما لا جَدْوَى له (وإنْ) عَطْفٌ على أنّ الأولى لا الثانيةَ لِفَسادِ المعنى لَكِنّه يوهِمُ أنْ هذا القِسمَ ليس فيه أنّ الورثةَ عَصَباتٌ ولم يُبالِ به لِوُضوحِ المُرادِ (اجتَمع الصِّنْفانِ) من النّسَبِ (قُدِّرَ كلُّ ذكرٍ أنثيَين) عدلَ إليه عن قُدِّرَ للأنثى نصفُ نصيبه لاتِّفاقِهم على عدمِ ذِكْرِ الكسرِ (وعددُ الرُّءوسِ المقسومِ عليهم) يُقالُ له (أصلُ المسألةِ) قيلَ الأحسَنُ إعرابُ أصلُ مُبْتَدَأٌ مُؤَخَّرٌ ويُجابُ بأنّ المُرادَ الحكمُ على هذا العددِ بأنّه يُقالُ له ذلك كما قدَّرْته ففي ابنٍ وبنتٍ هي من ثلاثةٍ وكذا في الولاءِ إنْ لم يتفاوَتوا في الملكِ وإلا فأصلُ المسألةِ من مخرَجِ المقاديرِ كالفُروضِ.

(وإنْ كان فيهم) أي الورثةِ لا العصَبات وإنْ دَلَّ السّياقُ عليه لِفَسادِ المعنى (ذو فرضٍ أو ذَوا) بالتّثنيةِ (فرضَين) أو كانوا كلُّهم ذَوي فرضٍ أو ذَوي فرضَين فالاقتصارُ على الصّورةِ الأولى لِلتَّمْثيلِ (مُتماثِلين فالمسألةُ) أصلُها (من مخرَجِ ذلك الكسرِ) ففي بنتٍ وعَمٍّ هي من اثنين وفي أُمٍّ وأخٍ لأُمٍّ وأخٍ لأبٍ هي من ستّةٍ وزوجٍ وشَقيقة أو أختٍ لأبٍ هي من اثنين وتُسَمَّى اليتيمةَ إذْ ليس لَنا شَخْصانِ يَرِثانِ المالَ مُناصَفةً فرضًا سِواهما وأختَين لِغيرِ أُمٍّ وأخوَين لأُمٍّ هي من ثلاثةٍ والمخرَجُ أقَلُّ عددٍ يصحُّ منه الكسرُ (فمخرَجُ النّصفِ اثنانِ والثُّلُثِ) والثُّلُثَين (ثلاثةٌ والربعِ أربَعةٌ والسُّدُسِ ستّةٌ والثُّمُنِ ثمانيةٌ) وكلُّها مُشْتَقّة من اسمِ العددِ لفظًا ومعنى إلا النّصفَ فإنّه من المُناصَفة لِتَناصُفِ القِسمَين واستوائِهما، ولو أُريدَ ذلك لَقيلَ ثُنْيٌ بضَمِّ أوّلِه كثُلُثٍ وما بعدَه، (وإنْ كان) أي وُجِدَ (فرضانِ مختَلِفا المخرَجِ فإنْ تَداخَلَ مخرَجاهما فأصلُ المسألةِ أكبَرُهما كسُدُسٍ وثُلُثٍ) في أُمٍّ وأخٍ لأُمٍّ وعَمٍّ هي من ستّةٍ.

وإنْ تَوافَقا ضُرِبَ وفْقُ أحَدِهما في الآخَرِ، والحاصِلُ أصْلُ المسألةِ كَسُدُسٍ وثُمُنٍ فالأصْلُ أربَعةٌ وعِشْرونَ.

وإنْ تَبايَنا ضُرِبَ كُلٌّ في كُلٍّ والحاصِلُ الأصْلُ كَثُلُثٍ ورُبُعٍ فالأصْلُ اثْنا عَشَرَ فالأُصولُ سَبْعةٌ: اثْنانِ وثَلاثةٌ وأربَعةٌ وسِتّةٌ وثَمانيةٌ واثْنا عَشَرَ وأربَعةٌ وعِشْرونَ.

والذي يَعولُ منها السِّتّةُ إلى سَبْعةٍ كَزَوْجٍ وأُخْتَيْنِ، .....

(وإنْ تَوافَقا) بأحدِ الأجزاءِ (ضُرِبَ وفْقُ أحدِهما في الآخرِ والحاصِلُ أصلُ المسألةِ كسُدُسٍ وثُمُنٍ) في أُمٍّ وزوجةٍ وابنٍ (فالأصلُ أربَعةٌ وعِشرون) حاصِلةٌ من ضَرْبِ نصفِ أحدِهما في كامِلِ الآخرِ وهو أربَعةٌ في ستّةٍ أو ثلاثةٌ في ثمانيةٍ (وإنْ تَبايَنا ضُرِبَ كلٌّ) منهما (في كلٍّ والحاصِلُ الأصلُ كثُلُثٍ ورُبُعٍ) في أُمٍّ وزوجةٍ وشَقيقٍ (الأصلُ اثنا عَشَرَ) حاصِلةٌ من ضَرْبِ ثلاثةٍ في أربَعةٍ أو عكسُه (فالأُصولُ) أي المخارِجُ (سبعةٌ) فرَّعَه على ما قبله لِعلمِه من ذِكْرِه للمَخارِجِ الخمسةِ وزيادةِ الأصلينِ الآخرين (اثنانِ وثلاثةٌ وأربَعةٌ وستّةٌ وثمانيةٌ واثنا عَشَرَ وأربَعةٌ وعِشرون)؛ لأنّ الفُروضَ القُرآنيّةَ لا يخرُجُ حِسابُها عن هذه وزاد مُتأخِّرو الأصحابِ أصلينِ آخرَين في مسائلِ الجدِّ والإخوةِ حيثُ كان ثُلُثُ الباقي بعدَ الفُروضِ خيرًا له ثمانيةَ عَشَرَ كجَدٍّ وأُمٍّ وخمسةِ إخوةٍ لِغيرِ أُمٍّ؛ لأنّ أقَلَّ عددٍ له سُدُسٌ صحيحٌ وثُلُثُ ما يبقى هو الثمانيةَ عَشَرَ وستّةً وثلاثين كزوجةٍ وأُمٍّ وجَدٍّ وسَبْعةِ إخوةٍ لِغيرِ أُمٍّ؛ لأنّ أقَلَّ عددٍ له رُبُعٌ وسُدُسٌ صحيحانِ وثُلُثُ ما يبقى هو السِّتّةُ والثلاثون واستصوَبَ المُتَولّي والإمامُ هذا واختارَه في الروضةِ لأنّه أخصَرُ ولأنّ ثُلُثَ ما يبقى فرضٌ ضُمَّ لِغيرِه فلْتكن الفريضةُ من مخرَجِهما كما في زوجٍ وأبوَين هي من ستّةٍ اتِّفاقًا فلولا ضَمُّ ثُلُثِ الباقي لِلنِّصْفِ لَكانتْ من اثنين وتَصِحُّ من ستّةٍ ونوزِعَ في الاتِّفاقِ بأنّ جمعًا جعلوها من اثنين واعتَذَرَ الإمامُ عن القُدَماءِ بأنّهم إنّما جعلوا ذلك تصحيحًا لِوُقوعِ الخلافِ في ثُلُثِ الباقي والأُصولُ إنّما هي موضوعةٌ للمُجْمَعِ عليه.

(والذي يَعولُ منها) أي من هذه الأُصولِ ثلاثةٌ ومَرَّ أنّ العولَ زيادةٌ في السِّهامِ ونَقْصٌ في الأنصِباءِ، وقد أجمع الصّحابةُ رضي الله عنهم عليه لَمّا جَمعهم عمرُ مُستَشْكِلًا القِسمةَ في زوجٍ وأُختَين فأشارَ عليه العبّاسُ به أخذًا مِمّا هو معلومٌ فيمَنْ مات وتَرَكَ ستّةً وعليه لِرجلٍ ثلاثةٌ ولِآخرَ أربَعةٌ أنّ المالَ يُجْعَلُ سبعةَ أجزاءٍ ووافَقوه، ثمّ خالف فيه ابنُ عَبّاسٍ رضي الله عنهما وكأنّه مِمَّنْ يَرى أنّ شرطَ انعِقادِ الإجماعِ الذي تَحْرُمُ مُخالفتُه انقراضُ العصْرِ وسُكوتُه ليس لِظَنِّه أنّ عمرَ لا يقبَلُ الحقَّ لو ظهر له بل لِكونِه لم يقوَ عندَه سببُ المُخالَفة كذا قيلَ ويلزمُ منه أنْ لا إجماعَ إلا أنْ يُقال إنّ عدمَ ظُهورِ شيءٍ له حينئذٍ صَيَّرَه كالعدمِ بالنّسبةِ لانعِقادِ الإجماعِ وإنْ جازَ له خَرْقُه بعدَ النّظَرِ لِعدمِ انقراضِ العصْرِ بل بالنّظَرِ لهذا يَجوزُ له خَرْقُه وإنْ وافَقَ المُجْمِعين أوّلاً ونظيرُه ما وقَعَ لِعَليٍّ كرَّمَ اللّه وجهَه في بيعِ أُمِّ الولدِ حيثُ وافَقَهم على مَنْعِه، ثمّ رَأى جوازَه فقال له عَبيدةُ السّلْمانيُّ رَأيُك في الجماعةِ أحَبُّ إلينا من رَأيِك وحدَك وحينئذٍ لا إشكالَ أصلًا (السِّتّةُ إلى سبعةٍ كزوجٍ وأختَين) لِغيرِ أُمٍّ فتَعولُ بمثلِ سُدُسِها

وإلى ثمانيةٍ كَهم وأُمٍّ، وإلى تِسعةٍ كَهم وأخٍ لأُمٍّ، وإلى عَشرةٍ كَهم وآخَرَ لأُمٍّ. والاثْنا عَشَرَ إلى ثَلاثةَ عَشَرَ كَزَوْجةٍ وأُمٍّ وأُخْتَيْنِ، وإلى خَمسةَ عَشَرَ كَهم وأخٍ لأُمٍّ، وسَبْعةَ عَشَرَ كَهم وآخَرَ لأُمٍّ. والأربَعةُ والعِشْرونَ إلى سَبْعةٍ وعِشْرينَ كَبِنْتَيْنِ وأبَوَيْنِ وزَوْجةٍ.

وإذا تَماثَلَ العدَدانِ فَذاكَ وإن اخْتَلَفا وفَنيَ الأكْثَرُ بالأقَلِّ مَرَّتَيْنِ فأكْثَرَ فَمُتَداخِلانِ كَثَلاثةٍ مع سِتَّةٍ أو تِسعةٍ وإنْ لم يَفْنَهما إلّا عَدَدٌ ثالِثٌ فَمُتَوافِقانِ بجُزْئِه كأربَعةٍ وسِتَّةٍ بالنِّصْفِ،

ونَقَصَ من كلِّ سُبْعُ ما نَطَقَ له به (وإلى ثمانيةٍ كهم) إدْخالُ الكافِ على الضّميرِ لُغةٌ عدلَ إليها مع قِلَّتِها رَوْمًا لِلاختصارِ (وأُمٍّ) لها السُّدُسُ وكزوجٍ وأختٍ لِغيرِ أُمٍّ وأُمٍّ وتُسَمَّى المُباهَلةَ من البهْلُ وهو اللّعْنُ؛ لأنّ عمرَ لَمّا قضى فيها بذلك خالفه ابنُ عَبّاسٍ بعدَ موته فجعلَ للأخت ما بَقيَ بعدَ النّصفِ والثُّلُثِ فقيلَ له خالفت النّاسَ فطلب المُباهَلةَ المذكورةَ في الآيةِ وفيه ما مَرَّ آنِفًا (وإلى تسعةٍ كهم وأخٍ لأُمٍّ) له السُّدُسُ (وإلى عَشرةٍ كهم وآخرَ لأُمٍّ) له السُّدُسُ وتُسَمَّى أُمَّ الفرّوخِ بالخاءِ المُعْجَمةِ والجيمِ لِكثرةِ الإناثِ فيها أو لِكثرةِ سِهامِها العائِلةِ والشُّرَيْحيّةَ؛ لأنّ القاضيَ شُرَيْحًا أوّلُ مَنْ جعلها عَشَرةً (والاثنا عَشَرَ) تَعولُ (إلى ثلاثةَ عَشَرَ كزوجةٍ وأُمٍّ وأختَين) لِغيرِ أُمٍّ فتَعولُ بنصفِ سُدُسِها (وإلى خمسةَ عَشَرَ كهم وأخٍ لأُمٍّ) له السُّدُسُ (وسَبْعةَ عَشَرَ كهم وآخرَ لأُمٍّ) له السُّدُسُ وكثلاثِ زوجاتٍ وجَدَّتَين وأربَعِ أخواتٍ لأُمٍّ وثمانِ أخواتٍ لِغيرِ أُمٍّ وتُسَمَّى أُمَّ الأرامِلِ؛ لأنّ فيها سبعَ عَشْرةَ أنثى مُتَساوياتٍ والدّينارِيّةَ؛ لأنّ الميِّتَ لو تَرَكَ سبعةَ عَشَرَ دينارًا خَصَّ كلًّا دينارٌ (والأربَعةُ والعِشرون) تَعولُ (إلى سبعةٍ وعِشرين) فقط (كبنتَين وأبوَين وزوجةٍ) فتَعولُ بمثلِ ثُمُنِها ومَرَّ أنّها تُسَمَّى المنبَريّةَ.

(وإذا تماثلَ العددانِ) كثلاثةٍ وثلاثةٍ (فذاك) ظاهرٌ أنّه يَكْتَفي بأحدِهِما (وإن اختلفا وفَنيَ الأكثرُ بالأقَلِّ مَرَّتَين فأكثرَ كثلاثةٍ مع ستّةٍ أو تسعةٍ) أو خمسةَ عَشَرَ (فمُتَداخلانِ) لِدخولِ الأقَلِّ في الأكثرِ حينئذٍ وهو المُرادُ من التّفاعُلِ فيَكْتَفي بالأكبَرِ ويَجْعَلُ أصلَ المسألةِ كما مَرَّ (وإنْ) اختلفا و(لم يُفْنِهِما إلا عددٌ ثالِثٌ فمُتَوافِقانِ بجُزْئِه كأربَعةٍ وستّةٍ) فإنّهما مُتَوافِقانِ (بالنّصفِ)؛ لأنّ الأربَعةَ لا تُفْني السِّتّةَ بل يبقى منها اثنانِ يُفْنيانِ كِليهِما وهما عددٌ ثالِثٌ فكان التّوافُقُ بجُزْئِه وهو النّصفُ؛ لأنّ العبرةَ بنِسبةِ الواحدِ لِما وقَعَ به الإفناءُ ونِسبَتُه لِلاثنين النّصفُ ولِلثّلاثةِ كتسعةٍ واثنيْ عَشَرَ إذْ لا يُفْنيهِما إلا الثلاثةَ الثُّلُثُ وإلى الأربَعةِ كثمانيةٍ وأربَعين مع اثنين وخمسين إذْ لا يُفْنيهِما إلا أربَعةُ الربعِ ولم يُعْتَبَرْ هنا إفناءُ الاثنين.

لأنّه سبَقَ مِثالُ التّوافُقِ بالنّصفِ وهَكذا إلى العشَرةِ فإنْ كان المُفْنَى أكثرَ من عَشَرةٍ فالتّوافُقُ بالأجزاءِ كجُزْءٍ من أحدَ عَشَرَ ومتى تعدَّدَ المُفْنَى فالتّوافُقُ بحسبِ نِسبةِ الواحدِ إلى كلٍّ من ذلك المُتعدِّدِ كاثنيْ عَشَرَ مع ثمانيةَ عَشَرَ يُفْنيهِما ثلاثةٌ وستّةٌ واثنانِ ونِسبةُ الواحدِ للأولى ثُلُثٌ ولِلثّانيةِ سُدُسٌ ولِلثّالِثةِ نصفٌ فتَوافُقُهما بالأثلاثِ والأسداسِ والأنصافِ ومَرَّ أنّ حكمَهما أنّك تَضْرِبُ وفْقَ أحدِ العددَين في الآخرِ لكن العبرةُ بأدَقِّ الأجزاءِ كالسُّدُسِ هنا.

وإنْ لم يَفْنَهما إلّا واحِدٌ تَبايَنا كَثَلاثةٍ وأربَعةٍ، والمُتَداخَلانِ مُتَوافِقانِ، ولا عَكْسَ.
(فَرْعٌ): إذا عَرَفْتَ أصْلَها وانْقَسَمَت السِّهامُ عليهم فَذاكَ، وإن انْكَسَرَتْ على صِنْفٍ قوبِلَتْ بعَدَدِه، فإنْ تَبايَنا ضُرِبَ عَدَدُه في المسْألةِ بعَوْلِها إنْ عالَتْ، وإنْ تَوافَقا ضُرِبَ وفْقُ عَدَدِه فيها فَما بلَغَ صَحَّتْ منه، وإن انْكَسَرَتْ على صِنْفَيْنِ قوبِلَتْ سِهامُ كُلِّ صِنْفٍ بعَدَدِه، فإنْ تَوافَقا رُدَّ الصِّنْفُ إلى وفْقِه، وإلّا تُرِكَ .....

(وإنْ) اختلفا و (لم يُفْنِهما إلا واحدٌ) لم يَقُلْ عددٌ واحدٌ؛ لأنّه ليس بعددٍ عندَ أكثرِ الحُسّابِ (تَبايَنا)؛ لأنّ مُفْنيَهما وهو الواحدُ من غيرِ جنسِهما.

وهو العددُ وكأنّه أشارَ إلى هذا الفرقِ بتَغْييرِ الجُزْءِ الموجِبِ لِلسُّؤالِ عن حِكْمَته (كثلاثةٍ وأربَعةٍ) يُضْرَبُ أحدُهما في الآخرِ ويُجْعَلُ الحاصِلُ أصلَ المسألةِ كما مَرَّ، (والمُتَداخَلانِ مُتَوافِقانِ) أي كلُّ مُتَداخِلينِ مُتَوافِقانِ بأجزاءِ ما في العددِ الأقَلِّ كثلاثةٍ مع ستّةٍ بينهما تَوافُقٌ بالأثلاثِ (ولا عكسَ) بالمعنى اللُّغَويِّ أي ليس كلُّ مُتَوافِقَين مُتَداخِلينِ لِوجودِ التّوافُقِ ولا تَداخُلَ كستّةٍ مع ثمانيةٍ؛ لأنّ شرطَ التّداخُلِ أنْ لا يَزيدَ الأقَلُّ على نصفِ الأكثرِ والمُرادُ بالتّوافُقِ هنا مُطْلَقُه الصّادِقُ بغيرِ التّبايُنِ لا التّوافُقُ السّابِقُ؛ لأنّه قسيمُ التّداخُلِ كما عُرِفَ من حَدَّيْهِما السّابِقَين فكيف يَصْدُقُ عليه ألا ترى أنّ الثلاثةَ لا توافِقُ السِّتّةَ حَقيقةً؛ لأنّ شرطَه أنْ لا يُفْنيَهما إلا ثالِثٌ والثلاثةُ تُفْني السِّتّةَ.

(فرعٌ): في تصحيحِ المسائلِ ولِتَوَقُّفِه على معرفةِ تلك الأحوالِ الأربَعةِ وطَّأ له ببَيانِها وجعلَ الفرعَ ترجَمةً له؛ لأنّه المُنْدَرِجُ تحتَ كلّيٍّ سابِقٍ فالتّرجَمةُ به هنا أظهرُ منها فيما بعدُ ولِكونِ القصْدِ به سلامةَ الحاصِلِ لِكلٍّ من الكسرِ سُمّيَ تصحيحًا.

(إذا عَرَفْت أصلها) أي المسألةِ (وانقَسَمت السِّهامُ عليهم) أي الورثةِ بلا كسرٍ كزوجٍ وثلاثةِ بَنين (فذاك) واضِحٌ غَنيٌّ عن العمَلِ (وإن انكسَرَتْ) السِّهامُ (على صِنفٍ) منهم (قوبِلَتْ) سِهامُه المُنْكسِرةُ (بعددِه فإنْ تَبايَنا) أي السِّهامُ والرُّءوسُ (ضُرِبَ عددُه في المسألةِ بعَوْلِها إنْ عالَتْ) فما اجتَمع صَحَّتْ منه كزوجةٍ وأخوَين لهما ثلاثةٌ مُنْكسِرةٌ يُضْرَبُ اثنانِ عددُهما في أربَعةٍ أصلِ المسألةِ تبلُغُ ثمانيةً ومنها تَصِحُّ وكزوجٍ وخمسِ أخواتٍ لهنّ أربَعةٌ لا تَصِحُّ بضرب عددِهِنّ في سبعةٍ ومنها تَصِحُّ (وإنْ تَوافَقا ضُرِبَ وفْقُ عددِه) أي الصِّنْفِ (فيها) بعَوْلِها إنْ كان (فما بَلَغَ صَحَّتْ منه) كأُمٍّ وأربَعةِ أعمامٍ لهم سهْمانِ يوافِقانِ عددَهم بالنّصفِ فيُضْرَبُ اثنانِ في ثلاثةٍ ومنها تَصِحُّ وكزوجٍ وأبوَين وستِّ بَناتٍ تَعولُ لِخمسةَ عَشَرَ للبَنات ثمانيةٌ توافِقُ عددَهُنّ بالنّصفِ فيُضْرَبُ نصفُهُنّ ثلاثةٌ في خمسةَ عَشَرَ تبلُغُ خمسةً وأربَعين ومنها تَصِحُّ، (وإن انكسَرَتْ على صِنفَين قوبِلَتْ سِهامُ كلِّ صِنفٍ) منهما (بعددِه فإنْ تَوافَقا) أي سِهامُ كلٍّ منهما وعددُه ويحتَمِلُ عَوْدَ الضّميرِ على مُطْلَقِ السِّهامِ والعددِ ليشمَلَ تَوافُقَ واحدٍ فقط (رُدَّ الصِّنْفُ) الموافِقُ أي عددُ رُءوسِه (إلى) جَزْءِ (وفْقِه وإلا) يتوافَقا كذلك بأنْ تَبايَنا في كلٍّ من القِسمَين أو إحداهما (تُرِكَ) عددُ كلِّ فريقٍ بحالِه في الأولى وتُرِكَ المُبايَنُ بحالِه في الثانيةِ فهذه ثلاثةُ أحوالٍ إمّا

ثم إنْ تَماثَلَ عَدَدُ الرُّءوسِ ضُرِبَ أحَدُهما في أصْلِ المسْألةِ بعَوْلِها، وإنْ تَداخَلا ضُرِبَ أكْثَرُهما، وإنْ تَوافَقا ضُرِبَ وفْقُ أحَدِهما في الآخَرِ ثم الحاصِلُ في المسْألةِ، وإنْ تَبايَنا ضُرِبَ أحَدُهما في الآخَرِ ثم الحاصِلُ في المسْألةِ، فَما بلَغَ صَحَّتْ منه، ويُقاسُ على هذا الانْكِسارُ على ثَلاثةِ أصْنافٍ وأربَعةٍ، ولا يَزيدُ الانْكِسارُ على ذلك، فإذا أرَدْت مَعْرِفةَ نَصيبِ كُلِّ صِنْفٍ من مَبْلَغِ المسْألةِ فاضْرِبْ نَصيبَه من أصْلِ المسْألةِ فيما ضَرَبْتَه فيها فَما بلَغَ فَهو نَصيبُه ثم تُقَسِّمُه على عَدَدِ الصِّنْفِ.

أنْ يوافِقَ كلٌّ أو لا يوافِقَ واحدٌ منهما أو يوافِقَ أحدهما فقط وفي كلٍّ منهما أربَعُ نِسَبٍ بين ذَوات الصِّنْفَين تَوافُقٌ وتَداخُلٌ وقَسيماهما (**ثمّ إنْ تماثلَ عددُ الرُّءوسِ**) في تلك الأحوالِ (**ضُرِبَ أحدُهما في أصلِ المسألةِ بعَوْلِها**) إنْ كان (**وإنْ تَداخَلا ضُرِبَ أكبَرُهما**) في ذلك (**وإنْ تَوافَقا ضُرِبَ وفْقُ أحدِهما في الآخرِ، ثمّ**) ضُرِبَ (**الحاصِلُ في**) أصلِ (**المسألةِ**) بعَوْلِها إنْ كان (**وإنْ تَبايَنا ضُرِبَ أحدُهما في الآخرِ، ثمّ**) ضُرِبَ (**الحاصِلُ في**) أصلِ (**المسألةِ**) بعَوْلِها إنْ كان (**فما بَلَغَ**) الضَّرْبُ في نَوْعٍ مِمّا ذُكِرَ (**صَحَّت المسألةُ منه**) ويُسَمَّى المضْروبُ في المسألةِ من المثلِ أو الأكبَرِ أو الوفْقِ أو الكلِّ أو حاصِلِ كلِّ جَزْءِ السِّهْمَ وأمْثِلةُ تلك الأحوالِ الاثنا عَشَرَ ظاهرةٌ منها لِلتَّوافُقِ مع التَّماثُلِ أُمٌّ وستّةُ إخوةٍ لأُمٍّ وثِنْتا عَشْرةَ أختًا لِغيرِ أُمٍّ للإخوةِ سهْمانِ من سبعةٍ يوافِقانِ عددَهم بالنِّصفِ فترجِعُ لِثلاثةٍ وللأخوات أربَعةٌ توافِقُ عددَهُنّ بالربعِ فترجِعُ لِثلاثةٍ فتماثلا فتُضْرَبُ ثلاثةٌ في سبعةٍ ومنها تَصِحُّ ومنها لِلتَّباينِ ثلاثُ بَناتٍ وأخوانِ لِغيرِ أُمٍّ تَصِحُّ من ثمانيةَ عَشَرَ ومنها لِلتَّوافُقِ في أحدِهما مع التّداخُلِ أربَعُ بَناتٍ وأربَعةُ إخوةٍ لِغيرِ أُمٍّ يرجعُ عددُهُنّ لاثنين فيتداخَلانِ فتُضْرَبُ أربَعةٌ في ثلاثةٍ تبلُغُ اثنيْ عَشَرَ ومنها تَصِحُّ (**ويُقاسُ على هذا**) المذكورِ (**الانكِسارُ على ثلاثةِ أصنافٍ**) كجَدَّتَين وثلاثةِ إخوةٍ لأُمٍّ وعَمَّين (**وأربَعةٍ**) كزوجَتَين وأربَعِ جَدّاتٍ وثلاثةِ إخوةٍ لأُمٍّ وعَمَّين فيُنْظَرُ في سِهامِ كلِّ صِنْفٍ وعددِ رُءوسِهم فحيثُ وجَدْنا الموافَقة رَدَدْنا الرُّءوسَ إلى جَزْءِ الوفْقِ وإلا أبقَيْناها بحالِها.

ثمّ في عددِ الأصنافِ تماثُلًا وتَوافُقًا وقَسيمَيْهِما فالأولى من ستّةٍ وتَصِحُّ من ستّةٍ وثلاثين والثانيةُ من اثنيْ عَشَرَ وتَصِحُّ من اثنين وسَبْعين (**ولا يَزيدُ الانكِسارُ على ذلك**) في غيرِ الولاءِ بالاستقراءِ؛ لأنّ الورثةَ في الفريضةِ الواحدةِ عن اجتماعِ كلِّ الأصنافِ لا يُمْكِنُ زيادَتُهم على خمسةٍ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ أوّلَ البابِ ومنهم الأبُ والأُمُّ والزوجُ ولا تعدُّدَ فيهم.

(**فإذا أرَدْت**) بعدَ فراغِك من تصحيحِ المسألةِ (**معرفة نصيبِ كلِّ صِنْفٍ من مَبْلَغِ المسألةِ فاضْرِبْ نصيبَه من أصلِ المسألةِ**) بعَوْلِها إنْ كان (**فيما ضَرَبْته فيها فما بَلَغَ فهو نصيبُه ثمّ تقسِمُه على عددِ الصِّنْفِ**) مِثالُه بلا عَوْلٍ جَدَّتانِ وثلاثُ أخواتٍ لأبٍ وعَمٌّ من ستّةٍ وتَصِحُّ من ستّةٍ وثلاثين جُزْءًا سهْمُها ستّةٌ للجَدَّتَين واحدٌ فيها بستّةٍ وللأخوات أربَعةٌ فيها بأربَعةٍ وعِشْرين والباقي للعَمِّ وبِعَوْلٍ زوجَتانِ وأربَعُ جَدّاتٍ وستُّ شَقيقاتٍ من اثنيْ عَشَرَ وتَعولُ لِثلاثةَ عَشَرَ جُزْءًا سهْمُها ستّةٌ فتَصِحُّ من ثمانيةٍ وسَبْعين

(فَرْعٌ): ماتَ عن ورَثةٍ فَماتَ أحَدُهم قبلَ القِسْمةِ فإنْ لم يَرِث الثّانيَ غيرَ الباقينَ وكان إرْثُهم منه كإرْثِهم مِن الأوّلِ جُعِلَ كأنّ الثّانيَ لم يَكُنْ وقُسِمَ بين الباقينَ كإخْوةٍ وأخَواتٍ أو بَنينَ وبَناتٍ ماتَ بعضُهم عَن الباقينَ.

وإنْ لم يَنْحَصِرْ إرْثُه في الباقينَ أو انْحَصَرَ واخْتَلَفَ قدرُ الاستِحْقاقِ فَصَحِّحْ مَسْألَةَ الأوّلِ ثم مَسْألَةَ الثّاني إن انْقَسَمَ نَصيبُ الثّاني من مَسْألةِ الأوّلِ على مَسْألَتِه فَذاكَ، وإلّا فإنْ كان بينهما موافَقةٌ ضُرِبَ وفْقُ مَسْألَتِه في مَسْألةِ الأوّلِ، .....

مَنْ له شيءٌ منها أخذَه مَضْروبًا في ستّةٍ.

(فرعٌ): في المُناسَخات وهي من جُمْلةِ تصحيحِ المسائلِ فلِذا حَسُنَتْ ترجَمَتُها بفرعٍ كالذي قبلها وهي لُغةً مُفاعَلةٌ من النّسخِ وهو لُغةً الإزالةُ والنّقْلُ وشرعًا هنا أنْ يَموتَ أحدُ الورثةِ قبلَ القِسمةِ والمعنى اللُّغويُّ موجودٌ فيه إذِ المسألةُ الأولى ذَهَبَتْ وصار الحكمُ لِلثّانيةِ مثلاً وأيضًا فالمالُ قد تَناسَخَتْه الأيدي وهي من عَويصِ علمِ الفرائضِ.

(مات عن ورَثةٍ فمات أحدُهم قبلَ القِسمةِ فإنْ لم يَرِث الثاني غيرَ الباقين وكان إرْثُهم) أي الباقين **(منه)** أي الثاني **(كإرثِهم من الأوّلِ جُعِلَ)** الحالُ بالنّظَرِ للحِسابِ **(كأنّ الثانيَ)** من ورَثةِ الأوّلِ **(لم يكن وقُسِمَ)** المالُ **(بين الباقين كإخوةٍ وأخواتٍ)** لِغيرِ أُمٍّ **(أو بَنين وبَناتٍ مات بعضُهم عن الباقين)** وقُدِّمَ الإخوةُ لاتِّحادِ إرْثِهم من الأوّلِ والثاني إذْ هو بالأخوّةِ بخلافِ البنين فإنّه في الأوّلِ بالبُنوّةِ وفي الثاني بالأُخوّةِ وما أشعَرَ به كلامُه وتمثيلُه من اشتراطِ كونِ جميعِ الباقين وارِثين وكونُهم عصبةً ليس بشرطٍ ألا ترى أنّها لو ماتتْ عن زوجٍ وابنَين من غيرِه، ثمّ مات أحدُ الابنَين قبلَ القِسمةِ فوارِثُ الثاني هو الابنُ الباقي.

وهو عصبةٌ فيهما دون الزوجِ وهو ذو فرضٍ في الأولى وغيرُ وارِثٍ في الثانيةِ فيُفْرَضُ أنّ الميِّتَ الثانيَ لم يكن ويُدْفَعُ رُبْعُ التّركةِ لِلزوجِ والباقي لِلابنِ **(وإنْ لم ينحَصِرْ إرْثُه في الباقين)** لِكونِ الوارِثِ غيرَهم أو لِكونِ الغيرِ يُشارِكُهم فيه **(أو انحَصَرَ)** إرْثُه فيهم **(واختلف قدرُ الاستحقاقِ)** لهم من الأوّلِ والثاني **(فصَحِّحْ مسألةَ الأوّلِ، ثمّ مسألةَ الثاني، ثمّ إن انقَسَمَ نصيبُ الثاني من مسألةِ الأوّلِ على مسألَته فذاك)** واضِحٌ كزوجٍ وأختَين لأبٍ ماتتْ إحداهما عن الأخرى وبنتٍ فالأولى بعَوْلِها من سبعةٍ والثانيةُ من اثنين ونصيبُ الميِّتةِ اثنانِ من الأولى ينقَسِمُ على مسألَتِها **(وإلا)** ينقَسِمُ **(فإنْ كان بينهما موافَقة ضُرِبَ وفْقُ مسألَته في مسألةِ الأوّلِ)** كجَدَّتَين وثلاثِ أخواتٍ مُتَفَرِّقاتٍ ماتت الأختُ لأُمٍّ عن أختٍ لأُمٍّ هي الشقيقة في الأولى وأُمٍّ أُمٍّ هي إحدَى الجدَّتَين وعن شَقيقَتَين فالأولى من ستّةٍ وتَصِحُّ من اثنيْ عَشَرَ والثانيةُ من ستّةٍ صحيحةٍ ونصيبُ الميِّتةِ الثانيةِ من الأولى اثنانِ يوافِقانِ مسألَتَها بالنّصفِ فيُضْرَبُ نصفُ مسألَتِها في الأولى تبلُغُ سِتًّا وثلاثين لِكلٍّ من الجدَّتَين في الأولى سهْمٌ في ثلاثةٍ بثلاثةٍ وللوارِثةِ في الثانيةِ سهْمٌ في واحدٍ بواحدٍ وللأخت للأبِ في الأولى سهْمانِ في ثلاثةٍ بستّةٍ وللأخت

وإلّا كُلُّها فيها فَما بلَغَ صَحَّتا منه، ثم مَنْ له شَيْءٌ مِن الأُولَى أَخَذَه مَضْروبًا فيما ضُرِبَ فيها، ومَنْ له شَيْءٌ مِن الثّانيةِ أَخَذَه مَضْروبًا في نَصيبِ الثّاني مِن الأُولَى أو في وفْقِه إنْ كان بين مَسْأَلَتِه ونَصيبِه وفْقٌ.

للأبوَين في الأولى ستّةٌ في ثلاثةٍ بثمانيةَ عَشَرَ وفي الثانيةِ سهْمٌ في واحدٍ بواحدٍ ولِلشَّقيقَتَين في الثانيةِ أربَعةٌ في واحدٍ بأربَعةٍ (وإلا) يكن بينهما تَوافُقٌ بل تَبايُنٍ ولا يأتي هنا التّماثُلُ والتّداخُلُ.

(ضُرِبَ. **كلُّها فيها فما بَلَغَ صَحَّتا منه، ثمّ**) قُلْ (**مَنْ له شيءٌ من**) المسألةِ (**الأولى أخذَه مَضروبًا فيما ضُرِبَ فيها**) وهو جميعُ المسألةِ الثانيةِ أو وفْقُها (**ومَنْ له شيءٌ من الثانيةِ أخذَه مَضروبًا في نصيبِ الثاني من الأولى**) إنْ تَبايَنا (**أو**) في (**وفْقِه إنْ كان بين مسألَته ونصيبه وفْقٌ**) كزوجةٍ وثلاثةِ بَنين وبنتٍ ماتت البنتُ عن أُمٍّ وثلاثةِ إخوةٍ هم الباقون من ورَثةِ الأوّلِ فالأولى من ثمانيةٍ والثانيةُ تَصِحُّ من ثمانيةَ عَشَرَ ونصيبُ الميِّتةِ من الأولى سهْمٌ يُبايِنُ مسألَتَها فتُضْرَبُ الثانيةُ في الأولى تبلُغُ مِائةً وأربَعًا وأربَعين لِلزوجةِ من الأولى سهْمٌ في ثمانيةَ عَشَرَ ومن الثانيةِ واحدٌ في ثلاثةٍ ولِكلِّ ابنٍ من الأولى سهْمانِ في ثمانيةَ عَشَرَ ومن الثانيةِ سهْمٌ واحدٌ وما صَحَّتا منه يَصيرُ كمسألةٍ أولى فإذا ماتَ ثالِثٌ عُمِلَ في مسألَته ما عُمِلَ في مسألةِ الثاني وهَكذا.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الوصايا

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

(كِتابُ الوصايا)

قيلَ الأنسَبُ تقديمُها على ما قبلها؛ لأنّ الإنسانَ يوصي، ثمّ يَموتُ، ثمّ تُقَسَّمُ تَرِكتُه، ويُرَدُّ بأنّ علمَ قِسمةِ الوصايا ودَوْريّاتها مُتأخِّرٌ عن علمِ الفرائِضِ وتابعٌ له فتعيَّنَ تقديمُ الفرائِضِ كما دَرَجَ عليه أكثرُهم جمعُ وصيّةٍ مَصْدَرٌ أو اسمُه ومنه ﴿حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ﴾ [المائدة:١٠٦]، وبمعنى اسم المفعولِ ومنه ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ﴾ [النساء:١١] من وصَيْت الشيءَ بالشيءِ بالتّخْفيفِ وصَلْته، ومن ثَمَّ قال في القاموسِ وصَى كوَعَى وصَلَ واتَّصَلَ و﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ﴾ [النساء:١١] يَفْرِضُ عليكُم وتَواصوا به أوصَى به أوّلُهم آخِرَهم اهـ ويُقالُ وصَى وأوصَى بكذا لِفُلانٍ بمعنى وأوصَى إليه ووَصّاه وأوصاه توصيةً ووَصيّةً عَهِدَ إليه، وجعله وصيّةً فعُلِمَ إطلاقُ الوصيّةِ على التّبَرُّعِ الآتي قريبًا والعهْدِ الآتي آخِرَ البابِ وأنّها لُغةُ الإيصالُ؛ لأنّ الموصيَ وصَلَ خيرَ دُنْياه بخيرِ عُقْباه، كذا وقَعَ في عبارةٍ وفي عبارةٍ شارِحٍ وصَلَ القُربةَ الواقعةَ بعدَ الموت بالقُرُبات المُنَجَّزةِ في حياته، وهذا أوضَحُ؛ لأنّ القصْدَ بالوصيّةِ إيصالُ ثوابِها إلى ما قدَّمَه مُنَجَّزًا في حياته، وشرعًا لا بمعنى الإيصاءِ لِما يأتي فيه تَبَرُّعٌ بحَقٍّ مُضافٍ ولو تقديرًا لِما بعدَ الموت ليس بتَدْبيرٍ ولا تعليقِ عتقٍ بصِفة، وإن التحَقا بها حكمًا كتَبَرُّعٍ نُجِّزَ في مَرَضِ الموت، أو ما أُلْحِقَ به وهي سُنّةٌ مُؤَكَّدةٌ إجماعًا وإنْ كانت الصّدَقة بصحّةٍ فمَرَضٌ أفضَلُ فينبغي أنْ لا يُغْفَلَ عنها ساعةً كما نصَّ عليه الخبرُ الصّحيحُ «**ما حَقُّ امرئٍ مسلم له شيءٌ يوصي به يَبيتُ ليلةً أو ليلَتين إلا ووَصيَّتُه مَكْتوبةٌ عندَ رَأسِه**»[1] أي ما الحزْمُ أو المعروفُ شَرعًا إلا ذلك؛ لأنّ الإنسانَ لا يدري متى يَفْجَؤُه الموتُ، وقد تُباحُ كما يأتي وعليه حُمِلَ قولُ الرّافِعيِّ إنّها ليستْ عقدَ قُربةٍ أي دائِمًا بخلافِ التّدْبيرِ، وتجبُ وإنْ لم يقعْ به نحوُ مَرَضٍ على ما اقتضاه إطلاقُهم لكن يأتي قُبَيْلَ قولِه وطَلْقُ حامِلٍ ما يُصَرِّحُ بتقييدِ الوجوبِ بالمخوفِ ونحوِه بحَضْرةِ مَنْ يَثْبُتُ الحقُّ به إنْ تَرَتَّبَ على تركِها ضَياعُ حَقٍّ عليه أو عندَه ولا يُكْتَفَى بعلمِ الورثةِ أو ضَياعِ نحوِ أطفالِه لِما يأتي في الإيصاءِ وتَحْرُمُ لِمَنْ عُرِفَ منه أنّه متى كان له شيءٌ في تَرِكَةٍ أفْسَدَها، وتُكْرَه بالزّيادةِ على الثُّلُثِ إنْ لم يقصِدْ حِرْمانَ ورَثَتِه، وإلا حَرُمت على ما يأتي وأركانُها موصٍ وموصًى له وموصًى به وصيغةٌ، وذكرَها على هذا التّرتيبِ مبتدئًا بأوّلِها؛ لأنّه الأصلُ فقال:

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٢٥٨٧]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٦٢٧]، وغيرهما من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.

تَصِحُّ وصيّةُ كُلِّ مُكَلَّفٍ حُرٍّ وإنْ كان كافِرًا وكذا مَحْجورٌ عليه بسَفَهٍ على المذْهَبِ، لا مَجْنونٍ ومُغْمًى عليه وصَبيٍّ، وفي قولٍ تَصِحُّ من صَبيٍّ مُمَيِّزٍ، ولا رَقيقٍ، وقيلَ: إنْ عَتَقَ ثم ماتَ صَحَّتْ.

وإذا أوصَى لِجِهةٍ عامّةٍ، فالشّرْطُ أنْ لا تَكونَ مَعْصيةً كَعِمارةِ كَنيسةٍ. .....

(تَصِحُّ وصيّةُ كلِّ مُكلَّفٍ حُرٍّ) كلِّه أو بعضِه مختارٍ عندَ الوصيّةِ (وإنْ كان) مُفْلِسًا أو سفيهًا لم يُحْجَرْ عليه أو (كافِرًا) ولو حربيًّا وإنْ أُسِرَ ورَقَّ بعدَها كما شَمِله كلامُهم، وإنّما يُتَّجَه إنْ مات حُرًّا وإلا ففيه نَظَرٌ؛ لأنّ المالَ في الوصيّةِ مُعتَبَرٌ بحالِ الموت وهو غيرُ مالِكٍ حينئذٍ إلا أنْ يُقال مَحَلُّ اعتبارِه حينئذٍ فيمَنْ يُتَصَوَّرُ ملكُه في هذه الحالةِ لَكِنّه بَعيدٌ، وذلك كما يصحُّ سائِرُ عُقودِه والتنظيرُ في هذه أخذًا من أنّ القصْدَ منها زيادةُ الأعمالِ بعدَ الموت وهو لا عَمَلَ له بعدَه يُرَدُّ بأنّ المنْظورَ إليه فيها بطَريقِ الذّات كونُها عقدًا ماليًّا لا خُصوصَ ذلك، ومن ثَمَّ صَحَّتْ صَدَقَتُه وعتقُه ويأتي في الرِّدّةِ أنّ وصيّةَ المُرْتَدِّ موقوفة وشَمِلَ الحدُّ المحجورَ عليه بسَفَهٍ أيضًا لكن صُرِّحَ به لِبَيانِ ما فيه من الخلافِ الذي لا يأتي في غيرِ المحجورِ وإنْ أتَى فيه خلافٌ آخرُ مخرَّجٌ من الخلافِ في أنّه هل يَعودُ الحجْرُ بطُروِّ السّفَه من غيرِ حَجْرِ حاكِمٍ أو لا ؟ فقال (وكذا محجورٌ عليه بسَفَهٍ على المذهبِ) لِصحّةِ عبارَته ومن ثَمَّ نَفَذَ إقرارُه بعُقوبةٍ وطَلاقِه ولاحتياجِه لِلثَّوابِ (لا مجنونٌ ومُغْمًى عليه وصَبيٌّ) إذْ لا عبارةَ لهم بخلافِ السّكْرانِ وإنْ لم يكن له تمييزٌ كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي في الطّلاقِ (وفي قولٍ تَصِحُّ من صَبيٍّ مُمَيِّزٍ)؛ لأنّها لا تُزيلُ الملك حالاً، ويُجابُ بأنّه لا نَظَرَ لِذلك مع فسادِ عبارَته حتى في غيرِ المالِ (ولا رَقيقٌ) كلُّه عندَها ولو مُكاتَبًا لم يأذَنْ له سيِّدُه لِعدمِ ملكِه أو أهليَّته (وقيلَ إنْ عَتَقَ) بعدَها (ثمّ مات صَحَّتْ) منه، ويُرَدُّ بنظيرِ ما مَرَّ في المُمَيِّزِ أمّا المُبَعَّضُ فتَصِحُّ بما مَلَكه ببعضِه الحُرِّ إلا بالعتقِ كما قاله جمعٌ؛ لأنّه ليس من أهلِ الولاءِ.

(وإذا أوصَى لِجِهةٍ عامّةٍ فالشرطُ أنْ لا تكون معصيةً) ولا مَكْروهًا أي لِذاته لا لِعارِضٍ كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي في النّذْرِ فيهما، وكذا إذا أوصَى لِغيرِ جِهةٍ يُشْتَرَطُ عدمُ المعصيةِ والكراهةِ أيضًا، ومن ثَمَّ بَطَلَتْ لِكافِرٍ بنحوِ مسلمٍ أو مُصْحَفٍ، وكان وجه اقتصارِه على الأولى كثرةَ وُقوعِها وقَصْدِها بخلافِ غيرِ الجِهةِ وشَمِلَ عدمُ المعصيةِ القُربةَ كبِناءِ مسجِدٍ ولو من كافِرٍ ونحوِ قُبّةٍ على قبرِ نحوِ عالِمٍ في غيرِ مُسَبَّلةٍ وتَسويةِ قبرِه ولو بها لا بنائِه ولو بغيرِها لِلنّهْيِ عنه وفي زيادات العبّاديِّ لو أوصَى بأنْ يُدْفَنَ في بيته بَطَلَت الوصيّةُ ولَعَلَّه بَناه على أنّ الدفنَ في البيت مَكْروهٌ، وليس كذلك، والمُباحةَ كفَكِّ أسارى كُفّارٍ مِنّا وإنْ أوصَى به ذِمّيٌّ وإعطاءِ غَنيٍّ وكافِرٍ وبِناءِ رِباطٍ لِنُزولِ أهلِ الذِّمّةِ أو سُكْناهم به، وإنْ سمّاه كنيسةً ما لم يأت بما يَدُلُّ على أنّه لِلتَّعَبُّدِ وحدَه.

أو مع نُزولِ المارّةِ على الأوجَه أمّا إذا كانت معصيةً فلا تَصِحُّ من مسلمٍ ولا كافِرٍ (كعِمارةِ) أو ترميمِ (كنيسةٍ) لِلتَّعَبُّدِ وكِتابةِ نحوِ توراةٍ وعلمٍ مُحَرَّمٍ وإعطاءِ أهلِ حربٍ أو رِدّةٍ ووَقودِ كنيسةٍ بقَصْدِ

أو لِشَخْصٍ فالشَّرْطُ. أنْ يُتَصَوَّرَ له المِلْكُ.

تعظيمِها لا نفع مُقيم بها أي لِغيرِ تعبُّدٍ فيما يظهرُ واختارَ جمعٌ المنْعَ مُطْلَقًا.

(تنبيهٌ) وقَعَ لِشيخِنا في شرحِ الروضِ أنّه عَلَّلَ صحّتَها بفَكِّ الكُفّارِ من أسْرِنا بأنّ الوصيّةَ لأهلِ الحربِ جائزةٌ، فالأسارى أولى ثمّ ناقَضَه بعدُ بقولِه في شرحِ صحّتِها لِحربيٍّ ومُرْتَدٍّ والكلامُ في المُعَيَّنين فلا تَصِحُّ لأهلِ الحربِ والرِّدّةِ، ويُجابُ بأنّ مُرادَه بأهلِ الحربِ في الأوّلِ ما صَدَّقَه أي جَماعةٍ مُعَيَّنين منهم فلا يُنافي كلامَه آخِرًا كما دَلَّ عليه تفريعُه المذكورُ فيه.

(أو) أوصَى (لِشَخْصٍ) واحدٍ أو مُتعدِّدٍ (فالشرطُ أنْ) يكون مُعَيَّنًا كما بأصلِه أي ولو بوجهٍ لِما يأتي في إنْ كان ببَطْنِها ذكرٌ واكتُفِيَ عنه بما بعدَه خلافًا لِمَنِ اعترَضَه؛ لأنّ المُبْهَمَ كأحدِ الرّجُلين لا يُتَصَوَّرُ له ما دامَ على إبهامِه الملكُ الذي نحن فيه، وهو ما يحصُلُ بعقدٍ ماليٍّ، وإنّما صَحَّ أعطوا هذا أحدَهما؛ لأنّه تفويضٌ لِغيرِه وهو إنّما يُعْطي مُعَيَّنًا، ومن ثَمَّ صَحَّ قولُه لِوَكيلِه بعْه لأحَدِهِما وأنْ يكون مِمَّنْ يُمْكِنُ أنْ (يُتَصَوَّرَ له الملكُ) حالَ الوصيّةِ كما سيُصَرِّحُ به في الحملِ، ومن ثَمَّ لو أوصَى لِحملٍ سيحدُثُ بَطَلَتْ وإنْ حَدَثَ قبلَ موت الموصي؛ لأنّها تمليكٌ وتمليكُ المعدومِ مُمْتَنِعٌ ولأنّه لا مُتعلَّقَ للعقدِ في الحالِ فأشبَهَ الوقفَ على مَنْ سيولَدُ له.

وقد صرحوا بذلك في المسجِدِ بقولِهم لو أوصَى لِمسجِدٍ سيُبْنَى بَطَلَ أي وإنْ بُنِيَ قبلَ موته فقولُ جمعٍ حالَ موت الموصي فيه إيهامٌ بإرثٍ أو مُعاقَدةِ وليٍّ، فخرج المعدومُ والميِّتُ والبهيمةُ في غيرِ ما يأتي نعم، إنْ جُعِلَ المعدومُ تَبَعًا للموجودِ كأنْ أوصَى لأولادِ زَيْدٍ الموجودين ومَنْ سيحدُثُ له من الأولادِ صَحَّتْ لهم تَبَعًا كما هو قياسُ الوقفِ إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ من شأنِ الوصيّةِ أنْ يُقْصَدَ بها مُعَيَّنٌ موجودٌ بخلافِ الوقفِ؛ لأنّه لِلدَّوامِ المقتضي لِشُمولِه للمعدومِ ابتداءً ثمّ رأيت بعضَهم اعتمد القياسَ، وأيَّدَه بقولِ الروضةِ الأولادُ والذُّرّيّةُ والنّسلُ والعقِبُ والعترةُ على ما ذكرْنا في الوقفِ، وهو مُتَّجَهٌ لِما يأتي أنّ الملك ثَمَّ ناجِزٌ وهنا مُنْتَظَرٌ فإذا كفت التّبعيّةُ في النّاجِزِ فأولى في المُنْتَظَرِ، ولا يُنافيه تعليلُ الرّافِعيِّ الآتي لِما عَلِمْت أنّ التمليك فيها لا يَتَّصِلُ به أثَرُه فلم تَضُرَّ التّبعيّةُ فيه وجمعًا اعتَمَدوا الفرقَ فقالوا لأنّها لِلتَّمْليكِ وتمليكُ المعدومِ مُمْتَنِعٌ كما صرّح به الرّافِعيُّ تعليلًا للمذهبِ من بُطْلانِ الوصيّةِ لِما ستَحْمِلُه هذا المرأةُ، واستَدَلَّ بعضُهم لِذلك بقولِ البيانِ لو أوصَى لِعَقِبِ زَيْدٍ فمات الموصي، ثمّ زَيْدٌ فالوصيّةُ لِوَلَدِه أو لأولادِ زَيْدٍ صُرِفَ للموجودين يومَ الوصيّةِ دون مَنْ يولَدُ له بعدَه اهـ.

وفي فرقِه بين العقِبِ والأولادِ نَظَرٌ وعلى ما قاله أولَئِك من البُطْلانِ فالذي يظهرُ بُطْلانُ الوصيّةِ في النّصفِ قياسًا على ما يأتي في الوصيّةِ لِزَيْدٍ والجِدارِ أو نحوِه مِمّا لا يوصَفُ بالملكِ، ولا شَكَّ أنّ مَنْ سيحدُثُ من ذلك فإفتاءُ بعضِهم بإلغاءِ ذِكْرِهم وصحّتها بالكلِّ للموجودين غيرُ صحيحٍ وتخريجُها على الوصيّةِ للأقارِبِ وقُلْنا لا تَدْخُلُ ورَثَتُه فاسِدٌ؛ لأنّه ثَمَّ لم يذكر الورثةَ حتى يوَزَّعَ

فَتَصِحُّ لِحملٍ وتُنْفَذُ إن انْفَصَلَ حَيًّا .....

عليهم فكأنّهم لم يُذْكروا، ومن ثَمَّ لو قُلْنا بدخولِهم بَطَلَ في نصيبهم، ثمّ رأيت بعضَهم صرّح بما ذكرْته لَكِنّه استَدَلَّ بما لا ينهَضُ ولا يُنافي البُطْلانُ صحّةَ الإيصاءِ على أطفالِه الموجودين ومَنْ سيولَدُ له أخذًا مِمّا نُقِلَ أنّ الشافعيَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فعلَ ذلك في وصيَّته؛ لأنّه لا تمليك هنا بخلافِه فيما مَرَّ وأوردَ عليه صحّتُها مع عدمِ ذِكْرِ جِهةٍ ولا شَخْصٍ كأوصَيْتُ بثُلُثِ مالي، ويُصْرَفُ للفُقَراءِ والمساكينِ أو بثُلُثِه لِلَّه ويُصْرَفُ في وجوه البِرِّ، ويُجابُ بأنّ من شَأنِ الوصيّةِ أنْ يُقْصَدَ بها أولَئِك فكان إطلاقُها بمنزلةِ ذِكْرِهم ففيه ذِكْرُ جِهةٍ ضِمْنًا، وبهذا فارَقت الوقفَ فإنّه لا بُدَّ فيه من ذِكْرِ المصْرِفِ، وسيأتي صحّتُها بغيرِ المملوكِ، وليس قضيّةُ المتنِ هنا خلافَ ذلك خلافًا لِمَنْ زعمَه لِما يأتي من الفرقِ الواضِحِ بين الموصَى به ولَهُ.

(فرعٌ): صرّح الصّيْمَريُّ وصاحِبُ التنبيه وتَبِعَهم ابنُ الرِّفعةِ والقموليُّ ولم يُباليا باقتضاءِ كلامِ الرّافِعيِّ خلافَه بأنّه يصحُّ تعليقُ الوصيّةِ بالشرطِ في الحياةِ أو بعدَ الموت كأوصَيْتُ بكذا له إنْ تَزَوَّجَ بنتي أو رجع من سفَرِه أو إنْ مِتُّ من مَرَضي هذا أو إنْ شاءَ زَيْدٌ فشاءَ أو إنْ مَلَكْت هذا فمَلَكه، وصرّح الماوَرْديُّ بقَبولِها لِلتعليقِ بأنْ يُدْخِلَ الأداةَ على أصلِ الفعلِ ولِلشَّرْطِ بأنْ يَجْزِمَ بالأصلِ، ويشتَرِطُ فيه أمرًا آخرَ حيثُ قال لو أوصَى بعتقِها على أنْ لا تَتَزَوَّجَ عَتَقت على الشرطِ فإنْ تَزَوَّجَتْ لم يَبْطُل العتقُ والنّكاحُ؛ لأنّ عدمَ الشرطِ يمنعُ إمضاءَ الوصيّةِ ونُفوذَ العتقِ يمنعُ الرُّجوعَ فيه لكن يُرْجَعُ عليها بقيمَتها تكونُ ميراثًا وإنْ طَلَّقَها الزوجُ، ولو أوصَى لأُمِّ ولَدِه بألفٍ على أنْ لا تَتَزَوَّجَ أُعْطيَتْها فإنْ تَزَوَّجَت استُرْجِعَتْ منها بخلافِ العتقِ اهـ وبه يُعْلَمُ أنّه لو أوصَى لِفُلانٍ بعَيْنٍ إلا أنْ يَموتَ قبلَ البُلوغِ فهي لِوارِثي أو بعَيْنٍ إنْ بَلَغَ وبِمنفعتها قبلَ بُلوغِه صَحَّ، وعُمِلَ بشرطِه نعم، لا بُدَّ من البُلوغِ في حياةِ الموصي أخذًا من قولِهم في متى أو إنْ دَخَلْت الدّارَ أو شِئْت فأنتَ مُدَبَّرٌ أو حُرٌّ بعدَ موتي لا بُدَّ من الدُّخولِ أو المشيئةِ في حياةِ السّيِّدِ كسائِرِ الصِّفات المُعَلَّقِ عليها فإنْ دخل أو شاءَ بعدَ موت السّيِّدِ فلا تَدْبيرَ وقد يُفَرَّقُ بأنّ التّدْبيرَ له أحكامٌ خاصّةٌ به في الحياةِ فاشتُرِطَ لِتَحَقُّقِها وجودُ المُعَلَّقِ به في الحياةِ لِتُعْلَمَ والوصيّةُ لا يَثْبُتُ لها من الأحكامِ شيءٌ قبلَ الموت لِجوازِ الرُّجوعِ عنها بالقولِ فلم يُحْتج لِوجودِ المُعَلَّقِ به في الحياةِ بل لا يُعْتَدُّ بوجودِه إلا بعدَ الموت كما اقتضاه كلامُهم في هذا البابِ أو أوصَى له بكذا إنْ لم يَفْعَلْ كذا فقَبِلَ وتَصَرَّفَ في الموصَى به، ثمّ فعلَ ذلك بانَ بُطْلانُ الوصيّةِ والتّصَرُّفُ فيرجعُ الوارِثُ بعَين الموصَى به أو بَدَلِه، ولو بعدَ مُدَدٍ وأعوامٍ وتَنَقُّلِه من أيدٍ مختَلِفة، وأمّا ما في تَذْريبِ البُلْقينيِّ من قبولِ الوصيّةِ لِلتعليقِ دون الشرطِ فضعيفٌ لِما عَلِمْت من تصريحِ الماوَرْديِّ بخلافِه ولو أشارَ لِمملوكِ غيرِه بقولِه أوصَيْت بهذا، ثمّ مَلَكه صَحَّتْ كما يأتي بما فيه.

(فتَصِحُّ لِحملٍ وتنفُذُ) بالمُعْجَمةِ (إن انفَصَلَ حَيًّا) حياةً مُستَقِرّةً وإلا لم يستَحِقَّ شيئًا كالإرثِ

وعُلِمَ، وُجودُه عندَها بأن انْفَصَلَ لِدونِ سِتّةِ أشْهُرٍ، فإن انْفَصَلَ لِستّةِ أشْهُرٍ، فأكْثَرَ، والمرأةُ فِراشُ زَوْجٍ أو سَيِّدٍ لم يَستَحِقَّ، فإنْ لم تَكُنْ فِراشًا وانْفَصَلَ لأكْثَرَ من أربَعِ سِنينَ فَكَذلك أو لِدونِه استَحَقَّ في الأظْهَرِ. .....

(وعُلِمَ) أو ظُنّ (وجودُه عندَها) أي الوصيّةِ (بأن انفَصَلَ لِدونِ ستّةِ أشهرٍ) منها، وإنْ كانت فِراشًا لِزوجٍ أو سيِّدٍ؛ لأنّها أقَلُّ مُدّةِ الحملِ فيُعْلَمُ أنّه كان موجودًا عندَها (فإن انفَصَلَ لِستّةِ أشهرٍ فأكثرَ) منها (والمرأةُ فِراشُ زوجٍ أو سيّدٍ) وأمكنَ كونُ الولدِ من ذلك الفِراشِ (لم يستَحِقَّ) لاحتمالِ حُدوثِه من ذلك الفِراشِ بعدَ الوصيّةِ فلا يستَحِقُّ بالشكِّ، ومنه يُؤْخَذُ اتِّجاه قولِ الإمامِ لا بُدَّ أنْ يُمْكِنَ غِشْيانُ ذي الفِراشِ لها أي عادةً فإنْ أحالَتْه العادةُ كأنْ كان بين أوّلِه والوضْعِ دون ستّةِ أشهرٍ أو كان ممسوحًا كان كالعدمِ لِما يأتي أنّ الظّاهرَ وجودُه عندَ الوصيّةِ إلى آخِرِه وإلحاقُهم السِّتّةَ أشهرٍ فقط هنا بما فوقَها لا يُخالِفُ ما ذكروه في الطّلاقِ والعُدَدِ من إلحاقِها بما دونَها؛ لأنّ الملْحَظَ ثَمَّ الاحتياطُ للبُضْعِ، وهو إنّما يحصُلُ بتقديرِ لَحْظةِ العُلوقِ أو مع الوضْعِ نَظَرًا للغالِبِ من أنّه لا بُدَّ منهما فنَقَصوهما من السِّتّةِ فصارتْ في حكمِ ما دونَها وأمّا هنا فالأصلُ عدمُ الوجودِ وعدمُ الاستحْقاقِ ولا داعيَ لِلاحتياطِ، وذلك الغالِبُ يُمْكِنُ أنْ لا يقعَ بأنْ يُقارِنَ الإنزالُ العُلوقَ والوضْعُ آخِرَ السِّتّةِ فنَظَروا لهذا الإمكانِ وألْحَقوا السِّتّةَ هنا بما فوقَها وهذا الذي ذكرْته هنا أولى من قولِ شيخِنا في شرحِ مَنْهَجِه ما حاصِلُه أنّ العبرةَ بإمكانِ مُقارَنةِ العُلوقِ لأوّلِ المُدّةِ المُستَلْزِمِ لإلحاقِ السِّتّةِ بما فوقَها في الكلِّ، ولا يُنافيه مَنْ ألحَقَها بما دونَها؛ لأنّه نَظَرَ في سائرِ الأبوابِ للغالِبِ أنّه لا مُقارَنةَ فلا بُدَّ من لَحْظةٍ اهـ، وذلك لأنّ إلغاءَ اللّحْظةِ في سائرِ الأبوابِ نَظَرًا لإمكانِ المُقارَنةِ مُنافٍ لِتصريحِهم في مَحالَ مُتعدِّدةٍ باعتبارِها بل مع لَحْظةٍ أخرى للوَضْعِ فإنْ أرادَ بذلك صحّةَ كلٍّ من التعبيرَين نَظَرًا للإمكانِ وللغالِبِ قُلْنا يلزمُ انبِهامُ المعتمدِ إذْ لا يُدْرى من ذلك أنّ العبرةَ بالإمكانِ أو بالغالِبِ فالوجه بل الصّوابُ ما قرَّرْته من الأخذِ بالإمكانِ هنا وبالغالِبِ في بَقيّةِ الأبوابِ لِما تقرّر من الفرقِ فتأمّلْه فإنّه مُهِمٌّ، وسيُعْلَمُ من كلامِه قُبَيْلَ العددِ أنّ التوأمَين حملٌ واحدٌ فاندَفع قولُ جمعٍ يَرِدُ عليه ما لو انفَصَلَ أحدُ توأمَين لِستّةِ أشهرٍ، ثمّ انفَصَلَ توأمٌ آخرُ بينه وبين الأوّلِ دون ستّةِ أشهرٍ فإنّه يستَحِقُّ، وإن انفَصَلَ لِفوقِ ستّةِ أشهرٍ من الوصيّةِ (فإنْ لم تكن فِراشًا) لِزوجٍ أو سيِّدٍ أو كانت (وانفَصَلَ) لِدونِ ستّةِ أشهرٍ منه.

و(لأكثرَ من أربَعِ سِنين) من الوصيّةِ (فكذلك) لا يستَحِقُّ للعلمِ بحُدوثِه بعدَ الوصيّةِ (أو لِدونِه) أي الأكثرِ (استَحَقَّ في الأظهرِ)؛ لأنّ الظّاهرَ وجودُه عندَ الوصيّةِ إذْ لا سببَ هنا ظاهرٌ يُحالُ عليه وتقديرُ الزِّنا إساءةُ ظَنٍّ بها ووَطْءُ الشُّبْهةِ نادِرٌ وبهذا اتَّضَحَ الفرقُ بين إلحاقِ الأربَعِ بما دونَها والسِّتّةِ بما فوقَها، وحاصِلُه أنّ وجودَ الفِراشِ ثَمَّ وعدمَه هنا غلب على الظّنِّ التّفْرِقة بينهما بما ذُكِرَ، والكلامُ كلُّه حيثُ عُرِفَ لها فِراشٌ سابِقٌ، ثمّ انقَطَعَ أمّا مَنْ لم يُعْرَفْ لها فِراشٌ أصلًا، وقد انفَصَلَ لأربَعِ سِنين فأقَلَّ ولِستّةِ أشهرٍ فأكثرَ فلا استحْقاقَ قطعًا لانحِصارِ الأمرِ حينئذٍ في وطْءِ الشُّبْهةِ أو الزِّنا

وإنْ أوصَى. لِعبدٍ فاستَمَرَّ رِقُّه فالوصيّةُ لِسَيِّدِه، وإنْ عَتَقَ قبلَ مَوْتِ الموصي فَلَه، وإنْ عَتَقَ بعد مَوْتِه ثم قَبِلَ بُنيَ على أنّ الوصيّةَ بمَ تُملَكُ. وإنْ أوصَى لِدابّةٍ وقَصَدَ تَمليكَها أو أطْلَقَ فَباطِلةٌ، .....

وكِلاهما يحتَمِلُ الحُدوثَ فيُضافُ إلى أقرَبِ زَمانٍ يُمْكِنُ؛ لأنّ الأصلَ عدمُه فيما قبله قاله السُّبْكيُّ ويقبَلُ الوصيّةَ ولو قبلَ انفِصالِه على المعتمدِ وليُّه بتقديرِ خُروجِهِ.

(وإنْ أوصَى لِعبدٍ) أو أمةٍ وقد يشمَلُها لِغيرِه سواءٌ المُكاتَبُ وغيرُه (فاستَمَرَّ رِقُّه) إلى موت الموصي (فالوصيّةُ لِسيّدِه) عندَ موت الموصي أي تُحْمَلُ على ذلك لِتَصحّ، وإنْ قصَدَ العبدَ على الأوجَه بل إطلاقُهم هنا وتفصيلُهم الآتي في الدّابّةِ كالصّريحِ في ذلك وفارَقَ بُطْلانَ نحوِ الوقفِ والهِبةِ بهذا القصْدِ؛ لأنّ الملك فيهما ناجِزٌ، وهو ليس من أهلِه وهنا مُنْتَظَرٌ، ولَعَلَّه يُعْتَقُ قبلَ موت الموصي فيكونُ الملكُ له وقضيّتُه صحّةُ وقفِه على زَيْدٍ، ثمّ على عبدِ فُلانٍ وقَصْدُ تمليكِه؛ لأنّ الاستحْقاقَ فيه مُنْتَظَرٌ إلا أنْ يُقال وضْعُ الوقفِ أنّ الملك فيه ناجِزٌ فلا نَظَرَ لهذه الصّورةِ، ويقبَلُها هو وإنْ نَهاه سيِّدُه؛ لأنّ الخِطابَ معه لا سيِّدُه إلا إذا لم يتأهَّل القِنُّ لِنحوِ صِغَرٍ أو جُنونٍ على أحدِ احتمالينِ لا يَبْعُدُ ترجيحُه، ثمّ رأيت شيخَنا رجحه، ويظهرُ أنّ السّيِّدَ لو أجبَرَه عليه لم يصحَّ؛ لأنّه ليس محضَ اكتسابٍ كما يُفْهِمُه قولُهم؛ لأنّ الخِطابَ معه، وأنّه لو أصَرَّ على الامتناعِ تأتّى فيه ما يأتي من أنّ الموصَى له يُجْبَرُ على القبولِ أو الرّدِّ ولا نَظَرَ هنا إلى عدمِ استحْقاقِ العبدِ لِما تقرّر أنّ المدارَ على كونِه مُخاطَبًا لا غيرُ

(فإنْ عَتَقَ قبلَ موت الموصي فله) الوصيّةُ؛ لأنّها تمليكٌ بعدَ الموت وهو حُرٌّ حينئذٍ ولو عَتَقَ بعضُه فقياسُ قولِهم في الوصيّةِ لِمُبَعَّضٍ ولا مُهاياةَ يُقْسَمُ بينهما أنّه يستَحِقُّ هنا بقدرِ حُرّيّته، والباقي لِلسَّيِّدِ قاله الزّركشيُّ وعليه فلا فرقَ هنا بين وجودِ مُهاياةٍ وعدمِها، ويُفَرَّقُ بأنّ وجودَ الحُرّيّةِ عندَ الوصيّةِ اقتضى ذلك التّفْصيلَ بخلافِ طُروِّها بعدَها والعبرةُ في الوصيّةِ لِمُبَعَّضٍ، وثَمَّ مُهاياةٌ بذي النّوْبةِ يومَ الموت كيومِ القبضِ في الهِبةِ (وإنْ عَتَقَ بعدَ موته) أو معه (ثمّ قبِلَ بُنيَ) القولُ بملكِه للموصَى به (على أنّ الوصيّةَ بمَ تُمْلَكُ)، والأصحُّ أنّها تُمْلَكُ بالموت بشرطِ القبولِ فتكونُ لِلسَّيِّدِ ولو بيعَ قبلَ موت الموصي فللمشتري، وإلا فللبائِعِ ومَحَلُّ ذلك كلِّه في قِنٍّ عندَ الوصيّةِ فلو أوصَى لِحُرٍّ فرَقٌّ لم تكن لِسيِّدِه بل له إنْ عَتَقَ وإلا فهي فيْءٌ وتُصْبِحُ لِقِنِّه برَقَبَته فإنْ أوصَى له بثُلُثِ مالِه نَفَذَتْ في ثُلُثِ رَقَبَته فيُعْتَقُ وباقي ثُلُثِ مالِه وصيّةٌ لِمَنْ بعضُه حُرٌّ وبعضُه ملكٌ للوارِثِ ولِقِنِّ وارِثِه، وتَتَوَقَّفُ على الإجازةِ مُطْلَقًا ما لم يَبِعْه قبلَ موت الموصي وإلا فهي للمشتري (وإنْ أوصَى لِدابّةٍ) يصحُّ الوقفُ عليها كالخيلِ المُسَبَّلةِ أوّلاً.

(وقَصَدَ تمليكها أو أطلقَ فباطِلةٌ)؛ لأنّ مُطْلَقَ اللّفْظِ لِلتَّمْليكِ، وهي لا تُمْلَكُ حالاً ولا مَآلاً وبه فارَقت العبدَ وتُقْبَلُ دعوَى الوارِثِ المُبْطِلَ بيَمينِه وفي البيانِ لو قال: ما أدْري ما أرادَ مورِّثي بَطَلَتْ

وإنْ قال ليُصْرَفَ في عَلْفِها فالمنْقولُ صِحَّتُها. وَتَصِحُّ لِعمارةِ مَسْجِدٍ، وكذا إنْ أَطْلَقَ في الأَصَحِّ، وتُحْمَلُ على عِمارَتِه ومَصالِحِهِ. وَلِذِمِّيٍّ، وكذا حَرْبِيٌّ ومُرْتَدٌّ في الأَصَحِّ، وقاتِلٌ

قطعًا (وإنْ) قصَدَ عَلَفَها أو (قال ليُصْرَفَ في عَلَفِها) بفتحِ اللّامِ المأكولُ وبإسكانِها المصْدَرُ ونَقْلًا عن ضَبْطِه (فالمنقولُ صحّتُها)؛ لأنّ مُؤْنَتَها على مالِكِها فهو المقصودُ بالوصيّةِ، ومع ذلك يَتعيَّنُ صَرْفُه في مُؤْنِها وإن انتقَلَتْ لِآخرَ رِعايةً لِغَرَضِ الموصي، ومن ثَمَّ لو دَلَّتْ قرينةٌ ظاهرةٌ على أنّه إنّما قصَدَ به مالِكها وإنّما ذكرَها تَجَمُّلًا أو مُباسَطةً تعيَّنَ له على الأوجَه كما أشارَ إليه الأذرَعيُّ أخذًا مِمّا قالوه في الهِبةِ ويتوَلّاه الوصيُّ وإلا فالقاضي أو مأمورُ أحدِهما ولو المالِك، ولا يُسَلَّمُ له بغيرِ إذْنِ أحدِهما ولو ماتتْ كان ما بَقيَ لِمالِكِها كما هو ظاهرٌ ويُشْتَرَطُ قبولُه.

قال الأذرَعيُّ: وأنْ لا تكون مُتَّخَذةً لِمعصيةٍ كقَطْعِ الطّريقِ اهـ وقياسُ ما يأتي من صحّةِ الوصيّةِ لِقاطِعِ الطّريقِ إلا أنْ قال ليقطَعَها تَوَقُّفَ البُطْلانُ هنا على قولِه ليقطَعَها عليها إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ الوصيّةَ له لم تنحَصِرْ في المعصيةِ لاحتمالِ صَرْفِه الموصَى به في غيرِ ذلك بخلافِها فيها فإنْ قصَدَها بالرِّفقِ مع علمِ قطعِ الطّريقِ عليها فيه إعانةٌ على معصيةٍ، ويظهرُ أنّه يأتي ما ذُكِرَ في الوصيّةِ بشيءٍ ليُصْرَفَ في مُؤْنَةِ قِنِّ الغيرِ وأنّ ذِكْرَهم لِلدّابّةِ إنّما هو للغالِبِ لا غيرُ ومن ثَمَّ لو أوصَى بِعمارةِ دارِ غيرِه لَزِمت وتعيَّنَ الصّرْفُ لِعمارَتِها رِعايةً لِغَرَضِ الموصي.

(وتَصِحُّ لِعمارةِ) نحوِ (مسجِدٍ) ورِباطٍ ومَدْرَسةٍ ولو من كافِرٍ إنْشاءً وترميمًا؛ لأنّها من أفْضَلِ القُرَبِ ولِمَصالِحِه لا لِمسجِدٍ سيُبْنَى إلا تَبَعًا على قياسٍ.

ما مَرَّ آنِفًا (وكذا إنْ أطلقَ في الأصحِّ) بأنْ قال أوصَيْت به للمسجِدِ وإنْ أرادَ تمليكه لِما مَرَّ في الوقفِ أنّه حُرٌّ يُمْلَكُ أي مُنَزَّلٌ منزلَتَه (وتُحْمَلُ) الوصيّةُ حينئذٍ (على عِمارَته ومَصالِحِه) ولو غيرَ ضَروريّةٍ عَمَلًا بالعُرْفِ ويَصْرِفُه النّاظِرُ للأهَمِّ والأصلَحِ باجتهادِه وهي للكعْبةِ وللضَّريحِ النّبَويِّ على مُشَرِّفِه أفْضَلُ الصّلاةِ والسّلامِ تُصْرَفُ لِمَصالِحِهما الخاصّةِ بهما كترميمِهما، وهي من الكعْبةِ دون بَقيّةِ الحرَمِ وقيلَ في الأوّلِ لِمَساكينِ مكّةَ وللحَرَمِ يدخلُ فيها مَصالِحُهما.

ويظهرُ أخذًا مِمّا تقرّر ومِمّا قالوه في النّذْرِ للقبرِ المعروفِ بجُرْجانَ صحّتُها كالوقفِ لِضَريحِ الشيخِ الفُلانيِّ، ويُصْرَفُ في مَصالِحِ قبرِه والبِناءِ الجائِزِ عليه ومَنْ يخدُمونَه أو يقرَءون عليه ويُؤَيِّدُ ذلك ما مَرَّ آنِفًا من صحّتِها ببِناءِ قُبّةٍ على قبرِ وليٍّ أو عالِمٍ أمّا إذا قال لِلشيخِ الفُلانيِّ ولم ينوِ ضَريحَه ونحوَه فهي باطِلةٌ (ولِذِمّيٍّ) ومُعاهَدٍ ومُستأمَنٍ ولأهلِ الذِّمّةِ أو العهْدِ لكن لا بنحوِ مُصْحَفٍ، وذلك كما تَحِلُّ الصّدَقة عليهم.

(وكذا حربيٌّ) بغيرِ نحوِ سِلاحٍ (ومُرْتَدٌّ) حالَ الوصيّةِ لم يَمُتْ على رِدَّته (في الأصحِّ) كالصّدَقة أيضًا وفارَقت الوقفَ بأنّه يُرادُ لِلدَّوامِ وهما مقتولانِ ولا تَصِحُّ لأهلِ الحربِ والرِّدّةِ ولا لِمَنْ يرتَدُّ أو يُحارِبُ أو يَفْعَلُ كذا وهو معصيةٌ بل أو مَكْروهٌ فيما يظهرُ (وقاتِلٌ) بأنْ يوصيَ لِشَخْصٍ فيقتُله هو أو

في الأظْهَرِ. وَلِوارِثٍ في الأظْهَرِ، إنْ أجازَ باقي الورَثةِ .....

سيِّدُه ولو عمدًا فهو قاتلٌ باعتبارِ الأوّلِ (في الأظهرِ)؛ لأنّها تمليكٌ بعقدٍ فأشبَهَت الهِبةَ لا الإرثَ وخبرُ: «ليس للقاتلِ وصيّةٌ»[1] ضعيفٌ ساقِطٌ، ولا تَصِحُّ لِمَنْ يقتُلُه إلا إنْ جازَ قتلُه وتَصِحُّ لِقاتلِ فُلانٍ بعدَ القتلِ لا قبله إلا إنْ جازَ قتلُه.

(ولِوارِثٍ) من ورَثةٍ مُتعدِّدين (في الأظهرِ إنْ أجازَ باقي الورثةِ) المُطْلَقين التّصَرُّفَ، وقُلْنا بالأصحِّ إنّ إجازَتَهم تنفيذٌ لا ابتداءُ عَطيّةٍ وإنْ كانت الوصيّةُ ببعضِ الثُّلُثِ للخبرِ بذلك وإسنادُه صالِحٌ، وبه يَخُصُّ الخبرَ الآخرَ «لا وصيّةَ لِوارِثٍ»[2] وحيلةُ أخذِه من غيرِ تَوَقُّفٍ على إجازةٍ أنْ يوصيَ لِفُلانٍ بألفٍ أي وهو ثُلُثُه فأقَلُّ إنْ تَبَرَّعَ لِوَلَدِه بخمسِمِائةٍ أو بألفَين كما هو ظاهرٌ فإذا قبِلَ وأدّى لِلابنِ ما شُرِطَ عليه أخذَ الوصيّةَ ولم يُشارِكْ بَقيّةُ الورثةِ الابنَ فيما حَصَلَ له، ويوَجَّه بأنّه لم يحصُلْ له من مالِ الميِّت شيءٌ تَمَيَّزَ به حتى يحتاجَ لإجازةِ بَقيّةِ الورثةِ فيه ومنه يُؤْخَذُ ما أفتيتُ به أنّه لو أوصَى لِمُستولَدَته بكذا إنْ خَدَمت أحدَ أولادِه كذا بعدَ موته ففعلَت استَحَقَّت الوصيّةَ من غيرِ اعتبارِ إجازةِ البقيّةِ لِما تقرّر أنّه لم يحصُلْ له من مالِ الميِّت شيءٌ بخلافِ ما لو عَلَّقَ عتقَ عبدِه بخِدْمةِ بعضِ أولادِه فإنّه يحتاجُ للإجازةِ؛ لأنّ المنفعةَ المصْروفة للمخدوم من جُمْلةِ التّرِكةِ قال شارِحٌ وقَيَّدْت الوارِثَ في المتنِ بالخاصِّ احترازًا عن العامِّ كوَصيّةِ مَنْ لا يَرِثُه إلا بيتُ المالِ بالثُّلُثِ فأقَلَّ فتَصِحُّ قطعًا ولا يحتاجُ لإجازةِ الإمامِ، ويُرَدُّ بأنّ الوارِثَ جِهةُ الإسلامِ لا خُصوصُ الموصَى له فلا يُحْتاجُ لِلاحترازِ عنه كما يُعْلَمُ مِمّا مَرَّ في إرْثِ بيتِ المالِ، وخرج بما ذكرْته وصيّةُ مَنْ ليس له إلا وارِثٌ واحدٌ فإنّها باطِلةٌ لِتعذُّرِ إجارَته لِنفسِه.

وسيأتي أنّ الإمامَ تَتعذَّرُ إجازَتُه بما زاد على الثُّلُثِ؛ لأنّ الحقَّ للمسلمين ولا تَصِحُّ إجازةُ وليِّ محجورٍ ولا يضمنُ بها إلا إنْ قبض بل توقَفُ إلى كمالِه على الأوجَه وإن استبعده الأذرَعيُّ بعدَ أنْ رجحه مَرّةً والبُطْلانَ أخرى بل قال قد أفتيت به فيما لا أُحْصي وانتصر له غيرُه لِعِظَمِ الإضْرارِ بالوقفِ لا سيَّما فيمَنْ أوصَى بكلِّ مالِه وله طِفْلٌ مُحْتاجٌ ويُرَدُّ بأنّ التّصَرُّفَ وقَعَ صحيحًا فلا مَساغَ لإبطالِه، وليس في هذا إضْرارٌ لإمكانِ الاقتراضِ عليه ولو من بيتِ المالِ إلى كمالِه، وظاهرٌ أنّ القاضيَ في حالةِ الوقفِ يعمَلُ في بَقائِه وبيعِه وإيجارِه بالأصلَحِ ومن الوصيّةِ له إبراؤُه وهِبَتُه والوقفُ عليه نعم، لو وقَفَ عليهم ما يخرُجُ من الثُّلُثِ على قدرِ نصيبهم نَفَذَ من غيرِ إجازةٍ فليس لهم نَقْضُه كما مَرَّ في الوقفِ ولا بُدَّ لِصحّةِ الإجازةِ من معرفةِ قدرِ المُجازِ أو عَينه فإنْ ظَنّ كثرةَ التّرِكةِ فبانَ قِلَّتُها فسيأتي

---

(١) [سنده ضعيف جدًا] ينظر: (التلخيص الحبير) لابن حجر [٣/ ٩٢].

(٢) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٥/ ٢٦٧]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٨٧٠]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٢١٢٠]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٧١٣]، وغيرهم من حديث: أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه.
قلت: حديث صحيح. ينظر: (صحيح أبي داود) للألباني [رقم/ ٢٤٩٤].

ولا عِبرةَ برَدِّهم وإجازَتِهم في حَياةِ الموصي، والعِبرةُ في كَوْنِه وارِثًا بيَوْمِ المَوْتِ، والوصيّةُ لِكُلِّ وارِثٍ بقدرِ حِصَّتِه لَغْوٌ وبِعَيْنٍ هيَ قدرُ حِصَّتِه صَحيحةٌ، وتَفْتَقِرُ إلى الإجازةِ في الأَصَحِّ.

(ولا عبرةَ برَدِّهم وإجازَتهم في حياةِ الموصي) إذْ لا حَقَّ لهم حينئذٍ لاحتمالِ بُرْئِه وموتهم بل بعدَ موته في الواقعِ، وإنْ ظَنّه قبله كما يُعْلَمُ مِمّا مَرَّ فيمَنْ باعَ مالَ أبيه ظانًّا حياتَه فجَزَمَ بعضُهم ببُطْلانِ القبولِ قبلَ العلمِ بموت المورِّثِ وإنْ بانَ بعدَه غيرَ صحيحٍ ولو تَراخَى الرَّدُّ عن القبولِ بعدَ الموت لم يُرْفَعِ العقدُ على خلافِ المعتمدِ الآتي إلا من حينِه كذا قاله غيرُ واحدٍ، وقضيّتُه أنّ الموصَى له يستَحِقُّ الزّوائِدَ الحادِثةَ بين الموت والرّدِّ، وقد يُؤَيِّدُه أنّ الإجازةَ تنفيذٌ لا ابتداءُ عَطيّةٍ إذْ صريحُه أنّ المُمَلَّك هو الوصيّةُ والقبولُ فيكونُ الرّدُّ قاطِعًا للملكِ بذلك لا رافِعًا له من أصلِه إلا أنْ يُقال هو ملكٌ ضعيفٌ جِدًّا فلا يقتضي ملك الزّوائِدِ كالهِبةِ قبلَ القبضِ وهذا أقرَبُ (والعبرةُ في كونه وارِثًا بيومِ الموت) أي وقتَه دون القبولِ كما يُعْلَمُ مِمّا سأذكُرُه في مَبْحَثِه فلو أوصَى لأخيه فحَدَثَ له ابنٌ قبلَ موته فوَصيّةٌ لأجنَبيٍّ أو وُلِدَ ابنٌ فمات قبله فوَصيّةٌ لِوارِثٍ.

(والوصيةُ لِكلِّ وارِثٍ بقدرِ حِصَّته) مُشاعًا كنصفٍ وثُلُثٍ (لَغْوٌ)؛ لأنّه يستَحِقُّه بغيرِ وصيّةٍ، ويظهرُ أنّه لا يأثَمُ بذلك؛ لأنّه مُؤَكِّدٌ للمعنى الشرعيِّ لا مُخالِفٌ له بخلافِ تعاطي العقدِ الفاسِدِ (وبِعَيْنٍ هي قدرُ حِصَّته) كأنْ تَرَكَ ابنَين ودارًا وقِنًّا قيمَتُهما سواءٌ فخَصَّ كلًّا بواحدٍ (صحيحةٌ وتفتَقِرُ إلى الإجازةِ في الأصحِّ) لاختلافِ الأغراضِ بالأعيانِ، ولِذا صَحَّتْ ببيعِ عَيْنٍ من مالِه لِزَيْدٍ ولو وصَّى للفُقَراءِ بشيءٍ لم يَجُزْ للوَصيِّ أنْ يُعْطيَ منه شيئًا لِورثةِ الميِّت ولو فُقَراءَ كما نصَّ عليه الشافعيُّ رضي الله عنه في الأُمِّ حيثُ قال في قولِ الموصي ثُلُثُ مالي لِفُلانٍ يَضَعُه حيثُ يَراه اللّه تعالى أي أو حيثُ يَراه هو أنّه لا يأخُذُ منه لِنفسِه شيئًا ولا يُعْطي منه وارِثًا للمَيِّت؛ لأنّه إنّما يَجوزُ له ما كان يَجوزُ للمَيِّت بل يَصْرِفُه في القُرَبِ التي ينتَفِعُ بها الميِّتُ.

وليس له حَبْسُه عندَه ولا إيداعُه لِغيرِه ولا يبقى منه في يَدِه شيئًا يُمْكِنُه أنْ يُخْرِجَه ساعةً من نَهارٍ وفُقَراءُ أقارِبِه أولى، ثمّ أحفادُه، ثمّ جيرانُه والأشَدُّ تعفُّفًا وفَقْرًا أولى اهـ مُلَخَّصًا وكأنّه أرادَ بأحفادِه مَحارِمَه من الرّضاعِ لينتَظِمَ التّرتيبُ، وإنّما أخذَ الواقِفُ الفقيرَ مِمّا وقَفَه على الفُقَراءِ؛ لأنّ الملك ثَمَّ لِلّه فلم يُنْظَرْ إلا لِمَنْ وُجِدَ فيه الشرطُ وهنا الحقُّ لِبَقيّةِ الورثةِ وللمَيِّت فلم يُعْطِ وارِثَه وقضيّةُ تعليلِه رضي الله عنه عدمُ إعطاءِ الوارِثِ بما ذُكِرَ أنّ بَقيّةَ الورثةِ لو رَضوا بإعطاءِ الوارِثِ الفقيرِ جازَ وهو مُحْتَمَلٌ؛ لأنّ الوصيّةَ له إذا نَفَذَتْ برِضاهم مع التّصريحِ به فأولى إذا دخل ضِمْنًا ولَك رَدُّه بمَنْعِ دخولِه فيها هنا بالكلّيّةِ لِما يأتي أنّه لا يوصَى له عادةً فلا تُتَصَوَّرُ الإجازةُ حينئذٍ بخلافِ ما إذا نصَّ عليه وهذا هو الأوجَه وللموصَى به شُروطٌ منها كونُه قابِلًا لِلنّقْلِ بالاختيارِ فلا تَصِحُّ بنحوِ قَوَدٍ وحَدِّ قذفٍ لِغيرِ مَنْ هو عليه ولا بحَقِّ تابِعٍ للملكِ كخيارٍ وشُفْعةٍ لِغيرِ مَنْ هي عليه لا يُبْطِلُها التّأخيرُ لِنحوِ تأجيلِ الثّمَنِ

وَتَصِحُّ بالحملِ، ويُشْتَرَطُ انْفِصالُه حَيًّا لِوَقْتٍ يُعْلَمُ وُجودُه عندَها. وَبالمنافِعِ.
وكذا بثَمَرةٍ أو حَملٍ سَيَحْدُثانِ في الأَصَحِّ .....

وكونِه مقصودًا بأنْ يَحِلَّ الانتفاعُ به شرعًا فتَصِحّ بعَيْنٍ مملوكةٍ للغيرِ كما يأتي، (وتَصِحُّ بالحملِ) الموجودِ واللّبَنِ في الضّرْعِ وبِكلٍّ مجهولٍ ومعجوزٍ عن تَسليمِه وتَسَلُّمِه ويظهرُ في الوصيّةِ باللّبَنِ الموجودِ أخذًا مِمّا ذُكِرَ في الحملِ أنّ العبرةَ بما وُجِدَ عندَ الوصيّةِ دون ما حَدَثَ بعدُ، وأنّه يُقْبَلُ قولُ الوارِثِ في قدرِه بيَمينِه وأنّه لو انفَصَلَ وضُمِنَ كانت الوصيّةُ في بَدَلِه، وإلا فلا (ويُشْتَرَطُ) لِصحّةِ الوصيّةِ به (انفِصالُه حَيًّا لِوقتٍ يُعْلَمُ وجودُه عندَها) أي الوصيّةِ أمّا في الآدَميِّ فيأتي فيه ما تقرّر في الوصيّةِ له، وأمّا في غيرِه فيُرْجَعُ لأهلِ الخِبْرةِ في مُدّةِ حملِه ولو انفَصَلَ حملُ الآدَميّةِ بجنايةٍ مَضْمونةٍ نَفَذَت الوصيّةُ فيما ضَمِنَ به بخلافِ حملِ البهيمةِ؛ لأنّ الواجبَ فيه ما نَقَصَ من قيمةِ أُمِّه ولا تعلُّقَ للموصَى له بشيءٍ منه، وإنّما لم يُفَرِّقوا فيما مَرَّ في الموصَى له بين المضْمونِ وغيرِه؛ لأنّ المدارَ فيه على أهليّةِ الملكِ كما مَرَّ ويصحُّ القبولُ قبلَ الوضْعِ؛ لأنّ الحملَ يُعْلَمُ وتعبيرُهم بالحيِّ للغالِبِ إذْ لو ذُبِحَت الموصَى بحملِها فوُجِدَ ببَطْنِها جَنينٌ أَحَلَّتْه ذَكاتُها وعُلِمَ وجودُه عندَ الوصيّةِ مَلَكه الموصَى له كما هو ظاهرٌ (وبالمنافِعِ) المُباحةِ وحدَها مُؤَبَّدةً ومُطْلَقةً ولو لِغيرِ الموصَى له بالعين؛ لأنّها أموالٌ تُقابَلُ بالعِوَضِ كالأعيانِ، ويُمْكِنُ صاحِبُ العين المسلوبةِ المنفعةُ تَحْصيلُها، وإذا رَدَّ ذو المنفعةِ انتقَلَتْ للورثةِ لا للموصَى له بالعين، (وكذا) تَصِحُّ الوصيّةُ بمملوكٍ للغيرِ إنْ قال إنْ مَلَكْته، ثمّ مَلَكه وإلا فلا كما اعتمده جمعٌ مُتأخّرون وحَكى الرّافِعيُّ الاتّفاقَ عليه في موضِعٍ لَكِنّ الذي في الروضةِ هنا صحّتُها وإنْ لم يَقُلْ ذلك وبِمَرْهونٍ جَعْلًا أو شرعًا، ثمّ إنْ بيعَ في الدّين بَطَلَتْ وإلا فلا والقياسُ صحّةُ قبولِ الموصَى له بعدَ الموت، وقبلَ فكِّ الرّهْنِ نظيرَ ما مَرَّ من صحّته قبلَ علمِه بالموت اعتبارًا بما في نفسِ الأمرِ وإفتاءُ غيرِ واحدٍ ببُطْلانِها بموت الرّاهِنِ وإن انفَكَّ الرّهْنُ ليس في مَحَلِّه، و(بثمرةٍ أو حملٍ سيحدُثانِ) ثَنّاه؛ لأنّ الحملَ لِكونِ المُرادِ به الحيوانُ ضِدَّ الثمَرةِ.

فاندَفع الاعتراضُ عليه بأنّ الأولى سيحدُثُ (في الأصحِّ) لاحتمالِ وجوهٍ من الغرَرِ فيها رِفْقًا بالنّاسِ، ولا حَقَّ له في الموجودِ عندَها بأنْ ولَدَتْه الآدَميّةُ لِدونِ ستّةِ أشهرٍ منها مُطْلَقًا أو لِدونِ أكثرَ من أربَعِ سِنين وليستْ فِراشًا أو البهيمةُ لِزَمَنٍ قال الخُبَراءُ إنّه موجودٌ عندَها.

ويدخلُ خلافًا لِما في التّدْريبِ في الوصيّةِ بدابّةٍ نحوِ حملٍ وصوفٍ ولَبَنٍ موجودٍ عندَ الوصيّةِ وبِشَجَرةٍ ما يدخلُ في بيعِها من غيرِ المُتأبِّرِ مثلًا عندَ الوصيّةِ، ويجبُ بَقاؤُه إلى الجُذاذِ ونظيرُ اعتبارِ الوصيّةِ هنا ما لو أوصَى لأولادِ فُلانٍ فإنّه إنّما يتناوَلُ المُنْفَصِلَ عندَ الوصيّةِ لا المُنْفَصِلَ بعدُ بخلافِ الوقفِ؛ لأنّه يُرادُ لِلدَّوامِ كما مَرَّ وهي بما تَحْمِلُه ولا نيّةَ لِكلِّ حملٍ على الأوجَه؛ لأنّ ما للعمومِ، ثمّ رأيت ما سأذكُرُه عن الزّركشيّ وغيرِه آخِرَ مَبْحَثِ الوصيّةِ بالمنافِعِ وهو صريحٌ فيما رجحْته وإذا استَحَقَّ الثمَرةَ فاحتاجَتْ هي أو أصلُها لِسَقْيٍ لم يلزم واحدًا منهما كما مَرَّ.

وَبأحَدِ عبدَيْهِ. وَبِنَجاسةٍ يَحِلُّ الانْتِفاعُ بها كَكَلْبٍ مُعَلَّمٍ وزِبْلٍ وخَمرٍ مُحْتَرِمةٍ، ولو أوصَى بكَلْبٍ من كِلابِه أعْطَى أحَدَها، فإنْ لم يَكُنْ له كَلْبٌ لَغَتْ. ولو كان له مالٌ وكِلابٌ ووَصَّى بها أو ببعضِها فالأصَحُّ نُفوذُها، وإنْ كَثُرَتْ وقَلَّ المالُ.

ويظهرُ أنْ يأتيَ هنا ما مَرَّ آخِرَ فرعٍ باعَ شَجَرةً (وبأحدِ عبدَيه) مثلاً ويُعَيِّنُه الوارِثُ؛ لأنّها تحتَمِلُ الجهالةَ فالإبهامُ أولى، وإنّما لم تَصِحَّ لأحَدِ الرَّجُلين؛ لأنّه يُحْتَمَلُ في الموصَى به لِكونِه تابِعًا ما لا يُحْتَمَلُ في الموصَى له ومن ثَمَّ صَحَّتْ بحملٍ سيحدُثُ لا لِحملٍ سيحدُثُ، (وبِنَجاسةٍ يَحِلُّ الانتفاعُ بها) لِثُبوت الاختصاصِ فيها وانتقالِها بالإرثِ والهِبةِ لا بما يحرُمُ الانتفاعُ به كخمرٍ غيرِ مُحْتَرَمةٍ وخِنْزيرٍ وفرعِه وكلْبِ عَقورٍ وكلْبِ نحوِ صَيْدٍ لِمَنْ لا يَصيدُ مثلاً بناءً على الأصحِّ من حرمةِ اقتنائِه له؛ لأنّه يُنافي مقصودَ الوصيّةِ بخلافِ ما يَحِلُّ (ككلْبٍ مُعَلَّمٍ) وجَرْوٍ قابِلٍ لِلتعليمِ لِحِلِّ اقتنائِهما ككلْبٍ يحرُسُ الدّورَ قيلَ.

ولا يُسَمَّى مُعَلَّمًا؛ لأنّه يدفَعُ بطَبْعِه وفيه نَظَرٌ والمُشاهَدةُ تَرُدُّه ويُؤْخَذُ من حِلِّ اقتناءِ قابِلِ التعليمِ حِلُّ الاقتناءِ لِمَنْ يُريدُ تعلُّمَ الصّيْدِ وهو قابِلٌ لِذلك (وزِبْلٍ) ولو من مُغَلَّظٍ على الأوجَه لِتَسميدِ الأرضِ والوقودِ ومَيْتةٍ ولو مُغَلَّظةً لإطعامِ الجوارِحِ (وخمرٍ مُحْتَرَمةٍ) وهي ما عُصِرَتْ بقَصْدِ الخلّيّةِ أو لا بقَصْدِ شيءٍ، ويُتَّجَه أنّه لو غَيَّرَ قصْدَه قبلَ تَخَمُّرِها تَغَيَّرَ الحكمُ إليه، وأنّها لا تُدْفَعُ للموصَى له بل لِثِقة إلا إنْ عُرِفت ديانَتُه وأُمِنَ شُرْبُه لها، وبحث ابنُ الرِّفعةِ فيما أيِسَ من عَوْدِها خَلًّا إلا بصُنْعِ آدَميٍّ أي بعَين حرمةِ إمساكِها فلا تَصِحُّ الوصيّةُ بها ونوزِعَ بأنّه قد يستعمِلُها في أغراضٍ أُخَرَ كإطفاءِ نارٍ، ويُرَدُّ بأنّ اليأسَ من تَخَلُّلِها صَيَّرَها كغيرِ المُحْتَرَمةِ وهي لا يَجوزُ إمساكُها لِتلك الأغراضِ بل تجبُ إراقَتُها فوْرًا مُطْلَقًا (ولو أوصَى) لِشَخْصٍ (بكلْبٍ من كِلابه) المُنْتَفَعِ بها، ثمّ مات وله كِلابٌ (أُعْطِيَ) الموصَى له (أحدَها) بخيَرةِ الوارِثِ إن احتاجَ لِلصَّيْدِ والحِراسةِ مَعًا فإن احتاجَ لأحَدِهِما فقط أُعْطِيَ ما يُناسِبُه بخلافِ ما إذا لم يحتج لِواحدٍ منهما لِما مَرَّ من بُطْلانِ الوصيّةِ.

(تنبيهٌ) قضيّةُ قولِهم بخيَرةِ الوارِثِ هنا وفي مسائلَ تأتي قولُهم فيما مَرَّ آنِفًا ويُعَيِّنُه الوارِثُ أنّه لا دَخْلَ للوَصيّةِ في ذلك وهو مُحْتَمَلٌ؛ لأنّ الوارِثَ المالِكُ فلا يتصَرَّفُ عليه مع كمالِه فيما قد يَضُرُّه، والظّاهرُ في النّاقِصِ الوقفُ لِكمالِه فإنْ قُلْت لِمَ لم يتصَرَّف الوصيُّ أو الوليُّ ويُؤْمَرْ في التعيينِ بالأحوَطِ للوارِثِ قُلْت لو قيلَ به لم يَبْعُدْ إلا أنْ يكونوا لَمَحوا أنّه قد يُخْطِئُ في تعيينِ الأحَظِّ فيتضَرَّرُ المالِكُ وهو بَعيدٌ فإنّ عدالَتَه وحِذْقَه يمنعانِ ذلك.

(فإنْ لم يكن له) عندَ الموت إذِ العبرةُ به (كلْبٌ) ينتَفِعُ به (لَغَتْ) الوصيّةُ وإنْ قال من مالي لِتعذُّرِ شرائِه ولا يُكلَّفُ الوارِثُ أنّها به وبه فارَقَ عبدًا من مالي ولا عبدَ له (ولو كان له مالٌ وكِلابٌ) مُنْتَفَعٌ بها (ووَصَّى بها أو ببعضِها فالأصحُّ نُفوذُها) في الكِلابِ جميعِها (وإنْ كَثُرَتْ وقَلَّ المالُ) وإنْ كان أدْنَى مُتَقَوَّمٍ كدانِقٍ إذِ الشرطُ بَقاءُ ضِعْفِ الموصَى به للورثةِ، وقَليلُ المالِ خيرٌ من كثيرِ الكِلابِ إذْ لا قيمةَ

ولو أوصَى بطَبْلٍ وله طَبْلُ لَهْوٍ وطَبْلٌ يَحِلُّ الانْتِفاعُ به كَطَبْلِ حَرْبٍ وحَجيجٍ حُمِلَتْ على الثّاني، ولو أوصَى بطَبْلِ اللَّهْوِ لَغَتْ إلّا إنْ صَلَحَ لِحَرْبٍ أو حَجيجٍ.

فَصْلٌ

يَنْبَغي أنْ لا يوصيَ بأكْثَرَ من ثُلُثِ مالِه، فإنْ زادَ ورَدَّ الوارِثُ بَطَلَتْ في الزّائِدِ، وإنْ أجازَ

لها وتقديرُ أنْ لا مالَ أو أنّ لها قيمةً حتى تنفُذَ في ثُلُثِها فقط يُشْبِه التّحَكُّمَ ولو أوصَى بثُلُثِه لِواحدٍ وبِها لِآخرَ لم تنفُذْ إلا في ثُلُثِها كما لو لم يكن له إلا كِلابٌ ويُنْظَرُ فيه إلى عددِها بخلافِ ما إذا اختلفت أجناسُ غيرِ المُتَمَوَّلِ فإنّه يُنْظَرُ إلى قيمَتها بتقديرِ المالِ عندَ مَنْ يَراها.

(ولو أوصَى بطَبْلٍ) سواءٌ أقال من طُبولي أم لا (وله طَبْلُ لَهْوٍ) لا يصلحُ لِمُباحٍ (وطَبْلٌ يَحِلُّ الانتفاعُ به كطَبْلِ حربٍ) يُقْصَدُ به التّهْويلُ (أو حَجيجٍ) يُقْصَدُ به الإعلامُ بالنُّزولِ والرّحيلِ أو غيرِهما كطَبْلِ البازِ (حُمِلَ على الثاني) لِتَصحّ؛ لأنّ الظّاهرَ قَصْدُه لِلثَّوابِ أو صُلْحِ تَخَيَّرَ الوارِثُ أو بعودٍ من عيدانِه وله عودُ لَهْوٍ لا يصلحُ لِمُباحٍ وعودُ بناءٍ وأطلقَ بَطَلَتْ لانصِرافِ مُطْلَقِه لِعودِ لِلَّهْوِ والطّبْلُ يقعُ على الكلِّ إطلاقًا واحدًا (ولو أوصَى بطَبْلِ اللّهْوِ) وهو الكوبةُ الآتيةُ في الشهادات (لَغَتْ) الوصيّةُ؛ لأنّه معصيةٌ (إلا أنْ يصلحَ لِحربٍ أو حَجيجٍ) أو منفعةٍ أخرى مُباحةٍ ولو مع تَغْييرٍ لكن إنْ بَقيَ معه اسمُ الطّبْلِ، وإلا لَغَتْ وإنْ كان رُضاضُه من نَقْدٍ أو جوْهَرٍ.

فصل في الوصيّةِ لِغيرِ الوارِثِ وحكمِ التّبَرُّعات في المَرَضِ

(ينبغي) لِمَنْ ورَثَتُه أغنياءُ أو فُقَراءُ (أنْ لا يوصيَ بأكثرَ من ثُلُثِ مالِه) بل الأحسَنُ أنْ يُنْقِصَ منه شيئًا؛ لأنّه ﷺ استَكْثَرَه فقال: «الثُّلُثُ والثُّلُثُ كثيرٌ»[1] ومن ثَمَّ صرّح جمعٌ بكراهةِ الزّيادةِ عليه، وأمّا تصريحُ آخرين بحرمَتها فهو ضعيفٌ وإنْ قصَدَ بذلك حِرْمانَ ورَثَته كما عُلِمَ مِمّا قدَّمْته في شرحِ قولِه في الوقفِ كعِمارةِ الكنائسِ فباطِلٌ، وأيضًا فهو لا حِرْمانَ منه أصلًا أمّا الثُّلُثُ فلأنّ الشّارعَ وسَّعَ له في ثُلُثِه ليتدارَكَ به ما فرَّطَ منه فلم يُؤَثِّرْ قصْدُه به ذلك، وأمّا الزّائِدُ عليه فهو إنّما ينفُذُ إنْ أجازوه ومع إجازَتهم لا يُنْسَبُ إليه حِرْمانٌ فهو لا يُؤَثِّرُ قصْدُه وتَحْريمُ عقدِ الفُضوليِّ لا يشهَدُ للقائِلين بالتحريمِ هنا خلافًا لِمَنْ زعمَه؛ لأنّه تَلَبُّسٌ بعقدٍ فاسِدٍ ولا كذلك هنا؛ لأنّ الملك له فصَحَّ التّصَرُّفُ فيه ألا ترى أنّه لو بَرَأ نَفَذَ لَكِنّه غيرُ لازِمٍ لِجوازِ إبطالِه له ولِوارِثِه، ومن ثَمَّ كان الأصحُّ أنّ إجازَتَه تنفيذٌ لا ابتداءُ عَطيّةٍ (فإنْ زاد) على الثُّلُثِ (ورَدَّ الوارِثُ) الخاصُّ المُطْلَقُ التّصَرُّفِ الزّيادةَ (بَطَلَتْ) الوصيّةُ (في الزّائِدِ) إجماعًا؛ لأنّه حَقُّه فإنْ كان عامًّا بَطَلَت ابتداءً من غيرِ رَدٍّ؛ لأنّ الحقَّ للمسلمين فلا مُجيزَ (وإنْ أجازَ) وهو مُطْلَقُ التّصَرُّفِ وإلا لم تَصحّ إجازَتُه ولا رَدُّه بل توقَفْ لِكمالِه على الأوجَه كما مَرَّ

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٥٩١]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٦٢٨]، وغيرهما من حديث: سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

فإجازَتُه تَنْفيذٌ، وفي قولٍ عَطيّةٌ مُبْتَدأةٌ، والوصيّةُ بالزّيادةِ لَغْوٌ، ويُعْتَبَرُ المالُ يومَ المَوْتِ، وقيلَ يومَ الوصيّةِ، يُعْتَبَرُ مِن الثُّلُثِ أيْضًا عِتْقٌ عُلِّقَ بالمَوْتِ، .....

بما فيه مع فُروعٍ أُخَرَ تأتي هنا قيلَ مَحَلُّه إنْ رُجيَ وإلا كجُنونٍ مُستَحْكِمٍ أيِسَ من بُرْئِه بَطَلَت الوصيّةُ وهو مُتَّجَهٌ إنْ غلَب على الظّنِّ ذلك بأنْ شَهِدَ به خَبيرانِ وإلا فلا؛ لأنّ تَصَرُّفَ الموصي وقَعَ صحيحًا كما تقرّر فلا يُبْطِلُه إلا مانِعٌ قويٌّ وعلى كلٍّ فمتى بَرَأ وأجازَ بانَ نُفوذُها (فإجازَتُه تنفيذٌ) أي إمضاءٌ لِتَصَرُّفِ الموصي بالزّيادةِ على الثُّلُثِ لِصحّته كما مَرَّ وحَقُّ الوارِثِ إنّما يَثْبُتُ في ثاني الحالِ فأشبَهَ عَفْوَ الشّفيعِ (وفي قولٍ عَطيّةٌ مُبْتَدأةٌ والوصيّةُ بالزّيادةِ لَغْوٌ) لِنَهْيِه ﷺ سعْدَ بنَ أبي وقّاصٍ عن الوصيّةِ بالنّصفِ وبالثُّلُثَين رَواه الشيخانِ ويُجابُ بأنّ النّهيَ إنّما يقتضي الفسادَ إنْ كان لِذات الشيءِ أو لازِمَه وهو هنا ليس كذلك؛ لأنّه لِخارِجٍ عنه وهو رِعايةُ الوارِثِ، وإنْ تَوَقَّفَ الأمرُ على إجازَته وعلى الأوّلِ لا يُحْتاجُ لِلفظِ هِبةٍ وتجديدِ قبولٍ وقبضٍ ولا رُجوعَ للمُجيزِ قبلَ القبضِ وتنفُذُ من المُفْلِسِ وعليهما لا بُدَّ من معرِفَته لِقدرِ ما يُجيزُه مع التّرِكةِ إنْ كانت بمُشاعٍ لا مُعَيَّنٍ ومن ثَمَّ لو أجازَ وقال ظَنَنْت قِلّةَ المالِ أو كثرَتَه ولم أعلم كمّيّتَه وهي بمُشاعٍ حَلَفَ أنّه لا يعلَمُ، ونَفَذَتْ فيما ظَنّه فقط أو بمُعَيَّنٍ لم يُقْبل.

(ويُعْتَبَرُ المالُ) حتى يُعْرَفَ قدرُ الثُّلُثِ منه (يومَ الموت) أي وقتَه؛ لأنّ الوصيّةَ تمليكٌ بعدَه وبه تَلْزَمُ من جِهةِ الموصي وقضيّةُ ذلك أنّه لو قُتِلَ فوَجَبَتْ فيه ديةٌ ضُمَّتْ لِمالِه حتى لو أوصَى بثُلُثِه أُخِذَ ثُلُثُها (وقيلَ يومَ الوصيّةِ) فلا عبرةَ بما حَدَثَ بعدَها كما لو نَذَرَ التّصَدُّقَ بثُلُثِ مالِه اعْتُبِرَ يومُ النّذْرِ ورُدَّ بأنّه وقتُ اللُّزومِ فهو نظيرُ يومِ الموت هنا.

ومَرَّ أنّ الثُّلُثَ إنّما يُعْتَبَرُ لها بعدَ الدّين وأنّها معه ولو مُستَغْرِقًا صحيحةٌ حتى لو أبرَأ مُستَحِقَّه نَفَذَتْ، ولم يُبَيِّن الاعتبارَ في قيمةِ ما يَفوتُ على الورثةِ وما يبقى لهم وحاصِلُه الاعتبارُ في المُنَجَّزِ بوقت التّفْويت، ثمّ إنْ وفَّى بجميعِها ثُلُثُه عندَ الموت فذاك وإلا ففيما يَفي به وفي المُضافِ للموت بوقته وفيما بَقيَ لهم بأقَلِّ قيمةٍ من الموت إلى القبضِ؛ لأنّ الزّيادةَ على يومِ الموت في ملكِهم والنّقْصُ عن يومِ القبضِ لم يدخلْ في يَدِهم فلا يُحْسَبُ عليهمْ، (ويُعْتَبَرُ من الثُّلُثِ أيضًا) راجِعٌ لِيُعْتَبَرَ ولِلثُّلُثِ لِتَقَدُّم لفظِهما أمّا الأوّلُ فواضِحٌ، وأمّا الثاني فلأنّ هذا عَطْفٌ على ينبغي المُتعلِّقِ بالثُّلُثِ كما أنّ هذا مُتعلِّقٌ به وبهذا مع ما يأتي الصّريحُ في أنّ مَحَلَّ المُعَلَّقِ بالموت الثُّلُثُ يندَفِعُ ما قيلَ لم يُبَيِّنْ حكمَ المُعَلَّقِ بالموت من غيرِ العتقِ الذي هو الأصلُ، وإنّما بَيَّنَ حكمَ المُلْحَقِ به وهو المُنَجَّزُ (عتقٌ عُلِّقَ بالموت) في الصِّحّةِ أو المرَضِ نعم، لو قال صحيحٌ لِقِنِّه أنتَ حُرٌّ قبلَ مَرَضِ موتي بيوم، ثمّ مات من مَرَضٍ بعدَ التعليقِ بأكثرَ من يومٍ أو قبلَ موتي بشهرٍ مثلاً، ثمّ مَرَضَ دونَه ومات بعدَ أكثرَ من شهرٍ عَتَقَ من رَأسِ المالِ؛ لأنّ عتقَه وقَعَ في الصِّحّةِ وكذا لو مات بعدَ أنْ مَرِضَ شهرًا فأكثرَ كما لو عَلَّقَه بصِفة في الصِّحّةِ فوُجِدَتْ في مَرَضِه بغيرِ اختيارِه ولو أوصَى بعتقٍ عن كفّارَته المُخَيَّرةِ اعْتُبِرَتْ

وتَبَرُّعٌ نُجِّزَ في مَرَضِه: كَوَقْفٍ وهِبةٍ وعِتْقٍ وإبْراءٍ. وإذا اجْتَمع تَبَرُّعاتٌ مُتَعَلِّقةٌ بالمَوْتِ وعَجَزَ الثُّلُثُ فإنْ تَمَحَّضَ العِتْقُ أُقْرِعَ أو غيرُه قُسِّطَ الثُّلُثُ. أو هو وغيرُه قُسِّطَ بالقيمةِ، وفي قولٍ يُقَدَّمُ العِتْقُ. أو مُنَجَّزةٌ قُدِّمَ الأوَّلُ فالأوَّلُ حتّى يَتِمَّ الثُّلُثُ .....

على ما قالا إنّه الأقيَسُ عندَ الأئِمّةِ بعدَما قالا عن مُقابِلِه إنّه الأصحُّ الزّيادةُ على الأقَلِّ من الإطعامِ والكُسوةِ من الثُّلُثِ لِحُصولِ الإجزاءِ بدونِه (وتَبَرُّعٌ نُجِّزَ في مَرَضِه) أي الموت (كوَقْفٍ) وعاريّةِ عَيْنٍ سنةً مثلًا وتأجيلِ ثمنِ مَبيعٍ كذلك فيُعْتَبَرُ منه أُجْرةُ الأولى وثمنُ الثانيةِ وإنْ باعَها بأضْعافِ ثمنِ مثلِها؛ لأنّ تفويتَ يَدِهم كتفويتِ ملكِهم (وهِبةٍ وعتقٍ) لِغيرِ مُستولَدَته إذْ هو فيه هنا من رَأسِ المالِ (وإبراءٍ) وهِبةٍ في صحّةٍ وإقباضٍ في مَرَضٍ باتِّفاقِ المُتَّهِبِ والوارِثِ وإلا حَلَفَ المُتَّهِبُ؛ لأنّ العيْنَ في يَدِه وقضيّتُه أنّها لو كانت بيَدِ الوارِثِ وادَّعَى أنّه رَدَّها إليه أو إلى مورِّثِه وديعةً أو عاريّةً صُدِّقَ الوارِثُ أو بيَدِ المُتَّهِبِ وقال الوارِثُ أخذْتها غَصْبًا أو نحوَ وديعةٍ صُدِّقَ المُتَّهِبُ وهو مُحْتَمَلٌ ولو قيلَ يأتي هنا ما قالوه في تَنازُعِ الرّاهِنِ والواهِبِ مع المُرْتَهِنِ والمُتَّهِبِ في القبضِ من التّفْصيلِ لم يَبْعُدْ، ولو ادَّعَى المورَثُ موتَه من مَرَضٍ تَبَرُّعِه والمُتَبَرَّعُ عليه شِفاءَه وموتَه من مَرَضٍ آخرَ أو فجْأةً فإنْ كان مَخوفًا صُدِّقَ الوارِثُ وإلا فالآخرُ أي؛ لأنّ غيرَ المخوفِ بمنزلةِ الصِّحّةِ وهما لو اختلفا في وُقوعِ التّصَرُّفِ فيها أو في المرَضِ صُدِّقَ المُتَبَرَّعُ عليه؛ لأنّ الأصلَ دَوامُ الصِّحّةِ فإنْ أقاما بَيِّنَتَين قُدِّمت بَيِّنةُ المرَضِ؛ لأنّها ناقِلةٌ.

(وإذا اجتَمع تَبَرُّعاتٌ مُتعلِّقة بالموت) تَرَتَّبَتْ أوّلاً (وعَجَزَ الثُّلُثُ) عنها (فإنْ تَمَحَّضَ العتقُ) كأعتقتُكُم أو أنتُم أحرارٌ أو سالِمٌ وغانِمٌ وخالِدٌ أحرارٌ بعدَ موتي أو سالِمٌ حُرٌّ بعدَ موتي وغانِمٌ كذلك أو دَبَّرَ عبدًا وأوصَى بإعتاقِ آخرَ (أُقْرِعَ) فمَنْ قُرِعَ عَتَقَ منه ما يَفي بالثُّلُثِ للخبرِ الآتي ولأنّ القصْدَ من العتقِ التّخَلُّصُ من الرِّقِّ ولا يحصُلُ مع التّشْقيصِ (أو تَمَحَّضَ غيرُه قُسِّطَ الثُّلُثُ) على الكلِّ باعتبارِ القيمةِ أو المِقْدارِ لِعدمِ المُرَجِّحِ مع اتِّحادِ وقت الاستحْقاقِ فلو أوصَى لِزَيْدٍ بمِائةٍ ولِبكرٍ بخمسين ولِعمرٍو بخمسين وثُلُثُه مِائةٌ أُعْطيَ الأوّلُ خمسين وكلٌّ من الآخرَين خمسةً وعِشْرين (أو) اجتَمع (هو) أي العتقُ (وغيرُه) كأنْ أوصَى بعتقِ سالِمٍ ولِزَيْدٍ أو الفُقَراءِ بمِائةٍ أو عَيْنٍ مثليّةٍ أو مُتَقَوِّمةٍ (قُسِّطَ) الثُّلُثُ عليهما (بالقيمةِ) أو مع المِقْدارِ لاتِّحادِ وقت الاستحْقاقِ نعم، لو تعدَّدَ العتقُ أقْرَعَ فيما يَخُصُّه أو دَبَّرَ قِنّه وهو بمِائةٍ وأوصَى له بمِائةٍ وثُلُثُ مالِه مِائةٌ قُدِّمَ عتقُه ولا شيءَ له بالوصيّةِ (وفي قولٍ يُقَدَّمُ العتقُ) لِقوّتِه ولو رَتَّبَ المُعَلَّقة بالموت كأعتقوا سالِمًا، ثمّ غانِمًا وكأعطوا زَيْدًا مِائةً، ثمّ عمرًا مِائةً وأعتقوا سالِمًا، ثمّ أعطوا زَيْدًا مِائةً قُدِّمَ ما قدَّمَه؛ لأنّه هنا صرّح باعتبارِ وُقوعِها من غيرِه كذلك فوَجَبَ امتثالُه بخلافِه فيما لو رَتَّبَها في الوجودِ فإنّه لا صَراحةَ فيه على أنّها كذلك بعدَ الموت فاندَفع ما للقونَويِّ هنا (أو) اجتَمع تَبَرُّعاتٌ (مُنَجَّزةٌ) مُرَتَّبةٌ كأنْ أعتَقَ، ثمّ تَصَدَّقَ، ثمّ وقَفَ، ثمّ وهَبَ وأقبَضَ وكقولِه سالِمٌ حُرٌّ وغانِمٌ حُرٌّ لا حُرّانِ (قُدِّمَ الأوّلُ فالأوّلُ حتى يَتِمَّ الثُّلُثُ) لِقوّتِه بسَبْقِه ويتوَقَّفُ

فإنْ وُجِدَتْ دُفْعةً واتَّحَدَ الجِنْسُ كَعِتْقِ عَبيدٍ أو إبْراءِ جَمعٍ أُقْرِعَ في العِتْقِ وقُسِّطَ في غيرِهِ. وإن اخْتَلَفَ وتَصَرَّفَ وُكَلاءُ، فإنْ لم يَكُنْ فيها عِتْقٌ قُسِّطَ، وإنْ كان قُسِّطَ، وفي قولٍ يُقَدَّمُ العِتْقُ. ولو كان له عبدانِ فَقَطْ سالِمٌ وغانِمٌ فقال إنْ أعْتَقْت غانِمًا فَسالِمٌ حُرٌّ ثم أعْتَقَ غانِمًا في مَرَضِ مَوْتِه عَتَقَ ولا إقْراعَ.

ما زاد عليه على الإجازةِ ولو تَقَدَّمت الهِبةُ وتأخَّرَ القبضُ اعْتُبِرَ وقتُه كما مَرَّ لِتَوَقُّفِ الملكِ عليه نعم، المُحاباةُ في نحوِ بيعٍ لا تفتَقِرُ لِقبضٍ؛ لأنّها تابِعةٌ (فإنْ وُجِدَتْ دُفْعةً) بضَمِّ الدّالِ كما يأتي بما فيه في الجِراحِ (واتَّحَدَ الجنسُ كعتقِ عَبيدٍ أو إبراءِ جمعٍ) كأعتقتُكُم أو أبرَأتُكُم (أُقْرِعَ في العتقِ) خاصّةً لِما مَرَّ في خبرِ مسلم «أنّ رجلًا أعتَقَ ستّةً لا يملكُ غيرَهم عندَ موته فدَعاهم النّبيُّ ﷺ فجَزَّأهم أثلاثًا وأقرَعَ بينهم فأعْتَقَ اثنين وأرَقَّ أربَعةً» (وقُسِّطَ في غيرِه) باعتبارِ القيمةِ أو المِقْدارِ أو هما وفيما إذا كان فيها حَجُّ تَطَوُّعٍ يُعْتَبَرُ أُجْرةُ المثلِ؛ لأنّها قيمةُ المنفعةِ ولا يُقَدَّمُ على غيرِه على الأوجَه ولو أعتَقَهما، وشَكَّ في التّرتيبِ والمعيّةِ ففي الروضةِ وأصلِها يُعْتَقُ من كلٍّ نصفُه وفي الشرحِ الصّغيرِ يُقْرَعُ وكالشّكِّ ما لو عُلِمَ ترتيبٌ دون عَينِ السّابِقِ أو نُسِيَتْ أي ولم يُرْجَ بَيانُها (وإن اختلف) الجنسُ (و) صورةُ وُقوعِها مَعًا حينئذٍ إمّا بأنْ قيلَ له أعتقت وأبرَأت ووَقَفْت فيقولُ نعم، أو بأنْ (تَصَرَّفَ وُكلاءُ) له فيها بأنْ وكَّلَ وكيلًا في هِبةٍ وقَبضٍ وآخرَ في صَدَقةٍ وآخرَ في إبراءٍ وتَصَرَّفوا مَعًا (فإنْ لم يكن فيها عتقٌ قُسِّطَ) الثُّلُثُ على الكلِّ (وإنْ كان) فيها عتقٌ (قُسِّطَ) الثُّلُثُ وأُقْرِعَ فيما يَخُصُّ العتقَ كما مَرَّ.

(وفي قولٍ يُقَدَّمُ) العتقُ كما مَرَّ ولو اجتَمع مُنَجَّزةٌ ومُعَلَّقة بالموت قُدِّمت المُنَجَّزةُ لِلُزومِها، (ولو كان له عبدانِ فقط) أي لا ثالِثَ له غيرُهما ولا يخرُجُ من الثُّلُثِ إلا أحدُهما وهذا مُجَرَّدُ تصويرٍ فلا اعتراضَ عليه (سالِمٌ وغانِمٌ) وهو يخرُجُ من الثُّلُثِ وحدَه (فقال إنْ أعتقت غانِمًا فسالِمٌ حُرٌّ) سواءٌ أقال في حالِ إعتاقي في غانِمًا أم لا (ثمّ أعتَقَ غانِمًا في مَرَضِ موته عَتَقَ) غانِمٌ (ولا) توزيعَ لِلثُّلُثِ عليهما ولا (إقراعَ) لِئَلّا يُؤَدّيَ لإرقاقِهما مَعًا؛ لأنّها قد تخرُجُ لِسالِمٍ فيَرِقُّ غانِمٌ فيَرِقُّ سالِمٌ؛ لأنّه مَشْروطٌ بعتقِ غانِمٍ وفارَقَ ما لو قال إنْ تَزَوَّجْت فأنتَ حُرٌّ حالَ تزويجي فتَزَوَّجَ في المرَضِ بأكثرَ من مهرِ المثلِ فإنّ الثُّلُثَ يوَزَّعُ على الزّيادةِ على مهرِ المثلِ وقيمةِ العبدِ؛ لأنّه لا ترتيبَ بينهما، وإنّما لم يوَزَّعْ فيما نحن فيه كما لا يُقْرَعُ؛ لأنّ العتقَ ثَمَّ مُعَلَّقٌ بالنّكاحِ والتوزيعُ لا يرفَعُه وعتقُ سالِمٍ مُعَلَّقٌ بعتقِ غانِمٍ كامِلًا والتوزيعُ يمنعُ من تَكْميلِ عتقِ غانِمٍ فلا يُمْكِنُ إعتاقُ شيءٍ من سالِمٍ فإنْ لم يخرُجْ من الثُّلُثِ عَتَقَ بقِسطِه أو خرج مع سالِمٍ عتقًا أو مع بعضِه عَتَقَ وبعضُ سالِمٍ كما أفادَ ذلك كلَّه كلامُه في مَواضِعَ أُخَرَ، ويُستَثنى من الإقراعِ أيضًا ما لو قال ثُلُثُ كلِّ حُرٌّ بعدَ موتي فيُعْتَقُ من كلٍّ ثُلُثُه عندَ الإمكانِ ولا قُرعةَ كما سيذكرُه في العتقِ، وعُلِمَ مِمّا تقرّر أنّه لو أوصَى بأنواعٍ فعجَزَ الثُّلُثُ عنها وُزِّعَ على قيمَتها وأُجْرَتها كإطعامِ عَشَرةٍ وحملِ آخرين إلى مَحَلٍّ كذا والحجِّ عنه.

ولو أوصَى ببيعِ كذا لِزَيْدٍ تعيَّنَ أي وإنْ لم يكن فيه رِفْقٌ به ظاهرًا فيما يظهرُ؛ لأنّه قد يكونُ له في

ولو أوصَى بعَيْنٍ حاضِرةٍ هيَ ثُلُثُ مالِه وباقيه غائِبٌ لم تُدْفَعْ كُلُّها إليه في الحالِ، والأصَحُّ أنّه لا يُتَسَلَّطُ على التَّصَرُّفِ في الثُّلُثِ أيْضًا.

فَصْلٌ

إذا ظَنَنَّا المرَضَ مَخوفًا لم يَنْفُذْ تَبَرُّعٌ زادَ على الثُّلُثِ، .....

ذلك غَرَضٌ فإنْ أبى بَطَلَت الوصيّةُ إلا أنْ يقولَ ويُتَصَدَّقُ بثمنِه فيُباعُ لِغيرِه بخلافِ ما لو أوصَى بأنّه يَحُجُّ عنه بكذا فامتنع فإنّه يُستأجَرُ عنه أي توسِعةً في طُرُقِ العبادةِ ووُصولِ ثوابِها إليه يَحُجُّ الغيرُ ولا كذلك شراءُ الغيرِ، (ولو أوصَى بعَيْنٍ حاضِرةٍ هي ثُلُثُ مالِه وباقيه) دَيْنٌ أو (غائِبٌ) وليس تحتَ يَدِ الوارِثِ (لم تُدْفَعْ كلُّها) ولا بعضُها فيما يظهرُ أخذًا مِمّا يأتي في التَّصَرُّفِ، وإنْ أمكنَ الفرقُ (إليه في الحالِ) لِجوازِ تَلَفِ الغائِبِ فلا يحصُلُ للورثةِ مثلًا ما حَصَلَ له (والأصحُّ أنّه لا يُتَسَلَّطُ) من غيرِ إذْنِهم (على التَّصَرُّفِ) كالاستخْدامِ (بثُلُثِ) من العين (أيضًا) كثُلُثَيْها اللّذَين لا خلافَ فيهما وذلك؛ لأنّ تَسَلُّطَه يتوَقَّفُ على تَسَلُّطِهم على مثليٍّ ما تُسُلِّطَ عليه، وهو مُتعذِّرٌ لاحتمالِ سلامةِ الغائِبِ فتكونُ له ومَنْ تَصَرَّفَ فيما مُنِعَ منه، ثمّ بانَ له صَحَّ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ آخِرَ رابعِ شُروطِ البيعِ وعُلِمَ من قولي دَيْنٌ أنّه لو أوصَى بثُلُثِ مالِه وله عَيْنٌ ودَيْنٌ دُفِعَ للموصَى له ثُلُثُ العين وكلَّما نَضَّ من الدّين شيءٌ دُفِعَ له ثُلُثُه وقياسُ ما تقرّر أنّ المدين لو مات عن تَرِكةٍ غائِبةٍ إلا أعيانًا أوصَى بها، وهي تخرُجُ من الثُّلُثِ أنّ الأمرَ يوقَفُ إلى حُضورِ الغائِبِ ولا تُباعُ تلك الأعيانُ في الدّين نَظَرًا لِمنفعةِ الغُرَماءِ؛ لأنّ فيه ضَرَرًا لأصحابِها ببيعِها مع احتمالِ أنّها ملكُهم بتقديرِ سلامةِ الغائِبِ لكن أخذَ بعضُهم من الإجماعِ على تقديمِ الدّين مع رَهْنِ التّرِكةِ به أنّها تُباعُ، ثمّ إنْ وصَلَ الغائِبُ بانَ بُطْلانُ البيعِ وإلا فلا واستُدِلَّ لِذلك بفُروعٍ لا تَدُلُّ إلا لِتُبَيِّنَ بُطْلانَ البيعِ بوُصولِ الغائِبِ وهذا لا نِزاعَ فيه، وإنّما الذي يظهرُ فيه النّزاعُ الإقدامُ على بيعِ الأعيانِ قبلَ تَلَفِ الغائِبِ نعم، لو تَرَتَّبَ على وقفِها ضَرَرٌ خوفَ تَلَفِها أو نحوِه باعها الحاكِمُ وحَفِظَ ثمنَها إلى تَبَيُّنِ الأمرِ، وأفتى ابنُ الصّلاحِ بأنّه لو باعَ الحاكِمُ مالَ غائِبٍ في دَينه فقَدِمَ وأبطَلَ الدّيْنَ بانَ بُطْلانُ بيعِ الحاكِمِ كما اعتَمَدوه خلافًا لِقولِ الرّوياني يَمْضي بيعُه، ويُعْطَى الغائِبُ ثمنَ ما باعَه وإنْ تَبِعَه القموليُّ وقد قال بعضُهم هذا لا يوافِقُ مذهبَنا بل مذهبَ أبي حَنيفة.

فصل في بَيانِ المرَضِ المخوفِ

والمُلْحَقِ به المقتضي كلٌّ منهما للحَجْرِ عليه فيما زاد على الثُّلُثِ وعَقَّبَه بالصّيغةِ لِما يأتي.

(إذا ظَنَنّا المرَضَ مَخوفًا) لِتَوَلُّدِ الموت عن جنسِه (لم ينفُذْ) بفتحِ فسُكونٍ فضَمٍّ فمُعْجَمةٍ (تَبَرُّعٌ زاد على الثُّلُثِ)؛ لأنّه محجورٌ عليه في الزّيادةِ لِحَقِّ الورثةِ، قيلَ إنْ أُرِيدَ عدمُ النُّفوذِ باطِنًا لم يُنْظَرْ لِظَنِّنا بل لِوجودِه، وإنْ ظَنَنّاه غيرَه أو ظاهرًا خالف الأصحَّ.

من جوازِ تزويجِ الوليِّ مَنْ أُعْتقت فيه وإنْ لم تخرُجْ من الثُّلُثِ؛ لأنّها حُرّةٌ ظاهرًا، ثمّ بعدَ موته إنْ

فإنْ بَرأ نَفَذَ، وإنْ ظَنَنّاه غيرَ مَخوفٍ فَماتَ فإنْ حُمِلَ على الفجْأةِ نَفَذَ، وإلّا فَمَخوفٌ، ولو شَكَكْنا في كَوْنِه مَخوفًا لم يَثْبُتْ .....

خرجتْ من الثُّلُثِ أو أجازَ الورثةُ استَمَرَّت الصِّحّةُ وإلا فلا، وأجابَ الزّركشيُّ بأنّ المُرادَ بعدمِ النُّفوذِ الوقفُ أي وقفُ اللُّزومِ والاستمرارِ لا وقفُ الصِّحّةِ لينتَظِمَ الكلامانِ وقولُه زاد على الثُّلُثِ لا يَلْتَئِمُ مع قولِهم الذي قدَّمَه العبرةُ بالثُّلُثِ عندَ الموت لا الوصيّةِ فإنْ أُريدَ الثُّلُثُ عندَه لم يُنْظَرْ لِظَنِّنا أيضًا قال الجلالُ البُلْقينيُّ: وكان ينبغي له أنْ يقولَ لم ينفُذْ تَبَرُّعٌ مُنَجَّزٌ فإنّ التَّبَرُّعَ المُعَلَّقَ بالموت لا حَجْرَ عليه فيه ولو زاد على الثُّلُثِ؛ لأنّ الاعتبارَ بالثُّلُثِ عندَ الموت.

وهذا إنّما يُعْرَفُ بعدَ الموت وأمّا المُنَجَّزُ فيَثْبُتُ حكمُه حالاً فيُحْجَرُ عليه فيما زاد على الثُّلُثِ اهـ وفي جميعِه نَظَرٌ كجوابِ الزّركشيّ؛ لأنّ وقفَ اللُّزومِ الذي ذكرَه لا يتقَيَّدُ بظَنِّنا كما هو واضِحٌ مِمّا تقرّر في مسألةِ العتيقة، وما ذُكِرَ عن الجلالِ عجيبٌ مع ما تقرّر في الثُّلُثِ أنّه لا يُعْتَبَرُ إلا عندَ الموت مُطْلَقًا وفي مسألةِ العتيقة أنّها تُزَوَّجُ حالاً مع كونِها كلَّ مالِه اعتبارًا بالظّاهرِ من صحّةِ التّصَرُّفِ الآنَ فلا فرقَ بين المُنَجَّزِ والمُعَلَّقِ والذي يندَفِعُ به جميعُ ما اعْتُرِضَ به عليه أنّ كلامَه الآتيَ مُبَيِّنٌ لِمُرادِه مِمّا هنا أنّ مَحَلَّه فيما إذا طَرَأ على المرَضِ قاطِعٌ له من نحوِ غَرَقٍ أو حرقٍ فحينئذٍ إنْ كُنّا ظَنَنّا المرَضَ مَخوفًا بقولِ خَبيرَين لم ينفُذْ تَبَرُّعٌ زاد على الثُّلُثِ حينئذٍ مُنَجَّزًا كان أو مُعَلَّقًا بالموت، وإنْ كُنّا ظَنَنّاه غيرَ مَخوفٍ وحَمَلْنا الموتَ على نحوِ الفجْأةِ لِكونِه نحوَ جَرَبٍ أو وجَعِ ضِرْسٍ نَفَذَ المُنَجَّزُ، وإنْ زاد على الثُّلُثِ حينئذٍ فاتَّضَحَ أنّ اعتبارَ الثُّلُثِ حين طُروُّ القاطِعِ لا يُخالِفُ ما مَرَّ أنّ العبرةَ فيه بالموت؛ لأنّا لم نعتَبِرْه هنا إلا عندَ الموت (فإنْ بَرَأ نَفَذَ) أي بانَ نُفوذُه من حينِ تَصَرُّفِه في الكلِّ قطعًا لِتَبَيُّنِ أنْ لا مَخوفَ ومَنْ صار عَيْشُه عَيْشَ مذبوحٍ لِمَرَضٍ أو جنايةٍ في حكمِ الأموات بالنّسبةِ لِعدمِ الاعتدادِ بقولِه (وإنْ ظَنَنّاه غيرَ مَخوفٍ فمات) أي اتَّصَلَ به الموتُ (فإنْ حُمِلَ على الفجْأةِ) لِكونِ المرَضِ الذي به لا يتولَّدُ منه موتٌ كجَرَبٍ ووَجَعِ عَيْنٍ أو ضِرْسٍ وهي بضَمِّ الأوّلِ والمدِّ وبِفتحِ فسُكونٍ واعتراضُه بأنّه لم يُسمع إلا تنكيرُها يَرُدُّه حديثُ «موتُ الفجْأةِ أخذةُ أسَفٍ»[1] أي لِغيرِ المُستَعِدِّ وإلا فهو راحةٌ للمُؤْمِنِ كما في رِوايةٍ أخرى (نَفَذَ) جميعُ تَبَرُّعِه (وإلا) يُحْمَلُ على ذلك لِكونِ المرَضِ الذي به غيرَ مَخوفٍ، لَكِنّه قد يتولَّدُ عنه الموتُ كإسهالٍ أو حُمّى يومٍ أو يومَين وكان التَّبَرُّعُ قبلَ أنْ يعرَقَ واتَّصَلَ الموتُ به (فمَخوفٌ) فلا ينفُذُ ما زاد على الثُّلُثِ، وفائِدةُ الحكمِ في هذا بأنّه إن اتَّصَلَ به الموتُ مَخوفٌ وإلا فلا أنّه إذا حُزَّ عُنُقُه أو سقَطَ من عالٍ مثلاً كان من رَأسِ المالِ بخلافِ المخوفِ فإنّه يكونُ من الثُّلُثِ مُطْلَقًا كما تقرّر (ولو شَكَكْنا) قبلَ الموت (في كونِه) أي المرَضِ (مَخوفًا لم يَثْبُتْ)

---

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٣/ ٤٢٤]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٣١١٠]، ومن طريقه: البيهقي في (السنن الكبرى) [٣/ ٣٧٨]، وغيرهم من حديث: عبيد بن خالد السلمي رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الجامع) للألباني [رقم/ ٦٦٣١].

إلّا بطَبيبَيْنِ حُرَّيْنِ عَدْلَيْنِ، ومِن المخوفِ قولَنْجٌ، وذاتُ جَنْبٍ ورُعافٌ دائِمٌ. وإسْهالٌ مُتَواتِرٌ ودِقٌّ، .....

كونُه مَخوفًا (إلا بـ) قولِ (طَبيبَين حُرَّين عَدْلين) مقبولي الشّهادةِ لِتعلُّقِ حَقِّ الموصَى له والورثةِ بذلك فسُمِعَت الشّهادةُ به ولو في حياته كأنْ عُلِّقَ شيءٌ بكونِه مَخوفًا واعتُرِضَ اقتصارُه على الحُرّيّةِ وحَذْفُه الإسلامَ والتّكليفَ وذِكْرُه العدالةَ المُغْنيةَ عن الحُرّيّةِ إنْ أُريدَ بها عدالةُ الشّهادةِ ويُجابُ بأنّه لوّحَ بذِكْرِ الحُرّيّةِ إلى أنّ المُرادَ عدالةُ الشّهادةِ لا الرِّوايةِ ولا العدالةُ الظّاهرةُ وأفْهَمَ كلامُه أنّه لا يَثبُتُ برجلٍ وامرَأتَين ولا بمحضِ النّسوةِ ومَحَلُّه في غيرِ عِلّةٍ باطِنةٍ بامرَأةٍ.

ويُقْبَلُ قولُ الطّبيبَين إنّه غيرُ مَخوفٍ أيضًا خلافًا للمُتَوَلّي وقد لا تَرِدُ عليه بإرجاعِ ضَميرٍ يَثبُتُ إلى كلٍّ من طَرَفَي الشّكِّ أمّا لو اختلف الوارِثُ والمُتَبَرَّعُ عليه بعدَ الموت بنحوِ غَرَقٍ في المرَضِ فيُصَدَّقُ الثاني وعلى الوارِثِ البيِّنةُ ويكفي فيها غيرُ طَبيبَين إذا وقَعَ الاختلافُ في نحوِ الحُمَّى المُطْبِقة ووَجَعِ الضِّرْسِ ولو اختلف الأطِبّاءُ رُجِّحَ الأعلمُ فالأكثرُ عددًا فمَنْ يُخْبِرُ بأنّه مَخوفٌ (ومن) المرَضِ (المخوفِ) لم يُذْكرْ حَدُّه لِطولِ الاختلافِ فيه بين الفُقَهاءِ فقيلَ كلُّ ما يُستعدُّ بسببه للموت بالإقبالِ على العمَلِ الصّالِحِ، وقيلَ كلُّ ما اتَّصَلَ به الموتُ وقال الماوَرْديُّ وتَبِعاه كلُّ ما لا يتطاوَلُ بصاحِبه معه الحياةُ وقالا عن الإمامِ وأقَرّاه ولا يُشْتَرَطُ في كونِه مَخوفًا غلبةُ حُصولِ الموت به بل عدمُ نُدْرَته كالبِرْسامِ الذي هو ورَمٌ في حِجابِ القلْبِ أو الكبِدِ يَصْعَدُ أثَرُه إلى الدِّماغِ.

وهو المعتمدُ وإنْ نازع فيه ابنُ الرِّفعةِ فعُلِمَ أنّه ما يَكْثُرُ عنه الموتُ عاجِلًا وإنْ خالف المخوفَ عندَ الأطِبّاءِ (قولَنْجُ) بضَمِّ أوّلِه مع اللّامِ وفتحِها وكسرِها وهو أنْ تنعَقِدَ أخلاطُ الطّعامِ في بعضِ الأمعاءِ فلا تنزِلُ، ويَصْعَدُ بسببه بُخارٌ إلى الدِّماغِ فيَهْلِكُ وهو أقسامٌ عندَ الأطِبّاءِ ولا فرقَ بين مُعتادِه وغيرِه (وذاتُ جَنْبٍ) وهي قُروحٌ تَحْدُثُ في داخِلِ الجنْبِ بوَجَعٍ شَديدٍ، ثمّ تنفَتِحُ في الجنْبِ ويسكُنُ الوجَعُ وذلك وقتُ الهلاكِ، وإنّما كانت مَخوفةً لِقُربِها من الرّئيسين القلْبِ والكبِدِ ومن عَلاماتها الحُمّى اللّازِمةُ وشِدّةُ الوجَعِ تحتَ الأضْلاعِ وضيقُ النّفَسِ والسُّعالُ (ورُعافٌ) بتَثليثِ أوّلِه (دائِمٌ) لإسقاطِه القوّةَ بخلافِ غيرِ الدّائِمِ ويظهرُ أنّ مُرادَهم بالدّائِمِ المُتَتابِعُ، وأنّه لا بُدَّ في تَتابُعِه من مُضيِّ زَمَنٍ يُفْضي مثلُه فيه عادةً كثيرًا إلى الموت، ولا يُضْبَطُ بما يأتي في الإسهالِ؛ لأنّ القوّةَ تَتماسَكُ معه نحوَ اليومَين بخلافِ الدّمِ؛ لأنّه قِوامُ الرّوحِ (وإسهالٌ مُتواتِرٌ) أي مُتَتابِعٌ أيّامًا لِذلك (ودِقٌّ) بكسرِ أوّلِه وهو داءٌ يُصيبُ القلْبَ ولا تبقَى معه الحياةُ غالِبًا، وخرج به السُّلُّ وهو داءٌ يُصيبُ الرِّئةَ فينقُصُ البدَنُ ويَصْفَرُّ فليس بمَخوفٍ مُطْلَقًا لامتدادِ الحياةِ معه غالِبًا، وتعريفُه بما ذُكِرَ لا يوافِقُ تعريفَ الموجَزِ له أوّلاً بأنّه قُرحةٌ في الرِّئةِ معها حُمّى دِقّيةٌ وثانيًا بأنّه قُرحةٌ في الرِّئةِ يلزمُها حُمّى دِقّيةٌ وهذا هو الصّوابُ كما قاله العلّامةُ القُطْبُ الشّيرازيُّ ومَنْ تَبِعَه، ويُمْكِنُ توجيه ما ذكرَه الفُقَهاءُ بأنّهم لَمّا رَأوا هذا الاختلافَ فيه عَبَّروا بما يحتَمِلُ كلًّا منها مُعَوِّلين على تفصيلِه عندَ أهلِه إذِ الدّاءُ شامِلٌ للأمرَين سواءٌ

وابْتِداءُ فالِجٍ، وخُروجُ طَعامٍ غيرَ مُسْتَحيلٍ، أو كان يَخْرُجُ بشِدّةٍ ووَجَعٍ، أو ومعه دَمٌ، وحُمَّى مُطْبِقَةٌ أو غيرُها إلّا الرُّبْعَ، .....

أكان الثاني جُزْءًا أم لازِمًا وظاهرُ المتنِ وغيرِه أنّ الدِّقَّ ليس من الحُمَّيات، وليس كذلك بل هو المُرادُ من الحُمَّى الدِّقّيةِ في كلام الأطِبّاءِ وعَرَّفَها في الموجَزِ بأنّها التي تَتَشَبَّثُ بالأعضاءِ الأصليّةِ فهي لا مَحالةَ تُفْني رُطوبَتَها وفيه أيضًا حُمَّى الدِّقِّ أكثرُ ما تكونُ انتقاليّةً أي عن حُمَّى أخرى تَسبِقُها ويُمْكِنُ توجيه كلام الفُقَهاءِ في الدِّقِّ المُخالِفِ ظاهرُه لِكلام الأطِبّاءِ بأنّ ذلك التَّشَبُّثَ أعظَمُ ما يكونُ بالقلْبِ فاقتصَروا عليه؛ لأنّه أشرَفُ تلك الأعضاءِ الأصليّةِ (وابتداءُ فالِجٍ) وهو أعني الفالِجَ عندَ الأطِبّاءِ استرْخاءٌ عامٌّ لأحَدِ شِقَّي البدَنِ طولاً وعندَ الفُقَهاءِ استرْخاءُ أيِّ عُضْوٍ كان وسببُه غلبةُ الرُّطوبةِ والبلغَمِ ووجه الخوفِ في ابتدائِه أنّهما يَهيجانِ حينئذٍ فرُبَّما أطفَآ الحرَّ الغريزيَّ، وذلك مُنْتَفٍ مع دَوامِه.

(وخُروجُ الطّعامِ غيرُ مُستَحيلٍ) لِزَوالِ القوّةِ الماسِكةِ ويلزمُ من هذا الإسهالُ لكن لا يُشْتَرَطُ تَواتُرُه فلهذا ذكرَه بعدَه (أو كان يخرُجُ بشِدّةٍ ووَجَعٍ) ويُسَمَّى الزّحيرَ وإفادةُ المُضارِعِ في حَيِّزِ كان لِلتَّكْرارِ المُرادِ هنا اختلف فيها الأُصوليّون، والتحقيقُ أنّه يُفيدُه عُرْفًا لا وضْعًا (أو) يخرُجُ (ومعه دَمٌ) من عُضْوٍ شَريفٍ كالكبِدِ دون البواسيرِ؛ لأنّه يُسقِطُ القوّةَ قال السُّبْكيُّ وما بأصلِه من أنّ خُروجَه بشِدّةٍ ووَجَعٍ ومعه دَمٌ إنّما يكونُ مَخوفًا إنْ صَحِبَه إسهالٌ ولو غيرَ مُتَواترٍ هو الصّوابُ، ثمّ بَيَّنَ هو ومَنْ تَبِعَه أنّ أصلَ نُسخةِ المُصَنِّفِ موافَقة لأصلِه، وإنّما فيها إلحاقٌ اشتَبَهَ على الكتَبةِ فوَضَعوه بغيرِ مَحَلِّه وكلُّ ذلك فيه نَظَرٌ وكلامُ الأطِبّاءِ مُصَرِّحٌ بأنّ الزّحيرَ وحدَه مَخوفٌ، وكذا خُروجُ دَمِ العُضْوِ الشّريفِ فالوجه أخذًا مِمّا أشعَرَتْ به كأنْ حُمِلَ ما في المتنِ على ما إذا تَكرَّرَ ذلك تَكْرارًا يُفيدُ إسقاطَ القوّةِ وإنْ لم يكن معه إسهالٌ، ويُحْمَلَ كلامُ أصلِه ومَنْ تَبِعَه على أنّه إذا صَحِبَه إسهالٌ نحوَ يومَين لا يُشْتَرَطُ فيه ذلك التّكْرارُ فلا خلافَ بين العبارَتَين (وحُمَّى) شَديدةٌ (مُطْبِقة) بكسرِ الباءِ أشهرُ من فتْحِها أي لازِمةٌ لا تبرَحُ بأنْ جاوَزَتْ يومَين لإذْهابِها حينئذٍ للقوّةِ التي هي دَوامُ الحياةِ فإنْ لم تُجاوِزْهما فقد مَرَّ حكمُها (أو غيرُها) من وِرْدٍ تأتي كلَّ يومٍ وغِبٍّ تأتي يومًا وتُقْلِعُ يومًا وثُلُثٍ تأتي يومَين وتُقْلِعُ في الثالِثِ وحُمَّى الأخوَين تأتي يومَين وتنقَطِعُ يومَين، وظاهرُ كلامِهم أنّه لا فرقَ في هذه الأربَعةِ بين طولِ زَمَنِها وقِلّته (إلا الرُّبْعَ) بكسرِ أوّلِه كالبقيّةِ وهي التي تأتي يومًا وتُقْلِعُ يومَين؛ لأنّه يتقَوَّى في يومَي الإقلاعِ، ومَحَلُّه إنْ لم يَتَّصِلْ بها الموتُ وإلا فقد مَرَّ فيها تفصيلٌ بين أنْ يكون التَّبَرُّعُ قبلَ العرَقِ وبعدَه وكان الأنسَبُ تَسميتها الثُّلُثَ كما في ألسِنةِ العامّةِ لكن جمعٌ لُغَويّون وجَّهوا الأوّلَ بأنّه من رِبْعِ الإبِلِ وهو وُرودُ الماءِ في اليومِ الثالِثِ وبَقيَ من المخوفِ أشياءُ منها جُرْحٌ نَفَذَ لِجوْفٍ أو على مقتَلٍ أو مَحَلٍّ كثيرِ اللّحْمِ أو صَحِبَه ضَرَبانٌ شَديدٌ أو تآكلٌ أو تَوَرُّمٌ وقَيْءٌ دام أو صَحِبَه خَلْطٌ، ويظهرُ أنّ العِبرَةَ في دَوامِه بما مَرَّ في الإسهالِ لا الرُّعافِ والوباءِ والطّاعونِ أي زَمَنِهما فتَصَرُّفُ النّاسِ

والمذْهَبُ أنّه يَلْحَقُ بالمخوفِ أسْرُ كُفّارٍ اعْتادوا قَتْلَ الأسْرَى، والتِحامُ قِتالٍ بين مُتَكافِئَيْنِ، وتَقْديمٌ لِقِصاصٍ أو رَجْمٍ، واضْطِرابُ ريحٍ، وهَيَجانُ مَوْجٍ في راكِبِ سَفينةٍ، وطَلْقُ حامِلٍ، وبعد الوضْعِ ما لم تَنْفَصِلِ المشيمةُ.

وَصيغَتُها أوصَيْتُ له بكَذا أو ادْفَعوا إليه أو أعْطوه بعد مَوْتي .....

كلِّهم فيه محسوبٌ من الثُّلُثِ لكن قيَّدَه في الكافي بمَنْ وقَعَ الموتُ في أمثالِه واستَحْسَنَه الأذْرَعيُّ وهل يُقَيَّدُ به بتَسليمِ اعتمادِه إطلاقَهم حرمةَ دخولِ بَلَدِ الطّاعونِ أو الوباءِ والخُروجِ منها لِغيرِ حاجةٍ أو يُفَرَّقُ مَحَلُّ نَظَرٍ وعدمُ الفرقِ أقرَبُ (والمذهبُ أنّه يَلْحَقُ بالمخوفِ أسرُ كُفّارٍ) أو مسلمين (اعتادوا قتلَ الأسرى والتحامَ قِتالٍ بين) اثنين أو حِزْبَين (مُتَكافِئَين) أو قريبَي التّكافُؤِ اتَّحَدا إسلامًا وكُفْرًا أم لا (وتقديمُ القتلِ) بنحوِ (قِصاصٍ أو رَجْمٍ) ولو بإقرارِه (واضْطِرابِ ريحٍ وهَيَجانِ موجٍ) الجمعُ بينهما تأكيدٌ لِتَلازُمِهما عادةً (في) حَقِّ (راكِبِ سَفينةٍ) ببَحْرٍ أو نَهْرٍ عَظيمٍ كالنّيلِ والفُراتِ وإنْ أحسَنَ السِّباحةَ وقَرُبَ من البرِّ على ما اقتضاه إطلاقُهم؛ لأنّ ذلك كلَّه يُخافُ منه الموتُ كثيرًا بل هو لِكونِه لا ينفَعُ فيه دَواءٌ أولى من المرَضِ وخرج باعتادوا غيرُهم كالرّومِ وبالالتحامِ الذي هو اتِّصالُ الأسلِحةِ ما قبله وإنْ تَراموا بالنُّشّابِ والحِرابِ وبِمُتَكافِئين الغالِبةُ بخلافِ المغلوبةِ وبتقديمِ لِذلك الحبسُ له وإنّما جُعِلَ مثلُه في وجوبِ الإيصاءِ الوديعةِ ونحوِها احتياطًا لِحِفْظِ مالِ الآدَميِّ عن الضّياعِ، وظاهرُ تعبيرِهم بالتقديمِ للقتلِ أنّ ما قبله ولو بعدَ الخُروجِ من الحبسِ إليه لا يُعْتَبَرُ وهو ظاهرٌ لِبُعْدِ السّبَبِ حينئذٍ، وأنّه بعدَ التقديمِ لو مات بهَدْمٍ مثلًا كان تَبَرُّعُه بعدَ التقديمِ محسوبًا من الثُّلُثِ كالموت أيّامَ الطّعْنِ بغيرِ الطّاعونِ (وطَلْقُ حامِلٍ) وإنْ تكرَّرَتْ ولادَتُها لِعِظَمِ خطَرِه ومن ثَمَّ كان موتُها منه شَهادةً، وخرج به نفسُ الحملِ فليس بمَخوفٍ ولا أثَرَ لِتَوَلُّدِ الطّلْقِ المخوفِ منه؛ لأنّه ليس بمَرَضٍ وبه فارَقَ قولَهم لو قال الخُبَراءُ إنّ هذا المرَضَ غيرُ مَخوفٍ لكن يتوَلَّدُ منه مَخوفٌ لا نادِرًا كان كالمخوفِ (وبعدَ الوضْعِ) لِوَلَدٍ مُخَلَّقٍ (ما لم تنفَصِلِ المشيمةُ) وهي التي تُسَمّيها النّساءُ الخلاصَ؛ لأنّها تُشْبِه الجُرْحَ الواصِلَ إلى الجوْفِ ولا خوفَ في إلقاءِ عَلَقةٍ أو مُضْغةٍ بخلافِ موت الولدِ في الجوْفِ أمّا إذا انفَصَلَت المشيمةُ فلا خوفَ، ومَحَلُّه إنْ لم يحصُلْ من الولادةِ جُرْحٌ أو ضَرَبانٌ شَديدٌ أو ورَمٌ وإلا فحتى يَزولَ الرُّكْنُ الرّابعُ الصّيغةُ وفَصَلَ بينه وبين الثالِثِ بما في هذا الفصلِ والذي قبله؛ لأنّ لهما مُناسبةً بما ذكرَه قبلَهما من الإجازةِ في الوصيّةِ للوارِثِ ومن كونِ الموصَى به قد يَبْلُغُ الثُّلُثَ وقد لا. وقد يكونُ في المرَضِ وقد لا فذُيِّلَ بهما ليتفَرَّغَ الذِّهْنُ لِلرّابعِ لِصُعوبَته وطولِ الكلامِ فيه.

(وصيغَتُها) أي الوصيّةِ ما أشعَرَ بها من لفظٍ أو نحوِه كإشارةٍ وكِتابةٍ صريحًا كان أو كِنايةً فمن الصّريحِ (أوصَيْت) فما أفْهَمَه تعريفُ الجُزْأينِ من الحصْرِ غيرُ مُرادٍ (له بكذا) وإنْ لم يَقُلْ بعدَ موتي لَوَضَعَها شرعًا لِذلك (أو ادفَعوا إليه) كذا (أو أعطوه) كذا وإنْ لم يَقُلْ من مالي على المعتمدِ أو وهَبْته أو حَبَوْته أو مَلَّكْته كذا أو تَصَدَّقْت عليه بكذا (بعدَ موتي) أو نحوُه الآتي راجِعٌ لِما بعدَ أوصَيْت، ولم

أو جَعَلْتُه له أو هو له بعد مَوْتي، فَلَو اقْتَصَرَ على هو له فإقْرارٌ إلّا أنْ يَقولَ هو له من مالي فَيكون وصيّةً، وتَنْعَقِدُ بكِنايةٍ، والكِتابةُ كِنايةٌ.

يُبالِ بإيهامِ رُجوعِه له اتِّكالاً على ما عُرِفَ من سياقِه إنْ أوصَيْت وما اشتُقَّ منه موضوعةٌ لِذلك (أو جعلته له أو هو له بعدَ موتي) أو بعدَ عَيْني أو إنْ قضى اللّه عليَّ، وأرادَ الموتَ وإلا فهما لَغْوٌ، وذلك لأنّ إضافة كلٍّ منها للموت صَيَّرَتْها بمعنى الوصيّةِ، وكان حِكْمةُ تَكْريرِه بعدَ موتي اختلافَ ما في السّياقَين إذِ الأوّلُ محضُ أمرٍ والثاني لفظُه لفظُ الخبرِ ومعناه الإنشاءُ، وزعم أنّها لو تأخَّرَتْ لم تَعُدْ للكلِّ؛ لأنّ العطْفَ بأو ضعيفٌ كما يُعْلَمُ مِمّا مَرَّ في الوقفِ (فلو اقتصَرَ على) نحوِ وهَبْته له فهو هِبةٌ ناجِزةٌ أو على نحوِ ادْفَعوا إليه كذا من مالي فتوكيلٌ يرتَفِعُ بنحوِ الموت، وفي هذه وما قبلها لا تكونُ كِنايةً وصيّةً أو على جعلْته له احتَمَلَ الوصيّةَ والهِبةَ فإنْ عُلِمت نيَّتُه لأحَدِهِما وإلا بَطَلَ أو على ثُلُثِ مالي للفُقَراءِ لم يكن إقرارًا ولا وصيّةً، وقيلَ وصيّةٌ للفُقَراءِ ويظهرُ أخذًا مِمّا يأتي في هو له من مالي أنّه كِنايةٌ وصيّةٌ فإنْ قُلْت لِمَ لم يكن إقرارًا بنذرٍ سابِقٍ قُلْت؛ لأنّ قوله مالي الصّريحُ في بَقائِه كلِّه على ملكِه ينفي ذلك وإنْ أمكنَ تأويلُه إذْ لا إلزامَ بالشّكِّ.

ومن ثَمَّ لو قال ثُلُثُ هذا المالِ للفُقَراءِ لم يَبْعُدْ حملُه على ذلك ليصحَّ؛ لأنّ كلامَ المُكلَّفِ متى أمكنَ حملُه على وجهٍ صحيحٍ من غيرِ مانِعٍ فيه لِذلك حُمِلَ عليه أو على (هو له فإقرارٌ)؛ لأنّه من صَرائِحِه، ووُجِدَ نَفاذًا في موضوعِه فلا يُجْعَلُ كِنايةً وصيّةً وكذا لو اقتُصِرَ على قولِه هو صَدَقة أو وقفٌ على كذا فيُنَجَّزُ من حينئذٍ وإنْ وقَعَ جوابًا مِمَّنْ قيلَ له أوصِ؛ لأنّ مثلَ ذلك لا يُفيدُ خلافًا لأبي ثَوْرٍ والمُزَنيِّ (إلا أنْ يقولَ هو له من مالي فيكون وصيةً) أي كِنايةً فيها لاحتمالِه لها والهِبةِ النّاجِزةِ فافْتُقِرَ لِلنيّةِ، وبه يُرَدُّ ترجيحُ السُّبْكيّ أنّه صريحٌ وعلى الأوّلِ لو مات ولم تُعْلم نيَّتُه بَطَلَ؛ لأنّ الأصلَ عدمُها والإقرارُ هنا غيرُ مُتأتٍّ لأجلِ قولِه مالي نظيرَ ما مَرَّ (وتنعَقِدُ بالكِنايةِ) وهي ما احتَمَلَ الوصيّةَ وغيرَها كقولِه عَيَّنْت هذا له أو عبدي هذا له كالبيعِ بل أولى وفي قولِه هذا صَدَقة بعدَ موتي على فُلانٍ مثلاً لِكِنايةٍ ليستْ في الوصيّةِ؛ لأنّ هذا صريحٌ فيها بل في قولِه صَدَقة لاحتمالِه الملك والوقفَ فإنْ جُهِلَ ما أرادَ به بَطَلَ ما لم يُؤْمَر الوارِثُ بالحلِفِ أنّه لا يعلَمُ إرادَتَه فينكلُ فيحلِفُ المُدَّعي أنّه أرادَ الملك أو الوقفَ، ويُعْمَلُ به حينئذٍ وصرّح جمعٌ مُتأخّرون بصحّةِ قولِه لِمَدينِه إنْ مِتّ فأعْطِ فُلانًا دَيْني الذي عليك أو ففَرِّقْه على الفُقَراءِ ولا يُقْبَلُ قولُه في ذلك بل لا بُدَّ من بَيِّنةٍ به (والكِتابةُ) بالتّاءِ (كِنايةٌ) فتنعَقِدُ بها مع النّيّةِ ولو من ناطِقٍ ولا بُدَّ من الاعترافِ بها نُطْقًا منه أو من وارِثِه وإنْ قال هذا خَطّي وما فيه وصيَّتي وليس لِلشّاهِدِ التّحَمُّلُ حتى يُقْرَأ عليه الكِتابُ أو يقولَ أنا عالِمٌ بما فيه وإشارةُ مَنِ اعْتُقِلَ لِسانُه ينبغي أنْ يأتيَ فيها تفصيلُ الأخرسِ فإنْ فهِمَها كلُّ أحدٍ فصريحةٌ، وإلا فكِنايةٌ ومَرَّ أنّ كِنايته لا بُدَّ فيها من نيّةٍ، وأنّه يكفي الإعلامُ بها بإشارةٍ أو كِتابةٍ ولو قال مَنِ ادَّعَى عليَّ شيئًا أو أنّه أوفَى مالي عندَه فصَدِّقوه بلا حُجّةٍ كان وصيّةً على الأوجَه فإنْ قال في الثانيةِ صَدِّقوه بيَمينِه أو بلا بَيِّنةٍ

وإنْ أوصَى لِغيرِ مُعَيَّنٍ كالفُقَراءِ لَزِمَتْ بالموْتِ بلا قَبولٍ، أو لِمُعَيَّنٍ اشْتُرِطَ القبولُ.
وَلا يَصِحُّ قَبولٌ ولا رَدٌّ في حَياةِ الموصي، .....

لم يكن وصيّةً على الأوجَه أيضًا؛ لأنّه لم يُسمح له بشيءٍ، وإنّما قنَعَ منه بحُجّةٍ بَدَلَ حُجّةٍ وهذا مُخالِفٌ لأمْرِ الشّارِعِ فلْيكن لَغْوًا ويُكلَّفُ البيِّنةَ فإنْ قُلْت: لِمَ لم يكن وصيّةً لِمَنِ ادَّعَى الوفاءَ وحَلَفَ ؟ قُلْت: ليس هذا وضْعَ الوصيّةِ ولا قريبًا منه فلم يُحْمَلْ عليها سواءٌ أعَيَّنَ الغُرَماءَ أم أجمَلَهم فما أوهَمَه كلامُ أبي زُرْعةَ من أنّه إذا عَيَّنَ الغريمَ وقدرَ مُدَّعاه كان وصيّةً بَعيدٌ جِدًّا لِما قرَّرْته أنّ اشتراطَه اليمين إعراضٌ عن الوصيّةِ بكلِّ وجهٍ كما هو ظاهرٌ.

وفي الإشرافِ لو قال المريضُ ما يَدَّعيه فُلانٌ فصَدِّقوه فمات قال الجُرْجانيُّ هذا إقرارٌ بمجهولٍ وتعيينُه للورثةِ، وسَكتَ عليه الزّركشيُّ وغيرُه وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ قوله يَدَّعيه تَبَرُّؤٌ منه ولأنّ أمرَه لِغيرِه بتصديقِه لا يقتضي أنّه هو مُصَدِّقُه فلو قيلَ إنّه وصيّةٌ أيضًا لم يَبْعُدْ أو ما في جَريدَتي قبَضْته كلَّه كان إقرارًا بالنّسبةِ لِما عُلِمَ أنّه فيها وقتَهُ.

(وإنْ أوصَى لِغيرِ مُعَيَّنٍ) يعني لِغيرِ محصورٍ (كالفُقَراءِ لَزِمت بالموت بلا) اشتراطِ (قبولٍ) لِتعذُّرِه منهم ومن ثَمَّ لو قال لِفُقَراءِ مَحَلِّ كذا، وانحَصَرَ وأبانَ سهُلَ عادةً عَدُّهم تعيَّنَ قبولُهم ووَجَبَت التّسويةُ بينهم ولو رَدَّ غيرُ المحصورين لم ترتَدَّ برَدِّهم كما أفْهَمَه قولُه لَزِمت بالموت ودعوَى أنّ عدمَ حَصْرِهم يستَلْزِمُ عدمَ تَصَوُّرِ رَدِّهم تُرَدُّ بأنّ المُرادَ بعدمِ الحصْرِ كثرَتُهم بحيثُ يَشُقُّ عادةً استيعابُهم فاستيعابُهم ممكنٌ ويلزمُ منه تَصَوُّرُ رَدِّهم وعليه فالمُرادُ بتعذُّرِ قبولِهم تعذُّرُه غالِبًا أو باعتبارِ ما من شَأنِه يَجوزُ الاقتصارُ على ثلاثةٍ من غيرِ المحصورين ولا تجبُ التّسويةُ بينهم (أو) وصَّى (لِمُعَيَّنٍ) محصورٍ لا كالعلَويّةِ؛ لأنّهم كالفُقَراءِ (اشتُرِطَ القبولُ) منه إنْ تأهَّلَ، وإنْ كان الملكُ لِغيرِه كما مَرَّ في الوصيّةِ للقِنِّ، وإلا فمن وليِّه أو سيِّدِه أو ناظِرِ المسجِدِ على الأوجَه بخلافِ نحوِ الخيلِ المُسَبَّلةِ بالثُّغورِ لا تحتاجُ لِقَبولٍ؛ لأنّها تُشْبِه الجِهةَ العامّةَ ولو كانت الوصيّةُ للمُعَيَّنِ بالعتقِ كأعتقوا هذا بعدَ موتي سواءٌ أقال عَنّي أم لا لم يُشْتَرَطْ قبولُه؛ لأنّ فيه حَقًّا مُؤَكَّدًا لِلّه فكان كالجِهةِ العامّةِ، وكذا المُدَبَّرُ بخلافِ أوصَيْت له برَقَبَته لاقتضاءِ هذه الصّيغةِ القبولَ وبهذا التّفْصيلِ فيه النّاظِرُ إلى أنّ الأوّلَ تَحْريرٌ والثانيَ تمليكٌ فارَقَ ما مَرَّ في المسجِدِ؛ لأنّه تمليكٌ لا غيرُ فناسبه القبولُ مُطْلَقًا.

(ولا يصحُّ قبولٌ ولا رَدٌّ في حياةِ الموصي) ولا مع موته إذْ لا حَقَّ له إلا بعدَ الموت فلِمَنْ رَدَّ حينئذٍ القبولُ بعدَ الموت وعكسُه بخلافِهما بعدَ الموت نعم، القبولُ بعدَ الرّدِّ لا يُفيدُ، وكذا الرّدُّ بعدَ القبولِ قبلَ القبضِ أو بعدَه على المعتمدِ ومن صريحِ الرّدِّ رِدَّتُها أو لا أقبَلُها أو أبطَلْتها أو ألْغَيْتها ومن كِناياته نحوُ لا حاجةَ لي بها وأنا غَنيٌّ عنها وهذه لا تَليقُ بي فيما يظهرُ قال الزّركشيُّ وظاهرُ كلامِهم أنّ المُرادَ القبولُ اللّفْظيُّ ويُشْبِه الاكتفاءَ بالفعلِ وهو الأخذُ كالهديّةِ اهـ.

وسبقَه إليه القموليُّ فقال في الرّهْنِ يكفي التّصَرُّفُ بالرّهْنِ ونحوِه وكِلاهما ضعيفٌ، والفرقُ بين

ولا يُشْتَرَطُ بعد مَوْتِه الفوْرُ. فإنْ ماتَ الموصَى له قبلَه بَطَلَتْ أو بعده فَيَقْبلُ وارِثُهُ. وَهَلْ

هذا والهديّةِ ونحوِ الوكيلِ واضِحٌ إذِ النّقْلُ للإكْرامِ الذي استَلْزَمته الهديّةُ عادةً يقتضي عدمَ الاحتياجِ لِلَّفْظِ في القبولِ ولا كذلك هنا ونحوُ الوكالةِ لا يقتضي تَمَلُّك شيءٍ فلا يُشْبِه ما هنا، وإنّما يُشْبِهُه الهِبةُ وهي لا بُدَّ فيها من القبولِ لفظًا.

(ولا يُشْتَرَطُ بعدَ موته الفوْرُ) في القبولِ؛ لأنّه إنّما يُشْتَرَطُ في عقدٍ ناجِزٍ يَتَّصِلُ قبولُه بإيجابه نعم، يلزمُ الوليَّ القبولُ أو الرّدُّ فوْرًا بحَسبِ المصْلَحةِ فإن امتنع مِمّا اقتضتْه المصْلَحةُ عِنادًا انعَزَلَ أو مُتأوِّلاً قامَ القاضي مَقامَه، والأوجَه صحّةُ الاقتصارِ على قبولِ البعضِ؛ لأنّ المُطابَقة بين الإيجابِ والقبولِ إنّما هي في البيعِ، وما أُلْحِقَ به كالهِبةِ والوصيّةِ ليستْ كذلك (فإنْ مات الموصَى له قبله) أي قبلَ موت الموصي وكذا لو مات معه (بَطَلَتْ) الوصيّةُ لِعدمِ لُزومِها وأيلولَتها لِلُّزومِ حينئذٍ (أو بعدَه) أي بعدَ موت الموصي وقبلَ القبولِ والرّدِّ لم تبطُلْ (فيقبَلُ) أو يَرُدُّ (وارِثُه) ولو الإمامَ فيمَنْ يَرِثُه بيتُ المالِ؛ لأنّه خَليفَتُه ومن ثَمَّ لو قبِلَ قضى دَيْنَ مورِّثِه منه، ويُؤْخَذُ منه أنّ وارِثَ الموصَى له لو كان وارِثًا للمَيِّت دون مورِّثِه لم يكن وصيّةً لِوارِثٍ؛ لأنّ العبرةَ في كونِه وارِثًا بيومِ الموت كما مَرَّ فلا نَظَرَ للقَبولِ لِما تقرّر أنّه مُبَيِّنٌ لاستقرارِ ملكِ الموصَى له بالموت، ولأنّه لم يملكْ هنا من جِهةِ الوصيّةِ بل من جِهةِ إرْثِه للوارِثِ وهما جهتانِ مختَلِفَتانِ، ويلزمُ وليَّ الوارِثِ الأصلَحُ من القبولِ والرّدِّ نظيرَ ما مَرَّ آنِفًا، وقد يتخالَفانِ أعني قبولَ الموصَى له وقَبولَ وارِثِه فيما إذا أوصَى له بوَلَدِه فإنّه إنْ قبِله هو ورِثَ منه أو وارِثُه حَجَبَ الموصَى به القابِلَ كأخي الأبِ أم لا كأخي الولدِ فلا يَرِثُ لِلدَّوْرِ؛ لأنّه إنْ حَجَبَه بَطَلَ قبولُه فيَبْطُلُ عتقُ الولدِ فلا يَرِثُ فأدّى إرْثُه لِعدمِه وإنْ لم يحجُبْه فكذلك إذْ لو ورِثَ لَخرج أخوه عن أهليّةِ القبولِ في النّصفِ ولا يُمْكِنُ أنْ يقبَله الولدُ الموصَى به لِتَوَقُّفِه على إرْثِه المُتَوَقِّفِ على عتقِه المُتَوَقِّفِ على قبولِه فتَوَقَّفَ قبولُه على قبولِه وهو مُحالٌ، وإذا اقتصَرَ القبولُ على النّصفِ بَقيَ نصفُه رَقيقًا ومَنْ بعضُه رَقيقٌ لا يَرِثُ.

(وهل) جَرى على العُرْفِ في استعمالِ هل مَقامُ طَلَبِ التّصَوُّرِ الذي هو مَحَلُّ الهمزةِ في مثلِ هذا المقام؟ ولِذا أتَى في حَيِّزِها بالعطْفِ بأم المُناسِبِ للهمزةِ لا لِهل فإنّه إنّما يعطِفُ في حَيِّزِها بأو هذا كلُّه إنْ قُلْنا بما قاله صاحِبُ المُغْني وجَرى عليه صاحِبُ التّلْخيصِ وشارِحُه، وكلامُه أنّ الهمزةَ في نحوِ أزَيْدٌ في الدّارِ أم عمرٌو؟ وأزَيْدٌ في الدّارِ أم في المسجِدِ؟ لِطَلَبِ التّصَوُّرِ أمّا على ما حَقَّقَه السّيِّدُ أنّ الهمزةَ في نحوِ هذينِ لِطَلَبِ التّصْديقِ؛ لأنّ السّائِلَ مُتَصَوِّرٌ لِكلٍّ من زَيْدٍ وعمرٍو ولِلدّارِ والمسجِدِ قبلَ جوابِ سُؤالِه وبعدَ الجوابِ لم يَزِدْ له شيءٌ في تَصَوُّرِها أصلًا بل بَقيَ تَصَوُّرُها على ما كان، والحاصِلُ بالجوابِ هو التّصْديقُ أي الحكمُ الذي هو إدْراكُ أنّ النّسبةَ إلى أحدِهِما بعَينه واقعةٌ أوّلاً فهل في كلامِه باقيةٌ على وضْعِها من طَلَبِ التّصْديقِ الإيجابيِّ أو السّلْبيِّ خلافًا لِمَنْ وهَمَ فيه، وأم في كلامِه مُنْقَطِعةٌ لا مُتَّصِلةٌ ولا مانِعَ من وُقوعِها في حَيِّزِ هل تَشْبيهًا له بوُقوعِها في حَيِّزِ الهمزةِ التي

يَملِكُ الموصَى له بمَوْتِ الموصي أم بقَبولِه أم مَوْقوفٌ، فإنْ قَبِلَ بانَ أنّه مَلَكَ بالموْتِ، وإلّا بانَ للوارِثِ أقْوالٌ أظْهَرُها الثّالِثُ، وعليها تُبنَى الثّمَرةُ، وكَسْبُ عبدٍ حَصَلا بين الموْتِ والقبولِ، ونَفَقَتُه وفِطْرَتُه، ونُطالِبُ الموصَى له بالنّفَقةِ إنْ تَوَقَّفَ في قَبولِه ورَدِّهِ.

بمعناها (**يملكُ الموصَى له**) المُعَيَّنُ الموصَى به الذي ليس بإعتاقٍ (**بموت الموصي أو بقَبولِه أم**) الملكُ (**موقوفٌ**) ومعنى الوقفِ هنا عدمُ الحكمِ عليه عَقِبَ الموت بشيءٍ (**فإنْ قبِلَ بانَ أنّه ملكٌ بالموت وإلا**) يقبل بأنْ رَدَّ (**بانَ**) أنّه ملكٌ (**للوارِثِ**) من حينِ الموت (**أقوالٌ أظهرُها الثالِثُ**) لِتعذُّرِ جَعْلِه للمَيِّت مُطْلَقًا وللوارِثِ قبلَ خُروجِ الوصيّةِ وللموصَى له وإلا لَما صَحَّ رَدُّه فتعيَّنَ الوقفُ (**وعليها**) أي الأقوالِ الثلاثةِ (**تُبنَى الثمَرةُ وكسبُ عبدٍ حَصلا**) لا قلاقة فيه؛ لأنّ تعريفَ ثمرةٍ جنسيٌّ فساوَى التنكيرَ في كسبٍ ووقع حينئذٍ حَصلا صِفة لهما من غيرِ إشكالٍ فيه (**بين الموت والقبولِ**) وكذا بَقيّةُ الفوائِدِ الحاصِلةِ حينئذٍ (**ونفقتُه وفطرَتُه**) وغيرُهما من المُؤَنِ فعلى الأوّلِ له الأوّلانِ وعليه الآخرانِ وعلى الثاني لا ولا قبلَ القبولِ بل للوارِثِ وعليه وعلى المعتمدِ هي موقوفة فإنْ قبِلَ فله الأوّلانِ وعليه الآخرانِ، وإلا فلا وإذا رَدَّ فالزّوائِدُ بعدَ الموت للوارِثِ، وليستْ من التّرِكةِ فلا يَتعلَّقُ بها دَيْنٌ.

(تنبيهٌ) مَرَّ في الوقفِ الفرقُ بين الواقِفِ والمُستَحَقّين في أنّ المدارَ فيه على التّأبيدِ وعدمِه وفيهم على الموجودِ وعدمِه وحينئذٍ فلو أوصَى بنَخْلِه فهل المُؤَبَّرُ عندَ الموت تَرِكةٌ كما قُلْنا، ثمّ إنّه للواقِفِ وغيرُه للموصَى له وإنْ بَرَزَ قبلَ الموت أو أنّ ما وُجِدَ عندَ الموت تَرِكةٌ تأبَّرَ أو لا وما حَدَثَ بعدَه للموصَى له كلٌّ مُحْتَمَلٌ، والأقرَبُ هنا الثاني، ويُفَرَّقُ بينه وبين الواقِفِ بأنّ المُمَلِّك ثَمَّ الصّيغةُ وحدَها فاعتَبَرْنا حالَ الثمَرةِ عندَها كالبيعِ وهنا لا اعتبارَ بالصّيغةِ؛ لأنّ وقتَ القولِ والتمليكِ لم يدخلْ بها بل بالموت بشرطِ القبولِ فاعتَبَرْناه واعتَبَرْنا وجودَ الثمَرةِ عندَه فتكونُ تَرِكةً وبعدَه فتكونُ وصيّةً.

(**ويُطالَبُ**) يصحُّ بناؤُه للفاعِلِ فالضّميرُ للعبدِ وللمفعولِ فهو لِكلٍّ مَنْ صَلَحَتْ منه المُطالَبةُ كالوارِثِ أو وليِّه والوصيِّ (**الموصَى له بالنّفقة إنْ تَوَقَّفَ في قبولِه ورَدِّه**) فإنْ لم يقبل ولم يَرُدَّ خَيَّرَه الحاكِمُ بينهما فإنْ أبى حُكِمَ عليه بالإبطالِ كمُتَحَجِّرٍ امتنع من الإحياءِ، وقضيّةُ المتنِ جَرَيانُ ذلك على كلِّ قولٍ واستُشْكِلَ جَرَيانُه على الثاني بأنّ الملك لِغيرِه فكيف تُطالَبُ بالنّفقة، وقد يوَجَّه بأنّ مُطالَبَتَه بها وسيلةٌ لِفَصْلِ الأمرِ بالقبولِ أو الرّدِّ فجازَ لِذلك وبهذا يُجابُ أيضًا عن ترجيحِ ابنِ الرِّفعةِ على قولِ الوقفِ وجوبَ النّفَقة عليهما كاثنين عَقَدا على امرَأةٍ وجُهِلَ السّابِقُ، وفَرَّقَ السُّبْكيُّ بأنّ كلًّا منهما مُعتَرِفٌ بوجوبِ النّفقة عليه، وليس مُتَمَكِّنًا من دَفْعِ الآخرِ بخلافِهما هنا.

ويَرُدُّه ما مَرَّ في خيارِ البيعِ أنّهما يُطالَبانِ على القولِ بالوقفِ مع فقْدِ نظيرِ ما ذكرَه من الاعترافِ فعُلِمَ أنّه ليس هو السّبَبَ في مُطالَبَتِهما، والكلامُ في المُطالَبةِ حالاً ما بالنّسبةِ لِلاستقرارِ فهي على

فَصْلٌ

إذا أوصَى بشاةٍ تَناوَلَ صَغيرةَ الجُثَّةِ وكَبيرَتَها سَليمةً ومَعيبةً ضأنًا ومَعْزًا وكذا ذَكَرَ في الأصَحِّ .....

الموصَى له إنْ قبِلَ، وإلا فعلى الوارِثِ وفي وصيّةِ التّمَلُّكِ أمّا لو أوصَى بإعتاقِ قِنٍّ مُعَيَّنٍ بعدَ موته فالملكُ فيه للوارِثِ إلى عتقِه قطعًا كما قالاه فالكسبُ وبَدَلُه لو قُتلَ له، والنّفَقة عليه كما اقتضاه كلامُهما وصُحِّحَ في البحرِ أنّ الكسبَ له؛ لأنّه استَحَقَّ العتقَ استحْقاقًا مُستَقِرًّا لا يسقُطُ بوجهٍ، والأوّلُ أوجَه ولو نَظَرْنا لِما عُلِّلَ به لَما أوجَبنا النّفَقة عليه ولا يُقالُ هو مُقَصِّرٌ بتأخيرِ الإعتاقِ؛ لأنّه قد يُفَوَّضُ لِغيرِه كالوصيِّ، ومثلُه ما لو أوصَى بوَقْفِ شيءٍ فتأخَّرَ وقفُه فعلى الأوّلِ هو للوارِثِ وبه أفتى جَماعةٌ واعتمده الأذرَعيُّ وغيرُه وعلى الثاني هو للموقوفِ عليهم وبه أفتى بعضُهم وكلامُ الجواهرِ يَميلُ إليه ورجحه بعضُ المُحَقِّقين وبحث الزّركشيُّ أنّه لو أوصَى بشراءِ عَقارٍ بثُلُثِه ووَقَفَه على زَيْدٍ وعمرٍو وثُمَّ على الفُقَراءِ فمات أحدُهما قبلَ وقفِه لم يَبْطُلْ في نصفِ الميِّت بل ينتَقِلُ للفُقَراءِ وفارَقَ الوقفَ على هذين، ثمّ الفُقَراءِ فإنّ أحدَهما إذا مات انتقَلَ نصيبُه للآخرِ بأنّه هنا مات بعدَ الاستحْقاقِ وثَمَّ قبله فكأنّه لم يوجَدْ، ومن ثَمَّ لو وقَفَ على زَيْدٍ وعمرٍو فبانَ أحدُهما مَيِّتًا كان الكلُّ للآخرِ كما قاله الخفّافُ وغيرُه.

(تنبيهٌ) الوجه في أوصَيْت له برَقَبَته أنّه ليس كما لو أوصَى بإعتاقِه لاقتضاءِ الأولى أنّه مَلَّكه رَقَبَتَه كما مَرَّ بخلافِ الثانيةِ كما تقرّر، وحينئذٍ فلو كان غيرَ مُتأهِّلٍ للقَبولِ في الأولى لِسَفَهٍ أو جُنونٍ وُقِفَ كسبُه وإنْفاقُه إلى قبولِه نظيرَ ما مَرَّ في وصيّةِ التّمَلُّكِ ولا يُنْظَرُ لِتَضَرُّرِ الورثةِ لِكونِ إفاقة المجنونِ غيرَ مُنْتَظَرةٍ؛ لأنّ تعلُّقَ حَقِّ الوصيّةِ به أوجَبَ الاحتياطَ له، وهو لا يحصُلُ إلا بالوقفِ فيستَكْسِبُه القاضي ويُنْفِقُ عليه إلى تأهُّلِهِ.

فصل في أحكامٍ لفظيّةٍ للموصَى به وله

إذا (أوصَى بشاةٍ) وأطلقَ (تَناوَلَ) لفظُه (صَغيرةَ الجُثَّةِ وكبيرَتَها سليمةً ومَعيبةً) وكونُ الإطلاقِ يقتضي السّلامةَ إنّما هو في غيرِ ما أُنيطَ بمحضِ اللّفْظِ كالبيعِ والكفّارةِ دون الوصيّةِ، ومن ثَمَّ لو قال: اشتَروا له شاةً أو عبدًا تعيَّنَ السّليمُ؛ لأنّ إطلاقَ الأمرِ بالشِّراءِ يقتضيه كما في التوكيلِ به (ضأنًا ومعزًا) وإنْ كان عُرْفُ الموصي اختصاصَها بالضّأنِ؛ لأنّه عُرْفٌ خاصٌّ وهو لا يُعارِضُ اللُّغةَ ولا العُرْفَ العامَّ، وخرج بهما نحوُ أرنَبٍ وظَبْيٍ ونَعامٍ وحُمُرٍ وحْشٍ وبَقَرِه وزَعْمُ ابنِ عُصْفورٍ إطلاقَها على هذه كلِّها ضعيفٌ بل شاذٌّ نعم، لو قال شاةٌ من شياهي، وليس له إلا ظِباءٌ أُعْطِيَ ظَبْيةً (وكذا ذكرٌ) وخُنثَى (في الأصحِّ)؛ لأنّها اسمُ جنسٍ كالإنسانِ وتاؤُها للوحدةِ ونوزِعَ فيه بأنّه في الأُمِّ نصَّ على أنّها لا تَشْمَلُه للعُرْفِ قال السُّبْكيُّ وهو أعرَفُ باللُّغةِ فلم يخرُجْ عنها إلا لِعُرْفٍ مُطَّرِدٍ فإنْ صَحَّ عُرْفٌ بخلافِه اتُّبِعَ اهـ.

لا سَخْلةٌ وعَناقٌ في الأصَحِّ، ولو قال أعْطوه شاةً من غَنَمي ولا غَنَمَ له لَغَتْ، وإنْ قال من مالي اشْتُرِيَتْ لَه، والجمَلُ والنّاقةُ .....

وقد يُؤْخَذُ منه الجوابُ بأنّ الأكثرين لم يخرُجوا عَمّا قاله إلا؛ لأنّه ثَبَتَ عندَهم أنّ العُرْفَ لم يُثبِت اطِّرادَه بخلافِ اللُّغةِ فمَآلُ الخلافِ إلى أنّ العُرْفَ العامَّ هنا هل خالف اللُّغةَ أو لا ومقتضى ترجيحِ الشيخينِ كالأكثرين لِلدُّخولِ أنّه لم يُخالِفْها، ويُؤَيِّدُه قولُ الرّافِعيِّ ورُبَّما أفْهَمَك كلامُهم تَوَسُّطًا وهو تنزيلُ النّصِّ على ما إذا عَمَّ العُرْفُ باستعمالِ البعيرِ بمعنى الجمَلِ، والعمَلُ بقضيّةِ اللُّغةِ إذا لم يَعُمَّ قال الزّركشيُّ، وينبغي مَجيئُه في تَناوُلِ الشّاةِ لِلذَّكرِ ا هـ.

وهذا كلُّه صريحٌ فيما ذكرْته من أنّ مأخذَ الخلافِ في تَناوُلِ الذّكرِ الخلافُ في العُرْفِ العامِّ هل خالف اللُّغةَ أو لا، ويُؤَيِّدُه ما يأتي أنّ العُرْفَ العامَّ مُقَدَّمٌ على اللُّغةِ في الدّابّةِ فتقديمُه عليها حيثُ اتُّفِقَ على وجودِه لا نِزاعَ فيه يُعْتَدُّ به وتقديمُها عليه حيثُ اخْتُلِفَ في وجودِه هو الأصحُّ ومَحَلُّ الخلافِ حيثُ لم يأت بمُخَصِّصٍ ففي شاةٍ يُنْزيها يَتعيَّنُ الذّكرُ الصّالِحُ لِذلك ويُنْزي عليها أو ينتَفِعُ بدَرِّها أو نَسلِها تَتعيَّنُ الأنثى الصّالِحةُ لِذلك، ويُنْتَفَعُ بصوفِها يَتعيَّنُ ضَأْنٌ، وشَعْرِها يَتعيَّنُ معزٌ (لا سخْلةٌ) وهي الذّكرُ أو الأنثى من ولَدِ الضّأنِ والمعزِ ما لم يَبْلُغْ سنةً (وعَناقٌ) وهي أنثى المعزِ ما لم تبلُغْ سنةً والجذْيُ ذكرُه وهو مثلُها بالأولى وذِكْرُهما في كلامِهم مع دخولِهما في السّخْلةِ للإيضاحِ (في الأصحِّ) لِتَمَيُّزِ كلٍّ باسمٍ خاصٍّ فلم يشمَلْهما في العُرْفِ العامِّ لفظُ الشّاةِ.

(ولو قال أعطوه شاةً من غَنَمي) بعدَ موتي (ولا غَنَمَ له) عندَ الموت (لَغَتْ) هذه الوصيّةُ وإنْ كان له ظِباءٌ لِعدمِ ما تَتعلَّقُ به، والظِّباءُ إنّما تُسَمَّى شياهَ البرِّ لا غَنَمَه وبه فارَقَ ما مَرَّ، وتَوَهَّمَ شارِحٌ أنّ من شياهي كمن غَنَمي وليس في مَحَلِّه أمّا إذا كانت له عندَ موته فيُعْطَى واحدةً منها فإنْ لم يكن له إلا واحدةٌ أُعْطيَها ولو كان له نصفٌ مثلًا من واحدةٍ ونصفٌ من أخرى فهل يُعْطَى الجُزْأينِ؛ لأنّ مجموعَهما شاةٌ، واللّفْظُ يجبُ تصحيحُه ما أمكنَ أو لا يُعْطَى ذلك؛ لأنّ الشّاةَ إذا أُطْلِقت لا تَتَناوَلُ إلا الكامِلةَ دون المُلَفَّقة؟ كلٌّ مُحْتَمَلٌ، ويأتي ذلك فيما لو حَلَفَ أنْ لا شاةَ له وله نصفانِ وقضيّةُ تعليلِهم دخولَ المعيبةِ بقولِهم وكونُ الإطلاقِ إلى آخِرِه رُبَّما يُؤَيِّدُ الأوّلَ، ثمّ يُحْتَمَلُ أنّ مَحَلَّ هذا التَّرَدُّدِ ما لم يُقاسِم الوارِثُ الشّريك، ويحصُلْ بالقِسمةِ كامِلةً وإلا أُعْطيَها ويُحْتَمَلُ خلافُه؛ لأنّ العبرةَ في الوصيّةِ بحالةِ الموت ولم يحصُلْ شاةٌ كامِلةٌ عندَه (وإن قال) أعطوه شاةً (من مالي) ولا غَنَمَ له كما بأصلِه أي عندَ الموت (اشتُرِيَتْ له شاةٌ) ولو مَعيبةً أو وله غَنَمٌ أُعْطيَ واحدةً ولو على غيرِ صِفة غَنَمِه كما لو لم يَقُلْ من مالي ولا من غَنَمي، (والجمَلُ والنّاقة) قال أهلُ اللُّغةِ إنّما يُقالُ جَمَلٌ وناقة إذا أربَعا فأمّا قبلَ ذلك فقَعودٌ وقَلوصٌ وبِكْرٌ ا هـ.

وحينئذٍ فهل تُعْتَبَرُ هذه الأسماءُ ولا يتناوَلُ أحدُها الآخرَ عَمَلًا باللُّغةِ أو ما عدا الفصيلَ الذّكرَ يشمَلُه الجمَلُ، والأنثى تَشْمَلُه النّاقة لِلنّظَرِ فيه مَجالٌ والذي يُتَّجه أخذًا مِمّا مَرَّ وسَأذكُرُه أنّه إنْ عُرِفَ

يَتَناوَلانِ البخاتيَّ والعِرابَ لا أحَدُهما الآخَرَ، والأصَحُّ تَناوُلُ بَعيرٍ ناقةً لا بَقَرةٍ ثَوْرًا والثَّوْرُ لِلذَّكَرِ.

عُرْفٌ عامٌّ بخلافِ اللُّغةِ عُمِلَ به وإلا فيها واقتضاءُ كلامِ غيرِ واحدٍ من الشُّرّاحِ وغيرِهم الثانيَ أعني ما عدا الفصيلَ في إطلاقِه نَظَرٌ ظاهرٌ (يتناولانِ البخاتيَّ) بتَشْديدِ الياءِ وتخفيفِها (والعِرابَ) السّليمَ والصّغيرَ وضِدَّهما لِصِدْقِ الاسمِ عليهما (لا أحدُهما الآخرَ) فلا يتناوَلُ الجمَلُ النّاقة وعكسُه لاختصاصِه بالذّكرِ وهي بالأنثى فمن ثَمَّ لم تَتَناوَل البعيرَ قال الزّركشيُّ والظّاهرُ الجزمُ به (والأصحُّ تَناوُلُ بَعيرٍ ناقة) وغيرَها من نظيرِ ما مَرَّ في الشّاةِ؛ لأنّه اسمُ جنسٍ ومن ثَمَّ سُمِعَ حَلَبَ بَعيرَه إلا الفصيلَ وهو ولَدُ النّاقة إذا فُصِلَ عنها (لا) بَغْلةٌ ذكرًا ولا (بَقرةٌ ثَوْرًا) بالمُثلّثةِ ولا عِجْلةٌ وهي ما لم تبلُغْ سنةً للعُرْفِ العامِّ وإن اتَّفَقَ أهلُ اللُّغةِ على إطلاقِها عليه؛ لأنّه لم يشتَهِرْ عُرْفًا (والثورُ) أو الكلْبُ أو الحِمارُ أو البغْلُ مَصْروفٌ (لِلذَّكرِ) فقط لِذلك وزعم بعضُ اللُّغَويّين في نحوِ الحِمارِ والجمَلِ والبغْلِ أنّه يُطْلَقُ عليهما شاذٌّ أو خَفيٌّ وإنْ بُنيَ على ذلك أنّه لو حَلَفَ لا يركبُ بَغْلًا أو بَغْلةً حَنِثَ في كلٍّ بهما، وأنّ بَغْلَتَه ﷺ الشّهْباءَ المُسَمّاةَ بالدُّلْدُلِ الباقيةَ إلى زَمَنِ مُعاويةَ أنثى كما أجابَ به ابنُ الصّلاحِ أو ذكرٌ كما نُقِلَ عن إجماعِ أهلِ الحديثِ، ويَدُلُّ له قولُه ﷺ «ابْرُكْ دُلْدُلُ»[1] ولم يَقُل ابْرُكي وأنّ نَمْلَةَ سُليمانَ أنثى أو ذكرٌ، وزُعِمَ أنّ تاءَ قالتْ تَدُلُّ على التّأنيثِ رَدَّه أبو حَنيفة ونُقِلَ أنّه القائِلُ به ووجه الرّدِّ أنّه تأنيثٌ لفظيٌّ كتاءِ جَرادةٍ وشاةٍ وفي القاموسِ الفرَسُ الذّكرُ والأنثى وهو فرَسةٌ وقضيّةُ فرَسةٍ أنّ الفرَسَ في كلامِ الموصي لِلذّكرِ؛ لأنّهم عَلَّلوا اختصاصَ نحوِ الحِمارِ بالذّكرِ بأنّه يُفَرَّقُ بينه وبين الأنثى بالتّاءِ، ويُحْتَمَلُ أنّه لهما فيتخَيَّرُ الوارِثُ ويوَجَّه بأنّ نحوَ حِمارةٍ مَشْهورٌ فاقتضى حَذْفَ التّاءِ اختصاصُ محذوفِها بالذّكرِ ولا كذلك الفرَسُ.

وهذا أقرَبُ ولا يتناوَلُ البقَرُ جاموسًا وعكسُه على ما قاله جمعٌ للعُرْفِ أيضًا فلا يُنافيه تَكْميلُ نِصابِها بها ولا عَدُّهما في الرِّبا جنسًا واحدًا لكن بحث الشيخانِ تَناوُلها لها ولا بَقر وحْشٍ نعم، إنْ قال من بَقَري وليس له إلا بَقَرُ وحْشٍ دخل كالجواميسِ على الأوّلِ، وإنّما حَنِثَ مَنْ حَلَفَ لا يأكلُ لَحْمَ بَقَرٍ بأكلِه لَحْمَ بَقَرٍ وحْشيٍّ؛ لأنّ ما هنا مَبنيٌّ على العُرْفِ وما هناك إنّما ينبني عليه إذا لم يَضْطَرِبْ وهو في ذلك مُضْطَرِبٌ كذا ذكرَه شيخُنا في شرحِ الروضِ وهو عجيبٌ إذْ قضيّتُه بل صريحُه تقديمُ العُرْفِ هنا على اللُّغةِ، وإن اضْطَرَبَ وهو بَعيدٌ جِدًّا؛ لأنّ معنى اضْطِرابه اختلافُه باختلافِ النّواحي فأيٌّ مُقَدَّمٌ منها ورِعايةُ عُرْفِ الموصي يلزمُه بإطلاقِه مُنافاةٌ لأكثرِ كلامِهم، والذي يُتَّجَه في الفرقِ كما يُعْلَمُ مِمّا هنا وثَمَّ أنّ اللُّغةَ ثَمَّ مُقَدَّمةٌ على العُرْفِ إن اشتَهَرَتْ وإلا فالعُرْفُ المُطَّرِدُ فالخاصُّ بعُرْفِ الحالِفِ وهي في البقَرِ مُشْتَهِرةٌ بشُمولِه لِبَقَرِ الوحْشِ فعُمِلَ بها ثَمَّ، وأمّا هنا فالعُرْفُ العامُّ مُقَدَّمٌ عليها وإن اشتُهِرَتْ وهو قاضٍ بتخصيصِ البقَرِ بالأهليِّ فعُمِلَ به هنا فإن انتفَى العُرْفُ

(١) لم أقف عليه مسندًا.

والمذْهَبُ حَملُ الدّابّةِ على فَرَسٍ وبَغْلٍ وحِمارٍ. وَيَتَناوَلُ الرّقيقُ صَغيرًا وأُنْثَى ومَعيبًا وكافِرًا وعُكوسَها وقيلَ: إنْ أوصَى بإعْتاقِ عبدٍ وجَبَ المُجْزِئُ كَفّارةً.
ولو أوصَى بأحَدِ رَقيقِه فَماتوا أو قُتِلوا قبلَ مَوْتِه بَطَلَتْ، .....

العامُّ فاللُّغةُ ما أمكنَ فالخاصُّ ببَلَدِ الموصي فاجتهادُ الوصيِّ فالحاكِمِ فيما يظهرُ فتأمّلْه، ويُفَرَّقُ بين البابَين بأنّ الأمرَ هنا مَنوطٌ بغيرِ الموصي من الورثةِ والموصَى له فنَظَرْنا إلى ما يَتعارَفونَه ليكون حُجّةً على أحدِ الفريقَين للفَريقِ الآخرِ، وثَمَّ مَنوطٌ بالحالِفِ فيما بَيْنه وبين نفسِه فأُمِرْنا بالنّظَرِ لِما هو الأصلُ وهو اللُّغةُ والحاصِلُ أنّ التّنازُعَ هنا أوجَبَ تقديمَ العُرْفِ العامِّ؛ لأنّه القاطِعُ له بواسِطةِ أنّه يَغْلِبُ على الظّنِّ أنّ الموصيَ أرادَه، وعدمُ التّنازُعِ ثَمَّ أوجَبَ الرُّجوعَ للأصلِ؛ لأنّه لم يُعارِضْه شيءٌ، ثمّ بُعْدُ العُرْفِ العامِّ هنا واللُّغةِ ثَمَّ ألحَقوا بكلٍّ ما يُناسِبُه من المراتبِ المذكورةِ.

(والمذهبُ حملُ الدّابّةِ) وهي لُغةً كلُّ ما يَدِبُّ على الأرضِ (على فرَسٍ وبَغْلٍ وحِمارٍ) أهليٍّ وإنْ لم يُمْكِنْ رُكوبُها خلافًا لِما في التّتمّةِ فيُعْطَى أحدُها في كلِّ بَلَدٍ عَمَلًا بالعُرْفِ العامِّ وزَعْمُ خُصوصِه بأهلِ مِصْرَ ممنوعٌ كزَعْمِ أنّ عُرْفَهم يَخُصُّها بالفرَسِ كالعِراقِ بخلافِ سائِرِ البِلادِ، ويَتعيَّنُ أحدُها إنْ لم يكن له عندَ الموتِ غيرُه أو إنْ ذُكِرَ مُخَصِّصُه كالكرِّ والفرِّ أو القِتالِ للفَرَسِ وأُلْحِقَ بها إذا قال ذلك قيلَ اعْتيدَ القِتالُ عليه وكالحملِ للأخيرَين وحينئذٍ لا يُعْطَى إلا صالِحًا له أخذًا مِمّا مَرَّ فإن اعْتيدَ على البراذينِ أو البقَرِ أو الجِمالِ دخلتْ على نِزاعٍ فيه فيُعْطَى أحدَها ولو لم يكن له عندَ موته واحدٌ من الثلاثِ بَطَلَتْ وبحث البُلْقينيُّ والأذرَعيُّ وسبقَهما إليه صاحِبُ البيانِ الصِّحّةَ ويُعْطَى من غيرِها إنْ كان له نَعَمٌ أو غيرُها لِتعيُّنِ المجازِ بتعيُّنِ الواقعِ كما لو وقَفَ على أولادِه، وليس له إلا أولادُ ولَدٍ وكما لو قال من شياهي وليس له إلا ظِباءٌ.

(ويتناوَلُ الرّقيقُ صَغيرًا وأنثى ومَعيبًا وكافِرًا وعُكوسَها) وخُنْثَى لِصِدْقِ الاسمِ نعم، إنْ خَصَّصَه تَخَصَّصَ نظيرَ ما مَرَّ، ففي يُقاتِلُ معه أو يخدُمُه في السّفَرِ يَتعيَّنُ الذّكرُ وكونُه في الأولى سليمًا من نحوِ عَمًى وزَمانةٍ ولو غيرَ بالِغٍ وفي الثانيةِ سليمًا مِمّا يمنعُ الخِدْمةَ عُرْفًا، ويحضُنُ ولَدَه تَتعيَّنُ الأنثى ويظهرُ في يتمَتَّعُ به تعيُّنُ الأنثى السّليمةِ من مُثبِتِ خيارِ النّكاحِ.

(فرع) بحث بعضُهم في الوصيّةِ بطَعامٍ أنّه يُحْمَلُ على عُرْفِهم دون عُرْفِ الشرعِ المذكورِ في الرِّبا والوكالةِ، ويوَجَّه بأنّ هذا لم يشتَهِرْ فيَبْعُدُ قصْدُه ويوافِقُه إفتاءُ جمعٍ يَمَنيّين فيمَنْ أوصَى بغَنَمٍ وحَبَّ لِمَنْ يقرَءون عليه بإجراءِ ذلك على عادَتهم المُطَّرِدةِ به في عُرْفِ الموصي (وقيلَ إنْ أوصَى بإعتاقِ عبدٍ) أو أمةٍ تَطَوُّعًا (وجَبَ المُجْزِئُ كفارةً)؛ لأنّه المعروفُ في الإعتاقِ أو يُرَدُّ بأنّ المعروفَ في الوصيّةِ عدمُ التقييدِ بذلك فقُدِّمَ وكفّارةً ضَبَطَه بخَطِّه بالنّصْبِ وهو إمّا على نَزْعِ الخافِضِ وإنْ كان شاذًّا أو حالٌ أو تمييزٌ أو مفعولٌ لأجلِه مُرادًا به التّكْفيرُ لا به لِفَسادِ المعنى، (ولو أوصَى بأحدِ رَقيقِه مُبْهَمًا (فماتوا أو قُتلوا قبلَ موته) ولو قتلًا مُضَمَّنًا أو أعتَقَهم أو باعَهم مثلًا (بَطَلَتْ) الوصيّةُ إذْ لا رَقيقَ

وإنْ بَقيَ واحِدٌ تَعيَّنَ، أو بإعْتاقِ رِقابٍ فَثَلاثٌ، فإنْ عَجَزَ ثُلُثُه عنهُنّ فالمذْهَبُ أنّه لا يُشْتَرَى شِقْصٌ بل نَفيسَتانِ، فإنْ فَضَلَ عن أنْفُسِ رَقَبَتَيْنِ شَيْءٌ فَللوَرَثةِ، .....

له عندَ الموت، ويُفَرَّقُ بين هذا وبين ما مَرَّ في الحملِ واللّبَنِ إذا تَلِفا تَلَفًا مُضَمَّنًا فإنّ الوصيّةَ في بَدَلِهما بأنّ الوصيّةَ ثَمَّ بمُعَيَّنٍ شَخْصيٍّ فتَناوَلَتْ بَدَله وهنا بمُبْهَمٍ وهو لا بَدَلَ له فاشتُرِطَ وجودُ ما يَصْدُقُ عليه عندَ الموت، وحينئذٍ يكونُ بَدَلُه مثله لِتَيَقُّنِ شُمولِ الوَصيّةِ له حينئذٍ بخلافِ التّالِفِ قبله فإنّه لم يتحَقَّقْ شُمولُها له.

(وإنْ بَقيَ واحدٌ تعيَّنَ) للوَصيّةِ لِصِدْقِ الاسمِ فليس للوارِثِ إمساكُه ودَفْعُ قيمةِ مقتولٍ أمّا إذا قُتلوا بعدَ الموت قتلاً مُضَمَّنًا فيَصْرِفُ الوارِثُ قيمةَ مَنْ شاءَ منهم أو مُضَمَّنًا وغيرَه فله تعيينُ الغيرِ للوَصيّةِ هذا كلُّه إنْ قُيِّدَ بالموجودين وإلا أعطَى واحدًا من الموجودين عندَ الموت وإنْ تَجَدَّدَ بعدَ الوصيّةِ (أو) أوصَى (بإعتاقِ رِقابٍ) بأنْ قال أعتقوا عَنّي بثُلُثي رِقابًا أو اشتَروا بثُلُثي رِقابًا وأعتقوهم (فثلاثٌ) من الرِّقابِ يَتعيَّنُ شراؤُها إنْ لم تكن بمالِه وعتقُها عنه؛ لأنّها أقَلُّ مُسَمَّى الجمعِ أي على الأصحِّ الموافِقِ للعُرْفِ المُشْتَهِرِ فلا عبرةَ باعتقادِ الموصي أنّ أقَلَّه اثنانِ كما هو ظاهرٌ ومعنى تعيُّنِها عدمُ جوازِ النّقْصِ عنها لا مَنْعُ الزّيادةِ عليها بل هي أفْضَلُ فقد قال الشافعيُّ رضي الله عنه الاستكْثارُ مع الاسترْخاصِ أولى من الاستقلالِ مع الاستغْلاءِ عكسُ الأُضحيّةِ ولو صَرَفَه لِثِنْتَين مع إمكانِ الثالِثةِ ضَمِنَها بأقَلِّ ما يَجِدُ به رَقَبةً ولو فضَلَ عن أنْفُسِ ثلاثٍ ما لا يأتي برَقَبةٍ كامِلةٍ فهو للورثةِ نظيرَ ما يأتي (فإنْ عَجَزَ ثُلُثُه عنهُنّ فالمذهبُ أنّه لا يُشترى شِقْصٌ) مع رَقَبَتَين؛ لأنّ ذلك لا يُسَمَّى رِقابًا (بل يُشترى) نَفيسةٌ أو (نَفيسَتانِ به) أي الثُّلُثِ وقضيّةُ قولِه نَفيسَتانِ أنّه حيثُ وجدهما تعيَّنَ شراؤُهما وإنْ وجد رَقَبةً أنْفَسَ منهما وله وجهٌ؛ لأنّ التّعَدُّدَ أقرَبُ لِغَرَضِ الموصي فحيثُ أمكنَ تعيَّنَ وليست الأنفَسيّةُ غَرَضًا مُستَقِلًّا حتى تُرجح على العددِ، ويُحْتَمَلُ أنّه يتخَيَّرُ؛ لأنّ في كلٍّ غَرَضًا (فإنْ فضَلَ) من الموصَى به (عن أنْفُسِ) رَقَبةٍ أو (رَقَبَتَين شيءٌ فللورثةِ) وتبطُلُ الوصيّةُ فيه ولا يُشْترى شِقْصٌ وإنْ كان باقيه حُرًّا على الأوجَه؛ لأنّه لا يُسَمَّى رَقَبةً.

(تنبيهٌ) تصويرُ المتنِ بأعْتقوا عَنّي بثُلُثي رِقابًا هو ما في الروضةِ وغيرِها، وظاهرُ المتنِ أنّه لا يُحْتاجُ إليه ولا تَخالُفَ؛ لأنّ الثلاثَ حيثُ وسِعَها الثُّلُثُ واجبةٌ فيهما، وأمّا الزّائِدُ ففي الأولى يجبُ إلى استكْمالِ الثُّلُثِ وفي الثانيةِ لا يجبُ، وقولُه فإنْ عَجَزَ ثُلُثُه عنهُنّ يأتي في كلٍّ منهما؛ لأنّه إذا صرّح بالثُّلُثِ وعَجَزَ ثُلُثُه عن ثلاثٍ لم يشترِ الشِّقْصَ كما لو لم يُصَرِّحْ به ولو أوصَى أنْ يشتَريَ له عَشَرةَ أقفِزةِ حِنطةٍ جَيِّدةٍ بمِائَتَيْ دِرْهَم، ويتصَدَّقُ بها وكان ثمنُها مِائةً فأوجَه رَجَحَ رَدُّ المِائةِ الزّائِدةِ للورثةِ أي أخذًا مِمّا هنا لَكِنّ الفرقَ واضِحٌ؛ لأنّ المدارَ هنا على اسمِ الرّقَبةِ ولم توجَدْ كما تقرّر وثَمَّ على برِّ الفُقَراءِ وهو مقتضٍ لِصَرْفِ المِائةِ في شراءِ حِنطةٍ بهذا السِّعْرِ والتّصَدُّقِ بها كما هو وجهٌ آخرُ يظهرُ ترجيحُه وهل المُرادُ الأنفَسُ باعتبارِ مَحَلِّ الموصي أو الوصيِّ أو الورثةِ وقتَ الموت أو إرادةِ

ولو قال ثُلُثي للعِتْقِ اشْتُرِيَ شِقْصٌ. ولو وصَّى لِحملِها فأتَتْ بوَلَدَيْنِ فَلهما، أو بحَيٍّ ومَيِّتٍ فَكُلُّه للحَيِّ في الأصَحِّ، ولو قال إنْ كان حملُكِ ذَكَرًا أو قال أُنْثَى فَلَه كَذا فَوَلَدَتْهما لَغَتْ، ولو قال إنْ كان ببَطْنِها ذَكَرٌ فَوَلَدَتْهما استَحَقَّ الذّكَرُ أو ولَدَتْ ذَكَرَيْنِ فالأصَحُّ صِحَّتُها ويُعْطيه الوارِثُ .....

الشِّراءِ، وهل يُنْتَظَرُ وجودُ الأنفُسِ ولو رَجا وعليه فما ضابِطُ الرّجاءِ؟ لم أرَ في ذلك شيئًا، ويظهرُ اعتبارُ مَحَلِّ الموصي عندَ تَيَسُّرِ الشِّراءِ من مالِ الوصيّةِ.

(ولو قال ثُلُثي للعتقِ اشتُريَ شِقْصٌ) أي جازَ ذلك وإنْ قدَرَ على الكامِلِ خلافًا لِجمعٍ من شُرّاحِ الحاوي وغيرِهم لِصِدْقِ اللّفْظِ به لَكِنّ الكامِلَ أولى.

(فرع): قال لِغيرِه أعتِق عَنّي عتقًا بمِائةِ دينارٍ فالمُتَبادَرُ منه على ما قاله بعضُهم الرّقَبةُ الكامِلةُ فتَتعيَّنُ؛ لأنّ التّبْعيضَ يُؤَدّي إلى السِّرايةِ على الآمِرِ ما لم يَقُلْ بعدَ موتي فلا تَتعيَّنُ وإذا اشتراها بثمانين وهي تُساوي المِائةَ صَحَّ وأعتَقَها عنه وصُرِفَ الزّائِدُ للعتقِ لا للوارِثِ، ولو أوصَى بثُلُثِه وقال يُصْرَفُ منه كذا فصَرَفَ وبَقيَ منه فضْلةٌ فالأوجَه أنّها للمَساكينِ لِما مَرَّ أنّه لا يُشْتَرَطُ في الوصيّةِ بَيانُ المصْرِفِ؛ لأنّ غالِبَها لهم، وليس كمَنْ أوصَى بعتقِ رَقَبةٍ فلم يَفِ ثُلُثُه بأدْنَى رَقَبةٍ رُدَّ للورثةِ خلافًا لِمَنْ زعم أنّه مثلُه، ويُفَرَّقُ بأنّه عَيَّنَ هنا جِهةً مخصوصةً وقد تعذَّرَتْ وفي مسألَتنا لم يُعَيِّنْ للفاضِلِ جِهةً فحُمِلَ على الغالِبِ المُتَبادَرِ ولو زاد فيها لِلّه صُرِفَ الفاضِلُ لِوجوه القُرَبِ.

(ولو أوصَى لِحملِها) بكذا (فأتَتْ بولدين) حَيَّين مَعًا أو مُرَتَّبًا وبينهما أقَلُّ من ستّةِ أشهرٍ (فلَهما) الموصَى به بالسّويّةِ بينهما الأنثى كالذّكرِ، وكذا لو أتَتْ بأكثرَ؛ لأنّه مُفْرَدٌ مُضافٌ فيَعُمُّ (أو) أتَتْ (بحَيٍّ ومَيِّتٍ فكلُّه للحَيِّ في الأصحِّ)؛ لأنّ الميِّتَ كالمعدوم (ولو قال إنْ كان حملُك ذكرًا) أو غُلامًا فله كذا (أو قال) إنْ كان حملُك (أنثى فله كذا فولدتهما) أي الذّكرَ والأنثى (لَغَتْ) الوصيّةُ لِشرطِه صِفة الذُّكورةِ أو الأُنوثةِ في جُمْلةِ الحملِ، ولو تَحَصَّلَ ولو ولَدَتْ ذكرَين فأكثرَ أو أنثيَين فأكثرَ قُسِمَ بينهما أو بينهم أو بينهُنّ بالسّويّةِ وفي إنْ كان حملُها ابنًا أو بنتًا فله كذا لا يستَحِقُّ إلا المُنْفَرِدُ وفارَقَ الذّكرَ والأنثى بأنّهما اسما جنسٍ يقعانِ على القليلِ والكثيرِ بخلافِ الابنِ والبنت، ووجه قولِ المُصَنِّفِ رَدًّا على الرّافِعيِّ أنّه واضِحٌ أنّ المدارَ في الوصايا على المُتَبادَرِ غالِبًا، وهو من كلٍّ ما ذُكِرَ فيه فاتَّضَحَ الفرقُ (ولو قال إنْ كان ببَطْنِها ذكرٌ فله كذا فولدتهما) أي الذّكرَ والأنثى (استَحَقَّ الذّكرُ)؛ لأنّ الصّيغةَ ليستْ حاصِرةً للحملِ فيه (أو ولَدَتْ ذكرَين فالأصحُّ صحّتُها)؛ لأنّه لم يحصُر الحملَ في واحدٍ، وإنّما حَصَرَ الوصيّةَ فيه (ويُعْطيه الوارِثُ) إنْ لم يكن وصيٌّ وإلا فهو كما هو ظاهرٌ من كلامِهم ولا يُعارِضُه ما قدَّمْته في تنبيهٍ في شرحِ قولِه أُعْطيَ أحدَها أي الكِلابِ؛ لأنّ ذاك فيما قد يُتَصَوَّرُ فيه ضَرَرٌ على الوارِثِ لو فوِّضَ الأمرُ للوَصيِّ.

وهذا لا يُتَصَوَّرُ فيه ذلك؛ لأنّ الموصَى به مُعَيَّنٌ بشَخْصِه، وإنّما التّخييرُ في المُعْطَى له ففوِّضَ

مَنْ شاءَ منهما. ولو وصَّى لِجيرانِه فَلأربَعينَ دارًا من كُلِّ جانِبٍ.

للوَصيِّ؛ لأنّ الميِّتَ أقامَه فيما لا ضَرَرَ فيه على الوارِثِ مَقامَ نفسِه، ويُقاسُ بكلٍّ من الطَّرَفَين ما في معناه (مَنْ شاءَ منهما) ولا يُشْرَكُ بينهما لاقتضاءِ التنكيرِ هنا التوحيدَ بخلافِه فيما مَرَّ في إنْ كان حملُك؛ لأنّ قرينةَ جَعْلِه صِفة الذُّكورةِ مثلاً لِجُمْلةِ الحملِ يقتضي عدمَ الوحدةِ فعُمِلَ في كلٍّ بما يُناسِبُه أو إنْ ولَدَتْ ذكرًا فله مِائةٌ أو أنثى فلها خمسون فولدتْ خُنْثَى دُفِعَ له الأقَلُّ ووُقِفَ الباقي، وقضيّةُ كلامِهم هنا أنّه لو أوصَى لِمحمّدِ بنِ بنته وله بنتانِ لِكلٍّ ابنٌ اسمُه محمّدٌ أعطاه الوصيُّ، ثمّ الوارِثُ مَنْ شاءَ منهما، وبَحْثُ بعضُهم أنّه يوقَفُ حتى يَصْطَلِحا؛ لأنّ الموصَى له مُعَيَّنٌ باسمِه العلَمِ لا يُحْتَمَلُ إبهامُه إلا في القصْدِ بخلافِه هنا يُمْكِنُ رَدُّه بأنّه لا أثَرَ هنا لهذا التعيينِ النّاشِئِ عن الوضْعِ العلميِّ لِمُساواته بالنّسبةِ إلى جَهْلِنا بعَين الموصَى له منهما لِذكرٍ فيما قالوه، وأمّا كونُ هذا مُبْهَمًا وضْعًا وذاك مُعَيَّنٌ وضْعًا فلا أثَرَ له هنا، ويُمْكِنُ توجيهُه بأنّ عَيْنَ الموصَى له هنا يُمْكِنُ معرِفَتُها بمعرِفة قصْدِ الميِّت وبِدعوَى أحدِهِما أنّه المُرادُ فينكلُ الآخرُ عن الحلِفِ على أنّه لا يعلَمُه أرادَه فيحلِفُ المُدَّعي ويستَحِقُّ وفيما قالوه لا يُمْكِنُ ذلك وهذا أوجَهُ.

(ولو أوصَى لِجيرانِه) بكسرِ الجيم (فلأربَعين دارًا من كلِّ جانِبٍ) من جوانِبِ دارِه الأربَعةِ حيثُ لا مُلاصِقَ لها فيما عدا أركانها كما هو الغالِبُ أنّ مُلاصِقَ أركانِ كلِّ دارٍ يَعُمُّ جوانِبَها فلِذا عَبَّروا بما ذُكِرَ تُصْرَفُ الوصيّةُ فهي مِائةٌ وسِتّون دارًا لِخبرٍ فيه مُسنَدًا من طُرُقٍ يُفيدُ مجموعُها حُسنَه ومُرْسَلاً من طَريقٍ صحيحٍ ونُظِرَ في التحديدِ بمِائةٍ وسِتّين بما أجَبْت عنه في شرحِ الإرشادِ، ويجبُ استيعابُ المِائةِ والسِّتّين إنْ وفَّى بهم بأنْ يحصُلَ لِكلِّ أقَلُّ مُتَمَوَّلٍ وإلا قُدِّمَ الأقرَبُ أمّا المُلاصِقُ لها فيما عدا الأركان الشّامِلَ لِما فوقَها وتحتَها، فيُقَدَّمُ على المُلاصِقِ كمُلاصِقِ أركانِها، ثمّ ما كان أقرَبُ للمُلاصِقِ فيما يظهرُ في كلِّ ذلك؛ لأنّه أحَقُّ باسمِ الجِوارِ من غيرِه وأقرَبُ إلى غَرَضِ الموصي ومن ثَمَّ لو اتَّسَعَتْ جوانِبُها بحيثُ زاد مُلاصِقُها على مِائةٍ وسِتّين دارًا صُرِفَ للكلِّ فيما يظهرُ أيضًا إنْ وفَّى بهم لِصِدْقِ اسمِ الجِوارِ على الكلِّ صِدْقًا واحدًا من غيرِ مُرجِحٍ، ويُقْسَمُ المالُ على عددِ الدّورِ، ثمّ ما خَصَّ كلَّ دارٍ على عددِ سُكّانِها أي بحَقِّ عندَ الموت فيما يظهرُ فيهما وإنْ كانوا كلُّهم في مُؤْنةٍ واحدةٍ كما هو ظاهرٌ سواءٌ في ذلك المسلمُ والغنيُّ والحُرُّ والمُكلَّفُ وضِدُّهم كما شَمِله إطلاقُهم نعم، يظهرُ أنّه لا يدخلُ أحدٌ من ورَثَته وإنْ أُجيزَتْ وصيَّتُه أخذًا مِمّا يأتي أنّه لا يوصَى له عادةً وكذا يُقالُ في كلِّ ما يأتي من العُلَماءِ ومَنْ بعدَهم.

ثمّ رأيت نصَّ الشافعيِّ الذي قدَّمْته في مَبْحَثِ الوصيّةِ للوارِثِ وهو صريحٌ في ذلك وظاهرٌ أنّ ما خَصَّ القِنَّ لِسيِّدِه والمُبَعَّضَ بينهما بنِسبةِ الرِّقِّ والحُرّيّةِ حيثُ لا مُهايأةَ وإلا فلِمَنْ وقَعَ الموتُ في نَوْبَته ولو تعدَّدَتْ دارُ الموصي صُرِفَ لِجيرانِ أكثرِهما سُكْنَى فإن استَوَيا فإلى جيرانِهما أي مِائةٍ وسِتّين من كلٍّ أو ثمانين من كلِّ مَحَلِّ نَظَرٍ، والأوّلُ أقرَبُ ومَرَّ فيمَنْ أحدُ مسكنَيْه حاضِرُ الحرَمِ

والعُلماءُ أصْحابُ عُلومِ الشّرْعِ من تَفْسيرٍ، وحَديثٍ وفِقْهٍ، لا مُقْرِئٌ وأديبٌ ومُعَبِّرٌ وطَبيبٌ، وكذا مُتَكَلِّمٌ عندَ الأكْثَرينَ.

تفصيلٌ لا يَبْعُدُ مَجيءُ بعضِه هنا إذْ حاضِرُ الشيءِ وجارُه مُتَقارِبانِ فكما حكم العُرْفُ، ثمّ يُحْكمُ هنا وبحث الأذرَعيُّ اعتبارَ التي هو بها حالَتَي الوصيّةِ والموت والزّركشيُّ اعتبارَ التي مات بها، وكِلاهما فيه نَظَرٌ كبَحْثِ الزّركشيّ أنّ جارَ المسجِدِ مَنْ سمِعَ النّداءَ لِخبرٍ فيه لِوُضوحِ الفرقِ بين ما هنا وثَمَّ؛ لأنّ المدارَ هنا على العُرْفِ كما تقرّر وذاك على تَحْصيلِ الفضيلةِ من غيرِ مَشَقة فلا جامِعَ بينهما، (والعُلَماءُ) في الوصيّةِ لهم هم الموصوفون يومَ الموت لا الوصيّةِ كما هو قياسُ ما مَرَّ بأنّهم (أصحابُ عُلومِ الشرعِ من تفسيرٍ) وهو معرِفة معنى كلِّ آيةٍ ومنا أُريدَ بها نَقْلاً في التوقيفيِّ واستنباطًا في غيرِه ومن ثَمَّ قال الفارِقيُّ لا يُصْرَفُ لِمَنْ علم تفسيرَ القُرآنِ دون أحكامِه؛ لأنّه كناقِلِ الحديثِ (وحديثٍ) وهو علمٌ يُعْرَفُ به حالُ الرّاوي قوّةً وضِدَّها والمرْويِّ صحّةً وضِدَّها وعُلَلِ ذلك ولا عبرةَ بمُجَرَّدِ الحِفْظِ والسّماعِ (وفِقْهٍ) بأنْ يعرِفَ من كلِّ بابٍ طَرَفًا صالِحًا يَهْتَدي به إلى معرِفة باقيه مُدْرَكًا واستنباطًا، وإنْ لم يكن مجتهدًا خلافًا لِما يوهِمُه بعضُ العباراتِ عَمَلاً بالعُرْفِ المُطَّرِدِ المحمولِ عليه غالِبُ الوصايا فإنّه حيثُ أُطْلِقَ العالِمُ لا يتبادَرُ منه إلا أحدُ هَؤُلاءِ، ومن ثَمَّ لو أوصَى للفَقيه لم يُشْتَرَطْ فيه ما ذُكِرَ بل مَنْ حَصَّلَ شيئًا من الفِقْه وإنْ قلَّ نظيرُ ما في الوقفِ أي بأنْ يُحَصِّلَ طَرَفًا من كلِّ بابٍ بحيثُ يتأهَّلُ لِفَهْم باقيه أخذًا من كلامِ الإحياءِ ويكفي ثلاثةٌ من أصحابِ العُلومِ الثلاثةِ أو بعضِها ولو عَيَّنَ عُلَماءَ بَلَدٍ أو فُقَراءَه مثلاً ولا عالِمَ أو لا فقيرَ فيهم يومَ الموت بَطَلَت الوصيّةُ ولو اجتَمعت الثلاثةُ في واحدٍ أخذَ بأحدِها فقط نظيرَ ما يأتي في قسمِ الصّدَقات ولو أوصَى لأعْلَمِ النّاسِ اخْتُصَّ بالفُقَهاءِ لِتعلُّقِ الفِقْه بأكثرِ العُلومِ والمُتَفَقِّه مَنِ اشتَغَلَ بتَحْصيلِ الفِقْه، وحَصَّلَ شيئًا منه له وقعٌ (لا مُقْرِئٌ) وإنْ أحسَنَ طُرُقَ القُرآنِ وأداءَها وضَبَطَ مَعانيَها وأحكامَها (وأديبٌ) وهو مَنْ يعرِفُ العُلومَ العربيّةَ نحوًا وبَيانًا وصَرْفًا ولُغةً وشِعْرًا ومُتعلَّقاتها (ومُعَبِّرٌ) للمُرائي النّوْميّةِ والأفْصَحُ عابِرٌ من عَبَرَ بالتّخْفيفِ وفي الحديثِ الرُّؤْيا لأوَّلِ عابِرٍ (وطَبيبٌ) وهو مَنْ يعرِفُ عَوارِضَ بَدَنِ الإنسانِ صحّةً وضِدَّها وما يحصُلُ أو يُزيلُ كلًّا منهما.

(وكذا مُتَكَلِّمٌ عندَ الأكثرين) وإنْ كان علمُه بالنّظَرِ لِمُتعلَّقِه أفْضَلَ العُلومِ وأُصوليٌّ ماهرٌ وإنْ كان الفِقْه مَبنيًّا على علمِه؛ لأنّه ليس بفَقيهٍ ومَنْطِقيٌّ وإنْ تَوَقَّفت كمالاتُ العُلومِ على علمِه وصوفيٌّ وإنْ كان التّصَوُّفُ المبنيُّ عليه تَطْهيرُ الباطِنِ والظّاهرِ من كلِّ خُلُقٍ دَنيءٍ وتَحْليَتُهما بكلِّ كمالٍ دينيٍّ هو أفْضَلُ العُلومُ لِما مَرَّ من العُرْفِ ولو أوصَى للقُرّاءِ لم يُعْطَ إلا مَنْ يحفَظُ كلَّ القُرآنِ عن ظهرِ قلْبٍ أو لأجهَلِ النّاسِ صُرِفَ لِعُبّادِ الوثَنِ فإنْ قال من المسلمين فمَنْ يَسُبُّ الصّحابةَ واستُشْكِلَتْ صحّةُ الوصيّةِ بأنّها معصيةٌ وهي في الجِهةِ مُبْطَلةٌ، ويُجابُ بأنّ الضّارَّ ذِكْرُ المعصيةِ لا ما قد يستَلْزِمُها أو يُقارِنُها كما هنا ومن ثَمَّ ينبغي بل يَتعيَّنُ بُطْلانُها لو قال لِمَنْ يعبُدُ الوثَنَ أو يَسُبُّ الصّحابةَ وقَبولُ

وَيَدْخُلُ في وصيّةِ الفُقَراءِ المساكينُ وعَكْسُه، ولو جَمعهما شُرِّكَ نِصْفَيْنِ، وأَقَلُّ كُلِّ صِنْفٍ ثَلاثةٌ، وله التَّفْضيلُ، أو لِزَيْدٍ والفُقَراءِ فالمذْهَبُ أنّه كأحَدِهم في جَوازِ إعْطائِه أَقَلَّ مُتَمَوَّلٍ لكِنْ لا يُحْرَمُ، .....

شَهادةِ السّابِّ لا تمنَعُ عِضْيانَه بالسّبِّ كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي فيه أو لِلسّادةِ فالمُتَبادَرُ عُرْفًا أنّهم الأشرافُ الآتي بَيانُهم، وقال بعضُهم بل هم شرعًا وعُرْفًا العُلَماءُ والصّوفيّةُ العامِلون بالكِتابِ والسُّنّةِ ظاهرًا وباطِنًا وسيِّدُ النّاسِ الخليفة؛ لأنّه المُتَبادَرُ منه والشّريفُ المُنْتَسِبُ من جِهةِ الأبِ إلى الحسَنِ أو الحُسين؛ لأنّ الشّرَفَ وإنْ عَمَّ كلَّ رَفيعٍ إلا أنّه اخْتُصَّ بأولادِ فاطِمةَ ﵂ عُرْفًا مُطَّرِدًا عندَ الإطلاقِ وأعقَلُ النّاسِ وأكيَسُهم أزْهَدُهم في الدُّنْيا وأحمَقُهم أسفَهُهم عندَ الماوَرْديِّ والمُثلَّثُ عندَ الرّويانيِّ، (ويدخلُ في وصيّةِ الفُقَراءِ المساكينُ) والمُرادُ بهما هنا ما يأتي في قسم الصّدَقات فيَتعيَّنُ المسلمون (وعكسُه) ومن عبارات الشافعيِّ رضي الله تعالى عنه البديعةِ إذا افْتَرَقا اجتَمَعا وإذا اجتَمَعا افْتَرَقا، ويَجوزُ النّقْلُ هنا إلى غيرِ فُقَراءِ بَلَدِ المالِ والوصيّةُ لليَتامَى والعُمْيانِ والزَّمْنَى ونحوِهم كالحُجّاجِ على ما في الروضةِ، ويوَجَّه وإنْ أُطيلَ في رَدِّه بأنّ الحجَّ يستَلْزِمُ السّفَرَ بل طوله غالِبًا، وهو يستَلْزِمُ الحاجةَ غالِبًا فكان مُشْعِرًا بالفقْرِ تختَصُّ بفُقَرائِهم (ولو جمعهما) أي النَّوْعَين في وصيّةٍ (شُرِّكَ) الموصَى به بينهما أي شَرَكه الوصيُّ إنْ كان وإلا فالحاكِمُ (نصفَين) فيُجْعَلُ نصفُ الموصَى به للفُقَراءِ ونصفُه للمَساكينِ كما في الزّكاةِ وبه فارَقَ ما لو أوصَى لِبَني زَيْدٍ وبَني عمرٍو فإنّه يُقْسَمُ على عددِهم ولا يُنصَّفُ (وأَقَلُّ كلِّ صِنْفٍ) من الفُقَراءِ والمساكينِ مثلًا حيثُ لم يُقَيِّدوا بمَحَلٍّ أو قُيِّدوا به وهم به غيرُ محصورين (ثلاثةٌ)؛ لأنّها أَقَلُّ الجمعِ فإنْ دَفع الوصيُّ أو الوارِثُ وكذا الحاكِمُ بغيرِ اجتهادٍ أو تقليدٍ صحيحٍ كما هو ظاهرٌ لاثنين غَرِمَ لِلثّالِثِ أَقَلَّ مُتَمَوَّلٍ، ثمّ إنْ لم يَتعمَّد استَقَلَّ بالدفعِ إليه لِبَقاءِ عدالَتِه وإلا وعلم حرمةَ ذلك كما هو ظاهرٌ دَفعه للقاضي وهو يدفَعُه له أو يَرُدُّه لِلدّافِعِ ويأمُرُه بالدفعِ له كذا قالوه وهو مُشْكِلٌ؛ لأنّهم بعدَ أنْ قرَّروا فِسقَه بتعمُّدِه لِذلك كيف يُجوِّزون للقاضي الدفعَ إليه ولو ليدفعه لِغيرِه، فالوجه حملُ كلامِهم على ما إذا تابَ إذِ الظّاهرُ أنّه لا يُشْتَرَطُ في مثلِ هذا استبراءٌ، وبحث الأذرَعيُّ تعيُّنَ الاسترْدادِ منهما إنْ أعسَرَ الدّافِعُ؛ لأنّه ليس أهلًا لِلتَّبرُّعِ.

(وله) أي الوصيِّ وإلا فالحاكِمُ (التّفْضيلُ) بين آحادِ كلِّ صِنْفٍ، ويتأكَّدُ تفضيلُ الأشَدِّ حاجةً والأولى إنْ لم يُرِد التعميمَ الأفْضَلُ تقديمُ أرحامِ الموصي ومَحارِمُهم أولى فمَحارِمِه رَضاعًا فجيرانِه فمَعارِفِه، ومَرَّ أنّهم متى انحَصَروا وجَبَ قبولُهم واستيعابُهم والتّسويةُ بينهم وإنْ تَفاوَتَتْ حاجاتُهم خلافًا للقاضي أبي الطّيِّبِ، وكان بعضُهم أخذَ من كلامِه ما يأتي عنه آخِرَ البابِ أنّه لو فوَّضَ للوَصيِّ التّفْرِقةَ بحسبِ ما يَراه لَزِمَه تفضيلُ أهلِ الحاجةِ إلى آخِرِه، وقد يُفَرَّقُ بأنّه هنا رَبَطَ الإعطاءَ بوَصْفِ الفقْرِ مثلًا فقَطَعَ اجتهادَ الوصيِّ، وثَمَّ وُكِّلَ الأمرُ لاجتهادِه فلَزِمَه ذلك، (أو) أوصَى (لِزَيْدٍ والفُقَراءِ فالمذهبُ أنّه كأحدِهم في جوازِ إعطائِه أَقَلَّ مُتَمَوَّلٍ)؛ لأنّه ألحَقَه بهم (لكن لا يحرُمُ) وإنْ كان غَنيًّا لِنصِّه

أو لِجمعٍ مُعَيَّنٍ غيرِ مُنْحَصِرٍ كالعلَويّةِ صَحَّتْ في الأظْهَرِ وله الاقْتِصارُ على ثَلاثةٍ.

عليه، ولو وصَفَه بصِفَتهم كزَيْدٍ الفقيرِ فإنْ كان غَنيًّا فنصيبُه لهم أو فقيرًا فكما مَرَّ أو بغيرِها كزَيْدٍ الكاتبِ أخذَ النّصفَ وكان السُّبْكيُّ أخذَ من هذا قوله لو وقَفَ على مُدَرِّسٍ وإمامٍ وعَشَرةِ فُقَهاءَ قُسِمَ على ثلاثةٍ للعَشَرةِ ثُلُثُها على المذهبِ ولو أوصَى لِزَيْدٍ بدينارٍ وللفُقَراءِ بثُلُثِ مالِه لم يُصْرَفْ لِزَيْدٍ ولو فقيرًا غيرَه؛ لأنّه بتقديرِه قطَعَ اجتهادَ الوصيِّ وقضيّتُه أنّه لو أوصَى أنْ يَحُطَّ من دَينه على فُلانٍ أربَعةً مثلاً وأنْ يَحُطَّ جميعَ ما على أقارِبه وفُلانٌ منهم لم يُحَطَّ عنه غيرُ الأربَعةِ؛ لأنّه أخرجَه بإفرادِه ولأنّ العددَ له مفهومٌ عندَ الشافعيِّ رضي الله عنه وبه يُجابُ عن قولِ الرّافِعيِّ إذا جازَ أنْ يكون النّصُّ على زَيْدٍ أي في مسألةِ المتنِ لِئَلاّ يحرُمَ جازَ أنْ يكون التقديرُ هنا أي في مسألةِ الدّينارِ لِئَلاّ ينقُصَ عنه، وأيضًا يَجوزُ أنْ يقصِدَ عَيْنَ زَيْدٍ لِلدّينارِ وجِهةَ الفُقَراءِ للباقي فيستَوي في غَرَضِه الصّرْفُ لِزَيْدٍ وغيرِه ا هـ.

ووجه الجوابِ أنّ زَيْدًا في مسألةِ المتنِ لَقَبٌ ولا قائِلَ يُعْتَدُّ به بحُجّيّةِ مفهومِه بخلافِ مفهومِ العددِ أو ما تَضَمَّنَه كالدّينارِ فإنّ كثيرين عليه بل هو نصُّ الشافعيِّ كما تقرّر، وإذا روعيَ مفهومُه على القولِ به أو ذِكْرُه المُتَبادَرُ منه عادةً الاقتصارُ عليه وإنْ لم يُقَلْ بالمفهوم اتَّضَحَ الفرقُ بين المسألَتَين، وأنّ النّصَّ على الدّينارِ له قطَعَ اجتهادَ الوصيِّ أنْ يُنْقِصَه أو يَزيدَ عليه فتأمّلْه ولو أوصَى لِشَخْصٍ.

وقد أسنَدَ وصيَّتَه إليه بألفٍ، ثمّ أسنَدَ وصيَّتَه لِجمعٍ هو منهم وأوصَى لِكلِّ مَنْ يقبَلُ وصيَّتَه منهم بألفَين فالذي يُتَّجَه أنّه إنْ صرّح أو دَلَّتْ قرينةٌ ظاهرةٌ على أنّ الألفَ المذكورةَ أوّلاً مُرْتَبِطةٌ بقَبولِ الإيصاءِ لم يُستَحَقَّ سِوَى ألفَين؛ لأنّ الأولى حينئذٍ من جُمْلةِ إفرادِ الثانيةِ وإلا استَحَقَّ ألفًا، ثمّ إنْ قبِلَ استَحَقَّ ألفَين أيضًا؛ لأنّهما حينئذٍ وصيَّتانِ مُتَغايِرَتانِ الأولى محضُ تَبَرُّعٍ لا في مُقابِلٍ والثانيةُ نَوْعُ جَعالةٍ في مُقابَلةِ القبولِ والعمَلِ فليس هذا كالإقرارِ له بألفٍ، ثمّ بألفَين أو بألفٍ ولم يذكرْ سببًا، ثمّ بألفٍ وذكرَ لها سببًا؛ لأنّه لم يُغايِرْ بينهما من كلِّ وجهٍ فأمْكنَ حملُ أحدِهما على الآخرِ بخلافِه في مسألَتنا، وبهذا يندَفِعُ ما وقَعَ في فتاوَى أبي زُرْعةَ مِمّا يُخالِفُ بعضَ ذلك على أنّه مُتَرَدِّدٌ فيه وما أبعد قوله لَعَلَّ حملَ المُطْلَقِ من حيثُ اللّفْظُ على المُقَيَّدِ أوّلاً وإنْ كانت مادَّتُهما مختَلِفة اعتبارًا باللّفْظِ من غيرِ نَظَرٍ إلى المعنى، (أو) أوصَى (لِجمعٍ مُعَيَّنٍ غيرِ مُنْحَصِرٍ كالعلَويّةِ) وهم المنسوبون لِعَليٍّ وإنْ لم يكونوا من فاطِمةَ كرَّمَ اللّه وجهَهما وبَني تَميم (صَحَّتْ في الأظهرِ وله الاقتصارُ على ثلاثةٍ) كالوصيّةِ للفُقَراءِ، والفرقُ بأنّ الشرعَ خَصَّصَهم بثلاثةٍ بخلافِ غيرِهم يُجابُ عنه بأنّا نَتْبَعُ في الوصايا عُرْفَ الشّارِعِ غالِبًا حيثُ عُلِمَ أو لِزَيْدٍ ولِلّه كان لِزَيْدٍ النّصفُ والباقي لِوجوه الخيرِ أو لِزَيْدٍ ونحوِ جِبْريلَ أو الجِدارِ مِمّا لا يوصَفُ بملكٍ وهو مُفْرَدٌ فلِزَيْدٍ النّصفُ وبَطَلَتْ في الباقي نعم، لو أضافَ الجِدارَ لِمسجِدٍ أو دارِ زَيْدٍ صَحَّتْ له وصُرِفت في عِمارَته كما بحثه الأذرَعيُّ أو لِزَيْدٍ ونحوِ الرّياحِ فله أقَلُّ مُتَمَوَّلٍ، وبَطَلَتْ فيما عداه ولو أوصَى بثُلُثِه لِلّه تعالى صُرِفَ في وجوه البِرِّ ويأتي آخِرَ البابِ بَيانُهم ومثلُهم وجوه الخيرِ ولا يدخلُ فيهم ورَثَتُه نظيرَ ما مَرَّ ويأتي.

أو لأقارِبِ زَيْدٍ دَخَلَ كُلُّ قَرابةٍ وإنْ بَعُدَ إلّا أصْلاً وفَرْعًا في الأصَحِّ، ولا تَدْخُلُ قَرابةُ أُمٍّ في وصيّةِ العرَبِ في الأصَحِّ، والعِبْرةُ بأقْرَبِ جَدٍّ يُنْسَبُ إليه زَيْدٌ، وتُعَدُّ أولادُه قَبيلةً.

فإنْ لم يَقُلْ لِلَّه تعالى صَحَّ وصُرِفَ للمَساكينِ، وفُرِّقَ في الروضةِ بينه وبين الوقفِ بأنّ غالِبَ الوصايا للمَساكينِ فحُمِلَ المُطْلَقُ عليه وبأنّ الوصيّةَ مَبنيّةٌ على المُساهَلةِ أي حيثُ تَصِحُّ بالمجهولِ والنّجِسِ وغيرِهما بخلافِ الوقفِ فيهما، ووقع لِبعضِهم هنا ما يُخالِفُ ذلك فاحذَرْه، (أو) أوصَى (لأقارِبِ زَيْدٍ دخل كلُّ قرابةٍ) له (وإنْ بَعُدَ) وارِثًا وكافِرًا وغَنيًّا وضِدَّهم فيجبُ استيعابُهم والتّسويةُ بينهم وإنْ كثُروا وشَقَّ استيعابُهم كما شَمِله كلامُهم ولا يُنافيه قولُهم لو لم ينحَصِروا فكالعلَويّةِ؛ لأنّ مَحَلَّه فيما إذا تعذَّرَ حَصْرُهم، وذلك لأنّ هذا اللّفْظَ يذكرُ عُرْفًا شائِعًا لإرادةِ جِهةِ القرابةِ فعُمِّمَ ومن ثَمَّ لو لم يكن له إلا قريبٌ صُرِفَ له الكلُّ ولم يُنْظَرْ لِكونِ ذلك اللّفْظِ جمعًا واستَوَى الأبعَدُ مع غيرِه مع كونِ الأقارِبِ جمعَ أقرَبَ وهو أفْعَلُ تفضيلٍ.

واعتَرَضَ الرّافِعيُّ التعليلَ بالجِهةِ بأنّه لو كان كذلك لم يجب الاستيعابُ كالوصيّةِ للفُقَراءِ، ويُجابُ بأنّه في نفسِه غيرُ جِهةٍ حَقيقيّةٍ؛ لأنّ من شَأنِ القرابةِ الحصْرَ، وإنّما المُتَبادَرُ من ذِكْرِها ما يتبادَرُ من الجِهةِ بالنّسبةِ لإعطاءِ مَنْ ذُكِرَ وقولُهم يذكرُ عُرْفًا شائِعًا لإرادةِ جِهةِ القرابةِ يُشيرُ لِما ذكرْته (لا أصلًا) أي أبًا أو أُمًّا (وفرعًا) أي ولَدًا (في الأصحِّ) ونَقَلَ الأستاذُ أبو مَنْصورٍ إجماعَ الأصحابِ عليه والاعتراضُ عليه مَرْدودٌ، وذلك لأنّهم لا يُسَمُّوْنَ أقارِبَ عُرْفًا أي بالنّسبةِ للوَصيّةِ فلا يُنافي تَسميتهما أقارِبَ في غيرِ ذلك وعُدِلَ عن قولِ أصلِه الأُصولُ والفُروعُ ليُفيدَ دخولَ الأجدادِ والجدّات والأحفادِ، ويُؤْخَذُ مِمّا مَرَّ في الوقفِ أنّه لو وقَفَ على أولادِه وليس له إلا أولادُهم صُرِفَ إليهم لِما مَرَّ، ثمّ إنّه لو لم يكن له هنا قريبٌ غيرَ أولَئِك صُرِفَ إليهِمْ.

(ولا تَدْخُلُ قرابةُ الأُمِّ في وصيّةِ العرَبِ في الأصحِّ) ونُقِلَ عن الجمهورِ؛ لأنّهم لا يَفْتَخِرون بها ولا يَعُدّونَها قرابةً والأصحُّ في الروضةِ، ونُقِلَ عن الأكثرين دخولُهم كالعجَمِ؛ لأنّ العرَبَ يَفْتَخِرون بها فقد صَحَّ أنّه ﷺ قال عن سعْدِ بنِ أبي وقّاصٍ «سعْدٌ خالي فلْيُرِني امرُؤٌ خالَه»[1] ويدخلون في الرّحِمِ اتّفاقًا (والعبرةُ) في ضَبْطِ الأقارِبِ (بأقْرَبِ جَدٍّ يُنْسَبُ إليه زَيْدٌ) أو أُمُّه بناءً على دخولِ أقارِبِها (وتُعَدُّ أولادُه) أي ذلك الجدِّ (قبيلةً) واحدةً ولا يدخلُ أولادُ جَدٍّ فوقَه أو في دَرَجَته فلو أوصَى لأقارِبَ حَسَنيٍّ لم تَدْخُل الحُسَيْنيّون وإن انتهَوْا كلُّهم إلى عَليٍّ كرَّمَ اللّه وجهَه أو لأقارِبِ الشافعيِّ دخل كلُّ مَنْ يُنْسَبُ لِشافِعٍ؛ لأنّه أقرَبُ جَدٍّ عُرِفَ به الشافعيُّ لا لِمَنْ يُنْسَبُ لِجَدٍّ بعدَ شافِعٍ كأولادِ أخوَيْ شافِعٍ عَليٍّ والعبّاسِ؛ لأنّهم إنّما يُنْسَبون للمُطَّلِبِ أو لأقارِبِ بعضِ أولادِ الشافعيِّ دخل فيها أولادُه دونَ أولادِ جَدِّه شافِعٍ.

---

(١) [صحيح] أخرجه: الترمذي في (الجامع) [رقم/ ٣٧٥٢]، وغيره من حديث: جابر بن عبد الله رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (تخريج مشكاة المصابيح) للألباني [رقم/ ٦١١٨].

ويَدْخُلُ في أقْرَبِ أقارِبِه الأصْلُ والفرْعُ، والأصَحُّ تَقْديمُ ابنٍ على أبٍ وأخٍ على جَدٍّ ولا يُرَجَّحُ بذُكورةٍ ووِراثةٍ بل يَستَوي الأبُ والأُمُّ والابنُ والبِنْتِ ويُقَدَّمُ ابنُ البِنْتِ على ابنِ ابنِ الابنِ، ولو أوصَى لأقارِبِ نفسِه لم تَدْخُلْ ورَثَتُه في الأصَحِّ.

(ويدخلُ في أقرَبِ أقاربه) أي زَيْدٍ (الأصلُ) أي الأبوانِ (والفرعُ) أي الولدُ، ثمّ غيرُهما عندَ فقْدِهما على التّفصيلِ الآتي رِعايةً لِوَصْفِ الأقْرَبيّةِ المقتضي لِزيادةِ القُربِ أو قوّةِ الجِهةِ وبهذا الذي دَلَّ عليه قولُه وأخٌ على جَدٍّ اندَفع الاعتراضُ عليه بأنّه يوهِمُ أنّ ثَمَّ أقرَبُ من غيرِ الأُصولِ والفُروعِ واندَفع قولُ شارِحِ المُرادُ بالأصلِ الأبُ والأُمُّ وأُصولُهما (والأصحُّ تقديمُ) الفُروعِ وإنْ سفَلوا ولو من أولادِ البنات الأقْرَبُ فالأقرَبُ فيُقَدَّمُ ولَدُ الولدِ على ولَدِ ولَدِ الولدِ، ثمّ الأُبوّةُ، ثمّ الأُخوّةُ ولو من الأُمِّ، ثمّ بُنوّةُ الإخوةِ، ثمّ الجُدودةُ من قِبَلِ الأبِ أو الأُمِّ القُربى فالقُربى نَظَرًا في الفُروعِ إلى قوّةِ الإرثِ والعُصوبةِ في الجُمْلةِ وفي الأُخوّةِ إلى قوّةِ البُنوّةِ فيها في الجُمْلةِ، ثمّ بعدَ الجُدودةِ العمومةُ والخُؤولةُ فيستَويانِ، ثمّ بُنوّتُهما ويستَويانِ أيضًا لكن بحث ابنُ الرِّفعةِ تقديمَ العمِّ والعمّةِ على أبي الجدِّ والخالِ والخالةِ على جَدِّ الأُمِّ وجَدَّتها ا هـ قال غيرُه وكالعمِّ في ذلك ابنُه كما في الولاءِ إذا تقرّر ذلك عُلِمَ منه تقديمُ (ابنٍ) وبنتٍ وذُرّيّتِهما (على أبٍ و) تقديمُ (أخٍ) وذُرّيّته من أيِّ جِهاته (على جَدٍّ) من أيِّ جِهاته (ولا يُرجحُ بذُكورةٍ ووِراثةٍ بل يستَوي الأبُ والأُمُّ والابنُ والبنتُ) والأخُ والأختُ لاستواءِ الجِهةِ في كلٍّ؛ نعم، يُقَدَّمُ الشّقيقُ على غيرِه ويستَوي الأخُ للأبِ والأخُ للأُمِّ (ويُقَدَّمُ ابنُ البنت على ابنِ ابنِ الابنِ)؛ لأنّه أقرَبُ منه في الدرَجةِ.

(فرع): أوصَى لِجَماعةٍ من أقرَبِ أقارِبِ زَيْدٍ وجَبَ استيعابُ الأقرَبين واستَشْكله الرّافِعيُّ بأنّ القياسَ بُطْلانُ الوصيّةِ؛ لأنّ لفظَ جَماعةٍ مُنْكرٌ فهو كما لو أوصَى لأحَدِ رجلينِ أو لِثلاثةٍ لا على التعيينِ من جَماعةٍ مُعَيَّنين قال الأذرَعيُّ ويُحْتاجُ إلى الفرقِ ا هـ وأقولُ يُمْكِنُ أنْ يُفَرَّقَ بأنّ ما ذكرَه فيه إبهامٌ من كلِّ وجهٍ من غيرِ قرينةٍ تُبَيِّنُه وما هنا ليس كذلك؛ لأنّه لَمّا رَبَطَ الموصَى لهم بوَصْفِ الأقْرَبيّةِ عُلِمَ أنّ مُرادَه إناطةُ الحكمِ بها من غيرِ نَظَرٍ لِمَنْ؛ لأنّها كما تُفيدُ التّبْعيضَ تُفيدُ الاستغْراقَ أو الابتداءَ فأعْرَضوا عنها لانبهامِها وقَضَوْا بالقرينةِ التي ذكرْتها على أنّ لَنا أنْ نَقولَ إنّها هنا للبَيانِ لا غيرُ بمَعونةِ تلك القرينةِ فاتّضَحَ ما ذكروه واندَفع ما لِشيخِنا هنا المُستَلْزِمُ لإخراجِ كلامِهم عن ظاهرِه بل صريحُه المُصرح به كلامُ الرّافِعيِّ.

(ولو أوصَى لأقارِبِ نفسِه) أو أقرَبِ أقارِبِ نفسِه (لم تَدْخُلْ ورَثَتُه في الأصحِّ) وإنْ صَحَّحْنا الوصيّةَ للوارِثِ؛ لأنّه لا يوصَى له عادةً فتختَصُّ بالباقين وفي الروضةِ لو أوصَى لأهلِه فهم مَنْ تَلْزَمُه نفقتُهم أي غيرُ الورثةِ فيما يظهرُ من كلامِهم ويظهرُ أيضًا فيمَنْ أوصَى بزكاةٍ أو كفّارةٍ عليه أنّه يَجوزُ للوَصيِّ والقاضي الصّرْفُ للوارِثِ في هذه؛ لأنّ الآخِذَ فيها لم يأخُذْ بجِهةِ الوصيّةِ إليه قصْدًا؛ لأنّ المصْرِفَ هنا غيرُ مقصودٍ وإنّما المقصودُ بَيانُ ما اشتُغِلَتْ به ذِمّتُه لِتبرأ لا غيرُ وحينئذٍ فلا يأتي هنا قولُهم؛ لأنّه

فَصْلٌ

تَصِحُّ بمَنافِعِ عبدٍ ودارٍ وغَلّةِ حانوتٍ، .....

لا يوصَى له عادةً بخلافِ الوصيّةِ بالتّصَدُّقِ عنه مثلاً فإنّ المُتَبادَرَ منه قصْدُ المصْرِفِ من نحوِ الفُقَراءِ لِما مَرَّ أنّ غالِبَ الوصايا لهم ومتى أُديرَ الأمرُ على قصْدِ المصْرِفِ اتَّضَحَ عدمُ دخولِ ورَثَته نَظَرًا للعادةِ المذكورةِ فإنْ لم يكن غيرُهم فيُحْتَمَلُ أنّه كما مَرَّ آنِفًا ويُحْتَمَلُ الفرقُ بما أفادَه التعليلُ أنّ الوارِثَ لا يوصَى له عادةً بخلافِ غيرِهِ.

فصل في أحكامٍ معنويّةٍ للموصَى به مع بَيانِ ما يُفْعَلُ عن الميّت وما ينفَعُه

(تَصِحُّ الوصيّةُ بمَنافِعَ) نحوِ (عبدٍ ودارٍ) كما قدَّمَه ووَطَّأ به هنا لِما بعدَه (وغَلّةِ) عَطْفٌ على مَنافِعَ (حانوتٍ) ودارٍ مُؤَبَّدةٍ ومُؤَقَّتةٍ ومُطْلَقة وهي لِلتَّأبيدِ، وما اقتضاه عَطْفُ الغلّةِ على المنفعةِ من تَغايُرِهِما صحيحٌ، ومن ثَمَّ اعتَرَضَ الشيخانِ إطلاقَهم التّسويةَ بين المنفعةِ والغلّةِ والكسبِ والخِدْمةِ في القِنِّ والمنفعةِ والسُّكْنَى والغلّةِ في الدّارِ، ثمّ استَحْسَنّا أنّ المنفعةَ تَتَناوَلُ الخِدْمةَ والسُّكْنَى أي وغيرَهما مِمّا صَرَّحا به قبلُ لكن بقَيْدِه الآتي في الغلّةِ، وأنّ كلًّا من الخِدْمةِ والسُّكْنَى لا يُفيدُ غيرَه ومن ثَمَّ لو استأجَرَ قِنًّا للخِدْمةِ لم يُكلِّفْه نحوَ كِتابةٍ وبِناءٍ قالا بل ينبغي أنّ الوصيّةَ بالغلّةِ أو الكسبِ لا تُفيدُ استحْقاقَ سُكْنَى ولا رُكوبٍ ولا استخْدامٍ وبِواحدٍ من هذه الثلاثةِ لا تُفيدُ استحْقاقَ غَلّةٍ ولا كسبٍ؛ لأنّ الغلّةَ فائِدةٌ عَيْنيّةٌ والمنفعةُ مُقابِلةٌ للعَين ا هـ.

ولا يُنافي ما ذكراه في المنفعةِ خلافًا لِمَنْ تَوَهَّمَه شُمولها للكسبِ لِما يأتي أنّه بَدَلُها، وقولُ ابنِ الرِّفعةِ الخِدْمةَ أنْ تُفيدَ ما تُفيدُه المنفعةُ ضعيفٌ، وكذا قولُه إنّ الغلّةَ تُفيدُ السُّكْنَى وقولُه ليس في للغَلّةِ محمَلٌ في الدّارِ غيرُ المنفعةِ، وكونُ المنفعةِ مُقابِلةً للعَين لا يمنعُ أنّ الغلّةَ المُضافة لِلدّارِ بمعنى المنفعةِ ا هـ.

وقال غيرُه الوجه أنّ المنافِعَ تَشْمَلُ الغلّةَ والكسبَ، والغلّةُ وإنْ كانت فائِدةً عَيْنيّةً هي معدودةٌ من مَنافِعِ الأرضِ والغلّةُ والكسبُ لا تُفيدُ نحوَ رُكوبٍ وسُكْنَى ومنفعةٍ بل ما يحصُلُ من الغلّةِ والكسبِ خاصّةً. والمفهومُ من المنفعةِ أعَمُّ مِمّا يُفْهَمُ منهما ا هـ.

وفي بعضِه نَظَرٌ يُعْرَفُ مِمّا تقرّر، والحاصِلُ أنّ ما ذكرَه الشيخانِ صحيحٌ ومن ثَمَّ اعتمده المُحَقِّقون، وأنّ المنفعةَ تُطْلَقُ على ما يُقابِلُ العيْنَ ومن ثَمَّ فسَّرَها الإمامُ وغيرُه هنا بأنّها ما مُلِك بعقدِ الإجارةِ الصّحيحِ والمملوكُ به قصْدًا هو محضُ المنفعةِ لا غيرُ واستتْباعُها للعَين إنّما هو لِلضَّرورةِ أو الحاجةِ كما بَيَّنوه ثَمَّ، وهذا الإطلاقُ هو المُتَبادَرُ منها هنا فمن ثَمَّ حَمَلوها عليه كما حَمَلوا الوصيّةَ على عودِ اللّهْوِ فيما مَرَّ لِذلك، وقد تُطْلَقُ على ما هو أعَمُّ من ذلك فتَشْمَلُ حتى الغلّةَ التي هي الفوائِدُ العيْنيّةُ الحاصِلةُ لا بفعلِ أحدٍ وهذا لا يُعْمَلُ به هنا إلا لِقَرينةٍ فالغلّةُ قِسمانِ قِسمٌ يحصُلُ بَدَلَ استيفاءِ منفعةٍ فتَتَناوَلُه المنفعةُ بلا قرينةٍ وقِسمٌ يحصُلُ بنفسِه فهو أجنَبيٌّ عن المنفعةِ فاحتاجَ تَناوُلُها له

ويَملِكُ الموصَى له مَنْفَعةَ العبْدِ، وأكْسابَه المُعْتادةَ. وكذا مَهْرُها في الأصَحِّ، .....

إلى قرينةٍ ومن هذا يُعْلَمُ أنّه لا يصحُّ الإيصاءُ بدَراهِمَ يَتَّجِرُ فيها الوصيُّ، ويتصَدَّقُ بما يُحَصِّلُ من رِبْحِها؛ لأنّ الرِّبْحَ بالنّسبةِ لها لا يُسَمَّى غَلّةً ولا منفعةً للعَين الموصَى بها؛ لأنّه لا يحصُلُ إلا بعدَ زَوالِها، وهذا واضِحٌ خلافًا لِمَنْ وهِمَ فيه، وأنّ الذي يَتَّجِه في نحوِ النّخْلةِ والشّاةِ أنّه إنْ أوصَى بفَوائِدِهما أو بغَلّتِهما اختَصَّ بنحوِ الثمَرةِ واللّبَنِ والصّوفِ أو بمَنافِعِهما لم يدخلْ نحوُ الثمَرةِ إلا إنْ قامت قرينةٌ ظاهرةٌ على إرادةِ ما يشمَلُ الغلّةَ بأنْ لم يكن لها منفعةٌ تُقْصَدُ غيرُ نحوِ ثمرَتها، أو اطَّرَدَ عُرْفُ الموصي بذلك، وقد مَرَّ لِذلك نَظائِرُ فإنْ قُلْت ما منفعةُ النّخْلةِ والشّاةِ غيرُ الغلّةِ قُلْت رَبْطُ نحوِ الدّوابِّ في النّخْلةِ ونَشْرُ نحوِ الثّيابِ عليها ونحوُ دياسةِ الشّاةِ للحَبِّ، فإنّه يصحُّ استئجارُها لِذلك كما صرحوا به.

(تنبيهٌ) وقَعَ في الروضةِ هنا أنّه لو أوصَى بخِدْمةِ عبدِه سنةً غيرَ مُعَيَّنةٍ كان تعيينُها للوارِثِ، ونازع فيه الأذرَعيُّ ثمّ قال ينبغي حملُها على سنةٍ مُتَّصِلةٍ بموته وكأنّه أخذَ هذا من نظيرِه الآتي أنّه لو أوصَى بمنفعةِ دارِه سنةً حُمِلَتْ على السّنةِ التي تَلي الموتَ، وهو أخذٌ ظاهرٌ إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّه هنا أبقَى للوارِثِ شَرِكةً في المنافِعِ إذْ ما عدا الخِدْمةَ من نحوِ كِتابةٍ وبِناءٍ له خلافًا لابنِ الرِّفعةِ كما تقرّر وعندَ بَقاءِ حَقٍّ للوارِثِ تكونُ الخيرةُ في تَسليمِ ما عداه إليه؛ لأنّه أصليٌّ والموصَى له عارِضٌ فلِقوّةِ حَقِّه كان التعيينُ إليه، وأمّا ثَمَّ فلم يَبْقَ له حَقًّا في المنفعةِ فلم يُعارِضْ حَقَّ الموصَى له فانصرف حَقُّه لأوَّلِ سنةٍ تَلي الموتَ إذْ لا مُعارِضَ له فيها فتأمّلْه ومِمّا يُؤَيِّدُ ذلك قولُ القاضي لو أوصَى بثمرةِ هذا البُستانِ سنةً، ولم يُعَيِّنْها فتعيينُها للوارِثِ أي؛ لأنّه بَقيَتْ له المنافِعُ غيرُ الثمَرةِ فهو كالوصيّةِ بالخِدْمةِ فيما ذُكِرَ.

(ويملكُ الموصَى له) بالمنفعةِ وكذا بالغلّةِ إنْ قامت قرينةٌ على أنّ المُرادَ بها مُطْلَقُ المنفعةِ أو اطَّرَدَ العُرْفُ بذلك فيما يظهرُ نظيرُ ما مَرَّ (منفعةَ) نحوِ (العبدِ) الموصَى بمنفعته فليستْ إباحةً ولا عاريّةً لِلُزومِها بالقبولِ ومن ثَمَّ جازَ له أنْ يُؤَجِّرَ ويُعيرَ ويوصيَ بها ويُسافِرَ به عندَ الأمنِ، ويَدُه يَدُ أمانةٍ ووُرِثَتْ عنه، ومَحَلُّ ذلك في غيرِ مُؤَقَّتةٍ بنحوِ حياته على اضْطِرابٍ فيه، وإلا كانت إباحةً فقط كما لو أوصَى له بأنْ ينتَفِعَ أو يسكُنَ أو يركبَ أو يخدُمَه فلا يملكُ شيئًا مِمّا مَرَّ، ويأتي لأنّه لَمّا عَبَّرَ بالفعلِ وأسنَدَه إلى المُخاطَبِ اقتضى قُصورَه على مُباشَرَته بخلافِ منفعته أو خِدْمَته أو سُكْناها أو رُكوبِها خلافًا لابنِ الرِّفعةِ، والتعبيرُ بالاستخْدامِ كهو بأنْ يخدُمَه بخلافِ الخِدْمةِ كما هو واضِحٌ، ويستَقِلُّ الموصَى له بتزويجِ العبدِ أي إنْ كانت الوصيّةُ مُؤَبَّدةً وإلا احتيجَ إلى إذْنِ الوارِثِ أيضًا فيما يظهرُ كما أنّه لا بُدَّ من رِضاهما في الأمةِ مُطْلَقًا (و) يملكُ أيضًا (أكسابَه المُعتادةَ) كاحتطابٍ واصطيادٍ وأُجْرةِ حِرْفة؛ لأنّها أبدالُ المنافِعِ الموصَى بها (لا النادِرةَ) كهِبةٍ ولُقَطةٍ إذْ لا تُقْصَدُ بالوصيّةِ (وكذا مهرُها) أي الأمةِ إذا وُطِئَتْ بشُبهةٍ أو نِكاحٍ يملكُه الموصَى له بمَنافِعِها (في الأصحِّ)؛ لأنّه من نَماءِ الرّقَبةِ

لا ولَدُها في الأصَحِّ، بل هو كالأُمِّ مَنْفَعَتُه لَه، ورَقَبَتُه للوارِثِ. وله إعْتاقُه، .....

كالكسبِ، وكما يملكُه الموقوفُ عليه، وما لا في الروضةِ وأصلِها إلى أنّه ملكٌ لِورثةِ الموصي، وفَرَّقَ الأذرَعيُّ بينه وبين الموقوفِ عليه بأنّ ملك الثاني أقوى لِملكِه النّادِرَ والولدَ بخلافِ الأوّلِ ويملكُ الوارِثُ الرّقَبةَ هنا لا ثَمَّ قال غيرُه ولأنّه يملكُ الرّقَبةَ على قولٍ فقَويَ الاستتْباعُ بخلافِه هنا ورُدَّ هذا بأنّ الموصَى له بالمنفعةِ أبدًا قيلَ فيه أنّه يملكُ الرّقَبةَ أيضًا، ويُرَدُّ الأوّلانِ بأنّ الموصَى له يملكُ الإجارةَ والإعارةَ والسّفَرَ بها وتورَثُ عنه المنفعةُ ولا كذلك الموقوفُ عليه فكان ملكُ الموصَى له أقوى وعدمُ ملكِه النّادِرَ إنّما هو لِعدمِ تَبادُرِ دخولِه، والولدُ إنّما هو لِما يأتي ولأنّه جُزْءٌ من الأُمِّ وهو لا يملكُها لا أنّ ذلك لِضَعْفِ ملكِه، ومن ثَمَّ كان المعتمدُ ملكُه المهرَ وِفاقًا للإسنَويِّ وغيرِه، وأنّه فيما إذا أبدَت المنفعةَ لا يُحَدُّ لو وطِئَ بخلافِ الموقوفِ عليه لِما تقرّر من أنّ ملكه أضْعَفُ وأيضًا فالحقُّ في الموقوفة للبَطْنِ الثاني، ولو مع وجودِ البطْنِ الأوّلِ ولا حَقَّ هنا في المنفعةِ لِغيرِ الموصَى له فاندَفع ما قيلَ الوجه التّسويةُ بينهما أو وجوبُ الحدِّ في الوصيّةِ دون الوقفِ، والأوجَه في أرشِ البكارةِ أنّه للورثةِ؛ لأنّه بَدَلُ إزالةِ جُزْءٍ من البدَنِ الذي هو ملكٌ لهم ولو عُيِّنَت المنفعةُ كخِدْمةِ قِنٍّ أو كسبه أو غَلّةِ دارٍ أو سُكْناها لم يستَحِقَّ غيرَها كما مَرَّ فليس له في الأخيرةِ عَمَلُ الحدّادين والقصّارين إلا إنْ دَلَّتْ قرينةٌ على أنّ الموصيَ أرادَ ذلك على الأوجَه (لا ولَدُها) أي الموصَى بمنفعتها أمةً كانت، والحالُ أنّه من زوجٍ أو زِنًا أو غيرِها فلا يملكُه الموصَى له ويُفَرَّقُ بينه وبين ولَدِ الموقوفة بأنّ ملك الموقوفِ عليه له لم يُعارِضْه أقوى منه بخلافِه هنا فإنّ إبقاءَ ملكِ الأصلِ للوارِثِ المُستَتْبِع له مُعارِضٌ أقوى لِملكِ الموصَى له فقُدِّمَ عليه (في الأصحِّ بل هو) إنْ كانت حامِلًا به عندَ الوصيّةِ؛ لأنّه كالجُزْءِ منها أو حَمَلَتْ به بعدَ موت الموصي؛ لأنّه الآنَ من فوائِدِ ما استُحِقَّ منفعتُه بخلافِ الحادِثِ.

بعدَ الوصيّةِ وقبلَ الموت وإنْ وُجِدَ عندَه لِحُدوثِه فيما لم يستَحِقَّه إلى الآنَ (كالأُمِّ) في حكمِها فتكونُ (منفعتُه له ورَقَبَتُه للوارِثِ)؛ لأنّه جُزْءٌ منها ولو نصَّ في الوصيّةِ على الولدِ دخل قطعًا ولو قُتِلَ الموصَى بمنفعته فوَجَبَ مالٌ وجَبَ شراءُ مثلِه به رِعايةً لِغَرَضِ الموصي فإنْ لم يَفِ بكامِلٍ فشِقْصٌ والمشتري الوارِثُ، ويُفَرَّقُ بينه وبين الوقفِ فإنّ المشتريَ فيه الحاكِمُ بأنّ الوارِثَ هنا مالِكٌ للأصلِ فكذا بَدَلُه، والموقوفُ عليه ليس مالِكًا له فلم يكن له نَظَرٌ في البدَلِ فتعيَّنَ الحاكِمُ، ويُباعُ في الجنايةِ وحينئذٍ يَبْطُلُ حَقُّ الموصَى له بخلافِ ما إذا فُديَ، (وله) أي الوارِثِ ومثلُه موصًى له برَقَبَته دون منفعته (إعتاقُه) يعني القِنّ الموصَى بمنفعته كما بأصلِه ولو مُؤَبَّدًا؛ لأنّه خالِصُ ملكِه نعم، يَمْتَنِعُ إعتاقُه عن الكفّارةِ وكِتابَتُه لِعَجْزِه عن الكسبِ ومنه يُؤْخَذُ أنّها لو أُقِّتَتْ بزَمَنٍ قريبٍ لا يُحْتاجُ فيه لِنفقةٍ أو بَقِيَ من المُدّةِ ما لا يُحْتاجُ فيه لِذلك صَحَّ إعتاقُه عنها وكِتابَتُه لِعدمِ عَجْزِه حينئذٍ وعلى هذا يُحْمَلُ ما بحثه الأذرَعيُّ فتأمّلْه وكالكفّارةِ النّذْرُ على الأوجَه؛ لأنّه يُسلَكُ به مسلَكَ الواجبِ، والوصيّةُ

وعليه نَفَقَتُه إنْ أوصَى بمَنْفَعَتِه مُدّةً وكذا أبَدًا في الأصَحِّ.
وَبَيْعُه إنْ لم يُؤَبَّدْ كالمُسْتأجَرِ، وإنْ أبَّدَ فالأصَحُّ أنّه يَصِحُّ بَيْعُه للموصَى له دونَ غيرِهِ.

بحالِها بعدَ العتقِ ومُؤْنَتُه في بيت المالِ وإلا فعلى مَياسيرِ المسلمين وللوارِثِ أيضًا وطْؤُها إنْ أمِنَ حَبَلها، ولم يُفَوِّتْ به على الموصَى له منفعةً يستَحِقُّها فإنْ لم يأمَنْه امتنع خوفُ الهلاكِ بالطَّلْقِ والنَّقْصِ والضَّعْفِ بالحملِ أمّا ولَدُها من الوارِثِ فحُرٌّ نَسيبٌ، وعليه قيمَتُه يُشْترى بها مثلُه لينتَفِعَ به الموصَى له وتَصيرَ أُمَّ ولَدٍ فتعتقُ بموته مسلوبةَ المنفعةِ، وظاهرٌ أنّ الواطِئَ بشُبهةٍ يَلْحَقُه الولدُ ويكونُ حُرًّا وتَلْزَمُه قيمَتُه ليشتَرِيَ بها مثلُه كما ذُكِرَ (وعليه) أي الوارِثِ ومثلُه الموصَى له برَقَبَته (نفقتُه) يعني مُؤْنةَ الموصَى بمنفعته قِنًّا كان أو غيرَه.

ومنها فطرةُ القِنِّ (إنْ أوصيَ) بالبِناءِ للمفعولِ وهو الأحسَنُ، ويصحُّ للفاعِلِ وحُذِفَ للعلم به أي إنْ أوصَى الموصي (بمنفعته مُدّةً)؛ لأنّه مالِكُ الرّقَبةَ والمنفعةَ فيما عدا تلك المُدّةِ وفيما إذا أوصيَ بمنفعةِ عبدٍ أو دارٍ سنةً تُحْمَلُ على السّنةِ الأولى لِقولِهم لو أوصَى بمنفعته سنةً ثمّ آجَرَه سنةً ومات فوْرًا بَطَلَت الوصيّةُ؛ لأنّ المُستَحَقَّ منفعةُ السّنةِ الأولى، وقد فوّتَها وعلى تعيُّنِ الأولى لو كان الموصَى له غائِبًا عندَ الموت، وجَبَ له إذا قبِلَ الوصيّةَ بَدَلَ منفعةِ تلك السّنةِ التي تَلي الموتَ، وإنْ تَراخَى القبولُ عنها؛ لأنّ به يتبيَّنُ استحْقاقُه من حينِ الموت كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ على مَنِ استولى عليها من وارِثٍ أو غيرِه كما هو ظاهرٌ خلافًا لِمَنْ ظَنّ فواتَ حَقِّه بغَيْبَته، ثمّ رَتَّبَ عليه بَحْثَه أنّه ينبغي أنّ له سنةً من حينِ المُطالَبةِ (وكذا أبدًا في الأصحِّ)؛ لأنّه ملكُه وهو مُتَمَكِّنٌ من دَفْعِ الضّرَرِ عنه بالإعتاقِ أو غيرِه، وأفتى صاحِبُ البيانِ بأنّه وإنْ عَتَقَ يستَمِرُّ عليه حكمُ الأرِقّاءِ لاستغْراقِ مَنافِعِه على الأبدِ بخلافِ المُستأجَرِ لانتهاءِ ملكِ مَنافِعِه، واعتمده الأصبَحيُّ في كِتابه الأسرارِ وخالفهما أبو شُكَيْلٍ والسّبْتيُّ فقالا بل له حكمُ الأحرارِ.

ورجح بعضُ المُتأخِّرين الثانيَ بأنّه أوفَقُ لإطلاقِ الأئِمّةِ إذْ لم يَعُدَّ أحدٌ من مَوانِعِ نحوِ الإرثِ والشّهادةِ استغْراقَ المنافِعِ اهـ وقولُ الهرَويِّ لا تَلْزَمُه الجُمُعةُ يحتَمِلُ كلًّا من الرّأيَين أمّا الأوّلُ فواضِحٌ، وأمّا الثاني فهو لاستغْراقِ مَنافِعِه وإنْ كان حُرًّا، ومَحَلُّه إنْ زاد اشتغالُه بها على قدرِ الظّهْرِ وإلا لَزِمته ولم يكن لِمالِكِ مَنافِعِه مَنْعُه منها كالسّيِّدِ مع قِنِّه (وبيعُه) أي الموصَى بمنفعته فهو مُضافٌ للمفعولِ وحُذِفَ فاعِلُه وهو الوارِثُ للعلم به، ويصحُّ عَوْدُ الضّميرِ للوارِثِ السّابِقِ فهو مُضافٌ للفاعِلِ (إنْ لم يُؤَبِّدْ) بالبِناءِ للفاعِلِ وحُذِفَ لَلعلم به أي الموصي المنفعةَ وللمفعولِ أي إنْ لم تُؤَبِّد الوصيّةُ بمنفعته (ك) بيعِ الشيءِ (المُستأجَرِ) فيصحُّ البيعُ، ولو لِغيرِ الموصَى له وأفْهَمَ التّشْبيه أنّه لا بُدَّ هنا من العلمِ بالمُدّةِ وهو كذلك فإبداءُ ابنِ الرِّفعةِ. ذلك بَحْثًا لَعَلَّه لِعدمِ كونِ هذا نصًّا فيه وإلا كالمُقَدَّرةِ بحياته لم يصحَّ بيعُه أي لا للموصَى له كما عُلِمَ من قولِه (وإنْ أبَّدَ) المنفعةَ ولو بإطلاقِها لِما مَرَّ أنّه يقتضي التّأبيدَ (فالأصحُّ أنّه يصحُّ بيعُه للموصَى له دون غيرِه) إذْ لا فائِدةَ ظاهرةٌ لِغيرِه فيه، ومن

ثَمَّ إن اجتَمَعا على بيعِه من ثالِثٍ صَحَّ على الأوجَه من وجهَين فيه لِوجودِ الفائِدةِ حينئذٍ ولم ينظُروا هنا لِفائِدةِ الإعتاقِ كالزَّمَنِ؛ لأنّه لم يَحُلْ أحدٌ بين المشتري وبين مَنافِعِه، وهنا الموصَى له لَمّا استَحَقَّ جميعَ مَنافِعِه على التّأبيدِ صار حائِلًا بينه وبين مُريدِ شراه فلم يصحَّ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ في ثالِثِ شُروطِ البيعِ وإذا لم يصحَّ بيعُه إلا للموصَى له فأسلَمَ القِنُّ والموصَى له والوارِثُ كافِرانِ فالذي يظهرُ أنّه يُحالُ بينهما وبينه، ويُستَكْسَبُ عندَ مسلمٍ ثِقة للموصَى له ولا يُجْبَرانِ على بيعِه لِثالِثٍ؛ لأنّه لا يُدْرى ما يَخُصُّ كلًّا من الثمَنِ، ولو أوصَى بمنفعةِ كافِرٍ لِمسلمٍ أبدًا فأسلَمَ القِنُّ فهل يُجْبَرُ الوارِثُ الكافِرُ على بيعِه للموصَى له إنْ رَضيَ به تخليصًا له من ذُلِّ بَقائِه في ملكِه الموجِبِ لاستيلائِه عليه في غيرِ وقت الانتفاعِ به أو لا كلٌّ مُحْتَمَلٌ، والأوّلُ أقرَبُ فإنْ قُلْت يشكلُ على ما تقرّر من صحّةِ بيعِهما لِثالِثٍ ما مَرَّ أنّهما لو باعا عبدَيْهِما لِثالِثٍ لم يصحَّ وإنْ تَراضَيا قُلْت يُفَرَّقُ بأنّ كلًّا من القِنّين مثلًا مقصودٌ لِذاته فقد يقعُ النّزاعُ بينهما في التقويمِ لا إلى غايةٍ بخلافِ أحدِ المبيعَين هنا فإنّه تابِعٌ فسومِحَ فيه، ولو أوصَى أنْ يُدْفع من غَلّةِ أرضِه كلَّ سنةٍ كذا لِمسجِدٍ كذا مثلًا.

وخرجتْ من الثُّلُثِ لم يصحَّ بيعُ بعضِها وتركُ ما يحصُلُ منه المُعَيَّنُ لاختلافِ الأُجْرةِ فقد تَستَغْرِقُها فيكونُ الجميعُ للموصَى له نعم، يصحُّ بيعُها لِمالِكِ المنفعةِ وفيما إذا قال بِمائةٍ من غَلَّتِها فلم تأتِ الغلّةُ إلا مِائةً فقد تعارَضَ مفهومُ من ومفهومُ مِائةٍ فما المُرجحُ والذي يَتَّجِه تقديمُ الثاني؛ لأنّ المِائةَ لا تُطْلَقُ على ما دونَها ومَن قد تكونُ لابتداءِ الغايةِ كما تَقَدَّمَ في: ثمّ وصاياه من ثُلُثِ الباقي أنّه يشمَلُ الوصيّةَ بالثُّلُثِ، وتكونُ من لِلابتداءِ ولو أوصَى بمنفعةِ مسلمٍ لِكافِرٍ فظاهرُ كلامِ بعضِهم صحّةُ الوصيّةِ وعليه فيُجْبَرُ على نَقْلِها لِمسلمٍ كما لو استأجَرَ كافِرٌ مسلَمًا عَيْنًا، وقد يُفْهِمُ المتنُ أنّه لا يصحُّ بيعُ الموصَى له بالمنفعةِ المُؤَبَّدةِ إلا لِلوارِثِ وهو كذلك، ونظيرُه ما مَرَّ في بيعِ حَقِّ نحوِ البِناءِ أو المُرورِ، وقد يَرِدُ على هذا الحصْرِ قولُهم لو جَنَى فَفَدَى الوارِثُ أو الموصَى له نصيبَه بيعَ في الجنايةِ نصيبُ الآخرِ.

واستَشْكله الشيخانِ بأنّه إنْ فُديَت الرّقَبةُ فكيف تُباعُ المنافِعُ وحدَها وأُجيبَ بأنّه معقولٌ صرحوا به في بيعِ حَقِّ نحوِ البِناء كما تقرّر وبأنّها تُباعُ وحدَها بالإجارةِ وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ الإجارةَ المحضةَ إنّما تُتَصَوَّرُ في مُؤَقَّتٍ بمعلومٍ، والمنفعةُ هنا ليستْ كذلك ولأنّ قضيّةَ الجوابِ الأوّلِ صحّةُ بيعِ الموصَى له المنفعةَ بغيرِ الوارِثِ مُطْلَقًا ولم يقولوا به فالذي يَتَّجِه في الجوابِ أنّ هذا بيعٌ لِضَرورةِ الجنايةِ فسومِحَ فيه دون غيرِه ولو أوصَى بأمةٍ لِرجلٍ وبِحملِها لِآخرَ فأعْتَقَها مالِكُها لم يعتق الحملُ؛ لأنّه لَمّا انفَرَدَ بالملكِ صار كالمُستَقِلِّ أو بما تَحْمِلُه وقُلْنا بما مَرَّ أنّ الوصيّةَ تَستَغْرِقُ كلَّ حملٍ وُجِدَ في المُستقبَلِ فأعْتَقَها الوارِثُ وتَزَوَّجَتْ ولو بحُرٍّ فعن بعضِهم أنّ أولادَها أرِقّاءُ، وصَوَّبَ الزّركشيُّ رحمه الله انعِقادَهم أحرارًا ويَغْرَمُ الوارِثُ قيمَتَهم؛ لأنّه بالإعتاقِ فوّتَهم على الموصَى له ا هـ.

وأنّه تُعْتَبَرُ قيمةُ العبْدِ كُلُّها مِن الثُّلُثِ إنْ أوصَى بمَنْفَعَتِه أبَدًا، وإنْ أوصَى بها مُدّةً قوِّمَ بمَنْفَعَتِه ثم مَسْلوبَها تلك المُدّةَ، ويُحْسَبُ النّاقِصُ مِن الثُّلُثِ. وَتَصِحُّ بحَجٍّ تَطَوُّعٍ في الأظْهَرِ. وَيُحَجُّ من بلَدِه أو الميقاتِ كما قَيَّدَ، وإنْ أطْلَقَ فَمِن الميقاتِ في الأصَحِّ.

وهو عجيبٌ مع قولِهم الآتي في العتقِ لو كان الحملُ لِغيرِ المعتقِ بوَصيّةٍ أو غيرِها لم يعتق بعتقِ الأُمِّ فعُلِمَ أنّ الوجهَ هو الأوّلُ؛ لأنّ تعلُّقَ حَقِّ الموصَى له بالحملِ يمنعُ سرَيانَ العتقِ إليه فيبقى على ملكِه.

(و) الأصحُّ (أنّه تُعْتَبَرُ قيمةُ العبدِ) مثلاً (كلُّها) أي مع منفعته (من الثُّلُثِ إنْ أوصَى بمنفعته أبدًا) أو مُدّةً مجهولةً؛ لأنّه حالَ بينها وبين الوارِثِ ولِتعذُّرِ تقويمِ المنفعةِ بتعذُّرِ الوُقوفِ على آخِرِ عُمُرِه فيَتعيَّنُ تقويمُ الرّقَبةِ مع منفعتها فإن احتَمَلها الثُّلُثُ لَزِمت الوَصيّةُ في الجميع، وإلا ففيما يحتَمِلُه فلو ساوَى العبدُ بمَنافِعِه مِائةً وبِدونِها عَشْرةً اعْتُبِرَت المِائةُ كلُّها من الثُّلُثِ فإنْ وفَّى بها فواضِحٌ، وإلا كأنْ لم يَفِ إلا بنصفِها صار نصفُ المنفعةِ للوارِثِ، والذي يَتَّجِه في كيْفيّةِ استيفائِها أنّهما يتهايَآنِها (وإنْ أوصَى بها مُدّةً) معلومةً (قوِّمَ بمنفعته ثمّ) قوِّمَ (مسلوبُها تلك المُدّةِ، ويُحْسَبُ النّاقِصُ من الثُّلُثِ)؛ لأنّ الحيْلولةُ له بصَدَدِ الزّوالِ فإذا ساوَى بالمنفعةِ مِائةً وبِدونِها تلك المُدّةَ تسعين فالوصيّةُ بعَشْرةٍ فإنْ وفَّى بها الثُّلُثُ فواضِحٌ وإلا كان وفَّى بنصفِها فكما مَرَّ كما هو ظاهرٌ والكلامُ في الوصيّةِ بجميعِ المنافِعِ فلو أوصَى له ببعضِها كلَبَنِ شاةٍ فقط قوِّمت بلَبَنِها ثمّ خَليّةً عنه أبدًا أو إلى المُدّةِ المعلومةِ إنْ ذكرَها ونُظِرَ في التّفاوُتِ أيَسَعُه الثُّلُثُ أم لا، ولو أوصَى بالرّقَبةِ فقط لم تُحْسَبْ من الثُّلُثِ؛ لأنّ الرّقَبةَ الخاليةَ من المنافِعِ كالتّالِفة فلا قيمةَ لها أو بالمنفعةِ لِواحدٍ وبالرّقَبةِ لِآخرَ فرَدَّ الأوّلُ رجعت المنفعةُ للوارِثِ على الأوجَه، ولو أعادَ الدّارَ بآلاتها عادَ حَقُّ الموصَى له بمَنافِعِها.

(فرع): لو أوصَى بأنْ يُعْطَى خادِمُ تُرْبَته أو أولادِه مثلاً كلَّ يوم أو شهرٍ أو سنةٍ كذا أُعْطيَه كذلك إنْ عَيَّنَ إعطاءَه من ريعِ ملكِه وإلا أُعْطيَه اليومَ الأوّلَ إنْ خرج من الثُّلُثِ وبَطَلَت الوصيّةُ فيما بعدَه؛ لأنّه حينئذٍ لا يُعْرَفُ قدرُ الموصَى به في المُستقبَلِ حتى يُعْلَمَ أيُخْرَجُ من الثُّلُثِ أو لا ومن ذلك ما لو أوصَى لِوَصيِّه كلَّ سنةٍ بمِائةِ دينارٍ ما دامَ وصيًّا فيصحُّ بالمِائةِ الأولى إنْ خرجتْ من الثُّلُثِ لا غيرُ خلافًا لِمَنْ غَلِطَ فيه.

(وتَصِحُّ) الوصيّةُ (بحَجِّ تَطَوُّعٍ) أو عُمْرَته أو هما (في الأظهرِ) بناءً على الأظهرِ من جوازِ النّيابةِ فيه، ويُحْسَبُ من الثُّلُثِ أمّا الفرضُ فيصحُّ قطعًا (ويَحُجُّ من بَلَدِه أو) من (الميقات) أو من غيرِهما إنْ كان أبعد من الميقات (كما قيّدَ) عَمَلاً بوَصيَّته هذا إنْ وفَّى ثُلُثُه بالحجِّ مِمّا عَيَّنَه قبلَ الميقات وإلا فمن حيثُ يَفي نعم، لو لم يَفِ بما يُمْكِنُ الحجُّ به من الميقات أي ميقات الميِّت كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ في الحجِّ بَطَلَت الوصيّةُ وعادَ للورثةِ قطعًا؛ لأنّ الحجَّ لا يتبَعَّضُ بخلافِ ما مَرَّ في العتقِ (وإنْ أطلقَ) الوصيّةَ (فمن الميقات) يَحُجُّ عنه (في الأصحِّ) حملاً على أقَلِّ الدرَجات.

وَحَجّةُ الإسْلامِ من رأسِ المالِ، فإنْ أوصَى بها من رأسِ المالِ أو الثُّلُثِ عُمِلَ به، وإنْ أطْلَقَ الوصيّةَ بها فَمن رأسِ المالِ، وقيلَ مِن الثُّلُثِ ويَحُجُّ مِن الميقاتِ.

(وحَجّةُ الإسلام) أو النّذْرُ أي في الصِّحّةِ كما قاله جمعٌ وإلا فمن الثُّلُثِ (من رَأسِ المالِ) وإنْ لم يوصِ بها كسائرِ الدُّيونِ، ويُحَجُّ عنه من الميقات فإنْ قيَّدَ بأبعد منه ووَفَّى به الثُّلُثُ فُعِلَ ولو عَيَّنَ شيئًا ليُحَجَّ به عنه حَجّةَ الإسلامِ لم يَكْفِ إذْنُ الورثةِ أي ولا الوصيِّ لِمَنْ يَحُجُّ عنه بل لا بُدَّ من الاستئجارِ؛ لأنّ هذا عقدُ مُعاوَضةٍ لا محضُ وصيّةٍ ذكرَه البُلْقينيُّ رحمه الله وظاهرٌ أنّ الجعالةَ كالإجارةِ نعم، لو قال إذا أحجَجْت له غيرَك فلَك كذا فاستأجَرَ لم يستَحِقَّ ما عَيَّنَه الميِّتُ ولا أُجْرةَ للمُباشِرِ بإذْنِه على التّركةِ كما لو حَجَّ عن غيرِه بغيرِ عقدٍ بل على مُستأجِرِه (فإنْ أوصَى بها من رَأسِ المالِ أو) من (الثُّلُثِ عُمِلَ به) أي بقولِه ويكونُ في الأوّلِ لِلتّأكيدِ وفي الثاني لِقَصْدِ الرِّفقِ بورثَتِه إذا كان هناك وصايا أُخَرُ؛ لأنّ حَجّةَ الإسلامِ تُزاحِمُهما حينئذٍ فإنْ وفَّى بها ما خَصَّها وإلا كُمِّلَتْ من رَأسِ المالِ فإنْ لم يكن وصايا فلا فائِدةَ في نصِّه على الثُّلُثِ قال الجلالُ البُلْقينيُّ رحمه الله ولو ضافَ الوصيّةَ الزّائِدةَ على أُجْرةِ المثلِ إلى رَأسِ المالِ كأحِجّوا عَنّي من رَأسِ مالي بخمسِمِائةٍ، والأُجْرةُ من الميقات مِائتانِ فهما من رَأسِ المالِ والثلثُمِائةِ من الثُّلُثِ (وإنْ أطلقَ الوصيّةَ بها فمن رَأسِ المالِ وقيلَ من الثُّلُثِ)؛ لأنّها من رَأسِ المالِ أصالةً فذِكْرُها قرينةٌ على إرادَتِه الثُّلُثَ، ويَرُدُّه أنّه كما يُحْتَمَلُ ذلك يُحْتَمَلُ أنّه أرادَ التّأكيدَ.

وإذا وقَعَ التّرَدُّدُ وجَبَ الرُّجوعُ للأصلِ على أنّ الاحتمالَ الثانيَ أرجَحُ؛ لأنّ تقصيرَ الورثةِ في أداءِ حَقِّ الميِّتِ الغالِبِ عليهم يُرَجِّحُ إرادةَ التّأكيدِ (ويُحَجُّ) عنه (من الميقات)؛ لأنّه الواجبُ فإنْ عَيَّنَ أبعد منه ووَسِعَه أو أقرَبَ منه الثُّلُثُ فُعِلَ وإلا فمن الميقات، ولو قال أحِجّوا عَنّي زَيْدًا بكذا لم يَجُزْ نَقْصُه عنه حيثُ خرج من الثُّلُثِ، وإن استأجَرَه الوصيُّ بدونِه أو وجد مَنْ يَحُجُّ بدونِه ومَحَلُّه كما هو ظاهرٌ إنْ كان المُعَيَّنُ أكثرَ من أُجْرةِ المثلِ لِظُهورِ إرادةِ الوصيّةِ له والتّبَرُّعِ عليه حينئذٍ وإلا جازَ نَقْصُه عنه ولو كان المُعَيَّنُ وارِثًا فالزّيادةُ على أُجْرةِ المثلِ وصيّةٌ لِوارِثٍ ففي الجواهرِ في أحِجّوا عَنّي زَيْدًا بألفٍ يُصْرَفُ إليه الألفُ، وإنْ زادتْ على أُجْرةِ المثلِ حيثُ وسِعَها الثُّلُثُ إنْ كان أجنَبيًّا، وإلا تَوَقَّفَ الزّائِدُ على أُجْرةِ المثلِ على الإجازةِ، ولو حَجَّ غيرُ المُعَيَّنِ أو استأجَرَ الوصيُّ المُعَيَّنَ بمالِ نفسِه أو بغيرِ جنسِ الموصَى به أو صِفَته رجع القدرُ الذي عَيَّنَه الموصي لِورثَته، وعليه في الثانيةِ بأقسامِها أُجْرةُ الأجيرِ من مالِه، ولو عَيَّنَ قدرًا فقط فوُجِدَ مَنْ يرضى بأقَلَّ منه.

قال ابنُ عبدِ السّلامِ جازَ إحجاجُه والباقي للورثةِ، وقال الأذرَعيُّ الصّحيحُ وجوبُ صَرْفِ الجميعِ له ويَتعيَّنُ الجمعُ بما ذكرْته أوّلاً بأنْ يُحْمَلَ الأوّلُ على ما إذا كان المُعَيَّنُ قدرَ أُجْرةِ المثلِ عادةً، والثاني على ما إذا زاد عنها ثمّ رأيت في الجواهرِ فيما لو عَيَّنَ قدرًا فقط زائِدًا على أُجْرةِ المثلِ قيلَ يُحَجُّ بأُجْرةِ المثلِ فقط، وقيلَ يُحَجُّ بالمُعَيَّنِ كلِّه إنْ وسِعَه الثُّلُثُ وبه يُشْعِرُ نصُّه في الأُمِّ، وأجابَ به

وَلِلأَجْنَبِيِّ أَنْ يَحُجَّ عَنِ الميِّتِ بغيرِ إِذْنِه في الأَصَحِّ. وَيُؤَدِّي الوارِثُ عنه الواجِبَ الماليَّ في كَفّارةٍ مُرَتَّبةٍ، ويُطْعِمُ ويَكْسو في المُخَيَّرةِ، .....

الماوَرْديُّ واختارَه ابنُ الصّلاحِ اهـ. ولو عَيَّنَ الأجيرَ فقط أُحِجَّ عنه بأُجْرةِ المثلِ فأقَلَّ إنْ رَضيَ ذلك المُعَيَّنُ على الأوجَه أو شَخْصًا لا سنةً فأرادَ التّأخيرَ إلى قابِلٍ ففيه تَرَدُّدٌ، وبحث الأذرَعيُّ أنّه إنْ مات عاصيًا لِتأخيرِه مُتَهاوِنًا حتى مات أُنيبَ غيرُه رَفْعًا لِعِصْيانِ الميِّت ولِوجوبِ الفوْريّةِ في الإنابةِ عنه وإلا أُخِّرَتْ إلى اليأسِ من حَجِّه؛ لأنّها كالتّطَوُّعِ ولو امتنع أصلًا، وقد عُيِّنَ له قدرٌ أو لا أُحِجَّ غيرُه بأقَلِّ ما يوجَدُ ولو في التّطَوُّعِ، وفيما إذا عَيَّنَ قدرًا إنْ خرج من الثُّلُثِ فواضِحٌ، وإلا فمِقْدارُ أقَلِّ ما يوجَدُ من أُجْرةِ مثلِ حَجِّه من الميقات من رَأسِ المالِ، والزّائِدُ من الثُّلُثِ.

(فرع): حيثُ استأجَرَ وصيٌّ أو وارِثٌ أو أجنَبيٌّ مَنْ يَحُجُّ عن الميِّت امتنعت الإقالةُ؛ لأنّ العقدَ وقَعَ للمَيِّت فلم يملكْ أحدٌ إبطاله وحَمَله غيرُ واحدٍ على ما لا مَصْلَحةَ في إقالته وإلا كأنْ عَجَزَ الأجيرُ أو خيفَ حَبْسُه أو فلَسُه أو قِلّةُ ديانَته جازَتْ قال الزّبيليُّ، ويُقْبَلُ قولُ الأجيرِ إلا إنْ رُئِيَ يومَ عَرَفة بالبصْرةِ مثلًا حَجَجْت أو اعتَمَرْت بلا يَمينٍ، وأمّا بَحْثُ بعضِهم أنّه لا بُدَّ من يَمينِه وإلا صُدِّقَ مُستأجِرُه بيَمينِه أخذًا مِمّا مَرَّ في قولِ الوكيلِ أتَيْت بالتّصَرُّفِ المأذونِ فيه، وأنكر الموَكِّلُ فيُرَدُّ بأنّ العباداتِ يُتَسامَحُ فيها ألا ترى إلى ما مَرَّ أنّ الزّكاةَ ليس فيها يَمينٌ واجبةٌ وإن اتُّهِمَ، ودَلَّت القرينةُ على كذِبه ووارِثُ الأجيرِ مثلُه وفي إنْ حَجَجْت عَنّي فلَك كذا لا يُقْبَلُ إلا ببَيِّنةٍ وإلا حَلَفَ القائِلُ أنّه ما يعلَمُه حَجَّ عنه وفارَقت الجعالةُ الإجارةَ بأنّه هنا استَحَقَّ الأُجْرةَ بالعقدِ اللّازِمِ والأداءُ مُفَوَّضٌ إلى أمانَته وثَمَّ لا يستَحِقُّ إلا بالإتيانِ بالعمَلِ، والأصلُ عدمُه فلم يُقْبل قولُه فيه إلا ببَيِّنَةٍ.

(وللأجنَبيِّ) فضْلًا عن الوارِثِ الذي بأصلِه، ومن ثَمَّ اختَصَّ الخلافُ بالأجنَبيِّ الشّامِلِ هنا لِقَريبٍ غيرِ وارِثٍ (أنْ يَحُجَّ عن الميّت) الحجَّ الواجبَ كحَجّةِ الإسلامِ وإنْ لم يستَطِعْها الميِّتُ في حياته على المعتمدِ؛ لأنّها لا تَقَعُ عنه إلا واجبةً فأُلْحِقت بالواجبِ (بغيرِ إذْنِه) يعني الوارِثَ (في الأصحِّ) كقَضاءِ دَينه بخلافِ حِجِّ التّطَوُّعِ لا يَجوزُ عنه من وارِثٍ أو أجنَبيٍّ إلا بإيصائِه، وإنّما جعلْت الضّميرَ للوارِثِ على خلافِ السّياقِ؛ لأنّ مَحَلَّ الخلافِ حيثُ لم يأذَن الوارِثُ وإلا صَحَّ قطعًا وإنْ لم يوصِ الميِّتُ، ويصحُّ بَقاءُ السّياقِ بحالِه من عَوْدِه للمَيِّت ولا يَرِدُ عليه ما ذُكِرَ من القطعِ؛ لأنّ إذْنَ وارِثِه أو الوصيِّ أو الحاكِمِ في نحوِ القاصِرِ قائِمٌ مَقامَ إذْنِه ويَجوزُ كونُ أجيرِ التّطَوُّعِ لا الفرضِ ولو نذرًا قِنًّا ومُمَيِّزًا ونازع فيه الأذرَعيُّ فقال لا ينبغي أنْ يستأجِرَ لِتَطَوُّعٍ أوصَى به إلا كامِلًا لا سيَّما، وهو يقعُ فرضَ كِفايةٍ وكالحجِّ زكاةُ المالِ والفطرِ ثمّ ما فُعِلَ عنه بلا وصيّةٍ لا يُثابُ عليه إلا إنْ عُذِرَ في التّأخيرِ كما قاله القاضي أبو الطّيِّبِ (ويُؤَدّي الوارِثُ) ولو عامًّا (عنه) من التّرِكةِ (الواجبَ الماليَّ ولو في كفّارةٍ مُرَتَّبةٍ) ككفّارةِ قتلٍ وظِهارٍ ودَمِ نحوِ تَمَتُّعٍ ويكونُ الولاءُ في العتقِ للمَيِّت وكذا البدَنيُّ إنْ كان صومًا كما قدَّمَه فيه (ويُطْعِمُ ويَكْسو) الواوُ بمعنى أو (في المُخَيَّرةِ) ككفّارةِ يَمينٍ ونحوِ حَلْقِ مُحْرِمٍ ونذرٍ

والأَصَحُّ أنّه يُعْتِقُ أيْضًا، وأنّ له الأداءَ من مالِه إذا لم تَكُنْ تَرِكةٌ، وأنّه يَقَعُ عنه لو تَبَرَّعَ أجْنَبيٌّ بطَعامٍ أو كِسْوةٍ، لا إعْتاقٍ في الأَصَحِّ. وَتَنْفَعُ الميِّتَ صَدَقةٌ ودُعاءٌ من وارِثٍ وأجْنَبيٍّ.

لِحاجٍّ (والأصحُّ أنّه يعتقُ) عنه من التّرِكةِ (أيضًا) كالمُرَتَّبةِ؛ لأنّه نائِبُه شرعًا فجازَ له ذلك، وإنْ كان الواجبُ من الخِصالِ في حَقِّه أقَلَّها قيمةً (و) الأصحُّ (أنّ له) أي الوارِثِ (الأداءَ من مالِه) في المُرَتَّبةِ والمُخَيَّرةِ (إذا لم يكن له تَرِكةٌ) سواءٌ العتقُ وغيرُه كقَضاءِ الدّين، وكذا مع وجودِ التّرِكةِ أيضًا كما اعتمده جمعٌ منهم البُلْقينيُّ ووَجَّهَه بأنّ له إمساكَ عَينِ التّرِكةِ وقَضاءَ دَينِ الآدَميِّ المبنيِّ على المُضايَقة من مالِه فحَقُّ اللّه أولى، والتّعَلُّقُ بالعين موجودٌ فيهما، وتعلُّقُ العتقِ بعَينِ التّرِكةِ كما لا يمنعُ الوارِثَ من شراءِ غيرِ عَبيدِها، ويعتقُه كذلك لا يمنعُه من شراءِ ذلك من مالِ نفسِه حيثُ لم يَتعلَّق العتقُ بعَينِ عبدٍ (و) الأصحُّ (أنّه) أي ما فُعِلَ عنه من طَعامٍ أو كِسوةٍ (يقعُ عنه لو تَبَرَّعَ أجنَبيٌّ) وهو هنا غيرُ الوارِثِ كما مَرَّ (بطَعامٍ أو كِسوةٍ) كقَضاءِ دَينه (لا إعتاقٍ) في مُرَتَّبةٍ أو مُخَيَّرةٍ (في الأصحِّ) لاجتماعِ بُعْدِ العبادةِ عن النّيابةِ وبُعْدِ إثبات الولاءِ للمَيِّت من غيرِ نائِبه الشرعيِّ، وما في الروضةِ من جوازِه في المُرَتَّبةِ مَبنيٌّ على ضعيفٍ.

(وينفَعُ الميِّتَ صَدَقة) عنه ومنها وقفٌ لِمُصْحَفٍ وغيرِه وحفرُ بئرٍ وغَرْسُ شَجَرٍ منه في حياته أو من غيرِه عنه بعدَ موته (ودُعاءٌ) له (من وارِثٍ وأجنَبيٍّ) إجماعًا وصَحَّ في الخبرِ: «إنّ اللّهَ تعالى يرفَعُ دَرَجةَ العبدِ في الجنّةِ باستغفارِ ولَدِه له» وهما مُخَصِّصانِ وقيلَ ناسِخانِ لقوله تعالى ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾ [النجم: ٣٩] إنْ أُريدَ ظاهرُه وإلا فقد أكثروا في تأويلِه، ومنه أنّه محمولٌ على الكافِرِ أو أنّ معناه لا حَقَّ له إلا فيما سعَى.

وأمّا ما فُعِلَ عنه فهو محضُ فضْلٍ لا حَقَّ له فيه، وظاهرٌ مِمّا هو مُقَرَّرٌ في مَحَلِّه أنّ المُرادَ بالحقِّ هنا نَوْعُ تعلُّقٍ ونِسبةٍ إذْ لا يستَحِقُّ أحدٌ على اللّه ثوابًا مُطْلَقًا خلافًا للمُعتَزِلةِ ومعنى نفعِه بالصّدَقة أنّه يَصيرُ كأنّه تَصَدَّقَ، واستبعادُ الإمامِ له بأنّه لم يأمُرْ به ثمّ تأويلُه أنّه يقعُ عن المُصَدِّقِ ويَنالُ الميِّتَ بَرَكتُه رَدَّه ابنُ عبدِ السّلامِ بأنّ ما ذكروه من وُقوعِ الصّدَقة نفسِها عن الميِّت حتى يُكْتَبَ له ثوابُها هو ظاهرُ السُّنّةِ قال الشافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وواسِعُ فضلِ اللّه أنْ يُثيبَ المُصَدِّقَ أيضًا ومن ثَمَّ قال أصحابُنا يُسَنُّ له نيّةُ الصّدَقة عن أبوَيْه مثلًا فإنّه تعالى يُثيبُهما ولا ينقُصُ من أجرِه شيئًا وقولُ الزّركشيّ ما ذُكِرَ في الوقفِ يلزمُه تقديرُ دخولِه في ملكِه، وتمليكُه الغيرَ ولا نظيرَ له ويُرَدُّ بأنّ هذا يلزمُ في الصّدَقة أيضًا، وإنّما لم ينظُروا له؛ لأنّ جَعْلَه كالمُتَصَدِّقِ محضُ فضْلٍ فلا يَضُرُّ خُروجُه عن القواعِدِ لو احتيجَ لِذلك التقديرِ على أنّه لا يُحْتاجُ إليه بل يصحُّ نحوُ الوقفِ عن الميِّت وللفاعِلِ ثوابُ البِرِّ وللمَيِّت ثوابُ الصّدَقة المُتَرَتِّبةِ عليه، ومعنى نفعِه بالدُّعاءِ حُصولُ المدْعوِّ به له إذا استُجيبَ واستجابَتُه محضُ فضْلٍ من اللّه تعالى لا تُسَمَّى ثوابًا عُرْفًا أمّا نفسُ الدُّعاءِ وثوابُه فهو لِلدّاعي؛ لأنّه شَفاعةٌ أجرُها لِلشّافِعِ

وأمّا ثَوابُ القِراءةِ إلى سَيِّدِنا رَسولِ اللَّه ﷺ فَمَنَعَ الشّيخُ تاجُ الدّينِ الفزاريّ منه وعَلَّله بأنّه لا يَتَجَرّأُ على الجنابِ الرّفيعِ إلّا بما أذِنَ فيه، ولم يأذَنْ إلّا في الصّلاةِ عليه ﷺ وسُؤالِ الوسيلةِ، قال الزّرْكَشيُّ: ولِهذا اخْتَلَفوا في جَوازِ الدُّعاءِ له بالرّحْمةِ، وإنْ كانتْ بمعنى الصّلاةِ لِما في الصّلاةِ من معنى التَّعْظيمِ بخِلافِ الرّحْمةِ المُجَرَّدةِ، وجَوَّزَه بعضُهم واخْتارَه السُّبْكيُّ واحتَجَّ بأنّ ابنَ عُمَرَ رَضيَ اللَّه تعالى عنهما كان يَعْتَمِرُ عَن النّبيِّ ﷺ عُمرةً بعد مَوْتِه من غيرِ وصيّةٍ. وحَكَى الغزاليُّ في الإحْياءِ عن عَليِّ بنِ الموَفَّقِ وكان من طَبَقةِ الجُنَيْدِ أنّه حَجَّ عَن النّبيِّ ﷺ حِجَجًا، وعَدَّها الفُقّاعيُّ سِتّينَ حَجّةً، وعن محمّدِ بنِ إسْحاقَ السّرّاجِ النّيْسابوريِّ أنّه خَتَمَ عَن النّبيِّ ﷺ أكْثَرَ من عَشْرةِ آلافِ خَتْمةٍ وضَحّى عنه مِثْلَ ذلك ا هـ. ولَكِنّ هَؤُلاءِ أئِمّةٌ مُجْتَهِدونَ فإنّ مَذْهَبَ الشّافِعيِّ أنّ التَّضْحيةَ عَن الغيْرِ بغيرِ إذْنِه لا تَجوزُ كما صَرَّحَ به المُصَنِّفُ في باب الأُضْحيّةِ، وعِبارَتُه هُناكَ: ولا تَضْحيةَ عَن الغيْرِ بغيرِ إذْنِه، ولا عَن الميِّتِ إذا لم يوصِ بها.

ومقصودُها للمَشْفوعِ له وبه فارَقَ ما مَرَّ في الصّدَقة نعم، دُعاءُ الولدِ يحصُلُ ثوابُه نفسُه للوالِدِ الميِّت؛ لأنّ عَمَلَ ولَدِه لِتَسَبُّبِه في وجودِه من جُمْلةِ عَمَلِه كما صرّح به خبرُ «ينقطعُ عَمَلُ ابنِ آدَمَ إلا من ثلاثٍ» ثمّ قال: «أو ولَدٍ صالِحٍ» أي مسلم «يدعو له»[1] جعلَ دُعاءَه من عَمَلِ الوالِدِ، وإنّما يكونُ منه ويُستَثنَى من انقطاعِ العمَلِ إنْ أُريدَ نفسُ الدُّعاءِ لا المدْعوُّ به وأفْهَمَ المتنُ أنّه لا ينفَعُه غيرُ ذَينك من سائِرِ العبادات ولو القِراءةَ نعم، ينفَعُه نحوُ رَكْعَتَي الطّوافِ تَبَعًا للحَجِّ والصومِ عنه السّابِقِ في بابه وفارَقَ كالحجِّ القِراءةَ لاحتياجِه فيهما لِبراءةِ ذِمّته مع أنّ للمالِ فيهما دَخْلًا ومن ثَمَّ لو مات وعليه قِراءةٌ مَنْذورةٌ احتَمَلَ كما قاله السُّبْكيُّ جوازَها عنه وفي القِراءةِ وجهٌ وهو مذهبُ الأئِمّةِ الثلاثةِ على اختلافٍ فيه عن مالِكٍ بوُصولِ ثوابِها للمَيِّت بمُجَرَّدِ قصْدِه بها ولو بعدَها، واختارَه كثيرون من أئِمّتنا قيلَ فينبغي نيَّتُها عنه لاحتمالِ أنّ هذا القولَ هو الحقُّ في نفسِ الأمرِ أي فينوي تقليدَه لِئَلّا يتلَبَّسَ بعبادةٍ فاسِدةٍ في ظَنِّه ولا يُنافيه في رِعايةِ احتمالِ كونِه الحقَّ مُنازعةُ السُّبْكيّ في بعضِ ماصَدَقاته حيثُ قال لم يُصَرِّحْ أحدٌ بأنّ مُجَرَّدَ النّيّةِ بعدَها يكفي قال ومَنْ عَزاه لِلشّالوسيِّ من أصحابِنا فقد وهِمَ؛ لأنّه إنّما يقولُ بإفادةِ الجُعْلِ والظّاهرُ أنّه لا يُشْتَرَطُ الدُّعاءُ وعليه فهو ليس من الإيثارِ بالقُربِ المختَلَفِ في حرمَته؛ لأنّ الذي منه أنْ يقرَأ عنه أو له؛ لأنّ جَعْله عبادَتَه نفسَها لِغيرِه يُخْرِجُه عن كونِه مُتَقَرِّبًا بها لِرَبِّه، وإنّما الذي فيه تَصَرُّفُه في الثوابِ وهو غيرُ القُربةِ بجَعْلِه لِغيرِه ولم يُقَلْ به؛ لأنّ الشرعَ لم يَجْعَلْ له تَصَرُّفًا فيه قبلَ حُصولِه ولا بعدَه بنيّةٍ ولا جُعْلٍ لَكِنّه خالف ذلك فقال كابنِ الرِّفعةِ الذي دَلَّ عليه الخبرُ بالاستنباطِ أنّ بعضَ القُرآنِ إذا قُصِدَ به نفعُ الميِّت نَفعه إذْ قد ثَبَتَ أنّ «القارِئَ لَمّا قصَدَ

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

.....

بقراءته نفعَ المدْوغ نَفعتْه، وأقرَّ ذلك ﷺ بقولِه: «وما يُدريك أنّها رُقْيةٌ؟»[1] وإذا نَفعت الحيَّ بالقصْدِ كان نفعُ الميِّت بها أولى اهـ ولَك رَدُّه بأنّ الكلامَ ليس في مُطْلَقِ النّفْعِ بل في حُصولِ ثوابِها له، وهذا لا يَدُلُّ عليه حديثُ المدْوغِ لِما قرَّرَه هو أنّ الشرعَ لم يَجْعَلْ له تَصَرُّفًا فيه بنيّةٍ ولا بجُعْلٍ نعم، حَمَلَ جمعٌ عدمَ الوُصولِ الذي قال عنه المُصَنِّفُ في شرحِ مسلم: إنّه مَشْهورُ المذهبِ على ما إذا قرأ لا بحَضْرةِ الميِّت ولم ينوِ القارِئُ ثوابَ قِراءته له أو نَواه ولم يدعُ له أمّا الحاضِرُ ففيه خلافٌ مَنْشَؤُه الخلافُ في أنّ الاستئجارَ للقِراءةِ على القبرِ يُحْمَلُ على ماذا فالذي اختارَه في الروضةِ أنّه كالحاضِرِ في شُمولِ الرّحْمةِ النّازِلةِ عندَ القِراءةِ له، وقيلَ محمَلُها أنْ يُعَقِّبَها بالدُّعاءِ له، وقيلَ أنْ يَجْعَلَ أجرَه الحاصِلَ بقِراءته للمَيِّت وحَمَلَ الرّافِعيُّ على هذا الأخيرِ الذي دَلَّ عليه عَمَلُ النّاسِ وفي الأذكارِ أنّه الاختيارُ قولُ الشّالوسيِّ إنْ قرأ ثمّ جعلَ الثوابَ للمَيِّت لَحِقَه وأنتَ خَبيرٌ أنّ هذا كالثاني صريحٌ في أنّ مُجَرَّدَ نيّةِ وُصولِ الثوابِ للمَيِّت لا يُفيدُ ولو في الحاضِرِ، ولا يُنافيه ما ذكرَه الأوّلُ؛ لأنّ كونَه مثله فيما ذُكِرَ إنّما يُفيدُه مُجَرَّدُ نفعٍ لا حُصولُ ثوابِ القِراءةِ الذي الكلامُ فيه، وقد نصَّ الشافعيُّ والأصحابُ على نَدْبِ قِراءةٍ ما تَيَسَّرَ عندَ الميِّت والدُّعاءِ عَقِبَها أي؛ لأنّه حينئذٍ أرجَى للإجابةِ، ولأنّ الميِّتَ يَنالُه بَرَكةُ القِراءةِ كالحيِّ الحاضِرِ لا المُستَمِعِ؛ لأنّ الاستماعَ يستَلْزِمُ القصْدَ فهو عَمَلٌ وهو مُنْقَطِعٌ بالموت وسَماعُ الموتَى هو الحقُّ وإنْ قيلَ لا يلزمُ من السّلامِ عليهم سماعُهم؛ لأنّ القصْدَ به الدُّعاءُ بالسّلامةِ لهم من الآفات كما في السّلامُ عليك أيُّها النّبيُّ ورَحْمةُ اللّه وبَرَكاتُه السّلامُ علينا وعلى عبادِ اللّه الصّالِحين قال ابنُ الصّلاحِ وينبغي الجزمُ بنفعِ اللّهُمَّ أوصِلْ ثوابَ ما قرأناه أي مثله فهو المُرادُ، وإنْ لم يُصَرِّحْ به لِفُلانٍ؛ لأنّه إذا نَفعه الدُّعاءُ بما ليس لِلدّاعي فما له أولى، ويَجْري هذا في سائِرِ الأعمالِ وبِما ذكرَه في أوصِلْ ثوابَ ما قرأناه إلى آخِرِه يندَفِعُ إنْكارُ البُرْهانِ الفزاريّ قولَهم اللّهُمَّ أوصِلْ ثوابَ ما تَلوته إلى فُلانٍ خاصّةً وإلى المسلمين عامّةً؛ لأنّ ما اختَصَّ بشَخْصٍ لا يُتَصَوَّرُ التعميمُ فيه اهـ ثمّ رأيت الزّركشيَّ قال الظّاهرُ خلافُ ما قاله فإنّ الثوابَ يتفاوَتُ فأعْلاه ما خَصَّه وأدْناه ما عَمَّه وغَيَّرَه واللّه تعالى يتصَرَّفُ فيما يُعْطيه من الثوابِ بما يَشاءُ ومَنَعَ التّاجُ الفزاريّ من إهداءِ القُرَبِ لِنَبيِّنا ﷺ مُعَلِّلًا له بأنّه لا يُتَجَرَّأُ على جَنابه الرّفيعِ بما لم يُؤْذَنْ فيه شيءٌ انفَرَدَ به ومن ثَمَّ خالفه غيرُه واختارَه السُّبْكيُّ رحمه الله، ومَرَّ في الإجارةِ ما له تعلُّقٌ بذلك ولو أوصَى بكذا لِمَنْ يقرَأُ على قبرِه كلَّ يومٍ جُزْءَ قُرآنٍ، ولم يُعَيِّن المُدّةَ صَحَّ ثمّ مَنْ قرأ على قبرِه مُدّةَ حياته استَحَقَّ الوصيّةَ وإلا فلا كذا أفتى به بعضُهم وفي فتاوَى الأصبَحيِّ لو أوصَى بوَقْفِ أرضٍ على مَنْ يقرَأُ على قبرِه حُكِّمَ العُرْفُ في غَلّةِ كلِّ سنةٍ بسَنَتِها فمَنْ قرأ بعضَها استَحَقَّ بالقِسطِ أو كلَّها استَحَقَّ غَلّةَ السّنةِ كلِّها

(١) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢١٥٦]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٢٠١]، وغيرهما من حديث: أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

فَصْلٌ

له الرُّجوعُ عَن الوصيّةِ وعن بعضِها بقولِه: نَقَضْتُ الوصيّةَ أو أبْطَلْتها أو رَجَعْتُ فيها أو فَسَخْتُها أو هذا لِوارِثي.

أو بنفسِ الأرضِ فإنْ عَيَّنَ مُدّةً لم يستَحِقَّ الأرضَ إلا مَنْ قرأ جميعَ المُدّةِ، وإنْ لم يُعَيِّنْ مُدّةً فالاستحْقاقُ تعلَّقَ بشرطٍ مجهولٍ لا آخِرَ لِوقته فيُشْبِه مسألةَ الدّينارِ المجهولةِ اهـ ومُرادُه بمسألةِ الدّينارِ ما مَرَّ في الفرعِ قبلَ قولِه وتَصِحُّ بحَجٍّ تَطَوُّعٍ واعتُرِضَ بأنّه لا يُشْبِهُها أي لإمكانِ حملِ هذا على أنّه شَرَطَ لاستحْقاقِ الوصيّةِ قِراءَتَه على قبرِه جميعَ حياته فلْيُحْمَلْ عليه تصحيحًا لِلَّفْظِ ما أمكنَ ومَرَّ في الوقفِ ما له تعلُّقٌ بذلك فراجِعْهُ.

فصل في الرُّجوعِ عن الوصيّةِ

(له الرُّجوعُ عن الوصيّةِ) إجماعًا وكالهِبةِ قبلَ القبضِ بل أولى ومن ثَمَّ لم يرجعْ في تَبَرُّعٍ نَجَّزَه في مَرَضِه وإن اعْتُبِرَ من الثُّلُثِ؛ لأنّه عقدٌ تامٌّ إلا إنْ كان لِفرعِه (وعن بعضِها) ككلِّها ولا تُقْبَلُ بَيِّنَةُ الوارِثِ به إلا إنْ تعرَّضَتْ لِكونِه بعدَ الوصيّةِ ولا يكفي عنه قولُها رجع عن جميعِ وصاياه ويحصُلُ الرُّجوعُ (بقولِه نَقَضْت الوصيّةَ أو أبطَلْتها أو رَجَعْت فيها أو فسَخْتها) أو رَدَدْتها أو أزَلْتها أو رَفَعْتها وكلُّها صَرائِحُ كهو حرامٌ على الموصَى له والأوجَه صحّةُ تعليقِ الرُّجوعِ عنها على شرطٍ لِجوازِ التعليقِ فيها فأولى في الرُّجوعِ عنها (أو) بقولِه (هذا) إشارةً إلى الموصَى به (لِوارِثي) أو ميراثٌ عَنّي وإنْ لم يَقُلْ بعدَ موتي سواءٌ أنَسيَ الوصيّةَ أم ذكرَها؛ لأنّه لا يكونُ كذلك إلا وقد أبطَلَ الوصيّةَ فيه فصار كقولِه رَدَدْتُها، ويُفَرَّقُ بينه وبين ما لو أوصَى بشيءٍ لِزَيْدٍ ثمّ به لِعمرٍو فإنّه يُشْرَكُ بينهما لاحتمالِ نِسيانِه للأولى بأنّ الثانيَ هنا لَمّا ساوَى الأوّلَ في كونِه موصًى له وطارِئًا استحْقاقُه لم يُمْكِنْ ضَمُّه إليه صريحًا في رَفْعِه فأثَّرَ فيه احتمالُ النّسيانِ وشَرِكْنا إذْ لا مُرَجِّحَ بخلافِ الوارِثِ فإنّه مُغايِرٌ له واستحْقاقُه أصليٌّ فكأنّ ضَمَّه إليه رافِعًا لِقوَّته ثمّ رأيت مَنْ فرَّقَ بقَريبٍ من ذلك لكن هذا أوضَحُ وأبيَنُ كما يُعْلَمُ بتأمُّلِهما، ومَنْ فرَّقَ بأنّ عمرًا لَقَبٌ ولا مفهومَ له ووارِثي مفهومُه صحيحٌ أي لا لِغيرِه وفيه ما فيه على أنّه مُنْتَقَضٌ بما لو أوصَى لِزَيْدٍ بشيءٍ، ثمّ أوصَى به لِعَتيقِه أو قريبه غيرِ الوارِثِ فإنّ صريحَ كلامِهم التّشْريكُ بينهما هنا مع أنّ الثانيَ له مفهومٌ صحيحٌ فتعيَّنَ ما فرَّقْت به ولا أثَرَ لِقولِه هو من تَرِكتي وعُلِمَ من قولِنا إذْ لا مُرَجِّحَ أنّه لو قال بما أوصَيْت به لِعمرٍو أو أوصَى بشيءٍ للفُقَراءِ ثمّ أوصَى ببيعِه وصَرْفِ ثمنِه للمَساكينِ أو أوصَى به لِزَيْدٍ ثمّ بعتقِه أو عكسِه كان رُجوعًا لِوجودِ مُرَجِّحِ الثانيةِ من النّصِّ على الأولى الرّافِعِ لاحتمالِ النّسيانِ المقتضي لِلتّشْريكِ، ومن ثَمَّ لو كان ذاكِرًا للأولى اختَصَّ بها الثاني كما بحث.

ومن كونِ الثانيةِ مُغايِرةً للأولى فيَتعذَّرُ التّشْريكُ وقد يُنازَعُ في ذلك البحثِ تعليلُهم التّشْريك باحتمالِ إرادَته له دون الرُّجوعِ إلا أنْ يُقال هذا الاحتمالُ لا أثَرَ له؛ لأنّه يأتي في هذا لِوارِثي فالوجه

وَبِبَيْعٍ وإعْتاقٍ وإصْداقٍ وكذا هِبةٍ أو رَهْنٍ مع قَبْضٍ وكذا دونَه في الأصَحِّ، وبِوَصيّةٍ بهَذِه التَّصَرُّفاتِ، وكذا تَوْكيلٌ في بَيْعِه وعَرْضِه عليه في الأصَحِّ. وَخَلْطُ حِنْطةٍ مُعَيَّنةٍ رُجوعٌ.

ما سبَقَ وسُئِلْت عَمّا لو أوصَى بثُلُثِ مالِه إلا كُتُبَه ثمّ بعدَ مُدّةٍ أوصَى له بثُلُثِ مالِه ولم يستَثْنِ هل يُعْمَلُ بالأولى أو بالثانيةِ فأجَبْت بأنّ الذي يظهرُ العمَلُ بالأولى؛ لأنّها نصٌّ في إخراجِ الكُتُبِ والثانيةُ مُحْتَمِلةٌ أنّه تَرَكَ الاستثناءَ فيها لِتصريحِه به في الأولى، وأنّه تَرَكه إبطالاً له والنَّصُّ مُقَدَّمٌ على المُحْتَمَلِ وأيضًا فقاعِدةُ حملِ المُطْلَقِ على المُقَيَّدِ تَقَدَّمَ المُقَيَّدُ أو تأخَّرَ تُصَرِّحُ بذلك ويُفَرَّقُ بينه وبين ما يأتي فيما لو أوصَى له بمِائةٍ ثمّ بخمسين بأنّ الثانيةَ ثَمَّ صريحةٌ في مُناقَضةِ الأولى وإنْ قُلْنا إنّ مفهومَ العددِ ليس بحُجّةٍ؛ لأنّ مَحَلَّه حيثُ لا قرينةَ كما هو معلومٌ من مَحَلِّه، وهنا القرينةُ المُناقَضةُ فعُمِلَ.

بالثانيةِ لأنّها المُتَيَقَّنةُ فهي عكسُ مسألَتنا؛ لأنّ المُتَيَقَّنَ فيها هو الأولى كما تقرّر ولا يتأتّى هنا اعتبارُهم نِسيانَ الأولى فيما مَرَّ؛ لأنّهم إنّما اعتَبَروه في الوصيّةِ لاثنين فقالوا فيها بالتّشْريكِ بخلافِ الوصيَّتَين لِواحدٍ فإنّ الثانيةَ وصيّةٌ مُبْطِلةٌ للأولى فاحتيطَ لها باشتراطِ تَحَقُّقِ مُناقَضَتها للأولى فتأمّلْ ذلك فإنّه دَقيقٌ، ولو أوصَى بأمةٍ وهي حامِلٌ لِواحدٍ وبِحملِها لِآخرَ أو عَكسَ شُرِكَ بينهما في الحملِ بناءً على أنّ الوصيّةَ بالحامِلِ تَسري لِحملِها؛ لأنّه حينئذٍ تَوارَدَتْ عليه وصيَّتانِ لاثنين فشَرِكْنا بينهما فيه وإنْكارُها بعدَ أنْ سُئِلَ عنها رُجوعٌ إنْ كان لِغيرِ غَرَضٍ (وبيعٌ) وإنْ فُسِخَ في المجلِسِ (وإعتاقٌ) وتعليقُه وإيلادٌ وكِتابةٌ (وإصداقٌ) لِما وصَّى به، وكلُّ تَصَرُّفٍ ناجِزٍ لازِمٌ إجماعًا، ولأنّه يَدُلُّ على الإعراضِ عنها (وكذا هِبةٌ أو رَهْنٌ) له (مع قبضٍ) لِزَوالِ الملكِ في الهِبةِ وتعريضِه للبيعِ في الرّهْنِ (وكذا دونَه في الأصحِّ) لِدَلالَتِهما على الإعراضِ وإنْ لم يوجَدْ قبولٌ بل وإنْ فسَدا من وجهٍ آخرَ على الأوجَه (وبوصيه بهذه التصَرُّفات) البيعِ وما بعدَه لإشعارِها بالإعراضِ (وكذا توكيلٌ في بيعِه وعَرْضِه) يصحُّ رَفْعُه، وكذا جَرُّه فيُفيدُ أنّ توكيلَه في العرْضِ رُجوعٌ (عليه في الأصحِّ) بخلافِ نحوِ تزويجٍ لِمَنْ لم يَنُصَّ له على التّسَرّي بها ووَطْءٍ وإنْ أُنْزِلَ ولا نَظَرَ لإفضائِه لِما به الرُّجوعُ لِبُعْدِه بخلافِ العرْضِ؛ لأنّه يوصِلُ غالِبًا لِما به الرُّجوعُ ومَرَّ أنّه لو أوصَى له بمنفعةِ شيءٍ سنةً ثمّ آجَرَه سنةً ومات عَقِبَ الإجارةِ بَطَلَت الوصيّةُ؛ لأنّ المُستَحَقَّ بها هي السّنةُ التي تَلي الموتَ، وقد صَرَفَها لِغيرِها فإنْ مات بعدَ نصفِها بَقيَ له نصفُها الثاني، ولو حَبَسَه الوارِثُ السّنةَ بلا عُذْرٍ غَرِمَ للموصَى له الأُجْرةَ أي أُجْرةَ مثلِه تلك المُدّةَ كما هو ظاهرٌ ومن العُذْرِ حَبْسُه من غيرِ انتفاعٍ لإثباتِ الوصيّةِ كما هو ظاهرٌ أيضًا وكذا لِطَلَبِه من القاضي مَنْ تكونُ العيْنُ تحتَ يَدِه خوفَ خيانةِ الموصَى له فيها لِقَرينةٍ فيما يظهرُ (وخَلْطُه حِنطةً مُعَيَّنةً) وصَّى بها بمثلِها أو أجوَدَ أو أردَأَ بحيثُ لا يُمْكِنُ التمييزُ منه أو من مأذونِه (رُجوعٌ) لِتعذُّرِ التّسليمِ بما أحدَثَه في العين بخلافِ ما إذا أمكنَ التمييزُ أو اختَلَطَتْ بنفسِها أو كان الخلْطُ من غيرِه بغيرِ إذْنِه على الأوجَه لِما يأتي من الفرقِ بين الهدْمِ ونحوِ الطّحْنِ.

ولو وصَّى بصاعٍ من صُبْرةٍ فَخَلَطَها بأجْوَدَ منها فَرُجوعٌ أو بمِثْلِها، فلا، وكذا بأردأ في الأصَحِّ. وَطَحْنُ حِنْطةٍ وصَّى بها وبَذْرُها وعَجْنُ دَقيقٍ وغَزْلُ قُطْنٍ ونَسْجُ غَزْلٍ وقَطْعُ ثَوْبٍ قَميصًا وبِناءٌ وغِراسٌ في عَرْصةٍ رُجوعٌ.

(تنبيهٌ) كذا أطلقوا الغيرَ هنا وهو مُنافٍ لِقولِهم في الغصبِ لو صَدَرَ خَلْطٌ ولو من غيرِ الغاصِبِ لِمغصوبٍ مثليٍّ أو مُتَقَوَّمٍ بما لا يتمَيَّزُ من جنسِه أو غيرِه أجوَدَ أو أردَأَ أو مُماثِلًا كان إهلاكًا فيملكُه الغاصِبُ، وكذا لو غَصَبَ من اثنين شيئَين وخَلَطَهما كذلك فيملكُهما أيضًا بخلافِ خَلْطِ مُتماثِلينِ بغيرِ تعدٍّ فإنّه يُصَيِّرُهما مشترَكين ا هـ وحينئذٍ فيَتعيَّنُ فرضُ ما هنا في خَلْطٍ لا يقتضي ملك المخلوطِ للخالِطِ وإلا بَطَلَت الوصيّةُ ولا شَرِكةَ وإلا بَطَلَتْ في نصفِه لاستلزامِ الشّرِكةِ خُروجَ نصفِ الموصَى به عن ملكِ الموصي أو وارِثِه إلى ملكِ الخالِطِ وفَرَّعَ شيخُنا رحمه الله على عدمِ الرُّجوعِ أنّ الزّيادةَ الحاصِلةَ بالجوْدةِ غيرُ مُتَمَيِّزةٍ فتَدْخُلُ في الوصيّةِ وفيه نَظَرٌ لِما تقرّر أنّ الخلْطَ إنْ كان بفعلِ الموصي أو مأذونِه أو أجنَبيٍّ ومُلِك بَطَلَتْ أو لا بفعلِ أحدٍ أو أجنَبيٍّ ولم يُمْلَكْ ولا شارَك فكيف يملكُ الموصَى له صِفة لم تنشَأ من الموصي ولا نائِبِه فالذي يظهرُ أنّه يُحْمَلُ على ما إذا لم تَزِد القيمةُ بذلك الخلْطِ، وإلا وجَبَ لِمالِكِ الجيِّدِ المختَلِطِ التّفاوُتُ بين ما حَصَلَ له بتقديرِ خَلْطِ غيرِ الجيِّدِ به وما حَصَلَ للموصَى له بتقديرِ خَلْطِ الجيِّدِ به. (ولو أوصَى بصاعٍ من صُبْرةٍ) مُعَيَّنةٍ (فخَلَطَها) هو أو مأذونُه (بأجوَدَ منها) خَلْطًا لا يُمْكِنُ معه التمييزُ (فرُجوعٌ)؛ لأنّه أحدَثَ بالخلْطِ زيادةً لم يرضَ بتَسليمِها ولا يُمْكِنُ بدونِها (أو مثلِها فلا) قطعًا؛ لأنّه لم يُحْدِث تَغْييرًا إذْ لا فرقَ بين المثلينِ (وكذا بأردَأَ في الأصحِّ) قياسًا على تعييبِ الموصَى به أو إتلافِ بعضِه، ولو تَلِفت إلا صاعًا فهل يَتعيَّنُ للوَصيّةِ عُلِمت صيعانُها أو لا أو يُفَرَّقُ كما في البيعِ بين المعلومةِ فيُنَزَّلُ على الإشاعةِ والمجهولةِ فإذا بَقيَ صاعٌ منها تعيَّنَ للوَصيّةِ كلٌّ مُحْتَمَلٌ وعلى الأوّلِ الأقرَبِ يُفَرَّقُ بأنّ الملك ثَمَّ قارَنَ آخِرَ الصّيغةِ فنَظَرْنا فيه بين تنزيلِه على المُتَبادَرِ من الإشاعةِ أو عدمِها وهنا لا ملك إلا بعدَ الموت والقبولِ ولا نَدْري هل تلك المُعَيَّنةُ تبقَى عندَه أو لا فصَحَّحْناها في صاعٍ من الموجودِ منها عندَ الموت، ولم نَنْظُرْ للمعلومةِ الصّيعانِ وغيرِها؛ لأنّ الوصيّةَ إحسانٌ وبِرٌّ والمقصودُ تصحيحُها فيما ذكرَه الموصي ما أمكنَ ومَرَّ فيما لو أوصَى بأحدِ رَقيقيه فلم يَبْقَ إلا واحدٌ ما يُؤَيِّدُ ما ذكرْته (وطَحْنُ حِنطةٍ) مُعَيَّنةٍ (وصَّى بها) أو ببعضِها (وبَذْرُها وعَجْنُ دَقيقٍ) وطَبْخُ لَحْمٍ وشَيُّه وجَعْلُه وهو لا يَفْسُدُ قديدًا (وغَزْلُ قُطْنٍ) أو جَعْلُه حَشْوًا ما لم يَتَّحِد الموصَى له بالثوْبِ والقُطْنِ كما بحثه الأذرَعيُّ رحمه الله ويَلْحَقُ به نَظائِرُه بشرطِ أنْ لا يَزولَ اسمُ أحدِ العيْنَين بما فعله وجَعْلُ خَشَبةٍ بابًا وخَبْزٍ فتيتًا وعَجينٍ خُبْزًا، والفرقُ بينه وبين تجفيفِ الرُّطَبِ غيرُ خَفيٍّ إذْ هو يُقْصَدُ به البقاءُ فهو كخياطةِ ثَوْبٍ مقطوعٍ أوصيَ به وكتقديدِ لَحْمٍ يَفْسُدُ ويُفَرَّقُ بين هذا وخَبْزِ العجينِ مع أنّه يَفْسُدُ لو تُرِك بأنّ التّهْيِئةَ للأكلِ في الخُبْزِ أغلَبُ وأظهرُ منها في القديدِ (ونَسجُ غَزْلٍ وقَطْعُ ثَوْبٍ قميصًا) مثلًا (وبِناءٌ وغِراسٌ في عَرْصةٍ رُجوعٌ) إنْ كان بفعلِه أو بفعلِ

مأذونِه سواءٌ أسَمّاه باسمِه أم قال بهذا أو بما في هذا البيت مثلاً لإشعارِ ذلك كلِّه بالإعراضِ هذا كلُّه في المُعَيَّنِ كما تقرّر فلو أوصَى بنحوِ ثُلُثِ مالِه، ثمّ تَصَرَّفَ في جميعِه ولو بما يُزيلُ الملك لم يكن رُجوعًا؛ لأنّ العبرةَ بثُلُثِ مالِه الموجودِ عندَ الموت لا الوصيّةِ ولو اختَصَّ نحوُ الغِراسِ ببعضِ العرْصةِ اختَصَّ الرُّجوعُ بمَحَلِّه، وقد يُراعَى تَغْييرُ الاسمِ كما إذا أوصَى بدارٍ، ثمّ انهَدَمت في حياته بنفسِها أو بفعلِ الغيرِ فإنّه رُجوعٌ في النّقْضِ دون العرْصةِ والاسمِ أو بفعلِه فإنّه رُجوعٌ في الكلِّ لِزَوالِ الاسمِ عنه بالكلّيّةِ بخلافِه فيما مَرَّ في نحوِ طَحْنِ الحِنْطةِ؛ لأنّه يُقالُ دَقيقُ حِنْطةٍ فلم يُؤَثِّرْ فيه إلا فعلُه أو فعلُ مأذونِه، والحاصِلُ أنّه مع أحدِ هذينِ يُقَدَّمُ المُشْعِرُ بالإعراضِ إشعارًا قويًّا، وإنْ لم يَزُل الاسمُ ومع عدمِهما لا يُنْظَرُ إلا لزَوال الاسمِ بالكلّيّةِ فتأمّلْه وخرج بالبِناءِ والغِراسِ الزّرْعُ وبِقَطْعِ الثوْبِ لُبْسُه لضَعْفِ إشعارِهما بذلك.

ومن ثَمَّ لو دامَ بَقاءُ أُصولِه أي بالمعنى السّابِقِ في الأُصولِ والثِّمارِ فيما يظهرُ ثمّ رأيت في كلام الأذرَعيِّ ما يُفْهِمُه كان كالغِراسِ ومَرَّ أنّه لو أوصَى بشيءٍ لِزَيْدٍ ثمّ لِعمرٍو شُرِك بينهما؛ لأنّ الجُمْلةَ اثنانِ ونِسبةُ كلٍّ إليها النّصفُ فهو على طِبْقِ ما يأتي عن الشيخينِ خلافًا لِمَنْ وهِمَ فيه زاعِمًا أنّ مَحَلَّ التّشْريكِ هنا هو مَحَلُّ الرُّجوعِ نظيرُ ما يأتي عن الإسنَويِّ فإنْ رَدَّ أحدُهما أخذَ الآخرُ الجميعَ بخلافِ ما لو أوصَى به لهما ابتداءً فرَدَّ أحدُهما يكونُ النّصفُ للوارِثِ دون الآخرِ؛ لأنّه لم يوجَدْ له إلا النّصفُ نصًّا، ولو أوصَى بها لِواحدٍ ثمّ بنصفِها لِآخرَ كانت أثلاثًا للأوّلِ ثُلُثاها ولِلثّاني ثُلُثُها، وزعم الإسنَويُّ أنّ هذا غَلَطٌ، وأنّ الصّوابَ أنّها أرباعٌ بناءً على أنّ مَحَلَّ التّشْريكِ هو مَحَلُّ الرُّجوعِ هو الغلَطُ كما قاله البُلْقينيُّ؛ لأنّ المرْعيَّ عندَهم في ذلك طَريقة العولِ بأنْ يُضافَ أحدُ المالينِ للآخرِ، ويُنْسَبُ كلٌّ منهما للمجموعِ فيُقالُ هنا معنا مالٌ ونصفُ مالٍ يُزادُ النّصفُ على الجُمْلةِ يَصيرُ معنا ثلاثةٌ تُقْسَمُ على النّسبةِ لِصاحِبِ المالِ الثُّلُثانِ ولِصاحِبِ النّصفِ الثُّلُثُ فإنْ كان الوصيّةُ للآخرِ بالثُّلُثِ كان له الرُّبُعُ وفي الأوّلِ لو رَدَّ الثانيَ فالكلُّ للأوّلِ أو الأوّلَ فالنّصفُ لِلثّاني، ووقع لِشارِحٍ خلافُ ذلك وهو تَحْريفٌ ولو أوصَى له مَرّةً ثمّ مَرّةً تأتي هنا في التّعَدُّدِ والاتّحادِ ما مَرَّ في الإقرارِ كما أشارَ إليه بعضُهم ويَرُدُّ عليه.

ما لو أوصَى بمِائةٍ ثمّ خمسين ليس له إلا الخمسون لِتَضَمُّنِ الثانيةِ الرُّجوعَ عن بعضِ الأولى، ذكرَه المُصَنِّفُ وأخذَ منه بعضُهم أنّه لو أوصَى بثُلُثِه لِزَيْدٍ ثمّ بثُلُثِه له ولِعمرٍو تَناصَفاه وبَطَلَت الأولى، ويُؤْخَذُ منه أيضًا أنّه لو أوصَى لِزَيْدٍ بثُلُثِ مالِه ثمّ أوصَى ثانيًا لِعمرٍو بثُلُثِ غَنَمِه ولِزَيْدٍ الأوّلِ بثُلُثِ نَخْلِه ولم يَتعرَّضْ لِباقي الثُّلُثِ أنّ زَيْدًا ليس له إلا ثُلُثَ النّخْلِ وبَطَلَتْ وصيّتُه الأولى؛ لأنّ الثانيةَ أقَلُّ منها، والحاصِلُ أنّ مَحَلَّ قولِهم لو أوصَى لِزَيْدٍ بشيءٍ ثمّ أوصَى به لِعمرٍو تَناصَفاه ما لم يوصِ لِزَيْدٍ ثانيًا بما هو أقَلُّ من حِصَّته في الأولى، وإلا بَطَلَتْ في الحِصّةِ ولم يكن له سِوَى الثانيةِ ثمّ ما بَطَلَتْ

فَصْلٌ

يُسَنُّ الإيصاءُ بقَضاءِ الدّيْنِ وتَنْفيذِ الوصايا .....

فيه يَعودُ للورثةِ لا لِعمرٍو كما هو واضِحٌ ولو أوصَى لِزَيْدٍ بعَيْنٍ ثمّ لِعمرٍو بثُلُثِ مالِه كان لِعمرٍو رُبُعُها؛ لأنّها من جُمْلةِ مالِه الموصَى له بثُلُثِه فهو كما لو أوصَى لإنسانٍ بعَيْنٍ ولآخرَ بثُلُثِها فيكونُ للآخرِ رُبُعُها على قياسِ ما مَرَّ عن الشيخينِ لا يُقالُ قياسُ ما تقرّر عن المُصَنِّفِ في مِائةٍ ثمّ خمسين من تَضَمُّنِ الثانيةِ الرُّجوعَ عن بعضِ الأولى أنّ العيْنَ إنْ ساوَت الثُّلُثَ أخذَ الموصَى له بها نصفَها والآخرُ ما يُساوي نصفَ الثُّلُثِ وإنْ كانت أقَلَّ أو أكثرَ وُزِّعَ الثُّلُثُ على قيمَتها وقدرُ الثُّلُثِ وأُعْطيَ كلٌّ ما يَخُصُّه؛ لأنّا نَقولُ تَضَمُّنُ الرُّجوعِ إنّما هو في وصيَّتَين لِواحدٍ كما هو فرضُ صورةِ المُصَنِّفِ وأمّا في غيرِ ذلك فلا يتضَمَّنُه، وإنّما يتضَمَّنُ المُشارَكةَ بين الوصيَّتَين فعُمِلَ فيهما بما مَرَّ ويُؤَيِّدُ ذلك إفتاءُ شيخِنا فيمَنْ أوصَى لإنسانٍ بثَوْرٍ ولآخرَ بجَمَلٍ ولآخرَ بنصفِ مالِه ولآخرَ بثُلُثِ مالِه بأنّ لِذي النّصفِ نصفُ جميعِ المالِ حتى في الثوْرِ والجمَلِ ولِذي الثُّلُثِ ثُلُثُ جميعِه حتى فيهما؛ لأنّ كلًّا من الوصيَّتَين مُضافة إلى جميعِ مالِه ومنه الثوْرُ والجمَلُ وحينئذٍ للموصَى له بالنّصفِ من كلٍّ منهما ثلاثةُ أجزاءٍ من أحدَ عَشَرَ وبالثُّلُثِ جُزْءانِ من أحدَ عَشَرَ ولِكلٍّ من الموصَى له بالثوْرِ والجمَلِ ستّةُ أجزاءٍ أي؛ لأنّك تَزيدُ على وصيّةِ كلٍّ ثُلُثَها ونصفُها وهما من ستّةٍ خمسةٌ فزِدْهما عليها تَصيرُ الجُمْلةُ أحدَ عَشَرَ على قياسِ ما مَرَّ عن الشيخينِ.

(فصلٌ في الإيصاءِ)

وهو كالوِصايةِ لُغةً يرجعُ لِما مَرَّ في الوصيّةِ، وشرعًا إثباتُ تَصَرُّفٍ مُضافٍ لِما بعدَ الموت فالفرقُ بينهما اصطِلاحٌ فِقْهيٌّ.

(يُسَنُّ) لِكلِّ أحدٍ (الإيصاءُ) عدلَ إليه عن قولِ أصلِه الوِصايةُ؛ لأنّه أبعَدُ عن لفظِ الوصيّةِ فيَتَّضِحُ به عندَ المبتدئِ الفرقُ أكثرَ (بقَضاءِ الدّين) الذي لِلّه كالزّكاةِ أو لآدَميٍّ ورَدِّ المظالِمِ كالمغصوبِ وأداءِ الحُقوقِ كالعواريِّ والودائِعِ إنْ كانت ثابتةً بفرضِ إنْكارِ الورثةِ ولم يُرِدْها حالاً وإلّا وجَبَ أنْ يُعْلِمَ بها غيرُ وارِثٍ تَثْبُتُ بقولِه ولو واحدًا ظاهرَ العدالةِ أو يَرُدَّها حالاً خوفًا من خيانةِ الوارِثِ، وواضِحٌ أنّ نحوَ المغصوبِ لِقادِرٍ على رَدِّه فوْرًا لا تخييرَ فيه بل يَتعيَّنُ الرّدُّ، ويظهرُ الاكتفاءُ بخَطِّه بها إنْ كان في البلَدِ مَنْ يُثبِتُه؛ لأنّهم كما اكتَفَوْا بالواحدِ مع أنّه وإن انضَمَّ إليه يَمينٌ غيرُ حُجّةٍ عندَ بعضِ المذاهِبِ نَظَرًا لِمَنْ يَراه حُجّةً فكذا الخطُّ نَظَرًا لِذلك نعم، مَنْ بإقليمٍ، يَتعذَّرُ فيه مَنْ يُثبِتُ بالخطِّ أو يقبَلُ الشّاهِدَ واليمين ينبغي أنْ لا يُكْتَفَى منه بذَينك (وتنفيذِ الوصايا) إنْ أوصَى بشيءٍ وإنّما صَحَّتْ في نحوِ رَدِّ عَيْنٍ وفي دَفْعِها حالاً والوصيّةِ بها لِمُعَيَّنٍ وإنْ كان لِمُستَحِقِّها الاستقلالُ بأخذِها من التّرِكةِ بل لو أخذَها أجنَبيٌّ من التّرِكةِ ودَفعها إليه لم يضمنْها كما صرّح به الماوَرْديُّ وذلك؛ لأنّ الوارِثَ قد يُخفيها أو يُتْلِفُها ولْيُطالِبِ الوصيُّ الوارِثَ بنحوِ رَدِّها لِيَبْرَأَ الميِّتُ ولِتبقَى تحتَ يَدِ الموصي لا الحاكِمِ

والنّظَرِ في أمرِ الأطْفالِ.

لو غابَ مُستَحِقُّها وكذا لو تعذَّرَ قبولُ الموصَى له بها على ما بحثه ابنُ الرِّفعةِ وقال السُّبْكيُّ هي قبلَ القبولِ ملكٌ للوارِثِ فله الامتناعُ من دَفْعِها للوَصيِّ فيأخُذُها الحاكِمُ إلى أنْ يستَقِرَّ أمرُها ومعنى قولِه ملكٌ للوارِثِ أي بفرضِ عدمِ القبولِ فكان له دَخْلٌ فيمَنْ تبقَى تحتَ يَدِه والذي يُتَّجَه فيما إذا أوصَى للفُقَراءِ مثلاً أنّه إنْ عَيَّنَ لِذلك وصيًّا لم يكن للقاضي دَخْلٌ فيه إلا من حيثُ المُطالَبةُ بالحِسابِ، ومَنْعُ إعطاءِ مَنْ لا يستَحِقُّ وإلا تَوَلَّى التّصَرُّفَ هو أو نائِبُه ولو أخرجَ الوصيُّ الوصيّةَ من مالِه ليرجعَ في التّرِكةِ رجع إنْ كان وارِثًا وإلا فلا أي إلا إنْ أذِنَ له الحاكِمُ أو جاءَ وقتُ الصّرْفِ الذي عَيَّنَه الميِّتُ، وفُقِدَ الحاكِمُ ولم يتيَسَّرْ بيعُ التّرِكةِ فأشهَدَ بنيّةِ الرُّجوعِ كما هو قياسُ نَظائِرِه وسيأتي ما يُؤَيِّدُه ولو أوصَى ببيعِ بعضِ التّرِكةِ وإخراجِ كفَنِه من ثمنِه فاقترَضَ الوصيُّ دَراهِمَ وصَرَفَها فيه امتنع عليه البيعُ ولَزِمَه وفاءُ الدّين من مالِه.

ومَحَلُّه فيما يظهرُ حيثُ لم يَضْطَرَّ إلى الصّرْفِ من مالِه وإلا كأنْ لم يَجِدْ مشتريًا رجع إنْ أذِنَ له حاكِمٌ أو فقَدَه وأشهَدَ بنيّةِ الرُّجوعِ نظيرُ ما تقرّر ولو أوصَى بقَضاءِ الدّين من عَيْنٍ بتعويضِها فيه وهي تُساويه أو تَزيدُ وقَبِلَ الوصيّةَ بالزّائِدِ كما هو ظاهرٌ أو من ثمنِها تعيَّنَ فليس للورثةِ إمساكُها ومنه يُؤْخَذُ أنّه لا يلزمُ استئذانُهم فيها بخلافِ ما إذا لم يُعَيِّنْ لا يتصَرَّفُ حتى يستأذِنَهم؛ لأنّها ملكُهم فإنْ غابوا استأذَنَ الحاكِمُ، وبحث صحّةَ: إذا مِتّ ففَرِّقْ ما لي عليك من الدّين للفُقَراءِ فيكونُ وصيًّا ومَرَّ آخِرَ الوكالةِ ما يُصَرِّحُ به، وكأنّ سببَ اغتفارِ اتِّحادِ القابِضِ والمُقْبَضِ هنا تقديرُ أنّ الفُقَراءَ وُكلاؤُه كما قُدِّرَ أنّ المُعَمِّرين وُكلاؤُه في إذْنِ الأجيرِ للمُستأجِرِ في العِمارةِ، وقد يُقالُ لا يُحْتاجُ لهذا التقديرِ هنا بل سببُه الخوفُ من استيلاءِ نحوِ قاضٍ بالقبضِ منه ثمّ إقباضِه، وإنْ كان هو القياسَ؛ لأنّ الغالِبَ في القُضاةِ ونحوِهم الخيانةُ لا سيَّما في الصّدَقاتِ، وقد قال الأذرَعيُّ عن قُضاةِ زَمَنِه وهم أحسَنُ حالاً مِمَّنْ بعدَهم إنّهم كقَريبي عَهْدٍ بالإسلامِ وللمشتري من نحوِ وصيٍّ وقَيِّمٍ ووَكيلٍ وعامِلِ قِراضٍ أنْ لا يُسَلِّمَه الثمنَ حتى تَثبُتَ وِلايَتُه عندَ القاضي قال القاضي أبو الطّيِّبِ ولو قال ضَعْ تُلُثي حيثُ شِئْت لم يَجُزْ له الأخذُ لِنفسِه أي وإنْ نصَّ له على ذلك لاتِّحادِ القابِضِ والمُقْبَضِ قال الدّارِميُّ رحمه الله ولا لِمَنْ تُقْبَلُ شَهادَتُه له أي إلا أنْ يَنُصَّ له عليه لِمُستَقِلٍّ إذْ لا اتِّحادَ ولا تُهْمةَ حينئذٍ قال ولا لِمَنْ يُخافُ منه أي ولم يوجَدْ فيه شرطُ الإعطاءِ وإلا فلا وجهَ لِمَنْعِ إعطائِه ولو خوفًا منه قال ولا لِمَنْ يستصلِحُه وكأنّ مُرادَه أنّه غيرُ صالِحٍ فيُعْطيه ليتألَّفَه حتى يبقى صالِحًا وفيه نحوُ ما قبله وهو أنّه إنْ وُجِدَ فيه شرطُ الإعطاءِ جازَ مُطْلَقًا أو عُدِمَه لم يَجُزْ مُطْلَقًا (والنّظَرِ في أمرِ الأطفالِ) والمجانينِ والسُّفَهاءِ، وكذا الحملُ الموجودُ عندَ الإيصاءِ.

ولو مُستَقِلًّا كما اقتضاه كلامُ جمعٍ مُتَقَدِّمين وسَكتَ عليه جمعٌ مُتأخِّرون ويدخلُ مَنْ حَدَثَ بعدَ الإيصاءِ على أولادِه تَبَعًا على الأوجَه كما في الوقفِ.

وَشَرْطُ الوصيِّ تَكْليفٌ وحُرّيّةٌ وعَدالةٌ وهِدايةٌ إلى التَّصَرُّفِ في الموصَى بهِ وإسْلامٌ، لَكِنّ الأصَحَّ جَوازُ وصيّةِ ذِمّيٍّ إلى ذِمّيٍّ.

وبحث الأذرَعيُّ وجوبَه في أمرِ نحوِ الأطفالِ إلى ثِقة مأمونٍ وجيهٍ كافٍ إذا وجده وغلب على ظَنِّه أنّ تركه يُؤَدّي إلى استيلاءِ خائنٍ من قاضٍ أو غيرِه على أموالِهم وفي هذا ذَهابٌ إلى أنّه يلزمُه حِفْظُ مالِهم بما قدَرَ عليه بعدَ موته كما في حياته، وَأركانُه أربَعةٌ موصٍ ووَصيٌّ وموصًى فيه وصيغةٌ.

(وشرطُ الوصيِّ) تعيينٌ و (تَكْليفٌ) أي بُلوغٌ وعقلٌ؛ لأنّ غيرَه لا يَلي أمرَ نفسِه فغيرُه أولى وسيذكرُ أنّه لو أوصَى لِفُلانٍ حتى يَبْلُغَ ولَدُه فإذا بَلَغَ فهو الوصيُّ جازَ ولا يَرِدُ على هذا؛ لأنّه في الإيصاءِ المُنَجَّزِ وذاك إيصاءٌ مُعَلَّقٌ (وحُرّيّةٌ) كامِلةٌ ولو مَآلاً كمُدَبَّرٍ ومُستولَدةٍ فلا يصحُّ لِمَنْ فيه رِقٌّ للموصي أو لِغيرِه وإنْ أذِنَ سيِّدُه؛ لأنّ الوِصايةَ تَستَدْعي فراغًا، وهو ليس من أهلِه وأخذَ منه ابنُ الرِّفعةِ مَنْعَ الإيصاءِ لِمَنْ آجَرَ نفسَه في عَمَلٍ مُدّةً لا يُمْكِنُه التّصَرُّفُ فيها بالوِصايةِ ولا يَرِدُ عليه أنّ له حينئذٍ الإنابةَ؛ لأنّه الآنَ عاجِزٌ وذلك؛ لأنّ الاستنابةَ تَستَدْعي نَظَرًا في النّائِبِ والفرضُ أنّه مَشْغولٌ (وعدالةٌ) ولو ظاهرةً فلا تَصِحُّ لِفاسِقٍ إجماعًا؛ لأنّه وِلايةٌ ولو وقَعَ نِزاعٌ في عدالَته اشتُرِطَ ثُبوتُ العدالةِ الباطِنةِ كما هو ظاهرٌ (وهِدايةٌ إلى التّصَرُّفِ الموصَى به) فلا يَجوزُ لِمَنْ لا يَهْتَدي إليه لِسَفَهٍ أو هَرَمٍ أو تَغَفُّلٍ إذْ لا مَصْلَحةَ فيه ولو فرَّقَ فاسِقٌ مثلاً ما فوَّضَ له تفرِقَتُه غَرِمَه وله استرْدادُ بَدَلِ ما دَفعه مِمَّنْ عَرَفَه لِتَبَيُّنِ أنّه لم يقع الموقِعَ فإنْ بَقيَتْ عَيْنُ المدْفوعِ استَرَدَّه القاضي وأسقَطَ عنه من الغُرْمِ بقدرِه كما هو ظاهرٌ، ومَرَّ أنّ للمُستَحِقِّ لِعَين الاستقلالَ بأخذِها وللأجنَبيِّ أخذُها ودَفْعُها إليه فما هنا في غيرِ ذلك (وإسلامٌ) فلا يصحُّ من مسلمٍ لِكافِرٍ لِتُهْمَته نعم، إنْ كان المسلمُ وصيَّ ذِمّيٍّ فوَّضَ إليه وِصايةً على أولادِه الذِّمّيّين جازَ له إيصاءُ ذِمّيٍّ عليهم على ما بحثه الإسنَويُّ ورَدَّه ابنُ العِمادِ وتَبِعوه بأنّ الوصيَّ يلزمُه النّظَرُ بالمصْلَحةِ الرّاجِحةِ والتّفْويضُ لِمسلمٍ أرجَحُ في نَظَرِ الشرعِ منه لِذِمّيٍّ فالوجه تعيُّنُ المسلمِ هنا أيضًا أي إنْ وُجِدَ مسلمٌ فيه الشُّروطُ يقبَلُ وإلا جازَ الذِّمّيُّ الذي فيه الشُّروطُ فيما يظهرُ وأُخِذَ من التعليلِ المذكورِ أنّه لو كان لِمسلمٍ ولَدٌ بالِغٌ ذِمّيٌّ سفيهٌ لم يَجُزْ أنْ يوصيَ به إلى الذِّمّيِّ وفيه نَظَرٌ والفرقُ بينَ الأبِ والوصيِّ ظاهرٌ.

وذكرَ الإسلامَ بعدَ العدالةِ؛ لأنّ الكافِرَ قد يكونُ عَدْلاً في دينِه وبِفرضِ علمِه من العدالةِ يكونُ توطِئةً لِقولِه (لَكِنّ الأصَحَّ جوازُ وصيّةِ ذِمّيٍّ) أو نحوِه ولو حربيًّا كما هو ظاهرٌ (إلى) كافِرٍ معصومٍ (ذِمّيٍّ) أو مُعاهَدٍ أو مُستأمَنٍ فيما يَتعلَّقُ بأولادِه الكُفّارِ بشرطِ كونِ الوصيِّ عَدْلاً في دينِه كما يَجوزُ أنْ يكون وليًّا لأولادِه وتُعْرَفُ عدالَتُه بتَواتُرِها من العارِفين بدينِه أو بإسلامِ عارِفَين وشَهادَتِهما بها، ويُشْتَرَطُ أيضًا أنْ لا يكون الوصيُّ عَدوًّا للموصي عليه أي عداوةً دُنْيَويّةً فأخذَ الإسنَويُّ منه عدمَ صحّةِ وِصايةِ نصْرانيٍّ ليَهوديٍّ وعكسُه مَرْدودٌ نعم، في تَصَوُّرِ وُقوعِ العداوةِ لِلطِّفْلِ والمجنونِ من صِغَرِه بُعْدٌ، وكونُ ولَدِ العدوِّ عَدوًّا ممنوعٌ، ويُمْكِنُ تصويرُه بأنْ يكون عُرِفَ من الوصيِّ كراهَتُهما

وَلا يَضُرُّ العمَى في الأصَحِّ. وَلا تُشْتَرَطُ الذُّكورةُ، وأُمُّ الأطْفالِ أولَى من غيرِها. وَيَنْعَزِلُ الوصيُّ بالفِسْقِ، .....

لِموجِبٍ أو غيرِه على أنّ اشتراطَ عدالَته تُغْني عن اشتراطِ عدمِ عداوَته نظيرُ ما يأتي في وليِّ النِّكاحِ المُجْبَرِ لكن ما أجَبْت به عنه ثَمَّ لا يتأتَّى هنا فتأمّلْه فإنّه غامِضٌ والعبرةُ في هذه الشُّروطِ بوقت الموت؛ لأنّه وقتُ التّسَلُّطِ على القبولِ فلا يَضُرُّ فقْدُها قبله ولو عندَ الوصيّةِ، وهل يحرُمُ الإيصاءُ لِنحوِ فاسِقٍ عندَها؛ لأنّ الظّاهرَ استمرارُ فِسقِه إلى الموت فيكونُ مُتعاطيًا لِعقدٍ فاسِدٍ باعتبارِ المآلِ ظاهرًا أو لا يحرُمُ؛ لأنّه لم يتحَقَّقْ فسادُه لاحتمالِ عدالَته عندَ الموت ولا إثْمَ مع الشّكِّ كلٌّ مُحْتَمَلٌ ومِمّا يُرَجِّحُ الثانيَ أنّ الموصيَ قد يترَجَّى صلاحَه لِوُثوقِه به فكأنّه قال جعلْته وصيًّا إنْ كان عَدْلاً عندَ الموت وواضِحٌ أنّه لو قال ذلك لا إثْمَ عليه فكذا هنا؛ لأنّ هذا مُرادٌ وإنْ لم يذكرْ، ويأتي ذلك في نصْبِ غيرِ الجدِّ مع وجودِه بصِفة الوِلايةِ لاحتمالِ تَغَيُّرِها عندَ الموت فيكونُ كمَنْ عَيَّنَه الأبُ لِوُثوقِه به.

(ولا يَضُرُّ العمَى في الأصحِّ)؛ لأنّ الأعمَى كامِلٌ، ويُمْكِنُه التوكيلُ فيما لا يُمْكِنُه وبحث الأذرَعيُّ امتناعَ الوصيّةِ للأخرسِ وإنْ كان له إشارةٌ مُفْهِمةٌ، ونَظَرَ غيرُه فيه وتَتَّجِه الصِّحّةُ فيمَنْ له إشارةٌ مُفْهِمةٌ إذا وُجِدَتْ فيه بَقيّةُ الشُّروطِ (ولا تُشْتَرَطُ الذُّكورةُ) إجماعًا (وأُمُّ الأطفالِ) المُستجمِعةُ لِلشُّروطِ عندَ الوصيّةِ وقولُ غيرِ واحدٍ عندَ الموت عجيبٌ؛ لأنّ الأولَويّةَ الآتيةَ إنّما يُخاطَبُ بها الموصي، وهو لا علمَ له بما عندَ الموت فتعيَّنَ أنّ المُرادَ أنّها إنْ كانت عندَ إرادَته الوصيّةَ جامِعةً لِلشُّروطِ فالأولى أنْ يوصيَ إليها وإلا فلا فإنْ قُلْت لا فائِدةَ لِذلك؛ لأنّها قد تصلُحُ عندَ الوصيّةِ لا الموت قُلْت الأصلُ بَقاءُ ما هي عليه فإنْ قُلْت يُمْكِنُ تصحيحُ ما قالوه بأنْ يوصيَ إليها مُعَلِّقًا على استجْماعِها لِلشُّروطِ عندَ الموت قُلْت لو كان هذا هو المُرادُ لم يحتج لِقولِهم المُستجمِعةُ لِلشُّروطِ عند الموت؛ لأنّه وإنْ لم يَنُصَّ على ذلك لا بُدَّ من وجودِه فكان قياسُه أنْ يُقال إنّها أولى مُطْلَقًا، ثمّ إن استجمعت الشُّروطَ عندَ الموت بَقيَتْ على وِصايَتها وإلا فلا على أنّ ذلك لو قيلَ لم يحسُنْ أيضًا لِعدمِ وجودِ مُحَقَّقِ الأولَويّةِ حينئذٍ؛ لأنّها إن استجمعت الشُّروطَ وجَبَ توليَتُها، وإلا لم يَجُزْ وتَزَوُّجُها لا يُبْطِلُ وِصايتها إلا إنْ نصَّ عليه الموصي وإنْ أبطَلَ حَضانَتَها بشرطِه (أولى) بإسنادِ الوصيّةِ إليها بل وبتفويضِ القاضي حيثُ لا وصيّةَ أمرُهم إليها (من غيرِها)؛ لأنّها أشفَقُ عليهم قال الأذرَعيُّ وإنّما يظهرُ كونُها أولى إنْ ساوَت الرَّجُلَ في الاستِرْباحِ ونحوِه من المصالِحِ التّامّةِ، (وينعزلُ الوصيُّ) وقَيِّمُ الحاكِمِ بل والأبُ والجدُّ (بالفِسقِ) وإنْ لم يعزِلْه الحاكِمُ لِزَوالِ أهليَّته نعم، تَعودُ وِلايةُ الأبِ والجدِّ بعَوْدِ العدالةِ؛ لأنّ وِلايتهما شرعيّةٌ بخلافِ غيرِهما لِتَوَقُّفِها على التّفْويضِ فإذا زالَت احتاجَتْ لِتفويضٍ جَديدٍ وكذا ينعزِلون بالجُنونِ والإغْماءِ لا باختلالِ الكِفايةِ بل يَضُمُّ له القاضي مُعَيَّنًا بل أفتى السُّبْكيُّ بَحْثًا بأنّه يَجوزُ له ضَمُّ آخرَ للوَصيِّ بمُجَرَّدِ الرِّيبةِ، ثمّ قال وظاهرُ كلامِ الأصحابِ يقتضي المنْعَ اهـ

وكذا القاضي في الأصَحِّ لا الإمامُ الأعْظَمُ. وَيَصِحُّ الإيصاءُ في قَضاءِ الدُّيونِ، وتَنْفُذُ الوصيّةُ من كُلِّ حُرٍّ مُكَلَّفٍ. وَيُشْتَرَطُ في أمرِ الأطْفالِ مع هذا أنْ يَكونَ له وِلايةٌ عليهم، وليس لِوَصيٍّ إيصاءٌ فإنْ أُذِنَ له فيه جازَ له في الأظْهَرِ. ولو قال: أوصَيْت إلَيْك إلى بُلوغِ ابني أو قُدومِ زَيْدٍ فإذا بلَغَ أو قَدِمَ فَهو الوصيُّ جازَ.

والذي يظهرُ حملُ الأوّلِ على قوّةِ الرّيبةِ والثاني على ضَعْفِها، ثمّ رأيت الأذرَعيَّ بحث ذلك وزاد أنّ هذا في مُتَبَرِّعٍ أمّا مَنْ يتوَقَّفُ ضَمُّه على جُعْلٍ فلا يُعْطاه إلا عندَ غلبةِ الظّنِّ لِئَلّا يَضيعَ مالُ اليتيمِ بالتّوَهُّمِ من غيرِ دليلٍ ظاهرٍ، ويعزِلُ القاضي قيِّمَه بمُجَرَّدِ اختلالِ كِفايَته؛ لأنّه الذي ولاّه (وكذا القاضي) ينعزِلُ بما ذُكِرَ (في الأصحِّ) لِزَوالِ أهليَّته أيضًا، ويَتَّجِه في فاسِقٍ ولاّه ذو شَوْكةٍ مع علمِه بفِسقِه أنّه لا يُؤَثِّرُ إلا طُروُّ مُفَسِّقٍ آخرَ أقبَحَ؛ لأنّ مولّيَه قد لا يرضى به (لا الإمامُ الأعظَمُ) فإنّه لا ينعزِلُ بما ذُكِرَ لِتعلُّقِ المصالِحِ الكلّيّةِ بولايَته وخالف فيه كثيرون فنَقَلَ القاضي الإجماعَ فيه مُرادُه به إجماعَ الأكثرِ.

(ويصحُّ الإيصاءُ بقَضاءِ الدّين) ورَدِّ الحُقوقِ (وتنفيذِ الوصيّةِ من كلِّ حُرٍّ) سكْرانَ أو (مُكلَّفٍ) مختارٍ نظيرُ ما مَرَّ في الموصي بالمالِ، ومن ثَمَّ يأتي هنا نظيرُ ما مَرَّ هناك فلو أوصَى السّفيه بمالٍ وعَيَّنَ مَنْ يُنَفِّذُه تعيَّنَ على الأوجَه وتنفيذُ بالياءِ مَصْدَرًا هو ما في أكثرِ النُّسَخِ كأصلِه وغيرِه، وحُكيَ عن خَطِّه حَذْفُ الياءِ مُضارِعًا قيلَ والأولى أولى إذْ يلزمُ الثانيةَ تَكْرارٌ محضٌ؛ لأنّه قدَّمَ الوصيّةَ بقَضاءِ الدّين أوّلَ الفصلِ وحَذَفَ بَيانَ ما تُنَفَّذُ فيه ومُخالَفة أصلِه وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ الجارَّ مُتعلِّقٌ بيصحُّ أيضًا فلا تَكْرارَ وحَذْفُ ذلك يُغْني عنه قولُه الآتي، ويُشْتَرَطُ بَيانُ ما يوصَى فيه.

(ويُشتَرَطُ) في الموصي (في أمرِ الأطفالِ) والمجانينِ والسُّفَهاءِ (مع هذا) المذكورِ من الحُرّيّةِ والتّكْليفِ وغيرِهما مِمّا أشرنا إليه (أنْ تكون له ولايةٌ عليهم) مُبْتَدَأةٌ من الشرعِ وهو الأبُ أو الجدُّ المُستجمِعُ لِلشُّروطِ وإنْ عَلا دون الأُمِّ وسائِرِ الأقارِبِ والوصيِّ والحاكِمِ وقَيِّمِه ومنه أبٌ أو جَدٌّ نصَبَه الحاكِمُ على مالِ مَنْ طَرَأ سفَهُه؛ لأنّ وليَّه الآنَ الحاكِمُ دونَهما، وبحَثَ الأذرَعيُّ أنّه لا يصحُّ إيصاءُ الفاسِقِ فيما تَرَكه لِوَلَدِه من المالِ لِسَلْبِ وِلايَته على ولَدِه وهو معلومٌ من المتنِ، (وليس لِوَصيٍّ) توكيلٌ إلا فيما يعجِزُ عنه أو لا يتولّاه مثلُه على ما مَرَّ في الوكالةِ ولا (إيصاءٌ) استقلالاً قطعًا (فإنْ أُذِنَ له فيه) من الموصي وعَيَّنَ له شَخْصًا أو فوَّضَه لِمَشيئَته بأنْ قال له أوصِ بتَرِكتي فُلانًا أو مَنْ شِئْت فإنْ لم يَقُلْ بتَرِكتي لم يصحَّ (جازَ في الأظهرِ)؛ لأنّه استَنابَه فيه كالوكيلِ يوَكِّلُ بالإذْنِ ثمّ إنْ قال له أوصِ عَنّي أو عنك فواضِحٌ وإلا وصَّى عن الموصي لا عن نفسِه على الأوجَه (و) لِكونِ الوصيّةِ بكلٍّ من معنيَيْها السّابِقَين تحتَمِلُ الجهالاتِ والأخطارَ جازَ فيها التوقيتُ والتعليلُ كما يأتي فعليه (لو قال أوصَيْت) لِزَيْدٍ ثمّ من بعدِه لِعمرٍو أو (إليك إلى بُلوغِ ابني أو قُدومِ زَيْدٍ فإذا بَلَغَ أو قَدِمَ فهو الوصيُّ جازَ) بخلافِ أوصَيْت إليك فإذا مِتّ فقد أوصَيْت إلى مَنْ أوصَيْت إليه أو فوَصيُّك وصيّي؛ لأنّ الموصَى

وَلا يَجوزُ نَصْبُ وصيٍّ والجدُّ حَيٌّ بصِفةِ الوِلايةِ. وَلا الإيصاءُ بتَزْويجِ طِفْلٍ وبِنْتٍ. وَلَفْظُه أوصَيْتُ إلَيْك أو فَوَّضْتُ ونَحْوهما، .....

إليه مجهولٌ من كلِّ وجهٍ. ولو بَلَغَ الابنُ أو قدِمَ زَيْدٌ غيرَ أهلٍ فهل ينعزِلُ الأوّلُ فيَلي الحاكِمُ أو يستَمِرُّ؛ لأنّ المُرادَ إذا بَلَغَ أو قدِمَ أهلًا لِذلك الذي رجحه الأذرَعيُّ في بعضِ كُتُبه الثاني وله احتمالُ أنّه يُفَرَّقُ بين الجاهِلِ بالوِصايةِ إلى غيرِ الأهلِ وبين غيرِه قيلَ كان ينبغي تأخيرُ هذا عَقِبَ قولِه الآتي، ويَجوزُ فيه التوقيتُ والتعليقُ فإنّه مِثالٌ له وقد يُجابُ بأنّهما هنا ضِمْنيّانِ فلو أخَّرَ هذا إلى هناك رُبَّما توُهِّمَ قصْرُ ذاك عليهما ففَصَلَ بينهما ليكون هذا مُفيدًا لِلضِّمْنيِّ وذاك مُفيدًا لِلصَّريحِ وكونُ هذا مُغْنيًا عن ذاك لا يُعْتَرَضُ به مثلُ المنهاجِ.

(ولا يَجوزُ) للأبِ (نَصْبُ وصيٍّ) على الأولادِ (والجدُّ حَيٌّ بِصِفةِ الوِلايةِ) عليهم حالَ الموت أي لا يُعْتَدُّ بمَنْصوبه إذا وُجِدَتْ وِلايةُ الجدِّ حينئذٍ؛ لأنّ وِلايته ثابتةٌ بالشرعِ كوِلايةِ التزويجِ أمّا لو وُجِدَتْ حالَ الإيصاءِ ثمّ زالَتْ عندَ الموت فيُعْتَدُّ بمَنْصوبه كما بحثه البُلْقينيُّ رحمه الله لِما مَرَّ أنّ العبرةَ بالشُّروطِ عندَ الموت، وبحث السُّبْكيُّ رحمه الله جوازَه عندَ غَيْبةِ الجدِّ إلى حُضورِه لِلضَّرورةِ قال الزّركشيُّ رحمه الله، ويُحْتَمَلُ المنْعُ فإنّ الغيْبةَ لا تمنَعُ حَقَّ الوِلايةِ أي ويُمْكِنُ الحاكِمَ أنْ يَنوبَ عنه اهـ.

ويَتَّجِه جوازُه لو كان ثَمَّ ظالِمٌ لو استولى على المالِ أكله لِتَحَقُّقِ الضّرورةِ حينئذٍ وعليه يُحْمَلُ كلامُ السُّبْكيّ رحمه الله، وخرج بحالِ الموت حالُ الوصيّةِ فلا عبرةَ بها بل يَجوزُ على ما مَرَّ نَصْبُ غيرِه، وإنْ كان هو بِصِفة الوِلايةِ حينئذٍ ثمّ يُنْظَرُ عندَ الموت لِتأهُّلِ الجدِّ وعدمِه كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ أمّا على الدُّيونِ والوصايا فيَجوزُ مع وجودِ الجدِّ فإنْ لم يوصِ بها فالجدُّ أولى بأمرِ الأطفالِ ووَفاءِ الدّين ونحوِه، والحاكِمُ أولى بتنفيذِ الوصايا على ما نَقَلاه عن البغَويّ رحمه الله وغيرِه لكن بما يُشْعِرُ بالتّبَرّي منه، ومن ثَمَّ اعتمد الأذرَعيُّ رحمه الله قولَ القاضي إنّ قضاءَ الدُّيونِ إلى الحاكِمِ أيضًا، وغَلَّطَ البغَويّ، (و) لا يَجوزُ (الإيصاءُ بتزويجِ طِفْلٍ وبنتٍ) ولو مع عدمِ وليٍّ؛ لأنّ الوصيَّ لا يعتَني بدَفْعِ العارِ عن النّسَبِ وسيأتي تَوَقُّفُ نِكاحِ السّفيه على إذْنِ الوليِّ ومنه الوصيُّ (ولفظُه) أي الإيصاءِ كما بأصلِه أي وصيغَتُه (أوصَيت إليك أو فَوّضت) إليك (ونحوُهما) كأقَمْتُك مَقامي، وقياسُ ما مَرَّ اشتراطُ بعدَ موتي فيما عدا أوصَيْت، ويظهرُ أنّ وكَّلْتُك بعدَ موتي في أمرِ أطفالي كِنايةٌ؛ لأنّه لا يصلحُ لِموضوعِه فيكونُ كِنايةً في غيرِه وقياسُه إنْ ولَّيْتُك كذلك وهو ما رجحه شيخُنا لَكِنّ ظاهرَ كلامِ الأذرَعيِّ أنّه صريحٌ هنا وقد يوَجَّه بأنّه أقرَبُ إلى مَدْلولِ فوَّضت إليك الصّريحَ من وكَّلْتُك ويُؤَيِّدُه ما يأتي من صحّةِ الوصيّةِ بالإمامةِ لِواحدٍ بعدَ موتي وظاهرُه صحّتُها بلفظِ أوصَيْت وفَوَّضت وإذا ثَبَتَ ذلك في فوَّضت ثَبَتَ في ولَّيت، وليس هذا من قاعِدةِ ما كان صريحًا في بابه؛ لأنّا إذا جوَّزْنا الوصيّةَ بالإمامةِ كان البابُ واحدًا فما كان صريحًا هناك يكونُ صريحًا هنا، وعكسُه غايةُ الأمرِ أنّ الموصَى

ويَجوزُ فيه التَّوْقيتُ والتَّعْليقُ. وَيُشْتَرَطُ بَيانُ ما يوصي فيه فإن اقْتَصَرَ على أوصَيْت إلَيْك لَغا. والقبولُ وَلا يَصِحُّ في حَياتِه في الأَصَحِّ.

فيه إمامةٌ وغيرُها وهذا لا يُؤَثِّرُ وتَكْفي إشارةُ الأخرسِ المُفْهِمةُ وكِتابَتُه وكذا النّاطِقُ إذا سكتَ وأشارَ برَأسِه أنْ نعم، وقد قُرِئَ عليه كِتابُ الوصيّةِ من غيرِ قِراءةٍ ومَرَّ لِذلك مَزيدٌ في مَبْحَثِ صيَغِ الوصيّةِ (ويَجوزُ فيه التوقيتُ) كأوصَيْتُ إليك سنةً سواءٌ أقال بعدَها وصيّي فُلانٌ أم لا أو إلى بُلوغِ ابني (والتعليقُ) كإذا مِتّ أو إذا مات وصيّي فقد أوصَيْت إليك كما مَرَّ (ويُشْتَرَطُ بَيانُ ما يوصَى فيه) وكونُه تَصَرُّفًا ماليًّا مُباحًا كأوصَيْتُ إليك في قضاءِ دُيوني أو في التّصَرُّفِ في أمرِ أطفالي أو في رَدِّ آبِقي أو ودائِعي أو في تنفيذِ وصاياي فإنْ جَمع الكلَّ ثَبَتَ له أو خَصَّصَه بأحدِها لم يتجاوَزْه، ولو أطلقَ كأوصَيْتُ إليك في أمري أو تَرِكتي أو في أمرِ أطفالي ولم يذكر التّصَرُّفَ صَحَّ، ويظهرُ أنّ الأوّلَ عامٌّ ويُفَرَّقُ بين الأوّلِ وفَسادِ نظيرِه السّابِقِ في الوكالةِ بأنّ ذاك لو صَحَّ لَحِقَ الموَكِّلَ به ضَرَرٌ لا يُستَدْرَكُ كعتقٍ ووَقْفٍ وطلاقٍ بخلافِه هنا لِتَقَيُّدِ تَصَرُّفِه بالمصْلَحةِ؛ لأنّه على الغيرِ الذي لم يأذَنْ في خلافِه ولو أطلقَ وصَحَّحْناه ثمّ أوصَى لِآخرَ في مُعَيَّنٍ فالقياسُ أنّ ذلك يَصيرُ عَزْلاً للأوّلِ عنه فيتصَرَّفُ الثاني فيما عُيِّنَ له.

ويبقى الأوّلُ على ما عداه فإنْ وصَّى لِثانٍ فيما وصَّى به للأوّلِ ولم يَتعرَّضْ له شارَكه ووَجَبَ اجتماعُهما؛ لأنّه الأحوَطُ والمعتمدُ في الثاني أنّه للحِفْظِ والتّصَرُّفُ في مالِهم للعُرْفِ وفي الأنوارِ أنّ قولَ القاضي ولَّيْتُك مالَ فُلانٍ للحِفْظِ فقط ومَرَّ آخِرَ الحجْرِ بَيانُ أنّ قاضيَ بَلَدِ المالِ يتصَرَّفُ فيه بالحِفْظِ ونحوِه وقاضي بَلَدِ المحجورِ يتصَرَّفُ فيه بالبيعِ وغيرِه نعم، بحث بعضُهم أنّ نَظَرَ وصاياه لِقاضي بَلَدِ مالِه أخذًا مِمّا مَرَّ أوّلَ الفرائِضِ من أنّ مَنْ مات بلا وارِثٍ اختَصَّ بمالِه أهلُ بَلَدِه وفيه نَظَرٌ ولا شاهِدَ له في هذا على أنّه ضعيفٌ فالذي يَتَّجِه ما اقتضاه كلامُهم في الحجْرِ أنّه لِبَلَدِ المالِكِ وسيأتي جوازُ النّقْلِ في الوصيّةِ فليستْ كالزّكاةِ حتى يُعْتَبَرَ فيها بَلَدُ المالِ (فإن اقتصَرَ على أوصَيت إليك لَغا) كوَكَّلْتُك ولأنّه لا عُرْفَ يُحْمَلُ عليه كما قالوه ونازع فيه السُّبْكيُّ رحمه الله بأنّ العُرْفَ يقتضي أنّه يَثبُتُ له جميعُ التّصَرُّفات اهـ وفيه نَظَرٌ بل الحقُّ ما قالوه وما قاله غيرُ مُطَّرِدٍ فلا يُعَوَّلُ عليه وإنْ قال الزّركشيُّ يُؤَيِّدُه قولُ البيانيّين: إنّ حَذْفَ المعمولِ يُؤْذِنُ بالتعميمِ وجزم الزّبيليُّ بصحّةِ فُلانٍ وصيّي اهـ.

لأنّ كلامَ البيانيّين ليس في مثلِ ما نحن فيه وكلامُ الزّبيليِّ إمّا ضعيفٌ أو يُفَرَّقُ بينه وبين ما هنا بأنّ ما قاله مُحْتَمِلٌ للإقرارِ وهو يقبَلُ المجهولَ فصَحَّ فيه ما يحتَمِلُه وحُمِلَ على العموم إذْ لا مُرَجِّحَ وما هنا محضُ إنْشاءٍ وهو لا يقبَلُ الجهْلَ بوجهٍ (و) يُشْتَرَطُ (القبولُ) من الوصيِّ؛ لأنّها عقدُ تَصَرُّفٍ كالوكالةِ ومن ثَمَّ اكتُفِيَ هنا بالعمَلِ كهو ثَمَّ كما اقتضاه كلامُ الشيخينِ وجزم به القفّالُ وهو أوجَه من اعتمادِ السُّبْكيّ رحمه الله اشتراطَ اللّفْظِ (ولا يصحُّ) القبولُ ولا الرّدُّ (في حياته في الأصحِّ)؛ لأنّه لم

ولو وصَّى اثْنَيْنِ لم يَنْفَرِدْ أحَدُهما إلّا إنْ صَرَّحَ بِهِ.

يدخلُ وقتَ تَصَرُّفِه كالموصَى له بالمالِ بخلافِه بعدَ الموت ولا يُشْتَرَطُ بعدَه الفوْرُ في القبولِ ما لم يَتعيَّنْ تنفيذُ الوصايا أو يعرِضَها عليه الحاكِمُ بعدَ ثُبوتها عندَه قال الأذرَعيُّ رحمه الله أو يكونُ هناك ما تجبُ المُبادَرةُ إليهِ.

(ولو وصَّى لاثنين) وشَرَطَ اجتماعَهما أو أطلقَ بأنْ قال أوصَيْت إليكُما أو إلى فُلانٍ ثمّ قال ولو بعدَ مُدّةٍ أوصَيْت إلى فُلانٍ أو قال عن شَخْصٍ هذا وصيّي ثمّ قال عن آخرَ هذا وصيّي وظاهرُ كلامِهم هنا أنّه لا فرقَ بين علمِه بالأوّلِ وعدمِه وعليه يُفَرَّقُ بين هذا ونظيرِه السّابِقِ قبلَ الفصلِ بأنّ الاجتماعَ هنا ممكنٌ مقصودٌ للموصي؛ لأنّ فيه مَصْلَحةً له وثَمَّ اجتماعُ الملكين على الموصَى به مُتعذِّرٌ والتّشريكُ خلافُ مُؤَدَّى اللّفْظِ فتعيَّنَ النّظَرُ للقَرينةِ وهي وجودُ علمِه وعدمُه ولو قال أوصَيْت إليه فيما أوصَيْت فيه لِزَيْدٍ كان رُجوعًا (لم ينفرِدْ أحدُهما) فيما إذا قُبِلَ بتَصَرُّفٍ بل لا بُدَّ من اجتماعِهما عليه بأنْ يَصْدُرَ عن رَأْيِهما ولو بإذْنِ أحدِهما للآخرِ أو بأذَنا لِثالِثٍ فيه أو بأنْ يشتَرِيَ أحدُهما لأحَدِ الطِّفْلينِ من الآخرِ شيئًا لِلطِّفْلِ الآخرِ فيما إذا شَرَطَ عليهما الاجتماعَ في تَصَرُّفٍ كلٌّ منهما عَمَلًا بالأحوَطِ فيه وهو الاجتماعُ؛ لأنّ أحدَهما قد يكونُ أعرَفَ والآخرُ أوثَقَ وإنّما يجبُ فيما يَتعلَّقُ بالطِّفْلِ ومالِه وتفرِقة وصيّةٍ غيرِ مُعَيَّنةٍ وقَضاءِ دَيْنٍ ليس في التّرِكةِ جنسُه بخلافِ رَدِّ وديعةٍ وعاريّةٍ ومغصوبٍ وقَضاءِ دَيْنٍ في التّرِكةِ جنسُه فلِكلٍّ الانفِرادُ به؛ لأنّ لِصاحِبه الاستقلالَ بأخذِه وبحث فيه الشيخانِ بأنّ معنى ذلك أنْ يُعْتَدَّ به ويقعَ موقِعَه لا أنّه يَجوزُ الإقدامُ عليه؛ لأنّه بالوصيّةِ فلْيكن بحَسبِها ويُجابُ عنه بأنّ الذي يتقَيَّدُ بالوصيّةِ هو ما يختلفُ الغرَضُ فيه باختلافِ المُتَصَرِّفين وأمّا ما ليس كذلك كما في تلك المُثُلِ فلا وجهَ لِلتَّقْييدِ بها فيه.

أمّا إذا قبِلَ أحدُهما فقط أو قبِلاه ثمّ رَدَّ أحدُهما ففي الصّورَتَين الأخيرَتَين للباقي التّصَرُّفُ ولا يُعَوِّضُ الحاكِمُ بَدَلَ الرّادِّ ويوَجَّه أخذًا من كلامِهم بأنّ التّشريك فيهما ليس مأخوذًا من تصريحِ الموصَى به بل من احتمالِ إرادةِ التّشريكِ المُقَوّي له عدمُ تعرُّضِه في الثانيةِ لِبُطْلانِ الأولى المقتضي أنّه مَلَك كلًّا كلَّه عندَ الموت وهو مُتعذِّرٌ فوَجَبَ التّشريكُ بخلافِ ما لو رَدَّ أحدُهما في نحوِ أوصَيْت إليكُما فيُعَوَّضُ بَدَله؛ لأنّ الموصيَ جعلَ لِكلٍّ النّصفَ صريحًا فلم يَبْطُلْ برُجوعِ الآخرِ لَكِنّه لم يرضَ بنَظَرِه وحدَه فوَجَبَ التعويضُ ولو اختلفا وصيّا التّصَرُّفِ المُستَقِلّانِ فيه نَفَذَ تَصَرُّفُ السّابِقِ أو غيرُ المُستَقِلَّين أُلْزِما العمَلَ بالمصْلَحةِ التي رَآها الحاكِمُ فإن امتنعا أو أحدُهما أو خَرَجا أو أحدُهما عن أهليّةِ التّصَرُّفِ أنابَ عنهما أو عن أحدِهما أمينَين أو أمينًا أو في المصْرِفِ أو الحِفْظِ والمالِ مِمّا لا ينقَسِمُ استقلالاً أو تَوَلّاه القاضي فإن انقَسَمَ قسَمَه بينهما ولِكلٍّ التّصَرُّفُ بحسبِ الإذْنِ فإنْ تَنازَعا في عَين النّصفِ المحفوظِ أُقْرِعَ بينهما فإنْ نصَّ على اجتماعِهما في الحِفْظِ لم ينفَرِدْ أحدُهما بحالٍ (إلا إنْ صرّح به) أي الانفِرادِ فيَجوزُ حينئذٍ كالوكالةِ وكذا لو قال إلى كلٍّ منكُما أو كلٌّ منكُما وصيٌّ في كذا أو أنتُما وصيّايَ في كذا، ويُفَرَّقُ بين هذا وأوصَيْت إليكُما بأنّه هنا أثْبَتَ لِكلٍّ وصْفَ الوِصايةِ فدَلَّ

وَللموصي والوصيِّ العزْلُ مَتَى شاءَ.

على الاستقلالِ بخلافِه ثَمَّ ولو جعلَ عليه أو عليهما مُشْرِفًا أو ناظِرًا لم يَثبُتْ له تَصَرُّفٌ وإنّما يتوَقَّفُ على مُراجَعَته قال الأذرَعيُّ إلا في نحوِ شراءٍ يَقِلُّ مِمّا لا يحتاجُ لِنَظَرٍ ولو فوَّضَ لاثنين صَرْفَ ثُلُثِه لِقِراءةِ خَتْماتٍ معلومةٍ فقَسَّما ثُلُثَه نصفَين، واستأجَرَ كلٌّ الآخرَ لِقِراءةِ النّصفِ فهل يَجوزُ ذلك والذي يظهرُ أنّ كلًّا إن استَقَلَّ جازَ وإلا فلا أخذًا من قولِ الأذرَعيِّ لِكلٍّ من المُستَقِلّين الشِّراءُ من الآخرِ أي لِنفسِه أو طِفْلِه ا هـ واعتُرِضَ بإطلاقِ الإصطَخْريِّ امتناعَ شراءِ كلٍّ من الآخرِ ويُرَدُّ بحملِه على غيرِ المُستَقِلّين، وكذلك إطلاقُ بعضِهم في مسألَتنا أنّه يَمْتَنِعُ ذلك، (وللموصي والوصيِّ العزْلُ) أي للموصي عَزْلُ الوصيِّ وللوَصيِّ عَزْلُ نفسِه لكن يلزمُه إعلامُ الحاكِمِ فوْرًا وإلا ضَمِنَ (متى شاءَ) لِجوازِها من الجانِبَين كالوكالةِ نعم، إنْ تعيَّنَ على الوصيِّ بأنْ لم يوجَدْ كافٍ غيرُه أو غلب على ظَنِّه تَلَفُ المالِ باستيلاءِ ظالِمٍ أو قاضي سوءٍ كما هو الغالِبُ لم يَجُزْ له عَزْلُ نفسِه ولم ينفُذْ لكن لا يلزمُه ذلك مَجّانًا بل بالأُجْرةِ وهل له أنْ يتوَلّى أخذَها إنْ خافَ من إعلامِ قاضٍ جائرٍ لِتعذُّرِ الرّفْعِ إليه والتحكيمِ؛ لأنّه لا بُدَّ فيه من رِضا الخصْمَين مَحَلُّ نَظَرٍ ولو قيلَ بجوازِه بشرطِ إخبارِ عَدْلَينِ عارِفَين له بقدرِ أُجْرةِ مثلِه ولا يعتَمِدُ معرِفة نفسِه احتياطًا لم يَبْعُدْ والأوجَه أنّه يلزمُه القبولُ في هذه الحالةِ، وأنّه يَمْتَنِعُ عَزْلُ الموصَى له حينئذٍ لِما فيه من ضَياعِ نحوِ ودائِعِه أو مالِ أولادِه، ويَمْتَنِعُ عليه عَزْلُ نفسِه أيضًا إذا كانت إجارةً بعِوَضٍ فإنْ كانت بعِوَضٍ من غيرِ عقدٍ فهي جَعالةٌ قال الماوَرْديُّ واعتُرِضَ بأنّ شرطَ صحّةِ الإجارةِ إمكانُ الشُّروعِ في المُستأجَرِ له عَقِبَ العقدِ وهنا ليس كذلك وبأنّ شرطَها العلمُ بأعْمالِها، وأعمالُ الوِصايةِ مجهولةٌ وأجابَ السُّبْكيُّ عن الأوّلِ بأنّ صورَتَه أنْ يستأجِرَه الموصي على أعمالٍ لِنفسِه في حياته ولِطِفْلِه بعدَ موته أو يستأجِرَه القاضي على الاستمرارِ على الوصيّةِ لِمَصْلَحةٍ رَآها بعدَ موت الموصي ويُجابُ عن الثاني بأنّ الغالِبَ علمُها وبأنّ مَسيسَ الحاجةِ إليها اقتضى المُسامَحةَ بالجهْلِ بها وقولُ الكافي: لا يصحُّ الاستئجارُ لِذلك ضعيفٌ، وإذا لَزِمت الوِصايةُ بإجارةٍ وعَجَزَ عنها استُؤْجِرَ عليه من مالِه مَنْ يقومُ مَقامَه فيما عَجَزَ عنه وجازَ ذلك مع أنّها إجارةُ عَيْنٍ وهي لا يُستوفَى فيها من غيرِ المُتعيِّنِ قال الأذرَعيُّ: لأنّ ضَعْفَه بمنزلةِ عَيْبٍ حادِثٍ فيعمَلُ الحاكِمُ ما فيه المصْلَحةُ من الاستبدالِ به والضّمِّ إليه.

(تنبيهٌ) تَسميةُ رُجوعِ الموصي عن الإيصاءِ إليه عَزْلاً مع أنّه لا عبرةَ بالقبولِ في الحياةِ كما مَرَّ مَجازٌ وكذا تَسميةُ رُجوعِ الوصيِّ عن القبولِ إذْ قطعُ السّبَبِ الذي هو الإيصاءُ بالرُّجوعِ عنه أو بعدمِ قبولِه مُنَزَّلٌ منزلةَ قطعِ المُسَبَّبِ الذي هو التّصَرُّفُ لو ثَبَتَ له وبهذا الذي قرَّرْته اندَفع بناءُ السُّبْكيّ لِذلك على ضعيفٍ أنّ العبرةَ بالقبولِ في الحياةِ، وبِما تقرّر في مسألةِ الإجارةِ يُعْلَمُ بُطْلانُ جَعْلِه لِمَنْ يَتَّجِرُ لِطِفْلِه شيئًا أُجْرةً، وكذا تبطُلُ الوصيّةُ له كلَّ سنةٍ بكذا أو ما دامَ وليًّا على ولَدِه في غيرِ السّنةِ الأولى كما مَرَّ لأنّ الجهْلَ بآخِرِ مُدّةِ استحْقاقِه يُصَيِّرُها مجهولةً لا يُمْكِنُ اعتبارُها من الثُّلُثِ كمسألةِ

وإذا بلَغَ الطِّفْلُ ونازَعَه في الإنْفاقِ عليه صَدَقَ الوصيُّ، أو في دَفْعٍ إليه بعد البُلوغِ صُدِّقَ الولَدُ.

الدّينارِ المشْهورةِ وإفتاءُ بعضِهم بصحّتها وهْمٌ وحَكى الإمامُ عن والِدِه أنّه لو جعلَ لِوَصيِّه جُعْلًا قدرَ أُجْرةِ المثلِ لم يَجُز العُدولُ عنه لِمُتَبَرِّعٍ قال الإمامُ ومَحَلُّه إنْ كان الوصيُّ كافيًا والجُعْلُ يَفي به الثُّلُثُ فإنْ لم يَكْفِ أو زاد الجُعْلُ على الثُّلُثِ ولم يرضَ بالثُّلُثِ فالوجه القطعُ بالعُدولِ للمُتَبَرِّعِ.

(وإذا بَلَغَ الطِّفْلُ) أو أفاقَ المجنونُ أو رَشَدَ السّفيه (ونازعه) أي بحالِه الوصيُّ (في) أصلِ أو قدرِ نحوِ (الإنفاقِ) اللّائِقِ (عليه) أو على مُمَوِّنِه (صُدِّقَ الوصيُّ) بيَمينِه، وكذا قيِّمُ الحاكِمِ لأنّ كلًّا منهما أمينٌ ويَتعذَّرُ عليه إقامةُ البيِّنةِ عليه بخلافِ البيعِ للمَصْلَحةِ أمّا غيرُ اللّائِقِ فيُصَدَّقُ الولدُ فيه قطعًا بيَمينِه لِتعدّي الوصيِّ بفرضِ صِدْقِه، ولو تَنازَعا في الإسرافِ وعَيَّنَ القدرَ نُظِرَ فيه وصُدِّقَ مَنْ يقتضي الحالُ تصديقَه، وإنْ لم يُعَيِّنْ صُدِّقَ الوصيُّ وما ذُكِرَ في الحالةِ الأولى من احتياجِ الولدِ لليَمينِ فيه نَظَرٌ ظاهرٌ والذي يُتَّجَه أخذًا مِمّا تقرّر آخِرًا أنّه متى عُلِمَ في شيءٍ أنّه غيرُ لائِقٍ لم يُحْتج ليَمينِ الولدِ بل إنْ كان من مالِ الوليِّ فلَغْوٌ أو الولدِ ضَمِنَه، ولو اختلفا في شيءٍ أهو لائِقٌ أو لا ؟ ولا بَيِّنةَ صُدِّقَ الوصيُّ بيَمينِه؛ لأنّ الأصلَ عدمُ خيانَتِه أو في تاريخِ موتِ الأبِ وأوّلِ ملكِه للمالِ المُنْفَقِ عليه منه صُدِّقَ الولدُ بيَمينِه وكالوصيِّ في ذلك وارِثُه ويُؤَيِّدُه قولُهم لو ادَّعَى وارِثُ الوديعِ أنّ مورِّثَه رَدَّ على المالِكِ صُدِّقَ الوارِثُ بيَمينِه وقولُ البغَويّ: لا بُدَّ من البيِّنةِ ضعيفٌ.

وللأصلِ الإنفاقُ من مالِه للمَصْلَحةِ ويُصَدَّقُ بيَمينِه في قصْدِه الرُّجوعَ فيرجعُ بخلافِ نحوِ الوصيِّ لا يرجعُ إلا إنْ أذِنَ له القاضي، وكذا إذا وفّى الوصايا أو مُؤَنَ التّجْهيزِ من مالِه لا يرجعُ إلا إنْ أذِنَ له فيه أو قصَدَ الرُّجوعَ وأشْهَدَ عليه عندَ فقْدِ الحاكِمِ كما مَرَّ وكان ذلك لِمَصْلَحةٍ تَعودُ على المولى ككسادِ مالِه ورَجاءِ رِبْحِه بتأخيرِ بيعِه، نعم: إنْ دَفع الوصيُّ، ولو وارِثًا بإذْنِ الورثةِ في الأولى وبَقيَّتِهم في الثانيةِ رجع عليه وعليه يُحْمَلُ إطلاقُ العبّاديِّ رُجوعَ الوارِثِ (أو) تَنازَعا (في دَفْعٍ) المالِ (إليه بعدَ البُلوغِ) أو الإفاقة أو الرُّشْدِ أو في إخراجِه الزّكاةَ من مالِه كما هو ظاهرٌ.

وصرّح به بعضُهم (صُدِّقَ الولدُ) بيَمينِه، ولو على الأبِ؛ لأنّه لا تعسُرُ إقامةُ البيِّنةِ عليه وهذه لم تَتَقَدَّم في الوكالةِ؛ لأنّ تلك في القيِّمِ وهذه في الوصيِّ وليس مُساويًا له من كلِّ وجهٍ، نعم: حِكايَتُه الخلافَ في القيِّمِ وجَزْمُه في الوصيِّ مُعتَرَضٌ بأنّ الخلافَ فيهما ويُصَدَّقُ أحدُهما في عدمِ الخيانةِ وتَلَفٍ بنحوِ غَصْبٍ أو سرِقة كالوديعِ لا في نحوِ بيعٍ لِحاجةٍ أو غِبْطةٍ أو تركِ أخذٍ بشُفْعةٍ لِمَصْلَحةٍ إلا بِبَيِّنةٍ بخلافِ الأبِ والجدِّ يُصَدَّقانِ بيَمينِهما والأوجَه أنّ الحاكِمَ الثِّقة الأمين مثلُهما وإلا فكالوصيِّ وعلى هذا التّفْصيلِ يُحْمَلُ ما وقَعَ لِلسُّبْكيِّ وغيرِه في ذلك من التّناقُضِ ولا يُطالَبُ أمينٌ كوَصيٍّ ومُقارِضٍ وشَريكٍ ووَكيلٍ بحِسابٍ بل إن ادَّعَى عليه خيانةً حَلَفَ ذكرَه ابنُ الصّلاحِ في الوصيِّ والهرَويُّ في أُمَناءِ القاضي ومثلُهم بَقيّةُ الأُمَناءِ وأفْهَمَ كلامُ القاضي أنّ الأمرَ في ذلك كلِّه راجِعٌ لِرَأيِ

القاضي بحسبِ ما يَراه من المصْلَحةِ ورَجَحَ، ولو لم يندَفع نحوُ ظالِمٍ إلا بدَفْعِ نحوِ مالٍ لَزِمَ الوليَّ دَفْعُه ويَجْتَهِدُ في قدرِه ويُصَدَّقُ فيه بيَمينِه، ولو بلا قرينةٍ على الأوجَه أو إلا بتعيينِه جازَ له بل يلزمُه أيضًا لكن لا يُصَدَّقُ فيه لِسُهولةِ إقامةِ البيِّنةِ عليه.

ولو أرادَ وصيٌّ شراءَ شيءٍ من مالِ الطِّفْلِ رَفع للحاكِمِ ليَبيعَه أو اشترى من وصيٍّ آخرَ مُستَقِلٌّ كما أفتى به الأذرَعيُّ ولا يَجوزُ له أنْ يَبيعَ مِمَّنْ لا يَبيعُ له الوكيلُ وينعزِلُ بما ينعزِلُ به ولا تُقْبَلُ شَهادَتُه لِموَلِّيه فيما هو وصيٌّ فيه إنْ قبِلَ الوِصايةَ وإلا قُبِلَ وإنْ قال أوصَى إلَيَّ فيه، وكذا لو عَزَلَ نفسَه قبلَ الخوضِ فيه، ولو اشترى شيئًا من وصيٍّ وسَلَّمَه الثمَنَ فكمَّلَ المولى عليه وأنكر كون البائِعِ وصيًّا عليه واستَرَدَّ منه المبيعَ رجع على الوصيِّ بما أدّاه إليه وإنْ وافَقَه على أنّه وصيٌّ خلافًا للقاضي لِقولِهم لو اشترى شيئًا مُصَدِّقًا لِبائِعِه على ملكِه له ثمّ أقبَضَه الثمَنَ ثمّ استَحَقَّ رجع عليه بالثمَنِ؛ لأنّه إنّما أقَرَّ له بناءً على ظاهرِ الحالِ، وكذا لو اشترى شيئًا من وكيلٍ وسَلَّمَه الثمَنَ وصَدَّقَه على الوكالةِ ثمّ أنكرها الموَكِّلُ ونَزع منه المبيعَ فيرجعُ على الوكيلِ ومَنِ اعترفَ أنّ عندَه مالاً لِفُلانٍ الميِّت وزعم أنّه قال له هذا لِفُلانٍ أو أنتَ وصيّي في صَرْفِه في كذا لم يُصَدَّقْ إلا ببيِّنةٍ كما رجحه الغزّيُّ وغيرُه وهو أحدُ وجهَين في الثانيةِ وترجيحُ السُّبْكيّ في الأولى أنّه يُصْرَفُ للمُقَرِّ له بَعيدٌ إلا أنْ يكون مُرادُه أنّه يَجوزُ له بل يلزمُه باطِنًا دَفْعُه له لكن هذا لا نِزاعَ فيه، ولو أوصَى بثُلُثِ تَركته لِمَنْ يَصْرِفُها في وجوه البِرِّ وهي مُشْتَمِلةٌ على أجناسٍ مختَلِفة باعَ الوصيُّ الثُّلُثَ بنَقْدِ البلَدِ كما أشارَ إليه البُلْقينيُّ في فتاويه قال غيرُه وهو مُرادُ الأصحابِ بلا شَكٍّ وفيها فيمَنْ أوصَى بأنّه نَذَرَ بشيءٍ أنّه يُصْرَفُ في وجوه البِرِّ والقُرُبات أنّه يُصْرَفُ في ذلك، ووجوه البِرِّ ما تَضَمَّنَه قوله تعالى: ﴿وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [البقرة: ١٧٧] الآيةَ والقُرُباتُ كلُّ نفقةٍ في واجبٍ أو مَندوبٍ اهـ. مُلَخَّصًا وما ذكرَه في وجوه البِرِّ خالف فيه قولَ الشيخينِ إنْ أفْرَدَ البِرَّ أو الخيرَ أو الثوابَ كأنْ قال لِسَبيلِ البِرِّ اختَصَّ بأقارِبِ الميِّت أي غيرِ الوارِثين لِما مَرَّ أنّهم لا يُعْطَوْنَ لكن نازعهما في ذلك جمعٌ وأطالوا لا سيَّما الأذرَعيُّ في التَّوَسُّطِ قال بعضُهم وفيما إذا فوَّضَ للوَصيِّ التَّفْرِقة بحسبِ ما يَراه يلزمُه تفضيلُ أهلِ الحاجةِ لا سيَّما من أقارِبِ الميِّت إذْ عليه في تقديرِ الأنصِباءِ رِعايةُ مَصْلَحةِ الميِّت بما فيه مَزيدُ أجرِه وثوابه بحسبِ ما يَراه وهو مُتَّجَه المُدْرَكِ وإنْ كان خلافَ قضيّةِ إطلاقِهم أنّ مَحارِمَه الذين لا يَرِثونَه أولى، ولو أوصَى لإنسانٍ بجُزْءٍ من مالِه يَصْرِفُه فيما أوصَى به ولِجِهات الخيرِ فمات ولم يُعْلم ما أوصَى به بَطَلَت الوصيّةُ في نصفِ ما عَيَّنَه إذا أيِسَ من معرِفة وصيَّته كما أفتى به غيرُ واحدٍ وإفتاءُ بعضِهم بصحّتها كما لو أوصَى بثُلُثِه ولم يذكرْ مَصْرِفًا مَرْدودٌ بأنّ غالِبَ الوصايا للمَساكينِ فحُمِلَ المُطْلَقُ عليه وهنا لا سبيلَ لِلصَّرْفِ إليهم مع احتمالِ أنّ المصْرِفَ الذي جُهِلَ غيرُهم من غيرِ قرينةٍ تَدُلُّ عليه ولَك أنْ تقولَ ينبغي الصِّحّةُ في الكلِّ لا لِما ذُكِرَ بل؛ لأنّ الغالِبَ بل والمُطَّرِدُ في الوصيّةِ أنّها لا تكونُ إلا في جِهةِ خيرٍ فإذا جُهِلَ ما أوصَى به حُمِلَ على أنّه من جُمْلةِ جِهات الخيرِ التي ذكرَها بل الظّاهرُ أنّه إنّما سكتَ عن بَيانِ ما أوصَى به لِشُمولِ قولِه ولِجِهات الخيرِ له والعمَلُ بما دَلَّتْ عليه القرائِنُ جائِزٌ للوَصيِّ الرُّجوعُ إليه.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الوديعةِ

مَنْ عَجَزَ عن حِفْظِها حَرُمَ عليه قَبولُها، ومَنْ قَدَرَ ولم يَثِقْ بأمانَتِه كُرِهَ، .....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ الوديعةِ

هي لُغةً: ما وُضِعَ عندَ غيرِ مالِكِه لِحِفْظه من ودُعَ يَدَعُ إذا سكنَ؛ لأنّها ساكِنةٌ عندَ الوديعِ وقيلَ من الدّعةِ أي الرّاحةِ؛ لأنّها تحتَ راحَته ومُراعاته وشرعًا العقدُ المقتضي لِلاستحْفاظِ أو العيْنُ المُستَحْفَظةُ فهي حَقيقة فيهما وتَصِحُّ إرادَتُهما وإرادةُ كلٍّ منهما في التّرجَمةِ ثمّ عقدُها في الحقيقة توكيلٌ من جِهةِ المودِعِ وتَوَكُّلٌ من جِهةِ الوديعِ في حِفْظِ مالٍ أو اختصاصٍ كنَجِسٍ مُنْتَفَعٍ به فخرجت اللُّقَطةُ والأمانةُ الشرعيّةُ كأنْ طَيَّرَ نحوُ ريحٍ شيئًا إليه أو إلى مَحَلِّه وعلم به والحاجةُ بل الضّرورةُ داعيةٌ إليها وأركانُها بمعنى الإيداعِ أربَعةٌ وديعةٌ ومودِعٌ ووَديعٌ وصيغةٌ وشرطُ الوديعةِ - كما عُلِمَ مِمّا -: تَقَرُّرُ كونِها مُحْتَرَمةً كنَجِسٍ يُقْتَنَى وحَبّةِ بُرٍّ بخلافِ نحوِ كلْبٍ لا ينفَعُ وآلِه اللّهْوِ.

(مَنْ عَجَزَ عن حِفْظها حَرُمَ عليه قبولُها) أي أخذُها؛ لأنّه يُعَرِّضُها لِلتّلَفِ وإنْ وثِقَ بأمانةِ نفسِه (ومَنْ قدَرَ) على حِفْظها (و) هو أمينٌ ولَكِنّه (لم يَثِقْ بأمانَته) فيها حالاً أو مُستقبَلاً بأنْ جَوّزَ وُقوعَ الخيانةِ منه فيها مَرْجوحًا أو على السّواءِ ويُؤْخَذُ منه الكراهةُ بالأولى إذا شَكَّ في قُدْرَته وإنْ وثِقَ بأمانةِ نفسِه (كُرِهَ له) أخذُها من مالِكِها الرّشيدِ الجاهِلِ بحالِه حيثُ لم يَتعيَّنْ عليه قبولُها وقيلَ يحرُمُ وعليه كثيرون ويُرَدُّ بأنّه لا يلزمُ من مُجَرَّدِ الخشْيةِ الوُقوعُ ولا ظَنُّه ومن ثَمَّ لو غلب على ظَنِّه وُقوعُ الخيانةِ منه فيها حَرُمَ عليه قبولُها قطعًا كما هو ظاهرٌ أمّا غيرُ مالِكِها كوَلِيِّه فيحرُمُ عليه إيداعُ مَنْ لم يَثِقْ بأمانَته وإنْ ظَنّ عدمَ الخيانةِ ويحرُمُ عليه قبولُها منه وأمّا إذا علم المالِكُ الرّشيدُ بحالِ الأوّلِ أو الثاني فلا حرمةَ ولا كراهةَ في قبولِها على ما بحثه ابنُ الرِّفعةِ وفيه نَظَرٌ وإنْ أقَرَّه السُّبْكيُّ وغيرُه وسبقَه إليه ابنُ يونُسَ والذي يُتَّجَه في الأوّلِ الحرمةُ عليهما إنْ كان في ذلك إضاعةُ مالٍ مُحَرَّمةٌ لِما يأتي وبَقاءُ كراهةِ القبولِ في غيرِ ظَنِّ الخيانةِ وحرمَته فيها أمّا على المالِكِ فلأنّه حامِلٌ له بالإعطاءِ على الخيانةِ المُحَرَّمةِ وأمّا على القابِلِ فلِتَسَبُّبِه إلى وُقوعِ الخيانةِ الغالِبةِ منه ثمّ رأيت الزّركشيَّ نَظَرَ فيه أيضًا عندَ العجْزِ ثمّ قال الوجه تَحْريمُه عليهما لإضاعةِ المالِكِ ماله أي إنْ غلب ظَنُّ حُصولِها حينئذٍ ولإعانةِ الوديعِ عليه وعلمُ المالِكِ بعَجْزِه لا يُبيحُ له القبولَ ا هـ وأمّا إذا تعيَّنَ عليه قبولُها فلا كراهةَ ولا حرمةَ على ما بحثه ابنُ الرِّفعةِ أيضًا وفي عمومِه نَظَرٌ والذي يُتَّجَه أنّ ذلك إنّما يرفَعُ كراهةَ القبولِ في غيرِ الأولى دون الحرمةِ فيها؛ لأنّ دَرْءَ المفاسِدِ مُقَدَّمٌ على جَلْبِ المصالِحِ وحيثُ قبِلَ مع الحرمةِ أثِمَ ولم يضمنْ على ما بحثه

فإنْ وثِقَ استُحِبَّ. وَشَرْطُهما شَرْطُ موَكِّلٍ ووَكيلٍ. وَيُشْتَرَطُ صيغةُ المودِعِ كاستَوْدَعْتُكَ هذا أو استَحْفَظْتُكَ أو أَنَبْتُكَ في حِفْظِهِ. والأَصَحُّ أنّه لا يُشْتَرَطُ القبولُ لَفْظًا ويَكْفي القبْضُ، .....

السُّبْكيُّ ومَنْ تَبِعَه وفيه نَظَرٌ وعليه قال الأذرَعيُّ الوجه تخصيصُه بالمالِكِ الجائِزِ التَّصَرُّفَ ففي نحوِ وديعٍ له الإيداعُ ووَليٍّ يضمنُ بمُجَرَّدِ القبضِ (فإنْ وثِقَ) بأمانةِ نفسِه وقَدَرَ على حِفْظها (استُحِبَّ) له قبولُها؛ لأنّه من التّعاوُنِ المأمورِ به ومَحَلُّه إنْ لم يَخَف المالِكُ من ضَياعِها لو تَرَكها عندَه أي غلب على ظَنِّه ذلك كما هو ظاهرٌ وإلا لَزِمَه قبولُها حيثُ لم يخشَ منه ضَرَرًا يَلْحَقُه أخذًا مِمّا ذكروه في الأمرِ بالمعروفِ وإنْ تعيَّنَ لكن لا مَجّانًا بل بأُجْرةٍ لِعَمَلِه وحِرْزِه؛ لأنّ الأصحَّ جوازُ أخذِ الأُجْرةِ على الواجبِ العينيِّ كإنْقاذِ غَريقٍ وتعليمِ نحوِ الفاتحةِ، ولو تعدَّدَ الأُمَناءُ القادِرون فالأوجَه تعيُّنُها على كلِّ مَنْ سأله منهم لِئَلّا يُؤَدّيَ التّواكلُ إلى تَلَفِها ويظهرُ فيما لو عَلِموا حاجَتَه إلى الإيداعِ لَكِنّه لم يسأل أحدًا منهم أنّه لا وجوبَ هنا؛ لأنّه لا تَواكلَ حينئذٍ وأنّه يُستَحَبُّ لِكلٍّ منهم أنْ يعرِضَ له بقَبولِه الإيداعَ إنْ أرادَه وقد يشمَلُ المتنُ هذه الصّورةَ .

(وشرطُهما) أي المودِعِ والوديعِ الدّالِّ عليهما ما قبلُهما (شُرِطَ موَكِّلٍ ووَكيلٍ) لِما مَرَّ أنّها توكيلٌ في الحِفْظِ فلا يَجوزُ إيداعُ مُحْرِمٍ صَيْدًا ولا كافِرٍ نحوَ مُصْحَفٍ ومَرَّتْ شُروطُهما في الوكالةِ مع ما يُستَثنَى منها لِمعنًى لا يأتي هنا فلا يُرَدُّ عليه ويَجوزُ إيداعُ مُكاتَبٍ لكن بأُجْرةٍ لامتناعِ تَبَرُّعِه بمَنافِعِه من غيرِ إذْنِ السَّيِّدِ (ويُشْتَرَطُ) المُرادُ بالشرطِ هنا ما لا بُدَّ منه (صيغةُ المودِعِ) بلفظٍ أو إشارةِ أخرسَ مُفْهِمةٍ صريحةً كانت (كاستودَعْتُك هذا أو استَحْفَظْتُك) هـ (أو أَنَبْتُك في حِفْظه) أو أودَعْتُكه أو أستودِعُه أو أستَحْفِظُه أو كِنايةٍ كخُذْه وكِكِنايةٍ مع النّيّةِ فلا يجبُ على حَمّامِيٍّ حِفْظُ ثيابِ مَنْ لم يستَحْفِظْه خلافًا لِقولِ القاضي يجبُ للعادةِ فعلى الأوّلِ لا يضمنُها لو ضاعَتْ وإنْ فرَّطَ في حِفْظها بخلافِ ما إذا استَحْفَظَه وقَبِلَ منه أو أعطاه أُجْرةً لِحِفْظها فيضمنُها إنْ فرَّطَ كأنْ نام أو نَعَسَ أو غابَ ولم يستَحْفِظْ غيرَه أي وهو مثلُه كما هو ظاهرٌ وإنْ فسَدَت الإجارةُ ومثلُ ذلك الدّوابُّ في الخانِ فلا يضمنُها الخانيُّ إلا إنْ قبِلَ الاستحْفاظَ أو الأُجْرةَ وليس من التّفْريطِ فيهما ما لو كان يُلاحِظُه كالعادةِ فتَغَفَّله سارِقٌ أو خرجت الدّابّةُ في بعضِ غَفَلاته؛ لأنّه لم يُقَصِّرْ في الحِفْظِ المُعتادِ وظاهرٌ أنّه يُقْبَلُ قولُه فيه بيَمينِه؛ لأنّ الأصلَ عدمُ التقصيرِ (والأصحُّ أنّه لا يُشْتَرَطُ القبولُ) من الوديعِ لِصيغةِ العقدِ أو الأمرِ (لفظًا و) يُحْتَمَلُ أنّها استئنافيّةٌ وأنّها عاطِفة على لا يُشْتَرَطُ (يكفي) مع عدمِ اللَّفْظِ والرّدِّ منه (القبضُ)، ولو على التّراخي كما في الوكالةِ والمُرادُ بالقبضِ هنا حَقيقَتُه السّابِقة في البَيعِ لِقولِهم لا يكفي الوضْعُ هنا بين يَدَيْه مُطْلَقًا أي حيثُ لم يَقُلْ مثلًا ضَعْه لِما يأتي فيه وفارَقَ ذاك بأنّ التّسليمَ ثَمَّ واجبٌ لا هنا وقضيّةُ كلامِه أنّه مع القبولِ لا يُشْتَرَطُ قبضٌ فلو قال هذا وديعَتي عندَك كذا عَبَّرَ به في الروضةِ عن البغَويّ والظّاهرُ أنّه مِثالٌ وأنّه يكفي هذا وديعةٌ إذا قامت قرينةٌ على المُرادِ ثمّ رأيت شارِحًا نَقَلَ هذه

ولو أودَعَه صَبيٌّ أو مَجْنونٌ مالاً لم يَقْبله فإنْ قَبِلَ ضَمن.

عن التّهْذيبِ وينبغي حملُه على ما ذكرْته أو احفَظْه فقال قبِلْت أو ضَعْه فوَضَعَه في موضِعٍ كان إيداعًا وهو ما قاله البغَويّ وقال المُتَولّي لا بُدَّ من قبضِه وفي فتاوَى الغزاليِّ لو قال ضَعْه فوَضَعَه في موضِعٍ بيَدِه كان إيداعًا وإلا كانظُرْ إلى مَتاعي في دُكّاني فقال، نعم: لم يكن إيداعًا وكلامُ البغَويّ أوجَه سواءٌ المسجِدُ وغيرُه؛ لأنّ اللّفْظَ أقوى من مُجَرَّدِ الفعلِ ثمّ رأيت الرّافِعيَّ في الصّغيرِ والأذرَعيَّ رجحاه أيضًا ومن ثَمَّ جَزَمَ به في الأنوارِ ومَنْ تَبِعَه فقالوا في صَبيٍّ جاءَ بحِمارٍ لِراعٍ أي والحِمارُ لِغيرِه الآذِنِ له في ذلك ولا نَظَرَ لِفَسادِ العقدِ هنا كما هو ظاهرٌ إذِ الصّبيُّ لا يصحُّ تَوَكُّلُه عن غيرِه في غيرِ نحوِ إيصالِ الهديّةِ؛ لأنّ للفاسِدِ حكمَ الصّحيحِ ضمانًا وعدمَه فإطلاقُ ذاكِري هذه المسألةَ يُحْمَلُ على ذلك لِما يأتي في إيداعِ الصّبيِّ ماله فقال له دَعْه يرتع مع الدّوابِّ ثمّ ساقَها كان مُستودِعًا له وواضِحٌ أنّ سوْقَها ليس بشرطٍ، نعم، يُتَّجَه ما قاله الغزاليُّ آخِرًا؛ لأنّ مأخذَ الفسادِ فيه إمّا كونُ أنّ أمرَه بالنّظَرِ لا يستَلْزِمُ إيداعًا وإنْ أجابَ بنَعَم أو قبِلْت، أو أنّ كونَه بيَدِ المالِكِ يمنعُ من استيلائِه عليه ومن ثَمَّ صوّرَ كلامُ البغَويّ بما إذا كان الوضْعُ بين يَدَيْه بحيثُ يُعَدُّ مُستوليًا عليه ثمّ رأيت غيرَ واحدٍ اعتَمَدوا ما اعتَمَدْته من كلامِ البغَويّ وآخِرِ كلامِ الغزاليِّ فجَزَموا بأنّ مَنْ قال لِآخرَ عن مَتاعِه بمسجِدٍ، أو دارُ بابه مفتوحٌ احفَظْه.

فقال: نعم، ثمّ خرج المالِكُ، ثمّ الآخرُ وتَرَكَ البابَ مفتوحًا ضَمِنَه أي إنْ عُدَّ مُستوليًا عليه بخلافِ ما لو أغلَقَ المالِكُ البابَ ثمّ قال لِآخرَ: احفَظْه وانظُرْ إليه فأهمَله فسُرِقَ فلا يضمنُه، ومتى رَدَّ ثمّ ضَيَّعَ كأنْ ذَهَبَ وتَرَكها ولم يكن قبضها، أو قبضها حِسبةً بأنْ صانَها عن ضَياعٍ عَرَضَتْ له، ولو من مالِكِها الرّشيدِ فيما يظهرُ ويُحْتَمَلُ خلافُه ولم يضمنْها وذَهابُه بدونِها والمالِكُ حاضِرٌ رَدٌّ ولا إثمَ عليه هنا مُطْلَقًا فيما يظهرُ خلافًا لِما يوهِمُه بعضُ العبارات؛ لأنّه بعدَ الرّدِّ الذي علم به المالِكُ لا يُنْسَبُ إليه تقصيرٌ بوجهٍ بخلافِه فيما إذا لم يقبل ولم يقبِضْ فإنّه يأثَمُ إنْ ذَهَبَ وتَرَكها بعدَ غَيْبةِ المالِكِ؛ لأنّه غَرَّه.

ولو وُجِدَ لفظٌ من الوديعِ وأعطاه من المودِعِ كان إيداعًا أيضًا على الأوجَه وِفاقًا للأذرَعيِّ والزّركشيِّ وخلافًا لِما يوهِمُه المتنُ وغيرُه فالشرطُ لفظُ أحدِهما وفعلُ الآخرِ لِحُصولِ المقصودِ به ويدخلُ ولَدُ الوديعةِ تَبَعًا لها؛ لأنّ الأصحَّ أنّ الإيداعَ عقدٌ لا مُجَرَّدُ إذْنٍ في الحِفْظِ فلا يجبُ رَدُّه إلا بالطّلَبِ وقيلَ أمانةٌ شرعيّةٌ فيجبُ رَدُّه عَقِبَ علمِه به فورًا ويُفَرَّقُ بينه وبين ولَدِ المرْهونةِ والمُؤْجَرةِ بأنّ تعلُّقَ الرّهْنِ، أو الإجارةِ به فيه إلحاقُ ضَرَرٍ بالمالِكِ لم يرضَ به بخلافِ ما هنا؛ لأنّ حِفْظَه منفعةٌ له فهو راضٍ به قطعًا ويأتي في التعليقِ هنا ما مَرَّ في الوكالةِ، (ولو أودَعَه صَبيٌّ)، ولو مُراهِقًا كامِلَ العقلِ (أو مجنونٌ مالاً لم يقبله) أي لم يَجُزْ له قبولُه؛ لأنّ فعله كالعدمِ (فإنْ قبِله ضَمِنَ) هـ بأقصَى القيَمِ كما هو ظاهرٌ إذا قبضه ولم يَبْرَأ إلا بردِّه لِمالِكِ أمرِه؛ لأنّه كالغاصِبِ لِوَضْعِه يَدَه عليه بغيرِ إذْنٍ مُعتَبَرٍ

ولو أودَعَ صَبيًّا مالاً فَتَلِفَ عندَه لم يَضْمَنْ، وإنْ أتْلَفَه ضَمن في الأصَحِّ. والمحْجورُ عليه بسَفَهٍ كَصَبيٍّ وَتَرْتَفِعُ بمَوْتِ المودِعِ أو المودَعِ وجُنونِه وإغْمائِه، ولهما الاستِرْدادُ والرَّدُّ كُلَّ وقْتٍ.

فاندَفع ما يُقالُ فاسِدُ الوديعةِ كصحيحِها وما يُقالُ أخذًا من هذا يُفَرَّقُ بين باطِلِ الوديعةِ وفاسِدِها، ووجه اندِفاعِ هذا أنّها حيثُ قُبِضَتْ بإذْنٍ مُعتَبَرٍ ففاسِدُها كصحيحِها وحيثُ لا فلا فالفرقُ بين الباطِلِ والفاسِدِ هنا لا يصحُّ بإطلاقِه والكلامُ حيثُ لم يَخَفْ ضَياعَها فإنْ خافَه وأخذَها حِسبةً لم يضمنْ كما مَرَّ، وكذا لو أتْلَفَ نحوُ صَبيٍّ مودِعٍ وديعَتَه؛ لأنّ فعله لا يُمْكِنُ إحباطُه، وتَضْمينُه ما لِنفسِه مُحالٌ فتعيَّنَتْ براءةُ الوديعِ، (ولو أودَعَ) مالِكٌ كامِلٌ (صَبيًّا)، أو مجنونًا (مالاً فتَلِفَ عندَه)، ولو بتفريطِه (لم يضمنْ) هـ إذْ لا يصحُّ التزامُه للحِفْظِ (وإنْ أتْلَفَه) وهو مُتَمَوِّلٌ إذْ غيرُه لا يُضْمَنُ (ضَمِنَ) هـ (في الأصحِّ) وإنْ قُلْنا إنّه عقدٌ؛ لأنّه من أهلِ الضّمانِ ولم يُسَلِّطْه على إتلافِه وبه فارَقَ ما لو باعَه شيئًا وسَلَّمَه له فأتْلَفَه لا يضمنُه؛ لأنّه سلَّطَه عليه أمّا لو أودَعَه غيرُ مالِكٍ، أو ناقِصٌ، فإنّه يضمنُ بمُجَرَّدِ الاستيلاءِ التّامِّ (والمحجورُ عليه لِسَفَهٍ كالصّبيِّ) مودِعًا ووَديعًا فيما ذُكِرَ فيهما بجامِعِ عدمِ الاعتدادِ بفعلِ كلٍّ، وقولُه: أمّا السّفيه المُهْمَلُ فالإيداعُ منه وإليه كسائِرِ تَصَرُّفاته فيصحُّ والقِنُّ بغيرِ إذْنِ مالِكِه كالصّبيِّ فلا يضمنُ بالتّلَفِ وإنْ فرَّطَ بخلافِ ما إذا أتْلَفَ فيَتعلَّقُ برَقَبَتِهِ.

(وترتَفِعُ) الوديعةُ أي ينتَهي حكمُها بما ترتَفِعُ به الوكالةُ مِمّا مَرَّ فترتَفِعُ (بموت المودِعِ أو المودَعِ وجُنونِه وإغمائِه) أي بقَيْدِه السّابِقِ في الشّركةِ كما هو ظاهرٌ وبالحجْرِ عليه لِسَفَهٍ قال القموليُّ، ولو حُجِرَ عليه حَجْرَ فلَسٍ فلا نَقْلَ فيها عن الأصحابِ ويظهرُ أنّ الإيداعَ لا يرتَفِعُ وتُسَلَّمُ للحاكِمِ اهـ والضّميرُ في عليه للمالِكِ كما يُصَرِّحُ به سياقُه ويوَجَّه عدمُ ارتفاعِه ببَقاءِ أهليّةِ المُفْلِسِ حتى في الأموالِ كالشِّراءِ في الذِّمّةِ وتَسليمِها للحاكِمِ أي من الوديعِ إذا أرادَ رَدَّ الوديعةِ فإنّ يَدَ المالِكِ لا أهليّةَ فيها بالنّسبةِ لأعْيانِ الأموالِ خوفَ إتلافِه لها.

أمّا الحجْرُ بالفلَسِ على الوديعِ فترتَفِعُ به كما هو ظاهرٌ مِمّا تقرّر أنّ يَدَه لا أهليّةَ فيها لِبَقاءِ الأموالِ تحتَها وبِعَزْلِ الوديعِ لِنفسِه وبِعَزْلِ المالِكِ له وبالإنكارِ لِغيرِ غَرَضٍ؛ لأنّها وكالةٌ في الحِفْظِ وهي ترتَفِعُ بذلك وبِكلِّ فعلٍ مُضَمَّنٍ وبالإقرارِ بها لآخرَ وبِنَقْلِ المالِكِ الملك فيها ببيعٍ، أو نحوِه وفائِدةُ الارتفاعِ أنّها تَصيرُ أمانةً شرعيّةً فعليه الرَّدُّ لِمالِكِها، أو وليِّه إنْ عَرَفَه أي إعلامُه بها، أو بمَحَلِّها فوْرًا عندَ التّمَكُّنِ وإنْ لم يَطْلُبْه كضالةٍ وجدها وعَرَفَ مالِكها فإنْ غابَ رَدَّها للحاكِمِ أي الأمينِ أخذًا مِمّا يأتي وإلا ضَمِنَ وفي المُهَذَّبِ أنّ الطّائِرَ ليس مثلها وفيه نَظَرٌ وإنْ أمكنَ توجيهُه وفي فتاوَى البغَويّ في قِنٍّ هَرَبَ ودخل ملكه وعلم به وبِمالِكِه فلم يُعْلِمْه فخرج لا يضمنُه وفيه نَظَرٌ أيضًا وإن اعتمده الغزّيُّ بل الأوجَه قولُ القموليِّ: إنّه كالثّوبِ (ولَهما) يعني للمالِكِ (الاسترْدادُ و) للوَديعِ (الرَّدُّ كلَّ وقتٍ) لِجوازِها من الجانِبَين، نعم: يحرُمُ الرَّدُّ حيثُ وجَبَ القبولُ ويكونُ خلافَ الأولى حيثُ نُدِبَ

وأصْلُها الأمانةُ، وَقد تَصيرُ مَضْمونةً بعَوارِضَ: منها أنْ يودِعَ غيرَه بلا إذْنٍ ولا عُذْرٍ، فَيَضْمَنُ. وَقيلَ إنْ أودَعَ القاضيَ لم يَضْمَنْ، وإذا لم يُزِلْ يَدَه عنها جازَت الاستِعانةُ بمَنْ يَحْمِلُها إلى الحِرْزِ .....

ولم يرضَه المالِكُ وتَثنيةُ الضّميرِ هنا لا يُنافيها إفرادُه قبله خلافًا لِمَنْ وهِمَ فيه فقال لا وجهَ لِذلك؛ لأنّ هذا سياقٌ آخرُ لا تعلُّقَ له بذلك بل يلزمُه على تعلُّقِه به فسادُ الحكمِ وهو تقييدُ قولِه ولَهما بحالةِ ارتفاعِها ولا قائِلَ به.

(وأصلُها)، ولو بجُعْلٍ وإنْ كانت فاسِدةً بقَيْدِها السّابِقِ (الأمانةُ) بمعنى أنّها مُتأصِّلةٌ فيها لا تَبَعٌ كالرّهْنِ؛ لأنّ اللّهَ تعالى سمّاها أمانةً بقولِه عَزَّ قائِلًا ﴿فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَـٰنَتَهُۥ﴾ [البقرة:٢٨٣] ولِئَلّا يرغَبَ النّاسُ عنها وعُلِمَ من قولي وإنْ كانت فاسِدةً أنّه لو شَرَطَ رَكوبَها، أو لُبْسَها كانت قبلَ ذلك أمانةً وبعدَه عاريّةً فاسِدةً ومن كلامِه أنّها لو بَقيَتْ في يَدِه مُدّةً بعدَ التّعَدّي لَزِمَه أُجْرَتُها لارتفاعِ الأمانةِ به (وقد تَصيرُ مَضمونةً بعَوارِضَ منها أنْ يودِعَ غيرَه)، ولو ولَدَه وزوجَتَه وقِنّه، نعم، له كما سيأتي الاستعانةُ بهم حيثُ لم تَزُلْ يَدُه لِجَرَيانِ العُرْفِ به (بلا إذْنٍ ولا عُذْرٍ فيضمنُ) الوديعةَ؛ لأنّ المالِك لم يرضَ بأمانةِ غيرِه ولا يَدِه أي يَصيرُ طَريقًا في ضمانِها فعُلِمَ أنّ القرارَ على مَنْ تَلِفت عندَه ما لم يكن الثاني جاهِلًا؛ لأنّ يَدَه يَدُ أمانةٍ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ في الغصبِ وللمالِكِ تَضْمينُ مَنْ شاءَ فإنْ ضَمَّنَ الثانيَ وهو جاهِلٌ رجع وإنْ كان التّلَفُ عندَه على الأوّلِ، أو عالِمٌ فلا؛ لأنّه غاصِبٌ، أو الأوّلُ رجع على العالِمِ لا الجاهِلِ (وقيلَ إنْ أودِعَ القاضي لم يضمنْ)؛ لأنّه نائِبُ الشرعِ والأصحُّ أنّه لا فرقَ وإنْ غابَ المالِكُ؛ لأنّه قد لا يرضى به، نعم، إنْ طالَتْ غَيْبَتُه أي عُرْفًا وإنْ كانَ لِدونِ مَسافة القصْرِ فيما يظهرُ جازَ إيداعُها له كما بحثه جمعٌ ومَحَلُّه في ثِقة أمينٍ وذلك؛ لأنّه نائِبُه ولأنّ في مُصابَرةِ حِفْظها مع طولِ الغيْبةِ مَنْعًا لِلنّاسِ من قبولِها ويلزمُ القاضيَ قبولُ عَين الغائِبِ إنْ كانت أمانةً بخلافِ الدّين والمضْمونةِ كما يأتي بما فيه قُبَيْلَ القِسمةِ؛ لأنّ بَقاءَهما في ذِمّةِ المدينِ ويَدُ الضّامِنِ أحفَظُ أمّا مع العُذْرِ كسَفَرٍ أي مُباحٍ كما بحثه الأذرَعيُّ ومَرَضٍ وخوفٍ فلا يضمنُ بإيداعِها عندَ تعذُّرِ المالِكِ ووَكيلِه لِقاضٍ أي أمينٍ ثمّ لِعَدْلٍ كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي ونوزِعَ في التقييدِ بالمُباحِ ويُرَدُّ بأنّ إيداعَها لِغيرِه رُخْصةٌ فلا يُبيحُها سفَرُ المعصيةِ (وإذا لم يُزِلْ) بضَمِّ التحتيّةِ فكسرٍ ويصحُّ بضَمِّ الفوقيّةِ ففتحٍ وعكسُه (يَدَه عنها جازَتْ) له (الاستعانةُ بمن يحمِلُها)، ولو خَفيفة أمكنَه حملُها من غيرِ مَشَقة على الأوجَه (إلى الحِرْزِ) أو يحفَظُها، ولو أجنَبيًّا إنْ بَقيَ نَظَرُه عليها كالعادةِ وهل يُشْتَرَطُ كونُه ثِقة الذي يظهرُ نعم، إنْ غابَ عنه لا إنْ لازَمَه كالعادةِ ويُؤَيِّدُه ما يأتي أنّه لو أرسَلها مع مَنْ يسقيها وهو غيرُ ثِقة ضَمِنَها، وقولُهم متى كانت بمخزَنِه فخرج واستَحْفَظَ عليها ثِقة يختَصُّ به أي بأنْ يقضيَ العُرْفُ بغلبةِ استخْدامِه له فيما يظهرُ ويُحْتَمَلُ ضَبْطُه بمن لا يستَحْيي من استخْدامِه لم يضمنْ وإنْ لم يُلاحِظْه بخلافِ ما إذا استَحْفَظَه غيرُ ثِقة، أو مَنْ لا يختَصُّ به، أو وضَعَها بغيرِ مسكنِه ولم يُلاحِظْها.

أو يَضَعُها في خِزانةٍ مُشْتَرَكةٍ. وإذا أرادَ سَفَرًا فَلْيَرُدَّ إلى المالِكِ أو وكيلِه فإنْ فَقَدَهما فالقاضي فإنْ فَقَدَه فأمينٌ. فإنْ دَفَنَها بمَوْضِعٍ وسافَرَ ضَمن فإنْ أعْلَمَ بها أمينًا يَسْكُنُ الموْضِعَ لم يَضْمَنْ في الأصَحِّ.

(أو يَضَعَها في خِزانةٍ) بكسرِ الخاءِ من خَشَبٍ، أو بناءٍ مثلًا كما شَمَله كلامُهم (مشتَرَكةٍ) بينه وبين الغيرِ.

ويظهرُ أنّه يُشْتَرَطُ مُلاحَظَتُه لها وعدمُ تمكينِ الغيرِ منها إلا إنْ كان ثِقة (وإذا أرادَ سفرًا) مُباحًا كما مَرَّ وإنْ قصَّرَ وظاهرٌ مِمّا قدَّمْته أنّ التقييدَ بالمُباحِ هنا ليس بالنّسبةِ لِلرَّدِّ للمالِكِ أو وكيلِه بل لِمَنْ بعدَهما (فلْيَرُدَّ إلى المالِكِ)، أو وليِّه (أو وكيلِه) العامِّ أو الخاصِّ بها حيثُ لم يعلم رِضاه ببَقائِها عندَه فيما يظهرُ لا سيَّما أنّ قِصَرَ السّفَرِ كالخُروجِ لِنحوِ ميلٍ مع سُرْعةِ العودِ ومتى رَدَّها مع وجودِ أحدِهما لِقاضٍ أو عَدْلٍ ضَمِنَ وفي جوازِ الرّدِّ للوَكيلِ إذا علم فِسقَه وجَهِله الموَكِّلُ وعلم من حالِه أنّه لو علم فِسقَه لم يوَكِّلْه نَظَرٌ ظاهرٌ (فإنْ فقَدَهما) لِغَيْبةٍ، أو حَبْسٍ مع عدمِ تَمَكُّنِ الوُصولِ لهما (فالقاضي) يَرُدُّها إليه إنْ كان ثِقة مأمونًا؛ لأنّه نائِبُ الغائِبِ ويلزمُه القبولُ كما مَرَّ والإشهادُ على نفسِه بقبضِها، ولو أمَرَه القاضي بدَفْعِها لأمينٍ كفَى إذْ لا يلزمُه تَسَلُّمُها بنفسِه (فإنْ فقَدَه فأمينٌ) بالبلَدِ يدفَعُها إليه لِئَلّا يتضَرَّرَ بتأخيرِ السّفَرِ ويلزمُه الإشهادُ على الأمينِ بقبضِها على الأوجَه وكان الفرقُ أنّ أُبّهةَ القاضي تأبى الإشهادَ عليه فيلزمُه أنْ يُشْهِدَ على نفسِه بخلافِ الأمينِ وتَكْفي فيه العدالةُ الظّاهرةُ ما لم يتيَسَّرْ عَدْلٌ باطِنًا فيما يظهرُ.

ومتى تَرَكَ هذا التّرتيبَ مع قُدْرَته عليه ضَمِنَ وبه يُعْلَمُ أنّه لا عبرةَ بوجودِ القاضي الجائِرِ ومن ثَمَّ حَمَلَ الفارِقيُّ إطلاقَهم له على زَمَنِهم قال أمّا في زَماننا فلا يضمنُ بالإيداعِ لِثِقة مع وجودِ القاضي قطعًا لِما ظهر من فسادِ الحُكّامِ وذُكِرَ أنّ شيخَه الشيخَ أبا إسحاقَ أمَرَه في نحوِ ذلك بالدفعِ للحاكِمِ فتَوَقَّفَ فقال له يا بُنَيَّ التحقيقُ اليومَ تخريقٌ، أو تمزيقٌ ويُؤْخَذُ منه أنّ مَحَلَّ العُدولِ بها عن الحاكِمِ الجائِرِ ما لم يخشَ منه على نحوِ نفسِه، أو مالِه وحينئذٍ يظهرُ أنّ سفَرَه بها مع الأمنِ خيرٌ من دَفْعِها للجائِرِ، ولو عادَ الوديعُ من السّفَرِ جازَ له استرْدادُها وإنْ نازع فيه الإمامُ، ولو أذِنَ له المالِكُ في السّفَرِ بها إلى بَلَدِ كذا في طَريقِ كذا فسافَرَ في غيرِ تلك الطّريقِ أي مع إمكانِ السّفَرِ فيما نصَّ له عليه فيما يظهرُ ووَصَلَ لِتلك البلَدِ فنُهِبَتْ منها ضَمِنَها لِدخولِها في ضمانِه بمُجَرَّدِ عُدولِه عن الطّريقِ المأذونِ فيها ويظهرُ أنّه لو كان للبَلَدِ طَريقانِ تعيَّنَ سُلوكُ آمَنِهما فإن استَوَيا ولا غَرَضَ له في الأطوَلِ فأقصَرُهما (فإنْ دَفَنَها)، ولو في حِرْزٍ (وسافَرَ ضَمِنَ)؛ لأنّه عَرَّضَها لِلضَّياعِ (فإنْ أعلمَ بها أمينًا) وإنْ لم يُرِه إيّاها (يسكُنُ الموضِعَ) وهو حِرْزُ مثلِها أو يُراقِبُه من سائِرِ الجوانِبِ، أو من فوقٍ مُراقَبةَ الحارِسِ واكتَفَى جمعٌ بكونِه في يَدِه (لم يضمنْ في الأصحِّ)؛ لأنّ ما في الموضِعِ في يَدِ ساكِنِه فكأنّه أودَعَه إيّاه ومنه يُؤْخَذُ أنّ مَحَلَّ ذلك عندَ تعذُّرِ القاضي الأمينِ وإلا ضَمِنَ ثمّ رأيتهم صرحوا به ثمّ قيلَ هذا

ولو سافَرَ بها ضَمن إلّا إذا وقَعَ حَريقٌ أو غارةٌ وعَجَزَ عَمَّنْ يَدْفَعُها إليه كما سَبَقَ، والحريقُ والغارةُ في البُقْعةِ وإشْرافُ الحِرْزِ على الخرابِ أعْذارٌ كالسّفَرِ.

وإذا مَرِضَ مَرَضًا مَخوفًا فَلْيَرُدَّها إلى المالِكِ أو وكيلِه، وإلّا فالحاكِمِ أو إلى أمينٍ أو يوصي بها، .....

الإعلامُ إشهادٌ فيجبُ رجلانِ، أو رجلٌ وامرَأتانِ على الدفنِ والأصحُّ أنّه ائْتمانٌ كما تقرّر فيكفي إعلامُ امرَأةٍ وإنْ لم تَحْضُرْه وعليه فظاهرُ كلامِهم أنّه لا يجبُ إشهادٌ هنا وكان الفرقُ أنّها هنا ليستْ في يَدِ الأمينِ حَقيقة بخلافِه ثَمَّ وهو مُتَّجَهٌ إنْ كان بحيثُ لا يتمَكَّنُ من أخذِها وإلا فالذي يُتَّجَه وجوبُ الإشهادِ؛ لأنّها حينئذٍ كالتي بيَدِه (ولو سافَرَ) مَنْ أودَعَها في الحضَرِ ولم يعلم أنّ من عادَته السّفَرَ، أو الانتجاعَ (بها) وقَدَرَ على دَفْعِها لِمَنْ مَرَّ بترتيبه (ضَمِنَ) وإنْ كان في بَرٍّ آمِنٍ؛ لأنّ حِرْزَ السّفَرِ دون حِرْزِ الحضَرِ ومن ثَمَّ جاءَ عن بعضِ السّلَفِ المُسافِرُ ومالُه على قلَتٍ أي بفتحِ القافِ واللّام هَلاكٌ إلا ما وقَى اللّه ووَهِمَ مَنْ رَواه حديثًا كذا نُقِلَ عن المُصَنِّفِ ومِمَّنْ رَواه حديثًا الدّيْلَميُّ وابنُ الأثيرِ وسَنَدُهما ضعيفٌ لا موضوعٌ أمّا إذا أودَعَهما في السّفَرِ فاستَمَرَّ مُسافِرًا، أو أودَعَ بَدْويًّا، ولو في الحضَرِ، أو مُنْتَجِعًا فانتجَعَ بها فلا ضمانَ لِرِضا المالِكِ بذلك حين أودَعَه عالِمًا بحالِه ومن ثَمَّ لو دَلَّتْ قرينةُ حالِه على أنّه إنّما أودَعَه فيه لِقُربه من بَلَدِه امتنع إنْشاؤُه لِسَفَرٍ ثانٍ (إلا إذا وقَعَ حَريقٌ، أو غارةٌ وعَجَزَ عَمَّنْ يدفَعُها إليه) من المالِكِ، أو وكيلِه ثمّ الحاكِمِ ثمّ أمينٍ (كما سبَقَ) قريبًا فلا يضمنُ للعُذْرِ بل إذا علم أنّه لا يُنْجيها من الهلاكِ إلا السّفَرُ لَزِمَه بها وإنْ كان مَخوفًا فإنْ لم يعلم ذلك فإنْ كان احتمالُ الخوفِ في الحضَرِ أقرَبَ جازَ.

ولو قيلَ يجبُ لم يَبْعُدْ ويُتَّجَه وجوبُ مُؤْنةِ نحوِ حملِها هنا على المالِكِ؛ لأنّ المصْلَحةَ له لا غيرُ ويأتي في الرُّجوعِ بها ما يأتي قريبًا في النّفَقة وما اقتضاه سياقُه أنّه لا بُدَّ في نفيِ الضّمانِ من العُذْرِ والعجْزِ المذكورَين غيرُ مُرادٍ بل العجْزُ كافٍ كما عُلِمَ من كلامِه قبلُ (والحريقُ والغارةُ) الأفْصَحُ الإغارةُ ومع ذلك الغارةُ هنا أولى؛ لأنّها الأثَرُ وهو العُذْرُ في الحقيقة (في البُقْعةِ وإشرافُ الحِرْزِ على الخرابِ) ولم يَجِدْ في الكلِّ ثَمَّ حِرْزًا ينقُلُها إليه (أعذارٌ كالسّفَرِ) في جوازِ إيداعِ مَنْ مَرَّ بترتيبه.

(وإذا مَرِضَ) مَرَضًا (مَخوفًا فلْيَرُدَّها إلى المالِكِ)، أو وليِّه (أو وكيلِه) العامِّ، أو الخاصِّ بها (وإلا) يُمْكِنْه رَدُّها لأحَدِهما (فالحاكِمُ) الثِّقة المأمونُ يَرُدُّها إليه (أو أمينٌ) يَرُدُّها إليه إنْ فقَدَ القاضيَ وسواءٌ فيه هنا وفي الوصيّةِ الوارِثُ وغيرُه ولو ظَنّه أمينًا فكان غيرَ أمينٍ ضَمِنَ؛ لأنّ الجهْلَ لا يُؤَثِّرُ في الضّمانِ أي مع تقصيرِه في البحثِ عنه فلا يُنافي ما يأتي أنّه قد يُؤَثِّرُ فيه كما لو ظَنّ الوليُّ مالِكًا، أو نَقَلَ بظَنِّ أنّها ملكُه ومَحَلُّه إنْ وضَعَ المظْنونُ أمانَتَه يَدَه عليها وإلا لم يضمن الوديعُ على الأوجَه من وجهَين؛ لأنّه لم يُحْدِث فيها فعلًا (أو) عَطْفٌ على ما بعدَ إلا ليُفيدَ ضَعْفَ قولِ التّهْذيبِ يكفيه الوصيّةُ وإنْ أمكنَه الرّدُّ للمالِكِ (يوصيَ بها) إلى الحاكِمِ فإنْ فُقِدَ فإلى أمينٍ كما أومأ إليه كلامُه السّابِقُ

فإنْ لم يَفْعَلْ ضَمن، إلّا إذا لم يَتَمَكَّنْ بأنْ ماتَ فَجْأةً.

من أنّ الحاكِمَ مُقَدَّمٌ على الأمينِ في الدفعِ فكذا الإيصاءُ فالتّخييرُ المذكورُ محمولٌ على ذلك كما تقرّر والمُرادُ بالوصيّةِ الأمرُ برَدِّها بعدَ موته من غيرِ أنْ يُسَلِّمَها للوَصيِّ وإلا كان إيداعًا فيضمنُ به إنْ كان الوصيُّ غيرَ أمينٍ أو أمكنَ الرّدُّ إلى قاضٍ أمينٍ ويُشْتَرَطُ الإشهادُ على ما فعله من ذلك صونًا لها عن الإنكارِ وأنْ يُشيرَ لِعَينها، أو يَصِفَها بمُمَيِّزِها وحينئذٍ فإنْ لم يوجَدْ في تَرِكته ما أشارَ إليه، أو وصَفَه فلا ضمانَ كما رجحه جمعٌ مُتَقَدِّمون وهو مُتَّجَهٌ وإنْ أطالَ البُلْقينيُّ في الانتصارِ لِخلافِه قال ولا ضمانَ فيما إذا علم تَلَفَها بعدَ الوصيّةِ بلا تفريطٍ في حياته، أو بعدَ موته وقبلَ تَمَكُّنِ الوارِثِ من الرّدِّ ورجح المُتَوَلّي وغيرُه ضمانَ وارِثٍ قصَّرَ بعدمِ إعلامِ مالِكٍ جَهِلَ الإيصاءَ، أو بعدمِ الرّدِّ بعدَ طَلَبه وتَمَكُّنِه منه وإنْ وجد ما هو بتلك الصِّفة من غيرِ تعدٍّ لَم يقبل الوارِثُ أنّها غيرُ الوديعةِ لِمُخالفته لِما أقَرَّ به مورِّثُه أنّ ما بهذه الصِّفة ليس له فعُلِمَ أنّ قوله عندي وديعةٌ لِفُلانٍ، أو ثَوْبٌ له لا يدفَعُ الضّمانَ عنه وُجِدَ في الثانيةِ في تَرِكته ثَوْبٌ واحدٌ، أو أثوابٌ أو لم يوجَدْ.

وكذا لو وصَفَه ووُجِدَ عندَه أثوابٌ بتلك الصِّفة لِتقصيرِه في البيانِ وفارَقَ وجودُ عَيْنٍ واحدةٍ هنا من الجنسِ وجودَ واحدةٍ بالوصْفِ؛ لأنّه لا تقصيرَ ثَمَّ بخلافِه هنا ولا يُعْطَى شيئًا مِمّا وُجِدَ في هذه الصّوَرِ خلافًا لِلسُّبْكيِّ ومَنْ تَبِعَه وكالمرَضِ المخوفِ ما أُلْحِقَ به مِمّا مَرَّ نعم، الحبسُ للقتلِ في حكمِ المرَضِ هنا لا ثَمَّ كما مَرَّ؛ لأنّ هذا حَقُّ آدَميٍّ ناجِزٌ فاحتيطَ له أكثرَ بجَعْلِ مُقَدِّمةِ ما يُظَنُّ منه الموتُ بمنزلةِ المرَضِ (فإنْ لم يَفْعَلْ) كما ذُكِرَ (ضَمِنَ) لِتقصيرِه بتعريضِها للفَوات؛ لأنّ الوارِثَ يعتَمِدُ ظاهرَ اليدِ ويَدَّعيها له وإنْ وُجِدَ خَطُّ مورِّثِه؛ لأنّه كِنايةٌ وقَيَّدَه ابنُ الرِّفعةِ بما إذا لم يكن بها بَيِّنةٌ باقيةٌ وهو ظاهرٌ معلومٌ مِمّا مَرَّ في الوصيّةِ وتَرَدَّدَ الرّافِعيُّ في أنّ هذا الضّمانَ يتبَيَّنُ بالموت وجودُه من أوّلِ المرَضِ حتى لو تَلِفت فيه ضَمِنَها، أو لا يدخلُ وقتُه إلا بالموت والذي رجحه الأذرَعيُّ كالسُّبْكيِّ وسبقَهما إليه الإمامُ الثاني ووجهُه أنّ الموتَ كالسّفَرِ فلا يتحَقَّقُ الضّمانُ إلا به ورجح الإسنَويُّ أنّه بمُجَرَّدِ المرَضِ يَصيرُ ضامِنًا إذا لم يوصِ وإنْ شُفِيَ ولا يشهَدُ له ما لو لم يُطْعِمْها حتى مَضَتْ مُدّةٌ يَموتُ مثلُها فيها غالِبًا فإنّها تَصيرُ مَضْمونةً وإنْ لم تَمُتْ؛ لأنّ في هذا فعلًا مُفْضيًا لِلتَّلَفِ ظَنًّا وليس مُجَرَّدُ تركِ الإيصاءِ كذلك (إلا) مُنْقَطِعٌ؛ لأنّ المُقَسَّمَ مَرَضٌ مَخوفًا (إذا لم يتمَكَّنْ بأنْ مات فجْأةً) أو قُتِلَ غيلةً لانتفاءِ التقصيرِ ولو أوصَى بها على الوجه المعتبَرِ فلم توجَدْ بتَرِكته لم يضمنْها كما مَرَّ، وكذا لو لم يوصِ فادَّعَى المودِعُ أنّه قصَّرَ وقال الوارِثُ لَعَلَّها تَلِفت قبلَ أنْ يُنْسب لِتقصيرٍ فيُصَدَّقُ كما نَقَلاه عن الإمامِ وأقَرّاه واعتَرَضَه الإسنَويُّ بأنّ الإمامَ إنّما قاله عندَ جَزْمِ الوارِثِ بالتّلَفِ لا عندَ تَرَدُّدِه فيه فإنّه صَحَّحَ حينئذٍ الضّمانَ ولَك رَدُّه بأنّ الوارِثَ لم يتَرَدَّدْ في التّلَفِ بل في أنّه وقَعَ قبلَ نِسبَته لِتقصيرٍ، أو بعدَه وحينئذٍ فلا يُنافي ما نَقَلَه عن الإمامِ ودعواه تَلَفَها عندَ مورِّثِه بلا تعذُّرٍ، أو رَدَّ مورِّثِه لها مقبولةٌ كما قاله ابنُ أبي الدّمِ في وارِثِ الوكيلِ ورجحاه في الثاني وإنْ خالف في ذلك السُّبْكيُّ

وَمنها إذا نَقَلَها من مَحَلّةٍ أو دارٍ إلى أُخْرَى دونَها في الحِرْزِ ضَمن وإلّا فلا.
وَمنها أنْ لا يَدْفَعَ مُثْلَفاتِها.

وغيرُه، ولو جَهِلَ حالها ولم يَقُل الوارِثُ شيئًا بل قال لا أعلمُ وأُجوِّزُ أنّها تَلِفت على حكم الأمانةِ فلم يوصِ بها لِذلك ضَمِنَها كما اقتضاه كلامُ الرّافِعيِّ وغيرِه؛ لأنّه لم يَدَّعِ مُسقِطًا هذا كلُّه إنْ لَم يَثبُتْ تعدّيه فيها قال السُّبْكيُّ كغيرِه، أو يوجَدْ في تَرِكته ما هو من جنسِها، أو ما يُمْكِنُ أنْ يكون اشتراه بمالِ القِراضِ في صورَته ولم يكن قاضيًا، أو نائِبَه؛ لأنّه أمينُ الشرعِ فلا يضمنُ إلا إنْ تَحَقَّقت خيانَتُه أو تفريطُه مات عن مَرَضٍ، أو لا ومَحَلُّه في الأمينِ نظيرُ ما مَرَّ ولا يُقْبَلُ قولُ وارِثِ الأمينِ أنّه رَدَّ بنفسِه، أو تَلِفت عندَه إلا ببَيِّنةٍ وسائِرُ الأُمَناءِ كالوديعِ فيما ذُكِرَ (ومنها) ما تَضَمَّنَه قولُه (إذا نَقَلها) لِغيرِ ضَرورةٍ (من مَحَلّةٍ) إلى مَحَلّةٍ أخرى (أو دارٍ إلى) دارٍ (أخرى دونَها في الحِرْزِ) وإنْ كانت حِرْزَ مثلِها على المعتمدِ (ضَمِنَ)؛ لأنّه عَرَّضَها لِلتَّلَفِ سواءٌ أتَلِفت بسببِ النّقْلِ أم لا، نعم، إنْ نَقَلها بظَنِّ الملكِ لم يضمنْ بخلافِ ما لو انتفع بها بظَنِّه؛ لأنّ التّعَدّيَ هنا أعظَمُ (وإلا) يكن دونَه بأنْ تَساوَيا فيه، أو كان المنقولُ إليه أحرَزَ (فلا) يضمنُ وإنْ كان النّقْلُ لِقَرْيةٍ أخرى لا سفَرَ بينهما ولا خوفَ، ولو حَصَلَ الهلاكُ بسببِ النّقْلِ لِعدمِ التّفْريطِ من غيرِ مُخالَفة وخرج بإلى أخرى نَقْلُها بلا نيّةِ تعدٍّ من بيتٍ لِبيتٍ في دارٍ وخانٍ واحدٍ فلا ضمانَ به حيثُ كان الثاني حِرْزَ مثلِها هذا كلُّه حيثُ لم يُعَيِّن المالِكُ حِرْزًا ولا نَهى عن النّقْلِ ولا كان الحِرْزُ مُستَحَقًّا له أمّا إذا عَيَّنَه فلا أثَرَ لِنَقْلِها لِمثلِه، أو أعلى منه إحرازًا.

ولو في قرْيةٍ أخرى بقَيْدِه السّابِقِ حملًا لِتعيُّنِه على اعتبارِ الحِرْزيّةِ دون التّخْصيصِ إذْ لا غَرَضَ فيه بخلافِه من غيرِ ضَرورةٍ لِدونِه وإنْ كان حِرْزَ مثلِها فإنّه يضمنُ، وكذا بأحدِ الأوّلينِ إنْ هَلَكتْ بسببِ النّقْلِ كأن انهَدَمَ عليها المنقولُ إليه، وكذا إنْ سُرِقت أو غُصِبَتْ منه على الأوجَه الذي اقتضاه كلامُ الشيخينِ وجزم به غيرُهما خلافًا لِمَنِ اعتمد أنّهما كالموت أخذًا من كلامِ الغزاليِّ وذلك؛ لأنّ التّلَفَ حَصَلَ هنا بسببِ المُخالَفة من غيرِ عُذْرٍ وأمّا مع النّهيِ، أو كونِ الحِرْزِ مُستَحَقًّا للمالِكِ فيضمنُ بالنّقْلِ لِغيرِ ضَرورةٍ حتى للأحرَزِ لِتعدّيه بخلافِه لِضَرورةٍ نحوِ غَرَقٍ أو أخذِ لِصٍّ فإنّه يجبُ ويضمنُ بتركِه ويَتعيَّنُ مثلُ الحِرْزِ الأوّلِ إنْ وُجِدَ، نعم، إنْ نَهاه عنه، ولو مع الخوفِ فلا وجوبَ ولا ضمانَ بتركِه ولا بفعلِه ولا أثَرَ لِنَهْيِ نحوِ وليٍّ ويُطالَبُ الوديعُ بإثباتِ الضّرورةِ الحامِلةِ له على النّقْلِ (ومنها أنْ لا يدفع مُثْلَفاتها) التي يتمَكّنُ من دَفْعِها على العادةِ؛ لأنّه من أُصولِ حِفْظِها.

فعُلِمَ أنّه لو وقَعَ بخِزانَته حَريقٌ فبادَرَ لِنَقْلِ أمتعَته فاحتَرَقت الوديعةُ لم يضمنْها مُطْلَقًا ووَجَّهَه ابنُ الرِّفعةِ بأنّه مأمورٌ بالابتداءِ بنفسِه ونَظَرَ الأذرَعيُّ فيما لو أمكنَه إخراجُ الكلِّ دَفْعةً أي من غيرِ مَشَقة لا تُحْتَمَلُ لِمثلِه عادةً كما هو ظاهرٌ، أو كانت فوقَ فنَحْاها وأخرجَ ماله الذي تحتَها والضّمانُ في الأولى مُتَّجَهٌ وفي الثانيةِ مُحْتَمَلٌ إنْ تَلِفت بسببِ التنحيةِ ثمّ رأيت الأذرَعيَّ في موضِعٍ آخرَ رجح ما رَجَحْته

فلو أودَعَه دابّةً فتَرَكَ عَلْفَها ضَمن، فإنْ نَهاه عنه فلا على الصّحيحِ، وإنْ أعْطاه المالِكُ عَلَفًا عَلَفَها منه، وإلّا فَيُراجِعُه أو وكيلُه، فإنْ فُقِدا فالحاكِمُ، .....

فيهما، ولو تعدَّدَت الودائِعُ لم يضمنْ ما أخَّرَه منهما ما لم يكن الذي أخَّرَه يُمْكِنُ.

أي يسهُلُ عادةً الابتداءُ به، أو جمعُه مع ما أخذَه منها. (فلو أودَعَه دابّةً فتَرَك عَلَفَها) بإسكانِ اللّام، أو سقْيَها مُدّةً يَموتُ مثلُها فيها جوعًا، أو عَطَشًا ولم ينهَه (ضَمِنَها) أي صارتْ مَضْمونةً عليه وإنْ لم تَمُتْ لِتَسَبُّبِه إلى تَلَفِها حتى لو تَلِفت بسببٍ آخرَ غَرِمَ قيمَتَها وموتُها قبلَ تلك المُدّةِ لا شيءَ فيه ما لم يكن بها جوعٌ، أو عَطَشٌ سابِقٌ ويعلَمُه وحينئذٍ يضمنُ الكلَّ على المعتمدِ وإنّما لم يأت هنا نظيرُ التّفْصيلِ الآتي في التّجْويعِ أوّلَ الجِراحِ؛ لأنّه ثَمَّ مُتعدٍّ من أوّلِ الأمرِ بالحبسِ والمنْعِ بخلافِه هنا.

(فرع): قال الأذرَعيُّ عن بعضِ الأصحابِ لو رَأى أمينٌ كوَديعٍ وراعٍ مأكولاً تحتَ يَدِه وقَعَ في مهلَكةٍ فذَبَحَه جازَ وإنْ تَرَكه حتى مات لم يضمنْه ثمّ قال وفي عدمِ الضّمانِ إذا أمكنَه ذلك بلا كلْفة نَظَرٌ واستَشْهَدَ غيرُه لِلضّمانِ بقولِ الأنوارِ وتَبِعَه الغزّيُّ لو أودَعَه بُرًّا أي مثلاً فوقع فيه السّوسُ لَزِمَه الدفعُ عنه فإنْ تعذَّرَ باعَه بإذْنِ الحاكِمِ فإنْ لم يَجِدْه تَوَلّى بيعَه وأشهَدَ والذي يُتَّجَه أنّه إنْ كان ثَمَّ مَنْ يُشْهِدُه على سببِ الذّبْحِ فتَرَكه ضَمِنَ وإلا فلا لِعُذْرِه؛ لأنّ الظّاهرَ أنّ قوله ذَبَحْتها لِذلك لا يُقْبَلُ ثمّ رأيته مُصَرَّحًا به فيما يأتي ويُفَرَّقُ بينه وبين قبولِ قولِه في نحوِ لُبْسِها لِدَفْعِ نحوِ الدّودِ فإنّ الظّاهرَ قبولُه ثمّ رأيت ما يأتي في مسألةِ الخاتَمِ وهو صريحٌ فيه بأنّ ما هنا فيه إذْهابٌ لِعَينها المقصودةِ بالكلّيّةِ فاحتيطَ له أكثرَ ويُؤَيِّدُ ذلك ما مَرَّ في تعييبِ الوصيِّ للمالِ خَشْيةَ ظالِمٍ ويظهرُ أيضًا أنّه لا يُقْبَلُ قولُه بعدَ ذبحِها لم أجِدْ شُهودًا على سببِه، وكذا بعدَ البيعِ لِنحوِ السّوسِ احتياطًا لإتلافِ مالِ الغيرِ، نعم، إنْ قامت قرينةٌ ظاهرةٌ على ما قاله احتُمِلَ تصديقُه.

(فإنْ نَهاه) المالِكُ (عنه) أي عَلَفِها (فلا) ضمانَ عليه (في الأصحِّ) وإنّما أثِمَ كما لو أذِنَ له في الإتلافِ ولا أثَرَ لِنَهْيِ نحوِ وليٍّ قال الأذرَعيُّ إنْ علم الوديعُ الحالَ ويجبُ عليه أنْ يأتيَ الحاكِمَ ليَجْبُرَ مالِكها إنْ حَضَرَ، أو ليأذَنَ له في الإنفاقِ ليرجعَ عليه إنْ غابَ، ولو نَهاه لِنحوِ تُخَمةٍ امتَثَلَ وجوبًا فإنْ عَلَفَها مع بَقاءِ العِلّةِ ضَمِنَ أي إنْ علم بها كما بُحِثَ ومَرَّ الفرقُ بين ما هنا وظَنِّ كونِه أمينًا (فإنْ أعطاه المالِكُ عَلَفًا) بفتحِ اللّامِ (عَلَفَها منه وإلا) بأنْ لم يُعْطِه شيئًا (فيُراجِعُه، أو وكيلُه) ليَرُدَّها، أو يُنْفِقَها وإذا أعطاه عَلَفًا لم يحتجْ لِتقديرِه بل له العملُ فيه بالعادةِ (فإنْ فُقِدا فالحاكِمُ) يُراجِعُه ليُؤَجِّرَها ويُنْفِقَها من أُجْرَتِها فإنْ عَجَزَ اقترَضَ على المالِكِ حيثُ لا مالَ له حاضِرٌ، أو باعَ بعضَها أو كلَّها بالمصْلَحةِ والذي يُنْفِقُه على المالِكِ هو الذي يحفَظُها من التّعَيُّبِ لا الذي يُسَمِّنُها، ولو كانت سمينةً عندَ الإيداعِ فالذي يُتَّجَه من وجهَين فيه أنّه يجبُ عَلَفُها بما يحفَظُ نَقْصَها عن عَيْبٍ يُنْقِصُ قيمَتَها، ولو فُقِدَ الحاكِمُ أنْفَقَ بنفسِه ثمّ إنْ أرادَ الرُّجوعَ أشهَدَ على ذلك إنْ أمكنَ وإلا نَوَى الرُّجوعَ وحينئذٍ يرجعُ

ولو بَعَثَها مع مَنْ يَسْقيها لم يَضْمَنْ في الأَصَحِّ. وَعلى المودَعِ تَعْريضُ ثيابِ الصّوفِ لِلرّيحِ كَيْ لا يُفْسِدَها الدّودُ، وكذا لِبْسُها عندَ حاجَتِها.

على ما جَزَمَ به شارِحُ ويُنافيه ما في المُساقاةِ أنّه عندَ عدمِ الشُّهودِ لا يرجعُ مُطْلَقًا؛ لأنّ فقْدَهم نادِرٌ وعلى الأوّلِ يُمْكِنُ الفرقُ بأنّ الوديعَ مُحْسِنٌ فناسب التوسيعَ عليه برُجوعِه بمُجَرَّدِ قصْدِ الرُّجوعِ عندَ تعذُّرِهم ثمّ رأيت الأذرَعيَّ بحث في اتِّفاقِ الأُمِّ عندَ فقْدِ القاضي ما يوافِقُ الأوّلَ والزّركشيَّ وغيرَه ما يوافِقُ الثانيَ وعن أبي إسحاقَ أنّه يَجوزُ له نحوُ البيعِ، أو الإيجارِ، أو الاقتراضِ كالحاكِمِ وينبغي ترجيحُه عندَ تعذُّرِ الإنفاقِ عليها مُطْلَقًا إلا بذلك ويُؤَيِّدُه ما تقرّر عن الأنوارِ هذا كلُّه في معلوفة أمّا الرّاعيةُ فبحث الزّركشيُّ وجوبَ تَسريحِها مع ثِقة فإنْ تَرَك ذلك وأنْفَقَ عليها لم يرجع ا هـ وإنّما يُتَّجَه إنْ كان الزّمَنُ أمنًا ووَجَدَ ثِقة مُتَبَرِّعًا، أو بأُجْرةِ مثلِه ولم تَزِدْ على قيمةِ العلَفِ وحينئذٍ يأتي فيها ما تقرّر في العلَفِ فإنْ فقَدَه وتعذَّرَتْ مُراجَعةُ المالِكِ ساوَت المعلوفة فيما مَرَّ فيها كما هو ظاهرٌ، ولو اعْتيدَ رَعْيُها بلا راعٍ مع غلبةِ سلامَتها فهل له ذلك؛ لأنّ اللّازِمَ له مُراعاةُ العادةِ كما يُعْلَمُ مِمّا مَرَّ ويأتي، أو لا بُدَّ من الأمينِ مُطْلَقًا احتياطًا لِحَقِّ الغيرِ كلٌّ مُحْتَمَلٌ وخرج بالدّابّةِ نحوُ النّخْلِ إذا لم يأمُرْه بسَقْيِه فتَرَكه ومات.

فإنّه لا يضمنُه بخلافِها لِحرمةِ الرّوحِ وقضيّةُ قولِهم لم يأمُرْه بسَقْيِه أنّه لو أمَرَه به فتَرَكه ضَمِنَ ويوَجَّه بأنّه التزَمَ الحِفْظَ بقَيْدِ السّقْيِ فلَزِمَه فعلُه لكن لا مَجّانًا فيُقْبَلُ فيه ما مَرَّ في الإنفاقِ فإنْ قُلْت ظاهرُ كلامِهم أنّ السّقْيَ من غيرِ أمرٍ لا يلزمُ الوديعَ فيُنافي ما يأتي في نحوِ اللُّبْسِ من لُزومِه والضّمانِ بتركِه فما الفرقُ قُلْت يُفَرَّقُ باعتيادِ الوديعِ فعلَه لِسُهولَته وعدمِ اختلافِ الغرَضِ به غالِبًا بخلافِ السّقْيِ لِعُسرِه واخْتلافِ الغرَضِ به (ولو بَعَثَها) في زَمَنِ الأمنِ (مع مَنْ يسقيها) وهو ثِقة، أو غيرُه ولاحَظَه كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ (لم يضمنْها في الأصحِّ) وإنْ لاقَ به مُباشَرَتُه بنفسِه؛ لأنّه العادةُ وهو استنابةٌ لا إيداعٌ أمّا في زَمَنِ الخوفِ، أو مع غيرِ ثِقة ولم يُلاحِظْه فيضمنُ قطعًا، (وعلى المودَعِ) بفتحِ الدّالِ (تعريضُ ثيابِ الصّوفِ) ونحوِها من شَعْرٍ ووَبَرٍ وغيرِهما (لِلرّيحِ) وإنْ لم يأمُرْه المالِكُ به فيُخْرِجُها حتى من صُندوقٍ مُقْفَلٍ علم بها فيه يفتحُه لِنَشْرِها ويظهرُ أنّه إنْ أعطاه مِفْتاحَه لَزِمَه الفتحُ وإلا جازَ له ثمّ رأيت ما يأتي وهو صريحٌ فيه (كيْ لا يُفْسِدَها الدّودُ، وكذا لُبْسُها عندَ حاجَتِها) إليه، ولو في نحوِ نَوْمٍ تَوَقَّفَ الدفعُ عليه بأنْ تعيَّنَ طَريقًا لِدَفْعِ الدّودِ بسببِ ريحِ الآدَميِّ بها، نعم إنْ لم يَلِقْ به لُبْسُها أَلْبَسَها مَنْ يَليقُ به بهذا القصْدِ قدرَ الحاجةِ مع مُلاحَظَته كذا أطلَقَه الأذرَعيُّ بَحْثًا فيُحْتَمَلُ تقييدُ وجوبِ المُلاحَظةِ بغيرِ الثِّقة نظيرُ ما مَرَّ أنّه نَهاه ويُحْتَمَلُ الفرقُ بأنّ ما هنا استعمالٌ فاحتيطَ له وهو الأقرَبُ فإنْ تَرَك ذلك ضَمِنَ ما لم ينهَه وظاهرُ كلامِهم أنّه لا بُدَّ من نيّةِ نحوِ اللُّبْسِ لأجلِ ذلك وإلا ضَمِنَ به ويوَجَّه في حالِ الإطلاقِ بأنّ الأصلَ الضّمانُ حتى يوجد صارِفٌ له ويُؤَيِّدُه قولُ الأذرَعيِّ السّابِقُ بهذا القصْدِ ولو لم يندَفع نحوُ الدّودِ إلا بلُبْسٍ تنقُصُ به قيمَتُها نُقْصانًا فاحِشًا فهل يَفْعَلُه مع ذلك كما هو مقتضى

وَمنها أَنْ يَعْدِلَ عَن الحِفْظِ المأمورِ وتَلِفَتْ بسَبَبِ العُدولِ فَيَضْمَنُ، فلو قال لا تَرْقُدْ على الصُّنْدوقِ فَرَقَدَ وانْكَسَرَ بِثِقَلِه وتَلِفَ ما فيه ضَمن، وإنْ تَلِفَ بغيرِه فلا على الصّحيحِ، وكذا لو قال لا تُقْفِلْ عليه قُفْلَيْنِ فأقْفَلهما.

ولو قال ارْبِط الدّراهِمَ في كُمِّك فأمسَكَها في يَدِه فَتَلِفَتْ فالمذْهَبُ أنّها إنْ ضاعَتْ بنَوْمٍ ونِسْيانٍ ضَمن ؛ أو بأخْذِ غاصِبٍ فلا.

إطلاقِهم، أو يَتعيَّنُ بيعُها أخذًا مِمّا مَرَّ عن الأنوارِ كلٌّ مُحْتَمَلٌ، ولو قيلَ يَتعيَّنُ الأصلَحُ لم يَبْعُدْ، ولو خافَ من نحوِ النَّشْرِ، أو اللُّبْسِ ظالِمًا عليها ولم يتيَسَّرْ دَفْعُها لِنحوِ مالِكِها تعيَّنَ البيعُ فيما يظهرُ وأفْهَمَ قولُه كيْ لا إلى آخِرِه وجوبَ رُكوبِ دابّةٍ أو تَسييرِها خوفًا عليها من الزّمانةِ، ولو تَرَكها لِكونِها بنحوِ صُنْدوقٍ ولم يعلم بها، أو لم يُعْطِه مِفْتاحَه لم يضمنْها، ولو تَرَكَ الوديعُ شيئًا مِمّا لَزِمَه لِجَهْلِه بوجوبه عليه وعُذِرَ لِنحوِ بُعْدِه عن العُلَماءِ ففي تَضْمينِه وقفة لَكِنّه مقتضى إطلاقِهم، ولو قيلَ إنْ علم المالِكُ ولم يُنَبِّهْه فهو المُقَصِّرُ وإلا فالمُقَصِّرُ الوديعُ لم يَبْعُدْ **(ومنها أنْ يعدِلَ عن الحِفْظِ المأمورِ)** به من المودِعِ **(وتَلِفت بسببِ العُدولِ)** المُقَصِّرِ هو به **(فيضمنُ)** لِحُصولِ التّلَفِ من جِهةِ مُخالفته وتقصيرِه **(فلو قال لا ترقُدْ على الصُّندوقِ)** بضَمِّ أوّلِه وقد يُفْتَحُ **(فرَقَدَ وانكسَرَ بِثِقَلِه وتَلِفَ ما فيه ضَمِنَ)** لِذلك **(وإنْ تَلِفَ بغيرِه)** أي العُدولِ، أو الثِّقَلِ كأنْ سُرِقَ وهو في بيتٍ مُحْرَزٍ من أيِّ جانِبٍ كان أو صَحْراءَ من رَأسِ الصُّنْدوقِ **(فلا)** يضمنُ **(على الصّحيح)**؛ لأنّه زاد خيرًا ولم يأتِ التّلَفُ مِمّا عدلَ إليه ونحوُ الرُّقودِ وقَفْلِ القُفْلينِ زيادةٌ في الحِفْظِ فلا نَظَرَ لِتَوَهُّمِ كونِه إغْراءً لِلسّارِقِ عليها أمّا إذا سُرِقَ من جانِبِ صُنْدوقٍ من نحوِ صَحْراءَ فيضمنُ لكن إنْ سُرِقَ من جانِبٍ كان يرقُدُ فيه عادةً لو لم يرقُدْ فوقَه؛ لأنّه بالرُّقادِ فوقَه أخلى جانِبَه فنُسِبَ التّلَفُ لِفعلِه بخلافِ ما لو سُرِقَ من غيرِ مَرْقَدِه أو في بيتٍ، مُحْرَزٍ أو لا مع نَهْيٍ وإنْ سُرِقَ من مَحَلِّ مَرْقَدِه؛ لأنّه زاد احتياطًا ولم يحصُلِ التّلَفُ بفعلِه ويضمنُ أيضًا لو أمَرَه بالرُّقادِ أمامَه فرَقَدَ فوقَه فسُرِقَ من أمامِه.

(وكذا لو قال لا تقفِلْ عليه) فأقفَلَ، أو **(قُفلينِ)** بضَمِّ القافِ **(فأقفَلَهما)** فلا ضمانَ لِما مَرَّ **(ولو قال اربِطْ)** بكسرِ الباءِ أشهرُ من ضَمِّها **(الدراهِمَ في كُمِّك فأمْسَكها في يَدِه فتَلِفت فالمذهبُ أنّه)** أي الشّأنَ **(إنْ ضاعَتْ بنَوْمٍ ونِسيانٍ)** الواوُ فيه بمعنى، أو **(ضَمِنَ)** لِحُصولِ التّلَفِ من جِهةِ المُخالَفة إذْ لو رُبِطَتْ لم تَضِعْ بأحدِ ذَينك **(أو)** تَلِفت **(بأخذِ غاصِبٍ فلا)** ضمانَ؛ لأنّ اليدَ أمنَعُ له من الرّبْطِ، نعم إنْ نَهاه عن أخذِها بيَدِه ضَمِنَ مُطْلَقًا وقضيّةُ المتنِ أنّه إذا امتَثَلَ الرّبْطَ لا يضمنُ مُطْلَقًا وفيه تفصيلٌ هو أنّه إنْ جعلَ الخيطَ من خارِجِ الكُمِّ ضَمِنَ إنْ أخذَها الطّرّارُ؛ لأنّه أغراه عليها بإظْهارِها له وإن استرسَلَتْ فلا إنْ أحكمَ الرّبْطَ وإنْ جعله داخِله انعَكسَ الحكمُ ولا يشكلُ بأنّ المأمورَ به مُطْلَقُ الرّبْطِ فإذا أتى به لم يُنْظَرْ لِجِهاتِ التّلَفِ كما لو قال احفَظْه في البيت فوَضَعَه بزاويةٍ فانهَدَمت، ولو كان بغيرِها لَسَلِمَ؛ لأنّ الرّبْطَ من فعلِه وهو حِرْزٌ من وجهٍ دون وجهٍ، وقولُه: «اربِطْ» مُطْلَقٌ لا شُمولَ فيه فإذا جاءَ التّلَفُ

ولو جَعَلَها في جَيْبِه بَدَلاً عَن الرّبْطِ في الكُمِّ لم يَضْمَنْ، وبالعكْسِ يَضْمَنُ.
ولو أعْطاه دَراهِمَ بالسّوقِ ولم يُبَيِّنْ كَيْفيّةَ الحِفْظِ فَرَبَطَها في كُمِّه وأمسَكَها بيَدِه أو جَعَلَها في جَيْبِه لم يَضْمَنْ، وإنْ أمسَكَها بيَدِه لم يَضْمَنْ إنْ أخَذَها غاصِبٌ ويَضْمَنُ إنْ تَلِفَتْ بغَفْلةٍ أو نَوْمٍ.

مِمّا آثَرَه ضَمِنَ ولا كذلك زَوايا البيت ولأنّ الرّبْطَ للعُرْفِ دَخْلٌ في تخصيصِه بالمُحْكم وإنْ شَمِلَ لفظُه غيرَه ولا كذلك البيتُ إذْ لا دَخْلَ للعُرْفِ في تخصيصِ بعضِ زَواياه وإنْ فُرِضَ اختلافُها بناءً وقُربًا من الشّارِعِ على ما اقتضاه إطلاقُهم (ولو جعلها) وقد قال له اربِطْها في كُمِّك (في جَيْبه) وهو المعروفُ، أو الّذي بإزاءِ الحلْقِ (بَدَلاً عن الرّبْطِ في الكُمِّ) فضاعَتْ من غيرِ ثَقْبٍ فيه لِما يأتي (لم يضمنْ)؛ لأنّه أحرَزَ ما لم يكن واسِعًا غيرَ مَزْرورٍ.

(تنبيهٌ) صريحُ كلامِهم أنّ الواسِعَ غيرَ المزْرورِ لا يُكْتَفَى به وإنْ سُتِرَ بثَوْبٍ فوقَه وأنّ الضّيِّقَ أو المزْرورَ يكفي وإنْ لم يستُرْ وللنّظَرِ فيهما مَجالٌ؛ لأنّ سترَ الأوّلِ يمنعُ الأخذَ منه غالِبًا لَكِنّه لا يمنعُ السُّقوطَ منه بنَوْمٍ، أو نحوِه وظُهورُ الثاني مُغْرٍ لِلطّرّارِ عليه وإنْ مَنَعَ سُقوطَه، ولو قيلَ في الأوّلِ يضمنُ إنْ سقَطَ لا إنْ أخذَه طَرّارٌ وفي الثاني بالعكسِ لم يَبْعُدْ.

(وبالعكسِ) بأنْ أمَرَه بوَضْعِها في الجيْبِ فرَبَطَها في الكُمِّ (يضمنُ) قطعًا لِما تقرّر أنّ الجيْبَ بشرطِه أحرَزُ منه ونازع البُلْقينيُّ فيما ذُكِرَ بأنّ الجيْبَ وإنْ ضاقَ ليس أحرَزَ من الرّبْطِ في الكُمِّ؛ لأنّ الجيْبَ قد تَتَسَرَّبُ الفِضّةُ منه بتَقَلُّبٍ من نَوْمٍ ونحوِه وقد تُؤْخَذُ ويُرَدُّ بمَنْعِ ما ذكرَه أنّ الفرضَ أنّ ضيقَه يمنعُ سُقوطَ ما فيه وإلا كان واسِعًا بالنّسبةِ له وأيضًا فالجيْبُ أقرَبُ إلى البدَنِ الموجِبِ لإحساسِ ذَهابِ ما فيه من الكُمِّ فاتّجَهَ إطلاقُهم أنّ الجيْبَ أحرَزُ من الكُمِّ.

(ولو أعطاه دَراهِمَ بالسّوقِ) مثلاً (ولم يُبَيِّنْ كيفيّةَ الحِفْظِ) فإنْ عادَ بها إلى بيته لَزِمَه إحرازُها فيه وإلا ضَمِنَ مُطْلَقًا على ما أفْهَمه كلامُ الماوَرْديِّ لكن قضيّةُ كلامِ الشيخينِ أنّه يرجعُ في ذلك للعادةِ وإنْ لم يَعُدْ بها إليه (فرَبَطَها في كُمِّه وأمسَكها) مثلاً (بيَدِه، أو جعلها في جَيْبه) المذكورِ بشرطِه (لم يضمنْ)؛ لأنّه احتاطَ في الحِفْظِ بخلافِ ما إذا كان الجيْبُ واسِعًا غيرَ مَزْرورٍ.

أو مَثقوبًا وإنْ جَهِلَه كما أطلقَه الماوَرْديُّ وقال صاحِبُ الكافي لا يضمنُ إنْ حَدَثَ الثقْبُ بعدَ الوضْعِ وهو مُتَّجَهٌ إنْ كان حُدوثُه لا بسببِ الوضْعِ ولا بسببٍ آخرَ يُظَنُّ حُصولُه عادةً وبخلافِ ما إذا رَبَطَها فيه ولم يُمْسِكْها بيَدِه فيضمنُ على ما أفْهَمَه المتنُ لَكِنّ الذي في الروضةِ كأصلِها وغيرِهما أنّه يتأتّى فيه ما مَرَّ فيما لو أمَرَه برَبْطِها في كُمِّه وبخلافِ ما لو وضَعَها في كُمِّه بلا رَبْطٍ فسَقَطَتْ فإنّه يضمنُ الخفيفة؛ لأنّه لا يشعُرُ بها إذا سقَطَتْ بخلافِ الثقيلةِ أي مِمّا يُعْتادُ وضْعُ مثلِه في الكُمِّ قال الرّافِعيُّ وقياسُ هذا طَرْدُه في سائِرِ صوَرِ الاسترْسالِ، ولو رَبَطَها في التِّكّةِ، أو وضَعَها في كورِ عِمامَتِه وشَدَّها لم يضمنْ ويظهرُ أنّ مَحَلَّه إنْ أُخِذَتْ من غيرِ طُروٍّ إلا وقد ظهر جِرْمُها فينبغي أنْ

وإنْ قال احفَظْها في البيْتِ فَلْيَمضِ إليه ويُحرِزْها فيه، فإنْ أخَّرَ بلا عُذْرٍ ضَمن. وَمنها أنْ يُضَيِّعَها بأنْ يَضَعَها في غيرِ حِرْزِ مِثْلِها، .....

يضمنَ؛ لأنّه أغراه عليها حينئذٍ (وإنْ قال) له وقد أعطاها له في السّوقِ مثلاً (احفَظْها في البيت) فقَبِلَ (فلْيَمْضِ إليه) حالاً (ويُحرِزْها) عَقِبَ وُصولِه (فإنْ أخَّرَ) شيئًا من ذلك (بلا عُذْرٍ) صار ضامِنًا لها فإذا تَلِفت، ولو في البيت (ضَمِنَ) لِتفريطِه وإنْ كانت خَسيسةً، أو كان في سوقِه وحانوته وهو حِرْزُ مثلِها، ولو لم تجرِ عادَتُه بالقيامِ منه إلا عِشاءً على المنقولِ كما بَيَّنَه الأذرَعيُّ رادًّا به على مَنْ قيَّدَ بشيءٍ.

من ذلك ويُؤْخَذُ منه أنّ العُذْرَ هنا ليس هو الآتي في التّأخيرِ بعدَ الطّلَبِ؛ لأنّ هذا أضْيَقُ فلْيكن المُرادُ بالعُذْرِ فيه الضّروريَّ، أو القريبَ منه، ولو قال له وقد أعطاها له في البيت احفَظْها في البيت فخرج بها، أو لم يخرُجْ ورَبَطَها في نحوِ كُمِّه مع إمكانِ حِفْظها في نحوِ صُنْدوقٍ ضَمِنَ بخلافِ ما إذا لم يَجِدْ مِفْتاحَه مثلاً لا إنْ شاهَدَها مِمّا يَلي أضْلاعَه أي ولم يكن التّلَفُ في زَمَنِ الخُروجِ بسببِ المُخالَفة كما بحثه الأذرَعيُّ؛ لأنّ هذا أحرَزُ من البيت فإنْ لم يَقُلْ شيئًا جازَ له أنْ يخرُجَ بها مَرْبوطةً كما أشعَرَ به كلامُهم قاله الرّافِعيُّ ثمّ بحث فيه بأنّه ينبغي أنْ يُرجح فيه للعادةِ وهو مُتَّجَهٌ وإنْ نازعه الأذرَعيُّ بأنّ قضيّةَ كلامِ الماوَرْديِّ المُؤَيَّدِ بنصِّ الأُمِّ أنّ المحَلَّ متى كان حِرْزًا لها فخرج بها منه ضَمِنَها، ولو نام ومعه الوَديعةُ فضاعَتْ فإنْ كان بحَضْرةِ مَنْ يحفَظُها، أو في مَحَلِّ حِرْزٍ لها لم يضمنْ وإلا ضَمِنَ كما دَلَّ عليه كلامُهم ثمّ رأيت التّصْريحَ به الآتيَ (ومنها أنْ يُضَيِّعَها)، ولو لِنحوِ نِسيانٍ (بأنْ) تَقَعَ في كلامِه كغيرِه بمعنى كان كثيرًا كما في هذا البابِ إذْ أنواعُ الضّياعِ كثيرةٌ منها أنْ تَقَعَ دابّةٌ في مهلَكةٍ وهي مع راعٍ، أو وديعٍ فيَتْرُكُ تخليصَها الذي ليس عليه فيه كبيرُ كلْفَة، أو ذبحَها بعدَ تعذُّرِ تخليصِها فتَموتُ فيضمنُها على ما مَرَّ ولا يُصَدَّقُ في ذبحِها لِذلك إلا ببيِّنةٍ كما في دعواه خوفًا ألْجَأه إلى إيداعِ غيرِه ومنها أنْ يَنام عنها إلا إنْ كانت برَحْلِه ورُفْقَتُه حَوْله أي مُستَيْقِظين كما هو ظاهرٌ إذْ لا تقصيرَ بالنّوْمِ حينئذٍ وأنْ (يَضَعَها في غيرِ حِرْزِ مثلِها) بغيرِ إذْنِ مالِكِها وإنْ قصَدَ إخفاءَها كما لو هَجَمَ عليه قُطّاعٌ فألْقاها بمَضْيَعةٍ، أو غيرِها إخفاءً لها فضاعَتْ والتنظيرُ فيه غيرُ صحيحٍ وبحث أنّه لو جاءَه مَنْ يَخافُ منه على نفسِه، أو مالِه فهَرَبَ وتَرَكها أي ولم يُمْكِنْه أخذُها وهي في حِرْزِ مثلِها لم يضمنْها إذْ لا تقصيرَ منه.

(تنبيهٌ) ضابِطُ الحِرْزِ هنا كما فصَّلوه في السّرِقة بالنّسبةِ لأنواعِ المالِ والمحالِّ ذكرَه في الأنوارِ قال غيرُه وهو مقتضى كلامِهم وفَرَّعَ بعضُهم عليه أنّ الدّارَ المُغْلَقة ليلاً ولا نائِمَ فيها غيرُ حِرْزٍ هنا أيضًا وإنْ كانت ببَلَدٍ آمِنٍ وأنّه لو قال أي لِمَنْ معه في الدّارِ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ أوّلَ البابِ احفَظْ داري فأجابَ فذَهَبَ المالِكُ وبابُها مفتوحٌ ثمّ الآخرُ ضَمِنَ، بخلافِ المُغْلَقة على التّفصيلِ الآتي ثَمَّ، وقد يَرِدُ على ذلك جَزْمُ بعضِهم بأنّه لو سرَقَ الوديعةَ من الحِرْزِ مَنْ يُساكِنُه فيه فإن اتَّهَمَه قبلَ ذلك ضَمِنَ وإلا فلا ا

أو يَدُلُّ عليها سارِقًا أو مَنْ يُصادِرُ المالِكَ. فلو أكْرَهَه ظالِمٌ حتّى سَلَّمَها إليه فَللمالِكِ تَضْمينُه في الأصَحِّ ثم يَرْجِعُ على الظّالِمِ.

هـ وقضيّةُ قولِهم ثَمَّ ليس مُحْرَزًا بالنّسبةِ لِلضَّيْفِ والسّاكِنِ أنّه يضمنُ هنا مُطْلَقًا وهو الأوجَه، ولو ذَهَبَ بها فأرٌ من حِرْزِها في جِدارٍ لم يَجُزْ لِمالِكِها حفرُه مَجّانًا؛ لأنّ مالِكه لم يَتعدَّ بخلافِ ما إذا تعدَّى نظيرُ ما قالوه في دينارٍ وقَعَ بمحبَرةٍ، أو فصيلٍ ببيتٍ ولم يُمْكِنْ إخراجُه إلا بكسرِها أو هَدْمِه يُكْسَرُ ويُهْدَمُ بالأرشِ إنْ لم يَتعدَّ مالِكُ الظَّرْفِ وإلا فلا أرشَ.

(أو يَدُلُّ عليها) مع تعيينِ مَحَلِّها (سارِقًا) أو نحوَه (أو مَنْ يُصادِرُ المالِك)؛ لأنّه أتى بنَقيضِ ما التزَمَه من الحِفْظِ ومن ثَمَّ كان طَريقًا في الضّمانِ وإنْ أُكْرِهَ على الدّلالةِ وعليه يُحْمَلُ ما اقتضاه كلامُهما من ضمانِه وعلى عدمِ القرارِ عليه حَمَلَ الزّركشيُّ قولَ الماوَرْديِّ لا يضمنُ وفارَقَ مُحْرِمًا دَلَّ على صَيْدٍ بأنّه لم يَلْتَزِم الحِفْظَ ولم يستولِ عليه بخلافِ الوديعِ فيهما ونَظَرَ شارِحٌ في حملِ الزّركشيّ المذكورِ بأنّه يلزمُ منه أنّ قرارَ الضّمانِ على الدّالِّ على وجهٍ أي حَكاه الماوَرْديُّ مُقابِلًا لِقولِه لا يضمنُ ولا قائِلَ به ا هـ.

ويُرَدُّ بمَنْعِ لُزومِ ذلك نَظَرًا لِعُذْرِه مع عدمِ مُباشَرَته لِلتَّسليمِ، أو بالتزامِه نَظَرًا لالتزامِه الحِفْظَ، وقولُه: لا قائِلَ به شَهادةُ نفيٍ وقضيّةُ المتنِ ضمانُه بمُجَرَّدِ الدّلالةِ وإنْ تَلِفت بغيرِها وبه صرّح جمعٌ لَكِنّ المعتمدَ عندَ الشيخينِ وغيرِهما أنّه لا يضمنُ ويُفَرَّقُ بينه وبين ما مَرَّ في تركِ العلَفِ وتأخيرِ الذّهابِ للبيت عُدْوانًا بأنّ كلًّا من ذَينك فيه تَسَبُّبٌ لإذْهابِ عَينها بالكلّيّةِ بخلافِ الدّلالةِ هنا فلم يدخلْ بها في ضمانِه، ولو قال لا تُخْبِرْ بها فخالف فإنْ أخذَها مخبَرُه، أو مخبَرُ مخبَرِه ضَمِنَ وإنْ لم يُعَيِّنْ موضِعَها وإلا فلا خلافًا لِما يوهِمُه كلامُ العبّاديِّ.

(فرع): أعطاه مِفْتاحَ حانوته، أو بيته فدَفعه لأجنَبيٍّ، أو ساكِنٍ معه ففَتَحَ وأخذَ المتاعَ لم يضمنْه؛ لأنّه إنّما التزَمَ حِفْظَ المِفْتاحِ لا المتاعِ ومن ثَمَّ لو التزَمَه ضَمِنَه أيضًا.

(فلو أكرَهَه ظالِمٌ) وإنْ كانت وِلايَتُه عامّةً كما يُصَرِّحُ به كلامُهم وإنْ قال الزّركشيُّ لا يخلو عن احتمالٍ (حتى سلَّمَها إليه)، أو لِغيرِه (فللمالِكِ تَضْمينُه) أي الوديعِ (في الأصحِّ) لِمُباشَرَته لِلتَّسليمِ، ولو مُضْطَرًّا إذْ لا يُؤَثِّرُ ذلك في ضمانِ المُباشَرةِ ويُفَرَّقُ بين هذا وعدمِ فطرِ المُكْرَه كما مَرَّ بأنّ ذاك حَقُّ اللّه تعالى ومن بابِ خِطابِ التّكليفِ فأثَّرَ فيه الإكْراه وهذا حَقُّ الآدَميِّ ومن بابِ خِطابِ الوضْعِ فلم يُؤَثِّرْ فيه شيءٌ (ثمّ يرجعُ) الوديعُ (على الظّالِمِ) وإنْ علم أنّه لا يتسَلَّمُها لو لم يُسَلِّمْها إليه على الأوجَه؛ لأنّه استولى عليها حَقيقةً أمّا لو أخذَها الظّالِمُ قهْرًا من غيرِ فعلٍ من الوديعِ فلا ضمانَ عليه قطعًا ويلزمُ الوديعَ دَفْعُ الظّالِمِ بما أمكنَه أي، ولو بتعيينِه لها فيما يظهرُ نظيرُ ما مَرَّ في الوصيِّ فإنْ لم يندَفع إلا بالحلِفِ جازَ وكفَّرَ وقال الغزاليُّ يجبُ أي باللّه دون الطّلاقِ كما هو ظاهرٌ واعتمده الأذرَعيُّ إنْ كانت حيوانًا يُريدُ قتله أو قِنًّا يُريدُ الفُجورَ به ومتى حَلَفَ بالطّلاقِ حَنِثَ؛ لأنّه لم يُكْرِهْه

وَمنها أنْ يَنْتَفِعَ بها بأنْ يَلْبَسَ أو يَرْكَبَ خيانةً، أو يأخُذَ الثّوْبَ ليَلْبَسه أو الدّراهِمَ ليُنْفِقَها فَيَضْمَنُ. ولو نَوَى الأخْذَ ولم يأخُذ لم يَضْمَنْ على الصّحيحِ. ولو خَلَطَها بمالِه ولم تَتَمَيَّزْ ضَمن.

عليه بل خَيَّرَه بينه وبين التّسليم بخلافِ ما لو أخذَ قُطّاعُ مالَ رجلٍ ولم يَتْرُكوه حتى يحلِفَ به أنّه لا يُخْبِرُ بهم فأخبَرَ بهم؛ لأنّهم أكرَهوه على الحلِفِ عَيْنًا (ومنها أنْ ينتَفِعَ بها) بعدَ أخذِها لا بنيّةِ ذلك (بأنْ يَلْبَسَ) نحوَ الثوْبِ أو يجلسَ عليه مثلاً (أو يركبَ) الدّابّةَ، أو يُطالِعَ في الكِتابِ (خيانةً) بالخاءِ أي لِغيرِ ما أذِنَ له فيه فيضمنُ لِتعدّيه بخلافِه لِنحوِ دَفْعِ الدّودِ مِمّا مَرَّ.

وبِخلافِ الخاتَمِ إذا لَبِسَه الرّجُلُ في غيرِ الخِنْصَرِ فإنّه لا يُعَدُّ استعمالاً له وكثيرٌ يُعْتادون لُبْسَ شيءٍ في إبهامِهم فقط وقضيّةُ ما تقرّر أنّه لا يضمنُ إلا بلُبْسِه في الإبهامِ من غيرِ نيّةِ الحِفْظِ، وكذا في الخِنْصَرِ بقَصْدِ الحِفْظِ إذْ لا يُعْلَمُ إلا منه ويأتي ذلك في لُبْسِ الثوْبِ كما مَرَّ وإنّما صُدِّقَ المالِكُ فيما لو اختلفا في وُقوعِ الخوفِ لِسُهولةِ البيِّنةِ به ولا يَرِدُ عليه ما لو استعمَلها ظانًّا أنّها ملكُه فإنّ ضمانَها مع عدمِ الخيانةِ معلومٌ من كلامِه في الغصبِ فإنْ لم يستعمِلْها لم يضمنْها وقولُ الإسنَويِّ ظَنُّ المِلكِ عُذْرٌ إنّما هو بالنّظرِ لِعدمِ الإثمِ لا لِلضّمانِ؛ لأنّه يجبُ حتى مع الجهْلِ والنّسيانِ (أو) بأنْ (يأخُذَ الثوْبَ) مثلاً (ليَلْبَسَه، أو الدراهِمَ لِيُنْفِقَها فيضمنُ) قيمةَ المُتَقَوِّمِ بأقصَى القيَمِ ومثلَ المثليِّ إنْ تَلِفَ وأُجْرةَ المثلِ إنْ مَضَتْ مُدّةٌ عندَه لِمثلِها أُجْرةٌ وإنْ لم يَلْبَس ويُنْفِقْ؛ لأنّ العقدَ، أو القبضَ لَمّا اقترَنَ بنيّةِ التّعَدّي صار كقبضِ الغاصِبِ وخرج بقولِه الدراهِمَ أخذُ بعضِها كدِرْهَمٍ فيضمنُه فقط ما لم يَفُضَّ خَتْمًا أو يَكْسِرْ قُفْلاً فإنْ رَدَّه لم يَزُلْ ضمانُه حتى لو تَلِفَ الكلُّ ضَمِنَ دِرْهَمًا، أو النّصفُ ضَمِنَ نصفَ دِرْهَمٍ ولا يضمنُ الباقيَ بخَلْطِه به وإنْ لم يتمَيَّزْ بخلافِ رَدِّ بَدَلِه إذا لم يتمَيَّزْ أو نَقَصَتْ به؛ لأنّه ملكُه فجَرى فيه ما لو خَلَطَها بمالِه قيلَ مَثَّلَ بمِثاليْنِ؛ لأنّ الأوّلَ لِنيّةِ الاستعمالِ والثانيَ لِنيّةِ الأخذِ والإمساكِ اهـ وليس بصحيحٍ بل الأوّلُ لِنيّةِ الإمساكِ أيضًا والثاني لِنيّةِ الإخراجِ (ولو نَوَى) بعدَ القبضِ (الأخذَ) أي قصَدَه قصْدًا مُصَمَّمًا (ولم يأخُذْ لم يضمنْ على الصّحيحِ)؛ لأنّه لم يُحْدِث فعلاً ولا وضْعَ يَدٍ تعدّيًا لَكِنّه يأثَمُ، وأجرى الرّافِعيُّ الخلافَ فيما إذا نَوَى عدمَ الرّدِّ وإنْ طلب المالِكُ لكن ذكرَ غيرُه أنّه يضمنُ هنا قطعًا؛ لأنّه مُمْسِكٌ لِنفسِه وفيه نَظَرٌ أمّا إذا أخذَ فيضمنُ بالأخذِ لا بالنّيّةِ السّابِقةِ عليه كما هو ظاهرٌ؛ لأنّ مُجَرَّدَ النّيّةِ لا يضمنُ ووجودُ المنْويِّ بعدَها لا يوجِبُ تأثيرَها وقولُ الزّركشيّ إنّ المتنَ يُفْهِمُ ضمانَه من حينِها وفيه نَظَرٌ يُرَدُّ بمَنْعِ إفهامِه ذلك. (ولو خَلَطَها) عمدًا لا سهْوًا على ما بحثه الأذرَعيُّ وفيه نَظَرٌ بل لا يصحُّ مع إطلاقِهم هنا وفي الغصبِ أنّ الخلْطَ منه يملكُه (بمالِه)، أو مالِ غيرِه، ولو أجوَدَ (ولم يتمَيَّزْ) بأنْ عَسُرَ تمييزُها كبُرٍّ بشَعيرٍ (ضَمِنَ) ضمانَ الغصبِ بأقصَى قيَمِ المُتَقَوِّمِ ومثلِ المثليِّ؛ لأنّ المالِكَ لم يرضَ بذلك ولِدخولِها في ملكِه بمُجَرَّدِ الخلْطِ الذي لا يُمْكِنُ فيه التمييزُ أمّا لو تَمَيَّزَتْ بنحوِ سِكّةٍ فلا يضمنُها إلا إنْ نَقَصَتْ بالخلْطِ.

ولو خَلَطَ دَراهِمَ كيسَيْنِ للمودِعِ ضَمن في الأَصَحِّ. وَمَتَى صارَتْ مَضْمونةً بانْتِفاعٍ وغيره ثم تَرَكَ الخيانةَ لم يَبْرأ، فإنْ أَحْدَثَ له المالِكُ استِئْمانًا بَرِئَ في الأَصَحِّ. وَمَتَى طَلَبَها المالِكُ لَزِمَه الرَّدُّ بأنْ يُخَلِّيَ بينه وبينها.

فإنْ أَخَّرَ بلا عُذْرٍ ضَمن. .....

(ولو خَلَطَ دَراهِمَ كيسين للمودِعِ) ولم تَتَمَيَّزْ وقد أودَعَهما غيرَ مختومَين (ضَمِنَ) تلك الدراهِمَ بما مَرَّ (في الأصحِّ) لِتعدّيه أمّا لو كانا مختومَين فيضمنُ ما في كلٍّ بفَضِّ الخاتَم فقط كفتحِ الصُّندوقِ المُقْفَلِ بخلافِ حَلِّ خيطٍ يُشَدُّ به رَأسُ الكيسِ، أو رِزْمةُ القُماشِ؛ لأنّ القصْدَ هنا مَنْعُ الانتشارِ لا كتْمُه عنه (ومتى صارتْ مَضمونةً بانتفاعٍ وغيرِه ثمّ تَرَكَ الخيانةَ لم يَبْرَأْ) كما لو جَحَدَها ثمّ أقَرَّ بها ويلزمُه رَدُّها فوْرًا بخلافِ مُرْتَهِنٍ، أو وكيلٍ تعدَّى وكأنّ الفرقَ ما مَرَّ من ارتفاعِ أصلِ الوديعةِ بالخيانةِ بخلافِ غيرِها (فإنْ أحدَثَ له المالِكُ) الرّشيدُ قبلَ أنْ يَرُدَّها له (استئمانًا)، أو إذْنًا في حِفْظِها، أو إبراءً، أو إيداعًا (بَرِئَ) الوديعُ من ضمانِها (في الأصحِّ)؛ لأنّه أسقَطَ حَقَّه، ولو أتْلَفَها فأحدَثَ له استئمانًا، أو نحوَه في البدَلِ لم يَبْرَأْ وخرج بأحدَثَ قولُه له قبلَ الخيانةِ إنْ خُنْت ثمّ تَرَكْت عُدْت أمينًا فلا يَبْرَأُ به قطعًا؛ لأنّه إبراءٌ عَمّا لم يجبْ، وكذا لو أبرَأه نحوُ وكيلٍ ووَلِيٍّ (ومتى طلبها المالِكُ) لِكلِّها المُطْلَقِ التّصَرُّفِ.

ولو سكْرانَ على الأوجَه لا على وجهٍ يَلوحُ بجَحْدِها كأنْ طالَبَه بحَضْرةِ ظالِمٍ مُتَشَوِّفٍ إليها (لَزِمَه الرَّدُّ) على الفوْرِ ولا يَجوزُ له التّأخيرُ للإشهادِ وإنْ سلَّمَها له بإشهادٍ لِقَبولِ قولِه في الرّدِّ وليس المُرادُ به حَقيقَتَه بل التمكين من الأخذِ (بأنْ يُخَلِّيَ بينه وبينها) ومُؤْنةُ الرّدِّ على المالِكِ أمّا مالِكٌ حُجِرَ عليه لِنحوِ سفَهٍ، أو فلَسٍ فلا يَرُدُّ إلا لِوَلِيِّه ولا ضَمِنَ كالرّدِّ لأحَدِ شَريكين، أو دَعاه فإنْ أبى إلا أخذَ حِصَّته رَفعه لِقاضٍ، أو مُحَكَّمٍ يقسِمُها له وعُلِمَ من ذلك أنّ مَنْ أعطَى غيرَه خاتَمَه مثلاً أمارةً لِقَضاءِ حاجةٍ وأمَرَه بردِّه إذا قُضيَتْ فتَرَكه بعدَ قضائِها في حِرْزِه فضاعَ لم يضمنْه لِما تقرّر أنّه إنّما يلزمُه التّخْليةُ لا غيرُ وهي لا تكونُ إلا بعدَ الطّلَبِ (فإنْ أخّرَ) التّخْليةَ بعدَ الطّلَبِ، أو إعلامَ المالِكِ بحُصولِ مالِه بيَدِه بنحوِ هُبوبِ ريحٍ إنْ لم يعلمه، أو بحُصولِه في حِرْزٍ كذا إنْ علمه لا بقَيْدِ كونِه في ذلك الحِرْزِ (بلا عُذْرٍ ضَمِنَ) لِتعدّيه بخلافِه لِنحوِ صلاةٍ وطُهْرٍ وأكلٍ دخل وقتُها وهي بغيرِ مجلِسِه ومُلازَمةِ غَريمٍ، وكذا الإشهادُ على وكيلٍ، أو وليٍّ أو حاكِمٍ طلبها مِمَّنْ أودَعَه إيّاها لاحتمالِ عَزْلِه فلا يُقْبَلُ قولُ الوديعِ في الدفعِ إليه حينئذٍ فكان تأخيرُه الدفعَ إليه حتى يشهَدَ على نفسِه بالأخذِ منه عُذْرًا، ولو طالَ زَمَنُ العُذْرِ كنذرِ اعتكافِ شهرٍ مُتَتابعٍ فالأوجَه أنّه يلزمُه توكيلُ أمينٍ يَرُدُّها إنْ وجده مُتَبَرِّعًا وإلا يوَكِّلْ رَفعَ المودِعُ الأمرَ للحاكِمِ ليُلْزِمَه ببَعْثِ مَنْ يُسَلِّمُها له فإنْ أبى أرسَلَ الحاكِمُ أمينَه ليُسَلِّمَها له كما لو غابَ الوديعُ ذكرَه الأذرَعيُّ وإنّما يُتَّجَه ما ذكرَه آخِرًا إنْ كان خُروجُه لِذلك يقطَعُ تَتابُعَ اعتكافِه والقياسُ أنّه إذا عَجَزَ عن التوكيلِ لَزِمَه الخُروجُ ولا ينقطعُ به تَتابُعُه فحينئذٍ يُلْزِمُه الحاكِمُ بالخُروجِ بنفسِه قال ومتى تَرَكَ ما لَزِمَه هنا مع القُدْرةِ عليه ضَمِنَ ويُؤْخَذُ من كلامِ بعضِهم ترجيحُ أنّ اشتراطَ

وإن ادَّعَى تَلَفَها ولم يَذْكُرْ سَبَبًا أو ذَكَرَ خَفيًّا كَسَرِقةٍ صُدِّقَ بيَمينِه، وإنْ ذَكَرَ ظاهِرًا كَحَريقٍ فإنْ عُرِفَ الحريقُ وعُمومُه صُدِّقَ بلا يَمينٍ، وإنْ عُرِفَ دونَ عُمومِه صُدِّقَ بيَمينِه، وإنْ جُهِلَ طولِبَ ببَيِّنةٍ، ثم يَحْلِفُ على التَّلَفِ بهِ.

وإن ادَّعَى رَدَّها على مَن ائْتَمَنَه صُدِّقَ بيَمينِه، أو على غيرِه كَوارِثِه أو ادَّعَى وارِثُ المودِعِ الرَّدَّ على المالِكِ أو أودَعَ عندَ سَفَرِه أمينًا فادَّعَى الأمينُ الرَّدَّ على المالِكِ طولِبَ ببَيِّنةٍ،

الفَوْريّةِ فيما ذُكِرَ إنّما هو لِدَفْعِ الضّمانِ لا غيرُ فلا يأثَمُ بالتّأخيرِ وإنْ ضَمِنَ به.

لأنّ الأمرَ المُطْلَقَ لا يقتضي الفوْرَ وهو مُحْتَمِلٌ لَكِنّ الأوجَهَ ما دَلَّ عليه كلامُهم من الإثمِ أيضًا؛ لأنّ مَحَلَّ ما ذُكِرَ ما لم تَدُلَّ القرينةُ على الفوْرِ وهي هنا دالةٌ عليه إذْ طَلَبُ المالِكِ أو وكيلِه، وقولُه: أعطِها لأحَدٍ أين، أو مَنْ قدَرَتْ عليه من وُكلائي فقَدَرَ على أحدِهما، أو أحدِهم ظاهرٌ في احتياجِه لها، أو في نَزْعِها منه ومن ثَمَّ ضَمِنَ بالتّأخيرِ بخلافِ ما لو قال ادْفَعْها لِمَنْ شِئْت من ذَين، أو من وُكلائي فأبى فإنّه لا يعصي كما في أصلِ الروضةِ بل ولا يضمنُ كما رجحه الأذرَعيُّ من وجهَين أطلقاهما به ويُعْلَمُ الفرقُ بين هذه وما قبلها بأنّ تلك فيها الضّمانُ ومن لازِمِه الإثمُ غالِبًا وهذه لا إثمَ فيها ولا ضمانَ فاتَّجَهَ ما ذكرْته من الإثمِ واندَفع الأخذُ من الأخيرةِ عدمُ الإثمِ فيما قبلها فتأمّلْه (وإن ادَّعَى) الوديعُ (تَلَفَها ولم يذكرْ سببًا) له، أو ذكرَ سببًا (خَفيًا كسَرِقة) وغَصْبٍ وبحث حمله على ما إذا ادَّعَى وُقوعَه بخَلْوةٍ (صُدِّقَ بيَمينِه) إجماعًا ولا يلزمُه بَيانُ السّبَبِ، نعم يلزمُه الحلِفُ له أنّها تَلِفت بغيرِ تفريطٍ منه.

ولو نَكلَ عن اليمينِ على السّبَبِ الخفيِّ حَلَفَ المالِكُ أنّه لا يعلَمُه وغَرَّمَه البدَلَ (وإنْ ذكرَ ظاهرًا كحَريقٍ) وموتٍ وبحث حمله على ما إذا ادَّعَى وُقوعَه بحَضْرةِ جمعٍ (فإنْ عَرَفَ) بالبيِّنةِ، أو الاستفاضةِ (الحريقَ وعمومَه صُدِّقَ بلا يَمينٍ) لإغْناءِ ظاهرِ الحالِ عنها، نعم، إن اتُّهِمَ بأن احتُمِلَ سلامَتُها حَلَفَ وجوبًا (وإنْ عَرَفَ دون عمومِه) واحتُمِلَ سلامَتُها (صُدِّقَ بيَمينِه) لاحتمالِ ما ادَّعاه (وإنْ جَهِلَ طولِبَ ببَيِّنةٍ) على وُقوعِه (ثم بحَلِفٍ على التَّلَفِ به) لاحتمالِ سلامَتِها وإنّما لم يُكلَّفْ بيِّنةٍ على التَّلَفِ به؛ لأنّه مِمّا يخفى فإنْ نَكلَ حَلَفَ مالِكُها على نفيِ العلمِ بالتَّلَفِ ورجع عليه، (وإن ادَّعَى) وديعٌ لم يضمن الوديعةَ بتفريطٍ، أو تعدٍّ (رَدَّها على من ائْتَمَنَه) وهو أهلٌ للقبضِ حالَ الرَّدِّ مالِكًا كان، أو وليًّه، أو وكيله، أو قيِّمًا، أو حاكِمًا (صُدِّقَ بيَمينِه)؛ لأنّه رَضيَ بأمانَته فلم يحتج لإشهادٍ عليه به وأفتى ابنُ الصّلاحِ بتصديقِ جابٍ ادَّعَى تَسليمَ ما جَباه استأجَرَه على الجِبايةِ كوَكيلٍ بجُعْلٍ ادَّعَى تَسليمَ الثّمَنِ لِموَكِّلِه (أو) ادَّعَى الوديعُ الرَّدَّ (على غيرِه) أي غيرِ مَنِ ائْتَمَنَه (كوارِثِه، أو ادَّعَى وارِثُ المودَعِ) بفتحِ الدّالِ (الرَّدَّ) منه (على المالِكِ) للوَديعةِ (أو أودَعَ) الوديعُ (عندَ سفَرِه أمينًا) لم يُعَيِّنْه المالِكُ (فادَّعَى الأمينُ الرَّدَّ على المالِكِ طولِبَ) كلٌّ مِمَّنْ ذُكِرَ (ببَيِّنةٍ) كما لو ادَّعَى مَنْ طَيَّرَت الرّيحُ ثَوْبًا لِنحوِ دارِه ومُلْتَقِطٌ الرَّدَّ على المالِكِ؛ لأنّ الأصلَ عدمُ الرَّدِّ ولم يأتَمنه أمّا لو ادَّعَى وارِثُ الوديعِ أنّ

وجُحودُها بعد طَلَبِ المالِكِ مُضَمِّنٍ.

مورَثَه رَدَّها على المودِعِ، أو أنّها تَلِفت في يَدِ مورِثِه، أو يَدِه قبلَ التّمَكُّنِ من الرّدِّ من غيرِ تفريطٍ فيُصَدَّقُ بيَمينِه كما مَرَّ؛ لأنّ الأصلَ عدمُ حُصولِها في يَدِ الوارِثِ وعدمُ تعدّيهما وأفْهَمَ المتنُ تصديقَ الأمينِ في الأخيرةِ في رَدِّها على الوديعِ وهو كذلك؛ لأنّه ائْتَمَنَه بناءً على أنّ للوَديعِ أخذَها منه بعدَ عَوْدِه من السّفَرِ كما مَرَّ (وجُحودُها بعدَ طَلَبِ المالِكِ) لها بأنْ قال لم تودِعْني يمنعُ قبولَ دعواه الرّدَّ، أو التّلَفَ المُسقِطَ لِلضّمانِ قبلَ ذلك لِلتّناقُضِ لا طلبه تَحْليفَ المالِكِ ولا البيِّنةَ بأحدِهِما لاحتمالِ نِسيانِه وقضيّتُه أنّه لا تُقْبَلُ دعواه النّسيانَ حيثُ لا بَيِّنةَ وقد يوَجَّه بأنّ التّناقُضَ من مُتَكلِّم واحدٍ أقبَحُ فغُلِّظَ فيه أكثرَ وفارَقَ ما هنا ما مَرَّ في المُرابَحةِ بأنّ التّناقُضَ ثَمَّ صريحٌ لا يقبَلُ تأويلاً بخلافِه هنا لاحتمالِ أنْ يُريدَ بلم تودِعْني لم يقعْ منك إيداعٌ لي بعدَ التّلَفِ، أو الرّدِّ بخلافِ نحوِ قولِه لا وديعةَ لَك عندي يُقْبَلُ منه الكلُّ إذْ لا تَناقُضَ هذا كلُّه حيثُ تَلِفت وإلا فهو بقِسمَيْه (مُضَمِّنٌ) وإذا ادَّعَى غَلَطًا، أو نِسيانًا لم يُصَدِّقْه فيه المالِكُ؛ لأنّه خيانةٌ، نعم، إنْ طلبها منه بحَضْرةِ ظالِمٍ خَشيَ عليها منه فجَحَدَها دَفْعًا لِلظّالِمِ لم يضمنْ؛ لأنّه مُحْسِنٌ بالجحْدِ حينئذٍ وخرج بطَلَبِ المالِكِ قولُه ابتداءً أو جوابًا لِسُؤالِ غيرِ المالِكِ، ولو بحَضْرَته، أو لِقولِ المالِكِ لي عندَك وديعةٌ لا وديعةٌ لأحَدٍ عندي؛ لأنّ إخفاءَها أبلَغُ في حِفْظِها، ولو أنكر أصلَ الإيداعِ الثابِتِ بنحوِ بَيِّنةٍ حُبِسَ وهل يكفي جوابُه بلا تَستَحِقُّ عليَّ شيئًا لِتَضَمُّنِه دعوَى تَلَفِها، أو رَدِّها، أو لا فيه تَرَدُّدٌ والظّاهرُ منه على ما قاله الزّركشيُّ الأوّلُ.

(تنبيهٌ) ما ذُكِرَ من التّفْصيلِ في التّلَفِ والرّدِّ يَجْري في كلِّ أمينٍ إلا المُرْتَهِنَ والمُستأجِرَ فإنّهما لا يُصَدَّقانِ في الرّدِّ وسيُعْلَمُ مِمّا يأتي في الدّعاوَى أنّ نحوَ الغاصِبِ يُصَدَّقُ في دعوَى التّلَفِ أيضًا لِئَلّا يخلُدَ حَبْسُه ثمّ يَغْرَمَ البدَلَ.

وأفتى ابنُ عبدِ السّلام فيمَنْ عندَه وديعةٌ أيِسَ من مالِكِها بعدَ البحثِ التّامِّ ويظهرُ أنْ يَلْحَقَ بها فيما يأتي لُقَطةُ الحرَمِ بأنّه يَصْرِفُها في أهَمِّ المصالِحِ إنْ عَرَفَ وإلا سألَ عارِفًا ويُقَدِّمُ الأحوَجَ ولا يَبني بها مسجِدًا.

قال الأذرَعيُّ وكلامُ غيرِه يقتضي أنّه يدفَعُها لِقاضٍ أمينٍ ولَعَلَّه إنّما قال ذلك لِفَسادِ الزّمانِ قال كالجواهِرِ وينبغي أنْ يُعَرِّفَها كاللُّقَطةِ فلَعَلَّ صاحِبَها نَسيَها فإنْ لم يظهرْ صَرَفَها فيما ذُكِرَ اهـ والحاصِلُ أنّ هذا مالٌ ضائِعٌ فمتى لم يَيْأس من مالِكِه أمسَكه له أبدًا مع التعريفِ نَدْبًا، أو أعطاه للقاضي الأمينِ فيحفَظُه له كذلك ومتى أيِسَ منه أي بأنْ يَبْعُدَ في العادةِ وجودُه فيما يظهرُ صار من جُمْلةِ أموالِ بيت المالِ كما مَرَّ في بابِ إحياءِ الموات فيَصْرِفُه في مَصارِفِها مَنْ هو تحتَ يَدِه، ولو لِبِناءِ نحوِ مسجِدٍ، وقولُه: ولا يَبني بها مسجِدًا لَعَلَّه باعتبارِ الأفْضَلِ وأنّ غيرَه أهَمُّ منه وإلا فقد صرحوا في مالِ مَنْ لا وارِثَ له بأنّ له بناءَه، أو يدفعه للأُمِّ ما لم يكن جائِزًا فيما يظهرُ.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب قَسْم الفيْءِ والغنيمةِ

الفيْءُ: مالٌ حَصَلَ من كُفّارٍ بلا قِتالٍ وإيجَافِ خَيْلٍ ورِكابٍ كَجِزْيةٍ وعُشْرِ تِجارةٍ .....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ [قسم الفيء والغنيمة]

(قسم) بفتحِ القافِ مَصْدَرٌ بمعنى القِسمةِ، وهو بكسرِها النّصيبُ (الفيْءِ) مَصْدَرُ فاءَ يَفيءُ إذا رجع سُمّيَ به المالُ الآتي لِرُجوعِه إلينا من استعمالِ المصْدَرِ في اسمِ الفاعِلِ؛ لأنّه راجِعٌ، أو المفعولِ؛ لأنّه مَرْدودٌ سُمّيَ بذلك؛ لأنّ اللّهَ تعالى خَلَقَ الدُّنْيا وما فيها للمُؤْمِنين لِلاستعانةِ على طاعَته فمَنْ خالفه فقد عَصاه وسَبيلُه الرّدُّ إلى مَنْ يُطيعُه (والغنيمةِ) فعيلةٌ بمعنى مفعولةٍ من الغُنْمِ أي الرِّبْحِ والمشْهورُ تَغايُرُهما كما دَلَّ عليه العطْفُ وقيلَ اسمُ الفيْءِ يشمَلُها؛ لأنّها راجِعةٌ إلينا أيضًا ولا عكسَ فهي أخصُّ وقيلَ هما كالفقيرِ والمِسكينِ ولم يَحِلّا لِغيرِنا بل كانت تأتيهم نارٌ من السّماءِ تَحْرِقُ ما جَمَعوه وكانتْ في صَدْرِ الإسلامِ له ﷺ خاصّةً؛ لأنّ النُّصْرةَ ليستْ إلا به ثمّ نُسِخَ ذلك واستَقَرَّ الأمرُ على ما يأتي قيلَ بعضُهم ذكرَ هذا البابَ بعدَ السّيَرِ، وهو الأنسَبُ وقد يُقالُ بل هذا أنْسَبُ؛ لأنّه قد عُلِمَ أنّ ما تحتَ أيدي الكُفّارِ من الأموالِ ليستْ لهم بطَريقِ الحقيقة فهم كوَديعٍ تحتَ يَدِه مالٌ لِغيرِه سبيلُه رَدُّه إليه فلِذا ذُكِرَ عَقِبَ الوديعةِ لِمُناسبته لها وهذه مُناسبةٌ دَقيقة لا تُستَفادُ إلا من هذا الصّنيعِ فكان أولى فإنْ قُلْت بل هم كالغاصِبِ فكان الأنسَبُ ذِكْرَه عَقِبَ الغصبِ قُلْت التّشْبيه بالغاصِبِ، وإنْ صَحَّ من وجهٍ لكن فيه تكلُّفٌ وإنّما الأظهرُ التّشْبيه بالوديعِ من حيثُ إنّه مع جوازِ تَصَرُّفِهم فيه مُستَحَقُّ الرّدِّ لِغيرِهم.

(الفيْءُ مالٌ) ذكرَه؛ لأنّه الأغلَبُ، وإنْ قيلَ حَذْفُ المالِ أولى ليشمَلَ الاختصاصَ (حَصَلَ) لَنا (من كُفّارٍ) حربيّين، أو غيرِهم لِما يأتي في الأمثِلةِ فتقييدُ شيخِنا بالحربيّين موهِمٌ، وإنْ أمكنَ توجيهُه على بُعْدٍ بأنّه باعتبارِ أنّهم الأصلُ لا لإخراجِ غيرِهم نعم، يُشْتَرَطُ كونُه ملكهم ليُخْرِجَ ما استولوا عليه لِنحوِ مسلمٍ فإنّه يجبُ رَدُّه إليه كما يأتي قريبًا وخرج به نحوُ صَيْدِ دارِهم الذي لم يستولوا عليه فإنّه مُباحٌ فيملكُه آخِذُه كما في أرضِنا (بلا قِتالٍ وإيجافٍ) أي إسراعِ نحوِ (خيلٍ ورِكابٍ) أي إبِلٍ وبِلا مُؤْنةٍ أي لها وقعٌ كما هو ظاهرٌ (كجِزْيةٍ) وخَراجِ ضُرِبَ على حكمِها كذا قيَّدَه شارِحٌ والوجه أنّه لا فرقَ بينه وبين غيرِه مِمّا هو في حكمِ الأُجْرةِ حتى لا يسقُطَ بإسلامِهم ويُؤْخَذَ من مالِ مَنْ لا جِزْيةَ عليه؛ لأنّه، وإنْ كان أُجْرةً يَصْدُقُ عليه حَدُّ الفيْءِ ومنه نحوُ صَبيٍّ دخل دارَنا فأخذَه مسلمٌ وضالةُ حربيٍّ بِبلادِنا بخلافِ كامِلٍ داخِلَ دارِنا فأُخِذَ؛ لأنّ أخذَه يحتاجُ لِمُؤْنةٍ أي غالِبًا (وعُشْرِ تجارةٍ) يعني ما أخذَه من

وما جَلوا عنه خَوْفًا ومالِ مُرْتَدٍّ قُتِلَ أو ماتَ وذِمّيٍّ ماتَ بلا وارِثٍ فَيُخَمَّسُ.

أهلِها ساوَى العُشْرَ، أو لا وما صولِحَ عليه أهلُ بَلَدٍ من غيرِ نحوِ قِتالٍ (وما جَلوا) أي هَرَبوا (عنه خوفًا) ولو من غيرِنا فيما يظهرُ ثمّ رأيت الأذرَعيَّ بحثه أيضًا ورَدَّ تقييدًا لِبعضِ الشُّرّاحِ بالمسلمين أخذًا من عبارةِ الشيخينِ قيلَ الأولى حَذْفُه ليشمَلَ ما جَلوا عنه لِنحوِ صِرٍّ أصابهم ويُرَدُّ بأنّه يدخلُ فيه لِما تقرّر أنّه شامِلٌ لِخوفِهم مِنّا ومن غيرِنا نعم، لو فُرِضَ أنّهم تَرَكوا مالاً لا لِمعنًى، أو لِنحوِ عَجْزِ دَوابِّهم عن حملِه فهو فيْءٌ أيضًا كما هو ظاهرٌ وقد يُرَدُّ هذا عليه إلا أنْ يُجابَ بأنّ التقييدَ بالخوفِ للغالِبِ وما جَلوا عنه بعدَ تَقابُلِ الجيْشينِ غَنيمةٌ لَكِنّه لَمّا حَصَلَ التّقابُلُ كان بمنزلةِ حُصولِ القِتالِ فلم يَرِدْ (ومالُ) واختصاصُ (مُرْتَدٍّ قُتِلَ، أو مات) على الرِّدّةِ (و) مالُ واختصاصُ (ذِمّيٍّ)، أو مُعاهِدٍ، أو مُستأمَنٍ (مات بلا وارِثٍ) مُستَغْرِقٌ بأنْ لم يَتْرُكْ وارِثًا أصلاً، أو تَرَكَ وارِثًا غيرَ جائِزٍ فجميعُ مالِه في الأوّلِ وما فضَلَ عن وارِثِه في الثاني لِبيتِ المالِ كما بَيّنَه السُّبْكيُّ وأَلّفَ فيه رَدًّا على كثيرين أخطَئوا في ذلك فإنْ خَلّفَ مُستَغْرِقين لِميراثِه بمقتضى شرعِنا.

ولم يترافَعوا إلينا لم نَتعرَّضْ لهم في قِسمَته واعتُرِضَ الحدُّ بشُمولِه لِما أهداه كافِرٌ في غيرِ حربٍ فإنّه ليس بفَيْءٍ كما أنّه ليس بغَنيمةٍ مع صِدْقِ تعريفِ الفيْءِ عليه ولِما أُخِذَ بسَرِقة من دارِ الحربِ مع أنّه غَنيمةٌ مُخَمَّسةٌ وكذا ما أهداه والحربُ قائِمةٌ مع أنّه كذلك وبأنّ ما في حَيِّزِ لا لا بُدَّ من انتفاءِ جميعِه والعبارةُ تحتَمِلُ انتفاءَ مجموعِه فكان ينبغي إعادةُ لا ويُجابُ بأنّ قرينةَ نفيِ القِتالِ والإيجافِ تَدُلُّ على أنّ الكلامَ في حُصولٍ بغيرِ عقدٍ ونحوِه مِمّا لا مِنّةَ فيه للمأخوذِ منه وهذا حاصِلٌ بذلك فمن ثَمَّ اتَّجَهَ حكمُهم عليه بأنّه ليس بفَيْءٍ ولا غَنيمةٍ واتَّجَهَ أنّه لا يَرِدُ على حَدِّ الفيْءِ وبأنّ السّارِقَ لَمّا خاطَرَ كان في معنى القاتِلِ على أنّه سيذكرُ حكمَه في السِّيَرِ كالمُلْتَقَطِ الأظهرُ إيرادًا من السّارِقِ لولا ذِكْرُه ثَمَّ ما يُفيدُ أنّه غَنيمةٌ؛ لأنّ فيه مُخاطَرةً أيضًا إذْ قد يَتَّهِمونَه بأنّه سرَقَها على أنّ الأذرَعيَّ بحث أنّ أخذَ مالِهم بدارِنا بلا أمانٍ كهو في دارِهم ويوَجَّه بأنّ فيه مُخاطَرةً أيضًا بخلافِ أخذِ الضّالةِ السّابِقِ وبأنّ الحربَ لَمّا كانت قائِمةً كانت في معنى القِتالِ وبأنّ الأصلَ فيما في حَيِّزِ النّفْيِ انتفاءُ جميعِه لا مجموعُه كما أشاروا إليه في تفسيرِ ولا الضّالّين وسيأتي قُبَيْلَ التّفْويضِ ما له تعلُّقٌ بذلك فاندَفع جوابُ السُّبْكيّ بأنّ الواوَ قبلَ رِكابٍ بمعنى، أو وقبلَ إيجافٍ تحتَمِلُ ذلك وبَقاءَها على حَقيقَتِها من الجمعِ على أنّه مَرْدودٌ بأنّ كونَها بمعنى أو إنّما هو في جانِبِ الإثباتِ في حَدِّ الغنيمةِ لا النّفْيِ في حَدِّ الفيْءِ بل هي على بابِها إذِ المُرادُ انتفاءُ كلٍّ على انفِرادِه (فنخُمُسُ) جميعِ الفيْءِ خمسةُ أسهُمٍ مُتَساويةٍ.

وقال الأئِمّةُ الثلاثةُ: يُصْرَفُ جميعُه لِمَصالِحِ المسلمين لَنا القياسُ على الغنيمةِ المُخَمَّسةِ بالنّصِّ بجامِعِ أنّ كلًّا راجِعٌ إلينا من الكُفّارِ واختلافُ السّبَبِ بالقِتالِ وعدمِه لا يُؤَثِّرُ وزعم أنّ هذا من بابِ حملِ المُطْلَقِ على المُقَيَّدِ بَعيدًا لِما عُرِفَ مِمّا تقرّر ويأتي أنّ الفيْءَ والغنيمةَ حَقيقَتانِ مُتَغايِرَتانِ شرعًا

وَخُمسُه لِخَمسةٍ: أحَدُها مَصالِحُ المُسْلِمينَ كالثُّغورِ والقُضاةِ والعُلماءِ .....

فلم يُتَصَوَّرْ هنا مُطْلَقٌ ومُقَيَّدٌ (وخمسةٌ لِخمسةٍ) مُتَساويةٍ (أحدُها مَصالِحُ المسلمين كالثُّغورِ)، وهي مَحالُّ الخوفِ من أطرافِ بلادِنا فتُشْحَنُ بالعُدّةِ والعددِ (والقُضاةُ) أي: قُضاةُ البِلادِ لا العسكرُ وهم الذين يحكُمون لأهلِ الفيْءِ في مغزاهم فيُرْزَقون من الأخماسِ الأربعةِ لا من خُمُسِ الخُمُسِ كأئِمَّتهم ومُؤَذِّنيهم (والعُلَماءُ) يعني المُشْتَغِلين بعُلومِ الشرعِ وآلاتها ولو مُبْتَدَئين والأئِمّةُ والمُؤَذِّنين ولو أغنياءَ وسائِرُ مَنْ يشتَغِلُ عن نحوِ كسبه بمَصالِحِ المسلمين لِعمومِ نفعِهم وأُلْحِقَ بهم العاجِزون عن الكسبِ والعطاءِ إلى رَأيِ الإمامِ مُعتَبِرًا سعةَ المالِ وضيقِه وهذا السَّهْمُ كان له ﷺ يُنْفِقُ منه على نفسِه وعيالِه ويَدَّخِرُ منه مُؤْنةَ سنةٍ ويَصْرِفُ الباقيَ في المصالِحِ كذا قاله الأكثرون وقالوا وكان له الأربعةُ الأخماسِ الآتيةِ فجُمْلةُ ما كان يأخُذُه إحدَى وعِشْرين من خمسةٍ وعِشْرين قال الرّوياني وكان يَصْرِفُ العِشْرين التي له للمَصالِحِ قيلَ وجوبًا ونَدْبًا وقال الغزاليُّ وغيرُه بل كان الفيْءُ كلُّه له في حياته وإنّما خُمِّسَ بعدَ موته ويُؤَيِّدُ حَصْرَه قولُنا لَنا القياسُ إلَخْ إذْ لو خُمِّسَ في حياته لم يحتج للقياسِ وقال الماوَرْديُّ وغيرُه: كان له في أوّلِ حياته ثمّ نُسِخَ في آخِرِها ويُؤَيِّدُ الأوّلَ الخبرُ الصّحيحُ «ما لي مِمّا أفاءَ اللهُ عليكُم إلا الخُمُسَ والخُمُسُ مَرْدودٌ عليكُم»[1] ولم يُرَدَّ عليهم إلا بعدَ وفاته.

(تنبيهٌ) وقَعَ لِلرّافِعيِّ هنا أنّه ﷺ مع تَصَرُّفِه في الخُمُسِ المذكورِ لم يكن يملكُه ولا ينتَقِلُ منه إلى غيرِه إرْثًا وسبقَه لِذلك جمعٌ مُتَقَدِّمون ورُدَّ بأنّ الصّوابَ المنصوصَ أنّه كان يملكُه وقد غَلَّطَ الشيخُ أبو حامِدٍ مَنْ قال لم يكن ﷺ يملكُ شيئًا وإنّما أُبيحَ له ما يحتاجُ إليه وقد يُؤَوَّلُ كلامُ الرّافِعيِّ بأنّه لم ينفِ الملك المُطْلَقَ بل الملك المقتضي للإرثِ عنه ويُؤَيِّدُ ذلك اقتضاءُ كلامِه في الخصائِصِ أنّه يملكُ وإنّما لم يورَث كالأنبياءِ إمّا لِئَلّا يتمَنّى وارِثُهم موتَهم فيَهْلِكُ؛ لأنّ ذلك كُفْرٌ كما قاله المحامِليُّ قال الزّركشيُّ وقَريبٌ منه ما ذُكِرَ أنّ حِكْمةَ عدمِ شيبه ﷺ أنّ النّساءَ يَكْرَهْنَه وكراهَتُه منه كُفْرٌ وإمّا لِئَلّا يَظُنّ فيهم الرّغْبةَ في الدُّنْيا بجمعِها لِورثَتهم.

(فائِدةٌ) مَنَعَ السُّلْطانُ المُستَحِقّين حُقوقَهم من بيت المالِ ففي الإحياءِ قيلَ لا يَجوزُ لأحَدِهم أخذُ شيءٍ منه أصلًا؛ لأنّه مشترَكٌ ولا يدري حِصَّتَه منه وهذا غُلوٌّ وقيلَ يأخُذُ كِفايةَ يومٍ بيومٍ وقيلَ كِفايةَ سنةٍ وقيلَ ما يُعْطَى إذا كان قدرَ حَقِّه والباقون مَظْلومون وهذا هو القياسُ؛ لأنّ المالَ ليس مشترَكًا بين المسلمين ومن ثَمَّ مَنْ مات وله فيه حَقٌّ لا يستَحِقُّه وارِثُه اهـ وخالفه ابنُ عبدِ السّلام فمَنَعَ الظّفَرَ في الأموالِ العامّةِ لأهلِ الإسلامِ ومالِ المجانينِ والأيتامِ وأفتى المُصَنِّفُ بأنّ مَنْ غَصَبَ أموالًا لأشخاصٍ وخَلَطَها ثمّ فرَّقَها عليهم بقدرِ حُقوقِهم جازَ لِكُلٍّ أخذُ قدرِ حَقِّه، أو على بعضِهم لَزِمَ مَنْ

---

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٦٩٤]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٤١٣٩]، والطبراني في (المعجم الأوسط) [رقم/ ٧٣٧٦]، وغيرهم من حديث: عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده به.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٢٤٠].

يُقَدَّمُ الأهَمُّ، والثّاني بَنو هاشِمٍ والمُطَّلِبِ يَشْتَرِكُ الغنيُّ والفقيرُ والنِّساءُ ويُفَضَّلُ الذّكَرُ كالإرْثِ، والثّالِثُ اليتامَى، وهو صَغيرٌ لا أبَ لَه، .....

وصَلَ له شيءٌ قِسمَتُه عليه وعلى الباقين بنِسبةِ أموالِهم وما ذكرَه الغزاليُّ أوجَه مِمّا ذكرَه ابنُ عبدِ السّلام إذْ كلامُهم الآتي في الظّفرِ يَرُدُّه ولا يُعارِضُه هذا الإفتاءُ؛ لأنّ أعيانَ الأموالِ يُحتاطُ لها ما لا يُحتاطُ لِمُجَرَّدِ تعلُّقِ الحُقوقِ. (يُقَدَّمُ الأهَمُّ فالأهَمُّ) وجوبًا وأهَمُّها سدُّ الثُّغورِ.

(والثاني بَنو هاشِمٍ و) بَنو (المُطَّلِبِ) المسلمون؛ لأنّه ﷺ وضَعَ سهْمَ ذَوي القُربى الذي في الآيةِ فيهم دون بَني أخيهِما شَقيقِهما عبدِ شَمْسٍ ومن ذُرِّيّته عُثمانُ وأخيهما لأبيهما نَوْفَلٍ مُجيبًا عن ذلك بقولِه «نحن وبَنو المُطَّلِبِ شيءٌ واحدٌ»[1] وشَبَّك بين أصابِعِه، رَواه البُخاريُّ أي لم يُفارِقوا بَني هاشِمٍ في نُصْرَته ﷺ جاهِليّةً ولا إسلامًا والعبرةُ بالانتسابِ للآباءِ دون الأُمّهات؛ لأنّه ﷺ لم يُعْطِ الزُّبيْرَ وعُثمانَ رضي الله عنهما شيئًا مع أنّ أُمَّيْهِما هاشِميَّتانِ ولا يَرِدُ عليه أنّ من خَصائِصِه ﷺ أنّ أولادَ بَناته يُنْسَبون إليه في الكفاءةِ وغيرِها كابنِ بنته رُقَيّةَ من عُثمانَ وأُمامةَ بنت بنته زَيْنَبَ من أبي العاصِ؛ لأنّ هذينِ ماتا صَغيرَين فلا فائِدةَ لِذِكْرِهما وإنّما أعقَبَ أولادُ فاطِمةَ من عَليٍّ رضي الله عنهم وهم هاشِميّون أبًا والكلامُ في الإعطاءِ من الفيْءِ أمّا أصلُ شَرَفِ النّسبةِ إليه ﷺ والسّيادةِ فظاهرٌ أنّه يَعُمُّ أولادَ البنات مُطْلَقًا نظيرَ ما مَرَّ في آلِه أنّهم هنا مَنْ ذُكِرَ وفي مَقامِ نحوِ الدُّعاءِ كلُّ مُؤْمِنٍ تَقيٍّ كما في خبرٍ ضعيفٍ (يشتَرِكُ) فيه (الغنيُّ والفقيرُ) لإطلاقِ الآيةِ «لإعطائِه ﷺ العبّاسَ وكان غَنيًّا» وقَيَّدَه الإمامُ بسَعةِ المالِ وإلا قُدِّمَ الأحوَجُ (والنساءُ)؛ لأنّ فاطِمةَ وصَفيّةَ عَمّةَ أبيها رضي الله عنهما كانا يأخُذانِ منه (ويُفَضَّلُ الذكرُ كالإرثِ) بجامِعِ أنّه استحقاقٌ بقَرابةِ الأبِ فله مثلُ حَظِّ الأنثى بخلافِ الوصيّةِ فإنْ قُلْت يُنافي ذلك أخذُ الجدِّ مع الأبِ وابنِ الابنِ مع الابنِ واستواءُ مُدْلٍ بجهتَين ومُدْلٍ بجِهةٍ قُلْت لا يُنافيه؛ لأنّ التّشْبيهَ بالإرثِ من حيثُ الجُمْلةِ لا بالنّسبةِ لِكلٍّ على انفِرادِه فاندَفع ترجيحُ جمعٍ القولَ بالاستواءِ نَظَرًا لِذلك وبحث الأذرَعيُّ أنّ الخُنْثَى يُعْطَى كالأنثى ولا يوافِقُ له شيءٌ وقد يوَجَّه بأنّ الوقفَ إنّما يتأتّى فيما فيه ملكٌ حَقيقيٌّ كالإرثِ والوصيّةِ وما هنا ليس كذلك لأخذِه شَبَهًا من كلٍّ كما تقرّر فلم يُناسِبْه الوقفُ وأفْهَمَ التّشْبيه استواءَ الصّغيرِ والعالِمِ وضِدُّهما، وأنّهم لو أعرَضوا لم يسقُطْ وسيذكرُه في السِّيَرِ.

(والثالِثُ اليتامَى) الآيةَ (وهو) أي اليتيمُ (صَغيرٌ) لم يَبْلُغْ بسِنٍّ، أو احتلامٍ لِخبرِ «لا يُتْمَ بعدَ احتلامٍ»[2] حَسَّنَه المُصَنِّفُ وضَعَّفَه غيرُه (لا أب له) وإنْ كان له جَدٌّ ولو لم يكنْ من أولادِ المُرْتَزِقة ويدخلُ فيه ولَدُ الزِّنا والمنفيُّ لا اللّقيطُ على الأوجَه؛ لأنّا لم نَتَحَقَّقْ فقْدَ أبيه.

---

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

(٢) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٨٧٣]، وغيره من حديث: علي بن أبي طالب رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٢٤٤].

ويُشْتَرَطُ فَقْرُه على المشْهورِ، والرّابِعُ والخامِسُ المساكينُ وابنُ السّبيلِ، ويَعُمُّ الأصْنافَ الأربَعةَ المُتأخِّرةَ، وقيلَ يُخَصُّ بالحاصِلِ في كُلِّ ناحيةٍ مَنْ فيها منهم، .....

على أنّه غَنيٌّ بنفقته في بيت المالِ مثلاً أمّا فاقِدُ الأُمِّ فيُقالُ له مُنْقَطِعٌ ويَتيمُ البهائِمِ فاقِدُ أُمِّه والطُّيورُ فاقِدُهما (ويُشْتَرَطُ) إسلامُه و (فقْرُه)، أو مسكنَتُه (على المشهورِ)؛ لأنّ لفظَ اليُتْمِ يُشْعِرُ بالحاجةِ وفائِدةُ ذِكْرِهم هنا مع شُمولِ المساكينِ لهم عدمُ حِرْمانِهم وإفرادُهم بخُمُسٍ كامِلٍ ولا بُدَّ في ثُبوت اليُتْمِ والإسلامِ والفقْرِ هنا من البيِّنةِ وكذا في الهاشِميِّ والمُطَّلِبيِّ نعم، ذكرَ جمعٌ أنّه لا بُدَّ معها فيهما من استفاضةٍ لِنَسَبه ويوَجَّه بأنّ هذا النّسب أشرَفُ الأنسابِ ويَغْلِبُ ظُهورُه في أهلِه لِتَوَفُّرِ الدّواعي على إظْهارِ أحوالِهم فاحتيطَ له دون غيرِه لِذلك ولِسُهولةِ وجودِ الاستفاضةِ به غالِبًا وهل يَلْحَقُ أهلُ الخُمْسِ الأوّلِ بمَنْ يَليهم في اشتراطِ البيِّنةِ، أو بمَنْ يأتي في الاكتفاءِ بقولِهم مَحَلُّ نَظَرٍ والأقرَبُ الأوّلُ لِسُهولةِ الاطِّلاعِ على حالِهم غالِبًا.

(والرّابِعُ والخامِسُ المساكينُ وابنُ السّبيلِ) ولو بقولِهم بلا يَمينٍ، وإن اتُّهِموا نعم، يظهرُ في مُدَّعي تَلَفِ مالٍ له عُرِفَ أو عيالٍ أنّه يُكلَّفُ بَيِّنةً نظيرَ ما يأتي في البابِ الآتي وذلك للآيةِ ويأتي بَيانُهما والمساكينُ يشمَلون الفُقَراءَ ولَهما مالٌ ثانٍ، وهو الكفّارةُ وثالِثٌ، وهو الزّكاةُ ويُشْتَرَطُ الإسلامُ في الكلِّ والفقْرُ في ابنِ السّبيلِ أيضًا ولو اجتَمع وصْفانِ في واحدٍ أُعْطيَ بأحدِهما إلا الغزْوَ مع نحوِ القرابةِ فيُعْطَى بهما وإلا مَنِ اجتَمع فيه يُتْمٌ ومسكنةٌ فيُعْطَى باليُتْمِ فقط؛ لأنّه وصْفٌ لازِمٌ والمسكنةُ مُنْفَكّةٌ كذا قاله الماوَرْديُّ وجزم به غيرُه وفيه نَظَرٌ كيف والمسكنةُ شرطٌ لليَتيم فلا يُتَصَوَّرُ اجتماعُهما مُستَقِلَّين حتى يُقال يُعْطَى باليُتْمِ فقط ثمّ رأيت الأذرَعيَّ قال عَقِبَه، وهو فرعٌ ساقِطٌ؛ لأنّ اليتيمَ لا بُدَّ له من فقْرٍ، أو مسكنةٍ، وهو صريحٌ فيما ذكرْته وبِتَسليمِه فارَقَ أخذَ غازٍ هاشِميٌّ مثلاً بهما هنا بأنّ الأخذَ بالغزْوِ لِحاجَتنا وبالمسكنةِ لِحاجةِ صاحِبِها ومنه يُؤْخَذُ أنّ نحوَ العلمِ كالغزْوِ (ويَعُمُّ) الإمامُ، أو نائِبُه (الأصنافَ الأربَعةَ) وجميعَ آحادِهم (المُتأخِّرةَ) بالعطاءِ غائِبُهم عن مَحَلِّ الفيْءِ وحاضِرِهم وجوبًا لِظاهرِ الآيةِ نعم، يَجوزُ التّفاوُتُ بين آحادِ الصِّنْفِ غيرَ ذَوي القُربى لاتِّحادِ القرابةِ وتَفاوُت الحاجةِ المعتبَرةِ في غيرِهم لا بين الأصنافِ ولو قلَّ الحاصِلُ بحيثُ لو عَمَّ لم يَسُدَّ مَسَدًّا خَصَّ به الأحوَجَ لِلضَّرورةِ.

(وقيلَ يُخَصُّ بالحاصِلِ في كلِّ ناحيةٍ مَنْ فيها منهم) كالزّكاةِ ولِمَشَقة النّقْلِ ويَرُدُّه أنّ النّقْلَ لإقليمٍ لا شيءَ فيه، أو فيه ما لا يَفي بساكِنيه إذا وُزِّعَ عليهم بقدرِ ما يحتاجُ إليه في التّسويةِ بين المنقولِ إليهم وغيرِهم إنّما هو لِموافَقة الآيةِ المقتضيةِ لِوجوبِ تعميم جميعِهم في جميعِ الأقاليمِ ويُفَرَّقُ بينه وبين الزّكاةِ بأنّ التّشَوُّفَ لها إنّما يكونُ في مَحَلِّها فقط؛ لأنّ الغالِبَ أنّه لا يُفَرِّقُها إلا المُلّاكُ بخلافِ الفيْءِ؛ لأنّ المُفَرِّقَ له الإمامُ، أو نائِبُه، وهو لِسَعةِ نَظَرِه ويتشَوَّفُ كلُّ مَنْ في حكمِه لِوُصولِ شيءٍ من الفيْءِ إليه مع أنّه لا مَشَقة عليه في النّقْلِ ومَنْ فُقِدَ من الأصنافِ الأربَعةِ صُرِفَ نصيبُه للباقين منهمْ.

وأمّا الأخماسُ الأربعةُ فالأظْهَرُ أنّها للمُرْتَزِقةِ، وهم الأجْنادُ المُرْصَدونَ للجِهادِ فَيَضَعُ الإمامُ ديوانًا، ويُنَصِّبُ لِكُلِّ قَبيلةٍ أو جَماعةٍ عَريفًا ويَبْحَثُ عن حالِ كُلِّ واحِدٍ وعيالِه وما يَكْفيهم فَيُعْطيه كِفايَتَهم .....

(وأمّا الأخماسُ الأربعةُ) التي كانت هي خُمُسَ الخُمُسِ لِلنّبيِّ ﷺ على ما مَرَّ (فالأظهرُ أنّها للمُرْتَزِقة) وقُضاتهم وأئِمَّتهم ومُؤَذِّنيهم وعُمّالِهم ما لم يوجَدْ مُتَبَرِّعٌ (وهم الأجنادُ المُرْصَدون) في الدّيوانِ (للجِهادِ) لِحُصولِ النُّصْرةِ بهم بعدَه ﷺ سُمّوا بذلك؛ لأنّهم أرْصَدوا نُفوسَهم لِلذَّبِّ عن الدّينِ وطَلَبوا الرِّزْقَ من مالِ اللّه تعالى وخرج بهم المُتَطَوِّعةُ بالغزْوِ وإذا نَشَطوا فيُعْطَوْنَ من الزّكاةِ دون الفيْءِ عكسَ المُرْتَزِقة أي ما لم يعجِزْ سهْمُهم عن كِفايَتهم فيُكْمِلُ لهم الإمامُ من سهْمِ سبيلِ اللّه أخذًا من كلامِ الإمامِ الذي قال الأذرَعيُّ عَقِبَه إنّه حَسَنٌ صحيحٌ غَريبٌ وحاصِلُه أنّه إذا عَدِمَ مالُ الفيْءِ من يَدِ الإمامِ والمُرْتَزِقة مفقودٌ فيهم شرطُ استحْقاقِ سهْمِ سبيلِ اللّه لم يَجُزْ صَرْفُه إليهم فإنْ لم يُفْقد فيهم ولو لم يَكْفِهم لَضاعوا ورَأى صَرْفَه إليهم، وأنّ انتهاضَهم للقِتالِ أقرَبُ من انتهاضِ المُتَطَوِّعةِ لم يُعْتَرَضْ عليه ا هـ.

وزَيَّفَ أعني الإمامَ قولَ الصّيْدَلانيِّ إذا لم يكن للمُرْتَزِقة شيءٌ صُرِفَ إليهم من سهْمِ سبيلِ اللّه إذا قاتَلوا مانِعي الزّكاةِ ا هـ وكان وجه التزييفِ أنّ اشتراطَ مُقاتَلَتهم لِمانِعي الزّكاةِ إنّما يُناسِبُ الأخذَ من سهْمِ المُؤَلَّفة وقولُ الغزاليِّ إذا قاتَلوا مانِعي الزّكاةِ لم يَبْعُدْ أنْ يُعْطَوْا من سهْمِ الغارِمين بَعيدٌ جِدًّا (فيَضَعُ) وجوبًا عندَ جمعٍ وادَّعَوْا أنّه ظاهرُ كلامِ الروضةِ ونَدْبًا عندَ آخرين، وهو الأوجَه؛ لأنّ القصْدَ الضّبْطُ، وهو لا ينحَصِرُ في ذلك (الإمامُ ديوانًا) أي دَفْتَرًا اقتداءً بعمرَ رضي الله عنه فإنّه أوّلُ مَنْ وضَعَه لَمّا كثُرَ المسلمون، وهو فارِسيٌّ مُعَرَّبٌ وقيلَ عربيٌّ ويُطْلَقُ على الكُتّابِ لِحِذْقِهم؛ لأنّه بالفارِسيّةِ اسمٌ لِلشيطانِ وعلى مَحَلِّهم (وينصِبُ) نَدْبًا (لِكلِّ قبيلةٍ، أو جَماعةٍ عَرِيفًا) يُعَرِّفُه بأحوالِهم ويَجْمَعُهم عندَ الحاجةِ ورَوَى أبو داوُد وغيرُه «خيرَ العِرافة حَقٌّ ولا بُدَّ لِلنّاسِ منها ولَكِنّ العُرَفاءَ في النّارِ» أي؛ لأنّ الغالِبَ عليهم الجوْرُ فيما تَوَلَّوْا عليه (ويَبْحَثُ) الإمامُ وجوبًا بنفسِه، أو نائِبِه الثِّقة (عن حالِ كلِّ واحِدٍ) من المُرْتَزِقة (وعيالِه) وهم مَنْ تَلْزَمُه نفقتُهم (وما يكفيهم فيُعْطيه) ولو غَنِيًّا (كِفايتهم) من نفقةٍ وكِسوةٍ وسائِرِ مُؤَنِهم مُراعيًا الزّمَنَ والغلاءَ والرُّخْصَ وعادةَ المحَلِّ والمُروءةَ وغيرَها لا نحوَ علمٍ ونَسَبٍ ليتفَرَّغَ للجِهادِ ويَزيدُ مَنْ زاد له عيالٌ ولو زوجةً رابِعةً ويُعْطي لأُمَّهات أولادِه، وإنْ كثُرْنَ كما اقتضاه إطلاقُهم خلافًا لابنِ الرِّفعةِ هنا؛ لأنّ حملَهُنّ ليس باختيارِه وللأذرَعيِّ في الزوجات لانحِصارِهِنّ ولِعَبيدِ خِدْمَته الذين يحتاجُهم لا لِما زاد على حاجَته إلا إنْ كان لِحاجةِ الجِهادِ ويظهرُ إلحاقُ إمائِه الموطوآت بعَبيدِ الخِدْمةِ فلا يُعْطي إلا لِمَنْ يحتاجُهُنّ لِعِفة أو دَفْعِ ضَرَرٍ ثمّ يدفَعُ إليه لِزوجَته ووَلَدِه أي وأُصولِه وسائِرِ فُروعِه على الأوجَه الملكُ فيه لهم حاصِلٌ من الفيْءِ وقيلَ يملكُه هو ويَصيرُ إليهم من جهته وقضيّةُ الأوّلِ أنّ الزوجةَ ونحوَ الأبِ الكامِلين تُدْفَعُ حِصَّتُهما لهما وغيرُهما لِوَلِيِّهما

ويُقَدَّمُ في إثْباتِ الاسمِ والإعْطاءِ قُرَيْشًا، وهم ولَدُ النَّضْرِ بنِ كِنانةَ. ويُقَدَّمُ منهم بَني هاشِمٍ والمُطَّلِبِ ثم عبدِ شَمسٍ ثم نَوْفَلٍ ثم عبدِ العُزَّى ثم سائِرَ البُطونِ الأَقْرَبَ فالأَقْرَبَ إلى رَسولِ اللَّه ﷺ ثم الأَنْصارَ، ثم سائِرَ العرَبِ، ثم العجَمَ .....

والظَّاهرُ أنّ ذلك ليس مُرادًا؛ لأنّ الملك، وإنْ كان لهما إلا أنّه بسببه ليَصْرِفَه في مُقابَلةِ مُؤْنَتِهما عليه فهو ملكٌ مُقَيَّدٌ لا مُطْلَقٌ فتَقَيَّدَ به وحدَه فإنْ قُلْت ما فائِدةُ الخلافِ حينئذٍ قُلْت فائِدَتُه في الحلِفِ والتعليقِ ظاهرةٌ وأمّا في غيرِهما فخَفيّةٌ إذْ لو أعطَى لِمُدّةٍ ماضيةٍ فماتتْ عَقِبَ الإعطاءِ فهل يورَثُ عنها أو طَلُقت حينئذٍ فهل تأْخُذُه والظّاهرُ لا لِما تقرّر أنّه في مُقابَلةِ مُؤَنِها عليه أو مُستقبَلةً فهل هو كذلك أو يستَرِدُّ منه حِصَّتَها كلٌّ مُحْتَمَلٌ وما ذُكِرَ من أنّ الأوّلَ أصحُّ هو ما وقَعَ لِشيخِنا في شرحِ مَنْهَجِه تَبَعًا لِغيرِه والذي في الجواهرِ وغيرِها أنّ الأصحَّ الثاني.

وهو الذي يَتَّجِه عندي وعبارَتُهم أنّه يُعْطَى كِفايةَ مُمَوَّنِه أي فيتصَرَّفُ فيها كيف شاءَ صريحةٌ فيه وعبارَتُها أعني الجواهرَ هل نَقولُ مَلَكه ثمّ صُرِفَ إليهم من جهته، أو لا بل الملكُ يحصُلُ لهم أي ابتداءً فيتوَلَّى الإمامُ أو مَنْصوبُه صَرْفَه إليهم قولانِ أشْبَهُهما الأوّلُ وبه قطَعَ بعضُهم ويُؤْخَذُ من قولِه فيتوَلَّى الإمامُ أو مَنْصوبُه صَرْفَه، الجوابِ عن بعضِ ما ذكرْته من التّرديدِ فتأمّلْه وبِتفريعِه على الثاني أنّ الصّرْفَ يكونُ للمُمَوَّنِ المُخالِفِ لِصريحِ المتنِ وغيرِه يَتَّضِحُ ضَعْفُ الثاني ويتبَيَّنُ بعضُ ما تَرَدَّدْنا فيه عليه مِمّا تقرّر فتأمّلْه (ويُقَدَّمُ) نَدْبًا (في إثبات الاسم) في الدّيوانِ (والإعطاءِ قُرَيْشًا) لِخبرِ الشافعيِّ وغيرِه «قدّموا قُرَيْشًا ولا تَقَدَّموها» وظاهرُ كلامِهم أنّ مَواليهم ليسوا مثلَهم هنا، وهو ظاهرٌ لِما يأتي قُبَيْلَ فصلِ مَنْ طلب زكاةً.

(وهم ولَدُ النَضرِ بنِ كِنانةَ) بنِ خُزَيْمةَ وقيلَ ولَدُ فِهْرِ بنِ مالِكِ بنِ النّضرِ ونُقِلَ عن أكثرِ أهلِ العلمِ وقيلَ غيرُ ذلك سُمّوا بذلك لِتَقَرُّشِهم أي تَجَمُّعِهم، أو شِدَّتهم (ويُقَدَّمُ منهم بَني هاشِمٍ) لِشَرَفِهم بكونِه ﷺ منهم (و) بَني (المُطَّلِبِ)؛ لأنّه ﷺ قرَنَهم بهم كما مَرَّ وأفادَت الواوُ أنّه لا ترتيبَ بينهم كذا قيلَ والذي يَتَّجِه خلافُه؛ لأنّ الكلامَ في الأولَويّةِ وظاهرٌ أنّ تقديمَ بَني هاشِمٍ أولى وسيُعْلَمُ من كلامِه أنّه يُقَدَّمُ منهم الأقرَبَ فالأقرَبَ إلى رَسولِ اللّه ﷺ (ثمّ) بَني (عبدِ شَمْسٍ)؛ لأنّه شَقيقُ هاشِمٍ (ثمّ) بَني (نَوْفَلٍ)؛ لأنّه أخوه لأبيه (ثمّ) بَني (عبدِ العُزّى)؛ لأنّ خَديجةَ منهم (ثمّ سائِرَ البُطونِ) من قُرَيْشٍ (الأقرَبَ فالأقرَبَ إلى رَسولِ اللّه ﷺ) فبعدَ بَني عبدِ العُزّى بَني عبدِ الدّارِ ثمّ بَني زُهْرةَ بنِ كِلابٍ أخوالُ النّبيِّ ﷺ ثمّ بَني تَميمٍ؛ لأنّ أبا بكرٍ وعائِشةَ منهم وهَكذا (ثمّ) بعدَ قُرَيْشٍ يُقَدَّمُ (الأنصار) لِآثارِهم الحميدةِ في الإسلامِ وبحث تقديمَ الأوسِ منهم؛ لأنّ منهم أخوالُ عبدِ المُطَّلِبِ جَدِّه ﷺ (ثمّ سائِرَ العرَبِ) ظاهرُه تقديمُ الأنصارِ على مَنْ عدا قُرَيْشًا، وإنْ كان أقرَبَ له ﷺ واستواءُ جميعِ العرَبِ لكن خالف السّرَخْسيُّ في الأوّلِ والماوَرْديُّ في الثاني (ثمّ العجَمَ) مُعتَبِرًا فيهم النّسب كالعرَبِ فإنْ لم يَجْتَمِعوا على نَسَبٍ اعْتُبِرَ ما يَرَوْنَه أشرَفَ فإن استَوَى هنا اثنانِ فكما يأتي

ولا يُثْبِتُ في الدّيوانِ أعْمَى ولا زَمِنًا ولا مَنْ لا يَصْلُحُ للغَزْوِ، ولو مَرِضَ بعضُهم أو جُنّ ورُجيَ زَوالُه أُعْطِيَ، فإنْ لم يُرْجَ فالأظْهَرُ أنّه يُعْطَى، وكذا زَوْجَتُه وأولادُه إذا ماتَ .....

وذلك؛ لأنّ العرَبَ أقرَبُ منهم إلى رَسولِ اللّه ﷺ وأشرَفُ ومتى استَوَى اثنانِ قُربًا قُدِّمَ أسَنُّهما فإن استَوَيا سِنًّا فأسبَقُهما إسلامًا ثمّ هِجْرةً كذا ذكرَه الرّافِعيُّ والمعتمدُ ما في الروضةِ أنّه يُقَدَّمُ بالسّبْقِ للإسلامِ ثمّ بالدّين ثمّ بالسِّنِّ ثمّ بالهِجْرةِ ثمّ بالشّجاعةِ ثمّ يتخَيَّرُ الإمامُ واستُشْكِلَ تقديمُ النّسَبِ على السِّنِّ هنا عكسُ الرّاجِحِ في إمامةِ الصّلاةِ ويُجابُ بأنّ المدارَ هنا على ما به الافْتخارُ بين القبائِلِ وثَمَّ على ما يَزيدُ به الخُشوعُ ونحوُه والسِّنُّ أدْخَلُ في ذلك من النّسَبِ؛ لأنّ الغالِبَ أنّ السِّنّ كلّما زاد كثُرَ الخيرُ ونَقَصَ الشّرُّ قيلَ على أنّ المذكورَ هنا غيرُه ثمّ؛ لأنّ فرضَ ذاك في اجتماعِ أسَنّ غيرِ نَسيبٍ مع نَسيبٍ وهنا في نَسيبَين أحدُهما أسَنُّ والآخرُ أقرَبُ ا هـ.

وفيه نَظَرٌ بل الأسَنُّ في هذه الصّورةِ أيضًا مُقَدَّمٌ ثَمَّ لا هنا والفرقُ ما ذكرْته وفَرَّقَ الزّركشيُّ بأنّ الأقرَبيّةَ مَلْحوظةٌ هنا كالإرثِ ولهذا فضَّلَ الذّكرَ، وهي لا تختَلِفُ بالسِّنِّ بخلافِها ثَمَّ، وهو يرجعُ لِما ذكرْته بل ما ذكرْته أوضَحُ فتأمّلْهُ. (ولا يُثبِتُ) وجوبًا كما يُصَرِّحُ به كلامُ الروضةِ وغيرِها وكان وجهُه أنّه قد يترَتَّبُ على إثباته مفسَدةٌ كادِّعائِه أنّ مانِعَه إنّما حَدَثَ بعدَ آخِرِ تفرِقة للفَيْءِ عليهم بدليلِ إثبات اسمِه قبلُ (في الدّيوانِ) مع المُرْتَزِقة (أعمَى ولا زَمِنًا ولا مَنْ لا يصلحُ للغَزْوِ) لِنحوِ جُبنٍ، أو فقْدِ يَدٍ، أو جَهْلٍ بالقِتالِ وصِفة الإقدامِ لِعَجْزِهم ومَحَلُّه في مُرْتَزِقٍ كذلك أمّا عيالُ مُرْتَزِقٍ بهم ذلك فيُثْبَتون تَبَعًا له كما بحثه الجلالُ البُلْقينيُّ وأفْهَمَ مَنْ لا يصلحُ الأعَمُّ مِمّا قبله جوازَ إثبات أخرسَ وأصَمَّ وكذا أعرَجُ يُقاتلُ فارِسًا وقضيّةُ التعبيرِ في هَؤُلاءِ بالجوازِ وفي أولَئِك بالحرمةِ وجوبُ إثبات الصّالِحِ للغَزْوِ الكامِلِ، وهو الرّجُلُ المسلمُ المُكلَّفُ الحُرُّ البصيرُ الذي ليس به مانِعٌ لأصلِ الغزْوِ ولا لِكمالِه، وهو مُحْتَمَلٌ.

(ولو مَرِضَ بعضُهم، أو جُنّ ورُجيَ زَوالُه) ولو بعدَ مُدّةٍ طَويلةٍ (أُعْطِيَ) وبَقِيَ اسمُه في الدّيوانِ لِئَلّا يرغَبَ النّاسُ عن الجِهادِ (فإنْ لم يُرْجَ فالأظهرُ أنّه يُعْطَى) أيضًا لِذلك لكن يُمْحَى اسمُه من الدّيوانِ أي وجوبًا بناءً على ما تقرّر والذي يُعْطاه كِفايةُ مُمَوِّنِه اللّائِقة به الآنَ وظاهرُ كلامِ ابنِ الرِّفعةِ تفريعًا على المعتمدِ أنّه لا يُشْتَرَطُ مسكنَتُه وجَرى عليه السُّبْكيُّ وقال إنّ النّصَّ يقتضيه (وكذا) يُعْطَى مُمَوِّنُ المُرْتَزِقِ ما يَليقُ بذلك المُمَوَّنِ، وهو (زوجَتُه)، وإنْ تعدَّدَتْ ومُستولَداتُه (وأولادُه)، وإنْ سفَلوا وأُصولُه الذين تَلْزَمُه مُؤْنَتُهم في حياته بشرطِ إسلامِهم كما بحثه الأذرَعيُّ واعتُرِضَ بأنّ ظاهرَ إطلاقِهم أنّه لا فرقَ ويوَجَّه بأنّه يُغْتَفَرُ في التّابِعِ المحضِ ما لا يُغْتَفَرُ في المتبوعِ (إذا ماتوا) وإنْ لم يُرْجَ كونُهم من المُرْتَزِقة بعدُ لِئَلّا يُعْرِضوا عن الجِهادِ إلى الكسبِ لإغْناءِ عيالِهم واستنبَطَ السُّبْكيُّ من هذا أنّ الفقيهَ أو المُعيدَ، أو المُدَرِّسَ إذا مات يُعْطَى مُمَوَّنُه مِمّا كان يأخُذُه ما يقومُ به ترغيبًا في العلمِ فإنْ فضَلَ شيءٌ صُرِفَ لِمَنْ يقومُ بالوظيفة ولا نَظَرَ لاختلالِ الشرطِ فيهم؛ لأنّهم تَبَعٌ لأبيهم المُتَّصِفِ به

فَتُعْطَى الزَّوْجةُ حتّى تُنْكَحَ والأولادُ حتّى يَسْتَقِلّوا.
فإنْ فَضَلَت الأخماسُ الأربعةُ عن حاجاتِ المُرْتَزِقةِ وُزِّعَ عليهم على قدرِ مُؤْنَتِهم، والأصَحُّ أنّه يَجوزُ أنْ يُصْرَفَ بعضُه .....

مُدّةً فمُدّتُهم مُغْتَفَرةٌ في جَنْبِ ما مَضى كزَمَنِ البطالةِ والمُمْتَنِعُ إنّما هو تقريرُ مَنْ لا يصلحُ ابتداءً ا هـ.

وفَرَّقَ غيرُه بين هذا والمُرْتَزِقِ بأنّ العلمَ محبوبٌ لِلنُّفوسِ لا يَصُدُّ النّاسَ عنه شيءٌ فيوكلُ النّاسُ فيه إلى مَيْلِهم إليه والجِهادُ مَكْروهٌ لِلنُّفوسِ فيحتاجُ النّاسُ في إرْصادِ أنْفُسِهم إليه إلى تألُّفٍ وبأنّ الإعطاءَ من الأموالِ العامّةِ، وهي ما هنا أقْرَبُ من الخاصّةِ كالأوقافِ فلا يلزمُ من التّوَسُّعِ في تلك التّوَسُّعُ في هذه؛ لأنّه مالٌ مُعَيَّنٌ مُتَقَيِّدٌ بتَحْصيلِ مَصْلَحةِ نَشْرِ العلمِ في ذلك المحَلِّ فكيف يُصْرَفُ مع انتفاءِ الشرطِ وقضيّةُ هذا أنّ مُمَوَّنَ العالِمِ يُعْطَوْنَ من مالِ المصالِحِ إلى الاستغْناءِ، وهو مُتَّجِهٌ ثمّ رأيت بعضَهم رجحه أيضًا.

وأنّ الكلام في غيرِ أوقافِ الأتْراكِ؛ لأنّها من بيت المالِ فساوَتْ ما هنا ولَعَلَّ هذا مُرادُ السُّبْكيّ ويُؤَيِّدُه قولُ بعضِ المُحَقِّقين إنّما تَوَسَّعَ السُّبْكيُّ ومُعاصِروه ومَنْ قبلَهم في الأوقافِ نَظَرًا لِما في أزْمِنَتِهم من أوقافِ التُّرْكِ إذْ هي من بيت المالِ فمَنْ له فيه شيءٌ يأخُذُه منها، وإنْ لم يوجَدْ فيه شُروطُ واقِفِيها ومَنْ لا فلا وإنْ وُجِدَتْ فيه (فتُعْطَى) المُستولَدةُ (والزوجةُ حتى تنكِحَ) أو تَستَغْنيَ بكسبٍ، أو غيرِه فإنْ لم تنكِحْ فإلى الموت، وإنْ رُغِبَ فيها على ما اقتضاه إطلاقُهم (والأولادُ) الذُّكورُ والإناثُ (حتى يستَقِلّوا) أي يستَغْنوا ولو قبلَ البُلوغِ بكسبٍ، أو نحوِ وصيّةٍ، أو وقفٍ، أو نِكاحٍ للأنثى، أو جِهادٍ لِلذَّكرِ وكذا بقُدْرَته على الكسبِ إذا بَلَغَ كما هو ظاهرٌ؛ لأنّه بالبُلوغِ صَلُحَ للجِهادِ فإذا تَرَكه وله قُدْرةٌ على الكسبِ لم يُعْطَى ثمّ الخيَرةُ في وقت العطاءِ إلى الإمامِ كجنسِ المُعْطَى نعم، لا يُفَرِّقُ الفُلوسَ.

وإنْ راجَتْ وله إسقاطُ بعضِهم لكن بسببٍ ويُجيبُ مَنْ طلب إثباتَ اسمِه إنْ رَآه أهلًا وفي المالِ سعةٌ ولِبعضِهم إخراجُ نفسِه لِعُذْرٍ مُطْلَقًا ولِغيرِه إلا إن احتجنا إليه ويظهرُ أنّ المُرادَ بالعُذْرِ المُقَدَّمِ على حاجَتنا إليه ما يترَتَّبُ عليه ضَرَرٌ لَنا، أو له أعظَمُ مِمّا يترَتَّبُ على تركِ حاجَتنا إليه.

(فإنْ فضَلَتْ) ضُبِطَ بالتّشْديدِ وكأنّه لِوُقوعِه في خَطِّه وإلا فلا وجهَ لَتعيينِه (الأخماسَ الأربعةَ عن حاجات المُرْتَزِقة) وقُلْنا بالأظهرِ إنّها لهم خاصّةً ويظهرُ أنّ المُرادَ بحاجاتهم فيما ذُكِرَ ما يحتاجونَه في المُدّةِ المضْروبةِ لِلتَّفْرِقة عليهم من نحوِ شهرٍ، أو سنةٍ ويُؤَيِّدُه بل يُصَرِّحُ به قولُهم الآتي ومَنْ مات وقولُ المُحَشّي قولُه: ولو قيلَ إلَخ الذي في نُسَخِ الشرحِ التي بأيدينا خلافُه ا هـ.

من هامِشٍ من المُرْتَزِقة إلَخْ (وُزِّعَ) الفاضِلُ (عليهم) أي المُرْتَزِقة الرِّجالِ دون غيرِهم على ما نَقَله الإمامُ عن فحْوَى كلامِهم (على قدرِ مُؤْنَتهم)؛ لأنّه حَقُّهم وقيلَ على رُءوسِهم بالسّويّةِ (والأصحُّ أنّه يَجوزُ) له (أنْ يَصْرِفَ بعضَه) أي الفاضِلِ لا كلَّه.

في إصْلاحِ الثُّغورِ والسِّلاحِ والكُراعِ هذا حُكْمُ مَنْقولِ الفيْءِ. فأمّا عَقارُه فالمذْهَبُ أنّه يُجْعَلُ وقْفًا، وتُقَسَّمُ غَلَّتُه كذلك.

فَصْلٌ

الغنيمةُ: مالٌ حَصَلَ من كُفّارٍ بقِتالٍ وإيجافٍ.

(في إصلاحِ الثُّغورِ و) في (السِّلاحِ والكُراعِ)، وهو الخيلُ؛ لأنّه مَعونةٌ لهم وصريحُ كلامِه أنّه لا يَدَّخِرُ من الفيْءِ في بيت المالِ شيئًا ما وجد له مَصْرِفًا ولو نحوَ بناءِ رِباطاتٍ ومَساجِدَ اقتضاها رَأْيُه، وإنْ خافَ نازِلةً، وهو ما نَقَله الإمامُ عن النّصِّ تأسّيًا بأبي بكرٍ وعمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا فإنْ نزلتْ فعلى أغنياءِ المسلمين القيامُ بها ثمّ نَقَلَ عن المُحَقِّقين أنّ له الادِّخارَ ولا خلافَ في جوازِ صَرْفِه للمُرْتَزِقة عن السّنةِ القابِلةِ وله صَرْفُ مالِ الفيْءِ في غيرِ مَصْرِفِه وتعويضُ المُرْتَزِقة إذا رَآه مَصْلَحةً (هذا حكمُ منقولِ الفيْءِ فأمّا عَقارُه) من بناءٍ، أو أرضٍ (فالمذهبُ أنّه) لا يَصيرُ وقفًا بنفسِ الحُصولِ، وإنْ نَقَله البُلْقينيُّ عن الإمامِ عن الأئِمّةِ واعتمده بل الإمامُ مُخَيَّرٌ بين أنّه (يُجْعَلُ وقفًا وتُقْسَمُ غَلَّتُه) في كلِّ سنةٍ مثلًا (كذلك) أي على المُرْتَزِقة بحسبِ حاجاتهم؛ لأنّه أنْفَعُ لهم، أو تُقْسَمُ أعيانُه عليهم، أو يُباعُ ويُقَسَّمُ ثمنُه بينهم واعتمد الأذرَعيُّ المتنَ وحَمَلَ التّخييرَ المذكورَ وِفاقًا لِلرَّوْضةِ وأصلِها على أنّه لو رَآه إمامٌ مجتهدٌ جازَ وأمّا عمومُه فهو وجهٌ والأخماسُ الأربَعةُ من الخُمْسِ الخامِسِ حكمُها ما مَرَّ بخلافِ الخُمُسِ الخامِسِ الذي للمَصالِحِ فإنّه لا يُقَسَّمُ بل يُباعُ، أو يوقَفُ، وهو أولى ويُصْرَفُ ثمنُه، أو غَلَّتُه فيها ومَنْ مات من المُرْتَزِقة بعدَ جمعِ المالِ وتمامِ الحوْلِ أي المُدّةِ المضْروبةِ لِلتَّفْرِقة وعَبَّروا بالحوْلِ؛ لأنّه الأغلَبُ ثمّ رأيتهما صَرَّحا بذلك فقالا وذِكْرُ الحوْلِ مِثالٌ فمثلُه الشّهْرُ ونحوُه فنصيبُه لِوارِثِه أو قبلَ تمامِ الحوْلِ كان لِورثَته قِسطُ المُدّةِ، أو بعدَ الحوْلِ وقبلَ الجمعِ فلا شيءَ لِوارِثِه ولو ضاقَ المالُ عنهم بأنْ لم يَسُدَّ بالتوزيعِ مَسَدًّا بُدِئَ بالأحوَجِ وإلا وُزِّعَ عليهم بنسبةِ ما كان لهم ويَصيرُ الفاضِلُ دَيْنًا لهم إنْ قُلْنا إنّ مالَ الفيْءِ للمَصالِحِ فإنْ قُلْنا إنّه للجَيْشِ سقَطَ قاله الماوَرْديُّ لكن أطلقَ في الروضةِ أنّ مَنْ عَجَزَ بيتُ المالِ عن إعطائِه بَقِيَ دَيْنًا عليه لا عن ناظِرِه.

فصل في الغنيمةِ وما يَتْبَعُها

(الغنيمةُ: مالٌ) ذُكِرَ للغالِبِ فالاختصاصُ كذلك ولا يُنافيه ما يأتي فيما يُفْعَلُ فيه في الجِهادِ؛ لأنّه مع كونِه غَنيمةً اختَصَّ بحكمٍ مُغايِرٍ للمالِ في أخذِه وقِسمَته لِتعذُّرِ إتيانِ أحكامِ المالِ فيه فزَعْمُ شارِحٍ أنّ نحوَ الكِلابِ وجِلْدِ الميْتةِ غيرُ غَنيمةٍ ليس إطلاقُه في مَحَلِّه (حَصَلَ من) مالِكين له (كُفّارٍ) أصليّين حربيّين (بقِتالٍ وإيجافٍ) لِنحوِ خيلٍ، أو إبلٍ مِنّا لا من ذِمّيّين فإنّه لهم ولا يُخَمَّسُ والواوُ بمعنى، أو فلا يُرَدُّ المأخوذُ بقِتالِه الرّجّالةِ وفي السُّفُنِ فإنّه غَنيمةٌ ولا إيجافَ فيه أمّا ما أخذوه من مسلمٍ قهْرًا فيجبُ رَدُّه لِمالِكِه كفِداءِ الأسيرِ يُرَدُّ إليه كذا أطلقوه ويظهرُ أنّ مَحَلَّه إنْ كان من مالِه وإلا رُدَّ لِمالِكِه ويحتَمِلُ أنّه لا فرقَ؛ لأنّ إعطاءَه عنه يتضَمَّنُ تقديرَ دخولِه في ملكِه نظيرُ ما يأتي فيمَنْ أمهَرَ عن زوجٍ

فَيُقَدَّمُ منه السَّلَبُ للقاتِلِ وَهو ثيابُ القتيلِ والخُفُّ والرّانُ وآلاتُ الحرْبِ كَدِرْعٍ وسِلاحٍ ومَرْكوبٍ .....

طَلَّقَ قبلَ وطْءٍ هل يرجعُ الشَّطْرُ لِلزوجِ أو المُصْدِقِ ويُرَدُّ بأنّا إنّما احتجنا لِلتَّقْديرِ ثمّ لِضَرورةِ سُقوطِ المهرِ عن ذِمّةِ الزوجِ ولا كذلك هنا؛ لأنّه لا شيءَ في ذِمّةِ الأسيرِ فلا تقديرَ فتعيَّنَ الرَّدُّ هنا للمالِكِ جَزْمًا وأمّا ما حَصَلَ من مُرْتَدّين ففَيْءٌ كما مَرَّ ومن ذِمّيّين يُرَدُّ إليهم وكذا مِمَّنْ لم تبلُغْه الدعوةُ أصلًا أو بالنّسبةِ لِنَبيِّنا ﷺ إنْ تَمَسَّك بدينٍ حَقٍّ وإلا فهو كحربيٍّ على ما قاله الأذرَعيُّ ويَرُدُّه ما يأتي في الدّيات من وجوبِ ديةِ مَجوسيٍّ في قتلِه، وهو صريحٌ في عِصْمَته فالوجه أنّه كالذِّمّيِّ ولا يَرِدُ على التعريفِ خلافًا لِمَنْ زعمَه ما هَرَبوا عنه عندَ الالتقاءِ وقبلَ شهرِ السِّلاحِ وما صالَحونا به، أو أهدَوْه لَنا عندَ القِتالِ فإنّ القِتالَ لَمّا قَرُبَ وصار كالمُتَحَقِّقِ الموجودِ صار كأنّه موجودٌ هنا بطَريقِ القوّةِ المُنَزَّلةِ منزلةَ الفعلِ بخلافِ ما تَرَكوه بسببِ حُصولِ نحوِ خيلِنا في دارِهم فإنّه فيْءٌ؛ لأنّه لَمّا لم يقعْ تَلاقٍ لم تقوَ شائِبةُ القِتالِ فيه ويُجابُ عن كونِ البِلادِ المفتوحةِ صُلْحًا غيرَ غَنيمةٍ بأنّ خُروجَهم عن المالِ لَنا بالكلّيّةِ صَيَّرَه في حَوْزَتنا لا شائِبةَ لهم فيه بوجهٍ بخلافِ البِلادِ فإنّ يَدَهم باقيةٌ عليها ولو بغيرِ الوجه الذي كان قبلَ الصُّلْحِ فلم يتحَقَّقْ معنى الغنيمةِ فيها ومَرَّ في تعريفِ الفيْءِ عَمّا له تعلُّقٌ بذلك (فيُقَدَّمُ منه) أي من أصلِ المالِ (السَّلَبُ) بفتحِ اللّامِ (للقاتِلِ) المسلمِ ولو نحوَ صَبيٍّ وقِنٍّ، وإنْ لم يُشْتَرَطْ له، وإنْ كان المقتولُ نحوَ قريبِه، وإنْ لم يُقاتِلْ كما اقتضاه إطلاقُهم، أو نحوَ امرَأةٍ، أو صَبيٍّ إنْ قاتَلا ولو أعرَضَ عنه للخبرِ المُتَّفَقِ عليه «مَنْ قتل قتيلًا له عليه بَيِّنةٌ فله سلَبُه»[1] نعم، القاتلُ المسلمُ القِنُّ لِذِمّيٍّ لا يستَحِقُّه، وإنْ خرج بإذْنِ الإمامِ وكذا نحوُ مُخَذِّلٍ وعَيْنٍ.

(تنبيهٌ) قولُه ﷺ «مَنْ قتل قتيلًا»[2] مُشْكِلٌ إذِ القتيلُ كيف يُقْتَلُ فهو من مَجازِ الأوْلِ، وهو ظاهرٌ قيلَ ويصحُّ كونُه حَقيقةً باعتبارِ أنّه قتيلٌ بهذا القتلِ لا بقتلٍ سابِقٍ ونظيرُه جوابُ المُتَكلِّمين عن المُغالَطةِ المشْهورةِ أنّ إيجادَ المعدومِ مُحالٌ؛ لأنّ الإيجادَ إنْ كان حالَ العدمِ فهو جمعٌ بين النّقيضَين، أو حالَ الوجودِ فهو تَحْصيلُ الحاصِلِ بأنّا نَخْتارُ الثانيَ والإيجادُ للموجودِ إنّما هو بوجودٍ مُقارِنٍ لا مُتَقَدِّمٍ فليس فيه تَحْصيلٌ للحاصِلِ.

(وهو ثيابُ القتيلِ) التي عليه (والخُفُّ والرّانُ)، وهو خُفٌّ طَويلٌ لا قدَمَ له يُلْبَسُ لِلسّاقِ (وآلاتُ الحربِ كدِرْعٍ)، وهو المُسَمَّى بالزَّرْديّةِ واللّامةِ (وسِلاحٍ) قضيّتُه أنّ الدِّرْعَ غيرُ سِلاحٍ، وهو كذلك وقد يُطْلَقُ عليه وقَيَّدَ الإمامُ السِّلاحَ بما لم يَزِدْ على العادةِ، وهو مُحْتَمَلٌ (ومَرْكوبٍ) ولو بالقوّةِ كأنْ قاتَلَ راجِلًا وعِنانُه بيَدِه مثلًا وظاهرُ كلامِهم هنا أنّه لا يكفي إمساكُ غُلامِه له حينئذٍ، وإنْ نزل لِحاجةٍ

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٩٧٣]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٧٥١]، وغيرهما من حديث: أبي قتادة رضي الله عنه.

(٢) [صحيح] وهو جزء من الحديث الذي قبله.

وسَرْجٍ ولِجامٍ وكذا سِوارٌ ومنطَقةٌ وخاتَمٌ، ونَفَقةٌ معه وجَنيبةٌ تُقادُ معه في الأظْهَرِ، لا حَقيبةٌ مَشْدودةٌ على الفرَسِ على المذْهَبِ. وإنّما يَسْتَحِقُّ بِرُكوبِ غَرَرٍ يَكْفي به شَرُّ كافِرٍ في حالِ الحرْبِ، فلو رَمَى من حِصْنٍ أو مِن الصّفِّ أو قَتَلَ نائِمًا أو أسيرًا أو قَتَلَه وقد انْهَزَمَ الكُفّارُ فلا سَلَبَ، .....

وعليه يُفَرَّقُ بينه وبين ما قاله في الجنيبة بأنّها تابِعةٌ لِمَرْكوبه فاكتُفِيَ بإقادةِ غيرِه ولا كذلك هذا (وسَرْجٌ ولِجامٌ) ومِقْوَدٌ ومِهْمازٌ ولِثُبوت يَدِه على ذلك لأجلِ القِتالِ حِسًّا (وكذا سِوارٌ ومنطَقة) وهِمْيانٌ بما فيه وطَوْقٌ (وخاتَمٌ ونفقةٌ معه وجَنيبةٌ) فرَسٍ، أو غيرِه ولو من غيرِ جنسِ مَرْكوبه كراكِبِ فرَسٍ معه نحوُ ناقة، أو بَغْلٍ جَنيبٍ فيما يظهرُ لا أكثرُ من واحدةٍ ولا ولَدُ مَرْكوبةٍ والخيَرةُ في واحدٍ من الجنائِبِ للمُستَحِقِّ (تُقادُ)، وإنْ لم يَقُدْها هو على المعتمدِ (معه) أمامَه أو خَلْفَه، أو بجَنْبِه فقولُهما في المُحَرَّرِ والروضةِ وأصلِها بين يَدَيْه مِثالٌ ويُلْحَقُ بها على الأوجَه سِلاحٌ مع غُلامِه يحمِلُه له ويُفَرَّقُ بينه وبين ما مَرَّ في المرْكوبِ الذي مع غُلامِه بأنّ ذاك يُستَغْنَى عنه كثيرًا بخلافِ سِلاحِه، وإنْ تعدَّدَ فكأنّه لم يُفارِقْه (في الأظهرِ) لاتِّصالِ هذه الأشياءِ به مع احتياجِه للجَنيبةِ (لا حَقيبةٌ مَشْدودةٌ على الفرَسِ) وما فيها من نَقْدٍ ومَتاعٍ (على المذهبِ) لانفِصالِها وعن فرَسِه مع عدمِ الاحتياجِ إليها، وإنْ أطالَ جمعٌ في الانتصارِ لِدخولِها نعم، لو جعلها وِقايةً لِظهرِه اتُّجه دخولُها.

(وإنّما يستَحِقُّ) القاتلُ السّلَبَ (بِرُكوبِ غَرَرٍ يكفي به) أي الرُّكوبِ، أو الغرَرِ المسلمين (شَرَّ كافِرٍ) أصليٍّ مُقْبِلٍ على القِتالِ (في حالِ الحربِ) كأنْ أغرى به كلْبًا، أو أعجميًّا يعتقدُ وجوبَ طاعَته ووَقَفَ في مُقابَلَتِه حتى قتَله بمُغَرّاه؛ لأنّه خاطَرَ بروحِه حيثُ صَبَرَ في مُقابَلَتِه حتى عَقَره الكلْبُ قاله القاضي، وهو صريحٌ في رَدِّ إلحاقِ ابنِ الرِّفعةِ إغْراءَه له، وهو في نحوِ حِصْنٍ؛ لأنّه هنا لم يُخاطِرْ بشيءٍ أصلًا وفي أنّ المُرادَ أنّه وقَفَ قريبًا من الكلْبِ حتى قتَله وحينئذٍ فمُقابَلَتُه تَصِحُّ بالموَحَّدةِ نَظَرًا لِقُربه المذكورِ وبالفوقيّةِ نَظَرًا لِمُقاتَلَتِه الكلْبَ الذي هو آلةٌ للكافِرِ فتعيينُ الأذرَعيِّ الثانيَ بَعيدٌ (فلو رُميَ من حِصْنٍ أو من الصّفِّ، أو قُتِلَ نائِمًا)، أو غافِلًا، أو مَشْغولاً، أو نحوَ شيخٍ هَرِمٍ (أو أسيرًا) لِغيرِه وإلا فسيأتي (أو قتَله وقد انهَزَمَ الكُفّارُ) بالكلّيّةِ بخلافِ ما إذا تَحَيَّزوا، أو قصَدوا نحوَ خَديعةٍ لِبَقاءِ القِتالِ ويظهرُ فيما لو انهَزَمَ واحدٌ فتبِعَه حتى قتَله مُرْتَكِبًا الغرَرَ فيه أنّ له سلَبَه، وإنْ بَعُدَ عن الجيْشِ وانقَطَعَتْ نِسبَتُه عنه بخلافِ المُنْهَزِمِ بانهِزامِ جَيْشِه لاندِفاعِ شَرِّه ثمّ رأيت الماوَرْديَّ قال إنْ قتَله وقد ولّى عن الحربِ تارِكًا لها فلا سلَبَ له إلا إنْ فرَّ؛ لأنّ الحربَ كرٌّ وفَرٌّ والإمامُ قال المُنْهَزِمُ مَنْ فارَقَ المعترَكَ مُصِرًّا لا مَنْ تَرَدَّدَ بين الميْسَرةِ والميْمَنةِ (فلا سلَبَ) لِعدمِ التّغْريرِ بالنّفْسِ الذي جُعِلَ له السّلَبُ في مُقابَلَته ولو أثْخَنَه واحدٌ وقَتَله آخرُ فهو للمُثْخِنِ لِما يأتي فإنْ لم يُثْخِنْه فلِلثّاني، أو أمسَكه واحدٌ ولم يمنعْه الهرَبَ فقَتَله آخرُ فلَهما فإنْ مَنَعَه فهو الآسِرُ ولو كان أحدُهما لا سلَبَ له كمُخَذِّلٍ كان ما يَثْبُتُ له لولا المانِعُ غَنيمةٌ وعبارةُ أصلِه مَنْ وراءَ الصّفِّ فحَذَفَ وراءَ لإيهامِها وفُهِمَ

وكِفايةُ شَرِّه أنْ يُزيلَ امتِناعَه بأنْ يَفْقأ عَيْنَيْه أو يَقْطَعَ يَدَيْه ورِجْلَيْه. وكذا لو أسَرَه أو قَطَعَ يَدَيْه أو رِجْلَيْه في الأظْهَرِ. وَلا يُخَمَّسُ السّلَبُ على المشْهورِ. وَبعد السّلَبِ تُخْرَجُ مُؤْنةُ الحِفْظِ والنّقْلِ وغيرِهما، ثُمَّ يُخَمَّسُ الباقي فَخُمُسُه لأهلِ خُمُسِ الفيْءِ يُقَسَّمُ كما سَبَقَ. والأصَحُّ أنّ النّفَلَ يكون من خُمُسِ الخُمُسِ المُرْصَدِ للمَصالِحِ إنْ نَفَلَ مِمّا سَيُغْنَمُ في هذا القِتالِ، ويَجوزُ أنْ يُنَفِّلَ من مالِ المصالِحِ الحاصِلِ عندَه، .....

صورَتُها مِمّا ذكرَه بالأولى وقولُ السُّبْكيّ إنّ هذا حَسَنٌ لِمَنْ لم يَلْتَزِم في الاختصارِ الإتيانَ بمعنى الأصلِ من غيرِ تَغْييرٍ وإلا لم يَجُزْ عجيبٌ إذْ من شَأنِ المختَصِرِ تَغْييرُ ما أوهَمَ سيَّما إنْ كان فيما أتَى به زيادةُ مسألةٍ على أنّ المُصَنِّفَ التزَمَ التّغْييرَ في خُطْبَته فما قاله السُّبْكيُّ لا يُلاقي صَنيعَه أصلاً (وكِفايةُ شَرِّه أنْ يُزيلَ امتناعَه بأنْ يَفقأ) يعني يُزيلَ ضَوْءَ (عَينَيه) أو العيْنَ الباقيةَ له (أو يقطَعَ يَدَيه ورِجْليه)؛ لأنّه ﷺ «أعطَى سلَبَ أبي جَهلٍ لَعنه اللّه لِمُثْخِنَيه ابنَيْ عَفراءَ دون قاتلِه ابنِ مسعودٍ رضي الله عنه» (وكذا لو أسَرَه) فقَتَله الإمامُ، أو مَنّ عليه، أو أرَقَّه، أو فداه نعم، لا حَقَّ له في رَقَبَته وفِدائِه؛ لأنّ اسمَ السّلَبِ لا يقعُ عليهما (أو قطَعَ يَدَيه، أو رِجْليه)، أو قطَعَ يَدًا أو رِجْلاً (في الأظهرِ)؛ لأنّه أزالَ أعظَمَ امتناعِه وفرضُ بَقائِه مع هذا، أو ما قبله نادِرٌ.

(ولا يُخَمَّسُ السّلَبُ على المشهورِ) لِلاتِّباعِ صَحَّحَه ابنُ حِبّانَ (وبعدَ السّلَبِ يُخرَجُ) من رَأسِ مالِ الغنيمةِ حيثُ لا مُتَطَوِّعَ (مُؤنةُ الحِفظِ والنّقْلِ وغيرِهما) من المُؤَنِ اللّازِمةِ للحاجةِ إليها ولا يَجوزُ له إخراجُها وثَمَّ مُتَطَوِّعٌ ولا بأكثرَ من أُجْرةِ المثلِ؛ لأنّه كوَليِّ اليتيم (ثمّ يُخَمَّسُ الباقي)، وإنْ شَرَطَ عليهم عدمَ تخميسِه فيُجْعَلُ خمسةَ أقسامٍ مُتَساويةً ويُكْتَبُ على رُقْعةٍ لِلّه أو للمَصالِحِ وعلى أربَعةٍ للغانِمَين وتُدْرَجُ في بَنادِقَ ويُقْرَعُ فما خرَج لِلّه جُعِلَ خُمُسُه للخمسةِ السّابِقين في الفيْءِ كما قال (فخُمُسُه لأهلِ خُمُسِ الفيْءِ يُقَسَّمُ كما سبَقَ) والأربَعةُ الباقيةُ للغانِمَين وتَقَدَّمَ قِسمَتُها بينهم لِحُضورِهم ويُكْرَه تأخيرُها لِدارِنا بل يحرُمُ إنْ طَلَبوا تعجيلها ولو بلِسانِ الحالِ كما بحثه الأذرَعيُّ وأفْهَمَ المتنُ أنّه لا يصحُّ شرطُ الإمامِ مَنْ غَنِمَ شيئًا فهو له وفي قولٍ يصحُّ وعليه الأئِمّةُ الثلاثةُ.

(والأصحُّ أنّ النّفَلَ) بفتحِ الفاءِ وإسكانِها (يكونُ من خُمُسِ الخُمُسِ المُرْصَدِ للمَصالِحِ)؛ لأنّه المأثورُ كما جاءَ عن ابنِ المُسَيِّبِ وإنّما يَجْري هذا الخلافُ (إنْ نَفَلَ) بالتّخْفيفِ مُعَدًّى لِواحدٍ، وهو ما أُثِرَ عن حَطِّه والتّشْديدُ مُعَدًّى لاثنين أي جُعِلَ النّفَلُ بأنْ شَرَطَ الثُّلُثَ مثلاً (مِمّا سيَغْنَمُ في هذا القِتالِ) وغيرِه ويُغْتَفَرُ الجهْلُ للحاجةِ وأفْهَمت السّينُ امتناعَ التنفيلِ مع الجهْلِ بالقدرِ مِمّا غَنِمَ، وهو كذلك بخلافِ ما إذا علم كما قال:

(ويَجوزُ أنْ يُنفِلَ من مالِ المصالِحِ الحاصِلِ عندَه) في بيت المالِ ويجبُ تعيينُ قدرِه إذْ لا حاجةَ لاغتفارِ الجهْلِ حينئذٍ وما اقتضاه كلامُ المتنِ من تخييرِه بين الخُمُسِ ومالِ المصالِحِ يُحْمَلُ على ما إذا لم يظهرْ له أنّ أحدَهما أصلَحُ وإلا لَزِمَه فعلُه.

والنَّفَلُ زيادةٌ يَشْتَرِطُها الإمامُ أو الأميرُ لِمَنْ يَفْعَلُ ما فيه نِكايةُ الكُفّارِ ويَجْتَهِدُ في قدرِه، والأخماسُ الأربعةُ عَقارُها ومَنْقولُها للغانِمينَ. وَهم مَنْ حَضَرَ الوقْعةَ بنيّةِ القِتالِ وإنْ لم يُقاتِلْ. وَلا شَيْءَ لِمَنْ حَضَرَ بعد انْقِضاءِ القِتالِ، وفيما قبلَ حيازةِ المالِ وجْهٌ.
ولو ماتَ بعضُهم بعد انْقِضائِه والحيازةِ فَحَقُّه لِوارِثِه وكذا بعد الانْقِضاءِ .....

(والنَّفَلُ زيادةٌ) على سهْمِ الغنيمةِ (يشرِطُها الإمامُ أو الأميرُ) عندَ الحاجةِ لا مُطْلَقًا (لِمَنْ يَفْعَلُ) ولو غيرَ مُعَيَّنٍ (ما فيه نِكايةٌ في الكُفّارِ) زائِدةٌ على نِكايةِ الجيْشِ كدَلالةٍ على قلْعةٍ وتَجَسُّسٍ وحِفْظِ مَكْمَنٍ سواءٌ استَحَقَّ سلَبًا أم لا ولِلنَّفْلِ قِسمٌ آخرُ، وهو أنْ يَزيدَ الإمامُ مَنْ صَدَرَ منه أثَرٌ محمودٌ في الحربِ كبِرازٍ وحُسنِ إقدامٍ، وهو سهْمُ المصالِحِ الذي عندَه، أو من هذه الغنيمةِ (ويَجْتَهِدُ) الإمامُ، أو الأميرُ (في قدرِه) بحسبِ قِلّةِ العمَلِ وخطرِه وضِدُّهما.

(والأخماسُ الأربعةُ) أي الباقي منها بعدَ السّلَبِ والمُؤَنِ (عَقارُها ومنقولُها للغانِمين) للآيةِ وفعلُه ﷺ (وهم مَنْ حَضَرَ الوقعةَ) يعني قبلَ الفتحِ ولو بعدَ الإشرافِ عليه (بنيّةِ القِتالِ) مِمَّنْ يُسهَمُ له كما قيَّدَ به شارِحٌ، وهو غيرُ مُحْتاجٍ إليه؛ لأنّ مَنْ يُرْضَخُ له من جُمْلةِ الغانِمين كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي ثمّ رأيت السُّبْكيَّ صرّح بذلك والمُخَذِّلُ والمُرْجِفُ لا نيّةَ لهما صحيحةٌ في القِتالِ.

فلا يَرِدانِ خلافًا لِبعضِهم (وإنْ لم يُقاتِلْ)، أو قاتَلَ، وإنْ حَضَرَ بنيّةٍ أخرى لِقولِ أبي بكرٍ وعمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا إنّما الغنيمةُ لِمَنْ شَهِدَ الوقعةَ ولا مُخالِفَ لهما من الصّحابةِ؛ ولأنّ القصْدَ تَهَيُّؤُه للجِهادِ؛ ولأنّ الغالِبَ أنّ الحُضورَ يَجُرُّ إليه؛ ولأنّ فيه تَكْثيرَ سوادٍ للمسلمين فعُلِمَ أنّه لو هَرَبَ أسيرٌ من كُفّارٍ فحَضَرَ بنيّةِ خَلاصِ نفسِه دون القِتالِ لم يستَحِقَّ إلا إنْ قاتَلَ لكن إنْ كان من غيرِ هذا الجيْشِ وإلا استَحَقَّ على الأوجَه ولو انهَزَمَ حاضِرٌ غيرُ مُتَحَرِّفٍ ولا مُتَحَيِّزٍ لِقَريبةٍ لم يستَحِقَّ شيئًا مِمّا غُنِمَ في غَيْبَتِه ولا يَرِدُ خلافًا لِمَنْ زعمَه؛ لأنّ انهزامَه أبطَلَ نيّةَ القِتالِ فإنْ عادَ، أو حَضَرَ شَخْصٌ الوقعةَ في الأثناءِ لم يستَحِقَّ إلا مِمّا غُنِمَ بعدَ حُضورِه ويُصَدَّقُ مُتَحَرِّفٌ لِقِتالٍ أو مُتَحَيِّزٌ لِفِئةٍ قريبةٍ بيَمينِه إنْ عادَ قبلَ انقضاءِ الحربِ فيُشارِكُ في الجميعِ والسّرايا المبْعوثةِ من دارِ الحربِ لِكونِ الباعِثِ بها شُرَكاءَ فيما غَنِمَه كلُّ الجيْشِ، وإن اختلفت الجِهةُ وفَحُشَ البُعْدُ بينهم أمّا المبْعوثةُ من دارِنا فلا يُشارِكون إلا إنْ تعاوَنوا واتَّحَدَ أميرُهم والجِهةُ إذْ لا يكونون كجَيْشٍ واحدٍ إلا فيما ذكروا ويَلْحَقُ بكلٍّ جاسوسُها وحارِسُها وكمينُها ولا يَرِدُ واحدٌ من هَؤُلاءِ على كلامِه خلافًا لِمَنْ زعمَه أيضًا؛ لأنّهم في حكمِ الحاضِرينَ.

(ولا شيءَ لِمَنْ حَضَرَ بعدَ انقضاءِ القِتالِ) لِما مَرَّ (وفيما) لو حَضَرَ (قبلَ حيازةِ المالِ) جميعِه وبعدَ انقضاءِ الوقعةِ (وجهٌ) أنّه يُعْطَى؛ لأنّه لَحِقَ قبلَ تمامِ الاستيلاءِ والأصحُّ المنْعُ؛ لأنّه لم يشهَدْ شيئًا من الوقعةِ (ولو مات بعضُهم بعدَ انقضائِه والحيازةِ فحَقُّه) أي حَقُّ تَمَلُّكِه لِما سيُذْكَرُ أنّ الغنيمةَ لا تُمْلَكُ إلا بالقِسمةِ أو اختيارِ التّمَلُّكِ (لِوارِثِه) كسائِرِ الحُقوقِ (وكذا) لو مات بعضُهم (بعدَ الانقضاءِ) للقِتالِ

وقبلَ الحيازةِ في الأصَحِّ. ولو ماتَ في القِتالِ فالمذْهَبُ أنّه لا شَيْءَ له. والأظْهَرُ أنّ الأجيرَ لِسياسةِ الدّوابِّ وحِفْظِ الأمتِعةِ، والتّاجِرَ والمُحْتَرِفَ يُسْهَمُ لهم إذا قاتَلوا. وَلِلرّاجِلِ سَهْمٌ، وللفارِسِ ثَلاثةٌ. وَلا يُعْطَى إلّا لِفَرَسٍ واحِدٍ عَرَبيًّا كان أو غيرَه، لا لِبَعيرٍ وغيرِهِ.

(وقبلَ الحيازةِ في الأصحِّ) لِوجودِ المقتضي لِلتَّمَلُّكِ، وهو انقضاءُ القِتالِ (ولو ماتَ في) أثناءِ (القِتالِ) قبلَ حيازةِ شيءٍ (فالمذهبُ أنّه لا شيءَ له) فلا حَقَّ لِوارِثِه في شيءٍ، أو بعدَ حيازةِ شيءٍ فله حِصَّتُه منه وفارَقَ استحْقاقُه لِسَهْمِ فرَسِه الذي مات، أو خرج عن ملكِه في الأثناءِ ولو قبلَ الحيازةِ بأنّه أصلٌ والفرَسُ تابِعٌ فجازَ بَقاءُ سهْمِه للمتبوعِ ومَرَضُه وجُرْحُه في الأثناءِ لا يمنعُ استحْقاقَه، وإنْ لم يُرْجَ بُرْأُه. والجُنونُ والإغماءُ كالموت. (والأظهرُ أنّ الأجيرَ) إجارةَ عَيْنٍ (لِسياسةِ الدّوابِّ وحِفْظِ الأمتعةِ والتّاجِرَ والمُحْتَرِفَ) كالخيّاطِ (يُسهمُ لهم إذا قاتَلوا)؛ لأنّهم أولى مِمَّنْ حَضَرَ بنيّةِ القِتالِ ولم يُقاتِلْ أمّا أجيرُ الذِّمّةِ فيستَحِقُّ جَزْمًا إنْ قاتَلَ، أو نَوَى القِتالَ كتاجِرٍ نَوَى القِتالَ وأجيرُ الجِهادِ المسلمُ لا سهْمَ له ولا رَضْخَ ولا أُجْرةَ لَبُطْلانِ الإجارةِ له مع إعراضِه عن القِتالِ بالإجارةِ المُنافيةِ له وبهذا يُفَرَّقُ بينه وبين نحوِ التِّجارةِ؛ لأنّها لا تُنافيه ومن ثَمَّ أثَّرَتْ نيّةُ القِتالِ معها كما تقرّر.

(ولِلرّاجِلِ سهْمٌ وللفارِسِ) وإنْ غُصِبَ الفرَسُ لكن من غيرِ حاضِرٍ وإلا فلِذيه كما لو ضاعَ فرَسُه في الحربِ فوَجَدَه آخرُ فقاتَلَ عليه فيُسهَمُ لِمالِكِه (ثلاثةٌ) واحدٌ له واثنانِ لِفَرَسِه لِلاتِّباعِ رَواه الشيخانِ، وإنْ لم يُقاتِلْ عليه بأنْ كان معه، أو بقُربه مُتَهَيِّئًا لِذلك ولَكِنّه قاتَلَ راجِلًا، أو في سفينةٍ بقُربِ السّاحِلِ واحتَمَلَ أنْ يخرُجَ ويركبَ؛ لأنّه قد يحتاجُ إليها ولو حَضَرا بفَرَسٍ مشترَكٍ أُعْطيا سهْمَه شَرِكةً بينهما فإنْ رَكِباها وكان فيها قوّةُ الكرِّ والفرِّ بهما أُعْطَيا أربَعةَ أسهُمٍ سهْمانِ لهما وسَهْمانِ للفَرَسِ وإلا فسَهْمانِ لهما فقط نعم، ينبغي أنّ لها الرّضْخَ كما لا غِناءَ فيه ولَو غَزا نحوُ صِبْيانٌ وعَبيدٌ ونِساءٌ قسَّمَ بينهم ما عدا الخُمُسَ بحسبِ ما يقتضيه الرّأيُ من تَساوٍ وتفضيلٍ ما لم يحضُرْ معهم كامِلٌ وإلا فلَهم الرّضْخُ وله الباقي وقضيّةُ ما تقرّر أنّ الذِّمّيّين لو حَضَروا مع مسلمٍ كان لهم بعدَ الخُمُسِ الرّضْخُ والباقي للمسلمِ وبه يُصَرِّحُ قولُ الروضةِ وأمّا إذا كان مع أهلِ الرّضْخِ واحدٌ من أهلِ الكمالِ فتعبيرُه بأهلِ الرّضْخِ هنا يُفيدُ أنّ ذِكْرَه قبله العبيدَ والنّساءَ والصِّبْيانَ لِلتَّمْثيلِ لا لِلتَّقْييدِ وبهذا تَبيَّنَ أنّ الأصحَّ من وجهَين في النّهايةِ لم يُرَجِّح ابنُ الرِّفعةِ وغيرُه منهما شيئًا فيما غَنِمَه مسلمٌ وذِمّيٌّ كامِلانِ أنّه يُخَمَّسُ الكلُّ ثمّ لِلذِّمّيِّ الرّضْخُ لا غيرُ ويوَجَّه بأنّ كونَه تابِعًا للمسلمِ أولى من كونِه مُساويًا له (ولا يُعْطَى) مَنْ معه أكثرُ من فرَسٍ (إلا لِفَرَسٍ واحدٍ) لِلاتِّباعِ (عربيًا كان، أو غيرَه) كبِرْذَوْنٍ، وهو ما أبواه أعجميّانِ وهَجينٍ، وهو ما أبوه عربيٌّ فقط ويُطْلَقُ أيضًا على اللّئيمِ وعربيٍّ أُمُّه أمَةٌ ومُقْرِفٍ، وهو عكسُه ويُطْلَقُ على غيرِ الفرَسِ أيضًا ففي القاموسِ المُقْرِفُ كمُحْسِنٍ ما يُداني الهُجْنةَ أي أُمُّه عربيّةٌ لا أبوه؛ لأنّ الإقرافَ من قِبَلِ الفحْلِ والهُجْنةَ من قِبَلِ الأُمِّ وذلك لِصلاحِ الكلِّ للكرِّ والفرِّ وتَفاوُتُها فيه كتَفاوُتِ الرِّجالِ (لا لِبَعيرٍ وغيرِه) كفيلٍ وبَغْلٍ إذْ لا تصلُحُ صلاحيةَ الخيلِ نعم، يُرْضَخُ لها ولا يَبْلُغُ

وَلا يُعْطَى لِفَرَسٍ أعْجَفَ وما لا غَناءَ فيه، وفي قولٍ يُعْطَى إنْ لم يُعْلم نَهْيُ الأميرِ عن إحْضارِهِ. والعبْدُ والصّبيُّ والمرْأةُ والذِّمّيُّ إذا حَضَروا فَلهم الرّضْخُ وهو دونَ سَهْمٍ يَجْتَهِدُ الإمامُ في قدرِهِ. وَمَحِلُّه الأخْماسُ الأربَعةُ في الأظْهَرِ.
قُلْتُ: إنّما يَرْضَخُ لِذِمّيٍّ حَضَرَ بلا أُجْرةٍ، وبإذْنِ الإمامِ على الصّحيحِ، واللّه أعْلمُ.

بها سهْمَ فرَسٍ ويُفاوِتُ بينها وأعلاها الفيلُ فالبعيرُ قيلَ إلا الهجين فيُقَدَّمُ على الفيلِ وفيه نَظَرٌ فالبغْلُ فالحِمارُ على الأوجَه (ولا يُعْطَى لِفَرَسٍ) لا نفعَ فيه كصَغيرٍ، وهو ما لم يَبْلُغْ سنةً و(أعجَفَ) أي مهزولٍ وألحَقَ به الأذرَعيُّ الحرون والجموحَ (وما لا غَناءَ) بفتحِ المُعْجَمةِ والمدِّ أي نفعَ (فيه) لِنحوِ كِبَرٍ وهَرَمٍ لِعدمِ فائِدَته (وفي قولٍ يُعْطى إنْ لم يعلم نَهْيَ الأميرِ عن إحضارِه) كالشيخِ الهرِمِ وفُرِّقَ الأوّلُ بأنّ هذا يُنْتَفَعُ برَأيِه ودُعائِه والكلامُ في السّهْمِ أمّا الرّضْخُ فيُعْطَى له أي ما لم يعلم النّهيَ عن إحضارِه فيما يظهرُ إذْ لا يُدْخِلُ الأميرُ دارَ الحربِ إلاّ فرَسًا كامِلًا ولا يُؤَثِّرُ طُروُّ عُجْفِه ومَرَضِه وجُرْحِه أثناءَ القِتالِ كما عُلِمَ بالأولى مِمّا مَرَّ في موته (والعبدَ والصّبيَّ) والمجنون ولو غيرَ مُمَيِّزين (والمرأةَ) ومثلُها الخُنْثَى ما لم تَبن ذُكورَتُه والأعمَى والزّمِنَ وفاقِدَ الأطرافِ والتّاجِرَ والمُحْتَرِفَ إذا لم يُقاتلا ولا نَوَيا القِتالَ وقد يُشْكلُ الزّمِنُ بالشيخِ الهرِمِ إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ من شَأنِ الزّمِنِ نَقْصُ رَأيِه بخلافِ الهرِمِ الكامِلِ العقلِ (والذِّمّيَّ) وأُلْحِقَ به مُعاهِدٌ ومُستأمَنٌ وحربيٌّ بشرطِهم الآتي (إذا حَضَروا) ولو بغيرِ إذْنِ سيِّدٍ وزوجٍ ووَلِيٍّ (فلَهم) إنْ كان فيهم نفعٌ ولم يكن للمسلمِ منهم سلَبٌ (الرّضْخُ) وجوبًا لِلاتِّباعِ في ذلك وما للقِنِّ لِسيِّدِه وتَرَدَّدوا في المُبَعَّضِ ورجح الأذرَعيُّ وغيرُه أنّه كالقِنِّ والدّميريُّ وغيرُه أنّه إنْ كانت مُهاياةً وحَضَرَ في نَوْبَته أسهَمَ له وإلا رَضَخَ؛ لأنّ الغنيمةَ من بابِ الاكتسابِ والزّركشيُّ أنّه إنْ كانت صَرَفَ له في نَوْبَته وإلا قسَمَ له بقدرِ حُرِّيَّته وأرضَخَ لِسيِّدِه بقدرِ رِقِّه والذي يَتَّجِه فيه أنّه كالقِنِّ لِنَقْصِه فيكونُ الرّضْخُ بينه وبين سيِّدِه ما لم تكن مُهاياةً ويحضُرُ في نَوْبَته فيكونُ الرّضْخُ له وكونُ الغنيمةِ اكتسابًا لا يقتضي إلحاقَه بالأحرارِ في أنّه يُسهِمُ له؛ لأنّ السّهْمَ إنّما يكونُ للكامِلين، وهو ليس كذلك (وهو دون سهم يَجْتَهِدُ الإمامُ في قدرِه)؛ لأنّه لم يَرِدْ فيه تَحْديدٌ ويُفاوِتُ بين مُستَحِقّيه بحسبِ تَفاوُت نفعِهم ولا يَبْلُغُ برَضْخِ راجِلٍ أو فارِسٍ سهْمَ راجِلٍ ويظهرُ في رَضْخِ الفرَسِ أنّه لا يَبْلُغُ به سهْمَي الفرَسِ الكامِلِ، وإنْ بَلَغَ سهْمُ الفارِسِ اعتبارَ الكلِّ بجنسِه (ومَحَلُّه الأخماسُ الأربَعةُ في الأظهرِ)؛ لأنّه سهْمٌ من الغنيمةِ بسببِ استحقاقِه حُضورَ الوقعةِ (قُلْت إنّما يرضَخُ لِذِمّيٍّ) ومَنْ أُلْحِقَ به (حَضَرَ بلا أُجْرةٍ) ولو بجَعالةٍ وإلا فلا شيءَ له غيرَها جَزْمًا، وإنْ زادتْ على سهْمِ راجِلٍ وجازَت الاستعانةُ به (وبإذْنِ الإمامِ) أو الأميرِ (على الصّحيحِ) وإلا فلا شيءَ له بل يُعَزِّرُه إنْ رَأى ذلك لِتعدّيه (واللّه أعلمُ) وباختيارِه وإلا فإنْ أكرَهَه الإمامُ، أو الأميرُ على الحُضورِ فله أُجْرةُ مثلِه ولو زالَ نَقْصُ ذي الرّضْخِ بنحوِ إسلامٍ وعتقٍ وبُلوغٍ أثناءَ القِتالِ أسهَمَ لهم ولو مِمّا حيزَ قبلَ زَوالِ نَقْصِه فيما يظهرُ، أو بعدَه فلا ولو قبلَ الحيازةِ فيما يظهرُ ثمّ رأيت كلامَ الروضةِ مُصَرِّحًا بذلك.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب قَسْم الصّدَقاتِ

الفقيرُ مَنْ لا مالَ له ولا كَسْبَ يَقَعُ مَوْقِعًا منَ حاجَتِه، .....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ قسمِ الصّدَقات

أي الزّكوات لِمُستَحِقّيها وجمعِها باختلافِ أنواعِها سُمّيَتْ بذلك لإشعارِها بصِدْقِ باذِلِها ولِشُمولِها لِلنّفْلِ وضْعًا ذكرَه في فصلِ آخِرَ البابِ ورَتَّبَهم على ما يأتي مُخالِفًا لِمَنِ ابتَدَأَ بالعامِلِ لِتَقَدُّمِه في القسمِ لِكونِه يأخُذُه عِوَضًا تأسّيًا بالآيةِ المُشارِ فيها فاللّامُ الملكِ في الأربَعةِ الأوَلِ إلى إطلاقِ ملكِهم وتَصَرُّفِهم وبِفي الظّرْفيّةِ في الأربَعةِ الأخيرةِ إلى تقييدِه بالصّرْفِ فيما أُعْطَوْا لأجلِه وإلا استَرَدَّ على ما يأتي وبِواوِ الجمعِ ليُفيدَ اشتراكهم على السّواءِ فلا يَجوزُ حِرْمانُ بعضِهم ولا إعطاؤُه أقَلَّ من الثُّمُنِ على ما يأتي أيضًا وأمّا قولُ المُخالِفِ القصْدُ مُجَرَّدُ بَيانِ المصْرِفِ فيَجوزُ دَفْعُ المالِكِ زكاتَه لِصِنْفٍ بل لِواحدٍ منه كفَقيرٍ فهو مُخالِفٌ لِقاعِدةِ اللُّغةِ فيحتاجُ لِدليلٍ إذْ ما لا عُرْفَ لِلشّارِعِ فيه يجبُ حملُه على اللُّغةِ ومِمّا يُصَرِّحُ بما قُلْناه الاتّفاقُ في نحوِ الوصيّةِ، أو الوقفِ، أو النّذْرِ أو الإقرارِ لِزَيْدٍ وعمرٍو وبكرٍ بشيءٍ على أنّه يُصْرَفُ إليهم على السّواءِ وذكرَ أكثرُ الأصحابِ كالمختَصَرِ هذا هنا؛ لأنّه كسابِقيه يَجْمَعُه الإمامُ ويُفَرِّقُه وأقَلُّهم كالأُمِّ آخِرَ الزّكاةِ لِتعلُّقِه بها ومن ثَمَّ كان أنْسب وجَرى عليه في الروضةِ.

(الفقيرُ مَنْ لا مالَ له) قيلَ هذا مُلْفِتٌ فإنّه لم يذكرْ ما يربِطُه اهـ وليس في مَحَلِّه لِبِناءِ زَعْمِ التّلَفُّتِ على زَعْمِ أنّه لم يذكرْ رابِطًا فإنْ أرادَ الرّبْطَ النّحْويَّ فليس هنا ما يُحْتاجُ إليه فيه أو المعنويَّ فهو مذكورٌ بلْ مُتَكرِّرٌ في كلامِه الآتي وبِفرضِ أنّه لم يذكرْ ما يأتي من أنّ هَؤُلاءِ الأصنافِ الثمانيةِ هم المُستَحِقّون لهذه الصّدَقات لم يكن مُفْلِتًا؛ لأنّ دَلالةَ السّياقِ مُحْكمةٌ، وهي قاضيةٌ عندَ مَنْ له أدْنَى ذَوْقٍ بأنّ المُرادَ قِسمَتُها لِمُستَحِقّيها، وأنّهم المُبَيَّنون في كلامِه **(ولا كسبَ)** حَلالٌ لائِقٌ به **(يقعُ)** جميعُهما، أو مجموعُهما **(موقِعًا من حاجَته)** من مَطْعَمٍ ومَلْبَسٍ ومسكنٍ وسائِرِ ما لا بُدَّ منه لِنفسِه ومُمَوَّنِه الذي تَلْزَمُه مُؤْنَتُه لا غيرُه وإن اقتضت العادةُ إنْفاقَه خلافًا لِبعضِهم وكأنّه تَوَهَّمَه من كلامِ السُّبْكيّ الآتي رَدُّه على ما يَليقُ به وبهم من غيرِ إسرافٍ ولا تقتيرٍ كمَنْ يحتاجُ عَشَرةً ولا يَجِدُ إلا دِرْهَمَين وقال المحامِليُّ إلا ثلاثةً والقاضي إلا أربَعةً واعتُرِضَ بأنّه يقعُ موقِعًا وقضيّةُ الحدِّ أنّ الكسوبَ غيرُ فقيرٍ، وإنْ لم يَكْتَسِبْ، وهو كذلك هنا وفي الحجِّ في بعضِ صوَرِه كما مَرَّ وفيمَنْ تَلْزَمُه نفقةُ فرعِه بخلافِه في الأصلِ المُنْفَقِ عليه لِحرمَته كما يأتي إنْ وُجِدَ مَنْ يستعمِلُه وقَدَرَ عليه

ولا يَمنَعُ الفقْرَ مَسْكَنُه وثيابُه .....

أي: بأنْ لم يكن عليه فيه مَشَقة لا تُحْتَمَلُ عادةً فيما يظهرُ وحَلَّ له تعاطيه ولاقَ به كما يأتي وإلا أُعْطِيَ، وأنّ ذا المالِ الذي عليه قدرُه، أو أقَلُّ بقدرٍ لا يُخْرِجُه عن الفقْرِ ولو حالاً على المعتمدِ غيرَ فقيرٍ أيضًا فلا يُعْطَى من سهْمِ الفُقَراءِ حتى يَصْرِفَ ما معه في الدّين، ونِزاعُ الرّافِعيِّ فيه النّاشِئُ عن تَناقُضٍ حُكيَ عنه هنا وفي العتقِ بأنّه ينبغي أنْ لا يُعْتَبَرَ كما مَنَعَ وجوبَ نفقةِ القريبِ وزكاةَ الفطرِ مَرْدودٌ بأنّ في مَنْعِه للفطرِ تَناقُضًا مَرَّ أي وعلى المنْعِ ثَمَّ يُفَرَّقُ بأنّ تلك مواساةٌ في مُقابَلةِ طُهْرةِ البدَنِ، وهو ليس من أهلِها لِتعلُّقِ الدّين بذِمَّته وما هنا مَلْحَظُه الاحتياجُ، وهو قبلَ صَرْفِ ما بيَدِه غيرُ مُحْتاجٍ، وبأنّ نفقةَ القريبِ تجبُ مع الدّين كما ذكروه في الفلَسِ فوجوبُ الزّكاةِ فيه ونفقةُ القريبِ معه يقتضيانِ الغِنَى ثمّ هذا الحدُّ لِفَقيرِ الزّكاةِ لا فقيرِ العرايا والعاقِلةِ ونفقةِ المُمَوَّنِ وغيرِهم مِمّا هو معلومٌ في مَحالِّه ومَنْ له عَقارٌ ينقُصُ دَخْلُه عن كِفايَته فقيرٌ، أو مِسكينٌ بناءً على ما يأتي أنّه يُعْطَى كِفايةَ العُمْرِ الغالِبِ نعم، إنْ كان نَفيسًا ولو باعَه حَصَلَ به ما يكفيه دَخْلُه لَزِمَه بيعُه على الأوجَه (ولا يمنعُ الفقْرَ) والمسكنةَ كما يأتي (مسكنُه) الذي يحتاجُه ولاقَ به، وإن اعتادَ السّكنَ بالأُجْرةِ بخلافِ ما لو نزل في موقوفٍ يستَحِقُّه على الأوجَه فيهما؛ لأنّ هذا كالمالِكِ بخلافِ ذاك ويتردَّدُ النّظَرُ في مَكْفيّةٍ بإسكانِ زوجِها هل تُكلَّفُ بيعَ دارِها فيما لم يَكْفِها الزوجُ إيّاه؛ لأنّها مُستَغْنيةٌ عنه الآنَ كالسّاكِنِ بالموقوفِ، أو يُفَرَّقُ بأنّ النّاظِرَ لا يقدِرُ على إخراجِه.

والزوجَ يقدِرُ على طلاقِها متى شاءَ كلٌّ مُحْتَمَلٌ والثاني أقرَبُ ويُفَرَّقُ بينه وبين ما مَرَّ في نظيرِه في الحجِّ بأنّه يُنْظَرُ فيه للحاجةِ الرّاهِنةِ دون المُستقبَلةِ بدليلِ أنّه يُكلَّفُ بيعَ ضَيْعَته ورَأسَ مالِه بخلافِه هنا بدليلِ النّظَرِ لِلسَّنةِ أو العُمْرِ الغالِبِ (وثيابُه) ولو لِلتَّجَمُّلِ بها في بعضِ أيّامِ السّنةِ، وإنْ تعدَّدَتْ إنْ لاقت به أيضًا على الأوجَه خلافًا لَما يوهِمُه كلامُ السُّبْكيّ ويُؤْخَذُ من ذلك صحّةُ إفتاءِ بعضِهم بأنّ حُليَّ المرأةِ اللّائِقَ بها المُحْتاجةَ لِلتَّزَيُّنِ به عادةً لا يمنعُ فقْرَها وقِتَه المُحْتاجَ لِخِدْمَته ولو لِمُروءَته لكن إن اختَلَّتْ مُروءَتُه بخِدْمَته لِنفسِه، أو شَقَّتْ عليه مَشَقة لا تُحْتَمَلُ عادةً وكُتُبَه التي يحتاجُها ولو نادِرًا لِعلمٍ شرعيٍّ، أو آلةً له كتَواريخِ المُحَدِّثين، وأشعارِ نحوِ اللُّغَويّين ولو مَرّةً في السّنةِ، أو كطِبٍّ، أو وعْظٍ لِنفسِه، أو غيرِه ولو تكرَّرَتْ عندَه كُتُبٌ من فنٍّ واحدٍ بَقيَتْ كلُّها لِمُدَرِّسٍ والمبْسوطُ لِغيرِه فيَبيعُ الموجَزَ إلا إنْ كان فيه ما ليس في المبْسوطِ فيما يظهرُ، أو نُسَخٌ من كِتابٍ بَقيَ له الأصحُّ لا الأحسَنُ فإنْ كانت إحدَى النُّسخَتَين كبيرةَ الحجْمِ، والأخرى صَغيرَتَه بَقيَتا لِمُدَرِّسٍ؛ لأنّه يحتاجُ لِحملِ هذه إلى دَرْسِه وغيرِه يبقى له أصحُّهما كما مَرَّ وآلةُ المُحْتَرِفِ كخيلِ جُنْديٍّ مُرْتَزِقٍ وسِلاحِه إنْ لم يُعْطِه الإمامُ بَدَلَهما من بيت المالِ كما هو ظاهرٌ ومُتَطَوِّعٍ احتاجَهما وتعيَّنَ عليه الجِهادُ نظيرَ ما مَرَّ في المُفْلِسِ. مع ما يأتي مَجيئُه هنا مِمّا مَرَّ عن السُّبْكيّ وغيرِه بقَيْدِه ومن تفصيلِ المُصْحَفِ وثمنِ ما ذُكِرَ ما دامَ معه يُمْنَعُ إعطاءُه بالفقْرِ حتى يَصْرِفَه فيه.

ومالُه الغائِبُ في مَرْحَلَتَيْنِ، والمُؤَجَّلُ وكَسْبٌ لا يَليقُ بهِ. ولو اشْتَغَلَ بعِلْمٍ والكسْبُ يَمنَعُه فَفَقيرٌ. ولو اشْتَغَلَ بالنّوافِلِ فلا. وَلا يُشْتَرَطُ فيه الزّمانةُ ولا التَّعَفُّفُ عَن المسألةِ على الجديدِ. والمكْفيُّ بنَفَقةِ قَريبٍ أو زَوْجٍ ليس فَقيرًا في الأَصَحِّ.

(تنبيهٌ) قضيّةُ قولِهم أيّامَ السّنةِ ولو مَرّةً في السّنةِ أنّه لو كان يحتاجُ لِبعضِ الثّيابِ، أو الكُتُبِ في كلِّ سنَتَين مَرّةً مثلًا لا يَبْقَيانِ له، وهو مُشْكِلٌ فلَعَلَّ هذا مَبنيٌّ على إعطاءِ السّنةِ، وقولُنا الآتي في بَحْثِ المِسكينِ والمعتمدُ إلى آخِرِه صريحٌ فيه.

(ومالُه الغائِبُ في مَرْحَلَتَين) أو الحاضِرِ وقد حيلَ بينه وبينه (و) مالُه (المُؤَجَّلُ)؛ لأنّه مُعْسِرٌ الآنَ فيهما، وإنْ نازع في الأولى جمعٌ فيأخُذُ حتى يَصِله، أو يَحِلَّ ما لم يَجِدْ مَنْ يُقْرِضُه على الأوجَه؛ لأنّه غَنيٌّ فلا نَظَرَ لاحتمالِ تَلَفِهِما فتبقَى ذِمَّتُه مُعَلَّقة (وكسبٌ لا يَليقُ به) شرعًا، أو عُرْفًا لِحرمَته، أو لإخلالِه بمُروءَته؛ لأنّه حينئذٍ كالعدم كما لو لم يَجِدْ مَنْ يستعمِلُه إلا مَنْ مالُه حرامٌ أي: أو فيه شُبهةٌ قويّةٌ فيما يظهرُ، وأفتى الغزاليُّ بأنّ أربابَ البُيوت الذين لم تجرِ عادَتُهم بالكسبِ لهم الأخذُ وكلامُهم يشمَلُه لَكِنّه قال في الإحياءِ إنّ ترك الشّريفِ نحوَ النّسجِ والخياطةِ عندَ الحاجةِ حَماقة ورُعونةُ نفسٍ، وأخذَه الأوساخَ عندَ قُدْرَته أذهبُ لِمُروءَته اهـ فإنْ أرادَ بذلك إرْشادَه للأكمَلِ من الكسبِ فواضِحٌ، أو مَنْعَه من الأخذِ فالأوجَه الأوّلُ حيثُ أخلَّ الكسبُ بمُروءَته عُرْفًا، وإنْ كان ناسِخًا لِكُتُبِ العلمِ.

(ولو اشتَغَلَ) بحِفْظِ قُرآنٍ، أو (بعلمٍ) شرعيٍّ ومنه بل أهَمُّه في حَقِّ مَنْ لم يُرْزَقْ قلْبًا سليمًا علمُ الباطِنِ المُطَهِّرُ لِلنّفْسِ عن أخلاقِها الرّديئةِ، أو آلةٍ له وأمكنَ عادةً أنْ يتأتّى منه تَحْصيلٌ فيه ويُلْحَقُ بذلك الاشتغالُ بالصّلاةِ على الجنائِزِ بجامِعِ أنّه فرضُ كِفايةٍ أيضًا، وقولُه بالنّوافِلِ يُفْهِمُه (والكسبُ) الذي يُحْسِنُه (يمنعُه) من أصلِه، أو كمالِه (فَ) هو (فقيرٌ) فيُعْطَى ويُتْرَكُ الكسبُ لِتعدّي نفعِه وعمومِه (ولو اشتَغَلَ بالنّوافِلِ) من صلاةٍ وغيرِها وقولُ بعضِهم المُطْلَقة غيرُ صحيحٍ بل لو فُرِضَ تعارُضُ راتبةٍ وكسبٍ يكفيه كلِّفَ الكسبَ كما يُعْلَمُ من العِلّةِ الآتيةِ (فلا) يُعْطَى شيئًا من الزّكاةِ من سهْمِ الفُقَراءِ، وإن استَغْرَقَ بذلك جميعَ وقته خلافًا للقَفّالِ؛ لأنّ نفعَه قاصِرٌ عليه سواءٌ الصّوفيُّ وغيرُه نعم، لو نَذَرَ صومَ الدّهْرِ وانعَقَدَ نذرُه ومَنَعَه صومُه عن كسبه أُعْطيَ على الأوجَه لِلضّرورةِ حينئذٍ كما لو احتاجَ لِلنّكاحِ ولا شيءَ معه فيُعْطَى ما يَصْرِفُه فيه (ولا يُشْتَرَطُ فيه) أي: الفقيرِ (الزّمانةُ) بالفتحِ وفُسِّرَتْ بالعاهةِ وبِما يُقْعِدُ الإنسانَ، وظاهرٌ أنّ المُرادَ بها هنا ما يمنعُ الكسبَ من مَرَضٍ ونحوِه (ولا التّعَفُّفُ عن المسألةِ على الجديدِ) فيهما لِصِدْقِ اسمِ الفقْرِ مع ذلك ولِظاهرِ الإخبارُ؛ ولأنّه ﷺ أعطَى القويَّ والسّائِلَ وضِدَّهما كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي أوّلَ الفصلِ الآتي.

(والمُكْفَى بنفقةِ قريبٍ) أصلٌ، أو فرعٌ (أو زوجٍ ليس فقيرًا) ولا مِسكينًا (في الأصحِّ) لاستغْنائِه وللمُنْفِقِ وغيرِه الصّرْفُ إليه بغيرِ الفقْرِ والمسكنةِ نعم، لا يُعْطي المُنْفِقُ قريبَه من سهْمِ المُؤَلَّفة ما

والمِسْكينُ: مَنْ قَدَرَ على مالٍ أو كَسْبٍ يَقَعُ مَوْقِعًا من كِفايَتِه ولا يَكْفيه.

يُغْنيه عنه؛ لأنّه بذلك يُسقِطُ النّفقة عن نفسِه ولا ابنَ السّبيلِ إلا ما زاد بسببِ السّفَرِ وبأحدِهما بالنّسبةِ لِكِفايةِ نحوِ قِنٍّ الآخِذِ مِمَّنْ لا يلزمُ المُزَكّيَ إنْفاقُه ولو سقَطَتْ نفقتُها بنُشوزٍ لم تُعْطَ لِقُدْرَتِها على النّفقة حالاً بالطّاعةِ، ومن ثَمَّ لو سافَرَتْ بلا إذْنٍ، أو معه ومَنَعَها أُعْطيت من سهْمِ الفُقَراءِ، أو المساكينِ حيثُ لم تقدِرْ على العودِ حالاً.

لِعُذْرِها وكذا من سهْمِ ابنِ السّبيلِ إذا تَرَكت السّفَرَ وعَزَمت على الرُّجوعِ لانتهاءِ المعصيةِ قيلَ: قولُ أصلِه لا يُعْطَيانِ من سهْمِ الفُقَراءِ أصوَبُ؛ لأنّ القريبَ فقيرٌ لِصِدْقِ الحدِّ عليه؛ لَكِنّه إنّما لم يُعْطَ لِكونِه في معنى القادِرِ بالكسبِ وأمّا المكْفيّةُ بنفقةِ الزوجِ فغَنيّةٌ قطعًا بما تملِكُه في ذِمّته اهـ، وهو ممنوعٌ بل الوجه ما سلَكه المُصَنِّفُ؛ لأنّ صَنيعَ أصلِه يوهِمُ أنّ الحدَّ غيرُ مانِعٍ بالنّسبةِ للقَريبِ لِما قرَّرَه المعترِضُ أنّه فقيرٌ ولا يُعْطَى، وليس كذلك بل هو غيرُ فقيرٍ؛ لأنّ قُدْرةَ بعضِه كقُدْرَتِه لِتنزيلِه منزلَتَه فما سلَكه المُصَنِّفُ فيه أدَقُّ وأصوَبُ، وافْهَمْ قولَه: المُكفّي أنّ الكلامَ في زوجٍ موسِرٍ، أمّا مُعْسِرٌ لا يكفي فتأخُذُ تمامَ كِفايَتِها بالفقْرِ، ويُؤْخَذُ منه أنّ مَنْ لا يكفيها ما وجَبَ لها على الموسِرِ لِكونِها أكولةً تأخُذُ تمامَ كِفايَتِها بالفقْرِ ولو منه فيما يظهرُ، وأنّ الغائِبَ زوجُها، ولا مالَ له ثَمَّ تقدِرُ على التّوَصُّلِ إليه، وعَجَزَتْ عن الاقتراضِ تأخُذُ، وهو مُتَّجَهٌ ثمّ رأيت الغزاليَّ والمُصَنِّفَ في فتاويه وغيرَهما ذكروا ما يوافِقُ ذلك من أنّ الزوجَ، أو البعضَ لو أعسَرَ، أو غابَ ولم يَتْرُكْ مُنْفِقًا ولا مالاً يُمْكِنُ الوُصولُ إليه أُعْطيت الزوجةُ والقريبُ بالفقْرِ، أو المسكنةِ والمعتدّةُ التي لها النّفقة كالتي في العِصْمةِ ويُسَنُّ لها أنْ تُعْطيَ زوجَها من زكاتها ولو بالفقْرِ، وإنْ أنْفَقَها عليها خلافًا للقاضي لِحديثِ زَيْنَبَ زوجةِ ابنِ مسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا في البُخاريِّ[1] وغيرِه، (والمِسكينُ مَنْ قدَرَ على مالٍ، أو كسبٍ) حَلالٍ لائِقٍ به (يقع موقِعًا من كِفايته) وكِفايةِ مُمَوِّنِه من مَطْعَمٍ وغيرِه مِمّا مَرَّ (ولا يكفيه) كمَنْ يحتاجُ عَشَرةً فيَجِدُ ثمانيةً، أو سبعةً، وإنْ مَلَكَ نِصابًا، أو نُصُبًا ومن ثَمَّ قال في: الإحياءِ قد يملكُ ألْفًا، وهو فقيرٌ، وقد لا يملكُ إلا فأسًا وحَبْلًا، وهو غَنيٌّ ولا يمنعُ المسكنةَ المسكنُ، وما معه مِمّا مَرَّ مَبْسوطًا، والمعتمدُ أنّ المُرادَ بالكِفايةِ هنا، وفيما مَرَّ كِفايةُ العُمْرِ الغالِبِ لا سنةً فحَسْبُ نظيرَ ما يأتي في الإعطاءِ خلافًا لِمَنْ فرَّقَ، ولا يُقالُ: يلزمُ على ذلك أخذُ أكثرِ الأغنياءِ، بل المُلوكِ من الزّكاةِ؛ لأنّ مَنْ معه مالٌ يكفيه رِبْحُه، أو عَقارٌ يكفيه دَخْلُه غَنيٌّ، والأغنياءُ غالِبُهم كذلك فضْلاً عن المُلوكِ فلا يلزمُ ما ذكرَه.

(تنبيهٌ) عُلِمَ مِمّا تقرّر أنّ الفقيرَ أسوَأُ حالاً من المِسكينِ وعَكسَ أبو حَنيفة ورُدَّ بأنّه ﷺ استعاذَ من الفقْرِ وسَألَ المسكنةَ بقولِه: «اللّهُمَّ أحيِني مِسكينًا»[2] الحديثَ ولا رَدَّ فيه؛ لأنّ الفقْرَ المُستعاذَ منه

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٣٩٣]، وغيره من حديث: أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.
(٢) [حسن] أخرجه: الترمذي في (الجامع) [رقم/ ٢٣٥٢]، وغيره من حديث: أنس بن مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.
قلتُ: حديث حسن. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للألباني [رقم/ ٣٠٨].

والعامِلُ ساعٍ وكاتِبٌ وقاسِمٌ وحاشِرٌ يَجْمَعُ ذَوي الأموالِ، لا القاضي والوالي.
والمُؤَلَّفةُ مَنْ أسْلَمَ ونيَّتُه ضَعيفةٌ أو له شَرَفٌ يُتَوَقَّعُ بإعْطائِه إسْلامُ غيرِه، والمذْهَبُ أنّهم يُعْطَوْنَ مِن الزّكاةِ.

فقْرُ القلْبِ، والمسكنةَ والمسئولةَ سُكونُه وتَواضُعُه وطُمأنينَتُه على أنّ حديثَها ضعيفٌ، ومُعارَضٌ بما رويَ أنّه ﷺ استعاذَ منها، لكن أُجيبَ بأنّه إنّما استعاذَ من فتنتها كما استعاذَ من فتنتَي الفقْرِ والغِنَى دون وصْفَيْهِما؛ لأنّهما تعاوَراه فكان خاتمةَ أمرِه غَنيًّا بما أفاءَ اللّه عليه وإنّما الذي يَرِدُ عليه ما نَقَله في المجموعِ عن خَلائِقَ من أهلِ اللُّغةِ. مثلَ ما قُلْناهُ.

(والعامِلُ) المُستَحِقُّ لِلزَّكاةِ بأنْ فرَّقَ الإمامُ، أو نائِبُه ولم يَجْعَلْ له أُجْرةً من بيت المالِ هو (ساعٍ) يُجيبُها (وكاتِبٌ) ما وصَلَ من ذَوي الأموالِ وما عليهم وحاسِبٌ (وقاسِمٌ وحاشِرٌ)، وهو الذي (يَجْمَعُ ذَوي الأموالِ) أو السُّهْمانِ وحافِظٌ وعَريفٌ، وهو كالنّقيبِ للقَبيلةِ ومُشِدٌّ احتيجَ إليه وكيّالٌ ووَزّانٌ وعَدّادٌ يُمَيِّزُ بين الأصنافِ (لا) الذي يُمَيِّزُ نصيبَ المُستَحِقّين من مالِ المالِكِ بل أُجْرَتُه عليه، ولا نحوُ راعٍ وحافِظٍ بعدَ قبضِ الإمامِ لها، بل أُجْرَتُه من أصلِ الزّكاةِ لا من خُصوصِ سهْمِ العامِلِ ولا (القاضي والوالي) على الإقليمِ إذا قاما بذلك بل يرزُقُهما الإمامُ من خُمُسِ الخُمُسِ المُرْصَدِ للمَصالِحِ؛ لأنّ علمَهما عامٌّ، وقضيّةُ المتنِ دخولُ قبضِ الزّكاةِ وصَرْفِها في عمومِ وِلايةِ القاضي، وهو كذلك كما نَقَله الرّافِعيُّ عن الهرَويِّ، وأقَرَّه إلا أنْ ينصِبَ لها مُتَكلِّمًا خاصًّا، وبحث جوازَ أخذِه من سهْمِ الغارِمِ إذا استَدانَ للإصلاحِ، ومن سهْمِ الغازي المُتَطَوِّعِ، ومن سهْمِ المُؤَلَّفِ الغيرِ الضّعيفِ النّيّةِ؛ لأنّ هذا لا تَصِحُّ تولِيَتُه القضاءَ، وظاهرٌ أنّه إذا مَنَعَ حَقَّه في بيت المالِ جازَ له الأخذُ بنحوِ الفقْرِ، والغُرْمِ مُطْلَقًا وسيأتي في الرِّشْوةِ أنّ غيرَ السُّبْكيّ بحث القطعَ بجوازِ أخذِه لِلزَّكاةِ، (والمُؤَلَّفة مَنْ أسلَمَ، ونيّتُه ضعيفة) في أهلِ الإسلامِ، أو في الإسلامِ نفسِه بناءً على ما عليه أئِمَّتُنا كأكثرِ العُلَماءِ أنّ الإيمانَ أي: التّصْديقَ نفسَه يَزيدُ وينقُصُ كثمرَته، فيُعْطَى ولو امرَأةً ليتقَوَّى إيمانُه (أو) مَنْ نيّتُه قويّةٌ لكن (له شَرَفٌ) بحيثُ (يُتَوَقَّعُ بإعطائِه إسلامُ غيرِه) ولو امرَأةً (والمذهبُ أنّهم يُعْطَوْنَ من الزّكاةِ) لِنصِّ الآيةِ عليهم، فلو حُرِموا أُلْزِمَ أنْ لا محمَلَ لها، ودعوَى أنّ اللّهَ أعَزَّ الإسلامَ عن التّألُّفِ بالمالِ إنّما تَتَوَجَّه فيمَنْ لا نصَّ فيه على أنّها إنّما تُتَّجه رَدًّا لِقولِ مَنْ قال: إنّ مُؤَلَّفة الكُفّارِ يُعْطَوْنَ من غيرِ الزّكاةِ لَعَلَّهم يُسلِمون، وعندَنا لا يُعْطَوْنَ منها قطعًا ولا من غيرِها على الأصحِّ، وبهذا المأخوذِ من المجموعِ، وغيرِه يندَفِعُ ما أوهَمَه كلامُ شيخِنا من حِكايةِ الإجماعِ على عدمِ إعطائِهم حتى من غيرِها وإرادةُ الإجماعِ المذهبيِّ بَعيدةٌ جِدًّا، ومن المُؤَلَّفة أيضًا مَنْ يُقاتِلُ، أو يُخَوِّفُ مانِعي الزّكاةِ حتى يحمِلها منهم إلى الإمامِ، ومَنْ يُقاتِلُ مَنْ يَليه من الكُفّارِ، أو البُغاةِ فيُعْطَيانِ إنْ كان إعطاؤُهما أسهَلَ من بَعْثِ جَيْشٍ وحَذَفَهما؛ لأنّ الأوّلَ في معنى العامِلِ.

والثانيَ في معنى الغازي، وظاهرُ قولِه الآتي وإلا فالقِسمةُ على سبعةٍ أنّ المُؤَلَّفَ بأقسامِه يُعْطَى،

والرِّقابُ المُكاتَبونَ. والغارِمُ إن استَدانَ لِنفسِه في غيرِ مَعْصيةٍ أُعْطيَ.

وإنْ قَسَمَ المالِكُ، وهو كذلك كما في الروضةِ وغيرِها خلافًا لِجمعٍ مُتأخِّرين، وجزم شيخُنا في شرحِ المنْهَجِ بما قالوه يُناقِضُه قولُه: بعدُ قُبَيْلَ الفصلِ الثاني والمُؤَلَّفة يُعْطيها الإمامُ أو المالِكُ ما يَراه نعم، اشتراطُ أنّ للإمامِ دَخْلاً في الأخيرَين مُتَّجَهٌ لِتعلُّقِهما بالمصالِحِ العامّةِ الرّاجِعِ أمرُها إليه بخلافِ الأوّلين لِسُهولةِ معرفةِ المالِكِ لِضَعْفِ النيّةِ، أو الشّرَفِ فلا وجهَ لِتَوَقُّفِ إعطائِهما على نَظَرِ الإمامِ، ثمّ اشتراطُ جمعٍ في إعطاءِ الأربَعةِ الاحتياجَ إليهم فيه نَظَرٌ بالنّسبةِ للأوّلين أيضًا، وكفَى بالضّعْفِ والشّرَفِ حاجةً وكذا الأخيرانِ فإنّ اشتراطَ كونِ إعطائِهما أسهَلَ من بَعْثِ جَيْشٍ يُغْني عن اشتراطِ الاحتياجِ إليهما.

(والرِّقابُ المُكاتَبون) كما فسَّرَ بهم الآيةَ أكثرُ العُلَماءِ وقال مالِكٌ وأحمَدُ: هم أرِقّاءُ يُشْتَرَوْنَ ويُعْتقون، وشرطُهم صحّةُ كِتابَتِهم كما سيذكرُه فخرج مَنْ عُلِّقَ عتقُه بإعطاءِ مالٍ فإنْ عَتَقَ بما اقترَضَه وأدّاه فهو غارِمٌ، وأنْ لا يكون معهم وفاءٌ بالنُّجوم، وإنْ قدَروا على الكسبِ لا حُلولِ النّجْم توسيعًا لِطُرُقِ العتقِ لِتَشَوُّفِ الشّارِعِ إليه، وبه فارَقَ الغارِمُ، ولا إذْنَ لِلسَّيِّدِ في الإعطاءِ، وإذا صَحَّحْنا كِتابةَ بعضِ قِنٍّ كأنْ أوصَى بكِتابةِ عبدٍ فعجَزَ الثُّلُثُ عن كلِّه لم يُعْطَ، وقيلَ: إنْ كانت مُهايأةً أُعْطيَ في نَوْبَته وإلا فلا واستَحْسَناه ولا يُعْطي مُكاتَبَه من زكاته ويسترِدُّ منه إنْ رُقَّ، أو أُعْتقَ بغيرِ المُعْطي في غيرِ ما يأتي في التنبيه الآتي. نعم، ما أتْلَفَه قبلَ العتقِ بغيرِ المُعْطي لا يَغْرَمُ بَدَله؛ لأنّه حالَ إتلافِه كان ملكه، وإنّما مُنِعَ من إنْفاقِه في غيرِ العتقِ، وإنْ كان له كسبٌ لكن قبلَ كسبِ ما عليه لا بعدَه ليقوَى ظَنُّ حُصولِه المُتَشَوِّفِ إليه الشّارِعُ، (والغارِمُ) المدينُ ومنه كما مَرَّ مُكاتَبٌ استَدانَ لِلنُّجوم وعَتَقَ ثمّ (إن استَدانَ لِنفسِه) أي: لِغَرَضِها الأخرَويِّ والدُّنْيَويِّ (في غيرِ معصيةٍ أُعْطيَ) وإنْ صَرَفَه فيها، ولو لم يَتُبْ إذا عُلِمَ قصْدُه الإباحةَ، أو لا لَكِنّا لا نُصَدِّقُه فيه أي: بل لا بُدَّ من بَيِّنةٍ، فإنْ قُلْت: من أين علمُها بذلك قُلْت: لها أنْ تعتَمِدَ القرائِنَ المُفيدةَ له كالإعسارِ أو استَدانَ لِمعصيةٍ يعني أو لَزِمَ ذِمَّتَه دَيْنٌ بسببٍ عَصَى به، وقد صَرَفَه فيها كأن اشترى خمرًا في ذِمَّته كذا ذكرَه الرّافِعيُّ، وهو مُشْكِلٌ؛ لأنّه إذا اشتراها، وأتْلَفَها لا يلزمُ ذِمَّتَه شيءٌ إلا أنْ يُحْمَلَ على كافِرٍ اشتراها، وقبضها في الكُفْرِ ثمّ أسلَمَ، فيستَقِرُّ بَدَلُها في ذِمَّته، أو يُرادُ من ذلك أنّه استَدانَ شيئًا بقَصْدِ صَرْفِه في تَحْصيلِ خمرٍ، وصَرَفَه فيها فالاستدانةُ بهذا القصْدِ معصيةٌ، وكأنْ أتْلَفَ مالَ غيرِه عمدًا، أو أسرَفَ في النَّفَقة، وقولُهم: إنّ صَرْفَ المالِ في اللّذّات المُباحةِ غيرُ سرَفٍ مَحَلُّه فيمَنْ يَصْرِفُ من مالِه بالاستدانةِ من غيرِ رَجاءِ وفائِه أي: حالاً فيما يظهرُ من جِهةٍ ظاهرةٍ مع جَهْلِ الدّائِنِ بحالِه، فإنْ قُلْت: لو أُريدَ هذا لم يتقَيَّدْ بالإسرافِ قُلْت: المُرادُ بالإسرافِ هنا الزّائِدُ على الضّرورةِ أمّا الاقتراضُ لِلضَّرورةِ، فلا حرمةَ فيه كما هو ظاهرٌ من كلامِهم في وجوبِ البيعِ للمُضْطَرِّ المُعْسِرِ فلا يُعْطَى شيئًا لِتقصيرِه بالاستدانةِ للمعصيةِ مع صَرْفًا فيها.

قُلْتُ: الأصَحُّ يُعْطَى إذا تابَ، واللَّه أعْلمُ، والأظْهَرُ اشْتِراطُ حاجَتِه دونَ حُلولِ الدّيْنِ.
قُلْتُ: الأصَحُّ اشْتِراطُ حُلولِه، واللَّه أعْلمُ، أو لإصْلاحِ ذاتِ البيْنِ أُعْطيَ مع الغِنَى، وقيلَ: إنْ كان غَنيًّا بنَقْدٍ فلا.

(قُلت: الأصحُّ يُعطَى إذا تابَ) حالاً إنْ غلب ظَنُّ صِدْقِه في توبَته، (واللّه أعلمُ)، وكذا إذا صَرَفَه في مُباحٍ كعكسِه السّابِقِ، ويظهرُ أنّ العبرةَ في المعصيةِ بعُقْدةِ المدينِ لا غيرِه كالشّاهِدِ، بل أولى ولا يُعْطَى غارِمٌ مات، ولا وفاءَ معه؛ لأنّه إنْ عَصَى به فواضِحٌ، وإلا فهو غيرُ مُحْتاجٍ؛ لأنّه لا يُطالَبُ به كذا أطلقَه شارِحٌ ويَتعيَّنُ حملُه على أنّه لا يُحْبَسُ بسببه عن مَقامِه الكريمِ على خلافٍ فيه، وأمّا عدمُ المُطالَبةِ به حتى لا يُؤْخَذَ من حَسَنات المدينِ لِلدّائِنِ، فالأدِلّةُ تقتَضي خلافَه وعلى غيرِ المُستَدينِ لِنفعٍ عامٍّ كبَقيّةِ أقسامِ الغارِمِ الآتيةِ، ثمّ رأيت بعضَهم جَزَمَ باستثناءِ بعضِها فقط، وهو المُستَدينُ للإصلاحِ، وما ذكرْته أولى حملاً على هذه المكْرُمةِ.

(والأظهرُ اشتراطُ حاجَته) بأنْ يكون بحيثُ لو قضى دَيْنَه مِمّا معه تَمسكنَ كما رجحاه في الروضةِ وأصلِها والمجموعِ، فيُتْرَكُ له مِمّا معه ما يكفيه أي: الكِفايةَ السّابِقة للعُمْرِ الغالِبِ فيما يظهرُ ثمّ إنْ فضَلَ معه شيءٌ صَرَفَه في دَينه وتَمَّمَ له باقيَه، وإلا قضى عنه الكلُّ، ولا يُكلَّفُ كسوبٌ الكسبَ هنا؛ لأنّه لا يقدِرُ على قضاءِ دَينه منه غالِبًا إلا بتَدْريجٍ، وفيه حَرَجٌ شَديدٌ، وظاهرُ كلامِهم هنا أنّه لا يُكلِّفُه عاصٍ بالاستدانةِ صَرَفَه في مُباحٍ، أو تابَ فيُنافي إطلاقَهم السّابِقَ في الفلَسِ، بل أخذَ بعضُهم مِمّا هنا أنّ شرطَ ذاك أنْ يَصْرِفَه في معصيةٍ، ولا يَتوبَ ولَك أنْ تُفَرِّقَ بين البابَين بأنّ ذاك حَقُّ آدَميٍّ، فغُلِّظَ فيه أكثرُ (دون حُلولِ الدّين)؛ لأنّه لا يُسَمَّى الآنَ مَدينًا (قُلت: الأصحُّ اشتراطُ حُلولِه، واللّه أعلمُ) لِعدمِ حاجَته إليه الآنَ (أو) استدانَ (لإصلاحِ ذات البين) أي: الحالِ بين القوْمِ بأنْ يَخافَ فتنةً بين شَخْصَين؛ أو قبيلَتَين تَنازَعا في قتيلٍ، أو مالٍ مُتْلَفٍ، وإنْ عُرِفَ قاتلُه، أو مُتْلِفُه، فيستَدينُ ما تَسكُنُ به الفتنةُ، ولو كان ثَمَّ من الآحادِ مَنْ يسكُنُها غيرُه (أُعطيَ) إنْ حَلَّ الدّيْنُ هنا أيضًا على المعتمدِ (مع الغِنَى) ولو بنَقْدٍ، وإلا لامتنع النّاسُ من هذه المكْرُمةِ.

(وقيلَ: إنْ كان غَنيًا بنَقْدٍ فلا) يُعْطَى إذْ ليس في صَرْفِه إلى الدّين ما يَهْتكُ المُروءةَ، ويُرَدُّ بأنّ الملْحَظَ هنا الحملُ على مَكارِمِ الأخلاقِ القاضي بأنّه لا فرقَ وأفْهَمَ ذِكْرُه الاستدانةَ الدّالُّ عليها العطْفُ كما تقرّر أنّه لو أعطَى من مالِه لم يُعْطَ، ومثلُه ما لو استَدانَ، ووَفَّى من مالِه ومن الغارِمِ الضّامِنِ لِغيرِه فيُعْطَى إنْ كان المضْمونُ حالاً، وقد أعسَرَ، أو إنْ ضَمِنَ بالإذْنِ، أو أعسَرَ هو وحدَه إنْ لم يضمنْ بالإذْنِ ومنه استَدانَ لِنحوِ عِمارةِ مسجِدٍ وقِرى ضَيْفٍ ثمّ اختلفوا فألحَقَه كثيرون بمَنِ استَدانَ لِنفسِه، ورجحه جمعٌ مُتأخّرون وآخرون بمَنِ استَدانَ لإصلاحِ ذات البين إلا إنْ غَنيَ بنَقْدٍ، ورجحه بعضُهم، ولو رجح أنّه لا أثَرَ لِغِناه بالنّقْدِ أيضًا حملاً على هذه المكْرُمةِ العامِّ نفعُها لم يَبْعُدْ، وواضِحٌ أنّ الكلامَ فيمَنْ لم يملكْ حِصَّتَه قبلَ موته لِكونِه من المحصورين الذين مَلَكوها

وَسَبيلُ اللَّه تعالى غُزاةٌ لا فَيْءَ لهم فَيُعْطَوْنَ مع الغِنَى. وابنُ السّبيلُ مُنْشِئُ سَفَرٍ أو مُجْتازٌ، وشَرْطُه الحاجةُ .....

(تنبيهٌ) لا يَتعيَّنُ على مُكاتَبٍ اكتَسب قدرَ ما أخذَ الصّرْفُ فيما أخذَ له كما مَرَّ، وكذا الغارِمُ وابنُ السّبيلِ.

بخلافِ ما إذا أرادوا ذلك قبلَ اكتسابِ ما يَفي، وإنْ توُقِّعَ لهم كسبٌ يَفي على الأوجَه، ويظهرُ أنّ هذا بالنّسبةِ للآخِذِ، أمّا الدّافِعُ فيَبْرَأُ بمُجَرَّدِ الدفعِ، وإنْ لم يَصْرِفْه الآخِذُ فيما أخذَ له ويُحْتَمَلُ خلافُه.

(وسَبيلُ اللّه تعالى غُزاةٌ لا في عَمَلِهم) أي: لا سهْمَ لهم في ديوانِ المُرْتَزِقة، بل هم مُتَطَوِّعةٌ يَغْزون إذا نَشَطوا، إلا فهم في حِرَفِهم وصَنائِعِهم، وسَبيلُ اللّه وضْعًا الطّريقُ الموصِلةُ إليه تعالى، ثمّ كثُرَ استعمالُه في الجِهادِ؛ لأنّه سببٌ لِلشَّهادةِ الموصِلةِ إلى اللّه تعالى، ثمّ وُضِعَ على هَؤُلاءِ؛ لأنّهم جاهَدوا لا في مُقابِلٍ فكانوا أفْضَلَ من غيرِهم، وتفسيرُ أحمَدَ وغيرِه المُخالِفُ لِما عليه أكثرُ العُلَماءِ له بالحجِّ لِحديثٍ فيه أجابوا عنه أي: بعدَ تَسليم صحّته التي زعمَها الحاكِمُ، وإلا فقد طَعَنَ فيه غيرُ واحدٍ بأنّ في سنَدِه مجهولاً، وبأنّ فيه عنعَنةَ مُدَلِّسٍ، وبأنّ فيه اضْطِرابًا بأنّا لا نَمْنَعُ أنّه يُسَمَّى بذلك، وإنّما النّزاعُ في سبيلِ اللّه في الآيةِ، وقولِه: ﷺ «لا تَحِلُّ الصّدَقة إلا لِخمسةٍ»[1] وذكرَ منها الغازيَ في سبيلِ اللّه صريحٌ في أنّ المُرادَ بهم فيها مَنْ ذكرْناه على أنّ في أصلِ دَلالةِ ذلك الحديثِ على مُدَّعاهم نَظَرًا؛ لأنّ الذي فيه إعطاءٌ بغيرِ جَعْلِ صَدَقة في سبيلِ اللّه كما في رِوايةٍ، أو أوصَى به لِسَبيلِ اللّه كما في أخرى لِمَنْ يَحُجُّ عليه فيُفْرَضُ أنّه بغيرِ زكاةٍ يحتَمِلُ أنّ مُعْطاه فقيرٌ، أو أنّه أركبَه من غيرِ تمليكٍ ولا تَمَلُّكٍ (فيُعْطون مع الغِنَى) إعانةً لهم على الغزْوِ، ومَرَّ أنّه لا حَظَّ لهم في الفيْءِ كما لا حَظَّ لأهلِه في الزّكاةِ إلا على ما مَرَّ فيهم عن الإمامِ وغيرِه.

فإنْ عَدِمَ واضْطُرِرْنا لهم لَزِمَ أغنياؤُنا إعانَتَهم من غيرِ الزّكاةِ، فإن امتَنَعوا ولم يُجْبِرْهم الإمامُ حَلَّ لأهلِه الذين لم يحصُلْ لهم منه كِفايَتُهم الأخذُ منها فيما يظهرُ، وإنْ لم نَقُلْ بذلك الذي مَرَّ، وإنّما لم يُعْطَ الآلُ منها إذا مُنِعوا من الفيْءِ؛ لأنّ المنْعَ ثَمَّ لِشَرَفِ ذَواتهم بخلافِه هنا، (وابنُ السّبيلِ) الشّامِلُ لِلذَّكرِ والأنثى ففيه تَغْليبٌ (مُنْشِئُ سفرٍ) من بَلَدِ الزّكاةِ، وإنْ لم تكن وطَنَه، وقُدِّمَ اهْتمامًا به لِوُقوعِ الخلافِ القويِّ فيه إذْ إطلاقُه عليه مَجازٌ لِدليلٍ هو عندَنا القياسُ على الثاني بجامِعِ احتياجِ كلٍّ لأُهْبةِ السّفَرِ (أو مُجْتازٌ) به سُمّيَ بذلك لِمُلازَمَته السّبيلَ، وهي الطّريقُ وأفْرَدَ في الآيةِ دونَ غيرِه؛ لأنّ السّفَرَ مَحَلُّ الوحدةِ والانفِرادِ (وشرطُه) من جِهةِ الإعطاءِ لا التّسميةِ (الحاجةُ) بأنْ لا يَجِدَ ما يقومُ بحَوائِجِ

---

(١) [سنده ضعيف] أخرجه: الحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [١/ ٥٦٦]، من طريق: زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار به مرسلاً.
قلتُ: سنده ضعيف.

وعَدَمُ المعْصيةِ، وشَرْطُ آخِذِ الزّكاةِ من هَذِه الأَصْنافِ الثّمانيةِ الإسْلامُ وأنْ لا يَكونَ هاشِميًّا ولا مُطَّلِبيًّا وكذا مَوْلاهم في الأَصَحِّ.

سفَرِه، وإنْ كان له مالٌ بغيرِه، ولو دون مَسافة القصْرِ، وإنْ وجد مَنْ يُقْرِضُه على المعتمدِ، ويُفَرَّقُ بين هذا، وما مَرَّ من اشتراطِ مَسافة القصْرِ، وعدمِ وجودِ مُقْرِضٍ بأنّ الضّرورةَ في السّفَرِ أشَدُّ، والحاجةَ فيه أغلَبُ، ومن ثَمَّ لم يُفَرِّقوا فيه بين القادِرِ على الكسبِ ولو بلا مَشَقة كما اقتضاه إطلاقُهم وبين غيرِه لِتَحَقُّقِ حاجَته مع قُدْرَته هنا دون ما مَرَّ (وعدمُ المعصيةِ) الشّامِلُ لِسَفَرِ الطّاعةِ والمكْروه والمُباحِ، ولو سفَرَ نُزْهةٍ على المعتمدِ بخلافِ سفَرِ المعصيةِ بأنْ عَصَى به لا فيه كسَفَرِ الهائِمِ؛ لأنّ إتعابَ النّفْسِ والدّابّةِ بلا غَرَضٍ صحيحٍ حرامٌ، وذلك لأنّ القصْدَ بإعطائِه إعانَتُه ولا يُعانُ على المعصيةِ، فإنْ تابَ أُعْطيَ لِبَقيّةِ سفَرِه.

(وشرطُ آخِذِ الزّكاةِ من هذه الأصنافِ الثمانيةِ) الحُرّيّةُ الكامِلةُ إلا المُكاتَبَ فلا يُعْطَى مُبَعَّضٌ، ولو في نَوْبَته و (الإسلامُ) فلا يدفَعُ منها لِكافِرٍ إجماعًا نعم، يَجوزُ استئْجارُ كافِرٍ وعبدٍ كيّالٍ، أو حامِلٍ، أو حافِظٍ، أو نحوِهم من سهْمِ العامِلِ؛ لأنّه أُجْرةٌ لا زكاةٌ بخلافِ نحوِ ساعٍ، وإنْ كان ما يأخُذُه أُجْرةً أيضًا؛ لأنّه لا أمانةَ له، ويُؤْخَذُ من ذلك جوازُ استئْجارِ ذَوي القُربى، والمُرْتَزِقة من سهْمِ العامِلِ لِشيءٍ مِمّا ذُكِرَ بخلافِ عَمَلِه فيه بلا إجارةٍ؛ لأنّ فيما يأخُذُه حينئذٍ شائِبةَ زكاةٍ، وبهذا يُخَصُّ عمومُ قولِه: (وأنْ لا يكون هاشِميًّا ولا مُطَّلِبيًّا)، وإنْ مُنِعوا حَقَّهم من الخُمُسِ لِخبرِ مسلم «: إنّما هي أوساخُ النّاسِ وإنّها لا تَحِلُّ لِمحمّدٍ ولا لِآلِ محمّدٍ»[1] وبَنو المُطَّلِبِ من الآلِ كما مَرَّ وكالزّكاةِ كلُّ واجبٍ كالنّذْرِ والكفّارةِ ومنها دِماءُ النُّسُكِ بخلافِ التّطَوُّعِ، وحَرُمَ عليه ﷺ الكلُّ؛ لأنّ مَقامَه أشرَفُ وحَلَّتْ له الهديّةُ؛ لأنّها شَأْنُ المُلوكِ بخلافِ الصّدَقة (وكذا مولاهم في الأصحِّ) للخبرِ الصّحيح «مولى القومِ منهم»[2] ويُفَرَّقُ بينهم وبين بَني أخواتهم مع صحّةِ حديثِ «ابنُ أخت القومِ منهم»[3] بأنّ أولَئِك لَمّا لم يكن لهم آباءٌ وقَبائِلُ يُنْسَبون إليهم غالِبًا تَمَحَّضَتْ نِسبَتُهم لِساداتهم فحَرُمَ عليهم ما حَرُمَ عليهم تَحْقيقًا لِشَرَفِ موالاتهم، ولم يُعْطَوْا من الخُمُسِ؛ لِئَلّا يُساووهم في جميعِ شَرَفِهم، فإنْ قُلْت: يُمْكِنُ ذلك بإعطائِهم من الخُمُسِ والزّكاةِ قُلْت ممنوعٌ؛ لأنّ أخذَ الزّكاةِ قد يكونُ شَرَفًا كما في حَقِّ الغازي فلا يتحَقَّقُ حينئذٍ انحِطاطُ شَرَفِهم، وأمّا بَنو الأخت فلَهم آباءٌ وقَبائِلُ لا يُنْسَبون إلا إليها فلم

---

(١) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٠٧٢]، وغيره من حديث: عبد المطلب بن ربيعة بن الحارث رضي الله عنه.

(٢) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٦/ ٨]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ١٦٥٠]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٢٦١٢]، وغيرهم من حديث: أبي رافع رضي الله عنه.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ١٤٥٢].

(٣) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٣٣٢٧]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٠٥٩]، وغيرهما من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه.

فَصْلٌ

مَنْ طَلَبَ زَكاةً وعَلِمَ الإمامُ استِحْقاقَه أو عَدَمَه عَمِلَ بعِلْمِه، وإلّا فإن ادَّعَى فَقْرًا أو مَسْكَنةً لم يُكَلَّفْ بَيِّنةً، فإنْ عُرِفَ له مالٌ وادَّعَى تَلَفَه كُلِّفَ، وكذا إن ادَّعَى عيالاً في الأصَحِّ.

يَلْحَقوا بغيرِهم في شيءٍ من ذلك، وأنْ لا يكون مُمَوِّنًا للمُزَكّي على ما مَرَّ فيه من التّفْصيلِ، وأنْ لا يكون لهم سهْمٌ في الفيْءِ كما مَرَّ بما فيه آنِفًا، وأنْ لا يكون محجورًا عليه، ومن ثَمَّ أفتى المُصَنِّفُ في بالِغٍ تارِكٍ لِلصَّلاةِ كسَلًا أنّه لا يقبِضُها له إلا وليُّه أي: كصَبيٍّ ومجنونٍ فلا يُعْطَى له، وإنْ غابَ وليُّه خلافًا لِمَنْ زعمَه بخلافِ ما لو طَرَأ تركُه أي: أو تبذيرُه ولم يُحْجَرْ عليه فإنّه يقبِضُها، ويَجوزُ دَفْعُها لِفاسِقٍ إلا إنْ عُلِمَ أنّه يستَعينُ بها على معصيةٍ فيحرُمُ أي: وإنْ أجزَأ كما عُلِمَ مِمّا تقرّر ولأغْمَى كأخذِها منه، وقيلَ: يوَكِّلانِ وجوبًا، ويَرُدُّه قولُهم: يَجوزُ دَفْعُها مَرْبوطةً من غيرِ علمٍ بجنسٍ ولا قدرٍ ولا صِفة نعم، الأولى توكيلُهما خُروجًا من الخلافِ، وأفتى العِمادُ بنُ يونُسَ بمَنْعِ دَفْعِها لأبٍ قويٍّ صحيحٍ فقيرٍ وأخوه بجوازِه قال شارِحٌ: وهو الظّاهرُ إذْ لا وجهَ للمَنْعِ ا هـ، وإنّما يظهرُ إنْ قُلْنا: يلزمُه الكسبُ، وهو ضعيفٌ، والأصحُّ وجوبُ نفقته، وإنْ قدَرَ عليه فالوجه الأوّلُ.

فصل في بَيانِ مُستَنَدِ الإعطاءِ وقدرِ المُعْطَى

(مَنْ طلب زكاةً)، أو لم يَطْلُبْ، وأُريدَ إعطاؤُه وآثَرَ الطّلَبَ؛ لأنّه الأغلَبُ (وعلم الإمامُ) أو غيرُه مِمَّنْ له وِلايةُ الدفعِ وذُكِرَه فقط؛ لأنّ دَخْله فيها أقوى من غيرِه، والمُرادُ بالعلمِ الظّنُّ كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي (استحقاقَه) لها (أو عدمَه عُمِلَ بعلمِه) ولا يخرُجُ على خلافِ القضاءِ بالعلمِ لِبناءِ أمرِ الزّكاةِ على السُّهولةِ، وليس فيها إضْرارٌ بالغيرِ، وبه يُعْلَمُ أنّه لا يأتي هنا ما سيُذْكرُ ثمّ إنّ القاضيَ إذا قامت عندَه بَيِّنةٌ بخلافِ علمِه لا يُعْمَلُ بواحدٍ منهما (وإلا) يعلم شيئًا من حالِه (فإن ادَّعَى فقْرًا أو مسكنةً)، أو أنّه غيرُ كسوبٍ، وإنْ كان جَلْدًا قويًّا (لم يُكلَّفْ بَيِّنةً) لِعُسرِها وكذا يحلِفُ، وإن اتُّهِمَ لِما صَحَّ «أنّه ﷺ أعطَى مَنْ سألاه الصّدَقة بعدَ أنْ أعلمَهما أنّه لا حَظَّ فيها لِغَنيٍّ ولا لِقَويٍّ مُكْتَسِبٍ، ولم يُحَلِّفْهما مع أنّه رَآهما جَلْدَين» ومن ثَمَّ قال الحافِظُ المُنْذِريُّ هذا أصلٌ في أنّ مَنْ لم يُعْرَفْ له مالٌ فأمْرُه محمولٌ على العُدْمِ: ولم يُعْتَبَرْ ﷺ ظاهرُ القوّةِ؛ لأنّ الإنسانَ مع ذلك قد يكونُ أخرقَ لا كسبَ له مع أنّه ﷺ استَظْهَرَ في أمرِهما فأنْذَرَهما أي: ومن ثَمَّ قال البغَويّ يُسَنُّ للإمامِ أي: أو المالِكِ ذلك فيمَنْ يَشُكُّ في استحْقاقِه (فإنْ عُرِفَ له مالٌ) يُغْنيه (وادَّعَى تَلَفَه كلِّفَ) بَيِّنةً رجلينِ، أو رجلًا وامرَأتَين بتَلَفِه، وإنْ لم يكونا من أهلِ الخِبْرةِ الباطِنةِ بحالِه؛ لأنّ الأصلَ بَقاؤُه سواءٌ ادَّعَى سببًا ظاهرًا أم خفيًّا بخلافِ ما مَرَّ في نحوِ الوديعِ؛ لأنّ الأصلَ ثَمَّ عدمُ الضّمانِ، وهنا عدمُ الاستحْقاقِ، وزَعْمُ أنّ الأصلَ هنا الفقْرُ يُبْطِلُه أنّ الفرضَ أنّه عُرِفَ له مالٌ يُغْنيه (وكذا إن ادَّعَى عيالاً في الأصحِّ) يُكلَّفُ بَيِّنةً بذلك لِسُهولَتِها قال السُّبْكيُّ والمُرادُ بالعيالِ مَنْ تَلْزَمُه مُؤْنَتُهم، وغيرُهم مِمَّنْ تقتَضي المُروءةُ بإنْفاقِه مِمَّنْ

وَيُعْطَى غازٍ وابنُ سَبيلٍ بقولِهما، فإنْ لم يَخْرُجا استُرِدَّ، ويُطالَبُ عامِلٌ ومُكاتَبٌ وغارِمٌ بِبَيِّنةٍ، .....

يُمْكِنُ صَرْفُ الزّكاةِ إليه من قريبٍ وغيرِه اهـ، والأوجَه أنّ المُرادَ بهم مَنْ تَلْزَمُه مُؤْنَتُهم، وغيرُهم يسألون لأنْفُسِهم، أو يسألُ هو لهمْ.

(ويُعْطَى) مُؤَلَّفٌ بقولِه بلا يَمينٍ إن ادَّعَى ضَعْفَ نيَّته دون شَرَفٍ، أو قِتالٍ لِسُهولةِ إقامةِ البيِّنةِ عليهما وتعذُّرِها على الأوّلِ (غازٍ وابنُ سبيلٍ) بِقِسمَيْه (بقولِهما) بلا يَمينٍ؛ لأنّه لأمْرٍ مُستقبَلٍ، وإنّما يُعْطيانِ عندَ الخُروجِ ليتهيَّآ له (فإنْ) أعطيا فخَرَجا، ثمّ رَجَعا استَرَدَّ فاضِلَ ابنِ السّبيلِ مُطْلَقًا وكذا فاضِلُ الغازي بعدَ غَزْوِه إنْ كان شيئًا له وقعٌ عُرْفًا ولم يُقَتِّرْ على نفسِه لَتَبَيَّنَ أنّهما أُعْطيا فوقَ حاجَتِهما.

(تنبيهٌ) مَرَّ أنّ لابنِ السّبيلِ صَرْفُ ما أخذَه لِغيرِ حَوائِجِ السّفَرِ وحينئذٍ لا يتأتّى استرْدادُ ذِمَّته؛ لأنّه لا يُعْرَفُ لو بَقيَ ما أُعْطيَه وصُرِفَ منه هل كان يَفْضُلُ منه شيءٌ، أو لا؟، فلْيُحْمَلْ كلامُهم على ما لو صُرِفَ من عَين ما أُعْطيَه وقد يُقالُ: يُنْسَبُ ما صَرَفَه قتَّرَ به على نفسِه، أو لا لِمأخوذِه فإنْ فضَلَ من المأخوذِ شيءٌ استُرِدَّ منه بقدرِه، وعليه فيظهرُ أنّه يُقْبَلُ قولُه: في قدرِ الصّرْفِ، وأنّه لو ادَّعَى أنّه لم يعلم قدرَه صُدِّقَ، ولم يُستَرَدَّ منه شيءٌ؛ لأنّ الأصلَ براءةُ ذِمَّته.

وإنْ (لم يخرُجا) بأنْ مَضَتْ ثلاثةُ أيّامٍ تقريبًا، ولم يترَصَّدا للخُروجِ ولا انتظَرا رُفْقة ولا أُهْبةً (استَرَدَّ) منهما ما أخذاه أي: إنْ بَقيَ وإلاّ فبَدَلُه، وكذا لو أخرِجَ الغازي، ولم يَغْزُ ثمّ رجع، وقال الماوَرْديُّ: لو وصَلَ بلادَهم ولم يُقاتِلْ لِبُعْدِ العدوِّ لم يستَرِدَّ منه؛ لأنّ القصْدَ الاستيلاءُ على بلادِهم، وقد وُجِدَ وخرج بقولِنا: رجع ما لو مات أثناءَ الطّريقِ أو في المقصِدِ فإنّه لا يستَرِدُّ منه إلا ما بَقيَ، وإلحاقُ الرّافِعيِّ بالموت الامتناعَ من الغزْوِ رَدَّه ابنُ الرِّفعةِ بأنّه مُخالِفٌ لِما تقرّر، وكذا يستَرِدُّ من مُكاتَبٍ كما مَرَّ وغارِمٍ استَغْنَيا عن المأخوذِ بنحوِ إبراءٍ، أو أداءٍ من الغيرِ، (ويُطالَبُ عامِلٌ ومُكاتَبٌ وغارِمٌ) ولو لإصلاحِ ذاتِ البين (بِبَيِّنةٍ) لِسُهولَتِها بما ادَّعَوْه، واستُشْكِلَ تصويرُ دعوَى العامِلِ بأنّ الإمامَ يعلَمُ إذْ هو الذي يَبْعَثُه، ويُجابُ بتصويرِ ذلك بما إذا طلب من الإمامِ حِصَّتَه من زكاةٍ وصَلَتْ إليه من نائِبِه بمَحَلٍّ كذا لِكونِ ذلك النّائِبِ استعمَلَه عليها حتى أوصَلَها إليه، أو قال له الإمامُ: أنسيتَ أنّك العامِلُ، أو مات مُستعمِلُه فطلب مِمَّنْ تَوَلَّى مَحَلَّه حِصَّتَه، وصَوَّرَه السُّبْكيُّ بأنْ يأتيَ لِرَبِّ المالِ، ويُطالِبَه ويَجْهَلَ ويُرَدُّ بأنّه إنْ فرَّقَ فلا عامِلَ، وإنْ فرَّقَ الإمامُ فلا وجهَ لِمُطالَبَته المالِك، ويحتَمِلُ أنْ يُريدَ أنّ المُطالِبَ قال للمالِكِ: أنا عامِلُ الإمامِ فادْفَعْ لي زكاتَك، ويُرَدُّ بأنّ الكلامَ ليس في هذا، بل في طَلَبِ العامِلِ لِحِصَّته المُقابِلةِ لِعَمَلِه، وأنْ يُريدَ أنّ الإمامَ تَرَكَ بعضَ الزّكاةِ عندَ المالِكِ، وأمَرَه بأنْ يُعْطيَ مَنْ أرسَله إليه فجاءَه مَنْ يَدَّعي أنّه عامِلُ الإمامِ، وأنّه أرسَله إليه فيُكلِّفُه البيِّنةَ حينئذٍ، وابنُ الرِّفعة بما إذا استأجَرَه الإمامُ من خُمْسِ الخُمْسِ فادَّعَى أنّه قبض

وهي: إخبارُ عَدْلَيْنِ، ويُغْني عنها الاستِفاضةُ، وكذا تَصْديقُ رَبِّ الدَّيْنِ والسَّيِّدِ في الأصَحِّ. وَيُعْطَى الفقيرُ والمِسْكينُ كِفايةَ سَنةٍ. قُلْتُ: الأصَحُّ المنْصوصُ، وقولُ الجُمهورِ كِفايةَ العُمرِ الغالِبِ .....

الصَّدَقات، وتَلِفت في يَدِه من غيرِ تفريطٍ وطالَبَ بالأُجْرةِ، ويُرَدُّ بأنّ فيه خُروجًا عَمّا نحن فيه؛ لأنّه إنّما يَدَّعي بأُجْرةٍ من خُمْسِ الخُمْسِ لا من الزّكاةِ والأذرَعيُّ بما إذا فوَّضَ إليه التّفْرِقة أيضًا، ثمّ جاءَ وادَّعَى القبضَ والتّفْرِقة، وطلب أُجْرَتَه من المصالِحِ ويُرَدُّ بنظيرِ ما قبله (وهي) أي: البيِّنةُ فيما ذُكِرَ (إخبارُ عَدْلين)، أو عَدْلٌ وامرَأتَين ولو بغيرِ لفظِ شَهادةٍ واستشْهادٍ ودعوَى عندَ قاضٍ (ويُغْني عنها) في سائِرِ الصّوَرِ التي يُحْتاجُ للبَيِّنةِ فيها (الاستفاضةُ) بين النّاسِ من قوْمٍ يَبْعُدُ تَواطُؤُهم على الكذِبِ، وقد يحصُلُ ذلك بثلاثةٍ كما قاله الرّافِعيُّ كغيرِه، واستغْرابُ ابنِ الرِّفعةِ له يُجابُ عنه بأنّ القصْدَ هنا الظّنُّ المُجوِّزُ للإعطاءِ، وهو حاصِلٌ بذلك وبه يُفَرَّقُ بين هذا، وما يأتي في الشّهادةِ، ومِمّا يُصَرِّحُ بذلك قولُهم:

(وكذا تصديقُ رَبِّ الدّين والسّيِّدِ في الأصحِّ) بلا بَيِّنةٍ ولا يَمينٍ ولا نَظَرٍ لاحتمالِ التّواطُؤِ؛ لأنّه خلافُ الغالِبِ، ويُؤْخَذُ من اكتفائِهم بإخبارِ الغريمِ هنا وحدَه مع تُهْمَته الاكتفاءُ بإخبارِ ثِقة ولو عَدْلَ رِوايةٍ ظَنّ صِدْقَه، بل القياسُ الاكتفاءُ بمَنْ وقَعَ في القلْبِ صِدْقُه ولو فاسِقًا، ثمّ رأيت في كلامِ الشيخينِ ما يُؤَيِّدُ ذلك نعم، بحث الزّركشيُّ في الغريمِ والسّيِّدِ أنّ مَحَلَّ الخلافِ إذا وثِقَ بقولِهما، وغلب على الظّنِّ الصِّدْقُ قال: وإلا لم يُفِدْ قطعًا اهـ، وبعدَ أنْ مَهَّدَ من أوّلِ الفصلِ إلى هنا ما يُثبِتُ به الوصْفَ المقتضيَ لِلاستحْقاقِ شَرَعَ في بَيانِ قدرِ ما يُعْطاه كلٌّ فقال:

(ويُعْطَى الفقيرُ والمِسكينُ) اللّذانِ لا يُحْسِنانِ التّكسُّبَ بحِرْفة ولا تجارةٍ (كِفايةَ سنةٍ)؛ لأنّ وجوبَ الزّكاةِ لا يَعودُ إلا بمُضيِّها (قُلْت: الأصحُّ المنصوصُ) في الأُمِّ (وقولِ الجمهورِ) يُعْطَى (كِفايةَ العُمُرِ الغالِبِ) أي: ما بَقيَ منه؛ لأنّ القصْدَ إغْناؤُه، ولا يحصُلُ إلا بذلك فإنْ زاد عُمْرُه عليه فيظهرُ أنّه يُعْطَى سنةً إذْ لا حَدَّ لِلزّائِدِ عليها، ثمّ رأيت جَزْمَ بعضِهم الآتيَ، وهو صريحٌ فيه، أمّا مَنْ يُحْسِنُ حِرْفة تَكْفيه الكِفايةَ اللّائِقة به كما مَرَّ أوّلَ البابِ فيُعْطَى ثمنَ آلةِ حِرْفَته، وإنْ كثُرَ، وظاهرٌ أنّ المُرادَ بإعطاءِ ذلك له الإذْنُ له في الشِّراءِ، أو الشِّراءُ له نظيرُ ما يأتي أو تجارةً فيُعْطَى رَأسَ مالٍ يكفيه كذلك رِبْحُه غالِبًا باعتبارِ عادةِ بَلَدِه فيما يظهرُ، ويختلفُ ذلك باختلافِ الأشخاصِ والنّواحي وقَدَّروه في أربابِ المتاجِرِ بما كانوا يَتعارَفونَه، وأمّا الآنَ فلا ينضَبِطُ إلا بما ذكرْتُه، ثمّ رأيت بعضَهم صرّح بذلك ولو أحسَنَ أكثرَ من حِرْفة، والكلُّ يكفيه أُعْطيَ ثمنَ، أو رَأسَ مالِ الأدْنَى، وإنْ كفاه بعضُهم فقط أُعْطيَ له، وإنْ لم يَكْفِه واحدةٌ منها أُعْطيَ لِواحدةٍ وزيدَ له شراءُ عَقارٍ يُتمُّ دَخْلُه بَقيّةَ كِفايَته فيما يظهرُ.

(تنبيهٌ) لم أرَ لأحَدٍ هنا بَيانَ قدرِ العُمُرِ الغالِبِ، والذي دَلَّتْ عليه الأحاديثُ أنّه ما بين السِّتّين

فَيَشْتَري به عَقارًا يَستَغِلُّه، واللَّه أعْلمُ.

والسّبْعين من الوِلادةِ، وعليه فهل العبرةُ هنا بالسِّتّين فقط؛ لأنّها المُتيَقَّنُ دخولُها أو بالسّبْعين احتياطًا للأخذِ كلٌّ مُحْتَمَلٌ، وقد يُؤْخَذُ ترجيحُ هذا من أنّا إذا قُلْنا في المفقودِ بالتقديرِ يكونُ سبعين، وقيلَ: ثمانين، وقيلَ: تسعين، وقيلَ: مِائةً وقيلَ: مِائةً وعِشْرين فالسّبْعون أقَلُّ ما قيلَ على هذا فالأخذُ بها هنا غيرُ بَعيدٍ، وإنْ أمكنَ الفرقُ بين البابَين، ثمّ رأيت بعضَهم جَزَمَ هنا بأنّه سِتّون، وبعدَها يُعْطَى كِفايةَ سنةٍ، ثمّ سنةً وهَكذا وليس المُرادُ بإعطاءِ مَنْ لا يُحْسِنُ ذلك إعطاءَ نَقْدٍ يكفيه تلك المُدّةَ لِتعذُّرِه، بل ثمنَ ما يكفيه دَخْلُه.

(فيشتَري به) إنْ أذِنَ له الإمامُ، وكان رَشيدًا، وإلا فوَليُّه (عَقارًا)، أو نحوَ ماشيةٍ إنْ كان من أهلِها (يستَغِلُّه) ويَغْتَني به عن الزّكاةِ فيملكُه ويورَثُ عنه (واللّه أعلمُ) للمَصْلَحةِ العائِدةِ عليه؛ لأنّ الفرضَ أنّه لا يُحْسِنُ تجارةً ولا حِرْفة، والأوجَه كما أفْهَمه قولي: إنْ أذِنَ له الإمامُ أخذًا من كلامِ الزّركشيّ، وغيرِه، وأفْهَمه كلامُ المُحَرَّرِ كالقاضي أبي الطّيِّبِ أنّ للإمامِ دون المالِكِ شراءَه له نظيرَ ما يأتي في الغازي، وله أنْ يُلْزِمَه بالشِّراءِ وعدمِ إخراجِه عن ملكِه لِما في ذلك من المصْلَحةِ العامّةِ فلم يُنْظَرْ لِما فيه من جَبْرِ الرّشيدِ، وحينئذٍ ليس له إخراجُه فلا يَحِلُّ ولا يصحُّ فيما يظهرُ، وعلى بَقيّةِ المُستَحَقّين بإغْنائِه عنهم ولو مَلَكَ هذا دون كِفايةِ العُمُرِ الغالِبِ كمَّلَ له من الزّكاةِ كِفايته كما بحثه السُّبْكيُّ، وأطالَ في الرّدِّ على بعضِ مُعاصِريه في اشتراطِ اتِّصافِه يومَ الإعطاءِ بالفقْرِ والمسكنةِ أي: باحتياجِه حينئذٍ للمُعْطي، ويُؤَيِّدُ الأوّلَ قولُ الماوَرْديِّ لو كان معه تسعون ولا يكفيه إلا رِبْحُ مِائةٍ أُعْطيَ العشَرةَ الأخرى، وإنْ كفته التسعون لو أنْفَقَها من غيرِ اكتسابٍ فيها سِنين لا تبلُغُ العُمُرَ الغالِبَ فإنْ قُلْت: إذا تقرّر أنّه يشتَري له عَقارٌ يكفيه دَخْله بَطَلَ اعتبارُ العُمُرِ الغالِبِ؛ لأنّ الغالِبَ في العقارِ بَقاؤُه أكثرَ منه قُلْت: ممنوعٌ؛ لأنّ العقارات مختَلِفة في البقاءِ عادةً، وعندَ أهلِ الخِبْرةِ فيُعْطَى لِمَنْ بَقيَ من عُمْرِه الغالِبِ عَشَرةٌ مثلًا عَقارٌ يبقى عَشَرةً، وهَكذا على أنّ الذي يظهرُ أنّه ليس المُرادُ مَنْعَ إعطاءِ عَقارٍ يَزيدُ بَقاؤُه على العُمُرِ الغالِبِ بل مَنْعُ إعطاءِ ما ينقُصُ عنه وأمّا ما يُساويه، أو يَزيدُ عليه فإنْ وُجِدا تعيَّنَ الأوّلُ، أو الثاني فقط اشتُريَ له ولا أثَرَ لِلزّيادةِ لِلضَّرورةِ، ويظهرُ أيضًا فيما لو عَرَضَ انهِدامُ عَقارِه المُعْطَى أثناءَ المُدّةِ أنّه يُعْطَى ما يُعَمِّرُه به عِمارةً تبقَى بَقيّةَ المُدّةِ نعم، إنْ فُرِضَ وجودُ مَبْنًى أخفَّ من عِمارةِ ذاك لم يَبْعُدْ أنْ يُقال: يَتعيَّنُ شراؤُه له، ويُباعُ ذاك ويوزَنُ ثمنُه في هذا، هذا كلُّه في غيرِ محصورين أمّا المحصورون فسيأتي أنّهم يملكونَه، وهل ملكُهم له بعددِ رُءوسِهم، أو قدرَ حاجاتهم، أو لا يملكون إلا الكِفايةَ دون الزّائِدِ عليها؟.

تَرَدَّدَ فيه الدّميريُّ وغيرُه، والذي يظهرُ أنّهم يملكون ما يكفيهم على قدرِ حاجاتهم ولا يُنافيه ما يأتي من الاكتفاءِ بأقَلَّ مُتَموَّلٍ لأحَدِهم؛ لأنّ مَحَلَّه كما هو ظاهرٌ حيثُ لا ملك، ويُفَرَّقُ بأنّ ذاك مَنوطٌ بالمُفَرِّقِ لا بمُستَحَقٍّ مُعَيَّنٍ فنُظِرَ فيه لاجتهادِه ورِعايةُ الحاجةِ الواجبةِ على الإمامِ، أو نائِبِه إنّما

وإلى المُكاتَبِ والغارِمِ قدرُ دَيْنِه، وابنِ السّبيلِ ما يوَصِّلُه مَقْصِدَه أو مَوْضِع مالِه، والغازي قدرُ حاجَتِه نَفَقةً وكِسْوةً ذاهِبًا وراجِعًا ومُقيمًا هُناكَ وفَرَسًا وسِلاحًا، ويَصيرُ ذلك مِلْكًا لَه، ويُهَيّأُ له ولِابنِ السّبيلِ مَرْكوبٌ إنْ كان السّفَرُ طَويلاً أو كان ضَعيفًا لا يُطيقُ المشْيَ، ...

تقتَضي الإثمَ عندَ الإخلالِ بها لا مَنْعَ الإجزاءِ، وهذا الملكُ فيه مَنوطٌ.

بوقت الوجوبِ لِمُعَيَّنٍ فلا يُنْظَرُ للمُفَرِّقِ، وحينئذٍ فلا مُرَجِّحَ إلا الكِفايةُ، فوَجَبَ ملكُهم بحسبِها، وأنّ الفاضِلَ عنها يُحْفَظُ حتى يوجد غيرُهم.

وقولُ السُّبْكيّ لو زادت الزّكاةُ على كِفايةِ المُستَحِقّين لِكثرَتها وقِلّتهم لَزِمَه قِسمَتُها كلُّها عليهم، وينتَقِلُ بعدَهم لِورثَتهم فيه نَظَرٌ، بل الوجه ما يُصَرِّحُ به كلامُهم كما اعترفَ به ثَمَّ، أوّله أنّ ما زاد من الزّكوات على كِفايَتهم يُحْفَظُ لِوجودِهِمْ.

(و) يُعْطَى (المُكاتَبُ والغارِمُ) لِغيرِ نحوِ إصلاحِ ذات البين لِما مَرَّ أنّه يُعْطَى مع الغنيِّ أي: كلٌّ منهما (قدرَ دَينه) ما لم يكن معه وفاءٌ لِبعضِه وإلا فما يوفيه فقط (وابنُ السّبيلِ ما يوصِلُه مقصِدَه) بكسرِ الصّادِ إنْ لم يكن له في طَريقِه إليه مالٌ (أو موضِعِ مالِه) إنْ كان له في طَريقِه مالٌ فإنْ كان ببعضِه بعضُ ما يكفيه كُمِّلَ له كِفايَتُه ويُعْطَى لِرُجوعِه أيضًا إنْ عَزَمَ عليه، والأحوَطُ تأخيرُه إلى شُروعِه فيه إنْ تَيَسَّرَ أي: ووُجِدَ شرطُ النّقْلِ إنْ كان المُفَرِّقُ المالِكُ ولِمُدّةِ إقامةِ المُسافِرين، وهي أربَعةُ أيّامٍ لا ثمانيةَ عَشَرَ؛ لأنّ شرطَها قد لا يوجَدُ (و) يُعْطَى (الغازي قدرَ حاجَته) اللّائقة به وبِمُمَوِّنِه لِ (نفقةٍ وكِسوةٍ) له ولَهم (ذاهِبًا وراجِعًا ومُقيمًا هناك) أي: في الثغرِ، أو نحوِه إلى الفتحِ، وإنْ طالَ لِبَقاءِ اسمِ الغزْوِ مع الطّولِ بخلافِ السّفَرِ في ابنِ السّبيلِ، ويُعْطيانِ جميعَ المُؤْنةِ لا ما زاد بسببِ السّفَرِ فقط ومُؤْنةَ مَنْ تَلْزَمُهما مُؤْنَتُه ولم يُقَدِّروا المُعْطَى لإقامةِ الغازي، وبحث الأذرَعيُّ أنّه يُعْطَى لأقَلِّ ما يَظُنُّ إقامَتَه، ثمّ فإنْ زاد زيدَ له، ويُغْتَفَرُ له النّقْلُ أي: من المالِكِ حينئذٍ لِدارِ الحربِ للحاجةِ، أو تُنَزَّلُ إقامَتُه ثَمَّ لِمَصْلَحةِ المسلمين منزلةَ إقامَته ببَلَدِ المالِ (و) يُعْطيه الإمامُ لا المالِكُ لامتناعِ الإبدالِ في الزّكاةِ عليه (فرَسًا) إنْ كان مِمَّنْ يُقاتِلُ فارِسًا (وسِلاحًا) ولو بغيرِ شراءٍ لِما يأتي (ويَصيرُ ذلك) أي: الفرَسُ والسِّلاحُ (ملكًا له) إنْ أُعْطيَ الثمَنَ فاشترى لِنفسِه، أو دَفعهما له الإمامُ ملكًا إذا رَآه بخلافِ ما إذا استأجَرَهما له.

أو أعارَه إيّاهما لِكونِهما موقوفَين عندَه إذْ له شراؤُهما من هذا السّهْمِ وبَقاؤُهما ووَقْفُهما، وتَسميةُ ذلك عاريّةً مَجازٌ إذِ الإمامُ لا يملكُه والآخِذُ لا يضمنُه لو تَلِفَ، بل يُقْبَلُ قولُه فيه بيَمينِه كالوديعِ، لكن لَمّا وجَبَ رَدُّهما عندَ انقضاءِ الحاجةِ منهما أشبَها العاريّةَ (ويُهَيَّأُ) من جِهةِ الإمامِ (له ولابنِ السّبيلِ مَرْكوبٌ إنْ كان السّفَرُ طَويلاً أو) كان السّفَرُ قصيرًا، ولَكِنّه (كان ضعيفًا لا يُطيقُ المشْيَ) بالضّابِطِ السّابِقِ في الحجِّ كما هو ظاهرٌ دَفْعًا لِضَرورَته بخلافِ ما إذا اقتصَرَ، وهو قويٌّ، وأُعْطيَ الغازي مَرْكوبًا غيرَ الفرَسِ كما صرّحتْ به العبارةُ ليتوَفَّرَ فرَسُه للحربِ إذْ رُكوبُه في الطّريقِ يُضْعِفُه

وما يَنْقُلُ عليه الزّادَ ومَتاعَه إلّا أنْ يَكونَ قدرًا يَعْتادُ مِثْلُه حَملَه بنفسِه، ومَنْ فيه صِفَتا استِحْقاقٍ يُعْطَى إحْداهما فَقَطْ في الأظْهَرِ.

فَصْلٌ

يَجِبُ استيعابُ الأصْنافِ إنْ قَسَّمَ الإمامُ وهُناكَ عامِلٌ، .....

(وما ينقُلُ عليه الزادَ ومَتاعَه) لِحاجَته إليه (إلا أنْ يكون قدرًا يعتادُ مثلُه حمله بنفسِه) لانتفاءِ الحاجةِ، وأفْهَمَ التعبيرُ بيُهَيِّئُ أنّه يسترِدُّ منهما جميعَ ذلك إذا عادا، ومَحِلُّه في الغازي إنْ لم يُمَلِّكْه له الإمامُ إذا رَآه؛ لأنّه لِحاجَتنا إليه أقوى استحْقاقًا من ابنِ السّبيلِ فلِذا استُرِدَّ منه، ولو ما مَلَّكه إيّاه ويُعْطَى المُؤَلَّفُ ما يَراه الدّافِعُ كما مَرَّ، والعامِلُ أُجْرةَ عَمَلِه فإنْ زاد سهْمُه عليها رُدَّ الفاضِلُ على بَقيّةِ الأصنافِ، وإنْ نَقَصَ كُمِّلَ من مالِ الزّكاةِ، أو من سهْمِ المصالِحِ، (ومَنْ فيه صِفَتا استحْقاقٍ) لِلزَّكاةِ كالفقْرِ والغُرْمِ، أو الغزْوِ (يُعْطَى) من زكاةٍ واحدةٍ أي: باعتبارِ ما وجَبَتْ فيه لا مَنْ وجَبَتْ عليه فيما يظهرُ فلو كانَ على واحدٍ زَكواتٌ أجناسٌ كانت زَكواتٍ مُتعدِّدةً، ولو اشترك جَماعةٌ في زكاةِ جنسٍ واحدٍ كانت مُتَّحِدةً (بإحداهما فقط) والخيَرةُ إليه، ويُفَرَّقُ بينه وبين ما مَرَّ فيمَنْ له حِرَفٌ يكفيه كلٌّ منهما يُعْطَى بالأدْنَى بأنّه لو أُعْطِيَ ثَمَّ فوقَ الأدْنَى لَزِمَ أخذُه لِلزّائِدِ بلا موجِبٍ، وهنا كلٌّ من الوصْفَين موجِبٌ فلا محذورَ في اختيارِه لأحَدِهِما، وإن اقتضى الزّيادةَ على الآخرِ (في الأظهرِ)؛ لأنّه مقتضى العطْفِ في الآيةِ نعم، إنْ أُخِذَ بالغُرْمِ، أو الفقْرِ مثلًا فأخذَه غَريمُه، وبَقيَ فقيرًا أُخِذَ بالفقْرِ، وإنْ نازع فيه كثيرون، فالمُمْتَنِعُ إنّما هو الأخْذُ بهما دُفْعةً واحدةً، أو مُرَتَّبًا قبلَ التّصَرُّفِ في المأخوذِ أمّا من زكاتَين، فيَجوزُ أنْ يأخُذَ من واحدةٍ بصِفة، ومن الأخرى بصِفة أخرى. كغازٍ هاشِميٍّ يأخُذُ بهما من الفيْءِ كما مَرَّ.

(تنبيهٌ) يأتي أنّ الزّكوات كلَّها في يَدِ الإمامِ كزكاةٍ واحدةٍ، وقضيّتُه أنّه يَمْتَنِعُ عليه إعطاءُ واحدٍ بصِفة من زكاةٍ، وبأخرى من زكاةٍ أخرى، وهو بَعيدٌ، والذي يَتَّجِه جوازُ ذلك لِما قرَّرْته في معنى اتِّحادِ الزّكاةِ وكونُها في يَدِه كزكاةٍ واحدةٍ إنّما هو بالنّظَرِ لِجوازِ النّقْلِ وعدمِ الاستيعابِ ونحوِهما مِمّا يقتضي التّسهيلَ عليه.

فصل في قِسمةِ الزّكاةِ بين الاصنافِ ونَقْلِها وما يَتْبَعُهما

(يجبُ استيعابُ الأصنافِ) الثمانيةِ بالزّكاةِ ولو زكاةَ الفطرِ لكن اختارَ جمعٌ جوازَ دَفْعِها لِثلاثةِ فُقَراءَ، أو مَساكين مثلًا وآخرون جوازَه لِواحدٍ، وأطالَ بعضُهم في الانتصارِ له، بل نَقَلَ الرّوياني عن الأئِمّةِ الثلاثةِ وآخرين أنّه يَجوزُ دَفْعُ زكاةِ المالِ أيضًا إلى ثلاثةٍ من أهلِ السُّهْمانِ قال، وهو الاختيارُ لِتعذُّرِ العمَلِ بمذهبِنا ولو كان الشافعيُّ حَيًّا لَأفْتانا به ا هـ (إنْ قسَمَ الإمامُ) أو نائِبُه (وهناك عامِلٌ) لم يَجْعَل الإمامُ له شيئًا من بيت المالِ لإضافَتها إليهم جميعِهم فلم يَجُزْ حِرْمانُ بعضِهم كما مَرَّ أوّلَ

وإلّا فالقِسْمةُ على سَبْعةٍ، فإنْ فُقِدَ بعضُهم فَعلى الموْجودينَ، وإذا قَسَمَ الإمامُ يَسْتَوْعِبُ مِن الزّكَواتِ الحاصِلةِ عندَه آحادَ كُلِّ صِنْفٍ، وكذا يَسْتَوْعِبُ المالِكَ إن انْحَصَرَ المُسْتَحِقّونَ في البلَدِ ووَفَّى بهم المالُ، وإلّا فَيَجِبُ إعْطاءُ ثَلاثةٍ، .....

البابِ، ونَقَلَ الأذرَعيُّ عن الدّارِميِّ وأقَرَّه أنّه لا يَجوزُ إعطاؤُه إلا إذا لم يوجَدْ مُتَبَرِّعٌ، والأوجَه وِفاقًا لِلسُّبْكيِّ جوازُه، وإنْ وُجِدَ فيستَحِقُّ إنْ أذِنَ له الإمامُ في العمَلِ، وإنْ لم يشرِطْ له شيئًا بل، وإنْ شَرَطَ له أنْ لا يأخُذَ شيئًا؛ لأنّه يستَحِقُّ ذلك بالعمَلِ فريضةً من اللّه تعالى، فلا يحتاجُ لِشرطٍ من المخلوقِ كما تُستَحَقُّ الغنيمةُ بالجِهادِ فلا يخرُجُ عن ملكِه إلا بناقِلٍ (وإلا) يقسِم الإمامُ بل المالِكُ، أو قسَمَ الإمامُ ولا عامِلَ هناك بأنْ حَمَلها أصحابُها إليه، أو جعلَ للعامِلِ أُجْرةً من بيت المالِ، وكأنّهم إنّما لم ينظُروا هنا لِكونِه فريضةً؛ لأنّ ما يأخُذُه من بيت المالِ في حكمِ البدَلِ عنها فلم تَفُتْ هنا بالكلّيّةِ بخلافِها ثَمَّ (فالقِسمةُ على سبعةٍ) منهم المُؤَلَّفُ كما مَرَّ بما فيه (فإنْ فُقِدَ بعضُهم) أي: السّبْعةِ، أو الثمانيةِ ولم يُبالِ بشُمولِ هذا الفقْدِ العامِلِ لأنّه قدَّمَ حكمَه أي: صِنْفٍ فأكثرَ أو بعضِ صِنْفٍ من البلَدِ بالنّسبةِ للمالِكِ، ومنه من غيرِه بالنّسبةِ للإمامِ (فعلى الموجودين) تكونُ القِسمةُ، فيُعْطَى في الأخيرةِ حِصّةَ الصِّنْفِ كلِّه لِمَنْ وُجِدَ من أفرادِه؛ لأنّ المعدومَ لا سهْمَ له قال ابنُ الصّلاحِ: الموجودُ الآنَ أربَعةٌ فقيرٌ ومِسكينٌ وغارِمٌ وابنُ سبيلٍ، والأمرُ كما قال في غالِبِ البِلادِ فإنْ لم يوجَدْ أحدٌ منهم حُفِظَتْ حتى يوجد بعضُهم

(تنبيهٌ) سيذكرُ هذا أيضًا بقولِه وإلا فيُرَدُّ على الباقين، ولا تَكْرارَ؛ لأنّه ذُكِرَ هنا لِضَرورةِ التقسيمِ وثَمَّ لِبَيانِ الخلافِ.

(وإذا قسَمَ الإمامُ)، أو عامِلُه الذي فوِّضَ إليه الصّرْفُ (استوعَبَ) وجوبًا (من الزّكوات الحاصِلةِ عندَه) إنْ سدَّتْ أدْنَى مَسَدٍّ لو وُزِّعَتْ على الكلِّ (آحادَ كلِّ صِنْفٍ) لِسُهولةِ ذلك عليه، ومن ثَمَّ لم يلزمْه استيعابُهم من كلِّ زكاةٍ على حِدَتها لِعُسرِه، بل له إعطاءُ زكاةِ واحدٍ لِواحدٍ؛ لأنّ الزّكوات كلَّها في يَدِه كزكاةٍ واحدةٍ، وبهذا يُعْلَمُ أنّ المُرادَ في قولِهم: أوّلَ الفصلِ بل بالزّكاةِ الجنسُ (وكذا يستوعِبُ) وجوبًا على المعتمدِ (المالِكُ)، أو وكيلُه الآحادَ (إن انحَصَرَ المُستَحِقّون في البلَدِ) بأنْ سهُلَ عادةً ضَبْطُهم أو معرفة عددِهم نظيرُ ما يأتي في النّكاحِ (ووَفَّى بهم) أي: بحاجاتهم أي: النّاجِزةِ فيما يظهرُ (المالُ) لِسُهولَته عليه حينئذٍ، وناقِضًا هذا أعني الوجوبَ في موضِعٍ آخرَ وحُمِلَ على ما إذا لم يَفِ بهم المالُ كما قال (وإلا) ينحَصِروا، أو انحَصَروا ولم يَفِ بهم المالُ (فيجبُ إعطاءُ ثلاثةٍ) فأكثرَ من كلِّ صِنْفٍ؛ لأنّهم ذُكِروا في الآيةِ بلفظِ الجمعِ، وأقَلُّه ثلاثةٌ إلا ابنَ السّبيلِ، وهو المُرادُ فيه أيضًا، وإنّما أُفْرِدَ لِما مَرَّ فيه على أنّ إضافَتَه للمعرِفة أوجَبَتْ عمومَه فكان في معنى الجمعِ، وكذا قولُه: في سبيلِ اللّه نعم، يَجوزُ اتِّحادُ العامِلِ فإنْ أخلَّ بِصِنْفٍ غَرِمَ له حِصَّتَه أو ببعضِ الثّلاثةِ مع القُدْرةِ عليه غَرِمَ له أقَلَّ مُتَمَوَّلٍ نعم، الإمامُ إنّما يضمنُ مِمّا عندَه من الزّكاةِ، ثمّ التّفْصيلُ بين

وتَجِبُ التَّسويةُ بين الأصْنافِ. لا بين آحادِ الصِّنْفِ، إلّا أنْ يَقْسِمَ الإمامُ فَيَحْرُمُ عليه التَّفْضيلُ مع تَساوي الحاجاتِ. والأظْهَرُ مَنْعُ نَقْلِ الزّكاةِ.

المحصورِ المذكورِ، وغيرِه إنّما هو بالنّسبةِ لِلتعميمِ وعدمِه أمّا بالنّسبةِ للملكِ فمتى وُجِدَ وقتُ الوجوبِ من كلِّ صِنْفٍ ثلاثةٌ فأقَلُّ مَلَكوها، وإنْ كانوا ورَثةَ المُزَكّي بنفسِ الوجوبِ ملكًا مُستَقِرًّا يورَثُ عنهم، وإنْ كان ورَثَتُهم أغنياءَ، أو المالِكُ وحينئذٍ تسقطُ الزّكاةُ عنه، والنّيّةُ لِسُقوطِ الدفعِ لا لِتعذُّرِ أخذِه من نفسِه لِنفسِه، ولم يُشارِكْهم مَنْ حَدَثَ ولَهم التّصَرُّفُ فيه قبلَ قبضِه إلا بالاستبدالِ عنه، والإبراءِ منه، وإنْ كان هو القياسُ؛ لأنّ الغالِبَ على الزّكاةِ التّعَبُّدُ كما أشارَ إليه ابنُ الرِّفعةِ، ولو انحَصَرَ صِنْفٌ، أو أكثرُ دون البقيّةِ أُعْطيَ كلٌّ حكمَه، ومَرَّ في الوكالةِ جوازُ التوكيلِ في قبضِها بما فيه، وهنا أنّهم يملكون على قدرِ كِفايَتِهم؛ لأنّها المُرجحةُ في هذا البابِ كما عَلِمْته مِمّا مَرَّ ويأتي.

(وتجبُ التسويةُ بين الأصنافِ) سواءٌ أقَسَمَ المالِكُ أم العامِلُ، وإنْ تَفاوَتَتْ حاجَتُهم؛ لأنّ ذلك هو قضيّةُ الجمعِ بينهم بواوِ التّشْريكِ نعم، حيثُ استَحَقَّ العامِلُ لم يَزِدْ على أُجْرةِ مثلِه فإنْ زاد الثمَنُ عليها رُدَّ الزّائِدُ للباقي على ما يأتي، أو نَقَصَتْ تُمِّمَ من الزّكاةِ، أو من بيت المالِ كما مَرَّ ولو نَقَصَ سهْمُ صِنْفٍ آخرَ عن كِفايَتِهم، وزاد سهْمُ صِنْفٍ آخرَ رُدَّ فاضِلُ هذا على أولَئِك كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي، ووقع في تصحيحِ التنبيه تصحيحُ نَقْلِه لأولَئِك الصِّنْفِ، والمعتمدُ خلافُه (لا بين آحادِ الصِّنْفِ) فلا تجبُ التّسويةُ إنْ قَسَمَ المالِكُ لِعدمِ انضِباطِ الحاجات التي من شأنِها التّفاوُتُ، لكن يُسَنُّ التّساوي إنْ تَساوَتْ حاجَتُهم، وفارَقَ هذا ما قبله بأنّ الأصنافَ محصورون في ثمانيةٍ، فأقَلُّ وعددُ كلِّ صِنْفٍ غيرُ محصورٍ غالِبًا فسَقَطَ اعتبارُه وجازَ التّفْضيلُ (إلا أنْ يقسِمَ الإمامُ)، أو نائِبُه وهناك ما يَسُدُّ مَسَدًّا لو وُزِّعَ (فيحرُمُ عليه التفضيلُ مع تَساوي الحاجات) على المعتمدِ لِسُهولةِ التّساوي عليه؛ ولأنّ عليه التعميمَ كما مَرَّ، فكذا التّسويةُ بخلافِ المالِكِ فيهما أمّا لو اختلفت الحاجاتُ فيُراعيها، وإذا لم تجب التّسويةُ فالمُتَوَطِّنون أولى (والأظهرُ) وإنْ نُقِلَ مُقابِلُه عن أكثرِ العُلَماءِ وانتُصِرَ له (مَنْعُ نَقْلِ الزّكاةِ) لِغيرِ الغازي على ما مَرَّ فيه عن مَحَلِّ المُؤَدَّى عنه من الفطرةِ والمالِ الذي وجَبَتْ فيه، وهو فيه مع وجودِ مُستَحِقٍّ به إلى مَحَلٍّ آخرَ به مُستَحِقٌّ لِتُصْرَفَ إليه ما لم يقرَبْ منه أي: بأنْ نُسِبَ إليه عُرْفًا بحيثُ يُعَدُّ معه بَلَدًا واحدًا، وإنْ خرج عن سورِه وعُمْرانِه فيما يظهرُ ثمّ رأيت أبا شُكَيْلٍ قال: ومَحَلُّ المنْعِ في غيرِ سوادِ البلَدِ وقُراه فلا خلافَ في جوازِه فيه ا هـ.

والظّاهرُ أنّ مُرادَه بذلك ما ذكرْته، وإلا فهو بَعيدٌ مِمّا يَرِدُ نفيُه للخلافِ بل وما بحثه قولُ الشيخِ أبي حامِدٍ لا يَجوزُ لِمَنْ في البلَدِ أنْ يدفع زكاتَه لِمَنْ هو خارِجُ السّورِ؛ لأنّه نَقْلٌ لِلزّكاةِ ا هـ.

لكن فيه حَرَجٌ شَديدٌ، فالوجه ما ذكرْته؛ لأنّه ليس فيه إفراطُ أبي حامِدٍ ولا تفريطُ أبي شُكَيْلٍ فتأمّلْه، ثمّ رأيت الزّركشيَّ في شرحِه نَقَلَ عن الشيخِ وابنِ الصّبّاغِ أنّهما ألحَقا سوادَ البلَدِ إلى دونِ

مَسافة القصْرِ بحاضِريه كما في الخيامِ أي: الحِلَلِ المُتَفَرِّقة غيرِ المُتمايِزةِ لِمَنْ قد ينتَجِعون عندَ الحاجةِ إذْ هَؤُلاءِ هم الذين يتقيَّدون بدونِ مَسافة القصْرِ كما يأتي، وهذه المقالةُ لإفادَتها أنّ المُعَدّين من سوادِ بَلَدٍ، وإنْ تَفَرَّقت مَنازِلُهم إلى دونِ مَرْحَلَتَين يُنْقَلُ إليهم فقط فيها تقييدٌ لِمَقالةِ أبي شُكَيْلٍ ومع ذلك فالوجه ضَعْفُها أيضًا ثمّ ما ذُكِرَ عن الشيخِ هنا يُنافيه ما مَرَّ عنه فلَعَلَّ كلامَه اختلف، وإذا مَنَعْنا النّقْلَ حَرُمَ، ولم يَجُزْ لِخبرِ الصّحيحَين «تُؤْخَذُ من أغنيائِهم فتُرَدُّ على فُقَرائِهم»[1] ونُظِرَ في وجه دَلالَته أي: لأنّ الظّاهرَ أنّ الضّميرَ لِعمومِ المسلمين، ولامتدادِ أطماعِ مُستَحِقّي كلِّ مَحَلٍّ إلى ما فيه من الزّكاةِ، والنّقْلُ يوحِشُهم وبه فارَقت الزّكاةُ الكفّارةَ والنّذْرَ والوصيّةَ ووَقْفًا لِفُقَراءَ، أو مَساكين إذا لم يَنُصَّ نحوُ الواقِفِ فيه على نَقْلٍ، أو غيرِه وعُلِمَ من إناطةِ الحكمِ ببَلَدِ المالِ لا المالِكِ أنّ العبرةَ ببَلَدِ المدينِ لا الدّائِنِ لكن قال بعضُهم: له صَرْفُها في أيِّ بَلَدٍ شاءَ.

وقد يوَجَّه بأنّ ما في الذِّمّةِ لا يوصَفُ بأنّ له مَحَلًّا مخصوصًا؛ لأنّه أمرٌ تقديريٌّ لا حِسّيٌّ فاستَوَت الأماكِنُ كلُّها إليه فيُخَيَّرُ مالِكُه، ومَحَلُّه في دَيْنٍ يلزمُ المالِك الإخراجُ عنه، وهو في الذِّمّةِ، وإلا فيُحْتَمَلُ أنّ العبرةَ بمَحَلِّ قبضِه منه فحينئذٍ يُخَرَّجُ على مُستَحِقّيه جميعُ زكاةِ السِّنين السّابِقة ويُحْتَمَلُ أنّه كالأوّلِ فيتخَيَّرُ هنا أيضًا؛ لأنّه بالقبضِ تبَيَّنَ تعلُّقُ وجوبِ كلِّ حَوْلٍ مَرَّ به.

وقد كان حينئذٍ غيرَ موجودٍ حِسًّا فتَخَيَّرَ هنا أيضًا، والكلامُ في المالِكِ المُقيمِ ببَلَدٍ، أو باديةٍ لا يَظْعَنُ عنها أمّا الإمامُ فله نَقْلُها مُطْلَقًا لِما مَرَّ أنّ الزّكوات كلَّها في يَدِه كزكاةٍ واحدةٍ، وكذا السّاعي، بل يلزمُه نَقْلُها للإمام إذا لم يأذَنْ له في تفرِقَتها ومثلُه قاضٍ له دَخْلٌ فيها بأنْ لم يوَلِّها الإمامُ غيرَه، ولِمَنْ جازَ له النّقْلُ أنْ يأذَنَ للمالِكِ فيه على الأوجَه؛ لكن لا ينقُلُ إلا في عَمَلِه لا خارِجَه كما يُؤْخَذُ مِمّا مَرَّ في زكاةِ الفطرِ، وقد يَجوزُ للمالِكِ أيضًا كما إذا كان له بكلِّ مَحَلٍّ عِشْرون شاةً فله مع الكراهةِ إخراجُ شاةٍ بأحدِهما حَذَرًا من التّشْقيصِ وكأنْ حالَ الحوْلُ والمالُ بباديةٍ لا مُستَحِقَّ بها فيُفَرِّقُه في أقرَبِ مَحَلٍّ إليه به مُستَحِقٌّ، وللمُنْتَجَعَين من أهلِ الخيامِ الذين لا قرارَ لهم صَرْفُها لِمَنْ معهم ولو بعضَ صِنْفٍ كمَنْ بسَفينةٍ في اللُّجّةِ فيما يظهرُ، فإنْ فُقِدوا فلِمَنْ بأقرَبِ مَحَلٍّ إليهم عندَ تمامِ الحوْلِ، فإنْ تعذَّرَ الوُصولُ للأقرَبِ، فهل يُنْقَلُ للأقرَبِ إلى ذلك الأقرَبِ وهَكذا، أو يُحْفَظُ حتى يتيَسَّرَ الوُصولُ إليهم كلٌّ مُحْتَمَلٌ ولو قيلَ: إنْ رَجا الوُصولَ عن قُربٍ انْتُظِرَ، وإلا نُقِلَ لَكان أوجَهَ ولو استَوَى بَلَدانِ في القُربِ إليه، فالذي يظهرُ أنّهما كبَلَدٍ واحدةٍ، فيَجْري في مُستَحِقّيهما ما مَرَّ في مُستَحِقِّ بَلَدٍ واحدةٍ، والحِلَلُ المُتمايِزةُ بنحوِ ماءٍ ومَرْعًى لِكلِّ كلُّ حِلّةٍ منها كبَلَدٍ فيحرُمُ النّقْلُ إليها، وغيرُ المُتمايِزةِ له النّقْلُ إليها لِمَنْ بدونِ مَسافة القصْرِ من مَحَلِّ الوجوبِ.

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٣٣١]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٩]، وغيرهما من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

ولو عُدِمَ الأصْنافُ في البلَدِ وجَبَ النّقْلُ، أو بعضُهم وجَوَّزْنا النّقْلَ وجَبَ، وإلّا فَيُرَدُّ على الباقينَ، وقيلَ يُنْقَلُ. وَشَرْطُ السّاعي كَوْنُه حُرًّا عَدْلاً فَقيهًا بأبْوابِ الزّكاةِ فإنْ عُيِّنَ أخْذٌ ودَفْعٌ لم يُشْتَرَط الفِقْهُ، .....

(ولو عَدِمَ الأصنافَ في البلَدِ) أي: بَلَدِ الوجوبِ، أو فضَلَ عنهم شيءٌ (وجَبَ النّقْلُ) لها، أو للفاضِلِ إلى مثلِهم بأقرَبِ مَحَلٍّ لِمَحَلِّ المالِ، فإنْ جاوَزَه حَرُمَ ولم يَجُزْ كالنّقْلِ ابتداءً، وإنّما لم يَجُزْ نَقْلُ دَمِ الحرَمِ مُطْلَقًا، بل يُحْفَظُ لِوجودِ مَساكينِه؛ لأنّه وجَبَ لهم بالنّصِّ فهو كمَنْ نَذَرَ تَصَدُّقًا على فُقَراءِ بَلَدٍ كذا ففُقِدوا يُحْفَظُ حتى يوجَدوا، والزّكاةُ ليس فيها نصٌّ صريحٌ بتخصيصِها بالبلَدِ وإذا جازَ النّقْلُ فمُؤْنَةٌ على المالِكِ قبلَ قبضِ السّاعي وبعدَه في الزّكاةِ، فيُباعُ منها ما يَفي بذلك كما لو خَشيَ وُقوعَها في خطرٍ، أو احتاجَ لِرَدِّ جُبْرانٍ (أو) عَدِمَ (بعضُهم) من بَلَدِ المالِ ووُجِدَ بغيرِه، أو فضَلَ عنه شيءٌ بأنْ وُجِدوا كلُّهم، وفَضَلَ عن كِفايةِ بعضِهم شيءٌ، أو وُجِدَ بعضُهم وفَضَلَ عن كِفايةِ بعضِه شيءٌ (وجوَّزنا النّقْلَ) مع وجودِهم (وجَبَ) النّقْلُ لِذلك الصِّنْفِ بأقرَبِ بَلَدٍ إليه (وإلا) نُجوِّزْه كما هو الأصحُّ (فيَرِدُ) بالنّصْبِ وجوبًا نصيبُ المفقودِ من البعضِ، أو الفاضِلُ عنه، أو عن بعضِه (على الباقين) إنْ نَقَصَ نصيبُهم عن كِفايَتِهم ولا يُنْقَلُ إلى غيرِهم لانحِصارِ الاستحْقاقِ فيهم فإنْ لم ينقُصْ نَقَله لِذلك الصِّنْفِ بأقرَبِ بَلَدٍ إليه (وقيلَ: ينقُلُ) إلى أقرَبِ مَحَلٍّ إليه لِلنّصِّ.

على استحْقاقِهم فيُقَدَّمُ على رِعايةِ المكانِ النّاشِئةِ عن الاجتهادِ ويُرَدُّ بأنّ النّصَّ لو سلِمَ عمومُه كان في عمومِه في الأمكِنةِ خلافٌ فليس صريحًا في مَحَلِّ النّزاعِ.

(فرع): إذا امتنع المُستَحِقّون من أخذِ الزّكاةِ قوتلوا لِتعطيلِهم هذا الشِّعارَ العظيمَ كتعطيلِ الجماعةِ بناءً على أنّها فرضُ كِفايةٍ بل أولى، ولو قال: فُرِّقَ هذا على المساكينِ لم يدخلْ فيهم هو ولا مُمَوِّنُه، وإنْ نصَّ على ذلك.

(وشرطُ السّاعي) وصْفٌ بأحدِ أوصافِه السّابِقة (كونُه حُرًّا) ذكرًا (عَدْلاً) في الشّهادةِ؛ لأنّها وِلايةٌ ليس من ذَوي القُربى ولا من مَواليهم ولا من المُرْتَزِقة ومَرَّ أنّه يُغْتَفَرُ في بعضِ أنواعِ العامِلِ كثيرٌ من هذه الشُّروطِ؛ لأنّ عَمَله لا وِلايةَ فيه بوجهٍ فكان ما يأخُذُه محضَ أُجْرةٍ (فقيهًا بأبوابِ الزّكاةِ) فيما تَضَمَّنَتْه وِلايَتُه ليعرِفَ ما يأخُذُه، ومَنْ يدفَعُ له (فإنْ عُيِّنَ له أخذَ ودَفع) بأنْ نصَّ له على مأخوذٍ بعَينه ومَدْفوعٍ إليه بعَينه (لم يُشْتَرَطْ) فيه كأعوانِه من نحوِ كاتبٍ وحاسِبٍ ومُشْرِفٍ (الفِقْه) ولا الحُرّيّةُ أي: ولا الذُّكورةُ كما أفْهَمَه كلامُ الماوَرْديِّ، وهو مُتَّجَهٌ؛ لأنّها سِفارةٌ لا وِلايةٌ نعم، لا بُدَّ من الإسلامِ كغيرِه من بَقيّةِ الشُّروطِ؛ لأنّ فيه نَوْعَ وِلايةٍ، وقولُ الأحكامِ السُّلْطانيّةِ لا يُشْتَرَطُ الإسلامُ حَمَلَه الأذرَعيُّ على أخذٍ من مُعَيَّنٍ وصَرْفٍ لِمُعَيَّنٍ؛ لأنّه حينئذٍ محضُ استخْدامٍ لا وِلايةَ فيه أي: لأنّه لَمّا عَيَّنَ له الثلاثةَ المأخوذَ والمأخوذَ منه، والمدْفوعَ إليه لم يَبْقَ له دَخْلٌ بوجهٍ بخلافِه فيما مَرَّ في قولِنا: بأنْ نصَّ له إلى آخِرِه؛ لأنّه لَمّا لم يُعَيِّنْ له المأخوذَ منه كان له نَوْعَ وِلايةٍ كما تقرّر، ويتأيّدُ حملُه

وَلْيُعْلِم شَهْرًا لأَخْذِها. وَيُسَنُّ وسْمُ نَعَمِ الصّدَقةِ والفيْءِ في مَوْضِعٍ لا يَكْثُرُ شَعْرُه، ويُكْرَه في الوجْهِ.
قُلْتُ: الأَصَحُّ يَحْرُمُ وبِه جَزَمَ البغَويّ وفي صَحيحِ مُسْلِمٍ لَعْنُ فاعِلِه، واللَّه أَعْلمُ.

المذكورُ بأنّه يَجوزُ توكيلُ الآحادِ له في القبضِ والدفعِ، ويجبُ على الإمامِ، أو نائبِه بَعْثُ السُّعاةِ لأخذِ الزّكوات، (ولْيُعْلِم) الإمامُ، أو السّاعي نَدْبًا (شهرًا لأخذِها) أي: الزّكاةِ ليتهيّأ ذَوو الأموالِ لِدَفْعِها والمُستَحَقّون لِقبضِها والمُحَرَّمُ أولى؛ لأنّه أوّلُ السّنةِ الشرعيّةِ، ومَحَلُّ ذلك فيما يُعْتَبَرُ فيه الحوْلُ المختَلِفُ في حَقِّ النّاسِ بخلافِ نحوِ زَرْعٍ وثمرٍ لا يُسَنُّ فيه ذلك، بل يَبْعَثُ العامِلَ وقتَ وجوبه من اشتدادِ الحبِّ وإدْراكِ الثمَرِ، وهو لا يختلفُ غالِبًا في النّاحيةِ الواحدةِ كثيرَ اختلافٍ، ومعلومٌ مِمّا مَرَّ أنّ مَنْ تَمَّ حَوْلُه ووَجَدَ المُستَحِقَّ ولا عُذْرَ له يلزمُه الأداءُ فوْرًا ولا يَجوزُ التّأخيرُ للمُحَرَّمِ ولا لِغيرِه.

(ويُسَنُّ وسمُ نَعَمِ الصّدَقة والفيْءِ) وخيلِه وحُمُرِه وبِغالِه وفيلَته لِلاتِّباعِ في بعضِها وقياسًا في الباقي، ولِتَتَمَيَّزَ حتى يَرُدَّها واجدُها، ولِئَلّا يتملّكها المُتَصَدِّقُ بعدُ فإنّه يُكْرَه لِمَنْ تَصَدَّقَ بشيءٍ أنْ يتملّكه مِمَّنْ دَفعه له بغيرِ نحوِ إرْثٍ أمّا نحوُ نَعَمِ غيرِهما فيُباحُ وسمُه، وهو بمُهْمَلةٍ، وقيلَ: مُعْجَمةٍ التّأثيرُ بنحوِ كيٍّ، وقيلَ: المُهْمَلةُ للوجه والمُعْجَمةُ لِسائرِ البدَنِ ويكونُ نَدْبًا (في موضعٍ) ظاهرٍ صُلْبٍ (لا يَكْثُرُ شَعْرُه) ليظهرَ والأولى وسمُ الغنَمِ في الأُذُنِ وغيرِها في الفخِذِ، وكونُ ميسَمِ الغنَمِ أَلْطَفَ وفوقَه البقَرُ وفوقَه الإبِلُ، وبحث أنّ ميسَمَ الخيلِ فوقَ ميسَمِ الحُمُرِ، ودون ميسَمِ البَقَرِ والبِغالِ، ويظهرُ أنّ الفيلَ فوقَ الإبِلِ، وكتْبُ صَدَقة أو زكاةٍ في الزّكاةِ، وكذا اللّه بل هو أبرَكُ وأولى؛ لأنّ الغرَضَ منه مع التّبَرُّكِ التمييزُ لا الذِّكْرُ، فلا نَظَرَ لِتَمَرُّغِها به في النّجاسةِ، وقد مَرَّ أنّ قصْدَ غيرِ الدِّراسةِ بالقُرآنِ يُخْرِجُه عن حرمَته المقتضيةِ لِحرمةِ مَسِّه بلا طُهْرٍ، وبه يُرَدُّ ما للإسنَويِّ، ومَنْ تَبِعَه هنا وكتْبُ جِزْيةٍ، أو صِغارٍ في الجِزْيةِ وفي نَعَمِ بَقيّةِ الفيْءِ فيْءٍ، ويكفي كتْبُ حرفٍ كبيرٍ ككافِ الزّكاةِ (ويُكْرَه) الوسمُ لِغيرِ آدَميٍّ (في الوجه) لِلنّهْيِ عنه (قُلت الأصحُّ تَحريمُه، وبه جَزَمَ البغَويّ وفي صحيح مسلم) خبرٌ فيه (لَعْنُ فاعِلِه)، وهو مَرَّ ﷺ بحِمارٍ وقد وُسِمَ في وجهِه فقال: «لَعَنَ اللّه الذي وسَمَه»[1] وحينئذٍ فمَنْ قال بالكراهةِ أرادَ كراهةَ التحريمِ، أو لم يَبْلُغْه هذا، (واللّه أعلمُ) أمّا وسمُ وجه الآدَميِّ، ومَنْعُ ما يُفْعَلُ بوجه بعضِ الأرِقّاءِ بل الوجه أنّ التقييدَ بالوجه ليس إلا لِكونِ الكلامِ فيه إذْ لا مَزيّةَ في حرمَته بغيرِ الوجه أيضًا؛ لأنّ التعذيبَ بالنّارِ، أو غيرِها لا يَجوزُ إلا إنْ ورَدَ كما في الوسمِ هنا، أو كان لِضَرورةٍ تَوَقَّفت عليه فقط كالتّداوي بالنّجاسةِ، بل أولى فحرامٌ إجماعًا، وكذا ضَرْبُ وجهِه كما يأتي في الأشربة، ويحرُمُ الخِصاءُ إلا لِصِغارِ المأكولِ، ويظهرُ ضَبْطُ الصّغَرِ بالعُرْفِ، أو بما يُسرِعُ معه البُرْءُ، ويَخِفُّ الألَمُ وقد يرجعُ لِما قبله، وبحث الأذرَعيُّ تَحْريمَ إنْزاءِ

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢١١٧]، وغيره من حديث: جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

فَصْلٌ

صَدَقَةُ التَّطَوُّعِ سُنَّةٌ: وتَحِلُّ لِغَنِيٍّ، .....

الخيلِ على البقَرِ لِكِبَرِ آلَتِها، ويُؤْخَذُ منه أنّ كلَّ إنْزاءٍ مُضِرٍّ ضَرَرًا لا يُحْتَمَلُ عادةً كذلك، وبه يُرَدُّ التنظيرُ في قولِ شارِحٍ يُلْحَقُ إنْزاءُ الخيلِ على الحميرِ بعكسِه في الكراهةِ نعم، إنْ لم يحتَمِلِ الأتانُ الفرَسَ لِمَزيدِ كِبَرِ جُثَّتِه اتَّجَهَت الحرمةُ.

فصل في صَدَقة التَّطَوُّعِ

وهي المُرادةُ عندَ الإطلاقِ غالِبًا.

(صَدَقة التَطَوُّعِ سُنَّةٌ) مُؤَكَّدةٌ للآيات والأحاديثِ الكثيرةِ الشّهيرةِ فيها منها الخبرُ الصّحيحُ «كلُّ امرِئٍ في ظِلِّ صَدَقَتِه حتى يُفْصَلَ بين النّاسِ»[1] وقد تَحْرُمُ كأنْ علم كذا وكذا إنْ ظَنّ فيما يظهرُ من الآخِذِ أنّه يَصْرِفُها في معصيةٍ لا يُقالُ: تجبُ للمُضْطَرِّ لِتصريحِهم بأنّه لا يجبُ البذْلُ له إلا بثمنِه ولو في الذِّمّةِ لِمَنْ لا شيءَ معه نعم، مَنْ لا يتأهَّلُ لِلالتزامِ يُمْكِنُ جَرَيانُ ذلك فيه حيثُ لم ينوِ الرُّجوعَ وسيأتي في السّيَرِ أنّه يلزمُ المياسيرَ على الكِفايةِ نحوُ إطْعامِ المُحْتاجين (وتَحِلُّ لِغَنِيٍّ) للخبرِ الصّحيحِ به ويُكْرَه له، وإنْ لم يَكْفِه مالُه، أو كسبُه إلا يومًا وليلةً، ويظهرُ أخذًا مِمّا مَرَّ آنِفًا أنّه لا عبرةَ بكسبٍ حرامٍ، أو غيرِ لائِقٍ به أخذُها، والتّعَرُّض له إنْ لم يُظْهِر الفاقة، أو يسأل وإلا حَرُمَ عليه قبولُها، واستَثْنَى في الإحياءِ من تَحْريمِ سُؤالِ القادِرِ على الكسبِ ما إذا كان مُستَغْرِقَ الوقت في طَلَبِ العلمِ، وفيه أيضًا سُؤالُ الغنيِّ حرامٌ بأنْ وجد ما يكفيه هو ومُمَوِّنُه يومَهم وليلَتَهم وسُتْرَتَهم وآنيةً يحتاجون إليها، وهل له سُؤالُ ما يحتاج إليه بعدَ يومٍ وليلةٍ؟ يُنْظَرُ إنْ كان السُّؤالُ مُتَيَسِّرًا عندَ نَفادِ ذلك لم يَجُزْ، وإلا جازَ أنْ يَطْلُبَ ما يحتاجُ إليه لِسَنةٍ. اهـ.

ونازع الأذرَعيُّ في التحديدِ بالسّنةِ وبحث جوازَ طَلَبِ ما يحتاجُ إليه إلى وقتٍ يعلَمُ عادةً تَيَسُّرَ السُّؤالِ والإعطاءِ فيه لا يحرُمُ على مَنْ علم غِنَى سائِلٍ، أو مُظْهِرٍ للفاقة الدفعُ إليه فيما يظهرُ خلافًا للأذرَعيِّ؛ لأنّ الحرمةَ إنّما هي لِتَغْريرِه بإظْهارِ الفاقة مَنْ لا يُعْطيه لو علم غِناه فمَنْ علمه، وأعطاه لم يحصُلْ له تَغْريرٌ، ثمّ رأيت بعضَهم رَدَّ عليه بتصريحِ شرحِ مسلمٍ بعدمِ الحرمةِ، وظاهرٌ أنّ سُؤالَ ما اعْتيدَ سُؤالُه بين الأصدِقاءِ، ونحوِهم مِمّا لا يُشَكُّ في رِضا باذِلِه، وإنْ عُلِمَ غِنَى آخِذِه كقَلَمٍ، وسِواكٍ لا حرمةَ فيه لاعتيادِ المُسامَحةِ به، ومَنْ أُعْطيَ لِوَصْفٍ يُظَنُّ به كفَقْرٍ، أو صلاحٍ، أو نَسَبٍ بأنْ تَوَفَّرَت القرائِنُ أنّه إنّما أُعْطيَ بهذا القصْدِ، أو صرّح له المُعْطي بذلك، وهو باطِنًا بخلافِه حَرُمَ عليه الأخذُ مُطْلَقًا، ومثلُه ما لو كان به وصْفٌ باطِنًا لو اطَّلَعَ عليه المُعْطي لم يُعْطِه، ويَجْري ذلك في الهديّةِ أيضًا

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٤/ ١٤٧]، وابن خزيمة في (صحيحه) [رقم/ ٢٤٣١]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [١/ ٥٧٦]، وغيرهم من حديث: عقبة بن عامر رضي الله عنه.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان) للألباني [رقم/ ٥١٤٢].

وكافِرٍ. وَدَفْعُها سِرًّا.

على الأوجَه، ومثلُها سائِرُ عُقودِ التَّبَرُّعِ فيما يظهرُ كهِبةٍ ووَصيّةٍ ووَقْفٍ ونذرٍ وبحث الأذرَعيُّ نَدْبَ التَّنَزُّه للفَقيرِ عن قبولِ صَدَقة التَّطَوُّعِ إلا إنْ حَصَلَ للمُعْطي نحوُ تأذٍّ، أو قطعِ رَحِم، وقد يُعارِضُه الخبرُ الصّحيحُ «ما أتاك من هذا المالِ، وأنتَ غيرُ مُستَشْرِفٍ ولا سائِلٍ فخُذْه»[1] إلا أنْ يُجابَ بحملِ البحثِ على ما إذا كان في الأخذِ نحوُ شَكٍّ في الحِلِّ، أو هَتْكٌ للمُروءةِ، أو دَناءةٌ في التّناوُلِ، وفي شرحِ مسلم وغيرِه متى أذَلَّ نفسَه، أو ألَحَّ في السُّؤالِ، أو آذَى المسئولَ حَرُمَ اتِّفاقًا أي: وإنْ كان مُحْتاجًا كما أفتى به ابنُ الصّلاحِ وفي الإحياءِ متى أخذَ مَنْ جوَّزْنا له المسألةَ عالِمًا بأنّ باعِثَ المُعْطي الحياءُ منه، أو من الحاضِرين ولولاه لَما أعطاه فهو حرامٌ إجماعًا، ويلزمُه رَدُّه اهـ، وحيثُ حَرُمَ الأخذُ لم يملكْ ما أخذَه؛ لأنّ مالِكه لم يرضَ ببَذْلِه له وذَهَبَ الحليميُّ إلى حرمةِ السُّؤالِ باللّه تعالى إنْ أدّى إلى تَضَجُّرٍ، ولم يأمَنْ أنْ يَرُدَّه وإلى أنّ رَدَّ السّائِلِ صَغيرةٌ ما لم ينهَرْه، وإلا فكبيرةٌ اهـ.

ويُحْمَلُ الأوّلُ على ما إذا آذَى بذلك المسئولَ إيذاءً لا يُحْتَمَلُ عادةً، والثاني على نحوِ مُضْطَرٍّ مع العلمِ بحالِه، وإلا فعمومُ ما قاله غَريبٌ، وقد أطلقوا أنّه يُكْرَه سُؤالُ مخلوقٍ بوجه اللّه لِخبرِ أبي داوُد «لا يُسألُ بوجه اللّه إلا الجنةُ»[2] وقضيّتُه أنّ السُّؤالَ باللّه من غيرِ ذِكْرِ الوجه لا كراهةَ فيه، وفيه نَظَرٌ إذِ الوجه بمعنى الذّات فتَساوَيا إلا أنْ يُقال: إنّ ذِكْرَ الوجه فيه من الفخامةِ ما يُناسِبُ أنْ لا يُسألَ به إلا الجنّةُ بخلافِ ما إذا حُذِفَ، ويظهرُ أنّ سُؤالَ المخلوقِ بوجه اللّه ما يُؤَدّي إلى الجنّةِ كتعليمِ خبرٍ لا يُكْرَه، وأنّ سُؤالَ اللّه بوجهِه ما يَتعلَّقُ بالدُّنْيا يُكْرَه كما دَلَّ عليه الحديثُ، وقد بَسَطْت الكلامَ على ذلك في شرحِ المِشْكاةِ، (وكافِرٍ) ولو حربيًّا لِخبرِ الصّحيحَين «في كلِّ كبِدٍ رَطْبةٍ أجرٌ»[3] وخبرِ «لا يأكلُ طَعامَك إلا تَقيٌّ»[4] المُرادُ به أنّ الأولى تَحَرّي الأتْقياءِ، ويأتي مَنْعُ إعطائِه من أُضحيّةِ التّطَوُّعِ (ودَفْعُها سِرًّا) أفْضَلُ منه جَهْرًا الآيةُ ﴿إِن تُبْدُوا الصَّدَقَٰتِ﴾ [البقرة:٢٧١] ولأنّ مخفيَها بحيثُ لا تعلَمُ شِمالُه ما أنْفَقت يَمينُه كِنايةٌ عن المُبالَغةِ في إخفائِها من السّبْعةِ الذين يُظِلُّهم اللّه في ظِلِّه يومَ لا ظِلَّ إلا ظِلُّه وفي حديثٍ سنَدُه حَسَنٌ «صَنائِعُ المعروفِ تَقي مَصارِعَ السّوءِ، وصَدَقة السِّرِّ تُطْفِئُ غَضَبَ

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٦٧٤٤]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٠٤٥]، وغيرهما من حديث: عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٢) [ضعيف] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ١٦٧١]، وغيره من حديث: جابر بن عبد الله رضي الله عنه.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٣٦٨].

(٣) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٢٣٤]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٢٤٤]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) [حسن] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٤٨٣٢]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٢٣٩٥]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٥٥٤]، وغيرهم من حديث: أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.
قلتُ: حديث حسن. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ٣٠٣٦].

وَفي رَمَضانَ. وَلِقَريبٍ، وَجارٍ أَفْضَلُ. وَتُسَنُّ الصَّدَقَةُ بالماءِ، لِخَبَرِ: (أَيُّ الصَّدَقةِ أَفْضَلُ؟ قال: «الماءُ») أَيْ في الأَماكِنِ المُحْتاجِ إليه فيها أَكْثَرَ من غيرِهِ.

الرَّبِّ، وصِلةُ الرَّحِمِ تَزيدُ في العُمُرِ»[1] وإبداؤُها ليقتديَ به غيرُه لا لِغَرَضٍ آخرَ حَسَنٌ بل قال ابنُ عبدِ السَّلام: إنّه لِمقصِدٍ صالِحٍ أَفْضَلُ، وسبقَه إليه الغزاليُّ بشرطِ أنْ لا يتأذَّى الآخِذُ بالإظْهارِ أمّا الزّكاةُ، فإظْهارُها أَفْضَلُ إجماعًا كما في المجموعِ قال الماوَرْديُّ: إلا المالَ الباطِنَ أي: إنْ خَشيَ محذورًا وإلا فهو ضعيفٌ (و) دَفْعُها (في رَمَضانَ) لا سيَّما عَشْرةُ الأُخَرَ أَفْضَلُ لِخبرِ أبي داوُد «أيُّ صَدَقة أَفْضَلُ قال: في رَمَضانَ» ولِعَجْزِ الفُقَراءِ عن التَّكسُّبِ فيه، ويَليه عَشْرُ الحِجّةِ فيما يظهرُ، وفي الأماكِنِ الشَّريفة كمكّةَ ثمّ المدينةِ، وعندَ الأمرِ المُهِمِّ كغَزْوٍ وحَجٍّ ومَرَضٍ وسَفَرٍ وكُسوفٍ واستسقاءٍ أَفْضَلُ، وليس المُرادُ بذلك أنّ مَنْ أرادَ صَدَقة يُسَنُّ له تأخيرُها لِشيءٍ مِمّا ذُكِرَ، بل الاعتناءُ عندَ وجودِ ذلك بالإكْثارِ منها فيه؛ لأنّه أعظَمُ أجرًا وأكثرُ فائِدةً (و) دَفْعُها (لِقَريبٍ) تَلْزَمُه نفقتُه أوّلاً الأقرَبُ فالأقرَبُ من المحارِمِ، ثمّ الزوجُ، أو الزوجةُ ثمّ غيرَ المحرَمِ، والرَّحِمُ من جِهةِ الأبِ، ومن جِهةِ الأُمِّ سواءٌ، ثمّ محرَمُ الرَّضاعِ، ثمّ المُصاهَرةِ، ثمّ المولى من أعلى، ثمّ من أسفَلَ أَفْضَلُ، ويَجْري ذلك في نحوِ الزّكاةِ أيضًا إذا كانوا بصِفة الاستحْقاقِ، والعدوُّ من الأقارِبِ أولى لِخبرِ فيه وأُلْحِقَ به العدوُّ ومن غيرِهم (و) دَفْعُها بعدَ القريبِ إلى (جارٍ أَفْضَلُ) منه لِغيرِه فعُلِمَ أنّ القريبَ البعيدَ الدّارِ في البلَدِ أَفْضَلُ من الجارِ الأجنَبيِّ، وفي غيرِها الجارُ أولى منه بناءً على مَنْعِ نَقْلِ الزّكاةِ، وأهلُ الخيرِ والمُحْتاجون أولى من غيرِهم مُطْلَقًا.

(فرع): قال في المجموعِ عن الشيخِ أبي حامِدٍ وأقَرَّه يُكْرَه الأخذُ مِمَّنْ بيَدِه حَلالٌ وحرامٌ كالسُّلْطانِ الجائِرِ وتختَلِفُ الكراهةُ بقِلّةِ الشُّبْهةِ وكثْرَتها، ولا يحرُمُ إلا إنْ تَيَقَّنَ أنّ هذا من الحرامِ الذي يُمْكِنُ معرِفة صاحِبه أي: ليَرُدَّه عليه، وإلا فبَدَله لِما مَرَّ في الغصبِ أنّ مَنْ مَلَك بالخلْطِ يُحْجَرُ عليه في التّصَرُّفِ فيه حتى يُعْطَى البدَلَ.

وقولُ الغزاليِّ يحرُمُ الأخذُ مِمَّنْ أكثرُ مالِه حرامٌ، وكذا مُعامَلَتُه شاذٌّ انفَرَدَ به أي: على أنّه في بَسيطِه جَرى على المذهبِ فجعلَ الورَعَ اجتنابَ مُعامَلةِ مَنْ أكثرُ مالِه رِبًا قال: وإنّما لم يحرُمْ، وإنْ غلب على الظّنِّ أنّه رِبًا؛ لأنّ الأصلَ المعتمدَ في الأملاكِ اليدُ، ولم يَثبُتْ لَنا فيه أصلٌ آخرُ يُعارِضُه فاستُصْحِبَ ولم يُبالَ بغلبةِ الظّنِّ ا هـ.

قال غيرُه، ويَجوزُ الأخذُ من الحرامِ بقَصْدِ رَدِّه على مالِكِه إلا إنْ كان مُفْتيًا، أو حاكِمًا، أو شاهِدًا فيلزمُه التّصْريحُ بأنّه إنّما يأخُذُه لِلرَّدِّ على مالِكِه لِئَلّا يَسوءَ اعتقادُ النّاسِ في صِدْقِه ودينِه فيَرُدّون فُتْياه وحكمَه وشَهادَتَهُ.

---

(١) [حسن لغيره] أخرجه: الطبراني في (المعجم الكبير) [٨/ ٢٦١]، وغيره من حديث: أبي أمامة رضي الله عنه.
قلتُ: حديث حسن لغيره. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ٨٨٩].

وَمَنْ عليه دَيْنٌ أو وله مَنْ تَلْزَمُه نَفَقَتُه يُسْتَحَبُّ أَنْ لا يَتَصَدَّقَ حتّى يُؤَدِّيَ ما عليهِ. قُلْتُ: الأَصَحُّ تَحْريمُ صَدَقَتِه بما يَحْتاجُ إليه لِنَفَقةِ مَنْ تَلْزَمُه نَفَقَتُه أو لِدَيْنٍ لا يَرْجو له وفاءً، واللَّه أعْلمُ.

وَفي استِحْبابِ الصّدَقةِ بما فَضَلَ عن حاجَتِه أوجُهٌ: .....

(ومَنْ عليه دَيْنٌ) لِلَّه، أو لِآدَميٍّ (أو له مَنْ تَلْزَمُه نفقتُه يُستَحَبُّ) له (أنْ لا يتصَدَّقَ حتى يُؤَدِّيَ ما عليه) تقديمًا للأهَمِّ، وعبارةُ أصلِه كالروضةِ وغيرِها لا يُستَحَبُّ له أنْ يتصَدَّقَ والأولى أولى؛ لأنّ أهَمّيّةَ الدّين إنْ لم تقتَضِ الحرمةَ على هذا القولِ فلا أقَلَّ من أنْ تقتَضيَ طلب عدمِ الصّدَقة قال الأذرَعيُّ وهذا ليس على إطلاقِه إذْ لا يقولُ أحدٌ فيما أظُنُّ: إنّ مَنْ عليه صَداقٌ، أو غيرُه إذا تَصَدَّقَ بنحوِ رَغيفٍ مِمّا يقطَعُ بأنّه لو بَقيَ لم يدفَعْه لِجِهةِ الدّين أنّه لا يُستَحَبُّ له التّصَدُّقُ به، وإنّما المُرادُ أنّ المُسارَعةَ لِبراءةِ الذِّمّةِ أولى وأحَقُّ من التّطَوُّعِ على الجُمْلةِ (قُلت: الأصحُّ تَحريمُ صَدَقَته) ومنها فيما يظهرُ إبراءُ مَدينٍ له موسِرٍ مُقِرٍّ، أو له به بَيِّنةٌ (بما يحتاجُ إليه) حالاً كما ارتَضاه ابنُ الرِّفعةِ، وينبغي أنّ مُرادَه به يومُهم وليلَتُهم (لِنفقةِ) ومُؤْنةِ (مَنْ تَلْزَمُه نفقتُه، أو لِدَينٍ) ولو مُؤَجَّلًا لِلَّه، أو لِآدَميٍّ (لا يرجو) أي: يَظُنُّ (له وفاءً) حالاً في الحالِ، وعندَ الحُلولِ في المُؤَجَّلِ من جِهةٍ ظاهرةٍ (واللّه أعلمُ)؛ لأنّ الواجبَ لا يَجوزُ تركُه لِسُنّةٍ ومع حرمةِ التّصَدُّقِ يملكُه الآخِذُ خلافًا لِكثيرين اغتَرّوا بكلامِ ابنِ الرِّفعةِ وغيرِه، وغَفَلوا عن كلامِ الشافعيِّ والأصحابِ، وقد بَيَّنْت ذلك أتَمَّ بَيانٍ، وأوضَحْته في كِتابي قُرّةِ العين ببَيانِ أنّ التَبَرُّعَ لا يُبْطِلُه الدّيْنُ.

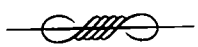
قيلَ: قضيّةُ المتنِ جوازُه بما يحتاجُه لِنفقةِ نفسِه وبه صرّح في الروضةِ، وصَحَّحَ في المجموعِ التحريمَ مُطْلَقًا اهـ.

ويُعْلَمُ مِمّا يأتي حملُ الأوّلِ على ما إذا صَبَرَ على الإضافة وعليه يُحْمَلُ قولُهم: يَجوزُ للمُضْطَرِّ إيثارُ مُضْطَرٍّ آخرَ مسلم، والثاني على ما إذا لم يَصْبِرْ، وعليه حُمِلَ قولُهم: في التّيَمُّم يحرُمُ على عَطْشانَ إيثارُ عَطْشانَ آخرَ ولا يَرِدُ على المتنِ؛ لأنّ مَنْ تَلْزَمُه نفقتُه يشمَلُ نفسَه أيضًا، واستَشْكلَ جمعٌ ذلك بأنّ كثيرين من الصّحابةِ والسّلَفِ تَصَدَّقوا بما يحتاجونَه لِعيالِهم، ويُجابُ بحملِه على علمِهم من عيالِهم الكامِلين الرِّضا والصّبْرَ والإيثارَ، ثمّ رأيت ابنَ الرِّفعةِ جَمع بحملِ المنْعِ على الكِفايةِ حالاً، والحلِّ عليها للأبدِ، وما ذكرْته أولى كما لا يخفى، ويُؤَيِّدُ ما ذكرْته قولُ جمعٍ لَو كان مَنْ تَلْزَمُه نفقتُه بالِغًا عاقِلًا، ورَضيَ بذلك كان الأفْضَلُ التّصَدُّقَ، أمّا إذا ظَنّ وفاءَ الدّين من جِهةٍ ظاهرةٍ، ولو عندَ حُلولِ المُؤَجَّلِ فلا بَأسَ بالتّصَدُّقِ حالاً، بل قد يُسَنُّ نعم، إنْ وجَبَ أداؤُه فوْرًا لِطَلَبِ صاحِبه له، أو لِعِصْيانِه بسببه مع عدمِ علمِ رِضا صاحِبه بالتّأخيرِ حَرُمت الصّدَقة قبلَ وفائِه مُطْلَقًا كما تَحْرُمُ صلاةُ النّفْلِ على مَنْ عليه فرضٌ فوْريٌّ، (وفي استحبابِ التّصَدُّقِ بما فضَلَ عن حاجَته) السّابِقة من حاجةِ نفسِه ومُمَوِّنِه يومَهم وليلَتَهم وكِسوةِ فصلِهم ووَفاءِ دَينه (أوجُهٌ) أحدُها:

أصَحُّهما إنْ لم يَشُقَّ عليه الصّبْرُ استُحِبَّ، وإلّا فلا.

يُسَنُّ مُطْلَقًا ثانيها: لا يُسَنُّ مُطْلَقًا ثالِثُها: وهو (أصحُها) أنّه (إنْ لم يَشُقَّ عليه الصَّبْرُ استُحِبَّ)؛ لأنّ «الصِّدّيقَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وكرَّمَ وجهَه تَصَدَّقَ بجميعِ مالِه وقَبِله منه النّبيُّ ﷺ» صَحَّحَه الترمذيُّ (وإلا) بأنْ شَقَّ عليه الصّبْرُ (فلا) يُستَحَبُّ له، بل يُكْرَه للخبرِ الصّحيحِ «خيرُ الصّدَقة ما كان عن ظهرِ غِنًى»[1] أي: غِنَى النّفْسِ، وهو صَبْرُها على الفقرِ، وبهذا التّفْصيلِ جَمَعوا بين الأحاديثِ المختَلِفة الظّواهرِ كهذا الحديثِ مع خبرِ أبي بكرٍ، أمّا التّصَدُّقُ ببعضِ الفاضِلِ عن ذلك فيُسَنُّ اتِّفاقًا. نعم، المُقارِبُ للكلِّ كالكلِّ، أو خرج بالصّدَقة الضّيافة فلا يُشْتَرَطُ فضْلُها عن مُؤْنةِ مَنْ ذُكِرَ على ما في المجموعِ للخلافِ القويِّ في وجوبِها، ويَتعيَّنُ حملُه على ما إذا لم يُؤَدِّ إيثارُها إلى إلحاقِ أدْنَى ضَرَرٍ بمُمَوِّنِه الذي لا رِضا له على أنّه خالفه في شرحِ مسلمٍ.

(فرع): في الجواهرِ يُكْرَه إمساكُ الفَضْلِ وغيرِ المُحْتاجِ إليه كما بَوَّبَ عليه البيْهَقيُّ اهـ، وبحث غيرُه أنّ المُرادَ بالباقي ما زاد على كِفايةِ سنةٍ أخذًا من قولِها أيضًا: إذا كان بالنّاسِ ضَرورةٌ لَزِمَه بيعُ ما فضَلَ عن قوته وقوت عيالِه سنةً، فإنْ أبى أجبَرَه الحاكِمُ، ويُؤَيِّدُه قولُ الروضةِ عن الإمامِ يلزمُ الموسِرَ المواساةُ بما زاد على كِفايةِ سنةٍ قال بعضُهم: أي: في حالِ الضّرورةِ لا مُطْلَقًا اهـ، وهو فاسِدٌ كما يُعْلَمُ مِمّا سأذكُرُه أوائِلَ السّيَرِ، ولا يُنافي اعتبارُ السّنةِ هنا ما مَرَّ آنِفًا؛ لأنّ الكراهةَ كما هنا يُحْتاطُ لها أكثرُ من النّدْبِ كما هناك.



(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٥٠٤١]، وغيره من حديث: أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب النّكاحِ

هو مُسْتَحَبٌّ لِمُحْتاجٍ إليه يَجِدُ أُهْبَتَه، .....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ النّكاحِ

قيلَ بَلَّغَ أسماءَه بعضُ اللُّغَويّين ألفًا وأربَعين، وهو لُغةً الضّمُّ والوطءُ وشرعًا عقدٌ يتضَمَّنُ إباحةَ وطْءٍ باللّفْظِ الآتي، وهو حَقيقة في العقدِ مَجازٌ في الوطءِ لِصحّةِ نفيِه عنه ولاستحالةِ أنْ يكون حَقيقة فيه ويُكنّى به عن العقدِ لاستقباحِ ذِكْرِه كفعلِه والأقبَحُ لا يُكنّى به عن غيرِه وإرادَتُه في ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة:٢٣٠] دَلَّ عليه خبرُ «حتى تَذوقي عُسيلَتَه» وفي ﴿ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً﴾ [النور:٣] بناءً على ما قاله ابنُ الرِّفعةِ أنّ المُرادَ لا يَطَأُ دَلَّ عليها السّياقُ وقيلَ عكسُه وقيلَ حَقيقة فيهما فلو حَلَفَ لا ينكِحُ حَنِثَ بالعقدِ ولو زَنَى بامرَأةٍ لم تَثبُتْ مُصاهَرةٌ والأصلُ فيه قبلَ الإجماعِ الآياتُ والأخبارُ الكثيرةُ وقد جَمعتها فزادتْ على المِائةِ بكثيرٍ في تصنيفٍ سمَّيْته الإفصاحَ عن أحاديثِ النّكاحِ وشُرِعَ من عَهْدِ آدَمَ صَلَّى اللّه على نَبيِّنا وعليه وسَلَّمَ واستَمَرَّ حتى في الجنّةِ ولا نظيرَ له فيما تعبَّدْنا به من العُقودِ، وفائِدَتُه حِفْظُ النّسلِ وتفريغُ ما يَضُرُّ حَبْسُه واستيفاءُ اللّذّةِ والتّمَتُّعِ وهذه هي التي في الجنّةِ وهل هو عقدُ تمليكٍ أو إباحةٍ وجهانِ يظهرُ أثَرُهما فيما لو حَلَفَ لا يملكُ شيئًا وله زوجةٌ والأصحُّ لا حِنْثَ حيثُ لا نيّةَ وعلى الأوّلِ فهو مالِكٌ لأنْ ينتَفِعَ لا للمنفعةِ فلو وُطِئَتْ بشُبهةٍ فالمهرُ لها اتّفاقًا ولا يجبُ عليه وطْؤُها؛ لأنّه حَقُّه وقيلَ عليه مَرّةٌ لِتقضيَ شهوتَها ويتقَرَّرُ مهرُها.

(هو) أي النّكاحُ بمعنى التّزَوُّجِ (مُستَحَبٌّ لِمُحتاجٍ إليه) أي تائِقٍ له بتَوَقانِه للوَطْءِ ولو خَصيًّا (يَجِدُ أُهبَتَه) من مهرٍ وكِسوةِ فصلِ التمكينِ ونفقةِ يومِه، وإن اشتَغَلَ بالعبادةِ للخبرِ المُتَّفَقِ عليه «يا معشَرَ الشّبابِ مَنِ استَطاعَ منكُم الباءةَ فلْيتزَوَّجْ فإنّه أغَضُّ للبَصَرِ وأحصَنُ للفرجِ»[1] والباءةُ بالمدِّ لُغةً الجِماعُ والمُرادُ هو مع المُؤَنِ لِروايةِ «مَنْ كان منكُم ذا طَوْلٍ فلْيتزَوَّجْ»[2] وعليه فالمُرادُ بمَنْ لم يستَطِعْ مَنْ فقَدَ المُؤَنَ مع قُدْرَته على الجِماعِ إذْ هذا هو الذي يحتاجُ لِلصَّوْمِ وهذا أولى من قصْرِ الباءةِ على المُؤَنِ

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٤٧٧٨]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٤٠٠]، وغيرهما من حديث: ابن مسعود رضي الله عنه.

(٢) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٦/٥٦]، والنسائي في (سننه) [رقم/٢٢٤٣]، وأبو يعلى في (مسنده) [رقم/٥١١٠]، وغيرهم من حديث: ابن مسعود رضي الله عنه.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الجامع) للألباني [رقم/٦٤٩٨].

فإنْ فَقَدَها استُحِبَّ تَرْكُه، .....

لإيهامِه أنّ مَنْ عَدِمَها يُؤْمَرُ بالصوم، وإنْ لم يشتَه الجِماعَ وليس مُرادًا ولم يجبْ مع هذا الأمرِ لِآيةِ ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم﴾ [النساء:٣] وردَّ بأنّ المُرادَ به الحلالُ من النّساءِ والأولى أنْ يُجابَ بأنّه لم يأخُذْ بظاهرِه أحدٌ فإنّ الذي حَكوْه قولَ إنّه فرضُ كِفايةٍ لِبَقاءِ النّسلِ ووُجِّهَ أنّه واجبٌ على مَنْ خافَ زِنًا قيلَ مُطْلَقًا؛ لأنّ الإحصانَ لا يوجَدُ إلا به وقيلَ إنْ لم يُرِد التّسَرّي نعم، حيثُ نَدَبَ لِوجودِ الحاجةِ والأُهْبةِ وجَبَ بالنّذْرِ على المعتمدِ الذي صرّح به ابنُ الرِّفعةِ وغيرُه كما بيَّنْتُه في شرحِ العُبابِ ومَحَلُّ قولِهم العُقودُ لا تَلْتَزِمُ في الذِّمّةِ إذا التزَمت بغيرِ نذرٍ ومن ثَمَّ انعَقَدَ في عليَّ أنْ أشتَريَ عبدًا وأعتقَه وبه يندَفِعُ ما قيلَ النّكاحُ مُتَوَقِّفٌ على رِضا الغيرِ.

وهو ليس إليه إذِ الشِّراءُ كذلك وقد أوجَبوه وبحث بعضُهم وجوبَه أيضًا إذا طَلَّقَ مَظْلومةً في القسمِ ليوَفّيَها حَقَّها من نَوْبةِ المظْلومِ لها وردَّ بأنّ هذا الطّلاقَ بدْعيٌّ وقد صرحوا في البِدْعيِّ أنّه لا تجبُ فيه الرّجعةُ إلا أنْ يُستَثنَى هذا لِما فيه من استدراكِ ظُلامةِ الآدَميِّ ومَنْعُ جمعِ التّسَرّيَ لِعدمِ التّخْميسِ مَرْدودٌ كما يأتي بأنّه إنّما يَتّجِه فيمَنْ تَحَقَّقَ أنّ سابيَها مسلمٌ لا فيمَنْ شَكَّ في سابيها؛ لأنّ الأصلَ الحِلُّ ولا فيمَنْ تَحَقَّقَ أنّ سابيَها كافِرٌ من كافِرٍ أو اشترى خُمْسَ بيت المالِ من ناظِرِه لِحِلِّها يقينًا ونصَّ على أنّه لا يُسَنُّ لِمَنْ في دارِ الحربِ النّكاحُ مُطْلَقًا خوفًا على ولَدِه من التّدَيُّنِ بدينِهم والاسترْقاقِ ويَتعيَّنُ حملُه على مَنْ لم يَغْلِبْ على ظَنِّه الزِّنا لو لم يتزَوَّجْ إذِ المصْلَحةُ المُحَقَّقة النّاجِزةُ مُقَدَّمةٌ على المفسَدةِ المُستقبَلةِ المُتَوَهَّمةِ وينبغي أنْ يَلْحَقَ التّسَرّي بالنّكاحِ في ذلك؛ لأنّ ما عَلَّلَ به يأتي فيه قيلَ الضّمائِرُ الثلاثةُ في المتنِ إنْ أرادَ بها العقدَ، أو الوطءَ لم يصحَّ، أو بهو وأُهْبَته العقدَ وبإليه الوطءَ صَحَّ لكن فيه تعسُّفٌ اهـ ويُرَدُّ بأنّها كلَّها للعقدِ المُرادِ به أحدُ طَرَفَيْه، وهو التّزَوُّجُ أي قبولُ التزويجِ ولا محذورَ فيه وما توهِمه في إليه يَرُدُّه قولُنا أي تائِقٌ له بتَوَقانِه الوطءَ وهذا مَجازٌ مَشْهورٌ لا اعتراضَ عليه (فإنْ فقَدَها استُحِبَّ تركُه) لقوله تعالى ﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا﴾ [النور:٣٣] الآيةَ وعبارةُ الرّافِعيِّ في كُتُبه والروضةِ الأولى أنْ لا ينكِحَ قيلَ، وهي دون الأولى في الطّلَبِ وردَّ بأنّه لا فرقَ بينهما، وهو مُتَّجِهٌ إذِ المُتَبادِرُ منهما واحدٌ هو الطّلَبُ الغيرُ الجازِمِ من غيرِ اعتبارِ تأكُّدٍ وعدمِه ويُؤَيِّدُه تصريحُ الإمامِ وغيرِه بأنّ خلافَ الأولى وخلافَ المُستَحَبِّ واحدٌ هو المنْهيُّ عنه نَهْيًا غيرَ مقصودٍ لاستفادَته من أنّ الأمرَ بالمُستَحَبِّ نَهْيٌ عن ضِدِّه بخلافِ المكْروه فإنّه لا بُدَّ فيه من التّصْريحِ بالنّهيِ كلا تفعَلْ على ما هو مَبْسوطٌ في مَحَلِّه من بَحْرِ الزّركشيّ وفي شرحِ مسلمٍ يُكْرَه فعلُه وردَّ بأنّ مقتضى الخبرِ عدمُ طَلَبِ الفعلِ.

وهو أعَمُّ من النّهيِ عن الفعلِ بل ومن طَلَبِ التّركِ ومقتضى هذا رَدُّ المتنِ لولا الآيةُ المذكورةُ إذْ قولُه: يستعفِفْ يَدُلُّ على أنّه تائِقٌ وقولُه ﴿حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ﴾ [النور:٣٣] يَدُلُّ على فقْدِه للمُؤَنِ فاندَفع قولُ الزّركشيّ يُمْكِنُ حملُها على غيرِ التّائِقِ وقيلَ يُستَحَبُّ فعلُه وعليه كثيرون لِآيةِ ﴿إِن يَكُونُوا

ويَكْسِرُ شَهْوَتَه بالصّوْمِ، فإنْ لم يَحْتَجْ كُرِهَ إنْ فَقَدَ الأُهْبَةَ، وإلّا فلا لَكِن العِبادةُ أفْضَلُ.

فُقَرَآءَ﴾ [النور: ٣٢] مع الخبرِ الصّحيح «تَزَوَّجوا النّساءَ فإنّهُنّ يأتينَكُم بالمالِ»[1] وصَحَّ أيضًا «ثلاثةٌ حَقٌّ على اللّه أنْ يُعينَهم»[2] منهم النّاكِحُ يُريدُ أنْ يستعفِفَ وفي مُرْسَلٍ «مَنْ تَرَكَ التّزَوُّجَ مَخافةَ العيْلةِ فليس مِنّا»[3] وحَمَلوا الأمرَ بالاستعفافِ في الآيةِ على مَنْ لم يَجِدْ زوجةً ولا دَلالةَ لهم عندَ التّأمُّلِ في شيءٍ مِمّا ذكرَ إذْ لا يلزمُ من الفقْرِ وإتيانِهِنّ بالمالِ والإعانةِ وخوفِ العيْلةِ عدمُ وِجْدانِ الأُهْبةِ بالمعنى السّابِقِ لا سيَّما ودليلُنا «ومَنْ لم يستَطِعْ فعليه بالصوم فإنّه له وِجاءٌ»[4] أي قاطِعٌ أصحُّ، وهو صريحٌ فيما قُلْناه لا يقبَلُ تأويلًا (ويَكْسِرُ) إرْشادًا ومع ذلك يُثابُ؛ لأنّ الإرشادَ الرّاجِعَ إلى تَكْميلِ شرعيٍّ كالعِفة هنا كالشرعيِّ خلافًا لِمَنْ أخذَ بإطلاقِ أنّ الإرشادَ نحوَ ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] لا ثوابَ فيه (شهوتَه بالصوم) للحديثِ المذكورِ وكونُه يُثيرُ الحرارةَ والشّهْوةَ إنّما هو في ابتدائِه فإنّه لم تنكسِرْ به تَزَوَّجَ ولا يَكْسِرُها بنحوِ كافورٍ فيُكْرَه بل يحرُمُ على الرّجُلِ والمرأةِ إنْ أدّى إلى اليأسِ من النّسَبِ، وقولُ جمعٍ الخبرُ يَدُلُّ على حِلِّ قطعِ العاجِزِ الباءَ بالأدْويةِ مَرْدودٌ على أنّ الأدْويةَ خَطيرةٌ وقد استعمَلَ قومٌ الكافورَ فأورَثَهم عِلَلًا مُزْمِنةً ثمّ أرادوا الاحتيالَ لِعَوْدِ الباءَ بالأدْويةِ الثمينةِ فلم تنفَعْهم.

واختلفوا في جوازِ التّسَبُّبِ إلى إلقاءِ النُّطْفة بعدَ استقرارِها في الرّحِمِ فقال أبو إسحاقَ المرْوَزيِّ يَجوزُ إلقاءُ النُّطْفة والعلَقة ونَقَلَ ذلك عن أبي حَنيفة وفي الإحياءِ في مَبْحَثِ العزْلِ ما يَدُلُّ على تَحْريمِه، وهو الأوجَه؛ لأنّها بعدَ الاستقرارِ آيلةٌ إلى التّخَلُّقِ المُهَيَّأ لِنفخِ الرّوحِ ولا كذلك العزْلُ (فإنْ لم يحتج) أي يَتَّقِ النّكاحَ بعدمِ تَوَقانِه للوَطْءِ خِلْقة، أو لِعارِضٍ ولا عِلّةٍ به (كُرِهَ) له (إنْ فقَدَ الأُهبةَ) لالتزامِه ما لا يقدِرُ عليه بلا حاجةٍ وسيذكرُ أنّ شرطَ صحّةِ نِكاحِ السّفيه الحاجةُ فلا تَرِدُ هنا (وإلا) يَفْقِدُ الأُهبةَ مع عدمِ حاجَته له (فلا) يُكْرَه له لِقُدْرَته عليه ومَقاصِدُه لا تنحَصِرُ في الوطءِ بل بحث جمعٌ نَدْبَه لِحاجةِ صِلةٍ وتَأنُّسٍ وخِدْمةٍ وعليه فيُفَرَّقُ بينه وبين ما يأتي فيمَنْ به عِلّةٌ مُزْمِنةٌ بأنّ هذا قادِرٌ على الوطءِ فلا يخشَى فسادُ زوجَته بخلافِ ذلك (لَكِنّ العبادةَ) أي التّخَلّيَ لها من المُتعبِّدِ (أفْضَلُ) منه خلافًا للحَنَفيّةِ اهْتمامًا بشأنِها وقَدَّرْت ما ذكرَ؛ لأنّه هو مَحَلُّ الخلافِ كما قاله السُّبْكيُّ وغيرُه؛ لأنّ

---

(١) [ضعيف] أخرجه: الحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٢/ ١٧٤]، من حديث: عائشة رضي الله عنها.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٣٤٠٠].

(٢) [حسن] أخرجه: الترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٦٥٥]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٣٢١٨]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٤٠٣٠]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.
قلتُ: حديث حسن. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ١٣٠٨].

(٣) [ضعيف جدًا] أخرجه: الطبراني في (المعجم الأوسط) [رقم/ ٤٣٨٣]، من حديث: ابن مسعود رضي الله عنه.
قلتُ: حديث ضعيف جدًا. ينظر: (ضعيف الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ٥٤٤].

(٤) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

قُلْتُ: فإنْ لم يَتَعَبَّدْ فالنِّكاحُ أفْضَلُ في الأصَحِّ، فإنْ وجَدَ الأُهْبةَ وبه عِلّةٌ كَهَرَمٍ أو مَرَضٍ دائِمٍ أو تَعْنينٍ كُرِهَ، واللَّه أعْلمُ.

ذاتَ العبادةِ أفْضَلُ من ذات النّكاحِ قطعًا ويصحُّ عدمُ التقديرِ ويكونُ أفْضَلُ بمعنى فاضِلٍ وما اقتضاه ذلك من أنّ النّكاحَ ليس بعبادةٍ ولو لابتغاءِ النّسلِ صرّح به جمعٌ قال بعضُهم لِصحّته من الكافِرِ ورُدَّ بأنّ صحّتَه منه لا تنفي كونَه عبادةً كعِمارةِ المساجِدِ والعتقِ وبأنّه ﷺ أمَرَ به والعبادةُ إنّما تُتَلَقَّى من الشّارِعِ وأفتى المُصَنِّفُ بأنّه إنْ قصَدَ به طاعةً من ولَدٍ صالِحٍ، أو إعفافٍ فهو من عَمَلِ الآخِرةِ ويُثابُ عليه وإلا فهو مُباحٌ وسبقَه إليه الماوَرْديُّ ولَك أنْ تقولَ إنْ أُريدَ بنفي العبادةِ عنه مُطْلَقًا أنّه لا يُسَمّاها اصطِلاحًا فقَريبٌ أو أنّه لا ثوابَ فيه مُطْلَقًا فبَعيدٌ مُخالِفٌ للأحاديثِ الكثيرةِ الدّالةِ على مَزيدِ ثوابه وثوابِ ثمراته كحديثِ **«أيأتي أحدُنا شهوتَه وله فيها أجرٌ فقال أرأيتُم»**[1] إلَخْ وحديثُ **«حتى ما تَضَعُ في في امرَأتك»**[2] ولِكلامِهم إذْ كيف يكونُ سُنّةً بشرطِه كما تقرّر ولا يكونُ فيه ثوابٌ وبهذا يُنْظَرُ أيضًا في قولِ المُصَنِّفِ وإلا فهو مُباحٌ والحاصِلُ أنّ الذي يَتّجِه أنّه متى سُنّ له فعلُه ولم يوجَدْ منه صارِفٌ، أو لم يُسَنّ له وقَصَدَ به طاعةً كوَلَدٍ أُثيبَ وإلا فلا والكلامُ في غيرِ نِكاحِه ﷺ فإنّه قُربةٌ قطعًا مُطْلَقًا؛ لأنّ فيه نَشْرَ الشّريعةِ المُتعلِّقة بمَحاسِنِه الباطِنةِ التي لا يَطّلِعُ عليها الرِّجالُ ومن ثَمَّ وُسِّعَ له في عددِ الزوجات ما لم يوَسَّعْ لِغيرِه لِتَحْفَظَ كلُّ ما لم يحفَظْه غيرُها لِتعذُّرِ إحاطةِ العددِ القليلِ بها لِكثرَتها بل خُروجِها عن الحصْرِ (**قُلْت: فإنْ لم يَتعبَّدْ فالنّكاحُ أفْضَلُ في الأصحِّ**) من البطالةِ لِئَلّا تُفْضيَ به إلى الفواحشِ فأفْضَلُ هنا بمعنى فاضِلٍ مُطْلَقًا وصَحَّ خبرُ **«اتّقوا اللّهَ واتّقوا النّساءَ فإنّ أوّلَ فتنةِ بَني إسرائيلَ كانت من النّساءِ»**[3].

(**فإنْ وجد الأُهبةَ وبه عِلّةٌ كهَرَمٍ أو مَرَضٍ دائِمٍ، أو تعنينٍ**) كذلك بخلافِ مَنْ يَعُنُّ وقتًا دون وقتٍ (**كُرِهَ**) له النّكاحُ (**واللّه أعلمُ**) لِعدمِ حاجَته مع عدَمِ تَحْصينِ المرأةِ المُؤَدّي غالِبًا إلى فسادِها وبه يندَفِعُ قولُ الإحياءِ يُسَنُّ لِنحوِ الممسوحِ تَشَبُّهًا بالصّالِحين كما يُسَنُّ إمرارُ الموسَى على رَأسِ الأصلَعِ وقولُ الفزاريِّ أيُّ نَهْيٍ ورَدَ في نحوِ المجبوبِ والحاجةُ لا تنحَصِرُ في الجِماعِ ولو طَرَأتْ هذه الأحوالُ بعدَ العقدِ فهل تَلْحَقُ بالابتداءِ، أو لا لِقوّةِ الدّوامِ تَرَدَّدَ فيه الزّركشيُّ والثاني هو الوجه كما هو ظاهرٌ.

(تنبيهٌ) ما اقتضاه سياقُ المتنِ من أنّ تلك الأحكامَ لا تأتي في المرأةِ غيرُ مُرادٍ ففي الأُمِّ وغيرِها نَدْبُه لِلتّائِقة وألْحَقَ بها مُحْتاجةً لِلنّفَقة وخائِفة من اقتحامِ فجَرةٍ وفي التنبيه مَنْ جازَ لها النّكاحُ إن احتاجَتْه نُدِبَ لها وإلا كُرِهَ ونَقَله الأذرَعيُّ عن الأصحابِ ثمّ بحث وجوبَه عليها إذا لم يندَفع عنها

---

(١) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/١٠٠٦]، وغيره من حديث: أبي ذر رضي الله عنه.

(٢) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

(٣) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٧٤٢]، وغيره من حديث: أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

وَيُسْتَحَبُّ دَيِّنَةٌ بِكْرٌ نَسيبةٌ ليستْ قَرابةً قَريبةً، .....

الفجَرةُ لا به ولا دَخْلَ لِلصَّوْمِ فيها وبِما ذكرَ عُلِمَ ضَعْفُ قولِ الزَّنْجانيِّ يُسَنُّ لها مُطْلَقًا إذْ لا شيءَ عليها مع ما فيه من القيامِ بأمرِها وسَتْرِها وقولُ غيرِه لا يُسَنُّ لها مُطْلَقًا؛ لأنّ عليها حُقوقًا لِلزوجِ خَطيرةً لا يتيَسَّرُ لها القيامُ بها ومن ثَمَّ ورَدَ الوعيدُ الشّديدُ في ذلك بل لو علمتْ من نفسِها عدمَ القيامِ بها ولم تحتج له حَرُمَ عليها ا هـ نعم، ما ذكرَه بعدُ بل مُتَّجِهٌ.

(ويُستَحَبُّ دَيِّنَةٌ) بحيثُ توجَدُ فيها صِفة العدالةِ لا العِفة عن الزِّنا فقط للخبرِ المُتَّفَقِ عليه «فاظْفر بذات الدّينِ تَرِبَتْ يَداك»[1] أي استَغْنَيْت إنْ فعلْت أو افْتَقرتْ إنْ لم تفعَلْ وتَرَدَّدَ في مسلمةٍ تارِكةٍ لِلصَّلاةِ وكِتابيّةٍ فقيلَ هذه أولى للإجماعِ على صحّةِ نِكاحِها ولِبُطْلانِ نِكاحِ تلك لِردَّتها عندَ قوْمٍ وقيلَ تلك؛ لأنّ شرطَ نِكاحِ هذه مختَلَفٌ فيه ورجح بعضُهم الأولى، وهو واضِحٌ في الإسرائيليّةِ؛ لأنّ الخلافَ القويَّ إنّما هو في غيرِها.

ولو قيلَ الأوْلى لِقَويِّ الإيمانِ والعلمِ هذه لا منه من فتنتها وقُربِ سياسَته لها إلى أنْ تُسلِمَ ولِغيرِه تلك لِئَلّا تفتنَه هذه لَكان أوجَهَ (بِكْرٌ) للأمرِ به مع تعليلِه بأنّهُنّ أعذَبُ أفْواهًا أي أليَنُ كلامًا، أو هو على ظاهرِه من أطيَبيَّته وحَلاوَته، وأنتَقُ أرحامًا أي أكثرَ أولادًا، أو أسخَنَ إقبالاً وأرضى باليسيرِ من العمَلِ أي الجِماعِ وأغَرُّ غِرّةً بالكسرِ أي أبعَدُ من معرِفة الشّرِّ والتّفَطُّنِ له وبالضّمِّ أي غُرّةُ البياضِ، أو حُسنِ الخلْقِ وإرادَتُهما مَعًا أجوَدُ نعم، لِلثَّيِّبِ أولى لِعاجِزٍ عن الافْتضاضِ ولِمَنْ عندَه عيالٌ يحتاجُ لِكامِلةٍ تقومُ عليهنّ كما استصوبَه ﷺ من جابرٍ لهذا وفي الإحياءِ يُسَنُّ أنْ لا يُزَوِّجَ بنتَه البِكْرَ إلا من بِكْرٍ لم يتزَوَّجْ قطُّ؛ لأنّ النُّفوسَ جُبِلَتْ على الإيناسِ بأوّلِ مألوفٍ ولا يُنافيه ما تقرّر من نَدْبِ البِكْرِ ولو لِلثَّيِّبِ؛ لأنّ ذاك فيما يُسَنُّ لِلزوجِ وهذا فيما يُسَنُّ للوَليِّ (نَسيبةٌ) أي معروفة الأصلِ طَيِّبَتُه لِنِسبَتِها إلى العُلَماءِ والصُّلَحاءِ وتُكْرَه بنتُ الزِّنا والفاسِقِ وألحَقَ بها لَقيطةً ومَنْ لا يُعْرَفُ أبوها لِخبرِ «تَخَيَّروا لِنُطَفِكُم ولا تَضَعوها في غيرِ الأكفاءِ»[2] صَحَّحَه الحاكِمُ واعتَرَضَ (ليستْ قرابةً قريبةً) لِخبرِ فيه النّهيُ عنه وتعليلُه بأنّ الولدَ يَجيءُ نَحيفًا لكن لا أصلَ له.

ومن ثَمَّ نازع جمعٌ في هذا الحكمِ بأنّه لا أصلَ له وبِإنْكاحِه ﷺ عَليًّا كرَّمَ اللّه وجهَه ويُرَدُّ بأنّ نَحافة الولدِ النّاشِئةِ غالِبًا عن الاستحْياءِ من القرابةِ القريبةِ معنًى ظاهرٌ يصلحُ أصلاً لِذلك وعَليٌّ كرَّمَ اللّه وجهَه قريبٌ بَعيدٌ إذِ المُرادُ بالقريبةِ مَنْ هي في أوّلِ دَرَجاتِ الخُؤولةِ والعمومةِ وفاطِمةُ رضي الله عنها بنتُ ابنِ عَمٍّ فهي بَعيدةٌ ونِكاحُها أولى من الأجنَبيّةِ لانتفاءِ ذلك المعنى مع حُنوِّ الرّحِمِ

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٤٨٠٢]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٤٦٦]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) [حسن] أخرجه: ابن ماجه في (سننه) [رقم/ ١٩٦٨]، والدارقطني في (سننه) [٣/ ٢٩٨]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٢/ ١٧٦]، وغيرهم من حديث: عائشة رضي الله عنها.

قلتُ: حديث حسن. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للألباني [رقم/ ١٠٦٧].

وإذا قَصَدَ نِكاحَها سُنّ نَظَرُه إليها .....

وتَزَوُّجِه ﷺ لِزَيْنَبِ بنت جَحْشٍ مع كونِها بنتَ عَمَّته لِمَصْلَحةِ حِلِّ نِكاحِ زوجةِ المُتَبَنّى وتزويجِه زَيْنَبَ بنته لأبي العاصِ مع كونِه ابنَ خالَتها بتقديرِ وُقوعِه بعدَ النُّبوّةِ واقعةَ حالٍ فعليّةٍ فاحتمالُ كونِه لِمَصْلَحةٍ يُسقِطُها وكلٌّ مِمّا ذُكِرَ مُستَقِلٌّ بالنّدْبِ خلافًا لِما يوهِمُه ظاهرُ العبارةِ ويُسَنُّ أيضًا كونُها ودودًا ولودًا ويُعْرَفُ في البِكْرِ بأقارِبِها ووافِرةُ العقلِ وحَسَنةُ الخلْقِ وكذا بالِغةٌ وفاقِدةُ ولَدٍ من غيرِه إلا لِمَصْلَحةٍ وحَسناءُ أي بحسبِ طَبْعِه كما هو ظاهرٌ؛ لأنّ القصْدَ العِفة، وهي لا تَحْصُلُ إلا بذلك وبهذا يُرَدُّ قولُ بعضِهم المُرادُ بالجمالِ هنا الوصْفُ القائِمُ بالذّات المُستَحْسَنُ عندَ ذَوي الطِّباعِ السّليمةِ نعم، تُكْرَه ذاتُ الجمالِ البارِعِ؛ لأنّها تزهو به وتَتَطَلَّعُ إليها أعيَنُ الفجَرةِ ومن ثَمَّ قال أحمَدُ ما سلِمت أي من فتنةٍ، أو تَطَلُّعِ فاجِرٍ إليها، أو تَقَوُّلِه عليها ذاتُ جَمالٍ أي بارِعٍ قطُّ وخَفيفة المهرِ، وأنْ لا تكون شَقْراءَ قيلَ الشُّقْرةُ بَياضٌ ناصِعٌ يُخالِفُه فقط في الوجه لونُها غيرُ لونِه ا هـ.

وكأنّه أخذَ ذلك من العُرْفِ؛ لأنّ كلامَ أهلِ اللُّغةِ مُشْكِلٌ فيه إذِ الذي في القاموسِ الأشقَرُ من النّاسِ مَنْ يعلو بَياضَه حُمْرةٌ ا هـ ويَتعيَّنُ تأويلُه بما يُشيرُ إليه قولُه يعلوه بأنّ المُرادَ أنّ الحُمْرةَ غلبت البياضَ وقَهَرَتْه بحيثُ تَصيرُ كلَهَبِ النّارِ الموقَدةِ إذْ هذا هو المذمومُ بخلافِ مُجَرَّدِ تَشَرُّبِ البياضِ بالحُمْرةِ فإنّه أفْضَلُ الألوانِ في الدُّنْيا؛ لأنّه لونُه ﷺ الأصليُّ كما بَيَّنْتُه في شرحِ الشّمائِلِ ولا ذاتُ مُطَلَّقٍ لها إليه رَغْبةٌ، أو عكسُه ولا مَنْ في حِلِّها له خلافٌ كأنْ زَنَى، أو تَمَتَّعَ بأُمِّها أو بها فرعُه، أو أصلُه أو شَكَّ بنحوِ رَضاعٍ وفي حديثٍ عندَ الدّيْلَميِّ والخطّابيِّ النّهيُ عن نِكاحِ الشّهْبَرةِ الزّرْقاءِ البذيّةِ واللّهْبَرةِ الطّويلةِ المهزولةِ والنّهبَرةِ القصيرةِ الذّميمةِ، أو العجوزِ المُدَبَّرةِ والهنْدَرةِ العجوزِ المُدَبَّرةِ أو المُكْثِرةِ للهَذْرِ أي الكلامِ في غيرِ مَحَلِّه، أو القصيرةِ الذّميمةِ ولو تعارَضَتْ تلك الصِّفاتُ فالذي يظهرُ أنّه يُقَدَّمُ الدّين مُطْلَقًا ثمّ العقلَ وحُسنَ الخُلُقِ ثمّ الوِلادةَ ثمّ أشرَفيّةَ النّسَبِ ثمّ البكارةَ ثمّ الجمالَ ثمّ ما المصْلَحةُ فيه أظهرُ بحسبِ اجتهادِه.

(تنبيهٌ) كما يُسَنُّ له تَحَرّي هذه الصِّفات فيها كذلك يُسَنُّ لها ولِوَلِيِّها تَحَرّيها فيه كما هو واضِحٌ.

(وإذا قصَدَ نِكاحَها) ورَجا الإجابةَ قال ابنُ عبدِ السّلامِ رَجاءً ظاهرًا وعَلَّله غيرُه بأنّ النّظَرَ لا يَجوزُ إلا عندَ غلبةِ الظّنِّ المُجوِّزِ ويُشْتَرَطُ أيضًا كما هو ظاهرُ عِلمِه بخُلوِّها عن نِكاحٍ وعِدّةٍ تُحَرِّمُ التعريضَ كالرّجْعيّةِ فإنْ لم تُحَرِّمْه جازَ النّظَرُ، وإنْ علمتْ به؛ لأنّ غايته أنّه كالتعريضِ فإطلاقُ بعضِهم حرمَتَه في العِدّةِ إذا كان بإذْنِها، أو مع علمِها بأنّه لِرَغْبَتِه في نِكاحِها ينبغي حملُه على ما ذكرَتْه (سُنّ نَظَرُه إليها) للأمرِ به في الخبرِ الصّحيحِ مع تعليلِه بأنّه أحرى أنْ يُؤْدَمَ بينهما أي تَدومَ المودّةُ والأُلْفة وقيلَ من الأُدْمِ؛ لأنّه يُطَيِّبُ الطّعامَ ونَظْرُها إليه كذلك وخرج بإليها نحوُ ولَدِها الأمرَدِ فلا يَجوزُ له نَظَرُه، وإنْ بَلَغَه استواؤُهما في الحُسنِ خلافًا لِمَنْ وهِمَ فيه وزعم أنّ هذا حاجةٌ مُجوِّزةٌ ممنوعٌ إذِ الاستواءُ في الحُسنِ المقتضي لِكونِ نَظَرِه يكفي عن نَظَرِها في كلِّ ما هو المقصودُ منه يَكادُ يكونُ مُستَحيلًا أمّا

قبلَ الخِطْبةِ وإنْ لم تأذَنْ، وله تَكْريرُ نَظَرِه ولا يَنْظُرُ غيرَ الوجْه والكفَّيْنِ، .....

لو انتفَى شرطٌ مِمّا ذكرَ فيحرُمُ النّظَرُ لِعدمِ وجودِ مُسَوِّغِه.

وبعدَ القصْدِ الأولى كونُ النّظَرِ (قبلَ الخِطْبةِ) ومعنى خطبَ في رِوايةٍ أرادَ للخبرِ الآخرِ «إذا ألقَى اللّه في قلْبِ امرئٍ خِطْبةَ امرَأةٍ فلا بَأسَ أنْ ينظُرَ إليها»[1] وظاهرُ كلامِهم أنّه لا يُنْدَبُ النّظَرُ بعدَ الخِطْبةِ؛ لأنّه قد يعرِضُ فتَتأذَّى هي، أو أهلُها، وأنّه مع ذلك يَجوزُ؛ لأنّ فيه مَصْلَحةً أيضًا فما قيلَ يحتَمِلُ حرمَتَه؛ لأنّ إذْنَ الشّارعِ لم يقعْ إلا فيما قبلَ الخِطْبةِ يُرَدُّ بأنّ الخبرَ مُصَرِّحٌ بجوازِه بعدَها فبَطَلَ حَصْرُه وإنّما أوّلوه بالنّسبةِ للأولَويّةِ لا الجوازِ كما هو واضِحٌ إذْ ما عَلَّلَ به النّظَرَ في الخبرِ موجودٌ في كلٍّ من الحالينِ (وإنْ لم تأذَنْ) هي ولا وليُّها اكتفاءً بإذْنِ الشّارعِ ففي روايةٍ، وإنْ كانت لا تعلَمُ بل قال الأذرَعيُّ الأولى عدمُ علمِها؛ لأنّها قد تَتَزَيَّنُ له بما يَغُرُّه ولم ينظُرْ، واشتراطُ مالِكٍ الإذْنَ كأنّه لِمُخالفته لِلرِّوايةِ المذكورةِ (وله تَكْريرُ نَظَرِه) ولو أكثرَ من ثلاثةٍ على الأوجَه ما دامَ يَظُنُّ أنّ له حاجةً إلى النّظَرِ لِعدمِ إحاطَته بأوصافِها ومن ثَمَّ لو اكتَفَى بنَظْرةٍ حَرُمَ الزّائِدُ عليها؛ لأنّه نَظَرٌ أُبيحَ لِضَرورةٍ فلْيتقَيَّدْ بها قالَ جمعٌ، وإنْ خافَ الفتنةَ قال ابنُ سُراقة ولو بشهوةٍ ونَظَرَ فيه الأذرَعيُّ، (ولا ينظُرُ) من الحُرّةِ (غيرَ الوجه والكفَّين) من رُءوسِ الأصابِعِ إلى الكوعِ ظهرًا وبَطْنًا بلا مَسٍّ شيءٍ منهما لِدَلالةِ الوجه على الجمالِ والكفَّين على خِصْبِ البدَنِ واشتراطِ النّصِّ وكثيرين سترَ ما عداهما حتى يَحِلَّ نَظَرُهما يُحْمَلُ على أنّ المُرادَ به مَنْعُ نَظَرِ غيرِهما، أو نَظَرِهما إنْ أدّى إلى نَظَرِ غيرِهما ورُؤْيَتِهما ولو مع عدمِ علمِها لا تَستَلْزِمُ تعمُّدَ رُؤْيةِ ما عداهما فاندَفع مَيْلُ الأذرَعيِّ لِظاهرِ كلامِ الجمهورِ من الجوازِ مُطْلَقًا سَتَرَتْ أو لا وتوجيهُه بأنّ الغالِبَ أنّها مع عدمِ علمِها لا تَستُرُ ما عداهما وبأنّ اشتراطَ ذلك يَسُدُّ بابَ النّظَرِ ا هـ.

أمّا مَنْ فيها رِقٌّ فينظُرُ ما عدا ما بين سُرَّتها ورُكْبَتِها كما صرّح به ابنُ الرِّفعةِ وقال إنّه مفهومُ كلامِهم أي لِتعليلِهم عدمَ حِلِّ ما عدا الوجه والكفَّين بأنّه عَوْرةٌ وسبقَه لِذلك الرّوياني ولا يُعارِضُه ما يأتي أنّها كالحُرّةِ في نَظَرِ الأجنَبيِّ إليها؛ لأنّ النّظَرَ هنا مأمورٌ به ولو مع خوفِ الفتنةِ فأُنيطَ بما عدا عَوْرةَ الصّلاةِ وفيما يأتي مَنوطٌ بخوفِ الفتنةِ، وهو جارٍ فيما عدا الوجهَ والكفَّين مُطْلَقًا وإذا لم تُعْجِبْه سُنّ له أنْ يسكُتَ ولا يقولَ لا أُريدُها ولا يترَتَّبُ عليه مَنْعُ خِطْبَتِها؛ لأنّ السُّكوتَ إذا طالَ وأشعَرَ بالإعراضِ جازَتْ كما يأتي وضَرَرُ الطّولِ دون ضَرَرِ قولِه لا أُريدُها فاحتُمِلَ على أنّ الإعراضَ قد يحصُلُ بغيرِ السُّكونِ كاشتراطِ ما يعلَمُ منه أنّهم لا يُجيبون إليه. ومَنْ لا يتيَسَّرُ له النّظَرُ أو لا يُريدُه بنفسِه يُسَنُّ له أنْ يُرْسِلَ مَنْ يَحِلُّ له نَظَرُها ليتأمّلها ويَصِفَها له ولو ما لا يَحِلُّ له نَظَرُه فيستَفيدُ بالبعْثِ

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٤/ ٢٢٥]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ١٨٦٤]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٤٠٤٢]، وغيرهم من حديث: محمد بن مسلمة رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للألباني [رقم/ ٩٨].

ويَحْرُمُ نَظَرُ فَحْلٍ بالِغٍ إلى عَوْرةِ حُرّةٍ كَبيرةٍ أجْنَبيّةٍ وكذا وجْهُها وكَفَّيها عندَ خَوْفِ فِتْنةٍ، وكذا عندَ الأمنِ على الصّحيحِ، .....

ما لا يستَفيدُ بالنّظَرِ وهذا لِمَزيدِ الحاجةِ إليه مُستَثنًى من حرمةِ وصْفِ امرَأةٍ لِرجلٍ وقولُ الإمامِ له أمَرَ المُرْسَلةَ بنَظَرٍ مُتَجَرِّدِها مُرادُه ما عدا العورةَ كما هو واضِحٌ (ويحرُمُ نَظَرُ فحْلٍ) وخَصيٍّ ومجبوبٍ وخُنثَى إذْ هو مع النّساءِ كرجلٍ وعكسُه فيحرُمُ نَظَرُه لهما ونَظَرُهما له احتياطًا وإنّما غَسّلاه بعدَ موته لانقطاعِ الشّهْوةِ بالموت فلم يَبْقَ لِلاحتياطِ حينئذٍ معنًى ويظهرُ فيه مع مُشْكِلٍ مثلِه الحرمةُ من كلٍّ للآخرِ في حالِ الحياةِ بتقديرِه مُخالِفًا له احتياطًا إذْ هو المبنيُّ عليه أمرُه لا ممسوحٌ كما يأتي (بالِغٍ) ولو شيخاهما ومُخَنّثًا، وهو المُتَشَبِّه بالنّساءِ عاقِلٍ مختارٍ (إلى عَوْرةِ حُرّةٍ) خرج مِثالُها فلا يحرُمُ نَظَرُه في نحوِ مِرْآةٍ كما أفتى به غيرُ واحدٍ ويُؤَيِّدُه قولُهم لو عَلَّقَ الطّلاقَ برُؤْيَتِها لم يحنَث برُؤْيةِ خَيالِها في نحوِ مِرْآةٍ؛ لأنّه لم يَرَها ومَحَلُّ ذلك كما هو ظاهرٌ حيثُ لم يخشَ فتنةً ولا شهوةً وليس منها الصوتُ فلا يحرُمُ سماعُه إلا إنْ خَشيَ منه فتنةٌ وكذا إن التذَّ به كما بحثه الزّركشيُّ ومثلُها في ذلك الأمرَدُ (كبيرةٍ) ولو شَوْهاءَ بأنْ بَلَغَتْ حَدًّا تُشْتَهى فيه لِذَوي الطِّباعِ السّليمةِ لو سلِمت من مُشَوِّهٍ بها كما يأتي (أجنَبيّةٍ)، وهي ما عدا وجهَها وكفَّيْها بلا خلافٍ لقوله تعالى ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَـٰرِهِمْ﴾ [النور: ٣٠].

ولأنّه إذا حَرُمَ نَظَرُ المرأةِ إلى عَوْرةِ مثلِها كما في الحديثِ الصّحيحِ فأولى الرّجُلُ (وكذا وجهُها) أو بعضُه ولو بعضَ عَينها، أو من وراءِ نحوِ ثَوْبٍ يُحْكى ما وراءَه (وكفُّها)، أو بعضُه أيضًا، وهو من رَأسِ الأصابعِ إلى الكوعِ (عندَ خوفِ الفتنةِ) إجماعًا من داعيةٍ نحوَ مَسٍّ لها، أو خَلْوةٍ بها وكذا عندَ النّظَرِ بشهوةٍ بأنْ يَلْتَذَّ به، وإنْ أمِنَ الفتنةَ قطعًا (وكذا عندَ الأمنِ) من الفتنةِ فيما يَظُنُّه من نفسِه وبِلا شهوةٍ (على الصّحيحِ) ووَجَّهَه الإمامُ باتِّفاقِ المسلمين على مَنْعِ النّساءِ أنْ يخرُجْنَ سافِراتِ الوجوه ولو جُلَّ النّظَرُ لَكِنّ كالمُرْدِ وبأنّ النّظَرَ مَظِنّةٌ للفتنةِ ومُحَرِّكٌ لِلشَّهْوةِ فاللّائِقُ بمَحاسِنِ الشّريعةِ سدُّ البابِ والإعراضُ عن تَفاصيلِ الأحوالِ كالخلْوةِ بالأجنَبيّةِ وبه اندَفع ما يُقالُ هو غيرُ عَوْرةٍ فكيف حَرُمَ نَظَرُه ووجه اندِفاعِه أنّه مع كونِه غيرَ عَوْرةٍ نَظَرُه مَظِنّةٌ للفتنةِ، أو الشّهْوةِ ففَطَمَ النّاسَ عنه احتياطًا على أنّ السُّبْكيَّ قال الأقرَبُ إلى صَنيعِ الأصحابِ أنّ وجهَها وكفَّيْها عَوْرةٌ في النّظَرِ ولا يُنافي ما حَكاه الإمامُ من الاتِّفاقِ نَقْلُ المُصَنِّفِ عن عياضٍ الإجماعَ على أنّه لا يلزمُها في طَريقِها سترُ وجهِها وإنّما هو سُنّةٌ وعلى الرِّجالِ غَضُّ البصَرِ عنهُنّ للآيةِ؛ لأنّه لا يلزمُ من مَنْعِ الإمامِ لهنّ من الكشْفِ لِكونِه مَكْروهًا وللإمامِ المنْعُ من المكْروه لِما فيه من المصْلَحةِ العامّةِ وجوبُ السّتْرِ عليهنّ بدونِ مَنْعٍ مع كونِه غيرَ عَوْرةٍ ورِعايةُ المصالِحِ العامّةِ مختَصّةٌ بالإمامِ ونوّابه نعم، مَنْ تَحَقَّقت نَظَرَ أجنَبيٍّ لها يلزمُها سترُ وجهِها عنه وإلا كانت مُعينةً له على حرامٍ فتأثَمُ ثمّ رأيت أبا زُرْعةَ أفتى بما يُفْهِمُه فقال في أمةٍ جميلةٍ تبرُزُ مَكْشوفة ما عدا ما بين السُّرّةِ والرُّكْبةِ والأجانِبِ يَرَوْنَها مَحَلُّ جوازِ بُروزِها الذي أطلقوه

ولا يَنْظُرُ من مَحْرَمِه بين سُرّةٍ ورُكْبةٍ، ويَحِلُّ ما سِواه، وقيلَ ما يَبْدو في المِهْنةِ فَقَطْ، والأصَحُّ حِلُّ النّظَرِ بلا شَهْوةٍ إلى الأمةِ إلّا ما بين سُرّةٍ ورُكْبةٍ .....

إذا لم يظهرْ منها تَبَرُّجٌ بزينةٍ ولا تعرُّضٍ لِريبةٍ ولا اختلاطَ لِمَنْ يُخْشَى منه عادةً افْتتانٌ بمثلِ ذلك وإلا أثِمت ومُنِعَتْ وكذا الأمرَدُ اهـ.

مُلَخَّصًا وكونُ الأكثرين على مُقابِلِ الصّحيحِ لا يقتضي رُجْحانَه لا سيَّما وقد أشارَ إلى فسادِ طَريقَتهم بتعبيرِه بالصّحيحِ ووجهُه أنّ الآيةَ كما دَلَّتْ على جوازِ كشْفِهِنّ لِوجوهِهِنّ دَلَّتْ على وجوبِ غَضِّ الرِّجالِ أبصارهم عنهُنّ ويلزمُ من وجوبِ الغضِّ حرمةُ النّظَرِ ولا يلزمُ من حِلِّ الكشْفِ جوازُه كما لا يخفى فاتَّضَحَ ما أشارَ إليه بتعبيرِه بالصّحيحِ ومن ثَمَّ قال البُلْقينيُّ: التّرجيحُ بقوّةِ المُدْرِكِ والفتوَى على ما في المنهاجِ وسبقَه لِذلك السُّبْكيُّ وعَلَّله بالاحتياطِ فقولُ الإسنَويِّ الصّوابُ الحِلُّ لِذَهابِ الأكثرين إليه ليس في مَحَلِّه وأفْهَمَ تخصيصُ حِلِّ الكشْفِ بالوجه حرمةَ كشْفِ ما عداه من البدَنِ حتى اليدِ، وهو ظاهرٌ في غيرِ اليدِ؛ لأنّه عَوْرةٌ ومُحْتَمَلٌ فيها؛ لأنّه لا حاجةَ لِكشْفِها بخلافِ الوجه واختيارُ الأذرَعيِّ قولَ جمعٍ بحِلِّ نَظَرِ وجهٍ وكفِّ عَجوزٍ يُؤْمَنُ من نَظَرِهما الفتنةَ لِآيةِ ﴿وَٱلْقَوَٰعِدُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النور: ٦٠] ضعيفٌ ويَرُدُّه ما مَرَّ من سدِّ البابِ، وأنّ لِكلٍّ ساقِطةٍ لاقِطةً ولا دَلالةَ في الآيةِ كما هو جَليٌّ بل فيها إشارةٌ للحرمةِ بالتقييدِ بغيرِ مُتَبَرِّجاتٍ بزينةٍ واجتماعِ أبي بكرٍ وأنَسٍ بأُمِّ أيمَنَ وسُفْيانَ وإضْرابه برابِعةَ رضي الله عنهم لا يستَلْزِمُ النّظَرَ على أنّ مثلَ هَؤُلاءِ لا يُقاسُ بهم غيرُهم ومن ثَمَّ جوَّزوا لِمثلِهم الخلْوةَ كما يأتي قُبَيْلَ الاستبراءِ إنْ شاءَ اللّه تعالى.

(ولا ينظُرُ من محرَمِه) بنَسَبٍ، أو رَضاعٍ، أو مُصاهَرةٍ (بين) فيه تَجوُّزٌ أوضَحه قولُه: الآتي إلا ما بين (سُرّةٍ ورُكْبةٍ)؛ لأنّه عَوْرةٌ ويَلْحَقُ به هنا وفيما يأتي على الأوجَه نفسُ السُّرّةِ والرُّكْبةِ احتياطًا وبه فارَقَ ما مَرَّ في الصّلاةِ ألا ترى أنّ الوجهَ والكفَّين عَوْرةٌ هنا لإثم (ويَحِلُّ) نَظَرُ (ما سِواه) حيثُ لا شهوةَ ولو كافِرًا لا يَرى نِكاحَ المحارِمِ؛ لأنّ المحرَميّةَ تُحَرِّمُ المُناكحةَ فكانا كرجلين، أو امرأتين (وقيلَ) يَحِلُّ نَظَرُ (ما يَبْدو في المِهْنةِ) بضَمِّ الميم وكسرِها أي الخِدْمةِ، وهو الرّأسُ والعُنُقُ واليدانِ إلى العضُدَين والرِّجْلانِ إلى الرُّكْبَتَين (فقط) إذْ لا ضَرورةَ لِنَظَرِ ما عداه كالثّدْيِ ولو زَمَنَ الرّضاعِ (والأصحُّ حِلُّ النّظَرِ بلا شهوةٍ) ولا خوفِ فتنةٍ (إلى الأمةِ) خرج بها المُبَعَّضةُ فهي كالحُرّةِ قطعًا وقيلَ على الأصحِّ فإجراءُ شارِحِ الخلافِ بين المتنِ وأصلِه فيها أيضًا سهْوٌ (إلا ما بين سُرّةٍ ورُكْبةٍ)؛ لأنّه عَوْرَتُها في الصّلاةِ فأشْبَهَت الرّجُلَ وسيُصَحِّحُ أنّها كالحُرّةِ ونفيُ الشّهْوةِ لا يختَصُّ بها؛ لأنّ النّظَرَ معها، أو مع خوفِ الفتنةِ حرامٌ لِكلِّ مَنْظورٍ إليه وما قيلَ لَعَلَّ النّفْيَ هنا لإفادَته أنّه لو خَشيَ الفتنةَ ونَظَرَ بلا شهوةٍ حَلَّ غيرُ صحيحٍ بل الوجه حرمَتُه على هذه الطّريقة مع الشّهْوةِ أو خوفِ الفتنةِ وقد يوَجَّه تخصيصُ النّفْيِ بهذا بأنَّ فيه نَظَرٌ ما قُرْبَ من الفرَجِ وحَريمةٍ من امرأةٍ أجنَبيّةٍ مع عدمِ مانِعٍ لِلشَّهْوةِ، وهو يَجُرُّ غالِبًا إليها فنُفِيَتْ بخلافِ المحرَمِ ليس مَظِنّةً لها فلا يحتاجُ لِنفيِها فيه وبِخلافِ ما

وإلى صَغيرةٍ إلّا الفرْجِ .....

أُلْحِقَ به مِمّا يأتي؛ لأنّ نحوَ السّيادةِ ومسحَ الذّكرِ والأنثيَين ينفيها غالِبًا فلم يحتج لِنفيها ثمّ أيضًا ولا يَرِدُ النّظَرُ لِنحوِ فصدٍ؛ لأنّه قيَّدَه بقولِه لِفَصْدٍ إلى آخِرِه، وهذا يُفيدُ تقييدَ النّظَرِ بغَرَضٍ نحوَ الفصدِ ويلزمُ منه نفيُ الشّهْوةِ على أنّ ذاك فيه تفصيلٌ إذْ مع التعيينِ يَحِلُّ ولو مع الشّهْوةِ فإنْ قُلْت يَرُدُّ ذلك كلَّه جَعْلُه بلا شهوةٍ قيْدًا في الصّغيرةِ أيضًا قُلْت لا يَرُدُّه بل يُؤَيِّدُه؛ لأنّه إنّما قيَّدَ به فيها لإفادةِ حكمٍ خَفيٍّ جِدًّا هو حرمةُ نَظَرِها مع الشّهْوةِ مع أنّ الفرضَ أنّها لا تُشْتَهى بل يُؤْخَذُ من هذا أنّه قيَّدَ جميعَ ما في كلامِه بغيرِ الشّهْوةِ؛ لأنّه يُعْلَمُ من هذا بالأولى وحينئذٍ فلا يَرِدُ عليه شيءٌ.

(و) الأصحُّ حِلُّ النّظَرِ (إلى صَغيرةٍ) لا تُشْتَهى كما عليه النّاسُ في الأعصارِ والأمصارِ ومن ثَمَّ قيلَ حِكايةُ الخلافِ فيها أي فضْلًا عن الإشارةِ لِقوّته يَكادُ أنْ يكون خَرْقًا للإجماعِ وجوَّزَ الماوَرْديُّ النّظَرَ لِمَنْ لا تُشْتَهى، وإنْ بَلَغَتْ تسعَ سِنين والوجه الضّبْطُ بما مَرَّ أنّ المدارَ على الاشتهاءِ وعدمِه بالنّسبةِ لِذَوي الطِّباعِ السّليمةِ فإنْ لم تُشْتَهَ لهم لِتَشَوُّهٍ بها قُدِّرَ فيما يظهرُ زَوالُ تَشَوُّهِها فإن اشتَهَوْها حينئذٍ حَرُمَ نَظَرُها وإلا فلا وفارَقت العجوزُ بأنّه سبَقَ اشتهاؤُها ولو تقديرًا فاستُصْحِبَ ولا كذلك الصّغيرةُ (إلا الفرَجَ) فيحرُمُ اتّفاقًا وما في الروضةِ عن القاضي من حِلِّه عَمَلًا بالعُرْفِ ضعيفٌ نعم، يَجوزُ نَظَرُه ومَسُّه لِنحوِ آلامِ زَمَنَ الرّضاعِ والتّربيةِ لِلضّرورةِ أمّا الصّبيُّ فيَحِلُّ نَظَرُ فرجِه ما لم يُمَيِّزْ والفرقُ أنّ فرجَها أفْحَشُ وقيلَ يحرُمُ ويَدُلُّ له خبرُ الحاكِمِ أنّ محمّدَ بنَ عياضٍ قال رُفعت إلى رَسولِ اللّه ﷺ في صِغَري وعليَّ خِرْقة وقد كُشِفت عَوْرَتي فقال: «غَطّوا عَوْرَتَه فإنّ حرمةَ عَوْرةِ الصّغيرِ كحرمةِ عَوْرةِ الكبيرِ ولا ينظُرُ اللّه إلى كاشِفِ عَوْرَته»[1] وظاهرُ قولِه رُفعت وكونُها واقعةً قوليّةً والاحتمالُ يُعَمِّمُها يمنعُ حملها على المُمَيِّزِ

(فائِدةٌ) رَوَى ابنُ عَساكِرَ في تاريخِه بسَنَدٍ ضعيفٍ عن أنَسٍ قال: رأيت رَسولَ اللّه ﷺ يُفَرِّجُ بين رِجْلي الحسَنِ ويُقَبِّلُ ذكرَه[2] وفي ذَخائِرِ العُقْبَى للمُحِبِّ الطّبَريِّ عن أبي ظَبْيانَ قال: واللّه إنْ كان رَسولُ اللّه ﷺ لَيُفَرِّجُ بين رِجْليه - يعني الحُسيْنَ - فيُقَبِّلُ زُبَيْبَتَه[3] خَرَّجَه ابنُ السُّرّيِّ وخَرَّجَ أبو

---

(١) [موضوع] أخرجه: الحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٣/ ٢٨٨]، من حديث: محمد بن عياض رضي الله عنه.

قلتُ: حديث موضوع. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ١٧٣٥].

(٢) [سنده ضعيف] أخرجه: ابن عساكر في (تاريخ دمشق) [١٣/ ٢٢٢]، وغيره من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه.

قلتُ: سنده ضعيف.

(٣) [سنده ضعيف] أخرجه: ابن أبي الدنيا في (العيال) [رقم/ ٢١١]، من طريق: قابوس بن أبي ظبيان عن أبيه به مرسلاً.

قلتُ: سنده ضعيف.

وأنّ نَظَرَ العبْدِ إلى سَيِّدَتِه ونَظَرَ مَمسوحٍ كالنّظَرِ إلى مَحْرَمٍ، وأنّ المُراهِقَ كالبالِغِ.

حاتم أنّ أبا هُرَيْرَةَ أمَرَ الحسَنَ أنْ يَكْشِفَ له عن بَطْنِه ليُقَبِّلَ ما رَآه ﷺ يُقَبِّلُه فكشَفَ له فقَبَّلَ سُرَّتَه اهـ ولا حُجّةَ في شيءٍ من هذه الأحاديثِ لِما ذكرَ نفيًا ولا إثباتًا خلافًا لِمَنْ تَوَهَّمَهُ.

(و) الأصحُّ (إنْ نَظَرَ العبدُ) العدْلُ ولا تَكْفي العِفة عن الزِّنا فقط غيرَ المشترَكِ والمُبَعَّضِ وغيرَ المُكاتَبِ كما في الروضةِ عن القاضي وأقَرَّه، وإنْ أطالوا في رَدِّه (إلى سيِّدَته) المُتَّصِفة بالعدالةِ أيضًا.

(و) الأصحُّ إنْ (نَظَرَ ممسوحٌ) ذكرُه كلُّه وأنثياه بشرطِ أنْ لا يبقى فيه مَيْلٌ لِلنّساءِ أصلًا وإسلامُه في المسلمةِ وعدالَتُه ولو أجنَبيًّا لأجنَبيّةٍ مُتَّصِفة بالعدالةِ أيضًا (كالنظَرِ إلى محرَم) فينظُرانِ منها ما عدا ما بين السُّرّةِ والرُّكْبةِ وتنظُرُ منهما ذلك لقوله تعالى ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيْرِ أُو۟لِى ٱلْإِرْبَةِ﴾ [النور: ٣١] ويَلْحَقانِ بالمحرَمِ أيضًا في الخلْوةِ والسّفَرِ وقولُ الأذرَعيِّ لا أحسَبُ في تَحْريمِ سفَرِ الممسوحِ معها خلافًا ممنوعٌ.

قال السُّبْكيُّ ولا خلافَ في جوازِ دخولِه عليهنّ بغيرِ حِجابٍ لا في نحوِ حِلِّ المسِّ وعدمِ نَقْضِ الوُضوءِ به وإنّما حَلَّ نَظَرُه لأمَتِه المشترَكةِ؛ لأنّ المالِكيّةَ أقوى من المملوكيّةِ فأُبيحَ للمالِكِ ما لا يُباحُ للمملوكِ كذا قيلَ وقضيّتُه حِلُّ نَظَرِها لِمُكاتَبِها وللمشترَكِ بينها وبين غيرِها وقد صرحوا بخلافِه فالذي يَتَّجِه في الفرقِ أنّ مَلْحَظَ نَظَرِ السّيِّدةِ الحاجةُ، وهي مُنْتَفيةٌ مع الكِتابةِ، أو الاشتراكِ ولا كذلك في السّيِّدِ ويُؤَيِّدُه نَقْلُ الماوَرْديِّ الاتِّفاقَ على أنّ العبدَ لا يلزمُه الاستئذانُ إلا في الأوقات الثلاثةِ وعَلَّلوه بكثرةِ حاجَته إلى الدُّخولِ والخُروجِ والمُخالَطةِ قال بعضُهم: والمحرَمُ البالِغُ يستأذِنُ مُطْلَقًا ونَظَرَ غيرُه فيه والنّظَرُ مُتَّجِهٌ فالأوجَه أنّه لا يلزمُه الاستئذانُ إلا فيها كالمُراهِقِ الأجنَبيِّ بل أولى وأطالَ المُصَنِّفُ في مُسَوَّدةِ شرحِ المُهَذَّبِ وكثيرون من المُتَقَدِّمين والمُتأخِّرين في الانتصارِ لِمُقابِلِ الأصحِّ في العبدِ وأجابوا عن الآيةِ بأنّها في الإماءِ المشترَكات وعن خبرِ أبي داوُد أنّ «فاطِمةَ رضي الله عنها استَتَرَتْ من عبدٍ وهَبَه ﷺ لها وقد أتاها به فقال ليس عليك بَأْسٌ إنّما هو أبوك وغُلامُك»[1] بأنّه كان صَبيًّا إذِ الغُلامُ يختَصُّ حَقيقة به وبأنّها واقعةُ حالٍ مُحْتَمَلةٍ وفيه نَظَرٌ؛ لأنّها قوليّةٌ والاحتمالُ يُعَمِّمُها وبِعِزّةِ العدالةِ في الإحرازِ فكيف بالمماليكِ مع ما غلب بل اطَّرَدَ فيهم من الفُسوقِ والفُجورِ لكن بتأمُّلِ ما مَرَّ من اشتراطِ عدالَتِهما يندَفِعُ كلُّ ذلك ثمّ رأيت الأذرَعيَّ ذكرَ ذلك ولابنِ العِمادِ احتمالٌ بالجوازِ في مُبَعَّضٍ بينه وبينها مُهايأةٌ في نَوْبَتها لاحتياجِها حينئذٍ إلى خِدْمَته وقياسُه مشترَكٌ هايأتْ فيه شَريكها والوجه الحرمةُ مُطْلَقًا كما صرّح به كلامُهم ولا نَظَرَ للحاجةِ مع ما فيه من الحُرّيّةِ، أو ملكِ الغيرِ،

(و) الأصحُّ (أنّ المُراهِقَ)، وهو مَنْ قارَبَ الاحتلامَ أي باعتبارِ غالِبِ سِنِّه، وهو قُربُ الخمسةَ عَشَرَ لا التسعِ ويحتَمِلُ خلافَه (كالبالِغِ) فيلزمُها الاحتجابُ منه كالمجنونِ فإنْ قُلْت هذا يُخالِفُ ما مَرَّ أنّه لا

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٤١٠٦]، وغيره من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٧٩٩].

وَيَحِلُّ نَظَرُ رَجُلٍ إلى رَجُلٍ إلّا ما بين سُرّةٍ ورُكْبةٍ. وَيَحْرُمُ نَظَرُ أمرَدَ بشَهْوةٍ. قُلْتُ: وكذا بغيرِها في الأصَحِّ المنْصوصِ.

يلزمُها سترُ وجهِها وكفَّيْها قُلْت يُحْمَلُ ما هنا على سترِ ما عداهما، أو على ما إذا عَلِمْت منه تعمُّدَ النّظرِ إليها؛ لأنّه حينئذٍ يَجُرُّ للفتنةِ ويلزمُ وليَّه مَنْعُه النّظرَ كما يلزمُه مَنْعُه سائِرَ المُحَرَّمات ولو ظهر منه تَشَوُّفٌ لِلنّساءِ فكالبالِغِ قطعًا والمُراهِقة كالبالِغةِ قيلَ وفي المُراهِقِ المجنونِ نَظَرٌ اهـ وقضيّةُ تعليلِهم إلحاقَ المُراهِقِ بالبالِغِ بظُهورِه على العورات وحِكايَته لها أنّه ليس مثله ثمّ رأيت الزّركشيَّ بحث ذلك أخذًا من كلام الإمامِ وما يأتي في رَمْيِه إذا نَظَرَ من كوّةٍ وفي كونِه يضمنُ إذا صَحَّ عليه أنّه لا بُدَّ فيه هنا من كونِه مُتَيَقِّظًا وخرج بالمُراهِقِ غيرُه ثمّ إنْ كان بحيثُ يحكي ما يَراه على وجهِه فكالمُحَرَّمِ وإلا فكالعدمِ.

(ويَحِلُّ نَظَرُ رجلٍ إلى رجلٍ) مع أمنِ الفتنةِ بلا شهوةٍ اتِّفاقًا (إلا ما بين سُرّةٍ ورُكْبةٍ) ونفسِهما كما مَرَّ فيحرُمُ نَظَرُه مُطْلَقًا ولو من محرَمٍ؛ لأنّه عَوْرةٌ قال الأذرَعيُّ والظّاهرُ أنّ المُراهِقَ كالبالِغِ ناظِرًا، أو مَنْظورًا ويَجوزُ لِلرَّجُلِ دَلْكُ فخِذِ الرّجُلِ بشرطِ حائِلٍ وأمنِ فتنةٍ وأُخِذَ منه حِلُّ مُصافَحةِ الأجنَبيّةِ مع ذَينك وأفْهَمَ تخصيصُه الحِلَّ معهما بالمُصافَحةِ حرمةَ مَسِّ غيرِ وجهِها وكفَّيْها من وراءِ حائِلٍ ولو مع أمنِ الفتنةِ وعدمِ الشّهْوةِ وعليه فيوَجَّه بأنّه مَظِنّةٌ لأحَدِهما كالنّظَرِ وحينئذٍ فيَلْحَقُ بها الأمرَدُ في ذلك ويُؤَيِّدُه إطلاقُهم حرمةَ مُعانَقَته الشّامِلةِ لِكونِها من وراءِ حائِلٍ، (ويحرُمُ) ولو على أمرَدَ (نَظَرُ) شيءٍ من بَدَنِ (أمرَدَ)، وهو مَنْ لم يَبْلُغْ أوانَ طُلوعِ اللِّحْيةِ غالِبًا ويظهرُ ضَبْطُ ابتدائِه بأنْ يكون بحيثُ لو كان صَغيرةً لاشتُهِيَتْ لِلرِّجالِ ومَنْ زعم أنّه المُحْتَلِمُ مُرادُه البالِغُ سِنّ الاحتلامِ فلا يُنافي ما ذكرْته مع خوفِ فتنةٍ بأنْ لم يندُرْ وُقوعُها كما قاله ابنُ الصّلاحِ، أو (بشهوةٍ) إجماعًا وكذا كلُّ مَنْظورٍ إليه ففائِدةُ ذِكْرِها فيه تمييزُ طَريقة الرّافِعيِّ وضَبَطَ في الإحياءِ الشُّهْرةَ بأنْ يتأثَّرَ بجَمالِ صورَته بحيثُ يُدْرِكُ من نفسِه فرقًا بينه وبين المُلْتَحي وقَريبٌ منه قولُ السُّبْكيّ هي أنْ ينظُرَ فيَلْتَذَّ، وإنْ لم يشتَه زيادةَ رِقاعٍ أو مُقَدَّمةً له فإنّ ذلك زيادةٌ في الفُسوقِ وكثيرون يقتصِرون على مُجَرَّدِ النّظَرِ والمحَبّةِ ظانّين سلامَتَهم من الإثمِ وليسوا بسالِمين منه (قُلْت وكذا) يحرُمُ نَظَرُه (بغيرِها) أي الشّهْوةِ ولو مع أمنِ الفتنةِ (في الأصحِّ المنصوصِ)، وإنْ نازع فيه حكمًا ونَقْلًا جمعٌ مُتَقَدِّمون ومُتأخِّرون حتى بالَغَ بعضُهم فزعم أنّه خَرْقٌ للإجماعِ وليس في مَحَلِّه.

وإنْ وافَقَه قولُ البُلْقينيِّ يَحِلُّ مع أمنِ الفتنةِ إجماعًا وذلك؛ لأنّه مَظِنّةُ الفتنةِ كالمرأةِ بل قال في الكافي هو أعظَمُ إثمًا منها؛ لأنّه لا يَحِلُّ بحالٍ وإنّما لم يُؤْمَروا بالاحتجابِ للمَشَقة في تركِهم التّعَلُّمَ والأسبابَ واكتفاءً بوجوبِ الغضِّ عنهم إلا لِحاجةٍ كما يأتي وقد بالَغَ السَّلَفُ في التنفيرِ منهم وسَمَّوْهم الأنتانَ لاستقذارِهم شرعًا ووقع نَظَرُ بعضِهم على أمرَدَ فأعْجَبَه فأخبَرَ أستاذَه فقال سترى غِبَّه فنَسيَ القُرآنَ بعدَ عِشْرين سنةً وشرطُ الحرمةِ مع أمنِ الفتنةِ وانتفاءِ الشّهْوةِ أنْ لا يكون النّاظِرُ

والأصَحُّ عندَ المُحَقِّقينَ أنّ الأمةَ كالحُرّةِ، واللّه أعْلمُ. والمرْأةُ مع امرأةٍ كَرَجُلٍ ورَجُلٍ. والأصَحُّ تَحْريمُ نَظَرِ ذِمّيّةٍ إلى مُسْلِمةٍ. وَجَوازُ نَظَرِ المرْأةِ إلى بَدَنِ أجْنَبيٍّ سِوَى ما بين سُرّتِه ورُكْبَتِه إنْ لم تَخَفْ فِتْنةً.

محرَمًا بنَسَبٍ وكذا رَضاعٍ، أو مُصاهَرةٍ على ما شَمَله إطلاقُهم ولا سيِّدًا ويظهرُ حِلُّ نَظَرِ مملوكِه وممسوحٍ إليه بشرطِهما السّابِقِ، وأنْ يكون المنْظورُ جميلاً بحسبِ طَبْعِ النّاظِرِ؛ لأنّ الحُسنَ يختلفُ باختلافِ الطِّباعِ ويُفَرَّقَ بين هذا والرُّجوعِ فيه إذا شَرَطَ في المبيعِ مثلاً إلى العُرْفِ بناءً على الأصحِّ أنّ الملاحةَ وصْفٌ ذاتيٌّ بأنّ المدارَ ثَمَّ على ما تَزيدُ به الماليّةُ، وهو مَنوطٌ بالعُرْفِ لا غيرُ وهنا على ما قد يَجُرُّ لِفتنةٍ، وهو مَنوطٌ بمَيْلِ طَبْعِه لا غيرُ وإنّما لم يُقَيِّدوا النّساءَ بذلك؛ لأنّ لِكلٍّ ساقِطةٍ لاقِطةً؛ ولأنّ الميْلَ إليهنّ طَبيعيٌّ وخرج بالنّظَرِ المسُّ فيحرُمُ، وإنْ حَلَّ النّظَرُ كما جَزَمَ به بعضُهم وإنّما يَتَّجِه إنْ قُلْنا بما يأتي عن مقتضى الروضةِ أنّ المُحَرَّمَ المرأةُ يحرُمُ مَسُّها مُطْلَقًا أمّا على المعتمدِ الآتي من التّفْصيلِ فيَتعيَّنُ مَجيءُ مثلِه هنا والخلْوةُ به فتَحْرُمُ لكن إنْ حَرُمَ النّظَرُ فيما يظهرُ والفرقُ بينها وبين المسِّ واضِحٌ بدليلِ اتِّفاقِهم في المرأةِ على حِلِّ خَلْوةِ المحرَمِ بها واختلافِهم في حِلِّ مَسِّه لها، وإنْ كان معه أمرَدُ آخرُ وأكثرُ كما يأتي.

(والأصحُّ عندَ المُحَقِّقين أنّ الأمةَ كالحُرّةِ واللّه أعلمُ) لاشتراكِهما في الأُنوثةِ وخوفِ الفتنةِ بل كثيرٌ من الإماءِ يَفوقُ أكثرَ الحرائِرِ جَمالاً فخوفُها فيهنّ أعظَمُ وضَرْبُ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لأمةٍ استَتَرَتْ كالحُرّةِ وقال: أتَتَشَبَّهين بالحرائِرِ يا لَكاعِ؟ لا يَدُلُّ للحِلِّ لاحتمالِ أنّه لإيذائِها الحرائِرَ بظَنِّ أنّهُنّ هي؛ إذِ الإماءُ كُنّ يُقْصَدْنَ لِلزِّنا، والحرائِرُ كُنّ يُعْرَفْنَ بالسّتْرِ ونازع فيه البُلْقينيُّ وأطالَ بما أشارَ الأذرَعيُّ لِرَدِّه بذِكْرِ جمعٍ مُحَقِّقين صرحوا بذلك وبأنّ الأدِلّةَ شاهِدةٌ له. (والمرأةُ مع المرأةِ كرجلٍ ورجلٍ) فيَحِلُّ حيثُ لا خوفَ فتنةٍ ولا شهوةٍ لها نَظَرُ ما عدا سُرَّتَها ورُكْبَتَها وما بينهما؛ لأنّه عَوْرةٌ (والأصحُّ تَحريمُ نَظَرِ ذِمّيةٍ) وكلِّ كافِرةٍ ولو حربيّةً (إلى) ما لا يَبْدو في المِهْنةِ من (مسلمةٍ) غيرَ سيِّدَتها ومحرَمِها لِمفهومِ قوله تعالى ﴿أَوْ نِسَآئِهِنَّ﴾ [النور: ٣١]؛ ولأنّها قد تَصِفُها لِكافِرٍ يَفْتِنُها وصَحَّ عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَنْعُها من دخولِ حَمّامٍ معها ودخولُ الذِّمّيّات على أُمّهات المُؤْمِنين الوارِدُ في الأحاديثِ الصّحيحةِ دليلٌ لِما صَحَّحاه من حِلِّ نَظَرِها منها ما يَبْدو في المِهْنةِ واعتمد جمعٌ ما اقتضاه المتنُ من أنّها معها كالأجنَبيِّ وأفتى المُصَنِّفُ أي بناءً على ما في المتنِ بحرمةِ كشْفِ نحوِ وجهِها لِلذِّمّيّةِ؛ لأنّها تُعينُها به على ما يُخْشَى منه مفسَدةٌ، وهو وصْفُها لِمَنْ قد تفتَتِنُ به وعلى محرَمٍ إذِ الكافِرُ مُكلَّفٌ بالفُروعِ على ما مَرَّ ولا يحرُمُ نَظَرُ المسلمةِ لها خلافًا لِمَنْ تَوَقَّفَ فيه إذْ لا محذورَ بوجهٍ ومثلُها فاسِقة بِسِحاقٍ، أو غيرِه كزِنًا، أو قيادةٍ فيحرُمُ التّكشُّفُ لها، (و) الأصحُّ (جوازُ نَظَرِ المرأةِ إلى بَدَنِ أجنَبيٍّ سِوَى ما بين سُرّته ورُكْبَته) وسِواهما أيضًا كما مَرَّ (إنْ لم تَخَفْ فتنةً) ولا نَظَرَتْ بشهوةٍ «لِنَظَرِ عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا الحبَشةَ يَلْعَبون في المسجِدِ والنّبيُّ ﷺ يَراها» وفارَقَ نَظَرُه إليها بأنّ بَدَنَها عَوْرةٌ ولِذا وجَبَ سترُه بخلافِ

قُلْتُ: الأَصَحُّ التَّحْرِيمُ كَهو إليها، واللَّه أعْلمُ.
وَنَظَرُها إلى مَحْرَمِها كَعَكْسِهِ. وَمَتَى حَرُمَ النَّظَرُ حَرُمَ المسُّ.

بَدَنِه (قُلت: الأصحُّ التحريمُ كهو) أي كنَظَرِه (إليها والله أعلمُ) للخبرِ الصَّحيحِ أنّه ﷺ «أمَرَ ميمونةَ وأُمَّ سلَمةَ وقد رَآهما ينظُرانِ لابنِ أُمِّ مَكْتومٍ بالاحتجابِ منه فقالتْ له أُمُّ سلَمةَ أليس هو أعمَى لا يُبْصِرُ فقال أفعمياوانِ أنتُما ألَستُما تُبصِرانِه»[1] وليس في حديثِ عائِشةَ أنّها نَظَرَتْ وجوهَهم وأبدانَهم وإنّما نَظَرَتْ لَعِبَهم وحِرابَهم ولا يلزمُ منه تعمُّدُ نَظَرِ البدَنِ، وإنْ وقَعَ بلا قصْدٍ صَرَفته حالاً، أو أنّ ذلك قبلَ نُزولِ آيةِ الحِجابِ، أو وعائِشةُ لم تبلُغْ مَبْلَغَ النّساءِ قال الجلالُ البُلْقينيُّ وما اقتضاه المتنُ من حرمةِ نَظَرِها لِوجهِه ويَدَيْه بلا شهوةٍ وعندَ أمنِ الفتنةِ لم يَقُلْ به أحدٌ من الأصحابِ ورُدَّ بأنّ استدلالَهم بما مَرَّ في قِصّةِ ابنِ أُمِّ مَكْتومٍ والجوابُ من حديثِ عائِشةَ صريحٌ في أنّه لا فرقَ ويَرُدُّه أيضًا قولُ ابنِ عبدِ السّلامِ جازِمًا به: جَزَمَ المذهبُ يجبُ على الرّجُلِ سدُّ طاقةٍ تُشْرِفُ المرأةُ منها على الرِّجالِ إنْ لم تتّقِه بنَهْيِه أي وقد علم منها تعمُّدَ النّظَرِ إليهم ومَرَّ نَدْبُ نَظَرِها إليه للخِطْبةِ كهو إليها.

(ونَظَرُها إلى محرَمِها كعكسِه) أي كنَظَرِه إليها فتنظُرُ منه ما عدا ما بين السُّرّةِ والرُّكْبةِ ومَرَّ إلحاقُهما بما بينهما خلافًا لِما يوهِمُه كلامُ شارِحٍ.

(ومتى حَرُمَ النّظَرُ حَرُمَ المسُّ) بلا حائِلٍ وكذا معه إنْ خافَ فتنةً بل، وإنْ أمِنَها على ما مَرَّ بل المسُّ أولى بالحرمةِ؛ لأنّه أبلَغُ في إثارةِ الشّهْوةِ إذْ لو أنْزَلَ به أفْطَرَ، أو بالنّظَرِ فلا ويحرُمُ مَسُّ شيءٍ من الأمرَدِ على ما مَرَّ ومن عَوْرةِ المُماثِلِ، أو المحرَمِ وقد يحرُمُ النّظَرُ دون المسِّ كأنْ أمكنَ طَبيبًا معرِفة العِلّةِ بالمسِّ فقط وكعُضْوٍ أجنَبيّةٍ مُبانٍ يحرُمُ نَظَرُه فقط ودُبُرِ الحليلةِ يحرُمُ نَظَرُه أي على ضعيفٍ والأصحُّ حرمَتُهما في الأوّلِ وجوازُهما في الثاني وما أفْهَمَه المتنُ أنّه حيثُ حَلَّ النّظَرُ حَلَّ المسُّ أغلَبيٌّ أيضًا فلا يَحِلُّ لِرجلٍ مَسُّ وجه أجنَبيّةٍ، وإنْ حَلَّ نَظَرُه لِنحوِ خِطْبةٍ أو شَهادةٍ، أو تعليمٍ ولا لِسيِّدةٍ مَسُّ شيءٍ من بَدَنِ عبدِها وعكسُه، وإنْ حَلَّ النّظَرُ وكذا الممسوحُ كما مَرَّ وما قيلَ وكذا مُمَيِّزٌ غيرُ مُراهِقٍ لا يَحِلُّ مَسُّه، وإنْ حَلَّ النّظَرُ مَرْدودٌ وما حَلَّ نَظَرُه من المحرَمِ قد لا يَحِلُّ مَسُّه كبَطْنِها ورِجْلِها وتقبيلِها بلا حائِلٍ لِغيرِ حاجةٍ ولا شَفَقةٍ بل وكيَدِها على ما اقتضتْه عبارةُ الروضةِ لكن قال الإسنَويُّ أنّه خلافُ إجماعِ الأُمّةِ وسببُه أنّ الرّافِعيَّ عَبَّرَ بسَلْبِ العمومِ المشترَطِ فيه تَقَدُّمُ النّفْيِ على كلٍّ، وهو ولا مَسَّ كلَّ ما يَحِلُّ نَظَرُه من المحارِمِ أي بل بعضِه كقولِك لا يَحِلُّ لِفُلانٍ تَزَوُّجُ كلِّ امرأةٍ فعبَّرَ المُصَنِّفُ بعمومِ السّلْبِ المشترَطِ فيه تَقَدُّمُ الإثباتِ على كلٍّ فقال يحرُمُ مَسُّ كلِّ ما حَلَّ نَظَرُه من المحرَمِ كلُّ ما لا يحرُمُ نَظَرُه منه حتى يُطابِقَ ما ذكرَه أعني الإسنَويَّ أوّلاً من شرطِ سلْبِ العمومِ

---

(١) [ضعيف] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٤١١٢]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٢٧٧٨]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٥٥٧٦]، وغيرهم من حديث: أم سلمة رضي الله عنها.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٨٨٧].

وَمُباحانِ لِفَصْدٍ وحِجامةٍ وعِلاجٍ.
قُلْتُ: ويُباحُ النَّظَرُ لِمُعامَلةٍ وشَهادةٍ .....

فقولُه المشترَطِ فيه إلى آخِرِه يَتعيَّنُ تأويلُه بأنّ المُرادَ بتَقَدُّمِ الإثبات على كلٍّ تأخُّرُ النَّفْيِ عنها على أنّه يأتي في الإيلاءِ لِذلك تَحْقيقٌ تَتعيَّنُ مُراجَعَتُه وفي شرحِ مسلم يَحِلُّ مَسُّ رَأسِ المحرَمِ وغيرِه مِمّا ليس بعَوْرةٍ إجماعًا أي حيثُ لا شهوةَ ولا خوفَ فتنةٍ بوجهٍ سواءٌ أمَسَّ لِحاجةٍ أم شَفَقة وعَبَّرَ أصلُه وغيرُه بحيثُ بَدَلَ متى واستَحْسَنَه السُّبْكيُّ؛ لأنّ حيثُ اسمُ مَكان أو القصْدُ أنّ كلَّ مَكان حَرُمَ نَظَرُه حَرُمَ مَسُّه ومتى اسمُ زَمانٍ وليس مقصودًا هنا ورُدَّ بمَنْعِ عدمِ قصْدِه بل قد يُقْصَدُ إذِ الأجنَبيّةُ يحرُمُ مَسُّها وبعدَ نِكاحِها يَحِلُّ وبعدَ طلاقِها يحرُمُ والطِّفْلةُ تَحِلُّ ثُمّ تُحَرَّمُ وقبلَ زَمَنِ نحوِ مُعامَلةٍ يحرُمُ ومعه يَحِلُّ.

(ويُباحانِ) أي النّظَرُ والمسُّ (لِفَصْدٍ وحِجامةٍ وعِلاجٍ) للحاجةِ لكن بحَضْرةِ مانِعِ خَلْوةٍ كمحرَم، أو زوجٍ أو امرَأةٍ ثِقة لِحِلِّ خَلْوةِ رجلٍ بامرَأتَين ثِقَتَين يحتَشِمُهما وليس الأمرَدانِ كالمرأتَين خلافًا لِمَنْ بحثه؛ لأنّ ما عَلَّلوا به فيهما من استحْياءِ كلٍّ بحَضْرةِ الأخرى لا يأتي في الأمرَدَين كما صرحوا به في الرَّجُلينِ وبِشرطِ عدمِ امرَأةٍ تُحْسِنُ ذلك كعكسِه، وأنْ لا يكون غيرَ أمينٍ مع وجودِ أمينٍ ولا ذِمّيًّا مع وجودِ مسلم، أو ذِمّيّةٍ مع وجودِ مسلمةٍ وبحث البُلْقينيُّ أنّه يُقَدَّمُ في المرأةِ مسلمةٌ فصَبيٌّ مسلمٌ غيرُ مُراهِقٍ فمُراهِقٌ فكافِرٌ غيرُ مُراهِقٍ فمُراهِقٌ فامرَأةٌ كافِرةٌ فمحرَمٌ مسلمٌ فمحرَمٌ كافِرٌ فأجنَبيٌّ مسلمٌ فكافِرٌ اهـ ووافَقَه الأذرَعيُّ على تقديمِ الكافِرةِ على المسلمِ وفي تقديمِه لها على المحرَمِ نَظَرٌ ظاهرٌ والذي يَتَّجِه تقديمُ نحوِ محرَمٍ مُطْلَقًا على كافِرةٍ لِنَظَرِه ما لا تنظُرُ هي وممسوحٍ على مُراهِقٍ وأمهَرَ ولو من غيرِ الجنسِ والدِّينُ على غيرِه ووجودِ مَنْ لا يرضى إلا بأكثرَ من أُجْرةِ المثلِ كالعدمِ فيما يظهرُ بل لو وُجِدَ كافِرٌ يرضى بدونِها ومسلمٌ لا يرضى إلا بها احتَمَلَ أنّ المسلمَ كالعدمِ أيضًا أخذًا مِمّا يأتي أنّ الأُمَّ لو طلبتْ أُجْرةَ المثلِ ووَجَدَ الأبُ مَنْ يرضى بدونِها سقَطَتْ حَضانةُ الأُمِّ ويحتَمِلُ الفرقَ ويظهرُ في الأمرَدِ أنّه يتأتّى فيه نظيرُ ذلك التّرتيبِ فيُقَدَّمُ مَنْ يَحِلُّ نَظَرُه إليه فغيرُ مُراهِقٍ فمُراهِقٌ فمسلمٌ ثِقة فكافِرٌ بالِغٌ ويُعْتَبَرُ في الوجه والكفِّ أدْنَى حاجةٍ وفيما عداهما مُبيحُ تَيَمُّم إلا الفرَجَ وقَريبَه فيُعْتَبَرُ زيادةٌ على ذلك، وهي أنْ تَشْتَدَّ الضّرورةُ حتى لا يُعَدَّ الكشْفُ لِذلك هَتْكًا للمُروءةِ.

(قُلْت ويُباحُ النَّظَرُ) للوجه فقط (لِمُعامَلةٍ) كبيعٍ وشراءٍ ليرجعَ بالعُهْدةِ ويُطالِبَ بالثمَنِ مثلًا (وشَهادةٍ) تَحَمُّلًا وأداءً لها، أو عليها كنَظَرِ الفرَجِ لِلشَّهادةِ بزِنًا، أو وِلادةٍ أو عيالةٍ، أو التحامِ إفضاءٍ والثدْيِ لِلرَّضاعِ للحاجةِ وتعمُّدُ النّظَرِ لِلشَّهادةِ لا يَضُرُّ، وإنْ تَيَسَّرَ وجودُ نِساءٍ، أو مَحارِمَ يشهَدون على الأوجَه ويُفَرَّقَ بينه وبين ما مَرَّ في المُعالَجةِ بأنّ النّساءَ ناقِصاتٌ وقد لا يُقْبلنَ والمحارِمُ ونحوُهم قد لا يشهَدون ثمّ رأيت بعضُهم أجابَ بأنّهم وسَّعوا هنا اعتناءً بالشّهادةِ والنّظَرُ لِغيرِ ذلك مُفَسِّقٌ على ما قاله الماوَرْديُّ وقضيّتُه أنّه كبيرةٌ لكن في عَدِّهم لِلصَّغائِرِ ما يُخالِفُه وتَكلُّفُ الكشْفِ لِلتَّحَمُّلِ

وَتَعْليمٍ ونَحْوِها بقدرِ الحاجةِ، واللَّه أعْلمُ.

والأداءِ فإن امتنعتْ أمَرَت امرَأةً، أو نحوَها بكشْفِها قال السُّبْكيُّ وعندَ نِكاحِها لا بُدَّ أنْ يعرِفَها الشّاهِدانِ بالنّسَبِ، أو يَكْشِفَ وجهَها؛ لأنّ التّحَمُّلَ عندَ النّكاحِ مُنَزَّلٌ منزلةَ الأداءِ ا هـ وفي ذلك بَسطٌ ذكرْته في الفتاوَى ويأتي بعضُه، ولو عَرَفَها الشّاهِدانِ في النّقابِ لم يحتج للكشْفِ فعليه يحرُمُ الكشْفُ حينئذٍ إذْ لا حاجةَ إليه ومتى خَشيَ فتنةً، أو شهوةً لم ينظُرْ إلا إنْ تعيَّنَ قال السُّبْكيُّ ومع ذلك يأثَمُ بالشّهْوةِ، وإنْ أُثيبَ على التّحَمُّلِ؛ لأنّه فعلٌ ذو وجهَين.

وقال بعضُهم: ينبغي الحِلُّ مُطْلَقًا؛ لأنّ الشّهْوةَ أمرٌ طَبيعيٌّ لا ينفَكُّ عن النّظَرِ فلا يُكلَّفُ الشّاهِدُ بإزالَتها ولا يُؤاخَذُ بها كما لا يُؤاخَذُ الزوجُ بمَيْلِ قلْبه لِبعضِ نِسوَته والحاكِمُ بمَيْلِ قلْبه لِبعضِ الخُصوم والذي يَتَّجِه حملُ الأوّلِ على ما باختيارِه والثاني على خلافِه كما يقتضيه ما نَظَرَ به وبحث الزّركشيُّ أنّ حِلَّ نَظَرِ الشّاهِدِ مُفَرَّعٌ على المذهبِ أنّه لا يكفي تعريفُ عَدْلٍ أمّا على ما عليه العمَلُ كما يأتي في الشّهادات فلا شَكَّ في امتناعِه ا هـ.

وفيه نَظَرٌ؛ لأنّا وإنْ قُلْنا به النّظَرُ أحوَطُ وأولى وكفَى بذلك حاجةً مُجوِّزةً له (وتعليمٌ) لأمْرَدَ وأنثى كما صرّح به السّياقُ خلافًا لِما يوهِمُه كلامُ شارِحٍ من اختصاصِه بالأمرَدِ قال السُّبْكيُّ وغيرُه هذه من تَفَرُّدات المنهاجِ أي دون الروضةِ وأصلِها وإلا فهي في شرحِ مسلمٍ والفتاوَى وإنّما يظهرُ فيما يجبُ تعلُّمُه وتعليمُه كالفاتحةِ وما يَتعيَّنُ فيه ذلك من الصّنائِعِ المُحْتاجِ إليها بشرطِ فقْدِ جنسٍ ومحرَمٍ صالِحٍ وتعذُّرِه من وراءِ حِجابٍ ووجودِ مانِعِ خَلْوةٍ أخذًا مِمّا مَرَّ في العِلاجِ لا فيما لا يُحِبُّ كما يَدُلُّ له قولُه: الآتي في الصّداقِ تعذَّرَ تعليمُه على الأصحِّ وعَلَّله الرّافِعيُّ بخَشْيةِ الوُقوعِ في التُّهْمةِ والخلْوةِ المُحَرَّمةِ ومُقابِلُه يُعَلِّمُها من وراءِ حِجابٍ بغيرِ خَلْوةٍ فالوجهانِ مُتَّفِقانِ على تَحْريمِ النّظَرِ ا هـ. وقال جمعٌ لا يتقَيَّدُ الحِلُّ بالواجبِ وفَرَّقوا بين هذا وما في الصّداقِ بأنّ تعليمَ المُطْلَقِ يَمْتَدُّ معه الطّمَعُ لِسَبْقِ مُقَرَّبٍ إلا لُغةً بخلافِ الأجنَبيِّ وعليه فلا بُدَّ من تلك الشُّروطِ هنا أيضًا، وظاهرٌ أنّها لا تُعْتَبَرُ في الأمرَدِ كما عليه الإجماعُ الفعليُّ ويَتَّجِه اشتراطُ العدالةِ فيهما كالمملوكِ بل أولى (ونحوَها) كأمةٍ يُريدُ شراءَها فينظُرُ ما عدا عَوْرَتَها وحاكِمٌ يحكُمُ لها أو عليها، أو يُحَلِّفُها وإنّما يَجوزُ النّظَرُ في جميعِ ما مَرَّ (بقدرِ الحاجةِ واللّه أعلمُ).

فلا يَجوزُ أنْ يُجاوِزَ ما يحتاجُ إليه؛ لأنّ ما حَلَّ لِضَرورةٍ يُقَدَّرُ بقدرِها ومن ثَمَّ قال الماوَرْديُّ لو عَرَفَها الشّاهِدُ بنَظْرةٍ لم تَجُزْ ثانيةٌ أو برُؤْيةِ بعضِ وجهِها لم يَجُزْ له رُؤْيةُ كلِّه وما في البحرِ عن جُمْهورِ من الفُقَهاءِ أنّه يستوعِبُه مَبنيٌّ على الضّعيفِ السّابِقِ من حِلِّ نَظَرِ وجهِها حيثُ لا فتنةَ ولا شهوةَ وكلُّ ما حَلَّ له نَظَرُه منها للحاجةِ يَحِلُّ لها نَظَرُه منه للحاجةِ أيضًا كالمُعامَلةِ وغيرِها مِمّا مَرَّ.

(فرعٌ): وطِئَ حَليلَتَه مُتَفَكِّرًا في مَحاسِنِ أجنَبيّةٍ حتى خُيِّلَ إليه أنّه يَطَؤُها فهل يحرُمُ ذلك التّفَكُّرُ والتّخَيُّلُ اختلف في ذلك جمعٌ مُتأخِّرون بعدَ أنْ قالوا إنّ المسألةَ ليستْ منقولةً فقال جمعٌ مُحَقِّقون

كابنِ الفِرْكاحِ وجَمالِ الإسلامِ ابنِ البِزْريِّ والكمالِ الرّدّادِ شارِحِ الإرشادِ والجلالِ السُّيوطيّ وغيرِهم يَحِلُّ ذلك واقتضاه كلامُ التّقيِّ السُّبْكيّ في كلامِه على قاعِدةِ سدِّ الذّرائِعِ واستَدَلَّ الأوّلُ لِذلك بحديثِ «إنّ اللّهَ تعالى تَجاوَزَ لأُمّتي ما حَدّثَتْ به أنْفُسَها»[1] ولَك رَدُّه بأنّ الحديثَ ليس في ذلك بل في خاطِرٍ تَحَرَّك في النّفْسِ هل يَفْعَلُ المعصيةَ كالزِّنا ومُقَدَّماته، أو لا فلا يُؤاخَذُ به إلا إنْ صَمَّمَ على فعلِه بخلافِ الهاجِسِ والواجسِ وحديثِ النّفْسِ والعزْمِ وما نحن فيه ليس بواحدٍ من هذه الخمسةِ؛ لأنّه لم يخطُرْ له عندَ ذلك التّفَكُّرِ والتّخَيُّلِ فعلُ زِنًا ولا مُقَدِّمةٌ له فضْلًا عن العزْمِ عليه وإنّما الواقعُ منه تَصَوُّرُ قبيحٍ بصورةِ حَسَنٍ فهو مُتَناسٍ للوَصْفِ الذّاتيِّ مُتَذَكِّرٌ للوَصْفِ العارِضِ باعتبارِ تَخَيُّلِه وذلك لا محذورَ فيه إذْ غايَتُه أنّه تَصَوُّرُ شيءٍ في الذِّهْنِ غيرُ مُطابِقٍ للخارِجِ فإنْ قُلْت يلزمُ من تَخَيُّلِه وُقوعَ وطْئِه في تلك الأجنَبيّةِ أنّه عازِمٌ على الزِّنا بها قُلْت ممنوعٌ كما هو واضِحٌ وإنّما اللّازِمُ فرضُ موطوءَته هي تلك الحسناءُ وقد تقرّر أنّه لا محذورَ فيه على أنّا لو فرَضْنا أنّه يَضُمُّ إليه خُطورَ الزِّنا بتلك الحسناءِ لو ظَفَرَ بها حَقيقة لم يأثَم إلا إنْ صَمَّمَ على ذلك فاتَّضَحَ أنّ كلًّا من التّفَكُّرِ والتّخَيُّلِ حالُ غيرِ تلك الخواطِرِ الخمسةِ، وأنّه لا إثْمَ إلا إنْ صَمَّمَ على فعلِ المعصيةِ بتلك المُتَخَيَّلةِ لو ظَفَرَ بها في الخارِجِ قال ابنُ البِزْريِّ وينبغي كراهةُ ذلك ورُدَّ بأنّ الكراهةَ لا بُدَّ فيها من نَهْيٍ خاصٍّ أي، وإن استُفيدَ من قياسٍ، أو قوّةِ الخلافِ في وجوبِ الفعلِ فيُكْرَه تركُه كغُسلِ الجُمُعةِ أو حرمَته فيُكْرَه كلَعِبِ الشِّطْرَنْجِ إذْ لم يصحَّ في النّهيِ عنه حديثٌ ونَقَلَ ابنُ الحاجِّ المالِكيِّ عن بعضِ العُلَماءِ أنّه يُستَحَبُّ فيُؤْجَرُ عليه؛ لأنّه يَصونُ به دينَه واستَقَرَّ به بعضُ المُتأخِّرين مِنّا إذا صَحَّ قَصْدُه بأنْ خَشيَ تعلُّقَها بقَلْبه واستأنَسَ له بما في الحديثِ الصّحيحِ من أمرِ «مَنْ رَأى امرَأةً فأعْجَبَتْه أنّه يأتي امرَأتَه فيواقعُها» اهـ.

وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ إدْمانَ ذلك التّخَيُّلِ يُبْقي له تعلُّقًا ما بتلك الصّورةِ فهو باعِثٌ على التّعَلُّقِ بها لا أنّه قاطِعٌ له وإنّما القاطِعُ له تَناسي أوصافِها وخُطورِها ببالِه ولو بالتّدْريجِ حتى ينقطعَ تعلُّقُه بها رَأْسًا وقال ابنُ الحاجِّ المالِكيِّ يحرُمُ على مَنْ رَأى امرَأةً أعجَبَتْه وأتى امرَأتَه جَعْلُ تلك الصّورةِ بين عَيْنَيْه وهذا نَوْعٌ من الزِّنا كما قال عُلَماؤُنا فيمَنْ أخذَ كوزًا يشرَبُ منه فتَصَوَّرَ بين عَيْنَيْه أنّه خمرٌ فشَرِبَه أنّ ذلك الماءَ يَصيرُ حرامًا عليه اهـ.

ورَدَّه بعضُ المُتأخِّرين بأنّه في غايةِ البُعْدِ ولا دليلَ عليه وإنّما بَناه على قاعِدةِ مذهبه في سدِّ الذّرائِعِ وأصحابُنا لا يقولون بها ووافَقَه الإمامُ أحمَدُ الزّاهِدُ، وهو شافِعيٌّ غَفْلةً عن هذا البِناءِ اهـ.

وقد بَسَطْت الكلامَ على هذه الآراءِ الأربَعةِ في الفتاوَى وبَيَّنْت أنّ قاعِدةَ مذهبه لا تَدُلُّ لِما قاله في المرأةِ وفَرَّقت بينها وبين صورةِ الماءِ بفرقٍ واضِحٍ لا غُبارَ عليه فراجِعْ ذلك كلَّه فإنّه مُهِمٌّ فإنْ قُلْت

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٦٢٨٧]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٢٧]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

وَلِلزَّوْجِ النَّظَرُ إلى كُلِّ بَدَنِها.

يُؤَيِّدُ التحريمَ قولُ القاضي حُسيْنٍ كما يحرُمُ النَّظَرُ لِما لا يَحِلُّ يحرُمُ التَّفَكُّرُ فيما لا يَحِلُّ لقوله تعالى ﴿وَلَا تَتَمَنَّوْاْ مَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بِهِۦ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النساء: ٣٢] فمَنَعَ من التَّمَنِّي لِما لا يَحِلُّ كما مَنَعَ من النَّظَرِ لِما لا يَحِلُّ قُلْت استدلالُ القاضي بالآيةِ وقولُه عَقِبَها فمَنَعَ من التَّمَنِّي إلَخْ صريحانِ في أنّ كلامَه ليس فيما نحن فيه من التَّفَكُّرِ والتَّخَيُّلِ السّابِقَين وإنّما هو في حرمةِ تَمَنِّي حُصولِ ما لا يَحِلُّ له بأنْ يتمَنّى الزِّنا بفُلانةَ، أو أنْ تَحْصُلَ له نِعْمةُ فُلانٍ بعدَ سلْبِها عنه ومن ثَمَّ ذكرَ الزّركشيُّ كلامَه في قاعِدةِ حرمةِ تَمَنِّي الرّجُلِ حالَ أخيه من دينٍ، أو دُنْيا قال والنّهيُ في الآيةِ لِلتَّحْريم وغَلَّطوا مَنْ جعله لِلتنزيه نعم، إنْ ضَمَّ في مسألَتنا إلى التّخَيُّلِ والتّفَكُّرِ تَمَنّيَ وطْئِها زِنًا فلا شَكَّ في الحرمةِ؛ لأنّه حينئذٍ مُصَمِّمٌ على فعلِ الزِّنا راضٍ به وكِلاهما حرامٌ ولم يتأمّلْ كلامَ القاضي هذا مَنِ استَدَلَّ به للحرمةِ ولا مَنْ أجابَ عنه بأنّه لا يلزمُ من تَحْريمِ التّفَكُّرِ تَحْريمُ التّخَيُّلِ إذِ التّفَكُّرُ إعمالُ النّظَرِ في الشيءِ كما في القاموسِ اهـ.

(ولِلزوجِ) والسّيِّدِ في حالِ الحياةِ (النَظَرُ إلى كلِّ بَدَنِها) أي الزوجةِ والمملوكةِ التي تَحِلُّ وعكسُه، وإنْ مَنَعَها كما اقتضاه إطلاقُهم، وإنْ بحث الزّركشيُّ مَنْعَها إذا مَنَعَها ولو الفرجَ لكن مع الكراهةِ ولو حالةَ الجِماعِ، وباطِنُه أشَدُّ وذلك؛ لأنّها مَحَلُّ استمتاعِه وعكسُه وللخبرِ الصّحيحِ «احفَظْ عَوْرَتَك إلا من زوجَتك وأمَتك»[1] أي فهي أولى أنْ لا تُحْفَظَ منه؛ لأنّ الحقَّ له لا لها ومن ثَمَّ لَزِمَها تمكينُه من التَمَتُّعِ، ولا عكسَ وقيلَ يحرُمُ نَظَرُ الفرجِ لِخبرِ «إذا جامع أحدُكم زوجَتَه أو أمَتَه فلا ينظُرُ إلى فرجِها فإنْ ذلك يورِثُ العمَى»[2] أي في النّاظِرِ، أو الولدِ أو القلْبِ حَسَّنَه ابنُ الصّلاحِ وخَطَّأ ابنَ الجوْزيِّ في ذِكْرِه له في الموضوعات ورُدَّ بأنّ أكثرَ المُحَدِّثين على ضَعْفِه، وأنكر الفارِقيُّ جَرَيانَ خلافٍ في حرمةِ نَظَرِه حالةَ الجِماعِ وقولُ الدّارِميِّ لا يَحِلُّ نَظَرُ حَلْقةِ الدُّبُرِ قطعًا؛ لأنّها ليستْ مَحَلَّ استمتاعِه ضعيفٌ ففي النّهايةِ وغيرِها وجَرَيا عليه يَحِلُّ التّلَذُّذُ بالدُّبُرِ من غيرِ إيلاجٍ؛ لأنّ جُمْلةَ أجزائِها مَحَلُّ استمتاعِه إلا ما حَرَّمَ اللّه تعالى من الإيلاجِ وعليه ينبغي كراهةُ نَظَرِه خُروجًا من الخلافِ وخرج بالنّظَرِ المسُّ فلا خلافَ في حِلِّه ولو للفرجِ وبِحالِ الحياةِ ما بعدَ الموت فهو كالمحرَمِ وبالتي تَحِلُّ زوجةٌ مُعْتَدَّةٌ عن شُبهةٍ ونحوَ أمةٍ مَجوسيّةٍ فلا يَحِلُّ له إلا نَظَرُ ما عدا ما بين سُرَّتها ورُكْبَتها.

(تنبيهٌ) كلُّ ما حَرُمَ نَظَرُه منه أو منها مُتَّصِلًا حَرُمَ نَظَرُه مُنْفَصِلًا كقُلامةِ يَدٍ، أو رِجْلٍ والفرقُ مَبنيٌّ

---

(١) [صحيح بشواهده] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٤٠١٧]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٢٧٦٩]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ١٩٢٠]، وغيرهم من طريق: بهز بن حكيم عن أبيه عن جده به.
قلتُ: حديث صحيح بشواهده. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للألباني [رقم/ ١٧٠٦].

(٢) [موضوع] أخرجه: ابن عدي في (الكامل) [٢/ ٧٥]، من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث موضوع. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ١٩٥].

فَصْلٌ

تَحِلُّ خِطْبَةُ خَلِيَّةٍ عن نِكاحٍ وعِدَّةٍ، .....

على مُقابِلِ الصّحيحِ في قولِه وكذا وجهُها إلَخْ وشَعْرُ امرَأةٍ وعانةِ رجلٍ فتجبُ مواراتُهما والمُنازعةُ في هذينِ بأنّ الإجماعَ الفعليَّ بإلقائِهما في الحمّامات والنّظرُ إليهما يَرُدُّ ذلك قدَّمْت في مَبْحَثِ الانتفاعِ بالشّارعِ في إحياءِ الموات ما يَرُدُّه فراجِعْه قال القاضي وكدَمِ فصدٍ مثلاً وما قيلَ ما لم يتميَّزْ بشَكْلِه كشَعْرٍ ينبغي حِلُّه غَفْلةً عمّا في الروضةِ فإنّه نَقَلَ ذلك احتمالاً للإمامِ ثمّ ضَعَّفَه بأنّه لا أثَرَ لِلتَّمَيُّزِ مع العلمِ بأنّه جُزْءٌ مِمَّنْ يحرُمُ نَظَرُه وتَحْرُمُ مُضاجَعةُ رجلينِ، أو امرَأتَين عارِيَتَين في ثَوْبٍ واحدٍ، وإنْ لم يتماسّا وبحث استثناءَ الأبِ أو الأُمِّ لِخبرٍ صحيحٍ فيه بَعيدٍ جِدًّا وبِفرضِ دَلالةِ الخبرِ لِذلك يَتعيَّنُ تأويلُه بما إذا تَباعدا بحيثُ أُمِنَ تماسٌّ وريبةٌ قطعًا وإذا بَلَغَ الصّبيُّ أو الصّبيّةُ عَشْرَ سِنين وجَبَ التّفريقُ بينه وبين أُمِّه وأبيه وأختِه وأخيه كذا قالاه واعتَرَضا بالنّسبةِ للأبِ والأُمِّ للخبرِ السّابِقِ وقد يوَجَّه ما قالاه بأنّ ضَعْفَ عقلِ الصّغيرِ مع إمكانِ احتلامِه قد يُؤَدّي إلى محظورٍ ولو بالأُمِّ وقضيّةُ إطلاقِهما حرمةُ تمكينِهما من التّلاصُقِ ولو مع عدمِ التّجَرُّدِ ومن التّجَرُّدِ ولو مع البُعْدِ وقد جمعهما فِراشٌ واحدٌ وليس ببَعيدٍ لِما قرَرْته، وإنْ قال السُّبْكيُّ يَجوزُ مع تَباعُدِهما، وإن اتَّحَدَ الفِراشُ ويُكْرَه للإنسانِ نَظَرُ فرجِ نفسِه عَبَثًا.

فصل في الخِطْبةِ بكسرِ الخاءِ، وهي التماسُ النِّكاحِ

(تَحِلُّ خِطْبةُ خَلِيَّةٍ عن نِكاحٍ وعِدَّةٍ) تصريحًا وتعريضًا وتَحْرُمُ خِطْبةُ المنْكوحةِ كذلك إجماعًا فيهما وسيُعْلَمُ من كلامِه أنّه يُشْتَرَطُ خُلوُّها أيضًا من بَقيّةِ مَوانِعِ النّكاحِ ومن خِطْبةِ الغيرِ قيلَ يَرِدُ على مفهومِه المعتدّةُ عن وطْءِ شُبهةٍ لِحِلِّ خِطْبَتِها مع عدمِ خُلوِّها من العِدّةِ المانِعةِ لِلنّكاحِ؛ لأنّ ذا العِدّةَ ليس له حَقٌّ في نِكاحِها وعلى مَنْطوقِه المُطَلَّقة ثلاثًا فَلا تَحِلُّ لِمُطَلِّقِها خِطْبَتُها حتى تنكِحَ زوجًا غيرَه وتعتَدَّ منه اهـ ويُرَدُّ الأوّلُ بأنّ الجائِزَ إنّما هو التعريضُ خلافًا لِمَنْ زعم جوازَ التّصْريحِ لها، وهو مفهومٌ من قولِه الآتي لا تصريحَ لِمُعتَدّةٍ فساوَتْ غيرَها والثاني بأنّه لا يُتَوَهَّمُ الوُرودُ فيه لا بعدَ عِدّةِ الأوّلِ وقبلَ نِكاحِها وهذه قامَ بها مانِعٌ فهي كخَلِيّةٍ محرَمٍ له فكما لا تَرِدُ هذه؛ لأنّ المُرادَ الخليّةُ من جميعِ الموانِعِ كما تقرّر وإنّما خُصّا؛ لأنّ الكلامَ فيهما لا تَرِدُ تلك لِذلك وبهذا يندَفِعُ أيضًا قولُ بعضِهم يَرِدُ عليه إيهامُه حِلَّ خِطْبةِ الأمةِ المُستفرَشةِ، وإنْ لم يُعْرِض السّيِّدُ عنها وفيه نَظَرٌ لِما فيه من إيذائِه إذْ هي في معنى الزوجةِ اهـ.

والذي يَتَّجِه حرمَتُه مُطْلَقًا ما لم تَقُم قرينةٌ ظاهرةٌ على إعراضِ السّيِّدِ عنها ومَحَبَّتِه لِتزويجِها ووجه اندِفاعِه أنّ هنا مانِعًا هو إفسادُها عليه بل مُجَرَّدُ علمِه بامتدادِ نَظَرِ غيرِه لها مع سُؤالِه له في ذلك إيذاءٌ له أي إيذاءٌ، وإنْ فُرِضَ الأمنُ عليها من الفسادِ وقد عُرِفَ أنّ انتفاءَ سائِرِ الموانِعِ مُرادٌ وهذا من جُمْلَتِها وبهذا يَتَّضِحُ أيضًا أنّه لا يَرِدُ عليه قولُ الماوَرْديِّ يحرُمُ على ذي أربَعٍ الخِطْبةُ أي لِقيامِ المانِعِ

لا تَصْريحٌ لِمُعْتَدّةٍ، ولا تَعْريضٌ لِرَجْعيّةٍ، ويَحِلُّ تَعْريضٌ في عِدّةِ وفاةٍ وكذا لِبائِنٍ في الأظْهَرِ.

منه وقياسُه تَحْريمُ نحوِ أخت زوجَته ا هـ ولم يَرَ ذلك البُلْقينيُّ فبحث الحِلَّ إذا كان قصْدُه أنّها إذا أجابَتْ أبانَ واحدةً وكذا في نحوِ أخت زوجَته، وهو مُتَّجِهٌ وبحث حرمةُ خِطْبةِ صَغيرةٍ ثَيِّب، أو بكْرٍ لا مُجْبِرَ لها ضعيفٌ إلا إنْ أرادَ إيقاعَ عقدٍ فاسِدٍ وتَحِلُّ خِطْبةُ نحوَ مَجوسيّةٍ لينكِحَها إذا أسلَمت وأفْهَمَ قولُه تَحِلُّ أنّها لا تندُبُ، وهو ما نَقَلاه عن الأصحابِ وقال الغزاليُّ تُسَنُّ واحتَجّا له بفعلِه ﷺ وجَرى عليه النّاسُ وبحث بعضُهم أنّها كالنّكاحِ؛ لأنّ للوَسائِلِ حكمَ المقاصِدِ قال لكن يلزمُ منه وجوبُها إذا أوجَبنا النّكاحَ، وهو مُستبعَدٌ ا هـ.

ولا بُعْدَ فيه إذا سلِمَ كونُها وسيلةً ومن ثَمَّ كان تصريحُهم بكراهةِ خِطْبةِ المُحْرِمِ مع حرمةِ نِكاحِه مَحَلُّه حيثُ لم يخطُبْها لينكِحَها مع الإحرامِ وإلا حَرُمت وكذا يُقالُ في خُطْبةِ الحلالِ للمُحْرِمةِ وفارَقت المعتدّةُ لِتَوَقُّفِ الانقضاءِ على إخبارِها الذي قد تَكْذِبُ فيه بخلافِ الإحرامِ فإنّ التّحَلُّلَ منه لا يتوَقَّفُ على إخبارِها وقد يُقالُ إنْ أُريدَ بها مُجَرَّدُ الالتماسِ كانت حينئذٍ وسيلةً لِلنّكاحِ فلْيكن حكمُها حكمَه من نَدْبٍ وغيرِه حتى الوجوبِ، أو الكيْفيّةِ المخصوصةِ من الإتيانِ لأوليائِها مع الخِطْبةِ فهي سُنّةٌ مُطْلَقًا فادِّعاءُ أنّها وسيلةٌ لِلنّكاحِ، وأنّ للوَسائِلِ حكمَ المقاصِدِ ممنوعٌ بإطلاقِه لِعدمِ صِدْقِ حَدِّ الوسيلةِ عليها إذِ النّكاحُ لا يتوَقَّفُ عليها بإطلاقِها إذْ كثيرًا ما يقعُ بدونِها وخرج بالخليّةِ المُزَوَّجةِ فتَحْرُمُ خِطْبَتُها تصريحًا وتعريضًا كما مَرَّ والمعتدّةُ لكن لَمّا كان فيها تفصيلٌ ذكرَه بقولِه (لا تصريحَ) من غيرِ ذي العِدّةِ لِمُستبرَأةٍ، أو (لِمُعتَدّةٍ) عن وفاةٍ، أو شُبهةٍ، أو فِراقٍ بطلاقٍ بائِنٍ، أو رجعيٍّ، أو بفسخٍ، أو انفِساخٍ فلا يَحِلُّ إجماعًا؛ لأنّها قد ترغَبُ فيه فتَكْذِبُ على انقضاءِ العِدّةِ وواضِحٌ أنّ هذه حِكْمةٌ فلا تَرِدُ العِدّةُ بالأشهرِ، وإنْ أمِنَ كذِبَها إذا علم وقتَ فِراقِها أمّا ذو العِدّةِ فتَحِلُّ له إنْ حَلَّ له نِكاحُها بخلافِ ما إذا لم يَحِلَّ كأنْ طَلَّقَها ثلاثًا، وهي في عِدَّته وكأنْ وطِئَ. مُعتَدّةٌ بشُبهةٍ فحَمَلَتْ فإنّ عِدَّتَه تُقَدَّمُ ولا يَحِلُّ له خِطْبَتُها إذْ لا يَحِلُّ له نِكاحُها (ولا تعريضَ لِرجعيّةٍ) ومُعتَدّةٍ عن رِدّةٍ؛ لأنّهما في معنى الزوجةِ لِعَوْدِهِما لِلنّكاحِ بالرّجعةِ والإسلامِ (ويَحِلُّ تعريضٌ) بغيرِ جِماعٍ (في عِدّةِ وفاةٍ) ولو حامِلًا لآيَتِها، وهي ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [البقرة: ٢٣٥] وخَشْيةُ إلقائِها الحملَ لِتعجيلِ الانقضاءِ نادِرةٌ فلا يُنْظَرُ إليها (وكذا) يَحِلُّ التعريضُ (لِبائِنٍ) مُعتَدّةٍ بالأقراءِ، أو الأشهرِ (في الأظهرِ) لِعمومِ الآيةِ وأوردَ عليه بائِنٌ بثلاثٍ، أو رَضاعٍ أو لِعانٍ فإنّه لا خلافَ في حِلِّ التعريضِ لها وقد يُجابُ بأنّ بعضَهم أجراه أيضًا فلَعَلَّ المُصَنِّفَ يرتَضيه والمعتدّةُ عن شُبهةٍ قيلَ مِمّا لا خلافَ فيه وقيلَ مِمّا فيه الخلافُ ولِجوابِ الخِطْبةِ حكمُها في التّفْصيلِ المذكورِ ثمّ التّصْريحُ ما يقطَعُ بالرّغْبةِ في النّكاحِ كإذا انقضت عِدَّتُك نَكَحْتُك والتعريضُ ما يحتَمِلُ ذلك وعدمُه كأنت جميلةٌ، مَنْ يَجِدُ مثلَك، إنّ اللّهَ سائِقٌ إليك خيرًا، لا تبقِ أيِّمًا، رُبَّ راغِبٍ فيك، وكذا إنّي

وَتَحْرُمُ خِطْبةٌ على خِطْبةِ مَنْ صُرِّحَ بإجابَتِه إلّا بإذْنِه، فإنْ لم يُجَبْ ولم يُرَدَّ، لم تَحْرُم في الأظْهَرِ.

راغِبٌ فيك كما نَقَله الإسنَويُّ عن حاصِلِ كلامِ الأُمِّ واعتمده، وهو بالجِماعِ كعندي جِماعٌ مُرْضٍ وأنا قادِرٌ على جِماعِك مُحَرَّمٌ بخلافِ التعريضِ به في غيرِ نحوِ هذه الصّورةِ فإنّه مَكْروهٌ وعليه حَمَلوا نَقْلَ الروضةِ عنِ الأصحابِ كراهَتَه ونحوَ الكِتابةِ، وهي الدّلالةُ على الشيءِ بذِكْرِ لازِمِه قد تُفيدُ ما يُفيدُه الصّريحُ كأُريدُ أنْ أُنْفِقَ عليه نفقةَ الزوجات وأتَلَذَّذُ بك فتَحْرُمُ وقد لا فيكونُ تعريضًا كذِكْرِ ذلك ما عدا وأتَلَذَّذُ بك وكونُ الكِنايةِ أبلَغُ من الصّريحِ باتِّفاقِ البُلَغاءِ وغيرِهم إنّما هو لِمَلْحَظٍ يُناسِبُ تَدْقيقَهم الذي لا يُراعيه الفقيه وإنّما يُراعي ما دَلَّ عليه التّخاطُبُ العُرْفيُّ ومن ثَمَّ افْتَرَقَ الصّريحُ هنا وثَمَّ.

(ويحرُمُ) على عالِمٍ بالخِطْبةِ وبالإجابةِ وبِصَراحَتِها وبحرمةِ الخِطْبةِ على الخِطْبةِ (خِطْبةٌ على خِطْبةِ مَنْ) جازَتْ خِطْبَتَه، وإنْ كرِهَتْ و (قد صرّح) لفظًا (بإجابَته) ولو كافِرًا مُحْتَرَمًا لِلنّهْيِ الصّحيحِ عن ذلك والتقييدِ بالأخِ فيه للغالِبِ ولِما فيه من الإيذاءِ والقطيعةِ ويحصُلُ التّصْريحُ بالإجابةِ بأنْ يقولَ له المُجْبِرُ ومنه السّيِّدُ في أمَته غيرِ المُكاتَبةِ والسُّلْطانُ في مجنونةٍ بالِغةٍ لا أب لها ولا جَدَّ، أو هي الوليُّ ولو مُجْبَرةً في غيرِ الكُفْءِ، أو غيرِ المُجْبَرةِ وحدَها في الكُفْءِ، أو وليُّها وقد أذِنَتْ في إجابَته، أو في تزويجِها ولو من غيرِ مُعَيَّنٍ كزَوِّجْني مِمَّنْ شِئْت هذا ما اقتضاه كلامُهما، وهو مُتَّجِهٌ، وإنْ نازع فيه البُلْقينيُّ ومَنْ تَبِعَه بالنّصِّ على أنّه لا تَكْفي إجابَتُها وحدَها ولا إجابةُ الوليِّ وقد أذِنَتْ له في غيرِ مُعَيَّنٍ وكونُها لا تَستَقِلُّ بالنّكاحِ لا يمنعُ استقلالها بجوابِ الخِطْبةِ لِما مَرَّ أنّه لا تَلازُمَ بينهما ومُكاتَبةً كِتابةً صحيحةً مع سيِّدِها وكذا مُبَعَّضةٌ لم تُجْبَرْ وإلا فهو ووَليُّها أجَبْتُك مثلًا وذلك؛ لأنّ القصْدَ إجابةٌ لا يتوَقَّفُ العقدُ بعدَها على أمرٍ مُتَقَدِّمٍ عليه وسُكوتُ البِكْرِ غيرِ المُجْبَرةِ مُلْحَقٌ بالصّريحِ وادِّعاءُ أنّه لا بُدَّ هنا من نُطْقِها؛ لأنّها لا تَستَحْيي منه غيرُ صحيحٍ حكمًا وتعليلًا كما هو واضِحٌ ورجح بعضُهم في رَضيتُك زوجًا أنّه تعريضٌ فقط وفيه نَظَرٌ بل الأوجَه أنّه صريحٌ كأجَبْتُك (إلا بإذْنِه) أي الخاطِبِ له من غيرِ خوفٍ ولا حياءٍ، أو إلا أنْ يَتْرُك، أو يُعْرِضُ عنه المُجيبُ، أو يُعْرِضَ هو كأنْ يَطولَ الزّمَنُ بعدَ إجابَته حتى تَشْهَدَ قرائِنُ أحوالِه بإعراضِه ومنه سفَرُه البعيدُ المُنْقَطِعُ لاستثناءِ الإذْنِ والتّركِ في الخبرِ وقيسَ بهما ما ذكرَ.

(فإنْ لم يُجِبْ ولم يُرِدْ) صريحًا بأنْ لم يذكرْ له واحدٌ منهما، أو ذكرَ له ما أشعَرَ بأحدِهما أو بكلٍّ منهما (لم يحرُم في الأظهرِ) المقطوعُ به في السُّكوت إذْ لم يَبْطُلْ بها شيءٌ مُقَرَّرٌ وكذا إنْ أُجيبَ تعريضًا مُطْلَقًا، أو تصريحًا ولم يعلم الثاني بالخِطْبةِ أو علم بها ولم يعلم بالإجابةِ، أو علم بها ولم يعلم كونَها بالصّريحِ، أو علم كونَها به ولم يعلم بالحرمةِ، أو علم بها لكن وقَعَ إعراضٌ من أحدِ الجانِبَين كما مَرَّ أو حَرُمت الخِطْبةُ، أو نَكحَ مَنْ يحرُمُ جمعُ المخطوبةِ معها، أو طالَ الزّمَنُ بعدَ

وَمَن استُشيرَ في خاطِبٍ ذَكَرَ مَساوِئَه بصِدْقٍ.

الإجابةِ بحيثُ يُعَدُّ مُعْرِضًا كما مَرَّ أيضًا، أو كان الأوّلُ حربيًّا أو مُرْتَدًّا لأصلِ الإباحةِ مع سُقوطِ حَقِّه بنحوِ إذْنِه، أو إعراضِه والمُرْتَدُّ لا يُنْكحُ فلا يخطُبُ وطُروُّ رِدَّته قبلَ الوطءِ يَفْسَخُ العقدَ فالخِطْبةُ أولى ومَنْ خطبَ خمسًا مَعًا، أو مُرَتَّبًا لم تَجُزْ خِطْبةُ إحداهُنّ حتى يحصُلَ نحوُ إعراضٍ، أو يعقِدَ على أربَعٍ ويُسَنُّ خِطْبةُ أهلِ الفضْلِ من الرِّجالِ فمَنْ خُطِبَ وأجابَ والخاطِبةُ مُكمِّلةٌ للعددِ الشرعيِّ، أو لم يُرِدْ إلا واحدةً حَرُمَ على امرَأةٍ ثانيةٍ خِطْبَتُه بالشُّروطِ السّابقة فإنْ لم يَكْمُل العددُ ولا أرادَ الاقتصار على واحدةٍ فلا حرمةَ مُطْلَقًا لإمكانِ الجمعِ، (ومَنِ استُشيرَ في خاطِبٍ)، أو نحوِ عالِمٍ لِمَنْ يُريدُ الاجتماعَ به أو مُعامَلَتَه هل يصلحُ أو لا أو لم يُستَشر في ذلك كما يجبُ على مَنْ علم بالمَبيعِ عَيْبًا أنْ يُخْبِرَ به مَنْ يُريدُ شراءَه مُطْلَقًا خلافًا لِمَنْ وهَمَ فيه فقال لا يجبُ هنا إذا لم يستَشِرْ فارِقًا بأنّ الإعراضَ أشَدُّ حرمةً من الأموالِ وذلك؛ لأنّ الضّررَ هنا أشَدُّ؛ لأنّ فيه تَكشُّفُ بضْعٍ وهَتْكُ سوْأةٍ وذو المُروءةِ يسمَحُ في الأموالِ بما لا يسمَحُ به هنا (ذكرَ) وجوبًا في الأذكارِ والرّياضِ وشرحِ مسلم كفَتاوَى القفّالِ وابنِ الصّلاحِ وابنِ عبدِ السّلامِ (مَساويه) الشرعيّةَ وكذا العُرْفيّةَ فيما يظهرُ أخذًا من الخَبرِ الآتي «وأمّا مُعاويةُ فصُعلوكٌ لا مالَ له» أي عُيوبُه سُمّيَتْ بذلك؛ لأنّها تُسيءُ صاحِبَها أي ما ينزَجِرُ به منها إنْ لم ينزَجِرْ بنحوِ ما يصلحُ لَك كما قاله المُصَنِّفُ كالغزاليِّ.

ولا يُنافيه الحديثُ الآتي خلافًا للأذرَعيِّ لاحتمالِ أنّه ﷺ علم من مُستَشيرَته أنّها، وإن اكتَفت بنحوِ لا يصلحُ لَك تَظُنُّ وصْفًا أقبَحَ مِمّا هو فيه فبَيَّنَ دَفْعًا لهذا المحذورِ ولا يُقاسُ به ﷺ غيرُه في ذلك فيلزمُه الاقتصارُ على ذلك وإنْ تَوَهَّمَ نَقْصٌ أفْحَشُ؛ لأنّ لفظَه لا يتقَيَّدُ به فلا مُبالاةَ بإيهامِه (بصِدْقٍ) ليُحَذِّرَ بَذْلاً لِلنّصيحةِ الواجبةِ وصَحَّ «أنّه ﷺ استُشيرَ في مُعاويةَ وأبي جَهْمٍ فقال أمّا أبو جَهْمٍ فلا يَضَعُ عَصاه عن عاتقِه كِنايةٌ عن كثرةِ الضّرْبِ قيلَ أو السّفَرِ وأمّا مُعاويةُ فصُعْلوكٌ لا مالَ له»(١) نعم، إنْ علم أنّ الذِّكْرَ لا يُفيدُ أمسَك كالمُضْطَرِّ لا يُباحُ له إلا ما اضْطُرَّ إليه.

وقد يُؤْخَذُ منه أنّه يجبُ ذِكْرُ الأخفِّ فالأخفِّ من العُيوبِ وهذا أحدُ أنواعِ الغيبةِ الجائِزةِ، وهي ذِكْرُ الغيرِ بما فيه أو في نحوِ ولَدِه أو زوجَته، أو مالِه مِمّا يُكْرَه أي عُرْفًا، أو شرعًا لا بنحوِ صلاحٍ، وإنْ كرِهَه فيما يظهرُ ولو بإشارةٍ، أو إيماءٍ بل وبالقلْبِ بأنْ أصَرَّ فيه على استحْضارِ ذلك ومن أنواعِها الجائِزةِ أيضًا التّظَلُّمُ لِذي قُدْرةٍ على إنْصافِه، أو الاستعانةِ به على تَغْييرِ مُنْكرٍ أو دَفْعِ معصيةٍ والاستفْتاءُ بأنْ يذكرَ وحالَ خَصْمِه مع تعيينِه للمُفْتي، وإنْ أغنَى إجمالُه؛ لأنّه قد يكونُ في التعيينِ فائِدةٌ ومُجاهَرَتُه بفِسقٍ أو بدْعةٍ بأنْ لم يُبالِ بما يُقالُ فيه من جِهةِ ذلك لِخَلْعِه جِلْبابَ الحياءِ فلم يَبْقَ له حرمةٌ لكن لا يُذْكرُ بغيرِ مُتَجاهِرٍ به وينبغي أنْ تكون مُجاهَرَتُه بصَغيرةٍ كذلك فيذكرُها فقط وشهرتُه بوَصْفٍ يَكْرَهُه فيذكرُ لِلتعريفِ، وإنْ أمكنَ تعريفُه بغيرِه لا لِلتنقيصِ ويظهرُ في حالةِ الإطلاقِ أنّه لا

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٤٨٠]، وغيره من حديث: فاطمة بنت قيس رضي الله عنها.

وَيُسْتَحَبُّ تَقْديمُ خُطْبةٍ قبلَ الخِطْبةِ وقبلَ العقْدِ، ولو خَطَبَ الوليُّ فقال الزّوْجُ: الحمدُ لِلَّه والصّلاةُ على رَسولِ اللَّه ﷺ قَبِلْتُ صَحَّ النِّكاحُ على الصّحيحِ، بل يُسْتَحَبُّ ذلك. قُلْتُ: الصّحيحُ لا يُسْتَحَبُّ، واللَّه أعْلمُ، .....

حرمةَ ولو استُشيرَ في نفسِه وفيه مُساوٍ ففيه تَرَدُّدٌ والذي يَتَّجِه أنّه يلزمُه أنْ يقولَ لا أصلُحُ لَكُم فإنْ رَضوا به مع ذلك فواضِحٌ وإلا لَزِمَه التّركُ أو الإخبارُ بما فيه من كلِّ مذمومٍ شرعًا أو عُرْفًا فيما يظهرُ نظيرَ ما مَرَّ وبَحْثُ الأذرَعيِّ تَحْريمَ ذِكْرِ ما فيه جَرْحٌ كزِنًا بَعيدٌ، وإنْ أمكنَ توجيهُه بأنّ له مَندوحةً عنه بتركِ الخِطْبةِ وقولُ غيرِه لو علم رِضاهم بعَيْبِه فلا فائِدةَ لِذِكْرِه يُرَدُّ بأنّ استشارَتَهم له في نفسِه تَدُلُّ على عدمِ رِضاهم فتعيَّنَ الإخبارُ، أو التّركُ كما تقرّر والنّصُّ على أنّها لو أذِنَتْ في العقدِ لم يَجُزْ ذِكْرُ المُساوي ينبغي أنْ يُحْمَلَ على ما إذا ظهر بقَرائِنِ الأحوالِ عدمُ رُجوعِها عنه، وإنْ ذُكِرَتْ فهو موافِقٌ لِما مَرَّ أنّ جوازَ ذِكْرِها مَشْروطٌ بالاحتياجِ إليه فتوجيهُه بأنّها مُقَصِّرةٌ بالإذْنِ قبلَ الاستشارةِ إنّما يأتي على الوهْمِ السّابِقِ أنّه لا يجبُ ذِكْرُ المُساوي إلا بعدَ الاستشارةِ فعلى الصّوابِ أنّه يجبُ، وإنْ لم يُستَشر لا يَصِحُّ هذا التوجيه سواءٌ أكانتْ غَبيّةً أم فطينةً خلافًا لِمَنْ أوهَمَ كلامُه فرقًا بينهما ومقتضى ما تقرّر أنّ فرضَهم التّرَدُّدَ السّابِقَ فيما لو استُشيرَ في نفسِه ليس لِلتَّقْييدِ فيلزمُه ذِكْرُ ما فيه بترتيبه السّابِقِ، وإنْ لم يُستَشر، وهو قياسُ مَنْ علم بمَبيعِه عَيْبًا يلزمُه ذِكْرُه مُطْلَقًا.

(ويُستَحَبُّ) للخاطِبِ، أو نائِبه إنْ جازَت الخِطْبةُ بالتّصْريحِ لا بالتعريضِ كما بحثه الجلالُ البُلْقينيُّ، وهو ظاهرٌ إذْ لو سُنّتْ فيما فيه تعريضٌ صار تصريحًا (تقديمُ خُطْبةٍ) بضَمِّ الخاءِ (قبلَ الخِطْبةِ) بكسرِها لِخبرِ «كلُّ أمرٍ ذي بالٍ»[1] السّابِقِ وفي رِوايةٍ «كلُّ كلامٍ لا يُبْدَأُ فيه بحمدِ اللّه فهو أقطَعُ»[2] أي عن البرَكةِ فيَبْدَأُ بالحمدِ والثناءِ على اللّه تعالى ثمّ بالصّلاةِ والسّلامِ على رَسولِ اللّه ﷺ ثمّ يوصي بالتقوَى ثمّ يقولُ جِئْتُكُم، وإنْ كان وكيلًا قال جاءَكُم موَكِّلي، أو جِئْتُكُم عنه خاطِبًا كريمَتَكُم أو فتاتَكُم فيخطُبُ الوليُّ، أو نائِبُه كذلك ثمّ يقولُ لَست بمَرْغوبٍ عنك، أو نحوِه (ويُستَحَبُّ) خُطْبةٌ (أخرى) كما ذكرَ (قبلَ العقدِ) عندَ إرادةِ التّلَفُّظِ به سواءٌ الوليُّ، أو نائِبُه والزوجُ، أو نائِبُه وأجنَبيٌّ قال شارِحٌ، وهي آكدُ من الأولى (ولو خطبَ الوليُّ) كما ذكرَ ثمّ قال زَوَّجْتُك إلى آخِرِه (فقال الزوجُ الحمدُ لِلَّه والصّلاةُ) والسّلامُ (على رَسولِ اللّه قبِلْتُ) إلى آخِرِه (صَحَّ النكاحُ)، وإنْ تَخَلَّلَ ذلك (على الصّحيحِ)؛ لأنّه مُقَدِّمةُ القبولِ مع قِصَرِه فليس أجنَبيًّا عنه، وإنْ لم يَقُلْ بنَدْبه (بل) على الصِّحّةِ (يُستَحَبُّ ذلك) للخبرِ السّابِقِ (قُلت الصّحيحُ لا يُستَحَبُّ واللّه أعلمُ) بل يُستَحَبُّ تركُه خُروجًا من خلافِ مَنْ أبطَلَ به وكذا في الأذكارِ لَكِنّ الأصحَّ في الروضةِ وأصلِها نَدْبُه بزيادةِ الوصيّةِ بالتقوَى وأطالَ الأذرَعيُّ وغيرُه في تصويبه نَقْلًا ومعنًى واستبعد الأوّلَ بأنّ عدمَ النّدْبِ

(١) قد تقدم تخريجه.

(٢) قد تقدم تخريجه.

فإنْ طالَ الذِّكْرُ الفاصِلُ لم يَصِحَّ.

مع عدمِ البُطْلانِ خارجٌ عن كلامِهم وذكرَ الماوَرْديُّ «أنّه ﷺ لَمّا زَوَّجَ فاطِمةَ عَليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا خطبا جميعًا» قال ابنُ الرِّفعةِ وحينئذٍ الحُجّةُ فيه لِلنّدْبِ ظاهرةٌ؛ لأنّها إنّما تكونُ من كلٍّ في مُقَدِّمةِ كلامِه اهـ والوارِدُ كما بَيَّنْته في كِتابي الصّواعِقِ المُحْرِقة أنّه زَوَّجه بها في غَيْبَته، وأنّه لَمّا جاءَ أخبَرَه بأنّ اللّهَ تعالى أمَرَه بذلك فقال رَضيت فإنْ ورَدَ ما قاله الماوَرْديُّ فلَعَلَّه أعادَه لَمّا حَضَرَ تَطْييبًا لِخاطِرِه وإلا فمن خَصائِصِه ﷺ أنّه يُزَوِّجُ مَنْ شاءَ لِمَنْ شاءَ بلا إذْنٍ؛ لأنّه أولى بالمُؤْمِنين من أنْفُسِهم قال في الأذكارِ ويُسَنُّ كونُ التي أمامَ العقدِ أطوَلُ من خُطْبةِ الخِطْبةِ (فإنْ طالَ الذِّكْرُ الفاصِلُ) بينهما (لم يصحَّ) النِّكاحُ جَزْمًا لإشعارِه بالإعراضِ وكونُه مُقَدِّمةً للقَبولِ لا يستَدْعي اغتفارَ طولِه؛ لأنّ المُقَدِّمةَ التي قامَ الدّليلُ عليها ما ذكرَ فقط فلم يُغْتَفر طولُه وضَبَطَه القفّالُ بأنْ يكون زَمَنُه لو سكتا فيه لَخرج الجوابُ عن كونِه جوابًا ويُؤْخَذُ مِمّا مَرَّ في البيعِ أنّ الفصلَ بأجنَبيٍّ مِمَّنْ طلب جوابَه يَضُرُّ، وإنْ قصُرَ ومِمَّن انقَضى كلامُه لا يَضُرُّ إلا إنْ طالَ فقولُ بعضِهم لو قال زَوَّجْتُك فاستوصِ بها فقَبِلَ لم يصحَّ وهُمْ وبالسُّكوت يَضُرُّ إنْ طالَ واشتراطُ وُقوعِ الجوابِ مِمَّنْ خوطِبَ دون نحوِ وكيلِه، وأنْ يسمعه مَنْ بقُربه، وأنْ لا يرجعَ المبتدئُ، وأنْ تبقَى أهليَّتُه وأهليّةُ الآذِنةِ المشترَطِ إذْنُها إلى انقضاءِ العقدِ، وأنْ يقبَلَ على وفْقِ الإيجابِ لا بالنّسبةِ للمهرِ، وأنْ يَتمَّ المبتدئُ كلامَه حتى ذِكْرِ المهرِ وصِفاته وغيرِ ذلك مِمّا يتأتّى مَجيئُه هنا نعم، في اشتراطِ فراغِه من ذِكْرِ المهرِ وصِفاته وقفة وإنّما اشتُرِطَ هذا ثَمَّ بالنّسبةِ لِلثَّمَنِ؛ لأنّ ذِكْرَه من المبتدئِ شرطٌ فهو من تمامِ الصّيغةِ المشترَطةِ فاشتُرِطَ الفراغُ منه ولا كذلك المهرُ فالقياسُ صحّةُ الشِّقِّ الآخرِ بعدَ تمامِ الصّيغةِ المُصَحِّحةِ، وإنْ كان في أثناءِ ذِكْرِ المهرِ وصِفاته إلا أنْ يُجابَ بأنّه مع تكلُّمِ المبتدئِ لا يُسَمَّى جوابًا فيقعُ لَغْوًا وفيه ما فيه.

(تَتِمّةٌ) يُنْدَبُ التّزَوُّجُ في شَوّالٍ والدُّخولُ فيه للخبرِ الصّحيحِ فيهما عن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا مع قولِها رَدًّا على مَنْ كرِهَ ذلك (تَزَوَّجَني ﷺ في شَوّالٍ ودخل بي فيه وأيُّ نِسائِه كان أحظَى عندَه مِنّي) وكونُ العقدِ في المسجِدِ للأمرِ به في خبرِ الطّبَرانيِّ ويومَ الجُمُعةِ وأوّلَ النّهارِ لِخبرِ «اللّهُمَّ بارِكْ لأُمّتي في بُكورِها»[1] حَسَّنَه الترمذيُّ وبه يُرَدُّ ما اعْتيدَ من إيقاعِه عَقِبَ صلاةِ الجُمُعةِ نعم، إنْ قصَدَ بالتّأخيرِ إليه كثرةَ حُضورِ النّاسِ لا سيَّما العُلَماءُ والصّالِحون له في هذا الوقت دون غيرِه كان أولى وقولُ الوليِّ قُبَيْلَ العقدِ أُزَوِّجُك على ما أمَرَ اللّه تعالى به من إمساكٍ بمعروفٍ، أو تَسريحٍ بإحسانٍ والدُّعاءُ لِكلٍّ من الزوجَين عَقِبَه ببارَكَ اللّه لَك وبارَكَ عليك وجَمع بينكُما في خيرٍ لِصحّةِ الخبرِ به وظاهرُ كلامِ الأذكارِ أنّه يُسَنُّ أيضًا كيف وجَدْت أهلَك بارَكَ اللّه لَك لِما صَحَّ «أنّه ﷺ لَمّا دخل على زَيْنَبَ خرج

---

(١) [صحيح لغيره] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٦٠٦]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٢١٢]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٢٣٦]، وغيرهم من حديث: صخر الغامدي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.
قلتُ: حديث صحيح لغيره. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ١٦٩٣].

فَصْلٌ

إنّما يَصِحُّ النِّكاحُ بإيجابٍ، وهو زَوَّجْتُكَ أو أنْكَحْتُك، .....

فدخل على عائِشةَ فسَلَّمَ فقالتْ وعليك السّلامُ ورَحْمةُ اللّه كيف وجَدْت أهلَك بارَك اللّه لَك؟ فعلَ ذلك مع كلِّ نِسائِه وكلٌّ قالتْ ما قالتْ عائِشةُ».

وقد يُقالُ قولُهُنّ له كيف وجَدْت أهلَك؟ يُؤْخَذُ منه نَدْبُه مُطْلَقًا لِما فيه من نَوْعِ استهجانٍ مع الأجانِبِ لا سيَّما العامّةُ وقد يُجابُ بأنّ هذا الاستفْهامَ ليس على حَقيقَته بدليلِ أنّه ﷺ لم يُجِبْ عنه وإنّما هو لِلتَّقْريرِ أي وجَدْتها على ما تُحِبُّ ومع ذلك ينبغي أنْ لا يُنْدَبَ هذا إلا لِعارِفٍ بالسُّنّةِ لِما أشرت إليه، وهو بالرِّفاءِ بالمدِّ أي الالتئام والبنين مَكْروهٌ والأخذُ بناصيَتِها أوّلَ لِقائِها ويقولُ بارَك اللّه لِكلٍّ مِنّا في صاحِبه ثمّ إذا أرادَ الجِماعَ تَغَطَّيا بثَوْبٍ وقَدَّما قُبَيْله التّنَظُّفَ والتّطَيُّبَ والتقبيلَ ونحوَه مِمّا يُنَشِّطُ له للأمرِ به قال ابنُ عَبّاسٍ في ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ﴾ [البقرة:٢٢٨] إنّي لَأُحِبُّ أنْ أتَزَيَّنَ لِزوجَتي كما أُحِبُّ أنْ تَتَزَيَّنَ لي لهذه الآيةِ وقال كلٌّ منهما ولو مع اليأسِ من الولدِ كما اقتضاه إطلاقُهم بسمِ اللّه اللّهُمَّ جَنِّبنا الشيطانَ وجَنِّبِ الشيطانَ ما رَزَقْتنا ولْيتحَرَّ استحْضارَ ذلك بصِدْقٍ في قلْبه عندَ الإنزالِ فإنّ له أثَرًا بَيِّنًا في صلاحِ الولدِ وغيرِه ولا يُكْرَه للقِبْلةِ ولو بصَحْراءَ ويُكْرَه تَكلُّمُ أحدِهما أثناءَه لا شيءَ من كيْفيّاته حيثُ اجتَنَبَ الدُّبُرَ إلا ما يقضي طَبيبٌ عَدْلٌ بضَرَرِه ويحرُمُ ذِكْرُ تَفاصيلِه بل صَحَّ ما يقتضي أنّه كبيرةٌ ومَرَّ آنِفًا حكمُ تَخَيُّلِ غيرِ الموطوءةِ قيلَ يحسُنُ تركُه ليلةَ أوّلِ الشّهْرِ ووَسَطِه وآخِرِه لِما قيلَ إنّ الشيطانَ يحضُرُه فيهنّ ويُرَدُّ بأنّ ذلك لم يَثْبُتْ فيه شيءٌ وبِفرضِه الذِّكْرُ الوارِدُ يمنعُه ويُنْدَبُ إذا تَقَدَّمَ إنْزالُه أنْ يُمْهِلَ لِتُنْزِلَ، وأنْ يتحَرَّى به وقتَ السَّحَرِ لِلاتِّباعِ وحِكْمَتُه انتفاءُ الشِّبَعِ والجوعِ المُفْرِطَين حينئذٍ إذ هو مع أحدِهما مُضِرٌّ غالِبًا كالإفراطِ فيه مع التّكلُّفِ وضَبَطَ بعضُ الأطِبّاءِ أنْفعه بأنْ يَجِدَ داعيته من نفسِه لا بواسِطةٍ كتَفَكُّرٍ نعم، في الخبرِ الصّحيحِ أمَرَ مَنْ رَأى امرَأةً فأعْجَبَتْه به وعَلَّله بأنّ ما مع زوجَته كما مع المرْئيّةِ وفعلُه يومَ الجُمُعةِ قبلَ الذّهابِ إليها أو ليلَتَها، وأنْ لا يَتْرُكه عندَ قُدومِه من سفَرٍ والتّقَوّي له بأدْويةٍ مُباحةٍ مع رِعايةِ القوانينِ الطِّبّيّةِ بقَصْدِ صالِحٍ كعِفةٍ أو نَسلٍ وسيلةٌ لِمحبوبٍ فلْيكن محبوبًا فيما يظهرُ وكثيرون يُخْطِئون ذلك فيتوَلَّدُ منه أمورٌ ضارّةٌ جِدًّا فلْيحذَرْ ووَطْءُ الحامِلِ والمُرْضِعِ مَنْهيٌّ عنه فيُكْرَه إنْ خَشيَ منه ضَرَرَ الولدِ بل إنْ تَحَقَّقَه حَرُمَ ومَنْ أطلقَ عدمَ كراهَته مُرادُه ما إذا لم يخشَ منه ضَرَرًا.

فصل في أركانِ النّكاحِ وتَوابِعِها

وهي أربَعةٌ: زوجانِ ووَليٌّ وشاهِدانِ وصيغةٌ وقَدَّمَها لانتشارِ الخلافِ فيها المُستَدْعي لِطولِ الكلام عليها فقال:

(إنّما يصحُّ النّكاحُ بإيجابٍ) ولو من هازِلٍ وكذا القبولُ (وهو أنْ يقولَ) العاقِدُ (زَوَّجْتُك، أو أنكحتُك) مولّيَتي فُلانةَ مثلًا وحَرَّمَ بعضُهم بأنْ أُزَوِّجَك، أو أُنْكِحَك كذلك إنْ خَلا عن نيّةِ الوعْدِ

وقَبولٌ: بأنْ يَقولَ الزَّوْجُ تَزَوَّجْتُ أو نَكَحْتُ أو قَبِلْتُ نِكاحَها أو تَزْويجَها، .....

وظاهرُه الصِّحّةُ مع الإطلاقِ وفيه نَظَرٌ والذي يَتَّجِه أنْ يأتيَ هنا ما مَرَّ آخِرَ الضَّمانِ في أُوَدّي المالَ بل لو قيلَ إنّ اختصاصَ ما هنا بمَزيدِ احتياطٍ أوجَبَ أنْ لا يُغْتَفَرَ فيه موهمُ الوعْدِ مُطْلَقًا لم يَبْعُدْ ثمّ رأيت البُلْقينيَّ أطلقَ عنهم عدمَ الصِّحّةِ فيهما ثمّ بحث الصِّحّةَ إذا انسَلَخَ عن معنى الوعْدِ بأنْ قال الآنَ، وهو صريحٌ فيما ذكرْته (وقَبولٌ) مُرْتَبِطٌ بالإيجابِ كما مَرَّ آنِفًا (بأنْ يقولَ الزوجُ) ومثلُه وكيلُه كما سنذكُرُه (تَزَوَّجْتُ) بها (أو أنكحتُ) بها فلا بُدَّ من دالٍّ عليها من نحوِ اسم، أو ضَميرٍ، أو إشارةٍ (أو قبِلْت) أو رَضيت لا فعلْت واتِّحادُهما في البيعِ لا يُنافي هذا كما يظهرُ بالتّأمُّلِ (نِكاحَها) بمعنى إنْكاحِها ليُطابِقَ الإيجابَ ولاستحالةِ معنى النّكاحِ هنا إذْ هو المُرَكَّبُ من الإيجابِ والقبولِ كما مَرَّ ورَوَى الآجُرّيُّ أنّ الواقعَ من عَليٍّ في نِكاحِ فاطِمةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا رَضيت نِكاحَها (أو تزويجَها)، أو النّكاحَ، أو التزويجَ ولا نَظَرَ لإيهامِ نِكاحٍ سابِقٍ حتى يجبَ هذا، أو المذكورَ خلافًا لِمَنْ زعمَه؛ لأنّ القرينةَ القطعيّةَ بأنّ المُرادَ قبولُ ما أوجَبَ له تُغْني عن ذلك لا قبِلْت ولا قبِلْتها مُطْلَقًا ولا قبِلْته إلا في مسألةِ المُتَوَسِّطِ على ما في الروضةِ لكن رَدّوه ولا يُشْتَرَطُ فيها أيضًا تَخاطُبٌ فلو قال للوَليِّ زَوَّجْته ابنَتَك فقال زَوَّجْت على ما اقتضاه كلامُهما لكن جَزَمَ غيرُ واحدٍ بأنّه لا بُدَّ من زَوَّجْتُه، أو زَوَّجْتُها ثمّ قال لِلزوجِ قبِلْت نِكاحَها فقال قبِلْته على ما مَرَّ أو تَزَوَّجْتها فقال تَزَوَّجْتها صَحَّ ولا يكفي هنا نعم، وأو في كلامِه لِلتَّخييرِ مُطْلَقًا إذْ لا يُشْتَرَطُ تَوافُقُ اللّفْظَين قيلَ كان ينبغي تقديمُ قبِلْت؛ لأنّه القبولُ الحقيقيُّ اهـ.

ويُرَدُّ بمَنْعِ ذلك بل الكلُّ قبولٌ حَقيقيٌّ شرعًا وبِفرضِ ذلك لا يُرَدُّ عليه؛ لأنّ غيرَ الأهَمِّ قد يُقَدَّمُ لِنُكْتةٍ كالرّدِّ على مَنْ تَشَكَّك، أو خالف فيه وقد قيلَ في صحّةِ تَزَوَّجْت، أو نَكحْت نَظَرٌ لِتَرَدُّدِه بين الإخبارِ والقبولِ وفي تعليقِ البغَويّ في قولِه تَزَوَّجْت قال أصحابُنا لا يصحُّ؛ لأنّه إخبارٌ لا عقدٌ اهـ.

ويُرَدُّ النّظَرُ بأنّه مَبنيٌّ على الاكتفاءِ بمُجَرَّدِ تَزَوَّجْت من غيرِ نحوِ ضَميرٍ والأصحُّ خلافُه كما مَرَّ وحينئذٍ فما في التعليقِ صحيحٌ لكن لِخُلوِّه عن ذلك الموجِبِ لِتَمَحُّضِه للإخبارِ أو قُربه منه لا لِلتَّرَدُّدِ الذي ذكرَه؛ لأنّ هذا إنْشاءٌ شرعًا كبَعْتٍ ولا يَضُرُّ من عامّيٍّ نحوَ فتْحِ تاءِ مُتَكلِّم وإبدالِ الزّايِ جيمًا وعكسُه والكافِ همزةٍ وفي فتاوَى بعضِ المُتَقَدِّمين يصحُّ أُنْكِحُك كما هو لُغةُ قَوْمٍ من اليمَنِ والغزاليُّ لا يَضُرُّ زَوَّجْت لَك، أو إليك؛ لأنّ الخطأ في الصّيغةِ إذا لم يُخِلَّ بالمعنى ينبغي أنْ يكون كالخطأ في الإعرابِ والتّذْكيرِ والتّأنيثِ اهـ.

وهو صريحٌ فيما ذكرَ وغيرِه من اغتفارِ كلِّ ما لا يُخِلُّ بالمعنى ومن ثَمَّ قال أبو شُكَيْلٍ في نحوِ فتْحِ تاءِ المُتَكلِّم هذا لَحْنٌ لا يُخِلُّ بالمعنى فلا يخرُجُ به الصّريحُ عن موضوعِه وعن الشّرَفِ بنِ المُقْري أنّه أفتى في فتْحِ التّاءِ بأنّ عُرْفَ البلَدِ إذا فُهِمَ به المُرادُ صَحَّ حتى من العارِفِ اهـ وكأنّه إنّما قيَّدَ بعُرْفِ البلَدِ ذلك لأجلِ ما بعدَ حتى إذْ من الواضِحِ أنّ العامّيَّ لا يُشْتَرَطُ فيه ذلك فإنْ قُلْت يُنافي ذلك عَدُّهم

ويَصِحُّ تَقَدُّمُ لَفْظِ الزَّوْجِ على الوليِّ، ولا يَصِحُّ إلّا بلَفْظِ التَّزْويجِ أو الإنْكاحِ.

كما مَرَّ أنْعمت بضَمِّ التّاءِ، أو كسرِها مُخِلًّا للمعنى وكان هذا هو الحامِلُ لِبعضِهم على قولِه لا يصحُّ العقدُ مع فتْحِ التّاءِ مُطْلَقًا ونَقَله غيرُه عن الإسنَويِّ في بعْثُك بفتحِ التّاءِ قُلْت يُفَرَّقُ بأنّ المدارَ في الصّيَغِ على المُتعارَفِ في مُحاوَرات النّاسِ ولا كذلك القُرآنُ فتأمّلْه والعجَبُ مِمَّن استَدَلَّ بقولِ الغزاليِّ لا يَضُرُّ الخطأُ في التّذْكيرِ والتّأنيثِ أي كما صرحوا به في الطّلاقِ والقذفِ والعتقِ على أنّ فتْحَ التّاءِ يَضُرُّ وغَفَلَ عن أنّه إذا صَحَّ زَوَّجْتُك بكسرِ الكافِ خِطابًا لِلزوجِ صَحَّ بفتحِ التّاءِ بلا فارِقٍ وسيُعْلَمُ مِمّا يأتي صحّةُ النّكاحِ مع نفيِ الصّداقِ فيُشْتَرَطُ لِلُزومِه هنا ذِكْرُه في كلٍّ من شِقَّي العقدِ مع تَوافُقِهِما فيه كتَزَوَّجْتُها به.

وإلا وجَبَ مهرُ المثلِ (ويصحُّ تقديمُ لفظِ الزوجِ)، أو وكيلِه سواءٌ قبِلَتْ وغيرُها كما قالاه خلافًا لِمَنْ فرَّقَ وزعم أنّ تَقَدُّمَ قبِلْت غيرُ مُنْتَظِمٍ لاستدعائِه مقبولاً مُتَقَدِّمًا ممنوعٌ إذْ يصحُّ أنْ يُقال قبِلْت ما سيَجيءُ منك والتعبيرُ بالماضي عن المُستقبَلِ إشعارًا بالثِّقة بوُقوعِه حتى كأنّه واقعٌ شائِعٌ لُغةً وعُرْفًا (على) لفظِ (الوليِّ أو وكيلِه) لِحُصولِ المقصودِ، (ولا يصحُّ) النّكاحُ (إلا بلفظِ التزويجِ أو الإنكاحِ) أي ما اشتُقَّ منهما فليس هذا مُكرَّرًا مع ما مَرَّ لإيهامِه حَصْرَ الصِّحّةِ في تلك الصّيَغِ فيصحُّ نحوَ أنا مُزَوِّجُك إلى آخِرِه وقولُ البُلْقينيِّ هنا الآنَ يقتضي أنّه يُشْتَرَطُ هنا نظيرُ ما قدَّمَه في أُنْكِحُك والذي يظهرُ خلافُه لأنّ اسمَ الفاعِلِ حَقيقة في الحالِ فلا يوهِمُ الوعْدَ حتى يحترِزَ عنه بخلافِ المُضارِعِ فإنْ قُلْت الخلافُ في كلٍّ منهما مَشْهورٌ وإنّما الذي تَفارَقا فيه التّرجيحُ عندَ جمعٍ فكان ينبغي تعيُّنُ الآنَ فيه مثلُه خُروجًا من ذلك الخلافِ الموجِبِ لاحتمالِه الوعْدَ أيضًا قُلْت كَفَى باختلافِ التّرجيحِ مُرَجِّحًا لا سيَّما والمُرَجِّحون أيضًا مِمَّنْ أحاطوا باللُّغةِ أكثرُ من غيرِهم وذلك لِخبرِ مسلمٍ «اتَّقوا اللَّهَ في النّساءِ فإنّكم أخذْتُموهُنّ بأمانةِ اللّه واستَحْلَلْتُم فُروجَهُنّ بكلِمةِ اللّه»[1] وكلِمَتُه ما ورَدَ في كِتابِه ولم يَرِدْ فيه غيرُهما والقياسُ مُمْتَنِعٌ؛ لأنّ في النّكاحِ ضَرْبًا من التّعَبُّدِ فلم يصحَّ بنحوِ لفظِ إباحةٍ وهِبةٍ وتمليكٍ وجَعْلُه تعالى النّكاحَ بلفظِ الهِبةِ من خَصائِصِه ﷺ لِقولِه ﴿خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [الأحزاب: ٥٠] صريحٌ واضِحٌ في ذلك وخبرُ البُخاريِّ «مَلَّكْتُكها بما معك من القُرآنِ»[2] أمّا وهْمُ من معمَرٍ كما قاله النّيْسابوريُّ؛ لأنّ رِوايةَ الجمهورِ زَوَّجْتُكها والجماعةُ أولى بالحِفْظِ من الواحدِ، أو رِوايةٍ بالمعنى لِظَنِّ التّرادُفِ، أو جمعِ ﷺ بين اللّفْظَين إشارةً إلى قوّةِ حَقِّ الزوجِ وأنا كالمالِكِ وينعقِدُ نِكاحُ الأخرسِ بإشارَتِه التي لا يختَصُّ بفَهْمِها الفطِنُ وكذا بكِتابَتِه بلا خلافٍ على ما في المجموعِ لَكِنّه مُعتَرِضٌ بأنّه يَرى أنّها في الطّلاقِ كِنايةٌ والعُقودُ أغلَظُ من الحُلولِ فكيف يصحُّ النّكاحُ بها فضْلًا عن كونِه بلا خلافٍ وقد يُجابُ بحملِ كلامِه على ما إذا لم تكن له إشارةٌ مُفْهِمةٌ وتعذَّرَ توكيلُه

---

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢١٨٦]، وغيره من حديث: سهل بن سعد رضي الله عنه.

وَيَصِحُّ بالعجَميّةِ في الأَصَحِّ، لا بكِنايةٍ قَطْعًا، ولو قال زَوَّجْتُكَ فقال قَبِلْتُ لم يَنْعَقِدْ على المذْهَبِ. ولو قال: زَوِّجْني فقال زَوَّجْتُكَ أو قال الوليُّ تَزَوَّجْها فقال تَزَوَّجْتُ صَحَّ. وَلا يَصِحُّ تَعْليقُه، ولو بُشِّرَ بوَلَدٍ فقال إنْ كان أُنْثَى فَقد زَوَّجْتُكَها، أو قال إنْ كانتْ بنْتي طَلُقَتْ واعْتَدَّتْ فَقد زَوَّجْتُكَها .....

لاضْطِرارِه حينئذٍ ويَلْحَقُ بكِتابَته في ذلك إشارَته التي يختَصُّ بفَهْمِها الفطِنُ (ويصحُّ بالعجميّةِ في الأصحِّ)، وإنْ أحسَنَ العربيّةَ، وهي ما عداها اعتبارًا المعنى به إذْ لا يَتعلَّقُ به إعجازٌ ويُشْتَرَطُ أنْ يأتيَ بما يَعُدُّه أهلُ تلك اللُّغةِ صريحًا في لُغَتهم هذا إنْ فهِمَ كلٌّ كلامَ نفسِه والآخرُ ولو بأنْ أخبَرَه ثِقة بالإيجابِ، أو القبولِ بعدَ تَقَدُّمِه من عارِفٍ به ولو بإخبارِ الثِّقة له بمعناه قبلَ تكلُّمِه به فقَبِله، أو أجابَ فوْرًا على الأوجَه ويُشْتَرَطُ فهْمُ الشّاهِدَين أيضًا كما يأتي (لا بكِنايةٍ) في الصّيغةِ كأحلَلْتُك بنتي فلا يصحُّ النّكاحُ (قطعًا)، وإنْ قال نَوَيْت بها النّكاحَ وتَوَفَّرَت القرائِنُ على ذلك؛ لأنّه لا مَطْلَعَ لِلشُّهودِ المشترَطِ حُضورُهم لِكلِّ فردٍ فردٍ منه على النيّةِ وبه فارَقَ البيعَ، وإنْ شَرَطَ فيه الإشهادَ على ما فيه وقولُه ذلك لا يُؤَثِّرُ؛ لأنّ الشّهادةَ على إقرارِه بالعقدِ لا على نفسِ العقدِ وفيه وجهٌ لَكِنّه لِشُذوذِه لم يُعَوَّلْ عليه ولو استخلَفَ قاضٍ فقيهًا في تزويجِ امرأةٍ صَحَّ بما يصحُّ به توليةُ القضاءِ مِمّا سيأتي فيه اشتراطُ اللّفْظِ الصّريحِ. وخرج بقولِنا في الصّيغةِ الكِنايةُ في المعقودِ عليه كما لو قال أبو بَناتٍ زَوَّجْتُك إحداهُنّ، أو بنتي أو فاطِمةَ ونَوَيا مُعَيَّنةً ولو غيرَ المُسَمّاةِ فإنّه يصحُّ ويُفَرَّقُ بأنّ الصّيغةَ هي المُحَلِّلةُ فاحتيطَ لها أكثرُ ولا يكفي زَوَّجْت بنتي أحدَكُما مُطْلَقًا.

(ولو قال) الوليُّ (زَوَّجْتُك) إلى آخِرِه (فقال) الزوجُ (قبِلْت) مُطْلَقًا، أو قبِلْته ولو في مسألةِ المُتَوَسِّطِ على ما مَرَّ (لم ينعقِدْ) النّكاحُ (على المذهبِ) لانتفاءِ لفظِ النّكاحِ، أو التزويجِ كما مَرَّ (ولو قال) الزوجُ للوَليِّ (زَوِّجْني بنتَك فقال) الوليُّ (زَوَّجْتُك) بنتي (أو قال الوليُّ) لِلزوجِ (تَزَوَّجْها) أي بنتي (فقال) الزوجُ (تَزَوَّجْتُ) بها (صَحَّ) النّكاحُ فيهما بما ذكرَ لِلاستدعاءِ الجازِمِ الدّالِّ على الرِّضا وفي الصّحيحَين إنّ خاطِبَ الواهِبةَ قال لِلنّبيِّ ﷺ زَوِّجْنيها فقال: «زَوَّجْتُكها»(١) ولم يُنْقَلْ أنّه قال بعدَه تَزَوَّجْتها ولا غيرُه وخرج بزَوِّجْني تُزَوِّجْني، أو زَوَّجْتني أو زَوَّجْتها مِنّي وبِتَزَوَّجْها تَتَزَوَّجْها، أو تَزَوَّجْتها فلا يصحُّ لِعدمِ الجزمِ نعم، إنْ قبِلَ، أو أوجَبَ ثانيًا صَحَّ ولا يصحُّ أيضًا قُلْ تَزَوَّجْتها، أو زَوَّجْتها؛ لأنّه استدعاءٌ لِلَّفْظِ دون التزويجِ ولا زَوَّجْت نفسي، أو ابني من بنتك؛ لأنّ الزوجَ غيرُ معقودٍ عليه وإنْ أُعْطيَ حكمَه في نحوِ أنا منك طالِقٌ مع النّيّةِ ولا زَوَّجْت بنتي فُلانًا ثمّ كتَبَ، أو أرسَلَ إليه فقَبِلَ وإنّما صَحَّ نظيرُه في البيعِ؛ لأنّه أوسَعُ (ولا يصحُّ تعليقُه) فيَفْسُدُ به كالبيعِ بل أولى لِمَزيدِ الاحتياطِ هنا (ولو بُشِّرَ بوَلَدٍ فقال) لِمَنْ عندَه (إنْ كانت أنثى فقد زَوَّجْتُكها) فقَبِلَ ثمّ بانَ أنثى (أو قال) شَخْصٌ لِآخرَ (إنْ كانت بنتي طَلُقت واعتَدَّتْ فقد زَوَّجْتُكها) فقَبِلَ ثمّ بانَ انقضاءُ عِدَّتها، وأنّها

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

فالمذْهَبُ بُطْلانُهُ. وَلا تَوْقيتُهُ. وَلا نِكاحُ الشِّغارِ وهو زَوَّجْتُكَها على أنْ تُزَوِّجَني .....

أذِنَتْ له أو كانت بِكْرًا والعِدّةُ لاستدخالِ ماءٍ، أو وطْءٍ في دُبُرٍ، أو قال لِمَنْ تحتَه أربَعٌ إنْ كانت إحداهُنّ ماتتْ زَوَّجْتُك بنتي فقَبِلَ (فالمذهبُ بُطْلانُه) لِفَسادِ الصّيغةِ بالتعليقِ قيلَ وفارَقَ بيعُ مالِ مورِّثِه ظانًّا حياتَه فبانَ مَيِّتًا بجَزْمِ الصّيغةِ ثمّ انتهى ويُرَدُّ بصحّته ثَمَّ مع التعليقِ كأنْ كان ملكي وإنْ لم يَظُنّه ملكه فالوجه الفرقُ بمَزيدِ الاحتياطِ هنا كما مَرَّ آنِفًا ويُؤْخَذُ منه أنّ زَوَّجْتُك أمةَ مورِّثي إنْ كان مَيِّتًا باطِلٌ، وإنْ بانَ مَيِّتًا وخرج بوَلَدٍ ما لو بُشِّرَ بأنثى فقال بعدَ تَيَقُّنِه أو ظَنِّه صِدْقَ المخبِرِ إنْ صَدَقَ المخبِرُ فقد زَوَّجْتُكها فإنّه يصحُّ؛ لأنّه غيرُ تعليقٍ بل تَحْقيقٌ إذْ أنّ حينئذٍ بمعنى إذْ ومثلُه ما لو أخبَرَ بموت زوجَته وتَيَقَّنَ، أو ظَنّ صِدْقَ المخبِرِ فقال إنْ صَدَقَ المخبِرُ فقد تَزَوَّجْت بنتَك وبحث البُلْقينيُّ أنّ مَحَلَّ امتناعِ التعليقِ إذا لم يكن مقتضى الإطلاقِ وإلا كأنْ غابَتْ وتُحُدِّثَ بموتها ولم يَثْبُتْ فقال زَوَّجْتُك بنتي إنْ كانت حَيَّةً صَحَّ وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ إنْ هنا ليستْ بمعنى إذْ كما هو ظاهرٌ والنّظَرُ لأصلِ بَقاءِ الحياةِ لا يَلْحَقُه بتَيَقُّنِ الصِّدْقِ، أو ظَنِّه فيما مَرَّ وبحث غيرُه الصِّحّةَ في إنْ كانت فُلانةُ مولّيَتي فقد زَوَّجْتُكها وفي زَوَّجْتُك إنْ شِئْت كالبيعِ إذْ لا تعليقَ في الحقيقة ا هـ.

ويَتعيَّنُ حملُ الأوّلِ على ما إذا علم، أو ظَنّ أنّها مولّيَتُه والثاني علم ما إذا لم يُرِد التعليقَ ولا يُقاسُ بالبيعِ لِما تقرّر (ولا توقيتُه) بمُدّةٍ معلومةٍ أو مجهولةٍ فيَفْسُدُ لِصحّةِ النّهيِ عن نِكاحِ المُتْعةِ وجازَ أوّلاً رُخْصةً للمُضْطَرِّ ثمّ حَرُمَ عامَ خيبَرَ ثمّ جازَ عامَ الفتحِ وقيلَ حَجّةَ الوداعِ ثمّ حَرُمَ أبدًا بالنّصِّ الصّريحِ الذي لو بَلَغَ ابنَ عَبّاسٍ لم يستَمِرَّ على حِلِّها مُخالِفًا كافة العُلَماءِ وحِكايةُ الرُّجوعِ عنه لم تَصِحّ بل صَحَّ كما قاله بعضُهم عن جمعٍ من السّلَفِ أنّهم وافَقوه في الحِلِّ لكن خالَفوه فقالوا لا يترَتَّبُ عليه أحكامُ النّكاحِ وبهذا نازع الزّركشيُّ في حِكايةِ الإجماعِ فقال الخلافُ مُحَقَّقٌ، وإن ادَّعَى جمعٌ نفيَه وكذا لُحومُ الحُمُرِ الأهليّةِ حَرُمت مَرَّتَين وبحث البُلْقينيُّ صحّتَه إذا أُقِّتَ بمُدّةٍ عُمُرِه، أو عُمُرِها؛ لأنّه تصريحٌ بمقتضى الواقعِ وقد يُنازَعُ فيه بأنّ الموتَ لا يرفَعُ آثارَ النّكاحِ كلِّها فالتعليقُ بالحياةِ المقتضي لِرَفْعِها كلِّها بالموت مُخالِفٌ لِمقتضاه حينئذٍ وبه يتأيّدُ إطلاقُهم ويُعْلَمُ الفرقُ بين هذا ووَهَبْتُك أو أعمَرْتُك مُدّةَ حياتك بأنّ المدارَ ثَمَّ على صحّةِ الحديثِ به فهو إلى التّعَبُّدِ أقرَبُ على أنّه يكفي طَلَبُ مَزيدِ الاحتياطِ هنا فارِقًا بينه وبين غيرِه قيلَ لا يلزمُ من نفيِ صحّتِهما نفيُ صحّةِ العقدِ ويُرَدُّ بلُزومِه على قواعِدِنا، وإنْ نُقِلَ عن زُفَرَ صحّتُه وإلغاءُ التوقيت.

(و) لا يصحُّ (نِكاحُ الشِّغارِ) بمُعْجَمَتَين أولاهما مَكْسورةٌ لِلنّهْيِ عنه في خبرِ الصّحيحَين من شَغَرَ الكلْبُ رِجْله رَفعها ليَبولَ فكأنّ كلًّا منهما يقولُ لا ترفَعُ رِجْلَ بنتي حتى أرفع رِجْلَ بنتك، أو من شَغَرَ البلَدُ إذا خَلا لِخُلوِّه عن المهرِ أو عن بعضِ الشُّروطِ (وهو) شرعًا كما في آخِرِ الخبرِ المُحْتَمَلِ أنْ يكون من تفسيرِه ﷺ أو من تفسيرِ ابنِ عمرَ راويه، أو نافِعٍ راويه عنه.

وهو ما صرّح به البُخاريُّ وأبو داوُد فيُرْجَعُ إليه (زَوَّجْتُكها) أي بنتي (على أنْ تُزَوِّجَني)، أو تُزَوِّجَ

بنْتَكَ وبُضْعُ كُلِّ واحِدةٍ صَداقُ الأُخْرَى فَيَقْبلُ، فإنْ لم يَجْعَل البُضْعَ صَداقًا فالأَصَحُّ الصِّحّةُ، ولو سَمَّيا مالاً مع جَعْلِ البُضْعِ صَداقًا بَطَلَ في الأَصَحِّ.

ابني مثلاً (**بنتَك وبِضْعُ كلِّ واحدةٍ**) منهما (**صَداقُ الأخرى فيقبَلُ**) ذلك بأنْ يقولَ تَزَوَّجْتها وزَوَّجْتُك مثلاً وعِلّةُ البُطْلانِ التّشريكُ في البُضْعِ؛ لأنّ كلًّا جعلَ بُضْعَ مَوْلّيته موردًا لِلنّكاحِ وصَداقًا للأخرى فأشْبَهَ تزويجَها من رجلينِ واعتَرَضَه الرّافِعيُّ بما فيه نَظَرٌ وقيلَ غيرُ ذلك وضَعَّفَ الإمامُ المعانيَ كلَّها وعَوَّلَ على الخبرِ (**فإنْ لم يَجْعَل البُضْعَ صَداقًا**) بأنْ قال زَوَّجْتُك بنتي على أنْ تُزَوِّجَني بنتَك ولم يَزِدْ فقَبِلَ كما ذكرَ.

(**فالأصحُّ الصِّحّةُ**) لِلنّكاحَين بمهرِ المثلِ لِعدمِ التّشريكِ في البِضْعِ وما فيه من شرطِ عقدٍ في عقدٍ لا يُفْسِدُ النّكاحَ وقضيّةُ كلامِهم أنّ على أنْ تُزَوِّجَني بنتَك استيجابٌ قائِمٌ مَقامَ زَوِّجْني وإلا لَوَجَبَ القبولُ بعدَ ولو جعلَ البُضْعَ صَداقًا لإحداهما بَطَلَ فيمَنْ جعلَ بُضْعَها صَداقًا فقط ففي زَوَّجْتُكها على أنْ تُزَوِّجَني بنتَك وبُضْعُ بنتك صَداقُ بنتي يصحُّ الأوّلُ فقط وفي عكسِه يَبْطُلُ الأوّلُ فقط (**ولو سمَّيا**) أو أحدُهما (**مالاً مع جَعْلِ البُضْعِ صَداقًا**) كأنْ قال وبُضْعُ كلٍّ وألفٌ صَداقُ الأخرى (**بَطَلَ في الأصحِّ**) لِبَقاءِ معنى التّشريكِ وسيُعْلَمُ من كلامِه وغيرِه أنّه لا بُدَّ في الزوجِ من علمِه أي ظَنِّه حِلَّ المرأةِ له فلو جَهِلَ حِلَّها لم يصحَّ نِكاحُها احتياطًا لِعقدِ النّكاحِ فإنْ قُلْت يُشْكِلُ على هذا ما مَرَّ من صحّةِ نِكاحِ زوجةِ مفقودٍ بانَ مَيِّتًا وأمةِ مورِّثِه ظانًّا حياتَه فبانَ مَيِّتًا قُلْت لا إشكالَ؛ لأنّ ما هنا من العلمِ بحِلِّها شرطٌ لِحِلِّ مُباشَرةِ العقدِ ونُفوذِه ظاهرًا أيضًا وما في تينِك المسألَتين بالنّسبةِ لِتَبَيُّنِ نُفوذِه باطِنًا، وإنْ أثِمَ بالعقدِ وحُكِمَ بِبُطْلانِه ظاهرًا.

وأمّا الفرقُ بين الصِّحّةِ فيمَنْ زَوَّجَ أختَه، وهو يَشُكُّ أنّها بالِغةٌ، أو لا فبانَتْ بالِغةً، أو زَوَّجَ الخُنْثَى أختَه فبانَ رجلًا والبُطْلانُ فيمَنْ زَوَّجَ مَوْلّيته قبلَ علمِه بانقضاءِ عِدَّتها بأنّ الشّكَّ في ذَينك ونَظائِرِهما في وِلايةِ العاقِدِ وفي الأخيرةِ في حِلِّ المنْكوحةِ، وهو لا بُدَّ من تَحَقُّقِه ففيه نَظَرٌ ظاهرٌ ويُبْطِلُه ما تقرّر في زوجةِ المفقودِ فإنّ عدمَ العلمِ بموت زوجِها أولى من عدمِ العلمِ بانقضاءِ العِدّةِ ومع ذلك صرحوا بصحّةِ نِكاحِها إذا بانَ موتُه فكذا يصحُّ نِكاحُ الأخرى إذا بانَ انقضاءُ عِدَّتها وحينئذٍ فالوجه ما ذكرْته فتأمّلْه ثمّ رأيت الفارِقَ بما ذكرَ صرّح في موضِعٍ بما ذكرْته فقال قولُ الشيخينِ وغيرِهما العلمُ بوجودِ شُروطِ النّكاحِ حالَ عقدِه شرطٌ محمولٌ على أنّه شرطٌ لِجوازِ مُباشَرته العقدَ لا لِصحّته حتى إذا كانت الشُّروطُ مُحَقَّقة في نفسِ الأمرِ كان النّكاحُ صحيحًا، وإنْ كان المُباشِرُ مخطِئًا في مُباشَرته ويأثَمُ إنْ أقدَمَ عالِمًا بامتناعِه وفي الوليِّ من فقْدِ نحوِ رِقٍّ وصِبًى وأُنوثةٍ، أو خُنوثةٍ وغيرِها مِمّا يأتي وفي الزوجةِ من الخُلوِّ عن نِكاحٍ وعِدّةٍ ومن جَهْلٍ مُطْلَقٍ على ما قاله المُتَوَلّي وأقَرَّه القموليُّ وغيرُه وعبارَتُه وطَريقُ العلمِ بالزوجةِ إمّا معرفة اسمِها ونَسَبِها أو مُعايَنَتها فزَوَّجْتُك هذه، وهي مُتَنَقِّبةٌ أو وراءَ سُتْرةٍ والزوجُ لا يعرِفُ وجهَها ولا اسمَها ونَسبها باطِلٌ لِتعذُّرِ تَحَمُّلِ الشّهادةِ عليها ا هـ قال

وَلا يَصِحُّ إِلّا بحَضْرةِ شاهِدَيْنِ، وشَرْطُهما حُرّيّةٌ، وذُكورةٌ .....

الأذرَعيُّ وهذا منه تقييدٌ لِقولِ الأصحابِ أي وجَرى عليه الرّافِعيُّ وغيرُه لو أشارَ لِحاضِرةٍ وقال زَوَّجْتُك هذه صَحَّ قال الرّافِعيُّ وكذا التي في الدّارِ وليس فيها غيرُها والزّركشيُّ كلامُ الرّافِعيِّ في الشّهادات عن القفّالِ يوافِقُ ما قاله المُتَوَلّي قالا أعني الأذرَعيَّ والزّركشيَّ وكلامُ كثيرين قال الزّركشيُّ منهم الرّافِعيُّ يُشْعِرُ بفرضِ المسألةِ أي في كلامِ الأصحابِ فيما إذا كان الزوجُ مِمَّنْ يعلَمُ نَسبها أي، أو عَيْنَها فلم يُخالِفْ كلامَ الأصحابِ المُطْلِقين في زَوَّجْتُك هذه كلامُ المُتَوَلّي وتَرَدَّدَ الأذرَعيُّ في أنّ الشُّهودَ هل يُشْتَرَطُ معرِفَتُهم لها كالزوجِ والذي أفْهَمَه قولُ المُتَوَلّي لِتعذُّرِ تَحَمُّلِ الشّهادةِ عليها أنّهم مثلُه لكن رجح ابنُ العِمادِ أنّه لا يُشْتَرَطُ معرِفَتُهم لها؛ لأنّ الواجبَ حُضورُهم وضَبْطُ صيغةِ العقدِ لا غيرُ حتى لو دُعوا للأداءِ لم يشهَدوا إلا بصورةِ العقدِ التي سمِعوها كما قاله القاضي في فتاويه ويُفَرَّقُ بينهم وبينه بأنّ جَهْلَه المُطْلَقَ بها يُصَيِّرُ العقدَ لَغْوًا لا فائِدةَ فيه بوجهٍ بخلافِ جَهْلِهم لِبَقاءِ فائِدَته بمعرِفَته لها ولا نَظَرَ لِتعذُّرِ التّحَمُّلِ هنا كما لا نَظَرَ لِتعذُّرِ الأداءِ في نحوِ ابنَيْهِما على أنّ لَك أنْ تَحْمِلَ كلامَ الأصحابِ فيه على إطلاقِه إذْ لا خَفاءَ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ آنِفًا أنّ المدارَ على ما في نفسِ الأمرِ أنّه لو علم في مجلِسِ العقدِ عَيْنَها أو اسمَها ونَسبها بانَتْ صحّتُه وكذا بعدَ مجلِسِه كأنْ أمسَكها الزوجُ والشُّهودُ إلى الحاكِمِ وبانَ خُلوُّها من الموانِعِ وحينئذٍ فيَتعيَّنُ حملُ كلامِ المُتَوَلّي ومَنْ وافَقَه على أنّه فيمَنْ أيِسَ من العلمِ بها أبدًا وهذا أوجَه بل أصوَبُ مِمّا مَرَّ عن الأذرَعيِّ والزّركشيِّ فالحاصِلُ أنّه متى علم أنّها المُشارُ إليها عندَ العقدِ بانَتْ صحّتُه وإلا فلا فتَفَطَّنْ لِذلك وأعرِضْ عَمّا سِواه قال الجُرْجانيُّ وفيما إذا كان الوليُّ غيرَ الأبِ والجدِّ يُشْتَرَطُ أي في الغائِبةِ رَفْعُ نَسَبِها حتى ينتَفيَ الاشتراكُ ويكفي ذِكْرُ الأبِ وحدَه إذا لم يكن في البلَدِ مُشارِكٌ له وفي الثلاثةِ من تعيينٍ إلا فيما مَرَّ في إحدَى بَناتي واختيارٍ إلا في المُجْبَرةِ وعدمُ إحرامٍ.

(ولا يصحُّ) النّكاحُ (إلا بحَضْرةِ شاهِدَين) قصْدًا أو اتِّفاقًا بأنْ يسمَعا الإيجابَ والقبولَ أي الواجبَ منهما المُتَوَقِّفَ عليه صحّةُ العقدِ لا نحوَ ذِكْرِ المهرِ كما هو ظاهرٌ للخبرِ الصّحيحِ «لا نِكاحَ إلا بوَلِيٍّ وشاهِدَيْ عَدْلٍ وما كان من نِكاحٍ على غيرِ ذلك فهو باطِلٌ» الحديثَ والمعنى فيه الاحتياطُ للأبضاعِ وصيانةُ الأنكِحةِ عن الجُحودِ ويُسَنُّ إحضارُ جمعٍ من أهلِ الصّلاحِ (شرطُهما حُرّيّةٌ) كامِلةٌ فيهما (وذُكورةٌ) مُحَقَّقة وكونُهما إنسيَّين كما قاله ابنُ العِمادِ فلا ينعقِدُ بمَنْ فيه رِقٌّ ولا بجِنّيٍّ إلا إنْ عُلِمت عدالَتُه الظّاهرةُ كما هو ظاهرٌ نظيرَ ما مَرَّ من صحّةِ نحوَ إمامَته وحُسبانِه من الأربَعين في الجُمُعةِ وغيرِ ذلك فإنْ قُلْت مَرَّ في نَقْضِ الوُضوءِ بلمسِه بناؤُه على صحّةِ أنْكِحَتهم فهل هو هنا كذلك قُلْت الظّاهرُ لا ويُفَرَّقُ بأنّ المدارَ ثَمَّ على مَظِنّةِ الشّهْوةِ، وهو لا يكونُ مَظِنّةً لها إلا إنْ حَلَّ نِكاحُه وهنا على حُضورٍ مُتأهِّلٍ لِفَهْمِ الصّيغةِ، وإنْ لم يَثْبُت العقدُ به، وهو كذلك ولا بامرَأةٍ ولا بخُنْثَى إلا إنْ بانَ ذكرًا كالوليِّ بخلافِ ما لو عَقَدَ على خُنْثَى، أو له، وإنْ بانَ أنْ لا خَلَلَ والفرقُ أنّ الشّهادةَ والولايةَ

وعَدالةٌ وسَمعٌ وبَصَرٌ، وفي الأعْمَى وجْهٌ والأصَحُّ انْعِقادُه بابنَي الزّوْجَيْنِ وعَدوَّيْهما، ويَنْعَقِدُ بمَسْتوري العدالةِ على الصّحيحِ، .....

مقصودانِ لِغيرِهما بخلافِ المعقودِ عليه فاحتيطَ له أكثرُ ومن ثَمَّ لو عَقَدَ على مَنْ شَكَّ في كونِها محرَمَه فبانَتْ غيرَ محرَمِه لم يصحَّ كما قالاه خلافًا لِلرّوياني ومَرَّ آنِفًا ما في ذلك.

(وعدالةٌ) ومن لازِمِها الإسلامُ والتّكليفُ المذكورانِ بأصلِه ولا يُنافي هذا انعِقادُه بالمستورين؛ لأنّه بمنزلةِ الرُّخصةِ، أو ذِكْرِ المُتَّفَقِ عليه ثمّ المختَلَفِ فيه (وسَمعٌ)؛ لأنّ المشْهودَ عليه قولٌ فاشتُرِطَ سماعُه حَقيقة (وبَصَرٌ) لِما يأتي أنّ الأقوالَ لا تَثبُتُ إلا بالمُعايَنةِ والسّماعِ (وفي الأعمَى وجهٌ)؛ لأنّه أهلٌ لِلشَّهادةِ في الجُمْلةِ والأصحُّ لا، وإنْ عَرَفَ الزوجَين ومثلُه مَنْ بظُلْمةٍ شَديدةٍ وفي الأصَمِّ أيضًا وجهٌ ونُطْقٌ ورُشْدٌ وعدمُ حِرْفة دَنيئةٍ تُخِلُّ بمُروءَته وعدمُ اختلالِ ضَبْطِه لِغَفْلةٍ، أو نِسيانٍ ومعرفة لِسانِ المُتعاقِدَين وقيلَ يكفي ضَبْطُ اللّفْظِ وعلى الأوّلِ فلا بُدَّ من فهْمِ الشّاهِدِ له حالةَ التّكلُّم فلا يكفي ترجَمَتُه له بعدُ ولو قبلَ الشِّقِّ الآخرِ ويُفَرَّقُ بينه وبين ما مَرَّ في وليٍّ أوجَبَ لِزوجٍ ما لا يعرِفُه فتُرْجِمَ له فقَبِله؛ لأنّ المشترَطَ ثَمَّ قبولُ لِما عَرَفَه، وهو حاصِلٌ بذلك وهنا معرِفة ما تَحَمَّله حالةَ التّحَمُّلِ ولم يوجَدْ ذلك.

(والأصحُّ انعِقادُه) ظاهرًا وباطِنًا بمحرَمَين ولَكِنّ الأولى أنْ لا يُحْضِراه و (وبابنَي الزوجَين) أي ابنَيْ كلٍّ، أو ابنِ أحدِهما وابنِ الآخرِ (وعَدوَّيهما) كذلك والواوُ بمعنى أو وبِجَدَّيْهما وبِجَدِّها وأبيه لا أبيها؛ لأنّه العاقِدُ أو موَكِّلُه نعم، يُتَصَوَّرُ شَهادَتُه لاختلافِ دينٍ، أو رِقٍّ بها وذلك لانعِقادِ النّكاحِ بهما في الجُمْلةِ فإنْ قُلْت هذه هي عِلّةُ الضّعيفِ في الأعمَى فما الفرقُ قُلْت يُفَرَّقُ بأنّ شَهادةَ الابنِ، أو العدوِّ يُتَصَوَّرُ قبولُها في هذا النّكاحِ بعَينه في صورةِ دعوَى حِسبةٍ مثلًا كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي في الشّهادات ولا كذلك في الأعمَى وإمكانُ ضَبْطِه لهما إلى القاضي لا يُفيدُ لاحتمالِ أنّ المُخاطَبَ غيرُ مَنْ أمسَكه، وإنْ كان فمُ هذا في أُذُنِه وفَمُ الآخرِ في أُذُنِه الأخرى؛ لأنّ مَبنَى ما هنا على الاحتياطِ ما أمكنَ فيَتعذَّرُ إثباتُ هذا النّكاحِ بعَينه بشَهادَته فكانتْ كالعدمِ ولو كان لها إخوةٌ فزَوَّجَها أحدُهم والآخرانِ شاهِدانِ صَحَّ؛ لأنّ العاقِدَ ليس نائِبَهما بخلافِ ما لو وَكَّلَ أبٌ، أو أخٌ تعيَّنَ لِلولايةِ وحَضَرَ مع آخرَ؛ لأنّه العاقِدُ حَقيقة إذِ الوكيلُ في النّكاحِ سفيرٌ محضٌ فكانا بمنزلةِ رجلٍ واحدٍ وفارَقَ صحّةَ شَهادةِ سيِّدٍ أذِنَ لِقِنِّه ووَليٍّ لِلسَّفيه في النّكاحِ بأنّ كلًّا منهما ليس بعاقِدٍ ولا نائِبُه ولا العاقِدُ نائِبُه؛ لأنّ إذْنَه في الحقيقة ليس إنابةً بل رَفْعُ حَجْرٍ عنه، (وينعقِدُ) ظاهرًا (بمستورَي العدالةِ) وهما مَنْ لم يُعْرَفْ لهما مُفَسِّقٌ كما نصَّ عليه واعتمده جمعٌ وأطالوا فيه، أو مَنْ عُرِفَ ظاهرُهما بالعدالةِ ولم يُزَكَّيا، وهو ما اختارَه المُصَنِّفُ وقال إنّه الحقُّ ومن ثَمَّ بَطَلَ السّتْرُ بتجريحِ عَدْلٍ ولم يَلْحَق الفاسِقُ الكِتابَ عندَ العقدِ بالمستورِ وتُسَنُّ استتابةُ المستورِ عندَ العقدِ (على الصّحيحِ) لِجَرَيانِه بين أوساطِ النّاسِ والعوامِّ فلو كلِّفوا بمعرِفة العدالةِ الباطِنةِ ليحضُرَ المُتَّصِفُ بها لَطالَ الأمرُ وشَقَّ ومن ثَمَّ صَحَّحَ المُصَنِّفُ في

لا مَستورِ الإسْلامِ والحُرّيّةِ، ولو بانَ فِسْقُ الشّاهِدِ عندَ العقْدِ فَباطِلٌ على المذْهَبِ، .....

نُكت التنبيه كابنِ الصّلاحِ أنّه لو كان العاقِدُ الحاكِمَ اعْتُبِرَت العدالةُ الباطِنةُ قطعًا لِسُهولةِ معرِفَتها عليه بمُراجَعةِ المُزَكّين وصَحَّحَ المُتَوَلّي وغيرُه أنّه لا فرقَ إذْ ما طَريقُه المُعامَلةُ يستَوي فيه الحاكِمُ وغيرُه ومن ثَمَّ لو رَأى مالاً بيَدِ مُتَصَرِّفٍ فيه بلا مُنازَعٍ جازَ له كغيرِه شراؤُه منه اعتمادًا على ظاهرِ اليدِ، وإنْ سهُلَ عليه طَلَبُ الحُجّةِ وبَنَى السُّبْكيُّ الخلافَ على أنّ تَصَرُّفَ الحاكِمِ حكمٌ فيُشْتَرَطُ، أو لا فلا ثمّ اختارَ أنّه لا يَفْعَلُ حتى يَثْبُتَ عندَه؛ لأنّ فعله ينبغي أنْ يُصانَ عن النّقْصِ قيلَ فهو يوافِقُ المُصَنِّفَ وابنَ الصّلاحِ في الحكمِ ويُخالِفُهما في القطعِ ا هـ.

والذي يَتَّجِه أخذًا من قولِهم لو طلب منه جَماعةٌ بأيديهم مالٌ لا مُنازِعَ لهم فيه قِسمَتَه بينهم لم يُجِبْهم إلا إنْ أثبَتوا عندَه أنّه ملكُهم لِئَلّا يحتَجّوا بعدُ بقِسمَته على أنّه ملكُهم أنّه لا يتولّى العقدَ إلا بحَضْرةِ مَنْ ثَبَتَتْ عندَه عدالَتُهما، وأنّ ذلك ليس شرطًا لِلصِّحّةِ بل لِجوازِ الإقدامِ فلو عَقَدَ بمستورَين فبانا عَدْلين صَحَّ أو عَقَدَ غيرُه بهما فبانا فاسِقَين لم يصحَّ كما يأتي؛ لأنّ العبرةَ في العُقودِ بما في نفسِ الأمرِ، وأنّ لِخلافِ المُتَوَلّي وجهًا؛ لأنّ الأصحَّ أنّ تَصَرُّفَ الحاكِمِ ليس حكمًا إلا في قضيّةٍ وقَعَتْ إليه ليَطْلُبَ منه فصلَ الأمرِ فيها ومن ثَمَّ لو رُفِعَ إليه نِكاحٌ لم يحكُم بصحّته اتّفاقًا إلا بعدَ ثُبوت عدالَتِهما عندَه ولو اختَصَمَ زوجانِ أقَرّا عندَه بنِكاحٍ بينهما بمستورَين في نحوِ نفقةٍ حكم بينهما ما لم يعلم فِسقَ الشّاهِدِ؛ لأنّ الحكمَ هنا. في تابعٍ بخلافِه فيما قبله.

(تنبيهٌ) ظاهرُ كلامِ الحنّاطيِّ بل صريحُه أنّه لا يلزمُ الزوجَ البحثُ عن حالِ الوليِّ والشُّهودِ وأوجَبَه بعضُ المُتأخّرين لامتناعِ الإقدامِ على العقدِ مع الشّكِّ في شرطِه ويُرَدُّ بأنّ ما عَلَّلَ به إنّما هو في الشّكِّ في الزوجَين فقط لِما مَرَّ أنّهما المقصودانِ بالذّات فاحتيطَ لهما أكثرُ بخلافِ غيرِهما فجازَ الإقدامُ على العقدِ حيثُ لم يَظُنّ وجودَ مُفْسِدٍ له في الوليِّ، أو الشّاهِدِ ثمّ إنْ بانَ مُفْسِدٌ بانَ فسادُ النّكاحِ وإلا فلا.

(لا) بشاهِدٍ (**مستورِ الإسلامِ والحُرّيّةِ**) الواوُ بمعنى، أو بانَ لم يعرِفْ في أحدِهما باطِنًا، وإنْ كان بمَحَلٍّ كلُّ أهلِه مسلمون أو أحرارٌ لِسُهولةِ الوُقوفِ على الباطِنِ فيهما، وكذا البُلوغُ ونحوُه مِمّا مَرَّ نعم، إنْ بانَ مسلمًا، أو حُرًّا، أو بالِغًا مثلاً بانَ انعِقادُه كما لو بانَ الخُنْثَى ذكرًا.

(تنبيهٌ) وقَعَ لِغيرِ واحدٍ تفسيرُ مستورِهما بغيرِ ما ذكرْته فأورَدوا عليه ما اندَفع بما ذكرْته الأقرَبُ إلى ظاهرِ المتنِ فتأمّلْهُ.

(**ولو بانَ فِسقُ**) الوليِّ أو (**الشّاهِدَين**) العدْلين أو المستورَين، أو غيرُه من مَوانِعِ النّكاحِ كصِغَرٍ، أو جُنونٍ ادَّعاه وارِثُه، أو وارِثُهما وقد عَهِدَ، أو أثبَتَه (**عندَ العقدِ فباطِلٌ على المذهبِ**) كما لو بانا كافِرَين؛ لأنّ العبرةَ في العُقودِ بما في نفسِ الأمرِ وخرج بعندَ العقدِ تَبَيُّنُه قبله نعم، تَبَيُّنُه قبلَ مُضيِّ زَمَنِ الاستبراءِ كتَبَيُّنِه عندَه وتَبَيُّنُه حالاً لاحتمالِ حُدوثِه.

وإنّما يَبينُ ببيِّنةٍ أو اتِّفاقِ الزّوْجَيْنِ، .....

(وإنّما يتبيَّنُ) الفِسقُ أو غيرُه بعلم القاضي فيلزمُه التّفريقُ بينهما، وإنْ لم يترافعا إليه ما لم يحكُم حاكِمٌ يَراه بصحّته، أو (ببيِّنةٍ) حِسبةً أو غيرَها.

(قولُ المُحَشّي قولُه: وحَيْثُ ظَنّ وُجودَ شُروطِهِ) لَيْسَ في نُسَخِ الشّارِحِ التي بأيْدينا تَشَهُّدٌ به مُفَسَّرًا سَواءٌ أكانَ الشّاهِدُ مَسْتورًا أمْ عَدْلاً خِلافًا لِمَنْ فَصَلَ كَما يُعْلَمُ مِمّا يَأتي في القضاءِ وكَوْنُ السّتْرِ يَزولُ بإخْبارِ عَدْلٍ بالفِسْقِ ولَوْ غيرَ مُفَسِّرٍ مَحَلُّه فيما قَبْلَ العقْدِ بخِلافِه بَعْدَه لانْعِقادِه ظاهِرًا فلا بُدَّ مِنْ ثُبوتِ مُبْطِلِه (أو اتّفاقُ الزوجَين) على فِسقِهِما عندَ العقدِ سواءٌ أعلما به عندَه أم بعدَه ما لم يُقِرّا قبلُ عندَ حاكِمٍ أنّه بعَدْلين ويحكُمُ بصحّته وإلا لم يَلْتَفِتْ لاتّفاقِهِما أي بالنّسبةِ لِحُقوقِ الزوجيّةِ لا لِتقريرِ النّكاحِ وبحث في المطْلَبِ عدمَ قبولِ إقرارِ السّفيهةِ في إبطالِ ما ثَبَتَ لها من المالِ ومثلُها الأمةُ ثمّ بُطْلانُه باتّفاقِهِما إنّما هو فيما يَتعلّقُ بحَقِّهِما دون حَقِّ اللّه تعالى فلو طَلَّقَها ثلاثًا ثمّ تَوافَقا وأقاما، أو الزوجُ بَيِّنةً بفَسادِ النّكاحِ بذلك، أو بغيرِه لم يُلْتَفت لِذلك بالنّسبةِ لِسُقوطِ التحليلِ؛ لأنّه حَقُّ اللّه تعالى فلا يرتَفِعُ بذلك.

ولأنّ إقدامَه على العقدِ يقتضي اعترافَه باستجْماعِ مُعتَبَرٍ أنّه نظيرُ ما مَرَّ في الضّمانِ والحوالةِ وقضيّتُه سماعُها مِمَّنْ زَوَّجَه وليُّه وليس مُرادًا فالمعتبَرُ هو التعليلُ الأوّلُ وبهما عُلِمَ ضَعْفُ إطلاقِ قولِ الزّبيليِّ تُسمَعُ بَيِّنَتُه إنْ بَيَّنَت السّبَبَ ولم يسبِقْ منه إقرارٌ بصحّته نعم، إنْ علما المُفْسِدَ جازَ لهما العمَلُ بقضيّته باطِنًا لكن إذا علم بهما الحاكِمُ فرَّقَ بينهما كنظيرِه الآتي قُبَيْلَ فصلِ تعليقِ الطّلاقِ بالأزْمِنةِ وما نُقِلَ عن الكافي أنّا لا نَتعرَّضُ لهما يُحْمَلُ على غيرِ الحاكِمِ على أنّه مُنازَعٌ في كونِه فيه وإنّما هو بَحْثٌ للأذرَعيِّ وبحث السُّبْكيُّ قبولَ بَيِّنته إذا لم يُرِدْ نِكاحًا بل التّخَلُّصَ من المهرِ أي ولم يسبِقْ منه إقرارٌ بصحّته وبَيِّنَتُها إذا أرادَتْ بعدَ الوطءِ مهرَ المثلِ وكان أكثرَ من المُسمّى، وهو مُتَّجِهٌ حيثُ لم يسبِقْ منها إقرارٌ بصحّته وبهذا يُرَدُّ بَحْثُ الغزّيِّ إطلاقَ قبولِ بَيِّنَتِها وعليه لو أُقيمت لِذلك وحُكِمَ بفَسادِه لم يرتَفع ما وجَبَ من التحليلِ لِما عُلِمَ من تبعيضِ الأحكامِ، وأنّ إقرارَهما وبَيِّنَتَهما إنّما يُعْتَدُّ بهما فيما يَتعلّقُ بحَقِّهِما لا غيرُ ومنه يُؤْخَذُ أنّه لو طَلَّقَها ثمّ أُقيمت بَيِّنةٌ بفَسادِ النّكاحِ ثمّ أعادَها عادَتْ إليه بطَلْقَتَين فقط؛ لأنّ إسقاطَ الطّلْقة حَقٌّ لِلّه فلا تُفيدُه البيِّنةُ أيضًا ويحتَمِلُ خلافُه وخرج بأقاما أو الزوجُ ما لو قامت حِسبةً ووُجِدَتْ شُروطُ قيامِها فتُسمَعُ كما نَقَله صاحِبُ الأنوارِ وغيرُه واعتمده وقولُ بعضِهم شرطُ سماعِها الضّرورةُ، وهي لا تُتَصَوَّرُ هنا ممنوعٌ قيلَ خرج بفَسادِ النّكاحِ ادِّعاءُ طلاقٍ بائِنٍ قبلَ إيقاعِ الثلاثِ فتُسمَعُ به البيِّنةُ ولو من الزوجِ أخذًا من فتاوَى البغَويّ والبُلْقينيِّ إذْ حاصِلُ ما في الأولى أنّه إذا اعترفَ ببائِنٍ قبلَ أنْ تَقَعَ عليه الثلاثُ المُعَلَّقة على فعلِه لِكذا ثمّ فعله لم تُشْهَدْ عليه بهنّ؛ لأنّه غيرُ مُتَّهَم في قولِه، أو بعدَه احتاجَ لِبَيِّنةٍ ولا يكفي تصديقُها وما في الثانيةِ أنّه لو طَلَّقَها ثلاثًا آخذْناه به ما لم يظْهرْ بطَريقٍ شرعيٍّ إنّ عِدَّتَها عن طلاقٍ رجعيٍّ انقضت قبلَ

ولا أثَرَ لِقولِ الشّاهِدَيْنِ كُنّا فاسِقَيْنِ، ولو اعْتَرَفَ به الزّوْجُ وأنْكَرَتْ فُرِّقَ بينهما، وعليه نِصْفُ المهْرِ إنْ لم يَدْخُلْ بها وإلّا فَكُلُّهُ.

إيقاعِهِنّ وحَلَفَ أنّه لم يُراجِعْها وبِما مَرَّ عن الأولى أنّه لا يُقْبَلُ تصديقُها له صرّح به القفّالُ انتهى وفيه نَظَرٌ أمّا أوّلاً فلأنّ قولَ البغَويّ احتاجَ لِبَيِّنةٍ ليس فيه التّصْريحُ بأنّه تُقْبَلُ إقامَتُها منه مع إرادَته تجديدَ النّكاحِ فلْيُحْمَلْ على أنّها لو أقيمت حِسبةً قُبِلَتْ نظيرَ ما مَرَّ في مسألةِ الفِسقِ بجامِعِ أنّ في كلٍّ رَفْعَ التحليلِ الواجبِ لِحَقِّ اللّه تعالى فلا نَظَرَ إلى أنّ البيِّنةَ ترفَعُ النّكاحَ ثمّ لا هنا؛ لأنّ هذا لا دَخْلَ له فيما هو السّبَبُ في عدمِ سماعِ بَيِّنةِ أحدِهِما من أنّه يترَتَّبُ عليه إسقاطُ حَقِّ اللّه تعالى وأمّا ثانيًا فقولُ البُلْقينيِّ ما لم يظهرْ بطَريقٍ شرعيٍّ يُحْمَلُ على نظيرِ ما مَرَّ أنّه تُقْبَلُ البيِّنةُ حِسبةً لا إنْ أقامَها أحدُهما وقَصْدُه تجديدُ النّكاحِ.

(ولا أثَرَ لِقولِ الشّاهِدَين كُنّا) عندَ العقدِ (فاسِقَين) مثلاً؛ لأنّهما مُقِرّانِ على غيرِهِما نعم، له أثَرٌ في حَقِّهِما فلو حَضَرا عقدَ أختِهِما مثلاً ثمّ ماتتْ ووَرِثاها سقَطَ المهرُ قبلَ الوطءِ وفَسَدَ المُسَمَّى بعدَه فيجبُ مهرُ المثلِ أي إنْ كان دون المُسَمَّى، أو مثله لا أكثرَ كما هو ظاهرٌ لِئَلّا يلزمَ أنّهما أوجَبا بإقرارِهِما حَقًّا لهما على غيرِهِما (فلو اعترفَ به الزوجُ، وأنكرتْ فرَّقَ بينهما) مُؤاخَذةً له بقولِه، وهي فُرْقة فسخٍ لا تُنْقِصُ عددًا وقيلَ تَبينُ بطَلْقة كما لو نَكحَ أمةً ثمّ أقَرَّ بأنّه كان قادِرًا على حُرّةٍ واستَشْكلَهما السُّبْكيُّ بأنّ كلًّا من الفسخِ والطّلاقِ يقتضي صحّةَ النّكاحِ، وهو يُنْكِرُها ثمّ أوّلَ الفسخَ بالحكمِ بالبُطْلانِ والطّلاقَ بأنّه في الظّاهرِ فقط، وهو حَسَنٌ لَكِنّ قياسَ الثاني يقتضي الاتّفاقَ في مسألةِ الأمةِ على ما ذكرَه فيها والظّاهرُ خلافُه وكونُ القياسِ على شيءٍ يقتضي الاتّفاقَ عليه أغلَبيٌّ كما صرّح به الرّافِعيُّ (وعليه) أي الزوجِ المُقِرِّ بالفِسقِ (نصفُ المهرِ) المُسَمَّى (إنْ لم يدخلْ بها وإلا) بأنْ دخل بها (فكلُّه) عليه ولا يَرِثُها؛ لأنّ حكمَ اعترافِه مقصورٌ عليه ومن ثَمَّ ورِثَتْه لكن بعدَ حَلِفِها أنّه عَقَدَ بعَدْلين وخرج باعترافِه اعترافُها بخَلَلِ وليٍّ، أو شاهِدٍ فلا يُفَرَّقُ به بينهما؛ لأنّ العِصْمةَ بيَدِه، وهي تُريدُ رَفْعَها والأصلُ بَقاؤُها ولكن لو مات لم تَرِثه وإنْ ماتتْ، أو طَلَّقَها قبلَ وطْءٍ فلا مهرَ أو بعدَه فلها أقَلُّ الأمرَين من المُسَمَّى ومهرُ المثلِ ما لم تكن محجورًا عليها بسَفَهٍ فلا سُقوطَ لِفَسادِ إقرارِها في المالِ كما مَرَّ.

وبحث الإسنَويُّ أنّ مَحَلَّ سُقوطِه قبلَ الوطءِ ما إذا لم تقبِضْه وإلا لم يستَرِدَّه أخذًا من قولِ الرّافِعيِّ لو قال طَلَّقْتها بعدَ الوطءِ فليَ الرّجعةُ فقالتْ بل قبله صُدِّقت، وهو مُقِرٌّ لها بالمهرِ فإنْ كانت قَبَضْته لم ترجِعْ به وإلا لم تُطالِبْه إلا بنصفِه والنّصفُ الذي تُنْكِرُه هناك بمَثابةِ الكلِّ هنا اهـ وفَرَّقَ غيرَه بأنّهما ثَمَّ اتّفَقا على وجودِ موجِبِ المهرِ، وهو العقدُ وإنّما اختلفا في المُقَرَّرِ، وهو الوطءُ، وهي هنا تَدَّعي نفيَ الموجِبِ فتمليكُها شيئًا منه تمليكٌ بغيرِ سبَبٍ تَدَّعيه فالوجه أنّه كمَنْ أقَرَّ لِشَخْصٍ بشيءٍ، وهو يُنْكِرُه ولو قالتْ وقَعَ العقدُ بغيرِ وليٍّ ولا شُهودٍ وقال بل بهما صُدِّقت بيَمينِها؛ لأنّ ذلك إنْكارٌ

وَيُسْتَحَبُّ الإشْهادُ على رِضا المرْأةِ حَيْثُ يُعْتَبَرُ رِضاها، ولا يُشْتَرَطُ.

لأصلِ العقدِ ونظيرُه ما مَرَّ في اختلافِ المُتَبايِعَين أنّ شرطَ تصديقِ مُدَّعي الصِّحّةِ أنْ يَتَّفِقا على وُقوعِ عقدٍ.

(ويُستَحَبُّ الإشهادُ على رِضا المرأةِ حيثُ يُعْتَبَرُ رِضاها) بالنّكاحِ بأنْ تكون غيرَ مُجْبَرةٍ احتياطًا ليُؤْمَنَ إنْكارُها وبحث الأذرَعيُّ نَدْبَه على المُجْبَرةِ البالِغةِ لِئَلّا ترفعه لِمَنْ يَرى إذْنَها وتجحَدُه فيُبْطِلُه.

(ولا يُشْتَرَطُ) ذلك لِصحّةِ النّكاحِ؛ لأنّ الإذْنَ ليس رُكْنًا للعقدِ بل شرطٌ فيه فلم يجب الإشهادُ عليه ورِضاها الكافي في العقدِ يحصُلُ بإذْنِها، أو ببَيِّنةٍ، أو بإخبارِ وليِّها مع تصديقِ الزوجِ، أو عكسِه نعم، أفتى البُلْقينيُّ كابنِ عبدِ السّلامِ بأنّه لو كان المُزَوِّجُ هو الحاكِمُ لم يُباشِرْه إلا إنْ ثَبَتَ إذْنُها عندَه وأفتى البغَويّ بأنّ الشرطَ أنْ يقعَ في قلْبِه صِدْقُ المخبِرِ له بأنّها أذِنَتْ وكلامُ القفّالِ والقاضي يُؤَيِّدُه وعليه يُحْمَلُ ما في البحرِ عن الأصحابِ أنّه يَجوزُ اعتمادُ صَبيٍّ أرسَله الوليُّ لِغيرِه ليُزَوِّجَ موَلّيته والذي يَتَّجِه أنّه يأتي هنا ما مَرَّ في عقدِه بمستورَين أنّ الخلافَ إنّما هو في جوازِ مُباشَرَته لا في الصِّحّةِ كما هو ظاهرٌ لِما مَرَّ أنّ مَدارَها على ما في نفسِ الأمرِ وأمّا قولُ البغَويّ لو زَوَّجَها وليُّها وكانتْ قد أذِنَتْ ولم يَبْلُغْه الإذْنُ لم يصحَّ.

وإنْ جَهِلَ اشتراطَ إذْنِها؛ لأنّه تَهَوُّرٌ محضٌ فهو لا يوافِقُ قولَهم العبرةُ في العُقودِ حتى النّكاحِ بما في نفسِ الأمرِ وتَهَوُّرُه إقدامٌ على عقدٍ فاسِدٍ في ظَنِّه، وهو صَغيرةٌ لا تَسلُبُ الولايةَ وأمّا ما وقَعَ في الجواهرِ أنّه لا يَجوزُ له أنْ يعتَمِدَ شَهادةَ عَدْلينِ بالإذْنِ له قبلَ تَقَدُّمِ دعوَى الخاطِبِ الإذْنَ ومُطالَبَته للحاكِمِ بأنْ يُزَوِّجَه وإقامَته البيِّنةَ عليه لَكِنّ العمَلَ على خلافِه فمَرْدودٌ بأنّ الدعوى على حاضِرٍ في البلَدِ مع غَيْبَته عن المجلِسِ غيرُ مسموعةٍ وبأنّه لا حَقَّ للخاطِبِ في ذلك فكيف تُسمَعُ دعواه اهـ.

والحاصِلُ أنّهم تَسامَحوا في سماعِه الشّهادةَ من غيرِ دعوَى لِعدمِ تَصَوُّرِها مع أنّها ليستْ لِطَلَبِ حكمٍ بل لِحِلِّ المُباشَرةِ كما مَرَّ ولو أقَرَّتْ بالإذْنِ ثمّ ادَّعَتْ أنّها إنّما أذِنَتْ بشرطِ صِفةٍ في الزوجِ ولم توجَدْ ونَفَى الزوجُ ذلك صُدِّقت بيَمينِها فيما يظهرُ للقاعِدةِ السّابِقةِ آخِرَ العاريّةِ أنّ مَنْ كان القولُ قوله في أصلِ الشيءِ كان القولُ قوله في صِفَتِه كالموَكِّلِ يَدَّعي تقييدَ إذْنِه بصِفةٍ فيُنْكِرُ الوكيلُ وبحث بعضُهم تصديقَ الزوجِ.

لأنّه يَدَّعي الصِّحّةَ يَرُدُّه تصديقُهم للموَكِّلِ، وإن ادَّعَى الفسادَ لا يُقالُ صَدَّقوا مُدَّعيَ صحّةِ البيعِ دون فسادِه مع أنّهما لو اختلفا في أصلِ البيعِ صُدِّقَ البائِعُ في نفيِ أصلِه؛ لأنّا نَقولُ ما نحن فيه أنْسَبُ بمسألةِ الوكيلِ من مسألةِ البيعِ بجامِعِ أنّ كلًّا فيها إذْنُ الغيرِ فتَقَيَّدَ بما يقولُه الآذِنُ وأمّا البيعُ فكلٌّ من العاقِدَين مُستَقِلٌّ بالعقدِ فرَجَحَ مُدَّعي الصِّحّةِ؛ لأنّ جانِبَه أقوى لِما مَرَّ فيه.

فَصْلٌ

لا تُزَوِّجُ امرأةٌ نفسَها بإذْنٍ، ولا غيرَها بوَكالةٍ ولا تَقْبلُ نِكاحًا لأحَدٍ، .....

فصل فيمَنْ يعقِدُ النِّكاحَ وما يَتْبَعُه

(لا تُزَوِّجُ امرَأةٌ نفسَها) ولو (بإذْنٍ) من وليِّها (ولا غيرُها) ولو (بوكالةٍ) من الوليِّ بخلافِ إذْنِها لِقِنِّها أو محجورِها وذلك لِآيةِ ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾ [البقرة:٢٣٢] إذْ لو جازَ لها تزويجُ نفسِها لم يكن للعَضْلِ تأثيرٌ وللخبرَين الصّحيحَين كما قاله الأئِمّةُ كأحمَدَ وغيرِه «لا نِكاحَ إلا بوَليٍّ»[1] الحديثَ السّابِقَ «وأيُّما امرَأةٍ أنْكحَتْ نفسَها بغيرِ إذْنِ وليِّها فنِكاحُها باطِلٌ»[2] وكرَّرَه ثلاثَ مَرّاتٍ وصَحَّ أيضًا «لا تُزَوِّجُ المرأةُ المرأةَ ولا المرأةُ نفسَها فإنّ الزّانيةَ التي تُزَوِّجُ نفسَها»[3] نعم، لو لم يكن لها وليٌّ قال بعضُهم أصلاً، وهو الظّاهرُ وقال بعضُهم يُمْكِنُ الرُّجوعُ إليه أي يسهُلُ عادةً كما هو ظاهرٌ جازَ لها أنْ تُفَوِّضَ مع خاطِبِها أمرَها إلى مجتهدٍ عَدْلٍ فيُزَوِّجَها ولو مع وجودِ الحاكِمِ المجتهدِ أو إلى عَدْلٍ غيرِ مجتهدٍ ولو مع وجودِ مجتهدٍ غيرِ قاضٍ فيُزَوِّجَها لا مع وجودِ حاكِمٍ ولو غيرِ أهلٍ كما حَرَّرْته في شرحِ الإرشادِ نعم، إنْ كان الحاكِمُ لا يُزَوِّجُ إلا بدَراهِمَ لها وقَعَ كما حَدَثَ الآنَ فيَتَّجِه أنّ لها أنْ توَلِّيَ عَدْلاً مع وجودِه، وإنْ سلَّمْنا أنّه لا ينعزِلُ بذلك بأنْ علم موَلِّيه ذلك منه حالَ التوليةِ وهل يتقَيَّدُ ذلك بكونِ المُفَوَّضِ إليه في مَحَلِّها كما يتقَيَّدُ القاضي بمَحَلِّ ولايَته، أو يُفَرَّقُ بأنّ ولايةَ القاضي مُقَيَّدةٌ بمَحَلٍّ فلم يُجاوِزْه بخلافِ ولايةِ هذا فإنّ مَناطَها إذْنُها له بشرطِه فحيثُ وُجِدَ زوجُها.

وإنْ بَعُدَ مَحَلُّها كلٌّ مُحْتَمَلٌ والثاني أقرَبُ وخرج بتُزَوِّجُ ما لو وكَّلَ امرَأةً في توكيلِ مَنْ يُزَوِّجُ موَلِّيته، أو وكَّلَ موَلِّيته لِتوَكِّلَ مَنْ يُزَوِّجُها ولم يَقُلْ لها عن نفسِك سواءٌ أقال عَنّي أم أطلقَ فوَكَّلَتْ وعَقَدَ الوكيلُ فإنّه يصحُّ؛ لأنّها سفيرةٌ محضةٌ ولو بُلينا بإمامةِ امرَأةٍ نَفَذَ تزويجُها لِغيرِها وكذا لو زَوَّجَتْ كافِرةٌ كافِرةً بدارِ الحربِ فيُقِرُّ الزوجانِ عليه بعدَ إسلامِهما ويَجوزُ إذْنُها لِوَليِّها بلفظِ الوكالةِ كما يأتي (ولا تقبَلُ نِكاحًا لأحَدٍ) بوِلايةٍ ولا وِكالةً؛ لأنّ مَحاسِنَ الشّريعةِ تقتَضي فطْمَها عن ذلك

---

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٠٨٥]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١١٠١]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ١٨٨١]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٤٠٧٧]، وغيرهم من حديث: أبي موسى ﷺ.
قلتُ: حديث صحيح. وينظر: (صحيح الجامع) للألباني [رقم/ ١٨٣٦].

(٢) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٦/ ٦٦]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٠٨٣]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١١٠٢]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ١٨٧٩]، وغيرهم من حديث: عائشة ﷺ.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ١٨٣٥].

(٣) [صحيح] أخرجه: ابن ماجه في (سننه) [رقم/ ١٨٨٢]، والدارقطني في (سننه) [٣/ ٢٢٧]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٧/ ١١٠]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة ﷺ.
قلتُ: حديث صحيح. وينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٨٤١].

والوطْءُ في نِكاحٍ بلا وليٍّ يوجِبُ مَهْرَ المِثْلِ، لا الحدَّ، .....

بالكلّيّةِ لِما قُصِدَ منها من الحياءِ وعدمِ ذِكْرِه بالكلّيّةِ والخُنثَى مثلُها فيما ذكرَ ما لم تَتَّضِحْ ذُكورَتُه ولو بعدَ العقدِ كما مَرَّ.

(والوطءُ في نِكاحٍ) ولو في الدُّبُرِ (بلا وليٍّ) بأنْ زَوَّجَتْ نفسَها بحَضْرةِ شاهِدَين ولم يحكُمُ حاكِمٌ ببُطْلانِه وإلا فهو زِنًا فيه الحدُّ لا المهرُ ولو مع الإعلانِ؛ لأنّ مالِكًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لا يقولُ بالاكتفاءِ به إلا مع الوليِّ (يوجِبُ) على الزوجِ الرّشيدِ دون السّفيه كما يأتي بتفصيلِه آخِرَ البابِ (مهرَ المثلِ) كما صرّح به الخبرُ السّابِقُ لا المُسَمَّى لِفَسادِ النّكاحِ ومن ثَمَّ لو حكم حاكِمٌ بصحّته وجَبَ ولا أرشَ للبَكارةِ؛ لأنّه مأذونٌ له في إتلافِها هنا كما في النّكاحِ الصّحيحِ بخلافِ البيعِ الفاسِدِ إذْ ليس مقصودُه الوطءَ ذكرَه في المجموعِ (لا الحدَّ)، وإن اعتقد التحريمَ لِشُبهةِ اختلافِ العُلَماءِ لكن يُعَزَّرُ مُعتَقِدُه، وإنْ حكم حاكِمٌ يَراه بصحّته على ما قاله ابنُ الصّلاحِ قال وقولُهم حكمُ الحاكِمِ يرفَعُ الخلافَ معناه أنّه يمنعُ النّقْضَ بشرطِه اصطِلاحًا لا غيرُ وإلا فلِشافِعيٍّ وقَفَ على نفسِه بيعُ الوقفِ، وإنْ حكم به حَنَفيٌّ لَكِنّه اعتَرَضَ بأنّه مَبنيٌّ على الضّعيفِ أنّ حكمَ الحاكِمِ إنّما ينفُذُ ظاهرًا مُطْلَقًا أمّا على الأصحِّ أنّه فيما باطِنُ الأمرِ فيه كظاهرِه ينفُذُ باطِنًا أيضًا فيُباحُ لِمُقَلِّدِه وغيرِه العمَلُ به كما يأتي مَبْسوطًا في القضاءِ لا مُعتَقِدِ الإباحةِ، وإنْ حُدَّ بشُرْبِه النّبيذَ؛ لأنّ أدِلَّتَه فيه واهيةٌ جِدًّا بخلافِه هنا ومن ثَمَّ لم يُنْقَضْ حكمُ مَنْ حكم بصحّته على المعتمدِ وكأنْ مَنْ قال هنا لا يَجوزُ تقليدُ أبي حَنيفة في هذا النّكاحِ جَرى على النّقْضِ إذْ ما يُنْقَضُ.

لا يَجوزُ التقليدُ فيه وبهذا يُقَيَّدُ قولُ السُّبْكيّ يَجوزُ تقليدُ غيرِ الأئِمّةِ الأربَعةِ في العمَلِ في حَقِّ نفسِه لا في الإفتاءِ والحكمِ إجماعًا كما قاله ابنُ الصّلاحِ اهـ.

ولو طَلَّقَ أحدُهما هنا ثلاثًا قبلَ حكمِ حاكِمٍ بالصِّحّةِ لم يقعْ ولم يحتج لِمُحَلِّلٍ وقولُ أبي إسحاقَ يحتاجُ الثاني إليه عَمَلًا باعتقادِه غَلَّطَه فيه الإصطَخْريُّ ويَتعيَّنُ حملُه بعدَ تَسليمِه على ما إذا رجع عن تقليدِ القائِلِ بالصِّحّةِ وصَحَّحْناه وإلا وقَعَ واحتاجَ لِمُحَلِّلٍ ويُؤَيِّدُ إطلاقَ الإصطَخْريِّ قولُ العِمْرانيِّ في تأليفِه في صحّةِ تزويجِ الوليِّ الفاسِقِ فإنْ تَزَوَّجَها من وليِّها الفاسِقِ ثمّ طَلَّقَها ثلاثًا فالأولى أنْ لا يتزَوَّجَها إلا بعدَ مُحَلِّلٍ فافْهَم تعبيرَه بالأولى صحّتُه بلا مُحَلِّلٍ وبَنَى بعضُهم هذا الخلافَ على أنّ العامّيَّ هل له مذهبٌ مُعَيَّنٌ كما هو الأصحُّ عندَ القفّالِ، أو لا مذهبَ له كما هو المنقولُ عن عامّةِ الأصحابِ ومالَ إليه المُصَنِّفُ قال فعلى الثاني مُطْلَقًا والأوّلُ إنْ قلّدَ مَنْ يَرى الصِّحّةَ لو نَكحَ نِكاحًا مختَلَفًا فيه وطَلَّقَ ثلاثًا لم ينكِحْها بلا مُحَلِّلٍ، وإنْ حكم الشافعيُّ بإبطالِ نِكاحِه مُؤاخَذةً له بما التزَمَه ومعنى أنّه لا مذهبَ له أنّه لا يلزمُ القاضيَ وغيرَه الإنكارُ عليه في مختَلَفٍ فيه ولَكِنّه إنْ رُفِعَ إليه ولم يحكُم حاكِمٌ بصحّته أبطَله خلافًا لابنِ عبدِ السّلامِ اهـ مُلَخَّصًا.

وسيأتي أنّ الفاعِلَ متى اعتقد التحريمَ وجَبَ الإنكارُ عليه من القاضي وغيرِه، وإن اعتقد الحِلَّ

ويُقْبلُ إقْرارُ الوليِّ بالنِّكاحِ إن استَقَلَّ بالإنْشاءِ، وإلّا فلا، ويُقْبلُ إقْرارُ البالِغةِ العاقِلةِ بالنِّكاحِ على الجديدِ.

بتقليدٍ صحيحٍ لم يُنْكِرْ أحدٌ عليه إلا القاضي إنْ رُفِعَ له والذي يَتَّجِه أنّ معنى ذلك أنّ المُرادَ بلا مذهبٍ له أنّه لا يلزمُه التزامُ مذهبٍ مُعَيَّنٍ وبِله مذهبٌ أنّه يلزمُه ذلك وهذا هو الأصحُّ وقد اتَّفقوا على أنّه لا يَجوزُ لِعامّيٍّ تعاطي فعلٍ إلا إنْ قلَّدَ القائِلَ بحِلِّه وحينئذٍ فمَنْ نَكحَ مختَلَفًا فيه فإنْ قلَّدَ القائِلَ بصحّته، أو حكم بها مَنْ يَراها ثمّ طَلَّقَ ثلاثًا تعيَّنَ التحليلُ وليس له تقليدُ مَنْ يَرى بُطْلانَه؛ لأنّه تَلْفيقٌ لِلتَّقْليدِ في مسألةٍ واحدةٍ، وهو مُمْتَنِعٌ قطعًا، وإن انتفَى التقليدُ والحكمُ لم يحتج لِمُحَلِّلٍ نعم، يَتعيَّنُ أنّه لو ادَّعَى بعدَ الثلاثِ عدمَ التقليدِ لم يُقْبل منه آخِذًا مِمّا مَرَّ قُبَيْلَ الفصلِ؛ لأنّه يُريدُ بذلك رَفْعَ التحليلِ الذي لَزِمَه باعتبارِ ظاهرِ فعلِه وأيضًا ففعلُ المُكلَّفِ يُصانُ عن الإلغاءِ لا سيَّما إنْ وقَعَ منه ما يُصَرِّحُ بالاعتدادِ كالتّطْليقِ ثلاثًا هنا وكحكم الحنَفيِّ بالصِّحّةِ مُباشَرَتُه لِلتَّزْويجِ إنْ كان مذهبُه أنّ تَصَرُّفَ الحاكِمِ حكمٌ بالصِّحّةِ ولِشافِعيٍّ حَضَرَ هذا العقدَ الشّهادةُ بجَرَيانِه لا بالزوجيّةِ إلا إنْ قلَّدَ القائِلَ بصحّته تقليدًا صحيحًا وكذلك ليس له حُضورُه والتّسَبُّبُ فيه إلا بعدَ ذلك التقليدِ قال الماوَرْديُّ وليس لِلزوجَين الاستبدادُ بعقدٍ مختَلَفٍ فيه إلا إنْ كانا من أهلِ الاجتهادِ وأدّاهما إلى ذلك وإلا فوجهانِ أحدُهما نعم، وثانيهما لا إلا بإفتاءِ مُفْتٍ، أو حكمِ حاكِمٍ ا هـ والوجه كما عُلِمَ مِمّا قدَّمْته أنّه يكفي لِحِلِّ مُباشَرَتِهما تقليدُ القائِلِ بذلك تقليدًا صحيحًا.

(ويُقْبَلُ إقرارُ الوليِّ بالنكاحِ) على موَلِّيَته (إن استَقَلَّ) حالةَ الإقرارِ (بالإنشاءِ)، وهو المُجْبِرُ من أبٍ، أو جَدٍّ، أو سيِّدٍ، أو قاضٍ في مجنونةٍ بشرطِها الآتي، وإنْ لم تُصَدِّقْه البالِغةُ لِما مَرَّ أنّ مَنْ مَلَك الإنشاءَ مَلَك الإقرارَ به غالِبًا (وإلا) يستَقِلَّ به لانتفاءِ إجبارِه حالةَ الإقرارِ كأن ادَّعَى، وهي ثَيِّبٌ أنّه زَوَّجَها حين كانت بِكْرًا، أو لانتفاءِ كفاءةِ الزوجِ (فلا) يُقْبَلُ لِعَجْزِه عن الإنشاءِ بدونِ إذْنِها، (ويُقْبَلُ إقرارُ) الحُرّةِ (البالِغةِ العاقِلةِ) ولو سفيهةً فاسِقةً سكْرانةً (بالنكاحِ) ولو لِغيرِ كُفْءٍ (على الجديدِ) إذا صَدَّقَها الزوجُ، وإنْ كذَّبَها الوليُّ وشُهودٌ عَيَّنَتْهم لاحتمالِ نِسيانِهم؛ ولأنّه حَقُّهما فلم يُؤَثِّرْ إنْكارُ الغيرِ له نعم، الكفاءةُ فيها حَقٌّ للوَليِّ فكان القياسُ قبولَ طَلَبِه لإثباتِ رِضاه بتركِها ويُجابُ بأنّه وقَعَ تابِعًا لأصلِ النّكاحِ المقبولةِ فيه دونَه وظاهرُ المتنِ أنّه لا يُشْتَرَطُ هنا تفصيلُ الإقرارِ بذِكْرِ تزويجِ وليِّها وحُضورِ الشّاهِدَين العدْلينِ ورِضاها إن اشتُرِطَ والمعتمدُ اشتراطُه فيه وفي الدعوى والشّهادةِ به وقولُهما في الدّعاوَى لا يُشْتَرَطُ محمولٌ.

على ما إذا وقَعَ في جوابِ دعوًى أي؛ لأنّ تفصيلها يُغْني عن تفصيلِه ويأتي ما ذكرَ في إقرارِ الرّجُلِ المُبْتَدَأ والواقعُ في جوابِ الدعوى خلافًا لِمَنْ فرَّقَ بين الرّجُلِ والمرأةِ وزعم أنّه إذا وُجِدَ الإقرارُ من الزوجَين يُشْتَرَطُ فيه تفصيلٌ مَبنيٌّ على الضّعيفِ، وإن انتصر له البُلْقينيُّ وغيرُه أنّه لا يُشْتَرَطُ التّفصيلُ مُطْلَقًا فيه ولا في الشّهادةِ به وفي الأنوارِ لا يُشْتَرَطُ التّفصيلُ في إقرارِها الضِّمْنيِّ

كقولِها طَلِّقْني وفيه هنا أيضًا اعتراضٌ على الرّافِعيِّ ومُتابَعيه ليس في مَحَلِّه كما يُعْرَفُ مِمّا قررْته فتأمّلْه ولو أقَرَّ المُجْبِرَ أحدٌ، وهي لِآخرَ قدَّمَ السّابِقَ فإنْ وقَعا مَعًا فلا نِكاحَ على ما رجحه البُلْقينيُّ في بعضِ كُتُبه وتَبِعَه غيرُه لِتعارُضِهِما من غيرِ مُرَجِّحٍ ورجح في تَدْريبه تقديمَ إقرارِها لِتعلُّقِ ذلك ببَدَنِها وحَقِّها وصَوَّبَه الزّركشيُّ وفيما إذا احتَمَلَ الحالُ احتمالانِ في المطْلَبِ ويَتَّجِه أنّه كالمعيّةِ أخذًا مِمّا يأتي في نِكاحِ اثنين أنّه مثلُها وكذا لو علم السّبْقَ دون عَين السّابِقِ وأحدِ الزوجَين القِنِّ لا بُدَّ مع تصديقِه من تصديقِ سيِّدِه وبحث شارِحٌ أنّه لا بُدَّ مع تصديقِ الزوجِ السّفيه من تصديقِ وليِّه، وهو مُحْتَمِلٌ وإذا لم يُصَدِّقْها فمقتضى كلامِهم على ما ذكرَه الزّركشيُّ ومَنْ تَبِعَه أنّ لها أنْ تَتَزَوَّجَ حالاً، وهو أحدُ وجهَين حَكاهما الإمامُ وقال القفّالُ لا ونَقَله عنه الرّافِعيُّ آخِرَ الطّلاقِ اعتبارًا بقولِها في حَقِّ نفسِها وطَريقُ حِلِّها أنْ يُطَلِّقَها ا هـ.

وهذا هو القياسُ فهو المعتمدُ ولا نُسَلِّمُ أنّ مقتضى كلامِهم ما مَرَّ بل مقتضاه ما قُلْناه كما يُصَرِّحُ به كلامُهم في اعترافِها بفِسقِ الشّاهِدِ مع تَكْذيبه لها ولو قال رجلٌ هذه زوجَتي فسَكتَتْ، أو امرَأةٌ هذا زوجي فسَكتَ ومات المُقِرُّ ورِثَه السّاكِتُ لا عكسُه وفي الأولى لو أنكرتْ صُدِّقت بيَمينِها ومع ذلك يُقْبَلُ رُجوعُها ولو بعدَ موته كما يأتي آخِرَ الرّجعةِ؛ لأنّها مُقِرّةٌ بحَقٍّ عليها له وقد مات، وهو مُقيمٌ على المُطالَبةِ وفي التّتمّةِ لو أقَرَّتْ بالنّكاحِ، وأنكر سقَطَ حكمُ الإقرارِ في حَقِّه حتى لو رجع بعدَ ذلك وادَّعَى نِكاحًا لم يُسمع إلا أنْ يَدَّعيَ نِكاحًا تَجَدَّدَ وكأنّ ابنَ عُجَيْلٍ أخذَ من هذا قوله لو شَهِدَتْ عليه بَيِّنةٌ حِسبةً بالثلاثِ ثمّ تَقارَّ الزوجانِ بعدَ إمكانِ التحليلِ على النّكاحِ لم يُقِرّا حتى يَدَّعيَ ابتداءَ نِكاحٍ جَديدٍ كمَنْ أقَرَّ لِآخرَ بعَيْنٍ[1]، ثمّ ادَّعاها لا تُسمَعُ حتى يذكرَ انتقالاً إليه منه أي ولو بواسِطةٍ وبِما تقرّر يُعْلَمُ ما أفتى به بعضُهم فيمَنْ مات عن زوجةٍ في منزلِه فأُقيمت بَيِّنةٌ بأنّه كان أقَرَّ أنّه طَلَّقَها ثلاثًا قبلَ موته بسَبْعةِ أشهرٍ فأقامت بَيِّنةً بأنّه أقَرَّ قُبَيْلَ موته أنّها في عقدِ نِكاحِه من أنّه لا تُسمَعُ دعواها وبَيانُها إلا إن ادَّعَتْ نِكاحًا مُفَصَّلاً ومنه أنْ تَذْكُرَ أنّها تَحَلَّلَتْ تَحْليلاً بشُروطِه ثمّ تُقيمَ بَيِّنةً بذلك بخلافِ دعواها مُجَرَّدَ إقرارِه؛ لأنّ دعواه مُجَرَّدةٌ عن دعوَى نفسِ الحقِّ لا تُسمَعُ على الأصحِّ وبِخلافِ دعواها النّكاحَ، وأنّه أقَرَّ أنّها في عِصْمةِ نِكاحِه ولم تفصِلْ بذِكْرِ مُضيِّ زَمَنٍ يُمْكِنُ فيه العِدّتانِ والتحليلُ وغيرُ ذلك؛ لأنّها لم تَدَّعِ إقرارَه بما نَسَخَ تَحْريمَ نِكاحِها عليه وإقرارُه بأنّها في عِصْمةِ نِكاحِه لا يقتضي إرْثَها منه لاحتمالِه أمرَين على السّواءِ النّكاحُ السّابِقُ ويلزمُ منه تَكْذيبُ البيِّنةِ بإقرارِه بالثلاثِ ونِكاحٌ آخرُ أحدَثاه بعدَ إمكانِ التحليلِ والإرثِ لا يَثْبُتُ بالشّكِّ ا هـ.

وفي بعضِه نَظَرٌ يُعْلَمُ مِمّا مَرَّ أنّه حيثُ وقَعَ إقرارُها في جوابِ دعوَى لا يُشْتَرَطُ فيه تفصيلٌ وحينئذٍ فالذي يَتَّجِه بأنّها حيثُ أجابَتْ بأنّه أقَرَّ بأنّها في نِكاحِه بعدَ مُضيِّ إمكانِ التحليلِ من طلاقِه الأوّلِ

(١) كذا بالأصل.

وَللأبِ تَزْويجُ البِكْرِ صَغيرةً أو كَبيرةً بغيرِ إذْنِها، ويُسْتَحَبُّ استِئْذانُها، وليس له تَزْويجُ ثَيِّبٍ إلّا بإذْنِها، .....

وأقامت بَيِّنةً بذلك قُبِلَتْ ووَرِثَتْ وإلا فلا وعلى هذا يُحْمَلُ قولُ بعضِهم تُسمَعُ دعواها وبَيِّنَتُها وتَرِثُه ولا مُنافاةَ بين البيِّنَتَين لإمكانِ زَوالِ المانِعِ الذي أثْبَتَتْه الأولى بالتحليلِ بشُروطِه اهـ مُلَخَّصًا، (وللأبِ)، وإنْ لم يَلِ المالَ لِطُروِّ سفَهٍ بعدَ البُلوغِ على النّصِّ؛ لأنّ العارَ عليه خلافًا لِمَنْ وهَمَ فيه فزعم أنّ وِلايةَ تزويجِها حينئذٍ للقاضي كوِلايةِ مالِها (تزويجُ البِكْرِ) ويُرادِفُها العذْراءُ لُغةً وعُرْفًا وقد يُفَرِّقون بينهما فيُطْلِقون البِكْرَ على مَنْ إذْنُها السُّكوتُ، وإنْ زالَتْ بَكارَتُها ويَخُصّون العذْراءَ بالبِكْرِ حَقيقةً والمُعْصِرُ تَطْلَقُ على مُقارِبةِ الحيضِ وعلى مَنْ حاضَتْ وعلى مَنْ ولَدَتْ أو حُبِسَتْ في البيت ساعةً طَمثتْ، أو راهَقت العِشْرين (صَغيرةً وكبيرةً) غافِلةً ومجنونةً (بغيرِ إذْنِها) لِخبرِ الدّارَقُطْنيّ «الثيّبُ أحَقُّ بنفسِها من وليِّها والبِكْرُ يُزَوِّجُها أبوها» أجمَعوا عليه في الصّغيرةِ ويُشْتَرَطُ لِصحّةِ ذلك كفاءةُ الزوجِ ويَسارُه بمهرِ المثلِ على المعتمدِ كما بَيَّنْته في شرحِ الإرشادِ وعدمُ عداوةٍ بينها وبينه وعدمُ عداوةٍ ظاهرةٍ أي بحيثُ لا تخفَى على أهلِ مَحَلَّتها بينها وبين الأبِ وزَعْمُ أنّ انتفاءَ هذه شرطٌ للجوازِ لا لِصحّةٍ غيرُ صحيحٍ فإنْ قُلْت يلزمُ من اشتراطِ عدالَته انتفاءُ عداوَته لِتَنافيهما قُلْت ممنوعٌ لِما ستعلَمُه في مَبْحَثِها أنّها قد لا تكونُ مُفَسَّقة وألحَقَ الخفّافُ بالمُجْبَرِ وكيله وعليه فالظّاهرُ أنّه لا يُشْتَرَطُ فيه ظُهورُها لِوُضوحِ الفرقِ بينهما لِجوازِ مُباشَرَته لِذلك لا لِصحّته كونُه بمهرِ المثلِ الحالِّ من نَقْدِ البلَدِ وسيأتي في مهرِ المثلِ ما يُعْلَمُ منه أنّ مَحَلَّ ذلك فيمَنْ لم يعتَدْنَ التّأجيلَ، أو غيرِ نَقْدِ البلَدِ وإلا جازَ بالمُؤَجَّلِ وبِغيرِ نَقْدِ البلَدِ على ما فيه مِمّا سأذكُرُه ثَمَّ فتَفَطَّنْ له واشتراطُ أنْ لا تَتَضَرَّرَ به لِنحوِ هَرَمٍ، أو عَمًى وإلا فُسِخَ، وأنْ لا يلزمَها الحجُّ وإلا اشتُرِطَ إذْنُها لِئَلّا يمنعَها الزوجُ منه ضعيفانِ بل الثانِي شاذٌّ لِوجودِ العِلّةِ مع إذْنِها (ويُستَحَبُّ استئذانُها) أي البالِغةِ العاقِلةِ ولو سكْرانةً تَطْييبًا لِخاطِرِها وعليه حَمَلوا خبرَ مسلم «والبِكْرُ يستأمِرُها أبوها»[1] جمعًا بينه وبين خبرِ الدّارَقُطْنيّ السّابِقِ أي بناءً على ثُبوت قولِه فيه يُزَوِّجُها أبوها الصّريحُ في الإجبارِ وقد نازع فيه الشافعيُّ رضي الله عنه لَكِنّ المُحَرَّرَ في مَحَلِّه أنّ زيادةَ الثِّقة مقبولةٌ، وإن انفَرَدَ بها فتعيَّنَ للجمعِ الحملُ المذكورُ أمّا الصّغيرةُ فلا إذْنَ لها وبحث نَدْبَه في المُمَيِّزةِ لإطلاقِ الخبرِ؛ ولأنّ بعضَ الأئِمّةِ أوجَبَه ويُسَنُّ أنْ لا يُزَوِّجَها حينئذٍ إلا لِحاجةٍ أو مَصْلَحةٍ، وأنْ يُرْسِلَ لِموَلِّيته ثِقة لا تحتَشِمُها والأُمُّ أولى ليعلَمَ ما في نفسِها، (وليس له تزويجُ ثَيِّبٍ) عاقِلةٍ (إلا بإذْنِها) لِخبرِ مسلم «الثيّبُ أحَقُّ بنفسِها من وليِّها»[2] وجهُه أنّها لَمّا مارَسَت الرِّجالَ زالَتْ غَباوَتُها وعَرَفت ما يَضُرُّها منهم وما ينفَعُها بخلافِ البِكْرِ.

(فرع): حاصِلُ كلامِ الشافعيِّ رضي الله عنه في مختَصَرِ البوَيْطيِّ وغيرِه أنّ الزوجَ لو قلَبَ اسمَه

---

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٤٢١]، وغيره من حديث: ابن عباس رضي الله عنه به نحوه.

(٢) [صحيح] وهو جزء من الحديث الذي قبله.

فإنْ كانتْ صَغيرةً لم تُزَوَّجْ حتّى تَبلُغَ، والجدُّ كالأبِ عندَ عَدَمِه، وسَواءٌ زالَت البكارةُ بوَطْءٍ حَلالٍ أو حَرامٍ، ولا أثَرَ لِزَوالِها بلا وطْءٍ كَسَقْطةٍ في الأصَحِّ، ومَنْ على حاشيةِ النّسَبِ كأخٍ وعَمٍّ لا يُزَوِّجُ صَغيرةً بحالٍ، وتُزَوَّجُ الثَّيِّبُ البالِغةُ بصَريحِ الإذْنِ، .....

فاستُؤْذِنَت المرأةُ فيمَنِ اسمُه كذا وليس هو اسمُه صَحَّ نِكاحُه إنْ أشارَتْ إليه الآذِنةُ كزَوِّجْني بهذا فخاطَبَه الوليُّ بالنّكاحِ وإلا فلا وألحَقَ بإشارَتِها إليه نيَّتَها التزويجَ مِمَّنْ خطبَها إذا كان تَقَدَّمَ له خِطْبَتُها.

(فإنْ كانت) الثيِّبُ (صَغيرةً) عاقِلةً حُرّةً (لم تُزَوَّجْ حتى تبلُغَ) لِوجوبِ إذْنِها، وهو مُتعذِّرٌ مع صِغَرِها أمّا المجنونةُ فتُزَوَّجُ كما يأتي وأمّا القِنّةُ فيُزَوِّجُها السَّيِّدُ مُطْلَقًا (والجدُّ) أبو الأبِ، وإنْ عَلا (كالأبِ عندَ عدمِه)، أو عدمِ أهليَّته؛ لأنّ له وِلادةً وعُصوبةً كالأبِ بل أولى ومن ثَمَّ اختصَّ بتَوَلّيه لِلطَّرَفَين ووَكيلُ كلٍّ مثلُه (وسواءٌ) في وجودِ الثُّيوبةِ المقتضيةِ لاعتبارِ إذْنِها (زالَتْ بَكارَتُها بوَطْءٍ حَلالٍ أو حرام)، وإنْ عادَتْ وكان الوطءُ حالةَ النّوْمِ، أو نحوَه، أو من نحوِ قِرْدٍ كما قاله الأذرَعيُّ؛ لأنّها في ذلكَ تُسَمَّى ثَيِّبًا فيشمَلُها الخبرُ وإيرادُ الشُّبْهَةِ عليه لِقولِهم إنّ وطْأها لا يوصَفُ بحِلٍّ ولا حرمةٍ غيرُ صحيحٍ؛ لأنّ معناه أنّ الواطِئَ معها كالغافِلِ في عدمِ التّكْليفِ فلا يوصَفُ فعلُه بذلك من هذه الحيثيّةِ، وإنْ وُصِفَ بالحِلِّ في ذاته لِعدمِ الإثمِ فيه وقولُهم لا يخلو فعلٌ من الأحكامِ الخمسةِ أو السِّتّةِ مَحَلُّه في فعلِ المُكلَّفِ. (ولا أثَرَ) لِخَلْقِها بلا بَكارةٍ و لا (لِزَوالِها بلا وطْءٍ كسَقْطةٍ) وحِدّةِ حيضٍ وأُصْبُعٍ (في الأصحِّ) خلافًا لِشرحِ مسلمٍ ولا لِوَطْئِها في الدُّبُرِ؛ لأنّها لم تُمارِسِ الرِّجالَ بالوطءِ في مَحَلِّ البكارةِ، وهي على غَباوَتِها وحيائِها وقضيّتُه أنّ الغوْراءَ إذا وُطِئَتْ في فرجِها ثَيِّبٌ، وإنْ بَقيَتْ بَكارَتُها بل هي أولى من نحوِ النّائِمةِ ويُفَرَّقَ بين هذا وما يأتي في التحليلِ بأنّ بَكارَتَها إنّما اشتُرِطَ زَوالُها ثَمَّ مُبالَغةً في التنفيرِ عَمّا شُرِعَ التحليلُ لأجلِه من الطّلاقِ الثلاثِ ولا كذلك هنا؛ لأنّ المدارَ على زَوالِ الحياءِ بالوطءِ، وهو هنا كذلك (ومَنْ على حاشيةِ النَّسَبِ) أي طَرَفِه وفيه استعارةٌ بالكِنايةِ رَشَّحَ لها بذِكْرِ الحاشيةِ (كأخٍ وعَمٍّ لا يُزَوِّجُ صَغيرةً) ولو مجنونةً (بحالٍ) أمّا الثيِّبُ فواضِحٌ وأمّا البِكْرُ. فللخبرِ السّابِقِ وليسوا في معنى الأبِ لِوُفورِ شَفَقَتِه. (وتُزَوَّجُ الثيِّبُ) العاقِلةُ (البالِغةُ) الخرْساءُ بإشارَتِها المُفْهِمةِ والنّاطِقة (بصريحِ الإذْنِ) ولو بلفظِ الوكالةِ للأبِ، أو غيرِه أو بقولِها أذِنْت له أنْ يعقِدَ لي، وإنْ لم تَذْكُرْ نِكاحًا كما بحث ويُؤَيِّدُه قولُهم يكفي قولُها رَضيت بمَنْ يرضاه أبي، أو أُمّي، أو بما يَفْعَلُه أبي وهَمَ في ذِكْرِ النّكاحِ لا إنْ رَضيَتْ أُمّي، أو بما تفعَلُه مُطْلَقًا ولا إنْ رَضيَ أبي إلا أنْ تُريدَ به مِمّا يَفْعَلُه فلا يكفي سُكوتُها لِخبرِ مسلمٍ السّابِقِ وصَحَّ خبرُ «ليس للوَليِّ مع الثيِّبِ أمرٌ»[1].

---

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [١/ ٣٣٤]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٢١٠٠]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٣٢٦٣]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ١٨٤٨].

ويَكْفي في البِكْرِ سُكوتُها في الأَصَحِّ. والمُعْتِقُ. والسُّلْطانُ كالأَخِ.
وأَحَقُّ الأَولياءِ أَبٌ ثم جَدٌّ ثم أبوه ثم أَخٌ لأَبَوَيْنِ أو لأَبٍ ثم ابنُه وإِنْ سَفَلَ ثم عَمٌّ ثم سائِرُ العصَبةِ كالإِرْثِ، ويُقَدَّمُ أَخٌ لأَبَوَيْنِ على أَخٍ لأَبٍ في الأَظْهَرِ، .....

(تنبيهٌ) يُعْلَمُ مِمّا يأتي أواخِرَ الفصلِ الآتي أنّ قولها رَضيت أنّ أُزَوِّجَ أو رَضيَتْ فُلانًا زوجًا مُتَضَمِّنٌ للإِذْنِ للوَلِيِّ فله أنْ يُزَوِّجَها به بلا تجديدِ استئذانٍ ويُشْتَرَطُ عدمُ رُجوعِها عنه قبلَ كمالِ العقدِ لا يُقْبَلُ قولُها فيه إلا ببَيِّنةٍ قال الإسنَويُّ وغيرُه ولو أَذِنَتْ له ثمّ عَزَلَ نفسَه لم ينعزِلْ كما اقتضاه كلامُهم أي؛ لأنّ وِلايته بالنّصِّ فلم يُؤَثِّرْ فيها عَزْلُه لِنفسِه وقَيَّدَه بعضُهم بما إذا قبِلَ الإِذْنَ وإلا كأنْ رَدَّه، أو عَضَله إبطالاً له فلا يُزَوِّجُها إلا بإِذْنٍ جَديدٍ قيلَ وفيه نَظَرٌ أي لِما ذكرْته.

(ويكفي في البِكْرِ) البالِغةِ العاقِلةِ إذا استُؤْذِنَتْ، وإنْ لم تعلم الزوجَ سواءٌ أعلمت أنّ سُكوتَها إذْنٌ أم لا كما في شرحِ مسلم عن مذهبِنا ومذهبِ الجمهورِ ويُفَرَّقَ بين هذا واشتراطِ العلمِ بكونِ السُّكوت نُكولاً بأنّ السُّكوتَ ثَمَّ مُسقِطٌ لِحَقِّه فاشتُرِطَ تقصيرُه به، وهو يستَدْعي العلمَ بذلك وهنا مُثبِتٌ لِحَقِّها فاكتَفَى به منها مُطْلَقًا (سُكوتُها) الذي لم يقترِنْ بنحوِ بُكاءٍ مع صياحٍ، أو ضَرْبِ خَدٍّ للمُجْبَرِ قطعًا ولِغيرِه بالنّسبةِ لِلنّكاحِ ولو لِغيرِ كُفُؤٍ لا لِدونِ مهرِ المثلِ أو كونِه من غيرِ نَقْدِ البلَدِ (في الأصحِّ) لِخبرِ مسلمٍ السّابِقِ ولِقوّةِ حيائِها وكسُكوتها قولُها لِمَ لا يَجوزُ أنْ آذَنَ جوابًا لِقولِه أنْ أُزَوِّجَك أو تأذَنين أمّا إذا لم تُستأذَنْ وإنّما زَوَّجَ بحَضْرَتها فلا يكفي سُكوتُها وأفتى البغَويّ بأنّها لو أُذِنَتْ مخبِرةً ببُلوغِها فزوِّجَتْ ثمّ قالتْ لم أكُنْ بالِغةً حين أقرَرْت صُدِّقت بيَمينِها وفيه نَظَرٌ إذْ كيف يَبْطُلُ النّكاحُ بمُجَرَّدِ قولِها السّابِقِ منها نَقيضُه لا سيَّما مع عدمِ إبدائِها عُذْرًا في ذلك وتَرَدَّدَ شيخُنا في خَرْساءَ لا إشارةَ لها مُفْهِمةً ولا كِتابةَ ثمّ رجح أنّها كالمجنونةِ، (والمُعتِقُ) وعصبتَيْه (والسُّلْطانُ كالأَخِ) فيُزَوِّجون الثَّيِّبَ البالِغةَ بصريحِ الإِذْنِ والبِكْرَ البالِغةَ بسُكوتها وكونُ السُّلْطانِ كالأخِ في هذا لا يُنافي في انفِرادِه عنه بمسائلَ يُزَوِّجُ فيها دون الأخِ كالمجنونةِ.

(وأَحَقُّ الأولياءِ) بالتزويجِ (أَبٌ)؛ لأنّه أشفَقُهم (ثمّ جَدٌّ) أبو الأبِ (ثمّ أبوه)، وإنْ عَلا لِتَمَيُّزِه بالوِلادةِ (ثمّ أَخٌ لأبوَين، أو لأَبٍ) أي ثمّ لأبٍ كما سنذكُرُه لإِدْلائِه بالأبِ (ثمّ ابنُه، وإنْ سفَلَ) كذلك (ثمّ عَمٌّ) لأبوَين ثمّ لأبٍ (ثمّ سائِرُ العصبةِ كالإرثِ) خاصٌّ بسائِرٍ وإلا استُثنيَ منه الجدُّ فإنّه يُشارِكُ الأخ ثَمَّ ويُقَدَّمُ عليه هنا (ويُقَدَّمُ) مُدْلٍ بأبوَين على مُدْلٍ بأبٍ لم يتمَيَّزْ بما هو أقوى من ذلك في سائِرِ المنازِلِ فحينئذٍ يُقَدَّمُ (أَخٌ لأبوَين على أخٍ لأبٍ في الأظهرِ) كالإرثِ؛ ولأنّه أقرَبُ وأشفَقُ وقَرابةُ الأُمِّ مُرجحةٌ، وإنْ لم يكن لها دَخْلٌ هنا كما رَجَحَ بها العمُّ الشّقيقُ في الإرثِ، وإنْ لم يكن لها دَخْلٌ فيه إذِ العمُّ للأُمِّ لا يَرِثُ وخرج بقولي لم يتمَيَّزْ إلى آخِرِه ابنا عَمٍّ أحدُهما لأبوَين والآخرُ لأبٍ لَكِنّه أخوها لأُمِّها فهو الوليُّ لإِدْلائِه بالجدِّ والأُمِّ والأوّلُ إنّما يُدْلي بالجدِّ والجدّةِ بخلافِ ما لو كان الذي للأبِ مُعتقًا فإنّ الشّقيقَ يُقَدَّمُ عليه على الأوجَه ويوَجَّه بأنّ المُتعارِضَ حينئذٍ الأقرَبيّةُ والولاءُ والأولى

ولا يُزَوِّجُ ابنٌ ببُنوّةٍ، فإنْ كان ابنَ ابنِ عَمٍّ أو مُعْتِقًا أو قاضيًا زَوَّجَ به، فإنْ لم يوجَدْ نَسيبٌ زَوَّجَ المُعْتِقُ ثم عَصَبَتُه، كالإرْثِ.

ويُزَوِّجُ عَتيقةَ المرْأةِ مَنْ يُزَوِّجُ المُعْتَقةَ ما دامَتْ حَيّةً، ولا يُعْتَبَرُ إذْنُ المُعْتِقةِ في الأصَحِّ، فإذا ماتَتْ زَوَّجَ مَنْ له الولاءُ، .....

مُقَدَّمةٌ ومن ثَمَّ لو كان أحدُ ابنَيْ عَمٍّ مُستَوِيَين مُعتقًا فيُقَدَّمُ.

(ولا يُزَوِّجُ ابنٌ ببُنوّةٍ) خلافًا للمُزَنيِّ كالأئِمّةِ الثلاثةِ إذْ لا مُشارَكةَ بينهما في النَّسَبِ فلا يعتَني بدَفْعِ العارِ عنه ولهذا لا يُزَوِّجُ الأخُ للأُمِّ وأمّا قولُ أُمِّ سلَمةَ لابنِها عمرَ قُم فزَوِّجْ رَسولَ اللّه ﷺ فإنْ أُريدَ به ابنُها عمرُ المعروفُ لم يصحَّ؛ لأنّ سِنّه حينئذٍ كان نحوَ ثلاثِ سِنين فهو طِفْلٌ لا يُزَوِّجُ فالظّاهرُ أنّ الرّاويَ وهَمَ وإنّما المُرادُ به عمرُ بنُ الخطّابِ رضي الله عنه؛ لأنّه من عصبتها واسمُه موافِقٌ لابنِها فظَنّ الرّاويَ أنّه هو ورِوايةٌ قُم فزَوِّجْ أُمَّك باطِلةٌ على أنّ نِكاحَه ﷺ لا يَفْتَقِرُ لِوَليٍّ فهو استطابةٌ له وتَسليم أنّه ابنُها، وأنّه بالِغٌ فهو ابنُ ابنِ عَمِّها ولم يكن لها وليٌّ أقرَبَ منه ونحن نَقولُ بولايَته كما قال (فإنْ كان) ابنُها (ابنَ ابنِ عَمٍّ) لها، أو نحوَ أخٍ بوَطْءِ شُبهةٍ، أو نِكاحٍ مَجوسٍ (أو مُعتقًا لها، أو عصبةَ لِمُعتَقِها، (أو قاضيًا زَوَّجَ به) أي بذلك السَّبَبِ لا بالبُنوّةِ فهي غيرُ مقتضيةٍ لا مانِعةٌ (فإنْ لم يوجَدْ نَسَبٌ زَوَّجَ المُعتقُ) الرَّجُلُ ولو إمامًا أعتَقَ من بيت المالِ كذا أطلقَه شارحٌ ومُرادُه إنْ قُلْنا بصحّةِ إعتاقِه؛ لأنّ الولاءَ حينئذٍ للمسلمين فيُزَوِّجُ نائِبُهم، وهو الإمامُ المُعتقُ، أو غيرُه لا عصبتُه خلافًا لِما يوهِمُه كلامُه أنّ تزويجَه ليس لِكونِ الولاءِ له لاستحالَته لِغيرِ مالِكٍ بل لِنيابَته عن مُستَحَقِّيه كما تقرّر (ثمّ عصبتُه) ولو أنثى لِخبرِ «الولاءِ لُحمةٌ كلُحمةِ النَّسَبِ» وسيأتي حكمُ عَتيقةِ الخُنثَى (كالإرثِ) بالولاءِ في ترتيبهم فيُقَدَّمُ بعدَ عصبةِ المُعتقِ مُعتقُ المُعتقِ ثمّ عصبتُه وهَكذا ويُقَدَّمُ أخو المُعتقِ وابنُ أخيه على جَدِّه وكذا العمُّ على أبي الجدِّ ويُقَدَّمُ ابنُ المُعتقِ في أُمِّه على أبي المُعتقِ؛ لأنّ التعصيبَ له ولو تَزَوَّجَ عَتيقٌ بحُرّةِ الأصلِ فاتَتْ ببنت. زوجِها مَوالي أبيها كما قاله الأستاذُ أبو طاهرٍ وقضيّةُ كلامِ الكِفايةِ أنّه لا يُزَوِّجُها إلا الحاكِمُ والأوّلُ هو المنقولُ لِتصريحِهم كما يأتي بأنّ الولاءَ لِمَوالي الأبِ.

(ويُزَوِّجُ عَتيقةَ المرأةِ) بعدَ فقْدِ عصبةِ العتيقة من النَّسَبِ (مَنْ يُزَوِّجُ المعتقة ما دامت حَيّةً) تَبَعًا للوِلايةِ عليها كأبي المعتقة فجَدِّها بترتيبِ الأولياءِ لا ابنِها ويكفي سُكوتُها إنْ كانت بِكْرًا كما شَمَله كلامُهم خلافًا لِما وقَعَ في ديباجِ الزّركشيّ قيلَ يوهِمُ كلامُه أنّها لو كانت مسلمةً والمُعتقة ووَليُّها كافِرَين زَوَّجَها أو كافِرةً والمُعتقة مسلمةً. ووَليُّها كافِرٌ لا يُزَوِّجُها وليس كذلك ا هـ.

ورُدَّ بأنّ هذا معلومٌ من كلامِه الآتي في اختلافِ الدّينِ (ولا يُعْتَبَرُ إذْنُ المعتقة في الأصحِّ) إذْ لا وِلايةَ لها ولا إجبارَ وأمةُ المرأةِ كعَتيقَتها لكن يُشْتَرَطُ إذْنُ السّيِّدةِ الكامِلةِ نُطْقًا ولو بِكْرًا إذْ لا تَستَحْيي فإنْ كانت عاقِلةً صَغيرةً ثَيِّبًا امتنع على أبيها تزويجُ أمَتها (فإذا ماتتْ) المُعتقة (زَوَّجَ مَنْ له الولاءُ) من عَصَباتها فيُقَدَّمُ ابنُها، وإنْ سفَلَ على أبيها، وإنْ عَلا وعَتيقة الخُنثَى المُشْكِلِ يُزَوِّجُها بإذْنِه وجوبًا

فإنْ فُقِدَ المُعْتِقُ وعَصَبَتُه زَوَّجَ السُّلْطانُ، وكذا يُزَوِّجُ إذا عَضَلَ القريبُ والمُعْتِقُ، .....

على الأوجَه خلافًا للبَغَويِّ مَنْ يُزَوِّجُه بفرضِ أُنوثَته ليكون وكيلًا، أو وليًّا والمُبَعَّضةُ يُزَوِّجُها مالِكُ بعضِها مع قريبِها وإلا فمع مُعتِقِ بعضِها وإلا فمع السُّلْطانِ والمُكاتَبةُ يُزَوِّجُها سيِّدُها بإذْنِها فإنْ كانت بِكْرًا مُبَعَّضةً احتيجَ لإذْنِها في سيِّدِها لا في أبيها والقياسُ في أمةِ المُبَعَّضةِ أنّه يُزَوِّجُها بإذْنِها قريبُ المُبَعَّضةِ من النَّسَبِ ثمّ مُعتقُها وما أوهَمَه كلامُ البُلْقينيِّ من اعتبارِ إذْنِ مالِكِ بعضِها فغيرُ صحيحٍ إذْ لا تعلُّقَ له بوجهٍ فيما يَخُصُّ بعضَها الحُرَّ ويُزَوِّجُ الحاكِمُ أمةَ كافِرٍ أسلَمت بإذْنِه والموقوفةَ بإذْنِ الموقوفِ عليهم أي إن انحَصَروا وإلا لم تُزَوَّجْ فيما يظهرُ.

لأنّه لا بُدَّ من إذْنِ الموقوفِ عليه وهو مُتعذِّرٌ ويُفَرَّقَ بينها وبين أمةِ بيت المالِ بأنّ للإمامِ التَّصَرُّفَ في هذه حتى بالبيعِ ونحوِه بخلافِ تلك وجزم غيرُ واحدٍ بأنّه لا بُدَّ من إذْنِ الموقوفة أيضًا وفيه نَظَرٌ بل لا يصحُّ؛ لأنّها بالوقفِ لم تخرُجْ عن حكمِ الملكِ إلا في مَنْعِ نحوِ البيعِ فغايَتُها أنّها كالمُستولَدةِ، وهي لا يُعْتَبَرُ إذْنُها فكذا هذه **(فإنْ فُقِدَ المُعتقُ وعصبتُه زَوَّجَ السُّلْطانُ)**، وهو هنا وفيما مَرَّ ويأتي مَنْ شَمَلها ولايَتُه عامًّا كان، أو خاصًّا كالقاضي والمُتَوَلِّي لِعُقودِ الأنكِحةِ، أو هذا النِّكاحِ بخُصوصِه مَنْ هي حالةُ العقدِ بمَحَلِّ ولايَته ولو مُجْتازةً به، وإنْ كان إذْنُها له، وهي خارِجُه كما يأتي لا خارِجةً عنه بل لا يَجوزُ له أنْ يَكْتُبَ بتزويجِها ولا يُنافيه خلافًا لِشارِحٍ أنّه يَجوزُ للحاكِمِ أنْ يَكْتُبَ بما حكم به في غيرِ مَحَلِّ ولايَته؛ لأنّ الولايةَ عليها لا تَتعلَّقُ بالخاطِبِ فلَم يُؤَثِّرْ حُضورُه بخلافِه ثَمَّ فإنّ الحكمَ يَتعلَّقُ بالمُدَّعي فيكفي حُضورُه **(وكذا يُزَوِّجُ)** السُّلْطانُ **(إذا عَضَلَ القريبُ، أو المُعتقُ)**، أو عصبتُه إجماعًا لكن بعدَ ثُبوت العضْلِ عندَه بامتناعِه منه، أو سُكوته بحَضْرَته بعدَ أمرِه به والخاطِبُ والمرأةُ حاضِرانِ أو وكيلُهما، أو بَيِّنةٍ عندَ تعزُّزِه، أو تَواريه نعم، إنْ فسَقَ بعَضْلِه لِتَكرُّرِه منه مع عدمِ غلبةِ طاعاته على مَعاصيه، أو قُلْنا بما قاله جمعٌ أنّه كبيرةٌ زَوَّجَ إلا بعدُ وإلا فلا؛ لأنّ العضْلَ صَغيرةٌ وإفتاءُ المُصَنِّفِ بأنّه كبيرةٌ بإجماعِ المسلمين مُرادُه أنّه عندَ عدمِ تلك الغلبةِ في حكمِها لِتصريحِه هو وغيرُه بأنّه صَغيرةٌ وحِكايَتُهم لِذلك وجهًا ضعيفًا وللجوازِ كذلك لِلاغتناءِ عنه بالسُّلْطانِ وسيُعْلَمُ مِمّا يأتي أنّه يُزَوِّجُ أيضًا عندَ غَيْبةِ الوليِّ وإحرامِه ونِكاحِه لِمَنْ هو وليُّها فقط وجُنونِ بالِغةٍ فقَدَت المُجْبِرَ وتعزُّزِ الوليِّ، أو تَواريه أو حَبْسِه ومَنْعِ النّاسِ من الاجتماعِ به وفَقْدِه حيثُ لا يُقَسَّمُ مالُه قال جمعٌ وكذا لو كان لها أقارِبُ ولا يُعْلَمُ أيُّهم أقرَبُ إليها ويَتعيَّنُ حملُه على ما إذا امتَنَعوا من الإذْنِ لِواحدٍ منهم بعدَ إذْنِها لِمَنْ هو الوليُّ منهم مُجْمَلًا إذا كان الإذْنُ يكفي مع ذلك ومن ثَمَّ لو أذِنَتْ لِوَليِّها من غيرِ تعيينٍ فزَوَّجَها وليُّها باطِنًا، وإنْ لم تعرِفْه ولا عَرَفَها، أو قالتْ أذِنْت لأحَدِ أوليائي أو مَناصيبِ الشرعِ صَحَّ وزَوَّجَها في الأخيرةِ كلٌّ منهم وتزويجُه أعني القاضيَ، أو نائِبَه بنيابةٍ اقتضتْها الولايةُ فلا يصحُّ إذْنُها لِحاكِمٍ غيرِ مَحَلَّتِها نعم، إنْ أذِنَتْ له، وهي في غيرِ مَحَلِّ ولايَته ثمّ زَوَّجَها، وهي بمَحَلِّ ولايَته صَحَّ على الأوجَه ولا نَظَرَ إلى أنّ إذْنَها لا يترَتَّبُ عليه أثَرُه حالًا؛ لأنّ ذلك ليس بشرطٍ في صحّةِ الإذْنِ ألا

وإنّما يَحْصُلُ العضْلُ إذا دَعَتْ بالِغةٌ عاقِلةٌ إلى كُفْءٍ وامتَنَعَ ولو عَيَّنَتْ كُفُؤًا وأرادَ الأبُ غيرَه فَلَه ذلك في الأصَحِّ.

ترى إلى صحّةِ الإذْنِ قبلَ الوقت والتّحَلُّلِ من الإحرامِ في الطّلَبِ في التّيَمُّمِ والنّكاحِ وإذْنُه لِمَنْ يُزَوِّجُ قِنّه، أو ينكِحُ موَلّيته بعدَ سنةٍ ولِمَنْ يشتَري له الخمرَ بعدَ تَخَلُّلِها وإنّما لم يصحَّ سماعُه لِبَيِّنةٍ بحَقٍّ، أو تزكيةٍ خارجَ عَمَلِه؛ لأنّ السّماعَ سبَبٌ للحكم فأُعْطيَ حكمَه بخلافِ الإذْنِ هنا فإنّه ليس سبَبًا لِحكم بل لِصحّةِ مُباشَرةِ التزويجِ فكفَى وجودُه مُطْلَقًا بما تقرّر عُلِمَ بالأولى أنّها لو أذِنَتْ له ثمّ خرجتْ لِغيرِ مَحَلِّ وِلايَته ثمّ عادَتْ ثمّ زَوَّجَها صَحَّ وتَخَلُّلُ الخُروجِ منها، أو منه لا يُبْطِلُ الإذْنَ وبالثانيةِ صرّح ابنُ العِمادِ قال كما لو سمِعَ البيِّنةَ ثمّ خرج لِغيرِ مَحَلِّ وِلايَته ثمّ عادَ يحكُمُ بها ومثلُها الأولى على الأوجَه، وإنْ نَظَرَ فيها الزّركشيُّ كالأذرَعيِّ وزعم أنّ خُروجَها وعَوْدَها كما لو أذِنَتْ له ثمّ عُزِلَ ثمّ وُلّيَ ليس بصحيح؛ لأنّ خُروجَها عن مَحَلِّ وِلايَته لا يقتضي وصْفَه بالعزْلِ بل بعدمِ الوِلايةِ عليها وبينهما فرقٌ ظاهرٌ كما أنّ خُروجَه لِغيرِ مَحَلِّ وِلايَته لا يقتضي ذلك بل عدمَ الوِلايةِ علَيها فالمسألَتانِ على حَدٍّ سواءٍ كما هو واضِحٌ ولو زَوَّجَها هو والوليُّ الغائِبُ في وقتٍ واحدٍ بالبيِّنةِ قُدِّمَ الوليُّ ولو قُدِّمَ وقال كُنْت زَوَّجْتها قبلَ الحاكِمِ لم يُقْبل على ما يأتي ولو ثَبَتَ رُجوعُ الفاضِلِ قبلَ تزويجِه بانَ بُطْلانُه.

(وإنّما يحصُلُ العضْلُ إذا دَعَتْ بالِغةٌ عاقِلةٌ إلى كُفُؤٍ) ولو عِنّينًا ومجبوبًا بالباءِ وقد خطبَها وعَيَّنَته ولو بالنّوْعِ بأنْ خطبَها أكفاءٌ فدَعَتْ إلى أحدِهم أو ظهرتْ حاجةُ مجنونةٍ لِلنّكاحِ.

(وامتنع) ولو لِنَقْصِ المهرِ في الكامِلةِ، أو قال لا أُزَوِّجُ إلا مَنْ هو أكفأُ منه، أو هو أخوها من الرّضاعِ، أو حَلفتُ بالطّلاقِ أنّي لا أُزَوِّجُها، أو مذهبي لا يَرى حِلَّها لهذا الزوجِ وذلك لِوجوبِ إجابَتِها حينئذٍ كإطعامِ المُضْطَرِّ ولا نَظَرَ لإقرارِه بالرّضاعِ ولا لِحَلِفِه ولا لِمذهبه؛ لأنّه إذا زَوَّجَ لإجبارِ الحاكِمِ لم يأثَم ولم يحنَث نعم، بحث بعضُهم أنّ امتناعَه من نِكاحِ التحليلِ خُروجًا من خلافِه، أو لِقوّةِ دليلِ التحريمِ عندَه لا إثمَ به بل يُثابُ على قصْدِه قال الأذرَعيُّ وفي تزويجِ الحاكِمِ حينئذٍ نَظَرٌ لِفَقْدِ العضْلِ اهـ وقضيّةُ كلامِه تقريرُ ذلك البحثِ وأقَرَّه غيرُه وليس بواضِحٍ بل الأوجَه ما دَلَّ عليه إطلاقُهم أنّه حيثُ وُجِدَت الكفاءةُ لم يُعْذَرْ.

(ولو عَيَّنَتْ) مُجْبَرةٌ **(كُفُؤًا وأرادَ الأبُ)** أو الجدُّ المُجْبِرُ **كُفُؤًا (غيرَه فله ذلك)**، وإنْ كان مُعَيَّنُها يَبْذُلُ أكثرَ من مهرِ المثلِ **(في الأصحِّ)**؛ لأنّه أكمَلُ نَظَرًا منها والثاني يلزمُه إجابَتُها إعفافًا لها واختارَه السُّبْكيُّ وغيرُه.

قال الأذرَعيُّ ويظهرُ الجزمُ به إنْ زاد مُعَيَّنُها بنحوِ حُسنٍ أو مالٍ أمّا غيرُ المُجْبَرةِ فيَتعيَّنُ مُعَيَّنُها قطعًا لِتَوَقُّفِ نِكاحِها على إذْنِها.

(تنبيهٌ) لا يأثَمُ باطِنًا بعَضْلٍ لِمانِعٍ مُخِلٍّ بالكفاءةِ علمه منه باطِنًا ولم يُمْكِنْه إثباتُهُ.

فَصْلٌ

لا وِلايةَ لِرَقيقٍ وصَبيٍّ ومَجْنونٍ ومُخْتَلِّ النَّظَرِ بهَرَمٍ أو خَبلٍ، وكذا مَحْجورٌ عليه بسَفَهٍ على المذْهَبِ، ومَتَى كان الأقْرَبُ ببعضِ هَذِه الصِّفاتِ فالوِلايةُ للأبْعَدِ، والإغْماءُ إنْ كان لا يَدومُ غالِبًا انْتُظِرَ إفاقَتُه، وإنْ كان يَدومُ أيّامًا انْتُظِرَ، .....

فصل في مَوانِعِ وِلايةِ النِّكاحِ

(لا وِلايةَ لِرَقيقٍ) كلِّه أو بعضِه وإنْ قلَّ لِنَقْصِه نعم، له خلافًا لِفَتاوَى البغَويّ تزويجُ أمةٍ مَلَكها ببعضِه الحُرِّ بناءً على الأصحِّ أنّ السَّيِّدَ يُزَوِّجُ بالملكِ لا بالوِلايةِ وكالمُكاتَبِ بالإذْنِ بل أولى لأنّه تامُّ الملكِ (وصَبيٍّ ومجنونٍ) لِنَقْصِهما أيضًا وإنْ تَقَطَّعَ الجُنونُ تَغْليبًا لِزَمَنِه المقتضي لِسَلْبِ العبارةِ فيُزَوِّجُ إلا بعدَ زَمَنِه فقط ولا يُنْتَظَرُ إفاقَتُه نعم، بحث الأذرَعيُّ أنّه لو قلَّ جِدًّا كيوم في سنةٍ انْتُظِرَتْ كالإغْماءِ قال الإمامُ: ولو قصُرَ زَمَنُ الإفاقة جِدًّا فهو كالعدمِ أي من حيثُ عدمُ انتظارِه لا من حيثُ عدمُ صحّةِ نِكاحِه فيه لو وقَعَ ويُشْتَرَطُ بعدَ إفاقَته صَفاؤُه من آثارِ خَبَلٍ يحمِلُه على حِدّةٍ في الخُلُقِ كما أفْهَمَه قولُه: ومختَلِّ (النَظَرِ) وإنْ قلَّ وبَحْثُ الأذرَعيِّ خلافَه يَتعيَّنُ حملُه على نَوْعٍ لا يُؤَثِّرُ في النَظَرِ في الأكفاءِ والمصالِحِ (بهَرَمٍ) أو خَبَلٍ أصليٍّ أو طارِئٍ أو بأسقامٍ شَغَلَتْه عن اختيارِ الأكفاءِ ولم يُنْتَظَرْ زَوالُ مانِعِه لأنّه لا حَدَّ له يعرِفُه الخُبَراءُ بخلافِ الإغْماءِ ولم يُزَوِّجِ القاضي كالغائِبِ لِبَقاءِ أهليَّته إذْ لو زَوَّجَ في حالِ غَيْبَته صَحَّ بخلافِ هذا.

(وكذا محجورٌ عليه بسَفَهٍ) لِبُلوغِه غيرَ رَشيدٍ مُطْلَقًا أو بتبذيرِه بعدَ رُشْدِه وحَجْرٍ عليه (على المذهبِ) لأنّه لا يَلي أمرَ نفسِه فغيرُه أولى، ويصحُّ توكيلُ هذا والقِنِّ في قبولِ النِّكاحِ دون إيجابه أمّا إذا لم يُحْجَرْ عليه فيَلي كما بحثه الرّافِعيُّ وهو ظاهرُ نصِّ الأُمِّ وإنْ صَحَّحَ جمعٌ خلافَه وعليه فسيأتي الفرقُ بين صحّةِ تَصَرُّفِه وعدمِ وِلايَته وأمّا محجورٌ عليه بفَلَسٍ فيَلي لأنّه كامِلٌ وإنّما الحجْرُ عليه لِحَقِّ الغيرِ، (ومتى كان) المُعتقُ أو (الأقرَبُ) من عصبةِ النَّسَبِ أو الولاءِ مُتَّصِفًا (ببعضِ هذه الصِّفات فالوِلايةُ) في الأولى لأقرَبِ عَصَبات المُعتقِ كالإرثِ وفي الثانيةِ (للأبعَدِ) نَسَبًا فولاءً فلو أعتَقَ أمةً ومات عن ابنٍ صَغيرٍ وأبٍ أو أخٍ كبيرٍ زَوَّجَ الأبُ أو الأخُ لا الحاكِمُ على المنقولِ المعتمدِ وإنْ نُقِلَ عن نصٍّ وجمعٍ مُتَقَدِّمين أنّ الحاكِمَ هو الذي يُزَوِّجُ وانتصر له الأذرَعيُّ واعتمده جمعٌ مُتأخِّرون وقولُ البُلْقينيِّ «الظّاهرُ والاحتياطُ أنّ الحاكِمَ يُزَوِّجُ» يُعارِضُه قولُه «في المسألةِ نُصوصٌ تَدُلُّ على أنّ الأبعد هو الذي يُزَوِّجُ وهو الصّوابُ» اهـ وذلك لأنّ الأقرَبَ حينئذٍ كالعدمِ ولإجماعِ أهلِ السِّيَرِ على «أنّه ﷺ زَوَّجَه وكيلُه عمرو بنُ أُمَيّةَ أُمَّ حَبيبةَ بالحبَشةِ من ابنِ عَمِّ أبيها خالِدِ بنِ سعيدِ بنِ العاصِ أو عُثمانَ بنِ عفّانَ لِكُفْرِ أبيها أبي سُفْيانَ رضي الله عنهم» ويُقاسُ بالكُفْرِ سائِرُ الموانِعِ السّابِقةِ والآتيةِ ولِذا قيلَ كان ينبغي تأخيرُ هذا عن كلِّها ومتى زالَ المانِعُ عادَت الوِلايةُ (والإغماءُ) والسُّكْرُ بلا تعدٍّ (إنْ كان لا يَدومُ غالِبًا) يعني بأنْ قلَّ جِدًّا (انْتُظِرَ إفاقَتُه) قطعًا لِقُربِ زَوالِه كالنَّوْمِ (وإنْ كان يَدومُ أيّامًا انْتُظِرَ) أيضًا لكن

وقيلَ للأبْعَدِ. وَلا يَقْدَحُ العمَى في الأصَحِّ. وَلا وِلايةَ لِفاسِقٍ على المذْهَبِ. وَيَلي الكافِرُ الكافِرةَ.

على الأصحِّ لأنّ من شَأنِه أنّه قريبُ الزّوالِ كالنّوْمِ نعم، إنْ دَعَتْ حاجَتُها إلى النّكاحِ زَوَّجَها السُّلْطانُ على ما قاله المُتَوَلّي وغيرُه لَكِنّ ظاهرَ كلامِ الشيخينِ خلافُه.

(وقيلَ) تنتَقِلُ الوِلايةُ (للأبعَدِ) كالجُنونِ وقضيّةُ قولِه أيّامًا أنّ اليومَ واليومَين من القِسمِ الأوّلِ والذي في الروضةِ حِكايةُ الخلافِ فيهما أيضًا وقضيّةُ صَنيعِه انتظارُه وإنْ دامَ شهرًا و استبعده جمعٌ وادَّعَوْا أنّ المعتمدَ ما أفادَه كلامُ الإمامِ أنّه متى كان دون يومَين انْتُظِرَ وإلا زَوَّجَ الحاكِمُ كالغائِبِ بل أولى لِصحّةِ عبارةِ الغائِبِ (ولا يقدَحُ) الخرَسُ إنْ كان له كِتابةٌ أو إشارةٌ مُفْهِمةٌ وإلا زَوَّجَ الأبعَدُ ومَرَّ صحّةُ تزويجِه وتَزَوُّجِه بالكِتابةِ مع ما فيه فراجِعْه ولا (العمَى في الأصحِّ) لِقُدْرَته على البحثِ عن الأكفاءِ، وتعذُّرُ شَهادَته إنّما هو لِتعذُّرِ تَحَمُّلِه وإلا فهي مقبولةٌ منه في مَواضِعَ تأتي نعم، لا يَجوزُ لِقاضٍ تفويضُ وِلايةِ العُقودِ إليه لأنّها نَوْعٌ من وِلايةِ القضاءِ ويظهرُ أنّ العقدَ الواحدَ كذلك وعُلِمَ مِمّا مَرَّ أنّ عقدَه بمهرٍ مُعَيَّنٍ لا يُثبِتُه كشرائِه بمُعَيَّنٍ أو بيعِه له (ولا وِلايةَ لِفاسِقٍ) غيرِ الإمامِ الأعظَمِ (على المذهبِ) للحديثِ الصّحيحِ «لا نِكاحَ إلا بوَلِيٍّ»[1] مُرْشِدٍ أي عَدْلٍ عاقِلٍ فيُزَوِّجُ الأبعَدُ واختارَ أكثرُ مُتأخّري الأصحابِ أنّه يَلي والغزاليُّ أنّه لو كان بحيثُ لو سُلِبَها انتقَلَتْ لِحاكِمٍ فاسِقٍ لا ينعزِلُ ولِيَ وإلا فلا لأنّ الفِسقَ عَمَّ واستَحْسَنَه في الروضةِ وقال ينبغي العمَلُ به وبه أفتى ابنُ الصّلاحِ وقَوّاه السُّبْكيُّ وقال الأذرَعيُّ لي مُنْذُ سِنين أُفْتي بصحّةِ تزويجِ القريبِ الفاسِقِ واختارَه جمعٌ آخرون إذا عَمَّ الفِسقُ وأطالوا في الانتصارِ له حتى قال الغزاليُّ مَنْ أبطَله حكم على أهلِ العصْرِ كلِّهم إلا مَنْ شَذَّ بأنّهم أولادُ حرامٍ اهـ وهو عجيبٌ لأنّ غايته أنّهم من وطْءِ شُبهةٍ وهو لا يوصَفُ بحرمةٍ كحِلٍّ فصَوابُ العبارةِ حكم عليهم بأنّهم ليسوا أولادَ حِلٍّ ويُؤَيِّدُ ما قاله أوّلاً أنّه حُكيَ قولٌ لِلشّافِعيِّ أنّه ينعقِدُ بشَهادةِ فاسِقَين لأنّ الفِسقَ إذا عَمَّ في ناحيةٍ وامتنع النّكاحُ انقَطَعَ النّسلُ المقصودُ بَقاؤُه فكذا هذا وكما جازَ أكلُ الميْتةِ للمُضْطَرِّ لِبَقائِه فكذا هذا لِبَقاءِ النّسلِ أمّا الإمامُ الأعظَمُ فلا ينعزِلُ بالفِسقِ فيُزَوِّجُ بَناته إنْ لم يكن لهنّ وليٌّ خاصٌّ وبَنات غيرِه بالوِلايةِ العامّةِ وإنْ فُسِّقَ تفخيمًا لِشَأنِه ولو تابَ الفاسِقُ توبةً صحيحةً زَوَّجَ حالاً لأنّ الشرطَ عدمُ الفِسقِ لا العدالةُ.

وبينهما واسِطةٌ ولِذا زَوَّجَ المستورُ الظّاهرُ العدالةِ قال جمعٌ اتِّفاقًا واعتُرِضَ والصّبيُّ إذا بَلَغَ والكافِرُ إذا أسلَمَ ولم يَصْدُرْ منهما مُفَسِّقٌ وإنْ لم يحصُلْ لهما مَلَكةٌ تَحْمِلُهما الآنَ على مُلازَمةِ التقوَى، (ويَلي الكافِرُ) الأصليُّ غيرُ الفاسِقِ في دينِه وهذا أولى من تعبيرِ كثيرين بعَدْلٍ في دينِه لِما تقرّر في المسلمِ فهو أولى (الكافِرةَ) وإن اختلف دينُهما سواءٌ أكان الزوجُ مسلمًا أم ذِمّيًّا وهي مُجْبَرةٌ

---

(١) أخرجه: الشافعي في (مسنده) [رقم/ ١٠٧٥]، من طريقه: البيهقي في (السنن الكبرى) [٧/ ١١٢]، من طريق: سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما به موقوفًا عليه. وينظر: (التلخيص الحبير) لابن حجر [٣/ ١٦٢].

وإحْرامُ أحَدِ العاقِدَيْنِ أو الزّوْجةِ يَمنَعُ صِحّةَ النِّكاحِ، ولا يَنْقُلُ الوِلايةَ في الأصَحِّ، فَيُزَوِّجُ السُّلْطانُ عندَ إحْرامِ الوليِّ، لا الأبْعَدُ.

قُلْت: ولو أحْرَمَ الوليُّ أو الزّوْجُ فَعَقَدَ وكيلُه الحلالُ لم يَصِحَّ، واللَّه أعْلمُ. ولو غابَ الأقْرَبُ إلى مَرْحَلَتَيْنِ زَوَّجَ السُّلْطانُ، .....

أو غيرُ مُجْبَرةٍ لقوله تعالى ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [الأنفال:٧٣] لا المسلمةَ إجماعًا ولا المسلمُ الكافِرةَ إلا الإمامَ ونائِبَه فإنّه يُزَوِّجُ مَنْ لا وليَّ لها ومَنْ عَضَلها وليُّها بعموم الوِلايةِ ولا يُزَوِّجُ حربيٌّ ذِمّيّةً وعكسُه كما لا يتوارَثانِ قاله البُلْقينيُّ قال: والمُعاهَدُ كالذِّمّيِّ ويُزَوِّجُ نصْرانيٌّ يَهوديّةً وعكسُه كالإرثِ وصورَتُه أنْ يتزَوَّجَ نصْرانيٌّ يَهوديّةً أو عكسُه فتَلِدَ له بنتًا فتُخَيَّرَ إذا بَلَغَتْ بين دينِ أبيها وأُمِّها فتختارَها أو تختارَه.

(وإحرامُ أحدِ العاقِدَين) لِنفسِه أو غيرِه بِولايةٍ أو وكالةٍ (أو الزوجةِ) أو الزوجِ أو الوليِّ الغيرِ العاقِدِ إحرامًا مُطْلَقًا أو بأحدِ النُّسُكين ولو فاسِدًا (يمنعُ صحّةَ النكاحِ) وإذْنِه فيه لِقِنِّه الحلالِ على المنقولِ المعتمدِ أو لِمولّيه السّفيه كما بحثه جمعٌ وعليه فيُفَرَّقُ بين هذا وصحّةِ التوكيلِ حيثُ لم يُقَيِّدْ بالعقدِ في الإحرامِ بأنّ ما هنا مَنْشَؤُه الوِلايةُ وليس المُحْرِمُ من أهلِها بخلافِ مُجَرَّدِ الإذْنِ إذْ يُحْتاطُ للوِلايةِ ما لا يُحْتاطُ لِغيرِها وذلك لِخبرِ مسلمٍ «لا ينكِحُ المُحْرِمُ ولا يُنْكِحُ»[1] بكسرِ كافَيْهما، وخبرُه عن ابنِ عَبّاسٍ «أنّه ﷺ نَكحَ مَيْمونةَ وهو مُحْرِمٌ» مُعارَضٌ بالخبرِ الحسَنِ عن أبي رافِعٍ أنّه كان حَلالاً وأنّه الرّسولُ بينهما وهو مُقَدَّمٌ لأنّه المُباشِرُ للواقعةِ على أنّ من خَصائِصِه ﷺ أنّ له النّكاحَ مع الإحرامِ ويَجوزُ أنْ يُزَوِّجَ حَلالٌ لِحَلالٍ أمةَ محجورِه المُحْرِمِ لأنّ العاقِدَ ليس نائِبَه وأنْ تُزَفَّ المُحْرِمةُ لِزوجِها المُحْرِمِ وأنْ يُراجِعَ تَغْليبًا لِكونِ الرّجعةِ استدامةً كما يأتي، (ولا تنتَقِلُ الوِلايةُ) إلى الأبعَدِ (في الأصحِّ فيُزَوِّجُ السُّلْطانُ عندَ إحرامِ الوليِّ) لِبَقاءِ رُشْدِ المُحْرِمِ ونَظَرِه وإنّما مُنِعَ تعظيمًا لِما هو فيه وقولُه (لا الأبعَدُ) إيضاحٌ لأنّه عَيْنُ قولِه ولا تنتَقِلُ الوِلايةُ.

(قُلْت: ولو أحرَمَ الوليُّ أو الزوجُ فعقَدَ وكيلُه الحلالُ لم يصحَّ) قبلَ التّحَلُّلين (واللّه أعلمُ) لأنّ الموَكَّلَ لا يملكُه ففرعُه أولى بل بعدَهما لأنّه لا ينعزِلُ به ولو أحرَمَ الإمامُ أو القاضي فلِنوّابه تزويجُ مَنْ في وِلايَته حالَ إحرامِه لأنّ تَصَرُّفَهم بالوِلايةِ لا بالوكالةِ ومن ثَمَّ جازَ لِنائِبِ القاضي الحكمُ له وبه يُرَدُّ بَحْثُ الزّركشيّ الامتناعَ إنْ قال له الإمامُ استخلِفْ عن نفسِك أو أطلِقْ.

(ولو غابَ الأقرَبُ إلى مَرْحَلَتَين) أو أكثرَ ولم يُحْكم بموته ولا وكّلَ. مَنْ يُزَوِّجُ موَلّيته إنْ خُطِبَتْ في غَيْبَته (زَوَّجَ السُّلْطانُ) لا الأبعَدُ وإنْ طالَتْ غَيْبَتُه وجُهِلَ مَحَلُّه وحياتُه لِبَقاءِ أهليّةِ الغائِبِ والأصلُ إبقاؤُها والأولى أنْ يأذَنَ للأبعَدِ أو يستأذِنَه ليخرُجَ من الخلافِ ولو بانَ بِبَيِّنةٍ – قال البغَويّ: أو بحَلِفِه

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٤٠٩]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ١٨٤١]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٢٨٤٢]، وغيرهم من حديث: عثمان بن عفان رضي الله عنه.

ودونَهما لا يُزَوِّجُ إلّا بإذْنِه في الأصَحِّ، .....

وقد يُنافيه ما يأتي في كُنْت زَوَّجْتها أنّه لا يُقْبَلُ قولُه بلا بَيِّنةٍ- كونُه بدونِ مَسافة القصْرِ عندَ تزويجِ القاضي بانَ بُطْلانُه أمّا إذا كان له وكيلٌ فهو مُقَدَّمٌ على السُّلْطانِ على المنقولِ المعتمدِ خلافًا للبُلْقينيِّ قال السُّبْكيُّ ومَحَلُّه في المُجْبِرِ وغيرِه إنْ أذِنَتْ له ا هـ وقولُه إنْ أذِنَتْ له قيْدٌ في الغيرِ فقط لِما يأتي ولو قدَّمَ فقال كُنْت زَوَّجْتها لم يُقْبل بدونِ بَيِّنةٍ لأنّ الحاكِمَ هنا وليٌّ إذِ الأصحُّ أنّه يُزَوِّجُ بنيابةٍ اقتضتْها الوِلايةُ والوليُّ الحاضِرُ لو زَوَّجَ فقَدِمَ آخرُ غائِبٌ وقال كُنْت زَوَّجْت لم يُقْبل إلا ببَيِّنةٍ بخلافِ البيعِ لأنّ الحاكِمَ وكيلٌ عن الغائِبِ والوكيلِ لو باعَ فقَدِمَ الموَكِّلُ وقال: كُنْت بعْتُ مثلاً يُقْبَلُ بيَمينِه.

(تنبيهٌ) وقَعَ لابنِ الرِّفعةِ أنّ للحاكِمِ عندَ غَيْبةِ الأبِ تزويجَ الصّغيرةِ بناءً على الضّعيفِ أنّه يُزَوِّجُ بالنّيابةِ ورُدَّ بأنّ الصّوابَ ما في الأنوارِ وغيرِه أنّه لا يُزَوِّجُها ولا على هذا القولِ لأنّ الحاكِمَ إنّما يَنوبُ عن غيرِه في حَقٍّ لَزِمَه أداؤُه والأبُ لا يلزمُه تزويجُ الصّغيرةِ وإنْ ظهرت الغِبْطةُ فيه.

(ودونَهما) إذا غابَ الأقرَبُ إليه (لا يُزَوِّجُ) السُّلْطانُ (إلا بإذْنِه في الأصحِّ) لأنّه حينئذٍ كالمُقيمِ بالبلَدِ فإنْ تعذَّرَ إذْنُه لِخوفٍ أو نحوِه زَوَّجَ الحاكِمُ على ما اعتمده ابنُ الرِّفعةِ وغيرُه وأشارَ الأذرَعيُّ إلى التّوَقُّفِ فيه بقولِه فإنْ صَحَّ وجَبَ تقييدُ إطلاقِ الرّافِعيِّ وغيرِه به لَكِنّه قال عَقِبَ ذلك والظّاهرُ أنّه لو كان في البلَدِ في سِجْنِ السُّلْطانِ وتعذَّرَ الوُصولُ إليه أنّ القاضيَ يُزَوِّجُ ا هـ.

والذي يُتَّجَه أنّه حيثُ تعذَّرَ إذْنُه زَوَّجَ، أو تعسَّرَ فلا، وبه يُجْمَعُ بين التّوَقُّفِ والبحثِ وتُصَدَّقُ في غَيْبةِ وليِّها وخُلوِّها من الموانِعِ ويُسَنُّ طَلَبُ بَيِّنةٍ منها بذلك وإلا فيُحَلِّفُها فإنْ ألَحَّتْ في الطّلَبِ بلا بَيِّنةٍ ولا يَمينٍ أُجيبَتْ على الأوجَهِ وإنْ رَأى القاضي التّأخيرَ لِما يترتَّبُ عليه حينئذٍ من المفاسِدِ التي لا تُتَدارَكُ، ومَحَلُّ ذلك ما لم يُعْرَفْ تَزَوُّجُها بمُعَيَّنٍ وإلا اشتُرِطَ في صحّةِ تزويجِ الحاكِمِ لها دون الوليِّ الخاصِّ - كما أفادَه كلامُ الأنوارِ - إثباتُها لِفِراقِه سواءٌ أغابَ أم حَضَرَ هذا ما دَلَّ عليه كلامُ الشيخينِ وهو المعتمدُ من اضْطِرابٍ طَويلٍ فيه وإنْ كان القياسُ ما قاله جمعٌ من قبولِ قولِها في المُعَيَّنِ أيضًا حتى عندَ القاضي لِقولِ الأصحابِ إنّ العبرةَ في العُقودِ بقولِ أربابِها ومن ثَمَّ لو قال اشتريْت هذه الأمةَ من فُلانٍ وأرادَ بيعَها جازَ شراؤُها منه وإنْ لم يَثْبُتْ شراؤُه مِمَّنْ عَيَّنَه لَكِنّ الجوابَ أنّ النّكاحَ يُحْتاطُ له أكثرَ ومِمَّن اعتمد التّفْصيلَ بين المُعَيَّنِ وغيرِه السُّبْكيُّ وتَبِعَه ولَدُه التّاجُ فقال عنه: إنْ عُيِّنَ الزوجُ لم يُقْبل إلا ببَيِّنةٍ حَضَرَ أو غابَ طَلَّقَ أو مات وإنْ لم يُعَيَّنْ قُبِلَتْ مُطْلَقًا واعلم أنّ كلامَ الأنوارِ الذي أشرت إليه أخذَه من قولِ القاضي في فتاويه غابَ زوجُها وانقَطَعَ خبرُه فقالتْ لِوَليِّها: زَوِّجْني فإنّه مات أو طَلَّقَني وانقضت عِدَّتي فأنكر حُلِّفَ فإنْ نَكَلَ حُلِّفت وزَوَّجَها فإنْ أبى فالحاكِمُ ففيه وإنْ كان قولُه حُلِّفَ إلَخْ مَرْدودًا لأنّ اليمين المرْدودةَ لا يَتعدَّى حكمُها لِثالِثٍ وهو الحكمُ بفِراقِ الأوّلِ لها التّصْريحُ بأنّه إذا صَدَّقَها زوجُها مع تعيينِ الزوجِ واعتمده ابنُ عُجَيْلٍ والحضْرَميُّ فقالا: لو خطبَها رجلٌ من وليِّها الحاضِرِ وأرادَ أنْ يتزَوَّجَ بها منه جازَ أنْ يتزَوَّجَ بها منه ويُقْبَلُ قولُها في ذلك لأنّ اعتمادَ

وللمُجْبِرِ التَّوْكيلُ في التَّزْويجِ بغيرِ إذْنِها، ولا يُشْتَرَطُ تَعْيينُ الزَّوْجِ في الأظْهَرِ، ويَحْتاطُ الوكيلُ فلا يُزَوِّجُ .....

العُقولِ على قولِ أربابِها بخلافِ أحكامِ القُضاةِ فإنّ الاعتمادَ على ظُهورِ حُجّةٍ عندَ القاضي ووافَقَهما في الخادِمِ على الفرقِ بين الوليِّ والقاضي ولابنِ العِمادِ هنا ما هو مَرْدودٌ فتَنَبَّهْ له

(فرع): إذا عُدِمَ السُّلْطانُ لَزِمَ أهلَ الشَّوْكةِ الذين هم أهلُ الحلِّ والعقدِ ثَمَّ أنْ يُنصِّبوا قاضيًا فتنفُذَ حينئذٍ أحكامُه لِلضَّرورةِ المُلْجِئةِ لِذلك وقد صرّح بنظيرِ ذلك الإمامُ في الغياثيِّ فيما إذا فُقِدَتْ شَوْكةُ سُلْطانِ الإسلامِ أو نوّابه في بَلَدٍ أو قُطْرٍ وأطالَ الكلامَ فيه ونَقَله عن الأشعَريِّ وغيرِه واستَدَلَّ له الخطّابيُّ بقضيّةِ خالِدِ بنِ الوليدِ وأخذِه الرّايةَ من غيرِ إمرةٍ لَمّا أُصيبَ الذين أمّرَهم ﷺ زَيْدٌ فجَعْفَرٌ فابنُ رَواحةَ رضي الله عنهم قال وإنّما تَصَدَّى خالِدٌ للإمارةِ لأنّه خافَ ضَياعَ الأمرِ فرَضيَ به ﷺ ووافَقَ الحقَّ فصار ذلك أصلًا في الضّرورات إذا وقَعَتْ في قيامِ أمرِ الدّينِ.

(وللمُجْبِرِ التوكيلُ في التزويجِ بغيرِ إذْنِها) كما يُزَوِّجُها بغيرِ إذْنِها نعم، يُسَنُّ للوَكيلِ استئذانُها ويكفي سُكوتُها (ولا يُشْتَرَطُ تعيينُ الزوجِ) للوَكيلِ فيما ذُكِرَ ولا تعيينُه من الآذِنةِ لِوَليِّها (في الأظهرِ) لأنّ وُفورَ شَفَقَتِه تَدْعوه إلى أنْ لا يوَكِّلَ إلا مَنْ يَثِقُ بنَظَرِه واختيارِه ولا يُنافيه اشتراطُ تعيينِ الزوجةِ لِمَنْ وكّله أنْ يتزَوَّجَ له على المعتمدِ من تَناقُضٍ فيه لأنّه لا ضابِطَ هنا يُرْجَعُ إليه وثَمَّ يتقَيَّدُ بالكُفْءِ ويكفي (تَزَوَّجْ لي مَنْ شِئْت أو إحدَى هَؤُلاءِ) لأنّ عمومَه الشّامِلَ لِكلٍّ من إفرادِه مُطابَقة بنفيِ الغرَرَ بخلافِ امرَأةً، (ويحتاطُ الوكيلُ) وجوبًا عندَ الإطلاقِ (فلا يُزَوِّجُ) بمهرِ مثلٍ وثَمَّ مَنْ يَبْذُلُ أكثرَ منه أي يحرُمُ عليه ذلك وإنْ صَحَّ العقدُ كما هو ظاهرٌ بخلافِ البيعِ لأنّه يتأثَّرُ بفَسادِ المُسَمَّى ولا كذلك النّكاحُ ولا يُنافيه البُطْلانُ في زوجِها بشرطِ أنْ يضمنَ فُلانٌ أو يرهَنَ بالمهرِ شيئًا فلم يُشْتَرَطْ ذلك لأنّ المُخالَفة هنا صريحةٌ بخلافِها في الأوّلِ ومثلُ ذلك على الأوجَه: زَوِّجْها ولا تُزَوِّجْها حتى يضمنَ فُلانٌ، وقولُ القاضي بخلافِه رَدَّه البغَويّ بأنّ كلامَه مُتَضَمِّنٌ لِلتعليقِ بالضّمانِ فلم يصحَّ بدونِه وكذا في: لا تُزَوِّجْه حتى تُحَلِّفَه بالطّلاقِ منها أنّه لا يشرَبُ الخمرَ ولا نَظَرَ لِعدمِ إمكانِ هذا الشرطِ قبلَ التزويجِ لِما تقرّر من تَضَمُّنِ كلامِه لِلتعليقِ به فاشتُرِطَ لِنُفوذِ تَصَرُّفِه وجودُه ولو فاسِدًا ومن ثَمَّ جَزَمَ بعضُهم بأنّه حيثُ وكّله بالعقدِ بعِوَضٍ فاسِدٍ أو بشرطٍ فاسِدٍ فزَوَّجَ كذلك صَحَّ بمهرِ المثلِ وإلا فلا وبَنَى القاضي على ما مَرَّ عنه الذي رَدَّه البغَويّ قوله ولو قالتْ زَوِّجْني منه برَهْنٍ أو بضمانِ فُلانٍ صَحَّ التوكيلُ والتزويجُ بلا ضمانٍ ولا رَهْنٍ لِتعذُّرِهما قبلَ العقدِ فأُلْغيا وفي مثلِه في البيعِ يتخَيَّرُ البائِعُ ولا خيارَ هنا اهـ وقد عَلِمْت رَدَّه مِمّا تقرّر وأنّه لا تعذُّرَ لإمكانِ شرطِهما في العقدِ.

قال البغَويّ: ولو وكّلَ في تزويجِها بنحوِ خمرٍ فزَوَّجَ بقدرِ مهرِ المثلِ صَحَّ أي ولا نَظَرَ للمُخالَفة هنا لأنّ حَقيقَتَها لم توجَدْ إذْ تَسميةُ الخمرِ موجِبةٌ لِمهرٍ فأتَى بمثلِها لا بما يُخالِفُها ويُقاسُ بذلك ما في معناه كأنْ يُزَوِّجَها في صورةِ اشتراطِ العِوَضِ الفاسِدِ بمهرِ المثلِ قال ولو وكّلَ في تزويجِها بشرطِ أنْ

غيرَ كُفْءٍ، وغيرُ المُجْبِرِ إنْ قالتْ له وكِّلْ وكَّلَ، وإنْ نَهَتْه فلا، وإنْ قالتْ زَوِّجْني فَلَه التَّوْكيلُ في الأَصَحِّ، ولو وكَّلَ قبلَ استِئْذانِها في النِّكاحِ لم يَصِحَّ على الصَّحيحِ، .....

يحلِفَ الزوجُ بطلاقِها بعدَ العقدِ أنّه لا يشرَبُ الخمرَ صَحَّ التوكيلُ والتزويجُ بخلافِ لا تُزَوِّجْها إذا لم يحلِفْ لا يصحُّ التزويجُ أي إذا لم يحلِف ا هـ.

ويُفَرَّقُ بأنّه في الأوّلِ لم يشرُطْ عليه شيئًا في العقدِ ولا قبله بل بعدَه وهو غيرُ لازِمٍ فلم يجب امتثالُه بخلافِ الثاني فإنّه بسَبيلٍ من وجودِه ولو فاسِدًا بأنْ لا يُزَوِّجَه الأبعَدُ ولا يُزَوِّجَ أيضًا (غيرَ كُفْءٍ) بل لو خطبَها أكفاءٌ مُتَفاوِتون لم يَجُزْ تزويجُها ولم يصحَّ بغيرِ الأكفاءِ لأنّ تَصَرُّفَه بالمصْلَحةِ وهي مُنْحَصِرةٌ في ذلك وإنّما لم يلزم الوليَّ الأكفاءُ لأنّ نَظَرَه أوسَعُ من نَظَرِ الوكيلِ ففَوَّضَ الأمرَ إلى ما يَراه أصلَحَ ولو استَوَيا كفاءةً وأحدُهما مُتَوَسِّطٌ والآخرُ موسِرٌ.

تعيَّنَ الثاني كما قاله بعضُهم ومَحَلُّه إنْ سلِمَ ما لم يكن الأوّلُ أصلَحَ لِحُمْقِ الثاني أو شِدّةِ بُخْلِه مثلًا ولو قالتْ لِوَليِّها: زَوِّجْني مَنْ شِئْت جازَ له أنْ يُزَوِّجَ من غيرِ الكُفْءِ كما لو قال لِوَكيلِه زَوِّجْها مَنْ شاءَتْ فزَوَّجَها بغيرِ كُفْءٍ برِضاها، (وغيرُ المُجْبِرِ) كالأبِ في الثيِّبِ (إنْ قالتْ له وكِّلْ وكَّلَ) وله التزويجُ بنفسِه فإنْ قالتْ له وكِّلْ ولا تُزَوِّجْ فسَدَ الإذْنُ لأنّه صار للأجنَبيِّ ابتداءً نعم، إنْ دَلَّتْ قرينةٌ ظاهرةٌ على أنّها إنّما قصَدَتْ إجلاله صَحَّ كما بحثه الأذرَعيُّ (وإنْ نَهَتْه) عن التوكيلِ (فلا) يوَكِّلُ عَمَلًا بإذْنِها كما يُراعَى إذْنُها في أصلِ التزويجِ (وإنْ قالتْ) له (زَوِّجْني) وأطلقت فلم تأمُرْه بتوكيلٍ ولا نَهَتْه عنه (فله التوكيلُ في الأصحِّ) لأنّه بالإذْنِ صار وليًّا شرعًا أي مُتَصَرِّفًا بالولايةِ الشرعيّةِ فمَلَكَ التوكيلَ عنه وبه فارَقَ كون الوكيلِ لا يوَكِّلُ إلا لِحاجةٍ ويلزمُ الوكيلَ الاحتياطُ هنا نظيرَ ما مَرَّ ولو عَيَّنَتْ للوَليِّ زوجًا ذكرَه للوَكيلِ فإنْ أطلقَ فمُزَوِّجٌ منه لم يصحَّ لأنّ التَّفْويضَ المُطْلَقَ مع أنّ المطلوبَ مُعَيَّنٌ فاسِدٌ وفارَقَ التقييدَ بالكُفْءِ في حالةِ الإطلاقِ بأنّه ساعده اطِّرادُ العُرْفِ العامِّ به وهو معمولٌ به في العُقودِ بخلافِ التقييدِ بالمُعَيَّنِ فإنّه يقرُبُ من التقييدِ بالعُرْفِ الخاصِّ وهو لا يُؤَثِّرُ كبيعِ حِصْرِمٍ بلا شرطِ قطعٍ في بَلَدٍ عادَتُهم قطعُه حِصْرِمًا وبِقولِهم مع أنّ المطلوبَ مُعَيَّنٌ مع الفرقِ المذكورِ يندَفِعُ ما قيل اعتراضًا عليهم العبرةُ في العُقودِ بما في نفسِ الأمرِ، وعدمُ تعيينِه الزوجَ له لا يُفْسِدُ إذْنَه إذْ ليس فيه تصريحٌ بالنِّكاحِ المُمْتَنِعِ بل إطلاقٌ فكما يَجوزُ ويتقَيَّدُ بالكُفْءِ فكذلك يَجوزُ هنا ويتقَيَّدُ بالمُعَيَّنِ وإنّما بَطَلَ توكيلُ وليِّ الطِّفْلِ في بيعِ ما له بما عَزَّ وهانَ لأنّه إذْنٌ صريحٌ في البيعِ المُمْتَنِعِ شرعًا إذْ أهلُ العُرْفِ إنّما يستعمِلونَه في الإذْنِ في الغبنِ فليس هذا نظيرَ ما نحن فيه وإنّما نظيرُه أنْ يُطْلِقَ التوكيلَ في بيعِ مالِ موَلّيه والظّاهرُ كما قاله السُّبْكيُّ أنّه يصحُّ ويتقَيَّدُ بالمُسَوِّغِ الشرعيِّ ا هـ.

(ولو وكَّلَ) غيرُ الحاكِمِ (قبلَ استئذانِها) يعني إذْنَها (في النكاحِ لم يصحَّ) النِّكاحُ (على الصّحيحِ) لأنّه لا يملكُ التزويجَ بنفسِه حينئذٍ فكيف يُفَوِّضُه لِغيرِه أمّا بعدَ إذْنِها وإنْ لم يعلم به حالَ التوكيلِ فإنّه يصحُّ كما هو ظاهرٌ اعتبارًا بما في نفسِ الأمرِ أمّا الحاكِمُ فله تقديمُ إنابةِ مَنْ يُزَوِّجُ موَلّيته على إذْنِها له

ولْيَقُلْ وكيلُ الوليِّ زَوَّجْتُك بنتَ فُلانٍ، ولْيَقُل الوليُّ لِوَكيلِ الزّوْجِ زَوَّجْت بنْتي فُلانًا، فَيَقولُ وكيلُه قَبِلْت نِكاحَها له. وَيَلْزَمُ المُجْبِرَ تَزْويجُ مَجْنونةٍ بالِغةٍ ومَجْنونٍ ظَهَرَتْ حاجَتُه،

بناءً على الأصحِّ أنّ استنابَتَه في شُغْلٍ مُعَيَّنٍ استخْلافٌ لا توكيلٌ ولو ذكرَ له دَنانيرَ انصرفتْ للغالِبِ وإلا وجَبَ التعيينُ إن اختلفت قيمَتُها كالبيعِ ويصحُّ إذْنُها لِوَليِّها أنْ يُزَوِّجَها إذا طَلَّقَها زوجُها وانقضت عِدَّتُها لا إذْنُ الوليِّ لِمَنْ يُزَوِّجُ موَلّيته كذلك على ما قالاه في الوكالةِ وقد مَرَّ بما فيه مع نَظائِرِه وعليه فالفرقُ بينها وبين وليِّها أنّ إذْنَها جَعْليٌّ وإذْنَه شرعيٌّ أي استفادَه من جِهةِ جَعْلِ الشرعِ له - بعدَ إذْنِها - وليًّا شرعًا، والجعْليُّ أقوى من الشرعيِّ كما مَرَّ في الرّهْنِ و بهذا جَمَعوا بين تَناقُضِ الروضةِ في ذلك والجمعُ بحملِ البُطْلانِ على خُصوصِ الوكالةِ والصِّحّةِ على التّصَرُّفِ لِعمومِ الإذْنِ: قال بعضُهم خطأٌ صريحٌ مُخالِفٌ للمنقولِ ومَرَّ ما في ذلك في الوكالةِ.

(ولْيَقُلْ وكيلُ الوليِّ) لِلزوجِ (زَوَّجْتُك بنتَ فُلانٍ) بنِ فُلانٍ ويرفَعُ نَسبه إلى أنْ يتمَيَّزَ ثمّ يقولُ: موَكِّلي أو وكالةً عنه مثلًا إنْ جَهِلَ الزوجُ أو الشّاهِدانِ أو أحدُهما وكالَتَه عنه وإلا لم يحتج لِذلك وكذا لا بُدَّ من تصريحِ الوكيلِ بها فيما يأتي إنْ جَهِلها الوليُّ أو الشُّهودُ وجزم بعضُهم بأنّه يكفي في العلمِ هنا قولُ الوكيلِ وقد يُنافيه ما مَرَّ أنّه لا يكفي إخبارُ العبدِ بأنّ سيِّدَه أذِنَ له في التِّجارةِ لأنّه مُتَّهَمٌ بإثباتِ وِلايةٍ لِنفسِه وهذا بعَينه جارٍ في الوكيلِ ويُرَدُّ بأنّ الوكيلَ لا تَثبُتُ بقولِه وكالَتُه بل إنّ العقدَ منه بطَريقِ الوكالةِ الثابِتةِ بغيرِ قولِه بخلافِ العبدِ

(تنبيهٌ): ظاهرُ كلامِهم أنّ التّصريحَ بالوكالةِ فيما ذُكِرَ شرطٌ لِصحّةِ العقدِ وفيه نَظَرٌ واضِحٌ لِقولِهم العبرةُ في العُقودِ حتى النِّكاحِ بما في نفسِ الأمرِ فالذي يُتَّجَه أنّه شرطٌ لِحِلِّ التّصَرُّفِ لا غيرُ وليس هذا كما مَرَّ آنِفًا لأنّ الإذْنَ للوَكيلِ ثَمَّ فاسِدٌ من أصلِه بخلافِه هنا.

(ولْيَقُل الوليُّ لِوَكيلِ الزوجِ: زَوَّجْت ابنَتي فُلانًا) ابنَ فُلانٍ كذلك (فيقولُ وكيلُه) قبِلْت نِكاحَها له أو تَزَوَّجْتها له مثلًا كما هو ظاهرٌ وإطباقُهم على الأولى لا بعَينها إذْ لا فرقَ في المعنى بينها وبين غيرِها مِمّا ذُكِرَ وإنّما احتيجَ في البيعِ لِخِطابِ الوكيلِ لأنّه يُمْكِنُ وُقوعُه له ولا كذلك النِّكاحُ ومن ثَمَّ لو حَذَفَ قوله هنا «له» يصحُّ وإنْ نَواه لأنّ الشُّهودَ لا مُطَّلَعَ لهم على النِّيّةِ وللوَكيلِ أنْ يقبَلَ أو لا كما ذُكِرَ مع التّصْريحِ بوَكالَتِه إنْ جُهِلَتْ ثمّ يُجيبُه الوليُّ ولا يَرُدُّ عليه هذا لأنّه معلومٌ مِمّا قدَّمَه في الصّيغةِ ولو كانا وكيلينِ قال وكيلُ الوليِّ زَوَّجْت بنتَ فُلانٍ من فُلانٍ وقال وكيلُ الزوجِ ما ذُكِرَ.

(ويلزمُ المُجْبِرَ) أي الأب والجدَّ وإنْ لم يكن لهما الإجبارُ في بعضِ الصّوَرِ الآتيةِ ومثلُه الحاكِمُ عندَ عدمِه أي أصلًا أو بأنْ لم يُمْكِن الرُّجوعُ إليه نظيرَ الخلافِ السّابِقِ في التحكيمِ (تزويجُ مجنونةٍ) أطبَقَ جُنونُها (بالِغةٍ) ولو ثَيِّبًا مُحْتاجةً للوَطْءِ نظيرَ ما يأتي أو للمهرِ والنَّفَقة وحَذَفَه لأنّ البُلوغَ مَظِنَّتُه غالِبًا فاكتَفَى عنه به (ومجنونٍ) أطبَقَ جُنونُه بالِغٍ (ظهرتْ حاجَتُه) بظُهورِ أمارات تَوَقانِه بدَوَرانِه حَوْلَ النّساءِ أو بتَوَقُّعِ الشِّفاءِ بقولِ عَدْلي طِبٍّ أو باحتياجِه لِمَنْ يخدُمُه وليس له نحوُ محرَمٍ يخدُمُه ومُؤَنُ

لا صَغيرةٍ وصَغيرٍ. وَيَلْزَمُ المُجْبِرَ وغيرَه إنْ تَعَيَّنَ إجابةُ مُلْتَمِسةِ التَّزْويجِ، فإنْ لم يَتَعَيَّنْ كإخْوةٍ فَسألَتْ بعضَهم لَزِمَه الإجابةُ في الأصَحِّ. وإذا اجْتَمع أولياءُ في دَرَجةٍ استُحِبَّ أنْ يُزَوِّجَها أفْقَهُهم وأسَنُّهم برِضاهم فإنْ تَشاحّوا أُقْرِعَ، .....

النّكاحِ أخفُّ من ثمنِ أمةٍ ومُؤَنِها ولا نَظَرَ إلى أنّ الزوجةَ لا يلزمُها خِدْمَتُه لاعتيادِ النّساءِ لِذلك ومُسامَحَتِهنّ به غالِبًا بل أكثرُهُنّ يَعُدُّ تركه رُعونةً وحُمْقًا وذلك للحاجةِ واكتُفيَ بها فيها لا فيه بل اشتُرِطَ ظُهورُها لأنّ تزويجَها يُفيدُها المهرَ والمُؤَنَ وتزويجَه يُغَرِّمُه إيّاهما كذا قيلَ وفيه نَظَرٌ بل المناطُ فيهما الحاجةُ لا غيرُ كما يُصَرِّحُ به كلامُ الروضةِ وأصلِها فإنّهما قيَّدا فيهما بالحاجةِ بظُهورِ أمارات التّوَقانِ لكن يلزمُ من ظُهورِه فيه ظُهورُها بخلافِه فيها للحياءِ الذي جُبِلْنَ عليه فمن ثَمَّ ذكرَ الظُّهورَ فيه دونَها أمّا إذا تَقَطَّعَ جُنونُهما فلا يُزَوَّجانِ حتى يُفيقا ويأذَنا وتَستَمِرَّ إفاقَتُهما إلى تمامِ العقدِ كذا أطلقوه وهو بَعيدٌ إنْ عُهِدَتْ نُدْرَتُها وتَحَقَّقت الحاجةُ لِلنّكاحِ فلا ينبغي انتظارُها حينئذٍ ويُؤَيِّدُه ما مَرَّ في أقْرَبَ نَدَرَتْ إفاقَتُه وعُلِمَ مِمّا مَرَّ أنّ هذا في غيرِ البِكْرِ بالنّسبةِ للمُجْبِرِ (لا صَغيرةٍ وصَغيرٍ) فلا يلزمُه تزويجُهما ولو مجنونَين كما يأتي وإنْ ظهرت الغِبْطةُ في ذلك لِعدمِ الحاجةِ حالاً مع ما في النّكاحِ من الأخطارِ أو المُؤَنِ وبه فارَقَ وجوبَ بيعِ مالِه عندَ الغِبْطةِ وسيذكرُ تزويجَها للمَصْلَحةِ بسائرِ أقسامِها وهو غيرُ ما هنا إذْ هو في الوجوبِ وذاكَ في الجوازِ.

(ويلزمُ المُجْبِرَ وغيرَه إنْ تعيَّنَ) كأخٍ واحدٍ (إجابةُ) بالِغةٍ (مُلْتَمِسةِ التزويجِ) دَعَتْ إلى كُفْءٍ تَحْصينًا لها، وحُصولُ الغرَضِ بتزويجِ السُّلْطانِ لا يُنْظَرُ إليه لأنّ فيه مَشَقة وهَتْكًا على أنّ تعدُّدَ الأولياءِ لا يمنعُ التّعَيُّنَ على مَنْ سُئِلَ منهم كما قال (فإنْ لم يَتعيَّنْ كإخوةٍ) أشِقّاءَ أو لأبٍ (فسألَتْ بعضَهم) أنْ يُزَوِّجَها (لَزِمَه الإجابةُ في الأصحِّ) لِئَلاّ يُؤَدّيَ إلى التّواكلِ كشاهِدَين معهما غيرُهما طُلِبَ منهما الأداءُ فإن امتنع الكلُّ زَوَّجَ السُّلْطانُ بالعضْلِ (وإذا اجتَمع أولياءُ) من النّسَبِ (في دَرَجةٍ) ورُتْبةٍ واحدةٍ كإخوةٍ أشِقّاءَ وقد أذِنَتْ لِكلٍّ أو قالتْ: أذِنْت لِمَنْ شاءَ منكُم أو من مَناصيبِ الشرعِ أو لأحَدِهم في تزويجي من فُلانٍ أو رَضيتُ. أنْ أُزَوَّجَ أو رَضيتُ فُلانًا زوجًا وتعيينُها لأحَدِهم بعدُ ليس عَزْلاً لِباقيهم (استُحِبَّ أنْ يُزَوِّجَها أفْقَهُهم) بِبابِ النّكاحِ وأورَعُهم (وأسَنُّهم برِضاهم) أي باقيهم لأنّ الأفْقَهَ أعلمُ بشُروطِ العقدِ والأورَعَ أبعَدُ عن الشُّبْهةِ والأسَنّ أخبَرُ بالأكفاءِ واحتيجَ لِرِضاهم لأنّه أجمَعُ لِلمَصْلَحةِ فإنْ تعارَضَت الصِّفاتُ قُدِّمَ الأفْقَه فالأورَعُ فالأسَنُّ ولو زَوَّجَ المفضولُ صَحَّ أمّا لو أذِنَتْ لأحَدِهم فلا يُزَوِّجُ غيرُه إلا وكالةً عنه وأمّا لو قالتْ زَوِّجوني فإنّه يُشْتَرَطُ اجتماعُهم وخرج بأولياءِ النّسَبِ المُعتقون فيُشْتَرَطُ اجتماعُهم أو توكيلُهم نعم، عصبةُ المُعتقِ كأولياءِ النّسَبِ فيكفي أحدُهم فإنْ تعدَّدَ المُعتقُ اشتُرِطَ واحدٌ من عصبةِ كلٍّ (فإنْ تَشاحّوا) فقال كلُّ واحدٍ منهم: أنا الذي أُزَوِّجُ واتَّحَدَ الخاطِبُ (أُقْرِعَ) ولو من غيرِ الإمامِ ونائبِه بينهم وجوبًا قطعًا لِلنّزاعِ فمَنْ قُرِعَ منهم زَوَّجَ ولا تنتَقِلُ الوِلايةُ للحاكِمِ، وخبرُ «فإنْ تَشاجَروا فالسُّلْطانُ وليُّ مَنْ لا وليَّ له» محمولٌ على العضْلِ فإنْ تعدَّدَ فمَنْ

فلو زَوَّجَ غيرُ مَنْ خرجتْ قُرْعَتُه وقد أَذِنَتْ لِكُلٍّ منهم صَحَّ في الأَصَحِّ، ولو زَوَّجَها أَحَدُهم زَيْدًا وآخَرُ عَمرًا، فإنْ عُرِفَ السّابِقُ فَهو الصّحيحُ، وإنْ وقَعا مَعًا أو جُهِلَ السّبْقُ والمعيّةُ فَباطِلانِ، وكذا لو عُرِفَ سَبْقُ أَحَدِهما ولم يَتَعَيَّنْ على المذْهَبِ، .....

ترضاه فإنْ رَضيَت الكلَّ أَمَرَ الحاكِمُ بالتزويجِ من أصلَحِهم وظاهرُ ما تقرّر أنّ هذا خاصٌّ بتَشاحِّ غيرِ الحُكّام فلو أَذِنَتْ لِكلٍّ من حُكّامِ بَلَدِها فتَشاحّوا فلا إقراعَ كما بحثه الزّركشيُّ إذْ لا حَظَّ لهم بخلافِ الأولياءِ بل مَنْ سبَقَ منهم بالتزويجِ اعْتُدَّ به أي فإنْ أمسَكوا رُجِعَ إلى موَلّيهم فيما يظهرُ وله احتمالٌ أنّا إنْ قُلْنا تزويجُ الحاكِمِ بالوِلايةِ أُقْرِعَ أو بالنّيابةِ فلا كالوُكلاءِ أي عن شَخْصٍ واحدٍ ا هـ ومَرَّ أنّه بنيابةٍ اقتضتْها الوِلايةُ وعليه فلا يأتي هذا الاحتمالُ **(فلو زَوَّجَ غيرُ مَنْ خرجتْ قُرْعَتُه وقد أَذِنَتْ لِكلٍّ منهم)** كُرِهَ إنْ كان القارِعُ الإمامَ أو نائِبَه و **(صَحَّ)** النّكاحُ **(في الأصحِّ)** لأنّ القُرعةَ قاطِعةٌ لِلنّزاعِ لا سالِبةٌ للوِلايةِ ولو بادَرَ قبلَ القُرعةِ صَحَّ قطعًا ولا كراهةَ.

(تنبيهٌ): ظاهرُ هذا الصّنيعِ أنّ الكراهةَ إنّما هي لِجَرَيانِ وجهٍ بالبُطْلانِ، وعدمُها لِعدمِ جَرَيانِه وحينئذٍ فلا يُنافي هذا ما مَرَّ من وجوبِ القُرعةِ لأنّ ذاك إنّما هو من حيثُ قطعُ النّزاعِ وعدمُه لكن في الجمعِ بين وجوبِها وعدمِ تَوَقُّفِها على الإمامِ ونائِبِه نَظَرٌ إذْ لا يصلحُ الإجبارُ عليها إلا منه ويُجابُ بحملِ عدمِ تَوَقُّفِها عليه على ما إذا اتَّفَقوا على فعلِها وإلا فالوجه رَفْعُ الخاطِبِ الأمرَ إليه ليُلْزِمَهم بها.

(ولو زَوَّجَها أحدُهم) أي الأولياءِ **وقد أَذِنَتْ لِكلٍّ منهم (زَيْدًا وآخرَ عمرًا)** أو وكَّلَ الوليُّ فزَوَّجَ هو ووَكيلُه أو وكَّلَ وكيلين فزَوَّجَ كلٌّ والزوجانِ كُفُؤانِ أو أسقَطوا الكفاءةَ وإلا بَطلا مُطْلَقًا إلا إنْ كان أحدُهما كُفُؤًا أو مُعَيَّنًا في إذْنِها فنِكاحُه الصّحيحُ وإنْ تأخَّرَ **(فإنْ)** سبَقَ أحدُ العقدَين و**(عُرِفَ السّابِقُ منهما)** ببَيِّنةٍ أو تَصادُقٍ مُعتَبَرٍ ولم يُنْسَ **(فهو الصّحيحُ)** والآخرُ باطِلٌ وإنْ دخل المسبوقُ بها للخبرِ الصّحيحِ **«أيُّما امرأةٍ زَوَّجَها وليّانِ فهي للأوّلِ منهما»**[1] **(وإنْ وقَعا مَعًا)** فباطِلانِ وهو واضِحٌ **(أو جُهِلَ السّبْقُ والمعيّةُ فباطِلانِ)** لِتعذُّرِ الإمضاءِ والأصلُ في الأبضاعِ الحرمةُ حتى يتحقَّقَ السّبَبُ المُبيحُ نعم، يُسَنُّ للحاكِمِ أنْ يقولَ: إنْ كان قد سبَقَ أحدُهما فقد حَكَمْتُ ببُطْلانِه لِتَحِلَّ يقينًا وتَثبُتَ له هذه الوِلايةُ للحاجةِ. **(وكذا)** يَبْطُلانِ **(لو عُلِمَ سبقُ أحدِهما ولم يَتعيَّنْ)** وأُيِسَ من تعيُّنِه **(على المذهبِ)** لِما ذُكِرَ ومُجَرَّدُ العلمِ بالسّبْقِ لا يُفيدُ وإنّما تَوَقَّفَ في نظيرِه من الجُمُعَتَين فلم يُحْكم ببُطْلانِهما لأنّ الصّلاةَ إذا تَمَّتْ صحيحةً لا يَطْرَأُ عليها مُبْطِلٌ لها ولا كذلك العقدُ لأنّه يُفْسَخُ بأسبابٍ ولأنّ المدارَ ثَمَّ على علمِ اللّه تعالى وهو يعلَمُ السّابِقةَ بخلافِه هنا، ويُسَنُّ للحاكِمِ هنا أيضًا نظيرُ ما مَرَّ فيقولُ فسَخْت

---

(١) [ضعيف] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٠٨٨]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١١١٠]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٤٦٨٢]، وغيرهم من حديث: سمرة بن جندب رضي الله عنه.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٨٥٣].

ولو سَبَقَ مُعَيَّنٌ ثم اشْتَبَهَ وجَبَ التَّوَقُّفُ حتّى يَتَبَيَّنَ، فإن ادَّعَى كُلُّ زَوْجٍ عِلْمَها بسَبْقِه سُمِعَتْ دَعْواهما بناءً على الجديدِ، وهو قَبولُ إقْرارِها بالنِّكاحِ، .....

السّابِقَ منهما ثمّ الحكمُ ببُطْلانِهما إنّما هو في الظّاهرِ حتى لو تعيَّنَ السّابِقُ بعدُ فهو الزوجُ ومَحَلُّه إنْ لم يَجْرِ من الحاكِمِ فسخٌ وإلا انفَسَخَ باطِنًا أيضًا حتى لو تعيَّنَ السّابِقُ فلا زوجيّةَ أمّا إذا لم يقعْ يأسٌ من تعيُّنِ السّابِقِ فيجبُ التّوَقُّفُ إلى تعيُّنِه (ولو سبَقَ مُعَيَّنٌ ثمّ اشتَبَهَ) لِنسيانِه (وجَبَ التّوَقُّفُ حتى يتبَيَّنَ) لِتَحَقُّقِ صحّةِ العقدِ فلا يرتَفِعُ إلا بيقينٍ فيَمْتَنِعانِ عنها ولا تنكِحُ غيرَهما وإنْ طالَ عليها الأمرُ كزوجةِ المفقودِ حتى يُطَلِّقاها أو يَموتا أو يُطَلِّقَ واحدٌ ويَموتَ الآخرُ نعم، بحث الزّركشيُّ كالبُلْقينيِّ أنّها عندَ اليأسِ من التّبَيُّنِ - أي ويظهرُ اعتبارُ العُرْفِ فيه - تَطْلُبُ الفسخَ من الحاكِمِ ويُجيبُها إليه لِلضَّرورةِ وكالفسخِ بالعيْبِ وأولى، ولا يُطالَبُ واحدٌ منهما بمهرٍ وصَحَّحَ الإمامُ أنّ النَّفَقة حالةَ التّوَقُّفِ كذلك لِتعذُّرِ الاستمتاعِ وقَطَعَ ابنُ كجٍّ والدّارِميُّ وصَحَّحَه الخوارِزْميُّ واقتضى كلامُ الرّافِعيِّ ترجيحَه وهو الأوجَه أنّها عليهما نصفَين بحسبِ حالِهما لِحَبْسِهما لها ثمّ يرجعُ المسبوقُ على السّابِقِ وقيلَ عليها ثمّ هي عليه ويُتَّجَه أنّه لا بُدَّ في الرُّجوعِ من إذْنِ حاكِمٍ وجَدٍّ، وإلا فالإشهادُ على نيّةِ الرُّجوعِ كما في هَرَبِ الجمّالِ ونحوِه فإنْ قُلْت: يُفَرَّقُ بأنّ هنا إيجابَ الشرعِ فلْيُغْنِ عن ذلك قُلْت وفي بعضِ تلك النّظائِرِ إيجابُه أيضًا ولم يُغْنِ عنه ويوَجَّه بأنّه إيجابٌ مُتعلِّقٌ بأمرٍ مُشْتَبِهٍ بانَ خلافُه فلم يُكْتَفَ به وحدَه ولو مات أحدُهما وُقِفَ إرْثُ زوجةٍ أو هي فإرثُ زوجٍ.

(تنبيهٌ): ظاهرُ عبارةِ المتنِ وكذا أصلُ الروضةِ هنا استمرارُ الوقفِ وهو مُشْكِلٌ لِمَزيدِ تَضَرُّرِها به فلِذا بحث ذانِك ما ذُكِرَ وكأنّهما لم يستَحْضِرا قولَ أصلِ الروضةِ في مَوانِعِ النّكاحِ وإنْ طلبت الفسخَ لِلاشتباه فُسِخَ كما في إنْكاحِ الوليَّين ا هـ فهو صريحٌ كما ترى في أنّ لها طلبَ الفسخِ هنا لِلضَّرورةِ أي لِتَضَرُّرِها بسببِ التّوَقُّفِ وفي أنّه لا فرقَ في إجابَتِها لِذلك بين اليأسِ وعدمِه ولا بين أنْ تَلْزَمَها نفقتُها مُدّةَ التّوَقُّفِ وأنْ لا والحقُّ أنّ ما هنا والبحثَ المُفَرَّعَ عليه أقوى مُدْرَكًا إذْ إجابَتُها بمُجَرَّدِ الاشتباه مع إيجابِ نفقتِها بَعيدٌ جِدًّا فتأمّلْه.

(فإن ادَّعَى كلُّ زوجٍ) عليها (علمَها بسَبْقِه) أي بسَبْقِ نِكاحِه على التعيينِ وإلا لم تُسمع الدعوى (سُمِعَتْ دعواهما) كدعوَى أحدِهما إن انفَرَدَ (بناءً على الجديدِ) الأصحِّ كما مَرَّ (وهو قبولُ إقرارِها بالنّكاحِ) لأنّ لها حينئذٍ فائِدةً وتُسمَعُ أيضًا على وليِّها إنْ كان مُجْبِرًا لِقَبولِ إقرارِه به أيضًا لا دعوَى أحدِهِما أو كلٍّ منهما على الآخرِ أنّه السّابِقُ ولو لِلتَّحْليفِ لأنّ الزوجةَ من حيثُ هي زوجةٌ ولو أمةً لا تَدْخُلُ تحتَ اليدِ وتُسمَعُ دعوَى النّكاحِ في غيرِ هذه الصّورةِ على المُجْبِرِ في الصّغيرةِ فإنْ أقَرَّ فذاك وإنْ أنكر حُلِّفَ فإنْ نَكَلَ حُلِّفَ الزوجُ وأخذَها، والكبيرةُ لَكِنّ لِلزوجِ بعدَ تَحْليفِه تَحْليفَها إنْ أنكرتْ ولا تُسمَعُ دعواه على وليِّ ثَيِّبٍ صَغيرةٍ وإنْ قال نَكَحْتُها بكْرًا لأنّه الآنَ لا يملكُ إنْشاءَه فلا يُقْبَلُ إقرارُه به عليه قاله البغَويّ ويُؤْخَذُ من تعليلِه صحّةُ حملِ الغزّيِّ له على ما إذا لم يكن له بيِّنةٌ بما ادَّعاه

فإنْ أنْكَرَتْ حُلِّفَتْ، وإنْ أقَرَّتْ لأحَدِهما ثَبَتَ نِكاحُه وسَماعُ دَعْوَى الآخَرِ. وتَحْليفُها له يَنْبَني على القوْلَيْنِ فيمَنْ قال: هذا لِزَيْدٍ بل لِعَمرٍو هَلْ يَغْرَمُ لِعَمرٍو إنْ قُلْنا نَعَم، فَنَعَم. ولو تَوَلَّى طَرَفَيْ عَقْدٍ في تَزْويجِ بنْتِ ابنِه بابنِ ابنِه الآخَرِ صَحَّ في الأصَحِّ.

(فإنْ) أقَرَّتْ لهما فكعدمِه أو (أو أنكرتْ حُلِّفت) هي أو أنكر وليُّها المُجْبِرُ حُلِّفَ وإنْ كانت رَشيدةً على نفيِ العلمِ بالسّبْقِ لِتَوَجُّه اليمينِ عليهما بسببِ فعلِ غيرِهما لِكلٍّ واحدٍ منهما يَمينًا انفَرَدا أو اجتَمَعا وإنْ رَضيا بيَمينٍ واحدةٍ وسُكوتُ الشيخينِ هنا على ما يُخالِفُ ذلك للعلمِ بضَعْفِه مِمّا قرَّراه في الدّعاوَى وغيرِها وإذا حُلِّفت لهما بَقيَ التّداعي والتّحالُفُ بينهما والمُمْتَنِعُ إنّما هو ابتداءُ التّداعي والتّحالُفِ بينهما من غيرِ رَبْطِ الدعوى بها فمَنْ حَلَفَ فالنّكاحُ له كذا نَقَلاه عن الإمامِ والغزاليِّ وأقَرّاه واعتُرِضا بأنّ المنْصوصَ وعليه الأكثرون أنّهما لا يتحالَفانِ مُطْلَقًا قال جمعٌ: فيبقى الإشكالُ وقال ابنُ الرِّفعةِ بل يَبْطُلُ النّكاحانِ بحَلِفِها قال الأذرَعيُّ وهو المذهبُ وعن النّصِّ أنّه لو امتنع حَلِفُها لِنحوِ خَرَسٍ أي مع عدمِ إشارةٍ مُفْهِمةٍ أو عَتَهٍ أو صِبًا فُسِخا أيضًا وهو مُحْتَمَلٌ إلا في صِباها لأنّه إنْ كان لها مُجْبِرٌ فقد مَرَّ وإلاّ فانتظارُ بُلوغِها سهْلٌ لا يَسوغُ بمثلِه الفسخُ (وإنْ أقَرَّتْ لأحَدِهما) على التعيينِ بالسّبْقِ وهي مِمَّنْ يصحُّ إقرارُها (ثَبَتَ نِكاحُه) بإقرارِها (وسَماعُ دعوَى الآخرِ وتَحليفُها) مَصْدَرٌ مُضافٌ للمفعولِ (له) أي لأجلِه أنّها لا تعلَمُ سبقَ نِكاحِه (يُبنَى) أي السّماعُ وأفْرَدَه لأنّ التحليفَ تابعٌ له (على القولينِ) السّابِقَين في الإقرارِ (فيمَنْ قال هذا لِزَيْدٍ بل لِعمرٍو هل يَغْرَمُ لِعمرٍو) بَدَله (إنْ قُلْنا نعم،) وهو الأظهرُ (فنَعَم) تُسمَعُ الدعوى وله تَحْليفُها رَجاءَ أنْ تُقِرَّ أو تنكلَ فيحلِفَ ويُغَرِّمَها مهرَ مثلِها لأنّها حالَتْ بينه وبين بُضْعِها بإقرارِها الأوّلِ الدّالِّ على عدمِ صِدْقِها فيه بإقرارِها الثاني أو امتناعِها من اليمينِ وما أفْهَمَه ما تقرّر أنّ إقرارَها له لا يُفيدُه زوجيّةً مَحَلُّه ما لم يَمُت الأوّلُ وإلا صارتْ زوجةً لِلثّاني ويظهرُ أنّ طلاقَه البائِنَ كموته ويُحْتَمَلُ الفرقُ وخرج بقولِه «علمَها بسَبْقِه» ما لو لم يَتعرَّضا لِلسَّبْقِ لا لِعلمِها به بأن ادَّعَى كلٌّ زوجيَّتَها وفَصَّلَ فتَحْلِفُ بَتًّا لِكلٍّ أنّها ليستْ زوجَتَه فإنْ كانت الدعوى على المُجْبِرِ حَلَفَ بَتًّا أيضًا وإنْ حَلَفت فإنْ نَكلَتْ حَلَفَ المُدَّعي منهما أوّلاً وثَبَتَ نِكاحُه كما لو أقَرَّتْ له وإنْ حَلَفَ الوليُّ.

(ولو تَوَلَّى جَدٌّ طَرَفَيْ عقدٍ في تزويجِ بنت ابنِه) البِكْرِ أو المجنونةِ كذا اشترطَه المُصَنِّفُ وبه يُعْلَمُ اشتراطُ إجبارِه وبه صرّح العِراقيّون واعتمده ابنُ الرِّفعةِ فيَمْتَنِعُ ذلك في بنت الابنِ الثّيِّبِ البالِغةِ العاقِلةِ (بابنِ ابنِه الآخرِ) المحجورِ له والأبُ فيهما مَيِّتٌ أو ساقِطُ الوِلايةِ (صَحَّ في الأصحِّ) لِقوّةِ وِلايَته وشَفَقَته دون سائرِ الأولياءِ وكالبيعِ فيجبُ عليه الإتيانُ بالإيجابِ والقبولِ كزَوَّجْتُها وقَبِلْتُ نِكاحَها له بالواوِ فلا يَجوزُ حَذْفُها كما قاله صاحِبُ الاستقصاءِ وابنُ معنٍ واقتضاه كلامُ غيرِهما خلافًا لِمَنْ نازع فيه إذِ الجُمَلُ المُتَناسِبةُ الغرَضِ من مُتَكلِّم واحدٍ لا بُدَّ لها من عاطِفٍ جامِعٍ يَدُلُّ على كمالِ اتِّصالِها وإلا لَكان الكلامُ معها مُفْلَتًا غيرَ مُلْتَئِمٍ ولَا يتولّاهما غيرُ الجدِّ حتى وكيلُه بخلافِ وكيليه أو وكيلِه

وَلا يُزَوِّجُ ابنُ العمِّ نفسَه بل يُزَوِّجُه ابنُ عَمٍّ في دَرَجَتِه، فإنْ فُقِدَ فالقاضي، فلو أرادَ القاضي، نِكاحَ مَنْ لا وليَّ لَها زَوَّجَه مَنْ فَوْقَه مِن الوُلاةِ أو خَليفَتُه. وكما لا يَجوزُ لِواحِدٍ تَوَلِّي الطَّرَفَيْنِ لا يَجوزُ أنْ يوَكِّلَ وكيلاً في أحَدِهما أو وكيلَيْنِ فيهما في الأصَحِّ.

فَصْلٌ

زَوَّجَها الوليُّ غيرَ كُفْءٍ برِضاها أو بعضَ الأولياءِ المُسْتَوينَ برِضاها ورِضا الباقينَ صَحَّ،

وهو وحتى الحاكِمُ في تزويجِ مجنونةٍ بمجنونٍ وبحث البُلْقينيُّ في عَمٍّ يُريدُ أنْ يُزَوِّجَ بنتَ أخيه بابنِه الصَّغيرِ أنّ الحاكِمَ يُزَوِّجُها منه لِوَلَدِه لأنّ إرادَتَه القبولَ لِوَلَدِه صَيَّرَتْه كوَليٍّ يُريدُ أنْ يتزَوَّجَ مولّيته فيُزَوِّجُه الحاكِمُ، **(ولا يُزَوِّجُ ابنُ العمِّ)** مثلاً إذْ مثلُه في ذلك المُعتقُ وعصبتُه **(نفسَه)** من مولّيته التي لا وليَّ لها أقرَبُ منه لإتهامِه في أمرِ نفسِه ولأنّه ليس كالجدِّ **(بل يُزَوِّجُه ابنُ عَمٍّ في دَرَجَته)** لاشتراكِه معه في الوِلايةِ لا أبعَدُ منه لِحَجْبِه به **(فإنْ فُقِدَ)** مَنْ في دَرَجَته **(فقاضٍ)** لِبَلَدِها يُزَوِّجُها منه بالوِلايةِ العامّةِ كفَقْدِ وليِّها وفي قولِها له: زَوِّجْني من نفسِك يَجوزُ للقاضي أنْ يُزَوِّجَها له بهذا الإذْنِ إذْ معناه فوِّضْ أمري إلى مَنْ يُزَوِّجُك إيّايَ بخلافِ زَوِّجْني فقط أو بمَنْ شِئْت لأنّ المفهومَ منه تزويجُها بأجنَبيٍّ **(فلو أرادَ القاضي نِكاحَ مَنْ لا وليَّ لها)** غيرُه لِنفسِه أو لِمحجورِه **(زَوَّجَه مَنْ)** هي في عَمَلِه سواءٌ مَنْ **(فوقَه من الوُلاةِ)** ومَنْ هو مثلُه **(أو خَليفَتُه)** لأنّ حكمَه نافِذٌ عليه وإنْ أرادَه الإمامُ الأعظَمُ زَوَّجَه خَليفَتُه **(وكما لا يَجوزُ لِواحِدٍ تَوَلِّي الطَّرَفَين)** غيرِ الجدِّ كما مَرَّ **(لا يَجوزُ أنْ يوَكِّلَ وكيلاً في أحدِهما)** ويتولّى هو الآخرَ **(أو وكيلين فيهما)** أي واحدٍ في الإيجابِ وواحدٍ في القبولِ **(في الأصحِّ)** لأنّ فعلَ وكيلِه كفعلِه بخلافِ القاضي وخَليفَته فإنّ تَصَرُّفَهما بالوِلايةِ العامّةِ.

فصل في الكفاءةِ

وهي مُعتَبَرةٌ في النّكاحِ لا لِصحّته مُطْلَقًا بل حيثُ لا رِضا من المرأةِ وحدَها في جَبٍّ ولا عُنّةٍ ومع وليِّها الأقرَبِ فقط فيما عداهما.

(زَوَّجَها الوليُّ) المُنْفَرِدُ كأبٍ أو أخٍ مسلمًا أو ذِمّيًّا في ذِمّيّةٍ كما يأتي في نِكاحِ المُشْرِكِ من جُمْلةِ ضابِطٍ ذكرْته أخذًا من أطرافِ كلامِهم فراجِعْه فإنّه مُهِمٌّ **(غيرَ كُفْؤٍ برِضاها أو)** زَوَّجَها **(بعضُ الأولياءِ)** ولو **(المُستَوين)** في دَرَجةٍ واحدةٍ كإخوةٍ غيرَ كُفُؤٍ **(برِضاها)** ولو سفيهةً وإنْ سكتَت البِكْرُ بعدَ استئْذانِها فيه مُعَيَّنًا أو بوَصْفِ كونِه غيرَ كُفُؤٍ **(ورِضا الباقين)** صريحًا **(صَحَّ)** التزويجُ مع الكراهةِ وإنْ نَظَرَ فيها وقال ابنُ عبدِ السّلام: يُكْرَه كراهةً شَديدةً من فاسِقٍ إلا لِريبةٍ وذلك لأنّ الكفاءةَ حَقُّها وحَقُّهم وقد رَضوا به بإسقاطِها ولأنّه ﷺ **«أمَرَ فاطِمةَ بنتَ قيسٍ وهي قُرَشيّةٌ بنِكاحِ أُسامةَ حِبِّه وهو مولًى وزَوَّجَ أبو حُذَيفةَ سالِمًا مولاه بنتَ أخيه الوليدِ بنِ عُتْبةَ»** مُتَّفَقٌ عليهما والجمهورُ أنّ مَوالي قُرَيْشٍ ليسوا أكفاءً لهم وزَوَّجَ ﷺ بَناته من غيرِ أكفاءٍ وإنْ جازَ أنْ يكون لأجلِ ضَرورةِ بَقاءِ نَسلِهِنّ كما زَوَّجَ

ولو زَوَّجَها الأقْرَبُ برِضاها فَليس للأبْعَدِ اعْتِراضٌ، ولو زَوَّجَها أحَدُهم به برِضاها دونَ رِضاهم لم يَصِحَّ، وفي قولٍ يَصِحُّ، ولهم الفسْخُ، ويَجْري القَوْلانِ في تَزْويجِ الأبِ بكْرًا صَغيرةً أو بالِغةً غيرَ كُفْءٍ بغيرِ رِضاها فَفي الأظْهَرِ باطِلٌ، وفي الآخَرِ يَصِحُّ، وللبالِغةِ الخيارُ، ولِلصَّغيرةِ إذا بلَغَتْ، .....

آدَم بَناته من بَنيه لِذلك تنزيلاً لِتَغايُرِ الحملينِ منزلةَ تَغايُرِ النّسبين وخرج بقولِه المُستَوين الأبعَدُ فإنّه وإنْ كان وليًّا - وتقديمُ غيرِه عليه لا يسلُبُ كونَه وليًّا خلافًا لِمَنْ زعمَه - لا حَقَّ له فيها كما قال.

(ولو زَوَّجَها الأقرَبُ) غيرَ كُفُؤٍ (برِضاها فليس للأبعَدِ اعتراضٌ) إذْ لا حَقَّ له الآنَ في الوِلايةِ ولا نَظَرَ إلى تَضَرُّرِه بلُحوقِ العارِ لِنَسَبه لأنّ القرابةَ يَكْثُرُ انتشارُها فيَشُقُّ اعتبارُ رِضا الكلِّ ولا ضابِطَ لِدونِه فيتقَيَّدُ الأمرُ بالأقرَبِ ولا يَرِدُ عليه ما لو كان الأقرَبُ نحوَ صَغيرٍ أو مجنونٍ فإنّ المعتبَرَ حينئذٍ رِضا الأبعَدِ لأنّه الوليُّ والأقرَبُ كالعدمِ (ولو زَوَّجَها أحدُهم) أي المُستَوين (به) أي غيرِ الكُفُؤِ لِغيرِ جَبٍّ أو عُنّةٍ (برِضاها دون رِضاهم) أي الباقين ولم يرضَوْا به أوّلَ مَرّةٍ (لم يصحَّ) وإنْ جَهِلَ العاقِدُ عدمَ كفاءَته لأنّ الحقَّ لِجميعِهم.

(وفي قولٍ يصحُّ ولَهم الفسخُ) لأنّ النّقْصَ يقتضي الخيارَ فقط كعَيْبِ المبيعِ ويُجابُ بوُضوحِ الفرقِ أمّا المجبوبُ أو العِنّينُ فيكفي رِضاها وحدَها به لأنّ الحقَّ فيه لها فقط وأمّا إذا رَضوا به أوّلاً ثُمّ بانَتْ ثمّ زَوَّجَها أحدُهم به برِضاها فقط فيصحُّ على مقتضى كلامِ الروضةِ وجزم به بعضُ مختَصِريها والذي يُتَّجَه وِفاقا لِصاحِبِ الكافي وجزم به صاحِبُ الأنوارِ، مُقابِلُه لأنّ هذه عِصْمةٌ جَديدةٌ ومِمّا يُصَرِّحُ به ما يأتي قريبًا أنّ السَّيِّدَ لا يُحْتاجُ لإذْنِه في الرّجعةِ بخلافِ إعادةِ البائِنِ. (ويَجْري القولانِ في تزويجِ الأبِ) وإنْ عَلا (بكْرًا صَغيرةً أو) تزويجِ الأبِ أو غيرِه (بالِغةً غيرَ كُفُؤٍ بغيرِ رِضاها) أي البالِغةِ المُجْبَرةِ بالنّكاحِ وغيرِها بعدمِ الكُفُؤِ بأنْ أذِنَتْ لِوَليِّها في تزويجِها من غيرِ تعيينِ زوجٍ (ففي الأظهرِ) التزويجُ (باطِلٌ) لأنّه على خلافِ الغِبْطةِ.

(وفي الآخرِ يصحُّ وللبالِغةِ الخيارُ) حالاً (ولِلصّغيرةِ) الخيارُ (إذا بَلَغَتْ) لِما مَرَّ أنّ النّقْصَ إنّما يقتضي الخيارَ وقيلَ لا خيارَ وسيأتي في بابِ الخيارِ ما يُعْلَمُ منه أنّه حيثُ كان هناك إذْنٌ في مُعَيَّنٍ منها أو من الأولياءِ كفَى ذلك في صحّةِ النّكاحِ وإنْ كان غيرَ كُفُؤٍ ثمّ قد يَثْبُتُ الخيارُ وقد لا، والحاصِلُ أنّه متى ظُنّتْ كفاءَتُه فلا خيارَ إلا إنْ بانَ مَعيبًا أو رَقيقًا وهذا محمَلُ قولِ البغَويّ لو أطلقت الإذْنَ لِوَليِّها أي في مُعَيَّنٍ فبانَ الزوجُ غيرَ كُفُؤٍ تَخَيَّرَتْ. ولو زَوَّجَها المُجْبِرُ بغيرِ الكُفُؤِ ثمّ ادَّعَى صِغَرَها المُمَكَّنَ صُدِّقَ بيَمينِه وبانَ بُطْلانُ النّكاحِ وإنّما لم يكن القولُ قولَ الزوجِ لأنّه يَدَّعي الصِّحّةَ لأنّ الأصلَ استصْحابُ الصِّغَرِ حتى يَثْبُتَ خلافُه ولأنّه لا بُدَّ من تَحَقُّقِ انتفاءِ المانِعِ ولا تُؤَثِّرُ مُباشَرةُ الوليِّ للعقدِ الفاسِدِ في تصديقِه لأنّ الحقَّ لِغيرِه مع عدمِ انعِزالِه عن الوِلايةِ بذلك لأنّها صَغيرةٌ وكذا تُصَدَّقُ الزوجةُ إذا بَلَغَتْ ثمّ ادَّعَتْ صِغَرَها حالَ عقدِ المُجْبِرِ عليها بغيرِ الكُفُؤِ.

ولو طَلَبَتْ مَنْ لا وليَّ لَها أنْ يُزَوِّجَها السُّلْطانُ بغيرِ كُفْءٍ فَفَعَلَ لم يَصِحَّ في الأَصَحِّ.
وَخِصالُ الكفاءةِ: .....

قال القاضي: لو زَوَّجَ الحاكِمُ امرَأةً ظانًّا بُلوغَها ثمّ مات الزوجُ فادَّعَى وارِثُه صِغَرَها عندَ العقدِ حتى لا تَرِثَ وأنكرتْ صُدِّقَ بيَمينِه كما لو ادَّعَى البائِعُ صِغَرَه عندَ العقدِ وأمكنَ (ولو طلبتْ مَنْ لا وليَّ لها) غيرُ القاضي لِعدمِ غيرِه أو لِفَقْدِ شرطِه (أنْ يُزَوِّجَها السُّلْطانُ) الشّامِلُ حيثُ أُطْلِقَ للقاضي ونائِبِه ولو في مُعَيَّنٍ كما مَرَّ (بغيرِ كُفْؤٍ ففعلَ لم يصحَّ) التزويجُ من غيرِ مجبوبٍ وعِنّينٍ (في الأصحِّ) لِما فيه من تركِ الاحتياطِ مِمَّنْ هو كالنّائِبِ عن الوليِّ الخاصِّ بل وعن المسلمين ولَهم حَظٌّ في الكفاءةِ وقال كثيرون أو الأكثرون يصحُّ وأطالَ جمعٌ مُتأخِّرون في ترجيحِه وتزييفِ الأوّلِ وليس كما قالوا وخبرُ فاطِمةَ بنت قَيْسٍ السّابِقُ لا يُنافيه إذْ ليس فيه أنّه ﷺ زَوَّجَها أُسامةَ بل أشارَ عليها أو أمَرَها به ولا يُدْرى مَنْ زَوَّجَها فيَجوزُ أنْ يكون زَوَّجَها وليٌّ خاصٌّ برِضاها وخَصَّ جمعٌ ذلك بما إذا لم يكن تزويجُه لِنحوِ غَيْبةِ الوليِّ أو عَضْلِه أو إحرامِه وإلا لم يصحَّ قطعًا لِبَقاءِ حَقِّه ووِلايَته وعلى الأوّلِ لو طلبتْ ولم يُجِبْها القاضي فهل لها تَحْكيمُ عَدْلٍ ويُزَوِّجُها حينئذٍ منه لِلضَّرورةِ أو يَمْتَنِعُ عليه كالقاضي؟ مَحَلُّ نَظَرٍ ولَعَلَّ الأوّلَ أقرَبُ إنْ لم يكن في البلَدِ حاكِمٌ يَرى ذلك لِئَلّا يُؤَدّيَ ذلك إلى فسادِها و لأنّه ليس كالنّائِبِ باعتبارَيْه السّابِقَين ثمّ رأيت جمعًا مُتأخِّرين بَحَثوا أنّها لو لم تَجِدْ كُفُؤًا وخافت العنتَ لَزِمَ القاضيَ إجابَتُها قولاً واحدًا لِلضَّرورةِ كما أُبيحَت الأمةُ لِخائِفِ العنت اهـ وهو مُتَّجَهٌ مُدْرَكًا والذي يُتَّجَه نَقْلًا ما ذكرْته أنّه إنْ كان في البلَدِ حاكِمٌ يَرى تزويجَها من غيرِ الكُفُؤِ تعيَّنَ فإنْ فُقِدَ ووَجَدَتْ عَدْلاً تُحَكِّمُه ويُزَوِّجُها تعيَّنَ فإنْ فُقِدا تعيَّنَ ما بحثه هَؤُلاءِ.

(وخِصالُ الكفاءةِ) أي الصِّفاتُ المعتبَرةُ فيها لِيُعْتَبَرَ مثلُها في الزوجِ خمسٌ والعبرةُ فيها بحالةِ العقدِ نعم، تركُ الحِرْفة الدّنيئةِ قبله لا يُؤَثِّرُ إلا إنْ مَضَتْ سنةٌ كذا أطلقَه غيرُ واحدٍ وهو ظاهرٌ إنْ تَلَبَّسَ بغيرِها بحيثُ زالَ عنه اسمُها ولم يُنْسَبْ إليها أَلْبَتَّةَ وإلا فلا بُدَّ من مُضيِّ زَمَنٍ يقطَعُ نِسبَتَها عنه بحيثُ صار لا يُعَيَّرُ بها وهل تُعْتَبَرُ السّنةُ في الفاسِقِ إذا تابَ كالحِرْفة القياسُ نعم، ويُفَرَّقُ بينه وبين ما مَرَّ في الوليِّ بأنّ المدارَ ثَمَّ على عدمِ الفِسقِ وهنا على التّعَيُّرِ به وهو لا ينتَفي إلا بمُضيِّ سنةٍ نظيرَ ما يأتي في الشّهاداتِ فإنْ قُلْت لِمَ لم يأتِ فيه ثَقيلُ الحِرْفة المذكورُ قُلْت لأنّ عُرْفَ الشرعِ اطَّرَدَ فيه بزَوالِ وصْمَته بعدَ السّنةِ لا في الحِرْفة فعمِلْنا فيها بالعُرْفِ العامِّ على القاعِدةِ فيما ليس لِلشَّرْعِ فيه عُرْفٌ ثمّ رأيت ابنَ العِمادِ والزّركشيَّ بَحَثا أنّ الفاسِقَ إذا تابَ لا يُكافِئُ العفيفةَ وينبغي حملُه على ما إذا لم تمضِ سنةٌ من توبَته وظاهرُ كلامِ بعضِهم اعتمادُ إطلاقِهما لكن بالنّسبةِ لِلزِّنا فإنّه أيَّدَه بالقياسِ على عدمِ عَوْدِ العِفة والحصانةِ بالتوبةِ وعلى رَدِّ قِنٍّ مَبيعٍ ثَبَتَ زِناه وإنْ تابَ منه لأنّ أثَرَ الزِّنا لا يَزولُ بالتوبةِ فقضيّةُ قياسِه تخصيصُ ذلك بالزِّنا لأنّه الذي لا تَزولُ وصْمةُ عارِه مُطْلَقًا وهو مُحْتَمَلٌ ثمّ رأيت ابنَ العِمادِ صرّح في موضِعٍ آخرَ بأنّ الزّانيَ المُحْصَنَ وإنْ تابَ وحَسُنَتْ توبَتُه لا يَعودُ كُفُؤًا كما لا تَعودُ

سَلامةٌ مِن العُيوبِ المُثْبِتةِ للخيارِ وحُرّيّةٌ، فالرّقيقُ ليس كُفْئًا لِحُرّةٍ، والعتيقُ ليس كُفْئًا لِحُرّةٍ أصْليّةٍ، ونَسَبٌ، فالعجَميُّ ليس كُفْءَ عَرَبيّةٍ، ولا غيرُ قُرَشيٍّ قُرَشيّةً، .....

عِفَّتُه وبِما تقرّر من أنّ العبرةَ فيها بحالةِ العقدِ يَرُدُّ ما في تفقيه الرّيميِّ عن بعضِهم أنّ طُروُّ الحِرْفة الدّنيئةِ يُثبِتُ لها الخيارَ قال وخالفه بعضُ المُتأخّرين ولا وجهَ له وليس كما زعم بل هو الوجه وذلك هو الذي لا وجهَ له كما هو واضِحٌ لأنّ الخيارَ في رَفْعِ النّكاحِ بعدَ صحّته لا يوجَدُ إلا بالأسبابِ الخمسةِ الآتيةِ في بابه وبِنحوِ العتقِ تحتَ رَقيقٍ وليس طُروُّ ذلك واحدًا من هذه ولا في معناه وأمّا قولُ الإسنَويِّ ينبغي الخيارُ إذا تَجَدَّدَ الفِسقُ فرَدَّه الأذرَعيُّ وابنُ العِمادِ وغيرُهما بأنّه لا وجهَ له وهو كما قالوا خلافًا لِلزَّرْكشيِّ ووجه رَدِّه ما قرَّرْته من كلامِهم نعم، طُروُّ الرِّقِّ يُبْطِلُ النّكاحَ، وقولُ الإسنَويِّ يُتَخَيَّرُ به مَرْدودٌ بأنّه وهْمٌ.

أحدُها (سلامةٌ) لِلزوجِ وكذا لِآبائِه على أحدِ وجهَين الأوجَه مُقابِلُه: وزَعْمُ الأطِبّاءِ الأعداءِ في الولدِ لا يُعَوَّلُ عليه (من العُيوبِ المُثبِتةِ للخيارِ) فمَنْ به جُنونٌ أو جُذامٌ أو بَرَصٌ لا يُكافِئُ ولو مَنْ بها ذلك وإن اتَّحَدَ النّوْعُ وكان ما بها أقبَحَ لأنّ الإنسانَ يَعافُ من غيرِه ما لا يَعافُه من نفسِه أو جَبٌّ أو عُنّةٌ لا يُكافِئُ ولو رَتْقاءَ أو قَرْناءَ ومَرَّ أنّ الوليَّ لا حَقَّ له في هذا بخلافِ الثلاثةِ الأوَلِ أمّا العُيوبُ التي لا تُثبِتُ الخيارَ فلا تُؤَثِّرُ كعَمًى وقَطْعِ أطرافٍ وتَشَوُّه صورةٍ خلافًا لِجمعٍ مُتَقَدِّمين بل قال القاضي: يُؤَثِّرُ كلُّ ما يَكْسِرُ ثَوْرةَ التّوَقانِ والرّويانيُّ ليس الشيخُ كُفُؤًا لِلشّابّةِ واختيرَ وكلُّ ذلك ضعيفٌ لكن تنبَغي مُراعاتُه بخلافِ زَعْمِ قَوْمٍ رِعايةَ البلَدِ فلا يُكافِئُ جَبَليٌّ بَلَديًّا فلا يُراعَى لأنّه ليس بشيءٍ كما في الروضةِ.

(و) ثانيها (حُرّيّةٌ فالرّقيقُ) أي مَنْ به رِقٌّ وإنْ قلَّ (ليس كُفُؤًا لِحُرّةٍ) ولو عَتيقة ولا لِمُبَعَّضةٍ لأنّها مع تعيُّرِها به تَتَضَرَّرُ بإنْفاقِه نفقةَ المُعْسِرين (والعتيقُ ليس كُفُؤًا لِحُرّةٍ أصليّةٍ) لِنَقْصِه عنها، وعُروضُ نحوِ امرَأةٍ أو ملكٍ له لا ينفي عنه وصْمةَ الرِّقِّ فاندَفع ما أطالَ به السُّبْكيُّ هنا من المُنازعةِ في ذلك وإنْ تَبِعَه البُلْقينيُّ وأطالَ أيضًا وكذا لا يُكافِئُ مَنْ عَتَقَ بنفسِه مَنْ عَتَقَ أبوها ولا مَنْ مَسَّ الرِّقُّ أحدَ آبائِه أو أبًا له أقرَبَ مَنْ لم يَمَسَّ أحدَ آبائِها أو مَسَّ لها أبًا أبعد ولا أثَرَ لِمَسِّه للأُمِّ.

(و) ثالثُها (نَسَبٌ) والعبرةُ فيه بالآباءِ كالإسلامِ فلا يُكافِئُ مَنْ أسلَمَ بنفسِه أو له أبوانِ في الإسلامِ مَنْ أسلَمت بأبيها أو مَنْ لها ثلاثةُ آباءٍ فيه وما لَزِمَ عليه من أنّ الصّحابيَّ ليس كُفُؤَ بنت تابِعيٍّ صحيحٌ لا زَلَلَ فيه لِما يأتي أنّ بعضَ الخِصالِ لا يُقابَلُ ببعضٍ فاندَفع ما للأذرَعيِّ هنا واعتُبِرَ النّسَبُ في الآباءِ لأنّ العرَبَ تفتَخِرُ به فيهم دون الأُمّهات فمَنِ انتسبتْ لِمَنْ تَشَرَّفَ به لا يُكافِئُها مَنْ لم يكن كذلك وحينئذٍ (فالعجميُّ) أبًا وإنْ كانت أمةً عربيّةً (ليس كُفُؤَ عربيّةٍ) وإنْ كانت أُمُّها عَجميّةً لأنّ اللّهَ تعالى اصطَفَى العرَبَ على غيرِهم ومَيَّزَهم عنهم بفَضائِلَ جَمّةٍ كما صَحَّتْ به الأحاديثُ وقد ذكرْتها وغيرَها في كِتابي مَبْلَغِ الأرَبِ في فضائِلِ العرَبِ. (ولا غيرُ قُرَشيٍّ) من العرَبِ (قُرَشيّةً) أي كُفُؤَ قُرَشيّةٍ

ولا غيرُ هاشِميٍّ ومُطَّلِبيٍّ لهما، والأصَحُّ اعْتِبارُ النَّسَبِ في العجَمِ كالعرَبِ، وعِفَّةٌ فَليس فاسِقٌ كُفْءَ عَفيفةٍ، .....

لأنّ اللّهَ تعالى اصطَفَى قُرَيْشًا من كِنانةَ المُصْطَفين من العرَبِ كما يأتي (ولا غيرُ هاشِميٍّ ومُطَّلِبيٍّ) كُفُؤًا (لهما) لِخبرِ مسلم «إنّ اللّهَ اصطَفَى من العرَبِ كِنانةَ واصطَفَى من كِنانةَ قُرَيْشًا واصطَفَى من قُرَيشٍ بَني هاشِمٍ» وصَحَّ خبرُ: «نحن وبَنو المُطَّلِبِ شيءٌ واحدٌ»[1] فهما مُتكافِئانِ نعم، أولادُ فاطِمةَ منهم لا يُكافِئُهم غيرُهم من بَقيّةِ بَني هاشِمٍ لأنّ من خَصائِصِه ﷺ أنّ أولادَ بَناته يُنْسَبون إليه في الكفاءةِ وغيرِها كما صرحوا به وبه يُرَدُّ على ما قال أنّهم أكفاءٌ لهم كما أطلقَه الأصحابُ ويُفَرَّقُ بين هذا واستواءِ قُرَيْشٍ كلِّهم بالنّسبةِ للإمامةِ العُظْمَى بأنّ المدارَ ثَمَّ على طَيِّبِ المعدِنِ وهو عامٌّ فيهم وهنا على الشّرَفِ المقتضي لِلُّحوقِ عازِمًا بنِكاحِ الغيرِ ولا شَكَّ أنّ بَني هاشِمٍ والمُطَّلِبِ أشرَفُ من بَقيّةِ قُرَيْشٍ بذلك الاعتبارِ، وغيرُ قُرَيْشٍ من العرَبِ أكفاءٌ وكأنّهم إنّما لم يُقَدِّموا كِنانةَ مع ما مَرَّ فيهم لأنّ العرَبَ لا يَعُدّون لهم فخرًا مُتَمَيِّزًا على غيرِهم بحيثُ يَتعيَّرون لو نَكحَ غيرُهم نِساءَهم وبهذا يُفَرَّقُ بين ما هنا والتقديم في الدّيوانِ كما مَرَّ في قسمِ الفيْءِ لأنّ المدارَ ثَمَّ على مُطْلَقِ الشّرَفِ لا بهذا القيْدِ ومن ثَمَّ قُدِّمَ الكِنانيُّ في الإمامةِ على غيرِه بخلافِه هنا وقد يُتَصَوَّرُ تزويجُ هاشِميّةٍ برَقيقٍ ودَنيءِ نَسَبٍ بأنْ يتزَوَّجَ هاشِميٌّ أمةً بشرطِه فتَلِدَ بنتًا فهي ملكٌ لِمالِكِ أُمِّها فيُزَوِّجُها من رَقيقٍ ودَنيءِ نَسَبٍ لأنّ وصْمةَ الرِّقِّ الثابِتِ من غيرِ شَكٍّ ألْغَت اعتبارَ كلِّ كمالٍ معه مع كونِ الحقِّ في الكفاءةِ في النَّسَبِ لِسيِّدِها لا لها على ما جَزَمَ به شيخُنا حتى لا يُنافيه قولُهما في تزويجِ أمةٍ عربيّةٍ بحُرٍّ عَجميٍّ «الخلافُ في مُقابَلةِ بعضِ الخِصالِ ببعضٍ» الظّاهرُ في امتناعِ نِكاحِها وصَوَّبَه الإسنَويُّ لأنّ مَحَلَّه فيما إذا زَوَّجَها غيرُ سيِّدِها كوَلِيِّه أو مأذونِه (الأصحُّ اعتبارُ النَّسَبِ في العجَمِ كالعرَبِ) قياسًا عليهم فالفُرْسُ أفْضَلُ من النَّبَطِ وبَنو إسرائيلَ أفْضَلُ من القِبْطِ لا عبرةَ بالانتسابِ لِلظُّلْمةِ بخلافِ الرُّؤَساءِ بإمرةٍ جائِزةٍ ونحوِها لأنّ أقَلَّ مَراتِبِها أنْ تكون كالحِرَفِ، وقولُ التّتمّةِ وللعَجَمِ في النَّسَبِ عُرْفٌ فيُعْتَبَرُ يُحْمَلُ على غيرِ ما ذكروه مِمّا مَرَّ كتقديمِ بَني إسرائيلَ وكذا ما قيسَ بذلك من اعتبارِ عُرْفِهم في الحِرَفِ أيضًا يَتعيَّنُ حملُه على غيرِ ما يأتي عنهم من أنّه رَفيعٌ أو دَنيءٌ وإلا لم يُعْتَبَرْ بعُرْفٍ لهم ولا لِغيرِهم خالف ما ذكرَه الأئِمّةُ لأنّهم أعلمُ بالعُرْفِ وهو بعدَ أنْ عَرَفوه وقَرَّروه لا نسخَ فيه .

(و) رابِعُها (عِفة) عن الفِسقِ فيه وفي آبائِه (فليس فاسِقٌ) ولو ذِمِّيًّا فاسِقًا في دينِه أي على ما مَرَّ فيه أو مبتدعٌ هذه القولةُ ليستْ في نُسَخِ الشرحِ التي بأيدينا اهـ من هامِشٍ ولا ابنُ أحدِهما وإنْ سفَلَ (كُفُؤَ عَفيفة) أو سُنّيّةٍ ولا محجورٌ عليه كُفُؤَ رَشيدةٍ كما جَزَمَ به بعضُهم وذلك لقوله تعالى ﴿أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُۥنَ﴾ [السجدة:١٨] وغيرُ الفاسِقِ ولو مستورًا كُفُؤٌ لها وغيرُ مَشْهورٍ بالصّلاحِ كُفُؤٌ للمَشْهورةِ به وفاسِقٌ كُفُؤٌ لِفاسِقة مُطْلَقًا إلا إنْ زاد فِسقُه أو اختلف نَوْعُ فِسقِهما كما بحثه

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه .

وحِرْفةٌ فَصاحِبُ حِرْفةٍ دَنيئةٍ، ليس كُفْءَ أرفَعَ منه، فَكَنّاسٌ وحَجّامٌ وحارِسٌ وراعٍ وقَيِّمُ الحمّامِ ليس كُفْءَ بنْتِ خَيّاطٍ، ولا خَيّاطٌ بنْتَ تاجِرٍ أو بَزّازٍ، ولا هما بنْتَ عالِمٍ وقاضٍ.

الإسنَويُّ لكن نازعه الزّركشيُّ قال كما أنّهم لم يَفْصِلوا بعدَ الاشتراكِ في دَناءةِ الحِرْفة أو النّسَبِ ورُدَّ بظُهورِ الفرقِ ويَجْري ذلك في مبتدعٍ ومبتدعةٍ.

(و) خامِسُها (حِرْفة) فيه أو في أحدٍ من آبائِه وهي ما يتحَرَّفُ به لِطَلَبِ الرِّزْقِ من الصّنائِعِ وغيرِها وقد يُؤْخَذُ منه أنّ مَنْ باشَرَ صَنْعةً دَنيئةً لا على جِهةِ الحِرْفة بل لِنفعِ المسلمين من غيرِ مُقابِلٍ لا يُؤَثِّرُ ذلك فيه وهو مُحْتَمَلٌ ويُؤَيِّدُه ما يأتي أنّ مَنْ باشَرَ نحوَ ذلك اقتداءً بالسّلَفِ لا تنخَرِمُ به مُروءَتُه (فصاحِبُ حِرْفة دَنيئةٍ) بالهمزِ والمدِّ وهي ما دَلَّتْ مُلابَسَتُه على انحِطاطِ المُروءةِ وسُقوطِ النَّفْسِ قال المُتَوَلّي وليس منها نِجارةٌ بالنّونِ وخِبازةٌ وقال الرّويانيُّ يُراعَى فيها عادةُ البلَدِ فإنّ الزِّراعةَ قد تفضُلُ التِّجارةَ في بَلَدٍ وفي بَلَدٍ آخرَ بالعكسِ، وظاهرُ كلامِ غيرِه أنّ الاعتبارَ في ذلك بالعُرْفِ العامِّ والذي يُتَّجَه أنّ ما نصّوا عليه لا يُعْتَبَرُ فيه عُرْفٌ كما مَرَّ وما لم يَنُصّوا عليه يُعْتَبَرُ فيه عُرْفُ البلَدِ وهل المُرادُ بل العقدُ أو بَلَدُ الزوجةِ ؟ كلٌّ مُحْتَمَلٌ والثاني أقرَبُ لأنّ المدارَ على عارِها وعدمِه وذلك إنّما يُعْرَفُ بالنّسبةِ لِعُرْفِ بَلَدِها أي التي هي بها حالةَ العقدِ وذكرَ في الأنوارِ تَفاضُلاً بين كثيرٍ من الحِرَفِ ولَعَلَّه باعتبارِ عُرْفِ بَلَدِه (ليس) هو أو ابنُه وإنْ سفَلَ (كُفْؤَ أرفع منه) لقوله تعالى ﴿وَٱللَّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ فِى ٱلرِّزْقِ﴾ [النحل: ٧١] أي سبَبه فبعضُهم يَصِلُه بعِزٍّ و سُهولةٍ وبعضُهم بضِدِّهما (فكنّاسٌ وحَجّامٌ وحارِسٌ) وبَيْطارٌ ودَبّاغٌ (وراعٍ) لا يُنافي عَدُّه هنا ما ورَدَ «ما من نَبيٍّ إلا رَعَى الغنَمَ»[1] لأنّ ما هنا باعتبارِ ما يعرِفُه النّاسُ وغلَبَ على الرّعاءِ بعدَ تلك الأزْمِنةِ من التّساهُلِ في الدّينِ وقِلّةِ المُروءةِ وقضيّتُه أنّه لا فرقَ بين مَنْ يرعَى مالَ نفسِه ومَنْ يرعَى مالَ غيرِه بأُجْرةٍ أو تَبَرُّعًا ولو قيلَ في الأوّلِ والمُتَبَرِّعُ إنْ فعلَ ذلك لينعزِلَ به عن النّاسِ ويتأسّى بالسّلَفِ لم يُؤَثِّرْ كما تقتَضيه الأخبارُ الدّالّةُ على شَرَفِ مَنْ هو كذلك لم يَبْعُدْ (وقَيِّمُ حَمّامٍ) هو أو أبوه (ليس كُفْؤَ بنت خَيّاطٍ) ويظهرُ أنّ كلَّ ذي حِرْفة فيها مُباشَرةُ نَجاسةٍ كالجِزارةِ على الأصحِّ ليس كُفْؤَ الذي حِرْفَتُه لا مُباشَرةَ فيها لها وأنّ بَقيّةَ الحِرَفِ التي لم يذكروا فيها تَفاضُلاً مُتَساويةٌ إلا إن اطَّرَدَ في العُرْفِ التّفاوُتُ كما مَرَّ ثمّ رأيت ما يُؤَيِّدُ ما ذكرْته أوّلاً وهو أنّ القصّابَ ليس كُفْؤًا لِبنت السّمّاكِ خلافًا للقَموليِّ (ولا خَيّاطٌ) كُفْؤَ (بنت تاجِرٍ) وهو مَنْ يجلبُ البضائِعَ من غيرِ تَقَيُّدٍ بجنسٍ منها للبيعِ ويظهرُ أنّ تعبيرَهم بالجلْبِ للغالِبِ كما يَدُلُّ عليه تعريفُهم لِلتِّجارةِ بأنّها تقليبُ المالِ لِغَرَضِ الرِّبْحِ وأنّ مَنْ له حِرْفَتانِ دَنيئةٌ ورَفيعةٌ اعْتُبِرَ ما اشتَهَرَ به وإلا غُلِّبَت الدّنيئةُ بل لو قيلَ بتَغْليبِها مُطْلَقًا - لأنّه لا يخلو عن تعيُّرِه بها لم يَبْعُدْ (أو بَزّازٌ) وهو بائِعُ البزِّ (ولا هما). أي كلٌّ منهما كُفْؤَ (بنت عالِمٍ أو قاضٍ) لاقتضاءِ العُرْفِ ذلك وظاهرُ كلامِهم أنّ المُرادَ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢١٤٣]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه. بلفظ: (ما بعث الله نبيًا؛ إلا رعى الغنم).

والأصَحُّ أنّ اليسارَ لا يُعْتَبَرُ، .....

ببنت العالِمِ والقاضي مَنْ في آبائِها المنسوبةِ إليهم أحدُهما وإنْ عَلا لأنّها مع ذلك تفتَخِرُ به، وكلامِه استواءُ التّاجِرِ والبزّازِ والعالِمِ والقاضي وهو مُحْتَمَلٌ وفي الروضةِ أنّ الجاهِلَ يُكافِئُ العالِمةَ وهو مُشْكِلٌ فإنّه يَرى اعتبارَ العلمِ في آبائِها فكيف لا يعتبره فيها إلا أنْ يُجابَ بأنّ العُرْفَ يُعَيِّرُ بنتَ العالِمِ بالجاهِلِ ولا يُعَيِّرُ العالِمةَ بالجاهِلِ وبحث الأذرَعيُّ أنّ العلمَ مع الفِسقِ لا أثَرَ له إذْ لا فخرَ به حينئذٍ في العُرْفِ فضْلاً عن الشرعِ ومثلُه في ذلك القضاءُ بل أولى. ثمّ رأيته صرّح بذلك فقال إنْ كان القاضي أهلاً فعالِمٌ وزيادةٌ أو غيرَ أهلٍ كما هو الغالِبُ في قُضاةِ زَمانِنا تَجِدُ الواحدَ منهم كقَريبِ العهْدِ بالإسلامِ ففي النّظَرِ إليه نَظَرٌ ويَجيءُ فيه ما سبَقَ في الظّلَمةِ المُستولين على الرِّقابِ بل هو أولى منهم بعدمِ الاعتبارِ لأنّ النّسبةَ إليه عارٌ بخلافِ المُلوكِ ونحوِهم ا هـ.

وبحث أيضًا ونَقَله غيرُه عن فتاوَى البغَويّ أنّ فِسقَ أُمِّه وحِرْفَتَها الدّنيئةَ تُؤَثِّرُ أيضًا لأنّ المدارَ هنا على العُرْفِ وهو قاضٍ بذلك وله اتِّجاهٌ لَكِنّ كلامَهم صريحٌ في رَدِّه.

(تنبيهٌ): الذي يظهرُ أنّ مُرادَهم بالعالِمِ هنا مَنْ يُسَمَّى عالِمًا في العُرْفِ وهو الفقيه والمُحَدِّثُ والمُفَسِّرُ لا غيرُ أخذًا مِمّا مَرَّ في الوصيّةِ وحينئذٍ فقضيّتُه أنّ طالِبَ العلمِ وإنْ بَرَعَ فيه قبلَ أنْ يُسَمَّى عالِمًا يُكافِئُ بنتَه الجاهِلُ وفيه وقفة ظاهرةٌ كمُكافأته لِبنت عالِمٍ بالأصلينِ والعُلومِ العربيّةِ ولا يَبْعُدُ أنّ مَنْ نُسِبَ أبوها لِعلمٍ يُفْتَخَرُ به عُرْفًا لا يُكافِئُها مَنْ ليس كذلك ويُفَرَّقُ بين ما هنا والوصيّةِ بأنّ المدارَ ثَمَّ على التّسميةِ دون ما به افْتخارٌ وهنا بالعكسِ فالعُرْفُ هنا غيرُه ثَمَّ فتأمّلْه، وإذَا بَحْثُ بعضِ المُتأخّرين في حافِظٍ للقُرآنِ عن ظهرِ قلْبٍ مع عدمِ معرفة معناه أنّ مَنْ لا يحفَظُه كذلك لا يُكافِئُ بنتَه فأولى في مسألَتنا لكن خالفه كثيرون من مُعاصِريه فقالوا إنّه كُفْؤٌ لها أي لأنّا لا نعتبر جميعَ الفضائِلِ التي نصّوا عليها وإنّما نعتبر ما يَطَّرِدُ به الافْتخارُ عُرْفًا بحيثُ يُعَدُّ ضِدُّه عارًا بالنّسبةِ إليه وليس مُجَرَّدُ حِفْظِ القُرآنِ كذلك إلا في بعضِ النّواحي.

(والأصحُّ أنّ اليسارَ) عُرْفًا (لا يُعْتَبَرُ) في بَدْوٍ ولا حَضَرٍ ولا عَرَبٍ ولا عَجَمٍ لأنّ المالَ ظِلٌّ زائِلٌ وحالٌ حائِلٌ وطَوْدٌ مائِلٌ ولا يَفْتَخِرُ به أهلُ المُروءات والبصائِرِ ويُجابُ عن الخبرِ الصّحيحِ «الحسبُ المالُ، وأمّا مُعاويةُ فصُعلوكٌ»[1] بأنّ الأوّلَ على طِبْقِ الخبرِ الآخرِ «تُنكحُ المرأةُ لِحسبِها ومالِها»[2] الحديثَ أي إنّ الغالِبَ في الأغراضِ ذلك ووَكَّلَ ﷺ بَيانَ ذَمِّ المالِ إلى ما عُرِفَ من الكِتابِ والسُّنّةِ في ذَمِّه لا سيّما قوله تعالى: ﴿وَلَوْلَآ أَن يَكُونَ ٱلنَّاسُ أُمَّةً وَٰحِدَةً لَّجَعَلْنَا لِمَن يَكْفُرُ بِٱلرَّحْمَٰنِ لِبُيُوتِهِمْ سُقُفًا مِّن فِضَّةٍ﴾ إلى قولِه: ﴿وَإِن كُلُّ ذَٰلِكَ لَمَّا مَتَٰعُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا﴾ [الزخرف: ٣٣- ٣٥]، وقولُه ﷺ «إنّ اللّهَ

---

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٤٨٠٢]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٤٦٦]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

وأنّ بعضَ الخِصالِ لا يُقابلُ ببعضٍ. وليس له تَزْويجُ ابنِه الصّغيرِ أمةً، وكذا مَعيبةٌ على المذْهَبِ، ويَجوزُ مَنْ لا تُكافِئُه بباقي الخِصالِ في الأَصَحِّ.

يحمي عبدَه المُؤمِنَ من الدُّنيا كما يحمي أحدُكم مَريضَه من الطّعامِ والشّرابِ لو سويَت الدُّنيا عندَ اللّه جَناحَ بَعوضةٍ ما سقَى كافِرًا منها شربةَ ماءٍ»[1] ومن ثَمَّ قال الأئِمّةُ: لا يكفي في الخُطْبةِ الاقتصارُ على ذَمِّ الدُّنيا لأنّه مِمّا تَواصَى عليه مُنْكِرو المعادِ أيضًا فإنْ قُلْت: التحقيقُ أنّ المالَ من حيثُ هو لا يُذَمُّ ولا يُمْدَحُ وإنّما ذَمُّه ومَدْحُه من حيثُ كونُه وسيلةً للخيرِ ووَسيلةً لِلشَّرِّ ومن ثَمَّ كثُرَتْ أحاديثُ بذَمِّه وأحاديثُ بمَدْحِه ومحمَلُها ما تقرّر وهذا يُنافي ما ذكرْت، قُلْت: لا يُنافيه لأنّ القصْدَ أنّه لا يُمْدَحُ من حيثُ ذاتُه فلا افْتخارَ به شرعًا وهو مُقَدَّمٌ على الافْتخارِ به عُرْفًا والثاني نُصْحٌ بما يُعَدُّ عُرْفًا مُنَفِّرًا وإنْ لم يكن مُنَفِّرًا شرعًا كما مَرَّ أوّلَ البابِ في مَبْحَثِ الخُطْبةِ فاندَفع بهذا ما للأذْرَعيِّ وغيرِه هنا (و) الأصحُّ (أنّ بعضَ الخِصالِ لا يُقابَلُ ببعضٍ) فلا يُكافِئُ مَعيبٌ نَسيبٌ سليمةً دَنيئةً ولا عَجميٌّ عَفيفٌ عربيّةً فاسِقةً ولا فاسِقٌ حُرٌّ عَفيفةً عَتيقةً ولا قِنٌّ عَفيفٌ عالِمٌ حُرّةً فاسِقةً دَنيئةً بل يكفي صِفةُ النّقْصِ في المنْعِ من الكفاءةِ إذِ الفضيلةُ لا تجبُرُها ولا تمنَعُ التّعَيُّرَ بها، (وليس له تزويجُ ابنِه الصّغيرِ أمةً) لأنّه مأمونُ العنت قال الزّركشيُّ: قد يُمْنَعُ هذا في المُراهِقِ لأنّ شهوتَه إذْ ذاك أعظَمُ فإنْ قيلَ فعلُه ليس زِنًا قيلَ وفعلُ المجنونِ كذلك مع أنّهم جوَّزوا له نِكاحَ الأمةِ عندَ خوفِ العنت فهَلّا كان المُراهِقُ كذلك اهـ ولَك رَدُّه بأنّ وطْءَ المجنونِ يُشْبِه وطْءَ العاقِلِ إنْزالاً ونَسَبًا وغيرِهما بخلافِ وطْءِ المُراهِقِ فلا جامِعَ بينهما، وادِّعاءُ أنّ شهوتَه إذْ ذاك أعظَمُ ممنوعٌ لأنّها شهوةٌ كاذِبةٌ إذْ لم تنشَأْ عن داعٍ قويٍّ وهو انعِقادُ المنيِّ (وكذا مَعيبةٌ) بعَيْبٍ يُثْبِتُ الخيارَ فلا يصحُّ النّكاحُ (على المذهبِ) لأنّه على خلافِ الغِبْطةِ وكذا عمياءُ وعَجوزٌ ومقطوعةُ طَرَفٍ كما في الأُمِّ واعتمده البُلْقينيُّ والأذْرَعيُّ ونَقَله عن خَلائِقَ من الأئِمّةِ وإنّما صَحَّ تزويجُ المُجْبَرةِ من نحوِ أعمَى كما مَرَّ لأنّه كُفُؤٌ وليس المدارُ في نِكاحِها إلا عليه إذِ الملْحَظُ ثَمَّ العارُ وهنا المصْلَحةُ ولأنّ تزويجَها يُفيدُها وتزويجَه يُغَرِّمُه فاحتيطَ له أكثرَ (ويَجوزُ) تزويجُه (مَنْ لا تُكافِئُه ببعضِ الخِصالِ في الأصحِّ) لأنّ الرّجُلَ لا يتغَيَّرُ باستفْراشِ مَنْ لا تُكافِئُه على أنّه إذا بَلَغَ يَثْبُتُ له الخيارُ كما صَرَّحا به.

---

(١) لم أقف عليه بهذا التمام، أما الشطر الأول منه؛ فقد أخرجه: أحمد في (مسنده) [رقم/ ٢٣٦٢٧/ طبعة الرسالة]، من حديث: محمود بن لبيد، أن رسول الله ﷺ قال: (إن الله يحمي عبده المؤمن الدنيا، وهو يُحِبُّهُ كما تحمون مريضكم الطعام والشراب تخافون عليه).

قلتُ: وهو حديث صحيح. ينظر: (صحيح الجامع) للألباني [رقم/ ١٨١٤].

أما الشطر الثاني: فقد أخرجه: الترمذي في (الجامع) [رقم/ ٢٣٢٠]، وغيره من حديث: سهل بن سعد رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: (لو كانت الدنيا تعدل عند الله جناح بعوضة؛ ما سقى كافرًا من شربة ماء).

قلتُ: حديث صحيح لغيره. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ٣٢٤٠].

فَصْلٌ

لا يُزَوَّجُ مَجْنونٌ صَغيرٌ وكذا كَبيرٌ إلّا لِحاجةٍ فَواحِدةً، وله تَزْويجُ صَغيرٍ عاقِلٍ أكْثَرَ من واحِدةٍ، ويُزَوِّجُ المجْنونةَ أبٌ أو جَدٌّ إنْ ظَهَرَتْ مَصْلَحةٌ، ولا تُشْتَرَطُ الحاجةُ وسَواءٌ صَغيرةٌ وكَبيرةٌ ثَيِّبٌ وبِكْرٌ، فإنْ لم يَكُنْ أبٌ وجَدٌّ لم تُزَوَّجْ في صِغَرِها، .....

فصل في تزويج المحجورِ عليه

(لا يُزَوَّجُ مجنونٌ صَغيرٌ) أي لا يَجوزُ ولا يصحُّ تزويجُه إذْ لا حاجةَ به إليه حالاً وبعدَ البُلوغِ لا يُدْرى حالُه بخلافِ صَغيرٍ عاقِلٍ فإنّ الظّاهرَ حاجَتُه إليه بعدَه ونَقَلَ ابنُ الرِّفعةِ عن ابنِ داوُد وأقَرَّه جوازَ تزويجِه للخِدْمةِ وإنّما يُتَّجَه في مُراهِقٍ لأنّه في النّظَرِ كبالِغٍ كما مَرَّ ثمّ رأيت الزّركشيَّ ذكرَ أعَمَّ منه فقال قضيّةُ قولِهم «لا مَجالَ لِحاجةِ تعهُّدِه وخِدْمَته فإنّ للأجْنَبيّات أنْ يَقُمْنَ بها» أنّ هذا في صَغيرٍ لم يَطَّلِعْ على عَوْراتِ النّساءِ أمّا غيرُه فيُلْحَقُ بالبالِغِ في جوازِ تزويجِه لِحاجةِ الخِدْمةِ ا هـ (وكذا) لا يُزَوَّجُ مجنونٌ (كبيرٌ) أي بالِغٌ لأنّه يَغْرَمُ المهرَ والنّفَقةَ (إلا لِحاجةٍ) لِشيءٍ مِمّا مَرَّ في مَبْحَثِ وجوبِ تزويجِه فيُزَوِّجُه إنْ أطبَقَ جُنونُه كما مَرَّ ثمّ مع ما خرج به الإمامُ فالجدُّ فالسُّلْطانُ وكولايةِ مالِه إذا عُلِمَ أنّ تزويجَه للحاجةِ (فواحدةً) يجبُ الاقتصارُ عليها لانْدِفاعِ الحاجةِ بها وفرضُ احتياجِ أكثرَ منها نادِرٌ فلم ينظُروا إليه لكن يأتي في المُخَبَّلِ أنّهم نَظَروا لِحاجَته مع نُدْرَتِها وبه يتأيَّدُ بَحْثُ أنّ الواحدةَ لو لم تُعِفَّه أو تَكْفِه للخِدْمةِ زيدَ عليها بقدرِ حاجَته وكالمجنونِ مُخَبَّلٌ وهو مَنْ بعقلِه خَلَلٌ وبأعْضائِه استرْخاءٌ ولا يحتاجُ لِلنِّكاحِ غالِبًا ومغلوبٌ على عقلِه بنحوِ مَرَضٍ لم يُتَوَقَّعْ إفاقَتُه منه (وله) أي الأبِ فالجدِّ (تزويجُ صَغيرٍ عاقِلٍ) غيرِ ممسوحٍ (أكثرَ من واحدةٍ) ولو أربَعًا إنْ رَآه مَصْلَحةً لأنّ له من سعةِ النّظَرِ والشَّفَقةِ ما يحمِلُه على أنْ لا يَفْعَلَ ذلك إلا لِغَرَضٍ صحيحٍ ويُؤْخَذُ من نَظَرِهم لِلشَّفَقةِ أنّ مَنْ بينه وبين ابنِه عداوةٌ ظاهرةٌ لا يَفْعَلُ ذلك وهو نظيرُ ما مَرَّ في المُجْبِرةِ إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ ولايةَ الإجبارِ أقوى لِثُبوتِها مع الرُّشْدِ مع إيقاعِه لها بسببِها فيما لا يُمْكِنُها الخلاصُ منه في الأثناءِ لأنّ العِصْمةَ ليستْ بيَدِها فاحتيطَ لِذلك باشتراطِ عدمِ ظُهورِ عداوةٍ بينهما وإنْ كان اشتراطُ الكفاءةِ قد يُغْني عنه بخلافِه هنا وفي ولايةِ المالِ، (ويُزَوِّجُ) جوازًا (المجنونةَ) إنْ أطبَقَ جُنونُها نظيرَ ما مَرَّ (أبٌ أو جَدٌّ) إنْ فُقِدَ الأبُ أو انتفت ولايَتُه (إنْ ظهرتْ مَصْلَحةٌ) كزيادةِ مهرٍ وقضيّةُ تقييدِه كغيرِه بالظُّهورِ أنّه لا يكفي أصلُ المصْلَحةِ والظّاهرُ خلافُه أخذًا مِمّا مَرَّ في التّصَرُّفِ في مالِ اليتيمِ إلا أنْ يُفَرَّقَ بنحوِ ما تقرّر.

(ولا يُشْتَرَطُ الحاجةُ) إلا في الوجوبِ كما مَرَّ بخلافِ المجنونِ لأنّ تزويجَه يُغَرِّمُه (وسواءٌ) في جوازِ تزويجِ الأبِ فالجدِّ المجنونةَ للمَصْلَحةِ (صَغيرةٌ وكبيرةٌ ثَيِّبٌ وبِكْرٌ) بَلَغَتْ مجنونةً أو عاقِلةً ثمّ جُنَّتْ لأنّه لا يُرْجَى لها حالةٌ تُستأذَنُ فيها والأبُ والجدُّ لهما ولايةُ الإجبارِ في الجُمْلةِ (فإنْ لم يكن) لِلصَّغيرةِ المجنونةِ (أبٌ وجَدٌّ لم تُزَوَّجْ في صِغَرِها) ولو لِغِبْطةٍ إذْ لا إجبارَ لِغيرِهما ولا حاجةَ في الحالِ

فإنْ بلَغَتْ زَوَّجَها السُّلْطانُ في الأَصَحِّ للحاجةِ، لا لِمَصْلَحةٍ في الأَصَحِّ، ومَنْ حُجِرَ عليه بسَفَهٍ لا يَسْتَقِلُّ بنِكاحٍ بل يَنْكِحُ بإذْنِ وليِّه أو يَقْبلُ له الوليُّ، .....

(فإنْ بَلَغَتْ زَوَّجَها) ولو ثَيِّبًا (السُّلْطانُ) الشّامِلُ لِمَنْ مَرَّ (في الأصحِّ) كما يَلي مالها ويُسَنُّ له مُراجَعةُ أقارِبِها - ولو نحوَ خالٍ - وأقارِبِ المجنونِ فيما مَرَّ تَطْييبًا لِقُلوبهم (للحاجةِ) المارِّ تفصيلُها (لا لِمَصْلَحةٍ) كنفقةٍ ويُؤْخَذُ من جَعْلِ هذا مِثالاً للمَصْلَحةِ أنّ الفرضَ فيمَنْ لها مُنْفِقٌ أو مالٌ يُغْنيها عن الزوجِ وإلا كان الإنفاقُ حاجةً أيُّ حاجةٍ (في الأصحِّ) وسيأتي أنّ الزوجَ ولو مُعْسِرًا يلزمُه إخدامُ نحوِ المريضةِ مُطْلَقًا وغيرِها إنْ خُدِمت في بيت أبيها ويتردَّدُ النّظَرُ في المجنونةِ هل هي كالمريضةِ أو لا وحينئذٍ لو احتيجَ لإخدامِ المجنونةِ ولم تندَفع حاجَتُها إلا بالزوجِ اتُّجه أنّ لِلسُّلْطانِ تزويجَها لِحاجةِ الخِدْمةِ إنْ جعلْناها كالمريضةِ أو إنْ كانت تُخْدَمُ لِوجوبِ خِدْمَتِها على الزوجِ كما يُزَوَّجُ المجنونُ لِحاجةِ الخِدْمةِ فيما مَرَّ بل هذا أولى لِوجوبِ الخِدْمةِ هنا لإثمِ وإذا زوَّجَتْ ثمّ أفاقت لم تَتَخَيَّرْ وقضيّةُ كلامِه أنّ الوصيَّ لا يُزَوِّجُ وهو المعتمدُ لِقُصورِ وِلايَته وبه فارَقَ السُّلْطانَ.

(ومَنْ حُجِرَ عليه بسَفَهٍ) لِبُلوغِه سفيهًا والحجْرُ في هذا بمعنى دَوامِه وإن اختلف جنسُه فإنّه لا يُحْتاجُ لإنْشائِه أو طُروُّ تبذيرٍ عليه بعدَ رُشْدِه ولا بُدَّ في هذا من إنْشاءِ حَجْرٍ والأصحُّ تَصَرُّفُه ومنه نِكاحُه وإنْ قُلْنا بأنّه لا يُزَوِّجُ مولّيته لأنّ وِلايةَ الغيرِ يُحْتاطُ لها ما لا يُحْتاطُ لِتَصَرُّفِ النّفْسِ (لا يستقِلُّ بنِكاحٍ) كيْ لا يُفْنيَ ماله في مُؤَنِه ولا يصحُّ إقرارُ وليِّه عليه به ولا إقرارُه هو حيثُ لم يأذَنْ له فيه وليُّه وإنّما صَحَّ إقرارُ المرأةِ به لأنّه يُفيدُها، ونِكاحُه يُغَرِّمُه (بل ينكِحُ بإذْنِ وليِّه أو يقبَلُ له الوليُّ) النّكاحَ بإذْنِه لِصحّةِ عبارَته فيه بعدَ إذْنِ الوليِّ له ووَليُّه في الأوّلِ الأبُ فالجدُّ فوَصيٌّ أُذِنَ له في التزويجِ على ما في العزيزِ لَكِنّه ضعيفٌ وإنْ أطالَ السُّبْكيُّ وغيرُه في اعتمادِه وفي الثاني القاضي أو نائِبُه ويُشْتَرَطُ حاجَتُه لِلنّكاحِ بنحوِ ما مَرَّ في المجنونِ ولا يُكْتَفَى فيها بقولِه بل لا بُدَّ من ثُبوتها في الخِدْمةِ وظُهورِ قرائِنَ عليها في الشّهْوةِ ولا يُزَوَّجُ إلا واحدةً فإنْ كان مِطْلاقًا بأنْ طَلَّقَ بعدَ الحجْرِ أو قبله كما هو ظاهرٌ ثلاثَ زوجاتٍ أو ثِنْتَين وكذا ثلاثُ مَرّاتٍ ولو في زوجةٍ واحدةٍ على الأوجَه سُرِّيَ أمةً فإنْ تَضَجَّرَ منها أُبْدِلَتْ ولا يُزادُ له على حَليلةٍ وإن اتَّسَعَ مالُه نصَّ عليه نعم، يأتي هنا ما مَرَّ في المجنونِ والذي يُتَّجه أنّه يَتعيَّنُ الأصلَحُ من التّسَرّي أو التزويجِ ما لم يُرِد التزويجَ بخُصوصِه لأنّ التحصين به أقوى منه بالتّسَرّي

(تنبيهٌ): ظاهرُ كلامِهم هنا أنّ المِطْلاقَ يُسَرَّى وإنْ تكرَّرَ طلاقُه لِعُذْرٍ لَكِنّهم ذكروا في الإعفافِ أنّ الأب إذا طَلَّقَ لِعُذْرٍ أُبْدِلَ زوجةً أخرى وظاهرُه أنّه لا فرقَ بين تَكرُّرِ ذلك وعدمِه فيُمْكِنُ أنْ يُقال بنظيرِه هنا ويُمْكِنُ الفرقُ بأنّ الأب قويُّ العقلِ فيُدْرِكُ العُذْرَ على حَقيقَته غالِبًا وهذا ضعيفُه فلا يَبْعُدُ أنْ يتخَيَّلَ ما ليس بعُذْرٍ عُذْرًا نعم، إنْ فُرِضَ ظُهورُ العُذْرِ بقَرائِنَ قطعيّةٍ عليه اتُّجه تَساوي البابَين وظاهرُ كلامِهم ثَمَّ إنّه إذا طَلَّقَ لِغيرِ عُذْرٍ ولو مَرّةً لا يُبْدَلُ بل يُسَرَّى فيُحْتَمَلُ مَجيئُه هنا ويُحْتَمَلُ الفرقُ

فإنْ أذِنَ له وعَيَّنَ امرأةً لم يَنْكِحْ غيرَها، ويَنْكِحُها بمَهْرِ المِثْلِ أو أقَلَّ، فإنْ زادَ فالمشْهورُ صِحّةُ النِّكاحِ بمَهْرِ المِثْلِ مِن المُسَمَّى، ولو قال انْكِحْ بألْفٍ ولم يُعَيِّن امرأةً نَكَحَ بالأقَلِّ من ألْفٍ ومَهْرِ مِثْلِها، .....

بأنّ المُؤَنَ ثَمَّ على الغيرِ فضُيِّقَ على الأبِ أكثرَ منه على السّفيه لأنّ المُؤَنَ من مالِه .

(فإنْ أذِنَ له) الوليُّ (وعَيَّنَ امرأةً) تَليقُ به دون مهرٍ (لم ينكِحْ غيرَها) . فإنْ فعلَ لم يصحَّ ولو بدونِ مهرِ المُعَيَّنةِ بخلافِ ما لو عَيَّنَ مهرًا فنَكحَ بأزْيَدَ منه أو أنْقَصَ لأنّه تابعٌ (وينكِحُها) أي المُعَيَّنةَ (بمهرِ المثلِ) لأنّه المرَدُّ الشرعيُّ (أو أقَلَّ منه) لأنّ فيه رِفْقًا به (فإنْ زاد عليه فالمشهورُ صحّةُ النكاحِ بمهرِ المثلِ) أي بقدرِه (من المُسَمَّى) الذي نكحَ بعَينه المأذونُ له في النّكاحِ منه ويَلْغو ما زاد لأنّه تَبَرُّعٌ من سفيهٍ وقال ابنُ الصّبّاغِ القياسُ بُطْلانُ المُسَمَّى جميعِه لأنّها لم ترضَ إلا بجميعِه وترجِعُ بمهرِ المثلِ أي من نَقْدِ البلَدِ في ذِمَّته واعتمده البُلْقينيُّ وأرادَ بالمقيسِ عليه نِكاحَ الوليِّ له بالأزْيَدِ الآتي قريبًا وفَرَّقَ الغزّيُّ بما حاصِلُه أنّ تَصَرُّفَ الوليِّ وقَعَ للغيرِ مع كونِه مُخالِفًا لِلشَّرْعِ والمصْلَحةِ فبَطَلَ المُسَمَّى من أصلِه، والسّفيه هنا تَصَرَّفَ لِنفسِه وهو يملكُ أنْ يعقِدَ بمهرِ المثلِ فإذا زاد بَطَلَ في الزّائِدِ كشَريكٍ باعَ مشتركًا بغيرِ إذْنِ شَريكِه ويأتي في الصّداقِ أنّه لو نَكحَ لِطِفْلِه بفوقِ مهرِ المثلِ أو أنْكحَ مولّيته القاصِرةَ أو التي لم تأذَنْ بدونِه فسَدَ المُسَمَّى وصَحَّ النّكاحُ بمهرِ المثلِ أي في الذِّمّةِ من نَقْدِ البلَدِ فيوافِقُ ما هنا في وليِّ السّفيه ووقع هنا في شرحِ الروضِ صحّتُه بقدرِه من المُسَمَّى في هذه الثلاثةِ وفيه نَظَرٌ واضِحٌ لِما تقرّر في وليِّ السّفيه الآتي في وليِّ الصّغيرِ مع أنّ ذلك لا يأتي في الأخيرَتَين لأنّ الفرضَ فيهما أنّه بدونِ مهرِ المثلِ . إلا إنْ أُريدَ من جنسِ المُسَمَّى .

(ولو قال: له انكِحْ بألفٍ ولم يُعَيِّن امرأةً نَكحَ بالأقَلِّ من ألفٍ ومهرِ مثلِها) لامتناعِ الزّيادةِ على إذْنِ الوليِّ وعلى مهرِ المنْكوحةِ فإذا نَكحَ امرأةً بألفٍ وهو مُساوٍ لِمهرِ مثلِها أو ناقِصٌ عنه صَحَّ به أو أزْيَدَ منه صَحَّ بمهرِ المثلِ منه خلافًا لابنِ الصّبّاغِ ولَغا الزّائِدُ وإنْ كانت الزوجةُ سفيهةً كما يُصَرِّحُ به كلامُهم وإنْ خالفه الأذرَعيُّ وغيرُه ويوَجَّه بأنّه ممنوعٌ من الزّائِدِ فرجع للمَرَدِّ الشرعيِّ وإنْ لم ترضَ به المرأةُ لا من أصلِ التّسميةِ فوَجَبَ قدرُ مهرِ المثلِ من المُسَمَّى فهما حيثيّتانِ مختَلِفَتانِ أعطَوْا كلًّا منهما حكمَها أو نَكحَها بأكثرَ من الألفِ بَطَلَ النّكاحُ إنْ نَقَصَ الألفُ عن مهرِ مثلِها لِتعذُّرِ صحّته بالمُسَمَّى وبمهرِ المثلِ لأنّ كلًّا منهما أزْيَدُ من المأذونِ فيه والأصحُّ بمهرِ المثلِ لأنّه أقَلُّ من المأذونِ فيه أو مُساوٍ له أو بأقَلَّ من ألفٍ والألفُ مهرُ مثلِها، أو أقَلُّ صَحَّ بالمُسَمَّى - لأنّه أقَلُّ من مهرِ المثلِ أو أكثرُ صَحَّ بمهرِ المثلِ إنْ نَكحَ بأكثرَ منه وإلا فبالمُسَمَّى أمّا إذا عَيَّنَ له قدرًا وامرأةً كانكِحْ فُلانةَ بألفٍ فإنْ كان الألفُ مهرَ مثلِها أو أقَلَّ فنَكحَها به أو بأقَلَّ منه صَحَّ بالمُسَمَّى لأنّه لم يُخالِف الإذْنَ بما يَضُرُّه أو بأكثرَ منه لَغا الزّائِدُ في الأولى لِزيادَته على مهرِ المثلِ وانعَقَدَ به لِموافَقَته للمأذونِ فيه وبَطَلَ النّكاحُ في الثانيةِ لِتعذُّرِه بالمُسَمَّى وبمهرِ المثلِ لأنّ كلًّا منهما أزْيَدُ من المأذونِ فيه نظيرَ ما مَرَّ أو أكثرَ

ولو أطْلَقَ الإذْنَ فالأصَحُّ صِحَّتُه، ويَنْكِحُ بمَهْرِ المِثْلِ مَنْ تَليقُ به، فإنْ قَبِلَ له وليُّه اشْتُرِطَ إذْنُه في الأصَحِّ، ويَقْبلُ بمَهْرِ المِثْلِ فأقَلَّ، فإنْ زادَ صَحَّ النِّكاحُ بمَهْرِ المِثْلِ، وفي قولٍ يَبْطُلُ.

ولو نَكَحَ السّفيه .....

منه فالإذْنُ باطِلٌ من أصلِه، وقولُ الزّركشيّ كالأذرَعيِّ «القياسُ صحّتُه بمهرِ المثلِ كما لو قبِلَ له الوليُّ بزيادةٍ عليه» يُرَدُّ بأنّ قبولَ الوليِّ وقَعَ مُشْتَمِلًا على أمرَين مختَلِفَي الحكمِ لا ارتباطَ لأحَدِهما بالآخرِ فأعطَيْنا كلًّا حكمَه وهو صحّةُ النّكاحِ إذْ لا مانِعَ له وبُطْلانُ المُسَمَّى لِوجودِ مانِعِه وهو الزّيادةُ على مهرِ المثلِ وأمّا قبولُ السّفيه فقارَنَه مانِعٌ من صحّته وهو انتفاءُ الإذْنِ لِمُجوِّزٍ له من أصلِه ولا يُقالُ بصحّته في قدرِ مهرِ المثلِ لِما مَرَّ آنِفًا في رَدِّ كلامِ ابنِ الصّبّاغِ ولِما يأتي في بما شِئْت.

(ولو أطلقَ الإذْنَ) بأنْ قال: انكِحْ ولم يُعَيِّن امرَأةً ولا قدرًا (فالأصحُّ صحّتُه) لأنّ له مَرَدًّا كما قال (وينكِحُ بمهرِ المثلِ) لأنّه المأذونُ فيه شرعًا أو بأقَلَّ منه فإنْ زاد لَغا الزّائِدُ (مَنْ تَليقُ به) من حيثُ المصْرِفُ الماليُّ فلو نَكحَ مَنْ يستَغْرِقُ مهرُ مثلِها ماله لم يصحَّ النّكاحُ كما اختارَه الإمامُ وقَطَعَ به الغزاليُّ لانتفاءِ المصْلَحةِ فيه خلافًا للإسنَويِّ ويظهرُ أنّه لو لم يستَغْرِقْه وكان الفاضِلُ تافِهًا بالنّسبةِ إليه عُرْفًا كان كالمُستَغْرِقِ ولو زَوَّجَ الوليُّ المجنون بهذه لم يصحَّ على الأوجَه لاعتبارِ الحاجةِ فيه كالسّفيه وهي تندَفِعُ بدونِ هذه بخلافِ تزويجِه لِلصَّغيرِ العاقِلِ فإنّه مَنوطٌ بالمصْلَحةِ في ظَنِّ الوليِّ وقد تَظْهَرُ له في نِكاحِها ومن ثَمَّ جازَ له أنْ يُزَوِّجَه بأربَعٍ كما مَرَّ.

(تنبيهٌ): قولُه: لانتفاءِ المصْلَحةِ فيه تَبِعْت فيه شرحَ المنْهَجِ ولا يُنافيه قولُه في شرحِ الروضِ تَبَعًا لِلرَّوْضةِ عن الإمامِ والغزاليِّ لم يصحَّ بل يتقَيَّدُ بالمصْلَحةِ قالَ الزّركشيُّ ولا شَكَّ أنّ الاستغْراقَ لا يُنافي المصْلَحةَ فإنّه قد يكونُ كسوبًا أو المهرُ مُؤَجَّلًا اهـ وذلك لأنّ انتفاءَ المصْلَحةِ في هذه الصّورةِ هو الغالِبُ فلا نَظَرَ لهذا الأمرِ النّادِرِ على أنّ النّظَرَ للكسبِ في المُستقبَلِ بعدَ خُروجِ ما في يَدِه بَعيدٌ وكذا لِلتّأجيلِ لأنّه بصَدَدِ الحُلولِ والاحتياجِ فساغَ نفيُ المصْلَحةِ من أصلِها لَكِنّ الذي يُتَّجَه النّظَرُ لِقَرائِنِ حالِه الغالِبةِ فإنْ شَهِدَتْ باضْطِرارِه لِنِكاحِها بخُصوصِها مع عدمِ تأثُّرِه بفَقْدِ ما بيَدِه صَحَّ النّكاحُ وإلا فلا ولو قال له: انكِحْ مَنْ شِئْت بما شِئْت لم يصحَّ لأنّه رَفْعٌ للحَجْرِ بالكلّيّةِ فبَطَلَ الإذْنُ من أصلِه ومن ثَمَّ لم يتأتَّ فيه تفريقُ الصّفْقةِ وليس لِسَفيهٍ أُذِنَ له في نِكاحٍ توكيلٌ فيه لأنّ حَجْرَه لم يُرْفَعْ إلا عن مُباشَرَته.

(فإنْ قبِلَ له وليُّه اشتُرِطَ إذْنُه في الأصحِّ) لِما مَرَّ من صحّةِ عبارَته هنا (ويقبَلُ) له (بمهرِ المثلِ فأقَلَّ) كالشِّراءِ له (فإنْ زاد صَحَّ النّكاحُ بمهرِ المثلِ) ولَغَت الزّيادةُ لأنّه ليس أهلًا لِلتَّبَرُّعِ وبَطَلَ المُسَمَّى من أصلِه كما مَرَّ آنِفًا بما فيه (وفي قولٍ يَبْطُلُ) النّكاحُ كما لو اشترى له بأكثرَ من ثمنِ المثلِ ويُجابُ بأنّه يلزمُ من بُطْلانِ الثّمَنِ بُطْلانُ البيعِ إذْ لا مَرَدَّ له بخلافِ النّكاحِ، (ولو نَكحَ السّفيه) السّابِقُ وهو

بلا إذْنٍ فَباطِلٌ، فإنْ وطِئَ لم يَلْزَمه شَيْءٌ، وقيلَ مَهْرُ مِثْلٍ، وقيلَ أَقَلُّ مُتَمَوَّلٍ. وَمَنْ حُجِرَ عليه لِفَلَسٍ يَصِحُّ نِكاحُه، ومُؤَنُ النِّكاحِ في كَسْبِه، لا فيما معهُ.

وَنِكاحُ عبدٍ بلا إذْنِ سَيِّدِه باطِلٌ، وبإذْنِه .....

المحجورُ عليه (بلا إذْنٍ) من وليِّه الشّامِلِ للحاكِمِ عندَ فقْدِ الأصلِ أو امتناعِه وإنْ تعذَّرَتْ مُراجعة السُّلْطانِ (فباطِلٌ) نِكاحُه لإلغاءِ عبارَته فيُفَرَّقُ بينهما قال ابنُ الرِّفعةِ هذا إذا لم ينتَه إلى خوفِ العنت وإلا فالأصحُّ صحّةُ نِكاحِه كامرَأةٍ لا وليَّ لها بل أولى (فإنْ وطِئَ) مَنْكوحَتَه الرّشيدةَ المختارةَ (لم يلزمْه شيءٌ) أي حَدٌّ قطعًا لِلشُّبْهةِ ومن ثَمَّ لَحِقَه الولدُ ولا مهرَ ظاهرًا ولو بعدَ فكِّ الحجْرِ وإنْ لم تعلم سفَهَه لأنّها مُقَصِّرةٌ بتركِ البحثِ مع كونِها سلَّطَتْه على بُضْعِها بخلافِه باطِنًا بعدَ فكِّ الحجْرِ عنه كما نصَّ عليه في الأُمِّ واعتَمَدوه بخلافِ صَغيرةٍ ومجنونةٍ ومُكْرَهةٍ ومُزَوَّجةٍ بالإجبارِ ونائِمةٍ فيجبُ مهرُ المثلِ إذْ لا يصحُّ تَسليطُهُنّ ومن ثَمَّ لو كمُلَتْ بعدَ العقدِ وعَلِمَت سفَهَه ومَكَّنَتْه مُطاوِعةً لم يجبْ لها شيءٌ كما هو ظاهرٌ وكذا سفيهةٌ حالةَ الوطءِ فيجبُ لها مهرُ المثلِ أيضًا كما أفتى به المُصَنِّفُ وإنْ علمت الفسادَ وطاوَعَتْه واعتُرِضَ بالاعتدادِ بإذْنِ السّفيه في الإتلافِ البدَنيِّ ولهذا لو قال سفيهٌ لِآخرَ اقطَعْ يَدي فقَطَعَه هَدَرٌ ويُرَدُّ بأنّ البُضْعَ مُقَوَّمٌ بالمالِ شرعًا ابتداءً فلم يكن لإذْنِها مع سفَهِها دَخْلٌ فيه بخلافِ نحوِ اليدِ.

(وقيلَ يلزمُه مهرُ المثلِ) لِئَلّا يخلوَ الوطءُ عن مُقابِلٍ (وقيلَ) يلزمُه (أَقَلُّ مُتَمَوَّلٍ) حَذَرًا من الخُلوِّ المذكورِ، (ومَنْ حُجِرَ عليه بفَلَسٍ صَحَّ نِكاحُه) كما قدَّمَه في الفلَسِ وأعادَه هنا توطِئةً لِما بعدَه وذلك لِصحّةِ عبارَته وله ذِمّةٌ (ومُؤَنُ النّكاحِ في كسبه لا فيما معه) لِتعلُّقِ حَقِّ الغُرَماءِ به مع اختيارِه لإحداثِها بخلافِ الولدِ المُتَجَدِّدِ فإنْ لم يكن له كسبٌ ففي ذِمَّته ولها الفسخُ بإعسارِه بشرطِه وبَحْثُ تَخَيُّرِها إنْ جَهِلَتْ فلَسَه ضعيفٌ، (ونِكاحُ عبدٍ) ولو مُدَبَّرًا ومُبَعَّضًا ومُكاتَبًا ومُعَلَّقًا عتقُه بصِفة (بلا إذْنِ سيّدِه) ولو أنثى (باطِلٌ) للحَجْرِ عليه وللخبرِ الصّحيحِ «أيُّما مملوكٍ تَزَوَّجَ بغيرِ إذْنِ سيّدِه فهو عاهرٌ»[1] وقولُ الأذرَعيِّ يُستَثنَى من ذلك ما لو مَنَعَه سيِّدُه فرَفعه لِحاكِمٍ يَرى إجبارَه فأمَرَه فامتنع فأذِنَ له الحاكِمُ أو زَوَّجَه فإنّه يصحُّ جَزْمًا كما لو عَضَلَ الوليُّ فيه نَظَرٌ لأنّه إنْ أرادَ صحّتَه على مذهبِ ذلك الحاكِمِ لم يصحَّ الاستثناءُ أو على مذهبِنا فلا وجهَ له وأفْهَمَ ما تقرّر أنّ الموقوفَ كلَّه أو بعضَه على جِهةٍ يَتعذَّرُ تزويجُه وإذا بَطَلَ لِعدمِ الإذْنِ تعلَّقَ مهرُ المثلِ بذِمَّته فقط ويُتَّجه أنّ مَحَلَّه في غيرِ نحوِ الصّغيرةِ وإلا تعلَّقَ برَقَبَته نظيرَ ما مَرَّ في السّفيه ثمّ رأيت الأذرَعيَّ بحثه وجزم الأنوارُ كالإمامِ في وطْئِه أمةَ غيرِ مأذونِه أيضًا بتعلُّقِه برَقَبَته وقال الزّركشيُّ وغيرُه بل بذِمَّته (و) نِكاحُه (إذْنُه) أي السّيِّدِ الرّشيدِ غيرِ

(١) [حسن] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٣/ ٣٠٠]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٠٧٨]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١١١١]، وغيرهم من حديث: جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث حسن. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٩٣٣].

صَحيحٌ، وله إطْلاقُ الإذْنِ، وله تَقْييدُه بامرأةٍ أو قَبيلةٍ أو بلَدٍ، ولا يَعْدِلُ عَمّا أذِنَ فيه والأظْهَرُ أنّه ليس لِلسَّيِّدِ إجْبارُ عبدِه على النِّكاحِ ولا عَكْسُه، وله إجْبارُ أمَتِه بأيِّ صِفةٍ كانتْ، فإنْ طَلَبَتْ لم يَلْزَمه تَزْويجُها، وقيلَ إنْ حَرُمَتْ عليه لَزِمَه، وإذا زَوَّجَها فالأصَحُّ أنّه بالمِلْكِ لا بالوِلايةِ .....

المُحْرِمِ نُطْقًا ولو أنثى بِكْرًا (صحيحٌ) لِمفهومِ الخبرِ (وله إطلاقُ الإذْنِ) فينكِحُ حُرّةً أو أمةً ببَلَدِه وغيرِها نعم، لِلسَّيِّدِ مَنْعُه من الخُروجِ إليها خلافًا لِمَنْ وهِمَ فيه (وله تقييدُه بامرأةٍ) مُعَيَّنةٍ (أو قبيلةٍ أو بَلَدٍ ولا يعدِلُ عَمّا أُذِنَ فيه) وإلا بَطَلَ وإنْ كان مهرُ المعدولِ إليها أقَلَّ من مهرِ المُعَيَّنةِ نعم، لو قدَّرَ له مهرًا فزاد أو زاد على مهرِ المثلِ عندَ الإطلاقِ صَحَّت الزّيادةُ ولَزِمت ذِمَّتَه فيُتْبَعُ بها إذا عَتَقَ لأنّ له ذِمّةً صحيحةً بخلافِ ما مَرَّ في السّفيه ويُؤْخَذُ منه أنّ الكلامَ في العبدِ الرّشيدِ ومَحَلُّ ما ذُكِرَ في صورةِ التقديرِ إنْ لم ينهَه عن الزّيادةِ وإلا بَطَلَ النّكاحُ لأنّه غيرُ مأذونٍ فيه حينئذٍ ولا يحتاجُ إلى إذْنٍ في الرّجعةِ بخلافِ إعادةِ البائِنِ ولو نَكحَ فاسِدًا نَكحَ صحيحًا بلا إنْشاءِ إذْنٍ لأنّ الفاسِدَ لم يتناوَلْه الإذْنُ الأوّلُ، و رُجوعُه عن الإذْنِ كرُجوعِ الموَكِّلِ وكذا وليُّ السّفيه كما هو ظاهرٌ.

(والأظهرُ أنّه ليس لِلسَّيِّدِ إجبارُ عبدِه على النكاحِ) صَغيرًا كان أو كبيرًا بسائِرِ أقسامِه السّابقة لأنّه يُلْزِمُ ذِمَّتَه مالاً كالكِتابةِ واقتضى كلامُهما في مَواضِعَ ترجيحَ مُقابِلِه في الصّغيرِ وأطالَ الإسنَويُّ فيه وإنّما أجبَرَ الأبُ الابنَ الصّغيرَ لأنّه قد يَرى تعيُّنَ المصْلَحةِ له حينئذٍ الواجبِ عليه رِعايَتُها (ولا عكسُه) أي لا يُجْبَرُ السّيِّدُ على نِكاحِ قِنِّه بأقسامِه السّابقة أيضًا إذا طلبه منه في الأظهرِ لأنّه يُشَوِّشُ عليه مَقاصِدَ الملكِ وفَوائِدَه كتزويجِ الأمةِ، (وله إجبارُ أمَته) التي يملكُ جميعَها ولم يَتعلَّقْ بها حَقٌّ لازِمٌ على النّكاحِ لكن مِمَّنْ يُكافِئُها في جميعِ ما مَرَّ وإلا لم يصحَّ بغيرِ رِضاها نعم، له إجبارُها على رَقيقٍ ودَنيءِ النَّسَبِ إذْ لا نَسب لها وإنّما صَحَّ بيعُها لِغيرِ الكُفْوِ ولو مَعيبًا ولَزِمَها تمكينُه على الأصحِّ عندَ المُتَوَلّي لأنّ الغرَضَ الأصليَّ من الشِّراءِ المالُ ومن النّكاحِ التّمَتُّعُ (بأيِّ صِفة كانت) لأنّ النّكاحَ يُرَدُّ على مَنافِعِ البُضْعِ وهي ملكُه ولانتفاعِه بمهرِها ونفقتها بخلافِ العبدِ أمّا المُبَعَّضةُ والمُكاتَبةُ فلا يُجْبِرُهما كما لا يُجْبِرانِه ومَرَّ أنّه ليس لِلرّاهِنِ تزويجُ مَرْهونةٍ لَزِمَ رَهْنُها إلا من مُرْتَهِنٍ ومثلُها جانيةٌ تعلَّقَ برَقَبَتِها مالٌ وهو مُعْسِرٌ وإلا صَحَّ وكان اختيارًا للفِداءِ وإنّما لم يصحَّ البيعُ حينئذٍ لأنّه مُفَوِّتٌ لِلرَّقَبةِ وصَحَّ العتقُ لِتَشَوُّفِ الشّارِعِ إليه وكذا لا يَجوزُ لِمُفْلِسٍ تزويجُ أمةٍ بغيرِ إذْنِ الغُرَماءِ ولا لِسيِّدِ تزويجُ أمةِ تجارةٍ عامِلٍ قِراضِه بغيرِ إذْنِه لأنّه يُنْقِصُ قيمَتَها فيتضَرَّرُ به العامِلُ وإنْ لم يظهرْ به رِبْحٌ أو تجارةِ قِنِّه المأذونِ له المدينِ بغيرِ إذْنِه وإذْنِ الغُرَماءِ (فإنْ طلبتْ) منه أنْ يُزَوِّجَها (لم يلزمْه تزويجُها) مُطْلَقًا لِنَقْصِ قيمَتِها ولِفَواتِ استمتاعِه بمَنْ تَحِلُّ له (وقيلَ: إنْ حُرِّمت عليه) مُؤَبَّدًا وأُلْحِقَ به ما إذا كان امرَأةً (لَزِمَه) إجابَتُها تَحْصينًا لها، (وإذا زَوَّجَها) أي الأمةَ سيِّدُها (فالأصحُّ أنّه بالملكِ لا بالوِلايةِ) لأنّ التّصَرُّفَ فيما يُمْلَكُ استيفاؤُه ونَقْلُه إلى الغيرِ إنّما يكونُ بحكمِ الملكِ كاستيفاءِ المنافِعِ ونَقْلِها

فَيُزَوِّجُ مُسلِمٌ أَمَتَه الكافِرةَ وفاسِقٌ ومُكاتَبٌ، ولا يُزَوِّجُ وليٌّ عبدًا صَبيًّا ويُزَوِّجُ أَمَتَه في الأَصَحِّ.

باب ما يَحْرُمُ مِن النِّكاحِ

بالإجارةِ (فيُزَوِّجُ) على الأوّلِ مُبَعَّضٌ أَمَتَه خلافًا للبَغَويِّ كما مَرَّ و (مسلمٌ أَمَتَه الكافِرةَ) التي تَحِلُّ من قِنٍّ وحُرٍّ كِتابيٍّ بخلافِ المُرْتَدّةِ - إذْ لا تَحِلُّ بحالٍ - ونحوِ المجوسيّةِ والوثَنيّةِ على أحدِ وجهَين رجحه بعضُهم لأنّه لا يملكُ الاستمتاعَ بهما والأوجَه ما رجحه الجلالُ البُلْقينيُّ وشُرّاحُ الحاوي بل نصَّ عليه الشافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنّه يُزَوِّجُهما بكافِرٍ قِنٍّ أو حُرٍّ بناءً على حِلِّهما له الآتي عن السُّبْكيّ ترجيحُ خلافِه كما يُزَوِّجُ محرَمَه بنحوِ رَضاعٍ وإنْ لم يكن له عليها وِلايةٌ من جِهةٍ أخرى خلافًا لِما وهِمَ فيه شارِحُ أمّا الكافِرُ فلا يُزَوِّجُ أَمَتَه المسلِمةَ على ما مَرَّ لأنّه ممنوعٌ من كلِّ تَصَرُّفٍ فيها إلا إزالةَ ملكِه عنها (وفاسِقٌ) أَمَتَه كما يُؤَجِّرُها (ومُكاتَبٌ) كِتابةً صحيحةً أَمَتَه لكن بإذْنِ سيِّدِه وليس لِلسَّيِّدِ الاستقلالُ بتزويجِها كعبدِه، (ولا يُزَوِّجُ وليٌّ عبدَ) موَلّيه من (صَبيٍّ) ومجنونٍ وسَفيهٍ ذكرًا وأنثى لِعدمِ المصْلَحةِ فيه بانقطاعِ كسبه عنه ولم ينظُروا إلى أنّها رُبَّما تَظْهَرُ مع تزويجِه لِنُدْرَته (ويُزَوِّجُ) وليُّ النِّكاحِ والمالِ وهو الأبُ فالجدُّ فالسُّلْطانُ (أَمَتَه) إجبارًا التي يُزَوِّجُها الموَلّي بتقديرِ كمالِه (في الأصحِّ) إذا ظهرت الغِبْطةُ فيه اكتسابًا للمهرِ والنَّفَقة نعم، لا بُدَّ من إذْنِ السّفيه في نِكاحِ أَمَته وخرج بوَليِّهما أمةُ صَغيرةٍ عاقِلةٍ ثَيِّبٍ فلا تُزَوَّجُ وأمةُ صَغيرٍ وصَغيرةٍ مجنونةٍ فلا يُزَوِّجُها السُّلْطانُ ولا يُجْبَرُ الوليُّ على نِكاحِ أمةِ المولى.

(بابُ ما يُحَرَّمُ من النِّكاحِ)

بَيانٌ لِـ (ما) أي النِّكاحِ المُحَرَّمِ لِذاته لا لِعارِضٍ كالإحرامِ وحينئذٍ ساوَتْ هذه التَّرجَمةُ ترجَمةَ الروضةِ وأصلِها بابِ مَوانِعِ النِّكاحِ ومنها اختلافُ الجنسِ فلا يصحُّ لإنسيٍّ نِكاحُ جِنّيّةٍ وعكسُه كما عليه أكثرُ المُتأخِّرين خلافًا لِلقَموليِّ وآخرين لأنّ اللّهَ تعالى امتَنّ علينا بجَعْلِ الأزْواج من أنْفُسِنا ليَتِمَّ السُّكونُ إليها والتّأنُّسُ بها وذلك يستَلْزِمُ ما ذُكِرَ وإلا لَفاتَ ذلك الامتنانُ وفي حديثٍ فيه ابنُ لَهيعةَ وحديثُه حَسَنٌ (نَهى رَسولُ اللّه ﷺ عن نِكاحِ الجِنِّ) وعلى الثاني يَثْبُتُ سائِرُ أحكامِ النِّكاحِ لكن بالنّسبةِ للإنسيِّ فقط فيما يظهرُ لأنّهم وإنْ كلِّفوا بفُروعِ شَريعَتنا إجماعًا معلومًا من الدِّينِ بالضَّرورةِ لَكِنّا لا نَدْري تَفاصيلَ تَكاليفِهم نعم، ظاهرُ كلامِ أئِمَّتنا أنّ العبرةَ في الإنسيّين إذا اختلف مُقَلِّدُهما وتعارَضَ غَرَضاهما ولم يترافعا لِحاكِمٍ باعتقادِ الزوجِ لا الزوجةِ فيُمْكِنُ أنْ يَجْري ذلك هنا إنْ أمكنَ فإنْ قُلْت: ما ذُكِرَ فيما إذا اختلف اعتقادُهما فرَأى حِلَّ الوطءِ وهي حرمَتَه أنّها تُمَكِّنُه يُنافيه ما يأتي في مسائلِ الثدْيَين أنّ له الطَّلَبَ وعليها الهرَبَ قُلْت: لا يُنافيه لأنّ ذاك كما دَلَّ عليه كلامُهم ثَمَّ في ظاهرٍ يُحَرِّمُها عليه في اعتقادِهما وباطِنٍ لا يُحَرِّمُها عليه في اعتقادِهما ويُؤَيِّدُه قولُهم لو صَدَّقته جازَ لها تمكينُه ثمّ رأيت ما يُؤَيِّدُ ذلك أو يُصَرِّحُ به وهو ما في قواعِدِ الزّركشيّ من أنّ لِلزوجِ غيرِ الحنَفيِّ مَنْعَ

زوجَته الحنَفيّةِ من تَناوُلِ نَبيذٍ تعتَقِدُ إباحَتَه رِعايةً لِحَقِّه ا هـ فإنْ قُلْت لا تأييدَ فيه لأنّ مَنْعَها من ذلك لا يلزمُ عليه ارتكابُها مُحَرَّمًا في اعتقادِها بخلافِ نحوِ وطْءِ حَنَفيٍّ شافِعيّةً بعدَ انقطاعِ الحيضِ وقبلَ الغُسلِ، قُلْت: تمكينُها له - حيثُ اعْتُبِرَ اعتقادُه - قهْريٌّ عليها فلا حرمةَ فيه حتى في اعتقادِها والكلامُ في نحوِ التَّمَتُّعِ وما يحصُلُ به نحوُ النُّشوزِ والتَّقَذُّرِ المُنافي لِكمالِ التَّمَتُّعِ لا فيما عدا ذلك مِمّا يترَتَّبُ عليه ضَرَرُها الذي لا يُحْتَمَلُ ككونِه مالِكيًّا يَمَسُّ الكلْبَ رَطْبًا ثمّ يُريدُ مَسَّها وهي شافِعيّةٌ فيُمْنَعُ من ذلك لأنّه لا حاجةَ به إليه مع سُهولةِ إزالَته .

(فائِدةٌ) الجِنُّ أجسامٌ هَوائيّةٌ أو ناريّةٌ أي يَغْلِبُ عليهم ذلك فهم مُرَكَّبون من العناصِرِ الأربَعةِ كالملائِكةِ على قولٍ وقيلَ: أرواحٌ مُجَرَّدةٌ وقيلَ نُفوسٌ بَشَريّةٌ مُفارِقة عن أبدانِها وعلى كلٍّ فلَهم عُقولٌ وفَهْمٌ ويقدِرون على التَّشَكُّلِ بأشكالٍ مختَلِفة وعلى الأعمالِ الشّاقة في أسرَعِ زَمَنٍ وصَحَّ خبرُ أنّهم ثلاثةُ أصنافٍ ذَوو أجنِحةٍ يَطيرون بها وحَيّاتٍ وآخرون يَحِلّون ويَظْعَنون ونوزِعَ في قُدْرَتهم على التَّشَكُّلِ باستلْزامِه رَفْعَ الثِّقة بشيءٍ فإنّ مَنْ رَأى ولو ولَدَه يُحْتَمَلُ أنّه جِنِّيٌّ تَشَكَّلَ به ويُرَدُّ بأنّ اللّهَ تعالى تَكفَّلَ لهذه الأُمّةِ بعِصْمَتها عن أنْ يقعَ فيها ما يُؤَدّي لِمثلِ ذلك المُتَرَتِّبِ عليه الرّيبةُ في الدّينِ ورَفْعُ الثِّقة بعالِمٍ وغيرِه فاستَحالَ شرعًا الاستلْزامُ المذكورُ قال الشافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ومَنْ زعم أنّه رَآهم رُدَّتْ شَهادَتُه وعُزِّرَ لِمُخالفته القُرآنَ وكان المُصَنِّفُ أُخِذَ منه قولُه مَنْ مَنَعَ التّفْضيلَ بين الأنبياءِ عُزِّرَ لِمُخالفته القُرآنَ وحَمَلَ بعضُهم كلامَ الشافعيِّ على زاعِمِ رُؤْيةَ صوَرِهم التي خُلِقوا عليها ولَمّا عَرَّفَ البَيْضاويُّ الجِنّ في تفسيرِ ﴿قُلْ أُوحِيَ﴾ [الجن:١] بنحوِ ما مَرَّ قال وفيه دليلٌ على أنّه ﷺ ما رَآهم ولم يقرَأ عليهم وإنّما اتَّفَقَ حُضورُهم في بعضِ أوقاتِ قِراءَتَه فسَمِعوها فأخبَرَه اللّه تعالى بذلك ا هـ وكأنّه لم يَطّلِعْ على الأحاديثِ الصّحيحةِ الكثيرةِ المُصَرِّحةِ برُؤْيَته ﷺ لهم وقِراءَته عليهم وسُؤالِهم منه الزّادَ لهم ولِدَوابِّهم على كيْفيّاتٍ مختَلِفة ولا يسقُطُ عَنّا ما كلِّفْنا به من نحوِ إقامةِ الجُمُعةِ أو فُروضِ الكِفايات بفعلِهم لِما مَرَّ أنّهم وإنْ أُرْسِلَ إليهم ﷺ وكلِّفوا بشرعِه إجماعًا ضَروريًّا فيُكفَّرُ مُنْكِرُه لهم تَكاليفُ اخْتُصّوا بها لا تُعْلَمُ تَفاصيلُها ولا يُنافي هذا إجراءَ غيرِ واحدٍ عليهم بعضَ الأحكامِ كانعِقادِ الجُمُعةِ بهم معنا وصحّةِ إمامَتهم لَنا والجمهورُ على أنّ مُؤْمِنيهم يُثابون ويدخلون الجنّةَ وقولُ أبي حَنيفة واللّيْثِ لا يدخلونَها وثوابُهم النّجاةُ من النّارِ بالَغوا في رَدِّه على أنّه نُقِلَ عن أبي حَنيفة أنّه أخذَ دخولَهم من قوله تعالى ﴿لَمْ يَطْمِثْهُنَّ إِنسٌ قَبْلَهُمْ وَلَا جَانٌّ﴾ [الرحمٰن:٥٦] ومنها غيرُ ذلك، وَهو إمّا مُؤَبَّدٌ وإمّا غيرُه وأسبابُ المُؤَبَّدِ قرابةٌ ورَضاعٌ ومُصاهَرةٌ لِآيةِ النّساءِ ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ [النساء:٢٣] مع آيةِ الأحزابِ ﴿وَبَنَاتِ عَمِّكَ﴾ [الأحزاب:٥٠] إلى آخِرِهما وأحصَرُ ضابِطٍ للقَرابةِ أنّه يُحَرَّمُ جميعُ مَنْ شَمِلَتْه ما عدا ولَدَ العمومةِ وولد الخُؤولةِ فحينئذٍ (تُحَرَّمُ الأُمّهاتُ) أي نِكاحُهُنّ وكذا جميعُ ما يأتي إذِ الأعيانُ لا توصَفُ بحِلٍّ ولا حرمةٍ على الأصحِّ وقيلَ التقديرُ وطْؤُهُنّ فيُحَدُّ بوَطْءِ مملوكته المحرَمِ

وكُلُّ مَنْ ولَدَتْك أو ولَدَتْ مَنْ ولَدَكَ فَهيَ أُمُّك، والبناتُ، وكُلُّ مَنْ ولَدْتَها أو ولَدْتَ مَنْ ولَدَها فَبِنْتُك. قُلْت: والمخْلوقةُ من زِناه تَحِلُّ لَه، ويَحْرُمُ على المرْأةِ ولَدُها من زِنًا، واللَّه أعْلمُ، والأخَواتُ وبَناتُ الإخْوةِ والأخَواتِ، والعمّاتُ والخالاتُ، وكُلُّ مَنْ هيَ أُخْتُ ذَكَرٍ ولَدَكَ فَعَمَّتُك، أو أُخْتُ أُنْثَى ولَدَتْك فَخالَتُك.

على هذا إذْ لا شُبهةَ بعدَ النّصِّ على تَحْريمِ الوطءِ دون الأوّلِ والخلافُ في غيرِ الأُمِّ فهي يُحَدُّ بوَطْئِها اتِّفاقًا إذْ لا يُتَصَوَّرُ وطْؤُها وهي مملوكةٌ هذا حاصِلُ ما ذكرَه الزّركشيُّ وفيه نَظَرٌ ظاهرٌ لأنّ الإجماعَ على تَحْريمِ الوطءِ مُطْلَقًا المعلومِ ضَرورةً بمنزلةِ النّصِّ عليه بل أقوى وقد صرحوا بنفيِ الحدِّ مع ذلك فاقتضى ضَعْفَ ذلك التّفْريعِ كما أطلقَه في الأُمِّ إذْ يُتَصَوَّرُ ملكُ ولَدِها لها كالمُكاتَبِ (وكلُّ مَنْ ولَدَتْك أو ولَدَتْ مَنْ ولَدَك) وهي الجدّةُ من الجهتَين وإنْ عَلَتْ (فهي أُمُّك) حَقيقة عندَ عدمِ الواسِطةِ ومَجازًا عندَ وجودِها على الأصحِّ وحرمةُ أزْواجه ﷺ لِكونِهِنّ أُمّهات المُؤْمِنين في الاحترامِ فهي أُمومةٌ غيرِ ما نحن فيه، (والبناتُ) ولو احتمالاً كالمنفيّةِ باللِّعانِ ومن ثَمَّ لو أكذَبَ نفسَه لَحِقته ومع النّفْيِ لا يَثْبُتُ لها من أحكامِ النّسَبِ سِوَى تَحْريمِ نِكاحِها على الأوجَه سواءٌ في تَحْريمِه أعُلِمَ دخولُه بأُمِّها أم لا ومَنْ عَبَّرَ بقولِه وإنْ لم يدخلْ بأُمِّها أرادَ ذلك إذْ لو عُلِمَ عدمُ دخولِه بها لم تَلْحَقْه فلا يُحْتاجُ لِنفيٍ (وكلُّ مَنْ ولَدَتْها أو ولَدَتْ مَنْ ولَدَها) وإنْ سفَلَ (فهي بنْتُك) حَقيقة ومَجازًا نظيرُ ما مَرَّ.

(قُلْت والمخلوقة من) ماءِ (زِناه تَحِلُّ له) لأنّها أجنَبيّةٌ عنه إذْ لا يَثْبُتُ لها تَوارُثٌ ولا غيرُه من أحكامِ النّسَبِ وقيلَ: تُحَرَّمُ إنْ أخبَرَه نَبيٌّ كعيسَى وقتَ نُزولِه بأنّها من مائِه ويُرَدُّ بأنّ الشّارعَ قطَعَ نِسبَتَها عنه كما تقرّر فلا نَظَرَ لِكونِها من ماءِ سِفاحِه نعم، يُكْرَه له نِكاحُها للخلافِ فيها.

(ويُحَرَّمُ على المرأةِ) وعلى سائِرِ مَحارِمِها (ولَدُها من زِنًا واللّه أعلمُ) إجماعًا لأنّه بعضُها وانفَصَلَ منها إنسانًا ولا كذلك المنيُّ ومن ثَمَّ أجمَعوا هنا على إرْثِه وبه اتَّضَحَ فرقُ البُلْقينيِّ بأنّه عُلِمَ تَصَرُّفُ الشّارعِ في نِسبةِ الولدِ للواطِئِ فلم يُثبِتْها إلا بنِكاحٍ أو شُبهةٍ لا للموطوءةِ بل ألحَقَه بها في الكلِّ، (والأخواتُ) من جِهةِ أبوَيْك أو أحدِهِما نعم، لو زَوَّجَه الحاكِمُ مجهولةً ثمّ استَلْحَقَها أبوه بشرطِه ولم يُصَدِّقْه هو ثَبَتَتْ أُخوَّتُها له وبَقيَ نِكاحُه نصَّ عليه وبه تندَفِعُ مُخالَفة جمعٍ فيه وممَّنْ جَرى على الأوّلِ العبّاديُّ وكذا القاضي مَرّةً قالوا وليس لَنا مَنْ ينكِحُ أختَه في الإسلامِ غيرَ هذا ولو أبانَها لم تَحِلَّ له وكذا لو استَلْحَقَ زوجَ بنته المجهولَ المجنون أو الصّغيرَ ولم يُصَدِّقْه هو بعدَ كمالِه على ما فيه مِمّا بَيَّنْتُه في شرحِ الإرشادِ فراجِعْه.

(وبَناتُ الإخوةِ والأخوات. وإنْ سفَلْنَ، والعمّاتُ والخالاتُ وكلُّ مَنْ هي أختُ ذكرٍ ولَدَك) وإنْ عَلا من جِهةِ الأبِ أو الأُمِّ سواءٌ أختُه لأبوَيْه أو أحدِهِما (فعمَّتُك أو أختُ أنثى ولَدَتْك) وإنْ عَلَتْ من جِهةِ الأبِ أو الأُمِّ سواءٌ أختُها لأبوَيْها أو أحدِهِما (فخالَتُك) وعُلِمَ مِمّا مَرَّ أنّ الأخصَرَ من هذا كلِّه أنْ يُقال: يُحَرَّمُ كلُّ قريبٍ إلا ما دخل في ولَدِ العمومةِ أو الخُؤولةِ.

وَيَحْرُمُ هَؤُلاءِ السّبْعُ بالرّضاعِ أيْضًا، وكُلُّ مَنْ أرضَعَتْك أو أرضَعَتْ مَنْ أرضَعَتْك أو مَنْ ولَدَكَ أو ولَدَتْ مُرْضِعَتَك أو ذا لَبَنِها فأُمُّ رَضاعٍ، وقِس الباقي ولا يَحْرُمُ عَلَيْك مَنْ أرضَعَتْ أخاك ونافِلَتَك، ولا أُمُّ مُرْضِعةِ ولَدِك وبِنْتُها ولا أُخْتُ أخيك: من نَسَبٍ ولا رَضاعٍ وهي أُخْتُ أخيك لأبيك لأُمِّه وعَكْسُه، .....

(ويُحَرَّمُ هَؤُلاءِ السّبْعُ بالرّضاعِ أيضًا) أي كما حُرِّمْنَ بالنّسَبِ لِلنّصِّ على الأُمَّهات والأخوات في الآيةِ وللخبرِ المُتَّفَقِ عليه «يحرُمُ من الرّضاعِ ما يحرُمُ من النّسَبِ» وفي رِوايةٍ «ما يحرُمُ من الوِلادةِ» (وكلُّ مَنْ أرضَعَتْك أو أرضَعَتْ مَنْ أرضَعَتْك أو) أرضَعَتْ (مَنْ ولَدَك) ولو بواسِطةٍ (أو ولَدَتْ مُرْضِعَتَك أو) ولَدَتْ أو أرضَعَتْ (ذا) أي صاحِبَ (لَبَنِها) شرعًا كحَليلِ المُرْضِعةِ الذي اللّبَنُ له وإنْ ولَدَتْه بواسِطةٍ (فأُمُّ رَضاعٍ وقِس) بذلك (الباقيَ) من السّبْعِ المُحَرَّمةِ بالرّضاعِ فالمُرْتَضِعةُ بلَبَنِك أو بلَبَنِ فرعِك ولو رَضاعًا وبنتُها كذلك وإنْ سفَلَتْ بنتُ رَضاعٍ، والمُرْتَضِعةُ بلَبَنِ أبيك أو أُمِّك ولو رَضاعًا ومولودةُ أحدِهِما رَضاعًا أختُ رَضاعٍ، وبنتُ ولَدِ المُرْضِعةِ أو الفحْلِ نَسَبًا أو رَضاعًا وإنْ سفَلَتْ ومُرْتَضِعةٌ بلَبَنِ أخيك أو أختك وبنتها نَسَبًا أو رَضاعًا وإنْ سفَلَتْ وبنتُ ولَدٍ أرضَعَتْه أُمُّك أو ارتَضَعَ بلَبَنِ أبيك نَسَبًا أو رَضاعًا وإنْ سفَلَتْ بنتُ أخٍ أو أخت رَضاعٍ، وأختُ فحْلٍ أو مُرْضِعةٍ وأختُ أصلِهما نَسَبًا أو رَضاعًا ومُرْتَضِعةٌ بلَبَنِ أصلٍ نَسَبًا أو رَضاعًا عَمّةُ رَضاعٍ أو خالَتُه.

(ولا تُحَرَّمُ عليك مَنْ أرضَعَتْ أخاك) أو أختَك وإنّما حُرِّمت أُمُّ أخيك نَسَبًا لأنّها أُمُّك أو موطوءةُ أبيك (و) لا مَنْ أرضَعَتْ (نافِلَتَك) أي ولَدَ ولَدِك لأنّها كالتي قبلها أجنَبيّةٌ عنك وحُرِّمت أُمُّه نَسَبًا لأنّها بنتٌ أو موطوءةُ ابنٍ (ولا أُمُّ مُرْضِعةِ ولَدِك) لِذلك وهي نَسَبًا أُمُّ موطوءَتك (وبنتُها) أي المُرْضِعةِ لِذلك وهي نَسَبًا بنتٌ أو رَبيبةٌ فعُلِمَ أنّ هذه الأربَعةَ لا تُستَثنَى من قاعِدةِ يحرُمُ من الرّضاعِ ما يحرُمُ من النّسَبِ لِما عَلِمْت أنّ سببَ انتفاءِ التحريمِ عنهُنّ رَضاعًا انتفاءُ جِهةِ المحرَميّةِ نَسَبًا فلِذا لم يستَثنِها كالمُحَقِّقين فاستثناؤُها في كلامِ غيرِهم صوريٌّ وزيدَ عليها أُمُّ العمِّ وأُمُّ العمّةِ وأُمُّ الخالِ وأُمُّ الخالةِ وأخُ الابنِ فهَؤُلاءِ أيضًا يُحَرَّمْنَ نَسَبًا لا رَضاعًا لِما تقرّر وصورةُ الأخيرةِ امرَأةٌ لها ابنٌ ارتَضَعَ من أجنَبيّةٍ ذات ابنٍ فلها نِكاحُ أخي ابنِها رَضاعًا وإنْ حُرِّمَ نَسَبًا لِكونِه ابنَها أو ابنَ زوجِها وهي من هذه الحيثيّةِ غيرُ أُمِّ الأخِ المذكورةِ في المتنِ.

و(لا) يُحَرَّمُ عليك أيضًا (أختُ أخيك) الذي من النّسَبِ أو الرّضاعِ (بنَسَبٍ ولا رَضاعٍ) مُتعلِّقٌ بأختٍ بدليلِ قولِه (وهي) نَسَبًا (أختُ أخيك لأبيك لأُمِّه) بأنْ كان لأُمِّ أخيك لأبيك بنتٌ من غيرِ أبيك (وعكسُه) أي أختُ أخيك لأُمِّك لأبيه بأنْ كان لأبي أخيك لأُمِّك بنتٌ من غيرِ أُمِّك ورَضاعًا أختُ أخيك لأبٍ أو أُمٍّ رَضاعًا بأنْ أرضَعَتْهما أجنَبيّةٌ عنك.

(فرع): ادَّعَتْ أمةٌ أنّها أختُه رَضاعًا فإنْ كان قبلَ أنْ يملكها حُرِّمت عليه وكذا بعدَه وقبلَ التمكينِ بل وبعدَ تمكينٍ مع نحوِ صِغَرٍ كما هو ظاهرٌ بخلافِه بعدَ تمكينٍ مُعتَبَرٍ إلا إن ادَّعَتْ غَلَطًا أو نِسيانًا

وتَحْرُمُ زَوْجةُ مَنْ ولَدْتَ أو ولَدَكَ من نَسَبٍ أو رَضاعٍ وأُمَّهاتُ زَوْجَتِك منهما وكذا بَناتُها إنْ دَخَلْتَ بها، .....

أخذًا مِمّا في الروضةِ قُبَيْلَ الصّداقِ أنّ الزوجةَ لو ادَّعَتْ ذلك قبلَ قولِها بالنّسبةِ لِتَحْليفِه على نفيِه أي فإنْ نَكلَ حُلِّفت وانفَسَخَ النّكاحُ وبِخلافِ ما لو ادَّعَتْ أنّها أختُه نَسَبًا وفُرِّقَ بأنّ النّسب لا يَثْبُتُ بقولِ النّساءِ بخلافِ الرّضاعِ فكذا التحريمُ به ويُؤَيِّدُه إطلاقُ الروضةِ وغيرِها أنّ أمَتَه لو مَنَعَتْه وقالتْ وطِئَني نحوُ أبيك قُبِلَ قولُه بيَمينِه لأنّ الأصلَ عدمُ وطْئِه ا هـ فهذا مثلُ النّسَبِ بجامِعِ أنّ كلًّا لا يَثْبُتُ بقولِ النّساءِ فلا يَثْبُتُ بقولِها بخلافِ الرّضاعِ وبهذا المذكورِ عن الروضةِ وغيرِها الشّامِلِ لِما إذا مَكَّنَتْه أو لا يندَفِعُ إلحاقُ بعضِهم دعوَى وطْءِ نحوِ الأبِ بالرّضاعِ في تفصيلِه المذكورِ، (ويُحَرِّمُ) عليك بالمُصاهَرةِ (زوجةُ مَنْ ولَدتَ) وإنْ سفَلَ من نَسَبٍ أو رَضاعٍ (أو ولَدَك) وإنْ عَلا (من نَسَبٍ أو رَضاعٍ) لقوله تعالى ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾ [النساء:٢٣] ومَنْطوقُ خبرِ يحرُمُ من الرّضاعِ السّابِقِ يُعَيِّنُ حملَ «من أصلابِكُم» على أنّه لإخراجِ زوجةِ المُتَبَنّى دون ابنِ الرّضاعِ ولِقولِه تعالى ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء:٢٢].

(و) يُحَرِّمُ عليك (أُمّهاتُ زوجَتك منهما) أي النّسَبِ أو الرّضاعِ ولو لِطِفْلةٍ طَلَّقْتها وإنْ عَلون وإنْ لم تَدْخُلْ بها لإطلاقِ قوله تعالى ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ﴾ [النساء:٢٣] وحِكْمَتُه ابتلاءُ الزوجِ بمُكالَمَتِها والخلْوةِ بها لِترتيبِ أمرِ الزوجةِ فحُرِّمت كسابِقَتِها بنفسِ العقدِ ليتمَكَّنَ من ذلك ولا كذلك البنتُ نعم، يُشْتَرَطُ حيثُ لا وطْءَ صحّةُ العقدِ لأنّ الفاسِدَ لا حرمةَ له ما لم ينشَأ عنه وطْءٌ أو استدخالٌ لأنّه حينئذٍ وطْءُ شُبهةٍ واستدخالٌ وهو مُحَرِّمٌ كما يأتي (وكذا بَناتُها) أي زوجَتك ولو بواسِطةٍ سواءٌ بَناتُ ابنِها وبَناتُ بنتِها وإنْ سفَلْنَ (إنْ دَخَلْتَ بها) بأنْ وطِئْتَها في حياتها ولو في الدُّبُرِ وإنْ كان العقدُ فاسِدًا وكذا إن استَدْخَلَتْ ماءَك المُحْتَرَمَ في حالِ نُزولِه وإدْخالِه إذْ هو كالوطءِ في أكثرِ أحكامِه في هذا البابِ وغيرِه لقوله تعالى ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ﴾ [النساء:٢٣] الآيةَ ولم يُعَدْ «دَخَلْتُم» لأُمّهاتِ نِسائِكُم أيضًا وإن اقتضتْه قاعِدةُ الشافعيِّ من رُجوعِ الوصْفِ ونحوِه لِسائِرِ ما تَقَدَّمَه لأنّ مَحَلَّه إن اتَّحَدَ العامِلُ وهو هنا مختَلِفٌ إذْ عامِلُ نِسائِكُم الأولى الإضافة والثانيةِ حرفُ الجرِّ ولا نَظَرَ مع ذلك لاتِّحادِ عَمَلِهما خلافًا لِلزَّرْكشيِّ لأنّ اختلافَ العامِلِ يَدُلُّ على استقلالِ كلٍّ بحكمٍ ومُجَرَّدُ الاتِّفاقِ في العمَلِ لا يَدُلُّ على ذلك كما هو واضِحٌ، وذِكْرُ الحُجورِ للغالِبِ فلا مفهومَ له.

(تنبيهٌ) لم يُنَزِّلوا الموتَ هنا منزلةَ الوطءِ بخلافِه في الإرثِ وتقريرِ المهرِ ويوَجَّه بأنّ التنزيلَ هنا يلزمُ عليه أنّ العقدَ مُحَرِّمٌ وهو خلافُ النّصِّ ولا كذلك ثَمَّ لِلنّصِّ فيه على أنّ الموتَ موجِبٌ للإرثِ والتقريرِ، وسِرُّه من جِهةِ المعنى أنّ المطلوبَ من البنت لو حَلَّت الوطءُ وتَوابِعُه فلم يُحَرِّمْه إلا ما هو من جنسِه في الأُمِّ لإمكانِه وعدلوا عن ذلك في الأُمّهات لِما مَرَّ، والمقصودَ فيهما المالُ ولا جنسَ له فأُديرَ الأمرُ فيه على مُقَرِّرٍ لِموجِبه الذي هو العقدُ وهو الموتُ أو الوطءُ المُؤَكِّدُ لِذلك الموجِبِ.

ومَنْ وطِئَ امرأةً بمِلْكٍ حَرُمَ عليه أُمَّهاتُها وبَناتُها وحَرُمَتْ على آبائِه وأبنائِه، وكذا الموْطوءةُ بشُبْهةٍ في حَقِّه، قيلَ أو لا حَقِّها، المزْنيِّ بها، وليستْ مُباشَرةٌ بشَهْوةٍ كَوَطْءٍ في الأظْهَرِ

(مَنْ وطِئَ امرأةً) حَيّةً وهو واضِحٌ (بملكٍ) ولو في الدُّبُرِ وإنْ كانت مُحَرَّمةً عليه أبدًا كما يأتي عن أصلِ الروضةِ (حُرِّمَ عليه أُمَّهاتُها وبَناتُها وحُرِّمت على آبائِه وأبنائِه) إجماعًا وتَثبُتُ هنا المحرَميّةُ أيضًا (وكذا) الحيّةُ (الموطوءةُ) ولو في الدُّبُرِ (بشُبهةٍ) إجماعًا أيضًا لكن لا يَثبُتُ بها محرَميّةٌ لِعدمِ الاحتياجِ إليها ثمّ المعتبَرُ هنا أي في تَحْريمِ المُصاهَرةِ وفي لُحوقِ النَّسَبِ ووجوبِ العِدّةِ أنْ تكون شُبهةً (في حَقِّه) كأنْ وطِئَها بفاسِدِ نِكاحٍ وكظَنِّها حَليلَتَه وكونِها مشترَكةً أو أمةَ فرعِه وكوَطْئِها بجِهةٍ قال بها عالِمٌ يُعْتَدُّ بخلافِه وإنْ علمتْ (قيلَ أو) توجَدُ شُبهةٌ في (حَقِّها) كأنْ ظَنَّتْه حَليلها أو كان بها نحوُ نَوْمٍ وإنْ علم فعلى هذا بأيِّهما قامت الشُّبْهةُ أثَّرَتْ نعم، المعتبَرُ في المهرِ شُبهتُها فقط ومنها أنْ توطَأ في نِكاحٍ بلا وليٍّ وإن اعتَقَدَت التحريمَ فليستْ مُستَثناةً خلافًا للبُلْقينيِّ لِما مَرَّ أنّ مُعتَقِدَ تَحْريمِه لا يُحَدُّ لِلشُّبْهةِ ولا أثَرَ لِوَطْءِ خُنْثَى لاحتمالِ زيادةِ ما أولِجَ به أو فيه

(تنبيهٌ) مَرَّ أنّ الاستدخالَ كالوطءِ بشرطِ احترامِه حالةَ الإنزالِ ثمّ حالةَ الاستدخالِ بأنْ يكون لها شُبهةٌ فيه وحينئذٍ فيُشْكِلُ بتأثيرِ وطْءِ شُبهته وحدَه إلا أنْ يُجابَ بقوّةِ الوطءِ أو بأنّه في حالةِ الوطءِ تعارَضَ شُبهتُه وتعمُّدُها فغُلِّبَتْ شُبهتُه لأنّها أقوى لِكونِها أخرجَتْ ماءَه عن السِّفاحِ حالَ وُصولِه لِلرَّحِمِ وثَمَّ لا تعارُضَ حالَ الإدْخالِ فأثَّرَ علمُها بحرمَته ويُؤَيِّدُ ذلك قولُهم لا يَثبُتُ بالاستدخالِ بشرطِه إلا النَّسَبُ والمُصاهَرةُ والعِدّةُ وكذا الرّجعةُ على المعتمدِ بخلافِ نحوِ الإحصانِ والتحليلِ، وغيرُ المُحْتَرَمِ كماءِ زِنا الزوجِ لا يَثبُتُ به شيءٌ وقال البغَويّ يَثبُتُ قياسًا على مَنْ وطِئَ زوجَتَه يَظُنُّ أنّه يَزْني بها وردّوه بأنّ هذا الوطءَ ليس بزِنًا في نفسِ الأمرِ بخلافِه في مسألَتِنا ولِقوّةِ ذلك الإشكالِ اعتمد بعضُهم ما ليس بمُعتَمَدٍ وهو أنّه لا يُشْتَرَطُ الاحترامُ إلا في حالةِ الإنزالِ واستَدَلَّ بقولِ غيرِه لو أنْزَلَ في زوجَته فساحَقت بنتَه فحَبِلَتْ منه لَحِقَه الولدُ وكذا لو مَسَحَ ذكرَه بحَجَرٍ بعدَ إنْزالِه فيها فاستنجَتْ به أجنَبيّةٌ فحَبِلَتْ منه ا هـ.

(تنبيهٌ آخرُ): أطلقَ جمعٌ مُتَقَدِّمون حرمةَ وطْءِ الشُّبْهةِ وغيرُهم حِلَّه وكِلاهما عجيبٌ لأنّه إنْ أُريدَ شُبهةُ المحَلِّ كالمشترَكةِ فهو حرامٌ إجماعًا أو شُبهةُ الطّريقِ كأنْ قال بحِلِّه مجتهدٌ يُقَلِّدُ فإنْ قلَّدَه وُصِفَ بالحِلِّ وإلا فبالحرمةِ اتِّفاقًا فيهما بل إجماعًا أيضًا أو شُبهةُ الفاعِلِ كأنْ ظَنّها حَليلَتَه فهذا غافِلٌ وهو غيرُ مُكلَّفٍ اتِّفاقًا ومن ثَمَّ حُكيَ الإجماعُ على عدمِ إثمِه وإذا انتفَى تَكْليفُه انتفَى وصْفُ فعلِه بالحِلِّ والحرمةِ وهذا محمَلُ قولِهم وطْءُ الشُّبْهةِ لا يوصَفُ بحِلٍّ ولا حرمةٍ.

(لا المزْنيِّ بها) فلا يَثبُتُ لها ولا لأحَدٍ من أُصولِها وفُروعِها حرمةُ مُصاهَرةٍ بالزِّنا الحقيقيِّ بخلافِه من نحوِ مجنونٍ أو مُكْرَهٍ عليه لأنّ اللّهَ تعالى امتَنَّ على عبادِه بالنَّسَبِ والصِّهْرِ ولأنّه لا حرمةَ له (وليستْ مُباشَرةً) بسببٍ مُباحٍ كمُفاخَذةٍ (بشهوةٍ كوَطْءٍ في الأظهرِ) لأنّها لا توجِبُ عِدّةً فكذا لا توجِبُ

ولو اخْتَلَطَتْ مَحْرَمٌ بِنِسْوةِ قَرْيةٍ كَبيرةٍ نَكَحَ منهُنّ، لا بمَحْصوراتٍ، ولو طَرأ مُؤَبَّدُ تَحْريمٍ على نِكاحٍ قَطَعَه كَوَطْءِ زَوْجةَ ابنِه بشُبْهةٍ.

حرمةً قال الزّركشيُّ ويَرِدُ عليه لمسُ الأبِ أمةَ ابنِه فإنّها تُحَرِّمُ لِما له من الشُّبْهةِ في ملكِه بخلافِ لمسِ الزوجةِ ذكرَه الإمامُ ا هـ.

وفيه نَظَرٌ بل الذي دَلَّ عليه كلامُهم أنّه لا يُحَرِّمُ إلا وطْؤُه، (ولو اختَلَطَتْ محرَمٌ) بنَسَبٍ أو رَضاعٍ أو مُصاهَرةٍ أو مُحَرَّمةٌ بسببٍ آخرَ كلِعانٍ أو تَوَثُّنٍ، ومنهم مَنْ تكلَّفَ وضَبَطَ المتنَ بالضّمِّ وتَشْديدِ الرّاءِ ليشمَلَ ذلك (بنِسوةِ قرْيةٍ كبيرةٍ) بأنْ كُنّ غيرَ محصوراتٍ (نَكَحَ) إنْ شاءَ (منهنّ) وإنْ قدَرَ بسُهولةٍ على مُتَيَقَّنةِ الحِلِّ مُطْلَقًا خلافًا لِلسُّبْكيِّ رُخْصةً له من اللّه تعالى وحِكْمةُ ذلك أنّه لو لم يُبَحْ له ذلك رُبَّما انسَدَّ عليه بابُ النّكاحِ فإنّه وإنْ سافَرَ لِبَلَدٍ لا يأمَنُ مُسافَرَتَها إليها وينكِحُ إلى أنْ يبقى محصورٌ على ما رجحه الرّويانيُّ وعليه فلا يُخالِفُه ترجيحُهم في الأواني أنّه يأخُذُ إلى بَقاءِ واحدةٍ لأنّ النّكاحَ يُحْتاطُ له أكثرَ من غيرِه وأمّا الفرقُ بأنّ ذاك يكفي فيه الظّنُّ فيُباحُ المظْنونُ مع القُدْرةِ على المُتَيَقَّنِ بخلافِه هنا فغيرُ صحيحٍ لِما تقرّر من حِلِّ المشْكوكِ فيها مع وجودِ اللّواتي تَحِلُّ يقينًا ويأتي حِلُّ مُخَيَّرَته بالتحليلِ وانقضاءِ عِدَّتها وإنْ ظَنّ كذِبَها ومَرَّ في مَبْحَثِ الصّيغةِ ما له تعلُّقٌ بذلك على أنّ زَوالَ يقينِ اختلاطِ المحرَمِ بالنّكاحِ منهنّ يُضْعِفُ التقييدَ بالمحصورات ويُقَوّي القياسَ على الأواني وعدمَ النّظَرِ لِلاحتياطِ المذكورِ نعم، إنْ أُريدَ بالظّنِّ المُثبَتُ ثَمَّ والمنفيُّ هنا النّاشِئُ عن الاجتهادِ قرُبَتْ صحّةُ ذلك الفرقِ (لا بمحصوراتٍ) فلا ينكِحُ منهنّ فإنْ فعلَ بَطَلَ احتياطًا للأبضاعِ مع عدمِ المشَقة في اجتنابهنّ بخلافِ الأوّلِ ولا مَدْخَلَ لِلاجتهادِ هنا نعم، لو تَيَقَّنَ صِفة بمحرَمِه كسوادٍ نَكَحَ غيرَ ذات السّوادِ مُطْلَقًا كما هو واضِحٌ واجتَنَبَها إن انحَصَرْنَ ثمّ ما عَسُرَ عَدُّه بمُجَرَّدِ النّظَرِ - كالألفِ - غيرُ محصورٍ وما سهُلَ - كالعِشْرينِ بل المِائةِ كما صرحوا به في بابِ الأمانِ وذكرَه في الأنوارِ هنا - محصورٌ وبينهما أوساطٌ تَلْحَقُ بأحدِهِما بالظّنِّ وما يَشُكُّ فيه يستفتي فيه القلْبَ قاله الغزاليُّ والذي رجحه الأذرَعيُّ التحريمُ عندَ الشّكِّ لأنّ من الشُّروطِ العلمَ بحِلِّها واعتُرِضَ بقولِهم لو زَوَّجَ أمةَ مورِّثِه ظانًّا حياتَه فبانَ مَيِّتًا أو تَزَوَّجَتْ زوجةُ المفقودِ فبانَ مَيِّتًا صَحَّ ومَرَّ ما فيه في فصلِ الصّيغةِ وبحث الأذرَعيُّ كالسُّبْكيِّ في عِشْرين مثلًا من مَحارِمِه اختَلَطْنَ بغيرِ محصورٍ لَكِنّه لو قُسِّمَ عليهنّ صار ما يَخُصُّ كلًّا منهنّ محصورًا حرمةَ النّكاحِ منهنّ نَظَرًا لهذا التوزيعِ وخالفهما ابنُ العِمادِ نَظَرًا للجُمْلةِ وقال: إنّ الحِلَّ ظاهرُ كلامِ الأصحابِ وهو كما قال خلافًا لِمَنْ زعم أنّ كلامَه لا وجهَ له ولو اختَلَطَتْ زوجَتُه بأجنَبيّاتٍ لم يَجُزْ وطْءُ واحدةٍ منهنّ مُطْلَقًا لأنّ الوطءَ إنّما يُباحُ بالعقدِ دون الاجتهادِ. (ولو طَرَأ مُؤَبَّدُ تَحريم) بفتحِ الباءِ فهو من إضافة الصّفة للموصوفِ وبِكسرِها (على نِكاحٍ قطَعَه كوَطْءِ زوجةِ أبيه) بالباءِ أوِ النّونِ كما ضَبَطَهما بخَطِّه (بشُبهةٍ) وكوَطْءِ الزوجِ أُمَّ أو بنتَ زوجَتِه بشُبهةٍ فينفَسِخُ النّكاحُ إلحاقًا لِلدَّوامِ بالابتداءِ لأنّه معنًى يوجِبُ تَحريمًا مُؤَبَّدًا فإذا طَرَأ قطَعَ كالرّضاعِ

وَيَحْرُمُ جَمعُ المرْأَةِ وأُخْتِها أو عَمَّتِها أو خالَتِها من رَضاعٍ أو نَسَبٍ فإنْ جَمع بعَقْدٍ بَطَلَ، أو مُرَتَّبًا فالثّاني .....

وبهذا يَتَّضِحُ أنّه لا فرقَ بين كونِ الموطوءةِ محرَمًا للواطِئِ وغيرَها فلو وطِئَ بنتَ أخيه أو خالَته التي تحتَ ولَدِه بشُبهةٍ حُرِّمت على ولَدِه أبدًا كما يُصَرِّحُ به قولُ أصلِ الروضةِ لو وطِئَ أمَتَه المُحَرَّمةَ عليه بنَسَبٍ أو رَضاعٍ فإنْ قُلْنا لا يجبُ الحدُّ أي وهو الأصحُّ ثَبَتَت المُصاهَرةُ فقولُ غيرِ واحدٍ لا تُحَرَّمُ كما قاله ابنُ الحدّادِ ومَنْ تَبِعَه ضعيفٌ وزَعْمُ أنّ المتنَ يُفيدُه ليس في مَحَلِّه بل يَصْدُقُ بالمحرَمِ وغيرِه لأنّ المُصاهَرةَ التي أثْبَتَها الشيخانِ مُؤَبَّدُ تَحْريمٍ طَرَأَ بوَطْءِ الأبِ لِمحرَمِه على نِكاحِها فقَطَعَه وحَرَّمَها أبدًا على ابنِه لأنّها موطوءةُ أبيه ولَقد بالَغَ بعضُهم في رَدِّ كلامِ ابنِ الحدّادِ فقال هو خَيالٌ باطِلٌ ومَنْ تَبِعَه غَفَلَ عَمّا تقرّر عن الشيخينِ وخرج بنِكاحٍ طُروُّه على مِلكِ يَمينٍ كوَطْءِ أبٍ جاريةَ ابنِه فإنّها وإنْ حُرِّمت به على الابنِ أبدًا لا ينقطعُ به ملكُه حيثُ لا إحبالَ ولا شيءَ عليه بمُجَرَّدِ تَحْريمِها لِبَقاءِ الماليّةِ ومُجَرَّدُ الحِلِّ هنا غيرُ مُتَقَوِّمٍ.

(ويُحَرَّمُ جمعُ المرأةِ وأختها أو عَمَّتها أو خالَتها من رَضاعٍ أو نَسَبٍ) ولو بواسِطةٍ لأبوَين أو أبٍ أو أُمٍّ ابتداءً ودَوامًا للآيةِ في الأختَين وللخبرِ الصّحيحِ في الباقي وحِكْمةُ ذلك كما فيه أنّه يُؤَدّي إلى قطيعةِ الرّحِمِ وإنْ رَضيَتْ بذلك فإنّ الطّبْعَ يتغَيَّرُ وضَبَطوا مَنْ يُحَرَّمُ جمعُهما بكلِّ امرأتَين بينهما قرابةٌ أو رَضاعٌ يُحَرِّمُ تَناكُحَهما لو قُدِّرَتْ إحداهما ذكرًا فخرج بالقرابةِ والرّضاعِ المُصاهَرةُ - فيَحِلُّ الجمعُ بين امرأةٍ وأُمِّ أو بنت زوجِها أو زوجةِ ولَدِها إذْ لا رَحِمَ هنا يُخْشَى قطعُه - والملكُ فيَحِلُّ الجمعُ بين امرأةٍ وأمَتها بأنْ يتزَوَّجَها بشرطِها الآتي ثمّ يتزَوَّجَ سيِّدَتَها أو يكون قِنًّا وإنْ حُرِّمت كلٌّ بتقديرِ ذُكورةِ الأخرى إذِ العبدُ لا ينكِحُ سيِّدَتَه والسّيِّدُ لا ينكِحُ أمَتَه ويَحِلُّ الجمعُ أيضًا بين بنت الرّجُلِ وربيبَته وبين المرأةِ وربيبةِ زوجِها من امرأةٍ أخرى وبين أخت الرّجُلِ من أُمِّه وأخته من أبيه إذْ لا تُحَرَّمُ المُناكحةُ بينهما بتقديرِ ذُكورةِ إحداهما.

(فإنْ جَمع) بين نحوِ أختَين (بعقدٍ) واحدٍ (بَطَلَ) النّكاحانِ إذْ لا مُرَجِّحَ (أو) بعقدَين يأتي هنا ما مَرَّ في نِكاحِ اثنين فإنْ وقَعا مَعًا أو عُرِفَ سبقٌ ولم تَتعيَّنْ سابِقة ولم يُرْجَ معرِفَتُها أو جُهِلَ السّبْقُ والمعيّةُ بَطلا أو وقَعا (مُرَتَّبًا) وعُرِفت السّابِقة ولم تُنْسَ (فالثاني) هو الباطِلُ إنْ صَحَّ الأوّلُ لأنّ الجمعَ حَصَلَ به فإنْ نُسيَتْ ورُجيَتْ معرِفَتُها وجَبَ التّوَقُّفُ حتى يتبيَّنَ والأوجَه أنّه لا يُحْتاجُ لِفسخِ الحاكِمِ وأنّه لو أرادَ العقدَ على إحداهما امتنع حتى يُطَلِّقَ الأخرى بائِنًا لاحتمالِ أنّها الزوجةُ فتَحِلُّ الأخرى يقينًا من غيرِ مَشَقة عليه في ذلك بوجهٍ أمّا إذا فسَدَ الأوّلُ فالثاني هو الصّحيحُ سواءٌ أعلم بذلك أم لا خلافًا للماوَرْديِّ ومن ثَمَّ تعقَّبَه الرّوياني بقولِه وعندي ينعقِدُ نِكاحُ الثانيةِ بكلِّ حالٍ غايَتُه أنّه هَزَلَ بهذا العقدِ وهَزْلُ النّكاحِ جِدٌّ للحديثِ.

(تنبيهٌ) يأتي ما ذُكِرَ في جمعِ أكثرَ من أربَعٍ وفيما إذا نكحَ عَشَرةً في أربَعةِ عُقودٍ أربَعًا وثلاثًا وثِنْتَين

ومَنْ حَرُمَ جَمعُهما بنِكاحٍ حَرُمَ في الوطْءِ بمِلْكٍ، لا مِلْكُهما فإنْ وطِئَ واحِدةً حَرُمَت الأُخْرَى حتّى يُحَرِّمَ الأولَى كَبَيْعٍ أو نِكاحٍ أو كِتابةٍ لا حَيْضٍ وإحْرامٍ، وكذا رَهْنٌ في الأصَحِّ، ولو مَلَكَها ثم نَكَحَ أُخْتَها أو عَكَسَ حَلَّت المنْكوحةُ دونَها.
وَللعبدِ امرأتانِ. وَللحُرِّ أربَعٌ فَقَطْ.

وواحدةً وجُهِلَ السّابِقُ فوَطِئَ بعضَهُنّ ومات من التّرِكةِ مُسَمًّى أربَعٍ لأنّ في نِكاحِه أربَعًا بيقينٍ يجبُ مهرُهُنّ وإنْ لم يدخلْ بهنّ ومهرُ مثلِ مَنْ دخل بهنّ لاحتمالِ أنّهُنّ من الزّائِدات على تلك الأربَعِ وما أُخِذَ للمَدْخولِ بهنّ يُدْفَعُ لهنّ وللأربَعِ يوقَفُ بينهُنّ وبين الورثةِ إلى البيانِ أو الصُّلْحِ ولِذلك تفريعٌ طَويلٌ في الروضةِ وغيرِها فراجِعْه.

(ومَنْ حُرُمَ جمعُهما بنِكاحٍ) كأختَين (حُرُمَ) جمعُهما (في الوطءِ بملكٍ) لأنّه إذا حُرِّمَ العقدُ فالوطءُ أولى لأنّه أقوى و لأنّ التّقاطُعَ فيه أكثرُ (لا ملكُهما) إجماعًا لأنّ الملك قد يُقْصَدُ به غيرُ الوطءِ ولهذا جازَ له ملكُ نحوِ أخته (فإنْ وطِئَ) في فرجٍ واضِحٍ أو دُبُرٍ ولو مُكْرَهًا أو جاهِلًا (واحدةً) غيرَ مُحَرَّمةٍ عليه بنحوِ رَضاعٍ وإنْ ظَنّها تَحِلُّ له، وظاهرُ كلامِه أنّ الاستدخالَ هنا ليس كالوطءِ وهو مُتَّجَهٌ (حُرِّمت الأخرى حتى يُحَرِّمَ الأولى) لِئَلّا يحصُلَ الجمعُ المنْهيُّ عنه ولا يُؤَثِّرُ وطْؤُها وإنْ حَبِلَتْ على الأوجَه تَحْريمَ الأولى إذِ الحرامُ لا يُحَرِّمُ الحلالَ ثمّ التحريمُ يحصُلُ بمُزيلِ الملكِ (كبيعٍ) وفي نُسَخٍ ببيعٍ وهي أوضَحُ ولو لِبعضِها إنْ لَزِمَ أو شُرِطَ الخيارُ فيه للمشتري، وهِبةٍ ولو لِبعضِها مع قبضِها بإذْنِه (أو) بمُزيلِ الحِلِّ نحوُ (نِكاحٍ أو كِتابةٍ) صحيحةٍ لارتفاعِ الحِلِّ فإنْ عادَ حِلُّ الأولى بنحوِ فسخٍ أو طلاقٍ قبلَ وطْءِ الثانيةِ تَخَيَّرَ في وطْءِ أيّتِهما شاءَ بعدَ استبراءٍ للعائِدةِ إنْ أرادَها أو بعدَ وطْئِها لم يَطَأ العائِدةَ حتى يُحَرِّمَ الأخرى وعُلِمَ مِمّا مَرَّ أنّه لو مَلَكَ أُمًّا وبنتَها حُرِّمت إحداهما مُؤَبَّدًا بوَطْءِ الأخرى (لا حيضٍ وإحرامٍ) ونحوِ رِدّةٍ وعِدّةٍ لأنّها أسبابٌ عارِضةٌ قريبةُ الزّوالِ (وكذا رَهْنٌ) مقبوضٌ (في الأصحِّ) لِبَقاءِ الحِلِّ لو أذِنَ له المُرْتَهِنُ.

(ولو مَلَكها) أي امرأةً وطِئَها أم لا (ثمّ نَكحَ أختَها) أو عَمَّتَها أو خالَتَها الحُرّةَ أو الأمةَ بشرطِه (أو عَكسَ) أي نكحَ امرأةً ثمّ مَلَك نحوَ أختها أو تَقارَنَ الملكُ والنّكاحُ (حَلَّت المنكوحةُ دونَها) لأنّ فِراشَ النّكاحِ أقوى لِلُحوقِ الولدِ فيه بالإمكانِ ولا يُجامِعُه الحِلُّ للغيرِ بخلافِ فِراشِ الملكِ فيهما، (وللعبدِ) ولو مُبَعَّضًا (امرأتانِ) لإجماعِ الصّحابةِ عليه و لأنّه على النّصفِ من الحُرِّ (وللحُرِّ أربَعٌ فقط) للخبرِ الصّحيحِ أنّه ﷺ قال «لِمَنْ أسلَمَ على أكثرَ من أربَعٍ أمسِكْ أربَعًا وفارِقْ سائِرَهُنّ»[1] وكأنّ حِكْمةَ هذا العددِ موافَقَتُه لأخلاطِ البدَنِ الأربَعةِ المُتَوَلِّدةِ عنها أنواعُ الشّهْوةِ المُستوفاةُ غالِبًا بهنّ قال

(١) [صحيح] أخرجه: الترمذي في (الجامع) [رقم/ ١١٢٨]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ١٩٥٣]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٤١٥٧]، وغيرهم من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.
قلتُ: صحيح. وينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٨٨٣].

فإنْ نَكَحَ خمسًا مَعًا بَطَلْنَ أو مُرَتَّبًا فالخامِسةُ. وَتَحِلُّ الأُخْتُ، والخامِسةُ في عِدّةِ بائِنٍ لا رَجْعِيّةٍ. وإذا طَلَّقَ الحُرُّ ثَلاثًا أو العبْدُ طَلْقَتَيْنِ لم تَحِلَّ له حتّى تَنْكِحَ، وتَغيبَ بقُبُلِها حَشَفَتُه أو قدرُها، .....

ابنُ عبدِ السّلامِ كانت شَريعةُ موسَى تُحَلِّلُ النّساءَ من غيرِ حَصْرٍ لِمَصْلَحةِ الرِّجالِ وشَريعةُ عيسَى ﷺ تمنَعُ غيرَ الواحدةِ لِمَصْلَحةِ النّساءِ فراعَتْ شَريعةُ نَبيِّنا ﷺ مَصْلَحةَ النَّوْعَين وقد تَتعيَّنُ الواحدةُ كما مَرَّ في نِكاحِ السّفيه والمجنونِ، (فإنْ نَكحَ) الحُرُّ (خمسًا) أو أكثرَ (مَعًا بَطَلْنَ) أي نِكاحُهُنّ إذْ لا مُرَجِّحَ ومن ثَمَّ لو كان فيهنّ مَنْ يُحَرَّمُ جمعُه بَطَلَ فيه فقط وصَحَّ في الباقيات إنْ كُنّ أربَعًا فأقَلَّ أو نحوُ مَجوسيّةٍ أو مُلاعَنةٍ أو أمةٍ بَطَلَ فيها فقط لِذلك (أو مُرَتَّبًا فالخامِسةُ) هي التي يَبْطُلُ فيها ويأتي هنا ما مَرَّ في جمعِ نحوِ الأختَين من بَقيّةِ الأقسامِ وكلامِ الماوَرْديِّ ومُقابِلِه ويأتي نظيرُ ذلك في جمعِ العبدِ ثلاثًا فأكثرَ. (وتَحِلُّ الأختُ) ونحوُها (والخامِسةُ) للحُرِّ والثالِثةُ لِغيرِه (في عِدّةِ بائِنٍ) لأنّها أجنَبيّةٌ منه (لا رجعيّةٍ) ومُتَخَلِّفة عن الإسلامِ ومُرْتَدّةٍ بعدَ وطْءٍ وقبلَ انقضاءِ العِدّةِ لأنّها في حكمِ الزوجاتِ.

(وإذا طَلَّقَ) قبلَ الوطءِ أو بعدَه (الحُرُّ ثلاثًا والعبدُ) ولو مُبَعَّضًا (طَلْقَتَين) وكانَ قِنًّا عندَ الثانيةِ وإلا كأنْ عُلِّقت بعتقِه ثَبَتَتْ له الثالِثةُ (و لم تَحِلَّ له) تلك المُطَلَّقة (حتى تنكِحَ) زوجًا غيرَه ولو كان صَبيًّا حُرًّا عاقِلًا أو عبدًا بالِغًا عاقِلًا كان أو مجنونًا بالنّونِ أو خَصيًّا أو ذِمّيًّا في ذِمّيّةٍ لكن إنْ وطِئَ في نِكاحٍ لو تَرافَعوا إلينا أقرَرْناهم عليه وكالذِّمّيِّ نحوُ المجوسيِّ كما في الروضةِ لكن نوزِعَ فيه بأنّ الكِتابيَّ لا يَحِلُّ له نحوُ مَجوسيّةٍ وقضيّتُه أنّ نحوَ المجوسيِّ لا تَحِلُّ له كِتابيّةٌ وقد يُجابُ بأنّ كلامَ الروضةِ صريحٌ في حِلِّ ذلك فمُقابِلُه مَقالةٌ لا تَرِدُ عليه (وتَغيبَ) قيلَ: ينبغي فتْحُ أوّلِه ليشمَلَ ما لو نزلتْ عليه أي أو انتفَى قصْدُهما واحتَرَزَ بذلك عَمّا لو ضُمَّ وبُنيَ للفاعِلِ فإنّه إنْ كان فوقيّةً أوهَمَ اشتراطَ فعلِها أو تحتيّةً أوهَمَ اشتراطَ فعلِه (بقُبُلِها حَشَفَتُه) ولو مع نَوْمٍ ولو منهما مع زَوالِ بَكارَتِها ولو غَوْراءَ على المعتمدِ وإنْ لَفَّ على الحشَفةِ خِرْقة كثيفة ولم يُنْزِلْ أو قارَنَها نحوُ حيضٍ أو صومٍ أو عِدّةِ شُبهةٍ عَرَضَتْ بعدَ نِكاحِه نعم، يأتي في مَبْحَثِ العُنّةِ أنّ بَكارةَ غيرِ الغوْراءِ لو لم تَزُلْ لِرِقةِ الذَّكرِ كان وطْئًا كامِلًا وأنّ هذا صريحٌ في إجزائِه في التحليلِ.

وما نُقِلَ عن ابنِ المُسيِّبِ من الاكتفاءِ بالعقدِ بتقديرِ صحّته عنه مُخالِفٌ للإجماعِ فلا يَجوزُ تقليدُه ولا الحكمُ به ويُنْقَضُ قضاءُ القاضي به وما أحسَنَ قولَ جمعٍ من أكابِرِ الحنَفيّةِ إنّ هذا قولُ رَأسِ المعتزِلةِ بشْرٍ المريسيِّ وأنّه مُخالِفٌ للإجماعِ وأنّ مَنْ أفتى به فعليه لَعْنةُ اللّه والملائِكةِ والنّاسِ أجمَعين ولِبعضِ الحنَفيّةِ ما يُخالِفُ بعضَ ذلك وهو زَلّةٌ منه كنِسبَتِه لِلشّافِعيِّ ذلك فلا يُغْتَرُّ به (أو قدرُها) من فاقِدِها الذي يُرادُ تَغْييبُه فالعبرةُ بقدرِ حَشَفَتِه التي كانت دون حَشَفة غيرِه كما مَرَّ أوّلَ الغُسلِ المعلومِ منه أنّ ما أوجَبَ دخولُه الغُسلَ أجزأَ هنا وما لا فلا ويُطَلِّقُها وتنقَضي عِدَّتُها لقوله تعالى ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة:٢٣٠] أي ويَطَأها للخبرِ المُتَّفَقِ عليه «حتى تَذوقي عُسيلَتَه ويَذوقَ

بشَرْطِ الانْتِشارِ، وصِحّةِ النِّكاحِ، وكَوْنِه مِمَّنْ يُمكِنُ جِماعُه لا طِفْلاً على المذْهَبِ فيهِنّ، ولو نَكَحَ بشَرْطِ إذا وطِئَ طَلَّقَ أو بانَتْ أو فلا نِكاحَ بَطَلَ، وفي التَّطْليقِ قولٌ.

عُسيلَتَكِ»[1] وهي عندَ الشافعيِّ وجُمْهورِ الفُقَهاءِ الجِماعُ لِخبرِ أحمَدَ والنّسائيُّ أنّه ﷺ فسَّرَها به سُمّيَ بذلك تَشْبيهًا بالعسلِ بجِماعِ اللّذّةِ أي باعتبارِ المظِنّةِ واكتُفيَ بالحشَفة لإناطةِ الأحكامِ بها نصًّا في الغُسلِ وقياسًا في غيرِه لأنّها الآلةُ الحسّاسةُ وليس الالتذاذُ إلا بها وقيسَ بالحُرِّ غيرُه وشُرِعَ تنفيرًا عن الثلاثِ وخرج بتنكِحَ وطْءُ السّيِّدِ بالملكِ بل لو اشتراها المُطَلِّقُ لم تَحِلَّ له وبِقُبُلِها وطْءُ الدُّبُرِ وبِقدرِها أقَلُّ منه كبعضِ حَشَفة السّليم وكإدْخالِ المنيِّ (بشرطِ الانتشارِ) بالفعلِ وإنْ قلَّ أو أُعين بنحوِ أُصْبُعٍ وقولُ السُّبْكيّ لم يشترِطْه بالفعلِ أحدٌ بل الشرطُ سلامَتُه من نحوِ عُنّةٍ وشَلَلٍ رَدّوه بأنّه الصّحيحُ مذهبًا ودليلاً وليس لَنا وطْءٌ يتوَقَّفُ تأثيرُه على الانتشارِ سِوَى هذا (وصحّةِ النّكاحِ) فلا يُؤَثِّرُ فاسِدٌ وإنْ وقَعَ وطْءٌ فيه لأنّ النّكاحَ في الآيةِ لا يتناوَلُه ومن ثَمَّ لو حَلَفَ لا ينكِحُ لم يحنَث به وإنّما لَحِقَ بالوطءِ فيه النّسَبُ ووَجَبَت العِدّةُ لأنّ المدارَ فيهما على مُجَرَّدِ الشُّبْهةِ وإنْ لم يوجَدْ نِكاحٌ أصلاً وعدمُ اختلالِه فلا يكفي وطْءٌ مع رِدّةِ أحدِهِما أو في عِدّةِ طلاقٍ رجعيٍّ بأن استَدْخَلَتْ ماءَ وإنْ راجَعَ أو أسلَمَ المُرْتَدُّ (وكونِه مِمَّنْ يُمْكِنُ جِماعُه) أي يُتَشَوَّفُ إليه منه عادةً لِما يأتي في غيرِ المُراهِقِ (لا طِفْلاً) وإن انتشَرَ ذكرُه كما يُصَرِّحُ به المتنُ وغيرُه لأنّه لا أهليّةَ فيه لِذَوْقِ عُسيلةٍ ومثلُه البُنْدَنيجيُّ بابنِ سبعِ سِنين وقد يُؤْخَذُ منه ما ذكرْته في شرحِ الإرشادِ أنّ مَنِ اشتُهي طَبْعًا حَلَّلَ كما ينتَقِضُ الوُضوءُ بلمسِه ومَنْ لا فلا وأمّا ما اقتضاه كلامُ غيرِ البُنْدَنيجيِّ من أنّ المُرادَ به غيرُ المُراهِقِ وهو مَنْ لم يُقارِب البُلوغَ فبَعيدٌ من عبارةِ المتنِ وغيرِه فإنْ قُلْت لِمَ لم يَضْبِطْ بالتمييزِ فقط قُلْت لأنّ التمييزَ غيرُ مَنْظورٍ إليه هنا لأنّ المجنون يُحَلِّلُ مع عدمِ تمييزِه فأُنيطَ بمَنْ من شَأنِه أنْ يتأهَّلَ للوَطْءِ وهو مَنْ مَرَّ وإنّما تَحَلَّلَتْ طِفْلةٌ لا يُمْكِنُ جِماعُها بجِماعِ مَنْ يُمْكِنُ جِماعُه لأنّ التنفيرَ المشْروعَ لأجلِه التحليلُ يحصُلُ به دون عكسِه كما هو واضِحٌ فاندَفع قياسُه عليه (على المذهبِ فيهنّ) أي الانتشارِ وما بعدَه، (ولو نَكَحَ) مُريدُ التحليلِ (بشرطِ) وليِّها وموافَقَته هو أو عكسِه في صُلْبِ العقدِ (أنّه إذا وطِئَ طَلَّقَ أو) أنّه إذا وطِئَ (بانَتْ) منه (أو) أنّه إذا وطِئَ (فلا نِكاحَ) بينهما أو نحوُ ذلك (بَطَلَ) النّكاحُ لِمُنافاةِ الشرطِ فيهنّ لِمقتضى العقدِ وعلى ذلك حُمِلَ الحديثُ الصّحيحُ «لَعَنَ اللّه المُحَلِّلَ والمُحَلَّلَ له»[2] وعليه يُحْمَلُ أيضًا ما وقَعَ في الأنوارِ أنّه يحرُمُ على المُحَلِّلِ استدعاءُ التحليلِ (وفي التّطْليقِ قولٌ) أنّه لا يَضُرُّ شرطُه

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٤٩٦]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٤٣٣]، وغيرهما من حديث: عائشة رضي الله عنها.

(٢) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [١/ ٨٨]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٠٧٦]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ١٩٣٥]، وغيرهم من حديث: علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

قلتُ: حديث صحيح. وينظر: (صحيح أبي داود) للألباني [رقم/ ١٨٢٧].

فَصْلٌ

لا يَنْكِحُ مَنْ يَملِكُها أو بعضَها، ولو مَلَكَ زَوْجَتَه أو بعضَها بَطَلَ نِكاحُه، .....

كما لو نَكحَها بشرطِ أنْ لا يتزَوَّجَ عليها ويُجابُ بأنّ هذا شرطُ شيءٍ خارجٍ عن النّكاحِ لا يُنافي ذاتَه الموضوعَ هو لها ففَسَدَ دون العقدِ بخلافِ شرطِ الطّلاقِ وخرج بشرطِ ذلك إضْمارُه فلا يُؤَثِّرُ وإنْ تَواطَآ عليه قبلَ العقدِ لَكِنّه مَكْروهٌ لأنّ كلَّ ما لو صُرِّحَ به أبطَلَ يُكْرَه إضْمارُه كما نصَّ عليه ويُكْرَه تَزَوُّجُ مَنِ ادَّعَت التحليلَ لِزَمَنِ إمكانٍ ولم يقعْ في قلْبه صِدْقُها وإنْ كذَّبَها زوجٌ عَيَّنَتْه في النّكاحِ أو الوطءِ وإنْ صَدَّقْناه في نفيِه حتى لا يلزمَه مهرٌ أو نصفُه ما لم ينضَمَّ لِتَكْذيبه في أصلِ النّكاحِ تَكْذيبُ الوليِّ والشُّهودِ كما في الروضةِ خلافًا لِلزَّرْكشيِّ والبُلْقينيِّ وإنْ نَقَله عن الزّازِ وغيرِه نعم، في التّهْذيبِ لو كذَّبَها الزوجُ والشُّهودُ حَلَّتْ ولا يَرِدُ ذلك على الروضةِ لأنّه إنّما مَنَعَ عندَ تَكْذيبِ الثلاثةِ دون اثنين منهم ومَرَّ أنّه يُقْبَلُ إقرارُها بالنّكاحِ لِمَنْ صَدَّقَها وإنْ كذَّبَها الوليُّ والشُّهودُ ولو أنكر الطّلاقَ صُدِّقَ ما لم يعلم الأوّلُ كذِبَه وإنّما قُبِلَ قولُها في التحليلِ مع ظَنِّ الزوجِ كذِبَها لِما مَرَّ أنّ العبرةَ في العُقودِ بقولِ أربابِها وأنّه لا عبرةَ بالظّنِّ إذا لم يكن له مُستَنَدٌ شرعيٌّ وقد غَلِطَ المُصَنِّفُ كالإمامِ المُخالِفِ في هذا ولكن انتصر له الأذرَعيُّ وأطالَ ولو كذَّبَها ثمّ رجع قبلُ كما أفتى به القفّالُ ومَرَّ أنّها متى أقَرَّتْ للحاكِمِ بزوجٍ مُعَيَّنٍ لم يقبلها في فِراقِه إلا ببَيِّنةٍ وفي الجواهرِ لو أخبَرَتْه بالتحليلِ ثمّ رجعتْ فإنْ كان قبلَ الدُّخولِ يعني قبلَ العقدِ لم تَحِلَّ أو بعدَه لم يرتَفع ولو اعترفَ الثاني بالإصابةِ وأنكرتْها لم تَحِلَّ أيضًا وفي الحاوي لو غابَ بزوجَته ثمّ رجع وزعم موتَها حَلَّ لأختها نِكاحُه بخلافِ ما لو غابَتْ زوجَتُه وأختُها فرجعتْ وزعمت موتَها لم تَحِلَّ له ا هـ، وكان الفرقُ أنّه عاقِدٌ فصُدِّقَ بخلافِ الأخت.

(تنبيهٌ): ظاهرُ ما تقرّر أنّ لِمُطَلِّقِها قبولَ قولِها بلا يَمينٍ وهو ظاهرٌ وقولُ شيخِنا بيَمينِها يُحْمَلُ على ما لو تَزَوَّجَتْه فرُفِعا لِقاضٍ فادَّعَت التحليلَ الممكنَ فتُحَلَّفُ هي حينئذٍ ويُمَكِّنُه منها وكذا انقضاءُ العِدّةِ ومَرَّ أوّلَ فصلِ «لا تُزَوِّجُ امرأةٌ نفسَها» ما له تعلُّقٌ بما هنا

فصل في نِكاحِ مَنْ فيها رِقٌّ وتَوابِعِه

(لا ينكِحُ مَنْ يملكُها) ولو مُستولَدةً ومُكاتَبةً (أو) يملكُ (بعضَها) لِتَناقُضِ أحكامِ الملكِ والنّكاحِ إذِ الملكُ لا يقتضي نحوَ قسمٍ وطلاقٍ وملكِ زوجةٍ لِنفقتها لَكِنّه أقوى لأنّه يملكُ به الرّقبةَ والمنفعةَ فثَبَتَ وسَقَطَ النّكاحُ الأضْعَفُ إذْ لا يقتضي ملك أحدِهما بل أنْ ينتَفِعَ بشيءٍ خاصٍّ نعم، فِراشُ النّكاحِ أقوى كما مَرَّ على أنّ التّرجيحَ هناك بين عَيْنَين وهنا بين وصْفَيْ عَيْنٍ فاتَّضَحَ الفرقُ ومملوكةُ مُكاتَبه كمملوكته لأنّه عبدٌ ما بَقِيَ عليه دِرْهَمٌ وكذا. مملوكةُ فرعِه الموسِرِ لأنّه يلزمُه إعفافُه بخلافِ المُعْسِرِ ويَجوزُ للمرأةِ تَزَوُّجُ عبدِ فرعِها لأنّه لا يلزمُه إعفافُها كما يأتي (ولو مَلَك) هو أو مُكاتَبُه لا فرعُه لأنّ تعلُّقَ السّيِّدِ بمالِ مُكاتَبه أقوى منه بمالِ فرعِه (زوجَتَه أو بعضَها) ملكًا تامًّا (بَطَلَ نِكاحُه) لِما

ولا تَنْكِحُ مَنْ تَملِكُه أو بعضَهُ. وَلا الحُرُّ أمةَ غيرِه إلّا بشُروطٍ: أنْ لا يَكونَ تَحْتَه حُرّةٌ تَصْلُحُ لِلاستِمتاعِ، قيلَ ولا غيرُ صالِحةٍ، وأنْ يَعْجِزَ عن حُرّةٍ .....

تقرّر أنّه أضْعَفُ وإنّما لم تنفَسِخْ إجارةُ عَيْنٍ بشرائِها لأنّه لا مُناقَضةَ بين ملكِ العين والمنفعةِ أمّا لو لم يَتمَّ كأن اشتراها بشرطِ الخيارِ له ثمّ فسَخَ فإنّه يستَمِرُّ نِكاحُه كما نَقَله الماوَرْديُّ عن ظاهرِ النّصِّ والرّويانيُّ عن ظاهرِ المذهبِ وأقَرَّه في المجموعِ واعتَمَدوه.

وإنْ قال الإمامُ والغزاليُّ: المشْهورُ خلافُه لَكِنّ ما زعماه المشْهورَ هو الوجه من حيثُ المعنى إذْ لا نُسَلِّمُ ضَعْفَ الملكِ كيف وهو يأخُذُ فوائِدَ المبيعِ ويُباحُ له وطْؤُه من حيثُ الملكُ كما مَرَّ فأيُّ ضَعْفٍ فيه حتى يمنعَ الانفِساخَ وقد يُجابُ بأنّ الملكَ هنا طارِئٌ على ثابِتٍ مُحَقَّقٍ فلا بُدَّ من تمامِ سببِه حتى يقوَى على رَفْعِ ذلك الثابِت وبالانفِساخِ في زَمَنِ الخيارِ زالَ السّبَبُ فضَعُفَ المُسَبَّبُ عن إزالةِ ذلك وبهذا فارَقَ حِلَّ الوطءِ وملكَ الفوائِدِ اكتفاءً بوجودِ السّبَبِ والمُسَبَّبِ عندَ وجودِهِما لا غيرُ وكذا في عكسِه الذي تَضَمَّنَه، قولُه: (ولا تنكِحُ) المرأةُ (مَنْ تملِكُه أو بعضَه) ملكًا تامًّا لِتَضادِّ أحكامِهِما هنا أيضًا لأنّها تُطالِبُه بالسّفَرِ لِلشَّرْقِ لأنّه عبدُها وهو يُطالِبُها به للغَرْبِ لأنّها زوجَتُه وعندَ تعذُّرِ الجمعِ يسقُطُ الأضْعَفُ كما مَرَّ.

وخرج بِمَنْ تملِكُه عبدُ أبيها أو ابنِها فيَحِلُّ لها نِكاحُه على المعتمدِ خلافًا لأبي زُرْعةَ وليس كتَزَوُّجِ الأبِ أمةَ ابنِه لِشُبهةِ الإعفافِ هنا لا ثَمَّ، ومُجَرَّدُ استحْقاقِ النَّفَقةِ في مالِ الأبِ أو الابنِ لا نَظَرَ إليه ومن ثَمَّ نَكحَ الولدُ أمةَ أبيه (ولا الحُرُّ) كلُّه (أمةَ غيرِه) ويَلْحَقُ بها فيما يظهرُ حُرّةٌ ولَدُها رَقيقٌ بأنْ أوصَى لِرجلٍ بحملِ أمَته دائِمًا فأعْتَقَها الوارِثُ كما مَرَّ آخِرَ الوصيّةِ بالمنافِعِ بما فيه (إلا بشُروطٍ) أربَعةٍ بل أكثرَ أحدُها: (أنْ لا تكون تحتَه حُرّةٌ) أو أمةٌ (تصلُحُ لِلاستمتاعِ) ولو كِتابيّةً لِلنّهْيِ عن نِكاحِ الأمةِ على الحُرّةِ وهو مُرْسَلٌ لَكِنّه اعْتُضِدَ ولا منه العنتُ المشترَطُ بنصِّ الآيةِ ومن ثَمَّ قيلَ لا حاجةَ لهذا الشرطِ مع قولِه وأنْ يَخافَ زِنًا، ويُرَدُّ بأنّا نَجِدُ كثيرًا مَنْ تحتَه صالِحةٌ لِذلك وهو يَخافُ الزِّنا فاحتيجَ لِلتَّصْريحِ بهما ولم يُغْنِ أحدُهما عن الآخرِ فالأحسَنُ التعليلُ بأنّ وجودَها أبلَغُ من استطاعةِ طَوْلِها المانِعِ بنصِّ الآيةِ والتقييدُ فيها بالمُحْصَنات أي الحرائِرِ المُؤْمِنات للغالِبِ أنّ المسلمَ إنّما يرغَبُ في حُرّةٍ مسلمةٍ وخرج بالحُرِّ كلُّه العبدُ والمُبَعَّضُ فله نِكاحُ الأمةِ لأنّ إرْقاقَ ولَدِه غيرُ عَيْبٍ (قيلَ: ولا غيرُ صالِحةٍ) لِلاستمتاعِ لِنحوِ عَيْبِ خيارٍ أو هَرَمٍ لِعمومِ النّهيِ السّابِقِ ولأنّه يُمْكِنُه الاستغْناءُ بوَطْءِ ما دون الفرجِ وتَضْعيفُه هذا كالجمهورِ من زيادَته عندَ جمعٍ وقال آخرون: إنّ أصله يُشيرُ لِذلك وآخرون: إنّ الذي فيه خلافُه والحقُّ أنّ عبارَتَه مُحْتَمَلةٌ (و) ثانيها (أنْ يعجِزَ) بكسرِ الجيمِ على الأفْصَحِ (عن حُرّةٍ) ولو كِتابيّةً بأنْ لم يَفْضُلْ عَمّا معه أو مع فرعِه الذي يلزمُه إعفافُه مِمّا لا يُباعُ في الفطرةِ فيما يظهرُ ما يَفي بمهرِ مثلِها وقد طلبتْه أو لم ترضَ إلا بزيادةٍ عليه وإنْ قُلْت: وقَدَرَ عليها نعم، لو وجد حُرّةً وأمةً لم يرضَ سيِّدُها إلا بأكثرَ من مهرِ مثلِ تلك الحُرّةِ ولم ترضَ هذه الحُرّةُ إلا

تَصْلُحُ، قيلَ أو لا تَصْلُحُ، فلو قَدَرَ على غائِبةٍ حَلَّتْ له أمةٌ إنْ لَحِقَه مَشَقَّةٌ ظاهِرةٌ في قَصْدِها أو خافَ زِنًا مُدَّتَه، .....

بما طلبه السّيِّدُ لم تَحِلَّ له الأمةُ أخذًا من النّصِّ لِقُدْرَته على أنْ ينكِحَ بصَداقِها حُرّةً وإنْ كان أكثرَ من مهرِ الحُرّةِ.

كذا قاله شارحٌ وفيه نَظَرٌ ظاهرٌ فإنّه مع مُنافاته لِكلامِهم يُعَدُّ مغبونًا بالزّيادةِ على مهرِ مثلِ الحُرّةِ ولا يُعَدُّ مغبونًا في الأمةِ إذِ المعتبَرُ في مهرِ مثلِها خِسّةُ السّيِّدِ وشَرَفُه وقد يقتضي شَرَفُ السّيِّدِ أنْ يكون مهرُ أمَته بقدرِ مهرِ حرائِرَ أُخَرَ فالوجه أنّه لا اعتبارَ بذلك (تصلُحُ) لِلاستمتاعِ وهل المُرادُ بصلاحيَتها هنا وفيما مَرَّ باعتبارِ طَبْعِه أو باعتبارِ العُرْفِ؟ كلٌّ مُحْتَمَلٌ، ولِلنّظَرِ فيه مَجالٌ وتمثيلُهم لِلصّالِحةِ بمَنْ تحتَمِلُ وطْءً ولا بها عَيْبُ خيارٍ ولا هَرِمةٍ ولا زانيةٍ ولا غائِبةٍ ولا مُعتَدّةٍ يُرَجِّحُ الثانيَ وبه إنْ أُريدَ باحتمالِ الوطءِ ولو تَوَقُّعًا يُعْلَمُ أنّ المُتَحَيِّرةَ صالِحةٌ تمنَعُ الأمةَ لِتَوَقُّعِ شِفائِها ثمّ رأيت بعضَهم بحثه وبحث مَنْعَ نِكاحِ أمةٍ مُتَحَيِّرةٍ قال لِمَنْعِ وطْئِها شرعًا فلا تندَفِعُ بها حاجَتُه وفي التّامِ هذين البحثَين نَظَرٌ ظاهرٌ فالأوجَه النّظَرُ فيها للحالةِ الرّاهِنةِ فلا تُمْنَعُ الأمةُ ولا يَحِلُّ نِكاحُها لِما تقرّر ولأنّه الاحتياطُ فيهما. وبه يُفَرَّقُ بين هذا وعدمِ نَظَرِهم لها في خيارِ النّكاحِ وأيضًا فالفسخُ يُحْتاطُ له ومن ثَمَّ لم يُلْحِقوا بأسبابه الخمسةِ الآتيةِ غيرَها مع وجودِ المعنى فيه وزيادةٍ (قيلَ أو لا تصلُحُ) نظيرُ ما مَرَّ ولِعدمِ حُصولِ الصّالِحةِ هنا لا ثَمَّ جَرى في الروضةِ في هذه على ما هنا وأطلقَ الخلافَ ثَمَّ ولم يُرَجِّحْ منه شيئًا.

(تنبيهٌ): ما تقرّر من إطلاقِ المعتدّةِ هو ما وقَعَ في كلامِ شارحٍ لكن في مفهومِه تفصيلٌ هو أنّ الرّجْعيّةَ والمُتَخَلِّفة عن الإسلامِ والمُرْتَدّةَ بعدَ الوطءِ كالزوجةِ كما مَرَّ آنِفًا فلا تَحِلُّ له الأمةُ قبلَ انقضاءِ العِدّةِ وإنْ وُجِدَتْ فيه شُروطُها، والبائِنَ تَحِلُّ له في عِدَّتها الأمةُ كأختها وأربَعِ سِواها ومثلُها الموطوءةُ بشُبهةٍ ومن ثَمَّ قال شيخُنا هنا: ولا مُعتَدّةٌ عن غيرِه أي بخلافِ المعتدّةِ منه فإنّ فيها التّفْصيلَ السّابِقَ.

(فلو قدَرَ على) حُرّةٍ (غائِبةٍ حَلَّتْ له أمةٌ إنْ لَحِقَه مَشقة ظاهرةٌ) وهي ما يُنْسَبُ مُتَحَمِّلُها في طَلَبِ زوجةٍ إلى مُجاوَزةِ الحدِّ (في قصْدِها أو خافَ زِنًا) بالاعتبارِ الآتي (مُدّتَه) أي مُدّةَ قصْدِها وإلا لم تَحِلَّ له ولَزِمَه السّفَرُ لها إنْ أمكنَ انتقالُها معه لِبَلَدِه وإلا فكالعدمِ كما بحثه الزّركشيُّ لأنّ في تَكْليفِه التّغْريبَ أعظَمَ مَشَقة ولا يلزمُ قبولُ هِبةِ مهرٍ وأمةٍ للمِنّةِ.

(تنبيهٌ): أطلقوا أنّ غَيْبةَ الزوجةِ أو المالِ يُبيحُ نِكاحَ الأمةِ والأوّلُ مُشْكِلٌ بما تقرّر فيمَنْ قدَرَ على مَنْ يتزَوَّجُها بالسّفَرِ إليها فينبغي أنْ يتأتّى فيها تفصيلُها والثاني مُشْكِلٌ بذلك التّفْصيلِ أيضًا بما مَرَّ في قسمِ الصّدَقات من الفرقِ بين المرْحَلَتَين ودونِهما وقد يُفَرَّقُ بأنّ الطّمعَ في حُصولِ حُرّةٍ لم يألفها يُخَفِّفُ العنتَ وبأنّ ما هنا يُحْتاطُ له أكثرَ خَشْيةً من الزّنا.

ولو وجَدَ حُرّةً بمُؤَجَّلٍ أو بدونِ مَهْرِ المِثْلِ فالأَصَحُّ حِلُّ أمةٍ في الأُولَى، دونَ الثّانيةِ، وأنْ يَخافَ زِنًا، .....

(فرع): في الوسيطِ للمُفْلِسِ نِكاحُ الأمةِ وحَمَله ابنُ الرِّفعةِ على غيرِ المحجورِ عليه قال لأنّ المحجورَ عليه مُتَّهَمٌ في دعواه خوفَ الزِّنا لأجلِ الغُرَماءِ اهـ ويُؤْخَذُ منه أنّ هذا بالنّسبةِ لِلظّاهرِ وأنّها تَحِلُّ له باطِنًا لِعَجْزِه وهو ظاهرٌ.

(ولو وجد حُرّةً) ترضى (بمُؤَجَّلٍ) ولم يَجِد المهرَ وهو يتوَقَّعُ القُدْرةَ عليه عندَ المحِلِّ ولو من جِهةٍ ظاهرةٍ كما اقتضاه إطلاقُهم (أو بدونِ مهرِ مثلٍ) وهو يَجِدُه (فالأصحُّ حِلُّ أمةٍ في الأولى) لأنّه قد لا يَجِدُ وفاءً فتَصيرُ ذِمَّتُه مَشْغولةً وإنّما وجَبَ شراءُ ماءٍ بنظيرِ ذلك كما مَرَّ في التَّيَمُّمِ لأنّ الغالِبَ في الماءِ أنّه تافِهٌ يُقْدَرُ على ثمنِه من غيرِ كبيرِ مَشَقة بخلافِ المهرِ وأيضًا فهو هنا يحتاجُ مع ذلك كلَفًا أُخَرَ كنفقةٍ وكِسوةٍ والغرَضُ أنّه مُعْسِرٌ فلم يُجْمع عليه بين ذلك كلِّه ولا يُكلَّفُ بيعَ ما يبقى في الفطرةِ كما عُلِمَ مِمّا قدَّمْتُه آنِفًا ومنه ما صرحوا به هنا من مسكنِه وخادِمِه الذي يحتاجُ إليه ولو أمةً لا تَحِلُّ أو لا تصلُحُ وما اقتضتْه عبارةُ الروضةِ فيها محمولٌ على مَنْ لا يحتاجُها لِخِدْمةٍ نعم، يُتَّجَه في نحوِ خادِمٍ أو مسكنٍ نَفيسٍ قدَرَ على بيعِه وتَحْصيلِ خادِمٍ ومسكنٍ لائِقٍ ومهرِ حُرّةٍ أنّه يلزمُه أخذًا مِمّا مَرَّ ثمّ (دون الثانيةِ) لاعتيادِ المُسامَحةِ في المُهورِ فلا مِنّةَ بخلافِ المُسامَحةِ به كلِّه لأنّه لم يُعْتَدَّ مع لُزومِه له بالوطءِ، ولا نَظَرَ - كما اقتضاه كلامُهم - إلى أنّها قد تنذُرُ له بإسقاطِه إنْ وطِئَ للمِنّةِ التي لا تُحْتَمَلُ حينئذٍ (و) ثالِثُها (أنْ يَخافَ) ولو خَصيًّا (زِنًا) بأنْ يتوَقَّعَه لا على النُّدورِ بأنْ تَغْلِبَ شهوتُه تقواه بخلافِ مَنْ غلبتْ تقواه أو مُروءَتُه المانِعةُ منه أو اعتَدَلا وذلك لقوله تعالى ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ﴾ [النساء:٢٥] أي الزِّنا وأصلُه المشَقة الشّديدةُ سُمّيَ به الزِّنا لأنّه سببُها بالحدِّ أو العذابِ والمرْعيُّ عندَنا كما في البحرِ عمومُه فلو خافَه من أمةٍ بعَينها لِقوّةِ مَيْلِه إليها لم تَحِلَّ له إذا وجد الطَّوْلَ قال شارِحٌ بل وإنْ فقَدَه وهو ظاهرٌ ومن ثَمَّ قال شيخُنا والوجه تركُ التقييدِ بوجودِ الطَّوْلِ لأنّه يقتضي جوازَ نِكاحِها عندَ فقْدِ الطَّوْلِ فيَفوتُ اعتبارُ عمومِ العنت مع أنّ وجودَ الطَّوْلِ كافٍ في المنْعِ من نِكاحِها ولا اعتبارَ بعِشْقِه لأنّه داءٌ تُهَيِّجُه البطالةُ وإطالةُ الفِكْرِ وكم مَنِ ابْتُلِيَ به وزالَ عنه ولاستحالةِ زِنا المجبوبِ دون مُقَدِّماته منه.

قال جمعٌ مُتَقَدِّمون: لا تَحِلُّ له الأمةُ نَظَرًا للأوّلِ ورجحه بعضُ المُتَقَدِّمين وآخرون تَحِلُّ له.

نَظَرًا لِلثّاني ويُجْزِئُ ذلك في العِنّينِ نَظَرًا إلى بُعْدِ وُقوعِ الزِّنا منه لِعدمِ غلبةِ شهوته فإطلاقُ القاضي أنّها لا تَحِلُّ له مَبنيٌّ على الأوّلِ وبحث ابنُ عبدِ السّلامِ حِلَّها للممسوحِ لِتعذُّرِ لُحوقِ الولدِ به وكأنّه ينظُرُ إلى أنّ خوفَ الزِّنا أو المُقَدِّمات إنّما يُنْظَرُ إليه عندَ إمكانِ لُحوقِ الولدِ به وفيه ما فيه، وما المانِعُ أنْ يُنْظَرَ إلى أنّ نِكاحَها نَقْصٌ مُطْلَقًا فيُشْتَرَطَ الاضْطِرارُ إليه بخوفِ الزِّنا أو مُقَدِّماته وإنْ لم يَلْحَقْه الولدُ؟ وأطلقَ القاضي أنّ المجنون - بالنّونِ - لا يُزَوَّجُ أمةً واعتَرَضَه شارِحٌ بأنّ الأوجَهَ أنّه إذا أعسَرَ

فلو أمكنَه تَسَرٌّ فلا خَوْفَ في الأصَحِّ، وإسْلامُها وتَحِلُّ لِحُرٍّ وعبدٍ كِتابيَّيْنِ أمةٌ كِتابيّةٌ على الصّحيحِ، لا لِعبدٍ مُسْلِمٍ في المشْهورِ، ومَنْ بعضُها رَقيقٌ كَرَقيقةٍ.
ولو نَكَحَ حُرٌّ أمةً بشَرْطِهِ ثم أيْسَرَ أو نَكَحَ حُرّةً لم تَنْفَسِخ الأمةُ.

وخيفَ عليه العنتُ زوّجَها وليس لِمَنْ تَوَفَّرَتْ فيه شُروطُ نِكاحِ الأمةِ نِكاحُ أمةٍ صَغيرةٍ لا توطَأُ ورَتْقاءَ وقَرْناءَ لأنّه لا يأمَنُ به العنتَ ويُؤْخَذُ منه أنّ غيرَ هَؤُلاءِ مِمَّنْ لا يصلحْنَ كذلك (فلو) كان معه مالٌ لا يقدِرُ به على حُرّةٍ و (أمكنَه تَسَرٌّ) بشراءِ صالِحةٍ لِلاستمتاعِ به بأنْ قدَرَ عليها بثمنِ مثلِها فاضِلاً عَمّا مَرَّ (فلا خوفَ) من الزِّنا حينئذٍ فلا تَحِلُّ له الأمةُ (في الأصحِّ) لأمْنِه العنتَ به فلا حاجةَ لإرقاقِ ولَدِه فإنْ كانت بملكِه فكذلك قطعًا، (و) رابِعُها (إسلامُها) - ويَجوزُ جَرُّه - فلا يَحِلُّ لِمسلمٍ نِكاحُ أمةٍ كِتابيّةٍ لقوله تعالى ﴿مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ [النساء: ٢٥] ولاجتماعِ نَقْصَي الكُفْرِ والرِّقِّ بلْ أمةٌ مسلمةٌ وإنْ كانت لِكافِرٍ.

(وتَحِلُّ لِحُرٍّ وعبدٍ كِتابيَّين أمةٌ كِتابيّةٌ على الصّحيحِ) لِتَكافُئِهما في الدّينِ وكذا المجوسيُّ مَجوسيّةً ووَثَنيٌّ وثَنيّةً كذا قيلَ وإنّما يتمَشّى على خلافِ ما يأتي عن السُّبْكيّ أوّلَ الفصلِ الآتي.

ويُشْتَرَطُ عندَ تَرافُعِهم إلينا لا مُطْلَقًا لِصحّةِ أنْكِحَتهم خوفُ العنت وفَقْدُ طَوْلِ الحُرّةِ لأنّهم جعلوه كالمسلم إلا في نِكاحِ أمةٍ كافِرةٍ قاله السُّبْكيُّ وغيرُه وخالفهم البُلْقينيُّ فقال إنّما تُعْتَبَرُ الشُّروطُ في مُؤْمِنٍ حُرٍّ كما دَلَّ عليه القُرآنُ وسيأتي قُبَيْلَ فصلِ «أسلَمَ وتحتَه أكثرُ من أربَعٍ» ضابِطٌ يُعْلَمُ منه الرّاجِحُ منهما فراجِعْه (لا لِعبدٍ مسلم في المشهورِ) لأنّ مُدْرَكَ المنْعِ فيها كُفْرُها فاسْتَوَى فيها المسلمُ الحُرُّ والقِنُّ كالمُرْتَدّةِ ويَحِلُّ لِمسلَمٍ وطْءُ كِتابيّةٍ بالملكِ لا نحوِ مَجوسيّةٍ كما يأتي وخامِسُها: أنْ لا تكون موقوفة عليه ولا موصًى له بخِدْمَتها ولا مملوكةً لِمُكاتَبِه أو ولَدِه على ما مَرَّ.

كذا قيلَ وما ذُكِرَ في الثانيةِ يَتعيَّنُ حملُه على ما لو أوصَى له بخِدْمَتها أو منفعتها على التّأبيدِ لأنّ هذه هي التي يُتَّجَه عدمُ صحّةِ تَزَوُّجِه بها لِجَرَيانِ قولٍ بأنّه يملكُها بخلافِ غيرِها فإنّ غايتها أنّها كمُستأجَرةٍ له فالوجه حِلُّ تَزَوُّجِه بها إذا رَضيَ الوارِثُ لأنّه ملكُه ولا شُبهةَ للموصَى له في ملكِ رَقَبَتِها.

(ومَنْ بعضُها رَقيقٌ كرَقيقة) فلا ينكِحُها الحُرُّ إلا بالشُّروطِ السّابِقة لأنّ إرْقاقَ بعضِ الولدِ محذورٌ أيضًا ومن ثَمَّ لو قدَرَ على مُبَعَّضةٍ وأمةٍ لم تَحِلَّ له الأمةُ كما رجحه الزّركشيُّ وغيرُه وكان شارِحًا أخذَ منه بَحْثَه أنّه لو قدَرَ على أمةٍ لأصلِه وأمةٍ لِغيرِه تعيَّنَت الأولى لانعِقادِ أولادِها أحرارًا وفيه نَظَرٌ واضِحٌ لأنّ بَقاءَ ملكِ أصلِه إلى عُلوقِها غيرُ مُتَيَقَّنٍ ودَلالةُ الاستصْحابِ هنا ضعيفة.

(ولو نَكحَ حُرٌّ أمةً بشرطِه ثمّ أيسَرَ أو نَكحَ حُرّةً لم تنفسِخ الأمةُ) أي نِكاحُها لأنّه يُغْتَفَرُ في الدّوامِ لِقوّتِه بوُقوعِ العقدِ صحيحًا ما لا يُغْتَفَرُ في الابتداءِ ومن ثَمَّ لم يتأثّرْ أيضًا بطُروِّ إحرامٍ وعِدّةٍ ورِدّةٍ نعم، طُروُّ رِقٍّ على كِتابيّةٍ زوجةِ حُرٍّ مسلمٍ يقطَعُ نِكاحَها لأنّ الرِّقَّ أقوى تأثيرًا من غيرِه.

ولو جَمع مَنْ لا تَحِلُّ له الأمةُ حُرّةً وأمةً بعَقْدٍ بَطَلَت الأمةُ، لا الحُرّةُ في الأظْهَرِ.

فَصْلٌ

يَحْرُمُ نِكاحُ مَنْ لا كتاب لَها كَوَثَنيّةٍ ومَجوسيّةٍ. وَتَحِلُّ كِتابيّةٌ .....

(ولو جَمع مَنْ) أي حُرٌّ (لا تَحِلُّ له أمةٌ) أمَتَين بَطَلَتا قطعًا أو (حُرّةً وأمةً بعقدٍ) وقَدَّمَ الحُرّةَ كزَوَّجْتُك بنتي وأمَتي بكذا أو يكونُ وكيلًا فيهما أو وليًّا في واحدٍ ووَكيلًا في الآخرِ فقَبِلَهما (بَطَلَت الأمةُ) قطعًا لأنّ شرطَ نِكاحِها فقْدُ القُدْرةِ على الحُرّةِ (لا الحُرّةُ في الأظهرِ) تفريقًا لِلصَّفْقة وفارَقَ نِكاحَ الأختَين بعدم المُرَجِّح فيه وهنا الحُرّةُ أقوى، أو جمعهما مَنْ تَحِلُّ له كأنْ وجد حُرّةً بمُؤَجَّلٍ أو بلا مهرٍ بَطَلَت الأمةُ قطعًا أيضًا.

وفي الحُرّةِ طَريقانِ والرّاجِحُ عدمُ بُطْلانِها فالتقييدُ بمَنْ لا تَحِلُّ له لأنّ الأظهرَ إنّما يأتي فيه أمّا مَنْ فيه رِقٌّ فيصحُّ جمعُهما إلا أنْ تكون الأمةُ كِتابيّةً وهو مسلمٌ وأمّا بعقدَين كزَوَّجْتُك بنتي بألفٍ وأمَتي بمِائةٍ فقَبِلَ البنتَ ثمّ الأمةَ فإنّه يصحُّ في الحُرّةِ قطعًا وفي هذه لو قدَّمَ الأمةَ إيجابًا وقَبولًا وهي تَحِلُّ له صَحَّ نِكاحُهما لأنّه لم يقبل الحُرّةَ إلا بعدَ صحّةِ نِكاحِ الأمةِ ولو فصَلَ في الإيجابِ فجَمع في القبولِ أو عَكسَ فكذلك.

(فرع): نِكاحُ الأمةِ الفاسِدُ كالصّحيحِ في أنّ الولدَ رَقيقٌ ما لم يشرُطْ في أحدِهما عتقَه بصيغةِ تعليقٍ لا مُطْلَقًا كما بَيَّنْتُه في شرحِ الإرشادِ الكبيرِ ومع هذا الشرطِ بصيغةِ التعليقِ لا تَحِلُّ الأمةُ لأنّ بَقاءَها بملكِ الشّارِطِ المقتضيَ لِحُرّيّةِ الولدِ غيرُ مُتَيَقَّنٍ فما أوهَمَه كلامُ بعضِهم أنّ ذلك الشرطَ يُفيدُ حِلَّ الأمةِ لانتفاءِ المحذورِ وهو رِقُّ الولدِ غَلَطٌ صريحٌ فتَنَبَّهْ له. فإنْ قُلْتَ: يُمْكِنُ امتناعُ خُروجِها عن ملكِه بأنْ يُديرَها ويحكُمَ به حَنَفيٌّ فلا محذورَ حينئذٍ قُلْتُ: ممنوعٌ بل يُمْكِنُ مع ذلك البيعِ تَبَيُّنُ فسادِ التّدْبيرِ أو الحكمِ به فالخشْيةُ موجودةٌ مُطْلَقًا.

فصل في حِلِّ نِكاحِ الكافِرةِ وتَوابِعِه

(يحرُمُ) على مسلمٍ وكذا كِتابيٌّ على الأوجَه من وجهَين في الكِفايةِ ويُؤَيِّدُه بالأولى بَحْثُ السُّبْكيّ أنّ مثله وثَنيٌّ ومَجوسيٌّ ونحوُهما بناءً على أنّهم مُخاطَبون بفُروعِ الشّريعةِ (نِكاحُ مَنْ لا كِتابَ لها كوَثَنيّةٍ) أي عابِدةِ وثَنٍ أي صَنَمٍ.

وقيلَ: الوثَنُ غيرُ المُصَوَّرِ، والصّنَمُ المُصَوَّرُ (ومَجوسيّةٍ) وعابِدةِ نحوِ شَمْسٍ وقَمَرٍ وصورةٍ، ووَطْؤُها بملكِ اليمينِ لقوله تعالى ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة:٢٢١] خرجت الكِتابيّةُ لِما يأتي فيبقى مَنْ عداها على عمومِه، وما اقتضاه ظاهرُ المتنِ من عَطْفِ مَجوسيّةٍ على وثَنيّةٍ لا على «مَنْ» من أنّ المجوسيّةَ لا كِتابَ لها مَحَلُّه بالنّظَرِ إلى الآنَ، وإلا فقد كان لهم كِتابٌ مَنْسوبٌ إلى زَرادُشْتَ فلَمّا بَدَّلوه رُفِعَ على الأصحِّ وحُرِّمت مع ذلك احتياطًا ولِعدمِ تَيَقُّنِ أصلِه، (وتَحِلُّ كِتابيّةٌ) لِمسلمٍ وكِتابيٍّ وكذا غيرُهما على ما مَرَّ عن الروضةِ بما فيه في مَبْحَثِ التحليلِ وذلك لقوله تعالى

لَكِنْ تُكْرَه حَرْبيّةٌ وكذا ذِمّيّةٌ على الصّحيحِ، والكِتابيّةُ يَهوديّةٌ أو نَصْرانيّةٌ لا مُتَمَسِّكةٌ بالزّبورِ وغيرِه، فإنْ لم تَكُن الكِتابيّةُ إسْرائيليّةً فالأظْهَرُ حِلُّها إنْ عُلِمَ دُخولُ قَوْمِها في ذلك الدّينِ قبلَ نَسْخِه وتَحْريفِه، .....

﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥] أي حَلَّ لَكُم نعم، الأصحُّ حرمَتُها عليه ﷺ نِكاحًا لا تَسَرّيًا وتَمَسّكوا بأنّه ﷺ كان يَطَأُ صَفيّةَ ورَيْحانةَ قبلَ إسلامِهما قال الزّركشيُّ: وكلامُ أهلِ السّيَرِ يُخالِفُ ذلك (لكن يُكْرَه) للمسلم حيثُ لم يخشَ العنتَ فيما يظهرُ كِتابيّةٌ (حربيّةٌ) ولو تَسَرّيًا لِئَلّا يُرَقَّ ولَدُها إذا سُبِيَتْ حامِلًا فإنّها لَا تُصَدَّقُ أنّ حملها من مسلمٍ ولأنّ في الإقامةِ بدارِ الحربِ تَكْثيرَ سوادِهم ومن ثَمَّ كُرِهَتْ مسلمةٌ مُقيمةٌ ثَمَّ (وكذا ذِمّيّةٌ على الصّحيحِ) لِئَلّا تفتنَه - بفرطِ مَيْلِه إليها - أو ولَدَه وإنْ كان الغالِبُ مَيْلَ النّساءِ إلى دينِ أزْواجِهِنّ وإيثارَهم على الآباءِ والأُمّهات نعم، الكراهةُ فيها أخفُّ منها في الحربيّةِ وبحث الزّركشيُّ نَدْبَ نِكاحِها إذا رُجِيَ به إسلامُها أي ولم يخشَ فتنةً بها بوجهٍ كما هو واضِحٌ كما وقَعَ لِعُثمانَ أنّه نكحَ نصْرانيّةً كلْبيّةً فأسلَمت وحَسُنَ إسلامُها وهو وغيرُه أنّ مَحَلَّ الكراهةِ إنْ وجد مسلمةً أي تُصَلّي وإلا فهي أولى من مسلمةٍ لا تُصَلّي على ما مَرَّ أو النّكاحِ.

(والكِتابيّةُ يَهوديّةٌ أو نصْرانيّةٌ) لقوله تعالى ﴿أَن تَقُولُوٓا۟ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلْكِتَٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا﴾ [الأنعام: ١٥٦] (لا مُتَمَسّكةٌ بالزّبورِ وغيرِه) كصُحُفِ شيثٍ وإدْريسَ وإبراهيمَ صَلَّى اللّه وسَلَّمَ على نَبيِّنا وعليهم فلا تَحِلُّ وإنْ أقَرّوا بالجِزْيةِ سواءٌ أثْبَتَ تَمَسُّكُها بذلك بقولِه أم بالتّواتُرِ أم بشَهادةِ عَدْلينِ أسلَما على المعتمدِ لأنّه أوحيَ إليهم مَعانيها لا ألفاظُها أو لِكونِها حِكمًا ومَواعِظَ لا أحكامًا وشَرائِعَ وفَرَّقَ القفّالُ بين الكِتابيّةِ وغيرِها بأنّ فيها نَقْصَ الكُفْرِ في الحالِ، وغيرُها فيه مع ذلك نَقْصُ فسادِ الدّينِ في الأصلِ (فإن لم تكن الكِتابيّةُ) أي لم يتحَقَّقْ كونُها (إسرائيليّةً) أي من نَسلِ إسرائيلَ وهو يعقوبُ صَلَّى اللّه على نَبيِّنا وعليه وسَلَّمَ، ومعنى «إسرا» عبدٌ و «إيلَ» اللّه بأنْ عَرَفَ أنّها غيرُ إسرائيليّةٍ أو شَكَّ أهي إسرائيليّةٌ أو غيرُها؟

(فالأظهرُ حِلُّها) للمسلمِ والكِتابيِّ (وإنْ علم) بالتّواتُرِ أو بشَهادةِ عَدْلينِ أسلَما لا بقولِ المُتعاقِدَين على المعتمدِ وإنّما قُبِلَ ذلكَ بالنّسبةِ للجِزْيةِ تَغْليبًا لِحَقْنِ الدِّماءِ وبِما تقرّر في العدْلينِ يُعْلَمُ أنّ المُرادَ العلمُ أو الظّنُّ القويُّ إذْ إخبارُهما إنّما يُفيدُه لَكِنّه ظَنّ إقامةَ الشّارِعِ مَقامَ اليقينِ ولم يَكْفِ واحدٌ احتياطًا لِلنّكاحِ نعم، قياسُ قولِهم لو أخبَرَ زوجةَ المفقودِ عَدْلٌ بموته حَلَّ لها التّزَوُّجُ أي باطِنًا الحِلُّ باطِنًا هنا بإخبارِ العدْلِ فهما شرطانِ بالنّسبةِ لِلظّاهرِ فقط وحينئذٍ لا بُدَّ من شَهادَتِهما عندَ القاضي كما هو ظاهرٌ وكأنّ مَنْ عَبَّرَ مَرّةً بشَهادَتِهما ومَرّةً بإخبارِهما لَحَظَ ذلك فالأوّلُ بالنّسبةِ لِلظّاهرِ والثاني بالنّسبةِ للباطِنِ (دخولَ قوْمِها) أي أوّلِ آبائِها (في ذلك الدّينِ) أي دينِ موسَى أو عيسَى صَلَّى اللّه على نَبيِّنا وعليهما وسَلَّمَ (قبلَ نسخِه وتَحْريفِه) أو قبلَ نسخِه أو بعدَ تَحْريفِه واجتَنَبوا المُحَرَّفَ يقينًا

وقيلَ يَكْفي قبلَ نَسْخِهِ. والكِتابيَّةُ المنْكوحةُ كَمُسْلِمةٍ في نَفَقةٍ وقَسْمٍ وطَلاقٍ، .....

لِتَمَسُّكِهم به حين كان حَقًّا فالحِلُّ لِفَضيلةِ الدّينِ وحدَها ومن ثَمَّ سمَّى ﷺ هِرَقْلَ وأصحابَه أهلَ الكِتابِ في كِتابه إليهم مع أنّهم ليسوا إسرائيليّين.

(وقيلَ يكفي) دخولُهم بعدَ تَحْريفِه وإنْ لم يَجْتَنِبوا المُحَرَّفَ إذا كان ذلك (قبلَ نسخِه) لأنّ الصّحابةَ رضي الله عنهم تَزَوَّجوا منهم ولم يَبْحَثوا والأصحُّ المنْعُ لِبُطْلانِ فضيلةِ الدّينِ بتَحْريفِه وخرج بعلم ما لو شَكَّ هل دَخَلوا قبلَ التحريفِ أو بعدَه أو قبلَ النّسخِ أو بعدَه فلا تَحِلُّ مُناكحَتُهم ولا ذَبائِحُهم أخذًا بالأحوَطِ وبقبلِ ذلك الذي ذكرَه وذكرْناه ما لو دَخَلوا بعدَ التحريفِ ولم يَجْتَنِبوا ولو احتمالاً أو بعدَ النّسخِ كمَنْ تَهَوَّدَ أو تَنصَّرَ بعدَ بَعْثةِ نَبيِّنا ﷺ أو تَهَوَّدَ بعدَ بَعْثةِ عيسَى بناءً على الأصحِّ أنّها ناسِخةٌ لِشَريعةِ موسَى صلى الله عليهما وسلم.

وقيلَ: إنّها مُخَصِّصةٌ لقوله تعالى ﴿وَلِأُحِلَّ لَكُم بَعْضَ ٱلَّذِى حُرِّمَ عَلَيْكُمْ﴾ [آل عمران: ٥٠] ولا دَلالةَ فيه وإن انتصر له السُّبْكيُّ لاحتمالِه النّسخَ أيضًا إذْ لا يُشْتَرَطُ في نسخِ الشّريعةِ لِما قبلها رَفْعُها لِجميعِ أحكامِها وقولُ السُّبْكيّ ينبغي الحِلُّ فيمَنْ علم دخولَ أوّلِ أُصولِهم وشَكَّ هل هو قبلَ نسخٍ أو تَحْريفٍ أو بعدَهما قال وإلا فما من كِتابيٍّ اليومَ لا يُعْلَمُ أنّه إسرائيليٌّ إلا ويُحْتَمَلُ فيه ذلك فيُؤَدّي إلى أنْ لا تَحِلَّ ذَبائِحُ أحدٍ منهم اليومَ ولا مُناكحَتُهم بل ولا في زَمَنِ الصّحابةِ كبَني قُرَيْظةَ والنّضيرِ وقَيْنُقاعَ وطُلِبَ مِنّي بالشّامِ مَنْعُهم من الذّبائِحِ فأبيتُ لأنّ يَدَهم على ذَبيحَتهم دليلٌ شرعيٌّ، ومَنَعَهم قبلي مُحْتَسِبٌ بفتوَى بعضِهم ولا بَأسَ بالمَنْعِ وأمّا الفتوَى به فجَهْلٌ واشتباهٌ على مَنْ أفتى به ا هـ مُلَخَّصًا ضعيفٌ على أنّ فيه مُناقَشاتٍ ليس هذا مَحَلَّ بَسطِها أمّا الإسرائيليّة يقينًا بالتّواتُرِ أو بقولِ عَدْلينِ لا المُتعاقِدَين كما مَرَّ بما فيه فتَحِلُّ مُطْلَقًا لِشَرَفِ نَسَبِها ما لم يُتَيَقَّنْ دخولُ أوّلِ آبائِها في ذلك الدّينِ بعدَ بَعْثةٍ تنسَخُه لِسُقوطِ فضيلَته بنسخِه وهي بَعْثةُ عيسَى أو نَبيِّنا صلى الله عليهما وسلم لا بَعْثةُ مَنْ بين موسَى وعيسَى لأنّهم كلَّهم أُرْسِلوا بالتوراةِ، وزَبورُ داوُد قد مَرَّ أنّه حِكَمٌ ومَواعِظُ ولا يُؤَثِّرُ هنا تَمَسُّكُهم بالمُحَرَّفِ قبلَ النّسخِ لِما ذُكِرَ واقتضاءُ كلام الشيخين أنّ الإسرائيليّة ولو يَهوديّةً لا تُحَرَّمُ إلا إنْ كان تَهَوَّدَ أوّلُ أُصولِها بعدَ بَعْثةِ نَبيِّنا ﷺ مَبنيٌّ على ما مَرَّ أنّ بَعْثةَ عيسَى غيرُ ناسِخةٍ وقد يُجابُ بمَنْعِ البِناءِ ويوَجَّه بأنّ شَرَفَهم اقتضى أنْ لا يُحَرَّموا إلا بعدَ بَعْثةٍ ناسِخةٍ قطعًا لِقوّتها فلا شُبهةَ بخلافِ المُحْتَمَلةِ وإنْ كان الأصحُّ أنّها ناسِخةٌ

(تنبيهٌ): يُعْلَمُ مِمّا يأتي من حرمةِ المُتَوَلِّدةِ بين مَنْ تَحِلُّ ومَنْ لا تَحِلُّ أنّ المُرادَ بقولِهم هنا في الإسرائيليّة وغيرِها «أوّلُ آبائِها» أوّلُ المُنْتَقِلين منهم وأنّه يكفي في تَحْريمِها دخولُ واحدٍ من آبائِها بعدَ النّسخِ أو التحريفِ على ما مَرَّ وإنْ لم ينتَقِلْ أحدٌ منهم غيرُه لأنّها حينئذٍ صارتْ مُتَوَلِّدةً بين مَنْ يَحِلُّ ومَنْ تُحَرَّمُ وظاهرٌ أنّه يكفي هنا بعضُ آبائِها من جِهةِ الأُمِّ نظيرَ ما يأتي ثَمَّ. (والكِتابيّةُ المنكوحةُ) الإسرائيليّة وغيرُها (كمسلمةٍ) مَنْكوحةٍ (في نفقةٍ) وكِسوةٍ ومسكنٍ (وقَسمٍ وطلاقٍ) وغيرِها ما عدا نحوَ

وتُجْبَرُ على غُسْلِ حَيْضٍ ونِفاسٍ وكذا جَنابةٌ، وتَرْكِ أكْلِ خِنْزيرٍ في الأظْهَرِ، وتُجْبَرُ هيَ ومُسْلِمةٌ على غَسْلِ ما نَجُسَ من أعْضائِها. وَتَحْرُمُ مُتَوَلِّدةٌ من وثَنيٍّ وكِتابيّةٍ، وكذا عَكْسُه في الأظْهَرِ، .....

التّوارُثِ والحدِّ بقذفِها لاشتراكِهما في الزوجيّةِ المقتضيةِ لِذلك (وتُجْبَرُ) كحَليلةٍ مسلمةٍ أي له إجبارُها (على غُسلِ حيضٍ ونِفاسٍ) عَقِبَ الانقطاعِ لِتَوَقُّفِ حِلِّ الوطءِ عليه، وقضيّتُه أنّ الحنَفيَّ لا يُجْبِرُها لَكِنّ الأوجَهَ أنّ له ذلك لأنّ ذلك عندَه احتياطٌ فغايَتُه أنّه كالجنابةِ فإنْ أبتْ غَسَّلها وتُشْتَرَطُ نيَّتُها - إذا اغتَسَلَت اختيارًا كمُغَسِّلِ المجنونةِ على المعتمدِ والمُمْتَنِعةِ - استباحةَ التّمَتُّعِ وخالف في المجموعِ في موضعٍ فجَزَمَ بعدمِ اشتراطِ نيّةِ الأولى لِلضَّرورةِ ولا اشتراطَ في مُكْرَهةٍ على غُسلِها لِلضَّرورةِ مع عدمِ مُباشَرَته للفعلِ (وكذا جَنابةٌ) أي غُسلُها ولو فوْرًا وإنْ كانت غيرَ مُكلَّفة (وتركُ أكلِ خِنْزيرٍ) وشُرْبِ ما يُسكِرُ - وإن اعتَقَدَتْ حِلَّه -، ونحوِ بَصَلٍ نيءٍ، وإزالةُ وسَخٍ وشَعْرٍ ولو بنحوِ إبطٍ وظُفُرٍ ككلِّ مُنَفِّرٍ عن كمالِ التّمَتُّعِ (في الأظهرِ) لِما في مُخالَفة كلٍّ مِمّا ذُكِرَ من الاستقذارِ وبَحْثُ استثناءِ ممسوحٍ ورَتْقاءَ ومُتَحَيِّرةٍ ومَنْ بعِدّةِ شُبهةٍ أو إحرامٍ- فلا يُجْبِرُها على نحوِ الغُسلِ إذْ لا تَمَتُّعَ - فيه نَظَرٌ، والوجه ما أطلقوه لأنّ دَوامَ نحوِ الجنابةِ يورِثُ قذَرًا في البدَنِ فيُشَوِّشُ عليه التّمَتُّعَ ولو بالنّظَرِ (وتُجْبَرُ هي ومسلمةٌ على غَسلِ ما تَنَجَّسَ من أعضائِها) وشيءٍ من بَدَنِها ولو بمعفوٍّ عنه فيما يظهرُ لِتَوَقُّفِ كمالِ التّمَتُّعِ على ذلك وغَسلِ نَجاسةِ مَلْبوسٍ ظهر ريحُها أو لونُها وعلى عدمِ لُبْسِ نَجِسٍ أو ذي ريحٍ كريهٍ وخُروجٍ ولو لِمسجِدٍ أو كنيسةٍ واستعمالِ دَواءٍ يمنعُ الحملَ وإلقاءٍ أو إفسادِ نُطْفة استقَرَّتْ في الرّحِمِ لِحرمَته ولو قبلَ تَخَلُّقِها على الأوجَه كما مَرَّ.

وعلى فعلِ ما اعتادَه منها حالَ التّمَتُّعِ مِمّا يدعو إليه ويُرَغِّبُ فيه أخذًا من جَعْلِهم إعراضَها وعُبوسَها بعدَ لُطْفِها وطلاقة وجهِها أمارةَ نُشوزٍ وبه يُعْلَمُ أنّ إطلاقَ بعضِهم وجوبَ ذلك من غيرِ نَظَرٍ لاعتيادٍ وعدمِه غيرُ صحيحٍ، وظاهرٌ أنّ الكلامَ في غيرِ مَكْروهٍ ككلامٍ حالَ جِماعٍ فقد سُئِلَ الشافعيُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عن ذلك فقالَ لا خيرَ فيه حينئذٍ ويُؤَيِّدُ ما ذكرْته أوّلاً نَقْلُ بعضِهم عن الجمهورِ أنّ عليها رَفْعَ فخِذَيْها والتحريك له واختارَ بعضُهم وجوبَ رَفْعٍ تَوَقَّفَ عليه الوطءُ دون التّحَرُّكِ، وبعضُهم وجوبَه أيضًا لكن إنْ طلبه، وبعضُهم وجوبَه لِمَريضٍ وهَرِمٍ فقط وهو أوجَه ولو تَوَقَّفَ على استعلائِها عليه لِنحوِ مَرَضٍ اضْطَرَّه لِلاستلْقاءِ لم يَبْعُدْ وجوبُه أيضًا.

(وتَحْرُمُ مُتَوَلِّدةٌ من وثَنيٍّ) أو مَجوسيٍّ وإنْ عَلا (وكِتابيّةٍ) جَزْمًا لأنّ الانتسابَ إلى الأبِ وهو لا تَحِلُّ مُناكحَتُه (وكذا عكسُه) فتُحَرَّمُ مُتَوَلِّدةٌ من كِتابيٍّ ونحوِ وثَنيّةٍ (في الأظهرِ) تَغْليبًا لِلتَّحْريمِ إلا إنْ بَلَغَتْ واختارَتْ دينَ الكِتابيِّ منهما كما حَكياه عن النّصِّ وإقرارِه لاستقلالِها حينئذٍ وهو المعتمدُ وإنْ جَزَمَ الرّافِعيُّ في موضعٍ آخرَ بتَحْريمِها واعتمده الإسنَويُّ ووجه تخصيصِ الخلافِ بالثانيةِ أنّ تَبَعيّةَ الأبِ أقوى فحُرِّمت الأولى قطعًا دون الثانيةِ على قولٍ ومَرَّ أوّلَ النّجاسةِ ما يُعْلَمُ منه حكمُ المُتَوَلِّدةِ

وإنْ خالَفَت السّامِرةُ اليهودَ والصّابِئونَ النّصارَى في أصْلِ دينِهم حَرُمنَ، وإلّا فلا.
ولو تَهَوَّدَ نَصْرانيٌّ أو عَكْسُه لم يُقَرَّ في الأظْهَرِ، فإنْ كانت امرأةً لم تَحِلَّ لِمُسْلِم، فإنْ كانتْ مَنْكوحَتَه فَكَرِدّةٍ مُسْلِمةٍ، ولا يُقْبلُ منه إلّا الإسْلامُ، وفي قولٍ أو دينُه الأوَّلُ، ولو تَوَثَّنَ لم يُقَرَّ، وفيما يُقْبلُ القوْلانِ.

بين آدَميٍّ وغيرِه، (وإنْ خالَفت السّامِرةُ اليهودَ) وهم طائِفة منهم، أصلُهم السّامِريُّ عابِدُ العِجْلِ (والصّابِئون) مَنْ صَبَأَ إذا رجع (النّصارى) وهم طائِفة منهم (في أصلِ دينِهم) ولو احتمالاً كأنْ نَفَوْا الصّانِعَ أو عَبَدوا كوكبًا قال الرّافِعيُّ في الصّابِئةِ: أو عَبَدوا الكواكِبَ السّبْعةَ وعليه فهو لا يُنافي ما يأتي في الصّابِئةِ الأقدَمين لاحتمالِ موافَقة هَؤُلاءِ لأولَئِك (حُرِّمْنَ) كالمُرْتَدّين لِخُروجِهم عن مِلّتهم إلى نحوِ رَأيِ القُدَماءِ الآتي (وإلا) يُخالِفوهم في ذلك بأنْ وافَقوهم فيه يقينًا وإنّما خالَفوهم في الفُروعِ.

(فلا) يُحَرَّمْنَ إنْ وُجِدَتْ فيهم الشُّروطُ السّابِقة ما لم تُكفِّرْهم اليهودُ والنّصارى كمبتدعةِ مِلّتنا وقد تُطْلَقُ الصّابِئةُ أيضًا على قوْمٍ أقدَمَ من النّصارى كانوا في زَمَنِ إبراهيمَ صَلَّى اللّه على نَبيِّنا وعليه وسَلَّمَ مَنْسوبين لِصابِئٍ عَمِّ نوحٍ ﷺ يعبُدون الكواكِبَ السّبْعةَ ويُضيفون الآثارَ إليها ويَزْعمون أنّه لِفَلَكِهِ حَيٌّ ناطِقٍ وليسوا مِمّا نحن إذْ لا تَحِلُّ مُناكحَتُهم ولا ذَبائِحُهم مُطْلَقًا ولا يُقَرّون بجِزْيةٍ ومن ثَمَّ أفتى الإصطَخْريُّ والمحامِليُّ القاهرُ بقتلِهم لَمّا استفتَى الفُقَهاءَ فيهم فبَذَلوا له مالاً كثيرًا فتَرَكهم.

(ولو تَهَوَّدَ نصْرانيٌّ أو عكسُه) أي تَنصَّرَ يَهوديٌّ في دارِ الحربِ أو دارِنا كما يُصَرِّحُ به كلامُهم ومَصْلَحةُ قبولِ الجِزْيةِ بعدَ الانتقالِ بدارِ الحربِ الذي زعمَه الزّركشيُّ لا نَظَرَ إليها وإلا لأُقِرَّ إذا طلبها ولِمَنِ انتقَلَ بدارِنا (لم يُقَرَّ في الأظهرِ) لأنّه أقَرَّ ببُطْلانِ ما انتقَلَ عنه وكان مُقِرًّا ببُطْلانِ ما انتقَلَ إليه فلم يُقَرَّ كمسلمٍ ارتَدَّ وقضيّتُه أنّ مَنِ انتقَلَ عَقِبَ بُلوغِه إلى ما يُقَرُّ عليه يُقَرُّ وليس مُرادًا كما هو ظاهرٌ لأنّا لا نعتبر اعتقادَه بل الواقعُ وهو الانتقالُ إلى الباطِنِ والتعليلُ المذكورُ إنّما هو للغالِبِ فلا مفهومَ له (فإنْ كانت) المُنْتَقِلةُ (امرأةً لم تَحِلَّ لِمسلم) لأنّها لا تُقَرُّ كالمُرْتَدّةِ (وإنْ كانت) المُنْتَقِلةُ (مَنْكوحَتَه) أي المسلم ومثلُه كافِرٌ لا يَرى حِلَّ المُنْتَقِلةِ (فكرِدّةٍ مسلمةٍ) فتَتَنَجَّزُ الفُرْقة قبلَ الوطءِ وكذا بعدَه إنْ لم تُسلِم قبلَ انقضاءِ العِدّةِ.

(ولا يُقْبلُ منه إلا الإسلامُ) إنْ لم يكن له أمانٌ؛ فنَقْتُلُه إنْ ظَفِرْنا به وإلا بُلِّغَ مأمَنَه وفاءً بأمانِه (وفي قولٍ) لا يُقْبلُ منه إلا الإسلامُ (أو دينُه الأوّلُ) لأنّه كان مُقَرًّا عليه وليس المُرادُ أنّه يُطْلَبُ منه أحدُهما؛ إذْ طَلَبُ الكُفْرِ كُفْرٌ بل إنّه يُطالَبُ بالإسلامِ عَيْنًا فإنْ أبى ورجع لِدينِه الأوّلِ لم نَتعرَّضْ له وقيلَ المُرادُ ذلك ولا طلب فيه للكُفْرِ لأنّه إخبارٌ عن الحكمِ الشرعيِّ كما يُطالَبُ بالإسلامِ أو الجِزْيةِ.

(ولو تَوَثَّنَ) كِتابيٌّ (لم يُقَرَّ) لِما مَرَّ (وفيما يُقْبَلُ) منه (القولانِ) المذكورانِ أظهرُهما تعيُّنُ الإسلامِ فإنْ أبى فكما مَرَّ.

ولو تَهَوَّدَ وثَنيٌّ أو تَنصَّرَ لم يُقَرَّ، ويَتَعَيَّنُ الإسْلامُ كَمُسْلِمٍ ارْتَدَّ. وَلا تَحِلُّ مُرْتَدَّةٌ لأحَدٍ، ولو ارْتَدَّ زَوْجانِ أو أحَدُهما قبلَ دُخولٍ تَنَجَّزَت الفُرْقةُ، أو بعده وإلّا فالفُرْقةُ مِن الرِّدّةِ، وُقِفَتْ، فإنْ جَمعهما الإسْلامُ في العِدّةِ دامَ النِّكاحُ، ويَحْرُمُ الوطْءُ في التَّوَقُّفِ ولا حَدَّ.

باب نِكاحِ المُشْرِكِ

أسْلمَ كِتابيٌّ أو غيرُه وتَحْتَه كِتابيّةٌ دامَ نِكاحُه أو وثَنيّةٌ أو مَجوسيّةٌ فَتَخَلَّفَتْ قبلَ دُخولٍ تَنَجَّزَت الفُرْقةُ، أو بعده وأسْلمَتْ في العِدّةِ دامَ نِكاحُه، وإلّا فالفُرْقةُ من إسْلامِه،

(ولو تَهَوَّدَ وثَنيٌّ أو تَنصَّرَ لم يُقَرَّ) لِذلك (ويَتعيَّنُ الإسلامُ كمسلم ارتَدَّ) ولم يَجْرِ هنا القولانِ لأنّ المُنْتَقَلَ عنه أدْوَنُ فإنْ أبى فكما مَرَّ أيضًا على الأوجَه وإن اقتضى كلامُهم قتله مُطْلَقًا تَغْليبًا لِحَقْنِ الدّمِ ووَفاءً بالأمانِ إنْ كان له والفرقُ بينه وبين مسلمٍ ارتَدَّ ظاهرٌ، وزعم الزّركشيُّ كالأذرَعيِّ أنّه يبقى على حكمِه، وإنْ وقَعَ منه ذلك بَعيدٌ من كلامِهم والمعنى كما هو ظاهرٌ، (ولا تَحِلُّ مُرْتَدَّةٌ لأحَدٍ) مسلم لإهدارِها وكافرٍ لِعُلْقة الإسلامِ ومُرْتَدٍّ لإهدارِه أيضًا، (ولو ارتَدَّ زوجانِ) مَعًا (أو أحدُهما قبلَ دخولٍ) أي وطْءٍ أو وُصولِ مَنيٍّ مُحْتَرَمٍ لِفرجِها (تَنَجَّزَت الفُرْقة) لأنّ النّكاحَ لم يتأكَّدْ لِفَقْدِ غايَته (أو) ارتَدّا أو أحدُهما (بعدَه وقَعَتْ) الفُرْقة كَطلاقٍ وظهارٍ وإيلاءٍ (فإنْ جمعهما الإسلامُ في العِدّةِ دامَ النّكاحُ) بينهما لِتأكُّدِه ونَفَذَ ما ذُكِرَ (وإلا فالفُرْقة) بينهما حاصِلةٌ (من) حينِ (الرِّدّةِ) منهما أو من أحدِهِما ولا ينفُذُ ما ذُكِرَ (ويحرُمُ الوطءُ في) مُدّةِ (التّوَقُّفِ) لِتَزَلْزُلِ ملكِ النّكاحِ بإشرافِه على الزّوالِ (ولا حَدَّ) فيه لِشُبهةِ بَقاءِ النّكاحِ ومن ثَمَّ وجَبَتْ له عِدّةُ نعم، يُعَزَّرُ فليس له في زَمَنِ التّوَقُّفِ نِكاحُ نحوِ أختها.

(تَتمّةٌ) مَنْ قال لِزوجَته: يا كافِرةُ مُريدًا حَقيقة الكُفْرِ جَرى فيها ما تقرّر في الرِّدّةِ، أو الشّتْمَ فلا وكذا إنْ لم يُرِدْ شيئًا لأصلِ بَقاءِ العِصْمةِ وجَرَيانِ ذلك لِلشَّتْمِ كثيرًا مُرادًا به كُفْرُ نِعْمةِ الزوجِ.

(بابُ نِكاحِ المُشْرِكِ)

هو هنا الكافِرُ على أيِّ مِلّةٍ كان وقد يُطْلَقُ على مُقابِلِ الكِتابيِّ كما في أوّلِ سورةِ ﴿لَمْ يَكُنِ﴾ [البينة: ١] وقد يُستعمَلُ معه كالفقيرِ مع المِسكينِ.

لو (أسلَمَ كِتابيٌّ أو غيرُه) كمَجوسيٍّ أو وثَنيٍّ (وتحتَه كِتابيّةٌ) حُرّةٌ يَحِلُّ له نِكاحُها ابتداءً أو أمةٌ وعَتَقت في العِدّةِ أو أسلَمت فيها وهو مِمَّنْ يَحِلُّ له نِكاحُ الأمةِ كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي (دامَ نِكاحُه) إجماعًا (أو) أسلَمَ وتحتَه كِتابيّةٌ لا تَحِلُّ أو (وثَنيّةٌ أو مَجوسيّةٌ) مثلًا (فتَخَلَّفت) عنه بأنْ لم تُسلِم معه (قبلَ دخولٍ) أو استدخالِ ماءٍ مُحْتَرَمٍ (تَنَجَّزَت الفُرْقة) بينهما لِما مَرَّ في الرِّدّةِ (أو) تَخَلَّفت (بعدَه) أي الدُّخولِ أو نحوِه.

(وأسلَمت في العِدّةِ دامَ نِكاحُه) إجماعًا إلا ما شَذَّ به النّخَعيّ (وإلا) تُسلِم فيها بل أصَرَّتْ لانقضائِها وإنْ قارَنَه إسلامُها كما اقتضاه كلامُهم تَغْليبًا للمانِعِ (فالفُرْقة) بينهما حاصِلةٌ (من) حينِ (إسلامِه)

ولو أسْلمَتْ وأصَرَّ فَكَعَكْسِهِ. ولو أسْلما مَعًا دامَ النِّكاحُ، والمعيّةُ بآخِرِ اللّفْظِ.

إجماعًا، (ولو أسلَمت) زوجةُ كافِرٍ (وأصَرَّ) زوجُها على كُفْرِه كِتابيًّا كان أو غيرَه (فكعكسِه) المذكورِ فإنْ كان قبلَ نحوِ وطْءٍ تَنَجَّزَت الفُرْقة أو بعدَه وأسلَمَ في العِدّةِ دامَ نِكاحُه وإلا فالفُرْقة من حينِ إسلامِها فإنْ قُلْت: عُلِمَ مِمّا تقرّر أنّ هذا نظيرٌ لِما قبله لا عكسٌ له قُلْت ممنوعٌ بإطلاقِه بل هو عكسٌ في التّصْويرِ لأنّ ذاك أسلَمَ وتَخَلَّفت وهذه أسلَمت وتَخَلَّفَ وفي الحكمِ من حيثُ إنّ الفُرْقة ثَمَّ نَشَأَتْ عن تَخَلُّفِها وهنا نَشَأَتْ عن تَخَلُّفِه وهي فيهما فُرْقة فسخٌ لا طلاقٌ لأنّها بغيرِ اختيارِهما، (ولو أسلَما مَعًا) قبلَ وطْءٍ أو بعدَه (دامَ النّكاحُ) بينهما إجماعًا على أيِّ كُفْرٍ كانا ولِتَساويهِما في الإسلامِ المُناسِبُ لِلتَّقْريرِ: فارَقَ هذا ما لو ارتَدّا مَعًا (والمعيّةُ) في الإسلامِ إنّما تُعْتَبَرُ (بآخِرِ اللّفْظِ) المُحَصِّلِ له لأنّ المدارَ في حُصولِه عليه دون أوّلِه ووَسَطِه.

وظاهرٌ أنّ هذا يَجْري في غيرِ هذا المحَلِّ فلو شَرَعَ في كلِمةِ الشّهادةِ فمات مورِّثُه بعدَ أوّلِها وقبلَ آخِرِها لم يَرِثه وكان قياسُ ما مَرَّ في الصّلاةِ من أنّه يتبيَّنُ بالرّاءِ دخولُه فيها من حينِ النُّطْقِ بالهمزةِ أنْ يُقال بالتّبَيُّنِ هنا إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ التّكْبيرَ ثَمَّ رُكْنٌ وهو من الأجزاءِ فكان ذلك التّبَيُّنُ ضَروريًّا ثَمَّ وأمّا هنا فكلِمةُ الشّهادةِ خارِجةٌ عن ماهيّةِ الإسلامِ فلا حاجةَ لِلتَّبَيُّنِ فيها بل لا يصحُّ لأنّ المُحَصَّلَ هو تمامُها لا ما قبله من أجزائِها والإسلامُ بالتّبَعيّةِ كهو استقلالاً فيما ذُكِرَ نعم، لو أسلَمت بالِغةٌ عاقِلةٌ مع أبي الطِّفْلِ أو المجنونِ قبلَ نحوِ الوطءِ دامَ النّكاحُ كما اقتضاه كلامُهما بناءً على ما صَحَّحوه أنّ العِلّةَ الشرعيّةَ تُقارِنُ معلولها فتَرَتُّبُ إسلامِه على إسلامِ أبيه لا يقتضي تَقَدُّمًا وتأخُّرًا بالزّمانِ وقال جمعٌ منهم البغَويّ: تَتَنَجَّزُ الفُرْقة بناءً على تَقَدُّمِها واختارَه السُّبْكيُّ ووَجَّهَه البُلْقينيُّ ومَنْ تَبِعَه بعدمِ مُقارَنةِ إسلامِه لإسلامِها لأنّ إسلامَه إنّما يقعُ عَقِبَ إسلامِ أبيه فهو عَقِبَ إسلامِها لأنّ الحكمَ لِلتّابِعِ مُتأخِّرٌ عن الحكمِ للمتبوعِ فلا يُحْكمُ للوَلَدِ بإسلامٍ حتى يَصيرَ الأبُ مسلمًا، ولَك رَدُّه بأنّه إنْ كان بَنَى كلامَه على ما بَناه عليه البغَويّ وغيرُه من تَقَدُّمِ العِلّةِ بالزّمانِ لم يحتج لهذا التوجيه وإنْ بَناه على الأصحِّ أنّ العِلّةَ تُقارِنُ معلولها لم يصحَّ هذا التوجيه لأنّ الشّارعَ نَزَّلَ نُطْقَ المتبوعِ بالإسلامِ منزلةَ نُطْقِ التّابِعِ به فكأنّ نُطْقَهما وقَعَ في زَمَنٍ واحدٍ وحينئذٍ اندَفع زَعْمُه أنّ إسلامَه لم يُقارِنْ إسلامَها، وقولُه لأنّ الحكمَ لِلتّابِعِ إلى آخِرِه لا يُفيدُ هنا لأنّ المدارَ فيه على التّقَدُّمِ والتّأخُّرِ بالزّمانِ لِكونِه محسوسًا لا بالرُّتْبةِ لأنّه أمرٌ عقليٌّ لا يُناسِبُ هنا فتأمّلْه قال البغَويّ ويَبْطُلُ أيضًا إنْ أسلَمت عَقِبَ إسلامِ الأبِ لأنّ إسلامَها قوليٌّ وإسلامَه حكميٌّ وهو أسرَعُ فيكونُ إسلامُه مُتَقَدِّمًا على إسلامِها ويأتي ذلك في إسلامِ أبيها معه.

(فائِدةٌ): وردَ أنّه ﷺ زَوَّجَ بنتَه زَيْنَبَ رضي الله عنها لأبي العاصِ بنِ الرّبيعِ رضي الله عنه قبلَ البعْثةِ ولا إشكالَ فيه لأنّه حينئذٍ لا يُحْكمُ عليه بإسلامٍ ولا كُفْرٍ، والعقدَ لا يوصَفُ بحِلٍّ ولا حرمةٍ ثمّ بعدَ البعْثةِ كان كافِرًا و لم تَبن منه بانقضاءِ عِدَّتها لأنّ تَحْريمَ نِكاحِ الكافِرِ للمسلمةِ إنّما نزل بعدَ الهِجْرةِ بل استَمَرَّتْ

وَحَيْثُ أَدَمنا لا تَضُرُّ مُقارَنةُ العقْدِ لِمُفْسِدٍ هو زائِلٌ عندَ الإسْلامِ وكانتْ بحَيْثُ تَحِلُّ له الآنَ، وإنْ بَقيَ المُفْسِدُ فلا نِكاحَ فَيُقَرُّ بلا وليٍّ وشُهودٍ، وفي عِدّةٍ هيَ مُنْقَضيةٌ عندَ الإسْلامِ، ومُؤَقَّتٍ، إن اعْتَقَدوه مُؤَبَّدًا، وكذا لو قارَنَ الإسْلامَ عِدّةُ شُبْهةٍ على المذْهَبِ...

معزولةً عنه إلى الهِجْرةِ فهاجَرَتْ معه ﷺ واستَمَرَّتْ كذلك حتى نزلتْ آيةُ تَحْريمِ المسلمات على المُشْرِكين بعدَ صُلْحِ الحُدَيْبيةِ سنةَ سِتٍّ فحينئذٍ تَوَقَّفَ انفِساخُ نِكاحِها على انقضاءِ عِدَّتها فلم يَلْبَث حتى جاءَ وأظهرَ إسلامَه فرَدَّها ﷺ له بنِكاحِها الأوّلِ لأنّه ليس بين إسلامِه وتَوَقُّفِ نِكاحِها على انقضاءِ العِدّةِ إلا اليسيرُ وبِما تقرّر في هذه القضيّةِ يُعْلَمُ أنّ جميعَ ما فيها موافِقٌ لِمذهبِنا لا يَرِدُ عليه منها شيءٌ خلافًا لِمَنْ زعم فيها أشياءَ لم تَثْبُتْ ثمّ أوردَها علينا.

(وحيثُ أدَمْنا النكاحَ لا تَضُرُّ مُقارَنةُ العقدِ) أي عقدِ النّكاحِ الواقعِ في الكُفْرِ (لِمُفْسِدٍ) من مُفْسِدات النّكاحِ (هو زائِلٌ عندَ الإسلامِ) لأنّ الشُّروطَ لَمّا أُلْغِيَ اعتبارُها حالَ نِكاحِ الكافِرِ رُخْصةً لِكونِ جمعٍ من الصّحابةِ أسلَموا وأقَرَّهم النّبيُّ ﷺ بل وأمَرَ مَنْ أسلَمَ على أختَين أنْ يختارَ إحداهما وعلى عَشْرٍ أنْ يختارَ أربَعًا وجَبَ اعتبارُها حالَ التزامِ أحكامِنا بالإسلامِ لِئَلّا يخلوَ العقدُ عن شرطِه في الحالينِ مَعًا نعم، إن اعتَقَدوا إفسادَ المُفْسِدِ الزّائِلِ فلا تقريرَ ويظهرُ فيما لو اختلف دينُ قَوْمِ الزوجِ والزوجةِ اعتبارُ الأوّلِ أخذًا مِمّا مَرَّ أوّلَ بابِ مَوانِعِ النّكاحِ.

(وكانتْ بحيثُ تَحِلُّ له الآنَ) أي يَحِلُّ له ابتداءُ نِكاحِها وقتَ الإسلامِ قيلَ لا حاجةَ لهذا لأنّه احتَرَزَ عن مسألةِ الحُرّةِ والأمةِ الآتيةِ وهي معلومةٌ مِمّا قبله لأنّ المُفْسِدَ فيها وهو عدمُ الحاجةِ لِنِكاحِ الأمةِ لم يَزُلْ عندَ الإسلامِ وأُجيبُ بأنّه ذُكِرَ تأكيدًا وإيضاحًا (وإنْ بَقيَ المُفْسِدُ) المُقارِنُ لِعقدِ الكُفْرِ إلى وقت إسلامِ أحدِهِما بحيثُ كانت مُحَرَّمةً عليه وقتَه كنِكاحِ مُحْرِمٍ ومُلاعَنةٍ ومُطَلَّقة ثلاثًا قبلَ تَحْليلٍ (فلا نِكاحَ) بينهما لامتناعِ ابتدائِه حينئذٍ إذا تقرّر ذلك (فيُقَرُّ على نِكاحٍ بلا وليٍّ ولا شُهودٍ) أو مع إكْراهٍ أو نحوِه لِحِلِّ نِكاحِها الآنَ فالضّابِطُ أنْ تكون الآنَ بحيثُ يَحِلُّ ابتداءُ نِكاحِها مع تَقَدُّمِ ما تُسَمَّى به زوجةً عندَهم (و) يُقَرُّ على نِكاحٍ وقَعَ (في عِدّةٍ) للغيرِ سواءٌ عِدّةُ الشُّبْهةِ وغيرِها (هي مُنْقَضيةٌ عندَ الإسلامِ) بخلافِها إذا بَقيَتْ لِما تقرّر (و) يُقَرُّ على غَصْبِ حربيٍّ أو ذِمّيٍّ لِحربيّةٍ إن اعتَقَدوه نِكاحًا وعلى نِكاحٍ (مُؤَقَّتٍ إن اعتَقَدوه مُؤَبَّدًا) إلغاءً لِذِكْرِ الوقت بخلافِ ما إذا اعتَقَدوه مُؤَقَّتًا فإنّهم لا يُقَرّون عليه وإنْ أسلَما قبلَ تمامِ المُدّةِ لأنّ بعدَها لا نِكاحَ في اعتقادِهم وقبلها يعتقدونَه مُؤَقَّتًا ومثلُه لا يَحِلُّ ابتداؤُه وبهذا يُفَرَّقُ بين هذا والتّفْصيلِ في شرطِ الخيارِ وفي النّكاحِ في العِدّةِ بين بَقاءِ المُدّةِ والعِدّةِ فلا يُقَرّون وانقضائِهما فيُقَرّون وحاصِلُه أنّ بعدَها هنا لا نِكاحَ في اعتقادِهم بخلافِه في ذَينك وقبلها الحكمُ واحدٌ في الكلِّ (وكذا) يُقَرُّ (ولو قارَنَ الإسلامُ) من أحدِهِما أو منهما (عِدّةَ شُبهةٍ) كأنْ أسلَمَ فوُطِئَتْ بشُبهةٍ ثمّ أسلَمت أو عكسُه أو وُطِئَتْ بشُبهةٍ ثمّ أسلَما في عِدَّتها (على المذهبِ) وإن امتنع ابتداءُ نِكاحٍ المعتدّةِ لأنّ طُروَّ عِدّةِ الشُّبْهةِ لا يقطَعُ نِكاحَ المسلمِ فهذا أولى فمن ثَمَّ غلب عليه حكمُ الاستدامةِ هنا

لا نِكاحُ مَحْرَمٍ. ولو أسْلَمَ ثم أحْرَمَ ثم أسْلَمَتْ وهو مُحْرِمٌ أُقِرَّ على المذْهَبِ. ولو نَكَحَ حُرّةً وأمةً وأسْلَموا تَعَيَّنَت الحُرّةُ وانْدَفَعَت الأمةُ على المذْهَبِ. وَنِكاحُ الكُفّارِ صَحيحٌ على الصّحيحِ، .....

دون نَظائِرِه نعم، إنْ حَرَّمَها وطْءُ ذي الشُّبْهةِ عليه لِكونِه أباه أو ابنَه فلا تقريرَ كما مالَ إليه الأذرَعيُّ وله احتمالٌ أنّه يُناطُ بمُعتَقَدِهم فإنْ لم يعتقدوا فيه شيئًا فلا تقريرَ ويَرُدُّه ما يأتي أنّ نِكاحَ المحرَمِ لا يُنْظَرُ لاعتقادِهم فيه وحيثُ لم يقترِنْ بمُفْسِدٍ لا يُؤَثِّرُ اعتقادُهم لِفَسادِه لأنّه لا رُخْصةَ في رِعايةِ اعتقادِهم حينئذٍ (لا نِكاحِ محرَمٍ) كبنته وزوجةِ أبيه فإنّه لا يُقَرُّ عليه إجماعًا نعم، لا نَتعرَّضُ لهم فيه إلا بقَيْدِه الآتي ولا نِكاحَ زوجةٍ لِآخرَ كذا أطلقوه ويظهرُ أنّ مَحَلَّه حيثُ لم يقصِد الاستيلاءَ عليها وهي حربيّةٌ وإلا مَلَكها وانفَسَخَ نِكاحُ الأوّلِ كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي ولا نِكاحَ بشرطِ الخيارِ ولو لأحَدِهِما قبلَ انقضاءِ المُدّةِ إلا إن اعتَقَدوا إلغاءَ الشرطِ وأنّه لا أثَرَ له فيما يظهرُ أخذًا مِمّا مَرَّ في المُؤَقَّت فإنْ قُلْت: ما الفرقُ بين مُؤَقَّتٍ اعتَقَدوا صحّتَه مع التّأقيت ونحوِ نِكاحٍ بلا وليٍّ وشُهودٍ اعتَقَدوا صحّتَه ؟ قُلْت: لأنّ أثَرَ التّأقيت من زَوالِ العِصْمةِ عندَ انتهاءِ الوقت باقٍ فلم يُنْظَرْ لاعتقادِهم .

(ولو أسلَمَ ثمّ أحرَمَ) بنُسُكٍ (ثمّ أسلَمت) في العِدّةِ (وهو مُحرِمٌ) أو أسلَمت ثمّ أحرَمت ثمّ أسلَمَ في العِدّةِ وهي مُحْرِمةٌ (أُقِرَّ) النّكاحُ بينهما (على المذهبِ) لأنّ طُروَّ الإحرامِ لا يُؤَثِّرُ في نِكاحِ المسلمِ فهذا أولى نظيرَ ما مَرَّ أمّا لو أسلَما مَعًا ثمّ أحرَمَ أحدُهما فيُقَرُّ جَزْمًا، (ولو نَكحَ حُرّةً) صالِحةً لِلتَّمَتُّعِ (وأمةً) مَعًا أو مُرَتَّبًا (وأسلَموا) أي الثلاثةُ مَعًا ولو قبلَ وطْءٍ أو أسلَمت الحُرّةُ قبله أو بعدَه في العِدّةِ كما يأتي في ضِمْنِ تقسيمٍ مُنِعَ وُقوعُه في التّكْرارِ (تعيَّنَت الحُرّةُ واندَفعت الأمةُ على المذهبِ) لامتناعِ نِكاحِها مع وجودِ حُرّةٍ صالِحةٍ تحتَه وإنّما لم يُفَرِّقوا بين تَقَدُّمِ نِكاحِها وتأخُّرِه لِما مَرَّ آنِفًا في الأختَين وكذا تندَفِعُ الأمةُ بيَسارٍ أو إعفافٍ طارِئٍ قارَنَ إسلامَهما مَعًا وإنْ فُقِدَ ابتداءً وإلا فلا وإنْ وُجِدَ ابتداءً لأنّ وقتَ اجتماعِهما فيه هو وقتُ جوازِ نِكاحِ الأمةِ إذْ لو سبَقَ إسلامُه حُرِّمت عليه الأمةُ لِكُفْرِها أو إسلامُها حُرِّمت عليه لإسلامِها وإنّما غَلَّبوا هنا شائِبةَ الابتداءِ لأنّ المُفْسِدَ خوفُ إرْقاقِ الولدِ وهو دائِمٌ فأشبَهَ المحرَميّةَ بخلافِ العِدّةِ والإحرامِ لِزَوالِهما عن قُربٍ .

(ونِكاحُ الكُفّارِ) الأصليّين الذي لم يستوفِ شُروطَنا لكن إنْ كان مِمّا يُقَرّون عليه لو أسلَموا بناءً على ما نَقَلاه عن الإمامِ من القطعِ بأنّ مَنْ نكحَ محرَمَه لا يترَتَّبُ عليه ما يترَتَّبُ على نِكاحِ غيرِها من نحوِ المُسَمّى تارةً ومهرِ المثلِ أخرى لأنّ النّكاحَ لم ينعقِدْ ورجحه الأذرَعيُّ وأيّدَه بالنّصِّ وغيرِه ونَقَله عن جَماعةٍ لَكِنّهما نَقَلا عن القفّالِ أنّها كغيرِها وكلامُهما يَميلُ إليه فيُحْكَمُ بصحّةِ نِكاحِها واستثناؤُها إنّما هو مِمّا يُقَرّون عليه لا من الحكمِ بصحّةِ أنْكِحَتِهم (صحيحٌ) أي محكومٌ بصحّته إذِ الصّحّةُ تَستَدْعي تَحَقُّقَ الشُّروطِ بخلافِ الحكمِ بها رُخْصةً وتخفيفًا (على الصّحيحِ) لِما مَرَّ من التّخْييرِ بين إحدَى الأختَين والأمرِ بإمساكِ أربَعٍ من عَشَرةٍ مع عدمِ البحثِ عن وجودِ شَرائِطِه أو لا أمّا ما استوفَى

وقيلَ فاسِدٌ، وقيلَ إنْ أسْلمَ وقُرِّرَ تَبَيَّنّا صِحَّتَه، وإلّا فلا. فَعلى الصّحيحِ لو طَلَّقَ ثَلاثًا ثم أسْلما لم تَحِلَّ بمُحَلِّلٍ. وَمَنْ قُرِّرَتْ فَلَها المُسَمَّى الصّحيحُ. وأمّا الفاسِدُ كَخَمرٍ، فإنْ قَبَضَتْه قبلَ الإسْلامِ فلا شَيْءَ لَها، وإلّا فَمَهْرُ مِثْلٍ، وإنْ قَبَضَتْ بعضَه فَلَها قِسْطُ ما بَقيَ من مَهْرِ مِثْلٍ.

شُروطَنا فهو صحيحٌ جَزْمًا (وقيلَ: فاسِدٌ) لِعدمِ مُراعاتهم لِلشُّروطِ وإقرارُهم عليه رُخْصةٌ لِلتَّرْغيبِ في الإسلام (وقيلَ) لا يُحْكمُ بصحّته ولا بفَسادِه بل يتوَقَّفُ إلى الإسلام ثمّ (إنْ أسلَمَ وقُرِّرَ) عليه (تَبَيَّنّا صحّتَه وإلا فلا) إذْ لا يُمْكِنُ إطلاقُ صحّته مع اختلالِ شُروطِه، ولا فسادِه مع أنّه يُقَرُّ عليه (فعلى الصّحيح) وهو الحكمُ بصحّةِ أنْكِحَتهم.

(لو طَلَّقَ) كِتابيّةً (ثلاثًا) في الكُفْرِ ثمّ أسلَمَ هو أو غيرَها (ثمّ أسلَما) ولم تَتَحَلَّلْ في الكُفْرِ وما ذكرْته في الصّورةِ الأولى ظاهرٌ وإنْ أوهَمَ إطباقُهم على التعبيرِ هنا بثُمَّ أسلَما خلافَه لَكِنّ قولَهم السّابِقَ وتحتَه كِتابيّةٌ حُرّةٌ يَحِلُّ له نِكاحُها ابتداءً يُفْهِمُ هذا (لم تَحِلَّ) له (إلا بمُحَلِّلٍ) بشُروطِه السّابِقة وإنْ لم يعتقدوا وُقوعَ الطّلاقِ إذْ لا أثَرَ لاعتقادِهم مع الحكمِ بالصِّحّةِ وعلى الأخيرَين لا يقعُ على كلامٍ في ثانيهِما لابنِ الرِّفعةِ وفيهما للأذرَعيِّ فإنّه قال الظّاهرُ أنّه يقعُ في كلِّ عقدٍ يُقَرُّ عليه في الإسلام وذلك موجودٌ في كلامِ الأصحابِ ولو نكحَها في الشِّرْكِ من غيرِ مُحَلِّلٍ ثمّ أسلَما لم يُقَرَّ ولو طَلَّقَ أخْتَين أو حُرّةً وأمةً ثلاثًا ثلاثًا قبلَ إسلامِ الكلِّ لم ينكِحْ واحدةً إلا بمُحَلِّلٍ أو بعدَ إسلامِ لم ينكِحْ مختارةَ الأختَين أو الحُرّةَ إلا بمُحَلِّلٍ (و) اعلم أنّه كما ثَبَتَت الصِّحّةُ لِلنِّكاحِ ثَبَتَ المُسَمَّى على غيرِ قولِ الفسادِ فحينئذٍ (مَنْ قُرِّرَتْ فلها المُسَمَّى الصّحيحُ) أمّا على قولِ الفسادِ فالأوجَه أنّ لها مهرَ المثلِ (وأمّا) المُسَمَّى (الفاسِدُ كخمرٍ) مُعَيَّنةٍ أو في الذِّمّةِ (فإنْ قبضتْه) أي الرّشيدةُ أو قبضه وليُّ غيرِها وإلا رُجِعَ لاعتقادِهم على الأوجَه.

(قبلَ الإسلامِ فلا شيءَ لها) لانفِصالِ الأمرِ بينهما قبلَ أنْ يَجْريَ عليهم حكمُنا نعم، إنْ أصدَقَها حُرًّا مسلمًا استَرَقّوه فلها مهرُ المثلِ وإنْ قبضتْه قبلَ الإسلامِ لأنّا لا نُقِرُّهم في كُفْرِهم عليه بخلافِ نحوِ الخمرِ ولأنّ الفسادَ في الخمرِ لِحَقِّ اللّه تعالى وهنا لِحَقِّ المسلمِ فلا يَجوزُ العفْوُ عنه وكالمسلمِ سائِرُ ما يختَصُّ به كأُمِّ ولَدِه نصَّ عليه ويظهرُ أنّ الحُرَّ الذِّمّيَّ الذي بدارِنا وما يختَصُّ به كذلك لأنّه يلزمُنا الدفعُ عنهم ثمّ رأيت بعضَهم بحثه أيضًا لَكِنّه لم يُقَيِّدْه بما قيَّدْت به ولا بُدَّ منه كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي (وإلا) تقبِضْه قبلَ الإسلامِ (فلها مهرُ مثلٍ) لأنّها لم ترضَ إلا بمهرٍ ويَتعذَّرُ الآنَ مُطالَبَتُها بالخمرِ فيَتعيَّنُ البدَلُ الشرعيُّ وهو مهرُ المثلِ (وإنْ قبضتْ بعضَه) في الكُفْرِ (فلها قِسطُ ما بَقيَ من مهرِ مثلٍ) لِتعذُّرِ قبضِ البعضِ الآخرِ بالإسلامِ نعم، لو كانت حربيّةً ومَنَعَها من ذلك أو المُسَمَّى الصّحيحِ قاصِدًا تَمَلُّكه سقَطَ كما لو نكحوا تفويضًا واعتقادُهم أنْ لا مهرَ للمُفَوِّضةِ بحالٍ ثمّ أسلَموا بعدَ وطْءٍ أو قبله فلا مهرَ لأنّه استَحَقَّ وطْئًا بلا مهرٍ كما قاله هنا وذكرا في الصّداقِ خلافَه لَكِنّه في الذِّمّيّين

وَمَن انْدَفَعَتْ بإسْلامٍ بعد دُخولٍ فَلَها المُسَمَّى الصّحيحُ إنْ صُحِّحَ نِكاحُهم، وإلّا فَمَهْرُ مِثْلٍ أو قبلَه وصُحِّحَ، فإنْ كان الانْدِفاعُ بإسْلامِها فلا شَيْءَ لَها، وبإسْلامِه فَنِصْفُ مُسَمًّى إنْ كان صَحيحًا، وإلّا فَنِصْفُ مَهْرِ مِثْلٍ. ولو تَرافَعَ إلَيْنا ذِمّيٌّ ومُسْلِمٌ وجَبَ الحُكْمُ، أو ذِمّيّانِ وجَبَ في الأظْهَرِ، ونُقِرُّهم على ما نُقِرُّ لو أسْلموا، ونُبْطِلُ ما لا نُقِرُّ.

لالتزامِهم أحكامَنا فتعيَّنَ أنّ ما هنا في حربيَّين والاعتبارُ في تقسيطِ ذلك في صورةٍ مثليٍّ كخمرٍ تعدَّدَتْ ظُروفُها واختلف قدرُها أم لا بالكيْلِ وفي صورةٍ مُتَقَوِّمٍ كخمرَين زادتْ إحداهما بوَصْفٍ يقتضي زيادةَ قيمَتها وكخِنْزيرَين واجتماعِهما كخمرٍ وكلْبَين وثلاثةِ خَنازيرَ وقبضتْ أحدَ الأجناسِ أو بعضَه بالقيمةِ عندَ مَنْ يَراها.

(ومَنِ اندَفعتْ بإسلام) منها أو منه (بعدَ دخولٍ) أو استدخالِ مَنيٍّ مُحْتَرَمٍ بأنْ أسلَمَ أحدُهما ولم يُسلِم الآخرُ في العِدّةِ (فلَها المُسَمّى الصّحيحُ إنْ صُحِّحَ نِكاحُهم) لاستقرارِه بالدُّخولِ وأوردَ عليه أنّه لو نكحَ أُمًّا وبنتَها ودخل بالأُمِّ ثمّ أسلَمَ وجَبَ لها مهرُ المثلِ مع أنّها إنّما اندَفعتْ بإسلامٍ بعدَ دخولٍ ويُرَدُّ بمَنْعِ هذا الحصْرِ وإنّما الذي دَفعها في الحقيقة صَيْرورَتُها محرَمًا له بالعقدِ على بنتِها على أنّه يأتي قريبًا أنّ مَحَلَّ وجوبِ مهرِ المثلِ إنْ فسَدَ المُسَمّى (وإلا) أو كان قد سُمّيَ فاسِدًا ولم تقبِضْه في الكُفْرِ (فمهرُ مثلٍ) لها في مُقابَلةِ الوطءِ فإنْ قبضتْ بعضَه في الكُفْرِ فكما مَرَّ آنِفًا (و) اندَفعتْ بإسلامٍ (قبله) أي الدُّخولِ (وصَحَّ) النّكاحُ لاستيفائِه شَرائِطَه أو على الأصحِّ أنّه محكومٌ بصحّته (فإنْ كانَ الاندِفاعُ بإسلامِها فلا شيءَ لها) لأنّ الفُرْقة من جهتها وإذا لم يجبْ لها شيءٌ مع صحّته فأولى مع فسادِه إذِ الفرضُ أنْ لا وطْءَ فقولُه «وصُحِّحَ» غيرُ قيْدٍ هنا بل فيما بعدَه كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي وبهذا يندَفِعُ الاعتراضُ عليه (أو بإسلامِه) وصُحِّحَ النّكاحُ (فنصفُ مُسَمًّى إنْ كان) المُسَمّى (صحيحًا وإلا) يصحَّ كخمرٍ (فنصفُ مهرِ مثلٍ) ككلِّ تَسميةٍ فاسِدةٍ فإنْ لم يُسَمَّ شيءٌ فمُتْعةٌ أمّا إذا لم يُصَحَّح النّكاحُ فلا شيءَ لها لأنّ الموجِبَ في النّكاحِ الفاسِدِ إنّما هو الوطءُ أو نحوُه ولم يوجَدْ، (ولو تَرافع إلينا) في نِكاحٍ أو غيرِه (ذِمّيٌّ) أو مُعاهَدٌ (ومسلمٌ وجَبَ) علينا (الحكمُ) بينهما جَزْمًا (أو ذِمّيّانِ) كيَهوديَّين أو نصْرانيَّين أو ذِمّيٌّ ومُعاهَدٍ (وجَبَ) الحكمُ بينهما (في الأظهرِ) قال تعالى ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة:٤٩] وهي ناسِخةٌ كما صَحَّ عن ابنِ عَبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا لِقولِه ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ وَٱحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنۢ بَعْضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ فَإِن تَوَلَّوْا۟ فَٱعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلنَّاسِ لَفَٰسِقُونَ﴾ [المائدة: ٤٩] أمّا بين يَهوديٍّ ونصْرانيٍّ حُمِلَ التّخييرُ فلا نسخَ وهو أولى وحيثُ وجَبَ الحكمُ بينهما لم يُشْتَرَطْ رِضا الخصْمَين بل فيجبُ جَزْمًا وقيلَ على الخلافِ لا مُعاهَدانِ لأنّا لم نَلْتَزِم دَفْعَ بعضِهم عن بعضٍ وعليهما رِضا أحدِهما وحينئذٍ يجبُ الإعداءُ والحُضورُ وطَلَبُه رِضًا (ونُقِرُّهم) أيِ الكُفّارَ فيما تَرافَعوا فيه إلينا (على ما نُقِرُّهم) عليه (لو أسلَموا ونُبْطِلُ ما لا نُقِرُّ) هم عليه لو أسلَموا خَتَمَ بهذا مع تَقَدُّمِ كثيرٍ من صوَرِه لأنّه ضابِطٌ صحيحٌ يَجْمَعُها وغيرَها فنُقِرُّهم

على نحوِ نِكاحٍ خَلا عن وليٍّ وشُهودٍ لا على نحوِ نِكاحٍ محرَمٍ بخلافِ ما لو عَلِمْناه فيهم ولم يترافَعوا إلينا فيه فلا نَتعرَّضُ لهم ولو جاءَنا مَنْ تحتَه أختانِ لِطَلَبِ فرضِ النَّفَقة مثلاً أعرَضْنا عنه إلا إنْ رَضيَ بحكمِنا فنَأمُرُه اختيارَ إحداهما ويُجيبُهم حاكِمُنا في تزويجِ كِتابيّةٍ لا وليَّ لها بشُهودٍ مِنّا ومَنْ ثَبَتَ عليه منهم زِنًا أو سرِقة يُحَدُّ - وإنْ لم يرضَ -، أو شُرْبُ خمرٍ لم يُحَدَّ وإنْ رَضيَ لاعتقادِهم حِلَّها فإنْ قُلْت يُشْكِلُ عليه حَدُّ الحنَفيِّ بشُرْبِ ما لا يُسكِرُ قُلْت: يُفَرَّقُ بأنّ من عقيدةِ الحنَفيِّ أنّ العبرةَ بمذهبِ الحاكِمِ المُترافَعِ إليه مع التزامِه لِقَواعِدِ الأدِلّةِ الشّاهِدةِ بضَعْفِ رَأيِه فيه ولا كذلك هم فإنْ قُلْت لِمَ فارَقَتِ الخمرُ نحوَ الزِّنا قُلْت لأنّها أسهَلُ لأنّها أُحِلَّتْ وإنْ أسكرَتْ في ابتداءِ مِلَّتنا وتلك لم تَحِلَّ في مِلّةٍ قطُّ فمن ثَمَّ استُثنِيَتْ - أعني الخمرَ - من قولِهم يلزمُه الحكمُ بينهم بأحكامِ الإسلامِ لقوله تعالى ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة:٤٩] وإحضارُ التوراةِ لِرَجْمِ الزّانيَين إنّما هو لِتَكْذيبِ ابنِ صوريا اللّعينِ في قولِه: ليس فيها رَجْمٌ لا لِرِعايةِ اعتقادِهم ولو تَحاكموا إلينا بعدَ القبضِ في بيعٍ فاسِدٍ أو قبله وقد حكم حاكِمُهم بإمضائِه لم نَتعرَّضْ له وإلا نَقَضْناه كذا أطلقوه وهو مُشْكِلٌ بما مَرَّ في نحوِ النِّكاحِ المُؤَقَّت أو بشرطِ نحوِ خيارٍ من النَّظَرِ لاعتقادِهم وإنْ لم يحكُم به حاكِمُهم فالوجه أنّ المُرادَ بحكمِ حاكِمِهم هنا اعتقادُهم أي فإن اعتَقَدوه صحيحًا لم نَتعرَّضْ له وإلا نَقَضْناه وحينئذٍ فالحاصِلُ كما يُعْلَمُ من هذا مع ما مَرَّ في قولي فإنْ قُلْت ما الفرقُ إلى آخِرِه أنّهم متى نَكحوا نِكاحًا. أو عَقَدوا عقدًا مختَلًّا عندَنا لم نَتعرَّضْ لهم فيه ثمّ إنْ تَرافَعوا إلينا فيه أو في شيءٍ من آثارِه وعَلِمْنا اشتماله على المُفْسِدِ وليس لَنا البحثُ عنه فيما يظهرُ لأنّ الأصلَ في أنْكِحَتهم الصِّحّةُ كأنْكِحَتنا نَظَرْنا فإنْ كان سبَبُ الفسادِ مُنْقَضيًا أثَرُه عندَ التّرافُعِ كالخُلوِّ عن الوليِّ والشُّهودِ وكمُقارَنَته لِعِدّةٍ انقضت وغيرِ ذلك من كلِّ مُفْسِدٍ انقَضى وكانتْ بحيثُ تَحِلُّ له الآنَ أقرَرْناهم وإنْ كانت بحيثُ لا تَحِلُّ له عندَنا فإنْ قويَ المانِعُ كنِكاحِ أمةٍ بلا شُروطِها ومُطَلَّقة ثلاثًا قبلَ التحليلِ لم نَنْظُرْ لاعتقادِهم وفَرَّقْنا بينهم احتياطًا لِرِقِّ الولدِ وللبُضْعِ ومنه فيما يظهرُ عدمُ الكفاءةِ دَفْعًا للعارِ وإنْ ضَعُفَ كمُؤَقَّتٍ اعتَقَدوه مُؤَبَّدًا ومَشْروطٍ فيه نحوُ خيارٍ ونِكاحٍ مغصوبةٍ نَظَرْنا لاعتقادِهم فيه فإنْ قُلْت: هم مُكلَّفون بالفُروعِ فلِمَ لم نُؤاخِذْهم بها مُطْلَقًا قُلْت ذاك إنّما هو بالنّظَرِ لِعِقابِهم عليها في الآخِرةِ وما نحن فيه إنّما هو بالنّسبةِ لأحكامِ الدُّنْيا على أنّ التحقيقَ عندي أنّهم ليسوا مُكلَّفين إلا بالفُروعِ المُجْمَعِ عليها دون المختَلَفِ فيها إذْ لا عِقابَ فيه إلا على مُعتَقِدِ التحريمِ أو المُقَلِّدِ له ولا يُنافي ما قرَّرْته حملي في شرحِ الإرشادِ قولَ الماوَرْديِّ العبرةُ في صيَغِ طلاقِهم بما عندَهم على أنّ مَحَلَّه ما إذا لم يترافَعوا إلينا وإلا حَكَمْنا باعتقادِنا؛ لأنّ ذاك في آثارِ عقدٍ لم نعلم اشتماله على مُفْسِدٍ وما هنا في آثارِ عقدٍ عُلِمَ اشتمالُه عليه وكان الفرقُ أنّا قد نُقِرُّهم على عُقودٍ مختَلّةٍ ترغيبًا في الإسلامِ وما هنا محضُ أثَرٍ لا ترغيبَ فيه فحَكَمْنا فيه باعتقادِنا.

فَصْلٌ

أَسْلَمَ وتَحْتَه أَكْثَرُ من أربَعٍ وأَسْلَمنَ معه أو في العِدّةِ أو كُنّ كِتابيّاتٍ لَزِمَه اخْتيارُ أربَعٍ، ويَنْدَفِعُ مَنْ زادَ، وإنْ أَسْلَمَ معه قبلَ دُخولٍ أو في العِدّةِ أربَعٌ فَقَطْ تَعَيَّنَ.

فصل في أحكامِ زوجات الكافِرِ إذا أسلَمَ وهُنّ زائِداتٌ على العددِ الشرعيِّ

إذا (أَسْلَمَ) كافِرٌ حُرٌّ (وتحتَه أكثرُ من أربَعٍ) من الزوجات الحرائِرِ (وأسلمنَ معه) ولو قبلَ وطْءٍ (أو) أسلمنَ قبله ثمّ أسلَمَ هو أو عكسُه بعدَ نحوِ وطْءٍ وهُنّ (في العِدّةِ أو كُنّ كِتابيّاتٍ) يَحِلُّ للمسلم نِكاحُهُنّ وإنْ لم يُسلِمْنَ (لَزِمَه) لُزومًا حَتْمًا خلافًا لِمَنْ زعم أنّ معنى لَزِمَه أنّ له ذلك إنْ تأهَّلَ لِلاختيارِ لِكونِه مُكلَّفًا أو سكْرانًا مختارًا غيرَ مُرْتَدٍّ ولو مع إحرامٍ وعِدّةِ شُبهةٍ (اختيارُ أربَعٍ) - ولو ضِمْنًا بأنْ يختارَ الفسخَ فيما زاد عليهنّ كما يأتي لِحرمةِ الزّائِدِ عليهنّ - لا إمساكُهُنّ فله بعدَ اختيارِهِنّ فِراقُهُنّ (منهنّ) ولو مَيِّتاتٍ فيَرِثُهُنّ تَقَدَّمْنَ أو تأخَّرْنَ استوفَى نِكاحُهُنّ الشُّروطَ أم لم يستوفِها كأنْ عَقَدَ عليهنّ مَعًا للخبرِ الصّحيحِ السّابِقِ «أنّه ﷺ أمَرَ مَنْ أسلَمَ وتحتَه عَشْرُ نِسوةٍ أنْ يختارَ أربَعًا» ولم يُفَصِّلْ له فدَلَّ على العمومِ كما هو شَأنُ الوقائِعِ القوليّةِ وحملُه على الأوائِلِ تَرُدُّه رِوايةُ الشافعيِّ والبيْهَقيِّ فيمَنْ تحتَه خمسٌ اختارَ أولاهُنّ للفِراقِ وعلى تجديدِ العقدِ مُخالِفٌ لِلظّاهِرِ من غيرِ دليلٍ، وإسلامُ مَنْ فيه رِقٌّ على أكثرَ من ثِنْتَين كإسلامِ الحُرِّ على أكثرَ من أربَعٍ هنا وفي جميعِ ما يأتي وقد يُتَصَوَّرُ اختيارُه لأربَعٍ بأنْ يعتقَ قبلَ إسلامِه سواءٌ قبلَ إسلامِهِنّ أو بعدَه أو معه أو بعدَ إسلامِه وقبلَ إسلامِهِنّ لأنّ العبرةَ بوقت الاختيارِ وهو عندَه حُرٌّ.

ومن ثَمَّ امتنع عليه إمساكُ الأمةِ ولو أسلَمَ معه أو في العِدّةِ ثِنْتانِ ثمّ عَتَقَ ثمّ أسلَمت الباقياتُ فيها لم يختر الاثنتَين ولو من المُتأخِّرات لاستيفائِه عددَ العبيدِ قبلَ عتقِه أمّا مَنْ لم يتأهَّلْ كغيرِ مُكلَّفٍ أسلَمَ تَبَعًا فيوقَفُ اختيارُه لِكمالِه، ونفقتُهُنّ في مالِه وإنْ كُنّ ألفًا لأنّهُنّ محبوساتٌ لِحَقِّه (ويندَفِعُ) باختيارِه الأربَعَ نِكاحُ (مَنْ زاد) منهنّ على الأربَعِ المختارةِ لكن من حينِ الإسلامِ إنْ أسلَموا مَعًا وإلا فمن إسلامِ السّابِقِ من الزوجِ والمُنْدَفِعةِ فتُحْسَبُ العِدّةُ من حينئذٍ لأنّه السّبَبُ في الفُرْقة لا من حينِ الاختيارِ وفُرْقَتُهُنّ فُرْقة فسخٍ لا فُرْقة طلاقٍ ولو أسلَمت على أكثرَ من زوجٍ لم يكن لها اختيارٌ على الأصحِّ أسلَموا مَعًا أو مُرَتَّبًا ثمّ إنْ تَرَتَّبَ النّكاحانِ فهي للأوّلِ وكذا لو أسلَما دونَها أو الأوّلُ وحدَه وهي كِتابيّةٌ فإنْ مات ثمّ أسلَمت مع الثاني أُقِرَّتْ معه إن اعتَقَدوا صحّتَه وإنْ وقَعا مَعًا لم تُقَرَّ مع واحدٍ منهما مُطْلَقًا (وإنْ أسلَمَ) منهنّ (معه قبلَ دخولٍ أو) أسلَمَ منهنّ بعدَه أو قبله بعدَ الدُّخولِ (في العِدّةِ أربَعٌ فقط) بأن اجتَمع إسلامُه وإسلامُهُنّ قبلَ انقضائِها وليس تحتَه كِتابيّةٌ (تعيَّنَ) واندَفع نِكاحُ مَنْ بَقِيَ لِتعذُّرِ إمساكِهِنّ بتَخَلُّفِهِنّ عنه في الأولى وعن العِدّةِ في الثانيةِ وأفْهَمَ ما تقرّر فيها أنّه لو كان تحتَه ثمانٍ مثلًا فأسلَمَ أربَعٌ لم يخترهُنّ وأسلَمَ الزّائِداتُ أو بعضُهُنّ في العِدّةِ أو كانت الزّائِداتُ كِتابيّاتٍ لم

ولو أسْلمَ وتَحْتَه أُمٌّ وبِنْتُها كِتابيَّتانِ أو أسْلمَتا فإنْ دَخَلَ بها حَرُمَتا أبَدًا، أو لا بواحِدةٍ تَعَيَّنَت البِنْتُ، وفي قولٍ يَتَخَيَّرُ، أو بالبِنْتِ تَعَيَّنَتْ، أو بالأُمِّ حَرُمَتا أبَدًا، وفي قولٍ تَبْقَى الأُمُّ. أو وتَحْتَه أمةٌ أسْلمَتْ معه، أو في العِدّةِ أُقِرَّ إنْ حَلَّتْ له الأمةُ، وإنْ تَخَلَّفَتْ قبلَ دُخولٍ تَنَجَّزَت الفُرْقةُ، أو إماءٌ وأسْلمنَ معه أو في العِدّةِ اخْتارَ أمةً إنْ حَلَّتْ له عندَ اجْتِماعِ إسْلامِه وإسْلامِهِنّ .....

يَتعيَّن الأولى وأنّه لو أسلَمَ أربَعٌ ثمّ انقضت عِدَّتُهُنّ أو مُتْنَ ثمّ أسلَمَ ثمّ الباقياتُ في عِدَّتهنّ تعيَّنَت الأخيراتُ لاجتماعِ إسلامِهِنّ قولُ المُحَشّي: قولُه: أو قبله إلَخ الذي في الشرحِ قبلَ إسلامِهِنّ أو بعدَه أو معه ا هـ من هامِشٍ مع إسلامِه قبلَ انقضاءِ عِدَّتهنّ ولو أسلَمَ أربَعٌ ثمّ هو قبلَ انقضاءِ عِدَّتهنّ وتَخَلَّفت الباقياتُ حتى انقضت عِدَّتُهُنّ من حينِ إسلامِه أو مُتْنَ مُشْرِكاتٍ تعيَّنَت الأولَياتُ لِما ذُكِرَ فإنْ لم يتخَلَّفْنَ بل أسلمنَ قبلَ انقضاءِ عِدَّتهنّ من حينِ إسلامِه اختارَ أربَعًا كيف شاءَ لاجتماعِ إسلامِه وإسلامِ الكلِّ قبلَ انقضاءِ عِدَّتهنّ.

(ولو أسلَمَ وتحته أُمٌّ وبنتُها كِتابيَّتانِ أو) غيرُ كِتابيَّتين ولكن (أسلَمَتا فإنْ دخل بهما) أو شَكَّ في عَين المدْخولِ بها (حُرِّمَتا أبدًا) وإنْ قُلْنا بفَسادِ أنْكِحَتهم لأنّ وطْءَ كلٍّ بشُبهةٍ يُحَرِّمُ الأخرى ولِكلِّ المُسَمَّى إنْ صَحَّ وإلا فمهرُ مثلٍ (أو لا) دخل (بواحدةٍ) منهما أو شَكَّ هل دخل بواحدةٍ منهما أو لا (تعيَّنَت البنتُ) واندَفعت الأُمُّ لِحرمَتها أبدًا بالعقدِ على البنت بناءً على صحّةِ أنْكِحَتهم (وفي قولٍ يتخَيَّرُ) بناءً على فسادِها (أو) دخل (بالبنت) فقط (تعيَّنَتْ) البنتُ أيضًا لِحرمةِ الأُمِّ أبدًا بالعقدِ على البنت أو بوَطْئِها (أو) دخل (بالأُمِّ حُرِّمَتا أبدًا) الأُمُّ بالعقدِ على البنت بناءً على صحّةِ أنْكِحَتهم وهي بوَطْءِ الأُمِّ ولها مهرُ المثلِ بالوطءِ كذا قالاه واعتُرِضَ بأنّ قياسَ صحّةِ أنْكِحَتهم وجوبُ المُسَمَّى وأُجيبُ بحملِه على ما إذا فسَدَ المُسَمَّى.

(وفي قولٍ: تبقَى الأُمُّ) بناءً على فسادِ أنْكِحَتهم ومَنِ اندَفعتْ منهما بلا وطْءٍ لا مهرَ لها عندَ ابنِ الحدّادِ ولها نصفُه عندَ القفّالِ إنْ صَحَّحْنا أنْكِحَتَهم، (أو) أسلَمَ حُرٌّ (وتحتَه أمةٌ) فقط (وأسلَمت معه) قبلَ دخولٍ أو بعدَه (أو) أسلَمت بعدَه أو قبله (في العِدّةِ أُقِرَّ) النّكاحُ (إنْ حَلَّتْ له الأمةُ) عندَ اجتماعِ إسلامِه وإسلامِها لإعسارِه مع خوفِه العنتَ حينئذٍ لأنّه يُقَرُّ على ابتداءِ نِكاحِها حينئذٍ بخلافِ ما إذا لم تَحِلَّ له الآنَ ولو طَلَّقَها في الحالةِ الأولى ثمّ أيسَرَ حَلَّتْ له رَجْعَتُها لأنّ الرّجْعيّةَ زوجةٌ (وإنْ تَخَلَّفت) عن إسلامِه أو عكسُه.

(قبلَ دخولٍ تَنَجَّزَت الفُرْقة). لِما مَرَّ أوّلَ البابِ والكِتابيّةُ هنا كغيرِها لِما مَرَّ من حرمةِ الأمةِ الكافِرةِ على المسلمِ مُطْلَقًا، (أو) أسلَمَ وتحتَه (إماءٌ وأسلمنَ معه) ولو قبلَ وطْءٍ (أو) أسلمنَ قبله أو بعدَه (في العِدّةِ اختارَ أمةً) واحدةً منهنّ (إنْ حَلَّتْ له) لِوجودِ شُروطِ نِكاحِها فيه (عندَ) اجتماعِ (إسلامِه وإسلامِهِنّ) قيْدٌ في اختيارِ أمةٍ من الكلِّ فلا يُنافي قولَ غيرِه عندَ اجتماعِ إسلامِه وإسلامِها لأنّه في أمةٍ

وإلّا انْدَفَعْنَ. أو حُرّةٌ وإماءٌ وأسْلمنَ معه أو في العِدّةِ تَعَيَّنَتْ وانْدَفَعْنَ، وإنْ أصَرَّتْ فانْقَضَتْ عِدَّتُها اخْتارَ أمةً، ولو أسْلمَتْ وعَتَقْنَ ثم أسْلمنَ في العِدّةِ فَكَحرائِرَ فَيَخْتارُ أربَعًا.

والاخْتيارُ اخْتَرْتُكِ أو قَرَّرْتُ نِكاحَكِ أو أمسَكْتُكِ أو ثَبَّتُّكِ، .....

مُعَيَّنةٍ منهنّ كما يأتي وذلك لِحِلِّ ابتداءِ نِكاحِها حينئذٍ وينفَسِخُ نِكاحُ البواقي هذا إنْ كان حُرًّا كلُّه وإلا اختارَ ثِنْتَين (وإلا) بأنْ لم تَحِلَّ له الأمةُ عندَ اجتماعِ إسلامِه وإسلامِهِنّ (اندَفَعْنَ) كلُّهُنّ من حينِ الإسلامِ لِحرمةِ ابتداءِ نِكاحِ واحدةٍ منهنّ حينئذٍ ولو اختَصَّ الحِلُّ بوجودِه في بعضِهِنّ تعيَّنَ فلو أسلَمَ ذو ثلاثِ إماءٍ فأسلَمت واحدةٌ وهي تَحِلُّ له ثمّ الأخريانِ وهما لا يَحِلّانِ تعيَّنَت الأولى أو الأولى والثالثةُ وهما يَحِلّانِ دون الثانيةِ اختارَ واحدةً منهما ولو أسلَمَ على أربَعِ إماءٍ فأسلَمَ معه ثِنْتانِ وتَخَلَّفَ ثِنْتانِ فعتَقت واحدةٌ من المُتَقَدِّمَتَين ثمّ أسلَمت المُتَخَلِّفَتانِ على الرَّقِّ اندَفع نِكاحُهما لأنّ تحتَ زوجِهما حُرّةً عندَ إسلامِه وإسلامِهما لا نِكاحَ القِنّةِ المُتَقَدِّمةِ لأنّ عتقَ صاحِبَتِها كان بعدَ اجتماعِ إسلامِها وإسلامِ الزوجِ فلم يُؤَثِّرْ في حَقِّها واختارَ واحدةً منهما هذا ما ذكراه واعتُرِضَ بأنّ الأصحَّ ما ذكرَه آخرون حتى المُصَنِّفُ في تنقيحِه أنّه يتخَيَّرُ بين الجميعِ لأنّ العتيقةَ في حالةِ الاجتماعِ في الإسلامِ كانت أمةً لكن أطالَ السُّبْكيُّ في رَدِّه والانتصارِ للأوّلِ وفيه بَسطٌ مُهِمٌّ في شرحِ الإرشادِ الكبيرِ فراجِعْه.

(أو) أسلَمَ حُرٌّ وتحتَه (حُرّةٌ) تصلُحُ لِلتَّمَتُّعِ (وإماءٌ وأسلمنَ) أي الحُرّةُ والإماءُ (معه) ولو قبلَ وطْءٍ (أو) أسلمنَ قبلَه أو بعدَه (في العِدّةِ تعيَّنَتْ) الحُرّةُ وإنْ ماتتْ أو ارتَدَّتْ سواءٌ أسلَمَ الإماءُ قبلَها أم بعدَها أم بين إسلامِ الزوجِ وإسلامِها (واندَفَعْنَ) أي الإماءُ لأنّها تمنَعُهُنّ ابتداءً فكذا دَوامًا ومن ثَمَّ لو لم تصلُح اختارَ واحدةً منهنّ كما بحثه الأذرَعيُّ وهو ظاهرٌ (وإنْ أصَرَّتْ) الحُرّةُ على الكُفْرِ وهي غيرُ كِتابيّةٍ (فانقضت عِدَّتُها) وهي مُصِرّةٌ (اختارَ أمةً) إنْ حَلَّتْ له حينئذٍ لِتَبَيُّنِ اندِفاعِ الحُرّةِ من حينِ إسلامِه فهو كما لو تَمَحَّضَت الإماءُ أمّا لو اختارَ أمةً قبلَ انقضاءِ عِدّةِ الحُرّةِ فهو باطِلٌ وإنْ بانَ اندِفاعُ الحُرّةِ لِوُقوعِه في غيرِ وقتِه فيُجَدِّدُه بعدَ انقضاءِ عِدَّتِها (ولو أسلَمت) الحُرّةُ (وعَتقنَ) أي الإماءُ (ثمّ أسلمنَ في العِدّةِ فكحرائِرَ) أصليّاتٍ لِكمالِهِنّ قبلَ انقضاءِ عِدَّتِهِنّ (فيختارُ) الحُرُّ منهنّ (أربَعًا) وكذا لو أسلمنَ ثمّ عَتقنَ ثمّ أسلَمَ أو عَتقنَ ثمّ أسلمنَ ثمّ أسلَمَ وضابِطُه أنْ يعتقنَ قبلَ اجتماعِ إسلامِه وإسلامِهِنّ فإنْ تأخَّرَ عتقُهُنّ عن الإسلامَين تعيَّنَت الحُرّةُ إنْ كانت وصَلَحَتْ وإلا اختارَ أمةً تَحِلُّ وأُلْحِقَ مُقارَنةُ العتقِ لإسلامِهِنّ بتَقَدُّمِه عليه، (والاختيارُ) أي ألفاظُه الدّالةُ عليه (اخترتُكِ) أو اخترتُ نِكاحَكِ أو تقريرَه أو حَبْسَكِ أو عقدَكِ أو قرَّرْتُكِ (أو قرَّرْتُ نِكاحَكِ أو أمسَكْتُكِ) أو أمسَكْتُ نِكاحَكِ (أو ثَبَّتُّكِ) أو ثَبَّتُّ نِكاحَكِ أو حَبَسْتُكِ على النّكاحِ وكلُّها صَرائِحُ إلا ما حُذِفَ منه لفظُ النّكاحِ ومثلُه مُرادِفُه كالزّواجِ فكِنايةٌ بناءً على جوازِ الاختيارِ بها نَظَرًا إلى أنّه إدامةٌ ومُجَرَّدُ اختيارِ الفسخِ لِلزّائِداتِ على الأربَعِ يُعَيِّنُ الأربَعَ لِلنّكاحِ كما لو قال لهنّ: أُريدُكُنّ وإنْ لم يَقُلْ لِلزّائِداتِ لا أُريدُكُنّ لكن يظهرُ أخذًا مِمّا تقرّر أنّ

والطّلاقُ اختيارٌ، لا الظِّهارُ والإيلاءُ في الأصَحِّ، ولا يَصِحُّ تَعْليقُ اختيارٍ ولا فَسْخٍ. ولو حَصَرَ الاختيارَ في خَمسٍ انْدَفَعَ مَنْ زادَ، وعليه التَّعْيينُ ونَفَقَتُهُنّ حتّى يَختارَ، فإنْ تَرَكَ الاختيارَ في النِّكاحِ حُبِسَ.

أُريدَكُنّ لِلنّكاحِ صريحٌ ومع حَذْفِه كِنايةٌ ونحوُ فسَخْت أو أزَلْت أو رَفَعْت أو صَرَفْت نِكاحَك صريحُ فسخٍ ونحوُ فسَخْتُك أو صَرَفْتُكِ كِنايةٌ (والطّلاقُ) بصريحٍ أو كِنايةٍ ولو مُعَلَّقًا كأنْ نَوَى بالفسخِ طلاقًا (اختيارٌ) للمُطَلَّقة إذْ لا يُخاطَبُ به إلا الزوجةُ فإنْ طَلَّقَ أربَعًا تعيَّنَ لِلنّكاحِ واندَفع الباقي شرعًا ولا يُنافي ما تقرّر في الفسخِ قاعِدةَ أنّ ما كان صريحًا في بابه لأنّها أغلَبيّةٌ وسِرُّ استثناءِ هذا منها التوسِعةُ على مَنْ رَغِبَ في الإسلامِ ويوَجَّه بأنّ قضيّةَ القاعِدةِ أنّ نيّةَ الطّلاقِ بالفسخِ كهو فلا يَجوزُ تعليقُه مع أنّه قد يكونُ له فيه رَغْبةٌ دون التّخْييرِ فاقتضتْ مُسامَحَتُه بأُمورٍ أخرى مُسامَحَتَه بالاعتدادِ بنيّته حتى يَجوزَ له التعليقُ فلا نَظَرَ إلى كونِ الطّلاقِ أضَرَّ من الفسخِ لِنَقْصِه العددَ دونَه فلا مُسامَحةَ لأنّ المُسامَحةَ من جِهةٍ لا تقتَضيها من كلِّ جِهةٍ.

قيلَ: إنْ أرادَ لفظَ الطّلاقِ اقتضى أنْ لا يصحَّ بمعناه وليس كذلك إذْ «فسَخْتُ نِكاحَكِ» بنيّةِ الطّلاقِ اختيارٌ لِلنّكاحِ وإنْ أرادَ الأعَمَّ وردَ عليه أنّ الفِراقَ من صَرائِحِ الطّلاقِ وهو هنا فسخٌ اهـ ويُجابُ باختيارِ الثاني ولا يَرِدُ الفِراقُ لأنّه لفظٌ مشترَكٌ وهو هنا بالفسخِ أولى منه بالطّلاقِ لأنّه المُتَبادَرُ منه فمن ثَمَّ قالوا: إنّه صريحٌ فيه كِنايةٌ في الطّلاقِ (لا الظِّهارُ والإيلاءُ) فليس أحدُهما اختيارًا (في الأصحِّ) لأنّ كلًّا من الظِّهارِ لِتَحْريمِه والإيلاءِ لِتَحْريمِه أيضًا لِكونِه حَلِفًا على الامتناعِ من الوطءِ بالأجنَبيّةِ أليَقُ منه بالمنْكوحةِ فإن اختارَ المولى أو المُظاهِرَ منها لِلنّكاحِ حُسِبَتْ مُدّةُ الإيلاءِ والظِّهارِ من وقت الاختيارِ لأنّها قبله كانت مُتَرَدِّدةً بين الزوجيّةِ وضِدِّها فيَصيرُ في الظِّهارِ عائِدًا إنْ لم يُفارِقْها حالاً وليس الوطءُ اختيارًا لأنّ الاختيارَ ابتداءٌ أو استدامةٌ لِلنّكاحِ وكلٌّ منهما لا يحصُلُ به.

(ولا يصحُّ تعليقُ اختيارٍ ولا فسخٍ) كإنْ دَخَلْت فقد اخترتُ نِكاحَكِ أو فسَخْتُه لِما تقرّر أنّه ابتداءٌ أو استدامةٌ لِلنّكاحِ وكلٌّ منهما يَمْتَنِعُ تعليقُه ولأنّ مَناطَ الاختيارِ الشّهْوةُ فلم يقبل تعليقًا لأنّها قد توجَدُ وقد لا؛ نعم، يصحُّ تعليقُ الاختيارِ لِلنّكاحِ ضِمْنًا كإنْ دَخَلْت فأنت طالِقٌ أو مَنْ دخلتْ فهي طالِقٌ لأنّه يُغْتَفَرُ في الضِّمْنيِّ ما لا يُغْتَفَرُ في المُستَقِلِّ وتَصِحُّ نيّةُ الطّلاقِ بلفظِ الفسخِ وحينئذٍ يصحُّ تعليقُه لِكونِه طلاقًا كما مَرَّ، (ولو حَصَرَ الاختيارَ في خمسٍ) أو عَشْرٍ مثلًا جازَ لأنّه خَفَّفَ الإبهامَ وحينئذٍ (اندَفع مَنْ زاد) على تلك المحصورات (وعليه التعيينُ) هنا بل مُطْلَقًا لأربَعٍ في الحُرِّ وثِنْتَين في غيرِه لِما مَرَّ أوّلَ الفصلِ المُغْني عَمّا هنا لولا تَوَهُّمُ أنّ ذاك لا يأتي هنا (ونفقتُهُنّ) أي الخمسِ وكذا كلُّ مَنْ أسلَمَ عليهنّ إذا لم يختر منهنّ شيئًا وأرادَ بالنّفَقة ما يَعُمُّ سائِرَ المُؤَنِ (حتى يختارَ) الحُرُّ منهنّ أربَعًا وغيرُه ثِنْتَين لأنّهُنّ محبوساتٌ بحكمِ النّكاحِ (فإنْ تَرَكَ الاختيارَ) أو التعيين (حُبِسَ) بأمرِ الحاكِمِ إلى أنْ يأتيَ به لامتناعِه من واجبٍ لا يقومُ غيرُه مَقامَه فيه فإن استنظَرَ أنظَرَه ثلاثةَ أيّامٍ لأنّها مُدّةُ التّرَوّي شرعًا

فإنْ ماتَ قبلَه اعْتَدَّتْ حامِلٌ به، وذاتُ أَشْهُرٍ وغيرُ مَدْخولٍ بها بأربَعةِ أَشْهُرٍ وعَشْرٍ، وذاتُ أَقْراءٍ بالأَكْثَرِ مِن الأَقْراءِ وأربَعةِ أَشْهُرٍ وعَشْرٍ، ويوقَفُ نَصيبُ زَوْجاتٍ حتّى يَصْطَلِحْنَ.

فإنْ لم يُفِدْ فيه الحبسُ عَزَّرَه بما يَراه من ضَرْبٍ وغيرِه فإذا بَرِئَ من أَلَمِ الأوّلِ كرَّرَه وهَكذا إلى أنْ يختارَ ويُخَلَّى نحوُ مجنونٍ حتى يُفيقَ ولا يَنوبُ الحاكِمُ عن المُمْتَنِعِ هنا لأنّه خيارُ شهوةٍ وبه فارَقَ تَطْليقَه على المولي الآتي، وبحث السُّبْكيُّ تَوَقُّفَ حَبْسِه على طَلَبٍ ولو من بعضِهِنّ لأنّه حَقُّهُنّ كالدّين وهو مَبنيٌّ على رَأْيِه إنْ أمسَكَ أربَعًا في الخبرِ للإباحةِ والمعتمدُ أنّه بمعنى اختيارِهِنّ لِلنّكاحِ للوجوبِ وإنْ وافَقَه الأذرَعيُّ هو وجوبٌ لِحَقِّ اللّه تعالى لِما يلزمُ على حِلِّ تركِه من إمساكِ أكثرَ من أربَعٍ في الإسلامِ وهو مُمْتَنِعٌ فمن ثَمَّ اتُّجه وجوبُه وعدمُ تَوَقُّفِه على طَلَبٍ كما أطلقوه.

(تنبيهٌ) ظاهرُ كلامِهم بل صريحُ قولِهما عن الإمامِ: إذا حُبِسَ لا يُعَزَّرُ على الفوْرِ فلَعَلَّه يتروَّى أنّ الحبسَ ليس تعزيرًا وأنّه لا يَجوزُ تعزيرُه ابتداءً بنحوِ ضَرْبٍ والقضيّةُ الأولى غيرُ مُرادةٍ والثانيةُ مُتَّجِهةٌ ووجهُها أنّ المقامَ مَقامُ تَرَوٍّ فلم يُبادَرْ بما يُشَوِّشُ الفِكْرَ ويُعَطِّلُه عن الاختيارِ بل بما يُصَفّيه ويحمِلُه عليه وهو الحبسُ.

(فإنْ مات قبله) أي الاختيارِ (اعتَدَّتْ حامِلٌ به) أي بوَضْعِ الحملِ - وإنْ كانت ذاتَ أقراءٍ - (وذاتُ أشهرٍ وغيرُ مَدْخولٍ بها) وإنْ كانت ذاتَ أقراءٍ (بأربَعةِ أشهرٍ وعَشْرٍ) احتياطًا لاحتمالِ الزوجيّةِ في كلٍّ منهنّ وذكرَ العشْرَ تَغْليبًا لِلّيالي كما في الآيةِ. وجَرْيًا على قاعِدَتهم ومن ثَمَّ قال الزّمخشَريّ لو قيلَ وعَشَرةٍ كان خارِجًا عن كلامِ العرَبِ (وذاتُ أقراءٍ بالأكثرِ من) الباقي وقتَ الموت من (الأقراءِ) المحسوبِ ابتداؤُها من حينِ إسلامِهما إنْ أسلَما مَعًا وإلا فمن إسلامِ السّابِقِ (وأربَعةِ) من الأشهرِ (وعَشْرٍ) من الموت لأنّ كلًّا يحتَمِلُ كونَها زوجةً فتَلْزَمُها عِدّةُ الوفاةِ ومُفارَقة في الحياةِ فعليها الأقراءُ فوَجَبَ الاحتياطُ لِتَحِلَّ بيقينٍ (ويوقَفُ) فيما إذا مات قبلَ الاختيارِ (نصيبُ زوجاتٍ) أسلمنَ كلُّهُنّ من رُبُعٍ أو ثُمُنٍ بعَوْلٍ أو دونِه للعلمِ بأنّ فيهنّ أربَعَ زوجاتٍ لكن جَهِلْنا أعيانَهُنّ (حتى) تُقِرَّ كلٌّ منهنّ لِصاحِبَتِها أنّها هي الزوجةُ ثمّ تَسألها ترك شيءٍ من حَقِّها فتَسمَحَ.

و(يَصْطَلِحْنَ) على ذلك بتَساوٍ أو تَفاضُلٍ لا من غيرِ التّركةِ نعم، إنْ كان فيهنّ محجورٌ عليها لم يَجُزْ لِوَلِيِّها أنْ يُصالِحَ على أقَلَّ من حِصَّتها من عددِهِنّ كالثُّمُنِ إذا كُنّ ثمانيةً لأنّا وإنْ لم نَتَيَقَّنْ أنّه حَقُّها لَكِنّها صاحِبةُ يَدٍ على ثُمُنِ الموقوفِ ولو طلب بعضُهُنّ شيئًا قبلَ الصُّلْحِ أُعْطيَ اليقين وإنْ لم يَبْرَأ من الباقي فلو كُنّ ثمانيًا فطلب أربَعٌ لم يُعْطَيْنَ شيئًا، أو خمسٌ أُعْطَيْنَ رُبُعَ الموقوفِ لِتَيَقُّنِ أنّ فيهنّ زوجةً، أو سِتٌّ فالنّصفُ وهَكذا ولَهُنّ قِسمةُ ما أخذْنَه والتّصَرُّفُ فيه ولا ينقطعُ به تمامُ حَقِّهِنّ أمّا إذا أسلَمَ بعضٌ والباقياتُ يصلحْنَ لِلنّكاحِ كثمانٍ كِتابيّاتٍ أسلَمَ منهنّ أربَعٌ، أو أربَعِ كِتابيّاتٍ وأربَعِ وثَنيّاتٍ وأسلَمَ الوثَنيّاتُ فلا شيءَ للمسلماتِ لاحتمالِ أنّ الكِتابيّات هُنّ الزوجاتُ.

(تنبيهٌ) ظاهرُ كلامِ الصّيْمَريِّ تَوَقُّفُ صحّةِ هذا الصُّلْحِ على الإقرارِ فإنّه لو قال وطَريقُ الصُّلْحِ ليقعَ

فَصْلٌ

لو أسْلما مَعًا استَمَرَّت النَّفَقةُ، ولو أسْلمَ وأصَرَّتْ حتّى انْقَضَت العِدّةُ فلا، .....

على الإقرارِ أنْ تقولَ كلٌّ منهنّ لِصاحِبَتها إنّها هي الزوجةُ ثمّ تَسألها ترك شيءٍ من حَقِّها ومقتضى كلامِ شيخِنا وغيرِه هنا اعتمادُه وليس كذلك أمّا أوّلاً فهو مُشْكِلٌ لأنّ فيه إلحاقَ ضَرَرٍ عَظيمٍ بالمُقِرّةِ لأنّها قد تَتَوَرَّطُ بصُدورِ الإقرارِ ثمّ تأبى المُقِرّةُ لها أنْ تَتْرُك لها شيئًا فيلزمُ ضَياعُها، وأمّا ثانيًا فقد ذكروا هنا صحّةَ صُلْحِ الوليِّ أنّه يَتعذَّرُ إقرارُه على موَلّيه هذا صريحٌ في أنّ هذا الصُّلْحَ لا يتوَقَّفُ على الإقرارِ فالوجه أنّ كلامَ الصّيْمَريِّ مَقالةٌ ضعيفة على أنّه يُمْكِنُ تأويلُه بأنّ مُرادَه بقولِه وطَريقُ الصُّلْحِ إلى آخِرِه تصويرُ وُقوعِ الصُّلْحِ هنا على الإقرارِ لا أنّ الإقرارَ شرطٌ لِصحّةِ هذا الصُّلْحِ وأمّا ثالِثًا فالأمرُ هنا مُنْبَهِمٌ انبِهامًا لا يُرْجَى انكِشافُه بوجهٍ فكيف نَحْمِلُ كلًّا منهنّ على الإقرارِ بما يعلَمُ كلُّ أحدٍ بُطْلانَه فاتَّضَحَ أنّ الوجهَ أنّه لا يُشْتَرَطُ هنا إقرارٌ وأنّه يصحُّ الصُّلْحُ بدونِه لِتعذُّرِه كما عَلِمْت ثمّ رأيت الشيخينِ صَرَّحا بما ذكرْته في نظيرِ مسألَتنا وهو ما لو طَلَّقَ إحدَى امرَأتَيْه ومات قبلَ البيانِ ووَقَفَ لهما نصيبَ زوجةٍ فاصطَلَحَتا وكذا لو ادَّعَيا وديعةً في يَدِ رجلٍ فقال: لا أعلمُ لأيِّكُما هي ثمّ اصطَلَحا فيها على شيءٍ وكذا لو تَداعَيا دارًا في يَدِهِما وأقامَ كلٌّ بَيِّنةً ثمّ اصطَلَحا ا هـ ولم يُصَرِّحا باستثناءِ هذه الثلاثِ من اشتراطِ الإقرارِ لَكِنّ كلامَهما كالصّريحِ في الاستثناءِ وبه صرّح غيرُهما، ونَقْلُ الرّافِعيِّ في الأولى عن الأصحابِ أنّ ما فيها ليس صُلْحًا على إنْكارٍ اعتَرَضَه الزّركشيُّ بتصريحِ القفّالِ فيها بجوازِ الصُّلْحِ وبكونِه على إنْكارٍ لأنّ كلَّ واحدةٍ تقولُ: الموقوفُ لي وحدي قال وكذا في المسألَتَين الأخيرَتَين وفي مسألةِ ما لو أسلَمَ على ثمانٍ ا هـ.

ولَك أنْ تقولَ: الإنكارُ هنا ضِمْنيٌّ لكن عارَضَه ما هو أقوى منه وهو كونُ الموقوفِ تحتَ يَدِ كلِّهِنّ بالسّويّةِ من غيرِ مُرَجِّحٍ لإحداهُنّ فساغَ لهنّ الصُّلْحُ وإنْ لم يوجَدْ صريحُ الإقرارِ لِتعذُّرِه كما مَرَّ ثمّ رأيتُهم وجَّهوا الصُّلْحَ في هذه المسائلِ بما يقرُبُ مِمّا وجَّهْتُه به وهو أنّ مَنْ قبض شيئًا يقولُ هو: ملكي ومُقْبِضُه يقولُ: هو هِبةٌ مِنّي إليك وهذا في الحقيقة اختلافٌ في سَبَبِ الملكِ لا في أصلِه وهو لا يُؤَثِّرُ كما في لي عليك ألفٌ ثمنًا فقال بل قَرْضًا ورأيت القاضيَ وجَّهَه بعَين ما ذكرْته حيثُ قال: قال الخُصومُ: صاحِبُكُم - أي الشافعيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - جَوّزَ الصُّلْحَ على الإنكارِ في مسائلَ وعَدَّدوا ما سبَقَ قُلْنا ليس ما في هذه المسائلِ صُلْحًا على إنْكارٍ لأنّ كلَّ واحدٍ يَدَّعي جميعَ الحقِّ لِنفسِه ويُنْكِرُ صاحِبَه واليدُ لهما ثابِتةٌ فإذا صالَحَ ففي زَعْمِ كلِّ واحدٍ أنّه تَرَكَ بعضَ الحقِّ لِصاحِبه وتَبَرَّعَ به عليه.

فصل في مُؤْنةِ المسلمةِ أو المُرْتَدّةِ

(لو أسلَما مَعًا) قبلَ دخولٍ أو بعدَه (استَمَرّت النَّفَقة) لِبَقاءِ النّكاح (ولو أسلَمَ وأصَرّتْ حتى انقضت العِدّةُ) وليستْ كِتابيّةً كما في أصلِه وحَذَفَه للعلمِ به من كلامِه قبلُ (فلا) نفقةَ لها لإساءَتها بتَخَلُّفِها عن الإسلامِ الواجبِ فورًا من غيرِ رُخْصةٍ فلم يكن من جهته مَنْعٌ بوجهٍ.

وإنْ أسْلمَتْ فيها لم تَسْتَحِقَّ لِمُدّةِ التَّخَلُّفِ في الجديدِ. ولو أسْلمَتْ أوّلاً فأسْلمَ في العِدّةِ أو أصَرَّ فَلَها نَفَقةُ العِدّةِ على الصّحيحِ. وإن ارْتَدَّتْ فلا نَفَقةَ، وإنْ أسْلمَتْ في العِدّةِ، وإن ارْتَدَّ فَلَها نَفَقةُ العِدّةِ.

بابُ الخِيارِ والإعْفافِ ونِكاحِ العبْدِ

وَجَدَ أحَدُ الزّوْجَيْنِ بالآخَرِ جُنونًا أو جُذامًا أو بَرَصًا، أو وجَدَها رَتْقاءَ .....

(وإنْ أسلَمت فيها لم تَستَحِقّ) نفقةَ (لِمُدّةِ التّخَلُّفِ في الجديدِ) لإساءَتها بالتّخَلُّفِ أيضًا وإنْ بانَ بإسلامِها أنّها زوجةٌ وبحث الزّركشيُّ وغيرُه أنّ تَخَلُّفَها لو كان لِصِغَرٍ أو جُنونٍ أو إغْماءٍ ثمّ أسلَمت عَقِبَ زَوالِ المانِعِ استَحَقَّتْ كما أرشَدَ إليه تعليلُهم، وفيه نَظَرٌ لأنّ التّخَلُّفَ مُنَزَّلٌ منزلةَ النُّشوزِ كما صرحوا به والنُّشوزَ مُسقِطٌ لِلنّفَقة ولو من نحوِ صَغيرةٍ ولو اختلفا فيمَنْ سبَقَ إسلامُه منهما صُدِّقت لأنّه يَدَّعي مُسقِطًا لِلنّفَقة التي كانت واجبةً والأصلُ عدمُه، (ولو أسلَمت أوّلاً فأسلَمَ في العِدّةِ أو أصَرَّ) إلى انقضائِها (فلها نفقةُ العِدّةِ على الصّحيحِ) لإحسانِها وإساءَته بالتّخَلُّفِ وفارَقَ حَجَّها بأنّ الإسلامَ واجبٌ فوْريٌّ أصالةً فهو كصومِ رَمَضانَ وإنّما سقَطَ المهرُ إذا سبَقَ إسلامُها قبلَ الوطءِ لأنّه عِوَضُ البُضْعِ فسَقَطَ بتفويت مُعَوَّضِه ولو بعُذْرٍ كأكلِ البائعِ المبيعَ مُضْطَرًّا قبلَ القبضِ والنّفقة لِلتّمْكينِ وهو المُفَوِّتُ له، وبحث الزّركشيُّ أنّه لو تَخَلَّفَ لِنحوِ جُنونٍ يأتي فيه نظيرُ ما مَرَّ وفيه نَظَرٌ أيضًا لأنّ عُذْرَ الزوجِ لا يُسقِطُ النّفَقة كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي في بابِها (وإن ارتَدّتْ) أو ارتَدّا مَعًا (فلا نفقةَ) لها في مُدّةِ الرِّدّةِ (وإنْ أسلَمت في العِدّةِ) كالنّاشِزِ بل أولى ومن إسلامِها ولو في غَيْبَته تَستَحِقُّ النّفَقة بخلافِ ما لو رجعتْ عن النُّشوزِ في غَيْبَته لِزَوالِ موجِبِ السُّقوطِ بالإسلام هنا وثَمَّ لا يَزولُ النُّشوزُ إلا بالتمكينِ ولا يحصُلُ إلا بما يأتي في النّفَقات (ولو ارتَدَّ فلها نفقةُ العِدّةِ) لأنّ المانِعَ من جهته.

بابُ الخيارِ في النّكاحِ والإعفافِ ونِكاحِ العبدِ وغيرِ ذلك مِمّا ذُكِرَ تَبَعًا

إذا (وجد أحدُ الزوجَين بالآخرِ جُنونًا) ولو مُتَقَطِّعًا وإنْ قلَّ على الأوجَه وإنْ لم يستَحْكِم لأنّه يُفْضي للجنايةِ وهو مَرَضٌ يُزيلُ الشُّعورَ من القلْبِ مع بَقاءِ قوّةِ الأعضاءِ وحَرَكتها ومثلُه الخبَلُ بالتحريكِ كذا قيلَ والذي في القاموسِ أنّه الجُنونُ ولَعَلَّ الأوّلَ لَمَحَ أنّ الجُنون فيه كمالُ الاستغْراقِ بخلافِ الخبَلِ قال المُتَوَلّي: والإغْماءُ المأيوسُ من زَوالِه (أو جُذامًا أو بَرَصًا) وإنْ قلَّ إن استَحْكَمَ بقولِ خَبيرَين، وعَلامةُ الأوّلِ اسوِدادُ العُضْوِ والثاني عدمُ احمِرارِه وإنْ بولِغَ في قبضِه (أو وجدها رَتْقاءَ) أي مُنْسَدًّا مَحَلُّ جِماعِها بلَحْمٍ ومثلُه ضيقُ المنفَذِ بحيثُ يُفْضيها كلُّ واطِئٍ كذا أطلقوه ولَعَلَّ المُرادَ بحيثُ يَتعذَّرُ دخولُ ذكرٍ من بَدَنِه كبَدَنِها نَحافة وضِدُّها فرجَها سواءٌ أدَّى لإفضائِها أم لا ثمّ رأيت البُلْقينيَّ أشارَ لِذلك بقولِه في تَدْريبه: وضيقُ المنفَذِ لِنَحافَتها بحيثُ لا يَسَعُ آلَةَ نَحيفٍ مثلُها ويُفْضيها أيُّ شَخْصٍ فُرِضَ اهـ. فقولُه بحيثُ صريحٌ فيما ذكرْته وما ذكرَه بعدَه الواقعُ في كلامِهم

أو قَرْناءَ. أو وجَدَتْه عِنِّينًا أو مَجْنونًا ثَبَتَ الخيارُ في فَسْخِ النِّكاحِ.

مُجَرَّدُ تصويرٍ قال الإسنَويُّ وكما يُخَيَّرُ بذلك فكذلك تَتَخَيَّرُ هي بكِبَرِ آلَته بحيثُ يُفْضي كلَّ موطوءةٍ (أو قَرْناءَ) أي مُنْسَدًّا ذلك منها بعَظْمٍ (أو وجدتْه) وهو بالِغٌ عاقِلٌ (عِنِّينًا) أي به داءٌ يمنعُ انتشارَ ذكرِه عن قُبُلِها وإنْ قدَرَ على غيرِها أو عَلِمتْه قبلَ النِّكاحِ من عَنِّ أعرَضَ أو شُبِّهَ بعِنانِ الدّابّةِ لِليِنه (أو مجبوبًا) أي مقطوعًا ذكرُه أو إلا دون قدرِ الحشَفة أي حَشَفة ذكرِه أخذًا مِمّا مَرَّ في التحليلِ وغيرِه فإنْ بَقِيَ قدرُها وعَجَزَ عن الوطءِ به ضُرِبَتْ له المُدّةُ الآتيةُ كالعِنِّينِ (ثَبَتَ) للكارِه منهما الجاهِلِ بالعيْبِ أو العالِمِ به إذا انتقَلَ لأفْحَشَ منه مَنْظَرًا كأنْ كان باليدِ فانتقَلَ للوجه لا لليَدِ الأخرى وإنّما نُزِعَ الرَّهْنُ بزيادةِ فِسقِ الموضوعِ تحتَ يَدِه وإنْ كانت من جنسِ الأوّلِ كأنْ كان يَزْني في الشَّهْرِ مَرّةً فصار يَزْني فيه مَرَّتَين كما اقتضاه إطلاقُهم خلافًا لِمَنْ زعم أنّه لا بُدَّ أنْ يَزيدَ من جنسٍ آخرَ وذلك لأنّ الزّيادةَ ثَمَّ قد تُؤَدّي إلى ذَهابِ عَين الرّهْنِ بالكلّيّةِ فاحتيطَ له بنَزْعِه منه عندَها ولا كذلك هنا وقضيّةُ قولِهم للكارِه لولا وصْفُه بما يُعَيِّنُ أنّ المُرادَ به السّليمُ: أنّ ذا العيْبِ لو أرادَ أنْ يتخَيَّرَ في الفسخِ كراهةَ لإساءَته الآخرَ بتَحَمُّلِه ضَرَرَ مُعاشَرَته وإنْ رَضيَ أُجيبَ وهو بَعيدٌ والذي دَلَّ عليه كلامُهم أنّه لا يتخَيَّرُ إلا السّليمُ ووجهُه ظاهرٌ ولا نَظَرَ بعدَ رِضا السّليم بالمعيبِ إلى ما ذُكِرَ (الخيارُ في فسخِ النكاحِ) إنْ بَقِيَ العيْبُ إلى الفسخِ ولم يَمُت الآخرُ كما ذَهَبَ إليه أكثرُ العُلَماءِ وصَحَّ عن عمرَ رضي الله عنه في الثلاثةِ الأوَلِ المشترَكةِ بينهما والقرْنُ ومثلُه لا يُفْعَلُ إلا عن توقيفٍ ولإجماعِ الصّحابةِ رضي الله عنهم عليه في الخاصّين به وقياسًا أولَويًّا في الكلِّ على ثُبوت خيارِ البيعِ بدونِ هذه إذِ الفائِتُ ثَمَّ ماليّةٌ يَسيرةٌ وهنا المقصودُ الأعظَمُ وهو الجِماعُ أو التّمَتُّعُ لا سيَّما والجُذامُ والبَرَصُ يُعْديانِ المُعاشر والولدَ أو نَسله كثيرًا كما جَزَمَ به في الأُمِّ في موضعٍ وحَكاه عن الأطِبّاءِ والمُجَرِّبين في موضعٍ آخرَ قال البيْهَقيُّ وغيرُه ولا يُنافيه خبرُ «لا عَدْوَى»[1] لأنّه نفيٌ لاعتقادِ الجاهِليّةِ نِسبةَ الفعلِ لِغيرِ اللّه تعالى فوُقوعُه بفعلِه تعالى.

ومن ثَمَّ صَحَّ خبرُ «فِرَّ من المجذومِ فِرارَك من الأسَدِ» وأكلَ ﷺ معه تارةً وتارةً لم يُصافِحْه بَيانًا لِسِعةِ الأمرِ على الأُمّةِ من الفِرارِ والتّوَكُّلِ وخرج بهذه الخمسةِ غيرُها كالعِذْيَوْطِ بكسرِ أوّلِه المُهْمَلِ وسُكونِ ثانيه المُعْجَمِ وفتحِ التحتيّةِ وضَمِّها ويُقالُ عَذْوَطَ كعَثْوَرٍ، وهو فيهما مَنْ يُحْدِثُ عندَ الجِماعِ وفيه مَنْ يُنْزِلُ قبلَ الإيلاجِ فلا خيارَ به مُطْلَقًا على المعتمدِ وسُكوتُهما في موضعٍ على أنّ المرَضَ المأيوسَ من زَوالِه ولا يُمْكِنُ معه الجِماعُ في معنى العُنّةِ وإنّما هو لِكونِ ذلك من طُرُقِ العُنّةِ فليس قِسمًا خارِجًا عنها ونَقَلَهما عن الماوَرْديِّ أنّ المُستأجَرةَ العين كذلك ضعيفٌ لكن لا نفقةَ لها سيأتي الفسخُ بالرِّقِّ والإعسارِ ولا يُشْكِلُ ثُبوتُ الخيارِ بما ذُكِرَ مع ما مَرَّ أنّه شرطٌ للكفاءةِ وأنّ شرطَ الفسخِ الجهْلُ به لأنّ الفرضَ أنّها أذِنَتْ في النّكاحِ من مُعَيَّنٍ أو من غيرِ كُفُؤٍ فزَوَّجَها الوليُّ منه بناءً على أنّه سليمٌ فإذا هو

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٥٤٣٧]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٢٢٠]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

وَقيلَ إنْ وجَدَ به مِثْلَ عَيْبِه فلا. ولو وجَدَه خُنْثَى واضِحًا فلا في الأظْهَرِ. ولو حَدَثَ به عَيْبٌ تَخَيَّرَتْ إلّا عُنّةً بعد دُخولٍ، أو بها تَخَيَّرَ في الجديدِ.

وَلا خيارَ لِوَليٍّ بحادِثٍ، وكذا بمُقارِنِ جَبٍّ وعُنّةٍ، ويَتَخَيَّرُ بمُقارِنِ جُنونٍ، وكذا جُذامٌ وبَرَصٌ في الأصَحِّ. والخيارُ .....

مَعيبٌ فيصحُّ النّكاحُ وتَتَخَيَّرُ هي وكذا هو كما يأتي (وقيلَ إنْ وجد) أحدُهما (به) أي الآخرِ (مثلَ عَيبه) قدرًا ومَحَلًّا وفُحْشًا (فلا) خيارَ لِتَساويهما حينئذٍ والأصحُّ أنّه يتخَيَّرُ وإنْ كان ما به أفْحَشَ لأنّ الإنسانَ يَعافُ من غيرِه ما لا يَعافُ من نفسِه والكلامُ في غيرِ المجنونَين المُطْبِقِ جُنونُهما لِتعذُّرِ الفسخِ حينئذٍ ولو كان مجبوبًا بالباءِ وهي رَتْقاءُ فطَريقانِ لم يُرَجِّحا منهما شيئًا والذي اعتمده الأذرَعيُّ والزّركشيُّ أنّه لا خيارَ وهو أوجَه من اعتمادِ غيرِهما ثُبوتَه، (ولو وجده) أي أحدُ الزوجَين الآخرَ (خُنْثَى واضِحًا) بعَلامةٍ ظَنّيّةٍ كالميلِ أو قطعيّةٍ كالولادةِ (فلا خيارَ) له (في الأظهرِ) لأنّه لا يَفوتُ مقصودُ النّكاحِ أمّا المُشْكِلُ فلا يصحُّ نِكاحُه كما مَرَّ، (ولو حَدَثَ) بعدَ العقدِ (به) أي الزوجِ (عَيبٌ) مِمّا مَرَّ قبلَ الدُّخولِ أو بعدَه ولو بفعلِها كأنْ جَبَّتْ ذكرَه (تَخَيَّرَتْ) بين فسخِ النّكاحِ وإدامَتِه لِتَضَرُّرِها به كالمُقارِنِ وإنّما لم يتخَيَّر المشتري بتعيبِه المبيعَ لأنّه به يَصيرُ قابِضًا لِحَقِّه ولا كذلك هي كمُستأجِرٍ هَدَمَ الدّارَ المُؤَجَّرةَ (إلا عُنّةً حَدَثَتْ به (بعدَ دخولٍ) أي وطْءٍ بالمعنى السّابِقِ في التحليلِ فإنّها لا تَتَخَيَّرُ لأنّها عَرَفت قُدْرَتَه على الوطءِ ووَصَلَتْ لِحَقِّها منه كتقريرِ المهرِ ووجودِ الإحصانِ مع رَجاءِ زَوالِها وبه فارَقت الجبَّ لا يُقالُ الوطءُ لا يجبُ على الزوجِ فكيف فسَخَتْ بتعذُّرِه لأنّا نَقولُ إنّما لم يجب اكتفاءً بداعيةِ الطّبْعِ المُلْجِئِ إليه فتَتَرَجّاه حينئذٍ ولا يعظُمُ ضَرَرُها وهذا مُنْتَفٍ عندَ تعذُّرِه بجَبٍّ أو عُنّةٍ ولَمّا كان اليأسُ فيهما دائِمًا دَفع الشّارعُ ذلك عنها بتمكينِها من الفسخِ بخلافِ الإيلاءِ فإنّه ليس فيه إلا إياسُ مُدّةٍ لا تصبِرُ عنها غالِبًا فأثّرَ ذلك الحرمةَ فقط ثمّ التّطْليقَ عليه بشرطِه ومن ثَمَّ حَرُمَ عليه سفَرُ النُّقْلةِ وتركُ زوجَته في عِصْمَته لأنّ فيه إياسًا لها منه (أو) حَدَثَ (بها) عَيْبٌ مِمّا مَرَّ قبلَ دخولٍ أو بعدَه (تَخَيَّرَ في الجديدِ) كما لو حَدَثَ فيه ولا نَظَرَ إلى أنّه يُمْكِنُه الطّلاقُ لأنّ الفسخَ يدفَعُ عنه التّشْطيرَ قبلَ الوطءِ ونَقْصَ العددِ مُطْلَقًا.

(ولا خيارَ لِوَليٍّ بحادِثٍ) بالزوجِ بعدَ عقدِ النّكاحِ لأنّ حَقَّه في الكفاءةِ في الابتداءِ دون الدّوامِ لانتفاءِ العارِ فيه ولهذا لو عَتَقت تحتَ قِنٍّ ورَضيَتْ به لم يتخَيَّرْ (وكذا) لا خيارَ له (بمُقارِنِ جَبٍّ وعُنّةٍ) لِلنّكاحِ إذْ لا عارَ والضّرَرُ عليها فقط فيلزمُه إجابَتُها إلى ذَيْهِما وإلا كان عاضِلًا وتُتَصَوَّرُ معرفة العُنّةِ المُقارِنةِ مع كونِها لا تَثْبُتُ إلا بعدَ العقدِ بأنْ يُخْبِرَ بها معصومٌ مُطْلَقًا أو عن هذه بخُصوصِها وأمّا تصويرُه بما إذا تَزَوَّجَها ثمّ عَرَفَ الوليُّ عُنّتَه ثمّ طَلَّقَها وأرادَ تجديدَ نِكاحِها فمُعتَرَضٌ بقولِهم يَجوزُ أنْ يُعَنّ في نِكاحٍ دون آخرَ وإن اتَّحَدَت المرأةُ (ويتخَيَّرُ) الوليُّ لا السَّيِّدُ كما في البسيطِ لكن نازع فيه الزّركشيُّ (بمُقارِنِ جُنونٍ) وإنْ رَضيَتْ لأنّه يُعَيِّرُ به (وكذا جُذامٌ وبَرَصٌ) فيتخَيَّرُ بأحدِهما إذا قارَنَ (في الأصحِّ) لِذلك وإنْ كانت مثلَ الزوجِ في العيْبِ أو أزْيَدَ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ (والخيارُ) المقتضي للفسخِ

على الفوْرِ، والفسْخُ قبلَ دُخولٍ يُسْقِطُ المهْرَ وبعده الأصَحُّ أنّه يَجِبُ مَهْرُ مِثْلٍ إنْ فُسِخَ بمُقارِنٍ أو بحادِثٍ بين العقْدِ والوطْءِ جَهِلَه الواطِئُ، والمُسَمَّى إنْ حَدَثَ بعد وطْءٍ.

بعَيْبٍ مِمّا مَرَّ بعدَ تَحَقُّقِه وهو في العُنّةِ بمُضيِّ السّنةِ الآتيةِ وفي غيرِها بثُبوته عندَ الحاكِمِ (على الفوْرِ) كما في البيعِ بجامِعِ أنّه خيارُ عَيْبٍ فيُبادِرُ بالرّفْعِ للحاكِمِ على الوجه السّابِقِ ثَمَّ وفي الشُّفْعةِ ثمّ بالفسخِ بعدَ ثُبوت سبَبه عندَه وإلا سقَطَ خيارُه وتُقْبَلُ دعواه الجَهْلَ بأصلِ ثُبوت الخيارِ أو بفَوْريَّته إنْ أمكنَ بأنْ لا يكون مُخالِطًا للعُلَماءِ أي مُخالَطةً تَستَدْعي عُرْفًا معرِفة ذلك فيما يظهرُ ويظهرُ أيضًا أنّ المُرادَ بالعُلَماءِ عارِفٌ بهذه المسألةِ وكذا يُقالُ في نَظائِرِ ذلك، (والفسخُ) بعَيْبه أو عَيْبِها المُقارِنِ أو الحادِثِ (قبلَ دخولٍ يُسقِطُ المهرَ) والمُتْعةَ لأنّها إنْ كانت هي الفاسِخةَ فواضِحٌ وإلا فهو بسببِها فكأنّها الفاسِخةُ ولأنّه بَدَلُ العِوَضِ السّليمِ في مُقابَلةِ مَنافِعِها.

وقد تعذَّرَتْ بالعيْبِ وبه فارَقَ عدمَ جَعْلِ العيْبِ فيه بمنزلةِ فسخِه بغيرِ عَيْبِها ولأنّ قضيّةَ الفسخِ تَرادُّ العِوَضَين فكما رَدَّ بُضْعَها كامِلًا تَرُدُّ مهرَه كذلك، (و) الفسخُ (بعدَه) أي الدُّخولِ أو معه (الأصحُّ أنّه يجبُ) به (مهرُ مثلٍ إنْ فُسِخَ) بالبِناءِ للمفعولِ لا الفاعِلِ لإيهامِه (ب) عَيْبٍ به أو بها (مُقارِنٍ) للعقدِ لأنّه إنّما بَذَلَ المُسَمَّى ليستمتعَ بسَليمةٍ ولم توجَدْ فكأنْ لا تَسميةَ وقيلَ إنْ فسَخَتْ بعَيْبه وجَبَ المُسَمَّى قيلَ وهو الذي لا يُتَّجه غيرُه لأنّه بَذَلَ المُسَمَّى في التّمَتُّعِ بسَليمةٍ وقد استوفاه فلم يعدِلْ عنه لِمهرِ المثلِ اهـ وقد يُجابُ بأنّ العقدَ كما اقتضى تَمَتُّعَه بسَليمةٍ اقتضى العكسَ أيضًا فإذا أوجد عَيْبَه كان على خلافِ قضيّةِ العقدِ فوَجَبَ مهرُ المثلِ ثمّ رأيت ما يوافِقُ ويَرُدُّ غيرَه وهو وأيضًا فقضيّةُ الفسخِ إلى آخِرِه الآتي (أو) إنْ فُسِخَ معه أو بعدَه (بحادِثٍ بين العقدِ والوطءِ) أو فُسِخَ معه أو بعدَه بحادِثٍ معه (جَهِله الواطِئُ) لِما ذُكِرَ أمّا إذا علمه ثمّ وطِئَ فلا خيارَ لِرِضاه به وهذا أولى من التعليلِ بزَوالِ لاقتضائِه أنّه لو عُذِرَ بالتّأخيرِ لا يَبْطُلُ خيارُه بوَطْئِه والظّاهرُ خلافُه ثمّ رأيت ما قدَّمْته في مشترٍ علم العيْبَ وجَهِلَ أنّ له الرّدَّ فاستعمَله هل يسقُطُ رَدُّه لأنّ استعماله رِضًا منه به أو لا لأنّه إنّما استعمَله لِظَنِّه يأسَه من الرّدِّ فيأتي نظيرُ ذلك هنا.

(و) الأصحُّ أنّه يجبُ (المُسَمَّى إنْ) فسَخَ بعدَ وطْءٍ وقد (حَدَثَ) العيْبُ (بعدَ وطْءٍ) لأنّه لَمّا استمتع بسَليمةٍ استَقَرَّ ولم يُعَيِّرْ وإنّما ضَمِنَ الوطءَ هنا بالمُسَمَّى أو مهرِ المثلِ بخلافِه في أمةٍ اشتراها ثمّ وطِئَها ثمّ علم عَيْبَها لأنّه هنا مُقابَلٌ بالمهرِ وثَمَّ غيرُ مُقابَلٍ بالثمَنِ لأنّه في مُقابِلِ الرّقَبةِ لا غيرُ واستُشْكِلَ هذا التّفصيلُ بأنّ الفسخَ إنْ رَفع العقدَ من أصلِه فلْيجبْ مهرُ المثلِ مُطْلَقًا أو من حينِه فالمُسَمَّى مُطْلَقًا وأجابَ عنه السُّبْكيُّ بأنّه هنا وفي الإجارةِ إنّما يرفَعُه من حينِ وجودِ سبَبِ الفسخِ لا من أصلِ العقدِ ولا من حينِ الفسخِ لأنّ المعقودَ عليه فيهما المنافِعُ وهي لا تُقْبَضُ إلا بالاستيفاءِ وحينئذٍ تعيَّنَ ذلك التّفصيلُ بخلافِه في الفسخِ بنحوِ رِدّةٍ أو رَضاعٍ أو إعسارٍ فإنّه من حينِ الفسخِ قطعًا اهـ.

ولو انْفَسَخَ بِرِدّةٍ بعد وطْءٍ فالمُسَمَّى. وَلا يَرْجِعُ الزَّوْجُ بعد الفسْخِ بالمهْرِ على مَنْ غَرَّه في الجديدِ.

وَيُشْتَرَطُ في العُنّةِ رَفْعٌ إلى حاكِمٍ، وكذا سائِرُ العُيوبِ في الأَصَحِّ، وتَثْبُتُ العُنّةُ بإقْرارِه أو بَيِّنةٍ على إقْرارِه، وكذا بيَمينِها بعدَ نُكولِه في الأَصَحِّ، وإذا ثَبَتَتْ ضَرَبَ القاضي له .....

وهو مُشْكِلٌ في الإعسارِ فإنّه ليس فاسِخًا بذاته بخلافِ اللّذَين قبله فكان القياسُ إلحاقَه بالعيْبِ لا بهما وقال غيرُه: لا يتأتّى هذا التّرَدُّدُ هنا لأنّ سبَبَ وجوبِ مهرِ المثلِ أنّه لَمّا تَمَتَّعَ بمَعيبةٍ على خلافِ ما ظَنّه من السّلامةِ صار العقدُ كأنّه جَرى بلا تَسميةٍ وأيضًا فقضيّةُ الفسخِ رُجوعُ كلٍّ إلى عَين حَقِّه إنْ وُجِدَ وإلا فبَدَلُه فتعيَّنَ رُجوعُه لِعَين حَقِّه وهو المُسَمَّى ورُجوعُها لِبَدَلِ حَقِّها وهو مهرُ المثلِ لِفَوات حَقِّها بالدُّخولِ، (ولو انفَسَخَ) النّكاحُ (برِدّةٍ بعدَ وطْءٍ) بأنْ لم يَجْمعهما الإسلامُ في العِدّةِ (فالمُسَمَّى) لأنّ الوطءَ قبلها قرَّرَه وهي لا تَستَنِدُ لِسببٍ سابِقٍ أو قبله فإنْ كانت منها فلا شيءَ لها أو منه تَشَطَّرَ المُسَمَّى فإنْ وطِئَها جاهِلةً في رِدَّتها أو رِدَّته فلها مهرُ المثلِ مع شَطْرِ المُسَمَّى في الثانيةِ.

(تنبيهٌ): مَرَّ ما يُعْلَمُ منه أنّ استدخالَ الماءِ المُحْتَرَمِ ليس كالوطءِ هنا .

(ولا يرجعُ) الزوجُ بعدَ الفسخِ (بالمهرِ) الذي غَرِمَه سواءٌ المُسَمَّى ومهرُ المثلِ (على مَنْ غَرَّه) من الوليِّ أو الزوجةِ قال المُتَوَلّي بأنْ سكتَ عن عَيْبِها لإظْهارِها معرفة الخاطِبِ به وقال الزّازُ: تعقِدَ بنفسِها ويحكُمَ به حاكِمٌ يَراه (في الجديدِ) لاستيفائِه منفعةَ البُضْعِ وبه فارَقَ الرُّجوعَ بقيمةِ الولدِ الآتي.

(ويُشْتَرَطُ في) الفسخِ لأجلِ (العُنّةِ رَفْعٌ إلى الحاكِمِ) جَزْمًا لِتَوَقُّفِ ثُبوتها على مَزيدِ نَظَرٍ واجتهادٍ ويُغْني عنه المُحَكَّمُ بشرطِه ولو مع وجودِ القاضي كما شَمِله كلامُهم (وكذا سائِرُ العُيوبِ) أي باقيها يُشْتَرَطُ في الفسخِ بكلٍّ منها ذلك (في الأصحِّ) لأنّه مُجْتَهَدٌ فيه كالفسخِ بالإعسارِ فلو تَراضَيا بالفسخِ بواحدٍ منها من غيرِ حاكِمٍ لم ينفُذْ كما بأصلِه نعم، يأتي في الفسخِ بالإعسارِ أنّها لو لم تَجِدْ حاكِمًا ولا مُحَكَّمًا نَفَذَ فسخُها لِلضَّرورةِ فقياسُه هنا كذلك (وتَثبُتُ العُنّةُ) إنْ سُمِعَتْ دعواها بها بأنْ يكون مُكلَّفًا وهي غيرَ رَتْقاءَ ولا قَرْناءَ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ وغيرَ أمةٍ وإلا لَزِمَ بُطْلانُ نِكاحِها إن ادَّعَتْ عُنّةً مُقارِنةً للعقدِ لأنّ شرطَه خوفُ العنت وهو لا يُتَصَوَّرُ من عِنّينٍ هذا ما أطلقَه شارِحٌ وإنّما يأتي على رَأْيٍ مَرَّ في مَبْحَثِ نِكاحِها (بإقراره) بها بين يَدَي الحاكِمِ كسائِرِ الحُقوقِ (أو ببَيِّنةٍ على إقراره) لا عليها لِتعذُّرِ اطِّلاعِ الشُّهودِ عليها ومن ثَمَّ لم تُسمع دعوَى امرَأةٍ غيرِ مُكلَّفٍ عليه بها لِعدمِ صحّةِ إقراره بها (وكذا) تَثبُتُ (بيَمينِها بعدَ نُكولِه) عن اليمينِ المسبوقِ بإنْكارِه (في الأصحِّ) لأنّها تعرِفُها منه بقَرائِنِ حالِه فلا نَظَرَ لاحتمالِ أنّه يُبْغِضُها أو يستَحْيي منها قيلَ التعبيرُ بالتعنينِ أولى لأنّ العُنّةَ لُغةً حَظيرةٌ مُعَدّةٌ للماشيةِ اهـ ويُرَدُّ بأنّهما مُتَرادِفانِ اصطِلاحًا فلا أولَويّةَ على أنّ ابنَ مالِكٍ جعلها لُغةً مُرادِفة لِلتعنينِ فتكونُ مشتَرَكةً (وإذا ثَبَتَتْ) العُنّةُ بوجهٍ مِمّا مَرَّ (ضرب القاضي له) ولو قِنًّا كافِرًا إذْ ما يَتعلَّقُ بالطّبْعِ لا يَفْتَرِقُ

سَنةً، بطَلَبِها، فإذا تَمَّتْ رَفَعَتْه إليه فإنْ قال وطِئْتُ حَلَفَ، فإنْ نَكَلَ حُلِّفَتْ فإنْ حَلَفَتْ أو أقَرَّ استَقَلَّتْ بالفسْخِ، وقيلَ يَحْتاجُ إلى إذْنِ القاضي أو فَسْخِه، .....

فيه القِنُّ وغيرُه (سنةً) لِقَضاءِ عمرَ رضي الله عنه بها وحُكيَ فيه الإجماعُ وحِكْمَتُه مُضيُّ الفُصولِ الأربَعةِ فإنّ تعذُّرَ الجِماعِ إنْ كان لِعارِضِ حرارةٍ زالَ شِتاءً أو بُرودةٍ زالَ صَيْفًا أو يُبوسةٍ زالَ رَبيعًا أو رُطوبةٍ زالَ خَريفًا فإذا مَضَت السّنةُ عُلِمَ أنّ عَجْزَه خِلْقيٌّ وإنّما تُضْرَبُ السّنةُ (بطَلَبِها) لأنّ الحقَّ لها ويكفي قولُها: أنا طالِبةٌ حَقّي بموجَبِ الشرعِ وإنْ جَهِلَتْ تفصيله لا بسُكوتها فإنْ ظَنّه لِنحوِ دَهَشٍ أو جَهْلٍ نَبَّهَها إنْ شاءَ (فإذا تَمَّت السّنةُ) ولم يَطَأْها (رَفعَتْه إليه) لامتناعِ استقلالِها بالفسخِ ولا يلزمُها هنا فوْرٌ في الرّفْعِ على ما قاله الماوَرْديُّ والرّوياني والظّاهرُ أنّه ضعيفٌ وإنْ أقَرَّه غيرُ واحدٍ لِما يأتي أنّها إذا أجَّلَتْه بعدَها يسقُطُ حَقُّها لانتفاءِ الفوْريّةِ ولِما مَرَّ من وجوبِ الفوْريّةِ في العُنّةِ بعدَ تَحَقُّقِها (فإنْ قال وطِئْتُ) فيها أو بعدَها وهي ثَيِّبٌ أو بكْرٌ غَوْراءُ ولم تُصَدِّقْه (حُلِّفَ) إنْ طلبتْ يَمينَه أنّه وطِئَها كما ادَّعَى لِتعذُّرِ إثباتِ الوطءِ مع أنّ الأصلَ السّلامةُ أمّا بكْرٌ غيرُ غَوْراءَ شَهِدَ أربَعُ نِسوةٍ ببَقاءِ بَكارَتِها فتُصَدَّقُ هي لأنّ الظّاهرَ معها وهل يجبُ تَحْليفُها الأرجَحُ في الشرحِ الصّغيرِ نعم، وعليه الأوجَه توقِفُه على طَلَبِه وكيْفيّةِ حَلِفِها أنّه لم يُصِبْها وأنّ بَكارَتَها أصليّةٌ ولو لم تَزُل البكارةُ في غيرِ الغوْراءِ لِرِقةِ الذّكرِ فهو وطْءٌ كامِلٌ وهو صريحٌ في إجزائِه في التحليلِ ولو امتَهَلَ أُمْهِلَ يومًا فأقَلَّ.

(تنبيهٌ): تصديقُه في الوطءِ مُستَثنًى من قاعِدةِ أنّ القولَ قولُ نافي الوطءِ واستُثْنيَ منها أيضًا تصديقُه فيه في الإيلاءِ وفيما لو أعسَرَ بالمهرِ حتى يَمْتَنِعَ فسخُها به وتصديقُها فيه فيما لو اختلفا أنّ الطّلاقَ قبله أو بعدَه وأتَتْ بوَلَدٍ يَلْحَقُه ولو قال لِطاهرٍ: أنت طالِقٌ لِلسُّنّةِ فقال وطِئْتَ في هذا الطُّهْرِ فلا طلاقَ حالاً وقالتْ لم تَطَأْ فوقع حالاً صُدِّقَ لأصلِ بَقاءِ العِصْمةِ ولو شُرِطَتْ بَكارَتُها فوُجِدَتْ ثَيِّبًا فقالت افْتَضَّني وأنكر صُدِّقت لِدَفْعِ الفسخِ وهو لِدَفْعِ كمالِ المهرِ، ونظيرُه إفتاءُ القاضي في إذا لم أُنْفِقْ عليكِ اليومَ فأنت طالِقٌ وادَّعَى الإنفاقَ فيُصَدَّقُ لِدَفْعِ الطّلاقِ وهي لِبَقاءِ النّفَقةِ عليه عَمَلاً بأصلِ بَقاءِ العِصْمةِ وبَقاءِ النّفَقةِ وسيأتي أواخِرَ الطّلاقِ بما فيه ولو اختلفت هي والمُحَلِّلُ في الوطءِ صُدِّقت حتى تَحِلَّ للأوّلِ لِعُسرِ إقامةِ البيِّنةِ عليه وهو حتى يتشَطَّرُ المهرُ.

(فإنْ نَكَلَ) عن اليمينِ (حُلِّفت) هي أنّه لم يَطَأْها إذِ النُّكولُ كالإقرارِ (فإنْ حَلَفت) أنّه لم يَطَأْها (أو أقَرَّ) هو بذلك (استَقَلَّتْ) هي (بالفسخِ) لكن بعدَ قولِ القاضي: ثَبَتَت العُنّةُ أو حَقُّ الفسخِ فاختاري، والظّاهرُ كما قاله غيرُ واحدٍ أنّه لا يُشْتَرَطُ قولُه فاختاري ومن ثَمَّ حَذَفَه من الشرحِ الصّغيرِ، وبَحْثُ السُّبْكيّ أنّه لا بُدَّ من حَكَمْتُ لأنّ الثُّبوتَ غيرُ حكمٍ مَرْدودٌ لأنّ المدارَ على تَحَقُّقِ السّبَبِ وقد وُجِدَ (وقيلَ يُحتاجُ إلى إذْنِ القاضي) لها في الفسخِ (أو فسخِه) بنفسِه لأنّه مَحَلُّ نَظَرٍ واجتهادٍ ويُرَدُّ بأنّ النّظَرَ والاجتهادَ قد وقَعَ بما سبَقَ وإنّما كان هذا هو الأصحَّ في الفسخِ بالإعسارِ لأنّ العُنّةَ هنا خَصْلةٌ واحدةٌ فإذا تَحَقَّقت بضَرْبِ المُدّةِ وعدمِ الوطءِ لم يَبْقَ احتياجٌ لِلاجتهادِ بخلافِ الإعسارِ فإنّه بصَدَدِ الزّوالِ

ولو اعْتَزَلَتْه أو مَرِضَتْ أو حُبِسَتْ في المُدّةِ لم تُحْسَبْ، ولو رَضِيَتْ بعدها به بَطَلَ حَقُّها، وكذا لو أَجَّلَتْه على الصّحيحِ. ولو نَكَحَ وشُرِطَ فيها إسْلامٌ أو في أحَدِهما نَسَبٌ أو حُرّيّةٌ أو غيرُهما، فأُخْلِفَ فالأظْهَرُ صِحّةُ النِّكاحِ، ثم إنْ بانَ خَيْرًا مِمّا شُرِطَ فلا خيارَ، وإنْ بانَ دونَه فَلَها الخيارُ، وكذا له في الأصَحِّ.

كلَّ وقتٍ فيحتاجُ لِلنّظَرِ والاجتهادِ فلم تُمَكَّنْ من الفسخِ به وهذا أولى مِمّا فرَّقَ به شارِحٌ فتأمّلْه (ولو اعتَزَلَتْه أو مَرِضَتْ أو حُبِسَتْ في المُدّةِ) جميعِها (لم تُحْسَبْ) المُدّةُ إذْ لا أثَرَ لها حينئذٍ فتَستأنِفُ سنةً أخرى بخلافِ ما لو وقَعَ ذلك له فإنّها تُحْسَبُ عليه واعتمد الأذرَعيُّ في مَرَضِه وحَبْسِه وسَفَرِه كرْهَا عدمَ حُسبانِها لِعدمِ تقصيرِه وخرج بجميعِها بعضُها كفَصْلٍ منها فلا يجبُ الاستئنافُ بل يُنْتَظَرُ ذلك الفصلُ الذي وقَعَ لَها ذلك فيه فتكونُ معه فيه ولا يَضُرُّ انعِزالُها عنه فيما عداه على الأوجَه ولو كان الانعِزالُ عنه يومًا مثلًا مُعَيَّنًا من فصلٍ فهل تقضي الفصلَ جميعَه أو نظيرَ ذلك اليومِ أو يومًا منه أيَّ يومٍ؟ القياسُ الثاني (ولو رَضِيَتْ بعدَها) أي السّنةِ (به بَطَلَ حَقُّها) من الفسخِ لِرِضاها بالعيْبِ مع كونِه خَصْلةً واحدةً والضّرَرُ لا يتجَدَّدُ وبه فارَقَ الإيلاءَ والإعسارَ وانهِدامَ الدّارِ في الإجارةِ وخرج ببعدِها رِضاها قبلَ مُضيِّها لأنّه إسقاطٌ للحَقِّ قبلَ ثُبوته.

(وكذا لو أجَّلَتْه) زَمَنًا آخرَ بعدَ المُدّةِ (على الصّحيحِ) لأنّه على الفوْرِ والتّأجيلُ مُفَوِّتٌ له وبه فارَقَ إمهالَ الدّائِنِ بعدَ الحُلولِ لأنّ حَقَّ طَلَبِ الدّين على التّراخي، (ولو نَكَحَ وشُرِطَ) في العقدِ (فيها إسلامٌ) أو فيه إذا أرادَ تَزَوُّجَ كِتابيّةٍ (أو في أحدِهما نَسَبٌ أو حُرّيّةٌ أو غيرُهما) من الصِّفاتِ الكامِلةِ أو النّاقِصةِ أو التي لا ولا كبَكارةٍ أو ثُيوبةٍ أو كونِه قِنًّا أو كونِها قِنّةً أو كونِ أحدِهما أبيَضَ مثلًا (فأخلِفَ) المشْروطُ وقد أذِنَ السّيِّدُ فيما إذا بانَ قِنًّا والزوجُ مِمَّنْ تَحِلُّ له الأمةُ إذا بانَتْ قِنّةً والكافِرةُ كِتابيّةً يَحِلُّ نِكاحُها (فالأظهرُ صحّةُ النّكاحِ) لأنّ خُلْفَ الشرطِ إذًا لم يُفْسِدِ البيعَ المُتأثِّرَ بالشُّروطِ الفاسِدةِ فالنّكاحُ أولى أمّا خُلْفُ العين كزَوَّجْني من زَيْدٍ فزَوَّجَها من عمرٍو فيُبْطِلُ جَزْمًا (ثمّ) إذا صَحَّ (إنْ بانَ) الموصوفُ في غيرِ العيْبِ لِما مَرَّ فيه مثلَ ما شُرِطَ أو (خيرًا مِمّا شُرِطَ) كإسلامٍ وبَكارةٍ وحُرّيّةٍ بَدَلَ أضْدادِها صَحَّ النّكاحُ وحينئذٍ (فلا خيارَ) لأنّه مُساوٍ أو أكمَلَ وفارَقَ مَبيعةً شُرِطَ كُفْرُها فبانَتْ مسلمةً بأنّ الملْحَظَ ثَمَّ القيمةُ وقد تَزيدُ في الكافِرةِ (وإنْ بانَ دونَه) أي المشْروطِ (فلها الخيارُ) للخُلْفِ نعم، الأظهرُ في الروضةِ أنّ نَسبه إذا بانَ مثلَ نَسَبِها أو أفْضَلَ لم تَتَخَيَّرْ وإنْ كان دون المشْروطِ خلافًا لِمَنِ اعتمد مقتضى إطلاقِ المتنِ إذْ لا عارَ وكذا لو شُرِطَتْ حُرّيَّتُه فبانَ قِنًّا وهي أمةٌ على الأوجَه وعلى مُقابِلِه الذي جَزَمَ به بعضُهم يتخَيَّرُ سيِّدُها لا هي بخلافِ سائِرِ العُيوبِ لأنّ له إجبارَها على نِكاحِ عبدٍ لا مَعيبٍ وأُخِذَ مِمّا تقرّر أنّه متى بانَ مثلَ الشّارِطِ أو فوقَه فلا خيارَ وإنْ كان دون المشْروطِ (وكذا له) الخيارُ إنْ بانَتْ دون ما شَرَطَ سواءٌ هنا أيضًا صِفة الكمالِ وغيرُها.

(في الأصحِّ) للغَرَرِ نعم، حكمُ النّسَبِ هنا وكونِها أمةً وهو عبدٌ كهو ثَمَّ والخيارُ فيهما فوْريٌّ لا

ولو ظَنّها مُسْلِمةً أو حُرّةً فَبانَتْ كِتابيّةً أو أمةً وهي تَحِلُّ له فلا خيارَ في الأظْهَرِ، ولو أذِنَتْ في تَزْويجِها بمَنْ ظَنّتْه كُفْئًا فَبانَ فِسْقُه أو دَناءةُ نَسَبِه وحِرْفَتِه فلا خيارَ لَها. قُلْتُ: ولو بانَ مَعيبًا أو عبدًا فَلَها الخيارُ، واللَّه أعْلمُ.

وَمَتَى فُسِخَ بخُلْفٍ فَحُكْمُ المهْرِ والرُّجوعِ به على الغارِّ ما سَبَقَ في العيْبِ، والمُؤَثِّرُ تَغْريرٌ قارَنَ العقْدَ، ولو غُرَّ بحُرّيّةِ أمةٍ وصَحَّحْناه .....

يحتاجُ لِحاكِمٍ ونازع فيه الشيخانِ بأنّه مُجْتَهَدٌ فيه فلْيكن كما مَرَّ.

(تنبيهٌ): وجه جَرَيانِ الخلافِ في هذه دون ما قبلها واختلافِ المُرَجِّحين فيما لو بانَ قِنًّا وهي أمةٌ دون ما إذا بانَتْ أمةً وهو عبدٌ أنّ الزوجَ يُمْكِنُه التّخَلُّصُ بالطّلاقِ وتَزيدُ الثانيةُ بتَضَرُّرِها بنفقةِ المُعْسِرين بخلافِه .

(ولو ظَنّها مسلمةً أو حُرّةً) مثلاً ولم يشرُطْ ذلك **(فبانَتْ كِتابيّةً أو أمةً وهي تَحِلُّ له فلا خيارَ)** له **(في الأظهرِ)** لِتقصيرِه بتركِ البحثِ أو الشرطِ وكما لو ظَنّ المبيعَ كاتبًا مثلاً فلم يكن **(ولو أذِنَتْ في تزويجِها بمَنْ ظَنّتْه كُفُؤًا فبانَ فِسقُه أو دَناءةُ نَسَبه أو حِرْفَته فلا خيارَ لها)** لِتقصيرِها كوَليِّها بتركِ ما ذُكِرَ **(و لو بانَ مَعيبًا أو عبدًا)** وهي حُرّةٌ **(فلها الخيارُ واللّه أعلمُ)** أمّا الأوّلُ وهو معلومٌ مِمّا مَرَّ أوّلَ البابِ كما عُلِمَ منه أنّ مثله ما لو ظَنّها سليمةً فبانَتْ مَعيبةً فلِموافَقة ما ظَنّتْه من السّلامةِ للغالِبِ في النّاسِ وأمّا الثاني فلأنّ نَقْصَ الرِّقِّ يُؤَدّي إلى تَضَرُّرِها بإشغالِ سيِّدِه له عنها بخِدْمَته وبأنّه لا يُنْفِقُها إلا نفقةَ المُعْسِرين ويَتعيَّرُ ولَدُها برِقِّ أبيه واعتمد جمعٌ مُتأخِّرون نصَّ الأُمِّ والبوَيْطيِّ أنّه لا خيارَ كما لو ظَنّها حُرّةً فبانَتْ أمةً تَحِلُّ له ورُدَّ بأنّه يُمْكِنُه التّخَلُّصُ بالطّلاقِ وكالفِسقِ ويُرَدُّ بوُضوحِ الفرقِ إذِ الرِّقُّ مع كونِه أفْحَشَ عارًا يَدومُ عارُه ولو بعدَ العتقِ بخلافِ الفِسقِ لا سيَّما بعدَ التوبةِ، **(ومتى فُسِخَ)** العقدُ **(بخُلْفٍ)** لِشرطٍ أو ظَنٍّ **(فحكمُ المهرِ والرُّجوعِ به على الغارِّ ما سبَقَ)**. في الفسخِ بالعيْبِ فيُسقِطُ المهرَ قبلَ الوطءِ لا معه ولا بعدَه ولا يرجعُ به لو غَرِمَه على الغارِّ وحكمُ مُؤَنِ الزوجةِ في مُدّةِ العِدّةِ أنّها لا تجبُ هنا وثَمَّ ككلِّ مفسوخٍ نِكاحُها ولو حامِلاً على تَناقُضٍ لهما في سُكْناها كما يأتي **(والمُؤَثِّرُ)** للفسخِ بخُلْفِ الشرطِ **(تَغريرٌ قارَنَ العقدَ)** بأنْ وقَعَ شرطًا في صُلْبِه كزَوَّجْتُك هذه الحُرّةَ أو على أنّها حُرّةٌ أو بشرطِ كونِها حُرّةً وهو وكيلٌ عن سيِّدِها لأنّ الشُّروطَ إنّما تُؤَثِّرُ في العُقودِ إذا كانت كذلك أمّا المُؤَثِّرُ لِلرُّجوعِ بقيمةِ الولدِ الآتيةِ فلا تُشْتَرَطُ مُقارَنَتُه لِصُلْبِ العقدِ ويُفَرَّقُ بأنّ الفسخَ رَفْعٌ للعقدِ بالكلّيّةِ فاشْتُرِطَ اشتمالُه على موجِبِ الفسخِ ليقوَى على رَفْعِه بعدَ انعِقادِه ولا كذلك قيمةُ الولدِ فسومِحَ فيها واكتُفِيَ فيها بتقديمِ التّغْريرِ على العقدِ مُطْلَقًا كما يقتضيه كلامُ الغزاليِّ أو بشرطِ الاتِّصالِ به أي عُرْفًا مع قصْدِ التّرغيبِ في النّكاحِ على ما يقتضيه كلامُ الإمامِ ووقع لِلشّارِحِ خلافُ ما تقرّر في تَغْريرِ الفسخِ وهو غيرُ صحيحٍ كما بَيَّنْتُه شيخُنا.

(ولو غُرَّ بحُرّيّةِ أمةٍ) في نِكاحِه إيّاها كأنْ شُرِطَتْ فيه **(وصَحَّحْناه)** أي النّكاحَ بأنْ قُلْنا: إنّ خُلْفَ

فالولَدُ قبلَ العِلْمِ حُرٌّ، وعلى المغْرورِ، قيمَتُه لِسَيِّدِها ويَرْجِعُ بها على الغارِّ، والتَّغْريرُ بالحُرِّيَّةِ لا يُتَصَوَّرُ من سَيِّدِها بل من وكيلِه أو منها، فإنْ كان منها تَعَلَّقَ الغُرْمُ بذِمَّتِها.

الشرطِ لا يُبْطِلُه مع وجودِ شُروطِ نِكاحِ الأمةِ فيه أو لم نُصَحِّحْه بأنْ قُلْنا: إنّ الخُلْفَ يُبْطِلُه أو لِفَقْدِ بعضِها (فالولدُ) الحاصِلُ (قبلَ العلم) بأنّها أمةٌ (حُرٌّ) وإنْ كان الزوجُ عبدًا عَمَلاً بظَنِّه فإنّ الولدَ يَتْبَعُه ومن ثَمَّ لو وطِئَ عبدٌ أمةً يَظُنُّ أنّها زوجَتُه الحُرّةُ كان الولدُ حُرًّا ولو وطِئَ زوجَتَه الحُرّةَ يَظُنُّ أنّها زوجَتُه الأمةُ فالولدُ حُرٌّ ولا أثَرَ لِظَنِّه خلافًا لِمَنْ تَوَهَّمَه ويُفَرَّقُ بأنّ الحُرِّيّةَ التّابِعةَ لِحُرِّيّةِ الأُمِّ أقوى إذْ لا يُؤَثِّرُ فيها شيءٌ فلم يُؤَثِّرْ فيها الظّنُّ بخلافِ الرِّقِّ برِقِّها فإنّه يقبَلُ الرَّفْعَ بالتعليقِ والشرطِ فأثَّرَ فيه الظّنُّ أمّا ما عَلِقت به بعدَ علمِه كأنْ ولَدَتْه بعدَ أنْ وطِئَ بعدَه بأكثرَ من ستّةِ أشهرٍ منه فهو قِنٌّ ويُصَدَّقُ في ظَنِّه بيَمينِه وكذا وارِثُه فيُحَلَّفُ أنّه لا يعلَمُ أنّ مورِّثَه علم رِقَّها (وعلى المغرورِ) في ذِمَّته ولو قِنًّا (قيمَتُه) يومَ وِلادَته لأنّه أوّلُ أوقاتِ إمكانِ تقويمِه (لِسيِّدِها) وإنْ كان السّيِّدُ جَدَّ الولدِ لأبيه أو أُمِّه لِتفويتِه رِقَّه من أصلِه التّابِعِ لِرِقِّها بظَنِّه حُرِّيَّتَها ما لم يكن الزوجُ قِنًّا لِسيِّدِها إذِ السّيِّدُ لا يَثبُتُ له على قِنِّه مالٌ أو تكن هي الغارّةَ وهي مُكاتَبةٌ وقُلْنا قيمةُ الولدِ لها إذْ لو غَرِمَ لها رجع عليها وخرج بقولي من أصلِه ما لو وطِئَ أمةَ أبيه يَظُنُّ أنّها زوجَتُه القِنّةُ فلا قيمةَ لأنّه هنا لم يُفَوِّت الرِّقَّ لانعِقادِه قِنًّا، وعتقُه عليه عَقِبَ ذلك قهْريٌّ لا دَخْلَ للوَلَدِ فيه.

(ويرجعُ بها) الزوجُ إذا غَرِمَها لا قبله كالضّامِنِ (على الغارِّ) غيرِ السّيِّدِ لأنّه الموقِعُ له في غَرامَتِها مع كونِه لم يدخلْ في العقدِ على أنْ يضمنَ الولدَ بخلافِ المهرِ (والتّغريرُ بالحُرِّيّةِ لا يُتَصَوَّرُ من سيِّدِها) غالِبًا لِعتقِها بقولِه: زَوَّجْتُك هذه الحُرّةَ أو على أنّها حُرّةٌ مُؤاخَذةً له بإقرارِه ومن ثَمَّ لم تعتق باطِنًا إذا لم يقصِدْ إنْشاءَ العتقِ ولا سبَقَ منه (بل) يُتَصَوَّرُ (من وكيلِه) أو وليِّه في نِكاحِها وحينئذٍ يكونُ خُلْفَ ظَنٍّ أو شرطٍ (أو منها) وحينئذٍ يكونُ خُلْفَ ظَنٍّ فقط ولا عبرةَ بقولِ مَنْ ليس بعاقِدٍ ولا معقودٍ عليه أمّا غيرُ غالِبٍ فيُتَصَوَّرُ كأنْ تكون مَرْهونةً أو جانيةً.

وهو مُعْسِرٌ وقد أذِنَ له المُستَحِقُّ في تزويجِها أو اسمُها حُرّةٌ أو سيِّدُها مُفْلِسًا أو سفيهًا أو مُكاتَبًا ويُزَوِّجُها بإذْنِ الغُرَماءِ أو الوليِّ أو السّيِّدِ أو مَريضًا وعليه دَيْنٌ مُستَغْرِقٌ أو يُريدُ بالحُرِّيّةِ العِفة عن الزِّنا لِظُهورِ القرينةِ فيه أو يتلَفَّظُ بالمشيئةِ بحيثُ يُسمِعُ نفسَه فقط وما أوهَمَه كلامُ بعضِهم أنّ المشيئةَ ينفَعُ إضْمارُها في الباطِنِ غيرُ مُرادٍ لِما يأتي في الطّلاقِ أنّ إضْمارَها لا يُفيدُ شيئًا لأنّها رافِعةٌ لأصلِ اليمينِ بخلافِ غيرِها (فإنْ كان) التّغْريرُ (منها تعلَّقَ الغُرْمُ بذِمَّتِها) فتُطالَبُ به غيرُ المُكاتَبةِ بعدَ عتقِها لا بكسبِها ولا برَقَبَتِها وإنْ كان من وكيلِ السّيِّدِ تعلَّقَ بذِمَّتِه فيُطالَبُ به حالاً كالمُكاتَبةِ بناءً على الأصحِّ أنّ قيمةَ الولدِ لِسيِّدِها أو منهما فعلى كلٍّ نصفُها ولو استَنَدَ تَغْريرُ الوكيلِ قولها رُجِعَ عليها بما غَرِمَه نعم، لو ذكرَتْ حُرِّيَّتَها لِلزوجِ أيضًا رجع الزوجُ عليها ابتداءً دونَه لأنّها لَمّا شافَهَتْه خرج الوكيلُ عن البين وصورةُ الرُّجوعِ عليهما أنْ يذكرا حُرِّيَّتَها لِلزوجِ مَعًا بأنْ لا يستَنِدَ تَغْريرُه لِتَغْريرِها ولو استَنَدَ تَغْريرُها

ولو انْفَصَلَ الولَدُ مَيِّتًا بلا جِنايةٍ فلا شَيْءَ فيهِ. وَمَنْ عَتَقَتْ تَحْتَ رَقيقٍ أو مَنْ فيه رِقٌّ تَخَيَّرَتْ في فَسْخِ النِّكاحِ، والأَظْهَرُ أنّه على الفوْرِ، فإنْ قالتْ جَهِلْت العِتْقَ صُدِّقَتْ بيَمينِها إنْ أمكَنَ: بأنْ كان المُعْتِقُ غائِبًا، وكذا إنْ قالتْ جَهِلْت الخيارَ به في الأظْهَرِ، .....

لِتَغْريرِ الوكيلِ كأنْ أخبَرَها أنّ سيِّدَها أعتَقَها فقياسُ ما تقرّر أنّه يرجعُ عليها ثمّ ترجِعُ عليه ما لم يُشافِه الزوجَ أيضًا فيرجعُ عليه وحدَه.

(ولو انفَصَلَ الولدُ مَيِّتًا بلا جناية) أو بجنايةٍ غيرِ مَضْمونةٍ (فلا شيءَ فيه) لأنّ حياتَه غيرُ مُتَيَقَّنةٍ أمّا إذا انفَصَلَ مَيِّتًا بجنايةٍ مَضْمونةٍ ففيه لانعِقادِه حُرًّا غُرّةٌ لِوارِثِه فإنْ كان الجاني حُرًّا أجنَبيًّا لَزِمَ عاقِلَتَه غُرّةٌ للمغرورِ الحُرِّ لأنّه أبوه ولا يُتَصَوَّرُ أنْ يَرِثَ معه إلا أُمُّ الأُمِّ الحُرّةُ وعلى المغرورِ عُشْرُ قيمةِ الأُمِّ لِلسَّيِّدِ وإنْ زادتْ على قيمةِ الغُرّةِ لأنّ الجنينَ القِنّ إنّما يُضْمَنُ بهذا أو قِنًّا أجنَبيًّا تعلّقت الغُرّةُ برَقَبَته ويضمنُه المغرورُ لِسيِّدِها بعُشْرِ قيمَتها لِما ذُكِرَ، أو المغرورَ فالغُرّةُ على عاقِلَته لِوارِثِ الجنينِ ولِلسَّيِّدِ عليه العُشْرُ، أو قِنّه فالعُشْرُ على المغرورِ ولا يجبُ هنا شيءٌ من الغُرّةِ إلا إنْ وُجِدَتْ جَدّةُ الجنينِ فسُدُسُها في رَقَبةِ القِنِّ أو السّيِّدَ فالغُرّةُ على عاقِلَته والعُشْرُ على المغرورِ أو قِنّه فالغُرّةُ برَقَبَته والعُشْرُ على المغرورِ. (ومَنْ عَتَقت) قبلَ وطْءٍ أو بعدَه (تحتَ رَقيقٍ أو مَنْ فيه رِقٌّ تَخَيَّرَتْ) هي دون سيِّدِها (في فسخِ النكاحِ) أو تحتَ حُرٍّ فلا إجماعًا في الأوّلِ وخلافًا لأبي حَنيفة في الثاني لأنّ بَريرةَ عَتَقت تحتَ مُغيثٍ وكان قِنًّا كما في البُخاريِّ وهو لأصَحّيَّته وزيادةِ علمِ راويه مُقَدَّمٌ على رِوايةِ أنّه حُرٌّ فخَيَّرَها ﷺ بين المُقامِ والفِراقِ فاختارَتْ نفسَها مُتَّفَقٌ عليه ولِتَضَرُّرِها به عارًا ونفقةً وغيرَهما نظيرَ ما مَرَّ بخلافِ الحُرِّ ولو عَتَقَ قبلَ فسخِها سقَطَ خيارُها أو معه لم ينفُذْ لِزَوالِ الضّرَرِ نعم، لو لَزِمَ من تخييرِها دَوْرٌ كأنْ أعتَقَها مَريضٌ قبلَ وطْءٍ وهي ثُلُثُ مالِه بالصّداقِ لم تَتَخَيَّرْ لِسُقوطِ المهرِ بفسخِها فينقُصُ الثُّلُثُ فلا تعتقُ كلُّها فلا تَتَخَيَّرُ ولا يُحْتاجُ هنا إلى رَفْعٍ لِحاكِمٍ لِما تقرّر من النّصِّ والإجماعِ (والأظهرُ أنّه) أي هذا الخيارَ (على الفوْرِ) كخيارِ العيْبِ فيُعْتَبَرُ هنا بما مَرَّ في الشُّفْعةِ كما سبَقَ آنِفًا نعم، غيرُ المُكلَّفة تُؤَخَّرُ لِكمالِها لِتعذُّرِه من الوليِّ، والعتيقة في عِدّةِ طلاقٍ رجعيٍّ لها انتظارُ بَيْنونَتها لِتَستَريحَ من تعبِ الفسخِ.

(فإنْ قالتْ) بعدَ أنْ أخَّرَت الفسخَ وقد أرادَتْه (جَهِلْت العتقَ صُدِّقت بيَمينِها إنْ أمكنَ) جَهْلُها به عادةً بأنْ لم يُكذِّبْها ظاهرُ الحالِ (بأنْ كان العتقُ غائِبًا) عن مَحَلِّها وقتَ العتقِ لِعُذْرِها بخلافِ ما إذا كذَّبَها ظاهرُ الحالِ كأنْ كانت معه في بيته ولا قرينةَ على خوفِه ضَرَرًا من إظْهارِ عتقِها كما هو ظاهرٌ فإنّها لا تُصَدَّقُ بل الزوجُ بيَمينِه ويَبْطُلُ خيارُها (وكذا إنْ قالتْ: جَهِلْت الخيارَ به) فتُصَدَّقُ بيَمينِها (في الأظهرِ) لأنّه مِمّا يخفى على غالِبِ النّاسِ ولا يعرِفُه إلا الخواصُّ وبه فارَقَ عدمَ قبولِ دعوَى الجهْلِ بالرِّدِّ بالعيْبِ ولو عُلِمَ صِدْقُها كعَجميّةٍ صُدِّقت جَزْمًا أو كذِبُها كفَقيهةٍ لم تُصَدَّقْ جَزْمًا وتُصَدَّقُ أيضًا في دعوَى الجهْلِ بالفوْريّةِ إنْ أمكنَ جَهْلُها بها كما في الرِّدِّ بالعيْبِ.

فإنْ فَسَخَتْ قبلَ وطْءٍ فلا مَهْرَ، وبعده بعِتْقٍ بعده وجَبَ المُسَمَّى، أو قبلَه فَمَهْرُ مِثْلٍ، وقيلَ المُسَمَّى، ولو عَتَقَ بعضُها أو كوتِبَتْ أو عَتَقَ عبدٌ تَحْتَه أمةٌ فلا خيارَ.

فَصْلٌ

يَلْزَمُ الولَدَ إعْفافُ الأبِ والأجْدادِ على المشْهورِ: بأنْ يُعْطيَه مَهْرَ حُرّةٍ، .....

(فإنْ فسَخَتْ قبلَ وطْءٍ فلا مهرَ) ولا مُتْعةَ وإنْ كان الحقُّ لِلسَّيِّدِ لأنّ الفسخَ من جهتها (و) إنْ فسَخَتْ (بعدَه) أي الوطءِ (بعتقٍ بعدَه وجَبَ المُسَمَّى) لاستقرارِه به (أو) فسَخَتْ بعدَ الوطءِ بعتقٍ (قبله) أو معه والفرضُ أنّها إنّما مَكَّنَتْه لِجَهْلِها به (فمهرُ مثلٍ) لاستنادِ الفسخِ للعتقِ السّابِقِ للوَطْءِ أو المُقارِنِ له فصار كوَطْءٍ في نِكاحٍ فاسِدٍ (وقبلَ المُسَمَّى) لاستقرارِه بالوطءِ وما وجَبَ منهما لِلسَّيِّدِ ويُجابُ عَمّا اعتَرَضَه به ابنُ الرِّفعةِ بأنّ استنادَ الفسخِ لِوقت العتقِ وإنْ أوجَبَ وُقوعَ الوطءِ وهي حُرّةٌ لا يُنافي ذلك لأنّ العقدَ هو الموجِبُ الأصليُّ وقد وقَعَ في ملكِه، (ولو عَتَقَ بعضُها أو كوتبَتْ أو عَتَقَ عبدٌ تحتَه أمةٌ فلا خيارَ) لِبَقاءِ أحكامِ الرِّقِّ في الأوّلينِ ولأنّه لا يُعَيِّرُ بها في الثالِثِ مع أنّه يُمْكِنُه الخلاصُ بالطّلاقِ بخلافِها.

فصل في الإعفافِ

(يلزمُ الولدَ) الحُرَّ الموسِرَ - بما يأتي في النَّفَقات كما هو ظاهرٌ - الأقرَبَ ثمّ الوارِثَ وإنْ سفَلَ ولو أنثى وغيرَ مُكلَّفٍ وكافِرًا اتَّحَدَ أو تعدَّدَ فإن استَوَى اثنانِ فأكثرُ قُربًا وإرثًا وُزِّعَ عليهم بحسبِ الإرثِ على ما رجحه في الأنوارِ أو بالسّويّةِ على الأوجَه (إعفافُ الأبِ) الحُرِّ المعصومِ ولو كافِرًا (والأجدادِ) ولو من جِهةِ الأُمِّ (على المشهورِ) لِئَلّا يقعَ في الزِّنا المُنافي للمُصاحَبةِ بالمعروفِ ولأنّه من وجوه حاجاته المُهِمّةِ كالنّفَقة وبه فارَقَ الأُمَّ لأنّ الحقَّ لها لا عليها، وإلزامُه بالإنفاقِ على زوجِها معها عَسِرٌ جِدًّا على النُّفوسِ فلم يُكلَّفْ به ولو قدَرَ على إعفافِ أحدِ أصولِه قدَّمَ عصبتَه وإنْ بَعُدَ كأبي أبي أبيه على أبي أُمِّه فإن استَوَيا عُصوبةً أو عدمَها قدَّمَ الأقرَبَ كأبٍ على جَدٍّ وأبي أُمٍّ على أبيه فإن استَوَيا قُربًا فقط بأنْ كانا في جِهةِ الأُمِّ كأبي أبي أُمٍّ وأبي أُمِّ أُمٍّ أُقْرِعَ بينهما لِتعذُّرِ التوزيعِ وإعفافُه يحصُلُ في الرّشيدِ (بأنْ يُعْطيَه) بعدَ النّكاحِ ولا يلزمُه قبله (مهرَ) مثلِ (حُرّةٍ) تَليقُ به ولو كِتابيّةً ولو كان بعدَ أنْ نكحَها موسِرًا ثمّ أعسَرَ قبلَ وطْئِها وامتنعتْ من التّسليمِ حتى يُسَلِّمَه بل لو نكحَها مُعْسِرًا ولم يُطالِبْ ولَدَه بالإعفافِ ثمّ طالَبَه لَزِمَه لا سيَّما إنْ جَهِلَت الإعسارَ وأرادَت الفسخَ ذكرَه البُلْقينيُّ وهو مُتَّجَهٌ فيما إذا أرادَت الفسخَ وظاهرُ قولِنا مهرُ مثلِ حُرّةٍ أنّه يلزمُه ذلك وإنْ أمكنَه إذا فسَخَتْ أنْ يحصُلَ له زوجةٌ مثلُها بدونِ ذلك وهو أحدُ وجهَين في الحاوي ثانيهما أنّه إنّما يلزمُه مهرُ أقَلِّ حُرّةٍ تُكافِئُه حَكى ذلك في هذه الصّورةِ الزّركشيُّ في شرحِه ويوَجِّه الأوّلُ بأنّ نفسَه تعلّقت بها أخذًا مِمّا يأتي في مسألةِ التعليمِ إذا فارَقَ قبلَ الوطءِ فلم يُكلَّفْ ما يقتضي فسخَها إذا لم يَزِدْ على مهرِ مثلِها

أو يَقولَ انْكِحْ وأُعْطيكَ المهْرَ، أو يَنْكِحَ له بإذْنِه ويُمهِرَ أو يُمَلِّكَه أمةً أو ثَمَنَها ثم عليه مُؤْنَتُهما. وَليس للأبِ تَعْيينُ النِّكاحِ دونَ التَّسَرّي ولا رَفيعةٍ، ولو اتَّفَقا على مَهْرٍ فَتَعْيينُها للأبِ. وَيَجِبُ التَّجْديدُ إذا ماتَتْ أو انْفَسَخَ برِدّةٍ أو فَسَخَه بعَيْبٍ، وكذا إنْ طَلَّقَ بعُذْرٍ في الأصَحِّ.

لِمَشَقَّته عليه مَشَقة لا تُحْتَمَلُ غالِبًا فقولُ بعضِهم ينبغي تقييدُه بما إذا لم يَقْدِرْ مهرُها بحيثُ يُمْكِنُ الابنَ تَحْصيلُ أخرى أو أمةٍ بأقَلَّ منه إنّما يأتي على الوجه الثاني وقد عُلِمَ أنّ الأوّلَ هو الأوجَه ثمّ رأيت شيخَنا صرّح بذلك فقال وظاهرٌ أنّه إنّما يلزمُه جميعُ ذلك إذا كان قدرَ مهرِ مثلِ مَنْ تَليقُ به (أو يقولَ) له (انكِحْ وأُعطيك المهرَ) أي مهرَ مثلِ المنكوحةِ اللّائِقة به فلو زاد ففي ذِمّةِ الأبِ (أو يُنْكِحَ له بإذْنِه ويُمْهِرَ أو يُمَلِّكه أمةً) تَحِلُّ له (أو ثمنَها) بعدَ الشِّراءِ لِحُصولِ الغرَضِ بواحدٍ من ذلك ولا يكفي صَغيرةٌ ومَنْ بها مُثَبِّتُ خيارٍ وشَوْهاءُ ولو شابّةً. كعمياءَ وجَذْماءَ وتَزَوُّجُه أو ملكُه لِواحدةٍ من هَؤُلاءِ لا يمنعُ وجوبَ إعفافِه وخرج بيُمَلِّكه إنْكاحُه أمةً له أو لِغيرِه فلا يَجوزُ لأنّه غَنيٌّ بمالِ فرعِه ومن ثَمَّ لو لم يقدِرْ إلا على مهرِ أمةٍ لَزِمَه على الأوجَه بَذْلُه ويتزَوَّجُها الأبُ لِلضَّرورةِ أمّا غيرُ الرّشيدِ فعلى وليِّه أقَلُّ هذه الخمسةِ إلا أنْ يُرْفع لِحاكِمٍ يَرى غيرَه والحيرةُ في ذلك للفرعِ ما لم يَتَّفِقا على مهرٍ كما يأتي (ثمّ) إذا زَوَّجَه أو مَلَّكه (عليه مُؤْنَتُهما) أي الأبِ وحَليلَته لأنّها من تَتِمّةِ الإعفافِ وحِلُّه بالزوجةِ والأمةِ بَعيدٌ لأنّ العطْفَ فيهما بأو على أنّه يوهِمُ وجوبَ اتِّفاقِهما لو اجتَمَعا وفي نُسَخٍ مُؤْنَتُها كما في أصلِه واستُحْسِنَ لأنّ مُؤْنةَ الأصلِ معلومةٌ من بابِها ولأنّه لا يلزمُ من إعفافِه مُؤْنَتُه إذْ قد يقدِرُ عليها فقط وقد يُجابُ بأنّه رُبَّما يُتَوَهَّمُ أنّه إذا أعَفَّه لا يلزمُه مُؤْنَتُه وأنّ ما يأتي في النَّفَقات إذا لم يُعِفَّه وبأنّ الغالِبَ أنّ مَنِ احتاجَ للإعفافِ يحتاجُ للإنْفاقِ ولا يلزمُ الفرعَ أُدُمٌ لِزوجةِ أصلِه ولا نفقةُ خادِمِها لأنّها لا تُخَيَّرُ بالعجْزِ عنهما ولو كان بعِصْمَته أخرى كشَوْهاءَ أنْفَقَ على التي تُعِفُّه فقط على الأوجَه (وليس للأبِ تعيينُ النكاحِ دون التسَرّي) ولا عكسُه (ولا) تعيينُ (رَفيعةٍ) لِمهرٍ ومُؤْنةٍ أو لِثمنٍ بجَمالٍ أو شَرَفٍ أو يَسارٍ لِنِكاحٍ أو شراءٍ لِما فيه من الإجحافِ بالفرعِ (ولو اتَّفَقا على مهرٍ) أو ثمنٍ (فتعيينُها للأبِ) إذْ لا ضَرَرَ فيه على الفرعِ وهو أعلمُ بغَرَضِه.

(ويجبُ التّجْديدُ إذا ماتتْ) الزوجةُ أو الأمةُ بغيرِ فعلِه كما هو واضِحٌ (أو انفَسَخَ) نِكاحُه (بِرِدّةٍ) منها لا منه على الأوجَه كالطّلاقِ بلا عُذْرٍ أو بنحوِ رَضاعٍ (أو فسخِه بعَيْبٍ) بها أو عكسِه لِبَقاءِ الحاجةِ للإعفافِ مع عدمِ التقصيرِ (وكذا إنْ طَلَّقَ) ولو بلا مالٍ أو أعتَقَ الأمةَ ولو غيرَ مُستولَدةٍ على ما فيه لإمكانِ بيعِها (بعُذْرٍ) كنُشوزٍ أو ريبةٍ (في الأصحِّ) بخلافِه لِغيرِ عُذْرٍ لأنّه المُفَوِّتُ على نفسِه وظاهرُه أنّه لا يُقْبَلُ منه العزْمُ على عدمِ عَوْدِه لِما صَدَرَ منه وإنْ ظَنّ صِدْقَه ولو قيلَ فيما إذا غلب على الظّنِّ صِدْقُه وحَقَّتْ ضَرورَتُه بحيثُ خَشِيَ عليه نحوَ زِنًا أو مَرَضٍ مُهْلِكٍ أنّه يُجَدِّدُ له أخرى لم يَبْعُدْ ولا يجبُ التّجْديدُ في عِدّةِ الرّجْعيّةِ ويسري الطّلاقُ ومَرَّ ضابِطُه في مَبْحَثِ نِكاحِ السّفيه ويسألُ القاضيَ

وإنّما يَجِبُ إعْفافُ فاقِدِ مَهْرِ مُحْتاجٍ إلى نِكاحٍ ويُصَدَّقُ إذا ظَهَرَت الحاجةُ بلا يَمينٍ. وَيَحْرُمُ عليه وطْءُ أمةِ ولَدِه، والمذْهَبُ وُجوبُ مَهْرٍ لا حَدٍّ، فإنْ أحْبلَ فالولَدُ حُرٌّ نَسيبٌ، فإنْ كانتْ مُسْتَوْلَدةً لِلابنِ لم تَصِرْ مُسْتَوْلَدةً للأبِ، وإلّا .....

الحجْرَ عليه حتى لا ينفُذَ منه إعتاقُها والأوجَه أنّه ينفَكُّ عنه بمُجَرَّدِ قُدْرَته على إعفافِ نفسِه من غيرِ قاضٍ، (وإنّما يجبُ إعفافُ فاقِدِ مهرٍ) وثمنِ أمةٍ لا واجِدِ أحدَهما ولو بقُدْرَته على كسبٍ يُحَصِّلُه لكن في زَمَنٍ قصيرٍ عُرْفًا بحيثُ لا يحصُلُ له من التّعَزُّبِ فيه مَشَقة لا تُحْتَمَلُ غالِبًا فيما يظهرُ ويُفَرَّقُ بين هذا ووجوبِ إنْفاقِه وإنْ قدَرَ على كسبٍ بأنّ المشَقة ثَمَّ أكثرُ لِدَوامِها ولأنّها آكدُ إذْ لا خلافَ فيها بخلافِه (مُحْتاجٍ إلى نِكاحٍ) أي وطْءٍ لِشِدّةِ تَوَقانِه بحيثُ يَشُقُّ الصّبْرُ عليه وإنْ لم يَخَفْ عَنَتًا أو إلى عقدِه لِخِدْمةٍ لِنحوِ مَرَضٍ إنْ تعيَّنَ طَريقًا لِذلك لَكِنّه لا يُسَمَّى إعفافًا (ويُصَدَّقُ إذا ظهرت الحاجةُ) أي أظهرَها ولو بمُجَرَّدِ قولِه وإنْ لم تَحُفَّها قرائِنُ إذْ لا تُعْلَمُ إلا من جهته (بلا يَمينٍ) إذْ لا يَليقُ بحرمَته تَحْليفُه على ذلك ويأثَمُ بطَلَبه مع عدمِها ولو كذَّبَه ظاهرُ حالِه كذي فالِجٍ فللأذرَعيِّ فيه تَرَدُّدٌ والأوجَه تصديقُه بيَمينِه إن احتُمِلَ صِدْقُه ولو على نُدورٍ.

(ويحرُمُ عليه وطْءُ أمةِ ولَدِه) الذّكرِ والأنثى وإنْ سفَلَ إجماعًا (والمذهبُ) فيما إذا وطِئَها عالِمًا بتَحْريمِها (وجوبُ) تعزيرٍ عليه لِحَقِّ اللّه تعالى إنْ رَآه الإمامُ، وأرشِ بَكارةٍ و(مهرٍ) للوَلَدِ في ذِمّةِ الحُرِّ ورَقَبةِ غيرِه نعم، المُكاتَبُ كالحُرِّ لأنّه يملكُ وإنْ طاوَعَتْه لِلشُّبْهةِ الآتيةِ ومَحَلُّه إنْ لم يُحْبِلْها أو أحبَلها لكن تأخَّرَ إنْزالُه عن تَغْييبِ حَشَفَته كما هو الغالِبُ فإنْ أحبَلها وتَقَدَّمَ إنْزالُه على تَغْييبِ الحشَفة أو قارَنَه فلا مهرَ ولا أرشَ لأنّ وطْأه وقَعَ بعدُ أو مع انتقالِها إليه لِما يأتي أنّه يملكُها قُبَيْلَ الإحبالِ ويظهرُ أنّ القولَ في التّقَدُّمِ وعدمِه قولُ الأبِ بيَمينِه إذْ لا يُعْلَمُ إلا منه فإنْ شَكَّ فهو مَحَلُّ نَظَرٍ لأنّ الأصلَ العامَّ براءةُ الذِّمّةِ والخاصَّ إلزامُها إذْ إتلافُ مالِ الغيرِ الأصلُ فيه إيجابُه لِلضّمانِ ويقعُ لهم أنّهم يُرَجِّحون هذا لِخُصوصِه فهو أقوى ومع ذلك الأقرَبُ الأوّلُ لأنّ الأب امتازَ عن غيرِه بما يوجِبُ خُروجَه عن هذا الخاصِّ (لأحَدٍ) لأنّ له بمالِ ولَدِه شُبهةَ الإعفافِ المُجانِسِ لِما فعله ومن ثَمَّ لم يَفْتَرِق الحالُ بين القِنِّ وغيرِه ولا بين مُستولَدةِ الابنِ وغيرِها على ما اقتضاه كلامُ الشرحِ الصّغيرِ واعتمده جمعٌ، لَكِنّ الذي في الروضةِ وأصلِها عن الرّويانيِّ عن الأصحابِ وجوبَه في المُستولَدةِ قطعًا إذْ لا شُبهةَ له فيها بوجهٍ لِعدمِ تَصَوُّرِ ملكِه لها بحالٍ نعم، لو وطِئَ الأمةَ في دُبُرِها حُدَّ كما يأتي في الزِّنا ويُؤْخَذُ من قولِهم لِعدمِ إلَخْ أنّ محرَمَ الأبِ المملوكةَ للوَلَدِ ليستْ كالمُستولَدةِ (فإنْ أحبَلَ) ها الأبُ (فالولدُ حُرٌّ نَسيبٌ) لِلشُّبْهةِ وإنْ كان قِنًّا كما نَقَلاه عن القفّالِ وأقَرّاه كوَلَدِ المغرورِ فيُطالَبُ بقيمةِ الولدِ بعدَ عتقِه نعم، المُكاتَبُ يُطالَبُ بها حالاً لأنّه يملكُ والمُبَعَّضُ بقدرِ الحُرّيّةِ حالاً وبِقدرِ الرِّقِّ بعدَ عتقِه وخالفه القاضي ورجحه البُلْقينيُّ.

(فإنْ كانت مُستولَدةً لِلابنِ لم تَصِرْ مُستولَدةً للأبِ) لأنّها لا تقبَلُ النّقْلَ (وإلا) تكن مُستولَدةً له

فالأظْهَرُ أنّها تَصيرُ، وأنّ عليه قيمَتَها مع مَهْرٍ، لا قيمةَ ولَدٍ في الأصَحِّ. وَيَحْرُمُ نِكاحُها، فلو مَلَكَ زَوْجةَ والِدِه الذي لا تَحِلُّ له الأمةُ .....

(فالأظهرُ أنّها تَصيرُ) مُستولَدةً للأبِ الحُرِّ. ولو مُعْسِرًا لِقوّةِ الشُّبْهةِ هنا وبه فارَقَ أمةَ أجنَبيٍّ وُطِئَتْ بشُبهةٍ ولو مَلَك الولدُ بعضَها، والباقي حُرٌّ نَفَذَ استيلادُ الأبِ في نصيبِ ولَدِه، أو قِنٌّ نَفَذَ فيه مُطْلَقًا.

وكذا في نصيبِ الشّريكِ إنْ أيسَرَ ووَلَدُه حُرٌّ كلُّه فعليه قيمَتُه لهما أمّا القِنُّ كلُّه أو بعضُه فلا تَصيرُ مُستولَدةً له لِتعذُّرِ ملكِ غيرِ المُكاتَبِ والمُبَعَّضِ ولأنّهما لا يَثبُتُ إيلادُهما لأمَتِهما فأمةُ فرعِهما أولى واستَثنَى من ذلك شارِحٌ ما لو استعارَ أمةَ ابنِه لِلرَّهْنِ فرَهَنَها ثمّ استولَدَها قال فلا تَصيرُ كما أفتى ابنُه به القفّالُ لأدائِه إلى بُطْلانِ عقدٍ عَقَدَه بخلافِ ما لو رُهِنَ أمةً فاستولَدَها أبوه فإنّها تَصيرُ لأنّه لا يُؤَدّي لِذلك اهـ.

ويَرُدُّه ما مَرَّ أنّ الرّاهِنَ لو أحبَلَ أمَتَه المرْهونةَ وهو موسِرٌ صارتْ أُمَّ ولَدٍ له وبَطَلَ الرّهْنُ مع أدائِه إلى بُطْلانِ عقدٍ عَقَدَه بنفسِه ثمّ رأيت أنّ القفّالَ قائِلٌ بأنّ إيلادَ الرّاهِنِ لا ينفُذُ مُطْلَقًا لأدائِه لِما ذُكِرَ بخلافِ أبيه في المسألةِ الثانيةِ وهو صريحٌ فيما ذكرْته أنّ ما صَحَّحوه في الرّاهِنِ يَرُدُّ تفرِقة القفّالِ وتوجيهَه المذكورَين فالوجه عدمُ النُّفوذِ فيهما لا لِما ذكرَه القفّالُ بل لأنّه يلزمُ عليه تقديرُ انتقالِ الملكِ في المرْهونِ لِغيرِ المُرْتَهِنِ بنحوِ بيعٍ أو هِبةٍ ولو ضِمْنيًّا فإنّه ممنوعٌ كما ذكروه في الرّهْنِ فإنْ قُلْت التقديرُ في الأولى ليس لأجنَبيٍّ لأنّه لِلرّاهِنِ قُلْت بل هو أجنَبيٌّ بالنّظَرِ إلى عدمِ ملكِه لِلرَّهْنِ فلم يكن كالمالِكِ المُستولِدِ لأنّه لا تقديرَ فيه ثمّ رأيت القاضيَ وافَقَ القفّالَ في الأولى على الجزمِ بأنّها لا تَصيرُ والبُلْقينيُّ وجَّهَه بما يَئولُ لِما مَرَّ عن القفّالِ مع رَدِّه (وأنّ عليه قيمَتَها) يومَ الإحبالِ ما لم يستولِ عليها قبلَ الوطءِ وإلا فأقصَى القيَمِ من الاستيلاءِ إلى الإحبالِ (مع مهرٍ) بشرطِه السّابِقِ كما يلزمُ أحدَ شَريكين استولَدَ المشترَكةَ نصفُ كلٍّ منهما ووَجَبا لاختلافِ سبَبَيْهِما فالمهرُ للإيلاجِ والقيمةُ لِلاستيلادِ وقد يلزمُه مهرٌ إنْ كان زَوَّجَ أمَتَه لأخيه فوَطِئَها الأبُ فعليه مهرٌ لِلزوجِ لأنّه حَرَّمَها عليه أبدًا بوَطْئِه ومهرٌ للمالِكِ لاستيفائِه منفعةَ بُضْعِه المملوكِ له فالجِهةُ مختَلِفة (لا قيمةُ ولَدٍ) فلا يلزمُه وإن انفَصَلَ حَيًّا أو مَيِّتًا بجنايةٍ مَضْمونةٍ (في الأصحِّ) لانتقالِ ملكِه لها قُبَيْلَ العُلوقِ حتى يسقُطَ ماؤُه في ملكِه صيانةً لِحرمَتِه ومن ثَمَّ لو استولَدَ مُستولَدةَ ابنِه لَزِمَه قيمةُ الولدِ لأنّه لا يُتَصَوَّرُ ملكُه لأُمِّه ولا قيمةَ عليه لها حتى تندَرِجَ قيمَتُه فيها.

(و) يحرُمُ (عليه) أي الأصلِ من النَّسَبِ الحُرِّ (نِكاحُها) أي أمةِ ولَدِه وإنْ لم يجبْ إعفافُه على ما اقتضاه إطلاقُهم لكن مَرَّ في مَبْحَثِ نِكاحِ الأمةِ أنّ مَحَلَّه في الموسِرِ كما أفْهَمته عِلَّتُهم وجَرى عليه الزّركشيُّ وغيرُه لأنّ قوّةَ شُبهته في مالِه استحقاقُه الإعفافَ عليه صَيَّرَتْه كالشّريكِ ومن ثَمَّ لم تَحْرُم على أصلٍ قِنٍّ كأمةِ أصلٍ على فرعِه وأمةِ فرعٍ رَضاعٍ على أصلِه قطعًا.

(فلو مَلَك زوجةَ والِدِه الذي لا تَحِلُّ له الأمةُ) حالَ ملكِ الولدِ وكان نَكَحَها قبلَ ذلك بشرطِه

لم يَنْفَسِخ النِّكاحُ في الأصَحِّ. وَليس له نِكاحُ أمةِ مُكاتَبةٍ، فإنْ مَلَكَ مُكاتَبٌ زَوْجةَ سَيِّدِه انْفَسَخَ النِّكاحُ في الأصَحِّ.

فَصْلٌ

السَّيِّدُ بإذْنِه في نِكاحِ عبدِه لا يَضْمَنُ مَهْرًا ونَفَقةً في الجديدِ، وهما في كَسْبِه بعد النِّكاحِ المُعْتادِ والنّادِرِ، .....

(لم ينفَسِخ النكاحُ في الأصحِّ) لأنّه يُغْتَفَرُ دَوامًا لِقوَّته ما لا يُغْتَفَرُ ابتداءً ومن ثَمَّ لم يرتَفع نِكاحُ الأمةِ بطُروِّ يَسارٍ وتَزَوُّجِ حُرّةٍ أمّا إذا حَلَّتْ له حينئذٍ لِكونِه قِنًّا أو الولدِ مُعْسِرًا لا يلزمُه إعفافُه أو مُكاتَبًا وأذِنَ له سيِّدُه في تزويجِها من أبيه فلا ينفَسِخُ بطُروِّ ملكِ الولدِ قطعًا فقولُ الإسنَويِّ ومَنْ تَبِعَه «هذا التقييدُ لا فائِدةَ له» مَرْدودٌ بذلك. (وليس له نِكاحُ أمةِ مُكاتَبه) لأنّ شُبهتَه في مالِه أقوى من شُبهةِ الولدِ ومن ثَمَّ قال (فإنْ مَلَك مُكاتَبٌ زوجةَ سيِّدِه انفَسَخَ النكاحُ في الأصحِّ) وفارَقَ الابنَ بأنّ تعلُّقَ السّيِّدِ بمالِ المُكاتَبِ أشَدُّ من تعلُّقِ الأصلِ بمالِ الفرعِ ومن ثَمَّ جَرى لَنا قولٌ إنّه ملكٌ لِلسَّيِّدِ وإنّما لم يعتق بعضُ سيِّدٍ مَلَكه مُكاتَبُه لأنّه قد يَجْتَمِعُ ملكُ البعضِ وعدمُ العتقِ إذِ المُكاتَبُ نفسُه لو مَلَك أباه لم يعتق عليه والملكُ والنّكاحُ لا يَجْتَمِعانِ أبدًا.

فصل

(السّيّدُ بإذْنِه في نِكاحِ عبدِه لا يضمنُ) بذلك الإذْنِ كما دَلَّ عليه السّياقُ الذي هو نفيُ كونِ الإذْنِ سببًا لِلضَّمانِ، واحتمالُ أنّه لإفادةِ كونِ الإذْنِ سببًا لِنفيِ الضّمانِ بَعيدٌ من السّياقِ والمعنى؛ لأنّ نفيَ الضّمانِ هو الأصلُ فلا يُحْتاجُ لِبَيانِ سببٍ له حُرَّ فلا اعتراضَ على المتنِ نعم، الأحسَنُ لا يضمنُ بإذْنِه في نِكاحِ عبدِه ليكون نصًّا في الأوّلِ فإنْ قُلْت بإذْنِه قيْدٌ لِمُقابِلِ الجديدِ فلا فرقَ بين تَقَدُّمِه وتأخُّرِه قُلْت ممنوعٌ بل على الجديدِ لا فرقَ بين الإذْنِ وعدمِه وعلى القديمِ لا بُدَّ منه فحَقُّ العبارةِ لولا ما قرَّرْته السّيِّدُ لا يضمنُ ذلك على الجديدِ وفي القديمِ يضمنُه إنْ أذِنَ (مهرًا ونفقةً) أي مُؤْنةً بل غالِبُ الفُقَهاءِ يُطْلِقونَها عليها (في الجديدِ) لأنّه لم يَلْتَزِمْهما تصريحًا ولا تعويضًا بل لو ضَمِنَ ذلك عندَ إذْنِه لم يضمنْه لِتَقَدُّمِ ضمانِه على وجوبه بخلافِه بعدَ العقدِ فإنّه يصحُّ في المهرِ إنْ علمه لا النّفقةِ إلا فيما وجَبَ منها قبلَ الضّمانِ وعلمه (وهما في كسبه) كذِمَّته لأنّه بالإذْنِ رَضيَ بصَرْفِ كسبه فيهما ولا يُعْتَبَرُ كسبُه الحادِثُ بعدَ الإذْنِ في النّكاحِ بل الحادِثُ (بعدَ النّكاحِ) ووجوبِ الدفعِ وهو في مهرٍ مُفَوَّضةٍ بفرضٍ صحيحٍ أو وطْءٍ ومهرِ غيرِها الحالِّ بالعقدِ والمُؤَجَّلِ بالحُلولِ وفي النَّفَقةِ بالتمكينِ وإنّما اعْتُبِرَ في إذْنِه له في الضّمانِ كسبُه بعدَ الإذْنِ وإنْ تأخَّرَ الضّمانُ عنه لِثُبوتِ المضْمونِ حالةَ الإذْنِ ثمّ لا هنا كما مَرَّ (المُعتادِ) كالحِرْفةِ (والنّادِرِ) كلُقَطةٍ ووَصيّةٍ، وكيْفيّةُ تعلُّقِهما بالكسبِ أنّه يُنْظَرُ في كسبه كلَّ يومٍ فيُؤَدّي منه النّفقةَ لأنّ الحاجةَ إليها ناجِزةٌ ثمّ إنْ فضَلَ شيءٌ صُرِفَ للمهرِ الحالِّ حتى

فإنْ كان مأذونًا له في تِجارةٍ فَفيما بيَدِه من رِبْحٍ وكذا رأسُ مالٍ في الأصَحِّ، وإنْ لم يَكُنْ مُكْتَسِبًا ولا مأذونًا له فَفي ذِمَّتِه، وفي قولٍ على السّيِّدِ. وله المُسافَرةُ به ويَفوتُ الاستِمتاعُ، وإذا لم يُسافِرْ لَزِمَه تَخْليَتُه لَيْلاً لِلاستِمتاعِ. وَيَسْتَخْدِمُه نَهارًا إنْ تَكَفَّلَ المهْرَ والنّفَقةَ وإلّا فَيُخْليه لِكَسْبِهما وإن استَخْدَمَه بلا تَكَفُّلٍ لَزِمَه الأقَلُّ من أُجْرةِ مِثْلٍ وكُلِّ المهْرِ والنّفَقةِ، .....

يَفْرُغَ ثمّ يُصْرَفُ لِلسَّيِّدِ ولا يُدَّخَرُ منه شيءٌ لِلنّفَقة أو الحُلولِ في المُستقبَلِ لِعدمِ وجوبهما وقولُ الغزاليِّ يُصْرَفُ للمهرِ أوّلاً ثمّ لِلنّفَقة حَمَله ابنُ الرِّفعةِ على ما إذا امتنعتْ من تَسليم نَفسِها حتى تقبِضَ المهرَ كلَّه ونازع الأذرَعيُّ في المقالتين ثمّ بحث أنّه لا يَتعيَّنُ كلٌّ من هذينِ لأنّهما دَيْنٌ في كسبه فيَصْرِفُه عَمّا شاءَ من المهرِ أو النّفَقة وهو القياسُ **(فإنْ كان مأذونًا له في التِّجارةِ ف)** يجبانِ **(فيما بيَدِه من رِبْحٍ)**. ولو قبلَ الإذْنِ في النّكاحِ **(وكذا رَأسُ مالٍ في الأصحِّ)** لأنّه لَزِمَه بعقدٍ مأذونٍ فيه فكان كدَين التِّجارةِ وبه فارَقَ ما مَرَّ في الكسبِ أنّه لا يَتعلَّقُ به إلا بعدَ الوجوبِ ويُفَرَّقُ أيضًا بأنّ القِنّ لا تعلُّقَ له ولا شُبهةَ فيما حَصَلَ بكسبه وإنْ وفَرَّه السّيِّدُ تحتَ يَدِه بخلافِ مالِ التِّجارةِ لأنّه مُفَوَّضٌ لِرَأيِه فله فيه نَوْعُ استقلالٍ ويجبانِ في كسبه هنا أيضًا فإذا لم يَفِ أحدُهما به كُمِّلَ من الآخرِ **(وإنْ لم يكن مُكْتَسِبًا ولا مأذونًا له)** أو زاد على ما قدَّرَ له **(ففي ذِمّته)** يُطالَبُ به إذا عَتَقَ لِوجوبه برِضا مُستَحِقِّه **(وفي قولٍ على السّيِّدِ)** لأنّ الإذْنَ لِمَنْ هذا حالُه التزامٌ للمُؤَنِ.

(وله المُسافَرةُ به) إنْ تَكفَّلَ المهرَ والنّفَقة ويُمْكِنُ رُجوعٌ إنْ تَكفَّلَ الآتيَ ومفهومُه لهذه أيضًا ولم يَتعلَّقْ به حَقٌّ للغيرِ كرَهْنٍ وإلا اشتُرِطَ. رِضاه **(ويَفُوتُ الاستمتاعَ)** عليه لِملكِه الرّقَبةَ فقُدِّمَ حَقُّه نعم، للعبدِ استصْحابُ زوجَته معه والكِراءُ من كسبه فإنْ لم يَطْلُبْها لِلسَّفَرِ معه فنفقتُها باقيةٌ بحالِها **(وإذا لم يُسافِرْ)** به أو سافَرَ به معها **(لَزِمَه تخليتُه ليلاً)** أي بعضَه الآتيَ في الأمةِ ووقتَ فراغِ شُغْلِه بعدَ النُّزولِ في السّفَرِ فيما يظهرُ خلافًا لِما يوهِمُه كلامُ الماوَرْديِّ ثمّ رأيت الزّركشيَّ صرّح بنحوِ ذلك **(لِلاستمتاعِ)** لأنّه وقتُ ومن ثَمَّ لو كان عَمَلُه ليلاً انعَكسَ الحكمُ وقَيَّدَ جمعٌ ذلك بما إذا لم تكن بمنزلِ سيِّدِه لِتَمَكُّنِه منها كلَّ وقتٍ قال الأذرَعيُّ ومَحَلُّه إنْ كان يدخلُ عليها كلَّ وقتٍ وإلا كان يتخَدَّمُه جميعَ النّهارِ في نحوِ زَرْعِه فلا فرقَ.

(ويستخدِمُه نَهارًا إنْ تَكفَّلَ المهرَ والنّفَقة) أي تَحَمَّلَهما وهو موسِرٌ أو أدّاهما ولو مُعْسِرًا **(وإلا فيُخَلّيه لِكسبهما)** لإحالَته حُقوقَ النّكاحِ على كسبه **(وإن استخدَمَه)** نَهارًا **(بلا تَكفُّلٍ)** أو حَبَسَه بلا استخْدام **(لَزِمَه الأقَلُّ من أُجْرةِ مثلٍ)** له مُدّةَ الاستخْدامِ أو الحبسِ أي من ابتدائِه إلى وقت المُطالَبةِ **(وكلِّ المهرِ)** ولو مُؤَجَّلًا كذا قيلَ ويَرُدُّه ما مَرَّ أنّ الكسبَ لا يُصْرَفُ إلا للحالِّ ولا يُدَّخَرُ منه شيءٌ لِحُلولِ المُؤَجَّلِ **(والنّفَقة)** أي المُؤْنةِ مُدّةَ أحدِ ذَينك أيضًا فإنْ لم يكن مهرٌ أو كان وهو مُؤَجَّلٌ فيما يظهرُ لِما قرَّرْته فالأقَلُّ من الأُجْرةِ والنّفَقة كما هو ظاهرٌ وذلك لأنّ أُجْرَتَه إنْ زادتْ فالزّيادةُ لِلسَّيِّدِ وإنْ

وقيلَ يَلْزَمُه المهْرُ والنّفَقةُ. ولو نَكَحَ فاسِدًا ووَطِئَ فَمَهْرُ مِثْلٍ في ذِمَّتِه، وفي قولٍ في رَقَبَتِهِ. وإذا زَوَّجَ أَمَتَه استَخْدَمَها نَهارًا وسَلَّمَها لِلزَّوْجِ لَيلاً، ولا نَفَقةَ على الزَّوْجِ حينَئِذٍ في الأَصَحِّ،

نَقَصَتْ لم يلزمْه الإتمامُ وبه فارَقَ ما لو استخدَمَه أجنَبيٌّ فإنّه يلزمُه أُجْرةُ المثلِ مُطْلَقًا ويُؤْخَذُ من ذلك أنّ استخدامَه بلا تَكفُّلٍ وحَبْسَه بلا استخدام ولا تَكفُّلٍ لا إثمَ عليه فيه لأنّه لا ضَرَرَ على الزوجةِ منه بوجهٍ خلافًا لِما قد يُتَوَهَّمُ من قولِه إنْ تَكفَّلَ إلَخْ والحاصِلُ كما عُلِمَ مِمّا قرَّرْت به المتنَ أنّه في صورَتَي السّفَرِ والاستخدامِ إنْ تَكفَّلَ بالمهرِ والنّفقة لَزِماه وإنْ لم يتكفَّلْ أو تَكفَّلَ بالأقَلِّ السّابِقِ لم يلزمْه إلا الأقَلُّ وأنّ الخيرَةَ في ذلك إليه خرج بنَهارًا ما لو استخدَمَه ليلًا أو نَهارًا فلا يلزمُه في مُقابَلةِ اللّيْلِ شيءٌ ويَتعيَّنُ فرضُه فيمَنْ عَمَلُه نَهارًا و إلا كالأتونيِّ فاللّيْلُ في حَقِّه كالنّهارِ كما مَرَّ وفي استخدامِ ليلٍ لا يُعَطِّلُ عليه شُغْلَه نَهارًا و إلا فيلزمُه هنا الأقَلُّ أيضًا فيما يظهرُ.

(وقيلَ يلزمُه المهرُ والنفقة) مُطْلَقًا لأنّه رُبَّما كسب في ذلك اليوم ما يَفي بالجميعِ ويُرَدُّ بأنّ الأصلَ خلافُ ذلك وعلى الوجهَين المُرادُ نفقةُ مُدّةٍ نحوِ الاستخدامِ كما مَرَّ وقيلَ مُدّةَ النّكاحِ، (ولو نَكحَ فاسِدًا) لِعدمِ الإذْنِ أو لِفَقْدِ شرطٍ كمُخالَفة لِمأذونٍ (ووَطِئَ فمهرُ مثلٍ) يجبُ (في ذِمّته) لِحُصولِه برِضا مُستَحِقِّه نعم، لو أذِنَ له السّيِّدُ في الفاسِدِ بخُصوصِه تعلَّقَ بكسبه ومالِ تجارَته بخلافِ ما لو أطلقَ لانصِرافِه لِلصَّحيحِ فقط (وفي قولٍ في رَقَبَته) لأنّه إتلافٌ ومَحَلُّ الخلافِ في حُرّةٍ بالِغةٍ عاقِلةٍ رَشيدةٍ مُستَيْقِظةٍ سلَّمت نفسَها باختيارِها أو أمةٍ سلَّمَها سيِّدُها فإنْ فُقِدَ شرطٌ من ذلك تعلَّقَ برَقَبَته لأنّه جنايةٌ محضةٌ، (وإذا زَوَّجَ) السّيِّدُ (أمَتَه) غيرَ المُكاتَبةِ كِتابةً صحيحةً سواءٌ محرَمُه وغيرُها (استخدَمَها) بنفسِه أو نائِبُه أمّا هو فلأنّه يَحِلُّ له نَظَرُ ما عدا ما بين السُّرّةِ والرُّكْبةِ وأمّا نائِبُه لأجنَبيٌّ فلأنّه لا يلزمُ من الاستخدامِ نَظَرٌ ولا خَلْوةٌ (نَهارًا) أو آجَرَها إنْ شاءَ لِبَقاءِ ملكِه وهو لم ينقُلْ لِلزوجِ إلا منفعةَ الاستمتاعِ فقط (وسَلَّمَها لِلزوجِ ليلًا) أي وقتَ فراغِ الخِدْمةِ في عادةِ أهلِ ذلك المحَلِّ فالنّصُّ على الثُّلُثِ تقريبٌ باعتبارِ عادةِ بعضِ البِلادِ ويُعْتَبَرُ في قيامِه من آخِرِ اللّيْلِ العادةُ أيضًا كما هو ظاهرٌ فإنْ كانت حِرْفَتُه ليلًا لم يلزم السّيِّدَ تَسليمُها له نَهارًا إلا إنْ كانت حِرْفة السّيِّدِ التي يُريدُها منها ليلًا أيضًا كما بحثه الأذرَعيُّ وبحث أيضًا أنّه لو سلَّمَها له نَهارًا فامتنع أُجْبِرَ إنْ كانت حِرْفَتُه ليلًا ولو كانت حِرْفَتُها ليلًا والسّيِّدُ لا يستخدِمُها إلا فيه وحِرْفة الزوجِ نَهارًا فهل يُجْبَرُ السّيِّدُ على تَسليمِها له ليلًا وإنْ ضاعَ حَقُّه أو لا وإنْ ضاعَ حَقُّ الزوجِ كلٌّ مُحْتَمَلٌ، وظاهرُ كلامِهم الأوّلُ وأنّه لو لم يُمْكِن استخدامُها في شيءٍ وطلب الزوجُ تَسَلُّمَها لَيلًا ونَهارًا أُجْبِرَ السّيِّدُ على ذلك وله وجهٌ أمّا المُكاتَبةُ كِتابةً صحيحةً فتُسَلَّمُ ليلًا ونَهارًا على ما قاله الماوَرْديُّ وإنّما يُتَّجَه إنْ لم يُفَوِّتْ ذلك عليها تَحْصيلَ النُّجومِ وإلا فلِلسَّيِّدِ مَنْعُها من النّهارِ، والمُبَعَّضةُ في نَوْبَتِها كحُرّةٍ وفي نَوْبةِ السّيِّدِ كقِنّةٍ فإنْ لم تكن مُهايأةٌ فكقِنّةٍ على الأوجَه (ولا نفقةَ على الزوجِ حينئذٍ) أي حين إذْ سُلِّمت له تَسليمًا ناقِصًا كاللّيْلِ فقط (في الأصحِّ) لِعدمِ التمكينِ التّامِّ كما لو سلَّمت الحُرّةُ نفسَها ليلًا واشتَغَلَتْ عن الزوجِ نَهارًا أمّا المهرُ فيلزمُه تَسليمُه بذلك لأنّ

ولو أخْلَى في دارِه بَيْتًا وقال لِلزَّوْجِ تَخْلو بها فيه لم يَلْزَمه في الأَصَحِّ، ولِلسَّيِّدِ السَّفَرُ بها ولِلزَّوْجِ صُحْبَتُها.

والمذْهَبُ أنّ السّيِّدَ لو قَتَلَها أو قَتَلَتْ نفسَها قبلَ دُخولٍ سَقَطَ مَهْرُها، وأنّ الحُرّةَ لو قَتَلَتْ نفسَها، أو قَتَلَ الأمةَ أجْنَبِيٌّ أو ماتَتْ فلا، كما لو هَلَكَتا بعد دُخولٍ.

ولو باعَ مُزَوَّجةً فالمهْرُ للبائِعِ فإنْ طَلُقَتْ قبلَ دُخولٍ فَنِصْفُه له. ولو زَوَّجَ أمَتَه بعبدِه .....

سبَبَه الوطءُ وقد وجَدوا ما لو سُلِّمت له ليلًا ونَهارًا فتَلْزَمُه النَّفَقة لِتمامِ التمكينِ حينئذٍ، (ولو أخلى) السَّيِّدُ (في دارِه) أو جِوارِه على الأوجَه (بيتًا وقال لِلزوجِ تخلو بها فيه لم يلزمْه) ذلك (في الأصحِّ) لأنّ الحياءَ والمُروءةَ يمنعانِه ومع ذلك لا نفقةَ عليه وكان تخصيصُ ذلك لأجلِ الخلافِ وإلا فظاهرُ كلامِهم أنّه لو عَيَّنَ له بيتًا له ولو بَعيدًا عنه لا تَلْزَمُه إجابَتُه لِما فيه من المِنّةِ، (ولِلسَّيِّدِ السَّفَرُ بها) إنْ لم يخلُ بها ولم يَتعلَّقْ بها نحوُ رَهْنٍ أو إجارةٍ تقديمًا لِحَقِّه الأقوى على حَقِّ الزوجِ ومن ثَمَّ امتنع عليه السَّفَرُ بها إلا بإذْنِ السَّيِّدِ فإنْ تعلَّقَ بها ذلك اشتُرِطَ إذْنُ مَنْ له الحقُّ (وللزوجِ) تركُها و (صُحْبَتُها) ليستمتعَ بها وقتَ فراغِها ولا نفقةَ عليه لِعدمِ التمكينِ التّامِّ وإيهامُ كلامِ شارِحٍ وجوبَها يُحْمَلُ على ما إذا سُلِّمت له تَسليمًا تامًّا واختارَ السَّفَرَ مع سيِّدِها وله استرْدادُ مهرٍ سلَّمَه قبلَ وطْءٍ لا تَبَرُّعًا على الأوجَه.

(والمذهبُ أنّ السّيّدَ لو قتَلها أو قتلتْ نفسَها قبلَ دخولٍ سقَطَ مهرُها) الواجبُ له لِتفويته مَحَلَّه قبلَ تَسليمِه وأُلْحِقَ به تفويتُها له وتفويتُه بغيرِ قتلِها كذلك كإرضاعِ السَّيِّدةِ لأمَتِها المُزَوَّجةِ بوَلَدِها أي القِنِّ إذِ الحُرُّ لا يتزَوَّجُ القِنّةَ الطِّفْلةَ مُطْلَقًا وكقتلِ سيِّدٍ زوجَ أمَته أي أو قتلِ الأمةِ لِزوجِها كما هو ظاهرٌ، (وأنّ الحُرّةَ لو قتلتْ نفسَها أو قتل الأمةَ أجنبيٌ) كالزوجِ (أو ماتتْ فلا) يسقُطُ المهرُ قبلَ الدُّخولِ لأنّ الحُرّةَ كالمسلمةِ لِلزوجِ بنفسِ العقدِ ومن ثَمَّ جازَ له السَّفَرُ بها ومَنْعُها منه ولأنّ الفُرْقة في الأخيرَتَين لم تَحْصُلْ من جِهةِ الزوجةِ ولا من مُستَحِقِّ المهرِ وخرج بقتلِ الحُرّةِ نفسَها قتلُ الزوجِ أو غيرِه لها ولم يكن مالِكًا للمهرِ فلا يسقُطُ قطعًا (كما لو هَلَكتا بعدَ دخولٍ) فإنّه لا يسقُطُ قطعًا لاستقرارِه بالدُّخولِ.

(ولو باعَ مُزَوَّجةً) تَزَوُّجًا صحيحًا وهي غيرُ مُفَوِّضةٍ أو أعتَقَها قبلَ دخولٍ أو بعدَه (فالمهرُ) أي المُسَمَّى إنْ صَحَّ وإلا فمهرُ المثلِ (للبائِعِ) أو المُعتِقِ لِوجوبه بالعقدِ الواقعِ في ملكِه نعم، لا يحبِسُها لِخُروجِها عن ملكِه ولا المشتري ولا تَحْبِسُ العتيقة نفسَها لأنّ كلًّا منهما غيرُ مُستَحِقٍّ للمهرِ أمّا المُزَوَّجةُ تزويجًا فاسِدًا أو المُفَوِّضةُ فليس الاعتبارُ فيهما بالعقدِ لأنّه غيرُ موجِبٍ لِشيءٍ بل بالوطءِ فيهما والفرضُ أو الموتُ في المُفَوِّضةِ فمَنْ وقَعَ أحدُهما في ملكِه فهو المُستَحِقُّ للمهرِ (فإنْ طَلُقت) بعدَ البيعِ أو العتقِ.

و(قبلَ دخولٍ فنصفُه له) لِما مَرَّ، (ولو زَوَّجَ أمَتَه بعبدِه) لُغةٌ صحيحةٌ لِتَميمٍ خلافًا لِمَنْ وهِمَ فيه وإلا

لم يَجِبْ مَهْرٌ.

فصَحَّ «عبدَه» ومَحَلُّه في غيرِ مُكاتَبه (لم يجبْ مهرٌ) لأنّ السّيِّدَ لا يَثبُتُ له على عبدِه دَيْنٌ بإتلافٍ ولا غيرِه فلا يُطالِبُه به بعدَ عتقِه وقيلَ وجَبَ ثمّ سقَطَ نعم، تُسَنُّ تَسميَتُه على ما في الروضةِ واعتُرِضَ بأنّ الأكثرين على عدمِ نَدْبِها فلو زَوَّجَه بها تفويضًا ثمّ وطِئَها بعدَ العتقِ لم يجبْ له عليه شيءٌ على الأوّلِ. أمّا مُكاتَبُه كِتابةً صحيحةً فيجبُ له عليه لأنّه معه كأجنَبيٍّ وأمّا المُبَعَّضُ فيلزمُه بقدرِ حُرّيَّته كما بحثه الأذرَعيُّ.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الصّداقِ

يُسَنُّ تَسْميتُه في العقْدِ، ويَجوزُ إخْلاؤُه منهُ. وَما صَحَّ مَبيعًا صَحَّ صَداقًا.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ الصّداقِ

هو بفتحِ الصّادِ ويَجوزُ كسرُها وجمعُه قِلّةً أصدِقة وكثرةً صُدُقٌ ويُقالُ صَدَقة بفتحٍ فتثليثٍ وبِضَمٍّ أو فتحٍ فسُكونٍ وبِضَمّهِما وجمعُه صَدُقاتٌ ما وجَبَ بعقدِ نِكاحٍ ويأتي أنّ الفرضَ في التّفْويضِ وإنْ كان الوجوبُ به مُبْتَدأ العقدِ هو الأصلُ فيه أو وطْءٍ أو تفويت بُضْعٍ قهرا كرَضاعٍ وهذا على خلافِ الغالِبِ أنّ المعنى الشرعيَّ أخصُّ من اللُّغَويِّ إذْ هو مُشْتَقٌّ من الصِّدْقِ لإشعارِه بصِدْقِ رَغْبةِ باذِلِه في النّكاحِ الذي هو الأصلُ في إيجابه ويُرادِفُه المهرُ على الأصحِّ والأصلُ فيه الكِتابُ والسُّنّةُ والإجماعُ.

(يُسَنُّ) ولو في تزويجِ أمَته بعبدِه على ما مَرَّ (تَسميَتُه في العقدِ) لِلاتِّباعِ وأنْ لا ينقُصَ عن عَشَرةِ دَراهِمَ خالِصةً لأنّ أبا حَنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لا يُجوِّزُ عندَ التّسميةِ أقَلَّ منها وتركُ المُغالاةِ فيه وأنْ لا يَزيدَ على خمسِمِائةِ دِرْهَمٍ فِضّةً خالِصةً أصدِقة بَناته ﷺ وأزْواجه ما عدا أُمَّ حَبيبةَ فإنّ المُصَدِّقَ لها عنه ﷺ هو النّجاشيُّ أصحَمةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إكْرامًا له ﷺ أربَعمِائةِ مِثقالٍ ذَهَبًا وأنْ يكون من الفِضّةِ لِلاتِّباعِ وصَحَّ عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في خُطْبَته لا تُغالوا بصُدُقِ النّساءِ فإنّها لو كانت مَكْرُمةً في الدُّنْيا أو تقوى عندَ اللّه كان أولى بها رَسولُ اللّه ﷺ (ويَجوزُ إخلاؤُه منه) أي من تَسميَته إجماعًا لَكِنّه يُكْرَه نعم، إنْ كان محجورًا ورَضيَتْ رَشيدةً بدونِ مهرِ مثلٍ وجَبَتْ تَسميَتُه أو كانت محجورةً أو مملوكةً لِمحجورٍ أو رَشيدةً أو وليًّا فأذِنا وأطلقا ورَضيَ الزوجُ بأكثرَ من مهرِ المثلِ وجَبَتْ تَسميَتُه.

(وما صَحَّ مَبيعًا) يعني ثمنًا إذْ هو المُشَبَّه به الصّداقُ بأنْ وُجِدَتْ فيه شُروطُه السّابِقة (صَحَّ صَداقًا) فتَلْغو تَسميةُ غيرِ مُتَمَوَّلٍ وما لا يُقابَلُ بمُتَمَوَّلٍ كنَواةٍ وتركِ شُفْعةٍ وحَدِّ قذفٍ بل وتَسميةُ أقَلِّ مُتَمَوَّلٍ في مُبَعَّضةٍ ومشتَرَكةٍ إذْ لا بُدَّ فيهما من تَسميةِ ما يُمْكِنُ قِسمَتُه بين المُستَحِقّين بأنْ يحصُلَ لِكلٍّ أقَلُّ مُتَمَوَّلٍ ذكرَه البُلْقينيُّ وتَبِعَه الزّركشيُّ وزاد أنّ كلامَ الخِصالِ يُشيرُ إليه حيثُ اشترطَ في الصّداقِ أنْ يكون له نصفٌ صحيحٌ أي مُتَمَوَّلٌ أي في هاتَين الصّورَتَين لا مُطْلَقًا وتوجيه إطلاقِه بأنّه يحتَمِلُ تَشْطيرَه بفِراقٍ قبلَ وطْءٍ فاشترطَ إمكان تنصيفِه لِذلك يُرَدُّ بأنّ هذا أمرٌ غيرُ مُتَيَقَّنٍ فلا تَحْسُنُ مُراعاتُه ومن ثَمَّ استبعده الزّركشيُّ وأنّ وجهَه بما فيه خَفاءٌ وتَسميةُ جوْهَرةٍ في الذِّمّةِ لِما مَرَّ من امتناعِ السّلَمِ فيها بخلافِ المُعَيَّنةِ لِصحّةِ بيعِها ودَيْنٍ على غيرِها بناءً على ما مَرَّ في المتنِ فعلى مُقابَلةِ الأصحِّ يَجوزُ بشُروطِه السّابِقة ولو عَقَدَ بنَقْدٍ ثمّ تَغَيَّرَت المُعامَلةُ وجَبَ هنا وفي البيعِ وغيرِه كما مَرَّ ما وقَعَ العقدُ به

وإذا أَصْدَقَها عَيْنًا فَتَلِفَتْ في يَدِه ضَمنها ضَمانَ عَقْدٍ، وفي قولٍ ضَمانَ يَدٍ، فَعلى الأوَّلِ ليس لَها بَيْعُه قبلَ قَبْضِه، ولو تَلِفَ في يَدِه وجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ. وإنْ أَتْلَفَتْه فَقابِضةٌ، وإنْ أَتْلَفَه أجْنَبيٌّ تَخَيَّرَتْ على المذْهَبِ، فإنْ فَسَخَت الصّداقَ أَخَذَتْ مِن الزّوْجِ مَهْرَ مِثْلٍ وإلّا غَرَّمَت المُتْلِفَ، وإنْ أَتْلَفَه الزّوْجُ، فَكَتَلَفِه وقيلَ كأجْنَبيٍّ، ولو أَصْدَقَ عبدَيْنِ فَتَلِفَ أحَدُهما قبلَ قَبْضِه انْفَسَخَ فيه لا في الباقي على المذْهَبِ ولها الخيارُ، فإنْ فَسَخَتْ فَمَهْرُ مِثْلٍ، وإلّا فَحِصّةُ التّالِفِ منهُ.

زاد سِعْرُه أو نَقَصَ أو عَزَّ وجودُه فإنْ فُقِدَ وله مثلٌ وجَبَ وإلا فقيمَتُه ببَلَدِ العقدِ وقتَ المُطالَبةِ نعم، يَمْتَنِعُ جَعْلُ رَقَبةِ العبدِ صَداقًا لِزوجَته الحُرّةِ بل يَبْطُلُ النّكاحُ لِما بينهما من التّضادِّ كما مَرَّ وأحدِ أبوَي الصّغيرةِ صَداقًا لها وجَعْلُ الأبِ أُمَّ ابنِه صَداقًا لابنِه ولا تُرَدُّ هذه الأربَعةُ عليه لأنّه يصحُّ إصداقُها في الجُمْلةِ والمنْعُ هنا العارِضُ هو أنّه يلزمُ من ثُبوت الصّداقِ رَفْعُه نعم، يَرِدُ على عكسِه صحّةُ إصداقِها ما لَزِمَها أو قِنّها من قَوَدٍ مع عدمِ صحّةِ بيعِه، (وإذا أصدَقَ عَيْنًا فتَلِفت في يَدِه ضَمِنَها ضمانَ عقدٍ) لأنّها مملوكةٌ بعقدِ مُعاوَضةٍ كالمبيعِ بيَدِ بائِعِه فيضمنُها بمهرِ المثلِ كما يأتي إذْ ضمانُ العقدِ هو. وجوبُ المُقابِلِ الذي وقَعَ العقدُ عليه.

(وفي قولٍ ضمانُ يَدٍ) كالمُستامِ لِبَقاءِ النّكاحِ فيضمنُ المثليَّ بمثلِه والمُتَقَوَّمَ بقيمَته ومن ثَمَّ لو تعذَّرا كقِنٍّ أو ثَوْبٍ غيرِ موصوفٍ وجَبَ مهرُ المثلِ قطعًا (فعلى الأوّلِ ليس لها بيعُه) أي المُعَيَّنِ ولا التّصَرُّفُ فيه (قبلَ قبضِه) ويَجوزُ التّقايُلُ فيه ولها الاعتياضُ عَمّا في الذِّمّةِ كالثّمَنِ نعم، تعليمُ الصّنْعةِ لا يُعْتاضُ عنه كالمُسلَمِ فيه كذا نَقَلاه عن المُتَوَلّي وسَكتا عليه واعتَرَضا بأنّ الأوجَهَ خلافُه كما لو كان ثمنًا (فلو تَلِفَ) على الأوّلِ كما أفادَه التّفْريعُ (في يَدِه) بآفة قُدِّرَ ملكُه له قُبَيْلَ التّلَفِ نظيرَ ما مَرَّ في المبيعِ قبلَ قبضِه فيلزمُه مُؤْنةُ نَقْلِه وتجهيزِه.

و(وجَبَ مهرُ مثلٍ) وإنْ طالَبَتْه بالتّسليمِ فامتنع لِبَقاءِ النّكاحِ والبُضْعُ كالتّالِفِ فيرجعُ لِبَدَلِه وهو مهرُ المثلِ كما لو رَدَّ المبيعَ والثّمَنُ تالِفٌ يجبُ بَدَلُه (وإنْ أتلَفته) الزوجةُ وهي رَشيدةٌ لِغيرِ نحوِ صيالٍ (فقابِضةٌ) لِحَقِّها عليهما ويَبْرَأُ الزوجُ منه نظيرُ ما مَرَّ في المبيعِ (وإنْ أتلَفَه أجنَبيٌّ) أهلٌ لِلضَّمانِ (تَخَيَّرَتْ على المذهبِ) بين فسخِ الصّداقِ وإبقائِه كنظيرِه ثمّ (فإنْ فسَخَت الصّداقَ أخذَتْ من الزوجِ مهرَ مثلٍ) على الأوّلِ وهو يرجعُ على المُتْلَفِ (وإلا) تفسَخْه (غَرِمت المُتلِفَ) مثله في المثليِّ وقيمَتَه في المُتَقَوَّمِ ولا مُطالَبةَ لها على الزوجِ (وإنْ أتلَفَه الزوجُ فكتَلَفِه) بآفة بناءً على الأصحِّ أنّ إتلافَ البائِعِ كذلك فينفَسِخُ الصّداقُ وترجِعُ هي عليه بمهرِ المثلِ (وقيلَ كأجنَبيٍّ) فتَتَخَيَّرُ، (ولو أصدَقَ عبدَين) مثلًا (فتَلِفَ أحدُهما) بآفة أو إتلافِ الزوجِ (قبلَ قبضِه انفَسَخَ) عقدُ الصّداقِ (فيه لا في الباقي على المذهبِ) تفريقًا لِلصَّفْقة في الدّوامِ (ولها الخيارُ) فيه لِتَلَفِ بعضِ المعقودِ عليه (فإنْ فسَخَتْ فمهرُ مثلٍ) على الأوّلِ (وإلا) تفسَخْه (ف) لها (حِصّةُ) أي قِسطُ قيمةِ (التّالِفِ منه) أي مهرِ المثلِ فلو كانت قيمَتُه ثُلُثَ قيمةِ

ولو تَغَيَّبَ قبلَ قَبْضِه تَخَيَّرَتْ على المذْهَبِ، فإنْ فَسَخَتْ فَمَهْرُ مِثْلٍ وإلّا فلا شَيْءَ لَها والمنافِعُ الفائِتةُ في يَدِ الزّوْجِ لا يَضْمَنُها، وإنْ طَلَبَت التَّسْليمَ فامتَنَعَ ضَمن ضَمانَ العقْدِ، وكذا التي استَوْفاها بِرُكوبٍ ونَحْوِه على المذْهَبِ. ولها حَبْسُ نفسِها لِتَقْبِضَ المهْرَ المُعَيَّنَ والحال لا المُؤَجَّلَ، فلو حَلَّ قبلَ التَّسْليم فلا حَبْسَ في الأصَحِّ. ولو قال كُلٌّ لا أُسَلِّمُ حتّى تُسَلِّمَ ففي قولٍ يُجْبَرُ هو وفي قولٍ لا إجْبارَ، فَمَنْ سَلَّمَ أُجْبِرَ صاحِبُه، والأظْهَرُ يُجْبَرانِ فَيُؤْمَرُ بوَضْعِه عندَ عَدْلٍ، وتُؤْمَرُ بالتَّمكينِ فإذا سَلَّمَتْ .....

مجموعِ قيمَتِهما فلها ثُلُثُ المثلِ وإنْ أتْلَفته فقابِضةٌ لِقِسطِه من الصّداقِ أو أجنَبيٌّ تَخَيَّرَتْ كما مَرَّ، (ولو تعيَّبَ قبلَ قبضِه) بغيرِ فعلِها كعَمَى القِنِّ (تَخَيَّرَتْ على المذهبِ فإنْ فسَخَتْ) عقدَ الصّداقِ (فمهرُ مثلٍ) يلزمُ الزوجَ لها على الأوّلِ وهو يرجعُ على الأجنَبيِّ المعيبِ بموجَبِ جنايَته (وإلا) تفسَخْ (فلا شيءَ لها) غيرَ المعيبِ كمشترٍ رَضيَ بالمعيبِ نعم، إنْ كان المعيبُ أجنَبيًّا فلها عليه الأرشُ والزّوائِدُ في يَدِ الزوجِ أمانةٌ فلا يضمنُها إلا إن امتنع عن التّسليم، (والمنافِعُ الفائِتةُ في يَدِ الزوجِ لا يضمنُها وإنْ طلبت التّسليمَ فامتنع على ضمانِ العقدِ) كما لو اتَّفَقَ ذلك من البائِعِ ونازع فيه جمعٌ كقولِه (وكذا) لا يضمنُ المنافِعَ (التي استوفاها برُكوبٍ ونحوِه على المذهبِ) بناءً على الأصحِّ أنّ جنايته كالآفة ويُجابُ بأنّ ملكها ضعيفٌ لِتَطَرُّقِه لِلانفِساخِ بالتّلَفِ فلم يقوَ على إيجابِ شيءٍ على مَنْ هو في قوّةِ المالِكِ لِتَرَقُّبِ عَوْدِه إليه قهْرًا عليهما، (ولها) أي المالِكةِ لأمْرِها التي لم يُدْخَلْ بها (حَبْسُ نفسِها) للفرضِ والقبضِ إنْ كانت مُفَوَّضةً كما سيذكرُه وإلا فلها الحبسُ (لِتقبِضَ المهرَ) الذي مَلَكتْه بالنّكاحِ (المُعَيَّنَ و) الدّيْنَ (الحال) سواءٌ أكان بعضَه أم كلَّه إجماعًا دَفْعًا لِضَرَرِ فوات بُضْعِها بالتّسليمِ وخرج بمَلَكتْه بالنّكاحِ ما لو زَوَّجَ أُمَّ ولَدِه فعتَقت بموته أو أعتَقَها أو باعَها وصَحَّحْناه في بعضِ الصُّوَرِ الآتيةِ لأنّه ملكٌ للوارِثِ أو المُعتِقِ أو البائِعِ لا لها وما لو زَوَّجَ أمةً ثمّ أعتَقَها وأوصَى لها بمهرِها لأنّها مَلَكتْه لا عن جِهةِ النّكاحِ ويحبِسُ الأمةَ سَيِّدُها المالِكُ للمهرِ أو وليُّه والمحجورةَ وليُّها ما لم يَرَ المصْلَحةَ في التّسليمِ ونَظَرَ فيه الزّركشيُّ بأنّ قياسَ البيعِ خلافُه ويُرَدُّ بأنّه لا مَصْلَحةَ تَظْهَرُ ثَمَّ غالِبًا بخلافِه هنا والأذرَعيُّ إذا خَشيَ فواتَ البُضْعِ لِنحوِ فلَسٍ ويُرَدُّ بأنّه لا مَصْلَحةَ حينئذٍ تَظْهَرُ نعم، بحثه أنّ لِوَليِّ السّفيهةِ مَنْعَها من تَسليمِ نفسِها حيثُ لا مَصْلَحةَ مُتَّجَهٌ وتَرَدَّدَ في مُكاتَبةٍ كِتابةً صحيحةً والذي يُتَّجه أنّ لِسيِّدِها مَنْعَها كسائِرِ تَبَرُّعاتها (لا المُؤَجَّلِ) لِرِضاها بذِمَّته (ولو حَلَّ) الأجَلُ (قبلَ التّسليمِ فلا حَبْسَ) لها (في الأصحِّ) لِوجوبِ التّسليمِ عليها قبلَ القبضِ لِرِضاها بذِمَّته فلا يرتَفِعُ بالحُلولِ ونازع فيه الإسنَويُّ بما رَدَّه الأذرَعيُّ وغيرُه. (ولو قال كلٌّ لا أُسَلِّمُ حتى تُسَلِّمَ ففي قولٍ يُجْبَرُ هو) لإمكانِ استرْدادِ الصّداقِ دون البُضْعِ ومن ثَمَّ لم يأت القولُ هنا بإجبارِها وحدَها لِفَوات البُضْعِ عليها هنا دون المبيعِ ثَمَّ (وفي قولٍ لا إجبارَ فمَنْ سلَّمَ أُجْبِرَ صاحِبُه) لأنّ كلًّا وجَبَ له حَقٌّ وعليه حَقٌّ فلم يُجْبَرْ بإيفاءِ ما عليه دون ما له (والأظهرُ أنّهما يُجْبَرانِ فيُؤْمَرُ بوَضْعِه عندَ عَدْلٍ وتُؤْمَرُ) هي (بالتمكينِ فإذا سلَّمت) وإنْ لم يَطَأها من

أعْطاها العدْلُ المهْرَ. ولو بادَرَتْ فَمَكَّنَتْ طالَبَتْه، فإنْ لم يَطأ امتَنَعَتْ حتّى يُسَلِّمَ، وإنْ وطِئَ فلا. ولو بادَرَ فَسَلَّمَ فَلْتُمَكِّنْ، فإن امتَنَعَتْ بلا عُذْرٍ استَرَدَّ إنْ قُلْنا إنّه يُجْبَرُ. ولو استُمهِلَتْ لِتَنَظُّفٍ ونَحْوِه أُمهِلَتْ ما يَراه قاضٍ، ولا يُجاوِزُ ثَلاثةَ أيّامٍ لا لِيَنْقَطِعَ حَيْضٌ. . .

غيرِ امتناعٍ منها (**أعطاها العدْلُ**) فإن امتنعت استَرَدَّ منها لأنّ ذلك هو العدْلُ بينهما وليس العدْلُ نائِبَها وإلا كان هو مُجْبَرٌ وحدَه ولا نائِبَه وإلا كانت هي المُجْبَرةُ وحدَها بل نائِبُ الشرعِ لِقَطْعِ الخُصومةِ بينهما وقيلَ نائِبُهما لِقولِهم لو أخذَ الحاكِمُ الدّيْنَ من المُمْتَنِعِ مَلَكه الغريمُ وتبرَأُ ذِمّةُ المأخوذِ منه ويُرَدُّ بأنّ هذه لا شاهِدَ فيها لاستقرارِ الملكِ فيها بقبضِ الحاكِمِ ولا كذلك هنا إذْ لو امتنعتْ من التمكينِ بعدَ قبضِ العدْلِ أو الحاكِمِ استَرَدَّه الزوجُ وقيلَ نائِبُها واختارَه البُلْقينيُّ كابنِ الرِّفعةِ لَكِنّه ممنوعٌ من التّسليمِ إليها وهي ممنوعةٌ من التّصَرُّفِ فيه قبلَ التمكينِ ووَجَّهَه البُلْقينيُّ بتصريحِ أبي الطّيِّبِ بأنّه لو تَلِفَ في يَدِه كان من ضمانِها وفيه نَظَرٌ والذي يُتَّجَه خلافُه وأنّه من ضمانِه نظيرُ ما مَرَّ في عَدْلِ الرّهْنِ وليس هذا كالمُمْتَنِعِ المذكورِ كما هو ظاهرٌ مِمّا مَرَّ. (**ولو بادَرَتْ فَمَكَّنَتْ طالَبَتْه**) على كلِّ قولٍ لِبَذْلِها ما في وُسعِها (**فإنْ لم يَطَأْ**) ها (**امتنعتْ حتى يُسَلِّمَها**) المهرَ لأنّ القبضَ هنا إنّما هو بالوطءِ (**وإنْ وطِئَ**) ها مختارةً (**فلا**) تمتَنِعُ لِسُقوطِ حَقِّها بوَطْئِه باختيارِها ومن ثَمَّ لو أكرَهَها أو كانت غيرَ مُكلَّفة حالَ الوطءِ ثمّ كمُلَتْ بعدَه ولم يكن الوليُّ سلَّمَها لِمَصْلَحَتها كان لها الامتناعُ ويُؤْخَذُ منه أنّها لو لم تُمَكِّنْه إلا لِظَنِّها سلامةَ ما قبضتْه فخرج مَعيبًا من غيرِ تقصيرٍ منها في قبضِه كان لها الامتناعُ وبحث الأذرَعيُّ أنّ تمكين نحوِ الرّتْقاءِ من الاستمتاعِ كتمكينِ السّليمةِ من الوطءِ فلها الامتناعُ قبله لا بعدَه. (**ولو بادَرَ فسَلَّمَ فلْتُمَكِّنْ**) هـ وجوبًا إذا طلب لأنّه فعلَ ما عليه (**فإنْ مَنَعَتْه**) ولو (**بلا عُذْرٍ استَرَدَّ إنْ قُلْنا إنّه يُجْبَرُ**) والأصحُّ لا فيكونُ مُتَبَرِّعًا بالتّسليمِ فلا يسترِدُّ قيلَ أهمَلَ مَحَلَّ التّسليمِ وهو منزلُ الزوجِ ويُرَدُّ بأنّ هذا معلومٌ من كلامِه في النّفَقات على أنّ قوله وهو إلى آخِرِه للأغلَبِ إذْ لو رَضِيَ بمَحَلِّها أو مَحَلٍّ نحوِ أبيها كان كذلك والكلامُ هنا فيمَنْ عَقَدَ عليها وهي ببَلَدِ العقدِ كالزوجِ فمُؤْنةُ وُصولِها للمنزلِ الذي يُريدُه الزوجُ من تلك البلَدِ عليها، (**ولو استمهَلَتْ**) هي أو وليُّها (**لِتنظيفٍ ونحوه**) كإزالةِ وسَخٍ (**أُمهِلَتْ**) وجوبًا وإنْ قبضت المهرَ للخبرِ المُتَّفَقِ عليه «**لا تَطْرُقوا النّساءَ ليلًا حتى تمتَشِطَ الشّعِثةُ وتستَحِدَّ المُغيبةُ**»[1] قال المُتَوَلّي فإذا مُنِعَ الزوجُ الغائِبُ أنْ يَطْرُقَها مُغافَصةً فهنا أولى وفيه نَظَرٌ لأنّ الغائِبَ يُنْدَبُ له ذلك من غيرِ طَلَبِها فلا يُقاسُ به هذا وكان وجه الفرقِ بين نَدْبِ ذاك مُطْلَقًا ووجوبه هنا إذا طُلِبَتْ أنّ النّفْسَ تنفِرُ من مُفاجَأتها ما تَكْرَهُه أوّلَ الأمرِ ما لا تنفِرُ منه بعدَ معرِفَته (**ما**) أي زَمَنًا (**يَراه قاضٍ**) من نحوِ يومٍ أو يومَين (**ولا يُجاوِزُ ثلاثةَ أيّامٍ**) لأنّ غَرَضَ نحوِ التنظيفِ ينتَهي غالِبًا (**لا**) لِجِهازٍ وسِمَنٍ وكذا تَزَيُّنٌ كما هو ظاهرٌ ولا (**لينقطعَ حيضٌ**) ونِفاسٌ لإمكانِ التّمَتُّعِ بها في الجُمْلةِ مع

(١) [**صحيح**] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٤٩٤٧]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٧١٥]، وغيرهما من حديث: جابر بن عبد الله رضي الله عنه به نحوه.

وَلا تُسَلَّمُ صَغيرةٌ ولا مَريضةٌ حتّى يَزولَ مانِعُ وطْءٍ. وَيَسْتَقِرُّ المهْرُ بوَطْءٍ، وإنْ حَرُمَ كَحائِضٍ. وَبِمَوْتِ أحَدِهما لا بخَلْوةٍ في الجديدِ.

طولِ زَمَنِهِما ومن ثَمَّ لو لم يَبْقَ منه إلا دون ثلاثٍ أمهَلَتْه على ما في التّتمّةِ ولو خَشيَتْ أنّه يَطَؤُها سلَّمت نفسَها وعليها الامتناعُ فإنْ علمتْ أنّ امتناعَها لا يُفيدُ وقَضَت القرائِنُ بالقطعِ بأنّه يَطَؤُها لم يَبْعُدْ أنّ لها بل عليها الامتناعَ حينئذٍ. (ولا تُسَلَّمُ صَغيرةٌ) لا تحتَمِلُ الجِماعَ ولو لِثِقة قالَ لا أقرَبُها (ولا مَريضةٌ) وهَزيلةٌ بهُزالٍ عارِضٍ لا يُطيقانِ الوطءَ أي يُكْرَه للوَليِّ والأخيرَتَين ذلك (حتى يَزولَ مانِعُ وطْءٍ) إذِ المدارُ هنا على العُرْفِ ولم يُتعارَفْ تَسليمُ هَؤُلاءِ مع أنّ فرطَ الشّهْوةِ قد يحمِلُه على الوطءِ المُضِرِّ ويحرُمُ وطْؤُها ما دامت لم تحتَمِلْه ويرجعُ فيه لِشَهادةِ نحوِ أربَعِ نِسوةٍ نعم، لو طلب ثِقة تَسليمَ مَريضةٍ ففيه وجهانِ. رجح ابنُ المُقْري الوجوبَ والزّركشيُّ عدمَه ولو قيلَ إنْ دَلَّتْ قرينةُ حالِه على قوّةِ شَبَقِه لم يجبْ وإلا وجَبَ لم يَبْعُدْ وتُسَلَّمُ له نَحيفة لا بمَرَضٍ عارِضٍ وإنْ لم تحتَمِل الجِماعَ إذْ لا غايةَ تُنْتَظَرُ وتُمَكِّنُه مِمّا عدا وطْءٍ لا منه إنْ خَشيَتْ إفضاءَها وله الامتناعُ من تَسَلُّم صَغيرةٍ لا مَريضةٍ.

(فرع): العبرةُ فيما إذا غابَت الزوجةُ عن مَحَلِّ العقدِ بمَحَلِّه فلو تَزَوَّجَ امرَأةً في الكوفة ببَغْدادَ لَزِمَها المُؤْنةُ لِنفسِها وطَريقِها ونحوُ محرَمٍ معها من الكوفة إلى بَغْدادَ لا إلى الموصَلِ لو خرج إليه كذا أطلقوه وإنّما يُتّجَه اعتبارُ مَحَلِّ العقدِ إنْ كانَ الزوجُ به أمّا لو عَقَدَ له وكيلُه ببَلَدٍ ليس هو بها فالعبرةُ ببَلَدِ الزوجِ فيما يظهرُ لأنّه المُتَسَلِّمُ لا العقدُ لأنّها لم تُخاطَبْ بالإتيانِ إليه أصلاً وإنّما خوطِبَتْ بالإتيانِ لِلزوجِ ابتداءً فاعتُبِرَ مَحَلُّه حالةَ العقدِ دون مَحَلِّ وكيلِه وظاهرُ كلامِهم أنّه لا فرقَ في اعتبارِ مَحَلِّ العقدِ بين علمِها ببَلَدِ الزوجِ وعدمِه ولو فصَّلَ لأنّها في حالةِ العلمِ موَطِّنةٌ نفسَها على الذّهابِ إليه بخلافِها مع عدمِه لم يَبْعُدْ وقياسُ ما مَرَّ أنّ بَلَدَ العقدِ لو لم يصلحْ لِلتَّسليمِ اعْتُبِرَ أقرَبُ مَحَلٍّ صالِحٍ إليهِ. (ويستَقِرُّ المهرُ بوَطْءٍ) وإنّما يحصُلُ بتَغْييبِ الحشَفة أو قدرِها من فاقِدِها وإنْ لم تَزُل البكارةُ كما اقتضاه إطلاقُهم وفارَقَ ما مَرَّ في التحْليلِ من عدمِ الفرقِ بين العوراءِ وغيرِها بأنّ القصْدَ به التنفيرُ عن إيقاعِ الثلاثِ فإذا انضَمَّ إليه هذا كان أشَدَّ في التنفيرِ (وإنْ حَرُمَ كوَطْءٍ) دُبُرٍ أو نحوِ (حائِضٍ) كما دَلَّت النُّصوصُ القُرآنيّةُ لا باستمتاعٍ وإدْخالِ ماءٍ وإزالةِ بَكارةٍ بغيرِ ذكرٍ والمُرادُ باستقرارِه الأمنُ من سُقوطِ كلِّه أو بعضِه بنحوِ طلاقٍ أو فسخٍ (وبموت أحدِهما) في نِكاحٍ صحيحٍ لا فاسِدٍ قبلَ وطْءٍ لإجماعِ الصّحابةِ ولِبَقاءِ آثارِ النّكاحِ بعدَه من التّوارُثِ وغيرِه وقد لا يستَقِرُّ بالموتِ كما مَرَّ فيما لو قتلتْ أمةٌ نفسَها أو قتَلها سيِّدُها وقد يسقُطُ بعدَ استقرارِه كما لو اشترتْ حُرّةٌ زوجَها بعدَ وطْءٍ وقبلَ قبضِها لِلصَّداقِ لأنّ السّيِّدَ لا يَثبُتُ له على قِنِّه مالٌ كذا زعمَه شارِحٌ وهو وجهٌ والأصحُّ أنّه لا يسقُطُ فإنْ قبضتْه فازَتْ به وإلا رجعتْ عليه به بعدَ عتقِه ولا نَظَرَ لِكونِها مَلَكتْه لأنّ المُمْتَنِعَ ابتداءُ إيجابٍ لِلسَّيِّدِ على قِنِّه لا دَوامُه لأنّه أقوى وقد لا يجبُ بالكلّيّةِ كأنْ أعتَقَ مَريضٌ أمةً لا يملكُ غيرَها وتَزَوَّجَها وأجازَ الورثةُ عتقَها فإنّه يستَقِرُّ النّكاحُ ولا مهرَ لِلدّورِ إذْ لو وجَبَ رِقُّ بعضِها فبَطَلَ نِكاحُها فبَطَلَ المهرُ (لا بخَلْوةٍ في الجديدِ) لِمفهومِ قوله تعالى ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ

فَصْلٌ

نَكَحَها بخَمرٍ أو حُرٍّ أو مَغْصوبٍ وجَبَ مَهْرُ المِثْلِ، وفي قولٍ قيمَتُه أو بمَملوكٍ ومَغْصوبٍ بَطَلَ فيه، وصَحَّ في المملوكِ في الأظْهَرِ وتَتَخَيَّرُ، فإنْ فَسَخَتْ فَمَهْرُ مِثْلٍ، وفي قولٍ قيمَتُهما، وإنْ أجازَتْ فَلَها مع المملوكِ حِصّةُ المغْصوبِ من مَهْرِ مِثْلٍ بحَسَبِ قيمَتِهما، وفي قولٍ تَقْنَعُ بهِ. ولو قال زَوَّجْتُك بنْتي وبِعْتُك ثَوْبَها بهذا العبْدِ صَحَّ النِّكاحُ وكذا المهْرُ والبيْعُ في الأظْهَرِ، ويوَزَّعُ العبْدُ على الثَّوْبِ ومَهْرِ مِثْلٍ.

مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة:٢٣٧] الآيةَ والمسُّ الجِماعُ وما رويَ أنّ الخُلَفاءَ الرّاشِدين قضَوْا به بالخلْوةِ مُنْقَطِعٌ ولا يستَقِرُّ بها في نِكاحٍ فاسِدٍ إجماعًا.

فصل في بَيانِ أحكامِ المُسَمَّى الصّحيحِ والفاسِدِ

(نَكحَها) بما لا يملكُه كأنْ نكحَها (بخمرٍ أو حُرٍّ أو مغصوبٍ) صرّح بوَصْفِه بما ذُكِرَ أو أشارَ إليه فقط وقد علمه أو جَهِله (وجَبَ مهرُ مثلٍ) لِفَسادِ التّسميةِ وبَقاءِ النّكاحِ هذا في أنْكِحَتنا أمّا أنْكِحةُ الكُفّارِ فقد مَرَّ حكمُها (وفي قولٍ قيمَتُه) أي بَدَلُه بتقديرِ الحُرِّ قِنًّا والمغصوبِ مملوكًا والخمرِ خَلًّا أو عَصيرًا أو قيمَتُه عندَ مَنْ يَرى لها قيمةً على تَناقُضٍ في ذلك مَرَّ ما فيه وذلك لأنّ ذِكْرَه يقتضي قصْدَه دون قيمةِ البُضْعِ ويُرَدُّ بأنّه لا عبرةَ بقَصْدٍ ما لا قيمةَ له وذلك التقديرُ لا ضَرورةَ إليه مع سُهولةِ الرُّجوعِ للبَدَلِ الشرعيِّ للبُضْعِ وهو مهرُ المثلِ ولو سمَّى نحوَ دَمٍ فكذلك وكان الفرقُ بينه وبين الخُلْعِ أنّ العقدَ أقوى من الحلِّ فقَوِيَ هنا على إيجابِ مهرٍ وأيضًا التّسميةُ هنا غيرُ شرطٍ لإيجابِ مهرِ المثلِ لِلانعِقادِ به عندَ السُّكوت عن مهرٍ وثَمَّ التّسميةُ شرطٌ لإيجابِ المُسَمَّى أو مهرِ المثلِ وغايةُ ذِكْرِ الدّمِ أنّه كالسُّكوت عنه فيهما وهو موجَبٌ هنا لإثمٍ وزَعْمُ أنّ تَسميةَ الدّمِ يتضَمَّنُ التّفْويضَ يُرَدُّ بأنّ التّفْويضَ منها لا بُدَّ فيه من التّصْريحِ بانتفاءِ التّسميةِ في العقدِ وليس ذِكْرُ الدّمِ مُتَضَمِّنًا لِذلك (أو بمملوكٍ ومغصوبٍ بَطَلَ فيه وصَحَّ في المملوكِ في الأظهرِ) تفريقًا لِلصَّفْقة وبه يُعْلَمُ أنّه لا بُدَّ من شُروطِها السّابقة ثَمَّ وإلا كأنْ قدَّمَ الباطِلَ بَطَلَت التّسميةُ ووَجَبَ مهرُ المثلِ (ويتخَيَّرُ) إنْ جَهِلَتْ لأنّ المُسَمَّى كلَّه لم يُسَلَّم لها (فإنْ فسَخَتْ فمهرُ مثلٍ) يجبُ لها (وفي قولٍ قيمَتُهما) أي بَدَلُهما (وإنْ أجازَتْ فلها مع المملوكِ حِصّةُ المغصوبِ من مهرِ مثلٍ بحسبِ قيمَتِهما) عَمَلًا بالتوزيعِ فلو ساوَى كلٌّ مِائةً فلها نصفُ مهرِ المثلِ بَدَلًا عن المغصوبِ (وفي قولٍ تقنَعُ به) أي المملوكِ ولا شيءَ لها معه.

(ولو قال زَوَّجْتُك بنتي وبِعْتُك ثَوْبَها بهذا العبدِ) وهو وليُّ مالِها أيضًا أو وكيلٌ عنها فيه (صَحَّ النّكاحُ) لأنّه لا يَفْسُدُ بفَسادِ المُسَمَّى (وكذا المهرُ والبيعُ في الأظهرِ) كما قدَّمَه في تفريقِ الصّفْقة وأعادَه هنا على وجهٍ أبيَنَ فلا تَكْرارَ وخرج بثَوْبِها ثَوْبي فإنّ المهرَ يَفْسُدُ كبيعِ عبدَين اثنين بثمنٍ واحدٍ (ويوَزَّعُ العبدُ على) قيمةِ (الثوبِ ومهرِ مثلٍ) فلو ساوَى كلٌّ ألفًا كان نصفُ العبدِ ثمنًا ونصفُه صَداقًا فيرجعُ إليه

ولو نَكَحَ بألْفٍ على أنّ لأبيها أو أنْ يُعْطيَه ألْفًا فالمذْهَبُ فَسادُ الصّداقِ ووُجوبُ مَهْرِ المِثْلِ. ولو شَرَطَ خيارًا في النِّكاحِ بَطَلَ النِّكاحُ، أو في المهْرِ فالأظْهَرُ صِحّةُ النِّكاحِ لا المهْرِ، وسائِرُ الشُّروطِ إنْ وافَقَ مُقْتَضَى النِّكاحِ أو لم يَتَعَلَّقْ به غَرَضٌ لَغا، وصَحَّ النِّكاحُ والمهْرُ. وإنْ خالَفَ ولم يُخِلَّ بمَقْصودِهِ الأصْليِّ كَشَرْطِ أنْ لا يَتَزَوَّجَ عليها أو لا نَفَقةَ لَها صَحَّ النِّكاحُ .....

بطلاقٍ قبلَ وطْءٍ رُبُعُه ويَفْسَخُ نصفَه هذا إنْ كان ما خَصَّ مهرَ المثلِ يُساويه فإنْ نَقَصَ عنه وجَبَ مهرُ المثلِ قطعًا، (ولو نكحَ) بألفٍ بعضُها مُؤَجَّلٌ لِمجهولٍ فسَدَ ووَجَبَ مهرُ المثلِ لا ما يُقابِلُ المُؤَجَّلَ لِتعذُّرِ التوزيعِ مع الجهْلِ بالأجَلِ أو (بألفٍ) مثلًا (على) أو بشرطِ (أنّ لأبيها) أو غيرِه خلافًا لِمَنْ وهِمَ فيه ألفٌ من الصّداقِ أو غيرِه (أو) على أو بشرطِ (أنْ يُعْطيَه) أو غيرَه بالتحتيّةِ (ألفًا) كذلك وأُلْحِقت هذه بما قبلها لأنّ الإعطاءَ يقتضي الاستحْقاقَ والتمليك أيضًا ومن ثَمَّ صَحَّ بعْتُك هذا على أنْ تُعْطيَني عَشَرةً وتكونُ هي الثَّمَنَ وزَعْمُ الصِّحّةِ لاحِقٌ لَأنْ يُريدَ أنْ يُعْطيَه ألفًا من الصّداقِ لها غيرُ صحيحٍ لأنّ الكلامَ فيما يتبادَرُ من شرطِ الإعطاءِ وهو ما ذكرْناه فلا نَظَرَ لإرادةِ خلافِه بل إنْ فُرِضَ إرادَتُهما له لم يصحَّ الصّداقُ أيضًا لأنّه شَرَطَ على الزوجِ التّسليمَ لِغيرِ المُستَحِقِّ وظاهرٌ أنّه مُفْسِدٌ (فالمذهبُ فسادُ الصّداقِ ووجوبُ مهرِ المثلِ) فيهما لأنّ الألفَ إنْ لم تكن من المهرِ فهو شرطُ عقدٍ في عقدٍ وإلا فقد جعلَ بعضَ ما التزَمَه في مُقابَلةِ البُضْعِ لِغيرِ الزوجةِ ففَسَدَ كما في البيعِ ومنه يُؤْخَذُ أنّه لو نكحَها بألفٍ على أنْ يُعْطيَها ألفًا صَحَّ بالألفَين وهو مُحْتَمَلٌ أمّا بالفوقيّةِ فهو وعْدٌ منها لأبيها وهو لا يُفْسِدُ الصّداقَ كذا قاله غيرُ واحدٍ وفيه نَظَرٌ بل هو في نحوِ أنكحْتُكها بشرطِ أنْ تُعْطيَني هي كذا شرطٌ فاسِدٌ لأنّه شرطُ عقدٍ في عقدٍ أيضًا وأيُّ فرقٍ بين إعطائِها الأب ما لا يجبُ عليها وعدمِ نفقتها الواجبةِ لها.

(ولو شَرَطَ) في صُلْبِ العقدِ إذْ لا عبرةَ بما يقعُ قبله أو بعدَه ولو في مجلِسِه بخلافِ البيعِ في الأخيرةِ لأنّه لَمّا دَخَله الخيارُ كان زَمَنُه بمَثابةِ صُلْبِ عقدِه بجامِعِ عدمِ اللُّزومِ ولا كذلك هنا (خيارًا في النكاحِ بَطَلَ النكاحُ) لِمُنافاته لِوَضْعِ النّكاحِ من الدّوامِ واللُّزومِ (أو) شَرَطَ خيارًا (في المهرِ فالأظهرُ صحّةُ النكاحِ) لأنّه لاستقلالِه لا يُؤَثِّرُ فيه فسادُ غيرِه (لا المهرِ) لأنّ الصّداقَ لم يتمَحَّضْ للعِوَضيّةِ بل فيه شائِبةُ النِّحْلةِ فلم يَلْقَ به الخيارَ لأنّه إنّما يكونُ في المُعاوَضةِ المحضةِ فيجبُ مهرُ المثلِ (وسائِرُ الشُّروط) أي باقيها (إنْ وافَقَ مقتضى النكاحِ) كشرطِ القسمِ والنّفَقة (أو لم يتعلّقْ به غَرَضٌ) كأنْ لا تأكلَ إلا كذا (لَغا) الشرطُ أي لم يُؤَثِّرْ في صحّةِ النّكاحِ والمهرِ لَكِنّه في الأوّلِ مُؤَكِّدٌ لِمقتضى العقدِ فليس المُرادُ بالإلغاءِ فيه بُطْلانَه بخلافِ الثاني وما أوهَمَه كلامُ شارِحٍ من استوائِهما في البُطْلانِ وكلامُ آخرَ من استوائِهما في عدمِه غيرُ صحيحٍ (وصَحَّ النكاحُ والمهرُ) كالبيعِ (وإنْ خالف) مقتضاه (ولم يُخِلَّ بمقصودِه الأصليّ) وهو الاستمتاعُ سواءٌ أكان لها (كشرطِ أنْ لا يتزوّجَ عليها أو) عليها كشرطِ أنْ (لا نفقةَ لها صَحَّ النكاحُ) لأنّه إذا لم يَفْسُدْ بفَسادِ العِوَضِ فلأنْ لا يَفْسُدَ بفَسادِ الشرطِ المذكورِ أولى.

وفَسَدَ الشَّرْطُ، والمهْرُ. وإنْ أخَلَّ كأنْ لا يَطأ أو يُطَلِّقَ بَطَلَ النِّكاحُ. ولو نَكَحَ نِسوةً بمَهْرٍ فالأظْهَرُ فَسادُ المهْرِ، ولِكُلٍّ مَهْرُ مِثْلٍ.

ولو نَكَحَ لِطِفْلٍ بفَوْقِ مَهْرِ مِثْلٍ .....

(تنبيهٌ) قد يستَشْكِلُ كونُ التَّزَوُّجِ عليها من مقتضى النِّكاحِ بأنّ المُتَبادَرَ أنّه لا يقتضي مَنْعَه ولا عدمَه ويُجابُ بمَنْعِ ذلك وادِّعاءِ أنّ النِّكاحَ ما دون الرّابِعةِ مقتضٍ لِحِلِّها بمعنى أنّ الشّارِعَ جعله عَلامةً عليه (وفَسَدَ الشرطُ) لأنّه مُخالِفٌ لِلشَّرْعِ وصَحَّ خبرُ «كلُّ شرطٍ ليس في كِتابِ اللّه تعالى فهو باطِلٌ».

(والمهرُ) إذْ لم يرضَ شارِطُ ذلك بالمُسَمَّى إلا عندَ سلامةِ شرطِه فيجبُ مهرُ المثلِ (وإنْ أخلَّ) الشرطُ بمقصودِ النِّكاحِ الأصليِّ (ك) شرطِ وليِّ الزوجةِ على الزوجِ (أنْ لا يَطَأها) مُطْلَقًا أو في نحوِ نَهارٍ وهي مُحْتَمِلةٌ له أو أنْ لا يستمتعَ بها (أو) شَرَطَ الوليُّ أو الزوجُ أنْ (يُطَلِّقَها) بعدَ زَمَنٍ مُعَيَّنٍ أو لا (بَطَلَ النكاحُ) للإخلالِ المذكورِ ولا تَكْرارَ في الأخيرةِ مع ما مَرَّ في التحليلِ كما يُعْلَمُ بتأمُّلِهما خلافًا لِمَنْ زعمَه أمّا إذا كان الشّارِطُ لِعدمِ الوطءِ هو الزوجَ فلا بُطْلانَ كما في الروضةِ وغيرِها لأنّه حَقُّه فله تركُه ولم تُنَزَّلْ موافَقَتُه في الأوّلِ منزلةَ شرطِه حتى يصحَّ أي حتى يُعارِضَ شرطَها ويمنعَ تأثيرَه فاندَفع ما يُقالُ شرطُه فلا يُتَخَيَّلُ هذا التنزيلُ حتى يحتاجَ لِدَفْعِه ولا موافَقَتُها في الثاني منزلةَ شرطِها حتى يَبْطُلَ تَغْليبًا لِجانِبِ المبتدئِ لِقوّةِ الابتداءِ فأُنيطَ الحكمُ به دون المُساعِدِ له على شرطِه دَفْعًا لِلتَّعارُضِ وأمّا إذا لم تحتَمِلْه فشَرَطَتْ عدمَه مُطْلَقًا إنْ أيِسَ من احتمالِها له كرَتْقاءَ لا مُتَحَيِّرةٍ لاحتمالِ الشِّفاءِ أو إلى زَمَنِ احتمالِه أو شِفاءِ المُتَحَيِّرةِ فلا يَضُرُّ لأنّه تصريحٌ بمقتضى الشرعِ.

(تنبيهٌ) نَقَلَ الشيخانِ على الحنّاطيِّ أنّ من هذا القِسمِ. ما لو شَرَطَ أنْ لا تَرِثَه أو أنْ يَرِثَها أو أنْ يُنْفِقَ عليها غيرُه ثمّ قالا وفي قولٍ يصحُّ ويَبْطُلُ الشرطُ قال جمعٌ مُتأخِّرون وهذا هو الأصحُّ لأنّ الشرطَ المذكورَ لا يُخِلُّ بمقصودِ العقدِ أي وهو الاستمتاعُ وأقولُ إنّما سكتا عليه لأنّ ضَعْفَه معلومٌ من قولِهما كالأصحابِ بالصِّحّةِ في شرطِ أنْ لا نفقةَ لها إذْ كيف يُتعقَّلُ فرقٌ بين شرطِ عدمِ النَّفَقةِ من أصلِها وشرطِ كونِها على الغيرِ وما يَتعقَّلُ من فرقٍ بين ذلك خَيالٌ لا أثَرَ له فإنْ قُلْت أعظَمُ غايةً لِلنِّكاحِ الإرثُ فنفيُه مُساوٍ لِنفيِ نحوِ الوطءِ قُلْت ممنوعٌ إذْ لا يلزمُ من النِّكاحِ الإرثُ إذْ قد يمنعُه نحوُ رِقٍّ أو كُفْرٍ بخلافِ الوطءِ فإنّه لازِمٌ لِذاتِ النِّكاحِ وإنْ مَنَعَ منه نحوُ تَحَيُّرٍ على أنّه لو نَظَرَ لِذلك كان نفيُ النَّفَقةِ كذلك ويُفَرَّقُ بينا نحوِ النَّفَقةِ والوطءِ بأنّ المقصودَ من شرعِ النِّكاحِ التّناسُلُ المُتَوَقِّفُ على الوطءِ دون نحوِ النَّفَقةِ فكان قصْدُه أصليًّا وقَصْدُ غيرِه تابِعًا.

(ولو نَكَحَ نِسوةً بمهرٍ) واحدٍ كأنْ زَوَّجَه بهنّ جَدُّهُنّ أو عَمُّهُنّ أو مُعتقُهُنّ أو وكيلُ أوليائِهِنّ (فالأظهرُ فسادُ المهرِ) لِلجَهْلِ بما يَخُصُّ كلًّا منهنّ حالاً مع اختلافِ المُستَحَقِّ ومن ثَمَّ لو زَوَّجَ أمَتَيْه بقِنٍّ صَحَّ بالمُسَمَّى (ولِكلِّ مهرُ مثلٍ ولو نَكَحَ) وليُّ أبٍ أو جَدٍّ (لِطِفْلٍ) أو مجنونٍ أو سفيهٍ (بفوقِ مهرِ مثلٍ) بما لا يُتَغابَنُ بمثلِه من مالِ الوليِّ ومهرِ مثلِها يَليقُ به على ما مَرَّ في مَبْحَثِ نِكاحِ السّفيه وغيرِه

أو أنْكَحَ بنْتًا لا رَشيدةً أو رَشيدةً بكْرًا بلا إذْنٍ بدونِه فَسَدَ المُسَمَّى، .....

(أو أنكحَ بنتًا) له بموَحَّدةٍ فنونٍ ففوقيّةٍ كما بخَطِّه (لا) بمعنى غيرُ لِعدمِ وجودِ شرطِ العطْفِ بها كما مَرَّ في قولِه لا طَهورٍ ظهر إعرابُها فيما بعدَها لِكونِها بصورةِ الحرفِ (رَشيدةً) كمجنونةٍ وبِكْرٍ صَغيرةٍ أو سفيهةٍ بدونِ مهرِ المثلِ (أو) أنْكحَ بنتًا له (رَشيدةً بكْرًا بلا إذْنٍ) منها له في النّقْصِ عن مهرِ المثلِ (بدونِه) أي مهرِ المثلِ بما لا يُتَغابَنُ به (فسَدَ المُسَمَّى) لانتفاءِ الحظِّ المشترَطِ في تَصَرُّفِ الوليِّ بالزّيادةِ في الأولى والنّقْصِ فيما بعدَها أمّا من مالِ الوليِّ فيصحُّ كما رجحه المُتأخِّرون لأنّ في إفسادِه إضْرارًا بالابنِ بإلزامِه بكمالِ المهرِ في مالِه ولِظُهورِ هذه المصْلَحةِ لم ينظُروا لِتَضَمُّنِه دخوله في ملكِ المولى قيلَ هذا التّركيبُ غيرُ مُستَقيم لأنّ لا إذا دخلتْ على مُفْرَدٍ صِفة لِسابِقٍ وجَبَ تَكْرارُها نحوُ ﴿لَّا فَارِضٌ وَلَا بِكْرٌ﴾ [البقرة :٦٨] ﴿لَّا شَرْقِيَّةٍ وَلَا غَرْبِيَّةٍ﴾ [النور :٣٥] ا هـ وأُخِذَ ذلك من قولِ المُغْني وكذا يجبُ تَكْريرُ لا إذا دخلتْ على مُفْرَدٍ خبرٍ أو صِفة أو حالٍ كزَيْدٌ ولا شاعِرٌ ولا كاتبٌ وجاءَ زَيْدٌ لا ضاحِكًا ولا باكيًا ﴿لَّا فَارِضٌ وَلَا بِكْرٌ﴾ [البقرة :٦٨] ﴿لَّا بَارِدٍ وَلَا كَرِيمٍ﴾ [الواقعة :٤٤] ﴿لَّا مَقْطُوعَةٍ وَلَا مَمْنُوعَةٍ﴾ [الواقعة :٣٣] ﴿لَّا شَرْقِيَّةٍ وَلَا غَرْبِيَّةٍ﴾ [النور :٣٥] ا هـ.

مُلَخَّصًا ويلزمُه إجراءُ ذلك في طاهرٍ لا طَهورٍ مع أنّه وغيرَه أقَرّوه وجعلوا لا فيه بمعنى غيرُ صِفة لِما قبلها ظهر إعرابُها فيما بعدَها لِكونِها بصورةِ الحرفِ وقولُ السّعْدِ في لا هذه يحتَمِلُ أنّها حرفٌ إلى آخِرِه لا يَرُدُّ عليهم لأنّه احتمالٌ بَعيدٌ جِدًّا وجَعْلُهم لا في الآيةِ الآتيةِ بمعنى غيرُ محمولٌ على أنّه تفسيرُ معنًى لا إعرابٍ ولا يُنافي ذلك ما ذُكِرَ عن المُغْني لأنّ مَحَلَّه كما هو واضِحٌ ودَلَّتْ عليه مثلَهم فيما إذا أُريدَ الإخبارُ أو الوصْفُ أو الحالُ بنفيٍ مُتَقابِلينِ فيجبُ تَكْريرُ لا حينئذٍ لأنّ عدمَه يوهِمُ أنّ القصْدَ نفيُ المجموعِ لا كلٍّ منهما على حِدَته كما صرّح به السّعْدُ في لا ذَلولٌ أنّها اسمٌ بمعنى غيرُ لكن لِكونِها بصورةِ الحرفِ ظهر إعرابُها فيما بعدَها ويحتَمِلُ أنْ تكون حرفًا كما تُجْعَلُ إلا بمعنى غيرَ كما في مثلِ ﴿لَوْ كَانَ فِيهِمَآ ءَالِهَةٌ إِلَّا ٱللَّهُ لَفَسَدَتَا﴾ [الأنبياء :٢٢] مع أنّه لا قائِلَ باسميَّتِها أي إلا ثَمَّ قال في قولِ الكشّافِ لا الثانيةُ مَزيدةٌ لِتأكيدِ الأولى الثانيةُ حرفٌ زيدَتْ لِتأكيدِ النّفْيِ والتّأكيدُ لا يُنافي الزّيادةَ على أنّه يُفيدُ التّصْريحَ بعمومِ النّفْيِ إذْ بدونِها رُبَّما يُحْمَلُ اللّفْظُ على نفيِ الاجتماعِ ولهذا تُسَمَّى لا المُذَكِّرةَ لِلنّفْيِ ا هـ.

ولم ينظُرِ السّعْدُ إلى اعتراضِ أبي حَيّانَ الزّمخشَريّ بقولِه ما مُلَخَّصُه زَعْمُه التّأكيدَ مع الزّيادةِ ليس بشيءٍ لأنّ لا ذَلولٌ صِفة منفيّةٌ بلا فيجبُ تَكْريرُ نافيه لَمّا دخلتْ عليه وتقديرُه لا ذَلولٌ مُثيرةٌ ولا ساقيةٌ وهو مُمْتَنِعٌ كجاءَني رجلٌ لا كريمٌ ا هـ لأنّ الحقَّ أنّ ما ألْزَمَ به الزّمخشَريّ لا يلزمُه إذِ الزّيادةُ لأجلِ تأكيدِ النّفْيِ لا يُتَوَهَّمُ ما مَرَّ لا تُنافي وجوبَ التّكْريرِ ولا توجِبُ أنّ تقديرَ الآيةِ ما ذكرَه ولأنّه مثلُ جاءَ رجلٌ لا كريمٌ فتأمّلْه ليظهرَ لَك أيضًا أنّ الزّيادةَ والتّأكيدَ هنا غيرُهما في نحوِ ﴿مَا مَنَعَكَ أَلَّا تَسْجُدَ﴾ [الأعراف :١٢] ومن ثَمَّ قال ابنُ جِنّي أنْ لا هنا مُؤَكِّدةٌ قائِمةٌ مَقامَ إعادةِ الجُمْلةِ مَرّةً أخرى وفي المُغْني في

والأظْهَرُ صِحّةُ النِّكاحِ بمَهْرِ مِثْلٍ. ولو تَوافَقوا على مَهْرٍ كان سِرًّا وأعْلَنوا زيادةً فالمذْهَبُ وُجوبُ ما عُقِدَ بِهِ. ولو قالتْ لِوَلِيِّها زَوِّجْني بألْفٍ فَنَقَصَ عنه بَطَلَ النِّكاحُ، فلو أطْلَقَتْ فَنَقَصَ عن مَهْرِ مِثْلٍ بَطَلَ، وفي قولٍ يَصِحُّ بمَهْرِ مِثْلٍ. قُلْت: الأظْهَرُ صِحّةُ النِّكاحِ في الصّورَتَيْنِ بمَهْرِ المِثْلِ، واللّه أعْلَمُ.

نحوُ ما جاءَني زَيْدٌ ولا عمرٌو يُسَمّونَها زائِدةً وليستْ بزائِدةٍ ألْبَتّةَ إذْ مع حَذْفِها يُحْتَمَلُ نفيُ مَجيءِ كلٍّ منهما على كلِّ حالٍ ونفيُ اجتماعِهِما في وقت المجيءِ فإذا جيءَ بها صار نصًّا في المعنى الأوّلِ بخلافِ ﴿وَمَا يَسْتَوِي ٱلْأَحْيَآءُ وَلَا ٱلْأَمْوَٰتُ﴾ [فاطر :٢٢] أنّها لِمُجَرَّدِ التّأكيدِ ا هـ وهو موافِقٌ لِما مَرَّ عن السّعْدِ ومُؤَيِّدٌ لِما رَدَدْت به ما مَرَّ عن أبي حَيّانَ واعلم أنْ لا في كلِّ ما ذُكِرَ بمعنى غيرُ فما وقَعَ لِبعضِهم أنّ التي بمعنى غيرُ قسيمةٌ لِما يجبُ تَكْريرُها غيرُ مُرادٍ وقد صرحوا بأنّ لا العاطِفة والجوابيّةَ لم يقعا في القُرآنِ ويجبُ تَكْريرُ لا أيضًا إذا وليَها جُمْلةٌ اسميّةٌ صَدْرُها معرفة أو نَكِرةٌ ولم تعمَلْ فيها أو فعلٌ ماضٍ ولو تقديرًا.

(والأظهرُ صحّةُ النكاحِ بمهرِ المثلِ) لأنّ فسادَ الصّداقِ لا يُفْسِدُه كما مَرَّ وفارَقَ عدمُ صحّته من غيرِ كُفْءٍ بأنّ إيجابَ مهرِ المثلِ هنا تَدارُكٌ لِما فاتَ من المُسَمّى وذاك لا يُمْكِنُ تَدارُكُهُ.

(ولو تَوافَقوا) أي الزوجُ والوليُّ والزوجةُ الرّشيدةُ فالجمعُ باعتبارِها أو باعتبارِ مَنْ ينضَمُّ للفَريقَين غالِبًا (على مهرٍ سِرًّا وأعلنوا بزيادةٍ فالمذهبُ وجوبُ ما عُقِدَ به) أوّلاً إنْ تكرَّرَ عقدٌ قلَّ أو كثُرَ اتَّحَدَتْ شُهودُ السِّرِّ والعلَنِ أم لا لأنّ المهرَ إنّما يجبُ بالعقدِ فلم يُنْظَرْ لِغيرِه ويُؤْخَذُ من أنّ العُقودَ إذا تكرَّرَت اعْتُبِرَ الأوّلُ مع ما يأتي أوائِلَ الطّلاقِ أنّ قولَ الزوجِ لِوَليِّ زوجَته زَوِّجْني كِنايةٌ بخلافِ زَوَّجَها فإنّه صريحٌ أنّ مُجَرَّدَ موافَقة الزوجِ على صورةِ عقدٍ ثانٍ مثلاً لا يكونُ اعترافًا بانقضاءِ العِصْمةِ الأولى. بل ولا كِنايةَ فيه وهو ظاهرٌ ولا يُنافيه ما يأتي قُبَيْلَ الوليمةِ أنّه لو قال كان الثاني تجديدَ لفظٍ لا عقدًا لم يُقْبل لأنّ ذاك في عقدَين ليس في ثانيهِما طَلَبُ تجديدٍ وافَقَ عليه الزوجُ فكان الأصلُ اقتضاءَ كلِّ المهرِ وحَكَمْنا بوُقوعِ طَلْقة لاستلْزامِ الثاني لها ظاهرًا وما هنا في مُجَرَّدِ طَلَبٍ من الزوجِ لِتَحَمُّلٍ أو احتياطٍ فتأمّلْه.

(ولو قالتْ لِوَليِّها زَوِّجْني بألفٍ فنَقَصَ عنه بَطَلَ النكاحُ) كما لو قالتْ له زَوِّجْني من زَيْدٍ فزَوَّجَ من عمرٍو (فلو أطلقت) له الإذْنَ بأنْ لم تَتعرَّضْ فيه لِمهرٍ (فنَقَصَ عن مهرِ مثلٍ بَطَلَ) لأنّ الإذْنَ المُطْلَقَ محمولٌ على مهرِ المثلِ فكأنّها قيَّدَتْ به وفي قولٍ يصحُّ بمهرِ المثلِ وكذا لو زَوَّجَها بلا مهرٍ (قُلْت الأظهرُ صحّةُ النكاحِ في الصّورَتَين) صورةُ التقييدِ وصورةُ الإطلاقِ (بمهرِ المثلِ واللّه أعلمُ) كما في سائِرِ الأسبابِ المُفْسِدةِ لِلصّداقِ ولأنّ البُضْعَ له مَرَدٌّ شرعيٌّ يُرَدُّ إليه وبه فارَقَ تزويجَه من عمرٍو فيما ذُكِرَ وبَحْثُ الزّركشيّ كالبُلْقينيِّ أنّها لو كانت سفيهةً فسَمّى دون مأذونِها لَكِنّه زائِدٌ على مهرِ مثلِها انعَقَدَ بالمُسَمّى لِئَلّا يَضيعَ الزّائِدُ عليها وطَرَداه في الرّشيدةِ وهو مُتَّجَهٌ في السّفيهةِ لا لِما نَظَرا إليه بل

فَصْلٌ

قالتْ رَشيدةٌ: زَوِّجْني بلا مَهْرٍ فَزَوَّجَ ونَفَى المهْرَ أو سَكَتَ فَهو تَفْويضٌ صَحيحٌ.

لأنّه لا مَدْخَلَ لإذْنِها في الأموالِ فكأنّها لم تأذَنْ في شيءٍ فكما انعَقَدَ هنا المُسَمَّى الزّائِدُ فكذلك في مسألَتنا لا في الرّشيدةِ لأنّ إذْنَها مُعتَبَرٌ في المالِ أيضًا فاقتضتْ مُخالفتُه ولو بما فيه مَصْلَحةٌ لها فسادَ المُسَمَّى ووجوبَ مهرِ المثلِ وخرج بنَقَصَ عنه ما لو زاد عليه فينعقِدُ بالزّائِدِ كما في نظيرِه من وكيلِ البيعِ المأذونِ له فيه بقدرٍ فزاد عليه فالإفتاءُ بأنّه يجبُ مهرُ المثلِ وبأنّه يجبُ ما سمَّتْه ويَلْغو الزّائِدُ لأنّها قد تقصِدُ المُحاباةَ كِلاهما فيه نَظَرٌ نعم، ينبغي أنْ يأتيَ هنا ما لو قالوه في وكيلٍ عُيِّنَ له قدرٌ مع تعيينِ المشتري أو النّهيِ عن الزّيادةِ فتمتَنِعُ الزّيادةُ عليه فيهما فكذا هنا إذا عَيَّنَت الزوجَ والقدرَ أو نَهَتْ عن الزّيادةِ تمتَنِعُ الزّيادةُ وحينئذٍ فيحتَمِلُ وجوبُ مهرِ المثلِ لِفَسادِ بعضِ المُسَمَّى ويحتَمِلُ وجوبُ ما سمَّتْه فقط لإلغاءِ تَسميةِ الزّائِدِ من أصلِه والأوّلُ أقرَبُ وهذا الإلغاءُ هو السّبَبُ في فسادِ المُسَمَّى فهو كما مَرَّ فيما لو نَكحَ لِموَلّيه بفوقِ مهرِ المثلِ إذْ إلغاءُ الزّائِدِ على مهرِ المثلِ هنا كإلغاءِ الزّائِدِ في مسألَتنا وبهذا يُرَدُّ على مَنْ ما قال في الإفتاءِ الأوّلِ أنّه ليس بشيءٍ كالثاني ثمّ رأيت بعضَهم بحث ما ذكرتُه فيما إذا عَيَّنَ الزوجَ والقدرَ.

(تنبيهٌ) قد يُشْكِلُ على صحيحِ المُحَرَّرِ البُطْلانُ هنا عن الإطلاقِ قولُه أو أنْكحَ بنتًا إلى آخِرِه فتأمّلْه وكما أنّ إذْنَها المُطْلَقَ هنا لا ينصَرِفُ إلا لِمهرِ المثلِ فكذلك إذْنُ الشّارعِ له في إجبارِها إنّما هو شرطُ كونِه بمهرِ المثلِ بل هذا أولى بالبُطْلانِ لأنّ مُخالَفة إذْنِ الشّارعِ أفْحَشُ ولَك أنْ تَفَوَّقَ بأنّ وِلايةَ المُجْبِرِ أقوى من وِلايةِ غيرِه فأثّرت المُخالَفة في هذه دون تلك.

فصل في التّفويضِ

وهو لُغةً رَدُّ الأمرِ للغيرِ وشرعًا إمّا تفويضُ بُضْعٍ وهو إخلاءُ النّكاحِ عن المهرِ. وإمّا تفويضُ مهرٍ كزَوِّجْني بما شِئْت أو شاءَ فُلانٌ والمُرادُ هنا الأوّلُ وتُسَمَّى مُفَوِّضةً بالكسرِ وهو واضِحٌ وبالفتحِ وهو أفْصَحُ لأنّ الوليَّ فوَّضَ أمرَها إلى الزوجِ أي جعلَ له دَخْلًا في إيجابه بفرضِه الآتي وكان قياسُه وإلى الحاكِمِ لكن لَمّا كان كنائبِه لم يحتج لِذِكْرِه.

إذا (قالتْ) حُرّةٌ (رَشيدةٌ) بِكْرٌ أو ثَيِّبٌ أو سفيهةٌ مُهْمَلةً كما عُلِمَ من كلامِه في الحجْرِ ولا يدخلُ في الرّشيدةِ الصّبيّةُ خلافًا لِمَنْ زعمَه وقولُه في الصّيامِ أو صِبيانًا رُشَداءَ مَجازٌ عن اختبارِ صِدْقِهم كما عُلِمَ مِمّا قدَّمته فيه لِوَليِّها (زَوِّجْني بلا مهرٍ) أو على أنْ لا مهرَ لي (فزَوَّجَ ونَفَى المهرَ أو سكتَ) عنه أو زَوَّجَ بدونِ مهرِ المثلِ أو بغيرِ نَقْدِ البلَدِ أو بمهرٍ مُؤَجَّلٍ أو قال زَوَّجْتُكها وعليك لها مِائةٌ ويوَجَّه بأنّ ذِكْرَ المهرِ ليس شرطًا لِصحّةِ النّكاحِ فلم يكن في قولِه وعليك إلزامٌ بل طَلَبٌ وعْدٍ منه لا يلزمُ وبه فارَقَ نظيرَه في البيعِ فإنّ المِائةَ تكونُ ثمنًا لِتَوَقُّفِ الانعِقادِ عليه فكان إلزامًا محضًا (فهو تفويضٌ صحيحٌ) كما عُلِمَ من حَدِّه وسيأتي حكمُه وخرج بقولِه بلا مهرٍ قولُها زَوِّجْني فقط فليس تفويضًا على

وكذا لو قال سَيِّدُ أمةٍ زَوَّجْتُكَها بلا مَهْرٍ، ولا يَصِحُّ تَفْويضُ غيرِ رَشيدةٍ. وإذا جَرَى تَفْويضٌ صَحيحٌ فالأَظْهَرُ أنّه لا يَجِبُ شَيْءٌ بنفسِ العقْدِ. فإنْ وطِئَ فَمَهْرُ مِثْلٍ. وَيُعْتَبَرُ بحالِ العقْدِ في الأَصَحِّ، .....

المعتمدِ لأنّ إذْنَها محمولٌ على مقتضى الشرعِ والعُرْفِ من المصْلَحةِ لاستحْيائِها من ذِكْرِ المهرِ غالِبًا وبه فارَقَ ما يأتي في السّيِّدِ وبِنفيِ إلى آخِرِه ما لو أنْكحَها بمهرِ المثلِ حالاً من نَقْدِ البلَدِ فإنّه يصحُّ بالمُسَمَّى ولو قالتْ زَوِّجْني بلا مهرٍ حالاً ولا مَآلاً وإنْ وقَعَ وطْءٌ تفويضٌ صحيحٌ كما انتصر له الزّركشيُّ وفاسِدٌ على ما رجحه الأذرَعيُّ على أنّ شارِحًا نَقَلَ عنه ما يُصَرِّحُ بأنّه رجح الأوّلَ فلَعَلَّ كلامَه اختلف.

(**وكذا لو قال سيّدُ أمةٍ زَوَّجْتُكها بلا مهرٍ**) إذْ هو المُستَحِقُّ كالرّشيدةِ. وكذا لو سكتَ على المنْصوصِ المعتمدِ وظاهرٌ أنّه لو أذِنَ لآخرَ في تزويجِ أمَته وسَكتَ عن المهرِ فزَوَّجَها الوكيلُ وسَكتَ عنه لم يكن تفويضًا لأنّ الوكيلَ يلزمُه الحطُّ لِموَكِّلِه فينعقِدُ بمهرِ المثلِ نظيرَ ما مَرَّ في وليٍّ أذِنَتْ له وسَكتَتْ والمُكاتَبةُ كِتابةً صحيحةً مع سيِّدِها كحُرّةٍ كما بحثه الأذرَعيُّ وفيه نَظَرٌ لِما يأتي أنّ التّفْويضَ تَبَرُّعٌ وهي لا تَستَقِلُّ به إلا بإذْنِ السّيِّدِ إلا أنْ يُجابَ بأنّ تعاطيَه لِذلك مُتَضَمِّنٌ للإذْنِ لها فيه وخرج بقولِه زَوَّجْتُكها بلا مهرٍ وما أُلْحِقَ به زَوَّجَه بدونِه أو بمُؤَجَّلٍ أو من غيرِ نَقْدِ البلَدِ فينعقِدُ به ولا تفويضَ (**ولا يصحُّ تفويضُ غيرِ رَشيدةٍ**) كغيرِ مُكلَّفةٍ وسَفيهةٍ محجورٍ عليها لأنّها ليستْ من أهلِ التّبَرُّعِ أمّا إذْنُها في النّكاحِ المُشْتَمِلِ على التّفْويضِ فصحيحٌ، (**وإذا جَرى تفويضٌ صحيحٌ فالأظهرُ أنّه لا يجبُ شيءٌ بنفسِ العقدِ**) وإلا لَتَشَطَّرَ بطلاقٍ قبلَ وطْءٍ وقد دَلَّ القُرآنُ على أنّها لا تَستَحِقُّ إلا المُتْعةَ نعم، إنْ سمَّى مهرَ المثلِ حالاً من نَقْدِ البلَدِ انعَقَدَ به ولا يُرَدُّ هذا على المتنِ فإنّه فرضُ كلامِه أوّلاً فيما إذا نَفَى المهرَ أو سكتَ ومثلُه كما مَرَّ ما إذا ذكرَ دون مهرِ المثلِ أو غيرِ نَقْدِ البلَدِ أو مُؤَجَّلاً واعتُرِضَ قولُه شيءٌ بأنّه أوجَبَ شيئًا هو أحدُ أمرَين المهرُ أو ما يتراضَيانِ به وذلك يَتعيَّنُ بتَراضيهِما أو بالوطءِ أو بالموت ويُرَدُّ بما يأتي من إشكالِ الإمامِ وأنّه لو طَلَّقَ قبلَ فرضٍ ووَطْءٍ لم يجبْ شَطْرٌ فعُلِمَ أنّه لم يجبْ بنفسِ العقدِ شيءٌ من المالِ أصلاً وأمّا لُزومُ المالِ بطارِئِ فرضٍ أو وطْءٍ أو موتٍ فوجوبٌ مُبْتَدَأٌ وإنْ كان العقدُ هو الأصلُ فيه (**فإنْ وطِئَ**) المُفَوِّضةَ ولو باختيارِها (**فمهرُ مثلٍ**) لأنّ البُضْعَ حَقٌّ لِلّه تعالى إذْ لا يُباحُ بالإباحةِ ومَرَّ في نِكاحِ المُشْرِكِ أنّ الحربيّين لا الذِّمّيّين لو اعتَقَدوا أنْ لا مهرَ لِمُفَوِّضةٍ مُطْلَقًا عَمِلْنا به وإنْ أسلَما قبلَ الوطءِ لِسَبْقِ استحْقاقِه وطْئًا بلا مهرٍ وكذا لو زَوَّجَ أمَتَه عبدَه ثمّ أعتَقَها أو أحدَهما أو باعَها لآخرَ ثمّ دخل بها الزوجُ فلا مهرٌ لها ولا للبائِعِ (**ويُعْتَبَرُ**) مهرُ المثلِ أي صِفاتُها المُراعاةُ فيه كما يأتي (**حالَ العقدِ في الأصحِّ**) الذي عليه الأكثرون لأنّه السّبَبُ للوجوبِ كما يأتي، وقيلَ يجبُ أكثرُ مهرٍ من العقدِ إلى الوطءِ وصَحَّحَه في أصلِ الروضةِ لأنّ البُضْعَ لَمّا دخل في ضمانِه واقترَنَ به إتلافٌ وجَبَ الأقصَى كالمقبوضِ بالبيعِ الفاسِدِ وعليه فلو مات قبلَ الوطءِ اعْتُبِرَ يومُ العقدِ

ولها قبلَ الوطْءِ مُطالَبةُ الزّوْجِ بأنْ يَفْرِضَ مَهْرًا، وحَبْسُ نفسِها ليَفْرِضَ، وكذا لِتَسْليمِ المفْروضِ في الأَصَحِّ، ويُشْتَرَطُ رِضاها بما يَفْرِضُه الزّوْجُ. لا عِلْمُهما بقدرِ مَهْرِ المِثْلِ في الأظْهَرِ. وَيَجوزُ فَرْضٌ مُؤَجَّلٌ في الأَصَحِّ. وَفَوْقَ مَهْرِ مِثْلٍ، وقيلَ لا إنْ كان من جِنْسِهِ. ولو امتَنَعَ مِن الفرْضِ أو تَنازَعا فيه فَرَضَ القاضي نَقْدَ البلَدِ حالًّا.

على الأوجَه لأنّه الأصلُ، (ولها قبلَ الوطءِ مُطالَبةُ الزوجِ بأنْ يَفرِضَ) لها (مهرًا) لِمثلِها لِتكون على بَصيرةٍ من تَسليمِ نفسِها واستَشْكله الإمامُ بأنّا إنْ قُلْنا يجبُ مهرُ مثلٍ بالعقدِ فما معنى المُفَوِّضةِ وإنْ قُلْنا ثَمَّ يجبُ به شيءٌ فكيف تَطْلُبُ ما لا يجبُ قال ومَنْ طَمِعَ أنْ يَلْحَقَ ما وضَعَه على الإشكالِ بما هو طَلَبٌ مُستَحيلًا اهـ. ويُجابُ بأنّ معنى المُفَوِّضةِ على الأوّلِ أنّه يَجوزُ للوَليِّ إخلاءُ العقدِ عن التّسميةِ وكفَى بدَفْعِ الإثمِ عنه فائِدةً ومعنى وإنّما طلبتْ ذلك على الثاني لأنّه جَرى سَبَبُ وجوبه فالعقدُ سَبَبٌ للوجوبِ بنحوِ الفرضِ لا أنّه موجِبٌ للمهرِ وفرقٌ واضِحٌ بينهما (و) لها (حَبْسُ نفسِها ليَفرِضَ) لِما مَرَّ (وكذا لِتَسليمِ المفروضِ في الأصحِّ) كما لها ذلك في المُسَمَّى في العقدِ إذْ ما فُرِضَ بعدَه بمنزلةِ وما سُمّيَ فيه ولو خافت الفوْتَ بالتّسليمِ جازَ لها ذلك قطعًا (ويُشْتَرَطُ رِضاها بما يَفرِضُه الزوجُ) وإلا فكما لو لم يَفْرِضْ لأنّ الحقَّ لها نعم، إنْ فرَضَ لها مهرَ مثلِها باعترافِها حالاً من نَقْدِ بَلَدِها لم يُشْتَرَطْ رِضاها كما نَقَله ابنُ داوُد عن الأصحابِ، وأطالَ الأذرَعيُّ في الانتصارِ له لأنّها إذا رَفعتْه لِقاضٍ لم يَفْرِضْ غيرَ ذلك فامتناعُها عَبَثٌ وتعنُّتٌ (لا علمُهما) أي الزوجَين وفي نُسَخٍ علمُها والأوّلُ منقولٌ عن خَطِّه (بقدرِ مهرِ مثلٍ في الأظهرِ) لأنّ ما يَتَّفِقانِ عليه ليس بَدَلاً عنه بل الواجبُ أحدُهما.

(ويَجوزُ فرضٌ مُؤَجَّلٌ في الأصحِّ) بالتّراضي كما يَجوزُ تأجيلُ المُسَمَّى ابتداءً (و) يَجوزُ فرضٌ (فوقَ مهرِ المثلِ) ولو سُنّ جنسُه لِما مَرَّ أنّه غيرُ بَدَلٍ (وقيلَ لا إنْ كان من جنسِه) لأنّه بَدَلٌ عنه فلا يُزادُ عليه (ولو امتنع) الزوجُ (من الفرضِ أو تَنازَعا فيه) أي قدرِ المفروضِ ورُفِعَ الأمرُ للقاضي بدعوَى صحيحةٍ (فرَضَ القاضي) وإنْ لم يرضَيا بفرضِه لأنّه حكمٌ منه لأنّ مَنْصِبَه فصلُ الخُصومات (نَقْدَ البلَدِ) أي بَلَدِ الفرضِ فيما يظهرُ وعليه فهل يُعْتَبَرُ يومُ العقدِ أو الفرضِ كلٌّ مُحْتَمَلٌ لَكِنّ قياسَ ما مَرَّ من اعتبارِ مهرِ المثلِ هنا بيومِ العقدِ اعتبارُ نَقْدِ بَلَدِ الفرضِ يومَ العقدِ بل لو اعْتُبِرَ مَحَلُّ العقدِ يومَه لم يَبْعُدْ ولا يُنافي قولَنا بَلَدِ الفرضِ مَنْ عَبَّرَ ببَلَدِ المرأةِ لاستلزامِ الفرضِ حُضورَها أو حُضورَ وكيلِها فالتعبيرُ ببَلَدِ الفرضِ لِتَدْخُلَ هذه الصّورةُ أولى وإذا اعْتُبِرَ بَلَدُ الفرضِ أو بَلَدُها فقد ذكروا في اعتبارِ قدرِه أنّه لا يعتبر بلدها إلا إنْ كان بها نِساءُ قراباتها أو بعضُهُنّ وإلا اعْتُبِرَ بَلَدُهُنّ إنْ جَمعهنّ بَلَدٌ وإلا اعْتُبِرَ أقرَبُهُنّ لِبَلَدِها فإنْ تعذَّرَتْ معرِفَتُهُنّ اعْتُبِرَتْ أجنَبيّاتُ بَلَدِها كما يأتي فقياسُه أنّ ذلك يُعْتَبَرُ في صِفَته أيضًا كما جَزَمَ به بعضُهم بل هذا لازِمٌ لِذاك وإلا لَتعذَّرَتْ معرِفة قدرِه من أصلِه إذْ لا فائِدةَ لِمعرِفة عَشَرةٍ مثلاً من غيرِ أنْ تُعْرَفَ من أيِّ نَقْدٍ هي (حالاً) وإنْ رَضيَتْ بغيرِهما أو اعْتيدَ ذلك لِما مَرَّ

قُلْت: ويُفْرَضُ مَهْرُ مِثْلٍ ويُشْتَرَطُ عِلْمُه به واللَّه أعْلمُ. وَلا يَصِحُّ فَرْضُ أجْنَبِيٍّ من مالِه في الأصَحِّ. والفرْضُ الصّحيحُ كَمُسَمًّى فَيَتَشَطَّرُ بطَلاقٍ قبلَ وطْءٍ، ولو طَلَّقَ قبلَ فَرْضٍ ووَطْءٍ فلا شَطْرَ. وإنْ ماتَ أحَدُهما قَبْلهما لم يَجِبْ مَهْرُ مِثْلٍ في الأظْهَرِ. قُلْت: الأظْهَرُ وُجوبُه، واللَّه أعْلمُ.

فَصْلٌ

مَهْرُ المِثْلِ ما يُرْغَبُ به في مِثْلِها، ورُكْنُه الأعْظَمُ نَسَبٌ، فَيُراعَى .....

أنّ في البُضْعِ حَقًّا لِلَّه تعالى بل لو اعتادَ نِساؤُها التّأجيلَ لم يُؤَجَّلْ على المعتمدِ بل يُفْرَضُ مهرُ مثلِها حالاً ويُنْقَصُ منه ما يُقابِلُ الأجَلَ (قُلْت ويُفرَضُ مهرُ مثلٍ) حالةَ العقدِ بلا زيادةٍ ولا نَقْصٍ لأنّه قيمةُ البُضْعِ نعم، يُغْتَفَرُ يَسيرٌ يقعُ في مَحَلِّ الاجتهادِ بأنْ يُتَغابَنَ به نظيرَ ما مَرَّ في الوكيلِ وقضيّةُ كلامِ الشيخينِ مَنْعُ الزّيادةِ وانتقصَ وإنْ رَضيا وهو مُتَّجَهٌ نظيرُ ما مَرَّ وإن اختارَ الأذرَعيُّ خلافَه لكن قالَ الغزّيُّ قد يُقالُ إذا تَراضَيا خرجت الحُكومةُ عن نَظَرِ القاضي والكلامُ فيما إذا فصَلَت الحُكوماتُ بحكمِ باتٍّ ا هـ ويُرَدُّ بأنّ مُرادَهم أنّ حكمَه الباتَّ بمهرِ المثلِ لا يمنعُه رِضاهما بخلافِه وبِدونِه أو أكثرَ منه لاَ يُجوِّزُه رِضاهما به (ويُشْتَرَطُ علمُه به) أي بقدرِ مهرِ المثلِ (واللّه أعلمُ) حتى لا يَزيدَ عليه ولا ينقُصَ منه لأنّه مُتَصَرَّفٌ لِغيرِه فإنْ قُلْت ينبغي أنْ يكون هذا شرطَ جوازِ تَصَرُّفِه لا لِنُفوذِه لو صادَفَه في نفسِ الأمرِ قُلْت لا بل الذي دَلَّ عليه كلامُهم أنّه شرطٌ لهما لأنّ قضاءَ القاضي مع الجهْلِ لا ينفُذُ وإنْ صادَفَ الحقَّ (ولا يصحُّ فرضُ أجنَبيٍّ) ولو (من مالِه) بغيرِ إذْنِ الزوجِ سواءٌ العيْنُ والدّيْنُ (في الأصحِّ) وإنّما جازَ أداؤُه دَيْنَ غيرِه من غيرِ إذْنِه لأنّه لم يسبِقْ ثَمَّ عقدٌ مانِعٌ منه وهنا الفرضُ تَغْييرٌ لِما يقتضيه العقدُ وتَصَرُّفٌ فيه فلم يَلِقْ بغيرِ العاقِدِ ومأذونِه.

(والفرضُ الصّحيحُ) منهما أو من القاضي (كمُسَمًّى فيتشَطَّرُ بطلاقٍ قبلَ وطْءٍ) كالمُسَمَّى في العقدِ أمّا الفاسِدُ كخمرٍ فلَغْوٌ فلا يجبُ شيءٌ حتى يتشَطَّرَ وإنّما اقتضى الفاسِدُ في ابتداءِ العقدِ مهرَ المثلِ لأنّه أقوى بكونِه في مُقابَلةِ عِوَضٍ وهنا دَوامُ سببِه الخُلوُّ عن العِوَضِ فلم يُنْظَرْ للفاسِدِ، (ولو طَلَّقَ قبلَ فرضٍ ووَطْءٍ فلا شَطْرَ) لِمفهومِ قوله تعالى ﴿وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة:٢٣٧] ولها المُتْعةُ كما يأتي (وإنْ مات أحدُهما قبلَهما) أي الفرضِ والوطءِ (لم يجبْ مهرُ مثلٍ في الأظهرِ) كالفُرْقةِ بالطّلاقِ (قُلْت الأظهرُ وجوبُه واللّه أعلمُ) للخبرِ الصّحيحِ خلافًا لِمَنْ وهِمَ فيه بقَضائِه ﷺ بذلك لِبِرْوَعَ رضي الله عنها.

فصل في بَيانِ مهرِ المثلِ

(مهرُ المثلِ ما يُرْغَبُ به) عادةً (في مثلِها) نَسَبًا وصِفة (ورُكْنُه الأعظَمُ) في النّسبيّةِ (نَسَبٌ) ولو في العجَمِ على الأوجَه لأنّ التّفاخُرَ إنّما يقعُ به غالِبًا فتختَلِفُ الرّغَباتُ به مُطْلَقًا (فيُراعَى) من أقارِبِها حتى

أَقْرَبُ مَنْ تُنْسَبُ إلى مَنْ تُنْسَبُ إليه وأَقْرَبُهُنّ أُخْتٌ لأَبَوَيْنِ ثم لأَبٍ ثم بَناتُ أخٍ ثم عَمّاتٌ كَذلك، فإنْ فُقِدَ نِساءُ العصَبةِ أو لم يُنْكَحْنَ أو جُهِلَ مَهْرُهُنّ فأرحامٌ كَجَدّاتٍ وخالاتٍ،

تُقاسَ هي عليها (أَقرَبُ مَنْ تُنْسَبُ) من نِساءِ العصبةِ (إلى مَنْ تُنْسَبُ) هذه التي تَطْلُبُ معرِفة مهرِها (إليه) كأختٍ وعَمّةٍ لا أُمٍّ وجَدّةٍ وخالةٍ لِقَضائِه ﷺ بمهرِ نِساءِ بِرْوَعَ في الخبرِ السّابِقِ أمّا مجهولةُ النّسَبِ فرُكْنُه الأعظَمُ فيها نِساءُ الأرحامِ كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي (وأَقرَبُهُنّ أختٌ لأبوين) لإدْلائِها بجهتَين (ثمّ) إنْ فُقِدَتْ أو جُهِلَ مهرُها أو كانت مُفَوَّضةً ولم يُفْرَضْ لها مهرُ مثلِ أختٍ (لأبٍ ثمّ بَناتُ أخٍ) فابنُه وإنْ سفَلَ (ثمّ عَمّاتٌ) لا بَناتُهُنّ وإيرادُهُنّ عليه وهُمْ (كذلك) أي لأبوَين ثمّ لأبٍ ثمّ بَناتُ عَمٍّ ثمّ بَناتُ ابنِه وإنْ سفَلَ كذلك.

قيلَ قضيّةُ كلامِه كالرّافِعيِّ أنّ بعدَ بَنات الأخِ تنتَقِلُ للعَمّات حتى لو وُجِدَتْ بنتُ بنت أخٍ وعَمّةٌ قُدِّمت العمّةُ وليس كذلك بل المُرادُ تقديمُ جِهةِ الأُخوّةِ على جِهةِ العمومةِ وبه صرّح الماوَرْديُّ اهـ وهو عجيبٌ وإنْ جَرى عليه الزّركشيُّ وغيرُه إذْ ما ذُكِرَ في بنت بنت الأخِ وهُمْ كيف وهذه خارِجةٌ عَمّا الكلامُ فيه وهو نِساءُ العصَبات المُصَرَّحُ بهنّ قولُه وأقرَبُهُنّ إلى آخِرِه ولو أوردوا عليه أنّ قضيّتَه أنّ بنتَ ابنِ الأخِ لا تُقَدَّمُ على العمّةِ وليس كذلك لَكان هو الصّوابَ وقد يُجابُ بأنّه أرادَ بالأخِ جِهةَ الأُخوّةِ فيشمَلُ كلَّ مَنْ نُسِبَتْ إلى فَرعِ الأخِ الذّكرِ من جِهةِ أبيها (فإنْ فُقِدَ نِساءُ العصبةِ) بأنْ لم يوجَدْنَ وإلا فالميّتاتُ يُعْتَبَرْنَ أيضًا (أو لم يُنكحْنَ) استَشْكلَ مع الضّبْطِ بأنّه ما يُرْغَبُ به في مثلِها الصّريحُ في أنّ العبرةَ بفرضِ الرّغْبةِ فيها لو نُكِحَت الآنَ فاستَوَت المنكوحةُ وغيرُها ويُرَدُّ بأنّ المنكوحةَ استَقَرَّتْ لها رَغْبةٌ فاعتُبِرَتْ مع ما فيها بما يقتضي زيادةً أو نَقْصًا وغيرُها مَلْحَظُ ما به الرّغْبةُ فيها مختَلِفٌ إذْ ما بالقوّةِ يقعُ الاختلافُ فيه كثيرًا فأعْرَضوا عن ذلك وانتقَلوا لِما لا اختلافَ فيه من اعتبارِ المنكوحات من نِساءِ الأرحامِ فالأجنَبيّاتُ (أو جُهِلَ مهرُهُنّ فأرحامٌ) أي قراباتٌ للأُمِّ من جِهةِ الأبِ أو الأُمِّ فهُنّ هنا أعَمُّ من أرحامِ الفرائِضِ من حيثُ شُمولُه للجَدّات الوارِثات وأخصُّ من حيثُ عدمُ شُمولِه لِبَنات العمّات والأخَوات ونحوِهما (كجَدّاتٍ وخالاتٍ) لأنّهُنّ أولى بالاعتبارِ من الأجانِبِ تُقَدَّمُ القُربى فالقُربى من جِهاتٍ أو جِهةٍ. وقضيّةُ كلامِهما عدمُ اعتبارِ الأُمِّ واعتُرِضَ بأنّها كيف لا تُعْتَبَرُ وتُعْتَبَرُ أُمُّها ومن ثَمَّ قال الماوَرْديُّ والرّويانيُّ تُقَدَّمُ الأُمُّ فالأختُ للأُمِّ فالجدّاتُ فإن اجتَمع أُمُّ أبٍ وأُمُّ أُمٍّ فوجوهٌ والذي يُتَّجَه استواؤُهما ثمّ الخالةُ ثمّ بَناتُ الأخوات أي للأُمِّ ثمّ بَناتُ الأخوالِ ولو لم يكن في نِساءِ عَصَباتها مَنْ بصِفَتها فهُنّ كالعدمِ كما صرّح به جمعٌ واعتمده الأذرَعيُّ ولو قيلَ يُعْتَبَرُ النّسَبُ ثمّ يُنْقَصُ أو يُزادُ لِفَقْدِ الصّفات ما يَليقُ بها نظيرُ ما يأتي لَكان أقرَبَ وكونُ ذاك فيه مُشارَكةٌ في بعضِ الصّفات بخلافِ هذا لا تأثيرَ له إذْ مَلْحَظُ التّفاوُت موجودٌ في الكلِّ وتُعْتَبَرُ الحاضِراتُ منهنّ فإنْ غِبنَ كلُّهُنّ اعْتُبِرْنَ دون أجنَبيّات بَلَدِها كما جَزَما به وإن اعتَرَضا فإنْ تعذَّرَ أرحامُها فنِساءُ بَلَدِها ثمّ أقرَبُ بَلَدٍ إليها نعم، يُقَدَّمُ منهنّ مَنْ ساكنَها في بَلَدِها قبلَ انتقالِها للأخرى ويُعْتَبَرُ في المُتَفَرِّقات أقرَبُهُنّ لِبَلَدِها ثمّ

ويُعْتَبَرُ سِنٌّ وعَقْلٌ ويَسارٌ وبَكارةٌ وثُيوبةٌ وما اخْتَلَفَ به غَرَضٌ، فإن اخْتَصَّتْ بفَضْلٍ أو نَقْصٍ زيدَ أو نُقِصَ لائِقٌ في الحالِ، ولو سامَحَتْ واحِدةٌ لم تَجِبْ موافَقَتُها، ولو خَفَضْنَ للعَشيرةِ فَقَط اعْتُبِرَ. وَفي وطْءِ نِكاحٍ فاسِدٍ مَهْرُ مِثْلِ يومَ الوطْءِ، فإنْ تَكَرَّرَ فَمَهْرٌ .....

أقرَبُ النّساءِ بها شَبَهًا وتُعْتَبَرُ عربيّةٌ بعربيّةٍ مثلِها وأمةٌ وعَتيقة بمثلِها مع اعتبارِ شَرَفِ السّيِّدِ وخِسَّته وقرويّةٌ وبَلَديّةٌ وبَدَويّةٌ بمثلِها.

(تنبيهٌ) عُلِمَ من ضَبْطِ نِساءِ العصبةِ ونِساءِ الأرحامِ بما ذُكِرَ أنّ مَنْ عدا هذين من الأقاربِ كبنت الأخت من الأبِ في حكمِ الأجنَبيّات وكان وجهُه أنّ العادةَ في المهرِ لم تُعْهَدْ إلا باعتبارِ الأولَيين دون الأخيرةِ.

(ويُعْتَبَرُ) مع ذلك (سِنٌّ وعقلٌ ويَسارٌ) وضِدُّها (وبَكارةٌ وثُيوبةٌ و) كلُّ (ما اختلف به غَرَضٌ) كجَمالٍ وعِفة وفَصاحةٍ وعلمٍ فمَنْ شارَكتْهُنّ في شيءٍ منها اعْتُبِرَ وإنّما لم يُعْتَبَرْ نحوُ المالِ والجمالِ في الكفاءةِ لأنّ مَدارَها على دَفْعِ العارِ ومَدارُ المهرِ على ما تختَلِفُ به الرّغَباتُ (فإن اختَصَّتْ) عنهُنّ (بفَضْلٍ) بشيءٍ مِمّا ذُكِرَ (أو نَقْصٍ) بشيءٍ من ضِدِّه زيدَ عليه أو نَقَصَ عنه (لائِقٍ بالحالِ) بحسبِ ما يَراه قاضٍ باجتهادِه (ولو سامَحَتْ واحدةٌ) هي مِثالٌ للقِلّةِ والنُّدْرةِ لا قيْدٌ من نِسائِها (لم تجبْ موافَقَتُها) اعتبارًا بغالِبِهنّ نعم، إنْ كانت مُسامَحَتُها لِنَقْصٍ دخل في النّسَبِ وفَتَّرَ الرّغْبةَ فيه اعْتُبِرَ (ولو خَفَضْنَ) كلُّهُنّ أو غالِبُهُنّ (للعَشيرةِ) أي الأقاربِ (فقط اعْتُبِرَ) في حَقِّهم دون غيرِهم سواءٌ مهرُ الشُّبْهةِ وغيرِها خلافًا للإمامِ بل ذكرَ الماوَرْديُّ أنّهُنّ لو خَفَضْنَ لِدَناءَتِهنّ لِغيرِ العشيرةِ فقط اعْتُبِرَ أيضًا وكذا لو خَفَضْنَ لِذَوي صِفة كشَبابٍ أو علمٍ وعلى هذا يُحْمَلُ قولُ جمعٍ يُعْتَبَرُ المهرُ بحالِ الزوجِ أيضًا من نحوِ علمٍ فقد يُخَفِّفُ عنه دون غيرِه ومَرَّ أنّهُنّ لو اعتَدْنَ التّأجيلَ فرَضَ الحاكِمُ حالاً ونَقَصَ لائِقًا بالأجَلِ فإذا اعتَدْنَ التّأجيلَ في كلِّه أو بعضِه نَقَصَ لِلتعجيلِ ما يَليقُ بالأجَلِ ويظهرُ أنّه إذا اعْتيدَ التّأجيلُ بأجلٍ مُعَيَّنٍ مُطَّرِدٍ جازَ للوَليِّ ولو حاكِمًا العقدُ به وذلك النّقْصُ الذي ذكروه مَحَلُّه في فرضِ الحاكِمِ لأنّه حكمٌ بخلافِ مُجَرَّدِ العقدِ به ثمّ رأيت السُّبْكيَّ ذكرَ ذلك تَفَقُّهًا والعِمْرانيَّ سبَقَه إليه حيثُ قال بخلافِ المُسَمَّى ابتداءً كأنْ زَوَّجَ صَغيرةً وكانتْ عادةُ نِسائِها أنْ يُنْكحْنَ بمُؤَجَّلٍ وبغيرِ نَقْدِ البلَدِ فإنّه يَجوزُ له الجرْيُ على عادَتِهنّ وقد يُجابُ بأنّ الاحتياطَ للمولّيةِ اقتضى تعيُّنَ الحالِ لكن مع نَقْصٍ ما يَليقُ بالأجَلِ الذي اعتَدْنَه ويُؤَيِّدُه ما مَرَّ أنّ الوليَّ لا يَبيعُ به وإن اعْتيدَ إلا لِمَصْلَحةٍ. وعلى اعتمادِ البحثِ فالذي يظهرُ أنّه يُشْتَرَطُ هنا ما في الوليِّ إذا باعَ بمُؤَجَّلٍ للمَصْلَحةِ من يَسارِ المشتري وعدالَته وغيرِهما وأنّه يُشْتَرَطُ أيضًا فيمَنْ يعتَدْنَه أنْ يعتَدْنَ أجَلاً مُعَيَّنًا مُطَّرِدًا فإن اختَلفنَ فيه احتُمِلَ إلغاؤُه واحتُمِلَ اتِّباعُ أقَلِّهِنّ فيه، (وفي وطْءِ نِكاحٍ فاسِدٍ) يجبُ (مهرُ المثلِ) لاستيفائِه منفعةَ البُضْعِ ويُعْتَبَرُ مهرُها (يومَ الوطءِ) أي وقتَه لأنّه وقتُ الإتلافِ لا العقدِ لِفَسادِه (فإنْ تكرَّرَ) ذلك (فمهرٌ) واحدٌ ولو في نحوِ مجنونةٍ لاتِّحادِ الشُّبْهةِ في الكلِّ فلا نَظَرَ لِكونِها سلَّطَتْه أو لا خلافًا لِما بحثه الأذرَعيُّ ثمّ إن

في أعْلَى الأحْوالِ. قُلْت: ولو تَكَرَّرَ وطْءٌ بشُبْهةٍ واحِدةٍ فَمَهْرٌ، فإنْ تَعَدَّدَ جِنْسُها تَعَدَّدَ المهْرُ.

ولو كَرَّرَ وطْءَ مَغْصوبةٍ أو مُكْرَهةً على زِنًا تَكَرَّرَ المهْرُ.

ولو تَكَرَّرَ وطْءُ الأبِ والشّريكِ وسَيِّدٍ مُكاتَبةً فَمَهْرٌ، وقيلَ مُهورٌ، وقيلَ إن اتَّحَدَ المجْلِسُ فَمَهْرٌ، وإلّا فَمُهورٌ واللّه أعْلمُ.

اتَّحَدَتْ صِفاتُها في كلِّ تلك الوطَآت فواضِحٌ وإلا كأنْ كانت في بعضِ الوطَآت مثلاً سليمةً سمينةً وفي بعضِها بضِدِّ ذلك اعْتُبِرَ مهرُها (في أعلى الأحوالِ) إذْ لو لم توجَدْ إلا بتلك الوطأةِ وجَبَ ذلك العالي فإنْ لم تقتَضِ البقيّةُ زيادةً لم تقتَضِ نَقْصًا.

(قُلْت ولو تكرَّرَ وطْءٌ بشُبهةٍ واحدةٍ فمهرٌ) واحدٌ لِشُمولِ الشُّبْهةِ هنا للكلِّ أيضًا. وخَصَّه العِراقيّون فيما إذا لم يَطَأ بعدَ أداءِ المهرِ وإلا وجَبَ لِما بعدَ أدائِه مهرٌ آخرُ واستَحْسَنَه الأذرَعيُّ وجزم به غيرُه ويشهَدُ له ما مَرَّ في الحجِّ أنّ مَحَلَّ تَداخُلِ الكفّارةِ ما لم يتخَلَّلْ تَكْفيرٌ وإلا وجَبَتْ أخرى لِما بعدُ وهَكذا ولا يجبُ مهرٌ لِحربيّةٍ أو مُرْتَدّةٍ ماتتْ مُرْتَدّةً أو أمةِ سيِّدِه التي وطِئَها بشُبهةٍ (فإنْ تعدَّدَ جنسُها) كأنْ وطِئَها بنِكاحٍ فاسِدٍ ثمّ يَظُنُّها أمَتَه أو اتَّحَدَ وتعدَّدَتْ هي كأنْ وطِئَها بظَنِّها زوجَتَه ثمّ انكشَفَ الحالُ ثمّ وطِئَها بذلك الظّنِّ (تعدَّدَ المهرُ) لأنّ تعدُّدَها كتعدُّدِ النّكاحِ، (ولو كرَّرَ وطْءَ مغصوبةٍ) غيرِ زانيةٍ كنائِمةٍ أو مَكْروهةٍ أو مُطاوِعةٍ لِشُبهةٍ اختَصَّتْ بها (أو مُكْرَهةٍ على زِنًا) وإنْ لم تكن مغصوبةً إذْ لا يلزمُ من الوطءِ ولو مع الإكْراه الغصبُ فزَعْمُ شارِحٍ اختصاصُ الأولى بالمُكْرَهةِ وأنّه لا وجهَ لِعَطْفِ هذه عليها غَلَطٌ فاحِشٌ (تَكرَّرَ المهرُ) لأنّ سببَه الإتلافُ وقد تعدَّدَ بتعدُّدِ الوطَآت، (ولو تكرَّرَ وطْءُ الأبِ) جاريةَ ابنِه ولم تَحْمِلْ (والشريكِ) الأمةَ المشترَكةَ (وسيِّدٍ) بالتنوينِ ويَجوزُ تركُه (مُكاتَبةً) له أو لِمُكاتَبِه (فمهرٌ) واحدٌ فيهنّ وإنْ طالَ الزّمانُ بين كلِّ وطْأتَين كما شَمِله كلامُهم لاتِّحادِ الشُّبْهةِ في جميعِهنّ (ولو قيلَ مُهورٌ) لِتعدُّدِ الإتلافِ في ملكِ الغيرِ مع العلمِ بالحالِ.

(وقيلَ إن اتَّحَدَ المجلِسُ فمهرٌ وإلا فمُهورٌ واللّه أعلمُ) لانقطاعِ كلِّ مجلِسٍ عن الآخرِ ومَحَلُّ ما ذُكِرَ في المُكاتَبةِ إنْ لم تَحْمِلْ فإنْ حَمَلَتْ خُيِّرَتْ بين بَقاءِ الكِتابةِ وفسخِها لِتَصيرَ أُمَّ ولَدٍ فإن اختارَت الأوّلَ وجَبَ مهرٌ فإذا وطِئَها ثانيًا خُيِّرَتْ كذلك. فإن اختارَت الأوّلَ فمهرٌ آخرُ وهَكذا ذكرَه جمعٌ عن النّصِّ واعتَمَدوه ولا يخلو عن نَظَرٍ ولأنّها باختيارِها الأوّلَ كلَّ مَرّةٍ تَصيرُ الشُّبْهةُ واحدةً وهي الملكُ فلم يظهرْ لِلتَّعَدُّدِ وجهٌ كما هو واضِحٌ على أنّ الحملَ لا خُصوصيّةَ له في ذلك ولو فُرِضَ اعتمادُه ومن ثَمَّ حَذَفَه شارِحٌ.

(تنبيهٌ) العبرةُ في الشُّبْهةِ الموجِبةِ للمهرِ بظَنِّها كما مَرَّ وحينئذٍ فهل العبرةُ في التّعَدُّدِ بظَنِّها أو بظَنِّه أو يُفَرَّقُ بين أنْ تكون الشُّبْهةُ منهما فيُعْتَبَرُ ظَنُّه لأنّه أقوى أو منها فقط فيُعْتَبَرُ ظَنُّها ؟ كلٌّ مُحْتَمَلٌ والأخيرُ أوجَهُ.

فَصْلٌ

الفُرْقةُ قبلَ وطْءٍ منها أو بسَبَبِها كَفَسْخِه بعَيْبِها تُسْقِطُ المهْرَ. وَما لا كَطَلاقٍ .....

فصل في تَشطيرِ المهرِ وسُقوطِه

(الفُرْقة) في الحياةِ كما عُلِمَ من كلامِه السّابِقِ (قبلَ وطْءٍ) في قُبُلٍ أو دُبُرٍ ولو بعدَ استدخالِ مَنيٍّ كما مَرَّ (منها) كفسخِها بعَيْبه أو بإعسارِه أو بعتقِها وكرِدَّتها أو إسلامِها تَبَعًا كما قاله القفّالُ وأمّا جَزْمُ شيخِنا بأنّه لا فرقَ تَبَعًا لابنِ الحدّادِ فهو لا يُلائِمُ ما قالوه فيما لو أرضَعَتْه أُمُّها أو أرضَعَتْها أُمُّه بجامِعِ أنّ إسلامَ الأُمِّ كإرضاعِها سواءٌ فكما لم ينظُروا لإرضاعِها فكذلك لا ينظُروا لإسلامِها ولا ما حَكاه الغزاليُّ عن الأصحابِ من التّشْطيرِ فيما لو طَيَّرَت الرّيحُ نُقْطةَ لَبَنٍ من الحالِبةِ إلى فيها فابتَلَعَتْها بل مسألةُ الرّضاعِ الثانيةُ أولى إذْ منها فعلٌ وهو المصُّ والازْدِرادُ ولم ينظُروا إليه والمسلمةُ تَبَعًا لا فعلَ منها ألْبَتّةَ وقد جَرى الشيخُ في رِدَّتِهما مَعًا على التّشْطيرِ تَغْليبًا لِسببه فقياسُه هنا ذلك إذِ الفُرْقة نَشَأتْ من إسلامِها وتَخَلُّفِه فلْيَغْلِبْ سببُه أيضًا ويأتي في المُتْعةِ أنّ إسلامَها تَبَعًا كإسلامِها استقلالاً فلا مُتْعةَ ولا يُرَدُّ لأنّ الشّطْرَ أقوى لِقولِهم وجوبُه آكدُ فلم يُؤَثِّر فيه إلا مانِعٌ قويٌّ بخلافِ المُتْعةِ أو إرْضاعِها له أو لِزوجةٍ أخرى له أو ملكِها له أو ارتضاعِها كأنْ دَبَّتْ وارتَضَعَتْ من أُمِّه مثلاً (أو بسببِها كفسخِه بعَيْبِها) ولو الحادِثَ أو منهما.

كأن ارتَدّا مَعًا على الأوجَه من تَناقُضِ المُتأخِّرين في فهْمِ كلامِ الرّافِعيِّ وفي التّرجيحِ حتى ناقَضَ جمعٌ منهم نُفوسَهم في كُتُبِهم وذلك لأنّهم لم ينظُروا لِما من الزوجِ إلا حيثُ انتفَى سببُها كما صرّح به المتنُ وغيرُه وهو هنا لم ينتَفِ فغلب لأنّ المانِعَ للوجوبِ مُقَدَّمٌ على المقتضي له وتصريحُ الرّويانيِّ بالتّشْطيرِ ضعيفٌ ويُفَرَّقُ بينه وبين الخُلْعِ بأنّه لا سببَ لها فيه وإنّما غايتُه أنّ بَذْلها حامِلٌ عليه والفرقُ ظاهرٌ بين السّبَبِ والحامِلِ عليه عُرْفًا أو من سيِّدِها كأنْ وطِئَ أمَتَه المُزَوَّجةَ لِبعضِه أو أرضَعَتْ أمَتَها مع زوجِها (تُسقِطُ المهرَ) المُسَمَّى ابتداءً والمفروضَ بعُدوِّ مهرِ المثلِ لأنّ فسخَها إتلافٌ للمُعَوَّضِ قبلَ التّسليمِ فأسقَطَ عِوَضَه كإتلافِ البائِعِ المبيعَ قبلَ القبضِ وفسخُه النّاشِئُ عنها كفسخِها وإنّما لم يلزم أباها المُسلَمَ مهرٌ لها مع أنّه فوّتَ بَدَلَ بُضْعِها بناءً على أنّ تَبَعيَّتَها فيه كاستقلالِها بخلافِ المُرْضِعةِ يلزمُها المهرُ وإنْ لَزِمَها الإرضاعُ لِتعيُّنِها لأنّ لها أُجْرةً تُجْبِرُ ما تَغْرَمُه والمسلمُ لا شيءَ له فلو غَرِمَ لَنَفَرَ عن الإسلامِ ولأجحفنا به وجعلَ عَيْبَها كفسخِها ولم يَجْعَلْ عَيْبَه كفِراقِه لأنّه بَذَلَ العِوَضَ في مُقابَلةِ مَنافِعَ سليمةٍ ولم تَتمَّ بخلافِها وإنّما مُكِّنَتْ من الفسخِ مع أنّ ما قبضتْه سليمٌ لِدَفْعِ ضَرَرِها فإذا اختارَتْ دَفْعَه فلْتَرُدَّ بَدَله (وما لا) يكونُ منها ولا بسببِها (كطلاقٍ) ولو خُلْعًا أو رجعيًّا بأن استَدْخَلَتْ ماءَه ويُفَرَّقُ بين هذا وإسقاطِ الخُلْعِ إثمُ الطّلاقِ البِدْعيِّ بأنّ المدارَ ثَمَّ على ما يُحَقِّقُ الرِّضا منها بلُحوقِ الضّرَرِ وقد وُجِدَ ولا كذلك هنا وإنْ فوَّضَه إليها فطَلَّقت نفسَها أو عَلَّقَه

وإسْلامِه ورِدَّتِه ولِعانِه وإرْضاعِ أُمِّه أو أُمِّها يُشَطِّرُهُ. ثُمَّ قيلَ: معنى التَّشْطيرِ أنَّ له خيارَ الرُّجوعِ، والصَّحيحُ عَوْدُه بنفسِ الطَّلاقِ، فلو زادَ بعده فَله.

وإنْ طَلَّقَ والمهْرُ تالِفٌ فَنِصْفُ بَدَلِه من مِثْلٍ أو قيمةٍ. وإنْ تَعَيَّبَ في يَدِها، فإنْ قَنِعَ به وإلَّا فَنِصْفُ قيمَتِه سَليمًا، .....

بفعلِها ففعلَتْ (وإسلامِه) ولو تَبَعًا (ورِدَّته ولِعانِه وإرضاعِ أُمِّه) لها وهي صَغيرةٌ (أو) إرْضاعِ (أُمِّها) له وهو صَغيرٌ وملكِه لها (يشطُرُه) أي بنصفِه لِلنَّصِّ عليه في الطَّلاقِ بقولِه تعالى ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة:٢٣٧] وقياسًا عليه في الباقي ومَرَّ أنّه لو زَوَّجَ أمَتَه بعبدِه فلا مهرَ فلو عَتَقا ثمّ طَلَّقَ قبلَ وطْءٍ فلا شَطْرَ ومثلُه ما لو أذِنَ لِعبدِه في أنْ يتزَوَّجَ أمةَ غيرِه برَقَبَته ففعلَ ثمّ طَلَّقَ قبلَ الوطءِ فيرجعُ الكلُّ لِمالِكِ الأمَه أمّا النّصفُ المُستَقِرُّ فواضِحٌ وأمّا النّصفُ الرّاجِعُ بالطّلاقِ فهو إنّما يرجعُ لِلزوجِ إنْ تأهَّلَ وإلا فلِمَنْ قامَ مَقامَه وهو هنا مالِكُه عندَ الطّلاقِ لا العقدِ لأنّه صار الآنَ أجنَبيًّا عنه بكلِّ تقديرٍ ولو أعتَقَه مالِكُه أو باعَه ثمّ انفَسَخَ أو طَلَّقَ قبلَ وطْءٍ رجع هو أو سيِّدُه على المُعتقِ أو البائِعِ بقيمَته أو نصفِها لأُمِّه ومشتريه حينئذٍ المُستَحِقُّ عندَ الفِراقِ وفي مسخِ أحدِهِما حَجَرًا أو حيوانًا كَلامٌ مُهِمٌّ في شرحِ الإرشادِ فراجِعْه.

(ثمّ قيلَ معنى التّشطيرِ أنّ له خيارَ الرُّجوعِ) في النّصفِ إنْ شاءَ تَمَلَّكه وإنْ شاءَ تَرَكه إذْ لا يُمْلَكُ قهْرًا غيرُ الإرثِ (والصّحيحُ عَوْدُه) أي النّصفِ إليه إنْ كان هو المُؤَدّي عن نفسِه أو أدّاه عنه وليُّه وهو أبٌ أو جَدٌّ وإلا عادَ للمُؤَدّي كما رجحاه وإنْ أطالَ الأذرَعيُّ في خلافِه (بنفسِ الطّلاقِ) يعني الفِراقَ وإنْ لم يختره للآيةِ ودعوَى الحصْرِ ممنوعةٌ ألا ترى أنّ السّالِبَ. يملكُ قهْرًا وكذا مَنْ أخذَ صَيْدًا ينظُرُ إليه نعم، لو سلَّمَه العبدُ من كسبه أو مالِ تجارَته ثمّ فسَخَ أو طَلَّقَ قبلَ وطْءٍ عادَ النّصفُ أو الكلُّ لِلسَّيِّدِ عندَ الفِراقِ لا الإصداقِ ووقع لِشارِحٍ عكسُ ذلك وهو سبقُ قلَمٍ فإنْ عَتَقَ ولو مع الفِراقِ عادَ له وإذا فرَّعْنا على الصّحيحِ أو كان الفِراقُ منها (فلو زاد) الصّداقُ (بعدَه) أي الفِراقِ (فله) كلُّ الزّيادةِ المُتَّصِلةِ والمُنْفَصِلةِ أو نصفُها لِحُدوثِها من ملكِه أو من مشترَكٍ بينهما أو نَقَصَ بعدَ الفِراقِ في يَدِها ضَمِنَت الأرشَ كلَّه أو نصفَه إنْ تعدَّتْ بأنْ طالَبَها فامتنعتْ وكذا إنْ لم تَتعدَّ أي لأنّ يَدَها عليه يَدُ ضمانٍ وملكُه له بنفسِ الفِراقِ مُستَقِرٌّ وبه يُفَرَّقُ بين هذا وما مَرَّ فيما لو تعيَّبَ الصّداقُ بيَدِه قبلَ قبضِها لأنّ ملكها الآنَ لم يستَقِرَّ فلم يقوَ على إيجابِ أرشٍ لها كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ ثمّ رأيتهم عَلَّلوه بأنّه مقبوضٌ عن مُعاوَضةٍ كالمبيعِ في يَدِ المشتري بعدَ الإقالةِ وهو صريحٌ فيما ذكرْته أو في يَدِه فكذلك إنْ جَنَى عليه أجنَبيٌّ أو هيَ.

(وإنْ طَلَّقَ) مثلًا (والمهرُ) الذي قبضتْه (تالِفٌ) ولو حكمًا (ف) له (نصفُ بَدَلِه من مثلٍ) في مثليٍّ (أو قيمةٍ) في مُتَقَوَّمٍ كما لو رَدَّ المبيعَ فوَجَدَ ثمنَه تالِفًا (فإنْ تعيَّبَ في يَدِها) قبلَ محوِ الطّلاقِ (فإنْ قَنَعَ الزوجُ به) أي بنصفِه مَعيبًا أخذَه بلا أرشٍ (وإلا) يقنع به (فنصفُ قيمَته سليمًا) في المُتَقَوَّمِ ونصفُ مثلِه

وإنْ تَعَيَّبَ قبلَ قَبْضِها فَلَه نِصْفُه ناقِصًا بلا خيارٍ، فإنْ عابَ بجِنايةٍ وأخَذَتْ أرشَها فالأصَحُّ أنّ له نِصْفَ الأرشِ. ولها زيادةٌ مُنْفَصِلةٌ، ولها خيارٌ في مُتَّصِلةٍ، فإنْ شَحَّتْ فَنِصْفُ قيمةٍ بلا زيادةٍ، وإنْ سَمَحَتْ لَزِمَه القبولُ.

سليمًا في المثليِّ والتعبيرُ بنصفِ القيمةِ وبقيمةِ النّصفِ وهي أقَلُّ وقَعَ في كلامِ الشافعيِّ والجمهورِ فإمّا أنْ يكون تَناقُضًا وهو ما فهِمَه كثيرون وإمّا أنْ يكون مُؤَدّاهما عندَهم واحدًا وعليه يحتَمِلُ تأويلُ الأولى لِتَوافُقِ الثانيةِ بأنّ المُرادَ كلٌّ من النّصفَين على حِدَته ويحتَمِلُ عكسُه بأنْ يُرادَ قيمةُ النّصفِ مُنْضَمًّا لِلنّصْفِ الآخرِ والأوجَه من ذلك كلِّه ما في المتنِ وصَوَّبَه في الروضةِ أنّه يرجعُ بنصفِ القيمةِ الذي هو أكثرُ من قيمةِ النّصفِ رِعايةً له كما روعيَتْ هي في تخييرِها الآتي مع كونِه من ضمانِها **(وإنْ تعيَّبَ قبلَ قبضِها)** له بآفة ورَضيَتْ به **(له نصفُه ناقِصًا بلا خيارٍ)** ولا أرشَ لأنّه حالةَ نَقْصِه من ضمانِه **(فإنْ عابَ بجنايةٍ وأخذَتْ أرشَها)** يعني كان الجاني مِمَّنْ يضمنُ الأرشَ وإنْ لم تأخُذْه بل وإنْ أبرَأتْه عنه ولو رَدَّتْه له سليمًا.

(فالأصحُّ أنّ له نصفَ الأرشِ) مع نصفِ العين لأنّه بَدَلُ الفائتِ وبه فارَقَ الزّيادةَ المُنْفَصِلةَ، **(ولها)** إذا فارَقَ ولو بسببِها **(زيادةٌ)** قبلَ الفِراقِ **(مُنْفَصِلةٌ)** كثمرةٍ ووَلَدٍ وأُجْرةٍ ولو في يَدِه فيرجعُ في الأصلِ أو نصفِه أو بَدَلِه دونَها لِحُدوثِها في ملكِها والفِراقُ إنّما يقطَعُ ملكها من حينِ وجودِه لا قبله كرُجوعِ الواهِبِ نعم، في ولَدِ الأمةِ الذي لم يُمَيِّزْ تَتعيَّنُ قيمةُ الأُمِّ أو نصفُها حَذَرًا من التّفريقِ المُحَرَّمِ وإنْ قالَ آخُذُ نصفَها بشرطِ أنْ لا أُفَرِّقَ بينهما على الأوجَه ولو كان الولدُ حملاً عندَ الإصداقِ فإنْ رَضيَتْ رجع في نصفِهما وإلا فله قيمةُ نصفِه يومَ الانفِصالِ مع نصفِ قيمَتها إنْ لم يُمَيِّزْ ولَدُ الأمةِ هذا إنْ لم تنقُصْ بالولادةِ في يَدِها وإلا تَخَيَّرَ فإنْ شاءَ أخذَ نصفَها ناقِصًا أو رجع بنصفِ قيمَتها حينئذٍ فإنْ كان النّقْصُ في يَدِه رجع في نصفِها وإنّما نَظَروا هنا لِمَنِ النّقْصُ بالولادةِ في يَدِه لأنّ الولدَ ملكُهما مَعًا فلم ينظُروا لِسببه إذْ لا مُرَجِّحَ وبه يُفَرَّقُ بين هذا وما لو حَدَثَ الولدُ بعدَ الإصداقِ في يَدِه ثمّ وُلِدَتْ في يَدِها فإنّ الذي اقتضاه كلامُ الرّافِعيِّ أنّه من ضمانِه نَظَرًا إلى أنّ السّبَبَ وُجِدَ في يَدِه وإنْ كان الولدُ لها **(و)** لها فيما إذا فارَقَها بعدَ زيادةٍ **مُتَّصِلةٍ (خيارٌ في مُتَّصِلةٍ)** كسِمَنٍ وحِرْفة وليس منها ارتفاعُ سوقٍ **(فإنْ شَحَّتْ)** فيها وكان الفِراقُ لا بسببِها **(ف)** له ولو مُعْسِرةً **(نصفُ قيمةٍ)** للمهرِ بأنْ يُقَوَّمَ **(بلا زيادةٍ)** ومَنَعَ المُتَّصِلةَ لِلرُّجوعِ من خَصائِصِ هذا المحَلِّ العودُ هنا ابتداءُ تَمَلُّكٍ لا فسخٌ ومن ثَمَّ لو أمهَرَ العبدُ من كسبه أو مالِ تجارَته ثمّ عَتَقَ عادَ إليه كما مَرَّ آنِفًا ولو كان فسخًا لَعادَ لِمالِكِه أوّلاً وهو السّيِّدُ **(وإنْ سمَحَتْ)** بالزّيادةِ وهي رَشيدةٌ **(لَزِمَه القبولُ)** لأنّها لِكونِها تابعةً لا تَظْهَرُ فيها المِنّةُ فليس له طَلَبُ القيمةِ هذا كلُّه إنْ لم يَعُدْ إليه كلُّ الصّداقِ وإلا فإنْ كان بسببٍ مُقارِنٍ للعقدِ كعَيْبِ أحدِهما رجع إليه بزيادَته المُتَّصِلةِ وإنْ لم ترضَ هي كفسخِ البيعِ بالعيْبِ وإنْ كان بسببٍ عارِضٍ كرِدَّتها تَخَيَّرَتْ بين أنْ تُسَلِّمَه زائِدًا وأنْ تُسَلِّمَ قيمَتَه غيرَ زائِدٍ.

وإنْ زادَ ونَقَصَ كَكِبَرِ عبدٍ وطولِ نَخْلةٍ وتَعَلُّمِ صَنْعةٍ مع بَرَصٍ، فإن اتَّفَقا بنِصْفِ العيْنِ، وإلّا فَنِصْفُ قيمةٍ، وزِراعةُ الأرضِ نَقْصٌ، وحَرْثُها زيادةٌ، وحَملُ أمةٍ وبَهيمةٍ زيادةٌ ونَقْصٌ. وقيلَ: البهيمةُ زيادةٌ، وإطْلاعُ نَخْلٍ زيادةٌ مُتَّصِلةٌ. وإنْ طَلَّقَ وعليه ثَمَرٌ مُؤَبَّرٌ لم يَلْزَمها قَطْفُه، فإنْ قَطَفَتْ تَعَيَّنَ نِصْفُ النّخْلِ، ولو رَضيَ بنِصْفِ النّخْلِ وتَبْقيةِ الثّمَرِ إلى جِدادِه أُجْبِرَتْ في الأصَحِّ، ويَصيرُ النّخْلُ في يَدِها، .....

(وإنْ) فارَقَ لا بسببِها وقد (زاد) من وجهٍ (ونَقَصَ) من وجهٍ (ككِبَرِ عبدٍ) كِبَرًا يمنعُ دخوله على الحريم وقَبولِه لِلرّياضةِ والتعليم ويقوَى به على الأسفارِ والصّنائِعِ فالأوّلُ نَقْصٌ والثاني زيادةٌ فخَرَّجَ مَصيرُ ابنِ سنةٍ ابنَ نحوِ خمسٍ فَزيادةٌ محضةٌ ومَصيرُ شابٍّ شيخًا فَنَقْصٌ محضٌ (وطولِ نَخْلةٍ) بحيثُ قلَّ به ثمرُها وكثُرَ به حَطَبُها (وتعلُّمِ صَنْعةٍ مع) حُدوثِ نحوِ (بَرَصٍ فإن اتَّفَقا) على أنّه يرجعُ (بنصفِ العين) فظاهرٌ لأنّ الحقَّ لا يعدوهما (وإلا فنصفِ قيمةٍ للعَين) مُجَرَّدةٍ عن زيادةٍ ونَقْصٍ لأنّه الأعدَلُ ولا يُجْبَرُ هو على أخذِ نصفِ العين لِلنّقْصِ ولا هي على إعطائِه لِلزّيادةِ (وزِراعةُ الأرضِ نَقْصٌ) محضٌ لأنّها تُذْهِبُ قوَّتَها غالِبًا (وحرثُها زيادةٌ) فإن اتَّفَقا على نصفِها محروثةً أو مَزْروعةً وتُرِكَ الزّرْعُ للحَصادِ فواضِحٌ وإلا رجع بنصفِ قيمَتِها مُجَرَّدةً عن حرثٍ وزَرْعٍ هذا إن اتُّخِذَتْ لِلزِّراعةِ كما بأصلِه وكان في وقته وإلا فهو نَقْصٌ محضٌ فاستَغْنَى عنه بقَرينةِ السّياقِ إذْ هو في أرضٍ لِلزِّراعةِ (وحملُ أمةٍ وبهيمةٍ) وُجِدَ بعدَ العقدِ ولم ينفصلْ عندَ الفِراقِ (زيادةٌ) لِتَوَقُّعِ الولدِ (ونَقْصٌ) لأنّ فيه الضّعْفَ حالاً وخوفَ الموت مَآلاً (وقيلَ البهيمةُ) حملُها (زيادةٌ) محضةٌ لأنّها لا تَهْلِكُ به غالِبًا بخلافِ الأمةِ ورَدّوه هنا وإنْ وافَقَه كلامُهما في خيارِ البيعِ أنّه عَيْبٌ في الأمةِ فقط بأنّه فيها يُفْسِدُ اللّحْمَ ومن ثَمَّ لم تَجُز التّضْحيةُ بحامِلٍ كما سيأتي وما هنا لا يُقاسُ بالبيعِ كما هو ظاهرٌ إذِ المدارُ ثَمَّ على ما يُخِلُّ بالمُعاوَضةِ وهنا على ما فيه جَبْرٌ للجانِبَين على أنّ كلامَهما قبلَ الإقالةِ يقتضي أنّه فيهما إنْ حَصَلَ به نَقْصٌ فعَيْبٌ وإلا فلا (وأطلاعُ نَخْلٍ) لم يُؤَبَّرْ عندَ الفِراقِ (زيادةٌ مُتَّصِلةٌ) فيُمْنَعُ الزوجُ من الرُّجوعِ القهْريِّ لِحُدوثِها بملكِها ولو رَضيَتْ بأخذِه له مع النّخْلِ أُجْبِرَ على قبولِه وظُهورُ النّوْرِ في غيرِ النّخْلِ بدونِ نحوِ تَساقُطِه كبُدوِّ الطّلْعِ من غيرِ تأبيرٍ، (وإنْ طَلَّقَ) مثلاً (وعليه ثمرٌ مُؤَبَّرٌ) بأنْ تَشَقَّقَ طَلْعُه أو وُجِدَ نحوُ تَساقُطِ نَوْرٍ غيرِه وقد حَدَثَ بعدَ الإصداقِ ولم يدخلْ وقتُ جُذاذِه (لم يلزمْها قطفُه) ليرجعَ هو لِنصفِ نحوِ النّخْلِ لأنّه حَدَثَ في ملكِها بل لها إبقاؤُه إلى جُذاذِه وإن اعْتيدَ قطفُه أخضَرَ لكن نَظَرَ فيه الأذرَعيُّ ويُرَدُّ بأنّ نَظَرَهم لِجانِبِها أكثرُ جَبْرًا لِما حَصَلَ لها من كسرِ الفِراقِ ألغَى النّظَرَ إلى هذا الاعتيادِ وأوجَبَ الفرقَ بينها وبين ما مَرَّ في البيعِ (فإن قطَفَ) أو قالت أرجِعْ وأنا أقطِفُه (تعيَّنَ نصفُ) نحوِ (النّخْلِ) حيثُ لا نَقْصَ في الشّجَرِ حَدَثَ منه ولا زَمَنَ للقَطْفِ يُقابَلُ بأُجْرةٍ إذْ لا ضَرَرَ عليه حينئذٍ بوجهٍ (ولو رَضيَ بنصفِ) نحوِ (النّخْلِ وتبقيةِ الثمَرِ إلى جُذاذِه) وقبضِ النّصفَ شائِعًا بحيثُ بَرِئَتْ من ضمانِه (أُجْبِرَتْ) على ذلك (في الأصحِّ) إذْ لا ضَرَرَ عليها فيه (ويَصيرُ النّخْلُ في يَدِهما) كسائِرِ الأموالِ

ولو رَضِيَتْ به فَلَه الامتِناعُ والقيمةُ. وَمَتَى ثَبَتَ خيارٌ له أو لَها لم يَملِكْ نِصْفَه حتّى يَختارَ ذو الاختيارِ. وَمَتَى رجع بقيمةٍ اعْتُبِرَ الأَقَلُّ من يومَي الإصْداقِ والقبْضِ. ولو أَصْدَقَ تَعْليمَ قُرْآنٍ .....

المشترَكةِ ومن ثَمَّ كانا في السّقْيِ كشَريكين في الشّجَرِ انفَرَدَ أحدُهما بالثمَرِ أمّا إذا لم يقبِضْه كذلك قال أرضى بنصفِ النّخْلِ وأُؤَخِّرُ الرُّجوعَ إلى بعدِ الجُذاذِ أو أرجِعُ في نصفِه حالاً ولا أقبِضُه إلا بعدَ الجُذاذِ أو وأُعيرُها نصفي فلا يُجابُ لِذلك قطعًا وإنْ قال لها أبرَأْتُك من ضمانِه لإضْرارِها لأنّها لا تبرَأُ بذلك فإنْ قال أقبِضُه ثمّ أودِعُها إيّاه ورَضِيَتْ بذلك أُجْبِرَتْ إذْ لا ضَرَرَ عليها حينئذٍ وإلا فلا وعلى هذا يُحْمَلُ إطلاقُ مَنْ أطلقَ أنّ قوله أودِعُها كقولِه أُعيرُها (ولو رَضِيَتْ به) أي الرُّجوعِ في نصفِ الشّجَرِ وتَرَكَ ثمرَها للجُذاذِ (فله الامتناعُ) منه (والقيمةُ) أي طَلَبُها لأنّ حَقَّه ناجِزٌ في العين أو القيمةِ فلا يُؤَخَّرُ إلا برِضاه ولو وهَبَتْه نصفَ الثمَرِ لم يُجْبَرْ على القبولِ لِزيادةِ المِنّةِ هنا بخلافِه فيما مَرَّ في الطّلْعِ فإنْ قبِلَ اشتراكًا فيهما وقيلَ يُجْبَرُ وأطالوا في الانتصارِ له، (ومتى ثَبَتَ خيارٌ له) لِنَقْصٍ (أو لها) لِزيادةٍ أو لهما لاجتماعِهما (لم يملكْ هو) نصفَه (حتى يختارَ ذو الاختيارِ) من أحدِهما أو منهما وإلا لَبَطَلَتْ فائِدةُ التّخييرِ وهو على التّراخي لأنّه ليس خيارَ عَيْبٍ ما لم يَطْلُبْ فتُكلَّفُ هي اختيارَ أحدِهما فوْرًا ولا يُعَيِّنُ في طَلَبِه عَيْنًا ولا قيمةً لأنّ التعيين يُنافي تفويضَ الأمرِ إليها بل يُطالِبُها بحَقِّه عندَها فإن امتنعتْ لم تُحْبَس بل تُنْزَعُ منها وتُمْنَعُ من التّصَرُّفِ فيها فإنْ أصَرَّتْ على الامتناعِ باعَ القاضي منها بقدرِ الواجبِ من القيمةِ فإنْ تعذَّرَ بيعُه باعَ الكلَّ وأُعْطيَتْ ما زاد ومع مُساواةِ ثمنِ نصفِ العين لِنصفِ القيمةِ يأخُذُ نصفَ العين إذْ لا فائِدةَ في البيعِ ظاهرةٌ أي لأنّ الشِّقْصَ لا راغِبَ فيه غالِبًا قيلَ ظاهرُ كلامِهما أنّه لا يملكُه أي في الصّورةِ الأخيرةِ بالإعطاءِ حتى يقضيَ له القاضي به وفيه نَظَرٌ اهـ ويُجابُ بأنّ رِعايةَ جانِبِها لِما مَرَّ تُرَجِّحُ ذلك وتُلْغي النّظَرَ لامتناعِها ومن ثَمَّ جَرى الحاوي وفُروعُه على ذلك.

(ومتى رجع بقيمةٍ) للمُتَقَوِّمِ لِنحوِ زيادةٍ أو نَقْصٍ أو زَوالِ ملكٍ (اعْتُبِرَ الأَقَلُّ من يومَي الإصداقِ والقبضِ) لأنّها إنْ كانت يومَ الإصداقِ أقَلَّ فما زاد حَدَثَ بملكِها فلم تَضْمَنْه له أو يومَ القبضِ أقَلَّ فما نَقَصَ قبله من ضمانِه فلم تَضْمَنْه له أيضًا وإطالةُ الإسنَويِّ في اعتراضِ هذا بنُصوصٍ مُصَرِّحةٍ باعتبارِ يومِ القبضِ مَرْدودةٌ بأنّها مفروضةٌ في زيادةٍ ونَقْصٍ حَصلا بعدَ القبضِ فيُعْتَبَرُ هنا يومُ القبضِ نظيرَ ما مَرَّ في الزّكاةِ المُعَجَّلةِ والأوّلُ فيما إذا حَدَثا بعدَ العقدِ وقبلَ القبضِ نظيرُ ما مَرَّ في مَبيعٍ زاد ونَقَصَ قبلَ القبضِ ومن ثَمَّ كان الرّاجِحُ هنا ما مَرَّ ثَمَّ من اعتبارِ الأقَلِّ فيما بين اليومَين أيضًا ولو تَلِفَ في يَدِها بعدَ الفِراقِ وجَبَتْ قيمةُ يومِ التّلَفِ لِتَلَفِه على ملكِه تحتَ يَدِ ضامِنةٍ له.

(ولو أصدَقَها) (تعليمَ) ما فيه كلْفةٌ عُرْفًا من (قُرآنٍ) ولو دون ثلاثِ آياتٍ على الأوجَه أو نحوِ شِعْرٍ فيه كلْفةٌ ومنفعةٌ تُقْصَدُ شرعًا لاشتمالِه على علمٍ أو مَواعِظَ مثلاً عَيْنًا أو ذِمّةً. ولو لِنحوِ عبدِها أو

وطَلَّقَ قبلَه، فالأصَحُّ تَعَذُّرُ تَعْليمِهِ. وَيَجِبُ مَهْرُ مِثْلٍ بعد وطْءٍ، ونِصْفُه قَبْله. ولو طَلَّقَ وقد زالَ مِلْكُها عنه .....

ولَدِها الذي يلزمُها إنْفاقُه صَحَّ ولو كان تعليمُ القُرآنِ لِكِتابيّةٍ لكن إنْ رُجيَ إسلامُها (و) متى (طَلَّقَ) مثلاً (قبله) أي تعليمِها هي دون نحوِ عبدِها ولم تَصِرْ زوجةً أو محرَمًا له بحُدوثِ رَضاعٍ أو بأنْ ينكِحَ بنتَها ولا كانت صَغيرةً لا تُشْتَهى وكان التعليمُ بنفسِه (فالأصحُّ تعذُّرُ تعليمِه) وإنْ وجَبَ كالفاتحةِ قبلَ الدُّخولِ وبعدَه لأنّها صارتْ أجنَبيّةً فلم تُؤْمَنِ المفسَدةُ لِما وقَعَ بينهما من مقرَبِ الأُلفة وامتدادِ طَمَعِ كلٍّ إلى الآخرِ وبه فارَقَ ما مَرَّ من جوازِ النَّظَرِ لِلتعليم فعُلِمَ أنّه لا نَظَرَ هنا لِما عَلَّلَ به الإسنَويُّ التَّعَذُّرَ استحالةِ القيامِ بتعليمِ نصفِ مُشاعٍ واستحْقاقِ نصفٍ مُعَيَّنٍ تَحْكُمُ مع كثرةِ الاختلافِ بطولِ الآياتِ وقِصَرِها وصُعوبَتِها وسُهولَتِها حتى في الصّورةِ الواحدةِ وذلك لِما تقرّر من التّعَذُّرِ بعدَ الوطءِ بعدَ استحْقاقِها تعليمَ الكلِّ وأنّه لو أمكنَه أنْ يُعَلِّمَها ما استَحَقَّتْه في مجلِسٍ واحدٍ من وراءِ حِجابٍ بحَضْرةِ مانِعِ خَلْوةٍ رَضيَ بالحُضورِ كمحرَمٍ أو زوجٍ أو امرَأةٍ أخرى وهما ثِقَتانِ يحتَشِمُهما فلا تعذُّرَ.

(تنبيهٌ) إذا لم يَتعذَّرْ كأنْ كان لِنَحوِ قِنِّها وتَشَطَّرَ فما العبرةُ في النّصفِ الذي يعلَمُه هل هو باعتبارِ الآياتِ أو الحُروفِ وهل إذا اختلفا في تعيينِه المُجابَ هو أو هي لم أرَ في ذلك شيئًا ويظهرُ اعتبارُ النّصفِ المُتَقارِبِ عُرْفًا بالآياتِ أو الحُروفِ وأنّ الخيرَةَ إليه لا إليها كما اعتَبَروا نيّةَ المدينِ الدّافِعِ دون نيّةِ الدّائِنِ المدْفوعِ إليه نعم، الذي يُتَّجَه أنّه لا يُجابُ لِنصفٍ مُلَفَّقٍ من سوَرٍ أو آياتٍ لا على ترتيبِ المُصْحَفِ لأنّه لا يُفْهَمُ من إطلاقِ النّصفِ ثمّ رأيت بعضَهم قال إنّ النّصفَ الحقيقيَّ يَتعذَّرُ وإجابةُ أحدِهِما تَحَكُّمٌ فيجبُ نصفُ مهرِ المثلِ اهـ. وهو مَبنيٌّ على ما مَرَّ من الإسنَويِّ وقد عَلِمْت رَدَّه وإنّما يلزمُ حيثُ لا مُرَجِّحَ وقد عَلِمْت مُرَجِّحَ الزوجِ فالوجه ما ذكرْته فإنْ قُلْت قد تقرّر رِعايةُ جانِبِها بتخييرِها في الزّيادةِ فينبغي إجابَتُها هنا لِذلك قُلْت يُفَرَّقُ بأنّ رِعايتها لِمَ وقَعَ في أمرٍ تابعٍ وما هنا مقصودٌ بل هو المقصودُ فكان إلحاقُه بمَدينٍ يُؤَدّي ما عليه كما قرَّرْته أولى ثمّ رأيت ما ذُكِرَ عن الإسنَويِّ منقولاً عن نصِّ البوَيْطيِّ ومع ذلك ما ذكرْته أوجَه في المعنى.

(ويجبُ) فيما إذا تعذَّرَ تعليمُ ما أصدَقَه (مهرُ مثلٍ) إنْ فارَقَ (بعدَ وطْءٍ ونصفُه) إنْ فارَقَ لا بسببِها (قبله) جَرْيًا على القاعِدةِ في تَلَفِ الصّداقِ قبلَ القبضِ ولو علمها ثمّ فارَقَها بعدَ وطْءٍ فلا شيءَ له والأرجَحُ عليها بأُجْرةِ مثلِ الكلِّ إنْ لم يجبْ شَطْرٌ وإلا فبأُجْرةِ مثلِ نصفِه أمّا لو أصدَقَها تعليمًا لها في ذِمَّته فلا يَتعذَّرُ بل يستأجِرُ نحوَ امرَأةٍ أو محرَمٍ يُعَلِّمُها ما وجَبَ لها، (ولو طَلَّقَ) مثلاً قبلَ الدُّخولِ وبعدَ قبضِها لِلصَّداقِ (وقد زالَ ملكُها عنه) ولو بهبةٍ مقبوضةٍ أو تعلَّقَ به حَقٌّ لازِمٌ. كرَهْنٍ مقبوضٍ وإجارةٍ وتزويجٍ ولم يَصْبِرْ لِزَوالِ ذلك الحقِّ ولا رَضيَ بالرُّجوعِ مع تعلُّقِه به أو عَلَّقت عتقَه أو دَبَّرَتْه موسِرةٌ تنزيلاً لهذا منزلةَ اللّازِمِ لِتعذُّرِ رُجوعِها فيه بالقولِ ولأنّه ثَبَتَ له مع قُدْرَتها على الوِفاقِ حَقُّ الحُرّيّةِ والرُّجوعُ يُفَوِّتُه بالكلّيّةِ وعدمُه لا يُفَوِّتُ حَقَّ الزوجِ فوَجَبَ إبقاءُ حَقِّ الحُرّيّةِ لانتفاءِ الضّرَرِ

فَنِصْفُ بَدَلِهِ. فإنْ كان زالَ وعادَ تَعَلَّقَ بالعيْنِ في الأَصَحِّ. ولو وهَبَتْه له ثم طَلَّقَ فالأظْهَرُ أنّ له نِصْفَ بَدَلِه، وعلى هذا لو وهَبَتْه النِّصْفَ فَلَه نِصْفُ الباقي ورُبُعُ بَدَلِ كُلِّه، وفي قولٍ النِّصْفُ الباقي وفي قولٍ يَتَخَيَّرُ بين بَدَلِ نِصْفِ كُلِّه أو نِصْفِ الباقي ورُبُعِ بَدَلِ كُلِّه، ....

وبهذا فارَقَ نَظائِرَه (فنصفُ بَدَلِه) أي قيمةِ المُتَقَوِّم ومثلِ المثليِّ كما لو تَلِفَ وليس له نَقْضُ تَصَرُّفِها بخلافِ الشّفيعِ لِوجودِ حَقِّه عندَ تَصَرُّفِ المشتري وحَقُّ الزوجِ إنّما حَدَثَ بعدُ ولو صَبَرَ. لِزَوالِه وامتنع من تَسَلُّمِه فبادَرَتْ بدَفْعِ البدَلِ إليه لَزِمَه القبولُ لِدَفْعِ خطرِ ضمانِها له (فإنْ كان زالَ وعادَ) أو زالَ الحقُّ اللّازِمُ ولو بعدَ الطّلاقِ قبلَ أخذِ البدَلِ (تعلَّقَ) الزوجُ (بالعين في الأصحِّ) لأنّه لا بُدَّ له من بَدَلٍ فعيْنُ مالِه أولى وبه فارَقَ نَظائِرَه كما مَرَّ في الفلَسِ، (ولو وهَبَتْه) وأقبَضَتْه (له) بعدَ أنْ قبضتْه أو قبله وصَحَّحْناه (ثمّ طَلَّقَ) مثلاً قبلَ وطْءٍ (فالأظهرُ أنّ له نصفَ بَدَلِه) من مثلٍ أو قيمةٍ لا بَدَلَ نصفِه كما مَرَّ وذلك لِعَوْدِه إليه بملكٍ جَديدٍ فهو كما لو وهَبَ ما اشتراه من بائِعِه ثمّ أفْلَسَ بالثمَنِ فإنّ البائِعَ يُضارِبُ به وكونُ الموهوبِ ثَمَّ غيرَ الثمَنِ المُستَحَقِّ وهنا عَيْنَ المُستَحَقِّ لا أثَرَ له لأنّ عِلّةَ المُقابِلِ وهي كونُها عَجَّلَتْ له ما يستَحِقُّه تَتأتّى فيما سلَّمَه من مسألةِ المُفْلِسِ فكانتْ حُجّةً عليه (وعلى هذا) الأظهرُ (لو وهَبَتْه النصفَ) ثمّ أقبضتْه له (فله نصفُ الباقي) وهو الرُّبُعُ (ورُبُعُ بَدَلِه كلِّه) لأنّ الهِبةَ ورَدَتْ على مُطْلَقِ النّصفِ فتَشيعُ فيما أخرجَتْه وما أبقته (وفي قولٍ النّصفِ الباقي) لأنّه استَحَقَّ النّصفَ بالطّلاقِ وقد وجده فانحَصَرَ حَقُّه فيه ومن ثَمَّ سُمّيَ هذا قولَ الحصْرِ (وفي قولٍ يتخَيَّرُ بين بَدَلِ نصفِ كلِّه) أي نصفِ بَدَلِ كلِّه كما بأصلِه وكأنّه أشارَ لِما مَرَّ أنّه يُمْكِنُ رَدُّ كلٍّ من العبارَتَين إلى الأخرى وأنّ المعتمدَ الثاني (أو) بمعنى الواوِ إذْ هي لا يُعْطَفُ بها في مَدْخولٍ بين (نصفِ الباقي ورُبُعِ بَدَلِ كلِّه) لِئَلّا يَلْحَقَه ضَرَرُ التّشْطيرِ إذْ هو عَيْبٌ.

(تنبيهٌ) ما صَحَّحوهُ هنا من الإشاعةِ هو من جُزْئيّات قاعِدةِ الحصْرِ والإشاعةِ وهي قاعِدةٌ مُهِمّةٌ تحتاجُ لِمَزيدِ تأمُّلٍ لِدِقة مَدارِكِهم التي حَمَلَتْهم على ترجيحِ الحصْرِ تارةً والإشاعةِ أخرى ولم أرَ مَنْ وجَّهَ ذلك مع مَسِّ الحاجةِ إليه ويَتَّضِحُ بذِكْرِ مِثالٍ لِكلٍّ من جُزْئيّاتها مع توجيهِه بما يَتَّضِحُ به نَظائِرُه فأقولُ هي أربَعةُ أقسامٍ ما نَزَّلوه على الإشاعةِ قطعًا كأنْ يكون له في ذِمّته عَشَرةٌ وزْنًا فيُعْطيها له عَدًّا فتَزيدُ واحدًا فيَشيعُ في الكلِّ ويضمنُه لأنّه قبضه لِنفسِه جَزَمَ به الرّافِعيُّ وأُخِذَ منه أنّ مَنْ طلب اقتراضَ ألفٍ وخمسِمِائةٍ فوَزَنَ له ألفًا وثمانمِائةٍ غَلَطًا ثمّ ادَّعَى المقترِضُ تَلَفَ الثلثمِائةِ بلا تقصيرٍ لِكونِ يَدِه يَدَ أمانةٍ لَزِمَه منها مِائتانِ وخمسون لأنّ جُمْلةَ الزّائِدِ أشيَعُ في الباقي فصار المضْمونُ من كلِّ مِائةٍ خمسةُ أسداسِها وسُدُسُها أمانةٌ فالأمانةُ من الزّائِدِ خمسون لا غيرُ ويوَجَّه القطعُ بالإشاعةِ هنا بأنّ لِيَدِ المسئوليّةِ على الزّائِدِ المُنْبَهِم لا يُمْكِنُ تخصيصُها ببعضِه لِعدمِ المُرَجِّحِ إذْ لا مقتضى لِلضّمانِ أو الأمانةِ قبلها حتى يُحالَ الأمرُ عليه أو على الأصحِّ كما هنا ويوَجَّه بأنّ التّشْطيرَ وقَعَ بعدَ الهِبةِ فرَفع بعضَها فلَزِمت الإشاعةُ لِعدمِ المُرَجِّحِ وكبيعِ صاعٍ من صُبْرةٍ تُعْلَمُ صيعانُها فينزِلُ على الإشاعةِ كما مَرَّ

ولو كان دَيْنًا فأبْرأتْه لم يَرْجِعْ عليها على المذْهَبِ. وَليس لِوَليٍّ عَفْوٌ عن صَداقٍ على الجديدِ.

فَصْلٌ

لِمُطَلَّقةٍ قبلَ وطْءٍ مُتْعةٌ إنْ لم يَجِبْ شَطْرُ مَهْرٍ .....

لأنّ البعضيّةَ المُنْبَثّةَ في الصُّبْرةِ التي أفادَتْها مَنْ ظاهرةٌ في ذلك وقيلَ على الحصْرِ حتى لو صُبَّتْ عليها صُبْرةٌ أخرى ثمّ تَلِفَ الكلُّ إلا صاعًا تعيَّنَ وكما إذا أقَرَّ بعضُ الورثةِ بدَيْنٍ فيَشيعُ حتى لا يلزمَه إلا قدرُ حِصَّته عَمَلاً بقضيّةِ كونِ الإقرارِ إخبارًا عَمّا لَزِمَ الميِّتَ فلم يلزمْه منه إلا بقدرِ إرْثِه وما نَزَّلوه على الحصْرِ قطعًا كأعطوه عبدًا من رَقيقي فمات وماتوا كلُّهم إلا واحدًا تعيَّنَت الوصيّةُ فيه أي رِعايةً لِغَرَضِ الموصي من بَقاءِ وصيَّته بحالِها حيثُ لم يُعارِضْها شيءٌ كما راعوه في تعيُّنِ ما عَيَّنَه لِقَضاءِ دَينه منه وفي صحّتها إذا تَرَدَّدَتْ بين مُفْسِدٍ ومُصَحِّحٍ كالطَّبْلِ يُحْمَلُ على المُباحِ وعلى الأصحِّ كما لو وكَّلَ شَريكه في قِنٍّ في عتقِ نصيبه فقال له أعتقت نصفَك وأطلقَ فيُحْمَلُ على ملكِه فقط لأنّه الأقوى فاحتاجَ لِصارِفٍ ولم يوجَدْ ومن ثَمَّ لو مَلَكَ نصفَ عبدٍ وقال بعْتُك نصفَ هذا اختَصَّ بملكِه وكذا لو أقَرَّ بنصفِ عبدٍ مشترَكٍ ينحَصِرُ في حِصَّته كما مَرَّ قُبَيْلَ فصلِ النَّسَبِ.

(ولو كان دَيْنًا فأبرَأته) ولو بهبةٍ. منه ثمّ فارَقَ قبلَ وطْءٍ **(لم يرجعْ عليها)** بشيءٍ **(على المذهبِ)** لأنّه لم يَغْرَم شيئًا كما لو شَهِدا بدَيْنٍ وحكم به ثمّ أبرأ منه المحكومَ له ثمّ رَجَعا لم يَغْرَما للمحكومِ عليه شيئًا.

(وليس لِوَليٍّ عَفْوٌ عن صَداقٍ على الجديدِ) كسائرِ دُيونِها وحُقوقِها والذي بيَدِه عُقْدةُ النِّكاحِ في الآيةِ الزوجُ لأنّه الذي يتمَكَّنُ من رَفْعِها بالفُرْقة أي إلا أنْ تعفوَ هي فيُسَلِّمَ الكلَّ له أو يعفوَ هو فيُسَلِّمَ الكلَّ لها لا الوليِّ إذْ لم يَبْقَ بيَدِه بعدَ العقدِ عُقْدةٌ.

فصل في المُتْعةِ

وهي بضَمِّ الميم وكسرِها لُغةً اسمٌ لِلتَّمْتيعِ كالمتاعِ وهو ما يُتَمَتَّعُ به من الحوائجِ وأنْ يتزَوَّجَ امرَأةً يتمَتَّعُ بها زَمَنًا ثمّ يَتْرُكُها وأنْ يَضُمَّ لِحَجِّه عُمْرةً وشرعًا مالٌ يدفَعُه أي يجبُ دَفْعُه لِمَنْ فارَقَها أو سيِّدِها بشُروطٍ كما قال يجبُ على مسلمٍ وحُرٍّ وضِدِّهِما **(لِمُطَلَّقة)** ولو ذِمّيّةً أو أمةً **(قبلَ وطْءٍ مُتْعةٌ إنْ لم يجبْ)** لها **(شَطْرُ مهرٍ)** بأنْ فوَّضَتْ ولم يُفْرَضْ لها شيءٌ صحيحٌ لقوله تعالى ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [البقرة:٢٣٦] ولا يُنافيه ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة:٢٣٦] لأنّ فاعِلَ الواجبِ مُحْسِنٌ أيضًا وخرج بمُطَلَّقة المُتَوَفّى عنها زوجُها لأنّ سببَ وجوبِها إيحاشُ الزوجِ لها وهو مُنْتَفٍ هنا وكذا لو ماتتْ هي أو ماتا إذْ لا إيحاشَ وبِلِمَ إلَخْ مَنْ وجَبَ لها شَطْرٌ بتَسميَته أو بفرضٍ في التَّفْويضِ لأنّه يُجْبِرُ الإيحاشَ نعم، لو زَوَّجَ أمَتَه بعبدِه لم يجبْ شَطْرٌ ولا مُتْعةٌ.

وكذا لِمَوْطوءةٍ في الأظْهَرِ، وفُرْقةٌ لا بسَبَبِها كَطَلاقٍ. وَيُسْتَحَبُّ أنْ لا تَنْقُصَ عن ثَلاثينَ دِرْهَمًا، .....

(وكذا) تجبُ (لِموطوءةٍ) طَلُقت طلاقًا بائِنًا مُطْلَقًا أو رجعيًّا وانقضت عِدَّتُها على الأوجَه لأنّ الرّجْعيّةَ زوجةٌ في أكثرِ الأحكامِ والمُتْعةُ للإيحاشِ ولا يتحقَّقُ إلا بانقضاءِ عِدَّتها من غيرِ رَجْعةٍ أي وهو حَيٌّ فلو مات فيها فلا لِما نُقِلَ من الإجماعِ على مَنْعِ الجمعِ بين المُتْعةِ والإرثِ وبهذا يُعْلَمُ أنّ الأوجَهَ أيضًا أنّ المُتْعةَ لا تَتكرَّرُ بتكرُّرِ الطّلاقِ في العِدّةِ لأنّ الإيحاشَ لم يتكرَّرْ (في الأظهرِ) لِعمومِ قوله تعالى ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٤١] وخصوص ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ﴾ [الأحزاب:٢٨] وهُنّ مَدْخولٌ بهنّ ولا نَظَرَ للمهرِ لأنّه في مُقابَلةِ استيفاءِ بُضْعِها فلم يصلحْ للجَبْرِ بخلافِ الشّطْرِ (وفُرقة) قبلَ وطْءٍ أو بعدَه.

(لا بسببِها كطلاقٍ) في إيجابِ المُتْعةِ سواءٌ أكانتْ من الزوجِ كإسلامِه وردَّتِه ولِعانِه أم من أجنَبيٍّ كوَطْءِ بعضِه زوجَتَه بشُبهةٍ وإرضاعِ نحوِ أُمِّه لها وصورةُ هذا مع تَوَقُّفِ وجوبِ المُتْعةِ على وطْءٍ أو تفويضٍ وكِلاهما مُستَحيلٌ في الطِّفْلةِ أنْ يُزَوِّجَ أمَتَه الطِّفْلةَ لِعبدٍ تفويضًا أو كافِرٌ بنتَه الصّغيرةَ لِكافِرٍ تفويضًا وعندَهم أنْ لا مهرَ لِمُفَوِّضةٍ ثمّ تُرْضِعُها نحوُ أُمِّه فيترافَعوا إلينا فنَقْضي بمُتْعةٍ أو أنْ يتزوَّجَ طِفْلٌ بكبيرةٍ فتُرْضِعَه أُمُّها.

أمّا ما بسببِها كإسلامِها ولو تَبَعًا وفسخُه بعَيْبِها وعكسُه أو بسببِهما كأن ارتَدّا مَعًا وكذا لو سُبيا مَعًا والزوجُ صَغيرٌ أو مجنونٌ فلا مُتْعةَ على الأوجَه كما لا شَطْرَ بالأولى إذْ وجوبُه آكَدُ كما مَرَّ وأيضًا فالفِراقُ هنا بسببِهما لأنّهما يُمْلَكانِ مَعًا بالسّبْيِ بخلافِ الكبيرِ العاقِلِ فإنّه بسببِها فقط لأنّها تُمْلَكُ بالحيازةِ بخلافِه فيُنْسَبُ الفِراقُ إليها فقط.

ولو مَلَكها فلا مُتْعةَ أيضًا مع أنّها فُرْقة لا بسببِها وفَرَّقَ الرّافِعيُّ بين المهرِ والمُتْعةِ بأنّ موجِبَ المهرِ من العقدِ جَرى بملكِ البائِعِ فملكُه دون الزوجِ المشتري والمُتْعةُ إنّما تجبُ بالفُرْقة وهي حاصِلةٌ بملكِ الزوجِ فكيف تجبُ هي له على نفسِه وكذا لو باعَها من أجنَبيٍّ فطَلَّقَها الزوجُ قبلَ وطْءٍ كان المهرُ للبائِعِ كما مَرَّ ولو كانت مُفَوِّضةً كانت المُتْعةُ للمشتري.

(ويُستَحَبُّ أنْ لا تنقُصَ عن ثلاثين دِرْهَمًا) أو مُساويها. يعني أنْ تكون ثلاثين ويُسَنُّ أنْ لا تبلُغَ نصفَ مهرِ المثلِ كذا جَمَعوا بينهما وقد يَتعارَضانِ بأنْ يكون الثلاثون أضْعافَ المهرِ فالذي يُتَّجَه رِعايةُ الأقَلِّ من نصفِ المهرِ والثلاثين قال جمعٌ وهذا أدْنَى المُستَحَبِّ وأعلاه خادِمٌ وأوسَطُه ثَوْبٌ وكأنّهم أرادوا بالأوّلِ أنْ يُساويَ نحوَ ضِعْفِ الثلاثين وبالثاني ما بين الثلاثين ونحوِ ضِعْفِها كخمسةٍ وأربَعين وقال بعضُهم أعلاه خادِمٌ وأقَلُّه مُقَنّعةٌ وأوسَطُه ثلاثون وفي ذلك كلِّه نَظَرٌ بسائِرِ اعتباراته إذْ لا دليلَ على هذا التحديدِ والواجبُ فيها ما يتراضَيانِ عليه وأقَلُّ مُجْزِئٍ فيه مُتَمَوَّلٌ ثمّ إنْ تَراضَيا على شيءٍ فذاك أي والمُستَحَبُّ حينئذٍ ما مَرَّ في الثلاثين ونصفِ مهرِ المثلِ.

فإنْ تَنازَعا قَدَّرَه القاضي بنَظَرِه مُعْتَبِرًا حالهما، وقيلَ، وقيلَ حالَها، وقيلَ أَقَلُّ مالٍ.

فَصْلٌ

اخْتَلَفا في قدرِ مَهْرٍ أو صِفَتِه تَحالَفا، ويَتَحالَفُ وارِثاهما أو وارِثُ واحِدٍ والآخَرُ .....

(فإنْ تَنازَعا قدَّرَها القاضي بنَظَرِه) أي اجتهادِه وإنْ زاد على مهرِ المثلِ على الأوجَه الذي اقتضاه إطلاقُهم فإنْ قُلْت مهرُ المثلِ مَناطُه اللّائِقُ بمثلِها للوَطْءِ وهو أكثرُ من اللّائِقِ بها للفِراقِ ومن ثَمَّ قال البُلْقينيُّ وتَبِعَه الزّركشيُّ إنّما لم يذكروا مَنْعَ زيادَتها عليه لِظُهورِه قُلْت ممنوعٌ لأنّه إنْ أرادَ مهرَ المثلِ حالةَ العقدِ فواضِحٌ لأنّ صِفات الكمالِ فيها يومَ الفِراقِ قد تَزيدُ عليها يومَ العقدِ أو حالةَ الفِراقِ وهو الظّاهرُ فكذلك لأنّ المعتبَرَ في مهرِ المثلِ حالُها فقط وفي المُتْعةِ حالُهما ولا بدَعَ أنْ يَزيدَ ما اعْتُبِرَ بحالِهما على ما اعْتُبِرَ بحالِها فالوجه ما أطلقوه وأنّهم إنّما سكتوا عَمّا قُيِّدَ به لِعدمِ صحّته فتأمّلْه وبه يُعْلَمُ الفرقُ بين جوازِ بُلوغِها قدرَ المهرِ ومَنْعِ بُلوغِ الحُكومةِ ديةَ متبوعِ مَحَلِّها وهو أنّها تابِعةٌ محضةٌ يلزمُ نَقْصُها عن متبوعِها بخلافِ المُتْعةِ والمهرِ لِما تقرّر أنّ موجِبَه آكَدُ وأنّ كلًّا قد ينفَرِدُ عن الآخرِ ولا كذلك الحُكومةُ فيهما (مُعتَبِرًا حالَهما) أي ما يَليقُ بيَسارِه ونحوُه نَسَبُها وصِفاتُها السّابِقة في مهرِ المثلِ وقيلَ لا تَجوزُ زيادَتُها على شَطْرِ المهرِ (وقيلَ حالُه) لِظاهرِ ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٦] وكالنّفَقة ويُرَدُّ بأنّ قوله تعالى بعدَ ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٤١] فيه إشارةٌ إلى اعتبارِ حالِهِنّ أيضًا (وقيلَ حالُها) لأنّها كالبدَلِ عن المهرِ وهو مُعتَبَرٌ بها وحدَها (وقيلَ) المعتبَرُ (أقَلُّ مالٍ) قولُ المُحَشّي ويشهَدُ له من كلامِ الأصحابِ نَظائِرُ وقولُه ثمّ رأيت قوله بل مقتضى النّظائِرِ إلَخ ليس في نُسَخِ الشرحِ التي بأيدينا اهـ يَجوزُ جَعْلُه صَداقًا ورُدَّ بأنّ المهرَ بالتّراضي.

فصل في الاختلافِ في المهرِ والتّحالُفِ فيما سُمّيَ منه

إذا (اختلفا) أي الزوجانِ (في قدرِ مهرٍ) مُسَمًّى وكان ما يَدَّعيه الزوجُ أقَلَّ (أو) في (صِفَته) من نحوِ جنسٍ كدَنانيرَ وحُلولٍ وقدرِ أجَلٍ وصحّةٍ وضِدِّها ولا بيِّنةَ لأحَدِهما أو تعارَضَتْ بيِّنتاهما (تَحالَفا) كما مَرَّ في البيعِ في كيْفيّةِ اليمينِ نعم، يَبْدَأُ هنا بالزوجِ لِقوّةِ جانِبه ببَقاءِ البُضْعِ له وخرج بمُسَمًّى ما لو وجَبَ مهرُ مثلٍ لِنحوِ فسادِ تَسميةٍ ولم يُعْرَفْ لها مهرُ مثلٍ فاختلفا فيه فيُصَدَّقُ بيَمينِه لأنّه غارِمٌ ويكونُ ما يَدَّعيه أقَلَّ أمّا لو كان أكثرَ فتأخُذُه ما ادَّعَتْه ويبقى الزّائِدُ في يَدِه كمَنْ أقَرَّ لِشَخْصٍ بشيءٍ فكذَّبَه (ويتحالَفُ وارِثاهما ووارِثُ واحِدٍ) منهما (والآخَرُ) إذا اختلفا في شيءٍ مِمّا ذُكِرَ لِقيامِه مَقامَ مورِّثِه لَكِنّ الوارِثَ إنّما يحلِفُ في النّفْيِ على نفيِ العلمِ كلا أعلمُ أنّ مورِّثي نكحَ بألفٍ إنّما نكحَ بخمسِمِائةٍ، ولا يلزمُ من القطعِ بالثاني القطعُ بالأوّلِ لاحتمالِ جَرَيانِ عقدَين علم أحدَهما دون الآخرِ بخلافِ المورِّثِ فإنّه يحلِفُ على البتِّ مُطْلَقًا نعم، مقتضى كلامِ جمعٍ مُتَقَدِّمين أنّ نحوَ الصّغيرةِ حالةَ العقدِ تَحْلِفُ على نفيِ العلمِ بتزويجِ وليِّها بالقدرِ المُدَّعي به الزوجُ واستُظْهِرَ لأنّها تَحْلِفُ على نفيِ فعلِ

ثم يُفْسَخُ المهْرُ، ويَجِبُ مَهْرُ مِثْلٍ. ولو ادَّعَتْ تَسْميةً فأنْكَرَها تَحالَفا في الأصَحِّ. ولو ادَّعَتْ نِكاحًا ومَهْرَ مِثْلٍ فأقَرَّ بالنِّكاحِ وأنْكَرَ المهْرَ أو سَكَتَ فالأصَحُّ تَكْليفُه البيانَ، فإنْ ذَكَرَ قدرًا وزادَتْ تَحالَفا، وإنْ أصَرَّ مُنْكِرًا حَلَفَتْ وقُضِيَ لَها.

غيرِها وهو الوليُّ ولم تَشْهَد الحالُ ولم تَستأذِنْ وأجراه الأذرَعيُّ في مُجْبَرةٍ بالِغةٍ عاقِلةٍ لم تَحْضُرْ وكلُّ ذلك وجيهٌ معنًى لا نَقْلًا (ثمّ) بعدَ التّحالُفِ (يُفْسَخُ المهرُ) المُسَمَّى أي يَفْسَخُه كِلاهما أو أحدُهما أو الحاكِمُ وينفُذُ باطِنًا أيضًا من المُحِقِّ فقط لِمَصيرِه بالتّحالُفِ مجهولاً ولا ينفَسِخُ بالتّحالُفِ كالبيعِ (ويجبُ مهرُ مثلٍ) وإنْ زاد على ما ادَّعَتْه لأنّ التّحالُفَ يوجِبُ رَدَّ البُضْعِ وهو مُتعذِّرٌ فوَجَبَتْ قيمَتُه، (ولو ادَّعَتْ تَسميةً) لِقدرٍ (فأنكرها) من أصلِها ولم يَدَّعِ تفويضًا (تَحالَفا في الأصحِّ) لأنّ حاصِلَه الاختلافُ في قدرِ المهرِ ومَحَلُّه إنْ كان مُدَّعاها أكثرَ من مهرِ المثلِ أو من غيرِ نَقْدِ البلَدِ أو مُعَيَّنًا ولو أنْقَصَ من مهرِ المثلِ لِتعلُّقِ الفرضِ بالعين ولو ادَّعَى تَسميةً وأنكرتْ ومُدَّعاه دون مهرِ المثلِ أو من غيرِ نَقْدِ البلَدِ أو مُعَيَّنٌ تَحالَفا في الأصحِّ أيضًا ويُفَرَّقُ بين جَرَيانِ الخلافِ هنا لا في الاختلافِ في قدرِ المُسَمَّى بأنّهما ثَمَّ لَمّا اتَّفَقا على أصلِ التّسميةِ واختلفا في قدرِها كان كلٌّ مُدَّعيًا ومُدَّعًى عليه حَقيقة فجاءَ التّحالُفُ وهنا لَمّا اختلفا في أصلِ التّسميةِ أمكنَ أنْ يُقال الأصلُ عدمُها فقَويَ جانِبُ مُنْكِرِها فلْيَصَدَّقْ بيَمينِه ويجبُ مهرُ المثلِ فلا معنى لِلتَّحالُفِ.

(ولو ادَّعَتْ نِكاحًا ومهرَ مثلٍ) لِعدمِ جَرَيانِ تَسميةٍ صحيحةٍ (فأقَرَّ بالنّكاحِ وأنكر المهرَ) بأنْ قال نَكَحْتها ولا مهرَ لها عليَّ أي لِكونِه نَفَى في العقدِ (أو سكتَ) عنه بأنْ قال نَكَحْتها ولم يَزِدْ أي ولم يَدَّعِ تفويضًا ولا إخلاءَ النّكاحِ عن ذِكْرِ المهرِ (فالأصحُّ تَكْليفُه البيانَ) لِمهرٍ لأنّ النّكاحَ يقتضيه (فإنْ ذكرَ قدرًا وزادتْ) عليه (تَحالَفا) لأنّه اختلافٌ في قدرِ المهرِ وقولُ غيرِ واحدٍ في قدرِ مهرِ المثلِ يحتاجُ لِتأمُّلٍ لأنّها تَدَّعي وجوبَ مهرِ المثلِ ابتداءً وهو يُنْكِرُ ذلك ويَدَّعي تَسميةَ قدرٍ دونِه فإنْ أُريدَ أنّ هذا قد ينشَأُ عنه الاختلافُ في قدرِ مهرِ المثلِ بأنْ يَدَّعيَ أنّ المُسَمَّى قدرُ مهرِ مثلِها فتَدَّعي عدمَ التّسميةِ وأنّ مهرَ مثلِها أكثرُ صَحَّ ذلك على ما فيه وعلى كلٍّ فهذه غيرُ ما مَرَّ أنّ القولَ قولُه في قدرِ مهرِ المثلِ لأنّهما ثَمَّ اتَّفَقا على أنّه الواجبُ وأنّ العقدَ خَلا عن التّسميةِ بخلافِه هنا (فإنْ أصَرَّ مُنْكِرًا) لِلمهرِ أو ساكِتًا (حَلَفت) يَمينَ الرَّدِّ أنّها تَستَحِقُّ عليه مهرَ مثلِها (وقُضيَ لها) به عليه ولا يُقْبَلُ قولُها ابتداءً لأنّ النّكاحَ قد يُعْقَدُ بأقَلِّ مُتَمَوَّلٍ وفارَقت ما قبلها بأنّهما ثَمَّ اختلفا في القدرِ ابتداءً لأنّ إنْكارَه التّسميةَ ثَمَّ يقتضي لُزومَ مهرِ المثلِ ومُدَّعاها أزْيَدُ وهنا أنكر المهرَ أصلًا ولا سبيلَ إليه مع الاعترافِ بالنّكاحِ فكلِّفَ البيانَ وخرج بقولِه ومهرُ مثلٍ ما لو ادَّعَتْ نِكاحًا بمُسَمَّى قدرِ المهرِ أو لا فقال لا أدْري أو سكتَ فإنّه لا يُكلَّفُ بَيانًا على المعتمدِ لأنّ المُدَّعَى به هنا معلومٌ بل يحلِفُ على نفيِ ما ادَّعَتْه فإنْ نَكلَ حَلَفت وقُضيَ لها وظاهرٌ أنّ الوارِثَ في هذه المسائلِ كالمورِّثِ ولو ادَّعَى أحدُهما تفويضًا والآخرُ أنّه لم يذكرْ مهرًا صُدِّقَ الثاني كما بَحَثاه أو والآخرُ تَسميةً فالأصلُ عدمُهما فيحلِفُ كلٌّ على

ولو اخْتَلَفَ في قدرِه زَوْجٌ ووَلِيُّ صَغيرةٍ أوْمَجْنونةٍ تَحالَفا في الأَصَحِّ.
ولو قالتْ نَكَحَني يومَ كَذا بألْفٍ، ويومَ كَذا بألْفٍ وثَبَتَ العقْدانِ بإقْرارِه أو ببَيِّنةٍ لَزِمَه ألْفانِ، .....

نفيِ مُدَّعَى الآخرِ كما لو اختلفا في عقدَين فإذا حَلَفت وجَبَ لها مهرُ المثلِ نعم، دعواها التَّفْويضَ قبلَ الوطءِ لا تُسمَعُ إلا بالنّسبةِ لِطَلَبِ الفرضِ لا غيرَ.

(ولو اختلف في قدرِه) أي المُسَمَّى (زوجٌ ووَلِيُّ صَغيرةٍ أو مجنونةٍ) ومثلُه الوكيلُ وقد ادَّعَى زيادةً على مهرِ المثلِ والزوجُ مهرَ المثل أو زوجةٌ ووَلِيُّ صَغيرٍ أو مجنونٍ وقد أنكرتْ نَقْصَ الوليِّ عن مهرِ مثلٍ أو وليّاهما (تَحالَفا في الأصحِّ) لأنّ الوليَّ لِمُباشَرَته للعقدِ قائِمٌ مَقامَ المولى كوَكيلِ المشتري مع البائِعِ أو عكسُه فلو كمَّلَ قبلَ حَلِفٍ قولُ المُحَشّي قولُه وقد ادَّعَتْ إلَخْ ليس في نُسَخِ الشرحِ التي بأيدينا وليُّه حَلَفَ دون الوليِّ أمّا إذا اعترفَ الزوجُ بزيادةٍ على مهرِ المثلِ فلا تَحالُفَ بل يُؤْخَذُ بقولِه بلا يَمينٍ لِئَلّا يُؤَدّيَ لِلانفِساخِ الموجِبِ لِمهرِ المثلِ فتَضيعَ الزّيادةُ عليها وكذا لو ادَّعَى الزوجُ دون مهرِ المثلِ فيجبُ مهرُ المثلِ بلا تَحالُفٍ كذا قالاه وقال البُلْقينيُّ التحقيقُ في الأولى حَلَفَ الزوجُ رَجاءَ أنْ ينكلَ فيحلِفُ الوليُّ ويُثبِتُ مُدَّعاه الأكثرَ من مُدَّعَى الزوجِ ا هـ وهو مُتَّجَه المعنى ومن ثَمَّ تَبِعَه الزّركشيُّ وغيرُه ويأتي ذلك في الثانيةِ أيضًا فيحلِفُ فإنْ نَكلَ حَلَفَ الوليُّ وثَبَتَ مُدَّعاه وخرج بالصّغيرةِ والمجنونةِ البالِغةُ العاقِلةُ فهي التي تَحْلِفُ ولا يُنافي حَلِفُ الوليِّ هنا قولَهم في الدّعاوَى لا يحلِفُ وإنْ باشَرَ السّبَبَ لأنّ ذاك في حَلِفِه على استحْقاقِ موَلّيه وهذا لا تَجوزُ النّيابةُ فيه وما هنا في حَلِفِه على أنّ عقدَه وقَعَ هَكذا فهو حَلِفٌ على فعلِ نفسِه والمهرُ ثابِتٌ ضِمْنًا قيلَ الوجه المُفَصِّلُ ثَمَّ بين أنْ يُباشر السّبَبَ وأنْ لا يُرَدَّ هذا الجمعُ ا هـ. ويُرَدُّ بمَنْعِه لأنّه مع مُباشَرَته لِلسَّبَبِ إنْ حَلَفَ على استحْقاقِ المولى لم يُفِدْ وإلا أفادَ.

(تنبيهٌ) قولُنا أو وليّاهما هو ما صرحوا به وهو لا يتأتّى إلا إذا كان الإصداقُ من مالِ وليِّ الزوجِ وهو الأبُ والجدُّ لأنّه حينئذٍ تَجوزُ الزّيادةُ فيه على مهرِ المثلِ إمّا من مالِ الزوجِ فوَلِيُّه لا تَجوزُ له الزّيادةُ على مهرِ المثلِ ووَلِيُّها لا يَجوزُ له النّقْصُ عنه فلا يُتَصَوَّرُ اختلافُهما في القدرِ وحينئذٍ فلا يُتَصَوَّرُ التّحالُفُ وإنّما لم يَتعرَّضوا لهذا مع وُضوحِه لِعلمِه من كلامِهم في غيرِ هذا المحَلِّ.

(ولو قالتْ نَكحَني يومَ كذا بألفٍ ويومَ كذا بألفٍ و) طالَبَتْه بالألفَين فإنْ (ثَبَتَ العقدانِ بإقرارِه أو ببَيِّنةٍ) أو بيَمينِها بعدَ نُكولِه (لَزِمَه ألفانِ) وإنْ لم تَتعرَّضْ لِتَخَلُّلِ فُرْقة ولا لِوَطْءٍ لأنّ العقدَ الثاني لا يكونُ إلا بعدَ ارتفاعِ الأوّلِ ولأنّ المُسَمَّى يجبُ بالعقدِ فاستُصْحِبَ بَقاؤُه ولم يُنْظَرْ لأصلِ عدمِ الدُّخولِ عَمَلًا بقَرينةِ سُكوته عن دعواه الظّاهرِ في وجودِه وأيضًا فأصلُ البقاءِ أقوى من أصلِ عدمِ الدُّخولِ لأنّ الأوّلَ عُلِمَ وجودُه ثمّ شَكَّ في ارتفاعِه والأصلُ عدمُه والثاني لم يُعْلم له مُستَنَدٌ إلا مُجَرَّدُ الاحتمالِ فلم يُعَوَّلْ مع ذلك عليه وبهذا يُجابُ عَمّا استَشْكله البُلْقينيُّ وأطالَ فيه.

فإنْ قال لم أطأ فيهما أو في أحَدِهما صُدِّقَ بيَمينِه وسَقَطَ الشَّطْرُ، وإنْ قال كان الثّاني تَجْديدَ لَفْظٍ لا عَقْدًا لم يُقْبل.

(فإنْ قال لم أطَأ فيهما أو في أحدِهما صُدِّقَ بيَمينِه) لأنّه الأصلُ (وسَقَطَ الشّطْرُ) في النّكاحَين أو أحدِهما لأنّه فائِدةُ تصديقِه وحَلِفِه (و) إنّما تُقْبَلُ دعواه عدمَه في الثاني (إنْ) ادَّعَى الفِراقَ منه فإنْ (قال كان الثاني تجديدَ لفظٍ لا عقدًا لم يُقبل) لأنّه خلافُ الظّاهرِ من صحّةِ العُقودِ المُتَشَوِّفِ إليها الشّارِعُ نظيرَ ما مَرَّ في تصديقِ مُدَّعي الصِّحّةِ واحتمالِ كونِ الطّلاقِ رجعيًّا وأنّ الزوجَ استعمَلَ لفظَ العقدِ مع الوليِّ في الرّجعةِ نادِرٌ جِدًّا فلم يَلْتَفِتوا إليه فاندَفع ما للبُلْقينيِّ هنا وله تَحْليفُها على نفيِ ما ادَّعاه لإمكانِهِ.

(فرع): خطبَ امرَأةً ثمّ أرسَلَ أو دَفع بلا لفظٍ إليها مالاً قبلَ العقدِ أي ولم يقصِد التّبَرُّعَ ثمّ وقَعَ الإعراضُ منها أو منه رجع بما وصَلها منه كما أفادَه كلامُ البغَويّ واعتمده الأذرَعيُّ ونَقَله الزّركشيُّ وغيرُه عن الرّافِعيِّ أي اقتضاءً يقرُبُ من الصّريحِ وعبارةُ قواعِدِه خطبَ امرَأةً فأجابَتْه فحَمَلَ إليهم هَديّةً ثمّ لم ينكِحْها رجع بما ساقَه إليها لأنّه ساقَه بناءً على إنْكاحِه ولم يحصُلْ ذكرَه الرّافِعيُّ في الصّداقِ وعَجيبٌ مِمَّنْ ينقُلُ ذلك عن فتاوَى ابنِ رَزينٍ أي وقد بانَ أنْ لا عَجَبَ لأنّ ابنَ رَزينٍ ذكرَه صريحًا والرّافِعيُّ اقتضاءً كما تقرّر ثمّ قال ولا فرقَ بين كونِ المُهْدَى من جنسِ الصّداقِ أو من غيرِ جنسِه انتهَتْ مُلَخّصةً ويوافِقُه قولُ الروضةِ لو دَفع لِزوجَته مالاً وزعم أنّه صَداقٌ فقالتْ بل هَديّةٌ فإن اختلفا في كيْفيّةِ لفظه أو قصْدِه صُدِّقَ بيَمينِه ا هـ وذلك لأنّ في كلٍّ من الصّورَتَين قرينةً ظاهرةً على صِدْقِه أمّا الأولى فلأنّ قرينةَ سبقِ الخِطْبةِ تَغْلِبُ على الظّنِّ أنّه إنّما بَعَثَ أو دَفع إليها لِتَتِمَّ تلك الخِطْبةُ ولم تَتِمَّ وبهذا يُفَرَّقُ بين هذه وقولِ الروضةِ أيضًا لو بَعَثَ لِغيرِ دائِنِه شيئًا وزعم أنّه بعِوَضٍ وقال المدْفوعُ إليه بل صَدَقة صُدِّقَ المدْفوعُ إليه ا هـ.

أي لأنّه لا قرينةَ هنا تُصَدِّقُ الدّافِعَ بل المدْفوعَ إليه لأنّ الغالِبَ في الدفعِ والإرسالِ لِغيرِ الدّائِنِ من غيرِ ذِكْرِ عِوَضٍ أنّه تَبَرُّعٌ وأمّا الثانيةُ فقَرينةُ وجودِ الدّين مع غلبةِ قصْدِ براءةِ الذِّمّةِ تُؤَكِّدُ صِدْقَ الدّافِعِ ولا يُنافي ذلك قولُ الروضةِ لو اختلف المُضْطَرُّ والمالِكُ فقال أطعمتُك بعِوَضٍ فقال بل مَجّانًا صُدِّقَ المالِكُ ا هـ.

وذلك حملاً لِلنّاسِ على هذه المكْرُمةِ العظيمةِ ولأنّ الضّرورات يُغْتَفَرُ فيها ما لا يُغْتَفَرُ في غيرِها هذا ما يُتَّجَه في الجمعِ بين هذه المسائلِ فتأمّلْه ولا تَغْتَرَّ بمَنْ أشارَ للجمعِ بالفرقِ بين الدفعِ والإرسالِ لأنّه لا وجهَ له كما هو واضِحٌ ولو دَفع بخُطوبَته وقال جعلْته من الصّداقِ الذي سيجبُ بالعقدِ أو من الكِسوةِ التي ستجبُ بالعقدِ والتّمَكُّنِ وقالتْ بل هَديّةٌ فالذي يُتَّجَه تصديقُها إذْ لا قرينةَ هنا على صِدْقِه في قصْدِه ولو طَلَّقَ في مسألَتنا بعدَ العقدِ لم يرجعْ بشيءٍ كما رجحه الأذرَعيُّ خلافًا للبَغَويِّ لأنّه إنّما أعطَى لأجلِ العقدِ وقد وُجِدَ.

فَصْلٌ

وليمةُ العُرْسِ سُنّةٌ. وَفي قولٍ أو وجْهٍ واجِبةٌ .....

فَصْلٌ في وليمةِ العُرْسِ

من الولْم وهو الاجتماعُ وهي أعني الوليمةَ اسمٌ لِكلِّ دعوةٍ أو طَعامٍ يُتَّخَذُ لِحادِثِ سُرورٍ أو غيرِه.

(وليمةُ العُرْسِ) قيلَ لا حاجةَ إليه؛ لأنّها حيثُ أُطْلِقت واختَصَّتْ بِه ولا تَقَعُ على غيرِه إلا مُقَيَّدةً اهـ ويُرَدُّ بأنّه غَفْلَةٌ عن تقييدِها كذلك في الحديثِ الآتي على أنّ هذا قولٌ لِبعضِ أهلِ اللُّغةِ وقال آخرون تَشْمَلُ الكلَّ لَكِنّ الأشهَرَ إطلاقُها إذا أُريدَ بها وليمةُ العُرْسِ وتقييدُها إذا أُريدَ بها غيرُه وعليه فلم يَكْتَفِ كالحديثِ بإطلاقِها نَظَرًا لِشُمولِها للكلِّ فيحصُلُ الإيهامُ وأُطْلِقت في الحديثِ الآتي أيضًا نَظَرًا للأشهَرِ المذكورِ فكلٌّ من الإطلاقِ والتقييدِ سائِغٌ خلافًا لِمَنْ وهِمَ فيه فإنْ قُلْت شُمولُها للوَضيمةِ الذي دَلَّ عليه ما ذُكِرَ عن آخرين يُنافي قولَ الروضةِ عن الشافعيِّ والأصحابِ تَقَعُ في كلِّ دعوةٍ تُتَّخَذُ لِسُرورِ حادِثٍ قُلْت لا مُنافاةَ؛ لأنّ هذا إطلاقٌ فِقْهِيٌّ من بعضِ إطلاقاتها والكلامُ إنّما هو في الإطلاقِ اللُّغَويِّ عندَ إطلاقِ أولَئِك اللُّغَويّين وهو يشمَلُ الكلَّ وعبارةُ القاموسِ والوليمةُ طَعامُ العُرْسِ أو كلُّ طَعامٍ صُنِعَ لِدعوةٍ وغيرِها ثمّ رأيت شيخَنا اعتمد في شرحِ الروضِ مُخالِفًا لِشرحِ البهْجةِ أنّ الوضيمةَ من الولائِمِ وأنّ التعبيرَ بالسُّرورِ للغالِبِ (سُنّةٌ) بعدَ عقدِ النِّكاحِ الصّحيحِ لِلزوجِ الرّشيدِ ولِوَلِيِّ غيرِ أبيه أو جَدِّه من مالِ نفسِه كما يأتي فلو عَمِلها غيرُهما كأبي الزوجةِ أو هي عنه فالذي يُتَّجَه أنّ الزوجَ إنْ أذِنَ تأدَّت السُّنّةُ عنه فتجبُ الإجابةُ إليها.

وإنْ لم يأذَنْ فلا خلافًا لِمَنْ أطلقَ حُصولها ويظهرُ نَدْبُها لِسيِّدِ عبدٍ ولو امرَأةً أذِنَ له في نِكاحٍ فنَكَحَ مُؤَكَّدةً أكثرَ من سائِرِ الولائِمِ العشْرِ المشْهورةِ لِثُبوتها عنه ﷺ قولاً وفعلاً ويدخلُ وقتُها بالعقدِ كما تقرّر فلا تجبُ الإجابةُ لِما تَقَدَّمَه وإن اتَّصَلَ بها خلافًا لِمَنْ بحث وجوبَها حينئذٍ زاعِمًا أنّها تُسَمَّى وليمةَ عُرْسٍ ولم يُبالِ بمُخالفته لِصريحِ كلامِ غيرِه والأفْضَلُ فعلُها عَقِبَ الدُّخولِ لِلاتِّباعِ ولا تَفوتُ بطلاقٍ ولا موتٍ ولا بطولِ الزّمَنِ فيما يظهرُ كالعقيقة وتجبُ الإجابةُ إليها وإنْ فُعِلَتْ في الوقت المفضولِ كما هو ظاهرٌ (وفي قولٍ أو وجهٍ) وصَوَّبَ جمعٌ أنّه قولٌ وهو القياسُ؛ لأنّ مع مُثبَته زيادةَ علم (واجبةٌ) عَيْنًا للخبرِ المُتَّفَقِ عليه «أولِم ولو بشاةٍ»[1] وحَمَلوه على النّدْبِ لِخبرِ «هل عليَّ غيرُها أي الزّكاةِ قالا لا إلا أنْ تَتَطَوَّعَ»[2] وخبرِ «ليس في المالِ حَقٌّ سِوَى الزّكاةِ»[3] وهما صحيحانِ ولأنّها لو

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٩٤٤]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٤٢٧]، وغيرهما من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه. (٢) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

(٣) [ضعيف] الترمذي في (الجامع) [رقم/ ٦٥٩]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ١٧٨٩]، والدارقطني في (سننه) [٢/ ١٠٧]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [رقم/ ٧٠٣٤]، من حديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها به نحوه.
قلت: حديث ضعيف. وينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٤٣٨٣].

والإجابةُ إليها فَرْضُ عَيْنٍ، وقيلَ كِفايةٍ، وقيلَ سُنّةٌ. وإنّما تَجِبُ أو تُسَنُّ .....

وجَبَتْ لَوَجَبَت الشّاةُ ولا قائِلَ به وقولُهما أقَلُّ الوليمةِ للمُتَمَكِّنِ شاةٌ أي للخبرِ مُرادُهما أقَلُّ الكمالِ فيحصُلُ أصلُ السُّنّةِ بأيِّ شيءٍ أطعَمَه ولو موسِرًا للخبرِ الصّحيحِ عن أنَسٍ «ما أولَمَ رَسولُ اللّه ﷺ على شيءٍ من نِسائِه ما أولَمَ على زَيْنَبَ أولَمَ بشاةٍ» وصرّح الجُرْجانيُّ بنَدْبِ عدمِ كسرِ عَظْمِها كالعقيقة وقد يوَجَّه بنظيرِ ما قالوه ثَمَّ من أنّ فيه تَفاؤُلاً بسَلامةِ أخلاقِ الزوجةِ وأعضائِها كالولدِ ويُؤْخَذُ منه أنّه يُسَنُّ هنا في المذبوحِ ما يُسَنُّ في العقيقة وبحث الأذرَعيُّ أنّها لو اتَّحَدَتْ وتعدَّدَت الزوجاتُ وقَصَدَها عنهُنّ كفت.

وفيه نَظَرٌ والذي يُتَّجَه أنّها كالعقيقة فتَتعدَّدُ بتعدُّدِهِنّ مُطْلَقًا فإنْ قُلْت هل يُمْكِنُ الفرقُ بأنّ العقيقة فِداءٌ عن النّفْسِ فتعدَّدَتْ بعددِها بخلافِ الوليمةِ قُلْت يُمْكِنُ إنْ لم يكن في الوليمةِ نحوُ ذلك وهو بَعيدٌ والظّاهرُ أنّ سِرَّها رَجاءُ صلاحِ الزوجةِ ببَرَكتها فكانتْ كالفِداءِ عنها فلْتَتعدَّدْ بعددِها ويُؤَيِّدُ التّسويةَ ما تقرّر عن الجُرْجانيِّ ويُؤْخَذُ من ذلك أنّه يُنْدَبُ لها إذا لم يولِم الزوجُ أنْ تولِمَ هي رَجاءَ صلاحِ الزوجِ لها كما يُنْدَبُ لِمولودٍ تَرَكَ وليُّه العقَّ عنه أنْ يَعُقَّ عن نفسِه بعدَ بُلوغِه وهو مُحْتَمَلٌ إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ الولدَ هو المقصودُ بالعقيقة فلم تَفُتْ ببُلوغِه بل تأكَّدَتْ والزوجةُ ليستْ هي المقصودةُ بالوليمةِ وسَكتوا عن نَدْبِها لِلتَّسَرّي وظاهرُ ما جاءَ عن الصّحابةِ رضي الله عنهم من التَّرَدُّدِ بعدَ وليمةٍ صَفيّةَ في أنّها زوجةٌ أو سُرّيّةٌ أنّهم كانوا يألَفونَها لِلسُّرّيّةِ وإلا لَجَزَموا بأنّها زوجةٌ وعليه فلا فرقَ فيها بين ذات الخطرِ وغيرِها؛ لأنّ القصْدَ بها. ما مَرَّ وهو لا يتقَيَّدُ بذات الخطرِ ونَقَلَ ابنُ الصّلاحِ أنّ الأفْضَلَ فعلُها ليلًا؛ لأنّها في مُقابَلةِ نِعْمةٍ ليليّةٍ ولِقولِه تعالى ﴿فَإِذَا طَعِمْتُمْ فَانتَشِرُوا﴾ [الأحزاب: ٥٣] وكان ذلك ليلًا اهـ.

وهو مُتَّجَهٌ إنْ ثَبَتَ أنّه ﷺ فعلها ليلًا، (والإجابةُ إليها) بناءٌ على أنّها سُنّةٌ (فرضُ عَيْنٍ) لِخبرِ مسلم «شَرُّ الطّعامِ طَعامُ الوليمةِ يُدْعَى إليها الأغنياءُ ويُتْرَكُ الفُقَراءُ» و«مَنْ لم يُجِبِ الدعوةَ»[1] أي بفتحِ الدّالِ وقولُ قُطْرُبَ بضَمِّها غَلَّطوه فيه كذا قاله جمعٌ ويُنافيه قولُ القاموسِ وتُضَمُّ إلا أنْ يُجابَ بأنّ سببَ التّغليظِ أنّ قُطْرُبَ يوجِبُ الضّمَّ فقد عَصَى اللّهَ ورَسولَه والمُرادُ وليمةُ العُرْسِ؛ لأنّها المعهودةُ عندَهم وللخبرِ الصّحيحِ «إذا دُعيَ أحدُكُم إلى وليمةِ عُرْسٍ فلْيُجِبْ» ولا تجبُ إجابةٌ لِغيرِ وليمةِ عُرْسٍ ومنه وليمةُ التّسَرّي كما هو ظاهرٌ وقيلَ تجبُ واختارَه السُّبْكيُّ لا خيارَ فيه (وقيلَ) فرضُ (كِفايةٍ) ويصحُّ الرّفْعُ؛ لأنّ القصْدَ إظْهارُ الحلالِ عن السِّفاحِ وهو حاصِلٌ بحُضورِ البعضِ ويَرِدُ بفرضِ تَسليمِ ما عَلَّلَ به بأنّه يُؤَدّي إلى التّواكلِ (وقيلَ سُنّةٌ)؛ لأنّه تمليكُ مالٍ فلم تجبْ ويَرِدُ بأنّ الأكلَ سُنّةٌ لا واجبٌ أمّا على أنّها واجبةٌ فتجبُ الإجابةُ إليها قطعًا أي بالشُّروطِ الآتيةِ كما اقتضتْه عبارةُ الروضةِ، (وإنّما تجبُ) الإجابةُ على الصّحيحِ (أو تُسَنُّ) على مُقابِلِه أو عندَ فقْدِ بعضِ شُروطِ الوجوبِ أو في

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٤٣٢]، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

بشَرْطِ أنْ .....

بَقيّةِ الولائِم (بشرطِ أنْ) يَخُصَّه بدعوةٍ ولو بكِتابةٍ أو رِسالةٍ مع ثِقة أو مُمَيِّزٍ لم يُجَرِّبْ عليه الكذِبَ جازِمةً لا إنْ فتَحَ بابَه وقال ليحضُرْ مَنْ شاءَ أي إلا إنْ دَعاه بخُصوصِه مع ذلك فيما يظهرُ لا سيَّما إنْ كان قولُه ذلك لِعُذْرٍ كأنْ قصَدَ به استيعابَ نحوِ الفُقَراءِ ثَمَّ وأفْهَمَ قولُهم وقال إنّ مُجَرَّدَ فتْحِ البابِ لا أثَرَ له أو قال له أحضِرْ إنْ شِئْت إلا أنْ تَظْهَرَ القرينةُ على أنّه إنّما قاله تأدُّبًا وتعطُّفًا مع ظُهورِ رَغْبَته في حُضورِه كظُهورِها في إنْ شِئْت أنْ تُجَمِّلَني فإنّ فيه طلب الحُضورِ والاحتياجِ إليه لِلتَّجَمُّلِ به ومن ثَمَّ جَزَمَ شارِحٌ بلُزومِ الإجابةِ فيه وأمّا اعتراضُ غيرِه له بأنّه كما لو قال له إنْ شِئْت أنْ تَحْضُرَ فاحضُرْ فبَعيدٌ؛ لأنّ ظاهرَ هذه يُشْعِرُ بالاستغْناءِ عن حُضورِه ومن ثَمَّ اتُّجه أنّه لو ظهرتْ قرينةُ التّأدُّبِ فيها كانت كالأولى.

وقد يُفْهِمُ هذا الشرطُ قوله الآتي وأنْ يدعوَه كما أخذَه منه غيرُ واحدٍ وأنْ يكون مسلمًا فلا تجبُ إجابةُ ذِمّيٍّ بل تُسَنُّ إنْ رُجيَ إسلامُه أو كان نحوَ قريبٍ أو جارٍ وسيأتي في الجِزْيةِ حرمةُ الميْلِ إليه بالقلْبِ ولا يلزمُ ذِمّيًّا إجابةُ مسلم وأنْ لا يكون في مالِ الدّاعي شُبهةٌ أي قويّةٌ بأنْ يعلَمَ أنّ في مالِه حرامًا ولا يعلَمُ عَيْنَه وإنْ لم يكن أكثرُ مالِه حرامًا فيما يظهرُ خلافًا لِما يقتضيه كلامُ بعضِهم من التقييدِ بذلك لكن يُؤَيِّدُه أنّه لا تُكْرَه مُعامَلَتُه والأكلُ منه إلا حينئذٍ ويُجابُ بأنّه يحتاطُ للوجوبِ ما لا يحتاطُ للكراهةِ وقَيَّدْت بقَويّةٍ؛ لأنّه لا يوجَدُ الآنَ مالٌ ينفَكُّ عن شُبهةٍ وأنْ لا تَدْعوَه امرَأةٌ أجنَبيّةٌ إلا إنْ كان ثَمَّ نحوُ محرَمٍ له أنثى يحتَشِمُها أو لها وأذِنَ زوجُ المُزَوَّجةِ وسُنّ لها الوليمةُ وإلا لم تجب الإجابةُ وإنْ لم تكن خَلْوةٌ مُحَرَّمةً خَشْيةَ الفتنةِ والرّيبةِ ومن ثَمَّ لو كان كسُفْيانَ وهي كرابِعةَ وجَبَت الإجابةُ ويظهرُ أنّ دعوَتَها أكثرَ من رجلٍ كذلك ما لم يحصُلْ جمعٌ تُحيلُ العادةُ معهم أدْنَى فتنةٍ أو ريبةٍ كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي آخِرَ العددِ ويُتَصَوَّرُ اتِّحادُ الرَّجُلِ مع اشتراطِ عمومِ الدعوةِ بأنْ لا يكون أو لا يعرِفُ ثَمَّ غيرَه بل يأتي في هذا الشرطِ ما يُعْلَمُ منه أنّه قد يَتَّجِدُ لِقِلّةِ ما عندَه ومن صوَرِ وليمةِ المرأةِ أنْ تولِمَ عن الرَّجُلِ بإذْنِه كذا قيلَ وفيه نَظَرٌ فإنّ الذي يظهرُ حينئذٍ أنّ العبرةَ بدعوَتِه لا بدعوَتِها؛ لأنّ الوليمةَ صارتْ له بإذْنِه لها المقتضي لِتقديرِ دخولِ ذلك في ملكِه نظيرُ إخراجِ الفطرةِ عن الغيرِ بإذْنِه وحينئذٍ فيَتعيَّنُ أنْ يُزاد في التّصْويرِ أنّه أذِنَ لها في الدعوةِ أيضًا وأنْ لا يُعْذَرَ بمُرَخِّصٍ في الجماعةِ مِمّا مَرَّ كما في البيانِ وغيرِه وإنْ تَوَقَّفَ الأذرَعيُّ في إطلاقِه وأنْ لا يكون الدّاعي فاسِقًا أو شِرّيرًا طالِبًا للمُباهاةِ والفخرِ كما في الإحياءِ وبه يُعْلَمُ اتِّجاه قولِ الأذرَعيِّ مَنْ جازَ هَجْرُه لا تجبُ إجابَتُه وأنْ لا يُدْعَى قبلُ وتجبُ الإجابةُ إذِ الذي يظهرُ أنّ الدعوةَ التي لا تجبُ إجابَتُها كالعدمِ بل يُجيبُ الأسبَقُ فإنْ جاءا مَعًا أجابَ الأقرَبَ رَحِمًا فدارًا فإن استَوَيا أقرَعَ وظاهرُ قولِهم أجابَ الأقرَبَ وقولِهم أقرَعَ وجوبُ ذلك عليه وفيه ما فيه ولو قيلَ إنّه مَندوبٌ لِلتَّعارُضِ المُسقِطِ للوجوبِ لم يَبْعُدْ وأنْ يكون الدّاعي مُطْلَقَ التَصَرُّفِ فلا يُجيبُ غيرَه وإنْ أذِنَ له وليُّه لِعِصْيانِه بذلك نعم، إنْ أذِنَ لِعبدِه في أنْ يولِمَ كان كالحُرِّ لكن إنْ أذِنَ

لا يَخُصَّ الأغْنياءَ وأنْ يَدْعوَه في اليوْمِ الأوَّلِ، فإنْ أولَمَ ثَلاثةً لم تَجِبْ في الثّاني، وتُكْرَه في الثّالِثِ.

له في الدعوةِ أيضًا فيما يظهرُ نظيرُ ما مَرَّ آنِفًا ولو اتَّخَذَها الوليُّ من مالِ نفسِه وهو أبٌ أو جَدٌّ وجَبَ الحُضورُ كما بحثه الأذرَعيُّ وأنْ يكون المدْعوُّ حُرًّا ولو سفيهًا أو عبدًا بإذْنِ سيِّدِه أو مُكاتَبًا لم يَضُرَّ حُضورُه بكسبه أو أذِنَ سيِّدُه أو مُبَعَّضًا في نَوْبَته وغيرَ قاضٍ أي في مَحَلِّ وِلايَته لكن يُسَنُّ له ما لم يَخُصَّ بها بعضَ النّاسِ إلا مَنْ كان يَخُصُّهم قبلَ الوِلايةِ فلا بَأسَ باستمرارِه على ذلك قال الماوَرْديُّ والرّويانيُّ والأولى في زَمانِنا أنْ لا يُجيبَ أحدٌ الخبيثَ النّيّات وألْحَقَ به الأذرَعيُّ كلَّ ذي وِلايةٍ عامّةٍ في مَحَلِّ وِلايَته وبحث استثناءَ أبعاضِه ونحوِهم أي فيلزمُه إجابَتُهم؛ لأنّ حكمَه لا ينفُذُ لهم وأنْ لا يعتَذِرَ لِلدّاعي فيعذُرَه أي عن طيبِ نفسٍ لا عن حياءٍ بحسبِ القرائنِ كما هو ظاهرٌ، وَأنْ (لا يَخُصَّ الأغنياءَ) مثلًا بالدعوةِ أي أنْ لا يظهرَ منه قصْدُ التّخْصيصِ بهم عُرْفًا فيما يظهرُ لأجلِ غِناهم أو غيرِه لِغيرِ عُذْرٍ كقِلّةِ ما عندَه فإنْ ظهر منه ذلك كذلك لم تجبْ عليهم فضْلًا عن غيرِهم أمّا إذا خَصَّهم لا لِغِناهم مثلًا بل لِجِوارٍ أو اجتماعِ حِرْفة أو قِلّةِ ما عندَه فيلزمُهم كغيرِهم الإجابةُ وهذا الذي ذكرْته هو مُرادُ المُحَرَّرِ بقولِه منها أنْ يدعوَ جميعَ عَشيرَته وجيرانِه أغنياءَهم وفُقَراءَهم دون أنْ يَخُصَّ الأغنياءَ وإذا كان مُرادُه ما ذُكِرَ لم يَرُدَّ عليه قولُ الأذرَعيِّ في اشتراطِ التعميمِ مع فقْرِه نَظَرٌ قال والظّاهرُ أنّ المُرادَ بالجيرانِ هنا أهلُ مَحَلَّته ومسجِدِه دون أربَعين دارًا من كلِّ جانِبٍ.

(تنبيهٌ) استَشْكلَ الزّركشيُّ هذا الشرطَ فقال ما حاصِلُه أنّ جُمْلةَ يُدْعَى إليها في الخبرِ السّابِقِ حاليّةٌ مُقَيِّدةٌ لِكونِ طَعامِها شَرَّ الطّعامِ فلو دَعا عامًّا لم يكن سياقَ الحديثِ يقتضي أنّه مع ذلك التّخْصيصِ لا يسقُطُ الطّلَبُ فما ذكرَه في أنْ لا يَخُصَّ مُشْكِلٌ ا هـ وقد يُجابُ بأنّ جُمْلةَ يُدْعَى بَيانٌ لِكونِ الغالِبِ في طَعامِ الوليمةِ ذلك وأمّا وجوبُ الإجابةِ فمعلومٌ من القواعِدِ أنّ سببَه التّواصُلُ والتّحابُبِ بين النّاسِ وهذا إنّما يحصُلُ حيثُ لم يظهرْ منه قصْدٌ موغِرٌ لِلصُّدورِ ومن شأنِ التّخْصيصِ ذلك فأبطَلَ سببَ الوجوبِ الذي ذُكِرَ فالحاصِلُ أنّ الكلامَ في مَقامَين بَيانُ ما جُبِلَ عليه النّاسُ في طَعامِها وهو الرّياءُ وما جُبِلوا عليه في إجابَتها وهو التّواصُلُ والتّحابُبُ فتأمّلْه.

(وأنْ يدعوَه) بخُصوصِه كما مَرَّ (في اليومِ الأوّلِ فإنْ أولَمَ ثلاثةً) من الأيّامِ (لم تجبْ في) اليومِ (الثاني) بل تُستَحَبُّ وهو دون سُنّيّتِها في الأوّلِ في غيرِ العُرْسِ وقيلَ تجبُ واعتمده الأذرَعيُّ إنْ لم يُدْعَ في اليومِ الأوّلِ أو دُعيَ وامتنع لِعُذْرٍ ودُعيَ في الثاني، (وتُكْرَه في) اليومِ (الثالِثِ) للخبرِ الصّحيحِ المُتَّصِلِ «الوليمةُ في اليومِ الأوّلِ حَقٌّ وفي الثاني معروفٌ وفي الثالِث رياءٌ وسُمْعةٌ»[1] وظاهرٌ أنّ تعدُّدَ

(١) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٥/ ٢٨]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٧٤٥]، والدارمي في (سننه) [رقم/ ٢٠٦٥]، وغيرهم من طريق: عبد الله بن عثمان الثقفي عن رجل من ثقيف أعور به نحوه.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٧٩٩].

وأنْ لا يُحْضِرَه لِخَوْفٍ أو طَمَعٍ في جاهِه، وأنْ لا يَكونَ ثَمَّ مَنْ يَتأذَّى به أو لا يَليقُ به مُجالَسَتُه ولا مُنْكَرٌ، فإنْ كان يَزولُ بحُضورِه فَلْيَحْضُرْ.

الأوقات كتعدُّدِ اليوم وأنّه لو كان لِعُذْرٍ كضيقِ منزلٍ وجَبَت الإجابةُ مُطْلَقًا، (وأنْ لا يُحْضِرَه) بضَمِّ أوّلِه (لِخوفٍ) منه (أو طَمَعٍ في جاهِه) أو ليُعاوِنَه على باطِلٍ بل لِلتَّقَرُّبِ والتَّوَدُّدِ المطلوبِ أو لِنحوِ علمِه أو صلاحِه ووَرَعِه أوّلاً بقَصْدِ شيءٍ كما هو ظاهرٌ.

قال في الإحياءِ وينبغي أنْ يُسَنّ كما هو ظاهرٌ أنْ يقصِدَ بالإجابةِ الاقتداءَ بالسُّنّةِ حتى يُثابَ وزيارةَ أخيه وإكْرامَه حتى يكون من المُتَحابّين المُتَزاوِرين في اللّه تعالى أو صيانةَ نفسِه عن أنْ يُظَنّ به كِبْرٌ أو احتقارٌ لِمسلمٍ، (وأنْ لا يكون ثَمَّ) أي بالمحَلِّ الذي يحضُرُ فيه (مَنْ يتأذّى) المدْعوُّ (به) لِعداوةٍ ظاهرةٍ بينهما أو لِحَسَدٍ ذاك لهذا دون عكسِه فيما يظهرُ نعم، إنْ كان حُضورُه يُحَرِّكُ حَسَدًا عندَه لِمَنْ يَراه ثَمَّ ولا يقدِرُ على دَفْعِه فظاهرٌ أنّه لا يلزمُه الحُضورُ نظيرُ ما يأتي في أنْ لا يكون ثَمَّ مُنْكَرٌ (أو لا يَليقُ به مُجالَسَتُه) كالأراذِلِ وأمّا قولُ الماوَرْديِّ والرّوياني لو كان هناك عَدوٌّ له أو دَعاه عَدوُّه لم يُؤَثِّرْ في إسقاطِ الوجوبِ فمحمولٌ.

كما قاله الأذرَعيُّ على ما إذا كان لا يتأذّى به وفيه نَظَرٌ مع ما مَرَّ من اشتراطِ ظُهورِ العداوةِ فالوجه حملُه على ما إذا كانت العداوةُ منه نظيرُ ما ذكرْته في الحسَدِ وليس كثرةُ الزّحْمةِ عُذْرًا إنْ وجد سعةً أي لِمَدْخَلِه ومجلِسِه وأمِنَ على نحوِ عِرْضِه كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ عن البيانِ وإلا عُذِرَ، (و) أنْ (لا) يكون بمَحَلِّ حُضورِه (مُنكرٌ) أي مُحَرَّمٌ ولو صَغيرةً كآنيةٍ نَقْدٍ يُباشِرُ الأكلَ منها من غيرِ الحيلةِ السّابقةِ بخلافِ مُجَرَّدِ حُضورِها بناءً على ما يأتي في صورةٍ غيرِ مُمْتَهِنةٍ أنّه لا يحرُمُ دخولُ مَحَلِّها وكتَطَرُّزِ رجلٍ لامرَأةٍ أو عكسِه وبه يُعْلَمُ أنّ إشرافَ النّساءِ على الرِّجالِ عُذْرٌ وكآلةِ طَرَبٍ مُحَرَّمةٍ كذي وتَرٍ أو شَعْرٍ وكالضَّرْبِ على الصّينيِّ كما يأتي وكزَمْرٍ ولو بشَبّابةٍ وكطَبْلٍ كوبةٍ وكداعيةٍ لِبِدْعةٍ وكمَنْ يَضْحَكُ لِفُحْشٍ أو كذِبٍ أمّا مُحَرَّمٌ ونحوُه مِمّا مَرَّ بغيرِ مَحَلِّ حُضورِه كبيتٍ آخرَ من الدّار فلا يمنعُ الوجوبَ كما صرّح به بعضُهم ويوافِقُه قولُ الحاوي إذا لم تُشاهَد الملاهي لم يَضُرَّ سماعُها كالتي بجِوارِه ونَقَله الأذرَعيُّ عن قضيّةِ كلامِ كثيرين منهم الشيخانِ ثمّ نَقَلَ عن قضيّةِ كلامِ آخرين أنّه لا فرقَ بين مَحَلِّ الحُضورِ وسائِرِ بُيوتِ الدّارِ واعتمده فقال المختارُ أنّه لا تجبُ الإجابةُ بل لا تَجوزُ لِما في الحُضورِ من سوءِ الظّنِّ بالمدْعوِّ وبه فارَقَ الجارَ وفَرَّقَ السُّبْكيُّ أيضًا بأنّ في مُفارَقةِ دارِه ضَرَرًا عليه ولا فعلَ منه بخلافِ هذا فإنّه تعمَّدَ الحُضورَ لِمَحَلِّ المعصيةِ بلا ضَرورةٍ وما قالاه هو الوجه الذي لا يَسوغُ غيرُه وبتَسليمِ أنّ قضيّةَ كلامِ الأوّلين الحِلُّ يَتعيَّنُ حملُه على ما إذا كان ثَمَّ عُذْرٌ يمنعُ من كونِه مُقِرًّا على المعصيةِ من غيرِ ضَرورةٍ (فإنْ كان) المُنْكَرُ (يَزولُ بحُضورِه) لِنحوِ علمٍ أو جاهٍ (فلْيحضُرْ) وجوبًا على المنقولِ المعتمدِ ليحصُلَ فرضَي الإجابةِ وإزالةِ المُنْكرِ ووجودُ مَنْ يُزيلُه غيرُه لا يمنعُ الوجوبَ عليه؛ لأنّه ليس للإجابةِ فقط كما تقرّر ولو لم يعلم به إلا بعدَ حُضورِه نَهاهم فإنْ عَجَزَ

وَمِن المُنْكَرِ فِراشُ حَريرٍ وصورةُ حَيَوانٍ على سَقْفٍ أو جِدارٍ أو وِسادةٍ أو سِتْرٍ .....

خرج فإنْ عَجَزَ لِنحوِ خوفِ قعد كارِهًا ولا يجلسُ معهم إنْ أمكنَ ويُفَرَّقُ بين وجوبِ الإجابةِ وإزالةِ المُنْكرِ بشرطِه الآتي في السّيَرِ وعدمِ وجوبِ إزالةِ الرّصَديِّ في الحجِّ وإنْ قدَرَ عليها بأنّ من شَأنِ الحجيجِ أنْ لا تجتَمِعَ كلِمَتُهم ومانِعيهم أنْ تَشْتَدَّ شَوْكَتُهم مع أنّ الأصلَ في الوجوبِ ثَمَّ التّراخي وهنا الفَوْرُ فاحتيطَ للوجوبِ هنا أكثرَ .

(ومن المُنكرِ فِراشُ حَريرٍ) في دعوةٍ اتُّخِذَتْ لِلرِّجالِ وظاهرُ كلامِهم هنا أنّ العبرةَ في الذي يُنْكِرُ باعتقادِ المدْعوّ وبه عَبَّرَ جمعٌ من الشُّرّاحِ وغيرِهم ولا يُنافيه ما يأتي في السّيَرِ أنّ العبرةَ في الذي يُنْكِرُ باعتقادِ الفاعِلِ تَحْريمَه ؛ لأنّ ما هنا في وجوبِ الحُضورِ ووجوبه مع وجودِ مُحَرَّمٍ في اعتقادِه فيه مَشَقة عليه فسَقَطَ وجوبُ الحُضورِ لِذلك وأمّا الإنكارُ ففيه إضْرارٌ بالفاعِلِ ولا يَجوزُ إضْرارُه إلا إن اعتقد تَحْريمَه بخلافِ ما إذا اعتَقَدَه المُنْكِرُ فقط ؛ لأنّ أحدًا لا يُعامَلُ بقضيّةِ اعتقادِ غيرِه فتأمّلْه وإذا سقَطَ الوجوبُ وأرادَ الحُضورَ اعْتُبِرَ حينئذٍ اعتقادُ الفاعِلِ فإن ارتكبَ أحدٌ مُحَرَّمًا في اعتقادِه لَزِمَ هذا المُتَبَرِّعَ بالحُضورِ الإنكارُ فإنْ عَجَزَ لَزِمَه الخُروجُ إنْ أمكنَه عَمَلًا بكلامِهم في السّيَرِ حينئذٍ ثمّ رأيت غيرَ واحدٍ قالوا المنقولُ أنّه لا يحرُمُ الحُضورُ إلا إن اعتقد الفاعِلُ التحريمَ وهو صريحٌ فيما ذكرْته وسواءٌ فيما ذكرْته النّبيذُ وغيرُه .

خلافًا لِمَنْ فرَّقَ ولا يُنافيه قولُ الشافعيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في شارِبه الحنَفيِّ : أحُدُّه وأقبَلُ شَهادَتَه ؛ لأنّ المعتمدَ في تعليلِه أنّ الحاكِمَ يجبُ عليه رِعايةُ اعتقادِه دون المرْفوعِ إليه وكفرشِ الحريرِ سِتْرُ الجُدُرِ به بل أولى ؛ لأنّ هذا يحرُمُ حتى على النّساءِ وفرشُ جُلودِ السِّباعِ وعليها الوبَرُ ؛ لأنّه شَأنُ المُتَكبِّرين قيلَ الأولى التعبيرُ بفرشِ الحريرِ ؛ لأنّه المُحَرَّمُ دون الفِراشِ ؛ لأنّه قد يكونُ مَطْويًّا اهـ وهو غيرُ صحيحٍ ؛ لأنّ فرشَ الحريرِ لا يحرُمُ مُطْلَقًا بل لِمَنْ عُلِمَ منه أنّه يجلسُ عليه جُلوسًا مُحَرَّمًا على أنّ كلامَه في مُنْكِرٍ حاضِرٌ بمَحَلِّ الدعوةِ والفرشُ لا يوصَفُ بذلك فتعيَّنَ التعبيرُ بالفِراشِ واحتمالُ طَيِّه يَرُدُّه قرينةُ السّياقِ أنّه جَلَسَ عليه (وصورةُ حيوانٍ) مُشْتَمِلةٌ على ما لا يُمْكِنُ بَقاؤُه بدونِه دون غيرِه وإنْ لم يكن لها نظيرٌ كفَرَسٍ بأجنِحةٍ هذا إنْ كانت بمَحَلِّ حُضورِه لا نحوِ بابٍ ومَمَرٍّ كما قالاه قدَرَ على إزالَتِها أم لا ولُزومُ الإزالةِ مع القُدْرةِ معلومٌ فلا يُرَدُّ هنا ألا ترى أنّ مَنْ بطَريقِه مُحَرَّمٌ تَلْزَمُه الإجابةُ ثمّ إنْ قدَرَ على إزالَتِه لَزِمته وإلا فلا فكذا هنا والحاصِلُ أنّ المُحَرَّمَ من الصّوَرِ إنْ كان بمَحَلِّ الحُضورِ لم تجب الإجابةُ وحَرُمَ الحُضورُ أو بنحوِ مَمَرِّه وجَبَتْ إذْ لا يُكْرَه الدُّخولُ إلى مَحَلٍّ هي بمَمَرِّه وكان سبَبُه أنّ في تعليقِها ثَمَّ نَوْعَ امتهانٍ فلم تكن كالتي بمَحَلِّ الحُضورِ وكانتْ (على سقْفٍ أو جِدارٍ أو وِسادةٍ) مَنْصوبةٍ لِما يذكرُه في المِخَدّةِ إذْ هما مُتَرادِفانِ (أو سِتْرٍ) عُلِّقَ لِزينةٍ أو منفعةٍ ويُفَرَّقُ بين هذا وحَلِّ التّضْبيبِ لِحاجةٍ بأنّ الحاجةَ تُزيلُ مفسَدةَ النّقْدِ ثَمَّ لِزَوالِ الخُيَلاءِ لا هنا ؛ لأنّ تعظيمَ الصّورةِ بارتفاعِ مَحَلِّها باقٍ مع الانتفاعِ به .

أو ثَوْبٍ مَلْبوسٍ، ويَجوزُ ما على أرضٍ وبِساطٍ ومِخَدَّةٍ. وَمَقْطوعُ الرَّأسِ وصورةُ شَجَرٍ. وَيَحْرُمُ تَصْويرُ حَيَوانٍ.

(أو ثَوْبٍ مَلْبوسٍ) ولو بالقوّةِ فيدخلُ الموضوعُ بالأرضِ كما قاله الأذرَعيُّ وذلك لِما في خبرِ مسلمٍ عن عائِشةَ «أنّه ﷺ قدِمَ من سفَرٍ وقد سترَتْ على صُفة لها سِتْرًا فيه الخيلُ ذَواتُ الأجنِحةِ فأمَرَ بنَزْعِها» وفي رِوايةٍ (قطَعْنا منه وِسادةً أو وِسادَتَين وكان ﷺ يرتَفِقُ بهما) وهو صريحٌ فيما قالوه هنا من التّفصيلِ واحتمالِ كونِ القطعِ في موضِعِ الصّورةِ فزالَتْ وجُعِلَتْ وِسادةً بَعيدٌ؛ لأنّ ظاهرَ اللّفْظِ أنّ الصّورَ عامّةٌ لِجميعِ السُّتُرِ وهذا الخبرُ يُبَيِّنُ ما في الخبرِ المُتَّفَقِ عليه (أنّها اشترتْ له ﷺ ما يقعُدُ عليه ويتوَسَّدُ به وفيه صورٌ فامتنع من الدُّخولِ عليها حتى تابَتْ واعتَذَرَتْ ثمّ ذكرَ الوعيدَ الشّديدَ للمُصَوِّرين) وأنّ البيتَ الذي فيه صورةٌ أي وإنْ لم تَحْرُم؛ لأنّ غايتها أنّها كجُنُبٍ أو إناءِ بَوْلٍ ما دامَ فيه لا تَدْخُلُه الملائِكةُ وقضيّةُ المتنِ والخبرِ حرمةُ دخولِ مَحَلِّ هذه الصّورةِ المُعَظَّمةِ وهو ما اعتمده الأذرَعيُّ لِنَقْلِ البيانِ له عن عامّةِ الأصحابِ والذّخائِرُ عن الأكثرين والشّامِلُ عن أصحابِنا رَدًّا بذلك قولَ الشرحِ الصّغيرِ الأكثرون على الكراهةِ. وقولِ الإسنَويِّ إنّه الصّوابُ ويَلْحَقُ بها في ذلك مَحَلُّ كلِّ معصيةٍ.

(فرع): لا يُؤَثِّرُ حملُ النّقْدِ الذي عليه صورةٌ كامِلةٌ؛ لأنّه للحاجةِ ولأنّها مُمْتَهَنةٌ بالمُعامَلةِ بها ولأنّ السّلَفَ كانوا يَتعامَلون بها من غيرِ نكيرٍ ومن لازِمِ ذلك عادةُ حمِلِهم لها وأمّا الدراهِمُ الإسلاميّةُ فلم تَحْدُث إلا في زَمَنِ عبدِ الملِكِ وكان مَكْتوبًا عليها اسمُ اللّه واسمُ رَسولِه ﷺ.

(ويَجوزُ) حُضورُ مَحَلٍّ فيه (ما) أي صورةٌ (على أرضٍ وبِساطٍ) يُداسُ (ومِخَدَّةٍ) يُنامُ أو يُتّكأُ عليها وما على طَبَقٍ وخِوانٍ وقَصْعةٍ وكذا إبريقٌ على الأوجَه؛ لأنّ ما يوطَأُ أو يُطْرَحُ مُهانٌ مُبْتَذَلٌ وقد يُؤْخَذُ منه أنّ ما رُفِعَ من ذلك لِلزّينةِ مُحَرَّمٌ وهو مُحْتَمَلٌ إلا أنْ يُقال إنّه موضوعٌ لِما يُمْتَهَنُ به فلا نَظَرَ لِما يعرِضُ له ويُؤَيِّدُه اعتبارُهم التعليقَ في السُّتُرِ دون اللُّبْسِ في الثوْبِ نَظَرًا لِما أُعِدَّ له كلٌّ منهما (ومقطوعِ الرّأسِ) لِزَوالِ ما به الحياةُ فصار كما في قولِه (وصورِ شَجَرٍ) وكلِّ ما لا روحَ له كالقمَرَين؛ لأنّ ابنَ عَبّاسٍ رضي الله عنهما أذِنَ لِمُصَوِّرٍ. في ذلك.

(ويحرُمُ) ولو على نحوِ أرضٍ وما مَرَّ من الفرقِ إنّما هو في الاستدامةِ (تصويرُ حيوانٍ) وإنْ لم يكن له نظيرٌ كما مَرَّ بل هو كبيرةٌ لِما فيه من الوعيدِ الشّديدِ كاللّعْنِ وأنّ المُصَوِّرين أشَدُّ النّاسِ عَذابًا يومَ القيامةِ نعم، يَجوزُ تصويرُ لُعَبِ البنات؛ لأنّ (عائِشةَ رضي الله تعالى عنها كانت تَلْعَبُ بها عندَه ﷺ) رَواه مسلمٌ وحِكْمَتُه تَدْريبُهُنّ أمرَ التّربيةِ وخرج بحيوانٍ تصويرُ ما لا رَأسَ له فيَحِلُّ خلافًا لِما شَذَّ به المُتَوَلّي وكفَقْدِ الرّأسِ فقْدُ ما لا حياةَ بدونِه نعم، يظهرُ أنّه لا يَضُرُّ فقْدُ الأعضاءِ الباطِنةِ كالكبِدِ وغيرِه؛ لأنّ الملْحَظَ المُحاكاةُ وهي حاصِلةٌ بدونِ ذلك ولا شيءَ لِمُصَوِّرٍ وقولُ الماوَرْديِّ له أُجْرةُ المثلِ ضعيفٌ بل شاذٌّ كما مَرَّ ولا أرشَ على كاسِرِه.

وَلا تَسْقُطُ إجابةٌ بصَوْمٍ، فإنْ شَقَّ على الدّاعي صَوْمُ نَفْلٍ فالفِطْرُ أفْضَلُ. وَيأكُلُ الضّيْفُ مِمّا قُدِّمَ له بلا لَفْظٍ، ولا يَتَصَرَّفُ فيه إلّا بالأكْلِ.

(ولا تسقطُ إجابةٌ بصوم) لِخبرِ مسلم به وفيه أمرُ الصائمِ بالصّلاةِ أي الدُّعاءِ لِلرِّوايةِ الأخرى «فإنْ كان صائِمًا دَعا لهم بالبرَكةِ» أي لأهلِ المنزلِ كما هو ظاهرُ السّياقِ لَكِنّ الدُّعاءَ لهم لا سيَّما بالمأثورِ سُنَّةٌ للمُفْطِرِ أيضًا فذكرَ الصائمَ هنا لَعَلَّه لِكونِه منه آكدُ جَبْرًا لهم لِما فاتَهم من بَرَكةِ أكلِه ويحتَمِلُ أنّ المُرادَ هنا الدُّعاءُ للآكِلين جَبْرًا لهم لِما فاتَهم من بَرَكةِ صومِه وفيه أيضًا أمَرَ المُفْطِرَ بالأكلِ فقيلَ هو للوجوبِ في وليمةِ العُرْسِ وقيلَ سائِرَ الولائِمِ ويحصُلُ بلُقْمةٍ وصَحَّحَه في شرحِ مسلم في موضِعٍ والأصحُّ أنّه مَندوبٌ ولا يُكْرَه لِمَنْ دُعيَ وهو صائِمٌ أنْ يقولَ إنّي صائِمٌ أي إنْ أمِنَ الرِّياءَ كما هو ظاهرٌ، (فإنْ شَقَّ على الدّاعي صومُ نفلٍ) ولو مُؤَكَّدًا (فالفطرُ أفضَلُ) لإمكانِ تَدارُكِ الصومِ لِنَدْبِ قضائِه ولِخبرٍ فيه لكن قال البيْهَقيُّ إسنادُه مُظْلِمٌ وفي الإحياءِ يُنْدَبُ أنْ ينويَ بفطرِه إدْخالَ السُّرورِ عليه أمّا إذا لم يَشُقَّ عليه فالإمساكُ أفْضَلُ وأمّا الفرضُ ولو مُوَسَّعًا فيحرُمُ الخُروجُ منه مُطْلَقًا، (ويأكلُ الضّيفُ) جوازًا والمُرادُ به هنا كلُّ مَنْ حَضَرَ طَعامَ غيرِه وحَقيقَتُه الغريبُ ومن ثَمَّ تأكَّدَتْ ضيافَتُه وإكْرامُه من غيرِ تَكلُّفٍ خُروجًا من خلافِ مَنْ أوجَبَها (مِمّا قُدِّمَ له بلا لفظٍ) دَعاه أو لم يدعُه اكتفاءً بالقرينةِ إن انتظَرَ غيرَه لم يَجُزْ قبلَ حُضورِه إلا بلفظٍ وأفْهَمت من حرمةِ أكلِ جميعِ ما قُدِّمَ له وبه صرّح ابنُ الصّبّاغِ ونَظَرَ فيه إذا قلَّ واقتضى العُرْفُ أكلَ جميعِه والذي يُتَّجَه النّظَرُ في ذلك للقَرينةِ القويّةِ فإنْ دَلَّتْ على أكلِ الجميعِ حَلَّ وإلا امتنع وصرّح الشيخانِ بكراهةِ الأكلِ فوقَ الشِّبَعِ وآخرون بحرمَتِه ويُجْمَعُ بحملِ الأوّلِ على مالِ نفسِه الذي لا يَضُرُّه والثاني على خلافِه ويضمنُه لِصاحِبِه ما لم يعلم رِضاه به كما هو ظاهرٌ فإطلاقُ جمعٍ عدمَ ضمانِه يَتعيَّنُ حملُه.

على علمِ رِضا المالِكِ؛ لأنّه حينئذٍ كمالِ نفسِه ويظهرُ جَرَيانُ هذا التّفصيلِ في الأكلِ حيثُ قيلَ بحرمَتِه قال ابنُ عبدِ السّلامِ ولو كان يأكلُ قدرَ عَشَرةٍ والمُصَنِّفُ جاهِلٌ به لم يَجُزْ له أنْ يأكلَ فوقَ ما يقتضيه العُرْفُ في مِقْدارِ الأكلِ لانتفاءِ الإذْنِ اللّفْظيِّ والعُرْفيِّ فيما وراءَه وكذا لا يَجوزُ له أكلُ لُقَمٍ كِبارٍ مُسرِعًا في مَضْغِها وابتلاعِها إذا قلَّ الطّعامُ؛ لأنّه يأكلُ أكثرَه ويحرِمُ غيرُه، ولا لِرَذيلٍ أكلٌ من نَفيسٍ بين يَدَيْ كبيرٍ خُصَّ به إذْ لا دَلالةَ على الإذْنِ له فيه بل العُرْفُ زاجِرٌ له عنه اهـ. وبه يُعْلَمُ أنّه يجبُ عليه مُراعاةُ القرائِنِ القويّةِ والعُرْفِ المُطَّرِدِ ولو بنحوِ فلا تَجوزُ الزّيادةُ عليها والنُّصْفة مع الرُّفْقة فلا يأخُذُ إلا ما يَخُصُّه أو يرضَوْنَ به لإحياءِ وكذا يُقالُ في قِرانِ نحوِ تمرَتَين بل قيلَ أو سِمْسِمَتَين.

(ولا يتصَرَّفُ فيه) أي ما قُدِّمَ له (إلا بأكلٍ) لِنفسِه؛ لأنّه المأذونُ له فيه دون ما عداه كإطعامِ سائِلٍ أو هِرَّةٍ وكتَصَرُّفِه فيه بنَقْلٍ له إلى مَحَلِّه أو بنحوِ بيعٍ أو هِبةٍ نعم، له وإنْ لم يملكْه خلافًا لِلزَّرْكَشيِّ؛ لأنّ المدارَ هنا على القرينةِ لا غيرُ تَلْقيمُ مَنْ معه ما لم يُفاوِتْ بينهم فيحرُمُ على ذي النّفيسِ تَلْقيمُ ذي الخسيسِ دون عكسِه كما هو ظاهرٌ والمُفاوَتةُ بينهم مَكْروهةٌ أي إنْ خَشيَ منها ضَغينةً كما هو واضِحٌ

وله أخْذُ ما يَعْلمُ رِضاه بهِ. وَيَحِلُّ نَثْرُ سُكَّرٍ وغيرُه في الإملاكِ، ولا يُكْرَه في الأصَحِّ،

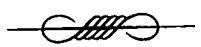
وأفْهَمَ المتنُ أنّه لا يملكُه وإنّما هو إتلافٌ بإذْنٍ والمعتمدُ أنّه يملكُه بالازْدِرادِ أي يتبيَّنُ به ملكه له قُبَيْله فله الرُّجوعُ قبله وقولُ الشرحِ الصّغيرِ يملكُه بالوضْعِ بين يَدَيْه شاذٌّ بل قيلَ غَلَطٌ ونَقَلَ جمعٌ أنّه يملكُه بوَضْعِه في فمِه رُدَّ بأنّه سهْوٌ والمُرادُ بالملكِ على القولِ به ملكُه لِغَبنِه لكن ملكًا مُقَيَّدَ الامتناعِ نحوُ بيعِه عليه وقولُ جمعٍ يَجوزُ رَدَّه ابنُ الصّبّاغِ بأنّه لا يَجيءُ على أصلِنا نعم، ضَيْفُ الذِّمّيِّ المشْروطِ عليه الضّيافة يملكُ ما قُدِّمَ له اتِّفاقًا فله الارتحالُ به، (وله) أي الضّيْفِ مثلًا (أخذُ ما) يشمَلُ الطّعامَ والنّقْدَ وغيرَهما وتخصيصُه بالطّعامِ رَدَّه في شرحِ مسلم فتَفَطَّنْ له ولا تَغْتَرَّ بمَنْ وهِمَ فيه (يعلَمُ) أو يَظُنُّ أي بقَرينةٍ قويّةٍ بحيثُ لا يختلفُ الرِّضا عنها عادةً كما هو ظاهرٌ (رِضاه به)؛ لأنّ المدارَ على طيبِ نفسِ المالِكِ فإذا قضَت القرينةُ القويّةُ به حَلَّ وتختَلِفُ قرائِنُ الرِّضا في ذلك باختلافِ الأحوالِ ومَقاديرِ الأموالِ وإذا جوَّزْنا له الأخذَ فالذي يظهرُ أنّه إنْ ظَنّ الأخذَ بالبدَلِ كان قرْضًا ضَمينًا أو بلا بَدَلٍ تَوَقَّفَ الملكُ على ما ظَنّه لا يُقالُ قياسُ ما مَرَّ في تَوَقُّفِ الملكِ على الازْدِرادِ أنّه هنا يتوَقَّفُ على التّصَرُّفِ فيه فلا يملكُه بمُجَرَّدِ قبضِه له؛ لأنّا نَقولُ الفرقُ بينهما واضِحٌ؛ لأنّ قرينةَ التقديمِ للأكلِ ثَمَّ قصَرَت الملك على حَقيقَته ولا يَتمُّ إلا بالازْدِرادِ وهنا المدارُ على ظَنِّ الرِّضا فأُنيطَ بحسبِ ذلك الظّنِّ فإنْ ظَنّ رِضاه بأنّه يملكُه بالأخذِ أو بالتّصَرُّفِ أو بغيرِهما عَمِلَ بمقتضى ذلك وعُلِمَ مِمّا تقرّر أنّه يحرُمُ التّطَفُّلُ وهو الدُّخولُ إلى مَحَلِّ الغيرِ لِتَناوُلِ طَعامِه بغيرِ إذْنِه ولا علمِ رِضاه أو ظَنِّه بقَرينةٍ مُعتَبَرةٍ بل يَفْسُقُ بهذا إنْ تكرَّرَ منه للحديثِ المشْهورِ أنّه يدخلُ سارِقًا ويخرُجُ مُغيرًا وإنّما لم يَفْسُقْ بأوّلِ مَرّةٍ لِلشُّبْهةِ ولأنّ شرطَ كونِ السّرقة فِسقًا مُساواةُ المسروقِ لِرُبُعِ دينارٍ كالمغصوبِ على ما فيهما ومنه أنْ يَدَّعيَ ولو صوفيًّا مسلكًا وعالِمًا مُدَرِّسًا فيستصحِبُ جَماعَتَه من غيرِ إذْنِ الدّاعي ولا ظَنِّ رِضاه بذلك وأمّا إطلاقُ بعضِهم أنّ دعوَتَه تَتَضَمَّنُ دعوةَ جَماعَته فليس في مَحَلِّه بل الصّوابُ ما ذكرْته فيه من التّفصيلِ، (ويَحِلُّ) لَكِنّ الأولى التّركُ (نَثْرُ سُكَّرٍ) وهو رَمْيُه مُفَرَّقًا (وغيرِه) كلوزٍ ودَنانيرَ ودَراهِمَ ونازع الأذرَعيُّ في حِلِّ نَثرِها بأنّ فيه إضاعةً وإيذاءً رُبَّما يُؤَدّي للقتلِ (في الإملاكِ) أي عقدِ النّكاحِ وكذا سائِرُ الولائِمِ كالخِتانِ.

(تنبيهٌ) قولُهم الأولى التّركُ يحتَمِلُ أنّه خاصٌّ بخُصوصِ النّثارِ فلا يُنافي قولَ المُتَوَلّي وجزم به غيرُ واحدٍ الأولى تقديمُ حُلْوٍ لِحاضِري عقدِ النّكاحِ ويحتَمِلُ العمومَ وأنّ ما ذكرَه المُتَوَلّي مَقالةٌ ثمّ رأيت الأُمَّ والمختَصَرَ صَرَّحا بأنّ الوليمةَ تَشْمَلُ الدعوةَ على الأملاكِ وهو يقتضي نَدْبَ إحضارِ طَعامٍ لا خُصوصِ الحُلْوِ وأنّ هذا غيرُ وليمةِ العُرْسِ أي لِحُصولِه ولو قُبَيْلَ العقدِ وتلك لا يدخلُ وقتُها إلا بتمامِ العقدِ كما مَرَّ.

(ولا يُكْرَه في الأصحِّ) لِخبرِ (أنّه ﷺ حَضَرَ أملاكًا فيه أطباقُ اللّوْزِ والسُّكَّرِ فأمْسَكوا فقال ألا تنتَهِبون فقالوا نَهَيْتنا عن النُّهْبَى فقال إنّما نَهَيْتُكُم عن نُهْبةِ العساكِرِ أمّا العُرْسانِ فلا خُذوا على

ويَحِلُّ التِقاطُه، وتَرْكه أولَى.

اسم اللّه)[1] فجاذَبَنا وجاذبناه قال البيْهَقيُّ إسنادُه مُنْقَطِعٌ وابنُ الجوْزيِّ موضوعٌ ولِذلك انتصر جمعٌ للكراهةِ وأطالوا لِلنّهْيِ الصّحيحِ عن النُّهْبَى لكن بيَّنَ الحافِظُ الهيْتَميُّ في مجمَعِه أنّ الطّبَرانيَّ رَواه في الكبيرِ بسَنَدٍ رِجالُه ثِقاتٌ إلا اثنين فإنّه لم يَجِدْ مَنْ ترجَمَهما وحينئذٍ فلا وضْعَ فيه ولا انقطاعَ وفي رِوايةِ الكبيرِ «سِلالَ الفاكِهةِ والسُّكَّرِ فأثِرْ عليهم» وأنّ ذلك بعدَ أنْ خطبَ ﷺ وأنكحَ الأنصاريَّ وأمَرَ بالتّدْفيفِ على رَأسِه وأنّه قال ولم أنْهَكُم عن نُهْبَةِ الولائِمِ ألا فانتهِبوا[2]، (ويَحِلُّ التقاطُه) للعلم برِضا مالِكِه (وتركُه أولى) وقيلَ أخذُه مَكْروهٌ وأطالوا في الانتصارِ له؛ لأنّه دَناءةٌ نعم، إنْ علم أنّ النّاثِرَ لا يُؤَثِّرُ به ولم يقدَحْ أخذُه في مُروءَته لم يكن تركُه أولى ويُكْرَه أخذُه من الهواءِ بإزارٍ أو غيرِه فإنْ أخذَه منه أو التقَطَه أو بَسَطَ ثَوْبَه لأجلِه فوقع فيه مَلَكه بالأخذِ ولو صَبيًّا وإنْ أخذَه قِنٌّ مَلَكه سيِّدُه فإنْ وقَعَ بحِجْرِه من غيرِ أنْ يَبْسُطَ له فسَقَطَ منه قبلَ قصْدِ أخذِه بعُذْرٍ أو غيرِه زالَ اختصاصُه به وإلا بَقيَ ولا يملكُه؛ لأنّه لم يوجَدْ منه عندَ وُقوعِه بحِجْرِه قصْدُ تَمَلُّكٍ ولا فعلٍ لَكِنّه أولى به فيحرُمُ على غيرِه أخذُه منه ولا يملكُه بخلافِ ما مَرَّ في التّحَجُّرِ له؛ لأنّ ذاك غيرُ مملوكٍ بخلافِ هذا فإنّه باقٍ بملكِ النّاثِرِ ولم يأذَنْ له في أخذِه مِمَّنْ هو أولى به وبهذا يَتَّضِحُ إلحاقُهم سقْيَ أرضٍ أو حفرَ حُفْرةٍ لا بقَصْدِ الاصطيادِ فتَوَحَّلَ أو وقَعَ فيها صَيْدٌ وإلجاءُ سمَكةٍ لِبِرْكةٍ كبيرةٍ وأخذَ صَيْدٍ من دارِه التي لم يُغْلَقْ بابُها عليه بالتّحَجُّرِ في أنّه وإنْ كان أحَقَّ به لكن يملكُه آخِذُه وإنْ أثِمَ بدخولِه ملكه لا بالنّثارِ وأمّا ما أوهَمَه كلامُهما هنا من الفرقِ بين هذه الصّورةِ والتّحَجُّرِ فهو مَبنيٌّ على ضعيفٍ كما أفادَه كلامُهما في بابِ الصّيْدِ.



(١) [سنده ضعيف] أخرجه: الطبراني في (المعجم الكبير) [٢٠/ ٩٧]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٧/ ٢٨٨]، والطحاوي في (شرح معاني الآثار) [٣/ ٥٠]، وغيرهم من حديث: معاذ بن جبل رضي الله عنه.
قلتُ: سنده ضعيف.

(٢) [سنده ضعيف] أخرجه: العقيلي في (الضعفاء) [١/ ١٤٢]، من حديث: معاذ بن جبل رضي الله عنه.
قلتُ: سنده ضعيف.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب القسْم والنُّشوزُ

يَخْتَصُّ القسْمُ بزَوْجاتٍ. وَمَنْ باتَ عندَ بعضِ نِسْوَتِه لَزِمَه عندَ مَنْ بَقِيَ، .....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ القسْمِ

بفتحٍ فسُكونٍ وأمّا بكسرٍ فسُكونٍ فالنّصيبُ وبِفتحِهما فاليمينُ (والنُّشوزُ) من نَشَزَ ارتَفع فهو ارتفاعٌ عن أداءِ الحقِّ ومن لازِمِ بَيانِهِما بَيانُ بَقيّةِ أحكامِ عِشْرةِ النّساءِ فاندَفع الاعتراضُ عليه بأنّه كان ينبغي أنْ يَزيدَ في التّرجَمةِ وعِشْرةِ النّساءِ؛ لأنّه مقصودُ البابِ.

(يختَصُّ القسمُ) أي وجوبُه (بزوجاتٍ) حَقيقة فلا يتجاوَزُهُنّ لِلرَّجْعيّةِ ولا للإماءِ ولو مُستولَداتٍ كما أشعَرَ به قوله تعالى ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء:٣] أي فإنّه لا يجبُ فيهنّ العدْلُ الذي هو فائِدةُ القسمِ لكن يُنْدَبُ أنْ لا يُعَطِّلَهُنّ وأنْ يُسَوّيَ بينهُنّ قيلَ كان ينبغي وتختَصُّ الزوجاتُ بالقسمِ؛ لأنّ الباءَ إنّما تَدْخُلُ على المقصورِ ا هـ.

وحَصْرُه ليس في مَحَلِّه وتَحْريرُ ذلك أنّ الأصلَ في لفظِ الخُصوصِ وما يُشْتَقُّ منه أنْ تَدْخُلَ الباءُ في حَيِّزِه على المقصورِ عليه وهو ما له الخاصّةُ وهو الزوجاتُ هنا فمن ثَمَّ سلَك ذلك المُصَنِّفُ لِسَلامَته من التّضْمينِ والتّجوُّزِ الآتيين وقد يضمنُ معنى التمييزِ أو يُجْعَلُ مَجازًا مَشْهورًا عنه لِتَدْخُلَ الباءُ حينئذٍ على المقصورِ الذي هو الخاصّةُ قيلَ وهذا أعرَبُ وأبيَنُ وأغلَبُ وكأنّ المعترِضَ اغتَرَّ بهذا لَكِنّه لم يَفِ بالتعبيرِ عنه.

(ومَنْ) له زوجاتٌ لا يلزمُه أنْ يَبيتَ عندَهُنّ كما يأتي نعم، إنْ (باتَ) في الحضَرِ أي صار ليلًا أو نَهارًا فالتعبيرُ ببات؛ لأنّ شَأنَ القسمِ اللّيْلُ لا لإخراجِ مُكْثِه نَهارًا عندَ إحداهُنّ فإنّ الأوجَهَ أنّه يلزمُه أنْ يَمْكُثَ مثلَ ذلك الزّمَنِ عندَ الباقياتِ.

(عندَ بعضِ نِسوَته) بقُرعةٍ أو دونِها وإنْ أثِمَ فليس مقتضى عبارَته جوازَ المبيت عندَ بعضِهِنّ ابتداءً من غيرِ قُرعةٍ ولا معنى باتَ أرادَ خلافًا لِمَنْ وهِمَ فيه؛ لأنّه إنّما جعلَ وجودَ المبيت بالفعلِ عندَ واحدةٍ شرطًا لِلُّزومِ المبيت عندَ البقيّةِ وهذا لا يقتضي شيئًا مِمّا ذُكِرَ كما هو واضِحٌ وبه يَتَّضِحُ أيضًا اندِفاعُ ما قيلَ عبارَتُه توهِمُ أنّه إنّما يجبُ إذا باتَ وليس كذلك بل يجبُ عندَ إرادَته ذلك (لَزِمَه) فوْرًا فيما يظهرُ هنا وفيما مَرَّ.

لا سيَّما إنْ كان عَصَى بأنْ لم يُقْرِعْ؛ لأنّه حَقٌّ لازِمٌ وهو مُعَرَّضٌ لِلسُّقوطِ بالموت فلَزِمَه الخُروجُ منه ما أمكنَه وبهذا يُفَرَّقُ بينه وبين الحجِّ ودَيْنٍ لم يعصِ به أنْ يَبيتَ (عندَ مَنْ بَقِيَ) منهم تَسويةً بينهُنّ

ولو أعْرَضَ عنهُنّ أو عَن الواحِدةِ لم يأثَم، وَيُستَحَبُّ أنْ لا يُعَطِّلهنّ، وَتَستَحِقُّ القسْمَ مَريضةٌ ورَتْقاءُ .....

للخبرِ الصّحيحِ «إذا كان عندَ الرّجُلِ امرَأتانِ فلم يعدِلْ بينهما جاءَ يومَ القيامةِ وشِقُّه مائِلٌ أو ساقِطٌ»[1] وقد كان ﷺ على غايةٍ من العدْلِ في القسمِ وقولُ الإصطَخْريِّ إنّه كان تَبَرُّعًا منه لِعدمِ وجوبه عليه لقوله تعالى ﴿تُرْجِي مَن تَشَآءُ مِنْهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٥١] الآيةَ خلافُ المشْهورِ لكن اختارَه السُّبْكيُّ وخرج بنفيِ الحضَرِ ما لو سافَرَ وحدَه ونكحَ جَديدةً في الطّريقِ وباتَ عندَها فلا يلزمُه قضاءٌ للمُتَخَلَّفات والأولى أنْ يُسَوّيَ بينهُنّ في سائِرِ الاستمتاعات ولا يجبُ لِتعلُّقِها بالميْلِ القهْريِّ وكذا في التّبَرُّعات الماليّةِ فيما يظهرُ خُروجًا من خلافِ مَنْ أوجَبَ التّسويةَ فيها أيضًا، (ولو أعرَضَ عنهُنّ أو عن الواحدةِ) ابتداءً أو عندَ استكْمالِ النّوْبةِ بالنّسبةِ لهنّ (لم يأثَم)؛ لأنّ المبيتَ حَقُّه ولأنّ في داعيةِ الطّبْعِ ما يُغْني عن إيجابه، (و) لكن (يُستَحَبُّ أنْ لا يُعَطِّلَهُنّ) أي مَنْ ذُكِرْنَ الشّامِلَ للواحدةِ وأكثرَ من الجِماعِ والمبيت تَحْصينًا لهنّ لِئَلّا يُؤَدّيَ إلى فسادِهِنّ أو إضْرارِهِنّ سيَّما إنْ كانت عندَه سُرّيّةٌ جميلةٌ آثَرَها عليها أو عليهنّ ومن ثَمَّ اختارَ جمعٌ قولَ المُتَوَلّي يُكْرَه الإعراضُ عنهُنّ وقَوّى الوجهَ المُحَرِّمَ لِذلك وقد لا يَجوزُ الإعراضُ لِعارِضٍ كأنْ ظَلَمَها ثمّ بانَ منه المظْلومُ لهنّ فيلزمُه أنْ يقضيَ على ما بحثه القموليُّ وسبقَه إليه غيرُه لَكِنّ المعتمدَ خلافُه إذْ لا يُتَصَوَّرُ القضاءُ إلا من نَوْبِ المظْلومِ لهنّ فلا قضاءَ إلا إنْ أعادَهُنّ ولا تجبُ الإعادةُ لأجلِ ذلك على الأوجَه؛ لأنّ تَحْصيلَ سبَبِ الوجوبِ لا يجبُ نظيرُ ما مَرَّ في إحرامِ المُتَمَتِّع بالحجِّ ليَصومَ فيه قيلَ قولُ أصلِه لم يكن لهنّ الطَّلَبُ أحسَنُ إذْ لا يلزمُ من نفيِ الإثمِ نفيُ الطَّلَبِ ألا ترى أنّ المدين قبلَ الطّلَبِ لا يأثَمُ بتركِ الدفعِ وإذا طولِبَ أثِمَ اهـ.

وَيُرَدُّ بأنّ الحقَّ أنّهما مُتَساويانِ إذِ الأصلُ الجاري على ألسِنةِ حَمَلةِ الشرعِ أنّ ما وجَبَ يُطالَبُ به على سبيلِ الإلزامِ به وما لا فلا فهما مُتَلازِمانِ إثباتًا ونفيًا ومسألةُ الدّين من ذلك؛ لأنّه واجبٌ يُطالَبُ به غايةُ الأمرِ أنّه واجبٌ موَسَّعٌ قبلَ الطّلَبِ ومُضَيَّقٌ بعدَه فإنْ قُلْت لَنا واجباتٌ لا يُطالَبُ بها إلا عندَ تَضْييقِ وقتها كالصّلاةِ والحجِّ قُلْت المُرادُ أنّ الواجبَ صالِحٌ لِلطَّلَبِ به وتَوَقُّفُه على شرطٍ في البعضِ لِمَدْرَكٍ يَخُصُّه لا يُؤَثِّرُ في التّلازُمِ الذي ذكرْته ويُستَحَبُّ أنْ لا يُخَلّيَ الزوجةَ عن ليلةٍ من كلِّ أربَعٍ اعتبارًا بمَنْ له أربَعُ زوجاتٍ قالَ في الجواهرِ وأنْ يَناما في فِراشٍ واحدٍ حيثُ لا عُذْرَ في الانفِرادِ سيَّما إنْ حَرَصْت على ذلك.

(وتَستَحِقُّ القسمَ مَريضةٌ) ما لم يُسافِرْ بهنّ وتَتَخَلَّفُ لأجلِ المرَضِ فلا قسمَ لها وإن استَحَقَّت النّفَقة نَقَله البُلْقينيُّ عن الماوَرْديِّ وأقَرَّه واعتمده غيرُه (ورَتْقاءُ) وقَرْناءُ ومجنونةٌ لا يُخافُ منها

---

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٢١٣٣]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١١٤١]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٣٩٤٢]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ١٩٦٩]، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
قلت: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [٧/ ٨٠].

وحائِضٌ ونُفَساءُ، لا ناشِزةٌ. فإنْ لم يَنْفَرِدْ بمَسْكَنٍ دارَ عليهِنّ في بُيوتِهِنّ، وإن انْفَرَدَ فالأفْضَلُ المُضيُّ إليهِنّ، وله دُعاؤُهُنّ، والأصَحُّ تَحْريمُ ذَهابِه إلى بعضٍ ودُعاءِ بعضٍ، إلّا لِغَرَضٍ كَقُرْبِ مَسْكَنِ مَنْ مَضَى إليها أو خَوْفٍ عليها.

ومُراهِقة (وحائِضٌ ونُفَساءُ) ومُحْرِمةٌ ومولى أو مُظاهَرٌ منها وكلُّ ذات عُذْرٍ شرعيٍّ أو طَبْعيٍّ؛ لأنّ المقصودَ الأُنْسُ لا الوطءُ وكما تَستَحِقُّ كلٌّ منهنّ النَّفَقة (لا ناشِزةٌ) أي خارِجةٌ عن طاعَته بأنْ تخرُجَ بغيرِ إذْنِه أو تمنَعَه من التَّمَتُّع بها أو تُغْلِقَ البابَ في وجهِه ولو مجنونةً أو تَدَّعيَ الطّلاقَ كذِبًا ومُعتَدّةً عن وطْءِ شُبهةٍ وصَغيرةٌ لا تُطيقُ الوطءَ ومَجوسيّةٌ ومغصوبةٌ ومحبوسةٌ وأمةٌ لم يَكْمُلْ تَسليمُها ومُسافِرةٌ بإذْنِه وحدَها لِحاجَتها كما لا نفقةَ لهنّ ولِحرمةِ الخلْوةِ بالمعتدّةِ والمجوسيّةِ كذا وقَعَ لِشارِحٍ وذِكْرُ المجوسيّةِ وهْمٌ لِحرمةِ نِكاحِها حتى على مثْلِها على ما مَرَّ قال الرّوياني ولو ظهر له زِناها حَلَّ له مَنْعُ قسمِها وحُقوقِها لِتفتَدِيَ منه نصَّ عليه في الأُمِّ وهو أصحُّ القولينِ ا هـ.

وهو بَعيدٌ ولَعَلَّ الأصحَّ القولُ الثاني ويأتي أوّلَ الخُلْعِ ما يُصَرِّحُ به وينبغي أنْ يكون مَحَلُّ الخلافِ إذا ظهر زِناها في عِصْمَته لا قبلها والمُستَحِقُّ عليه القسمُ زوجٌ سكْرانٌ أو عاقِلٌ ولو مُراهِقًا نعم، أثِمَ جوْرُه على وليِّه إنْ علم به أو قصَّرَ كما هو ظاهرٌ كذا عَبَّرَ به كثيرٌ وليس بقَيْدٍ بل المُمَيِّزُ الممكنُ وطْؤُه كذلك بل بحث أنّ غيرَه لو نام عندَ بعضِهِنّ وطلب الباقياتُ بَياتَه عندَهُنّ لَزِمَ وليَّه إجابَتُهُنّ لِذلك وسَفيهًا وإثمُه عليه؛ لأنّه مُكلَّفٌ أمّا المجنونُ فإنْ لم يُؤْمَنْ ضَرَرُه أو أذاه الوطءُ فلا قسمَ وإنْ أمِنَ وعليه بَقيّةُ دَوْرٍ وطلبتْه لَزِمَ الوليَّ الطّوافُ به عليهنّ كما لو نَفعه الوطءُ أو مالَ إليه هذا كلُّه إنْ أطبَقَ جُنونُه أو لم ينضَبِطْ وقتَ إفاقَته وإلا راعَى هو أوقات الإفاقة ووَليُّه أوقات الجُنونِ بشرطِه ليكون لِكلِّ واحدةٍ نَوْبةٌ من هذه ونَوْبةٌ من هذه وفيما لم ينضَبِطْ لو قسَمَ لِواحدةٍ زَمَنَ الجُنونِ وأفاقَ في نَوْبةِ أخرى قضى للأولى ما جَرى في زَمَنِ الجُنونِ لِنَقْصِه وعلى محبوسٍ وحدَه وقد مُكِّنَ من النّساءِ القسمُ ومَنِ امتنعتْ منهنّ سقَطَ حَقُّها إنْ صَلَحَ مَحَلُّه لِسُكْنَى مثْلِها ومنه أنْ لا يُشارِكَ غيرَه في مَرْفِقٍ من المرافِقِ الآتيةِ هذا هو الذي يُتَّجَه من خلافٍ في ذلك.

(فإنْ لم ينفَرِدْ بمسكنٍ) وأرادَ القسمَ (دارَ عليهنّ) في بُيوتهنّ توفيةً لِحَقِّهِنّ. (وإن انفَرَدَ) بمسكنٍ (فالأفْضَلُ المُضيُّ إليهِنّ) صونًا لهنّ، (وله دُعاؤُهُنّ) لِمسكنِه وعليهنّ الإجابةُ؛ لأنّ ذلك حَقُّه فمَنِ امتنعتْ أي وقد لاقَ مسكنَه بها فيما يظهرُ فهي ناشِزةٌ إلا ذاتَ خَفَرٍ لم تعتَد البُروزَ فيَذْهَبُ لها على ما قاله الماوَرْديُّ واستَحْسَنَه الأذرَعيُّ وغيرُه لكن استَغْرَبَه الرّوياني وإلا نحوَ معذورةٍ بنحوِ مَرَضٍ فيَذْهَبُ أو يُرْسِلُ لها مَرْكبًا إنْ أطاقت مع ما يقيها من نحوِ مَطَرٍ، (والأصحُّ تَحريمُ ذَهابه إلى بعضِهِنّ ودُعاءِ بعضٍ) إلى مسكنِه لِما فيه من الإيحاشِ (إلا) بالقُرعةِ أو (لِغَرَضٍ) ظاهرٍ عُرْفًا له أو لها فيما يظهرُ (كقُربِ مسكنِ مَنْ مَضى إليها أو خوفٍ عليها) لِنحوِ شَبابٍ سواءٌ كان الخوفُ منه أم منها فإن اختلفا رجع لِغيرِهما فيما يظهرُ دون غيرِها فلا يحرُمُ إذْ لا إيحاشَ حينئذٍ فمَنِ امتنعتْ بلا عُذْرٍ لِكونِها

وَيَحْرُمُ أَنْ يُقيمَ بمَسْكَنٍ واحِدةٍ ويَدْعوهُنّ إليهِ،وأنْ يَجْمع بين ضَرَّتَيْنِ في مَسْكَنٍ إلّا برِضاهما.

وله أنْ يُرَتِّبَ القسْمَ على لَيْلةٍ ويَوْمٍ قبلَها أو بعدها. والأصْلُ اللّيْلُ، والنّهارُ تَبَعٌ، فإنْ عَمِلَ لَيْلاً وسَكَنَ نَهارًا كَحارِسٍ فَعَكْسُهُ، .....

ذاتَ خَفْرٍ على ما مَرَّ أو مَرَضٍ وشَقَّ عليها الرُّكوبُ مَشَقة لا تُحْتَمَلُ عادةً فيما يظهرُ فناشِزٌ قال الأذرَعيُّ لو كان الغرَضُ ذَهابَه للبَعيدةِ للخوفِ عليها ودُعاءَ القريبةِ للأمنِ عليها اعْتُبِرَ عكسُ ما في المتنِ والضّابِطُ أنْ لا يظهرَ منه مَيْلٌ بالتّفْصيلِ والتّخْصيصِ ا هـ. وقولُ المتنِ أو خوفٍ عليها عَطْفًا على قُربٍ صريحٌ فيما ذكرَه فهو ما في المتنِ لا عكسُه .

(ويحرُمُ أنْ يُقيمَ بمسكنٍ واحدةٍ) سواءٌ ملكُها وملكُه وغيرُهما وإنْ لم تكن هي فيه حالَ دُعائِهِنّ فيما يظهرُ (ويدعوهُنّ) أي الباقيات (إليه) بغيرِ رِضاهُنّ لِما مَرَّ فإنْ أجَبنَ فلها المنْعُ وحينئذٍ يصحُّ عَوْدةُ قولِه إلا برِضاهما لهذه أيضًا بأنْ يُجْعَلْنَ قسمًا وهي قسمًا آخرَ، (وأنْ يَجْمع ضَرَّتَين) أو حُرّةً وسُرّيّةً (في مسكنٍ) مُتَّحِدِ المرافِقِ أو بعضِها كخيمةٍ في حَضَرٍ ولو ليلةً أو دونَها لِما بينهما من التّباعُضِ (إلا برِضاهما)؛ لأنّ الحقَّ لهما ولَهما الرُّجوعُ وإلا برِضا الحُرّةِ خلافًا فالشّارِحُ اعتَبَرَ رِضا السُّرّيّةِ أيضًا وللحُرّةِ الرُّجوعُ.

هنا أيضًا أمّا خيمةُ السّفَرِ فله جمعُهما فيها لِعُسرِ إفرادِ كلِّ بخيمةٍ مع عدمِ دَوامِ الإقامةِ ومنه يُؤْخَذُ أنّه لا يَجْمَعُهما بمَحَلٍّ واحدٍ من سفينةٍ إلا إنْ تعذَّرَ إفرادُ كلٍّ بمَحَلٍّ لِصِغَرِها مثلاً وأمّا إذا تعدَّدَ المسكنُ وانفَرَدَ كلٌّ بجميعِ مَرافِقِه نحوُ مَطْبَخٍ وحُشٍّ وسَطْحٍ ودَرَجَته وبِئْرِ ماءٍ ولاقٍ فلا امتناعَ لهما حينئذٍ وإنْ كانا من دارٍ واحدةٍ كعُلوٍّ وسُفْلٍ وإن اتَّحَدَ أُغْلِقًا ودِهْليزٍ فيما يظهرُ؛ لأنّ المُرادَ أنْ لا يشتَرِكا فيما قد يُؤَدّي لِلتَّخاصُمِ ونحوُ الدِّهْليزِ الخارجُ عن المسكنَين لا يُؤَدّي اتِّحادُه إليه كاتِّحادِ الممَرِّ من أوّلِ بابٍ إلى بابِ كلٍّ منهما ويظهرُ أنّ اتِّحادَ الرّحا في بَلَدٍ اعْتيدَ فيه إفرادُ كلِّ مسكنٍ بَرِحا كاتِّحادِ بعضِ المرافِقِ؛ لأنّ الاشتراكَ فيها يُؤَدّي لِلتَّخاصُمِ كما هو ظاهرٌ ويُكْرَه وطْءُ واحدةٍ مع علمِ الأخرى به ولا تَلْزَمُها الإجابةُ؛ لأنّ الحياءَ والمُروءةَ يأبيانِ ذلك ومن ثَمَّ صَوَّبَ الأذرَعيُّ التحريمَ، (وله أنْ يُرَتِّبَ القسمَ على ليلةٍ) ليلةٍ وأوّلُها هنا يختلفُ باختلافِ ذَوي الحِرَفِ فيُعْتَبَرُ في حَقِّ أهلِ كلِّ حِرْفة عادَتُهم الغالِبةُ وآخِرُها الفجْرُ خلافًا للماسَرْجِسيِّ حيثُ حَدَّها بغُروبِ الشّمْسِ وطُلوعِها (ويوم قبلها أو بعدَها) لِحُصولِ المقصودِ بكلٍّ لَكِنّ الأولى تقديمُ اللّيْلِ خُروجًا من خلافِ مَنْ عَيَّنَه؛ لأنّه الذي عليه التّواريخُ الشرعيّةُ (والأصلُ) لِمَنْ عَمَلُه بالنّهارِ (اللّيلُ)؛ لأنّ اللّهَ جعله سكنًا (والنّهارُ تَبَعٌ) لأنّه وقتُ التّرَدُّدِ (فإنْ عَمِلَ ليلاً وسَكَنَ نَهارًا كحارِسٍ) وأتونيٍّ بفتحِ أوّلِه وضَمِّ الفوقيّةِ مع تَشْديدِها وقد تُخَفَّفُ وهو وقّادُ الحمّامِ أو غيرُه نِسبةً للأتونِ وهو أخدودُ الخبّازِ والجصّاصِ ذكرَه في القاموسِ (فعكْسُه) بعكسِ ما ذُكِرَ فإنْ كان يعمَلُ تارةً ليلاً وتارةً نَهارًا لم يَجْزِ نَهارُه عن ليلِه ولا عكسُه أي

وَليس للأوَّلِ دُخولٌ في نَوْبةٍ على أُخْرَى لَيْلاً إلّا لِضَرورةٍ كَمَرَضِها المخوفِ، وحينَئِذٍ إنْ طالَ مُكْثُه قَضَى وإلّا فلا، .....

والأصلُ في حَقِّه وقتُ السُّكونِ لِتَفاوُت الغرَضِ ولو كان يعمَلُ بعضَ اللّيْلِ وبعضَ النّهارِ فالظّاهرُ أنّ مَحَلَّ السُّكونِ هو الأصلُ والعمَلُ هو التّبَعُ وأنّه لا يُجْزِئُ أحدُهما عن الآخرِ ويتردَّدُ النّظَرُ فيمَنْ عَمَلُه في بيته كالكِتابةِ والخياطةِ وظاهرُ تمثيلِهم بالحارِسِ والأتونيِّ أنّه لا عبرةَ بهذا العمَلِ فيكونُ اللّيْلُ في حَقِّه هو الأصلُ؛ لأنّ القصْدَ الأُنْسُ وهو حاصِلُ هذا كلِّه في الحاضِرِ أمّا المُسافِرُ فعِمادُه وقتُ نُزولِه ما لم تكن خَلوتُه في سيْرِه فهو العِمادُ كما بحثه الأذرَعيُّ وعِمادُه في المجنونِ وقتُ إفاقَته أي وقتُ كان وأيّامُ الجُنونِ كالغيبةِ كذا جَزَمَ به شارِحٌ وهو إنّما يتأتّى على كلامِ البغَويّ الذي ضَعَّفاه فعلى ما مَرَّ من النّظَرِ لأيّامِ الإفاقة وحدَها والجُنونِ وحدَها الأصلُ في حَقِّه كغيرِه نعم، مَرَّ في غيرِ المُنْضَبِطِ أنّ الإفاقة لو حَصَلَتْ في نَوْبةِ واحدةٍ قضى للأخرى قدرَها فعليه قد يُقالُ إنّ العِمادَ هنا وقتُ الإفاقة وقضيّةُ ما في الشّامِلِ عن الأصحابِ أنّ مَنْ عِمادُه اللّيْلُ لا يَجوزُ له الخُروجُ فيه بغيرِ رِضاها لِجَماعةٍ وجنازةٍ وإجابةِ دعوةٍ وهو ضعيفٌ وإنّما ذلك لَيالي الزِّفافِ فقط؛ لأنّه يحرُمُ عليه الخُروجُ فيها لِمَنْدوبٍ تقديمًا لِواجبِ حَقِّها كذا قالاه لكن أطالَ الأذرَعيُّ وغيرُه في رَدِّه وأنّ المعتمدَ أنّه لا حرمةَ أي وعليه فهي عُذْرٌ في تركِ الجماعةِ كما مَرَّ وتجبُ التّسويةُ بينهُنّ في الخُروجِ لِنحوِ جَماعةٍ فإنْ خَصَّ به ليلةً واحدةً منهنّ حَرُمَ.

(وليس للأوّلِ) وهو مَنْ عِمادُه اللّيْلُ ويُقاسُ به في جميعِ ما يأتي ومنه أنّ الدُّخولَ في العِمادِ شرطُه الضّرورةُ وفي غيرِه تَكْفي الحاجةُ مَنْ عِمادُه النّهارُ أو وقتُ النُّزولِ أو السُّكونِ أو الإفاقة (دخولٌ في نَوْبةٍ على أخرى ليلًا) ولو لِحاجةٍ (إلا لِضَرورةٍ كمَرَضِها المخوفِ) ولو ظَنًّا وإنْ طالَتْ مُدَّتُه وإنْ نَظَرَ فيه الأذرَعيُّ أواحتمالاً ليعرِفَ الحالَ ومِمّا يدفَعُ تنظيرَه قولُ التّهْذيبِ وغيرِه لو مَرِضَتْ أو ولَدَتْ ولا مُتعهِّدَ لها قال الرّافِعيُّ أو لها مُتعهِّدٌ كمحرَمٍ أي مُتَبَرِّعٍ إذْ لا يلزمُه إسكانُه فله أنْ يُديمَ البيتوتةَ عندَها ويقضيَ. وقياسُه أنّ مسكنَ أحدٍ أمنٌ لو اختَصَّ بخوفٍ ولم تأمَنْ على نفسِها إلا به جازَ له البيتوتةُ عندَها ما دامَ الخوفُ موجودًا ويقضي نعم، إنْ سهُلَ نَقْلُها لِمنزلٍ لا خوفَ فيه لم يَبْعُدْ تعيُّنُه عليه ثمّ رأيت الزّركشيَّ نَقَلَ عن الشّافي واستَظْهَرَه أنّ الخوفَ عليها من حَريقٍ أو نَهْبٍ أو نحوِه أي كفاجِرٍ كالمرَضِ (وحينئذٍ) أي حين إذْ دخل لِضَرورةٍ كما هو صريحُ السّياقِ فقولُ شارِحٍ يحتَمِلُ إرادةَ هذا وضِدَّه والأمرَين بَعيدٌ بل سهْوٌ (إنْ طالَ مُكْثُه) عُرْفًا وتقديرُ القاضي لِطولِه بثُلُثِ اللّيْلِ وغيرِه بساعةٍ طَويلةٍ عُرْفًا ضعيفٌ لَكِنّه يَدُلُّ على تنفيسٍ في زَمَنِ الطّولِ. ويظهرُ ضَبْطُ العُرْفِ في ذلك بفوقِ ما مَنْ شَأنُه أنْ يحتاجَ إليه عندَ الدُّخولِ لِتَفَقُّدِ الأحوالِ عادةً فهذا القدرُ لا يقضيه مُطْلَقًا وما زاد عليه يقضيه مُطْلَقًا وإنْ فُرِضَ أنّ الضّرورةَ امتَدَّتْ فوقَ ذلك وتعليلُهم بالمُسامَحةِ وعدمِها ظاهرٌ في ذلك (قضى) من نَوْبَتِها مثلِه؛ لأنّه مع الطّولِ لا يُسمَحُ به وحَقُّ الآدَميِّ لا يسقُطُ بالعُذْرِ (وإلا) يَطُلْ مُكْثُه عُرْفًا (فلا)

وله الدُّخولُ نَهارًا لِوَضْعِ مَتاعٍ ونَحْوِه ويَنْبَغي أنْ لا يَطولَ مُكْثُه والصّحيحُ أنّه لا يَقْضي إذا دَخَلَ لِحاجةٍ وأنّ له ما سِوَى وطْءٍ مِن استِمتاعٍ، وأنّه يَقْضي إنْ دَخَلَ بلا سَبَبٍ، وَلا تَجِبُ تَسْويةٌ في الإقامةِ نَهارًا.

يقضي؛ لأنّه يُتَسامَحُ بهِ وقولُ الزّركشيّ ويأثَمُ سبقُ قلَم إذِ الفرضُ أنّه دخل لِضَرورةٍ وإنّما الإثمُ إنْ تعدّى بالدُّخولِ وإنْ قلَّ مُكْثُه ومع ذلك لا يقضي إلا إنْ طالَ مُكْثُه خلافًا لِما يوهِمُه قولُه وحينئذٍ إذْ قضيّتُه أنّ شرطَ القضاءِ عندَ الطّولِ كونُ الدُّخولِ لِضَرورةٍ وأنّه لِغيرِها يقضي مُطْلَقًا لِتعدّيه وكذا يجبُ القضاءُ عندَ طولِ زَمَنِ الخُروجِ ليلًا ولو لِغيرِ بيت الضّرّةِ وإنْ أُكْرِهَ لَكِنّه هنا يقضيه عندَ فراغِ النّوْبةِ لا من نَوْبةِ إحداهُنّ وعندَ فراغِ زَمَنِ القضاءِ يلزمُه الخُروجُ إنْ أمِنَ لِنحوِ مسجِدٍ وقد يجبُ القَضاءُ عندَ القصْرِ بأنْ بَعُدَ منزلُها بحيثُ طالَ الزّمَنُ من الذّهابِ والعودِ فيجبُ القضاءُ من نَوْبَتها وإنْ قصُرَ المُكْثُ عندَها كذا جَزَمَ به شارِحٌ وهو مُحْتَمَلٌ لَكِنّ ظاهرَ تخصيصِهم القضاءَ بزَمَنِ المُكْثِ خلافُه ويوَجَّه بأنّ زَمَنَ العودِ والذّهابِ لا يظهرُ فيه قصْدُ تخصيصٍ مُؤَثِّرٌ عُرْفًا نعم، قياسُ ما مَرَّ في صورةِ القضاءِ بعدَ فراغِ النّوَبِ أنّ زَمَنَهما لو طالَ قضاه بعدَ فراغِ النّوَبِ وله قضاءُ الفائِت في أيِّ جَزْءٍ من اللّيْل ومثله أولى وقيلَ واجب .

(وله الدُّخولُ نَهارًا) لِحاجةٍ؛ لأنّه يُتَسامَحُ فيه ما لا يُتَسامَحُ في اللّيْلِ فيدخلُ (لِوَضْعِ) أو أخذِ (مَتاعٍ ونحوِه) كتَسليمِ نفقةٍ وتعرُّفِ خبرٍ للخبرِ الصّحيحِ عن (عائِشةَ كان ﷺ يَطوفُ علينا جميعًا فيدنو من كلِّ امرَأةٍ من غيرِ مَسيسٍ حتى يَبْلُغَ إلى التي هي نَوْبَتُها فيَبيتَ عندَها)، (وينبغي) أي يجبُ كما عليه جُمْهورُ العِراقيّين (أنْ لا يَطولَ مُكْثُه) على قدرِ الحاجةِ وما اقتضاه كلامُهما أنّ ذلك أولى لا واجبٌ بَعيدٌ؛ لأنّ الزّائِدَ على الحاجةِ كابتداءِ دخولٍ لِغيرِها وهو حرامٌ كما صَرَّحا به إلا أنْ يُجابَ بأنّه وقَعَ هنا تابِعًا ويُغْتَفَرُ فيه ما لا يُغْتَفَرُ في غيرِه، (والصّحيحُ أنّه لا يقضي إذا دخل لِحاجةٍ) وإنْ طالَ على ما اقتضاه إطلاقُهما وصرّح به الماوَرْديُّ لكن صرّح آخرون بالقضاءِ عندَ الطّولِ ونَقَله ابنُ الرِّفعةِ عن نصِّ الأُمِّ وجمعٌ . بحملِ الأوّلِ على ما إذا طالَ بقدرِ الحاجةِ والثاني على ما إذا طالَ فوقَها .

(و) الصّحيحُ (أنّ له ما سِوَى من وطْءٍ استمتاع) للخبرِ إذِ المسيسُ فيه الجِماعُ وبَحْثُ حرمَته إنْ أفْضى إليه إفضاءً قويًّا كما في قُبْلةِ الصائمِ ويُفَرَّقُ بأنّ ذاتَ الجِماعِ مُحَرَّمةٌ إجماعًا ثَمَّ لا هنا؛ لأنّه إذا وقَعَ وقَعَ جائِزًا وإنّما الحرمةُ لِمعنًى خارِجٍ وهو حَقُّ الغيرِ كما صرّح به الإمامُ على أنّ في حِلِّه من أصلِه خلافًا فاحتيطَ ثَمَّ لِذلك ولِكونِه مُفْسِدًا للعبادةِ ما لم يحتَطْ هنا (و) الصّحيحُ (أنّه يقضي) زَمَنَ إقامَته إنْ طالَ (إنْ دخل بلا سببٍ) لِتعدّيه، (ولا يجبُ تَسويةٌ في الإقامةِ) في غيرِ الأصلِ كأنْ كان (نَهارًا) أي في قدرِها؛ لأنّه وقتُ التّرَدُّدِ وهو يَقِلُّ ويَكْثُرُ وكذا في أصلِها على ما اقتضاه الإطلاقُ لَكِنّ الذي بحثه الإمامُ أخذًا من كلامِهم امتناعُه إنْ كان قصْدًا وجَرى عليه الأذرَعيُّ فقال لا أشُكُّ أنّ تخصيصَ إحداهُنّ بالإقامةِ عندَها نَهارًا على الدّوامِ والانتشارِ في نَوْبةِ غيرِها يورِّثُ حِقْدًا وعداوةً

وأَقَلُّ نوَبِ القسْمِ لَيلةٌ وهو أَفْضَلُ، ويَجوزُ ثَلاثًا، لا زيادةَ على المذْهَبِ. والصّحيحُ وُجوبُ قُرْعةٍ لِلابْتِداءِ، وقيلَ يَتَخَيَّرُ. وَلا يُفَضِّلُ في قدرِ نَوْبةٍ لَكِنْ لِحُرّةٍ مِثْلا أمةٍ، وتَخْتَصُّ بكْرٌ جَديدةٌ عندَ زِفافٍ بسَبْعٍ بلا قَضاءٍ، .....

وإظْهارَ تخصيصٍ ومَيْلٍ أمّا الأصلُ فتجبُ التّسويةُ في قدرِ الإقامةِ فيه حتى لو خرج في ليلةِ إحداهُنّ فقط ولو للجَماعةِ حَرُمَ كما مَرَّ، (وأَقَلُّ نوَبِ القسمِ ليلةٌ) ليلةٌ ونَهارٌ نَهارٌ في نحوِ الحارِسِ كما هو ظاهرٌ فلا يَجوزُ تبعيضُهما على الأوجَه في النّهارِ؛ لأنّه يُنَغِّصُ العيْشَ ومن ثَمَّ جازَ برِضاهُنّ وعليه حَمَلوا طَوافَه ﷺ على نِسائِه في ليلةٍ واحدةٍ (وهو أفضَلُ) من الزّيادةِ عليها لِلاتِّباعِ ولِقُربِ عَهْدِه بهنّ (وتَجوزُ ثلاثًا) ثلاثًا وليلَتَين وإنْ كرِهْنَ ذلك لِقُربِها (ولا زيادةَ) على الثلاثِ فتَحْرُمُ بغيرِ رِضاهُنّ (على المذهبِ) وإنْ تَفَرَّقْنَ في البِلادِ لِما فيها من الإيحاشِ والإضْرارِ وقيلَ تُكْرَه ونصَّ عليه في الأُمِّ وجَرى عليه الدّارِميُّ والرّوِيانيُّ وبه يُقَرَّبُ الوجه الشّاذُّ القائِلُ لا تقديرَ بزَمَنٍ أصلًا وإنّما هو إلى الزوجِ. (والصّحيحُ) فيما إذا لم يرضَيْنَ في الابتداءِ بواحدةٍ بلا قُرعةٍ (وجوبُ قُرعةٍ) بينهُنّ (لِلابتداءِ) في القسمِ بواحدةٍ منهنّ تَحَرُّزًا عن التّرجيحِ من غيرِ مُرَجِّحٍ فيَبْدَأُ بمَنْ خرجتْ قُرعَتُها ثمّ يقرَعُ للباقيات وهَكذا فإذا تَمَّت النّوْبةُ راعَى التّرتيبَ من غيرِ قُرعةٍ نعم، لو بَدَأَ بواحدةٍ ظُلْمًا أقرَعَ للباقياتِ؛ لأنّ الأوّلَ لَغْوٌ فإذا تَمَّ العددُ أقرَعَ لِلابتداءِ كما شَمِله المتنُ لِما مَرَّ أنّ الأوّلَ لَغْوٌ.

(وقيلَ يتخَيَّرُ) فيَبْدَأُ بمَنْ شاءَ بلا قُرعةٍ؛ لأنّه الآنَ لا يلزمُه قسمٌ ولو أرادَ الابتداءَ بما ليس قسمًا كدونِ ليلةٍ فهل تجبُ قُرعةٌ فيه تَرَدُّدٌ والذي يُتَّجه وجوبُها ومَرَّ أنّ طَوافَه ﷺ في ليلةٍ محمولٌ على أنّه برِضاهُنّ، (ولا يُفَضِّلُ في قدرِ نَوْبةٍ) ولو مسلمةً على كِتابيّةٍ فيحرُمُ عليه ذلك؛ لأنّه خلافُ العدْلِ المشْروعِ له القسمُ (لكن لِحُرّةٍ مثلا أمةٍ) تجبُ نفقتُها أي مَنْ فيها رِقٌّ بسائِرِ أنواعِها ولو مُبَعَّضةً أي لها ليلَتانِ وللأمةِ ليلةٌ لا غيرُ لِما قدَّمَه من امتناعِ الزّيادةِ على ثلاثٍ والنّقْصُ عن ليلةٍ بل لو جعلَ للحُرّةِ ثلاثًا وللأمةِ ليلةً ونصفًا لم يَجُزْ فعُلِمَ سهْوُ مَنْ أورَدَ عليه أنّ كلامَه يوهِمُ جوازَ ليلَتَين للأمةِ وأربَعٍ للحُرّةِ وذلك لِخبرٍ فيه مُرْسَلٍ اعتَضَدَ بقولِ عَليٍّ كرَّمَ اللّه وجهَه بل لا يُعْرَفُ له مُخالِفٌ وإنّما سوَّى بينهما في حَقِّ الزِّفافِ؛ لأنّه لِزَوالِ الحياءِ وهما فيه سواءٌ ويُتَصَوَّرُ كونُها جَديدةً في الحُرِّ بأنْ تكون تحتَه حُرّةٌ لا تصلُحُ لِلاستمتاعِ فنَكحَ أمةً ومَنْ عَتَقت قبلَ تمامِ نَوْبَتِها التحَقت بالحرائِرِ فلو لم تعلم هي بالعتقِ إلا بعدَ أدْوارٍ لم تَستَحِقَّ إلا من حينِ العلمِ قاله الماوَرْديُّ واعتَرَضَه ابنُ الرِّفعةِ بأنّ القياسَ خلافُه ورُدَّ بأنّ الأوّلَ هو القياسُ الأصحُّ فيما لو رجعت الواهِبةُ في نَوْبَتِها ولم يعلم الزوجُ أنّه لا قضاءَ ويُؤْخَذُ منه أنّ الكلامَ عندَ جَهْلِ الزوجِ هنا أيضًا وإلا فالوجه وجوبُه لِتعدّيه حينئذٍ ولو باتَ عندَ الحُرّةِ ليلَتَين استَقَرَّ للأمةِ ليلةٌ في مُقابَلَتِهما وإنْ سافَرَ بها سيِّدُها فيقضيها إيّاها إذا عادَتْ كما يأتي، (وتختَصُّ بكْرٌ) وجوبًا بالمعنى السّابِقِ في إذْنِها في النّكاحِ (جَديدةٌ عندَ زِفافٍ) وفي عِصْمَته غيرُها يُريدُ المبيتَ عندَها كما أفْهَمَه قولُه جَديدةٌ (بسَبْعٍ) ولاءً (بلا قضاءٍ) وقولُه عندَ ظَرْفٌ لِبِكْرٍ وجَديدةٍ فيما

وثَيِّبٌ بثَلاثٍ، ويُسَنُّ تَخييرُها بين ثَلاثٍ بلا قَضاءٍ، وسَبْعٍ بقَضاءٍ. وَمَنْ سافَرَتْ وحْدَها بغيرِ إذْنِه فَناشِزةٌ، وبإذْنِه لِغَرَضِه يَقْضي لَها، ولِغَرَضِها لا في الجديدِ. وَمَنْ سافَرَ لِنُقْلةٍ حَرُمَ أنْ يَسْتَصْحِبَ بعضَهُنّ، .....

يظهرُ فخرج بكْرٌ عندَ العقدِ ثَيِّبٌ عندَ الدُّخولِ فلها ثلاثٌ فقط وبِكْرٌ جَديدةٌ عندَ العقدِ غيرَ جَديدةٍ عندَ الدُّخولِ بأن استَدْخَلَتْ ماءً فطَلَّقَها رجعيًّا ثمّ دخل فلا حَقَّ لها فيما يظهرُ أخذًا من إطلاقِهم الآتي أنّه لا حَقَّ لِلرَّجْعيّةِ ثمّ رأيت الزّركشيَّ قال المُرادُ بالجديدةِ مَنْ أنْشَأ عليها عقدًا حتى لو وفَّى للجَديدةِ ثمّ طَلَّقَها ثمّ راجَعَها لم يَعُدْ حَقُّ الزِّفافِ؛ لأنّها باقيةٌ على النّكاحِ كذا جَزَمًا به وقال في التّتمّةِ لا خلافَ فيه ا هـ وهو صريحٌ فيما ذكرْته آخِرًا إلا أنّه مُبَيِّنٌ أنّ المُرادَ بلا حَقَّ لها أي يترَتَّبُ على الرّجعةِ وأنّها استَحَقَّت السّبْعَ قبلَ طلاقِها فإذا لم يوَفِّها قضاها لها (وثَيِّبٌ) بذلك المعنى أيضًا عندَ زِفافٍ كذلك (بثلاثٍ) ولاءً بلا قضاءٍ ولو أمةً فيهما للخبرِ الصّحيحِ «سبعٌ لِبِكْرٍ وثلاثٌ لِلثَّيِّبِ» وفي رِوايةٍ للبُخاريِّ تقييدُ ذلك بما إذا كان في نِكاحِه غيرُها وحِكْمةُ ذلك ارتفاعُ الحِشْمةِ بما ذُكِرَ وزيدَ للبِكْرِ؛ لأنّ حياءَها أكثرُ والثلاثُ أقَلُّ الجمعِ والسّبْعُ أيّامُ الدُّنْيا ولو نَكحَ جَديدَتَين وأرادَ المبيتَ عندَهما وجَبَ لهما حَقُّ الزِّفافِ فإنْ زُفَّتا مُرَتَّبًا بَدَأ بالأولى وإلا وهو مَكْروهٌ أقرَعَ ولا حَقَّ لِلرَّجْعيّةِ كما تقرّر بخلافِ بائِنٍ أعادَها ومُستفرَشةٍ أعتَقَها ثمّ تَزَوَّجَها أمّا لو لم يوالِ فلا تُحْسَبُ بل يجبُ لها سبعٌ أو ثلاثٌ مُتَواليةٌ ثمّ يقضي ما للباقيات من نَوْبَتِها ما باتَه عندَها مُفَرِّقًا، (ويُسَنُّ تخييرُها) أي الثَّيِّبِ (بين ثلاثٍ بلا قضاءٍ) للأخرَيات (وسَبْعٍ بقَضاءٍ) أي قضاءِ السّبْعِ لهنّ «تأسّيًا بتخييرِه ﷺ أُمَّ سلَمةَ كذلك فاختارَت التّثليثَ» رَواه مسلمٌ وبحث البُلْقينيُّ أنّ مَحَلَّه إذا طلبت الإفاقة عندَها كما طلبتْه أُمُّ سلَمةَ وإلا كان الخيارُ له وفيه نَظَرٌ نعم، إنْ خَيَّرَها فسَكتَتْ أو فوَّضَت الأمرَ إليه تَخَيَّرَ كما هو ظاهرٌ فإنْ أقامَ السّبْعَ بغيرِ اختيارِها أو اختارَتْ دون السّبْعِ لم يقضِ إلا الزّائِدَ على الثلاثِ؛ لأنّها لم تَطْمع في حَقِّ غيرِها وهي البِكْرُ ولو زاد البِكْرَ على السّبْعِ قضى الزّائِدَ فقط مُطْلَقًا ويوَجَّه بأنّها لم تَطْمع بوجهٍ جائِزٍ فكان محضَ تعدٍّ .

(ومَنْ سافَرَتْ وحدَها بغيرِ إذْنِه) ولو لِحاجَته (ناشِزةٌ) فلا قسمَ لها نعم، لو سافَرَ بها السّيِّدُ وقد باتَ عندَ الحُرّةِ ليلَتَين قضاها لها إذا رجعتْ على ما نَقَلاه وأقَرَّه لكن بالَغَ ابنُ الرِّفعةِ في رَدِّه وكذا لو ارتَحَلَتْ لِخَرابِ البلَدِ وارتحالِ أهلِها واقتصَرَتْ على قدرِ الضّرورةِ كما لو خرجتْ من البيت لإشرافِه على الانهدامِ (وبإذْنِه لِغَرَضِه يقضي لها)؛ لأنّه المانِعُ لِنفسِه منها (ولِغَرَضِها) كحَجٍّ وكذا لِغَرَضِهما على الأوجَهِ تَغْليبًا للمانِعِ (لا) يقضي لها (في الجديدِ)؛ لأنّها المُفَوِّتةُ لِحَقِّه وإذْنُه إنّما يرفَعُ الإثمَ فقط وخرج بوحدِها ما لو سافَرَتْ معه بإذْنِه أو بلا إذْنٍ ولا نَهْيٍ ولو لِغَرَضِها فإنّها تَستَحِقُّه، (ومَنْ سافَرَ لِنُقْلةٍ حَرُمَ) عليه (أنْ يستصحِبَ بعضَهُنّ) فقط ولو بقُرعةٍ كما لا يَجوزُ للمُقيمِ أنْ يُخَصِّصَ بعضَهُنّ بقُرعةٍ فيقضي للمُتَخَلِّفات ولِمَنْ أرسَلَهُنّ مع وكيلِه نعم، لا يَجوزُ له استصحابُ بعضِهِنّ

وفي سائِرِ الأسْفارِ الطّويلةِ وكذا القصيرةُ في الأصَحِّ يَسْتَصْحِبُ بعضَهُنّ بقُرْعَةٍ، ولا يَقْضي مُدّةَ سَفَرِهِ. فإنْ وصَلَ المقْصِدَ وصارَ مُقيمًا قَضَى مُدّةَ الإقامةِ، لا الرُّجوعِ في الأصَحِّ. وَمَنْ وهَبَتْ حَقَّها لم يَلْزَم الزّوْجَ الرِّضا، .....

وإرسالُ بعضِهِنّ مع وكيلِه إلا بقُرعةٍ ويحرُمُ عليه أيضًا تركُ الكلِّ كما في البسيطِ على الأصحابِ لانقطاعِ أطماعِهِنّ من الوِقاعِ كالإيلاءِ وظاهرٌ أنّ مَحَلَّه حيثُ لم يرضَيْنَ (وفي سائِرِ الأسفارِ) لا لِنَقْلةٍ. (الطّويلةِ وكذا القصيرةُ في الأصحِّ يستصحِبُ) غيرُ المُغَرَّبِ لِلزِّنا كما سيأتي (بعضَهُنّ) واحدةً أو أكثرَ (بقُرعةٍ) وإنْ كانت غيرَ صاحِبةِ النّوْبةِ لِلاتِّباعِ مُتَّفَقٌ عليه فإن استصحَبَ واحدةً بلا قُرعةٍ أثِمَ وقَضى للباقيات من نَوْبَتها إذا عادَتْ وإنْ لم يَبِتْ عندَها إلا إنْ رَضين فلا إثمَ ولا قضاءَ ولَهُنّ الرُّجوعُ قبلَ سفَرِها وقال الماوَرْديُّ بل قبلَ بُلوغِ مَسافة القصْرِ وهو بَعيدٌ جِدًّا ثمّ رأيت الزّركشيَّ لَمّا نَقَلَ عن الماوَرْديِّ والرّويانيِّ وغيرِهِما أنّ الرِّضا يكفي عن القُرعةِ قال قال الماوَرْديُّ فلو رَجَعْنَ كان لهنّ إذا لم يشرَعْ في الخُروجِ فإنْ شَرَعَ وسارَ حتى جازَ له القصْرُ لم يكن لهنّ ذلك واستَقَرَّ حكمُ التّراضي بسَفَرِها وهو صريحٌ في رَدِّ ما ذُكِرَ عنه أو لا وفي موافَقة ما ذكرْته قال البُلْقينيُّ ولو خرجت القُرعةُ لِصاحِبةِ النّوْبةِ لم تَدْخُلْ نَوْبَتَها بل إذا رجع وفّاها إيّاها ويُشْتَرَطُ في السّفَرِ هنا كونُه مُرَخِّصًا لِنصِّ الشافعيِّ أنّ هذا من رُخَصِه ففي نحوِ سفَرِ معصيةٍ متى سافَرَ ببعضِهِنّ أثِمَ مُطْلَقًا وقَضى للباقيات ويلزمُ مَنْ عَيَّنَتْها القُرعةُ له الإجابةُ ولو محجورةً وفي بَحْرٍ غلبتْ فيه السّلامةُ على ما يأتي أثناءَ النّفَقات وإنْ كان فاسِقًا قليلَ الغيرةِ على ما اقتضاه إطلاقُهم لكن فيه ما فيه.

(تنبيهٌ) لا يقرَعُ هنا إلا بين الصّالِحات لِلسَّفَرِ بخلافِ مُستَحِقّي القوَدِ يدخلُ فيها العاجِزُ على ما يأتي؛ لأنّه يُمْكِنُه الاستنابةُ.

(ولا يقضي) للمُقيمات (مُدّةَ) ذَهابِ (سفَرِه)؛ لأنّه لم ينقُلْ ولأنّ المُسافِرةَ قد لَحِقَها من المشَقة ما يَزيدُ على ترفُّهِها بصُحْبَته (فإنْ وصَلَ المقصِدَ) بكسرِ الصّادِ أو غيرَه (وصار مُقيمًا) بنيّةِ إقامةِ أربَعةِ أيّامٍ صِحاحٍ (قضى مُدّةَ الإقامةِ) إنْ لم يعتَزِلْها فيها لامتناعِ التّرَخُّص حينئذٍ فإنْ أقامَ بلا نيّةٍ قضى الزّائِدَ على مُدّةِ إقامةِ المُسافِرين كما شَمِله المتنُ أيضًا ففيما إذا كان يتوَقَّعُ الحاجةَ لا يقضي إلا ما زاد على ثمانيةَ عَشَرَ يومًا والحاصِلُ أنّ كلَّ زَمَنٍ حَلَّ له التّرَخُّصُ فيه لا يقضيه وإلا قضاه ولو كتَبَ للباقيات يستَحْضِرُهُنّ عندَ قصْدِه الإقامةَ ببَلَدٍ قضى من حينِ الكِتابةِ (لا الرُّجوعِ في الأصحِّ)؛ لأنّه من بَقيّةِ سفَرِه المأذونِ له فيه فلا نَظَرَ لِتَخَلُّلِ إقامةٍ قاطِعةٍ لِلسَّفَرِ وقضيّتُه أنّه لو أقامَ أثناءَ السّفَرِ إقامةً طَويلةً ثمّ سافَرَ للمقصِدِ لم يقضِ مُدّةَ السّفَرِ بعدَ تلك الإقامةِ لِعَين ما ذكروه في الرُّجوعِ وهو أحدُ احتمالينِ لِلشيخينِ لم أرَ مَنْ رجح منهما شيئًا ولو أقامَ بمقصِدِه مُدّةً ثمّ أنْشَأ سفَرًا منه أمامَه فإنْ كان نَوَى ذلك أوّلاً فلا قضاءَ وإلا فإنْ كان سفَرُه بعدَ انقطاعِ تَرَخُّصِه قضى وإلا فلا كما بَيَّنْته في شرحِ الإرشادِ وفيه ما يُؤَيِّدُ ما رجحْته آنِفًا، (ومَنْ وهَبَتْ حَقَّها) من القسمِ لِغيرِها (لم يلزم الزوجَ الرِّضا)؛ لأنّ الاستمتاعَ

فإنْ رَضيَ ووَهَبَتْ لِمُعَيَّنةٍ باتَ عندَها لَيْلَتَيْهما، وقيلَ يواليهما، أو لهنّ سَوَّى أو له فَلَه التَّخْصيصُ، وقيلَ يُسَوّي.

فَصْلٌ

ظَهَرَتْ أماراتُ نُشوزِها وعَظَها بلا هَجْرٍ .....

حَقُّه فيَبيتُ عندَها في ليلَتِها (فإنْ رَضيَ) بالهِبةِ (ووَهَبَتْ لِمُعَيَّنةٍ) منهنّ (باتَ عندَها) وإنْ لم ترضَ هي بذلك (ليلَتَيهما) لِلاتِّباعِ لِما وهَبَتْ سوْدةُ نَوْبَتَها لِعائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا رَواه الشيخانِ ولا يواليهما إنْ كانتا مُتَفَرِّقَتَين لِما فيه من تأخيرِ حَقٍّ من بينهما ومن ثَمَّ لو تَقَدَّمت ليلةُ الواهِبةِ وأرادَ تأخيرَها جازَ له وكذا لو تأخَّرَتْ فأخَّرَ نَوْبةَ الموهوبِ لها برِضاها كما أفْهَمَه التعليلُ أيضًا (وقيلَ) في المُنْفَصِلَتَين (يواليهما) إنْ شاءَ (أو) وهَبَتْ (لهنّ) أو أسقَطَتْ حَقَّها (سوّى) بين الباقيات وجوبًا؛ لأنّها صارتْ كالمعدومةِ، (أو) وهَبَتْ (له فله التّخْصيصُ) بواحدةٍ منهنّ؛ لأنّ الحقَّ صار له فيَضَعُه حيثُ شاءَ مُراعيًا ما مَرَّ في الموالاةِ (وقيلَ يُسَوّي) فيَجْعَلُ الواهِبةَ كالمعدومةِ هنا أيضًا؛ لأنّ التّخْصيصَ يورِّثُ الإيحاشَ وعُلِمَ مِمّا تقرّر أنّ هذه الهِبةَ ليستْ على قواعِدِ الهِبات ومن ثَمَّ لم يُشْتَرَطْ رِضا الموهوبِ لها وجازَ للواهِبةِ الرُّجوعُ متى شاءَتْ فيخرُجُ لها إذا رجعتْ أثناءَ ليلَتِها وإلا قضى من حينِ الرُّجوعِ ولو أخذَتْ على حَقِّها عِوَضًا لَزِمَها رَدُّه؛ لأنّه ليس عَيْنًا ولا منفعةً فلا يُقابَلُ بمالٍ لكن يقضي لها؛ لأنّها لم تُسقِطْ حَقَّها مَجّانًا ومَرَّ أنّ ما فاتَ قبلَ علمِ الزوجِ برُجوعِها لا يقضي وواضِحٌ أنّه لا تَصِحُّ هِبةٌ رجعيّةٌ قبلَ رَجْعَتِها واستنبَطَ السُّبْكيُّ مِمّا هنا ومن خُلْعِ الأجنَبيِّ جوازَ النُّزولِ عن الوظائِفِ بعِوَضٍ ودونِه والذي استقَرَّ رَأْيُه عليه حِلُّ بَذْلِ العِوَضِ مُطْلَقًا وأخذُه إنْ كان النّازِلُ أهلًا لها وهو حينئذٍ لإسقاطِ حَقِّ النّازِلِ فهو مُجَرَّدُ ابْتداءٍ وبه فارَقَ مَنْعَ بيعِ حَقِّ التّجْرِ وشِبهِه كما هنا لا لِتعلُّقِ حَقِّ المنْزولِ له بها أو بشرطِ حُصولِها له بل يلزمُ ناظِرَ الوظيفة توليةُ مَنْ تقتَضيه المصْلَحةُ الشرعيّةُ ولو غيرَ المنْزولِ له ولا رُجوعَ على النّازِلِ حينئذٍ كما مَرَّ وفيما إذا نزل مَجّانًا ولم يقصِدْ إسقاطَ حَقِّه إلا للمَنْزولِ له فقط له الرُّجوعُ قبلَ أنْ تقرّر كهِبةٍ لم تُقْبَضْ وحينئذٍ لا يَجوزُ لِلنّاظِرِ تقريرُ غيرِ النّازِلِ حيثُ لا يَجوزُ له عَزْلُه.

فصل في بعضِ أحكامِ النُّشوزِ وسوابِقِه ولَواحِقِه

إذا (ظهر أماراتُ نُشوزِها) كخُشونةِ جوابٍ بعدَ لينٍ وتعبيسٍ بعدَ طلاقةٍ وإعراضٍ بعدَ إقبالٍ (وعَظَها) نَدْبًا أي حَذَّرَها عِقابَ الدُّنْيا بالضَّرْبِ وسُقوطِ المُؤَنِ والقسمِ والآخِرةِ بالنّارِ قال تعالى ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤] وينبغي أنْ يذكرَ لها خبرَ الصّحيحَين «إذا باتَت المرأةُ هاجِرةً فِراشَ زوجِها لَعَنَتْها الملائِكةُ حتى تُصْبِحَ»[1] (بلا هَجْرٍ) ولا ضَرْبٍ لاحتمالِ أنْ لا يكون نُشوزًا

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٣٠٦٥]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٤٣٦]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فإنْ تَحقَّقَ نُشوزٌ ولم يَتَكَرَّرْ وعَظَ وهَجَرَ في المضْجَعِ، ولا يَضْرِبُ في الأظْهَرِ. قُلْت: الأظْهَرُ يَضْرِبُ، واللَّه أعْلمُ، فإنْ تَكَرَّرَ ضَرَبَ. فلو مَنَعَها حَقًّا كَقَسْمٍ ونَفَقةٍ أَلْزَمَه القاضي تَوْفيتَه، .....

فلَعَلَّها تعتَذِرُ أو تَتوبُ وحَسَنٌ أنْ يستَميلها بشيءٍ والمُرادُ نفيُ هَجْرٍ بفَوْتها حَقَّها من نحوِ قسمٍ لِحرمَته حينئذٍ بخلافِ هَجْرِها في المضْجَعِ فإنّه يَجوزُ؛ لأنّه حَقُّه كما مَرَّ.

(فإنْ تَحقَّقَ نُشوزٌ) كمَنْعِ تَمَتُّعٍ وخُروجٍ لِغيرِ عُذْرٍ (ولم يتكرَّرْ وعظٌ وهَجْرٌ) نَدْبًا (في المضْجَعِ) بفتحِ الجيمِ ويَجوزُ كسرُها أي الوطءُ أو الفِراشُ لِظاهرِ الآيةِ لا في الكلامِ لِحرمَته لِكلِّ أحدٍ فيما زاد على ثلاثةِ أيّامٍ إلا إنْ قصَدَ به رَدَّها عن المعصيةِ وإصلاحِ دينِها لا حَظَّ نفسِه ولا الأمرَين فيما يظهرُ لِجوازِ الهجْرِ بلْ نَدَبَه لِعُذْرٍ شرعيٍّ ككونِ المهجورِ نحوَ فاسِقٍ أو مبتدعٍ وكصلاحِ دينِه أو دينِ الهاجِرِ ومن ثَمَّ (هَجَرَ رَسولُ اللّه ﷺ الثلاثةَ اللّذين خُلِّفوا ونَهى الصّحابةَ عن كلامِهم) ويُحْمَلُ على ذلك أيضًا ما جاءَ من مُهاجَرةِ السّلَفِ، (ولا يَضرِبُ في الأظهرِ) لِعدمِ تأكُّدِ الجنايةِ بالتّكرُّرِ.

(قُلْت الأظهرُ يَضرِبُ) إنْ شاءَ بشرطِ أنْ يعلَمَ إفادةَ الضّرْبِ قيلَ وأنْ لا تَظْهَرَ عداوَتُه لها وإلا تعيَّنَ رَفْعُها للقاضي وهو مُتَّجَهٌ مَدْرَكًا لا نَقْلًا (واللّه أعلمُ) كما هو ظاهرُ القُرآنِ ولم نَأخُذْ به في المرْتَبةِ الأولى لِوُضوحِ الفرقِ بين الحالَتَين ونازع فيه جمعٌ مُتأخّرون واختاروا الأوّلَ.

(فإنْ تكرَّرَ ضَرَبَ) إنْ علم ذلك أيضًا مع الوعْظِ والهجْرِ والأولى العفْوُ ولا يَجوزُ ضَرْبٌ مُدْمٍ أو مُبَرِّحٍ وهو كما هو ظاهرٌ ما يعظُمُ أَلَمُه بأنْ يخشَى منه مُبيحَ تَيَمُّمٍ وإنْ لم تنزَجِرْ إلا به فيحرُمُ المُبَرِّحُ وغيرُه كما يأتي ويُؤَيِّدُ تفسيري للمُبَرِّحِ بما ذُكِرَ قولُ الرّوياني عنِ الأصحابِ يَضْرِبُها بمنديلٍ مَلْفوفٍ أو بيَدِه لا بسَوْطٍ ولا بعَصًا اهـ قد يُنافيه ما يأتي في سوْطِ الحُدودِ والتّعازيرِ إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّه لَمّا كان الحقُّ هنا لِنفسِه والأولى العفْوُ خَفَّفَ فيه ما لم يُخَفِّفْ في غيرِه ولا على وجهٍ أو مهلَكٍ ولا لِنحوِ نَحيفة لا تُطيقُه وقد يُستَغْنَى عنه بالمُبَرِّحِ ولا أنْ يَبْلُغَ ضَرْبُ حُرّةٍ أربَعين وغيرِها عِشْرين أمّا إذا علم أنّه لا يُفيدُ فيحرُمُ؛ لأنّه عُقوبةٌ بلا فائِدةٍ وإنّما ضرب للحَدِّ والتعزيرِ مُطْلَقًا ولو لِلّه لِعمومِ المصْلَحةِ ثَمَّ ولم يجب الرّفْعُ هنا للحاكِمِ؛ لأنّه مُشِقٌّ ولأنّ القصْدَ رَدُّها لِلطّاعةِ كما أفادَه قولُه تعالى ﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾ [النساء: ٣٤] ولو ادَّعَى أنّ سببَ الضّرْبِ النُّشوزُ وأنكرتْ صُدِّقَ كما بحثه في المطْلَبِ؛ لأنّ الشرعَ جعله وليًّا فيه ويُتَّجَه أنّه إنّما يُصَدَّقُ بيَمينِه والفرقُ بينه وبين الوليِّ واضِحٌ وأنّ مَحَلَّه فيمَنْ لم تُعْلم جَراءَتُه. واستهتارُه وإلا لم يُصَدَّقْ.

(تنبيهٌ) قولُه فإنْ تكرَّرَ تصريحٌ بمفهومِ قولِه أوّلاً ولم يتكرَّرْ بعدَ ذِكْرِ ما فيه من الرّاجِحِ ومُقابِلِه فما قيلَ لو قدَّمَه على الزّيادةِ وقَيَّدَ الضّرْبَ فيها بعدمِ التّكرُّرِ كأنْ أُقْعِدَ ممنوعٌ بل الأقعَدُ ما فعله؛ لأنّ التّصريحَ بالمفهومِ إنّما يكونُ بعدَ استيفاءِ ما في المَنْطوقِ فتأمّلْه.

(فلو مَنَعَها حَقًّا كقَسمٍ ونفقةٍ أَلزَمَه القاضي توفيته) إذا طلبتْه فإنْ لم يتأمَّلْ للحَجْرِ عليه أُلْزِمَ وليُّه

فإنْ أساءَ خُلُقَه وآذاها بلا سَبَبٍ نَهاه، فإنْ عادَ عَزَّرَهُ.
وإنْ قال كُلٌّ: إنّ صاحِبَه مُتَعَدٍّ تَعَرَّفَ القاضي الحالَ بثِقةٍ يُخْبِرُهما ومَنَعَ الظّالِمَ، فإن اشْتَدَّ الشِّقاقُ بَعَثَ حَكَمًا من أهلِه وحَكَمًا من أهلِها، وهما وكيلانِ لهما، وفي قولٍ مولَّيانِ مِن الحاكِمِ.

بذلك وله بالشُّروطِ السّابِقة في ضَرْبِها لِلنُّشوزِ كما هو ظاهرٌ تأديبُها لِحَقِّه كشَتْمِه لِمَشَقة الرّفْعِ للحاكِمِ، (فإنْ أساءَ خُلُقَه وأذاها) بنحوِ ضَرْبٍ (بلا سببٍ نَهاه) من غيرِ تعزيرٍ والقياسُ جوازُه إذا طلبتْه لكن أجابَ السُّبْكيُّ ومَنْ تَبِعَه بأنّ إساءةَ الخُلُقِ بين الزوجَين تَغْلِبُ والتعزيرُ عليها يورِّثُ وحْشةً فاقتصَرَ على نَهْيِه رَجاءَ أنْ يَلْتَئِمَ الحالُ بينهما ويُؤَيِّدُه الوطءُ في الدُّبُرِ أوّلَ مَرّةٍ (فإنْ عادَ) إليه (عَزَّرَه) بطَلَبِها بما يَراه (فإنْ قال كلٌّ) من الزوجَين (إنّ صاحِبَه مُتعدٍّ) عليه (تعرَّفَ) وجوبًا فيما يظهرُ إنْ لم يَظُنّ فِراقَه لها ولم يندَفع ما ظَنّه بينهما من الشّرِّ إلا بالتّعَرُّفِ (القاضي الحالَ) بينهما (بثِقة) أي ولو عَدْلاً رِوايةً فيما يظهرُ ثمّ رأيت ما يأتي عن الزّركشيّ وهو ظاهرٌ في (يخبُرُهما) بفتحِ أوّلِه وضَمِّ ثالِثِه بمُجاوَرَته لهما فإنْ لم يكن لهما جارٌ ثِقة أسكنَهما بجَنْبِ ثِقة وأمَرَه بتعرُّفِ حالِهما وإنْهائِها إليه لِعُسرِ إقامةِ البيِّنةِ على ذلك وكلامُ المُصَنِّفِ كالرّافِعيِّ صريحٌ في اعتبارِ العدالةِ دون العددِ وبه صرّح في التّهْذيبِ وقال الزّركشيُّ الظّاهرُ اعتبارُ مَنْ تَسكُنُ النّفْسُ لِخبرِه؛ لأنّه من بابِ الخبرِ لا الشّهادةِ وأيّدَه غيرُه بأنّهم لم يشتَرِطوا صيغةَ شَهادةٍ ولا نحوِ حُضورِ خَصْمٍ.

(ومُنِعَ الظّالِمُ) من ظُلْمِه بنَهْيِه له أوّلَ مَرّةٍ بغيرِ تعزيرٍ وثانيًا بالتعزيرِ وبتعزيرِها مُطْلَقًا وكان الفرقُ أنّ له شُبهةً من حيثُ إنّ الشّارِعَ جعله وليًّا عليها في التّأديبِ فاحتيطَ له بخلافِها فإنْ لم يَمْتَنِعْ حالَ بينهما إلى أنْ يرجعَ بل يظهرُ أنّه لو علم من جَراءَته وتَهَوُّرِه أنّه لو اختَلى بها أفْرَطَ في إضْرارِها حالَ وجوبًا بينه وبينها ابتداءً؛ لأنّ الإسكان بجَنْبِ الثِّقة لا يُفيدُ حينئذٍ ثمّ رأيت الإمامَ قال إنْ ظَنّ تعدّيه لم يَحِلَّ وإنْ تَحَقَّقَه أو ثَبَتَ عندَه وخافَ أنْ يَضْرِبَها ضَرْبًا مُبَرِّحًا حالَ بينهما لِئَلّا يَبْلُغَ منها ما لا يُستَدْرَكُ قال غيرُه فمَنْ لم يذكر الحيْلولةَ أرادَ الأوّلَ ومَنْ ذكرَها كالغزاليِّ والحاوي الصّغيرِ والمُصَنِّفِ في تنقيحِه أرادَ الثاني وهو صريحٌ فيما ذكرْته وشيخُنا قال والظّاهرُ أنّ الحيْلولةَ بعدَ التعزيرِ والإسكانِ ا هـ وإنّما يُتَّجَه إنْ لم يعلم من الإسكانِ تَوَلُّدَ ما مَرَّ.

(فإن اشتَدَّ الشّقاقُ) أي الخلافُ (بَعَثَ القاضي) وجوبًا والمُنازعةُ فيه مَرْدودةٌ بأنّ هذا من بابِ رَفْعِ الظّلاماتِ وهو من الفُروضِ العامّةِ والمُتأكِّدةِ على القاضي (حَكَمًا) ويُسَنُّ كونُه (من أهلِه وحَكَمًا) ويُسَنُّ كونُه (من أهلِها) للآيةِ فلا يكفي حَكَمٌ واحدٌ بل لا بُدَّ من حَكَمَين ينظُرانِ في أمرِهما بعدَ اختلاءِ حكمٍ كلٌّ به ومعرفة ما عندَه (وهما وكيلانِ لهما)؛ لأنّهما رَشيدانِ فلا يوَلَّى عليهما في حَقِّهما إذِ البُضْعُ حَقُّه والمالُ حَقُّها (وفي قولٍ) حاكِمانِ (مولَّيانِ من الحاكِمِ) لِتَسميَتِهما في الآيةِ حَكَمَين وقد يوَلَّى على الرّشيدِ كالمُفْلِسِ ويُجابُ بأنّ التوليةَ على مالِ المُفْلِسِ لا ذاته وما هنا ليس كذلك..

فَعلى الأوَّلِ يُشْتَرَطُ رِضاهما فَيوَكِّلُ حَكَمَه بطَلاقٍ وقَبولِ عِوَضِ خُلْعٍ، وتوَكِّلُ حَكَمَها ببَذْلِ عِوَضٍ وقَبولِ طَلاقٍ بهِ.

(فعلى الأوّلِ يُشتَرَطُ رِضاهما) ببَعْثِهِما (فيوَكِّلُ) هو (حَكَمَه بطلاقٍ وقَبولِ عِوَضِ خُلْعٍ وتوَكِّلُ) هي (حَكَمَها ببَذْلِ عِوَضٍ وقَبولِ طلاقٍ به) ثمّ يَفْعَلانِ الأصلَحَ من صُلْحٍ أو تفريقٍ فإن اختلف رَأيُهما بَعَثَ القاضي اثنين ليَتَّفِقا على شيءٍ ولِتعلُّقِ وكالَتِهما بنَظَرِ القاضي اشترطَ فيهما ما في أمينِه من حُرّيّةٍ وعدالةٍ واهْتداءٍ للمقصودِ ويُسَنُّ ذُكورَتُهما فإنْ عَجَزا عن تَوافُقِهِما أدَّبَ القاضي الظّالِمَ واستوفَى حَقَّ المظْلومِ ولا يَجوزُ لِوَكيلٍ في طلاقٍ أنْ يُخالِعَ؛ لأنّ وكيله وإنْ أفادَه ما لا فوْتَ عليه الرّجعةُ ولا لِوَكيلٍ في خُلْعٍ أنْ يُطَلِّقَ مَجّانًا.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الخُلْعِ

هو فُرْقةٌ بعِوَضٍ .....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ الخُلْعِ

بالضّمِّ من الخلْعِ بالفتحِ وهو النّزْعُ؛ لأنّ كلًّا لِباسٌ للآخرِ كما في الآيةِ وأصلُه قبلَ الإجماعِ قوله تعالى ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة:٢٢٩] ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ﴾ [النساء:٤] وخبرُ البُخاريِّ أنّه ﷺ «قال لِثابتِ بنِ قيسٍ وقد سألَتْه زوجَتُه أنْ يُطَلِّقَها على حديقَتِها التي أصدَقَها إيّاها خُذِ الحديقة وطَلِّقْها تَطْليقة»[1] وهو أوّلُ خُلْعٍ في الإسلامِ وأصلُه مَكْروهٌ وقد يُستَحَبُّ كالطّلاقِ ويَزيدُ هذا بنَدْبِه لِمَنْ حَلَفَ بالثلاثِ على شيءٍ لا بُدَّ له من فعلِه وفيه نَظَرٌ لِكثرةِ القائِلين بعَوْدِ الصِّفة فالأوجَه أنّه مُباحٌ لِذلك لا مَندوبٌ على أنّ في التّخَلُّصِ به تفصيلًا يأتي في الطّلاقِ فتَفَطَّنْ له وإذا فعلَ الخُلْعَ في هذه الصّورةِ فلْيُشْهِدْ عليه فإنّه إذا أعادَها لا يُقْبَلُ قولُه فيه وإنْ صَدَّقته على ما جَزَمَ به بعضُهم ويُؤَيِّدُه ما مَرَّ أنّ اتِّفاقَهما على مُفْسِدٍ للعقدِ بعدَ الثلاثِ لا يُفيدُ لِرَفْعِه التحليلَ فإنْ قُلْت فلِمَ قُبِلَت البيِّنةُ هنا كما هو مقتضى أمرِه بالإشهادِ لا ثَمَّ قُلْت يُمْكِنُ توجيهُه بأنّها هنا لا ترفَعُ العقدَ الموجِبَ للوُقوعِ بخلافِها ثَمَّ فكانت التُّهْمةُ فيها أقوى ثمّ رأيت شيخَنا أفتى بعدمِ قبولِ بَيِّنَته وهو القياسُ ولا نَظَرَ لِتَفاوُتِ التُّهْمةِ ولو مَنَعَها نحوَ نفقةٍ لِتختَلِعَ منه بمالٍ ففعلَتْ بَطَلَ الخُلْعُ ووقع رجعيًّا كما نَقَله جمعٌ مُتَقَدِّمون عن الشيخِ أبي حامِدٍ أوّلًا بقَصْدِ ذلك وقَعَ بائِنًا وعليه يُحْمَلُ ما نَقَلاه عنه أنّه يصحُّ ويأثَمُ بفعلِه في الحالينِ وإنْ تَحَقَّقَ زِناها وكان الفرقُ أنّه لَمّا اقترَنَ المنْعُ بقَصْدِ الخُلْعِ وكان يعسُرُ تخليصُ مثلِ ذلك منه بالحاكِمِ لِمَشَقَّته وتَكرُّرِه نُزِّلَ منزلةَ الإكْراه بالنّسبةِ لالتزامِ المالِ بخلافِ ما إذا لم يقصِدْ ذلك فإنّه ينجَعُ فيه القاضي وغيرُه غالِبًا فلم يُلْحِقوه بالإكْراه ذلك هذا غايةُ ما يوَجَّه به ذلك وقضيّةُ قولِهم إنّه لا يُؤَثِّرُ إضْمارُ المُبْطِلِ الأخذُ بإطلاقِ صحّته ووُقوعِه بائِنًا في الحالينِ كما اقتضاه ما نَقَلاه عن الشيخِ وأمّا زَعْمُ أنّه إكْراهٌ فيهما فبَعيدٌ؛ لأنّ شرطَه أنْ لا يُمْكِنَ التّخَلُّصُ منه بالحاكِمِ وهنا يُمْكِنُ ذلك على ما تقرّر.

(هو فُرْقة بعِوَضٍ) مقصودٌ كمَيِّتةٍ وقَوَدٌ لها عليه راجِعٌ لِلزوجِ أو سيِّدِه ولو كان العِوَضُ تقديرًا كأنْ خالَعَها على ما في كفِّها عالَمين بأنّه لا شيءَ فيه فإنّه يجبُ مهرُ المثلِ وكذا على البراءةِ من صَداقِها أو

---

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

بلَفْظِ طَلاقٍ أو خُلْعٍ. شَرْطُه زَوْجٌ يَصِحُّ طَلاقُه، فلو خالَعَ عبدٌ أو مَحْجورٌ عليه بسَفَهٍ صَحَّ، ووَجَبَ دَفْعُ العِوَضِ .....

بَقيَّته ولا شيءَ لها عليه ويُؤْخَذُ من اكتفائِهم في العِوَضِ بالتقديرِ صحّةُ ما أفتى به البُلْقينيُّ ومَنْ تَبِعَه فيمَنْ لو قال لِزوجَته قبلَ الدُّخولِ إنْ أبرَأتني من مهرِك فأنت طالِقٌ فأبرَأته فإنّه يصحُّ الإبراءُ ويقعُ الطّلاقُ؛ لأنّها مالِكةٌ لِكلِّ المهرِ حالَ الإبراءِ وإذا صَحَّ لم يرتَفع وقال آخرون لا طلاقَ؛ لأنّ من لازِمِه رُجوعَ النّصفِ إليه فلم يَبْرَأ من الجميعِ فلم يوجَد المُعَلَّقُ به من الإبراءِ من كلِّه ولأنّ المُعَلَّقَ بصِفة يقعُ مُقارِنًا لها كما ذكروه في تعاليقِ الطّلاقِ وأيَّدَه بعضُهم بأنّه يصحُّ خُلْعُها المُنَجَّزُ به لَكِنّه يرجعُ عليها بنصفِ مهرِ المثلِ لِفَسادِ نصفِ عِوَضِه برُجوعِه به لِلزوجِ ويُجابُ بمَنْعِ المُلازَمةِ لِما مَرَّ أنّها لو أبرَأته ثمّ طَلَّقَها لم يرجعْ عليها بشيءٍ وبأنّ معنى قولِهم في تعاليقِ الطّلاقِ الشرطُ عِلّةٌ وضْعيّةٌ والطّلاقُ معلولُها فيتقارَنانِ في الوجودِ كالعِلّةِ الحقيقيّةِ مع معلولِها أنّه إذا وُجِدَ الشرطُ قارَنَه المشروطُ فهنا إذا وُجِدَ الإبراءُ قارَنَه الطّلاقُ بمقتضى لفظه والتّشْطيرُ إنّما يوجَدُ عَقِبَ الطّلاقِ؛ لأنّه حكمٌ رَتَّبَه الشّارِعُ عليه وعَقِبَه لم يَبْقَ مهرٌ حتى يتشَطَّرَ على إنْ جَمَعا على تَقَدُّمِها بالزّمانِ على معلولِها واختارَه السُّبْكيُّ وغيرُه بل على الأوّلِ بينهما تَقَدَّمَ وتأخَّرَ من حيثُ الرُّتْبةُ ويُفَرَّقُ بين ما هنا والخُلْعُ المُنَجَّزُ بأنّ البراءةَ وُجِدَتْ في ضِمْنِه وفي مسألَتنا وُجِدَتْ مُتَقَدِّمةً على وقت التّشْطيرِ فلم يرجعْ منه شيءٌ له إمّا فُرْقة بلا عِوَضٍ أو بعِوَضٍ غيرِ مقصودٍ كدَمٍ أو بمقصودٍ راجعٍ لِغيرِ مَنْ مَرَّ كأنْ عَلَّقَ طلاقَها على إبرائِها زَيْدًا عَمّا لها عليه فإنّه لا يكونُ خُلْعًا بل يقعُ رجعيًّا وزعم أنّ وُقوعَه في الدّمِ رجعيًّا يمنعُ كونَه بعِوَضٍ فلا يحتاجُ لِمقصودٍ يُرَدُّ بأنّ العِوَضَ في هذا البابِ يشمَلُ المقصودَ وغيرَه فوَجَبَ التقييدُ بالمقصودِ وكان وُقوعُه رجعيًّا مانِعًا لِكونِه مقصودًا لا لِكونِه عِوَضًا.

ولو خالَعَها على إبرائِه وإبراءِ زَيْدٍ فأبرَأتهما براءةً صحيحةً فهل يقعُ بائِنًا نَظَرًا لِرُجوعِ بعضِه لِلزوجِ أو رجعيًّا نَظَرًا لِرُجوعِ البعضِ الآخرِ للأجنَبيِّ كلٌّ مُحْتَمَلٌ والأوّلُ أقرَبُ؛ لأنّ رُجوعَه لِغيرِ الزوجِ يحتَمِلُ أنّه مانِعٌ للبَيْنونةِ أو غيرُ مقتضٍ لها فعلى الثاني البَيْنونةُ واضِحةٌ وكذا على الأوّلِ إذْ كونُه مانِعًا لها إنّما يُتَّجه إن انفَرَدَ لا إن انضَمَّ إليه مقتضٍ لها (بلفظِ طلاقٍ) أي بلفظٍ مُحَصِّلٍ له صريحٍ أو كِنايةٍ ومن ذلك لفظُ المُفاداةِ الآتي ولِكونِ لفظِ الخُلْعِ الأصلَ في البابِ عَطَفَه على ما قبله من بابِ عَطْفِ الأخصِّ على الأعَمِّ فقال (أو خُلْعٍ) فالمُرادُ بالخُلْعِ في التّرجَمةِ معناه كما أفادَه حَدُّه له بما مَرَّ.

وَأركانُه: زوجٌ ومُلْتَزِمٌ وبُضْعٌ وعِوَضٌ وصيغةٌ.

(شرطُه) أي الذي لا بُدَّ منه لِصحّته فلا يُنافي كونَه رُكْنًا (زوجٌ) أي صُدورُه من زوجٍ وشرطُ الزوجِ أنْ يكون بحيثُ (يصحُّ طلاقُه)؛ لأنّه طلاقٌ فلا يصحُّ مِمَّنْ لا يصحُّ طلاقُه مِمَّنْ يأتي في بابه، (فلو خالَعَ عبدٌ أو محجورٌ عليه بسَفَهٍ) زوجَتَه معها أو مع غيرِها (صَحَّ) ولو بأقَلِّ شيءٍ وبلا إذْنٍ؛ لأنّ لِكلٍّ منهما أنْ يُطَلِّقَ مَجّانًا فبِعِوَضٍ أولى، (ووَجَبَ) على المختَلِعِ (دَفْعُ العِوَضِ) العين أو الدّين....

إلى مَوْلاه ووَلِيُّهُ.

(إلى مولاه) أي العبدِ؛ لأنّه مَلَكه قهْرًا ككسبه نعم، المأذونُ له يُسَلِّمُ له وكذا المُكاتَبُ لاستقلالِه وكذا مُبَعَّضٌ خالَعَ في نَوْبَته بناءً على دخولِ الكسبِ النّادِرِ في المُهايأةِ فإنْ لم تكن مُهايأةٌ فما يَخُصُّ حُرِّيَّته (ووَليّه) أي السّفيه كسائرِ أموالِه فإنْ دَفعه له فإنْ كان بغيرِ إذْنِه ففي العين يأخُذُها الوليُّ إنْ علم فإنْ قصَّرَ حتى تَلِفت ضَمِنَها على أحدِ وجهَين رُجِّحَ ويوَجَّه بأنّ الخُلْعَ لَمّا وقَعَ بها دخلتْ في ملكِ السّفيه قهْرًا نظيرُ ما تقرّر في السّيِّدِ فحينئذٍ تركُها بيَدِه بعدَ علمِه تقصيرٌ أيُّ تقصيرٍ فضَمِنَها فإنْ لم يعلم بها وتَلِفت في يَدِ السّفيه رجع على المختَلِعِ بمهرِ المثلِ لا البدَلِ أي؛ لأنّه ضامِنُه ضمانَ عقدٍ لا يَدٍ وفي الدّين يرجعُ الوليُّ على المختَلِعِ بالمُسَمّى لِبَقائِه في ذِمَّته لِعدمِ القبضِ الصّحيحِ ويسترِدُّ المختَلِعُ من السّفيه ما سلَّمَه فإنْ تَلِفَ في يَدِه لم يُطالِبْه به ظاهرًا كما مَرَّ في الحجْرِ وكذا في العبدِ لكن له مُطالَبَتُه إذا عَتَقَ نعم، لو قيَّدَ أحدُهما الطّلاقَ بالدفعِ أي أو نحوِ إعطاءٍ أو قبضٍ أو إقباضٍ كما هو ظاهرٌ إليه جازَ لها أنْ تَدْفع إليه ولا ضمانَ عليها؛ لأنّها مُضْطَرّةٌ لِلدَّفعِ إليه ليقعَ الطّلاقُ على أنّه عندَ الدفعِ ليس ملكه حتى تكون مُقَصِّرةً بتَسليمِه له وإنّما هو مَلَكها ثمّ يملِكُه بعدُ وإنْ كان بإذْنِه صَحَّ في القِنِّ في العين والدّين وفي السّفيه في العين وحينئذٍ متى لم يُبادِر الوليُّ إلى أخذِها منه فتَلِفت في يَدِه ضَمِنَها؛ لأنّه المُقَصِّرُ بالإذْنِ له في قبضِها وأمّا الدّيْنُ ففي الاعتدادِ بقبضِه له وجهانِ عن الدّارَكيِّ ورجح الحنّاطيُّ الاعتدادَ به كذا قاله الشيخانِ وظاهرُه أنّهما مع الحنّاطيِّ فيما رجحه من الاعتدادِ وهو ما اقتضاه النّصُّ بل ظاهرُ عبارةِ البحرِ وغيرِه أنّ الدّارَكيَّ رجحه أيضًا حيثُ قال كما لو أمَرَها بالدفعِ إلى أجنبيٍّ أي رَشيدٍ وهو ظاهرُ المذهبِ وعليه فإطلاقُ المتنِ الآتي أنّه لا يَجوزُ لِلزوجِ توكيلُ سفيهٍ في قبضِ العِوَضِ مَحَلُّه حيثُ لم يأذَنْ له وليُّه في القبضِ وإلا جازَ؛ لأنّه إذا صَحَّ قبضُه دَيْنَ نفسِه بالإذْنِ فدَيْنُ غيرِه كذلك بجامِعِ أنّ ما في الذِّمّةِ لا يَبْرَأُ منه إلا بقبضٍ صحيحٍ وقد جعلوه هنا صحيحًا بإذْنِ وليِّه فلْيصحَّ بإذْنِه أيضًا عن الغيرِ ويُؤَيِّدُ ذلك القاعِدةُ السّابِقة في الوكيلِ أنّ الأصلَ فيه أنّ ما صَحَّتْ مُباشَرَتُه له بنفسِه صَحَّ تَوَكُّلُه فيه عن الغيرِ وبهذا يُعْلَمُ أنّ تقييدَ جمعٍ مُتأخّرين منهم السُّبْكيُّ صحّةَ قبضِه بما إذا كان العِوَضُ مُعَيَّنًا أو عَلَّقَ الطّلاقَ بنحوِ دَفْعِه إليه بَعيدٌ من كلامِهم وأنّ هذا التقييدَ إنّما يُحْتاجُ إليه فيما إذا لم يأذَنْ له الوليُّ كما تقرّر أو على الوجه الثاني وهو أنّه لا يُعْتَدُّ بقبضِه ولو مع إذْنِ الوليِّ له فيه.

وجزم به الدّارِميُّ فلا يَبْرَأُ بتَسليمِ العِوَضِ إليه مُطْلَقًا إلا إذا بادَرَ الوليُّ فأخذَه منه فيَبْرَأُ حينئذٍ على المنقولِ المعتمدِ ووَجَّهَه الأذرَعيُّ بأنّ المالَ وإنْ كان باقيًا على ملكِها لِفَسادِ القبضِ فهي بدَفْعِه إليه أذِنَتْ في قبضِه عَمّا عليها فإذا قبضه الوليُّ من السّفيه له اعتَدَّ به ويظهرُ أنّ هذه المُبادَرةُ لا تَلْزَمُ الوليَّ؛ لأنّه لا ضَرَرَ على السّفيه ببَقائِه في يَدِه؛ لأنّها إنْ أخذَتْه فواضِحٌ أو أخَّرَتْه حتى تَلِفَ في يَدِ السّفيه أو أتْلَفَه فهي المُقَصِّرةُ فيرجعُ وليُّه عليها بعِوَضِه ووقع لِشارِحٍ هنا أنّه مَزَجَ المتنَ بما صَيَّرَه

وَشَرْطُ قابِلِه إطْلاقُ تَصَرُّفِه في المالِ، فإن اخْتَلَعَتْ أمةٌ بلا إذْنِ سَيِّدٍ بدَيْنٍ أو عَيْنِ مالِه بانَتْ، ولِلزَّوْجِ في ذِمَّتِها مَهْرُ مِثْلٍ في صورةِ العيْنِ، وفي قولٍ قيمَتُها، وفي صورةِ الدَّيْنِ المُسَمَّى، وفي قولٍ مَهْرُ مِثْلٍ، وإنْ أذِنَ وعَيَّنَ عَيْنًا له أو قَدَّرَ دَيْنًا فامتَثَلَتْ تُعَلَّقُ بالعيْنِ وبِكَسْبِها في الدَّيْنِ، .....

صريحًا في وجوبِ الدفعِ لِلسَّفيه بإذْنِ الوليِّ وهو بَعيدٌ حتى على الوجه الأوّلِ؛ لأنّ فيه وزْطةَ بَقائِه في ذِمّةِ المختَلِعِ على الوجه الثاني فكان الوجه جوازَ ذلك لا وجوبَه ثمّ رأيت شيخَنا انتصر أيضًا لِترجيحِ الأوّلِ .

(وشرطُ قابِلِه) أو مُلْتَمِسِه من زوجةٍ أو أجنَبيٍّ ليصحَّ خُلْعُه مَنْ أصلُه التّكليفُ والاختيارُ وبالمُسَمَّى وسيأتي أنّ الوكيلَ السّفيهَ إذا أضافَ المالَ إليها يقعُ بالمُسَمَّى وقد ترى على عبارَته (إطلاقُ تَصَرُّفِه في المالِ) بأنْ يكون غيرَ محجورٍ عليه لِسَفَهٍ أو رِقٍّ؛ لأنّ الاختلاعَ التزامٌ للمالِ فهو المقصودُ منه، (فإن اختَلَعَتْ أمةٌ) ولو مُكاتَبةً على تَناقُضٍ فيها والكلامُ في رَشيدةٍ وإلا فكالسّفيهةِ الحُرّةُ فيما يأتي وقولُ شيخِنا ولو سفيهةً أخذًا من قولِ الماوَرْديِّ لم يُفَرِّقوا بين رُشْدِها وسَفَهِها وهو مقتضى كلامِ الأُمِّ يَتعيَّنُ حملُه على السّفيهةِ المُهْمِلةِ أو على صحّته بالعين أو الكسبِ في صورَتَيْهِما الآتيتين أمّا بالنّسبةِ لِما يلزمُ ذِمَّتَها في الصّوَرِ الآتيةِ فلا بُدَّ من عدمِ الحجْرِ كما هو واضِحٌ (بلا إذْنِ سيّدٍ) لها رَشيدٍ (بدَيْنٍ أو عَين مالِه) أو مالِ غيرِه أو عَين اختصاصٍ كذلك (بانَتْ) لِوُقوعِه بعِوَضٍ نعم، إنْ قيَّدَ بتمليكِها العيْنَ له لم تَطْلُقْ .

(ولِلزوجِ في ذِمَّتها مهرُ مثلٍ) يَتْبَعُها به بعدَ العتقِ واليسارِ (في صورةِ العين)؛ لأنّه المُرادُ حينئذٍ ولو خالَعَتْه بمالٍ وشَرَطَتْه لِوقتِ العتقِ فسَدَ ورجع بمهرِ المثلِ بعدَ العتقِ وتعجَّبَ منه السُّبْكيُّ؛ لأنّه شرطٌ يوافِقُ مقتضى العقدِ فكيف يُفْسِدُه وقد يُجابُ بأنّه ليس مقتضاه اختيارًا وإنّما يُحْمَلُ عليه لِلضَّرورةِ (وفي قولٍ قيمَتُها) إنْ تَقَوَّمت وإلا فمثلُها (و) له (في صورةِ الدّين المُسَمَّى) كما يصحُّ التزامُ الرّقيقِ بطَريقِ الضّمانِ ويُتْبَعُ به بعدَ العتقِ واليسارِ (وفي قولٍ مهرُ مثلٍ) ويَفْسُدُ المُسَمَّى ورجحه أصلُه وجَرى عليه كثيرون؛ لأنّها ليستْ أهلًا لِلالتزام، (وإنْ أذِنَ) السّيِّدُ لها في الاختلاعِ (وعَيَّنَ عَيْنًا له) من مالِه (أو قدَّرَ دَيْنًا) في ذِمَّتها كألفِ دِرْهَم (فامتَثَلَتْ تعلَّقَ) الزوجُ (بالعين) في الأولى عَمَلًا بإذْنِه نعم، إنْ أذِنَ لها أنْ تُخالِعَ برَقَبَتها وهي تحتَ حُرٍّ أو مُكاتَبٍ لم يصحَّ؛ لأنّ الملكَ يُقارِنُ الطّلاقَ فيمنعُه ومن ثَمَّ لو عَلَّقَ طلاقَ زوجَته المملوكةِ لِمَوْرِّثِه بموته لم تَطْلُقْ إلا إذا قال إنْ مِتُّ فأنت حُرّةٌ (وبِكسبِها) الحادِثِ بعدَ الخُلْعِ ومالِ تجارَتها الذي لم يَتعلَّقْ به دَيْنٌ (في الدّين) في الثانيةِ عَمَلًا بإذْنِه أيضًا فإنْ لم تكن مُكْتَسِبةً ولا مأذونةً ففي ذِمَّتها تُتْبَعُ به بعدَ عتقِها ويَسارِها وخرج بامتَثَلَتْ ما لو زادتْ على المأذونِ فيه فإنّها تُتْبَعُ بالزّائِدِ في الدّين وبَدَلِه في العين بعدَ العتقِ فإنْ قُلْت قياسُ اختلاعِها بعَيْنٍ بلا إذْنٍ أنّ الواجبَ هنا في العين الزّائِدةِ حِصَّتُها من مهرِ المثلِ لو وُزِّعَ على قيمَتها وقيمةِ العين المأذونِ

وإنْ أطْلَقَ الإذْنَ اقْتَضَى مَهْرَ المِثْلِ من كَسْبِها. وإنْ خالَعَ سَفيهةٌ أو قال طَلَّقْتُكِ على ألْفٍ فَقَبِلَتْ طَلُقَتْ رَجْعيًّا. فإنْ لم تَقْبل لم تَطْلُقْ.

لها فيها قُلْت القياسُ ظاهرٌ إلا أنْ يوَجَّهَ إطلاقُهم هنا وجوبَ الزّائِدِ بأنّه وقَعَ تابِعًا لِمأذونٍ فلم يتمَحَّضْ فسادُه فوَجَبَ بَدَلُه، (وإنْ أطلقَ الإذْنَ) بأنْ لم يذكرْ فيه دَيْنًا ولا عَيْنًا (اقتضى مهرَ مثلٍ) أي مثلِها (من كسبِها) المذكورِ وما بيَدِها من مالِ التِّجارةِ كما لو أطلقَه لِعبدِه في النّكاحِ فإنْ زادتْ عليه فكما مَرَّ أمّا مُبَعَّضةٌ فإن اختَلَعَتْ بملكِها نَفَذَ به أو بملكِ السّيِّدِ فكما مَرَّ في الأمةِ أو بهما أُعْطيَ كلٌّ حكمَه المذكورَ، (وإنْ خالَعَ سفيهةٌ) أي محجورًا عليها بسَفَهٍ بألفٍ (أو قال طَلَّقْتُك على ألفٍ) أو على هذا (فقَبِلَتْ) أو بألفٍ إنْ شِئْت فشاءَتْ فوْرًا أو قالتْ له طَلِّقْني بألفٍ فطَلَّقَها (طَلَقت رجعيًا) ولَغا ذِكْرُ المالِ وإنْ أذِنَ لها الوليُّ فيه لِعدمِ أهليَّتِها لالتزامِه وليس للوَليِّ صَرْفُ مالِها في هذا ونحوِه وإنْ تعيَّنَت المصْلَحةُ فيه على ما اقتضاه إطْلاقُهم ويَتعيَّنُ حملُه على ما إذا لم يُخْشَ على مالِها من الزوجِ ولم يُمْكِنْ دَفْعُه إلا بالخُلْعِ فينبغي جوازُه أعني صَرْفَ المالِ في الخُلْعِ أخذًا من أنّه يجبُ على الوَصيِّ دَفْعُ جائرٍ عن مالِ موَلّيه إذا لم يندَفع إلا بشيءٍ فإنْ قُلْت هو لا يُؤَثِّرُ بَيْنونةً؛ لأنّ الزوجَ لا يملكُه قُلْت الغالِبُ في الواقعِ رجعيًّا أنّه يَئولُ إلى البيْنونةِ فكان جوازُ ذلك مُحَصِّلاً ولو ظَنًّا لِسَلامَتِها من أخذِ مالٍ لها أكثرَ من ذلك والكلامُ فيما بعدَ الدُّخولِ وإلا بانَتْ ولا مالَ كما نَبَّهَ عليه المُصَنِّفُ وهو واضِحٌ وفيما إذا لم يُعَلِّق الطّلاقَ.

بنحوِ إبرائِها من صَداقِها وإلا لم يقعْ خلافًا لِلسُّبْكيِّ وإنْ أبرَأتْه لا يَبْرَأُ وفيما إذا علم أنّه لا يصحُّ التزامُها المالَ وإلا لم يقعْ على ما شَذَّ به الإمامُ وإنْ تَبِعَه جمعٌ لَكِنّ المنقولَ المعتمدَ أنّه لا فرقَ لِتقصيرِه ومن ثَمَّ أفتى بعضُهم بأنّه لو حكم بالأوّلِ حاكِمٌ نُقِضَ حكمُه أخذًا من قولِ السُّبْكيّ ليس للحاكِمِ الحكمُ بالشّاذِّ في مذهبِه وإنْ تأهَّلَ لِترجيحِه وليست المُراهِقة كالسّفيهةِ في ذلك على المعتمدِ فلا يقعُ عليها مُطْلَقًا؛ لأنّ السّفيهةَ مُتأهِّلةٌ لِلالتزامِ بالرُّشْدِ حالاً ولا كذلك الصّبيّةُ (فإنْ لم تقبل لم تَطْلُقْ)؛ لأنّ الصّيغةَ تقتَضي القبولَ نعم، إنْ نَوَى بالخُلْعِ الطّلاقَ ولم يُضْمِر التماسَ قبولِها وقَعَ رجعيًّا كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي ولو عَلَّقَ بإعطاءِ السّفيهةِ فأعطتْه لم يقعْ على الأرجَحِ عندَ البُلْقينيِّ من احتمالينِ له لأنّه يقتضي التمليك ولم يوجَدْ وفَرَّقَ بينه وبين ما يأتي في الأمةِ بأنّ تلك يلزمُها مهرُ المثلِ فهي أهلٌ لالتزامِه بخلافِ السّفيهةِ ورجح شيخُنا احتماله الثاني وهو انسِلاخُ الإعطاءِ عن معناه الذي هو التمليكُ إلى معنى الإقباضِ فتَطْلُقُ رجعيًّا وعَلَّله بتنزيلِ إعطائِها منزلةَ قبولِها ا هـ.

وفيه نَظَرٌ وإنْ قال إنّه مقتضى كلامِ الشيخينِ؛ لأنّ الأصلَ في الإعطاءِ أنّه يقتضي الملك وإنّما خَرَجْنا عنه في الأمةِ لِما تقرّر أنّ لها ذِمّةً قابلةً لِلالتزامِ ببَدَلِ المُعْطَى ولا كذلك السّفيهةُ فأجرَيْناها على القاعِدةِ؛ لأنّ إعطاءَها لا يقتضي ملكًا ولا بَدَلاً له ويُفَرَّقُ بين قبولِها وإعطائِها بأنّ اعتبارَ قبولِها ليس لِوجودِ تعليقٍ محضٍ يقتضي التمليك بل لِما فيه شائِبةُ تعليقٍ على ما لا يقتضي الملك بخلافِ

إعطائِها فإنّ التعليقَ به محضٌ ومُنَزَّلٌ على الملكِ ولم يوجَدْ فاندَفع تنزيلُه منزلَتَه وليس من التعليقِ منه قولُها بَذَلْت لَك أو بَذَلْت من غيرِ لَك صَداقي على طلاقي فقال أنت طالِقٌ فيقعُ رجعيًّا؛ لأنّ التعليقَ إنّما تَضْمَنّه كلامُها لا كلامُه وحينئذٍ لا يَبْرَأُ وإنْ كانت رَشيدةً؛ لأنّ هذا البذْلَ لَغْوٌ؛ لأنّه لا يُستعمَلُ إلا في الأعيانِ وبِفرضِ صحّته في الدُّيونِ هو مُتَضَمِّنٌ لِتعليقِ الإبراءِ وتعليقُه يُبْطِلُه ثمّ رأيت غيرَ واحدٍ أفتوْا بما ذكرْته مع تعرُّضِ بعضِهم لِكونِ ابنِ عُجَيْلٍ والحضْرَميِّ قالا بوُقوعِه بائِنًا بمهرِ المثلِ لَكِنّه أشارَ إلى أنّ ذلك لم يَثْبُتْ عنهما وبعضُهم وهو الكمالُ الرّدّادُ شارِحُ الإرشادِ للمُبالَغةِ في رَدِّ هذه المقالةِ فقال في حاكِمٍ حكم بالبيْنونةِ يُنْقَضُ حكمُه أي؛ لأنّه لا وجهَ له إذِ الزوجُ لم يربِطْ طلاقَه بعِوَضٍ ولا عبرةَ بكونِه إنّما طَلَّقَ لِظَنِّه سُقوطَ الصّداقِ عنه بذلك لِتقصيرِه بعدم التعليقِ به ومن ثَمَّ لو قال بعدَ البذْلِ أنت طالِقٌ على ذلك فقَبِلَتْ وقَعَ بائِنًا بمهرِ المثلِ؛ لأنّه لم يُعَلِّقْ بالبراءةِ حتى يقتضيَ فسادُها عدمَ الوُقوعِ بل البذْلُ وهو لا يصحُّ فوَجَبَ مهرُ المثلِ ولَك أنْ تَحْمِلَ كلامَ ابنِ عُجَيْلٍ والحضْرَميِّ إنْ صَحَّ عنهما على ما إذا نَوَيا بَذْلَ مثلِ الصّداقِ وجعلاه عِوَضًا ففي هذه الحالةِ يقعُ بائِنًا بلا شَكٍّ ثمّ إنْ علماه وجَبَ وإلا فمهرُ المثلِ بخلافِ ما إذا لم ينويا ذلك فإنّه لا وجهَ للوُقوعِ بائِنًا حينئذٍ؛ لأنّها إنْ أرادَتْ ببَذَلْت الإبراءَ كما هو المُتَبادَرُ منها إذْ لا تُستعمَلُ عُرْفًا إلا في ذلك، فإنْ قُلْنا إنّ البذْلَ لا يصحُّ استعمالُه مُرادًا به الإبراءُ لِما بينهما من التّنافي كما يأتي بَيانُه آخِرَ الفصلِ الذي بعدَ هذا فواضِحٌ أنّ طلاقَه لم يقعْ بعِوَضٍ أصلًا فلا وجهَ إلا وُقوعَه رجعيًّا وإنْ قُلْنا إنّه يصحُّ.

إرادةُ ذلك به لِغلبةِ استعمالِه فيه عُرْفًا فهو إبراءٌ مُعَلَّقٌ وهو لا يصحُّ؛ لأنّه حينئذٍ بمنزلةِ أبرَأْتُك من صَداقي على طلاقي فقال أنت طالِقٌ وهذا إبراءٌ باطِلٌ؛ لأنّه مُعَلَّقٌ بالطّلاقِ وإذا بَطَلَ الإبراءُ لم يَبْقَ عِوَضٌ يقتضي البيْنونةَ وبِتَسليم أنّه ليس تعليقًا وأنّ على بمعنى مع نظيرُ طلاقِها بصحّةِ براءتها فلا عِوَضَ هنا مُلْتَزَمٌ أيضًا فلا بَيْنونةَ وقد تقرّر أنّ أطمعه فيه بلا لفظٍ يَدُلُّ عليه لا يُفيدُه شيئًا فاتَّضَحَ أنّه لا وجهَ لِما قاله ذانِك الإمامانِ إلا إنْ حُمِلَ على ما ذكرْته ومِمّا يُعَيِّنُ ذلك ما يأتي عن ابنِ عُجَيْلٍ ثمّ أنّه لو عَلَّقَ بالبراءةِ فأتَتْ بلفظِ البذْلِ لم يقعْ؛ لأنّه لا يحتَمِلُه فهذا صريحٌ في رَدِّ ما قاله هنا من البيْنونةِ إنْ لم نَحْمِلْه على ما ذُكِرَ وأنّ الوجهَ الذي لا يَجوزُ غيرُه فيما عدا هذه الصّورةَ أنّه لا يقعُ إلا رجعيًّا فتأمّلْه ثمّ رأيت صاحِبَ العُبابِ قال في فتاويه ما حاصِلُه إنْ علم الزوجُ بما قالتْ أي بحكمِه أنّه لا مُعاوَضةَ فيه فهو مبتدئٌ بطلاقٍ فيقعُ رجعيًّا وإنْ ظَنّ أنّه وُجِدَ منها التماسٌ بعِوَضٍ صحيحٍ فيظهرُ فيه احتمالانِ؛ أقرَبُهما عدمُ الوُقوعِ؛ لأنّ جوابَه يُقَدَّرُ فيه إعادةُ ذِكْرِ ذلك العِوَضِ المذكورِ وهو لو قال كذلك جاهِلًا لم تَطْلُقْ إذْ لا عِوَضَ صحيحٌ ولا فاسِدٌ بل ولا التماسَ طلاقٍ فكأنّه قال ابتداءً طَلَّقْتُك بكذا ولم تقبل ثمّ قال والاحتمالُ الثاني وُقوعُه بمهرِ المثلِ كقولِها إنْ طَلَّقْتني فأنتَ بَريءٌ من صَداقي فطَلَّقَ جاهِلًا بفَسادِ البراءةِ على ما اختارَه البُلْقينيُّ وغيرُه من الفرقِ بين علمِه وجَهْلِه وهذا الاحتمالُ

وَيَصِحُّ اخْتِلاعُ المريضةِ مَرَضَ الموْتِ، ولا يُحْسَبُ مِن الثُّلُثِ إلّا زائِدٌ على مَهْرِ مِثْلِ.

ضعيفٌ؛ لأنّه في هذه الصّورةِ وُجِدَ منها التماسُ الطّلاقِ فالفسادُ إنّما هو في العِوَضِ فقط وفي مسألَتنا لم تَلْتَمِس طلاقًا أصلًا ا هـ وما وجَّهَ به ما اعتمده من وُقوعِه رجعيًّا في حالةِ العلمِ موافِقٌ لِما قدَّمْته أنّ طلاقَه لم يقعْ بعِوَضٍ أصلًا ومن عدمِ وُقوعِه في حالةِ الجهْلِ لِما ذكرَه يَرُدُّه قولُنا السّابِقُ أنّه لم يربطْ طلاقَه بعِوَضٍ ولا عبرةَ بكونِه إلى آخِرِه فإنْ قُلْت يُنافي إفتاءَه المذكورَ قولُه في عُبابه ويظهرُ أنْ بَذَلَت صَداقي على طلاقي كأبرَأتُك على الطّلاقِ قُلْت لا يُنافيه لِما يأتي فيه ثَمَّ عن الخوارِزْميِّ بما فيه مَبْسوطًا ولو قال أنت طالِقٌ على صحّةِ البراءةِ فإنْ أبرَأتْ براءةً صحيحةً وقَعَ وإلا فلا ويظهرُ أنّه يقعُ هنا رجعيًّا كما هو التحقيقُ المعتمدُ في طلاقِك بصحّةِ براءتك؛ لأنّ الباءَ هنا كما احتَمَلَت المعيّةَ المرْدودَ به قولُ المُحِبِّ الطّبَريِّ يقعُ بائِنًا كذلك على تأتي بمعنى مع فساوَت الباءَ في ذلك ولو قالتْ بَذَلْت صَداقي على طلاقي وتُخَلّي لي بيتَك فقال أنت طالِقٌ على ذلك ولا أُخَلّي لَك البيتَ وقَعَ بائِنًا كما قاله جمعٌ وهو ظاهرٌ إنْ قبِلَتْ وإلا فلا وجهَ للبَيْنونةِ وعليها قال بعضُهم بمهرِ المثلِ ولا يَبْرَأُ من المهرِ.

وقال بعضُهم يوَزَّعُ المُسَمَّى على مهرِ المثلِ وقيمةِ البيت أي نظيرُ ما مَرَّ في الوصيّةِ بمنفعةٍ مجهولةٍ؛ لأنّها بَذَلَتْ مهرَها في مُقابَلةِ الطّلاقِ والتّخْليةِ فوقع بما يُقابِلُه منه وفي إنْ أبرَأتني من صَداقِك فقالتْ نَذَرْت لَك به قال جمعٌ لا يقعُ شيءٌ أي والنّذْرُ صحيحٌ واستَشْكلَ بأنّ هِبةَ الدّين لِمَنْ عليه إبراءٌ ورُدَّ بفَقْدِ صيغةِ البراءةِ أي والهِبةِ المُتَضَمِّنةِ لها ولا نَظَرَ لِتَضَمُّنِ النّذْرِ لها أيضًا؛ لأنّه تَضَمُّنٌ بَعيدٌ كما هو ظاهرٌ ومَحَلُّه حيثُ لم ينوِ سُقوطَ الدّين عن ذِمَّته وإلا بانَتْ بذلك وبَرِئَ.

(ويصحُّ اختلاعُ المريضةِ مَرَضَ الموت)؛ لأنّ لها صَرْفَ مالِها في شَهَواتها بخلافِ السّفيهةِ (ولا يُحْسَبُ من الثُّلُثِ إلا زائِدٌ على مهرِ مثلٍ)؛ لأنّ الزّائِدَ عليه هو التّبَرُّعُ وليس على وارِثٍ لِخُروجِه بالخُلْعِ عن الإرثِ ومن ثَمَّ لو ورِثَ ببُنوّةٍ عمومةٍ مثلًا تَوَقَّفَ الزّائِدُ على الإجازةِ مُطْلَقًا أمّا مهرُ المثلِ فأقَلُّ من رَأسِ المالِ وفارَقت المُكاتَبةَ بأنّ تَصَرُّفَ المريضِ أقوى ولهذا لَزِمته نفقةُ الموسِرين وجازَ له صَرْفُ المالِ في شَهَواته بخلافِ المُكاتَبِ ويصحُّ خُلْعُ المريضِ الزوجِ بأقَلِّ شيءٍ؛ لأنّه يصحُّ طلاقُه مَجّانًا فأولى بشيءٍ ولأنّ البُضْعَ لا تعلُّقَ للوارِثِ به والأجنَبيِّ من مالِه ويُعْتَبَرُ من الثُّلُثِ مُطْلَقًا؛ لأنّه تَبَرُّعٌ محضٌ فإنْ قُلْت قضيّةُ العِلّةِ أنّ الزوجَ لو كان وارِثَه احتيجَ للإجازةِ مُطْلَقًا قُلْت لا؛ لأنّ التّبَرُّعَ ليس عليه؛ لأنّ ما أخذَه في مُقابَلةِ عِصْمَته التي فكَّها فإنْ قُلْت فهو تَبَرُّعٌ عليها حينئذٍ فلْيُنْظَرْ لِكونِها وارِثةً للأجنَبيِّ قُلْت العائِدُ إليها قد لا تكونُ راضيةً به وبِفرضِه فعدَمُ إذْنِها لم يُمَحِّض التّبَرُّعَ عليها والحاصِلُ أنّ ما هنا كفِداءِ الأسيرِ في أنّ التّبَرُّعَ ليس على الآسِرِ بل على المأسورِ لَكِنّه مع ذلك غيرُ محضٍ؛ لأنّ انتفاعَه بالمالِ المبْذولِ أمرٌ تابِعٌ لِفَكِّه من الأسرِ لا مقصودٌ فكذا هنا فتأمّلْه ونَظَروا في قولِهم السّابِقِ إلا زائِدٌ على مهرِ مثلٍ لا هنا؛ لأنّ البُضْعَ مُقَوَّمٌ على الزوجةِ فنَظَرَ لِقيمَته والزّائِدِ عليها

وَرَجْعيّةٍ في الأَظْهَرِ، لا بائِنٍ. وَيَصِحُّ عِوَضُه قَليلاً وكَثيرًا دَيْنًا وعَيْنًا ومَنْفَعةً، ولو خالَعَ بمَجْهولٍ أو خَمرٍ بانَتْ بمَهْرِ مِثْلٍ، وفي قولٍ بِبَدَلِ الخمرِ.

لا على الأجنَبيِّ فلم ينظُرْ لِذلك، (و) يصحُّ اختلاعُ (رجعيّةٍ في الأظهرِ)؛ لأنّها في حكمِ الزوجات نعم، مَنْ عاشَرَها وانقضت عِدَّتُها لا يصحُّ خُلْعُه إيّاها كما بحثه الزّركشيُّ مع وُقوعِ الطّلاقِ عليها؛ لأنّ وُقوعَه بعدَ العِدّةِ تَغْليظٌ عليه فلا عِصْمةَ يملكُها حتى يأخُذَ في مُقابَلَتها مالاً كما في قولِه (بائِنٍ) بخُلْعٍ أو غيرِه إذْ لا يملكُ بُضْعَها وسيُعْلَمُ مِمّا يأتي أنّه بعدَ نحوِ وطْءٍ في رِدّةٍ أو إسلامِ أحدٍ نحوِ وتَبَيُّنِ موقوفٌ.

(ويصحُّ عِوَضُه قليلاً وكثيرًا دَيْنًا وعَيْنًا ومنفعةً) كالصّداقِ ومن ثَمَّ اشترطَ فيه شُروطَ الثمَنِ فلو خالَعَ الأعمَى على عَيْنٍ لم تَثْبُتْ نعم، الخُلْعُ على أنْ تُعَلِّمَه بنفسِها سورةً من القُرآنِ مُمْتَنِعٌ لِما مَرَّ من تعذُّرِه بالفِراقِ وكذا على أنّه بَريءٌ من سُكْناها لِحرمةِ إخراجِها من المسكنِ فلها السُّكْنَى وعليها فيهما مهرُ المثلِ وتُحْمَلُ الدراهِمُ في الخُلْعِ المُنَجَّزِ على نَقْدِ البلَدِ وفي المُعَلَّقِ على دَراهِمِ الإسلامِ الخالِصةِ فلا يقعُ بإعطاءِ مغشوشٍ على ما صَحَّحاه ونوزِعا فيه، (ولو خالَعَ بمجهولٍ) كثَوْبٍ من غيرِ تعيينٍ ولا وصْفٍ أو بمعلومٍ ومجهولٍ أو بما في كفِّها ولا شيءَ فيه وإنْ علم ذلك كما مَرَّ (أو) نحوِ مغصوبٍ أو (خمرٍ) ولو معلومَةً وهما مسلمانِ أو غيرِ ذلك من كلِّ فاسِدٍ يُقْصَدُ والخُلْعُ معها (بانَتْ بمهرِ المثلِ)؛ لأنّه عقدٌ على منفعةِ بُضْعٍ فلم يَفْسُدْ بفَسادِ عِوَضِه ورجع إلى مُقابِلِه كالنّكاحِ ومَنْ صرّح بفَسادِه مُرادُه من حيثُ العِوَضُ (وفي قولٍ ببَدَلِ الخمرِ) المعلومةِ نظيرُ ما مَرَّ في الصّداقِ على الضّعيفِ أيضًا هذا حيثُ لا تعليقَ أو عَلَّقَ بإعطاءِ مجهولٍ يُمْكِنُ مع الجهْلِ بخلافِ إنْ أبرَأتني من صَداقِك ومُتْعَتك مثلاً أو دَينك فأنت طالِقٌ فأبرَأته جاهِلةً به أو بما ضُمَّ إليه فلا تَطْلُقُ؛ لأنّه إنّما عَلَّقَ بإبراءٍ صحيحٍ ولم يوجَدْ كما في إنْ بَرِئْت خلافًا لِمَنْ فرَّقَ بينهما هنا أمّا الفرقُ باقتضاءِ الأولى مُباشَرَتُها للبراءةِ بلَفظِها أو مُرادِفِه دون نحوِ النّذْرِ ولا كذلك الثانيةُ فواضِحٌ لا نِزاعَ فيه ومثلُ ذلك ما لو ضَمَّ للبراءةِ إسقاطَها لِحَضانةِ ولَدِها؛ لأنّها لا تسقطُ بالإسقاطِ وجَهْلُه كذلك وقولُهم لا يُشْتَرَطُ علمُ المُبَرَّأ مَحَلَّه فيما لا مُعاوَضَه فيه بوجهٍ كما اعتمده جمعٌ مُحَقِّقون منهم الزّركشيُّ وغَلَّطَ جمعًا أخذوا كلامَ الأصحابِ على إطلاقِه فأخذُ جمعٍ بعدَهم بهذا الإطلاقِ ليس في مَحَلِّه وإن انتصر له بعضُهم وأطالَ فيه فإنْ علماه ولم تَتعلَّقْ به زكاةٌ وأبرَأته رَشيدةٌ في مجلِسِ التّواجُبِ وسيأتي بَيانُه وقَعَ بائِنًا فإنْ تعلَّقت به زكاةٌ فلا طلاقَ؛ لأنّ المُستَحِقّين مَلَكوا بعضَه فلم يَبْرَأ من كلِّه وتنظيرُ شارِحٍ فيه وجَزْمُ جمعٍ بوُقوعِه بائِنًا بمهرِ المثلِ ليس في مَحَلِّه كما يأتي آخِرَ البابِ وظاهرٌ أنّ العبرةَ بالجهْلِ به حالاً وإنْ أمكنَ العلمُ به بعدَ البراءةِ وليس كقارَضْتُك ولَك سُدُسُ رُبُعِ عُشْرِ الرِّبْحِ؛ لأنّه مُنْتَظَرٌ فكفَى علمُه بعدُ والبراءةُ ناجِزةٌ فاشْتُرِطَ وجودُ العلمِ عندَها فاندَفع قياسُها على ذلك ومَرَّ في شرحِ قولِه وفي البلَدِ نَقْدٌ غالِبٌ تعيَّنَ مالُه تعلَّقَ بذلك والحاصِلُ أنّ ما هناك إمّا مُعَيَّنٌ أو فيما لا مُعاوَضةَ فيه وهو مسألةُ الكِتابةِ ولو أبرَأته

ثمّ ادَّعَت الجهْلَ بقدرِه فإنْ زوَّجَتْ صَغيرةً صُدِّقت بيَمينِها أو بالِغةً ودَلَّ الحالُ على جَهْلِها به ككونِها مُجْبَرةً لم تُستأذَنْ فكذلك وإلا صُدِّقَ بيَمينِه وإطلاقُ الزَّبيليِّ تصديقَه في البالِغةِ محمولٌ على ذلك ومَرَّ في الضَّمانِ ما له تعلُّقٌ بذلك وفي الأنوارِ لو قال إنْ أبرَأتني من صَداقِك فأنت طالِقٌ وقد أقَرَّتْ به لِثالِثٍ فأبرَأتْه ففي وُقوعِ الطَّلاقِ خلافٌ مَبنيٌّ على أنّ التعليقَ بالإبراءِ محضُ تعليقٍ فيَبْرَأُ وتَطْلُقُ رجعيًّا أو خَلَعَ بعِوَضٍ كالتعليقِ بالإعطاءِ والأصحُّ الثاني وعلى هذا فأقيَسُ الوجهَين الوُقوعُ كأنت طالِقٌ إنْ أعطَيْتني هذا المغصوبَ فأعطتْه ولا يَبْرَأُ الزوجُ وعليها له مهرُ المثلِ ا هـ.

وقولُه فيَبْرَأُ فيه نَظَرٌ؛ لأنّ الفرضَ أنّها أقَرَّتْ به لِثالِثٍ فكيف يَبْرَأُ وقد يُجابُ بأنّه يَبْرَأُ بفرضِ كذِبِها في إقرارِها ويَجْري ذلك فيما لو أحالَتْ به ثمّ طَلَّقَها على البراءةِ منه فأبرَأتْه ثمّ طالَبَه المُحْتالُ وأقامَ بحَوالَتِها له قبلَ الإبراءِ بَيِّنةً فيَغْرَمُه إيّاه ويرجعُ الزوجُ عليها بمهرِ المثلِ هذا والذي دَلَّ عليه كلامُهم أنّ الإبراءَ حيثُ أُطْلِقَ إنّما ينصَرِفُ لِلصَّحيحِ وحينئذٍ فقياسُ ذلك أنّه لا يقعُ طلاقٌ في الصّورَتَين؛ لأنّه لم يَبْقَ حالَ التعليقِ دَيْنٌ حتى يَبْرَأ منه نعم، إنْ أرادَ التعليقَ على لفظِ البراءةِ وقَعَ رجعيًّا وفارَقَ المغصوبَ بأنّ الإعطاءَ قيَّدَ به والطّلاقُ على ما في كفِّها مع علمِه أنّه لا شيءَ فيه بأنّه ذكرَ عِوَضًا غايَتُه أنّه فاسِدٌ فرجع لِبَدَلِ البُضْعِ بخلافِ الإبراءِ المُعَلَّقِ لا ينصَرِفُ إلا لِموجودٍ يصحُّ الإبراءُ منه ومَرَّ أنّه لو عَلَّقَ بإبراءٍ سفيهةٍ فأبرَأتْه لم يقعْ وإنْ علم سفَهَها فقياسُه هنا عدمُ الوُقوعِ وإنْ علم إقرارَها أو حَوالَتَها وقد اختلف جمعٌ مُتأخِّرون فيما لو أصدَقَ ثمانين فقبضتْ منها أربَعين ثمّ قال لها إنْ أبرَأتني من مهرِكِ الذي تَستَحِقّينَه في ذِمَّتي وهو ثمانون فأنت طالِقٌ فأبرَأتْه منها فقيلَ يَبْرَأُ وتَبينُ؛ لأنّ المقصودَ براءةُ ذِمَّته منها وقيلَ لا براءةَ ولا طلاقَ؛ لأنّه مُعَلَّقٌ على صِفة هي البراءةُ من ثمانين ولم توجَدْ والبراءةُ إنّما وقَعَتْ منها في مُقابَلةِ الطّلاقِ ولم يوجَدْ وقيلَ لا طلاقَ بذلك وتَصِحُّ البراءةُ؛ لأنّها لم تُعَلِّقْها بشرطٍ وأفتى الشيخُ إسماعيلُ الحضْرَميُّ بالأوّلِ وهو الأوجَه إنْ علم الحالَ وإنْ نوزِعَ فيه؛ لأنّ قوله الذي تَستَحِقّينَه بذِمَّتي مع علمِه بأنّه لم يَبْقَ في ذِمَّته إلا أربَعون يَبينُ أنّ مُرادَه بقولِه وهو ثمانون باعتبارِ أصلِه لا غيرُ ولا يُنافيه خلافًا لِمَنْ زعمَه قولُهم لو أضافَ في حَلِفِه لفظَ العقدِ إلى نحوِ خمرٍ كلا أبيعُها لم يحنَث ببيعِها حملًا للمُطْلَقِ على عُرْفِ الشرعِ؛ لأنّا ما هنا كذلك؛ لأنّا حَمَلْنا البراءةَ على عُرْفِ الشرعِ وهو فراغُ ذِمَّته عَمّا لها وأوّلْنا ما يوهِمُ خلافَ ذلك ويُفَرَّقُ بينه وبين إنْ أعطَيْتني ذا الثوْبَ وهو هَرَويٌّ فأعطتْه مَرْويًّا لم يقعْ بأنّ هذا لم يقترِنْ به ما يُخرِجُه عن ظاهرِه بخلافِ ذاك اقترَنَ به ذلك وهو الذي إلى آخِرِه كما تقرّر وأفتى بعضُهم في إنْ أبرَأتْني هي وأبوها فأبرَآه مَعًا أو مُرَتَّبًا بعدم وُقوعِه ويوَجَّه بأنّ التعليقَ بإبراءِ الأبِ كهو بإبراءِ السّفيهةِ ولو قال إنْ أبرَأتني من مهرِك فأنت طالِقٌ بعدَ شهرٍ فأبرَأتْه بَرِئَ مُطْلَقًا ثمّ إنْ عاشَ إلى مُضيِّ الشّهْرِ طَلَقت وإلا فلا كما سيُعْلَمُ من مَبْحَثِ التعليقِ بالأوقات ولو قال أنت طالِقٌ إنْ أبرَأتني وإنْ لم تُبرِئيني فالذي يُتَّجه وُقوعُه حالاً

وُجِدَتْ براءةٌ أو لا ما لم يقصِد التعليقَ فيُرَتِّبُ عليه حكمَه ووقع لِبعضِهم خلافُ ذلك وليس كما زعم وفي الأنوارِ في أبرَأْتُك من مهري بشرطِ أنْ تُطَلِّقَني فطَلَّقَ وقَعَ ولا يَبْرَأُ لَكِنّ الذي في الكافي وأقَرَّه البُلْقينيُّ وغيرُه في أبرَأْتُك من صَداقي بشرطِ الطّلاقِ أو وعليك الطّلاقُ أو على أنْ تُطَلِّقَني تَبينُ ويَبْرَأُ بخلافِ إنْ طَلَّقْت ضَرَّتي فأنتَ بَريءٌ من صَداقي فطَلَّقَ الضّرّةَ وقَعَ الطّلاقُ ولا براءةَ ا هـ.

ففَرَّقَ بين الشرطِ التعليقيِّ والشرطِ الإلزاميِّ والذي يُتَّجَه ما في الأنوارِ؛ لأنّ الشرطَ المذكورَ مُتَضَمِّنٌ لِلتعليقِ أيضًا فلْتأت فيه الآراءُ المشْهورةُ في إنْ طَلَّقْتني فأنتَ بَريءٌ من مهري فطَلَّقَ يقعُ رجعيًّا قال الإسنَويُّ وهو المشْهورُ في المذهبِ يقعُ بائِنًا بمهرِ المثلِ ونَقَلاه عن القاضي واعتمده جمعٌ مُحَقِّقون يقعُ بائِنًا بالبراءةِ كطَلِّقْني بالبراءةِ من مهري وهو ضعيفٌ جِدًّا والفرقُ بينه وبين ما نُظِرَ به واضِحٌ؛ لأنّ هذا مُعاوَضةٌ وذاك محضُ تعليقٍ واعتمادُ الزّركشيّ الأوّلَ مع علمِه بفَسادِ البراءةِ والثاني مع جَهْلِه جارٍ على الضّعيفِ فيما لو طَلَّقَها على ما في كفِّها ولا شيءَ فيه والمعتمدُ أنّه لا فرقَ والذي يُتَّجَه ترجيحُه من حيثُ المدْرَكُ الأوّلِ مُطْلَقًا؛ لأنّ تعليقَ البراءةِ يُبْطِلُها وهو لم يُعَلِّقْ على شيءٍ وإيقاعُه في مُقابَلةِ ما ظَنّه من البراءةِ لا يُفيدُه لِتقصيرِه بعدمِ التعليقِ عليه لفظًا بخلافِ المُطْلَقِ على ما في الكفِّ وأفتى بعضُهم في أنت طالِقٌ على صحّةِ البراءةِ بأنّها إذا أبرَأته براءةً صحيحةً فوْرًا بانَتْ لِتَضَمُّنِه التعليقَ والمُعاوَضةَ كإنْ أبرَأتني وقد سُئِلَ الصّلاحُ العلائيُّ عن أنت طالِقٌ على البراءةِ فأفتى بأنّه بائِنٌ أي إنْ وُجِدَتْ براءةٌ صحيحةٌ وقال إنّه وإنْ لم يَرَه مسطورًا لَكِنّ القواعِدَ تَشْهَدُ له ا هـ.

وزيادةُ لفظِ صحّةٍ لا تقتَضي التّغايُرَ في الحكمِ فإنْ قُلْت التحقيقُ المعتمدُ في طلاقِك بصحّةِ براءتك أنّه لا تعليقَ فيه فإذا صَحَّتْ وقَعَ رجعيًّا؛ لأنّ الباءَ وإن احتَمَلَت السّبَبيّةَ أو غلبتْ فيها وهي مُتَضَمِّنةٌ لِلتعليقِ هي مع ذلك مُحْتَمِلةٌ للمَعيّةِ فنَظَروا لهذا مع ضَعْفِه لِتأيُّدِه بأصلِ بَقاءِ العِصْمةِ المُنافيةِ للبَيْنونةِ وكذلك على تحتَمِلُ المعيّةَ لإتيانِها بمعناها نحوُ على حُبِّه ﴿لَذُو مَغْفِرَةٍ لِّلنَّاسِ عَلَىٰ ظُلْمِهِمْ﴾ [الرعد: ٦] فكان ينبغي النّظَرُ فيها لِذلك حتى يقعَ رجعيًّا قُلْت قد يُفَرَّقُ على بُعْدٍ بأنّ تَبادُرَ المعيّةِ من الباءِ أظهرُ منه من على ويَدُلُّ له أنّ بعضَ المُحَقِّقين المُلْتَزِمين لِحِكايةِ جميعِ الأقوالِ لم يحكِ خلافًا في كونِ الباءِ بمعنى مع بخلافِ على بمعنى مع فإنْ حَكى فيها خلافًا بل أشارَ إلى أنّه خلافُ ما عليه الجمهورُ والحاصِلُ أنّ الأوجَهَ وُقوعُه رجعيًّا كما قدَّمْته أمّا خُلْعُ الكُفّارِ بنحوِ خمرٍ فيصحُّ نَظَرًا لاعتقادِهم فإنْ أسلَما قبلَ قبضٍ كلِّه وجَبَ مهرُ المثلِ أو قسَّطَه نظيرُ ما مَرَّ في نِكاحِ المُشْرِكِ وأمّا الخُلْعُ مع غيرِها كأبٍ أو أجنبيٍّ على ما ذُكِرَ أو قِنِّها أو صَداقِها ولم يُصَرِّحْ بنيابةٍ ولا استقلالٍ فيقعُ رجعيًّا ومَرَّ صحّتُه بمَيِّتةٍ لا دَمَ فيقعُ رجعيًّا ككلِّ عِوَضٍ لا يُقْصَدُ والفرقُ أنّها تُقْصَدُ لأغراضٍ لها وقَعَ عُرْفًا كإطعامِ الجوارِحِ ولا كذلك هو فاندَفع ما قيلَ إنّه يُقْصَدُ لِمَنافِعَ كثيرةٍ كما ذكرَه الأطِبّاءُ؛ لأنّها كلَّها تافِهةٌ عُرْفًا فلم ينظُروا لها وكذا الحشَراتُ مع أنّ لها خَواصَّ كثيرةً ولو خالَعَ بمعلومٍ ومجهولٍ

وَلهما التَّوْكيلُ، فلو قال لِوَكيلِه خالِعْها بمِائةٍ لم يَنْقُصْ منها، وإنْ أَطْلَقَ لم يَنْقُصْ عن مَهْرِ مِثْلٍ، فإنْ نَقَصَ فيهما لم تَطْلُقْ، وفي قولٍ يَقَعُ بمَهْرِ مِثْلٍ، ولو قالتْ لِوَكيلِها اخْتَلِعْ بألْفٍ فامتَثَلَ نَفَذَ، وإنْ زادَ فقال اخْتَلَعْتُها بألْفَيْنِ من مالِها بوَكالَتِها بانَتْ، ويَلْزَمُها مَهْرُ مِثْلٍ، وفي قولِ الأكْثَرُ منه ومِمّا سَمَّتْه، وإنْ أضافَ الوكيلُ الخُلْعَ إلى نفسِه فَخُلْعُ أجْنَبيٍّ والمالُ عليه.

وإنْ أَطْلَقَ فالأظْهَرُ أنّ عليها ما سَمَّتْ .....

فسَدَ ووَجَبَ مهرُ المثلِ كما مَرَّ أو بصحيحٍ وفاسِدٍ معلومٍ صَحَّ في الصّحيحِ ووَجَبَ في الفاسِدِ ما يُقابِلُه من مهرِ المثلِ.

(ولَهما التوكيلُ) في الخُلْعِ كما قدَّمَه في بابه لَكِنّه ذكرَه توطِئةً لِقولِه (فلو قال لِوَكيلِه خالِعْها بمِائةٍ) من نَقْدِ كذا (لم ينقُص منها) وله الزّيادةُ عليها ولو من غيرِ جنسِها لِوُقوعِ الشِّقاقِ هنا فلا مُحاباةَ وبه فارَقَ بيْعَ هذا من زَيْدٍ بمِائةٍ كما مَرَّ.

(وإنْ أطلقَ) كخالِعْها بمالٍ وكذا خالِعْها بناءً على أنّ ذِكْرَ الخُلْعِ وحدَه يقتضي المالَ (لم ينقُصْ عن مهرِ مثلٍ) وله أنْ يَزيدَ، (فإنْ نَقَصَ فيهما) أي في الأولى أيَّ نَقْصٍ كان وفارَقت الثانيةُ بأنّ المُقَدَّرَ يخرُجُ عنه بأيِّ نَقْصٍ بخلافِ المحمولِ عليه الإطلاقُ ويُؤَيِّدُه بل يُصَرِّحُ به ما مَرَّ في الوكالةِ أنّه في بيْعِه بمِائةٍ لا ينقُصُ عنها ولو تافِهًا بخلافِ بيْعِه لا ينقُصُ عن ثمنِ المثلِ ما لا يُتَغابَنُ بمثلِه أو خالِعْ بمُؤَجَّلٍ أو بغيرِ الجنسِ أو الصِّفة وفي الثانيةِ نَقْصٌ فاحِشٌ أو خالِعْ بمُؤَجَّلٍ أو بغيرِ نَقْدِ البلَدِ (لم تَطْلُقْ) للمُخالَفة كالبيعِ (وفي قولٍ يقعُ بمهرِ المثلِ) كالخُلْعِ بخمرٍ وهو المعتمدُ في حالةِ الإطلاقِ كما صَحَّحَه في أصلِ الروضةِ وتَبِعوه وفارَقت التقديرَ بأنّ المُخالَفة فيه صريحةٌ فلم يكن المأتيُّ به مأذونًا فيه، (ولو قالتْ لِوَكيلِها اختَلِعْ بألفٍ فامتَثَلَ) أو نَقَصَ عنها (نَفَذَ) لِموافَقَته الإذْنَ، (وإنْ زاد) أو ذكرَ غيرَ الجنسِ أو الصِّفة كغيرِ نَقْدِ البلَدِ.

(فقال اختَلَعْتُها بألفَين من مالِها بوَكالَتِها) أو أطلقت فزاد على مهرِ المثلِ وأضافَ إليها هنا أيضًا (بانَتْ ويلزمُها مهرُ المثلِ) ولا شيءَ عليه على المعتمدِ؛ لأنّه قضيّةُ فسادِ العِوَضِ بزيادَته فيه مع إضافَته إليها ويُفَرَّقُ بين هذا وما مَرَّ أنّ نَقْصَ وكيلِه عن مُقَدَّرِه يُلْغيه بأنّ البُضْعَ مُقَوَّمٌ عليه ولم يسمح به إلا بمُقَدَّرِه بخلافِها فإنّ قصْدَها التّخَلُّصُ لا غيرَ وهو حاصِلٌ بإلغاءِ مُسَمّاه ووجوبِ مهرِ المثلِ (وفي قولٍ) يلزمُها (الأكثرُ منه) أي مهرِ المثلِ (ومِمّا سمَّتْه)؛ لأنّ الأكثرَ إنْ كان المهرُ فهو الواجبُ عندَ فسادِ المُسَمَّى أو المُسَمّى فقد رَضيَتْ به وفي الروضةِ وغيرِها حِكايةُ هذا القولِ على غيرِ هذا الوجه وصوَّبَتْ. (وإنْ أضافَ الوكيلُ الخُلْعَ إلى نفسِه) بأنْ قال من مالي (فخَلْعُ أجنَبيٍّ) وسيأتي صحّتُه (والمالُ) كلُّه (عليه) دونَها؛ لأنّ إضافَتَه لِنفسِه إعراضٌ عن التوكيلِ واستبدادٌ بالخُلْعِ مع الزوجِ، (وإنْ أطلقَ) بأنْ لم يُضِفْه لِنفسِه ولا إليها وقد نَواها فقال اختَلَعْتُ فُلانةَ بألفَين (فالأظهرُ أنّ عليها ما سمَّتْه)؛

وعليه الزّيادةُ. وَيَجوزُ تَوْكيلُه ذِمّيًّا. وَعبدًا ومَحْجورًا عليه بسَفَهٍ، ولا يَجوزُ تَوْكيلُ مَحْجورٍ عليه في قَبْضِ العِوَضِ.

لأنّها التزَمته (وعليه الزّيادةُ) لأنّها لم ترضَ بها فكأنّه افْتَداها بما سمَّتْه وزيادةٍ من عندِه وهذا باعتبارِ استقرارِ الضّمانِ وإلا فقد عُلِمَ مِمّا قدَّمَه في الوكالةِ أنّ لِلزوجِ مُطالَبةَ الوكيلِ بالكلِّ فإذا غَرِمَه رجع عليها بقدرِ ما سمَّتْه. والحاصِلُ أنّه فيما إذا امتَثلَ مُقَدَّرَها أو نَقَصَ منه إنْ صرّح بالوكالةِ عنها وإلا طولِبَ أيضًا نعم، يرجعُ عليها بعدَ غُرْمِه ما لم ينوِ التّبَرُّعَ فإنْ لم يَمْتَثِلْ في المالِ بأنْ زاد على مُقَدَّرِها أو ذكرَ غيرَ جنسِه وقال من مالِها بوَكالَتِها بانَتْ بمهرِ المثلِ ولا يُطالَبُ به إلا إنْ ضَمِنَ فبِمُسَمّاه ولو أزْيَدَ من مهرِ المثلِ وإنْ تَرَتَّبَ ضمانُه على إضافة فاسِدةٍ؛ لأنّ الخُلْعَ لَمّا استَقَلَّ به الأجنَبيُّ أثَّرَ فيه الضّمانُ بمعنى الالتزامِ وإنْ تَرَتَّبَ على ذلك بخلافِ ضمانِ نحوِ الثّمَنِ ولها هنا الرُّجوعُ عليه بما زاد على مُسَمّاها إنْ غَرِمته؛ لأنّ الزّيادةَ تَوَلَّدَتْ من ضمانِه أو قال من مالي ولم ينوِها فخَلَعَ أجنَبيٌّ فيلزمُه المُسَمَّى جميعُه ولا يرجعُ عليها بشيءٍ وإنْ نَواها طولِبَ بمُسَمّاه ولو أزْيَدَ من مُسَمّاها وهي بما سمَّتْه كما لو أضافَ لها مُسَمّاها وله الزّائِدُ عليه فإنْ غَرِمَ الكلَّ رجع عليها بمُسَمّاها وفيما إذا أطلقت التوكيلَ ليس عليها إلا مهرُ المثلِ فإنْ سمَّى أزْيَدَ لَزِمَه الزّائِدُ فإنْ غَرِمَ الكلَّ رجع بمهرِ المثلِ وقد يُشْكِلُ على. ما تقرّر من التّفْصيلِ في مُطالَبةِ الوكيلِ هنا ما مَرَّ في الوكالةِ من مَطالِبِ وكيلِ الشّراءِ في الذِّمّةِ مُطْلَقًا إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ أصلَ الشّراءِ يُمْكِنُ وُقوعُه له بخلافِه هنا.

(ويَجوزُ) أي يَحِلُّ ويصحُّ (توكيلُه) أي الزوجِ في الخُلْعِ (ذِمّيًّا) وحربيًّا وإنْ كانت الزوجةُ مسلمةً؛ لأنّه قد يُخالِعُ المسلمةَ فيما لو أسلَمت أو تَخَلَّفَ ثمّ أسلَمَ فإنّه يُحْكمُ بصحّةِ الخُلْعِ (وعبدًا ومحجورًا عليه بسَفَهٍ) وإنْ لم يأذَن السّيِّدُ والوليُّ إذْ لا عُهْدةَ تَتعلَّقُ بوَكيلِه بخلافِ وكيلِها على ما مَرَّ فيه (ولا يَجوزُ) أي لا يصحُّ (توكيلُ محجورٍ عليه) بسَفَهٍ ومثلُه العبدُ هنا أيضًا (في قبضِ العِوَضِ) العيْنَ والدّيْنَ؛ لأنّه ليس أهلًا له فإنْ فعلَ وقبض بَرِئَ المُخالِعُ بالدفعِ له وكان الزوجُ هو المُضَيِّعُ لِمالِه بإذْنِه في الدفعِ إليه فإنْ قُلْت ما في الذِّمّةِ لا يَتعيَّنُ إلا بقبضٍ صحيحٍ وقد عَلِمْت أنّ قبضَ السّفيه باطِلٌ فكيف بَرِئَ منه المُخالِعُ قُلْت الكلامُ في مَقامَين صحّةُ قبضِه والصّوابُ عدمُ صحّته وبراءةُ ذِمّتها والقياسُ براءتُها؛ لأنّ تلك العِلّةَ موجودةٌ في قبضِه منها بإذْنِ وليِّه ومع ذلك قالوا تبرَأُ فكذا هنا ثمّ رأيت شيخَنا قال الإطلاقُ هو ما اقتضاه كلامُ ابنِ الرِّفعةِ وغيرِه وهو الأقرَبُ إلى المنقولِ إذا أذِنَ الزوجُ لِلسَّفيه مثلًا كإذْنِ وليِّه له ووَليُّه لو أذِنَ له في قبضِ دَيْنٍ له فقبضه اعْتُدَّ به كما نَقَله الأصلُ عن ترجيحِ الحنّاطيِّ انتهَتْ ويَجوزُ أيضًا توكيلُها كافِرًا وعبدًا وفيما إذا أطلقَ ولم يأذَن السّيِّدُ في الوكالةِ لِلزوجِ مُطالَبَتُه بالمالِ بعدَ العتقِ ثمّ بعدَ غُرْمِه يرجعُ عليها إنْ قصَدَ الرُّجوعَ وكان الفرقُ بين هذا.

وما مَرَّ في توكيلِ الحُرِّ الصّريحِ في عدمِ اشتراطِ قصْدِه لِلرُّجوعِ وإنّما الشرطُ عدمُ قصْدِ التّبَرُّعِ أنّ المالَ هنا لِما لم يتأهَّلْ مُستَحِقُّه لِلمُطالَبةِ به ابتداءً وإنّما تَطْرَأُ مُطالَبَتُه به بعدَ العتقِ المجهولِ وُقوعُه

والأَصَحُّ صِحّةُ تَوْكيلِه امرأةً بخُلْعِ زَوْجَتِه أو طَلاقِها. ولو وكَّلا رَجُلاً تَوَلَّى طَرَفًا، وقيلَ الطَّرَفَيْنِ.

فَصْلٌ

الفُرْقةُ بلَفْظِ الخُلْعِ طَلاقٌ، وفي قولٍ فَسْخٌ لا يُنْقِصُ عَدَدًا، .....

فضْلاً عن زَمَنِه لو وقَعَ كان أداؤُه مُحْتَمَلاً لِكونِه عَمّا التزَمَه ولِكونِه تَبَرُّعًا عليها ولا قرينةَ تُعَيِّنُ أحدَ هذينِ مع كونِ الأصلِ براءةَ ذِمَّتها بما دَفعه فاشتُرِطَ لِصارِفٍ له عن التَّبَرُّعِ وهو قصْدُ الرُّجوعِ بخلافِ الحُرِّ فإنّ التعليقَ به عَقِبَ الوكالةِ قرينةٌ ظاهرةٌ على أنّ أداءَه إنّما هو من جهتها فلم يُشْتَرَطْ لِرُجوعِه قصْدٌ وبهذا يندَفِعُ تنظيرُ بعضِهم في اشتراطِ قصْدِ الرُّجوعِ هنا ويُعْلَمُ ما في كلامِ شرحِ الروضِ هنا فتأمّلْه ومع إذْنِ السَّيِّدِ فيها يَتعلَّقُ بكسبه ومالِ تجارَته ويرجعُ السَّيِّدُ عليها هنا بما غَرِمَ وإنْ لم يقصِدْ رُجوعًا لِوجودِ القرينةِ الصّارِفة عن التَّبَرُّعِ هنا أيضًا لِجوازِ مُطالَبةِ القِنِّ عَقِبَ الخُلْعِ لا سفيهًا وإنْ أذِنَ الوليُّ فلو فعلَ وقَعَ رجعيًّا إنْ أطلقَ أو أضافَه إليه فإنْ أضافَ المالَ إليها بانَتْ ولَزِمَها المالُ وإنّما صَحَّ هنا؛ لأنّه لا ضَرَرَ فيه على السّفيه كذا ذكروه وهو صريحٌ في أنّه لا يُطالَبُ فما قيلَ: «إنّه يُطالَبُ ويرجعُ به عليها بعدَ غُرْمِه» وهْمٌ، (والأصحُّ صحّةُ توكيلِه امرأةً لِخُلْعِ) وفي نُسَخٍ بخُلْعِ فاللاّمُ بمعنى الباءِ (زوجَته أو طلاقِها)؛ لأنّه يَجوزُ أنْ يُفَوِّضَ طلاقَ زوجَته إليها وتوكيلُ امرأةٍ تختَلِعُ عنها صحيحٌ قطعًا ومَرَّ أنّه لو أسلَمَ على أكثرَ من أربَعٍ لم يصحَّ توكيلُه امرأةً في طلاقِ بعضِهِنّ، (ولو وكّلا) أي الزوجانِ مَعًا (رجلاً) في الخُلْعِ وقَبولِه (تَوَلَّى طَرَفًا) أرادَه منهما مع الآخرِ أو وكيلُه كسائرِ العُقودِ (وقيلَ) يتوَلَّى (الطَّرَفَين)؛ لأنّ الخُلْعَ يكفي فيه اللّفْظُ من جانبٍ كما لو عَلَّقَ بالإعطاءِ فأعطتْه.

فصل في الصّيغةِ وما يَتعلَّقُ بها

(الفُرْقة بلفظِ الخُلْعِ) إنْ قُلْنا: إنّه صريحٌ، أو كِنايةٌ ونَواه به (طلاقٌ) يُنْقِصُ العددَ؛ لأنّ اللّهَ - سُبْحانَه وتعالى في قولِه تعالى ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة:٢٢٩] الآيةَ ذكرَ حكمَ الافْتداءِ المُرادِفَ له الخُلْعُ بعدَ الطّلْقَتَين ثمّ ذكرَ ما يترَتَّبُ على الطّلْقة الثالِثةِ من غيرِ ذِكْرِ وُقوعِ ثالِثةٍ فدَلَّ على أنّ الثالِثةَ هي الافْتداءُ كذا قالوه، ويَرُدُّه الحديثُ الصّحيحُ الآتي في ثالِثِ فصلٍ في الطّلاقِ أنّه ﷺ سُئِلَ عن الثالِثةِ فقال: «﴿أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة:٢٢٩]» وحينئذٍ فيندَفِعُ جميعُ ما تقرّر.

(وفي قولٍ) نصَّ عليه في القديمِ والجديدِ الفُرْقة بلفظِ الخُلْعِ، أو المُفاداةِ إذا لم يقصِدْ به طلاقًا (فسخٌ لا يُنْقِصُ) بالتّخْفيفِ في الأفْصَحِ (عددًا) فيَجوزُ تجديدُ النّكاحِ بعد تَكرُّرِه من غيرِ حَصْرٍ، واختارَه كثيرون من أصحابِنا المُتَقَدِّمين والمُتأخِّرين بل تَكرَّرَ من البُلْقينيِّ الإفتاءُ به، واستَدَلّوا له بالآيةِ نفسِها؛ إذْ لو كان الافْتداءُ طلاقًا لَما قال فإنْ طَلَّقَها، وإلا كان الطّلاقُ أربَعًا أمّا الفُرْقة بلفظِ الطّلاقِ بعِوَضٍ فطلاقٌ يُنْقِصُ العددَ قطعًا كما لو قصَدَ بلفظِ الخُلْعِ الطّلاقَ لكن نَقَلَ الإمامُ عن

فَعلى الأوَّلِ لَفْظُ الفسْخِ كِنايةٌ. والمُفاداةُ كَخُلْعٍ في الأَصَحِّ، ولَفْظُ الخُلْعِ صَريحٌ، وفي قولٍ كِنايةٌ، فَعلى الأوَّلِ لو جَرَى بغيرِ ذِكْرِ مالٍ وجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ في الأَصَحِّ. وَيَصِحُّ بِكِناياتِ الطَّلاقِ مع النِّيَّةِ .....

المُحَقِّقين القطعَ بأنّه لا يَصيرُ طلاقًا بالنِّيَّةِ كما لو قصَدَ بالظِّهارِ الطَّلاقَ.

(تنبيهٌ) إنْ قُلْت: لِمَ كان الفسخُ لا يُنْقِصُ العددَ والطَّلاقُ يُنْقِصُه، وما الفرقُ بينهما من جِهةِ المعنى قُلْت: يُفَرَّقُ بأنّ أصلَ مَشْروعيّةِ الفسخِ إزالةُ الضَّرَرِ لا غيرُ، وهي تَحْصُلُ بمُجَرَّدِ قطعِ دَوامِ العِصْمةِ فاقتصَروا به على ذلك؛ إذْ لا دَخْلَ للعددِ فيه، وأمّا الطَّلاقُ فالشّارعُ وضَعَ له عددًا مخصوصًا لِكونِه يقعُ بالاختيارِ لِموجِبٍ وعدمِه ففَوَّضَ لإرادةِ الموقِعِ من استيفاءِ عددِه وعدمِه (فعلى الأوّلِ) الأصحُّ (لفظُ الفسخِ كِنايةٌ) في الطَّلاقِ أي الفُرْقة بعِوَضٍ المُعَبَّرِ عنها بلفظِ الخُلْعِ فيحتاجُ لِنيّةٍ؛ لأنّه لم يَرِدْ في القُرآنِ (والمُفاداةُ) أي وما اشتُقَّ منها (كخُلْعٍ) على القولينِ السّابِقَين، وكذا الآتيانِ فيه (في الأصحِّ) لِوُرودِها في الآيةِ السّابقة (ولفظُ الخُلْعِ) وما اشتُقَّ منه (صريحٌ) في الطَّلاقِ؛ لأنّه تكرَّرَ على لِسانِ حَمَلةِ الشرعِ لإرادةِ الفِراقِ فكان كالمُتَكَرِّرِ في القُرآنِ (وفي قولٍ كِنايةٌ) يحتاجُ لِلنِّيّةِ؛ لأنّ صَرائِحَ الطَّلاقِ ثلاثةُ ألفاظٍ تأتي لا غيرُ، وأطالَ كثيرون في الانتصارِ له نَقْلًا ودليلًا.

(فعلى الأوّلِ) الأصحِّ (لو جَرى) وما اشتُقَّ من لفظِ الخُلْعِ، أو المُفاداةِ معها (بغيرِ ذِكْرِ مالٍ وجَبَ مهرُ مثلٍ في الأصحِّ) لاطِّرادِ العُرْفِ بجَرَيانِه بمالٍ فرجع عندَ الإطلاقِ لِمهرِ المثلِ؛ لأنّه المُرادُ كالخُلْعِ بمجهولٍ، ، وقضيّتُه وُقوعُ الطَّلاقِ جَزْمًا، وإنّما الخلافُ هل يجبُ عِوَضٌ، أو لا؟ وانتصر له جمعٌ مُحَقِّقون، وقالوا: إنّه طَريقة الأكثرين، والذي في الروضةِ أنّه عندَ عدمِ ذِكْرِ المالِ كِنايةٌ، وجَمع جمعٌ بحملِ المتنِ أي من حيثُ الحكمُ لا الخلافُ كما هو ظاهرٌ للمُتأمِّلِ على ما إذا نَوَى به التماسَ قبولِها فقُبِلَتْ فيكونُ حينئذٍ صريحًا لِما يأتي أنّ نيّةَ العِوَضِ مُؤَثِّرةٌ هنا فكذا نيّةُ التماسِ قبولِ ما دَلَّ عليه، وهو لفظُ الخُلْعِ ونحوِه مع قبولِها والروضةُ على ما إذا نَفَى العِوَضَ ونَوَى الطَّلاقَ فيقعُ رجعيًّا، وإنْ قبِلَتْ ونَوَى التماسَ قبولِها، وكذا لو أطلقَ لفظَ خالَعْتُكِ بنيّةِ الطَّلاقِ دون التماسِ قبولِها، وإنْ قبِلَتْ فعُلِمَ أنّ مَحِلَّ صَراحَته بغيرِ ذِكْرِ مالٍ إذا قبِلَتْ ونَوَى التماسَ قبولِها، وأنّ مُجَرَّدَ لفظِ الخُلْعِ لا يوجِبُ عِوَضًا جَزْمًا، وإنْ نَوَى به طلاقًا، وخَرَجَ بـ(مَعَها) ما لو جَرى مع أجنَبيٍّ فإنّها تَطْلُقُ مَجّانًا كما لو جَرى معه بنحوِ خمرٍ فإنْ قُلْت: ظاهرُ هذا أنّه لا يحتاجُ هنا إلى نيّةِ الطَّلاقِ به، وحينئذٍ فيُشْكِلُ بما مَرَّ أنّه كِنايةٌ؛ إذْ لا فرقَ في ذلك بينها وبين الأجنَبيِّ قُلْت يُمْكِنُ الفرقُ؛ لأنّه معها مَحَلُّ الطَّمَعِ في المالِ فعدَمُ ذِكْرِه قرينةٌ تُقَرِّبُ إلغاءَه من أصلِه ما لم يَصْرِفْه عن ذلك بالنِّيّةِ، وأمّا معه فلا طَمع فلَم تَقُم قرينةٌ على صَرْفِه عن أصلِه من إفادَته الطَّلاقَ، ويُؤَيِّدُ ذلك جَعْلُهم له بنحوِ خمرٍ مقتضيًا لِمهرِ المثلِ معها لا معه، وظاهرٌ أنّ وكيلها مثلُها. (ويصحُّ) الخُلْعُ بصَرائِحِ الطَّلاقِ مُطْلَقًا كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ، و (بكِناياتِ الطَّلاقِ مع النِّيّةِ) بناءً على أنّه طلاقٌ، وكذا على أنّه فسخٌ إنْ نَوَيا

وبالعجَميّةِ، ولو قال بعْتُك نفسَك بكَذا فقالت اشْتَرَيْت فَكِنايةُ خُلْعٍ، وإذا بَدأ بصيغةِ مُعاوَضةٍ كَطَلَّقْتُكِ أو خالَعْتُكِ بكَذا، وقُلْنا: الخُلْعُ طَلاقٌ فَهو مُعاوَضةٌ فيها شَوْبُ تَعْليقٍ، وله الرُّجوعُ قبلَ قَبولِها وَيُشْتَرَطُ قَبولُها بلَفْظٍ غيرِ مُنْفَصِلٍ. فَلَو اخْتَلَفَ إيجابٌ وقَبولٌ كَطَلَّقْتُكِ بألْفٍ فَقَبِلَتْ بألْفَيْنِ وعَكْسُه أو طَلَّقْتُك ثَلاثًا بألْفٍ فَقَبِلَتْ واحِدةً بثُلُثِ ألْفٍ فَلَغْوٌ، ولو قال طَلَّقْتُك ثَلاثًا بألْفٍ فَقَبِلَتْ واحِدةً بألْفٍ، فالأصَحُّ وُقوعُ الثّلاثِ ووُجوبُ ألْفٍ.

(وبالعجميّةِ) قطعًا لانتفاءِ اللّفْظِ المُتعبَّدِ به (ولو قال بعْتُك نفسَك بكذا فقالت اشتريت)، أو قبِلْت مثلاً (فكِنايةُ خُلْعٍ)، وهو الفُرْقة بعِوَضٍ بناءً على الطّلاقِ والفسخِ، وليس هذا من قاعِدةِ ما كان صريحًا في بابه؛ لأنّ هذا لم يَجِدْ نَفاذًا في موضوعِه فاستثناؤُه منها غيرُ صحيحٍ (وإذا بَدَأ) الزوجُ (بصيغةِ مُعاوَضةٍ كطَلَّقْتُك، أو خالَعْتكِ بكذا، وقُلْنا: الخُلْعُ طلاقٌ) وهو الأصحُّ (فهو مُعاوَضةٌ) لأخذِه عِوَضًا في مُقابَلةِ البُضْعِ المُستَحَقِّ له (فيها شَوْبُ تعليقٍ) لِتَرَتُّبِ وُقوعِ الطّلاقِ على قبولِ المالِ كتَرَتُّبِ الطّلاقِ المُعَلَّقِ بشرطٍ عليه أمّا إذا قُلْنا فسخٌ فهو مُعاوَضةٌ محضةٌ كالبيعِ (وله)، وفي نُسخةٍ فله، وكلٌّ له وجهٌ (الرُّجوعُ قبلَ قبولِها)؛ لأنّ هذا شَأنُ المُعاوَضات (ويُشتَرَطُ قبولُها بلفظٍ) كقَبِلْت، أو اختَلَعْتُ، أو ضَمنت، أو بفعلٍ كإعطائِه الألفَ على ما قاله جمعٌ مُتَقَدِّمون، أو بإشارةِ خَرْساءَ مُفْهِمةٍ، وقضيّةُ هذا أنّه في إنْ أرضَعْت ولَدي سنةً فأنت طالِقٌ يكفي قبولُها باللّفْظِ، أو بالفعلِ فإنْ كان بالأوّلِ وقَعَ حالاً، أو بالثاني فبعدَ رَضاعِ السّنةِ.

وعلى الأوّلِ يُحْمَلُ ما في فتاوَى القاضي من وُقوعِه بنفسِ الالتزام، وعلى الثاني يُحْمَلُ ما في فتاوَى بعضِهم من اشتراطِ مُضيِّ السّنةِ، وفَصَّلَ بعضُهم فقال: إنْ لم تَلْزَمْه أُجْرةُ رَضاعٍ ولَدِه لِفَقْرِه فهو محضُ تعليقٍ بصِفة فيقعُ بعدَ السّنةِ رجعيًّا، وإنْ لَزِمته فهو خُلْعٌ فيه شائِبةُ تعليقٍ فيقعُ بعدَ السّنةِ بائِنًا، ويُفَرَّقُ بين هذا، وإنْ دَخَلْت الدّارَ فأنت طالِقٌ بألفٍ فإنّه يُشْتَرَطُ القبولُ لفظًا، ويقعُ عندَ الدُّخولِ بألفٍ، وإنْ وجَبَ تَسليمُه حالاً كما يأتي بأنّ هذه فيها شرطانِ مُتَغايِرانِ فأوجَبنا مقتضى كلٍّ منهما، وهو ما ذُكِرَ بخلافِ تلك فإنّه ليس فيها إلا شرطٌ واحدٌ لكن فيه شائِبةُ مالٍ فغَلَّبنا الشرطَ تارةً والشّائِبةَ أخرى (غيرِ مُنْفَصِلٍ) بكلامٍ أجنَبيٍّ إنْ طالَ كما يأتي آخِرَ الفصلِ، وكذا السُّكوتُ كما مَرَّ في البيعِ، ومن ثَمَّ اشتُرِطَ تَوافُقُ الإيجابِ والقبولِ هنا أيضًا (فلو اختلف إيجابٌ وقَبولٌ كطَلَّقْتُك بألفٍ فقَبِلَتْ بألفَين وعكسُه، أو طَلَّقْتُك ثلاثًا بألفٍ فقَبِلَتْ واحدةً بثُلُثِ الألفِ فلَغْوٌ) كما في البيعِ فلا طلاقَ ولا مالَ (ولو قال: طَلَّقْتُك ثلاثًا بألفٍ فقَبِلَتْ واحدةً بالألفِ فالأصحُّ وُقوعُ الثلاثِ ووجوبُ الألفِ)؛ لأنّهما لم يتخالَفا هنا في المالِ المعتبَرِ قبولُها لأجلِه بل في الطّلاقِ في مُقابَلَته، والزوجُ مُستَقِلٌّ به فوقع ما زاده عليها، وبه يندَفِعُ ما قيلَ: قد يكونُ لها غَرَضٌ في عدمِ الثلاثِ لِترجِعَ له بلا مُحَلِّلٍ، ويُفارِقُ ما لو باعَ عبدَين بألفٍ فقَبِلَ أحدَهما بألفٍ؛ لأنّ البائِعَ لا يستَقِلُّ بتمليكِ الزّائِدِ،

وإنْ بَدأ بصيغةِ تَعْليقٍ كَمتَى أو مَتَى ما أعْطَيْتِنِي فَتَعْليقٌ فلا رُجوعَ لَه، ولا يُشْتَرَطُ القبولُ لَفْظًا ولا الإعْطاءُ في المجْلِسِ، وإنْ قال إنْ أو إذا أعْطَيْتِنِي فَكَذلك لَكِنْ يُشْتَرَطُ إعْطاءٌ على الفوْرِ.

(وإنْ بَدَأ بصيغةِ تعليقٍ كمتى، أو متى ما) زائِدةٌ لِلتَّأكيدِ، أو أي وقتَ، أو زَمَنَ، أو حين (أعطَيتني) كذا فأنت طالِقٌ (فتعليقٌ) من جانِبِه فيه شَوْبُ مُعاوَضةٍ لكن لا نَظَرَ إليها هنا غالِبًا؛ لأنّ لفظَه المذكورَ من صَرائِحِه فلم يُنْظَرْ لِما فيه من نَوْعِ مُعاوَضةٍ (فلا) طلاقَ إلا بعدَ تَحَقُّقِ الصِّفة، ولا يَبْطُلُ بطُروِّ جُنونِه عَقِبَه، ولا (رُجوعَ له) عنه قبلَ الإعطاءِ كسائِرِ التعليقات (ولا يُشْتَرَطُ القبولُ لفظًا)؛ لأنّ صيغَتَه لا تقتَضيه (ولا الإعطاءُ في المجلِسِ) بل يكفي وإنْ تَفَرَّقا عنه لِدَلالَته على استغْراقِ كلِّ الأزْمِنةِ منه صريحًا فلم تقوَ قرينةُ المُعاوَضةِ على إيجابِ الفوْرِ، وإنّما وجَبَ في قولِها متى طَلَّقْتَني فلَك ألفٌ وُقوعُه فوْرًا؛ لأنّ الغالِبَ على جانِبِها المُعاوَضةُ بخلافِه وأفْهَمَ مِثالُه أنّ متى أي ونحوَها إنّما يكونُ لِلتَّراخي إثباتًا أمّا نفيًا كمتى لم تُعْطِني ألفًا فأنت طالِقٌ فالفوْرُ فتَطْلُقُ بمُضيِّ زَمَنٍ يُمْكِنُ فيه الإعطاءُ فلم تُعْطِه (وإنْ قال إنْ) بالكسرِ (أو إذا) ومثلُهما كلُّ ما لم يَدُلَّ على الزّمَنِ الآتي (أعطَيتني فكذلك) أي لا رُجوعَ له ولا يُشْتَرَطُ القبولُ لفظًا؛ لأنّهما حرفا تعليقٍ كمتى أمّا المفتوحةُ وإذْ فالطّلاقُ مع أحدِهِما يقعُ بائِنًا حالاً، وينبغي تقييدُه بالنّحْويِّ أخذًا مِمّا يأتي في الطّلاقِ ثمّ رأيت شارِحًا ذكرَه وظاهرُ كلامِهم أنّه مع بَيْنونَتها لا مالَ له عليها، ويوَجَّه بأنّ مقتضى لفظه أنّها بَذَلَتْ له ألفًا على الطّلاقِ، وأنّه قبضه لكن القياسُ أنّ له تَحْليفَها أنّها أعطَتْه نظيرَ ما مَرَّ في رَسمِ القبالةِ (لكن يُشْتَرَطُ) إنْ كانت حُرّةً وأُلْحِقَ بها المُبَعَّضةُ والمُكاتَبةُ سواءٌ الحاضِرةُ والغائِبةُ عَقِبَ علمِها (إعطاءٌ على الفوْرِ) والمُرادُ به في هذا البابِ مجلِسُ التّواجُبِ السّابِقُ بأنْ لا يتخَلَّلَ كلامٌ، أو سُكوتٌ طَويلٌ عُرْفًا.

وقيلَ: ما لم يتفَرَّقا كما مَرَّ في خيارِ المجلِسِ؛ لأنّ ذِكْرَ العِوَضِ قرينةٌ تقتَضي التعجيلَ؛ إذِ الأعواضُ تَتعجَّلُ في المُعاوَضات وتَرَكْت هذه القضيّةَ في نحوِ متى لِصَراحَتها في التّأخيرِ كما مَرَّ بخلافِ إنْ؛ إذْ لا دَلالةَ لها على زَمَنٍ أصلاً، وإذا؛ لأنّ متى مُسَمّاها زَمَنٌ عامٌّ ومُسَمّى إذا زَمَنٌ مُطْلَقٌ؛ لأنّها ليستْ من أدَوات العموم اتِّفاقًا؛ فلهذا الاشتراكِ في أصلِ الزّمَنِ وعدمِه في إن اتَّضَحَ أنّه لو قيلَ: متى ألقاك صَحَّ أنْ يُقال متى، أو إذا شِئْت دون إنْ شِئْت؛ لأنّها لِعدمِ دَلالَتها على زَمَنٍ لا تصلُحُ جوابًا لِلاستفْهامِ الذي في متى عن الزّمانِ، ومَحَلُّ التّسويةِ بين إنْ وإذا في الإثبات أمّا النّفْيُ فإذا للفَوْرِ بخلافِ إنْ كما يأتي أمّا الأمةُ فمتى أعطَتْ طَلَقت، وإنْ طالَ لِتعذُّرِ إعطائِها حالاً؛ إذْ لا ملك لها، ومن ثَمَّ لو كان التعليقُ بإعطاءِ نحوِ خمرٍ اشتُرِطَ الفوْرُ لِقُدْرَتها عليه حالاً، وفي الأوّلِ إذا أعطَتْه من كسبِها، أو غيرِه بانَتْ على تَناقُضٍ فيه، ويَرُدُّه لِلسَّيِّدِ، أو مالِكِه وله عليها مهرُ المثلِ إذا عَتَقت والإبراءُ فيما ذُكِرَ كالإعطاءِ ففي إنْ أبرَأتْني لا بُدَّ من إبرائِها فوْرًا براءةً صحيحةً عَقِبَ علمِها، وإلا لم يقعْ، وإفتاءُ بعضِهم بأنّه يقعُ في الغائِبةِ مُطْلَقًا؛ لأنّه لم يُخاطِبْها بالعِوَضِ فغلبت الصِّفة بَعيدٌ

وإنْ بَدأتْ بطَلَبِ طَلاقٍ فأجابَ فَمُعاوَضةٌ فيها شَوْبُ جَعالةٍ فَلَها الرُّجوعُ قبلَ جَوابِه، ويُشْتَرَطُ فَوْرٌ لِجَوابِه، ولو طَلَبَتْ ثَلاثًا بألْفٍ فَطَلَّقَ طَلْقةً بثُلُثِه .....

مُخالِفٌ لِكلامِهم، ومن ثَمَّ قال في الخادِمِ في «فُلانةُ طالِقٌ على ألفٍ إنْ شاءَتْ»: قياسُ البابِ اعتبارُ الفوْريّةِ هنا لِوجودِ المُعاوَضةِ أي فكذا الإبراءُ فيه مُعاوَضةٌ هنا، وزعم أنّه إسقاطٌ فلا تَتَحَقَّقُ فيه العِوَضيّةُ ليس بشيءٍ كما هو واضِحٌ على أنّه مَرَّ أنّ القولَ بأنّه إسقاطٌ ضعيفٌ فعُلِمَ إنْ تَصَدَّقَت عليك بصَداقي على أنْ تُطَلِّقَني خُلْعٌ أي إنْ أرادَتْ جَعْلَ البراءةِ التي تَضَمَّنَها التَّصَدُّقُ عِوَضًا لِلطَّلاقِ لا تعليقَها به كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ فيُشْتَرَطُ طلاقُه على الفوْرِ لا يُقالُ: أرادَ ذلك المُفْتي التّفْريعَ على الضّعيفِ أنّه رجعيٌّ؛ لأنّا نَقولُ فحينئذٍ لا فوْرَ في غائِبةٍ ولا حاضِرةٍ، وفي إنْ أبرَأت فُلانًا من دينِك، أو أعطَيْتِه كذا يقعُ رجعيًّا كما مَرَّ فلا فوْريّةَ، ويكفي التعليقُ الضِّمْنيُّ ففي أنت طالِقٌ، وتمامُ طلاقِك ببراءتك لا بُدَّ من براءتها فوْرًا على أحدِ وجهَين يَتَّجِه ترجيحُه؛ لأنّ الكلامَ لا يَتِمُّ إلا بآخِرِه ثمّ رأيت الأصبَحيَّ بحث أنّه إنْ لم ينوِ به الشرطَ وقَعَ حالاً، وإنْ نَواه وصَدَّقته تعلَّقَ به، وهو ظاهرٌ لكن اعتَرَضَه غيرُه بأنّ قضيّتَه وُقوعُه حالاً عندَ الإطلاقِ والظّاهرُ خلافُه كأنت طالِقٌ ببراءتك ولأنّ الكلامَ إذا اتَّصَلَ وانتظَمَ يرتَبِطُ بعضُه ببعضٍ اهـ.

وهذا موافِقٌ لِما ذكرْته، ولو قال: إنْ أبرَأْتني فأنتَ وكيلٌ في طلاقِها فأبرَأتْه بَرِئَ ثمّ الوكيلُ مُخَيَّرٌ فإنْ طَلَّقَ وقَعَ رجعيًّا؛ لأنّ الإبراءَ وقَعَ في مُقابَلةِ التوكيلِ وتعليقُه إنّما يُفيدُ بُطْلانَ خُصوصِه كما مَرَّ ولو قال: أنت طالِقٌ إلا إنْ أبرَأتني من كذا لم تَطْلُقْ على الأوجَه إلا باليأسِ من البراءةِ بنحوِ إيفاءٍ، أو موتٍ، وكذا إلا إنْ أعطَيْتني كذا مثلً.

(وإنْ بَدَأتْ بطَلَبِ طلاقٍ) كطَلِّقْني بكذا، أو إنْ، أو إذا، أو متى طَلَّقْتَني فلَك عليَّ كذا (فأجابَ) ها الزوجُ (فمُعاوَضةٌ) من جانِبِها لِملكِها البُضْعَ في مُقابَلةِ ما بَذَلَتْه (مع شَوْبِ جَعالةٍ) لِبَذْلِها العِوَضَ له في مُقابَلةِ تَحْصيلِه لِغَرَضِها، وهو الطّلاقُ الذي يستَقِلُّ به كالعامِلِ في الجعالةِ (فلها الرُّجوعُ قبلَ جوابه) كسائِرِ الجعالات والمُعاوَضات (ويُشْتَرَطُ فوْرٌ لِجوابه) في مجلِسِ التّواجُبِ نَظَرًا لِجانِبِ المُعاوَضةِ، وإنْ عُلِّقت بمتى بخلافِ جانِبِ الزوجِ كما مَرَّ فلو طَلَّقَها بعدَ زَوالِ الفوْريّةِ حُمِلَ على الابتداءِ فيقعُ رجعيًّا بلا عِوَضٍ، وفارَقَ الجعالةَ بقُدْرَته على العمَلِ في المجلِسِ بخلافِ عامِلِ الجعالةِ غالِبًا وبحث أنّها لو صرّحتْ بالتّراخي لم يجب الفوْرُ، ولا يُشْتَرَطُ تَوافُقٌ نَظَرًا لِشائِبةِ الجعالةِ فلو قالتْ: طَلِّقْني بألفٍ فطَلَّقَ بخمسِمِائةٍ وقَعَ بها كرُدَّ عبدي بألفٍ فرَدَّه بأقَلَّ (ولو طلبتْ) واحدةً بألفٍ فطَلَّقَ نصفَها مثلاً بانَتْ بنصفِ المُسَمَّى، أو يَدَها مثلاً بانَتْ بمهرِ المثلِ للجَهْلِ بما يُقابِلُ اليدَ، أو (ثلاثًا بألفٍ)، وهو يملكُهُنّ عليها (فطَلَّقَ طَلْقة بثُلُثِه) يعني لم يقصِدْ بها الابتداءَ سواءٌ أقال بثُلُثِه أم سكتَ عنه، ولم ينوِ ذلك فيما يظهرُ من كلامِهم ثمّ رأيت الشُّرّاحَ اعتَرَضوه بأنّه قيْدٌ مُضِرٌّ؛ إذْ لو اقتصَرَ على طَلْقة واحدةٍ استَحَقَّ الثُّلُثَ فلو حَذَفَ التقييدَ لَأفْهَمَه بالأولى، وأيضًا ففيه إيهامُ أنّه إذا لم يَعُدَّ ذِكْرَ

فَواحِدةٌ بِثُلُثِهِ. وإذا خالَعَ أو طَلَّقَ بِعِوَضٍ فلا رَجْعةَ، فإنْ شَرَطَها فَرَجْعيٌّ ولا مالَ، وفي قولٍ بائِنٌ بمَهْرِ مِثْلٍ.

ولو قالتْ طَلِّقْني بكَذا وارْتَدَّتْ فأجابَ إنْ كان قبلَ دُخولٍ أو بعده وأصَرَّتْ حتّى انْقَضَت العِدّةُ بانَتْ بالرِّدّةِ، ولا مالَ، وإنْ أسْلَمَتْ فيها طَلُقَتْ بالمالِ، ولا يَضُرُّ تَخَلُّلُ كَلامٍ يَسيرٍ

المالِ وقَعَ رجعيًّا والأصحُّ أنّه بائِنٌ كما تقرّر (فواحدةٌ) تَقَعُ لا غيرُ (بثُلُثِه)، أو طَلْقَتَين فطَلْقَتانِ بثُلُثَيْه تَغْليبًا لِشَوْبِ الجعالةِ؛ إذْ لو قال رُدَّ عَبيدي الثلاثةَ، ولَكَ ألفٌ رَدَّ واحدًا استَحَقَّ ثُلُثَ الألفِ وفارَقَ عدمُ الوُقوعِ في نظيرِه من جانِبِه؛ لأنّه تعليقٌ فيه مُعاوَضةٌ، وشرطُ التعليقِ وجودُ الصِّفة والمُعاوَضةِ التّوافُقُ، ولَم يوجَدا، وأمّا من جانِبِها فلا تعليقَ فيه بل فيه مُعاوَضةٌ أيضًا كما مَرَّ وجَعالةٌ، وهذا لا يقتضي الموافَقة فغُلِّبَ بخلافِ التعليقِ فإنّه يقتضيها أيضًا فاستَوَيا، ولو أجابَها ب أنت طالِقٌ، ولم يذكرْ عددًا ولا نَواه وقَعَتْ واحدةٌ فقط على الأوجَه، أو ب أنت طالِقٌ طَلْقة ونصفًا فهل يستَحِقُّ ثُلُثَي الألفِ، أو نصفَها وجهانِ أصحُّهما الثاني نَظَرًا للمَلْفوظِ لا لِلسِّرايةِ؛ لأنّه الأقوى وباختيارِه ويأتي ما له بذلك تعلُّقٌ (وإذا خالَعَ، أو طَلَّقَ بعِوَضٍ) ولو فاسِدًا (فلا رَجْعةَ) له؛ لأنّها إنّما بَذَلَت المالَ لِتملِك بُضْعَها كما أنّه إذا بَذَلَ الصّداقَ لا تملِكُ هي رَفْعَه، (فإنْ شَرَطَها) كطَلِّقْتُك، أو خالَعْتكِ بكذا على أنّ لي عليك الرّجعةَ فقَبِلَتْ، أو إنْ أبرَأتني من صَداقِك فأنت طالِقٌ طَلْقة رجعيّةً فأبرَأتْ كما أفتى به جمعٌ أخذًا من فتاوَى ابنِ الصّلاحِ (فرجعيٌّ، ولا مالَ) له؛ لأنّ شرطَي الرّجعةِ والمالِ أي: أو البراءةِ مُتَنافيانِ فيتساقَطانِ ويبقى مُجَرَّدُ الطّلاقِ، وهو يقتضي الرّجعةَ ولأنّه لَمّا صرّح برجعيّةٍ عُلِمَ أنّ مُرادَه مُجَرَّدُ التعليقِ بصِفة البراءةِ لا أنّها عِوَضٌ، وبحث بعضُهم عدمَ الوُقوعِ في مسألةِ البراءةِ؛ لأنّه لا سبيلَ للوُقوعِ إلا بصحّةِ البراءةِ، وصحّتُها تَستَلْزِمُ البَيْنونةَ، وهي تُنافي قوله: رجعيّةٌ، ويُرَدُّ بأنّ هذا نظيرُ ما ذكروه من التّنافي، وقد صرحوا بأنّه لا يُنافي الوُقوعَ (وفي قولٍ: بائِنٌ بمهرِ المثلِ)؛ لأنّ الخُلْعَ لا يَفْسُدُ بفَسادِ العِوَضِ، ولو خالَعَها بعِوَضٍ على أنّه متى شاءَ رَدَّه، وكان له الرّجعةُ بانَتْ بمهرِ مثلٍ؛ لأنّه رَضيَ هنا بسُقوطِ الرّجعةِ ومتى سقَطَتْ لا تَعودُ.

(ولو قالتْ طَلِّقْني بكذا وارتَدَّتْ)، أو ارتَدَّ هو، أو ارتَدّا (فأجابَ) ها الزوجُ فوْرًا بأنْ لم تَتَراخَ الرِّدّةُ ولا الجوابُ كما أفادَتْه الفاءُ، وحينئذٍ نُظِرَ (إنْ كان) الارتدادُ (قبلَ دخولٍ، أو بعدَه وأصَرَّتْ) هي، أو هو، أو هما على الرِّدّةِ (حتى انقضت العِدّةُ بانَتْ بالرِّدّةِ ولا مالَ) ولا طلاقَ لانقطاعِ النّكاحِ بالرِّدّةِ في الحالينِ أمّا إذا أجابَ قبلَ الرِّدّةِ فإنّها تَبينُ حالاً بالمالِ بخلافِ ما لو وقَعا مَعًا فإنّها تَبينُ بالرِّدّةِ، ولا مالَ كما بحثه السُّبْكيُّ وغيرُه أي إنْ لم يقعْ إسلامٌ، ويوَجَّه بأنّ المانِعَ أقوى من المقتضي فبَحْثُ شارِحٍ وجوبَه ضعيفٌ، وإنْ جَزَمَ به شيخُنا في شرحِ مَنْهَجِه (وإنْ أسلَمت) هي، أو هو، أو هما (فيها) أي العِدّةِ (طَلَقت بالمالِ) المُسَمّى؛ لأنّا تَبَيّنّا صحّةَ الخُلْعِ، وتُحْسَبُ العِدّةُ من حينِ الطّلاقِ (ولا يَضُرُّ تَخَلُّلُ) سُكوتٌ، أو (كلامٌ يَسيرٌ) ولو أجنَبيًّا من المطلوبِ جوابُه.

بين إيجابٍ وقَبولٍ.

(بين إيجابٍ وقَبولٍ)؛ لأنّه لا يُعَدُّ إعراضًا هنا نَظَرًا لِشائِبةِ التعليقِ، أو الجعالةِ، وبه فارَقَ البيعَ، وظاهرُ كلامِهم هنا أنّ الكثيرَ يَضُرُّ، ولو من غيرِ المطلوبِ جوابُه، وبه صرحوا في البيعِ، ويُحْتَمَلُ أنّه لا يَضُرُّ هنا إلا من المطلوبِ جوابُه لِما تقرّر من الفرقِ بينهما ثمّ رأيت شيخَنا جَزَمَ به.

(فرع): نَقَلَ الأصبَحيُّ عن العِمْرانيِّ أنّ قولها خالَعْتكِ بألفٍ لَغْوٌ، وإنْ قبِلَ؛ لأنّ الإيقاعَ إليه دونَها ولا يُنافيه خلافًا لِمَنْ ظَنّه قولَ الخوارِزْميِّ بتقديرِ اعتمادِه لو قالتْ أبرَأْت ذِمَّتَك من صَداقي على طلاقي فطَلَّقَ، أو قال قبِلْت الإبراءَ بانَتْ؛ لأنّ القبولَ التزامٌ لِلطَّلاقِ بالإبراءِ؛ لأنّه ليس هنا إيقاعٌ منها حتى في الصّورةِ الثالِثةِ كما أفْهَمَه تعليلُه المذكورُ، وإنّما لم يُجْعَلْ قولُه: قبِلْت في الأولى مُتَضَمِّنًا لِلالتزامِ المذكورِ؛ لأنّها بإسنادِها الخُلْعَ إلى نفسِها أفْسَدَتْ صيغَتَها فلم يَبْقَ صيغةٌ صحيحةٌ تَلْزَمُها بخلافِها في الثالِثةِ فإنّ صيغَتَها مُلْزِمةٌ فصَحَّ جَعْلُ قبولِه التزامًا لِما تَضَمَّنَتْه، وكان بعضُهم أخذَ من كلامِ الخوارِزْميِّ هذا قوله: لو قالتْ بَذَلْت صَداقي على صحّةِ طلاقي فقال قبِلْت وقَعَ بائِنًا بمهرِ المثلِ لكن ينبغي حملُ قولِه بمهرِ المثلِ على ما إذا جَهِلَ أحدُهما الصّداقَ، وإلا وقَعَ بائِنًا في مُقابَلةِ البراءةِ منه كما اقتضاه كلامُ الخوارِزْميِّ هذا. والذي يَتَّجِه أنّ مَحَلَّ ما قاله الخوارِزْميِّ في الأولى ما إذا نَوَتْ جَعْلَ الإبراءِ عِوَضًا لِلطَّلاقِ فطَلَّقَ على ذلك بأنْ تَلَفَّظَ به بخلافِ ما إذا نَواه أيضًا؛ لأنّ هذا في معنى تعليقِ الإبراءِ، وتعليقُه باطِلٌ فلا عِوَضَ حينئذٍ كما مَرَّ بَيانُه في الفصلِ الذي قبلَ هذا وفي الثانيةِ ما إذا قال قبِلْت بذلك ونَوَى به إيقاعَ الطّلاقِ في مُقابَلةِ الإبراءِ، وإلا فالتزامُ الطّلاقِ بغيرِ لفظٍ صريحٍ فيه ولا كِنايةٍ مع النّيّةِ لا يوقِعُه ويَجْري ما ذكرْته في الأولى في صورةِ بَذْلِها المذكورةِ إنْ قُلْنا فيما إذا كان الصّداقُ دَيْنًا أنّ البذْلَ يصحُّ كونُه كِنايةً في الإبراءِ، وفيه نَظَرٌ؛ لأنّه إنّما يُستعمَلُ في الأعيانِ لا غيرُ؛ إذْ حَقيقة البذْلِ الإعطاءُ، وحَقيقة الإبراءِ الإسقاطُ، والنّسبةُ بينهما التّبايُنُ فلا يصحُّ أنْ يُرادَ بأحدِهِما الآخرُ فإنْ قُلْت الإبراءُ تمليكٌ لا إسقاطٌ فصَحَّ استعمالُ البذْلِ فيه.

قُلْت: كونُه تمليكًا إنّما هو أمرٌ حكميٌّ له لا أنّه مَدْلولُ لفظه على أنّ التحقيقَ أنّه لا يُطْلَقُ القولُ بأنّه تمليكٌ ولا بأنّه إسقاطٌ؛ لأنّ لهم فُروعًا راعَوْا فيها الأوّلَ وفُروعًا راعَوْا فيها الثانيَ لكن لَمّا كانت أكثرَ أطلقَ كثيرون عليه التمليك فمَلْحَظُ ذَينك ليس النّظَرَ لِمَدْلولِ اللّفْظِ بل لِمُدْرَكٍ ما يستعمِلُ فيه، وأمّا مَدْلولُه الأصليُّ فهو الإسقاطُ لا غيرُ فتَمَّ ما تقرّر من المُنافاةِ بينهما، ولو عَلَّقَ بالبراءةِ، فأتَتْ بلفظِ البذْلِ لم يَكْفِ، وإنْ نَوَتْه به؛ لأنّه لا يحتَمِلُه قاله ابنُ عُجَيْلٍ وغيرُه ونَظَرَ فيه بأنّه في معناه؛ ولِذا قيلَ: إنّه تمليكٌ لِلدَّين، ويُرَدُّ بمَنْعِ أنّه في معناه لِما تقرّر أنّ البذْلَ إنّما يُستعمَلُ في الأعيانِ لا غيرُ، ومن ثَمَّ لو قالتْ: بَذَلْت صَداقي على طلاقي، وهو دَيْنٌ فطَلَّقَ، ولم ينويا جَعْلَ مثلِه عِوَضًا لِلطَّلاقِ وقَعَ رجعيًّا كما مَرَّ بما فيه في الفصلِ الذي قبلَ هذا بخلافِ ما لو قال: أنت طالِقٌ على صحّةِ البراءةِ فلا تَطْلُقُ حتى تُبرِئَه؛ لأنّ البذْلَ غيرُ البراءةِ، فكان كلامُه تعليقًا مُبْتَدَأً خلافًا لِمَنْ قال: يقعُ

فَصْلٌ

قال: أَنْتِ طالِقٌ، وعَلَيْك أو ولي عَلَيْك كَذا، ولم يَسْبِقْ طَلَبُها بمالٍ وقَعَ رَجْعيًّا قَبِلَتْ أم لا ولا مالَ، .....

بقولِه: أنت طالِقٌ، وما بعدَه لِمُجَرَّدِ التَّأكيدِ؛ لأنّه صَرْفٌ لِلَّفْظِ عن ظاهرِه لِغيرِ موجِبٍ، والنّظائِرُ التي استَشْهَدَ بها لا تَشْهَدُ له كما هو واضِحٌ للمُتأمِّلِ أمّا إذا نَوَيا جَعْلَ مثلِه عِوَضًا فيقعُ بائِنًا إنْ علم، وإلا فبِمهرِ المثلِ بخلافِ ما لو جعلاه نفسَه؛ لأنّ الدّيْنَ ما دامَ دَيْنًا لا يقبَلُ العِوَضيّةَ، ولا يصحُّ استعمالُ البذْلِ فيه كما تقرّر، والنّذْرُ له بالمهرِ في إنْ أبرَأتني مَرَّ حكمُه والأوجَه في إنْ نَذَرْت لي بكذا فأنت طالِقٌ فنَذَرَتْ له به أنّه يقعُ بائِنًا وكونُ النّذْرِ قُربةً لا يُنافي وُقوعَ الطّلاقِ في مُقابَلَته؛ إذِ الإبراءُ قُربةٌ أيضًا.

فصل في الألفاظِ المُلْزِمةِ للعِوَضِ، وما يَتْبَعُها

لو (قال أنت طالِقٌ وعليك) كذا (أو) أنت طالِقٌ (ولي عليك كذا)، وظاهرٌ أنّ مثلَ هذا عكسُه كعليك كذا وأنت طالِقٌ وتَوَهُّمُ فرقٍ بينهما بَعيدٌ (ولم يسبِقْ طَلَبُها بمالٍ وقَعَ رجعيًا قبِلَتْ أم لا ولا مالَ)؛ لأنّه أوقَعَ الطّلاقَ مَجّانًا ثمّ أخبَرَ أنّ له عليها كذا بذِكْرِ جُمْلةٍ خبريّةٍ معطوفةٍ على جُمْلةِ الطّلاقِ غيرِ صالِحةٍ لِلشَّرْطيّةِ، أو العِوَضيّةِ فلم يلزمْها لِوُقوعِها مُلْغاةً في نفسِها، وفارَقَ قولها طَلِّقْني، وعليَّ أو لَك عليَّ ألفٌ فأجابَها فإنّه يقعُ بائِنًا بالألفِ بأنّ المُتعلِّقَ بها من عقدِ الخُلْعِ هو الالتزامُ فحُمِلَ لفظُها عليه، وهو ينفَرِدُ بالطّلاقِ، فإذا خَلا لفظُه عن صيغةِ مُعاوَضةٍ حُمِلَ لفظُه على ما ينفَرِدُ به نعم، إنْ شاعَ عُرْفًا أنّ ذلك لِلشَّرْطِ كعليَّ صار مثله أي إنْ قصَدَ به، وليس مِمّا تعارَضَ فيه مَدْلولانِ لُغَويٌّ وعُرْفيٌّ حتى يُقَدَّمَ اللُّغَويُّ؛ لأنّ ما هنا في لفظٍ شاعَ استعمالُه في شيءٍ فقَبِلَتْ إرادَتُه له، وذاك في تعارُضِ المدْلولينِ ولا إرادةَ فقَدَّمَ الأقوى، وهو اللُّغَويُّ فإنْ قُلْت: هل يُمْكِنُ توجيه إطلاقِ المُتَوَلّي أنّ الاشتهارَ هنا جَعْلُه صريحًا فلا يحتاجُ لِقَصْدٍ.

قُلْت نعم، ؛ لأنّ كون الاشتهارِ لا يَلْحَقُ الكِنايةَ بالصّريحِ إنّما هو في الكِنايات الموقَعةِ أمّا الألفاظُ المُلْزِمةُ فيكفي في صَراحَتها الاشتهارُ ألا ترى أنّ بعْتُك بعَشَرةِ دَنانيرَ، وفي البلَدِ نَقْدٌ غالِبٌ يكونُ صريحًا فيه، وليس ذلك إلا لِتأثيرِ الاشتهارِ فيه فاندَفع بما قرَّرْته أوّلاً استشْكالُ هذا بقولِهم إذا تعارَضَ مَدْلولانِ لُغَويٌّ وعُرْفيٌّ قُدِّمَ اللُّغَويُّ وآخِرًا قولُ ابنِ الرِّفعةِ: إنّ هذا مَبنيٌّ على أنّ الصّراحةَ تُؤْخَذُ من الاشتهارِ أي وهو ضعيفٌ ويُؤْخَذُ من ذلك أنّه لو قال بعْتُك ولي عليك ألفٌ واشتُهِرَ في الثّمَنيّةِ صَحَّ البيعُ به، وإنْ لم ينوِ، وأفتى أبو زُرْعةَ فيمَنْ قال: أبرِئيني وأنت طالِقٌ، وقَصَدَ تعليقَ الطّلاقِ بالبراءةِ بأنّه يَتعلَّقُ بها أي لِغلبةِ ذلك وتَبادُرِ التعليقِ منه ومثلُه أعطيني ألفًا وأنت طالِقٌ فيما يظهرُ وإطلاقُ الزّركشيّ الوُقوعَ به بائِنًا كرُدَّ عبدي وأُعْطيك ألفًا يُرَدُّ بأنّ هذا ليس نظيرَ الجعالةِ؛ لأنّه

فإنْ قال أرَدْت ما يُرادُ بطَلَّقْتُك بكَذا وصَدَّقَتْه فَكَهو في الأصَحِّ، وإنْ سَبَقَ بانَتْ بالمذْكورِ، وإنْ قال أنْتِ طالِقٌ على أنّ لي عَلَيْك كَذا فالمذْهَبُ أنّه كَطَلَّقْتُكِ بكَذا، فإذا قَبِلَتْ بانَتْ ووَجَبَ المالُ.

وإنْ قال إنْ ضَمنت لي ألْفًا فأنْتِ طالِقٌ فَضَمنتْ في الفوْرِ بانَتْ ولَزِمَها الألْفُ.

وإنْ قال مَتَى ضَمنت فَمَتَى ضَمنتْ .....

فيها مُلْتَزِمٌ، وفي مسألَتنا مُلْزَمٌ وشَتّانَ ما بينهما أمّا إذا سبَقَ طَلَبُها بمالٍ فيأتي (فإنْ قال أرَدْت به ما يُرادُ بطَلَّقْتُك بكذا)، وهو الإلزامُ (وصَدَّقته) وقَبِلَتْ (فكهو) لُغةٌ قليلةٌ أي فكما لو قاله (في الأصحِّ) فيقعُ بائِنًا بالمُسَمَّى؛ لأنّ المعنى حينئذٍ وعليك كذا عِوَضًا أمّا إذا لم تُصَدِّقْه وقَبِلَتْ فيقعُ بائِنًا مُؤاخَذةً له بإقرارِه ثمّ إنْ حَلَفت أنّها لا تعلَمُ أنّه أرادَ ذلك لم يلزمْها له مالٌ، وإلا حَلَفَ ولَزِمَها. وأمّا إذا لم تقبل فلا يقعُ شيءٌ إنْ صَدَّقته، أو كذَّبْته وحَلَفَ يَمين الرّدِّ، وإلا وقَعَ رجعيًّا ولا حَلِفَ؛ لأنّه لَمّا لم يُقْبل قولُه في هذه الإرادةِ صار كأنّه قال ذلك، ولم يُرِدْه، ومَرَّ أنّه رجعيٌّ واستَشْكلَ السُّبْكيُّ عدمَ قبولِ إرادَته مع احتمالِ اللّفْظِ لها إذِ الواوُ تحتَمِلُ الحالَ فيتقَيَّدُ الطّلاقُ بحالةِ إلزامِه إيّاها بالعِوَضِ فحيثُ لا إلزامَ لا طلاقَ قال: وهذا في الظّاهرِ أمّا باطِنًا فلا وُقوعَ اهـ ويُجابُ عن إشكالِه بأنّ العطْفَ في مثلِ هذه الواوِ أظهرُ فقَدَّموه على الحاليّةِ نعم، لو كان نحوِيًّا وقَصَدَها لم يَبْعُدْ قبولُه بيَمينِه (وإنْ سبَقَ) ذلك طلبها بمالٍ، وقَصَدَ جوابَها، أو أطلقَ كما هو ظاهرٌ (بانَتْ بالمذكورِ) في كلامِها إنْ عَيَّنَتْه؛ لأنّه لو حَذَفَ وعليك لَزِمَ فمع ذِكْرِها، أولى فإذا أبهَمته وعَيَّنَه فهو كالابتداءِ بطَلَّقْتُك على ألفٍ فإنْ قبِلَتْ بانَتْ بالألفِ، وإلا فلا طلاقَ، وإنْ أبهَمَه أيضًا، أو اقتصَرَ على طَلَّقْتُك بانَتْ بمهرِ المثلِ أمّا إذا قصَدَ الابتداءَ وحَلَفَ حيثُ لم تُصَدِّقْه فيقعُ رجعيًّا، وكذا في كلِّ سُؤالٍ وجوابٍ، واستبعده الأذرَعيُّ بأنّه خلافُ الظّاهرِ.

(وإنْ قال: أنت طالِقٌ على أنّ لي عليك كذا فالمذهبُ أنّه كطَلَّقْتُك بكذا فإذا قبِلَتْ) فوْرًا في مجلِسِ التّواجُبِ بنحوِ قبِلْت، أو ضَمنت (بانَتْ ووَجَبَ المالُ)؛ لأنّ على لِلشَّرْطِ فإذا قبِلَتْ طَلَقت ودعوَى أنّ الشرطَ في الطّلاقِ يَلْغو إذا لم يكن من قضاياه كأنت طالِقٌ على أنْ لا أتَزَوَّجَ عليك يُرَدُّ بأنّه لا قرينةَ هنا على المُعاوَضةِ بوجهٍ.

(وإنْ قال: إنْ ضَمنت لي ألْفًا فأنت طالِقٌ)، أو عَكسَ (فضَمِنَتْ) بلفظِ الضّمانِ؛ لأنّه المُعَلَّقُ عليه ويُحِثَ إلحاقُ مُرادِفِه به، وهو التزَمْت (في الفوْرِ) أي مجلِسِ التّواجُبِ (بانَتْ ولَزِمَها الألفُ) لِوجودِ العقدِ المقتضي للإلزامِ إيجابًا وقَبولاً وشرطًا، وخرج بلفظِ الضّمانِ غيرُه كقَبِلْت، أو شِئْت، أو رَضيت فلا طلاقَ ولا مالَ، وكذا لو أعطَتْه من غيرِ لفظٍ، ولو قالتْ: طَلِّقْني على كذا فقال أنت طالِقٌ إنْ شِئْت كان ابتداءً منه فلا يقعُ إلا إنْ شاءَتْ ولا مالَ حينئذٍ كما هو ظاهرٌ (وإنْ قال متى ضَمنت) لي ألْفًا فأنت طالِقٌ فمتى ضَمِنَتْ بلفظِ الضّمانِ ومُرادِفِه دون غيرِه كما تقرّر ووقع لِشارِحٍ هنا غيرُ ذلك

طَلُقَتْ، وإنْ ضَمنتْ دونَ الألْفِ لم تَطْلُقْ، ولو ضَمنتْ ألْفَيْنِ طَلُقَتْ، ولو قال طَلِّقي نفسَك إنْ ضَمنت لي ألْفًا فقالتْ: طَلَّقْتُ وضَمنتُ أو عَكْسَه بانَتْ بألْفٍ، فإن اقْتَصَرَتْ على أحَدِهما فلا، وإذا عَلَّقَ بإعْطاءِ مالٍ فَوَضَعَتْه بين يَدَيْه طَلُقَتْ، والأصَحُّ دُخولُه في مِلْكِه، وإنْ قال إنْ أقْبَضْتِني فَقيلَ كالإعْطاءِ، والأصَحُّ كَسائِرِ التَّعْليقِ فلا يَملِكُه، .....

فاحذَرْه (طَلَقت)؛ لأنّ متى لِلتَّراخي ولا رُجوعَ له كما مَرَّ (وإنْ ضَمِنَتْ دون ألفٍ لم تَطْلُقْ) لِعدمِ وجودِ المُعَلَّقِ عليه (ولو ضَمِنَتْ ألفَين طَلَقت) بألفٍ لِوجودِ المُعَلَّقِ عليه في ضِمْنِهما بخلافِ طَلِّقْتُكَ على ألفٍ فقَبِلَتْ بألفَين؛ لأنّ تلك صيغةُ مُعاوَضةٍ تقتَضي التّوافُقَ كما مَرَّ وإذا قبض الألفَ الزّائِدةَ فهي عندَه أمانةٌ. (ولو قال طَلِّقي نفسَك إنْ ضَمنت لي ألفًا فقالتْ) في مَجالِسِ التّواجُبِ كما اقتضتْه الفاءُ (طَلُقت وضَمنت، أو عكسَه) أي ضَمنت وطَلُقت (بانَتْ بألفٍ)؛ لأنّ أحدَهما شرطٌ في الآخرِ يُعْتَبَرُ اتِّصالُه به فهما قبولٌ واحدٌ فاستَوَى التقديمُ والتّأخيرُ، وبه فارَقَ ما يأتي في الإيلاءِ (وإن اقتصَرَتْ على أحدِهما) بأنْ ضَمِنَتْ، ولم تَطْلُقْ، أو عكسُه (فلا) طلاقَ لِعدمِ وجودِ المُعَلَّقِ عليهما، وليس المُرادُ بالضّمانِ هنا ما مَرَّ في بابه؛ لأنّ ذلك عقدٌ مُستَقِلٌّ، ولا التزامَ المُبْتَدَأ؛ لأنّه لا يصحُّ إلا بالنّذرِ بل التزامٌ بقَبولٍ في ضِمْنِ مُعاوَضةٍ فلَزِمَ؛ لأنّه وقَعَ تَبَعًا لا مقصودًا وأُلْحِقَ بذلك عكسُه، وهو إنْ ضَمنت لي ألفًا فقد مَلَّكْتُكَ أنْ تُطَلِّقي نفسَك واستُشْكِلَ بما يأتي أنّ تفويضَ الطّلاقِ إليها تمليكٌ لا يقبَلُ التعليقَ ويُجابُ بما تقرّر أنّ هذا وقَعَ في ضِمْنِ مُعاوَضةٍ فقُبِلَ التعليقُ واغتُفِرَ لِكونِه وقَعَ تَبَعًا لا مقصودًا بخلافِ ما يأتي ونوزِعَ في الإلحاقِ بأنّ معنى الأولى التنجيزُ أي طَلَّقْتها بألفٍ تَضْمَنُه لي والثانيةِ التعليقُ المحضُ، ونظيرُه صحّةُ بعْتُك إنْ شِئْت دون إنْ شِئْت بعْتُك ا هـ. ويُرَدُّ بأنّ الفرقَ بين هاتَين إنّما هو لِمعنًى مَرَّ في البيعِ لا يأتي هنا كيف والتعليقُ ثَمَّ مُفْسِدٌ مُطْلَقًا إلا في الأولى؛ لأنّ قبوله مُتعلِّقٌ بمَشيئَته، وإنْ لم يذكرْها، والتعليقُ هنا غيرُ مُفْسِدٍ مُطْلَقًا فاستَوَى تَقَدُّمُه وتأخُّرُهُ.

(وإذا عَلَّقَ بإعطاءِ مالِه)، أو إيتائِه، أو مَجيئِه كإنْ أعطَيْتني كذا (فوَضَعَتْه)، أو أكثرَ منه فوْرًا في غيرِ نحوِ متى بنفسِها، أو بوَكيلِها مع حُضورِها مختارةً قاصِدةً دَفْعَه عن جِهةِ التعليقِ (بين يَدَيْه) بحيثُ يعلَمُ به ويتمَكَّنُ من أخذِه لِعقلِه وعدمِ مانِعٍ له منه (طَلَقت) بفتحِ اللّامِ أجوَدُ من ضَمِّها، وإنْ لم يأخُذْه؛ لأنّه إعطاءٌ عُرْفًا ولهذا يُقالُ: أعطَيْتُه، أو جِئْته، أو أتَيْته به فلم يأخُذْه (والأصحُّ دخولُه في ملكِه) قهْرًا بمُجَرَّدِ الوضعِ لِضَرورةِ دخولِ المُعَوَّضِ في ملكِها بالإعطاءِ؛ لأنّ العِوَضَين يتقارَنانِ في الملكِ (وإنْ قال: إنْ أقْبَضْتني)، أو أدَّيْت، أو سلَّمْت، أو دَفَعْت إلَيَّ كذا فأنت طالِقٌ (فقيلَ كالإعطاءِ) فيما ذُكِرَ فيه.

(والأصحُّ) أنّه (كسائِرِ التعليقِ فلا يملكُه)؛ لأنّ الإقباضَ لا يقتضي التمليك فهو صِفة محضةٌ بخلافِ الإعطاءِ يقتضيه عُرْفًا نعم، إنْ دَلَّتْ قرينةٌ على أنّ القصْدَ بالإقباضِ التمليكُ كأنْ قالتْ له قبلَ ذلك التعليقِ طَلِّقْني، أو قال فيه: إنْ أقْبَضْتني كذا لِنفسي، أو لأصرِفَه في حَوائِجي كان كالإعطاءِ

ولا يُشْتَرَطُ للإقْباضِ مَجْلِسٌ. قُلْت: ويَقَعُ رَجْعِيًّا، ويُشْتَرَطُ لِتَحَقُّقِ الصِّفةِ أَخْذٌ بيَدِه منها، ولو مُكْرَهةً، واللَّه أَعْلمُ، ولو عَلَّقَ بإعْطاءِ عبدٍ ووَصَفَه بصِفةِ سَلَمٍ فأعْطَتْه لا بالصِّفةِ لم تَطْلُقْ أو بها مَعيبًا فَلَه رَدُّه ومَهْرُ مِثْلٍ، وفي قولٍ قيمَتُه سَليمًا. ولو قال عبدًا طَلُقَتْ بعبدٍ إلّا مَغْصوبًا في الأَصَحِّ .....

فيما يُقْصَدُ به فيُعْطَى حكمَه السّابِقَ. (ولا يُشْتَرَطُ للإقباضِ مجلِسٌ) تفريعًا على عدم الملكِ؛ لأنّه صِفة محضةٌ (قُلت ويقعُ رجعيًا) لِما تقرّر أنّ الإقباضَ لا يقتضي التمليك (ويُشْتَرَطُ لِتَحَقُّقِ الصِّفة) في صيغةِ إنْ قبَضْت منك لا إنْ أقبَضْتني على المنقولِ المعتمدِ (أخذَه) مختارًا كما هو ظاهرٌ (بيَدِه منها)، أو من وكيلِها بشرطَيْه السّابِقَين كما هو ظاهرٌ أيضًا فلا يكفي وضْعُه بين يَدَيْه؛ لأنّه لا يُسَمَّى قبضًا ويُسَمَّى إقباضًا (ولو مُكْرَهةً) وحينئذٍ يقعُ الطّلاقُ رجعيًّا هنا أيضًا (واللّه أعلمُ) لِوجودِ الصِّفة، وهي القبضُ دون الإقباضِ؛ لأنّ فعلَ المُكْرَه لَغْوٌ شرعًا، ومن ثَمَّ لا حِنْثَ به في نحوِ إنْ دَخَلْت فدخلتْ مُكْرَهةً (ولو عَلَّقَ بإعطاءِ عبدٍ) مثلًا (ووَصَفَه بصِفة سلَم)، أو غيرِها ككونِه كاتبًا (فأعطتْه) عبدًا (لا بالصِّفة) المشْروطةِ (لم تَطْلُقْ) لِعدمِ وجودِ المُعَلَّقِ عليه (أو) أعطَتْه عبدًا (بها) أي الصِّفة (طَلَقت) بالعبدِ الموصوفِ بصِفة السّلَم وبِمهرِ المثلِ في الموصوفِ بغيرِها لِفَسادِ العِوَضِ فيها بعدم استيفاءِ صِفة السّلَم (وإذا بانَ) الذي وصَفَه بصِفة السّلَم (مَعيبًا) لم يُؤَثِّرْ في وُقوعِ الطّلاقِ لِوجودِ الصِّفة لَكِنّه يتخَيَّرُ؛ لأنّ الإطلاقَ يقتضي السّلامةَ (فله) إمساكُه ولا أرشَ له. وله (رَدُّه ومهرُ مثلٍ) بَدَله بناءً على الأصحِّ أنّه مَضْمونٌ عليها ضمانَ عقدٍ لا يَدٍ (وفي قولٍ قيمَتُه سليمًا) بناءً على مُقابِلِه، وليس له طَلَبُ عبدٍ سليمٍ بتلك الصِّفة بخلافِ ما لو لم يُعَلِّقْ بأنْ خالَعَها على عبدٍ موصوفٍ، وقَبِلَتْه وأحضَرَتْ له عبدًا بالصِّفة فقبضه ثمّ علم عَيْبَه فله رَدُّه وأخذُ بَدَلِه سليمًا بتلك الصِّفة؛ لأنّ الطّلاقَ وقَعَ قبلَ الإعطاءِ بالقبولِ على عبدٍ في الذِّمّةِ بخلافِ ذاك (ولو قال) إنْ أعطَيْتني (عبدًا)، ولم يَصِفْه بصِفة (طَلَقت بعبدٍ) على أيِّ صِفة كان، ولو مُدَبَّرًا لِوجودِ الاسمِ ولا يملكُه؛ لأنّ ما هنا مُعاوَضةٌ، وهي لا يُمْلَكُ بها مجهولٌ فوَجَبَ مهرُ المثلِ كما يأتي، واستُشْكِلَ بأنّ هذا التعليقَ إنْ كان تمليكًا لم يقعْ؛ لأنّ الملك لم يوجَدْ، أو إقباضًا وقَعَ رجعيًّا، وكان في يَدِه أمانةً، وقد يُجابُ بأنّ الصّيغةَ اقتضتْ شيئَين ملكه وتَوَقُّفَ الطّلاقِ على إعطاءِ ما تملِكُه، والثاني ممكنٌ من غيرِ بَدَلٍ بخلافِ الأوّلِ فإنّه غيرُ ممكنٍ لكن له بَدَلٌ يقومُ مَقامَه فعمِلوا في كلٍّ بما يُمْكِنُ فيه حَذَرًا من إهمالِ اللّفْظِ مع ظُهورِ إمكانِ إعمالِه (إلا) قرينةٌ ظاهرةٌ على أنّه أرادَ بعبدٍ العمومَ؛ لأنّ النّكِرةَ في الإثبات. وإنْ كانت مُطْلَقة لا عامّةً يصحُّ أنْ يُرادَ بها العمومُ على أنّ النّكِرةَ في حَيِّزِ الشرطِ للعمومِ وحينئذٍ فلا إشكالَ أصلًا (مغصوبًا)، أو مُكاتَبًا، أو مشترَكًا، أو جانِيًا تعلَّقَ برَقَبَته مالٌ، أو موقوفًا، أو مَرْهونًا مثلًا والضّابِطُ مَنْ لا يصحُّ بيعُها له (في الأصحِّ) فلا تَطْلُقُ به؛ لأنّ الإعطاءَ يقتضي التمليك، وهو مُتعذِّرٌ فيما ذُكِرَ كالمغصوبِ ما دامَ مغصوبًا بخلافِ المجهولِ نعم، إنْ قال: مغصوبًا طَلَقت به؛ لأنّه تعليقٌ بصِفة حينئذٍ فيلزمُها مهرُ

وله مَهْرُ مِثْلٍ. ولو مَلَكَ طَلْقَةً فَقَطْ فقالتْ طَلِّقْني ثَلاثًا بألْفٍ فَطَلَّقَ الطَّلْقَةَ فَلَه ألْفٌ، وقيلَ ثُلُثُه.

وقيلَ إنْ عَلِمَت الحالَ فألْفٌ وإلّا فَثُلُثُهُ. ولو طَلَبَتْ طَلْقَةً بألْفٍ فَطَلَّقَ بمِائةٍ وقَعَ بمِائةٍ، وقيلَ بألْفٍ، وقيلَ لا تَقَعُ، .....

المثلِ؛ لأنّه لم يُطَلِّقْ مَجّانًا، ولو أعطَتْه عبدًا لها مغصوبًا طَلَقت به؛ لأنّه بالدفعِ خرج عن كونِه مغصوبًا (وله مهرُ مثلٍ) راجِعٌ لِما قبلُ إلا؛ لأنّه لم يُطَلِّقْ مَجّانًا، ولو عَلَّقَ بإعطاءِ هذا العبدِ المغصوبِ، أو هذا الحُرِّ، أو نحوِه فأعطتْه بانَتْ بمهرِ المثلِ كما لو عَلَّقَ بخمرٍ هذا كلُّه في الحُرّةِ أمّا الأمةُ إذا لم يُعَيِّنْ لها عبدًا ففيها تَناقُضٌ لهما، والأوجَه منه وُقوعُه لِمهرِ المثلِ كما لو عَيَّنَه، (ولو مَلَك طَلْقة)، أو طَلْقَتَين (فقط فقالتْ: طَلِّقْني ثلاثًا بألفٍ فطَلَّقَ الطّلْقة)، أو الطّلْقَتَين (فله الألفُ)، وإنْ جَهِلَت الحالَ؛ لأنّه حَصَلَ غَرَضُها من الثلاثِ، وهو البَيْنونةُ الكُبْرى (وقيلَ ثُلُثُه)، أو ثُلُثاه توزيعًا للألفِ على الثلاثِ.

(وقيلَ إنْ علمت الحالَ فألفٌ وإلا فثُلُثُه)، أو ثُلُثاه لو طَلَّقَها نصفَ الطّلْقة فهل له سُدُسُ الألفِ أخذًا من قولِهم: لو أجابَها ببعضِ ما سألَتْه وُزِّعَ على المسئولِ، أو الكلِّ؛ لأنّ مقصودَها من البَيْنونةِ الكُبْرى حَصَلَ هنا أيضًا كلٌّ مُحْتَمَلٌ، وقولُهم في التعليلِ في بعضِ المسائلِ نَظَرًا لِما أوقَعَه لا لِما وقَعَ يُؤَيِّدُ الأوّلَ وينبغي بناءُ ذلك على ما يأتي أنّ قوله: نصفَ طَلْقة هل هو من بابِ التعبيرِ بالبعضِ عن الكلِّ، أو من بابِ السِّرايةِ فعلى الأوّلِ يستَحِقُّ الألفَ؛ لأنّه عليه أوقَعَ الطّلْقة، وعلى الثاني لا؛ لأنّه لم يوقِعْ إلا بعضَها والباقي وقَعَ سِرايةً قهْرًا عليه فلا يستَحِقُّ في مُقابَلَته شيئًا أمّا لو مَلَك الثلاثَ فيستَحِقُّ بواحدةٍ ثُلُثَه وبِواحدةٍ ونصفٍ نصفَه كما مَرَّ وهذا مُؤَيِّدٌ لِما قُلْناه أنّه يستَحِقُّ السُّدُسَ فإنْ قُلْت القياسُ على هذا أنّه يستَحِقُّ النّصفَ؛ لأنّه لو لم يملكْ إلا طَلْقة وأوقَعَها يستَحِقُّ الكلَّ فيستَحِقُّ نصفَه بنصفِها.

قُلْت: نعم، القياسُ ذلك لولا قولُهم: الضّابِطُ أنّه إنْ مَلَك العددَ المسئولَ كلَّه فأجابَها به فله المُسَمَّى، أو ببعضِه فله قِسطُه، وإنْ مَلَك بعضَ المسئولِ وتَلَفَّظَ بالمسئولِ، أو حَصَلَ مقصودُها بما أوقَعَ فله المُسَمَّى، وإلا فيوَزَّعُ المُسَمَّى على المسئولِ ذكرَه الشيخانِ فقولُهما: وإلا إلى آخِرِه صريحٌ في أنّه ليس له في مسألَتنا إلا السُّدُسُ؛ لأنّ ما أوقَعَه لم يحصُلْ مقصودُها، وإنّما حَصَلَ بما وقَعَ، وقد عَلِمْت من كلامِهما أنّه إذا لم يحصُلْ مقصودُها يوَزَّعُ على المسئولِ فحينئذٍ لم يجبْ له إلا السُّدُسُ.

(ولو طلبتْ طَلْقة بالألفِ فطَلَّقَ) بألفٍ، أو لم يذكرِ الألفَ طَلَقت بالألفِ، أو (بمِائةٍ وقَعَ بمِائةٍ). لِقُدْرَته على الطّلاقِ مَجّانًا فبِعِوَضٍ، وإنْ قلّ أولى، وبه فارَقَ أنت طالِقٌ بألفٍ فقَبِلَتْ بمِائةٍ (وقَبِلَ بألفٍ) حملًا على ما سألَتْه. (وقيلَ: لا يقعُ شيءٌ) للمُخالَفة، وفي أصلِه قالتْ طَلِّقْني واحدةً بألفٍ

ولو قالتْ طَلِّقْني غَدًا بألْفٍ فَطَلَّقَ غَدًا أو قبلَه بانَتْ بمَهْرِ مِثْلٍ، وقيلَ في قولٍ بالمُسَمَّى.
وإنْ قال: إذا دَخَلْت الدّارَ فأنْتِ طالِقٌ بألْفٍ فَقَبِلَتْ ودَخَلْت طَلُقَتْ على الصّحيحِ بالمُسَمَّى، وفي وجْهٍ، أو قولٍ بمَهْرِ المِثْلِ.
وَيَصِحُّ اخْتِلاعُ أجْنَبِيٍّ، وإنْ كَرِهَت الزّوْجةُ .....

فقال: أنتِ طالِقٌ ثلاثًا، أو زاد ذِكْرَ الألفِ وقَعَ الثلاثُ واستَحَقَّ الألفَ أي كالجعالةِ وحَذَفَها للعلم من كلامِه بأنّ الطّلاقَ إليه فلم تَضُرَّ الزّيادةُ فيه على ما سألَتْه (ولو قالتْ طَلِّقْني غَدًا) مثلاً (بألفٍ) أو إنْ طَلَّقْتني غَدًا فلَك ألفٌ (فطَلَّقَ غَدًا، أو قبله) غيرَ قاصِدِ الابتداءَ (بانَتْ)، وإنْ علم بفَسادِ العِوَضِ كما لو خالَعَ بخمرٍ؛ لأنّه حَصَّلَ مقصودَها وزاد في الثانيةِ بالتعجيلِ، وإنْ نازع فيها البُلْقينيُّ (بمهرِ المثلِ) لِفَسادِ العِوَضِ بجَعْلِه سلَمًا منها له في الطّلاقِ، وهو مُحالٌ فيه لِعدمِ ثُبوته في الذِّمّةِ، والصّيغةُ بتصريحِها بتأخيرِ الطّلاقِ، وهو لا يقبَلُ التّأخيرَ من جانِبِها؛ لأنّ المُغَلَّبَ فيه المُعاوَضةُ، وبهذا فارَقت هذه قولها إنْ جاءَ الغدُ وطَلَّقْتني فلَك ألفٌ فطَلَّقَها في الغدِ إجابةً لها استَحَقَّ المُسَمَّى؛ لأنّه ليس فيه تصريحٌ منها بتأخيرِ الطّلاقِ أمّا لو قصَدَ الابتداءَ وحَلَفَ إن اتَّهَمَ، أو طَلَّقَ بعدَه فيقعُ رجعيًّا؛ لأنّها لو سألَتْه النّاجِزَ بعِوَضٍ فقال قصَدْت الابتداءَ صُدِّقَ بيَمينِه فهذا أولى ولأنّه بتأخيرِه مبتدئٌ فإنْ ذكرَ مالاً اشتُرِطَ قبولُها (في قولٍ بالمُسَمَّى) واعتُرِضَ بأنّ الصّوابَ ببَدَلِه؛ لأنّ التّفريعَ إنّما هو على فسادِ الخُلْعِ والمُسَمَّى إنّما يكونُ مع صحّته ويُرَدُّ بأنّ بَدَله مهرُ المثلِ فيَتَّحِدُ القولانِ فإنْ قيلَ بَدَلُه مثلُه، أو قيمَتُه قُلْنا إنّما يجبُ هذا فيما إذا وقَعَ الطّلاقُ بالمُسَمَّى ثمّ تَلِفَ وكان وجه وجوبه مع الفسادِ على خلافِ القاعِدةِ أنّ الفسادَ هنا ليس في ذات العِوَضِ ولا مُقابِلِه بل في الزّمَنِ التّابِعِ فلم يُنْظَرْ إليهِ.

(وإنْ قال إذا)، أو إنْ (دَخَلْت الدّارَ فأنت طالِقٌ بألفٍ فقَبِلَتْ) فوْرًا كما أفادَتْه الفاءُ (ودخلتْ) ولو على التّراخي، وقضيّةُ ما مَرَّ في طَلَّقْت وضَمنت أنّ مثلَ ذلك ما لو دخلتْ ثمّ قبِلَتْ فوْرًا، وهو مُتَّجِهٌ لكن ظاهرُ كلامِ شارِحٍ أنّه لا بُدَّ من التّرتيبِ بين الدُّخولِ والقبولِ وكأنّه ظَنّ أنّ تَقَدُّمَ الدُّخولِ يُزيلُ فوْريّةَ القبولِ، وليس كذلك بل قد لا يُزيلُها (طَلَقت على الصّحيح) لِوجودِ المُعَلَّقِ عليه مع القبولِ طلاقًا بائِنًا (بالمُسَمَّى) لِجوازِ الاعتياضِ عن الطّلاقِ المُعَلَّقِ كالمُنَجَّزِ ويلزمُها تَسليمُه له حالاً كسائِرِ الأعواضِ المُطْلَقة، والمُعَوَّضُ تأخَّرَ بالتّراضي لِوُقوعِه في ضِمْنِ التعليقِ بخلافِ المُنَجَّزِ يجبُ فيه تَقارُنُ العِوَضَين في الملكِ، وقولُه: بالمُسَمَّى لا يقتضي ترجيحَ الضّعيفِ أنّه لا يجبُ تَسليمُه إلا عندَ وجودِ الصِّفة خلافًا لِمَنْ زعمَه؛ لأنّه إنّما ذكرَه كذلك لإفادةِ البَيْنونةِ كما قرَّرْته (وفي وجهٍ، أو قولٍ بمهرِ المثلِ)؛ لأنّ المُعاوَضةَ لا تقبَلُ التعليقَ ويُرَدُّ بأنّ هذه مُعاوَضةٌ غيرُ محضةٍ. (ويصحُّ اختلاعُ أجنَبيٍّ، وإنْ كرِهَت الزوجةُ)؛ لأنّ الطّلاقَ يستَقِلُّ به الزوجُ، والالتزامُ يتأتّى من الأجنَبيِّ؛ لأنّ اللّهَ - تعالى - سمّى الخُلْعَ فِداءَ كفِداءِ الأسيرِ، وقد يحمِلُه عليه ما يعلَمُه بينهما من الشّرِّ وهذا كالحِكْمةِ، وإلا فلو قصَدَ بنِدَّتها منه أنّه يتزوَّجُها صَحَّ أيضًا لَكِنّه يأثَمُ فيما يظهرُ بل لو أعلمَها بذلك فسَقَ كما دَلَّ

وهو كاخْتِلاعِها لَفْظًا وحُكْمًا.

عليه الحديثُ الصّحيحُ (وهو كاختلاعِها لفظًا) أي في ألفاظِ الالتزامِ السّابقة (وحكمًا) في جميعِ ما مَرَّ فهو من جانِبِ الزوجِ ابتداءُ صيغةِ مُعاوَضةٍ بشَوْبِ تعليقٍ فله الرُّجوعُ قبلَ القبولِ نَظَرًا لِشَوْبِ المُعاوَضةِ وقولُ الشّارِحِ نَظَرًا لِشَوْبِ التعليقِ وهُمْ، ومن جانِبِ الأجنَبيِّ ابتداءُ مُعاوَضةٍ بشَوْبِ جَعالةٍ ففي طَلَّقْت امرَأتي بألفٍ في ذِمَّتك فقَبِلَ وطَلَّق امرَأتَك بألفٍ في ذِمَّتي فأجابَه تَبينُ بالمُسَمَّى ويُستَثنَى من قولِه حكمًا نحوُ طَلَّقْها على ذا المغصوبِ، أو الخمرِ، أو قِنِّ زَيْدٍ هذا فيقعُ رجعيًّا وفارَقَ ما مَرَّ فيها بأنّ البُضْعَ وقَعَ لها فلَزِمَها بَدَلُه بخلافِه ويُؤْخَذُ منه أنّه لو قال خالَعْتُها على ما في كفِّك فقَبِلَ وهما يعلَمانِ أنّه لا شيءَ فيها فخالَعَ على ذلك وقَعَ رجعيًّا ولا شيءَ له إلا أنْ يُفَرِّقَ بأنّ فسادَ العِوَضِ جاءَ ثَمَّ من لفظه، وهو قولُه: ذا الخمرِ مثلًا المقتضي أنّه لم يَلْتَزِم له عِوَضًا لِعدمِ حُصولِ مُقابِلٍ له. وهنا لا فسادَ في لفظه بل هو لفظُ مُعاوَضةٍ صحيحٌ، وإنّما غايةُ الأمرِ أنّه لا شيءَ في كفِّه في الخارِجِ، وهذا يقتضي عدمَ البَيْنونةِ ولُزومَ مهرِ المثلِ له عَمَلًا بظاهرِ الصّيغةِ ويُؤَيِّدُه ما مَرَّ أنّهم جعلوا هذا من العِوَضِ المُقَدَّرِ لا الفاسِدِ ويأتي آخِرَ التنبيه الآتي ما يُصَرِّحُ بهذا ولو خالَعَ عن زوجَتَيْ رجلٍ بألفٍ صَحَّ من غيرِ تفصيلٍ لاتِّحادِ الباذِلِ بخلافِ ما لو اختَلَعا به ويحرُمُ اختلاعُه في الحيضِ بخلافِ اختلاعِها كما سيذكرُه، ومن خُلْعِ الأجنَبيِّ قولُ أُمِّها مثلًا خالِعْها على مُؤَخَّرِ صَداقِها في ذِمَّتي فيُجيبُها فيقعُ بائِنًا بمثلِ المُؤَخَّرِ في ذِمّةِ السّائِلةِ كما هو؛ لأنّ لفظةَ مثلُ مُقَدَّرةٌ في نحوِ ذلك، وإنْ لم تُنْوَ نظيرَ ما مَرَّ في البيعِ فلو قالتْ، وهو كذا لَزِمَها ما سمَّتْه زاد، أو نَقَصَ؛ لأنّ المثليّةَ المُقَدَّرةَ تكونُ حينئذٍ من حيثُ الجُمْلةُ وبِنحوِ ذلك أفتى أبو زُرْعةَ وأفتى أيضًا في والِدِ زوجةٍ خالَعَ زوجَها على مُؤَجَّلِ صَداقِها، وعلى دِرْهَمٍ في ذِمَّته فأجابَه وطَلَّقَها على ذلك بأنّه يقعُ رجعيًّا كما هو المُقَرَّرُ في خُلْعِ الأبِ بصَداقِ بنته والدِّرْهَمُ الذي في ذِمَّته لم يوقِعِ الزوجُ الطّلاقَ عليه فقط بل عليه، وعلى البراءةِ من مُنَجَّمِ صَداقِها، ولم يحصُلْ إلا بعضُ العِوَضِ وليس كالخُلْعِ بمعلومٍ ومجهولٍ حتى يجبَ ما يُقابِلُ المجهولَ من مهرِ المثلِ؛ لأنّه لا يُمْكِنُ إيجابُه عليها لِعدمِ سُؤالِها، ولا على أبيها؛ لأنّه لم يسأل بمجهولٍ له بل بمعلومٍ لهما وليس له السُّؤالُ به ا هـ مُلَخَّصًا.

وهو مع ما قدَّمَه في تلك مُشْكِلٌ؛ لأنّه حَمَلَ مُؤَخَّرَ الصّداقِ في كلامِ الأُمِّ ثَمَّ على تقديرِ مثلِه حتى أوقَعَه بائِنًا بمثلِه ولم يحمِلْ مُؤَجَّلَ الصّداقِ هنا على ذلك لَكِنّه أشارَ للجوابِ بأنّ الأُمَّ لَمّا قالتْ في ذِمَّتي كان قرينةً ظاهرةً على المثليّةِ، والأبُ لَمّا لم يَقُلْ ذلك انصرف لِعَين الصّداقِ لا لِمثلِه، ومن ثَمَّ أفتى أيضًا فيمَنْ سألَ زوجَ بنته قبلَ الوطءِ أنْ يُطَلِّقَها على جميعِ صَداقِها والتزَمَ به والِدُها فطَلَّقَها واحتالَ من نفسِه على نفسِه لها، وهي محجورَتُه بأنّه خَلَعَ على نظيرِ صَداقِها في ذِمّةِ الأبِ بدليلِ الحوالةِ المذكورةِ نعم، شرطُ صحّةِ هذه الحوالةِ أنْ يُحيله الزوجُ به لِبنته؛ إذْ لا بُدَّ فيها من إيجابٍ وقَبولٍ ومع ذلك لا تَصِحُّ إلا في نصفِ ذلك لِسُقوطِ نصفِ صَداقِها عليه بِبَيْنونَتِها منه فيبقى لِلزوجِ

وَلِوَكيلِها أنْ يَخْتَلِعَ لَه، وللأَجْنَبيِّ تَوْكيلُها فَتَتَخَيَّرُ هيَ، .....

على الأبِ نصفُه؛ لأنّه سأله بنظيرِ الجميعِ في ذِمَّته فاستَحَقَّه عليه والمُستَحَقُّ على الزوجِ النّصفُ لا غيرُ فطَريقُه أنْ يسأله الخُلْعَ بنظيرِ النّصفِ الباقي لِمحجورَته لِبراءته حينئذٍ بالحوالةِ عن جميعِ دَين الزوجِ اهـ وسيُعْلَمُ مِمّا يأتي أنّ الضّمانَ يلزمُه به مهرُ المثلِ فالالتزامُ المذكورُ مثلُه، وإنْ لم توجَدْ حَوالةٌ، وما ذكرَه من الاكتفاءِ بالقرينةِ مُخالِفٌ لِما يأتي عن شيخِه البُلْقينيِّ أنّه لا بُدَّ معها من نيّةٍ ذلك لكن الأوّلُ أوجَه.

(تنبيهٌ) أفْهَمَ قولُهم لفظًا من غيرِ استثناءٍ منه مع استثنائِهم من الحكمِ أنّه لو قال: إنْ أبرَأني فُلانٌ من كذا له عليَّ فأنت طالِقٌ فأبرَأه وقَعَ بائِنًا، وهو الوجه خلافًا لِمَنْ زَعم أنّه رجعيٌّ؛ لأنّه تعليقٌ محضٌ، أو لأنّ المُبْرِئَ لَمّا لم يُخاطِبْه لم يكن له رَغْبةٌ في طلاقِها، وذلك؛ لأنّ كلًّا من هذينِ التعليلينِ فاسِدٌ أمّا الأوّلُ فلأنّ كلَّ ذي ذَوْقٍ يَفْهَمُ منه أنّه مُعَلَّقٌ لِلطَّلاقِ على عِوَضٍ من الأجنَبيِّ، وقد صرحوا بأنّ العِوَضَ منه كهو منها وأمّا الثاني فلأنّ قائِله لم يُحِطْ بكلامِهم في هذا البابِ الصّريحِ في أنّه لو قال: خالَعْتُ زوجَتي على ألفٍ في ذِمّةِ زَيْدٍ وكان غائِبًا فبَلَغَه فقَبِلَ وقَعَ بائِنًا به؛ لأنّ قبوله كسُؤالِه له فيه فكذا إبراؤُه كسُؤالِه ولا بحَدِّ الخُلْعِ الصّريحِ في ذلك أيضًا، وفي الروضةِ في مَبْحَثِ نِكاحِ الشِّغارِ ما حاصِلُه مع بَيانِ الرّاجِحِ منه لو طَلَّقَ زوجَتَه على أنْ يُزَوِّجَه زَيْدٌ بنتَه، وصَداقُ بنته بُضْعُ المُطَلَّقة ففعلَ وقَعَ الطّلاقُ قال ابنُ القطّانِ بائِنًا وله مهرُ المثلِ على زَيْدٍ كما أنّ لِبنته على زوجِها مهرَ المثلِ، وهذا صريحٌ في بُطْلانِ ذَينك التعليلينِ؛ لأنّ زَيْدًا لم يسأل ولا خاطَبَ وإنّما المُطَلِّقُ رَبَطَ طلاقَ زوجَته بتزويجِ زَيْدٍ له فبِتزويجِه له جُعِلَ مختارًا لِطلاقِها ولَزِمَه مهرُ المثلِ؛ لأنّ المُطَلِّقَ لم يُطَلِّقْ إلا في مُقابِلِ يُسَلَّمُ له، وهو بُضْعُ التي تَزَوَّجَها ولم يُسَلَّم له لِما تقرّر أنّه يلزمُه لها مهرُ المثلِ فعُلِمَ أنّ قبولَ العِوَضِ الذي رَبَطَ الطّلاقَ به كسُؤالِ الزوجِ به وأنّ كلَّ تعليقٍ لِلطّلاقِ تَضَمَّنَ مُقابَلةَ البُضْعِ بعِوَضٍ مقصودٍ راجِعٍ لِجِهةِ الزوجِ يقعُ الطّلاقُ به بائِنًا ثمّ إنْ صَحَّ العِوَضُ فيه، وإلا فبِمهرِ المثلِ على ما مَرَّ.

(ولِوَكيلِها) في الاختلاعِ (أنْ يختَلِعَ له) أي لِنفسِه ولو بالقصْدِ كما مَرَّ فيكونُ خُلْعَ أجنَبيٍّ والمالُ عليه بخلافِ ما إذا نَواها، وهو ظاهرٌ، وما إذا أطلقَ، وهو ما صرّح به الغزاليُّ واعتراضُ الأذرَعيِّ له بجَزْمِ إمامِه بخلافِه مَرْدودٌ بأنّ كلامَه فيما بعدُ لم يُخالِفْها فيه (ولأجنَبيٍّ توكيلُها) في اختلاعِ نفسِها بما لِه، أو بمالٍ عليه، وكذا أجنَبيٌّ آخرَ فإنْ قال لها سلي زوجَك أنْ يُطَلِّقَك بألفٍ، أو لأجنَبيٍّ سلْ فُلانًا أنْ يُطَلِّقَ زوجَتَه بألفٍ اشتُرِطَ في لُزومِ الألفِ له أنْ يقولَ عليَّ بخلافِ سلْ زوجي أنْ يُطَلِّقَني على كذا فإنّه توكيلٌ، وإنْ لم تَقُلْ عليَّ ولو قال طَلِّقْ زوجَتَك على أنْ أُطَلِّقَ زوجَتي ففعلا بائنَتا؛ لأنّه خُلْعٌ فاسِدٌ؛ لأنّ العِوَضَ فيه مقصودٌ خلافًا لِبعضِهم فلِكلٍّ على الآخرِ مهرُ مثلِ زوجَته وإذا وكَّلها الأجنَبيُّ في الخُلْعِ (فتَتَخَيَّرُ هي) بين أنْ تُخالِعَ عنها، أو عنه بالصّريحِ، أو النّيّةِ فإنْ أطلقت قال الأذرَعيُّ وغيرُه

ولو اخْتَلَعَ رَجُلٌ وصَرَّحَ بوَكالَتِها كاذِبًا لم تَطْلُقْ وأبوها كأجْنَبيٍّ فَيَخْتَلِعُ بمالِه، فإن اخْتَلَعَ بمالِها وصَرَّحَ بوَكالةٍ أو وِلايةٍ لم تَطْلُقْ، أو باستِقْلالٍ فَخُلْعٌ بمَغْصوبٍ.

فَصْلٌ

ادَّعَتْ خُلْعًا فأنْكَرَه صُدِّقَ بيَمينِه، وإنْ قال طَلَّقْتُك بكَذا فقالتْ مَجّانًا .....

فالظّاهرُ وُقوعُه عنها قطعًا ا هـ أي نظيرَ ما مَرَّ في الوكيلِ بقَيْدِه لكن لَمّا كانت تَستَقِلُّ به إجماعًا بخلافِ الأجنَبيِّ كان جانِبُها أقوى فمن ثَمَّ قطَعوا بوُقوعِه لها هنا واختلفوا ثَمَّ كما مَرَّ وحيثُ صرّح باسمِ المَوَكِّلِ طولِبَ المَوَكَّلُ فقط ويُفَرَّقُ بينه وبين وكيلِ المشتري بأنّ العقدَ يُمْكِنُ وُقوعُه له ثَمَّ لا هنا كما مَرَّ وإلا فالمُباشِرُ فإذا غَرِمَ رجع على مَوَكِّلِه إنْ وقَعَ الخُلْعُ عنه، وإلا فلا، (ولو اختَلَعَ رجلٌ) بمالِه، أو مالِها (وصرّح بوَكالَتِها كاذِبًا) عليها (لم تَطْلُقْ)؛ لأنّه مَرْبوطٌ بالتزامِ المالِ، ولم يَلْتَزِمْه هو ولا هي نعم، إن اعترفَ الزوجُ بالوكالةِ، أو ادَّعاها بانَتْ بقولِه: ولا شيءَ لَه (وأبوها كأجنَبيٍّ فيختَلِعُ بمالِه) يعني بمُعَيَّنٍ، أو غيرِه صَغيرةً كانت، أو كبيرةً (فإن اختَلَعَ) الأبُ، أو الأجنَبيُّ (بمالِها وصرّح بوَكالةٍ) منها كاذِبًا (أو وِلايةٍ) له عليها (لم تَطْلُقْ)؛ لأنّه ليس بوَليٍّ في ذلك ولا وكيلٍ فيه والطّلاقُ مَرْبوطٌ بالمالِ، ولم يَلْتَزِمْه أحدٌ ولأنّه ليس له صَرْفُ مالِها في الخُلْعِ، ومن ثَمَّ لم يَمْتَنِعْ عليه. بموقوفٍ على مَنْ يختَلِعُ؛ لأنّها لم تملِكْه قبلَ الخُلْعِ (أو) صرّح (باستقلالٍ) كاختَلَعْتُها لِنفسي، أو عن نفسي (فخَلَعَ بمغصوبٍ)؛ لأنّه غاصِبٌ لِمالِها فيقعُ بائِنًا، وإنْ علم الزوجُ وله عليه مهرُ المثلِ ولو لم يُصَرِّحْ بأنّه عنه ولا عنها فإنْ لم يذكرْ أنّه مالُها فهو بمغصوبٍ كذلك وإلا وقَعَ رجعيًّا؛ إذْ ليس له تَصَرُّفٌ في مالِها بما ذُكِرَ كما مَرَّ فأشبَهَ خُلْعَ السّفيه كما لو قال بهذا المغصوبِ، أو الخمرِ؛ لأنّه صرّح بما مع التّبَرُّعِ المقصودِ له من الخُلْعِ، ولو اختَلَعَ بصَداقِها، أو على أنّ الزوجَ بَريءٌ منه، أو قال: طَلِّقْها وأنتَ بَريءٌ منه، أو على أنّكَ بَريءٌ منه وقَعَ رجعيًّا، ولا يَبْرَأُ من شيءٍ منه نعم، إنْ ضَمِنَ له الأبُ، أو الأجنَبيُّ الدرْك، أو قال عليَّ ضمانُ ذلك وقَعَ بائِنًا بمهرِ المثلِ على الأبِ، أو الأجنَبيِّ قال البُلْقينيُّ، وكذا لو أرادَ بالصّداقِ مثله وثَمَّ قرينةٌ تُؤَيِّدُه كحَوالةِ الزوجِ على الأبِ وقَبولِ الأبِ لها بحكمِ أنّها تحتَ حَجْرِه فيقعُ بائِنًا بمثلِ الصّداقِ ا هـ ومَرَّ آنِفًا، وفي الحوالةِ ما له تعلُّقٌ بذلك.

فصل في الاختلافِ في الخُلْعِ، أو في عِوَضِه

لو (ادَّعَتْ خُلْعًا فأنكر) أو قال طالَ الفصلُ بين لفظَيْنا بأنْ سألَتْه الطّلاقَ بعِوَضٍ طَلَّقَها بدونِ ذِكْرِه ثمّ اختلفا فقالتْ: طَلَّقْتني مُتَّصِلاً فبنت، وقال بل مُنْفَصِلاً فليَ الرّجعةُ، أو نحوَ ذلك ولا بَيِّنةَ (صُدِّقَ بيَمينِه)؛ لأنّ الأصلَ عدمُه مُطْلَقًا، أو في الوقت الذي تَدَّعيه فيه فإنْ أقامت به بَيِّنةً ولا تكونُ إلا رجلينِ بانَتْ، ولم يُطالِبْها بالمالِ؛ لأنّه يُنْكِرُه مِمّا لم يُعَدَّ ويُعْترفْ به على ما قاله الماوَرْديُّ؛ لأنّ الطّلاقَ لَزِمَه، وهي مُعترِفة به، وفيه نَظَرٌ بل الذي يَتَّجِه أنّه كمَنْ أقَرَّ لِشَخْصٍ بشيءٍ فأنكره ثمّ صَدَّقَه لا بُدَّ من اعترافٍ جَديدٍ من المُقِرِّ، (وإن قال طَلَّقْتُك بكذا فقالتْ) لم تُطَلِّقْني، أو طَلَّقْتني (مَجّانًا) أو

بانَتْ ولا عِوَضَ وإن اخْتَلَفا في جِنْسِ عِوَضِه، أو قدرِه ولا بَيِّنةَ تَحالَفا ووَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ، ولو خالَعَ بألْفٍ ونَوَيا نَوْعًا لَزِمَ، وقيلَ مَهْرُ مِثْلٍ، ولو قال أرَدْنا دَنانيرَ فقالتْ بل دَراهِمَ أو فُلوسًا تَحالَفا على الأوَّلِ، ووَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ بلا تَحالُفٍ في الثّاني. واللَّه أعْلمُ.

طالَ الفصلُ بين لفظي ولفظِك، أو نحوَ ذلك (بانَتْ) بإقراره (ولا عِوَضَ) عليها إذا حَلَفت؛ لأنّ الأصلَ براءةُ ذِمَّتها ما لم يُقِم شاهِدًا ويحلِفْ معه، أو تُصَدِّقْه فيَثْبُتَ المالُ وإذا حَلَفت ولا بَيِّنةَ له وجَبَتْ نفقتُها وكِسوَتُها زَمَنَ العِدّةِ ولا يَرِثُها قال الأذرَعيُّ والزّركشيُّ بل الظّاهرُ أنّها تَرِثُه، (وإن اختلفا) أي المُتَخالِعانِ الزوجُ، أو وكيلُه، وهي، أو وكيلُها، أو الأجنَبيُّ (في جنسِ عِوَضٍ، أو قدرِه)، أو نَوْعِه، أو صِفَتِه، أو أجَلِه، أو قدرِ أجَلِه، أو في عددِ الطّلاقِ بأنْ قالتْ طَلَّقْتني ثلاثًا بألفٍ فقال بل واحدةً بألفٍ، أو سكتَ عن العِوَضِ (ولا بَيِّنةَ) لأحَدِهِما، أو لِكلٍّ منهما بَيِّنةٌ وتعارَضَتا بأنْ أطلقَتا، أو إحداهما (تَحالَفا) كالمُتَبايِعين في كيْفيّةِ الحلِفِ ومَنْ يَبْدَأُ به، ومن ثَمَّ اشتُرِطَ أنْ يكون مُدَّعاه أكثرَ فإنْ أقامَ أحدُهما بَيِّنةً قُضيَ له (ووَجَبَ) بعدَ فسخِهما، أو فسخِ أحدِهما، أو الحاكِمِ للعِوَضِ (مهرُ مثلٍ)، وإنْ كان أكثرَ مِمّا ادَّعاه؛ لأنّه بَدَلُ البُضْعِ الذي تعذَّرَ رَدُّه إليه، وأمّا البَيْنونةُ فواقعةٌ بكلِّ تقديرٍ وأثَرُ التّحالُفِ إنّما هو في العِوَضِ خاصّةً والقولُ في عددِ الطّلاقِ الواقعِ قولُه بيَمينِه، ومن ثَمَّ لو قالتْ سألتُك ثلاثًا فطَلَّقْت واحدةً فلَك ثُلُثُه فقال بل ثلاثًا فلي الألفُ طَلُقَتْ ثلاثًا عَمَلًا بإقرارِه وتَحْلِفُ أنّها لا تعلَمُ أنّه طَلَّقَها ثلاثًا وحينئذٍ له ثُلُثُ الألفِ نعم، إنْ أوقَعَهُنّ وقال ما طَلَّقْتها قبلُ، ولم يَطُلْ فصلٌ استَحَقَّ الألفَ.

(ولو خالَعَ بألفٍ ونَوَيا نَوْعًا)، أو جنسًا، أو صِفة (لَزِمَ)، وإنْ كان من غيرِ الغالِبِ جَعْلًا للمَنْويِّ كالملْفوظِ بخلافِ البيعِ؛ لأنّه يحتَمِلُ هنا ما لا يحتَمِلُ ثَمَّ فإنْ لم ينويا شيئًا وجَبَ مهرُ مثلٍ (وقيلَ) يلزمُ (مهرُ مثلٍ) مُطْلَقًا للجَهْلِ بالعِوَضِ (ولو قال أرَدْنا) بالألفِ التي أطلقْناها (دَنانيرَ فقالتْ بل) أرَدْنا (دَراهِمَ، أو فُلوسًا)، أو قال أحدُهما أطلقْنا وقال الآخرُ عَيَّنّا نَوْعًا آخرَ (تَحالَفا على الأوّلِ) المعتمدِ كما لو اختلفا في الملْفوظِ ثَمَّ يجبُ مهرُ المثلِ (ووَجَبَ مهرُ مثلٍ بلا تَحالُفٍ في) القولِ (الثاني) أمّا لو اختلفت نيَّتاهما وتَصادَقا فلا فُرْقة، وأمّا لو قال أرَدْت الدراهِمَ وقالتْ أرَدْت الفُلوسَ بلا تَصادُقٍ وتَكاذُبٍ فتَبينُ وله مهرُ المثلِ بلا تَحالُفٍ، وأمّا لو صَدَّقَ أحدُهما الآخرَ على ما أرادَه وكذَّبَه الآخرُ فيما أرادَه فتَبينُ ظاهرًا ولا شيءَ له عليها لإنْكارِ أحدِهما الفُرْقة نعم، إنْ عادَ المُكذِّبُ وصَدَّقَ استَحَقَّ الزوجُ المُسَمّى على ما مَرَّ وإذا أطلقت الدراهِمَ في الخُلْعِ المُنَجَّزِ نزلتْ على غالِبِ نَقْدِ البلَدِ، أو المُعَلَّقِ نزلتْ على الدراهِمِ الإسلاميّةِ كما مَرَّ.

(تنبيهٌ) عُلِمَ مِمّا مَرَّ ضَبْطُ مسائلِ البابِ بأنّ الطّلاقَ إمّا أنْ يقعَ بائِنًا بالمُسَمّى إنْ صَحَّت الصّيغةُ والعِوَضُ، أو بمهرِ المثلِ إنْ فسَدَ العِوَضُ فقط، أو رجعيًّا إنْ فسَدَت الصّيغةُ، وقد نَجَّزَ الزوجُ الطّلاقَ، أو لا يقعُ أصلًا إنْ تعلَّقَ بما لم يوجَدْ فعُلِمَ أنّ مَنْ عَلَّقَ طلاقَ زوجَته بإبرائِها إيّاه من صَداقِها

لم يقعْ عليه إلا إنْ وُجِدَتْ براءةٌ صحيحةٌ من جميعِه فيقعُ بائِنًا بأنْ تكون رَشيدةً وكلٌّ منهما يعلَمُ قدرَه، ولم يَتعلَّقْ به زكاةٌ خلافًا لِما أطالَ به الرّيميُّ أنّه لا فرقَ بين تعلُّقِها وعدمِه، وإنْ نَقَله عن المُحَقِّقين ونَقَله غيرُه عن إطباقِ العُلَماءِ من المُتأخِّرين وذلك لِبُطْلانِ هذينِ النَّقْلينِ ولأنّ الإبراءَ لا يصحُّ من قدرِها، وقد عُلِّقَ بالإبراءِ من جميعِه فلم توجَد الصِّفة المُعَلَّقُ عليها وزعمَ أنّ الظّاهرَ أنّه إنّما يقصِدُ براءةً مِمّا تَستَحِقُّه هي ليس في مَحَلِّه بل الظّاهرُ أنّه يقصِدُ براءةَ ذِمَّته من جميعِ ما فيها؛ إذْ لو علم أنّ مُستَحِقّي الزّكاةِ يَتعلَّقون به بعدَ الطّلاقِ لم يوقِعْه وكثيرون يَغْفُلون النّظَرَ لهذا فيقعون في مَفاسِدَ لا تُحْصَى، وفي فتاوَى أبي زُرْعةَ في إنْ أبرَأتني من صَداقِك عليَّ فأنت طالِقٌ فقالتْ له أبرَأْتُك يُشْتَرَطُ علمُهما وأنْ تُريدَ الإبراءَ من الصّداقِ المُعَلَّقِ به فحينئذٍ يقعُ بائِنًا فإنْ قالتْ لم أُرِدْ ذلك لم يقع ا هـ. والذي يظهرُ أنّ الشرطَ عدمُ الصّارِفِ لا قصْدُ ما ذكرَه؛ لأنّ الجوابَ مُنَزَّلٌ على السُّؤالِ كما صرحوا به ولو عُلِّقَ بالإبراءِ تَناوَلَ الإبراءَ عن الغيرِ وكالةً كما لو حَلَفَ لا يَبيعُ يحنَثُ ببيعِه عن غيرِه وكالةً ولو طُلِبَ منها الإبراءُ فأبرَأته براءةً فاسِدةً فنَجَّزَ الطّلاقَ وزعم أنّه إنّما أوقَعَه لِظَنِّه صحّةَ البراءةِ لم يُقْبل على ما فيه مِمّا يأتي ولو قالتْ جعلْت مهري على تمام طلاقي كان كِنايةً في الإبراءِ كما قاله بعضُهم وكأنّه لم ينظُرْ لِما فيه من تعليقِ الإبراءِ المُبْطِلِ له؛ لأنّ المدارَ في الكِنايةِ على النّيّةِ والفرضُ أنّها لم تنوِ التعليقَ نظيرُ ما مَرَّ آنِفًا في بَذَلْت صَداقي على طلاقي ونَظائِرِه، ولو قال إنْ أبرَأتني من آخِرِ أقساطٍ من صَداقِك كان لفظُه مُحْتَمَلًا فإنْ جعلَ من الثانيةَ بَيانيّةً اشتُرِطَ إبراؤُه من القِسطِ الأخيرِ، أو تبعيضيّةً اشتُرِطَ إبراؤُه من الثلاثةِ الأخيرةِ لِضَرورةِ أنّ أقَلَّ الجمعِ ثلاثةٌ مع كونِ لفظِ الآخرِ حَقيقة في القِسطِ الأخيرِ والضّرورةُ تَتَقَدَّرُ بقدرِها فإنْ أطلقَ فالأوجَه الأوّلُ والأحوَطُ الثاني قاله بعضُهم، وفيه نَظَرٌ ظاهرٌ؛ إذْ لا فرقَ بين البيانِ والتّبْعيضِ هنا عَمَلًا بقضيّةِ من آخرَ الدّالِّ على أنّ المطلوبَ الإبراءُ من الآخرِ حَقيقة فلْيتقَيَّد الوُقوعُ به لا غيرُ ولو قال أبرِئيني وأُعْطيك كذا فأبرَأته فلم يُعْطِها فأفتى ابنُ عُجَيْلٍ وإسماعيلُ الحضْرَميُّ بعدم صحّةِ البراءةِ.

وتَبِعَهما أبو شُكَيْلٍ فقال حيثُ حَصَلَ بينهما مواطَأةٌ، أو تَواعُدٌ، ولم يَفِ بالوعْدِ لم يصحَّ الإبراءُ وغيرُه فقال ما قالاه هو المعتمدُ؛ لأنّ معنى قولِها أبرَأْتُك أي بما وعَدْت وأيّدَه بعضُهم أيضًا بما في فتاوَى الأصبَحيِّ أنّ مَنْ عَلَّقَ الطّلاقَ بما يقتضي الفوْريّةَ فأبرَأته لا فوْرًا ظانّةً أنّها طَلَقت لم تَصحّ البراءةُ كما أفتى به القاضي حُسَيْنٌ، وهو كما أفتى أخذًا من نَظائِرِها في الصُّلْحِ ا هـ.

قال بعضُهم وظَنُّها حُصولَ الطّلاقِ يُرَجِّحُ أنّ مُرادَها أبرَأْتُك في مُقابَلةِ طَلاقي فتَلْغو البراءةُ عندَ انتفائِه وهذا كلُّه مُنازَعٌ فيه بأنّه لا نَظَرَ إلى المواطَأةِ والوعْدِ كسائِرِ العُقودِ وهذا هو القياسُ فلْيكن الأوجَه صحّةَ البراءةِ مُطْلَقًا في المسألَتَين؛ إذْ لا عبرةَ عندَ الإتيانِ بصريحِها بنيّةِ كونِها في مُقابَلةِ الوعْدِ، أو الطّلاقِ وليس هذا بأولى من مواطَأةِ المُحَلِّلِ على الطّلاقِ ووَعْدِه به؛ إذْ قولُها أبرَأْتُك ناويةً ذلك كقولِ الوليِّ زَوَّجْتُك ناويًا ذلك فكما لم ينظُروا لِلنيّةِ ثَمَّ بل عَمِلوا بالصّريحِ المُخالِفِ لها فكذلك هنا بل أولى؛ لأنّ النّكاحَ يُحْتاطُ له ما لا يُحْتاطُ للإبراءِ وبهذا يظهرُ أنّ الوجهَ في قولِه أنت

طالِقٌ بعدَ قولِها بَذَلْت صَداقي على صحّةِ طلاقي وُقوعُه رجعيًّا وإنْ ظَنّ أنّ ما جَرى منها التماسٌ لِلطّلاقِ بعِوَضٍ صحيحٍ لِما تقرّر أنّه لا عبرةَ مع الصّريحِ بظَنٍّ يقتضي خلافَه، وبه يُرَدُّ على مَنْ زعم حالةَ ظَنِّ التماسِها المذكورِ أنّه لا يقعُ؛ لأنّ جوابَه يُقَدَّرُ فيه إعادةُ ذِكْرِ العِوَضِ فكأنّه قال أنت طالِقٌ على العِوَضِ المذكورِ ولو قال ذلك لم تَطْلُقْ؛ إذْ لا عِوَضَ هنا صحيحٌ ولا فاسِدٌ ا هـ.

ومَرَّ ماله تعلُّقٌ بذلك فراجِعْه، وإنّما قُدِّرَ الثمَنُ المذكورُ في اللّفْظِ بعدَه في نحوِ البيعِ؛ لأنّ الجوابَ لا يستَقِلُّ به قائِلُه لِتَوَقُّفِ الصِّحّةِ على اللّفْظَين بخلافِ هنا؛ لأنّه يستَقِلُّ بالطّلاقِ، وهي تَستَقِلُّ بالإبراءِ فلم يحتج لِذلك التقديرِ على أنّ ذِكْرَ الثمَنِ ثَمَّ وقَعَ في صيغةٍ صحيحةٍ مُلْزِمةٍ وذِكْرُ مُقابِلِ البراءةِ، أو الطّلاقِ لم يقعْ هنا كذلك فلم يُنْظَرْ إليه ولا إلى القرينةِ القاضيةِ به؛ لأنّها لا تُؤَثِّرُ في الفاسِدِ حتى تقلِبَه صحيحًا، وإنّما تُؤَثِّرُ في صَرْفِ الصّحيحِ عن قضيّته إذا قويَتْ بحيثُ صارتْ تلك الصّيغةُ مع النّظَرِ لِتلك القرينةِ يتبادَرُ منها صَرْفُها لها عن موضِعِها كما لو قال طَلَّقْت ثمّ قال ظَنَنْت أنّ ما جَرى بيننا طلاقٌ وقد أفتيت بخلافِه فإنّه إنْ وقَعَ بينهما خِصامٌ قبلَ ذلك في طَلَّقْت أهو صريحٌ أم لا كان ذلك قرينةً ظاهرةً على صِدْقِه فلا يحنَثُ، وإلا حَنِثَ ويأتي قريبًا أنّ القرينةَ المُخالِفة لِوَضْعِ اللّفْظِ لَغْوٌ فلا يُنافي ما هنا؛ لأنّ ذاك في قرينةٍ لفظيّةٍ. وما هنا في قرينةٍ حاليّةٍ فاندَفع ما لِبعضِهم هنا وليس هذا كمَنْ أقَرَّ بطلاقٍ، أو عتقٍ مع قرينةٍ؛ لأنّ الإقرارَ لِكونِه إخبارًا عن حَقٍّ سابِقٍ تُؤَثِّرُ فيه القرينةُ ما لا تُؤَثِّرُ في الإنشاءِ ولو قال أنت طالِقٌ إنْ أخَّرْت دَيْنَك إلى آخِرِ السّنةِ لم تَطْلُق الآنَ مَضَت السّنةُ، ولم تُطالِبْه؛ إذِ المُرادُ بالتّأخيرِ التزامُه لا مُجَرَّدُ قولِها أخَّرْت خلافًا لابنِ الصّلاحِ فإنْ أرادَ بالتّأخيرِ صَيْرورَتَه مُؤَجَّلًا فأجَّلَتْه بالنّذْرِ وقَعَ وإلا فلا وزَعْمُ أنّه بالنّذْرِ لا يُسَمَّى تأجيلًا ممنوعٌ ولو قال إنْ أبرَأتني من مهرِك، وهو عَشَرةٌ فأبرَأتْه منه فبانَ أقَلَّ مِمّا ذكرَه، أو أكثرَ فالذي يظهرُ الوُقوعُ في الأولى؛ لأنّ الشرطَ علمُهما، وقد صرحوا بأنّ الإبراءَ من الأكثرِ يستَلْزِمُه من الأقَلِّ فصار لِشُمولِ كلامِه له كأنّه يعلَمُه دون الثانيةِ؛ لأنّه حينئذٍ جاهِلٌ به ومع جَهْلِه به لا وُقوعَ؛ لأنّ الطّلاقَ بالإبراءِ مُعاوَضةٌ، وهي لا بُدَّ فيها من علمِهما بالعِوَضِ وإطلاقُ الوُقوعِ هنا، أو عدمُه غَلَطٌ فاحذَرْه ومسألةُ، وهو ثمانون السّابِقة غيرُ هذه فتأمّلْه ولو كان لها في ذِمَّته معلومٌ ومجهولٌ فقال إنْ أبرَأتني من جميعِ ما في ذِمَّتي فأنت طالِقٌ فأبرَأتْه من المعلومِ وحدَه، أو منهما فقياسُ ما مَرَّ عن القاضي حُسَيْنٍ أنّه لا يَبْرَأُ عن المعلومِ؛ لأنّها إنّما أبرَأتْ في مُقابَلَةِ الطّلاقِ، ولم يقعْ وقياسُ ما مَرَّ عن غيرِه البراءةُ ويأتي ذلك فيما لو طَلَّقَها ثلاثًا عَلَّقَ طلاقَها بالإبراءِ فأبرَأتْه ظانّةً أنّها في عِصْمَتِهِ.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الطّلاقِ

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ الطّلاقِ

هو لُغةً حَلُّ القيْدِ وشرعًا حَلُّ قيْدِ النّكاحِ باللّفْظِ الآتي والأصلُ فيه الكِتابُ والسُّنّةُ، وإجماعُ الأُمّةِ بل سائرُ المِلَلِ، وهو إمّا واجبٌ كطلاقِ مولٍ لم يُرِد الوطءَ وحَكمَين رَأياه أو مَندوبٌ كأنْ يعجِزَ عن القيامِ بحُقوقِها ولو لِعدمِ الميْلِ إليها أو تكون غيرَ عَفيفة ما لم يخشَ الفُجورَ بها ومن ثَمَّ أمَرَ ﷺ مَنْ قال لَه إنّ زوجَتي لا تَرُدُّ يَدَ لامِسٍ أي لا تمنَعُ مَنْ يُريدُ الفُجورَ بها على أحدِ أقوالٍ في معناه بإمساكِها خَشْيةً من ذلك.

ويَلْحَقُ بخَشْيةِ الفُجورِ بها حُصولُ مَشَقة له بفِراقِها تُؤَدّي إلى مُبيحٍ تَيَمُّم وكونُ مَقامِها عندَه أمنَعَ لِفُجورِها فيما يظهرُ فيهما أو سيِّئةَ الخُلُقِ أي بحيثُ لا يُصْبَرُ على عِشْرَتها عادةً فيما يظهرُ، وإلا فمتى توجَدُ امرَأةٌ غيرُ سيِّئةِ الخُلُقِ وفي الحديثِ «المرأةُ الصّالِحةُ في النّساءِ كالغُرابِ الأعصَمِ»[1] كِنايةٌ عن نُدْرةِ وجودِها إذِ الأعصَمُ، وهو أبيَضُ الجناحَين وقيلَ الرِّجْلين أو إحداهما كذلك أو يأمُرَه به أحدُ والِدَيْه أي من غيرِ نحوِ تعنُّتٍ كما هو شَأنُ الحمقَى من الآباءِ والأُمّهاتِ ومع عدمِ خوفِ فتنةٍ أو مَشَقة بطلاقِها فيما يظهرُ أو حرامٌ كالبِدْعيِّ أو مَكْروهٌ بأنْ سلِمَ الحالُ عن ذلك كلِّه للخَبرِ الصّحيحِ «ليس شيءٌ من الحلالِ أبغَضَ إلى اللّه من الطّلاقِ»[2]، وفي رواية صحيحة «أبغَضَ إلى اللّه من الطّلاقِ»[3]، وإثباتُ بُغْضِه تعالى له المقصودُ منه زيادةُ التنفيرِ عنه لا حَقيقَتُه لِمُنافاتها لِحِلِّه ومن ثَمَّ قالوا ليس فيه مُباحٌ لكن صَوَّرَه الإمامُ بما إذا لم يشتَهِها أي شهوةً كامِلةً لِئَلّا يُنافيَ ما مَرَّ في عدمِ الميْلِ إليها ولا تَسَمُّحِ نفسِه بمُؤْنَتِها من غيرِ تَمَتُّعٍ بها، وأركانُه زوجٌ وصيغةٌ وقَصْدٌ على ما يأتي فيه ومَحَلٌّ وِلايةٌ عليه.

---

(١) [ضعيف] أخرجه: الطبراني في (المعجم الكبير) [٨/ ٢٠١]، من حديث: أبي أمامة رضي الله عنه.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٢٨٠٢].

(٢) [سنده ضعيف] أخرجه: البيهقي في (السنن الكبرى) [٧/ ٣٢٢]، من طريق: يحيى بن بكير عن معرف بن واصل عن محارب بن دثار به مرسلاً.
قلتُ: سنده ضعيف.

(٣) [ضعيف] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٢١٧٨]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٠١٨]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٧/ ٣٢٢]، وغيرهم من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث ضعيف. وينظر: (ضعيف الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ١٢٣٧].

يُشْتَرَطُ لِنُفوذِه التَّكْليفُ إلّا السّكْرانَ، وَيَقَعُ بصَريحِه بلا نيّةٍ، وبِكِنايةٍ بنيّةٍ، .....

(يُشْتَرَطُ لِنُفوذِه) أي لِصحّةِ تنجيزِه أو تعليقِه كونُه من زوجٍ أمّا وكيلُه أو الحاكِمُ في المولي فلا يصحُّ منهما تعليقُه، ويُعْلَمُ هذا مِمّا قدَّمَه أوّلَ الخُلْعِ ومِمّا سيذكرُه أنّه لا يصحُّ تعليقُه قبلَ النّكاحِ و(التّكليفُ) فلا يصحُّ تعليقٌ ولا تنجيزٌ من نحوِ صَبيٍّ ومجنونٍ ومُغْمًى عليه ونائِمٍ لِرَفْعِ القلَمِ عنهم لكن لو عَلَّقَه بصِفةٍ فوُجِدَتْ وبه نحوُ جُنونٍ وقَعَ، والاختيارُ فلا يقعُ من مُكْرَهٍ كما سيذكرُه (إلا السّكْرانَ)، وهو مَنْ زالَ عقلُه بمُسكِرٍ تعدّيًا، وهو المُرادُ به حيثُ أُطْلِقَ وسيذكرُ أنّ مثله كلُّ مَنْ زالَ عقلُه بما أثِمَ به من نحوِ شَرابٍ أو دَواءٍ فإنّه يقعُ طلاقُه مع عدمِ تَكْليفِه على الأصحِّ أي مُخاطَبَته حالَ السُّكْرِ لِعدمِ فهْمِه الذي هو شرطُ التّكْليفِ ونُفوذُ تَصَرُّفاته له وعليه الدّالُّ عليه إجماعُ الصّحابةِ ﷺ على مُؤاخَذَته بالقذفِ من بابِ خِطابِ الوضْعِ، وهو رَبْطُ الأحكامِ بالأسبابِ تَغْليظًا عليه؛ لِتعدّيه، وألحَقَ ما له بما عليه طَرْدُ البابِ وبه يندَفِعُ ما لِبعضِهم هنا من إيرادِ النّائِمِ والمجنونِ على أنّ خِطابَ الوضْعِ قد لا يَعُمُّهما ككونِ القتلِ سببًا للقِصاصِ، والنّهيُ في ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ﴾ [النساء: ٤٣] لِمَنْ في أوائِلِ النّشْأةِ لِبَقاءِ عقلِه فليس من مَحَلِّ الخلافِ بخلافِ مَنْ زالَ عقلُه سواءٌ أصار زِقًّا مَطْروحًا أم لا، ومَنْ أطلقَ عليه التّكْليفَ أرادَ أنّه بعدَ صَحْوِه مُكلَّفٌ بقَضاءِ ما فاتَه أو أنّه يَجْري عليه أحكامُ المُكلَّفين، وإلا لَزِمَ صحّةُ نحوِ صلاته وصومِه، ويُعْلَمُ مِمّا مَرَّ أوائِلَ الصّلاةِ أنّه لو اتّصَلَ جُنونٌ لم يتوَلَّدْ عن السُّكْرِ به وقَعَ عليه المُدّةَ التي ينتَهي إليها السُّكْرُ غالِبًا.

(ويقعُ) الطّلاقُ (بصريحِه)، وهو ما لا يحتَمِلُ ظاهرُه غيرَ الطّلاقِ ومن ثَمَّ وقَعَ إجماعًا واختلف المُتأخِّرون في تالِقٍ بالتّاءِ بمعنى طالِقٍ والأوجَه أنّه إنْ كان من قوْمٍ يُبْدِلون الطّاءَ تاءً واطَّرَدَتْ لُغَتُهم بذلك كان على صَراحَته وإلا فهو كِنايةٌ؛ لأنّ ذلك الإبدالَ له أصلٌ في اللُّغةِ، ويُؤَيِّدُه إفتاءُ بعضِهم فيمَنْ حَلَفَ لا يأكلُ البيْظَ بالظّاءِ المُشالةِ بأنّه يحنَثُ بنحوِ بَيْضِ الدّجاجِ إنْ كان من قوْمٍ ينطِقون بالمُشالةِ في هذا أو نحوِه وليس من هذا قولُ قوْمٍ طَلْقة بفتحِ اللّامِ لا أفْعَلُ كذا بل هو لَغْوٌ كما هو ظاهرٌ كطالِقٍ لا أفْعَلُ كذا بل أولى بخلافِ عليَّ طَلْقة لا أفْعَلُ كذا فإنّ الظّاهرَ أنّه كِنايةٌ (بلا نيّةٍ) لإيقاعِ الطّلاقِ من العارِفِ بمَدْلولِ لفظه فلا يُنافيه ما يأتي أنّه يُشْتَرَطُ قصْدُ لفظِ الطّلاقِ لِمعناه فلا يكفي قصْدُ حُروفِه فقط كأنْ لَقَّنَه أعجميٌّ لا يعرِفُ مَدْلولَه فقَصَدَ لفظَه فقط أو مع مَدْلولِه عندَ أهلِه وسيُعْلَمُ من كلامِه أنّ الإكْراهَ يَجْعَلُ الصّريحَ كِنايةً (وبِكِنايةٍ)، وهي ما يحتَمِلُ الطّلاقَ وغيرَه، وإنْ كان في بعضِها أظهرَ كما قاله الرّافِعيُّ (مع النّيّةِ) لإيقاعِه ومع قصْدِ حُروفِه أيضًا فإنْ لم ينوِ لم يقعْ إجماعًا سواءٌ الظّاهرةُ المقترِنُ بها قرينةٌ كأنت بائِنٌ بَيْنونةً مُحَرَّمةً لا تَحِلّين لي أبدًا وغيرِها كلَست بزوجَتي إلا إنْ وقَعَ في جوابِ دعوًى فإقرارٌ به، وإنّما أفادَ ضَمَّ صَدَقة لاتِّباعِ لِتَصَدُّقْتُ صَراحَتَه في الوقفِ؛ لأنّ صَرائِحَه لا تنحَصِرُ بخلافِ الطّلاقِ، وأيضًا فبَيْنونةٌ إلى آخِرِه يأتي في غيرِ الطّلاقِ كالفسخِ بخلافِ لاتِّباعِ لا يأتي في غيرِ الوقفِ وقد يُؤْخَذُ من ذلك ما بحثه ابنُ الرِّفعةِ أنّ السّكْرانَ لا ينفُذُ طلاقُه بها

فَصَريحُه الطّلاقُ وكذا .....

لِتَوَقُّفِه على النيّةِ، وهي مُستَحيلةٌ منه فمَحَلُّ نُفوذِ تَصَرُّفِه السّابِقِ إنّما هو بالصّرائِحِ فقط، ولَك أنْ تقولَ شرطُ الصّريحِ أيضًا قصْدُ لفظه مُطْلَقًا أو لِمعناه كما تقرّر، والسّكْرانُ يستَحيلُ عليه قصْدُ ذلك أيضًا فكما أوقَعوه به ولم ينظُروا لِذلك فكذا هي وكونُها يُشْتَرَطُ فيها قصْدانِ وفيه قصْدٌ واحدٌ لا يُؤَثِّرُ؛ لأنّ المُلاحَظَ أنّ التّغْليظَ عليه اقتضى الوُقوعَ عليه بالصّريحِ من غيرِ قصْدٍ، وهذا بعَينه موجودٌ فيها فاتُّجه إطلاقُهم لا ما بحثه، وإنْ أقَرّوه إلا أنْ يُجابَ بأنّ الصّريحَ موقَعٌ ظاهرًا بمُجَرَّدِ لفظه من غيرِ استفْصالٍ ولا تَحَقُّقِ قصْدٍ بخلافِ الكِنايةِ لا بُدَّ فيها من تَحَقُّقِ القصْدِ فافْتَرَقا، وشرطُ وُقوعِه بصريحٍ أو كِنايةٍ رَفْعُ صوته بحيثُ يُسمِعُ نفسَه لو كان صحيحَ السّمْعِ ولا عارِضَ ولا يقعُ بغيرِ لفظٍ عندَ أكثرِ العُلَماءِ، ورَأى مالِكٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وُقوعَ النّفْسانيِّ.

(تنبيهٌ) أطلقوا في لَست بزوجَتي الذي ليستْ في جوابِ دعوَى أنّه كِنايةٌ فشَمِلَ إنْ فعلْت كذا فلَست بزوجَتي وعليه فإنْ نَوَى معنى فأنت طالِقٌ الذي هو إنْشاءُ الطّلاقِ عندَ وجودِ المُعَلَّقِ عليه وقَعَ، وإلا فلا، ويوَجَّه بأنّ نفيَ الزوجيّةِ في هذا التّركيبِ قد يُرادُ به النّفْيُ المُتَرَتِّبُ على الإنشاءِ الذي نَواه وقد يُرادُ به نفيُ بعضِ آثارِ الزوجيّةِ كتركِ إنْفاقِها أو وطْئِها فاحتاجَ لِنيّةِ الإيقاعِ، ومثلُه إنْ فعلْت كذا ما أنت لي بزوجةٍ أو ما تكونين لي زوجةً لاحتمالِه لِذَينك، والفرقُ أنّ هذا اشتُهِرَ في إرادةِ الطّلاقِ بحيثُ لا تفهَمُ العامّةُ منه إلا ذلك بخلافِ الأوّلِ مُجَرَّدُ دعوَى على أنّ قائِله غَفَلَ عَمّا يأتي أنّ الاشتهارَ ليس له دَخْلٌ إلا على الضّعيفِ الآتي ثمّ رأيت البُلْقينيَّ أفتى في إنْ شَكاني أخوك لَست لي بزوجةٍ بأنّه إنْ قصَدَ أنّها طالِقٌ عندَ حُصولِ الشّكْوَى طَلُقت أو أنّه يُطَلِّقُها فإنْ نَوَى الفوْريّةَ ففاتَتْ طَلُقت، وإلا لم تَطْلُقْ إلا باليأسِ انتهى مُلَخَّصًا وهو صريحٌ فيما ذكرْته أنّه كِنايةٌ وبه كالذي قبله تَبَيَّنَ وهْمُ إفتاءِ بعضِهم في: فما تصلُحين لي زوجةً بإطلاقِ الجِنْسِ والصّوابُ قولُ شيخِه الفتَى إنْ نَوَى الطّلاقَ طَلُقت، وإلا فلا كلَست بزوجَتي نعم، نُقِلَ عنهما في ما عادَ زوجُ بنتي يكونُ زوجًا لها أنّهما أطلقا الجِنْسَ كما أطلقَه الثاني في ما عادَ تكونين لي بزوجةٍ والذي يُتَّجَه أنّه كِنايةٌ؛ لأنّ لفظَ عادَ وقَعَتْ زائِدةً ومَرَّ في هذه بدونِها أنّها كِنايةٌ، وأمّا زَعْمُ أنّ زيادةَ عادَ توجِبُ الصّراحةَ فلا يخفى بُعْدُه بل شُذوذُه وعَجيبٌ قولُ الفتَى ما عادَ يكونُ زوجًا لها معناه إنْ بَقيَ لها زوجًا انتهى فتأمّلْه.

(وصريحُه الطّلاقُ) أي ما اشتُقَّ منه إجماعًا (وكذا) الخُلْعُ والمُفاداةُ وما اشتُقَّ منهما على ما مَرَّ فيهما، ولو قال خالَعْتكِ على مذهبِ أحمَدَ ووُجِدَتْ شُروطُ الخُلْعِ الذي يكونُ فسخًا بها عندَه لم يكن ذلك قرينةً صارِفة لِصَراحةِ الخُلْعِ في الطّلاقِ عندَنا خلافًا لِمَنْ وهِمَ فيه وفارَقَ ما يأتي في أنت طالِقٌ، وهو يُحِلُّها من وثاقٍ بابه استعمَلَ اللّفْظَ حينئذٍ في معناه اللُّغَويِّ فلم يَصْرِفْه عن مَدْلولِه بالكلّيّةِ بخلافِه هنا فهو كأنت طالِقٌ طلاقًا لا يقعُ فعُلِمَ أنّ القرينةَ المُخالِفة لِوَضْعِ اللّفْظِ لَغْوٌ كقولِه لِموطوءَته أنت طالِقٌ طلاقًا بائِنًا تملِكين به نفسَك فإنّه مع ذلك يقعُ رجعيًّا ولا نَظَرَ لِقولِه بائِنًا إلى آخِرِه لِمُخالفته

الفِراقُ والسّراحُ على المشْهورِ كَطَلَّقْتُك وأنْتِ طالِقٌ ومُطَلَّقةٌ ويا طالِقُ، .....

لِموضوعِ الصّيغةِ من كلِّ وجهٍ على أنّ قوله على مذهبِ أحمَدَ غيرُ قرينةٍ إذِ الفسخُ والطّلاقُ مُتَّحِدانِ في أنّ كلًّا فيه حَلُّ قيْدِ العِصْمةِ وتَرَتُّبُ عدمِ نحوِ نَقْصِ العددِ، وسُقوطِ المهرِ قبلَ الوطءِ على الفسخِ فقط لا يُنافي ذلك؛ لأنّه أمرٌ خارِجٌ عن المدْلولِ وكذا (الفِراقُ والسّراحُ) بفتحِ السّينِ أي ما اشتُقَّ منهما (على المشْهورِ) لاشتهارِهِما في معنى الطّلاقِ ووُرودِهِما في القُرآنِ مع تَكرُّرِ الفِراقِ فيه، وإلحاقُ ما لم يتكرَّرْ بما تَكرَّرَ وما لم يَرِدْ من المُشْتَقّات بما وردَ؛ لأنّه بمعناه قال في الاستذْكارِ عن ابنِ خيرانِ ومَحَلُّ هذينِ فيمَنْ عَرَفَ صَراحَتَهما أمّا مَنْ لم يعرِفْ إلا الطّلاقَ فهو الصّريحُ في حَقِّه فقط قال الأذرَعيُّ، وهو ظاهرٌ لا يُتَّجه غيرُه إذا عُلِمَ أنّ ذلك مِمّا يخفى عليه انتهى وهو مُتَّجَهٌ في نحوِ أعجميٍّ لا يدري مَدْلولَ ذلك ولم يُخالِطْ أهله مُدّةً يُظَنُّ بها كذِبُه، وإلا فجَهْلُه بالصّراحةِ لا يُؤَثِّرُ فيها لِما يأتي أنّ الجهْلَ بالحكمِ لا يُؤَثِّرُ، وإنْ عُذِرَ به وذكرَ الماوَرْديُّ أنّ العبرةَ في الكُفّارِ بالصّريحِ والكِنايةِ عندَهم لا عندَنا؛ لأنّا نعتبر اعتقادَهم في عُقودِهم فكذا في طلاقِهم ومَحَلُّه إنْ لم يترافعوا إلينا كما مَرَّ بما فيه قُبَيْلَ فصلِ أسلَمَ وتحتَه أكثرُ من أربَعٍ، ولِلفظِ الطّلاقِ وما اشتُقَّ منه أمْثِلةٌ تأتي نَظائِرُها في البقيّةِ (كطَلَّقْتُكِ) وطَلُقت منه بعدَ أنْ قيلَ له طَلَّقْها ومنها بعدَ طَلِّقي نفسَك، وكطَلُقت هنا الطّلاقُ لازِمٌ لي وطالِقٌ بعدَ إنْ فعلْت كذا فزوجَتُك طالِقٌ، ويأتي قريبًا ما يُعْلَمُ منه الفرقُ بين هذا، وأنت واحدةٌ بخلافِ طالِقٍ فقط أو طَلُقت فقط ابتداءً فإنّه لا يقعُ به شيءٌ، وإنْ نَواها كما نَقَلاه عن قطعِ القفّالِ، وأقَرّاه أي؛ لأنّه لم يسبِقْ قرينةٌ لفظيّةٌ تربِطُ الطّلاقَ بها (وأنت) طَوالِقُ لَكِنّه صريحٌ في طَلْقةٍ واحدةٍ فقط كأنت كلُّ طالِقٌ أو نصفٌ طالِقٌ، وأنت (طالِقٌ)، وإنْ قال ثلاثًا على سائِرِ المذاهِبِ فيقعْنَ وِفاقًا لابنِ الصّبّاغِ وغيرِه وخلافًا للقاضي أبي الطّيِّبِ ولا نَظَرَ لِكونِه لا يقعُ على سائِرِ المذاهِبِ؛ لأنّ منها مَنْ يمنعُ وُقوعَ الثلاثِ جُمْلةً؛ لأنّ قائِليه لا يُريدون به إلا المُبالَغةَ في الإيقاعِ ومن ثَمَّ لو قصَدَ أحدٌ التعليقَ عليها قُبِلَ منه كما يأتي (ومُطَلَّقة) بتَشْديدِ اللّامِ ومُفارَقة ومُسَرَّحةٌ (ويا طالِقُ) لِمَنْ ليس اسمُها ذلك كما سيذكرُه، ويا مُفارَقة، ويا مُسَرَّحةٌ، وأوقَعْتُ عليك طَلْقة أو الطّلاقَ وكذا وضَعْت عليك طَلْقة أو الطّلاقَ على الأوجَه وعلى الطّلاقِ خلافًا لِكثيرين وكذا قولُه: الطّلاقُ يلزمُني أو طلاقُك لازِمٌ لي أو واجبٌ عليَّ لا أفْعَلُ كذا على المنقولِ المعتمدِ كذا أطلقوه كما أطلقوا أنّ بالطّلاقِ أو والطّلاقِ لا أفْعَلُ أو ما فعلْت كذا لَغْوٌ وعَلَّلوه بأنّ الطّلاقَ لا يُحْلَفُ به لَكِنّهم في نظيرِ ذلك الآتي في النّذْرِ، وهو العتقُ يلزمُني أو والعتقِ لا أفْعَلُ أو ما فعلْت كذا ذكروا ما قد يُخالِفُ ما هنا، وعندَ تأمُّلِ ما يأتي ثمّ إنّ العتقَ لا يُحْلَفُ به إلا عندَ التعليقِ أو الالتزامِ أو نيّةِ أحدِهِما يُعْلَمُ أنّه لا مُخالَفة فتأمّلْه ولا تَغْتَرَّ بمَنْ بحث جَرَيانَ ما هناك هنا إذْ يلزمُ عليه أنّ الطّلاقَ يلزمُني لا أفْعَلُ كذا يكونُ حكمُه كالعتقِ يلزمُني لا أفْعَلُ كذا وليس كذلك، ويُفَرَّقُ بأنّ العتقَ عُهِدَ الحلِفُ به كما تقرّر فلم يَتعيَّنْ، وأجزَأت الكفّارةُ عنه بخلافِ الطّلاقِ لم يُعْهَد الحلِفُ به، وإنّما المعهودُ فيه إيقاعُه

لا أنْتِ طَلاقٌ والطّلاقُ في الأصَحِّ. وَتَرْجَمةُ الطّلاقِ بالعجَميّةِ صَريحٌ على المذْهَبِ

مُنْجَزًا وعندَ المُعَلَّقِ به فلم يُجْزِ عنه غيرُه ولو جَمع بين ألفاظِ الصّريحِ الثلاثةِ بنيّةِ التّأكيدِ لم يتكرَّرْ وكذا في الكِنايةِ كما رجحه الزّركشيُّ وما في الروضةِ عن شُرَيْحٍ من خلافِه يُحْمَلُ على ما إذا نَوَى الاستئنافِ أو أطلقَ.

(فرع): يقعُ من كثيرٍ عليَّ الطّلاقُ من فرَسي أو سيْفي مثلاً وحكمُه كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي في قولِه من وثاقٍ أنّه ظاهرًا كِنايةٌ وباطِنًا صريحٌ ما لم ينوِ من فرَسي قبلَ فراغِ لفظِ اليمينِ فحينئذٍ يكونُ كِنايةً تَتَوَقَّفُ على النّيّةِ سواءٌ في ذلك العامّيُّ وغيرُه، وهذا أصوَبُ من إفتاءِ غيرِ واحدٍ بإطلاقِ عدمِ الوُقوعِ كأنت طالِقٌ من العمَلِ، ويُرَدُّ بأنّ هذا مُقَيَّدٌ بما قُلْناه أيضًا على أنّ الأذرَعيَّ بحث فيمَنْ لا تعمَلُ كبنت نَبيلٍ أنّه يقعُ وكالتعليقِ بالمُحالِ، ويُرَدُّ بأنّ شرطَ التعليقِ ما ذكرْناه من نيّته قبلَ فراغِ لفظه فهو مِمّا قُلْناه، وفي الروضةِ عن المُتَوَلّي، وأقرَّه ما حاصِلُه في أنت طالِقٌ من وثاقٍ أنّه إنّما يخرُجُ عن الصّريحِ إلى الكِنايةِ في ظاهرِ الحكمِ أمّا فيما بينه وبين اللّه تعالى فلا بُدَّ أنْ يعزِمَ على الإتيانِ بالزّيادةِ قبلَ فراغِ طالِقٍ فحينئذٍ إنْ نَوَى الإيقاعَ به وقَعَ، وإلا فلا بخلافِ ما إذا بَدَتْ له تلك الزّيادةُ بعدَ الفراغِ فإنّه يقعُ مُطْلَقًا وكذلك نيّةُ الزّيادةِ في التّدْبيرِ لا بُدَّ أنْ توجد قبلَ فراغِ طالِقٍ أيضًا، ويأتي في الاستثناءِ ما يوافِقُ ذلك وفي الأنوارِ لو قال نِسائي طَوالِقُ، وأرادَ أقارِبَه لم تَطْلُقْ زوجاتُه، ويَتعيَّنُ حملُه على الباطِنِ. أمّا في الظّاهرِ فالوجه أنّه لا يُقْبَلُ منه ذلك وكذا يُقالُ في مسائلَ كثيرةٍ ذكرَها مع ذلك ثمّ رأيت بعضَهم أوّله بذلك.

(لا أنت طلاقٌ و) أنت (الطّلاقُ في الأصحِّ) بل هما كِنايَتانِ كإنْ فعلْت كذا ففيه طلاقُكِ أو فهو طلاقُك كما هو ظاهرٌ؛ لأنّ المصْدَرَ لا يُستعمَلُ في العين إلا تَوَسُّعًا وكذا أنت طالِ ترخيمُ طالِقٍ شُذوذًا من وجوهٍ واعتمادُ صَراحَته مَرْدودٌ بأنّه يصلحُ ترخيمًا لِطالِبٍ وطالِعٍ ولا مُخَصِّصَ إلا النّيّةُ، وكذا أنت طَلْقة أو نصفُ طَلْقة أو أنت وطَلْقة أو مع طَلْقة أو فيها ولَكِ طَلْقة أو الطّلاقُ وعليك الطّلاقُ وعُلِمَ مِمّا تقرّر ومِمّا مَرَّ في صيغةِ النّكاحِ أنّ الخطأ في الصّيغةِ إذا لم يُخِلَّ بالمعنى لا يَضُرُّ كهو بالإعرابِ ومنه ما لو خاطَبَ زوجَتَه بقولِه أنْتُنّ أو أنتُما طالِقٌ، وأنْ تقولَ له طَلِّقْني فيقولُ هي مُطَلَّقة فلا يُقْبَلُ إرادةُ غيرِها؛ لأنّ تَقَدُّمَ سُؤالِها يَصْرِفُ اللّفْظَ إليها، ومن ثَمَّ لو لم يتقَدَّم لها ذِكْرٌ رجع لِنيّته في نحوِ أنت طالِقٌ، وهي غائِبةٌ، وهي طالِقٌ، وهي حاضِرةٌ قال البغَويّ: ولو قال ما كِدْت أنْ أُطَلِّقَك كان إقرارًا بالطّلاقِ وكأنّه إنّما لم يُنْظَرْ للقولِ والمُرَجِّحُ عندَ كثيرين أنّ نفيَ كادَ ليس إثباتًا؛ لأنّه ضعيفٌ عندَه وِفاقًا لِكثيرين أيضًا أو رِعايةً للعُرْفِ فإنّ أهله يَفْهَمون منه الإثباتَ. (وترجَمةُ الطّلاقِ) ولو مِمَّنْ أحسَنَ العربيّةَ (بالعجميّةِ)، وهي ما عدا العربيّةَ (صريحٌ على المذهبِ) لِشهرةِ استعمالِها عندَهم في معناها شهرةَ العربيّةِ عندَ أهلِها أمّا ترجَمةُ الفِراقِ والسّراحِ فكذلك على ما اقتضاه ظاهرُ أصلِه واعتمده الأذرَعيُّ ونُقِلَ عن جمعٍ الجزمُ به لَكِنّ الذي في أصلِ الروضةِ عن الإمامِ

وأَطْلَقْتُك وأنْتِ مُطْلَقَةٌ كِنايةٌ، ولو اشْتَهَرَ لَفْظٌ لِلطَّلاقِ كالحلالِ أو حَلالُ اللَّه عَلَيَّ حَرامٌ فَصَريحٌ في الأَصَحِّ.

قُلْت: الأَصَحُّ أنّه كِنايةٌ، واللَّه أعْلمُ.

وَكِنايَتُه كأَنْتِ خَليَّةٌ بَرِيَّةٌ بَتّةً بَتْلةً بائِنٌ .....

والرّوياني، وأقرّاهما أنّها كِنايةٌ لِبُعْدِها عن الاستعمالِ ولا يُنافي تأثيرُ الشُّهْرةِ هنا عدمَه في أنت عليَّ حرامٌ؛ لأنّ ما هنا موضوعٌ لِلطَّلاقِ بخُصوصِه بخلافِ ذاك، وإن اشتَهَرَ فيه ولا يُقْبَلُ ظاهرًا صَرْفُ هذه الصّرائِحِ عن موضوعِها بنيّةٍ كقولِه أرَدْت إطلاقَها من وثاقٍ أو مُفارَقَتَها للمنزلِ أو بالسّراحِ التّوَجُّهَ إليه أو أرَدْت غيرَها فسبقَ لِساني إليها نعم، إنْ قال الأوّلُ، وهو يُحِلُّها من وثاقٍ أو الثاني أو الثالثُ كالآنَ فارَقْتُك وقد ودَّعَها عندَ سفَرِه أو الثالِثُ كاسرَحي عَقِبَ أمرِها بالتّكْبيرِ لِمَحَلِّ الزِّراعةِ على ما بحثه بعضُهم فيهما قُبِلَ ظاهرًا ولو قال طاءٌ ألِفٌ لامٌ قافٌ فهل هو من ترجَمةِ الطّلاقِ أو كِنايةٌ أو لَغْوٌ كلٌّ مُحْتَمَلٌ والأقرَبُ الثاني، ويُفَرَّقُ بينه وبين التّرجَمةِ بأنّ مُفادَ كلٍّ من المُترجَمِ به وعنه واحدٌ بخلافِه هنا فإنّ مُفادَ الحُروفِ المُقَطَّعةِ الحُروفُ المُنْتَظِمةُ، وهي التي بها الإيقاعُ فاختلف المُفادانِ فإنْ قُلْت قضيّةُ هذا ترجيحُ الثالِثِ قُلْت لو قيلَ به لم يَبْعُدْ لَكِنّ ذلك اللّفْظَ الموقِعَ مفهومٌ مِمّا نَطَقَ به فصَحَّ قصْدُ الإيقاعِ به.

(وأطلقْتُك، وأنت مُطَلَّقة) بسُكونِ الطّاءِ (كِنايةٌ) لِعدمِ اشتهارِه، وأفتى بعضُهم في تَكْريرِ طالِقٍ من غيرِ نيّةٍ ولا شرطٍ بأنّه لَغْوٌ فلا يقعُ به شيءٌ حالاً ولا مَآلاً وقولُه: من غيرِ نيّةٍ غيرُ صحيحٍ؛ لأنّ لفظَ طالِقٍ وحدَه لَغْوٌ، وإنْ نَوَى أنت والإيقاعَ فكذا مُكرَّرُه (ولو اشتَهَرَ لفظٌ لِلطَّلاقِ كالحلالِ) بالضّمِّ بناءً على الأصحِّ عندَ البصْريّين أنّ الاسمَ المحكيَّ في حالةِ الرّفْعِ حَرَكتُه حَرَكةُ حِكايةٍ لا إعرابٍ فيتقدَّرُ الإعرابُ فيه في الحالات الثلاثِ فمَنْ قال هنا بالرّفْعِ إنّما يأتي على مُقابِلِ الأصحِّ أنّها حَرَكةُ إعرابٍ أو أنّه نَظَرٌ إلى أنّ التقديرَ هنا كقولِك الحلالُ إلَخْ فالكافُ داخِلةٌ على قولٍ محذوفٍ كما هو شائِعٌ سائِغٌ (أو حَلالُ اللّه عليَّ حرامٌ) أو أنت عليَّ حرامٌ أو حَرَّمْتُك أو عليَّ الحرامُ أو الحرامُ يلزمُني (فصريحٌ في الأصحِّ) لِغلبةِ الاستعمالِ وحُصولِ التّفاهُمِ.

(قُلْت الأصحُّ أنّه كِنايةٌ، واللّه أعلمُ)؛ لأنّه لم يتكرَّرْ في القُرآنِ لِلطَّلاقِ ولا على لِسانِ حَمَلةِ الشّريعةِ، وأنت حرامٌ كِنايةٌ اتِّفاقًا كتلك عندَ مَنْ لم تَشْتَهِرْ عندَهم والذي يُتَّجه على الأوّلِ مُعامَلةُ الحالِفِ بعُرْفِ بَلَدِه ما لم يَطُلْ مَقامُه عندَ غيرِهم، ويألف عادَتَهم.

(وكِنايَتُه) أي الطّلاقِ ألفاظٌ كثيرةٌ بل لا تنحَصِرُ (كأنت خَليّةٌ) أي من الزوجِ فعيلةٌ بمعنى فاعِلةٍ (بَريّةٌ) أي منه (بَتّةٌ) أي مقطوعةُ الوُصْلةِ إذِ البتُّ القطعُ وتنكيرُ هذا لُغةٌ والأشهَرُ أنّه لا يُستعمَلُ إلا مُعَرَّفًا بأل مع قطعِ الهمزةِ (بَتْلةٌ) أي متروكةُ النّكاحِ ومنه (نَهى عن التَّبَتُّلِ) ومثلُها مُثلةٌ مَنْ مَثَّلَ به جَدَعَه (بائِنٌ) من البين، وهو الفُرْقة، وإنْ زاد بعدَه بَيْنونةً لا تَحُلّين بعدَها إلَيَّ أبدًا كما مَرَّ...

اعْتَدّي استَبْرِئي رَحِمَك الحقي بأهلِك، حَبْلُك على غارِبِك، لا أنْدَه سَرْبَكِ، اعْزُبي اغْرُبي دَعيني ودِّعيني ونَحْوِها، .....

(اعتَدّي استبرِئي رَحِمَك) ولو لِغيرِ موطوءةٍ طَلَّقْت نفسي (الحقي) بكسرِ ثمّ فتحٍ، ويَجوزُ عكسُه (بأهلِك) أي؛ لأنّي طَلَّقْتُك (حَبْلُك على غارِبِك) أي خَلَّيْت سبيلَك كما يُخَلَّى البعيرُ بإلقاءِ زِمامِه في الصّحْراءِ على غارِبه، وهو ما تَقَدَّمَ من الظّهْرِ وارتَفع عن العُنُقِ (لا أنْدَه) أي أزْجُرُ (سرْبَك) بفتحٍ فسُكونٍ، وهو الإبِلُ وما يُرْعَى من المالِ أي تَرَكْتُك لا أهتَمُّ بشَأنِك أمّا بكسرٍ فسُكونٍ فهو قطيعُ الظِّباءِ وتَصِحُّ إرادَتُه هنا أيضًا (اعزُبي) بمُهْمَلةٍ فمُعْجَمةٍ أي تَباعَدي عَنّي (اغرُبي) بمُعْجَمةٍ فراءٍ أي صيري غَريبةً أجنَبيّةً مِنّي (دَعيني) أي اتْرُكيني (ودِّعيني) بتَشْديدِ الدّالِ من الوداعِ أي؛ لأنّي طَلَّقْتُك (ونحوُها) من كلِّ ما يُشْعِرُ بالفُرْقة إشعارًا قريبًا كتَجَرَّدي تَزَوَّدي اخْرُجي سافِري تَقَنَّعي تَسَتَّري بَرِئْت منك الزَمي أهلَك لا حاجةَ لي فيك أنت وشَأنُك أنت وليّةُ نفسِك وسَلامٌ عليك قولُ المُحَشّي أمّا ظاهرًا إلَخْ هَكذا في النُّسَخِ وهي غيرُ ظاهرةٍ فلْتُحَرَّرْ، وكلي واشرَبي خلافًا لِمَنْ وهِمَ فيهما، وأوقَعْت الطّلاقَ في قميصِك وبارَك اللّه لَك لا فيك وسيذكرُ أنّ أشرَكْتُك مع فُلانةَ وقد طَلُقت منه أو من غيرِه، وأنا منك طالِقٌ أو بائِنٌ ونَوَى طلاقَها كِنايةٌ وخرج بنحوِها نحوُ قَوْمي أغناك اللّه، ويُفَرَّقُ بينه وبين لَعَلَّ اللّهَ يَسوقُ إليك الخيرَ بأنّ هذا أقرَبُ إلى إرادةِ الطّلاقِ به؛ لأنّ تَرَجّيَ سوْقِ الخيرِ يُستعمَلُ في تَرَجّي حُصولِ زوجٍ ولا كذلك الغِنَى، أحسَنَ اللّه جَزاءَك اغزِلي أي بالغين المُعْجَمةِ بخلافِ اعزِلي بالمُهْمَلةِ أي نفسَك عَنّي فإنّ الذي يظهرُ أنّه كِنايةٌ اقعُدي، وفي عُنْوانِ الشّرَفِ لابنِ المُقْري أنّ قُتِلَ نِكاحُك كِنايةٌ، ووافَقَه ابنُ عبدِ السّلامِ النّاشِريُّ وخالفه الوجيه النّاشِريُّ وغيرُه قال أمّا قُتِلَ نِكاحُك فكِنايةٌ بلا شَكٍّ انتهى وبه يُعْلَمُ أنّ الأوْجَهَ الأوّلُ إذْ لا فرقَ مع نيّةِ الإيقاعِ بذلك بين المبنيِّ للفاعِلِ والمفعولِ، ويَجْري ذلك في قُطِعَ نِكاحُك وقَطَعْته، ولو قالتْ له أنا مُطَلَّقَة فقال ألفَ مَرّةٍ كان كِنايةً في الطّلاقِ والعددِ على الأوجَه فإنْ نَوَى الطّلاقَ وحدَه وقَعَ أو العددَ وقَعَ ما نَواه أخذًا من قولِ الروضةِ وغيرِها في أنت واحدةٌ أو ثلاثٌ أنّه كِنايةٌ، ومثلُه ما لو قيلَ له هل هي طالِقٌ فقال ثلاثًا كما يأتي قُبَيْلَ آخِرِ فصلٍ في هذا البابِ.

ويُفَرَّقُ بينه وبين قولِه طالِقٌ حيثُ لا يقعُ به شيءٌ، وإنْ نَوَى أنت بأنّه لا قرينةَ هنا لفظيّةٌ على تقديرِها والطّلاقُ لا يكفي فيه محضُ النيّةِ بخلافِ مسألَتنا فإنّ وُقوعَ كلامِه جوابًا يُؤَيِّدُ صِحّةَ نيّتِه به ما ذكرَ فلم تَتَمَحَّض النيّةُ للإيقاعِ وكطالِقٍ ما لو طَلَّقَها رجعيًّا ثمّ قال جعلْتها ثلاثًا فلا يقعُ به شيءٌ، وإنْ نَوَى على المعتمدِ لِما قرَّرْته، وقَطْعُ البغَويّ بوُقوعِ الثلاثِ إنْ نَواها ينبغي حملُه بفرضِ اعتمادِه على ما إذا وصَلها بلفظِ الطّلاقِ إذْ لو قال أنت طالِقٌ ثمّ قال ثلاثًا وقد فصَلَ بينهما بأكثرَ من سكْتةِ التّنَفُّسِ والعيِّ لَغا فهذا أولى وعلى الاتِّصالِ يُحْمَلُ إفتاءُ ابنِ الصّلاحِ بأنّه إنْ قصَدَ بكلامِه ثانيًا أنّه من تَتِمّةِ الأوّلِ وبَيانٌ له وقَعْنَ كما لو قال أنت ثلاثٌ ونَوَى الطّلاقَ الثلاثَ نعم، أطلقَ شيخُنا في فتاويه

والإعْتاقُ كِنايةُ طَلاقٍ وعَكْسُهُ.

الوُقوعَ فإنّه سُئِلَ عَمَّنْ حَلَفَ بالطّلاقِ أنّه لا يَفْعَلُ كذا ثمّ بعدَ ذلك قال ثلاثًا ثمّ فعلَ المحلوفَ عليه فأجابَ بأنّه إنْ نَوَى الثلاثَ في تعليقِه أو أرادَ بقولِه ثلاثًا أنّه تَتمّةٌ لِلتعليقِ وتفسيرٌ له أو نَوَى به الطّلاقَ الثلاثَ وقَعَ الثلاثُ، وإلا فواحدةٌ انتهى فلم يَفْصِلْ بين طولِ الفاصِلِ وقِصَرِه، وفيه نَظَرٌ كقولِه أو نَوَى به إلى آخِرِه إذْ كيف تُؤَثِّرُ النيّةُ بلفظٍ مُبْتَدَأٍ ليس بصريحٍ ولا كِنايةٍ إذا لم يقترِنْ به ما يَدُلُّ عليه والحاصِلُ أنّ الذي ينبغي اعتمادُه أنّه متى لم يَفْصِلْ في ثلاثًا بأكثرَ مِمّا مَرَّ أثَّرَ مُطْلَقًا ومتى فصَلَ بذلك، ولم تنقَطِعْ نِسبَتُه عنه عُرْفًا كان كالكِنايةِ فإنْ نَوَى أنّه من تَتمّةِ الأوّلِ وبَيانٌ له أثَّرَ، وإلا فلا، وإن انقَطَعَتْ نِسبَتُه عنه عُرْفًا لم يُؤَثِّرْ مُطْلَقًا كما لو قال لها ابتداءً ثلاثًا وفارَقَ ما مَرَّ في جعلْتها ثلاثًا بأنّ هذا كلامٌ مُستأنَفٌ لا يصلحُ أنْ يكون من تَتمّةِ الأوّلِ فلم يُؤَثِّرْ مُطْلَقًا على ما مَرَّ قال بعضُهم ولو قالتْ له بَذَلْت صَداقي على طلاقي فقال طالِقٌ ولم يَدَّعِ إرادةَ غيرِها طَلُقت كما أشارَ إليه الشيخانِ قُبَيْلَ الطّرَفِ الثاني في الأفْعالِ القائِمةِ مَقامَ اللّفْظِ. انتهى. وأرادَ قولَهما لو قيلَ لِمَنْ أنكر شيئًا امرَأتُك طالِقٌ إنْ كُنْت كاذِبًا فقال طالِقٌ وقال ما أرَدْت طلاقَ امرَأتي قُبِلَ؛ لأنّه لم يوجَدْ منه إشارةٌ إليها ولا تَسميةٌ، وإنْ لم يَدَّعِ إرادةَ غيرِها طَلُقت. انتهى.

وبِتأمُّلِه يُعْلَمُ تَنافي مفهومَيْ ما أرَدْت، وإنْ لم يَدَّعِ في حالةِ الإطلاقِ لكن وجَّهَ غيرُهما ما قالاه آخِرًا بأنّ الظّاهرَ تَرَتُّبُ كلامِه على كلامِ القائِلِ، ويُؤْخَذُ منه الطّلاقُ عندَ الإطلاقِ، وهو مُتَّجَهٌ لِما مَرَّ في شرحِ كطَلَّقْتُكِ أنّ الظّاهرَ المذكورَ يُصَيِّرُ طالِقٌ ونحوَه وحدَه صريحًا لكن لِضَعْفِه قُبِلَ الصّرْفُ بالنيّةِ أخذًا مِمّا قالاه هنا وبه يَلْتَئِمُ أطرافُ كلامِهما، ويُعْلَمُ أنّه لا مُتَمَسَّكَ لِذلك القائِلِ فيما قالاه؛ لأنّ فيه ما صَيَّرَه صريحًا بخلافِه في بَذَلْت إلى آخِرِه فلا يقعُ به شيءٌ كما أفْهَمَه ما سبَقَ من إلغاءِ طالِقٍ ما لم يسبِقْه ما يصحُّ تنزيلُه عليه من نحوِ إنْ فعلْت كذا فزوجَتُك طالِقٌ، وأمّا بَذَلْت إلَخْ فلا يَتَّضِحُ فيه ذلك فتأمّلْه ولو قال متى طَلَّقْتها فطلاقي مُعَلَّقٌ على إعطائِها لي كذا ثمّ طَلَّقَها وقَعَ؛ لأنّه إذا وقَعَ لا يُعَلَّقُ، وإلا لَزِمَ صحّةُ قصْدِه أنّه إذا وقَعَ منه لفظُ طلاقٍ لا يقعُ مَدْلولُه وليس كذلك نعم، إنْ قصَدَ في هذه الصّورةِ ذلك التعليقَ عندَ الإيقاعِ قُبِلَ ظاهرًا لاعتضادِ ذلك القصْدِ بالقرينةِ السّابِقةِ.

(والإعتاقُ) أي كلُّ لفظٍ صريحٍ له أو كِنايةٍ (كِنايةُ طلاقٍ وعكسُه) أي كلُّ لفظٍ لِلطّلاقِ صريحٍ أو كِنايةٍ كِنايةٌ ثَمَّ لِدَلالةِ كلٍّ منهما على إزالةِ ما يملكُه نعم، أنا منك حُرٌّ أو أعتقت نفسي لِعبدٍ أو أمةٍ أو اعتَدّي أو استبرِئي رَحِمَك لِعبدٍ لَغْوٌ، وإنْ نَوَى العتقَ لِعدمِ تَصَوُّرِ معناها فيه بخلافِ نَظائِرِها هنا إذْ على الزوجِ حَجْرٌ من جهتها، والحاصِلُ أنّ الزوجيّةَ تَشْمَلُهما والرِّقَّ يختَصُّ بالمملوكِ وبحث الحُسبانيُّ في نحوِ تَقَنَّعْ وتَسَتَّرْ لِعبدٍ أنّه غيرُ كِنايةٍ لِبُعْدِ مُخاطَبَته به عادةً والأذرَعيُّ في نحوِ أنت لِلّه، ويا مولايَ ومولاتي لا يكونُ كِنايةً هنا قال فيُحْمَلُ ما أطلقوه على الغالِبِ لا أنّ كلَّ كِنايةٍ ثَمَّ كِنايةٌ هنا أي كما عُلِمَ في عكسِه وقولُه: بانَتْ مِنّي أو حُرِّمت عليَّ كِنايةٌ في الإقرارِ به وقولُه: لِوَلِيِّها زَوِّجْها

وَليس الطّلاقُ كِنايةَ ظِهارٍ وعَكْسُهُ. ولو قال أنْتِ عَلَيَّ حَرامٌ أو حَرَّمتُك ونَوَى طَلاقًا أو ظِهارًا حَصَلَ، .....

إقرارٌ بالطّلاقِ أي وبانقضاءِ العِدّةِ كما هو ظاهرٌ ومَحَلُّه إنْ لم تُكذِّبه، وإلا لَزِمتها العِدّةُ مُؤاخَذةً لها بإقرارِها ولَعَلَّ سُكوتَهم عن ذلك لهذا، ولها تَزَوَّجي وله زَوِّجْنيها كِنايةٌ فيه ومَرَّ قُبَيْلَ التّفْويضِ ما له تعلُّقٌ بهذا ولو قيلَ له يا زَيْدٌ فقال امرَأةُ زَيْدٍ طالِقٌ لم تَطْلُقْ زوجَتُه إلا إنْ أرادَها؛ لأنّ المُتَكلِّمَ لا يدخلُ في عمومِ كلامِه كذا في الروضةِ وفيها في امرَأةُ مَنْ في السِّكّةِ طالِقٌ، وهو فيها أنّها تَطْلُقُ، وإنّما يَجيءُ على أنّه يدخلُ في عمومِ كلامِه والذي يُتَّجَه اعتمادُ ما ذكرَ من الحكمَين دون تعليلِ الأولى إذْ لا عمومَ فيها؛ لأنّ العلمَ لا عمومَ فيه بَدَلاً ولا شُمولاً بخلافِ مَنْ فإنّ فيها العمومَ الشُّموليَّ فشَمِلها لفظُه فلم يحتج لِنيَّتها بخلافِه في الأولى فاحتاجَ لِنيَّتها على أنّ لَك أنْ تمنَعَ تخريجَ ما هنا على تلك القاعِدةِ الأُصوليّةِ كما لا يخفى على مَنْ تأمّلَ فحْوَى كلامِهم عليها ومَلْحَظُ الخلافِ فيها، وأفتى ابنُ الصّلاحِ في إنْ غِبْت عنها سنةً فما أنا لها بزوجٍ بأنّه إقرارٌ في الظّاهرِ بزَوالِ الزوجيّةِ بعدَ غَيْبةِ السّنةِ فلها بعدَها ثمّ بعدَ انقضاءِ عِدَّتها تَزَوُّجُ غيرِه وأبو زُرْعةَ في الطّلاقُ ثلاثًا من زوجَتي تفعَلُ كذا بأنّه إنْ نَوَى إيقاعَه بتقديرِ عدمِ الفعلِ وقَعَ؛ لأنّ اللّفْظَ يحتَمِلُه بتقديرِ كائنٍ أو واقعٍ عليَّ وإلا فلا وبه يتأيّدُ ما أفتيت به في الطّلاقُ منك ما تَزَوَّجْت عليك أنّه كِنايةٌ بتقديرِ الطّلاقُ واقعٌ عليَّ منك إنْ تَزَوَّجْت عليك إذْ هذا يحتَمِلُه اللّفْظُ احتمالاً ظاهرًا فهو نظيرُ ما قاله أبو زُرْعةَ ولو طلبت الطّلاقَ فقال اكتُبوا لها ثلاثًا فكِنايةٌ، ويُفَرَّقُ بينه وبين ما مَرَّ في جعلْتها ثلاثًا بأنّ ذاك أرادَ فيه جَعْلَ الواقعِ واحدةً ثلاثًا، وهو مُتعذِّرٌ فلم يكن كِنايةً مع ذلك بخلافِ هذا فإنّ سُؤالها قرينةٌ، وكذا زوجَتي الحاضِرةُ طالِقٌ، وهي غائِبةٌ.

(**وليس الطّلاقُ كِنايةَ ظهارٍ وعكسَه**)، وإن اشتركا في إفادةِ التحريمِ لإمكانِ استعمالِ كلٍّ في موضوعِه فلا يخرُجُ عنه للقاعِدةِ المشْهورةِ أنّ ما كان صريحًا في بابه وُجِدَ نافِذًا في موضوعِه لا يكونُ صريحًا ولا كِنايةً في غيرِه وفيها كلامٌ مُهِمٌّ بَيَّنْته في شرحِ الإرشادِ الكبيرِ في بابِ المُساقاةِ وسيأتي في أنت طالِقٌ كظهرِ أُمّي أنّه لو نَوَى بظهرِ أُمّي طلاقًا آخرَ وقَعَ؛ لأنّه وقَعَ تابِعًا فمَحَلُّ ما هنا في لفظِ ظهارٍ وقَعَ مُستَقِلًّا (**فلو قال لِزوجَته أنت**) أو نحوَ يَدِك (**عليَّ حرامٌ أو حَرَّمْتُك**) أو كالخمرِ أو الميّتةِ أو الخِنْزيرِ (**ونَوَى طلاقًا**)، وإنْ تعدَّدَ (**أو ظهارًا حَصَلَ**) ما نَواه لاقتضاءِ كلٍّ منهما التحريمَ فجازَ أنْ يُكنّيَ عنه بالحرامِ ولا يُنافي هذا القاعِدةَ المذكورةَ؛ لأنّ إيجابَه للكفّارةِ عندَ الإطلاقِ ليس من بابِ الصّريحِ والكِنايةِ إذْ هما من قبيلِ دَلالاتِ الألفاظِ، ومَدْلولُ اللّفْظِ تَحْريمُها، وأمّا إيجابُ الكفّارةِ فحكمٌ رَتَّبَه الشّارعُ عليه عندَ قصْدِ التحريمِ أو الإطلاقِ لِدَلالَته على التحريمِ لا عندَ قصْدِ طلاقٍ أو ظهارٍ إذْ لا كفّارةَ في لفظِهما والحاصِلُ أنّ موضوعَ لفظِ التحريمِ يَصْدُقُ بكلٍّ من الثلاثةِ لَكِنّه عندَ الإطلاقِ اشتُهِرَ استعمالُه في تَحْريمِ الوطءِ فقط فجُعِلَ صريحًا فيما اشتُهِرَ فيه وكِنايةً فيما لم

أو نَواهما، تَخَيَّرَ وثَبَتَ ما اخْتارَه، وقيلَ طَلاقٌ، وقيلَ ظِهارٌ، أو تَحْريمَ عَيْنِها لم تَحْرُم، وعليه كَفّارةُ يَمينٍ، .....

يُشْتَهَرْ فيه، وما في القاعِدةِ إنّما هو في استعمالِ لفظٍ في غيرِ موضوعِه مع صلاحيَّته لِموضوعِه (أو نَواهما) أي الطّلاقَ والظِّهارَ مَعًا (تَخَيَّرَ وثَبَتَ ما اختارَه) منهما لا هما لِتَناقُضِهِما إذِ الطّلاقُ يرفَعُ النّكاحَ، والظِّهارُ يُثبِتُه (وقيلَ طلاقٌ)؛ لأنّه أقوى لإزالَته الملك (وقيلَ ظهارٌ)؛ لأنّ الأصلَ بَقاءُ النّكاحِ.

(تنبيهٌ) الظّاهرُ أنّه لا يكفي الاختيارُ هنا بالنيّةِ بل لا بُدَّ من اللّفظِ أو نحوِ الإشارةِ المُفْهِمةِ؛ لأنّ النيّةَ هنا إنّما تُؤَثِّرُ عندَ مُقارَنَتِها لِلفظٍ مُحْتَمَلٍ، وهي هنا ليستْ كذلك إذْ لا لفظَ عندَها بخلافِ نيّتِهما فإنّها قارَنَتْ أنت حرامٌ، وإذا قُلْنا لا بُدَّ من اللّفْظِ فهل فيه كِنايةٌ وصريحٌ أو لا والذي يُتَّجه تَصَوُّرُهما فيه فالأوّلُ كجعلْتُكِ في العِدّةِ فهو كِنايةٌ في اختيارِ الطّلاقِ والثاني كاخترتُكِ لِلظِّهارِ أو اخترت الظِّهارَ ولو اختارَ شيئًا لم يَجُزْ له الرُّجوعُ عنه إلى غيرِه كما هو ظاهرٌ لِما تقرّر أنّه لا بُدَّ من لفظٍ أو نحوِه وحينئذٍ يُقارِنُه وُقوعُ معناه فلم يُتَصَوَّرُ الرُّجوعُ عنه وبه يُفَرَّقُ بين هذا ومَنْ رَأى ما شَكَّ فيه أهو مَنِيٌّ أم مذيٌ؛ لأنّ التّخييرَ ثَمَّ بالعمَلِ بأحكامِ ما اختارَه، ومُجَرَّدُ العمَلِ لا يقتضي المنْعَ من غيرِه بعدُ إذا وُجِدَ رُجوعٌ عنه إليه، أمّا لو نَواهما مُتَرَتِّبَتَين أي بناءً على أنّ نيّةَ الكِنايةِ يكفي قرْنُها بجُزْءٍ من لفظها فيتخَيَّرُ، ويَثبُتُ ما اختارَه أيضًا على ما رجحه ابنُ المُقْري لَكِنّ القياسَ ما رجحه في الأنوارِ من أنّ المنْويَّ أوّلاً إنْ كان الظِّهارُ صَحّا مَعًا أو الطّلاقُ، وهو بائِنٌ لَغا الظِّهارُ أو رجعيٌّ وُقِفَ الظِّهارُ فإنْ راجَعَ صار عائِدًا ولَزِمته الكفّارةُ، وإلا فلا فإنْ قُلْت يُؤَيِّدُ الأوّلَ أنّ الطّلاقَ لا يقعُ إلا بآخِرِ اللّفْظِ فحينئذٍ لا فرقَ بين تَقَدُّمِ الظِّهارِ وتأخُّرِه قُلْت ممنوعٌ بل يتبيَّنُ بآخِرِه وُقوعُ المنْويَّين مُرَتَّبين كما أوقَعَهما وحينئذٍ فيَتعيَّنُ الثّاني فتأمّلْه واعتَرَضَ البُلْقينيُّ الثانيَ بأنّ الظِّهارَ ليس موقوفًا بل صحيحٌ ناجِزٌ ثمّ بَنَى عليه اعتراضًا على صحّةِ الرّجعةِ وكونِها عَوْدًا وكونِه لَغْوًا وقد عَلِمْت أنّ ما ادّعاه من تَفَرُّدِه فلا يُعَوَّلُ عليه ولا على ما بَناه عليه.

(أو) نَوَى (تَحْريمَ عَينِها) أو نحوِ فرجِها أو وطْئِها (لم تَحْرُم) لِما رَوَى النّسائيّ أنّ ابنَ عَبّاسٍ سأله مَنْ قال ذلك فقال كذبت أي ليستْ زوجَتُك عليك بحرام ثمّ تَلا أوّلَ سورةِ التحريم (وعليه) في غيرِ نحوِ رجعيّةٍ ومُعتَدّةٍ ومُحْرِمةٍ (كفّارةُ يَمينٍ) أي مثلُها حالاً، وإنْ لم يَطَأ كما لو قاله لأمَته أخذًا من قِصّةِ ماريةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا النّازِلِ فيها ذلك على الأشهَرِ عندَ أهلِ التّفْسيرِ كما قاله البيْهَقيُّ ورَوَى النّسائيّ عن أنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنّ النّبيَّ ﷺ كانت له أمةٌ يَطَؤُها أي، وهي ماريةُ أُمُّ ولَدِه إبراهيمَ فلم تَزَلْ به عائِشةُ وحفصةُ حتى حَرَّمَها على نفسِه فأنْزَلَ اللّه ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التحريم:١] الآية[1] ومعنى ﴿قَدْ

(١) [سنده صحيح] أخرجه: النسائي في (سننه) [رقم/ ٣٩٥٩]، وغيره من حديث: أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.
قلتُ: سنده صحيح.

وكذا إنْ لم تَكُنْ نيّةٌ في الأظْهَرِ، والثّاني لَغْوٌ وإنْ قاله لأمَتِه ونَوَى عِتْقًا ثَبَتَ، أو تَحْريمَ عَيْنِها أو لا نيّةَ فَكالزّوْجةِ.

ولو قال هذا الثّوْبُ أو الطّعامُ أو العبْدُ حَرامٌ عَلَيَّ فَلَغْوٌ. وَشَرْطُ نيّةِ الكِنايةِ اقْتِرانُها بكُلِّ اللّفْظِ، وقيلَ يَكْفي بأوّلِهِ.

فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَـٰنِكُمْ﴾ [التحريم:٢] أي أوجَبَ عليكُم كفّارةً كالكفّارةِ التي تجبُ في الأيمانِ وبَحْثُ الأذرَعيِّ حرمةَ هذا لِما فيه من الإيذاءِ والكذِبِ يَرُدُّه تصريحُهما أوّلَ الظِّهارِ بكراهَته بل نازع ابنُ الرِّفعةِ فيها بما بَيَّنَه الزّركشيُّ بأنّه ﷺ فعله، وهو لا يَفْعَلُ المكْروهَ ويُرَدُّ بأنّه يَفْعَلُه لِبَيانِ الجوازِ فلا يكونُ مَكْروهًا في حَقِّه لِوجوبه عليه وفارَقَ الظِّهارَ بأنّ مُطْلَقَ التحريمِ بجامِعِ الزوجيّةِ بخلافِ تعدُّدِ التحريمِ المُشابه لِتَحْريمِ الأُمِّ فكان كذِبًا فيه عِنادٌ لِلشَّرْعِ فمن ثَمَّ كانَ كبيرةً فَضْلًا عن كونِه حرامًا، والإيلاءَ بأنّ الإيذاءَ فيه أتَمُّ، ومن ثَمَّ تَرَتَّبَ عليه الطّلاقُ والرّفْعُ للحاكِمِ وغيرُهما ولو قال؛ لأربَعٍ أنْتُنّ عليَّ حرامٌ بلا نيّةِ طلاقٍ ولا ظهارٍ فكفّارةٌ واحدةٌ كما لو كرَّرَه في واحدةٍ، وأطلقَ أو بنيّةِ التّأكُّدِ، وإنْ تعدَّدَ المجلِسُ كاليمينِ.

(وكذا) عليه كفّارةٌ (إنْ لم يكن له نيّةٌ في الأظهرِ)؛ لأنّ لفظَ التحريمِ ينصَرِفُ شرعًا لإيجابِ الكفّارةِ (والثاني) هو (لَغْوٌ)؛ لأنّه كِنايةٌ في ذلك وخرج بأنت عليَّ حرامٌ ما لو حَذَفَ عليَّ فإنّه كِنايةٌ هنا فلا تجبُ الكفّارةُ فيه إلا بالنّيّةِ (وإنْ قاله؛ لأمَته ونَوَى عتقًا ثَبَتَ) قطعًا؛ لأنّه كِنايةٌ فيه إذْ لا مَجالَ لِلطّلاقِ والظِّهارِ فيها (أو) نَوَى (تَحْريمَ عَينها أو لا نيّةَ) له (فكالزوجةِ) فيما مَرَّ فتَلْزَمُه الكفّارةُ ثمّ لا كفّارةَ في مُحَرَّمةٍ أبدًا وكذا مُعتَدّةٍ ومُزَوَّجةٍ ومُرْتَدّةٍ ومُحَرَّمةٍ ومَجوسيّةٍ على الأوجَه بخلافِ نحوِ نُفَساءَ وحائِضٍ وصائِمةٍ لِقُربِ زَوالِ مانِعِهِنّ ومن ثَمَّ لو نَوَى بتَحْريمِها تَحْريمَ وطْئِها لهذا العارِضِ لم يلزمْه شيءٌ (ولو قال هذا الثوبُ أو الطّعامُ أو العبدُ حرامٌ عليَّ) أو نحوَه (فلَغْوٌ) لا شيءَ فيه لِتعذُّرِه فيه بخلافِ الحليلةِ لإمكانِه فيها بطلاقٍ أو عتقٍ.

(وشرطُ) تأثيرِ (نيّةِ الكِنايةِ اقترانُها بكلِّ اللّفْظِ)، وهو أنت بائِنٌ كما قاله الرّافِعيُّ كجَماعةٍ واعتُرِضَ بأنّ الصّوابَ ما قاله جمعٌ مُتَقَدِّمون أنّه لفظُ الكِنايةِ كبائِنٍ دون أنت؛ لأنّها صريحةٌ في الخِطابِ فلا تحتاجُ لِنيّةٍ، ويُرَدُّ بأنّها لَمّا لم تَستَقِلَّ بالإفادةِ كانت مع أنت كاللّفْظِ الواحدِ.

(وقيلَ يكفي) اقترانُها (بأوّلِه) استصْحابًا لِحكمِها في باقيه دون آخِرِه؛ لأنّ انعِطافَها على ما مَضى بَعيدٌ ورجحه كثيرون واعتمده الإسنَويُّ وغيرُه وزعم بعضُهم أنّ الأولى سبقُ قلَمٍ ورجح في أصلِ الروضةِ الاكتفاءَ بأوّلِه وآخِرِه أي بجُزْءٍ منه كما هو ظاهرٌ.

ويظهرُ أنْ يأتيَ هذا الخلافُ في الكِنايةِ التي ليستْ لفظًا كالكِتابةِ ولو أتى بكِنايةٍ ثمّ بعدَ مُضيِّ قدرِ العِدّةِ أوقَعَ ثلاثًا ثمّ زعم أنّه نَوَى بالكِنايةِ الطّلاقَ لم يُقْبل لِرَفْعِه الثلاثَ الموجِبةَ لِلتّحْليلِ اللّازِمِ له ولو أنكر نيّتَها صُدِّقَ بيَمينِه وكذا وارِثُه أنّه لا يعلَمُه نَوَى فإنْ نكلَ حَلَفت هي أو وارِثُها أنّه نَوَى؛ لأنّ

وإشارةُ ناطِقٍ بطَلاقٍ لَغْوٌ، وقيلَ كِنايةٌ، ويُعْتَدُّ بإشارةِ أخْرَسَ في العُقودِ والحُلولِ، فإنْ فَهِمَ طَلاقَه بها كُلُّ أحدٍ فَصَريحةٌ، وإن اخْتَصَّ بفَهْمِه فَطِنونَ فَكِنايةٌ. لو كَتَبَ ناطِقٌ طَلاقًا، ولم يَنْوِه فَلَغْوٌ، وإنْ نَواه فالأظْهَرُ وُقوعُهُ. فإنْ كَتَبَ إذا بلَغَك كِتابي فأنْتِ طالِقٌ فإنّما تَطْلُقُ ببُلوغِهِ.

الاطِّلاعَ على نيَّته ممكنٌ بالقرائِنِ، (وإشارةُ ناطِقٍ بطلاقٍ لَغْوٌ)، وإنْ نَواه، وأفْهَمَ بها كلَّ أحدٍ (وقيلَ كِنايةٌ) لِحُصولِ الإفهامِ بها كالكِتابةِ، ويُرَدُّ؛ لأنّ تفهيمَ النّاطِقِ إشارَتَه نادِرٌ مع أنّها غيرُ موضوعةٍ له بخلافِ الكِتابةِ فإنّها حُروفٌ موضوعةٌ للإفهامِ كالعبارةِ نعم، لو قال أنت طالِقٌ، وهذه مُشيرًا لِزوجةٍ له أخرى طَلُقت؛ لأنّه ليس فيه إشارةٌ محضةٌ هذا إنْ نَواها أو أطلقَ على الأوجَه؛ لأنّ اللّفْظَ ظاهرٌ في ذلك مع احتمالِه لِغيرِه احتمالاً قريبًا أي وهذه ليستْ كذلك وخرج بالطّلاقِ غيرُه فقد تكونُ إشارَتُه كعبارَته كهي بالأمانِ وكذا الإفتاءُ ونحوُه فلو قيلَ له أيَجوزُ كذا فأشارَ برَأسِه مثلًا أي نعم، جازَ العمَلُ به ونَقْلُه عنه.

(ويُعْتَدُّ بإشارةِ أخرسَ في العُقودِ) كبيعٍ، وهِبةٍ (والحُلولِ) كطلاقٍ وفسخٍ وعتقٍ والأقاريرِ والدّعاوَى وغيرِها، وإنْ أمكنَتْه الكِتابةُ لِلضَّرورةِ نعم، لا تَصِحُّ بها شَهادَتُه ولا تبطُلُ بها صلاتُه ولا يحنَثُ بها مَنْ حَلَفَ لا يتكلَّمُ ثمّ خَرِسَ (فإنْ فهِمَ طلاقَه) وغيرَه بها (كلُّ أحدٍ فصريحةٌ، وإنْ) لم يَفْهمها أحدٌ أو (اختَصَّ بفَهْمِه) أي الطّلاقِ منها (فطِنون) أي أهلُ فطنةٍ وذَكاءٍ (فكِنايةٌ)، وإن انضَمَّ إليها قرائِنُ ومَرَّ أوّلَ الضّمانِ ما قد يُخالِفُ ذلك مع ما فيه وذلك كما في لفظِ النّاطِقِ وتُعْرَفُ نيَّتُه فيما إذا أتَى بإشارةٍ أو كِتابةٍ بإشارةٍ أو كِتابةٍ أخرى وكأنّهم اغتَفَروا تعريفَه بها مع أنّها كِنايةٌ ولا اطِّلاعَ لَنا بها على نيَّته ذلك لِلضَّرورةِ، وتعبيري بما ذكرَ أعَمُّ وأولى من قولِ المُتَوَلّي، ويُعْتَبَرُ في الأخرسِ أنْ يَكْتُبَ مع لفظِ الطّلاقِ إنّي قصَدْت الطّلاقَ وسيأتي في اللِّعانِ أنّهم ألحَقوا بالأخرسِ مَنِ اعْتُقِلَ لِسانُه ولم يُرْجَ بُرْؤُه وكذا مَنْ رُجيَ بعدَ مُضيِّ ثلاثةِ أيّامٍ فهل قياسُه هنا كذلك أو يُفَرَّقُ والذي يُتَّجَه في الأوّلِ الإلحاقُ بل الأخرسُ يشمَلُه وفي الثاني يُحْتَمَلُ الإلحاقُ قياسًا ويُحْتَمَلُ الفرقُ بأنّه إنّما أُلْحِقَ به ثَمَّ لاحتياجِه لِلِّعانِ أو اضْطِرارِه إليه ولا كذلك هنا.

(ولو كتَبَ ناطِقٌ) أو أخرسُ (طلاقًا، ولم ينوِه فلَغْوٌ) إذْ لا لفظَ ولا نيّةَ (وإنْ نَواه) ومثلُه كلُّ عقدٍ وحَلٍّ وغيرِهما ما عدا النّكاحَ ولم يتلَفَّظْ بما كتَبَه (فالأظهرُ وُقوعُه) لإفادَتها حينئذٍ، وإنْ تَلَفَّظَ به ولم ينوِه عندَ التّلَفُّظِ ولا الكِتابةَ، وقال: إنّما قصَدْت قِراءةَ المكْتوبِ فقط صُدِّقَ بيَمينِه (فإنْ كتَبَ إذا بَلَغَك كِتابي فأنت طالِقٌ) ونَوَى الطّلاقَ (فإنّما تَطْلُقُ ببُلوغِه) إنْ كان فيه صيغةُ الطّلاقِ كهذه الصّيغةِ بأنْ أمكنَ قِراءَتُها، وإن انمَحَتْ؛ لأنّها المقصودُ الأصليُّ بخلافِ ما عداها من السّوابِقِ واللّواحقِ فإن انمَحَى سطْرُ الطّلاقِ فلا و قوْعَ وقيلَ إنْ قال كِتابي هذا أو الكِتابُ لم يقعْ أو كِتابي وقَعَ وصَحَّحَه المُصَنِّفُ في تصحيحِ التنبيه ونَقَله الرّويانيُّ عن الأصحابِ وخرج بكتَبَ ما لو أمَرَ غيرَه فكتَبَ ونَوَى

وإنْ كَتَبَ إذا قَرأت كِتابي وهي قارِئةٌ وإنْ لم تَكُنْ قارِئةً فَقُرِئَ عليها فَقَرأتْه طَلُقَتْ وإنْ قُرِئَ عليها فلا في الأصَحِّ، طَلُقَتْ.

فَصْلٌ

له تَفْويضُ طَلاقِها إليها، وهو تَمليكٌ، في الجديدِ فَيُشْتَرَطُ لِوُقوعِه تَطْليقُها على الفوْرِ.

هو فلا يقعُ شيءٌ بخلافِ ما لو أمَرَه بالكِتابةِ أو كِنايةٍ أخرى وبالنيّةِ فامتَثلَ ونَوَى، وبقولِه فأنت طالِقٌ ما لو كتَبَ كِنايةً كأنت خَليّةٌ فلا يقعُ، وإنْ نَوَى إذْ لا يكونُ للكِنايةِ كِنايةٌ كذا حَكاه ابنُ الرِّفعةِ عن الرّافِعيِّ ورَدّوه بأنّ الذي فيه الجزمُ بالوُقوعِ تَبَعًا لِجمعٍ مُتَقَدِّمين قال الأذرَعيُّ، وهو الصّحيحُ؛ لأنّا إذا اعتَبَرْنا الكِتابةَ قدَّرْنا أنّه تَلَفَّظَ بالمكْتوبِ (وإنْ كتَبَ إذا قرأت كِتابي، وهي قارِئةٌ فقرأتْه) أي صيغةَ الطّلاقِ منه نظيرَ ما مَرَّ، وإنْ لم تفهمها أو طالَعَتْها وفَهِمتها، وإنْ لم تَتَلَفَّظْ بشيءٍ منها كما نَقَلَ الإمامُ عليه اتِّفاقَ عُلَمائِنا (طَلُقت) لِوجودِ المُعَلَّقِ عليه، ويظهرُ أنّه لا فرقَ هنا بين ظَنِّ كونِها أُمّيّةً وعدمِه؛ لأنّ اللّفْظَ لا ينصَرِفُ عن حَقيقَتِه إلا عندَ التّعَذُّرِ ومُجَرَّدُ ظَنِّه لا يَصْرِفُه عنها (وإنْ قُرِئَ عليها فلا) طلاقَ (في الأصحِّ) لِعدمِ قِراءَتها مع إمكانِها، وإنّما انعَزَلَ القاضي في نظيرِ ذلك؛ لأنّ العادةَ في الحُكّامِ أنْ يقرَأ عليهم المَكاتيبُ فالقصْدُ إعلامُه دون قِراءَته بنفسِه بخلافِ ما هنا، وأيضًا فالعزْلُ لا يصحُّ تعليقُه فتعيَّنَ إرادةُ إعلامِه به بخلافِ الطّلاقِ (وإنْ لم تكن قارِئةً فقُرِئَ عليها طَلُقت) إنْ علم حالها؛ لأنّ القِراءةَ في حَقِّ الأُمّيِّ محمولةٌ على الاطِّلاعِ ومنه يُؤْخَذُ أنّها لو تعلَّمت وقرأتْه، وأنّ القارِئَ لو طالَعَه، وأخبَرَها بما فيه طَلُقت؛ لأنّ القصْدَ الاطِّلاعُ وقد وُجِدَ فإنْ لم يُعْلم لم تَطْلُقْ إلا إنْ تعلَّمت وقرأتْه.

فصل في تفويضِ الطّلاقِ إليها

ومثلُه تفويضُ العتقِ للقِنِّ.

(له تفويضُ طلاقِها) يعني المُكلَّفة لا غيرَها (إليها) إجماعًا بنحوِ طَلِّقي نفسَك إنْ شِئْت، وبحث أنّ منه قوله لها طَلِّقيني فقالتْ أنتَ طالِقٌ ثلاثًا لَكِنّه كِنايةٌ فإنْ نَوَى التّفْويضَ إليها، وهي تَطْليقَ نفسِها طَلُقت، وإلا فلا ثمّ إنْ نَوَى مع التّفْويضِ إليها عددًا فسيأتي (وهو تمليكٌ) لِلطّلاقِ (في الجديدِ)؛ لأنّه يَتعلَّقُ بغَرَضِها فساوَى غيرَه من التمليكات (فيُشْتَرَطُ لِوُقوعِه تَطْليقُها فوْرًا)، وإنْ أتَى بنحوِ متى على المعتمدِ بأنْ لا يتخَلَّلَ فاصِلٌ بين تفويضِه، وإيقاعِه؛ لأنّ التّطْليقَ هنا جوابُ التمليكِ فكان كقَبولِه وقَبولُه فوْريٌّ، وهذا معنى قولِهم؛ لأنّ تَطْليقَها نفسَها مُتَضَمِّنٌ للقَبولِ وقولُ الزّركشيّ عُدولُه عن شرطِ قبولِها إلى تَطْليقِها يقتضي تعيُّنَه، وهو مُخالِفٌ لِكلامِ الشرحِ والروضةِ حيثُ قالا إنّ تَطْليقَها يتضَمَّنُ القبولَ، وهو يقتضي الاكتفاءَ بقولِها قبِلْت إذا قصَدَتْ به التّطْليقَ، وأنّ حَقَّها أنْ تقولَ حالاً قبِلْت طَلُقت والظّاهرُ اشتراطُ القبولِ على الفوْرِ ولا يُشْتَرَطُ التّطْليقُ على الفوْرِ انتهى بَعيدٌ جِدًّا بل الصّوابُ تعيُّنُه وكلامُهما لا يُخالِفُ ذلك لِما قرَّرْته في معناه أنّ هذا التّضَمُّنَ أوجَبَ الفوْريّةَ لا الاكتفاءَ بمُجَرَّدِ

وإنْ قال طَلِّقي بألْفٍ فَطَلَّقَتْ بانَتْ ولَزِمَها ألْفٌ، وقيلَ قولٌ تَوْكيلٌ فلا يُشْتَرَطُ فَوْرٌ في الأصَحِّ، وفي اشْتِراطِ قَبولِها خِلافُ الوكيلِ، وعلى القوْلَيْنِ له الرُّجوعُ قبلَ تَطْليقِها، ولو قال: إذا جاءَ رَمَضانُ فَطَلِّقي لَغا على التَّمليكِ. ولو قال أبيني نفسَك فقالتْ أبَنْت ونَوَى وقَعَ وإلّا فلا، ولو قال طَلِّقي فقالتْ أبَنْت ونَوَتْ، أو أبيني ونَوَى فقالتْ طَلَّقْت وقَعَ.

القبولِ؛ لأنّه لا ينتَظِمُ مع قولِه طَلِّقي نفسَك، وإنْ قصَدَتْ به التّطْليقَ وقولُه: وأنّ حَقَّها إلى آخِرِه يُنافي ما قبله لا سيَّما قولُه: والظّاهرُ إلى آخِرِه؛ لأنّ الذي قاله أوّلاً أنّه لا يكفي قبِلْت إلا إنْ نَوَتْ بها التّطْليقَ فكيْف يَبْحَثُ هنا الجمعَ بينهما أو الاكتفاءَ بقَبِلْتُ في الفوْريّةِ ثمّ تَطْلُقُ بعدُ فالصّوابُ خلافُ ما قاله في الكلِّ نعم، لو قال طَلِّقي نفسَك فقالتْ كيف يكونُ تَطْليقي لِنفسي ثمّ قالتْ طَلَّقْت وقَعَ؛ لأنّه فصلٌ يَسيرٌ قاله القفّالُ وظاهرُه أنّ الفصلَ اليسيرَ لا يَضُرُّ إذا كان غيرَ أجنَبيٍّ كما مَثَّلَ به، وأنّ الفصلَ بالأجنَبيِّ يَضُرُّ مُطْلَقًا كسائِرِ العُقودِ وجَرى عليه الأذرَعيُّ وفيه نَظَرٌ؛ لأنّه ليس محضَ تمليكٍ ولا على قواعِدِه فالذي يُتَّجه أنّه لا يَضُرُّ اليسيرُ ولو أجنَبيًّا كالخُلْعِ ثمّ رأيت في الكِفايةِ ما يُؤَيِّدُه، وهو قولُه: الطّلاقُ يقبَلُ التعليقَ فجازَ أنْ يُتَسامَحَ في تمليكِه بخلافِ سائِرِ التمليكات أي ومن ثَمَّ لو قال ثلاثًا فوَحَّدَتْ أو عكسُه وقَعَتْ واحدةٌ كما يأتي، وإنْ كان قياسُ البيعِ أنْ لا يقعَ شيءٌ.

(فإنْ قال) لِمُطْلَقَة التَّصَرُّفِ لا لِغيرِها نظيرُ ما مَرَّ في الخُلْعِ (طَلِّقي) نفسَك (بألفٍ فطَلَّقت بانَتْ ولَزِمَها الألفُ)، وإنْ لم تَقُلْ بألفٍ كما اقتضاه إطلاقُه، ويكونُ تمليكًا بعِوَضٍ كالبيعِ وما قبله كالهِبةِ (وفي قولٍ توكيلٌ) كما لو فوَّضَ طلاقَها لأجنَبيٍّ (فلا يُشْتَرَطُ) على هذا القولِ (فوْرٌ) في تَطْليقِها (في الأصحِّ) نظيرُ ما مَرَّ في الوكالةِ ولو أتَى هنا بمتى جازَ التّأخيرُ قطعًا (وفي اشتراطِ قبولِها) على هذا القولِ أيضًا (خلافُ الوكيلِ) ومَرَّ أنّ الأصحَّ منه أنّه لا يُشْتَرَطُ القبولُ مُطْلَقًا بل عدمُ الرّدِّ (وعلى القولينِ له الرُّجوعُ) عن التّفْويضِ (قبلَ تَطْليقِها)؛ لأنّ كلًّا من التمليكِ والتوكيلِ يَجوزُ لِموجِبه الرُّجوعُ قبلَ قبولِه، ويَزيدُ التوكيلُ بجوازِ ذلك بعدَه أيضًا فلو طَلَّقت قبلَ علمِها برُجوعِه لم ينفُذْ. (ولو قال إذا جاءَ رَمَضانُ فطَلِّقي) نفسَك (لَغا على) قولِ (التمليكِ)؛ لأنّه لا يصحُّ تعليقُه، ويصحُّ على قولِ التوكيلِ لِما مَرَّ فيه أنّ التعليقَ يُبْطِلُ خُصوصَه لا عمومَ الإذْنِ فإنْ قُلْتِ ظاهرُ قولِهم هنا جازَ يُنافي قولَهم في الوكالةِ لا يَجوزُ قُلْت نعم، لَكِنّ مُرادَهم بجازِ هنا نَفَذَ فقط فلا يُنافي حرمَتَه وبِلا يَجوزُ ثَمَّ أنّه يأثَمُ به بناءً على حرمةِ تعاطي العقدِ الفاسِدِ فلا يُنافي صحّتَه ومَنْ عَبَّرَ ثَمَّ بلا يصحُّ مُرادُه من حيثُ خُصوصُ الإذْنِ، وإنْ صَحَّ من حيثُ عمومُه.

(ولو قال أبيني نفسَك فقالتْ أبنت ونَوَيا) أي هو التّفْويضَ بما قاله، وهي الطّلاقَ بما قالتْه (وقَعَ)؛ لأنّ الكِنايةَ مع النّيّةِ كالصّريحِ (وإلا) ينويا مَعًا بأنْ لم ينويا أو أحدُهما ذلك (فلا) يقعُ الطّلاقُ لِوُقوعِ كلامِ غيرِ النّاوي لَغْوًا (ولو قالَ طَلِّقي) نفسَك (فقالتْ أبنت) نفسي (ونَوَتْ أو) قال (أبيني ونَوَى فقالتْ طَلَّقْت) نفسي (وقَعَ) كما لو تَبايَعا بلفظٍ صريحٍ من أحدِهما وكِنايةٍ مع النّيّةِ من آخرَ وقولُ مُجَلّي لفظُ

ولو قال طَلِّقي ونَوَى ثَلاثًا فقالتْ طَلَّقْت ونَوَتْهُنّ فَثلاثٌ وإلّا فَواحِدةٌ في الأَصَحِّ. ولو قال ثَلاثًا فَوَحَّدَتْ أو عَكْسَه فَواحِدةٌ.

فَصْلٌ

مَرَّ بِلِسانِ نائِمٍ طَلاقٌ لَغا، .....

الطّلاقِ هنا كِنايةٌ لا يقعُ به إلا مع النّيّةِ ضعيفٌ وذِكْرُ نفسي في ذلك هو ما في أصلِه والروضةِ فإنْ حَذَفاها مَعًا من الكِنايةِ ومثلُها الصّريحُ فوجهانِ والأوجَه بل المذهبُ كما قاله الأذرَعيُّ أنّه يكفي نيّتُها لِنفسِها سواءٌ أنَوَى هو ذلك أم لا، وأفْهَمَ كلامُه أنّه لا يُشْتَرَطُ تَوافُقُ لفظَيْهِما صريحًا ولا كِنايةً إلا إنْ قُيِّدَ بشيءٍ فيُتَّبَعُ. (ولو قال طَلِّقي) نفسَك (ونَوَى ثلاثًا فقالتْ طَلَّقْت ونَوَتْهُنّ)، وإنْ لم تعلم نيّتَه كما هو ظاهرٌ بأنْ وقَعَ ذلك منها اتِّفاقًا خلافًا لِتقييدِ شارِحٍ له بقولِه عَقِبَ ونَوَتْهُنّ بأنْ علمتْ نيّتَه الثلاثَ (فثلاثٌ)؛ لأنّ اللّفْظَ يحتَمِلُ العددَ وقد نَوَياه (وإلا) ينويا ذلك أصلًا أو نَواه أحدُهما (فواحدةٌ) تَقَعُ لا أكثرُ (في الأصحِّ)؛ لأنّ صريحَ الطّلاقِ كِنايةٌ في العددِ فاحتاجَ لِنيّتِه منهما نعم، فيما إذا لم ينوِ واحدٌ منهما لا خلافَ وكذا إذا نَوَتْ هي فقط ولو نَوَتْ فيما إذا نَوَى ثلاثًا واحدةً أو ثِنْتَين وقَعَ ما نَوَتْه اتِّفاقًا؛ لأنّه بعضُ المأذونِ فيه وقد لا تَرِدُ هذه الثلاثةُ على عبارَته بأنْ يُجْعَلَ قولُه: وإلا نفيًا لِنيّةِ شيءٍ من جهتها كما دَلَّ عليه السّياقُ وضابِطُ ذلك أنّهما متى تَخالَفا في نيّةِ العددِ وقَعَ ما تَوافَقا فيه فقط وخرج بقولِه ونَوَى ثلاثًا ما لو تَلَفَّظَ بهنّ فإنّها إذا قالتْ طَلَّقْت ولم تَذْكُرْ عددًا ولا نَوَتْه تَقَعُ الثلاثُ. (ولو قال ثلاثًا فوَحَّدَتْ) أي قالتْ طَلَّقْت نفسي واحدةً (أو عكسُه) أي وحَّدَ فثلَّثَتْ (فواحدةٌ) تَقَعُ فيهما لِدخولِها في الثلاثِ التي فوَّضَها في الأولى ولِعدمِ الإذْنِ في الزّائِدِ عليها في الثانيةِ ومن ثَمَّ لو قال لِرجلٍ طَلِّقْ زوجَتي، وأطلقَ فطَلَّقَ الوكيلُ ثلاثًا لم يَقَعْ إلا واحدةٌ ولها في الأولى أنْ تُثَنّيَ وتُثلِّثَ فوْرًا راجَعَ أو لا وسيأتي في مَبْحَثِ النّاسي قبولُ قولِها في الكِنايةِ لم أنوِ، وإنْ كذَّبَها خلافًا للماوَرْديِّ.

فصل في بعضِ شُروطِ الصّيغةِ والمُطَلِّقِ

منها أنّه يُشْتَرَطُ في الصّيغةِ عندَ عُروضِ صارِفِها لِما يأتي في النّداءِ لا مُطْلَقًا لِما يأتي في الهزْلِ واللّعِبِ ونحوِه صريحةً كانت أو كِنايةً قصْدُ لفظِها مع معناه بأنْ يقصِدَ استعماله فيه وذلك مُستَلْزِمٌ لِقَصْدِهِما فحينئذٍ إذا (مَرَّ بِلِسانِ نائِمٍ) أو زائِلِ عقلٍ بسببٍ لم يعصِ به، وإلا فكالسّكْرانِ فيما مَرَّ (طلاقٌ لَغا)، وإنْ أجازَه، وأمضاه بعدَ يَقَظَتِه لِرَفْعِ القَلَمِ عنه حالَ تَلَفُّظِه به ولو ادَّعَى أنّه حالَ تَلَفُّظِه به كان نائِمًا أو صَبيًّا أي، وأمكنَ ومثلُه مجنونٌ عُهِدَ له جُنونٌ صُدِّقَ بيَمينِه قاله الرّوياني ونازعه في الروضةِ في الأولى أي؛ لأنّه لا أمارةَ على النّوْمِ، وهو مُتَّجَهٌ ولا يُشْكِلُ على الأخيرَين عدمُ قبولِ قولِه لم أقصِد الطّلاقَ والعتقَ ظاهرًا لِتَلَفُّظِه بالصّريحِ مع تَيَقُّنِ تَكْليفِه فلم يُمْكِنْ رَفْعُه، وهنا لم يتيَقَّنْ تَكْليفُه حالَ تَلَفُّظِه فقُبِلَ دعواه الصِّبا أو الجُنون بقَيْدِه قيلَ كان مُستَغْنيًا عن هذا باشتراطِه التّكْليفَ أوّلَ

ولو سَبَقَ لِسانٌ بطَلاقٍ بلا قَصْدٍ لَغا، ولا يُصَدَّقُ ظاهِرًا إلّا بقَرينةٍ.
ولو كان اسمُها طالِقًا فقال يا طالِقُ وقَصَدَ النِّداءَ لم تَطْلُقْ، .....

البابِ انتهى ويُجابُ بأنّ هذا وما بعدَه كالشرحِ لِذلك على أنّه يُستَفادُ منه هنا فائِدةٌ، وهي عدمُ تأثيرِ قولِه أجَزْتُه ونحوِه؛ لأنّ اللّغْوَ لا ينقَلِبُ بالإجازةِ غيرَ لَغْوٍ ولا يُستَفادُ هذا من قولِه يُشْتَرَطُ لِنُفوذِه التّكليفُ فتأمّلْه.

(فلو سبَقَ لِسانُه بطلاقٍ من غيرِ قصْدٍ) تأكيدٌ لِفَهْمِه من التعبيرِ بالسّبْقِ (لَغا) كلَغْوِ اليمينِ ومثلُه تَلَفُّظُه به حاكيًا وتَكْريرُ الفقيه لِلفظه في تصويرِه ودَرْسِه (ولا يُصَدَّقُ ظاهرًا) في دعواه سبقَ لِسانِه أو غيرَه مِمّا يمنعُ الطّلاقَ لِتعلُّقِ حَقِّ الغيرِ به ولأنّه خلافُ الظّاهرِ الغالِبِ من حالِ العاقِلِ (إلا بقَرينةٍ) كما يأتي فيمَنِ التفَّ بلِسانِه حرفٌ بآخرَ فيُصَدَّقُ ظاهرًا في السّبْقِ لِظُهورِ صِدْقِه حينئذٍ أمّا باطِنًا فيُصَدَّقُ مُطْلَقًا وكذا لو قال لها طَلَّقْتُك ثمّ قال أرَدْت أنْ أقولَ طَلَبْتُك ولها قبولُ قولِه هنا وفي نَظائِرِه إنْ ظَنّتْ صِدْقَه بأمارةٍ ولِمَنْ ظَنّ صِدْقَه أيضًا أنْ لا يشهَدَ عليه به بخلافِ ما إذا علمه وجعلَ البُلْقينيُّ في فتاويه من القرينةِ ما لو قال لها أنت حرامٌ عليَّ وظَنّ أنّها طَلُقت به ثلاثًا فقال لها أنت طالِقٌ ثلاثًا ظانًّا وُقوعَ الثلاثِ بالعبارةِ الأولى فإنّه سُئِلَ عن ذلك فأجابَ بقولِه لا يقعُ عليه طلاقٌ بما أخبَرَ به بانيًا على الظّنِّ المذكورِ انتهى، ويأتي في الكِتابةِ في أعتقتُك أو أنتَ حُرٌّ عَقِبَ الأداءِ المُتَبَيَّنِ فسادُه أنّه لا يُعْتَقُ به لِقَرينةِ أنّه إنّما رَتّبَه على صحّةِ الأداءِ قالوا ونظيرُ ذلك مَنْ قيلَ له طَلَّقْت امرأتَك فقال نعم، طَلَّقْتها ثمّ قال ظَنَنْت أنّ ما جَرى بيننا طلاقٌ وقد أفتيتُ بخلافِه فلا يُقْبَلُ منه إلا بقَرينةٍ انتهى وفيه تأييدٌ لِما قاله البُلْقينيُّ؛ لأنّه جعلَ ظَنّه الوُقوعَ بأنت حرامٌ عليَّ قرينةً صارِفة للإخبارِ ثانيًا عن حَقيقَته كما جعلوا الأداءَ قرينةً صارِفة لأنتَ حُرٌّ أو أعتقتُك عن حَقيقَته، وإفتاؤُه بما رَتَّبَ عليه كلامَه قرينةٌ صارِفة له كذلك فإنْ قُلْت يُنافي ذلك قولَ التّوَسُّطِ عن ابنِ رَزينٍ حَلَفَ بالثلاثِ أنّه لا يخرُجُ إلا بها فأخبرَ بأنّ عقدَه باطِلٌ من أصلِه فخرج بدونِها ثمّ بانَتْ صحّةُ عقدِه وقَعَ الثلاثُ ولم يُعْذَرْ في ذلك قُلْت يُفَرَّقُ بأنّ الإخبارَ ببُطْلانِ العقدِ أمرٌ أجنَبيٌّ عن المحلوفِ عليه فلم يصلحْ قرينةً بخلافِ ما لو أُفْتيَ في المحلوفِ عليه بشيءٍ فأخبَرَ بالثلاثِ على ظَنِّ صحّةِ الإفتاءِ فبانَ عدمُ صحّةِ الإفتاءِ فلا يقعُ عليه شيءٌ للقَرينةِ الظّاهرةِ هنا وبِتَسليمِ أنّ الإخبارَ ببُطْلانِ العقدِ غيرُ أجنَبيٍّ يَتعيَّنُ حملُ ذلك المخبِرِ على أنّه ليس مِمَّنْ يُعْتَمَدُ عندَ النّاسِ فهذا لا يكونُ إخبارُه قرينةً كما يأتي في شرحِ قولِ المتنِ ففعلَ ناسيًا لِلتعليقِ أو مُكْرَهًا عليه مع فُروعٍ أخرى لها تعلُّقٌ بما هنا فإنْ قُلْت ما ذكرَ من أنّ القرينةَ تُفيدُ إنّما يتأتّى فيما إذا أخبرَ مُستَنِدًا إليها أمّا إذا أنْشَأ إيقاعًا ظانًّا أنّه لا يقعُ فإنّه يقعُ ولا يُفيدُه ذلك الظّنُّ شيئًا كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي في، وهو يَظُنُّها أجنَبيّةً ومسألةُ البُلْقينيِّ من هذا قُلْت ممنوعٌ بل هي من الأوّلِ كما يُصَرِّحُ به قولُ البُلْقينيِّ بما أخبَرَ به بانيًا على الظّنِّ المذكورِ.

(ولو كان اسمُها طالِقًا وقال) لها (يا طالِقُ وقَصَدَ النّداءَ) لها باسمِها (لم تَطْلُقْ) للقَرينةِ الظّاهرةِ على

وكذا إنْ أطْلَقَ في الأصَحِّ ؛ وإنْ كان اسمُها طارِقًا أو طالِبًا فقال يا طالِقُ وقال أرَدْت النِّداءَ فالتفَّ الحرْفُ صُدِّقَ. ولو خاطَبَها بطَلاقٍ هازِلاً أو لاعِبًا أو وهو يَظُنُّها أجْنَبيّةً بأنْ كانتْ في ظُلْمةٍ أو أنْكَحَها له وليُّه أو وكيلُه ولم يَعْلم وقَعَ.

صِدْقِه ؛ لأنّه صَرَفَه بذلك عن معناه مع ظُهورِ القرينةِ في صِدْقِه (وكذا إنْ أطلقَ) بأنْ لم يقصِدْ شيئًا فلا تَطْلُقُ (في الأصحِّ) حملاً على النّداءِ لِتَبادُرِه وغلبته ومن ثَمَّ لو غَيَّرَ اسمَها عندَ النّداءِ أي بحيثُ هَجَرَ الأوّلَ طَلُقت كما لو قصَدَ طلاقَها، وإنْ لم يُغَيِّرْ قال الزّركشيُّ وضَبَطَ المُصَنِّفُ يا طالِقْ بالسُّكونِ ليُفيدَ أنّه في يا طالِقُ بالضّمِّ لا يقعُ أي مُطْلَقًا ؛ لأنّ بناءَه على الضّمِّ يُرْشِدُ إلى إرادةِ العلَميّةِ وفي يا طالِقًا بالنّصْبِ يَتعيَّنُ صَرْفُه إلى التّطْليقِ أي مُطْلَقًا، وينبغي في الحالينِ أنْ لا يرجعَ لِدعوَى خلافِ ذلك انتهى وردَّ بأنّ اللّحْنَ لا يُؤَثِّرُ في الوُقوعِ وعدمِه كما يأتي والذي يُتَّجَه حملُ كلامِه على نحويٍّ قصَدَ هذه الدّقيقة، والقِنُّ المُسَمَّى حُرًّا فيه هذا التّفْصيلُ.

(فإنْ كان اسمُها طارِقًا أو طالِبًا) أو طالِعًا (فقال يا طالِقُ وقال أرَدْت النّداءَ) باسمِها (فالتفَّ الحرفُ) بلِساني (صُدِّقَ) ظاهرًا لِظُهورِ القرينةِ فإنْ لم يَقُلْ ذلك طَلُقت وقضيّتُه أنّه لو مات ولم يُعْلم مُرادُه حُكِمَ عليه بالطّلاقِ عَمَلاً بظاهرِ الصّيغةِ ومنه يُؤْخَذُ أنّ مثله في هذا كلُّ مَنْ تَلَفَّظَ بصيغةٍ ظاهرةٍ في الوُقوعِ لَكِنّها تقبَلُ الصّرْفَ بالقرينةِ، وإنْ وُجِدَت القرينةُ، وهي مسألةٌ حَسَنةٌ.

(ولو خاطَبَها بطلاقٍ) مُعَلَّقٍ أو مُنَجَّزٍ كما شَمِله كلامُهم ومثلُه أمرُه لِمَنْ يُطَلِّقُها كما هو ظاهرٌ، وإنّما أثَّرَتْ قرائنُ الهزْلِ في الإقرارِ ؛ لأنّ المعتبَرَ فيه اليقينُ ولأنّه إخبارٌ يتأثَّرُ بها بخلافِ الطّلاقِ والأمرِ به فيهما (هازِلاً أو لاعِبًا) بأنْ قصَدَ اللّفْظَ دون المعنى وقَعَ ظاهرًا وباطِنًا إجماعًا وللخبرِ الصّحيحِ «ثلاثٌ جِدُّهُنّ جِدٌّ وهَزْلُهُنّ جِدٌّ الطّلاقُ والنّكاحُ والرّجعةُ»[1] وخُصَّتْ لِتأكُّدِ أمرِ الإبضاعِ، وإلا فكلُّ التّصَرُّفات كذلك وفي روايةٍ «والعتقُ» وخُصَّ لِتَشَوُّفِ الشّارعِ إليه ولِكونِ اللّعِبِ أعَمَّ مُطْلَقًا من الهزْلِ عُرْفًا إذِ الهزْلُ يختَصُّ بالكلامِ عَطَفَه عليه، وإنْ رادَفَه لُغةً كذا قاله شارحٌ وجعلَ غيرُه بينهما تَغايُرًا ففَسَّرَ الهزْلَ بأنْ يقصِدَ اللّفْظَ دونَ المعنى واللّعِبَ بأنْ لا يقصِدَ شيئًا وفيه نَظَرٌ إذْ قصْدُ اللّفْظِ لا بُدَّ منه مُطْلَقًا بالنّسبةِ للوُقوعِ باطِنًا ومن ثَمَّ قالوا لو قال لها أنت طالِقٌ وقَصَدَ لفظَ الطّلاقِ دون معناه كما في حالِ الهزْلِ وقَعَ ولم يُدَيَّنْ في قولِه ما قصَدْت المعنى (أو، وهو يَظُنُّها أجْنَبيّةً بأنْ كانت في ظُلْمةٍ أو نَكحَها له وليُّه أو وكيلُه ولم يعلم) أو ناسيًا أنّ له زوجةً كما نَقَلاه عن النّصِّ، وأقَرّاه وقال الزّركشيُّ ينبغي تخريجُه على حِنْثِ النّاسي، وهو مُتَّجَهٌ (وقَعَ) ظاهرًا لا باطِنًا كما اقتضاه كلامُ الشيخينِ وجزم به بعضُهم لكن نَقَلَ الأذرَعيُّ ما يقتضي خلافَه واعتمده وذلك ؛ لأنّه خاطَبَ مَنْ هي

(١) [حسن] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٢١٩٤]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١١٨٤]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٠٣٩]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.
قلتُ: حديث حسن. وينظر: (صحيح أبي داود) للألباني [رقم/ ١٩٢٠].

ولو لَفَظَ أَعْجَميٌّ به بالعرَبيّةِ ولم يَعْرِفْ مَعْناه لم يَقَعْ، وقيلَ إنْ نَوَى مَعْناها وقَعَ. وَلا يَقَعُ طَلاقُ مُكْرَهٍ، .....

مَحَلُّ الطّلاقِ، والعبرةُ في العُقودِ ونحوِها بما في نفسِ الأمرِ، وقضيّةُ هذا الوُقوعُ باطِنًا لكن عارَضَه ما عُهِدَ من تأثيرِ الجهْلِ في إبطالِ الإبراءِ من المجهولِ المُشابه لهذا نعم، في الكافي أنّ مَنْ قال ولم يعلم له زوجةٌ في البلَدِ إنْ كان لي في البلَدِ زوجةٌ فهي طالِقٌ وكانتْ في البلَدِ فعلى قولي حِنْثِ النّاسي قال البُلْقينيُّ، وأكثرُ ما يُلْمَحُ في الفرقِ بينهما صورةُ التعليقِ. انتهى.

ويُرَدُّ بأنّه إنْ نَظَرَ لأنّه كالنّاسي فلا فرقَ بين التعليقِ وغيرِه فالذي يُتَّجه أنّه يأتي هنا ما يأتي في الجمعِ بين كلامِ الشيخينِ قُبَيْلَ قولِه أو بفعلِ غيرِه مِمَّنْ يُبالي بتعليقِه، ويُفَرَّقُ بين ما هنا وعدمِ وُقوعِه خلافًا للإمامِ على مَنْ طلب من الحاضِرين أو الحاضِرات شيئًا فلم يُعْطوه فقال طَلَّقْتُكُم ثلاثًا وامرَأتُه فيهم ولا يعلَمها بأنّه هنا لم يقصِدْ بالطّلاقِ معناه الشرعيَّ بل نحوَ معناه اللُّغَويِّ وقامت القرينةُ على ذلك فمن ثَمَّ لم يوقِعوا عليه شيئًا. (ولو لَفَظَ عَجميٌّ به) أي الطّلاقِ (بالعربيّةِ) مثلًا إذِ الحكمُ يَعُمُّ كلَّ مَنْ تَلَفَّظَ به بغيرِ لُغَته (ولم يعرِفْ معناه لم يقعْ) كمُتَلَفِّظٍ بكلِمةِ كُفْرٍ لا يعرِفُ معناها، ويُصَدَّقُ في جَهْلِه معناه للقَرينةِ ومن ثَمَّ لو كان مُخالِطًا؛ لأهلِ تلك اللُّغةِ بحيثُ تقضي العادةُ بعلمِه به لم يُصَدَّقْ ظاهرًا، ويقعُ عليه (وقيلَ إنْ نَوَى معناها) عندَ أهلِها (وقَعَ)؛ لأنّه قصَدَ لفظَ الطّلاقِ لِمعناه ورَدّوه بأنّ المجهولَ لا يصحُّ قصْدُه.

(ولا يقعُ طلاقُ مُكْرَهٍ) بباطِلٍ ولا يُنافيه ما يأتي في التعليقِ من أنّ المُعَلَّقَ بفعلِه لو فعلَ مُكْرَهًا بباطِلٍ أو بحَقٍّ لا حِنْثَ خلافًا لِجمعٍ؛ لأنّ الكلامَ هنا فيما يحصُلُ به الإكْراه على الطّلاقِ فاشتُرِطَ تعدّي المُكْرِه به ليُعْذَرَ المُكْرَه وثَمَّ في أنّ فعلَ المُكْرَه هل هو مقصودٌ بالحلِفِ عليه أو لا كالنّاسي والجاهِلِ والأصحُّ الثاني فلا يتقَيَّدُ بحَقٍّ ولا باطِلٍ وبهذا يُتَّجه ما اقتضاه كلامُ الرّافِعيِّ من عدمِ الحِنْثِ في إنْ أخذْت حَقَّك مِنّي فأكرَهَه السُّلْطانُ حتى أعطَى بنفسِه واندَفع قولُ الزّركشيّ المُتَّجه خلافُه؛ لأنّه إكْراهٌ بحَقٍّ كطلاقِ المولي ووجه اندِفاعِه أنّ قوله مِنّي يقتضي أنّ فعله مقصودٌ بالحلِفِ عليه كفعلِ الأخذِ وقد تقرّر أنّ الفعلَ المُكْرَهَ عليه غيرُ مقصودٍ بالحلِفِ عليه أُكْرِهَ بحَقٍّ أو باطِلٍ والمولي ليس مِمّا نحن فيه؛ لأنّ الشرعَ أكرَهَه على الطّلاقِ نفسِه وما نحن فيه الإكْراه على خارِجٍ عنه جعله الحالِفُ سببًا له عندَ الاختيارِ لا الإكْراه لِما تقرّر أنّ الفعلَ المُطْلَقَ يُحْمَلُ على ذلك وشَتّانَ ما بينهما ثمّ رأيت القاضيَ صرّح بما ذكرْته فقال إنّ المحلوفَ عليه هنا الأخذُ باختيارِ المُعْطي والإمامُ أقَرَّه عليه والزّركشيُّ قال نحن لا نَرى ذلك بل يكفي الأخذُ منه، وإنْ لم يُعْطِ انتهى ويُرَدُّ بأنّ فيما رَآه إلغاءٌ لِقولِه مِنّي الظّاهرِ في أنّه لا بُدَّ من نَوْعِ اختيارٍ له في الإعطاءِ إذْ مَنْ أخذَ من مُكْرَهٍ لا يُقالُ أخذَ منه على الإطلاقِ وإنّما يُقالُ أكرَهَه حتى أعطاه، ويُؤْخَذُ مِمّا تقرّر أنّ مَنْ حَلَفَ لا يُكلِّمُ فُلانًا فأجبَرَه القاضي على كلامِه لا يحنَثُ به لَكِنّ مَحَلَّه فيما فعله لِداعيةِ الإكْراه، وهو ما يَزولُ به الهجْرُ المُحَرَّمُ أمّا الزّائِدُ

فإنْ ظَهَرَتْ قَرينةُ اخْتيارٍ بأنْ أُكْرِهَ على ثَلاثٍ، فَوَحَّدَ، أو صَريحٍ أو تَعْليقٍ فَكَنَّى أو نَجَّزَ أو على طَلَّقْتُ فَسَرَّحَ أو بالعُكوسِ وقَعَ، .....

عليه فيحنَثُ به؛ لأنّه ليس مُكْرَهًا عليه فإنْ فُرِضَ أنّ القاضيَ أجبَرَه على كلامِه، وإنْ زالَ الهجْرُ قبله لم يحنَث أيضًا لِما تقرّر أنّ المُكْرَهَ بباطِلٍ لا يحنَثُ فزعم بعضُهم أنّ إجبارَ القاضي إنّما ينصَرِفُ لِما يَزولُ به الهجْرُ المُحَرَّمُ مَحَلُّه حيثُ لم يَنُصَّ القاضي على خلافِ ذلك، وإنْ تعدَّى به وذلك للخبرِ الصّحيحِ برَفْعِ القلَمِ عنه مع الخبرِ الصّحيحِ أيضًا «لا طلاقَ في إغلاقٍ»[1]، وفَسَّرَه كثيرون بالإكْراه كأنّه أُغْلِقَ عليه البابُ أو انغَلَقَ عليه رَأيُه ومَنَعوا تفسيرَه بالغضَبِ لِلاتِّفاقِ على وُقوعِ طلاقِ الغضْبانِ قال البيْهَقيُّ، وأفتى به جمعٌ من الصّحابةِ ولا مُخالِفَ لهم منهم ومنه كما هو ظاهرٌ ما لو حَلَفَ لَيَطَأنّها قبلَ نَوْمِه فغلبه النّوْمُ بحيثُ لم يستَطِعْ رَدَّه بشرطِ أنْ لا يتمَكَّنَ منه قبلَ غلبته له بوجهٍ، أمّا الإكْراه بحَقٍّ كطَلِّقْ زوجَتَك، وإلا قتَلْتُك بقتلِك أبي فيقعُ معه وكذا في إكْراه القاضي لِلمولي بشرطِه الآتي واستَشْكله الرّافِعيُّ، وأجابَ عنه ابنُ الرِّفعةِ بما بَيَّنْتُه في شرحِ الإرشادِ نعم، لو أكرَهَه على طلاقِ زوجةِ نفسِه وقَعَ؛ لأنّه أبلَغُ في الإذْنِ وكذا إذا نَوَى المُكْرَه الإيقاعَ لَكِنّه الآنَ غيرُ مُكْرَهٍ كما في قولِه (فإنْ ظهر قرينةُ اختيارٍ بأنْ) هي بمعنى كأنْ (أُكْرِهَ) على طلاقِ إحدَى امرَأتَيْه مُبْهِمًا فعيَّنَ أو مُعَيِّنًا فأبهَمَ أو (على ثلاثٍ فوَحَّدَ أو صريحٍ أو تعليقٍ فكنَى أو نَجَّزَ أو على) أنْ يقولَ (طَلَّقْت فسَرَّحَ أو بالعُكوسِ) أي على واحدةٍ فثلَّثَ أو كِنايةٍ فصرّح أو تنجيزٍ فعلَّقَ أو تَسريحٍ فطَلَّقَ (وقَعَ)؛ لأنّه مختارٌ لِما أتَى به، ويظهرُ أنّ نيَّتَه استعمالُ لفظِ الطّلاقِ في معناه كافٍ هنا، وإنْ لم يقصِد الإيقاعَ؛ لأنّ الشرطَ أنْ يُطَلِّقَ لِداعي الإكْراه ومَنْ قصَدَ ذلك غيرُ مُطَلِّقٍ لِداعيه بل هو مختارٌ له فما أفْهَمَه قولُهم نَوَى الإيقاعَ أنّ نيّةَ غيرِه لا تُؤَثِّرُ كما في الكِنايةِ غيرَ مُرادٍ لِقولِهم لا بُدَّ أنْ يُطَلِّقَ لِداعي الإكْراه من غيرِ أنْ تَظْهَرَ منه قرينةُ اختيارٍ ألْبَتّةَ.

(تنبيهٌ) الإكْراه الشرعيُّ كالحِسّيِّ فلو حَلَفَ لَيَطَأنّ زوجَتَه اللّيْلةَ فوَجَدَها حائِضًا أو لَتَصومَنّ غَدًا فحاضَتْ فيه أو لَيَبيعَنّ أمَتَه اليومَ فوَجَدَها حُبْلى منه لم يحنَث وكذا لو حَلَفَ لَيقضيَنّ زَيْدًا حَقَّه في هذا الشّهْرِ فعجَزَ عنه كما يأتي وحِكايةُ المُزَنيّ الإجماعَ على الحِنْثِ هنا غيرُ صحيحةٍ؛ لأنّ الخلافَ مَشْهورٌ كما أشارَ إليه الرّافِعيُّ أواخِرَ الطّلاقِ وتَبِعَه مُحَقِّقو المُتأخّرين كالبُلْقينيِّ وغيرِه فأفتوْا بعدمِ الحِنْثِ وبعضُهم أوّلَ كلامَ المُزَنيّ وسيأتي أواخِرَ الأيمانِ وحَنِثَ مَنْ حَلَفَ لَيعصيَنّ اللّهَ وقتَ كذا فلم يعصِه إنّما هو لِحَلِفِه على المعصيةِ قصْدًا ومن ثَمَّ لو حَلَفَ لا يُصَلّي الظُّهْرَ فصَلّاه حَنِثَ والحاصِلُ أنّه حيثُ خَصَّ يَمينَه بالمعصيةِ أو أتَى بما يَعُمُّها قاصِدًا دخولها أو دَلَّتْ عليه قرينةٌ كما

---

(١) [حسن] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٦/ ٢٧٦]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٢١٩٣]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٠٤٦]، وغيرهم من حديث: عائشة رضي الله عنها به نحوه.
قلتُ: حديث حسن. وينظر: (صحيح أبي داود) للألباني [رقم/ ١٩١٩].

يأتي في مسألةِ مُفارَقة الغريم فإنّ ظاهرَ الخِصامِ والمُشاحّةِ فيها أنّه أرادَ لا يُفارِقُه، وإنْ أعسَرَ حَنِثَ بخلافِ مَنْ أطلقَ ولا قرينةَ فَيُحْمَلُ على الجائزِ؛ لأنّه الممكنُ شرعًا، والسّابِقُ إلى الفهْمِ ومنه أنْ يحلِفَ لا يُفارِقُه ظانًّا يَسارَه فبانَ إعسارُه فلا يحنَثُ بمُفارَقَته ولو أرادَ بالوطءِ ما يَعُمُّ الحرامَ حَنِثَ بتركِه للحيضِ كما لو حَلَفَ لا يَفْعَلُ عامِدًا، ولا ناسيًا ولا جاهِلًا ولا مُكْرَهًا فيحنَثُ مُطْلَقًا قال بعضُهم ولو حَلَفَ لا يُصَلّي لِغيرِ قِبْلةٍ فصَلّى أربَعَ رَكعاتٍ؛ لأربَعِ جِهاتٍ بالاجتهادِ حَنِثَ ولا يُنْظَرُ إلى أنّ إيجابَ الشرعِ الصّلاةَ عليه إلى هذه الجِهات مُنَزَّلٌ منزلةَ الإكْراه كما تقرّر قال؛ لأنّ هذا إنّما هو في حَلِفٍ يتضَمَّنُ الحثَّ على الفعلِ؛ لأجلِ الحلِفِ كالمسألةِ المذكورةِ ومسألَتُنا الحلِفُ فيها يتضَمَّنُ مَنْعَ نفسِه من الفعلِ؛ لأجلِ الحلِفِ ولم يقولوا بأنّ إيجابَ الشرعِ فيه مُنَزَّلٌ منزلةَ الإكْراه بل صرحوا في لا أُفارِقُك فأفْلَسَ ففارَقَه مختارًا حَنِثَ، وإنْ كان فِراقُه له واجبًا ولَمّا لم يظهرْ للإسنَويِّ ذلك ادَّعَى أنّ كلامَهما مُتَناقِضٌ. انتهى.

وفي الفرقِ بين الحثِّ والمنْعِ نَظَرٌ؛ لأنّ الشّارعَ كما مَنَعَه من الفعلِ الذي حَثَّ نفسَه عليه في الأوّلِ كذلك ألزَمَه بالفعلِ الذي مَنَعَ نفسَه منه في الثاني فهو مُكْرَهٌ فيهما وقد يُفَرَّقُ بأنّ الأوّلَ فيه إثباتٌ، وهو لا عمومَ فيه فلم يتناوَل اليمينُ جميعَ الأحوالِ بالنّصِّ والثاني فيه نفيٌ، وهو للعموم؛ لأنّ الفعلَ كالنّكِرةِ إثباتًا ونفيًا ففيه الحلِفُ على كلِّ جُزْئيّةٍ من جُزْئيّات المُفارَقة بالمُطابَقة فصار حالِفًا على المعصيةِ هنا قصْدًا فحَنِثَ كما مَرَّ في لَيعصِيَنّ اللّهَ وبحث بعضُهم عدمَ الوُقوعِ في مسألةِ القِبْلةِ؛ لأنّه إنْ أرادَ الفرضَ فتعليقٌ بمُستَحيلٍ، وإلا فاجتهادُه يُصَيِّرُه جاهِلًا بالمحلوفِ عليه وليس كما زعم في الأولى؛ لأنّ هذا ليس من التعليقِ بالمُستَحيلِ الشرعيِّ في شيءٍ كما هو واضِحٌ، وأمّا الثاني فمُحْتَمَلٌ بل مُتَّجَهٌ؛ لأنّ انبِهامَ جِهةِ غيرِ القِبْلةِ عليه حالةَ الصّلاةِ يُصَيِّرُه جاهِلًا عندَ التّوَجُّه إلى كلِّ جِهةٍ بأنّها غيرُ القِبْلةِ وعلمُه بعدُ لا ينفي جَهْله حالةَ الفعلِ والعبرةُ بهذا دون ما بعدُ وما قبلُ فاندَفع ما قيلَ كلُّ أحدٍ يعلَمُ أنّ جِهةَ القِبْلةِ واحدةٌ لا غيرُ ووجه اندِفاعِه ما قرَّرْته أنّ العبرةَ في الجهْلِ إنّما هو بجَهْلِ المحلوفِ عليه عندَ الفعلِ ولا شَكَّ أنّه جاهِلٌ بعَين المحلوفِ عليه عندَ ابتداءِ التّوَجُّه إلى كلِّ جِهةٍ، وجعلَ الجلالُ البُلْقينيُّ من الإكْراه الشرعيِّ إنْ لم أدْخُل الدّارَ فأنت طالِقٌ.

وهي لِغيرِه أي الذي لا يعلَمُ رِضاه؛ لأنّه ممنوعٌ من دخولِها شرعًا، ويَرُدُّه أنّ هذا حَلِفٌ على فعلِ المعصيةِ قصْدًا فلا إكْراهَ فيه نظيرُ ما مَرَّ نعم، إنْ كان الفرضُ أنّه ظَنّ رِضاه بدخولِه ثمّ بانَ خلافُه، وأنّه مَنَعَه من الدُّخولِ اتُّجه ما قاله ومَرَّ أنّه لو قال إنْ أخذْت حَقَّك مِنّي فأنتَ طالِقٌ فأعْطاه بإجبارِ الحاكِمِ كان إكْراهًا مع رَدِّ ما لِلزَّرْكشيِّ فيه بما حاصِلُه أنّ إجبارَ الحاكِمِ على فعلِ المُعَلَّقِ عليه يمنعُ الوُقوعَ أي إنْ لم يكن له مَندوحةٌ عنه لِقولِهم: لو حَلَفَ لا يحلِفُ يَمينًا مُغَلَّظةً وحَلَفُها حِنْثٌ لإمكانِ التّخَلُّصِ منها بأداءِ المُدَّعَى به عليه ومن ثَمَّ قال الزّركشيُّ هنا لا بُدَّ أنْ يُجْبَرَ على الإعطاءِ بنفسِه، وإلا

وشَرْطُ الإكْراه قُدْرةُ المُكْرِه على تَحْقيقِ ما هَدَّدَ به بوِلايةٍ أو تَغَلُّبٍ، وعَجْزُ المُكْرَه عن دَفْعِه بهَرَبٍ وغيرِه وظَنُّه أنّه إن امتَنَعَ حَقَّقَه، ويَحْصُلُ بتَخْويفِ بضَرْبٍ شَديدٍ .....

فهو قادِرٌ على التوكيلِ فتركُه تقصيرٌ فيحنَثُ به قالا عن ابنِ الصّبّاغ فيمَنْ حَلَفَ بعتقِ عبدِه المُقَيَّدِ أنّ قيْدَه عَشَرةُ أرطالٍ وحَلَفَ أيضًا أنّه لا يَحِلُّه هو ولا غيرُه فشَهِدَ عَدْلانِ أنّ القيْدَ خمسةُ أرطالٍ فحُكِمَ بعتقِه ثمّ حَلَّه فوَجَدَ وزْنَه عَشَرةَ أرطالٍ فلا شيءَ على الشّاهِدَين؛ لأنّ العتقَ حَصَلَ بالحلِّ؛ لأنّه حَلَّ مختارًا لِظَنِّه عتقَه بالشّهادةِ وقد بانَ خطؤُه مع تقصيرِه فلا يُعْذَرُ بالجهْلِ إذْ كان من حَقِّه أنْ لا يَحِلَّه حتى يَحِلَّه الحاكِمُ، ويظهرَ صِدْقُه انتهى فإنْ قُلْت ليس هنا حاكِمٌ حكم عليه بحَلِّه فليس هذا مِمّا نحن فيه قُلْت ممنوعٌ؛ لأنّ مفهومَه أنّ الحاكِمَ لو حَلَّه لا حِنْثَ؛ لأنّه لا مَنْدوحةٌ حينئذٍ ومثلُ حَلِّه كما هو ظاهرٌ ما لو ألْزَمَ السّيِّدَ بحَلِّه ولم يَجِدْ بُدًّا من امتثالِ أمرِه، ويُؤْخَذُ من الحكمِ عليه بالتقصيرِ مع ظَنِّه العتقَ بالشّهادةِ أنّه لا عبرةَ بجَهْلِ الحكمِ كما يأتي بَسطُه آخِرَ البابِ ولا بالجهْلِ بالمحلوفِ عليه إذا نُسِبَ فيه إلى تقصيرٍ والمُرادُ بالحلِفِ بعتقِه تعليقُه عليه لِما يأتي في النّذْرِ في والعتقُ أو العتقُ يلزمُني لا أفْعَلُ كذا أنّه لَغْوٌ بشرطِه، وتَرَدَّدَ بعضُهم في أنّا حيثُ ألْحَقْنا حكمَ الحاكِمِ بالإكْراه هل يُشْتَرَطُ قُدْرَتُه على المحكومِ عليه فلا أثَرَ له في ظالِمٍ لا يَمْتَثِلُه والذي يُتَّجَه أنّه لا فَرقَ؛ لأنّ الفرضَ أنّ المحكومَ عليه فعلَ ذلك لِداعيةِ امتثالِ الشرعِ فلا فرقَ بين قُدْرةِ الحاكِمِ على إجبارِه عليه حِسًّا لو امتنع، وإنْ لا وبِما تقرّر عُلِمَ صحّةُ ما أفتى به كثيرون من المُتأخِّرين ودَلَّ عليه كلامُهما في مَواضِعَ أنّ مَنْ حَلَفَ لا يُؤَدّي ما عليه فحكم عليه حاكِمٌ بأدائِه لا يحنَثُ، ويأتي في الأيمانِ ما له تعلُّقٌ بذلك.

(وشرطُ) حُصولِ (الإكْراه قُدْرةُ المُكْرِه) بكسرِ الرّاءِ (على تَحقيقِ ما) أي مُؤْذٍ غيرِ مُستَحِقٍّ (هَدَّدَ المُكْرَهَ (به) عاجِلًا سواءٌ أكانتْ قُدْرَتُه عليه (بوِلايةٍ أو تَغَلُّبٍ) أو فرطِ هُجومٍ (وعَجْزُ المُكْرَه) بفتحِ الرّاءِ (عن دَفْعِه بهَرَبٍ أو غيرِه) كالاستغاثةِ (وظَنُّه) بقَرينةٍ عادةً مثلًا (أنّه إن امتنع حَقَّقَه) أي فعلَ ما خَوَّفَه به إذْ لا يتحَقَّقُ العجْزُ بدونِ اجتماعِ ذلك كلِّه وخرج بغيرِ مُستَحِقٍّ قولُه: لِمَنْ له عليه قَوَدٌ طَلَّقْها، وإلا اقتصَصْت منك كما مَرَّ وبعاجِلًا لأقْتُلَنّك غَدًا فيقعُ فيهما، وإنْ علم من عادَته المُطَّرِدةِ أنّه إذا لم يَمْتَثِلْ أمرَه الآنَ تَحَقَّقَ القتلُ غَدًا كما اقتضاه إطلاقُهم، ويوَجَّه بأنّ بَقاءَه للغَدِ غيرُ مُتَيَقَّنٍ فلم يتحَقَّق الإلجاءُ قال الزّركشيُّ وشَمِلَ إطلاقُه ما لو خَوَّفَ آخرَ بما يحسَبُه مُهْلِكًا أي فبانَ خلافُه وللإمامِ فيه احتمالانِ من الخلافِ فيما لو صَلَّوْا لِسوادِ ظَنّوه عَدوًّا قال في البسيطِ لَعَلَّ الأوجَهَ عدمُ الوُقوعِ؛ لأنّه ساقِطُ الاختيارِ وإنْ كان ذلك بظَنٍّ فاسِدٍ انتهى.

فإنْ قُلْت يُنافيه قولُهم لا عبرةَ بالظّنِّ البيِّنِ خطؤُه قُلْت لا يُنافيه؛ لأنّ العبرةَ هنا بكونِه مُلْجَأً ظاهرًا، وهذا كذلك وتلك القاعِدةُ مَحَلُّها فيما يُشْتَرَطُ له نيّةٌ ونحوُه دون ما نيطَ الأمرُ فيه بالظّاهرِ كما هنا. (ويحصُلُ) الإكْراه (بتخويفِ بضَرْبٍ شَديدٍ) كصَفْعةٍ لِذي مُروءةٍ في الملأ كما يُصَرِّحُ به قولُ

أو حَبْسٍ أو إتْلافِ مالٍ ونَحْوِها. وقيلَ يُشْتَرَطُ قَتْلٌ، وقيلَ قَتْلٌ أو قَطْعٌ أو ضَرْبٌ مَخوفٌ. وَلا تُشْتَرَطُ التَّوْرِيةُ بأنْ يَنْوِيَ غيرَها، وقيلَ إنْ تَرَكَها بلا عُذْرٍ وقَعَ. وَمَنْ أثِمَ بمُزيلِ عَقْلِه من شَرابٍ أو دَواءٍ نَفَذَ طَلاقُه وتَصَرُّفُه له وعليه قولاً وفِعْلاً على المذْهَبِ، .....

الدّارِميُّ وغيرُه أنّ اليسيرَ في حَقِّ ذي المُروءةِ إكْراهٌ (أو حَبْسٍ) طَويلٍ كما في الروضةِ وغيرِها أي عُرْفًا وبحث الأذرَعيُّ نظيرَ ما قبله، وهو أنّ القليلَ لِذي المُروءةِ إكْراهٌ (أو إتلافِ مالٍ) وقولُ الروضةِ ليس بإكْراهٍ محمولٌ على قليلٍ كتخويفِ موسِرٍ بأخذِ خمسةِ دَراهِمَ كما في حِلْيةِ الرّوياني ونَقَله في الروضةِ عن الماسَرْجِسيِّ وقال عن الماوَرْديِّ إنّه الاختيارُ واختارَه جمعٌ مُتأخِّرون، وهذا أولى من تصويبِ الأذرَعيِّ وغيرِه ما في المتنِ بإطلاقِه، وظاهرُ كلامِهم هنا أنّه لا عبرةَ بالاختصاصِ، وإنْ كثُرَ، ويُؤَيِّدُه أنّه لا عبرةَ هنا بالمالِ التّافِهِ مع أنّه خيرٌ من الاختصاصِ، وإنْ كثُرَ، ويظهرُ ضَبْطُ الموسِرِ المذكورِ بمَنْ تقضي العادةُ بأنّه يسمَحُ ببَذْلِ ما طُلِبَ منه ولا يُطَلِّقُ، ويُؤَيِّدُه قولُ كثيرين: إنّ الإكْراهَ بإتلافِ المالِ يختلفُ باختلافِ طَبَقاتِ النّاسِ، وأحوالِهم (ونحوِها) من كلِّ ما يُؤْثِرُ العاقِلُ الإقدامَ على الطّلاقِ دونَه كالاستخْفافِ بواجيهِ بين الملأ وكالتّهْديدِ بقتلِ بعضِ معصومٍ، وإنْ عَلا أو سفَلَ وكذا رَحِمٍ محرَمٍ على أحدِ وجهَين يظهرُ ترجيحُه، ويظهرُ أيضًا أنّه يُلْحَقُ بالقَتلِ هنا نحوُ جُرْحٍ وفُجورٍ به بل لو قال له طَلِّقْ زوجَتَك، وإلا فجَرْت بها كان إكْراهًا فيما يظهرُ أيضًا بخلافِ قولِ آخرَ – ولو نحوَ ولَدِه خلافًا للأذرَعيِّ ومَنْ تَبِعَه – له طَلِّقْ، وإلا قتَلْت نفسي أو كفرت (وقيلَ يُشْتَرَطُ قتلٌ) لِنحوِ نفسِه؛ لأنّه الذي ينسَلِبُ به الاختيارُ.

(وقيلَ قتلٌ أو قطعٌ أو ضَرْبٌ مَخوفٌ) لإفضائِها إلى القتلِ (ولا تُشْتَرَطُ التوريةُ) في الصّيغةِ كأنْ ينويَ بطَلَّقْتُ الإخبارَ كاذِبًا أو إطلاقَها من نحوِ قيْدٍ أو يقولَ عَقِبَها سِرًّا إنْ شاءَ اللّه تعالى وما أوهَمَه كلامُهما على ما زعم أنّ المشيئةَ بالقلْبِ تنفَعُ وجهٌ ضعيفٌ ولا في المرأةِ (بأنْ ينويَ غيرَها)؛ لأنّه مُجْبَرٌ على اللّفْظِ فهو منه كالعدمِ.

(وقيلَ إنْ تَرَكَها بلا عُذْرٍ) كغَباوةٍ أو دَهْشةٍ (وقَعَ) لإشعارِه بالاختيارِ، ومن ثَمَّ لَزِمت المُكْرَهَ على الكُفْرِ. (ومَنْ أثِمَ بمُزيلِ عقلِه من) نحوِ (شَرابٍ أو دَواءٍ) أو وثبةٍ (نَفَذَ طلاقُه وتَصَرُّفُه له وعليه قولاً وفعلاً على المذهبِ) كما مَرَّ في السّكْرانِ بما فيه واحتاجَ لهذا لِما فيه من العمومِ ولِبَيانِ ما فيه من الخلافِ بخلافِ ما إذا لم يأثَم كمُكْرَهٍ على شُرْبِ خمرٍ وجاهِلٍ بها، ويُصَدَّقُ بيَمينِه فيه لا في جَهْلِ التحريمِ إذا لم يُعْذَرْ فيما يظهرُ وكمُتَناوِلِ دَواءٍ يُزيلُ العقلَ لِلتّداوي أي المُنْحَصِرِ فيه فيما يظهرُ فلا يقعُ طلاقُه ولا ينفُذُ تَصَرُّفُه ما دامَ غيرَ مُمَيِّزٍ لَما يَصْدُرُ منه لِرَفْعِ القلَمِ عنه، ويُصَدَّقُ في دعوَى الإكْراهِ على ما نَقَله الأذرَعيُّ ثمّ بحث أنّه يُستفسَرُ فإنْ ذكرَ إكْراهًا مُعتَبَرًا فذاك فإنّ أكثرَ النّاسِ يَظُنُّ ما ليس بإكْراهٍ إكْراهًا والحاصِلُ أنّ المعتمدَ في ذلك أنّه لا بُدَّ قال بعضُهم في غيرِ العارِفِ أي الموافِقِ للقاضي وفيه نَظَرٌ فإنّ أهلَ المذهبِ مختَلِفون فيما به الإكْراه اختلافًا كثيرًا فالذي يُتَّجَه أنّه لا فرقَ من تفصيلِ ما به

وفي قولٍ لا، وقيلَ عليهِ. ولو قال رُبْعُك أو بعضُك أو جُزْؤُك أو كَبِدُكِ أو شَعْرُك أو ظُفْرُك طالِقٌ وقَعَ، وكذا دَمُك على المذْهَبِ، لا فَضْلةٌ كَريقٍ وعَرَقٍ، وكذا مَنِيٌّ .....

الإكْراه ثمّ إنْ قامت قرينةٌ عليه كحَبْسٍ صُدِّقَ بيَمينِه، وإلا فلا بُدَّ من البيِّنةِ المُفَصِّلةِ وكذا في زَوالِ العقلِ يُصَدَّقُ لِقَرينةِ مَرَضٍ واعتيادِ صَرْعٍ، وإلا فالبيِّنةُ، وله أنْ يُحَلِّفَ الزوجةَ أنّها لا تعلَمُ ذلك (وفي قولٍ لا) ينفُذُ منه ذلك لِما في خبرِ ماعِزٍ: (أبِك جُنونٌ فقال لا فقال أشَرِبْت الخمرَ فقال لا فقامَ رجلٌ فاستنكهَه فلم يَجِدْ فيه ريحَ خمرٍ) أنّ الإسكارَ يُسقِطُ الإقرارَ وأُجيبَ بأنّ هذا في حُدودٍ لِلَّه تعالى التي تُدْرَأُ بالشُّبُهات وفيه نَظَرٌ إذْ ظاهرُ كلامِهم نُفوذُ تَصَرُّفاته حتى إقرارِه بالزِّنا فالأولى أنْ يُجابَ بأنّه ليس في الخبرِ أشَرِبْت الخمرَ مُتعدّيًا بل يُحْتَمَلُ أنّه ﷺ جَوّزَ أنّ ذلك لِسُكْرٍ به لم يَتعدَّ به فسَأله عنه (وقيلَ) ينفُذُ تَصَرُّفُه (فيما عليه) فقط كالطّلاقِ دون مالِه كالنِّكاحِ وفي حَدِّ السّكْرانِ عباراتٌ الأصحُّ منها أنّه يُرْجَعُ فيه للعُرْفِ بأنْ يَصيرَ بحيثُ لا يُمَيِّزُ على أنّه لا يُحْتاجُ لِذلك على الأوّلِ؛ لأنّه ينفُذُ فيما له وعليه مُطْلَقًا، وإنْ صار مُلْقًى كالزِّقِّ كما مَرَّ.

(ولو قال رُبْعُك أو بعضُك أو جُزْؤُك) الشّائِعُ أو المُعَيَّنُ قال المُتَوَلّي حتى لو أشارَ لِشَعْرةٍ منها بالطّلاقِ طَلُقت (أو كيَدِك أو شَعْرِك) أو شَعْرةٍ منك أخذًا من كلامِ المُتَوَلّي المذكورِ (أو ظُفْرِك) أو سِنِّك أو يَدِك ولو زائِدًا (طالِقٌ وقَعَ) إجماعًا في البعضِ وكالعتقِ في الباقي، وإنْ فرَّقَ نعم، لو انفَصَلَ نحوُ أُذُنِها أو شَعْرةٍ منها فأعادَتْه فثَبَتَ ثمّ قال أُذُنُك مثلًا طالِقٌ لم يقعْ نَظَرًا إلى أنّ الزّائِلَ العائِدَ كالذي لم يَعُدْ ولأنّ نحوَ الأُذُنِ يجبُ قطعُها كما يأتي في الجِراحِ ثمّ الطّلاقُ في ذلك يقعُ على المذكورِ أوّلاً ثمّ يسري للباقي وقيلَ هو من بابِ التعبيرِ بالبعضِ عن الكلِّ ففي إنْ دَخَلْت فيَمينُك طالِقٌ فقُطِعَتْ ثمّ دخلتْ يقعُ على الثاني فقط (وكذا دَمُك) طالِقٌ يقعُ به الطّلاقُ (على المذهبِ)؛ لأنّ به قوامَ البدَنِ كرُطوبةِ البدَنِ، وهي غيرُ العرَقِ وكالرّوحِ والنَّفْسِ بسُكونِ الفاءِ بخلافِه بفتحِها كالظِّلِّ والصُّحْبةِ والصِّحّةِ (لا فضلةٌ كريقٍ وعَرَقٍ) على الأصحِّ؛ لأنّ البدَنَ ظَرْفٌ لهما فلا يَتعلَّقُ بهما حِلٌّ يُتَصَوَّرُ قطعُه بالطّلاقِ قيلَ الدّمُ من الفضَلاتِ فلم يوجَدْ شرطُ العطْفِ بلا انتهى ويُرَدُّ بمَنْعِ أنّه فضلةٌ مُطْلَقًا لِما مَرَّ في تعليلِه ولو أضافَه لِلشَّحْمِ طَلُقت بخلافِ السِّمَنِ كما في الروضةِ، وإنْ سوَّى كثيرون بينهما وصَوَّبَه غيرُ واحدٍ.

ويُفَرَّقُ بأنّ الشّحْمَ جِرْمٌ يَتعلَّقُ به الحِلُّ وعدمُه والسِّمَنُ ومثلُه سائِرُ المعاني كالسّمْعِ والبصَرِ معنًى لا يَتعلَّقُ به ذلك، وهذا واضِحٌ لا غُبارَ عليه وبه يُعْلَمُ أنّ الأوجَهَ في حياتك أنّه لا يقعُ به شيءٌ إلا إنْ قصَدَ بها الرّوحَ بخلافِ ما لو أرادَ المعنى القائِمَ بالحيِّ وكذا إنْ أطلقَ على الأوجَه وبهذا يَتَّضِحُ ما بحثه الجلالُ البُلْقينيُّ أنّ عقلَك طالِقٌ لَغْوٌ؛ لأنّ الأصحَّ عندَ المُتكلِّمين والفُقَهاءِ أنّه عَرَضٌ وليس بجوْهَرٍ وقضيّتُه أنّه لا حِنْثَ في الرّوحِ على القولِ بأنّها عَرَضٌ، وهو مُتَّجَه الحِنْثِ في العقلِ بناءً على أنّه جوْهَرٌ وفيه نَظَرٌ؛ لأنّه لا يَتعلَّقُ به حِلٌّ مُطْلَقًا فهو كالسّمْعِ وما ذُكِرَ معه (وكذا مَنِيٌّ) ومنه الجنينُ

ولَبَنٌ في الأصَحِّ، ولو قال لِمَقْطوعةِ يَمينٍ يَمينُك طالِقٌ لم يَقَعْ على المذْهَبِ. ولو قال أنا منك طالِقٌ ونَوَى تَطْليقَها طَلُقَتْ، وإنْ لم يَنْوِ طَلاقًا فلا.

(ولَبَنٌ في الأصحِّ)؛ لأنّهما مُهَيِّئانِ للخُروجِ كالفضَلات بخلافِ الدّمِ. (ولو قال لِمقطوعةِ يَمينٍ يَمينُك طالِقٌ لم يقعْ)، وإن التصَقت كما مَرَّ نظيرُه (على المذهب) كما لو قال لها ذكرُك طالِقٌ والتعبيرُ بالبعضِ عن الكلِّ السّابِقِ ضَعْفُه إنّما يتأتّى في بعضٍ موجودٍ يُعَبَّرُ به عن الباقي وقَيَّدَه الرّوياني بما إذا قُطِعَتْ من الكتفِ وقضيّتُه أنّه إذا بَقيَ منها شيءٌ وقَعَ لَكِنّ العُرْفَ المُطَّرِدَ أنّها متى قُطِعَتْ من الكوعِ سُمّيَتْ مقطوعةَ اليمينِ، ويَدُلُّ له «فاقطَعوا أيمانَهما» في قِراءةٍ شاذّةٍ ومع ذلك اكتَفَوْا بقَطْعِ الكوعِ لِفعلِه ﷺ له ورَدّوا قولَ الظّاهريّةِ تُقْطَعُ من الكتفِ ووقع لِبعضِهم أنّه أفتى في أنثيَيْك طالِقٌ بالوُقوعِ أخذًا من قولِ أهلِ التّشريحِ الرّحِمُ عَصَبانيٌّ له عُنُقٌ طَويلٌ في أصلِه أنثيانِ كذكرٍ مقلوبٍ والوجه بل الصّوابُ عدمُ الوُقوعِ أمّا أوّلاً فلِتصريحِهم بأنّه لا بُدَّ في وجودِ المُعَلَّقِ به الطّلاقُ من تَيَقُّنِه أي أو الظّنِّ القويِّ بحُصولِه كما قالوه في التعليقِ بليلةِ القدرِ استنادًا لِما فيها من الأحاديثِ الصّحيحةِ وما ذكرَ أنّ لها أنثيَين لم يُعْلم ولم يُظَنّ ظَنًّا قويًّا ذلك إذْ لم يَرِدْ به خبرُ معصومٍ وقولُ أهلِ التّشريحِ لا يُقْبَلُ في مثلِ ذلك؛ لأنّ مَبناه على الحدْسِ والتّخْمينِ، وأمّا ثانيًا فلو سلَّمْنا لَهم ما قالوه فغايَتُه أنّهم رَأوا ثَمَّ ما هو على صِفة الأنثيَين فسَمَّوْهما بذلك والتّسميةُ ليستْ لهم، وإنّما هي؛ لأهلِ اللُّغةِ فإنْ تعذَّروا فأهلُ العُرْفِ العامِّ لِقولِ الشيخينِ إنّ الأصحابَ إلا الإمامَ والغزاليَّ يُقَدِّمون الوضْعَ اللُّغويَّ على الوضْعِ العُرْفيِّ أي بقَيْدِه المعلومِ مِمّا سأذكُرُه في الأيمانِ، وأهلُ اللُّغةِ لم يَتعرَّضوا لِتَينك الأنثيَين فدَلَّ على أنّه لا وجودَ لهما عندَهم وعلى أنّهما لا يُسَمَّيانِ بأنثيَين ولا خُصْيتين ولا بَيْضَتَين وكذلك أهلُ العُرْفِ لا يعرِفون ذلك فضْلًا عن تَسميَته بذلك وكذلك أهلُ الشرعِ لا يعرِفون ذلك، وإلا لَما خَصّوا وجوبَ الدّيةِ في الأنثيَين بأنثى الذّكرِ الصّريحِ في أنّ ما للأنثى من صورَتِهما لا يُسَمّى باسمِهما، وإلا لَوَجَبَ فيهما نصفُ ما وجَبَ في أنثى الذّكرِ على القاعِدةِ المُقَرَّرةِ في ذلك نعم، إنْ أرادَ المُعَلِّقُ بأنثيَيْك اصطِلاحَ أهلِ التّشريحِ فلا شَكَّ في الوُقوعِ ولَعَلَّ هذا مُرادُ مَنْ أطلقَ الوُقوعَ، وإلا فكلامُه في غايةِ السُّقوطِ كما عُلِمَ مِمّا تقرّر ثمّ رأيت عن بعضِ المُتأخّرين أنّه أفتى بعدمِ الوُقوعِ، ويَتعيَّنُ حملُه على ما قرَّرْته.

(ولو قال أنا منك طالِقٌ ونَوَى تَطْليقَها) أي إيقاعَ الطّلاقِ عليها (طَلُقت)؛ لأنّ عليه حَجْرًا من جهتها إذْ لا ينكِحُ معها نحوَ أختها ولا أربَعًا سِواها مع ما لها عليه من الحُقوقِ والمُؤَنِ فصَحَّ حملُ إضافة الطّلاقِ إليه على حِلِّ السّبَبِ المقتضي لهذا الحجْرِ مع النيّةِ وقولُه: منك وقَعَ في الروضةِ وغيرِها قال الإسنَويُّ، وهو غيرُ شرطٍ ومن ثَمَّ حَذَفَها الدّارِميُّ ثمّ إن اتَّحَدَتْ زوجَتُه فواضِحٌ، وإلا فمَنْ قصَدَها ومَرَّ الفرقُ بين هذا وقولِه لِعبدِه أنا منك حُرٌّ (وإنْ لم ينوِ طلاقًا) أي إيقاعَه (فلا) يقعُ عليه شيءٌ؛ لأنّه بإضافَتِه لِغيرِ مَحَلِّه خرج عن صَراحَته فاشتُرِطَ فيه قصْدُ الإيقاعِ؛ لأنّه صار كِنايةً كما تقرّر.

وكذا إنْ لم يَنْوِ إضافَتَه إليها في الأصَحِّ ولو قال أنا منك بائِنٌ اشْتُرِطَ نيّةُ الطّلاقِ، وفي الإضافةِ الوجْهانِ.

ولو قال استَبْرِئي رَحِمي منك فَلَغْوٌ، وقيلَ إنْ نَوَى طَلاقَها وقَعَ.

فَصْلٌ

خِطابُ الأجْنَبيّةِ بطَلاقٍ وتَعْليقُه بنِكاحٍ وغيرِه لَغْوٌ .....

(وكذا إنْ لم ينوِ إضافَتَه إليها)، وإنْ نَوَى أصلَ الطّلاقِ أو طلاقَ نفسِه خلافًا لِجمعٍ لا تَطْلُقُ (في الأصحِّ)؛ لأنّها المحَلُّ دونَه، واللّفْظُ مُضافٌ له فلا بُدَّ من نيّةٍ صارِفة تجعَلُ الإضافة له إضافة لها ولو فوَّضَ إليها طلاقَها فقالتْ له أنتَ طالِقٌ فقد مَرَّ في فصلِ التّفْويضِ. (ولو قال أنا منك) مَرَّ أنّه غيرُ شرطٍ (بائِنٌ) أو نحوِها من الكِنايات (اشتُرِطَ نيّةُ) أصلِ (الطّلاقِ)، وإيقاعِه كسائِرِ الكِنايات (وفي) نيّةِ (الإضافة) إليها (الوجهانِ) في أنا منك طالِقٌ والأصحُّ اشتراطُها قيلَ لا حاجةَ لهذه لِفَهْمِها بالأولى مِمّا قبلها انتهى ويُرَدُّ بمَنْعِ ذلك بل بينهما فرقٌ إذِ المنْويُّ هنا أصلُ الطّلاقِ والإيقاعُ والإضافة وثَمَّ الأخيرانِ فقط أي نيّةُ إيقاعِ الطّلاقِ الملْفوظِ، وإضافَتُه إليها فإنْ قُلْت صرّح في أصلِ الروضةِ بأنّ نيّةَ الإيقاعِ تَستَلْزِمُ نيّةَ أصلِ الطّلاقِ فاستَوَيا قُلْت استواؤُهما بهذا التقريرِ لا يمنعُ حُسنَ التّصْريحِ، فاعلم المُفيدَ لِذلك. (ولو قال أستبرِئُ) أي أنا كما قاله الزّركشيُّ واستَشْهَدَ له بتصويرِ الشرحِ الصّغيرِ (رَحِمي منك) أو أنا مُعتَدٌّ منك (فلَغْوٌ)، وإنْ نَوَى به الطّلاقَ لاستحالَته في حَقِّه وفي التّتمّةِ لو قال لِآخرَ طَلِّقْ امرَأتي فقال له طَلَّقْتُك، ونَوَى وُقوعَه عليها لم تَطْلُقْ؛ لأنّ النّكاحَ لا تعلُّقَ له به بخلافِ المرأةِ مع الزوجِ انتهى وظاهرُ كلامِه أنّه لا فرقَ بين أنْ يُفَوِّضَ إليه تلك الصّيغةَ مع النّيّةِ، وأنْ لا وفيه نَظَرٌ إذا فوَّضَها إليه؛ لأنّ قطعَ النّكاحِ حينئذٍ له به تعلُّقٌ (وقيلَ إنْ نَوَى طلاقَها وقَعَ)؛ لأنّ المعنى أستبرِئُ الرّحِمَ التي كانت لي منك.

فصل في بَيانِ مَحَلِّ الطّلاقِ والوِلايةِ عليه

(خِطابُ الأجنَبيّةِ بطلاقٍ وتعليقُه) بالرّفْعِ، ويصحُّ جَرُّه لَكِنّه يوهِمُ اشتراطَ الخِطابِ فيه وليس كذلك على أنّ ذِكْرَ أصلِ الخِطابِ تصويرٌ لا غيرُ (بنِكاحٍ) كإنْ تَزَوَّجْتها فهي طالِقٌ (وغيرُه) كقولِه؛ لأجنَبيّةٍ إنْ دَخَلْت فأنت طالِقٌ فتَزَوَّجَها ثمّ دخلتْ (لَغْوٌ) إجماعًا في المُنْجَزِ وللخبرِ الصّحيحِ «لا طلاقَ إلا بعدَ نِكاحٍ»[1] وحملُه على المُنَجَّزِ يَرُدُّه خبرُ الدّارَقُطْنيّ يا رَسولَ اللّه إنّ أُمّي عَرَضَتْ عليَّ قرابةً لها فقُلْتُ هي طالِقٌ إنْ تَزَوَّجْتها فقال ﷺ: «هل كان قبلَ ذلك مَلَك» قُلْت لا قال: «لا بَأسَ»[2]

(١) أخرجه: الحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٢/ ٤٥٤]، وغيره من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) [سنده ضعيف] أخرجه: الدارقطني في (سننه) [٤/ ١٩]، من طريق: عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن آبائه به نحوه.

قلتُ: سنده ضعيف. ينظر: (التلخيص الحبير) لابن حجر [٣/ ٢١٢].

والأَصَحُّ صِحّةُ تَعْليقِ العبْدِ ثالِثةً كَقولِه: إنْ عَتَقْت أو إنْ دَخَلْت فأنْتِ طالِقٌ ثَلاثًا فَيَقَعْنَ إذا عَتَقَ أو دَخَلَتْ بعد عِتْقِهِ. وَيَلْحَقُ رَجْعيّةٌ لا مُخْتَلِعةً، ولو عَلَّقَه بدُخولِ فَبانَتْ ثم نَكَحَها ثم دَخَلَتْ لم يَقَعْ إنْ دَخَلَتْ في البيْنونةِ.

وكذا إنْ لم تَدْخُلْ في الأَظْهَرِ، وفي ثالِثٍ يَقَعُ إنْ بانَتْ بدونِ ثَلاثٍ.

وخبرُه أيضًا سُئِلَ رَسولُ اللّه ﷺ عن رجلٍ قال يومَ أتزوَّجُ فُلانةَ فهي طالِقٌ فقال: «طَلَّقَ ما لا يملكُ»[1] ولو حكم بصحّةِ تعليقِ ذلك قبلَ وُقوعِه حاكِمٌ يَراه نُقِضَ؛ لأنّه إفتاءٌ لا حكمٌ إذْ شرطُه إجماعًا كما قاله الحنَفيّةُ وغيرُهم وُقوعُ دعوَى مُلْزِمةٍ وقبلَ الوُقوعِ دعوَى مُلْزِمةٌ وقبلَ الوُقوعِ لا يُتَصَوَّرُ ذلك نعم، نُقِلَ عن الحنابِلةِ وبعضِ المالِكيّةِ عدمُ اشتراطِ دعوَى كذلك فعليه لا يُنْقَضُ حكمٌ بذلك صَدَرَ مِمَّنْ يَرى ذلك كما هو واضِحٌ وتعليقُ العتقِ بالملكِ باطِلٌ كذلك.

(والأصحُّ صحّةُ تعليقِ العبدِ ثالِثةً كقولِه إنْ عَتقتُ) فأنت طالِقٌ ثلاثًا (أو إنْ دَخَلْت فأنت طالِقٌ ثلاثًا فيقعْنَ) أي الثلاثُ (إذا عَتَقَ أو دخلتْ بعدَ عتقِه)؛ لأنّه مَلَك أصلَ الطّلاقِ فاستَتْبَعَ ولأنّ ملك النّكاحِ مُفيدٌ لِتلك الثلاثِ بشرطِ الحُرّيّةِ وقد وُجِدَ، وأفْهَمَ قولُه: بعدَ عتقِه أنّه لو قارَنَ الدُّخولَ لفظُ العتقِ لم تَقَع الثالِثةُ وقد يُستَشْكلُ بأنّهم قالوا في البيعِ أنّه بآخِرِ الصّيغةِ يتبيَّنُ ملكُه من أوّلِها فقياسُه هنا أنّه بآخِرِ لفظِ العتقِ يتبيَّنُ وُقوعُه من أوّلِه وذلك يستَلْزِمُ ملكه لِلثّلاثِ من أوّلِه، وهو مُقارِنٌ لِلدُّخولِ في صورَتنا فلْيقعْ فيهما ثمّ رأيت شيخَنا في شرحِ البهْجةِ صرّح بذلك فقال إنْ صار قبلَ وجودِ شرطِه أو معه عَتيقًا. (ويَلْحَقُ الطّلاقُ رجعيّةً)؛ لأنّها في حكمِ الزوجات هنا وفي الإرثِ وصحّةِ الظِّهارِ والإيلاءِ واللِّعانِ، وهذه الخمسةُ عَناها الشافعيُّ رضي الله عنه بقولِه الرّجْعيّةُ زوجةٌ في خمسِ آياتٍ من كِتابِ اللّه تعالى (لا مختلِعةً) لانقطاعِ عِصْمَتها بالكلّيّةِ في تلك الخمسِ وغيرِها وخبرُ «المختلِعةُ يَلْحَقُها الطّلاقُ ما دامت في العِدّةِ»[2] موضوعٌ ووَقْفُه على أبي الدرْداءِ ضعيفٌ. (ولو عَلَّقَه) أي الطّلاقَ الصّادِقَ بثلاثٍ ودونِها (بدخولٍ) مثلًا (فبانَتْ) قبلَ الوطءِ أو بعدَه بفسخٍ أو خُلْعٍ (ثمّ نَكحَها ثمّ دخلتْ لم يقعْ إنْ دخلتْ في البينونةِ)؛ لأنّ اليمين تَناوَلَتْ دخولاً واحدًا وقد وُجِدَ في حالةٍ لا يقعُ فيها فانحَلَّتْ ومن ثَمَّ لو عَلَّقَ بكلّما طَرَقَها الخلافُ الآتي لاقتضائِها التّكرارَ.

(وكذا إنْ لم تَدخُلْ) فيها بل بعدَ تجديدِ النّكاحِ فلا يقعُ هنا أيضًا (في الأظهرِ) لامتناعِ أنْ يُريدَ النّكاحَ الثانيَ؛ لأنّه يكونُ تعليقُ طلاقٍ قبلَ نِكاحٍ فيَتعيَّنُ أنْ يُريدَ الأوّلَ وقد ارتفع (وفي) قولٍ (ثالِثٍ يقعُ إنْ بانَتْ بدونِ ثلاثٍ)؛ لأنّ العائِدَ في النّكاحِ الثاني ما بَقيَ من الثلاثِ فتَعودُ بصِفَتها، وهي التعليقُ بالفعلِ المُعَلَّقِ عليه بخلافِ ما إذا بانَتْ بالثلاثِ؛ لأنّ العائِدَ طَلَقاتٌ جَديدةٌ هذا إذا عَلَّقَ بدخولٍ مُطْلَقٍ أمّا لو حَلَفَ بالطّلاقِ الثلاثِ أنّها تَدْخُلُ الدّارَ مثلًا في هذا الشّهْرِ أو أنّه يقضيه أو يُعْطيه

(١) قد تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه: سعيد بن منصور في (سننه) [رقم/ ١٤٦٧]، موقوفًا على أبي الدرداء رضي الله عنه.

دَيْنَه في شهرِ كذا ثمّ أبانَها قبلَ انقضاءِ الشّهْرِ وبعدَ تَمَكُّنِها من الدُّخولِ أو تَمَكُّنِه مِمّا ذُكِرَ ثمّ تَزَوَّجَها ومَضى الشّهْرُ ولم توجَد الصِّفة فأفتى ابنُ الرِّفعةِ أوّلاً بالتّخَلُّصِ ووافَقَه صاحِباه النّورُ أبو الحسَنِ البكريُّ والنّجْمُ القموليُّ ثمّ رجع وبيَّنَ لهما أنّه خطأٌ، وأنّ الصّوابَ أنّه ينتَظِرُ فإنْ لم يَفْعَلْ حتى مَضى الشّهْرُ تَبَيَّنَ وُقوعُ الثلاثِ قبلَ الخُلْعِ وبُطْلانِه ووافَقَه الباجيُّ وعَلَّله بأنّها تَمَكَّنَتْ من فعلِ المحلوفِ عليه ولم تفعَلْ وبحث معه السُّبْكيُّ مُحْتَجًّا لِلتَّخَلُّصِ، وهو لا يَلْوي إلا على عدمِه وهم معذورون في ذلك فإنّ كلامَ الأصحابِ فيه ما يشهَدُ لِلتَّخَلُّصِ كإنْ لم تخرُجي هذه اللّيْلةَ من هذه الدّارِ فإنّه ينفَعُه الخُلْعُ فيها، وإنْ أعادَ عقدَها ليلاً وكذا في مسألةِ التُّفّاحَتَين المذكورةِ في كلامِ الشيخينِ ونَظائِرِهما ولِعدمِه كما لو حَلَفَ لَتُصَلّيَنّ الظُّهْرَ اليومَ فحاضَتْ في وقته بعدَ تَمَكُّنِها من فعلِه ولم تفعَلْه أو لَتَشْرَبِنّ ماءَ هذا الكوزِ فانصَبَّ بعدَ إمكانِ شُرْبِه أو لَيأكلَنّ ذا غَدًا فتَلِفَ فيه بعدَ تَمَكُّنِه من أكلِه وحاصِلُ كلامِ السُّبْكيّ الذي تجتَمِعُ به تلك المسائلُ التي ظاهرُها التّنافي بعدَ بَحْثِه مع ابنِ الرِّفعةِ فيما رجع إليه وصَوَّبَه ومع الباجيِّ أنّ الصّيغةَ إنْ كانت لا أفْعَلُ أو إنْ لم أفْعَلْ تُخَلِّصُ؛ لأنّها تعليقٌ بالعدمِ ولا يتحَقَّقُ إلا بالآخرِ وقد صادَفَها بائِنًا وليس لليَمينِ هنا إلا جِهةُ حِنْثٍ فقط؛ لأنّها تعلَّقت بسَلْبٍ كلّيٍّ هو العدمُ في جميعِ الوقت وبالوجودِ لا نَقولُ حَصَلَ البِرُّ بل لم يحنَث لِعدمِ شرطِه وكلامُ الشيخينِ أواخِرَ الطّلاقِ في إنْ لم تخرُجي اللّيْلةَ من هذه الدّارِ، وإنْ لم تأكلي هذه التُّفّاحةَ اليومَ نَفعه الخُلْعُ صريحٌ في أنّه ينفَعُه في صورَتنا؛ لأنّها عَيْنُ صورَتَيْهِما المذكورَتَين، وإنْ كانت لَأفْعَلَنّ ومثلُها النّفْيُ المُشْعِرُ بالزّمانِ كإذا لم أفْعَلْ كذا لم يتخَلَّصْ؛ لأنّ الفعلَ مقصودٌ منه، وهو إثباتٌ جُزْئيٌّ ولليَمينِ جِهةُ برٍّ هي فعلُه وجِهةُ حِنْثٍ بالسّلْبِ الكلّيِّ الذي هو نَقيضُه والحِنْثُ يتحَقَّقُ بمُناقَضةِ اليمينِ وتفويتِ البِرِّ فإذا التزَمَ ذلك بالطّلاقِ وفَوَّتَه بخُلْعٍ من جهته حَنِثَ لِتفويته البِرَّ باختيارِه وكلامُ الشيخينِ في لَآكلَنّ ذا الطّعامَ غَدًا صريحٌ في ذلك انتهى وزَعْمُ أنّ كلامَ صاحِبِ البيانِ وغيرِه يُخالِفُ ذلك مَرْدودٌ وقد بَسَطْت ما في ذلك في شرحِ الإرشادِ الكبيرِ أوّلَ الخُلْعِ بما لا مَزيدَ على حُسنِه وتَحْريرِه فراجِعْه وصَوَّبَ البُلْقينيُّ وتَبِعَه الزّركشيُّ ما رجع عنه ابنُ الرِّفعةِ من التّخَلُّصِ مُطْلَقًا وفَرَّقَ بين ما هنا ولَآكلَنّ ذا الطّعامَ غَدًا فتَلِفَ فيه بعدَ تَمَكُّنِه من أكلِه حَنِثَ باستحالةِ البِرِّ في هذه، وهنا لم يستَحِلَّ مع الخُلْعِ لإمكانِ فعلِه بعدَ الخُلْعِ ولأنّه لم يُفَوِّتْ مَحَلَّ البِرِّ بل مَحَلَّ الطّلاقِ فإذا مَضى الزّمَنُ المجعولُ ظَرْفًا ولم يَفْعَل المحلوفَ عليه لم يحنَث؛ لأنّه صادَفَ بَيْنونَتَها بالخُلْعِ واستَدَلَّ له بأنّه لو تَمَكَّنَ من الفعلِ في حياتها ثمّ ماتتْ لا حِنْثَ بعدَ فراغِ الشّهْرِ لِعدمِ المحلوفِ عليه ولم يَقُلْ أحدٌ بالحِنْثِ قُبَيْلَ الموت انتهى، ويُرَدُّ بأنّه يلزمُ عليه تَشَتُّتُ النّظائِرِ بخلافِ ما تقرّر وقولُه: لإمكانِ فعلِه بعدَ الخُلْعِ في غايةِ البُعْدِ؛ لأنّ فعله بعدَ الخُلْعِ مع صحّته لا يُسَمَّى برًّا؛ لأنّ هذه عِصْمةٌ أخرى وقولُه: لم يُفَوِّتْ مَحَلَّ البِرِّ بل مَحَلَّ الطّلاقِ لا ينفَعُه؛ لأنّ تفويتَ مَحَلِّ الطّلاقِ يستَلْزِمُ تفويتَ مَحَلِّ البِرِّ بل هو عنه

ولو طَلَّقَ دونَ ثَلاثٍ وراجَعَ أو جَدَّدَ ولو بعد زَوْجٍ عادَتْ ببَقيّةِ الثّلاثِ وإنْ ثَلَّثَ عادَتْ بثَلاثٍ. وَللعبدِ طَلْقَتانِ فَقَطْ، وللحُرِّ ثَلاثٌ. وَيَقَعُ في مَرَضِ مَوْتِه، ويَتوارَثانِ في عِدّةِ رَجْعيٍّ لا بائِنٍ، وفي القديمِ تَرِثُهُ.

كما هو واضِحٌ والفرقُ بين ما هنا والموت ظاهرٌ إذْ مع الموت لا يُنْسَبُ لِتفويتِ ألْبَتّةَ؛ لأنّ النُّفوسَ جُبِلَتْ على استبعادِ وقته بخلافِ غيرِه ولو حَلَفَ بالثلاثِ لا يَفْعَلُ كذا ثمّ حَلَفَ بها لا يُخالِعُ ولا يوَكِّلُ فيه فخالَعَها فقيلَ يقعُ الثلاثُ وغُلِّطَ بأنّه إذا خالَعَ بانَتْ فلا يقعُ المُعَلَّقُ به وقولُ الجمهورِ إنّ الشرطَ والجزاءَ يتقارَنانِ في الزّمَنِ لا يَجْري هنا؛ لأنّ بينهما هنا تَرَتُّبًا زَمَنيًّا؛ لأنّ وُقوعَ الثلاثِ يستَدْعي تأخُّرَ الخُلْعِ ووُقوعُه يستَدْعي رَفْعَها ولو كان له زوجاتٌ فحَلَفَ بالثلاثِ ما يَفْعَلُ كذا ولم ينوِ واحدةً ثمّ قال ولو قبلَ فعلِ المحلوفِ عليه عَيَّنْت فُلانةَ لهذا الحلِفِ تعيَّنَتْ ولم يصحَّ رُجوعُه عنها إلى تعيينِه في غيرِها وليس له قبلَ الحِنْثِ ولا بعدَه توزيعُ العددِ؛ لأنّ المفهومَ من حَلِفِه إفادةُ البَيْنونةِ الكُبْرى فلم يملكْ رَفْعَها بذلك.

(ولو طَلَّقَ) حُرٌّ (دون ثلاثٍ وراجَعَ أو جَدَّدَ ولو بعدَ زوجٍ)، وإصابةٍ (عادَتْ ببَقيّةِ الثلاثِ) إجماعًا إذا لم يكن زوجٌ ووِفاقًا لِقولِ أكابِرِ الصّحابةِ إذا كان ولم يُعْرَفْ لهم مُخالِفٌ منهم واستَدَلَّ له البُلْقينيُّ بقولِه تعالى ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة:٢٣٠]؛ لأنّه لم يُفَرِّقْ بين أنْ تَتَزَوَّجَ آخرَ، ويدخلَ بها قبلَ الثالِثةِ، وأنْ لا فاقتضى ذلك أنْ لا فرقَ (وإنْ ثلَّثَ) الطّلاقَ ثمّ جَدَّدَ بعدَ زوجٍ (عادَتْ بثلاثٍ) إجماعًا وغيرُ الحُرِّ في الثِّنْتَين كهو فيما ذُكِرَ في الثلاثِ. (وللعبدِ) أي مَنْ فيه رِقٌّ، وإنْ قلَّ (طَلْقَتانِ فقط)، وإنْ تَزَوَّجَ حُرّةً؛ لأنّه المالِكُ لِلطَّلاقِ فنيطَ الحكمُ به ولِخبرِ الدّارَقُطْنيّ مَرْفوعًا «طلاقُ العبدِ ثِنْتانِ»[1] وقد يملكُ الثالِثةَ بأنْ يُطَلِّقَ ذِمّيٌّ ثِنْتَين ثمّ يُحارِبُ ثمّ يُسْتَرَقُّ فله رَدُّها بلا مُحَلِّلٍ اعتبارًا بكونِه حُرًّا حالَ الطّلاقِ ولو كان طَلَّقَها واحدةً فقط ثمّ نَكحَها بعدَ الرِّقِّ عادَتْ له بواحدةٍ فقط؛ لأنّه لم يستوفِ عددَ العبيدِ قبلَ رِقِّه (وللحُرِّ ثلاثٌ)، وإنْ تَزَوَّجَ أمةً لِما مَرَّ وقد صَحَّ أنّه ﷺ سُئِلَ عن قوله تعالى ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة:٢٢٩] أين الثالثة فقال: «﴿أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة:٢٢٩]».

(ويقعُ في مَرَضِ موته) ولو ثلاثًا إجماعًا إلا ما شَذَّ به الشّعْبيُّ (ويتوارَثانِ) أي مَنْ طَلَّقَ مَريضًا والمُطَلَّقة (في عِدّةِ) طلاقٍ (رجعيٍّ) إجماعًا (لا بائِنٍ) لانقطاعِ الزوجيّةِ (وفي القديم) ونصَّ عليه في الجديدِ أيضًا (تَرِثُه) بشُروطٍ ليس هذا مَحَلُّ ذِكْرِها وبه قال الأئِمّةُ الثلاثةُ؛ لأنّ ابنَ عَوْفٍ طَلَّقَ امرأتَه الكلْبيّةَ في مَرَضِ موته فوَرِثَها عُثمانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فصولِحَتْ من رُبُعِ الثُّمُنِ على ثمانين ألفًا قيلَ دَنانيرُ وقيلَ دَراهِمُ؛ لأنّه قد قصَدَ حِرْمانَها فعومِلَ بنَقيضِ قصْدِه كما لا يَرِثُ القاتلُ، وإذا قصَدَ به الفِرارَ على الجديدِ كُرِهَ نظيرُ ما مَرَّ في نحوِ بيعِ مالِ الزّكاةِ في أثناءِ الحولِ فِرارًا منها والقياسُ التحريمُ لِفرقِهم بين تَرَدُّدِ

---

(١) [ضعيف] أخرجه: الدارقطني في (سننه) [٤/ ٣٩]، من حديث: عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٢٠٦٦].

فَصْلٌ

قال طَلَّقْتُك أو أنْتِ طالِقٌ ونَوَى عَدَدًا وقَعَ، وكذا الكِنايةُ .....

الشافعيِّ هنا وجَزْمِه ثَمَّ بنفعِ الحيلةِ بأنّ هذا حَقُّ آدَميٍّ مُعَيَّنٌ أي أصالةً فاحتيطَ له وبِقولي أصالةً اندَفع إيرادُ ما إذا انحَصَرَ مُستَحِقُّوها وبأنّ المريضَ محجورٌ عليه فمُنِعَ من إسقاطِ بعضِ الورثةِ بخلافِ المالِكِ ثَمَّ .

فصل في تعدُّدِ الطّلاقِ

بنيّةِ العددِ فيه أو ذِكْرِه، وما يَتعلَّقُ بذلك .

(قال طَلَّقْتُك أو أنت طالِقٌ) أو نحوَ ذلك من سائرِ الصّرائِحِ (ونَوَى عددًا) ثِنْتَين أو ثلاثًا (وقَعَ) ما نَواه ولو في غيرِ موطوءةٍ؛ لأنّ اللّفْظَ لَمّا احتَمَله بدليلِ جوازِ تفسيرِه به كان كِنايةً فيه فوقع قطعًا واستُشْكِلَ بأنّه لو نَذَرَ الاعتكافَ ونَوَى أيّامًا ففي وجوبِها وجهانِ قال الزّركشيُّ وكأنّ الفرقَ أنّ الطّلاقَ تَدْخُلُه الكِنايةُ بخلافِ الاعتكافِ انتهى وليس بشافٍ بل ليس بصحيحٍ كما هو ظاهرٌ والذي يُتَّجَه في الفرقِ أنّ التّعَدُّدَ في الأيّامِ خارجٌ عن حَقيقةِ الاعتكافِ الشرعيّةِ؛ لأنّ الشّارِعَ لم يربِطْها بعددٍ مُعَيَّنٍ بخلافِ التّعَدُّدِ في الطّلاقِ فإنّه غيرُ خارجٍ عن حَقيقَتِه الشرعيّةِ فكان المنْويُّ هنا داخِلًا في لفظه لاحتمالِه له شرعًا بخلافِه ثَمَّ فإنّه خارجٌ عن لفظِه والنّيّةُ وحدَها لا تُؤَثِّرُ في النّذْرِ .

(وكذا الكِنايةُ) إذا نَوَى بها عددًا وقَعَ للخبرِ الصّحيحِ (أنّ رُكانةَ طَلَّقَ امرَأتَه ألبتّةَ ثمّ قال ما أرَدْت إلا واحدةً فحَلَّفَه ﷺ على ذلك ورَدَّها إليه) دَلَّ على أنّه لو أرادَ ما زاد عليها وقَعَ، وإلا لم يكن لاستحْلافِه فائِدةٌ ونيّةُ العددِ كنيّةِ أصلِ الطّلاقِ فيما مَرَّ من اقترانِها بكلِّ اللّفْظِ أو بعضِه .

(فرع): قال أنت طالِقٌ ثلاثًا على سائرِ المذاهِبِ ففيه خلافٌ مَرَّ والذي يُتَّجَه أنّه إنْ نَوَى بذلك شِدّةَ العِنايةِ بالتنجيزِ وقَطْعَ العلائِقِ وحَسمَ تأويلاتِ المذاهِبِ في رَدِّ الثلاثِ عنها وقَعَ الثلاثُ، وإنْ نَوَى التعليقَ بأنْ قصَدَ إيقاعَ طلاقٍ اتّفَقت المذاهِبُ على وُقوعِه لم تَطْلُقْ إلا إن اتّفَقت المذاهِبُ المعتدُّ بها على أنّها مِمَّنْ يقعُ عليها الثلاثُ حالةَ التّلَفُّظِ بها، وإنْ أطلقَ فلِلنّظَرِ فيه مَجالٌ، والمُتَبادَرُ الأغلَبُ من قائِلي ذلك قصْدُ المعنى الأوّلِ فلْيُحْمَل الإطلاقُ عليه ثمّ رأيت شيخَنا جَزَمَ بذلك ولو قال أنتُما طالِقانِ ثلاثًا، وأطلقَ وقَعَ على كلِّ طَلْقَتانِ أو بنيّةِ أنّ كلًّا طالِقٌ ثلاثًا أو أنّ كلَّ طَلْقة توَزَّعُ عليهما طَلُقت كلٌّ ثلاثًا كذا قال بعضُهم وخالفه غيرُه فقال في أنت وضَرَّتُك طالِقٌ ثلاثًا ولم تعلم نيّتَه يقعُ الثلاثُ على كلٍّ منهما؛ لأنّ المفهومَ منه ما يُفيدُ الطّلاقَ الموجِبَ للبَيْنونةِ الكُبْرى انتهى وفي الجزمِ بكونِ هذا هو المفهومَ من هذه دون الأولى نَظَرٌ ظاهرٌ بل الوجه أنّه مُحْتَمَلٌ له ولِمُقابِلِه بناءً على أنّ الإجمالَ بعدَ التّفْصيلِ هل يُنَزَّلُ على الكلِّ التّفْصيليِّ أو الإجماليِّ . والوجه هنا الثاني إلا إنْ قامت القرينةُ الظّاهرةُ على الأوّلِ، وهنا أصلُ بَقاءِ العِصْمةِ يُؤَيِّدُ الثانيَ فهو كما يأتي في أنت طالِقٌ كألفٍ فتعيَّنَ وُقوعُ طَلْقَتَين فقط عندَ الإطلاقِ في الصّورَتَين وسيأتي لِذلك مَزيدٌ آخِرَ الفصلِ وقولُ

ولو قال: أَنْتِ طالِقٌ واحِدةً ونَوَى عَدَدًا فَواحِدةٌ، وقيلَ المنْويُّ. قُلْت: ولو قال أَنْتِ واحِدةٌ ونَوَى عَدَدًا فالمنْويُّ، وقيلَ واحِدةٌ، واللَّه أَعْلمُ.

الشيخينِ عن البوشَنْجيِّ في أنت طالِقٌ ثلاثًا إلا نصفًا، وأطلقَ يقعُ طَلْقَتانِ أي إلا نصفَهُنّ يُؤَيِّدُ الثانيَ إلا أنْ يُفَرَّقَ على بُعْدٍ بأنّ الاستثناءَ هنا أفْهَمَ أنّه لم يُرِد البيْنونةَ الكُبْرى بخلافِه في مسألَتنا.

(ولو قال أنت طالِقٌ واحدةً) بالنّصْبِ كما بخَطِّه وكذا لو حَذَفَ طالِقٌ كما بحثه الزّركشيُّ وغيرُه وكلامُ الشيخينِ يَدُلُّ عليه (ونَوَى عددًا فواحدةٌ) هي التي تَقَعُ دون المنْويِّ؛ لأنّ اللّفْظَ لا يحتَمِلُه (وقيلَ) يقعُ (المنْويُ) كلُّه مع النّصْبِ فالجرُّ والرّفْعُ والسُّكونُ أولى ومعنى واحدةٍ مُتَوَحِّدةٌ بالعددِ المنْويِّ، وهو المعتمدُ في أصلِ الروضةِ نعم، إنْ أرادَ طَلْقة مُلَفَّقة من أجزاءِ ثلاثِ طَلْقاتٍ أو أرادَ بواحدةٍ التّوَحُّدَ وقَعْنَ عليهما (قُلْت ولو قال) أنت طالِقٌ واحدةً أو (أنت واحدةٌ) بالرّفْعِ أو الجرِّ أو السُّكونِ (ونَوَى) بعدَ نيّةِ الإيقاعِ في أنت واحدةٌ لِما مَرَّ أنّها من الكِنايات (عددًا فالمنْويُ) يقعُ حملًا لِلتَّوْحيدِ على التّوَحُّدِ والتّفَرُّدِ عن الزوجِ بالعددِ المنْويِّ (وقيلَ) تَقَعُ (واحدةٌ واللّه أعلمُ)؛ لأنّ لفظَ الواحدةِ لا يحتَمِلُ العددَ ولو قال ثِنْتَين ونَوَى ثلاثًا ففي التوشيحِ يظهرُ مَجيءُ الخلافِ فيه هل يقعُ ما نَواه أو ثِنْتانِ انتهى وهو بَعيدٌ؛ لأنّ الواحدةَ قد مَرَّ إمكانُ تأويلِها بالتوحيدِ، وهنا لا يظهرُ تأويلُ الثّنْتَين بما يَصْدُقُ بالثلاثِ ولو قال يا مِائةُ أو أنت مِائةُ طالِقٍ وقَعَ الثلاثُ لِتَضَمُّنِ ذلك إنْصافَها بإيقاعِ الثلاثِ بخلافِ أنت كمِائةِ طالِقٍ لا يقعُ إلا واحدةٌ حملًا لِلتَّشْبيه على أصلِ الطّلاقِ دون العددِ؛ لأنّه المُتَيَقَّنُ وبِخلافِ أنت طالِقٌ واحدةً ألفَ مَرّةٍ؛ لأنّ ذِكْرَ الواحدةِ ينفي ما بعدَها.

وإنّما لم يُحْمَلْ هنا على أنّ المُرادَ بها التّوَحُّدُ حتى لا يُنافيَها ما بعدَها؛ لأنّ هذا خلافُ المُتَبادَرِ من لفظِها وإنّما حَمَلْناها عليه فيما مَرَّ لاقترانِ نيّةِ الثلاثةِ به المخرِجةِ له عن مَدْلولِه فتأمّلْه ولو قال طَلَّقْتُك ثلاثين أو طلاقُ فُلانةَ ثلاثين ولم ينوِ الثلاثَ وقَعَتْ واحدةٌ على ما قاله بعضُهم في الثانيةِ وقياسُها الأولى؛ لأنّها اليقينُ لاحتمالِ ثلاثين جُزْءًا من طَلْقة وفيه نَظَرٌ ظاهرٌ بل الأوجَه خلافُه إذِ المُتَبادَرُ الظّاهرُ ثلاثين طَلْقة ولا يُعَضِّدُه قولُ أصلِ الروضةِ في أنت طالِقٌ كألفٍ إنْ نَوَى عددًا فثلاثٌ، وإلا فواحدةٌ؛ لأنّ التّشْبيهَ فيه مُحْتَمِلٌ للأمرَين على السّواءِ فليس واحدٌ منهما مُتَبادَرًا منه ولو قال عددَ ألوانِ الطّلاقِ فواحدةٌ أو صِفاته فكذلك إلا إنْ علم أنّ له صِفاتٍ من بِدْعةٍ وسُنّةٍ، ولا وتوحيدٍ وتَثليثٍ وغيرِها أو عددَ التُّرابِ فواحدةٌ عندَ جمعٍ بناءً على أنّه اسمُ جنسٍ إفراديٍّ أو عددَ الرّمْلِ فثلاثٌ؛ لأنّه اسمُ جنسٍ جمعيٍّ قال ابنُ العِمادِ وكذا التُّرابُ؛ لأنّه سُمِعَ تُرابةٌ ولِذا قال آخرون بوُقوعِ الثلاثِ فيه وقد يُجابُ بأنّ هذا لم يشتَهِرْ فيه وبه يتأيّدُ ما قاله الأوّلون، ويُؤَيِّدُه أيضًا عدمُ الوُقوعِ عندَ جمعٍ في أنت طالٍ بالتّرخيم، وإنْ نَواه؛ لأنّه لا يقعُ في غيرِ النّداءِ إلا ضَرورةً نادِرةً فعلِمْنا أنّ لِلنُّدْرةِ دَخْلًا في عدمِ الوُقوعِ فأولى في عدمِ العددِ ولو قال أنت طالِقٌ على عددِ ريشِ الجرادِ لم تَطْلُقْ على ما زعمَه بعضُهم مُحْتَجًّا بأنّ التقديرَ طلاقًا مُتعدِّدًا على عددٍ كذا وذلك لا وجودَ

ولو أرادَ أنْ يَقولَ أنْتِ طالِقٌ ثَلاثًا فَماتَتْ قبلَ تَمامِ طالِقٌ لم يَقَعْ أو بعده قبلَ ثَلاثًا فَثَلاثٌ، وقيلَ واحِدةٌ، وقيلَ لا شَيْءَ .....

له فلا يقعُ وليس في مَحَلِّه ومِمّا يُبْطِلُه ما تقرّر في أنت طالِقٌ بعددِ التُّرابِ فإنّه يقعُ، وإنّما الخلافُ في الواقعِ ولو سُلِّمَ له أنّ التقديرَ ما ذكرَه وقَعَ الثلاثُ أيضًا، وغايةُ ما وُجِّهَ به إنّما يُنْتِجُ أنّه طَلَّقَ أكثرَ من ثلاثٍ فتُؤْخَذُ الثلاثُ، ويَلْغو الباقي ومن ثَمَّ خالفه غيرُ واحدٍ، وأطالوا في الرّدِّ عليه بغيرِ ما ذكرْته وتعليلُ عدمِ الوُقوعِ بأنّه لا يُعْلَمُ هل له ريشٌ أو لا يَرُدُّه قولُ الروضةِ في أنت طالِقٌ بعددِ كلِّ شَعْرةٍ على جَسَدِ إبليسَ القياسُ المختارُ وُقوعُ طَلْقة وليس هذا تعليقًا على صِفة فيُقالُ شَككْنا فيها بل هو تنجيزُ طلاقٍ ورَبْطٌ للعددِ بشيءٍ شَككْنا فيه فنوقِعُ أصلَ الطّلاقِ ونُلْغي العددَ فإنّ الواحدةَ ليستْ بعددٍ وصَوَّبَه الزّركشيُّ ونَقَله عن غيرِ واحدٍ ولو قال بعددِ ضُراطِه وقَعَ ثلاثٌ؛ لأنّ له ذلك بالحديثِ وفي الكافي لو قال بعددِ سَمَكِ هذا الحوْضِ، ولم يُعْلم فيه سمَكٌ وقَعَتْ واحدةٌ كما في أنت طالِقٌ وزْنَ دِرْهَمٍ أي أو ألفِ دِرْهَم ولم ينوِ عددًا ولو قال بعددِ شَعْرِ فُلانٍ وكان مات من مُدّةٍ وشَكَّ أكان له شَعْرٌ في حياته أم لا وقَعَ ثلاثٌ على الأوجَه لاستحالةِ خُلوِّ الإنسانِ عادةً عن ثلاثِ شَعَراتٍ ولو خاصَمته زوجَتُه فأخذَ بيَدِه عَصا فقال هي طالِقٌ ثلاثًا مُريدًا العصا وقَعْنَ وفي قبولِه باطِنًا وجهانِ أصحُّهما لا ذكرَه القموليُّ وغيرُه ولا يُنافيه ما رجحه في الروضةِ فيمَنْ له امرَأتانِ فقال مُشيرًا إلى إحداهما امرَأتي طالِقٌ وقال أرَدْت الأخرى من طلاقِ الأخرى وحدَها؛ لأنّه لم يُخْرِج الطّلاقَ هنا عن موضوعِه بخلافِه ثَمَّ.

(ولو أرادَ أنْ يقولَ أنت طالِقٌ ثلاثًا فماتتْ) أو ارتَدَّتْ أو أسلَمت قبلَ الوطءِ أو أمسَك شَخْصٌ فاه (قبلَ تمامِ طالِقٌ) أو معه (لم يقعْ) لِخُروجِها عن مَحَلِّ الطّلاقِ قبلَ تمامِه وظاهرٌ أنّ إمساكه اختيارًا قبلَ النُّطْقِ بقافِ طالِقٍ كذلك (أو) مات مثلاً (بعدَه قبلَ) قولِه (ثلاثًا) أو معه كما فُهِمَ بالأولى (فثلاثٌ) يقعْنَ عليه لِقَصْدِه لهنّ حين تَلَفُّظه بأنت طالِقٌ وقَصْدُهُنّ حينئذٍ موقِعٌ لهنّ، وإنْ لم يتلَفَّظْ بهنّ كما مَرَّ وبه يُعْلَمُ أنّ الصّورةَ أنّه نَوَى الثلاثَ عندَ تَلَفُّظه بأنت طالِقٌ، وإنّما قصَدَ تَحْقيقَ ذلك بالتّلَفُّظِ بالثلاثِ فإنْ لم ينوِهِنّ عندَ أنت طالِقٌ، وإنّما قصَدَ أنّه إذا تَمَّ نَواهُنّ عندَ التّلَفُّظِ بلفظِهِنّ وقَعَتْ واحدةٌ فقط ولو قصَدَهُنّ بمجموعِ أنت طالِقٌ ثلاثًا قال الأذرَعيُّ كالحُسبانيِّ فهذا مَحَلُّ الأوجُه والأقوى وُقوعُ واحدةٍ؛ لأنّ الثلاثَ والحالةُ هذه إنّما تَقَعُ بمجموعِ اللّفْظِ ولم يَتِمَّ (وقيلَ) يقعُ (واحدةٌ) لِوُقوعِ ثلاثًا بعدَ موتها (وقيلَ لا شيءَ) إذِ الكلامُ الواحدُ لا يتبَعَّضُ وخرج بقولِه أرادَ إلى آخِرِه ما لو قاله عازِمًا على الاقتصارِ عليه ثمّ قال ثلاثًا بعدَ موتها فواحدةٌ.

(تنبيهٌ) قيلَ ثلاثًا تمييزٌ ورَدَّه الإمامُ بأنّه جَهْلٌ بالعربيّةِ، وإنّما هو صِفة لِمَصْدَرٍ محذوفٍ أي طلاقًا ثلاثًا كضَرَبْتُ زَيْدًا أي ضَرْبًا شَديدًا وفي الرّدِّ بذلك مُبالَغةٌ بل هو صحيحٌ عربيّةً إذْ فيه تفسيرٌ للإبهامِ في الجُمْلةِ قبله ثمّ رأيتهم صرحوا به كما يأتي في شرحِ فلو قالهُنّ لِغيرِها نعم، الحقُّ أن

وإنْ قال: أنْتِ طالِقٌ أنْتِ طالِقٌ أنْتِ طالِقٌ وتَخَلَّلَ فَصْلٌ فَثَلاثٌ، وإلّا فإنْ قَصَدَ تأكيدًا فَواحِدةٌ أو استِئْنافًا فَثَلاثٌ، وكذا إنْ أطْلَقَ في الأظْهَرِ، .....

الثانيَ أظهرُ والفرقَ بين هذا، وأمثالِه واضِحٌ مِمّا تقرّر.

(وإنْ قال أنت طالِقٌ أنت طالِقٌ أنت طالِقٌ) أو أنت طالِقٌ طالِقٌ طالِقٌ (وتَخَلَّلَ فصلٌ) بينها بسُكوتٍ بأنْ يكون فوقَ سكْتةِ التّنَفُّسِ والعيِّ أو كلامٍ منه أو منها مثلًا، وإنْ قلَّ، وهل يُفَرَّقُ هنا بين الأجنَبيِّ وغيرِه كالبيعِ أو لا؛ لأنّ ما هنا أضْيَقُ بدليلِ ما تقرّر في السُّكوت فإنّه لا يُعْتَبَرُ ثَمَّ بما يُعْتَبَرُ به هنا بل بالعُرْفِ الأزْيَدِ من ذلك كلٌّ مُحْتَمَلٌ، والفرقُ أوجَه؛ لأنّ ما هنا فيه رَفْعٌ لِلصَّريحِ فاحتيطَ له أكثرَ ثمّ رأيت ما يأتي في اتِّصالِ الاستثناءِ وفيه التّفْصيلُ بين الأجنَبيِّ وغيرِه مع قولِهم إنّ ما هنا أبلَغُ منه في البيعِ ثمّ قولُهم أو منها مُشْكِلٌ فإنّها قد تَتَكلَّمُ بكلِمةٍ زَمَنَ سُكوته بقدرِ سكْتةِ التّنَفُّسِ والعيِّ والذي يُتَّجَه حينئذٍ أنّ هذا لا يَضُرُّ، وأنّ المدارَ إنّما هو على سُكوته أو كلامِه لا غيرُ (فثلاثٌ) يقعْنَ وإنْ قصَدَ التّأكيدَ لِبُعْدِه مع الفصلِ؛ ولأنّه معه خلافُ الظّاهرِ ومن ثَمَّ لو قصَدَه دين، نعم، يُقْبَلُ منه قصْدُ التّأكيدِ والإخبارِ في مُعَلَّقٍ بشيءٍ واحدٍ كرَّرَه، وإنْ طالَ الفصلُ بل لو أطلقَ هنا لا حِنْثَ أيضًا بخلافِ ما إذا قصَدَ الاستئنافَ (وإلا) يتخَلَّلْ فصلٌ كذلك (فإنْ قصَدَ تأكيدًا) للأولى أي قبلَ فراغِها أخذًا مِمّا يأتي في الاستثناءِ ونحوِه بالأخيرَتَين (فواحدةٌ)؛ لأنّ التّأكيدَ معهودٌ لُغةً وشرعًا فإنْ قُلْت الجُمْلةُ الثانيةُ إنْ كانت خبريّةً لَزِمَ انتفاءُ التّأكيدِ؛ لأنّ شرطَه اتِّحادُ جنسِهما والخبريّةُ ضِدُّ الإنشائيّةِ أو إنْشائيّةً وقَعَ ثِنْتانِ قُلْت يختارُ الأوّلَ، ويُمْنَعُ لُزومُ ما ذكرَ؛ لأنّ المُرادَ باتِّحادِ الجنسِ هنا اتِّحادُه لفظًا إذِ الكلامُ في التّأكيدِ اللّفْظيِّ والجُمْلَتانِ هنا خبريّتانِ لفظًا فاتَّحَدَ الجنسُ وصَحَّ قصْدُ التّأكيدِ، وأنْ يختارَ الثانيَ، ويمنعَ وُقوعَ طَلْقَتَين؛ لأنّ نيّةَ التأكيدِ بالثانيةِ صَيَّرَتْ معناها هو عَيْنَ معنى الأولى فلا دَلالةَ لها على إيجادِ غيرِ الأولى أصلًا، وإلا لَزِمَ أنْ لا تأكيدَ.

فإنْ قُلْت يلزمُ من التّأكيدِ بالمعنى المذكورِ تَحْصيلُ الحاصِلِ قُلْت ممنوعٌ؛ لأنّ مَلْحَظَ التّأكيدِ اللّفْظيِّ التقويةُ وبالضّرورةِ أنّ المعنى إذْ قُصِدَ ثانيًا بذلك اللّفْظِ ازْدادَ قوّةً واعتناءً به من اللّافِظِ فإفادةُ الثانيةِ هذا يمنعُ زَعْمَ أنّ فيه تَحْصيلَ الحاصِلِ ثمّ رأيت التّاجَ السُّبْكيَّ أجابَ باختيارِ أنّها إنْشائيّةٌ ولا يلزمُ ما ذكرَ بأنّها إنْشاءٌ لِلتّأكيدِ فشارَكت الأولى في أصلِ الإنشاءِ، وافْتَرَقَتا فيما أنْشَأتاه انتهى وما ذكرْته أجوَدُ، وأوضَحُ ومن ثَمَّ لم يتأتَّ فيه النّظَرُ الذي قيلَ في كلامِ التّاجِ كما يُعْرَفُ بتأمُّلِ ذلك كلِّه (أو استئنافًا فثلاثٌ) لِظُهورِ اللّفْظِ فيه مع تأكُّدِه بالنّيّةِ (وكذا إنْ أطلقَ في الأظهرِ) عَمَلًا بظاهرِ اللّفْظِ، وعَجَبٌ قولُ الزّركشيّ هذا مُشْكِلٌ بقولِهم لا بُدَّ من قصْدِ لفظِ الطّلاقِ لِمعناه وبِما مَرَّ في سبقِ اللِّسانِ، وفي «يا طالِقُ لِمَنِ اسمُها طالِقٌ». انتهى. وهو غَفْلةٌ عَمّا مَرَّ أنّه لا يُشْتَرَطُ ذلك القصْدُ إلا عندَ القرينةِ الصّارِفة كما في الأخيرةِ، وهنا لا صارِفَ لِلّفْظِ عن مَدْلولِه فأثَّرَ، ويأتي هذا التّفْصيلُ كما أشرت إليه فيما مَرَّ في تَكْريرِ الكِنايةِ كبائِنٍ وفي اختلافِ اللّفْظِ كأنت طالِقٌ مُفارِقة مُسَرَّحةٌ وكأنت

وإنْ قَصَدَ بالثّانيةِ تأكيدًا وبالثّالِثةِ استِئنافًا أو عَكَسَ فَثِنْتانِ أو بالثّالِثةِ تأكيدَ الأُولَى فَثَلاثٌ في الأصَحِّ.

وإنْ قال: أنْتِ طالِقٌ وطالِقٌ وطالِقٌ صَحَّ قَصْدُ تأكيدِ الثّاني بالثّالِثِ، .....

طالِقٌ بائِنٌ اعتَدّي وفي التّكريرِ فوقَ ثلاثِ مَرّاتٍ خلافًا لابنِ عبدِ السّلامِ ومَنْ تَبِعَه ووِفاقًا للإسنَويِّ قال كما أطلقَه الأصحابُ وكلامُ ابنِ عبدِ السّلامِ ليس صريحًا في امتناعِهِ أي؛ لأنّه لم يُصَرِّحْ به إنّما قال إنّ العرَبَ لا تُؤَكِّدُ فوقَ ثلاثٍ قال الإسنَويُّ وبِتَسليمِه فالخُروجُ عن المُمْتَنِعِ النّحْويِّ لا أثَرَ له كما أوضَحوه في الإقرارِ وغيرِه وقد صرّح الغزاليُّ في فتاويه بحاصِلِ ما ذكرْته انتهى وللبُلْقينيِّ قال ولا ينبغي أنْ يُتَخَيَّلَ أنّ الرّابِعةَ تَقَعُ بها طَلْقة لِفَراغِ العددِ؛ لأنّه إذا صَحَّ التّأكيدُ بما يقعُ لولا قصْدُ التّأكيدِ فلأنْ يُؤَكَّدَ بما لا يقعُ عندَ عدمِ قصْدِ التّأكيدِ أولى **(وإنْ قَصَدَ بالثانيةِ تأكيدَ الأولى وبالثالِثةِ استئنافًا أو عَكَسَ)** أي قصَدَ بالثانيةِ استئنافًا وبالثالِثةِ تأكيدَ الثانيةِ **(فثِنْتانِ)** عَمَلاً بقَصْدِه **(أو)** قصَدَ **(بالثالِثةِ تأكيدَ الأولى)** أو بالثانيةِ استئنافًا، وأطلقَ الثالِثةَ أو بالثالِثةِ استئنافًا، وأطلقَ الثانيةَ **(فثلاثٌ)** يقعْنَ **(في الأصحِّ)** لِتَخَلُّلِ الفاصِلِ بين المُؤَكِّدِ والمُؤَكَّدِ وعَمَلاً بقَصْدِه وبِظاهرِ اللّفْظِ .

(تنبيهٌ) قد يُشْكِلُ وُقوعُ الثلاثِ في أنت طالِقٌ طالِقٌ طالِقٌ بما مَرَّ أنّه لو قال طالِقٌ ونَوَى أنت أو أنت ونَوَى طالِقٌ لا يقعُ به شيءٌ، والوُقوعُ بالثانيةِ والثالِثةِ هنا يستَلْزِمُ تقديرَ أنت، ويُرَدُّ بمَنْعِ الاحتياجِ لهذا التقديرِ؛ لأنّ هذا من بابِ تعدُّدِ الخبرِ لِشيءٍ واحدٍ لِقَرينةِ عدمِ قصْدِ التّأكيدِ فإنْ قُلْت قال الرّضيُّ ما تعدَّدَ لفظًا لا معنًى ليس من تعدُّدِ الخبرِ في الحقيقة نحوَ زَيْدٌ جائِعٌ؛ لأنّهما بمعنًى واحدٍ والثاني في الحقيقة تأكيدٌ للأوّلِ انتهى وعليه فليس هنا تعدُّدُ خبرٍ قُلْت ممنوعٌ والفرقُ بين ما هنا وما قاله الرّضيُّ واضِحٌ؛ لأنّه مُصَرِّحٌ بأنّ المعنى لم يَتعدَّدْ فيما ذكرَه وما هنا مُتعدِّدُ المعنى إذْ كلٌّ من الطّلْقات الثلاثِ له معنًى مُغايِرٌ لِما قبله شرعًا؛ لأنّ الشّارِعَ حَصَرَ المُزيلَ للعِصْمةِ فيهنّ فكلٌّ منهنّ له دَخْلٌ في إزالَتِها فكان في الثانيةِ من الإزالةِ ما ليس في الأولى وفي الثالِثةِ ما ليس في الثانيةِ وحينئذٍ فهو حيثُ لم ينوِ تأكيدًا آتٍ بأخبارٍ ثلاثةٍ مُتَغايِرةٍ عن مُبْتَدَأٍ واحدٍ بخلافِ ما في مِثالِ الرّضيِّ فتأمّلْه .

(تنبيهٌ آخرُ) صريحُ كلامِهم في نحوِ أنت طالِقٌ طالِقٌ طالِقٌ وأطلقَ وُقوعُ الثلاثِ، وإنْ فصَلَ بأزْيَدَ من سكْتةِ التّنَفُّسِ والعيِّ وحينئذٍ فهل لهذا الأزْيَدِ ضابِطٌ أو لا لم أرَ فيه شيئًا وظاهرُ كلامِهم الثاني، وهو مُشْكِلٌ إذْ يلزمُ عليه أنّ مَنْ قال أنت طالِقٌ ثمّ بعدَ سنةٍ مثلاً قال طالِقٌ أنّه يقعُ بالثاني طَلْقة والذي يُتَّجَه ضَبْطُ ذلك الأزْيَدِ بأنْ يكون بحيثُ يُنْسَبُ الثاني إلى الأوّلِ عُرْفًا، وإلا لم يقعْ بالثاني شيءٌ؛ لأنّ أنت الذي هو خبرٌ له كما تقرّر انقَطَعَتْ نِسبَتُه عنه فلم يُمْكِنْ حملُه عليه والعجَبُ من النُّحاةِ في تعدُّدِ الخبرِ لِشيءٍ واحدٍ أنّهم لم يَضْبِطوا ذلك بزَمَنٍ أيضًا فلَزِمَهم ما لَزِمَ الفُقَهاءَ مِمّا ذكرَ فتأمّلْه .

(وإنْ قال أنت طالِقٌ وطالِقٌ وطالِقٌ صَحَّ قصْدُ تأكيدِ الثاني بالثالِثِ) لِتَساويهما في الصِّفة، وهل مثلُه قصْدُ مُطْلَقِ التّأكيدِ حملاً لِكلامِه على الصّورةِ الصّحيحةِ أو لا؛ لأنّه صريحٌ فلا يُصْرَفُ بمُحْتَمَلٍ كلٌّ

لا الأوَّلِ بالثّاني، وهذه الصّوَرُ في مَوْطوءةٍ، فلو قالهُنّ لِغيرِها فَطَلْقةٌ بكُلِّ حالٍ، ولو قال لِهَذِه إنْ دَخَلْت الدّارَ فأنْتِ طالِقٌ وطالِقٌ فَدَخَلَتْ فَثِنْتانِ في الأصَحِّ. ولو قال لِمَوْطوءةٍ أنْتِ طالِقٌ طَلْقةً مع أو معها طَلْقةٌ فَثِنْتانِ، وكذا غيرُ مَوْطوءةٍ في الأصَحِّ. ولو قال طَلْقةً قبلَ طَلْقةٍ أو بعدها طَلْقةٌ فَثِنْتانِ في مَوْطوءةٍ، وطَلْقةٌ في غيرِها، ولو قال طَلْقةً بعد طَلْقةٍ أو قبلَها طَلْقةٌ فَكَذا في الأصَحِّ.

ولو قال طَلْقةً في طَلْقةٍ وأرادَ مع فَطَلْقَتانِ أو الظّرْفَ أو الحِسابَ أو أطْلَقَ فَطَلْقةٌ، .....

مُحْتَمِلٍ (لا الأوّلِ بالثاني) ولا بالثالِثِ فلا يصحُّ ظاهرًا لاختصاصِه بواوِ العطْفِ المقتضيةِ للمُغايَرةِ، أمّا باطِنًا فيُدَيَّنُ فإنْ لم يقصِدْ شيئًا فثلاثٌ نظيرُ ما مَرَّ وخرج بالعطْفِ بالواوِ والعطْفُ بغيرِها وحدَه أو معها كثُمَّ والفاءِ فلا يُفيدُه قصْدُ التّأكيدِ مُطْلَقًا ولو حَلَفَ لا يدخلُها وكرَّرَه مُتَواليًا أو لا فإنْ قصَدَ تأكيدَ الأولى أو أطلقَ فطَلْقة أو الاستئنافَ فثلاثٌ كما مَرَّ وكذا في اليمينِ إنْ تعلَّقت بحَقِّ آدَميٍّ كالظِّهارِ واليمينِ الغموسِ لا باللّه فلا تَتَكرَّرُ مُطْلَقًا لِبناءِ حَقِّه سُبْحانَه وتعالى على المُسامَحةِ، (وهذه الصّوَرُ في موطوءةٍ) ومثلُها هنا وفيما يأتي مَنْ في حكمِها، وهي التي دخل فيها ماؤُه المُحْتَرَمُ (فلو قالهُنّ لِغيرِها فطَلْقة بكلِّ حالٍ) تَقَعُ فقط لِبَيْنونَتِها بالأولى وفارَقَ أنت طالِقٌ ثلاثًا بأنّه تفسيرٌ لِما أرادَه بأنت طالِقٌ فليس مُغايِرًا له بخلافِ العطْفِ والتّكْرارِ.

(ولو قال لهذه) أي غيرِ الموطوءةِ (إنْ دَخَلْت) الدّارَ مثلاً (فأنت طالِقٌ وطالِقٌ) أو أنت طالِقٌ وطالِقٌ إنْ دَخَلْت (فدخلتْ فثِنْتانِ) يقعانِ (في الأصحِّ) لِوُقوعِهما مَعًا مقترِنَتين بالدُّخولِ ومن ثَمَّ لو عَطَفَ بثُمَّ أو الفاءِ أو قُلْنا بالضّعيفِ أنّ الواوَ لِلتَّرْتيبِ لم يقعْ إلا واحدةٌ ولو قال لها أنت طالِقٌ أحدَ عَشَرَ فثلاثٌ؛ لأنّهما مُزِجا وصارا ككلِمةٍ واحدةٍ أو أحدًا وعِشْرين فواحدةٌ للعَطْفِ (ولو قال لِموطوءةٍ أنت طالِقٌ طَلْقة مع) طَلْقة (أو) طَلْقة (معها طَلْقة) وكمع فوقَ وتحتَ كما رجحه شُرّاحُ الحاوي وغيرُهم (فثِنْتانِ) يقعانِ مَعًا وفارَقَ أنت طالِقٌ مع حفصةَ لا تَطْلُقُ حفصةُ لاحتمالِ المعيّةِ هنا لِغيرِ الطّلاقِ احتمالاً قريبًا (وكذا غيرُ موطوءةٍ في الأصحِّ) لِما تقرّر أنّهما يقعانِ مَعًا كأنت طالِقٌ طَلْقَتَين. (ولو قال) أنت طالِقٌ (طَلْقة قبلَ طَلْقة أو) طَلْقة (بعدَها طَلْقة فثِنْتانِ) يقعانِ مُرَتَّبًا (في موطوءةٍ) المُنَجَّزةُ أوّلاً ثمّ المُضَمَّنةُ، ويُدَيَّنُ وإنْ قال أرَدْت أنّي سأُطَلِّقُها (وطَلْقة في غيرِها) لِبَيْنونَتِها بالأولى (فلو قال طَلْقة بعدَ طَلْقة أو قبلها طَلْقة فكذا) يقعُ ثِنْتانِ في موطوءةٍ مُرَتَّبًا المُضَمَّنةُ أوّلاً ثمّ المُنَجَّزةُ وقيلَ عكسُه وبِلَغْوِ قولِه قبلها كأنت طالِقٌ أمسِ يَلْغو أمسِ، ويقعُ حالاً وواحدةٌ في غيرِها (في الأصحِّ) لِما مَرَّ نعم، يُصَدَّقُ بيَمينِه في قولِه أرَدْت قبلها طَلْقة مملوكةٍ أو ثابتةً أو أوقَعَها زوجٌ غيري وعُرِفَ على ما يأتي في طالِقٍ أمسِ فلا يقعُ إلا واحدةٌ في موطوءةٍ. (ولو قال) أنت طالِقٌ (طَلْقة في طَلْقة، وأرادَ مع) طَلْقة (فطَلْقَتانِ) ولو في غيرِ موطوءةٍ لِصلاحيّةِ اللّفْظِ له قال تعالى ﴿ٱدْخُلُوا۟ فِىٓ أُمَمٍ﴾ [الأعراف:٣٨] أي معهم (أو الظّرْفَ أو الحِسابَ أو أطلقَ فطَلْقة)؛ لأنّه مقتضى الأوّلينِ والأقَلُّ في الثالِثِ.

ولو قال نِصْفَ طَلْقةٍ في نِصْفِ طَلْقةٍ فَطَلْقةٌ بكُلِّ حالٍ، ولو قال طَلْقةً في طَلْقَتَيْنِ وقَصَدَ مَعيّةً فَثَلاثٌ أو ظَرْفًا فَواحِدةٌ، أو حِسابًا وعَرَفَه فَثِنْتانِ، وإنْ جَهِلَه وقَصَدَ مَعْناه فَطَلْقةٌ، وقيلَ ثِنْتانِ، وإنْ لم يَنْوِ شَيْئًا فَطَلْقةٌ، وفي قولٍ ثِنْتانِ إنْ عَرَفَ حِسابًا.

ولو قال بعضَ طَلْقةٍ فَطَلْقةٌ، أو نِصْفَيْ طَلْقةٍ فَطَلْقةٌ .....

(ولو قال نصفَ طَلْقة في طَلْقة فطَلْقة بكلِّ حالٍ) من هذه الأحوالِ الثلاثةِ لِوُضوحِ أنّه إذا قصَدَ المعيّةَ يقعُ ثِنْتانِ وفي حاشيةٍ نُسخَته بغيرِ خَطِّه نصفُ طَلْقة في نصفِ طَلْقة تَوَهُّمًا من كاتبيها اعتراضَ ما بخَطِّه دون ما كتَبَه الموافِقُ للمُحَرَّرِ والشرحِ وليس كما توُهِّمَ إذْ مَحَلُّ هذه أيضًا ما لم يقصِد المعيّةَ، وإلا وقَعَ بها ثِنْتانِ كما قاله الزّركشيُّ تَبَعًا لِشيخيه الإسنَويِّ والبُلْقينيِّ؛ لأنّ التقديرَ نصفُ طَلْقة مع نصفِ طَلْقة فهو كنصفِ طَلْقة ونصفِ طَلْقة لكن رَدَّه شيخُنا في شرحِ مَنْهَجِه بأنّا لا نُسَلِّمُ أنّه لو قال هذا المُقَدَّرَ يقعُ ثِنْتانِ، وإنّما وقَعَ في نصفِ طَلْقة ونصفِ طَلْقة لِتَكرُّرِ طَلْقة مع العطْفِ المقتضي لِلتَّغايُرِ بخلافِ مع فإنّها إنّما تقتَضي المُصاحَبةَ، وهي صادِقة بمُصاحَبةِ نصفِ طَلْقة لِنصفِها. انتهى. وقد يُجابُ بأنّ هذا إنّما يُتَّجَه عندَ الإطلاقِ أمّا عندَ قصْدِ المعيّةِ التي تُفيدُ ما لا تُفيدُه الظَّرْفيّةُ، وإلا لم يكن لِقَصْدِها فائِدةٌ فالظّاهرُ المُتَبادَرُ منه أنّ كلَّ جُزْءٍ من طَلْقة؛ لأنّ تكريرَ الطّلْقة المُضافِ إليها كلٌّ منهما ظاهرٌ في تَغايُرِهما وقد مَرَّ في شرحِ قولِه في الإقرارِ ولو قال دِرْهَمٌ في عَشَرةٍ ما يوَضِّحُ هذا، ويُبَيِّنُ أنّ نيّةَ المعيّةِ تُفيدُ ما لا يُفيدُه لفظُها كما صرحوا به ثَمَّ مع استشْكالِه والجوابِ عنه فراجِعْه فإنّه مُهِمٌّ. (ولو قال) أنت طالِقٌ (طَلْقة في طَلْقَتين وقَصَدَ مَعيّةً فثلاثٌ) يقعْنَ ولو في غيرِ الموطوءةِ لِما مَرَّ (أو) قصَدَ (ظَرْفًا فواحدةٌ)؛ لأنّها مقتضاه (أو حِسابًا وعَرَفَه فثِنْتانِ)؛ لأنّهما موجِبُه عندَ أهلِه (فإنْ جَهِله وقَصَدَ معناه) عندَ أهلِه (فطَلْقة) لَبُطْلانِ قصْدِ المجهولِ (وقيلَ ثِنْتانِ)؛ لأنّهما موجِبُه وقد قصَدَه (وإنْ لم ينوِ شيئًا فطَلْقة) عَرَفَه أو جَهِله؛ لأنّها اليقينُ (وفي قولٍ ثِنْتانِ إنْ عَرَفَ حِسابًا)؛ لأنّه مَدْلولُه وفي ثالِثٍ ثلاثٌ لِتَلَفُّظِه بهنّ ولو قال لا أكتُبُ معك في شَهادةٍ ولم ينوِ أنّه لا يَجْتَمِعُ خَطّاهما في ورَقة بَرَّ بأنْ يَكْتُبَ أوّلاً ثمّ رَفيقُه؛ لأنّ الأوّلَ لا يُسَمَّى حينئذٍ أنّه كتَبَ مع الثاني بخلافِ العكسِ، ويُقاسُ بذلك نَظائِرُه نعم، يظهرُ فيما استدامَتُه كابتدائِه نحوُ لا أقعُدُ معك أنّه لا فرقَ بين تَقَدُّمِ الحالِفِ وتأخُّرِه.

(ولو قال) أنت طالِقٌ (بعضَ طَلْقة) أو نصفَ طَلْقة أو ثُلُثَيْ طَلْقة (فطَلْقة إجماعًا)؛ لأنّه لا يتبَعَّضُ (أو نصفَيْ طَلْقة فطَلْقة)؛ لأنّها مجموعُهما ورجح الإمامُ في نحوِ بعضٍ أنّه من بابِ التعبيرِ بالبعضِ عن الكلِّ، وزَيَّفَ كونَه من بابِ السِّرايةِ وقضيّةُ كلامِ الرّافِعيِّ أنّ هذا نظيرُ ما مَرَّ في يَدُك طالِقٌ فيكونُ من بابِ السِّرايةِ، وهو الأصحُّ وتَظْهَرُ فائِدةُ الخلافِ في ثلاثًا إلا نصفَ طَلْقة فعلى الثاني يقعْنَ، وهو الأصحُّ؛ لأنّ السِّرايةَ في الإيقاعِ لا في الرَّفْعِ تَغْليبًا لِلتَّحْريمِ وفي طَلِّقْني ثلاثًا بألفٍ فطَلَّقَ واحدةً ونصفًا يقعُ ثِنْتانِ، ويستَحِقُّ ثُلُثَيِ الألفِ على الأوّلِ ونصفَه على الثاني، وهو الأصحُّ اعتبارًا بما

إلّا أنْ يُريدَ كُلَّ نِصْفٍ من طَلْقةٍ، والأصَحُّ أنّ قوله نِصْفَ طَلْقَتَيْنِ طَلْقةٌ، وثَلاثةَ أنْصافِ طَلْقةٍ أو نِصْفَ طَلْقةٍ وثُلُثَ طَلْقةٍ طَلْقَتانِ، ولو قال نِصْفَ وثُلُثَ طَلْقةٍ فَطَلْقةٌ. ولو قال لأربَعٍ أوقَعْت عَلَيْكُنّ أو بينكُنّ طَلْقةً أو طَلْقَتَيْنِ أو ثَلاثًا أو أربَعًا وقَعَ على كُلِّ طَلْقةٌ، فإنْ قَصَدَ تَوْزيعَ كُلِّ طَلْقةٍ عليهِنّ وقَعَ في ثِنْتَيْنِ ثِنْتانِ، وفي ثَلاثٍ وأربَعٍ ثَلاثٌ، فإنْ قال أرَدْتُ بينكُنّ بعضَهُنّ لم يُقْبل ظاهِرًا في الأصَحِّ. .....

أوقَعَه لا بما سرى عليه كما مَرَّ (إلا أنْ يُريدَ كلَّ نصفٍ من طَلْقة) فيقعُ ثِنْتانِ عَمَلًا بقَصْدِه (والأصحُّ أنّ قوله) أنت طالِقٌ (نصفَ طَلْقَتَين) ولم يُرِدْ ذلك يقعُ به (طَلْقة)؛ لأنّها نصفُهما وحملُه على نصفٍ من كلٍّ ويُكْمِلُ بَعيدٌ، ويُفَرَّقُ بينه وبين ما لو أقَرَّ بنصفِ هذينِ يكونُ مُقِرًّا بنصفِ كلٍّ منهما بأنّ الشُّيوعَ هو المُتَبادَرُ من الأعيانِ، ويُؤَيِّدُه أنّه لو قال على نصفِ دِرْهَمَين لَزِمَه دِرْهَمٌ اتِّفاقًا ولم يَجْرِ فيه الخلافُ هنا (وثلاثةَ أنصافِ طَلْقة) ولم يُرِدْ ذلك طَلْقَتانِ تَكْميلًا لِلنِّصْفِ الزّائِدِ وحملُه على كلِّ نصفٍ من طَلْقة ليقعَ ثلاثٌ أو إلغاءُ النِّصفِ الزّائِدِ؛ لأنّ الواحدَ لا يشتَمِلُ على تلك الأجزاءِ فتَقَعُ طَلْقة بَعيدٌ، وإن اعتمد البُلْقينيُّ الثانيَ (أو نصفَ طَلْقة وثُلُثَ طَلْقة طَلْقَتانِ) لإضافَته كلَّ جُزْءٍ إلى طَلْقة وعَطْفِه، وكلٌّ منهما يقتضي التّعايُرَ ومن ثَمَّ لو حَذَفَ الواوَ وقَعَتْ طَلْقة فقط لِضَعْفِ اقتضاءِ الإضافة وحدَها لِلتَّغايُرِ ولو قال خمسةَ أنْصافِ طَلْقة أو سبعةَ أثلاثِ طَلْقة فثلاثٌ.

(ولو قال نصفَ وثُلُثَ طَلْقة فطَلْقة) لِضَعْفِ اقتضاءِ العطْفِ وحدَه لِلتَّغايُرِ ومجموعُ الجُزْأينِ لا يَزيدُ على طَلْقة بل عدمُ ذِكْرِ طَلْقة إثْرَ كلِّ جُزْءٍ دليلٌ ظاهرٌ على أنّ المُرادَ أجزاءُ طَلْقة واحدةٍ.

(ولو قال؛ لأربَعٍ أوقَعْت عليكُنّ أو بينكُنّ طَلْقة أو طَلْقَتَين أو ثلاثًا أو أربَعًا وقَعَ على كلِّ طَلْقة)؛ لأنّ كلًّا يُصيبُهما عندَ التوزيعِ واحدةٌ أو بعضُها فتَكْمُلُ (فإنْ قصَدَ توزيعَ كلِّ طَلْقة عليهنّ وقَعَ في ثِنْتَين ثِنْتانِ وفي ثلاثٍ أو أربَعٍ ثلاثٌ) عَمَلًا بقَصْدِه بخلافِ ما إذا أطلقَ لِبُعْدِه عن الفهْمِ ولهذا لو قيلَ أُقَسِّمُ هذه الدراهِمَ على هَؤُلاءِ الأربَعةِ لا يُفْهَمُ منه قِسمةُ كلٍّ منها عليهم قال أبو زُرْعةَ وكأنّ بعضَ أهلِ العصْرِ أخذَ من هذا في أنتُما طالِقانِ ثلاثًا، وأطلقَ أنّه يقعُ على كلِّ ثِنْتانِ توزيعًا لِلثَّلاثِ عليهما والأقرَبُ عندي وُقوعُ الثلاثِ على كلٍّ منهما كما هو مقتضى اللّفْظِ إذْ هو من الكلّيِّ التّفْصيليِّ فيرجعُ ثلاثٌ لِجميعِهما لا مجموعِهما. انتهى.

وفيه وقفة بل الأوّلُ هو الأقرَبُ إلى اللّفْظِ، ويُعَضِّدُه أصلُ بَقاءِ العِصْمةِ فلم يقعْ إلا المُحَقَّقُ كما مَرَّ، ويُؤَيِّدُ ذلك قولُه: فيمَنْ حَلَفَ أنّ امرَأتَه ليستْ بمِصْرَ، وهي بالقاهرةِ ومِصْرُ تُطْلَقُ على كلِّ البلَدِ المعروفة وليست القاهرةُ منها وعلى الإقليم كلِّه، وهي منه فإنْ لم يُرِدْ شيئًا بُنِيَ على أنّ حملَ المشترَكِ على معنيَيْه احتياطٌ كما نَقَله البيْضاويُّ أو عمومٌ كما نَقَله الآمِديُّ فعلى الأوّلِ لا يقعُ شيءٌ لِلشَّكِّ بخلافِه على الثاني لِتَناوُلِ لفظه له (فإنْ قال أرَدْت بينكُنّ بعضَهُنّ لم يُقْبل ظاهرًا في الأصحِّ)؛ لأنّه خلافُ ظاهرِ اللّفْظِ من اقتضاءِ الشّرِكةِ أمّا باطِنًا فيُدَيَّنُ وعليكُنّ كذلك لكن جَزْمًا على ما فيه ولو

ولو طَلَّقَها ثم قال للأُخْرَى أَشْرَكْتُك معها أو أَنْتِ كَهيَ، فإنْ نَوَى طَلُقَتْ، وإلّا فلا، وكذا لو قال آخَرُ ذلك لامرأتِهِ.

فَصْلٌ

يَصِحُّ الاستِثْناءُ .....

أوقَعَ بينهُنّ ثلاثًا ثمّ قال أرَدْت إيقاعَ ثِنْتَين على هذه وقِسمةَ الأخرى على الباقيات قُبِلَ، (ولو طَلَّقَها ثمّ قال لأخرى أشرَكْتُك معها أو أنت كهي) أو جعلْتُك شَريكتَها أو مثلها (فإنْ نَوَى) الطّلاقَ بقولِه ذلك (طَلُقت، وإلا فلا)؛ لأنّه كِنايةٌ ولو طَلَّقَ هو أو غيرُه امرَأةً ثلاثًا ثمّ قال لامرَأته أشرَكْتُك معها فإنْ نَوَى أصلَ الطّلاقِ فواحدةٌ أو مع العددِ فطَلْقَتانِ؛ لأنّه يَخُصُّها واحدةٌ ونصفٌ على المعتمدِ فإنْ زاد بعدَ معها في هذا الطّلاقِ لِواحدةٍ ثمّ لأخرى طَلُقت الثانيةُ ثِنْتَين والثالِثةُ واحدةً نصَّ عليه هذا في التنجيزِ فلو عَلَّقَ طلاقَ امرَأته بدخولِ مثلًا ثمّ قال ذلك لأخرى روجِعَ فإنْ قصَدَ أنّ الأولى لا تَطْلُقُ حتى تَدْخُلَ الأخرى لم يُقْبل؛ لأنّه رُجوعٌ عن التعليقِ، وهو لا يَجوزُ أو تعليقَ طلاقِ الثانيةِ بدخولِ الأولى أو بدخولِها نفسِها صَحَّ إلحاقًا لِلتعليقِ بالتنجيزِ (وكذا لو قال آخرُ ذلك لامرَأته) فإنْ نَوَى طَلُقت، وإلا فلا؛ لأنّه كِنايةٌ ولو قال أنت طالِقٌ عَشْرًا فقالتْ يكفيني ثلاثٌ فقال البواقي لِضَرَّتك لم يقعْ على الضَّرّةِ شيءٌ؛ لأنّ الزّيادةَ على الثلاثِ لَغْوٌ كما قالاه هنا نعم، إنْ نَوَى به طلاقَها طَلُقت ثلاثًا أخذًا مِمّا قدَّمْناه في الكِنايةِ.

(فرع): جَلَسَ نِساؤُه الأربَعُ صَفًّا فقال الوُسطَى منكُنّ طالِقٌ وقَعَ على الثانيةِ أو الثالِثةِ فيُعَيِّنُ مَنْ شاءَ منهما؛ لأنّ المفهومَ من الوُسطَى الاتِّحادُ ومن ثَمَّ نُصَّ في مُكاتَبٍ عليه أربَعُ نُجومٍ فقال سيِّدُه ضَعوا عنه أوسَطَها على أنّ الوارِثَ يتخَيَّرُ بين الثاني والثالِثِ وزَعْمُ أنّ الوُسطَى مَنْ يستَوي جانِباها فلا وُسطَى هنا ممنوعٌ؛ لأنّ ذاك بالنّظَرِ للحَقيقة وما هنا المعتبَرُ فيه العُرْفُ قال القاضي فإنْ قال مَنْ كان منكُنّ الوُسطَى فهي طالِقٌ وقَعَ عليهما. انتهى. وفيه وقفة؛ لأنّ قوله مَنْ، وإنْ شَمِلَتْهما لَكِنّ قوله فهي يقتضي التوحيدَ فلْتكن كالأولى ولَعَلَّ ما قاله مَبنيٌّ على الضّعيفِ في الأولى أنّه يقعُ عليهما أو مُتَحَلِّقاتٍ فللقاضي احتمالانِ لا يقعُ شيءٌ، ويقعُ على واحدةٍ، ويُعَيِّنُها، وهو الأوجَه لِما مَرَّ أنّ الوُسطَى لا تَتناوَلُ إلا واحدةً لَكِنّها هنا مُبْهَمةٌ في الكلِّ إذْ كلٌّ منهنّ تُسَمَّى وُسطَى فلْيُعَيِّنْ واحدةً منهنّ قال فإنْ قال مَنْ كان منكُنّ الوُسطَى فهي طالِقٌ احتَمَلَ أنْ يقعَ على الكلِّ. انتهى. وهو مَبنيٌّ على ما مَرَّ عنه مع التّوَقُّفِ فيه.

فصل في الاستثناءِ

(يصحُّ الاستثناءُ) لِوُقوعِه في القرآنِ والسُّنّةِ وكلامِ العرَبِ، وهو: الإخراجُ بنحوِ إلا كأستَثْني وأحَطُّ كما مَرَّ في الإقرارِ، وكذا التعليقُ بالمشيئةِ وغيرِها من سائِرِ التعليقات كما اشتُهِرَ شرعًا فكلُّ ما

بشَرْطِ اتِّصالِه، ولا يَضُرُّ سَكْتةُ تَنَفُّسٍ وعيٍّ قُلْت: ويُشْتَرَطُ أَنْ يَنْوِيَ الاستِثْناءَ قبلَ فَراغِ اليمينِ في الأَصَحِّ، واللَّه أَعْلمُ ويُشْتَرَطُ عَدَمُ استِغْراقِهِ. ولو قال: أَنْتِ طالِقٌ ثَلاثًا إلّا ثِنْتَيْنِ وواحِدةً فَواحِدةٌ، .....

يأتي من الشُّروطِ ما عدا الاستغْراقَ عامٌّ في النَّوْعَين (بشرطِ اتِّصالِه) بالمُستَثنَى منه عُرْفًا بحيثُ يُعَدُّ كلامًا واحدًا، واحتَجَّ له الأُصوليّون بإجماعِ أهلِ اللُّغةِ وكأنّهم لم يعتَدّوا بخلافِ ابنِ عَبّاسٍ فيه لِشُذوذِه بفرضِ صحّته عنه (ولا يَضُرُّ) في الاتِّصالِ (سَكْتةُ تَنَفُّسٍ وعيٍّ) ونحوِهِما كعُروضِ سُعالٍ وانقطاعِ صوتٍ، والسُّكوت لِلتَّذَكُّرِ كما قالاه في الأيمانِ، ولا يُنافيه اشتراطُ قصْدِه قبلَ الفراغِ؛ لأنّه قد يقصِدُه حالاً ثمّ يتذَكَّرُ العددَ الذي يستَثنيه وذلك؛ لأنّ ما ذُكِرَ يَسيرٌ لا يُعَدُّ فاصِلاً عُرْفًا بخلافِ الكلامِ الأجنَبيِّ، وإنْ قلَّ لا ما له به تعلُّقٌ، وقد قلَّ أخذًا من قولِهم: لو قال: أنت طالِقٌ ثلاثًا يا زانيةُ إنْ شاءَ اللّه صَحَّ الاستثناءُ.

فإنْ قُلْت: صرحوا بأنّ الاتِّصالَ هنا أبلَغُ منه بين إيجابِ نحوِ البيعِ وقَبولِه، والذي تقرّر يقتضي أنّه مثلُه قُلْت ممنوعٌ بل لو سكتَ ثَمَّ عَبَثًا يَسيرًا عُرْفًا لم يَضُرَّ، وإنْ زاد على سكْتةِ نحوِ التَّنَفُّسِ بخلافِه هنا (قُلْت ويُشتَرَطُ أنْ ينويَ الاستثناءَ) وأُلْحِقَ به ما في معناه كأنت طالِقٌ بعدَ موتي، وهو معلومٌ من قولِنا: وكذا التعليقُ إلى آخِرِه (قبلَ فراغِ اليمينِ في الأصحِّ واللّه أعلمُ)؛ لأنّه رافِعٌ لِبعضِ ما سبَقَ فاحتيجَ قصْدُه لِلرَّفْعِ بخلافِه بعدَ فراغِ لفظِ اليمينِ إجماعًا على ما حَكاه غيرُ واحدٍ لَكِنّه مُعتَرَضٌ بأنّ فيه وجهًا رجحه جمعٌ وحَكاه الرّويانيُّ عن الأصحابِ أمّا إذا اقتُرِنَتْ بكلِّه فلا خلافَ فيه أو بأوّلِه فقط أو آخِرِه فقط أو أثنائِه فقط فيصحُّ كما شَمِلَ ذلك كلَّه المتنُ، ويظهرُ أنْ يأتيَ في الاقترانِ هنا بأنت من أنت طالِقٌ ثلاثًا إلا واحدةً أو إنْ دَخَلْت ما مَرَّ في اقترانِها بأنت من أنت بائِنٌ.

فإنْ قُلْت: لِمَ لم يَجْرِ الخلافُ المارُّ في نيّةِ الكِنايةِ هنا؟ قُلْت يُمْكِنُ الفرقُ بأنّ المُستَثنَى صريحٌ في الرّفْعِ فكفَى فيه أدْنَى إشعارٍ به بخلافِ الكِنايةِ فإنّها لِضَعْفِ دَلالَتِها على الوُقوعِ تحتاجُ إلى مُؤَكِّدٍ أقوى، وهو اقترانُ النّيّةِ بكلِّ اللّفْظِ على ما مَرَّ ثمّ رأيت الشيخين نَقَلا عن المُتَوَلّي وأقَرّاه فيمَنْ قال: أنت طالِقٌ ونَوَى إنْ دَخَلْت أنّه إنْ نَوَى ذلك أثناءَ الكلِمةِ فوجهانِ كما في نيّةِ الكِنايةِ انتهى. وهو يقتضي أنْ يأتيَ هنا ما مَرَّ في الكِنايةِ لَكِنّه يُشْكِلُ على المتنِ فإنّه صرّح ثَمَّ باقترانِ نيّتِها بكلِّ اللّفْظِ، وهنا باكتفاءِ مُقارَنةِ النّيّةِ لِبعضِه، ولا مخلَصَ عن ذلك إلا بما فرَّقْتُ به، وإنّما أُلْحِقَ ما ذكراه بالكِنايةِ؛ لأنّ الرّفْعَ فيه على القولِ به بمُجَرَّدِ النّيّةِ مثلُها بخلافِ ما هنا فتأمّلْه (ويُشتَرَطُ) أيضًا أنْ يعرِفَ معناه ولو بوجهٍ وأنْ يتلَفَّظَ به بحيثُ يسمَعُ نفسَه إن اعتَدَلَ سمْعُه، ولا عارِضَ، وإلا لم يُقْبل وأنْ لا يُجْمع مُفَرَّقٌ، ولا يُفَرَّقَ مُجْتَمَعٌ في مُستَثنًى أو مُستَثنًى منه أو فيهما لأجلِ الاستغْراقِ أو عدمِه و(عدمُ استغراقِه) فالمُستَغْرِقُ كثلاثًا إلا ثلاثًا باطِلٌ إجماعًا فيقعُ الثلاثُ (ولو قال: أنت طالِقٌ ثلاثًا إلا ثِنْتَين وواحدةً فواحدةً) لِما تقرّر أنّه لا يُجْمَعُ مُفَرَّقٌ لأجلِ الاستغْراقِ بل يُفْرَدُ كلٌّ بحكمِه كما هو شَأْنُ

وقيلَ ثَلاثٌ، أو اثْنَتَيْنِ وواحِدةً إلّا واحِدةً فَثَلاثٌ، وقيلَ ثِنْتانِ .....

المُتعاطِفات، ومن ثَمَّ طَلَقت غيرُ موطوءةٍ في طالِقٍ وطالِقٍ واحدةً، وفي طَلْقَتَين ثِنْتَين وإذا لم يُجْمع المُفَرَّقُ كان المعنى إلا ثِنْتَين لا يقعانِ فتَقَعُ واحدةٌ فيَصيرُ قولُه وواحدةً مُستَغْرِقًا فيَبْطُلُ وتَقَعُ واحدةٌ (وقيلَ ثلاثٌ) بناءً على الجمعِ فيكونُ مُستَغْرِقًا فيَبْطُلُ من أصلِه (أو) أنت طالِقٌ (ثِنْتَين وواحدةً إلا واحدةً فثلاثٌ)؛ لأنّه إذا لم يُجْمع لأجلِ عدمِ الاستغراقِ كانت الواحدةُ مُستَثناةً من الواحدةِ، وهو مُستَغْرِقٌ فيَبْطُلُ ويقعُ الثلاثُ (وقيلَ ثِنْتانِ) بناءً على الجمعِ في المُستَثنَى منه.

(تنبيهٌ) من المُستَغْرِقِ كلُّ امرَأةٍ لي طالِقٌ غيرَك، ولا امرَأةَ له سِواها صرّح به السُّبْكيُّ وسبقَه إليه القفّالُ والقاضي في فتاويه غيرِ المشْهورةِ لَكِنّه أعني القفّالَ قيَّدَه بما إذا لم يَقُلْه على سبيلِ الشرطِ؛ لأنّه حينئذٍ استثناءٌ، وهو مع الاستغراقِ لا يصحُّ فكأنّه قال: أنت طالِقٌ إلا أنت، ومن ثَمَّ قال في الروضةِ عن القفّالِ: لو قال كلُّ امرَأةٍ لي طالِقٌ إلا عمرةَ وليس له امرَأةٌ سِواها طَلَقت وأطلقَ الإسنَويُّ عدمَ الوُقوعِ، وقيَّدَه غيرُه بما إذا كانت قرينةٌ، والذي يَتَّجِه ترجيحُه أنّه يقعُ ما لم يُرِدْ أنّ غيرَك صِفة أُخِّرَتْ من تقديم، وهو مُرادُ القفّالِ بإرادةِ الشرطِ أو تَقُم قرينةٌ على إرادَتها كأنْ خاطَبَتْه بتَزَوَّجْتَ عليَّ؟ فقال: كلٌّ إلَخْ ويوَجَّه ذلك بأنّ ظاهرَ اللّفْظِ الاستثناءُ فأوقَعْنا به قصْدَ الاستثناءِ أو أطلقَ؛ لأنّه حيثُ لا قصْدَ لِلصِّفة، ولا قرينةَ لم يُعارِضْ ذلك الظّاهرَ شيءٌ.

وقولُ الإسنَويِّ: الأصلُ بَقاءُ العِصْمةِ يُرَدُّ بأنّهم أخذوا بظاهرِ اللّفْظِ في مسائلَ كثيرةٍ كما هو واضِحٌ من كلامِهم، ولم يَلْتَفِتوا للأصلِ المذكورِ ومِمّا يُؤَيِّدُ الحملَ فيما ذُكِرَ على الاستثناءِ لِكونِه المُتَبادِرَ من هذا اللّفْظِ قولُ الرّضيِّ حملُ غيرٍ على إلا أكثرُ من العكسِ، وقولُ الرّافِعيِّ عن الجمهورِ في له عليَّ دِرْهَمٌ غيرُ دانَقٍ بالرّفْعِ يلزمُه خمسةُ دَوانِقَ عندَ الجمهورِ؛ لأنّه السّابِقُ إلى فهْمِ أهلِ العُرْفِ، وإنْ أخطأ في الإعرابِ انتهى. وزعم أنّ في إرادةِ الصِّفة نسخَ اللّفْظِ بعدَ وُقوعِه كما في أنت طالِقٌ غيرُ طالِقٍ يُرَدُّ بأنّ هذا لا انتظامَ فيه بل يُعَدُّ كلامًا مُفْلَتًا عُرْفًا بخلافِ: كلُّ امرَأةٍ لي طالِقٌ غيرَك، وإذا كان مُنْتَظِمًا عُرْفًا فالكلامُ لا يَتمُّ إلا بآخِرِه، وقولُ الإسنَويِّ إنّ الخوارِزميَّ صرّح في صورةِ التّأخيرِ بعدمِ الوُقوعِ سهْوًا فإنّ الذي في عبارَته تقديمُ سِواك على طالِقٍ، وهي: خطبَ امرَأةً فامتنعتْ؛ لأنّه مُتَزَوِّجٌ فوَضَعَ امرَأتَه في المقابِرِ ثمّ قال: كلُّ امرَأةٍ لي سِوَى التي في المقابِرِ طالِقٌ لم يقعْ عليه طلاقٌ انتهى وهذه أعني: كلُّ امرَأةٍ لي غيرَك طالِقٌ لا نِزاعَ في عدمِ الوُقوعِ فيها أي إلا أنْ ينويَ الاستثناءَ نصَبَ أو لا وفارَقَ غيرَك صِفة غيرَك استثناءً بأنّ الأولى تُفيدُ السُّكوتَ عَمّا بعدَها كجاءَ رجلٌ غيرُ زَيْدٍ فزَيْدٌ لم يَثبُتْ له مَجيءٌ، ولا عدمُه والثانيةُ تُفيدُ لِما بعدَها ضِدَّ ما قبلها، ولا فرقَ في الحالينِ أعني تقديمَ غيرٍ وتأخيرَها بين الجرِّ وقَسيمَيْه؛ لأنّ اللّحْنَ بفرضٍ تأتّيه هنا لا يُؤَثِّرُ، ولا بين النّحْويِّ وغيرِه، ولا بين غيرٍ وسِوَى، وإذا صرّح الخوارِزميُّ في سِوَى بما مَرَّ مع قولِ جمعٍ إنّها لا تكونُ صِفة فغيرٌ المُتَّفَقُ على جوازِ كونِها صِفة أولى.

وهو من نَفْيِ إثْباتٌ وعَكْسُه، فلو قال ثَلاثًا إلّا ثِنْتَيْنِ إلّا طَلْقةً فَثِنْتانِ، أو ثَلاثًا إلّا ثَلاثًا إلّا اثْنَتَيْنِ فَثِنْتانِ، وقيلَ ثَلاثٌ، وقيلَ طَلْقةٌ، أو خَمسًا إلّا ثَلاثًا فَثِنْتانِ، وقيلَ ثَلاثٌ أو ثَلاثًا إلّا نِصْفَ طَلْقةٍ فَثَلاثٌ على الصّحيحِ. ولو قال: أنْتِ طالِقٌ إنْ شاءَ اللّه أو إنْ لم يَشأ اللّه وقَصَدَ التَّعْليقَ لم يَقَعْ .....

(وهو) أي الاستثناءُ بنحوِ إلا (من نفي إثباتٌ وعكسِه) أي من الإثبات نفيٌ خلافًا لأبي حَنيفة فيهما وسيأتي في الإيلاءِ قاعِدةٌ مُهِمّةٌ في نحوِ لا أطَؤُك سنةً إلا مَرّةً، ولا أشكوه إلا من حاكِمِ الشرعِ، ولا أبيتُ إلا ليلةً حاصِلُها عدمُ الوُقوعِ فراجِعْ ذلك فإنّه دَقيقٌ مُهِمٌّ، ومنه إنْ لم يكن في الكيسِ إلا عَشَرةُ دَراهِمَ فأنت طالِقٌ فلم يكن فيه شيءٌ فلا تَطْلُقُ، وفي لا أفْعَلُه إلا إنْ جاءَ ولَدي من سفَرِه فمات ولَدُه قبلَ مَجيئِه ثمّ فعله تَرَدُّدٌ، وسيأتي في تلك القاعِدةِ أنّ الثابِتَ بعدَ الاستثناءِ هو نَقيضُ الملْفوظِ به قبله، والذي قبله هنا الامتناعُ مُطْلَقًا، ونَقيضُه التّخْييرُ بعدَ مَجيءِ الولدِ بين الفعلِ وعدمِه فإذا انتفَى مَجيئُه بَقيَ الامتناعُ على حالِه، وقضيّتُه حِنْثُه بفعلِه بعدَ موته مُطْلَقًا، وأمّا إفتاءُ بعضِهم في هذه بأنّه إنْ كان أعلمَ ولَدَه باليمينِ ومات قبلَ تَمَكُّنِه من المجيءِ لم يقعْ، وإلا وقَعَ فبَعيدٌ جِدًّا بل لا وجهَ له كما هو ظاهرٌ بأدْنَى تأمُّلٍ.

(فلو قال ثلاثًا إلا ثِنْتَين إلا طَلْقة فثِنْتانِ)؛ لأنّ المعنى ثلاثًا يقعْنَ إلا ثِنْتَين لا يقعانِ إلا واحدةً تَقَعُ (أو) أنت طالِقٌ (ثلاثًا إلا ثلاثًا لا ثِنْتَين فثِنْتانِ)؛ لأنّه لَمّا عَقَّبَ المُستَغْرِقَ بغيرِه خرج عن الاستغْراقِ نَظَرًا للقاعِدةِ المذكورةِ أي ثلاثًا تَقَعُ إلا ثلاثًا لا تَقَعُ إلا ثِنْتَين يقعانِ (وقيلَ ثلاثٌ)؛ لأنّ المُستَغْرِقَ لَغْوٌ فيَلْغو ما بعدَه (وقيلَ طَلْقة) إلغاءً للمُستَغْرِقِ وحدَه (أو) أنت طالِقٌ (خمسًا إلا ثلاثًا فثِنْتانِ) اعتبارًا لِلاستثناءِ من الملْفوظِ؛ لأنّه لفظٌ فاتُّبِعَ فيه موجَبُ اللّفْظِ (وقيلَ ثلاثٌ) اعتبارًا له بالمملوكِ فيكونُ مُستَغْرِقًا فيَبْطُلُ (أو) أنت طالِقٌ (ثلاثًا إلا نصفَ طَلْقة) أو إلا أقَلَّه، ولا نيّةَ له على ما في الاستقصاءِ (فثلاثٌ على الصّحيح) تَكْميلًا لِلنّصْفِ الباقي في المُستَثنَى منه، ولم يعكِس؛ لأنّ التّكْميلَ إنّما يكونُ في الإيقاعِ تَغْليبًا لِلتَّحْريم فإنْ قال إلا نصفًا روجِعَ فإنْ أرادَ نصفَ طَلْقة فكذلك أو نصفَ الثلاثِ أو أطلقَ فثِنْتانِ كما مَرَّ أوّلَ الفَصلِ الذي قبلَ هذا.

(ولو قال: أنت طالِقٌ إنْ) أو إذا أو متى مثلًا (شاءَ اللّه) أو أرادَ أو رَضيَ أو أحَبَّ أو اختارَ أو أنت طالِقٌ بمَشيئَتِه (أو) قال: أنت طالِقٌ (إنْ) أو إذا مثلًا (لم يَشأ اللّه وقَصَدَ التعليقَ) بالمشيئةِ قبلَ فراغِ اليمينِ، ولم يَفْصِلْ بينهما وأسمع نفسَه كما مَرَّ (لم يقعْ) أمّا في الأوّلِ فللخبرِ الصّحيحِ «مَنْ حَلَفَ ثمّ قال إنْ شاءَ اللّه فقد استَثنَى»[1]، وهو عامٌّ لِلطّلاقِ وغيرِه، وفي خبرٍ لأبي موسَى الأصفَهانيِّ «مَنْ

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٢٦١]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٥٣١]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٣٨٢٨]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢١٠٦]، وغيرهم من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٢٧٩٤].

وكذا يَمنَعُ انْعِقادَ تَعْليقٍ وعِتْقٍ ويَمينٍ ونَذْرٍ وكُلِّ تَصَرُّفٍ. ولو قال يا طالِقُ إنْ شاءَ اللّه وقَعَ في الأصَحِّ. أو قال أنْتِ طالِقٌ إلّا أنْ يَشاءَ اللّه تعالى فلا في الأصَحِّ.

أعتَقَ أو طَلَّقَ واستَثنَى فله ثُنياه»[1] وعَلَّله أصحابُنا المُتَكلِّمون بأنّه يقتضي مَشيئةً جَديدةً، ومَشيئَتُه تعالى قديمةٌ فهو كالتعليقِ بمَشيئةِ زَيْدٍ، وقد كان شاءَ في الماضي، والفُقَهاءُ بأنّ مَشيئَتَه تعالى لا تُعْلَمُ لَنا، وبه يُفَرَّقُ بين صحّةِ هذا دون المُستَغْرِقِ؛ لأنّ المُستَغْرِقَ يمنعُ انتظامَ اللّفْظِ بخلافِ هذا وأجابَ الرّافِعيُّ عن الأوّلِ بأنّها، وإنْ كانت قديمةً لَكِنّها تَتعلَّقُ بالحادِثات، وتُصَيِّرُ الحادِثَ عندَ حُدوثِه مُرادًا، فإنْ شاءَ اللّه تعليقٌ بذلك التّعَلُّقِ المُتَجَدِّدِ ثمّ معنى إنْ شاءَ اللّه في أنت طالِقٌ ثلاثًا إنْ شاءَ اللّه أي إنْ شاءَ طلاقُك ثلاثًا لانصِرافِ اللّفْظِ لِجُمْلةِ المذكورِ وفي أنت طالِقٌ إنْ شاءَ اللّه أي طلاقَك الذي عَلَّقْته لا مُطْلَقًا فحينئذٍ لا يَرِدُ ما لو قال بعدَ أحدِ هذينِ التعليقَين طَلَّقْتُك نَظَرًا إلى أنّ قضيّةَ ما عَلَّلَ به الفُقَهاءُ وُقوعَهما؛ لأنّه بطلاقِه لها علم مَشيئَتَه تعالى لِطلاقِها ووجه عدم إيرادِه أنّه لم يوجَدْ، الطّلاقُ المُعَلَّقُ عليه، وأمّا في الثاني فلاستحالةِ الوُقوعِ بخلافِ مَشيئةِ اللّه تعالى، وهذا يُناسِبُ الأوّلَ ولأنّ عدمَ المشيئةِ غيرُ معلومٍ أيضًا، وهذا يُناسِبُ الثانيَ لا يُقالُ: يلزمُ من عدمِ الوُقوعِ تَحَقُّقُ عدمِ المشيئةِ الذي هو الشرطُ اللّازِمُ من تَحَقُّقِه وُقوعَ الطّلاقِ؛ لأنّا نَقولُ: لو وقَعَ لانتفَت الصِّفة؛ إذْ لا يقَعُ إلا بمَشيئةِ اللّه تعالى، وبانتفائِها ينتَفي المُعَلَّقُ بها وإيضاحُه أنّه لو وقَعَ لَكان بالمشيئةِ ولو شاءَ اللّه وُقوعَه لانتفَى عدمُ مَشيئَته فلا يقعُ لانتفاءِ المُعَلَّقِ عليه فلَزِمَ من وُقوعِه عدمُ وُقوعِه لِما بين الشرطِ والجزاءِ من التّضادِّ وخرج بقَصْدِ التعليقِ ما إذا سبَقَ لِسانُه أو قصَدَ التّبَرُّك أو أنّ كلَّ شيءٍ بمَشيئةِ اللّه تعالى أو لم يعلم هل قصَدَ التعليقَ أو لا، وكذا إنْ أطلقَ خلافًا للإسنَويِّ وكونُ اللّفْظِ لِلتعليقِ لا يُنافي اشتراطَ قصْدِه كما أنّ الاستثناءَ للإخراجِ واشتُرِطَ فيه ذلك ولو قال: أنت طالِقٌ إنْ شاءَ اللّه، وإنْ لم يَشَأ أو شاءَ أو لم يَشَأ أو إنْ شاءَ أو إنْ لَم يَشَأ في كلامٍ واحدٍ طَلَقت (وكذا يمنعُ) التعليقُ بالمشيئةِ (انعِقادَ تعليقٍ) كأنت طالِقٌ إنْ دَخَلْت إنْ شاءَ اللّه لِعمومِ الخبرِ السّابِقِ وكالتّخْييرِ بل أولى (وعتقٍ) تنجيزًا وتعليقًا (ويَمينٍ) كواللّه لَأفْعَلَنّ كذا إنْ شاءَ اللّه (ونذرٍ) كعليَّ كذا إنْ شاءَ اللّه (وكلِّ تَصَرُّفٍ) غيرَ ما ذُكِرَ من كلِّ عقدٍ وحَلٍّ وإقرارٍ ونيّةِ عبادةٍ. (ولو قال يا طالِقُ إنْ شاءَ اللّه وقَعَ في الأصحِّ)؛ لأنّ النّداءَ يقتضي تَحَقُّقَ الاسمِ أو الصِّفة حالَ النّداءِ، ولا يُقالُ في الحاصِلِ: إنْ شاءَ اللّه بخلافِ أنت كذا فإنّه قد يُستعمَلُ للقربِ من الشيءِ كأنت واصِلٌ أو صحيحٌ للمُتَوَقَّعِ قُربَ وُصولِه أو شِفائِه، وفي يا طالِقُ أنت طالِقٌ ثلاثًا إنْ شاءَ اللّه وأنت طالِقٌ ثلاثًا يا طالِقُ إنْ شاءَ اللّه يرجعُ الاستثناءُ لِغيرِ النّداءِ فيقعُ واحدةٌ قال القاضي: ومَحَلُّ ذلك كلِّه فيمَنْ ليس اسمُها طالِقًا، وإلا لم يقعْ شيءٌ أي ما لم يقصِد الطّلاقَ (أو) قال (أنت طالِقٌ إلا أنْ يَشاءَ اللّه فلا) يقعُ شيءٌ (في الأصحِّ) إذِ المعنى إلا أنْ

(١) أخرجه: أبو موسى في (ذيل الصحابة)، من حديث معدي كرب رضي الله عنه، كما في: (التلخيص الحبير) لابن حجر [٣/ ٢١٣].

فَصْلٌ

شَكَّ في طَلاقٍ فلا، أو في عَدَدٍ فالأقَلُّ، ولا يَخْفَى الورَعُ. ولو قال إنْ كان ذا الطّائِرُ غُرابًا فأنْتِ طالِقٌ، وقال آخَرُ إنْ لم يَكُنْه فامرأتي طالِقٌ وجُهِلَ لم يُحْكَم بطَلاقِ أحَدٍ، فإنْ قالهما رَجُلٌ لِزَوْجَتَيْه طَلُقَتْ إحْداهما ولَزِمَه البحْثُ والبيانُ .....

يَشاءَ عدمَ تَطْليقِك، ولا اطِّلاعَ لَنا على ذلك نظيرُ ما مَرَّ وانتصر جمعٌ للمُقابِلِ بأنّه الذي عليه الجمهورُ؛ لأنّه أوقَعَه وجعلَ الخلاصَ بالمشيئةِ، وهي غيرُ معلومةٍ فهو كأنت طالِقٌ إلا أنْ يَشاءَ زَيْدٌ فمات، ولم تعلم مَشيئَتَه قال الأذرَعيُّ ومَحَلُّ الخلافِ إذا أطلقَ فإنْ ذكرَ شيئًا اعْتُمِدَ قولُه وأفتى ابنُ الصّلاحِ فيمَنْ قال لا أفْعَلُ كذا إلا أنْ يسبِقَني القضاءُ أو القدَرُ ثمّ فعله وقال: قصَدْت إخراجَ ما قُدِّرَ منه عن اليمينِ لم يحنَث.

فصلٌ

(شَكَّ في) أصلِ (طَلاقٍ) مُنَجَّزٍ أو مُعَلَّقٍ هل وقَعَ منه أو لا (فلا) يقعُ إجماعًا (أو في عددٍ) بعدَ تَحَقُّقِ أصلِ الوُقوعِ (فالأقَلُّ)؛ لأنّه اليقينُ (ولا يخفى الورَعُ) في الصّورَتَين، وهو الأخذُ بالأسوَإ للخبرِ الصّحيحِ «دَعْ ما يَريبُك إلى ما لا يَريبُك»[1] ففي الأوّلِ يُراجِعُ أو يُجَدِّدُ إنْ رَغِبَ، وإلا فلْيُنَجِّزْ طلاقَها لِتَحِلَّ لِغيرِه يقينًا، وفي الثاني يأخُذُ بالأكثرِ فإنْ كان الثلاثَ لم ينكِحْها إلا بعدَ زوجٍ، فإنْ أرادَ عَوْدَها له بالثلاثِ أوقَعَهُنّ عليها، وفيما إذا شَكَّ هل طَلَّقَ ثلاثًا أم لم يُطَلِّقْ أصلًا الأولى أنْ يُطَلِّقَ ثلاثًا لِتَحِلَّ لِغيرِه يقينًا ولِتَعودَ له بعدَه يقينًا وبالثلاثِ.

(تنبيهٌ) ذِكْرُهم ثلاثًا هنا إنّما هو ليحصُلَ له مجموعُ الفوائِدِ الثلاثِ المذكورةِ لا لِتَوَقُّفِ كلٍّ منهنّ على الثلاثِ فتأمّلْهُ.

(ولو قال إنْ كان ذا الطّائِرُ غُرابًا فأنت طالِقٌ وقال آخرُ إنْ لم يكنه) أي هذا الطّائِرُ غُرابًا (فامرأتي طالِقٌ وجُهِلَ) حالُه (لم يُحكم بطلاقِ أحدٍ) منهما؛ لأنّ أحدَهما لو انفَرَدَ بما قاله لم يُحْكم بطلاقِه لِجوازِ أنّه غيرُ المُعَلَّقِ عليه فتعليقُ الآخرِ لا يُغَيِّرُ حكمَه (فإنْ قالهما رجلٌ لِزوجَتَيْه طَلَقت إحداهما) يقينًا إذْ لا واسِطةَ (ولَزِمَه البحثُ) عنه إنْ أمكنَ علمُه لِنحوِ عَلامةٍ يعرِفُها فيه (والبيانُ) للمُطَلَّقة منهما وعَبَّرَ غيرُ واحدٍ بقولِه: والبيانُ لِزوجَتَيْه أي أنْ يظهرَ لهما الحالُ لِتُعْلَمَ المُطَلَّقة من غيرِها فلا تَنافيَ بين العبارَتَين، ويلزمُه أيضًا اجتنابُهما إلى بَيانِ الحالِ أمّا إذا لم يُمْكِنْه ذلك فلا يلزمُه بَحْثٌ، ولا بَيانٌ كما بحثه الأذرَعيُّ وغيرُه، وكذا إنْ كان الطّلاقُ رجعيًّا كما يأتي؛ لأنّ الرّجْعيّةَ زوجةٌ.

(تنبيهٌ) يُؤْخَذُ من تعبيرِه بالبيانِ هنا مع ما يأتي له أنّ هذا تعيينٌ لا بَيانٌ أنّ مَحَلَّ الفرقِ بينهما إنْ جُمِعا، وإلا جازَ استعمالُ كلٍّ من اللّفْظَين في كلٍّ من المحَلَّين.

---

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

ولو طَلَّقَ إحْداهما بعَيْنِها ثم جَهِلَها وُقِفَ حتّى يَذَّكَّرَ، ولا يُطالَبُ ببَيانٍ إنْ صَدَّقَتاه في الجهْلِ. ولو قال لَها ولأجْنَبيّةٍ إحْداكُما طالِقٌ وقال قَصَدْت الأجْنَبيّةَ قُبِلَ في الأصَحِّ. ولو قال زَيْنَبُ طالِقٌ، وقال قَصَدْتُ أجْنَبيّةً فلا على الصّحيحِ، ولو قال لِزَوْجَتَيْه إحْداكُما طالِقٌ وقَصَدَ مُعَيَّنةً طَلُقَتْ، وإلّا .....

(ولو طَلَّقَ إحداهما بعَينها) كأنْ خاطَبَها به أو نَواها عندَ قولِه إحداكُما طالِقٌ (ثمّ جَهِلها) بنحوِ نِسيانٍ (وُقِفَ) وجوبًا الأمرُ من وطْءٍ وغيرِه عنهما (حتى يَذَّكَّرَ) المُطَلِّقة أي يتذَكَّرَها؛ لأنّ إحداهما حَرُمت عليه يقينًا، ولا مَجالَ لِلاجتهادِ هنا (ولا يُطْلَبُ ببَيانٍ) للمُطَلِّقة (إنْ صَدَّقتاه في الجهْلِ) بها؛ لأنّ الحقَّ لهما فإنْ كذَّبناه وبادَرَتْ واحدةٌ، وقالتْ: أنا المُطَلَّقة طولِبَ بيَمينٍ جازِمةٍ أنّه لم يُطَلِّقْها، ولم يُقْنَعْ منه بنحوِ نَسيت، وإن احتَمَلَ فإنْ نَكلَ حَلَفت وقُضيَ لها، فإنْ قالت الأخرى ذلك فكذلك. (ولو قال لها ولأجنَبيةٍ) أو أمةٍ (إحداكُما طالِقٌ، وقال قصَدت الأجنَبيةَ) أو الأمةَ (قُبِلَ) قولُه (في الأصحِّ) بيَمينِه لِتَرَدُّدِ اللّفْظِ بينهما فصَحَّتْ إرادَتُها واستُشْكِلَ بما لو أوصَى بطَبْلٍ من طُبولِه فإنّه ينصَرِفُ لِلصَّحيحِ، ويُرَدُّ بأنّهما على حَدٍّ واحدٍ؛ لأنّ ذاك حيثُ لا نيّةَ له، وهنا إذا لم تكن له نيّةٌ ينصَرِفُ لِزوجَته أمّا إذا لم يَقُلْ ذلك فتَطْلُقُ زوجَتُه نعم، إنْ كانت الأجنَبيّةُ مُطَلَّقة منه أو من غيرِه لم ينصَرِفْ لِزوجَته على ما بحثه الإسنَويُّ لِصِدْقِ اللّفْظِ عليهما صِدْقًا واحدًا مع أصلِ بَقاءِ الزوجيّةِ وكما لو أعتَقَ عبدَه ثمّ قال له ولِعبدٍ له آخرَ أحدُكُما حُرٌّ لا يُعْتَقُ الآخرُ، وأمّا إذا قال ذلك لِزوجَته ورجلٍ أو دابّةٍ فلا يُقْبَلُ قولُه قصَدْت أحدَ هذينِ؛ لأنّه ليس مَحَلًّا لِلطّلاقِ.

(ولو قال) ابتداءً أو بعدَ سُؤالِ طلاقٍ (زَيْنَبُ طالِقٌ) وهو اسمُ زوجَته واسمُ أجنَبيّةٍ (وقال: قصَدْت الأجنَبيةَ فلا) يُقْبَلُ (على الصّحيحِ) ظاهرًا بل يُدَيَّنُ لاحتمالِه، وإنْ بَعُدَ إذِ الاسمُ العلَمُ لا اشتراكَ، ولا تَناوُلَ فيه وضْعًا فالطّلاقُ مع ذلك لا يتبادَرُ إلا إلى الزوجةِ بخلافِ أحدِ فإنّه يتناوَلُها وضْعًا تَناوُلاً واحدًا فأثَّرَتْ نيّةُ الأجنَبيّةِ حينئذٍ، وهل يأتي بَحْثُ الإسنَويُّ هنا فيُقْبَلُ منه تعيينُ زَيْنَبَ التي عُرِفَ لها طلاقٌ منه أو من غيرِه أو يُفَرَّقُ بأنّ التّبادُرَ هنا لِزوجَته أقوى فلا يُؤَثِّرُ فيه ذلك كلٌّ مُحْتَمَلٌ، وهل ينفَعُه تصديقُ الزوجةِ في مسألةِ المتنِ قيلَ نعم، والأوجَه لا ولو قال: زوجَتي فاطِمةُ بنتُ محمّدٍ طالِقٌ وزوجَتُه زَيْنَبُ بنتُ محمّدٍ طَلَقت إلغاءً للخطأ في الاسمِ لِقولِه زوجَتي الذي هو القويُّ بعدم الاشتراكِ فيه ويُؤَيِّدُه ما مَرَّ من صحّةِ زَوَّجْتُك بنتي زَيْنَبَ، وليستْ له إلا بنتٌ اسمُها فاطِمةُ؛ لأنَّ البنتيّةَ لا اشتراكَ فيها بخلافِ الاسمِ فإفتاءُ بعضِهم بعدمِ الوُقوعِ نَظَرًا للخطأ في الاسمِ غيرُ صحيحٍ نعم، قولُهم: البنتيّةُ لا اشتراكَ فيها مُرادُهم به البنتيّةُ المُضافةُ إليه وليس له إلا بنتٌ واحدةٌ فلا يُنافيه ما لو قال لأمِّ زوجَته: بنتُك طالِقٌ وقَصَدَ بنتَها الثانيةَ فإنّه يُقْبَلُ أي نظيرُ ما تقرّر في إحداكُما.

(ولو قال لِزوجَتَيه: إحداكُما طالِقٌ وقَصَدَ مُعَيّنةً) منهما (طَلَقت)؛ لأنّ اللّفْظَ صالِحٌ لِكلٍّ منهما (وإلا) يقصِدْ مُعَيَّنةً بل أطلقَ أو قصَدَ مُبْهَمةً أو طلاقَهما مَعًا كما يأتي وصرّح به العبّاديُّ، وهو مُرادُ

فإحْداهما، ويَلْزَمُه البيانُ في الحالةِ الأولَى، والتَّعْيينُ في الثّانيةِ، وتُعْزَلانِ عنه إلى البيانِ أو التَّعْيينِ، وعليه البِدارُ بهما، ونَفَقَتُهما في الحالِ. وَيَقَعُ الطّلاقُ باللّفْظِ، وقيلَ إنْ لم يُعَيِّنْ، فَعندَ التَّعْيينِ، والوطْءُ ليس بَيانًا ولا تَعْيينًا، وقيلَ تَعْيينٌ، ولو قال .....

الإمامِ بقولِه: لا يَطْلُقانِ (فإحداهما) يقعُ عليها الطّلاقُ مع إبهامِها (ويلزمُه البيانُ في الحالةِ الأولى والتعيينُ في الثانيةِ) لِتُعْلَمَ المُطَلَّقة فيترَتَّبُ عليها أحكامُ الفِراقِ (ويُعْزَلانِ عنه إلى البيانِ أو التعيينِ) لاختلاطِ المُحَرَّمةِ بالمُباحةِ (وعليه البِدارُ بهما) أي بالبيانِ أو التعيينِ إنْ طلبتاه أو إحداهما لِرَفْعِ حَبْسِه المُفارَقة منهما فإنْ أخَّرَ بلا عُذْرٍ أثِمَ وعُزِّرَ إن امتنع، وإنْ نازع فيه البُلْقينيُّ هذا في البائِنِ أمّا الرَّجْعيُّ فلا يجبُ فيه بَيانٌ، ولا تعيين ما بَقيَت العِدّةُ؛ لأنّ الرّجْعيّةَ زوجةٌ أمّا إذا لم يُطالِباه قال ابنُ الرِّفعةِ فلا وجهَ لإيجابه؛ لأنّه حَقُّهما وحَقُّ اللّه تعالى فيه الانعِزالَ، وقد أوجَبناه، وهو مُتَّجِه المُدْرَكِ لكن صريحُ كلامِهم خلافُه ويوَجَّه بأنّ بَقاءَهما عندَه رُبَّما أوقَعَه في محذورٍ لِتَشَوُّفِ نفسِ كلٍّ إلى الآخرِ نظيرَ ما مَرَّ في الصّداقِ في تعليمِ المُطَلَّقة قبلَ الدُّخولِ وعليه لو استمهَلَ أُمْهِلَ ثلاثةَ أيّامٍ على الأوجَه (و) عليه (نفقتُهما) وسائِرُ مُؤَنِهِما (في الحالِ) فلا يُؤَخَّرُ إلى التعيينِ أو البيانِ لِحَبْسِهِما عندَه حَبْسَ الزوجات، وإنْ لم يُقَصِّرْ في تأخيرِ ذلك، وإذا بَيَّنَ أو عَيَّنَ لم يسترِدَّ منهما شيئًا وبِقولي فلا إلى آخِرِه عُلِمَ الجوابُ عن قولِ شارِحٍ لم أفْهَم ما أرادَ بالحالِ.

(ويقعُ الطّلاقُ) في قولِه: إحداكُما طالِقٌ (باللّفْظِ) جَزْمًا إنْ عَيَّنَ، وعلى الأصحِّ إنْ لم يُعَيِّنْ (وقيلَ: إنْ لم يُعَيِّنْ فـ) لا يقعُ إلا (عندَ التعيينِ) وإلا لَوقع لا في مَحَلٍّ، ويُرَدُّ بمَنْعِ هذا التّلازُمِ، وإنّما اللّازِمُ وُقوعُه في مَحَلٍّ مُبْهَمٍ، وهو لا يُؤَثِّرُ؛ لأنّه إبهامٌ تُعْلَمُ عاقِبَتُه بالتعيينِ؛ لأنّه يتبَيَّنُ به أنّ لفظَ الإيقاعِ يُحْمَلُ عليه من حينِه ألا ترى أنّه لا يحتاجُ وقتَه لِلفظِ إيقاعٍ جَديدٍ، وتُعْتَبَرُ العِدّةُ من اللّفْظِ أيضًا إنْ قصَدَ مُعَيَّنةً، وإلا فمن التعيينِ، ولا بدَعَ في تأخُّرِ حُسبانِها عن وقت الحكم بالطّلاقِ ألا ترى أنّها تجبُ في النّكاحِ الفاسِدِ بالوطءِ، ولا تُحْسَبُ إلا من التّفريقِ فإنْ قُلْت: ما الفرقُ بين الوُقوعِ وبينها؟ قُلْت يُفَرَّقُ بأنّ الوُقوعَ لا يُنافي الإبهامَ المُطْلَقَ؛ لأنّه حكمُ الشرعِ بخلافِها فإنّها أمرٌ حِسّيٌّ، وهو لا يُمْكِنُ وُقوعُه مع ذلك الإبهامِ؛ لأنّ الطّلاقَ قبلَ التعيينِ لم يتوَجَّهْ لِواحدةٍ بخُصوصِها، ولا في نفسِ الأمرِ.

(والوطءُ ليس بَيانًا) لِلّتي قصَدَها قطعًا؛ لأنّ الطّلاقَ لا يقعُ بالفعلِ فكذا بَيانُه فإنْ بَيَّنَ الطّلاقَ في الموطوءةِ حُدَّ في البائِنِ، ولَزِمَه المهرُ لِعُذْرِها بالجهْلِ أو في غيرِها قُبِلَ فإن ادَّعَت الموطوءةُ أنّه أرادَها حَلَفَ فإنْ نَكلَ وحَلَفت طَلَقَتا، وعليه المهرُ، ولا حَدَّ لِلشُّبْهةِ (ولا تعيينًا) للموطوءةِ لِلنّكاحِ لِما مَرَّ وكما لا تَحْصُلُ الرّجعةُ بالوطءِ، ويلزمُه المهرُ للموطوءةِ إذا عَيَّنَها لِلطّلاقِ (وقيلَ تعيينٌ) ونُقِلَ عن الأكثرين كوَطْءِ المبيعةِ زَمَنَ الخيارِ إجازةٌ أو فسخٌ وكوَطْءِ إحدَى أمَتَين قال لهما: إحداكُما حُرَّةٌ ورَدّوه بأنّ ملك النّكاحِ لا يحصُلُ بالفعلِ فلا يُتَدارَكُ به بخلافِ ملكِ اليمينِ. (ولو قال) في الطّلاقِ

مُشيرًا إلى واحِدةٍ: هَذِه المُطَلَّقةُ فَبَيانٌ، أو أرَدْت هَذِه وهذه أو هَذِه بل هَذِه حُكِمَ بطَلاقِهما، ولو ماتَتا أو إحْداهما قبلَ بَيانٍ وتَعْيينٍ بَقيَتْ مُطالَبَتُه لِبَيانِ الإرْثِ، ولو ماتَ فالأظْهَرُ قَبولُ بَيانِ وارِثِه لا تَعْيينِهِ. ولو قال: إنْ كان غُرابًا فامرأتي طالِقٌ وإلّا فَعبدي حُرٌّ وجُهِلَ مُنِعَ منهما إلى البيانِ، .....

المُعَيَّنِ كما أفادَه قولُه فبَيانٌ (مُشيرًا إلى واحدةٍ هذه المُطَلَّقة فبَيانٌ) لها أو هذه الزوجةُ فهو بَيانٌ لِغيرِها؛ لأنّه إخبارٌ عن إرادَته السّابِقة (أو) قال مُشيرًا إليهما (أرَدْت هذه وهذه أو هذه بل هذه) أو هذه مع هذه أو هذه وأشارَ لِواحدةٍ هذه وأشارَ للأخرى (حُكِمَ بطلاقِهما) ظاهرًا؛ لأنّه أقَرَّ بطلاقِ الأولى ثمّ بطلاقِ الثانيةِ فيُقْبَلُ إقرارُه لا رُجوعُه بذِكْرِ بل تَغْليظًا عليه أمّا باطِنًا فالمُطَلَّقة المنْويّةُ فإنْ نَواهما لم يَطْلُقا بل إحداهما؛ لأنّ نيَّتَهما بإحداكُما لا يُعْمَلُ بها لِعدمِ احتمالِ لفظه لِما نَواه فبَقيَ على إبهامِه حتى يُبَيِّنَ ويُفَرَّقُ بين هذا وما مَرَّ في هذه مع هذه بأنّ ذاك من حيثُ الظّاهرُ فناسب التّغْليظَ عليه، وهذا من حيثُ الباطِنُ فعلِمْنا بقضيّةِ النّيّةِ الموافَقة لِلَّفْظِ دون المُخالَفة له، وخرج بما ذكرَ هذه ثمّ هذه أو فهذه فتَطْلُقُ الأولى فقط لانفِصالِ الثانيةِ عنها، وهو مُرَجِّحٌ قويٌّ فلم ينظُرْ معه لِتَضَمُّنِ كلامِه لِلاعترافِ بهما أو هذه بعدَ هذه أو هذه قبلها هذه طَلَقت الثانيةُ فقط أو قال: هذه أو هذه استَمَرَّ الإبهامُ، وأمّا المُبْهَمُ فالمُطَلَّقة هي الأولى مُطْلَقًا؛ لأنّه إنْشاءُ اختيارٍ لا إخبارٌ وليس له اختيارُ أكثرَ من واحدةٍ.

(ولو ماتتا أو إحداهما قبلَ بَيانٍ وتعيينٍ) والطّلاقُ بائِنٌ (بَقيَتْ مُطالَبَتُه) أي المُطَلِّقِ بالبيانِ أو التعيينِ فهو مَصْدَرٌ مُضافٌ للمفعولِ، ويلزمُه ذلك فوْرًا (لِبَيانِ) حكمِ (الإرثِ)، وإنْ لم يَرِث إحداهما بتقديرِ الزوجيّةِ لِكونِها كِتابيّةً اتِّفاقًا في البيانِ ولأنّه قد ثَبَتَ في إحداهما يقينًا فيوقَفُ من مالِ كلٍّ أو الميِّتةِ نصيبُ زوجٍ إنْ تَوارَثا فإذا بَيَّنَ أو عَيَّنَ لم يَرِث من مُطَلَّقة بائِنًا بل من الأخرى نعم، إنْ نازعه ورَثَتُها ونَكلَ عن اليمينِ حَلَفوا، ولم يَرِث.

(ولو مات) الزوجُ قبلَ البيانِ أو التعيينِ سواءٌ ماتتا قبله أم بعدَه أم إحداهما قبله والأخرى بعدَه أو لم تَمُتْ واحدةٌ منهما أم ماتتْ إحداهما دون الأخرى (فالأظهرُ قبولُ بَيانِ وارِثِه)؛ لأنّه إخبارٌ يُمْكِنُ وُقوفُ الوارِثِ عليه بخبرٍ أو قرينةٍ (لا) قبولُ (تعيينِه)؛ لأنّه اختيارُ شهوةٍ فلا دَخْلَ للوارِثِ فيه هذا ما مَشَيا عليه هنا، والذي اقتضاه كلامُهما في الروضةِ وأصلِها أنّه يقومُ مَقامَه في التعيينِ أيضًا وفَصَّلَ القفّالُ فقال إنْ مات قبلَهما لم يُعَيِّنْ وارِثُه، ولم يُبَيِّنْ إذْ لا غَرَضَ له في ذلك؛ لأنّ ميراثَ زوجةٍ من رُبْعٍ أو ثُمُنٍ يوقَفُ بكلِّ حالٍ إلى الصُّلْحِ خَلَّفَ زوجةً أو أكثرَ أو بعدَهما أو بينهما قُبِلَ؛ لأنّه قد يكونُ له غَرَضٌ في تعيينِ إحداهما لِلطَّلاقِ وفيما إذا كانت إحداهما كِتابيّةً والأخرى والزوجُ مسلمَين وأُبْهِمت المُطَلَّقة لا إرْثَ.

(ولو قال إنْ كان) ذا الطّائِرُ (غُرابًا فامرَأتي طالِقٌ، وإلا) يكن غُرابًا (فعبْدي حُرٌّ وجَهِلَ) حالَ الطّائِرِ وقَعَ إحداهما مُبْهَمًا وحينئذٍ (مُنِعَ منهما) أي من استخْدامِه والتّصَرُّفِ فيه، ومن التّمَتُّعِ بها (إلى البيانِ)

فإنْ ماتَ لم يُقْبل بَيانُ الوارِثِ على المذْهَبِ، بل يُقْرِعُ بين العبْدِ والمرْأةِ، فإنْ قَرَعَ عَتَقَ، أو قَرَعَتْ لم تَطْلُقْ، والأصَحُّ أنّه لا يَرِقُّ.

فَصْلٌ

الطّلاقُ: سُنّيٌّ وبِدْعيٌّ، .....

للعلم بزَوالِ ملكِه عن أحدِهما، وعليه نفقتُهما إلى البيانِ، ولا يُؤَجِّرُه الحاكِمُ وإذا قال حَنِثت في الطّلاقِ طَلَقت ثمّ إنْ صَدَّقَه فذاك، ولا يَمين عليه، وإنْ كذَّبَه وادَّعَى العتقَ حَلَفَ السّيِّدُ فإنْ نَكلَ حَلَفَ العبدُ، وحُكِمَ بعتقِه أو في العتقِ عَتَقَ ثمّ إنْ صَدَّقته فكما مَرَّ، وإنْ كذَّبَتْه ونَكلَ حَلَفت وحُكِمَ بطلاقِها (فإنْ مات لم يُقْبل بَيانُ الوارِثِ على المذهبِ) أنّها المُطَلَّقة حتى يسقُطَ إرْثُها، ويُرَقُّ العبدُ؛ لأنّه مُتَّهَمٌ في ذلك، ومن ثَمَّ لو عَكسَ قُبِلَ قطعًا لإضْرارِه بنفسِه ونازع فيه الإسنَويُّ وأطالَ نَقْلًا بما يَرُدُّه أنّ مَنْ حَفِظَ ومعنى بما يَرُدُّه أنّ إضْرارَه لِنفسِه هو الغالِبُ فلا نَظَرَ إلى تَصَوُّرِ أنّه قد لا يَضُرُّه، وبحث البُلْقينيُّ أخذًا من العِلّةِ تقييدَه بما إذا لم يكن على الميِّت دَيْنٌ، وإلا أُقْرِعَ نَظَرًا لِحَقِّ العبدِ في العتقِ والميِّت في الرِّقِّ ليوَفَّى منه دَيْنُه فإنْ قُلْت: لِمَ نَظَروا هنا إلى التُّهْمةِ كما ذُكِرَ، ولم ينظُروا إليها في بعضِ ما سَمِلَه قولُه فالأظهرُ قبولُ بَيانِ وارِثِه؟ قُلْت لأنّها هنا أظهرُ باعتبارِ ظُهورِ نفعِه في كلٍّ من الطَّرَفَين المُتَغايِرَين، وأيضًا فهنا طَريقٌ يُمْكِنُ التّوَصُّلُ به إلى الحقِّ، وهو القُرعةُ فمُنِعَ غيرُه مع التُّهْمةِ، ولا كذلك ثَمَّ (بل يُقْرَعُ بين العبدِ والمرأةِ) رَجاءَ خُروجِ القُرعةِ للعبدِ لِتأثيرِها في العتقِ، وإنْ لم تُؤَثِّرْ في الطّلاقِ كما تُقْبَلُ شَهادةُ رجلٍ وامرَأتَين في السَّرِقة للمالِ دون القطعِ (فإنْ قُرِعَ) أي خرجت القُرعةُ له (عَتَقَ) من رَأسِ المالِ إنْ عَلَّقَ في الصِّحّةِ، وإلا فمن الثُّلُثِ إذْ هو فائِدةُ القُرعةِ وتَرِثُ هي إلا إذا صُدِّقت على أنّ الحِنْثَ فيها، وهي بائِنٌ (أو قُرِعَتْ لم تَطْلُقْ) إذْ لا مَدْخَلَ للقُرعةِ في الطّلاقِ، وإنّما دخلتْ في العتقِ لِلنّصِّ لكن الورَعُ أنْ تَتْرُكَ الإرثَ (والأصحُّ أنّه لا يَرِقُّ) بفتحِ فكسرٍ كما بخَطِّه؛ لأنّ القُرعةَ لم تُؤَثِّرْ فيما خرجتْ عليه ففي غيرِه أولى فيبقى الإبهامُ كما كان، ولا يتصَرَّفُ الوارِثُ فيه خلافًا للعِراقيِّين قال صاحِبُ المُعينِ: ومَحَلُّ الخلافِ في الظّاهرِ أمّا في الباطِنِ فيملكُ التّصَرُّفَ فيه قطعًا، وفي غيرِ نصيبِ الزوجةِ منه أمّا نصيبُها فلا يملكُه قطعًا.

فصل في بَيانِ الطّلاقِ السُّنّيِّ والبِدْعيِّ

(الطّلاقُ سُنّيٌّ)، وهو الجائِزُ (وبِدْعيٌّ)، وهو الحرامُ فلا واسِطةَ بينهما على أحدِ الاصطِلاحَين المشْهورُ خلافُه فعليه طلاقُ الحكمَين إذا رَأياه ومولٍ، أو حاكِم عليه بعدَ مُطالَبَتها به لِوجوبه حينئذٍ، ولو في الحيضِ لكن بَحَثا في المولي بأنّه المُلْجِئُ لها إلى الطَّلَبِ مع تَمَكُّنِه من الفيْئةِ وطلاقُ مُتَحَيِّرةٍ إذْ لم يقعْ في طُهْرٍ مُحَقَّقٍ، ولا حيضٍ مُحَقَّقٍ، ومختَلِعةٌ في نحوِ حيضٍ ومُعَلَّقٍ طلاقُها بصِفة وُجِدَتْ فيه كما يأتي وصَغيرةٍ وآيِسةٍ وغيرِ موطوءةٍ، ومَنْ ظهر حملُها منه بنِكاحٍ أو شُبهةٍ لا سُنّةَ فيه، ولا

ويَحْرُمُ البِدْعيُّ، وهو ضَرْبانِ: طَلاقٌ في حَيْضٍ مَمسوسةٍ، وقيلَ إنْ سألَتْه لم يَحْرُم، ويَجوزُ خُلْعُها فيه لا أجْنَبيٌّ في الأصَحِّ، ولو قال أنْتِ طالِقٌ مع آخِرِ حَيْضِك فَسُنِّيٌّ في الأصَحِّ، أو مع آخِرِ طُهْرٍ لم يَطأها فيه فَبِدْعيٌّ على المذْهَبِ. وَطَلاقٌ في طُهْرٍ وطِئَ فيه مَنْ قد تَحْبلُ ولم يَظْهَرْ حَملٌ .....

بدْعةَ (ويحرُمُ البِدْعيُّ) لإضْرارِها أو إضْرارِه أو الولدِ به كما يأتي (وهو ضَرْبانِ) أحدُهما (طلاقٌ مُنَجَّزٌ، وإنْ سبَقَه طلاقٌ في طُهْرٍ قبله (في حيضٍ) أو نِفاسٍ ممسوسةٍ أي موطوءةٍ ولو في الدُّبُرِ أو مُستَدْخِلةٍ ماءَه المُحْتَرَمَ، وقد علم ذلك إجماعًا ولِخبرِ ابنِ عمرَ الآتي ولِتَضَرُّرِها بطولِ العِدّةِ؛ إذْ بَقيّةُ دَمِها لا تُحْسَبُ منها، ومن ثَمَّ لا يحرُمُ في حيضِ حامِلٍ عِدَّتُها بالوضْعِ وبحث الأذرَعيُّ حِلَّه في أمةٍ قال لها سيِّدُها إنْ طَلَّقَك الزوجُ اليومَ فأنت حُرَّةٌ فسَألَتْ زوجَها فيه لأجلِ العتقِ فطَلَّقَها؛ لأنّ دَوامَ الرِّقِّ أضَرُّ بها من تَطْويلِ العِدّةِ، وقد لا يسمَحُ به السّيِّدُ بعدُ أو يَموتُ وكالمُنَجَّزِ مُعَلَّقٌ بما يوجَدُ زَمَنَ البِدْعةِ قطعًا أو يوجَدُ فيه باختيارِه بخلافِ مُعَلَّقٍ قبله أو فيه بما لا يُعْلَمُ وجودُه فيه فوُجِدَ فيه لا باختيارِه فلا إثمَ فيه لكن يترَتَّبُ عليه حكمُ البِدْعيِّ من نَدْبِ الرّجعةِ وغيرِه.

(وقيلَ: إنْ سألَتْه لم يحرُم) لِرِضاها بالتّطْويلِ والأصحُّ التحريمُ؛ لأنّها قد تَسألُه كاذِبةً كما هو شَأْنُهُنّ، ومن ثَمَّ لو تَحَقَّقت رَغْبَتُها فيه لم يحرُم كما قال (ويَجوزُ خُلْعُها فيه) أي الحيضِ بعِوَضٍ منها؛ لأنّ بَذْلها المالَ يُشْعِرُ باضْطِرارِها للفِراقِ حالاً، ومن ثَمَّ لم يُلْحِقْ بخُلْعِها خُلْعَ الأجنَبيِّ كما قال (لا) خُلْعُ (أجنَبيٍّ في الأصحِّ)؛ لأنّ خُلْعَه لا يقتضي اضْطِرارَها إليهِ. (ولو قال: أنت طالِقٌ مع) أو في أو عندَ مثلاً (آخِرِ حيضِك) أو قارَنَ آخِرُ صيغةِ طلاقِه آخِرَه (فسُنِّيٌّ في الأصحِّ) لاستعقابه الشُّروعَ في العِدّةِ (أو) أنت طالِقٌ (مع) ومثلُها ما ذكرَ (آخِرِ طُهرٍ) عَيَّنَه كما دَلَّ عليه قولُه (لم يَطَأها فيه فبِدْعيٌّ على المذهبِ)؛ لأنّه لا يستعقِبُ العِدّةَ.

(و) ثانيهما (طلاقٌ في طُهْرٍ وُطِئَ فيه) ولو في الدُّبُرِ بناءً على إمكانِ العُلوقِ منه وكالوطءِ استدخالُ المنيِّ المُحْتَرَمِ إنْ علمه نظيرَ ما مَرَّ (مَنْ قد تَحْبَلُ) لِعدمِ صِغَرِها ويأسِها (ولم يظهرْ حملٌ) لِقولِه ﷺ في خبرِ ابنِ عمرَ الآتي: «قبلَ أنْ يُجامِعَ»[1] ولأنّه قد يشْتَدُّ نَدَمُه إذا ظهر حملٌ فإنّ الإنسانَ قد يسمَحُ بطلاقِ الحائِلِ لا الحامِلِ، وقد لا يتيَسَّرُ له رَدُّها فيتضَرَّرُ هو والولدُ، ومن البِدْعيِّ أيضًا طلاقُ مَنْ لها عليه قسمٌ قبلَ وفائِها أو استرْضائِها وبحث ابنُ الرِّفعةِ أنّ سُؤالها هنا مُبيحٌ ووافَقَه الأذرَعيُّ بل بحث القطعَ به وتَبِعَه الزّركشيُّ لِتَضَمُّنِه الرِّضا بإسقاطِ حَقِّها وليس هنا تَطْويلُ عِدّةٍ، ومنه أيضًا ما لو نَكَحَ حامِلاً من زِنًا ووَطِئَها؛ لأنّها لا تَشْرَعُ في العِدّةِ إلا بعدَ الوضْعِ ففيه تَطْويلٌ عَظيمٌ عليها كذا قالاه هنا ومَحَلُّه فيمَنْ لم تَحِضْ حامِلاً كما هو الغالِبُ أمّا مَنْ تَحيضُ حامِلاً فتنقَضي عِدَّتُها بالأقراءِ كما ذكراه

(١) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٥٠٢٢]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٤٧١]، وغيرهما من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.

فلو وطِئَ حائِضًا فَطَلَّقَها فَبِدْعيٌّ في الأَصَحِّ، ويَحِلُّ خُلْعُها، وطَلاقُ مَنْ ظَهَرَ، حَملُها. وَمَنْ طَلَّقَ بِدْعيًّا سُنّ له الرّجْعةُ، ثم إنْ شاءَ طَلَّقَ بعد طُهْرٍ.

في العِدَدِ فلا يحرُمُ طلاقُها في طُهْرٍ لم يَطَأها فيه إذْ لا تَطْويلَ حينئذٍ فاندَفع ما أطالَ به في التوشيحِ من الاعتراضِ عليهما ثمّ فرضُهم ذلك فيمَنْ نَكحَها حامِلًا من زِنًا قد يُؤْخَذُ منه أنّها لو زَنَتْ هي في نِكاحِه فحَمَلَتْ جازَ له طلاقُها، وإنْ طالَتْ عِدَّتُها لِعدمِ صَبْرِ النّفْسِ على عِشْرَتِها حينئذٍ، وهو مُحْتَمَلٌ بل ظاهرٌ ولو وُطِئَتْ زوجَتُه بشُبهةٍ فحَمَلَتْ حَرُمَ طلاقُها حامِلًا مُطْلَقًا لِتأخُّرِ الشُّروعِ في العِدّةِ، وكذا لو لم تَحْمِلْ وشَرَعَتْ في عِدّةِ الشُّبْهةِ ثمّ طَلَّقَها وقَدَّمْنا عِدّةَ الشُّبْهةِ على الضّعيفِ.

(فلو وطِئَ حائِضًا وطَهُرَتْ فطَلَّقَها) من غيرِ وطْئِها طاهرًا (فبِدْعيٌّ في الأصحِّ) لاحتمالِ عُلوقِها من ذلك الوطءِ، وبَقيّةُ الحيضِ مِمّا دَفعتْه الطّبيعةُ وبِما تقرّر عُلِمَ أنّ البِدْعيَّ على الاصطِلاحِ الأوّلِ أنْ يُطَلِّقَ حامِلًا من زِنًا لا تَحيضُ أو من شُبهةٍ أو يُعَلِّقَ طلاقَها بمُضيِّ بعضِ نحوِ حيضٍ أو بآخِرِ طُهْرٍ أو يُطَلِّقَها مع آخِرِه أو في نحوِ حيضٍ قبلَ آخِرِه أو يُطَلِّقَها في طُهْرٍ وطِئَها فيه أو يُعَلِّقَ طلاقَها بمُضيِّ بعضِه أو وطِئَها في حيضٍ أو نِفاسٍ قبله أو في نحوِ حيضٍ قبله ولا في نحوِ حيضٍ طَلَّقَ مع آخِرِه أو عَلَّقَ به والسُّنّيُّ طلاقُ موطوءةٍ ونحوِها تعتَدُّ بأقراءٍ تبتَدِئُها عَقِبَه لِحيالِها أو حمْلِها من زِنًا، وهي تَحيضُ وطَلَّقَها مع آخِرِ نحوِ حيضٍ أو في طُهْرٍ قبلَ آخِرِه أو عَلَّقَ طلاقَها بمُضيِّ بعضِه أو بآخِرِ نحوِ حيضٍ، ولم يَطَأها في طُهْرٍ طَلَّقَها فيه أو عَلَّقَ طلاقَها بمُضيِّ بعضِه، ولا وطِئَها في نحوِ حيضٍ طَلَّقَ مع آخِرِه أو عَلَّقَ بآخِرِه (ويَحِلُّ خُلْعُها) نظيرُ ما مَرَّ في الحائِضِ وقيلَ يحرُمُ؛ لأنّ المنْعَ هنا لِرِعايةِ الولدِ فلم يُؤَثِّرْ فيه الرِّضا بخلافِه ثَمَّ ويُجابُ بأنّ الحرمةَ هنا ليستْ لِرِعايةِ الولدِ وحدَها بل العِلّةُ مُرَكَّبةٌ من ذلك مع نَدَمِه وبأخذِه العِوَضَ تَتأكّدُ داعيةُ الفِراقِ، ويَبْعُدُ احتمالُ النّدَمِ، وبه يُعْلَمُ أنّه لا فرقَ هنا بين خُلْعِ الأجنَبيِّ وغيرِه (و) يَحِلُّ (طلاقُ مَنْ ظهر حملُها) لِزَوالِ النّدَمِ.

(تنبيهٌ) وقَعَ تَرَدُّدٌ في طلاقِ وكيلٍ بدْعيًّا لم يَنُصَّ له عليه والوجه وِفاقًا لِجمعٍ منهم البُلْقينيُّ وُقوعُه كما يقعُ من موَكِّلِهِ.

(ومَنْ طَلَّقَ بدْعيًّا سُنّ له) ما بَقيَ الحيضُ الذي طَلَّقَ فيه أو الطُّهْرُ الذي طَلَّقَ فيه والحيضُ الذي بعدَه لا فيما بعدَ ذلك لانتقالِها إلى حالةٍ يَحِلُّ طلاقُها فيها (الرّجعةُ) ويُكْرَه تركُها كما بحثه في الروضةِ ويُؤَيِّدُه ما مَرَّ أنّ الخلافَ في الوجوبِ يقومُ مَقامَ النّهيِ عن التّركِ كغُسلِ الجُمُعةِ ومَرَّ في القسَمِ أنّ مَنْ طَلَّقَ مَظْلومةً فيه لا تَلْزَمُه إعادَتُها للقَضاءِ لها، وقد يشمَلُها المتنُ (ثمّ إنْ شاءَ طَلَّقَ بعدَ طُهْرٍ) لِخبرِ الصّحيحَين أنّ ابنَ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا طَلَّقَ امرَأتَه حائِضًا فقال ﷺ لِعمرَ: «مُرْه فلْيُراجِعْها ثمّ لِيُمْسِكْها حتى تَطْهُرَ ثمّ تَحيضَ ثمّ تَطْهُرَ فإنْ شاءَ أمسَكها، وإنْ شاءَ طَلَّقَها قبلَ أنْ يُجامِعَ فتلك العِدّةُ التي أمَرَ اللّه أنْ تَطْلُقَ لها النّساءُ»[1] وأُلْحِقَ به الطّلاقُ في الطُّهْرِ، ولم تجب الرّجعةُ؛ لأنّ الأمرَ بالأمرِ بالشيءِ ليس

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه في الذي قبله.

ولو قال لِحائِضٍ أنْتِ طالِقٌ للبِدْعةِ وقَعَ في الحالِ أو لِلسُّنّةِ فَحينَ تَطْهُرُ.
أو لِمَنْ في طُهْرٍ لم تُمَسَّ فيه أنْت طالِقٌ لِلسُّنّةِ وقَعَ في الحالِ، وإنْ مُسَّتْ فيه فَحينَ تَطْهُرُ بعد حَيْضٍ، أو للبِدْعةِ فَفي الحالِ إنْ مُسَّتْ فيه، وإلّا فَحينَ تَحيضُ.
ولو قال: أنْتِ طالِقٌ طَلْقةً حَسَنةً أو أحْسَنَ الطّلاقِ أو أجْمَلَه .....

أمرًا بذلك الشيءِ وليس في فلْيُراجِعْها أمرٌ لابنِ عمرَ؛ لأنّه تفريعٌ على أمرِ عمرَ فالمعنى فلْيُراجِعْها لأجلِ أمرِك لِكونِك والِدَه، واستفادةُ النّدْبِ منه حينئذٍ إنّما هي من القرينةِ، وإذا راجَعَ ارتَفع الإثْمُ المُتعلّقُ بحَقِّها؛ لأنّ الرّجعةَ قاطِعةٌ لِلضَّرَرِ من أصلِه فكانتْ بمنزلةِ التوبةِ ترفَعُ أصلَ المعصيةِ، وبه فارَقَ دَفْنَ البُصاقِ في المسجِدِ فإنّه قاطِعٌ لِدَوامِ ضَرَرِه لا لأصلِه لأنّ تَلْويثَ المسجِدِ به قد حَصَلَ وبهذا الذي ذكرْته يندَفِعُ ما قيلَ رَفْعُ الرّجعةِ لِلتّحْريمِ كالتوبةِ يَدُلُّ على وجوبِها إذْ كونُ الشيءِ بمنزلةِ الواجبِ في خُصوصيّةٍ من خُصوصيّاته لا يقتضي وجوبَه، وقضيّةُ المتنِ حُصولُ المقصودِ بطلاقِها عَقِبَ الحيضِ الذي طَلَّقَها فيه قبلَ أنْ يَطَأها لارتفاعِ أضْرارِ التّطْويلِ، والخبرُ أنّه يُمْسِكُها حتى تَطْهُرَ ثمّ تَحيضَ ثمّ تَطْهُرَ ليتمَكّنَ من التّمَتُّعِ بها في الطُّهْرِ الأوّلِ ثمّ يُطَلِّقَ في الثاني ولِئَلّا يكون القصْدُ من الرّجعةِ مُجَرَّدَ الطّلاقِ وكما يُنْهى عن نِكاحٍ قصَدَ به ذلك فكذلك الرّجعةُ، ولا تَنافيَ؛ لأنّ الأوّلَ لِبَيانِ حُصولِ أصلِ الاستحْبابِ والثاني لِبَيانِ حُصولِ كمالِهِ.

(ولو قال لِحائِضٍ) ممسوسةٍ أو نُفَساءَ (أنت طالِقٌ للبِدْعةِ) أو للحَرَجِ أو طلاقَ البِدْعةِ أو الحرَجِ (وقَعَ في الحالِ) لِوجودِ الصِّفة (أو) أنت طالِقٌ (لِلسُّنّةِ ف) لا يقعُ إلا (حين تَطْهُرُ) فيقعُ عَقِبَ انقطاعِ دَمِها ما لم يَطَأ فيه فحتى تَحيضَ ثمّ تَطْهُرَ. (أو) قال (لِمَنْ) أي لِموطوءةٍ (في طُهْرٍ لم تُمَسَّ فيه) ولا في حيضٍ قبله (أنت طالِقٌ لِلسُّنّةِ وقَعَ في الحالِ) لِوجودِ الصِّفة ومَسُّ أجنَبيٍّ بشُبهةٍ حَمَلَتْ منه كمَسِّه لِما مَرَّ أنّه بدْعيٌّ (وإنْ مَسَّتْ) أو استَدْخَلَتْ ماءَه (ف) لا يقعُ إلا (حين تَطْهُرُ بعدَ حيضٍ) لِشُروعِها حينئذٍ في حالةِ السُّنّةِ (أو) قال لها: أنت طالِقٌ (للبِدْعةِ ف) يقعُ (في الحالِ إنْ مُسَّتْ) أو استَدْخَلَتْ ماءَه (فيه) أو في حيضٍ قبله، ولم يظهرْ حملُها لِوجودِ الصِّفة (وإلا) تُمَسَّ فيه، ولا استَدْخَلَتْ ماءَه، وهي مَدْخولٌ بها (ف) لا يقعُ إلا (حين تَحيضُ) أي بمُجَرَّدِ ظُهورِ دَمِها ثمّ إن انقَطَعَ قبلَ أقَلِّه بانَ أنْ لا طلاقَ وذلك لِدخولِها في زَمَنِ البِدْعةِ نعم، إنْ وطِئَها بعدَ التعليقِ في ذلك الطُّهْرِ وقَعَ بتَغْييبِ الحشَفةِ فيلزمُه النّزْعُ فوْرًا، وإلا فلا حَدَّ، ولا مهرَ إنْ كان الطّلاقُ بائِنًا؛ لأنّ استدامةَ الوطءِ ليستْ وطْئًا، وكذا لو وطِئَها غيرُه بشُبهةٍ لِما مَرَّ فيها، هذا كلُّه فيمَنْ لها سُنّةٌ وبِدْعةٌ إذِ اللّامُ فيها ككلِّ ما يتكرَّرُ، ويَتعاقَبُ وينتَظِرُ لِلتّأقيت أمّا مَنْ لا سُنّةَ لها، ولا بدْعةَ فيقعُ حالاً؛ لأنّ اللّامَ فيها لِلتعليلِ، وهو لا يقتضي حُصولَ المُعَلَّلِ به، ومن ثَمَّ وقَعَ حالاً في أنت طالِقٌ لِرِضا زَيْدٍ أو قُدومِه، وإنْ كرِهَ أو لم يقدَمْ.

(ولو قال) ولا نيّةَ له (أنت طالِقٌ طَلْقة حَسَنةً أو أحسَنَ الطّلاقِ أو أجمَله) أو أفْضَله أو أكمَله أو أعدَله

فَكالسُّنّةِ، أو طَلْقةً قَبيحةٍ أو أَقْبَحَ الطّلاقِ أو أَفْحَشَه فَكالبِدْعةِ، أو سُنّيّةً بِدْعيّةً أو حَسَنةً قَبيحةً وقَعَ في الحالِ. وَلا يَحْرُمُ جَمعُ الطّلْقاتِ.

ونحوَ ذلك (فكـ) قولِه أنت طالِقٌ (لِلسُّنّةِ) فيما مَرَّ فلا يقعُ في حالِ بِدْعةٍ؛ لأنّ الأولى بالمدْحِ ما وافَقَ الشرعَ أمّا إذا قال: أرَدْت البِدْعةَ ونحوَ حَسَنةٍ لِنحوِ سوءِ خُلُقِها فيُقْبَلُ إنْ كان زَمَنَ بِدْعةٍ؛ لأنّه غَلَّظَ على نفسِه لا زَمَنَ سُنّةٍ بل يُدَيَّنُ وفارَقَ إلغاءَ نيّتِه الوُقوعُ حالاً في قولِه لِذات بِدْعةٍ طلاقًا سُنّيًّا ولِذات سُنّةٍ طلاقًا بِدْعيًّا بأنّ نيّتَه هنا لا توافِقُ لفظَه، ولا بتأويلٍ بَعيدٍ أي؛ لأنّ السُّنّيَّ والبِدْعيَّ لهما حَقيقة شرعيّةٌ فلم يُمْكِنْ صَرْفُهما عنها بها فلَغَتْ لِضَعْفِها بخلافِ نيّتِه فيما نحن فيه فإنّها توافِقُه؛ لأنّ البِدْعيَّ قد يكونُ حَسَنًا وكامِلاً مثلاً لِوَصْفٍ آخرَ كسوءِ خُلُقِها.

(أو) قال لها: ولا نيّةَ له أنت طالِقٌ (طَلْقة قبيحةً أو أقبَحَ الطّلاقِ أو أفْحَشَه) أو أسمَجَه؛ إذِ السّمِجُ القبيحُ ونحوَ ذلك (فكـ) قولِه لها: أنت طالِقٌ (للبِدْعةِ) فيما مَرَّ؛ لأنّ الأولى بالذّمِّ ما خالف الشرعَ أمّا لو قال: وهي في زَمَنِ سُنّةٍ أرَدْت قُبْحَه لِنحوِ حُسنِ عِشْرَتِها فيقعُ حالاً؛ لأنّه غَلَّظَ على نفسِه أو في زَمَنِ بِدْعةٍ أرَدْت أنّ طلاقَ مثلِ هذه في السُّنّةِ أقبَحُ فقَصَدْت وُقوعَه حالَ السُّنّةِ دُيِّنَ. (أو) قال ولا نيّةَ له لِذات سُنّةٍ وبِدْعةٍ: أنت طالِقٌ طَلْقة (سُنّيّةً بِدْعيةً أو حَسَنةً قبيحةً وقَعَ في الحالِ) لِتَضادِّ الوصْفَين فأُلْغيا، وبَقيَ أصلُ الطّلاقِ وقيلَ: لأنّ أحدَهما واقعٌ لا مَحالةَ فلو قال ذلك لِمَنْ لا سُنّةَ لها، ولا بِدْعةَ وقَعَ على الأوّلِ حالاً دون الثاني أمّا لو قال: أرَدْت حُسنَها من حيثُ الوقتُ وقُبْحَها من حيثُ العددُ فإنّه ثلاثٌ أو عكسَه قُبِلَ، وإنْ تأخّرَ الوُقوعُ في الأولى؛ لأنّ ضَرَرَ وُقوعِ العددِ أكثرُ من فائِدةِ تأخيرِ الوُقوعِ، ولو قال: ولا نيّةَ له ثلاثًا بعضُهُنّ لِلسُّنّةِ وبعضُهُنّ للبِدْعةِ اقتضى التّشْطيرَ فيقعُ ثِنْتانِ حالاً، والثالِثةُ في الحالةِ الأخرى فإنْ أرادَ غيرَ ذلك عُمِلَ به ما لم يُرِدْ طَلْقة حالاً وثِنْتَين في المُستقبَلِ فإنّه يُدَيَّنُ.

(ولا يحرُمُ جمعُ الطّلَقات) الثلاثِ لأنّ (عوَيْمِرَ العجْلانيَّ لَمّا لاعَنَ امرَأتَه طَلَّقَها ثلاثًا قبلَ أنْ يُخْبِرَه ﷺ بحرمَتِها عليه) رَواه الشيخانِ فلو حَرُمَ لَنَهاه عنه؛ لأنّه أوقَعَه مُعتَقِدًا بَقاءَ الزوجيّةِ، ومع اعتقادِها يحرُمُ الجمعُ عندَ المُخالِفِ، ومع الحرمةِ يجبُ الإنكارُ على العالِمِ، وتعليمُ الجاهِلِ، ولم يوجَدا فدَلَّ على أنْ لا حرمةَ، وقد فعله جمعٌ من الصّحابةِ وأفتى به آخرونَ، وقيلَ: يحرُمُ ذلك أمّا وُقوعُهُنّ مُعَلَّقة كانت أو مُنَجَّزةً فلا خلافَ فيه يُعْتَدُّ به، وقد شَنّعَ أئِمّةُ المذاهِبِ على مَنْ خالف فيه، وقالوا: اختارَه من المُتأخّرين مَنْ لا يُعْبَأُ به فأفتى به واقتدَى به مَنْ أضَلَّه اللّه وخَذَلَه، وأمّا خبرُ مسلمٍ عن ابنِ عَبّاسٍ (كان الطّلاقُ الثلاثُ على عَهْدِ رَسولِ اللّه ﷺ وأبي بكرٍ وسَنَتَين من خلافة عمرَ واحدةً ثمّ قال: قال عمرُ: إنّ النّاسَ قد استعجَلوا ما كانوا فيه على أناةٍ فلو أمضَيْناه عليهم فأمْضاه عليهم) فجوابُه أنّه فيمَنْ يُفَرِّقُ اللّفْظَ فكانوا أوّلاً يُصَدَّقون في إرادةِ التّأكيدِ لِديانَتهم فلَمّا كثُرَت الأخلاطُ فيهم اقتضت المصْلَحةُ عدمَ تصديقِهم وإيقاعَ الثلاثِ عليهم قال السُّبْكيُّ كالمُصَنِّفِ هذا

ولو قال أنْتِ طالِقٌ ثَلاثًا أو ثَلاثًا لِلسُّنّةِ، وفَسَّرَ بتَفْريقِها على أقْراءٍ لم يُقْبل إلّا مِمَّنْ يَعْتَقِدُ تَحْريمَ الجمعِ، والأصَحُّ أنّه يُدَيَّنُ، .....

أحسَنُ الأجوبةِ انتهى، وهو عجيبٌ. فإنّ صريحَ مذهبِنا تصديقُ مُريدِ التّأكيدِ بشرطِه، وإنْ بَلَغَ في الفِسقِ ما بَلَغَ بل قال بعضُ المُحَقِّقين: أحسَنُها أنّهم كانوا يعتادونَه طَلْقة ثمّ في زَمَنِ عمرَ استعجَلوا وصاروا يوقِعونَه ثلاثًا فعامَلَهم بقضيّته، وأوقَعَ الثلاثَ عليهم فهو إخبارٌ عن اختلافِ عادةِ النّاسِ لا عن تَغَيُّرِ حكمٍ في مسألةٍ واحدةٍ انتهى.

وأنتَ خَبيرٌ بعدم مُطابَقَته لِلظّاهرِ المُتَبادَرِ من كلامِ عمرَ لا سيَّما مع قولِ ابنِ عَبّاسٍ الثلاثُ إلى آخِرِه فهو تأويلٌ بَعيدٌ لا جوابٌ حَسَنٌ فضْلًا عن كونِه أحسَنَ، والأحسَنُ عندي أنْ يُجابَ بأنّ عمرَ لَمّا استَشارَ النّاسَ علم فيه ناسِخًا لِما وقَعَ قبلُ فعمِلَ بقضيّته، وذلك النّاسِخُ إمّا خبرٌ بَلَغَه أو إجماعٌ، وهو لا يكونُ إلا عن نصٍّ، ومن ثَمَّ أطبَقَ عُلَماءُ الأمةِ عليه، وإخبارُ ابنِ عَبّاسٍ لِبَيانِ أنّ النّاسِخَ إنّما عُرِفَ بعدَ مُضيِّ مُدّةٍ من وفاته ﷺ قال السُّبْكيُّ وابتَدَعَ بعضُ أهلِ زَمَنِنا أي ابنُ تَيْميّةَ، ومن ثَمَّ قال العِزُّ بنُ جَماعةَ: إنّه ضالٌّ مُضِلٌّ فقال: إنْ كان التعليقُ بالطّلاقِ على وجه اليمينِ لم يجبْ به إلا كفّارةُ يَمينٍ، ولم يَقُلْ بذلك أحدٌ من الأُمّةِ، ومع عدمِ حرمةِ ذلك هو خلافُ الأولى من التّفْريقِ على الأقراءِ أو الأشهرِ ليُمْكِنَ تَدارُكُ نَدَمِه إنْ وقَعَ برَجْعةٍ أو تجديدٍ وخرج بقولِنا: الثلاثُ ما لو أوقَعَ أربَعًا فإنّه يحرُمُ كما هو ظاهرُ كلامِ ابنِ الرِّفعةِ ومِمّا يُصَرِّحُ به قولُ الرّوياني إنّه يُعَزَّرُ واعتمده الزّركشيُّ وغيرُه ويوَجَّه بأنّه تعاطَى نحوَ عقدٍ فاسِدٍ، وهو حرامٌ كما مَرَّ ونوزِعَ في ذلك بما فيه نَظَرٌ.

(ولو قال: أنت طالِقٌ ثلاثًا) واقتصَرَ عليه (أو ثلاثًا لِلسُّنّةِ وفَسَّرَ) في الصّورَتَين (بتفريقِها على أقراءٍ لم يُقْبل) ظاهرًا؛ لأنّه خلافُ ظاهرِ لفظه من وُقوعِهِنّ دَفْعةً في الأولى، وكذا في الثانيةِ إنْ كانت طاهرًا وإلا فحين تَطْهُرُ، وعندَنا لا سُنّةَ في التّفْريقِ (إلا مِمَّنْ يعتقدُ تَحْريمَ الجمعِ) أي جمعِ الثلاثِ في قُرءٍ واحدٍ كالمالِكيِّ فإذا رَفع لِشافِعيٍّ قبِله ظاهرًا في كلٍّ من تَينك الصّورَتَين خلافًا لِمَنْ خَصَّه بالثانيةِ؛ لأنّ ظاهرَ حالِه أنّه لا يَفْعَلُ مُحَرَّمًا في مُعتَقَدِه (الأصحُّ أنّه) أي مَنْ لا يعتقدُ ذلك (يُدَيَّنُ)؛ لأنّه لو وصَلَ ما يَدَّعيه باللّفْظِ لانتظَمَ ومعنى التّدْيينِ أنْ يُقال لها حَرُمْت عليه ظاهرًا وليس لَك مُطاوَعَتُه إلا إنْ غلب على ظَنِّك صِدْقُه بقَرينةٍ أي وحينئذٍ يلزمُها تمكينُه، ويحرُمُ عليها النُّشوزُ، ويُفَرِّقُ بينهما القاضي من غيرِ نَظَرٍ لِتصديقِها كما صَحَّحَه صاحِبُ المُعينِ وجَرى عليه ابنُ الرِّفعةِ وغيرُه فإنْ قُلْت: لو أقَرَّتْ لِرجلٍ بالزوجيّةِ فصَدَّقَها لم يُفَرَّقْ بينهما، وإنْ كذَّبَها الوليُّ والشُّهودُ فهَلّا كان هنا كذلك قُلْت يُفَرَّقُ بأنّا ثَمَّ لم نَعْلم مانِعًا يُستَنَدُ إليه في التّفْريقِ، وهنا عَلِمْنا مانِعًا ظاهرًا أرادا رَفْعَه بتَصادُقِهِما فلم يُنْظَرْ إليه، وله لا نُمَكِّنُك منها، وإنْ حَلَّتْ لَك فيما بينك وبين اللّه تعالى إنْ صَدَقْتَ قال الرّافِعيُّ: وهذا معنى قولِ الشافعيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ له الطّلَبُ، وعليها الهرَبُ، ولو استَوَى عندَها صِدْقُه وكِذْبُه كرِهَ لها تمكينَه، وإنْ ظَنّتْ كذِبَه حَرُمَ عليها تمكينُه، ولا تَتَغَيَّرُ هذه الأحوالُ بحكمِ قاضٍ

ويُدَيَّنُ مَنْ قال أنْتِ طالِقٌ وقال أرَدْت إنْ دَخَلْت أو إنْ شاءَ زَيْدٌ.
ولو قال: نِسائي طَوالِقُ أو كُلُّ امرأةٍ لي طالِقٌ، وقال أرَدْت بعضَهُنّ فالصّحيحُ أنّه لا يُقْبلُ ظاهِرًا إلّا لِقَرينةٍ بأنْ خاصَمَتْه وقالتْ تَزَوَّجْت فقال: كُلُّ امرأةٍ لي طالِقٌ وقال أرَدْت غيرَ المُخاصَمةِ.

بتفريقٍ، ولا بعدمِه تعويلًا على الظّاهرِ فقط لِما يأتي أنّ مَحَلَّ نُفوذِ حكمِ الحاكِمِ باطِنًا إذا وافَقَ ظاهرُ الأمرِ باطِنَه، ولها إذا كذَّبَتْه أنْ تنكِحَ بعدَ العِدّةِ مَنْ لم يُصَدِّق الزوجَ لَا مَنْ صَدَّقَه ولو بعدَ الحكمِ بالفُرْقة. (ويُدَيَّنُ مَنْ قال: أنت طالِقٌ، وقال: أرَدْت إنْ دخلتُ أو إنْ شاءَ زَيْدٌ) لِما مَرَّ، ولا يُقْبَلُ منه دعوَى ذلك ظاهرًا إلا لِتَحْليفِ خَصْمِه أنّه ما يعلَمُ أنّه قصَدَ ذلك كذا قاله بعضُهم، وظاهرُه أنّ اليمين لو رُدَّتْ حَلَفَ أنّه أرادَ ذلك، وقُبِلَ منه ظاهرًا، وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ غايةَ الرّدِّ أنّه كالإقرارِ، وقد تقرّر أنّ تصديقَها لا نَظَرَ إليه، وخرج به إنْ شاءَ اللّه فلا يُدَيَّنُ فيه؛ لأنّه يرفَعُ حكمَ اليمينِ جُمْلةً فيُنافي لفظَها مُطْلَقًا، والنّيّةُ لا تُؤَثِّرُ حينئذٍ بخلافِ بَقيّةِ التعليقات فإنّها لا ترفَعُه بل تُخَصِّصُه بحالٍ دون حالٍ وأُلْحِقَ بالأوّلِ ما لو قال مَنْ أوقَعَ الثلاثَ: كُنْت طَلَّقْت قبلَ ذلك بائِنًا أو رجعيًّا وانقضت العِدّةُ؛ لأنّه يُريدُ رَفْعَ الثلاثِ من أصلِها، وما لو أوقَعَ الاستثناءَ من عددٍ نصُّ كأربَعَتكُنّ طَوالِقُ، وأرادَ إلا فُلانةَ أو أنت طالِقٌ ثلاثًا، وأرادَ إلا واحدةً بخلافِ نِسائي وبالثاني نيّةٌ من وثاقٍ؛ لأنّه تأويلٌ وصَرْفٌ لِلَّفْظِ من معنى إلى معنى فلم يكن فيه رَفْعٌ لِشيءٍ بعدَ ثُبوته والحاصِلُ أنّ تفسيرَه بما يرفَعُ الطّلاقَ من أصلِه كأرَدْتُ طلاقًا لا يقعُ أو إنْ شاءَ اللّه أو إنْ لم يَشَأ أو إلا واحدةً بعدَ ثلاثًا أو إلا فُلانةَ بعد أربَعَتكُنّ لم يُدَيَّنْ، أو ما يُقَيِّدُه أو يَصْرِفُه لِمعنًى آخرَ أو يُخَصِّصُه كأرَدْتُ إنْ دَخَلْت أو من وِثاقٍ أو إلا فُلانةَ بعدَ كلِّ امرأةٍ أو نِسائي دُيِّنَ، وإنّما ينفَعُه قصْدُه ما ذكرَ باطِنًا إنْ كان قبلَ فراغِ اليمينِ فإنْ حَدَثَ بعدَه لم يُفِدْه كما مَرَّ في الاستثناءِ ولو زعم أنّه أتَى به وأسمع نفسَه، فإنْ صَدَّقته فذاك، وإلا حَلَفت وطَلَقت كما لو قال عَدْلانِ حاضِرانِ: إنّه لم يأت بها؛ لأنّه نفيٌ محصورٌ، ولا يُقْبَلُ قولُها، ولا قولُهما لم نَسمعه أتَى بها بل يُقْبَلُ قولُه: بيَمينِه؛ لأنّه لم يُكذِّبْ أي أمّا لو كُذِّبَ صريحًا فإنّه يحتاجُ للبيِّنةِ، ولو حَلَفَ مُشيرًا لِنَفيسٍ ما قيمةُ هذا دِرْهَمٌ، وقال نَوَيْت بل أكثرَ صُدِّقَ ظاهرًا كما أفتى به أبو زُرْعةَ؛ لأنّ اللّفْظَ يحتَمِلُه، وإنْ قامت قرينةٌ على أنّ مُرادَه بل أقَلُّ؛ لأنّ النّيّةَ أقوى من القرينةِ.

(ولو قال: نِسائي طَوالِقُ أو كلُّ امرأةٍ لي طالِقٌ، وقال أرَدْت بعضَهُنّ فالصّحيحُ أنّه لا يُقْبَلُ ظاهرًا)؛ لأنّه خلافُ ظاهرِ اللّفْظِ من العمومِ بل يُدَيَّنُ لاحتمالِه (إلا بقَرينةٍ بأنْ) أي كأنْ (خاصَمته وقالتْ) له (تَزَوَّجْت) عليَّ (فقال) في إنْكارِه المُتَّصِلِ بكلامِها أخذًا مِمّا يأتي (كلُّ امرأةٍ لي طالِقٌ، وقال أرَدْت غيرَ المُخاصِمةِ) لِظُهورِ صِدْقِه حينئذٍ، وقيلَ: لا يُقْبَلُ مُطْلَقًا، ونَقَلاه عن الأكثرين ومثلُ ذلك ما لو أرادَت الخُروجَ لِمَكانٍ مُعَيَّنٍ فقال: إنْ خَرَجْت اللّيْلةَ فأنت طالِقٌ فخرجتْ لِغيرِه، وقال لم أقصِدْ إلا مَنْعَها من ذلك المُعَيَّنِ فيُقْبَلُ ظاهرًا للقَرينةِ وما في الروضةِ في الأيمانِ أنّه لو قيلَ له: كلِّم زَيْدًا اليومَ فقال:

فَصْلٌ

قال أَنْتِ طالِقٌ في شَهْرِ كَذا أو في غُرَّتِه أو أَوَّلِه وقَعَ بأَوَّلِ جُزْءٍ منه، أو في نَهارِه أو أَوَّلِ يَوْمٍ منه فَبِفَجْرِ أَوَّلِ يَوْمٍ، .....

لا كلَّمْته ونَوَى اليومَ قُبِلَ ظاهرًا أي للقَرينةِ أيضًا وبه يُفَرَّقُ بينه وبين قولِها لو قال لا أَدْخُلُ دارَ زَيْدٍ، وقال أَرَدْت ما يسكُنُه دون ما يملكُه لم يُقْبل ظاهرًا أي لِعدمِ القرينةِ ومَرَّ أنّه لو قال: وهو يَحِلُّها من وِثاقٍ أنت طالِقٌ وقال أَرَدْت من وِثاقٍ لم يقعْ عليه شيءٌ للقَرينةِ وقَيَّدَ المُتَوَلّي مسألةَ الروضةِ بما إذا وصَلَ حَلِفَه بكلامِ السّائِلِ، وإلا لم تنفَعْه النّيّةُ أي لأنّه لا قرينةَ حينئذٍ، ويظهرُ ضَبْطُ الطّولِ والقِصَرِ بالعُرْفِ، وأنّه هنا أوسَعُ منه بين إيجابِ البيعِ وقَبولِه ثمّ ما ذكرَ إنّما هو في القرينةِ اللّفْظيّةِ كما ترى، ومنه ما لو قال لها إنْ رأيت من أختي شيئًا، ولم تُخْبِريني به فإنّه يُحْمَلُ على موجِبِ الرّيبةِ أمّا القرينةُ الحاليّةُ كما إذا دخل على صَديقِه، وهو يتغَدَّى فقال: إنْ لم تَتَغَدَّ مَعي فامرَأتي طالِقٌ لم يقعْ إلا باليأسِ، وإن اقتضت القرينةُ أنّه يتغَدَّى معه الآنَ ذكرَه القاضي وخالفه البغَويّ فقَيَّدَه بما تقتَضيه العادةُ قيلَ: وهو أفْقَه انتهى ويأتي قُبَيْلَ فصلِ التعليقِ بالحملِ عن الروضةِ ما يُؤَيِّدُه، وعن الأصحابِ ما يُؤَيِّدُ الأوّلَ وأنّه مُستَشْكلٌ ومِمّا يُرَجِّحُ الثانيَ النّصُّ في مسألةِ التّغَدّي على أنّ الحلِفَ يتقَيَّدُ بالتّغَدّي معه الآنَ.

(فرع): أَقَرَّ بطلاقٍ أو بالثلاثِ ثمّ أنكر أو قال لم يكن إلا واحدةٌ فإنْ لم يذكرْ عُذْرًا لم يُقْبل، وإلا كظَنَنْتُ وكيلي طَلَّقَها فبانَ خلافُه أو ظَنَنْت ما وقَعَ طلاقًا أو الخُلْعَ ثلاثًا فأتَيْت بخلافِه، وصَدَّقته أو أقامَ به بَيِّنةً قُبِلَ.

فصل في تعليقِ الطّلاقِ بالأزمِنةِ ونحوِها

إذا (قال: أنت طالِقٌ في شهرِ كذا أو) في (غُرَّته أو) في (أوّلِه) أو في رَأسِه (وقَعَ بأوّلِ جُزْءٍ) ثَبَتَ في مَحَلِّ التعليقِ على ما بحثه الزّركشيُّ كونُه (منه) وعليه فكان الفرقُ بينه وبين ما مَرَّ أوّلَ الصومِ أنّ العبرةَ بالبلَدِ المُنْتَقَلِ إليه لا منه أنّ الحكمَ ثَمَّ مَنوطٌ بذاته دون غيرِها فنيطَ الحكمُ بمَحَلِّها بخلافِه هنا فإنّه مَنوطٌ بحَلِّ العِصْمةِ، وهو غيرُ مُتَقَيِّدٍ بمَحَلٍّ فروعيَ مَحَلُّ التعليقِ الذي هو السّبَبُ في ذلك الحلِّ، وذلك لِصِدْقِ ما عَلَّقَ به حينئذٍ حتى في الأولى؛ إذِ المعنى فيها إذا جاءَ شهرُ كذا ومَجيئُه يتحَقَّقُ بمَجيءِ أوّلِ جُزْءٍ منه كما لو عَلَّقَ بدخولِ دارٍ يقعُ بحُصولِه في أوّلِها فإنْ أرادَ ما بعدَ ذلك دُيِّنَ. (أو) قال: أنت طالِقٌ (في نَهارِه) أي شهرِ كذا (أو أوّلِ يوم منه فيقعُ) الطّلاقُ (بفَجْرِ أوّلِ يوم منه) لأنّ الفجْرَ لُغةً أوّلُ النّهارِ، وأوّلُ اليوم وبه يُعْلَمُ أنّه لو قال لها: أنت طالِقٌ يومَ يقدَمُ زَيْدٌ فقَدِمَ قُبَيْلَ الغُروبِ بانَ طلاقُها من الفجْرِ على الأصحِّ عندَ الأصحابِ، وقياسُه أنّه لو قال متى قدِمَ فأنت طالِقٌ يومَ خَميسٍ قبلَ يومِ قُدومِه فقَدِمَ يومَ الأربِعاءِ بانَ الوُقوعُ من فجْرِ الخميسِ الذي قبله وترتيبُ أحكامِ

أو آخِرِه فَبِآخِرِ جُزْءٍ مِن الشَّهْرِ، وقيلَ بأوَّلِ النِّصْفِ الآخَرِ.

الطَّلاقِ الرَّجْعيِّ أو البائِنِ من حينئذٍ، ونظيرُه ما لو قال: أنت طالِقٌ قبلَ موتي بأربَعةِ أشهرٍ وعَشَرةِ أيّامٍ فعاشَ أكثرَ من ذلك ثمّ مات فيتبَيَّنُ وُقوعُه من تلك المُدّةِ، ولا عِدّةَ عليها إنْ كان بائِنًا أو لم يُعاشِرْها، ولا إرْثَ لها، وأصلُ هذا قولُهم في: أنت طالِقٌ قبلَ قُدومِ زَيْدٍ بشهرٍ يُشْتَرَطُ للوُقوعِ قُدومُه بعدَ مُضيِّ أكثرَ من شهرٍ من أثناءِ التعليقِ فحينئذٍ يتبَيَّنُ وُقوعُه قبلَ شهرٍ من قُدومِه فتعتَدُّ من حينئذٍ؛ لأنّه عَلَّقَ بزَمَنٍ بينه وبين القُدومِ شهرٌ فاعتُبِرَ مع الأكثريّةِ الصّادِقةِ بآخِرِ التعليقِ فأكثرَ ليقعَ فيها الطّلاقُ، وقولُهما: بعدَ مُضيِّ شهرٍ من وقتِ التعليقِ مُرادُهما بوقتِ التعليقِ آخِرُه فيتبَيَّنُ الوُقوعُ مع الآخِرِ لِتَقارُنِ الشرطِ والجزاءِ في الوجودِ، ولو قال إلى شهرٍ وقَعَ بعدَ شهرٍ مُؤَبَّدًا إلا أنْ يُريدَ تنجيزَه وتوقيتَه فيقعَ حالاً ومثلُه إلى آخِرِ يومٍ من عُمْري، وبه يُعْلَمُ أنّه لو قال: أنت طالِقٌ آخِرَ يومٍ من عُمْري طَلَقت بطُلوعِ فجْرِ يومِ موته إنْ ماتَ نَهارًا، وإلا فبِفَجْرِ اليومِ السّابِقِ على ليلةِ موته وتقديرُ ذلك في اليومِ الأخيرِ من أيّامِ عُمْري إذْ هو من إضافةِ الصِّفةِ للموصوفِ قال بعضُهم أخذًا من كلامِ الجلالِ البُلْقينيِّ: ومَحَلُّ هذا إنْ ماتَ في غيرِ يومِ التعليقِ أو في ليلةٍ غيرِ اللّيْلةِ التّاليةِ ليومِ التعليقِ وإلا وقَعَ حالاً انتهى، ومُرادُه أنّه يتبَيَّنُ وُقوعُه من حينِ التّلَفُّظِ، ولو قال آخِرَ يومٍ لِموتي أو من موتي لم يقعْ شيءٌ لاستحالةِ الإيقاعِ والوُقوعِ بعدَ الموتِ، ولو قال آخِرَ يومٍ، ولم يَزِدْ، ولا نيّةَ له فالذي أفتيت به أنّه لا يقعُ به شيءٌ لِتَرَدُّدِه بين آخِرِ يومٍ من عُمْري أو من موتي، وما تَرَدَّدَ بين موقِعٍ وعدمِه، ولا مُرَجِّحَ لأحَدِهِما من تَبادُرٍ ونحوِه يَتعيَّنُ عدمُ الوُقوعِ به؛ لأنّ العِصْمةَ ثابتةٌ بيقينٍ فلا تُرْفَعُ بمُحْتَمَلٍ، ولو قال: على آخِرِ عِرْقٍ يَموتُ مِنّي كما اعتادَتْه طائِفة فهو كقولِه: (مع موتي) فلا وُقوعَ به كما يأتي أو (آخِرَ جزْءٍ من عُمْري) أو (من أجزاءِ عُمْري) وقَعَ قُبَيْلَ موته أي آخِرَ جُزْءٍ يَليه موتُه خلافًا لِمَنْ زعم وُقوعَه حالاً فقد صرحوا في أنت طالِقٌ آخِرَ جُزْءٍ من أجزاءِ حيضَتك بأنّه سُنِّيٌّ لاستعقابه الشُّروعَ في العِدّةِ، وأجابَ الرّوياني عَمّا يُقالُ: كيف يقعُ مع أنّ الوُقوعَ عَقِبَ آخِرِ جُزْءٍ، وهو وقتُ الموت بأنّ حالةَ الوُقوعِ هي الجُزْءُ الأخيرُ لا عَقِبَه لِسَبْقِ لفظِ التعليقِ هنا فلا ضَرورةَ إلى التعقيبِ بخلافِه في: أنت طالِقٌ فإنّه إنّما يقعُ عَقِبَ اللّفْظِ لا معه لاستحالَتِه ولو قال قبلَ أنْ أضْرِبَك أو نحوَه مِمّا لا يُقْطَعُ بوجودِه فضربها بانَ وُقوعُه قال جمعٌ عَقِبَ اللّفْظِ وردَّه شيخُنا بأنّ الموافِقَ لِقولِهم في أنت طالِقٌ قبلَ شهرِ بعدَه رَمَضانُ وقَعَ آخِرَ جُزْءٍ من رَجَبٍ وُقوعُه قُبَيْلَ الضّرْبِ باللّفْظِ السّابِقِ وقولُ الشيخينِ فحينئذٍ يقعُ مُستَنِدًا إلى حالِ اللّفْظِ أقرَبُ إلى الأوّلِ بل ظاهرٌ فيه لِقولِهما مُستَنِدًا إلى حالِ اللّفْظِ، ولم يقولا إلى اللّفْظِ وعليه يُفَرَّقُ بين هذا وما قاسَ عليه بأنّ التعليقَ ثَمَّ بأزْمِنةٍ مُتعاقِبةٍ كلٌّ منها محدودُ الطّرَفَين فتَقَيَّدَ الوُقوعُ بما صَدَّقَه فقط وهنا بفعلٍ، ولا زَمَنَ له محدودٌ يُمْكِنُ التّقَيُّدُ به فتعيَّنَ الوُقوعُ من حينِ اللّفْظِ، (أو) أنت طالِقٌ (آخِرَه) أي شهرٍ كذا أو انسِلاخَه أو نحوَ ذلك (ف) يقعُ (بآخِرِ جُزْءٍ من الشّهْرِ) لأنّ المفهومَ منه آخِرُه الحقيقيُّ (وقيلَ) يقعُ (بأوّلِ النّصفِ الآخِرِ) منه، وهو أوّلُ جُزْءٍ منه ليلةَ سادِسَ

ولو قال لَيلاً إذا مَضَى يَوْمٌ فَبِغُروبِ شَمسِ غَدِه، أو نَهارًا فَفي مِثْلِ وقْتِه من غَدِهِ أو اليوْمُ، فإنْ قاله نَهارًا فَبِغُروبِ شَمسِه وإلّا لَغا، وبِه يُقاسُ شَهْرٌ وسَنةٌ.

عَشْرةَ؛ لأنّ منه إلى آخِرِه يُسَمَّى آخِرَه، ويُرَدُّ بمَنْعِ ذلك. (ولو قال ليلاً إذا مَضى يومٌ) فأنت طالِقٌ (ف) تَطْلُقُ (بغُروبِ شَمْسِ غَدِه) إذْ به يتحَقَّقُ مُضيُّ يوم (أو) قاله (نَهارًا) بغَدِ أوّله (ففي مثلِ وقته من غَدِه) يقعُ الطّلاقُ؛ لأنّ اليومَ حَقيقة في جميعِه مُتَواصِلاً أو مُتَفَرِّقًا، ولا يُنافيه ما مَرَّ أنّه لو نَذَرَ اعتكافَ يوم لم يَجُزْ له تفريقُ ساعاته؛ لأنّ النّذْرَ موَسَّعٌ يَجوزُ إيقاعُه أيَّ وقتٍ شاءَ والتعليقُ محمولٌ عندَ الإطلاقِ على أوّلِ الأزْمِنةِ المُتَّصِلةِ به اتِّفاقًا ولأنّ الممنوعَ منه ثَمَّ تَخَلُّلُ زَمَنٍ لا اعتكافَ فيه، ومن ثَمَّ لو دخل فيه أثناءَ يومٍ واستَمَرَّ إلى نظيرِه من الثاني أجزَأه كما لو قال أثناءَه عليَّ أنْ أعتَكِفَ يومًا من هذا الوقت، وهذا هو نظيرُ ما هنا بجامِعِ أنّ كلًّا حَصَلَ الشُّروعُ فيه عَقِبَ اليمينِ أمّا لو قاله بأنْ فُرِضَ انطِباقُ آخِرِ التعليقِ على أوّلِه فتَطْلُقُ بغُروبِ شَمْسِه، ولو قال: أنت طالِقٌ كلَّ يوم طَلْقة طَلَقت في الحالِ طَلْقة، وأخرى أوّلَ الثاني وأخرى أوّلَ الثالِثِ، ولم يُنْتَظَرْ فيهما مُضيُّ ما يَكْمُلُ به ساعاتُ اليومِ الأوّلِ؛ لأنّه هنا لم يُعَلِّقْ بمُضيِّ اليومِ حتى يُعْتَبَرَ كمالُه بل باليومِ الصّادِقِ بأوّلِه ولِظُهورِ هذا تعجَّبُ من استشكالِ ابنِ الرِّفعةِ له.

(أو) قال إذا مَضى (اليومُ) فأنت طالِقٌ (فإنْ قاله نَهارًا) أي أثناءَه، وإنْ بَقيَ منه لَحْظةٌ (فبِغُروبِ شَمْسِه)؛ لأنّ أل العهْديّةَ تصرِفُه إلى الحاضِرِ منه (وإلا) يَقُلْه نَهارًا بل ليلًا (لَغا) فلا يقعُ به شيءٌ إذْ لا نَهارَ حتى يُحْمَلَ على المعهودِ والحملُ على الجنسِ مُتعذِّرٌ لاقتضائِه التعليقَ بفَراغِ أيّامِ الدُّنْيا، فإنْ قُلْت لِمَ لا يُحْمَلُ على المجازِ لِتعذُّرِ الحقيقة قُلْت: لأنّ شرطَ الحملِ على المجازِ في التّعاليقِ ونحوِها قصْدُ المُتَكلِّم له، أو قرينةٌ خارِجيّةٌ تُعَيِّنُه، ولم يوجَدْ واحدٌ منهما هنا وخرج بمُضيِّ اليومِ قولُه أنت طالِقٌ اليومَ أوَ الشّهْرَ أو السّنةَ أو هذا اليومَ أو الشّهْرَ أو السّنةَ فإنّها تَطْلُقُ حالاً ولو ليلًا سواءٌ أنصَبَ أم لا؛ لأنّه أوقَعَه وسَمَّى الزّمَنَ بغيرِ اسمِه فلَغَت التّسميةُ (وبه) أي بما ذكرَ (يُقاسُ شهرٌ وسَنةٌ) في التعريفِ والتنكيرِ لكن لا يتأتّى هنا إلغاءٌ كما هو معلومٌ فيقعُ في إذا مَضى الشّهْرُ أو السّنةُ بانقضاءِ باقيهما، وإنْ قلَّ فإنْ أرادَ الكامِلَ دُيِّنَ، وفي إذا مَضى شهرٌ إنْ وافَقَ قولُه أي آخِرُ قولِه أخذًا مِمّا مَرَّ آنِفًا عن الرّوياني ابتداءَه بمُضيِّه، وإنْ نَقَصَ، وإنْ لم يوافِقْه فإنْ قاله ليلًا وقَعَ بمُضيِّ ثلاثين يومًا، ومن ليلةِ الحادي والثلاثين بقدرِ ما كان سبَقَ من ليلةِ التعليقِ أو نَهارًا فكذلك لكن من اليومِ الحادي والثلاثين بعدَ التعليقِ ومَحَلُّه إنْ كان في غيرِ اليومِ الأخيرِ، وإلا ومَضى بعدَه شهرٌ هِلاليٌّ كفَى نظيرُ ما مَرَّ في السّلَمِ، وفي إذا مَضَتْ سنةٌ بمُضيِّ اثنيْ عَشَرَ شهرًا هِلاليّةً فإن انكسَرَ الشّهْرُ الأوّلُ حُسِبَ أحدَ عَشَرَ شهرًا بالأهِلّةِ وكُمِّلَتْ بَقيّةُ الأوّلِ ثلاثين يومًا من الثالِثَ عَشَرَ، والسّنةُ للعربيّةِ نعم، يُدَيَّنُ مُريدُ غيرِها.

(فرع): حَلَفَ لا يُقيمُ بمَحَلٍّ كذا شهرًا فأقامَه مُفَرِّقًا حَنِثَ على ما يأتي في الأيمانِ ولو قال: أنت

أو أنْتِ طالِقٌ أمسِ، وقَصَدَ أنْ يَقَعَ في الحالِ مُسْتَنِدًا إليه وقَعَ في الحالِ، وقيلَ لَغْوٌ أو قَصَدَ أنّه طَلَّقَ أمسِ، وهي الآنَ مُعْتَدَّةٌ صُدِّقَ بيَمينِه، أو قال طَلَّقْت في نِكاحٍ آخَرَ، فإنْ عُرِفَ صُدِّقَ بيَمينِه، وإلّا فلا.

طالِقٌ في أوّلِ الأشهرِ الحُرُمِ طَلَقت بأوّلِ القِعْدةِ؛ لأنّ الصّحيحَ أنّه أوّلُها وقيلَ أوّلُها ابتداءُ المُحَرَّمِ ذكرَه الإسنَويُّ.

(أو) قال (أنت طالِقٌ أمسِ) أو الشّهْرَ الماضيَ أو السّنةَ الماضيةَ (وقَصَدَ أنْ يقعَ في الحالِ مُستَنِدًا إليه) أي أمسِ أو نحوِه (وقَعَ في الحالِ)؛ لأنّه أوقَعَه حالاً، وهو ممكنٌ وأسنَدَه لِزَمَنٍ سابِقٍ، وهو غيرُ ممكنٍ فأُلْغيَ، وكذا لو قصَدَ أنْ يقعَ أمسِ أو أطلقَ أو تعذَّرَتْ مُراجَعَتُه لِنحوِ موتٍ أو خَرَسٍ، ولا إشارةَ له مُفْهِمةٌ (وقيلَ: لَغْوٌ) نَظَرًا لإسنادِه لِغيرِ ممكنٍ ويُرَدُّ بأنّ الإناطةَ بالممكنِ أولى ألا ترى إلى ما مَرَّ في له عليَّ ألفٌ من ثمنِ خمرٍ أنّه يُلْغَى قولُه من ثمنِ خمرٍ ويلزمُه الألفُ (أو قصَدَ أنّه طَلَّقَ أمسِ، وهي الآنَ مُعتَدّةٌ) من طلاقٍ رجعيٍّ أو بائِنٍ (صُدِّقَ بيَمينِه) لِقَرينةِ الإضافة إلى أمسِ ثمّ إنْ صَدَّقته فالعِدّةُ مِمّا ذكرَ، وإنْ كذَّبتْه أو لم تُصَدِّقْه، ولم تُكذِّبْه فمن حينِ الإقرارِ (أو) قال أرَدْت أنّي (طَلَّقْتُ) ها أمسِ (في نِكاحٍ آخرَ) فبانَتْ مِنّي ثمّ جَدَّدْت نِكاحَها أو أنّ زوجًا آخرَ طَلَّقَها كذلك (فإنْ عُرِفَ) النّكاحُ الآخرُ، والطّلاقُ فيه ولو بإقرارِها (صُدِّقَ بيَمينِه) في إرادةِ ذلك للقَرينةِ (وإلا) يُعْرَفْ ذلك (فلا) يُصَدَّقُ، ويقعُ حالاً لِبُعْدِ دعواه هذا ما جَرَيا عليه هنا، وهو المنقولُ عن الأصحابِ وللإمامِ احتمالٌ جَرى عليه في الروضةِ تَبَعًا لِنُسَخٍ أصلِها السّقيمةِ أنّه يُصَدَّقُ لاحتمالِه، وجزم به بعضُهم ولو قال: أنت طالِقٌ قبلَ أنْ تُخْلَقي طَلَقت حالاً أو بين اللّيلِ والنّهارِ فإنْ كان نَهارًا فبالغُروبِ أو ليلاً فبالفجْرِ.

(تنبيهٌ) ما تقرّر في أنت طالِقٌ أمسِ من الوُقوعِ حالاً عَمَلاً بالممكنِ، وهو الوُقوعُ بأنت طالِقٌ وإلغاءُ لِما لا يُمْكِنُ، وهو قولُه أمسِ يوافِقُه الوُقوعُ حالاً في أنت طالِقٌ قبلَ أنْ تُخْلَقي إلغاءً لِما لا يُمْكِنُ، وهو قبلَ أنْ تُخْلَقي، وفي أنت طالِقٌ لا في زَمَنِ إلغاءً للمُحالِ، وهو لا في زَمَنٍ، وفي أنت طالِقٌ بين اللّيْلِ والنّهارِ على ما بحثه بعضُهم مُخالِفًا لِمَنْ سبَقوه وعَلَّله بأنّه ليس لَنا زَمَنٌ بين اللّيْلِ والنّهارِ فهو كقولِه: لا في زَمَنٍ، وقد تقرّر حكمُه، وفي أنت طالِقٌ للبِدْعةِ، ولا بِدْعةَ لها ولِلشَّهْرِ الماضي فيقعُ فيهما حالاً إلغاءً للمُحالِ، وهو ما بعدَ لامِ التعليلِ كذا قاله غيرُ واحدٍ، وفيه نَظَرٌ بل مَلْحَظُ الوُقوعِ هنا حالاً أنّ اللّامَ فيما لا يُنْتَظَرُ له وقتٌ لِلتعليلِ فهو كأنت طالِقٌ لِرِضا زَيْدٍ فإنّه يقعُ، وإنْ لم يرضَ، وقد يُجابُ بأنّه لا مانِعَ من أنْ يُعَلَّلَ بإلغاءِ المُحالِ أيضًا كما أشاروا إليه في لِلشَّهْرِ الماضي، ومن ثَمَّ قاسَ شيخُنا الوُقوعَ حالاً في أمسِ على الوُقوعِ حالاً في للبِدْعةِ، ولا بِدْعةَ لها، ولم يُبالِ بما أفادَتْه اللّامُ لِما ذكرْتُه، وفي أنت طالِقٌ الآنَ طلاقًا أثَرَ في الماضي فيقعُ حالاً، ويَلْغو قولُه أثَرَ في الماضي؛ لأنّه مُحالٌ، وفي أنت طالِقٌ اليومَ غَدًا إلغاءً للمُحالِ، وهو قولُه غَدًا، وفي

أنت طالِقٌ طَلْقة سُنّيّةً بدْعيّةً، وهي في حالِ البِدْعةِ إلغاءً للمُحالِ، وهو اجتماعُهما من جِهةٍ واحدةٍ. وفي أنت طالِقٌ الطّلْقة الرّابِعةَ على أحدِ وجهَين لم أرَ مَنْ رجح منهما شيئًا وقياسُ كلامِ القاضي الآتي عدمُ الوُقوعِ ويَلْحَقُ بهذه المسائلِ أنت طالِقٌ أمسِ غَدًا أو غَدًا أمسِ من غيرِ إضافة فيقَعُ صَبيحةَ الغدِ ويَلْغو ذِكْرُ أمسِ؛ لأنّه عَلَّقَه بالغدِ وبالأمسِ، ولا يُمْكِنُ الوُقوعُ فيهما، ولا الوُقوعُ في أمسِ فتعيَّنَ الوُقوعُ في غَدٍ لإمكانِه، وحاصِلُ هذا إلغاءُ المُحالِ والأخذُ بالممكنِ فهو كما مَرَّ في أنت طالِقٌ أمسِ، ويُخالِفُ هذه الفُروعَ كلَّها عدمُ الوُقوعِ أصلاً نَظَرًا للمُحالِ في أنت طالِقٌ بعدَ موتي أو معه، وفي أنت طالِقٌ مع انقضاءِ عِدَّتك، وفي أنت طالِقٌ طَلْقة بائِنةً لِمَنْ يملكُ عليها الثلاثَ كما قاله القاضي أو رجعيّةً لِمَنْ لا يملكُ عليها سِوَى طَلْقة أو لِغيرِ موطوءةٍ كما قاله القاضي أيضًا قال في التّهْذيبِ وهو المذهبُ، وفي أنت طالِقٌ الآنَ أو اليومَ إذا جاءَ الغدُ أو إذا دَخَلْت الدّارَ فلا تَطْلُقُ بمَجيءِ الغدِ، ولا بدخولِ الدّارِ؛ لأنّه عَلَّقَه بمَجيءِ الغدِ فلا يقعُ قبله، وإذا جاءَ الغدُ فقد فاتَ اليومُ أو الآنَ أي فلم يُمْكِنْ إيقاعُه بوجهٍ، وفي أنت طالِقٌ إنْ جَمعت بين الضِّدَّين أو نُسِخَ رَمَضانُ أو تكلَّمت هذه الدّابّةُ فلا يقعُ نَظَرًا للمُحالِ بأقسامِه الثلاثةِ. والحاصِلُ منه أنّ الطّلاقَ وقَعَ حالاً في أكثرِ الإحدَى عَشْرةَ الأولى، ولم ينظُروا فيها للمُحالِ الذي ذكرَه، ولم يقعْ في الصّوَرِ الأخرى التسعِ نَظَرًا للمُحالِ فيها، وفي الفرقِ بين تلك وهذه بإبداءِ معنًى أوجَبَ إلغاءَ المُحالِ في جميعِ تلك ومعنًى آخرَ أوجَبَ النّظَرَ للمُحالِ في جميعِ هذه عُسرٌ أو تعذُّرٌ لِمَنْ أمعَنَ النّظَرَ في مُدْرَكِ كلٍّ من تلك، وكلٍّ من هذه فإنْ قُلْت: هذا الإشكالُ لا يتوَجَّه؛ لأنّ هذه الفُروعَ المُبَدَّدةَ بعضُها مَبنيٌّ على أنّ المُحالَ يمنعُ الوُقوعَ، وبعضُها على أنّه لا يمنعُه، والإشكالُ إنّما جاءَ من ذِكْرِ المُتأخِّرين لها كما ذُكِرَ قُلْت بل الإشكالُ مُتَوَجِّهٌ وما ذُكِرَ ممنوعٌ ألا ترى أنّ الشيخينِ قائِلانِ بأنّ التعليقَ بالمُحالِ يمنعُ الوُقوعَ مع قولِهما في أمسِ ونحوِه بالوُقوعِ إلغاءً للمُحالِ فإنْ قُلْت: يُمْكِنُ الفرقُ بأنّ المُحالَ إنّما يمنعُ الوُقوعَ إنْ وقَعَ في التعليقِ لِقولِهم قد يكونُ القصْدُ من التعليقِ به عدمَ الوُقوعِ، وهو قضيّةُ فرقَ بعضِهم بين أنت طالِقٌ اليومَ إذا جاءَ الغدُ وأنت طالِقٌ أمسِ غَدًا بأنّ الأوّلَ فيه لفظٌ صريحٌ في التعليقِ فمَنَعَ الوُقوعَ بخلافِ الثاني قُلْت لا يَطَّرِدُ ذلك؛ لأنّ أنت طالِقٌ أمسِ وقبلَ أنْ تُخْلَقي، ولا في زَمَنٍ ونحوَها مثلُ أنت طالِقٌ مع موتي أو بعدَه أو مع انقضاءِ عِدَّتك أو طَلْقة بائِنةً أو رجعيّةً في صورَتَيْهِما السّابِقَتَين فهذا تنجيزٌ في الكلِّ رُبِطَ بمُحالٍ فأُلْغيَ تارةً، ولم يُلْغَ أخرى. فإنْ قُلْت: عَلَّلوا مع موتي ومع انقضاءِ عِدَّتك بقولِهم لم يقعْ لِمُصادَفَته البيْنونةَ وبه يُفَرَّقُ بين نحوِ هذين ونحوِ أمسِ فإنّ وُقوعَه هنا لا يُصادِفُ البيْنونةَ قُلْت لا يَطَّرِدُ ذلك أيضًا؛ لأنّ قياسَه أنْ لا يقعَ في: قبلَ أنْ تُخْلَقي لِمُصادَفَته

وأدَواتُ التَّعْليقِ: مَنْ كَمَنْ دَخَلَتْ، وإنْ وإذا، ومَتَى، ومَتَى ما .....

عدمَ وجودِها بالكلّيّةِ، وهو أولى بالرِّعايةِ من مُصادَفة البيْنونةِ وأيضًا فالتعليلُ بمُصادَفة البيْنونةِ إنّما هو بَيانٌ لِوجه المُحاليّةِ، وهي لا تنحَصِرُ في ذَينك فليس القصْدُ به إلا بَيانَ وجهِ الإحالةِ، وإلا فأكثرُ صوَرِ المُحالِ الذي مَنَعَ الوُقوعَ ليس فيها مُصادَفة بَيْنونةٍ فإنْ قُلْت: البحثُ بين الأصحابِ في مَنْعِ المُحالِ بأقسامِه الثلاثةِ للوُقوعِ إنّما هو في التعليقِ به كما أطبَقت عليه عباراتُهم، والتعليقُ إنّما يكونُ بمُستقبَلٍ فألحَقْنا به كلَّ تنجيزٍ فيه الرّبْطُ بمُستقبَلٍ كمع موتي أو بعدَه أو مع انقضاءِ عِدَّتك بخلافِ تنجيزٍ ليس فيه ذلك الرّبْطُ بأنْ رُبِطَ بماضٍ أو حالٍ أو لم يُرْبَطْ بماضٍ، ولا مُستقبَلٍ فإنّه لا ينظُرُ للمُحالِ فيه كأمسِ وقبلَ أنْ تُخْلَقي، ولا في زَمَنٍ ولِلشَّهْرِ الماضي وطلاقًا أثَّرَ في الماضي وطَلْقة سُنّيّةً بدْعيّةً قُلْت الفرقُ بذلك ممكنٌ لكن يَرِدُ عليه اليومَ غَدًا حيثُ ألغَوْا غَدًا مع أنّه مُستقبَلٌ، ويُجابُ بأنّ إلغاءَه هنا لِمُعارَضةِ ضِدِّه له، وهو اليومُ الأقوى لِكونِه حاضِرًا فقَدَّمْنا مقتضاه ثمّ ما قُلْناه في هذه الصّوَرِ الأولى الإحدَى عَشْرةَ بأسرِها، وهو إلغاءُ المُحالِ؛ لأنّها غيرُ مُستقبَلةٍ.

وأمّا الصّوَرُ الأخرى فالمُستقبَلُ منها صريحًا بعدَ موتي في ومعه ومع انقضاءِ عِدَّتك والآنَ إذا جاءَ الغدُ أو دَخَلْتَ وغلب التعليقُ هنا على الآنَ؛ لأنّه أقوى لِما تقرّر أنّ الأصلَ في مَنْعِ المُحالِ أنْ يكون مُعَلَّقًا، وبه فارَقَ ما مَرَّ آنِفًا في اليومَ غَدًا من إلغاءِ غَدًا دون اليوم، وإنْ جمعتْ بين الضِّدَّين، وما بعدَه نعم، تبقَى طَلْقة بائِنةٌ وطَلْقة رجعيةٌ والطّلْقة الرّابِعةُ فهذه أُلْغِيَ المُحالُ فيها مع أنّها ليستْ بمُستقبَلٍ.

وقد يُجابُ بأنّ هذه أُلْحِقت بالمُستقبَلِ؛ لأنّ المُتَبادَرَ منها أنت طالِقٌ طَلْقة إنْ كانت رجعيّةً، وكذا الباقي المقتضي لِبُطْلانِ ما وقَعَ به التّناقُضُ فقط، فحينئذٍ اتُّجه الفرقُ بين تلك المسائلِ الإحدَى عَشْرةَ الأولى والتسعِ الأخيرةِ فتأمّلْ ذلك كلَّه فإنّه مُهِمٌّ، ولم يَتعرَّضوا في شيءٍ منه لِما يشفي، ولا نَبَّهوا على تَخالُفٍ في شيءٍ من تلك الفُروعِ لِغيرِه مع ظُهورِ المُخالَفة كما عَلِمْت فإنْ قُلْت: أيُّ معنًى أوجَبَ الفرقَ بين المُستقبَلِ وغيرِه.

قُلْت العُرْفُ المفهومُ من قولِهم: في تعليلِ عدمِ الوُقوعِ بالمُحالِ لأنّ المُعَلَّقَ قد يُقْصَدُ بالتعليقِ به مَنْعُ الوُقوعِ فعلِمْنا من هذا أنّ المُستقبَلَ يُقْصَدُ به ذلك فأثَّرَ عدمَ الوُقوعِ بخلافِ غيرِ المُستقبَلِ لا يقصِدُ أهلُ العُرْفِ به ذلك فلم يُؤَثِّرْ في عدمِ الوُقوعِ.

(وأدَواتُ التعليقِ) كثيرةٌ منها (مَنْ كمَنْ دخلتْ) الدّارَ من نِسائي فهي طالِقٌ (وإنْ) كإنْ دَخَلْت الدّارَ فأنت طالِقٌ أو أنت طالِقٌ، وكذا طَلَّقْتُك بتفصيلِه الآتي قريبًا ويَجْري ذلك في طَلَّقْتُك إنْ دَخَلْت ومَنْ زعم وُقوعَه هنا حالاً، وفي الأولى عندَ الدُّخولِ مُطْلَقًا فقد أخطَأ كما قاله البُلْقينيُّ (وإذا) وألحَقَ بها غيرُ واحدٍ إلى كإلى دَخَلْت الدّارَ فأنت طالِقٌ لاطِّرادِها في عُرْفِ أهلِ اليمَنِ بمعناها (ومتى ومتى ما)

وكُلَّما وأيُّ كأيِّ وقْتٍ دَخَلْت، ولا يَقْتَضينَ فَوْرًا إنْ عُلِّقَ بإثْباتٍ في غيرِ خُلْعٍ إلّا أنْتِ طالِقٌ إنْ شِئْت، ولا تَكْرارًا إلّا كُلَّما، .....

بزيادةِ ما كما مَرَّ ومهما وما وإذْما وأيًّا ما وأين وأينَما وحيثُ وحيثُما وكيف وكيْفَما (وكلَّما وأيُّ كأيِّ وقتٍ دَخَلْت) الدّارَ فأنت طالِقٌ (ولا يقتضين) أي هذه الأدَواتُ (فوْرًا) في المُعَلَّقِ عليه (إنْ عُلِّقَ بإثباتٍ) أي فيه أو بمُثبَتٍ كالدُّخولِ في إنْ دَخَلْت (في غيرِ خُلْعٍ)؛ لأنّها وضَعَتْ لا بقَيْدِ دَلالةٍ على فوْرٍ أو تَراخٍ، ودَلالةُ بعضِها في الخُلْعِ على الفوْريّةِ كما مَرَّ في إنْ وإذا ليستْ من وضْعِ الصّيغةِ بل لاقتضاءِ المُعارَضةِ ذلك إذِ القبولُ فيها يجبُ اتِّصالُه بالإيجابِ وخرج بالإثبات النّفْيُ كما يأتي وبحث في متى خَرَجْت شَكوْتُك تعيَّنَ الفوْرُ بالشّكْوَى عَقِبَ خُروجِها؛ لأنّ حَلِفَه ينحَلُّ إلى متى خَرَجْت، ولم أشْكُكْ فهو تعليقٌ بإثباتٍ ونفي ومتى لا تقتَضي الفوْرَ في الإثبات وتقتَضيه في النّفْي انتهى، وفيه نَظَرٌ، ولا نُسَلِّمُ انحِلاله لِذلك وضْعًا، ولا عُرْفًا، وإنّما التقديرُ المُطابِقُ متى خَرَجْت دخل وقتُ الشّكْوَى أو أوجَدْتها، وحينئذٍ فلا تعرُّضَ فيه لانتهائِها وبِفرضِ ما قاله يَجْري ذلك فيما عدا أنّ لاقتضائِه الفوْرَ في النّفْي، وعلى ما قُلْناه فقد تقومُ قرينةٌ خارِجيّةٌ تقتَضي الفوْرَ فلا يَبْعُدُ العمَلُ بها (إلا) إنْ قال (أنت طالِقٌ إنْ شِئْت) أو إذا شِئْت فإنّه يُعْتَبَرُ الفوْرُ في المشيئةِ بناءً على الأصحِّ أنّه تمليكٌ بخلافِ نحوِ متى شِئْت وخرج بخِطابِها إنْ شاءَتْ وخِطابِ غيرِها فلا فوْرَ فيه، وفي إنْ شِئْت وشاءَ زَيْدٌ يُعْتَبَرُ فيها لا فيه (ولا) يقتضين (تكرُّرًا) للمُعَلَّقِ عليه بل إذا وُجِدَ مَرّةً انحَلَّت اليمينُ لِدَلالَتِهِنّ على مُجَرَّدِ وُقوعِ الفعلِ الذي في حَيْزِهِنّ، وإنْ قُيِّدَ بالأبدِ كإنْ خَرَجْت أبدًا إلا بإذْني فأنت طالِقٌ؛ لأنّ معناه أيَّ وقتَ خَرَجْت (إلا كلَّما) فإنّها لِلتّكْرارِ وضْعًا واستعمالً.

(فرع): قال: أنت طالِقٌ إنْ لم تَتَزَوَّجي فُلانًا طَلَقت حالاً كما يأتي بما فيه أو إنْ لم تَتَزَوَّجي فُلانًا فأنت طالِقٌ أطلقَ جمعٌ الوُقوعَ وقال آخرون فيه دَوْرٌ فمَنْ ألغاه أوقَعَه، ومَنْ صَحَّحَه لم يوقِعْه، وفي تخصيصِ الدّوْرِ بهذه نَظَرٌ بل يأتي في الأولى إذْ لا فرقَ بينهما من حيثُ المعنى على أنّ الذي يَتَّجِه أنّ هذا من بابِ التعليقِ بما يَئولُ للمُحالِ الشرعيِّ؛ لأنّه حَثٌّ على تَزَوُّجِه المُحالِ قبلَ الطّلاقِ لا من الدّوْرِ فيقعُ حالاً نظيرَ الأولى فتأمّلْه، ولو حَلَفَ لَيرسِمَنّ عليه لم يتوَقَّف البِرُّ على طَلَبِ التّرسيمِ عليه من حاكِمٍ على ما أفتى به بعضُهم وقال غيرُه بل يتوَقَّفُ على ذلك؛ لأنّ حَقيقةَ التّرسيمِ تختَصُّ بالحاكِمِ، وأمّا التّرسيمُ من المُشْتَكي فهو طَلَبُه، ولا يُغْني مُجَرَّدُ الشّكايةِ للحاكِمِ عن ترسيمِه، وهو أنْ يوَكِّلَ به مَنْ يُلازِمُه حتى يُؤْمَنَ من هَرَبه قبلَ فصلِ الخُصومةِ، ولو حَلَفَ بالثلاثِ أنّ زوجَ بنته ما عادَ يكونُ لها زوجًا، ولم يُطَلِّق الزوجُ عَقِبَ حَلْفِه وقَعْنَ خلافًا لِمَنْ أطلقَ وُقوعَهُنّ مُحْتَجًّا بأنّ معناه إنْ بَقيَ لها زوجًا؛ لأنّ هذا المعنى لا يُنافي ما ذكرْته بل يُؤَيِّدُه ومَحَلُّ ذلك إنْ أرادَ انتفاءَ نِكاحِه بأنْ يُطَلِّقَها، وإلا فلا أخذًا من قولِهم: في لَست بزوجَتي أنّه كِنايةٌ ويَجْري ذلك في إنْ فعلْت كذا ما تُصْبِحين أو تَعودين لي بزوجةٍ.

ولو قال إذا طَلَّقْتُك فأنْتِ طالِقٌ ثم طَلَّقَ أو عَلَّقَ بصِفةٍ فَوُجِدَتْ فَطَلْقَتانِ، أو كُلَّما وقَعَ طَلاقي فَطَلَّقَ فَثَلاثٌ في مَمسوسةٍ وفي غيرِها، طَلْقةٌ. ولو قال وتَحْتَه أربَعٌ إنْ طَلَّقْت واحِدةً فَعبدٌ حُرٌّ، وإنْ ثِنْتَيْنِ فَعبدانِ، وإنْ ثَلاثًا فَثَلاثةٌ، وإنْ أربَعًا فأربَعةٌ فَطَلَّقَ أربَعًا مَعًا أو مُرَتِّبًا عَتَقَ عَشَرةً، ولو عَلَّقَ بكُلَّما .....

(ولو قال) لِموطوءةٍ كما عُلِمَ بالأولى من كلامِه الآتي في كلَّما خلافًا لِمَنِ اعتَرَضَ عليه أنت طالِقٌ كلَّما حَلَلْت حَرُمْت وقَعَتْ واحدةٌ إلا إنْ أرادَ بتَكرُّرِ الحرمةِ تكرُّرَ الطَّلاقِ فيقعُ ما نَواه أو (إذا طَلَّقْتُك) أو أوقَعْت طلاقَك مثلاً (فأنت طالِقٌ ثمّ طَلْقَ)ها بنفسِه دون وكيلِه من غيرِ عِوَضٍ بصريحٍ أو كِنايةٍ (أو عَلَّقَ) طلاقَها (بصِفة فوُجِدَتْ فطَلْقَتانِ) تَقَعانِ عليها إنْ مَلَكهما واحدةٌ بالتَّطْليقِ بالتنجيزِ أو التعليقِ بصِفة وُجِدَتْ وأخرى بالتعليقِ به؛ إذِ التعليقُ مع وجودِ الصِّفة تَطْليقٌ، وقد وُجِدا بعدَ التعليقِ الأوّلِ، ومن ثَمَّ لو عَلَّقَ طلاقَها أوّلاً بصِفة، ثمّ قال: إذا طَلَّقْتُك فأنت طالِقٌ فوُجِدَت الصِّفة لم يقع المُعَلَّقُ بالتَّطْليقِ كما أفْهَمَه قولُه: ثمّ طَلَّقَ أو عَلَّقَ؛ لأنّه لم يُحْدِث بعدَ تعليقِ طلاقِها شيئًا، ولو قال لم أُرِدْ بذلك التعليقَ بل إنّك تَطْلُقين بما أوقَعْته دُيِّنَ أمّا غيرُ موطوءةٍ وموطوءةٌ طَلَقت بعِوَضٍ وطلاقُ الوكيلِ فلا يقعُ بواحدٍ منها الطّلاقُ المُعَلَّقُ لِبَيْنونَتها في الأوّلينِ ولِعدمِ وجودِ طلاقِه في الأخيرةِ فلم يقعْ غيرُ طلاقِ الوكيلِ وتنحَلُّ اليمينُ بالخُلْعِ بناءً على الأصحِّ أنّه طلاقٌ لا فسخٌ (أو) قال (كلَّما وقَعَ طلاقي) عليك فأنت طالِقٌ (فطَلَّقَ) هو أو وكيلُه (ثلاثٌ في ممسوسةٍ) ولو في الدُّبُرِ ومُستَدْخِلةٍ ماءَه المُحْتَرَمَ عندَ وجودِ الصِّفة، ولا نَظَرَ لِحالةِ التعليقِ لاقتضاءِ كلَّما التّكرارَ فتَقَعُ ثانيةٌ بوُقوعِ الأولى وثالِثةٌ بوُقوعِ الثانيةِ فإنْ لم يُعَبِّرْ بوقع بل بأوقَعْتُ أو بطَلَّقْتُكِ طَلَقت ثِنْتَين فقط لا ثالِثةً؛ لأنّ الثانيةَ وقَعَتْ لا أنّه أوقَعَها (وفي غيرِها) عندَما ذُكِرَ (طَلْقة)؛ لأنّها بانَتْ بالأولى.

(ولو قال وتحتَه) نِسوةٌ (أربَعٌ إنْ طَلَّقْت واحدةً) من نِسائي (فعبْدٌ) من عَبيدي (حُرٌّ، وإنْ) طَلَّقْت (ثِنْتَين فعبْدانِ) حُرّانِ (وإنْ طَلَّقْت ثلاثًا فثلاثةٌ) أحرارٌ (وإنْ) طَلَّقْت (أربَعًا فأربَعةٌ) أحرارٌ (فطَلَّقَ أربَعًا مَعًا أو مُرَتِّبًا عَتَقَ عَشَرةٌ) واحدٌ بالأولى واثنانِ بالثانيةِ وثلاثةٌ بالثالِثةِ وأربَعةٌ بالرّابِعةِ وتعيينُ المعتقين إليه، وبحث ابنُ النّقيبِ وجوبَ تمييزِ مَنْ يُعْتَقُ بالأولى ومَنْ بعدَها إذا طَلَّقَ مُرَتِّبًا ليَتْبَعَهم كسبُهم من حينِ العتقِ ولو أبدَلَ الواوَ بالفاءِ أو بثُمَّ لم يُعْتق فيما إذا طَلَّقَ مَعًا إلا واحدةً أو مُرَتِّبًا إلا ثلاثةٌ واحدٌ بطلاقِ الأولى واثنانِ بطلاقِ الثالِثةِ؛ لأنّها ثانيةُ الأولى، ولا يقعُ شيءٌ بالثانيةِ؛ لأنّها لم توجَدْ فيها بعدَ الأولى صِفة اثنين، ولا بالرّابِعةِ؛ لأنّه لم يوجَدْ فيها بعدَ الثالِثةِ صِفة الثلاثةِ، ولا صِفة الأربَعةِ وسائِرُ أدَواتِ التعليقِ كإنْ في ذلك إلا كلَّما كما قال (ولو عَلَّقَ بكلَّما) في كلِّ مَرّةٍ أو في المرَّتَين الأولَتَين، وتصويرُهم بها في الكلِّ إنّما هو لِتجريَ الأوجُه المُقابِلةُ لِلصَّحيحِ أي من جُمْلَتها عتقُ عِشْرين لكن يكفي فيه وجودُها في الثلاثةِ الأوَلِ.

(تنبيهٌ) ما هذه تُسَمَّى مَصْدَريّةً ظَرْفيّةً؛ لأنّها نابَتْ بصِلَتها عن ظَرْفِ زَمانٍ كما يَنوبُ عنه المصْدَرُ

فَخمسةَ عَشَرَ على الصّحيحِ. ولو عَلَّقَ بنَفْيِ فِعْلٍ فالمذْهَبُ أنّه إنْ عَلَّقَ بإنْ كإنْ لم تَدْخُلي وقَعَ عندَ اليأسِ مِن الدُّخولِ، .....

الصّريحُ والمعنى كلَّ وقتٍ فكلٌ من كلَّما مَنْصوبٌ على الظّرْفيّةِ لإضافَتها إلى ما هو قائِمٌ مَقامَه ووجه إفادَتها التّكْرارَ الذي عليه الفُقَهاءُ والأُصوليّون النّظَرُ إلى عمومِ ما؛ لأنّ الظّرْفيّةَ مُرادٌ بها العمومُ وكلَّ أكَّدَتْه.

(فخمسةَ عَشَرَ) عبدًا يُعْتقون (على الصّحيح)؛ لأنّ صِفة الواحدةِ تَكرَّرَتْ أربَعَ مَرّاتٍ؛ لأنّ كلًّا من الأربَعِ واحدةٌ في نفسِها وصِفة الثّنْتَين لم تَتَكرَّرْ إلا مَرَّتَين؛ لأنّ ما عُدَّ باعتبارٍ لا يُعَدُّ ثانيًا بذلك الاعتبارِ فالثانيةُ عُدَّتْ ثانيةً لانضِمامِها للأولى فلا تُعَدُّ الثالِثةُ كذلك لانضِمامِها لِلثّانيةِ بخلافِ الرّابِعةِ فإنّها ثانيةٌ بالنّسبةِ لِلثّالِثةِ، ولم تُعَدَّ قبلَ ذلك كذلك وثلاثةٌ وأربَعةٌ لم تَتَكرَّرْ، وبهذا اتَّضَحَ أنّ كلَّما لا تحتاجُ إليها إلا في الأولَيين؛ لأنّهما المُتَكرِّرانِ فقط فإنْ أتى بها في الأولى فقط أو مع الأخيرَين فثلاثةَ عَشَرَ أو في الثاني وحدَه أو معهما فاثنا عَشَرَ، ولو قال: إنْ صَلَّيْت رَكْعةً فعبْدٌ حُرٌّ، وهَكذا إلى عَشَرةٍ عَتَقَ خمسةٌ وخمسون؛ لأنّها مجموعُ الآحادِ من غيرِ تَكْرارٍ فإنْ أتى بكلَّما عَتَقَ سبعةٌ وثمانون؛ لأنّه تَكرَّرَ معه صِفة الواحدِ تسعًا وصِفة الاثنين أربَعًا في الرّابِعةِ والسّادِسةِ والثامِنةِ والعاشرةِ، ومجموعُها ثمانيةٌ، وصِفة الثلاثةِ مَرَّتَين في السّادِسةِ والتّاسِعةِ ومجموعُهما ستّةٌ وصِفة الأربَعةِ مَرّةً في الثامِنةِ وصِفة الخمسةِ مَرّةً في العاشرةِ وما بعدَ الخمسةِ لا يُمْكِنُ تكرُّرُه، ومن ثَمَّ لم يُشْتَرَطْ كلَّما إلا في الخمسةِ الأوَلِ، وجُمْلةُ هذه اثنانِ وثلاثون تُضَمُّ لِخمسةٍ وخمسين الواقعةِ بلا تَكْرارٍ فإنْ قال ذلك بكلَّما إلى عِشْرين وصَلَّى عِشْرين عَتَقَ ثلاثُمِائةٍ وتسعةٌ وثلاثون، ولا يخفى توجيهُه مِمّا تقرّر وحاصِلُه أنّ صِفة الواحدةِ وُجِدَتْ عِشْرين والاثنين عَشْرًا والثلاثةِ سِتًّا والأربَعةِ خمسًا والخمسةِ أربَعًا والسِّتّةِ ثلاثًا والسّبْعةِ ثِنْتَين، وكذا الثمانيةُ والتسعةُ والعشَرةُ وما بعدَها لا تكرُّرَ فيه فيُؤْخَذُ ألفاظُ أعدادِه ويُضَمُّ مجموعُها إلى ما مَرَّ.

(ولو عَلَّقَ بنفيِ فعلٍ فالمذهبُ أنّه إنْ عَلَّقَ بإنْ كإنْ لم تَدْخُلي) الدّارَ فأنت طالِقٌ أو أنت طالِقٌ إنْ لم تَدْخُلي (وقَعَ عندَ اليأسِ من الدُّخولِ) كأنْ مات أحدُهما قبلَ الدُّخولِ فيُحْكمُ بالوُقوعِ قبلَ الموت أي إذا بَقِيَ ما لا يَسَعُ الدُّخولَ، ولا أثَرَ هنا للجُنونِ؛ لأنّ الدُّخولَ من المجنونِ كهو من العاقِلِ ولو أبانَها بعدَ تَمَكُّنِها من الدُّخولِ واستَمَرَّتْ إلى الموت، ولم يَتَّفِقْ دخولٌ لم يقعْ طلاقٌ قُبَيْلَ البَيْنونةِ لانحِلالِ الصِّفة بدخولِها لو وُجِدَ هذا ما اقتضاه كلامُهما قال الإسنَويُّ: وهو غَلَطٌ، والصّوابُ وُقوعُه قُبَيْلَ البَيْنونةِ كما اقتضاه كلامُهما عَقِبَ ذلك، وصرّح به في البسيطِ وأُيِّدَ بالحِنْثِ بتَلَفِ ما حَلَفَ أنّه يأكلُه غَدًا فتَلِفَ فيه قبلَ أكلِه بعدَ تَمَكُّنِه منه، وقد يُفَرَّقُ بأنّ العودَ بعدَ البَيْنونةِ ممكنٌ هنا فلا يَفوتُ البِرُّ باختيارِه بخلافِه ثَمَّ، وفي إنْ لم أُطَلِّقْك فأنت طالِقٌ يحصُلُ اليأسُ بموت أحدِهِما وبنحو جُنونِه المُتَّصِلِ بالموت فيقعُ قُبَيْلَ الموت، ونحوِ الجُنونِ حينئذٍ أي يحنَثُ لا يبقى زَمَنٌ يُمْكِنُ أنْ يُطَلِّقَها فيه

أو بغيرِها فَعندَ مُضيِّ زَمَنٍ يُمكِنُ فيه ذلك الفِعْلُ. ولو قال أنْتِ طالِقٌ إنْ دَخَلْتِ أو أنْ لم تَدْخُلي بفَتْحِ أنْ وقَعَ في الحالِ. قُلْت: إلّا في غيرِ نَحْويٍّ فَتَعْليقٌ في الأصَحِّ، واللّه أعْلمُ.

بخلافِ مُجَرَّدِ الجُنونِ لِتَوَقُّعِ الإفاقة والتَّطْليقِ بعدَه وبالفسخِ المُتَّصِلِ بالموت أيضًا فيقعُ قُبَيْلَ الفسخِ؛ لأنّ الفرضَ أنّه رجعيٌّ فلا يقعُ اليأسُ قُبَيْله لِلدَّوْرِ بخلافِ مُجَرَّدِ الفسخِ؛ لأنّه قد يُجَدِّدُ نِكاحَها ويُنْشِئُ فيه طلاقًا فتنحَلُّ اليمينُ؛ إذْ لا يختَصُّ ما به البِرُّ والحِنْثُ هنا بحالةِ النّكاحِ فإنْ لم يُجَدِّدْه أو جَدَّدَ، ولم يُطَلِّقْ بانَ وُقوعُه قُبَيْلَ الفسخِ.

(تنبيهٌ) ما تقرّر أنّ مَنْ عَلَّقَ بنفيِ فعلٍ كالدُّخولِ فوُجِدَ في حالِ الجُنونِ انحَلَّت الصِّفة حتى لا يقعَ الطّلاقُ قُبَيْلَ نحوِ الجُنونِ لِعدمِ اليأسِ به هو ما نَقَلاه هنا عن الغزاليِّ وأقَرّاه واعتَرَضا بأنّهما ناقَضاه كالغزاليِّ في الإيلاءِ نَظَرًا إلى أنّ المجنون ليس له قصْدٌ صحيحٌ ويُرَدُّ بأنّ الوجهَ اختلافُ الملْحَظَين؛ لأنّ المدارَ هنا على ما به يتحَقَّقُ اليأسُ ومع نحوِ الجُنونِ لم يتحَقَّقْ حتى يقعَ قُبَيْله لإمكانِ فعلِ المُعَلَّقِ عليه بعدَه، ويُؤَيِّدُه ما تقرّر أنّ الدُّخولَ لو وُجِدَ، وهي بائِنٌ انحَلَّت اليمينُ فلا تَطْلُقُ قُبَيْلَ البَيْنونةِ فكما اعتَبَروا الصِّفة هنا مع البَيْنونةِ لأجلِ مَنْعِ الوُقوعِ قبلها فكذا يُعْتَبَرُ مع نحوِ الجُنونِ لِذلك فتأمّلْه.

(أو) عَلَّقَ (بغيرِها) كإذا وسائِرِ ما مَرَّ (فـ) تَطْلُقُ (عندَ مُضيِّ زَمَنٍ يُمْكِنُ فيه ذلك الفعلُ) وفارَقت إنْ بأنّها لِمُجَرَّدِ الشرطِ من غيرِ إشعارٍ لها بزَمَنٍ بخلافِ البقيّةِ كإذا فإنّها ظَرْفُ زَمانٍ كمتى فتَناوَلَت الأوقاتَ كلَّها فمعنى إنْ لم تَدْخُلي إنْ فاتَك الدُّخولُ، وفَواتُه باليأسِ، ومعنى إذا لم تَدْخُلي: أيَّ وقتٍ فاتَك الدُّخولُ فوقع بمُضيِّ زَمَنٍ يُمْكِنُ فيه الدُّخولُ فتَرَكتْه بخلافِ ما إذا لم يُمْكِنْها لإكْراهٍ أو نحوِه ويُقْبَلُ ظاهرًا قولُه أرَدْت بإذا معنى إنْ لا زَمَنًا مخصوصًا على ما اقتضاه كلامُ بعضِهم وعليه فُرِّقَ بأنّه ثَمَّ أرادَ بلفظٍ معنى لفظٍ آخرَ بينهما اجتماعٌ في الشرطيّةِ بخلافِه هنا، وفيه ما فيه وبأنّ معنى إذا أو غيرَه كالتقييدِ بزَمَنٍ قريبٍ أو بَعيدٍ؛ لأنّه غَلَّظَ على نفسِهِ.

(ولو قال: أنت طالِقٌ) إذا و (أنْ) دَخَلْت أو إذا، وأنْ (لم تَدْخُلي بفتحِ) همزةِ (أنْ وقَعَ في الحالِ)؛ لأنّ أن المفتوحةَ ومثلُها إذْ لِلتعليلِ فالمعنى لِلدُّخولِ أو عدمِه فلم يَفْتَرِق الحالُ بين وجودِ الدُّخولِ وعدمِه كما مَرَّ في لِرِضا زَيْدٍ هذا في غيرِ التوقيت أمّا فيه فلا بُدَّ من وجودِ الشرطِ كما بحثه الزّركشيُّ، وهو ظاهرٌ؛ لأنّ اللّامَ التي هي بمعناها لِلتَّوْقيت كأنت طالِقٌ إنْ جاءَت السُّنّةُ أو البِدْعةُ أو لِلسُّنّةِ أو للبِدْعةِ فلا تَطْلُقُ إلا عندَ وجودِ الصِّفة (قُلْت إلا في غيرِ نحويٍّ)، وهو مَنْ لا يُفَرِّقُ بين إنْ وأنْ (فتعليقٌ في الأصحِّ) فلا تَطْلُقُ إلا إنْ وُجِدَت الصِّفة (واللّه أعلمُ)؛ لأنّ الظّاهرَ قصْدُه لِلتعليقِ، ولو قال النّحْويُّ: أنت طالِقٌ أنْ طَلَّقْتُك بالفتحِ طَلَقت طَلْقَتَين واحدةً بإقرارِه وأخرى بإيقاعِه بخلافِ غيرِه لا يقعُ عليه إلا واحدةٌ على المعتمدِ من اضْطِرابٍ في ذلك كذا قيلَ وليس بصحيحٍ بل قياسُ ما تقرّر أنّه تعليقٌ فإذا طَلَّقَها وقَعَتْ واحدةٌ، وكذا ثانيةٌ إنْ كان الطّلاقُ رجعيًّا ويُخالِفُ هذا التّفْصيلَ

قولُهما في أنت طالِقٌ أنْ شاءَ اللّهَ بالفتحِ أنّه يقعُ حالاً حتى من غيرِ النّحْويِّ، وقد يُفَرَّقُ بأنّ التعليلَ بالمشيئةِ يرفَعُ حكمَ اليمينِ بالكلّيّةِ فاشتُرِطَ تَحَقُّقُه، وعندَ الفتحِ لم يتحَقَّقْ فوقع مُطْلَقًا بخلافِ التعليقِ بغيرِها فإنّه لا يرفَعُ ذلك بل يُخَصِّصُه كما مَرَّ فاكتُفِيَ فيه بالقرينةِ وحاصِلُه أنّه احتيطَ لِذاك لِقوّته ما لم يُحْتَطْ لهذا لِضَعْفِهِ.

(فرع): لا يصحُّ تعليقُ الطّلاقِ المُعَلَّقِ خلافًا لِما وقَعَ - للعِلَم - البُلْقينيِّ لِوُضوحِ أنّ ما عَلَّقَه بالشرطِ يَتعلَّقُ به وحدَه فلا يُقْبَلُ شَرِكةٌ فيه، ومن ثَمَّ قال بعضُ تَلامِذَته: لو حكم به حاكِمٌ لم ينفُذْ ولو قال إنْ فعلْت كذا طَلَّقْتُك أو طَلَّقْتُك إنْ فعلْت كذا كان تعليقًا لا وعْدًا فتَطْلُقُ باليأسِ من التّطْليقِ فإنْ نَوَى أنّها تَطْلُقُ بنفسِ الفعلِ وقَعَ عَقِبَه أو أنّه يُطَلِّقُها عَقِبَه وفعلَ وقَعَ، وإلا فلا نعم، يظهرُ في إنْ أبرَأتني طَلَّقْتُك ما جَرى عليه غيرُ واحدٍ أنّه وعْدٌ ويُفَرَّقُ بأنّ مُقابَلةَ الطّلاقِ بالإبراءِ مألوفٌ شائِعٌ فحُمِلَ لفظُه على ما هو المُتَبادَرُ منه، وهو الوعْدُ بخلافِه في غيرِه فإنّ قصْدَ المنْعِ أو الحثِّ المقصودِ من الشرطِ غالِبًا يَصْرِفُ اللّفْظَ إليه ويمنعُه من انصِرافِه للوَعْدِ المُنافي لِذلك غالِبًا، ولو قال: إنْ خَرَجْت حَصَلَ الطّلاقُ لم يقعْ به شيءٌ على ما أفتى به بعضُهم زاعِمًا أنّه غيرُ تعليقٍ، وفيه نَظَرٌ بل الذي يَتَّجِه أنّ مَحَلَّه إنْ لم ينوِ به التعليقَ، وإلا وقَعَ بالخُروجِ بل لو قيلَ: إنّه صريحٌ في التعليقِ باعتبارِ معناه المُتَبادَرِ منه فلا يحتاجُ لِنيّةٍ لم يَبْعُدْ.

ولو قال: عليَّ الطّلاقُ إنْ طَلَبْت الطّلاقَ طَلَّقْتُك فإنْ قصَدَ تعليقَ طلاقِها بطَلَبِها فطلبتْه فأبى طَلَقت، وإنْ لم يقصِدْ ذلك بل إنّه يُطَلِّقُها عَقِبَ طَلَبِها فلم يَفْعَلْ فكذلك أو بعدَ طَلَبِها لم تَطْلُقْ إلا باليأسِ، ولو قال: هي طالِقٌ إنْ لم أو إلا أنْ أو بشرطِ أنْ أو على أنْ لا تَتَزَوَّجَ بفُلانٍ طَلَقت ولَغا ما شَرَطَه ذكرَه ابنُ أبي الصّيْفِ والعامِريُّ والأزْرَقُ وغيرُهم كعبدِ اللّه بن عُجَيْلٍ ونَقَله عن مَشايِخِه وقاسَه العامِريُّ على أنت طالِقٌ على أنْ لا تحتجبي عَنّي وغيرُه على إنْ لم تصعَدي السّماءَ فأنت طالِقٌ بجامِعِ استحالةِ البِرِّ إذْ لا يُمْكِنُها التّزَوُّجُ به، وهي زوجةٌ وعندَ استحالَته يقعُ حالاً وقيلَ عندَ اليأسِ وخالَفَهم النّورُ الأصبَحيُّ فأفتى بأنّها لا تَطْلُقُ إلا بفَوات الصِّفة بموت الزوجةِ أو المحلوفِ عليه، وعن الإمامِ أحمَدَ بنِ موسَى بنِ عُجَيْلٍ ما يوافِقُه فإنّه أفتى في أنت طالِقٌ إنْ لم ترجِعي لِزوجِك الأوّلِ بأنّها لا تَطْلُقُ رجعتْ إليه أم لا والأوّلُ أوجَه زاد الأزْرَقُ وعليه متى تَزَوَّجَتْ به لَزِمَها للمُعَلَّقِ مهرُ المثلِ قياسًا على ما في البحرِ.

وأقَرَّه ابنُ الرِّفعةِ أنّه لو أوصَى بإعتاقِ أمَته بشرطِ أنْ لا تَتَزَوَّجَ عَتَقت فإنْ تَزَوَّجَتْ صَحَّ، ولَزِمَها قيمَتُها، ولا يُقالُ: هذه مملوكةٌ؛ لأنّ البُضْعَ مُستَحَقٌّ له أيضًا فإذا فوَّتَتْه أي بفَوات شرطِه لَزِمَها عِوَضُه، وهو مهرُ مثلِها انتهى، وفيه نَظَرٌ، والفرقُ واضِحٌ فإنّه عُهِدَ تأثيرُ شُروطِ السّيِّدِ فيما بعدَ العتقِ كأنْ تخدُمَ ولَدَه أو فُلانًا سنةً بخلافِ شُروطِ الزوجِ، وسِرُّه أنّ العتقَ إحسانٌ فمُكِّنَ من اشتراطِ ما

فَصْلٌ

عَلَّقَ بحَملٍ فإنْ كان حَملٌ ظاهِرٌ وقَعَ، وإلّا فإنْ ولَدَتْ لِدونِ سِتّةِ أشْهُرٍ مِن التَّعْليقِ بانَ وُقوعُه، .....

ينفَعُه بعدَه، ولا كذلك الطّلاقُ فتأمّلْه، ولو قال: إنْ كلَّمْت رجلاً وأطلقَ شَمِلَ المحارِمَ كما نُقِلَ عن الأصحابِ، وقضيّةُ ما في الروضةِ في إنْ رأيت من أختي شيئًا، ولم تُخْبِريني به من أنّه يُحْمَلُ على موجِبِ الرّيبةِ أنْ يُحْمَلَ ما هنا على الأجانِبِ، ومن ثَمَّ استَشْكلَ الأزْرَقُ الأوّلَ بأنّه يُعْلَمُ بالعادةِ أنّ المُرادَ الأجنَبيُّ.

ولو قال: إنْ لم أخرُجْ من هذه البلدةِ بَرَّ بوُصولِه لِما يَجوزُ القصْرُ فيه، وإنْ رجع حالاً نعم، قال القاضي في إنْ لم أخرُجْ من مَرْوَرّوذِ لا بُدَّ من خُروجِه من جميعِ القُرى المُضافة إليها انتهى، وكأنّه؛ لأنّ مَرْوَرّوذِ اسمٌ للجميعِ.

ويقعُ من كثيرين لا عليَّ الطّلاقُ ما تفعَلين كذا وعُرْفُهم أنّهم يستعمِلونَه لِتأكيدِ النّفْيِ فلا داخِلةٌ تقديرًا على فعلٍ يُفَسِّرُه الفعلُ المذكورُ أي لا تفعَلينَه عليَّ الطّلاقُ ما تفعَلينَه فيقعُ بفعلِها له، وإنْ لم يقصِدْ ذلك التّأكيدَ عَمَلاً بمَدْلولِ اللّفْظِ في عُرْفِهِمْ.

فصل في أنواعٍ من التعليقِ بالحملِ والولادةِ والحيضِ وغيرِها

إذا (عَلَّقَ) الطّلاقَ (بحملٍ) كإنْ كُنْت حامِلاً فأنت طالِقٌ (فإنْ كان بها حملٌ ظاهرٌ) بأن ادَّعَتْه وصَدَّقَها أو شَهِدَ به رجلانِ بناءً على أنّه يُعْلَمُ، وهو الأصحُّ فلا تَكْفي شَهادةُ النّسوةِ به كما لو عَلَّقَ بوِلادَتها فشَهِدْنَ بها لم تَطْلُقْ، وإنْ ثَبَتَ النّسَبُ والإرثُ؛ لأنّه من ضَروريّات الوِلادةِ بخلافِ الطّلاقِ نعم، قياسُ ما مَرَّ أوّلَ الصوم أنّهُنّ لو شَهِدْنَ بذلك وحكم به ثمّ عَلَّقَ به وقَعَ الطّلاقُ ثمّ الأصحُّ عندَهما أنّه إذا وُجِدَ ذلك (وقَعَ) حالاً لِوجودِ الشرطِ واعتَرَضا بأنّ الأكثرين على أنّه يُنْتَظَرُ الوضْعُ؛ لأنّ الحملَ، وإنْ عُلِمَ لا يُتَيَقَّنُ ويُرَدُّ بأنّ لِلظَّنِّ المُؤَكَّدِ حكمَ اليقينِ في أكثرِ الأبوابِ، وكونُ العِصْمةِ ثابِتةً بيقينٍ لا يُؤَثِّرُ في ذلك؛ لأنّهم كثيرًا ما يُزيلونَها بالظّنِّ الذي أقامَه الشّارعُ مَقامَ اليقينِ ألا ترى أنّه لو عَلَّقَ بالحيضِ وقَعَ بمُجَرَّدِ رُؤْيةِ الدّمِ كما يأتي حتى لو ماتتْ قبلَ مُضيِّ يومٍ وليلةٍ أُجْرِيَتْ عليها أحكامُ الطّلاقِ كما اقتضاه كلامُهم.

وإن احتَمَلَ كونَه دَمَ فسادٍ (وإلا) يظهرْ حملٌ حَلَّ له الوطءُ؛ لأنّ الأصلَ عدمُ الحملِ نعم، يُنْدَبُ تركُه حتى يستبرِئَها بقُرءٍ احتياطًا (فإنْ ولَدَتْ لِدونِ ستّةِ أشهرٍ) أو لِستّةِ أشهرٍ فقط بناءً على اعتبارِ لَحْظةٍ للعُلوقِ ولَحْظةٍ للوَضْعِ فتكونُ السّتّةُ حينئذٍ مُلْحَقة بما دونَها.

(من التعليقِ) أي من آخِرِه أخذًا مِمّا مَرَّ في أنت طالِقٌ قبلَ قُدومِ زَيْدٍ بشهرٍ (بأنْ وُقوعَه) لِتَحْقيقِ وجودِ الحملِ حين التعليقِ لاستحالةِ حُدوثِه لِما مَرَّ أنّ أقَلَّه ستّةُ أشهرٍ ونِزاعُ ابنِ الرِّفعةِ فيه بأنّ السّتّةَ مُعتَبَرةٌ لِحياتِه لا لِكمالِه؛ لأنّ الرّوحَ تُنْفَخُ فيه بعدَ الأربَعةِ كما في الخبرِ مَرْدودٌ بأنّ لفظَ الخبرِ «ثمّ

أو لأكْثَرَ من أربَعِ سِنينَ أو بينهما ووُطِئَتْ وأمكَنَ حُدوثُه به فلا، وإلّا فالأصَحُّ وُقوعُهُ.

يأمُرُ اللّه الملَك فينفُخُ فيه الرّوحَ»[1] وثُمَّ تقتَضي تَراخيَ النّفْخِ عن الأربَعةِ من غيرِ تعيينِ مُدّةٍ له فأُنيطَ بما استنبَطَه الفُقَهاءُ من القُرآنِ أنّ أقَلَّ مُدّةِ الحملِ ستّةُ أشهرٍ (أو) ولَدَتْه (لأكثرَ من أربَعِ سِنين) من التعليقِ وُطِئَتْ أم لا (أو بينهما) أي السِّتّةِ والأربَعِ سِنين (ووطِئَتْ) بعدَ التعليقِ أو معه من زوجٍ أو غيرِه (وأمكنَ حُدوثُه به) أي بذلك الوطءِ بأنْ كان بينه وبين وضْعِه ستّةُ أشهرٍ (فلا) طلاقَ فيهما للعلمِ بعدمِه عندَ التعليقِ في الأولى ولِجوازِ حُدوثِه في الثانيةِ من الوطءِ مع أصلِ بَقاءِ العِصْمةِ (وإلا) توطَأ بعدَ التعليقِ أو وُطِئَتْ وولدتْ لِدونِ ستّةِ أشهرٍ من الوطءِ (فالأصحُّ وُقوعُه) لِتَبَيُّنِ الحملِ ظاهرًا ولهذا ثَبَتَ نَسَبُه منه، وقولُ ابنِ الرِّفعةِ ينبغي الجزمُ بالوُقوعِ باطِنًا إذا عُرِفَ أنّه لم يَطَأها بعدَ الحلِفِ مَرْدودٌ بأنّه ظَنّ أنّ التعليقَ على أنّ الحملَ منه وليس كذلك بل على مُطَلَّقة منه أو من غيرِه كما يقتضيه المتنُ.

(تنبيهٌ) ما ذكرْته في السِّتّةِ من إلحاقِها بما دونَها لأنّه لا بُدَّ معها من زيادةِ لَحْظةٍ هو ما انتصر له الإسنَويُّ وغيرُه أخذًا من قولِهم: في العِدَدِ لا بُدَّ من لَحْظةٍ للعُلوقِ ولَحْظةٍ للموضِعِ وما فُسِّرَتْ به ضَميرٌ بينهما المقتضي لإلحاقِ الأربَعِ بما فوقَها هو ما اعتمده ابنُ الرِّفعةِ والأذرَعيُّ والزّركشيُّ وغيرُهم ووَجَّهوه بأنّها إذا أتَتْ به لأربَعٍ من الحلِفِ تَبَيَّنّا أنّها لم تكن عندَ الحلِفِ حامِلًا، وإلا زادتْ مُدّةُ الحملِ على أربَعِ سِنين، وأمّا ما مَشَى عليه شيخُنا هنا في شرحِ مَنْهَجِه من إلحاقِ السِّتّةِ بما فوقَها والأربَعِ بما دونَها فهو، وإن اقتضاه ظاهرُ كلامِ الشيخينِ هنا لَكِنّ بعضَه مَبنيٌّ على ما مَرَّ له في الوصيّةِ، وقد مَرَّ رَدُّه، وأنّ العبرةَ في غيرِ الوصيّةِ بالغالِبِ فما صرحوا فيه باللّحْظةِ واضِحٌ، وما سكتوا عنها فيه يُحْمَلُ كلامُهم على أنّهم أرادوها بقَرينةٍ ذكرَها في نظيرِ ما سكتوا عنها فيه، ويوَجَّه النّظَرُ للغالِبِ هنا بأنّ مَدارَ التّعاليقِ حيثُ لا لُغةَ مُنْضَبِطةٌ على العُرْفِ، وأهلُه إنّما يعتبرون ما يَغْلِبُ وُقوعُه دون ما يندُرُ.

فإنْ قُلْت: حَكموا في توأمٍ بينه وبين الأوّلِ ستّةُ أشهرٍ بأنّه حملٌ آخرُ، ولم يُقَدِّروا لَحْظةً، وهذا يُؤَيِّدُ ما هنا قُلْت لا يُؤَيِّدُه بل هو محمولٌ عليه لِما قرَّرْته على أنّ ابنَ الرِّفعةِ استَشْكله بأنّ كونَه حملًا آخرَ يتوَقَّفُ على وطْءٍ بعدَ وضْعِ الأوّلِ فإذا وضَعَتْ لِستّةِ أشهرٍ من وضْعِ الأوّلِ يسقُطُ منها ما يَسَعُ الوطءَ فيكونُ الباقي دون ستّةِ أشهرٍ، وأجابَ عنه شيخُنا بأنّه يُمْكِنُ تصويرُه باستدخالِ المنيِّ حالَ وضْعِ الأوّلِ قال: وتقييدُهم بالوطءِ في قولِهم يُعْتَبَرُ لَحْظةً للوَطْءِ جَرى على الغالِبِ والمُرادُ الوطءُ أو استدخالُ المنيِّ الذي هو أولى بالحكمِ هنا بل يُقالُ يُمْكِنُ الوطءُ حالةَ الوضْعِ انتهى، وسَأذكُرُ في العِدَدِ ما يَرُدُّه، والحاصِلُ أنّ الذي يَتَّجِه أنّه لا بُدَّ هنا من النّظَرِ للغالِبِ بالنّسبةِ لِلسِّتّةِ والأربَعِ وأنّ مَنْ أطلقَ إلحاقَ السِّتّةِ أو الأربَعِ بالدّونِ عَدًّا لِلَحْظةٍ منها أو بالفوقِ لم يَعُدَّها منها مع اعتبارِها فلا خلافَ

(١) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٣٠٣٦]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٦٤٣]، وغيرهما من حديث: عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

وإنْ قال: إنْ كُنْت حامِلاً بذَكَرٍ فَطَلْقةٌ أو أُنْثَى فَطَلْقَتَيْنِ فَوَلَدَتْهما وقَعَ ثَلاثٌ. أو إنْ كان حَملُك ذَكَرًا فَطَلْقةٌ أو أُنثَى فَطَلْقَتَيْنِ فَوَلَدَتْهما لم يَقَعْ شَيْءٌ أو إنْ ولَدْت فأنْتِ طالِقٌ فَوَلَدَت اثْنَيْنِ مُرَتَّبًا طَلُقَتْ بالأوَّلِ، وانْقَضَتْ عِدَّتُها بالثّاني. وإنْ قال: كُلَّما ولَدْت فَوَلَدَتْ ثَلاثةً من حَملٍ وقَعَ بالأوَّلَيْنِ طَلْقَتانِ وانْقَضَتْ بالثّالِثِ، ولا يَقَعُ به ثالِثةٌ على الصّحيحِ.

في المعنى ويُؤَيِّدُ ما ذكرْته من النّظَرِ للغالِبِ أنّهم لم يعتبروا هنا إمكان استدخالِها المنيَّ، وإنّما فصَّلوا بين وُقوعِ الوطءِ وعدمِه بالفعلِ فاقتضى أنّه لا نَظَرَ لِذلك لِنُدْرةِ الحملِ منه جِدًّا.

(وإنْ قال إنْ كُنت حامِلاً بذكرٍ) أو إنْ كان ببَطْنِك ذكرٌ (ف) أنت طالِقٌ (طَلْقة أو) هي بمعنى الواوِ؛ لأنّ الفرضَ أنّه جمعٌ بين التعليقَين كما يُعْلَمُ من آخِرِ كلامِه إنْ كُنْت حامِلاً بحملٍ (أنثى) أو إنْ كان ببَطْنِك أنثى (ف) أنت طالِقٌ (طَلْقَتَين فولدتهما) أي ذكرًا وأنثى، وإنْ كان عندَ التعليقِ نُطْفة، ووَصْفُها حينئذٍ بالذُّكورةِ أو الأُنوثةِ صحيحٌ؛ لأنّ التّخْطيطَ يُظْهِرُ ما كان كامِنًا في النُّطْفة مَعًا أو مُرَتَّبًا وبينهما دون ستّةِ أشهرٍ (وقَعَ ثلاثٌ) لِتَحَقُّقِ الصِّفَتَين كما لو عَلَّقَ بكلامِها لِرجلٍ وبه لأجنَبيٍّ وبه لِطَويلٍ فكلَّمت مَنْ فيه الصِّفاتُ الثلاثُ، وكما يأتي في رُمّانةٍ ونصفِ رُمّانةٍ فإنْ ولَدَتْ لأحَدِهما فما عَلَّقَ به أو خُنثَى فطَلَّقَه حالاً وتوقَفُ الثانيةُ لاتّضاحِه وتنقَضي العِدّةُ في الكلِّ بالوِلادةِ؛ لأنّها طَلُقت باللّفْظِ بخلافِه فيما يأتي في إنْ ولَدْت.

وعن ابنِ القاصِّ لو كان أحدُهما خُنثَى أُمِرَ برَجْعَتِها واجتنابِها حتى يَتَّضِحَ انتهى، ويظهرُ أنّ أمرَه باجتنابِها نَدْبٌ لا واجبٌ؛ لأنّ الأصلَ الحِلُّ وعدمُ وُقوعِ الثلاثِ (أو) قال (إنْ كان حملُك) أو ما في بَطْنِك (ذكرًا فطَلْقة أو) بمعنى الواوِ نظيرُ ما مَرَّ (أنثى فطَلْقَتَين فولدتهما لم يقعْ شيءٌ)؛ لأنّ الصّيغةَ تقتَضي الحصْرَ في أحدِهما فمعهما لم يحصُل الشرطُ ولو تعدَّدَ الذّكرُ أو الأنثى وقَعَ ما عَلَّقَ به؛ لأنّ المفهومَ من ذلك الحصْرُ في الجنسِ لا الوحدةُ، ولو ولَدَتْ خُنثَى وحدَه فكما مَرَّ أو مع ذكرٍ وبانَ ذكرًا فطَلْقة أو أنثى فلا طلاقَ أو مع أنثى وبانَ أنثى فطَلْقَتَين أو ذكرًا فلا طلاقَ. (أو) قال (إنْ ولَدْت فأنت طالِقٌ) طَلُقت بوِلادةِ ما يَثْبُتُ به الاستيلادُ مِمّا يأتي في بابه بشرطِ انفِصالِ جميعِه فلو انفَصَلَ بعضُه ومات أحدُ الزوجَين قبلَ انفِصالِ كلِّه لم يقعْ شيءٌ وإذا عَلَّقَ بذلك (فولدت اثنين مُرَتَّبًا طَلُقت بالأوّلِ وانقضت عِدَّتُها بالثاني) إنْ كان بين وضْعِه ووَضْعِ الأوّلِ دون ستّةِ أشهرٍ، وكذا إنْ كان من حملٍ آخرَ بأنْ وطِئَها بعدَ وِلادةِ الأوّلِ، وأتَتْ بالثاني لأربَعِ سِنين فأقَلَّ أمّا لو ولَدَتْهما مَعًا فيقعُ الطّلاقُ بأحدِهما، ولا تنقَضي العِدّةُ بالآخرِ بل تَشْرَعُ فيها من وضْعِهما. (وإن قال كلَّما ولَدْت) ولَدًا فأنت طالِقٌ (فولدتْ ثلاثةً من حملٍ) واحدٍ مُرَتَّبين (وقَعَ بالأوّلين طَلْقَتانِ) عَمَلاً بقضيّةِ كلَّما (وانقضت) عِدَّتُها (بالثالِثِ) لِتَبَيُّنِ براءةِ الرّحِمِ (ولا يقعُ به ثالِثةٌ) أو ولَدَت اثنين مُرَتَّبًا فواحدةٌ بالأوّلِ وانقضت عِدَّتُها بالثاني، ولا يقعُ به ثانيةٌ (على الصّحيحِ) لِما مَرَّ أنّه لا يقعُ به إلا عندَ تمامِ انفِصالِه، وهو وقتُ انقضاءِ العِدّةِ لِبراءةِ الرّحِمِ به، ومُقارَنةُ الوُقوعِ لانقضائِها مُتعذِّرٌ؛ إذْ لا عِصْمةَ حينئذٍ ولهذا لو قال:

ولو قال لأربَعٍ كُلَّما ولَدَتْ واحِدةٌ فَصَواحِبُها طَوالِقُ فَوَلَدْنَ مَعًا طَلُقْنَ ثَلاثًا ثَلاثًا أو مُرَتَّبًا طَلُقَت الرّابِعةُ ثَلاثًا، وكذا الأُولَى إنْ بَقِيَتْ عِدَّتُها، والثّانيةُ طَلْقةً، والثّالِثةُ طَلْقَتَيْنِ وانْقَضَتْ عِدَّتُهما بِولادَتِهما، وقيلَ لا تَطْلُقُ الأُولَى، وتَطْلُقُ الباقياتُ طَلْقةً طَلْقةً، وإنْ ولَدَتْ ثِنْتانِ مَعًا ثم ثِنْتانِ مَعًا طَلُقَت الأُولَيانِ ثَلاثًا ثَلاثًا، وقيلَ طَلْقةً، والأُخْرَيانِ طَلْقَتَيْنِ طَلْقَتَيْنِ.

أنت طالِقٌ مع موتي لم يقعْ ولو قال لِغيرِ موطوءةٍ إذا طَلَّقْتُك فأنت طالِقٌ فطَلَّقَها لم يقع المُعَلَّقة لِمُصادَفَتها البَيْنونةَ ولو ولَدَتْ أربَعةٌ كذلك طَلُقت ثلاثًا وانقضت عِدَّتُها بالرّابِعِ أمّا لو ولَدَتْهم مَعًا فيقعُ الثلاثُ وتعتَدُّ بالأقراءِ فإنْ لم يَقُلْ هنا ولَدًا ونَواه فكذلك، وإلا وقَعَتْ واحدةٌ فقط.

(ولو قال لأربَعٍ) حَوامِلَ (كلَّما) وكذا أي على ما جَرى عليه جمعٌ لَكِنّ الأوجَهَ اختصاصُ الأحكامِ الآتيةِ بكلَّما دونَ غيرِها ولو أي لأنّها، وإنْ أفادَت العمومَ لا تُفيدُ التّكرارَ ولِذلك تَتمّةٌ في شرحِ الإرشادِ (ولَدَتْ واحدةً) منكُنّ (فصَواحِبُها طَوالِقُ فوَلَدْنَ مَعًا) أو ثلاثٌ مَعًا ثمّ الرّابِعةُ، وقد بَقِيَتْ عِدَّتُهُنّ إلى وِلادَتِها (طَلُقْنَ ثلاثًا ثلاثًا)؛ لأنّ لِكلِّ واحدةٍ ثلاثُ صَواحبَ فيقعُ بِولادةِ كلٍّ على مَنْ عداها طَلْقة طَلْقة لا على نفسِها ويعتَدِدْنَ جميعًا بالأقراءِ إلا الرّابِعةَ في الصّورةِ الثانيةِ فبالوضْعِ وكرَّرَ ثلاثًا لِئَلّا يُتَوَهَّمَ أنّه لِمجموعِهِنّ (أو) ولَدْنَ (مُرَتَّبًا طَلُقت الرّابِعةُ ثلاثًا) بِولادةِ كلٍّ من الثلاثِ طَلْقة وانقضت عِدَّتُها بِولادَتِها (وكذا الأولى) تَطْلُقُ ثلاثًا (إنْ بَقِيَتْ عِدَّتُها) عندَ ولادةِ الرّابِعةِ؛ لأنّه وُلِدَ بعدَها ثلاثٌ، وهي فيها.

والطّلاقُ الرّجْعيُّ لا ينفي الصُّحْبةَ والزوجيّةَ إذْ لو حَلَفَ بطلاقِ نِسائِه أو زوجاته أو طَلَّقَهُنّ دخلتْ فيهنّ وتعتَدُّ بالأقراءِ، ولا تَستأنِفُ لِلطَّلْقة الثانيةِ والثالِثةِ بل تبني على ما مَضى من عِدَّتها (و) طَلُقت (الثانيةُ طَلْقة) بِولادةِ الأولى (و) طَلُقت (الثالِثةُ طَلْقَتَين) بِولادةِ الأولى والثانيةِ (وانقضت عِدَّتُهما بِولادَتِهما) فلا يَلْحَقُهما طلاقٌ من بعدِهما ما لم يَلِدا توأمَين ويتأخَّرْ ثانيهما لِوِلادةِ الرّابِعةِ فتَطْلُقانِ ثلاثًا ثلاثًا وسيذكرُ أنّ شرطَ انقضاءِ العِدّةِ بالولدِ لُحوقُه بالزوجِ (وقيلَ لا تَطْلُقُ الأولى وتَطْلُقُ الباقياتُ طَلْقة طَلْقة)؛ لأنّ مَنْ عَلَّقَ طلاقَهُنّ بوُلاتها خَرَجْنَ عن كونِهِنّ صَواحبَ لها ويَرِدُ، وإنْ قيلَ عليه الأكثرون بمَنْعِ ما عُلِّلَ به كما مَرَّ.

(وإنْ ولَدْنَ ثِنْتانِ مَعًا ثمّ ثِنْتانِ مَعًا) وعِدّةُ الأوّلين باقيةٌ (طَلُقت الأولَيانِ ثلاثًا ثلاثًا) واحدٌ بِولادةِ مَنْ معها وثِنْتانِ بِولادةِ الأخيرَتَين أمّا إذا لم تبقَ عِدّةُ الأولَيين لِوِلادةِ الأخيرَتَين فلا يقعُ على مَنِ انقضت عِدَّتُها إلا طَلْقة (وقيلَ) تَطْلُقُ كلٌّ منهما (طَلْقة) بناءً على الضّعيفِ السّابِقِ (و) طَلُقت (الأخرَيانِ طَلْقَتَين طَلْقَتَين) بِولادةِ الأولَيين، ولا يقعُ على كلٍّ منهما بِولادةِ مَنْ معها شيءٌ لانقضاءِ عِدَّتَيْهما بِولادَتِهما.
وإنْ ولَدْنَ ثِنْتانِ مُرَتَّبًا ثمّ ثِنْتانِ مَعًا طَلُقت الأولى ثلاثًا والثانيةُ طَلْقة والأخرَيانِ طَلْقَتَين طَلْقَتَين أو ثِنْتانِ مَعًا ثمّ ثِنْتانِ مُرَتَّبًا طَلُقت الأولَيانِ والرّابِعةُ ثلاثًا ثلاثًا والثالِثةُ طَلْقَتَين أو واحدةً ثمّ ثلاثًا مَعًا طَلُقت الأولى ثلاثًا ومَنْ بعدَها طَلْقة طَلْقة أو واحدةً ثمّ اثنتانِ مَعًا ثمّ واحدةٌ طَلُقت الأولى والرّابِعةُ ثلاثًا

وَتُصَدَّقُ بيَمينِها في حَيْضِها إذا عَلَّقَه به، .....

ثلاثًا والثانيةُ والثالِثةُ طَلْقة طَلْقة وتَبينُ كلٌّ منهما بوِلادَتها والتعليقُ بالحيضِ أو برُؤْيةِ الدّم يقعُ الطّلاقُ فيه برُؤْيةِ أو علم أوّلِ دَم يَطْرَأُ بعدَ التعليقِ ويُمْكِنُ كونُه حيضًا ثمّ إن انقَطَعَ قبلَ أقَلِّه بانَ أنْ لا طلاقَ ومَرَّ أنّها لو ماتتْ بعدَ رُؤْيَته وقبلَ يوم وليلةٍ وقَعَ عَمَلًا بالظّاهرِ وكالحيضِ فيما ذُكِرَ أنّه في التعليقِ لا بُدَّ من ابتدائِه، ولا تَكْفي استدامته الطُّهْرَ وسائِرَ الأوصافِ قال في أصلِ الروضةِ إلا أنّه سيأتي في كِتابِ الأيمانِ أنّ استدامةَ الرُّكوبِ واللُّبْسِ لُبْسٌ ورُكوبٌ فلْيكن كذلك في الطّلاقِ انتهى. وقضيّتُه أنّه يأتي هنا التّفْصيلُ الآتي ثمّ إنّ ما يُقَدَّرُ بمُدّةٍ تكونُ استدامَتُه كابتدائِه وما لا فلا لَكِنّ قضيّةَ فرّقَ المُتَوَلّي بين الرُّكوبِ والحيضِ بأنّ استدامةَ الرُّكوبِ باختيارِها بخلافِ استدامةِ الحيضِ أنّه لا يأتي هنا ذلك التّفْصيلُ وأنّه لا تكونُ هنا الاستدامةُ كالابتداءِ إلا في الاختياريِّ لا غيرُ وكأنّ هذا هو مُرادُ البُلْقينيِّ بقولِه الأقوى في الفرقِ أنّ نحوَ الحيضِ مُجَرَّدُ تعليقٍ لا حَلِفَ فيه أي؛ لأنّه ليس باختيارِها فعمِلْنا بقضيّةِ أداةِ التعليقِ من اقتضائِها إيجادَ فعلٍ مُستأنَفٍ والاستدامةُ ليستْ كذلك بخلافِ نحوِ الرُّكوبِ فإنّ التعليقَ به يُسَمَّى حَلِفًا أي؛ لأنّه باختيارِها فأمْكنَ فيه الحثُّ والمنْعُ فأتى فيه تفصيلُ الحلِفِ أنّ استدامَتَه كابتدائِه، وله فرقٌ آخرُ يوافِقُ إطلاقَ الأصحابِ أنّ الاستدامةَ هنا ليستْ كالابتداءِ مُطْلَقًا لَكِنّ كلامَ أصلِ الروضةِ المذكورَ يُخالِفُ هذا فمن ثَمَّ كان الأوجَه فرقَه الأوّلَ وألحَقَ بذلك مَنْ حَلَفَ لا يُسافِرُ لِبَلَدٍ كذا فيحنَثُ ظاهرًا بمُفارَقَته لِعُمْرانِ بَلَدِه قاصِدًا السّفَرَ إليها ثمّ إنْ لم يَصِلْ إليها بانَ أنْ لا طلاقَ، وقد يُفَرَّقُ بأنّ الغالِبَ في الدّمِ في زَمَنِ إمكانِه أنّه حيضٌ، ولا كذلك السّفَرُ على أنّ الذي يَتَّجِه في صورَته أنّه لا يقعُ إلا عندَ بُلوغِ البلَدِ إذْ لا يُسَمَّى مُسافِرًا إليها إلا حينئذٍ بخلافِه في مسألَتنا فإنّه بمُضيِّ يومٍ وليلةٍ يتبَيَّنُ وُقوعُه من أوّلِ الحيضِ وحينئذٍ فلا جامِعَ بين المسألَتَين فإنْ عَلَّقَ به في أثنائِه لم يقعْ حتّى تَطْهُرَ ثمّ يَبْتَدِئَها الحيضُ فإنْ قال حيضةً لم تَطْلُقْ إلا بتمامِ حيضةٍ آتيةٍ بعدَ التعليقِ، (وتُصَدَّقُ) المرأةُ (بيَمينِها في حيضِها)، وإنْ خالَفت عادَتَها (إذا عَلَّقَها) أي طلاقَها (به) أي الحيضِ فادَّعَتْه وكذَّبَها؛ لأنّها مُؤْتَمَنةٌ عليه لكن لِتُهْمَتها فيه لِنحوِ كراهةِ الزوجِ حَلَفت وسيأتي ما يُعْلَمُ منه أنّ هذا لا يُخالِفُ القاعِدةَ المُشارَ إليها فيما يأتي وحاصِلُها أنّه متى عَلَّقَ بوجودِ شيءٍ يُمْكِنُ إقامةُ الزوجةِ البيِّنةَ عليه فادَّعَتْه وأنكر صُدِّقَ بيَمينِه أو بنفيِه فادَّعَى وجودَه وأنكرتْ فإنْ لم يَتعلَّقْ بفعلِه وفعلِها كأنْ لم يدخلْ زَيْدٌ الدّارَ صُدِّقَ أيضًا لأصلِ بَقاءِ النّكاحِ، وإنْ كان الأصلُ عدمَ الفعلِ كذا نَقَله بعضُهم عن المُصَنِّفِ وسيأتي عنه تَناقُضٌ فيه، وإنْ تعلَّقَ بأحدِهِما فإنْ لم يُعْرَفْ إلا من جِهةِ صاحِبه غالِبًا كالحُبِّ والنّيّةِ صُدِّقَ صاحِبُه بيَمينِه أي في وجودِه وعدمِه كما هو ظاهرٌ، ومنه كما في الكافي أنْ يُعَلِّقَ بضَرْبِه لها فضرب غيرَها فأصابها وادَّعَى أنّه إنّما قصَدَ غيرَها فيُصَدَّقُ بيَمينِه؛ لأنّه أعلمُ بقَصْدِه بل لا يُمْكِنُ علمُه من غيرِه لكن نَقْلًا عن البغَويّ كما يأتي في الأيمانِ بزيادةِ أنّه لا يُقْبَلُ كما تَلْزَمُه الدّيةُ، وإنْ قال ذلك. وله احتمالٌ بالقبولِ، وهو أقوى مُدْرَكًا، ولا حُجّةَ في لُزومِ الدّيةِ؛ لأنّ بابَ الضّمانِ أوسَعُ إذْ

لا في وِلادَتِها في الأصَحِّ. ولا تُصَدَّقُ فيه في تَعْليقِ غيرِها .....

لا يتوَقَّفُ على قصْدٍ، ولا اختيارٍ بخلافِ ما هنا قال بعضُ المُتأخِّرين ويَتعيَّنُ الجزمُ به عندَ القرينةِ بصِدْقِه نظيرَ ما في الروضةِ وغيرِها أنّه لو أفتى فقيهٌ عامّيًا بطلاقٍ فأقَرَّ به ثمّ بانَ خطأُ الفقيه لم يُؤاخَذْ بذلك الإقرارِ للقَرينةِ فإنّه إنّما بَناه على ظَنِّ الوُقوعِ المعذورِ به، وإنْ عُرِفَ من خارجٍ كإنْ لم أُنْفِقْ عليك اليومَ فسيأتي آخِرَ هذا الفصلِ ومتى لَزِمَه اليمينُ فنَكلَ هو أو وارِثُه حَلَفت هي أو وارِثُها وطَلُقت، وفيما إذا عَلَّقَ بما لا يُعْلَمُ إلا من الغيرِ كمَحَبَّته أو عدمِها فادَّعاه الزوجُ وأنكر الغيرُ حَلَفت هي لا الغيرُ قال البُلْقينيُّ وأخطَأ مَنْ حَلَّفَه؛ لأنّه نظيرُ ما ذكروه فيمَنْ عَلَّقَ طلاقَها بحيضِ غيرِها أي من حيثُ إنّ الغيرَ لا يحلِفُ (لا في وِلادَتها) فلا تُصَدَّقُ فيها إذا عَلَّقَ طلاقَها بها فادَّعَتْها وقال بل الولدُ مُستعارٌ (في الأصحِّ) كسائرِ الصِّفات الظّاهرةِ لِسُهولةِ إقامةِ البيِّنةِ عليها بخلافِ الحيضِ فإنّ قيامَها به مُتعسِّرٌ إذِ الدّمُ المُشاهَدُ يُحْتَمَلُ كونُه دَمَ استحاضةٍ، وهو مُرادُهما هنا بتعذُّرِه فلا يُنافي قولَهما في الشّهاداتِ تُقْبَلُ الشّهادةُ به فإنْ قُلْت: الذي مَرَّ في القاعِدةِ أنّ ما يُمْكِنُ إقامةُ البيِّنةِ به لا يُصَدَّقُ مُدَّعيه كالزِّنا فأيُّ فرقٍ بينه وبين الحيضِ فإنّ كلًّا يُمْكِنُ إقامةُ البيِّنةِ به مع التّعَسُّرِ بل رُبَّما يُقالُ إنّها بالزِّنا أعسَرُ منها بالحيضِ.

ومن ثَمَّ قيلَ لم يَثبُت الزِّنا قطُّ ببيِّنةٍ قُلْت: يُفَرَّقُ بأنّ الحيضَ مع مُشاهَدةِ خُروجِه من الفرجِ يشتَبِه بالاستحاضةِ من كلِّ وجهٍ فلا مُمَيِّزَ فيه إلا القرينةُ الخفيّةُ والزِّنا مع مُشاهَدةِ غَيْبةِ الحشَفة في الفرجِ لا يشتَبِه بغيرِه فكانت الشّهادةُ بالحيضِ أعسَرَ، (ولا تُصَدَّقُ فيه) أي الحيضِ إذا كان من غيرِها مُطْلَقًا أو من نفسِها إذا كان (في تعليقِ) طلاقٍ (غيرِها) به كإنْ حِضْت فضَرَّتُك طالِقٌ فادَّعَتْه وكذَّبَها فيُصَدَّقُ وهو عَمَلًا بأصلِ تصديقِ المُنْكِرِ لا هي إذْ لا بُدَّ من اليمينِ، وهي من الغيرِ مُمْتَنِعةٌ وفارَقَ تصديقُها من غيرِ يَمينِها في نحوِ المحَبّةِ بالنّسبةِ لِطلاقِ غيرِها إنْ حَلَفت بإمكانِ إقامةِ البيِّنةِ على الحيضِ في الجُمْلةِ بخلافِ المحَبّةِ وسيُعْلَمُ مِمّا يأتي أنّه لو حَلَفَ أنّها فعلَتْ كذا فقالتْ لم أفْعَلْه صُدِّقَ في دعواه أنّها فعلَتْه، وإنْ قامت البيِّنةُ بخلافِ؛ لأنّه إنّما حَلَفَ على ما في ظَنِّه فزَعْمُ بعضِهم تصديقَها بيَمينِها هنا غيرُ صحيحٍ وزَعْمُ أنّها نظيرةُ إنْ لم تَدْخُلي الدّارَ اليومَ فإنّها تُصَدَّقُ في عدمِ الدُّخولِ؛ لأنّ الأصلَ عدمُه غيرُ صحيحٍ أيضًا لِما أشرت إليه من الفرقِ بين التعليقِ المحضِ والتنجيزِ المبنيِّ على الظّنِّ على أنّ ما ذكرَه إنْ تصديقِها في عدمِ الدُّخولِ سيأتي آخِرَ الفصلِ ما يُنافيه، وفي قواعِدِ التّاجِ السُّبْكيّ ما حاصِلُه لا أعرِفُ مسطورًا في إنْ عَلِمْت كذا فأنت طالِقٌ فقالتْ عَلِمْت إلا بَحْثَ أخي بَهاءِ الدّينِ أنّها لا تَطْلُقُ؛ لأنّ أحدَ قيْدَي العلمِ المُطابَقة الخارِجيّةُ فلم يُقْبل قولُها فيه لإمكانِ البيِّنةِ عليه فلا بُدَّ أنْ يُعْلَمَ من خارجٍ وُقوعِ ذلك الشيءِ اهـ ويُؤْخَذُ منه أنّ مَحَلَّه في نحوِ إنْ عَلِمْت دخولَ زَيْدٍ الدّارَ لا في نحوِ إنْ عَلِمْت مَحَبَّتَه؛ لأنّ هذا لا يُمْكِنُ إقامةُ البيِّنةِ عليه، ومن ثَمَّ لو قال إنْ أبرَأْتني من مهرِها فأبرَأْته ثمّ ادَّعَى جَهْلها به وقالتْ بل أعرِفُه صُدِّقْت بيَمينِها أنّها تعلَمُ قدرَه وصِفَتَه حالَ البراءةِ ولو

ولو قال إنْ حِضْتُما فأنْتُما طالِقَتانِ فَزَعَمَتاه وكَذَّبَهما صُدِّقَ بيَمينِه ولم يَقَعْ، وإنْ كَذَّبَ واحِدةً طَلُقَتْ فَقَطْ.

ولو قال: إنْ أو إذا أو مَتَى طَلَّقْتُك فأنْتِ طالِقٌ قبلَه ثَلاثًا فَطَلَّقَها وقَعَ المُنَجَّزُ فَقَطْ، وقيلَ ثَلاثٌ، .....

طلب تجرِبَتَها بذِكْرِ قدرِه فلم تَذْكُرْه لاحتمالِ طَروَ النّسيانِ عليها ويُفَرَّقُ بين هذا وتجرِبةِ قِنٍّ اختلف المُعتقُ وشَريكُه في صَنْعةٍ فيه حالَ الإعتاقِ وقبلَ مُضيِّ زَمَنٍ يُمْكِنُ تعلُّمُها فيه بأنّ نِسيانَ الصّنْعةِ لا يُمْكِنُ في هذا الزّمَنِ القريبِ بخلافِه في مسألَتنا.

(ولو قال) لِزوجَتَيْه (إنْ حِضْتُما فأنْتُما طالِقانِ فزعَمَتاه) ولو فوْرًا بأن ادَّعَتا طُروَّه عَقِبَ لفظه فاندَفع ما قيلَ مقتضاه أنّهما لو قالتا فوْرًا حِضْنا الآنَ أو قبلُ واستَمَرَّ قُبِلَتا وليس كذلك؛ لأنّ التعليقَ يقتضي حيضًا مُستأنَفًا، وهو يستَدْعي زَمَنًا اهـ ووجه اندِفاعِه أنّ هذا معلومٌ من وضْعِ التعليقِ الصّريحِ في ذلك وذكرُ الفاءَ إنّما هو لإفهامِها عدمَ القبولِ عندَ التّراخي أوّلاً وصِدْقَهما طَلُقَتا وبالتّوَقُّفِ على تصديقِه يُعْلَمُ أنّه استُعْمِلَ الزّعْمُ في حَقيقَته، وهو ما لم يَقُم عليه دليلٌ، وإلا لم يحتج لِتصديقِه (و) إنْ (كذَّبَهما صُدِّقَ بيَمينِه، ولا يقعُ) طلاقٌ واحدةٌ منهما؛ لأنّ طلاقَ كلٍّ واحدةٍ منهما مُعَلَّقٌ بشرطَين ولو يَثْبُتُ بقولِهما والأصلُ عدمُ الحيضِ وبَقاءُ النّكاحِ نعم، إنْ أقامت كلٌّ بَيِّنةً بحيضِها وقَعَ على ما في الشّامِلِ ويَتعيَّنُ حملُ البيِّنةِ فيه على رجلين دون النِّسوةِ إذْ لا يَثْبُتُ بهنّ الطّلاقُ كما يُصَرِّحُ به ما مَرَّ آنِفًا في الحملِ والوِلادةِ، ومن ثَمَّ تَوَقَّفَ ابنُ الرِّفعةِ في إطلاقِ الشّامِلِ وردَّ الأذرَعيُّ عليه بأنّ الثابتَ بشَهادَتهنّ الحيضُ وإذا ثَبَتَ تَرَتَّبَ عليه وُقوعُ الطّلاقِ مَرْدودٌ بأنّه لو كان كذلك لَما تأتّى ما مَرَّ في الوِلادةِ والحملِ نعم، يُمْكِنُ حملُ كلامِ الشّامِلِ والأذرَعيِّ على ما قدَّمْته ثمّ إنْ ثَبَتَ الحيضُ بشَهادَتهنّ أوّلاً فيُحْكمُ به ثمّ يُعَلَّقُ عليه (وإنْ كذَبَ واحدةً طَلُقت فقط) إذا حَلَفت لِثُبوت الشرطَين في حَقِّها حيضَ ضَرَّتها باعترافِه وحيضِها بحَلِفِها، ولا تَطْلُقُ المُصَدَّقة إذْ لم يَثْبُتْ حيضُ صاحِبَتها في حَقِّها لِتَكْذيبه.

(ولو قال إنْ أو إذا أو متى طَلَّقْتُك فأنت طالِقٌ قبله ثلاثًا) في موطوءةٍ أو غيرِها أو واحدةٍ أو ثِنْتَين في غيرِ موطوءةٍ أو إنْ طَلُقت ثلاثًا فأنت طالِقٌ قبله واحدةٌ (فطَلَّقَها وقَعَ المُنَجَّزُ فقط)، وهو الثلاثُ في الأخيرةِ لا المُعَلَّقِ إذْ لو وقَعَ لَمَنَعَ وُقوعَ المُنَجَّزِ وإذا لم يقعْ لم يقع المُعَلَّقُ لِبُطْلانِ شرطِه، وقد يتخَلَّفُ الجزاءُ عن الشرطِ بأسبابٍ نظيرَ ما مَرَّ في أخٍ أقَرَّ بابنٍ للمَيِّت يَثْبُتُ نَسَبُه، ولا يَرِثُ ولأنّ الطّلاقَ تَصَرُّفٌ شرعيٌّ لا يُمْكِنُ نَبْذُه ونَقَله ابنُ يونُسَ عن أكثرِ النّقَلةِ وأطبَقَ عليه عُلَماءُ بَغْدادَ في زَمَنِ الغزاليِّ منهم ابنُ سُرَيْج كما يأتي، وقد أَلَّفت في الانتصارِ له وأنّه الذي عليه الأكثرون خلافًا لِما زعمَه مَنْ يأتي كِتابًا حافِلًا سمَّيْته الأدِلّةَ المرْضيّةَ على بُطْلانِ الدّوْرِ في المسألةِ السُّرَيْجيّةِ (وقيلَ ثلاثٌ) واختارَ أئِمّةٌ كثيرون مُتَقَدِّمون المُنْجِزةَ وطَلْقَتانِ من الثلاثِ المُعَلَّقة إذْ بوُقوعِ المُنَجَّزةِ وُجِدَ

وقيلَ لا شَيْءَ.

شرطُ وُقوعِ الثلاثِ والطّلاقُ لا يَزيدُ عليهنّ فيقعُ من المُعَلَّقِ تمامُهُنّ ويَلْغو قولُه قبله لِحُصولِ الاستحالةِ به. وقد مَرَّ ما يُؤَيِّدُ هذا تأييدًا واضِحًا في أنت طالِقٌ أمسِ مُستَنِدًا إليه حيثُ قالوا إنّه اشتَمَلَ على ممكنٍ ومُستَحيلٍ فألغَيْنا المُستَحيلَ وأخذْنا بالممكنِ ولِقوّته نُقِلَ عن الأئِمّةِ الثلاثةِ ورجع إليه السُّبكيُّ آخِرَ أمرِه بعدَ أنْ صَنّفَ تصنيفَين في نُصْرةِ الدّوْرِ الآتي (وقيلَ: لا شيءَ) يقعُ من المُنَجَّزِ، ولا المُعَلَّقِ لِلدَّوْرِ ونَقَله جَماعةٌ عن النّصِّ والأكثرين وعَدّوا منهم عِشْرين إمامًا وعبارةُ الأذرَعيِّ هو المنسوبُ للأكثرَين في الطّريقين وعَزاه الإمامُ إلى المُعَظَّمِ والعِمْرانيِّ إلى الأكثرين انتهَتْ قالوا، وهو مذهبُ زَيْدِ بنِ ثابِتٍ ورجحه الغزاليُّ أوّلاً ثمّ ثالِثًا كما دَلَّ عليه قولُه كُنْت نصَرْت صحّةَ الدّوْرِ على ما عليه مُعْظَمُ الأصحابِ ونصَّ عليه الشافعيُّ ثمّ قال فلاحَ لَنا تَغْليبُ أدِلّةِ إبطالِه ورأينا تصحيحَه من جُمْلةِ الحوْرِ بعدَ الكوْرِ وأقَمْت على ذلك مُدّةً ثمّ قال حتى عادَ الاجتهادُ إلى الفتوَى بتَبَيُّنِه وترجيحِه وكأنّ قولَهم: إنّه استقَرَّ رَأيُه على الإبطالِ ناشِئٌ عن عدمِ رُؤْيَتِهم لهذا الأخيرِ من كلامِه واشتُهِرَت المسألةُ بابنِ سُرَيْجٍ؛ لأنّه الذي أظهرَها لَكِنّ الظّاهرَ أنّه رجع عنها لِتصريحِه في كِتابه الزّيادات بوُقوعِ المُنَجَّزِ ثمّ رأيت الأذرَعيَّ قال الظّاهرُ أنّ جوابَه اختلف ويُؤَيِّدُ رُجوعَه تخطِئةُ الماوَرْديِّ مَنْ نَقَلَ عنه عدمَ وقوعِ شيءٍ وقولُ القاضي وابنِ الصّبّاغِ أخطَأ مَنْ نَسب إليه تصحيحَ الدّوْرِ أطالَ الإسنَويُّ وغيرُه في تصحيحِ الدّوْرِ بما رَدَدْته عليهم ثمّ كيف.

وقد نَسب القائِلَ بالدّوْرِ إلى مُخالَفة الإجماعِ وإلى أنّ القولَ به زَلّةُ عالِمٍ وزَلّاتُ العُلَماءِ لا يَجوزُ تقليدُهم فيها، ومن ثَمَّ قال ابنُ الرِّفعةِ عن شيخةِ العِمادِ أخطَأ القائِلُ به خطأً ظاهرًا والبُلْقينيُّ كابنِ عبدِ السّلامِ ينقُضُ الحكمَ به؛ لأنّه مُخالِفٌ للقَواعِدِ الشرعيّةِ ولو حكم به حاكِمٌ مُقَلِّدٌ لِلشّافِعيِّ لم يَبْلُغْ رُتْبةَ الاجتهادِ فحكمُه كالعدمِ ويُؤَيِّدُه قولُ السُّبكيِّ الحكمُ بخلافِ الصّحيحِ في المذهبِ مُنْدَرِجٌ في الحكمِ بخلافِ ما أنْزَلَ اللّه تعالى ويأتي في القضاءِ بَسطُ ذلك قال الرّويانيُّ ومع اختيارِنا له لا وجهَ لِتعليمِه للعَوامِّ وقال غيرُه الوجه تعليمُه لهم؛ لأنّ الطّلاقَ صار في ألسِنَتهم كالطّبْعِ لا يُمْكِنُ الانفِكاكُ عنه فكونُهم على قولِ عالِمٍ بل أئِمّةٍ أولى من الحرامِ الصِّرْفِ ويُؤَيِّدُ الأوّلَ قولُ ابنِ عبدِ السّلامِ التقليدُ في عدمِ الوُقوعِ فُسوقٌ.

وقالَ ابنُ الصّبّاغِ أخطَأ مَنْ لم يوقِع الطّلاقَ خطأً فاحِشًا وابنُ الصّلاحِ ودِدْت لو مُحِيَتْ هذه المسألةُ وابنُ سُرَيْجٍ بَريءٌ مِمّا يُنْسَبُ إليه فيها، وقد قال بعضُ المُحَقِّقين المُطَّلِعين لم يوجَدْ مِمَّنْ يُقْتَدَى به القولُ بصحّةِ الدّوْرِ بعدَ السِّتّمِائةِ إلا السُّبكيُّ ثمّ رجع، وإلا الإسنَويُّ، وقولُه: إنّه قولُ الأكثرِ منقوضٌ بأنّ الأكثرين على وُقوعِه، وقد قال الدّارَقُطْنيّ خَرَقَ القائِلُ به الإجماعَ والمنقولُ عن الشافعيِّ في صحّةِ الدّوْرِ هو في الدّوْرِ الشرعيِّ أي كالسّابِقِ قُبَيْلَ العاريّةُ. وأمّا الدّوْرُ الجعْليُّ فلم يُعَرِّجْ عليه قطُّ انتهى ويُؤَيِّدُه قولُ جمعٍ القائِلون بالنّصِّ نَسَبوه إلى كِتابِ الإفصاحِ وتَتَبَّعَه بعضُ

ولو قال: إنْ ظاهَرْت منك أو آلَيْت أو لاعنت أو فَسَخْت بعَيْبِك فأنْتِ طالِقٌ قبلَه ثَلاثًا ثم وُجِدَ المُعَلَّقُ به فَفي صِحَّتِه الخِلافُ. ولو قال: إنْ وطِئْتُك مُباحًا فأنْتِ طالِقٌ قبلَه ثم وطِئَ لم يَقَعْ قَطْعًا. ولو عَلَّقَه، بمَشيئَتِها خِطابًا اشْتُرِطَتْ .....

المُحَقِّقين فلم يَجِدْه فيه نعم، بَيَّنَ الشّاشيُّ أنّ مَنْ نَسبه إليه اعتمد على ظاهرِ كلام له في التعريضِ بالخُطْبةِ وما أحسَنَ قولَ بعضِ المُحَقِّقين هذه المسألةُ وقَعَ التّعارُضُ فيها بين المُتَقَدِّمين وكثُرَت التّصانيفُ من الجانِبَين واستَدَلَّ كلُّ فريقٍ على مُدَّعاه بأدِلّةٍ مُتعدِّدةٍ ثمّ وقَفَ الشيخانِ على كلِّ ذلك مع تَحْقيقِهما والاعتمادِ على قولِهما في المذهبِ ومع ذلك لم يعدِلا عن القولِ بوُقوعِ المُنَجَّزِ ثمّ تَلاهما على ذلك غالِبُ المُتأخِّرين قال كثيرون من مُعتَمِدي الدّوْرِ وشرطُ صحّةِ تقليدِ القائِلِ به معرِفة المُقَلِّدِ لِمعنى الدّوْرِ قال ابنُ المُقْري، ولا أرى حَقًّا إلا قولَ هَؤُلاءِ فإنّ كثيرًا من المُتَفَقِّهةِ لا يعرِفون معنى الدّوْرِ، ولا ما فيه من الغوْرِ فضْلًا عن العوامّ وعلى صحّةِ الدّوْرِ فلو أقَرَّ بعدَ الطّلاقِ أنّه لم يَصْدُرْ منه تعليقُه ثمّ أقامَ بَيِّنَةً به لم تُقْبل لِتَكْذيبه لها بإقرارِه الأوّلِ.

(ولو قال إنْ ظاهَرْت منك أو آليتَ أو لاعنت أو فسَخْت) النّكاحَ **(بعَيْبِك)** مثلًا **(فأنت طالِقٌ قبله ثلاثًا ثمّ وُجِدَ المُعَلَّقُ به)** من الظِّهارِ وما بعدَه **(ففي صحّته)** أي المُعَلَّقِ به من الظِّهارِ وما بعدَه **(الخلافُ)** السّابِقُ فإنْ ألْغَيْنا الدّوْرَ صَحَّ جميعُ ذلك، وإلا فلا **(ولو قال إنْ وطِئْتُك)** وطِئا **(مُباحًا فأنت طالِقٌ قبله)**، وإنْ لم يَقُلْ ثلاثًا **(ثمّ وطِئَ)** ولو في نحوِ حيضٍ؛ لأنّ المُرادَ المُباحُ لِذاته فلا يُنافيه الحرمةُ العارِضةُ فخرج الوطءُ في الدُّبُرِ فلا يقعُ به شيءٌ خلافًا للأذرَعيِّ؛ لأنّه لم يوجَد الوطءُ المُباحُ لِذاته وفارَقَ ما يأتي بأنّ عدمَ الوُقوعِ هنا لِعدمِ الصِّفة، وفيما يأتي لِلدَّوْرِ **(لم يقعْ قطعًا)** لِلدَّوْرِ إذْ لو وقَعَ لَخرج الوطءُ عن كونِه مُباحًا، ولَم يقعْ، ولَم يأت هنا ذلك الخلافُ؛ لأنّ مَحَلَّه إذا انسَدَّ بتصحيحِ الدّوْرِ بابُ الطّلاقِ أو غيرِه من التّصَرُّفات الشرعيّةِ وذلك غيرُ موجودٍ هنا.

(تنبيهٌ) ليس لِقاضٍ الحكمُ بصحّةِ الدّوْرِ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ نعم، إن اعتقد صحّتَه بتقليدِ قائِلِه وصَحَّحْناه لم يكن له الحكمُ به إلا بعدَ وجودِ ما يقتضي الوُقوعَ، وإلا كان حكمًا قبلَ وقته ولو وُجِدَ ما يقتضي وُقوعَ طَلْقة فحكم بإلغائِها لم يكن حكمًا بإلغاءِ ثانيةٍ لو وقَعَتْ فإنْ تعرَّضَ في حكمِه لِذلك فهو سفَهٌ وجَهْلٌ لإيرادِه الحكمَ في غيرِ مَحَلِّه فعُلِمَ أنّه لا يصحُّ الحكمُ بصحّةِ الدّوْرِ مُطْلَقًا بحيثُ لو أوقعَ طلاقٌ بعدُ لم يقعْ كذا قاله بعضُ المُحَقِّقين، وإنّما يصحُّ إنْ حكم بالصِّحّةِ لا الموجِبِ لِما يأتي في القضاءِ وغيرِه.

(ولو عَلَّقَه) أي الطّلاقَ **(بمَشيئَتها خِطابًا)** كأنت طالِقٌ إنْ أو إذا شِئْت أو إنْ شِئْت فأنت طالِقٌ **(اشْتُرِطَتْ)** مَشيئَتُها، وهي مُكلَّفة أو سكْرانةٌ باللّفْظِ مُنَجَّزةً لا مُعَلَّقة، ولا مُؤَقَّتةً أو بالإشارةِ من خَرْساءَ ولو بعدَ التعليقِ وظاهرُ كلامِهم تعيُّنُ لفظِ شِئْت ويوَجَّه بأنّ نحوَ أرَدْت، وإنْ رادَفَه إلا أنّ المدارَ في التّعاليقِ على اعتبارِ المُعَلَّقِ عليه دون مُرادِفِه في الحكمِ، ومن ثَمَّ قال البوشَنْجيُّ في إتيانِها

على فَوْرٍ، أو غَيْبةً، أو بمَشيئةِ أجْنَبيٍّ فلا في الأصَحِّ، ولو قال المُعَلَّقُ بمَشيئَتِه شِئْت كارِهًا بقَلْبِه وقَعَ، وقيلَ لا يَقَعُ باطِنًا. وَلا يَقَعُ بمَشيئةِ صَبيّةٍ وصَبيٍّ، وقيلَ يَقَعُ بمُمَيِّزٍ ولا رُجوعَ له قبلَ المشيئةِ.

ولو قال: أنْتِ طالِقٌ ثَلاثًا إلّا أنْ يَشاءَ زَيْدٌ طَلْقةً فَشاءَ طَلْقةً لم تَطْلُقْ، وقيلَ: تَقَعُ طَلْقةً ...

بشِئْت بَدَلَ أرَدْت في جوابِ إنْ أرَدْت لا يقعُ ومُخالَفة الأنوارِ له فيها نَظَرٌ (على فوْرٍ) بها، وهو مجلِسُ التّواجُبِ في العُقودِ نظيرَ ما مَرَّ في الخُلْعِ لأنّه استدعاءٌ لِجوابِها المُنَزَّلِ منزلةَ القبولِ ولأنّه في معنى تفويضِ الطّلاقِ إليها، وهو تمليكٌ كما مَرَّ نعم، لو قال متى أو أيَّ وقتٍ مثلًا شِئْت لم يُشْتَرَطْ فوْرٌ (أو غَيْبةٍ) كزوجَتي طالِقٌ إنْ شاءَتْ، وإنْ كانت حاضِرةً سامِعةً (أو بمَشيئةِ أجنَبيٍّ) كإنْ شِئْت فزوجَتي طالِقٌ (فلا) يُشْتَرَطُ فوْرٌ في الجوابِ (في الأصحِّ) لِبُعْدِ التمليكِ في الأوّلِ مع عدمِ الخِطابِ ولِعدمِ التمليكِ في الثاني نعم، إنْ قال إنْ شاءَ زَيْدٌ لم يُشْتَرَطْ فوْرٌ جَزْمًا ولو جَمع بينها وبينه فلِكلٍّ حكمُهُ (ولو قال المُعَلَّقُ بمَشيئتِه) من زوجةٍ أو أجنَبيٍّ (شِئْت) ولو سكْرانًا أو (كارِهًا) لِلطَّلاقِ (بقَلْبه وقَعَ) الطّلاقُ ظاهرًا وباطِنًا؛ لأنّ القصْدَ اللّفْظُ الدّالُّ لا في الباطِنِ لِخَفائِه (وقيلَ لا يقعُ باطِنًا) كما لو عَلَّقَه بحيضِها فأخبَرَتْه كاذِبةً ورُدَّ بأنّ التعليقَ هنا على اللّفْظِ، وقد وُجِدَ، ومن ثَمَّ لو وُجِدَت الإرادةُ دون اللّفْظِ لم يقعْ إلا إنْ قال إنْ شِئْت بقَلْبِك قال في المطْلَبِ، ولا يَجيءُ هذا الخلافُ في نحوِ بيعٍ بلا رِضًا، ولا إكْراهٍ بل يُقْطَعُ بعدمِ حِلِّه باطِنًا لقوله تعالى ﴿عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء:٢٩] وحَمَلَه الأذرَعيُّ على نحوِ بيعٍ لِنحوِ حياءٍ أو رَهْبةٍ من المشتري أو رَغْبةٍ في جاهِه بخلافِ ما إذا كرِهَ لِمَحبَّته للمَبيعِ، وإنّما باعَه لِضَرورةٍ نحوِ فقْرٍ أو دَيْنٍ فيَحِلُّ باطِنًا قطعًا كما لو أُكْرِهَ عليه بحَقٍّ ولو عَلَّقَ بمَحَبَّتِها له أو رِضاها عنه فقالتْ ذلك كارِهةً بقَلْبِها لم تَطْلُقْ كما بحثه في الأنوارِ أي باطِنًا، وهذا بناءً على ما هو الحقُّ عندَ أهلِ السُّنّةِ أنّ المشيئةَ والإرادةَ غيرُ الرِّضا والمحَبّةِ.

(ولا يقعُ) الطّلاقُ (بمَشيئةِ صَبيٍّ و) لا (صَبيّةٍ)؛ لأنّ عبارَتَهما مُلْغاةٌ في التّصَرُّفات كالمجنونِ (وقيلَ يقعُ بـ) مَشيئةِ (مُمَيِّزٍ)؛ لأنّ لها منه دَخْلًا في اختيارِه لأبوَيْه ويُرَدُّ بوُضوحِ الفرقِ إذْ ما هنا تمليكٌ أو يُشْبِهُه ومَحَلُّ الخلافِ إنْ لم يَقُلْ إنْ قُلْت: شِئْت وإلا وقَعَ بمَشيئَته؛ لأنّه بتعليقِه بالقولِ صَرَفَ لفظَ المشيئةِ عن مقتضاه من كونِه تَصَرُّفًا يقتضي الملك أو شَبَهَه هذا هو الذي يَتَّجِه في تعليلِه، وأمّا تعليلُه بأنّ المُعَلَّقَ عليه حينئذٍ محضُ تَلَفُّظه بالمشيئةِ فهو إنْ لم يُرِدْ به ذلك مُشْكِلٌ؛ لأنّه، وإنْ لم يَقُلْ ذلك المُعَلَّقُ عليه مُجَرَّدُ تَلَفُّظه بها لِما مَرَّ أنّه لا يُعْتَبَرُ غيرُه (ولا رُجوعَ له قبلَ المشيئةِ) نَظَرًا إلى أنّه تعليقٌ ظاهرًا، وإنْ تَضَمَّنَ تمليكًا كما لا يرجعُ في التعليقِ بالإعطاءِ، وإنْ تَضَمَّنَ مُعاوَضةً. (ولو قال: أنت طالِقٌ ثلاثًا إلا أنْ يَشاءَ زَيْدٌ طَلْقة فشاءَ طَلْقة) أو أكثرَ (لم تَطْلُقْ)؛ لأنّه استثناءٌ من أصلِ الطّلاقِ كأنت طالِقٌ إلا أنْ يدخلَ زَيْدٌ الدّارَ فإنْ لم يَشَأْ شيئًا في حياته وقَعَ الثلاثُ قُبَيْلَ نحوِ موته (وقيلَ يقعُ طَلْقة) إذِ التقديرُ إلا أنْ يَشاءَ واحدةً فتَقَعُ فالإخراجُ من وُقوعِ الثلاثِ دون أصلِ الطّلاقِ

ولو عَلَّقَ بفِعْلِه فَفَعَلَ ناسيًا لِلتَّعْليقِ أو مُكْرَهًا لم تَطْلُقْ في الأظْهَرِ، .....

وتُقْبَلُ ظاهرًا إرادَتُه هذا؛ لأنّه غَلَّظَ على نفسِه كما لو قال أرَدْت بالاستثناءِ عدمَ وُقوعِ طَلْقة إذا شاءَها فتَقَعُ طَلْقَتانِ ويأتي قريبًا حكمُ ما لو مات أو شَكَّ في نحوِ مَشيئَتِه. (ولو عَلَّقَ) الزوجُ الطّلاقَ (بفعلِه) كدخولِه الدّارَ، وقد قصَدَ حَثَّ نفسِه أو مَنْعَها بخلافِ ما إذا أطلقَ أو قصَدَ التعليقَ بمُجَرَّدِ صورةِ الفعلِ فإنّه يقعُ مُطْلَقًا كما اقتضاه كلامُ ابنِ رَزينٍ (ففعله ناسيًا لِلتعليقِ أو مُكْرَهًا) عليه بباطِلٍ أو بحَقٍّ كما قاله الشيخانِ وغيرُهما خلافًا لِلزَّرْكشيِّ وغيرِه كما مَرَّ بما فيه أو جاهِلًا بأنّه المُعَلَّقُ عليه، ومنه كما يأتي في التعليقِ بفعلِ الغيرِ أنْ تُخْبِرَ مَنْ حَلَّفَ زوجَها أنّها لا تخرُجُ إلا بإذْنِه بأنّه أذِنَ لها، وإنْ بانَ كذِبُه كما قاله البُلْقينيُّ وبه يُنْظَرُ في قولِ ولَدِه الجلالِ لو حَلَفَ لا يأكلُ كذا فأخبَرَ بموت زوجَته فأكله فبانَ كذِبُه حَنِثَ لِتقصيرِه، ومنه أيضًا ما أفتى به بعضُهم فيمَنْ خرجتْ ناسيةً فظَنّت انحِلالَ اليمينِ أو أنّها لا تَتَناوَلُ إلا المرّةَ الأولى فخرجتْ ثانيًا وعَجيبٌ تفرقة بعضِهم بين هذينِ الظّنّين نعم، لا بُدَّ من قرينةٍ على ظَنِّها لِما يأتي فالحاصِلُ أنّه متى استَنَدَ ظَنُّها إلى أمرٍ تعذَّرَ معه لم يحنَث أو إلى مُجَرَّدِ ظَنِّ الحكمِ حَنِثَ وكلامُهما آخِرَ العتقِ فيمَنْ حَلَفَ بعتقِ مُقَيَّدٍ أنّ في قيْدِه عَشْرةَ أرطالٍ دالٌّ على هذا الأخيرِ كما قدَّمْته في مَبْحَثِ الإكْراه لا بحكمِه إذْ لا أثَرَ له خلافًا لِجمعٍ وهَمّوا فيه فقد قال غيرُ واحدٍ نصَّ الأئِمّةُ أنّه لا أثَرَ للجَهْلِ بالحكمِ. قال جمعٌ مُحَقِّقون وعليه يَدُلُّ كلامُ الشيخينِ في الكِتابةِ وغيرِها وبه تندَفِعُ مُنازعةُ بعضِهم لهم في ذلك بكلامِ الأذرَعيِّ ولِغيرِه لا يَدُلُّ له إلا إن اعتمد على مَنْ قال له ليس هذا هو المحلوفَ عليه أو على مَنْ يَظُنُّه فقيهًا وعَبَّرَ شيخُنا بكونِه يُعْتَمَدُ ويُرْجَعُ إليه في المُشْكِلات، وفيه نَظَرٌ وذلك كأنْ عَلَّقَ بشيءٍ فقال له أو أخبَرَه عنه مَنْ وقَعَ في قلْبِه صِدْقُه لا يقعُ بفعلِك له ففعله مُعتَمِدًا على ذلك فلا يقعُ به عليه شيءٌ؛ لأنّه الآنَ صار جاهِلًا بأنّه المُعَلَّقُ عليه مع عُذْرِه ظاهرًا وألْحَقَ بذلك بعضُهم ما لو ظَنّ صحّةَ عقدٍ فحَلَفَ عليها، ولم يكن كذلك، وإنْ لم يُفْته أحدٌ بذلك وفُرِّقَ بينه وبين حِنْثِ رافِضيٍّ حَلَفَ أنّ عَليًّا أفْضَلُ من أبي بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ومُعتَزِليٌّ حَلَفَ أنّ الشّرَّ من العبدِ بأنّ هذينِ من العقائِدِ المطلوبِ فيها القطعُ فلم يُعْذَر المخطِئُ فيها مع إجماعِ مَنْ يُعْتَدُّ بإجماعِهم على خطئِه بخلافِ مسألَتنا، وقد يُقالُ لا يحتاجُ لهذا الإلحاقِ؛ لأنّ هذا ليس مِمّا نحن فيه كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي على الأثَرِ فيمَنْ حَلَفَ على ما في ظَنِّه وما قاله في الرّافِضيِّ والمعتزِليِّ ليس على إطلاقٍ لِما يأتي فيهما قريبًا (لم تَطْلُقْ في الأظهرِ) للخبرِ الصّحيحِ «إنّ اللّهَ وضَعَ عن أُمّتي الخطأَ والنّسيانَ وما استُكْرِهوا عليه»[1] أي لا يُؤاخِذُهم بأحكامِ هذه إلا ما دَلَّ عليه الدّليلُ كضمانِ قيَمِ المُتْلَفات وأفتى جمعٌ من أئِمّتنا بالمُقابِلِ. وقال ابنُ المُنْذِرِ إنّه مَشْهورُ مذهبِ الشافعيِّ وعليه أكثرُ العُلَماءِ، ومن ثَمَّ تَوَقَّفَ جمعٌ من قُدَماءِ الأصحابِ عن الإفتاءِ في ذلك وتَبِعَهم ابنُ الرِّفعةِ في آخِرِ

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

عُمُرِه، ولا فرقَ على الأوّلِ بين الحلِفِ باللّه وبالطّلاقِ على المنقولِ المعتمدِ، ولا بين أنْ ينسَى في المُستقبَلِ فيَفْعَلَ المحلوفَ عليه أو ينسَى فيحلِفَ على ما لم يَفْعَلْه أنّه فعله أو بالعكسِ كأنْ حَلَفَ على نفيِ شيءٍ وقَعَ جاهِلًا به أو ناسيًا له، وإنْ قصَدَ أنّ الأمرَ كذلك في الواقعِ بحسبِ اعتقادِه كما بَسَطْته في الفتاوَى خلافًا لِكثيرين، وإنْ أَلَّفَ غيرُ واحدٍ فيه والحاصِلُ أنّ المعتمدَ الذي يَلْتَئِمُ به أطرافُ كلامِ الشيخينِ الظّاهرِ التّنافي أنّ مَنْ حَلَفَ على أنّ الشيءَ الفُلانيَّ لم يكن أو كان أو سيكونُ أو إنْ لم أكُنْ فعلْت أو إنْ لم يكن فعلَ أو في الدّارِ ظَنًّا منه أنّه كذلك أو اعتقادًا لِجَهْلِه به أو نِسيانِه له ثمّ تَبَيَّنَ أنّه على خلافِ ما ظَنّه أو اعتَقَدَه فإنْ قصَدَ بحَلِفِه أنّ الأمرَ كذلك في ظَنِّه أو اعتقادِه أو فيما انتهى إليه علمُه أي لم يعلم خلافَه فلا حِنْثَ؛ لأنّه إنّما رَبَطَ حَلِفَه بظَنِّه أو اعتقادِه، وهو صادِقٌ فيه، وإنْ لم يقصِدْ شيئًا فكذلك على الأصحِّ حملًا لِلَّفْظِ على حَقيقَته، وهي إدْراكُ وُقوعِ النّسبةِ أو عدمِه بحسبِ ما في ذِهْنِه لا بحسبِ ما في نفسِ الأمرِ للخبرِ المذكورِ، وقد صرّح الشيخانِ وغيرُهما بعدمِ حِنْثِ الجاهِلِ والنّاسي في مَواضِعَ منها قولُهما في الأيمانِ إنّ اليمين تنعَقِدُ على الماضي كالمُستقبَلِ وإنّه إنْ جَهِلَ ففي الحِنْثِ قولانِ كمَنْ حَلَفَ لا يَفْعَلُ كذا ففعله ناسيًا. وهذا ظاهرٌ في عدمِ الحِنْثِ خلافًا لِمَنْ نازع فيه بأنّه لا يلزمُ من إجراءِ الخلافِ الاتّحادُ في التّرجيحِ؛ لأنّا لم نَدَّعِ اللُّزومَ والظّاهرُ كافٍ في ذلك، ومنها قولُهما لو حَلَفَ شافِعيٌّ أنّ مذهبَه أصحُّ المذاهِبِ وعَكسَ الحنَفيُّ لم يحنَث واحدٌ منهما؛ لأنّ كلًّا حَلَفَ على غلبةِ ظَنِّه المعذورِ فيه أي لِعدمِ قاطِعٍ هنا، ولا ما يقرُبُ منه وبه يُفَرَّقُ بين هذا وما يأتي قريبًا في مسألةِ الفاتحةِ فإنّ أدِلّةَ قِراءَتها في الصّلاةِ لَمّا قارَبَت القطعَ نُزِّلَت منزلةَ القطعيِّ فأُلْحِقت بما قبلها، ومنها قولُ الروضةِ لو جَلَسَ مع جَماعةٍ فقامَ ولَبِسَ خُفَّ غيرِه فقالتْ له امرأتُه استبدَلْت بخُفِّك فحَلَفَ بالطّلاقِ أنّه لم يَفْعَلْ ذلك وكان خرج بعدَ الجميعِ، ولم يعلم أنّه أخذَ بَدَله لم يحنَث وأوّلَ بعضُهم هذه العبارةَ بما لا ينفَعُ، وإنْ قصَدَ أنّ الأمرَ كذلك في نفسِ الأمرِ بأنْ يُقْصَدَ به ما يُقْصَدُ بالتعليقِ عليه حَنِثَ كما يقعُ الطّلاقُ المُعَلَّقُ بوجودِ صِفة وقولُ الإسنَويِّ وغيرِه بعدمِ الوُقوعِ في قصْدِه إنّ الأمرَ كذلك في نفسِ الأمرِ أخذًا من كلامِهما أي في بعضِ الصّوَرِ يُحْمَلُ على ما إذا قصَدَ ذلك لا بالحيثيّةِ التي ذكرْتها بأنْ قصَدَ أنّه في الواقعِ كذلك بحسبِ اعتقادِه إذْ مع تلك الحيثيّةِ لا وجهَ لِعدمِ الوُقوعِ إذا بانَ أنّ ما في نفسِ الأمرِ خلافُ ما عَلَّقَ عليه وعلى هذه الحالةِ يصحُّ حملُ كلامِ الشيخينِ في مَواضِعَ كقولِهما لو حَلَفَ أنّ هذا الذّهَبَ هو الذي أخذَه من فُلانٍ فشَهِدَ عَدْلانِ أنّه ليس هو حَنِثَ، وإنْ كانت شَهادةَ نفيٍ؛ لأنّه محصورٌ. وحملُ الإسنَويِّ له على المُتعمِّدِ وتَبِعَه غيرُه مُرادُه به القاصِدُ لِما ذكرَ به بدليلِ قولِه نفسِه، وإنّما قيَّدْناه بذلك ليخرُجَ الجاهِلُ فلا يحنَثُ؛ لأنّ مَنْ حَلَفَ على شيءٍ يعتقدُه إيّاه، وهو غيرُه يكونُ جاهِلًا والجاهِلُ لا يحنَثُ كما ذكراه في الأيمانِ فتَفَطَّنْ له واستَحْضِرْه فإنّه كثيرُ الوُقوعِ في الفتاوَى، وقد ذَهِلا عنه في مسائلَ،

أو بفِعْلِ غيرِه مِمَّنْ يُبالي بتَعْليقِه وعَلِمَ به .....

وإنْ تَفَطَّنا له في مسائلَ أخرى اهـ فقولُه يعتقدُه إيّاه يُفْهِمُ ما قدَّمْته أنّ مَنْ قصَدَ التعليقَ على ما في نفسِ الأمرِ يحنَثُ كما تقرّر وكقولِهما لو حَلَفَ لا يَفْعَلُ كذا فشَهِدَ عَدْلانِ أي أخبَراه بأنّه فعله وصَدَّقَهما لَزِمَه الأخذُ بقولِهما وبِحملِه على ذلك أيضًا سقَطَ قولُ الإسنَويِّ، وإنْ قيلَ إنّه الحقُّ هذا إنّما يأتي على الضّعيفِ أنّه يقعُ طلاقُ النّاسي اهـ وإذا حَمَلْناه على ما قُلْناه وأخبَرَه مَنْ صَدَّقَه فقياسُ نَظائِرِه السّابِقة في نحوِ الشُّفْعةِ ورَمَضانَ أنّه يلزمُه الأخذُ بقولِه ولو فاسِقًا وقياسُ هذينِ أيضًا أنّه لا يحتاجُ في إخبارِ العدْلينِ إلى تصديقٍ فلْيُحْمَلْ وصَدَّقَهما السّابِقُ على ما إذا عارَضَهما قرينةٌ قويّةٌ تُكذِّبُهما وكقولِهما لو قال السُّنّيُّ إذا لم يكن الخيرُ والشّرُّ من اللّه تعالى أو إنْ لم يكن أبو بكرٍ أفْضَلَ من عَليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فامرَأتي طالِقٌ وعَكسَ المعتزِليُّ أو الرّافِضيُّ حَنِثا، وكذا لو حَلَفَ شافِعيٌّ أنّ مَنْ لم يقرَأ الفاتحةَ في الصّلاةِ لم يسقُطْ فرضُه وعَكسَه الحنَفيُّ فيحنَثُ. والخلافُ في هذه المسائلِ بين المُتَقَدِّمين والمُتأخِّرين طَويلٌ والمعتمدُ منه ما قرَّرْته وفارَقَ ما تقرّر من عدمِ الوُقوعِ مَنْ خاطَبَ زوجَتَه بطلاقٍ ظانًّا أنّها أجنَبيّةٌ؛ لأنّه هنا لَمّا رَبَطَه بظَنِّه كان مُعَلِّقًا له على ما يُجْهَلُ وجودُه، وقد تقرّر أنّ مَنْ فعلَ المحلوفَ عليه جاهِلًا بكونِه المُعَلَّقَ به لم يحنَث؛ لأنّه لم يوقِعْه في مَحَلِّه أصلًا، وأمّا ثَمَّ فأوقَعَه في مَحَلِّه وقرنَه بظَنِّ كونِها أجنَبيّةً المُخالِفِ للواقعِ والغيرِ المُعارِضِ لِما نَجَزَه وأوقَعَه فلم يدفَعْه ويُؤْخَذُ من هذا مع ما تقرّر في إنْ لم أكُنْ فعلْت وما بعدَه أنّه لو غُيِّرَتْ هَيْئةُ زوجَته فقيلَ له هذه زوجَتُك فأنكر ثمّ قال إنْ كانت زوجَتي فهي طالِقٌ ظانًّا أنّها غيرُها لم تَطْلُقْ؛ لأنّ هذا ليس تعليقًا محضًا وإنّما هو تَحْقيقُ خبرٍ، وهو يُناطُ بما في الظّنِّ كما مَرَّ ومِمّا يُصَرِّحُ به قولُ التّوَسُّطِ لو قال إنْ لم يكن فُلانٌ سرَقَ مالي فامرَأتي طالِقٌ، وهو لا يعرِفُ أنّه سرَقَه لم تَطْلُق اهـ ومُرادُه أنّه ظَنّ ذلك ولو عَلَّقَ بفعلِه، وإنْ نَسيَ أو أُكْرِهَ أو قال لا أفْعَلُه عامِدًا، ولا غيرَ عامِدٍ حَنِثَ مُطْلَقًا اتِّفاقًا وأُلْحِقَ به ما لو قال لا أفْعَلُ بطَريقٍ من الطُّرُقِ أو بأنّه لا ينسَى فنَسيَ لم يحنَث؛ لأنّه لم ينسَ بل نُسّيَ كما في الحديثِ.

(تنبيهٌ مُهِمٌّ) مَحَلُّ قبولِ دعوَى نحوِ النّسيانِ ما لم يسبِقْ منه إنْكارُ أصلِ الحلِفِ أو الفعلِ أمّا إذا أنكره فشَهِدَ الشُّهودُ عليه به ثمّ ادَّعَى نِسيانًا أو نحوَه لم يُقْبل كما بحثه الأذرَعيُّ وتَبِعوه وأفتيت به مِرارًا لِلتَّناقُضِ في دعواه فألغَيْت وحكم لِقضيّةِ ما شَهِدوا به، وإنْ ثَبَتَ الإكْراه ببَيِّنةٍ فيما يظهرُ؛ لأنّه مُكذِّبٌ لها بما قاله أو لا بخلافِ ما إذا أقَرَّ بذلك فيُقْبَلُ دعواه لِنحوِ النّسيانِ لِعدمِ التّناقُضِ ومَرَّ أنّ الإكْراهَ لا يَثْبُتُ إلا ببَيِّنةٍ مُفَصِّلةٍ.

(أو) عَلَّقَ (بفعلِ غيرِه) من زوجةٍ أو غيرِها (مِمَّنْ يُبالي بتعليقِه) بأنْ تقضي العادةُ والمُروءةُ بأنّه لا يُخالِفُه ويَبَرُّ يَمينُه لِنحوِ حياءٍ أو صَداقة أو حُسنِ خُلُقٍ قال في التوشيحِ فلو نزل به عَظيمُ قَرْيةٍ فحَلَفَ أنْ لا يرحَلَ حتى يُضَيِّفَه فهو مِثالٌ لِما ذُكِرَ (وعلم) ذلك الغيرُ (به) أي بتعليقِه يعني وقَصَدَ إعلامَه به

فَكَذلك، وإلّا فَيَقَعُ قَطْعًا.

ويُعَبَّرُ عنه بقَصْدِ مَنْعِه من الفعلِ فمُرادُ المتنِ يعلَمُ ذلك العلمَ والمقصودَ منه، وهو الامتناعُ من الفعلِ المقصودِ من التعليقِ ويُقْبَلُ قولُه لم أعلم، وإنْ تَحَقَّقَ علمُه لكن طالَ الزّمَنُ بحيثُ قرُبَ نِسيانُه لِذلك كما أفتى به بعضُهم (فكذلك) لا يحنَثُ بفعلِه ناسيًا لِلتعليقِ أو المُعَلَّقِ به أو مُكْرَهًا عليه. ومنه أنْ يُعَلِّقَ بانتقالِ زوجَته من بيت أبيها فيحكُمُ القاضي عليه أو عليها به، وإنْ كان هو المُدَّعيَ كما اقتضاه إطلاقُهم وليس من تفويت البِرِّ بالاختيارِ كما هو ظاهرٌ؛ لأنّ الحكمَ ليس إليه ويُقاسُ بذلك نَظائِرُه أو جاهِلًا بالتعليقِ أو المُعَلَّقِ به ويظهرُ أنّ معرفة كونِه مِمَّنْ يُبالي به يتوَقَّفُ على بَيِّنةٍ، ولا يُكْتَفَى فيه بقولِ الزوجِ إلا إنْ كان فيه ما يَضُرُّه على ما يأتي، ولا المُعَلَّقُ بفعلِه لِسُهولةِ علمِه من غيرِه كالإكْراه بخلافِ دعواه النّسيانَ أو الجهْلَ فإنّه يُقْبَلُ، وإنْ كذَّبَه الزوجُ كما لو فوَّضَ إليها الطّلاقَ بكِنايةٍ فأتَتْ بها وقالتْ لم أنوِ وكذَّبَها لا تَطْلُقُ كما اقتضاه كلامُ الشيخينِ وتابِعيهِما وقال الماوَرْديُّ تَطْلُقُ باعترافِه، وهو وجيهٌ، وإنْ رُدَّ بأنّ شرطَ الإقرارِ أنْ يكون بما يُمْكِنُ المُقِرُّ أنْ يعلَمَ به وعلمُه بالنيّةِ أو بالتّذَكُّرِ والتّعَمُّدِ مُتعذِّرٌ فلم يقتضِ تَكْذيبَه وُقوعَ الطّلاقِ عليه وغايةُ ما فيه أنّا شاكّون في الوُقوعِ والشّكُّ فيه لا أثَرَ له وظاهرٌ أنّ مَحَلَّ الخلافِ في مُجَرَّدِ تَكْذيبِه لها أمّا لو ادَّعَتْ عليه بنفقتها مثلًا فقال لا تَلْزَمُني؛ لأنّك نَوَيْت فلا بُدَّ من حَلِفِها فإنْ نَكلَتْ فحَلَفَ طَلُقت اتِّفاقًا؛ لأنّ نُكولها قرينةٌ مُسَوِّغةٌ لِحَلِفِه فكان كإقرارِها ويَجْري هذا كما هو ظاهرٌ فيما لو عَلَّقَ بكلِّ ما لا يُعْلَمُ إلا منها كمَحَبَّتِها له وادَّعاها فأنكرتْ. ومن دعوَى الجهْلِ بالمحلوفِ عليه أنْ تُريدَ الخُروجَ لِمَحَلٍّ مُعَيَّنٍ فيحلِفُ أنّها لا تخرُجُ فتخرُجُ ثمّ تَدَّعي أنّه لم يحلِفْ إلا على الخُروجِ لِذلك المحَلِّ وأنّها لم تخرُجْ إليه فلا حِنْثَ لِقيامِ القرينةِ على صِدْقِها في اعتقادِها المذكورِ وهو مُستَلْزِمٌ لِجَهْلِها بالمحلوفِ عليه وحينئذٍ فلا نَظَرَ هنا إلى تَكْذيبِ الزوجِ لها أيضًا قال الجلالُ البُلْقينيُّ ولو صَدَّقَه الزوجُ في دعوَى النّسيانِ وكذَّبَتْه حَلَفَ الزوجُ لا المُعَلَّقُ بفعلِه ويُؤَيِّدُه قولُ والِدِه، وإنْ كان مُخالِفًا لِترجيحِ الشيخينِ في الأيمانِ في إنْ خَرَجْت بغيرِ إذْني الآتي قُبَيْلَ الفصلِ في إنْ خَرَجْت بغيرِ إذْنِ أبيك فخرجتْ فقال الزوجُ بإذْنِه وأنكر حَلَفَ الزوجُ لا الأبُ، وإنْ وافَقته ولو ادَّعَى النّسيانَ ثمّ العلمَ لم يُعْمَلْ بما قاله ثانيًا (وإلا) بأنْ لم يُبالَ بتعليقِه كسُلْطانٍ أو حَجيجٍ عَلَّقَ بقُدومِه علم أو لا قصَدَ إعلامَه أو لا أو بالى به، ولم يعلم، وقد قصَدَ إعلامَه لَكِنّ هذه غيرُ مُرادةٍ؛ لأنّ المنقولَ المعتمدَ فيها عدمُ الوُقوعِ كما يأتي نعم، إنْ أُريدَ بعلمِ غايَته فقط، وهو قصْدُ الإعلامِ لم تَرِدْ عليه هذه على أنّ قرينةَ قولِه قطعًا تُخرِجُها إذْ مَنْ تأمّلَ سياقَه علم أنّ فيها الخلافَ وأن الرّاجِحَ عدمُ الحِنْثِ أو بالى به، ولم يقصِدْ إعلامَه لِحَثِّه أو لِمَنْعِه، وإنْ علم به (فيقعُ قطعًا) ولو مع نحوِ النّسيانِ أو الإكْراه؛ لأنّ الحلِفَ لم يَتعلَّقْ به حينئذٍ غَرَضُ حَثٍّ، ولا مَنْعٍ، وإنّما هو مَنوطٌ بوجودِ صورةِ الفعلِ. نعم، لو عَلَّقَ بقُدومِ زَيْدٍ، وهو عاقِلٌ فجُنّ ثمّ قدِمَ لم يقعْ كما في الكِفايةِ عن الطّبَريِّ وظاهرُه أنّه لا فرقَ بين أنْ يُبالي زَيْدٌ به ويقصِدَ إعلامَه وأنْ لا، وفيه نَظَرٌ

لِما مَرَّ في شرحِ قولِه وقَعَ عندَ اليأسِ من الدُّخولِ أنّ الدُّخولَ من المجنونِ كهو من العاقِلِ ثمّ رأيتهم صرحوا بأنّه لو عَلَّقَ بتَكْليمِها زَيْدًا فكلَّمته ناسيةً أو مُكْرَهةً أو مجنونةً لم يحنَث قال القاضي إلا إنْ عَلَّقَ بذلك، وهي مجنونةٌ، وهذا صريحٌ في أنّ الأصحابَ قائِلون بعدمِ الفرقِ وإنّ كلامَ القاضي والطَّبَريِّ مَقالةٌ مُخالِفة لِكلامِهم وعليها فقد يُفَرَّقُ بينه وبين ما قبله بأنّ من شأنِ فعلِ مَنْ طَرَأ جُنونُه بعدَ الحلِفِ أنّه لا يُقْصَدُ بالحلِفِ أصلاً فلم يتناوَلْه اليمينُ بخلافِ فعلِ نحوِ النّاسي، ولا يَرِدُ على المتنِ عدمُ الوُقوعِ في نحوِ طِفْلٍ أو بهيمةٍ أو مجنونٍ عُلِّقَ بفعلِهم فأُكْرِهوا عليه؛ لأنّ الشّارِعَ لَمّا ألغَى فعلَ هَؤُلاءِ وانضَمَّ إليه الإكْراه أخرجَه عن أنْ يُنسب إليهم وبه فارَقَ الوُقوعُ مع الإكْراه فيما ذُكِرَ آنِفًا وبِما أوّلْت به المتنَ أنّ المُرادَ بالعلمِ هو غايَتُه المذكورةُ وأنّ سياقَه يُخْرِجُ تلك الصّورةَ اندَفع استشْكالُ جمعٍ له بأنّه يقتضي القطعَ بالوُقوعِ فيها مع كونِه جاهِلاً فكيف يقعُ بفعلِه قطعًا دون النّاسي أو المُكْرَه أو الجاهِلِ بالمحلوفِ عليه مع أنّه أولى بالعُذْرِ منه لِسَبْقِ علمِه على أنّ الإسنَويَّ نَقَلَ عن الجمهورِ أنّ فيه القولينِ أظهرُهما لا حِنْثَ ولِقوّةِ الإشكالِ حَمَلَ السُّبْكيُّ المتنَ على ما عدا هذه.

واستَدَلَّ بعبارةِ الروضةِ وتَبِعَه غيرُه فقال ويُستَثنَى من المنهاجِ ما إذا قصَدَ إعلامَ المُبالي، ولم يُعْلِم فلا يحنَثُ كما اقتضاه كلامُ الروضةِ وأصلِها أي ونَقَلَه الزّركشيُّ عن الجمهورِ ولِوُضوحِ هذا الاستثناءِ من سياقِه أو لِتأويلِ عبارَته أطالَ المُحَقِّقون في رَدِّ الاعتراضِ عليه كالبُلْقينيِّ ووَلَدِه الجلالِ وأبي زُرْعةَ لَكِنّه فصَّلَ فيه تفصيلاً في فتاويه في بعضِه نَظَرٌ، وأمّا حملُ المتنِ ليوافِقَ الاعتراضَ على أنّ المُرادَ، وإلا يحصُلْ علمٌ، ولا مُبالاةٌ فالقطعُ بالوُقوعِ مُرَتَّبٌ على انتفائِهما مَعًا دون أحدِهما فمَرْدودٌ بقَطْعِهم به فيما إذا لم يُبالِ به وعلم ولو أطلقَ فلم يقصِدْ حَثًّا، ولا مَنْعًا، ولا تعليقًا محضًا بل أخرجَه مخرَجَ اليمينِ وقَعَ عندَ ابنِ الصّلاحِ وجَرى عليه جمعٌ، وإنْ رَدَّه تلْميذُه ابنُ رَزينٍ بأنّ الأصحابَ أطلقوا فيها القولينِ ومختارُ كثيرين منهم الرّافِعيُّ عدمَ الوُقوعِ ووَجَّهَه بأنّ الغالِبَ مِمَّنْ يحلِفُ على فعلٍ مُستقبَلٍ من مُبالٍ أنّه يقصِدُ حَثَّه أو مَنْعَه فلم يقعْ مع نحوِ النّسيانِ إلا أنْ يَصْرِفَه بقَصْدِ وجودِ صورةِ الفعلِ.

وكان الفرقُ بين هذا وما مَرَّ عنه في فعلِ نفسِه أنّه لا غالِبَ في فعلِ نفسِه بل التعليقُ فيها خارِجٌ مخرَجَ اليمينِ المُجَرَّدةِ فأثَّرَ مُطْلَقًا إلا إنْ تَحَقَّقَ قصْدُه لِحَثِّ نفسِه أو مَنْعِها بخلافِ فعلِ الغيرِ فإنّ الغالِبَ فيه ما مَرَّ فلم يُؤَثِّر التعليقُ إلا مع تَحَقُّقِ صَرْفِه عن ذلك بأنْ يقصِدَ به مُجَرَّدَ صورةِ الفعلِ، وفيه ما فيه وإذا لم يقعْ بفعلِ نحوِ النّاسي لا تنحَلُّ به اليمينُ كما قالاه في موضِعَين واعتمده البُلْقينيُّ وغيرُه، وإن اقتضى كلامُهما في ثالِثِ الانحِلالَ واعتمده الإسنَويُّ وعلى الأوّلِ يُفَرَّقُ بين هذا وانحِلالِها في شَكِّ مُعَلِّقِ القضاءِ بالهِلالِ فيه فأخَّرَ فبانَ أنّه اللّيْلةَ الماضيةَ بتعذُّرِ الحِنْثِ في هذه بعدُ فلا فائِدةَ لِبَقاءِ اليمينِ بخلافِه في مسألَتنا ويُؤْخَذُ من عدمِ انحِلالِها بما أُكْرِهَ عليه أنّ مَنْ حَلَفَ لا يُكَلِّمُ

غيرَه فأجبَرَه القاضي على كلامِه فكلَّمَه لم يحنَث بما يَزولُ به الهجْرُ المُحَرَّمُ، وهو مَرَّةٌ في كلِّ ثلاثةِ أيّام؛ لأنّ هذه هي المُكْرَه عليها بخلافِ الزّائِدِ عليها في الثلاثِ فإنّ الإكْراهَ لا يتناوَلُه لِما تقرّر أنّ القَصْدَ بالإكْراه هنا إنّما هو إزالةُ الهجْرِ المُحَرَّمِ لا غيرُ ومَرَّ في مَبْحَثِ الإكْراه ما له تعلُّقٌ بهذا قال بعضُ شُرّاحِ البُخاريِّ، وإنّما يحرُمُ هَجْرُ أكثرِ من الثلاثِ إنْ واجَهَه، ولم يُكلِّمْه حتى بالسّلامِ أمّا لو لم يواجهْه فلا حرمةَ، وإنْ مَكثَ سِنين، وهو ظاهرٌ.

ولا تنحَلُّ أيضًا في نحوِ إنْ خَرَجْت لابِسةً الحريرَ فخرجتْ لابِسةً غيرَه ثمّ خرجتْ لابِسةً له فيحنَثُ؛ لأنّ الخرْجةَ الأولى لم يتناوَلْها اليمينُ أصلاً إذِ التعليقُ فيها ليس له إلا جِهةُ حِنْثٍ، وهي الخُروجُ المُقَيَّدُ بلُبْسِ الحريرِ فمتى وُجِدَ حَنِثَ وخُروجُها غيرَ لابِسةٍ لا يُسَمَّى جِهةَ برٍّ لِما تقرّر أنّ اليمين لم تَتَناوَلْه بخلافِ إنْ خَرَجْت بغيرِ إذْني فخرجتْ بإذْنِه ثمّ بغيرِ إذْنِه لا حِنْثَ؛ لأنّ لها جِهةَ برٍّ، وهي الأولى وجِهةَ حِنْثٍ، وهي الثانيةُ فتَناوَلَتْ كلًّا منهما وأيضًا فالأولى هي مقصودُ الحالِفِ فتَناوَلها فانحَلَّ بها، ولا كذلك في لابِسةِ حَريرٍ فتأمّلْه وأفتى السُّبْكيُّ فيمَنْ حَلَفَ لَيُعْطيَنّ زَيْدًا كلَّ يوم كذا فلم يُعْطِه يومًا بانحِلالِها بحِنْثِه هذا فإذا راجَعَها، ولم يُعْطِه شيئًا لم تَطْلُقْ وغيرُه بأنّه لو حَلَفَ لاَ يُسافِرُ معه فسافَرَ أي وحدَه ثمّ سافَرَ معه حَنِثَ لِعدمِ الانحِلالِ أي كما في مسألةِ الحريرِ، وفي الروضةِ حَلَفَ لا يَرُدُّ النّاشِزةَ أحدٌ فأكترَتْ ورجعتْ مع المُكاري لم تَطْلُقْ؛ لأنّه صَحِبَها، ولم يَرُدَّها وانحَلَّتْ فلو خرجتْ فرَدَّها الزوجُ أو غيرُه لم يحنَث إذْ ليس في اللّفْظِ ما يقتضي تَكْرارًا وتنحَلُّ أيضًا في إنْ رأيت الهِلالَ وصرّح بالمُعايَنةِ قولُه: وقولُه: لِحَقِّ إلَخْ لَعَلَّ ذلك ثابتٌ في نُسخَته اهـ. أو فسَّرَ بها وقَبِلْناه فمَضى ثلاثُ لَيالٍ فلم يَرَه فيها من أوّلِ شهرٍ يستقبِلُه، وفي إنْ دَخَلْت إنْ كلَّمْت فأنت طالِقٌ يُشْتَرَطُ تقديمُ الأخيرِ فإنْ عَكسَتْ أو وُجِدا مَعًا لم تَطْلُقْ وانحَلَّت اليمينُ فلو كلَّمته بعدَ ذلك ثمّ دخلتْ لم يحنَث؛ لأنّ اليمين تنعَقِدُ على المرّةِ الأولى هذا ما نَقَلاه عن المُتَوَلّي وأقَرّاه واعتَرَضَهما الإسنَويُّ وغيرُه بأنّ المحلوفَ عليه إنّما هو دخولٌ سبَقَه كلامٌ، ولم يوجَدْ إلا بعضُه، وهو الكلامُ فاليمينُ باقيةٌ حتى لو دخلتْ لم يحنَث، وفي أنت طالِقٌ قبلَ قُدومِ زَيْدٍ بشهرٍ فقَدِمَ قبلَ أكثرِ من شهرٍ من أثناءِ التعليقِ لم تَطْلُقْ وانحَلَّتْ حتى لو قدِمَ زَيْدٌ بعدُ بأنْ سافَرَ ثمّ قدِمَ، وقد مَضى أكثرُ من شهرٍ لم تَطْلُقْ، وفي إنْ دَخَلْت أو كلَّمْت فأنت طالِقٌ تَطْلُقُ بأحدِهِما، وكذا إنْ قدِمَ أنت طالِقٌ على الشرطِ وانحَلَّتْ يَمينُه فيهما فلا يقعُ بالصِّفة الأخرى شيءٌ، وفي إنْ تَرَكْت طلاقَك فأنت طالِقٌ يقعُ إذا لم يُطَلِّقْها فوْرًا، وكذا إنْ سكتَ عنه بخلافِ إنْ لم أتْرُكْ أو إنْ لم أُطَلِّقْ فلا فوْرَ فإنْ طَلَّقَ فوْرًا انحَلَّتْ يَمينُ التّركِ فلا تَقَعُ أخرى؛ لأنّه لم يَتْرُكْ طلاقَها بخلافِ يَمينِ السُّكوت فتَقَعُ أخرى بسُكوته وانحَلَّتْ يَمينُه وفَرَّقَ ابنُ العِمادِ أخذًا من كلامِ الماوَرْديِّ بأنّه في الأولى عَلَّقَ على التّركِ، ولم يوجَدْ، وفي الثانيةِ على السُّكوت، وقد وُجِدَ؛ لأنّه يَصْدُقُ عليه أنْ يُقال سكتَ عن طلاقِها، وإنْ لم يسكُت

.....

أوّلاً، ولا يصحُّ أنْ يُقال تَرَك طلاقَها إذا لم يَتْرُكْه أو لا اهـ وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ ما عُلِّلَ به من الصِّدْقِ أو عدمِه إنْ أُريدَ به الصِّدْقُ لُغةً فظاهرٌ أنّ اللُّغةَ ليستْ كذلك أو شرعًا فكذلك أو عُرْفًا فإنْ أُريدَ عُرْفٌ خاصٌّ فلْيُبيِّنْ أو عامٌّ ففيه ما فيه، وإنّما أطَلْت في جمعِ هذه المسائلِ المُتعلِّقة بالانحِلالِ؛ لأنّه مَبْحَثٌ مُشْكِلٌ؛ لأنّ كلامَهم فيه غامِضٌ فاحتيجَ إلى جمعِ مُتَفَرِّقات كلامِهم فيه.

(فرعٌ): عَلَّقَ الطّلاقَ بصِفة ثمّ وُجِدَتْ واستَمَرَّ مُعاشِرًا لِزوجَته ثمّ مات لم تَرِث منه كما أفتى به بعضُهم لِوُقوعِ الطّلاقِ عليها بظاهرِ وجودِ الصِّفة، ولا نَظَرَ لاحتمالِ نحوِ نِسيانٍ؛ لأنّه مانِعٌ للوُقوعِ والأصلُ عدمُ المانِعِ ولأنّا نَشُكُّ الآنَ في استحْقاقِها للإرثِ لأصلِ عدمِه فلا نَظَرَ مع ذلك لأصلِ بَقاءِ العِصْمةِ ويوافِقُ ذلك إفتاءُ بعضِهم أخذًا من كلامِ الجلالِ البُلْقينيِّ فيمَنْ حَلَفَ لا يدخلُ زَيْدٌ الدّارَ فدخل وشَكَّ أهو مُبالٍ أو ناسٍ وهل قصَدَ الحالِفُ مَنْعَه أو لا بأنّه يحنَثُ بالدُّخولِ، وإنْ لم يعلم حالَ الدّاخِلِ وخالف في ذلك بعضُهم فأفتى فيمَنْ حَلَفَ لَيقضيَنّ حَقَّه يومَ كذا فمَضى اليومُ، ولم يقضِه ثمّ مات، ولم يدرِ بأنّه لا يحنَثُ لاحتمالِ نِسيانِه أو إعسارِه والعِصْمةُ مُحَقَّقة فلا تُرْفَعُ بالشّكِّ وكان أصلُ قولِه تَطْلُقُ بأحدِهِما في نُسخةٍ لم تَطْلُقْ وكتَبَ عليها هذا ظاهرٌ إنْ قال إنْ دَخَلْت وكلَّمْت بالواوِ لا بأو فلْيُحَرَّر اهـ من بعضِ الهوامِشِ.

هذا التّخالُفُ نَشَأ من تَناقُضِ الشيخينِ في أنت طالِقٌ إلا أنْ يقدُمَ زَيْدٌ ثمّ مات زَيْدٌ وشَكَّ هل قدِمَ أو لا فجَرَيا هنا على عدمِ الوُقوعِ لِلشَّكِّ في الصِّفة الموجِبةِ لِلطَّلاقِ. وفي الأيمانِ على الوُقوعِ، وهو الذي عليه الأكثرون وبه يُعْلَمُ صحّةُ الإفتاءِ الأوّلِ والثاني وأنّ الثالِثَ مَبنيٌّ على ما عليه الأقَلّون، وفي الروضةِ في أنت طالِقٌ أمسِ ذِكْرُ أحوالٍ مَنوطةٍ بإرادَته بعضُها يقعُ وبعضُها لا ثمّ قال فإنْ مات، ولم يُفَسِّرْ حَنِثَ، وفي إنْ لم أصطَدْ هذا الطّائِرَ اليومَ فأصطادَ طائِرًا وشَكَّ أهو هو أو لا حَنِثَ ورجح أيضًا في إنْ لم يدخلْ أو إنْ لم يَشَأ اليومَ وجُهِلَ دخولُه أو مَشيئَتُه أنّه لا حِنْثَ ومُنازعةُ الإسنَويِّ وغيرِه فيه رَدَّها الأذرَعيُّ بأنّه الموافِقُ لِلنّصِّ ولَك أنْ تقولَ لا تُخالِفُ في الحقيقة؛ لأنّ المُعَلَّقَ عليه تارةً يوجَدُ ويُشَكُّ في مُقارَنةِ مانِعٍ له لم يَدُلَّ عليه اللّفْظُ كالنّسيانِ، وهذا لا أثَرَ لِلشَّكِّ فيه؛ لأنّ الأصلَ عدمُ المانِعِ ومُجَرَّدُ احتمالِ وجودِه لا أثَرَ له إذْ لا بُدَّ من تَحَقُّقِه، ومنه المسائلُ المذكورةُ قبلَ ما في الروضةِ وتارةً يُشَكُّ في وجودِ أصلِ المُعَلَّقِ عليه، وهذا لا وُقوعَ فيه على المعتمدِ خلافًا لِما عليه الأكثرون إذْ لا بُدَّ من تَحْقيقِه، ومنه ما في الروضةِ في مسألةِ الطّائِرِ وما معها وعلى هذا يُحْمَلُ اختلافُ كلامِهم ويتبيَّنُ أنّ المعتمدَ الإفتاءُ الأوّلُ والثاني دون الثالِثِ فتأمّلْ ذلك فإنّه مُهِمٌّ فإنْ قُلْت: يَرِدُ على ذلك ما تقرّر في مسألةِ الشّكِّ في المشيئةِ والدُّخولِ فإنّه شَكَّ في وجودِ المانِعِ، وقد عَمِلوا به على المعتمدِ المذكورِ. قُلْت قد أشرت إلى الجوابِ عن هذا بقولي أو لا لم يَدُلَّ عليه اللّفْظُ وسِرُّه أنّه مُعَلَّقٌ عليه حينئذٍ، وقد شَكَكْنا في وجودِ الصِّفة المُعَلَّقِ عليها كما في الروضةِ فأثَّرَ ذلك، وإنْ كان

وجودُها مانِعًا فإنْ قُلْت: وقَعَ في كلامِ غيرِ واحدٍ التّسويةُ في إلا أنْ يقدُمَ زَيْدٌ بين ما إذا شُكَّ في أصلِ قُدومِه، وهو الذي في الروضةِ وغيرِها وما إذا عُلِمَ قُدومُه وشُكَّ هل قدِمَ حَيًّا أو مَيِّتًا فلا حِنْثَ هنا أيضًا، وهذا مُشْكِلٌ بما لو شُكَّ هل قدِمَ ناسيًا أو ذاكِرًا فإنّه يحنَثُ هنا كما يقتضيه الإفتاءانِ الأوّلانِ قُلْت لا إشكالَ بل هما هنا سواءٌ في أنّه لا حِنْثَ لِلشَّكِّ في وجودِ الصِّفة المُعَلَّقِ عليها، وهي القُدومُ الخالي عن الموانِعِ، وأمّا الإفتاءانِ المذكورانِ فإنّما مَحَلُّهما في مانِعٍ لم يَتعرَّضْ له في اللّفْظِ بوجهٍ كما عُلِمَ مِمّا قدَّمْته هذا ويُشْكِلُ على المعتمدِ المذكورِ قولُهما في الأيمانِ في واللّه لأدْخُلَنّ إلا أنْ يَشاءَ زَيْدٌ وشُكَّ في مَشيئَته أنّه يحنَثُ واختلف المُتأخِّرون فمنهم مَنْ عَدَّ هذا مع قولِهما هنا لا حِنْثَ تَناقُضًا وهم الأكثرون، ومنهم مَنْ فرَّقَ بين البابَين كابنِ المُقْري فإنّه فرَّقَ بما حاصِلُه أنّ الحِنْثَ هنا يُؤَدّي إلى رَفْعِ النّكاحِ بالشّكِّ بخلافِه ثَمَّ واعتَرَضَه غيرُ واحدٍ بأنّ الحِنْثَ ثَمَّ يُؤَدّي أيضًا إلى رَفْعِ براءةِ الذِّمّةِ بالشّكِّ وأجابَ عنه شيخُنا بأنّ النّكاحَ جُعْليٌّ والبراءةَ شرعيٌّ والجُعْليُّ أقوى من الشرعيِّ كما صرحوا به في الرّهْنِ ووجه قوّته أنّ ما يُلْزِمُ الإنسانُ به نفسَه أقوى مِمّا يُلْزِمُه به غيرُه فلِكونِ النّكاحِ أقوى لم يُؤَثِّر الشّكُّ فيه بخلافِ البراءةِ، ولا يُنافي الإفتاءَين الأوّلين كما هو ظاهرٌ قبولِ دعوَى الزوجِ لو كان حَيًّا النّسيانَ أو نحوَه. وكذا وفاءُ الدّين لكن بالنّسبةِ لِعدمِ الوُقوعِ لا لِسُقوطِ الدّين عنه بذلك أخذًا من إفتاءِ القاضي لكن خالفه ابنُ الصّلاحِ بأنّه لو عَلَّقَ بعدمِ الإنفاقِ عليها ثمّ ادَّعاه قُبِلَ لِعدمِ وُقوعِ الطّلاقِ؛ لأنّ الأصلَ بَقاءُ العِصْمةِ لا لإسقاطِ نفقتها؛ لأنّ الأصلَ بَقاؤُها واعتُرِضَ ما قاله القاضي بترجيحِ الشيخينِ في الأيمانِ في إنْ خَرَجْت بغيرِ إذْني فخرجتْ وادَّعَى الإذْنَ وأنكرتْه أنّها تُصَدَّقُ ونَقَلَ البَغَويّ عن القاضي أنّه أجابَ به مَرّةً؛ لأنّ الأصلَ عدمُ الإذْنِ قال الأذرَعيُّ هذا ما تَضَمَّنَه كلامُ كثيرين أو الأكثرين، وقد كُنْت مِلْت إلى قولِ ابنِ كجٍّ يُصَدَّقُ هو ثمّ تَوَقَّفْت فيه لِفَسادِ الزّمانِ واعتمده الزّركشيُّ أيضًا ويُؤَيِّدُه ما مَرَّ أنّ كلَّ ما يُمْكِنُ إقامةُ البيِّنةِ عليه لا يُصَدَّقُ مُدَّعيه والإذْنُ والإنفاقُ مِمّا يُمْكِنُ إقامةُ البيِّنةِ عليهما، ولا يُشْكِلُ عليه ما مَرَّ في مسائلِ الشّكِّ؛ لأنّه لا مُنازِع ثَمَّ وبِفرضِه فنِزاعُه مُستَنِدٌ لِمُجَرَّدِ حَزْرٍ وتخمينٍ من غيرِ أنْ يستَنِدَ لأصلٍ، ولا ظاهرٍ فلم يُعَوَّلْ عليه بخلافِه فيما ذُكِرَ فاندَفع ما لِبعضِهم هنا وبِذلك كلِّه تَتأيَّدُ مُخالَفة ابنِ الصّلاحِ للقاضي وقياسُ ذلك أنّه لو عَلَّقَ بلَعْنِها لِوالِدَيْه ثمّ ادَّعَى أنّها لَعَنَتْهما أي: ولم نَقُلْ بما مَرَّ آنِفًا عن الماوَرْديِّ في شرحِ فكذلك فأنكرتْ صُدِّقت لإمكانِ إقامةِ البيِّنةِ على اللّعْنِ وقولُ بعضِهم تُصَدَّقُ هي بالنّسبةِ لِعدمِ العُقوبةِ لا للوُقوعِ إنّما يتأتّى على ما مَرَّ عن القاضي. وقد عُلِمَ ما فيه نعم، قد يُؤَيِّدُه قولُ الشيخينِ عن البوشَنْجيِّ وأقَرّاه لو قال: أنت طالِقٌ لِلسَّنةِ ثمّ ادَّعَى الوطءَ في هذا الطُّهْرِ لِيَمْتَنِعَ الوُقوعُ حالاً وادَّعَتْ عدمَه صُدِّقَ، وقد يُجابُ بأنّ الوطءَ تَتعسَّرُ إقامةُ البيِّنةِ عليه فصُدِّقَ فيه لِقوّةِ أصلِ بَقاءِ العِصْمةِ هنا ثمّ رأيت بعضَ المُتأخِّرين أجابَ بذلك حيثُ قال ذكرَ الأصحابُ في إنْ لم أطَأْك اللّيْلةَ أنّ القولَ قولُه

فَصْلٌ

قال أنْتِ طالِقٌ وأشارَ بأُصْبُعَيْنِ أو ثَلاثٍ لم يَقَعْ عَدَدٌ إلّا بنيّةٍ، فإنْ قال مع ذلك هَكَذا طَلُقَتْ في أُصْبُعَيْنِ طَلْقَتَيْنِ وفي ثَلاثٍ ثَلاثًا، فإنْ قال أرَدْت بالإشارةِ المقْبوضَتَيْنِ صُدِّقَ بيَمينِهِ. ولو قال عبدٌ إذا ماتَ سَيِّدي فأنْتِ طالِقٌ طَلْقَتَيْنِ، وقال سَيِّدُه إذا مِتُّ فأنْتَ حُرٌّ فَعَتَقَ به فالأصَحُّ أنّها لا تَحْرُمُ بل له الرّجْعةُ، وتَجْديدُ قبلَ زَوْجٍ. ولو نادَى إحْدَى زَوْجَتَيْه فأجابَتْه الأُخْرَى فقال أنْتِ طالِقٌ وهو يَظُنُّها المُناداةَ لم تَطْلُق المُناداةُ .....

في الوطءِ لِعُسرِ إقامةِ البيِّنةِ عليه قال غيرُه وتصديقُ مُدَّعي الوطءِ لا يَتعدَّى إلى غيرِه من الخفيّات فالرّاجِحُ تصديقُها في غيرِه مِمّا يَتعلَّقُ بفعلِ أحدِهِما وبه جَزَمَ المُتَوَلّي وغيرُه ا هـ وتفرقة بعضِهم بين كونِ الفعلِ الظّاهرِ المُعَلَّقِ عليه من أحدِ الزوجَين وكونِه من غيرِهِما ليستْ بصحيحةٍ؛ لأنّ الملْحَظَ كما تقرّر إمكانُ البيِّنةِ وعدمُه، وهو لا يختلفُ بذلك.

فصل في الإشارةِ إلى العددِ وأنواعٍ من التعليقِ

(قال) لِزوجَته (أنت طالِقٌ وأشارَ بإصبَعَين أو ثلاثٍ لم يقعْ عددٌ) أكثرُ من واحدةٍ (إلا بنيّةٍ) له عندَ قولِه طالِقٌ، ولا تَكْفي الإشارةُ؛ لأنّ الطّلاقَ لا يَتعدَّدُ إلا بلفظٍ أو نيّةٍ؛ لأنّه مِمّا لا يُؤَدَّى بغيرِ الألفاظِ، ومن ثَمَّ لو وُجِدَ لفظٌ أثَّرَت الإشارةُ كما قال (فإنْ قال مع ذلك) القولِ المقترِنِ بالإشارةِ (هَكذا طَلُقت في إصبَعَين طَلْقَتَين، وفي ثلاثٍ ثلاثًا)، ولا يُقْبَلُ في إرادةِ واحدةٍ بل يَدَين؛ لأنّ الإشارةَ بالأصابعِ مع قولِ ذلك في العددِ بمنزلةِ النّيّةِ كما في خبرِ الشّهْرِ هَكذا إلى آخِرِه هذا إنْ أشارَ إشارةً مُفْهِمةً لِلثِّنْتَين أو الثلاثِ لاعتيادِها في مُطْلَقِ الكلامِ فاحتاجَتْ لِقَرينةٍ تَخَصِّصُها بأنّها لِلطّلاقِ وخرج بمع ذلك أنت هَكذا فلا يقعُ به شيءٌ، وإنْ نَواه إذْ لَا إشعارَ لِلَّفْظِ بطلاقٍ وبه فارَقَ أنت ثلاثًا (فإنْ قال أرَدْت بالإشارةِ) في صورةِ الثلاثِ (المقبوضَتَين صُدِّقَ بيَمينِه) لاحتمالِ اللّفْظِ له فيقعُ ثِنْتانِ فقط. (ولو قال عبدٌ) لِزوجَته (إذا مات سيّدي فأنت طالِقٌ طَلْقَتَين وقال سيّدُه) له (إذا مِتّ فأنتَ حُرٌّ فعتَقَ به) أي بموت سيِّدِه بأنْ خرج من ثُلُثِه أو أجازَ الوارِثُ أو قال إذا جاءَ الغدُ فأنت طالِقٌ طَلْقَتَين وقال سيِّدُه إذا جاءَ الغدُ فأنتَ حُرٌّ (فالأصحُّ أنّها لا تَحْرُمُ) عليه الحرمةُ المُحْتاجةُ لِمُحَلِّلٍ (بل له الرّجعةُ) في العِدّةِ (وتجديدٌ) بعدَها ولو (قبلَ زوجٍ)؛ لأنّ الطّلْقَتَين والعتقَ وقَعا مَعًا بالموت أو بمَجيءِ الغدِ فغلب حكمُ الحُرّيّةِ لِتَشَوُّفِ الشّارِعِ لها وكما تَصِحُّ الوصيّةُ لِمُدَبَّرِه ومُستولَدَته مع أنّ استحْقاقَهما يُقارِنُ العتقَ فجُعِلَ كالمُتَقَدِّمِ عليه أمّا عتقُ بعضِه فيقعُ معه ثِنْتانِ ويحتاجُ لِمَحَلٍّ؛ لأنّ المُبَعَّضَ كالقِنِّ في العددِ وخرج بإذا مات سيّدي ما لو عَلَّقَها بآخرَ جُزْءٍ من حياةِ السّيِّدِ فيحتاجُ لِمُحَلِّلٍ لِوُقوعِهما في الرِّقِّ.

(ولو نادَى إحدَى زوجَتَيه فأجابَتْه الأخرى فقال أنت طالِقٌ، وهو يَظُنُّها المُناداةَ لم تَطْلُقِ المُناداةُ)؛ لأنّه لم يُخاطِبْها حَقيقة.

وتَطْلُقُ المُجيبةُ في الأصحِّ. ولو عَلَّقَ بأكْلِ رُمّانةٍ وعَلَّقَ بنِصْفٍ فأكَلَتْ رُمّانةً فَطَلْقَتانِ والحلِفُ بالطّلاقِ ما تَعَلَّقَ به حَثٌّ أو مَنْعٌ أو تَحْقيقُ خَبَرٍ، فإذا قال إنْ حَلَفْت بطَلاقٍ فأنْتِ طالِقٌ ثم قال إنْ لم تَخْرُجي أو إنْ خَرَجْت أو إنْ لم يَكُن الأمرُ كما قُلْت فأنْتِ طالِقٌ وقَعَ المُعَلَّقُ بالحلِفِ، ويَقَعُ الآخَرُ إنْ وُجِدَتْ صِفَتُهُ. ولو قال إذا طَلَعَت الشّمسُ أو جاءَ الحُجّاجُ

(وتَطْلُقُ المُجيبةُ في الأصحِّ)؛ لأنّها المُخاطَبةُ به حَقيقة، ولا عبرةَ بظَنِّ بانَ خطؤُه وخرج بيَظُنُّها المُناداةُ الذي هو مَحَلُّ الخلافِ علمه أو ظَنّه أنّ المُجيبةَ غيرُ المُناداةِ فإنْ قصَدَها طَلُقت فقط أو المُناداةُ طَلْقَتا فإنْ قال لم أقصِد المُجيبةَ دين ولو قال طَلَّقْتُك أو أنت طالِقٌ وقال إنّما خاطَبْت يَدَيَّ أو شيئًا فيها مثلًا لم يُقْبل ظاهرًا بل، ولا يَدينُ كما قاله الماوَرْديُّ والشّاشيُّ واعتمده القموليُّ وغيرُه كما مَرَّ وبه يُرَدُّ ترجيحُ بعضِهم أنّه يُدَيَّنُ وإفتاءُ كثيرين يَمَنيّةٌ وغيرُهم بأنّه إذا أشارَ إلى أُصْبُعِه أو شيءٍ آخرَ حالَ تَلَفُّظه بالطّلاقِ وقال أرَدْت ما أشرت إليه وصَدَّقته على الإشارةِ أو قامت بها بَيِّنةٌ قُبِلَ وكأنّهم لم يَرَوْا تعبيرَ الماوَرْديِّ والشّاشيِّ بقولِهما وأشارَ بإصبَعِه ثمّ قال أرَدْت بها الإصبَعَ دون الزوجةِ لم يَدِنْ في الأصحِّ، وأمّا تصديقُ الزوجةِ أو قيامُ بَيِّنةٍ بالإشارةِ فلا يُفيدُ؛ لأنّ مَلْحَظَ التّدْيينِ احتمالُ اللّفْظِ للمَنْويِّ، وهو هنا لا يحتَمِلُه لِتصريحِهم بأنّه لو قال لِزوجَته ودابّةٍ إحداكُما طالِقٌ وقَعَ على الزوجةِ، ولا يُقْبَلُ دعواه إرادةَ الدّابّةِ؛ لأنّها لا تصلُحُ مَحَلًّا لِلطّلاقِ بخلافِها مع أجنَبيّةٍ كما مَرَّ فهذا تصريحٌ منهم بعدمِ القبولِ هنا؛ لأنّ ما أشارَ إليه لا يصلحُ مَحَلًّا لِلطّلاقِ وأفتى أبو زُرْعةَ فيمَنْ واطَأ الشُّهودَ بأنّه يُسَمّي حِمارَتَه باسمِ امرَأته وأنّه إذا ذكرَ اسمَها يُريدُ الحِمارةَ ففعلَ بأنّه يقعُ ظاهرًا لا باطِنًا وما ذكرْته يَرُدُّه كما هو ظاهرٌ.

(ولو عَلَّقَ بأكلِ رُمّانةٍ وعَلَّقَ بنصفٍ) كإنْ أكلْت رُمّانةً فأنت طالِقٌ، وإنْ أكلْت نصفَ رُمّانةٍ فأنت طالِقٌ (فأكلَتْ رُمّانةً فطَلْقَتانِ) لِوجودِ الصِّفَتَين فإنْ عَلَّقَ بكلَّما فثلاثٌ؛ لأنّها أكلَتْ رُمّانةً مَرّةً ونصفًا مَرَّتَين ولو قال رُمّانةً فأكلَتْ نصفَيْ رُمّانَتَين لم يقعْ شيءٌ؛ لأنّهما لا يُسَمَّيانِ رُمّانةً وكونُ النّكِرةِ إذا أُعيدَتْ غيرًا ليس بمُطَّرِدٍ كما مَرَّ في الإقرارِ على أنّ المُغَلَّبَ هنا العُرْفُ الأشهَرُ من اللُّغةِ أو هذا ونصفُه ورُبُعُه فأكلَتْه وقَعَ ثلاثٌ أو نصفُه فثِنْتانِ، وأمّا قولُ الصّيْمَريِّ في هذه فثلاثٌ فبَعيدٌ جِدًّا وأشارَ في البيانِ إلى بنائِه على أنّ إنْ تقتَضي التّكرارَ أي: ولا نَعْلَمُ قائِلًا به.

(والحلِفُ بالطّلاقِ) وغيرِه إذا عَلَّقَ الطّلاقَ به (ما تعلّقَ به حَثٌّ) على فعلٍ (أو مَنْعٌ) منه لِنفسِه أو لِغيرِه أو لهما (أو تَحقيقُ خبرٍ) ذكرَه الحالِفُ أو غيرُه لِيَصَدَّقَ فيه؛ لأنّ الحلِفَ باللّه تعالى الذي الحلِفُ بالطّلاقِ فرعُه يشتَمِلُ على ذلك (فإذا قال إنْ حَلفت بطلاقٍ فأنت طالِقٌ ثمّ قال إنْ لم تخرُجي) مِثالٌ للأوّلِ (أو إنْ خَرَجْت) مِثالٌ لِلثّاني (أو إنْ لم يكن الأمرُ كما قُلْت:) مِثالٌ لِلثّالِثِ (فأنت طالِقٌ وقَعَ المُعَلَّقُ بالحلِفِ) في الحالِ؛ لأنّه حَلِفٌ (ويقعُ الآخرانِ) كانت موطوءةً و(وُجِدَتْ صِفَتُه) وبَقيَت العِدّةُ كما عَلَّله بأصلِه وحَذَفَه لِوُضوحِه (ولو قال) بعدَ تعليقِه بالحلِفِ (إذا طَلَعَت الشّمسُ أو جاءَ الحُجّاجُ

فأنْتِ طالِقٌ لم يَقَع المُعَلَّقُ بالحلِفِ. ولو قيلَ له استِخْبارًا أطَلَّقْتها فقال نَعَم فإقْرارٌ فإنْ قال أرَدْت ماضيًا وراجَعْت صُدِّقَ بيَمينِه، وإنْ قيلَ ذلك التِماسًا لإنْشاءٍ فقال نَعَم فَصَريحٌ وقيلَ كِنايةٌ.

فأنت طالِقٌ)، ولم يقعْ بينهما تَنازُعٌ في ذلك (لم يقع المُعَلَّق بالحلِفِ) لِخُلوِّه عن أقسامِه الثلاثةِ بل هو تعليقٌ محضٌ بصِفة فيقعُ بها إنْ وُجِدَتْ، وإلا فلا. (ولو قيلَ له استخبارًا أطَلَّقْتها) أي زوجَتَك (فقال نعم،) أو مُرادِفَها كجَيْرِ وأجَلْ وإي بكسرِ الهمزةِ ويظهرُ أنّ بَلى هنا كذلك لِما مَرَّ في الإقرارِ أنّ الفرقَ بينهما لُغَويٌّ لا شرعيٌّ (فإقرارٌ به)؛ لأنّه صريحُ إقرارٍ فإنْ كذَبَ فهي زوجَتُه باطِنًا (فإنْ قال أرَدْت) طلاقًا (ماضيًا وراجَعْت فيه صُدِّقَ بيَمينِه) لاحتمالِ ما يَدَّعيه وخرج براجَعْتُ جَدَّدْت وحكمُه كما مَرَّ في أنت طالِقٌ أمسِ وفَسَّرَه بذلك (فإنْ قيلَ) له (ذلك التماسًا) أي طَلَبًا منه (لإنشاءِ) لإيقاعِ طلاقٌ، ومنه كما هو ظاهرٌ لو قيلَ له، وقد تَنازَعا في فعلِه لِشيءٍ الطّلاقُ يلزمُك ما فعلْت كذا (فقال نعم،) أو نحوَها (فصريحٌ) في الإيقاعِ حالاً (وقيلَ كِنايةٌ)؛ لأنّ نعم، ليستْ من صَرائِحِ الطّلاقِ ويُرَدُّ بأنّها، وإنْ كانت ليستْ صريحةً فيه لَكِنّها حاكيةٌ لِما قبلها اللّازِمِ منه إفادَتُها في مثلِ هذا المقامِ أنّ المعنى نعم، طَلَّقْتها ولِصَراحَتِها في الحِكايةِ تَنَزَّلَتْ على قصْدِ السّائِلِ فكانتْ صريحةً في الإقرارِ تارةً، وفي الإنشاءِ أخرى تَبَعًا لِقَصْدِه.

وبهذا يَتَّضِحُ قولُ القاضي وقَطَعَ به البغَويّ واقتضى كلامُ الروضةِ ترجيحَه. ومن ثَمَّ جَزَمَ به غيرُ واحدٍ من مختَصِريها لو قيلَ له إنْ فعلْت كذا فزوجَتُك طالِقٌ فقال نعم، لم يكن شيئًا وبه أفتى البُلْقينيُّ وغيرُه؛ لأنّه ليس هنا استخْبارٌ ولا إنْشاءٌ حتى يَتَنَزَّلَ عليه بل تعليقٌ ونَعَم لا تُؤَدّي معناه فاندَفع قولُ البغَويّ مَرّةً أخرى يجبُ أنْ يكون على الوجهَين فيمَنْ قيلَ له أطَلَّقْت زوجَتَك فقال نعم، وكأنّ ابنَ رَزينٍ اغتَرَّ بكلامِه هذا فأفتى بالوُقوعِ وليس كما قال، وإنْ سبَقَه إليه المُتَوَلّي وتَبِعَه فيه بعضُ المُتأخّرين وبحث الزّركشيُّ أنّه لو جُهِلَ حالُ السُّؤالِ هنا حُمِلَ على الاستخْبارِ وخرج بنَعَم ما لو أشارَ بنحوِ رَأسِه فإنّه لا عبرةَ به من ناطِقٍ على الأوجَه لِما مَرَّ أوّلَ الفصلِ وما لو قال طَلَّقْت فإنّه كِنايةٌ على الأوجَه أيضًا ويُفَرَّقُ بينه وبين طَلَّقْت بعدَ نحوِ طَلِّقي نفسَك أو طَلَّقَها بأنّه ثَمَّ امتثالٌ لِما سبَقَه الصّريحُ في الإلزامِ فلا احتمالَ فيه بخلافِه هنا فإنّه وقَعَ جوابًا لِما لا إلزامَ فيه فكان كِنايةً وما لو قال كان بعضُ ذلك فإنّه لَغْوٌ أيضًا لاحتمالِ سبقِ تعليقٍ أو وعْدٍ يَئولُ إليه أو قال أعلمُ أنّ الأمرَ على ما تقولُ فكذلك كما نَقَلاه وأقَرّاه؛ لأنّه أمْرَه أنْ يعلَمَ، ولم يحصُلْ هذا العلمُ.

ولو أوقَعَ ما لا يوقِعُ شيئًا أو لا يوقِعُ إلا واحدةً كأنت عليَّ حرامٌ فظَنّه ثلاثًا فأقَرَّ بها بناءً على ذلك الظّنِّ قُبِلَ منه دعوَى ذلك إنْ كان مِمَّنْ يخفى عليه ويَجْري ذلك فيما لو عَلَّقَها بفعلٍ لا يقعُ به مع الجهْلِ أو النّسيانِ فأقَرَّ بها ظانًّا وُقوعَها، وفيما لو فعلَ المحلوفَ عليه ناسيًا فظَنّ الوُقوعَ ففعله عامِدًا فلا يقعُ به لِظَنِّه زَوالَ التعليقِ مع شَهادةِ قرينةِ النّسيانِ له بصِدْقِه في هذا الظّنِّ فهو أولى من جاهِلٍ بالمُعَلَّقِ

فَصْلٌ

عَلَّقَ بأَكْلِ رَغيفٍ أو رُمّانةٍ فَبَقيَ لُبابةٌ أو حَبّةٌ لم يَقَعْ. ولو أكَلا تَمرًا وخَلَطا نَواهما فقال إنْ لم تُمَيِّزي نَواكِ فأنْتِ طالِقٌ، فَجَعَلَتْ كُلَّ نَواةٍ وحْدَها لم يَقَعْ إلّا أنْ يَقْصِدَ تَعْيينًا .....

عليه مع علمِه ببَقاءِ اليمينِ كما مَرَّ، وإنّما لم يُقْبل مَنْ قال: أنت بائِنٌ ثمّ أوقَعَ الثلاثَ بعدَ زَمَنٍ تنقَضي به العِدّةُ ثمّ قال نَوَيْت بالكِنايةِ الطّلاقَ فهي بائِنٌ حالةَ إيقاعِ الثلاثِ؛ لأنّه هنا مُتَّهَمٌ برَفْعِه الثلاثَ الموجِبةَ لِلتَّحْليلِ اللّازِمِ له ولو قيلَ له قُلْ هي طالِقٌ فقال ثلاثًا فالأوجَه أنّه إنْ نَوَى به الطّلاقَ الثلاثَ وأنّه مَبنيٌّ على مُقَدَّرٍ، وهو هي طالِقٌ وقَعْنَ، وإلا لم يقعْ شيءٌ ومثلُه ما لو قيلَ له سرِّحْها فقال سبعين ولو قال لِمَنْ في عِصْمَته طَلَّقْتُك ثلاثًا يومَ كذا فبانَ أنّها ذلك اليومَ بائِنٌ منه وقَعَ عليه الثلاثُ وحُكِمَ بغَلَطِه في التّاريخِ ذكرَه أبو زُرْعةَ.

فصل في أنواعٍ أخرى من التعليقِ

(عَلَّقَ) بمُستَحيلٍ عقلًا كإنْ أحيَيْت مَيِّتًا أي أوجَدْت الرّوحَ فيه مع موته أو شرعًا كإنْ نُسِخَ صومُ رَمَضانَ أو عادةً كإنْ صَعِدْت السّماءَ لم يقعْ في الحالِ شيءٌ فاليمينُ مُنْعَقِدةٌ فيحنَثُ بها المُعَلِّقُ على الحلِفِ ويأتي في واللّه لا أصعَدُ السّماءَ أنّها لا تنعَقِدُ لكن لا لِما هنا بل؛ لأنّ امتناعَ الحِنْثِ لا يُخِلُّ بتعظيمِ اسمِ اللّه، ومن ثَمَّ انعَقَدَتْ في لَأقْتُلَنّ فُلانًا، وهو مَيِّتٌ مع تعليقِها بمُستَحيلٍ؛ لأنّ امتناعَ البِرِّ يَهْتِكُ حرمةَ الإثمِ فيُحْوِجُ إلى التّكْفيرِ أو بنحوِ دخولِه فحُمِلَ ساكِتًا قادِرًا على الامتناعِ وأُدْخِلَ لم يحنَثْ، وكذا إذا عَلَّقَ بجِماعِه فُعِلَتْ عليه، ولم يتحَرَّكْ، ولا أثَرَ لاستدامَتِهما؛ لأنّها ليستْ كالابتداءِ كما يأتي أو بإعطاءِ كذا بعدَ شهرٍ مثلًا فإنْ كان بلفظِ إذا اقتضى الفَوْرَ عَقِبَ الشّهْرِ أو إنْ لم يحنَثْ إلا باليأسِ وكان وجه هذا مع مُخالفته لِظاهرِ ما مَرَّ في الأدَوات أنّ الإثباتَ فيه بمعنى النّفْيِ فمعنى إذا مَضى الشّهْرُ أعطَيْتُك كذا إذا لم أُعْطِكه عندَ مُضيِّه، وهذا للفَوْرِ كما مَرَّ فكذا ما بمعناه، وفيه ما فيه أو لا يُقيمُ بكذا مُدّةَ كذا لم يحنَثْ إلا بإقامةِ ذلك مُتَواليًا؛ لأنّه المُتَبادِرُ عُرْفًا أو (بأكلِ رَغيفٍ أو رُمّانةٍ) كإنْ أكلْت هذا الرّغيفَ أو هذه الرُّمّانةَ أو رَغيفًا أو رُمّانةً (فبَقيَ) بعدَ أكلِها المُعَلَّقِ به (لُبابةٌ) لا يُدَقُّ مُدْرَكُها كما أشارَ إليه كلامُ أصلِه بأنْ يُسَمّيَ قِطْعةَ خُبْزٍ (أو حَبّةٌ لم يقعْ)؛ لأنّه لم يأكل الكلَّ حَقيقةً أمّا ما دُقَّ مُدْرَكه بأنْ لا يكون له وقعٌ فلا أثَرَ له في برٍّ، ولا حِنْثٍ نَظَرًا للعُرْفِ المُطَّرِدِ وأجرى تفصيلَ اللُّبابةِ فيما إذا بَقيَ بعضُ حَبّةٍ في الثانيةِ. (ولو أكلا) أي الزوجانِ (تمرًا وخَلَطا نَواهما فقال) لها (إنْ لم تُمَيِّزي نَواكِ) من نَوايَ (فأنت طالِقٌ فجعلَتْ كلَّ نَواةٍ وحدَها لم يقعْ) لِحُصولِ التمييزِ بذلك لُغةً لا عُرْفًا (إلا أنْ يقصِدَ تعيينًا) لِنَواه من نَواها فلا يحصُلُ بذلك فيقعُ كما اقتضاه المتنُ واعتمده شارِحٌ وقال الأذرَعيُّ وغيرُه يُحْتَمَلُ أنْ يكون من التعليقِ بالمُستَحيلِ عادةً لِتعذُّرِه والذي يَتَّجِه أنّه إنْ أمكنَ التمييزُ عادةً فمُيِّزَتْ لم يقعْ، وإلا وقَعَ، وإنْ لم يُمْكِنْ عادةً فهو تعليقٌ بمُستَحيلٍ.

ولو كان بفَمِها تَمرةٌ فَعَلَّقَ ببلعِها ثم برَمِيها ثم بإمساكِها فَبادَرَتْ مع فَراغِه بأكْلِ بعضٍ ورَمي بعضٍ لم يَقَعْ. ولو اتَّهَمَها بسَرِقةٍ فقال إنْ لم تَصْدُقيني فأنْتِ طالِقٌ فقالتْ سَرَقْت ما سَرَقْت لم تَطْلُقْ. ولو قال: إنْ لم تُخْبِريني بعَدَدِ حَبِّ هَذِه الرُّمّانةِ قبلَ كَسْرِها فالخلاصُ أنْ تَذْكُرَ عَدَدًا يُعْلمُ أنّها لا تَنْقُصُ عنه ثم تَزيدَ واحِدًا واحِدًا حتّى تَبْلُغَ ما يُعْلمُ أنّها لا تَزيدُ عليه، والصّورَتانِ فيمَنْ لم يَقْصِدْ تَعْريفًا.

(ولو كان بفَمِها تمرةٌ فعلَّقَ ببلعِها ثمّ برَمْيِها ثمّ بإمساكِها فبادَرَتْ مع فراغِه بأكلِ بعضٍ)، وإن اقتصَرَتْ عليه (ورَمْي بعضٍ)، وإن اقتصَرَتْ عليه (لم يقعْ)؛ لأنّ أكلَ البعضِ أو رَمْيَ البعضِ مُغايِرٌ لِكلٍّ من الثلاثةِ وقضيّةُ المتنِ الحِنْثُ بأكلِ جميعِها وأنّ الابتلاعَ أكلٌ مُطْلَقًا، وهو ما اعتمده شارحٌ لَكِنّه مُعترَضٌ بأنّ الفرضَ أنّه ذكرَ التمرةَ وأكلُها مَضْغٌ يُزيلُ اسمَها فلم تبلَعْ تمرةً والذي يَتَّجِه في ذلك أنّه حيثُ انتفَى المضْغُ كان الابتلاعُ غيرَ الأكلِ كما يأتي وحيثُ وُجِدَ المضْغُ كان عَيْنَه ما لم يَزُلْ بالمضْغِ اسمُ المحلوفِ عليه، وفي عكسِه بأنْ عَلَّقَ بالأكلِ فابتَلَعَتْ لا حِنْثَ كما قالاه عن المُتَوَلّي هنا واعتَمَداه ونُسِبَ للأكثرِين لكن جَرَيا في مَواضِعَ على الحِنْثِ وخرج ببادَرَتْ ما لو أمسَكَتها لَحْظةً فتَطْلُقُ، ومن ثَمَّ كان الشرطُ تأخُّرَ يَمينِ الإمساكِ فيحنَثُ إنْ تَوَسَّطَتْ أو تَقَدَّمت ومع تأخُّرِها لا فرقَ بين العطْفِ بالواوِ وثُمَّ فذِكْرُها تصويرٌ.

(ولو اتَّهَمَها بسَرِقة فقال إنْ لم تصدُقيني فأنت طالِقٌ فقالتْ سرَقْت ما) نافيةٌ (سرَقْت لم تَطْلُقْ) لِصِدْقِها في أحدِهِما يقينًا فإنْ قال إنْ لم تُعْلِميني بالصِّدْقِ لم تَتَخَلَّصْ بذلك (ولو قال إنْ لم تُخْبِريني بعددِ حَبِّ هذه الرُّمّانةِ قبلَ كسرِها) فأنت طالِقٌ (فالخلاصُ) من الحِنْثِ يحصُلُ بطَريقة هي (أنْ تَذْكُرَ) من الواحدِ إلى ما يُعْلَمُ أنّها لا تَزيدُ عليه أو (عددًا يُعْلَمُ أنّها لا تنقُصُ عنه) عادةً (ثمّ تَزيدُ واحدًا واحدًا حتى تبلُغَ ما يُعْلَمُ أنّها لا تَزيدُ عليه) عادةً ليدخلَ عددُها في جُمْلةِ ما أخبَرَتْه بعَينه، ولا يُنافيه قولُهم: لا يُعْتَبَرُ في الخبرِ صِدْقٌ فلو قال إنْ أخبَرَتْني بقُدومِ زَيْدٍ فأخبَرَتْه به كاذِبةً طَلُقت قال البُلْقينيُّ؛ لأنّ ما وقَعَ معدودًا ومفعولاً كرَمْيِ حَجَرٍ لا بُدَّ فيه من الإخبارِ بالواقعِ بخلافِ مُحْتَمَلِ الوُقوعِ وعدمِه كالقُدومِ ولأنّ المفهومَ من الإخبارِ بالعددِ التَّلَفُّظُ بذِكْرِ العددِ الذي في الرُّمّانةِ ولا يحصُلُ إلّا بذلك ولو قالَ إنْ لم تَعُدْ حَبَّها تعيَّنَت الطّريقة الأولى على أحدِ وجهَين يظهرُ أثَرُ ترجيحِه ويُفَرَّقُ بأنّه هنا نصَّ على عددِ كلِّ حَبّةٍ حَبّةً على حيالِها بخلافِه ثَمَّ (والصّورَتانِ) في السّرِقة والرُّمّانةِ (فيمَنْ لم يقصِدْ تعريفًا) أي تعيينًا فإنْ قصَدَه لم يتخَلَّصْ بذلك؛ لأنّه لا يحصُلُ به ولو وضَعَ شيئًا وسَها عنه ثمّ قال لها، ولا علمَ لها به إنْ لم تُعْطِنيه فأنت طالِقٌ ثلاثًا ثمّ تَذَكَّرَ موضِعَه فرَآه فيه لم تَطْلُقْ بل لا تنعَقِدُ يَمينُه؛ لأنّه بانَ أنّه حَلَفَ على مُستَحيلٍ هو إعطاؤُها ما لم تأخُذْه، ولم تعلم مَحَلَّه فهو كلا أصعَدُ السّماءَ بجامِعِ أنّه في هذه مَنَعَ نفسَه مِمّا لا يُمْكِنُه فعلُه وهنا حَثٌّ على ما لا يُمْكِنُ فعلُهُ.

ولو قال لِثَلاثٍ: مَنْ لم تُخْبِرْني بعَدَدِ رَكَعاتِ فَرائِضِ اليوْمِ واللّيْلةِ فقالتْ واحِدةٌ سَبْعَ عَشْرةَ، وأُخْرَى خَمسَ عَشْرةَ: أيْ يومَ جُمُعةٍ، وثالِثةٌ إحْدَى عَشْرةَ: أيْ لِمُسافِرٍ لم يَقَعْ. ولو قال: أنْتِ طالِقٌ إلى حينٍ أو زَمانٍ أو بعد حينٍ طَلُقَتْ بمُضيِّ لَحْظةٍ. ولو عَلَّقَ برُؤْيةِ زَيْدٍ أو لمسِه وقَذْفِه تَناوله حَيًّا ومَيِّتًا، بخِلافِ ضَرْبِهِ. ولو خاطَبَتْه بمَكْروهٍ كَيا سَفيه يا خَسيسُ فقال إنْ كُنْت كَذاك فأنْتِ طالِقٌ إنْ أرادَ مُكافأتَها بإسْماعِ ما تَكْرَه طَلُقَتْ، وإنْ لم يَكُنْ سَفَهٌ، أو التَّعْليقَ اعْتُبِرَت الصِّفةُ، .....

(ولو قال لِثلاثٍ) من زوجاته (مَنْ لم تُخْبِرني بعددِ رَكعات فرائِضِ اليوم واللّيلةِ) فهي طالِقٌ (فقالتْ واحدةٌ سبعَ عَشرةَ) أي غالِبًا (وأخرى خمسَ عَشرةَ أي يومَ الجُمُعةِ وثالِثةٌ إحدَى عَشرةَ أي لِمُسافِرٍ لم يقعْ) على واحدةٍ منهنّ طلاقٌ لِصِدْقِ الكلِّ نعم، إنْ قصَدَ تعيينًا لم يُتَخَلَّصْ بذلك.

(ولو قال: أنت طالِقٌ إلى حينٍ أو زَمانٍ) أو حُقْبٍ بسُكونِ القافِ أو عَصْرٍ (أو بعدَ حينٍ) أو نحوِه (طَلُقت بمُضيِّ لَحْظةٍ)؛ لأنّ كلًّا من هذه يقعُ على الطّويلِ والقصيرِ وإلى بمعنى بعدَ وفارَقَ قولُهم: في الأيمانِ في لَأقضيَنّ حَقَّك إلى حينٍ لم يحنَث بلَحْظةٍ فأكثرَ بل قُبَيْلَ الموت بأنّ الطّلاقَ تعليقٌ فتعلَّقَ بأوّلِ ما يُسَمَّى حينًا إذِ المدارُ في التّعاليقِ على وجودِ ما يَصْدُقُ عليه لفظُها ولَأقضيَنّ وعْدٌ، وهو لا يختَصُّ بزَمَنٍ فنُظِرَ فيه لليأسِ وقضيّتُه أنّه لو حَلَفَ بالطّلاقِ لَيقضيَنه حَقَّه إلى حينٍ لم تَطْلُقْ إلا باليأسِ.

(ولو عَلَّقَ برُؤْيةِ زَيْدٍ أو لمسِه) ويظهرُ أنّ مثله هنا المسُّ، وإنْ فارَقَه في نَقْضِ الوُضوءِ لاطِّرادِ العُرْفِ هنا باتِّحادِهما (أو قذفِه تَناوَله حَيًّا) مُستَيْقِظًا أو نائِمًا (ومَيِّتًا) فيحنَثُ برُؤْيةِ شيءٍ من بَدَنِه مُتَّصِلٍ به غيرُ نحوِ الشَّعْرِ نظيرَ ما يأتي لا مع إكْراهٍ عليها ولو في ماءٍ صافٍ أو من وراءِ زُجاجٍ شَفّافٍ دونَ خَيالِه في نحوِ مِرْآةٍ وبِلمسِ شيءٍ من بَدَنِه لا مع إكْراهٍ عليه من غيرِ حائِلٍ لا نحوِ شَعْرٍ وظُفُرٍ وسِنٍّ سواءٌ الرّائي والمرْئيُّ واللّامِسُ والملْموسُ العاقِلُ وغيرُه ولو لَمَسَه المُعَلَّقُ عليه لم يُؤْثِرْ، وإنّما استَوَيا في نَقْضِ الوُضوءِ؛ لأنّ المدارَ هنا على لمسٍ من المحلوفِ عليه ويُشْتَرَطُ مع رُؤْيةِ شيءٍ من بَدَنِه صِدْقُ رُؤْيةٍ كلِّه عُرْفًا بخلافِ ما لو أخرجَ يَدَه مثلًا من كوّةٍ فرَأتْها فلا حِنْثَ ولو قال لِعمياءَ إنْ رأيت فهو تعليقٌ بمُستَحيلٍ حملًا لِرَأيٍ على المُتَبادِرِ منها (بخلافِ ضَرْبه) فإنّه لا يتناوَلُ إلا الحيَّ؛ لأنّ القصْدَ منه الإيلامُ، ومن ثَمَّ صَحَّحا هنا اشتراطَ كونِه مُؤْلِمًا لكن خالَفاه في الأيمانِ وصَوَّبَه الإسنَويُّ إذِ المدارُ على ما في شَأنِه وسيأتي ثمّ إنّ منه ما لو حَذَفَها بشيءٍ فأصابها ولو عَلَّقَ بتقبيلِ زوجَته اخْتُصَّ بالحيّةِ بخلافِ أمَتِه؛ لأنّ القصْدَ ثَمَّ الشّهْوةُ وهنا الكرامةُ.

(ولو خاطَبَتْه بمَكْروهٍ كيا سفيه أو يا خَسيسُ) أو يا حُقْرةُ (فقال إنْ كُنت كذا فأنت طالِقٌ إنْ أرادَ مُكافأتَها بإسماعِ ما تَكْرَه) من الطّلاقِ لِكونِها أغاظَتْه بالشّتْمِ (طَلُقت) حالاً (وإنْ لم يكن سفَهٌ)، ولا خِسّةٌ، ولا حُقْرةٌ إذِ المعنى إذا كُنْت كذلك في زعمَك فأنتَ طالِقٌ (أو) أرادَ (التعليقَ اعْتُبِرَت الصِّفة)

وكذا إنْ لم يَقْصِدْ في الأصَحِّ، والسّفَه مُنافي إطْلاقَ التَّصَرُّفِ، والخسيسُ. قيلَ مَنْ باعَ دينَه بدُنْياه، ويُشْبِه أنْ يُقال: هو مَنْ يَتعاطَى غيرَ لائِقٍ به بُخْلاً.

كسائِرِ التعليقات (وكذا إنْ لم يقصِدْ) مُكافأةً، ولا تعليقًا (في الأصحِّ) مُراعاةً لِقضيّةِ لفظه إذِ المرْعيُّ في التعليقات الوضْعُ اللُّغَويُّ لا العُرْفُ إلا إذا قويَ واطَّرَدَ لِما يأتي في الأيمانِ وكان بعضُهم أخذَ من هذا أنّ التعليقَ بغَسلِ الثّيابِ لا يحصُلُ البِرُّ فيه إلا بغَسلِها بعدَ استحْقاقِها الغسلَ من الوسَخِ أي؛ لأنّه العُرْفُ في ذلك وكالوسَخِ النّجاسةُ كما هو ظاهرٌ وتَرَدَّدَ أبو زُرْعةَ في التعليقِ بأنّ بنتَه لا تَجيئُه فجاءَتْ لِبابه فلم تجتَمِعْ به ثمّ مالَ إلى عدمِ الحِنْثِ حيثُ لا نيّةَ؛ لأنّها لم تَجِئْ بالفعلِ إلا لِبابه ومَجيئُها لِبابه بالقصْدِ لا يُؤَثِّرُ. قال والورَعُ الحِنْثُ؛ لأنّه قد يُقالُ جاءَه، ولم يَجْتَمِعْ به قال ومَدْلولُ لا يعمَلُ عندَه لُغةً عَمَلُه بحُضورِه وعُرْفًا أنْ يكون أجيرًا له فإنْ أرادَ أحدَهما فواضِحٌ، وإلا بُنيَ على أنّ المُغَلَّبَ اللُّغةُ أو العُرْفُ عندَ تعارُضِهما والأكثرون يُغَلِّبون اللُّغةَ واشتُهِرَ تَغْليبُ العُرْفِ في الأيمانِ، ولا يخفى الورَعُ انتهى ويَتَّجِه أخذًا مِمّا قرَّرْته من تَغْليبِ العُرْفِ إذا قويَ واطَّرَدَ تَغْليبُه هنا لاطِّرادِه قالوا والخياطةُ اسمٌ لِمجموعِ غَرْزِ الإبرةِ وجَذْبِها بمَحَلٍّ واحدٍ فلو جَذَبَها ثمّ غَرَزَها في مَحَلٍّ آخرَ لم يكن خياطةً ورجح في إنْ نَزَلْت عن حَضانةٍ ولَدي نُزولاً شرعيًّا أنّه لا حِنْثَ مُطْلَقًا؛ لأنّه بإعراضِها وإسقاطِها لِحَقِّها يستَحِقُّها شرعًا لا بنُزولِها مع أنّ حَقَّها لا يسقُطُ بذلك إذْ لها العودُ لأخذِه قهْرًا عليه ولو حَذَفَ قوله نُزولاً شرعيًّا فهل هو كذلك نَظَرًا للوَضْعِ الشرعيِّ، وإنْ لم يذكرْه أو يُنْظَرُ إلى اللُّغةِ والعُرْفِ المقتضيَين لِتَسميةِ قولِها نَزَلْت به نُزولاً لِلنّظَرِ فيه مَجالٌ، وكذا حيثُ تَنافَى الوضْعُ الشرعيُّ وغيرُه وظاهرُ كلامِهم أنّه لا يحنَثُ بفاسِدِ نحوِ صلاةٍ تقديمُ الشرعيِّ مُطْلَقًا فمَحَلُّ الخلافِ في تقديمِ اللُّغَويِّ أو العُرْفيِّ إنّما هو فيما ليس لِلشّارعِ فيه عُرْفٌ (والسّفَه مُنافٍ إطلاقَ التصَرُّفِ)، وهو ما يوجِبُ الحجْرَ مِمّا مَرَّ في بابه ونازع فيه الأذرَعيُّ بأنّ العُرْفَ عَمَّ بأنّه بَذاءةُ اللِّسانِ ونُطْقُه بما يُستَحْيا منه سيَّما إنْ دَلَّت القرينةُ عليه ككونِه خاطَبَها ببَذاءةٍ فقالتْ له يا سفيه مُشيرةً لِما صَدَرَ منه. (والخسيسُ قيلَ مَنْ باعَ دينَه بدُنْياه) بأنْ تَرَكه باشتغالِه بها (ويُشْبِه أنْ يُقال هو مَنْ يَتعاطَى غيرَ لائِقٍ به بُخْلاً)؛ لأنّ ذلك قضيّةُ العُرْفِ لا زُهْدًا أو تَواضُعًا أو طَرْحًا لِلتَّكلُّفِ وأحسُّ الأخِسّاءِ مَنْ باعَ دينَه بدُنْيا غيرِه والحُقْرةُ عُرْفًا ذاتًا ضَئيلَ الشّكْلِ فاحِشَ القِصَرِ ووَضْعًا الفقيرُ الفاسِقُ ذكرَه أبو زُرْعةَ ثمّ قال وبَلَغَني أنّ النّساءَ لا يُرِدْنَ به إلا قليلَ النّفَقة، ولا عبرةَ بعُرْفِهِنّ تقديمًا للعُرْفِ العامِّ عليه، وفي أصلِ الروضةِ عن التّتِمّةِ والبخيلُ مَنْ لا يُؤَدّي الزّكاةَ، ولا يُقْري الضّيف فيما قبلُ انتهى وقضيّتُه أنّه لو اقتصَرَ على أحدِهِما لم يكن بَخيلاً واعتُرِضَ بأنّ العُرْفَ يقتضي الثانيَ فقط ويُرَدُّ بمَنْعِ ذلك وقضيّةُ كلامِ الروضِ أنّ كلًّا منهما بَخيلٌ قال شيخُنا، وهو ظاهرٌ انتهى.

قيلَ والكلامُ في غيرِ عُرْفِ الشرعِ أمّا فيه فهو مَنْ يمنعُ مالاً لَزِمَه بَذْلُه انتهى، وفيه نَظَرٌ ظاهرٌ بل لا يصحُّ؛ لأنّ صريحَ كلامِهم أنّ مَنْ يُؤَدّي دَينَك لو امتنع من أداءِ دَيْنٍ لَزِمَه فوْرًا لا يُسَمَّى بَخيلاً وإنّ

ضَبْطَه بما مَرَّ إنّما هو بالنّسبةِ للعُرْفِ العامِّ لِعدمِ وجودِ ضابِطٍ له لُغةً، ولا شرعًا، وهو واضِحٌ.

(فروعٌ): أكثرُها لا نَقْلَ فيه بعَينه، وإنّما حكمُه مأخوذٌ من كلامِهم عَلَّقَ بغَيْبَته مُدّةً مُعَيَّنةً بلا نفقةٍ، ولا مُنْفِقٍ احتيجَ في إثبات ذلك جميعِه إلى بَيِّنةٍ تَشْهَدُ به حتى تَرَكها بلا نفقةٍ، ولا مُنْفِقٍ؛ لأنّه نفيٌ يُحيطُ به العلمُ كالشّهادةِ بالإعسارِ وأنّه لا مالَ له وبأنّه لا وارِثَ له ولو قال لا أُكلِّمُ زَيْدًا، ولا عمرًا فكلَّمَهما ولو مُتَفَرِّقَين وقَعَ عليه طَلْقَتانِ كما في الأيمانِ لا عادةً لا خلافًا لِما في الخادِمِ من أنّه يَمينٌ واحدةٌ؛ لأنّه مُفَرَّعٌ على ضعيفٍ كما يأتي ثَمَّ ولو قال إنْ فعلْت كذا، وإنْ فعلْت كذا بمَحَلٍّ كذا، وإنْ فعلْت كذا فامرَأتي طالِقٌ، ولا نيّةَ له ففي رُجوعِ قيْدِ الوسَطِ إلى ما قبله وما بعدَه تَرَدُّدٌ والمُرجحُ كما مَرَّ في الوقفِ رُجوعُه؛ لأنّ الأصلَ اشتراكُ المُتعاطِفات في المُتعلَّقات ولأنّها مُتأخِّرةٌ عن الأوّلِ ومُتَقَدِّمةٌ على الثاني وهما يرجعانِ للكلِّ من غيرِ تَرَدُّدٍ، ومن ثَمَّ أفتى بعضُ شُرّاحِ الوسيطِ في إنْ كلَّمْت زَيْدًا اليومَ وعمرًا بشُمولِ اليوم لهما أو إن امتَنعت من الحاكِم لا حِنْثَ بالهرَبِ؛ لأنّ الامتناعَ أنْ يُطْلَبَ فيَمْتَنِعُ أو متى مَضى يومٌ كذا مثلًا، ولم أوَفِّ فُلانًا دَيْنَه فأُعْسِرَ لم يحنَث لكن بشرطِ الإعسارِ من حينِ التعليقِ إلى مُضيِّ المُدّةِ. ويُؤَيِّدُه قولُه الكافي إنْ لم تُصَلِّ اليومَ الظُّهْرَ فحاضَتْ في وقته إنْ كان قبلَ مُضيِّ ما يُمْكِنُ فيه الفرضُ لم تَطْلُقْ، وإلا طَلُقت وقَيَّدَ ذلك شيخُنا بما إذا لم يَغْلِبْ على ظَنِّه عدمُ يَسارِه وقتَ الوفاءِ، وإلا حَنِثَ؛ لأنّه تعليقٌ بمحضِ الصِّفة اهـ وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ الأُمورَ المُستقبَلةَ يَبْعُدُ فيها التّحَقُّقُ وما قرُبَ منه غالِبًا فليس تعليقًا بذلك، ولا يُخالِفُ ما تقرّر إفتاءُ ابنِ رَزين في إنْ لم أوَفِّك حَقَّك يومَ كذا فأُعْسِرَ بالوفاءِ فأحالَ به أنّه إنْ قصَدَ بالوفاءِ الإعطاءَ حَنِثَ أو البراءةَ من الدّين على أيِّ وجهٍ كان فلا؛ لأنّه وجهٌ ضعيفٌ، وإنْ نَقَله جمعٌ؛ لأنّهم صرّحوا أو أشاروا لِما يَرُدُّه، وإنّما حَنِثَ مَنْ حَلَفَ لا يُفارِقُ غَريمَه حتى يستوفيَ حَقَّه منه بمُفارَقَته له، وإنْ وجَبَتْ لِما يأتي في الأيمانِ ويظهرُ أنّ المُرادَ بالإعسارِ هنا ما مَرَّ في الفلْسِ ويحتَمِلُ أنْ يكون ما هنا أضْيَقُ فلا يُتْرَكُ له هنا جميعُ ما يُتْرَكُ له ثَمَّ، وإنّما يُتْرَكُ له الضّروريُّ لا الحاجيُّ، ولا أثَرَ لِقُدْرَته على بعضِ الدّين إذْ لا يَتعلَّقُ به برٌّ، ولا حِنْثٌ ونَقَلَ المُزَنيّ الإجماعَ على حِنْثِ العاجِزِ مُؤَوَّلاً بما إذا قصَدَ الحالِفُ شُمولَ اليمينِ لِحالةِ العجْزِ دون ما إذا لم يقصِدْ ذلك لِما دَلَّ عليه تَفاريعُ الأئِمّةِ في اعتبارِ الإمكانِ في الحِنْثِ فقد قالوا لو حَلَفَ لَيقضيَنه غَدًا فأُبْرِئَ أو عَجَزَ لم يحنَث؛ لأنّ التّمَكُّنَ شرطٌ لاستقرارِ الحُقوقِ الشرعيّةِ وبحث الجلالُ البُلْقينيُّ وسبقَه إليه ابنُ البزْريِّ أنّه لا يحنَثُ لو سافَرَ الغريمُ أي قبلَ تَمَكُّنِه من وفائِه قال غيرُه. وهو الظّاهرُ لِفَوْته بغيرِ اختيارِه، وإنْ أمكنَه بالقاضي؛ لأنّ حمله عليه مَجازٌ والحملُ على الحقيقة أولى قال بعضُ المُتأخِّرين وحيثُ قُلْنا الإعسارُ كالإكْراه فادَّعاه فالرّاجِحُ قبولُه اهـ وفي إطلاقِه نَظَرٌ لِما مَرَّ أنّه لا يُقْبَلُ دعواه الإكْراهَ إلا بقَرينةٍ كحَبْسٍ فكذا هنا ويُؤَيِّدُه قولُهم: في التّفْليسِ لا يُقْبَلُ قولُه فيه إلا إذا لم يُعْهَدْ له مالٌ ولو تعارَضَتْ بَيِّنتا تعليقٍ وتنجيزٍ قُدِّمت الأولى؛ لأنّ معها زيادةَ علمٍ بسَماعِ التعليقِ ومَحَلُّه كما هو ظاهرٌ إنْ لم يُمْكِنِ العمَلُ بهما ولو قال كلُّ زوجةٍ في عِصْمَتي طالِقٌ دخلتِ الرّجْعيّةُ، وإنْ ظَنّ أنّها ليستْ في عِصْمَته كما لو طَلَّقَ زوجَتَه ظانًّا أنّها أجنَبيّةٌ، وإنّما قُبِلَ

فيما مَرَّ في كلُّ زوجةٍ لي طالِقٌ وقال أرَدْتُ غيرَ المُخاصِمةِ؛ لأنّه ثَمَّ أخرجَها بالنيّةِ مع وجودِ القرينةِ المُصَدِّقة ولو قال متى وقَعَ طلاقي عليها كان مُعَلِّقًا بكذا فهو لَغْوٌ؛ لأنّ الواقعَ لا يُعَلَّقُ أوّلاً وصَلَتْه عَشْرةٌ أشرَفيّةٌ، ولا نيّةَ له تعيَّنَتْ فلا يُجْزِئُ غيرُ الذّهَبِ الأشرَفيِّ لِما مَرَّ في الإقرارِ والبيعِ ولو عَلَّقَ على ضَرْبِ زوجَته بغيرِ ذَنْبٍ فشَتَمته فضربها لم يحنَث إنْ ثَبَتَ ذلك، وإلا صُدِّقت على ما مَرَّ فتَحْلِفُ ومَرَّ أنّه لو حَنِثَ ذو زوجاتٍ لم ينوِ إحداهُنّ والطّلاقُ ثلاثٌ عَيَّنَه في واحدةٍ، ولا يَجوزُ له توزيعُه لِمُنافاته لِما وقَعَ عليه من البيْنونةِ الكُبْرى، وله أنْ يُعَيِّنَهُنّ في مَيِّتةٍ وبائِنةٍ بعدَ التعليقِ؛ لأنّ العبرةَ بوقته لا بوقت وجودِ الصِّفة على المعتمدِ. ولو حَلَفَ أنّه لا يُطْلِقُ غَريمَه فهَرَبَ وأمكنَه اتِّباعُه حَنِثَ إذْ معنى لا أُطْلِقُه لا أُخَلّي سبيله كذا قيلَ، وفيه وقفة بل المُتَبادِرُ من أُطْلِقُه أُباشِرُ إطلاقَه بأنْ أخرِجَه من الحبسِ أو آذَنَ له في الخُروجِ أو في ذَهابه عَنّي ولو قال إنْ خَرَجْت مع أُمّي إلى الحمّامِ فخرجتْ أو لا ففي فتاوَى المُصَنِّفِ إنْ قصَدَ مَنْعَها من الاجتماعِ معها في الحمّامِ طَلُقت، وإلا فلا ويُقاسُ به نَظائِرُه ويأتي أوائِلَ الأيمانِ حكمُ ما لو حَلَفَ لا يأكلُ طَعامَه فأضافَهُ.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الرّجْعةِ

النِّكاحُ بنفسِه، ولو طَلَّقَ فَجُنّ فَللوَليِّ الرّجْعةُ على الصّحيحِ حَيْثُ له ابْتِداءُ النِّكاحِ.
وَتَحْصُلُ براجَعْتُك ورَجَعْتُك وارْتَجَعْتُك، والأصَحُّ أنّ الرّدَّ والإمساكَ صَريحانِ، .....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ الرّجعةِ

هي بفتحِ الرّاءِ ويَجوزُ كسرُها قيلَ بل هو الأكثرُ لُغةً المرّةُ من الرُّجوعِ وشرعًا رَدُّ مُطَلَّقة لم تَبن إلى النّكاحِ بالشُّروطِ الآتيةِ والأصلُ فيها الكِتابُ والسُّنّةُ وإجماعُ الأمةِ وأركانُها مَحَلٌّ وصيغةٌ ومُرْتَجَعٌ.

شرطُ المُرْتَجَعِ أهليّةُ (النّكاحِ)؛ لأنّها كإنْشائِه فلا تَصِحُّ من مُكْرَهٍ للحديثِ السّابِقِ ومُرْتَدٍّ؛ لأنّ مقصودَها الحِلُّ والرِّدّةُ تُنافيه (بنفسِه) فلا تَصِحُّ من صَبيٍّ ومجنونٍ لِنَقْصِهِما وتَصِحُّ من سكْرانٍ وسَفيهٍ وعبدٍ ولو بغيرِ إذْنِ وليٍّ وسيِّدٍ تَغْليبًا لِكونِها استدامةً وذِكْرُ الصّبيِّ وقَعَ في الدّقائِقِ واستُشْكِلَ بأنّه لا يُتَصَوَّرُ وُقوعُ طلاقٍ عليه ويُجابُ بما إذا حكم حَنْبَليٌّ بصحّةِ طلاقِه على أنّه لا يلزمُ من نفيِ الشيءِ بلا إمكانِه كما مَرَّ أوائِلَ الشُّفْعةِ فالاستشْكالُ غَفْلةٌ عن ذلك، وإنّما صَحَّتْ رَجْعةُ مُحْرِمٍ ومُطَلِّقِ أمةٍ معه حُرّةً؛ لأنّ كلًّا أهلٌ لِلنّكاحِ بنفسِه في الجُمْلةِ، وإنّما مَنَعَ منه مانِعٌ عَرَضَ له، ولم تَصحّ كما يأتي رَجْعةُ مُطَلِّقِ إحدَى زوجَتَيْه مُبْهِمًا ومثلُه على أحدِ وجهَين ما لو كانت مُعَيَّنةً ثمّ نَسيَها مع أهليَّته لِلنّكاحِ لِوجودِ مانِعٍ لِذلك هو الإبهامُ وأثَّرَ هنا دون وُقوعِ الطّلاقِ؛ لأنّه مَبنيٌّ على الغلبةِ والسِّرايةِ بخلافِ الرّجعةِ نعم، لو شَكَّ في طلاقٍ فراجَعَ احتياطًا فبانَ وُقوعُه أجزَأتْه تلك الرّجعةُ اعتبارًا بما في نفسِ الأمرِ كما يأتي (ولو طَلَّقَ) الزوجُ (فَجُنّ فللوَليِّ الرّجعةُ على الصّحيحِ حيثُ له ابتداءُ النّكاحِ) بأن احتاجَه كما مَرَّ؛ لأنّ الأصحَّ صحّةُ التوكيلِ في الرّجعةِ واعتُرِضَتْ حِكايَتُه للخلافِ بأنّ هذا بَحْثٌ لِلرّافِعيِّ ويُرَدُّ بأنّ مَنْ حَفِظَ حُجّةٌ على مَنْ لم يحفَظْ.

(وتَحْصُلُ) الرّجعةُ بالصّريحِ والكِنايةِ ولو بغيرِ العربيّةِ مع القُدْرةِ عليها فمن الصّريحِ أنْ يأتيَ (براجَعْتُكِ ورَجَّعْتُك وارتَجَعْتُك) أي بواحدٍ منها لِشُيوعِها ووُرودِها، وكذا ما اشتُقَّ منها كأنتِ مُراجَعةٌ أو مُرْتَجَعةٌ كما في التّتمّةِ، ولا يُشْتَرَطُ إضافَتُها إليه بنحوِ إلَيَّ أو إلى نِكاحي لَكِنّه مَنْدوبٌ بل إليها كفُلانةٍ أو لِضَميرِها كما ذكرَه أو بالإشارةِ كهذه فمُجَرَّدُ راجَعْت لَغْوٌ.

(والأصحُّ أنّ الرّدَّ والإمساك) وما اشتُقَّ منهما (صريحانِ) لِوُرودِهِما في القُرآنِ والأوّلُ في السُّنّةِ أيضًا، ومن ثَمَّ كان أشهَرَ من الإمساكِ بل صَوَّبَ الإسنَويُّ أنّه كِنايةٌ كما نصَّ عليه وتنحَصِرُ صَرائِحُها

وأنّ التَّزْويجَ والنِّكاحَ كِنايَتانِ، ولْيَقُلْ رَدَدْتها إلَيَّ أو إلى نِكاحي والجديدُ أنّه لا يُشْتَرَطُ الإشْهادُ فَتَصِحُّ بكِنايةٍ وَلا تَقْبلُ تَعْليقًا، ولا تَحْصُلُ بفِعْلٍ كَوَطْءٍ وَتَخْتَصُّ الرّجْعةُ بمَوْطوءةٍ طَلُقَتْ بلا عِوَضٍ لم يُسْتَوْفَ عَدَدُ طَلاقِها، باقيةٌ في العِدّةِ، .....

فيما ذُكِرَ (وأنّ التزويجَ والنّكاحَ كِنايَتانِ) لِعدمِ شهرتِهما في الرّجعةِ سواءٌ أتى بأحدِهِما وحدَه كتَزَوَّجْتُكِ أو مع قبولٍ بصورةِ العقدِ (ولْيَقُلْ رَدَدْتها إلَيَّ أو إلى نِكاحي) حتى يكون صريحًا؛ لأنّ الرّدَّ وحدَه المُتَبادِرُ منه إلى الفهمِ ضِدُّ القبولِ فقد يُفْهَمُ منه الرّدُّ إلى أهلِها بسببِ الفِراقِ فاشتُرِطَ ذلك في صَراحَته خلافًا لِجمعٍ لينتَفيَ ذلك الاحتمالُ وبه فارَقَ عدمَ الاشتراطِ في رجعتك مثلًا وقضيّةُ كلامِ الروضةِ وأصلِها أنّ الإمساكَ كذلك لكن جَزَمَ البغَويّ كما نَقَلاه بعدُ عنه وأقَرّاه بنَدْبِ ذلك فيه (والجديدُ أنّه لا يُشْتَرَطُ) لِصحّةِ الرّجعةِ (الإشهادُ) عليها بناءً على الأصحِّ أنّها في حكمِ الاستدامةِ، ومن ثَمَّ لم تحتج لِوَليٍّ، ولا لِرِضاها بل يُنْدَبُ لقوله تعالى ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ﴾ أي قاربن بلوغه ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنكُمْ﴾ [الطلاق:٢] وصَرَفَه عن الوجوبِ إجماعُهم على عدمِه عندَ الطّلاقِ فكذا الإمساكُ ويُسَنُّ الإشهادُ أيضًا على الإقرارِ بها في العِدّةِ على الأوجَه خوفَ الإنكارِ وإذا لم يجب الإشهادُ عليها (فتَصِحُّ بكِنايةٍ) مع النيّةِ كاخترتُ رَجْعَتَك؛ لأنّه يستَقِلُّ بها كالطّلاقِ وزعم الأذرَعيُّ وغيرُه أنّ المذهبَ عدمُ صحّتها بها مُطْلَقًا ويظهرُ أنّ منها أنت رَجْعةٌ كأنت طلاقٌ (ولا تُقْبَلُ تعليقًا) كراجَعْتُكِ إنْ شِئْت ولو بفتحِ إنْ من غيرِ نحويٍّ، وإنْ قُلْنا إنّها استدامةٌ كاختيارِ مَنْ أسلَمَ على أكثرَ من أربَعٍ، ولا توقيتًا كراجَعْتُكِ شهرًا واستُفيدَ من المتنِ عدمُ صحّةِ رَجْعةٍ مُبْهَمةٍ كما لو طَلَّقَ إحدَى زوجَتَيْه ثمّ قال راجَعْت المُطَلَّقة؛ لأنّ ما لا يقبَلُ التعليقَ لا يقبَلُ الإبهامَ (ولا تَحْصُلُ بفعلٍ كوَطْءٍ)، وإنْ قصَدَ به الرّجعةَ؛ لأنّ ابتداءَ النّكاحِ لا يحصُلُ بالفعلِ وبه فارَقَ حُصولَ الإجازةِ والفسخِ به في زَمَنِ الخيارِ؛ لأنّ الملك يحصُلُ به كالسّبْيِ قيلَ يَرِدُ عليه إشارةُ الأخرسِ المُفْهِمةُ والكِتابةُ فإنّها تَحْصُلُ بهما مع كونِهما فعلًا ويُرَدُّ بأنّهما أُلْحِقا بالقولِ في كونِهما كِنايتين أو الأولى صريحةٌ، وكذا وطْءٌ أو تَمَتُّعٌ كافِرٍ اعتَقَدوه رَجْعةً وتَرافَعوا إلينا أو أسلَموا فنُقِرُّهم عليه كما نُقِرُّهم في العقدِ الفاسِدِ بل أولى.

(وتختَصُّ الرّجعةُ بموطوءةٍ) ولو في الدُّبُرِ ومثلُها مُستَدْخِلةٌ ماءَه المُحْتَرَمَ على المعتمدِ إذْ لا عِدّةَ على غيرِها والرّجعةُ شرطُها العِدّةُ، ولا يُشْتَرَطُ على المعتمدِ تَحَقُّقُ وُقوعِ الطّلاقِ عندَ الرّجعةِ فلو شَكَّ فيه فراجَعَ ثمّ بانَ وُقوعُه صَحَّتْ كما لو زَوَّجَ أمةَ أبيه ظانًّا حياتَه فبانَ مَيِّتًا (طَلُقت) بخلافِ المفسوخةِ؛ لأنّها إنّما أُنيطَتْ في القُرآنِ بالطّلاقِ ولأنّ الفسخَ لِدَفْعِ الضّرَرِ فلا يَليقُ به ثُبوتُ الرّجعةِ والطّلاقُ المُقَرُّ به أو الثابتُ بالبيِّنةِ يُحْمَلُ على الرّجْعيِّ ما لم يُعْلم خلافُه (بلا عِوَضٍ) بخلافِ المُطَلَّقة بعِوَضٍ؛ لأنّها مَلَكتْ نفسَها بما بَذَلَتْه (لم يستوفِ عددَ طلاقِها) فإن استوفَى لم تَحِلَّ إلا بمُحَلِّلٍ (باقيةٌ في العِدّة) فتمتَنِعُ بعدَها ويتردَّدُ النّظَرُ فيما لو قارَنَت الرّجعةُ انقضاءَ العِدّةِ وصريحُ قولِهم: لو قال لها

مَحِلٌّ لِحِلٍّ، لا مُرْتَدّةٍ وإذا ادَّعَت انْقِضاءَ عِدّةِ أشْهُرٍ وأنْكَرَ صُدِّقَ بيَمينِه.
أو وضْعَ حَملٍ لِمُدّةِ إمكانٍ وهي مِمَّنْ تَحيضُ لا آيِسةٌ فالأصَحُّ تَصْديقُها بيَمينٍ وإن ادَّعَتْ وِلادةَ تامٍّ فإمكانُه سِتّةُ أشْهُرٍ ولَحْظَتانِ من وقْتِ النِّكاحِ، .....

أنت طالِقٌ مع انقضاءِ عِدَّتك لم يقعْ عدمُ صحّةِ الرّجعةِ حينئذٍ ثمّ رأيته مُصَرَّحًا به وذلك لقوله تعالى ﴿فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [البقرة:٢٣٢] فلو بَقيَت الرّجعةُ بعدَ العِدّةِ لَما أُبيحَ النّكاحُ والمُرادُ عِدّةُ الطّلاقِ فلو وطِئَها فيها لم يُراجِعْ إلا فيما بَقيَ منها كما يذكرُه ويُلْحَقُ بها ما قبلها فلو وُطِئَتْ بشُبهةٍ فحَمَلَتْ ثمّ طَلَّقَها حَلَّتْ له الرّجعةُ في عِدّةِ الحملِ السّابِقة على عِدّةِ الطّلاقِ كما رجحه البُلْقينيُّ لا ما بعدَ مُضيِّ صورَتها فيما إذا خالَطَها فإنّه بعدَ ذلك تمتَنِعُ رَجْعَتُها، وإنْ لم تنقَضِ عِدَّتُها حَقيقة، ومن ثَمَّ لَحِقَها الطّلاقُ (مَحَلٌّ لِحِلٍّ) أي قابِلةٌ لأنْ تَحِلَّ للمُراجِعِ، وهذا لِكونِه أعَمَّ يُغْني عن لم يستوفِ عددَ طلاقِها فذِكْرُه إيضاحٌ (لا) مُطَلَّقة أسلَمت فراجَعَها في كُفْرِه، وإنْ أسلَمَ بعدُ، ولا (مُرْتَدّةٌ) أسلَمت بعدُ؛ لأنّ مقصودَ الرّجعةِ الحِلُّ وتَخَلُّفُ الزوجِ أو رِدَّتُها تُنافيه وصَحَّتْ رَجْعةُ المُحْرِمةِ لإفادَتها نَوْعًا من الحِلِّ كالنّظَرِ والخلْوةِ.

(وإذا ادَّعَت انقضاءَ عِدّةِ أشهرٍ) لِكونِها آيِسةً أو لم تَحِضْ أصلًا (وأنكر صُدِّقَ بيَمينِه) لِرُجوعِ اختلافِهما إلى وقت الطّلاقِ، وهو يُقْبَلُ قولُه في أصلِه فكذا في وقته إذْ مَنْ قُبِلَ في شيءٍ قُبِلَ في صِفَته، وإنّما صُدِّقت بيَمينِها في العكسِ كطَلَّقْتُكِ في رَمَضانَ فقالتْ بل في شَوّالٍ؛ لأنّها غَلَّظَتْ على نفسِها بتَطْويلِ العِدّةِ عليها نعم، تُقْبَلُ هي بالنّسبةِ لِبَقاءِ النّفَقة قيلَ فالأولى التعليلُ بأنّ الأصلَ عدمُ الطّلاقِ في الزّمَنِ الذي يَدَّعيه ودَوامُ استحْقاقِ النّفَقة ويُقْبَلُ هو بالنّسبةِ لِحِلِّ نحوِ أختها ولو مات فقالت انقضت في حياته لَزِمَها عِدّةُ الوفاةِ، ولا تَرِثُه وقَيَّدَه القفّالُ بالرّجْعيِّ وأخذَ منه الأذرَعيُّ قبولها في البائِنِ ولو ماتتْ فقال وارِثُها انقضت وأنكر المُطَلِّقُ ليَرِثَها فالذي يَتَّجِه تصديقُ المُطَلِّقِ في الأشهَرِ والوارِثِ فيما عداها كما في الحياةِ ولأنّ الوارِثَ يقومُ مَقامَ المورَثِ إلا في نحوِ حُقوقِ العِرْضِ كالحسَدِ والغيبةِ وعلى ما فصَّلْته يُحْمَلُ إطلاقُ بعضِهم تصديقَه وبعضِهم تصديقَ الوارِثِ (أو وضْعِ حملٍ لِمُدّةِ إمكانٍ، وهي مِمَّنْ تَحيضُ لا آيِسةٍ) وصَغيرةٍ كما بأصلِه وحَذَفَها إذْ لا يتأتّى اختلافٌ معها (فالأصحُّ تصديقُها بيَمينٍ) بالنّسبةِ لانقضاءِ العِدّةِ فقط دون نحوِ نَسَبٍ واستيلادٍ؛ لأنّها مُؤْتَمَنةٌ على ما في رَحِمِها أمّا إذا لم يُمْكِنْ فسيأتي، وأمّا الآيِسةُ والصّغيرةُ فإنّهما لا يحبَلانِ، وكذا مَنْ لم تَحِضْ، ولا يُنافيه إمكانُ حَبَلِها؛ لأنّه نادِرٌ.

(ولو ادَّعَتْ وِلادةَ ولَدٍ تامٍّ) في الصّورةِ الإنسانيّةِ (فإمكانُه) أي أقَلُّه (ستّةُ أشهرٍ) عدديّةٍ لا هِلاليّةٍ كما بحثه البُلْقينيُّ أخذًا مِمّا يأتي في المِائةِ والعِشْرين (ولَحْظَتانِ) واحدةٌ للوَطْءِ وواحدةٌ للوَضْعِ، وكذا في كلِّ ما يأتي (من وقت) إمكانِ اجتماعِ الزوجَين بعدَ (النّكاحِ) لِثُبوت النّسَبِ بالإمكانِ وكان أقَلُّه ذلك لِما استنبَطَه العُلَماءُ اتِّباعًا لِعَليٍّ كرَّمَ اللّه وجهَه من قوله تعالى ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف:١٥]

أو سِقْطِ مُصَوَّرٍ فَمِائَةٌ وعِشْرونَ يَوْمًا ولَحْظَتانِ أو مُضْغةٍ بلا صورةٍ فَثَمانونَ يَوْمًا ولَحْظَتانِ أو انْقِضاءَ أقْراءٍ، فإنْ كانتْ، حُرَّةً وطَلُقَتْ في طُهْرٍ فأقَلُّ الإمكان اثْنانِ وثَلاثونَ يَوْمًا ولَحْظَتانِ أو في حَيْضٍ فَسَبْعةٌ وأربَعونَ ولَحْظةٌ، أو أمةً وطَلُقَتْ في طُهْرٍ فَسِتَّةَ عَشَرَ يَوْمًا ولَحْظَتانِ .....

مع قوله ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤] (أو) ولادةً (سقطَ مُصَوَّرٌ فمِائةٌ وعِشرون يومًا) عَبَّروا بها دون أربَعةِ أشهرٍ؛ لأنّ العبرةَ هنا بالعددِ دون الأهِلّةِ (ولَحظَتانِ) مِمّا ذُكِرَ لِخبرِ الصّحيحَين «إنّ أحدَكُم يُجْمَعُ خَلْقُه في بَطْنِ أُمّه أربَعين يومًا ثمّ يكونُ عَلَقة مثلَ ذلك ثمّ يكونُ مُضْغةً مثلَ ذلك ثمّ يُرْسَلُ الملَكُ فينفُخُ فيه الرّوحُ»[1] وقَدَّمَ على خبرِ مسلم الذي فيه «إذا مَرَّ بالنُّطفة اثنتانِ وأربَعون ليلةً بَعَثَ اللّه إليها مَلَكًا فصَوَّرَها»[2]؛ لأنّه أصحُّ وجَمع ابنُ الأستاذِ بأنّ بَعْثَه في الأربَعين الثانيةِ لِلتَّصْويرِ وبعدَ الأربَعين الثالِثةِ لِنفخِ الرّوحِ فقط قيلَ، وهو حَسَنٌ لكن يلزمُ عليه أنْ لا دَلالةَ في الخبرِ اهـ ويُجابُ بأنّ ابتداءَ التّصْويرِ من أوائِلِ الأربَعين الثانيةِ ثمّ يستَمِرُّ يظهرُ شيئًا فشيئًا إلى تمامِ الثالِثةِ فحينئذٍ يُرْسَلُ الملَكُ لِتمامِه ولِلنّفخِ أو الأمرُ يختلفُ باختلافِ الأشخاصِ وأخذوا بالأكثرِ؛ لأنّه المُتَيَقَّنُ وحينئذٍ فالدّلالةُ في الخبرِ باقيةٌ على كلٍّ من هذينِ الجوابَين ثمّ رأيت الرّافِعيَّ وآخرين صرحوا بأنّ الولدَ يُتَصَوَّرُ في ثمانين وحُمِلَ على مَبادِئِ التّصْويرِ، ولا يُنافي ما ذكرْته؛ لأنّ الثمانين مَبادِئُ ظُهورِه وتَشَكُّلِه والأربَعةُ الأشهرُ تمامٌ كما له وابتداءُ الأربَعين الثانيةِ مَبادِئُ تخطيطِه الخفيِّ (أو) ولادةُ (مُضغةٍ بلا صورةٍ) ظاهرةٍ (فثمانون يومًا ولَحظَتانِ) مِمّا ذُكِرَ للخبرِ الأوّلِ ويُشْتَرَطُ هنا شَهادةُ القوابِلِ أنّها أصلُ آدَميٍّ، وإلا لم تُنْقَضْ بها.

(أو) ادَّعَتْ (انقضاءَ أقراءٍ فإنْ كانت حُرَّةً وطَلُقت في طُهرٍ فأقَلُّ الإمكانِ اثنانِ وثلاثون يومًا ولَحظَتانِ) بأنْ تَطْلُقَ قُبَيْلَ آخِرِ طُهْرِها فهذا قُرءٌ ثمّ تَحيضَ الأقَلَّ ثمّ تَطْهُرَ الأقَلَّ فهذا قُرءٌ ثانٍ ثمّ تَحيضَ وتَطْهُرَ كذلك فهذا ثالِثٌ ثمّ تَطْعَنَ في الحيضِ لِتَيَقُّنِ الانقضاءِ فليستْ هذه اللّحْظةُ من العِدّةِ فلا تَصِحُّ الرّجعةُ فيها، وكذا في كلِّ ما يأتي هذا في غيرِ مُبْتَدَأةٍ أمّا هي إذا طَلُقت ثمّ ابتَدَأها الحيضُ فلا تُحْسَبُ؛ لأنّ القُرءَ الطُّهْرُ المُحْتَوَشُ بدَمَين فأقَلُّ الإمكانِ في حَقِّها ثمانيةٌ وأربَعون يومًا ولَحْظةٌ؛ لأنّه يُزادُ على ذلك قدرُ أقَلِّ الحيضِ والطُّهْرِ الأوّلين وتسقطُ اللّحْظةُ الأولى (أو) طَلُقت (في حيضٍ) أو نِفاسٍ (فسَبْعةٌ وأربَعون يومًا ولَحْظةٌ) بأنْ تَطْلُقَ آخِرَ حيضِها أو نِفاسِها ثمّ تَطْهُرُ وتَحيضُ أقَلَّهما ثمّ تَطْهُرُ وتَحيضُ كذلك ثمّ تَطْهُرُ الأقَلَّ ثمّ تَطْعَنُ في الحيضِ كما مَرَّ، ولا يُحْتاجُ هنا لِلَّحْظةِ الأولى؛ لأنّها ليستْ من العِدّةِ (أو) كانت (أمةً) أي فيها رِقٌّ، وإنْ قَلَّ (وطَلُقت في طُهرٍ فستّةَ عَشَرَ يومًا ولَحظَتانِ) بأنْ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٣٠٣٦]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٦٤٣]، وغيرهما من حديث: عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(٢) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٦٤٥]، وغيره من حديث: عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

أو في حَيْضٍ فأحَدٌ وثلاثونَ ولَحْظةٌ وَتُصَدَّقُ إنْ لم تُخالِفْ عادةً دائِرةً، وكذا إنْ خالَفَتْ في الأصَحِّ. ولو وطِئَ رَجْعيَّتَه واستأنَفَت الأقْراءَ من وقْتِ الوطْءِ راجَعَ فيما كان بَقِيَ. وَيَحْرُمُ الاستِمتاعُ بها، فإنْ وطِئَ فلا حَدَّ، ولا يُعَزَّرُ إلّا مُعْتَقِدُ تَحْريمِه، .....

تَطْلُقَ قُبَيْلَ آخِرِ طُهْرِها فهذا قُرءٌ ثمّ تَحيضُ وتَطْهُرُ أقَلَّه فهذا ثانٍ ثمّ تَطْعَنُ كما مَرَّ هذا في غيرِ مُبْتَدَأةٍ أمّا مُبْتَدَأةٌ فأقَلُّه اثنانِ وثلاثون يومًا ثمّ لَحْظةٌ لِما مَرَّ (أو) طَلُقت (في حيضٍ) أو نِفاسٍ (فأحَدٌ وثلاثون) يومًا (ولَحظةٌ) بأنْ تَطْلُقَ آخِرَ حيضِها أو نِفاسِها ثمّ تَطْهُرَ وتَحيضَ الأقَلَّ ثمّ تَطْهُرَ الأقَلَّ ثمّ تَطْعَنَ في الحيضِ ولو لم يُعْلم هل طَلُقت في الحيضِ أو الطُّهْرِ حُمِلَ على الحيضِ كما صَوَّبَه الزّركشيُّ خلافًا للماوَرْديِّ؛ لأنّه الأحوَطُ ولأنّ الأصلَ بَقاءُ العِدّةِ (وتُصَدَّقُ) الحُرّةُ والأمةُ في حيضِها (إنْ) أمكنَ، وفي عدمِه لِتجبَ نفقتُها وسُكْناها، وإنْ تمادَتْ لِسِنِّ اليأسِ إنْ (لم تُخالِفْ) فيما ادَّعَتْه (عادةً) لها (دائِرةً)، وهو ظاهرٌ (وكذا إنْ خالَفت) ها (في الأصحِّ)؛ لأنّ العادةَ قد تَتَغَيَّرُ، وهي مُؤْتَمَنةٌ وتَحْلِفُ إنْ كذَّبَها فإنْ نَكَلَتْ حَلَفَ وراجَعَها وأطالَ جمعٌ في الانتصارِ لِمُقابِلِ الأصحِّ نَقْلًا وتوجيهًا ونَقَلا عن الرّوياني وأقَرّاه أنّها لو قالت انقضت عِدَّتي وجَبَ سُؤالُها عن كيْفيّةِ طُهْرِها وحيضِها وتَحْليفُها عندَ التُّهْمةِ لِكثرةِ الفسادِ ولو ادَّعَتْ لِدونِ الإمكانِ رُدَّتْ ثمّ تُصَدَّقُ عندَ الإمكانِ، وإن استَمَرَّتْ على دعواها الأولى.

(ولو وطِئَ) الزوجُ (رجعيّتَه) بالهاءِ كما في خَطِّه، وهي غيرُ حامِلٍ ولو مع تعمُّدِه وعلمِه (واستأنَفت الأقراءَ) أو الأشهرَ وآثَرَ الأقراءَ لِغلبتها (من وقت) الفراغِ من (الوطءِ) كما هو الواجبُ عليها (راجِعٌ فيما كأنْ بَقِيَ) فإنْ وطِئَ بعدَ قُرءٍ أو شهرٍ فله الرّجعةُ في قُرأينِ أو شهرَين دون ما زاد ولو حَمَلَتْ من وطْئِه دخل فيه ما بَقِيَ من عِدّةِ الطّلاقِ وانقضت عِدَّتُها بالوضْعِ، وله الرّجعةُ إليه كما سيذكرُه في العددِ فلا يَرِدُ عليه هنا على أنّه لا استئنافَ فهي خارِجةٌ بقولِه واستأنَفت أمّا وطْءُ الحامِلِ منه فلا استئنافَ فيه.

(تنبيهٌ) الظّاهرُ أنّ المُرادَ بفَراغِ الوطءِ هنا تمامُ النّزْعِ ويُفَرَّقُ بينه وبين ما مَرَّ في مُقارَنةِ ابتداءِ النّزْعِ لِطُلوعِ الفجْرِ فإنّه لا يَضُرُّ بأنّ المدارَ ثَمَّ على ما يُسَمَّى جِماعًا وحالةُ النّزْعِ لا تُسَمّاه وهنا على مَظِنّةِ العُلوقِ وما دامَ من الحشَفةِ شيءٌ في الفرجِ المظِنّةُ باقيةٌ فاشتُرِطَ تمامُ نَزْعِها.

(ويحرُمُ الاستمتاعُ بها) أي الرّجْعيّةِ ولو بمُجَرَّدِ النّظَرِ؛ لأنّ النّكاحَ يُبيحُه فيُحَرِّمُه الطّلاقُ؛ لأنّه ضِدُّه وتَسميتُه بَعْلًا في الآيةِ لا تَستَلْزِمُه؛ لأنّ نحوَ المظاهِرِ وزوجِ الحائِضِ والمعتدّةِ عن شُبهةِ بَعْلٍ، ولا تَحِلُّ له (فإنْ وطِئَ فلا حَدَّ)، وإن اعتقد حرمَتَه للخلافِ الشّهيرِ في إباحَتِه وحُصولِ الرّجعةِ به (ولا يُعَزَّرُ) على الوطءِ وغيرِه حتى النّظَرِ (إلا مُعتَقِدُ تَحريمِه) بخلافِ مُعتَقِدِ حِلِّه والجاهِلِ بتَحريمِه وذلك لإقدامِه على معصيةٍ عندَه وقولُ الزّركشيّ لا يُنْكرُ إلا مُجْمَعٌ عليه سهْوٌ بل يُنْكرُ أيضًا ما اعتقد الفاعِلُ تَحريمَه كما صرحوا به نعم، فيه إشكالٌ من جِهةٍ أخرى؛ لأنّهم صرحوا بأنّ العبرةَ بعقيدةِ

ويَجِبُ مَهْرُ مِثْلٍ إنْ لم يُراجِعْ، وكذا إنْ راجَعَ على المذْهَبِ وَيَصِحُّ إيلاءٌ وظِهارٌ وطَلاقٌ ولِعانٌ وَيَتَوارَثانِ وإذا ادَّعَى والعِدَّةُ مُنْقَضيةٌ رَجْعةً فيها فأنْكَرَتْ، فإن اتَّفَقا على وقْتِ الانْقِضاءِ كَيَوْمِ الجُمُعةِ، وقال راجَعْتُ يومَ الخميسِ، فقالتْ بل السّبْتِ صُدِّقَتْ بيَمينِها أو على وقْتِ الرّجْعةِ كَيَوْمِ الجُمُعةِ، وقالتْ: انْقَضَت الخميسَ، وقال السّبْتَ صُدِّقَ بيَمينِه، وإنْ تَنازَعا في السّبْقِ بلا اتِّفاقٍ فالأَصَحُّ تَرْجيحُ سَبْقِ الدّعْوَى، .....

الحاكِمِ لا الخصْمِ فحينئذٍ الحنَفيُّ لا يُعَزِّرُ الشافعيَّ فيه، وإن اعتقد تَحْريمَه؛ لأنّ الحنَفيَّ يَرى حِلَّه والشافعيَّ يُعَزِّرُ الحَنَفيَّ إذا رُفِعَ له، وإن اعتقد حِلَّه عَمَلاً بالقاعِدةِ فكيف مع ذلك يصحُّ المتنُ بإطلاقِه فلْيُقَيَّدْ بما إذا رُفِعَ لِمُعتَقِدِ تَحْريمِه أيضًا (ويجبُ) عليه لها بوَطْئِه (مهرُ مثلٍ إنْ لم يُراجِعْ) لِلشُّبْهةِ، ولا يتكرَّرُ بتَكرُّرِ الوطءِ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ قُبَيْلَ التّشْطيرِ لاتِّحادِ الشُّبْهةِ (وكذا) يجبُ لها (إنْ راجَعَ على المذهبِ)؛ لأنّ الرّجعةَ لا ترفَعُ أثَرَ الطّلاقِ وبه فارَقَ ما لو أسلَمَ أحدُهما ثمّ وطِئَها ثمّ أسلَمَ المُتَخَلِّفُ.

لأنّ الإسلامَ يرفَعُ أثَرَ التّخَلُّفِ لا يُقالُ الرّجْعيّةُ زوجةٌ فإيجابُ مهرِ ثانٍ يستَلْزِمُ إيجابَ عقدِ النّكاحِ لِمهرَين وأنّه مُحالٌ؛ لأنّا نَقولُ ليستْ زوجةً من كلِّ وجهٍ لِتَزَلْزُلِ العقدِ بالطّلاقِ فكان موجِبُه الشُّبْهةَ لا العقدَ.

(ويصحُّ إيلاءٌ وظهارٌ) منها (وطلاقٌ) لها ولو بمالٍ فلو قال - وله مُطَلَّقة رجعيّةٌ وغيرُ مُطَلَّقة -: كلُّ زوجةٍ لي طالِقٌ طَلُقت الرّجْعيّةُ، وكذا لو قال كلُّ امرَأةٍ في عِصْمَتي كما قدَّمته أخذًا من إطلاقِهم أنّ الرّجْعيّةَ زوجةٌ في لُحوقِ الطّلاقِ لها، وأمّا قولُ بعضِهم في إنْ وضَعْت وأنت على عِصْمَتي فلم تَضَعْ إلا، وهي رجعيّةٌ أنّها لا تَطْلُقُ؛ لأنّها ليستْ على عِصْمَته فلا يُنافي ما قُلْناه لانقضاءِ عِدَّتها بوَضْعِها فإنْ أرادَ أنّها لا تَطْلُقُ، وإنْ وضَعَتْ ما لا تنقَضي به عِدَّتُها فبَعيدٌ من كلامِهم إلا أنْ يُحْمَلَ على أنّه أرادَ العِصْمةَ الحقيقيّةَ، ولا أثَرَ لِما يتبادَرُ إلى الأفْهامِ في ذلك؛ لأنّ المُتَبادِرَ إليها أنّها ليستْ بزوجةٍ ولم ينظُروا لِذلك فكذا في مسألَتنا (ولِعانٌ) منها (ويتوارَثانِ) أي الزوجُ والرّجْعيّةُ كما قدَّمَه؛ لأنّ الرّجْعيّةَ زوجةٌ في هذه الأحكامِ الخمسةِ بنصِّ القُرآنِ كما مَرَّ عن الشافعيِّ وسيأتي أنّه لا يَثبُتُ حكمُ الظِّهارِ والإيلاءِ إلا بعدُ بالرّجعةِ.

(وإذا ادَّعَى والعِدَّةُ مُنقَضيةٌ) جُمْلةٌ حاليّةٌ (رَجْعةً فيها فأنكرتْ فإن اتَّفَقا على وقت الانقضاءِ كيوم الجُمُعةِ وقال راجَعْتُك يومَ الخميسِ) مثلاً (فقالتْ بل السّبْت) مثلاً (صُدِّقت بيَمينِها) أنّها لا تعلَمُ أنّه راجَعَها فيه لاتِّفاقِهما على وقت الانقضاءِ والأصلُ عدمُ الرّجعةِ قبله (أو) اتَّفَقا (على وقت الرّجعةِ) كيوم الجُمُعةِ (وقالت انقضت الخميسَ وقال بل) انقضت (السّبْتَ صُدِّقَ بيَمينِه) أنّها ما انقضت يومَ الخميسِ لاتِّفاقِهما على وقت الرّجعةِ والأصلُ عدمُ انقضاءِ العِدّةِ قبله.

(فإنْ تُنازَعا في السّبْقِ بلا اتّفاقٍ) على أحدِ ذَينك (فالأصحُّ ترجيحُ سبقِ الدعوى) لاستقرارِ الحكمِ

فإن ادَّعَت الانْقِضاءَ ثم ادَّعَى رَجْعةً قبلَه صُدِّقَتْ بيَمينِها أو ادَّعاها قبلَ انْقِضاءٍ فقالتْ بعده صُدِّقَ. قُلْت: فإن ادَّعَيا مَعًا صُدِّقَتْ، واللَّه أعْلمُ.

وَمَتَى ادَّعاها والعِدّةُ باقيةٌ صُدِّقَ، .....

بقولِ السّابِقِ (فإن ادَّعَت الانقضاءَ) أوّلاً (ثمّ ادَّعَى رَجْعةً قبله صُدِّقت بيَمينِها) أنّ عِدَّتَها انقضت قبلَ الرّجعةِ؛ لأنّها لَمّا سبَقت بادِّعائِه وجَبَ أنْ تُصَدَّقَ لِقَبولِ قولِها فيه من حيثُ هو فوقع قولُه لَغْوًا (أو ادَّعاها قبلَ انقضاءٍ) للعِدّةِ (فقالتْ) بتَراخٍ عنه بل إنّما راجَعَتْ (بعدَه صُدِّقَ) بيَمينِه أنّه راجَعَها قبلَ انقضائِها؛ لأنّه لَمّا سبَقَ بادِّعائِها وجَبَ تَصديقُه؛ لأنّه يملكُها فصَحَّتْ ظاهرًا فوقع قولُها بعدَ ذلك لَغْوًا ومثلُ ذلك ما لو عُلِمَ التّرتيبُ دون السّابِقِ منهما فيحلِفُ هو أيضًا؛ لأنّ الأصلَ بَقاءُ العِدّةِ قال ابنُ عُجَيْلٍ والمُرادُ سبقُ الدعوى عندَ الحاكِمِ وقال إسماعيلُ الحضْرَميُّ يظهرُ من كلامِهم أنّهم لا يُريدونَه ورجحه الزّركشيُّ فقال الظّاهرُ أنّ مُرادَهم أعَمُّ من ذلك وتَبِعَه أبو زُرْعةَ وغيرُه هذا كلُّه إذا لم تنكِحْ، وإلا فإنْ أقامَ بَيِّنةً بالرّجعةِ قبلَ الانقضاءِ فهي زوجَتُه، وإنْ وطِئَها الثاني ولها عليه بوَطْئِه مهرُ مثلٍ فإنْ لم يُقِمْها فله تَحْليفُها، وإنْ لم يقبل إقرارَها له على الثاني، ولا تُسمَعُ دعواه عليه على الأوجَه؛ لأنّ الزوجةَ من حيثُ هي زوجةٌ ولو أمةً لا تَدْخُلُ تحتَ اليدِ، وفيما إذا أقَرَّتْ أو نَكلَتْ فحَلَفَ تَغْرَمُ له مهرَ المثلِ؛ لأنّها أحالَتْ بإذْنِها في نِكاحِ الثاني أو بتمكينِها له بين الأوّلِ وبين حَقِّه ولو ادَّعَى على مُزَوَّجةٍ أنّها زوجَتُه فقالتْ كُنْت زوجَتَك فطَلَّقْتني جُعِلَتْ زوجةً له لإقرارِها له كذا أطلقاه وأطالَ الأذرَعيُّ في رَدِّه نَقْلًا وتوجيهًا ثمّ حَمَله على ما إذا لم تعتَرِفْ لِلثّاني، ولا مَكَّنَتْه، ولا أذِنَتْ في نِكاحِهِ.

(قُلْت: فإن ادَّعَيا مَعًا) بأنْ قالت انقضت عِدَّتي مع قولِه راجَعْتُك أو قالتْه عَقِبَ قولِه كما نَقَله الرّافِعيُّ عن جمعٍ وأقَرَّهم (صُدِّقت) بيَمينِها (واللَّه أعلمُ)؛ لأنّ الانقضاءَ يَتعسَّرُ الإشهادُ عليه بخلافِ الرّجعةِ ولو قالا لَا نَعْلَمُ سبقًا، ولا مَعيّةً فالأصلُ بَقاءُ العِدّةِ وِلايةُ الرّجعةِ، ولا يُشْكِلُ ما مَرَّ بقولِهم فيما لو ولَدَتْ وطَلَّقَها واختلفا في السّابِقِ أنّهما إن اتَّفَقا على وقت أحدِهِما فالعكسُ مِمّا مَرَّ فإذا اتَّفَقا على وقت الولادةِ صُدِّقَ أو الطّلاقِ صُدِّقت وذلك لاتِّحادِ الحكمَين بالعمَلِ بالأصلِ فيهما، وإنْ كان المُصَدَّقُ في أحدِهِما غيرُه في الآخرِ، وإنْ لم يَتَّفِقا حَلَفَ الزوجُ لاتِّفاقِهما هنا على انحِلالِ العِصْمةِ قبلَ انقضاءِ العِدّةِ وثَمَّ لم يَتَّفِقا عليه قبلَ الولادةِ فقَوِيَ جانِبُ الزوجِ (ومتى ادّعاها والعِدّةُ باقيةٌ) جُمْلةٌ حاليّةٌ أيضًا (صُدِّقَ) لِقُدْرَته على إنْشائِها أمّا بعدَ العِدّةِ، وقد أنكرتْها من أصلِها فهي المُصَدَّقة إجماعًا وظاهرُ المتنِ أنّه لا يَمين عليه مُطْلَقًا لكن قال الماوَرْديُّ إنْ تعلَّقَ به حَقٌّ لها كأنْ وطِئَها قبلَ إقرارِه بالرّجعةِ لا بُدَّ من يَمينِه وأطلقَ غيرُه أنّه لا بُدَّ من حَلِفِه والذي يَتَّجِه بناءُ حَلِفِه على أنّ إقرارَه هل يُجْعَلُ إنْشاءً لِلرّجعةِ، وهو ما صَوَّبَه الإسنَويُّ ونَقَله عن نصِّ الأمِّ أو لا بل يبقى على حَقيقَته، وهو ما صرّح به الإمامُ واعتمد الأذرَعيُّ وأطالَ فيه فعلى الأوّلِ لا وجهَ لِحَلِفِه وعلى الثاني لا بُدَّ منه،

ومَتَى أَنْكَرَتْها وصُدِّقَتْ ثم اعْتَرَفَتْ قبلَ اعْترافِها .....

(ومتى أنكرتها وصُدِّقت ثمّ اعترفت) بها له قبلَ أنْ تنكِحَ (قبلَ اعترافِها)؛ لأنّها جَحَدَتْ حَقًّا له ثمّ اعترفت به وفارَقَ ما لو ادَّعَتْ أنّها بنتُ زَيْدٍ أو أختُه من رَضاعٍ ثمّ رجعتْ وكذَّبَتْ نفسَها لا يُقْبَلُ منها بادِّعائِها هنا تأبيدُ الحرمةِ فكان أقوى وبأنّ الرّضاعَ يَتعلَّقُ بها فالظّاهرُ أنّها لا تُقِرُّ به إلا عن تَثَبُّتٍ وتَحَقُّقٍ بخلافِ الرّجعةِ فإنّها قد لا تَشْعُرُ بها ثمّ تَشْعُرُ وبأنّ النّفْيَ قد يُستصحَبُ فيه العدمُ الأصليُّ بخلافِ الإثبات لا يَصْدُرُ إلا عن تَثَبُّتٍ وبَصيرةٍ غالِبًا فامتنع الرُّجوعُ عنه كسائِرِ الأقاريرِ قاله الإمامُ وبَنَى عليه أنّها لو ادَّعَتْ أنّه طَلَّقَها فأنكر ونَكلَ عن اليمينِ فحَلَفت ثمّ كذَّبَتْ نفسَها لم تُقْبل، وإنْ أمكنَ لاستنادِ قولِها الأوّلِ إلى إثباتٍ ولِتأكُّدِ الأمرِ بالدعوى عندَ الحاكِمِ ولو طَلَّقَ فقال واحدةٌ وقالتْ ثلاثٌ ثمّ صَدَّقته قُبِلَتْ كما نصَّ عليه وجزم به في الأنوارِ ورجحه السُّبْكيُّ كما يأتي عن ولَدِه فتَرِثُه؛ لأنّها لا يَثْبُتُ الطّلاقُ بقولِها فقَبِلَ رُجوعَها ولأنّها لا تبطُلُ به حَقًّا لِغيرِها وبهذا مع ما يأتي ومع اتِّفاقِهم على أنّها لو ادَّعَت انقضاءَ عِدَّتها قبلَ أنْ يُراجِعَها ثمّ رجعتْ قُبِلَتْ يَتَّضِحُ رَدُّ قولِ الأنوارِ لو ادَّعَت الطّلاقَ فأنكر وحَلَفَ ثمّ أكذَبَتْ نفسَها لم تُقْبل.

قال البُلْقينيُّ ولو ادَّعَتْ أنّ زوجَها طَلَّقَها ثلاثًا ثمّ رجعتْ فقَلَّ مَنْ ذكرَها والأرجَحُ قبولُ رُجوعِها؛ لأنّ المرأةَ قد تُنْسَبُ ذلك لِزوجِها من غيرِ تَحَقُّقٍ انتهى ويُؤَيِّدُه ما مَرَّ ويأتي عن السُّبْكيّ ويُفَرَّقُ بين هذا وعدمِ قبولِ رُجوعِها فيما مَرَّ عن الإمامِ يتأكَّدُ الحكمُ فيه بالدعوى والحلِفِ، وعن رَضاعٍ أقَرَّتْ به بأنّه يُحْتاطُ لِلتَّحْريمِ المُؤَبَّدِ ما لا يُحْتاطُ لِغيرِه وبأنّها قد تنسُبُ ذلك لِزوجِها من غيرِ تَحَقُّقٍ بخلافِ الرّضاعِ لا تُقِرُّ به إلاّ عن تَحَقُّقٍ أو ظَنٍّ قويٍّ فاندَفع ما قيلَ القياسُ مَنْعُ قبولِها على أنّ بعضَهم بحث أنّها لو أقَرَّتْ برَضاعٍ ثمّ ادَّعَتْ أنّه دون الخُمُسِ أو بعدَ الحوْلينِ وقالتْ ظَنَنْته مُحَرِّمًا قُبِلَتْ وأفتى ولَدُه الجلالُ في رجلٍ تَزَوَّجَ امرأةً بوِلايةِ أبيها وشاهِدَين بإذْنِها له فأنكرت الإذْنَ فأثْبَتَ القاضي النّكاحَ وأمَرَها بالتمكينِ فامتنعتْ ثمّ مات الزوجُ فرجعتْ بأنّ لها بعدَ الرُّجوعِ المُطالَبةَ بالمهرِ والإرثِ، وفي قواعِدِ التّاجِ السُّبْكيّ عن النّصِّ أنّه لو أقَرَّ بطلاقٍ رجعيٍّ وادَّعَتْ أنّه ثلاثٌ ثمّ صَدَّقته وأكذَبَتْ نفسَها قُبِلَتْ فإذا مات ورَثَتُه كما قاله أبي في فتاويه، ولا نَظَرَ لاعترافِها بالثلاثِ؛ لأنّ الشّارِعَ ألغاه بل قال أبي في فتاويه أيضًا لو خالَعَها فادَّعَتْ أنّها ثالِثةٌ ثمّ رجعتْ وزوَّجَتْ منه بغيرِ مُحَلِّلٍ فالأقرَبُ ثُبوتُ الزوجيّةِ والإرثِ انتهى.

ويوافِقُه قولُ أبي زُرْعةَ في فتاويه ذكرَتْ أنّه طَلَّقَها ثلاثًا فأنكر ثمّ أبانَها لم يَجُزْ إذْ نُها في العودِ إليه بلا مُحَلِّلٍ إلا إنْ أكذَبَتْ نفسَها قبلَ الإذْنِ كما لو ادَّعَت التحليلَ فكذَّبَها ثمّ أرادَ العقدَ عليها لا بُدَّ أنْ يُصَدِّقَها اهـ ويظهرُ أنّه لا يحتاجُ لِلتَّلَفُّظِ بالتّكْذيبِ ثَمَّ والتّصْديقُ هنا بل يُكْتَفى في الظّاهرِ بالإذْنِ ثَمَّ والعقدُ هنا لِتَضَمُّنِهِما لِلتَّكْذيبِ والتّصْديقِ ومَرَّ في النّكاحِ أنّه لو قال هذه زوجَتي فأنكرتْ ثمّ مات فرجعتْ ورَثَتُهُ.

وإذا طَلَّقَ دونَ ثَلاثٍ وقال وطِئْت فَلي رَجْعةٌ وأنْكَرَتْ صُدِّقَ بيَمينٍ وهو مُقِرٌّ لَها بالمهْرِ، فإنْ قَبَضَتْه فلا رُجوعَ له وإلّا فلا تُطالِبُه إلّا بنِصْفٍ.

(وإذا طَلَّقَ دون ثلاثٍ وقال وطِئْت فلي الرجعةُ وأنكرت) وطْأه (صُدِّقت بيَمينٍ) أنّه ما وطِئَها، ولا رَجْعةَ له، ولا نفقةَ لها، ولا سُكْنَى؛ لأنّ الأصلَ عدمُ الوطءِ، وإنّما قبِلَ دعوَى عِنِّينٍ ومولًى له لِثُبوت النّكاحِ، وهي تُريدُ تُزيلُه بدعواها والأصلُ عدمُ مُزيلِه وهنا قد تَحَقَّقَ الطّلاقُ، وهو يَدَّعي مُثبِتُ الرجعةِ قبلَ الطّلاقِ والأصلُ عدمُه وبه فارَقَ ما مَرَّ قُبَيْلَ فصلٍ قال: أنت طالِقٌ وأشارَ بإصبَعَين وليس له نِكاحُ أختها، ولا أربَعٍ سِواها مُؤاخَذةً له بإقرارِه (وهو مُقِرٌّ لها بالمهرِ فإنْ قبضَتَه فلا رُجوعَ له)؛ لأنّه مُقِرٌّ باستحْقاقِها لِجميعِه (وإلا) تكن قبضَتْه (فلا تُطالِبُه إلا بنصفٍ) لإقرارِها أنّها لا تَستَحِقُّ غيرَه فلو أخذَتْه ثمّ أقَرَّتْ بوَطْئِه لم تأخُذِ النّصفَ الآخرَ إلا بإقرارٍ ثانٍ منه هذا في صَداقِ دَيْنٍ أمّا عَيْنٌ امتنع من قبولِ نصفِها فيلزمُ بقَبولِه أو إبرائِها منه أي تمليكِه لها بطَريقِه بأنْ يتلَطَّفَ القاضي به نظيرَ ما مَرَّ في الوكالةِ فإنْ صَمَّمَ فيظهرُ أنّ القاضيَ يقسِمُها فيُعْطيها نصفَها ويوقِفُ النّصفَ الآخرِ تحتَ يَدِه إلى الصُّلْحِ أو البيانِ.

كتاب الإيلاءِ

هو حَلِفُ زوجٍ يَصِحُّ طَلاقُه ليَمتَنِعَنّ من وطْئِها مُطْلَقًا أو فَوْقَ أربَعةِ أشْهُرٍ والجديدُ أنّه لا يَخْتَصُّ بالحلِفِ باللّه تعالى وصِفاتِه، بل لو عَلَّقَ به طَلاقًا أو عِتْقًا أو قال: إنْ وطِئْتُك فَلِلّه عَلَيَّ صَلاةٌ أو صَوْمٌ أو حَجٌّ أو عِتْقٌ كان موليًا.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ الإيلاءِ

مَصْدَرُ آلى أي حَلَفَ (هو) لُغةً الحلِفُ وكان طلاقًا في الجاهِليّةِ فغَيَّرَ الشرعُ حكمَه وخَصَّه بأنّه (حَلِفُ زوجٍ يصحُّ طلاقُه) باللّه أو صِفة له كما يأتي في الأيمانِ أو بما أُلْحِقَ بذلك مِمّا يأتي (لَيَمْتَنِعَنّ من وطْئِها) أي الزوجةِ ولو رجعيّةً ومُتَحَيِّرةً لاحتمالِ الشِّفاءِ ومُحَرَّمةً لاحتمالِ التّحَلُّلِ لِنحوِ حَصْرٍ وصَغيرةً بشرطِها الآتي سواءٌ أقال في الفرجِ أم أطلقَ وسواءٌ أقَيَّدَ بالوطءِ الحلالِ أم سكتَ عن ذلك (مُطْلَقًا) بأنْ لم يُقَيِّدْ بمُدّةٍ وكذا إنْ قال أبدًا أو حتى أموتَ أنا أو زَيْدٌ أو تَموتي ولا يُرَدُّ عليه؛ لأنّه لاستبعادِه كالزّائِدِ على الأربَعةِ ولو قال لا أطَأُ ثمّ قال أرَدْت شهرًا مثلًا دُيِّنَ (أو فوقَ أربَعةِ أشهرٍ) ولو بلَحْظةٍ لقوله تعالى ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البقرة:٢٢٦] الآيةَ.

وفائِدةُ كونِه موليًا في زيادةِ اللّحْظةِ مع تعذُّرِ الطّلَبِ فيها لانحِلالِ الإيلاءِ بمُضيِّها إثمُه إثمُ المولي بإيذائِها وإياسِها من الوطءِ المُدّةَ المذكورةَ فخرج بالزوجِ حَلِفُ سيِّدٍ أو أجنَبيٍّ فهو محضُ يَمينٍ كما يأتي وبيُصْبِحُ طلاقُه الشّامِلُ لِلسَّكْرانِ والعبدِ والكافِرِ والمريضِ بشرطِه الآتي وللمُعَلَّقِ في السُّرَيْجيّةِ بناءً على صحّةِ الدّوْرِ فيها لِصحّةِ طلاقِه في الجُمْلةِ الصّبيِّ والمجنونِ والمُكْرَه وبِلَيَمْتَنِعَنّ الذي لا يُقالُ عادةً إلا فيما يقدِرُ عليه العاجِزُ عن الوطءِ بنحوِ جَبٍّ أو شَلَلٍ أو رَتْقٍ أو صِغَرٍ فيها بقَيْدِه الآتي فلا إيلاءَ إذْ لا إيذاءَ. وبهذا الذي قرَّرْتُه اندَفع إيرادُ هذا على المتنِ بأنّه غيرُ مانِعٍ لِدخولِ هذا فيه على أنّه سيُصَرِّحُ بذلك وبِوَطْئِها حَلَّفَه على تركِ التّمَتُّعِ بغيرِه وبَقيَ الفرجُ إلى آخِرِه حَلِفُه على الامتناعِ من وطْئِها في الدُّبُرِ أو الحيضِ أو الإحرامِ فهو محضُ يَمينٍ والأرجَحُ في لا أُجامِعُكِ إلا في نحوِ الحيضِ أو حيضٍ أو نَهارِ رَمَضانَ أو المسجِدِ أنّه إيلاءٌ وبِمُطْلَقًا وما بعدَه الأربَعةُ فأقَلُّ؛ لأنّ المرأةَ تصبِرُ على الزوجِ أربَعةَ أشهرٍ ثمّ يَفي صَبْرُها أو يَقِلُّ وعُلِمَ من كلامِه أنّ أركانه ستّةٌ: محلوفٌ به وعليه ومُدّةٌ وصيغةٌ وزوجانِ وأنّ كلًّا له شُروطٌ لا بُدَّ منها (والجديدُ أنّه) أي الإيلاءُ (لا يختَصُّ بالحلِفِ باللّه تعالى وصِفاته بل لو عَلَّقَ به) أي الوطءِ (طلاقًا أو عتقًا أو قال إنْ وطِئْتُكِ فلِلّه عليَّ صلاةٌ أو صومٌ أو حَجٌّ أو عتقٌ) مِمّا لا ينحَلُّ إلا بعدَ أربَعةِ أشهرٍ (كان موليًا) لأنّ ذلك كلَّه يُسَمَّى يَمينًا لِتَناوُلِها لُغةَ الحلِفِ باللّه تعالى وبِغيرِه فشَمِلَتْه الآيةُ والغُفْرانُ فيها لِما اشتَمَلَ عليه الإيلاءُ من الإثمِ كما مَرَّ لا للحِنْثِ؛ لأنّه

ولو حَلَفَ أجْنَبيٌّ عليه فَيمينٌ مَحْضةٌ، فإنْ نَكَحَها فلا إيلاءَ ولو آلَى من رَتْقاءَ، أو قَرْناءَ، أو آلَى مَجْبوبٌ لم يَصِحَّ على المذْهَبِ ولو قال: واللَّه لا وطِئْتُك أربَعةَ أشْهُرٍ فإذا مَضَتْ فَواللَّه لا وطِئْتُك أربَعةَ أشْهُرٍ، وهَكذا مِرارًا فَليس بمولٍ في الأصَحِّ ولو قال: واللَّه لا وطِئْتُك خَمسةَ أشْهُرٍ، فإذا مَضَتْ فَواللَّه لا وطِئْتُك سَنةً فإيلاءانِ لِكُلٍّ حُكْمُهُ ولو قَيَّدَ

واجبٌ وإنْ كان الحلِفُ باللّه ولأنّه يَمْتَنِعُ من الوطءِ خَشْيةَ أنْ يلزمَه ما التزَمَه كالمُمْتَنِعِ منه في الحلِفِ باللّه تعالى خَشْيةَ الكفّارةِ وكالحلِفِ الظِّهارُ كأنت عليَّ كظهرِ أُمّي سنةً فإنّه إيلاءٌ كما يأتي أمّا إذا انحَلَّ قبلها كأنْ وطِئْتُكِ فعلَيَّ صومُ هذا الشّهْرِ أو شهرُ كذا وهو ينقَضي قبلَ أربَعةِ أشهرٍ من اليمينِ فلا إيلاءَ.

(ولو حَلَفَ أجنَبيٌّ) لأجنَبيّةٍ أو سيِّدٌ لأمَته (عليه) أي الوطءِ كواللّه لا أطَؤُكِ (فيَمينٌ محضةٌ) أي لا إيلاءَ فيها فيلزمُه قبلَ النّكاحِ أو بعدَه كفّارةٌ بوَطْئِها (فإنْ نَكحَها فلا إيلاءَ) يُحْكمُ به عليه فلا تُضْرَبُ المُدّةُ وإنْ بَقيَ من مُدّةِ عَينها فوقَ أربَعةِ أشهرٍ وتأذّتْ لانتفاءِ الإضْرارِ حين الحلِفِ لاختصاصِه بالزوجِ بنصٍّ من نِسائِهم (ولو آلى من رَتْقاءَ أو قَرْناءَ أو آلى مجبوبٌ) لم يَبْقَ له قدرُ الحشَفة ومثلُه أشَلُّ كما مَرَّ (لم يصحَّ) هذا الإيلاءُ (على المذهبِ) إذْ لا إيذاءَ منه حينئذٍ بخلافِ الخصيِّ والعاجِزِ لِمَرَضٍ أو عُنّةٍ والعاجِزةِ لِنحوِ مَرَضٍ أو صِغَرٍ يُمْكِنُ معه وطْؤُها في مُدّةٍ قدَّرَها وقد بَقيَ منها أكثرُ من أربَعةِ أشهرٍ؛ لأنّ الوطءَ مَرْجوٌّ ومَنْ طَرَأ نحوُ جَبِّه بعدَ الإيلاءِ فإنّه لا يَبْطُلُ ومَرَّ صحّةُ الإيلاءِ من الرّجْعيّةِ، وإنْ حَرُمَ وطْؤُها لإمكانِه برَجْعَتِها.

(ولو قال واللّه لا وطِئْتُكِ أربَعةَ أشهرٍ فإذا مَضَتْ فواللّه لا وطِئْتُك أربَعةَ أشهرٍ وهَكذا) مَرَّتَين أو (مِرارًا) مُتَّصِلةً (فليس بمولٍ في الأصحِّ) لانحِلالِ كلِّ بمُضيِّ الأربَعةِ فتَتعذَّرُ المُطالَبةُ نعم، يأثَمُ إثمَ مُطْلَقِ الإيذاءِ دون خُصوصِ إثمِ الإيلاءِ بل بحث أنّه فوقَه؛ لأنّ هذا لا يرتَفِعُ بالوطءِ وفيه نَظَرٌ للخلافِ في أصلِ تأثيمِه وخرج بقولِه فواللّه ما لو حَذَفَه بأنْ قال فلا وطِئْتُكِ فهو إيلاءٌ قطعًا؛ لأنّها يَمينٌ واحدةٌ اشتَمَلَتْ على أكثرَ من أربَعةِ أشهرٍ وبِمُتَّصِلةٍ ما لو فصَلَ كلًّا عن الأخرى أي بأنْ تَكلَّمَ بأجنَبيٍّ وإنْ قلَّ أو سكتَ بأكثرَ من سكْتةِ تَنَفُّسٍ وعْيٍ فيما يظهرُ فليس إيلاءً قطعًا (ولو قال واللّه لا وطِئْتُك خمسةَ أشهرٍ فإذا مَضَتْ فواللّه لا وطِئْتُك سنةً) بالنّونِ كما في الروضةِ وأصلُها وبالفوقيّةِ أي ستّةَ أشهرٍ كما في أصلِه قيلَ وهو الأولى انتهى.

وفيه نَظَرٌ بل الأولى الأوّلُ لِما في الثاني من الإيهامِ الذي خَلا عنه أصلُه بذِكْرِه المُضافَ إليه (فإيلاءانِ لِكلٍّ) منهما (حكمُه) فتُطالِبُه بموجَبِ الأوّلِ في الخامِسِ لا فيما بعدَه لانحِلالِها بمُضيِّه وانعِقادِ مُدّةِ الثانيةِ فيُطالَبُ بذلك بعدَ مُضيِّ أربَعةِ أشهرٍ وخرج بقولِه فإذا مَضَتْ ما لو أسقَطَه كأنْ قال واللّه لا أُجامِعُكِ خمسةَ أشهرٍ ثمّ قال واللّه لا أُجامِعُك سنةً فإنّهما يتداخَلانِ لِتَداخُلِ مُدَّتَيْهِما وانحَلَّتا بوَطْءٍ واحدٍ وبقولِه فواللّه ما لو حَذَفَه فيكونُ إيلاءً واحدًا. (ولو قيَّدَ) يَمينَه على الامتناعِ من الوطءِ

بمُسْتَبْعَدِ الحُصولِ في الأربَعةِ كَنُزولِ عيسَى ﷺ فَمولٍ، وإنْ ظَنّ حُصوله قبلَها فلا، وكذا لو شَكَّ في الأصَحِّ، وَلَفْظُه صَريحٌ وكِنايةٌ، فَمن صَريحِه تَغْييبُ ذَكَرٍ بفَرْجٍ ووَطْءٌ وجِماعٌ وافْتِضاضُ بكْرٍ، والجديدُ أنّ مُلامَسةً ومُباضَعةً ومُباشَرةً وإتْيانًا وغَشْيانًا وقِرْبانًا ونَحْوِها كِناياتٌ، ولو قال إنْ وطِئْتُك فَعبدي حُرٌّ فَزالَ مِلْكُه .....

(بمُستبعَدِ الحُصولِ في) الأشهرِ (الأربَعةِ) عادةً (كنُزولِ عيسَى ﷺ) قبلَ خُروجِ الدّجّالِ وكخُروجِ الدّجّالِ أو يأجوجَ ومأجوجَ (فمولٍ)؛ لأنّ الظّاهرَ تأخُّرُه عن الأربَعةِ فتَتَضَرَّرُ هي بقَطْعِ الرّجاءِ وعُلِمَ به أنّ مُحَقَّقَ الامتناعِ كطُلوعِ السّماءِ كذلك بالأولى. أمّا لو قيَّدَها بعدَ خُروجِ الدّجّالِ بنُزولِه فلا يكونُ إيلاءً ومَحَلُّه كما بحثه أبو زُرْعةَ إنْ كان ثانيَ أيّامِه أو أوّلها ولم يَبْقَ منه مع باقي أيّامِه الأربَعين ما يُكْمِلُ أربَعةَ أشهرٍ باعتبارِ الأيّامِ المعهودةِ إذْ يومُه الأوّلُ كسَنةٍ حَقيقة والثاني كشهرٍ والثالِثُ كجُمُعةٍ كذلك وبَقيَّتُها كأيّامِنا كما صَحَّ عنه ﷺ مع أمرِه بأنّ الأوّلَ لا يكفي فيه صلاةُ يومٍ وبأنّهم يُقَدِّرون له وقيسَ به الثاني والثالِثُ وبالصّلاةِ غيرُها فيُقَدَّرُ فيها أقدارُ العباداتِ والآجالِ وغيرِهما كما مَرَّ أوائِلَ الصّلاةِ. (وإنْ ظَنّ حُصوله) أي المُقَيَّدِ به (قبلها) أي الأربَعةِ كمَجيءِ المطَرِ في الشّتاءِ (فلا) يكونُ إيلاءً بل محضُ يَمينٍ ومُحَقَّقُه كجَفافِ الثوْبِ أولى فلِذا حَذَفَه وإنْ كان في أصلِه (وكذا لو شَكَّ) في حُصولِ المُقَيَّدِ به قبلَ الأربَعةِ أو بعدَها كمَرَضِه أو مَرَضِ زَيْدٍ أو قُدومِه من مُحْتَمَلِ الوُصولِ منه قبلَ الأربَعةِ فلا يكونُ إيلاءً (في الأصحّ) حالاً ولا بعدَ مُضيِّ الأربَعةِ قبلَ وجودِ المُعَلَّقِ به؛ لأنّه لم يتحَقَّقْ منه قصْدُ الإيذاءِ أو لا أمّا لو لم يُحْتَمَلْ وُصولُه منه لِبُعْدِ مَسافَته بحيثُ لا تُقْطَعُ في أربَعةِ أشهرٍ فهو مولٍ نعم، إن ادَّعَى ظَنّ قُربِها حَلَفَ ولم يكن موليًا بل حالِفًا.

(ولفظُه) المُفيدُ له وإشارةُ الأخرسِ به (صريحٌ وكِنايةٌ) ومنها الكِتابةُ كغيرِه (فمن صريحِه تَغْييبُ) حَشَفةٍ أو (ذكرٍ) أي حَشَفَته إذْ هي المُرادةُ منه بخلافِ ما لو أرادَ كلَّه لِحُصولِ مقصودِها بتَغْييبِ الحشَفةِ مع عدمِ الحِنْثِ (بفرجٍ ووَطْءٍ وجِماعٍ) ونَيْكٍ أي مادّةِ «ن ي ك» وكذا البقيّةُ (وافتضاضِ بكْرٍ) غيرِ غَوْراءَ لِشُيوعِها نعم، يُدَيَّنُ إنْ أرادَ بالجِماعِ الاجتماعَ وبالوطءِ الدّوْسَ بالقدَمِ وبالافْتضاضِ غيرَ الوطءِ، ومَحَلُّه إنْ لم يَقُلْ بذكري وإلا لم يُدَيَّنْ في واحدٍ منها كالنّيْكِ مُطْلَقًا أمّا الغَوْراءُ إذا عُلِمَ حالُها قبلَ الحلِفِ فالحلِفُ على عدمِ افْتضاضِها غيرُ إيلاءٍ على ما قاله ابنُ الرِّفعةِ لِحُصولِ مقصودِها بالوطءِ مع بَقاءِ البكارةِ، قال إلا أنْ يُقال الفيْئةُ في حَقِّ البِكْرِ تُخالِفُها في حَقِّ الثيِّبِ كما يُفْهِمُه إيرادُ القاضي والنّصُّ انتهى.

وهذا هو المعتمدُ لِما يأتي أنّه لا بُدَّ في الفيْئةِ في البِكْرِ من زَوالِ بَكارَتِها ولو غَوْراءَ نظيرَ ما مَرَّ في التحليلِ وإنْ أمكنَ الفرقُ (والجديدُ أنّ مُلامَسةً ومُباضَعةً ومُباشَرةً وإتيانًا وغَشَيانًا وقُربانًا) بكسرِ أوّلِه ويَجوزُ ضَمُّه (ونحوَها) كإفضاءٍ ومَسٍّ (كِناياتٌ) لاستعمالِها في غيرِ الوطءِ أيضًا مع عدمِ اشتهارِها فيه حتى المسِّ وإنْ تكرَّرَ في القُرآنِ بمعنى الوطءِ. (ولو قال إنْ وطِئْتُكِ فعبْدي حُرٌّ فزالَ ملكُه) ببيعٍ لازِمٍ

عنه زالَ الإيلاءُ، ولو قال فَعبدي حُرٌّ عن ظِهاري وكان ظاهَرَ فَمولٍ، وإلّا فلا ظِهارَ ولا إيلاءَ باطِنًا، ويُحْكَمُ بهما ظاهِرًا، ولو قال عن ظِهاري إنْ ظاهَرْت فَليس بمولٍ حتّى يُظاهِرَ

من جهته أو بغيره (عنه زالَ الإيلاءُ) وإنْ عادَ لِملكِه لِعدمِ تَرَتُّبِ شيءٍ على وطْئِهِ. (ولو قال) إنْ وطِئْتُك (فعبْدي حُرٌّ عن ظهاري وكان) قد (ظاهر) وعادَ (فمولٍ)؛ لأنّه وإنْ لَزِمَه العتقُ عنه فتعجيلُه ورَبْطُه بمُعَيَّنٍ زيادةٌ التزَمَها بالوطءِ على موجِبِ الظِّهارِ وإنْ وقَعَ عنه لو وطِئَ في المُدّةِ أو بعدَها فكان كالتزامِ أصلِ العتقِ (وإلا) يكن قد ظاهر (فلا ظهارَ ولا إيلاءَ باطِنًا) لِكذِبِه (ويُحْكمُ بهما ظاهرًا) لإقرارِه بالظِّهارِ فيُحْكمُ بإيلائِه وبِوُقوعِ العتقِ عن الظِّهارِ.

(ولو قال) إنْ وطِئْتُكِ فعبْدي حُرٌّ (عن ظهاري إنْ ظاهَرْت فليس بمولٍ حتى يُظاهرَ)؛ لأنّه لا يلزمُه شيءٌ بالوطءِ قبلَ الظِّهارِ لِتعلُّقِ العتقِ به مع الوطءِ فإذا ظاهر صار موليًا وحينئذٍ يعتقُ بالوطءِ في مُدّةِ الإيلاءِ وبعدَها لِوجودِ المُعَلَّقِ به لكن لا عن الظِّهارِ اتِّفاقًا لِسَبْقِ لفظِ التعليقِ له والعتقُ إنّما يقعُ عنه بلفظٍ يوجَدُ بعدَه وبحث فيه الرّافِعيُّ بأنّه ينبغي مُراجَعَتُه ويُعْمَلُ بمقتضى إرادَته أخذًا من قولِهم في الطّلاقِ لو عَلَّقَه بشرطَين بلا عَطْفٍ فإنْ قدَّمَ الجزاءَ عليهما أو أخَّرَه عنهما اعْتُبِرَ في حُصولِ المُعَلَّقِ به وجودُ الشرطِ الثاني قبلَ الأوّلِ وإنْ تَوَسَّطَ بينهما كما هنا روجِعَ فإنْ أرادَ أنّه إذا حَصَلَ الثاني تعلَّقَ بالأوّلِ لم يعتق العبدُ إنْ تَقَدَّمَ الوطءُ أو أنّه إذا حَصَلَ الأوّلُ تعلَّقَ بالثاني عتقٌ انتهى وألْحَقَ السُّبْكيُّ بتقديمِ الثاني على الأوّلِ فيما قاله الرّافِعيُّ مُقارَنَتَه له وسَكتَ الرّافِعيُّ عَمّا لو تعذَّرَتْ مُراجَعَتُه أو قال ما أرَدْت شيئًا، ورجح غيرُه أنّه لا إيلاءَ مُطْلَقًا ونوزِعَ فيه بأنّ قياسَ ما فسَّرَ به قوله تعالى ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ هَادُوٓاْ إِن زَعَمْتُمْ﴾ [الجمعة:٦] الآيةَ من أنّ الشرطَ الأوّلَ شرطٌ لِجُمْلةِ الثاني وجَزائِه أنْ يكون موليًا إنْ وطِئَ ثمّ ظاهر.

ويُؤَيِّدُ ذلك أنّ هذا هو الذي صرحوا به في الطّلاقِ فإنْ قُلْتَ هل يُمْكِنُ توجيه ما جَرى عليه الأصحابُ هنا ولم يَجْعَلوه من تلك القاعِدةِ التي قرَّروها في الطّلاقِ كما يُصَرِّحُ به كلامُهم قُلْت نعم، يُمْكِنُ إذْ نظيرُ ما هنا ثَمَّ إنْ دَخَلْت الدّارَ فأنت طالِقٌ إنْ كلَّمْت زَيْدًا، والفرقُ بينه وبين ما هنا غيرُ خَفيٍّ إذْ كلٌّ من الدُّخولِ والكلامِ مثلاً وقَعَ شرطًا لِلطّلاقِ مُحْتَمِلاً لِلتَّقَدُّمِ والتّأخُّرِ وليس بين الشرطَين رَبْطٌ ولا مُناسبةٌ شرعيّانِ يُقْضى بهما على ما أفْهَمَه اللّفْظُ فرجع لإرادَته وقيلَ عندَ عدمِها أو تعذُّرِ معرِفَتها لا طلاقَ إلا إنْ تَقَدَّمَ الأوّلُ؛ لأنّ الأصلَ بَقاءُ العِصْمةِ وأمّا هنا فبين الشرطَين الوطءِ والظِّهارِ ذلك فقُضيَ بهما على اللّفْظِ وبَيانُه أنّ الوطءَ هنا لَمّا تعلَّقَ به العتقُ صار كالظِّهارِ في تعلُّقِ العتقِ به أيضًا فكان بينهما ارتباطٌ ومُناسبةٌ شرعيّانِ فصار بمنزلةِ شرطٍ واحدٍ ولم يُعَوِّلْ على إرادَته ولا عدمِها اكتفاءً بالقرينةِ الشرعيّةِ المقتضيةِ لِذلك، وأيضًا فقولُه إنْ ظاهَرْتُ، ليس شرطًا لِمُطْلَقِ وُقوعِ العتقِ بل لِكونِه عنه ظاهرًا فحَسبُ والإيلاءُ ليس مَشْروطًا بوُقوعِ العتقِ عن الظِّهارِ لِتعذُّرِه بل بمُطْلَقِ وُقوعِه فلم يَتَّحِد الجزاءُ ويَتعدَّدُ الشرطُ حتى يكون من القاعِدةِ وأيضًا فالإيلاءُ ليس جَزاءً مذكورًا في

أو إنْ وطِئْتُك فَضَرَّتُك طالِقٌ فَمولٍ، فإنْ وطِئَ طَلُقَت الضّرّةُ وزالَ الإيلاءُ، والأظْهَرُ أنّه لو قالَ لأربَعٍ: واللّه لا أُجامِعُكُنّ فَليس بمولٍ في الحالِ فإنْ جامع ثَلاثًا فَمولٍ مِن الرّابِعةِ، فلو ماتَ بعضُهُنّ قبلَ وطْءٍ زالَ الإيلاءُ، ولو قال: لا أُجامِعُ كُلَّ واحِدةٍ منكُنّ فَمولٍ من كُلِّ واحِدةٍ.

اللّفْظِ وإنّما هو حكمٌ شرعيٌّ مُرَتَّبٌ على وُقوعِ مثلِ هذه الصّيغةِ. وفرقٌ بين الجزاءِ اللّفْظيِّ والجزاءِ الحكميِّ إذِ الأوّلُ يَتعلَّقُ بكلٍّ من الشرطَين على حِدَته فنَظَرْنا لِما بينهما وحَكَمْنا بما تقتَضيه اللُّغةُ أو العُرْفُ بخلافِ الثاني إذِ الإيلاءُ يَتعلَّقُ بكلٍّ من أجزاءِ جُمْلةِ الشرطَين وجَزائِهما فلم يُنْظَرْ لِما بين أجزائِها بتَقَدُّمٍ ولا تأخُّرٍ فاتَّضَحَ ما ذُكِرَ وهو أنّه لا تَتأتّى فيه تلك القاعِدةُ أصلًا فتأمّلْه.

(أو) قال (إنْ وطِئْتُكِ فضَرَّتُك طالِقٌ فمولٍ) من المُخاطَبةِ؛ لأنّ طلاقَ الضّرّةِ الواقعَ بوَطْءِ المُخاطَبةِ يَضُرُّه قال الزّركشيُّ ومثلُه إنْ وطِئْتُك فعلَيَّ طلاقُ ضَرَّتك أو طلاقُك بناءً على ما جَرَيا عليه في المُدّةِ أنّ فيه كفّارةَ يَمينٍ لَكِنّهما جَرَيا هنا على أنّه لا يجبُ به شيءٌ فحينئذٍ لا إيلاءَ انتهى (فإنْ وطِئَ) في المُدّةِ أو بعدَها (طَلُقت الضّرّةُ) لِوجودِ الصّفة (وزالَ الإيلاءُ) إذْ لا شيءَ عليه بوَطْئِها بعدُ. (والأظهرُ أنّه لو قال لأربَعٍ واللّه لا أُجامِعُكُنّ فليس بمولٍ في الحالِ)؛ لأنّه لا يحنَثُ إلا بوَطْءِ الكلِّ إذِ المعنى لا أطَأُ جميعَكُنّ كما لو حَلَفَ لا يُكلِّمُ هَؤُلاءِ، وفارَقت ما بعدَها بأنّ هذه من بابِ سلْبِ العمومِ وتلك من بابِ عمومِ السّلْبِ كما يأتي (فإنْ جامع ثلاثًا) منهنّ ولو بعدَ البيْنونةِ أو في الدُّبُرِ؛ لأنّ اليمين يشمَلُ الحلالَ والحرامَ (فمولٍ من الرّابِعةِ) لِحِنْثِه حينئذٍ بوَطْئِها (فلو مات بعضُهُنّ قبلَ وطْءٍ زالَ الإيلاءُ) لِتَحَقُّقِ امتناعِ الحِنْثِ إذِ الوطءُ إنّما يقعُ على ما في الحياةِ أمّا بعدَ وطْئِها وقبلَ وطْءِ الأخرَيات فلا يَزولُ (ولو قال) لَهنّ واللّه (لا أُجامِعُ) واحدةً منكُنّ ولم يُرِدْ واحدةً مُعَيَّنةً أو مُبْهَمةً بأنْ أرادَ الكلَّ أو أطلقَ كان موليًا من كلٍّ منهنّ حملًا له على عمومِ السّلْبِ فإنّ النّكِرةَ في سياقِ النّفْيِ للعمومِ فيحنَثُ بوَطْءِ واحدةٍ ويرتَفِعُ الإيلاءُ عن الباقيات.

أمّا إذا أرادَ واحدةً فيختَصُّ بها ويُعَيِّنُها أو يُبَيِّنُها أو لا أُجامِعُ (كلَّ واحدةٍ منكُنّ فمولٍ من كلِّ واحدةٍ) منهنّ على حِدَتها لِعمومِ السّلْبِ لِوَطْئِهِنّ بخلافِ لا أطَؤُكُنّ فإنّه لِسَلْبِ العمومِ أي لا يَعُمُّ وطْئي لَكُنّ فإذا وطِئَ واحدةً حَنِثَ وزالَ الإيلاءُ في حَقِّ الباقيات كما نَقَلاه عن تصحيحِ الأكثرين وقال الإمامُ لا يَزولُ كما هو قضيّةُ الحكمِ بتخصيصِ كلٍّ بالإيلاءِ وهو ظاهرُ المعنى ولِذا بحث الرّافِعيُّ أنّه إنْ أرادَ تخصيصَ كلٍّ بالإيلاءِ لم يَنحَلَّ وإلا كان كلا أُجامِعُكُنّ فلا يحنَثُ إلا بوَطْءِ جميعِهِنّ وأجابَ عنه البُلْقينيُّ بما لا يدفَعُه، ومن ثَمَّ أيّدَه غيرُه بقولِ المُحَقِّقين تأخَّرَ المُسَوِّرِ بكلٍّ عن النّفْيِ يُفيدُ سلْبَ العمومِ لا عمومَ السّلْبِ ومن ثَمَّ كانت تَسويةُ الأصحابِ بين صورةِ المتنِ ولا أطَأُ واحدةً مُشْكِلةً وأُجيبَ بأنّ ما قاله المُحَقِّقون أكثريٌّ لا كلّيٌّ بدليلِ قوله تعالى ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ كُلَّ مُخْتَالٍ فَخُورٍ﴾ [لقمان: ١٨] وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ هذا إنّما حُمِلَ على النّادِرِ بشَهادةِ المعنى ولا كذلك هنا فحملُه عليه بَعيدٌ جِدًّا وقد يوَجَّه تصحيحُ الأكثرين بأنّهم إنّما حَكموا بإيلائِه من كلِّهِنّ ابتداءً فقط؛ لأنّ اللّفْظَ ظاهرٌ فيه

ولو قال: لا أُجامِعُ إلى سَنةٍ إلّا مَرّةً فَليس بمولٍ في الحالِ في الأظْهَرِ، فإنْ وطِئَ وبَقيَ منها أكْثَرُ من أربَعةِ أشْهُرٍ فَمولٍ.

سواءٌ أقُلْنا أنّ عمومَه بَدليٌّ أم شُموليٌّ. وأمّا إذا وطِئَ إحداهُنّ فلا يُحْكمُ بالعمومِ الشُّموليِّ حينئذٍ حتى تَتعدَّدَ الكفّارةُ؛ لأنّه يُعارِضُه أصلُ براءةِ الذِّمّةِ منها بوَطْءِ مَنْ بعدَ الأولى وساعد هذا الأصلَ تَرَدُّدُ اللّفْظِ بين العمومِ البدليِّ والشُّموليِّ وإنْ كان ظاهرًا في الشُّموليِّ فلم تجبْ كفّارةٌ أخرى بالشّكِّ ويلزمُ من عدمِ وجوبِها ارتفاعُ الإيلاءِ ولا نَظَرَ لِنيّةِ الكلِّ في الأولى ولا لِلفظِ كلٍّ في الثانيةِ؛ لأنّ الكفّارةَ حكمٌ رَتَّبَه الشّارعُ فلم يَتعدَّدْ لا بما يقتضي تعدُّدَ الحِنْثِ نصًّا ولم يوجَدْ ذلك هنا.

(ولو قال) واللّه (لا أُجامِعُكِ) سنةً أو (إلى سنةٍ) وأرادَ سنةً كاملةً أو أطلقَ أخذًا مِمّا مَرَّ في الطّلاقِ (إلا مَرّةً) وأطلقَ (فليس بمولٍ في الحالِ في الأظهرِ)؛ لأنّه لا حِنْثَ بوَطْئِه مَرّةً لاستثنائِها أو السّنةِ فإنْ بَقيَ منها عندَ الحلِفِ مُدّةُ الإيلاءِ فإيلاءٌ وإلا فلا (فإنْ وطِئَ وبَقيَ منها) أي السّنةِ (أكثرُ من أربَعةِ أشهرٍ فمولٍ) من يومِئذٍ لِحِنْثِه به حينئذٍ فيَمْتَنِعُ منه أو أربَعةٌ فأقَلُّ فحالِفٌ فقط، وإنْ لم يَطَأْ حتى مَضَت السّنةُ انحَلَّ الإيلاءُ ولا كفّارةَ عليه ولا نَظَرَ لاقتضاءِ اللّفْظِ وطْأه مَرّةً؛ لأنّ القصْدَ مَنْعُ الزّيادةِ عليها لا إيجادُها قيلَ هذا مُخالِفٌ لِما مَرَّ أنّ الاستثناءَ من النّفْيِ إثباتٌ ورُدَّ بأنّه لا يُخالِفُه؛ لأنّه ليس المُرادَ بكونِه إثباتًا أنّه إثباتٌ لِنَقيضِ الملْفوظِ بل المُرادُ أنّه إثباتٌ لِنَقيضِ ما دَلَّ عليه الملْفوظُ به وحينئذٍ فهو موافِقٌ للقاعِدةِ المذكورةِ؛ لأنّه في هذا المِثالِ وهو المُستقبَلُ مَنْعُ نفسِه من الوطءِ وأخرجَ المرّةَ فعلى الضّعيفِ أنّ الثابِتَ بعدَ الاستثناءِ نَقيضُ الملْفوظِ به قبله وهو الوطءُ إذا لم يَطَأْ المرّةَ يحنَثُ.

وعلى الأصحِّ أنّ الثابِتَ نَقيضُ ما دَلَّ عليه لفظُه وهو الامتناعُ ينتَفي الامتناعُ في المرّةِ ويَثبُتُ التّخييرُ فيها ويَجْري ذلك في كلِّ حَلِفٍ على مُستقبَلٍ بخلافِه على ماضٍ أو حاضِرٍ ففي لا وطِئْتُ إلا مَرّةً يحنَثُ إذا لم يكن قد وطِئَها جَزْمًا لانتفاءِ تَوَجُّبه التّخييرَ لِعدمِ إمكانِه فلَمّا لم يحتَمِل الاستثناءُ إلا وُقوعَه خارِجًا حَنِثَ إذا لم يكن كذلك ولهذا جَزَموا في ليس له عليَّ إلا مِائةٌ بلُزومِها ولم يُخَرِّجوه على هذا الخلافِ قال البُلْقينيُّ وقياسُ ما ذكرَ أنّ مَنْ حَلَفَ لا يشكو غَريمَه إلا من حاكِمِ الشرعِ لم يحنَث بتركِ شَكواه مُطْلَقًا؛ لأنّ قصْدَه نفيُ الشّكْوَى من غيرِ حاكِمِ الشرعِ لا إيجادُها عندَه وتَبِعَه أبو زُرْعةَ فقال فيمَنْ قيلَ له بتْ عندي فقال لا أبيتُ عندَك إلا هذه اللّيْلةَ، مَيْلي إلى عدمِ الوُقوعِ بتركِ المبيت عندَه؛ لأنّ معناه عُرْفًا ليس إثباتَ المبيت بل إنْ وُجِدَ يكونُ ليلةً فقط ثمّ استَدَلَّ بإفتاءِ شيخِه والقاعِدةِ المذكورَين وبَيَّنَ التّاجُ السُّبْكيُّ تلك القاعِدةَ بأنْ لا آكلُ إلا هذا يتضَمَّنُ قضيّتَين الامتناعَ من أكلِ غيرِه ومُقابِله وهو عدمُ الامتناعِ منه فمعنى الأوّلِ أمنَعُ نفسي غيرَه وأخرجَ هذا من المنْعِ فيُصَدَّقُ بالإقدامِ عليه وتركِه ومعنى الثاني أمنَعُها غيرَه وأحمِلُها عليه والأصحُّ الأوّلُ وإنّما لم يأتِ هذا في ليس له إلا مِائةٌ؛ لأنّه لا مُقابِلَ لِنفيِها إلا ثُبوتُها إذْ لا واسِطةَ بينهما ثمّ نازع فيما مَرَّ من جَرَيانِ ذلك في كلِّ مُستقبَلٍ بأنّه قد لا يتأتّى في بعضِ المُستقبَلاتِ نحوُ لا يقومُ غَدًا إلا زَيْدٌ إذْ لا بُدَّ من قيامِه غَدًا

فَصْلٌ

يُمهَلُ أربَعةَ أشْهُرٍ مِن الإيلاءِ بلا قاضٍ، وفي رَجْعيّةٍ مِن الرّجْعةِ ولو ارْتَدَّ أحَدُهما بعد دُخولٍ في المُدّةِ انْقَطَعَتْ، فإذا أسْلمَ استُؤْنِفَتْ، وَما يَمنَعُ الوطْءَ ولم يُخِلَّ بنِكاحٍ إنْ وُجِدَ فيه لم يَمنَع المُدّةَ كَصَوْمٍ وإحْرامٍ ومَرَضٍ وجُنونٍ، أو فيها وهو حِسّيٌّ كَصِغَرٍ ومَرَضٍ مَنَعَ، وإنْ حَدَثَ في المُدّةِ قَطَعَها فإذا زالَ استُؤْنِفَتْ، وقيلَ تُبنَى، .....

لكن إنْ كانت الجُمْلةُ خبريّةً وإلا لم يَتعيَّنْ قيامُه بل يبقى التّخييرُ كما مَرَّ فإذَنْ ما ذكرَ ليس من عمومِ المُستقبَلات بل من خُصوصِ الحثِّ أو المنْعِ انتهى .

فصل في احكام الإيلاءِ من ضَرْبِ مُدّةٍ وما يتفَرَّعُ عليها

(يُمْهَلُ) وجوبًا المولي بلا مُطالَبةٍ (أربَعةَ أشهرٍ) رِفْقًا به وللآيةِ ولو قِنًّا أو قِنّةً ؛ لأنّ المُدّةَ شُرِعَتْ لأمْرٍ جِبلّيٍّ هو قِلّةُ صَبْرِها فلم تختَلِفْ بحُرّيّةٍ ورِقٍّ كمُدّةِ حيضٍ وعُنّةٍ وتُحْسَبُ المُدّةُ (من) حينِ (الإيلاء)؛ لأنّه مولٍ من وقتَئِذٍ ولو (بلا قاضٍ) لِثُبوتها بالنّصِّ والإجماعِ وبه فارَقت نحوَ مُدّةِ العُنّةِ نعم، في إنْ جامعتُكِ فعبْدي حُرٌّ قبلَ جِماعي بشهرٍ لا تُحْسَبُ المُدّةُ من الإيلاءِ بل بعدَ مُضيِّ الشّهْرِ ؛ لأنّه لو وطِئَ قبله لم يعتق (و) تُحْسَبُ (في رجعيّةٍ) ومُرْتَدّةٍ حالَ الإيلاءِ (من الرجعةِ) أو زَوالِ الرِّدّةِ كزَوالِ الصِّغَرِ أو المرَضِ كما يأتي لا من اليمينِ ؛ لأنّ بذلك يَحِلُّ الوطءُ في الأوّلينِ ويُمْكِنُ في الأخيرِ أمّا لو آلى ثمّ طَلَّقَ رجعيًّا أو وُطِئَتْ بشُبهةٍ فتنقَطِعُ المُدّةُ أو تبطُلُ لِحرمةِ وطْئِها وتُستأنَفُ من الرّجعةِ أو انقضاءِ العِدّةِ إنْ بَقيَ من مُدّةِ اليمينِ فوقَ أربَعةِ أشهرٍ ؛ لأنّ الإضْرارَ إنّما يحصُلُ بالامتناعِ المُتَوالي أربَعةَ أشهرٍ في نِكاحٍ سليمٍ .

(ولو ارتَدَّ أحدُهما) قبلَ دخولٍ انْفَسَخَ النّكاحُ كما مَرَّ أو (بعدَ دخولٍ في المُدّةِ) أو بعدَها (انقَطَعَتْ) لِحرمةِ وطْئِها حينئذٍ (فإذا أسلَمَ) المُرْتَدُّ منهما في العِدّةِ (استُؤْنِفت) المُدّةُ لِما ذكرَ المعلومَ منه أنّ مَحَلَّه إذا كانت اليمينُ على الامتناعِ من الوطءِ مُطْلَقًا أو بَقيَ من مُدّةِ اليمينِ ما يَزيدُ على أربَعةِ أشهرٍ وإلا فلا معنى لِلاستئنافِ .

(وما مَنَعَ الوطءَ ولم يُخِلَّ بنِكاحٍ إنْ وُجِدَ فيه) أي الزوجِ (لم يمنعْ) المُدّةَ سواءٌ المانِعُ الشرعيُّ (كصومٍ وإحرامٍ و) الحِسّيُّ كحَبْسٍ و(مَرَضٍ وجُنونٍ)؛ لأنّها ممكنةٌ والمانِعُ منه مع أنّه المُقَصِّرُ بالإيلاءِ . (أو) وُجِدَ (فيها) أي الزوجةِ (وهو حِسّيٌّ كصِغَرٍ ومَرَضٍ) يمنعُ من إيلاجِ الحشَفةِ في صورةِ صحّةِ الإيلاءِ معهما السّابقة ونُشوزٍ (مَنَعُ) المُدّةِ فلا يَبْتَدِئُ بها حتى تَزولَ (وإنْ حَدَثَ) نحوُ مَرَضِها المانِعِ من ذلك أو نُشوزِها وكذا مانِعُها الشرعيُّ غيرُ نحوِ الحيضِ كتَلَبُّسِها بفرضٍ كصومٍ (في) أثناءِ (المُدّةِ قطَعَها)؛ لأنّه لم يَمْتَنِعْ من الوطءِ لأجلِ اليمينِ بل لِتعذُّرِه (فإذا زالَ) وقد بَقيَ فوقَ أربَعةِ أشهرٍ من اليمينِ (استُؤْنِفت) المُدّةُ لِما مَرَّ (وقيلَ تُبنَى) لِبَقاءِ النّكاحِ هنا وخرج بفي المُدّةِ طُروُّ ذلك بعدَها

أو شَرْعيٍّ كَحَيْضٍ وصَوْمِ نَفْلٍ فلا، ويَمنَعُ فَرْضٌ في الأَصَحِّ فإنْ وطِئَ في المُدّةِ، وإلّا فَلَها مُطالَبَتُه بأنْ يَفيءَ أو يُطَلِّقَ ولو تَرَكَتْ حَقَّها فَلَها المُطالَبةُ بعدهُ. وَتَحْصُلُ الفيْئةُ بتَغْييبِ حَشَفةٍ بقُبُلٍ، ولا مُطالَبةَ إنْ كان بها مانِعُ وطْءٍ كَحَيْضٍ ومَرَضٍ، .....

فلا يمنعُها بل يُطالَبُ بالفيْئةِ بعدَ زَوالِها لِوجودِ المُضارّةِ في المُدّةِ على التّوالي مع بَقاءِ النّكاحِ على سلامَته وبهذا يُفَرَّقُ بين ما هنا وما مَرَّ في الرِّدّةِ أو الرّجعةِ (أو) وُجِدَ فيها هو (شرعيٌّ كحيضٍ) أو نِفاسٍ كما قالاه، وإنْ أطالَ جمعٌ في رَدِّه (وصوم ونفلٍ) أو اعتكافِه (فلا) يمنعُ المُدّةَ ولا يقطَعُها لو حَدَثَ فيها؛ لأنّ الحيضَ لا يخلو عنه شهرٌ غالِبًا فلو مَنَعَ لامتنع ضَرْبُ المُدّةِ غالِبًا وأُلْحِقَ به النّفاسُ طَرْدًا للبابِ؛ لأنّه من جنسِه ومُشارِكٌ له في أكثرِ أحكامِه ولأنّه مُتَمَكِّنٌ من وطْئِها مع نحوِ صومِ النّفْلِ فإنْ قُلْتَ لِمَ لم ينظُروا هنا إلى كونِه يَهابُ الوطءَ معه ومن ثَمَّ حَرُمَ عليها وهو حاضِرٌ بلا إذْنِه كما مَرَّ قُلْتُ؛ لأنّ المدارَ هنا على التّمَكُّنِ وعدمِه فلم يُنْظَرْ لِكونِه يَهابُ الإقدامَ بخلافِه ثَمَّ.

(ويمنعُ) المُدّةَ ويقطَعُها صومٌ أو اعتكافٌ (فرضٌ) وإحرامٌ لا يَجوزُ له تَحْليلُها منه (في الأصحِّ) لِعدمِ تَمَكُّنِه معه من الوطءِ وقضيّتُه أنّ الصومَ الموَسَّعَ زَمَنُه من نحوِ قضاءٍ أو نذرٍ أو كفّارةٍ لا يمنعُ؛ لأنّه كالنّفْلِ في تَمَكُّنِه معه من الوطءِ وهو ظاهرٌ ثمّ رأيتُ الزّركشيَّ بحثه (فإنْ وطِئَ في المُدّةِ انحلّتْ) اليمينُ وفاتَ الإيلاءُ كما هو ظاهرٌ (وإلا) يَطَأ فيها وقد انقضت ولا مانِعَ بها (فلها) دون وليِّها وسيِّدِها بل توقَفُ حتى تَكْمُلَ ببُلوغٍ أو عقلٍ (مُطالَبَتُه)، وإنْ كان حَلِفُه بالطّلاقِ (بأنْ يَفيءَ) أي يرجعَ إلى الوطءِ الذي امتنع منه بالإيلاءِ من فاءَ إذا رجع (أو يُطَلِّقَ) إنْ لم يَفِئْ لِظاهرِ الآيةِ وليس لها تعيينُ أحدِهما كما في الروضةِ وصَوَّبَه الإسنَويُّ في تصحيحِه وإنْ ضَعَّفَه في مُهِمّاته وتَبِعَه الزّركشيُّ وغيرُه فصَوَّبوا ما قاله الرّافِعيُّ أنّها تُطالِبُه بالفيْئةِ أوّلاً ثمّ بالطّلاقِ؛ لأنّ نفسَه قد لا تُطاوِعُه على الوطءِ ولأنّه لا يُجْبَرُ على الطّلاقِ إلا بعدَ الامتناعِ من الوطءِ واليمينُ بالطّلاقِ لا تمنَعُ حِلَّ الإيلاجِ لكن يجبُ النّزْعُ فوْرًا.

(ولو تَرَكَتْ حَقَّها فلها المُطالَبةُ بعدَه) أي التّركِ إنْ بَقيَت المُدّةُ؛ لأنّ الضّرَرَ هنا يتجَدَّدُ كالإعسارِ بالنّفَقة بخلافِه في العُنّةِ والعيْبِ والإعسارِ بالمهرِ؛ لأنّه خُصْلةٌ واحدةٌ.

(وتَحْصُلُ الفيْئةُ) بفتحِ الفاءِ وكسرِها (بتَغْييبِ حَشَفةٍ) أو قدرِها من مقطوعِها (بقُبُلٍ) مع زَوالِ بَكارةِ بِكْرٍ ولو غَوْراءَ وإنْ حَرُمَ الوطءُ أو كان بفعلِها فقط وإنْ لم تنحَلَّ به اليمينُ؛ لأنّه لم يَطَأ وذلك؛ لأنّ مقصودَ الوطءِ إنّما يحصُلُ بذلك بخلافِه في دُبُرٍ فلا تَحْصُلُ به فيْئةٌ لكن تنحَلُّ اليمينُ وتسقطُ المُطالَبةُ لِحِنْثِه به فإنْ أُريدَ عدمُ حُصولِ الفيْئةِ به مع بَقاءِ الإيلاءِ تعيَّنَ تصويرُه بما إذا حَلَفَ لا يَطَؤُها في قُبُلِها وبِما إذا حَلَفَ ولم يُقَيِّدْ لَكِنّه فعلَ مُكْرَهًا أو ناسيًا لليَمينِ فإنّها لا تنحَلُّ به. (ولا مُطالَبةَ) بفَيْئةٍ ولا طلاقٍ (إنْ كان بها مانِعُ وطْءٍ كحيضٍ) ونِفاسٍ وإحرامٍ وصومِ فرضٍ بقَيْدِه السّابِقِ أو اعتكافِه (ومَرَضٍ) لا يُمْكِنُ معه الوطءُ؛ لأنّ المُطالَبةَ إنّما تكونُ بمُستَحَقٍّ وهي لا تَستَحِقُّ الوطءَ لِتعذُّرِه من جهتها

وإنْ كان فيه مانِعٌ طَبيعيٌّ كَمَرَضٍ طولِبَ بأنْ يَقولَ: إذا قَدَرْت فِئْت: أو شَرْعيٌّ كإحْرامٍ فالمذْهَبُ أنّه يُطالَبُ بطَلاقٍ، فإنْ عَصَى بوَطْءٍ سَقَطَت المُطالَبةُ، وإنْ أبَى الفيْئةَ والطّلاقَ، فالأظْهَرُ أنّ القاضيَ يُطَلِّقُ عليه طَلْقةً، .....

وتعجَّبَ في الوسيطِ من مَنْعِ الحيضِ لِلطَّلَبِ مع عدمِ قطعِه المُدّةَ ويُجابُ بأنّ مَنْعَه لِحرمةِ الوطءِ معه وهو ظاهرٌ وعدمُ قَطعِه للمَصْلَحةِ وإلا لم تُحْسَبْ مُدّةً غالِبًا كما مَرَّ قيلَ قولُهم طلاقُ المولي في الحيضِ غيرُ بدْعيٍّ يُشْكِلُ بعدمِ مُطالَبَته به ورُدَّ بفرضِه فيما إذا طولِبَ زَمَنَ الطُّهْرِ بالفيْئةِ فتَرَكَ مع تَمَكُّنِه ثمّ حاضَتْ فيُطالَبُ بالطّلاقِ حينئذٍ (وإنْ كان فيه مانِعٌ طَبيعيٌّ كمَرَضٍ) يَضُرُّ معه الوطءُ ولو بنحوِ بُطْءِ بُرْءٍ (طولِبَ) بالفيْئةِ بلِسانِه (بأنْ يقولَ إذا) أو إنْ أو لو فيما يظهرُ خلافًا لِما يقتضيه كلامُ ابنِ الرِّفعةِ واختلاقُ معناها وضْعًا لا يُؤَثِّرُ فيما نحن فيه كما هو واضِحٌ (قدَرْتُ فِئْتُ)؛ لأنّ به يندَفِعُ إيذاؤُه لها بالحلِفِ بلِسانِه ويَزيدُ نَدْبًا ونَدِمْتُ على ما فعلْتُ ثمّ إذا لم يَفِئْ طالَبَتْه بالطّلاقِ ويتردَّدُ النّظَرُ فيما إذا طَرَأَ الجبُّ بعدَ الإيلاءِ وسَقَطَ خيارُها والذي يُتَّجَه أنّه يُطالَبُ بالطّلاقِ وحدَه إذْ لا فائِدةَ تَتَرَقَّبُ هنا قطعًا ثمّ رأيت ابنَ الرِّفعةِ ذكرَ ما يقتضي أنّه يُقْنَعُ منه بقولِه لو قدَرْتُ فثَبَتَ وفيه نَظَرٌ ظاهرٌ؛ لأنّ ذلك لا آخِرَ له (أو شرعيٌّ كإحرامٍ) لم يقرُبْ تَحَلُّلُه منه وصومُ فرضٍ مُضَيَّقٍ أو موَسَّعٍ ولم يُستمهل إلى اللّيْلِ وظهارٌ ولم يُستمهل إلى الكفّارةِ بغيرِ الصومِ.

(فالمذهبُ أنّه يُطالَبُ بطلاقٍ) عَيْنًا؛ لأنّ المانِعَ منه لا بفَيْئةٍ معه ولا وحدَها لِحرمَتِها عليه وإنّما طولِبَ من غَصْبِ دَجاجةٍ ولُؤْلُؤةٍ فابتَلَعَتْها بالتّرديدِ بأنْ يُقال له إنْ ذَبَحْتها غَرِمْتها وإلا غَرِمْت اللُّؤْلُؤةَ؛ لأنّ الابتلاعَ المانِعَ ليس منه وهنا المانِعُ من الزوجِ أمّا إذا قرُبَ التّحَلُّلُ ويظهرُ ضَبْطُه بما يأتي عن غيرِ البغَويّ أو استمهَلَ في الصومِ إلى اللّيْلِ أو في الكفّارةِ إلى العتقِ أو الإطعامِ فإنّه يُمْهَلُ وقَدَّرَ البغَويّ الأخيرَ بيومٍ ونصفٍ وقَدَّرَه غيرُه بثلاثةٍ وهو الأوجَه (فإنْ عَصَى بوَطْءٍ) في القُبُلِ أو في الدُّبُرِ وقد أطلقَ الامتناعَ من الوطءِ (سقَطَت المُطالَبةُ) وانحَلَّت اليمينُ وتأثَّمُ بتمكينِه قطعًا إنْ عَمَّمها المانِعُ كطلاقٍ رجعيٍّ أو خَصَّها كحيضٍ وكذا إنْ خَصَّه على الأصحِّ؛ لأنّه إعانةٌ على معصيةٍ.

(وإنْ أبى) بعدَ تَرافُعِهما إلى القاضي فلا يكفي ثُبوتُ إبائِه مع غَيْبَتِه عن مجلِسِه إلا إذا تعذَّرَ إحضارُه لِتَواريه أو تعزُّزِه (الفيئةَ والطّلاقَ فالأظهرُ أنّ القاضيَ يُطَلِّقُ عليه) بسُؤالِها (طَلْقةً) وإنْ بانَتْ بها لِعدمِ دخولٍ أو استيفاءِ ثلاثٍ بأنْ يقولَ أوقَعْتُ عليها طَلْقةً عنه أو طَلَّقْتُها عنه أو أنت طالِقٌ عنه فإنْ حُذِفَ عنه لم يقعْ شيءٌ وذلك؛ لأنّه لا سبيلَ لِدَوامِ إضْرارِها ولا لإجبارِه على الفيْئةِ مع قبولِ الطّلاقِ لِلنّيابةِ فنابَ الحاكِمُ عنه كما يُزَوِّجُ عن العاضِلِ وخرج بطَلْقةً ما زاد عليها فلا يقعُ كما لو بانَ أنّه طَلَّقَ أو فاءَ فإنْ بانا مَعًا وقَعا لإمكانِهما بخلافِ بيعِ غائِبٍ بانَتْ مُقارَنَتُه لِبيعِ الحاكِمِ عنه لِتعذُّرِ تصحيحِهما فقَدَّمَ الأقوى.

وأنّه لا يُمهَلُ ثلاثةً، وأنّه إذا وطِئَ بعد مُطالَبةٍ لَزِمَه كَفّارةُ يَمينٍ.

(و) الأظهرُ (أنّه لا يُمْهَلُ) للفَيْئةِ بالفعلِ فيما إذا استُمْهِلَ لها (ثلاثةً) من الأيّامِ لِزيادةِ إضْرارِها أمّا للفَيْئةِ باللِّسانِ فلا يُمْهَلُ قطعًا كالزّيادةِ على الثلاثِ وأمّا ما دونَها فيُمْهَلُ له لكن بقدرِ ما ينتَهي فيه مانِعُه كوقت الفطرِ لِلصّائِمِ والشِّبَعِ للجائِعِ والخِفة للمُمْتَلِئِ وقُدِّرَ بيوم فأقَلَّ.

(و) الأظهرُ (أنّه إذا وطِئَ بعدَ مُطالَبةٍ) أو قبلها بالأولى (لَزِمَه كفّارةُ يَمينٍ) إنْ كان حَلِفُه باللّه تعالى لِحِنْثِه والمغفِرةُ والرّحْمةُ في الآيةِ لِما عَصَى به من الإيلاءِ فلا ينفيانِ الكفّارةَ المُستَقَرَّ وجوبُها في كلِّ حِنْثٍ أمّا إذا حَلَفَ بالتزامِ ما يلزمُ فإنْ كان بقُربةٍ تخييرٍ بين ما التزَمَه وكفّارةِ يَمينٍ أو بتعليقِ نحوِ طلاقٍ وقَعَ بوجودِ الصِّفة.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الظِّهارِ

يَصِحُّ من كُلِّ زَوْجٍ مُكَلَّفٍ ولو ذِمِّيًّا وخَصِيًّا، وظِهارُ سَكْرانَ كَطَلاقِه، وصَريحُه أنْ يَقولَ لِزَوْجَتِه: أنْتِ عَلَيَّ أو مِنّي أو مَعي أو عندي كَظَهْرِ أُمّي، وكذا أنْتِ كَظَهْرِ أُمّي صَريحٌ على الصّحيحِ، وقولُه: جِسْمُكِ أو بَدَنُك أو نفسُك .....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ الظِّهارِ

سُمّيَ به لِتَشْبيه الزوجةِ بظهرِ نحوِ الأُمِّ وخُصَّ؛ لأنّه مَحَلُّ الرُّكوبِ والمرأةُ مَرْكوبُ الزوجِ ومن ثَمَّ سُمّيَ المرْكوبُ ظهرًا وكان طلاقًا في الجاهِليّةِ قيلَ وأوّلِ الإسلامِ وقيلَ لم يكن طلاقًا من كلِّ وجهٍ بل لِتبقَى مُعَلَّقة لا ذاتَ زوجٍ ولا خَليّةً تنكِحُ غيرَه فنَقَلَ الشرعُ حكمَه إلى تَحْريمِها بعدَ العودِ ولُزومِ الكفّارةِ وهو حرامٌ بل كبيرةٌ؛ لأنّ فيه إقدامًا على إحالةِ حكمِ اللّه وتبديلِه وهذا أحظَرُ من كثيرٍ من الكبائرِ إذْ قضيّتُه الكُفْرُ لولا خُلوُّ الاعتقادِ عن ذلك واحتمالُ التّشْبيه لِذلك وغيرِه ومن ثَمَّ سمّاه تعالى مُنْكرًا من القولِ وزورًا في الآيةِ أوّلَ المُجادَلةِ وسببُها كثرةُ مُراجَعةِ المُظاهَرِ منها لِرَسولِ اللّه ﷺ لَمّا قال لها: «حَرُمْت عليه» وكرَّرَه وإنّما كرِهَ أنت عليَّ حرامٌ؛ لأنّ الزوجيّةَ ومُطْلَقَ الحرمةِ يَجْتَمِعانِ بخلافِها مع التحريمِ المُشابه لِتَحْريمِ نحوِ الأُمِّ ومن ثَمَّ وجَبَ هنا الكفّارةُ العُظْمَى وثَمَّ كفّارةُ يَمينٍ وأركانُه مَظاهرُ ومُظاهَرٌ منها ومُشَبَّهٌ به وصيغةٌ.

(يصحُّ من كلِّ زوجٍ مُكَلَّفٍ) مختارٌ دون أجنَبيٍّ وإنْ نَكحَ بعدُ وصَبيٍّ ومجنونٍ ومُكْرَهٍ لِما مَرَّ في الطّلاقِ نعم، لو عَلَّقَه بصِفة فوُجِدَتْ وهو مجنونٌ مثلًا حَصَلَ (ولو) هو (ذِمّيٌّ) وحربيٌّ لِعمومِ الآيةِ وكونُه ليس من أهلِ الكفّارةِ الذي نَظَرَ إليه الخصْمُ ومن ثَمَّ نَبَّهَ عليه ممنوعٌ بإطلاقِه إذْ فيها شائِبةُ الغرامات ويُتَصَوَّرُ عتقُه بنحوِ إرْثٍ لِمسلمٍ (وخَصيٌّ) ونحوِ ممسوحٍ وإنّما لم يصحَّ إيلاؤُه كمن الرّتْقاءِ؛ لأنّ الجِماعَ مقصودٌ ثَمَّ لا هنا، وعبدٍ وإنْ لم يُتَصَوَّرْ منه العتقُ لإمكانِ تَكْفيرِه بالصومِ (وظِهارُ سكْرانَ) تعدَّى بسُكْرِه (كطلاقِه) فيصحُّ منه وإنْ صار كالزِّقِّ.

(وصريحُه) أي الظِّهارِ (أنْ يقولَ) أو يُشيرَ الأخرسُ الذي يَفْهَمُ إشارَتَه كلُّ أحدٍ (لِزوجَته) ولو رجعيّةً قِنّةً غيرَ مُكلَّفة لا يُمْكِنُ وطْؤُها (أنت عليَّ أو مِنّي أو) لي أو إلى أو (مَعي أو عندي كظهرِ أُمّي)؛ لأنّ عليَّ، وأُلْحِقَ بها ما ذُكِرَ المعهودُ في الجاهِليّةِ (وكذا أنت كظهرِ أُمّي صريحٌ على الصّحيحِ) كما أنّ أنت طالِقٌ صريحٌ وإنْ لم يَقُلْ مِنّي لِتَبادُرِه لِلذِّهْنِ (وقولُه: جِسمُكِ أو بَدَنُك أو نفسُك) أو جُمْلَتُك

كَبَدَنِ أُمّي أو جِسْمِها أو جُملَتِها صَريحٌ، والأظْهَرُ أنّ قوله كَيَدِها أو بَطْنِها أو صَدْرِها ظِهارٌ، وكذا كَعَيْنِها إنْ قَصَدَ ظِهارًا، وإنْ قَصَدَ كَرامةً فلا، وكذا إنْ أطْلَقَ في الأصَحِّ، وقولُه: رأسُك أو ظَهْرُك أو يَدُك عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمّي ظِهارٌ في الأظْهَرِ، والتَّشْبيه بالجدّةِ ظِهارٌ، والمذْهَبُ طَرْدُه في كُلِّ مَحْرَمٍ لم يَطْرأ تَحْريمُها، لا مُرْضِعةٍ وزَوْجةِ ابنٍ، ولو شَبَّهَ بأجْنَبيّةٍ ومُطَلَّقةٍ وأُخْتِ زَوْجةٍ وأبٍ ومُلاعَنةٍ فَلَغْوٌ، وَيَصِحُّ تَعْليقُه .....

(كبَدَنِ أُمّي أو جِسمِها) أو نفسِها (أو جُملَتها صريحٌ) وإنْ لم يَقُلْ عليَّ لاشتمالِ كلٍّ من ذلك على الظَّهْرِ (وإنْ ظهر أنّ قوله) أنت (كيَدِها أو بَطْنِها أو صَدْرِها) ونحوِها من كلِّ عُضْوٍ لا يُذْكرُ للكرامةِ (ظهارٌ)؛ لأنّه عُضْوٌ يحرُمُ التَّلَذُّذُ به فكان كالظَّهْرِ (وكذا) العُضْوُ الذي يُذْكرُ للكرامةِ (كعَينها) أو رَأسِها أو روحِها ومثلُه أنت كأُمّي أو مثلُ أُمّي لكن لا مُطْلَقًا بل (إنْ قصَدَ) به (ظهارًا) أي معناه وهو التّشبيه بتَحْريمِ نحوِ الأُمِّ؛ لأنّه نَوَى ما يحتَمِلُه اللّفْظُ (وإنْ قصَدَ كرامةً فلا) يكونُ ظهارًا لِذلك (وكذا إنْ أطلقَ في الأصَحِّ) لاحتمالِه الكرامةَ وغلب؛ لأنّ الأصلَ عدمُ الحرمةِ والكفّارةِ.

(وقولُه رَأسُكِ أو ظهرُك) أو جُزْؤُك (أو يَدُك) أو فرجُك أو شَعْرُك أو نحوُها من الأعضاءِ الظّاهرةِ بخلافِ الباطِنةِ كالكبِدِ والقلْبِ فلا يكونُ ذِكْرُها ظهارًا؛ لأنّها لا يُمْكِنُ التّمَتُّعُ بها حتى توصَفَ بالحرمةِ (عليَّ كظهرِ أُمّي) أو يَدِها مثلًا (ظهارٌ في الأظهرِ) وإنْ لم يَقُلْ عليَّ كما مَرَّ ويظهرُ أنّه يَلْحَقُ بالظّهْرِ كلُّ عُضْوٍ ظاهرٍ لا باطِنٍ نظيرَ ما ذكرَ في المُشَبَّه، فإنْ قُلْتَ يُنافيه ما مَرَّ في الرّوحِ من التّفْصيلِ مع أنّها كالعُضْوِ الباطِنِ بناءً على الأصحِّ أنّها جِسمٌ سارَ في البدَنِ كسَرَيانِ ماءِ الوردِ في الوردِ قُلْت لا يُنافيه؛ لأنّ المدارَ هنا على العُرْفِ والرّوحُ تُذْكرُ فيه تارةً للكرامةِ وتارةً لِغيرِها فوَجَبَ التّفْصيلُ السّابِقُ فيها بخلافِ سائِرِ الأعضاءِ الباطِنةِ نعم، يقوَى التّرَدُّدُ في القلْبِ والذي يُتَّجه فيه أنّه كالرّوحِ؛ لأنّه إنّما يُذْكرُ مُرادًا به ما يُرادُ بها لا خُصوصُ الجِسمِ الصّنَوْبَريِّ.

(والتّشبيه بالجدّةِ) لأبٍ أو أُمٍّ وإنْ بَعُدَتْ (ظهارٌ)؛ لأنّها تُسَمَّى أُمًّا (والمذهبُ طَرْدُه) أي هذا الحكمُ (في كلِّ مُحَرَّمٍ) شُبِّهَ به من نَسَبٍ أو رَضاعٍ أو مُصاهَرةٍ (لم يَطْرَأ) على المُظاهرِ (تَحريمُها) كأخته نَسَبًا ومُرْضِعةِ أُمِّه أو أبيه وأُمِّها وزوجةِ أبيه الّتي نَكحَها قبلَ وِلادَته بجامِعِ التحريمِ المُؤَبَّدِ ابتداءً. (لا مُرْضِعةً) له (وزوجةَ ابنٍ) له؛ لأنّهما لَمّا حَلّتا له وفي وقتٍ احتَمَلَ إرادَتَه (ولو شَبَّهَ) زوجَتَه (بأجنَبيّةٍ) تعديةُ شَبَّهَ بالباءِ مسموعةٌ خلافًا لِمَنْ أنكره (ومُطَلَّقة وأخت زوجةٍ وبأبٍ) مثلًا (ومُلاعَنةٍ فلَغْوٌ) أمّا غيرُ الأخيرَين فلِما مَرَّ وأمّا الأبُ فليس مَحَلًّا لِلاستمتاعِ وتأبيدُ حرمةِ المُلاعَنةِ لِقَطيعَتها لا لَوَصْلَتها عكسُ المُحْرِمِ ومن ثَمَّ كان مثلُها مَجوسيّةً ومُرْتَدّةً وكذا أُمّهاتُ المُؤْمِنين رضي الله عنهن؛ لأنّ حرمَتَهُنّ لِشَرَفِه ﷺ ولو قال أنت عليَّ حرامٌ كما حَرُمت أُمّي فالأوجَه أنّه كِنايةُ طلاقٍ أو ظهارٌ فإنْ نَوَى أنّها كظهرِ أو نحوِ بَطْنِ أُمِّه في التحريمِ فمُظاهرٌ وإلا فلا.

(ويصحُّ) توقيتُه كأنت كظهرِ أُمّي يومًا أو سنةً كما يأتي و(تعليقُه)؛ لأنّه لاقتضائِه التحريمَ كالطّلاقِ

كَقولِه: إنْ ظاهَرْت من زَوْجَتي الأُخْرَى فأنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمّي فَظاهَرَ صارَ مُظاهِرًا منهما، ولو قال: إنْ ظاهَرْت من فُلانةَ وفُلانةَ أجْنَبِيّةٌ فَخاطَبَها بظِهارٍ لم يَصِرْ مُظاهِرًا من زَوْجَتِه إلّا أنْ يُرِيدَ اللّفْظَ، فلو نَكَحَها وظاهَرَ منها صارَ مُظاهِرًا، ولو قال من فُلانةَ الأجْنَبِيّةِ فَكَذلك، وقيلَ لا يَصيرُ مُظاهِرًا، وإنْ نَكَحَها وظاهَرَ، ولو قال: إنْ ظاهَرْت منها وهي أجْنَبِيّةٌ فَلَغْوٌ، ولو قال أنْتِ طالِقٌ كَظَهْرِ أُمّي ولم يَنْوِ أو نَوَى الطّلاقَ أو الظِّهارَ أو هما أو .....

والكفّارةَ كاليمينِ وكِلاهما يصحُّ تعليقُه (كقولِه إنْ) دَخَلْتَ فأنت عليَّ كظهرِ أُمّي فدخلتْ ولو في حالِ جُنونِه أو نِسيانِه لكن لا عَوْدَ حتى يُمْسِكها عَقِبَ إفاقَته أو تَذَكُّرِه وعلمِه بوجودِ الصِّفة قدرَ إمكانِ طلاقِها ولم يُطَلِّقْها وكقولِه إنْ لم أدْخُلْها فأنت عليَّ كظهرِ أُمّي ثمّ مات وفي هذه يُتَصَوَّرُ الظِّهارُ لا العودُ؛ لأنّه بموته يتبَيَّنُ الظِّهارُ قُبَيْله وحينئذٍ يستَحيلُ العودُ وكقولِه إنْ (ظاهَرْتُ من زوجَتي الأخرى فأنت عليَّ كظهرِ أُمّي فظاهَرَ) منها (صار مُظاهرًا منهما) عَمَلًا بمقتضى التنجيزِ والتعليقِ وقضيّةُ كلامِهم انعِقادُ الظِّهارِ وإنْ كان المُعَلَّقُ بفعلِه ناسيًا أو جاهِلًا وهو مِمَّنْ يُبالي بتعليقِه وبه قال المُتَوَلّي وعَلَّله بوجودِ الشرطِ انتهى وعليه فيُفَرَّقُ بين ما هنا ونظيرِه السّابِقِ في الطّلاقِ بأنّه ثَمَّ عَهْدٌ بل غلب الحلِفُ به على الحثِّ أو المنعِ فحُمِلَ لفظُه عليه صَرْفًا له عن موضوعِه لهذه القرينةِ وفَصَلَ بين أنْ يكون المحلوفُ عليه مِمَّنْ يُقْصَدُ حَثُّه ومَنْعُه وغيرُه وهنا لم يُعْهَدْ ذلك فنُزِّلَ اللّفْظُ على موضوعِه وهو وجودُ الجزاءِ بوجودِ الشرطِ مُطْلَقًا.

(ولو قال إنْ ظاهَرْتُ من فُلانةَ) ولم يُقَيِّدْ بشيءٍ فأنت عليَّ كظهرِ أُمّي (وفُلانةُ) أي والحالُ أنّها (أجنَبيّةٌ فخاطَبَها بظهارٍ لم يَصِرْ مُظاهرًا من زوجَته) لِعدمِ صحّته من الأجنَبيّةِ (إلا أنْ يُريدَ اللّفْظَ) أي التعليقَ على مُجَرَّدِ تَلَفُّظه بذلك فيَصيرُ مُظاهرًا من زوجَته لِوجودِ المُعَلَّقِ عليه (فلو نَكحَها) أي الأجنَبيّةَ (وظاهَرَ منها) بعدَ نِكاحِه لها ولم يحتج لهذا؛ لأنّ ما قبله دالٌّ عليه (صار مُظاهرًا) من تلك لِوجودِ الصِّفة حينئذٍ (ولو قال) إنْ ظاهَرْتُ (من فُلانةَ الأجنَبيّةِ فكذلك) يكونُ مُظاهرًا من تلك إنْ نَكحَ هذه ثمّ ظاهر منها ولا فلا إلا أنْ يُريدَ اللّفْظَ وذكرَ الأجنَبيّةَ لِلتعريفِ لا لِلشَّرْطِ إذْ وصْفُ المعرفة لا يُفيدُ تخصيصًا بل توضيحًا أو نحوَه (وقيلَ) بل ذكرَها لِلشَّرْطِ والتّخْصيصِ فحينئذٍ (لا يَصيرُ مُظاهرًا) من تلك (وإنْ نَكحَها) أي الأجنَبيّةَ (وظاهَرَ منها) لِخُروجِها عن كونِها أجنَبيّةً ويوافِقُه عدمُ الحِنْثِ في نحوِ لا أُكلِّمُ ذا الصّبيِّ فكلَّمَه شيخًا لَكِنّ فرقَ الأوّلِ بأنّ حمله هنا على الشرطِ يُصَيِّرُه تعليقًا بمُحالٍ ويَبْعُدُ حملُ اللّفْظِ عليه مع احتمالِه لِغيرِه بخلافِه في اليمينِ.

(ولو قال إنْ ظاهَرْتُ منها وهي أجنَبيّةٌ) فأنت عليَّ كظهرِ أُمّي (فلَغْوٌ) فلا شيءَ به مُطْلَقًا إلا إنْ أرادَ اللّفْظَ وظاهَرَ منها وهي أجنَبيّةٌ وذلك؛ لأنّ إتيانَه بالجُمْلةِ الحاليّةِ نصٌّ في الشرطيّةِ فكان تعليقًا بمُستَحيلٍ كإنْ بعْتُ الخمرَ فأنت كظهرِ أُمّي ولم يقصِدْ مُجَرَّدَ صورةِ البيعِ كما هو ظاهرٌ ثمّ باعَها.

(ولو قال أنت طالِقٌ كظهرِ أُمّي ولم ينوِ به) شيئًا (أو نَوَى) بجميعِه (الطّلاقَ أو الظِّهارَ أو هما أو) نَوَى

الظِّهارَ بأنْتِ طالِقٌ، والطّلاقُ بكَظَهْرِ أُمّي طَلُقَتْ ولا ظِهارَ، أو الطّلاقَ بأنْتِ طالِقٌ، والظِّهارَ بالباقي طَلُقَتْ وحَصَلَ الظِّهارُ إنْ كان طَلاقَ رَجْعةٍ.

فَصْلٌ

على المُظاهِرِ كَفّارةٌ إذا عادَ، وهو أنْ يُمسِكَها بعد ظِهارِه زَمَنَ إمكان فُرْقةٍ، .....

(الظِّهارَ بأنت طالِقٌ و) نَوَى (الطّلاقَ بكظهرِ أُمّي) أو نَوَى بكلٍّ منهما على حِدَته الطّلاقَ أو نَواهما أو غيرَهما بأنت طالِقٌ ونَوَى بكظهرِ أُمّي طلاقًا أو أطلقَ هذا ونَوَى بالأوّلِ شيئًا مِمّا ذكرَ أو أطلقَ الأوّلَ ونَوَى بالثاني شيئًا مِمّا ذكرَ غيرَ الظِّهارِ أو نَوَى بهما أو بكلٍّ منهما أو بالثاني غيرَهما أو كان الطّلاقُ بائِنًا (طَلُقت) لإتيانِه بصريحِ لفظِ الطّلاقِ وهو لا يقبَلُ الصّرْفَ (ولا ظهارَ) أمّا عندَ بَيْنونَتها فواضِحٌ وأمّا عندَ عدمِها فلأنّ لفظَ الظِّهارِ لِكونِه لم يُذْكرْ قبله أنت وفَصَلَ بينه وبينها (بطالِقٌ) وقَعَ تابِعًا غيرَ مُستَقِلٍّ ولم ينوِه بلفظه ولفظُه لا يصلحُ لِلطّلاقِ كعكسِه كما مَرَّ نعم، مَحَلُّ عدمِ وُقوعِ طَلْقة ثانيةٍ به إذا نَوَى به الطّلاقَ وهي رجعيّةٌ أمّا إذا نَوَى ذلك الطّلاقَ الذي أوقَعَه أو أطلقَ أمّا إذا نَوَى به طلاقًا آخرَ غيرَ الأوّلِ فيقعُ على الأوجَه؛ لأنّه لَمّا خرج عن كونِه صريحًا في الظِّهارِ بوُقوعِه تابِعًا صَحَّ أنْ يكون كِنايةً في الطّلاقِ (أو) نَوَى (الطّلاقَ بأنت طالِقٌ) أو لم ينوِ به شيئًا أو نَوَى به الظِّهارَ أو غيرَه (و) نَوَى (الظِّهارَ) وحدَه أو مع الطّلاقِ (بالباقي) أو نَوَى بكلٍّ منهما الظِّهارَ ولو مع الطّلاقِ (طَلُقت) لِوجودِ لفظه الصّريحِ (وحَصَلَ الظِّهارُ إنْ كان) الطّلاقُ (طلاقَ رَجْعةٍ) لِصحّته من الرّجْعيّةِ مع صلاحيّةِ كظهرِ أُمّي لأنْ تكونَ كِنايةً فيه بتقديرِ (أنت) قبله لِوجودِ قصْدِه به وكأنّه قال أنت طالِقٌ أنت كظهرِ أُمّي أمّا إذا كان بائِنًا فلا ظهارَ لِعدمِ صحّته من البائِنِ .

فصل فيما يترَتّبُ على الظِّهارِ من حرمةِ نحوِ وطْءٍ ولُزومِ كفّارةٍ وغيرِ ذلك

يجبُ (على المُظاهرِ كفّارةٌ إذا عادَ) للآيةِ السّابِقة فموجِبُها الأمرانِ أعني العودَ والظِّهارَ كما هو قياسُ كفّارةِ اليمينِ وإنْ كان ظاهرُ المتنِ الوجهَ الثانيَ أنّ موجِبَها الظِّهارُ فقط والعودُ إنّما هو شرطٌ فيه ولا يُنافي ذلك وجوبَها فوْرًا مع أنّ أحدَ سبَبَيْها وهو العودُ غيرُ معصيةٍ؛ لأنّه إذا اجتَمع حَلالٌ وحرامٌ ولم يُمْكِنْ تَمَيُّزُ أحدُهما عن الآخرِ غُلِّبَ الحرامُ وبه يندَفِعُ ما لِلسُّبْكيِّ هنا (وهو) أي العودُ في غيرِ مُؤَقَّتٍ وفي غيرِ رجعيّةٍ لِما يأتي فيهما (أنْ يَمْسِكها) على الزوجيّةِ ولو جَهْلاً ونحوَه كما هو ظاهرٌ (بعدَ) فراغِ (ظهارِه) ولو مُكرَّرًا لِلتّأكيدِ وبعدَ علمِه بوجودِ الصِّفة في المُعَلَّقِ وإنْ نَسيَ أو جُنّ عندَ وجودِها كما مَرَّ وكأنّهم إنّما لم ينظُروا لإمكانِ الطّلاقِ بَدَلَ التّأكيدِ؛ لأنّه لِمَصْلَحةِ تقويةِ الحكمِ فكان غيرَ أجنَبيٍّ عن الصّيغةِ (زَمَنَ إمكانِ فُرْقة)؛ لأنّ تَشْبيهَها بالمُحَرَّمِ يقتضي فِراقَها فبِعدمِ فعلِه صارَ عائِدًا فيما قال إذِ العودُ للقولِ نحوَ قال قولاً ثمّ عادَ فيه وعادَ له مُخالفتُه ونَقْضُه وهو قريبٌ من عادَ فُلانٌ في هِبَته وقال في القديمِ مَرّةً كمالِكٍ وأحمَدَ هو العزْمُ على الوطءِ؛ لأنّ ثمّ في الآيةِ لِلتّراخي ومَرّةً كأبي

فَلَو اتَّصَلَتْ به فُرْقةٌ، بمَوْتٍ أو فَسْخٍ أو طَلاقٍ بائِنٍ أو رَجْعيٍّ ولم يُراجِعْ أو جُنّ فلا عَوْدَ، وكذا لو مَلَكَها أو لاعَنَها في الأصَحِّ، بشَرْطِ سَبْقِ القذْفِ ظِهارَه في الأصَحِّ، ولو راجَعَ أو ارْتَدَّ، مُتَّصِلاً ثم أسْلمَ فالمذْهَبُ أنّه عائِدٌ بالرّجْعةِ، لا بالإسْلامِ، بل بعده، ولا تَسْقُطُ الكفّارةُ بعد العوْدِ بفُرْقةٍ ويَحْرُمُ قبلَ التّكْفيرِ وطْءٌ، .....

حَنيفة هو الوطءُ، لَنا أنّ الآيةَ لَمّا نزلتْ وأمَرَ ﷺ المُظاهرَ بالكفّارةِ لم يسأله هل وطِئَ أو عَزَمَ على الوطءِ والأصلُ عدمُ ذلك والوقائِعُ القوليّةُ كهذه يُعَمِّمُها الاحتمالُ وإنّها ناصّةٌ على وجوبِ الكفّارةِ قبلَ الوطءِ فيكونُ العودُ سابِقًا عليه.

(تنبيهٌ) الظّاهرُ أنّ مُرادَهم إمكانُ الفُرْقة شرعًا فلا عَوْدَ في نحوِ حائِضٍ إلا بالإمساكِ بعدَ انقطاعِ دَمِها ويُؤَيِّدُه ما مَرَّ أنّ الإكْراهَ الشرعيَّ كالحِسّيِّ.

(فلو اتّصَلَ به) أي لفظِ الظِّهارِ (فُرْقة بموتٍ) لأحَدِهِما (أو فسخٍ) منه أو منها أو انفِساخٍ بنحوِ رِدّةٍ قبلَ وطْءٍ (أو طلاقٍ بائِنٍ أو رجعيٍّ ولم يُراجِعْ أو جُنّ) أو أُغْميَ عليه عَقِبَ اللّفْظِ (فلا عَوْدَ) للفُرْقة أو تعذُّرِها فلا كفّارةَ ومَحَلُّه إنْ لم يَمْسِكْها بعدَ الإفاقة وصَوَّرَ في الوسيطِ الطّلاقَ بأنْ يقولَ أنت عليَّ كظهرِ أُمّي أنت طالِقٌ ونازع فيه ابنُ الرِّفعةِ بإمكانِ حَذْفِ أنت فلْيكن عائِدًا به؛ لأنّ زَمَنَ طالِقٌ أقَلُّ من زَمَنِ أنت طالِقٌ ويُجابُ بنظيرِ ما قدَّمْتُه في تعليلِ اغتفارِهم تَكْريرَ لفظِ الظِّهارِ لِلتّأكيدِ بل هذا أولى بالاغتفارِ من ذلك؛ لأنّ أنت كظهرِ أُمّي طالِقٌ فيه قلاقة وركّةٌ بخلافِ عدمِ التّكْريرِ ويأتي أنّه لا يُؤَثِّرُ تَطْويلُ كلِمات اللِّعانِ وقاسوه على ما لو قال عَقِبَ ظهارِه أنت يا فُلانةُ بنتُ فُلانٍ الفُلانيِّ وأطالَ في اسمِها ونَسَبِها طالِقٌ لم يكن عائِدًا وبه كقولِهم لو قال لها عَقِبَ الظِّهارِ أنت طالِقٌ على ألفٍ فلم تقبل فقال عَقِبَه أنت طالِقٌ بلا عِوَضٍ لم يكن عائِدًا وكذا يا زانيةُ أنت طالِقٌ يَتَّضِحُ رَدُّ ما قاله ابنُ الرِّفعةِ (وكذا لو) كان قِنًّا أو كانت قِنّةً فعقِبَ الظِّهارُ مَلَكْته أو (مَلَكها) اختيارًا بقَبولِ نحوِ وصيّةٍ أو شراءٍ من غيرِ سوْمٍ وتقديرٍ بمن؛ لأنّه لم يَمْسِكْها على النّكاحِ ولا يُؤَثِّرُ إرْثُها قطعًا ويُؤَثِّرُ قبولُ هِبَتِها لِتَوَقُّفِها على القبْضِ ولو تقديرًا بأنْ كانت بيَدِه (أو لاعَنَها) عَقِبَ الظِّهارِ (في الأصحِّ) لاشتغالِه بموجِبِ الفِراقِ وإنْ طالَتْ كلِماتُ اللِّعانِ لِما مَرَّ (بشرطِ سبقِ القذفِ) والرّفْعِ للقاضي (ظهارُه في الأصحِّ) بخلافِ ما لو ظاهر فقَذَفَ أو رَفع للقاضي فلاعَنَ فإنّه عائِدٌ لِسُهولةِ الفِراقِ بغيرِ ذلك.

(ولو راجَعَ) مَنْ ظاهر منها رجعيّةً أو مَنْ طَلَّقَها رجعيًّا عَقِبَ الظِّهارِ (أو ارتَدَّ مُتَّصِلًا) بالظِّهارِ وهي موطوءةٌ (ثمّ أسلَمَ فالمذهبُ) بعدَ الاتّفاقِ على عَوْدِ أحكامِ الظِّهارِ (أنّه عائِدٌ بالرّجعةِ) وإنْ طَلَّقَها عَقِبَها (لا بإسلامٍ بل) إنّما يَعودُ بإمساكِها (بعدَه) زَمَنًا يَسَعُ الفُرْقةَ والفرقُ أنّ مقصودَ الرّجعةِ استباحةُ الوطءِ لا غيرُ ومقصودُ الإسلامِ العودُ لِلدّينِ الحقِّ والاستباحةُ أمرٌ يترتَّبُ عليه.

(ولا تسقطُ الكفّارةُ بعدَ العودِ بفُرْقة) لاستقرارِها بالإمساكِ قبلها (ويحرُمُ قبلَ التّكْفيرِ) بعتقٍ أو غيرِه (وطْءٌ) لِلنّصِّ عليه في غيرِ الإطعامِ وقياسًا فيه على أنّ الخبرَ الحسَنَ وهو قولُه ﷺ للمُظاهرِ: «لا

وكذا لمسٌ ونَحْوُه بشَهْوةٍ في الأظْهَرِ قُلْت: الأظْهَرُ الجوازُ واللَّه أعْلمُ.
وَيَصِحُّ الظِّهارُ المُؤَقَّتُ مُؤَقَّتًا، وفي قولٍ مُؤَبَّدًا، وفي قولٍ لَغْوٌ، فَعلى الأوَّلِ الأصَحُّ أنّ عَوْدَه لا يَحْصُلُ بإمساكٍ بل بوَطْءٍ في المُدّةِ .....

تقرَبها حتى تُكفِّرَ»[1] يشمَلُه ولِزيادةِ التّغْليظِ عليه نعم، الظِّهارُ المُؤَقَّتُ إذا انقضت مُدَّتُه ولم يَطَأ لا يحرُمُ الوطءُ لارتفاعِه بانقضائِها ومن ثَمَّ لو وطِئَ فيها لَزِمت الكفّارةُ وحَرُمَ عليه الوطءُ حتى تنقَضيَ أو يُكفِّرَ واعتَرَضَ البُلْقينيُّ حِلَّه بعدَ مُضيِّ المُدّةِ وقبلَ التّكْفيرِ بأنّ الآيةَ نزلتْ في ظهارٍ مُؤَقَّتٍ كما ذكرَه الآمِديُّ وغيرُه ويُرَدُّ بأنّ الذي في الأحاديثِ نُزولها في غيرِ المُؤَقَّت (وكذا) يحرُمُ (لمسٌ ونحوُه) من كلِّ مُباشَرةٍ لا نَظَرٍ (بشهوةٍ في الأظهرِ) لإفضائِه للوَطْءِ (قُلْت الأظهرُ الجوازُ واللّه أعلمُ)؛ لأنّ الحرمةَ ليستْ لِمعنًى يُخِلُّ بالنّكاحِ أشبَهَ الحيضَ ومن ثَمَّ حَرُمَ فيما بين السُّرّةِ والرُّكْبةِ ما مَرَّ في الحائِضِ خلافًا لِما توهِمُه عبارَتُه. (ويصحُّ الظِّهارُ المُؤَقَّتُ) للخبرِ الصّحيحِ (أنّه ﷺ أمَرَ مَنْ ظاهر مُؤَقَّتًا ثمّ وطِئَ في المُدّةِ بالتّكفيرِ) وإذا صَحَّحْناه كان (مُؤَقَّتًا) كما التزَمَه وتَغْليبًا لِشَبَه اليمينِ (وقيلَ بل) يكونُ (مُؤَبَّدًا) غَليظًا عليه وتَغْليبًا لِشَبَه الطّلاقِ (وفي قولٍ) هو (لَغْوٌ) من أصلِه وإنْ أثِمَ به؛ لأنّه لَمّا وقَّتَه كان كالتّشْبيه بمَنْ لا تَحْرُمُ تأبيدًا ويَرُدُّه الخبرُ المذكورُ إنْ قُلْت لِمَ غَلَّبوا هنا شائِبةَ اليمينِ لا شائِبةَ الطّلاقِ كما تقرّر وعَكسوا ذلك فيما لو قال أنت عليَّ كظهرِ أُمّي ثمّ قال لأخرى أشرَكْتُك معها فإنّه يصحُّ على الأصحِّ قُلْت يُفَرَّقُ بأنّ صيغةَ الظِّهارِ أقرَبُ إلى صيغةِ الطّلاقِ من حيثُ إفادةُ التحريمِ فأُلْحِقت بها في قبولِها لِلتَّشْريكِ فيها وأمّا حكمُ الظِّهارِ من وجوبِ الكفّارةِ فهو مُشابِهٌ لليَمينِ دونَ الطّلاقِ فأُلْحِقَ المُؤَقَّتُ على القولِ بصحّته باليمينِ في حكمِه المُرَتَّبِ عليه من التّأقيت كاليمينِ دون التّأبيدِ كالطّلاقِ وسيأتي في توجيه الجديدِ والقديمِ ما هو صريحٌ فيه فتأمّلْه.

(فعلى الأوّلِ) أي صحّته (مُؤَقَّتًا (الأصحُّ أنّ عَوْدَه) أي العودَ فيه (لا يحصُلُ بإمساكٍ بل بوَطْءٍ) مُشْتَمِلٌ على تَغْييبِ الحشَفةِ أو قدرِها من مقطوعِها (في المُدّةِ) للخبرِ المذكورِ ولأنّ الحِلَّ مُنْتَظَرٌ بعدَها فالإمساكُ يحتَمِلُ كونَه لانتظارِه أو للوَطْءِ فيها فلم يتحقَّق الإمساكُ لأجلِ الوطءِ إلا بالوطءِ فيها فكان هو المُحَصِّلُ للعَوْدِ وقيلَ يتبيَّنُ به من الظِّهارِ فيَحِلُّ على الأوّلِ كإنْ وطِئْتُكِ فأنت طالِقٌ لا الثاني كإنْ وطِئْتُك فأنت طالِقٌ قبله أمّا الوطءُ بعدَها فلا عَوْدَ به لارتفاعِه بها كما مَرَّ فعُلِمَ تَمَيُّزُه بتَوَقُّفِ العودِ فيه على الوطءِ ويُحِلُّه أوّلاً وبِحرمَته كالمُباشَرةِ بعدُ إلى التّكْفيرِ أو مُضيِّ المُدّةِ كما مَرَّ وفي أنت عليَّ كظهرِ أُمّي خمسةَ أشهرٍ يكونُ مُظاهرًا مُؤَقَّتًا ومولِيًا لامتناعِه من وطْئِها فوقَ أربَعةِ أشهرٍ؛ لأنّه متى وطِئَ في المُدّةِ لَزِمَه كفّارةُ الظِّهارِ لِحُصولِ العودِ ولا يلزمُه كفّارةُ يَمينٍ على الأوجَه إذْ لا يَمين هنا

(١) [ضعيف] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٢٦٣]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٣٤٨١]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٧٤٣]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ١٤٢٧].

ويَجِبُ النَّزْعُ بمُغَيِّبِ الحشَفةِ. ولو قال لأربَعٍ: أنْتُنّ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمّي فَمُظاهِرٌ منهُنّ، فإنْ أمسَكَهُنّ فأربَعُ كَفّاراتٍ، وفي القديم كَفّارةٌ، ولو ظاهَرَ منهُنّ بأربَعِ كَلِماتٍ مُتَواليةٍ فَعائِدٌ مِن الثّلاثِ الأوَلِ، ولو كَرَّرَ في امرأةٍ مُتَّصِلاً وقَصَدَ تأكيدًا فَظِهارٌ واحِدٌ، أو استِئْنافًا فالأظْهَرُ التَّعَدُّدُ، وأنّه بالمرّةِ الثّانيةِ عائِدٌ في الأوّلِ.

وادِّعاءُ تنزيلِ ذلك منزلَتَها حتى في لُزومِ الكفّارةِ بَعيدٌ وإنْ جَزَمَ به غيرُ واحدٍ. (ويجبُ النّزْعُ بمَغيبِ الحشَفة) أي عندَه كما في إنْ وطِئْتُكِ فأنتِ طالِقٌ وبحث البُلْقينيُّ صحّةَ تقييدِ الظِّهارِ بالمكانِ كالوقت فلا يَعودُ إلا بالوطءِ فيه وحينئذٍ تَحْرُمُ حتى يُكفِّرَ نظيرَ المُؤَقَّت واعترَضَه أبو زُرْعةَ بأنّه إنّما يأتي على الضّعيفِ في أنت طالِقٌ في الدّارِ أمّا على الأصحِّ أنّه يقعُ حالاً فلْيكن هذا مُؤَبَّدًا أيضًا انتهى ويُرَدُّ بأنّه إنّما يأتي على الضّعيفِ أنّ المُؤَقَّتَ مُؤَبَّدٌ كالطّلاقِ أمّا على الأصحِّ أنّه مُؤَقَّتٌ كاليمينِ لا الطّلاقِ فالوجه ما بحثه البُلْقينيُّ على أنّ الأصحَّ في أنت طالِقٌ في الدّارِ أنّه لا يقعُ إلا بدخولِها وكلامُ البُلْقينيِّ واضِحٌ لا اعتراضَ عليه.

(ولو قال لأربَعٍ: أنتُنّ عليَّ كظهرِ أُمّي فمُظاهرٌ منهنّ) تَغْليبًا لِشَبَه الطّلاقِ (فإنْ أمسَكهُنّ فأربَعُ كفّاراتٍ) لِوجودِ الظِّهارِ والعودِ في حَقِّ كلٍّ منهنّ أو أمسَك بعضَهُنّ وجَبَتْ فيه فقط (وفي القديمِ) عليه (كفّارةٌ) واحدةٌ فقط لاتِّحادِ لفظه وتَغْليبًا لِشَبَه اليمينِ.

(ولو ظاهر منهنّ) ظهارًا مُطْلَقًا (بأربَعِ كلِماتٍ مُتَواليةٍ فعائِدٌ من الثلاثِ الأوَلِ) لِعَوْدِه في كلِّ بظهارٍ ما بعدَها فإنْ فارَقَ الرّابِعةَ عَقِبَ ظهارِه لَزِمَه ثلاثُ كفّاراتٍ وإلا فأربَعٌ قيلَ احتَرَزَ بمُتَواليةٍ عَمّا إذا تَفاصَلَت المرّاتُ وقَصَدَ بكلِّ مَرّةٍ ظهارًا أو أطلقَ فكلُّ مَرّةٍ ظهارٌ مُستَقِلٌّ له كفّارةٌ انتهى وفيه نَظَرٌ إذِ المُتَواليةُ كذلك كما تقرّر فالظّاهرُ أنّ ذِكْرَ التّوالي لِمُجَرَّدِ التّصويرِ أو ليعلَمَ به غيرُه بالأولى وقولُه وقَصَدَ إلى آخِرِه يوهِمُ صحّةَ قصْدِ التّأكيدِ هنا وليس كذلك.

(ولو كرّرَ) لفظَ ظهارٍ مُطْلَقٍ (في امرأةٍ مُتَّصِلاً) كلُّ لفظٍ بما بعدَه (وقَصَدَ تأكيدًا فظهارٌ واحدٌ) كالطّلاقِ فيلزمُه كفّارةٌ واحدةٌ إنْ أمسَكها عَقِبَ آخِرِ مَرّةٍ أمّا مع تَفاصيلِها بفوقِ سكْتةِ تَنَفُّسٍ وعْيٍ فلا يُفيدُ قصْدُ التّأكيدِ ولو قصَدَ بالبعضِ تأكيدًا وبالبعضِ استئنافًا أُعْطِيَ كلٌّ حكمَه (أو) قصَدَ (استئنافًا) ولو في إنْ دَخَلْت فأنت عليَّ كظهرِ أُمّي وكرّرَه (فالأظهرُ التّعَدُّدُ) كالطّلاقِ لا اليمينِ لِما مَرَّ أنّ المُرجح في الظِّهارِ شَبَه الطّلاقِ في نحوِ الصّيغةِ وإنْ أطلقَ فكالأوّلِ وفارَقَ الطّلاقَ بأنّه محصورٌ مملوكٌ فالظّاهرُ استيفاؤُه بخلافِ الظِّهارِ.

(و) الأظهرُ (أنّه بالمرّةِ الثانيةِ عائِدٌ في) الظِّهارِ (الأوّلِ)؛ لأنّ اشتغاله بها إمساكٌ أمّا المُؤَقَّتُ فلا تعدُّدَ فيه مُطْلَقًا لِعدمِ العودِ فيه قبلَ الوطءِ فهو كتَكْريرِ يَمينٍ على شيءٍ واحدٍ.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الكفّارةِ

يُشْتَرَطُ نيَّتُها لا تعيينُها، وَخِصالُ كَفّارةِ الظِّهارِ: عِتْقُ رَقَبةٍ .....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ الكفّارةِ

من الكُفْرِ وهو السّتْرُ لِسَتْرِها الذّنْبَ بمحوِه أو تخفيفِ إثمِه بناءً على أنّها زَواجرُ كالحُدودِ والتّعازيرِ أو جوابِرُ للخَلَلِ ورجح ابنُ عبدِ السّلام الثانيَ؛ لأنّها عبادةٌ لافْتقارِها لِلنّيّةِ أي فهي كسُجودِ السّهْوِ فإنْ قُلْت المُقَرَّرُ في الدفنِ لِكفّارةِ البضْعِ أنّه يقطَعُ دَوامَ الإثمِ وهنا الكفّارةُ على الثاني لا تقطَعُ دَوامَه وإنّما تُخَفِّفُ بعضَ إثمِه قُلْت يُفَرَّقُ بأنّ الدفنَ مُزيلٌ لِعَين مَا به المعصيةُ فلم يَبْقَ بعدَه شيءٌ يَدومُ إثمُه بخلافِ الكفّارةِ هنا فإنّها ليستْ كذلك فتأمّلْه وعلى الأوّلِ الممحوُّ هو حَقُّ اللّه من حيثُ هو حَقُّه وأمّا بالنّظَرِ لِنحوِ الفاسِقِ بموجِبِها فلا بُدَّ فيه من التوبةِ نظيرَ نحوِ الحدِّ. (يُشْتَرَطُ نيَّتُها) بأنْ ينويَ الإعتاقَ مثلاً عنها لا الواجبَ عليه وإنْ لم يكن عليه غيرُه لِشُمولِه النّذْرَ نعم، إنْ نَوَى أداءَ الواجبِ بالظِّهارِ مثلاً كفَى وذلك؛ لأنّها لِلتّطْهيرِ كالزّكاةِ نعم، هي في كافِرٍ كُفْرٌ بالإعتاقِ لِلتّمْييزِ كما في قضاءِ الدُّيونِ لا الصوم؛ لأنّه لا يصحُّ منه؛ لأنّه عبادةٌ بَدَنيّةٌ ولا ينتَقِلُ عنه للإطعامِ لِقُدْرَته عليه بالإسلامِ فإنْ عَجَزَ أطعَمَ ونَوَى لِلتّمْييزِ أيضًا ويُتَصَوَّرُ ملكُه للمسلمِ بنحوِ إرْثٍ أو إسلامِ قِنِّه أو يقولَ لِمسلمٍ أعتِق قِنّك عن كفّارَتي فيُجيبُ. فإنْ لم يُمْكِنْه شيءٌ من ذلكَ وهو مُظاهرٌ موسِرٌ مُنِعَ من الوطءِ لِقُدْرَتِهِ على ملكِه بأنْ يُسلِمَ فيشتَرِيَه وأفادَ قولُه نيَّتُها أنّه لا يجبُ التّعَرُّضُ للفرضيّةِ؛ لأنّها لا تكونُ إلا فرضًا وأنّه لا تجبُ مُقارَنَتُها لِنحوِ العتقِ وهو ما نَقَله في المجموعِ عن النّصِّ والأصحابِ وصَوَّبَه ووَجَّهَه بأنّه يَجوزُ فيها النّيابةُ فاحتيجَ لِتقديمِ النّيّةِ كما في الزّكاةِ بخلافِ الصّلاةِ لكن رجح في الرّوضةِ كأصلِها أنّهما سواءٌ وعلى الأوّلِ إذا قدَّمَها يجبُ قرْنُها بنحوِ عَزْلِ المالِ كما في الزّكاةِ ويكفي قرْنُها بالتعليقِ عليهما كما هو ظاهرٌ ولو عُلِمَ وجوبُ عتقٍ عليه وشَكَّ أهو عن نذرٍ أو كفّارةِ ظهارٍ أو قتلٍ أجزَأه بنيّةِ الواجبِ عليه لِلضّرورةِ ولأنّه لو قال عن كذا أو كذا أو اجتَهَدَ وعَيَّنَ أحدَها لم يُجْزِئْ عنه وإنْ بانَ أنّه الواجبُ كما هو ظاهرٌ (لا تعيينُها) عن ظهارٍ مثلاً؛ لأنّها في مُعْظَمِ خِصالِها نازِعةٌ إلى الغرامات فاكتُفِيَ فيها بأصلِ النّيّةِ فلو أعتَقَ مَنْ عليه كفّارَتا قتلٍ وظهارٍ رَقَبَتَين بنيّةِ كفّارةٍ ولم يُعَيِّنْ أجزَأ عنهما أو رَقَبةً كذلك أجزَأ عن إحداهما مُبْهَمًا وله صَرْفُه إلى إحداهما ويَتعيَّنُ فلا يتمَكَّنُ من صَرْفِه إلى الأخرى كما لو أدَّى مَنْ عليه دُيونٌ بعضُها مُبْهَمًا فإنّ له تعيين بعضِها للأداءِ نعم، لو نَوَى غيرَ ما عليه غَلَطًا لم يُجْزِئْه وإنّما صَحَّ في نظيرِه في الحدَثِ؛ لأنّه نَوَى رَفْعَ المانِعِ الشّامِلِ لِما عليه ولا كذلك هنا. (وخِصالُ كفّارةِ الظِّهارِ) ثلاثٌ (عتقُ رَقَبةٍ) فصومٌ فإطعامٌ كما يُفيدُه سياقُه الآتي وعُلِمَ

مُؤْمِنةٍ بلا عَيْبٍ يُخِلُّ بالعمَلِ والكسْبِ فَيُجْزِئُ صَغيرٌ أَقْرَعُ أعْرَجُ يُمكِنُه تِباعُ مَشْيٍ، وأعْوَرُ وأصَمُّ وأخْرَسُ وأخْشَمُ، وفاقِدُ أنْفِه وأُذُنَيْه، وأصابِعِ رِجْلَيْه لا زَمِنٌ ولا فاقِدُ رِجْلٍ أو خِنْصِرٍ وبِنْصِرٍ من يَدٍ أو أُنْمُلَتَيْنِ من غيرِهما قُلْت: أو أُنْمُلةِ إبْهامٍ، واللَّه أعْلمُ، .....

من كلامِه أنّ مثلها في الخِصالِ الثلاثِ كفّارةُ وِقاعِ رَمَضانَ وفي الأوّلينِ كفّارةُ القتلِ وفي الأولى كفّارةٌ مُخَيَّرةٌ أرادَ العتقَ عنها وإنّما يُجْزِئُ عنها عتقُ رَقَبةٍ (مُؤْمِنةٍ) ولو تَبَعًا لأصلٍ أو دارٍ أو ساباٍ حملاً للمُطْلَقِ في آيةِ الظِّهارِ على المُقَيَّدِ في آيةِ القتلِ بجامِعِ عدمِ الإذْنِ في السّبَبِ (بلا عَيْبٍ يُخِلُّ بالعمَلِ والكسبِ) إخلالاً بَيِّنًا؛ لأنّ القصْدَ تكْميلُ حالِه ليتفَرَّغَ لِوَظائِفِ الأحرارِ وذلك مُتَوَقِّفٌ على استقلالِه بكِفايةِ نفسِه والكسبُ إمّا من عَطْفِ الرّديفِ ومن ثَمَّ حَذَفَه في الروضةِ أو الأعَمِّ وهو ظاهرٌ أو المُغايِرِ بأنْ يُرادَ بالمُخِلِّ بالعمَلِ ما يُنْقِصُ الذّاتَ وبالمُخِلِّ بالكسبِ ما يُنْقِصُ نحوَ العقلِ.

(فيُجْزِئُ صَغيرٌ) ولو عَقِبَ وِلادَته لِرَجاءِ كِبَرِه كبُرْءِ المرَضِ بخلافِ الهرَمِ ويُسَنُّ بالِغٌ خُروجًا من خلافِ إيجابه وفارَقَ الغُرّةَ بأنّها عِوَضٌ وحَقُّ آدَميٍّ فاحتيطَ لها على أنّها الخيارُ والصّغيرُ كذلك ليس منه.

(وأقْرَعُ) لا نَباتَ برَأسِه لِداءٍ (وأعرَجُ يُمْكِنُه) من غيرِ مَشَقة لا تُحْتَمَلُ عادةً كما هو ظاهرٌ (تباعَ المشْيِ) لِقِلّةِ تأثيرِهما في العمَلِ بخلافِ ما لا يُمْكِنُه ذلك وحُكيَ عن خَطِّه حَذْفُ الواوِ ليُفيدَ إجزاءَ أحدِهما بالأولى (وأعوَرُ) لِذلك، نعم، إنْ ضَعُفَ نَظَرُ سليمَته وأخلَّ بالعمَلِ إخلالاً بَيِّنًا لم يُجْزِئْه (وأصَمُّ) وأخرسُ يَفْهَمُ إشارةَ غيرِه ويَفْهَمُ غيرُه إشارَتَه بما يحتاجُ إليه ومَنِ اقتصَرَ على أحدِهما اكتَفَى بتَلازُمِهما غالِبًا ويُشْتَرَطُ فيمَنْ وُلِدَ أخرسَ إسلامُه تَبَعًا أو بإشارَته المُفْهِمةِ وإنْ لم يَصِلْ خلافًا لِمَنِ اشترَطَ صلاتَه وإلا لم يُجْزِئْ عتقُه (وأخشَمُ) أي فاقِدُ الشّمِّ.

(وفاقِدُ أنْفِه وأُذُنَيْه وأصابِعِ رِجليه) جميعِها وأسنانِه وعِنّينٌ ومجبوبٌ ورَتْقاءُ وقَرْناءُ وأبرَصُ ومجذومٌ وضعيفُ بَطْشٍ ومَنْ لا يُحْسِنُ صَنْعةً وفاسِقٌ وَوَلَدُ زِنا وأحمَقُ وهو مَنْ يَضَعُ الشيءَ في غيرِ مَحَلِّه مع علمِه بقُبْحِه وآبِقٌ ومغصوبٌ وغائِبٌ عُلِمت حياتُهم أو بانَتْ وإنْ جُهِلَتْ حالةَ العتقِ (لا زَمِنٌ) وجَنينٌ وإن انفَصَلَ لِدونِ ستّةِ أشهرٍ من الإعتاقِ؛ لأنّه وإنْ أُعْطِيَ حكمَ المعلومِ لا يُعْطَى حكمَ الحيِّ لِما يأتي في الغُرّةِ (ولا فاقِدُ رِجْلٍ) أو يَدٍ وأشَلُّ أحدِهما لإضْرارِ ذلك بعَمَلِه إضرارًا بَيِّنًا (أو) فاقِدُ (خِنْصَرٍ وبنصِرٍ من يَدٍ) لِذلك بخلافِ فقْدِ أحدِهما أو فقْدِهما من يَدَين (أو) فاقِدُ (أُنْمُلَتَين من غيرِهما) وهو الإبهامُ أو السّبّابةُ أو الوُسطَى وخَصَّهما؛ لأنّ فقْدَهما من خِنْصَرٍ أو بنصِرٍ لا يَضُرُّ كما عُلِمَ بالأولى مِمّا قبله فعُلِمَ مُساواةُ عبارَته لِقولِ أصلِه وفَقْدُ أُنْمُلَتَين من أُصْبُعٍ كفَقْدِهما خلافًا لِمَنِ اعتَرَضَه فإنْ قُلْت أصلُه يُفْهِمُ ضَرَرَ فقْدِهما من كلٍّ من الخِنْصَرِ والبنصِرِ مَعًا والمتنُ لا يُفْهِمُ ذلك بل خلافُه قُلْت ممنوعٌ بل يُفْهِمُه؛ لأنّه عُلِمَ منه أنّ الأُنْمُلَتَين في الثلاثةِ كالأُصْبُعِ فقياسُه أنّهما فيهما كالأُصْبُعِ أيضًا (قُلْت: أو أُنْمُلةُ إبهامٍ واللّه أعلمُ) لِتعطُّلِ منفعتها حينئذٍ بخلافِ أُنْمُلةٍ من غيرِها ولو

ولا هَرِمٌ عاجِزٌ، ومَنْ أكْثَرُ وقْتِه مَجْنونٌ ومَريضٌ لا يُرْجَى، فإنْ بَرأ بانَ الإجْزاءُ في الأصَحِّ.

العُلْيا من أصابِعِه الأربَعِ نعم، يظهرُ أنّ غيرَ الإبهامِ لو فقدَ أُنْمُلَتَه العُلْيا ضَرَّ قطعُ أُنْمُلةٍ منه؛ لأنّه حينئذٍ كالإبهامِ.

(ولا هَرِمٌ عاجِزٌ) عن الكسبِ صِفة كاشِفة ويُحْتَمَلُ أنّه لِلاحترازِ عَمّا إذا كان يُحْسِنُ مع الهرَمِ صَنْعةً تَكْفيه فيُجْزِئُ وهو قريبٌ وقضيّتُه أنّه لو قدَرَ الأعمَى مثلاً على صَنْعةٍ تَكْفيه أجزَأ وهو مُحْتَمِلٌ ولَك أنْ تعتَمِدَ ظاهرَ كلامِهم أنّ مَنْ صرحوا فيه بعدمِ إجزائِه لا نَظَرَ فيه لِقُدْرَته على العمَلِ كما أنّ مَنْ صرحوا بإجزائِه لا نَظَرَ فيه لِعدمِ قُدْرَته على العمَلِ حالاً ويوَجَّه ذلك بأنّهم نَظَروا في القِسمَين للغالِبِ وما ذكرَ نادِرٌ فلم يُعَوِّلوا عليه. (و) لا (مَنْ أكثرُ وقته مجنونٌ) فيه تَجوُّزٌ بالإخبارِ بمجنونٍ عن أكثرِ وقته والأصلُ ولا مَنْ هو في أكثرِ وقته مجنونٌ وذلك لَمّا ذكرَ وقد يُؤْخَذُ منه أنّه لو كان في زَمَنِ إفاقَته الأقَلِّ يعمَلُ ما يكفيه زَمَنَ الجُنونِ الأكثرِ أجزَأ وهو مُحْتَمَلٌ ويُحْتَمَلُ خلافُه بخلافِ ما إذا لم يكن أكثرُ وقته كذلك بأنْ قلَّ زَمَنُ جُنونِه عن زَمَنِ إفاقَته أو استَوَيا أي والإفاقة في النّهارِ وإلا لم يُجْزِئْ كما بحثه الأذرَعيُّ؛ لأنّ غالِبَ الكسبِ إنّما يتيَسَّرُ نَهارًا ويُؤْخَذُ منه أنّه لو كان يتيَسَّرُ له ليلاً أجزَأ وأنّ مَنْ يُبْصِرُ وقتًا دون وقتٍ كالمجنونِ في تفصيلِه المذكورِ وهو مُتَّجَهٌ وبَقاءُ نحوِ خَبَلٍ بعدَ الإفاقة يمنعُ العمَلَ في حكمِ الجُنونِ وإنّما لم يَلِ النّكاحَ مَنِ استَوَى زَمَنُ جُنونِه وإفاقَتُه؛ لأنّه لا يحتاجُ لِطولِ نَظَرٍ واختبارٍ ليعرِفَ الأكفاءَ وهو لا يحصُلُ مع التّساوي بخلافِ الكِفايةِ المقصودةِ هنا كذا قيلَ ويتأمَّلُ ما مَرَّ فيه يُعْلَمُ أنّه لا جامِعَ بينه وبين ما هنا وخرج بالجُنونِ الإغْماءُ؛ لأنّ زَواله مَرْجوٌّ وبه صرّح الماوَرْديُّ لكن تَوَقَّفَ غيرُه فيما لو اطَّرَدَت العادةُ بتَكرُّرِه في أكثرِ الأوقات.

(و) لا (مَريضٌ لا يُرْجَى) عندَ العتقِ بُرْءُ مَرَضِه كفالِجٍ وسُلٍّ ولا مَنْ قُدِّمَ للقتلِ بخلافِ مَنْ تَحَتَّمَ قتلُه في المُحارَبةِ أي قبلَ الرّفْعِ للإمامِ أمّا إذا رُجيَ بُرْؤُه فيُجْزِئُ وإن اتَّصَلَ به الموتُ لِجوازِ أنْ يكون لِهُجومِ عِلّةٍ بل لو تَحَقَّقَ موتُه بذلك المرَضِ أجزَأ في الأصحِّ نَظَرًا للغالِبِ وهو الحياةُ من ذلك المرَضِ (فإنْ بَرِئَ) مَنْ لا يُرْجَى بُرْؤُه بعدَ إعتاقِه (بانَ الإجزاءُ في الأصحِّ) لِخطأ الظّنِّ وبه يُفَرَّقُ بين هذا وما مَرَّ قُبَيْلَ فصلِ تجبُ الزّكاةُ على الفوْرِ وعن والِدِ الرّوياني؛ لأنّه لا ظَنَّ ثَمَّ أخلَفَ مع أنّ الأصلَ عدمُ النّصابِ ثمّ والأصلُ أي الغالِبُ هنا البُرْءُ بخلافِ ما لو أعتَقَ أعمَى فأبصَرَ لِتَحَقُّقِ يأسِ إبصارِه فكان محضَ نِعْمةٍ جَديدةٍ ورجح جمعٌ المُقابِلَ لِعدمِ الجزمِ بالنّيّةِ مع عدمِ رَجاءِ البُرْءِ ويُجابُ بمَنْعِ تأثيرِ ذلك في النّيّةِ؛ لأنّه جازِمٌ بالإعتاقِ وإنّما هو مُتَرَدِّدٌ في أنّه هل يستَمِرُّ مَرَضُه فيحتاجُ إلى إعتاقٍ ثانٍ أو لا فلا ومثلُ ذلك لا يُؤَثِّرُ في الجزمِ بالنّيّةِ كما لا يخفى وبهذا إنْ تأمّلْتَه يظهرُ لَك أنّ ما تقرّر هنا في الأعمَى لا يُنافي قولَهم لو ذَهَبَ بَصَرُه بجنايةٍ فأخذَ ديته ثمّ عادَ استُرِدَّتْ؛ لأنّ العمَى المُحَقَّقَ لا يَزولُ ووجه عدمِ المُنافاةِ أنّ المدارَ هنا على ما يُنافي الجزمَ بالنّيّةِ والعمَى يُنافيه نَظَرًا لِحَقيقَته المُتَبادِرةِ من حُصولِ صورَته فلم يُجْزِئْ الأعمَى مُطْلَقًا وثَمَّ على ما يُمْكِنُ عادةً عَوْدُه ومَآلاً

وَلا يُجْزِئُ شِراءُ قَريبٍ بنيّةِ كَفّارةٍ، ولا أُمِّ ولَدٍ وذي كِتابةٍ صَحيحةٍ، ويُجْزِئُ مُدَبَّرٌ ومُعَلَّقٌ بصِفةٍ، فإنْ أرادَ جَعْلَ العِتْقِ المُعَلَّقِ كَفّارةً لم يَجُزْ وله تَعْليقُ عِتْقِ الكفّارةِ بصِفةٍ، وإعْتاقُ عبدَيْه عن كَفّارَتَيْه عن كُلٍّ نِصْفُ ذا ونِصْفُ ذا، ولو أعْتَقَ مُعْسِرٌ نِصْفَيْنِ عن كَفّارةٍ فالأصَحُّ الإجْزاءُ إنْ كان باقيهما حُرًّا، ولو أعْتَقَ بعِوَضٍ لم يَجُزْ عن كَفّارةٍ، .....

وبالزّوالِ بانَ أنّه غيرُ عَمّى فوَجَبَ الاسترْدادُ. (ولا يُجْزِئُ شراءُ) أو تَمَلُّكُ (قريبٍ) أصلٍ أو فرعٍ (بنيّةِ كفّارةٍ)؛ لأنّ عتقَه مُستَحَقٌّ بغيرِ جِهةِ الكفّارةِ فهو كدَفْعِ نفقته الواجبةِ إليه بنيّةِ الكفّارةِ. (ولا) عتقٌ فهو المعطوفُ على شراءُ وحُذِفَ إقامةً للمُضافِ إليه مَقامَ المُضافِ لا هما على قريبٍ لِفَسادِ المعنى المُرادِ ويَجوزُ رَفْعُهما عَطْفًا على شراءُ ولا إشكالَ فيه وتَوَقُّفُ صحّةِ المعنى على تقديرِ عتقٍ لا يمنعُ ذلك (أُمِّ ولَدٍ و) لا (ذي كِتابةٍ صحيحةٍ) قبلَ تعجيزِه ومَشْروطُ عتقِه في شرائِه لِذلك.

(ويُجْزِئُ) ذو كِتابةٍ فاسِدةٍ و(مُدَبَّرٌ ومُعَلَّقٌ) عتقُه (بصِفة) غيرُ التّدْبيرِ لِصحّةِ تَصَرُّفِه فيه ومَحَلُّه إنْ نَجَّزَ عتقَه عن الكفّارةِ أو عَلَّقَه بصِفة تَسبِقُ الأولى بخلافِ ما إذا عَلَّقَه بالأولى كما قال (فإنْ أرادَ) بعدَ التعليقِ بصِفة (جَعْلَ العتقِ المُعَلَّقِ كفّارةً) كأنْ قال إنْ دَخَلْت هذه فأنتَ حُرٌّ ثمّ قال إنْ دَخَلْتها فأنتَ حُرٌّ عن كفّارَتي عَتَقَ بالدُّخولِ و(لم يُجْزِئْ) عتقُه عن الكفّارةِ؛ لأنّه استَحَقَّ العتقَ بالتعليقِ الأوّلِ (وله تعليقُ عتقٍ) مُجْزِئٍ حالَ التعليقِ عن (الكفّارةِ بصِفة) كإنْ دَخَلْت فأنتَ حُرٌّ عن كفّارَتي فإذا دخل عَتَقَ عنها إذْ لا مانِعَ أمّا غيرُ المُجْزِئِ ككافِرٍ عَلَّقَ عتقَه عنها بإسلامِه فيعتقُ إذا أسلَمَ لا عنها. (و) له (إعتاقُ عبدَيْه عن كفّارَتَيْه) ككفّارةِ قتلٍ وكفّارةِ ظهارٍ وإنْ صرّح بالتّشْقيصِ بأنْ قال أعتقت (عن كلٍّ) منهما (نصفَ ذا) العبدِ (ونصفَ ذا) العبدِ الآخرِ لِتخليصِ رَقَبةٍ كلٍّ عن الرِّقِّ ويقعُ العتقُ موَزَّعًا كما ذكرَه فإذا ظهر أحدُهما مَعيبًا لم يُجْزِئْ واحدٌ منهما فإنْ لم يذكرْه فلا تَشْقيصَ.

(ولو أعتَقَ مُعْسِرٌ نصفَين) له من عبدَين (عن كفّارةٍ فالأصحُّ الإجزاءُ إنْ كان باقيهما) أو باقي أحدِهما كما استَظْهَرَه الزّركشيُّ وغيرُه إنْ تَوَقَّفَ فيه الأذرَعيُّ (حُرًّا) لِحُصولِ الاستقلالِ المقصودِ ولو في أحدِهما بخلافِ ما إذا كان باقيهما لِغيرِه لِعدمِ السِّرايةِ عليه فلم يحصُلْ مقصودُ العتقِ من التّخَلُّصِ من الرِّقِّ وأمّا الموسِرُ ولو بباقي أحدِهما كما عُلِمَ مِمّا قبله فيُجْزِئُ إنْ نَوَى عتقَ الكلِّ عنها؛ لأنّه لِلسِّرايةِ عليه كأنّه باشَرَ عتقَ الجميعِ وهل يُشْتَرَطُ هنا علمُه بأنّه يسري عليه ينبني على ما لو أعتَقَ قِنًّا لأجنَبيٍّ فبانَ أنّه لِمورِّثِه الميِّت قبلَ إعتاقِه فهل يُجْزِئُ هنا اعتبارًا بما في نفسِ الأمرِ أو لا لِعدمِ الجزمِ بالنّيّةِ؛ لأنّها لم تَستَنِدْ لِشيءٍ أصلًا بخلافِ عتقِ غائِبٍ ومَريضٍ، كلٌّ مُحْتَمَلٌ والثاني أقرَبُ ويُؤَيِّدُه أنّ العبرةَ في العباداتِ بما في نفسِ الأمرِ وظَنِّ المُكلَّفِ.

(ولو أعتَقَ) قِنًّا عن كفّارَته (بعِوَضٍ) على القِنِّ أو أجنَبيٍّ كأعتقتُك عنها بألفٍ عليك وكأعتقه عنها بألفٍ عليَّ (لم يُجْزِئْ عن كفّارةٍ) لِعدمِ تَجَرُّدِ العتقِ لها ومن ثَمَّ استَحَقَّ العِوَضَ على المُلْتَمِسِ. ولَمّا ذكروا حكمَ الإعتاقِ عن الكفّارةِ بعِوَضٍ استَطْرَدوا ذِكْرَ حكمِه في غيرِها وتَبِعَهم كأصلِه فقال

والإعْتاقُ بمالٍ كَطَلاقٍ به، فلو قال أعْتِقْ أُمَّ ولَدِك على ألْفٍ فأعْتَقَ نَفَذَ ولَزِمَه العِوَضُ، وكذا لو قال أعْتِقْ عبدَك على كَذا فأعْتَقَ في الأصَحِّ، وإنْ قال أعْتِقْه عَنّي على كَذا فَفَعَلَ عَتَقَ عَن الطّالِبِ وعليه العِوَضُ، والأصَحُّ أنّه يَملِكُه عَقِبَ لَفْظِ الإعْتاقِ ثم يَعْتِقُ عليه، ومَنْ مَلَكَ عبدًا أو ثَمَنَه فاضِلاً عن كِفايةِ نفسِه وعيالِه نَفَقةً وكِسْوةً وسُكْنَى وأثاثًا لا بُدَّ منه لَزِمَه العِتْقُ .....

(والإعتاقُ بمالٍ كطلاقٍ به) فيكونُ مُعاوَضةً فيها شَوْبُ تعليقٍ من المالِكِ وشَوْبُ جَعالةٍ من المُلْتَمِسِ ويجبُ الفوْرُ في الجوابِ وإلا عَتَقَ على المالِكِ مَجّانًا (فلو قال) لِغيرِه (أعتق أُمَّ ولَدِك على ألفٍ) ولم يَقُلْ عَنّي سواءٌ أقال عنك أو أطلقَ (فأعْتَقَ) ها فوْرًا (نَفَذَ) عتقُه (ولَزِمَه) أي المُلْتَمِسَ (العِوَضُ)؛ لأنّه اقتداءٌ من جهته كاختلاعِ الأجنَبيِّ أمّا إذا قال عَنّي فأعْتَقَها عنه فتعتقُ ولا عِوَضَ لاستحالَته بخلافِ طَلِّقْ زوجَتَك عَنّي؛ لأنّه لا يُتَخَيَّلُ فيه انتقالُ شيءٍ إليه (وكذا لو قال أعتق عبدَك على كذا) ولم يَقُلْ عَنّي سواءٌ أقال عنك أم أطلقَ (فأعْتَقَ) فوْرًا فينفُذُ العتقُ جَزْمًا ويستَحِقُّ المالِكُ الألفَ (في الأصحِّ)؛ لأنّه منه اقتداءٌ كأُمِّ الولدِ.

(فإن قال أعتقه عَنّي على كذا) أو أطعِم سِتّين مِسكينًا سِتّين مُدًّا عَنّي بكذا أو اكسُ عَشْرةً كذا عَنّي بكذا كما في الكافي فيهما (ففعلَ) فوْرًا (عَتَقَ عن الطّالِبِ) وأجزَأه عن كفّارةٍ عليه نَواها به لِتَضَمُّنِ ما ذكرَ للبيعِ لِتَوَقُّفِ العتقِ عنه على ملكِه له فكأنّه قال بعْنيه بكذا وأعتقه عَنّي فقال بعْتُك وأعتقتَه عنك (وعليه العِوَضُ) المُسَمَّى إنْ مَلَكه وإلا فقيمةُ العبدِ كالخُلْعِ فإنْ قال مَجّانًا لم يلزمْه شيءٌ بخلافِ ما إذا سكتا عن العِوَضِ فإنّ المعتمدَ أنّه إنْ قال عن كفّارَتي أو عَنّي وعليه عتقٌ ولم يقصِد المُعتقُ العتقَ عنه يلزمُه قيمَتُه كما لو قال له اقضِ دَيْني وإلا فلا، نعم، لو قال ذلك لِمالِكٍ بعضِه عَتَقَ عنه بالعِوَضِ ولا يُجْزِئُه عنها؛ لأنّه بملكِه له استَحَقَّ العتقَ بالقرابةِ (والأصحُّ أنّه) أي الطّالِبَ (بملكُه) أي القِنّ المطلوبَ إعتاقُه (عَقِبَ لفظِ الإعتاقِ) الواقعِ بعدَ الاستدعاءِ؛ لأنّه النّاقِلُ للملكِ (ثمّ) عَقِبَ ذلك (يعتقُ عليه) أي الطّالِبِ في زَمَنَين لَطيفَين مُتَّصِلينِ بلفظِ الإعتاقِ لاستدعاءِ عتقِه عنه ذلك إذِ الشرطُ يترَتَّبُ على المشْروطِ لكن صَحَّحَ في الروضةِ في موضِعٍ أنّه معه.

(ومَن) لزِمَته كَفّارةٌ مُرَتَّبةٌ وهوَ رَشيدٌ أو غَيرُه على ما مَرَّ في بابِه وقَد (مَلكَ عَبدًا) أي قِنًّا (أو ثَمَنَهُ) أي ما يُساويه مِن نَقدٍ أو عَرَضٍ (فاضِلاً) كُلٌّ مِنهُما (عن كِفايةِ نَفسِه وعيالِه) الذينَ تَلزَمُه مُؤنَتُهُم (نَفقةً وكِسوةً وسُكنَى وأثاثًا) كَآنيةٍ وفَرشٍ (لا بُدَّ منه) وعَن دَينِه ولو مُؤَجَّلًا (لزِمَه العِتقُ) لقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ﴾ [النساء:٩٢] وهَذا واجِدٌ ويَأتي في نَحوِ كُتُبِ الفقيه وخَيلِ الجُنديّ وآلةِ المُحتَرَفِ وثيابِ التَّجَمُّلِ هُنا ما مَرَّ في قِسمِ الصّدَقاتِ أمّا إذا لم يَفضُل القِنُّ أو ثَمَنُه عَمّا ذَكَرَ لاحتياجِه لخِدمَتِه لمَنصِبٍ يَأبَى خِدمَتَه بنَفسِه أو ضَخامةٍ كَذَلكَ بحَيثُ يَحصُلُ له بعِتقِه مَشَقّةٌ شَديدةٌ لا تُحتَمَلُ عادةً ولا أثَرَ لفَواتِ رَفاهيةٍ أو لمَرَضٍ به أو بمُمَوِّنِه فلا عِتقَ عَليه؛ لأنّه فاقِدُه شَرعًا كَمَن

وَلا يَجِبُ بَيْعُ ضَيْعةٍ ورأسِ مالٍ لا يَفْضُلُ دَخْلُهما عن كِفايَتِه، ولا مَسْكَنٍ وعبدٍ نَفيسَيْنِ أَلِفَهما في الأَصَحِّ، ولا شِراءٌ بغَبنٍ، وأَظْهَرُ الأَقْوالِ اعْتِبارُ اليسارِ بوَقْتِ الأداءِ، فإنْ عَجَزَ عن عِتْقٍ .....

وجَدَ ماءً وهوَ يَحتاجُه لعَطَشٍ ويُشترَطُ فَضلُ ذَلكَ عن كِفايةِ ما ذَكَرَ العُمُرَ الغالب عَلى المنقول المُعتَمَدِ وما وقَعَ في الرّوضةِ هُنا مِن اعتِبارِ سَنةٍ مَبنيٌّ عَلى الضّعيفِ السّابِقِ في قِسمِ الصّدَقاتِ فَقَد صَرَّحَ فيها بأنّ مَن يَحِلُّ له أخذُ الزّكاةِ والكفّارةِ فَقيرٌ يُكَفِّرُ بالصّومِ وبِأنّ مَن له رَأسُ مالٍ لو بيعَ صارَ مِسكينًا كَفَّرَ بالصّومِ كَما قال.

(ولا يجبُ بيعُ ضَيعةٍ) أي أرضٍ (ورَأسِ مالٍ لا يَفضُلُ دَخلُهما) وهو غَلّةُ الأولى ورِبْحُ الثاني ومثلُهما الماشيةُ ونحوُها (عن كِفايَته) بحيثُ لو باعَهما صار مِسكينًا؛ لأنّ المسكنةَ أقوى من مُفارَقة المألوفِ أمّا إذا فضَلَ أو بعضُه فيُباعُ الفاضِلُ قطعًا (ولا) بيعُ (مسكنٍ وعبدٍ) أي قِنٍّ (نَفيسين) بأنْ يَجِدَ بثمنِ المسكنِ مسكنًا يكفيه وقِنًّا يعتقُه وبِثمنِ القِنِّ قِنًّا يخدُمُه وقِنًّا يُعْتقُه (أَلِفَهما في الأصحِّ) بحيثُ يَشُقُّ عليه مُفارَقَتُهما مَشَقة لا تُحْتَمَلُ عادةً فيما يظهرُ لِمَشَقة مُفارَقة المألوفِ نعم، إن اتَّسَعَ المسكنُ المألوفُ بحيثُ يكفيه بعضُه وباقيه يُحَصِّلُ رَقَبةً لَزِمَه تَحْصيلُهما أمّا لو لم يألفهما فيلزمُه بيعُهما وتَحْصيلُ قِنٍّ يعتقُه قطعًا واحتياجُه الأمةَ للوَطْءِ كهو للخِدْمةِ.

(ولا) يجبُ (شراءٌ) لِرَقَبةٍ (بغَبنٍ) أي زيادةٌ على ثمنِ مثلِها وإنْ قلَّتْ نظيرَ ما مَرَّ في شراءِ الماءِ والفرقُ بينهما بتَكرُّرِ ذاك ضعيفٌ قال الأذرَعيُّ وغيرُه نَقْلًا عن الماوَرْديِّ واعتَمَدوه وعلى الأوّلِ لا يَجوزُ العُدولُ لِلصَّوْمِ بل يلزمُه الصّبْرُ إلى الوجودِ بثمنِ المثلِ وكذا لو غابَ ما له فيُكلَّفُ الصّبْرَ إلى وُصولِه أيضًا ولا نَظَرَ إلى تَضَرُّرِهما بفَوات التَّمَتُّعِ مُدّةَ الصّبْرِ؛ لأنّه الذي ورَّطَ نفسَه فيه اهـ. ولَك أنْ تَستَشْكِلَ ذلك بما مَرَّ في نظيرِه من دَمِ التّمَتُّعِ وما في معناه أنّ له العُدولَ لِلصَّوْمِ وإنْ أيسَرَ بِبَلَدِه إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ ذاك وقَعَ تابِعًا لِما هو مُكلَّفٌ به فلم يتمَحَّضْ منه توريطُ نفسِه فيه بخلافِ هذا فتُغَلَّظُ فيه أكثرُ ثمّ رأيتُهم فرَّقوا بين اعتبارِ موضِعِ الذّبْحِ في نحوِ دَمِ التّمَتُّعِ وفي الكفّارةِ العدمُ مُطْلَقًا بأنّ في بَدَلِ الدّمِ تأقيتًا بكونِه في الحجِّ ولا تأقيتَ فيها وبأنّه يختَصُّ ذَبحُه بالحرَمِ بخلافِها وهذا صريحٌ فيما ذكرْتُه من الفرقِ ولا يلزمُه كما في الكافي شراءُ أمةٍ بارِعةِ الحُسنِ تُباعُ بالوزْنِ لِخُروجِها عن أبناءِ الزّمانِ اهـ.

وفيه نَظَرٌ؛ لأنّها حيثُ بيعَتْ بثمنِ مثلِها فاضِلةٌ عَمّا ذكرَ لا عُذْرَ له في التّركِ وقد ذكرَ الأذرَعيُّ في نحوِ المِحَفة في الحجِّ نظيرَ ذلك ورَدَدْتُه عليه في الحاشيةِ وغيرِها. (وأظهرُ الأقوالِ اعتبارُ اليسارِ) الذي يلزمُ به الإعتاقُ (بوقت الأداءِ) للكفّارةِ؛ لأنّها عبادةٌ لها بَدَلٌ من غيرِ جنسِها كوُضوءٍ وتَيَمُّم وقيامِ صلاةٍ وقُعودِها فاعتُبِرَ وقتُ أدائِها وغلبَ الثانيَ شائِبةُ العُقوبةِ فاعتُبِرَ وقتُ الوجوبِ كما لو زَنَى قِنٌّ ثمّ عَتَقَ فإنّه يُحَدُّ حَدَّ القِنِّ والثالِثُ الأغلَظُ من الوجوبِ إلى الأداءِ والرّابعُ الأغلَظُ منهما وأعرَضَ عَمّا بينهما. (فإنْ عَجَزَ) المُظاهرُ مثلًا (عن عتقٍ) بأنْ لم يَجِد الرّقَبةَ وقتَ الأداءِ ولا ما يَصْرِفُه فيها فاضِلًا

صامَ شَهْرَيْنِ مُتَتابِعَيْنِ بالهِلالِ بنيّةِ كَفّارةٍ، ولا يُشْتَرَطُ نيّةُ التّتابُعِ في الأَصَحِّ، فإنْ بَدأ في أثْناءِ شَهْرٍ حُسِبَ الشّهْرُ بعده بالهِلالِ وأتَمَّ الأوّلَ مِن الثّالِثِ ثَلاثينَ، ويَفوتُ التّتابُعُ بفَواتِ يَوْمٍ بلا عُذْرٍ وكذا بمَرَضٍ في الجديدِ، لا بحَيْضٍ وكذا جُنونٌ .....

عَمّا ذكرَ أو وجدها لَكِنّه قتَلها مثلاً أو كان عبدًا إذْ لا يُكفِّرُ إلا بالصوم؛ لأنّه لا يملكُ وليس لِسيِّدِه تَحْليلُه هنا وإنْ أضَرَّه الصومُ لِتَضَرُّرِه بدَوامِ تَحْريمِ الوطءِ بخلافِ نحوِ كفّارةِ القتلِ (صامَ) وله حينئذٍ تَكلُّفُ العتقِ خلافًا لِما توهِمُه عبارَتُه على ما زعَمَه الزّركشيُّ (شهرَين مُتَتابِعَين) للآيةِ ولو بانَ بعدَ صومِهما أنّ له مالاً ورِثَه ولم يكن عالِمًا به لم يُعْتَدَّ بصومِه على الأوجَه اعتبارًا بما في نفسِ الأمرِ ويُعْتَبَرانِ (بالهِلالِ) وإنْ نَقَصا؛ لأنّه المعتبَرُ شرعًا ويجبُ تبييتُ نيّةِ الصوم كلَّ ليلةٍ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ في الصوم وأنْ تكون تلك النّيّةُ واقعةً بعدَ فقْدِ الرّقَبةِ لا قبلها وأنْ تكون مُلْتَبِسةً (بنيّةِ كفّارةٍ) في كلِّ ليلةٍ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ وإنْ لم يُعَيِّنْ جهتَها فلو صامَ أربَعةَ أشهرٍ بنيَّتِها وعليه كفّارَتا قتلٍ وظهارٍ ولم يُعَيِّنْ أجزَأتْه عنهما ما لم يَجْعَل الأوّلَ عن واحدةٍ والثانيَ عن أخرى وهَكذا لِفَوات التّتابُعِ وبه فارَقَ نظيرَه السّابِقَ في العيدَين.

(ولا يُشْتَرَطُ نيةُ التّتابُعِ في الأصحِّ)؛ لأنّه شرطٌ وهو لا تجبُ نيّتُه كالاستقبالِ في الصّلاةِ واستُفيدَ من مُتَتابِعَين ما بأصلِه أنّه لو ابتَدَأهما عالِمًا طُروُّ ما يقطَعُه كيومِ النّحرِ أي أو جاهِلاً فيما يظهرُ لم يُعْتَدَّ بما أتَى به ولكن يقعُ له نفلاً أي في صورةِ الجهْلِ التي ذكرْتها لا العلمَ الذي ذكروه؛ ولأنّ نيّتَه لِصومِ الكفّارةِ مع علمِه بطُروِّ ما يُبْطِلُه تَلاعُبٌ فهو كالإحرامِ بالظّهْرِ قبلَ وقتِها مع العلمِ بذلك فإنْ قُلْتَ ظاهرُ كلامِهم صحّةُ نيّتِه بل وجوبُها في رَمَضانَ وإنْ عُلِمَ بخبرِ معصومٍ موتُه أثناءَ يومٍ وهذا كانعِقادِ صلاةِ مَنْ علم انقضاءَ مُدّةِ الخُفِّ فيها يُؤَيِّدُ ما أطلقوه هنا قُلْت لا يُؤَيِّدُه؛ لأنّ الموتَ ليس رافِعًا لِلتّكْليفِ قبله فالنّيّةُ مع العلمِ به جازِمةٌ كالانقضاءِ المذكورِ بخلافِ تَخَلُّلِ يومِ النّحرِ مثلاً هنا نعم، إنْ قيلَ بوجوبِ التّبْييت مع علمِها بخبرِه بطُروِّ نحوِ حيضٍ أثناءَ اليومِ أيّدَ ذلك بلا شَكٍّ.

(فإنْ بَدأ في أثناءِ شهرٍ حُسِبَ الشّهْرُ بعدَه بالهِلالِ) لِتمامِه (وأتَمَّ الأوّلَ من الثالِثِ ثلاثين) لِتعذُّرِ اعتبارِ الهِلالِ فيه بتَلَفُّقِه من شهرَين (ويَزولُ التّتابُعُ بفَوات يوم) من الشّهْرَين ولو آخِرَهما (بلا عُذْرٍ) كأنْ نَسيَ النّيّةَ لِنِسبَته لِنَوْعِ تقصيرٍ (وكذا) بعُذْرٍ يُمْكِنُ معه الصومُ كسَفَرٍ مُبيحٍ للفطرِ وخوفِ حامِلٍ أو مُرْضِعٍ و (مَرَضٍ في الجديدِ) لإمكانِ الصومِ مع ذلك في الجُمْلةِ فهو كفطرِ مَنْ أجهَدَه الصومُ (لا) بفَوات يومٍ فأكثرَ في كفّارةِ القتلِ إذْ كلامُه يُفيدُ أنّ غيرَ كفّارةِ الظّهارِ مثلُها فيما ذكرَ ويُتَصَوَّرُ أيضًا في كفّارةِ الظّهارِ بأنْ تَصومَ امرَأةٌ عن مُظاهِرٍ مَيِّتٍ قريبٍ لها أو بإذْنِ قريبِه أو بوَصيَّته (بحيضٍ) مِمَّنْ لم تعتَد انقطاعَه شهرَين؛ لأنّه لا يخلو منه شهرٌ غالِبًا وتَكْليفُها الصّبْرَ لَسِنِّ اليأسِ خطرٌ أمّا إذا اعتادَتْ ذلك فشُرِعَتْ في وقتٍ يتخَلَّلُه الحيضُ فإنّه لا يُجْزِئُ لكن يُشْكِلُ عليه إلحاقُهم النّفاسَ بالحيضِ إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ العادةَ في مَجيءِ الحيضِ أضْبَطُ منها في مَجيءِ النّفاسِ (وكذا جُنونٌ) فاتَ به يومٌ فأكثرُ لا يَضُرُّ في

على المذْهَبِ. فإنْ عَجَزَ عن صَوْمٍ بهَرَمٍ أو مَرَضٍ، قال الأكْثَرونَ: لا يُرْجَى زَوالُه أو لَحِقَه بالصّوْمِ مَشَقّةٌ شَديدةٌ أو خافَ زيادةَ مَرَضٍ كَفَّرَ بإطْعامِ سِتّينَ مِسكينًا أو فَقيرًا لا كافِرًا، ولا هاشِميًّا، ومُطَّلِبيًّا سِتّينَ مُدًّا، مِمّا يكون فِطْرةً.

التّتابُعِ (على المذهبِ) إذْ لا اختيارَ له فيه نعم، إنْ تَقَطَّعَ جاءَ فيه تفصيلُ الحيضِ ويُؤْخَذُ من العِلّةِ أنّه لو اختارَه بشُرْبِ دَواءٍ يُجَنِّنُ ليلاً انقَطَعَ وهو مَقيسٌ وهل استعجالُ الحيضِ بدَواءٍ كذلك أو يُفَرَّقُ كلٌّ مُحْتَمَلٌ والفرقُ أقرَبُ؛ لأنّ الحيضَ يُعْهَدُ كثيرًا تَقَدُّمُه وتأخُّرُه عن وقته فلم تُمْكِنْ نِسبةُ مَجيئِه لاختيارِها كما في الجُنونِ الذي لا يترَتَّبُ عُرْفًا في مثلِ ذلك إلا على فعلِها ومثلُه الإغْماءُ المُبْطِلُ لِلصَّوْمِ وقبلُ كالمرَضِ وانتصر له الأذرَعيُّ وأطالَ.

(فإنْ عَجَزَ عن الصوم) أو تَتابُعِه (بهَرَمٍ أو مَرَضٍ) عَطْفُ عامٍّ على خاصٍّ على ما قيلَ وإنّما يُتَّجَه بناءً على تَسميةِ الهرَمِ مَرَضًا وهو ما صرّح به الأطِبّاءُ ومقتضى كلامِ الفُقَهاءِ وأهلِ العُرْفِ أنّ الهرَمَ قد لا يُسَمَّى مَرَضًا (قالَ الأكثرون ولا يُرْجَى زَوالُه) وقال الأقَلّون كالإمامِ ومَنْ تَبِعَه وصَحَّحَه في الروضةِ يُعْتَبَرُ دَوامُه في ظَنِّه مُدّةَ شهرَين بالعادةِ الغالِبةِ في مثلِه أو بقولِ الأطِبّاءِ ويظهرُ الاكتفاءُ بقولِ عَدْلٍ منهم (أو لَحِقَه بالصوم) أو تُتابِعُه (مَشَقة شَديدةٌ) أي لا تُحْتَمَلُ عادةً وإنْ لم تُبِحِ التَيَمُّمَ فيما يظهرُ ويُؤَيِّدُه تمثيلُهم لها بالسَّبَقِ، نعم، غلبةُ الجوعِ ليستْ عُذْرًا ابتداءً لِفَقْدِه حينئذٍ فيلزمُه الشُّروعُ في الصومِ فإذا عَجَزَ عنه أفْطَرَ وانتقَلَ للإطعامِ بخلافِ السَّبَقِ لِوجودِه عندَ الشُّروعِ إذْ هو شِدّةُ الغِلْمةِ وإنّما لَم يكن عُذْرًا في صومِ رَمَضانَ؛ لأنّه لا بَدَلَ له (أو خافَ زيادةَ مَرَضٍ كفَّرَ) في غيرِ القتلِ لِما يأتي (بإطعامٍ) أي تمليكٍ وآثَرَ الأوّلَ؛ لأنّه لفظُ القُرآنِ فحَسبُ إذْ لا يُجْزِئُ حَقيقة إطعامِهم. وقياسُ الزّكاةِ الاكتفاءُ بالدفعِ وإنْ لم يوجَدْ لفظُ تمليكٍ، واقتضاءُ الروضةِ اشتراطَه استبعده الأذرَعيُّ على أنّها لا تقتَضي ذلك؛ لأنّها مفروضةٌ في صورةٍ خاصّةٍ كما يُعْرَفُ بتأمُّلِها (سِتّين مِسكينًا) للآيةِ لا أقَلَّ حتى لو دَفع لِواحدٍ سِتّين مُدًّا في سِتّين يومًا لم يَجُزْ بخلافِ ما لو جَمع السِّتّين ووَضَعَ الطّعامَ بين أيديهم وقال مَلَّكْتُكُم هذا وإنْ لم يَقُلْ بالسّويّةِ فقَبِلوه ولَهم في هذه القِسمةِ بالتّفاوُتِ بخلافِ ما لو قال خُذوه ونَوَى الكفّارةَ فإنّه إنّما يُجْزِئُه إنْ أخذوه بالسّويّةِ وإلا لم يُجْزِئْ إلا من أخذَ مُدًّا لا دونَه ويُفَرَّقُ بين هذه وتلك بأنّ المُمَلِّك ثَمَّ القبولُ الواقعُ به التّساوي قبلَ الأخذِ وهنا لا مُمَلِّك إلا الأخذُ فاشتُرِطَ التّساوي فيه (أو فقيرًا)؛ لأنّه أسوَأُ حالاً أو البعضُ فُقَراءَ والبعضُ مَساكين ولا أثَرَ لِقُدْرَته على صومٍ أو عتقٍ بعدَ الإطعامِ ولو لِمُدٍّ كما لو شَرَعَ في صومِ يومٍ من الشّهْرَين فقَدَرَ على العتقِ (لا كافِرًا) ولا مَنْ تَلْزَمُه مُؤْنَتُه ولا مُكَفّيًا بنفقةِ غيرِه ولا قِنًّا ولو للغيرِ إلّا بإذْنِه وهو مُستَحِقٌّ؛ لأنّ الدفعَ له حَقيقة (ولا هاشِميًا ومُطَّلِبيًا) ونحوَهم كالزّكاةِ بجامعِ التّطْهيرِ (سِتّين مُدًّا) لِكلِّ واحدٍ مُدٌّ؛ لأنّه صَحَّ في رِوايةٍ وصَحَّ في أخرى سِتّون صاعًا وهي محمولةٌ على بَيانِ الجوازِ الصّادِقِ بالنّدْبِ لِتعذُّرِ النّسخِ فتعيَّنَ الجمعُ بما ذكرَ. وإنّما يُجْزِئُ الإخراجُ هنا (مِمّا) أي من طَعامٍ (يكونُ فطرةً) بأنْ يكون من

غالِبِ قوت مَحَلِّ المُكفِّرِ في غالِبِ السّنةِ كالأقِطِ ولو للبَلَديِّ فلا يُجْزِئُ نحوُ دَقيقٍ مِمّا مَرَّ ثَمَّ، نعم، اللّبَنُ يُجْزِئُ ثَمَّ لا هنا على ما وقَعَ للمُصَنِّفِ في تصحيحِ التنبيه لَكِنّ المعتمدَ لا فرقَ ويظهرُ أنّ المُرادَ بالمُكفِّرِ هنا المُخاطَبُ بالكفّارةِ لا مأذونُه أو وليُّه ليوافِقَ ما مَرَّ ثمّ إنّ العبرةَ ببَلَدِ المُؤَدَّى عنه لا المُؤَدّي فإنْ عَجَزَ عن الجميعِ استَقَرَّتْ في ذِمَّته فإذا قدَرَ على خَصْلةٍ فعلها كما يُعْلَمُ مِمّا قدَّمَه في الصومِ ولا أثَرَ للقُدْرةِ على بعضِ عتقٍ أو صومٍ بخلافِ بعضِ الطّعامِ ولو بعضَ مُدٍّ إذْ لا بَدَلَ له فيُخْرِجُه ثمّ الباقي إذا أيسَرَ.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب اللّعانِ

يَسْبِقُه قَذْفٌ وصَريحُه الزِّنا كَقولِه لِرَجُلٍ أو امرأةٍ: زَنَيْتَ أو زَنَيْتِ أو يا زاني أو يا زانيةُ، والرّميُ بإيلاجِ حَشَفةٍ في فَرْجٍ مع وصْفِه بتَحْريمٍ .....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ اللِّعانِ

هو لُغةً مَصْدَرٌ أو جمعُ لَعْنٍ الإبعادُ وشرعًا كلِماتٌ تأتي جُعِلَتْ حُجّةً لِمَنِ اضْطُرَّ لِقذفِ مَنْ لَطَّخَ فِراشَه وألْحَقَ العارَ به أو لِنفيِ ولَدٍ عنه سُمّيَتْ بذلك لاشتمالِها على إبعادِ الكاذِبِ منهما عن الرّحْمةِ وإبعادِ كلٍّ عن الآخرِ وجُعِلَتْ في جانِبِ المُدَّعي مع إنّها أيمانٌ على الأصحِّ رُخْصةً لِعُسرِ البيِّنةِ بزِناها وصيانةً للأنْسابِ عن الاختلاطِ ولم يختر لفظَ الغضَبِ المذكورِ معه في الآيةِ؛ لأنّه المُقَدَّمُ فيها كالواقعِ ولأنّه قد ينفَرِدُ لِعانُه عن لِعانِها ولا عكسَ وأصلُه قبلَ الإجماعِ أوائِلُ سورةِ النّورِ مع الأحاديثِ الصّحيحةِ فيه ولِكونِه حُجّةً ضَروريّةً لِدَفْعِ الحدِّ أو لِنفيِ الولدِ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ تَوَقَّفَ على أنّه (يسبِقُه قذفٌ) بمُعْجَمةٍ أو نفيُ ولَدٍ؛ لأنّه تعالى ذكَرَه بعدَ القذفِ وهذا أعني القذفَ من حيثُ هو لُغةً الرّمْيُ وشرعًا الرّمْيُ بالزِّنا تعييرًا ولم يذكرْه في التّرجَمةِ؛ لأنّه وسيلةٌ لا مقصودٌ كما تقرّر ثمّ رأيتُ الزّركشيَّ أجابَ بنحوِ ذلك (وصريحُه الزّنا كقولِه) في معرَضِ التعييرِ (لِرجلٍ أو امرأةٍ) أو خُنْثَى (زَنَيْتَ) بفتحِ التّاءِ في الكلِّ (أو زَنَيْتَ) بكسرِها في الكلِّ (أو) قولُه لأحَدِهِما (يا زاني أو يا زانيةُ) لِتَكرُّرِ ذلك وشهرتِه واللّحْنُ بتَذْكيرِ المُؤَنّثِ وعكسِه غيرُ مُؤَثِّرٍ فيه بخلافِ ما لا يُفْهَمُ منه تعييرٌ ولا يُقْصَدُ به بأنْ قطَعَ بكذِبِه كقولِه ذلك لِبنتِ سنةٍ أو شَهِدَ عليه به نِصابٌ أو جَرَحَه به لِتُرَدَّ شَهادَتُه أو قال مَشْهودٌ عليه خَصْمي يعلَمُ زِنا شاهِدِه أو أخبَرَني أنّه زانٍ فلْيحلِفْ أنّه لا يعلَمُه فلا يكونُ قذفًا نعم، يُعَزَّرُ في الأولى للإيذاءِ وإذْنُه في القذفِ يرفَعُ حَدَّه لا إثمَه، نعم، إنْ ظَنّه مُبيحًا وعُذِرَ بجَهْلِه فلا إثمَ ولا تعزيرَ فيما يظهرُ.

(فرع): قال لاثنين زَنَى أحدُكُما أو لِثلاثةٍ قال الزّركشيُّ لم يَتعرَّضوا له ويظهرُ أنّه قاذِفٌ لِواحدٍ ولِكلٍّ أنْ يَدَّعيَ عليه أنّه أرادَه على قياسِ ما لو قال لأحَدِ هَؤُلاءِ الثلاثةِ عليَّ ألفٌ يصحُّ الإقرارُ ولِكلٍّ منهم أنْ يَدَّعيَ ويَفْصِلَ الخُصومةَ اهـ وهو ظاهرٌ نعم، لو ادَّعَى اثنانِ وحَلَفَ لهما انحَصَرَ الحقُّ لِلثّالِثِ فيُحَدُّ له من غيرِ يَمينٍ على أحدِ احتمالينِ قدَّمْتُه أوائِلَ الإقرارِ في مسألَتِه التي قاسَ عليها.

(والرّميُ بإيلاجِ حَشَفةٍ) أو قدرِها من فاقِدِها (في فرجٍ) أو بما رُكِّبَ من ن ي ك (مع وصْفِه) أي الإيلاجِ أو النّيْكِ (بتَحريمٍ) سواءٌ أقاله لِرجلٍ أم غيرِه كأولَجْتُ في فرجٍ مُحَرَّمٍ أو أولَجَ في فرجِكِ أو

أو دُبُرِ صَريحانِ، وزَنأت في الجبلِ كِنايةٌ، وكذا زَنأت فَقَطْ في الأَصَحِّ، وزَنَيْت في الجبلِ صَريحٌ في الأَصَحِّ، وقولُه يا فاجِرُ يا فاسِقُ، ولها يا خَبيثةُ، وأَنْتِ تُحِبّينَ الخلْوةَ، ولِقُرَشيٍّ: يا نَبَطيُّ، ولِزَوْجَتِه لم أَجِدْك عَذْراءَ .....

عَلوتَ على رجلٍ فدخل ذكرُه في فرجِك مع ذِكْرِ التحريم (أو) الرَّمْيُ بإيلاجِها في (دُبُرٍ) لِذكرٍ أو خُنْثَى وإنْ لم يذكرْ تَحْريمًا (صريحانِ) أي كلٌّ منهما صريحٌ؛ لأنّ ذلك لا يقبَلُ تأويلًا واحتيجَ لِوَصْفِ الأوّلِ بالتحريمِ أي لِذاته احترازًا من تَحْريمِ نحوِ الحائِضِ فيُصَدَّقُ في إرادَته بيَمينِه؛ لأنّ إيلاجَ الحشَفة في الفرجِ قد يَحِلُّ وقد لا بخلافِها في الدُّبُرِ فإنّه لا يَحِلُّ بحالٍ ومن ثَمَّ صَوَّبَ ابنُ الرِّفعةِ وغيرُه أنّه لا بُدَّ أنْ ينضَمَّ للوَصْفِ بالتحريمِ ما يقتضي الزِّنا وما يوافِقُه تقييدُ البغَويّ وغيرِه لُطْتَ أو لاطَ بك فُلانٌ بالاختيارِ قيلَ ويأتي مثلُه في صورةِ الرَّمْيِ بالزِّنا ولا يُغْني عنه قيْدُ التحريم؛ لأنّ الإكْراهَ لا يُبيحُ الزِّنا وقد يُقالُ لا حاجةَ إليه فإنّه وإنْ لم يَحِلَّ لا يوصَفُ بالتحريمِ كوَطْءِ الشُّبْهةِ اهـ.

وفيه نَظَرٌ والذي يُتَّجَه أنّ نحوَ الزِّنا واللِّواطِ لا يحتاجُ للوَصْفِ بتَحْريمٍ ولا اختيارٍ ولا عدمِ شُبهةٍ؛ لأنّ موضوعَه يُفْهِمُ ذلك ويُؤَيِّدُه ما يأتي في زَنَيْتُ بكِ وفي يا لوطيُّ بخلافِ نحوِ النَّيْكِ، وإيلاجُ الحشَفة في الفرجِ لا بُدَّ فيه من الثلاثةِ أمّا الرَّمْيُ بإيلاجِها في دُبُرِ امرَأةٍ خَليّةٍ فهي كالذَّكَرِ أو مُزَوَّجةٍ فينبغي اشتراطُ وصْفِه بنحوِ اللِّياطةِ ليخرُجَ وطْءُ الزوجِ فيه فإنّ الظّاهرَ أنّ الرَّمْيَ به غيرُ قذفٍ بل فيه التعزيرُ؛ لأنّه لا يُسَمَّى زِنًا ولا لياطةً كما هو واضِحٌ وعلى هذا التّفصيلِ يُحْمَلُ إطلاقُ مَنْ قال لا فرقَ في قولِه أو دُبُرٍ بين أنْ يُخاطِبَ به رجلًا أو امرَأةً كأولَجْتَ في دُبُرٍ أو أولِجَ في دُبُرِك اهـ.

ويُقْبَلُ على الأوجَه قولُه بيَمينِه أرَدْتُ بإيلاجِه في الدُّبُرِ إيلاجَه في دُبُرِ زوجَته كما عُلِمَ مِمّا قرَّرْتُه فيُعَزَّرُ ويا لوطيُّ صريحٌ وكذا مُخَنَّثٌ على ما أفتى به ابنُ عبدِ السّلامِ للعُرْفِ وذكرَ ابنُ القطّانِ في بغاءٍ وقَحْبةٍ أنّهما كِنايَتانِ ومقتضى كلامِ الروضةِ آخِرَ الطّلاقِ أنّ الثانيَ صريحٌ وبه أفتى ابنُ عبدِ السّلامِ للعُرْفِ أيضًا. (وزَنأت) بالهمزِ وكذا بألِفٍ بلا همزٍ على أحدِ وجهَين (في الجبَلِ) أو في بيتٍ وله دَرَجٌ (كِنايةٌ)؛ لأنّه معنى الصُّعودِ فيه فإنْ لم يكن له دَرَجٌ فصريحٌ (وكذا زَنأت) بالهمزِ (فقط) أي من غيرِ ذِكْرِ جَبَلٍ ولا غيرِه كِنايةٌ (في الأصحِّ)؛ لأنّ ظاهرَه الصُّعودُ (وزَنَيت) بالياءِ (في الجبَلِ صريحٌ في الأصحِّ) لِظُهورِه فيه وذِكْرُ الجبَلِ لِبَيانِ مَحَلِّه فلا يَصْرِفُه عن ظاهرِه وإنابةُ الياءِ عن الهمزِ خلافُ الأصلِ ويا زانيةُ في الجبَلِ في الروضةِ عن النّصِّ أنّه كِنايةٌ وعليه يُفَرَّقُ بأنّ النّداءَ يُستعمَلُ كذلك كثيرًا في الصُّعودِ بخلافِ زَنَيْت فيه بالياءِ.

(وقولُه) لِلرَّجُلِ (يا فاجِرُ يا فاسِقُ) يا خَبيثُ (ولها) أي المرأةِ (يا خَبيثةُ) يا فاجِرةُ يا فاسِقة (وأنت تُحِبّين الخلْوةَ، ولِقُرَشيٍّ) أو عربيٍّ (يا نَبَطيُّ) وعكسُه والأنباطُ قومٌ ينزِلون البطائِحَ بين العِراقَين سُمّوا بذلك لاستنباطِهم أي إخراجِهم الماءَ من الأرضِ (ولِزوجَته لم أجِدْك عَذْراءَ) بالمُعْجَمةِ أي بِكْرًا ولأجنَبيّةٍ لم يَجِدْكِ زوجُكِ أو لم أجِدْك عَذْراءَ ولم يتقَدَّم لِواحدةٍ منهما افْتضاضٌ مُباحٌ ولإحداهما

كِنايةٌ، فإنْ أنْكَرَ إرادةَ قَذْفٍ صُدِّقَ بيَمينِه، وقولُه يا ابنَ الحلالِ، وأمّا أنا فَلَسْت بزانٍ، ونَحْوِه تَعْريضٌ ليس بقَذْفٍ وإنْ نَواه، وقولُه زَنَيْت بكَ إقْرارٌ بزِنًا وقَذْفٍ، .....

وجَدْتُ معكِ رجلًا وقولُه لِمَنْ قذَفَ زوجَتَه صَدَقْتَ على الأوجَه (كِنايةٌ) لاحتمالِها القذفَ وغيرَه وهو في الثالِثةِ لامُ المُخاطَبِ إذْ نَسَبُه لِغيرِ مَنْ يُنْسَبُ إليه ويُحْتَمَلُ أنْ يُريدَ أنّه لا يُشْبِهُهم خَلْقًا وخُلُقًا أمّا إذا تَقَدَّمَ لها ذلك فليس كِنايةً.

(فإنْ أنكر) مُتَكلِّمٌ بكِنايةٍ في هذا البابِ (إرادةَ قذفٍ صُدِّقَ بيَمينِه) أنّه ما أرادَ قذفَه؛ لأنّه أعرَفُ بمُرادِه ويُعَزَّرُ للإيذاءِ وإنْ لم يُرِدْ سبًّا ولا ذَمًّا لأنّ لفظَه يوهِمُ ولا يَجوزُ له الحلِفُ كاذِبًا دَفْعًا للحَدِّ لكن بحث الأذرَعيُّ جوازَ التوريةِ وإنْ حَلَّفَه الحاكِمُ إذا عُلِمَ زِناه قال بل يقرَبُ إيجابُها إذا علم أنّه يُحَدُّ وتبطُلُ عدالَتُه ورِوايَتُه وما تَحْمِلُه من الشّهادات.

(وقولُه) لِآخرِ (يا ابنَ الحلالِ وأمّا أنا فلَست بزانٍ ونحوِه) كأُمّي ليستْ بزانيةٍ وأنا لَست بلائِطٍ ولا مُلَوَّطٍ بي (تعريضٌ ليس بقذفٍ وإنْ نَواه)؛ لأنّ اللّفْظَ إذا لم يُشْعِرْ بالمنْويِّ لم تُؤَثِّر النّيّةُ فيه وفَهْمُ ذلك منه هنا إنّما هو بقَرائِنِ الأحوالِ وهي مُلْغاةٌ لاحتمالِها وتعارُضِها ومن ثَمَّ لم يُلْحِقوا التعريضَ بالخِطْبةِ بصريحِها وإنْ تَوَفَّرَت القرائِنُ على ذلك وبه يُرَدُّ انتصارُ جمعٍ لِقَطْعِ العِراقيّين بأنّ ذلك كِنايةٌ وبِما تقرّر عُلِمَ الفرقُ بين الثلاثةِ هنا وهو أنّ كلَّ لفظٍ يُقْصَدُ به القذفُ إنْ لم يُحْتَمَلْ غيرُه فصريحٌ وإلا فإنْ فُهِمَ منه القذفُ بوَضْعِه فكِنايةٌ وإلا فتعريضٌ كذا قاله شيخُنا في شرحِ مَنْهَجِه وفي جَعْلِه قصْدَ القذفِ به مقسَمًا لِلثّلاثةِ إيهامُ اشتراطِ ذلك في الصّريحِ وأنّ الكِنايةَ يُفْهَمُ من وضْعِها القذفُ دائِمًا وإنّها والتعريضُ يُقْصَدُ بهما ذلك دائِمًا وليس كذلك في الكلِّ فالأحسَنُ الفرقُ بأنّ ما لم يُحْتَمَلْ غيرَ ما وُضِعَ له من القذفِ وحدَه صريحٌ وما احتَمَلَ وضْعًا القذفَ وغيرَه كِنايةٌ وما استُعْمِلَ في غيرِ موضوعٍ له من القذفِ بالكلّيّةِ وإنّما يُفْهَمُ المقصودُ منه بالقرائِنِ تعريضٌ.

(وقولُه) لِرجلٍ أو امرَأةِ زوجةٍ أو أجنَبيّةٍ وقولُها لِرجلٍ زوجٍ أو أجنَبيٍّ (زَنَيْتُ بكِ) ولم يُعْهَدْ بينهما زوجيّةٌ مُستَمِرّةٌ من حينِ صِغَرِه إلى حينِ قولِه ذلك (إقرارٌ بزِنًا) على نفسِه لإسنادِه الفعلَ له ومَحَلُّه إنْ قال أرَدْت الزِّنا الشرعيَّ؛ لأنّ الأصحَّ اشتراطُ التّفْصيلِ في الإقرارِ (وقذفٌ) للمَقولِ له لِقولِه بكِ وخالف فيه الإمامُ لاحتمالِ كونِ المُخاطَبِ مُكْرَهًا أو نائِمًا وقد يُجابُ بأنّ المُتَبادِرَ من لفظِه أنّه يُشارِكُه في الزِّنا وهو ينفي احتمالَ ذلك ويُفَرَّقُ بينه وبين ما أيَّدَ به الرّافِعيُّ البحثَ بعدَ أنْ قوّاه وتَبِعَه الزّركشيُّ من قولِهم أنّ زَنَيْتُ مع فُلانٍ قذفٌ لها دونَه بأنّ الباءَ في بك تقتَضي الآليّةَ المُشْعِرةَ بأنّ لِمَدْخولِها تأثيرًا مع الفاعِلِ في إيجادِ الفعلِ ككتبتُ بالقلَمِ بخلافِ المعيّةِ فإنّها إنّما تقتَضي مُجَرَّدَ المُصاحَبةِ وهي لا تُشْعِرُ بذلك فتأمّلْه ثمّ رأيت الغزاليَّ أجابَ عن البحثِ وتَبِعَه ابنُ عبدِ السّلامِ بأنّ إطلاقَ هذا اللّفْظِ يحصُلُ به الإيذاءُ التّامُّ لِتَبادُرِ الفهْمِ منه إلى صُدورِه عن طَواعيَتِه وإن احتَمَلَ غيرَه ولِذا حُدَّ بلفظِ الزِّنا مع احتمالِه زِنا نحوِ العين وهو صريحٌ فيما أجَبْتُ به وليس فيه تعرُّضٌ للفرقِ

ولو قال لِزَوْجَتِه: يا زانيةُ، فقالتْ: زَنَيْت بك، أو أنْت أزْنَى مِنّي فَقاذِفٌ وكانيةٌ، فلو قالتْ: زَنَيْت وأنْتَ أزْنَى مِنّي فَمُقِرّةٌ وقاذِفةٌ، وقولُه: زَنَى فَرْجُك أو ذَكَرُك قَذْفٌ، والمذْهَبُ أنّ قوله يَدُك وعَيْنُك، ولِوَلَدِه لَسْت مِنّي أو لَسْت ابني كِنايةٌ، .....

الذي ذكرْتُه، (ولو قال لِزوجَته يا زانيةُ) أو أنت زانيةٌ (فقالتْ) في جوابه (زَنَيْتُ بك أو أنتَ أزْنَى مِنّي فقاذِفٌ) لِصَراحةِ لفظه فيه (وكانيةٌ) لاحتمالِ قولِها الأوّلَ لم أفْعَلْ كما لم تفعَلْ وهذا مُستعمَلٌ عُرْفًا ويُحْتَمَلُ أنْ تُريدَ إثباتَ زِناها فتكون مُقِرّةً به وقاذِفة له فيسقُطُ بإقرارِها حَدُّ القذفِ عنه ويُعَزَّرُ والثاني ما وطِئَني غيرُك ووَطْؤُك مُباحٌ فإنْ كُنْتُ زانيةً فأنتَ أزْنَى مِنّي لأنّي مُمَكَّنةٌ وأنتَ فاعِلٌ، ولِكونِ هذا المعنى مُحْتَمَلًا منه لم يكن ذلك منها إقرارًا بالزِّنا وإن استَشْكله البُلْقينيُّ ويُحْتَمَلُ أنْ تُريدَ إثباتَ الزِّنا فتكون قاذِفة فقط والمعنى أنتَ زانٍ وزِناك أكثرُ مِمّا نَسَبْتني إليه وتُصَدَّقُ في إرادةِ شيءٍ مِمّا ذُكِرَ بيَمينِها (فلو قالتْ) في جوابه وكذا ابتداءً (زَنَيْتُ بك وأنتَ أزْنَى مِنّي فمُقِرّةٌ) بالزِّنا على نفسِها (وقاذِفة) له كما هو صريحُ لفظها ويسقُطُ بإقرارِها حَدُّ القذفِ عنه ويُقاسُ بذلك قولُها لِزوجِها يا زاني فقال زَنَيْتُ بكِ أو أنت أزْنَى مِنّي فهي قاذِفة صريحًا وهو كذلك أو زَنَيْت أو أنت أزْنَى مِنّي فمُقِرٌّ وقاذِفٌ ويَجْري نحوُ ذلك في أجنَبيٍّ أو أجنَبيّةٍ قالا ذلك على ما مالَ إليه الشيخانِ بعدَ أنْ نَقَلا عن البغَويّ أنّها مُقِرّةٌ لِتأتّي الاحتمالِ السّابِقِ في زَنَيْت بك هنا ولاحتمالِ أنْ يُريدَ أنت أهدَى إلى الزِّنا مِنّي وقولُ واحدٍ لِآخرَ ابتداءً أنتَ أزْنَى مِنّي أو من فُلانٍ ولم يَقُلْ وهو زانٍ ولا ثَبَتَ زِناه وعلمُه ليس بقذفٍ إلا أنْ يُريدَه وليس بإقرارٍ به؛ لأنّ النّاسَ في تَشاتُمِهم لا يتقَيَّدون بالوضْعِ الأصليِّ على أنّ أفْعَلَ قد يَجيءُ لِغيرِ الاشتراكِ وقولُه أنتَ أزْنَى النّاسِ أو أهلِ بَغْدادَ مثلًا غيرُ قذفٍ إلا إنْ قال من زُناتهم أو أرادَه ولا فرقَ في كلِّ ذلك بين أنْ يعلَمَ المُخاطَبُ حالَ قولِه ذلك أنّ المُخاطَبَ زوجٌ أو غيرُه كما اقتضاه إطلاقُهم خلافًا للجوَيْنيِّ.

(وقولُه) لِواضِحِ (زَنَى فرجُك أو ذكرُك) أو قُبُلُك أو دُبُرُك ولِخُنْثَى زَنَى ذكرُك وفرجُك بخلافِ ما لو اقتصَرَ على أحدِهما فإنّه كِنايةٌ (قذفٌ) لِذِكْرِه آلةَ الوطءِ أو مَحَلَّه وكذا زَنَيْت في قُبُلِكِ لامرَأةٍ لا رجلٍ فإنّه كِنايةٌ؛ لأنّ زِناه بقُبُلِها لا فيه ويُؤْخَذُ منه أنّه لو قال لها زَنَيْت بقُبُلِكِ كان كِنايةً إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ زِناها قد يكونُ بقُبُلِها بأنْ تكون هي الفاعِلةُ لِطُلوعِها عليه.

(والمذهبُ أنّ قوله) زَنَى (يَدُك أو عَيْنُك) أو رِجْلُك (ولِوَلَدِه) أي كلِّ مَنْ له وِلادةٌ عليه وإنْ سفَلَ كما هو ظاهرٌ أنتَ ولَدُ زِنًا كان قاذِفًا لأُمِّه أو (لَسْتَ مِنّي أو لَسْتَ ابني) أو لأخيه لَسْت أخي كما بحثه الزّركشيُّ (كِنايةٌ) لاحتمالِه وفي الخبرِ الصّحيحِ إطلاقُ الزِّنا على نَظَرِ العين ونحوِه ومن ثَمَّ لو قال زَنَتْ يَدَيْ ونحوُه لم يكن مُقِرًّا بالزِّنا قطعًا ويُؤْخَذُ من هذا القطعِ وحِكايةِ الخلافِ في زَنَتْ يَدُك صحّةُ قولِ القموليِّ لو قال زَنَى بَدَنُك فصريحٌ أو زَنَى بَدَني لم يكن إقرارًا بالزِّنا انتهى ويوَجَّه بأنّه يُحْتاطُ لِحَدِّ الزِّنا لِكونِه حَقًّا لِلّه ما لا يُحْتاطُ لِحَدِّ القذفِ لِكونِه حَقَّ آدَميٍّ ومن ثَمَّ سقَطَ بالرُّجوعِ ذاك لا هذا

ولِوَلَدِ غيرِه لَستَ ابنَ فُلانٍ صَريحٌ إلّا لِمَنْفيٍّ بِلِعانٍ، وَيُحَدُّ قاذِفُ مُحْصَنٍ ويُعَزَّرُ غيرُه، والمُحْصَنُ مُكَلَّفٌ حُرٌّ مُسْلِمٌ عَفيفٌ عن وطْءٍ يُحَدُّ به، وتَبْطُلُ العِفّةُ بوَطْءِ مَحْرَمٍ مَملوكةٍ على المذْهَبِ، لا زَوْجَتِه في عِدّةِ شُبْهةٍ وأمةِ ولَدِه ومَنْكوحَتِه بلا وليٍّ في الأصَحِّ، ولو زِنَى مَقْذوفٌ سَقَطَ الحدُّ، .....

فلا نَظَرَ في كلامِ القموليِّ خلافًا لِمَنْ زعمَه. (و) أنّ قوله (لِوَلَدِ غيرِه لَستَ ابنَ فُلانٍ صريحٌ) في قذفِ أُمِّه وفارَقَ الأبَ بأنّه يحتاجُ لِزَجْرِ ولَدِه وتأديبه بنحوِ ذلك فقَرُبَ احتمالُ كلامِه له بخلافِ الأجنَبيِّ وكان وجه جَعْلِهم له صريحًا في قذفِ أُمِّه مع احتمالِ لفظه لِكونِه مَنْ وطْءِ شُبهةٍ نُدْرةَ وطْءِ الشُّبْهةِ فلم يُحْمَل اللّفْظُ عليه بل على ما يتبادَرُ منه وهو كونُه من زِنًا وبهذا يقرَبُ ما أفْهَمَه إطلاقُهم أنّه لو فسَّرَ كلامَه بذلك لا يُقْبَلُ وخرج بقولِه لَستَ ابنَ فُلانٍ قولُه لِقُرَشيٍّ مثلًا لَستَ من قُرَيْشٍ فإنّه كِنايةٌ كما قالاه وإنْ نوزِعا فيه (إلا) إذا قال ذلك (لِمنفيٍّ) نَسَبُه (بِلِعانٍ) في حالِ انتفائِه فلا يكونُ صريحًا في قذفِ أُمِّه لاحتمالِ إرادَته لَست ابنَ المُلاعِنِ شرعًا بل هو كِنايةٌ فيُستفسَرُ فإنْ أرادَ القذفَ حُدَّ وإلا حَلَفَ وعُزِّرَ للإيذاءِ أمّا إذا قال له بعدَ استلْحاقِه فيكونُ صريحًا في قذفِها فيُحَدُّ ما لم يَدَّعِ أنّه أرادَ لم يكن ابنَه حالَ النّفْيِ ويحلِفُ عليه وقياسُ ما مَرَّ أنّه يُعَزَّرُ ثمّ رأيتُهم صرحوا به.

(ويُحَدُّ قاذِفُ مُحْصَنٍ) لِآيةِ ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ [النور: ٤] نعم، بحث الزّركشيُّ أنّه لو قذَفَه فعفا عنه ثمّ قذَفَه ثانيًا لم يجبْ غيرُ التعزيرِ ويُؤَيِّدُه أنّه لو حُدَّ ثمّ قُذِفَ ثانيًا عُزِّرَ لِظُهورِ كذِبه بالحدِّ والعفْوِ كالحدِّ (ويُعَزَّرُ غيرُه) أي قاذِفُ غيرِ المُحْصَنِ للإيذاءِ سواءٌ في ذلك الزوجُ وغيرُه ما لم يدفَعْه الزوجُ بِلِعانِه كما يأتي (والمُحْصَنُ مُكلَّفٌ) أي بالِغٌ عاقِلٌ ومثلُه السّكْرانُ (حُرٌّ مسلمٌ عَفيفٌ عن وطْءٍ يُحَدُّ به) وعن وطْءِ دُبُرِ حَليلَته وإنْ لم يُحَدَّ به؛ لأنّ الإحصانَ المشروطَ في الآيةِ الكمالُ وأضْدادُ ما ذكرَ نَقْصٌ وجَعْلُ الكافِرِ مُحْصَنًا في حَدِّ الزِّنا؛ لأنّه إهانةٌ له ولا يَرِدُ قذفُ مُرْتَدٍّ ومجنونٍ وقِنٍّ بزِنًا إضافة إلى حالِ إسلامِه أو إفاقَته أو حُرّيَّته بأنْ أسلَمَ ثمّ اختارَ الإمامُ رِقَّه؛ لأنّ سببَ حَدِّه إضافَتُه الزِّنا إلى حالةِ الكمالِ.

(وتبطُلُ العِفة) المعتبَرةُ في الإحصانِ (بوَطْءٍ) يوجِبُ الحدَّ وبِوَطْءٍ (مُحَرَّمٍ) بنَسَبٍ أو رَضاعٍ أو مُصاهَرةٍ (مملوكةٍ) له (على المذهبِ) إذا علم التحريمَ لِدَلالَته على قِلّةِ مُبالاته وإنْ لم يُحَدَّ به؛ لأنّه لِشُبهةِ الملكِ (لا) بوَطْءِ (زوجةٍ) أو أمةٍ (في عِدّةِ شُبهةٍ) أو نحوِ إحرامٍ؛ لأنّ التحريمَ لِعارِضٍ يَزولُ (و) لا بوَطْءِ (أمةِ ولَدِه و) لا بوَطْءِ (مَنكوحَته) أي الواطِئِ (بلا وليٍّ) أو بلا شُهودٍ قلَّدَ القائِلُ بحِلِّه أو لا (في الأصحِّ) لِقوّةِ الشُّبْهةِ فيهما نعم، بحث الأذرَعيُّ استثناءَ مُستولَدةِ الابنِ لِحرمَتِها على أبيه أبدًا وصَوابُه موطوءةُ الابنِ ولَعَلَّه مُرادُه على أنّ هذا معلومٌ من قولِه بوَطْءٍ مُحَرَّمٍ. (ولو زَنَى مقذوفٌ) قبلَ حَدِّ قاذِفِه ولو بعدَ الحكمِ به بل ولو بعدَ الشُّروعِ في الحدِّ كما هو ظاهرٌ (سَقَطَ الحدُّ) عن قاذِفِه ولو بغيرِ ذلك الزِّنا؛ لأنّ زِناه هذا يَدُلُّ على سبقِ مثلِه لِجَرَيانِ العادةِ الإلَهيّةِ بأنّ العبدَ لا يُهْتَكُ في أوّلِ مَرّةٍ كما قاله

أو ارْتَدَّ فلا. وَمَنْ زَنَى مَرَّةً ثم صَلَحَ لم يَعُدْ مُحْصَنًا، وحَدُّ القَذْفِ يورَثُ ويَسقُطُ بعَفْوٍ، والأَصَحُّ أنّه يَرِثُه كُلُّ الورَثةِ، وأنّه لو عَفا بعضُهم فَللباقينَ كُلُّهُ.

فَصْلٌ

له قَذْفُ زَوْجةٍ عَلِمَ زِناها .....

عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ورِعايَتُها هنا لا يَلْحَقُ بها ما لو حُكِمَ بشَهادَته فزَنَى فوْرًا حتى لا يُنْتَقَضَ الحكمُ وإنْ قُلْنا هذا الزِّنا يَدُلُّ على زِنًا سابِقٍ منه قبلَ الحكم ويُفَرَّقُ بأنّ الحدَّ يسقُطُ بالشُّبْهةِ بخلافِ الحكم (أو ارتَدَّ فلا) يسقُطُ الحدُّ؛ لأنّ الرِّدّةَ لا تُشْعِرُ بسَبْقِ أخرى؛ لأنّها عقيدةٌ وهي تَظْهَرُ غالِبًا (ومَنْ زَنَى) أو فعلَ ما يُبْطِلُ عِفَّتَه كوَطْءِ حَليلَته في دُبُرِها (مَرّةً) وهو مُكلَّفٌ (ثمّ) تابَ و(صَلُحَ) حالُه حتى صار أتْقَى النّاسِ (لم يُعَدْ مُحْصَنًا) أبدًا؛ لأنّ العِرْضَ إذا انثلَمَ لم تنسَدَّ ثُلْمَتُه فلا نَظَرَ إلى أنّ «التّائِبَ من الذّنبِ كمَنْ لا ذَنْبَ له» ولو قذَفَ في مجلِسِ القاضي لَزِمَه إعلامُ المقذوفِ ليستوفيَه إنْ شاءَ وفارَقَ إقرارَه عندَه بمالٍ للغيرِ بأنّه لا يتوَقَّفُ استيفاؤُه عليه بخلافِ الحدِّ ومَحَلُّ لُزومِ الإعلامِ للقاضي أي عَيْنًا إذا لم يكن عندَه مَنْ يقبَلُ إخبارَه وإلا كان كِفايةً كما هو ظاهرٌ.

(وحَدُّ القذفِ) وتعزيرُه إذا لم يعفُ عنه المورِثُ (يورَّثُ) ولو للإمامِ عَمَّنْ لا وارِثَ له خاصٌّ كسائِرِ الحُقوقِ (ويسقُطُ) حَدُّه وتعزيرُه (بعَفْوٍ) عن كلِّه ولو بمالٍ لكن لا يَثْبُتُ المالُ فلو عَفا عن بعضِ الحدِّ لم يسقُطْ شيءٌ منه ولا يُخالِفُ سُقوطَ التعزيرِ بالعفْوِ ما في بابه أنّ للإمامِ استيفاءَه؛ لأنّ السّاقِطَ حَقُّ الآدَميِّ والذي يستوفيه الإمامُ حَقُّ اللّه تعالى للمَصْلَحةِ ويستوفي سيِّدُ قِنٍّ مقذوفٍ مات تعزيرَه وإنْ لم يَرِثْه (والأصحُّ أنّه) إذا مات المقذوفُ الحرُّ (يَرِثُه كلُّ الورثةِ) حتى الزوجَين كالقِصاصِ نعم، قذفُ الميِّت لا يَرِثُه الزوجُ أو الزوجةُ على أحدِ وجهَين رَجَحَ لانقطاعِ الوصْلةِ بينهما وفيه نَظَرٌ لِتصريحِهم ببَقاءِ آثارِ النّكاحِ بعدَ الموت.

(و) الأصحُّ (أنّه لو عَفا بعضُهم) عن حَقِّه من الحدِّ أو كان غيرَ مُكلَّفٍ (فللباقي) منهم وإنْ قلَّ نصيبُه (كلُّه) أي استيفاءُ جميعِه كما أنّ لأحَدِهم طلب استيفائِه وإنْ لم يرضَ غيرُه أو غابَ؛ لأنّه لِدَفْعِ العارِ اللّازِمِ للواحدِ كالجمعِ مع أنّه لا بَدَلَ له وبه فارَقَ القِصاصَ فإنّ ثُبوتَ بَدَلِه يمنعُ من التّفْويت فيه ويُفَرَّقُ بين هذا ونحوِ الغيْبةِ فإنّه لا يورَثُ ومن ثَمَّ لم يَكْفِ تَحْليلُ الوارِثِ منه بأنّ مَلْحَظَ ما هنا العارُ وهو يشمَلُ الوارِثَ أيضًا فكان له فيه دَخْلٌ بخلافِ نحوِ الغيْبةِ فإنّه محضُ إيذاءٍ يختَصُّ بالميِّت فلا يَتعدّى أثَرُه للوارِثِ.

فصل في بَيانِ حكمِ قذفِ الزوجِ ونفيِ الولدِ جوازًا أو وجوبًا

(له) أي الزوجِ (قذفُ زوجةٍ) له (علم زِناها) بأنْ رَآه وهي في نِكاحِه كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي آخِرَ البابِ والأولى له تَطْليقُها سترًا عليها ما لم يترَتَّبْ على فِراقِه لها مفسَدةٌ لها أو له أو لأجنَبيٍّ فيما يظهرُ

أو ظَنّه ظَنًّا مُؤَكَّدًا كَشَياعِ زِناها بزَيْدٍ مع قَرينةٍ بأنْ رَآهما في خَلْوةٍ، ولو أتَتْ بوَلَدٍ وعَلِمَ أنّه ليس منه لَزِمَه نَفْيُهُ، وإنّما يَعْلمُ إذا لم يَطأ أو ولَدَتْه لِدونِ سِتّةِ أشْهُرٍ مِن الوطْءِ أو فَوْقَ أربَعِ سِنينَ، فلو ولَدَتْه لِما بينهما ولم تَسْتَبْرِئْ بحَيْضةٍ حَرُمَ النّفْيُ، .....

(أو ظَنّه ظَنًّا مُؤَكَّدًا) لاحتياجِه حينئذٍ لِلانتقامِ منها لِتَلْطيخِها فِراشَه والبيِّنةُ قد لا تُساعِدُه (كشياعِ زِناها بزَيْدٍ مع قرينةٍ بأنْ) بمعنى كأنْ (رَآهما في خَلْوةٍ) وكأنْ شاعَ زِناها مُطْلَقًا ثمّ رَأى رجلًا خارِجًا من عندِها قال الماوَرْديُّ في وقت الرّيبةِ أو رَآها خارِجةً من عندِ رجلٍ أي وثَمَّ ريبةٌ أيضًا ويُحْتَمَلُ الفرقُ وعلى الأوّلِ فأدْنَى ريبةٍ فيها كافٍ بخلافِه فإنّه قد يدخلُ لِنحوِ سرِقة أو إرادةِ إكْراهٍ أو إلحاقِ عارٍ ولا كذلك هي وكإخبارِ عَدْلٍ روايةً أو مَنِ اعْتُقِدَ صِدْقُه له عن مُعايَنةٍ بزِناها وليس عَدوًّا لها ولا له ولا لِلزّاني قال بعضُهم وقد بَيَّنَ كيْفيّةَ الزِّنا لِئَلّا يَظُنّ ما ليس بزِنًا زِنًا وكإقرارِها له به واعتقد صِدْقَها، أمّا مُجَرَّدُ الشُّيوعِ فلا يَجوزُ اعتمادُه؛ لأنّه قد ينشَأُ عن خبرِ عَدوٍّ أو طامِعٍ بسوءٍ لم يَظْفر وكذا مُجَرَّدُ القرينةِ؛ لأنّه رُبَّما دخل عليها لِخوفٍ أو نحوِ سرِقة.

(ولو أتَتْ) أو حَمَلَتْ (بوَلَدٍ علم أنّه ليس منه) أو ظَنّه ظَنًّا مُؤَكَّدًا وأمكنَ كونُه منه ظاهرًا لِما سيذكرُه (لَزِمَه نفيُه) وإلا لَكان بسُكوته مُستَلْحِقًا لِمَنْ ليس منه وهو مُمْتَنِعٌ كما يحرُمُ نفيُ مَنْ هو منه لِما يأتي ولِعَظيمِ التّغْليظِ على فاعِلِ ذلك وقَبيحٌ ما يترَتَّبُ عليهما من المفاسِدِ كانا من أقبَحِ الكبائِرِ بل أُطْلِقَ عليهما الكُفْرُ في الأحاديثِ الصّحيحةِ وإنْ أوّلَ بالمُستَحِلِّ أو بأنّهما سبَبٌ له أو بكُفْرِ النِّعْمةِ ثمّ إنْ علم زِناها أو ظَنّه ظَنًّا مُؤَكَّدًا قذَفَها ولاعَنَ لِنفيِه وجوبًا فيهما وإلا اقتصَرَ على النّفْيِ باللِّعانِ لِجوازِ كونِه من شُبهةٍ أو زوجٍ سابِقٍ وشَمَلَ المتنُ وغيرُه ما لو أتَتْ بوَلَدٍ علم أنّه ليس منه ولَكِنّه خُفْيةً بحيثُ لا يَلْحَقُ به في الحكمِ لَكِنّ الأوجَهَ قولُ ابنِ عبدِ السّلامِ الأولى له السِّتْرُ أي وكلامُهم إنّما هو حيثُ تَرَتَّبَ على عدمِ النّفْيِ لُحوقُه به كما اقتضاه تعليلُهم المذكورُ.

(وإنّما يعلَمُ) أنّه ليس منه (إذا لم يَطَأ) في القُبُلِ ولا استَدْخَلَتْ ماءَه المُحْتَرَمَ أصلًا (ولَدَتْه لِدونِ ستّةِ أشهرٍ) من الوطءِ ولو لأكثرَ منها من العقدِ (أو فوقَ أربَعِ سِنين) من الوطءِ للعلمِ حينئذٍ بأنّه من ماءِ غيرِه ولو علم زِناها في طُهْرٍ لم يَطَأ فيه وأتَتْ بوَلَدٍ يُمْكِنُ كونُه من ذلك الزِّنا لَزِمَه قذفُها ونفيُه وصرّح جمعٌ بأنّ نحوَ رُؤْيَته معها في خَلْوةٍ في ذلك الطُّهْرِ مع شُيوعِ زِناها به يلزمُه ذلك أيضًا ويُؤَيِّدُه ما يأتي عن الروضةِ.

(فلو ولَدَتْه لِما بينهما) أي دون السّنةِ وما فوقَ الأربَعةِ من الوطءِ وكأنّهم إنّما لم يعتبروا هنا لَحْظةَ الوطءِ والوضْعِ احتياطًا لِلنّسَبِ لإمكانِ الإلحاقِ مع عدمِهما (ولم يستبرِئْ) ها (بحيضةٍ) بعدَ وطْئِه أو استبرَأها بها وكان بين الولادةِ والاستبراءِ أقَلُّ من ستّةِ أشهرٍ (حَرُمَ النّفْيُ) للوَلَدِ؛ لأنّه لاحِقٌ بفِراشِه ولا عبرةَ بريبةٍ يَجِدُها وفي خبرِ أبي داوُد والنّسائيِّ وغيرِهما «أيُّما رجلٍ جَحَدَ ولَدَه وهو ينظُرُ إليه احتَجَبَ اللّه منه يومَ القيامةِ وفَضَحَه على رُءوسِ الخلائِقِ».

وإنْ ولَدَتْه لِفَوْقِ سِتّةِ أشْهُرٍ مِن الاستِبْراءِ حَلَّ النّفْيُ في الأصَحِّ. ولو وطِئَ وعَزَلَ حَرُمَ على الصّحيحِ، ولو عَلِمَ زِناها واحتُمِلَ كَوْنُ الولَدِ منه ومِن الزِّنا حَرُمَ النّفْيُ، وكذا القذْفُ واللِّعانُ على الصّحيحِ.

فَصْلٌ

اللِّعانُ قولُه أربَعَ مَرّاتٍ: أشْهَدُ باللّه إنّي لمِن الصّادِقينَ فيما رَمَيْت به هَذِه مِن الزِّنا، .....

(وإنْ ولَدَتْه لِفوقِ ستّةِ أشهرٍ من الاستبراءِ) بحيضةٍ أي من ابتداءِ الحيضِ كما ذكرَه جمعٌ؛ لأنّه الدّالُّ على البراءةِ (حِلُّ النّفْيِ في الأصحِّ)؛ لأنّ الاستبراءَ أمارةٌ ظاهرةٌ على أنّه ليس منه نعم، يُسَنُّ له عدمُه؛ لأنّ الحامِلَ قد تَحيضُ ومَحَلُّه إنْ كان هناك تُهْمةُ زِنا وإلا لم يَجُزْ قطعًا وصَحَّحَ في الروضةِ أنّه إنْ رَأى بعدَ الاستبراءِ قرينةً بزِناها مِمّا مَرَّ لَزِمَه نفيُه لِغلبةِ الظّنِّ بأنّه ليس منه حينئذٍ وإلا لم يَجُزْ واعتمده الإسنَويُّ وغيرُه وقولُه من الاستبراءِ تَبِعَ فيه الرّافِعيَّ وصَحَّحَ في الروضةِ أيضًا اعتبارَها من حينِ الزِّنا بعدَ الاستبراءِ؛ لأنّه مُستَنَدُ اللِّعانِ فعليه إذا ولَدَتْ لِدونِ ستّةِ أشهرٍ منه ولأكثرَ من دونِها من الاستبراءِ تَبَيَّنّا أنّه ليس من ذلك الزِّنا فيَصيرُ وجودُه كعدمِه فلا يَجوزُ النّفْيُ رِعايةً للفِراشِ ووَجَّهَ البُلْقينيُّ المتنَ بمَنْعِ تَيَقُّنِ ذلك لاحتمالِ سبقِ زِناه بها خُفْيةً قبلَ الزِّنا الذي رَآه.

(ولو وطِئَ وعَزَلَ حَرُمَ) النّفْيُ (على الصّحيحِ)؛ لأنّ الماءَ قد يسبِقُه ولا يشعُرُ به ولو كان يَطَأُ فيما دون الفرجِ بحيثُ لا يُمْكِنُ وُصولُ الماءِ إليه لم يَلْحَقْه أو في الدُّبُرِ تَناقَضَ فيه كلامُهما والأرجَحُ أنّه لا يَلْحَقُه أيضًا وليس من الظّنِّ علمُه من نفسِه أنّه عقيمٌ على الأوجَه خلافًا لِقولِ الرّويانيِّ يلزمُه نفيُه باللِّعانِ أي بعدَ قذفِها وذلك؛ لأنّا نَجِدُ كثيرين يَكادُ أنْ يُجْزَمَ بعُقْمِهم ثمّ يحبَلون.

(ولو علم زِناها واحتُمِلَ كونُ الولدِ منه ومن الزّنا) على السّواءِ بأنْ ولَدَتْه لِستّةِ أشهرٍ فأكثرَ من وطْئِه ومن الزِّنا ولا استبراءَ (حَرُمَ النّفْيُ) لِتَقاوُمِ الاحتمالينِ «والولدُ للفِراشِ» والنّصُّ على الحِلِّ يُحْمَلُ على ما إذا كان احتمالُه من الزِّنا أغلَبَ لِوجودِ قرينةٍ تُؤَكِّدُ ظَنّ وُقوعِه (وكذا) يحرُمُ (القذفُ واللِّعانُ على الصّحيحِ) إذْ لا ضَرورةَ إليهما لِلُحوقِ الولدِ به والفِراقُ ممكنٌ بالطّلاقِ ولأنّه يتضَرَّرُ بإثباتِ زِناها لانطِلاقِ الألسِنةِ فيه وقيلَ يَحِلّانِ انتقامًا منها وأطالَ جمعٌ في تصويبِه ويَرُدُّه ما تقرّر إذْ كيف يُحْتَمَلُ ذلك الضّرَرُ العظيمُ لِمُجَرَّدِ غَرَضِ انتقامٍ وكالزِّنا فيما ذكرَ وطْءُ الشُّبْهةِ.

فصل في كيفيّةِ اللِّعانِ وشُروطِه وثمراته

(اللِّعانُ قولُه) أي الزوجِ (أربَعَ مَرّاتٍ أشهَدُ باللّه أنّي لَمن الصّادِقين فيما رَمَيْت به) زوجَتي (هذه) إنْ حَضَرَتْ (من الزّنا) إنْ قذَفَها بالزِّنا وإلا قال فيما رَمَيْتها به من إصابةِ غيري لها على فِراشي وأنّ الولدَ منه لا مِنّي ولا تُلاعِنُ هي هنا إذْ لا حَدَّ عليها بلِعانِه ولو ثَبَتَ قذفٌ أنكره قال فيما ثَبَتَ من قذفي إيّاها بالزِّنا وذلك للآيات أوّلَ سورةِ النّورِ وكُرِّرَتْ لِتأكُّدِ الأمرِ ولأنّها منه بمنزلةِ أربَعِ شُهودٍ ليُقامَ عليها بها

فإنْ غابَتْ، سَمّاها ورَفَعَ نَسَبَها بما يُمَيِّزُها، ﴿وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ﴾ [النور: ٧] فيما رَماها به مِن الزِّنا، وإنْ كان ولَدٌ يَنْفيه ذَكَرَه في الكلِماتِ فقال وإنّ الولَدَ الذي ولَدَتْه أو هذا الولَدَ من زِنًا ليس مِنّي، وَتَقولُ هيَ: أَشْهَدُ باللّه إنّه لمِن الكاذِبينَ فيما رَماني به مِن الزِّنا، ﴿وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: ٩] فيه، ولو بُدِّلَ لَفْظُ شَهادةٍ بحَلِفٍ ونَحْوِه أو غَضَبٍ بلَعْنٍ وعَكْسِه أو ذُكِرا قبلَ تَمامِ الشّهاداتِ لم يَصِحَّ في الأَصَحِّ. وَيُشْتَرَطُ فيه أمرُ القاضي .....

الحدُّ ولِذا سُمِّيَتْ شَهاداتٌ، وأمّا الخامِسةُ فهي مُؤَكِّدةٌ لِمُفادِها، نعم، المُغَلَّبُ في تلك الكلِمات مُشابَهَتُها للأيمانِ كما يأتي ومن ثَمَّ لو كذَبَ لَزِمَه كفّارةُ يَمينٍ والأوجَه أنّها لا تَتعدَّدُ بعددِها؛ لأنّ المحلوفَ عليه واحدٌ والمقصودُ من تكرُّرِها محضُ التّأكيدِ لا غيرُ (فإنْ غابَتْ) عن المجلِسِ أو البلَدِ لِعُذْرٍ أو غيرِه (سمّاها ورَفع نَسبها) أو ذكرَ وصْفَها (بما يُمَيِّزُها) عن غيرِها دَفْعًا لِلاشتباه ويكفي قولُه زوجَتي إذا عَرَفَها الحاكِمُ ولم يكن تحتَه غيرُها (﴿وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ﴾ [النور:٧]) عدلَ عن عَليٍّ وكُنْت تَفاؤُلاً (فيما رَماها به من الزّنا وإنْ كان له ولَدٌ ينفيه ذكرَه في الكلِمات) الخمسِ كلِّها لينتَفيَ عنه لا ليصحَّ لِعانُه ومن ثَمَّ لو أغفَلَه في واحدةٍ صَحَّ لِعانُه بالنّسبةِ لِصحّةِ لِعانِها بعدَه وإنْ وجَبَتْ إعادَتُه لِنفيِ الولدِ (فقال) في كلِّ واحدةٍ منها (وأنّ الولدَ الذي ولَدَتْه) إنْ غابَ (أو هذا الولدَ) إنْ حَضَرَ (من) زوجٍ أو شُبهةٍ أو من (زِنًا ليس مِنّي) وذِكْرُ ليس مِنّي تأكيدٌ كما في أصلِ الروضةِ والشرحِ الصّغيرِ حملاً لِلزِّنا على حَقيقَته وقال الأكثرون شرطٌ وهو مقتضى المتنِ واعتمده الأذرَعيُّ لاحتمالِ أنْ يعتقدَ أنّ وطْءَ الشُّبْهةِ زِنًا ويُؤْخَذُ منه أنّ مَحَلَّه فيمَنْ يُمْكِنُ أنْ يشتَبِهَ عليه ذلك ولا يكفي الاقتصارُ على ليس مِنّي لاحتمالِه عدمَ شَبَهِه له (وتقولُ هي) بعدَه لِوجوبِ تأخُّرِ لِعانِها كما سيذكرُه (أشهَدُ باللّه أنّه لَمن الكاذِبين فيما رَماني به) وتُشيرُ إليه إنْ حَضَرَ وإلا مَيَّزَتْه نظيرَ ما مَرَّ (من الزّنا) إنْ رَماها به ولا تحتاجُ لِذِكْرِ الولدِ؛ لأنّه لا يَتعلَّقُ به في لِعانِها حكمٌ (﴿وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ﴾ [النور:٩]) عدلَ عن عَليٍّ لِما مَرَّ وذِكْرُه رَماها، ثمّ ورَماني هنا تَفَنُّنٌ لا غيرُ (إنْ كان من الصّادِقين فيه) أي فيما رَماني به من الزِّنا وخُصَّ الغضَبُ بها؛ لأنّ جَريمةَ زِناها أقبَحُ من جَريمةِ قذفِه والغضَبُ وهو الانتقامُ بالعذابِ أغلَظُ من اللّعْنِ الذي هو البُعْدُ عن الرّحْمةِ.

(ولو بُدِّلَ لفظُ) اللّه بغيرِه كالرّحْمَنِ أو لفظُ (شَهادةٍ بحَلِفٍ) مَرَّ في الخُطْبةِ حكمُ إدْخالِ الباءِ في حَيِّزِ بَدَلٍ فراجِعْه لِتعلَمَ به رَدَّ الاعتراضِ عليه (ونحوه) كأُقْسِمُ أو أحلِفُ باللّه (أو) لفظَ (غَضَبَ بلَعَنَ وعكسِه) بأنْ ذكرَ لفظَ الغضَبِ وهي لفظُ اللّعْنِ (أو ذُكِرا) أي اللّعْنُ والغضَبُ (قبلَ تمامِ الشّهادات لم يصحَّ في الأصحِّ)؛ لأنّ المرْعيَّ هنا اللّفْظُ ونَظْمُ القُرآنِ.

(ويُشْتَرَطُ فيه) أي في صحّةِ اللِّعانِ (أمرُ القاضي) أو نائِبه أو المُحَكَّم أو السّيِّدِ إذا لاعَنَ بين أمَته وعبدِه به ولو كان اللِّعانُ لِنفيِ الولدِ الغيرِ المُكلَّفِ فقط امتنع التحكيمُ؛ لأنّ للوَلَدِ حَقًّا في النّسَبِ فلم

ويُلَقِّنُ كَلِماتِهِ، وأنْ يَتأخَّرَ لِعانُها عن لِعانِهِ، وَيُلاعِنُ أخْرَسُ بإشارةٍ مُفْهِمةٍ أو كِتابةٍ، وَيَصِحُّ بالعجَميّةِ، وفيمَنْ عَرَفَ العرَبيّةَ وجْهٌ، ويُغَلَّظُ بزَمانٍ وهو بعد عَصْرِ جُمُعةٍ ومَكانٌ وهو أشْرَفُ بلَدِه، فَبِمَكّةَ بين الرُّكْنِ والمقامِ، والمدينةِ عندَ المنبَرِ، .....

يسقُطْ برِضاهما (و) معنى أمَرَه به أنّه (يُلَقِّنُ) كلًّا منهما ويَجوزُ بناؤُه للمفعولِ (كلِماته) فيقولُ له قُلْ كذا، وكذا إلى آخِرِه فما أتَى به قبلَ التّلْقينِ لَغْوٌ إذِ اليمينُ لا يُعْتَدُّ بها قبلَ استحْلافِه والشّهادةُ لا تُؤَدَّى عندَه إلا بإذْنِه ويُشْتَرَطُ موالاةُ الكلِمات الخمسِ لا لِعانَيْهِما ويظهرُ اعتبارُ الموالاةِ هنا بما مَرَّ في الفاتحةِ.

ومن ثَمَّ لم يَضُرَّ الفصلُ هنا بما هو من مَصالِحِ اللِّعانِ ولا يَثبُتُ شيءٌ من أحكامِ اللِّعانِ إلا بعدَ تمامِها (وأنْ يتأخَّرَ لِعانُها عن لِعانِه)؛ لأنّ لِعانَها لِدَرْءِ الحدِّ عنها وهو لا يجبُ قبلَ لِعانِه (ويُلاعِنُ مَنِ اعتَقَلَ لِسانُه) بعدَ القذفِ ولم يُرْجَ بُرْؤُه أو رُجيَ ومَضَتْ ثلاثةُ أيّام ولم ينطِقْ و(أخرسُ) منهما ويقذِفُ (بإشارةٍ مُفْهِمةٍ وكِتابةٍ) أو يَجْمَعُ بينهما كسائِرِ تَصَرُّفاته ولأنّ الْمُغَلَّبَ فيه شائِبةُ اليمينِ لا الشّهادةُ وبِفرضِ تَغْليبِها هو مُضْطَرٌّ إليها هنا لا ثَمَّ؛ لأنّ النّاطِقين يقومون بها قيلَ النّصُّ أنّها لا تُلاعِنُ بها؛ لأنّها غيرُ مُضْطَرّةٍ إليها ومن عِلّته يُؤْخَذُ أنّ مَحَلَّ ذلك قبلَ لِعانِ الزوجِ لا بعدَه لاضْطِرارِها حينئذٍ إلى دَرْءِ الحدِّ عنها فيُكرِّرُ الإشارةَ أو الكِتابةَ خمسةً أو يُشيرُ للبعضِ ويَكْتُبُ البعضَ أمّا إذا لم تكن له إشارةٌ مُفْهِمةٌ فلا يصحُّ لِتعذُّرِ معرِفة مُرادِهِ.

(ويصحُّ) اللِّعانُ والقذفُ (بالعجميّةِ) أي ما عدا العربيّةَ من اللُّغات إنْ راعَى ترجَمةَ اللّعْنِ والغضَبِ وإنْ عَرَفَ العربيّةَ كاليمينِ والشّهادةِ (وفيمَنْ عَرَفَ العربيّةَ وجهٌ) أنّه لا يصحُّ لِعانُه بغيرِها؛ لأنّها الوارِدةُ وانتصر له جمعٌ ويُسَنُّ حُضورُ أربَعةٍ يعرِفون تلك اللُّغةَ ويجبُ مُترجِمانِ لِقاضٍ جَهِلها.

(ويُغَلَّظُ) ولو في كافِرٍ على الأوجَه (بزَمانٍ وهو بعدَ) فعلِ (عَصْرٍ) أيَّ يوم كان إنْ لم يتيَسَّر التّأخيرُ للجُمُعةِ؛ لأنّ اليمين الفاجِرةَ حينئذٍ أغلَظُ عُقوبةً كما دَلَّ عليه خبرُ الصّحيحَين فإنْ تَيَسَّرَ التّأخيرُ فبعدَ عَصْرِ (جُمُعةٍ)؛ لأنّ يومَها أشرَفُ الأسبوعِ وساعةَ الإجابةِ فيها بعدَ عَصْرِها كما في رِوايةٍ صحيحةٍ وإنْ كان الأشهَرُ أنّها زَمَنٌ يَسيرٌ من أوّلِ الخُطْبةِ إلى آخِرِ الصّلاةِ لِخبرٍ به أصحَّ.

(ومَكانٍ وهو أشرَفُ بَلَدِه) أي اللِّعانِ؛ لأنّ في تلك تأثيرًا في الزّجْرِ عن اليمينِ الكاذِبةِ وعبارَتُه مُساويةٌ لِعبارةِ أصلِه (أشرَفُ مَواضِعِ البلَدِ) (فبمكّةَ) يكونُ اللِّعانُ (بين الرُّكْنِ) الذي فيه الحجَرُ الأسوَدُ (والمقامِ) أي مَقامِ إبراهيمَ صَلَّى اللّه على نَبيِّنا وعليه وسَلَّمَ وهو المُسَمَّى بالحطيمِ لِحَطْمِ الذُّنوبِ فيه ولم يكن بالحِجْرِ مع أنّه أفْضَلُ لِكونِه من البيت صونًا له عن ذلك وإنْ حَلَّفَ عمرُ فيه.

قاله الماوَرْديُّ (و) في (المدينةِ) يكونُ (عندَ المنبَرِ) مِمّا يَلِيَ القبرَ المُكرَّمَ على مُشَرِّفِه أفْضَلُ الصّلاةِ وأفْضَلُ السّلامِ.

لأنّه رَوْضةٌ من رياضِ الجنّةِ وللخبرِ الصّحيحِ «لا يحلِفُ عندَ هذا المنبَرِ عبدٌ ولا أمةٌ يَمينًا آثِمةً ولو

وبَيْتِ المقْدِسِ عندَ الصَّخْرةِ وَغيرِها عندَ منبَرِ الجامِعِ، وحائِضٌ ببابِ المسْجِدِ، وذِمِّيٌّ في بيعةٍ وكَنيسةٍ، وكذا بَيْتُ نارِ مَجوسيٍّ في الأَصَحِّ، لا بَيْتُ أَصْنامٍ وثَنِيٍّ، وجَمعٍ أَقَلُّه أربَعةٌ، والتَّغْليظاتُ سُنَّةٌ لا فَرْضٌ على المذْهَبِ، ويُسَنُّ للقاضي وعُظُهما، .....

على سِواكٍ رَطْبٍ إلا وجَبَتْ له النارُ»[1]، وفي رِوايةٍ صحيحةٍ «على منبَري هذا يَمينًا آثِمةً تَبَوَّأ مقعده من النارِ»[2] ومن ثَمَّ صَحَّحَ في أصلِ الروضةِ صُعودُه ويصحُّ رَدُّ عبارةِ المتنِ إليه بجَعْلِ عندَ بمعنى على (و) في (بيت المقدِسِ) يكونُ (عندَ الصَّخْرةِ)؛ لأنها قِبْلةُ الأنبياءِ، وفي خبرٍ أنها من الجنّةِ (و) في (غيرِها) أي الأماكِنِ الثلاثةِ يكونُ (عندَ منبَرِ الجامِعِ) أي عليه؛ لأنه أشرَفُه وزَعْمُ أنّ صُعودَه لا يَليقُ بها ممنوعٌ لا سيَّما مع ما رَواه البيْهَقيُّ وإنْ ضَعَّفَه (أنّه ﷺ لاعَنَ بين العجْلانيِّ وامرَأته عليه).

(و) تُلاعِنُ (حائِضٌ) ونُفَساءُ مسلمةٌ ومسلمٌ به جَنابةٌ ولم يُمْهل للغُسلِ أو نَجِسٌ يُلَوِّثُ المسجِدَ (بابِ المسجِدِ) بعدَ خُروجِ القاضي مثلًا إليه لِحرمةِ مُكْثِ كلٍّ من أولَئِك فيه ولو رَأى تأخيرَه لِزَوالِ المانِعِ فلا بَأْسَ أمّا ذِمّيّةٌ حائِضٌ أو نُفَساءُ أُمِنَ تَلْويثُها وذِمّيٌّ جُنُبٌ فيَجوزُ تمكينُها من المُلاعَنةِ في المسجِدِ إلا المسجِدَ الحرامَ (و) يُلاعِنُ (ذِمّيٌّ) أي كِتابيٌّ ولو مُعاهَدًا أو مُستأمَنًا (في بيعةٍ) لِلنّصارى بكسرِ الباءِ (وكنيسةٍ) لليَهودِ؛ لأنّهم يُعَظِّمونَها كتعظيمِنا لِمَساجِدِنا.

(وكذا بيتُ نارِ مَجوسيٍّ في الأصحِّ) لِذلك ويحضُرُ نحوُ القاضي والجمعُ الآتي بمَحالِّهم تلك لِما مَرَّ إلا ما به صوَرٌ مُعَظَّمةٌ لِحرمةِ دخولِه مُطْلَقًا كغيرِه بلا إذْنِهم وتُلاعِنُ كافِرةٌ تحتَ مسلمٍ فيما ذُكِرَ لا في المسجِدِ إلا إنْ رَضيَ به (لا بيت أصنامٍ وثَنِيٍّ) دخل دارَنا بهُدْنةٍ أو أمانٍ وتَرافَعوا إلينا فلا يُلاعِنُ فيه بل في مجلِسِ الحاكِمِ إذْ لا أصلَ له في الحرمةِ واعتقادُهم لِوُضوحِ فسادِه غيرُ مَرْعيٍّ ولأنّ دخوله معصيةٌ ولو بإذْنِهم ولا تَغْليظَ في حَقِّ مَنْ لا يتدَيَّنُ بدينٍ كدَهْريٍّ وزِنْديقٍ بل يحلِفُ إنْ لَزِمته يَمينٌ باللّه الذي خَلَقَه ورَزَقَه ويُعْتَبَرُ الزَّمَنُ بما يعتقدون تعظيمَه (و) حُضورُ (جمعٍ من الأعيانِ) والصُّلَحاءِ لِلاتِّباعِ ولأنّ فيه رَدْعًا للكاذِبِ (وأقَلُّه أربَعةٌ) لِثُبوتِ الزِّنا بهم ومن ثَمَّ اعْتُبِرَ كونُهم من أهلِ الشّهادةِ ومعرِفَتُهم لُغةُ المُتَلاعِنَين (والتغليظاتُ سُنّةٌ لا فرضٌ على المذهبِ) كما في سائِرِ الأيمانِ.

(ويُسَنُّ للقاضي) ولو بنائِبه (وعُظُهما) بالتّخْويفِ من عِقابِ اللّه لِلاتِّباعِ ويقرَأُ عليهما آيةَ آلِ عِمْرانَ ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ﴾ [آل عمران: ٧٧] وخبرَ «وحِسابُكُما على اللّه اللّه يعلَمُ أنّ أحدَكُما كاذِبٌ فهل

---

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/ ٣٢٩]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٣٢٦]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٤/ ٣٣٠]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ١٨٤٢].

(٢) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٢٤٦]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٣٢٥]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٤٣٦٨]، وغيرهم من حديث: جابر بن عبد الله رضي الله عنه به نحوه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٢٧٨٢].

ويُبالِغُ عندَ الخامِسةِ وأنْ يَتلاعَنا قائِمَيْنِ، وشَرْطُه زَوْجٌ يَصِحُّ طَلاقُه ولو ارْتَدَّ بعد وطْءٍ فَقَذَفَها وأَسْلَمَ في العِدّةِ لاعَنَ ولو لاعَنَ ثم أَسْلَمَ فيها صَحَّ أو أَصَرَّ صادَفَ بَيْنونةً. وَيَتَعَلَّقُ بِلِعانِه فُرْقةٌ وحُرْمةٌ مُؤَبَّدةٌ، وإنْ أَكْذَبَ نفسَهُ.

منكُما من تائِبٍ»[1] (ويُبالِغُ) في التّخْويفِ (عندَ الخامِسةِ) لَعَلَّه يرجعُ لِخبرِ أبي داوُد (أنّه ﷺ أمَرَ رجلًا أنْ يَضَعَ يَدَه على فيه عندَ الخامِسةِ وقال «إنها موجِبةٌ»)[2] ويُسَنُّ فعلُ ذلك بهما ويأتي واضِعُ يَدِه على الفمِ من ورائِه (وأنْ يتلاعَنا قائِمَين) وبِحيثُ يَرى كلٌّ صاحِبَه لِلاتِّباعِ ولأنّ القيامَ أبلَغُ في الزَّجْرِ وقائِمَين حالٌ من كلٍّ من فاعِلي تَلاعَنا أي كلٌّ قائِمًا أو من مجموعِهِما وعلى كلٍّ هو لا يقتضي ما هو السُّنّةَ من جُلوسِ كلٍّ عندَ لِعانِ الآخرِ بخلافِ «فإنّي أدْخَلْتهما طاهِرَتَين» فإنّه إنْ كان من المجموعِ اشتُرِطَ عندَ دخولِ كلٍّ كونُهما طاهِرَتَين أو من كلٍّ لم يُشْتَرَطْ فليس ما هنا نظيرَ ذاك خلافًا لِمَنْ زعمَه فتأمّلْه ويقعُدُ كلٌّ وقتَ لِعانِ الآخرِ.

(وشرطُه) أي المُلاعِنِ أو اللِّعانِ ليصحَّ ما تَضمّنَه قولُه (زوجٌ) ولو باعتبارِ ما كان أو الصّورةِ ليدخلَ ما يأتي في البائِنِ ونحوِ المنْكوحةِ فاسِدًا فلا يصحُّ من غيرِه كما دَلَّتْ عليه الآيةُ ولأنّ غيرَه لا يحتاجُ إليه لِما مَرَّ أنّه حُجّةٌ ضَروريّةٌ (يصِحُّ طلاقُه) كسَكْرانَ وذِمّيٍّ وفاسِقٍ تَغْليبًا لِشَبَهِ اليمينِ دون مُكْرَهٍ وغيرِ مُكلَّفٍ ولا لِعانَ في قذفِه وإنْ كمُلَ بعدُ ويُعَزَّرُ عليه. (ولو ارتَدَّ) الزوجُ (بعدَ وطْءٍ) أو استدخال ماءٍ (فقَذَفَ وأسلَمَ في العِدّةِ لاعَنَ) لِدَوامِ النّكاحِ (ولو لاعَنَ) في الرِّدّةِ (ثمّ أسلَمَ فيها) أي العِدّةِ (صَحَّ) لِتَبَيُّنِ وُقوعِه في صُلْبِ النّكاحِ (أو أصَرَّ) مُرْتَدًّا إلى انقضائِها (صادَفَ) اللِّعانَ (بَيْنونةً) لِتَبَيُّنِ انقطاعِ النّكاحِ بالرِّدّةِ فإنْ كان هناك ولَدٌ نفاه بِلِعانِه نفَذَ وإلا بانَ فسادُه وحُدَّ للقذفِ وأفْهَمَ قولُه فقَذَفَ وُقوعَه في الرِّدّةِ، فلو قذَفَ قبلها صَحَّ وإنْ أصَرَّ كما يصحُّ مِمَّنْ أبانَها بعدَ قذفِها. (ويَتعلَّقُ بِلِعانِه) أي الزوجِ وإنْ كذَبَ أي بفَراغِه منه ولا نَظَرَ لِلِعانِها (فُرْقة) أي فُرْقة انفِساخ (وحرمةٌ) ظاهِرًا وباطِنًا (مُؤَبّدةٌ) فلا تَحِلُّ له بعدُ بِنِكاحٍ ولا ملكٍ لِخبرِ الشيخينِ «لا سبيلَ لَك عليها»[3]، وفي رِوايةٍ للبَيْهَقيِّ «المُتَلاعِنانِ لا يَجْتَمِعانِ أبدًا»[4] وكأنّ هذا هو مُستَنَدُ جَزْمِ بعضِهم بأنّها لا تَعودُ إليه ولا في الجنّةِ (وإنْ أكذَبَ) المُلاعِنُ (نفسَه) فلا يُفيدُه عَوْدَ حِلٍّ؛ لأنّه حَقُّه بل عَوْدَ حَدٍّ ونَسَبٍ؛ لأنّهما حَقٌّ عليه وتجويزُ رَفْعِ

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٥٠٠٥]، وغيره من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٤٤٧٠]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٢٥٤]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٣١٧٩]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٥٠٠٦]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٤٩٣]، وغيرهما من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.

(٤) [صحيح] أخرجه: الدارقطني في (سننه) [٣/ ٢٧٦]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٧/ ٤٠٩]، من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للألباني [رقم/ ٢٤٦٥].

تَنْبِيهٌ: وسُقوطُ الحدِّ عنه، ووُجوبُ حَدِّ زِناها. وانْتِفاءُ نَسَبِ نَفاه بلِعانِه، وإنّما يَحْتاجُ إلى نَفْيٍ مُمكِنٍ منه، فإنْ تَعَذَّرَ بأنْ ولَدَتْه لِسِتّةِ أشْهُرٍ مِن العقْدِ أو طَلَّقَ في مَجْلِسِه، أو نَكَحَ وهو بالمشْرِقِ وهي بالمغْرِبِ لم يَلْحَقْهُ، وله نَفْيُه مَيِّتًا، والنّفْيُ على الفوْرِ في الجديدِ ويُعْذَرُ لِعُذْرٍ، .....

نفسه أي أكذَبَه نفسه بَعيدٌ؛ لأنّ المُرادَ هنا بالإكْذابِ نِسبةُ الكذِبِ إليه ظاهرًا لِتَتَرَتَّبَ عليه أحكامُه وذلك لا يظهرُ إسنادُه لِلنّفسِ وحينئذٍ فليس هذا نظيرَ ما حَدَّثت به أنْفُسَها المُجوَّزَ فيه الأمرانِ؛ لأنّ التحديثَ يصحُّ نِسبةُ إيقاعِه إلى الإنسانِ وإلى نفسِه كما هو واضِحٌ (وسُقوطُ الحدِّ) أو التعزيرِ الواجبِ لها عليه والفِسقُ (عنه) بسببِ قذفِها للآيةِ، وكذا قذفُ الزّاني إنْ سمّاه في لِعانِه (ووجوبُ حَدِّ زِناها) المُضافِ لِحالةِ النّكاحِ إنْ لم تَلْتَعِنْ ولو ذِمّيّةً وإنْ لم ترضَ بحكمِنا؛ لأنّهم بعدَ التّرافُعِ إلينا لا يُعْتَبَرُ رِضاهم أمّا الذي قبلَ النّكاحِ فسيأتي.

(وانتفاءُ نَسَبِ نَفاه بلِعانِه) أي فيه لِخبرِ الصّحيحَين بذلك وسُقوطُ حَصانَتها في حَقِّه فقط إنْ لم تَلْتَعِنْ أو التعنَتْ وقَذَفَها بذلك الزِّنا أو أطلقَ؛ لأنّ اللِّعانَ في حَقِّه كالبيِّنةِ وحَلَّ نحوُ أختها والتّشْطيرُ قبلَ الوطءِ (وإنّما يُحْتاجُ إلى نفيٍ) ولَدٍ (ممكنٍ) كونُه (منه فإنْ تعذَّرَ) لُحوقُه به (بأنْ ولَدَتْه) وهو غيرُ تامٍّ لِدونِ ما مَرَّ في الرّجعةِ أو وهو تامٌّ (لِستّةِ أشهرٍ) فأقَلَّ (من العقدِ) لانتفاءِ لَحْظَتَي الوطءِ والوضْعِ (أو) لأكثرَ ولكن (طَلَّقَ في مجلِسِه) أي العقدِ (أو نَكحَ) صَغيرًا أو ممسوحًا أو (وهو بالمشرِقِ وهي بالمغرِبِ) ولم يَمْضِ زَمَنٌ يُمْكِنُ فيه اجتماعُهما ولا وُصولُ مائِه إليها كما هو ظاهرٌ عادةً فلا نَظَرَ لِوُصولِ ممكنٍ كرامةً كما مَرَّ.

(لم يَلْحَقْه) لاستحالةِ كونِه منه فلم يحتج في انتفائِه عنه إلى لِعانٍ (وله نفيُه) أي الممكنِ لُحوقُه به واستلْحاقُه (مَيِّتًا) لِبَقاءِ نَسَبه بعدَ موته وتسقطُ مُؤْنةُ تجهيزِ الأوّلِ عنه ويَرِثُ الثاني ولا يصحُّ نفيُ مَنِ استَلْحَقَه ولا ينتفي عنه مَنْ وُلِدَ على فِراشِه وأمكنَ كونُه منه إلا باللِّعانِ ولا أثَرَ لِقولِ الأُمِّ حَمَلْت به من وطْءِ شُبهةٍ أو استدخالِ مَنيِّ غيرِ الزوجِ وإنْ صَدَّقَها الزوجُ؛ لأنّ الحقَّ للوَلَدِ والشّارعُ أناطَ لُحوقَه بالفِراشِ حتى يوجد اللِّعانُ بشُروطِه (والنّفْيُ على الفوْرِ في الجديدِ)؛ لأنّه شُرِعَ لِدَفْعِ الضّرَرِ فكان كالرَّدِّ بالعيْبِ والأخذِ بالشُّفْعةِ فيأتي الحاكِمُ ويُعْلِمُه بانتفائِه عنه ويُعْذَرُ في الجهْلِ بالنَّفْيِ أو الفوْريّةِ فيُصَدَّقُ فيه بيَمينِه إنْ كان عامّيًّا لِخَفائِه على العوامّ وإنْ خالَطوا العُلَماءَ وخرج بالنّفْيِ اللِّعانُ فلا يجبُ فيه فوْرٌ (ويُعْذَرُ) في تأخيرِ النّفْيِ (لِعُذْرٍ) مِمّا مَرَّ في أعذارِ الجُمُعةِ نعم، يلزمُه إرْسالُ مَنْ يُعْلِمُ الحاكِمَ فإنْ عَجَزَ فالإشهادُ وإلا بَطَلَ حَقُّه كغائِبٍ أخَّرَ السّيْرَ لِغيرِ عُذْرٍ أو سارَ أو تأخَّرَ لِعُذْرٍ ولم يُشْهِدْ والتعبيرُ بأعْذارِ الجُمُعةِ هو ما قاله شارِحٌ ومقتضى تَشْبيهِهم لِما هنا بالرَّدِّ بالعيْبِ والشُّفْعةِ أنّ المعتبَرَ أعذارُهما وهو ظاهرٌ إنْ كانت أضْيَقَ لَكِنّا وجَدْنا من أعذارِهما إرادةُ دخولِ الحمّامِ ولو لِلتنظيفِ كما شَمِله إطلاقُهم والظّاهرُ أنّ هذا ليس عُذْرًا في الجُمُعةِ ومن أعذارِهما أكلُ كريهٍ ويَبْعُدُ كونُه عُذْرًا هنا

وله نَفْيُ حَملٍ وانْتِظارُ وضْعِه، ومَنْ أخَّرَ وقال جَهِلْت الوِلادةَ صُدِّقَ بيَمينِه إنْ كان غائِبًا وكذا الحاضِرُ في مُدّةٍ يُمكِنُ جَهْلُه فيها، ولو قيلَ له: مُتِّعْت بوَلَدِك، أو جَعَلَه اللَّه لَكَ ولَدًا صالِحًا فقال آمينَ أو نَعَم تَعَذَّرَ نَفْيُه، وإنْ قال جَزاكَ اللَّه خَيْرًا، أو بارَكَ عَلَيْك فلا، وله اللِّعانُ مع إمكانِ بَيِّنةٍ بزِناها، ولها لِدَفْعِ حَدِّ الزِّنا.

فَصْلٌ

له اللِّعانُ لِنَفْيِ ولَدٍ وإنْ عَفَتْ عَن الحدِّ وزالَ النِّكاحُ، ولِدَفْعِ حَدِّ القذْفِ .....

وإنْ قُلْنا إنّه عُذْرٌ في الشّهادةِ على الشّهادةِ كما يأتي في بابِها فالوجه اعتبارُ الأضْيَقِ من تلك الأعذارِ.

(وله نفيُ حملٍ) كما صَحَّ أنّ هِلالَ بنَ أُمَيّةَ لاعَنَ عن الحملِ (و) له (انتظارُ وضْعِه) ليعلَمَ كونَه ولَدًا إذْ ما يُظَنُّ حملاً قد يكونُ نحوَ ريحٍ لا لِرَجاءِ موته بعدَ علمِه ليكفيَ اللِّعانُ فلا يُعْذَرُ به بل يَلْحَقُه لِتقصيرِه (ومَنْ أخَّرَ) النّفيَ (وقال جَهِلْت الوِلادةَ صُدِّقَ بيَمينِه إنْ) أمكنَ عادةً كأنْ (كان غائِبًا)؛ لأنّ الظّاهرَ يشهَدُ له ومن ثَمَّ لو استَفاضَتْ وِلادَتُها لم يُصَدَّقْ (وكذا) يُصَدَّقُ مُدَّعي الجهْلَ بها (الحاضِرُ) إن ادَّعَى ذلك (في مُدّةٍ يُمْكِنُ جَهْلُه) به (فيها) عادةً كأنْ بَعُدَ مَحَلُّه عنها ولم يستَفِضْ عندَه لاحتمالِ صِدْقِه حينئذٍ بخلافِ ما إذا انتفَى ذلك؛ لأنّ جَهْله به إذَنْ خلافُ الظّاهرِ ولو أخبَرَه عَدْلٌ رِوايةً لم يُقْبل منه قولُه: لم أُصَدِّقْه وإلا قُبِلَ بيَمينِه.

(ولو قيلَ له) وهو مُتَوَجِّهٌ للحاكِمِ، أو وقد سقَطَ عنه التّوَجُّه إليه لِعُذْرٍ به (مُتِّعْت بوَلَدِك أو جعله اللّه لَك ولَدًا صالِحًا فقال آمين أو نعم،) ولم يكن له ولَدٌ آخرُ يشتَبِه به ويَدَّعي إرادَتَه (تعذَّرَ نفيُه) ولَحِقَه لِتَضَمُّنِ ذلك منه رِضاه به.

(وإنْ قال) في أحدِ الحالينِ السّابِقَين (جَزاك اللّه خيرًا أو بارَك عليك فلا) يَتعذَّرُ النّفيُ لاحتمالِ أنّه قصَدَ مُجَرَّدَ مُقابَلةِ الدُّعاءِ.

(وله اللِّعانُ) لِدَفْعِ حَدٍّ أو نفيِ ولَدٍ (مع إمكانِ) إقامةِ (بَيِّنةٍ بزِناها)؛ لأنّ كلًّا حُجّةٌ تامّةٌ وظاهرُ الآيةِ المشترَطُ لِتعذُّرِ البيِّنةِ صَدَّ عنه الإجماعُ وكأنّ ناقِلَه لم يعتَدَّ بالخلافِ فيه لِشُذوذِه على أنّ شرطَ حُجّيّةِ مفهومِ المُخالَفة أنْ لا يكون القيْدُ خرج على سبَبٍ وسببُ الآيةِ كان الزوجُ فيه فاقِدًا للبيِّنةِ (ولها) اللِّعانُ بل يلزمُها إنْ صُدِّقت كما قاله ابنُ عبدِ السّلامِ وصَوَّبوه (لِدَفْعِ حَدِّ الزِّنا) المُتَوَجِّه عليها بلِعانِه لا بالبيِّنةِ؛ لأنّه حُجّةٌ ضعيفة فلا يُقاوِمُها ولا فائِدةَ لِلِعانِها غيرُ هذا.

فصلٌ

(له اللِّعانُ لِنفيِ ولَدٍ) بل يلزمُه إذا علم أنّه ليس منه كما مَرَّ بتفصيلِه (وإنْ عَفت عن الحدِّ وزَوالِ النّكاحِ) بطلاقٍ أو غيرِه ولو أقامَ بَيِّنةً بزِناها لِحاجَته إليه بل هي آكدُ من حاجَته لِدَفْعِ الحدِّ (و) له اللِّعانُ بل يلزمُه إنْ صَدَقَ كما قاله ابنُ عبدِ السّلامِ (لِدَفْعِ حَدِّ القذفِ) إنْ طلبتْه هي أو الزّاني.

وإنْ زالَ النِّكاحُ، ولا ولَدَ، ولِتَعْزيرِه، لا تَعْزيرَ تأديبٍ لِكَذِبٍ كَقَذْفِ طِفْلةٍ لا توطأُ، ولو عَفَتْ عَن الحدِّ أو أقامَ بَيِّنةً بزِناها أو صَدَّقَتْه ولا ولَدَ أو سَكَتَتْ عن طَلَبِ الحدِّ أو جُنَّتْ بعد قَذْفِه فلا لِعانَ في الأصَحِّ.

ولو أبانَها أو ماتَتْ ثم قَذَفَها بزِنًا مُطْلَقٍ أو مُضافٍ إلى ما بعد النِّكاحِ لاعَنَ إنْ كان ولَدٌ يَلْحَقُه فإنْ أضافَ إلى ما قبلَ نِكاحِه فلا لِعانَ إنْ لم يَكُنْ ولَدٌ وكذا إنْ كان في الأصَحِّ لكِنْ له .....

(وإنْ زالَ النِّكاحُ ولا ولَدَ) إظْهارًا لِصِدْقِه ومُبالَغةً في الانتقامِ منها (ولِ)دَفْعِ (تعزيرِه) لِكونِها ذِمِّيَّةً مثلًا، وقد طلبتْه (إلا تعزيرَ تأديبٍ) لِصِدْقِه ظاهرًا كقذفِ مَنْ ثَبَتَ زِناها ببَيِّنةٍ أو إقرارٍ أو لِعانِه مع امتناعِها منه؛ لأنّ اللِّعانَ لإظْهارِ الصِّدْقِ وهو ظاهرٌ فلا معنى له أو لِكذِبِه الضّروريِّ (كقذفِ طِفْلةٍ لا توطَأُ) أي لا يُمْكِنُ وطْؤُها وكقذفِ كبيرةٍ نحوِ قُرْناءَ أو بوَطْءٍ نحوِ ممسوحٍ فلا يُلاعِنُ لإسقاطِه وإنْ بَلَغَتْ وطالَبَتْه إذْ لا عارَ يَلْحَقُها به للعلمِ بكذِبِه فلا يُمَكَّنُ من الحلِفِ على صِدْقِه وإنّما زُجِرَ حتى لا يَعودَ للإيذاءِ والخوضِ في الباطِلِ ومن ثَمَّ يستوفيه القاضي لِلطِّفْلةِ بخلافِ الكبيرةِ لا بُدَّ من طَلَبِها ومَحَلُّ ما ذُكِرَ في نحوِ القَرْناءِ حيثُ لم يُرِدْ وطْءَ دُبُرِها وإلا فهو من الأوّلِ وما عدا هذينِ أعني ما عُلِمَ صِدْقُه أو كذِبُه يُقالُ له تعزيرُ التَّكْذيبِ لِما فيه من إظْهارِ كذِبِه بقيامِ العُقوبةِ عليه وهو من جُمْلةِ المُستَثنَى منه ولا يُستوفَى إلا بطَلَبِ المقذوفِ.

(ولو عَفت عن الحدِّ) أو التعزيرِ (أو أقامَ بَيِّنةً بزِناها) أو إقرارِها به (أو صَدَّقته) فيه (ولا ولَدَ) ولا حملَ ينفيه (أو سكتَتْ عن طَلَبِ الحدِّ) بلا عَفْوٍ (أو جَنَتْ بعدَ قذفِه) ولا ولَدَ ولا حملَ أيضًا (فلا لِعانَ) في المسائلِ الخمسِ ما دامَ السُّكوتُ أو الجُنونُ في الأخيرَتَين (في الأصحِّ) إذْ لا حاجةَ إليه في الكلِّ سيَّما الثانيةَ والثالِثةَ لِثُبوتِ قولِه بحُجّةٍ أقوى من اللِّعانِ أمّا مع ولَدٍ أو حملٍ ينفيه فيُلاعِنُ جَزْمًا وإذا لَزِمَه حَدٌّ بقذفِ مجنونةٍ بزِنًا أضافَه لِحالِ إفاقَتِها أو تعزيرٍ بما لم يُضِفْه أو بقذفِ صَغيرٍ انْتُظِرَ طَلَبُهما بعدَ كمالِهما ولا تُحَدُّ مجنونةٌ بلِعانِه حتى تُفيقَ وتمتَنِعَ من اللِّعانِ.

(ولو أبانَها) بواحدةٍ أو أكثرَ (أو ماتتْ، ثمّ قذَفَها) فإنْ قذَفَها (بزِنًا مُطْلَقٍ أو مُضافٍ إلى ما) أي زَمَنٍ (بعدَ النِّكاحِ لاعَنَ) لِلنَّفْيِ (إنْ كان) هناك (ولَدٌ) أو حملٌ على المعتمدِ (يَلْحَقُه) ظاهرًا وأرادَ نفيَه في لِعانِه للحاجةِ إليه حينئذٍ كما في صُلْبِ النِّكاحِ وحينئذٍ يسقُطُ عنه حَدُّ قذفِه لها ويلزمُها به حَدُّ الزِّنا إنْ أضافَه لِلنِّكاحِ ولم تُلاعِنْ هي كالزوجةِ بخلافِ ما إذا انتفَى الولدُ عنه فيُحَدُّ ولا لِعانَ (فإنْ أضافَ) الزِّنا الذي رَماها به (إلى ما) أي زَمَنٍ (قبلَ نِكاحِه) أو بعدَ بَيْنونَتِها (فلا لِعانَ) جائزٌ إنْ لم يكن ولَدٌ ويُحَدُّ لِعدمِ احتياجِه لِقذفِها حينئذٍ كالأجنَبيّةِ.

(وكذا) لا لِعانَ (إنْ كان) ولَدٌ (في الأصحِّ) لِتقصيرِه بالإسنادِ لِما قبلَ النِّكاحِ ورُجِّحَ في الصَّغيرِ المُقابِلِ واعتمده الإسنَويُّ؛ لأنّه الذي عليه الأكثرون، وقد يُعْتَقَدُ أنّ الولدَ من ذلك الزِّنا (لكن له) بل

إنْشاءُ قَذْفٍ ويُلاعِنُ، ولا يَصِحُّ نَفْيُ أحَدِ تَوْأمَيْنِ.

يلزمُه إنْ علم زِناها أو ظَنّه كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ (إنشاءُ قذفٍ) مُطْلَقٍ أو مُضافٍ لِما بعدَ النّكاحِ بناءً على أنّه لا يُلاعِنُ (ويُلاعِنُ) حينئذٍ لِنفيِ النّسَبِ لِلضّرورةِ فإنْ أبى حُدَّ.

(ولا يصحُّ نفيُ أحدِ توأمَين) وإنْ ولَدَتْهما مُرَتَّبًا ما لم يكن بين وِلادَتِهما ستّةُ أشهرٍ لِجَرَيانِ العادةِ الإلَهيّةِ بعدمِ اجتماعِ ولَدٍ في الرّحِمِ من ماءِ رجلٍ وولَدٍ من ماءٍ آخرَ؛ لأنّ الرّحِمَ إذا اشتَمَلَ على مَنيٍّ فيه قوّةُ الإحبالِ انسَدَّ فمُه عليه صونًا له من نحوِ هَواءٍ فلا يقبَلُ مَنيًّا آخرَ فلم يتبَعَّضا لُحوقًا ولا انتفاءً فإنْ نَفَى أحدَهما واستَلْحَقَ الآخرَ أو سكتَ عن نفيِه أو نَفاهما، ثمّ استَلْحَقَ أحدَهما لَحِقاه وغُلِّبوا الاستلْحاقَ على النّفْيِ لِقوّتِه بصحّته بعدَ النّفْيِ دون النّفْيِ بعدَه احتياطًا لِلنّسَبِ ما أمكنَ ومن ثَمَّ لَحِقَه ولَدٌ أمكنَ كونُه منه بغيرِ استلْحاقٍ ولم ينتَفِ عنه عندَ إمكانِ كونِه من غيرِه إلا بالنّفْيِ أمّا إذا كان بين وضْعَيْهِما ستّةُ أشهرٍ على ما مَرَّ في تعليقِ الطّلاقِ بالحملِ فهما حملانِ كما سيذكرُه فيصحُّ نفيُ أحدِهِما فقط.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب العِدَدِ

عِدّةُ النّكاحِ ضَرْبانِ الأوّلُ يَتعلّقُ بفُرْقة حَيٍّ بطلاقٍ وفسخٍ وإنّما تجبُ بعدَ وطْءٍ أو استِدْخالِ مَنيِّه، .....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ العِدَدِ

جمعُ عِدّةٍ من العددِ لاشتمالِها على عددِ أقراءٍ أو أشهرٍ غالِبًا وهي شرعًا مُدّةٌ تَرَبُّصِ المرأةِ لِتعرِفَ براءةَ رَحِمِها من الحملِ أو لِلتَّعَبُّدِ وهو اصطِلاحًا ما لا يُعْقَلُ معناه عبادةً كان أو غيرَها وقولُ الزّركشيّ لا يُقالُ فيها تعبُّدٌ؛ لأنّها ليستْ من العبادات المحضةِ عجيبٌ أو لِتَفَجُّعِها على زوجٍ مات وأُخِّرَتْ إلى هنا لِتَرَتُّبِها غالِبًا على الطّلاقِ واللِّعانِ وأُلْحِقَ الإيلاءُ والظِّهارُ بالطّلاقِ؛ لأنّهما كانا طلاقًا ولِلطّلاقِ تعلُّقٌ بهما والأصلُ فيها الكِتابُ والسُّنّةُ والإجماعُ وهي من حيثُ الجُمْلةُ معلومةٌ من الدّينِ بالضّرورةِ كما هو ظاهرٌ، وقولِهم لا يُكفَّرُ جاحِدُها؛ لأنّها غيرُ ضَروريّةٍ ينبغي حملُه على بعضِ تَفاصيلِها وشُرِعَتْ أصالةً صونًا لِلنّسَبِ عن الاختلاطِ وكُرِّرَت الأقراءُ المُلْحَقُ بها الأشهرُ مع حُصولِ البراءةِ بواحدٍ استظْهارًا واكتُفيَ بها مع أنّها لا تُفيدُ تَيَقُّنَ البراءةِ؛ لأنّ الحامِلَ تَحيضُ؛ لأنّه نادِرٌ.

(عِدّةُ النّكاحِ) وهو الصّحيحُ حيثُ أُطْلِقَ (ضَرْبانِ الأوّلُ يَتعلّقُ بفُرْقة) زوجٍ (حَيٍّ بطلاقٍ و) في نُسَخٍ أو وهي أوضَحُ (فسخٍ) بنحوِ عَيْبٍ أو انفِساخٍ بنحوِ لِعانٍ؛ لأنّه في معنى الطّلاقِ المنْصوصِ عليه. وخرج بالنّكاحِ الزِّنا فلا عِدّةَ فيه اتِّفاقًا ووَطْءُ الشُّبْهةِ فإنّه ليس ضَرْبَين بل ليس فيه إلا ما في فُرْقة الحيِّ وهو كلُّ ما لم يوجِبْ حَدًّا على الواطِئِ وإنْ أوجَبَه على الموطوءةِ كوَطْءِ مجنونٍ أو مُراهِقٍ أو مُكْرَهٍ كامِلةً ولو زِنًا منها فتَلْزَمُها العِدّةُ لاحترامِ الماءِ (وإنّما تجبُ) أي عِدّةُ النّكاحِ المذكورِ فالحصْرُ صحيحٌ خلافًا لِمَنْ وهِمَ فيه فقال قضيّتُه حَصْرُ الوطءِ فيما ذُكِرَ قبله من فُرْقة الزوجِ ولا ينحَصِرُ فإنّ الوطءَ في النّكاحِ الفاسِدِ ووَطْءُ الشُّبْهةِ موجِبٌ لها ا هـ.

ووجه الوهْمِ أنّ الحصْرَ إنّما هو لِوجوبِها بنحوِ الوطءِ بالنّسبةِ لِلنّكاحِ الصّحيحِ وهذا لا يَرِدُ عليه شيءٌ على أنّ تعبيرَه بحَصْرِ الوطءِ إلى آخِرِه لا يُناسِبُ الاصطِلاحَ وهو أنّ المحصورَ هو الأوّلُ والمحصورَ فيه هو الأخيرُ (بعدَ وطْءٍ) بذكرٍ مُتَّصِلٍ ولو في دُبُرٍ من نحوِ صَبيٍّ تَهَيَّأَ للوَطْءِ وخَصيٍّ وإنْ كان الذّكرُ أشَلَّ على الأوجَه أمّا قبله فلا عِدّةَ للآيةِ كزوجةِ مجبوبٍ لم تَستَدْخِلْ مَنيَّه وممسوحٍ مُطْلَقًا إذْ لا يَلْحَقُه الولدُ (أو) بعدَ (استدخالِ مَنيِّه) أي الزوجِ المُحْتَرَمِ وقتَ إنْزالِه واستدخالِه ولو مَنيَّ مجبوبٍ؛ لأنّه أقرَبُ لِلعُلوقِ من مُجَرَّدِ إيلاجٍ قُطِعَ فيه بعدمِ الإنزالِ وقولُ الأطِبّاءِ الهواءُ يُفْسِدُه فلا

وإنْ تَيَقَّنَ بَراءةَ الرّحِمِ، لا بخَلْوةٍ في الجديدِ، وعِدّةُ حُرّةٍ ذاتِ أقْراءٍ ثَلاثةٌ، والقرْءُ: الطُّهْرُ، فإنْ طَلُقَتْ طاهِرًا انْقَضَتْ بالطَّعْنِ في حَيْضةٍ ثالِثةٍ، أو حائِضًا ففي رابِعةٍ، .....

يتأتَّى منه ولَدٌ ظَنٌّ لا يُنافي الإمكان. ومن ثَمَّ لَحِقَ به النَّسَبُ أيضًا أمّا غيرُ المُحْتَرَمِ عندَ إنْزالِه بأنْ أنْزَله من زِنًا فاستَدْخَلَتْه زوجَتُه وهل يَلْحَقُ به ما استنزَله بيَدِه لِحرمَته أو لا لِلاختلافِ في إباحَته كلٌّ مُحْتَمَلٌ والأقرَبُ الأوّلُ فلا عِدّةَ فيه ولا نَسب يَلْحَقُ به واستدخالُها مَنيَّ مَنْ تَظُنُّه زوجَها فيه عِدّةٌ ونَسَبٌ كوَطْءِ الشُّبْهةِ كذا قالاه والتّشْبيه بوَطْءِ الشُّبْهةِ الظّاهرِ في أنّه نزل من صاحِبه لا على وجه سِفاحٍ يُدْفَعُ استشْكالُه بأنّ العبرةَ فيهما بظَنِّه لا ظَنِّها ومَرَّ في مُحَرَّمات النّكاحِ بَسطُ الكلامِ في ذلك وتجبُ عِدّةُ الفِراقِ بعدَ الوطءِ (وإنْ تَيَقَّنَ براءةَ الرّحِمِ) لِكونِه عَلَّقَ الطّلاقَ بها فوُجِدَتْ أو لِكونِ الواطِئِ طِفْلًا أو الموطوءةِ طِفْلةً لِعمومِ مفهومِ قوله تعالى ﴿مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة:٢٣٧] وتعويلًا على الإيلاجِ لِظُهورِه دون المنيِّ المُسَبَّبِ عنه العُلوقُ لِخَفائِه فأعْرَضَ الشرعُ عنه واكتَفَى بسببه وهو الوطءُ أو دخولُ المنيِّ كما أعرَضَ عن المشَقة في السّفَرِ واكتَفَى به؛ لأنّه مَظِنّتُها وبه يندَفِعُ اعتمادُ الزّركشيّ أنّ ابنَ سنةٍ مثلًا لا يُعْتَدُّ بوَطْئِه، وكذا صَغيرةٌ لا تحتَمِلُ الوطءَ (لا بخَلْوةٍ) مُجَرَّدةٍ عن وطْءٍ أو استدخالِ مَنيٍّ ومَرَّ بَيانُها في الصّداقِ فلا عِدّةَ فيها (في الجديدِ) للمفهومِ المذكورِ وما جاءَ عن عمرَ وعَليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا من وجوبِها مُنْقَطِعٌ.

(وعِدّةُ حُرّةٍ ذاتُ أقراءٍ) وإن اختلفت وتَطاوَلَ ما بينها (ثلاثةٌ) من الأقراءِ وإن استجلَبَتْها بدَواءٍ للآيةِ، وكذا لو كانت حامِلًا من زِنًا إذْ حملُ الزِّنا لا حرمةَ له ولو جُهِلَ حالُ الحملِ ولم يُمْكِنْ لُحوقُه بالزوجِ حُمِلَ على أنّه من زِنًا كما نَقَلاه وأقَرّاه أمّا إذا أتَتْ به للإمكانِ منه فيَلْحَقُه كما اقتضاه إطلاقُهم وصرّح به البُلْقينيُّ وغيرُه ولم ينتَفِ عنه إلا باللِّعانِ ولو أقَرَّتْ أنّها من ذَوات الأقراءِ، ثمّ كذَّبَتْ نفسَها وزعمت أنّها من ذَوات الأشهرِ لم تُقْبل؛ لأنّ قولها الأوّلَ يتضَمَّنُ أنّ عِدَّتَها لا تنقَضي بالأشهرِ فلا يُقْبَلُ رُجوعُها عنه بخلافِ ما لو قالتْ لا أحيضُ زَمَنَ الرّضاعِ، ثمّ أكذَبَتْ نفسَها وقالتْ أحيضُ زَمَنَه فيُقْبَلُ كما جَزَمَ به بعضُهم؛ لأنّ الثانيَ مُتَضَمِّنٌ لِدعواها الحيضَ في زَمَنِ إمكانِه وهي مقبولةٌ وإنْ خالَفت عادَتَها ولو التحَقت حُرّةٌ ذِمّيّةٌ بدارِ الحربِ، ثمّ استُرِقَّتْ كمَّلَتْ عِدّةَ الحُرّةِ (والقُرءُ) بضَمِّ أوّلِه وفتحِه وهو أكثرُ مشترَكٌ بين الحيضِ والطُّهْرِ كما حُكيَ عليه إجماعُ اللُّغَويّين لكن المُرادُ هنا (الطُّهْرُ) المُحْتَوَشُ بدَمَين كما قاله جَماعةٌ من الصّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ إذِ القُرءُ الجمعُ وهو في زَمَنِ الطُّهْرِ أظهرُ واستعمالُ قرأ بمعنى غابَ نادِرٌ.

(فإنْ طَلُقت طاهرًا)، وقد بَقيَ من الطُّهْرِ لَحْظةٌ (انقضت بالطّعْنِ في حيضةٍ ثالِثةٍ) لإطلاقِ القُرءِ على أقَلِّ لَحْظةٍ من الطُّهْرِ وإنْ وطِئَ فيه ولأنّ إطلاقَ الثلاثةِ على اثنين وبعضِ الثالِثِ سائِغٌ كما في ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾ [البقرة:١٩٧] أمّا إذا لم يَبْقَ منه ذلك كأنت طالِقٌ آخِرَ طُهْرِك فلا بُدَّ من ثلاثةِ أقراءٍ كوامِلَ (أو) طَلُقت (حائِضًا) وإنْ لم يَبْقَ من زَمَنِ الحيضِ شيءٌ (فـ)تنقَضي عِدَّتُها بالطّعْنِ (في) حيضةٍ (رابِعةٍ) إذْ

وفي قولٍ يُشْتَرَطُ يَوْمٌ ولَيْلَةٌ بعد الطَّعْنِ، وَهَلْ يُحْسَبُ طُهْرُ مَنْ لم تَحِضْ قَرْءًا ؟ قولانِ، بناءً على أنّ القرْءَ، انْتِقالٌ من طُهْرٍ إلى حَيْضٍ، أم طُهْرٌ مُحْتَوَشٌ بدَمَيْنِ، والثّاني أظْهَرُ، وَعِدّةُ مُسْتَحاضةٍ، بأقْرائِها المرْدودةِ إليها ومُتَحَيِّرةٍ بثَلاثةِ أشْهُرٍ في الحالِ، وقيلَ بعد اليأسِ ....

ما بَقيَ من الحيضِ لا يُحْسَبُ قُرءًا قطعًا؛ لأنّ الطُّهْرَ الأخيرَ إنّما يتبَيَّنُ كمالُه بالشُّروعِ فيما يعقُبُه وهو الحيضةُ الرّابعةُ (وفي قولٍ يُشْتَرَطُ يومٌ وليلةٌ) بعدَ الطّعْنِ في الثالِثةِ في الأولى والرّابِعةِ في الثانيةِ إذْ لا يتحَقَّقُ كونُه دَمَ حيضٍ إلا بذلك وعلى هذا فهما ليسا من العِدّةِ كزَمَنِ الطّعْنِ على الأوّلِ بل ليتبَيَّنَ بهما كمالُها فلا يصحُّ فيهما رَجْعةٌ وينكِحُ نحوَ أختها وقيلَ منها (وهل يُحْسَبُ طُهْرُ مَنْ لم تَحِضْ) أصلًا (قُرءًا) أو لا يُحْسَبُ (قولانِ بناءً على أنّ القُرءَ) هل هو (انتقالٌ من طُهرٍ إلى حيضٍ) فيُحْسَبُ (أم) الأفْصَحُ أو على كلامٍ فيه مَبْسوطٌ مَرَّ في الوصيّةِ بجامِعِ أنّ الاستفْهامَ هنا لِطَلَبِ التّصْديقِ كهو ثَمَّ (طُهرٌ مُحْتَوَشٌ) بفتحِ الواوِ (بدَمَين) حيضَين أو نِفاسين أو حيضٍ ونِفاسٍ فلا يُحْسَبُ.

(والثاني) من المبنيِّ عليه (أظهرُ) فيكونُ الأظهرُ في المبنيِّ عدمُ حُسبانِه قُرءًا فإذا حاضَتْ بعدَه لم تنقَضِ عِدَّتُها إلا بالطّعْنِ في الرّابعةِ كمَنْ طَلُقت في الحيضِ وذلك لِما مَرَّ أنّ القُرءَ الجمعُ والدّمُ زَمَنَ الطُّهْرِ يتجَمَّعُ في الرّحِمِ وزَمَنَ الحيضِ يتجَمَّعُ بعضُه ويسترسِلُ بعضُه إلى أنْ يندَفِعَ الكلُّ وهنا لا جمعَ ولا ضَمَّ ولا يُعارِضُ هذا التّرجيحَ ترجيحُهم وُقوعَ الطّلاقِ حالًا فيما إذا قال لِمَنْ لم تَحِضْ قطُّ أنت طالِقٌ في كلِّ قُرءٍ طَلْقة؛ لأنّ القُرءَ اسمٌ لِلطُّهْرِ فوقع الطّلاقُ لِصِدْقِ الاسمِ، وأمّا الاحتواشُ هنا فإنّما هو شرطٌ لانقضاءِ العِدّةِ ليَغْلِبَ ظَنُّ البراءةِ.

(وعِدّةُ) حُرّةٍ أو أمةٍ (مُستَحاضةٍ) غيرِ مُتَحَيِّرةٍ (بأقرائِها المرْدودةِ) هي (إليها) حيضًا وطُهْرًا فتَرِدُ مُعتادةٌ لِعادَتها فيهما ومُمَيِّزةٌ لِتمييزِها كذلك ومُبْتَدَأةٌ ليومٍ وليلةٍ في الحيضِ وتسعٍ وعِشْرين في الطُّهْرِ فعِدَّتُها تسعون يومًا من ابتداءِ الدّمِ لاشتمالِه كلَّ شهرٍ على حيضةٍ وطُهْرٍ غالِبًا.

(و) عِدّةُ حُرّةٍ (مُتَحَيِّرةٍ بثلاثةِ أشهرٍ) هِلاليّةٍ نعم، إنْ وقَعَ الفِراقُ أثناءَ شهرٍ فإنْ بَقيَ منه أكثرُ من خمسةَ عَشَرَ يومًا حُسِبَ قُرءًا لاشتمالِه على طُهْرٍ لا مَحالةَ فتعتَدُّ بعدَه بهلالين وإلا أُلْغِيَ واعتَدَّتْ من انقضائِه بثلاثةِ أهِلّةٍ (في الحالِ) لاشتمالِ كلِّ شهرٍ على ما ذُكِرَ وصَبْرُها لِسِنِّ اليأسِ فيه مَشَقة عَظيمةٌ وبه فارَقَ الاحتياطَ في العبادةِ إذْ لا تعظُمُ مَشَقَّتُه.

(وقيلَ) عِدَّتُها بالنّسبةِ لِحِلِّها للأزْواج لا لِرَجْعةٍ وسُكْنَى ثلاثةُ أشهرٍ (بعدَ اليأسِ)؛ لأنّها قبله مُتَوَقِّعةٌ للحيضِ المُتَيَقَّنِ هذا كلُّه إنْ لم تَحْفَظْ قدرَ دَوْرِها وإلا اعتَدَّتْ بثلاثةِ أدْوارٍ بَلَغَت الثلاثةَ الأشهرَ أو لا ولو شَكَّتْ في قدرِ دَوْرِها لكن قالتْ أعلمُ أنّه لا يَزيدُ على سنةٍ جعلَت السّنةَ دَوْرَها على المعتمدِ في المجموعِ خلافًا لِمَنِ اعتمد الثلاثةَ المذكورةَ إلا أنْ تعلَمَ من عادَتها ما يقتضي زيادةً أو نَقْصًا أمّا مَنْ فيها رِقٌّ فتعتَدُّ بشهرَين على الأوجَه بناءً على أنّ الأشهرَ غيرُ مُتأصِّلةٍ في حَقِّها هذا إنْ طَلُقت أوّلَ الشّهرِ وإلا بأنْ بَقيَ أكثرُه فبباقيه والثاني أو دون أكثرِه فبشهرَين بعدَ تلك البقيّةِ.

وأُمِّ ولَدٍ ومُكاتَبةٍ ومَنْ فيها رِقٌّ بقُرْأيْنِ، وإنْ عَتَقَتْ في عِدّةِ رَجْعةٍ كَمَّلَتْ عِدّةَ حُرّةٍ في الأظْهَرِ، أو بَيْنونةٍ فأمةٍ في الأظْهَرِ، وحُرّةٍ لم تَحِضْ أو يَئِسَتْ بثَلاثةِ أشْهُرٍ، فإنْ طَلُقَتْ في أثْناءِ شَهْرٍ فَبعده هِلالانِ وتُكَمِّلُ المُنْكَسِرَ ثَلاثينَ، فإنْ حاضَتْ فيها وجَبَت الأقْراءُ، وأمةٍ بشَهْرٍ ونِصْفٍ، وفي قولٍ شَهْرانِ، وفي قولٍ ثَلاثةٌ .....

(و) عِدّةِ أمةٍ حتى (أُمِّ ولَدٍ ومُكاتَبةٍ ومَنْ فيها رِقٌّ) وإنْ قلَّ (بقُرأين)؛ لأنّ القِنّ على نصفِ ما للحُرِّ وكمُلَ القُرءُ لِتعذُّرِ تنصيفه وليس هذا من الأمورِ الجبْليّةِ التي يتساوَيانِ فيها؛ لأنّ ما زاد على القُرءِ هنا لِزيادةِ الاحتياطِ والاستظْهارِ وهي مطلوبةٌ في الحُرّةِ أكثرَ فخُصَّتْ بثلاثةٍ نعم، لو تَزَوَّجَ لَقيطةً، ثمّ أقَرَّتْ بالرِّقِّ، ثمّ طَلَّقَها اعتَدَّتْ عِدّةَ حُرّةٍ لِحَقِّه أو مات عنها اعتَدَّتْ عِدّةَ أمةٍ لِحَقِّ اللّه تعالى (وإن عَتَقت) أمةٌ بسائِرِ أحوالِها (في عِدّةِ رجعيّةٍ)، وفي نُسَخٍ رَجْعةٍ وهي أوضَحُ؛ لأنّ إضافة العِدّةِ إلى الرّجْعيّةِ توهِمُ أنّ الرّجْعيّةَ غيرُها (كمَّلَتْ عِدّةَ حُرّةٍ في الأظهرِ)؛ لأنّ الرّجْعيّةَ زوجةٌ في أكثرِ الأحكامِ فكأنّها عَتَقت قبلَ الطّلاقِ (أو) في عِدّةِ (بَيْنونةٍ) أو وفاةٍ (ف) لِتُكْمِلَ عِدّةَ (أمةٍ في الأظهرِ)؛ لأنّ البائِنَ والتي في حكمِها كالأجنَبيّةِ أمّا لو عَتَقت مع العِدّةِ كأنْ عَلَّقَ طلاقَها وعتقَها بشيءٍ واحدٍ فتعتَدُّ عِدّةَ حُرّةٍ قطعًا.

(تنبيهٌ) العبرةُ في كونِها حُرّةً أو أمةً بظَنِّ الواطِئِ لا بما في الواقعِ حتى لو وطِئَ أمةَ غيرِه يَظُنُّها زوجَتَه الحُرّةَ اعتَدَّتْ بثلاثةِ أقراءٍ أو حُرّةً يَظُنُّها أمَتَه اعتَدَّتْ بقُرءٍ أو زوجَتَه الأمةَ اعتَدَّتْ بقُرأين؛ لأنّ العِدّةَ حَقُّه فنيطَتْ بظَنِّه هذا ما قالاه وهو ظاهرٌ وإن اعْتُرِضَ بأنّ المنقولَ خلافُه ولو وطِئَ أمَتَه يَظُنُّ أنّه يَزْني بها اعتَدَّتْ بقُرءٍ ولَحِقَه الولدُ ولا أثَرَ لِظَنِّه هنا لِفَسادِه ومن ثَمَّ لم يُحَدَّ كما يأتي لِعدمِ تَحَقُّقِ المفسَدةِ بل ولا يُعاقَبُ في الآخِرةِ عِقابَ الزّاني بل دونَه كما ذكرَه ابنُ عبدِ السّلامِ وغيرُه نعم، يُفَسَّقُ بذلك كما قاله ابنُ الصّلاحِ، وكذا كلُّ فعلٍ قدِمَ عليه يَظُنُّه معصيةً فإذا هو غيرُها.

(و) عِدّةُ (حُرّةٍ لم تَحِضْ) لِصِغَرِها أو لِعِلّةٍ أو جِبِلّةٍ مَنَعَتْها رُؤْيةَ الدّمِ أصلًا أو وُلِدَتْ ولم تَرَ دَمًا (أو يَئِسَتْ) من الحيضِ بعدَ أنْ رَأتْه (بثلاثةِ أشهرٍ) بالأهِلّةِ للآيةِ هذا إن انطَبَقَ الفِراقُ على أوّلِ الشّهْرِ كأنْ عَلَّقَ الطّلاقَ به أو بانسِلاخِ ما قبله (فإنْ طَلُقت في أثناءِ شهرٍ فبعدَه هِلالانِ ويُكمِّلُ) الأوّلُ (المُنكسِرُ) وإنْ نَقَصَ (ثلاثين) يومًا من الرّابعِ وفارَقَ ما مَرَّ في المُتَحَيِّرةِ بأنّ التّكميلَ ثَمَّ لا يُحَصِّلُ الغرَضَ وهو تَيَقُّنُ الطُّهْرِ بخلافِه هنا؛ لأنّ الأشهرَ مُتأصِّلةٌ في حَقِّ هذه (فإنْ حاضَتْ فيها) أي أثناءَ الأشهرِ (وجَبَت الأقراءُ) إجماعًا؛ لأنّها الأصلُ ولم يَتمَّ البدَلُ ولا يُحْسَبُ ما مَضى للأولى بأقسامِها قُرءًا كما مَرَّ وخرج بفيها بعدَها فلا يُؤَثِّرُ الحيضُ فيه بالنّسبةِ للأولى بأقسامِها بخلافِ الآيِسةِ كما يأتي.

(و) عِدّةُ (أمةٍ) يعني مَنْ فيها رِقٌّ لم تَحِضْ أو يَئِسَتْ (بشهرٍ ونصفٍ) لإمكانِ التّبْعيضِ هنا بخلافِ القُرءِ إذْ لا يظهرُ نصفُه إلا بظُهورِ كلِّه فوَجَبَ انتظارُ عَوْدِ الدّمِ (وفي قولٍ عِدَّتُها شهرانِ)؛ لأنّهما بَدَلُ القُرأينِ (وفي قولٍ) عِدَّتُها (ثلاثةٌ) من الأشهرِ ورجحه جمعٌ لِعمومِ الآيةِ.

ومَن انْقَطَعَ دَمُها لِعِلّةٍ كَرَضاعٍ ومَرَضٍ تَصْبِرُ حتّى تَحيضَ أو تَيْأسَ فَبِالأَشْهُرِ، أو لا لِعِلّةٍ فَكَذا في الجديدِ، وفي القديمِ تَتَرَبَّصُ تِسعةَ أَشْهُرٍ، وفي قولٍ أربَعَ سِنينَ ثم تَعْتَدُّ بالأَشْهُرِ، فَعلى الجديدِ لو حاضَتْ بعد اليأسِ في الأَشْهُرِ وجَبَت الأَقْراءُ، أو بعدها فأَقْوالٌ أَظْهَرُها إنْ نُكِحَتْ فلا شَيْءَ وإلّا فالأَقْراءُ، .....

(فرع): أطلقَ في الروضةِ أنّ المجنونةَ تعتَدُّ بالأشهرِ ويَتعيَّنُ حملُه على ما إذا انبَهَمَ زَمَنُ حيضِها ولم يُعْرَفْ إذْ غايَتُها أنّها حينئذٍ كالمُتَحَيِّرةِ أمّا إذا عُرِفَ حيضُها فتعتَدُّ به.

(ومَنِ انقَطَعَ دَمُها لِعِلّةٍ) تُعْرَفُ (كرَضاعٍ ومَرَضٍ) وإنْ لم يُرْجَ بُرْؤُه على الأوجَه خلافًا لِما اعتمده الزّركشيُّ (تصبِرُ حتى تَحيضَ) فتعتَدُّ بالأقراءِ (أو) حتى (تَيأسَ فـ) تعتَدَّ (بالأشهرِ) وإنْ طالَت المُدّةُ وطالَ ضَرَرُها بالانتظارِ؛ لأنّ عُثمانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ حكم بذلك في المُرْضِعِ رَواه البيْهَقيُّ بل قال الجوَيْنيُّ هو كالإجماعِ من الصّحابةِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ (أو) انقَطَعَ (لا لِعِلّةٍ) تُعْرَفُ (فكذا) تصبِرُ لِسِنِّ اليأسِ إنْ لم تَحِضْ (في الجديدِ)؛ لأنّها لِرَجائِها العودَ كالأولى ولهذه ومَنْ لم تَحِضْ أصلًا وإنْ لم تبلُغْ خمسَ عَشْرَ سنةً استعجالُ الحيضِ بدَواءٍ وزَعْمُ أنّ استعجالَ التّكْليفِ ممنوعٌ ليس في مَحَلِّه كما هو ظاهرٌ (وفي القديمِ) وهو مذهبُ مالِكٍ وأحمَدَ (تَتَرَبَّصُ تسعةَ أشهرٍ)، ثمّ تعتَدُّ بثلاثةِ أشهرٍ ليُعْرَفَ فراغُ الرّحِمِ إذْ هي غالِبُ مُدّةِ الحملِ وانتصر له الشافعيُّ بأنّ عمرَ قضى به بين المُهاجِرين والأنصارِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ ولم يُنْكَرْ عليه ومن ثَمَّ اختارَه البُلْقينيُّ وقيلَ ثلاثةٌ من التسعةِ عِدَّتُها وبه أفتى البارِزيُّ.

(وفي قولٍ) قديمٍ أيضًا تَتَرَبَّصُ (أربَعَ سِنين)؛ لأنّها أكثرُ مُدّةِ الحملِ فتَتَيَقَّنُ براءةَ الرّحِمِ (ثمّ) إنْ لم يظهرْ حملٌ (تعتَدُّ بالأشهرِ) كما تعتَدُّ بالأقراءِ المُعَلَّقُ طلاقُها بالولادةِ مع تَيَقُّنِ براءةِ رَحِمِها. (فعلى الجديدِ لو حاضَتْ بعدَ اليأسِ في الأشهرِ) الثلاثةِ (وجَبَت الأقراءُ)؛ لأنّها الأصلُ ولم يَتمَّ البدَلُ ويُحْسَبُ ما مَضى قُرءًا قطعًا لاحتواشِه بدَمَين (أو) حاضَتْ (بعدَها) أي: الأشهرِ الثلاثةِ (فأقوالٌ أظهرُها إنْ نَكحَتْ) زوجًا آخرَ (فلا شيءَ) عليها؛ لأنّ عِدَّتَها انقضت ظاهرًا ولا ريبةَ مع تعلُّقِ حَقِّ الزوجِ بها (وإلا) تكن نَكحَتْ (فالأقراءُ) تجبُ عليها؛ لأنّه بانَ أنّها غيرُ آيِسةٍ وأنّها مِمَّنْ يَحِضْنَ مع عدمِ تعلُّقِ حَقٍّ بها ويُؤْخَذُ من قولِهم الآتي ويعتبر بعدَ ذلك بها غيرُها أنّ هذا التّفْصيلَ يَجْري في غيرِها فإذا صار أعلى اليأسِ في حَقِّ امرَأةٍ سبعين مثلًا، ثمّ بَلَغَ ذلك غيرَها مِمَّن اعتَدَدْنَ بعدَ سِنِّ اليأسِ الذي هو اثنانِ وستّون بالأشهرِ فإنْ كان ذلك قبلَ أنْ ينكِحْنَ أعَدْنَ العِدّةَ بالأشهرِ بعدَ السّبْعين وبانَ أنّ العِدّةَ الأولى وقَعَتْ في غيرِ مَحَلِّها لِقولِهم؛ لأنّه بانَ أنّها غيرُ آيِسةٍ إلى آخِرِه أي لِما عُلِمَ أنّ جميعَ النّساءِ بعدَ بُلوغِ الخبرِ صِرْنَ كالمرأةِ الواحدةِ في إعطائِهنّ حكمَ ذات الدّم كما ذُكِرَ أو بعدَ أنْ ينكِحْنَ صَحَّ نِكاحُهُنّ ولم يُحْكم عليهنّ بهذا الذي ثَبَتَ لِنظيرِ قولِهم؛ لأنّ عِدَّتَها انقضت إلَخْ نعم، يتَرَدَّدُ النّظَرُ هنا في أنّ العبرةَ في بُلوغِ ذلك لهنّ بزَمَنِ انقطاعِ دَمِ التي رَأَتْ حتى يُنْظَرَ أنّ النّكاحَ وقَعَ قبله أم بعدَه أو بزَمَنِ بُلوغِ الخبرِ، كلٌّ مُحْتَمَلٌ وقياسُ تقريبِهم الخلافَ هنا به فيما لو باعَ مالَ أبيه ظانًّا

والمُعْتَبَرُ يأسُ عَشيرَتِها، وفي قولٍ: كُلُّ النِّساءِ قُلْت: ذا القولُ أظْهَرُ، واللَّه أعْلمُ.

فَصْلٌ

عِدَّةُ الحامِلِ بوَضْعِه بشَرْطِ نِسْبَتِه إلى ذي العِدَّةِ ولو احتِمالاً كَمَنْفيٍّ بِلِعانٍ .....

حياتَه فبانَ موتُه الأوّلُ اعتبارًا بما في نفسِ الأمرِ، وفي أنّ العبرةَ في البُلوغِ بثُبوت أنّ المرْئيَّ حيضٌ وأنّه في زَمَنِ سِنِّها فيه كذا وأنّه انقَطَعَ لِزَمَنِ كذا أو يكفي إخبارُ التي رَأتْ بذلك كلِّه، كلٌّ مُحْتَمَلٌ أيضًا والذي يُتَّجَه الأوّلُ أخذًا من قولِهم في الطّلاقِ المُعَلَّقِ بحيضِ الضّرّةِ أنّه لا يُقْبَلُ قولُ المُعَلَّقِ بحيضِها في حَقِّ غيرِها لإمكانِ إقامةِ البيِّنةِ على الحيضِ كما مَرَّ فكذا هنا لا يُقْبَلُ قولُها في حَقِّ غيرِها لهذا الإمكانِ نعم، يظهرُ أنّ مَنْ صَدَّقَها يقبَلُ قولها في حَقِّه بالنّسبةِ لِما يَتعلَّقُ بها دون زوجِها ونحوِه فتأمّلْ ذلك كلَّه فإنّه مُهِمٌّ ولم أرَ مَنْ نَبَّهَ على شيءٍ منه.

(والمعتبَرُ) في اليأسِ على الجديدِ (يأسُ عَشيرَتها) أي نِساءِ أقارِبِها من الأبوَين الأقرَبِ إليها فالأقرَبِ لِتَقارُبِهنّ طَبْعًا وخُلُقًا وبه فارَقَ اعتبارَ نِساءِ العصبةِ في مهرِ المثلِ؛ لأنّه لِشَرَفِ النَّسَبِ وخِسَّته ويُعْتَبَرُ أقَلُّهُنّ عادةً وقيلَ أكثرُهُنّ ورجحه في المطْلَبِ ومَنْ لا قريبةَ لها تُعْتَبَرُ بما في قولِه (وفي قولِه) يأسُ (كلِّ النّساءِ) في كلِّ الأزْمِنةِ باعتبارِ ما يَبْلُغُنا خبرُه ويُعْرَفُ (قُلْت ذا القولُ أظهرُ واللّه أعلمُ)؛ لأنّ مَبنَى العِدّةِ على الاحتياطِ وطَلَبِ اليقينِ وحَدَّدوه باعتبارِ ما بَلَغَهم باثنتَين وسِتّين سنةً، وفيه أقوالٌ أُخَرُ أقصاها خمسٌ وثمانون وأدْناها خمسون وتفصيلُ طُروِّ الحيضِ المذكورِ يَجْري نظيرُه في الأمةِ أيضًا.

(تنبيهٌ) رَأتْ بعدَ سِنِّ اليأسِ دَمًا وأمكنَ كونُه حيضًا صار أعلى اليأسِ زَمَنَ انقطاعِه الذي لا عَوْدَ بعدَه ويعتبر بعدَ ذلك بها غيرُها كذا قالوه هنا، وفيه إشكالٌ مَرَّ مع جوابه أوّلَ الحيضِ وهل يُقْبَلُ قولُ المرأةِ أنّها بَلَغَتْ سِنّ اليأسِ حتى تعتَدَّ بالأشهرِ أو لا بُدَّ من بَيِّنةٍ به جَزَمَ بعضُهم بالأوّلِ فقال تَحْلِفُ على ذلك، وفيه نَظَرٌ وقياسُ قولِهم لا يُقْبَلُ قولُ الإنسانِ أنّه بَلَغَ بالسِّنِّ إلا ببَيِّنةٍ لِتَيَسُّرِها أي غالِبًا أنّ هذا كذلك وإنْ أمكنَ أنْ يُتَكلَّفَ فرقٌ بينهما إذِ الشّارعُ جعلها أمينةً في جنسِ العِدّةِ دون البُلوغِ بالسِّنِّ.

فصلٌ

(عِدّةُ الحامِلِ) الحُرّةِ والأمةِ عن فِراقِ حَيٍّ أو مَيِّتٍ (بوَضْعِه) أي الحملِ للآيةِ (بشرطِ نِسبَته إلى ذي العِدّةِ) من زوجٍ أو واطِئٍ بشُبهةٍ (ولو احتمالاً كمنفيٍّ بلِعانٍ) وهو حملٌ؛ لأنّ نفيَه عنه غيرُ قطعيٍّ لاحتمالِ كذِبه ومن ثَمَّ لو استَلْحَقَه لَحِقَه أمّا إذا لم يُمْكِنْ كونُه منه كصَبيٍّ لم يَبْلُغْ تسعَ سِنين وممسوحٍ ذكرُه وأنثياه مُطْلَقًا أو ذكرُه فقط ولم يُمْكِنْ أنْ تَستَدْخِلَ مَنيَّه وإلا لَحِقَه وإنْ لم يَثْبُت الاستدخالُ وعلى هذا التّفْصيلِ يُحْمَلُ بَحْثُ البُلْقينيِّ اللُّحوقَ وغيرُه عدمُه ومولودٌ لِدونِ ستّةِ أشهرٍ من العقدِ فلا تنقَضي به.

وانْفِصالِ كُلِّه حتّى ثاني تَوْأَمَيْنِ ومَتَى تَخَلَّلَ دونَ سِتّةِ أَشْهُرٍ فَتَوْأَمانِ وتَنْقَضي بمَيِّتٍ لا عَلَقةٍ، وبِمُضْغةٍ فيها صورةُ آدَميٍّ خَفيّةٌ أَخْبَرَ بها القوابِلُ، فإنْ لم يَكُنْ صورةٌ وقُلْنَ: هيَ أَصْلُ آدَميٍّ انْقَضَتْ على المذْهَبِ، .....

(و) بشرطِ (انفِصالِ كلِّه) فلا أَثَرَ لِخُروجِ بعضِه واحتاجَ لهذا مع قولِه أوّلاً بوَضْعِه الصّريحِ في وضْعِ كلِّه لاحتمالِه لِلشَّرْطيّةِ ومُجَرَّدُ التّصْويرِ وزَعْمُ أنّه لا يُقالُ وضَعَتْ إلا إذا انفَصَلَ كلُّه مَرْدودٌ (حتى تأتيَ توأمَين)؛ لأنّهما حملٌ واحدٌ كما مَرَّ واعلم أنّ التومَ بلا همزٍ اسمٌ لِمجموعِ الولدَين فأكثرَ في بَطْنٍ واحدٍ من جميعِ الحيوانِ ويُهْمَزُ كرجلٍ توأمٌ وامرَأةٌ توأمةٌ مُفْرَدٌ وتَثنيتُه توأمانِ كما في المتنِ واعتراضُه بأنّه لا تَثنيةَ له وهْمٌ لِما عَلِمْت من الفرقِ بين التومِ بلا همزٍ والتوأمِ بالهمزِ وأنّ تَثنيةَ المتنِ إنّما هي للمهموزِ لا غيرُ (ومتى تَخَلَّلَ دون ستّةِ أشهرٍ فتوأمانِ) أو ستّةٌ فلا بل هما حملانِ وإلحاقُ الغزاليِّ السّتّةَ بما دونَها غَلَّطَه فيه الرّافِعيُّ ولَك أنْ تقولَ لا غَلَطَ؛ لأنّه لا بُدَّ من لَحْظةٍ للوَطْءِ أو الاستدخالِ عَقِبَ وضْعِ الأوّلِ حتى يكون منه هذا الحملُ الثاني وذلك يستَدْعي ستّةَ أشهرٍ ولَحْظةً فحيثُ انتفت اللّحْظةُ لَزِمَ نَقْصُ السّتّةِ ويلزمُ من نَقْصِها لُحوقُ الثاني بذي العِدّةِ وتَوَقُّفُ انقضائِها عليه فإنْ قُلْت يُمْكِنُ مُقارَنةُ الوطءِ أو الاستدخالِ للوَضْعِ فلا يُحْتاجُ لِتقديرِ تلك اللّحْظةِ قُلْت هذا في غايةِ النُّدورِ مع أنّه يلزمُ عليه انتفاءُ الثاني عن ذي العِدّةِ مع إمكانِ كونِه منه المصْحوبِ بالغالِبِ كما عَلِمْت فلم يَجُزْ نفيُه عنه مُراعاةً لِذلك الأمرِ النّادِرِ إذِ النّسَبُ يُحْتاطُ له ويُكْتَفَى فيه بمُجَرَّدِ الإمكانِ فتأمّلْه لينْدَفِعَ به ما وقَعَ هنا لِشارِحٍ وغيرِه فيَلْحَقُ الثاني بذي العِدّةِ؛ لأنّه يُكْتَفَى في الإلحاقِ بمُجَرَّدِ الإمكانِ ويلزمُ من لُحوقِه به تَوَقُّفُ انقضاءِ العِدّةِ على وضْعِهِ.

(وتنقَضي) العِدّةُ (بمَيْتٍ) لإطلاقِ الآيةِ (لا عَلَقة)؛ لأنّها تُسَمَّى دَمًا لا حملاً ولا يُعْلَمُ كونُها أصلَ آدَميٍّ (و) تنقَضي (بمُضْغةٍ فيها صورةُ آدَميٍّ خَفيّةٌ) على غيرِ القوابِلِ (أخبَرَ بها) بطَريقِ الجزمِ أهلُ الخِبْرةِ ومنهم (القوابِلُ)؛ لأنّها حينئذٍ تُسَمَّى حملاً وعَبَّروا بأخبَرَ؛ لأنّه يُشْتَرَطُ لفظُ شَهادةٍ إلا إذا وُجِدَتْ دعوَى عندِ قاضٍ أو مُحَكَّمٍ وإذا اكتُفِيَ في الإخبارِ بالنّسبةِ للباطِنِ فلْيُكْتَفَ بقابِلةٍ كما هو ظاهرٌ أخذًا من قولِهم لِمَنْ غابَ زوجُها فأخبَرَها عَدْلٌ بموته أنْ تَتَزَوَّجَ باطِنًا (فإنْ لم يكن) فيها (صورةٌ خَفيّةٌ (و) لكن (قُلْنَ) أي القوابِلُ مثلاً لا مع تَرَدُّدٍ (هي أصلُ آدَميٍّ) ولو بَقيَتْ تَخَلَّقت (انقضت) العِدّةُ بوَضْعِها أيضًا (على المذهبِ) لِتَيَقُّنِ براءةِ الرّحِمِ بها كالدّمِ بل أولى وإنّما لم يُعْتَدَّ بها في الغُرّةِ وأُمّيّةِ الولدِ؛ لأنّ مَدارَهما على ما يُسَمَّى ولَدًا.

(فرع): اختلفوا في التّسَبُّبِ لإسقاطِ ما لم يَصِلْ لِحَدِّ نفخِ الرّوحِ فيه وهو مِائةٌ وعِشْرون يومًا والذي يُتَّجَه وِفاقًا لابنِ العِمادِ وغيرِه الحرمةُ ولا يُشْكِلُ عليه جوازُ العَزْلِ لِوُضوحِ الفرقِ بينهما بأنّ المنيَّ حالَ نُزولِه محضُ جَمادٍ لم يتهَيَّأْ للحياةِ بوجهٍ بخلافِه بعدَ استقرارِه في الرّحِمِ وأخذِه في مَبادِئِ التّخَلُّقِ ويُعْرَفُ ذلك بالأمارات، وفي حديثِ مسلمٍ (أنّه يكونُ بعدَ اثنتَين وأربَعين ليلةً) أي ابتداؤُه

ولو ظَهَرَ في عِدّةِ أقْراءٍ أو أشْهُرٍ حَملٌ لِلزَّوْجِ اعْتَدَّتْ بوَضْعِه، ولو ارْتابَتْ فيها لم تَنْكِحْ حتّى تَزولَ الرّيبةُ، أو بعدها وبعد نِكاحٍ استَمَرَّ إلّا أنْ تَلِدَ لِدونِ سِتّةِ أشْهُرٍ من عَقْدِهِ أو بعدها قبلَ نِكاحٍ فَلْتَصْبِرْ لِتَزولَ الرّيبةُ، فإنْ نَكَحَتْ فالمذْهَبُ عَدَمُ إبْطالِه في الحالِ، فإنْ عُلِمَ مُقْتَضيه أبْطَلْناه، ولو أبانَها فَوَلَدَتْ لأربَعِ سِنينَ لَحِقَه، .....

كما مَرَّ في الرّجعةِ ويحرُمُ استعمالُ ما يقطَعُ الحبَلَ من أصلِه كما صرّح به كثيرون وهو ظاهرٌ.

(ولو ظهر في عِدّةِ أقراءٍ أو أشهرٍ) أو بعدَها (حملٌ لِلزوجِ اعتَدَّتْ بوَضْعِه)؛ لأنّه أقوى بدَلالَته على البراءةِ قطعًا. (ولو ارتابَتْ) أي شَكَّتْ في أنّها حامِلٌ لِوجودِ نحوِ ثِقَلٍ أو حَرَكةٍ (فيها) أي العِدّةِ بأقراءٍ أو أشهرٍ (لم تنكِحْ) آخرَ بعدَ الأقراءِ أو الأشهرِ (حتى تَزولَ الرّيبةُ) بأمارةٍ قويّةٍ على عدمِ الحملِ ويُرْجَعُ فيها للقَوابِلِ وذلك؛ لأنّ العِدّةَ قد لَزِمتها بيقينٍ فلا تخرُجُ عنها إلا بيقينٍ فإنْ نكحَتْ مُرْتابةً فباطِلٌ كذا عَبَّرا به قالَ الإسنَويُّ والمُرادُ باطِلٌ ظاهرًا فإنْ بانَ عدمُ الحملِ فالقياسُ الصِّحّةُ كما لو باعَ مالَ أبيه ظانًّا حياتَه فبانَ مَيِّتًا انتهى وكونُ القياسِ ذلك واضِحٌ كما قدَّمْته مع زيادةِ فُروعٍ وبَيانٍ في بَحْثِ أركانِ النّكاحِ ومِمّا يُصرح به ما يأتي في زوجةِ المفقودِ المُبْطِلِ لِكونِ المانِعِ فيها وهو النّكاحُ المُحَقَّقِ الذي الأصلُ بَقاؤُه أقوى الفرقُ بأنّ الشّكَّ هنا في حِلِّ المنكوحةِ وبأنّ العِدّةَ لَزِمتها هنا ظاهرًا وذلك؛ لأنّ كلًّا من هذينِ غَفْلةٌ عَمّا ذكروه فيها من النّظَرِ لِما في نفسِ الأمرِ مع الشّكِّ في حِلِّها وقوّةِ النّكاحِ المانِعِ لِذلك ظاهرًا (أو) ارتابَتْ (بعدَها) أي العِدّةِ (وبعدَ نِكاحٍ) لِآخرَ (استَمَرَّ) النّكاحُ لِوُقوعِه صحيحًا ظاهرًا فلا يَبْطُلُ إلا بيقينٍ (إلا أنْ تَلِدَ لِدونِ ستّةِ أشهرٍ من) إمكانِ العُلوقِ بعدَ (عقدِه) فلا يستَمِرُّ لِتَحَقُّقِ المُبْطِلِ حينئذٍ فيُحْكَمُ بِبُطْلانِه وبأنّ الولدَ للأوّلِ إنْ أمكنَ كونُه منه أمّا إذا ولَدَتْ لِستّةِ أشهرٍ فأكثرَ فالولدُ لِلثّاني؛ لأنّ فِراشَه ناجِزٌ ونِكاحُه قد صَحَّ ظاهرًا فلم يُنْظَرْ لإمكانِه من الأوّلِ لِئَلّا يَبْطُلَ ما صَحَّ بِمُجَرَّدِ الاحتمالِ وهل يُعْتَبَرُ هنا لَحْظةٌ يُحْتَمَلُ لا احتياطًا لِلنَّسَبِ النّاجِزِ لإمكانِه وكالثاني فيما ذُكِرَ وطْءُ الشُّبْهةِ بعدَ العِدّةِ فيَلْحَقُه الولدُ إذا أمكنَ منه وإنْ أمكنَ من الأوّلِ أيضًا لانقطاعِ النّكاحِ والعِدّةِ عنه ظاهرًا (أو) ارتابَتْ (بعدَها قبلَ نِكاحٍ فلتصبِرْ) نَدْبًا وإلا كُرِهَ وقيلَ وجوبًا (لِزَوالِ الرّيبةِ) احتياطًا (فإنْ نَكحَتْ) ولم تصبِرْ لِذلك (فالمذهبُ عدمُ إبطالِه) أي النّكاحِ (في الحالِ)؛ لأنّا لم نَتَحَقَّقِ المُبْطِلَ (فإنْ عُلِمَ مقتضيه) أي البُطْلانِ بأنْ ولَدَتْ لِدونِ ستّةِ أشهرٍ مِمّا مَرَّ (أبطَلْناه) أي حَكَمْنا بِبُطْلانِه لِتَبَيُّنِ فسادِه وإلا فلا ولو راجَعَها وقتَ الرّيبةِ وقَفت الرّجعةُ فإنْ بانَ حملٌ صَحَّتْ وإلا فلا.

(ولو أبانَها) أي زوجَتَه بخُلْعٍ أو ثلاثٍ ولم ينفِ الحملَ (فولدتْ لأربَعِ سِنين) فأقَلَّ ولم تَتَزَوَّجْ بغيرِه أو تَزَوَّجَتْ بغيرِه ولم يُمْكِنْ كونُ الولدِ من الثاني (لَحِقَه) وبانَ وجوبُ سُكْناها ونفقتها وإنْ أقَرَّتْ بانقضاءِ العِدّةِ لِقيامِ الإمكانِ إذْ أكثرُ مُدّةِ الحملِ أربَعُ سِنين بالاستقراءِ وابتداؤُها من وقتِ إمكانِ الوطءِ قبلَ الفِراقِ فإطلاقُهم أنّه من الطّلاقِ محمولٌ على ما إذا قارَنَه الوطءُ بتنجيزٍ أو تعليقٍ والحاصِلُ أنّ الأربَعَ متى حُسِبَ منها لَحْظةُ الوطءِ أو لَحْظةُ الوضْعِ كان لها حكمُ ما دونَها ومتى زاد

أو لأكْثَرَ فلا. ولو طَلَّقَ رَجْعيًّا حُسِبَت المُدّةُ مِن الطّلاقِ، وفي قولٍ مِن انْصِرامِ العِدّةِ، ولو نَكَحَتْ بعد العِدّةِ فَوَلَدَتْ لِدونِ سِتّةِ أشْهُرٍ فَكأنّها لم تَنْكِحْ، وإنْ كان لِسِتّةٍ فالولَدُ لِلثّاني ولو نَكَحَتْ في العِدّةِ فاسِدًا فَوَلَدَتْ للإمكانِ مِن الأوّلِ لَحِقَه وانْقَضَتْ بوَضْعِه ثم تَعْتَدُّ لِلثّاني، أو بل إمكانٌ مِن الثّاني لَحِقَه أو منهما عُرِضَ على قائِفٍ، فإنْ ألْحَقَه بأحَدِهما فَكالإمكانِ منه فَقَطْ.

عليها كان لها حكمُ ما فوقَها ولم ينظُروا هنا لِغلبةِ الفسادِ على النّساءِ؛ لأنّ الفِراشَ قرينةٌ ظاهرةٌ ولم يتحَقَّق انقطاعُه مع الاحتياطِ للأنْسابِ بالاكتفاءِ فيها بالإمكانِ (أو) ولَدَتْ (لأكثرَ) من أربَعِ سِنين مِمّا ذُكِرَ (فلا) يَلْحَقُه لِعدمِ الإمكانِ وذُكِرَتْ تَتْميمًا لِلتَّقْسيمِ فلا تَكْرارَ في تَقَدُّمِها في اللِّعانِ. (ولو طَلَّقَ) ها (رجعيًا) فأتَتْ بوَلَدٍ لأربَعِ سِنين لَحِقَه وبانَ وجوبُ نَفقتها وسُكْناها أو لأكثرَ فلا وحُذِفَ هذا لِعلمِه مِمّا قبله بالأولى؛ لأنّه إذا ثَبَتَ ذلك في البائِنِ ففي الرّجْعيّةِ التي هي زوجةٌ في أكثرِ الأحكامِ أولى و(حُسِبَت المُدّةُ من الطّلاقِ) إنْ قارَنَه الوطءُ وإلا فمن إمكانِ الوطءِ قبله وحُذِفَ هذا من البائِنِ لِعلمِه مِمّا هنا بالأولى لأنّه إذا حُسِبَ من الطّلاقِ مع أنّها في حكمِ الزوجةِ فالبائِنُ أولى ومن ثَمَّ وقَعَ خلافٌ في الرّجْعيّةِ فقط كما قال (وفي قولٍ) ابتداؤُها (من انصِرامِ العِدّةِ)؛ لأنّها كالمنْكوحةِ وبِما قرَّرْته في عبارَتِه يُعْلَمُ زَيْفُ ما اعْتُرِضَ به عليها وأنّها من مَحاسِنِ عباراته البليغةِ لِما اشتَمَلَتْ عليه من الحذْفِ من الأوّلِ لِدَلالةِ الثاني عليه ومن الثاني لِدَلالةِ الأوّلِ عليه وأنّ هاتَين الدّلالتَين من دَلالةِ الفحْوَى التي هي من أقوى الدّلالات فتأمّلْه فإنْ قُلْت في الرّجْعيّةِ وجه أنّه يَلْحَقُه من غيرِ تقديرِ مُدّةٍ فمن أين يُؤْخَذُ من المتنِ رَدُّ هذا قُلْت من قولِه المُدّةُ بأل العهْديّةِ المُصَرِّحةِ بأنّ الأربَعَ تُعْتَبَرُ فيها أيضًا.

(ولو نَكَحَتْ بعدَ العِدّةِ) آخرَ أو وُطِئَتْ بشُبهةٍ (فولدتْ لِدونِ ستّةِ أشهرٍ) من إمكانِ العُلوقِ بعدَ العقدِ ومن وطْءِ الشُّبْهةِ (فكأنّها لم تُنكحْ) ولم توطَأْ ويكونُ الولدُ للأوّلِ إنْ كان لأربَعِ سِنين فأقَلَّ من طلاقِه أو إمكانِ وطْئِه قبله نظيرُ ما مَرَّ لانحِصارِ الإمكانِ فيه (وإنْ كان) وضْعُ الولدِ (لِستّةٍ) من الأشهرِ مِمّا ذُكِرَ (فالولدُ لِلثاني) لِقيامِ فِراشِه وإنْ أمكنَ كونُه من الأوّلِ. (ولو نَكحَتْ) آخرَ (في العِدّةِ) نِكاحًا (فاسِدًا) وهو جاهِلٌ بالعِدّةِ أو بالتحريمِ وعُذِرَ لِنحوِ بُعْدِه عن العُلَماءِ وإلا فهو زانٍ لا نَظَرَ إليه مُطْلَقًا وكالنّكاحِ الفاسِدِ في تفصيلِه الآتي وطْءُ الشُّبْهةِ (فولدتْ للإمكانِ من الأوّلِ) وحدَه بأنْ ولَدَتْه لأربَعِ سِنين فأقَلَّ مِمّا مَرَّ ولِدونِ ستّةِ أشهرٍ من وطْءِ الثاني (لَحِقَه وانقضت عِدَّتُها بوَضْعِه، ثمّ تعتَدُّ) ثانيًا (لِلثّاني)؛ لأنّ وطْأه شُبهةٌ (أو) ولَدَتْ (للإمكانِ من الثاني) وحدَه بأنْ ولَدَتْه لأكثرَ من أربَعِ سِنين من إمكانِ العُلوقِ قبلَ فِراقِ الأوّلِ ولِستّةِ أشهرٍ فأكثرَ من وطْءِ الثاني (لَحِقَه) وإنْ كان طلاقُ الأوّلِ رجعيًا على أحدِ قولين لم يُرَجِّحا منهما شيئًا لكن الذي اعتمده البُلْقينيُّ ونَقَله عن نصِّ الأُمِّ أنّه إذا كان طلاقُه رجعيًا يُعْرَضُ على القائِفِ كما في قولِه (أو) أتَتْ به للإمكانِ (منهما) بأنْ كان لأربَعِ سِنين من الأوّلِ ولِستّةِ أشهرٍ فأكثرَ من الثاني (عُرِضَ على قائِفٍ فإنْ ألحَقَه بأحدِهما فكالإمكانِ منه فقط)، وقد عُلِمَ

فَصْلٌ

لَزِمَها عِدَّتا شَخْصٍ من جِنْسٍ بأنْ طَلَّقَ ثم وطِئَ في عِدَّةِ أقْراءٍ أو أشْهُرٍ جاهِلاً أو عالِمًا في رَجْعيّةٍ تَداخَلَتا فَتَبْتَدِئُ عِدَّةً مِن الوطْءِ ويَدْخُلُ فيها بَقيّةُ عِدّةِ الطّلاقِ، فإنْ كانتْ إحْداهما حَملاً والأُخْرَى أقْراءً تَداخَلَتا في الأصَحِّ، فَتَنْقَضيانِ بوَضْعِه، ويُراجِعُ قبلَه، وقيلَ إنْ كان الحملُ مِن الوطْءِ فلا، أو لِشَخْصَيْنِ بأنْ كانتْ في عِدّةِ زَوْجٍ، أو شُبْهةٍ فَوُطِئَتْ بشُبْهةٍ أو نِكاحٍ فاسِدٍ أو كانتْ زَوْجةً مُعْتَدّةً عن شُبْهةٍ فَطَلُقَتْ فلا تَداخُلَ

حكمُه أو بهما أو توُقِّفَ أو فُقِدَ كأنْ كان بمَسافة القصْرِ انْتُظِرَ بُلوغُ الولدِ وانتسابُه بنفسِه أمّا إذا لم يُمْكِنْ من واحدٍ منهما كأنْ كان لِدونِ ستّةٍ من وطْءِ الثاني وفوقَ أربَعٍ من نحوِ طلاقِ الأوّلِ فهو منفيٌّ عنهما وخرج بفاسِدًا نِكاحُ الكُفّارِ إذا اعتَقَدوا صحّتَه فإذا أمكنَ منهما فهو لِلثّاني بلا قائِفٍ.

فصل في تَداخُلِ العِدَّتَين

إذا (لَزِمَها عِدَّتا شَخْصٍ) واحدٍ (من جنسٍ) واحدٍ (بأنْ) بمعنى كان (طَلَّقَ، ثمّ وطِئَ) رجعيّةً أو بائِنًا (في عِدّةٍ) غيرِ حملٍ من (أقراءٍ أو أشهرٍ) ولم تَحْبل من وطْئِه (جاهِلاً) بأنّها المُطَلَّقة أو بتَحْريم وطْءِ المعتدّةِ وعُذِرَ لِنحوِ بُعْدِه عن العُلَماءِ (أو عالِمًا) بذلك (في رجعيّةٍ) لا بائِنٍ؛ لأنّه زانٍ (تَداخَلَتا) أي عِدَّتا الطّلاقِ والوطءِ (فتبتَدِئُ عِدّةً) بأقراءٍ أو أشهرٍ (من) فراغِ (الوطءِ ويدخلُ فيها بَقيّةُ عِدّةِ الطّلاقِ) وهذه البقيّةُ واقعةٌ عن الجهتَين؛ فله الرّجعةُ في الرّجْعيِّ فيها إجماعًا على ما حَكاه العبّاديُّ دون ما بعدَها.

(فإنْ) كانتا من جنسين كان (كانت إحداهما حملاً والأخرى أقراءً) كأنْ حَبِلَتْ من وطْئِه في العِدّةِ بالأقراءِ أو طَلَّقَها حامِلاً، ثمّ وطِئَها قبلَ الوضْعِ وهي مِمَّنْ تَحيضُ حامِلاً (تَداخَلَتا في الأصحِّ) أي دخلت الأقراءُ في الحملِ وإنْ لم تَتمَّ الأقراءُ قبلَ الوضْعِ على المعتمدِ خلافًا لِما يوهِمُه كلامُ الروضةِ وإن اغتَرَّ به غيرُ واحدٍ من الشُّرّاحِ وغيرِهم؛ لأنّ كلامَها مُفَرَّعٌ على ضعيفٍ كما بَيَّنَه النّسائيّ وغيرُه لاتِّحادِ صاحِبهما مع أنّ العلمَ باشتغالِ الرّحِمِ مَنَعَ الاعتدادَ بها لانتفاءِ فائِدَتها من كونِها مَظِنّةً لِلدّلالةِ على البراءةِ (فينقَضيانِ بوَضْعِه) ويكونُ واقعًا عنهما (و) من ثَمَّ جازَ له أنّه (يُراجِعُ قبله) في الرّجْعيِّ وإنْ كان الحملُ من الوطءِ الذي في العِدّةِ لا بعدَه مُطْلَقًا (وقيلَ إنْ كان الحملُ من الوطءِ فلا) يُراجِعُ لِوُقوعِه عنه فقط ويَرُدُّه ما تقرّر. (أو) لَزِمَها عِدَّتانِ (لِشَخْصَين بأنْ) أي كان (كانت في عِدّةِ زوجٍ أو) وطْءِ (شُبهةٍ فوُطِئَتْ) من آخرَ (بشُبهةٍ أو نِكاحٍ فاسِدٍ) عَطْفٌ أخصُّ؛ لأنّه من جُمْلةِ الشُّبْهةِ ووجهُه خَفاءُ كونِه منها (أو كانت زوجةً مُعتَدّةً عن شُبهةٍ فطَلُقت فلا تَداخُلَ) لِتعدُّدِ المُستَحِقِّ بل تعتَدُّ لِكلٍّ منهما عِدّةً كامِلةً كما جاءَ عن عَليٍّ وغيرِه ولا يُعْرَفُ لهما مُخالِفٌ من الصّحابةِ وما نُقِلَ عن ابنِ مسعودٍ مِمّا يُخالِفُ ذلك لم يَثْبُتْ نعم، إنْ كانا حربيَّين فأسلَمت مع الثاني أو أمِنا فترافعا إلينا لَغَتْ على المعتمدِ بَقيّةُ عِدّةِ الأوّلِ وتَكْفيها واحدةٌ من حينِ وطْءِ الثاني لِضَعْفِ حَقِّ الحربيِّ وإنْ نازع فيه البُلْقينيُّ.

فإنْ كان حَملٌ قُدِّمَتْ عِدَّتُهُ، وإلّا فإنْ سَبَقَ الطّلاقُ أتَمَّتْ عِدَّتَه ثم استأنَفَت الأُخرَى، وله الرّجْعةُ في عِدَّتِه فإذا راجَعَ انْقَضَتْ وشَرَعَتْ في عِدّةِ الشُّبْهةِ، ولا يَسْتَمتِعُ بها حتّى تَقْضيَها، وإنْ سَبقَت الشُّبْهةُ قُدِّمَتْ عِدّةُ الطّلاقِ وقيلَ الشُّبْهةِ.

فَصْلٌ

عاشَرَها كَزَوْجٍ .....

(فإنْ كان) أي وُجِدَ (حملٌ) من أحدِهما (قُدِّمت عِدَّتُه) وإنْ تأخَّرَ؛ لأنّها لا تقبَلُ التّأخيرَ ففيما إذا كان من المُطَلِّقِ، ثمّ وُطِئَتْ بشُبهةٍ تنقَضي عِدّةُ الطّلاقِ بوَضْعِه، ثمّ بعدَ مُضيِّ زَمَنِ النّفاسِ تعتَدُّ بالأقراءِ لِلشُّبْهةِ وله الرّجعةُ قبلَ الوضْعِ لا وقتَ وطْءِ الشُّبْهةِ بعقدٍ أو غيرِه أي لا في حالِ بَقاءِ فِراشِ واطِئُها بإنْ لم يُفَرَّقْ بينهما، وكذا فيما يأتي وسيُعْلَمُ مِمّا يأتي أنّ نيَّتَه عدمُ العودِ إليها كالتّفْريقِ وذلك؛ لأنّها خرجتْ بصَيْرورَتها فِراشًا للواطِئِ عن عِدّةِ المُطَلِّقِ واستَشْكله البُلْقينيُّ بأنّ هذا لا يَزيدُ على ما يأتي أنّ حملَ وطْءِ الشُّبْهةِ لا يمنعُ الرّجعةَ ويُجابُ بمَنْعِ ما ذكرَه بل يَزيدُ عليه إذْ مُجَرَّدُ وجودِ الحملِ أثَرٌ عن الاستفْراشِ ولا شَكَّ أنّ المُؤَثِّرَ أقوى فلم يلزم من مَنْعِه لِلرّجعةِ مَنْعُ أثَرِه لها لِضَعْفِه بالنّسبةِ إليه، وفي عكسِ ذلك تنقَضي عِدّةُ الشُّبْهةِ بوَضْعِه، ثمّ تعتَدُّ أو تُكْمِلُ لِلطّلاقِ وله الرّجعةُ قبلَ وضْعٍ وبعدَه إلى انقضاءِ عِدَّته لا تجديدَ قبلَ وضْعٍ على المعتمدِ وفارَقَ الرّجعةَ بأنّه ابتداءُ نِكاحٍ فلم يصحَّ في عدة الغير وهي شَبيهةٌ باستدامةِ النّكاحِ فاحتُمِلَ وُقوعُها في عِدّةِ الغيرِ وظاهرُ كلامِهم أنّ له التّجْديدَ بعدَ الوضْعِ في زَمَنِ النّفاسِ مع أنّه من غيرِ عِدَّته ويوَجَّه بأنّ المحذورَ كونُها في عِدّةِ الغيرِ، وقد انتفَى ذلك. (وإلا) يكن حملٌ (فإنْ سبَقَ الطّلاقُ) وطْءَ الشُّبْهةِ (أتَمَّتْ عِدَّتَه) لِسَبْقِها (ثمّ) عَقِبَ عِدّةِ الطّلاقِ (استأنَفت) العِدّةَ (الأخرى) التي لِلشُّبْهةِ (وله) استئنافٌ غيرُ مُقَيَّدٍ بما قبله من عدمِ حملٍ وسَبْقِ طلاقٍ (الرّجعةُ في عِدَّته) لا وقتَ وطْءِ الشُّبْهةِ نظيرُ ما مَرَّ (فإذا راجَعَ) وثَمَّ حملٌ أوّلاً (انقَطَعَتْ) عِدّةُ الطّلاقِ (وشَرَعَتْ) عَقِبَ الرّجعةِ حيثُ لا حملَ منه وإلا فعقِبَ زَمَنِ النّفاسِ وله التّمَتُّعُ بها قبلَ شُروعِها (في عِدّةِ الشُّبْهةِ) بأنْ تَستأنِفَها إنْ سبَقت الطّلاقَ وتُتمُّها إنْ سبَقته (ولا يستمتعُ بها) أي الموطوءةِ بشُبهةٍ مُطْلَقًا ما دامت في عِدّةِ الشُّبْهةِ حملاً كانت أو غيرَه (حتى تقضيَها) بوَضْعٍ أو غيرِه لاختلالِ النّكاحِ بتعلُّقِ حَقِّ الغيرِ بها ومنه يُؤْخَذُ أنّه يحرُمُ عليه نَظَرُها ولو بلا شهوةٍ والخَلْوةُ بها. (وإنْ سبقت الشُّبْهةُ) الطّلاقَ (قدِّمت عِدّةَ الطّلاقِ)؛ لأنّها أقوى باستنادِها لِعقدٍ جائزٍ (وقيلَ) تُقَدَّمُ عِدّةَ (الشُّبْهةِ) لِسَبْقِها، وفي وطْءٍ بنِكاحٍ فاسِدٍ ووَطْءٍ بشُبهةٍ أخرى ولا حملَ يُقَدَّمُ الأسبَقُ من التّفْريقِ بالنّسبةِ لِلنّكاحِ ومن الوطءِ بالنّسبةِ لِلشُّبْهةِ.

فصل في حكمِ مُعاشَرةِ المُفارِقِ للمُعتَدّةِ

(عاشَرَها) أي المُفارَقة بطلاقٍ أو فسخِ مُعاشَرةً (كـ)مُعاشَرةِ (زوجٍ) لِزوجَته بأنْ كان يختَلي بها

بلا وطْءٍ في عِدّةِ أقْراءٍ أو أشْهُرٍ فأوجُهٌ: أصَحُّها إنْ كانتْ بائِنًا انْقَضَتْ وإلّا فلا، ولا رَجْعةَ بعد الأقْراءِ والأشْهُرِ قُلْت: ويَلْحَقُها الطّلاقُ إلى انْقِضاءِ العِدّةِ، ولو عاشَرَها أجْنَبِيٌّ انْقَضَتْ واللَّه أعْلمُ. ولو نَكَحَ مُعْتَدّةً بظَنِّ الصِّحّةِ ووَطِئَ انْقَطَعَتْ من حينِ وطِئَ، وفي قولٍ أو وجْهٍ مِن العقْدِ، ولو راجَعَ حائِلاً ثم طَلَّقَ استأنَفَتْ، وفي القديمِ تَبني إنْ لم يَطأ، .....

ويتمَكَّنُ منها ولو في بعضِ الزّمَنِ (بلا وطْءٍ) أو معه والتقييدُ بعدَه إنّما هو لِجَرَيانِ الأوجُه الآتيةِ كما يُفْهِمُه عِلَلُها (في عِدّةِ) غيرِ حملٍ من (أقراءٍ أو أشهرٍ فأوجُهٌ) ثلاثةٌ أوّلُها تنقضي مُطْلَقًا ثانيها لا مُطْلَقًا ثالِثُها وهو (أصحُّها إنْ كانت بائِنًا انقضت) عِدَّتُها مع ذلك إذْ لا شُبهةَ لِفِراشِه ومن ثَمَّ لو وُجِدَتْ بأنْ جَهِلَ ذلك وعُذِرَ لم تنقَضِ كالرّجْعيّةِ في قولِه (وإلا) تكن بائِنًا (فلا) تنقَضي لكن إذا زالَت المُعاشَرةُ بأنْ نَوَى أنّه لا يَعودُ إليها فما دامَ ناويَها فهي باقيةٌ فيما يظهرُ كمَّلَتْ على ما مَضى وذلك لِشُبهةِ الفِراشِ كما لو نَكحَها جاهِلاً في العِدّةِ لا يُحْسَبُ زَمَنُ استفْراشِه عنها بل تنقَطِعُ من حينِ الخلْوةِ ولا يَبْطُلُ بها ما مَضى فتبني عليه إذا زالَتْ ولا تُحْسَبُ الأوقاتُ المُتَخَلِّلةُ بين الخلَوات (و) في هذه (لا رَجْعةَ) له عليها (بعدَ) مُضيِّ (الأقراءِ أو الأشهرِ) وإنْ لم تنقَضِ عِدَّتُها (قُلت ويَلْحَقُها الطّلاقُ إلى انقضاءِ العِدّةِ) احتياطًا فيهما وتَغْليظًا عليه لِتقصيرِه وبه يندَفِعُ ما أطالَ به جمعٌ هنا وقضيّةُ تعبيرِهم ببَقاءِ العِدّةِ بَقاءُ التّوارُثِ بينهما وإنْ تَرَدَّدَ فيه الزّركشيُّ وغيرُه ومُؤْنَتُها عليه إلى انقضائِها وعليه يُفَرَّقُ بينهما وبين الرّجعةِ بأنّهم غَلَّبوا فيها كونَها ابتداءَ نِكاحٍ في مسائلَ فاحتيطَ لها بامتناعِها عندَ مُضيِّ صورةِ العِدّةِ بخلافِ نحوِ التّوارُثِ والنّفقة فإنّها محضُ آثارٍ مُتَرَتِّبةٍ على النّكاحِ الأوّلِ فلم تنقَطِعْ بمُضيِّ مُجَرَّدِ صورةِ العِدّةِ لكن الذي رجحه البُلْقينيُّ أنّه لا مُؤْنةَ لها وجزم به غيرُه فقال لا تَوارُثَ بينهما ولا يصحُّ إيلاءٌ منها ولا ظهار ولا لِعانٌ ولا مُؤْنةَ لها ويجبُ لها السُّكْنَى؛ لأنّها بائِنٌ إلا في الطّلاقِ ولا يُحَدُّ بوَطْئِها انتهى.

(ولو عاشَرَها أجنَبِيٌّ) فيها بغيرِ شُبهةٍ ولا وطْءٍ كمُعاشَرةِ الزوجِ (انقضت) العِدّةُ (واللّه أعلمُ) لِعدمِ الشُّبْهةِ أمّا إذا عاشَرَها بشُبهةٍ كأنْ كان سيِّدَها فهو كمُعاشَرةِ الرّجْعيّةِ، وأمّا إذا عاشَرَها بوَطْءٍ فإنْ كانَ زِنًا لم يُؤَثِّرْ أو بشُبهةٍ فهو كما في قولِه الآتي ولو نَكحَ مُعتَدّةً إلى آخِرِه وخرج بأقراءٍ أو أشهرٍ عِدّةُ الحملِ فتنقَضي بوَضْعِه مُطْلَقًا لِتعذُّرِ قطعِها. (ولو نَكحَ مُعتَدّةً) لِغيرِه (بظَنِّ الصِّحّةِ ووَطِئَ انقَطَعَتْ) عِدَّتُها (من حينِ وطِئَ) لِحُصولِ الفِراشِ بوَطْئِه بخلافِ ما إذا لم يَطَأْ فلا تنقَطِعُ وإنْ عاشَرَها لانتفاءِ الفِراشِ إذْ مُجَرَّدُ العقدِ الفاسِدِ لا حرمةَ له (وفي قولٍ أو وجهٍ) وهو الأثبَتُ ومن ثَمَّ جَزَمَ به في الروضةِ تنقَطِعُ (من) حينِ (العقدِ) لإعراضِها به عن الأولى.

(ولو راجَعَ حائِلًا، ثمّ طَلَّقَ) ها (استأنَفت) العِدّةَ وإنْ لم يَطَأْها بعدَ الرّجعةِ لِعَوْدِها بها لِلنّكاحِ الذي وُطِئَتْ فيه (وفي القديمِ) وحَكى جَديدًا (تبني إنْ لم يَطَأْ) ها بعدَ الرّجعةِ وخرج براجَعَ، ثمّ طَلَّقَ طلاقُه الرّجْعيّةَ في عِدَّتِها فإنّها تبني على العِدّةِ الأولى.

أو حامِلاً فَبالوضْعِ فلو وضَعَتْ ثم طَلَّقَ استأنَفَتْ، وقيلَ إنْ لم يَطأ بعد الوضْعِ فلا عِدّةَ، ولو خالَعَ مَوْطوءةً ثم نَكَحَها ثم وطِئَ ثم طَلَّقَ استأنَفَتْ ودَخَلَ فيها البقيّةَ.

فَصْلٌ

عِدّةُ حُرّةٍ حائِلٍ لِوَفاةٍ وإنْ لم توطأ أربَعةُ أشْهُرٍ وعَشَرةُ أيّامٍ بلَياليها، وأمةٍ نِصْفُها وإنْ ماتَ عن رَجْعيّةٍ انْتَقَلَتْ إلى وفاةٍ أو بائِنٍ فلا، .....

(أو) راجَعَ (حامِلاً، ثمّ طَلَّقَ) ها (فبالوضْعِ) تنقَضي عِدَّتُها وإنْ وطِئَ بعدَ الرّجعةِ لإطلاقِ الآيةِ (فلو وضَعَتْ) بعدَ الرّجعةِ (ثمّ طَلَّقَ) ها (استأنَفت) عِدّةً وإنْ لم يَطَأ بعدَ الرّجعةِ لِما مَرَّ أنّها بها عادَتْ لِما وُطِئَتْ فيه (وقيلَ إنْ لم يَطَأ) ها. (بعدَ الوضْعِ) ولا قبله (فلا عِدّةَ ولو خالَعَ موطوءةً، ثمّ نكحَها) في العِدّةِ (ثمّ وط) ئها (ثمّ طَلَّقَ استأنفت) عِدّةً لأجلِ الوطءِ (ودخل فيها البقيّةُ) من العِدّةِ الأولى ولو فُرِضَ بَقيّةُ شيءٍ منها وإلا فهي قد ارتَفعتْ من أصلِها بالنّكاحِ والوطءِ بعدَه ومن ثَمَّ لو لم يوجَدْ وطْءٌ بَنَتْ على ما سبَقَ من الأولى وأكمَلَتْها ولا عِدّةَ لهذا الطّلاقِ؛ لأنّه قبلَ الوطءِ.

فصل في الضّرْبِ الثاني من الضّرْبَين السّابِقَين أوّلَ البابِ وهو عِدّةُ الوفاةِ

واكتَفَى عن التّصريحِ به وبِوجوبه اتّكالاً على شهرةِ ذلك ووُضوحِه، وفي المفقودِ، وفي الإحدادِ (عِدّةُ حُرّةٍ حائِلٍ) أو حامِلٍ بحملٍ لا يَلْحَقُ ذا العِدّةَ كما يُعْلَمُ مِمّا سيذكرُه (لِوَفاةٍ) لِزوجٍ (وإنْ لم توطَأ) لِصِغَرٍ أو غيرِه وإنْ كانت ذاتَ أقراءٍ (أربَعةُ أشهرٍ وعَشَرةُ أيّامٍ بلَياليها) للكِتابِ والسُّنّةِ والإجماعِ إلا في اليومِ العاشِرِ نَظَرٌ إلى أنّ عَشْرًا إنّما يكونُ للمُؤَنّثِ وهو اللّيالي لا غيرُ ورَدّوه بأنّه يُستعمَلُ فيهما وحَذْفُ التّاءِ إنّما هو لِتَغليبِ اللّيالي أي لِسَبْقِها ولأنّ القصْدَ بها التّفَجُّعُ وكأنّ حِكْمةَ هذا العددِ ما مَرَّ أنّ النّساءَ لا يَصْبِرْنَ عن الزوجِ أكثرَ من أربَعةِ أشهرٍ فجُعِلَتْ مُدّةَ تَفَجُّعِهِنّ وزيدَت العشْرُ استظْهارًا، ثمّ رأيت شرحَ مسلمٍ ذكرَ أنّ حِكْمةَ ذلك أنّ الأربَعةَ بها يتحَرَّك الحملُ وتُنْفَخُ الرّوحُ وذلك يستَدْعي ظُهورَ حملٍ إنْ كانَ وتُعْتَبَرُ الأربَعةُ بالأهِلّةِ ما لم يَمُتْ أثناءَ شهرٍ، وقد بَقيَ منه أكثرُ من عَشَرةِ أيّامٍ فحينئذٍ ثلاثةٌ بالأهِلّةِ وتُكْمِلُ من الرّابعِ ما يُكْمِلُ أربعين يومًا ولو جَهِلَت الأهِلّةَ حَسِبَتْها كامِلةً، (و) عِدّةُ (أمةٍ) حائِلٍ أو حامِلٍ بمَنْ لا يَلْحَقُه أي مَنْ فيها رِقٌّ قلَّ أو كثُرَ بأيِّ صِفةٍ كانت (نصفُها) وهو شهرانِ هِلاليّانِ بقَيْدِه السّابِقِ وخمسةُ أيّامٍ بلَياليها على النّصفِ نظيرُ ما مَرَّ في الثلاثةِ الأشهرِ وبحث الزّركشيُّ وغيرُه أنّ قياسَ ما مَرَّ أنّه لو ظَنّها زوجَتُه الحُرّةُ لَزِمَها أربَعةُ أشهرٍ وعَشْرٌ ويُرَدُّ بأنّ عِدّةَ الوفاةِ لا تَتَوَقَّفُ على الوطءِ فلم يُؤَثِّرْ فيها الظّنُّ عندَه وبه يُفَرَّقُ بين هذا وما مَرَّ.

(وإنْ مات عن رجعيّةٍ انتقَلَتْ إلى) عِدّةِ (وفاةٍ) وسَقَطَتْ بَقيّةُ عِدّةِ الطّلاقِ فتَحِدُّ وتسقطُ نفقتُها (أو) عن (بائِنٍ) كمفسوخِ نِكاحِها كأن اشترى زوجَتَه، ثمّ مات عَقِبَ الشّراءِ (فلا) تنتَقِلُ بل تُكْمِلُ عِدّةَ الطّلاقِ أو الفسخِ؛ لأنّها ليستْ زوجةً فلا تَحِدُّ ولها النّفقة إنْ كانت حامِلً.

وحامِلٍ بوَضْعِه بشَرْطِه السّابِقِ، فلو ماتَ صَبيٌّ عن حامِلٍ فَبِالأَشْهُرِ، وكذا مَمسوحٌ إذْ لا يَلْحَقُه على المذْهَبِ، ويَلْحَقُ مَجْبوبًا بَقيَ أُنْثَياه فَتَعْتَدُّ به، وكذا مَشلولٌ بَقيَ ذَكَرُه به على المذْهَبِ، ولو طَلَّقَ إحْدَى امرأَتَيْه وماتَ قبلَ بَيانٍ أو تَعْيينٍ فإنْ كان لم يَطأْ اعْتَدَّتا لِوَفاةٍ، وكذا إنْ وطِئَ وهما ذَواتا أَشْهُرٍ أو أَقْراءٍ، والطّلاقُ رَجْعيٌّ فإنْ كان بائِنًا اعْتَدَّتْ كُلُّ واحِدةٍ بالأَكْثَرِ من عِدّةِ وفاةٍ وثَلاثةٍ من أَقْرائِها، وعِدّةُ الوفاةِ مِن المَوْتِ، والأَقْراءُ مِن الطّلاقِ، وَمَنْ غابَ .....

(فرع): قال الزّركشيُّ عَلَّقَ الطّلاقَ بموته ومات فالظّاهرُ أنّها تعتَدُّ عِدّةَ الوفاةِ وإنْ أوقَعْنا الطّلاقَ قُبَيْلَ الموت ولا تَرِثُ احتياطًا في الموضِعَين انتهى، وفيه نَظَرٌ والذي مَرَّ أنّه لا طلاقَ هنا فتعتَدُّ عِدّةَ الوفاةِ وتَرِثُ.

(و) عِدّةُ (حامِلٍ بوَضْعِه) للآيةِ (بشرطِه السّابِقِ) وهو انفِصالُ كلِّه وإمكانُ نِسبَته للمَيِّت ولو احتمالاً (فلو مات صَبيٌّ) لا يُمْكِنُ إنْزالُه (عن حامِلٍ فبالأشهرِ) عِدَّتُها للقَطْعِ بانتفاءِ الحملِ عنه (وكذا ممسوحٌ) ذكرُه وأنثياه مات عن حامِلٍ فعِدَّتُها بالأشهرِ لا بالحملِ (إذْ لا يَلْحَقُه) الولدُ (على المذهبِ) لِتعذُّرِ إنْزالِه بفَقْدِ أنثيَيْه ولأنّه لم يُعْهَدْ لِمثلِه وِلادةٌ (ويَلْحَقُ) الولدُ (مجبوبًا بَقيَ أنثياه)، وقد أمكنَ استدخالُها لِمَنيِّه وإنْ لم يَثبُتْ كما مَرَّ لِبَقاءِ أوعيةِ المنيِّ (فتعتَدُّ) زوجَتُه (به) أي بوَضْعِه لِوَفاته (وكذا مسلولٌ) خُصْيَتاه (بَقيَ ذكرُه) فيَلْحَقُه الولدُ وتعتَدُّ زوجَتُه (به) أي بوَضْعِه (على المذهبِ)؛ لأنّه قد يُبالِغُ في الإيلاجِ فيُنْزِلُ ماءً رَقيقًا وكونُ الخُصْيةِ اليُمْنَى للمَنيِّ واليُسرى لِلشَّعْرِ لَعَلَّه إنْ صَحَّ أغلَبيٌّ وإلا فقد رأينا مَنْ ليس له إلا يُسرى وله مَنيٌّ كثيرٌ وشَعْرٌ كذلك.

(ولو طَلَّقَ إحدَى امرَأَتَيه) كإحداكُما طالِقٌ ونَوَى مُعَيَّنةً منهما أو لم ينوِ شيئًا (ومات قبلَ بَيانٍ) للمُعَيَّنةِ (أو تعيينٍ) للمُبْهَمةِ (فإنْ كان لم يَطَأْ) واحدةً منهما أو وطِئَ واحدةً فقط وهي ذاتُ أشهرٍ مُطْلَقًا أو ذاتُ أقراءٍ في طلاقٍ رجعيٍّ كما يُعْلَمُ مِمّا سيذكرُه (اعتَدَّتا لِوَفاةٍ) احتياطًا إذْ كلٌّ منهما يحتَمِلُ أنّها فورِقت بطلاقٍ فلا يجبُ شيءٌ على غيرِ الموطوءةِ أو موتٍ فتجبُ عِدَّتُه (وكذا إنْ وطِئَ) كلًّا منهما (وهما ذَواتا أشهرٍ) والطّلاقُ بائِنٌ أو رجعيٌّ (أو) ذَواتا (أقراءٍ والطّلاقُ رجعيٌّ) فتعتَدُّ كلُّ عِدّةَ الوفاةِ وإن احتُمِلَ خلافُها؛ لأنّها الأحوَطُ هنا أيضًا على أنّ الرّجْعيّةَ تنتَقِلُ لِعِدّةِ الوفاةِ كما مَرَّ (فإنْ كان) الطّلاقُ في ذَواتَي الأقراءِ (بائِنًا)، وقد وطِئَهما أو إحداهما (اعتَدَّتْ كلُّ واحدةٍ) منهما في الأولى والموطوءةُ منهما في الثانيةِ (بأكثرَ من عِدّةِ وفاةٍ وثلاثةٍ من أقرائِها) لِوجوبِ أحدِهِما عليها يقينًا، وقد اشتَبَهَ فوَجَبَ الأحوَطُ وهو الأكثرُ كمَنْ لَزِمَه إحدَى صلاتَين وشَكَّ في عَينها يلزمُه أنْ يأتيَ بهما وتعتَدُّ غيرُ الموطوءةِ في الثانيةِ لِوَفاةٍ. (وعِدّةُ الوفاةِ) ابتداؤُها (من) حينِ (الموت والأقراءِ) ابتداؤُها (من) حينِ (الطّلاقِ) ولا نَظَرَ إلى أنّ عِدّةَ المُبْهَمةِ من التعيينِ؛ لأنّه لَمّا أيِسَ منه لِموته اعْتُبِرَ السّبَبُ الذي هو الطّلاقُ، فلو مَضى قبلَ الموت قُرءانِ مثلًا اعتَدَّتْ بالأكثرِ من القُرءِ الباقي وعِدّةِ الوفاةِ. (ومَنْ غابَ)

وانْقَطَعَ خَبَرُه ليس لِزَوْجَتِه نِكاحٌ حتّى يُتَيَقَّنَ مَوْتُه أو طَلاقُه، وفي القديم تَرَبَّصُ أربَعَ سِنينَ ثم تَعْتَدُّ لِوَفاةٍ وتَنْكِحُ، فلو حَكَمَ بالقديمِ قاضٍ نُقِضَ على الجديدِ في الأَصَحِّ، ولو نَكَحَتْ بعد التَّرَبُّصِ والعِدّةِ فَبانَ مَيِّتًا صَحَّ على الجديدِ في الأَصَحِّ، وَيَجِبُ الإحْدادُ على مُعْتَدّةِ وفاةٍ، .....

بسَفَرٍ أو غيرِه (وانقَطَعَ خبرُه ليس لِزوجَته نِكاحٌ حتى يُتَيَقَّنَ) أي يُظَنّ بحُجّةٍ كاستفاضةٍ وحكمِ بموته (موتُه أو طلاقُه) أو نحوِهما كردَّته قبلَ الوطءِ أو بعدَه بشرطِه، ثمّ تعتَدُّ؛ لأنّ الأصلَ بَقاءُ الحياةِ والنّكاحِ مع ثُبوته بيقينٍ فلم يَزُلْ إلا به أو بما أُلْحِقَ به ولأنّ ماله لا يورَثُ وأُمَّ ولَدِه لا تُعْتَقُ فكذا زوجَتُه نعم، لو أخبَرَها عَدْلٌ ولو عَدْلُ رِوايةٍ بأحدِهما حَلَّ لها باطِنًا أنْ تنكِحَ غيرَه ولا تُقِرَّ عليه ظاهرًا خلافًا لِبعضِهم ويُقاسُ بذلك فقْدُ الزوجةِ بالنّسبةِ لِنحوِ أختها أو خامِسةٌ إذا لم يُرِدْ طلاقَها (وفي القديم تَتَرَبَّصُ أربَعَ سِنين) قيلَ من حينِ فقْدِه والأصحُّ من حينِ ضَرْبِ القاضي فلا يُعْتَدُّ بما مَضى قبله (ثمّ تعتَدُّ لِوَفاةٍ وتنكِحُ) بعدَها اتِّباعًا لِقَضاءِ عمرَ رضي الله عنه بذلك واعتُبِرَت الأربَعُ؛ لأنّها أكثرُ مُدّةِ الحملِ (فلو حكم بالقديمِ قاضٍ نُقِضَ) حكمُه (على الجديدِ في الأصحِّ) لِمُخالفته القياسَ الجليَّ؛ لأنّه جعله مَيِّتًا في النّكاحِ دون قِسمةِ المالِ الذي هو دون النّكاحِ في طَلَبِ الاحتياطِ ووجه عدمِ النّقْضِ الآتي في القضاءِ عندي أظهرُ لِوُضوحِ الفرقِ إذِ المالُ لا ضَرَرَ على الوارثِ بتأخيرِ قِسمَته ولو فقيرًا؛ لأنّ وجودَه لا يمنعُه من تَحْصيلِ غيرِه بكسبٍ أو اقتراضٍ مثلًا فضَرَرُه يُمْكِنُه دَفْعَه بخلافِ الزوجةِ فإنّها لا تقدِرُ على دَفْعِ ضَرَرِ فقْدِ الزوجِ بوجهٍ فجازَ فيها ذلك دَفْعًا لِعِظَمِ الضّرَرِ الذي لا يُمْكِنُ تَدارُكُه، وفي نُفوذِ القضاءِ به وجهانِ صَحَّحَ الإسنَويُّ نُفوذَه ظاهرًا وباطِنًا كسائِرِ المختَلَفِ فيه ويظهرُ أنّ هذا إنّما يتأتّى على عدمِ النّقْضِ أمّا على النّقْضِ فلا ينفُذُ مُطْلَقًا لِقولِ السُّبْكيّ وغيرِه يَمْتَنِعُ التقليدُ فيما يُنْقَضُ. (ولو نُكِحَتْ بعدَ التّرَبُّصِ والعِدّةِ) تصويرٌ إذِ المدارُ في الصِّحّةِ على نِكاحِها بعدَ العِدّةِ (فبانَ) الزوجُ (مَيِّتًا) قبلَ نِكاحِها بقدرِ العِدّةِ (صَحَّ) النّكاحُ (على الجديدِ) أيضًا (في الأصحِّ) اعتبارًا بما في نفسِ الأمرِ كما مَرَّ آنِفًا بما فيه أمّا إذا بانَ حَيًّا فهي له وإنْ تَزَوَّجَتْ بغيرِه وحكم به حاكِمٌ لكن لا يتمَتَّعُ بها حتى تعتَدَّ لِلثّاني؛ لأنّ وطْأه بشُبهةٍ.

(ويجبُ الإحدادُ على مُعتَدّةِ وفاةٍ) بأيِّ وصْفٍ كانت للخبرِ المُتَّفَقِ عليه «لا يَحِلُّ لامرأةٍ تُؤْمِنُ باللّه واليومِ الآخِرِ أنْ تَحُدَّ على مَيِّتٍ فوقَ ثلاثٍ إلا على زوجٍ أربعةَ أشهرٍ وعَشْرًا»[1] أي فإنّه يَحِلُّ لها الإحدادُ عليه هذه المُدّةَ أي يجبُ؛ لأنّ ما جازَ بعدَ امتناعِه وجَبَ وللإجماعِ على إرادَته إلا ما حُكِيَ عن الحسَنِ البصْريِّ وذِكْرُ الأيمانِ للغالِبِ أو؛ لأنّه أبعَثُ على الامتثالِ وإلا فمَنْ لها أمانٌ يلزمُها ذلك أيضًا ويلزمُ الوليَّ أمرُ مولّيته به وعدلَ عن قولِ غيرِه المُتَوَفّى عنها ليشمَلَ حامِلًا من شُبهةٍ حالةَ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٢٢١]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٤٨٦]، وغيرهما من حديث: أم حبيبة رضي الله عنها.

لا رَجْعيّةٍ، ويُسْتَحَبُّ لِبائِنٍ، وفي قولٍ يَجِبُ، وهو تَرْكُ لُبسِ مَصْبوغٍ لِزينةٍ وإنْ خَشُنَ، وقيلَ يَحِلُّ ما صُبِغَ غَزْلُه ثم نُسِجَ، ويُباحُ غيرُ مَصْبوغٍ من قُطْنٍ وصوفٍ وكَتّانٍ، وكذا إبْرَيْسَمٌ في الأصَحِّ، ومَصْبوغٌ لا يُقْصَدُ لِزينةٍ، ويَحْرُمُ حُليُّ ذَهَبٍ وفِضّةٍ .....

الموت فلا يلزمُها إحدادٌ حالةَ الحملِ الواقعِ عن الشُّبْهةِ بل بعدَ وضْعِه ولو أحبَلها بشُبهةٍ، ثمّ تَزَوَّجَها، ثمّ مات اعتَدَّتْ بالوضْعِ عنهما على أحدِ وجهَين رُجِّحَ ولا يَرِدُ على المتنِ؛ لأنّه يَصْدُقُ على ما بَقيَ أنّه عِدّةُ وفاةٍ فلَزِمَها الإحدادُ فيها وإنْ شارَكتْها الشُّبْهةُ (لا) على (رجعيّةٍ) لِبَقاءِ مُعْظَمِ أحكامِ النّكاحِ لها وعليها بل قال بعضُ الأصحابِ الأولى أنْ تَتَزَيَّنَ بما يدعوه لِرَجْعَتها وبفرضِ صحّتِه وإلا فالمنقولُ عن الشافعيِّ نَدْبُ الإحدادِ لها فمَحَلُّه إنْ رَجَتْ عَوْدَه بالتّزَيُّنِ ولم يُتَوَهَّم أنّه لِفَرَحِها بطلاقِه.

(ويُستَحَبُّ) الإحدادُ (لِبائِنٍ) بخُلْعٍ أو ثلاثٍ أو فسخٍ لِئَلّا يُفْضيَ تَزَيُّنُها لِفَسادِها (وفي قولٍ يجبُ) عليها كالمُتَوَفّى عنها وفُرِّقَ الأوّلُ بأنّها مجفوّةٌ بالفِراقِ فلم يُناسِبْ حالُها وجوبَه بخلافِ تلك قيلَ قضيّةُ الخبرِ تَحْريمُه عليها ولم يقولوا به انتهى وليس قضيّتُه ذلك كما هو واضِحٌ من جَعْلِ المقسِمِ الإحدادُ على الميِّت. (وهو) أي الإحدادُ من أحدٌ ويُقالُ فيه الحدّادُ من حَدَّ لُغةُ المنْعِ ويُرْوَى بالجيمِ وهو القطعُ واصطِلاحًا هنا (تركُ لُبسِ مَصْبوغٍ) بما يُقْصَدُ (لِزينةٍ وإنْ خَشُنَ) لِلنّهْيِ الصّحيحِ عنه كالاكتحالِ والتّطَيُّبِ والاختضابِ والتّحَلّي وذِكْرُ المُعَصْفَرِ والمصْبوغِ بالمغرةِ بفتحِ أوّلِه في رِوايةٍ من بابِ ذِكْرِ بعضِ أفْرادِ العامِّ على أنّه لِبَيانِ أنّ الصّبْغَ لا بُدَّ أنْ يكون لِزينةٍ (وقيلَ يَحِلُّ) لُبْسُ (ما صُبِغَ غَزْلُه، ثمّ نُسِجَ) للإذْنِ في ثَوْبِ العصْبِ في رِوايةٍ وهو بفتحِ فسُكونٍ للمُهْمَلَتَين نَوْعٌ من البُرودِ يُصْبَغُ، ثمّ يُنْسَجُ وأُجيبُ بأنّه نُهيَ عنه في أخرى فتعارَضَتا والمعنى يُرَجِّحُ أنّه لا فرقَ بل هذا أبلَغُ في الزّينةِ إذْ لا يُصْبَغُ أوّلاً إلا رَفيعُ الثّيابِ (ويُباحُ غيرُ مَصْبوغٍ) لم يحدُث فيه زينةٌ كنَقْشٍ (من قُطْنٍ وصوفٍ وكتّانٍ) على اختلافِ ألوانِها الخِلْقيّةِ وإنْ نَعُمت (وكذا إبريَسَمٌ) لم يُصْبَغْ ولم يحدُث فيه ذلك أي حَريرٌ (في الأصحِّ) لِعدمِ حُدوثِ زينةٍ فيه وإنْ صُقِلَ وبَرِقَ ويوَجَّه بأنّ الغالِبَ فيه أنّه لا يُقْصَدُ لِزينةِ النّساءِ وبه يُرَدُّ ما أطالَ به الأذرَعيُّ وغيرُه من أنّ كثيرًا من نحوِ الأحمَرِ والأصفَرِ الخِلْقيِّ يربو لِصَفاءِ صَقْلِه وشِدّةِ بريقِه على كثيرٍ من المصْبوغِ (و) يُباحُ (مَصْبوغٌ لا يُقْصَدُ لِزينةٍ) أصلاً بل لِنحوِ احتمالِ وسَخٍ أو مُصيبةٍ كأسودَ وما يقرَبُ منه كالمُشَبَّعِ من الأخضَرِ وكُحْليٍّ وما يقرَبُ منه كالمُشَبَّعِ من الأزْرَقِ ولا يَرِدُ على عبارَته مَصْبوغٌ تَرَدَّدَ بين الزّينةِ وغيرِها كالأخضَرِ والأزْرَقِ؛ لأنّ فيه تفصيلاً هو أنّه إنْ كان بَرّاقًا صافيَ اللّوْنِ حَرُمَ وعبارَتُه الأولى قد تَشْمَلُه؛ لأنّ الغالِبَ فيه حينئذٍ أنّه يُقْصَدُ لِلزّينةِ وإلا فلا وعبارَتُه هذه تَشْمَلُه؛ لأنّه لا يُقْصَدُ به زينةٌ حينئذٍ.

(ويحرُمُ) طِرازٌ مُرَكَّبٌ على الثّوْبِ لا مَنْسوجٌ معه إلا إنْ كثُرَ أي بأنْ عُدَّ الثّوْبُ بسببه ثَوْبَ زينةٍ فيما يظهرُ و(حُليُ ذَهَبٍ وفِضّةٍ) ولو نحوَ خاتَمٍ وقُرطٍ لِلنّهْيِ عنه ومنه مُمَوَّهٌ بأحدِهِما أو مُشْبِهُه إنْ

وكذا لُؤْلُؤٌ في الأصَحِّ، وطيبٌ في بَدَنٍ وثَوْبٍ وطَعامٍ وكُحْلٍ، واكْتِحالٌ بإثْمِدٍ إلّا لِحاجةٍ كَرَمَدٍ، وإسْفيذاجٍ ودُمامٍ، وخِضابِ حِنّاءٍ، ونَحْوِه، .....

ستَرَه بحيثُ لا يُعْرَفُ إلا بتأمُّلٍ ويُفَرَّقُ بين هذا وما مَرَّ في الأواني بأنّ المدارَ هنا على مُجَرَّدِ الزّينةِ وثَمَّ على العين مع الخُيَلاءِ، وكذا نحوُ نُحاسٍ ووَدَعٍ وعاجٍ وذبلٍ إنْ كانت من قوْمٍ يتحَلَّوْنَ به نعم، يَحِلُّ لُبْسُه ليلًا فقط مع الكراهةِ إلا لِحاجةٍ كإحرازِه وفارَقَ حرمةَ اللُّبْسِ والتّطَيُّبِ ليلًا بأنّهما يُحَرِّكانِ الشّهْوةَ غالِبًا ولا كذلك الحُليُّ (وكذا) يحرُمُ (لُؤْلُؤٌ) ونحوُه من الجواهرِ التي يتحَلَّى بها ومنها العقيقُ (في الأصحِّ) لِظُهورِ الزّينةِ فيها.

(و) يحرُمُ لِغيرِ حاجةٍ كما يأتي (طيبٌ) ابتداءً واستدامةً فإذا طَرَأت العِدّةُ عليه لَزِمَها إزالَتُه لِلنّهْيِ عنه ويُفَرَّقُ بينها وبين نظيرِه في المُحَرَّمِ بأنّه ثَمَّ من سُنَنِ الإحرامِ ولا كذلك هنا وبأنّه يُشَدَّدُ عليها هنا أكثرَ بدليلِ حرمةِ نحوِ الحِنّاءِ والمُعَصْفَرِ عليها هنا لا ثَمَّ (في بَدَنٍ) نعم، رَخَّصَ ﷺ لها أنْ تَتَّبِعَ لِنحوِ حيضٍ قليلِ قِسطٍ أو أظفارٍ نَوْعَين من البخورِ للحاجةِ وألْحَقَ الإسنَويُّ بها في ذلك المُحْرِمةَ وخالفه الزّركشيُّ والأوجَه الأوّلُ (وثَوْبٍ وطَعامٍ و) في (كُحْلٍ) والضّابِطُ أنّ كلَّ ما حَرُمَ على المُحْرِمِ من الطّيبِ والدُّهْنِ لِنحوِ الرّأسِ واللِّحْيةِ حَرُمَ هنا لكن لا فِدْيةَ لِعدمِ النّصِّ وليس للقياسِ فيها مَدْخَلٌ وكلُّ ما حَلَّ له ثَمَّ حَلَّ هنا (و) يحرُمُ (اكتحالٌ بإثْمِدٍ) ولو غيرَ مُطَيَّبٍ وإنْ كانت سوْداءَ لِلنّهْيِ عنه وهو الأسوَدُ ومثلُه نصًّا الأصفَرُ وهو الصّبْرُ بفتحٍ أو كسرٍ فسُكونٍ وبِفتحٍ فكسرٍ ولو على بَيْضاءَ لا الأبيَضُ كالتّوتياءِ إذْ لا زينةَ فيه (إلا لِحاجةٍ كرَمَدٍ) فتجعَلُه ليلًا وتمسَحُه نَهارًا إلا إنْ أضَرَّها مسحُه؛ لأنّه ﷺ رَأى صَبْرًا بعَيْنَيْ أُمِّ سلَمةَ وهي مُحِدّةٌ على أبي سلَمةَ فزَجَرَها فأجابَتْ بأنّه لا طيبَ فيه فأجابَها بأنّه يَزيدُ حُسنَ الوجه، ثمّ قال: «فلا تجعَليه إلا ليلًا وامسَحيه نَهارًا»[1] واعتُرِضَ بأنّ في إسنادِه مجهولاً وبأنّه صَحَّ النّهيُ عنه وإنْ خَشيَت المرأةُ انفِقاءَ عَينها ورُدَّ بأنّ المُرادَ وإن انفَقَأتْ في زَعْمِك فإنّي أعلمُ أنّها لا تنفَقِئُ وبُحِثَ أنّها لو احتاجَتْ لِلدُّهْنِ أي أو الطّيبِ جازَ أيضًا، وقد يشمَلُه المتنُ ويظهرُ ضَبْطُ الحاجةِ هنا، وفي الكُحْلِ سواءٌ ما في اللّيْلِ والنّهارِ وإن اقتضى بعضُ العباراتِ أنّه يُكْتَفَى في اللّيْلِ بالحاجةِ ويُشْتَرَطُ في النّهارِ الضّرورةُ بخَشْيةِ مُبيحِ تَيَمُّمٍ وحيثُ زالَتْ وجَبَ مسحُه أو غَسلُه فوْرًا كالمُحْرِمِ كما هو ظاهرٌ.

(و) يحرُمُ (اسفيذاجٌ) بمُعْجَمةٍ وهو من رَصاصٍ يُحَسَّنُ به الوجه (ودِمامٌ) بضَمٍّ أو كسرٍ المُهْمَلةِ وهو الحُمْرةُ التي يوَرَّدُ بها الخدُّ (و) تَسويدُ أو تصغيرُ الحاجِبِ وتَطْريفُ الأصابِعِ و(خِضابُ حِنّاءٍ ونحوِه) كوَرْسٍ لِما يظهرُ أي في المِهْنةِ غالِبًا فيما يظهرُ وتجعيدُ صُدْغٍ وتصفيفُ طُرّةٍ؛ لأنّ ذلك كلَّه لِلزّينةِ.

---

(١) [ضعيف] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٣٠٥]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٣٥٣٧]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٧/ ٤٤٠]، وغيرهم من حديث: أم سلمة رضي الله عنها به نحوه.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٥٠٢].

ويَحِلُّ تَجْميلُ فِراشٍ وأثاثٍ، وتَنْظيفٌ بغَسْلِ نَحْوِ رأسٍ وقَلْمٍ وإزالةِ وسَخٍ قُلْت: ويَحِلُّ امتِشاطٌ وحَمّامٌ إنْ لم يَكُنْ خُروجٌ مُحَرَّمٌ، ولو تَرَكَت الإحْدادَ عَصَتْ وانْقَضَت العِدّةُ كما لو فارَقَت المسكَنَ، ولو بلَغَتْها الوفاةُ بعد المُدّةِ كانتْ مُنْقَضيةً، ولها إحْدادٌ على غيرِ زَوْجٍ ثَلاثةَ أيّامٍ، وتَحْرُمُ الزّيادةُ، واللّه أعْلمُ.

فَصْلٌ

تَجِبُ سُكْنَى لِمُعْتَدّةِ طَلاقٍ ولو بائِنٍ، .....

(تنبيهٌ) ما نصّوا على أنّه زينةٌ لو اطَّرَدَ في مَحَلٍّ أنّه ليس زينةً هل يُعْتَبَرُ هذا أو لا مَحَلُّ نَظَرٍ وظاهرُ كلامِهم الثاني؛ لأنّه لا عبرةَ بعُرْفٍ حادِثٍ ولا خاصٍّ مع عُرْفٍ أصليٍّ أو عامٍّ ولا يُنافيه ما مَرَّ في نحوِ النُّحاسِ والودَعِ؛ لأنّ ذلك لم يَنُصّوا فيه على شيءٍ لِتَرَدُّدِ نَظَرِهم فيه ومَرَّ في أعمالِ المُساقاةِ ما يُؤَيِّدُ ذلك. (ويَحِلُّ تجميلُ فِراشٍ وأثاثٍ) بمُثَلَّثَتَين وهو مَتاعُ البيت بأنْ تُزَيِّنَ بيتَها بأنواعِ الملابِسِ والأواني ونحوِهما؛ لأنّ الإحدادَ خاصٌّ بالبدَنِ ومن ثَمَّ حَلَّ لها الجُلوسُ على الحريرِ قال ابنُ الرِّفعةِ لا الالتحافُ به؛ لأنّه كاللُّبْسِ قال الزّركشيُّ إلا ليلًا كالحُليِّ ويَرُدُّه الفرقُ السّابِقُ بين الحُليِّ واللُّبْسِ (و) يَحِلُّ (تنظيفٌ بغَسلِ نحوِ رَأسٍ وقَلْمٍ) لأظْفارٍ وإزالةِ شَعْرِ نحوِ عانةٍ (وإزالةِ وسَخٍ) بسِدْرٍ أو نحوِه؛ لأنّ ذلك ليس من الزّينةِ المُرادةِ هنا وهي التي تَدْعو للوَطْءِ فلا يُنافي عَدَّهم له في الجُمُعةِ من الزّينةِ (قُلْت ويَحِلُّ امتشاطٌ) من غيرِ ترجيلٍ ولا دَهْنٍ وحَمّامٌ (إنْ لم يكن) فيه (خُروجٌ مُحَرَّمٌ) لِعدمِ الزّينةِ. (ولو تَرَكت الإحدادَ) الواجبَ كلَّ المُدّةِ أو بعضَها (عَصَتْ) الكامِلةُ العالِمةُ بوجوبِه ووَليُّ غيرِها (وانقضت العِدّةُ كما لو فارَقت المسكنَ) اللّازِمَ لها مُلازَمَتُه فإنّها أو وليُّها تعصي وتنقَضي العِدّةُ بمُضيِّ المُدّةِ (ولو بَلَغَتْها الوفاةُ) أو الطّلاقُ (بعدَ المُدّةِ) أي مُدّةِ العِدّةِ (كانت مُنقَضيةً) بمُضيِّ مُدَّتِها.

(ولها) أي المرأةِ المُزَوَّجةِ وغيرِها (إحدادٌ على غيرِ زوجٍ) من قريبٍ وسيِّدٍ، وكذا أجنَبيٌّ حيثُ لا ريبةَ فيما يظهرُ، ثمّ رأيت شارِحين تَخالَفوا فيه وما فصَّلْتُه أوجَه كما لا يخفى وظاهرٌ أنّ الزوجَ لو مَنَعَها مِمّا ينقُصُ به تَمَتُّعُه حَرُمَ عليها فعلُه (ثلاثةَ أيّامٍ) فأقَلَّ (وتَحْرُمُ الزّيادةُ) عليها إنْ قصَدَتْ بها الإحدادَ (واللّه أعلمُ) لِمفهومِ الخبرِ السّابِقِ ولأنّ فيها إظْهارَ عدمِ الرِّضا بالقضاءِ ولم يَجُزْ ذلك في المعتدّةِ لِحَبْسِها على المقصودِ من العِدّةِ وبحث الإمامُ أنّ لِلرَّجُلِ التّحَزُّنَ مُدّةَ الثلاثةِ وردَّه ابنُ الرِّفعةِ بأنّ ذلك إنّما شُرِعَ لِلنّساءِ لِنَقْصِ عقلِهِنّ المقتضي لِعدمِ الصّبْرِ مع أنّ الشرعَ ألْزَمَهُنّ بالإحدادِ دون الرِّجالِ وبفرضِ صحّةِ كلامِ الإمامِ فمَحَلُّه في تَحَزُّنٍ بغيرِ تَغْييرِ مَلْبوسٍ ونحوِه وإلا حَرُمَ عليه كما مَرَّ في الجنائِزِ.

فصل في سُكْنَى المعتدّةِ

(تجبُ سُكْنَى لِمُعتَدّةِ طلاقٍ ولو) هي (بائِنٌ) بخُلْعٍ أو ثلاثٍ إلى انقضاءِ عِدَّتها ولو حائِلًا بأيِّ صِفة

إلّا ناشِزةً، وَلِمُعْتَدّةِ وفاةٍ في الأظْهَرِ، وَفَسْخٌ على المذْهَبِ، وتُسَكَّنُ في مَسْكَنٍ كانتْ فيه عندَ الفُرْقةِ، وليس لِلزَّوْجِ وغيرِه إخْراجُها، ولا لَها خُروجٌ قُلْت: ولها الخُروجُ في عِدّةِ وفاةٍ، وكذا بائِنٌ .....

كانت وإنْ تَراضَيا على عدمِها للآيةِ (إلا ناشِزةً) حالَ الفِراقِ أو أثناءَ العِدّةِ فلا سُكْنَى لها حتى تَعودَ لِلطّاعةِ كصُلْبِ النّكاحِ، وفي مُدّةِ النُّشوزِ يرجعُ عليها مُؤْجِرُ المسكنِ بأُجْرَته وقياسُه أنّه لو كان ملك الزوجِ رجع هو عليها بذلك ومثلُها كلُّ مَنْ لا نفقةَ لها حالةَ النّكاحِ كصَغيرةٍ لا تحتَمِلُ وطْئًا ويُتَصَوَّرُ وجوبُ العِدّةِ عليها باستدخالِ الماءِ وأمةٍ لا نفقةَ لها نعم، لِلزوجِ أو وارِثِه إجبارُ مَنْ لا نفقةَ لها على مُلازَمةِ المسكنِ تَحْصينًا لِمائِه ويُؤْخَذُ منه أنّ مَحَلَّه فيمَنْ يُمْكِنُ حملُها إلا أنْ يُقال التعبيرُ بذلك للأغلَبِ لِذِكْرِه في المُتَوَفَّى عنها كما يأتي وهو غيرُ مُعتَبَرٍ فيها اتِّفاقًا ولا يُمَكَّنُ من ذلك في الأمةِ إلا بعدَ فراغِ خِدْمَتِها.

(و) تجبُ أيضًا (لِمُعتَدّةِ وفاةٍ) حيثُ وُجِدَتْ تَرِكةٌ فتُقَدَّمُ على الدُّيونِ المُرْسَلةِ في الذِّمّةِ (في الأظهرِ) للخبرِ الصّحيحِ به وإنّما لم تجبْ نفقتُها كالبائِنِ غيرِ الحامِلِ؛ لأنّها لِلسَّلْطَنةِ، وقد فاتَتْ والسُّكْنَى لِصونِ مائِه وهو موجودٌ ويُسَنُّ لِلسُّلْطانِ حيثُ لا تَرِكةَ ولا مُتَبَرِّعَ إسكانُها من بيت المالِ كذا أطلقوه ولو قيلَ يجبُ كوَفاءِ دَينه بل أولى؛ لأنّ هنا حَقًّا لِلَّه أيضًا لم يَبْعُدْ ولو غابَ المُطَلِّقُ ولا مسكنَ له اكترى الحاكِمُ مسكنًا من مالِه إنْ كان وإلا اقترَضَ أو أذِنَ لها أنْ تقترِضَ عليه أو تَكْتَرِيَ من مالِها وحينئذٍ ترجِعُ فإنْ فعلَتْه بلا إذْنٍ لم ترجِعْ إلا إنْ عَجَزَتْ عن استئذانِه وقَصَدَت الرُّجوعَ وأشْهَدَتْ على ذلك ولو مَضَت العِدّةُ أو بعضُها ولم تُطالِبْ بالسُّكْنَى لم تَصِرْ دَيْنًا في الذِّمّةِ بخلافِ النّفَقة؛ لأنّها مُعاوَضةٌ ولو تَبَرَّعَ وارِثٌ بإسكانِها لَزِمَها الإجابةُ ومثلُه الإمامُ فيما يظهرُ أو أجنَبيٌّ ولا ريبةَ فكذلك على المعتمدِ وفارَقَ وفاءَ الدّين بأنّ هنا حَقًّا لِلَّه تعالى فلَزِمَ القبولُ لأجلِه على أنّ حِفْظَ الأنسابِ يُحْتاطُ له أكثرَ ولا نَظَرَ للمِنّةِ؛ لأنّها ليستْ عليها بل على الميِّت.

(و) لِمُعتَدّةٍ (فسخٌ) أو انفِساخٌ غيرِ نحوِ ناشِزةٍ ولو حائِلًا (على المذهبِ) من تَناقُضٍ لهما فيه كالطّلاقِ بخلافِ مُعتَدّةٍ عن وطْءِ شُبهةٍ كنِكاحٍ فاسِدٍ وأُمِّ ولَدٍ ولو حامِلينِ نعم، يجبُ على الأولى مُلازَمةُ المسكنِ لِحَقِّ اللّه تعالى وهل يَلْحَقُ بها الثانيةُ مَحَلُّ نَظَرٍ (وتَسكُنُ) وجوبًا (في مسكنٍ كانت فيه عندَ الفُرْقة) بإذْنِ الزوجِ إنْ لاقَ بها حينئذٍ وأمكنَ بَقاؤُها فيه لاستحْقاقِه منفعتَه أمّا إذا فورِقت وهي بمسكنٍ لم يأذَنْ فيه فسيأتي.

(وليس لِزوجٍ وغيرِه إخراجُها) ولو رجعيّةً كما أطلقَه الجمهورُ ونصَّ عليه في الأُمِّ واعتمده الإمامُ وجَمع مُتأخِّرون بل قال الأذرَعيُّ خلافُه شاذٌّ لكن العِراقيّون على أنّ له إسكانها حيثُ شاءَ؛ لأنّها كالزوجةِ وجزم به المُصَنِّفُ في نُكته واعتمده الإسنَويُّ وغيرُه (ولا لها خُروجٌ) وإنْ رَضيَ به الزوجُ فيمنعُها الحاكِمُ وجوبًا لِحَقِّ اللّه تعالى (قُلْت: ولها الخُروجُ في عِدّةِ وفاةٍ، وكذا بائِنٌ) بفسخٍ أو طلاقٍ

في النّهارِ لِشراءِ طَعامٍ وغَزْلٍ ونَحْوِه، وكذا لَيْلاً إلى دارِ جارةٍ لِغَزْلٍ وحَديثٍ ونَحْوِهما بشَرْطِ أنْ تَرْجِعَ وتَبيتَ في بَيْتِها، وَتَنْتَقِلُ مِن المسكَنِ لِخَوْفٍ من هَدْمٍ أو غَرَقٍ أو على نفسِها، أو تأذَّتْ بالجيرانِ، أو هَمَّ بها أذًى شَديدًا، واللَّه أعْلمُ.

(في النّهارِ لِشراءِ طَعامٍ و) بيعٍ أو شراءٍ (غَزْلٍ ونحوِه) كقُطْنٍ ولِنحوِ احتطابٍ إنْ لم تَجِدْ مَنْ يقومُ لها بذلك ونحوَ إقامةِ حَدٍّ على بَرْزةٍ لا مُخَدَّرةٍ فيأتيها الحاكِمُ أو نائِبُه لإقامَته كالتحليفِ وذلك لِخبرِ مسلمٍ (أنّه ﷺ أذِنَ لِمُطَلَّقة ثلاثًا أنْ تخرُجَ لِجُذاذِ نَخْلِها) وقيسَ به غيرُه قال الشافعيُّ رضي الله عنه ونَخْلُ الأنصارِ قريبٌ من دورِهم ويُؤْخَذُ منه تقييدُ نحوِ السّوقِ والمُحْتَطَبِ بالقريبِ من البلَدِ المنْسوبِ إليها وإلا فيظهرُ أنّها لا تخرُجُ إليه إلا لِضَرورةٍ ولا تَكْفي الحاجةُ ومَحَلُّه إنْ أمِنَتْ والواوُ في كلامِه بمعنى أو أمّا الرّجْعيّةُ فلا تخرُجُ إلا بإذْنِه أو لِضَرورةٍ؛ لأنّ عليه القيامَ بجميعِ مُؤْنِها كالزوجةِ ومثلُها بائِنٌ حامِلٌ وقَيَّدَها السُّبْكيُّ وغيرُه بما إذا خرجتْ لِلنّفَقة؛ لأنّها مَكْفيّةٌ بخلافِ خُروجِها لِنحوِ شراءِ قُطْنٍ أو طَعامٍ، وقد أُعْطيت النّفَقة دَراهِمَ ولا يأتي هذا في الرّجْعيّةِ لِما تقرّر أنّها في حكمِ الزوجةِ أمّا اللّيْلُ ولو أوّله خلافًا لِبعضِهم فلا تخرُجُ فيه مُطْلَقًا لِذلك؛ لأنّه مَظِنّةُ الفسادِ إلا إذا لم يُمْكِنْها ذلك نَهارًا أي وأمِنَتْ كما بحثه أبو زُرْعةَ.

(وكذا) لها الخُروجُ (ليلًا إلى دارِ جارةٍ) بشرطِ أنْ تأمَنَ على نفسِها يقينًا ويظهرُ أنّ المُرادَ بالجارِ هنا المُلاصِقُ أو مُلاصِقة ونحوُه لا ما مَرَّ في الوصيّةِ (لِغَزْلٍ وحديثٍ ونحوِهما) لكن (بشرطِ) أنْ يكون زَمَنُ ذلك بقدرِ العادةِ وأنْ لا يكون عندَها مَنْ يُحَدِّثُها ويُؤْنِسُها على الأوجَه و(أنْ ترجِعَ وتَبيتَ في بيتِها) لإذْنِه ﷺ في ذلك كما في خبرِ مُرْسَلٍ اعْتُضِدَ بقولِ ابنِ عمرَ رضي الله عنهما بما يوافِقُهُ. (وتنتَقِلُ) جوازًا (من المسكنِ لِخوفٍ) على نفسِها أو نحوِ ولَدِها أو مالٍ ولو لِغيرِها كوَديعةٍ وإنْ قلَّ أو اختصاصٍ كذلك فيما يظهرُ (من) نحوِ (هَدْمٍ أو غَرَقٍ) أو سارِقٍ (أو) لِخوفٍ (على نفسِها) ما دامت فيه من ريبةٍ لِلضَّرورةِ وظاهرٌ أنّه يجبُ الانتقالُ حيثُ ظَنّتْ فتنةً كخوفٍ على نحوِ بُضْعٍ ومن ذلك أنْ ينتَجِعَ قَوْمُ البدَويّةِ وتخشَى من التّخَلُّفِ كما يأتي (أو تأذّتْ بالجيرانِ) أذًى شَديدًا أي لا يُحْتَمَلُ عادةً فيما يظهرُ (أو هم) تأذّوْا (بها أذًى شَديدًا) كذلك (واللّه أعلمُ) لِلضَّرورةِ أيضًا ورَوَى مسلمٌ «أنّ فاطِمةَ بنتَ قَيْسٍ كانت تبذو على أحمائِها فنَقَلها ﷺ عنهم إلى بيت ابنِ أُمِّ مَكْتومٍ» ولا يُعارِضُه رِوايةُ نَقْلِها لِخوفِ مَكانِها لاحتمالِ تكرُّرِ الواقعةِ وبفرضِ اتِّحادِها فاقتصارُ كلٍّ راوٍ على أحدِهما لِبَيانِ الاكتفاءِ به وحدَه في العُذْرِ فعُلِمَ أنّ من الجيرانِ الأحماءُ وهم أقاربُ الزوجِ نعم، إنْ كانوا في دارِها وإن اتَّسَعَتْ فيما يظهرُ خلافًا لِمَنْ قيَّدَ بضيقِها نُقِلوا هم لا هي لِعدمِ الحاجةِ لا الأبوانِ وإن اشتَدَّ الشِّقاقُ بينهم؛ لأنّه لا يَطولُ غالِبًا.

(تنبيهٌ) يَتعيَّنُ حملُ المتنِ على ما إذا كان تأذّيهم بأمرٍ لم تَتعدَّ هي به وإلا أُجْبِرَتْ على تركِه ولم يَحِلَّ لها الانتقالُ حينئذٍ كما هو ظاهرٌ ولها النُّقْلةُ أيضًا بل يلزمُها كما هو ظاهرٌ إذا فورِقت بدارٍ

ولو انْتَقَلَتْ إلى مَسْكَنٍ بإذْنِ الزَّوْجِ فَوَجَبَت العِدّةُ قبلَ وُصولِها إليه اعْتَدَّتْ فيه على النّصِّ أو بغيرِ إذْنٍ فَفي الأوَّلِ، وكذا لو أُذِنَ ثم وجَبَتْ قبلَ الخُروجِ، ولو أُذِنَ في الانْتِقالِ إلى بلَدٍ فَكَمَسْكَنٍ، أو في سَفَرِ حَجٍّ أو تِجارةٍ ثم وجَبَتْ في الطّريقِ فَلَها الرُّجوعُ والمُضيُّ، فإنْ مَضَتْ أقامَتْ لِقَضاءِ حاجَتِها ثم يَجِبُ الرُّجوعُ لِتَعْتَدَّ البقيّةَ في المسْكَنِ.

الحربِ ولم تأمَنْ بإقامَتها تَمَّ على نحوِ بُضْعِها أو دينِها وأمِنَتْ في الطّريقِ، وكذا إنْ كان خوفُها أقَلَّ فيما يظهرُ ويجبُ تَغْريبُها لِلزِّنا إلا إذا بَقيَ من العِدّةِ نحوُ ثلاثةِ أيّامٍ فقط على ما بحثه الأذرَعيُّ فيُؤَخَّرُ تَغْريبُها لانقضائِها وإذا رجع المُعيرُ أو انقضت مُدّةُ الإجارةِ كما يأتي أو كان عليها ما يلزمُها أداؤُه فوْرًا وانحَصَرَ فيها وحيثُ انتقَلَتْ وجَبَ الاقتصارُ على أقرَبِ مسكنٍ صالِحٍ إلى ما كانت فيه على ما يأتي وليس لها خُروجٌ لِنحوِ استنماءِ مالٍ وتعجيلِ حِجّةِ الإسلامِ وإنْ كانت بمكّةَ على ما اقتضاه إطلاقُهُمْ.

(ولو انتقَلَتْ) ببَدَنِها إذْ لا عبرةَ بالأمتعةِ (إلى مسكنٍ) في البلَدِ (بإذْنِ الزوجِ فوَجَبَت العِدّةُ) بموتٍ أو طلاقٍ (قبلَ وُصولِها إليه) وبعدَ مُفارَقة الأوّلِ (اعتَدَّتْ) وجوبًا (فيه) أي الثاني وإنْ كان أبعد إليها من الأوّلِ أو رجعتْ إليه لأخذِ مَتاعٍ (على النّصِّ) في الأُمِّ لإعراضِها عن الأوّلِ بحَقٍّ قبلَ الفِراقِ أمّا بعدَ وُصولِها إليه فتعتَدُّ فيه قطعًا. (أو) انتقَلَتْ إليه (بغيرِ إذْنٍ) من الزوجِ (ففي الأوّلِ) يلزمُها الاعتدادُ وإنْ لم تجب العِدّةُ إلا بعدَ وُصولِها لِلثّاني لِعِصْيانِها بذلك نعم، إنْ أُذِنَ لها الزوجُ بعدَ وُصولِها إليه في المقامِ به كان كالنُّقْلةِ بإذْنِه (وكذا) تعتَدُّ في الأوّلِ (لو أذِنَ) لها في النُّقْلةِ منه (ثمّ وجَبَتْ) العِدّةُ (قبلَ الخُروجِ) منه؛ لأنّه الذي وجَبَتْ فيه العِدّةُ (ولو أذِنَ) لها (في الانتقالِ إلى بَلَدِ فلك) الإذْنِ لها في الانتقالِ من مسكنٍ إلى (مسكنٍ) فيأتي هنا ذلك التّفْصيلُ ومنه تعيُّنُ الأوّلِ إنْ وجَبَتْ قبلَ مُفارَقة بُنْيانِ بَلَدِه أي بإنْ لم تَصِلْ لِما يُباحُ القصْرُ فيه وإلا فالثاني.

(أو) أذِنَ لها (في سفَرِ حَجٍّ) ولو نفلًا (أو)، وفي نُسَخٍ بالواوِ والأولى أظهرُ (تجارةٍ) أو غيرِهما من كلِّ سفَرٍ مُباحٍ ولو سفَرَ نُزْهةٍ وزيارةٍ (ثمّ وجَبَتْ) العِدّةُ (في الطّريقِ؛ فلها الرُّجوعُ) إلى مسكنِها وهو الأولى (و) لها (المُضيُّ) إلى غَرَضِها لِمَشَقة الرُّجوعِ مَشَقة ظاهرةً وهي مُعتَدّةٌ مَضَتْ أو عادَتْ (فإنْ مَضَتْ) وبَلَغَت المقصِدَ قبلَ انقضاءِ العِدّةِ أو وجَبَتْ بعدَ أنْ بَلَغَتْه فقولُه في الطّريقِ قيْدٌ لِلتَّخْييرِ الذي ذكرَه لا لِقولِه (أقامت) فيه (لِقَضاءِ حاجَتِها) إنْ كانت وإلا فثلاثةُ أيّامٍ كامِلةٍ إنْ لم يُقَدِّرْ لها مُدّةً وإلا فما قدَّرَه (ثمّ) عَقِبَ فراغِ إقامَتها الجائِزةِ (يجبُ) عليها (الرُّجوعُ) فَوْرًا إنْ أمِنَتْ على نفسِها ومالِها ووَجَدَتْ رُفْقة ولو قبلَ ثلاثةِ أيّامٍ في الأولى كما في الروضةِ وإنْ نازع فيه جمعٌ (لِتعتَدَّ البقيّةَ في المسكنِ) الذي فورِقت فيه أو بقُربِه إذْ يلزمُها الرُّجوعُ فوْرًا وإنْ علمت انقضاءَ البقيّةِ قبلَ وُصولِها إليه وخرج بفي الطّريقِ ما لو وجَبَتْ قبلَ مُفارَقة العُمْرانِ فيلزمُها العودُ ولو أُذِنَ لها في النُّقْلةِ لِمسكنٍ آخرَ في البلَدِ وقَدَّرَ لها مُدّةً فانتقَلَتْ، ثمّ لَزِمتها العِدّةُ أقامت به مُقَدَّرَه كذا قيلَ وقياسُ ما تقرّر أنّها تعتَدُّ فيه ولا يَجوزُ لها الرُّجوعُ للأوّلِ كما يُصَرِّحُ به كلامُهم ولو سافَرَتْ معه لِحاجَته ففارَقَها لَزِمَها العودُ

ولو خرجتْ إلى غيرِ الدّارِ المألوفةِ فَطَلَّقَ وقال ما أذِنْت في الخُروجِ صُدِّقَ بيَمينِه، ولو قالتْ: نَقَلْتَني فقال بل أذِنْت لِحاجةٍ صُدِّقَ على المذْهَبِ، وَمَنْزِلُ بَدَويّةٍ وبَيْتُها من شَعْرٍ كَمَنْزِلِ حَضَريّةٍ، وإذا كان المسْكَنُ له ويَليقُ بها تَعَيَّنَ. وَلا يَصِحُّ بَيْعُه إلّا في عِدّةِ ذاتِ أشْهُرٍ فَكَمُسْتأجَرٍ، وقيلَ باطِلٌ، .....

نعم، لها إقامةُ ثلاثةِ أيّامٍ كامِلةٍ بمَحَلِّ الفُرْقة؛ لأنّ سفَرَها كان تابِعًا لِسَفَرِه، وقد فاتَ فأُمْهِلَتْ ذلك لا أكثرَ منه؛ لأنّه مُدّةُ تأهُّبِ المُسافِرِ غالِبًا.

(ولو خرجتْ إلى غيرِ الدّارِ) أو البلَدِ (المألوفة) لِمسكنِها (فطَلَّقَ وقال ما أذِنْت في الخُروج) وقالتْ بل أذِنْت (صُدِّقَ بيَمينِه) أنّه لم يأذَنْ ووارِثُه أنّه لم يعلم أنّ مورِّثَه أذِنَ؛ لأنّ الأصلَ عدمُ الإذْنِ فترجِعُ فوْرًا بعدَ حَلِفِه للمألوفة. (ولو قالتْ) له (نَقَلْتني) أي أذِنْتَ لي في النُّقْلةِ في هذه الدّارِ فلا يلزمُني الرُّجوعُ (فقال بل أذِنْت) في الخُروجِ إليها لكن (لِحاجةٍ) أو لا لِنُقْلةٍ فيلزمُك الرُّجوعُ (صُدِّقَ) بيَمينِه أيضًا أنّه لم يأذَنْ في النُّقْلةِ (على المذهبِ)؛ لأنّه أعلمُ بقَصْدِه ولو وقَعَ هذا الاختلافُ بينها وبين الوارِثِ صُدِّقت بيَمينِها؛ لأنّها أعرَفُ منه بما جَرى ولِتَرَجُّحِ جانِبِها بوجودِها في الثاني مع كونِ الوارِثِ أجنَبيًّا عنهما فضَعُفَ عن الزوجِ وتُصَدَّقُ هي أيضًا لو اتَّفَقا على لفظِ النُّقْلةِ واختلفا هل ضُمَّ إليه ذِكْرُ نحوِ نُزْهةٍ أو شهرٍ فأنكرتْ هذا الضّمَّ؛ لأنّ الأصلَ عدمُهُ.

(ومنزلُ بَدَويّةٍ وبيتُها من) نحوِ (شَعْرٍ كمنزلِ حَضَريّةٍ) فيما ذُكِرَ من وجوبِ مُلازَمَته في العِدّةِ نعم، لها الانتقالُ مع حَيِّها إن انتقَلوا كلُّهم لِلضَّرورةِ ولها مُفارَقَتُهم للإقامةِ بقَرْيةٍ في الطّريقِ؛ لأنّها أليَقُ بها وبه فارَقت الحضَريّةَ السّابِقة فإنّه لا يَجوزُ لها ذلك بل يَتعيَّنُ عليها إمّا العودُ للمسكنِ أو الوُصولِ للمقصِدِ فإن ارتَحَلَ بعضُهم وهو غيرُ أهلِها، وفي المُقيمين قوّةٌ أو مَنَعةٌ أقامت وإلا فلا أو أهلُها تَخَيَّرَتْ غيرُ رجعيّةٍ اختارَ الزوجُ إقامَتَها لِمَشَقة مُفارَقة الأهلِ مع خطرِ الباديةِ في الجُمْلةِ وبه يُفَرَّقُ بين أهلِها وأهلِ الحضَريّةِ ولا عبرةَ بالارتحالِ مع نيّةِ العودِ أو قُربه عُرْفًا على الأوجَه إلا إنْ خافت لو أقامت. (وإذا كان المسكنُ) مُستَحَقًّا (له) ولم يَتعلَّقْ به حَقٌّ للغيرِ (ويَليقُ بها تعيَّنَ) مُكْثُها فيه إلا لِعُذْرٍ مِمّا مَرَّ أمّا إذا تعلَّقَ به حَقٌّ كرَهْنٍ، وقد بيعَ في الدّين لِتعذُّرِ وفائِه من غيرِه ولم يرضَ مشتريه بإقامَتها فيه بأُجْرةِ المثلِ فتنتَقِلُ منه أمّا ما لا يَليقُ بها فلا تُكلَّفُه كالزوجةِ خلافًا لِمَنْ فرَّقَ.

(ولا يصحُّ بيعُه) أي المسكنِ المذكورِ لِعدمِ انضِباطِ المُدّةِ نعم، يظهرُ صحّةُ بيعِه لها أخذًا من نظيرِه السّابِقِ في الموصَى له بالمنفعةِ مُدّةً مجهولةً (إلا في عِدّةِ ذات أشهرٍ فـ) بيعُه حينئذٍ (ك) بيعِ (مُستأجَرٍ) فيَجْري فيه خلافُه والأصحُّ صحّتُه فإنْ حاضَتْ في أثنائِها وانتقَلَتْ إلى الأقراءِ لم ينفَسِخْ فيُخَيَّرُ المشتري (وقيلَ) بيعُه في عِدّةِ الأشهرِ (باطِلٌ) قطعًا ولا يَجْري فيه خلافُ المُستأجِرِ؛ لأنّها قد تَموتُ في المُدّةِ فترجِعُ المنفعةُ للبائِعِ أي على أحدِ وجهَين مَرَّ في بيعِ المُستأجِرِ إذا انفَسَخَت الإجارةُ وذلك غَرَرٌ بخلافِ المُستأجِرِ يَموتُ فإنّ المنفعةَ لِورثَته ويُرَدُّ بأنّه لو فُرِضَ أنّ فيه غَرَرًا يكونُ مُتَوَقَّعًا

أو مُسْتَعارًا لَزِمَتْها فيه، فإنْ رجع المُعيرُ ولم يَرْضَ بأُجْرةٍ نُقِلَتْ، وكذا مُسْتأجَرٌ انْقَضَتْ مُدَّتُه، أو لَها استَمَرَّتْ وطَلَبَت الأُجْرةَ، فإنْ كان مَسْكَنُ النِّكاحِ نَفيسًا فَلَه النَّقْلُ إلى لائِقٍ بها، أو خَسيسًا، فَلَها الامتِناعُ، وليس له مُساكَنَتِها ولا مُداخَلَتِها، فإنْ كان في الدّارِ مَحْرَمٌ لَها مُمَيِّزٌ .....

لا مُحَقَّقًا ومُستقبَلًا لا حالاً وما هو كذلك لا يُؤَثِّرُ . (أو) فورِقت وهي بمسكنٍ وكان (مُستعارًا لَزِمتها فيه) وامتنع نَقْلُها (فإنْ رجع المُعيرُ) في عاريَّته له (ولم يرضَ بأُجرةٍ) لِمثلِه أو طَرَأ عليه نحوُ جُنونٍ أو سفَهٍ أو زالَ استحْقاقُه لِمنفعته لِنحوِ انقضاءِ إجارةٍ (نُقِلَتْ) منه وجوبًا لِلضَّرورةِ فإنْ رَضيَ بها لَزِمَه بَذْلُها وامتنع خُروجُها ولو لِملكِه المُلاصِقِ له كما شَمِله كلامُهم وبحث في المطْلَبِ أنّه لو أعارَه لِسُكْنَى مُعتَدّةٍ عالِمًا بذلك لَزِمت العاريّةُ لِحَقِّ اللّه تعالى كما تَلْزَمُ في نحوِ دَفْنِ مَيِّتٍ لكن فرَّقَ الرّويانيُّ بين لُزومِها في نحوِ الإعارةِ للبِناءِ وعدمِه هنا بأنّه لا مَشَقة ولا ضَرورةَ في انتقالِها هنا لو رجع بخلافِ نحو الهدْمِ ثَمَّ فكذا يُقالُ هنا والأوجَه أنّ المُعيرَ الرّاجِعَ لو رَضيَ بسُكْناها بعدَ انتقالِها لِمُعارٍ أو مُستأجَرٍ لم يلزمْها العودُ للأوّلِ؛ لأنّها لا تأمَنُ رُجوعَه بعدُ.

(وكذا مُستأجَرٌ انقضت مُدَّتُه) فلْتُنْقَلْ منه إنْ لم يُجَدِّد المالِكُ إجارةً بأُجْرةِ المثلِ (أو) لَزِمتها العِدّةُ وهي بمسكنٍ مُستَحَقٍّ (لها استَمَرَّتْ) فيه وجوبًا إنْ لم تَطْلُب النُّقْلةَ لِغيرِه وإلا فجوازًا (و) إذا اختارَت الإقامةَ فيه (طلبت الأُجرةَ) منه أو من تَركته إنْ شاءَتْ؛ لأنّ السُّكْنَى عليه فإنْ مَضَتْ مُدّةٌ قبلَ طَلَبِها سقَطَتْ كما لو سكنَ معها في منزلِها بإذْنِها وهي في عِصْمَته على النّصِّ وبه أفتى ابنُ الصّلاحِ ووجهُه بأنّ الإذْنَ المُطْلَقَ عن ذِكْرِ العِوَضِ ينزِلُ على الإعارةِ والإباحةِ أي مع كونِه تابِعًا لها في السُّكْنَى ومن ثَمَّ بحث شارِحٌ أنّ مَحَلَّه إنْ لم تَتَمَيَّزْ أمتعَتُه بمَحَلٍّ منها وإلا لَزِمته أُجْرَتُه ما لم تُصَرِّحْ له بالإباحةِ.

(فإنْ كان مسكنُ النّكاحِ) المملوكِ له الذي لَزِمتها العِدّةُ وهي فيه (نَفيسًا) لا يَليقُ بها (فله النّقْلُ) لها منه (إلى) مسكنٍ آخرَ (لائِقٍ بها)؛ لأنّ ذاك النّفيسَ غيرُ واجبٍ عليه ويتحَرَّى أقرَبَ صالِحٍ إليه نَدْبًا على ما قاله الأذرَعيُّ إنّه الحقُّ ووجوبًا كما هو ظاهرُ كلامِهم وأُيِّدَ بأنّه قياسُ نَقْلِ الزّكاةِ وتقليلًا لِزَمَنِ الخُروجِ ما أمكنَ. (أو) كان (خَسيسًا) غيرَ لائِقٍ بها (فلها الامتناعُ)؛ لأنّه دون حَقِّها.

(وليس له مُساكنَتُها ولا مُداخَلَتُها) أي دخولُ مَحَلٍّ هي فيه وإنْ لم يكن على جِهةِ المُساكنةِ مع انتفاءِ نحوِ المحرَمِ الآتي فيحرُمُ عليه ذلك ولو أعمَى وإنْ كان الطّلاقُ رجعيًّا ورَضيَتْ؛ لأنّ ذلك يَجُرُّ للخَلْوةِ المُحَرَّمةِ بها ومن ثَمَّ يلزمُها مَنْعُه إنْ قدَرَتْ عليه والكلامُ هنا فيما إذا لم يَزِدْ مسكنُها على مسكنٍ مثلِها لِما سيذكرُه في الدّارِ والحُجْرةِ والعُلْوِ والسُّفْلِ (فإنْ كان في الدّارِ) التي ليس فيها إلا مسكنٌ واحدٌ لَكِنّها مُتَّسِعةٌ لهما بحيثُ لا يَطَّلِعُ أحدُهما على الآخرِ أخذًا مِمّا يأتي (محرَمٌ لها) بَصيرٌ (مُمَيِّزٌ) بأنْ كان مِمَّنْ يحتَشِمُ ويمنعُ وجودُه وُقوعَ خَلْوةٍ بها باعتبارِ العادةِ الغالِبةِ فيما يظهرُ من كلامِهم وبه يُجْمَعُ بين ما أوهَمته عبارةُ المتنِ والروضةِ من التّناقُضِ في ذلك؛ لأنّ المدارَ على مَظِنّةِ عدمِ

ذَكَرٌ أو له أُنْثَى أو زَوْجةٌ أُخْرَى، أو أمةٌ، أو امرأةٌ أجْنَبيّةٌ جازَ، ولو كان في الدّارِ حُجْرةٌ فَسكَنَها أحَدُهما والآخَرُ الأُخْرَى فإن اتَّحدَت المرافِقُ كَمَطْبَخٍ ومُسْتَراحٍ اشْتُرِطَ مَحْرَمٌ، وإلّا فلا، .....

الخلْوةِ ولا تَحْصُلُ إلا حينئذٍ (ذكرٌ) أو أنثى وحَذَفَه للعلم به من زوجَته وأمَته بالأولى (أو) محرَمٌ (له) مُمَيِّزٌ بَصيرٌ (أنثى أو زوجةٌ) أخرى (كذلك أو أمةٌ أو امرأةٌ أجنَبيّةٌ) كذلك وكلٌّ منهنّ ثِقة يحتَشِمُها بحيثُ يمنعُ وجودُها وُقوعَ فاحِشةٍ بحَضْرَتها وكالأجنَبيّةِ ممسوحٌ أو عبدُها بشرطِ التمييزِ والبصَرِ والعدالةِ. ويظهرُ أنّه يَلْحَقُ بالبصيرِ في كلٍّ مِمَّنْ ذُكِرَ أعمَى له فطنةٌ يَمْتَنِعُ معها وُقوعُ ريبةٍ بل هو أقوى من المُمَيِّزِ السّابِقِ (جازَ) مع الكراهةِ كلٌّ من مُساكنَتها إنْ وسِعَتْهما الدّارُ والأوجَبُ انتقالُه عنها ومُداخَلَتُها إنْ كانت ثِقة للأمنِ من المحذورِ وحينئذٍ بخلافِ ما إذا انتفَى شرطٌ مِمّا ذُكِرَ وإنّما حَلَّتْ خَلْوةُ رجلٍ بامرَأتَين ثِقَتَين يحتَشِمُهما بخلافِ عكسِه؛ لأنّه يَبْعُدُ وُقوعُ فاحِشةٍ بامرَأةٍ مُتَّصِفة بذلك مع حُضورِ مثلِها ولا كذلك الرّجُلُ ومنه يُؤْخَذُ أنّه لا تحِلُّ خَلْوةُ رجلٍ بمُرْدٍ يحرُمُ نَظَرُهم مُطْلَقًا بل ولا أمرَدَ بمثلِه وهو مُتَّجَهٌ ولا تجوزُ خَلْوةُ رجلٍ بغيرِ ثِقاتٍ وإنْ كثُرْنَ، وفي التّوَسُّطِ عن القفّالِ لو دخلت امرَأةٌ المسجِدَ على رجلٍ لم تكن خَلْوةً؛ لأنّه يدخلُه كلُّ أحدٍ انتهى وإنّما يُتَّجَه ذلك في مسجِدٍ مَطْروقٍ ولا ينقطعُ طارِقوه عادةً ومثلُه في ذلك الطّريقُ أو غيرُه المطْروقُ كذلك بخلافِ ما ليس مَطْروقًا كذلك. فإنْ قُلْت ظاهرُ هذا أنّه لا تحْرُمُ خَلْوةُ رِجالٍ بامرَأةٍ قُلْت ممنوعٌ وإنّما قضيّتُه أنّ الرِّجالَ إنْ أحالَت العادةُ تواطُؤَهم على وُقوعِ فاحِشةٍ بها بحَضْرَتهم كانت خَلْوةً جائِزةً وإلا فلا، ثمّ رأيت في شرحِ مسلم التّصْريحَ به حيثُ قالَ تحِلُّ خَلْوةُ جَماعةٍ يَبْعُدُ تواطُؤُهم على الفاحِشةِ لِنحوِ صلاحٍ أو مُروءةٍ بامرَأةٍ لَكِنّه حَكاه في المجموعِ حِكايةَ الأوجُه الضّعيفة ورأيت بعضَهم اعتمد الأوّلَ وقَيَّدَه بما إذا قُطِعَ بانتفاءِ الرّيبةِ من جانِبه وجانِبِها.

(ولو كان في الدّارِ حُجْرةٌ فسَكنَها أحدُهما والآخر الأخرى فإن اتَّحدَت المرافِقُ كمَطْبَخٍ ومُستَراحٍ) وبِئْرٍ وبالوعةٍ وسَطْحٍ ومِصْعَدٍ ومَمَرٍّ والواوُ بمعنى أو إذْ يكفي اتِّحادُ بعضِها فيما يظهرُ وهل العبرةُ في اتِّحادِ الممَرِّ بأوّلِ الدّارِ فيَضُرُّ اتِّحادُ دِهْليزِها لاتِّحادِ الممَرِّ فيه أو بالبابِ الذي بعدَ الدِّهْليزِ دونَه؛ لأنّه بمنزلةِ صَحْنِ سِكّةٍ غيرِ نافِذةٍ أو يُفَرَّقُ بين كونِ الدِّهْليزِ ينتفعنَ به بما يَتعلَّقُ بالسُّكْنَى فيَضُرُّ اتِّحادُه حينئذٍ وبين أنْ لا يكون كذلك لِكونِه مُعَدًّا لِلزوجِ ورِحالِه فلا يَضُرُّ كلٌّ مُحْتَمَلٌ والثالِثُ أقرَبُها (اشتُرِطَ محرَمٌ) أو نحوُه مِمَّنْ ذُكِرَ وخالف في ذلك القاضي والرّوياني فحَرَّما المُساكنةَ مع اتِّحادِها ولو مع المحرَمِ وأطالَ الأذرَعيُّ في الانتصارِ له إذْ لا سبيلَ إلى مُلازَمَته لها في كلِّ حَرَكةٍ وبانتفاءِ ذلك وُجِدَتْ مَظِنّةُ الخلْوةِ المُحَرَّمةِ وخرج بفرضِه الكلامِ في حُجْرَتَين ما لو لم يكن في الدّارِ إلا بيتٌ وصُفَفٌ فإنّه لا يَجوزُ أنْ يُساكِنَها ولو مع محرَمٍ؛ لأنّها لا تتَمَيَّزُ من المسكنِ بموضِعٍ نعم، إنْ بُنيَ بينهما حائِلٌ وبَقيَ لها ما يَليقُ بها سكنًا جازَ (وإلا) يَتَّحِدْ شيءٌ منها (فلا) يُشْتَرَطُ نحوُ محرَمٍ إذْ لا

ويَنْبَغي أنْ يُغْلَقَ ما بينهما من باب، وأنْ لا يَكونَ مَمَرُّ إحْداهما على الأُخْرَى، وسُفْلٌ وعُلوٌّ كَدارٍ وحُجْرةٍ.

باب الاستِبْراءِ

يَجِبُ بسَبَبَيْنِ: أحَدُهما مِلْكُ أمةٍ بشِراءٍ أو إرْثٍ أو هِبةٍ أو سَبْيٍ أو رَدٍّ بعَيْبٍ، أو تَحالُفٍ أو إقالةٍ وسَواءٌ بكْرٌ، ومَن استَبْرأها البائِعُ قبلَ البيْعِ ومُنْتَقِلةٌ من صَبيٍّ وامرأةٍ وغيرُها .....

خَلْوةَ (و) لكن (ينبغي) أي يجبُ (أنْ يُغْلَقَ) قال القاضي أبو الطّيِّبِ والماوَرْديُّ ويُسَمَّرُ (ما بينهما من بابٍ) وأولى من إغْلاقِه سدُّه (وأنْ لا يكون مَمَرُّ أحدِهما) يَمُرُّ به (على الآخرِ) حَذَرًا من وُقوعِ خَلْوةٍ (وسُفْلٌ وعُلْوٌ كدارٍ وحُجْرةٍ) فيما ذُكِرَ فيهما والأولى أنْ تكون في العُلْوِ حتى لا يُمْكِنَه الاطِّلاعُ عليها.

بابُ الاستبراءِ

هو بالمدِّ لُغةً طَلَبُ البراءةِ وشرعًا تَرَبُّصٌ بمَنْ فيها رِقٌّ مُدّةً عندَ وجودِ سببٍ مِمّا يأتي للعلم ببراءةِ رَحِمَها أو لِلتَّعَبُّدِ سُمّيَ بذلك لِتقديرِه بأقَلِّ ما يَدُلُّ على البراءةِ كما سُمّيَ ما مَرَّ بالعِدّةِ لاشتمالِه على العددِ ولِتَشارُكِهما في أصلِ البراءةِ ذُيِّلَتْ به والأصلُ فيه ما يأتي من الإخبارِ وغيرِه.

(يجبُ) الاستبراءُ لِحِلِّ التَّمَتُّعِ بالفعلِ لِما يأتي في ملكٍ مُزَوَّجةٍ ومُعتَدّةٍ أو التزويجِ كما يُعْلَمُ مِمّا سيذكرُه (بسببَين) باعتبارِ الأصلِ فيه فلا يُرَدُّ عليه وجوبُه بغيرِهما كأنْ وطِئَ أمةَ غيرِه ظانًّا أنّها أمَتَه فإنّه يلزمُها قُرءٌ واحدٌ لأنّها في نفسِها مملوكةٌ والشُّبْهةُ شُبهةُ ملكِ اليمينِ (أحدُهما مَلَك أمةً) أي حُدوثُه وهو باعتبارِ الأصلِ أيضًا وإلا فالمدارُ على حُدوثِ حِلِّ التَّمَتُّعِ مِمّا يُخِلُّ بالملكِ فلا يُرَدُّ ما يأتي في شراءِ زوجَته كما أنّ التعبيرَ في السّبَبِ الثاني بزَوالِ الفِراشِ كذلك وإلا فالمدارُ على طَلَبِ التزويجِ ودَلَّ على ذلك ما سيذكرُه في نحوِ المُكاتَبةِ والمُرْتَدّةِ وتزويجِ موطوءَته (بشراءٍ أو إرْثٍ أو هِبةٍ) مع قبضٍ (أو سبيٍ) بشرطِه من القِسمةِ أو اختيارِ التَّمَلُّكِ كما سيُعْلَمُ مِمّا سيذكرُه في السِّيَرِ فلا اعتراضَ عليه (أو رَدٍّ بعَيْبٍ أو تَحالُفٍ أو إقالةٍ) ولو قبلَ القبضِ أو غيرَ ذلك من كلِّ مُمَلِّكٍ كقَبولِ وصيّةٍ ورُجوعِ مُقْرِضٍ وبائِعٍ مُفْلِسٍ ووالِدٍ في هِبَتِه لِفرعِه وكذا أمةٍ قِراضٍ انفَسَخَ واستَقَلَّ بها المالِكُ وأمةُ تجارةٍ أخرجَ زكاتَها وقُلْنا بالأصحِّ أنّ المُستَحِقَّ شَريكٌ بالواجبِ بقدرِ قيمَته في غيرِ الجنسِ لِتَجَدُّدِ الملكِ والحِلِّ فيهما قاله البُلْقينيُّ (وسواءٌ) في وجوبِ الاستبراءِ فيما ذُكِرَ بالنّسبةِ لِحِلِّ التَّمَتُّعِ (بكْرٌ) وآيِسةٌ (ومَنِ استبرَأها البائِعُ قبلَ البيعِ ومُنْتَقِلةٌ من صَبيٍّ وامرَأةٍ وغيرُها) لِعمومِ ما صَحَّ من قولِه ﷺ في سبايا أوطاسٍ «ألا، لا توطَأُ حامِلٌ حتى تَضَعَ ولا غيرُ ذاتِ حملٍ حتى تَحيضَ حيضةً»[1] وقيسَ بالمسبيّةِ

---

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٣/ ٢٨]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٢١٥٧]، والدارمي في (سننه) [رقم/ ٢٢٩٥]، وغيرهم من حديث: أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

قلتُ: حديث صحيح. وينظر: (صحيح أبي داود) للألباني [رقم/ ١٨٨٩].

وَيَجِبُ في مُكاتَبةٍ عُجِّزَتْ، وكذا مُرْتَدَّةٌ في الأَصَحِّ، لا مَنْ خَلَتْ من صَوْمٍ واعْتِكافٍ وإحْرامٍ، وفي الإحْرامِ وجْهٌ، ولو اشْتَرَى زَوْجَتَه استُحِبَّ، وقيلَ يَجِبُ، ولو مَلَكَ مُزَوَّجةً أو مُعْتَدَّةً لم يَجِبْ، فإنْ زالا وجَبَ في الأَظْهَرِ. الثّاني: زَوالُ فِراشٍ عن أمةٍ مَوْطوءةٍ أو مُسْتَوْلَدةٍ بِعِتْقٍ أو مَوْتِ السّيِّدِ، .....

غيرِها الشّامِلِ للبِكْرِ والمُستبرَأةِ وغيرِهما بجامِعِ حُدوثِ الملكِ وبِمَنْ تَحيضُ مَنْ لا تَحيضُ في اعتبارِ قدرِ الحيضِ والطُّهْرِ غالِبًا وهو شهرٌ.

(ويجبُ) الاستبراءُ (في) أمَته إذا زَوَّجَها فطَلَّقَها زوجُها قبلَ الوطءِ وفي (مُكاتَبةٍ) كِتابةٍ صحيحةٍ وأمَتها إذا انفَسَخَتْ كِتابَتُها بسببٍ مِمّا يأتي في بابِها كأنْ (عَجَزَتْ) وأمةِ مُكاتَبٍ كذلك عَجْزٌ لِعَوْدِ حِلِّ الاستمتاعِ فيها كالمُزَوَّجةِ وحُدوثِه في الأمةِ بقِسمَيْها ومن ثَمَّ لم تُؤَثِّر الفاسِدةُ (وكذا مُرْتَدَّةٌ) أسلَمت أو سيِّدٌ مُرْتَدٌّ أسلَمَ فيجبُ الاستبراءُ عليها وعلى أمَته (في الأصحِّ) لِعَوْدِ حِلِّ الاستمتاعِ أيضًا (لا) في (من) أي أمةٍ له حَدَثَ لها ما حَرَّمَها عليه من صومٍ ونحوِه لإذْنِه فيه ثَمَّ (حَلَّتْ من صومٍ أو اعتكافٍ وإحرامٍ) ونحوُ حيضٍ ورَهْنٍ لأنّ حرمَتُها بذلك لا تَخِلُّ بالملكِ بخلافِ نحوِ الكِتابةِ (وفي الإحرامِ وجهٌ) أنّه كالرِّدّةِ لِتأكُّدِ التحريمِ فيه ويُرَدُّ بوُضوحِ الفرقِ أمّا لو اشترى نحوَ مُحْرِمةٍ أو صائِمةٍ أو مُعتَكِفةً واجبًا بإذْنِ سيِّدِها فلا بُدَّ من استبرائِها بعدَ زَوالِ مانِعِها كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي.

(ولو اشترى) حُرٌّ (زوجَتَه) الأمةَ فانفَسَخَ نِكاحُها (استُحِبَّ) الاستبراءُ ليتمَيَّزَ ولَدُ الملكِ المُنْعَقِدِ حُرًّا عن ولَدِ النّكاحِ المُنْعَقِدةِ قِنًّا ثمّ يعتقُ فلا يُكافِئُ حُرّةً أصليّةً ولا تصبرُ به أمةٌ مُستولَدةٌ (وقيلَ يجبُ) لِتَجَدُّدِ الملكِ ورَدّوه بأنْ لا فائِدةَ فيه إذِ العِلّةُ الصّحيحةُ فيه حُدوثُ حِلِّ التّمَتُّعِ ولو يوجَدُ هنا ومن ثَمَّ لو طَلَّقَ زوجَتَه القِنّةَ رجعيًّا ثمّ اشتراها في العِدّةِ وجَبَ لِحُدوثِ حِلِّ التّمَتُّعِ ومَرَّ أنّه لا يَحِلُّ وطْؤُها في زَمَنِ الخيارِ لأنّه لا يدري أيَطَأُ بالملكِ أو بالزوجيّةِ وخرج بالحُرِّ المُكاتَبُ إذا اشترى زوجَتَه ففي الكِفايةِ عن النّصِّ ليس له وطْؤُها بالملكِ لِضَعْفِ ملكِه ومن ثَمَّ امتنع تَسَرّيه ولو بإذْنِ السّيِّدِ.

(ولو مَلَكَ) أمةً (مُزَوَّجةً أو مُعتَدّةً) من الغيرِ لِنِكاحٍ أو وطْءِ شُبهةٍ وعلم بذلك أو جَهِله وأجازَ (لم يجبْ) استبراؤُها حالاً لأنّها مَشْغولةٌ بحَقِّ الغيرِ (فإنْ زالا) أي الزوجيّةِ والعِدّةِ المفهومانِ مِمّا ذُكِرَ ولِذا ثَنّى الضّميرَ وإنْ عُطِفَ بأو لِما هو ظاهرٌ أنّه لا يلزمُ من اتِّحادِ الرّاجِعِ للمعطوفِ بها اتِّحادُ الرّاجِعِ لِما فُهِمَ من المعطوفِ بها وذلك بأنّ طَلُقت قبلَ وطْءٍ أو بعدَه وانقضت العِدّة أو انقضت عِدّةُ الشُّبْهةِ (وجَبَ) الاستبراءُ (في الأظهرِ) لِحُدوثِ الحِلِّ، واكتفاءُ المُقابِلِ بعِدّةِ الغيرِ يُنْتَقَضُ بمُطَلَّقة قبلَ وطْءٍ ومن ثَمَّ خَصَّ جمعَ القولينِ بالموطوءةِ ولو مَلَكَ مُعتَدّةً منه وجَبَ قطعًا إذْ لا شيءَ يكفي عنه هنا، (الثاني زَوالُ فِراشٍ) له (عن أمةٍ موطوءةٍ) غيرِ مُستولَدةٍ (أو مُستولَدةٍ بعتقٍ) مُعَلَّقٍ أو مُنَجَّزٍ قبلَ موت السّيِّدِ (أو موت السّيّدِ) كزَوالِ فِراشِ الحُرّةِ الموطوءةِ فيجبُ قُرءٌ أو شهرٌ كما صَحَّ عن ابنِ عمرَ

ولو مَضَتْ مُدّةُ استِبْراءٍ على مُسْتَوْلِدةٍ ثم أعْتَقَها أو ماتَ وجَبَ في الأَصَحِّ قُلْت: ولو استَبْرأ أمةً مَوْطوءةً فأعْتَقَها لم يَجِبْ وتَتَزَوَّجُ في الحالِ إذْ لا تُشْبِه مَنْكوحةً، واللَّه أعْلمُ.
وَيَحْرُمُ تَزْويجُ أمةٍ مَوْطوءةٍ ومُسْتَوْلَدةٍ قبلَ الاستِبْراءِ لِئَلّا يَخْتَلِطَ الماءانِ، ولو أعْتَقَ مُسْتَوْلَدَتَه فَلَه نِكاحُها بلا استِبْراءٍ في الأَصَحِّ.
ولو أعْتَقَها أو ماتَ، وهي مُزَوَّجةٌ فلا استِبْراءَ، وَهو بقَرْءٍ، وهو حَيْضةٌ كامِلةٌ في الجديدِ، وَذاتُ أشْهُرٍ بشَهْرٍ .....

ولا مُخالِفَ له أمّا عَتيقة قبلَ وطْءٍ فلا استبراءَ عليها قطعًا (ولو مَضَتْ مُدّةُ استبراءٍ على مُستولَدةٍ) ليستْ مُزَوَّجةً ولا مُعتَدّةً (ثمّ أعتقَها) سيِّدُها (أو مات) عنها (وجَبَ) عليها الاستبراءُ (في الأصحِّ) كما تَلْزَمُ العِدّةُ من زَوالِ نِكاحِها وإنْ مَضى أمثالُها قبلَ زَوالِه.

(قُلت ولو استبرأ أمةً موطوءةً) له غيرُ مُستولَدةٍ (فأعْتَقَها لم يجبْ) إعادةُ الاستبراءِ (وتَتَزَوَّجُ في الحالِ) والفرقُ بينها وبين المُستولَدةِ ظاهرٌ (إذْ لا تُشبِه) هذه (مَنكوحةً) بخلافِ تلك لِثُبوت حَقِّ الحُرّيّة لها فكان فِراشُها أشبَهَ بفِراشِ الحُرّةِ المنْكوحةِ (واللّه أعلمُ، ويحرُمُ) ولا ينعقِدُ (تزويجُ أمةٍ موطوءةٍ) أي وطِئَها مالِكُها (ومُستولَدةٌ قبلَ) مُضيِّ (الاستبراءِ) بما يأتي (لِئَلّا يختَلِطَ الماءانِ) وإنّما حَلَّ بيعُها قبله مُطْلَقًا لأنّ القصْدَ من الشِّراءِ ملكُ العين والوطءُ قد يقعُ وقد لا بخلافِ النّكاحِ لا يُقْصَدُ به إلا الوطءُ أمّا مَنْ لم يَطَأها مالِكُها فإنْ لم توطَأْ زَوَّجَها مَنْ شاءَ وإنْ وطِئَها غيرُه زَوَّجَها للواطِئِ وكذا لِغيرِه إنْ كان الماءُ غيرُ مُحْتَرَم أو مَضَتْ مُدّةُ الاستبراءِ منه.

(ولو أعتَقَ مُستولَدَتَه) يعني موطوءَتَه (فله نِكاحُها بلا استبراءٍ في الأصحِّ) كما يَجوزُ أنْ ينكِحَ المعتدّةَ منه إذْ لا اختلاطَ هنا ومن ثَمَّ لو اشترى أمةً فزَوَّجَها لِبائِعِها الذي لم يَطَأها غيرُه لم يلزمْه استبراءٌ كما لو أعتَقَها فأرادَ بائِعُها أنْ يتزَوَّجَها وخرج بموطوءَته ومثلُها مَنْ لم توطَأْ أو وُطِئَتْ زِنًا أو استبرَأها مَنِ انتقَلَتْ منه إليه مَنْ وطِئَها غيرُه وطْئًا غيرَ مُحَرَّمٍ فلا يَحِلُّ له تَزَوُّجُها قبلَ استبرائِها وإنْ أعتَقَها. (ولو أعتَقَها أو مات) عن مُستولَدةٍ أو مُدَبَّرةٍ عَتَقت بموته (وهي مُزَوَّجةٌ) أو مُعتَدّةٌ عن زوجٍ فيهما (فلا استبراءَ) عليها لأنّها غيرُ فِراشٍ لِلسَّيِّدِ ولأنّ الاستبراءَ لِحِلِّ ما مَرَّ وهي مَشْغولةٌ بحَقِّ الزوجِ بخلافِها في عِدّةِ وطْءِ الشُّبْهةِ لأنّها لم تَصِرْ به فِراشًا لِغيرِ السّيِّدِ (وهو) أي الاستبراءُ في حَقِّ ذات الأقراءِ يحصُلُ (بقُرءٍ وهو) هنا (حيضةٌ كامِلةٌ في الجديدِ) للخبرِ السّابِقِ ولا حائِلَ حتى تَحيضَ حيضةً فلا يكفي بَقيَّتها التي وُجِدَ السّبَبُ كالشِّراءِ في أثنائِها وفارَقَ العِدّةَ حيثُ تعيَّنَ الطُّهْرُ واكتَفَى ببَقيَّته بتَكرُّرِ الإقراءِ الدّالِّ تَخَلُّلَ الحيضُ بينها على البراءةِ وهنا لا تَكرُّرَ فتعيَّنَ الحيضُ الكامِلُ الدّالُّ عليها ولو وطِئَها في الحيضِ فحَبِلَتْ منه فإنْ كان قبلَ مُضيِّ أقَلِّ الحيضِ انقَطَعَ الاستبراءُ وبَقيَ التحريمُ إلى الوضْعِ كما لو حَبِلَتْ من وطْئِه وهي طاهرٌ أو بعدَ أقَلِّه كفَى في الاستبراءِ لِمُضيِّ حيضٍ كامِلٍ لها قبلَ الحملِ (وذات أشهرٍ) كصَغيرةٍ وآيِسةٍ (بشهرٍ) لأنّه لا يخلو في حَقِّ غيرِها عن حيضٍ وطُهْرٍ غالِبًا

وفي قولٍ بثَلاثةٍ، وحامِلٌ مَسْبيّةٌ أو زالَ عنها فِراشُ سَيِّدٍ بوَضْعِه، وإنْ مُلِكَتْ بشِراءٍ فَقد سَبَقَ أنْ لا استِبْراءَ في الحالِ قُلْت: يَحْصُلُ الاستِبْراءُ بوَضْعِ حَملِ زِنًا في الأَصَحِّ، واللَّه أعْلمُ.

ولو مَضَى زَمَنُ استِبْراءٍ بعد المِلْكِ وقبلَ القبْضِ حُسِبَ إنْ مَلَكَ بإرْثٍ وكذا شِراءٍ في الأَصَحِّ، .....

(وفي قولٍ بثلاثةٍ) من الأشهرِ لأنّ البراءةَ لا تُعْرَفُ بدونِها (وحامِلٌ مسبيّةٌ أو زالَ عنها فِراشُ سيّدٍ بوَضْعِه) أي الحملِ كالعِدّةِ (وإنْ مُلِكتْ بشراءٍ) وهي حامِلٌ من زوجٍ أو وطْءِ شُبهةٍ (فقد سَبَقَ أنْ لا استبراءَ في الحالِ) وأنّه يجبُ بعدُ زَوالِ النّكاحِ أو العِدّةِ فليس هو هنا بالوضْعِ.

(قُلْت يحصُلُ الاستبراءُ) في حَقِّ ذات الأقْراءِ (بوَضْعِ حملِ زِنًا) لا تَحيضُ معه وإنْ حَدَثَ الحملُ بعدَ الشِّراءِ وقبلَ مُضيِّ مُحَصِّلِ استبراءٍ أخذًا من كلامِ غيرِ واحدٍ وهو مُتَّجَهٌ (في الأصحِّ واللّه أعلمُ) لإطلاقِ الخبرِ وللبراءةِ وإنّما لم تنقُضْ به العِدّةُ لاختصاصِها بمَزيدِ تأكيدٍ ومن ثَمَّ وجَبَ فيها التّكْرارُ وأمّا ذاتُ أشهرٍ فيحصُلُ بشهرٍ مع حملِ الزِّنا كما بحثه الزّركشيُّ كالأذرَعيِّ قياسًا على ما جَزَموا به في العِدّةِ لأنّ حملَ الزِّنا كالعدمِ.

(ولو مَضى زَمَنُ استبراءٍ بعدَ الملكِ قبلَ القبضِ حَسِبَ أنْ مَلَك بإرثٍ) لِقوّةِ الملكِ به ولِذا صَحَّ بيعُه قبلَ قبضِه وذكرَ له الأذرَعيُّ تعليلًا آخرَ مع التّبَرّي منه ومع ما يُؤْخَذُ منه فقال في تَوَسُّطِه قالوا لأنّ الملك بالإرثِ مقبوضٌ حكمًا وإنْ لم يحصُلْ حِسًّا وهذا إذا كانت مقبوضةً للمورِّثِ حيثُ يُعْتَبَرُ قبضُه في الاستبراءِ أمّا لو ابتاعَها ثمّ مات قبلَ قبضِها لم يُعْتَدَّ باستبرائِها إلا بعدَ أنْ يقبِضَها الوارِثُ كما في بيعِ المورِّثِ قبلَ قبضِه نَبَّهَ عليه ابنُ الرِّفعةِ وهو واضِحٌ انتهى وإنّما يُتَّجَه وُضوحُه بعدَ تَسليمِ التعليلِ الذي تَبَرَّأ منه ومن ثَمَّ تَبِعَ ابنَ الرِّفعةِ المُتأخِّرون لَكِنّه مع ذلك مُشْكِلٌ لأنّ البيعَ الأضْعَفَ إذا اعْتُدَّ بالاستبراءِ فيه قبلَ القبضِ فالإرثُ الأقوى أولى وكان الأذرَعيُّ أشارَ إلى بنائِه على ضعيفٍ بقولِه حيثُ يُعْتَبَرُ قبضُه في الاستبراءِ لكن يُنافيه قولُه: أمّا إلَخْ مع قولِه: أنّه واضِحٌ إلا أنْ يُقال: إنّه واضِحٌ على القولِ في البيعِ أنّه لا يَكْتَفي فيه بالاستبراءِ قبلَ القبضِ وقد يُقالُ في جوابِ الإشكالِ صرحوا بأنّ الإرثَ لا خلافَ في الاعتدادِ بالاستبراءِ فيه قبلَ القبضِ بخلافِ نحوِ البيعِ فإنّ فيه خلافًا الأصحُّ منه الاعتدادُ وأشاروا للفرقِ بما حاصِلُه أنّ المملوكَ بالإرثِ مقبوضٌ حكمًا فهو أقوى من نحوِ البيعِ ولِذا صَحَّ التّصَرُّفُ فيه قبلَ قبضِه ويلزمُ من هذه القوّةِ المقتضيةِ لِصحّةِ التّصَرُّفِ كونُ المورِّثِ في نحوِ البيعِ قبضه قبلَ موته وإلا فكان لا ملك بخلافِ نحوِ البيعِ الملكُ فيه تامٌّ بالعقدِ لَكِنّه ضعيفٌ فجَرى الخلافُ فيه فالأصحُّ نَظَرًا إلى تمامِه والضّعيفُ إلى ضَعْفِه وأمّا الإرثُ فالملكُ به مَبنيٌّ على تقديرِ قبضِه ولا يوجَدُ إلا إذا كان مورِّثُه قبضه إنْ مَلَكه بنحوِ بيعٍ فتأمّلْه فإنّه دَقيقٌ (وكذا شراءٌ) ونحوُه من المُعاوَضات (في الأصحِّ) حيثُ لا خيارَ لِتمامِ الملكِ به ولُزومِه ومن ثَمَّ لم يُحْسَبْ في زَمَنِ الخيارِ

لا هِبةٍ، ولو اشْتَرَى مَجوسيّةً فَحاضَتْ ثم أسْلمَتْ لم يَكْفِ، وَيَحْرُمُ الاستِمتاعُ بالمُستَبْرأةِ إلّا مَسْبيّةً فَيَحِلُّ غيرُ وطْءٍ وقيلَ لا، .....

ولو للمشتري لِضَعْفِ ملكِه (لا هِبةً) فلا يُحْسَبُ قبلَ القبضِ لِتَوَقُّفِ الملكِ فيها عليه كما قدَّمَه فلا مُبالاةَ بإيهامِ عبارَته هنا حُصولُه قبله ومثلُها غَنيمةٌ لم تُقْبَضْ أي بناءً على أنّ الملك فيها لا يحصُلُ إلا بالقِسمةِ كما هو ظاهرٌ ويُحْسَبُ في الوصيّةِ بعدَ قبولِها ولو قبلَ القبضِ للملكِ الكامِلِ فيها بالقبولِ. (ولو اشترى مَجوسيّةً) أو نحوَ وثَنيّةٍ أو مُرْتَدّةٍ (فحاضَتْ) مثلًا (ثمّ) بعدَ فراغِ الحيضِ أو في أثنائِه ومثلُه الشّهْرُ في ذات الأشهرِ وكذا الوضْعُ كما صَرَّحا به (أسلَمت لم يَكْفِ) حيضُها أو نحوُه في الاستبراءِ لأنّه لم يستعقِب الحِلَّ ومن ثَمَّ لو اشترى عبدٌ مأذونٌ أمةً وعليه دَيْنٌ لم يُعْتَدَّ به قبلَ سُقوطِه فلا يَحِلُّ لِسيِّدِه وطْؤُها حينئذٍ قال المحامِليُّ عن الأصحابِ وضابِطُ ذلك إنّ كلَّ استبراءٍ لا يَتعلَّقُ به استباحةُ الوطءِ لا يُعْتَدُّ به انتهى ومنه ما لو اشترى مُحْرِمةً فحاضَتْ ثمّ تَحَلَّلَتْ أو صَغيرةً لا تحتَمِلُ الوطءَ فإطاقَتُه بعدَ مُضيِّ شهرٍ على ما قاله الجُرْجانيُّ في الثانيةِ ثمّ رأيت الزّركشيَّ قال إنّه بَعيدٌ جِدًّا نعم، يُعْتَدُّ باستبراءِ المرْهونةِ قبلَ الانفِكاكِ كما يَميلُ إليه كلامُهما وجزم به ابنُ المُقْري ويُفَرَّقُ بينها وبين ما قبلها بأنّه يَحِلُّ وطْؤُها بإذْنِ المُرْتَهِنِ فهي مَحَلٌّ لِلاستمتاعِ بخلافِ غيرِها حتى مشتراةُ المأذونِ لأنّ له حَقًّا في الحجْرِ وهو لا يُعْتَدُّ بإذْنِه وبهذا يندَفِعُ ما للأذرَعيِّ ومَنْ تَبِعَه هنا فإنْ قُلْت هي تُباحُ له بإذْنِ العبدِ والغُرَماءِ فساوَت المرْهونةُ قُلْت الإذْنُ هنا أنْدَرُ لاختلافِ جِهةِ تعلُّقِ العبدِ والغُرَماءِ بخلافِه في المرْهونةِ وفارَقت أمةَ المأذونِ أمةَ مشترٍ حُجِرَ عليه بفَلَسٍ فإنّه يُعْتَدُّ باستبرائِها قبلَ زَوالِ الحجْرِ لِضَعْفِ التّعَلُّقِ في هذه لِكونِه يَتعلَّقُ بالذِّمّةِ أيضًا بخلافِ تلك لانحِصارِ تعلُّقِ الغُرَماءِ بما في يَدِ المأذونِ لا غيرُ.

(ويحرُمُ الاستمتاعُ) ولو بنحوِ نَظَرٍ بشهوةٍ ومَسٍّ (بالمُستبرَأةِ) أي قبلَ مُضيِّ ما به الاستبراءُ لأدائِه إلى الوطءِ المُحَرَّمِ ولاحتمالِ أنّها حامِلٌ بَحْرٌ فلا يصحُّ نحوُ بيعِها نعم، يَحِلُّ له الخلْوةُ بها ولا يُحالُ بينه وبينها لأنّ الشرعَ جعلَ الاستبراءَ مُفَوَّضًا لأمانَته وبه فارَقَ وجوبَ الإحالةِ بين الزوجِ والزوجةِ المعتدّةِ عن شُبهةٍ كذا أطلقوه وفيه إذا كان السّيِّدُ مَشْهورًا بالزِّنا وعدمِ المسكةِ وهي جميلةً نَظَرٌ ظاهرٌ (إلا مسبيّةً فيَحِلُّ غيرُ وطْءٍ) لأنّه ﷺ لم يُحَرِّم منها غيرَه مع غلبةِ امتدادِ الأعيُنِ والأيدي إلى مَسِّ الإماءِ سيَّما الحِسانُ ولأنّ ابنَ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قبَّلَ أمةً وقَعَتْ في سهْمِه لَمّا نَظَرَ عُنُقَها كإبريقِ فِضّةٍ فلم يتمالَك الصّبْرَ عن تقبيلِها والنّاسُ ينظُرونَه ولم يُنْكِرْ عليه أحدٌ رَواه البيْهَقيُّ وفارَقت غيرَها بتَيَقُّنِ ملكِها ولو حامِلًا فلم يَجْرِ فيها الاحتمالُ السّابِقُ وحَرُمَ وطْؤُها صيانةً لِمائِه أنْ يختَلِطَ بماءِ حربيٍّ لا لِحرمَته ولم يَلْتَفِتوا لاحتمالِ ظُهورِ كونِها أُمَّ ولَدٍ لِمسلمٍ فلا يملكُها السّابي لِنُدورِه وأخذَ الماوَرْديُّ وغيرُه من ذلك أنّ كلَّ مَنْ لا يُمْكِنُ حملُها المانِعُ لِملكِها لِصَيْرورَتها به أُمَّ ولَدٍ كصَبيّةٍ وحامِلٍ من زِنًا وآيِسةٍ ومشتراةٍ مُزَوَّجةٍ فطَلَّقَها زوجُها تكونُ كالمسبيّةِ في حِلِّ التّمَتُّعِ بها بما عدا الوطءَ (وقيلَ لا)

وإذا قالتْ: حِضْت صُدِّقَتْ، ولو مَنَعَت السّيِّدَ فقال: أخْبَرْتني بتَمام الاستِبْراءِ صُدِّقَ، وَلا تَصيرُ أمةٌ فِراشًا إلّا بوَطْءٍ، فإذا ولَدَتْ للإمكانِ من وطْئِه لَحِقَهُ، ولو أقَرَّ بوَطْءٍ ونَفَى الولَدَ وادَّعَى استِبْراءً لم يَلْحَقْه على المذْهَبِ، فإنْ أنْكَرَت الاستِبْراءَ .....

يَحِلُّ التَّمَتُّعُ بالمسبيّةِ أيضًا وانتصر له جمعٌ . (وإذا قالتْ) مُستبرَأةً (حِضْت صُدِّقت) لأنّه لا يُعْلَمُ إلا من جهتها بلا يَمينٍ لأنّها لو نَكلَتْ لم يقدِر السّيِّدُ على الحلِفِ على عدمِ الحيضِ وإذا صَدَّقْناها فكذَّبَها فهل يَحِلُّ له وطْؤُها قياسًا على ما لو ادَّعَت التحليلَ فكذَّبَها بل أولى أوْلاً ويُفَرَّقُ مَحَلُّ نَظَرٍ والأوّلُ أوجَه (ولو مَنَعَت السّيِّدَ) من تَمَتُّعٍ بها (فقال) أنت حَلالٌ لي لأنّك (أخبَرْتني بتمام الاستبراءِ صَدَقَ) بيَمينِه وأُبيحَتْ له ظاهرًا لِما تقرّر أنّ الاستبراءَ مُفَوَّضٌ لأمانَته ومع ذلك يلزمُها الامتناعُ منه ما أمكنَ ما دامت تَتَحَقَّقُ بَقاءَ شيءٍ من زَمَنِ الاستبراءِ ولو قال حِضْت فأنكرتْ صَدَقت على ما قاله الإمامُ ومَنْ تَبِعَه وعَلَّله بأنّه لا يُعْلم إلا منها وهو جَرى على ما مَشَى عليه الشيخانِ في موضِعٍ والمعتمدُ ما جَرَيا عليه في موضِعٍ آخرَ أنّه يُعْلَمُ من غيرِها فعليه يُحْتَمَلُ تصديقُه كما في دعواه إخبارَها له به بجامِعِ أنّ الأصلَ عدمُ كلٍّ ويحتَمِلُ الفرقُ بأنّ الحيضَ يعسُرُ اطِّلاعُه عليه وإنْ أمكنَ فصَدَقت بخلافِ الإخبارِ وهذا أقرَبُ .

(ولا تَصيرُ أمةَ فِراشًا) لِسيِّدِها (إلا بوَطْءٍ) منه في قُبُلِها أو دخولِ مائِه المُحْتَرَم فيه ويُعْلَمُ ذلك بإقرارِه أو ببيِّنةٍ وبه يُعْلَمُ أنّ المجبوبَ متى ثَبَتَ دخولُ مائِه المُحْتَرَم لَحِقَه الولدُ وإلّا فلا وهذا أوجَه مِمَّنْ أطلقَ لُحوقَه أو عدمَه فتأمّلْه وخرج بذلك مُجَرَّدُ ملكِه لها فلا يَلْحَقُه به ولَدٌ إجماعًا وإنْ خَلا بها وأمكنَ كونُه منه لأنّه ليس مقصودُه الوطءَ بخلافِ النّكاحِ كما مَرَّ أمّا الوطءُ في الدُّبُرِ فلا لُحوقَ به على المعتمدِ من تَناقُضٍ لهما كما مَرَّ وإذا تقرّر أنّ الوطءَ يُصَيِّرُها فِراشًا (فإذا ولَدَتْ للإمكانِ من وطْئِه) أو استدخالِ مَنيِّه ولَدًا (لَحِقَه) وإنْ سكتَ عن استلْحاقِه ؛ لأنّه ﷺ ألحَقَ الولدَ بزَمْعةَ بمُجَرَّدِ الفِراشِ أي بعدَ علمِه بالوطءِ بوَحْيٍ أو إخبارٍ لِما مَرَّ من الإجماعِ . (ولو أقَرَّ بوَطْءٍ ونَفَى الولدَ وادَّعَى استبراءً) بحيضةٍ مثلًا بعدَ الوطءِ وقبلَ الوضْعِ بستّةِ أشهرٍ فأكثرَ وحَلَفَ على ذلك وإنْ وافَقته الأمةُ على الاستبراءِ على الأوجَه لأجلِ حَقِّ الولَدِ (لم يَلْحَقْه) الولدُ (على المذهبِ) لأنّ عمرَ وزَيْدَ بنَ ثابتٍ وابنَ عَبّاسٍ رضي الله عنهم نَفَوْا أولادَ جوارٍ لهم بذلك ولأنّ الوطءَ سببٌ ظاهرٌ والاستبراءُ كذلك فتعارَضا وبَقيَ أصلُ الإمكانِ وهو لا يُكْتَفَى به هنا بخلافِ النّكاحِ كما مَرَّ أمّا لو أتَتْ به لِدونِ ستّةِ أشهرٍ من الاستبراءِ فيَلْحَقُه ويَلْغو الاستبراءُ ووقع في أصلِ الروضةِ هنا أنّ له نفيَه باللِّعانِ ورَدّوه بأنّه سهْوٌ لِما فيه في بابه وفي العزيزِ هنا وجَمع المتنُ بين نفيِ الولدِ ودعوَى الاستبراءِ تصويرٌ أو قيْدٌ للخلافِ ففي الروضةِ إذا علم أنّه ليس منه له نفيُه باليمينِ وإنْ لم يَدَّعِ الاستبراءَ فإنْ نَكلَ فوجهانِ أحدُهما ورجح أنّه مُتَوَقِّفُ اللُّحوقِ على يَمينِها فإنْ نَكلَتْ فيَمينُ الولدِ بعدَ بُلوغِه وقضيّةُ عبارَتها أنّ اقتصاره على دعوَى الاستبراءِ كافٍ في نفيِه عنه إذا حَلَفَ عليه (فإنْ أنكرت الاستبراءَ) وقد ادَّعَتْ عليه أُمّيّةَ الولدِ

حُلِّفَ أنّ الولَدَ ليس منه، وقيلَ: يَجِبُ تَعَرُّضُه لِلاستِبْراءِ، ولو ادَّعَت استيلادًا فأنْكَرَ أصْلَ الوطْءِ، وهُناكَ ولَدٌ لم يُحَلَّفْ على الصّحيحِ، ولو قال: وطِئْتها وعَزَلْت لَحِقَه في الأصَحِّ.

(حُلِّفَ) ويكفي في حَلِفِه (أنّ الولدَ ليس منه) ولا يجبُ تعرُّضُه لِلاستبراءِ ولا يُجْزيه الاقتصارُ عليه لأنّ المقصودَ هو الأوّلُ وفيه إشكالٌ أجَبْت عنه في شرحِ الإرشادِ.

(وقيلَ: يجبُ تعرُّضُه لِلاستبراءِ) ليُثبِتَ بذلك دعواه (ولو ادَّعَت استيلادًا فأنكر أصلَ الوطءِ وهناك ولَدٌ لم) يَلْحَقْه لِعدمِ ثُبوت الفِراشِ ولم (يحلِفْ) هو (على الصّحيحِ) إذْ لا وِلايةَ لها على الولدِ حتى تَنوبَ عنه في الدعوى ولم يسبِقْ منه إقرارٌ بما يقتضي اللُّحوقَ وبه فارَقَ حَلِفَه فيما مَرَّ لإقرارِه ثمّ بالوطءِ أمّا إذا لم يكن ثَمَّ ولَدٌ فلا يحلِفُ جَزْمًا كما قالاه لكن قال ابنُ الرِّفعةِ لكن ينبغي حَلِفُه جَزْمًا إذا عُرِضَتْ على البيعِ لأنّ دعواها حينئذٍ تنصَرِفُ إلى حُرّيَّتها لا إلى ولَدِها ويُرَدُّ بمَنْعِ قولِه: لا إلى إلَخْ بل الانصِرافُ يتمَحَّضُ له إذْ لا سببَ للحُرّيّةِ غيرُه وأيضًا هو حاضِرٌ والحُرّيّةُ مُنْتَظَرَةٌ والانصِرافُ للحاضِرِ أقوى فتعيَّنَ.

(ولو قال مَنْ) أتَتْ موطوءَتُه بوَلَدٍ (وطِئْت) ها (وعَزَلْت) عنها (لَحِقَه) الولدُ (في الأصحِّ) لأنّ الماءَ قد يُسبَقُ من غيرِ إحساسٍ به.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الرّضاع

إنّما يَثبُتُ بِلَبَنِ امرأةٍ حَيّةٍ بلَغَتْ تِسْعَ سِنينَ، .....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ الرّضاعِ

هو بفتحِ أوّلِه وكسرِه وقد تُبَدَّلُ ضادُه تاءً لُغةً اسمٌ لِمَصِّ الثدْيِ وشُرْبِ لَبَنِه وشرعًا اسمٌ لِحُصولِ لَبَنِ امرَأةٍ أو ما حَصَلَ منه في جوْفِ طِفْلٍ بشُروطٍ تأتي وهي مع ما يتفَرَّعُ عليها المقصودُ بالبابِ وأمّا مُطْلَقُ التحريمِ به فقد مَرَّ في بابِ ما يحرُمُ من النّكاحِ والأصلُ فيه الكِتابُ والسُّنّةُ وإجماعُ الأُمّةِ وسببُ تَحْريمِه أنّ اللّبَنَ جَزْءُ المُرْضِعةِ وقد صار من أجزاءِ الرّضيعِ فأشبَهَ مَنِيَّها في النّسَبِ ولِقُصورِه عنه لم يَثبُتْ له من أحكامِه سِوَى المحرَميّةِ دون نحوِ إرْثٍ وعتقٍ وسُقوطِ قَوَدٍ ورَدِّ شَهادةٍ وفي وجهٍ ذُكِرَ هنا مع أنّه قد يُقالُ الأنسَبُ به ذِكْرُه عَقِبَ ما يحرُمُ من النّكاحِ غُموضٌ وقد يُقالُ فيه إنّ الرّضاعَ والعِدّةَ بينهما تَشابُهٌ في تَحْريمِ النّكاحِ فجعلَ عَقِبَها لا عَقِبَ تلك لأنّ ذاك لم يذكرْ فيه إلا الذّواتَ المُحَرَّمةَ الأنسَبُ بمَحَلِّه من ذِكْرِ شُروطِ التحريمِ. وأركانُه رَضيعٌ ولَبَنٌ ومُرْضِعٌ.

(إنّما يَثبُتُ) الرّضاعُ المُحَرِّمُ (بلَبَنِ امرَأةٍ) لا رجلٍ لأنّ لَبَنَه لا يصلحُ للغِذاءِ نعم، يُكْرَه له ولِفرعِه نِكاحُ مَنِ ارتَضَعَتْ منه للخلافِ فيه ولا خُنْثَى إلا إنْ بانَ أنثى ولا بهيمةٍ فيما لو ارتَضَعَ منها ذكرٌ وأنثى لأنّه لا يصلحُ لِغِذاءِ الولدِ صلاحيّةَ لَبَنِ الآدَميّةِ ولأنّ الأُخوّةَ لا تَثبُتُ بدونِ الأُمومةِ أو الأُبوّةِ وإنْ أمكنَ ثُبوتُ الأُمومةِ دون الأُبوّةِ وعكسُه كما يأتي آدَميّةٌ كما عَبَّرَ به الشافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فلا يَثبُتُ بلَبَنِ جِنّيّةٍ لأنّه تُلْوَ النّسَبِ لِخبرِ «يحرُمُ من الرّضاعِ ما يحرُمُ من النّسَبِ»[1] واللّه تعالى قطَعَ النّسب بين الجِنِّ والإنسِ قاله الزّركشيُّ وقضيّتُه أنّه مَبنيٌّ على الأصحِّ من حرمةِ تَناكُحِهما أمّا على ما عليه جمعٌ من حِلِّه فيحرُمُ وهو مُتَّجَهٌ (حَيّةٌ) حياةً مُستَقِرّةً لا من حَرَكتها حَرَكةُ مذبوحٍ ولا مَيْتةٍ خلافًا للأئِمّةِ الثلاثةِ كما لا تَثبُتُ حرمةُ المُصاهَرةِ بوَطْئِها ولأنّه مُنْفَصِلٌ من جُثّةٍ مُنْفَكّةٍ عن الحِلِّ والحرمةِ كالبهيمةِ وبه اندَفع قولُهم اللّبَنُ لا يَموتُ فلا عبرةَ بظَرْفِه كلَبَنِ حَيّةٍ في سِقاءٍ نَجَسٍ نعم، يُكْرَه كراهةً شَديدةً كما هو ظاهرٌ لِقوّةِ الخلافِ فيه (بلَغَتْ تسعَ سِنين) قمَريّةً تقريبًا بالمعنى السّابِقِ في الحيضِ ولو بكْرًا خَليّةً

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٥٠٢]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٤٤٧]، وغيرهما من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

ولو حَلَبَتْ فأوجِرَ بعد مَوْتِها حَرُمَ في الأَصَحِّ، ولو جُبِّنَ أو نُزِعَ منه زُبْدٌ حَرُمَ، ولو خُلِطَ بمائِعٍ حَرُمَ إنْ غَلَبَ، فإنْ غُلِبَ وشَرِبَ الكُلَّ قيلَ أو البعْضَ حَرُمَ في الأَظْهَرِ، .....

دون مَنْ لم تبلُغْ ذلك لأنّها لا تحتَمِلُ الولادةَ واللّبَنُ المُحَرَّمُ فرعُها، (ولو حَلَبَتْ) لَبَنَها المُحَرَّمَ وهو الخامِسُ أو خمسُ دُفُعاتٍ أو حَلَبَه غيرُها أو نزل منها بلا حَلْبٍ ثمّ ماتتْ (فأوجِرَ) طِفْلٌ مَرّةً في الأولى وخمسَ مَرّاتٍ في الثانيةِ (بعدَ موتها حُرِّمَ) بالتّشْديدِ هنا وفيما بعدُ (في الأصحِّ) لانفِصالِه منها وهي غيرُ مُنْفَكّةٍ عن الحِلِّ والحرمةِ (ولو جُبِّنَ أو نُزِعَ منه زُبْدٌ) وأُطْعِمَ الطِّفْلُ ذلك الجُبنَ أو الزُّبْدَ أو سقاه المنْزوعَ منه الزُّبْدَ (حَرُمَ) لِحُصولِ التّغَذّي.

(تنبيهٌ) قضيّةُ هذا الصّنيعِ الذي تَبِعْت فيه غيري حيثُ عُمِّمَ في المطْعومِ وخُصِّصَ المسقيُّ بما نُزِعَ زُبْدُه أنّ المنْزوعَ منه الجُبنُ وهو المُسَمَّى على السُّنّةِ العامّةِ بالمصْلِ لأنّه يُشْبِه المصْلَ الحقيقيَّ وهو ماءُ الأقِطِ بعدَ غَلَيانِه وعَصْرِه على أحدِ تفسيرَيْه في الرِّبا لا يحرُمُ هنا ويوَجَّه بأنّه انسَلَخَ عنه اسمُ اللّبَنِ وصِفاتُه بالكلّيّةِ بخلافِ المنْزوعِ منه الزُّبْدُ لِبَقائِهما فيه وعَجيبٌ أنّ الروضةَ وفُروعَها وغيرَهُنّ فيما عَلِمْت لم يَتعرَّضوا للمَنْزوعِ منه زُبْدٌ ولا جُبنٌ ولا يُقاسُ ما هنا بما في الفطرةِ والرِّبا لاختلافِ المُلْحَظِ فيهنّ كما هو واضِحٌ.

(وَلو خُلِطَ) اللبَنُ (بمائِعٍ) أو جامِدٍ (حَرُمَ إن غَلَبَ) بفَتحِ أوّله المائِعُ بأن ظَهَرَ لونُه أو طَعمُه أو ريحُه وإن شَرِبَ البعضَ لأنّه المُؤَثِّرُ حينَئِذٍ (فإن غُلِبَ) بضَمّ أوّلَه بأن زال طَعمُه ولونُه وريحُه حِسًّا وتَقديرًا بالأشَدّ فيما يَأتي والحالُ أنّه يُمكِنُ أن يَأتيَ منه خَمسُ دُفُعاتٍ كَما نَقَلاه وأقراه لكِن حَكَى الرّويانيُّ عن النّصّ خِلافَه وأنّ القطرةَ وحدَها مُؤَثِّرةٌ إذا وصَل إليه في خَمسِ دُفُعاتٍ ما وقَعَت فيه (وَشُرِبَ الكُلُّ) عَلى خَمسِ دُفُعاتٍ أو كانَ هو الخامِسةُ (قيل أو البعضُ حَرُمَ في الأظهَرِ) لأنّ اللبَنَ في شُربِ الكُلّ وصَل لجَوفِه يَقينًا فَحَصَل التّغَذّي المقصودُ وبِه فارَقَ عَدَمَ تَأثيرِ نَجاسةٍ استُهلِكَت في ماءٍ كَثيرٍ لانتِفاءِ استِقذارِها حينَئِذٍ وعَدَمُ حَدِّ بخَمرٍ استُهلِكَت في غَيرِها لانتِفاءِ الشّدّةِ المُطرِبةِ وعَدَمِ فِديةٍ بطَعامٍ فيه طيبٌ استُهلِكَ لزَوالِ التّطَيُّبِ وعَدَمِ تَأثيرِ البعضِ هُنا لعَدَمِ تَحَقُّقِ وُصولِ اللبَنِ للجَوفِ ومِن ثَمَّ لو تَحَقَّقَه بأن تَحَقَّقَ انتِشارُه فيما شَرِبَه أو بَقيَ أقَلُّ مِن قَدرِ اللبَنِ حَرُمَ ولو زايَلت اللبَنَ المُخالطَ لغَيرِه أوصافُه اعتُبِرَ بما له لونٌ قَويٌّ يَستَولي عَلى الخليطِ كَما قاله جَمعٌ مُتَقَدّمونَ ويَظهَرُ اعتِبارٌ أقوَى ما يُناسِبُ لونَ اللبَنِ أو طَعمَه أو ريحَه أخذًا مِمّا مَرَّ أوّلَ الطّهارةِ في التّغَيُّرِ التّقديريّ بالأشَدّ فاقتِصارُهُم هُنا عَلى اللونِ كأنّه مِثالٌ ولو اختَلطَ لبَنُ امرَأتَينِ ثَبَتَت أُمومةُ غالبةِ اللبَن وكَذا مَغلوبَتُه بالشّرطِ السّابِقِ.

(تَنبيهٌ) صَريحُ قَولِهم هُنا يُمكِنُ أن يَأتيَ منه خَمسُ دُفُعاتٍ الموافِقُ لما في أصلِ الرّوضةِ أنّه يُشتَرَطُ أن يَكونَ اللبَنُ قَدرًا يُمكِنُ أن يُسقَى منه خَمسُ دُفُعاتٍ لو انفَرَدَ عن الخليطِ أنّ مَسألةَ الخلطِ لا يُشتَرَطُ في اللبَنِ فيها تَعَدُّدُ انفِصاله بَل لو انفَصَل دُفعةً وأمكَنَ أن يُسقَى منه خَمسٌ لو انفَرَدَ عن

ويُحَرِّمُ إيجارٌ، وكذا إسْعاطٌ على المذْهَبِ، لا حُقْنةٌ في الأظْهَرِ، وَشَرْطُه: رَضيعٌ حَيٌّ لم يَبْلُغْ سَنَتَيْنِ.

الخليطِ حَرُمَ ووَجه صَراحَتُه في ذَلكَ أنّه لو كانَ الفرضُ أنّه انفَصَل خَمسُ دُفعاتٍ بالفِعل لم يَتَأتَّ الخِلافُ في اشتِراطِ الإمكانِ المذكورِ فَتَعَيَّنَ أنّ الفرضَ أنّه انفَصَل دُفعةً واحِدةً وحينَئِذٍ فَقيل يَكفي مُطلقًا والأصَحُّ أنّه لا بُدَّ مِن ذَلكَ الإمكانِ وعَليه فَيُنافيه قَولُهُم الآتي ولو حَلبَ مِنها دُفعةً وأوجَرَه خَمسًا إلخ إذ صَريحُه أنّه إذا انفَصَل في مَسألةِ الخلطِ دُفعةً فَهوَ مَرّةً أمكَنَ أن يَأتيَ منه خَمسٌ أم لا وحينَئِذٍ فَأمّا أن يُقال اشتِراطُ إمكانِ الخمسِ والاكتِفاءُ بهِنّ مع اتّحادِ الانفِصال طَريقةٌ مُخالفةٌ للمَذهَبِ الآتي لهُما أنّه لا بُدَّ مِن التَّعَدُّدِ في الطّرَفَينِ الانفِصالُ والإيجارُ وسَكَتا عَليها هُنا للعِلمِ بضَعفِها مِمّا سَيُذكَرُ أنّه كالأصحابِ وهَذا بَعيدٌ جِدًّا لتَطابُقِ مُختَصَري الرّوضةِ وسائِرِ مَن بَعدَها فيما عَلمت عَلى ما فيها في المحَلينِ وأمّا أن يُفَرَّقَ بأنّ الصّرفَ لا صارِفَ عن اعتِبارِ التَّعَدُّدِ فيه في الطّرَفَينِ الحقيقيَّينِ بخِلافِ المُختَلِطِ بغَيرِه فَإن اجتِماعَ الغيرِ معه أوجَبَ له حُكمًا آخَرَ هو إمكانُ التَّعَدُّدِ بَعدَ الخلطِ لإحالةِ الانفِصال لأنّ طُروَّ الخلطِ عَليه ألغَى النّظَرَ إليه وأوجَبَه للحالةِ الطّارِئةِ لقوَّتِها فالحاصِلُ أنّ التَّعَدُّدَ يُعتَبرُ في الطّرَفَينِ في المسألتَينِ لكِن هَذا اكتُفيَ بإمكانِه حالةَ الخلطِ؛ لأنّه الأقوَى وتِلكَ تَعَيَّنَ اعتِبارُه حالةَ الانفِصال لأنّه لا مُعارِضَ له فَتَأمّله فَإنّه دَقيقٌ مُهِمٌّ.

(ويحرُمُ إيجارٌ) وهو صَبُّ اللّبَنِ في الحلْقِ قهْرًا لِحُصولِ التّغَذّي به ومن ثَمَّ اشتُرِطَ وُصولُه للمَعِدةِ ولو من جائِفة لا مَسامٍّ فلو تَقايأه قبلَ وُصولِها يقينًا لم يحرُم (وكذا إسعاطٌ) بأنْ صَبَّ اللّبَنَ في الأنفِ حتى وصَلَ لِلدِّماغِ (على المذهبِ) لِذلك (لا حُقْنةَ في الأظهرِ) لأنّها لإسهالِ ما انعَقَدَ في الأمعاءِ فلم يكن فيها تَغَذٍّ ومنها صَبُّه في نحوِ أُذُنٍ أو قُبُلٍ. (وشرطُه) أي الرّضاعِ المُحَرَّم أي ما لا بُدَّ فيه منه فلا يُنافي عَدُّه فيما مَرَّ رُكْنًا (رَضيعٌ حَيٌّ) حياةً مُستَقِرّةً فلا أثَرَ لِوُصولِه لِجوْفِ مَنْ حَرَكتُه حَرَكةُ مذبوحٍ ومَيِّتٍ اتِّفاقًا لِمُنافاةِ التّغَذّي (لم يَبْلُغْ) في ابتداءِ الخامِسةِ (سنَتَين) بالأهِلّةِ ما لم ينكسِرْ أوّلُ شهرٍ فيُكمِلُ ثلاثين من الشّهرِ الخامِسِ والعِشْرين فإنْ بَلَغَهما يقينًا ابتداءَ الخامِسةِ ويُحْسَبانِ من تمامِ انفِصالِه لا من أثنائِه وإنْ رَضَعَ وطالَ زَمَنُ الانفِصالِ وإنْ نازع فيه الأذرَعيُّ فلا تَحْريمَ لِخبرِ الدّارَقُطْنيّ والبيْهَقيِّ «لا رَضاعَ إلا ما كان في الحولينِ»[1] وحَسَّنَ الترمذيُّ خبرَ «لا رَضاعَ إلا ما فتَقَ الأمعاءَ وكان قبلَ الحولينِ»[2] وخبرُ مسلمٍ (في سالِمٍ الذي أرضَعَتْه زوجةُ مولاه أبي حُذَيْفة وهو رجلٌ ليَحِلَّ له

---

(١) أخرجه: الدارقطني في (سننه) [٤/ ١٧٤]، وابن عدي في (الكامل) [٧/ ١٠٣]، ومن طريقه: البيهقي في (السنن الكبرى) [٧/ ٤٦٢]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) [صحيح] أخرجه: الترمذي في (الجامع) [رقم/ ١١٥٢]، والنسائي في (السنن الكبرى) [رقم/ ٥٤٦٥]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٤٢٢٤]، من حديث أم سلمة رضي الله عنها.

قلت: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [٧/ ٢٢١].

تَنْبيهٌ: ابْتِداءُ الحوْلَيْنِ من تَمامِ انْفِصالِ الرّضيعِ كما في نَظائِرِه، فإن ارْتَضَعَ قبلَ تَمامِه خَمسَ رَضَعاتٍ، وضَبْطُهُنّ بالعُرْفِ، فلو قَطَعَ إعْراضًا تَعَدَّدَ، أو لِلَّهْوِ وعادَ في الحالِ أو تَحَوَّلَ من ثَدْيٍ إلى ثَدْيٍ فلا.

نَظَرُها بإذْنِه ﷺ) خاصٌّ به أو مَنْسوخٌ كما قاله أُمَّهاتُ المُؤْمِنين رَضي الله عنهن أو في أثنائِها حَرُمَ و(خمسُ رَضَعاتٍ) أو أكلاتٍ من نحوِ خُبْزٍ أو عُجِنَ به أو البعضُ من هذا والبعضُ من هذا لِخبرِ مسلمٍ عن عائِشةَ رضي الله عنها بذلك والقِراءةُ الشّاذّةُ يُحْتَجُّ بها في الأحكامِ كخبرِ الواحدِ على المعتمدِ وحِكْمةُ الخمسِ أنّ الحواسَّ التي هي سببُ الإدْراكِ كذلك وقَدَّمَ مفهومَ خبرِ الخمسِ على مفهومِ خبرِ مسلمٍ أيضًا «لا تَحْرُمُ الرّضْعةُ ولا الرّضْعَتانِ»[1] لاعتضادِه بالأصلِ وهو عدمُ التحريمِ لا يُقالُ هذا احتجاجٌ بمفهومِ العددِ وهو غيرُ حُجّةٍ عندَ الأكثرين لأنّا نَقولُ مَحَلُّ الخلافِ فيه حيثُ لا قرينةَ على اعتبارِه وهنا قرينةٌ عليه وهو ذِكْرُ نسخِ العشْرِ بالخمسِ وإلا لم يَبْقَ لِذِكْرِها فائِدةٌ (وضَبْطُهُنّ بالعُرْفِ) إذْ لم يَرِدْ لهنّ ضَبْطٌ لُغةً ولا شرعًا وتَوَقُّفُ الأذرَعيُّ مع ذلك وما في الخبرِ أنّ «الرّضاعَ ما أنْبَتَ اللّحْمَ وأنْشَرَ العظْمَ»[2] في قولِهم لو طارَتْ قطرةٌ إلى فيه فنزلتْ جوْفَه أو أسعَطَ قطرةً عُدَّ رَضْعةً ويُجابُ بأنّ المُرادَ بما في الخبرِ أنّ من شأنِه ذلك وبأنّه لا بعدَ أنْ يُسَمّيَ العُرْفُ ذلك رَضْعةً باعتبارِ الأقَلِّ.

(فلو قطَعَ) الرّضيعُ الرّضاعَ (إعراضًا) عن الثدْيِ أو قطَعَتْه عليه المُرْضِعةُ ثمّ عادَ إليه فيهما ولو فوْرًا (تعدَّدَ) الرّضاعُ وإنْ لم يَصِلْ للجوْفِ منه في كلِّ مَرّةٍ إلا قطرةٌ (أو) قطَّعَه (لِلَّهْوِ) أو نحوِ تَنَفُّسٍ أو ازْدِرادِ ما اجتَمع منه في فمِه أو قطَّعَتْه المُرْضِعةُ لِشُغْلٍ خَفيفٍ (وعادَ في الحالِ أو تَحَوَّلَ) أو حَوَّلَتْه (من ثَدْيٍ إلى ثَدْيٍ) آخرَ لها أو نام خَفيفًا (فلا) تعدُّدَ عَمَلاً بالعُرْفِ في كلِّ ذلك بَقيَ الثدْيُ بفَمِه أم لا أمّا إذا تَحَوَّلَ أو حوَّلَ لِثَدْيِ غيرِها فيَتعدَّدُ وأمّا إذا نام أو التهى طَويلاً فإنْ بَقيَ الثدْيُ بفَمِه لم يَتعدَّدْ وإلا تعدَّدَ ويُعْتَبَرُ التّعَدُّدُ في أكلِ نحوِ الجُبنِ بنظيرِ ما تقرّر في اللّبَنِ أخذًا من قولِهم هنا عَقِبَ ذلك يُعْتَبَرُ ما نحن فيه بمَرّاتِ الأكلِ فلو حَلَفَ لا يأكلُ في اليومِ إلا مَرّةً اعْتُبِرَ التّعَدُّدُ فيه بمثلِ هذا فلو أكلَ لُقْمةً ثمّ أعرَضَ واشتَغَلَ بشُغْلٍ طَويلٍ ثمّ عادَ وأكلَ حَنِثَ أي لأنّ هذا الإعراضَ مع الطّولِ صَيَّرَ الثانيةَ مَرّةً أخرى فكذا يُقالُ هنا ولو أطالَ الأكلَ فهو مَرّةٌ واحدةٌ وإنْ صَحِبَه حديثٌ أو انتقالٌ من طَعامٍ لِآخرَ أو قيامٌ ليأتيَ ببَدَلِ ما نَفَدَ فمَرّةٌ أي وإنْ طالَ الزّمَنُ في الأخيرةِ كما يُصَرِّحُ به اشتراطُهم في الأولى الإعراضُ والطّولُ المقتضى أنّ أحدَهما لا يَضُرُّ لكن يُنافي اعتبارُ الطّولِ هنا مع الإعراضِ قولَهم السّابِقَ ولو فوْرًا فيُمْكِنُ أنّهم جَرَوْا في مسألةِ اليمينِ على الضّعيفِ هنا أنّ الإعراضَ وحدَه لا يَضُرُّ

---

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٤٥١]، وغيره من حديث: أم الفضل رضي الله عنها.

(٢) [سنده ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [١/ ٤٣٢]، والدارقطني في (سننه) [٤/ ١٧٢]، من حديث: عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

قلتُ: سنده ضعيف.

ولو حَلَبَ منها دَفْعةً وأوجَرَه خَمسًا أو عَكْسُه فَرَضْعةٌ، وفي قولٍ خَمسٌ، ولو شُكَّ هَلْ خَمسًا أم أقَلَّ، أو هَلْ رَضَعَ في حَوْلَيْنِ أم بَعْدُ؟ فلا تَحْريمَ، وفي الثّانية قولٌ، أو وجْهٌ، وتَصير المُرْضِعةُ أُمَّه، والذي منه اللّبَنُ أباه، وتَسْري الحُرْمةُ إلى أولادِه، ولو كان لِرَجُلٍ خَمسٌ مُسْتَوْلِداتٍ أو أربَعُ نِسْوةٍ وأُمُّ ولَدٍ فَرَضَعَ طِفْلٌ من كُلِّ رَضْعةً صارَ ابنَه في الأصَحِّ فَيَحْرُمنَ عليه لأنهُنّ مَوْطوآتُ أبيه، .....

ويُحْتَمَلُ أنّهم رَأوا العُرْفَ مختَلِفًا فيهما وفيه نَظَرٌ ظاهرٌ وإنْ كان هو الأقرَبُ إلى كلامِهم فإنّهم ذكروا الخلافَ في المُفَرَّعِ دونِ المُفَرَّعِ عليه فيُبْعِدُ جَزْمُهم في المُفَرَّعِ عليه بما يُخالِفُ الأصحَّ في المُفَرَّعِ ويُؤَيِّدُ الأوّلَ في ذِكْرِهم في إعراضِه عدمُ الفرقِ وفي إعراضِ المُرْضِعةِ عدمُ الشُّغْلِ الخفيفِ وهذا صريحٌ في اختلافِ العُرْفِ فيهما وحينئذٍ فليس ببَعيدٍ اختلافُه فيما ذُكِرَ وقولُنا ليأتيَ ببَدَلِ ما نَفَّذَ حَذْفُه بعضَهم وله وجهٌ لَكِنّ الأقرَبَ إلى كلامِهم أنّه قيْدٌ.

(ولو حَلَبَ منها دفعةً وأوجَرَه خمسًا أو عكسُه) أي حَلَبَ خمسًا وأوجَرَه دُفْعةً (فرَضْعةٌ) اعتبارًا بحالةِ الانفِصالِ من الثدْيِ في الأولى ووُصولِه للجوْفِ في الثانيةِ (وفي قولٍ) ذلك (خمسٌ) فيهما تنزيلًا في الأولى للإناءِ منزلةَ الثدْيِ ونَظَرًا في الثانيةِ لِحالةِ انفِصالِه من الضّرْعِ وقولُه منها قيْدٌ للخلافِ فلو حَلَبَ من خمسٍ في إناءٍ وأوجَرَه طِفْلٌ دُفْعةً أو خمسًا حُسِبَ من كلِّ رَضْعةٍ.

(ولو شَكَّ هل) رَضَعَ (خمسًا أم) الأفصَحُ أو (أقَلَّ أو هل رَضَعَ في الحوْلينِ أم بعدُ فلا تَحريمَ) لأنّ الأصلَ عدمُه ولا يخفى الورَعُ هنا وحيثُ وقَعَ الشّكُّ للكراهةِ حينئذٍ كما هو ظاهرُ ما مَرَّ أنّه حيثُ وُجِدَ خلافٌ يُعْتَدُّ به في التحريمِ وُجِدَت الكراهةُ ومعلومٌ أنّها هنا أغلَظُ لأنّ الاحتياطَ هنا ينفي الرّيبةَ في الأبضاعِ المختَصّةِ بمَزيدِ احتياطٍ ثمّ في المحارِمِ المختَصّةِ باحتياطٍ أعلى فتأمّلْه (وفي) الصّورةِ (الثانيةِ قولٌ أو وجهٌ) في التحريمِ لأنّ الأصلَ بَقاءُ الحوْلينِ (و) بالرّضاعِ المُستوفي لِلشُّروطِ (تَصيرُ المُرْضِعةُ أُمَّه) أي الرّضيعِ (والذي منه اللّبَنُ وتَسري الحرمةُ) من الرّضيعِ (إلى أولادِه) أي الرّضيعِ نَسَبًا أو رَضاعًا وإنْ سفَلوا ووَهَمَ مَنْ جعله لِذي اللّبَنِ لأنّ المتنَ سيذكرُه وذلك للخبرِ السّابِقِ «يحرُمُ من الرّضاعِ ما يحرُمُ من النّسَبِ»[1] وخرج بأولادِه أصولُه وحَواشيه فلا تَسري الحرمةُ منه إليهما فلَهم نِكاحُ المُرْضِعةِ وبَناتها ولِذي اللّبَنِ نِكاحُ أُمِّ الطِّفْلِ وأخته وإنّما سرَت الحرمةُ منه إلى أُصولِ المُرْضِعةِ وذي اللّبَنِ وفُروعِهما وحَواشيهما نَسَبًا ورَضاعًا كما سيذكرُه لأنّ لَبَنَ المُرْضِعةِ كالجُزْءِ من أُصولِها فسَرى التحريمُ به إليهم مع الحواشي بخلافِه في أُصولِ الرّضيعِ وحَواشيهِ.

(ولو كان لِرجلٍ خمسُ مُستولَداتٍ أو أربَعُ نِسوةٍ وأُمُّ ولَدٍ) ولَبَنُهُنّ له (فرَضَعَ طِفْلٌ من كلِّ رَضْعةٍ صار ابنُه في الأصحِّ) لأنّ لَبَنَ الكلِّ منه ولا تَصِرْنَ أُمّهاتُه رَضاعًا (فيحرُمْنَ عليه لأنّهُنّ موطوءاتُ أبيه) لا

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

ولو كان بَدَلَ المُستَوْلَداتِ بَناتٌ أو أخَواتٌ فلا حُرْمةَ في الأصَحِّ، وَآباءُ المُرْضِعةِ من نَسَبٍ أو رَضاعٍ أجْدادٌ لِلرَّضيعِ، وأُمَّهاتُها جَدّاتُه، وأولادُها من نَسَبٍ أو رَضاعٍ إخْوَتُه وأخَواتُه وإخْوَتُها وأخَواتُها أخْوالُه وخالاتُه، وأبو اللَّبَنِ جَدُّه، وأخوه عَمُّه وكذا الباقي، واللَّبَنُ لِمَنْ نُسِبَ إليه ولَدٌ نَزَلَ به بنِكاحٍ أو وطْءِ شُبْهةٍ لا زِنًا، ولو نَفاه بلِعانٍ انْتَفَى اللَّبَنُ عنهُ، ولو وطِئَت مَنْكوحةً بشُبْهةٍ، أو وطِئَ اثْنانِ بشُبْهةٍ فَوَلَدَتْ فاللَّبَنُ لِمَنْ لَحِقَه الولَدُ بقائِفٍ أو غيرِه، ولا تَنْقَطِعُ نِسْبةُ اللَّبَنِ عن زَوْجٍ ماتَ أو طَلَّقَ، وإنْ طالَت المُدَّةُ أو انْقَطَعَ وعادَ، .....

لأُمومَتِهنَّ له لانتفاءِ استقلالِ كلٍّ بإرضاعِه الخمسَ (ولو كان بَدَلُ المُستولَدات بَناتٍ أو أخواتٍ) أو أُمٍّ وأختٍ وبنتٍ وجَدّةٍ وزوجةٍ له فرَضَعَ الطِّفْلُ من كلٍّ رَضْعةً (فلا حرمةَ) لهنّ عليه (في الأصحِّ) وإلا لَصار جَدَّ الأُمِّ أو خالاً مع عدمِ أُمومةٍ وهو مُحالٌ بخلافِه فيما مَرَّ لأنّه لا تَلازُمَ بين الأُبوّةِ والأُمومةِ لِثُبوت الأُبوّةِ فقط فيما ذُكِرَ والأُمومةِ فقط فيما إذا أرضَعَتْ خَليّةٌ أو مُرْضِعٍ من زِنًا (وآباءُ المُرْضِعةِ من نَسَبٍ أو رَضاعٍ أجدادٌ لِلرَّضيعِ) وفُروعِه فإذا كان أنثى حَرُمَ عليهم نِكاحُها (وأُمّهاتُها) من نَسَبٍ أو رَضاعٍ (جَدّاتُه) فإذا كان ذكرًا حَرُمَ عليهم نِكاحُه (وأولادُها من نَسَبٍ أو رَضاعٍ إخوَتُه وأخواتُه وإخوَتُها وأخواتُها) من نَسَبٍ أو رَضاعٍ (أخوالُه وخالاتُه وأبو ذي اللَّبَنِ جَدُّه وأخوه عَمُّه وكذا الباقي) فأُمّهاتُه جَدّاتُ الرّضيعِ وأولادُه إخوةُ الرّضيعِ وأخواتُه (واللَّبَنُ لِمَنْ نُسِبَ إليه ولَدٌ نزل) اللَّبَنُ (به) أي بسببه (بنِكاحٍ) فيه دخولٌ أو استدخالُ مَنيٍّ مُحْتَرَمٍ أو بملكِ يَمينٍ فيه ذلك أيضًا كما أفادَه ما قدَّمَه في المُستولَدةِ (أو وطْءِ شُبهةٍ) لِثُبوت النَّسَبِ بذلك والرّضاعُ تلْوُه (لا زِنًا) لأنّه لا حرمةَ له نعم، يُكْرَه له نِكاحُ مَنِ ارتَضَعَتْ من لَبَنِه أمّا حيثُ لا دخولَ بأنْ لَحِقَه ولَدٌ بمُجَرَّدِ الإمكانِ فلا تَثْبُتُ الحرمةُ بين الرّضيعِ وأبي الولدِ كما قاله ابنُ القاصِّ قال البُلْقينيُّ وهو قضيّةُ كلامِ الأصحابِ وقال غيرُه إنّ ظاهرَ كلامِ الجمهورِ يُخالِفُه وخرج بقولِه نزل به ما نزل قبلَ حملِها منه ولَو بعدَ وطْئِها فلا يُنْسَبُ إليه ولا تَثْبُتُ به أُبوَّتُه كما قاله جمعٌ مُتَقَدِّمون (ولو نَفاه) أي الزوجُ الولدَ النّازِلَ به اللَّبَنُ (بلِعانٍ انتفَى اللَّبَنُ عنه) لِما تقرّر أنّه تابعٌ لِلنَّسَبِ ومن ثَمَّ لو استَلْحَقَه بعدُ لَحِقَه الرّضيعُ.

(ولو وُطِئَتْ مَنكوحةٌ بشُبهةٍ أو وطِئَ اثنانِ) امرأةً (بشُبهةٍ فولدتْ) بعدَ وطْئِها ولَدًا (فاللَّبَنُ) النّازِلُ به (لِمَنْ لَحِقَه الولدُ) منهما (بقائِفٍ) لإمكانِه منهما (أو غيرِه) كانحِصارِ الإمكانِ فيه وكانتسابِ الولدِ أو فرعِه بعدَ موته إليه بعدَ كمالِه لِفَقْدِ القائِفِ أو غيرِه ويجبُ ذلك فيُجْبَرُ عليه حِفْظًا لِلنَّسَبِ من الضّياعِ ولو انتسب بعضُ فُروعِه لِواحدٍ وبعضُهم لِآخرَ دامَ الإشكالُ فإنْ ماتوا أو لم يكن له ولَدٌ انتسب الرّضيعُ إنْ شاءَ وقيلَ ذلك لا يَحِلُّ له بنتُ أحدِهِما ونحوُها.

(ولا تنقَطِعُ نِسبةُ اللَّبَنِ) لِزوجٍ نزل بسببِ عَلوقِ زوجَته منه (عن زوجٍ مات أو طَلَّقَ وإنْ طالَت المُدّةُ) فكلُّ مُرْتَضِعٍ بلَبَنِها قبلَ وِلادَتِها نَسيبًا من غيرِه يكونُ ابنًا له كما قال (أو انقَطَعَ) اللَّبَنُ (وعادَ) ولو بعدَ

فإنْ نَكَحَتْ آخرَ ووَلَدَتْ منه فاللّبَنُ بعد الولادةِ له وقبلَها للأوّلِ إنْ لم يَدْخُلْ وقْتَ ظُهورِ لَبَنِ حَملِ الثّاني، وكذا إنْ دَخَلَ، وفي قولٍ لِلثّاني وفي قولٍ لهما.

فَصْلٌ

تَحْتَه صَغيرةٌ فأرضَعَتْها أُمُّه أو أُخْتُه أو زَوْجةٌ أُخْرَى انْفَسَخَ نِكاحُه، ولِلصّغيرةِ نِصْفُ مَهْرِها، وله على المُرْضِعةِ نِصْفُ مَهْرِ مِثْلٍ، .....

عَشْرِ سِنين لِعدمِ حُدوثِ ما يقطَعُ نِسبَتَه عن الأوّلِ إذِ الكلامُ فيمَنْ لم تنكِحْ غيرَه ولا وطِئَتْ بشُبهةٍ أو ملكٍ (فإنْ نَكحَتْ آخرَ) أو وُطِئَتْ بأحدِ ذَيْنَك (وولدتْ منه فاللّبَنُ بعدَ) تمامِ (الولادةِ) بأنْ تَمَّ انفِصالُ الولدِ (له) أي الثاني (وقبلها) أو معها (للأوّلِ إنْ لم يدخلْ وقتُ ظُهورِ لَبَنِ حملِ الثاني وكذا إنْ دخل) وقتُه وزاد بسببِ الحملِ لأنّه ليس غِذاءً للحملِ فلم يصلحْ قاطِعًا له عن ولَدِ الأوّلِ ويُقالُ أقَلُّ مُدّةٍ يحدُثُ فيها للحامِلِ أربَعون يومًا (وفي قولٍ) هو فيما بعدَ دخولِ وقت ذلك (لِلثّاني) إن انقَطَعَ مُدّةً طَويلةً ثمّ عادَ إلحاقًا للحملِ بالولادةِ (وفي قولٍ) هو (لهما) لِتعارُضِ مُرجحيهِما واحتَرَزْت بقولي نَسيبًا عَمّا حَدَثَ بوَلَدِ الزّنا فإنّ الذي يظهرُ أنّه لا تنقَطِعُ به نِسبةُ اللّبَنِ للأوّلِ لأنّه لا احترامَ لِلزّنا ثمّ رأيت ابنَ أبي الدّم ذكرَ ذلك لكن بعدَ قولِه لا يَبْعُدُ انقطاعُه به والزّركشيُّ ضَعَّفَ ما ذكرَه من عدمِ الانقطاعِ واستَدَلَّ بأنّها إذا أرضَعَتْ بلَبَنِ الزّنا طِفْلًا صار أخًا لِوَلَدِ الزّنا وواضِحٌ أنّه لا دليلَ في ذلك لأنّ أُخوّةَ الأُمِّ تَثبُتُ لِوَلَدِ الزّنا لِثُبوت نَسَبه من الأُمِّ فكذا الرّضاعُ وليس الكلامُ في ذلك وإنّما هو في قرابةِ الأبِ وهي لا تَثبُتُ لِوَلَدِ الزّنا فكذا الرّضاعُ ثمّ رأيت عبارةَ الروضةِ مُصَرِّحةً بانقطاعِ نِسبَته عن الزوجِ ويوَجَّه بأنّ اللّبَنَ الآنَ لِلزّنا يقينًا غايَتُه أنّ الشّارعَ قطَعَ نِسبَتَه لِلزّاني كما أنّ الولادةَ قطَعَتْ نِسبَتَه للأوّلِ إذْ لا يُمْكِنُ نِسبَتُه إليه بعدَها فنَتَجَ أنّه لا أب لهذا الرّضيعِ وإنْ ثَبَتَ الرّضاعُ من جِهةِ الأُمِّ.

فصل في حكمِ الرّضاعِ الطّارِئِ على النّكاحِ تَحْريمًا وغُرْمًا

(تحتَه صَغيرةٌ فأرضَعَتْها) مَنْ تَحْرُمُ عليه بنتُها كأنْ أرضَعَتْها (أُمُّه أو أختُه) أو زوجةٌ أصلُه أو فرعُه أو أخيه بلَبَنِهم من نَسَبٍ أو رَضاعٍ (أو زوجةٌ أخرى) له موطوءةٌ (انفَسَخَ نِكاحُه) من الصّغيرةِ لأنّها صارتْ مُحَرَّمةً عليه أبدًا وكذا من الكبيرةِ في الأخيرةِ لأنّها صارتْ أُمَّ زوجَته وخرج بالموطوءةِ غيرُها فتَحْرُمُ المُرْضِعةُ فقط إنْ كان الإرضاعُ بغيرِ لَبَنِه كما يأتي (ولِلصّغيرةِ) عليه (نصفُ مهرِها) المُسَمّى إنْ صَحَّ وإلا فنصفُ مهرِ مثلِها لأنّها فورِقت قبلَ الوطءِ لا بسببِها (وله) إنْ كان حُرًّا وإلا فلِسيِّدِه وإنْ كان الفواتُ إنّما هو على الزوجِ (على المُرْضِعةِ) المختارةِ إنْ لم يأذَنْ لها ولم تكن مملوكةً له أو كانت مُكاتَبَته (نصفُ مهرِ مثلٍ) وإنْ لَزِمَها الإرضاعُ لِتعيُّنِها لأنّ غَرامةَ المُتْلَفِ لا تَتأثَّرُ بذلك ولَزِمَها النّصفُ اعتبارًا لِما يجبُ له بما يجبُ عليه أي في الجُمْلةِ فلا يُنافي أنّ نصفَ مهرِ المثلِ اللّازِمِ قد يَزيدُ على نصفِ المُسَمّى أمّا المُكْرَهةُ فيلزمُها ذلك لكن لا بطُرُقِ الاستقرارِ على المعتمدِ وإنّما هي طَريقٌ

وفي قولٍ كُلُّهُ، ولو رَضَعَتْ من نائِمةٍ فلا غُرْمَ ولا مَهْرَ للمُرْتَضِعةِ. ولو كان تَحْتَه كَبيرةٌ وصَغيرةٌ فأرضَعَتْ أُمُّ الكبيرةِ الصّغيرةَ انْفَسَخَت الصّغيرةُ وكذا الكبيرةُ في الأظْهَرِ، وله نِكاحُ مَنْ شاءَ منهما، وَحُكْمُ مَهْرِ الصّغيرةِ وتَغْريمُه المُرْضِعةَ ما سَبَقَ، وكذا الكبيرةُ إنْ لم تَكُنْ مَوْطوءةً فإنْ كانتْ مَوْطوءةً فَلَه على المُرْضِعةِ مَهْرُ مِثْلٍ في الأظْهَرِ، ولو أرضَعَتْ بنْتُ الكبيرةِ الصّغيرةَ حُرِّمَت الكبيرةُ أبَدًا وكذا الصّغيرةُ إنْ كانت الكبيرةُ مَوْطوءةً .....

والقرارُ على مُكْرِهِها ولو حَلَبَتْ لَبَنَها ثمّ أمَرَتْ أجنَبيًّا يسقيه لها كان طَريقًا والقرارُ عليها على ما في المعتمدِ ونَظَرَ فيه الأذرَعيُّ إذا كان المأمورُ مُمَيِّزًا لا يَرى تَحَتُّمَ طاعَتها أي والذي يُتَّجه في المُمَيِّزات الغُرْمُ عليه فقط وفيمَنْ يَرى تَحَتُّمَ الطّاعةِ أنّه عليها فقط (وفي قولٍ) له عليها (كلُّه) أي مهرِ المثلِ لأنّه قيمةُ البُضْعِ الذي فوَّتَتْه وعلى الأوّلِ فارَقت شُهودَ طلاقٍ رَجَعوا فإنّهم يَغْرَمون الكلَّ بأنّهم أحالوا بينه وبين حَقِّه الباقي بزَعْمِه فكانوا كغاصِبٍ حالَ بين المالِكِ وحَقِّه وأمّا الفُرْقة هنا فحَقيقة بمنزلةِ التّلَفِ فلم تَغْرَم المُرْضِعةُ إلا ما أتْلَفته وهو ما غَرِمَه فقط . (ولو رَضَعَتْ) رَضاعًا مُحَرِّمًا (من نائِمةٍ) أو مُستَيْقِظةٍ ساكِتةٍ كما في الروضةِ وجعله كالأصحابِ . التمكينُ من الإرضاعِ إرْضاعًا إنّما هو بالنّسبةِ لِلتَّحْريمِ لا الغُرْمِ وإنّما عُدَّ سُكوتُ المُحْرِمِ على الحلْقِ كفعلِه لأنّ الشّعْرَ في يَدِه أمانةٌ فلَزِمَه دَفْعُ مُتْلِفاته ولا كذلك هنا (فلا غُرْمَ عليها) لأنّها لَم تصنَعْ شيئًا (ولا مهرَ للمُرْتَضِعةِ) لأنّ الانفِساخَ بفعلِها وهو مُسقِطًا له قبلَ الدُّخولِ وله في مالِها مهرُ مثلِ الكبيرةِ المُنْفَسِخِ نِكاحُها أو نصفُه لأنّها أتْلَفت عليه بُضْعَها وضمانُ الإتلافِ لا يتوَقَّفُ على تمييزٍ .

(ولو كان تحتَه كبيرةٌ وصَغيرةٌ فأرضَعَتْ أُمُّ الكبيرةِ الصّغيرةَ انفَسَخَت الصّغيرةُ) لأنّها صارتْ أختَ الكبيرةِ (وكذا الكبيرةُ في الأظهرِ) لِذلك ويُفَرَّقُ بينه وبين ما لو نكحَ أختًا على أختها بأنّ هذه لم تجتَمِعْ مع الأولى أصلاً لِوُقوعِ عقدِها فاسِدًا من أصلِه فلم يُؤَثِّرْ في بُطْلانِ الأولى بخلافِ الكبيرةِ هنا فإنّها اجتَمعتْ مع الصّغيرةِ فبَطَلَتا إذْ لا مُرَجِّحَ (وله نِكاحُ مَنْ شاءَ منهما) من غيرِ جمعٍ لأنّهما أختانِ (وحكمُ مهرِ الصّغيرةِ) عليه (وتَغريمُه) أي الزوجِ (المُرْضِعةَ ما سبَقَ) أوّلَ الفصلِ (وكذا الكبيرةُ إنْ لم تكن موطوءةً) حكمُها ما سبَقَ في الصّغيرةِ فلها عليه نصفُ المُسَمّى الصّحيحِ وإلا فنصفُ مهرِ المثلِ وله على أُمِّها المُرْضِعةِ نصفُ مهرِ المثلِ (فإنْ كانت موطوءةً فله على) الأُمِّ (المُرْضِعةِ) بشُروطِها السّابِقة (مهرُ مثلٍ في الأظهرِ) كما لَزِمَه لَبنتها جميعُ المُسَمّى إنْ صَحَّ وإلا فجميعُ مهرِ المثلِ ويأتي أنّهم لو شَهِدوا بطلاقٍ بعدَ وطْءٍ ثمّ رَجَعوا غَرِموا مهرَ المثلِ وهو يَرُدُّ دعوَى المُقابِلِ أنّه بالدُّخولِ استوفَى منفعتَه فلا يَغْرَمُ له بَدَلُه أمّا لو كانت الكبيرةُ الموطوءةُ هي المُفْسِدةُ لِنِكاحِها بإرضاعِها الصّغيرةَ فلا يرجعُ عليها بمهرِها لِئَلّا يخلوَ نِكاحُها من الوطءِ عن مهرٍ وهو من خَصائِصِ نَبيِّنا ﷺ (ولو أرضَعَتْ بنتُ الكبيرةِ الصّغيرةَ حُرِّمت الكبيرةُ أبدًا) لأنّها جَدّةُ زوجَته (وكذا الصّغيرةُ) فتَحْرُمُ أبدًا (إنْ كانت الكبيرةُ موطوءةً) لأنّها رَبيبةٌ بخلافِ ما إذا لم تكن موطوءةً لأنّ بنتَ الزوجةِ لا تَحْرُمُ إلا بالدُّخولِ

ولو كان تَحْتَه صَغيرةٌ فَطَلَّقَها فأرضَعَتْها امرأةٌ صارَتْ أُمَّ امرأتِه، ولو نَكَحَتْ مُطَلَّقَتَه صَغيرًا وأرضَعَتْه بلَبَنِه حُرِّمَتْ على المُطَلِّقِ والصّغيرِ أبَدًا، ولو زَوَّجَ أُمَّ ولَدِه عبدَه الصّغيرَ فأرضَعَتْه لَبَنَ السّيِّدِ حُرِّمَتْ عليه وعلى السّيِّدِ، ولو أرضَعَتْ مَوْطوءَتُه الأمةُ صَغيرةً تَحْتَه بلَبَنِه أو لَبَنِ غيرِه حُرِّمَتا عليه، ولو كان تَحْتَه صَغيرةٌ وكَبيرةٌ فأرضَعَتْها انْفَسَخَتا وحَرُمَت الكبيرةُ أبَدًا وكذا الصّغيرةُ إنْ كان الإرْضاعُ بلَبَنِه، وإلّا فَرَبيبةٌ.

ولو كان كَبيرةٌ وثَلاثُ صَغائِرُ فأرضَعَتْهُنّ حَرُمَتْ أبَدًا، وكذا الصّغائِرُ إنْ أرضَعَتْهُنّ بلَبَنِه أو لَبَنِ غيرِه وهي مَوْطوءةٌ، وإلّا فإنْ أرضَعَتْهُنّ مَعًا بإيجارِهِنّ الخامِسةَ انْفَسَخْنَ، ولا يَحْرُمنَ مُؤَبَّدًا، أو مُرَتَّبًا لم يَحْرُمنَ، وتَنْفَسِخُ الأولَى والثّالِثةُ، وتَنْفَسِخُ الثّانيةُ بإرْضاعِ الثّالِثةِ، .....

حكمُ الغُرْمِ هنا ما سبَقَ أيضًا وتَرَكه لِوُضوحِه مِمّا ذكرَهُ. **(ولو كانت تحتَه صَغيرةٌ فطَلَّقَها فأرضَعَتْ**
رأةٌ صارتْ أُمَّ امرأته) فتَحْرُمُ عليه أبدًا إلحاقًا لِلطّارِئِ بالمُقارِنِ كما هو شَأنُ التحريمِ المُؤَبَّدِ **(و**
كحَتْ مُطَلَّقَتُه صَغيرًا وأرضَعَتْه بلَبَنِه حَرُمت على المُطَلِّقِ والصّغيرِ أبدًا) لأنّها زوجةُ ابنِ المُطَلِّقِ و
صّغيرِ وزوجةُ أبيه **(ولو زَوَّجَ أُمَّ ولَدِه عبدَه الصّغيرَ)** بناءً على المرْجوحِ أنّه يُزَوِّجُه إجبارًا أو حكم
ـاكِمٌ يَراه **(فأرضَعَتْه لَبَنَ السّيِّدِ حُرِّمت عليه)** لأنّها أُمُّه وموطوءةُ أبيه **(وعلى السّيِّدِ)** لأنّها زوجةُ اب
خرج بلَبَنِه لَبَنُ غيرِه فإنّ النّكاحَ وإن انفَسَخَ لِكونِها أُمَّه لا تَحْرُمُ على السّيِّدِ لانتفاءِ سببِ التحري
ليه المذكورِ.

(ولو أرضَعَتْ موطوءَتُه الأمةَ صَغيرةً تحتَه بلَبَنِه أو لَبَنِ غيرِه حَرُمَتا عليه) أبدًا لأنّ الأمةَ أُمُّ زوجَته
الصّغيرةَ بنتُه إنْ رَضَعَتْ لَبَنُه وإلا فبنتُ موطوءَته **(ولو كان تحتَه صَغيرةٌ وكبيرةٌ فأرضَعَتْها)** أي الكبير
صّغيرةَ **(انفَسَخَتا)** لأنّها بنتُها فامتنع جمعُهما وسبقت هذه أوّلَ الفصلِ لِبَيانِ الغُرْمِ وسبقت هنا لِبَيا
تحريمِ **(وحُرِّمت الكبيرةُ أبدًا)** لأنّها أُمُّ زوجَته **(وكذا الصّغيرةُ إنْ كان الإرضاعُ بلَبَنِه)** لأنّها بنتُه **(وإلا**
كن بلَبَنِه بل بلَبَنِ غيرِه **(فرَبيبةٌ)** فلا تَحِلُّ إلا إنْ دخل بالكبيرةِ، **(ولو كان تحتَه كبيرةٌ وثلاثُ صَغائ**
رْضَعَتْهُنّ حُرِّمت**)** عليه **(أبدًا)** لأنّها أُمُّ زوجاته **(وكذا الصّغائِرُ إنْ أرضَعَتْهُنّ بلَبَنِه أو لَبَنِ غيرِه)** مَعًا أ
رَتَّبًا **(وهي)** في الإرضاعِ بلَبَنِ غيرِه **(موطوءةٌ)** لأنّهُنّ بَناتُه أو بَناتُ موطوءَته **(وإلا)** تكن موطو
اللّبَنُ للغيرِ **(فإنْ أرضَعَتْهُنّ مَعًا)** ويُتَصَوَّرُ **(بإيجارِهِنّ)** الرّضْعةَ **(الخامِسةَ)** في وقتٍ واحدٍ أو بأنْ تُلْقِ
نين ثَدْيَيْها وتُؤَجِّرُ الثالِثةَ لَبَنَها المحلوبَ **(انفَسَخْنَ)** لاجتماعِهِنّ مع أُمِّهِنّ ولِصَيْرورَتِهِنّ أخواتٌ **(و**
حرُمْنَ مُؤَبَّدًا**)** إذْ لم يَطَأْ أُمَّهُنّ فله نِكاحُ كلٍّ من غيرِ جمعٍ في نِكاحٍ **(أو)** أرضَعَتْهُنّ **(مُرَتَّبًا لم يحرُمْنَ**
ما ذكرَ **(وتنفَسِخُ الأولى)** بإرضاعِها لاجتماعِها مع الأُمِّ في النّكاحِ ولا تنفَسِخُ الثانيةُ بمُجَرَّدِ إرْضاعِ
لا موجِبَ له **(والثالِثةُ)** بإرضاعِها لاجتماعِها مع أختِها الثانيةِ الباقيةِ في نِكاحِه **(وتنفَسِخُ الثان**
رضاعِ الثالِثةِ**)** لأنّهما صارتا أختَين مَعًا فأشبَهَ ما إذا أرضَعَتْهما مَعًا.

وفي قولٍ لا يَنْفَسِخُ، ويَجْري القَوْلانِ فيمَنْ تَحْتَه صَغيرَتانِ أرضَعَتْهما أجْنَبيّةٌ مُرَتَّبًا أيَنْفَسِخانِ أم الثّانيةَ؟

فَصْلٌ

قال: هِنْدٌ بنْتي أو أُخْتي برَضاعٍ، أو قالتْ هو أخي حَرُمَ تَناكُحُهما، ولو قال زَوْجانِ: بيننا رَضاعٌ، مُحَرِّمٌ فُرِّقَ بينهما .....

(وفي قولٍ لا ينفَسِخُ) نِكاحُ الثانيةِ بل يختَصُّ الانفِساخُ بالثالِثةِ لأنّ الجمعَ ثَمَّ بإرضاعِها فاختَصَّ الفسادُ بها كما لو نكحَ أختًا على أختٍ تبطُلُ الثانيةُ فقط ويَرُدُّه ما قدَّمْته من الفرقِ ولو أرضَعَتْ ثِنْتَين مَعًا ثمّ الثالِثةَ انفَسَخَ مَنْ عداها لِوُقوعِ إرْضاعِها بعدَ اندِفاعِ نِكاحِ أُمِّها وأختَيْها أو واحدةً ثمّ ثِنْتَين مَعًا انفَسَخَ نِكاحُ الكلِّ لاجتماعِ الأُمِّ والبنت وصَيْرورةِ الأخيرَتَين أختَين مَعًا (ويَجْري القولانِ فيمَنْ تحتَه صَغيرَتانِ أرضَعَتْهما أجنَبيّةٌ) ولو بعدَ طلاقِهما الرَّجْعيِّ (مُرَتَّبًا أينفَسِخانِ) وهو الأظهرُ لِما مَرَّ ولا يحرُمانِ مُؤَبَّدًا (أم الثانيةُ) فقط فإنْ أرضَعَتْهما مَعًا انفَسَخَتا قطعًا لأنّهما صارتا أختَين مَعًا والمُرْضِعةُ تَحْرُمُ مُؤَبَّدًا قطعًا لأنّها أُمُّ زوجَتِهِ.

فصل في الإقرارِ والشّهادةِ بالرّضاعِ والاختلافِ فيه

(قال) رجلٌ (هِنْدُ بنتي أو أختي برَضاعٍ أو قالتْ) امرَأةٌ (هو أخي) أو ابني من رَضاعٍ وأمكنَ ذلك حِسًّا وشرعًا كما عُلِمَ من كلامِه آخِرُ الإقرارِ (حَرُمَ تَناكُحُهما) أبدًا مُؤاخَذةً للمُقِرِّ بإقرارِه ظاهرًا وباطِنًا إنْ صَدَقَ المُقِرُّ وإلا فظاهرًا فقط وإنْ لم يذكر الشُّروطَ كالشّاهِدِ بالإقرارِ به لأنّ المُقِرَّ يحتاطُ لِنفسِه فلا يُقِرُّ إلا عن تَحْقيقٍ سواءٌ الفقيه وغيرُه ويظهرُ أنّه لا تَثْبُتُ الحرمةُ على غيرِ المُقِرِّ من فُروعِه وأُصولِه مثلاً إلا إنْ صَدَّقَه أخذًا مِمّا مَرَّ أوّلَ مُحَرَّمات النّكاحِ فيمَنِ استَلْحَقَ زوجةَ ولَدِه بل أولى وحينئذٍ يأتي هنا ما مَرَّ ثمّ إنّه وطَلَّقَ بعدَ الإقرارِ أو أخذَ به مُطْلَقًا فلا تَحِلُّ له بعدُ ثمّ رأيت الزّركشيَّ قال استَفَدْنا من قولِه حَرُمَ تَناكُحُهما تأثيرَه بالنّسبةِ لِلتَّحْريمِ خاصّةً لأنّه الأصلُ في الأبضاعِ أمّا المحرَميّةُ فلا تَثْبُتُ عَمَلاً بالاحتياطِ في كِليهما ولم أرَه منقولاً انتهى وما ذكرَهُ من ثُبوت التحريمِ على المُقِرِّ دون محرَميَّته واضِحٌ وهو غيرُ ما ذكرْته لَكِنّه يُؤَيِّدُ قولي بل أولى لأنّ الإقرارَ المُثْبِتَ للمحرَميّةِ أيضًا إذا لم يُؤاخَذْ به غيرُ المُصَدِّقِ في بُطْلانِ حَقِّه النّاجِزِ فأولى ما لا يُثبِتُها. (ولو قال زوجانِ) أي باعتبارِ صورةِ الحالِ (بيننا رَضاعٌ مُحَرِّمٌ فُرِّقَ بينهما) عَمَلاً بقولِهما وإنْ قضَت العادةُ بجَهْلِهما بشُروطِ الرّضاعِ المُحَرِّمِ كما شَمَله إطلاقُهم ويوَجَّه بأنّه قد يستَنِدُ في قولِه ذلك إلى عارِفٍ أخبَرَه به.

(تنبيهٌ) قضيّةُ صَنيعِ المتنِ أنّ الإقرارَ قبلَ النّكاحِ لا يُشْتَرَطُ فيه تقييدُ الرّضاعِ بكونِه مُحَرِّمًا بخلافِه بعدَه.وله وجهٌ لِتأكُّدِه وقضيّةُ عبارةِ بعضِهم أنّه لا بُدَّ منه فيهما وبعضُهم أنّه لا يُشْتَرَطُ فيهما وهو الذي يُتَّجَه حملاً لِلرَّضاعِ المُطْلَقِ على المُحَرَّمِ.

وسَقَطَ المُسَمَّى ووَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ إنْ وطِئَ، وإن ادَّعَى رَضاعًا فأنْكَرَت انْفَسَخَ، ولها المُسَمَّى إنْ وطِئَ وإلّا فَنِصْفُه، وإن ادَّعَتْه فأنْكَرَ صَدَقَ بيَمينِه إنْ زوَّجَتْ برِضاها وإلّا فالأصَحُّ تَصْديقُها ومَهْرُ مِثْلٍ إنْ وطِئَ، وإلّا فلا شَيْءَ لَها، وَيُحَلَّفُ مُنْكِرُ رَضاعٍ على نَفْيِ عِلْمِه، ومُدَّعيه على بَتٍّ، ويَثْبُتُ بشَهادةِ رَجُلَيْنِ أو رَجُلٍ وامرأتَيْنِ، وبأربَعِ نِسْوةٍ، والإقْرارُ به شَرْطُه رَجُلانِ، وَتُقْبلُ شَهادةُ المُرْضِعةِ إنْ لم تَطْلُبْ أُجْرةً، ولا ذَكَرَتْ فِعْلَها، .....

(وسَقَطَ المُسَمَّى) لِتَبَيُّنِ فسادِ النِّكاحِ (ووَجَبَ مهرُ مثلٍ إنْ وطِئَ) لِلشُّبْهةِ ومن ثَمَّ لو مَكَّنَتْه عالِمةً مختارةً لم يجبْ لها شيءٌ لأنّها زانيةٌ. (وإن ادَّعَى) الزوجُ (رَضاعًا) مُحَرِّمًا (فأنكرتْ) الزوجةُ (انفَسَخَ) لإقرارِه (ولها المُسَمَّى) إنْ صَحَّ وإلا فمهرُ المثلِ (إنْ وطِئَ وإلا) يَطَأْ (فنصفُه) لأنّ الفُرْقة منه ولا يُقْبَلُ قولُه عليها فيه نعم، له تَحْليفُها قبلَ وطْءٍ وكذا بعدَه إنْ زاد المُسَمَّى على مهرِ المثلِ فإنْ نَكلَتْ حَلَفَ ولَزِمَه مهرُ المثلِ بعدَ الوطءِ ولم يلزمْه شيءٌ قبله هذا في غيرِ مُفَوَّضةٍ رَشيدةٍ أمّا هي فليس لها إلا المُتْعةُ على ما حُكيَ عن نصِّ الأُمِّ (وإن ادَّعَتْه) أي الزوجةُ الرّضاعَ المُحَرِّمَ (فأنكر) هـ الزوجُ (صُدِّقَ بيَمينِه إنْ زوَّجَتْ) منه (برِضاها) به بأنْ عَيَّنَتْه في إذْنِها لِتَضَمُّنِه إقرارَها بحِلِّها له (وإلا) تَزَوَّجَ برِضاها بل إجبارٌ أو أذِنَتْ من غيرِ تعيينِ زوجٍ (فالأصحُّ تصديقُها) بيَمينِها ما لم تُمَكِّنْه من وطْئِها مختارةً لاحتمالِ ما تَدَّعيه ولم يسبِقْ منها ما يُناقِضُه فأشبَهَ ما لو ذكرَتْه قبلَ النِّكاحِ ويظهرُ أنّ تمكينَها في نحوِ ظُلْمةٍ مانِعةٍ من رُؤْيَته كلا تمكينٍ وإقرارِ أمةٍ برَضاعٍ بينها وبين سيِّدِها قبلَ أنْ تُمَكِّنَه أو وبين مَنْ لم يملكها مُحَرَّمٌ كالزوجةِ (و) لها (مهرُ مثلٍ إنْ وطِئَ) ولم تكن عالِمةً مختارةً حينئذٍ وإلا فزانيةٌ كما مَرَّ لا المُسَمَّى لإقرارِها بأنّها لا تَستَحِقُّ نعم، إنْ كانت قبضتْه لم تَستَرِدَّه لِزَعْمِه أنّه لها والورَعُ تَطْليقُ مُدَّعيَته لِتَحِلَّ لِغيرِه يقينًا بفرضِ كذِبِها (وإلا) يَطَأْ (فلا شيءَ لها) لِتَبَيُّنِ فسادِه (ويحلِفُ مُنْكِرُ رَضاعٍ) منهما (على نفيِ علمِه) به لأنّه ينفي فعلَ الغيرِ وفعلُه في الارتضاعِ لَغْوٌ نعم، اليمينُ المَرْدودةُ تكونُ على البتِّ لأنّها مُثْبِتةٌ.

(و) يحلِفُ (مُدَّعيه على بَتٍّ) لأنّه يُثْبِتُ فعلَ الغيرِ.

(ويُثْبِتُ) الرّضاعَ (بشَهادةِ رجلينِ) وإنْ تعمَّدَ النَّظَرَ لِتَذْبِها لِغيرِ الشّهادةِ وتكرَّرَ منهما لأنّه صَغيرةٌ وإدْمانُها لا يَضُرُّ بقَيْدِه الآتي أوّلَ الشّهاداتِ (أو رجلٍ وامرأتين وبأربَعِ نِسوةٍ) لأنّهُنّ يَطَّلِعْنَ عليه غالِبًا كالوِلادةِ ومن ثَمَّ لو كان النِّزاعُ في الشُّرْبِ من ظَرْفٍ لم يقبلنَ لأنّ الرِّجالَ يَطَّلِعون عليه غالِبًا نعم، يقبلنَ في أنّ ما في الظَّرْفِ لَبَنُ فُلانةَ لأنّ الرِّجالَ لا يَطَّلِعون على الحلْبِ غالِبًا.

(والإقرارُ به شرطُه) أي شرطُ ثُبوته (رجلانِ) لاطِّلاعِ الرِّجالِ عليه غالِبًا ولا يُشْتَرَطُ فيه تفصيلُ المُقِرِّ ولو عامّيًّا لأنّ المُقِرَّ يحتاطُ لِنفسِه فلا يُقِرُّ إلا عن تَحْقيقٍ وبه فارَقَ ما يأتي في الشّاهِدِ (وتُقْبَلُ شَهادةُ المُرْضِعةِ) مع غيرِها (إنْ لم تَطْلُبْ أُجرةً) عليه وإلا لم تقبل لأنّها حينئذٍ مُتَّهَمةٌ (ولا ذكرَتْ فعلها) بأنْ قالتْ بينهما رَضاعٌ مُحَرِّمٌ وذكرَتْ شُروطَه.

وكذا إنْ ذَكَرَتْ فقالتْ: أرضَعْتُه في الأصَحِّ، والأصَحُّ أنّه لا يَكْفي بينهما رَضاعٌ مُحَرِّمٌ، بل يَجِبُ ذِكْرُ وقْتٍ وعَدَدٍ ووُصولِ اللّبَنِ جَوْفَه، ويُعْرَفُ ذلك بمُشاهَدةِ حُلَبٍ وإيجارٍ وازْدِرادٍ أو قَرائِنَ كالتِقامِ ثَدْيٍ ومَصِّه وحَرَكةِ حَلْقِه بتَجَرُّعٍ وازْدِرادٍ بعد عِلْمِه بأنّها لَبونٌ خاتِمةٌ: لو شَهِدَ الشّاهِدُ بالرّضاعِ وماتَ قبلَ تَفْصيلِ شَهادَتِه تَوَقَّفَ القاضي وُجوبًا في أحَدِ وجْهَيْنِ هو المُتَّجَه، وقال شَيْخُنا: إنّه الأقْرَبُ، والإقْرارُ بالرّضاعِ لا يُشْتَرَطُ فيه التَّعَرُّضُ لِلشُّروطِ مِن الفقيه الموْثوقِ بمَعْرِفَتِه دونَ غيرِه كما استَحْسَنَه الرّافِعيُّ، وفَرَّقَ بين الشّهادةِ والإقْرارِ بأنّ المُقِرَّ يَحْتاطُ لِنفسِه فلا يُقِرُّ إلّا عن تَحْقيقٍ، ولو شَهِدَت امرأةٌ واحِدةٌ أو اثْنَتانِ بالرّضاعِ استُحِبَّ لِلزَّوْجِ أنْ يُطَلِّقَها ويُكْرَه له المُقامُ معها، ويُسَنُّ أنْ يُعْطيَ المُرْضِعةَ شَيْئًا عندَ الفِصالِ والأولَى عندَ أوانِه، فإنْ كانتْ مَملوكةً استُحِبَّ لِلرَّضيعِ بعد كمالِه أنْ يُعْتِقَها ؛ لأنها صارَتْ أُمًّا لَه، ولَنْ يُجْزِئَ ولَدُ والِدِه إلّا بإعْتاقِه كما وَرَدَ به الخبَرُ.

(وكذا) تُقْبَلُ (إنْ ذكرَتْه) فقالتْ أرضَعْته) أو أرضَعْتها وذكرَتْ شُروطَه (في الأصحِّ) إذْ لا تُهْمةَ أنّ فعلها غيرُ مقصودٍ بالإثبات إذِ العبرةُ بوُصولِ اللّبَنِ لِجوْفِه ولا نَظَرَ إلى إثبات المحرَميّةِ لأنّه غَرَ نافِهٌ لا يُقْصَدُ كما تُقْبَلُ الشّهادةُ بعتقٍ أو طلاقٍ وإن استَفادَ بها الشّاهِدُ حِلَّ المنْكوحةِ بخلافِ شَه المرأةِ بِولادَتها لِظُهورِ التُّهْمةِ بجَرِّها لِنفسِها حَقَّ النّفَقة والإرثِ وسُقوطِ القوَدِ (والأصحُّ أنّه لا يكف نولُ الشّاهِدِ بالرّضاعِ (بينهما رَضاعٌ مُحَرِّمٌ بل يجبُ ذِكْرُ وقتٍ وعددٍ) كخمسِ رَضَعاتٍ مُتَفَرِّقاتٍ لحياةِ بعدَ التسعِ وقبلَ الحوْلينِ لاختلافِ العُلَماءِ في ذلك نعم، إنْ كان الشّاهِدُ فقيهًا يوثَقُ بمعرِ رِفقْهِه موافِقًا للقاضي المُقَلِّدِ في شُروطِ التحريمِ وحَقيقةِ الرّضْعةِ اكتَفَى منه بإطلاقِ كونِه مُحَرِّمًا ع ما يأتي بما فيه في الشّهاداتِ ومع ذِكْرِ الشُّروطِ لا يحتاجُ لِقولِه مُحَرِّمٌ خلافًا لِما قد يوهِمُه الم (ووُصولِ اللّبَنِ جوفَه) في كلِّ رَضْعةٍ كما يجبُ ذِكْرُ الإيلاجِ في الزِّنا.

(ويُعْرَفُ ذلك) أي وُصولُه للجوْفِ وإنْ لم يُشاهَدْ (بمُشاهَدةِ حَلَبٍ) بفتحِ لامِه كما بخَطِّه و لَّبَنُ المحلوبُ أو بسُكونِها كما قاله غيرُه قيلَ وهو المُتَّجَه انتهى وفيه نَظَرٌ للعلَمِ المُرادِ من قولِه عَ (وإيجارٍ وازْدِرادٍ أو قرائِنَ كالتقامِ ثَدْيٍ ومَصِّه وحَرَكةِ حَلْقِه بتَجَرُّعٍ وازْدِرادٍ بعدَ علمِه أنّها لَبونٌ) أي أنّ ثَدْيِها حالةَ الإرضاعِ أو قبيله لَبَنًا لأنّ مُشاهَدةَ هذه قد تُفيدُ اليقين أو الظّنّ القويَّ ولا يذكرُها لشّهادةِ بل يَجْزِمُ بها اعتمادًا عليها أمّا إذا لم يعلم أنّها ذاتُ لَبَنٍ حينئذٍ فلا تَحِلُّ له الشّهادةُ لأنّ الأص عدمُ اللّبَنِ.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب النّفقاتِ

على موسِرٍ لِزَوْجَتِه كُلَّ يَوْمٍ مُدّا طَعامٍ، ومُعْسِرٍ مُدٌّ، ومُتَوَسِّطٍ مُدٌّ ونِصْفٌ، .....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ النَّفَقات

وما يُذْكرُ معها وأُخِّرَتْ إلى هنا لِوجوبِها في النّكاحِ وبعدَه وجُمِعَتْ لِتعدُّدِ أسبابِها الأتيّةِ النّكاحُ والقرابةُ والملكُ وأوردَ عليها أسبابٌ أُخَرُ ولا تُرَدُّ لأنَّ بعضَها خاصٌّ وبعضَها ضعيفٌ من الإنفاقِ وهو الإخراجُ ولا يُستعمَلُ إلا في الخبرِ كما مَرَّ والأصلُ فيها الكِتابُ والسُّنّةُ والإجماعُ وبَدَأ بنفقةِ الزوجةِ لأنّها أقوى لِكونِها مُعاوَضةً في مُقابَلةِ التمكينِ من التّمَتُّعِ ولا تسقطُ بمُضيِّ الزّمانِ فقال (على موسِرٍ) حُرٍّ كلُّه (لِزوجَته) ولو أمةً وكافِرةً ومَريضةً (كلَّ يوم) بليلَته المُتأخِّرةِ عنه أي من طُلوعِ فجْرِه ولا يُنافيه ما يأتي عن الإسنَويِّ فيما لو حَصَلَ التمكينُ عندَ الغُروبِ لأنّ المُرادَ منه كما هو ظاهرٌ أنّه يجبُ لها قِسطُ ما بَقيَ من غُروبِ تلك اللّيلةِ إلى الفجْرِ دون ما مَضى من الفجْرِ إلى الغُروبِ ثمّ تَستَقِرُّ بعدَ ذلك من الفجْرِ دائِمًا. وما يأتي عن البُلْقينيِّ أنّه لا يجبُ القِسطُ مُطْلَقًا ضعيفٌ وإنْ كان في كلامِ الزّركشيّ ما قد يوافِقُه (مُدّا طَعامٍ ومُعْسِرٍ) ومنه كسوبٌ وإنْ قدَّرَ زَمَنَ كسبِه على مالٍ واسِعٍ، ومُكاتَبٌ وإنْ أيسَرَ لِضَعْفِ ملكِه وكذا مُبَعَّضٌ على المعتمدِ لِنَقْصِه وإنّما جُعِلَ موسِرًا في الكفّارةِ بالنّسبةِ لِوجوبِ الإطعامِ لأنّ مَبناها على التّغْليظِ أي ولأنّ النّظَرَ للإعسارِ فيها يُسقِطُها من أصلِها ولا كذلك هنا وفي نفقةِ القَريبِ احتياطًا له لِشِدّةِ لُصوقِه وصِلةً لِرَحِمِه (مُدٌّ ومُتَوَسِّطٍ مُدٌّ ونصفٌ) ولو لِرَفيعةٍ أمّا أصلُ التّفاوُتِ فلِقولِه تعالى ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [الطلاق: ٧].

وأمّا ذلك التقديرُ فبالقياسِ على الكفّارةِ بجامِعِ أنّ كلًّا مالٌ يجبُ بالشرعِ ويستَقِرُّ في الذِّمّةِ وأكثرُ ما وجَبَ فيها لِكلِّ مِسكينٍ مُدّانِ ككفّارةِ نحوِ الحلْقِ في النُّسُكِ وأقَلُّ ما وجَبَ له مُدٌّ في كفّارةِ نحوِ اليمينِ والظِّهارِ وهو يَكْتَفي به الزّهيدُ وينتَفِعُ به الرّغيبُ فلَزِمَ الموسِرُ الأكثرَ والمُعْسِرُ الأقَلَّ والمُتَوَسِّطُ ما بينهما وإنّما لم يُعْتَبَرْ شَرَفُ المرأةِ وضِدُّه لأنّها لا تُغَيَّرُ بذلك ولا الكِفايةُ كنفقةِ القريبِ لأنّها تجبُ للمَريضةِ والشّبْعانةِ نعم، الظّاهرُ خبرُ هِنْدٍ «خُذي ما يكفيك وولدك بالمعروفِ»[1] أنّها مُقَدَّرةٌ بالكِفايةِ واختارَه جمعٌ من جِهةِ الدّليلِ وبَسَطوا القولَ فيه وقد يُجابُ عن الخبرِ بأنّه لم يُقَدِّرْها فيه بالكِفايةِ فقط بل بها بحسبِ المعروفِ وحينئذٍ فما ذكروه.

---

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

والمُدُّ مِائةٌ وثَلاثةٌ وسَبْعونَ دِرْهَمًا وثُلُثُ دِرْهَم. قُلْت: الأَصَحُّ مِائةٌ وأحَدٌ وسَبْعونَ وثَلاثةُ أسْباعِ دِرْهَم، واللَّه أعْلمُ. ومِسْكينُ الزَّكاةِ مُعْسِرٌ، ومَنْ فَوْقَه إنْ كان لو كُلِّفَ مُدَّيْنِ رجع مِسْكينًا فَمُتَوَسِّطٌ، وإلّا فَموسِرٌ. والواجِبُ غالِبُ قوتِ البلَدِ قُلْت: فإن اخْتَلَفَ وجَبَ لائِقٌ به، ويُعْتَبَرُ اليسارُ وغيرُه طُلوعَ الفجْرِ واللَّه أعْلمُ، .....

وهو المعروفُ المُستقِرُّ كما هو ظاهرٌ ولو فُتِحَ بابُ الكِفايةِ لِلنِّساءِ الواجبِ من غيرِ تقديرٍ لِوُقوعِ التَّنازُعِ-لا إلى غايةٍ فتعيَّنَ ذلك التقديرُ اللّائِقُ بالعُرْفِ الشّاهِدُ له تَصَرُّفُ الشّارِعِ كما تقرّر فاتَّضَحَ ما قالوه واندَفع قولُ الأذرَعيِّ لا أعرِفُ لإمامِنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سلَفًا في التقديرِ بالإمدادِ ولولا الأدَبُ لَقُلْت الصّوابُ إنّها بالمعروفِ تأسّيًا واتِّباعًا ومِمّا يُرَدُّ عليه أيضًا أنّها في مُقابَلةٍ وهي تقضي التقديرَ فتعيَّنَ وأمّا تعيّنَ الحبُّ فلأنّها أخذَتْ شَبَهًا من الكفّارةِ من حيثُ كونُ كلٍّ منهما في مُقابِلٍ وتَفاوَتوا في القدرِ لأنّا وجَدْنا ذَوي النُّسُكِ مُتَفاوِتين فيه فألحَقْنا ما هنا بذلك في أصلِ التقديرِ وإذا ثَبَتَ أصلُه تعيَّنَ استنباطُ معنًى يوجِبُ التّفاوُتَ وهو ما تقرّر فتأمّلْه (والمُدُّ) والأصلُ في اعتبارِه الكيْلَ وإنّما ذكروا الوزْنَ استظْهارًا أو إذا وافَقَ الكيْلَ كما مَرَّ ثمّ الوزْنَ اختلفوا فيه فقال الرّافِعيُّ إنّه (مِائةٌ وثلاثةٌ وسَبْعون دِرْهَمًا وثُلُثُ دِرْهَم) بناءً على ما مَرَّ عنه في رَطْلِ بَغْدادَ.

(قُلْت الأصحُّ مِائةٌ وأحدٌ وسَبْعون) دِرْهَمًا (وثلاثةُ أسباعِ) دِرْهَم (واللَّه أعلمُ) بناءً على الأصحِّ السّابِقِ فيه (ومِسكينُ الزّكاةِ) المارُّ ضابِطُه في بابِ قِسمِ الصَّدَقاتِ (مُعْسِرٌ) قيلَ هي عبارةٌ مقلوبةٌ وصَوابُها والمُعْسِرُ هو مِسكينُ الزّكاةِ انتهى وليس في مَحَلِّه ومِمّا يَبْطُلُ حَصْرُه ما مَرَّ أنّ ذا الكسبِ الواسِعِ مُعْسِرٌ هنا وليس مِسكينُ زكاةٍ فتعيَّنَ ما عَبَّرَ به المتنُ لِئَلّا يُرَدَّ عليه ذلك ثمّ السّياقُ قاضٍ بأنّ المُرادَ مُعْسِرٌ هنا وكان وجه الفرقِ بينهما في مُتَّسَعِ الكسبِ العمَلَ بالعُرْفِ في البابَين فإنّ أصحابَ الاكتسابِ الواسِعةِ لا يُعْطَوْنَ زكاةً أصلًا ويُعَدّون مُعْسِرين لِعدمِ مالٍ بأيديهم (ومن فوقِه) في التّوَسُّعِ بأنْ كان له ما يكفيه من المالِ لا الكسبِ (إنْ كان لو كلِّفَ مَدينٌ) كلَّ يومٍ لِزوجَته (رجع مِسكينًا فمُتَوَسِّطٌ وإلا) يرجعْ مِسكينًا لو كلِّفَ ذلك (فموسِرٌ) ويختلفُ ذلك بالرُّخْصِ والغلاءِ زاد في المطْلَبِ وقِلّةُ العيالِ وكثرَتُها حتى أنّ الشّخْصَ الواحدَ قد يلزمُه لِزوجَته نفقةُ موسِرٍ ولا يلزمُه لو تعدَّدَتْ إلا نفقةُ مُتَوَسِّطٍ أو مُعْسِرٍ لكن استبعده الأذرَعيُّ وغيرُه واعتَرَضَ هذا الضّابِطَ بما فيه نَظَرٌ فاعلمه.

(والواجبُ غالِبُ قوت البلَدِ) أي مَحَلِّ الزوجةِ من بُرٍّ أو غيرِه كأقِطٍ كالفطرةِ وإنْ لم يَلْقَ بها ولا ألغَتْه إذْ لها إبدالُه (قُلْت فإن اختلف) غالِبًا قوتُ مَحَلِّها أو أصلُ قوته بأنْ لم يكن فيه غالِبٌ (وجَبَ لائِقٌ به) أي بيَسارِه أو ضِدِّه ولا عبرةَ بما يتناوَلُه توسيعًا أو بُخْلًا مثلًا (ويُعْتَبَرُ اليسارُ وغيرُه) من التّوَسُّطِ والإعسارِ (وطُلوعُ الفجْرِ) إنْ كانت ممكنةً حينئذٍ (واللَّه أعلمُ) لأنّها تحتاجُ إلى طَحْنِه وعَجْنِه وخَبْزِه ويلزمُه الأداءُ عَقِبَ طُلوعِه إنْ قدَرَ بلا مَشَقة لَكِنّه لا يُخاصِمُ فإنْ شُقَّ عليه فله التّأخيرُ كالعادةِ أمّا الممكنةُ بعدَه فيُعْتَبَرُ حالُه عَقِبَ التمكينِ ويأتي أنّ مَنْ أرادَ سفَرًا يُكلَّفُ طلاقَها أو توكيلَ مَنْ يُنْفِقُ

وعليه تَمليكُها حَبًّا، وكذا طَحْنُه وخَبْزُه في الأَصَحِّ. ولو طَلَبَ أحَدُهما بَدَلَ الحبِّ لم يُجْبَر المُمتَنِعُ، فإن اعْتاضَتْ جازَ في الأَصَحِّ، إلّا خُبْزًا أو دَقيقًا على المذْهَبِ.
ولو أكَلَت معه على العادةِ سَقَطَتْ نَفَقَتُها .....

عليها من مالٍ حاضِرٍ (و) الواجبُ (عليه تمليكُها) يعني أنْ يدفع إليها إنْ كانت كامِلةً وإلا فلِوَلِيِّها أو سيِّدِ غيرِ المُكاتَبةِ ولو مع سُكوت الدّافِعِ والأخذِ (حَبًّا) سليمًا إنْ كان واجبُه كالكفّارةِ ولأنّه أكمَلُ في النّفْعِ فتَتَصَرَّفُ فيه كيف شاءَتْ لا خُبْزًا أو دَقيقًا مثلًا (وكذا) عليه بنفسِه أو نائِبه وإن اعتادَتْ تَوَلّيَ ذلك بنفسِها على الأوجَه (طَحْنُه) وعَجْنُه (وخَبْزُه في الأصحّ) وإنْ أطال جمعٌ في استشْكالِه وترجيحِ مُقابِلِه لأنّها في حَبْسِه وبهذا فارَقت الكفّارةُ حتى لو باعَتْه أو أكلَتْه حَبًّا استَحَقَّتْ مُؤَنَ ذلك كما مالَ إليه الغزاليُّ ومَيْلُ الرّافِعيِّ إلى خلافِه. ويوَجَّه الأوّلُ بأنّه بطُلوعِ الفجْرِ تَلْزَمُه تلك المُؤَنُ فلم تسقطْ بما فعلَتْه وكذا عليه مُؤنةُ اللّحْمِ وما يُطْبَخُ به أي وإنْ أكلَتْه نيئًا أخذًا مِمّا ذُكِرَ. (ولو طلب أحدُهما بَدَلَ الحبِّ) مثلًا من نحوِ دَقيقٍ أو قيمةٍ بأنْ طلبتْه هي أو بَذَله هو فذِكْرُ الطّلَبِ فيه لِلتَّغْليبِ أو لِكونِه بَذَله مُتَضَمِّنًا لِطَلَبِه منها قبولَ ما بَذَله (لم يُجْبَر المُمْتَنِعُ) لأنّه اعتياضٌ وشرطُه التّراضي (فإن اعتاضَتْ) عن واجبِها نَقْدًا أو عَرَضًا من الزوجِ أو غيرِه بناءً على الأصحِّ أنّه يَجوزُ بيعُ الدّين لِغيرِ مَنْ عليه (جازَ في الأصحِّ) كالقرْضِ بجامِعِ استقرارِ كلٍّ في الذِّمّةِ لِمُعَيَّنٍ فخرج بالاستقرارِ المُسلَمُ فيه والنّفَقة المُستقبَلةُ كما جَزَما به ونَقَله غيرُهما عن الأصحابِ لأنّها مُعَرَّضةٌ لِلسُّقوطِ وقضيّتُه جَرَيانُ ذلك في نفقةِ اليوم قبلَ مُضيِّه لِما يأتي أنّها لو نَشَزَتْ فيه أو في ليلَته الآتيةِ سقَطَتْ نفقتُه وبحث جوازَ أخذِه استيفاءً لأنَّ لها أنْ ترضى بغيرِه ما لها عندَ المُشاحةِ لا اعتياضًا فيه نَظَرٌ ظاهرٌ بل لا يصحُّ لأنّ الفرضَ أنّها إلى الآنَ لم تَستَقِرَّ فأيُّ شيءٍ تَستوفيه حينئذٍ فما عَلَّلَ به الاستيفاءَ لا يُنْتِجُه كما هو ظاهرٌ وإنّما جازَ لها التّصَرُّفُ فيما قبضتْه وإن احتُمِلَ سُقوطُه لأنّ ذلك لا يمنعُه نظيرَ ما مَرَّ في الأُجْرةِ وغيرِها وبالمُعَيَّنِ الكفّاراتُ وما في الكِفايةِ من تصحيحِ الاعتياضِ عن المُستقبَلة ضعيفٌ وإنْ سبَقَه إلى نحوِه ابنِ كجٍّ وغيرُه حيثُ قالا للقاضي أنْ يَفْرِضَ لها دَراهِمَ عن الخُبْزِ والأُدْمِ وتَوابِعُهما وصرّح الشيخانِ بجوازِ الاعتياضِ عن الصّداقِ إذا كان دَيْنًا فما وقَعَ لِلزَّرْكشيِّ هنا من بَحْثِه امتناعُه أخذًا من فتاوَى ابنِ الصّلاحِ وقولُه لم يَتعرَّضوا له وهْمٌ ويجبُ قبضُ ما تعوَّضَتْه عن نفقةٍ وغيرِها لِئَلّا يَصيرَ بيعُ دَيْنٍ بدَيْنٍ كذا نُقِلَ عن الزّبيليِّ ويَتعيَّنُ حملُه على الرّبَويِّ أمّا غيرُه فيكفي تعيينُه في المجلِسِ كما مَرَّ في بابِ المبيعِ قبلَ قبضِه (إلا خُبْزًا ودَقيقًا) ونحوُهما فلا يَجوزُ أنْ تَتعوَّضَه عن الحبِّ الموافِقِ له جنسًا (على المذهبِ) لأنّه رِبًا ونَقَلَ الأذرَعيُّ مُقابِلَه عن كثيرين ثمّ حَمَلَ الأوّلَ على ما إذا وقَعَ اعتياضٌ بعقدٍ والثاني على ما إذا كان مُجَرَّدَ استيفاءٍ قال وهو المختارُ وعليه العمَلُ قديمًا وحديثًا ويُؤَيِّدُه قولُهم. (ولو أكلَتْ) مختارةً عندَه (معه كالعادةِ) أو وحدَها أو أرسَلَ إليها الطّعامَ فأكلَتْه بحَضْرَته أو غَيْبَته بل قال شارِحٌ أو أضافَها رجلٌ إكْرامًا له (سقَطَتْ نفقتُها) إنْ أكلَتْ قدرَ الكِفايةِ وإلا رجعتْ بالتّفاوُت كما

في الأصَحِّ. قُلْت: إلّا أنْ تَكونَ غيرَ رَشيدةٍ ولم يأذَنْ وليُّها، واللَّه أعْلمُ.
وَيَجِبُ أُدْمُ غالِبِ البلَدِ كَزَيْتٍ وسَمنٍ وجُبنٍ وتَمرٍ، ويَخْتَلِفُ بالفُضولِ، .....

رجحه الزّركشيُّ وقَطَعَ به ابنُ العِمادِ قال وتُصَدَّقُ هي في قدرِ ما أكلَتْه لأنّ الأصلَ عدمُ قبضِها لِلزّائِدِ (في الأصحِّ) لإطباقِ النّاسِ عليه في زَمَنِه ﷺ وبعدَه ولم يُنْقَلْ خلافُه ولا أنّه ﷺ بيَّنَ أنّ لهنّ الرُّجوعَ ولا قضاه من تَرِكةِ مَنْ مات وقضيّةُ كلامِ الرّافِعيِّ أنّه على المُقابِلِ لا يرجعُ عليها قال البُلْقينيُّ ولم يَقُلْ به أحدٌ بل يتحاسَبانِ ويُؤَدّي كلٌّ ما عليه قيلَ لِلشّافِعيِّ الحكمُ برِضاها بالأكلِ معه لأنّه ليس فيه حكمٌ بنفقةٍ مُستقبَلةٍ ومن ثَمَّ جازَ لها الرُّجوعُ عنه انتهى وفيه نَظَرٌ إذْ لا مُسَوِّغَ ولا فائِدةَ لهذا الحكمِ فهو بالعبَثِ أشبَه نعم، إنْ كان هناك مُخالِفٌ يمنعُه ذلك الحكمُ اتُّجه تنفيذُه لِذلك (قُلت إلا أنْ تكونَ) قِنّةً أو (غيرَ رَشيدةٍ) لِصِغَرٍ أو جُنونٍ أو سفَهٍ وقد حُجِرَ عليها بأن استَمَرَّ سفَهُها المُقارِنُ للبُلوغِ وطَرَأَ حَجْرٌ عليها وإلا لم يحتج لإذْنِ الوليِّ (ولم يأذَنْ) سيِّدُها المُطْلَقُ التّصَرُّفُ وإلا فوَليُّه أو (وليُّها) في أكلِها معه فلا تسقطُ قطعًا لأنّه مُتَبَرِّعٌ (واللّه أعلمُ) واستَشْكلَ بإطباقِ السّلَفِ السّابِقِ إذْ ليس فيه استفْصالٌ ويُرَدُّ بأنّ غايته أنّه كالوقائِعِ الفعليّةِ وهي تسقطُ بالاحتمالات فاندَفع أخذُ البُلْقينيِّ بقضيّته من سُقوطِها بأكلِها معه مُطْلَقًا واكتَفَى بإذْنِ الوليِّ مع أنّ قبضَ غيرِ المُكلَّفة لَغْوٌ لأنّ الزوجَ بإذْنِه يَصيرُ كالوكيلِ في الإنفاقِ عليها وظاهرٌ أنّ مَحَلَّه إنْ كان لها فيه حَظٌّ وإلا لم يُعْتَدَّ بإذْنِه فيرجعُ عليه بما هو مُقَدَّرٌ لها ولو قالتْ له قصَدْت بإطعامي التّبَرُّعَ فنفقتي باقيةٌ فقال بل قصَدْت النّفَقة صُدِّقَ بلا يَمينٍ على ما في الاستقصاءِ والقياسُ وجوبُها.

(ويجبُ) لها (أُدْمُ غالِبِ البلَدِ) أي مَحَلِّ الزوجةِ نظيرَ ما مَرَّ في القوت ومن ثَمَّ يأتي هنا ما مَرَّ في اختلافِ الغالِبِ ولم يُعْتَبَرْ ما يتناوَلُه الزوجُ (كزَيتٍ) بَدَأ به لِخبرِ أحمَدَ والترمذيِّ وغيرِهما كالحاكِمِ وصَحَّحَه على شرطِهما: «كلوا الزّيتَ وادّهِنوا به فإنه من شَجَرةٍ مُبارَكةٍ»[1] وفي لفظٍ «فإنه طَيِّبٌ مُبارَكٌ». وفي آخرَ «فإنه مُبارَكٌ» (وسَمْنٍ وجُبنٍ وتمرٍ) وخَلٍّ لأنّه من المُعاشَرةِ بالمعروفِ المأمورِ بها إذِ الطّعامُ لا ينساغُ غالِبًا إلا به ويظهرُ أنّ الواوَ هنا لِبَيانِ أنواعِ الأُدْمِ فلا يَرِدُ عليه أنّه يوهِمُ وجوبَ الجمعِ بين المذكورات على أنّه لا يَبْعُدُ وجوبُه إذا اعْتيدَ كما هو قياسُ كلامِهم الآتي وبحث الأذرَعيُّ أنّه إذا كان القوتُ نحوَ لَحْمٍ أو لَبَنٍ اكتُفيَ به في حَقِّ مَنْ يُعْتادُ اقْتياتُه وحدَه ويجبُ لها أيضًا المشروبُ كما أفْهَمَه قولُه الآتي آلاتُ أكلٍ وشُرْبٍ وبحث الزّركشيُّ وغيرُه أنّه يُقَدَّرُ بالكِفايةِ وأنّه إمتاعٌ لا تمليكٌ فيسقُطُ بمُضيِّ المُدّةِ وكان وجهُه أنّه لا تُمْكِنُ معرفة قدرِه بالنّسبةِ لها ولا للخارِجِ فاستَحالَ وجوبُه بمُضيِّ الزّمانِ ويلزمُ من عدمِه به كونُه إمتاعًا لا تمليكًا ومنه يُؤْخَذُ أنّ ماءَ طُهْرِها أو ثمنَه على ما يأتي اللّازِمُ له تمليكٌ لأنّه يُمْكِنُ تقديرُه كالكِسوةِ. (ويختلفُ) الأُدْمُ (بالفُصولِ) الأربَعةِ فيجبُ في كلٍّ

(١) [حسن لغيره] أخرجه: الترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٨٥١]، وغيره من حديث: عمر بن الخطاب رضي الله عنه.
قلتُ: حديث حسن لغيره. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ٢١٢٧].

ويُقَدِّرُه قاضٍ باجْتِهادِه، ويُفاوِتُ بين موسِرٍ وغيرِه، ولَحْمٌ يَليقُ بيَسارِه وإعْسارِه كَعادةِ البلَدِ، ولو كانتْ تأكُلُ الخُبْزَ وحْدَه وجَبَ الأُدْمُ. وَكِسْوةٌ .....

فصلٍ ما يعتادُه النّاسُ فيه حتى الفواكِه فيكفي عن الأُدْمِ على ما اقتضاه كلامُهما وبحث الأذرَعيُّ الرُّجوعَ فيه للعُرْفِ وأنّه يجبُ من الأُدْمِ ما يَليقُ بالقوت بخلافِ نحوِ خَلٍّ لِمَنْ قوتُها التمرُ وجُبنٍ لِمَنْ قوتُها الأقِطُ (ويُقَدِّرُه) كاللّحْمِ الآتي (قاضٍ باجتهادِه) عندَ تَنازُعِهما إذْ لا توقيفَ فيه (ويُفاوِتُ) فيه قدرًا وجنسًا (بين موسِرٍ وغيرِه) فيُفْرَضُ ما يَليقُ بحالِه وبالمُدِّ أو المُدَّين أو المُدِّ والنّصفِ وتقديرُ الشافعيِّ بمَكيلةِ سمْنٍ أو زَيْتٍ حَمَلوه على التقريبِ وهي أوقيّةٌ قال جمعٌ أي حِجازيّةٌ وهي أربَعون دِرْهَمًا لا بَغْداديّةٌ وهي نحوُ اثنيْ عَشَرَ لأنّها لا تُغْني عنها شيئًا ونصَّ على الدُّهْنِ لأنّه أكمَلُ الأُدْمِ وأخفُّه مُؤْنةً ولو تَبَرَّمت بجنسِ أُدْمٍ فُرِضَ لها لم يُبَدَّلْ لِرَشيدةٍ إذْ لها إبدالُه بغيرِه وصَرْفُه للقوت وعكسُه وقيلَ له مَنْعُها من إبدالِ الأشرَفِ بالأخسِّ ويَتعيَّنُ ترجيحُه إنْ أدّى ذلك الإبدالُ إلى نَقْصِ تَمَتُّعِه بها كما يُؤْخَذُ مِمّا يأتي آخِرَ الفصلِ ويُعْلَمُ مِمّا ذُكِرَ أنّ له مَنْعَها من تركِ التّأدُّمِ بالأولى أمّا غيرُ رَشيدةٍ ليس لها مَنْ يقومُ بإبدالِه فيُبَدِّلُه لها الزوجُ وبحث الأذرَعيُّ أنّه يجبُ لها سِراجُ أوّلِ اللّيْلِ في البُنْيانِ ولها أنْ تصرِفَه لِغيرِ السِّراجِ والذي يُتَّجَه إناطةُ ذلك بعُرْفِ مَحَلِّها.

(و) يجبُ لها (لَحْمٌ) ويُقَدِّرُه قاضٍ عندَ تَنازُعِهما باجتهادِه مُعتَبِرًا في قدرِه وجنسِه وزَمَنِه ما (يَليقُ بيَسارِه وإعسارِه) وتَوَسُّطِه (كعادةِ البلَدِ) أي مَحَلِّ الزوجِ في أكلِه ونَوْعِه وقدرِه وزَمَنِه كما هو ظاهرٌ ولا يتقَدَّرُ بشيءٍ إذْ لا توقيفَ فيه وتقديرُه في النّصِّ برِطْلٍ أي بَغْداديٍّ على المُعْسِرِ في كلِّ أسبوعٍ أي ويومَ الجُمُعةِ أولى لأنّه أولى بالتوسيعِ جَرى على عادةِ أهلِ مِصْرَ لِعِزّةِ اللّحْمِ عندَهم يومئِذٍ ومن ثَمَّ تُعْتَبَرُ عادةُ أهلِ القُرى من عدمِ تَناوُلِهم له إلا نادِرًا، أو عادةُ أهلِ المُدُنِ رُخْصًا وغَلاءً وقَرَّبَه البغَويّ بقولِه: على موسِرٍ كلَّ يومٍ رِطْلٌ. ومُتَوَسِّطٌ كلَّ يومَين أو ثلاثةٍ، ومُعْسِرٍ كلَّ أسبوعٍ. وقولُ جمعٍ لا يُزادُ على ما مَرَّ عن النّصِّ لأنّ فيه كِفايةً لِمَنْ يقنَعُ ضعيفٌ وبحث الشيخانِ عدمَ وجوبِ أُدْمٍ يومَ اللّحْمِ ولَهما احتمالٌ بوجوبه على الموسِرِ إذا أوجَبنا عليه اللّحْمَ كلَّ يومٍ ليكون أحدُهما غَداءً والآخرُ عِشاءً واعتمد الأذرَعيُّ وغيرُه الأوّلَ وأيَّدَ بخبرِ ابنِ ماجَهْ «**سيِّدُ أُدْمِ أهلِ الدُّنيا والآخِرةِ اللّحْمُ**»[1] فسَمّاه أُدْمًا (**ولو كانت تأكلُ الخُبْزَ وحدَه وجَبَ الأُدْمُ**) ولم يُنْظَرْ لِعادَتها لِما مَرَّ أنّه من المُعاشَرةِ بالمعروفِ.

(وكِسوةٌ) بضَمِّ أوّلِه وكسرِه معطوفٌ على أُدْمٍ أو على جُمْلةِ ما مَرَّ أوّلُ البابِ أي وعلى زوجٍ بأقسامِه الثلاثةِ كِسوةٌ والأوّلُ أولى وذلك لقوله تعالى ﴿وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٣٣] ولأنّه ﷺ عَدَّها

---

(١) [ضعيف جدًا] أخرجه: الطبراني في (المعجم الأوسط) [رقم/ ٧٤٧٧]، والبيهقي في (شعب الإيمان) [رقم/ ٥٩٠٤]، من حديث: بريدة بن الحصيب الأسلمي رضي الله عنه.
قلتُ: حديث ضعيف جدًا. وينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٣٥٧٩].

تَكْفيها، فَيَجِبُ قَميصٌ، وسَراويلُ وخِمارٌ ومِكْعَبٌ، ويَزيدُ في الشِّتاءِ جُبَّةً، وجِنْسُها قُطْنٌ، فإنْ جَرَتْ عادةُ البلَدِ لِمِثْلِه بكَتّانٍ أو حَريرٍ وجَبَ في الأَصَحِّ. وَيَجِبُ ما تَقْعُدُ عليه كَزِلّيّةٍ أو لِبْدٍ أو حَصيرٍ، وكذا فِراشٌ لِلنَّوْمِ في الأَصَحِّ، ومِخَدَّةٌ ولِحافٌ في الشِّتاءِ.

من حُقوقِ الزوجيّةِ ولأنّ البدَنَ لا يقومُ بدونها كالقوت ومن ثَمَّ مع كونِ استمتاعِه بكلِّ البدَنِ لم يَكْفِ فيها ما يقعُ عليه الاسمُ إجماعًا بخلافِ الكفّارةِ بل لا بُدَّ أنْ تكون بحيثُ (تَكْفيها) بفتحِ أوّلِه بحسبِ بَدَنِها ويظهرُ أنّه لا عبرةَ باعتيادِ أهلِ بَلَدٍ تقصيرِها كثيابِ الرِّجالِ وأنّها لو طلبتْ تَطْويلها ذِراعًا كما في خبرِ أُمِّ سلَمةَ أي وابتداؤُه من نصفِ ساقِها أُجيبَتْ وإنْ لم يعتَدْه أهلُ بَلَدِها لِما فيه من زائِدةِ السِّتْرِ لها التي حَثَّ عليها الشّارعُ ولِمُشاهَدةِ كِفايةِ البدَنِ المانِعةِ من وُقوعِ التّنازُعِ فيها فلم يحتج إلى تقديرِها بخلافِ النَّفَقة ويختلفُ عددُها باختلافِ مَحَلِّ الزوجةِ بَرْدًا وحَرًّا ومن ثَمَّ لو اعتادوا ثَوْبًا لِلنَّوْمِ وجَبَ كما جَزَمَ به بعضُهم وجودَتُها وضِدُّها بيَسارِه وضِدِّه (فيجبُ قميصٌ وسَراويلُ) أو ما يقومُ مَقامَه بالنّسبةِ لِعادةِ مَحَلِّها (وخِمارٌ) لِلرَّأسِ أو ما يقومُ مَقامَه كذلك (ومُكعَّبٌ) بضَمٍّ ففتحٍ أو بكسرٍ فسُكونٍ ففتحٍ أو نحوِه يُداسُ فيه إلا إذا لم يعتادوه. وهذه في كلٍّ من فصلي الشِّتاءِ والصَّيْفِ (ويَزيدُ في الشِّتاءِ) على ذلك في المحَلِّ البارِدِ (جُبّةً) محشوّةً أو نحوَها فأكثرَ بحسبِ الحاجةِ (وجنسُها) أي الكِسوةِ (قُطْنٌ) لأنّه لِباسُ أهلِ الدِّينِ وما زاد عليه ترفُّهٌ ورُعونةٌ فعلى موسِرٍ لَيِّنُه ومُعْسِرٍ خَشِنُه، ومُتَوَسِّطٍ مُتَوَسِّطُه.

(فإنْ جَرَتْ عادةُ البلَدِ) أي المحَلِّ الذي هي فيه (لِمِثلِه) مع مثلِها فكلٌّ منهما مُعتَبَرٌ هنا (بكتّانٍ أو حَريرٍ وجَبَ) مُفاوِتًا في مَراتبِ ذلك الجنسِ بين الموسِرِ وضِدَّيْه كما تقرّر (في الأصحِّ) عَمَلًا بالعادةِ المُحَكَّمةِ في مثلِ ذلك وأطالَ الأذرَعيُّ في الانتصارِ لِلثّاني وأنّه المذهبُ ولو اعْتيدَ بمَحَلٍّ ليس نَوْعٌ واحدٌ ولو أُدْمًا كفَى أو لُبْسُ ثيابٍ رَفيعةٍ لا تَستُرُ البشَرةَ أُعْطيت من صَفيقٍ يقرُبُ منها ويجبُ تَوابِعُ ذلك من نحوِ تكّةِ سراويلَ وكوفيّةٍ وزِرِّ نحوِ قميصٍ أو جُبّةٍ أو ظاهرٌ أنّ أُجْرةَ الخيّاطِ وخيطَه عليه لا عليها نظيرَ ما مَرَّ في نحوِ الطّحْنِ (ويجبُ ما تقعُدُ عليه) ويختلفُ باختلافِ حالِ الزوجِ (كزِلّيّةٍ) على مُتَوَسِّطٍ شِتاءً وصَيْفًا وهي بكسرِ الزّايِ وتَشْديدِ الياءِ مِضْرَبٌ صَغيرٌ وقيلَ بساطٌ كذلك وكطِنْفِسةٍ بساطٌ صَغيرٌ ثَخينٌ له وبَرةٌ كبيرةٌ وقيلَ كِساءٌ في الشِّتاءِ ونَطْعٌ في الصّيْفِ على موسِرٍ قالا ويُشْبِه أنْ يكونا بعدَ بَسطِ زِلّيّةٍ أو حَصيرٍ فإنّهما لا يَبْسُطانِ وحدَهما (أو لِبْدٍ) شِتاءً (أو حَصيرٍ) صَيْفًا على فقيرٍ لاقتضاءِ العُرْفِ ذلك. (وكذا) على كلٍّ منهم مع التّفاوُتِ بينهم نظيرَ ما تقرّر في فِراشِ النّهارِ (فِراشٌ لِلنَّوْمِ) غيرُ فِراشِ النّهارِ (في الأصحِّ) لِذلك فيجبُ مِضْرَبةٌ لَيِّنةٌ أو قطيفة وهي دِثارٌ مخمَلٌ وقولُ البيانِ هذا في امرَأةِ الموسِرِ أمّا زوجةُ غيرِه فيكفيها فِراشُ النّهارِ ضعيفٌ واعتَرَضَ صَنيعُهما هذا بأنّ الموجودَ في كُتُبِ الطّريقين عكسُه من حِكايةِ الخلافِ فيما قبلَ كذا والجزمُ فيما بعدَه (ومِخَدَّةٌ) بكسرِ أوّلِه (و) يجبُ لها مع ذلك (لِحافٌ) أو كِساءٌ (في الشِّتاءِ) يعني وقتَ البرْدِ ولو في غيرِ الشِّتاءِ وما في الروضةِ

وَآلةُ تَنْظيفٍ كَمُشْطٍ، ودُهْنٍ، وما تُغْسَلُ به الرَّأسُ، ومَرْتَكٍ ونَحْوِه لِدَفْعِ صُنانٍ، لا كُحْلٍ وخِضابٍ وما تَزَيَّنُ به، ودَواءِ مَرَضٍ، وأُجْرةِ طَبيبٍ وحاجِمٍ. ولها طَعامُ أيّامِ المرَضِ وأُدْمُها والأصَحُّ وُجوبُ أُجْرةِ حَمّامٍ بحَسَبِ العادةِ، وثَمَنِ ماءِ غُسْلِ جِماعٍ ونِفاسٍ، في الأصَحِّ

من الوجوبِ في الشِّتاءِ مُطْلَقًا والتقييدُ بالمحَلِّ البارِدِ في غيرِه يُحْمَلُ على الغالِبِ فلا يُنافي ما تقرّر خلافًا لِمَنْ ظَنّه أمّا في غيرِ وقت البرْدِ ولو وقتَ الشِّتاءِ ولو في البِلادِ الحارّةِ فيجبُ لها رِداءٌ أو نحوُه إنْ كانوا مِمَّنْ يعتادون فيه غِطاءَ غيرِ لِباسِهم أو يَناموا عَرايا كما هو السُّنّةِ ولا يجبُ تجديدُ هذا كلِّه كالجُبّةِ إلا في وقت تجديدِه عادةً.

(و) يجبُ لها أيضًا (آلةُ تُنَظُّفُ) لِبَدَنِها وثيابَها ويرجعُ في قدرِ ذلك ووقته للعادةِ (كمُشْطٍ) قال القفّالُ وخَلّالُ وبه يُعْلَمُ أنّ السِّواك كذلك بالأولى (ودُهْنٍ) كزَيْتٍ ولو مُطَيَّبًا اعْتيدَ ولو لِكلِّ البدَنِ (وما يُغْسَلُ به الرّأسُ) عادةً من سِدْرٍ أو نحوِه (ومَرْتك) بفتحِ أوّلِه وكسرِه (ونحوه) كاسفيذاجٍ وتوتْيا وراسَخْت (لِدَفْعِ صُنانٍ) إنْ لم يندَفع بنحوِ رَمادٍ لِتأذّيها ببَقائِه (لا كُحْلٍ وخِضابٍ وما يَزينُ) بفتحِ أوّلِه غيرِ ما ذُكِرَ كطيبٍ وعِطْرٍ لأنّه لِزيادةِ التّلَذُّذِ فهو حَقُّه فإنْ أرادَه هَيَّأه ولَزِمَها استعمالُه ونَقَلَ الماوَرْديُّ أنّه ﷺ (لَعَنَ المرأةَ السّلْتاءَ أي التي لا تختَضِبُ والمرْهاءَ أي التي لا تَكْتَحِلُ) من المرَه بفتحَتَين أي البياضِ ثمّ حَمَله على مَنْ فعلَتْ ذلك حتى يَكْرَهَها ويُفارِقَها وفي رِوايةٍ ذكرَها غيرُه «إنّي لَأبغَضُ المرأةَ السّلْتاءَ والمرْهاءَ»[1] والكلامُ في المُزَوَّجةِ لِكراهةِ الخِضابِ أو حرمَته لِغيرِها على ما مَرَّ فيه في بابِ الإحرامِ.

(تنبيهٌ) لَيس لِحامِلٍ بائِنٍ ومَنْ غابَ زوجُها إلا ما يُزيلُ الشُّعْثَ والوسَخَ على المذهبِ (ودَواءُ مَرَضٍ وأُجْرةُ طَبيبٍ وحاجِمٍ) وفاصِدٍ وخائِنٍ لأنّها لِحِفْظِ الأصلِ (ولها طَعامُ أيّامِ المرَضِ وأُدْمُها) وكِسوَتُها وآلةُ تُنَظِّفُها وتصرِفُه لِلدَّواءِ أو غيرِه لأنّها محبوسةٌ عليه (والأصحُّ وجوبُ أُجْرةِ حَمّامٍ) لِمَنِ اعتادَتْه أي ولا ريبةَ فيه بوجهٍ كما هو ظاهرٌ وحينئذٍ تَدْخُلُه كلَّ جُمُعةٍ أو شهرٍ مثلًا مَرّةً أو أكثرَ (بحسبِ العادةِ) المُطَرَّدةِ في أمثالِها للحاجةِ إليه حينئذٍ وتقييدُ بعضِهم بمَرّةٍ في الشّهْرِ خرج مخرَجَ التمثيلِ وهذا بناءً على جوازِ دخولِه وإنْ كُرِهَ وهو المعتمدُ وقال جمعٌ: يحرُمُ دخولُه إلا لضَرورةٍ حاقة للأخبارِ الصّحيحةِ المُصَرِّحةِ بمَنْعِه وأطالَ الأذرَعيُّ في الانتصارِ له وخَصَّه بما إذا شارَكها غيرُها فيه دون ما إذا أخلى لها (وثمنِ ماءِ غُسلٍ) ما تَسَبَّبَ عنه لِنحوِ مُلاعَبةٍ أو (جِماعٍ) منه (ونِفاسٍ) منه يعني وِلادةً ولو بلا بَلَلٍ لأنّ الحاجةَ إليه من قبلِه وبه يُعْلَمُ أنّه لا يلزمُه إلا ماءُ الفرضِ لا السُّنّةِ.

(تنبيهٌ) ظاهرُ قولِه ثمنُ أنّه الواجبُ لا الماءُ وإنْ حَصَّلَتْه بدونِ ثمنٍ كما يجبُ لها القوتُ وغيرُه وإنْ حَصَلَ لها تَبَرُّعًا وأنّهما ما لو تَنازَعا فدَفع لها ماءً وطلبتْ ثمنَه أُجيبَتْ وفيه نَظَرٌ ثمّ رأيت شارِحًا قال الواجبُ الماءُ أو ثمنُه وقضيّتُه أنّ الخِيرةَ إليه دونَها وهو مُحْتَمَلٌ.

(١) [ضعيف] قد ذكره ابن أبي حاتم في (علل الحديث) [٤/ ٦٩]، وضعفه.

لا حَيْضٍ واحتِلامٍ في الأَصَحِّ. ولها وآلاتُ أَكْلٍ وشُرْبٍ وطَبْخٍ كَقِدْرٍ وقَصْعةٍ وكوزٍ وجَرّةٍ ونَحْوِها. وَمَسْكَنٌ يَليقُ بها، ولا يُشْتَرَطُ كَوْنُه مِلْكَهُ. وَعليه لِمَنْ لا يَليقُ بها خِدْمةُ نفسِها

(لا حيضٍ) وإنْ وطِئَ فيه أو بعدَ انقطاعِه فيما يظهرُ (واحتلامٍ) وألحَقَ به استدخالها لِذكرِه وهو نائِمٌ إذْ لا صُنْعَ منه كغُسلِ زِناها ولو مُكْرَهةً وولادَتها من وطْءِ شُبهةٍ فماءُ هذه عليها دون الواطِئِ وفارَقَ الزوجَ بأنّ له أحكامًا تَخُصُّه فلا يُقاسُ به غيرُه ألا ترى أنّه تَلْزَمُه الكفّارةُ دونَها في جِماعِ رَمَضانَ والنُّسُكُ ومنه يُؤْخَذُ رَدُّ قولِ الزّركشيّ فيمَنْ أكرَهَ امرأةً على الزِّنا القياسُ أنّه يلزمُه ماءُ غُسلِها كمهرِها ولا تَداخُلَ لأنّه من غيرِ الجنسِ بخلافِ أرشِ البكارةِ انتهى ووجه رَدِّه أنّ واطِئَ الشُّبْهةِ قد يكونُ مُتعدّيًا ومع ذلك لم يُلْزِموه بماءٍ فكذا الزّاني ويُفَرَّقُ بين المهرِ والماءِ بأنّ المهرَ في مُقابلةِ ما تَمَتَّعَ به فلَزِمَه ولا كذلك الماءُ ويلزمُه أيضًا ماءُ وُضوءٍ وجَبَ لِتَسَبُّبِه فيه وحدَه بخلافِ ما وجَبَ لِغيرِ ذلك كأنْ تَلامَسا مَعًا فيما يظهرُ. وماءُ غُسلٍ ما تَنَجَّسَ من بَدَنِها وثيابِها وإنْ لم يكن بتَسَبُّبِه كما اقتضاه إطلاقُهم كماءِ نَظافَتِها بل أولى.

(ولها) عليه أيضًا (آلاتُ أكلٍ وشُرْبٍ) بتَثليثِ أوّلِه أو هو بالفتحِ مَصْدَرٌ وكلٌّ من الآخرَين اسمٌ ذكرَه في القاموسِ فاقتصارُ الزّركشيّ على الضّبْطِ بالفتحِ وقولُه وبه قيَّدَ حديثَ: «أيّامِ مِنًى أيّامُ أكلٍ وشُرْبٍ»[1] إنّما يأتي على الثاني (وطَبْخٍ كقِدْرٍ وقَصْعةٍ) بفتحِ القافِ ومِغْرَفة (وكوزٍ وجَرّةٍ ونحوِها) كإجّانةٍ تُغْسَلُ فيها ثيابُها لأنّ المعيشةَ لا تَتِمُّ بدونِ ذلك ومثلُه كما بحثه الأذرَعيُّ إبريقُ الوُضوءِ ومَنارةُ السِّراجِ إن اعْتيدَتْ ويرجعُ في جنسِ ذلك للعادةِ كالنُّحاسِ لِلشَّريفة والخزَفِ لِغيرِها ويُفاوِتُ فيه بين الموسِرِ وضِدِّيْه نظيرَ ما مَرَّ.

(و) لها عليه أيضًا (مسكنٌ) تأمَنُ فيه لو خرج عنها على نفسِها ومالِها وإنْ قلَّ للحاجةِ بل الضّرورةُ إليه وكالمعتدّةِ بل أولى (يَليقُ بها) عادةً لأنّها لا تملِكُ إبداله لأنّه امتناعٌ بخلافِ ما مَرَّ في النّفَقة والكِسوةِ لأنّها تملِكُهما وإبدالُهما فاعتُبِرا به لا بها وتَرَدَّدَ في المطْلَبِ في بَدْويّةٍ أرادَ قرويٌّ سُكْناها في القرْيةِ هل يُسكِنُها بيتَ شَعْرٍ أو حُجْرةً واسِعةً لأنّ أعظَمَ أغراضِها السّعةُ والذي يُتَّجَه النّظَرُ للعادةِ المُطَّرِدةِ في أمثالِها إذا سكنوا القُرى ولو سكنَ معها في منزلِها بإذْنِها أو لامتناعِها من النّقْلةِ معه أو في منزلِ نحوِ أبيها بإذْنِه أو مَنَعَه من النّقْلةِ لم تَلْزَمْه أُجْرةٌ لأنّ الإذْنَ العُرْيُ عن ذِكْرِ العِوَضِ ينزِلُ على الإعارةِ والإباحةِ بخلافِه مع السُّكوت كما مَرَّ مع زيادةِ قُبَيْلَ الاستبراءِ (ولا يشترَطُ كونُه ملكه) لِحُصولِ المقصودِ بغيرِه كمُعارٍ.

(وعليه لِمَنْ لا يَليقُ بها خِدْمةُ نفسِها) بأنْ كانت حُرّةً ومثلُها تُخْدَمُ عادةً في بيت أبيها مثلًا بخلافِ مَنْ لا تُخْدَمُ فيه وإنْ حَصَلَ لها شَرَفٌ من زوجٍ أو غيرِه يُعْتادُ لأجلِه إخدامُها لأنّ الأُمورَ الطّارِئةَ لا عبرةَ بها وظاهرُ قولِهم ومثلُها إلَخْ أنّه لا تُعْتَبَرُ الخِدْمةُ في بيت أبيها بالفعلِ فلو كان مثلُها يُخْدَمُ عادةً

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

إخْدامُها بحُرّةٍ أو أمةٍ له أو مُسْتأجَرةٍ، أو بالإنْفاقِ على مَنْ صَحِبَتْها من حُرّةٍ أو أمةٍ لِخِدْمةٍ وسَواءٌ في هذا موسِرٌ ومُعْسِرٌ وعبدٌ، فإنْ أخْدَمَها بحُرّةٍ أو أمةٍ بأُجْرةٍ فَليس عليه غيرُها أو بأمَتِه أنْفَقَ عليها بالمِلْكِ أو بمَنْ صَحِبَتْها .....

في بيت أبيه فتَرَكه الأبُ بُخْلًا أو لِطُروٍّ إعسارٍ أو رُبِّيَتْ في بيت غيرِ أبيها ولم تُخْدَم أصلًا وجَبَ إخدامُها بخلافِ مَنْ ليس مثلُها كذلك وإنْ خُدِمت فلا يجبُ إخدامُها وهو مُحْتَمَلٌ ويحتَمِلُ الضّبْطَ بوُقوعِ الخِدْمةِ بالفعلِ في بيت مُرَبّيها والأوّلُ أقرَبُ إلى كلامِهم كما عَرَفْت (إخدامُها) ولو بَدْويّةً لأنّه من المُعاشَرةِ بالمعروفِ بوحدةٍ لا أكثرَ مُطْلَقًا إلا إنْ مَرِضَتْ واحتاجَتْ لأكثرَ من واحدةٍ فيجبُ قدرُ الحاجةِ وله مَنْعُ مَنْ لا تُخْدَمُ من إدْخالِ واحدةٍ ومَنْ تُخْدَمُ وليستْ مَريضةً من إدْخالِ أكثرَ من واحدةٍ دارِه سواءٌ أُكِنّ ملكها أم بأُجْرةٍ والزوجةُ مُطْلَقًا من زيارةِ أبوَيْها وإن احتُضِرا وشُهودِ جنازَتِهما ومَنْعِهما من دخولِهما لها كوَلَدِها من غيرِه وتعيينِ الخادِمِ ابتداءً إليه فله إخدامُها (بحُرّةٍ) ولو مُتَبَرِّعةً.

وقولُ ابنِ الرِّفعةِ لها الامتناعُ من المُتَبَرِّعةِ للمِنّةِ يُرَدُّ بأنّ المِنّةَ عليه لا عليها لأنّ الفرضَ أنّها إنّما تَبَرَّعَتْ عليه لا عليها (أو أمةٍ له أو مُستأجَرةٍ) أو صَبيٍّ غيرِ مُراهِقٍ أو بنحوِ محرَمٍ لها أو مملوكٍ وكذا كلُّ مَنْ يَحِلُّ نَظَرُه من الجانِبَين كممسوحٍ لا ذِمّيّةٍ وشيخٍ هَرِمٍ قال الزّركشيُّ وهذا في الخِدْمةِ الباطِنةِ أمّا الظّاهرةِ فيتولّاها الرِّجالُ والنّساءُ من الأحرارِ والمماليكِ (أو بالإنفاقِ على مَنْ صَحِبَتْها من حُرّةٍ أو أمةٍ لِخِدْمةٍ) لِحُصولِ المقصودِ بجميعِ ذلك وبحث الأذرَعيُّ مَنْعَ إخدامِ زوجةٍ ذِمّيّةٍ بمسلمةٍ حُرّةٍ أو أمةٍ لِما فيه من الإذْلالِ وأنّ لها أنْ تمتَنِعَ إذا أخدَمَها أحدَ أُصولِها كما لو أرادَ أنْ يتولّى خِدْمَتَها بنفسِه ولو في نحوِ طَبْخٍ وكنْسٍ لأنّها تَستَحْيي منه غالِبًا وتَتعيَّرُ به وفي المُرادِ بإخدامِها الواجبَ خلافٌ والمعتمدُ منه أنّه ليس على خادِمِها إلا ما يَخُصُّها وتحتاجُ إليه كحملِه الماءَ للمُستَحِمِّ والشُّرْبَ وصَبِّه على بَدَنِها وغَسلِ خِرَقِ الحيضِ والطّبْخِ لأكلِها بخلافِ نحوِ الطّبْخِ لأكلِه وغُسلِ ثيابه فإنّه عليه فله أنْ يَفْعَله بنفسِه وله مَنْعُها من أنْ تَتَولّى خِدْمةَ نفسِها لِتَفوزَ بمُؤْنةِ الخادِمِ لأنّها تَصيرُ بذلك مُبْتَذَلةً وخرج بقولِنا ابتداءً ما إذا أخدَمَها من أَلِفتها أو حَمَلَتْ مألوفة معها فليس له إبدالُها من غيرِ ريبةٍ أو خيانةٍ ويُصَدَّقُ هو بيَمينِه فيما يظهرُ.

(تنبيهٌ) سبَقَ في الإجارةِ ويأتي آخِرَ الأيمانِ ما يُعْلَمُ منه اختلافُ الخِدْمةِ باختلافِ الأبوابِ لإناطةِ كلٍّ بعُرْفٍ يَخُصُّه.

(وسواءٌ في هذا) أي الإخدام بشرطِه (موسِرٌ ومُعْسِرٌ وعبدٌ) كسائِرِ المُؤَنِ واختيارُ كثيرين عدمَ وجوبه على المُعْسِرِ مُستَدِلّين بأنّه (ﷺ لم يوجِبْ لِفاطِمةَ على عَليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا خادِمًا لإعسارِه) يُرَدُّ بأنّه لم يَثبُتْ أنّهما تَنازَعا في ذلك فلم يوجِبْه وأمّا مُجَرَّدُ عدمِ إيجابه من غيرِ تَنازُعٍ فهو لِما طُبِعَ عليه ﷺ من المُسامَحةِ بحُقوقِه وحُقوقِ أهلِه على أنّها واقعةُ حالٍ مُحْتَمَلةٌ فلا دليلَ فيها (فإنْ أخدَمَها بحُرّةٍ أو أمةٍ بأُجْرةٍ فليس عليه غيرُها) أي الأُجْرةِ (أو بأمَته أنْفَقَ عليها بالملكِ أو بمَنْ صَحِبَتْها) ولو أمَتَها

لَزِمَه نَفَقَتُها. وَجِنْسُ طَعامِها جِنْسُ طَعامِ الزَّوْجةِ، وهو مُدٌّ على مُعْسِرٍ وكذا مُتَوَسِّطٌ في الصّحيحِ، وموسِرٌ مُدٌّ وثُلُثٌ ولها كِسْوةٌ تَليقُ بحالِها، وكذا أُدْمٌ على الصّحيحِ، لا آلةُ تَنْظيفٍ فإنْ كَثُرَ وسَخٌ وتأذَّتْ بقَملٍ وجَبَ أنْ تُرَفَّهَ. وَمَنْ تَخْدُمُ نفسَها في العادةِ إن احتاجَتْ إلى خِدْمةٍ لِمَرَضٍ أو زَمانةٍ وجَبَ إخْدامُها، ولا إخْدامَ لِرَقيقةٍ، وفي الجميلةِ وجْهٌ.

(لَزِمَه نفقتُها) لا تَكْرارَ فيه مع قولِه أوّلاً أو بالإنفاقِ إلَخْ لأنّ ذاك لِبَيانِ أقسامِ واجبِ الإخدامِ وهذا البيانُ أنّه إذا اختارَ أحدٌ تلك الأقسامَ ما الذي يلزمُه فقولُ شارحٍ إنّه مُكرِّرٌ استِرْواحٍ (وجنسُ طَعامِها) أي التي صَحِبَتْها (جنسُ طَعامِ الزوجةِ) لكن يكون أدْوَنَ منه نَوْعًا لأنّه المعروفُ (وهو) من جِهةِ المِقْدارِ (مُدٌّ على مُعْسِرٍ) إذِ النَّفْسُ لا تقومُ بدونِه غالِبًا.

(وكذا مُتَوَسِّطٌ) عليه مُدٌّ (في الصّحيحِ) كالمُعْسِرِ وكان وجه إلحاقِهم له به هنا لا في الزوجةِ أنّ مَدارَ نفقةِ الخادِمِ على سدِّ الضّرورةِ ولا المواساةِ والمُتَوَسِّطِ ليس من أهلِها فساوَى المُعْسِر بخلافِ الموسِرِ (وموسِرٌ مُدٌّ وثُلُثٌ) ووجهُه أنّ نفقةَ الخادِمةِ على المُتَوَسِّطِ ثُلُثا نفقةِ المخدومةِ عليه فجُعِلَ الموسِرُ كذلك إذِ المُدُّ والثُّلُثُ ثُلُثا المُدَّين (ولها) أي التي صَحِبَتْها (كِسوةٌ تَليقُ بحالِها) فتكونُ دون كِسوةِ المخدومةِ جنسًا ونَوْعًا كقميصٍ ونحوِ جُبّةِ شِتاءٍ كالعادةِ وكذا مِقْنَعةٌ ومِلْحَفة وخُفٌّ لِحُرّةٍ وأمةٍ شِتاءً وصَيْفًا وقِطْعةٌ ونحوَ قُبّعٍ لِذكرٍ وإنّما وجَبَتْ لها المِلْحَفة لاحتياجِها للخُروجِ بخلافِ المخدومةِ وما تجلِسُ عليه كحَصيرٍ صَيْفًا وقِطْعةٍ لِبَلَدٍ شِتاءً ومِخَدّةٍ وما تَتَغَطّى به ليلًا شِتاءً ككِساءٍ لا نحوِ سراويلَ (وكذا) لها (أُدْمٌ على الصّحيحِ) لأنّ العيْشَ لا يَتمُّ بدونِه كجنسِ أُدْمِ المخدومةِ ودونَه نَوْعًا وقدرُه بحسبِ الطّعامِ وفي وجوبِ اللّحْمِ لها وجهانِ والذي يُتّجَه ترجيحُه منهما اعتبارُ عادةِ البلَدِ (لا آلةُ تَنظُّفٍ) فلا تجبُ لها لأنّ اللّائِقَ بحالِها عدمُه لِئَلّا تمتَدَّ إليها الأعيُنُ (فإنْ كثُرَ وسَخٌ وتأذَّتْ) الأنثى وذكرَتْ لأنّها الأغلَبُ وإلا فالذّكرُ كذلك (بقَملٍ وجَبَ أنْ تُرَفَّه) بأنْ تُعْطَى ما يُزيلُ ذلك (ومَنْ تخدُمُ نفسَها في العادةِ إن احتاجَتْ إلى خِدْمةٍ لِمَرَضٍ أو زَمانةٍ وجَبَ إخدامُها) ولو أمةً بواحدةٍ فأكثرَ كما مَرَّ لِلضَّرورةِ (ولا إخدامَ لِرَقيقةٍ) أي مَنْ فيها رِقٌّ وإنْ قلَّ في حالِ صحّتِها ولو جميلةً لأنّه لا يَليقُ بها (وفي الجميلةِ وجهٌ) لِجَرَيانِ العادةِ به وقد يمنعُ ذلك بأنّه غيرُ مُطَرَّدٍ وإنْ وُجِدَ فهو لِعُروضِ سببِ مَحَبّةٍ ونحوِها فلم يُنْظَرْ إليه.

(فرعٌ): قال ابنُ الصّلاحِ له نَقْلُ زوجَته من الحضَرِ إلى الباديةِ وإنْ كان عَيْشُها خَشِنًا لأنّ لها عليه نفقةً مُقَدَّرةً أي لا تَزيدُ ولا تَنقُصُ وأمّا خُشونةُ عَيْشِ الباديةِ فيُمْكِنُها الخُروجُ عنه بالإبدالِ كما مَرَّ قال وليس له أنْ يَسُدَّ عليها الطّاقاتِ في مسكنِها وله أنْ يُغْلِقَ عليها البابَ إذا خافَ ضَرَرًا يَلْحَقُ في فتْحِه وليس له مَنْعُها من نحوِ غَزْلٍ وخياطةٍ في منزلِه اهـ وما ذكرَه آخِرًا يَتعيَّنُ حملُه على غيرِ زَمَنِ الاستمتاعِ الذي يُريدُه وعلى ما إذا لم تَتَقَذَّرْ به وفي سدِّ الطّاقاتِ يحمِلُ على طاقاتٍ لا ريبةٍ في فتْحِها وإلا فله

وَيَجِبُ في المسكَنِ إمتاعٌ، وما يُستَهْلَكُ كَطَعامٍ تَمليكٌ، وتَتَصَرَّفُ فيه فلو قَتَّرَتْ بما يَضُرُّها مَنَعَها، وما دامَ نَفْعُه كَكِسْوةٍ وظُروفِ طَعامٍ ومُشْطٍ تَمليكٌ، وقيلَ إمتاعٌ.

السُّدُّ بل يجبُ عليه كما أفتى به ابنُ عبدِ السّلامِ في طاقاتٍ ترى منها الأجانِبَ أي وعلم منها تعمُّدَ رُؤيَتهم لأنّه من بابِ النّهيِ عن المُنكرِ.

(ويجبُ في المسكنِ إمتاعٌ) إجماعًا واعتَرَضَ ولأنّه لِمُجَرَّدِ الانتفاعِ فأشبَهَ الخادِمُ المعلومَ مِمّا قدَّمَه فيه أنّه كذلك (و) في (ما يُستَهلَكُ كطَعامٍ) لها أو لِخادِمِها المملوكةِ لها أو الحُرّةِ (تمليكٌ) للحُرّةِ ولِسيِّدِ الأمةِ بمُجَرَّدِ الدفعِ من غيرِ لفظٍ كما في الكفّارةِ (و) ينبني على كونِه تمليكًا أنّ الحُرّةَ وسيِّدَ الأمةِ كلٌّ منهما (يتصَرَّفُ فيه) بما شاءَ من بيعٍ وغيرِه ولأجلِ هذا مع غَرَضِ التقسيمِ وطْئًا له بما قبله وإنْ علم من قولِه السّابقِ تمليكها حَبًّا (فلو قتَّرَتْ) أي ضَيَّقت على نفسِها في طَعامٍ أو غيرِه ومثلُها في هذا سيِّدُ الأمةِ كما هو ظاهرٌ (بما يَضُرُّها) ولو بأنْ يُنَفِّرَه عنها أو بما يَضُرَّ خادِمُها (مَنَعَها) لِحَقِّ التّمَتُّعِ (وما دامَ نفعُه ككِسوةٍ) ومنها الفُرُشُ فلا يُرَدُّ عليه (وظُروفِ طَعامٍ) لها ومنه الماءُ (ومُشْطٍ) وما في معناه من آلاتِ التنظيفِ (تمليكٌ) كالطّعامِ بجامِعِ الاستهلاكِ واستقلالِها بأخذِه فيُشْتَرَطُ كونُها ملكه وتَتَصَرَّفُ فيها بما شاءَتْ إلا أنْ تُقَتِّرَ ولها مَنْعُه من استعمالِ شيءٍ من ذلك وكذا كلُّ ما يكونُ تمليكًا (وقيلَ إمتاعٌ) فيكفي نحوُ مُستعارٍ ولا تَتَصَرَّفُ هي بغيرِ ما أذِنَ لها كالسّكنِ والخادِمِ.

والفرقُ ما مَرَّ أنّها تَستَقِلُّ بهذينِ بخلافِ نحوِ الكِسوةِ واختيرَ هذا في نحوِ فُرُشٍ ولِحافٍ وظاهرٌ أنّها على الأوّلِ تملِكُه بمُجَرَّدِ الدفعِ والأخذِ من غيرِ لفظٍ وإنْ كان زائِدًا على ما يجبُ لها لَكِنّ الصِّفة دون الجنسِ فيقعُ عن الواجبِ بمُجَرَّدِ إعطائِه من غيرِ قصْدِ صارِفٍ عنه وقبضِها لأنّ الصِّفة الزّائِدةَ وقَعَتْ تابِعةً فلم تحتج لِلَّفْظِ بخلافِ الجنسِ فلا تملِكُه إلا بلفظٍ لأنّه قد يُعيرُها قصْدًا لِتَجَمُّلِها به ثمّ يسترجِعُه منها ومن ثَمَّ لو قصَدَ به الهديّةَ مَلَكتْه بمُجَرَّدِ القبضِ إذْ لا يُشْتَرَطُ فيها بَعْثٌ ولا إكْرامٌ وتعبيرُهم بهما للغالِبِ وحينئذٍ فكِسوَتُها الواجبةُ لها باقيةٌ في ذِمّتِه وفي الكافي لو اشترى حُليًّا وديباجًا لِزوجَتِه وزَيَّنَها به لا يَصيرُ ملكها لها بذلك.

ولو اختلفت هي والزوجُ في الإهداءِ والعاريّةَ صَدَقَ ومثلُه وارِثُه كما يُعْلَمُ مِمّا مَرَّ آخِرَ العاريّةُ والقِراضِ وفي الكافي أيضًا لو زَوَّجَ بنتَه بجِهازٍ لم تملِكْه إلا بإيجابٍ وقَبولٍ والقولُ قولُه أنّه لم يملكْها ويُؤْخَذُ مِمّا تقرّر أنّ ما يُعْطيه الزوجُ صِلْحةً أو صَباحيّةً كما اعْتيدَ ببعضِ البِلادِ لا تملِكُه إلا بلفظٍ أو قصَدَ إهداءً وإفتاءَ غيرِ واحدٍ بأنّه لو أعطاها مَصْروفًا للعُرْسِ ودَفَعَا لِصَباحيّةٍ فنَشَزَت استَرَدَّ الجميعَ غيرُ صحيحٍ إذِ التقييدُ بالنُّشوزِ لا يتأتّى في الصّباحيّةِ لِما قرَّرْته فيها كالمصْلَحةِ لأنّه إنْ تَلَفَّظَ بالإهداءِ أو قصَدَه مَلَكتْه من غيرِ جِهةِ الزوجيّةِ وإلا فهو ملكُه وأمّا مَصْروفُ العُرْسِ فليس بواجبٍ فإذا صَرَفته بإذْنِه ضاعَ عليه وأمّا الدفعُ أي المهرُ فإنْ كان قبلَ دخولٍ استَرَدَّه وإلا فلا لِتَقَرُّرِه به فلا يُستَرَدُّ بالنُّشوزِ.

وَتُعْطَى الكِسْوةَ أَوَّلَ شِتاءٍ و صَيْفٍ، فإنْ تَلِفَتْ فيه بلا تَقْصيرٍ لم تُبْدَلْ إنْ قُلْنا تَمليكٌ، فإنْ ماتَتْ فيه لم تُرَدَّ. ولو لم يَكْسُ مُدَّةً فَدَيْنٌ.

فَصْلٌ

الجديدُ أنّها تَجِبُ بالتَّمكينِ لَها، والمُرادُ بالوُجوبِ استِحْقاقُها يَوْمًا بيَوْمٍ كما صَرَّحوا به

(وتُعْطَى الكِسوةَ أوّلَ شِتاءٍ) لِتكون عن فصلِها وفَصْلِ الرّبيعِ (و) أوّلَ (صَيْفٍ) لِتكون عنه وعن الخريفِ هذا وإنْ وافَقَ أوّلُ وجوبِها أوّلَ فصلِ الشِّتاءِ وإلا أُعْطيت وقتَ وجوبِها ثمّ جُدِّدَتْ بعدَ كلِّ ستّةِ أشهرٍ من ذلك نعم، ما يبقى سنةً فأكثرَ كفُرُشٍ وبُسُطٍ وجُبّةٍ يُعْتَبَرُ في تجديدِها العادةُ الغالِبةُ كما مَرَّ (فإنْ تَلِفت) الكِسوةُ (فيه) أي أثناءَ الفصلِ (بلا تقصيرٍ لم تُبْدَلْ إنْ قُلْنا تمليكٌ) كنفقةٍ تَلِفت في يَدِها وبِلا تقصيرٍ أي منها ليس قيْدًا لِما بعدَه بل عدمُ الإبدالِ مع التقصيرِ أولى بل لِمُقابِلِه وهو الإمتاعُ أمّا منه فهو قيْدٌ لِما بعدَه ومن ثَمَّ صرّح ابنُ الرِّفعةِ بأنّها لو بُلِيَتْ أثناءَ الفصلِ لِسَخافَتِها أبدَلها لِتقصيرِه (فإنْ) نَشَزَتْ أثناءَ الفصلِ سقَطَتْ فإنْ عادَتْ لِلطّاعةِ كان أوّلَ فصلِ الكِسوةِ ابتداءُ عَوْدِها ولا حِسابَ لِما قبلَ النُّشوزِ من ذلك الفصلِ لأنّه بمنزلةِ يومِ النُّشوزِ وإنْ (ماتَتْ) أو مات (فيه لم تُرَدَّ) إنْ قُلْنا تمليكٌ وأفْهَمَ (تُرَدُّ) أنّها قبضتْها فإنْ وقَعَ موتٌ أو فِراقٌ قبلَ قبضِها وجَبَ لها من قيمةِ الكِسوةِ ما يُقابِلُ زَمَنَ العِصْمةِ على ما بحثه ابنُ الرِّفعةِ ونُقِلَ عن الصّيْمَريِّ لكن أفتى المُصَنِّفُ بوجوبِها كلِّها وإنْ ماتَتْ أوّلَ الفصلِ وسبقَه إلى نحوِه الرّوياني واعتمده جمعٌ مُتأخِّرون منهم الأذرَعيُّ والبُلْقينيُّ وأطالَ في الانتصارِ له قال ولا يُهَوِّلُ عليه بأنّها كيف تجبُ كلُّها بعدَ مُضيِّ لَحْظةٍ من الفصلِ لأنّ ذلك جُعِلَ وقتًا للإيجابِ فلم يَفْتَرِقُ الحالُ بين قليلِ الزّمانِ وطَويلِه أي ومن ثَمَّ مَلَكتْها بالقبضِ وجازَ لها التّصَرُّفُ فيها بل لو أعطاها كِسوةً أو نفقةَ مُدّةً مُستقبَلةً جازَ ومَلَكتْ بالقبضِ لِتعجيلِ الزّكاةِ ويستَرِدُّ أنْ حَصَلَ مانِعٌ وفي القياسِ على تعجيلِ الزّكاةِ نَظَرٌ لأنّ له سبَبَين دخل وقتُ أحدِهِما ومن ثَمَّ لم يَجُزْ لِسَنَتَين وليس هنا إلا سبَبٌ واحدٌ هو أوّلُ اليومِ أو الفصلِ إلا أنْ يُقال النّكاحُ هو السّبَبُ الأوّلُ فحينئذٍ يَجوزُ التعجيلُ مُطْلَقًا (ولو لم يَكْسُ) ها أو يُنْفِقُها (مُدّةً) هي ممكنةٌ فيها (فـ) الكِسوةُ والنّفقة لِجميعِ ما مَضى من تلك المُدّةِ (دَيْنٌ) لها عليه إنْ قُلْنا تمليكٌ لأنّها استَحَقَّتْ ذلك في ذِمّته.

(فرعٌ): ادَّعَتْ نفقةً أو كِسوةً ماضيةً كفَى في الجوابِ لا تَستَحِقُّ على شيئًا وكذا نفقةُ اليومِ إلا إنْ عَرَفَ التمكين على ما بحثه بعضُهم وفيه نَظَرٌ بل الأوجَه أنّه يكفي وإنْ عَرَفَ ذلك لأنّ نُشوزَ لَحْظةٍ يُسقِطُ نفقةَ جميعِه كما يأتي وتُصَدَّقُ بيَمينِها في عدمِ النُّشوزِ وعدمِ قبضِ النّفقة.

فصل في موجِبِ المُؤَنِ ومُسقِطاتها

(الجديدُ أنّها) أي: المُؤَنَ السّابِقة من نحوِ نفقةٍ وكِسوةٍ (تجبُ) يومًا بيومٍ أو فصلًا بفَصْلٍ، أو كلَّ وقتٍ اعْتيدَ فيه التّجْديدُ، أو دائِمًا بالنّسبةِ للمسكنِ والخادِمِ على ما مَرَّ (بالتمكينِ) التّامِّ ومنه أنْ تقولَ

ولو حَصَلَ التَّمكينُ وقْتَ الغُروبِ قال الإسْنَويُّ: فالقياسُ وُجوبُها بالغُروبِ ا هـ. والظّاهِرُ كما قال شَيْخُنا أنّ المُرادَ وُجوبُها بالقِسْطِ، فلو حَصَلَ ذلك وقْتَ الظُّهْرِ فَيَنْبَغي وُجوبُها لِذلك من حينَئِذٍ، وهَل التَّمكينُ سَبَبٌ أو شَرْطٌ؟ فيه وجْهانِ: أوجَهُهما الثّاني، واستُثْنيَ من ذلك صورَتانِ: إحْداهما ما لو مَنَعَتْ نفسَها لِتَسْليمِ المهْرِ المُعَيَّنِ أو الحالِّ فإنّ لَها النَّفَقةَ من حينَئِذٍ، أمّا المُؤَجَّلُ فَليس لَها حَبْسُ نفسِها له وإنْ حَلَّ خِلافًا للإسْنَويِّ.

مُكلَّفة، أو سكْرانةٌ، أو وليُّ غيرِهِما متى دَفَعْت المهر الحال سلَّمْت قال بعضُهم: بشرطِ مُلازَمَتها لِمسكنِه وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ حَبْسَها لِنفسِها الجائِزَ لها يشمَلُ امتناعَها من مسكنِه أيضًا؛ لأنّه المُقَصِّرُ، وذلك؛ لأنّها في مُقابَلَته، ويَثْبُتُ بإقرارِه وبِشَهادةِ البيِّنةِ به، أو بأنّها في غَيْبَته باذِلةٌ لِلطّاعةِ مُلازِمةٌ للمسكنِ، ونحوُ ذلك ولها مُطالَبَتُه بها إنْ أرادَ سفرًا طَويلًا كما قاله الدّارِميُّ والبغَويُّ: ولا غَرابةَ فيه خلافًا لأبي زُرْعةَ فيلزمُ القاضيَ إجابَتُها لِذلك ويُفَرِّقُ بينها وبين مَنْ له دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ فإنّه لا مَنْعَ له، وإنْ كان يَحِلُّ عَقِبَ الخُروجِ بأنّ الدّائِنَ ليس في حَبْسِ المدينِ، وهو المُقَصِّرُ برِضاه بذِمَّته، ولا كذلك الزوجةُ فيهما إذْ لا تقصيرَ منها، وهي في حَبْسِه فلو مَكَّناه من السّفَرِ الطّويلِ بلا نفقةٍ ولا مُنْفِقٍ لَأدّى ذلك إلى إضْرارِها بما لا يُطاقُ الصّبْرُ عليه لا سيَّما الفقيرةُ التي لا تَجِدُ مُنْفِقًا فاقتضت الضّرورةُ إلزامَه بِبَقاءِ كِفايَتِها عندَ مَنْ يَثِقُ به لِيُنْفِقَ عليها يومًا فيومًا وكبَقاءِ مالٍ لِذلك دَيْنُه على موسِرٍ مُقِرٍّ باذِلٍ وِجْهةٌ ظاهرةٌ اطَّرَدَت العادةُ باستمرارِها فيما يظهرُ في الكلِّ، ومثلُها بعضُه الذي يلزمُه إنْفاقُه فيلزمُه أنْ يَتْرُكَ له ما ذُكِرَ، أو قطعُ السّبَبِ بفِراقِها، وخرج بالتّامِّ ما لو مَكَّنَتْه ليلًا فقط مثلًا، أو في دارٍ مخصوصةٍ مثلًا فلا نفقةَ لها وبحث الإسنَويُّ أنّه لو حَصَلَ التمكينُ وقتَ الغُروبِ فالقياسُ وجوبُها بالغُروبِ قال شيخُنا عَقِبَه والظّاهرُ أنّ مُرادَه وجوبُها بالقِسطِ فلو حَصَلَ ذلك وقتَ الظُّهْرِ فينبغي وجوبُها كذلك من حينئذٍ انتهى.

ورجح البُلْقينيُّ أنّه لا يجبُ القِسطُ مُطْلَقًا ويتردَّدُ النّظَرُ في المُرادِ بالقِسطِ هل هو باعتبارِ توزيعِها على الزّمَنِ كلِّه أعني من الفجْرِ إلى الفجْرِ فتُحْسَبُ حِصّةُ ما مَكَّنَتْه من ذلك، وتُعْطاها، أو على اليوم فقط، أو على وقتَي الغداءِ والعِشاءِ كلٌّ مُحْتَمَلٌ والأقرَبُ الأوّلُ بل قولُ الإسنَويِّ فالقياسُ وجوبُها بالغُروبِ صريحٌ فيه إذِ الظّاهرُ أنّ مُرادَه وجوبُها به بالقِسطِ لا مُطْلَقًا كما أفادَه الشيخُ، فإنْ قُلْت: يُنافي ذلك قولَهم تسقطُ نفقةُ اليوم بليلَته بنُشوزٍ لَحْظةٍ، ولا توَزَّعُ على زَمانَي الطّاعةِ والنُّشوزِ؛ لأنّها لا تَتَجَزَّأُ ومن ثَمَّ سُلِّمت دَفْعةً، ولَم تُفَرِّقْ غَدْوةً وعَشيّةً قُلْت: يُفَرَّقُ بأنّه تَخَلَّلَ هنا مُسقِطٌ فلم يُمْكِن التوزيعُ معه لِتعدّيها به غالِبًا بخلافِه ثَمَّ فإنّه لا مُسقِطَ فوَجَبَ توزيعُها على زَمَنِ التمكينِ وعدمِه إذْ لا تعدّيَ هنا أصلًا فإنْ قُلْت قياسُ ذلك أنّها لو مَنَعَتْه من التمكينِ بلا عُذْرٍ، ثمّ سلَّمت أثناءَ اليوم مثلًا لم توَزَّعْ قُلْت القياسُ ذلك، وسيأتي عن الأذرَعيِّ ما يُؤَيِّدُه قال البُلْقينيُّ: ومقتضى كلام الرّافِعيِّ في الفسخِ بالإعسارِ أنّ ليلةَ اليومِ في النّفَقات هي التي بعدَه، وسببُه أنّ عَشاءَ النّاسِ قد يكونُ بعدَ

الصّورةُ الثّانيةُ: ما لو أرادَ الزّوْجُ سَفَرًا طَويلاً. قال البغَويّ في فَتاويه: لامرأتِه لا العقْدِ.
فإن اخْتَلَفا فيه صُدِّقَ، فإنْ لم تَعْرِضْ عليه مُدّةً فلا نَفَقةَ فيها، وإنْ عَرَضَتْ وجَبَتْ من بُلوغِ الخبَرِ، فإنْ غابَ كَتَبَ الحاكِمُ لِحاكِمِ بلَدِه ليُعْلِمَه فَيَجيءَ أو يوَكِّلَ، فإنْ لم يَفْعَلْ ومَضَى زَمَنُ وُصولِه فَرَضَها القاضي.

الغُروبِ، وقد يكونُ قبله فلْتكن لَيالي النّفَقة تابِعةً لأيّامِها (لا العقدِ) بخلافِ المهرِ؛ لأنّ جُمْلَتَها في مُدّةِ العقدِ مجهولةٌ، والعقدُ لا يوجِبُ مالاً مجهولاً ولأنّها تُخالِفُ المهرَ، والعقدُ لا يوجِبُ عِوَضَين مختَلِفَين (فإن اختلفا فيه) أي: التمكينِ بأن ادَّعَتْه فأنكره (صُدِّقَ) بيَمينِه؛ لأنّ الأصلَ عدمُه ومن ثَمَّ لو اتَّفَقا عليه، وادَّعَى سُقوطَه بنُشوزِها فأنكرتْ صُدِّقت؛ لأنّ الأصلَ حينئذٍ بَقاؤُه (فإنْ لم تَعْرِضْ عليه) من جِهةِ نفسِها، أو وليِّها (مُدّةً فلا نفقةَ) لها (فيها) أي: تلك المُدّةِ، وإنْ لم يُطالِبْها لِعدمِ التمكينِ، وقضيّتُه أنّه لا فرقَ بين علمِها بالنّكاحِ، وعدمِه فلو عَقَدَ وليُّها إجبارًا وهي رَشيدةٌ ولم تعلم فتَرَكت العرْضَ مُدّةً، ثمّ علمتْ لم تجبْ لها مُؤْنةُ تلك المُدّةِ وفيه نَظَرٌ؛ لأنّها الآنَ معذورةٌ بعدمِ العلمِ، وهو مُقَصِّرٌ بعدمِ الطّلَبِ.

وقد يُجابُ بأنّ المُؤَنَ إنّما هي في مُقابَلةِ التمكينِ فمتى وُجِدَ وُجِدَتْ، ومتى انتفَى انتفت، ولا نَظَرَ لِذلك التقصيرِ ألا ترى أنّه لو طَلَّقَها بائِنًا، ولم تعلم إلا بعدَ مُدّةٍ لم تَلْزَمْه مُؤْنةُ تلك المُدّةِ، وإنْ قصَّرَ بعدمِ إعلامِها، وقد سُئِلْتُ عَمَّنْ طَلَّقَ ناشِزةً، ثمّ راجَعَها ولم يُعْلِمْها بالرّجعةِ فهل يلزمُه مُؤْنَتُها قبلَ العلمِ، وقياسُ ما تقرّر عدمُ اللُّزومِ سواءٌ أقُلْنا الرّجعةُ ابتداءٌ أم استدامةٌ؛ لأنّها إنْ كانت ابتداءً فقد عُلِمَ أنّه لَا بُدَّ من التمكينِ؛ لأنّ الجهْلَ بالنّكاحِ غيرُ عُذْرٍ، أو استدامةً فواضِحٌ؛ لأنّها بالرّجعةِ عادَتْ لِلنّكاحِ الذي كانت لا تَستَحِقُّ فيه مُؤْنةً فيُستصحَبُ عليها حكمُه فإنْ قُلْت: يأتي قريبًا أنّ كون الامتناعِ منه يَجْعَلُه كالمُتَسَلِّمِ لها وهذا يُنافي ما تقرّر قُلْت: لا يُنافيه؛ لأنّها ثَمَّ عَرَضَتْ نفسَها عليه فامتنع فعُدَّتْ مُمَكِّنةً، ولا كَذلك هنا فإنّه لا عَرْضَ منها أصلاً فلا تمكين (وإنْ عَرَضَتْ) كذلك عليه إنْ كان مُكلَّفًا وإلا فعلى وليِّه بأنْ أرسَلَتْ له غيرُ المحجورةِ أو وليُّ المحجورةِ أنّي مُمَكِّنةٌ، أو مُمَكِّنٌ (وجَبَتْ) النّفَقة، والكِسوةُ ونحوُهما (من بُلوغِ الخبرِ) له؛ لأنّه المُقَصِّرُ حينئذٍ (فإنْ غابَ) الزوجُ عن بَلَدِها ابتداءً، أو بعدَ تمكينِها، ثمّ نُشوزِها كما يأتي، ثمّ أرادَتْ عَرْضَ نفسِها لِتجبَ مُؤْنَتُها رَفعت الأمرَ للحاكِمِ، وأظهرَتْ له التّسليمَ وحينئذٍ (كتَبَ الحاكِمُ) وجوبًا كما هو ظاهرٌ (لِحاكِمِ بَلَدِه) إنْ عَرَفَ (ليُعْلِمَه) بالحالِ (فيَجيءُ) لها (أو يوَكِّلُ) مَنْ يتسَلَّمُها له أو يحمِلُها إليه، وتجبُ مُؤْنَتُها من وُصولِ نفسِه، أو وكيلِه (فإنْ لم يَفْعَلْ) ذاك مع قُدْرَته عليه (ومَضى) بعدَ أنْ بَلَغَه ذلك (زَمَنُ) إمكانِ (وُصولِه) إليها (فرَضَها القاضي) في مالِه من حينِ إمكانِ وُصولِه وجُعِلَ كالمُتَسَلِّمِ لها؛ لأنّ الامتناعَ منه، أمّا إذا لم يعرِفْ فلْيَكْتُبْ لِحُكّامِ البِلادِ التي تَرِدُها القوافِلُ عادةً من تلك البِلادِ ليُطْلَبَ، ويُناديَ باسمِه فإنْ لم يظهرْ فرَضَ الحاكِمُ نفقتَها الواجبةَ على المُعْسِرِ ما لم يعلم أنّه بخلافِه في مالِه

والمُعْتَبَرُ في مَجْنونةٍ ومُراهِقةٍ عَرْضُ وليٍّ. وَتَسقُطُ بنُشوزٍ ولو بمَنْعِ لمسٍ بلا عُذْرٍ، وعَبالةُ زَوْجٍ، .....

الحاضِرِ، وجزم بعضُهم بأنّ له فرضَ الدراهِمِ ومَرَّ أوّلَ البابِ ما يَرُدُّه وأخذَ منها كفيلًا بما تأخُذُه منه لاحتمالِ عدمِ استحقاقِها فإنْ لم يكن له مالٌ حاضِرٌ احتُمِلَ أنْ يُقال: إنّه يُفْتَرَضُ عليه، أو يأذَنُ لها في الاقتراضِ، وأمّا إذا مَنَعَه من السّيْرِ، أو التوكيلِ عُذْرٌ فلا يَفْرِضُ عليه شيئًا لِعدمِ تقصيرِه، ورجح الأذرَعيُّ، وغيرُه قولَ الإمامِ يُكْتَفَى بعلمِه من غيرِ جِهةِ الحاكِمِ، ولو بإخبارِ مقبولِ الرِّوايةِ (والمعتبَرُ في مجنونةٍ ومُراهَقة) قيلَ: الأحسَنُ ومُعْصِرٌ؛ لأنّ المُراهَقةَ وصْفٌ مختَصٌّ بالغُلامِ يُقالُ: غُلامٌ مُراهِقٌ، وجاريةٌ مُعْصِرٌ ومَرَّ ما فيه في النّكاحِ (عَرْضُ وليٍّ) لها لا هي؛ لأنّه المُخاطَبُ بذلك نعم، لو تَسَلَّمَ المُعْصِرَ بعدَ عَرْضِها نفسِها عليه، ونَقَلَها لِمنزلِه لَزِمَه نفقتُها، وبحث الأذرَعيُّ أنّ نَقْلَها لِمنزلِه غيرُ شرطٍ بل الشرطُ التّسليمُ التّامُّ ويظهرُ أنّ عَرْضَها نفسَها عليه غيرُ شرطٍ أيضًا بل متى تَسَلَّمَها، ولو كرْهًا عليها وعلى وليِّها لَزِمَه مُؤْنَتُها، وكذا تجبُ بتَسليمِ بالِغةٍ نفسَها لِزَوجٍ مُراهِقٍ فتَسَلَّمَها، وإنْ لم يأذَنْ وليُّه؛ لأنّ له يَدًا عليها بخلافِ نحوِ مَبيعٍ له.

(وتسقطُ) المُؤَنُ كلُّها (بنُشوزٍ) منها إجماعًا أي: خُروجٍ عن طاعةِ الزوجِ، وإنْ لم تأثَم كصَغيرةٍ ومجنونةٍ، ومُكْرَهةٍ، وإنْ قدَرَ على رَدِّها لِلطّاعةِ فتَرَكَ أيْ: إلحاقًا بذلك بالجنايةِ، قيلَ: المُرادُ بالسُّقوطِ مَنْعُ الوجوبِ لا حَقيقَتُه إذْ لا يكونُ إلا بعدَ الوجوبِ انتهى، وليس على إطلاقِه بل المُرادُ به هنا حَقيقَتُه إذْ لو نَشَزَتْ أثناءَ يومٍ، أو ليلٍ سقَطَتْ نفقتُه الواجبةُ بفَجْرِه، أو أثناءَ فصلٍ سقَطَتْ كِسوَتُه الواجبةُ بأوّلِه، ويُعْلَمُ من ذلك سُقوطُها لِما بعدَ يومٍ، وفَصْلِ النُّشوزِ بالأولى، ولو جَهِلَ سُقوطَها بالنُّشوزِ فأنْفَقَ رجع عليها إنْ كان مِمَّنْ يخفى عليه ذلك كما هو قياسُ نَظائِرِه، وإنّما لم يرجعْ مَنْ أنْفَقَ في نِكاحٍ، أو شراءٍ فاسِدٍ، وإنْ جَهِلَ ذلك؛ لأنّه شَرَعَ في عقدِهِما على أنْ يضمنَ المُؤَنَ بوَضْعِ اليدِ، ولا كذلك هنا ويحصُلُ (ولو) بحَبْسِها ظُلْمًا، أو بحَقٍّ وإنْ كان الحابِسُ وهو الزوجُ إلا إنْ كانت مُعْسِرةً وعلم على الأوجَه، ثمّ رأيت أبا زُرْعةَ أفتى بذلك.

فإنْ قُلْت: ما ذُكِرَ في حَبْسِ الزوجِ لها مُشْكِلٌ؛ لأنّه إذا كان هو الحابِسُ يُمْكِنُه التّمَتُّعُ بها فيه، أو بإخراجِها منه إلى مَحَلٍّ لائِقٍ، ثمّ يُعيدُها إليه قُلْت: كلٌّ من هذينِ فيه مَشَقة عليه فلم يَعُدْ قادِرًا عليها أمّا في الأوّلِ فواضِحٌ، وأمّا في الثاني فلأنّه إذا فعلَ بها ذلك لم يُؤَمَّنْ فيها الحبسُ فلم يُفِدْه شيئًا، فإنْ قُلْت: ما الفرقُ بين هذا وما يأتي أنّه لو طلبها لِلسَّفرِ معه فأقَرَّتْ بدَيْنٍ فمَنَعَها المُقَرُّ له منه بَقيَتْ نفقتُها قُلْت: الفرقُ أنّه ثَمَّ ما لم يُسافِرْ يُعَدُّ مُتَمَكِّنًا منها بلا مَشَقة فالامتناعُ إنّما هو منه بخلافِه فيما هنا، وتعيُّنُ السّفرِ عليه نادِرٌ لا يُعَوَّلُ عليه، أو باعتدادِها لِوَطْءِ شُبهةٍ، أو بغَصْبِها، أو (بمَنْعِ) الزوجةِ لِلزوجِ من نحوِ (لمسٍ)، أو نَظَرٍ بتَغْطيةِ وجهِها، . أو توليةٍ عنه، وإنْ مَكَّنَتْه من الجِماعِ (بلا عُذْرٍ)؛ لأنّه حَقُّه كالوطءِ بخلافِه بعُذْرٍ كأنْ كان بفرجِها قُرحةٌ، وعلمتْ أنّه متى لَمَسَها واقَعَها (وعَبالةُ زوجٍ)

أو مَرَضٌ يَضُرُّ معه الوطْءُ عُذْرٌ، والخُروجُ من بَيْتِه بلا إذْنٍ نُشوزٌ إلّا أنْ يُشْرِفَ على انْهِدامٍ.

بفتحِ العين أي: كِبَرُ ذكرِه بحيثُ لا تحتَمِلُه (أو مَرَضٌ) بها (يَضُرُّ معه الوطءُ)، أو نحوُ حيضٍ (عُذْرٌ) في عدمِ التمكينِ من الوطءِ فتَستَحِقُّ المُؤَنَ، وتَثبُتُ عَبالَتُه بأربَعِ نِسوةٍ. فإنْ لم يكن معرِفَتُها إلا بنَظَرِهِنَّ إليهما مَكْشوفَي الفرجَين حالَ انتشارِ عُضْوِه جازَ ليشهَدْنَ، وليس لها امتناعٌ من زِفافٍ لِعَبالةٍ بخلافِ المرَضِ لِتَوَقُّعِ شِفائِه (والخُروجُ من بيته) أي: من المحَلِّ الذي رَضيَ بإقامَتها فيه، ولو ببيتها أو بيت أبيها كما هو ظاهرٌ، ولو لِعبادةٍ، وإنْ كان غائِبًا بتفصيلِه الآتي (بلا إذْنٍ) منه ولا ظَنِّ رِضاه عِصْيانٌ و(نُشوزٌ) إذْ له عليها حَقُّ الحبسِ في مُقابَلةِ المُؤَنِ، وأخذَ الأذرَعيُّ، وغيرُه من كلامِ الإمامِ أنّ لها اعتمادَ العُرْفِ الدّالِّ على رِضا أمثالِه لِمثلِ الخُروجِ الذي تُريدُه، وهو مُحْتَمَلٌ ما لم يُعْلَم منه غَيرةٌ تقطَعُه عن أمثالِه في ذلك، ومن الإذْنِ قولُه: إنْ لم تخرُجي ضَرَبْتُك فلا يسقُطُ به حَقُّها ما لم يَطْلُبْها لِلرُّجوعِ فتمتَنِعُ كما أفتى به بعضُهم، ويَتعيَّنُ حملُه على امتناعِها عَبَثًا لا خوفًا من ضَرْبِه الذي تَوَعَّدَها به إلا إنْ أمّنَها ووَثِقت بصِدْقِه فيما يظهرُ (إلا أنْ يُشرِفَ) البيتُ أي: أو بعضُه الذي يُخْشَى منه كما هو ظاهرٌ (على انهدام) وهل يكفي قولُها خَشيت انهِدامَه، أو لا بُدَّ من قرينةٍ تَدُلُّ عليه عادةً؟ كلٌّ مُحْتَمَلٌ والثاني أقرَبُ، أوْ تَخافُ على نفسِها، أو مالِها كما هو ظاهرٌ من فاسِقٍ، أو سارِقٍ.

ويظهرُ أنّ الاختصاصَ الذي له وقعٌ كذلك، أو تحتاجُ للخُروجِ لِقاضٍ لِطَلَبِ حَقِّها، أو الخُروجِ لِتعلُّمٍ، أو استفْتاءٍ لم يُغْنِها الزوجُ الثِّقة أي: أو نحوُ محرَمِها كما هو ظاهرٌ عنه، ويظهرُ أنّها لو احتاجَتْ للخُروجِ لِذلك وخَشيَ عليها منه فتنةً والزوجُ غيرُ ثِقة، أو امتنع من أنْ يُعْلِمَها، أو يسألَ لها أجبَرَه القاضي على أحدِ الأمرَين، ولو بأنْ يخرُجَ معها أو يستأجِرَ مَنْ يسألُ لها، أو يُخْرِجَها مُعيرُ المنزلِ، أو مُتعدٍّ ظُلْمًا، أو يُهَدِّدُها بضَرْبٍ مُمْتَنِعٌ فتخرُجُ خوفًا منه فخُروجُها حينئذٍ غيرُ نُشوزٍ للعُذْرِ فتَستَحِقُّ النّفَقة ما لم يَطْلُبْها لِمنزلٍ لائِقٍ فتمتَنِعُ ويظهرُ تصديقُها في عُذْرٍ ادَّعَتْه إنْ كان مِمّا لا يُعْلَمُ إلا منها كالخوفِ مِمّا ذُكِرَ، وإلا احتاجَتْ إلى إثباته.

وقد يُشْكِلُ ما ذُكِرَ هنا من إخراجِ المُتعدّي لها بحَبْسِها ظُلْمًا إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ نحوَ الحبسِ مانِعٌ عُرْفًا بخلافِ مُجَرَّدِ إخراجِها من منزلِها، ومن النُّشوزِ أيضًا امتناعُها من السّفَرِ معه، ولو لِغيرِ نُقْلةٍ كما هو ظاهرٌ لكن بشرطِ أمنِ الطّريقِ والمقصِدِ، وأنْ لا يكون السّفَرُ في البحرِ المِلْحِ إلا إنْ غلبتْ فيه السّلامةُ، ولم يخشَ من رُكوبه ضَرَرًا يُبيحُ التّيَمُّمَ، أو يَشُقُّ مَشَقة لا تُحْتَمَلُ عادةً. وعلى هذا التّفْصيلِ الذي ذكرَه البُلْقينيُّ، واعتمده غيرُه يُحْمَلُ إطلاقُ جمعٍ منهم القفّالُ وابنُ الصّلاحِ المنْعَ، وجَرى عليه في الأنوارِ وكذا الإسنَويُّ بل زاد أنّه يحرُمُ إرْكابُها، ولو بالِغةً ولو طلبها لِلسَّفَرِ فأقَرَّتْ بدَيْنٍ عليها ليمنعَها الدّائِنُ منه بطَلَبِ حَبْسِها، أو التّوَكُّلِ بها فالقياسُ صحّةُ الإقرارِ ظاهرًا لكن يظهرُ أنّ لِلزوجِ تَحْليفَ المُقَرِّ له أنّ الإقرارَ عن حَقيقة، ثمّ رأيت شُرَيْحًا الرّوْيانيَّ صرّح بصحّةِ الإقرارِ، واعتمده الأذرَعيُّ وغيرُه قال الأذرَعيُّ: لكن لو أقامَ بَيِّنةً بأنّها أقَرَّتْ فِرارًا من السّفَرِ فوجهانِ وقَبولُه

وَسَفَرُها بإذْنِه معه أو لِحاجَتِه لا يُسْقِطُ ولِحاجَتِها يَسْقُطُ في الأظْهَرِ. ولو نَشَزَتْ فَغابَ فأطاعَتْ لم تَجِبْ في الأصَحِّ .....

بَعيدٌ إلا إنْ تَوَفَّرَت القرائِنُ بحيثُ تَقارَبَ القطعُ فهو مُحْتَمَلٌ، وقد يعرِفونَه بإقرارِها، أو بإقرارِ الغريم انتهى. وتخطِئةُ التّاجِ الفزاريِّ ما ذكرَه شُرَيْحٌ بأنّ حَقَّ الزوجِ لا يسقُطُ بإقرارِها غيرُ صحيحةٍ؛ لأنَّ الإقرارَ إخبارٌ عن حَقٍّ سابِقٍ فالمدارُ فيه على الظّواهرِ لا غيرُ كيف وإقرارُ المُفْلِسِ بعدَ الحجْرِ بدَيْنٍ قِبَله صحيحٌ مع ظُهورِ المواطَأةِ فيه غالِبًا، ولم ينظُروا إليها، ثمّ رأيتني ذكرْت ذلك أواخِرَ التّفْليسِ بزيادةٍ فراجِعْه. وإقرارُها بإجارةِ عَيْنٍ سابِقة على النّكاحِ كهو بالدّين ولو كان لها عليه مهرٌ فلها الامتناعُ من السّفَرِ معه حتى يوَفّيَها كما أفادَه قولُ القفّالِ في فتاويه إذا دَفع لامرَأته صَداقَها فليس لها الامتناعُ من السّفَرِ معه والقاضي في فتاويه للوَليِّ حملُ موَلّيَته من بَلَدِ الزوجِ إلى بَلَدِه حتى يقبِضَ مهرَها قال الزّركشيُّ وابنُ العِمادِ: وقياسُه أنّ لِبالِغةٍ زَوَّجَها الحاكِمُ ولم يُعْطِها الزوجُ مهرَها السّفَرَ لِبَلَدِها مع محرَمٍ لكن تَوَقَّفَ الأذرَعيُّ فيما قاله القاضي فهذه أولى والذي يُتَّجَه في دَينها عليه الحالِّ المهرُ وغيرُه أنّه عُذْرٌ في امتناعِها من السّفَرِ؛ لأنّه إذا جازَ لها مَنْعُه منه فأولى مَنْعُه من إجبارِها عليه، ويُلْحَقُ المُعْسِرُ بالموسِرِ في ذلك فيما يظهرُ فأمّا سفَرُ الوليِّ، وسَفَرُها المذكورانِ فالوجه امتناعُهما إلا في مهرٍ جازَ لها حَبْسُ نفسِها لِتقبِضَه.

(وسَفَرُها بإذْنِه معه) ولو لِحاجَتها، أو حاجةِ أجنَبيٍّ (أو) بإذْنِه وحدَها (لِحاجَته) ولو مع حاجةِ غيرِه على ما يأتي (لا يُسقِطُ) مُؤَنَها؛ لأنّها مُمَكِّنةٌ وهو المُفَوِّتُ لِحَقِّه في الثانيةِ، وخرج بقولِه: بإذْنِه سفَرُها معه بدونِه لكن صَحَّحا وجوبَها هنا أيضًا؛ لأنّها تحتَ حكمِه، وإنْ أثِمت، وبحث الأذرَعيُّ أنّ مَحَلَّه إنْ لم يمنعْها وإلا فناشِزةٌ قال البُلْقينيُّ: وهو التحقيقُ لَكِنّه قيَّدَه بقولِه: ولم يقدِرْ على رَدِّها والظّاهرُ أنّه مُجَرَّدُ تصويرٍ لِما مَرَّ أنّه لا فرقَ بين قُدْرَته على رَدِّها لِطاعَته وإنْ لا (و) سفَرُها (لِحاجَتها)، أو حاجةِ أجنَبيٍّ بإذْنِه لا معه (يُسقِطُ) مُؤَنَها (في الأظهرِ) لِعدمِ التمكينِ أمّا بإذْنِه لِحاجَتِهما فمقتضى قولِهم في إنْ خَرَجْت لِغيرِ الحمّامِ فأنت طالِقٌ فخرجتْ له، ولِغيرِه لم تَطْلُقْ عدمُ السُّقوطِ، وقولُهم: لو ارتَدّا مَعًا لا مُتْعةَ لها السُّقوطُ واعتمده البُلْقينيُّ وغيرُه، ونصُّ الأُمِّ والمختَصَرِ ظاهرٌ فيه وفي الجواهرِ وغيرِها عن الماوَرْديِّ وأقَرّوه لو امتنعتْ من النُّقْلةِ معه لم تجب النّفقة إلا إنْ كان يتمَتَّعُ بها في زَمَنِ الامتناعِ فتجبُ، ويَصيرُ تَمَنُّعُه بها عَفْوًا عن النُّقْلةِ حينئذٍ انتهى، وقضيّتُه جَرَيانِ ذلك في سائِرِ صوَرِ النُّشوزِ وهو مُحْتَمَلٌ، ونوزِعَ فيه بما لا يُجْدي وما مَرَّ في مُسافِرةٍ معه بغيرِ إذْنِه من وجوبِ نفقتِها لِتمكينِها، وإنْ أثِمت بِعِصْيانِه صريحٌ فيه، وظاهرُ كلامِ الماوَرْديِّ أنّها لا تجبُ إلا زَمَنَ التّمَتُّعِ دون غيرِه نعم، يكفي في وجوبِ نفقةِ اليومَ تَمَتُّعُ لَحْظةٍ منه بعدَ النُّشوزِ، وكذا اللّيْلُ.

(ولو نَشَزَتْ) كأنْ خرجتْ من بيته (فغابَ فأطاعَتْ) في غَيْبَته بنحوِ عَوْدِها لِبيته (لم تجبْ) مُؤَنُها ما دامَ غائِبًا (في الأصحِّ) لِخُروجِها عن قبضَته فلا بُدَّ من تجديدِ تَسليمٍ، وتَسَلُّمٍ، ولا يحصُلانِ مع

وطَريقُها أنْ يَكْتُبَ الحاكِمُ كما سَبَقَ. ولو خرجتْ في غَيْبَتِه لِزيارةٍ ونَحْوِها لم تَسْقُطْ، والأظْهَرُ أنْ لا نَفَقةَ لِصَغيرةٍ وأنّها تَجِبُ لِكَبيرةٍ على صَغيرٍ. وإحْرامُها بحَجٍّ أو عُمرةٍ بلا إذْنٍ نُشوزٌ إنْ لم يَملِكْ تَحْليلَها، فإنْ مَلَكَ فلا .....

الغَيْبةِ، وبه فارَقَ نُشوزَها بالرِّدّةِ فإنّه يَزولُ بإسلامِها مُطْلَقًا لِزَوالِ المُسقِطِ، وأخذَ منه الأذرَعيُّ أنّها لو نَشَزَتْ في المنزلِ، ولم تخرُجْ منه كأنْ مَنَعَتْه نفسَها فغابَ عنها ثمّ عادَتْ لِلطّاعةِ عادَتْ نفقتُها من غيرِ قاضٍ وهو كذلك على الأصحِّ قال: وحاصِلُ ذلك الفرقُ بين النُّشوزِ الجليِّ والنُّشوزِ الخفيِّ انتهى. ويُتَّجَه أنّ مُرادَه بعَوْدِها لِلطّاعةِ إرْسالُ إعلامِه بذلك بخلافِ نظيرِه في النُّشوزِ الجليِّ وإنّما قُلْنا ذلك؛ لأنّ عَوْدَها لِلطّاعةِ من غيرِ علمِه بَعيدٌ كما هو ظاهرٌ وهل إشهادُها عندَ غَيْبَتِه وعدمِ حاكِمٍ كإعلامِه؟ فيه نَظَرٌ وقياسُ ما مَرَّ في نَظائِرِه نعم، (وطَريقُها) في عَوْدِ الاستحْقاقِ (أنْ يَكْتُبَ الحاكِمُ كما سبَقَ) في ابتداءِ التّسليمِ فإذا علم وعادَ، أو أرسَلَ مَنْ يتسَلَّمُها أو تَرَكَ ذلك لِغيرِ عُذْرٍ عادَ الاستحْقاقُ.

(فرعٌ): الْتَمَسَتْ زوجةُ غائِبٍ من القاضي أنْ يَفْرِضَ لها فرضًا عليه اشتُرِطَ ثُبوتُ النِّكاحِ، وإقامَتُها في مسكنِه، وحَلِفُها على استحْقاقِ النَّفَقةِ وأنّها لم تقبِضْ منه نفقةً مُستقبَلةً فحينئذٍ يَفْرِضُ لَها عليه نفقةَ مُعْسِرٍ حيثُ لم يَثْبُتْ أنّه غيرُه، ويظهرُ أنّ مَحَلَّ ذلك إنْ كان له مالٌ حاضِرٌ بالبلَدِ تُريدُ الأخذَ منه، وإلا فلا فائِدةَ للفرضِ إلا أنْ يُقال: له فائِدةٌ هي مَنْعُ المُخالِفِ من الحكمِ بسُقوطِها بمُضيِّ الزّمانِ، وأيضًا فيُحْتَمَلُ ظُهورُ مالٍ له بعدُ فتأخُذُ منه من غيرِ احتياجٍ لِرَفْعٍ إليهِ.

(ولو خرجتْ) لا على وجه النُّشوزِ (في غَيبَته) عن البلَدِ بلا إذْنِه (لِزيارةٍ) لِقَريبٍ لا أجنَبيٍّ أو أجنَبيّةٍ على الأوجَه، وقضيّةُ التعبيرِ هنا بالقريبِ وبالأهلِ الواقعِ في كلامِ الشّارِحِ وتَبِعَه شيخُنا في شرحِ مَنْهَجِه أنّه لا فرقَ بين المحرَمِ، وغيرِه لَكِنّ قضيّةَ تعبيرِ الزّركشيّ بالمحارِمِ، وتَبِعَه في شرحِ الروضِ تقييدُه بالمحرَمِ وهو مُتَّجِهٌ (ونحوِها) كعيادةٍ لِمَنْ ذُكِرَ بشرطِ أنْ لا يكون في ذلك ريبةٌ بوجهٍ فيما يظهرُ (لم تسقط) مُؤَنُها بذلك؛ لأنّه لا يُعَدُّ نُشوزًا عُرْفًا وظاهرٌ أنّ مَحَلَّ ذلك ما لم يمنعْها من الخُروجِ قبلَ سفَرِه أو يُرْسِلْ لها بالمنْعِ. (والأظهرُ أنْ لا نفقةَ) ولا مُؤْنةَ (لِصَغيرةٍ) لا تحتَمِلُ الوطءَ، وإنْ سلَّمت له؛ لأنّ تعذُّرَ وطْئِها لِمعنًى فيها، وليستْ أهلًا لِلتَّمَتُّعِ بغيرِه وبه فارَقت المريضةَ، ونحوَ الرّتْقاءِ (و) الأظهرُ (أنّها تجبُ لِكبيرةٍ) أي: لِمَنْ يُمْكِنُ وطْؤُها، وإنْ لم تبلُغْ كما هو ظاهرٌ (على صَغيرٍ) لا يُمْكِنُ وطْؤُه إذا عَرَضَتْ على وليِّه؛ لأنّ المانِعَ من جهته. (وإحرامُها بحَجٍّ، أو عُمْرةٍ)، أو مُطْلَقًا (بلا إذْنٍ) منه (نُشوزٌ إنْ لم يملكْ تَحليلها) على قولٍ في الفرضِ؛ لأنّ المانِعَ منها ومع كونِه نُشوزًا ليس تعاطيه حرامًا عليها لِخطرِ أمرِ النُّسُكِ، وبه فارَقَ ما يأتي في الصوم (وإنْ مَلَك) تَحْليلها بأنْ أحرَمت ولو بفرضٍ على المعتمدِ (فلا) يكونُ إحرامُها نُشوزًا فلها المُؤَنُ؛ لأنّها في قبضَته وهو قادِرٌ على تَحْليلِها والتّمَتُّعِ بها فإذا تَرَكَ فقد فوَّتَ على نفسِه فإنْ قُلْت: هذا يُشْكِلُ بما يأتي في الصومِ أنّه يُهابُ إفسادُ العبادةِ قُلْت يُفَرَّقُ بأنّ الصومَ يتكرَّرُ فلو أمَرْناه بالإفسادِ لَتَكرَّرَ منه وفي ذلك ما يُهيبُ بخلافِ

حتّى تَخْرُجَ فَمُسافِرةٌ لِحاجَتِها، أو بإذْنٍ فَفي الأَصَحِّ لَها نَفَقةٌ ما لم تَخْرُجْ. وَيَمنَعُها صَوْمُ نَفْلٍ فإنْ أَبَتْ فَناشِزةٌ في الأَظْهَرِ، والأَصَحُّ أنّ قَضاءَه لا يَتَضَيَّقُ .....

الإحرامُ؛ لأنّه نادِرٌ فلا تقوى مَهابَتُه وأيضًا فالزّمَنُ ثَمَّ قريبٌ فتقوى الهيْبةُ حينئذٍ بخلافِه هنا غالِبًا (حتى تخرُجَ فمُسافِرةٌ لِحاجَتها) فإنْ كان معها استَحَقَّتْ، وإلا فلا تَعُمُّ مَنْ أفْسَدَ حَجَّها الذي أذِنَ فيه بجِماعٍ يلزمُها الإحرامُ بقَضائِه فوْرًا والخُروجُ له، ولو بلا إذْنِه وحينئذٍ يلزمُه مُؤَنُها بل، والخُروجُ معها (أو) أحرَمت (بإذْنٍ) منه (ففي الأصحِّ لها نفقةٌ ما لم تخرُجْ)؛ لأنّها في قبضَته وفَواتُ التّمَتُّعِ نَشَأ من إذْنِه فإنْ خرجتْ فكما تقرّر، ولو آجَرَتْ عَيْنَها قبلَ النّكاحِ لم يتخَيَّرْ، ويُقَدَّمُ حَقُّ المُستأجِرِ لكن لا مُؤْنةَ لها مُدّةَ ذلك كذا أطلقَه شارِحٌ هنا وفيما مَرَّ آنِفًا وهو مُشْكِلٌ؛ لأنّ قضيّةَ ما مَرَّ أنّ نفقتَها لا تسقطُ مُدّةَ الإجارةِ، وهذا بخلافِه، وقد يُجابُ بتقديرِ أنّ الأمرَ كذلك عندَهم بحملِ هذا على ما إذا ثَبَتَ بالبيِّنةِ، وذاك بالإقرارِ والفرقُ أنّ الإقرارَ أقوى فأُثِرَ وجوبُ النّفَقة بخلافِ البيِّنةِ هذا والذي يَتَّجِه ترجيحُه أنّه لا مُؤْنةَ لها مُدّةَ الإجارةِ مُطْلَقًا، ويُفَرَّقُ بينه وبين الإقرارِ بالدّين بأنّه لا حائِلَ، ثمّ بينها وبين الزوجِ؛ لأنّه يُمْكِنُه تركُ السّفَرِ والتّمَتُّعُ بها كما مَرَّ، وأمّا هنا فيَدُ المُستأجِرِ حائِلةٌ فمُنِعَت النّفَقة ثمّ رأيت أنّ المنقولَ الذي سكتا عليه سُقوطُ نفقتها هنا، وإنْ مَكَّنَه المُستأجِرُ منها لأنّه وعْدٌ لا يلزمُ مع ما فيه من المِنّةِ، ولم يَتعرَّضوا للفرقِ بين الإقرارِ والبيِّنةِ وهو صريحٌ فيما ذكرْته، ورأيت شيخَنا فرَّقَ بينه وبين عدمِ سُقوطِها بنذرِها الصومَ، أو الاعتكافَ المُعَيَّنَ قبلَ النّكاحِ بعَين ما فرَّقْت به وهو أنّ هنا يَدًا حائِلةً بخلافِ تَينك.

(ويمنعُها) إنْ شاءَ (صومَ) أو نحوَ صلاةٍ أو اعتكافٍ (نفلٍ) ابتداءً وانتهاءً ولو قبلَ الغُروبِ لأنّ حَقَّه مُقَدَّمٌ عليه لِوجوبه عليها، وإنْ لم يُرِد التّمَتُّعَ بها على الأوجَه؛ لأنّه قد يَطْرَأُ له إرادَتُه فيَجِدُها صائِمةً فيتضَرَّرُ (فإنْ أبتْ) وصامت، أو أتَمَّتْ غيرَ نحوِ عَرَفة وعاشوراءَ، أو صَلَّتْ غيرَ راتبةٍ (فناشِزةٌ في الأظهرِ) فتسقطُ جميعُ مُؤَنِ ما صامته لامتناعِها من التمكينِ الواجبِ عليها، ولا نَظَرَ إلى تَمَكُّنِه من وطْئِها، ولو مع الصومِ؛ لأنّه قلنيَهابُ إفسادَ العبادةِ فيتضَرَّرُ، ومن ثَمَّ حَرُمَ صومُها نفلًا، أو فرضًا موَسَّعًا وهو حاضِرٌ من غيرِ إذْنِه، أو علمِ رِضاه وظاهرُ امتناعِه مُطْلَقًا إنْ أضَرَّها، أو ولَدَها الذي تُرْضِعُه، وأخذَ أبو زُرْعةَ من هذا التعليلِ أنّها لو اشتَغَلَتْ في بيته بعَمَلٍ، ولم يمنعْه الحياءُ من تبطيلِها عنه كخياطةٍ بَقيَتْ نفقتُها. وإنْ أمَرَها بتركِه فامتنعتْ إذْ لا مانِعَ من تَمَتُّعِه بها أيَّ وقتٍ أرادَ بخلافِ نحوِ تعليمِ صِغارٍ؛ لأنّه يستَحْيي عادةً من أخذِها من بَينهنّ، وقَضاءِ وطَرِه منها فإذا لم تنتَه بنَهْيِه فهي ناشِزةٌ، أمّا نحوُ عَرَفة وعاشوراءَ فلها فعلُهما بغيرِ إذْنِه كرَواتبِ الصّلاةِ بخلافِ نحوِ الاثنين، والخميسِ وبه يُخَصُّ الخبرُ الحسَنُ «لا تَصومُ المرأةُ يومًا سِوَى شهرِ رَمَضانَ وزوجُها شاهِدٌ إلا بإذْنِه» ولو نَكحَها صائِمةً تَطَوُّعًا لم يُجْبِرْها على الفطرِ لَكِنّ الأوجَهَ سُقوطُ مُؤَنِها (والأصحُّ إنْ قضاءَ لا يتضَيَّقُ) لِكونِ الإفطارِ بعُذْرٍ مع اتِّساعِ الزّمَنِ، وقد تَشْمَلُ عبارَتُه قضاءَ الصّلاةِ فيُفْصَلُ فيه بين التّضْييقِ

كَنَفْلٍ فَيمنَعُها، وأنّه لا مَنْعَ من تَعْجيلِ مَكْتوبةٍ أوّلَ وقْتٍ، وسُنَنٍ راتِبةٍ. وَتَجِبُ لِرَجْعيّةٍ المُؤَنُ إلّا مُؤْنةَ تَنَظُّفٍ. فلو ظُنّتْ حامِلاً فأنْفَقَ فَبانَتْ حائِلاً استَرْجَعَ ما دَفَعَ بعد عِدَّتِها. والحائِلُ البائِنُ بخُلْعٍ أو ثَلاثٍ لا نَفَقةَ لَها ولا كِسْوةَ، .....

وغيرِه وهو الأوجَه (كنفلٍ فيمنعُها) منه قبلَ الشُّروعِ فيه وبعدَه من غيرِ إذْنِه؛ لأنّه مُتَراخٍ وحَقُّه فوْريٌّ، بخلافِ ما تَضيقُ لِلتَّعَدّي بإفطارِه، أو لِضيقِ زَمَنِه بأنْ لم يَبْقَ من شَعْبانَ إلا ما يَسَعُه فلا يمنعُها منه، ونفقتُها واجبةٌ لَكِنّه مُشْكِلٌ في صورةِ التّعَدّي؛ لأنّ المانِعَ نَشَأ عن تقصيرِها، وله مَنْعُها من صومِ نذرٍ مُطْلَقٍ كمُعَيَّنٍ نَذَرَتْه في نِكاحِه بلا إذْنِه وصومِ كفّارةٍ ولو من إتمامِه، وإنْ شَرَعَتْ فيه قبلَ مَنْعِه على الأوجَه، ويُؤْخَذُ مِمّا ذُكِرَ في المُتعدّيةِ بالإفطارِ أنّ المُتعدّيةَ بسببِ الكفّارةِ لا يمنعُها، وتَستَحِقُّ النّفَقة. وأفتى البُرْهانُ الفزاريّ في مُسافِرين برَمَضانَ بأنّه لا يمنعُها من صومِه قال الأذرَعيُّ، وتَبِعَه الزّركشيُّ: وهو مُتَّجَهٌ إنْ لم يكن الفطرُ أفْضَلَ انتهى قيلَ وهو أوجَه مِمّا نُقِلَ عن الماوَرْديِّ المُخالِفِ لِذلك انتهى. ويُؤَيِّدُه قولُهم: (و) الأصحُّ (أنّه لا مَنْعَ من تعجيلِ مَكْتوبةٍ أوّلَ الوقت) لِحيازةِ فضيلَته، وأخذَ منه الزّركشيُّ وغيرُه أنّ له المنْعَ إذا كان التّأخيرُ أفْضَلَ، وبحث الأذرَعيُّ أنّ له المنْعَ من تَطْويلٍ زائِدٍ بل تقتَصِرُ على أكمَلِ السُّنَنِ، والآدابِ وفارَقَ ما مَرَّ في الإحرامِ بطولِ مُدَّته (و) لا من (سُنَنٍ راتبةٍ) ولو أوّلَ وقتِها لِتأكُّدِها مع قِلّةِ زَمَنِها ومن ثَمَّ جازَ له مَنْعُها من تَطْويلِها بأنْ زادتْ على أقَلِّ مُجْزِئٍ فيما يظهرُ، ويُحْتَمَلُ اعتبارُ أدْنَى الكمالِ؛ لأنّهم راعَوْا هنا فضيلةَ أوّلِ الوقت فلا تبعُدُ رِعايةُ هذا أيضًا ومَرَّ أوّلَ مُحَرَّمات النّكاحِ أنّ العبرةَ في المسائلِ المختَلَفِ فيها بعقيدَته لا بعقيدَتِها.

(ويجبُ) إجماعًا (لِرجعيّةٍ) حُرّةٍ، أو أمةٍ ولو حائِلاً (المُؤَنُ) السّابِقُ وجوبُها لِلزوجةِ لِبَقاءِ حَبْسِ الزوجِ وسَلْطَنَته نعم، لو قالَ: طَلَّقْتُ بعدَ الوِلادةِ فلي الرّجعةُ، وقالتْ بل قبلها فلا رَجْعةَ لَك صُدِّقَ بيَمينِه في بَقاءِ العِدّةِ، وثُبوت الرّجعةِ ولا مُؤَنَ لها؛ لأنّها تُنْكِرُ استحْقاقَها، وأُخِذَ منه أنّها لا تجبُ لها، وإنْ راجَعَها، وكذا لو ادَّعَتْ طلاقًا بائِنًا فأنكره فلا مُؤَنَ لها كما قاله الرّافِعيُّ وجعله أصلاً مَقيسًا عليه، ويظهرُ أنّ مَحَلَّه كالذي قبله ما لم تُصَدِّقْه (إلا مُؤَنَ تَنَظُّفٍ) لانتفاءِ موجِبِها من غَرَضِ التّمَتُّعِ (فلو ظُنّتْ) الرّجْعيّةُ (حامِلاً فأنْفَقَ) عليها (فبانَتْ حائِلاً استرجَعَ) منها (ما دَفَعَ)ه لها (بعدَ عِدَّتِها)؛ لأنّه بانَ أنْ لا شيءَ عليه بعدَها، وتُصَدَّقُ في قدرِ أقرائِها، وإنْ خالَفَت عادَتُها، وتَحْلِفُ إنْ كذَّبَها فإنْ لم تَذْكُرْ شيئًا، وعُرِفَ لها عادةٌ مُتَّفِقة عُمِلَ بها، أو مختَلِفة فالأقَلُّ وإلا فثلاثةُ أشهرٍ، ولو وقَعَ عليه طلاقٌ باطِنًا ولم يعلم به فأنْفَقَ مُدّةً، ثمّ علم لم يرجعْ بما أنْفَقَه على الأوجَه كما لو أنْفَقَ على مَنْ نَكحَها فاسِدًا بجامِعِ أنّها فيهما محبوسةٌ عندَه، وإنْ لم يستمتع بها كما اقتضاه إطلاقُهم، ومَحَلُّ رُجوعِ مَنْ أنْفَقَ بظَنِّ الوجوبِ حيثُ لا حَبْسَ منه. (والحائِلُ البائِنُ بخُلْعٍ) أو فسخٍ، أو انفِساخٍ بمُقارِنٍ، أو عارِضٍ خلافًا لِمَنْ وهِمَ فيه (أو ثلاثٍ لا نفقةَ) لها (ولا كِسوةَ) لها قطعًا للخبرِ المُتَّفَقِ عليه بذلك ولانتفاءِ سلْطَنَته عليها وإنّما وجَبَتْ لها السُّكْنَى لأنّها لِتَحْصينِ الماءِ الذي لا يَفْتَرِقُ بوجودِ

ويَجِبانِ لِحامِلٍ لَها، وفي قولٍ للحَملِ، فَعلى الأوَّلِ لا تَجِبُ لِحامِلٍ عن شُبهةٍ أو نِكاحٍ فاسِدٍ. قُلْت: ولا نَفَقةَ لِمُعْتَدَّةِ وفاةٍ وإنْ كانتْ حامِلاً، واللَّه أعْلمُ. وَنَفَقةُ العِدّةِ مُقَدَّرةٌ كَزَمَنِ النِّكاحِ، وقيلَ تَجِبُ الكِفايةُ، ولا يَجِبُ دَفْعُها قبلَ ظُهورِ حَملٍ، فإذا ظَهَرَ وجَبَ يَوْمًا بيَوْمٍ، وقيلَ حتّى تَضَعَ، ولا تَسْقُطُ بمُضيِّ الزّمانِ على المذْهَبِ.

فَصْلٌ

أعْسَرَ بها فإنْ صَبَرَتْ صارَتْ .....

الزوجيّةِ، وعدمِها (ويجبانِ) كالخادِمِ والأُدْمِ (لِحامِلٍ) بائِنٍ لِآيةِ ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ﴾ [الطلاق:٦] ولأنّه كالمُستمتعِ برَحِمِها لاشتغالِه بمائِه نعم، البائِنُ بفسخٍ، أو انفِساخٍ بمُقارِنٍ للعقدِ كعَيْبٍ، أو غُرورٍ لا نفقةَ لها مُطْلَقًا على ما قالاه في الخيارِ؛ لأنّه رَفْعٌ للعقدِ من أصلِه، والوجوبُ إنّما هو (لها) لَكِنّ سببَ الحملِ؛ لأنّها تَلْزَمُ المُعْسِرَ وتَتَقَدَّرُ، وتسقطُ بالنُّشوزِ كإبائِها عن أنْ تَسكُنَ فيما عَيَّنَه لها وهو لائِقٌ، أو خُروجِها منه لِغيرِ عُذْرٍ ولا تسقطُ بمُضيِّ الزّمانِ ولا بموته أثناءَها لأنّه يُغْتَفَرُ في الدّوامِ ما لا يُغْتَفَرُ في الابتداءِ والقولُ في تأخُّرِ الوِلادةِ قولُ مُدَّعيه (وفي قولٍ للحملِ) لِتَوَقُّفِ الوجوبِ عليه (فعلى الأوّلِ لا يجبُ لِحامِلٍ عن شُبهةٍ، أو نِكاحٍ فاسِدٍ) إذْ لا نفقةَ لها حالةَ الزوجيّةِ فبعدَها أولى (قُلْت ولا نفقةَ) ولا مُؤْنةَ (لِمُعتَدّةِ وفاةٍ) ومنها أنْ يَموتَ الزوجُ وهي في عِدّةِ طلاقٍ رجعيٍّ (وإنْ كانت حامِلاً واللّه أعلمُ) لِصحّةِ الخبرِ بذلك. (ونفقةُ العِدّةِ) ومُؤْنَتُها كمُؤْنةِ زوجةٍ في جميعِ ما مَرَّ فيها فهي (مُقَدَّرةٌ كزَمَنِ النكاحِ)؛ لأنّها من لَواحقِه (وقيلَ تجبُ الكِفايةُ) بناءً على أنّها للحملِ (ولا يجبُ دَفْعُها) لها (قبلَ ظُهورِ حملٍ) سواءٌ أجعلْناها لها أم له لِعدمِ تَحَقُّقِ سببِ الوجوبِ نعم، اعترافُ ذي العِدّةِ بوجودِه كظُهورِه مُؤاخَذةٌ له بإقرارِه (فإذا ظهر) الحملُ، ولو بقولِ أربَعِ نِسوةٍ (وجَبَ) دَفْعُها لِما مَضى من حينِ العُلوقِ فتأخُذُه ولِما بَقيَ (يومًا بيوم) إذْ لو تأخَّرَتْ للوَضْعِ تَضَرَّرَتْ (وقيلَ حتى تَضَعَ) لِلشَّكِّ فيه ورَدّوه بأنّ الأصحَّ أنّ الحملَ يُعْلَمُ، ولو قبلَ ستّةِ أشهرٍ (ولا تسقطُ بمُضيِّ الزّمانِ على المذهبِ)، وإنْ قُلْنا إنّها للحملِ؛ لأنّها المُنْتَفِعةُ بها.

(فرعٌ): حكم حَنَفيٌّ لِبائِنٍ بنفقةِ العِدّةِ، وقَرَّرَ لها في مُقابَلَتِها قدرًا، ثمّ ظهر بها حملٌ فلها إنْ لم يتناوَلْ حكمُه الكِسوةَ عندَه الرّفْعُ لِشافِعيٍّ ليحكُمَ لها بها، وأفتى أبو زُرْعةَ في شافِعيٍّ حكم لِبائِنٍ حائِلٍ أنّه لا نفقةَ لها بأنّ حكمَه إنّما يتناوَلُ يومَ الدعوى وما قبله دون ما بعدَه؛ لأنّه لم يدخلْ وقتُه، ومَرَّ عنه نظيرُ ذلك آخِرَ الوُقوفِ مع المُنازعةِ فيه، ومَحَلُّه إنْ حكم بموجِبِ البيّنونةِ لا بالسُّقوطِ؛ لأنّه إنّما يتناوَلُ ما وجَبَ بخلافِ الموجِبِ.

فصل في حكمِ الإعسارِ بمُؤَنِ الزوجةِ

إذا (أعسَرَ) الزوجُ (بها) أي: النّفقة (فإنْ صَبَرَتْ) زوجَتُه ولم تُمَتِّعْه تَمَتُّعًا مُباحًا (صارتْ) كسائِرِ

دَيْنًا عليه، وإلّا فَلَها الفسخُ على الأظْهَرِ. والأصَحُّ أنْ لا فَسْخَ بمَنْعِ موسِرٍ حَضَرَ أو غابَ، ولو حَضَرَ وغابَ مالُه، فإنْ كان بمَسافةِ القصْرِ فَلَها الفسخُ وإلّا فلا، ويُؤْمَرُ بالإحْضارِ، ولو تَبَرَّعَ رَجُلٌ بها لم يَلْزَمها القبولُ، وقُدْرَتُه على الكسْبِ .....

المُؤَنِ ما عدا المسكنَ لِما مَرَّ أنّه أمْتاعٌ (دَيْنًا عليه)، وإنْ لم يَفْرِضْها قاضٍ؛ لأنّها في مُقابَلةِ التمكينِ (وإلا) تَصيرُ ابتداءً أو انتهاءً بأنْ صَبَرَتْ، ثمّ أرادَت الفسخَ كما سيُعْلَمُ من كلامِه (فلها الفسخُ) بالطّريقِ الآتي (على الأظهرِ) لِخبرِ الدّارَقُطْنيّ والبيْهَقيّ في الرّجُلِ لا يَجِدُ شيئًا يُنْفِقُ على امرَأته يُفَرَّقُ بينهما، وقَضى به عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ولم يُخالِفْه أحدٌ من الصّحابةِ وقال ابنُ المُسيِّبِ: إنّه من السُّنّةِ وهو أولى من الفسخِ بنحوِ العُنّةِ، ولا فسخَ بالعجْزِ عن نفقةٍ ماضيةٍ، أو عن نفقةِ الخادِمِ نعم، تَثْبُتُ في ذِمّته قال الأذرَعيُّ بَحْثًا: إلا مَنْ تخدُمُ لِنحوِ مَرَضٍ فإنّها في ذلك كالقريبِ (والأصَحُّ) أنّه (لا فسخَ بمَنْعِ موسِرٍ)، أو مُتَوَسِّطٍ كما يُفْهِمُه قولُه الآتي: وإنّما إلى آخِرِه (حَضَرَ، أو غابَ) لِتَمَكُّنِها منه ولو غائِبًا كما له بالحاكِمِ فإنْ فُرِضَ عَجْزُه عنه فنادِرٌ، واختارَ كثيرون في غائِبٍ تعذَّرَ تَحْصيلُها منه الفسخَ، وقَوّاه ابنُ الصّلاحِ قال: كتعذُّرِها بالإعسارِ والفرقُ بأنّ الإعسارَ عَيْبٌ فرقٌ ضعيفٌ انتهى. والمعتمدُ ما في المتنِ ومن ثَمَّ صرّح في الأُمِّ بأنّه لا فسخَ ما دامَ موسِرًا، وإن انقَطَعَ خبرُه وتعذَّرَ استيفاءُ النّفَقة من مالِه والمذهبُ نُقِلَ كما قاله الأذرَعيُّ فجَزَمَ شيخِنا في شرحِ مَنْهَجِه بالفسخِ في مُنْقَطِعِ خبرٍ لا مالَ له حاضِرٌ مُخالِفٌ للمنقولِ كما عَلِمْت، ولا فسخَ بغَيْبةِ مَنْ جُهِلَ حالُه يَسارًا أو إعسارًا بل لو شَهِدَتْ بَيِّنةٌ أنّه غابَ مُعْسِرًا فلا فسخَ ما لم تَشْهَدْ بإعسارِه الآنَ، وإنْ عُلِمَ استنادُها لِلاستصْحابِ، أو ذكرَتْه تقويةً لا شَكًّا كما يأتي. (ولو حَضَرَ وغابَ مالُه) ولم يُنْفِقْ عليها بنحوِ استدانةٍ (فإنْ كان) مالُه (بمَسافةِ القصْرِ) فأكثرَ من مَحَلِّه (فلها الفسخُ) ولا يلزمُها الصّبْرُ لِلضَّرَرِ، ويُفَرَّقُ بينه، وبين المُعْسِرِ الآتي بأنّ هذا من شَأنِه القُدْرةُ لِتَيَسُّرِ اقتراضِه فلم يُناسِبْه الإمهالُ بخلافِ المُعْسِرِ، ومن ثَمَّ بحث الأذرَعيُّ أنّه لو قال: أُحْضِرُه، وأمكنَه في مُدّةِ الإمهالِ الآتيةِ أُمْهِلَ (وإلا) بأنْ كان على دونِها (فلا) فسخَ؛ لأنّه في حكمِ الحاضِرِ (ويُؤْمَرُ بالإحضارِ) عاجِلًا، وقضيّةُ كلامِهم أنّه لو تعذَّرَ إحضارُه هنا للخوفِ لم يُفْسَخْ، وهو مُحْتَمَلٌ لِنُدْرةِ ذلك.

(ولو تَبَرَّعَ رجلٌ) ليس أصلًا لِلزوجِ (بها) عنه، وسَلَّمَها لها (لم يلزمْها القبولُ) بل لها الفسخُ لِما فيه من المِنّةِ، ومن ثَمَّ لو سلَّمَها المُتَبَرِّعُ له، وهو سلَّمَها لها لَزِمَها القبولُ لانتفاءِ المِنّةِ، أمّا إذا كان المُتَبَرِّعُ أبا الزوجِ، أو جَدَّه وهو تحتَ حِجْرِه فيلزمُها القبولُ لِدخولِه في ملكِ الزوجِ تقديرًا، وبحث الأذرَعيُّ أنّ مثلَه ولَدُ الزوجِ وسيِّدُه قال: ولا شَكَّ فيه إذا أعسَرَ الأبُ وتَبَرَّعَ ولَدُه الذي يلزمُه إعفافُه، أو لا يلزمُه ذلك أيضًا في الأوجَه وفيما بحثه في الولدِ الذي لا يلزمُه الإعفافُ نَظَرٌ ظاهرٌ، وكذا في السّيِّدِ لانتفاءِ عِلّتهم التي نَظَروا إليها من ملكِ الزوجِ إلا أنْ يوَجَّهَ ما قاله في السّيِّدِ بأنّ عَلَقَتَه بِقِنِّه أتَمُّ من عَلَقةِ الولدِ بوالِدِه (وقُدْرَتُه على الكسبِ) الحلالِ اللّائِقِ، وكذا غيرُه إذا أرادَ تَحَمُّلَ المشَقة

كالمالِ، وإنّما يُفْسَخُ بعَجْزِه عن نَفَقةِ مُعْسِرٍ. والإعْسارُ بالكِسْوةِ كَهو بالنّفَقةِ، وكذا بالأُدْمِ، والمسْكَنِ في الأصَحِّ. قُلْت: الأصَحُّ المنْعُ في الأُدْمِ، واللّه أعْلمُ.

وَفي إعْسارِه بالمهْرِ أقْوالٌ: أظْهَرُها تُفْسَخُ قبلَ وطْءٍ لا بعده، .....

بمُباشَرَته فيما يظهرُ (كالمالِ) لاندِفاعِ الضّرورةِ به فلو كان يَكْتَسِبُ في يومٍ ما يَفي بثلاثةٍ، ثمّ يُبَطِّلُ ثلاثةً، ثمّ يَكْتَسِبُ ما يَفي بها فلا فسخَ إذْ لا تَشُقُّ الاستدانةُ حينئذٍ فصار كالمُوسِرِ، ومثلُه نحوُ نَسّاجٍ ينسِجُ في الأسبوعِ ثَوْبًا تَفي أُجْرَتُه بنفقةِ الأسبوعِ، ومَنْ تُجْمَعُ له أُجْرةُ الأسبوعِ في يومٍ منه وهي تَفي بنفقةِ جميعِه، وليس المُرادُ أنْ نَجْعَلها أسبوعًا بلا نفقةٍ بل المُرادُ أنّه في حكمِ واجدِ نفقتها ويُنْفِقُ مِمّا استَدانَه لإمكانِ القضاءِ.

وكذا قالوه وبه يُعْلَمُ أنّا مع كونِنا نُمَكِّنُها من مُطالَبَته ونَأمُرُه بالاستدانةِ، والإنفاقِ لا تُفْسَخُ عليه لو امتنع لِما تقرّر أنّه في حكمِ موسِرٍ امتنع، ويُؤَيِّدُه قولُهم: امتناعُ القادِرِ على الكسبِ عنه كامتناعِ الموسِرِ فلا فسخَ به، ولا أثَرَ لِعَجْزِه إنْ رُجيَ بُرْؤُه قبلَ مُضيِّ ثلاثةِ أيّامٍ، وخرج بالحلالِ الحرامُ فلا أثَرَ لِقُدْرَته عليه فلها الفسخُ، وأمّا قولُ الماوَرْديِّ والرّويانيِّ: الكسبُ بنحوِ بيعِ الخمرِ كالعدمِ وبِنحوِ صَنْعةِ آلةِ لَهْوٍ مُحَرَّمةٍ له أُجْرةُ المثلِ فلا فسخَ لِزوجَته، وكذا ما يُعْطاه مُنَجِّمٌ وكاهِنٌ؛ لأنّه عن طيبِ نفسٍ فهو كالهِبةِ فرَدّوه بأنّ الوجهَ أنّه لا أُجْرةَ لِصانِعٍ مُحَرَّمٍ لإطباقِهم على أنّه لا أُجْرةَ لِصانِعِ آنيةِ النّقْدِ ونحوِها، وما يُعْطاه نحوُ المُنَجِّم إنّما يُعْطاه أُجْرةً لا هِبةً فلا وجهَ لِما قالاه (وإنّما تُفْسَخُ بعَجْزِه عن نفقةِ مُعْسِرٍ)؛ لأنّ الضّررَ إنّما يتحَقَّقُ حينئذٍ ولا يُشْكِلُ عليه قولُهم: لو حَلَفَ لا يتغَدّى، أو لا يَتعشّى حَنِثَ بأكلِه زيادةً يقينًا على نصفِ عادَته أي: حين أكلِه فيما إذا اختلفت باختلافِ نحوِ زَمَنٍ، أو مَكان وذلك؛ لأنّ المدارَ ثَمَّ على العُرْفِ وهو يَصْدُقُ عليه حينئذٍ أنّه تَغَدّى، أو تعشّى، وهنا على ما تقومُ به البيِّنةُ وهي لا تقومُ بأقَلَّ من مُدٍّ ولو لم يَجِدْ إلا نصفَ مُدٍّ غَداءً ونصفَه عَشاءً فلا فسخَ. (والإعسارُ بالكِسوةِ)، أو ببعضِها الضّروريِّ كقميصٍ وخِمارٍ وجُبّةِ شِتاءٍ بخلافِ نحوِ سراويلَ، ومِخَدّةٍ، وفُرُشٍ، وأوانٍ (كهو بالنّفَقة) بجامِعِ أنّ البدَنَ لا يبقى بدونِهما (وكذا) الإعسارُ (بالأُدْمِ والمسكنِ) كهو بالنّفَقة (في الأصحِّ) لِتعذُّرِ الصّبْرِ على دَوامِ فقْدِهما.

(قُلْت الأصحُّ المنْعُ في الأُدْمِ واللّه أعلمُ)؛ لأنّه تابعٌ مع سُهولةِ قيامِ البدَنِ بدونِه بخلافِ نحوِ المسكنِ، وإمكانِه بنحوِ مسجِدٍ كإمكانِ تَحْصيلِ القوت بالسُّؤالِ.

(وفي إعسارِه بالمهرِ) الدّيْنُ الواجبُ الحالُّ ابتداءً وإنّما يجبُ في المُفَوَّضةِ ما دامَ لم يَطَأْ بالفرضِ كما مَرَّ (أقوالٌ أظهرُها تُفْسَخُ) إنْ لم تقبِضْ منه شيئًا (قبلَ وطْءٍ) للعَجْزِ عن تَسليمِ العِوَضِ مع بَقاءِ المُعَوَّضِ بحالِه، وخيارُها حينئذٍ عَقِبَ الرّفْعِ للقاضي فوْريٌّ فيسقُطُ بتأخيرِه بلا عُذْرٍ كجَهْلٍ كما هو ظاهرٌ (لا بعدَه) لِتَلَفِ المُعَوَّضِ به، وصَيْرورةِ العِوَضِ دَيْنًا له في الذِّمّةِ قال بعضُهم: إلا أنْ يُسَلِّمَها له الوليُّ وهي صَغيرةٌ لِغيرِ مَصْلَحةٍ فتَحْبِسُ به نفسَها بمُجَرَّدِ بُلوغِها فلها الفسخُ حينئذٍ، ولو بعدَ الوطءِ؛

ولا فَسْخَ حتّى يَثْبُتَ عندَ قاضٍ إعْسارُه فَيَفْسَخَه أو يأذَنَ لَها فيه ثم في قولٍ يُنَجَّزُ الفسْخُ، والأظْهَرُ إمهالُه ثَلاثةَ أيّامٍ، ولها الفسْخُ صَبيحةَ الرّابعِ إلّا أنْ يُسَلِّمَ نَفَقَتَه، ولو مَضَى يَوْمانِ بلا نَفَقةٍ وأنْفَقَ الثّالِثَ وعَجَزَ الرّابعَ بَنَتْ، وقيلَ تَسْتأنِفُ. ولها الخُروجُ زَمَنَ المُهْلةِ لِتَحْصيلِ النّفَقةِ، وعليها الرُّجوعُ لَيْلاً.

لأنّ وجودَه هنا كعدمِه، أمّا إذا قبضتْ بعضَه فلا فسخَ لها على ما أفتى به ابنُ الصّلاحِ، واعتمده الإسنَويُّ، وكذا الزّركشيُّ، وأطالَ فيه وفارَقَ جوازَ الفسخِ بالفلَسِ بعدَ قبضِ بعضِ الثّمَنِ بإمكانِ التّشْريكِ فيه دون البُضْعِ وقال البارِزيُّ كالجوْريِّ لها الفسخُ هنا أيضًا قال الأذرَعيُّ: وهو الوجه نَقْلًا ومعنًى وأطالَ فيه.

(ولا فسخَ) بإعسارِ مهرٍ، أو نحوِ نفقةٍ (حتى) تُرْفع للقاضي، أو المُحَكَّمِ و(يُثبِتَ) بإقرارِه، أو ببيِّنةٍ (عندَ قاضٍ)، أو مُحَكَّمٍ (إعسارَه فيفْسَخَه) بنفسِه، أو نائبِه (أو يأذَنَ لها فيه)؛ لأنّه مجتهدٌ فيه كالعُنّةِ فلا ينفُذُ منها قبلَ ذلك ظَاهرًا ولا باطِنًا، ولا تُحْسَبُ عِدَّتُها إلا من الفسخِ فإنْ فُقِدَ قاضٍ ومُحَكَّمٌ بمَحَلِّها، أو عَجَزَتْ عن الرّفْعِ إليه كأنْ قال: لا أفْسَخُ حتى تُعْطيَني مالًا كما هو ظاهرٌ استَقَلَّتْ بالفسخِ لِلضَّرورةِ، وينفُذُ ظاهرًا وكذا باطِنًا كما هو ظاهرٌ خلافًا لِمَنْ قيَّدَ بالأوّلِ؛ لأنّ الفسخَ مَبنيٌّ على أصلٍ صحيحٍ، وهو مُستَلْزِمٌ لِلنُّفوذِ باطِنًا. ثمّ رأيت غيرَ واحدٍ جَزَموا بذلك (ثمّ) بعدَ تَحَقُّقِ الإعسارِ (في قولٍ يُنَجِّزُ) بالبناءِ للفاعِلِ، أو المفعولِ (الفسخَ) لِتَحَقُّقِ سببِه (والأظهرُ إمهالُه ثلاثةَ أيّامٍ)، وإنْ لم يُستمهل؛ لأنّها مُدّةٌ قريبةٌ يُتَوَقَّعُ فيها القُدْرةُ بقَرْضٍ أو غيرِه (ولها الفسخُ صَبيحةَ الرّابعِ) بنفقته بلا مُهْلةٍ لِتَحَقُّقِ الإعسارِ (إلا أنْ يُسَلِّمَ نفقتَه) أي: الرّابعِ فلا تُفْسَخُ بما مَضى؛ لأنّه صار دَيْنًا ومن ثَمَّ لو اتَّفَقا على جَعْلِها عَمّا مَضى لم تُفْسَخْ كما رجحه ابنُ الرِّفعةِ؛ لأنّ القُدْرةَ على نفقةِ الرّابعِ، وإنْ جَعْله عن غيرِه مُبْطِلةٌ للمُهْلةِ، ولو أعسَرَ بعدَ أنْ سلَّمَ نفقةَ الرّابعِ بنفقةِ الخامِسِ بَنَتْ على المُدّةِ، ولم تَستأنِفْها. وظاهرُ قولِهم: بنفقةِ الخامِسِ أنّه لو أعسَرَ بنفقةِ السّادِسِ استأنَفتها وهو مُحْتَمَلٌ، ويُحْتَمَلُ أنّه إذا تَخَلَّلَتْ ثلاثةٌ وجَبَ الاستئنافُ، أو أقَلُّ فلا (ولو مَضى يومانِ بلا نفقةٍ وأنْفَقَ الثالِثَ وعَجَزَ الرّابعَ بَنَتْ) على اليومَين لِتَضَرُّرِها بالاستئنافِ فتصبرُ يومًا آخرَ، ثمّ تُفْسَخُ فيما يَليه.

(وقيلَ تَستأنِفُ) الثلاثةَ لِزَوالِ العجْزِ الأوّلِ، وردَّه الإمامُ بأنّه قد يُتَّخَذُ ذلك عادةً فيُؤَدّي إلى عَظيمِ ضَرَرِها (ولها) ولو غَنيّةً (الخُروجُ زَمَنَ المُهْلةِ) نَهارًا (لِتَحْصيلِ النّفَقةِ) بنحوِ كسبٍ، وإنْ أمكنَها في بيتِه أو سُؤالٍ، وليس له مَنْعُها؛ لأنّ حَبْسَه لها إنّما هو في مُقابَلةِ إنْفاقِه عليها نعم، يَتَّجِه أنّ مَحَلَّه إنْ لم يكن في خُروجِها ريبةٌ ثَبَتَتْ هي، أو قرائِنُها وإلا مَنَعَها فإن اضْطُرَّتْ مَكَّنَها أو خرج معها (وعليها الرُّجوعُ) لِبيتِه (ليلًا)؛ لأنّه وقتُ الإيواءِ دون العمَلِ ولها منفعةٌ من التّمَتُّعِ بها كما قاله البغَويّ ورجحه في الروضةِ. وقال الرّويانيُّ: ليس لها المنْعُ وحَمَلَ الأذرَعيُّ، وغيرُه الأوّلَ على النّهارِ، والثانيَ على اللّيْلِ وبه صرّح في الحاوي وتَبِعَه ابنُ الرِّفعةِ وإذا قُلْنا لها المنْعُ ولو ليلًا سقَطَتْ عن ذِمّته نفقةُ

ولو رَضيَتْ بإعْسارِه أو نَكَحَتْه عالِمةً بإعْسارِه فَلَها الفسْخُ بعده، ولو رَضيَتْ بإعْسارِه بالمهْرِ فلا، ولا فَسْخَ لِوَليٍّ صَغيرةٍ ومَجْنونةٍ بإعْسارٍ بمَهْرٍ ونَفَقةٍ. ولو أُعْسَرَ زَوْجُ أمةٍ بالنّفَقةِ فَلَها الفسْخُ.

فإنْ رَضيَتْ فلا فَسْخَ لِلسَّيِّدِ في الأَصَحِّ، وله أنْ يُلْجِئَها إليه بأنْ لا يُنْفِقَ عليها ويَقولَ: افْسَخي أو جوعي.

زَمَنِ المنْعِ، وقياسُه أنّه لا نفقةَ لها زَمَنَ خُروجِها للكسبِ.

(فرعٌ): حَضَرَ المفسوخُ نِكاحُه وادَّعَى أنّ له بالبلَدِ مالاً وخَفيَ على بَيِّنةِ الإعسارِ لم يَكْفِه حتى يُقيمَ بَيِّنةً بذلك، وبأنّها تُعْلِمُه وتقدِرُ عليه فحينئذٍ يَبْطُلُ الفسخُ قاله الغزاليُّ، وفي الاحتياجِ إلى قيامِه البيِّنةَ بعلمِها وقُدْرَتها نَظَرٌ ظاهرٌ؛ لأنّه بانَ ببَيِّنةِ الوجودِ أنّه موسِرٌ وهو لا يُفْسَخُ عليه، وإنْ تعذَّرَ تَحْصيلُ النّفَقة منه كما مَرَّ، وأخذَ بعضُهم من كلامِ الشيخينِ أنّه لا عبرةَ بعَقارٍ أو عَرْضٍ لا يتيَسَّرُ بيعُهُ.

(ولو رَضيَتْ بإعسارِه) بالنّفَقة أبدًا (أو نَكحَتْه عالِمةً بإعسارِه) بذلك (فلها الفسخُ بعدَه)؛ لأنّ الضّرَرَ يتجَدَّدُ كلَّ يومٍ، ورِضاها بذلك وعْدٌ نعم، تسقطُ به المُطالَبةُ بنفقةِ يومِه وتُمْهَلُ بعدَه ثلاثةَ أيّامٍ؛ لأنّه يُبْطِلُ ما مَضى من المُهْلةِ.

(ولو رَضيَتْ بإعسارِه بالمهرِ)، أو نَكحَتْه عالِمةً بذلك (فلا) تُفْسَخُ بعدَه؛ لأنّ الضّرَرَ لا يتجَدَّدُ وكرِضاها به إمساكُها عن المُحاكمةِ بعدَ مُطالَبَتها بالمهرِ لا قبلها؛ لأنّها تُؤَخِّرُها لِتَوَقُّعِ يَسارٍ.

(ولا فسخَ لِوَليِّ) امرَأةٍ حتى (صَغيرةٍ ومجنونةٍ بإعسارٍ بمهرٍ ونفقةٍ)؛ لأنّ الخيارَ مَنوطٌ بالشّهْوةِ فلا يُفَوَّضُ لِغيرِ مُستَحِقِّه فنفقتُهما في مالِهما إنْ كان وإلا فعلى مَنْ تَلْزَمُه مُؤْنَتُهما قبلَ النّكاحِ، وإنْ كانت دَيْنًا على الزوجِ، والسّفيهةُ البالِغةُ كالرّشيدةِ هنا.

(ولو أعسَرَ زوجُ أمةٍ) لم يلزم سيِّدَها إعفافُه (بالنّفقة) أو نحوِها مِمّا مَرَّ الفسخُ به (فلها الفسخُ) وإنْ رَضيَ السّيِّدُ؛ لأنّ حَقَّ قبضِها لها ومن ثَمَّ لو سلَّمَها لها من مالِه لم تُجْبَرْ على ما قاله شارحٌ. لكن نصَّ في الأُمِّ على إجبارِها أي: لأنّه لا مِنّةَ عليها فيه، وخرج بالنّفَقة المهرُ فالفسخُ به له؛ لأنّه المُستَحِقُّ لِقبضِه نعم، المُبَعَّضةُ لا بُدَّ من الفسخِ فيها من موافَقَتها هي والسّيِّدُ كما اعتمده الأذرَعيُّ أي: بأنْ يَفْسَخا مَعًا، أو يوَكِّلَ أحدُهما الآخرَ كما هو ظاهرٌ.

وقولُ شارحٍ أنّها كالقِنّةِ ضعيفٌ (فإنْ رَضيَتْ فلا فسخَ لِلسَّيِّدِ في الأصحِّ)؛ لأنّه إنّما يتلَقّى النّفَقة عنها (وله أنْ يُلْجِئَها) أي: المُكلَّفة إذْ لا ينفُذُ من غيرِها (إليه) أي: الفسخِ (بأنْ لا يُنْفِقَ عليها) ولا يُمَوِّنَها (ويقولَ) لها (افْسَخي، أو جوعي) دَفْعًا لِلضَّرَرِ عنه وتَرَدَّدَ شارحٌ في المُكاتَبةِ والذي يَتَّجِه أنّها كالقِنّةِ فيما ذُكِرَ إلا في إلجاءِ السّيِّدِ لها، ولو أعسَرَ سيِّدُ مُستولَدةٍ عن نفقتها قال أبو زَيْدٍ: أُجْبِرَ على عتقِها، أو تزويجِها.

فَصْلٌ

يَلْزَمُه نَفَقةُ الوالِدِ، وإنْ عَلا، والولَدِ وإنْ سَفَلَ، وإن اخْتَلَفَ دينُهما .....

فصل في مُؤَنِ الأقارِبِ

(يلزمُه) أي: الفرعَ الحُرَّ، أو المُبَعَّضَ الذَّكرَ والأنثى (نفقةُ) أي: مُؤْنةُ حتى نحوُ دَواءٍ وأُجْرةِ طَبيبٍ (الوالِدِ) المعصومِ الحُرِّ وقِنِّه المُحْتاجِ له وزوجَته إنْ وجَبَ إعفافُه، أو المُبَعَّضِ بالنِّسبةِ لِبعضِه الحُرِّ لا المُكاتَبِ (وإنْ عَلا) ولو أنثى غيرَ وارِثةٍ إجماعًا ولِقولِه تعالى ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥] لِخبرِ الصَّحيحِ «أنَّ أطيبَ ما أكلَ الرَّجُلُ من كسبه وولَدُه من كسبه»[1] (و) يلزمُ الأصلَ الحُرَّ، أو المُبَعَّضَ الذَّكرَ والأنثى مُؤْنةُ (الولدِ) المعصومِ الحُرِّ، أو بعضٍ، كذلك (وإنْ سفَلَ) ولو أنثى كذلك لقولِه تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] الآيةَ ومعنى وعلى الوارِثِ مثلُ ذلك الذي أخذَ منه أبو حَنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وجوبَ نفقةِ المحارِمِ أي: في عدمِ المُضارَّةِ كما قيَّدَه ابنُ عَبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وهو أعلمُ بالقُرآنِ من غيرِه، وقولُه: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] فإذا لَزِمَه أُجْرةُ الرَّضاعِ فكِفايَتُه ألزَمُ ومن ثَمَّ أجمَعوا على ذلك في طِفْلٍ لا مالَ له وأُلْحِقَ به بالِغٌ عاجِزٌ كذلك لِقولِه ﷺ لِهِنْدٍ: «خُذي ما يكفيك وولدك بالمعروفِ».

(وإن اختلف دينُهما) بشرطِ عِصْمةِ المُنْفَقِ عليه كما مَرَّ لا نحوِ مُرْتَدٍّ وحربيٍّ كما بحثه الزَّركشيُّ، وغيرُه وهو ظاهرٌ؛ لأنّها مواساةٌ وهما ليسا من أهلِها وهل يَلْحَقُ بهما نحوُ زانٍ محضٍ بجامِعِ الإهدارِ، أو يُفَرَّقُ بأنّهما قادِرانِ على عِصْمةِ نفسيْهِما؟ فكان المانِعُ منهما بخلافِه فإنَّ توبَتَه لا تعصِمُه، ويُسَنُّ له السَّتْرُ على نفسِه، وكذا لِلشُّهودِ على ما يأتي فكان من أهلِ المواساةِ لِعدمِ مانِعٍ قائِمٍ به يقدِرُ على إسقاطِه كلُّ مُحْتَمَلٍ، والثاني أوجَه ولا يُعارِضُه ما مَرَّ في التَّيَمُّمِ أنّه لا يجبُ بل لا يَجوزُ صَرْفُ الماءِ لِشُرْبِه بل يتطَهَّرُ صاحِبُه به، وإنْ هَلَكَ الآخرُ عَطَشًا وذلك لاختلافِ مَلْحَظي ما هنا وثَمَّ؛ لأنّ مَلْحَظَ ذاك تعلُّقُ حَقِّ الطُّهْرِ بعَين الماءِ بمُجَرَّدِ دخولِ الوقت حتى لا يصحَّ تَصَرُّفُه فيه فلم يقبل الصَّرْفَ عنه بسببٍ ضعيفٍ، وأمّا هنا فالتَّعَلُّقُ مَنوطٌ وصْفِ القرابةِ وحينئذٍ يجبُ النَّظَرُ إلى مَنْ قامَ به وصْفٌ يُنافيها من كلِّ وجهٍ وهو الحِرابةِ، أو الرِّدّةُ مَنَعَ الإنفاقَ عليه لِمَنْعِه سبَبَه بالكلّيّةِ بخلافِ مَنْ لم يَقُم به وصْفٌ كذلك وهو نحوُ الزّاني المُحْصَنِ؛ لأنّه لا تقصيرَ منه الآنَ فلم يوجَدْ فيه وصْفٌ رافِعٌ لِمقتضى أصلِ القرابةِ فاستصحَبنا حكمَها فيه. وذلك لِعمومِ الأدِلّةِ وكالعتقِ ورَدِّ الشّهادةِ بخلافِ الإرثِ فإنّه مَبنيٌّ على المُناصَرةِ وهي مفقودةٌ حينئذٍ، وهل يُشْتَرَطُ اتِّحادُ مَحَلِّ المُنْفِقِ

---

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٥٢٨]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٤٤٥١]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٣٥٨]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢١٣٧]، وغيرهم من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.
قلت: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [٣/ ٣٢٩].

بِشَرْطِ يَسارِ المُنْفِقِ بفاضِلٍ عن قوتِه وقوتِ عيالِه في يَوْمِه، ويُباعُ فيها ما يُباعُ في الدَّيْنِ، ويَلْزَمُ كَسوبًا كَسبُها في الأَصَحِّ.

والمُنْفَقِ عليه، أو لا؟ حتى لو أرادَ المُنْفَقُ عليه سفرًا، أو كان مُقيمًا بمَحَلٍّ بَعيدٍ عن المُنْفِقِ لَزِمَه إرْسالُ كِفايَته له مع مَنْ يَثِقُ به ليُنْفِقَ عليه؟ كلٌّ مُحْتَمَلٌ والثاني أوجَه إذْ هو الأقرَبُ إلى عمومِ كلامِهم، ثمّ رأيت ما يأتي في مُنْفِقَين استَوَيا وغابَ أحدُهما وهو يُؤَيِّدُ ما ذكرْته، وإنّما تجبُ (بشرطِ يَسارِ المُنْفِقِ)؛ لأنّها مواساةٌ ونفقةُ الزوجةِ مُعاوَضةٌ، ويُصَدَّقُ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ في الفلَسِ في إعسارِه بيَمينِه ما لم يُكذِّبْه ظاهرُ حالِه فلا بُدَّ له من بَيِّنةٍ تَشْهَدُ له به (بفاضِلٍ عن قوته وقوت عيالِه) زوجَته وخادِمِها وأُمِّ ولَدِه، وعن سائِرِ مُؤَنِهم وخُصَّ القوتُ؛ لأنّه الأهَمُّ لا عن دَينه لِما مَرَّ في الفلَسِ وذلك لِخبرِ مسلم «ابدَأْ بنفسِك فتَصَدَّقْ عليها فإنْ فضَلَ شيءٌ فلأهلِك فإنْ فضَلَ عن أهلِك شيءٌ فلِذي قرابَتك»[1] وبعمومِه يتقَوَّى ما مَرَّ عن أبي حَنيفة إلا أنْ يُجابَ بأنّه يُستنبَطُ من النّصِّ معنًى يُخَصِّصُه (في يومِه) وليلَتِه التي تَليه غَداءً، وعَشاءً ولو لم يَكْفِه الفاضِلُ لم يجبْ غيرُه.

(ويُباعُ فيها) أي: كِفايةِ القريبِ (ما) فضَلَ عن اليوم واللّيْلةِ مِمّا (يُباعُ في الدّين) من عَقارٍ وغيرِه كالمسكنِ، والخادِمِ، والمرْكوبِ، ولو احتاجَها؛ لأنّها مُقَدَّمةٌ على وفائِه فبيعَ فيها ما يُباعُ فيه بالأولى فاندَفع ما قيلَ: كيف يُباعُ مسكنُه لاكتراءِ مسكنٍ لأصلِه، ويبقى هو بلا مسكنٍ مع خبرِ «ابدَأْ بنفسِك» على أنّ الخبرَ إنّما يأتي فيما إذا لم يَبْقَ معه بعدَ بيعِ مسكنِه إلا ما يكفي أُجْرةَ مسكنِه، أو مسكنِ والِدِه وحينئذٍ المُقَدَّمُ مسكنُه فذِكْرُ الخبرِ تأييدًا للإشكالِ وهْمٌ، فعُلِمَ أنّه بعدَ بيعِ مسكنِه في كلِّ يومٍ وليلةٍ لو لم يَفْضُلْ إلا ما يكفي أُجْرةَ مسكنِ أحدِهِما قدَّمَ مسكنَه وأنّه لا يعتبر مُؤَنَه وأُجْرةَ مسكنِ بعضِه إلا إذا فضَلَ عن مُؤَنِه ومُؤَنِ عيالِه وأُجْرةِ مسكنِهم يومًا وليلةً ما يَصْرِفُه لِمُؤْنةِ بعضِه، ومنها مسكنُه وكيْفيّةُ بيعِ العقارِ لها كما صَحَّحَه المُصَنِّفُ في نظيرِه من نفقةِ العبدِ وصَوَّبَه الأذرَعيُّ وأُلْحِقَ غيرُ العقارِ به في ذلك أنّه يستقرِضُ لها أنْ يَجْتَمِعَ ما يسهُلُ بيعُه فيُباعُ فإنْ تعذَّرَ بيعُ البعضِ، ولم يوجَدْ مَنْ يشتَري إلا الكلَّ بيعَ الكلُّ، أمّا ما لا يُباعُ فيه ما مَرَّ في بابِ الفلَسِ فلا يُباعُ فيها بل يُتْرَكُ له ولِمَمونِه.

(ويلزمُ كسوبًا كسبُها) أي: المُؤَنِ ولو لِحَليلةِ الأصلِ كالأُدْمِ والسُّكْنَى والإخدامِ حيثُ وجَبَ أي: أقَلُّ ما يكفي منها على الأوجَه (في الأصحِّ) إنْ حَلَّ، ولاقَ به، وإنْ لم تجرِ عادَتُه به؛ لأنّ القُدْرةَ بالكسبِ كهي بالمالِ في تَحْريمِ الزّكاةِ وغيرِه، وإنّما لم يلزمْه لِوَفاءِ دَيْنٍ لم يعصِ به؛ لأنّه على التّراخي، وهذه فوْريّةٌ ولِقِلّةِ هذه، وانضِباطِها بخلافِه، ومن ثَمَّ لو صارتْ دَيْنًا بفرضِ قاضٍ لم يلزمْه الاكتسابُ لها ولا يجبُ لأجلِها سُؤالُ زكاةٍ ولا قبولُ هِبةٍ فإنْ فعلَ وفَضَلَ منه شيءٌ عَمّا مَرَّ أنْفَقَ عليه

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

وَلا تَجِبُ لِمالِكٍ كِفايَتَه ولا لِمُكْتَسِبِها، وتَجِبُ لِفَقيرٍ غيرِ مُكْتَسِبٍ إنْ كان زَمِنًا أو صَغيرًا أو مَجْنونًا وإلّا فأقْوالٌ أحْسَنُها تَجِبُ، والثّالِثُ لأصْلٍ، لا فَرْعٍ. قُلْت: الثّالِثُ أظْهَرُ، واللَّه أعْلَمُ.

وَهيَ الكِفايةُ. وَتَسْقُطُ بفَواتِها، .....

منه. (ولا تجبُ) المُؤَنُ (لِمالِكِ كِفايَته ولا) لِشَخْصٍ (مُكْتَسِبِها) لاستغْنائِه فإنْ قدَرَ على كسبٍ ولم يَكْتَسِبْ كلِّفَه إنْ كان حَلالاً لائِقًا به وإلا فلا (وتجبُ لِفَقيرٍ غيرِ مُكْتَسِبٍ إنْ كان زَمِنًا)، أو أعمَى، أو مَريضًا (أو صَغيرًا أو مجنونًا) لِعَجْزِه عن كِفايةِ نفسِه، ومن ثَمَّ لو أطاقَ صَغيرٌ الكسبَ، أو تعلَّمَه، ولاقَ به جازَ للوَليِّ أنْ يحمِله عليه ويُنْفِقَ عليه منه فإن امتنع، أو هَرَبَ لَزِمَ الوليَّ إنْفاقُه (وإلا) يكن غيرُ المُكْتَسِبِ كذلك (فأقوالٌ: أحسَنُها: تجبُ) للأصلِ والفرعِ ولا يُكلَّفانِ الكسبَ لِحرمَتِهما، وثانيها: لا تجبُ؛ لأنّه غَنيٌّ (والثالِثُ) تجبُ (لأصلٍ) بل يُكلَّفُ.

(فرعٌ): بل يُكلَّفُ الكسبَ نعم، لا تُكلَّفُ الأمُّ أو البنتُ التّزَوُّجَ؛ لأنّ حَبْسَ النّكاحِ لا غايةَ له بخلافِ سائِرِ الأكسابِ، وبِتَزَوُّجِها تسقطُ نفقتُها بالعقدِ وإنْ كان الزوجُ مُعْسِرًا ما لم تفسَخْ لِتعذُّرِ إيجابِ نفقتَين كذا قيلَ، وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ نفقتَها على الزوجِ إنّما تجبُ بالتمكينِ كما مَرَّ فكان القياسُ اعتبارَه إلا أنْ يُقال: إنّها بقُدْرَتها عليه مُفَوِّتةٌ لِحَقِّها وعليه فمَحَلُّه في مُكلَّفة فغيرُها لا بُدَّ من التمكينِ وإلا لم تسقط عن الأبِ فيما يظهرُ.

(قُلْت الثالِثُ أظهرُ واللّه أعلمُ) لِتأكُّدِ حرمةِ الأصلِ؛ ولأنّ تَكْليفَه الكسبَ مع كِبَرِ سِنِّه ليس من المُعاشَرةِ بالمعروفِ المأمورِ بها، ومَحَلُّ ذلك إنْ لم يشتَغِلْ بمالِ الولدِ ومَصالِحِه، وإلا وجَبَتْ نفقتُه جَزْمًا، وبحث الأذرَعيُّ وجوبَها لِفرعٍ كبيرٍ لم تجرِ عادَتُه بالكسبِ، أو شَغَله عنه اشتغالٌ بالعلمِ أخذًا مِمّا مَرَّ في قسمِ الصّدَقات انتهى. وهو مُحْتَمَلٌ ويُحْتَمَلُ الفرقُ بأنّ الزّكاةَ مواساةٌ خارِجةٌ منه على كلِّ تقديرٍ فصُرِفت لهذينِ لأنّهما من جنسِ مَنْ يواسي منها، والإنفاقُ واجبٌ فلا بُدَّ من تَحَقُّقِ إيجابه وهو في الفرعِ العجْزُ لا غيرُ كما يُصَرِّحُ به كلامُهم وإذْ ألْزَمَ كلًّا منهما الاكتسابَ لِمُؤَنِ أصلِه فمُؤَنُ نفسِه المُقَدَّمةُ على أصلِه أولى (وهي الكِفايةُ) لِخبرِ «خُذي ما يكفيك وولدك بالمعروفِ» فيجبُ أنْ يُعْطيَه كِسوةً وسُكْنَى تَليقُ بحالِه، وقوتًا، وأُدْمًا يَليقُ بسِنِّه كمُؤْنةِ الرّضاعِ حَولينِ، ورَغْبَته وزَهادَته بحيثُ يتمَكَّنُ معه من التّرَدُّدِ كالعادةِ ويدفَعُ عنه ألَمَ الجوعِ لإتمامِ الشِّبَعِ أي: المُبالَغةِ فيه. وأمّا إشباعه فواجبٌ كما في الإبانةِ وغيرِها وأنْ يخدُمَه ويُداويَه إن احتاجَ، وأنْ يُبَدِّلَ ما تَلِفَ بيَدِه، وكذا إنْ أتْلَفَه لَكِنّ الرّشيدَ يضمنُه إذا أيسَرَ ولا نَظَرَ لِمَشَقة تكرُّرِ الإبدالِ بتَكرُّرِ الإتلافِ لِتقصيرِه بالدفعِ له إذْ يُمْكِنُه أنْ يُنْفِقَه من غيرِ تَسليمٍ، وما يُضْطَرُّ لِتَسليمِه كالكِسوةِ ويُمْكِنُه أنْ يوَكِّلَ به مَنْ يُراقِبُه ويمنعُه من إتلافِها. (وتسقطُ) مُؤَنُ القريبِ التي لم يأذَنِ المُنْفِقُ لأحَدٍ في صَرْفِها عنه لِقَريبه (بفَواتِها) بمُضيِّ الزّمَنِ، وإنْ تعدَّى المُنْفِقُ بالمنعِ؛ لأنّها وجَبَتْ لِدَفْعِ الحاجةِ النّاجِزةِ مواساةً، وقد زالَتْ بخلافِ

ولا تَصيرُ دَيْنًا عليه إلّا بفَرْضِ قاضٍ، أو إذْنِه في اقْتِراضٍ لِغَيْبةٍ أو مَنْعٍ. وَعليها إرْضاعُ ولَدِها اللَّبأ.

نفقةِ الزوجةِ نعم، لو نَفاه، ثمّ استَلْحَقَه رجعتْ أُمُّه أي: مثلاً عليه بها ويوَجَّه بأنّ مَزيدَ تقصيرِه بالنَّفْيِ الذي بانَ بُطْلانُه برُجوعِه عنه أوجَبَ عُقوبَتَه بإيجابِ ما فوَّتَه به فلِذا خرجتْ هذه عن نَظائِرِها، وكذا نفقةُ الحملِ، وإنْ جُعِلَتْ له لا تسقطُ بمُضيِّ الزّمانِ؛ لأنّ الحامِلَ لَمّا كانت هي المُنْتَفِعةُ بها التحَقت بنفقتها.

(ولا تَصيرُ دَيْنًا) لِما ذُكِرَ (إلا بفرضِ قاضٍ) بالفاءِ، وإنْ لم يأذَنْ لِمَنْ يُنْفِقُ عليه فيكفي قولُه: فرَضْت، أو قدَّرْت لِفُلانٍ على فُلانٍ كلَّ يومٍ كذا لكن يُشْتَرَطُ أنْ يَثبُتَ عندَه احتياجُ الفرعِ، وغِنَى الأصلِ (أو إذْنِه) ولو للمَمونِ إنْ تأهَّلَ (في اقتراضٍ) بالقافِ، وإنْ تأخَّرَ الاقتراضُ عن الإذْنِ كما اقتضاه إطلاقُهم، وإنْ نازع فيه السُّبْكيُّ وبحث أنّها لا تَصيرُ دَيْنًا إلا بعدَ الاقتراضِ قيلَ: فعليه الاستثناءُ في المتنِ لفظيٌّ؛ لِدخولِه في ملكِ المُستقرِضِ فالواجبُ قضاءُ دَينه لا النَّفَقة انتهى ويُرَدُّ بمَنْعِ ذلك بل هو عليه حَقيقيٌّ؛ لأنّ المُستقرِضَ صار كأنّه نائِبُه فالدَّيْنُ إنّما هو في ذِمَّته وإنّما تَصيرُ دَيْنًا بأحدِ هذينِ إنْ كان (لِغَيْبةٍ) للمُنْفِقِ (أو مَنْعٍ) صَدَرَ منه فحينئذٍ تَصيرُ دَيْنًا لِتأكُّدِها بفرضِه، أو إذْنِه، ونازع كثيرون الشيخينِ في ذلك وأطالوا بما رَدَدْته عليهم في شرحِ الإرشادِ فراجِعْه فإنّه مُهِمٌّ، وزعم بعضُهم حملَ كلامِهم على ما إذا قدَّرَها وأذِنَ لِآخرَ في أنْ يُنْفِقَ على القريبِ ما قدَّرَه. فإذا أنْفَقَ صارتْ حينئذٍ دَيْنًا قال، وهذا غيرُ مسألةِ الاقتراضِ انتهى، وليس كما قال: بل هو نَوْعٌ من الاقتراضِ؛ لأنّ إنْفاقَ مأذونِه إنّما يقعُ قرْضًا لِمَنِ القاضي نابَ عنه وهو الغائِبُ، أو المُمْتَنِعُ فصَدَقَ عليه أنّ القاضيَ أذِنَ في الاقتراضِ وهي المسألةُ الثانيةُ فكيف تُحْمَلُ الأولى على بعضِ ماصَدَقات الثانيةِ مع مُغايَرةِ الشيخينِ بينهما وعُلِمَ من كلامِه صَيْرورَتُها دَيْنًا باقتراضِ القاضي، أو نائِبه بالأولى، ولو فُقِدَ القاضي وغابَ المُنْفِقُ، أو امتنع ولا مالَ للوَلَدِ، أو تعذَّرَ الإنفاقُ من مالِه حالاً فاستقرَضَت الأُمُّ وأنْفَقت، أو أنْفَقت من مالِها ولو غيرَ وصيّةٍ رجعتْ عليه إنْ أشهَدَتْ وقَصَدَت الرُّجوعَ ولا تَرِدُ هذه على حَصْرِه؛ لأنّه إضافيٌّ أي: لا يَصيرُ دَيْنًا مع وجودِ القاضي إلا بفرضِه إلَخْ، وإلا فلا، ولا يكفي قصْدُه وحدَه عندَ تعذُّرِ الإشهادِ لِما مَرَّ آخِرَ المُساقاةِ مع آخِرِ الإجارةِ ويظهرُ أنّ هذا لا يختَصُّ بها بل مثلُها كلُّ مُنْفِقٍ، والتقييدُ بفَقْدِ القاضي هو قياسُ نَظائِرِه السّابِقة في هَرَبِ الجمّالِ وغيرِه. وجَرى عليه الإسنَويُّ وغيرُه هنا فقولُ ابنِ الرِّفعةِ: يكفي قصْدُ الرُّجوعِ والإشهادِ ولو مع وجودِ القاضي ضعيفٌ، وإنْ أطالَ فيه وتَبِعَه البُلْقينيُّ وغيرُه، ويظهرُ أنّ طلب القاضي مالاً على الإذْنِ، أو الاقتراضِ يُصَيِّرُه كالمفقودِ وأطلقَ بعضُهم أنّ لأُمِّ الطِّفْلِ الإنفاقَ عليه من مالِه، ويَتعيَّنُ فرضُه فيما إذا غابَ وليُّه ولا قاضي تَستأذِنُه ومثلُها غيرُها كما مَرَّ أواخِرَ الحجْرِ.

(وعليها) أي: الأُمِّ (إرْضاعُ ولَدِها اللَّبَأ) بالهمزِ والقصْرِ وهو ما ينزِلُ بعدَ الولادةِ ويُرْجَعُ في مُدَّته

ثُمَّ بعده إنْ لم يوجَدْ إلّا هيَ أو أجْنَبيّةٌ وجَبَ إرْضاعُه، وإنْ وُجِدَتا لم تُجْبَر الأُمُّ، فإنْ رَغِبَتْ وهي مَنْكوحةُ أبيه فَلَه مَنْعُها في الأصَحِّ.

قُلْت: الأصَحُّ ليس له مَنْعُها، وصَحَّحَه الأكْثَرونَ، واللَّه أعْلمُ.

فإن اتَّفَقا وطَلَبَتْ أُجْرةَ مِثْلِ أُجيبَتْ، أو فَوْقَها فلا. وكذا إنْ .....

لأهلِ الخِبْرةِ وقيلَ: يُقَدَّرُ بثلاثةِ أيّامٍ وقيلَ: بسَبْعةٍ وذلك؛ لأنّ النّفْسَ لا تَعيشُ بدونِه غالِبًا ومع ذلك لها طَلَبُ الأُجْرةِ عليه إنْ كان لِمثلِهِ أُجْرةٌ كما يجبُ إطعامُ المُضْطَرِّ بالبدَلِ (ثمّ بعدَه) أي: إرْضاعِه اللَّبَأ.

(إنْ لم يوجَدْ إلا هي أو أجنَبيّةٌ وجَبَ إرْضاعُه) على مَنْ وُجِدَتْ إبقاءً له، ولها طَلَبُ الأُجْرةِ مِمَّنْ تَلْزَمُه مُؤْنَتُه (وإنْ وُجِدَتا لم تُجْبَر الأُمُّ) خَليّةً كانت، أو في نِكاحِ أبيه، وإنْ لاقَ بها إرْضاعُه لقوله تعالى: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ [الطلاق: ٦] (فإنْ رَغِبَتْ) في إرْضاعِه ولو بأُجْرةِ مثلٍ (وهي مَنْكوحةُ أبيه) أي: الطِّفْلِ (فله مَنْعُها في الأصحِّ) ليَكْمُلَ تَمَتُّعُه بها.

(قُلْت الأصحُّ ليس له مَنْعُها، وصَحَّحَه الأكثرون واللّه أعلمُ)؛ لأنّ فيه إضْرارًا بالولدِ لِمَزيدِ شَفَقَتِها به وصلاحِ لَبَنِها له فاغْتُفِرَ لأجلِ ذلك نَقْصُ تَمَتُّعِه بها إنْ فُرِضَ؛ لأنّ فواتَ كمالِه لا يُشَوِّشُ أصلَ العِشْرةِ.

كما هو ظاهرٌ على أنّ غالِبَ النّاسِ يُؤْثِرُ فقْدَه تقديمًا لِمَصْلَحةِ ولَدِه فلم يُعْتَبَر النّادِرُ في ذلك، واعتُرِضَ هذا التّصْحيحُ بما لا يُلاقيه فاحذَرْه. أمّا غيرُ مَنْكوحَته بأنْ كانت خَليّةً فإنْ تَبَرَّعَتْ مُكِّنَتْ منه قطعًا وإلا فكما في قولِه:

(فإن اتَّفَقا) على أنّ الأُمَّ تُرْضِعُه (وطلبتْ أُجْرةَ مثلٍ) له وقُلْنا بالأصحِّ أنّ لِلزوجِ استئْجارَ زوجَته لإرضاعِ ولَدِه لِتَضَمُّنِه رِضاه بتركِ التّمَتُّعِ، وفرضُ الكلامِ في الزوجةِ للإشارةِ إلى هذا الخلافِ في استئْجارِها وإلا فحكمُ الخليّةِ كذلك فاندَفع ما قيلَ: تخصيصُ الزوجةِ مع ذِكْرِ أصلِه لِغيرِها أيضًا لا وجهَ له (أُجيبَتْ) وكانتْ أحَقَّ به لِوُفورِ شَفَقَتِها، ثمّ إنْ لم يُنْقِصْ إرْضاعُها تَمَتُّعَه استَحَقَّت النّفَقةَ أيضًا، وإلا فلا كما لو سافَرَتْ لِحاجَتِها بإذْنِه كذا قالاه واعتَرَضَهما الأذْرَعيُّ بأنّ ذاك فيما إذا لم يَصْحَبْها في سفَرِها.

وإلا فلها النّفَقة وهو هنا مُصاحِبُها فلْتَستَحِقَّها، ويُفَرَّقُ بأنّ من شَأنِ الرّضاعِ أنْ يُشَوِّشَ التّمَتُّعَ غالِبًا فإنْ وُجِدَ ذلك بحيثُ فاتَ به كمالُ التمكينِ سقَطَتْ، وإلا فلا فلم ينظُروا هنا للمُصاحَبةِ وخرج بطَلَبِها ما لو أرضَعَتْه ساكِتةً فلا أُجْرةَ لها؛ لأنّها مُتَبَرِّعةٌ بخلافِ ما إذا طلبتْ فإنّها من حينِ الطّلَبِ تَستَحِقُّ الأُجْرةَ وإنْ لم تُجَبْ لِما طلبتْه (أو) طلبتْ (فوقَها) أي: أُجْرةِ المثلِ (فلا) تَلْزَمُه الإجابةُ لِتَضَرُّرِه (وكذا) لا تَلْزَمُه الإجابةُ هنا إلا في الحضانةِ الثابِتةِ للأُمِّ كما بحثه أبو زُرْعةَ (إنْ) رَضيَت الأُمُّ بأُجْرةِ المثلِ، أو بأقَلَّ كما هو ظاهرٌ.

تَبَرَّعَتْ أجْنَبِيَّةٌ أو رَضِيَتْ بأقَلَّ في الأظْهَرِ. وَمَن استَوَى فَرْعاه أنْفَقا، وإلّا فالأصَحُّ أقْرَبُهما، فإن استَوَى فَبِالإرْثِ في الأصَحِّ، والثّاني بالإرْثِ ثم القُرْبِ.
والوارِثانِ يَسْتَوِيانِ، أم يوَزَّعُ بحَسَبِه؟ وجْهانِ، ومَنْ له أبَوانِ فَعلى الأبِ، وقيلَ عليهما لِبالِغٍ، أو أجْدادٌ وجَدّاتٌ إنْ أدْلَى بعضُهم ببعضٍ فالأقْرَبُ، وإلّا فَبالقُرْبِ، وقيلَ الإرْثُ، وقيلَ بوِلايةِ المالِ.

و(تَبَرَّعَتْ أجنَبِيَّةٌ، أو رَضِيَتْ بأقَلَّ) مِمّا طلبتْه الأُمُّ (في الأظهرِ) لإضْرارِه ببَذْلِ ما طلبتْه حينئذٍ، ومَحَلُّه إن استمرأ الولدُ لَبَنَ الأجنَبِيّةِ، وإلا أُجيبَت الأُمُّ وإنْ طلبتْ أُجْرةَ المثلِ حَذَرًا من إضْرارِ الرّضيعِ، وبحث الأذرَعيُّ أنّ مَحَلَّه أيضًا في ولَدٍ حُرٍّ، وزوجةٍ حُرّةٍ ففي ولَدٍ رَقيقٍ، وأُمٍّ حُرّةٍ لِلزوجِ مَنْعُها كما لو كان الولدُ من غيرِه، وفي رَقيقةٍ ووَلَدٍ حُرٍّ، أو رَقيقٍ قد يُقالُ: مَنْ وافَقَه السّيِّدُ منهما أُجيبَ ويُحْتَمَلُ خلافُه انتهى.

(ومَنِ استَوَى فرعاه) قُربًا، أو بُعْدًا، وارِثًا، أو عدمَه (أنْفَقا) عليه سواءٌ، وإنْ تَفاوَتا يَسارًا، أو كان أحدُهما غَنيًّا بمالٍ والآخرُ بكسبٍ لاستوائِهما في الموجِبِ وهو القرابةُ فإنْ غابَ أحدُهما دَفع الحاكِمُ حِصَّتَه من مالِه، وإلا اقترَضَ عليه فإنْ لم يقدِرْ أمَرَ الآخرَ بالإنفاقِ بنيّةِ الرُّجوعِ، ويظهرُ أنّه لا يلزمُه أنْ يَتعرَّضَ في أمرِه له إليها، وإنّ مُجَرَّدَ أمرِه كافٍ فيه ما لم ينوِ التَّبَرُّعَ (وإلا) يستَويا في ذلك بأنْ كان أحدُهما أقرَبَ والآخرُ وارِثًا.

(فالأصحُّ أقرَبُهما) هو الذي يُنْفِقُه ولو أنثى غيرَ وارِثةٍ لأنّ القرابةَ هي الموجِبةُ كما تقرّر فكانت الأقرَبِيّةُ أولى بالاعتبارِ من الإرثِ (فإن استَوَى) قُربُهما كبنت ابنٍ وابنِ بنتٍ (ف) الاعتبارُ (بالإرثِ في الأصحِّ) لِقوَّته حينئذٍ (و) الوجه (الثاني) المُقابِلُ للأصحِّ أوّلاً الاعتبارُ (بالإرثِ) فيُنْفِقُه الوارِثُ، وإنْ كان غيرُه أقرَبَ (ثمّ القُربِ) إن استَوَيا إرْثًا (والوارِثانِ) المُستَوِيانِ قُربًا الواجبُ عليهما التموينُ كابنٍ وبنتٍ هل (يستَوِيانِ) فيه (أم توزَّعُ) المُؤَنُ عليهما (بحسبه) أي: الإرثِ (وجهانِ) لم يُرَجِّحا منهما شيئًا، وجزم في الأنوارِ بالثاني وهو نظيرُ ما رجحه المُصَنِّفُ، وغيرُه فيمَنْ له أبوانِ.

وقُلْنا: إنّ مُؤْنَتَه عليهما لكن مَنَعَه الزّركشيُّ، ورجح الأوّلَ، ونَقَلَ تصحيحَه عن جمعٍ ورجحه أيضًا ابنُ المُقْري وغيرُه.

(ومَنْ له أبوانِ) أي: أبٌ، وإنْ عَلا وأُمٌّ (ف) نفقتُه (على الأبِ) ولو بالِغًا استصْحابًا لِما كان في صِغَرِه ولِعمومِ خبرِ هِنْدٍ (وقيلَ) هي (عليهما لِبالِغٍ) عاقِلٍ لاستوائِهما فيه بخلافِ الصّغيرِ والمجنونِ لِتَمَيُّزِ الأبِ بالوِلايةِ عليهما.

(أو) اجتَمع (أجدادٌ وجَدّاتٌ) لِعاجِزٍ (إنْ أدْلى بعضُهم ببعضٍ فالأقرَبُ) هو الذي يُنْفِقُه لإدْلاءِ الأبعَدِ به (وإلا) يَدُلُّ بعضُهم ببعضٍ (ف) الاعتبارُ (بالقُربِ) فيُنْفِقُه الأقرَبُ منهم (وقيلَ) الاعتبارُ بوَصْفِ (الإرثِ) كما مَرَّ في الفُروعِ (وقيلَ) الاعتبارُ (بوِلايةِ المالِ) أي: بالجِهةِ التي تُفيدُها، وإنْ

ومَنْ له أصْلٌ وفَرْعٌ فَفي الأصَحِّ على الفرْعِ، وإنْ بَعُدَ أو مُحْتاجونَ يُقَدَّمُ زَوْجَتَه ثم الأقْرَبَ، وقيلَ الوارِثَ، وقيلَ الوليُّ.

فَصْلٌ

الحضانةُ: حِفْظُ مَنْ لا يَسْتَقِلُّ وتَرْبيتُهُ .....

وُجِدَ مانِعُها كالفِسقِ؛ لأنّها تُشْعِرُ بتفويضِ التّربيةِ إليه.

(ومَنْ له أصلٌ وفرعٌ) وهو عاجِزٌ (ففي الأصحِّ أنّ مُؤْنَتَه على الفرعِ، وإنْ بَعُدَ)؛ لأنّ عُصوبَتَه أولى وهو أولى بالقيامِ بشأنِ أبيه لِعِظَمِ حرمَته.

(أو) له (مُحْتاجون) من أُصولِه وفُروعِه، أو أحدِهما مع زوجةٍ وضاقَ موجودُه عن الكلِّ (يُقَدَّمُ) نفسَه، ثمّ (زوجَتَه)، وإنْ تعدَّدَتْ؛ لأنّ نفقتَها آكدُ لالتحاقِها بالدُّيونِ، ومَرَّ ما يُؤْخَذُ منه إنّ مثلها خادِمُها وأُمُّ ولَدِه (ثمّ) بعدَ الزوجةِ يُقَدَّمُ (الأقْرَبَ) فالأقْرَبَ نعم، يُقَدَّمُ ولَدَه الصّغيرَ، أو المجنون على الأُمِّ وهي على الأبِ كالجدّةِ عن الجدِّ وهو أعني الأب على الولدِ الكبيرِ العاقِلِ لَكِنّ الأوجَهَ أنّ الأب المجنون مُستَوٍ مع الولدِ الصّغيرِ، أو المجنونِ ويُقَدَّمُ مَنِ اختَصَّ من أحدِ مُستَوين قُربًا بمَرَضٍ، أو ضَعْفٍ كما تُقَدَّمُ بنتُ ابنٍ على ابنِ بنتٍ لِضَعْفِها وإرثِها، وأبو أبٍ على أبي أُمٍّ لإرثِه، وجَدٌّ أو ابنُ ابنِ زَمِنٍ على الأبِ، أو ابنٌ غيرُ زَمِنٍ، وتُقَدَّمُ العصبةُ من جَدَّين، وإنْ بَعُدَ وجَدّةٌ لها وِلادَتانِ على جَدّةٍ لها وِلادةٌ فقط، ولو استَوَى جمعٌ من سائِرِ الوجوه، وظاهرٌ أنّه لا يُقَدَّمُ هنا بنحوِ علمٍ وصلاحٍ خلافًا لِمَنْ بحثه وزَّعَ ما يَجِدُه عليهم إنْ سدَّ مَسَدًّا من كلٍّ وإلا أقرَعَ، وبحث في فرعٍ نازِلٍ وجَدٍّ مُرْتَفِعٍ تقديمَ الضّائِعِ فالصّغيرِ فالأقْرَبِ إدْلاءً بالمُنْفِقِ (وقيلَ) يُقَدَّمُ (الوارِثُ وقيلَ) يُقَدَّمُ (الوليُّ) نظيرُ ما مَرَّ.

(فرعٌ): أفتى ابنُ عُجَيْلٍ فيمَنْ كسا أولادَه، ثمّ مات فهل ما عليهم تَرِكةٌ بأنّ نفقتَهم إنْ لَزِمته مَلَكوا ذلك بالتّسليمِ كما يملكُ الغريمُ دَيْنَه به أي: وإنْ لم يلزمْه كان تَرِكةً إلا إنْ عُلِمَ تَبَرُّعُه به.

فصل في الحضانةِ

واختُلِفَ في انتهائِها في الصّغيرِ فقيلَ: بالبُلوغِ وقال الماوَرْديُّ: بالتمييزِ وما بعدَه إلى البُلوغِ كفالةٌ والظّاهرُ أنّه خلافٌ لفظيٌّ نعم، يأتي أنّ ما بعدَ التمييزِ يُخالِفُ ما قبله في التّخييرِ وتَوابِعِه.

(الحضانةُ) بفتحِ الحاءِ لُغةً: من الحِضْنِ بكسرِها وهو الجنْبُ لِضَمِّ الحاضِنةِ الطِّفْلَ إليه.

(تنبيهٌ): هذا ما في كُتُبِ الفِقْه والذي في القاموسِ الحِضْنُ بالكسرِ ما دون الإبطِ إلى الكشْحِ، أو والصّدْرُ والعضُدانِ وما بينهما وجانِبُ الشيءِ وناحيَتُه، ثمّ قال: وحَضَنَ الصّبيَّ حِضْنًا وحِضانةً بالكسرِ جعله في حِضْنِه أو رَبّاه كاحتَضَنَه انتهى.

وشرعًا (حِفْظُ مَنْ لا يستَقِلُّ) بأُمورِه ككبيرٍ مجنونٍ (وتربيتُه) بما يُصْلِحُه ويقيه عَمّا يَضُرُّه، وقد مَرَّ

والإناثُ أَلْيَقُ بها، وأولاهُنّ أُمٌّ ثم أُمَّهاتٌ يُدْلينَ بإناثٍ يُقَدَّمُ أَقْرَبُهُنّ، والجديدُ تُقَدَّمُ بعدهُنّ أُمُّ أبٍ ثم أُمَّهاتُها المُدْلياتُ بإناثٍ ثم أُمُّ أبي أبٍ كَذلك، ثم أُمُّ أبي جَدٍّ كَذلك، والقديمُ الأَخَواتُ والخالاتُ عليهِنّ، وتُقَدَّمُ أُخْتٌ على خالةٍ وخالةٌ على بنْتِ أخٍ وأُخْتٍ، وبِنْتُ أخٍ وأُخْتٍ على عَمّةٍ، وأُخْتٌ من أبَوَيْنِ على أُخْتِ أحَدِهما، والأَصَحُّ تَقْديمُ أُخْتٍ من أبٍ على أُخْتٍ من أُمٍّ وخالةٍ وعَمّةٍ لأبٍ عليهما لأُمٍّ، وسُقوطُ كُلِّ جَدّةٍ لا تَرِثُ .....

تفصيلُه في الإجارةِ ومن ثَمَّ قال الإمامُ: هي مُراقَبَتُه على اللّحَظات (والإناثُ أليقُ بها)؛ لأنّهُنّ عليها أصبَرُ ومُؤْنَتُها على مَنْ عليه نفقتُه ومن ثَمَّ ذُكِرَتْ هنا، ويأتي هنا في إنْفاقِ الحاضِنةِ مع الإشهادِ وقَصْدِ الرُّجوعِ ما مَرَّ آنِفًا، ويكفي كما قاله بعضُ شُرّاحِ التنبيه قولُ الحاكِمِ أرضِعيه واحضُنيه ولَك الرُّجوعُ على الأبِ، وإنْ لم يستأجِرْها فإن احتاجَ الولدُ الذّكرُ، أو الأنثى لِخِدْمةٍ زائِدةٍ على ما يَتعلَّقُ بالتّربيةِ فعلى مَنْ عليه نفقتُه إخدامُه بلائِقٍ به عُرْفًا، ولا يلزمُ الحاضِنةَ هذه الخِدْمةُ، وإنْ وجَبَ لها أُجْرةُ الحضانةِ، ويأتي ذلك بزيادةٍ.

(وأولاهُنّ) عندَ التّنازُعِ في حُرٍّ (أُمٌّ) للخبرِ الصّحيحِ في مُطَلَّقة أرادَ مُطَلِّقُها أنْ ينزِعَ ولَدَه منها «أنتِ أحَقُّ به ما لم تنكِحي» نعم، يُقَدَّمُ عليها ككلِّ الأقارِبِ زوجةُ محضونٍ يتأتّى وطْؤُه لها، وزوجُ محضونةٍ تُطيقُ الوطءَ إذا غَيَّرَها لا تُسَلَّمُ إليه ولا حَقَّ هنا لِمحرَمٍ رَضاعٍ ولا لِمُعتَقٍ (ثمّ أُمَّهاتٌ) لها (يُدلين بإناثٍ) لِمُشارَكتِهِنّ الأُمَّ إرْثًا ووِلادةً (يُقَدَّمُ أقربُهُنّ) فأقربُهُنّ لِوُفورِ شَفَقَته نعم، يُقَدَّمُ عليهنّ بنتُ المحضونِ كما يأتي بما فيه (والجديدُ) أنّه (يُقَدَّمُ بعدَهُنّ أُمُّ أبٍ) وإنْ عَلا لِذلك، وقُدِّمْنَ عليها لِتَحَقُّقِ وِلادَتِهِنّ ومن ثَمَّ كُنّ أقوى ميراثًا إذْ لا يُسقِطُهُنّ الأبُ بخلافِ أُمَّهاته (ثمّ أُمَّهاتُها المُدْلياتُ بإناثٍ) تَقُم القُربى فالقُربى لِذلك (ثمّ أُمُّ أبي أبٍ كذلك) أي: ثمّ أُمَّهاتُها المُدْلياتُ بإناثٍ (ثمّ أُمُّ أبي جَدٍّ كذلك) أي: ثمّ أُمَّهاتُها المُدْلياتُ بإناثٍ تُقَدَّمُ القُربى فالقُربى (والقديمُ) أنّه يُقَدَّمُ (الأخواتُ والخالاتُ عليهنّ) أي: أُمَّهات الأبِ والجدِّ المذكوراتُ؛ لأنّ الأخوات أشفَقُ لاجتماعِهِنّ معه في الصُّلْبِ، أو البطْنِ ولأنّ الخالةَ بمنزلةِ الأُمِّ رَواه البُخاريُّ وأجابَ الجديدُ بأنّ أولَئِك أقوى قرابةً، ومن ثَمَّ عَتقنَ على الفرعِ بخلافِ هَؤُلاءِ.

(وتُقَدَّمُ) جَزْمًا (أختٌ) من أيِّ جِهةٍ كانت (على خالةٍ) لِقُربِها (وخالةٌ على بنت أخٍ و) بنت (أختٍ)؛ لأنّها تُدْلي بالأُمِّ بخلافِ مَنْ يأتي (و) تُقَدَّمُ (بنتُ أخٍ و) بنتُ (أختٍ على عَمّةٍ)؛ لأنّ جِهةَ الأُخوّةِ مُقَدَّمةٌ على جِهةِ العمومةِ، ومن ثَمَّ قُدِّمَ ابنُ أخٍ في الإرثِ على عَمٍّ، وتُقَدَّمُ بنتُ أختٍ على بنت أخٍ كبنت أنثى كلِّ مَرْتَبةٍ على بنت ذكرِها إن استَوَتْ مَرْتَبَتُهما وإلا فالعبرةُ بالمرْتَبةِ المُتَقَدِّمةِ (و) تُقَدَّمُ (أختٌ) أو خالةٌ، أو عَمّةٌ (من أبوَين على أختٍ) أو خالةٍ، أو عَمّةٍ (من أحدِهما) لِقوّةِ قرابَتها (والأصحُّ تقديمُ أختٍ من أبٍ على أختٍ من أُمٍّ) لِقوّةِ إرْثِها بالفرضِ تارةً والعُصوبةِ أخرى (و) تقديمُ (خالةٍ وعَمّةٍ لأبٍ عليهما لأُمٍّ) لِقوّةِ جِهةِ الأُبوّةِ (و) الأصحُّ (سُقوطُ كلِّ جَدّةٍ لا تَرِثُ) وهي مَنْ تُدْلي بذكرٍ بين أنثيَين

دونَ أُنْثَى غيرِ مَحْرَمٍ كَبِنْتِ خالةٍ. وَتَثْبُتُ لِكُلِّ ذَكَرٍ مَحْرَمٍ وارِثٍ على تَرْتيبِ الإرْثِ، وكذا غيرُ مَحْرَمٍ كابنِ عَمٍّ على الصّحيحِ، ولا تُسَلَّمُ إليه مُشْتَهاةٌ بل إلى ثِقةٍ يُعَيِّنُها. فإنْ فُقِدَ الإرْثُ والمحْرَميّةُ أو الإرْثُ فلا في الأَصَحِّ.

كأُمِّ أبِ الأُمِّ؛ لأنّها لَمّا أدْلَتْ بمَنْ لا حَقَّ له هنا أشبَهَت الأجانِبَ قالا: ومثلُها كلُّ محرَمٍ يُدْلي بذكرٍ لا يَرِثُ كبنت ابنِ البنت، وبنت العمِّ للأُمِّ انتهى. قيلَ: كونُ بنت العمِّ محرَمًا ذُهولٌ انتهى. وقد يُقالُ: هو مِثالٌ للمُدْليةِ بمَنْ لا يَرِثُ لا بقَيْدِ المحرَميّةِ وهذا ظاهرٌ لِوُضوحِه فلا ذُهولَ فيه (دون أنثى) قريبةٍ (غيرِ محرَمٍ) لم تُدْلِ بذكرٍ غيرِ وارِثٍ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ (كبنت خالةٍ) وبنت عَمّةٍ، أو عَمٍّ لِغيرِ أُمٍّ فلا تسقطُ على الأصحِّ، أمّا غيرُ قريبةٍ كمُعتَقة وقَريبةٍ أدْلَتْ بذكرٍ غيرِ وارِثٍ كبنت خالٍ وبنت عَمٍّ لأُمٍّ، أو بوارِثٍ أو بأنثى والمحضونُ ذكرٌ يشتَهي فلا حَضانةَ لها.

(تنبيهٌ): ما ذُكِرَ في بنت الخالِ هو قياسُ ما أطلقوا عليه في بنت العمِّ للأُمِّ، وأمّا قولُ الروضةِ أنّ بنتَ الخالِ تَحْضُنُ فرَدَّه الإسنَويُّ كابنِ الرِّفعةِ، وكذا البُلْقينيُّ وزاد أنّ كلامَ الرّافِعيِّ يَدُلُّ على أنّ ما ذكرَه فيها سبقُ قلَمٍ، فإنْ قُلْت: هل يُمْكِنُ الفرقُ بين بنت الخالِ، وبنت العمِّ للأُمِّ الذي جَرى عليه في الروضةِ قُلْت: نعم، وهو أنّ بنتَ الخالِ أقرَبُ؛ لأنّ أباها أقرَبُ إلى الأُمِّ فإنْ قُلْت: ما الفرقُ بينها وبين أُمِّ أبي الأُمِّ بلِ قال الأذرَعيُّ وغيرُه: لو قيلَ إنّ هذه أولى لَكان أوجَهَ قُلْت: يُفَرَّقُ بأنّ إدْلاءَ تلك للأُمِّ بالبُنوّةِ ثمّ الأُخوّةِ وهذه بمحضِ الأُبوّةِ، والبُنوّةُ أقوى من الأُبوّةِ كما صرحوا به حتى في هذا البابِ لِما مَرَّ أنّ بنتَ المحضونِ مُقَدَّمةٌ على جَدّاته فكان المُدْلي بالبُنوّةِ أقوى من المُدْلي بالأُبوّةِ، وإن اشتركا في الإدْلاءِ بغيرِ وارِثٍ.

(وتَثْبُتُ) الحِضانةُ (لِكلِّ ذكرٍ محرَمٍ وارِثٍ) كأبٍ وإنْ عَلا وأخٍ، أو عَمٍّ لِوُفورِ شَفَقَته (على ترتيبِ الإرثِ) كما مَرَّ في بابه نعم، يُقَدَّمُ هنا جَدٌّ على أخٍ، وأخٌ لأبٍ على أخٍ لأُمٍّ كما في وِلايةِ النِّكاحِ. (وكذا) وارِثٌ قريبٌ كما أفادَه السّياقُ فلا يَرِدُ المعتَقُ (غيرُ محرَمٍ كابنِ عَمٍّ) وابنِ عَمِّ أبٍ، أو جَدٍّ بترتيبِ الإرثِ هنا أيضًا (على الصّحيحِ) لِقوّةِ قرابَته بالإرثِ (ولا تُسَلَّمُ إليه) أي: غيرِ المحرَمِ (مُشْتَهاةٌ)؛ لأنّه مُحَرَّمٌ عليه نَظَرُها، والخلْوةُ بها (بل) تُسَلَّمُ (إلى) امرَأةٍ (ثِقة) لَكِنّه هو الذي (يُعَيِّنُها)؛ لأنّ الحقَّ له في ذلك، وإنْ أطالَ الجمعَ في رَدِّه، وله تعيينُ نحوِ بنته، وشَرَطَ الإسنَويُّ كونَها ثِقة ورُدَّ بأنّ غيرَتَها على قريبَتها تُغْني عن كونِها ثِقة، ويُرَدُّ بأنّه يُشاهَدُ كثيرًا من غيرِ الثِّقة جَرُّها الفسادَ لِمحرَمِها فضْلًا عن بنت عَمِّها فالوجه اشتراطُ كونِها ثِقة، وقد مَرَّ أنّه لا تَجوزُ خَلْوةُ رجلٍ بامرَأتَين إلا إنْ كانتا ثِقَتَين يحتَشِمُهما، وما اقتضاه كلامُ غيرِ واحدٍ أنّها تُسَلَّمُ لِمَنْ له بنتٌ تَوَقَّفَ فيه الأذرَعيُّ، ثمّ رجح قولَ الشّامِلِ وغيرِه أنّها تُسَلَّمُ للبنت كما تقرّر. (فإنْ فُقِدَ) في الذّكرِ (الإرثُ والمحرَميّةُ) كابنِ خالٍ، أو خالةٍ، أو عَمّةٍ (أو) فُقِدَ (الإرثُ) دون المحرَميّةِ كأبي أُمٍّ وخالٍ وابنِ أختٍ وابنِ أخٍ لأُمٍّ، أو القرابةُ دون الإرثِ كمُعتَقٍ (فلا) حَضانةَ لهم (في الأصحِّ) لِضَعْفِ قرابَتهم بانتفاءِ الإرثِ والوِلايةِ

وإن اجْتَمع ذُكورٌ وإناثٌ فالأُمُّ ثم أُمَّهاتُها ثم الأبُ، وقيلَ تُقَدَّمُ عليه الخالةُ والأُخْتُ مِن الأُمِّ، ويُقَدَّمُ الأصْلُ على الحاشيةِ، فإنْ فُقِدَ فالأصَحُّ الأقْرَبُ، وإلّا فالأُنْثَى، وإلّا فَيُقْرَعُ.

وَلا حَضانةَ لِرَقيقٍ .....

والعقلِ ولانتفائِها في الأخيرةِ. (وإن اجتَمع ذُكورٌ وإناثٌ فالأُمُّ) مُقَدَّمةٌ على الكلِّ للخبرِ ولأنّها زادتْ على الأبِ بالوِلادةِ المُحَقَّقة والأُنوثةِ اللّائِقة بالحضانةِ (ثمّ أُمَّهاتُها) المُدْلياتُ بإناثٍ وإنْ عَلون؛ لأنّهُنّ في معناها (ثمّ الأبُ)؛ لأنّه أشفَقُ مِمَّنْ يأتي ثمّ أُمَّهاتُه، وإنْ عَلون (وقيلَ تُقَدَّمُ عليه الخالةُ والأختُ من الأُمِّ) أو هما لإدْلائِهما بالأُمِّ كأُمَّهاتها، ويُرَدُّ بضَعْفِ هذا الإدْلاءِ.

(فرعٌ): في أصلِ الروضةِ ما لفظُه لِبنت المجنونِ حَضانَتُه إذا لم يكن له أبوانِ ذكرَه ابنُ كجٍّ انتهى. وظاهرُه أنّ المُرادَ بالأبوَين الأبُ والأُمُّ لا غيرُ فحينئذٍ تُقَدَّمُ البنتُ عندَ عدمِهما على الجدّات من الجهتَين، ولم يرتَضِ الزّركشيُّ هذا الظّاهرَ فقال: لا ينبغي التّخْصيصُ بالأبوَين بل سائِرُ الأُصولِ كذلك انتهى. فعليه جميعُ الأجدادِ والجدّات مُقَدَّمون عليها وهو مُحْتَمَلٌ؛ لأنّ الأصلَ في الأُصولِ أنّهم أشفَقُ من الفُروعِ ومع ذلك فالأقرَبُ للمنقولِ التّخْصيصُ بالأبوَين؛ لأنّه المُتَبادَرُ من العبارةِ المذكورةِ وهو مُستَلْزِمٌ لِتقديمِها على سائِرِ الأُصولِ غيرِهما، وله وجهٌ أيضًا ولِذا جَرى غيرُ واحدٍ عليه، ويتفَرَّعُ عليه ما لو اجتَمعتْ جَدّةٌ لأُمٍّ، وأبٌ، وبنتٌ فهل الأبُ المحجوبُ بأُمِّ الأُمِّ حاجِبٌ للبنت هنا فتُقَدَّمُ أُمُّ الأُمِّ، ثمّ الأبُ، ثمّ البنتُ ولا نَظَرَ لِحَجْبِه كما في الإخوةِ يحجُبون الأُمَّ والجدَّ، وإنْ حَجَبوا، أو لا فيُقَدَّمُ الأبُ، ثمّ البنتُ، ولا حَقَّ لأُمِّ الأُمِّ لِحَجْبِها بالبنت، وإنْ حُجِبَتْ بالأبِ لِما تقرّر أنّ المحجوبَ قد يحجُبُ فالحاصِلُ أنّ الجدّةَ من حيثُ هي محجوبةٌ بالبنت، والبنتُ من حيثُ هي محجوبةٌ بالأبِ فأيُّهما المُقَدَّمُ لِلنّظَرِ فيه مَجالٌ.

(ويُقَدَّمُ الأصلُ) الذّكرُ والأنثى، وإنْ عَلا (على الحاشيةِ) من النّسَبِ كأختٍ وعَمّةٍ لِقوّةِ الأُصولِ (فإنْ فُقِدَ) الأصلُ مُطْلَقًا، وثَمَّ حَواشٍ (فالأصحُّ) أنّه يُقَدَّمُ منهم (الأقرَبُ) فالأقرَبُ الذّكرُ والأنثى كالإرثِ قيلَ: هذا مُخالِفٌ لِما مَرَّ من تقديمِ الخالةِ على بنت أخٍ، أو أختٍ انتهى. ويُجابُ بمَنْعِ ذلك؛ لأنّ الخالةَ تُدْلي بالأُمِّ المُقَدَّمةِ على الكلِّ فكانتْ أقرَبَ هنا مِمَّنْ تُدْلي بالمُؤَخَّرِ عن كثيرين فإنْ قُلْت: يُنافيه ما مَرَّ أنّ العمّةَ للأبِ مُقَدَّمةٌ على العمّةِ للأُمِّ مع أنّ الأُمَّ مُقَدَّمةٌ على الأبِ قُلْت: هناك استَوَيا في الإدْلاءِ بالأصلِ فنَظَرْنا إلى قوّةِ جهةِ الأبِ من حيثُ هي بخلافِ ما هنا فإنّه في إدْلاءِ بأُمٍّ وإدْلاءٍ بحاشيةٍ فإنْ قُلْت: يُنافي ذلك تقديمَ أُمّهات الأُمِّ على أُمّهات الأبِ قُلْت: لا؛ لأنّ أُمّهات الأُمِّ أُمّهاتٌ حَقيقة لِتَحَقُّقِ وِلادَتِهنّ بخلافِ أُمّهات الأبِ (وإلا) يوجَدْ أقرَبُ كأن استَوَى جمعٌ في القُربِ كأخٍ وأختٍ (فالأنثى) مُقَدَّمةٌ؛ لأنّها أصبَرُ وأبصَرُ (وإلا) يكن من المُستَوين قُربًا أنثى كأختَين، أو أختَين (فيُقْرَعُ) بينهما قطعًا لِلنّزاعِ، والخُنْثَى هنا كالذّكرِ ما لم يَدَّعِ الأُنوثةَ ويحلِفْ. (ولا حَضانةَ) على حُرٍّ، أو قِنٍّ ابتداءً ولا دَوامًا (لِرَقيقٍ) أي: لِمَنْ فيه رِقٌّ، وإنْ قَلَّ لِنَقْصِه، وإنْ أذِنَ سيِّدُه؛ لأنّها

ومَجْنونٍ، وفاسِقٍ وكافِرٍ على مُسْلِمٍ وناكِحةِ غيرِ أبي الطِّفْلِ إلّا عَمَّه وابنَ عَمِّه وابنَ أخيه في الأصَحِّ، وإنْ كان رَضيعًا اشْتُرِطَ أنْ تُرْضِعَه على الصّحيحِ.

ولايةٌ، ولا على قِنٍّ لِحُرٍّ غيرِ سيِّدِه لكن ليس له نَزْعُه من أحدِ أبوَيْه الحُرِّ قبلَ التمييزِ؛ لأنّهما أشفَقُ منه مع كراهةِ التّفْريقِ حينئذٍ، ومَنْ بعضُه حُرٌّ يشتَرِكُ مالِكُ بعضِه، وقَريبُه على التّرتيبِ السّابِقِ في حَضانَته فإنْ تَوافَقا على شيءٍ فذاك وإلا استأجَرَ القاضي له حاضِنةً عليهما وقد تَثبُتُ لأُمِّ قِنّةٍ فيما إذا أسلَمت أُمُّ ولَدِ كافِرٍ فلها حَضانةُ ولَدِها التّابِعِ لها في الإسلامِ ما لم تَتَزَوَّجْ لِفَراغِها لِمَنْعِ السّيِّدِ من قُربانِها مع وفْورِ شَفَقَتِها، ومع تَزَوُّجِها لا حَقَّ للأبِ لِكُفْرِه (ومجنونٍ)، وإنْ تَقَطَّعَ جُنونُه ما لم يَقِلَّ كيومٍ في سنةٍ لِنَقْصِه.

(تنبيهٌ): ينبغي في ذلك اليومِ الذي يُجَنُّ فيه الحاضِنُ أنّ الحضانةَ لِوَليِّه، ولم أرَ لهم كلامًا في الإغْماءِ ويظهرُ أنّ القاضيَ يُنيبُ عنه مَنْ يحضُنُه لِقُربِ زَوالِه غالِبًا. ويُحْتَمَلُ أخذًا مِمّا مَرَّ في وِلايةِ النّكاحِ أنْ يُفْصَلَ بين أنْ يُعْتادَ قُربُ زَوالِه فالحكمُ كذلك وإلا فينتَقِلُ لِمَنْ بعدَه.

(وفاسِقٍ) لأنّها وِلايةٌ نعم، يكفي مستورُ العدالةِ كما قاله جمعٌ لكن يُخالِفُه ما أفتى به المُصَنِّفُ في مُطَلَّقة ادَّعَتْ أهليّةَ الحضانةِ، وأنكر المُطَلِّقُ أنّها لا تُقْبَلُ إلا ببَيِّنةٍ ولا تُسمَعُ بَيِّنةٌ بعدمِ الأهليّةِ إلا مع بَيانِ السّبَبِ كالجرْحِ وجُمِعَ في التوشيحِ وارتَضاه الأذرَعيُّ وغيرُه بحملِ الأوّلِ على ما بعدَ تَسليمِ الولدِ لها فتُصَدَّقُ بيَمينِها، والثاني على ما قبلَ تَسليمِه وهذا معنى قولِ غيرِه مَنْ أرادَ إثباتَها بالحاكِمِ احتاجَ لِبَيِّنةٍ بالعدالةِ (وكافِرٍ على مسلمٍ) لِذلك بخلافِ العكسِ؛ لأنّ المسلمَ يَلي الكافِرَ (وناكِحةٍ غيرِ أبي الطِّفْلِ)، وإنْ رَضيَ زوجُها، ولم يدخلْ بها للخبرِ السّابِقِ «أنت أحَقُّ به ما لم تنكِحي» وإذا سقَطَ حَقُّ الأُمِّ بذلك انتقَلَ لأُمِّها ما لم يرضَ الزوجُ والأبُ ببَقائِه مع الأُمِّ، وإنْ نازع فيه الأذرَعيُّ، أمّا ناكِحةُ أبي الطِّفْلِ، وإنْ عَلا فحَضانَتُها باقيةٌ أمّا الأبُ فواضِحٌ، و أمّا الجدّ فلأنّه وليٌّ تامُّ الشّفَقة، وقضيّتُه أنّ تَزَوُّجَها بأبي الأُمِّ يُبْطِلُ حَقَّها وهو المعتمدُ وتَناقَضَ فيه كلامُ الأذرَعيِّ وقد لا تسقطُ بالتّزَوُّجِ لِكونِ الاستحْقاقِ بالإجارةِ بأنْ خالَعَ زوجَتَه بألفٍ، وحَضانةُ الصّغيرِ سنةً فلا يُؤَثِّرُ تَزَوُّجُها أثناءَ السّنةِ؛ لأنّ الإجارةَ عقدٌ لازِمٌ. (إلا) إنْ تَزَوَّجَتْ مَنْ له حَقٌّ في الحضانةِ في الجُمْلةِ، ورَضيَ به كأنْ تَزَوَّجَتْ (عَمَّه وابنَ عَمِّه وابنَ أخيه)، أو أختُه لأُمِّه أخاه لأبيه (في الأصحِّ)؛ لأنّ هَؤُلاءِ أصحابُ حَقٍّ في الحضانةِ، والشّفَقة تَحْمِلُهم على رِعايةِ الطِّفْلِ فيَتعاوَنانِ على كفالَتِه بخلافِ الأجنَبيِّ، ومن ثَمَّ اشتُرِطَ أنْ ينضَمَّ لِرِضاه رِضا الأبِ بخلافِ مَنْ له حَقٌّ يكفي رِضاه وحدَه. (فإنْ كان) المحضونُ (رَضيعًا اشتُرِطَ) في استحْقاقِ نحوِ أُمِّه للحَضانةِ إذا كانت ذاتَ لَبَنٍ كما بأصلِه خلافًا لِمَنْ نازع فيه (أنْ تُرْضِعَه على الصّحيحِ) لِعُسرِ استئْجارِ مُرْضِعةٍ تَتْرُكُ بيتَها وتنتَقِلُ إلى بيتِ الحاضِنةِ مع الاغتناءِ عن ذلك بلَبَنِ الحاضِنةِ الذي هو أمرٌ من غيرِه لِمَزيدِ شَفَقَتِها فإن امتنعتْ سقَطَ حَقُّها ولها إنْ أرضَعَتْه أُجْرةُ الرّضاعِ، والحضانةِ وحينئذٍ يأتي هنا ما مَرَّ فيمَنْ رَضيَتْ بدونِ ما رَضيَتْ به، و أمّا ما مَرَّ قُبَيْلَ

فإنْ كَمُلَتْ ناقِصةٌ أو طَلُقَتْ مَنْكوحةٌ حَضَنَتْ، وإنْ غابَت الأُمُّ أو امتَنَعَتْ فَللجَدّةِ على الصّحيحِ، هذا كُلُّه في غيرِ مُمَيِّزٍ. والمُمَيِّزُ إن افْتَرَقَ أبَواه .....

الفصلِ عن أبي زُرْعةَ مِمّا ظاهرُه يُخالِفُ ذلك ففيه نَظَرٌ ظاهرٌ، أمّا إذا لم يكن لها لَبَنٌ فتَستَحِقُّ جَزْمًا ويُشْتَرَطُ أيضًا سلامةُ الحاضِنةِ من ألَمٍ مُشْغِلٍ كفالِجٍ، أو مُؤَثِّرٍ في عُسرِ الحرَكةِ في حَقِّ مَنْ يُباشِرُها بنفسِه دون مَنْ يُدَبِّرُ الأمرَ ويُباشِرُه غيرُه قالَه الرّافِعيُّ، ومن عَمّى عندَ جمعٍ، وخالفهم آخرون والأوجَه الموافِقُ لِكلامِ الرّافِعيِّ المذكورِ ما أشارَ إليه آخرون أنّها إذا احتاجَتْ لِلمُباشَرةِ فإنْ لم تَجِدْ مَنْ يَنوبُ عنها في القيامِ بمَصالِحِه أثَّرَ وإلا فلا سواءٌ في ذلك الكبيرُ والصّغيرُ ومَنْ تَغْفُلُ كما في الشّافي قال الأذرَعيُّ: وهو حَسَنٌ مُتعيِّنٌ في حَقِّ غيرِ المُمَيِّزِ، ومن سفَهٍ أي: إنْ صَحِبَه حَجْرٌ فيما يظهرُ، ومن جُذامٍ وبَرَصٍ إنْ خالَطَتْه كما اعتمده جمعٌ لِما يخشَى من العدْوَى ولِقولِه ﷺ: «لا يوردُ ذو عاهةٍ على مُصِحٍّ»[1] ومعنى لا عَدْوَى أنّها ليستْ مُؤَثِّرةً بذاتها وإنّما يخلُقُ اللّه ذلك عندَ المُخالَطةِ كثيرًا.

(فإنْ كَمُلَتْ ناقِصةٌ) كأنْ عَتَقت أو أفاقت، أو أسلَمت، أو رَشَدَتْ (أو طَلُقت مَنكوحةٌ) ولو رجعيًّا (حَضَنَتْ) حالاً ولو في العِدّةِ إنْ رَضيَ المُطَلِّقُ ذو البيت بدخولِ الولدِ له وذلك لِزَوالِ المانِعِ ومن ثَمَّ لو أسقَطَت الحاضِنةُ حَقَّها انتقَلَ لِمَنْ يَليها فإذا رجعتْ عادَ حَقُّها. (فإنْ غابَت الأُمُّ أو امتنعتْ فـ) الحضانةُ (للجَدّةِ) أُمِّ الأُمِّ (على الصّحيحِ) كما لو ماتتْ، أو جُنّتْ وقضيّتُه أنّ الأُمَّ لا تُجْبَرُ، ومَحَلُّه إنْ لم يلزمْها نفقتُه وإلا أُجْبِرَتْ، ومثلُها كلُّ أصلٍ يلزمُه الإنفاقُ ومنه إذِ المُرادُ به الكِفايةُ. الإخدامُ بنحوِ شراءِ خادِمٍ، أو استئجارِه لِمَنْ يُخْدَمُ مثلُه ولا يلزمُ الأُمَّ المُستَحِقة للحَضانةِ إذا لم يلزمْها إنْفاقُه أنْ تخدُمَه، وقولُ الماوَرْديِّ إذا كان مثلُها لا يخدُمُ مَرْدودٌ بأنّ الإخدامَ من جُمْلةِ الإنفاقِ اللّازِمِ لِغيرِها فلا يلزمُها، وإنْ كان مثلُها يخدُمُ ولَدَه، ومَنِ استَحَقَّت الحضانةَ فحَضَنَتْ بقَصْدِ الرُّجوعِ وأشْهَدَتْ عليه فإنْ كان ذلك لِغَيْبةِ المُنْفِقِ أو امتناعِه، ومع فقْدِ القاضي رجعتْ بأُجْرَتِها، وإلا فلا نظيرُ ما مَرَّ في النّفَقة خلافًا لِمَنْ أطلقَ الرُّجوعَ ولَمن أطلقَ عدمَه.

(تنبيهٌ): قامَ بكلٍّ من الأقارِبِ مانِعٌ من الحضانةِ رُجِعَ في أمرِها للقاضي الأمينِ فيَضَعُه عندَ الأصلَحِ منهنّ، أو من غيرِهِنّ كما بحثه الأذرَعيُّ وغيرُه خلافًا للماوَرْديِّ في قولِه: لا يختلفُ المذهبُ في أنّ أزْواجَهُنّ إذا لم يمنعوهُنّ يَكُنّ باقياتٍ على حَقِّهِنّ فإنْ أذِنَ الزوجُ واحدةً فقط فهي الأحَقُّ، وإنْ بَعُدَتْ، أو زوجا ثِنْتَين قُدِّمت قُرباهما.

(هذا كلُّه في غيرِ مُمَيِّزٍ والمُمَيِّزُ) الذّكرُ والأنثى ومَرَّ ضابِطُه قُبَيْلَ الأذانِ (إن افْتَرَقَ أبواه) مع أهليَّتِهما، ومُقامِهِما في بَلَدٍ واحدٍ خُيِّرَ إنْ ظهر للقاضي أنّه عارِفٌ بأسبابِ الاختيارِ وإذا اختارَ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٥٤٣٧]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٢٢١]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه. بلفظ: (لا يوردن ممرض على مصح).

كان عندَ مَن اختارَ منهما، فإنْ كان في أحَدِهما جُنونٌ أو كُفْرٌ أو رِقٌّ أو فِسْقٌ أو نَكَحَتْ فالحقُّ للآخَرِ، ويُخَيَّرُ بين أُمٍّ وجَدٍّ، وكذا أخٌ أو عَمٌّ أو أبٌ مع أُخْتٍ أو خالةٍ في الأصَحِّ، فإن اختارَ أحَدَهما ثم الآخَرَ حوِّلَ إليه، فإن اختارَ الأبَ ذَكَرٌ لم يَمنَعْه زيارةُ أُمِّه ويَمنَعُ أُنْثَى، ولا يَمنَعُها دُخولاً عليهما زائِرةً، والزِّيارةُ مَرَّةً في أيّامٍ، فإنْ مَرِضا فالأُمُّ أولَى بتَمريضِهما فإنْ رَضيَ به في بَيْتِه، وإلّا ففي بَيْتِها، .....

أحدَهما (كان عندَ مَنِ اختارَ منهما) للخبرِ الحسَنِ «أنّه ﷺ خَيَّرَ غُلامًا بين أبيه وأُمِّه»[1] وإنّما يَدَّعي الغُلامُ المُمَيِّزُ ومثلُه الغُلامةُ (فإنْ كان في أحدِهما) مانِعٌ ومنه (جُنونٌ، أو كُفْرٌ، أو رِقٌّ أو فِسقٌ، أو نَكحَتْ) مَنْ لا حَقَّ له في الحضانةِ (فالحقُّ للآخرِ) لانحِصارِ الأمرِ فيه. (ويُخَيَّرُ) المُمَيِّزُ الذي لا أب له (بين أُمٍّ)، وإنْ عَلَتْ (وجَدٍّ)، وإنْ عَلا عندَ فقْدِ مَنْ هو أقرَبُ منه، أو قيامِ مانِعٍ به لِوجودِ الوِلادةِ في الكلِّ (وكذا) الحواشي فهم كالجدِّ ومنهم (أخٌ وعَمٌّ)، أو ابنُه إلا ابنَ عَمٍّ في مُشْتَهاةٍ ولا بنتَ له ثِقة أي: مثلًا والمُرادُ أنّه لا يَجِدُ ثِقة يُسَلِّمُها إليها وحينئذٍ فلا اعتراضَ عليهما خلافًا لِمَنْ زعمَه فيتخَيَّرُ بين أحدِهم. والأُمُّ في الأصحِّ كالأبِ بجامِعِ العُصوبةِ (ولأنّه ﷺ خَيَّرَ ابنَ سبعٍ، أو ثمانٍ بين أُمِّه وعَمِّه) رَواه الشافعيُّ (أو أبٌ مع أختٍ) شَقيقةٍ، أو لأُمٍّ (أو خالةٍ) حيثُ لا أُمَّ فيُخَيَّرُ بينهما (في الأصحِّ) فإنْ فُقِدَ الأبُ أيضًا خُيِّرَ بين الأخت، أو الخالةِ، وبَقيّةِ العصبةِ على الأوجَه وظاهرُ كلامِهم أنّ التَّخْييرَ لا يَجْري بين ذكرَين ولا أنثيَين.

(فإن اختارَ أحدَهما) أي: الأبوَين ومَنْ أُلْحِقَ بهما (ثمّ الآخرَ حوِّلَ إليه)؛ لأنّه قد يَبْدو له الأمرُ على خلافِ ظَنِّه نعم، إنْ ظُنّ أنّ سببَه قِلّةُ عقلِه فعندَ الأُمِّ، وإنْ بَلَغَ كما قبلَ التمييزِ (فإن اختارَ الأب ذكرٌ لم يمنعْه زيارةَ أُمِّه) أي: لم يَجُزْ له ذلك وتَكْليفُها الخُروجَ لِزيارَته؛ لأنّه يُؤَدّي للعُقوقِ وقَطْعِ الرَّحِمِ (ويمنعُ أنثى) ومثلُها هنا وفيما يأتي الخُنْثَى من زيارةِ أُمِّها لِتألَفَ الصّيانةَ. وإفتاءُ ابنِ الصّلاحِ بأنّ الأُمَّ إذا طلبتْها أُرْسِلَتْ إليها محمولٌ على معذورةٍ عن الخُروجِ للبنت لِنحوِ تَخَدُّرٍ، أو مَرَضٍ، أو مَنْعِ نحوِ زوجٍ، ويظهرُ أنّ مَحَلَّ إلزامِ وليِّ البنت بخُروجِها للأُمِّ عندَ عُذْرِها بناءً على ما ذُكِرَ حيثُ لا ريبةَ في الخُروجِ قويّةً وإلا لم يلزمْه.

(ولا يمنعُها) أي: الأبُ والأُمُّ (دخولاً عليهما) أي: الابنِ والبنت إلى بيته (زائِرةً) حيثُ لا خَلْوةَ له بها مُحَرَّمةً ولا ريبةَ كما هو ظاهرٌ نظيرُ ما يأتي في عكسِه دَفْعًا للعُقوقِ. (والزِّيارةُ مَرَّةً في أيّام) على العادةِ لا في كلِّ يومٍ ولا تُطيلُ المُكْثَ (فإنْ مَرِضا فالأُمُّ أولى بتمريضِهما)؛ لأنّها أصبَرُ عليه (فإنْ رَضيَ به في بيته) بالشرطَين المذكورَين فذاك (وإلا ففي بيتها) فهو المُخَيَّرُ في ذلك نعم، إنْ أضَرَّت النُّقْلةُ

(١) [صحيح] أخرجه: الترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٣٥٧]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٣٥١]، والشافعي في (مسنده/ مع ترتيب السندي) [رقم/ ١٣٧٧]، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
قلت: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [٧/ ٢٤٩].

وإن اختارَها ذَكَرٌ فعندَها لَيْلاً، وعندَ الأبِ نَهارًا، ويُؤَدِّبُه ويُسَلِّمُه لِمَكْتَبٍ أو حِرْفةٍ، أو أُنْثَى فَعَنْدَها لَيْلاً ونَهارًا، ويَزورُها الأبُ على العادةِ، وإن اختارَهما أُقْرِعَ فإنْ لم يَخْتَرْ فالأُمُّ أولَى، وقيلَ يُقْرَعُ.

ولو أرادَ أحَدُهما سَفَرَ حاجةٍ كان الولَدُ المُمَيِّزُ وغيرُه مع المُقيمِ حتّى يَعودَ، أو سَفَرَ نُقْلةٍ فالأبُ أولَى .....

لِبيتِها امتنعتْ ولو مَرِضَت الأُمُّ فليس للأبِ مَنْعُ الولدِ الذّكرِ والأنثى من عيادَتها (ولو اختارَها ذكرٌ فعندَها) يكونُ (ليلاً وعندَ الأبِ) وإنْ عَلا ومثلُه وصيٌّ وقَيِّمٌ يكونُ (نَهارًا) وهو كاللّيْلِ للغالِبِ ففي نحوِ الأتونيِّ الأمرُ بالعكسِ نظيرُ ما مَرَّ في القسَمِ (يُؤَدِّبُه) وجوبًا بتعليمِه طَهارةَ النّفْسِ من كلِّ رَذيلةٍ وتَحلِّيها بكلِّ محمودٍ (ويُسَلِّمُه) وجوبًا (المكْتَبَ) بفتحِ الميمِ مع فتْحٍ أو كسرِ التّاءِ وهو مَحَلُّ التعليمِ وسَمّاه الشافعيُّ الكُتّابَ كما هو على الألسِنةِ، ولم يُبالِ أنّه جمعُ كاتبٍ (وحِرْفة) أي: ذَيْهِما. وظاهرُ كلامِ الماوَرْديِّ أنّه ليس لأبٍ شَريفٍ تعليمُ ابنِه صَنْعةً تزريه؛ لأنّ عليه رِعايةَ حَظِّه ولا يَكِلُه إلى أُمِّه لِعَجْزِ النّساءِ عن مثلِ ذلك، وأُجْرةُ ذلك في مالِ الولدِ إنْ وُجِدَ وإلا فعلى مَنْ عليه نفقتُه وأفتى ابنُ الصّلاحِ في ساكِنٍ ببَلَدٍ، ومُطَلَّقَتُه بقَرْيةٍ وله منها ولَدٌ مُقيمٌ عندَها في مَكْتَبٍ بأنّه إنْ سقَطَ حَظُّ الولدِ بإقامَتِه عندَها فالحضانةُ للأبِ رِعايةً لِمَصْلَحَته، وإنْ أضَرَّ ذلك بأُمِّه، ويُؤْخَذُ منه أنّ مثلَ ذلك بالأولى ما لو كان في إقامَته عندَها ريبةٌ قويّةٌ (أو) اختارَها (أنثى فعندَها) تكونُ (ليلاً ونَهارًا) لاستوائِهما في حَقِّها إذِ الأليَقُ بها سترُها ما أمكنَ.

(ويَزورُها الأبُ على العادةِ) ولا يَطْلُبُها لِما ذُكِرَ، وأُخِذَ من اعتبارِ العادةِ المنْعُ ليلاً لِما فيه من الرّيبةِ ويَرُدُّه اشتراطُهم في دخولِه على الأُمِّ وجودَ مانِعِ خَلْوةٍ من نحوِ محرَمٍ أو امرَأةٍ ثِقة، ولو مات أُجيبَ الأبُ إلى مَحَلِّ دَفْنِه على الأوجَه ولها بعدَ البُلوغِ الانفِرادُ عن نحوِ أبوَيْها إلا إنْ ثَبَتَتْ ريبةٌ ولو ضعيفة فيما يظهرُ فلِوَليِّ نِكاحِها، وإنْ رَضيَ أقرَبُ منه ببَقائِها في مَحَلِّها فيما يظهرُ أنْ يمنعَها الانفِرادَ بل يَضُمُّها إليه إنْ كان محرَمًا وإلا فإلى مَنْ يأمَنُها بموضِعٍ لائِقٍ. ويُلاحِظُها ويظهرُ في أمرَدَ ثَبَتَت الرّيبةُ في انفِرادِه أنّ لِوَليِّه مَنْعَه منه كما ذُكِرَ، ثمّ رأيتَهم صرحوا به وجوَّزوا ذلك لِكلِّ عصبته وهو شاهِدٌ لِما قدَّمْته في الأنثى أيضًا (وإن اختارَهما أُقْرِعَ) بينهما إذْ لا مُرَجِّحَ (وإنْ لم يختر) واحدٌ منهما (فالأُمُّ أولى)؛ لأنّها أشفَقُ واستصْحابًا لِما كان (وقيلَ يُقْرَعُ) بينهما إذْ لا أولَويّةَ حينئذٍ ويُرَدُّ بمَنْعِ ذلك. (ولو أرادَ أحدُهما سفَرَ حاجةٍ) غيرَ نُقْلةٍ (كان الولدُ المُمَيِّزُ، وغيرُه مع المُقيمِ حتى يَعودَ) المُسافِرُ لِخطرِ السّفَرِ طالَ، أو قصُرَ فإنْ أرادَه كلٌّ منهما واختلفا مقصِدًا وطَريقًا كان عندَ الأُمِّ وإنْ كان سفَرُها أطوَلَ ومقصِدُها أبعد وللرّافِعيِّ احتمالٌ فيه (أو) أرادَ أحدُهما (سفَرَ نُقْلةٍ فالأبُ أولى) به، وإنْ كان هو المُسافِرُ ولو كان للأبِ أبٌ ببَلَدِ الأُمِّ احتياطًا لِلنّسَبِ ولِمَصْلَحةِ نحوِ التعليمِ والصّيانةِ وسُهولةِ الإنفاقِ نعم، إنْ صَحِبَتْه الأُمُّ، وإن اختلف مقصِدُهما، أو لم تصحَبْه واتَّحَدَ مقصِدُهما دامَ حَقُّها كما لو عادَ

بشَرْطِ أمنِ طَريقِه والبلَدِ المقْصودِ، قيلَ ومَسافةُ قَصْرٍ. وَمَحارِمُ العصَبةِ في هذا كالأبِ، وكذا ابنُ عَمٍّ لِذَكَرٍ ولا يُعْطَى أُنْثَى، فإنْ رافَقَتْه بنْتُه سُلِّمَ إليها عليه كِفايةُ رَقيقِه نَفَقةً، وكِسْوةً وإنْ كان أعْمَى زَمِنًا ومُدَبَّرًا ومُسْتَوْلَدةً .....

لِمَحَلِّها وواضِحٌ فيما إذا اختلف مقصِدُهما وصَحِبَتْه أنّها تَستَحِقُّها مُدّةَ صُحْبَته لا غيرُ وإنّما يَجوزُ السّفَرُ به (بشرطِ أمنِ طَريقِه والبلَدِ) أي: المحَلِّ (المقصودِ) إليه فإنْ كان أحدُهما مَخوفًا امتنع السّفَرُ به وأُقِرَّ عندَ المُقيم، وكذا إنْ لم يصلح المحَلُّ المُنْتَقَلُ إليه عندَ المُتَوَلّي، أو كان وقتَ شِدّةِ حَرٍّ، أو بَرْدٍ عندَ ابنِ الرِّفعةِ، أو كان السّفَرُ به بَحْرًا أخذًا من مَنْعِهم السّفَرَ بمالِه فيه قيلَ: بل أولى انتهى. ومَرَّ أواخِرَ الحجْرِ ما يَرُدُّه، أو كان به إلى دارِ الحربِ وإنْ أُمِنَ كما نَقَله الأذرَعيُّ واعتمده، وليس خوفُ الطّاعونِ مانِعًا، وإنْ وُجِدَتْ قرائِنُه كما هو ظاهرُ نَظَرًا لأصلِ عدمِه، والقرائِنُ كثيرًا ما تَتَخَلَّفُ بخلافِ تَحَقُّقِه لِحرمةِ الدُّخولِ إلى مَحَلِّه كالخُروجِ منه لِغيرِ حاجةٍ ماسّةٍ (قيلَ و) شرطُ كونِ السّفَرِ بقدرِ (مَسافة قصْرٍ)؛ لأنّ الانتقال لِما دونَها كالإقامةِ بمَحَلّةٍ أخرى من بَلَدٍ مُتَّسِعٍ لِسُهولةِ مُراعاةِ الولدِ قيلَ: وعليه الأكثرون ورُدَّ بمَنْعِ سُهولةِ رِعايةِ مَصالِحِه حينئذٍ ولو نازعتْه في قَصْدِ النُّقْلةِ حَلَفَ فإنْ نَكَلَ حَلَفت وأمسَكتْه (ومَحارِمُ العصبةِ) كالأخِ والعمِّ (في هذا) أي: سفَرِ النُّقْلةِ (كالأبِ) فيُقَدَّمون على الأُمِّ احتياطًا لِلنّسَبِ أيضًا بخلافِ محرَمٍ لا عُصوبةَ له كأبي أُمٍّ وخالٍ وأخٍ لأُمٍّ وقال المُتَوَلّي وأقَرَّه في الروضةِ لكن أطالَ البُلْقينيُّ في رَدِّه أنَّ الأقرَبَ كالأخِ لو أرادَ النُّقْلةَ وهناك أبعَدُ كالعمِّ كان أولى (وكذا ابنُ عَمٍّ لِذكرٍ) فيأخُذُه إذا أرادَ النُّقْلةَ لِما مَرَّ (ولا يُعْطَى أنثى) مُشْتَهاةً حَذَرًا من الخلْوةِ المُحَرَّمةِ (فإنْ رافقته بنتُه) أو نحوُها المُكلَّفة الثِّقة (سُلِّمَ) المحضونُ الذي هو أنثى (إليها) لانتفاءِ المحذورِ حينئذٍ ونازع فيه الأذرَعيُّ وأطالَ بما فيه نَظَرٌ.

فصل في مُؤْنةِ المماليكِ وتَوابِعِها

(عليه) أي: المالِكِ (كِفايةُ رَقيقِه) إلا مُكاتَبًا ولو كِتابةً فاسِدةً ومُزَوَّجةً تجبُ نفقتُها فإنْ قُلْت: لِمَ وجَبَتْ نفقةُ المُرْتَدِّ هنا لو فُرِضَ تأخُّرُ قتلِه بخلافِ نظيرِه في القريبِ قُلْت؛ لأنّ الموجِبَ هنا الملكُ وهو موجودٌ وثَمَّ مواساةُ القريبِ، والمُهْدَرُ ليس من أهلِ المواساةِ (نفقةً) قوتًا وأُدْمًا بلا تقديرٍ (وكِسوةً) وسائِرَ مُؤَنِه كماءِ طُهْرِه قولُ المُحَشّي قولُه: ولو سفَرًا ليس في نُسَخِ الشّارِحِ التي بأيدينا في الحضَرِ لِخبرِ مسلم «**للمملوكِ طَعامُه وكِسوَتُه ولا يُكلَّفُ من العمَلِ ما لا يُطيقُ**»[1] وقيسَ بما فيه غيرُه (وإنْ كان) مُستَحَقَّ المنفعةِ للغيرِ بنحوِ وصيّةٍ، أو إجارةٍ، أو آبِقًا، أو (أعمَى زَمِنًا) أكولاً، وإنْ زادتْ كِفايَتُه على كِفايةِ مثلِه والواجبُ أوّلُ الشِّبَعِ والرّيِّ كما يأتي نظيرُ ما مَرَّ (ومُدَبَّرًا ومُستولَدةً) لِبَقاءِ ملكِه

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٦٦٢]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.
قلتُ: حديث.

من غالِبِ قوتِ رَقيقِ البلَدِ وأُدْمِهم وكِسْوَتِهم، ولا يَكْفي سِتْرُ العوْرةِ. وَسُنّ أنْ يُناوِلَه مِمّا يَتَنَعَّمُ به من طَعامٍ وأُدْمٍ وكِسْوةٍ. وَتَسْقُطُ بمُضيِّ الزّمانِ ويَبيعُ القاضي فيها مالَه، فإنْ فُقِدَ المالُ أمَرَه .....

لهما وإنّما تجبُ (من غالِبِ) نحوِ (قوت رَقيقِ البلَدِ وأُدْمِهم) إن اختلف نحوُ قوتهم باختلافِ جَمالِهم وبيَسارِ ساداتهم وإلا اعْتُبِرَ غالِبُ قوت البلَدِ وعليه حَمَلوا خبرَ «فلْيُطْعِمْه من طَعامِه ولْيُلْبِسه من لِباسِه»[1]، وخبرَ «وأطعِموهم مِمّا تأكلون»[2]، ولا نَظَرَ لِما يأكلُه السّيِّدُ، أو يَلْبَسُه غيرُ لائِقٍ به بُخْلاً، أو رياضةً (و) من غالِبِ (كِسوَتهم) أي: الأرِقّاءِ كذلك لِخبرِ الشافعيِّ رضي الله عنه: (للمملوكِ نفقتُه وكِسوَتُه بالمعروفِ) قال: والمعروفُ عندَنا المعروفُ لِمثلِه ببَلَدِه (ولا يكفي سترُ العورةِ)، وإنْ لم يَضُرَّه؛ لأنّ فيه إذْلالاً له وتَحْقيرًا نعم، إن اعْتيدَ ولو ببِلادِنا على الأوجَه كفَى إذْ لا تَحْقيرَ حينئذٍ. (ويُسَنُّ) لِمَنْ لم يَفْعَل الأفْضَلَ من إجلاسِه معه للأكلِ أي: حيثُ لا ريبةَ فيما يظهرُ (أنْ يُناوِلَه مِمّا يتنَعَّمُ به) ولو فوقَ اللاّئِقِ به (من طَعامٍ وأُدْمٍ) لا سيَّما ما عالَجَه لِخبرِ الشيخينِ «إذا أتَى أحدَكُم خادِمُه بطَعامِه فإنْ لم يُقْعِدْه معه فلْيُناوِلْه لُقْمَةً، أو لُقْمَتَين، أو أُكْلةً، أو أُكْلَتَين فإنّه ولِيَ حَرَّه وعِلاجَه»[3] والتعليلُ بما بعدَ الفاءِ يُرْشِدُ إلى حملِهم للأمرِ على النّدْبِ ويُسَنُّ أنْ يكون ما يُناوِلُه له يَسُدُّ مَسَدًّا لا قليلاً يُهَيِّجُ الشَّهْوةَ ولا يقضي النّهمةَ (و) من (كِسوةٍ)؛ لأنّه من مَكارِمِ الأخلاقِ ويظهرُ في أمْرَدَ جميلٍ أنّه يُسَنُّ أنْ لا يُنَعِّمَه بنحوِ مَلْبوسِه النّاعِمِ؛ لأنّ ذلك يُؤَدّي إلى سوءِ الظّنِّ به والوُقوعِ في عِرْضِه لا سيَّما اليومَ، وقد فشا هذا الفسادُ وغيرُه.

(وتسقطُ) كِفايةُ القِنِّ (بمُضيِّ الزّمَنِ) كنفقةِ القريبِ بجامِعِ اعتبارِ الكِفايةِ فيهما ومن ثَمَّ لم تَصِرْ دَيْنًا إلا بما مَرَّ ثَمَّ. (ويَبيعُ القاضي فيها ماله) أو يُؤَجِّرُه عندَ امتناعِه منها ومن إزالةِ ملكِه عنه بعدَ أمرِ القاضي له بالبيعِ، أو الإيجارِ، أو عندَ غَيْبَته نظيرُ ما مَرَّ ثَمَّ ففيما يتيَسَّرُ بيعُ بعضِه، أو إيجارُه شيئًا فشيئًا بقدرِ الحاجةِ يَفْعَلُ ذلك فيه، وفي غيرِه كالعقارِ يستَدينُ حتى يَجْتَمِعَ قدرٌ صالِحٌ، ثمّ يَبيعُ ما يَفي به، أو يُؤَجِّرُه ولو تعذَّرَ بيعُ البعضِ، وإيجارُه وتعذَّرَت الاستدانةُ باعَ الكلَّ، أو آجَرَه هذا في غيرِ محجورٍ عليه، أمّا هو فيجبُ فعلُ الأحَظِّ له من بيعِ القِنِّ أو إجارَته، أو بيعِ مالٍ له آخرَ، أو الاقتراضِ على مَعَلِّه. (فإنْ فُقِدَ المالُ) بأنْ لم يكن لِمالِكِه مالٌ ولو ببَلَدِ القاضي فقط فيما يظهرُ والمالِكُ حاضِرٌ مُمْتَنِعٌ من إنْفاقِه (أمَرَه) القاضي بإيجارِه أي: إنْ وفَّى بمُؤْنَته فيما يظهرُ أو بإزالةِ ملكِه

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٥٧٠٣]، مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٦٦١]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٩٤٥]، وغيرهم من حديث: أبي ذر رضي الله عنه به نحوه.

(٢) [صحيح] ينظر ما قبله.

(٣) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٤١٨]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٦٦٣]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

ببَيْعِه أو إعْتاقِهِ. وَيُجْبِرُ أَمَتَه على إرْضاعِ ولَدِها، وكذا غيرُه إنْ فَضَلَ عنه، وفَطْمِه قبلَ حَوْلَيْنِ إنْ لم يَضُرَّه، وإرْضاعِه بعدهما إنْ لم يَضُرَّها. وَللحُرّةِ حَقٌّ في التَّرْبيةِ، فَليس لأحَدِهما .....

عنه (ببيعِه، أو إعتاقِه)، أو نحوِهما فإنْ أبى باعَه، أو آجَرَه عليه فإنْ لم يَجِدْ مشتريًا، ولا مُستأجِرًا أنْفَقَ عليه من بيت المالِ أي: قَرْضًا فيما يظهرُ أخذًا مِمّا مَرَّ في اللّقيطِ فإنْ لم يكن فيه مالٌ، أو مَنَعَ ناظِرُه تعدّيًا فعلى مَياسيرِ المسلمين، وما اقتضاه كلامُهما من أنّه مُخَيَّرٌ بين البيعِ، والإجارةِ ينبغي حملُه كما هو معلومٌ من مَحَلِّه على ما إذا استَوَتْ مَصْلَحَتُهما في نَظَرِه والأوجَبُ فعلُ الأصلَحِ منهما فقولُ جمعٍ يجبُ الإيجارُ أو لا يُحْمَلُ على ما إذا كان أصلَحَ هذا كلُّه في غيرِ المُستولَدةِ، أمّا هي فيُخَلّيها إنْ لم يُزَوِّجْها ولا آجَرَها لِتَكْتَسِبَ كِفايتها فإنْ لم يكن لها كسبٌ، أو لم يَفِ بها ففي بيت المالِ ثمّ المياسيرِ.

(تنبيهٌ) قضيّةُ كلامِهم في المُمْتَنِعِ هنا الذي له مالٌ أنّ القاضيَ لا يَبيعُ عليه القِنّ المُمْتَنِعَ من إنْفاقِه، وإنْ رَآه أصلَحَ وأنّه يَبيعُ لِكِفايَته بَقيّةَ أموالِه ولو رَقيقًا مَكْفيًّا بكسبه، وهو مُشْكِلٌ لا سيَّما في الغائِبِ المنوطِ التّصَرُّفُ في مالِه بالأصلَحِ، ولو قيلَ: في الغائِبِ يَجوزُ لِما ذُكِرَ دون المُمْتَنِعِ؛ لأنّ امتناعَه من بيعِه يَدُلُّ على قوّةِ الرّغْبةِ في إمساكِه دون غيرِه لم يَبْعُدْ، ثمّ رأيت كلامَهم الآتيَ في الدّابّةِ وهو صريحٌ في أنّ القاضي لو رَأى بيعَه أصلَحَ باعَه سواءٌ المُمْتَنِعُ الذي له مالٌ وغيرُه ولا فارِقَ بين الدّابّةِ والقِنِّ في ذلك كما صرّح به غيرُ واحدٍ.

(ويُجْبِرُ) إنْ شاءَ (أمَتَه على إرْضاعِ ولَدِها) ولو من غيرِه بزِنًا وغيرِه؛ لأنّه يملكُ لَبَنَها ومَنافِعَها بخلافِ الزوجةِ ولو طلبتْ إرْضاعَه لم يَجُزْ له مَنْعُها منه؛ لأنّ فيه تفريقًا بين الوالِدةِ وولَدِها إلا عندَ تَمَتُّعِه بها فيُعْطيه لِغيرِها إلى فراغِ تَمَتُّعِه وإلا إذا كان إرْضاعُها له يُقَذِّرُها بحيثُ تنفِرُ طِباعُه عنها فيما يظهرُ، وله في الحُرِّ طَلَبُ أُجْرةِ رَضاعِها له والتّبَرُّعُ بها رَضيَتْ، أو أبتْ (وكذا غيرُه) أي: غيرُ ولَدِها فيَجْبُرُها على إرْضاعِها أيضًا (إنْ فضَلَ) لَبَنُها (عنه) أي: عن ولَدِها لِكثرَته مثلًا بخلافِ ما إذا لم يَفْضُلْ لقوله تعالى ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا﴾ [البقرة:٢٣٣] هذا إنْ كان ولَدُها ولَدَه أو ملكه فإنْ كان ملك غيرِه، أو حُرًّا فله أنْ يُرْضِعَها مَنْ شاءَ؛ لأنّ إرْضاعَ هذا قولُه أنّ له أخذَ الأُجْرةِ لَعَلَّ هنا سقْطًا أي وقال غيرُه مثلًا وقولُه بأنْ يَخُصَّ ليس موجودًا بنُسَخِ الشرحِ التي بأيدينا فلْيُحَرَّرْ على بعضِه أو مالِكِه (و) على (فطْمِه قبلَ حَولينِ إنْ لم يَضُرَّه) أو يَضُرَّها ذلك.

(و) على (إرْضاعِه بعدَهما إنْ لم يَضُرَّها) أو يَضُرَّه واقتصَرَ في كلٍّ من القِسمَين على الأغلَبِ فيه فلا يَرِدُ عليه ما زِدْتُه فيهما، وليس لها الاستقلالُ بأحدِ هذين إذْ لا حَقَّ لها في نفسِها (وللحُرّةِ) الأُمِّ، ويظهرُ أنْ يَلْحَقَ بها مَنْ لها الحضانةُ من أُمّهاتها وأُمّهات الأبِ (حَقٌّ في التربيةِ) كالأبِ (فليس لأحَدِهما) أي: الأبوَين الحُرَّين، ويظهرُ أنّ غيرَهما عندَ فقْدِهما مِمَّنْ له حَضانةٌ مثلُهما في ذلك

فَطْمُه قبلَ حَوْلَيْنِ ولهما إنْ لم يَضُرَّه، ولأحَدِهما بعد حَوْلَيْنِ، ولهما الزّيادةُ. وَلا يُكَلِّفُ رَقيقَه إلّا عَمَلاً يُطيقُه، ويَجوزُ مُخارَجَتُه بشَرْطِ رِضاهما وهي: خَراجٌ .....

(فطْمُه قبلَ حَولينِ) من غيرِ رِضا الآخرِ لأنّهما تمامُ مُدّةِ الرّضاعِ نعم، إنْ تَنازَعا أُجيبَ طالِبُ الأصلَحِ للوَلَدِ كالفطْمِ عندَ حملِ الأُمِّ أو مَرَضِها، ولم يوجَدْ غيرُها فيَتعيَّنُ وكلامُهم محمولٌ على الغالِبِ ذكرَه الأذرَعيُّ (ولَهما) فطْمُه قبلَهما (إنْ لم يَضُرَّه) ولم يَضُرَّها لانتفاءِ المحذورِ (ولأحَدِهما) فطْمُه بغيرِ رِضا الآخرِ (بعدَ حَولينِ) لِمُضيِّ مُدّةِ الرّضاعِ ولم يُقَيِّدْه بذلك نَظَرًا للغالِبِ إذْ لو فُرِضَ إضْرارُ الفطْمِ له لِضَعْفِ خِلْقَته أو لِشِدّةِ حَرٍّ، أو بَرْدٍ لَزِمَ الأبَ بَذْلُ أُجْرةِ الرّضاعِ بعدَهما حتى يَجْتَزِئَ بالطّعامِ، وتُجْبَرُ الأُمُّ على إرْضاعِه بالأُجْرةِ إنْ لم يوجَدْ غيرُها كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ (ولَهما الزّيادةُ) في الرّضاعِ على الحوْلينِ حيثُ لا ضَرَرَ لكن أفتى الحنّاطيُّ بأنّه يُسَنُّ عدمُها إلا لِحاجةٍ.

(ولا يُكلِّفُ رَقيقَه)، أو بهيمَتَه (إلا عَمَلاً يُطيقُه) أي: لا يَجوزُ له أنْ يُكلِّفَه إلا عَمَلاً يُطيقُ دَوامَه للخبرِ السّابِقِ بخلافِ ما إذا كان يُطيقُه يومَين، أو ثلاثةً، ثمّ يعجِزُ نعم، له أنْ يُكلِّفَه الأعمالَ الشّاقة في بعضِ الأحيانِ حيثُ لم تَضُرَّه بأنْ يُخْشَى منه محذورٌ تَيَمُّم فيما يظهرُ، ويُحْتَمَلُ الضّبْطُ بما لا يُحْتَمَلُ عادةً وإنْ لم يُخْشَ منه ذلك المحذورُ وعليه إراحَتُه وقتَ قيْلولةِ الصّيْفِ، وفي غيرِ وقت الاستعمالِ باعتبارِ عادةِ البلَدِ وظاهرٌ عليه وجوبُ ذلك وينبغي حملُه على أنّه بالنّسبةِ لِلدَّوامِ لِما تقرّر من جوازِ تَكْليفِه المُشِقِّ لا على الدّوامِ وأفتى القاضي بأنّه إذا كلَّفَه ما لا يُطيقُه بيعَ عليه، وأيّدَه ابنُ الصّلاحِ ببيعِ المسلمِ على الكافِرِ صيانَةً له عن الذُّلِّ وبِما أفتى به أيضًا من بيعِ أمةٍ على مُعَنِّيةٍ تَرومُ حملها على الفسادِ وقَيَّدَه الأذرَعيُّ بما إذا تعيَّنَ طَريقًا لِخَلاصِه بأنْ لم يَمْتَنِعْ من تَكْليفِه ذلك إلا به.

(وتَجوزُ مُخارَجَتُه) أي: القِنِّ كما ثَبَتَ عن جمعٍ من الصّحابةِ رضي الله عنهم بل رَوَى البيْهَقيُّ عن الزُّبَيْرِ رضي الله عنه أنّه كان له ألفُ مملوكٍ يُخارِجُهم، ويتصَدَّقُ بجميعِ خَراجِهم وصَحَّ (أنّه ﷺ أعطى أبا طَيْبَةَ لَمّا حَجَمَه صاعَين، أو صاعًا من تمرٍ وأمَرَ أهله أنْ يُخَفِّفوا عنه من خَراجِه).

(بشرطِ) كونِ القِنِّ يصحُّ تَصَرُّفُه لِنفسِه لو كان حُرًّا كما هو ظاهرٌ، وقُدْرَته على كسبٍ مُباحٍ، وفَضْلِه عن مُؤْنَته إنْ جُعِلَتْ فيه وما فضَلَ يتصَرَّفُ فيه كالحُرِّ ويُشْتَرَطُ (رِضاهما) فليس لأحَدِهما إجبارُ الآخرِ عليها؛ لأنّها عقدُ مُعاوَضةٍ كالكِتابةِ ومع ذلك لا تَلْزَمُ من جِهةِ السّيِّدِ كما هو ظاهرٌ، ويُفَرَّقُ بينهما بأنّ الكِتابةَ تُؤَدّي إلى العتقِ فألزَمْناها من جِهةِ السّيِّدِ لِئَلّا تبطُلَ فائِدَتُها بخلافِ المُخارَجةِ لا تُؤَدّي له فلم يحتج لإلزامِها من جهته ويُؤْخَذُ من كونِها عقدَ مُعاوَضةٍ أنّه لا بُدَّ فيها من صيغةٍ من الجانِبَين، وأنّ صريحَها خارَجْتُك وما اشتُقَّ منه، وأنّ كِنايتها باذَلْتُك عن كسبِك بكذا ونحوُه وبحث أنّ للوَليِّ مُخارَجةَ قِنِّ محجورِه إذا رَآه مَصْلَحةً وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ فيها تَبَرُّعًا وإنْ كانت بأضْعافِ قيمَته وهو ممنوعٌ منه اللّهُمَّ إلا إذا انحَصَرَ صلاحُه فيها وتعذَّرَ بيعُه نظيرُ ما مَرَّ أواخِرَ الحجْرِ من بيعِ ما له بدونِ ثمنِ مثلِه لِلضَّرورةِ. (وهي) أي: المُخارَجةُ (خَراجٌ) معلومٌ أي: ضربه عليه

يُؤَدّيه كُلَّ يَوْمٍ أو أُسْبوعٍ، وعليه عَلْفُ دَوابِّه، وسَقْيُها، فإن امتَنَعَ أُجْبِرَ في المأكولِ على بَيْعٍ أو عَلْفٍ أو ذَبْحٍ، وفي غيرِه على بَيْعٍ أو عَلْفٍ، وَلا يَحْلِبُ ما ضَرَّ ولَدَها، وَما لا روحَ لَه، كَقَناةٍ ودارٍ لا تَجِبُ عِمارَتُها.

(يُؤَدّيه) إلى سيِّدِه من كسبه (كلَّ يوم، أو أسبوع) أو شهرٍ مثلاً.

(وعليه) أي: مالِكِ دَوابَّ لم يُرِدْ بيعَها ولا ذبحَ ما يَحِلُّ منها (عَلْفُ) بالسُّكونِ كما بخَطِّه وهو الفعلُ وبِفتحِها وهو المعلوفُ (دَوابِّه) المُحْتَرَمةِ، وإنْ وصَلَتْ إلى حَدِّ الزّمانةِ المانِعةِ من الانتفاعِ بها بوجهٍ (وسَقْيُها) وسائِرُ ما ينفَعُها، وكذا ما يختَصُّ به من نحوِ كلْبٍ مُحْتَرَمٍ كما هو ظاهرٌ، ثمّ رأيت الأذرَعيَّ صرّح بذلك مع زيادةٍ فقال: إمّا أنْ يكفيَه، أو يدفعه لِمَنْ يُنْفِقُه، أو يُرْسِله انتهى. وقد يُشْكِلُ على ذلك قولُ الشيخينِ يلزمُه ذبحُ شاته لِكلْبه إذا اضْطُرَّ إلا أنْ يُحْمَلَ على ما إذا لم يُرِدْ إرْساله، أو على ما قبلَ الاضْطِرارِ على أنّه في المجموعِ. نُقِلَ عن القاضي أنّ الأصحَّ مَنْعُ وجوبِ ذبحِها له وذلك لِحرمةِ الرّوحِ هذا إنْ لم تألف الرّعْيَ ويكفيها وإلا كفَى إرْسالُها له حيثُ لا مانِعَ وعليه أوّلُ الشّبَعِ والرّيِّ لا نِهايَتُهما نظيرُ ما مَرَّ في البعضِ بل أولى فإنْ لم يَكْفِها الرّعْيُ لَزِمَه التّكميلُ (فإن امتنع) من عَلْفِها وإرسالِها ولا مالَ له آخرَ أُجْبِرَ على إزالةِ ملكِه، أو ذبحِ المأكولةِ، أو الإيجارِ صونًا لها عن التّلَفِ فإنْ أبى فعلى الحاكِمِ الأصلَحُ من ذلك، أو وله مالٌ (أُجْبِرَ في المأكولِ على) مُزيلِ ملكٍ بنحوِ (بيعٍ) إذا لم يكن إجارَتُه، أو يَفي بمُؤْنَته (أو عَلْفٍ) بالسُّكونِ كما بخَطِّه أيضًا (أو ذبحٍ وفي غيرِه على بيعٍ) بشرطِه (أو عَلْفٍ) صيانةً لها عن الهلاكِ فإنْ أبى فعلى الحاكِمِ الأصلَحُ من ذلك، أو بيعُ بعضِها، أو إيجارُها فإنْ تعذَّرَ ذلك كلُّه أنْفَقَ عليها من بيت المالِ، ثمّ المَياسيرِ، فإنْ لم يَجِدْ إلا ما يَغْصِبُه غَصَبَه إنْ لم يَخَفْ مُبيحَ تَيَمُّمٍ كما هو ظاهرٌ.

(ولا يحلُبُ) من البهيمةِ المأكولةِ وغيرِها كما هو ظاهرٌ (ما ضَرَّ) ها ولو لِقِلّةِ العلَفِ، أو (ولَدِها) لِلنّهْيِ الصّحيحِ عنه وظاهرُ ضَبْطِ الضّرَرِ بما مَنَعَ من نُموِّ أمثالِهما، وضَبْطُه فيه بما يحفَظُه عن الموت تَوَقَّفَ فيه الرّافِعيُّ وصَوَّبَ الأذرَعيُّ الضّبْطَ بما قرَّرْته لِقولِ الماوَرْديِّ أنّه كوَلَدِ الأمةِ فلا يحلُبُ منها إلا ما فضَلَ عن ريِّه حتى يستَغْنيَ عنه برَعْيٍ، أو عَلَفٍ وليس له أنْ يعدِلَ به عن لَبَنِها لِغيرِه إلا إن استمرَأه، ويُسَنُّ قصُّ ظُفْرِ الحالِبِ وأنْ لا يستقصيَ ويجبُ حَلْبُ ما ضَرَّها بَقاؤُه كجَزٍّ نحوِ صوفٍ، ويحرُمُ حَلْقُه من أصلِه؛ لأنّه تعذيبٌ، وكراهَتُه في كلامِ الشافعيِّ المُرادُ بها التحريمُ، وقد تُحْمَلُ على ما لا تعذيبَ فيه إنْ تُصوِّرَ.

(وما لا روحَ له كقَناةٍ ودارٍ لا تجبُ عِمارَتُها) على مالِكِها الرّشيدِ؛ لأنّها تنميةٌ للمالِ وهي لا تجبُ نعم، يُكْرَه تركُها إلى أنْ تخرَبَ لِغيرِ عُذْرٍ كتركِ سقْيِ زَرْعٍ، وشَجَرٍ دون تركِ زِراعةِ الأرضِ وغَرْسِها، ولا يُنافي ما هنا من عدمِ تَحْريمِ إضاعةِ المالِ تصريحَهم في مَواضِعَ بحرمَته؛ لأنّ مَحَلَّ الحرمةِ حيثُ كان سبَبُها فعلاً كإلقاءِ مالٍ ببَحْرٍ، والكراهةُ حيثُ كان سبَبُها تركًا كهذه الصّوَرِ لِمَشَقة

.....

العمَلِ، أمّا غيرُ رَشيدٍ فيلزمُ وليَّه عِمارةُ دارِه وأرضِه، وحِفْظُ ثمرِه وزَرْعِه، وكذا وكيلٌ وناظِرُ وقفٍ، وأمّا ذو الرّوحِ المُحْتَرَمةِ فيلزمُ مالِكه رِعايةُ مَصالِحِه، ومنها إبقاءُ عسلٍ لِلنّحْلِ في الكوّارةِ إنْ تعيَّنَ لِغِذائِها، وعَلْفُ دودِ القزِّ من ورَقِ التّوت، ويُباعُ فيه مالُه كالبهيمةِ فإذا استَكْمَلَ جازَ تجفيفُه بالشّمْسِ، وإنْ أهلَكه لِحُصولِ فائِدَته كذبحِ المأكولِ، ولا تُكْرَه عِمارةٌ لِحاجةٍ وإنْ طالَتْ، والأخبارُ الدّالةُ على مَنْعِ ما زاد على سبعةِ أذرُعٍ، وأنّ فيه الوعيدَ الشّديدَ محمولةٌ على مَنْ فعلَ ذلك للخُيَلاءِ والتّفاخُرِ على النّاسِ وتُكْرَه الزّيادةُ عليها أي: لِغيرِ حاجةٍ وصَحَّ أنّ الرّجُلَ لَيُؤْجَرَ في نفقته كلِّها إلا في هذا التُّرابِ أي: ما لم يقصِدْ بالإنفاقِ في البِناءِ به مقصِدًا صالِحًا كما هو معلومٌ واللّه أعلمُ.

تم الجزي الثالث، ويليه الجزء الرابع وأوله «كتاب الجراح»

فهرس

كِتابُ اللُّقَطةِ ٥

(فصْلٌ) في بَيانِ لَقْطِ الحيَوانِ وغيرِه وتَعْريفِهما ٨

(فصْلٌ) في تَمَلُّكِها وغُرْمِها وما يَتْبَعُهُما ١٦

(كِتابُ اللَّقيطِ) ١٩

(فصْلٌ) في الحُكْمِ بإسْلامِ اللَّقيطِ وغيرِه وكُفْرِهما بالتَّبَعيّةِ ٢٣

(فصْلٌ) في بَيانِ حُرّيّةِ اللَّقيطِ ورِقِّه واستِلْحاقِه وتَوابِعِ لذلك ٢٧

(كِتابُ الجعالةِ) ٣١

كِتابُ الفرائِضِ ٣٩

فصل في بَيانِ الفُروضِ التي في القُرآنِ الكريمِ وذَويها ٤٦

فصل في الحجْبِ ٤٨

فصل: في إرْثِ الأولادِ وأولادِ الابنِ اجتماعًا وانفِرادًا ٥١

فصل في كيْفيّةِ إرْثِ الأُصولِ ٥٢

فصل في إرْثِ الحواشي ٥٤

فصل في الإرثِ بالولاءِ ٥٧

فصل في أحكامِ الجدِّ مع الإخوةِ ٥٨

فصل في مَوانِعِ الإرثِ وما معها ٦٠

فصل في أُصولِ المسائلِ وما يَعولُ منها وتَوابِعِ لِذلك ٧٠

(كِتابُ الوصايا) ٧٧

فصل في الوصيّةِ لِغيرِ الوارِثِ وحكمِ التَّبَرُّعات في المرَضِ ٨٨

فصل في بَيانِ المرَضِ المخوفِ ٩٢

فصل في أحكامٍ لفظيّةٍ للموصَى به وله ١٠١

فصل في أحكامٍ معنويّةٍ للموصَى به مع بَيانِ ما يُفْعَلُ عن الميِّت وما ينفَعُه ١١٣

فصل في الرُّجوعِ عن الوصيّةِ ١٢٤

(فصلٌ في الإيصاءِ) ١٢٨

كِتابُ الوديعةِ ١٣٩

كِتابُ [قسم الفيء والغنيمة] ١٥٨
فصل في الغنيمةِ وما يَتْبَعُها ١٦٧
كِتابُ قسمِ الصَدَقات ١٧٤
فصل في بَيانِ مُستَنَدِ الإعطاءِ وقدرِ المُعْطَى ١٨٣
فصل في قِسمةِ الزّكاةِ بين الأصنافِ ونَقْلِها وما يَتْبَعُهما ١٨٨
فصل في صَدَقة التّطَوُّعِ ١٩٤
كِتابُ النّكاحِ ١٩٩
فصل في الخِطْبةِ بكسرِ الخاءِ، وهي التماسُ النّكاحِ ٢١٧
فصل في أركانِ النّكاحِ وتَوابِعِها ٢٢٣
فصل فيمَنْ يعقِدُ النّكاحَ وما يَتْبَعُه ٢٣٥
فصل في مَوانِعِ وِلايةِ النّكاحِ ٢٤٥
فصل في الكفاءَةِ ٢٥٦
فصل في تزويجِ المحجورِ عليه ٢٦٤
(بابُ ما يُحَرَّمُ من النّكاحِ) ٢٧٠
فصل في نِكاحِ مَنْ فيها رِقٌّ وتَوابِعِه ٢٨١
فصل في حِلِّ نِكاحِ الكافِرةِ وتَوابِعِه ٢٨٦
(بابُ نِكاحِ المُشْرِكِ) ٢٩١
فصل في أحكامِ زوجاتِ الكافِرِ إذا أسلَمَ وهُنّ زائِداتٌ على العددِ الشرعيِّ ٢٩٨
فصل في مُؤْنةِ المسلمةِ أو المُرْتَدّةِ ٣٠٣
بابُ الخيارِ في النّكاحِ والإعفافِ ونِكاحِ العبدِ وغيرِ ذلك مِمّا ذُكِرَ تَبَعًا ٣٠٤
فصل في الإعفافِ ٣١٤
فصل ٣١٨
كِتابُ الصَداقِ ٣٢٣
فصل في بَيانِ أحكامِ المُسَمَّى الصّحيحِ والفاسِدِ ٣٢٨
فصل في التّفْويضِ ٣٣٣
فصل في بَيانِ مهرِ المثلِ ٣٣٦
فصل في تَشْطيرِ المهرِ وسُقوطِه ٣٤٠
فصل في المُتْعةِ ٣٤٧
فصل في الاختلافِ في المهرِ والتّحالُفِ فيما سُمّيَ منه ٣٤٩

فَصْلٌ في وليمةِ العُرْسِ ٣٥٣
كِتابُ القسمِ ٣٦٣
فصل في بعضِ أحكامِ النُّشوزِ وسوابِقِه ولَواحقِه ٣٧٢
كِتابُ الخُلْعِ ٣٧٦
فصل في الصّيغةِ وما يَتعلَّقُ بها ٣٨٨
فصل في الألفاظِ المُلْزِمةِ للعِوَضِ، وما يَتْبَعُها ٣٩٥
فصل في الاختلافِ في الخُلْعِ، أو في عِوَضِه ٤٠٣
كِتابُ الطّلاقِ ٤٠٧
فصل في تفويضِ الطّلاقِ إليها ٤١٩
فصل في بعضِ شُروطِ الصّيغةِ والمُطَلِّقِ ٤٢١
فصل في بَيانِ مَحَلِّ الطّلاقِ والوِلايةِ عليه ٤٣١
فصل في تعدُّدِ الطّلاقِ ٤٣٥
فصل في الاستثناءِ ٤٤٣
فصلٌ ٤٤٨
فصل في بَيانِ الطّلاقِ السُّنّيِّ والبِدْعيِّ ٤٥٢
فصل في تعليقِ الطّلاقِ بالأزْمِنةِ ونحوِها ٤٥٩
فصل في أنواعٍ من التعليقِ بالحملِ والوِلادةِ والحيضِ وغيرِها ٤٧٠
فصل في الإشارةِ إلى العددِ وأنواعٍ من التعليقِ ٤٨٨
فصل في أنواعٍ أخرى من التعليقِ ٤٩١
كِتابُ الرّجعةِ ٤٩٧
كِتابُ الإيلاءِ ٥٠٦
فصل في أحكامِ الإيلاءِ من ضَرْبِ مُدّةٍ وما يتفَرَّعُ عليها ٥١٢
كِتابُ الظِّهارِ ٥١٦
فصل فيما يترَتَّبُ على الظِّهارِ من حرمةِ نحوِ وطْءٍ ولُزومِ كفّارةٍ وغيرِ ذلك ٥١٩
كِتابُ الكفّارةِ ٥٢٣
كِتابُ اللِّعانِ ٥٣٢
فصل في بَيانِ حكمِ قذفِ الزوجِ ونفيِ الولدِ جوازًا أو وجوبًا ٥٣٧
فصل في كيْفيّةِ اللِّعانِ وشُروطِه وثمراته ٥٣٩
فصلٌ ٥٤٥

كِتابُ العِدَدِ ٥٤٨
فصلٌ ٥٥٣
فصل في تَداخُلِ العِدَّتَين ٥٥٧
فصل في حكمِ مُعاشَرةِ المُفارِقِ للمُعتَدّةِ ٥٥٨
فصل في الضَّرْبِ الثاني من الضَّرْبَين السّابِقَين أوّلَ البابِ وهو عِدّةُ الوفاةِ ٥٦٠
فصل في سُكْنَى المعتدّةِ ٥٦٥
بابُ الاستبراءِ ٥٧٢
كِتابُ الرّضاعِ ٥٧٩
فصل في حكمِ الرّضاعِ الطّارِئِ على النّكاحِ تَحْريمًا وغُرْمًا ٥٨٥
فصل في الإقرارِ والشّهادةِ بالرّضاعِ والاختلافِ فيه ٥٨٨
كِتابُ النَّفَقات ٥٩١
فصل في موجِبِ المُؤَنِ ومُسقِطاتها ٦٠٢
فصل في حكمِ الإعسارِ بمُؤَنِ الزوجةِ ٦١١
فصل في مُؤَنِ الأقارِبِ ٦١٦
فصل في الحضانةِ ٦٢٢
فصل في مُؤْنةِ المماليكِ وتَوابِعِها ٦٣٠

تحفة المحتاج
بشرح المنهاج

للإمام شهاب الدين ابن حجر الهيتمي
٩٧٣هـ

وهو شرح على كتاب

منهاج الطالبين

للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي
٦٧٦هـ

خرج أحاديثه وعلق عليه

سيد بن محمد السناري

المجلد الرابع

دار الحديث
القاهرة

تحفة المحتاج بشرح المنهاج

جميع حقوق الطبع محفوظة للناشر

اسم الكتـــاب : تحفة المحتاج بشرح المنهاج

اسم المؤلـــف : الإمام شهاب الدين ابن حجر الهيثمي

اسم المحقـــق : سيد بن محمد السناري

القطـــــع : ١٧ × ٢٤ سم

عدد المجـــلدات : ٤ مجلدات

رقم المجلـــد : الرابع

عدد الصفحات : صفحة

سـنة الطبـــع : ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م

رقم الإيداع : ٢٠١٦/١٧٩٢٩

الترقيم الدولي /٢- ٥٥٤ - ٣٠٠ - ٩٧٧ - ٩٧٨

الباركود الدولي : ٦٢٢٢٠٠٧٧٠٤٥٥٠

طبع . نشر . توزيع

١٤٠ شارع جوهر القائد أمام جامعة الأزهر تليفون: ٢٥٨٩٩٤٠٩ / ٢٥٩١٨٧١٩ / ٢٥٩١٩٦٩٧ - فاكس: ٢٥٩١٩٦٩٧

www.darelhadith.com E-mail: info@darelhadith.com

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الجِراح

الفِعْلُ المُزْهِقُ ثَلاثةٌ: عَمدٌ، وخَطأٌ، وشِبْه عَمدٍ. وَلا قِصاصَ إلّا في العمدِ، وهو قَصْدُ الفِعْلِ والشّخْصِ بما يَقْتُلُ غالِبًا: .....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ الجِراحِ

جمعُ (جِراحةٍ) غُلِّبَتْ؛ لأنّها أكثرُ طُرُقِ الزُّهوقِ وأعَمُّ منها الجنايةُ ولِذا آثَرَها غيرُه لِشُمولِها القتلَ بنحوِ سِحْرٍ أو سُمٍّ أو مُثَقَّلٍ وجمعها لاختلافِ أنواعِها الآتيةِ وأكبَرُ الكبائِرِ بعدَ الكُفْرِ القتلُ ظُلْمًا وبالقوَدِ أو العفوِ لا تبقَى مُطالَبةٌ أخرَويّةٌ وما أفْهَمَه بعضُ العبارات من بَقائِها محمولٌ على بَقاءِ حَقِّ اللّه تعالى فإنّه لا يسقُطُ إلا بتوبةٍ صحيحةٍ ومُجَرَّدُ التمكينِ من القوَدِ لا يُفيدُ إلا إن انضَمَّ إليه نَدَمٌ من حيثُ المعصيةُ وعَزَمَ أنْ لا عَوْدَ والقتلُ لا يقطَعُ الأجَلَ خلافًا للمُعتَزِلةِ.

(الفعلُ) للجنسِ فلِذا أخبَرَ عنه بثلاثةٍ ويدخلُ فيه هنا القولُ كشَهادةِ الزّورِ؛ لأنّه فعلُ اللِّسانِ (المُزْهِقُ) كالفصلِ لَكِنّه لا مفهومَ له؛ لأنّه يأتي له تقسيمٌ غيرُه لِذلك أيضًا (ثلاثةٌ) لِمفهومِ الخبرِ الصّحيحِ «**إلا أنّ في قتيلِ عمدِ الخطأ - قتيلِ السّوْطِ والعصا - مِائةٌ من الإبِلِ**»[1] الحديثَ وصَحَّ أيضًا «**ألا إنّ ديةَ الخطأ شِبه العمدِ ما كان بالسّوْطِ والعصا فيه مِائةٌ من الإبِلِ**» (**عمدٌ وخطأٌ وشِبه عمدٍ**) أخَّرَه عنهما لأخذِه شَبَهًا من كلٍّ منهما ويأتي حَدُّ كلٍّ. (**ولا قِصاصَ إلا في العمدِ**) الآتي إجماعًا بخلافِ الخطأ لِآيةِ ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا﴾ [النساء:٩٢] وشِبه العمدِ للخبرَين المذكورَين (**وهو قصْدُ الفعلِ و**) عَين (**الشّخصِ**) يعني الإنسانَ إذْ لو قصَدَ شَخْصًا يَظُنُّه نَخْلةً فبانَ إنسانًا كان خطأً كما يأتي (**بما يقتُلُ غالِبًا**) فقَتَله هذا حَدٌّ للعمدِ من حيثُ هو فإنْ أُريدَ بقَيْدِ إيجابه للقَوَدِ زيدَ فيه ظُلْمًا من حيثُ الإتلافُ لإخراجِ القتلِ بحَقٍّ أو شُبهةٍ كمَنْ أمَرَه قاضٍ بقتلٍ بانَ خطؤُه في سببِه من غيرِ تقصيرٍ كتَبَيُّنِ رِقِّ شاهِدٍ به وكمَنْ رَمَى لِمُهْدَرٍ أو غيرِ مُكافِئٍ فعصَمَ أو كافأ قبلَ إصابةٍ وكوَكيلِ قتلٍ فبانَ انعِزالُه أو عَفْوُ موَكِّلِه وإيرادُ هذه الصّوَرِ عليه غَفْلةٌ عَمّا قرزْته والظُّلْمُ لا من حيثُ الإتلافُ كأن استَحَقَّ حَزَّ رَقَبَته فقَدَّه نصفَين وغالِبًا إنْ رجع للآلةِ لم يُرِدْ غَرْزَ الإبرةِ الموجِبَ للقَوَدِ؛ لأنّه سيذكرُه على أنّه بقَيْدِ كونِه في

---

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/ ١٦٤]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٦٢٧]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٦٠١١]، وغيرهم من حديث: عبد الله بن عمرو ﷺ.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٢٢٠٤].

جارِحٌ أو مُثَقَّلٌ، إنْ فُقِدَ قَصْدُ أحَدِهما بأنْ وقَعَ عليه فَماتَ، أو رَمَى شَجَرةً فأصابَه فَخَطأً، وإنْ قَصَدَهما بما لا يَقْتُلُ غالِبًا فَشِبْه عَمدٍ، .....

مقتَلٍ أو مع دَوامِ الألَمِ يقتُلُ غالِبًا أو للفعلِ لم يُرِدْ قطعَ أُنْمُلةٍ سرَتْ لِلنَّفْسِ؛ لأنّه مع السِّرايةِ يقتُلُ غالِبًا فاندَفع ما لِبعضِهم هنا. ومالَ ابنُ العِمادِ فيمَنْ أشارَ لإنسانٍ بسِكّينٍ تخويفًا له فسَقَطَتْ عليه من غيرِ قصْدٍ إلى أنّه عمدٌ موجِبٌ للقَوَدِ فيه نَظَرٌ؛ لأنّه لم يقصِدْ عَيْنَه بالآلةِ قطعًا فالوجه أنّه غيرُ عمدٍ (جارِح) بَدَلٌ من ما الواقعةِ على أعَمَّ منهما كتجويعٍ وسِحْرٍ وخِصاءٍ؛ لأنّهما الأغلَبُ مع الرَّدِّ بالثاني على أبي حَنيفة رضي الله تعالى عنه مع قولِه لو قتَلَه بعَمودٍ حديدٍ قُتِلَ (أو مُثَقِّلٍ) للخبرِ الصّحيحِ (أنّ يَهوديًّا رَضَّ رَأسَ جاريةٍ بين حَجَرَين فأمَرَ ﷺ برَضِّ رَأسِه كذلك)[1] ورِعايةُ المُماثلةِ وعدمُ إيجابه شيئًا فيها يَرُدّانِ إنْ زَعَمَ أنّه قتَله لِنَقْضِه العهْدَ ودخل في قولِنا عَيْنَ الشّخْصِ رَمْيُه لِجمعٍ بقَصْدِ إصابةِ أيِّ واحدٍ منهم بخلافِه بقَصْدِ إصابةِ واحدٍ فرقًا بين العامِّ والمُطْلَقِ إذِ الحكمُ في الأوّلِ على كلِّ فردٍ فردٍ مُطابَقة وفي الثاني على الماهيّةِ مع قطعِ النّظَرِ عن ذلك (فإنْ فقَدَ) قصْدَهما أو (قصْدَ أحدِهما) أي الفعلِ وعَين الإنسانِ (بأنْ) تُستعمَلَ غالِبًا لِحَصْرِ ما قبلها فيما بعدَها وكثيرًا ما تُستعمَلُ مثلَ كان كما هنا (وقَعَ عليه) أي الشّخْصِ المُرادُ به الإنسانُ كما مَرَّ (فمات) وهذا مِثالٌ للمحذوفِ أو للمذكورِ على ما يأتي (أو رَمَى شَجَرةً) مثلًا أو آدَميًّا (فأصابه) أي غيرَ مَنْ قصَدَه فمات أو رَمَى شَخْصًا ظَنّه شَجَرةً فبانَ إنسانًا ومات (فخطأٌ) وهذا مِثالٌ لِفَقْدِ قصْدِ الشّخْصِ دون الفعلِ ويصحُّ جَعْلُ الأوّلِ من هذا أيضًا على بُعْدٍ نَظَرًا إلى أنّ الوُقوعَ لَمّا كان مَنْسوبًا بالواقعِ صَدَقَ عليه الفعلُ المُقَسَّمُ لِلثّلاثةِ وأنّه قصَدَه وعكسُه مُحالٌ وتصويرُه بضَرْبه بظهرِ سيْفٍ فأخطَأ لِحَدِّه فهو لم يقصِد الفعلَ بالحدِّ يُرَدُّ بأنّ المُرادَ بالفعلِ الجنسُ وهو موجودٌ هنا وبِما لو هَدَّدَه ظالِمٌ فمات به فالذي قصَدَه به الكلامُ وهو غيرُ الفعلِ الواقعِ به يُرَدُّ أيضًا بأنّ مثلَ هذا الكلامِ قد يَهْلِكُ عادةً.

(تنبيهٌ) سيُعْلَمُ من كلامِه أنّ من الخطأ أنْ يَتعمَّدَ رَمْيَ مُهْدَرٍ فيُعْصَمُ قبلَ الإصابةِ تنزيلًا لِطُروِّ العِصْمةِ منزلةَ طُروِّ إصابةِ مَنْ لم يقصِدْه (وإنْ قصَدَهما) أي الفعلَ والشّخْصَ أي الإنسانَ وإنْ لم يقصِدْ عَيْنَه (بما لا يقتُلُ غالِبًا فشِبه عمدٍ) ويُسَمَّى خطأً عمدٍ وعمدُ خطأٍ وخطأً شِبه عمدٍ سواءٌ أقتل كثيرًا أم نادِرًا كضَرْبةٍ يُمْكِنُ عادةً إحالةُ الهلاكِ عليها بخلافِها بنحوِ قلَمٍ أو مع خِفَّتها جِدًّا وكثرةِ الثّيابِ فهَدَرٌ.

(تنبيهٌ) وقَعَ لِشيخِنا في المنْهَجِ وشرحِه ما يُصَرِّحُ باشتراطِ قصْدِ عَين الشّخْصِ هنا أيضًا وهو عجيبٌ لِتصحيحِه في الروضةِ قُبَيْلَ الدّيات أنّ قصْدَ العين لا يُشْتَرَطُ في العمدِ فأولى شِبهُه لكن هذا ضعيفٌ والمعتمدُ كما قاله الإسنَويُّ وغيرُه وبه جَزَمَ الشيخانِ في الكلامِ على المنْجَنيقِ أنّه إنْ وُجِدَ قصْدُ العين فعمْدٌ وإلا كان قصَدَ غيرَ مُعَيَّنٍ كأحدِ الجماعةِ فشِبه عمدٍ.

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٢٨٢]، وغيره من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه.

ومنه الضّرْبُ بسَوْطٍ أو عَصًا. فلو غَرَزَ إبْرةً بمَقْتَلٍ فَعَمدٌ وكذا بغيرِه إنْ تَوَرَّمَ وتألَّمَ حتّى ماتَ، فإنْ لم يَظْهَرْ أثَرٌ وماتَ في الحالِ فَشِبْه عَمدٍ، وقيلَ عَمدٌ، وقيلَ لا شَيْءَ، ولو غَرَزَ فيما لا يُؤْلِمُ كَجِلْدةِ عَقِبٍ فلا شَيْءَ بحالٍ. ولو حَبَسَه ومَنَعَه الطّعامَ والشّرابَ والطّلَبَ حتّى ماتَ، فإنْ مَضَتْ مُدّةٌ يَموتُ مِثْلُه فيها غالِبًا جوعًا أو عَطَشًا .....

(ومنه الضّرْبُ بسَوْطٍ أو عَصًا) خَفيفَين لم يوالِ ولم يكن بمقتَلٍ ولا كان البدَنُ نِضْوًا ولا اقترَنَ بنحوِ حَرٍّ أو صِغَرٍ وإلا فعمْدٌ كما لو خَنَقَه فضَعُفَ وتألَّمَ حتى مات لِصِدْقِ حَدِّه عليه وكالتّوالي ما لو فرَّقَ وبَقيَ ألَمٌ كلٌّ إلى ما بعدَه نعم، إنْ أُبيحَ له أوّلُه فقد اختَلَطَ شِبه العمدِ به فلا قَوَدَ ولَك أنْ تقولَ لا يَرِدُ على طَرْدِه تعزيرٌ ونحوُه فإنّه إنّما جُعِلَ خطأً مع صِدْقِ الحدِّ عليه لأنّ تجويزَ الإقدامِ له ألغَى قصْدَه ولا على عكسِه قولُ شاهِدَين رَجَعا لم نَعْلم أنّه يُقْتَلُ بقولِنا فإنّه إنّما جُعِلَ شَبَهَ عمدٍ مع قصْدِ الفعلِ والشّخْصِ بما يقتُلُ غالِبًا؛ لأنّ خَفاءَ ذلك عليهما مع عُذْرِهِما به صَيَّرَه غيرَ قاتلٍ غالِبًا وإذا تقرّرت الحُدودُ الثلاثةُ.

(فلو غَرَزَ إبرةً) ببَدَنٍ نحوَهم أو نِضْوٍ وصَغيرٍ أو كبيرٍ وهي مسمومةٌ أي بما يقتُلُ غالِبًا أخذًا من اشتراطِهم ذلك في سقْيِه له ويُحْتَمَلُ الفرقُ؛ لأنّ غَوْصَها مع السُّمِّ يُؤَثِّرُ ما لا يُؤَثِّرُه الشُّرْبُ ولو بغيرِ مقتَلٍ أو (بمقتَلٍ) بفتحِ التّاءِ كدِماغٍ وعَيْنٍ وحَلْقٍ وخاصِرةٍ وإحليلٍ ومَثانةٍ وعِجانٍ وهو ما بين الخُصْيةِ والدُّبُرِ (فعمْدٌ) وإنْ لم يكن معه ألَمٌ ولا ورَمٌ لِصِدْقِ حَدِّه عليه نَظَرًا لِخطرِ المحَلِّ وشِدّةِ تأثُّرِه (وكذا) يكونُ عمدًا غَرْزُها (بغيرِها) كآليةٍ ووِرْكٍ (إنْ تَوَرَّمَ) ليس بقَيْدٍ كما صرّح هو به (وتألَّمَ) تألُّمًا شَديدًا دامَ به (حتى مات) لِذلك (فإنْ لم يظهرْ أثَرٌ) بأنْ لم يشتَدَّ الألَمُ أو اشتَدَّ ثمّ زالَ (ومات في الحالِ) أو بعدَ زَمَنٍ يَسيرٍ أي عُرْفًا فيما يظهرُ (فشِبه عمدٍ) كالضّرْبِ بسَوْطٍ خَفيفٍ (وقيلَ عمدٌ) كجُرْحٍ صَغيرٍ ويُرَدُّ بوُضوحِ الفرقِ (وقيلَ لا شيءَ) من قَوَدٍ ولا ديةٍ إحالةً للموت على سبَبٍ آخرَ ويُرَدُّ بأنّه تَحَكُّمٌ إذْ ليس ما لا وجودَ له أولى مِمّا له وجودٌ وإنْ خَفَّ.

(ولو غَرَزَها فيما لا يُؤْلِمُ كجِلْدةِ عَقِبٍ) فمات (فلا شيءَ بحالٍ)؛ لأنّ الموتَ عَقِبَه موافَقة قدَرٍ وخرج بما لا يُؤْلِمُ ما لو بالَغَ في إدْخالِها فإنّه عمدٌ وإبانةُ فِلْقة لَحْمٍ خَفيفة وسَقْيُ سُمٍّ يقتُلُ كثيرًا لا غالِبًا كغَرْزِها بغيرِ مقتَلٍ وقياسُ ما مَرَّ أنّ ما يقتُلُ نادِرًا كذلك.

(ولو) مَنَعَه سدُّ مَحَلِّ الفصدِ أو دَخَّنَ عليه فمات أو (حَبَسَه) كأنْ أغلَقَ بابًا عليه (ومَنَعَه الطّعامَ والشّرابَ) أو أحدَهما (والطّلَبَ) لِذلك أو عَرّاه (حتى مات) جوعًا أو عَطَشًا أو بَرْدًا (فإنْ مَضَتْ مُدّةٌ) من ابتداءِ مَنْعِه أو إعرائِه (بموتُ مثلُه فيها غالِبًا جوعًا أو عَطَشًا) أو بَرْدًا ويختلفُ باختلافِ حالِ المحبوسِ والزّمَنِ قوّةً وحَرًّا وضِدَّهما وحَدَّ الأطِبّاءُ الجوعَ المُهْلِك غالِبًا باثنين وسَبْعين ساعةً مُتَّصِلةً واعتَرَضَهم الرّوياني بمواصَلةِ ابنِ الزُّبَيْرِ رضي الله تعالى عنهما خمسةَ عَشَرَ يومًا ويُرَدُّ بأنّ هذا نادِرٌ ومن حَيِّزِ الكرامةِ على أنّ التّدْريجَ في التقليلِ يُؤَدّي لِصَبْرٍ نحوِ ذلك كثيرًا والذي يظهرُ أنّه لا عبرةَ

فَعَمدٌ وإلّا فإنْ لم يَكُنْ به جوعٌ وعَطَشٌ سابِقٌ فَشِبْه عَمدٍ وإنْ كان بعضُ جوعٍ وعَطَشٍ، وعَلِمَ الحابِسُ الحالَ فَعَمدٌ، وإلّا فلا في الأظْهَرِ. وَيَجِبُ القِصاصُ بالسَّبَبِ، فلو شَهِدا بقِصاصٍ فَقُتِلَ ثم رَجَعا وقالا تَعَمَّدْنا لَزِمَهما القِصاصُ .....

بذلك ولو بالنّسبةِ لِمَنِ اعتادَ ذلك التقليلَ؛ لأنّ العبرةَ في ذلك بما من شَأنِه القتلُ غالِبًا فإنْ قُلْت مَرَّ اعتبارُ نحوِ النّضْوِ قُلْت يُفَرَّقُ بأنّ كلَّ نِضْوٍ كذلك وليس كلُّ مُعتادٍ لِلتَّقْليلِ يَصْبِرُ على جوعٍ ما يقتُلُ غالِبًا كما هو واضِحٌ (فعمدٌ) إحالةً للهَلاكِ على هذا السّبَبِ الظّاهرِ وخرج بحَبْسِه ما لو أخذَ بمَفازةٍ قوتَه أو لُبْسَه أو ماءَه. وإنْ علم أنّه يَموتُ وبِمَنْعِه ما لو امتنع من تَناوُلِ ما عندَه وعلم به خوفًا أو حُزْنًا أو من طَعامٍ خوفَ عَطَشٍ أو من طَلَبِ ذلك أي، وقد جَوّزَ أنّه يُجابُ فيما يظهرُ فلا قَوَدَ بل ولا ضمانَ في الحُرِّ؛ لأنّه لم يُحْدِث فيه صُنْعًا في الأوّلِ وهو القاتلُ لِنفسِه في البقيّةِ قال الفورانيُّ وكذا لو أمكنَه الهرَبُ بلا مُخاطَرةٍ فتَرَكه (وإلا) تمضي تلك المُدّةُ ومات بالجوعِ مثلًا لا بنحوِ هَدْمٍ (فإنْ لم يكن به جوعٌ وعَطَشٌ) أي أو عَطَشٌ لِقولِه (سابِقٌ) على حَبْسِه (فشِبه عمدٍ) وعُلِمَ من كلامِه السّابِقِ أنّه لا بُدَّ من مُضيِّ مُدّةٍ يُمْكِنُ عادةً إحالةُ الهلاكِ عليها فإيهامُ عمومٍ وإلا هنا غيرُ مُرادٍ (وإنْ كان) به (بعضُ جوعٍ وعَطَشٍ) الواوُ بمعنى أو كما مَرَّ سابِقًا (وعلم الحابِسُ الحالَ فعمدٌ) لِشُمولِ حَدِّه السّابِقِ له إذِ الفرضُ أنّ مجموعَ المُدَّتَين بَلَغَ المُدّةَ القاتلةَ وأنّه مات بذلك كما عُلِمَ من المتنِ (وإلا) يعلَمُ الحالَ (فلا) يكونُ عمدًا (في الأظهرِ)؛ لأنّه لم يقصِدْ إهلاكه ولا أتى بمُهْلِكٍ بل شِبهُه فيجبُ نصفُ ديَته لِحُصولِ الهلاكِ بالأمرَين وفارَقَ مَريضًا ضربه ضَرْبًا يقتُلُه فقط مع جَهْلِه بحالِه فإنّه عمدٌ مع كونِ الهلاكِ حَصَلَ بالضّرْبِ بواسِطةِ المرَضِ فكأنّه حَصَلَ بهما بأنّ الثانيَ هنا من جنسِ الأوّلِ فصَحَّ بناؤُه عليه ونِسبةُ الهلاكِ إليهما بخلافِه ثَمَّ فإنّه من غيرِ جنسِه فلم يصلحْ كونُه مُتَمِّمًا له، وإنّما هو قاطِعٌ لأثَرِه فتَمَحَّضَتْ نِسبةُ الهلاكِ إليه.

(ويجبُ القِصاصُ بالسّبَبِ) كالمُباشَرةِ وهي ما أثَّرَ التّلَفُ وحَصَّله وهو ما أثَّرَه فقط ومنه مَنْعُ نحوِ الطّعامِ السّابِقِ والشرطُ ما لا ولا إنّما حَصَلَ التّأثيرُ عندَه بغيرِه المُتَوَقِّفِ تأثيرَه عليه كالحفرِ مع التّرَدّي فإنّ المُفَوِّتَ هو التّخَطّي صوبَ البِئْرِ والمُحَصِّلُ هو التّرَدّي فيها المُتَوَقِّفُ على الحفرِ ومن ثَمَّ لم يجبْ به قَوَدٌ مُطْلَقًا وسيُعْلَمُ من كلامِه أنّ السّبَبَ قد يَغْلِبُها وعكسُه وأنّهما قد يعتَدِلانِ ثمّ السّبَبُ إمّا حِسّيٌّ كالإكْراه وإمّا عُرْفيٌّ كتقديمِ الطّعامِ المسمومِ إلى الضّيْفِ وإمّا شرعيٌّ كشَهادةِ الزّورِ (فلو شَهِدا) على آخرَ (بقِصاصٍ) أي موجِبه في نفسٍ أو طَرَفٍ أو بِرِدّةٍ أو سرِقة (فقُتِلَ) أو قُطِعَ بأمرِ الحاكِمِ بشَهادَتِهما (ثمّ رَجَعا) عنها ومثلُهما المُزَكّيانِ والقاضي (وقالا تعمَّدْنا الكذِبَ) فيها وعَلِمْنا أنّه يُقْتَلُ بها أو قال كلٌّ تعمَّدْت أو زاد ولا أعلمُ حالَ صاحِبي (لَزِمَهما القِصاصُ) فإنْ عُفيَ عنه فديةٌ مُغَلَّظةٌ لِتَسَبُّبِهما إلى إهلاكِه بما يقتُلُ غالِبًا وموجِبُه مُرَكَّبٌ من الرُّجوعِ والتّعَمُّدِ مع العلمِ لا الكذِبُ ومن ثَمَّ لو شوهِدَ المشْهودُ بقتلِه حَيًّا لم يُقْتَلا لاحتمالِ غَلَطِهما ولو قال أحدُهما تعمَّدْتُ أنا وصاحِبي وقال

إلّا أنْ يَعْتَرِفَ الوليُّ بعِلْمِه بكَذِبِهما. ولو ضَيَّفَ بمَسْمومٍ صَبيًّا أو مَجْنونًا فَماتَ وجَبَ القِصاصُ، أو بالِغًا عاقِلاً ولم يَعْلم حالَ الطَّعامِ فَديةٌ، وفي قولٍ قِصاصٌ، .....

الآخرُ أخطَأت أو أخطَأنا أو تعمَّدْت وأخطَأ صاحِبي قُتلَ الأوّلُ فقط؛ لأنّه المُقِرُّ بموجِبِ القوَدِ وحدَه فإنْ قالا لم نَعْلم أنّه يُقْتَلُ بها قُبِلَ إنْ أمكنَ لِنحوِ قُربِ إسلامِهما قال البُلْقينيُّ أو قالا لم نَعْلم قبولَ شَهادَتنا لِمقتضٍ لِرَدِّها فينا، وإنّما الحاكِمُ قصَّرَ لِقَبولِها ووَجَبَتْ ديةُ شِبه العمدِ في مالِهم إنْ لم تُصَدِّقْهم العاقِلةُ.

(تنبيهٌ) ظاهرُ كلامِهم أنّه لا بُدَّ من قولِهما وعَلِمْنا أنّه يقتُلُ بشَهادَتنا وإنْ كانا عالَمَين عَدْلينِ ويوَجَّه بأنّهما مع عدمِ ذِكْرِه قد يُعْذَرانِ فاحتيطَ للقَوَدِ باشتراطِ ذِكْرِهما لِذلك.

(إلا أنْ يعتَرِفَ الوليُّ بعلمِه) عندَ القتلِ كما في المُحَرَّرِ (بكذِبهما) في شَهادَتِهما فلا قوَدَ عليهما بل هو أو الدّيةُ المُغَلَّظةُ عليه وحدَه لانقطاعِ تَسَبُّبِهما وإلجائِهما بعلمِه فصارا شرطا كالمُمْسِكِ مع القاتلِ واعترافِه بعلمِه بعدَ القتلِ لا أثَرَ له فيُقْتَلانِ واعترافُ القاضي بعلمِه بكذِبهما حين الحكمِ أو القتلِ موجِبٌ لِقتلِه أيضًا رَجَعا أم لا ومَحَلُّ ذلك كلِّه ما لم يعتَرِفْ وارِثُ القاتلِ بأنّ قتله حَقٌّ ولو رجع الوليُّ والشُّهودُ فسيأتي في الشّهادات.

(ولو ضَيَّفَ بمسمومٍ) يعلَمُ أنّه يُقْتَلُ غالِبًا غيرَ مُمَيِّزٍ (صَبيًّا) كان (أو مجنونًا) أو أعجميًّا يعتقدُ وجوبَ طاعةِ الآمِرِ فأكلَه (فمات وجَبَ القِصاصُ)؛ لأنّه ألجَأه إلى ذلك سواءٌ أقال هو مسمومٌ أم لا كذا عَبَّرَ به كثيرون مع فرضِ أكثرِهم الكلامَ في غيرِ المُمَيِّزِ وهو عجيبٌ إذْ لا يَتعقَّلُ مُخاطَبةُ غيرِ المُمَيِّزِ بنحوِ ذلك ولا يُتَوَهَّمُ أحدٌ فيه فرقًا بين القولِ وعدمِه فلِذا قال الشّارِحُ بالكلّيّةِ؛ لأنّه لا معنى لِوجودِه بحَضْرةِ غيرِ المُمَيِّزِ فتأمّلْه ولَك أنْ تجعَلَ العِنايةَ في كلامِ الشّارِحِ بالنّسبةِ للمُمَيِّزِ الصّادِقِ به الصّبيُّ وتمنَعُ أنّه يَطَّرِدُ فيها أنّ ما بعدَها أولى بالحكمِ مِمّا قبلها بل قد ينعكِسُ، وقد يستَويانِ كما في قولِه تعالى: ﴿فَلَن يُقْبَلَ مِنْ أَحَدِهِم مِّلْءُ ٱلْأَرْضِ ذَهَبًا وَلَوِ ٱفْتَدَىٰ بِهِۦ﴾ [آل عمران: ٩١] ولَمّا نَظَرَ الكشّافُ إلى الغالِبِ أوّلَ الآيةِ بما أكثرَ المُحَشّون على كلامِه وغيرُهم الكلامَ فيه رَدًّا وجوابًا فراجِعْه. نعم، عندي في الآيةِ جوابٌ هو أنّ باذِلَ المالِ قد يَبْذُلُه كُرْهًا، وقد يَبْذُلُه اختيارًا وهذا قد يَبْذُلُه ساكِتًا.

وقد يَبْذُلُه مُصَرِّحًا بأنّه فِداءٌ عن نفسِه المُذْعِنةِ بالخطأ والتقصيرِ فإذا لم يُقْبل ذلك البذْلُ من هذا فمِمَّنْ قبله أولى فهي حينئذٍ من الغالِبِ، أمّا المُمَيِّزُ فكذلك على منقولِ الشيخينِ لكن بَحْثُهما ومنقولُ غيرِهما وانتصر لهما جمعٌ مُتأخِّرون أنّه كما في قولِه (أو بالِغًا عاقِلًا ولم يعلم حالَ الطّعامِ) فأكله فمات (فديةٌ) لِشِبه العمدِ كما بأصلِه فهو أبيَنُ تجبُ هنا لِتَغْريرِه لا قوَدٌ لِتَناوُلِه له باختيارِه (وفي قولٍ قِصاصٌ) لِتَغْريرِه كالإكْراه ويُجابُ بأنّ في الإكْراه إلجاءً دون هذا (وقتلِه ﷺ لليَهوديّةِ التي سمَّتْه بخيبرَ لَمّا مات بِشْرُ رضي الله عنه) لا دليلَ فيه لأنّها لم تُقَدِّمْه بل أرسَلَتْ به إليهم فقَطَعَ فعلُ الرّسولِ فعلها

وفي قولٍ لا شَيْءَ، ولو دَسَّ سُمًّا في طَعامِ شَخْصٍ الغالِبُ أَكْلُه منه فأكَلَه جاهِلاً فَعلى الأَقْوالِ. ولو تَرَكَ المجْروحُ عِلاجَ جُرْحٍ مُهْلِكٍ فَماتَ وجَبَ القِصاصُ، ولو أَلْقاه في ماءٍ لا يُعَدُّ مُغَرِّقًا كَمُنْبَسِطٍ فَمَكَثَ فيه مُضْطَجِعًا حتّى هَلَكَ فَهَدَرٌ، أو مُغْرِقٍ لا يَخْلُصُ منه إلّا بسِباحةٍ، فإنْ لم يُحْسِنْها أو كان مَكْتوفًا أو زَمِنًا فَعَمدٌ، وإنْ مَنَعَ عارِضٌ كَريحٍ ومَوْجٍ فَشِبْه عَمدٍ، وإنْ أمكَنَتْه فَتَرَكَها فلا ديةَ .....

كالمُمْسِكِ مع القاتلِ وبِفرضِ أنّه لم يقطَعْه فعدَمُ رِعايةِ المُماثلةِ هنا بخلافِها مع اليهوديِّ السّابِقِ قرينةٌ لِكونِ قتلِه لها لِنَقْضِها العهْدَ بذلك على ما يأتي آخِرَ الجِزْيةِ لا للقَوَدِ وتأخيرُه لِموت بشْرٍ بعدَ العفْوِ لِتَحَقُّقِ عَظيمِ الجنايةِ التي لا يَليقُ بها العفْوُ حينئذٍ لا ليقتُلها إذا مات والحاصِلُ أنّها واقعةُ حالٍ فعليّةٌ مُحْتَمَلةٌ فلا دَليلَ فيها (وفي قولٍ لا شيءَ) تَغْليبًا للمُباشَرةِ ويُجابُ بأنّ مَحَلَّ تَغْليبِها حيثُ اضْمَحَلَّ ما معها كالمُمْسِكِ مع القاتلِ ولا كذلك هنا أمّا إذا علم فهَدَرٌ؛ لأنّه المُهْلِكُ لِنفسِه ولو قدَّمَ إليه المسمومَ مع جُمْلةِ أطعِمةٍ، فقضيّةُ كلامِ الإمامِ أنّه كما لو كان وحدَه وهو مُتَّجَهٌ لِوجودِ التّغْريرِ حيثُ جَرَت العادةُ بمَدِّ يَدِه إليه سواءٌ النّفيسُ وغيرُه وهذا أوجُه من تَرَدُّداتٍ للأذرَعيِّ فيه وكالتّضْييفِ ما لو ناوَله إيّاه أو أمَرَه بأكلِه.

(ولو دَسَّ سُمًّا) بتَثليثِ أوّلِه (في طَعامِ شَخْصٍ) مُمَيِّزٍ أو بالِغٍ على ما مَرَّ (الغالِبِ أكلُه منه فأكله جاهِلاً) بالحالِ (فعلى الأقوالِ) فعليه ديةُ شِبه عمدٍ على الأظهرِ لِما مَرَّ وخرج بذلك ما لا يَغْلِبُ أكلُه منه وطَعامُ نفسِه إذا دَسَّه فيه فأكله صَديقُه والآكِلُ العالِمُ فهَدَرٌ إذْ لا تَغْريرَ ويُفَرَّقُ بينه وبين ما يأتي في السَّيْلِ النّادِرِ بأنّ ثَمَّ فعلاً منه في بَدَنِه وهو كتفُه أو إلقاؤُه له الذي يُقْصَدُ به القتلُ ولا كذلك الدّسُّ هنا ولو أُكْرِهَ جاهِلاً ولو بالِغًا على تَناوُلِ سُمٍّ يقتُلُ غالِبًا قُتِلَ وإن ادَّعَى الجهْلَ بكونِه قاتلاً بخلافِ ما لو ادَّعَى الجهْلَ بكونِه سُمًّا وأمكنَ فإنّه يُصَدَّقُ أو عالِمًا فلا كما لو أكرَهَه على قتلِ نفسِه.

(ولو تَرَكَ المجروحُ عِلاجَ جُرْحِ مُهْلِكٍ فمات وجَبَت القِصاصُ)؛ لأنّ البُرْءَ لا يوثَقُ به وإنْ عالَجَ ومن ثَمَّ لو تَرَكَ عَصْبَ الفصدِ المجنيِّ عليه به كان هو القاتلُ لِنفسِه وسيأتي قُبَيْلَ مَبْحَثِ الخِتانِ حكمُ تَوَلُّدِ الهلاكِ من فعلِ الطّبيبِ. (ولو ألقاه) أي المُمَيِّزُ القادِرُ على الحرَكةِ كما هو ظاهرٌ (في ماءٍ) راكِدٍ أو جارٍ ومَنْ قيَّدَ بالأوّلِ أرادَ التمثيلَ (لا يُعَدُّ مُغْرِقًا) بسُكونِ غَينه (كمُنْبَسِطٍ) يُمْكِنُه الخلاصُ منه عادةً (فمَكَثَ فيه مُضْطَجِعًا) مثلاً مختارًا لِذلك (حتى هَلَك فهَدَرٌ) لا ضمانَ فيه ولا كفّارةَ لأنّه المُهْلِكُ لِنفسِه ومن ثَمَّ وجَبَت الكفّارةُ في تَرِكته، أمّا إذا لم يُقَصِّرْ بذلك لِكونِه ألقاه مَكْتوفًا مثلاً فعمْدٌ (أو) في ماءٍ (مُغْرِقٍ لا يخلُصُ منه) عادةً كلُجّةٍ وقتَ هَيَجانِها فعمْدٌ مُطْلَقًا أو (إلا بسِباحةٍ) بكسرِ أوّلِه أي عَوْمٍ (فإنْ لم يُحْسِنها أو كان) مع كونِه يُحْسِنُها (مَكْتوفًا أو زَمِنًا) أو ضعيفًا فهَلَك (فعمْدٌ) لِصِدْقِ حَدِّه عليه حينئذٍ (وإنْ مَنَعَه منها) وهو يُحْسِنُها (عارِضٌ) بعدَ الإلقاءِ (كريحٍ وموجٍ) فمات (فشِبه عمدٍ) أو قبله فعمْدٌ؛ لأنّ إلقاءَه مع عدمِ تَمَكُّنِه منه مُهْلِكٌ غالِبًا (وإنْ أمكنَتْه فتَرَكها) خوفًا أو عِنادًا (فلا ديةَ) ولا

في الأظْهَرِ، أو في نارٍ يُمكِنُ الخلاصُ منها فَمَكَثَ فيها فَفي الدّيةِ القوْلانِ، ولا قِصاصَ في الصّورَتَيْنِ، وفي النّارِ وجْهٌ. وَلا قِصاصَ في الصّورَتَيْنِ وفي النّارِ وجْهٌ ولو أمسَكَه فَقَتَلَه آخَرُ أو حَفَرَ بئْرًا فَرَداه فيها آخَرُ، أو ألْقاه من شاهِقٍ فَتَلَقّاه آخَرُ فَقَدَّه، فالقِصاصُ على القاتِلِ والمُرْدي والقادِّ فَقَطْ، ولو ألْقاه في ماءٍ مُغْرِقٍ فالتقَمَه حوتٌ وجَبَ القِصاصُ في الأظْهَرِ،

كفّارةَ (في الأظهرِ)؛ لأنّه المُهْلِكُ لِنفسِه إذِ الأصلُ عدمُ الدّهْشةِ ومن ثَمَّ لَزِمته الكفّارةُ (أو) ألقاه (في نارٍ يُمْكِنُه الخلاصُ) منها (فمَكثَ ففي) وجوبِ (الدّيةِ القولانِ) أظهرُهما لا (ولا قِصاصَ في الصّورَتَين) الماءِ والنّارِ (وفي النّارِ) وكذا الماءُ ومن ثَمَّ استَوَيا في جميعِ التّفاصيلِ المذكورةِ (وجهٌ) بوجوبه كما لو أمكنَه دَواءُ جُرْحِه ويُرَدُّ بوُضوحِ الفرقِ للوُثوقِ هنا لإثمِ أمّا إذا لم يُمْكِنْه الخلاصُ لِعِظَمِها أو نحوِ زَمانَته فيجبُ القوَدُ ولو قال المُلْقي كان يُمْكِنُه التّخَلُّصُ فأنكر الوارثُ صُدِّقَ؛ لأنّ الظّاهرَ معه والماءُ والنّارُ مِثالٌ ولو ألقاه مَكْتوفًا أو به مانِعٌ عن الحرَكةِ بالسّاحِلِ فزاد الماءُ وأغرَقَه فإنْ كان بمَحَلٍّ تُعْلَمُ زيادَتُه فيه غالِبًا فعمْدٌ أو نادِرًا فشِبهُه أو لا تَتَوَقَّعُ زيادةٌ فيه فاتَّفَقَ سيْلٌ فخطأٌ.

(ولو أمسَكه) أي الحُرَّ ولو للقتلِ (فقَتَله آخرُ أو حَفَرَ بئْرًا) ولو عُدْوانًا (فرَدّاه فيها آخرُ) وهي تقتُلُ غالِبًا (أو ألقاه من شاهِقٍ) أي مَكان عالٍ (فتَلَقّاه آخرُ) بسيْفٍ (فقدَّه) به نصفَين (فالقِصاصُ على القاتلِ والمُرْدي والقادِّ) الأهلِ (فقط) أي دون المُمْسِكِ والحافِرِ والمُلْقي لِحديثِ «في المُمْسِكِ» صَوَّبَ البيْهَقيُّ إرْساله وصَحَّحَ ابنُ القطّانِ إسنادَه ولِقَطْعِ فعلِه أثَرَ فعلِ الأوّلِ وإنْ لم يُتَصَوَّرْ قوَدٌ على الحافِرِ لكن عليهم الإثمُ والتعزيرُ بل والضّمانُ في القِنِّ وقَرارُه على القاتلِ. أمّا غيرُ الأهلِ كمجنونٍ أو سبُعٍ ضارٍّ فلا قطعَ منه؛ لأنّه كالآلةِ فعلى الأوّلِ القوَدُ كما لو ألقاه ببِئْرٍ أسفَلُها ضارٌّ من سبُعٍ أو حَيّةٍ أو مجنونٍ، وإنّما قطَعَه الحربيُّ؛ لأنّه لا يصلحُ أنْ يكون آلةً لِغيرِه مُطْلَقًا بخلافِ أولَئِك فإنّهم مع الضّراوةِ يكونون آلةً لا مع عدمِها.

قيلَ: يَرِدُ على المتنِ تقديمُ صَبيٍّ لِهَدَفٍ فأصابه سهْمُ رامٍ فيُقْتَلُ المُقَدِّمُ لا الرّامي ويُرَدُّ بمَنْعِ ما ذكرَه بل إنْ كان التقديمُ قبلَ الرّمْيِ وعلمه الرّامي فهو مِمّا نحن فيه؛ لأنّ الضّمانَ على الرّامي فقط أو بعدَه فهو مِمّا نحن فيه أيضًا لأنّ المُقَدِّمَ حينئذٍ هو المُباشِرُ للقتلِ.

(ولو ألقاه في ماءٍ مُغْرِقٍ) لا يُمْكِنُه التّخَلُّصُ منه فقَدَّه مُلْتَزِمٌ قُتِلَ فقط لِقَطْعِه أثَرَ الإلقاءِ أو حربيٌّ فلا قوَدَ على المُلْقي لِما مَرَّ آنِفًا أو (فالتقَمَه حوتٌ) قبلَ وُصولِه للماءِ أو بعدَه ولم يُفَرَّقوا بين علمِ ضَراوَته وعدمِها؛ لأنّه إذا التقَمَ فإنّما يَلْتَقِمُ بطَبْعِه فلا يكونُ إلا ضاريًا (وجَبَ القِصاصُ في الأظْهرِ) وإنْ جَهِله؛ لأنّ الإلقاءَ حينئذٍ يَغْلِبُ عنه الهلاكُ فلا نَظَرَ للمُهْلِكِ كما لو ألقاه ببِئْرٍ فيها سكاكينُ مَنْصوبةٌ لا يعلَمُها بخلافِ ما لو دَفعه دَفْعًا خَفيفًا فوقع على سِكّينٍ لا يعلَمُها فعليه ديةُ شِبه عمدٍ وفيما إذا اقتصَّ من المُلْقي فقَذَفَ الحوتُ مَنِ ابتَلَعَه حَيًّا لا يمنعُ وُقوعَ القِصاصِ موقِعَه كما قد يُؤْخَذُ من كلامِهم فيما لو قلَعَ من مَغْورٍ فقُلِعَتْ سِنُّه ثمّ عادَتْ تلك إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ العائِدَ هنا عَيْنُ المُلْقَى وثَمَّ بَدَلُ المقلوعِ

أو غيرِ مُغْرِقٍ فلا. ولو أكْرَهَه على قَتْلٍ فَعليه القِصاصُ، وكذا على المُكْرَه في الأظْهَرِ فإنْ وجَبَت الدّيةُ وُزِّعَتْ، .....

وشَتّانَ ما بينهما وحينئذٍ يُحْتَمَلُ وجوبُ ديةِ المقتولِ كما لو شَهِدَتْ بَيِّنةٌ بموجِبِ قَوَدٍ فقُتِلَ ثمّ بانَ المشْهودُ بقتلِه حَيًّا بجامِعِ أنّه في كلٍّ قُتِلَ بحُجّةٍ شرعيّةٍ ثمّ بانَ خلافُها إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ المقتولَ هنا لا تقصيرَ منه ألْبَتّةَ وفي مسألَتنا فعلُه الذي قُصِدَ به هو السّبَبُ في قتلِه فناسب إهدارَه ثمّ رأيت بعضَ المُحَقِّقين بحث هذا وقاسَه على ما لو قتل مسلمًا ظَنّه كافِرًا بشرطِه الآتي أي فإنّ هذا كما أهدَرَ نفسَه بفعلِه ما أوجَبَ قتله فكذلك المُلْقي في مسألَتنا (أو غيرِ مُغْرِقٍ) فإنْ أمكنَه الخلاصُ منه ولو بسِباحةٍ فالتقَمَه (فلا) قوَدَ بل ديةُ شِبه عمدٍ ما لم يعلم أنّ به حوتًا يَلْتَقِمُ ولم يتوانَ المُلْقَى مع قُدْرَته حتى التقَمَه وإلا فهَدَرٌ كما هو ظاهرٌ مِمّا مَرَّ وإلا فالقوَدُ كما لو ألْقَمَه إيّاه مُطْلَقًا.

(تنبيهٌ) فصَلوا هنا بين علمِه بحوتٍ يَلْتَقِمُ وعدمِه وأطلقوا في الإلقاءِ في نحوِ المُغْرِقِ وقالوا فيمَنْ ضرب مَنْ جُهِلَ مَرَضُه ضَرْبًا يقتُلُ المريضَ فقط أنّه عمدٌ وكان الفرقُ أنّ المُهْلِك في نفسِه وهو الأخيرانِ ونحوُهما يُعَدُّ فاعِلُه قاتلاً بما يقتُلُ غالِبًا وإنْ جُهِلَ بخلافِ المُهْلِكِ في حالةٍ دون أخرى لا يُعَدُّ كذلك إلا إنْ علم ومَرَّ في علم الجوعِ السّابِقِ ويأتي قُبَيْلَ ولا يُقْتَلُ شَريكٌ مخطِئٌ ما يُؤَيِّدُ ذلك فإنْ قُلْت يأتي في قولِه وإنْ قتل السُّمَّ وعلم وفي شرحِه ما يُخالِفُ ذلك قُلْت ممنوعٌ؛ لأنّ ذاك فيه بناءُ فعلِ الإنسانِ على فعلِ غيرِه فاشترك علمُه به فهو نظيرُ ما مَرَّ في مسألةِ التّجويعِ بخلافِ ما هنا.

(ولو أكرَهَه على) قطعٍ أو (قتلٍ) لِشَخْصٍ بغيرِ حَقٍّ كاقتُلْ هذا وإلا قتَلْتُك فقَتَله (فعليه) أي المُكْرِه بالكسرِ ولو إمامًا أو مُتَغَلِّبًا ومنه آمِرٌ خيفَ من سطْوَته لاعتيادِه فعلَ ما يحصُلُ به الإكْراه لو خولِفَ فأمْرُه كالإكْراه (القِصاصُ) وإنْ كان المُكْرِه نحوَ مخطِئٍ ولا نَظَرَ إلى أنّه مُتَسَبِّبٌ والمُكْرَه مُباشِرٌ ولا إلى أنّ شَريك المخطِئِ لا قوَدَ عليه لأنّه معه كالآلةِ إذِ الإكْراه يوَلِّدُ داعيةَ القتلِ في المُكْرَه غالِبًا فيدفَعُ عن نفسِه ويقصِدُ به الإهلاك غالِبًا ولا يحصُلُ الإكْراه هنا إلا بضَرْبٍ شَديدٍ فما فوقَه له لا لِنحوِ ولَدِه (وكذا على المُكْرَه) بالفتحِ ما لم يكن أعجميًّا يعتقدُ وجوبَ طاعةِ كلِّ آمِرٍ أو مأمورَ الإمامِ أو زَعيمَ بُغاةٍ لم يُعْلم ظُلْمُه بأمرِه بالقتلِ (في الأظهرِ) لإيثارِه نفسَه بالبقاءِ وإنْ كان كالآلةِ فهو كمُضْطَرٍّ قتل غيرَه ليأكله ولِعدمِ تقصيرِ المجنيِّ عليه ولا خلافَ في إثمِه كالمُكْرَه على الزِّنا وإنْ سقَطَ الحدُّ عنه؛ لأنّ حَقَّ اللّه تعالَى يسقُطُ بالشُّبْهةِ وتُباحُ به بَقيّةُ المعاصي وبالأوّلينِ يَخُصُّ عمومُ «وما استُكْرِهوا عليه» وقَيَّدَ البغَويّ وجوبَ القوَدِ عليه بما إذا لم يَظُنّ أنّ الإكْراهَ يُبيحُ الإقدامَ وإلا لم يُقْتَلْ جَزْمًا وأقَرَّه جمعٌ؛ لأنّ القِصاصَ يسقُطُ بالشُّبْهةِ ويَتعيَّنُ حملُه بعدَ تَسليمِه على ما إذا أمكنَ خَفاءُ ذلك عليه.

(فإنْ وجَبَتْ ديةٌ) لِنحوِ خطإٍ أو عدمِ مُكافاةٍ أو عَفْوٍ وهي على المُتعمِّدِ مُغَلَّظةٌ في مالِه وعلى غيرِه مُخَفَّفة على عاقِلَته (وُزِّعَتْ عليهما) نصفَين كالشّريكين في القتلِ نعم، إنْ كان المأمورُ غيرَ مُمَيِّزٍ أو أعجميًّا اختَصَّتْ بالآمِرِ وإنْ كان المأمورُ قِنّه فلا يَتعلَّقُ برَقَبَته شيءٌ بل له التّصَرُّفُ فيه وإنْ أُسِرَ؛ لأنّه

فإنْ كافأه أحَدُهما فَقَطْ فالقِصاصُ عليهِ. ولو أكْرَهَ بالِغٌ مُراهِقًا فَعلى البالِغِ القِصاصُ إنْ قُلْنا: عَمدُ الصّبيِّ: عَمدٌ، وهو الأظْهَرُ، ولو أكْرَهَ على رَميِ شاخِصٍ عَلِمَ المُكْرِهَ أنّه رَجُلٌ وظَنّه المُكْرَه صَيْدًا فالأصَحُّ وُجوبُ القِصاصِ على المُكْرِه، أو على رَميِ صَيْدٍ فأصابَ رَجُلاً فلا قِصاصَ على أحَدٍ أو على صُعودِ شَجَرةٍ فَزَلَقَ فَماتَ فَشِبْه عَمدٍ، وقيلَ عَمدٌ، أو على قَتْلِ نفسِه فلا قِصاصَ في الأظْهَرِ.

آلةٌ محضةٌ (فإنْ كافأه أحدُهما فقط) كأنْ أكرَهَ حُرٌّ قِنًّا أو عكسُه على قتلِ قِنٍّ (فالقِصاصُ عليه) أي المُكافِئِ منهما وهو المأمورُ في الأولى والآمِرُ في الثانيةِ وللوَليِّ تخصيصُ أحدِ المُكافِئَين بالقتلِ أو أخذُ حِصَّته من الدّيةِ (ولو أكرَهَ بالِغٌ) عاقِلٌ مُكافِئٌ (مُراهِقًا) أو صَبيًّا أو مجنونًا أو عكسُه على قتلِ ففعله (فعلى البالِغِ) المذكورِ (القِصاصُ إنْ قُلْنا عمدُ الصّبيِّ) والمجنونِ (عمدٌ وهو الأظهرُ) إنْ كان لهما فهْمٌ وإلا لم يُقْتَلْ كشَريكِ المخطِئِ كذا قيلَ وليس في مَحَلِّه؛ لأنّه ضعيفٌ إذِ المعتمدُ أنّ شَريك المخطِئِ هنا يُقْتَلُ كما مَرَّ ويأتي فالوجه توجيهُه بأنّ هذا مع عدمِ التمييزِ لا يُقْصَدُ للآليّةِ لاستواءِ الإكْراه وعدمِه فيه فتَمَحَّضَ فعلُه لِنفسِه بخلافِ المخطِئِ المذكورِ في نحوِ قولِهم؛ لأنّ شَريك المخطِئِ يُقْتَلُ هنا كما مَرَّ.

(ولو أُكْرِهَ على رَمْيِ شاخِصٍ علم المُكْرِه) بالكسرِ (أنّه رجلٌ وظَنّه المُكْرَه) بالفتحِ (صَيدًا فرَماه) فمات (فالأصحُّ وجوبُ القِصاصِ على المُكْرِه) بالكسرِ وإنْ كانَ شَريكٌ مخطِئٌ لأنّ خطأه نَتيجةُ إكْراهِه فجُعِلَ معه كالآلةِ إذْ لم يوجَدْ منه ارتكابُ حرمةٍ ولا قصْدُ فعلٍ مُمْتَنِعٍ يُخْرِجُه عن الآليّةِ وعلى عاقِلةِ المُكْرَه بالفتحِ ديةٌ مُخَفَّفة وإنْ جُعِلَ آلةً؛ لأنّه لم يتمَحَّضْ للآليّةِ.

(أو) أُكْرِهَ (على رَمْيِ صَيدٍ) في ظَنِّهما (فأصاب رجلاً فمات فلا قِصاصَ على أحدٍ) منهما؛ لأنّهما مخطِئانِ فعلى عاقِلَتِهما الدّيةُ نصفَين. (أو) أُكْرِهَ (على صُعودِ شَجَرةٍ) ومثلُها مِمّا يُزْلِقُ غالِبًا (فزَلَقَ ومات فشِبه عمدٍ) فتجبُ الدّيةُ على عاقِلَته إذْ لا يُقْصَدُ به القتلُ غالِبًا فإنْ قصَدَ لِكونِها تُزْلِقُ غالِبًا ويُؤَدّي ذلك للهَلاكِ غالِبًا فعمْدٌ وإنْ لم تُزْلِقْ غالِبًا فخطأٌ (وقيلَ) هو (عمدٌ) إنْ أزْلَقت غالِبًا مُطْلَقًا وفارَقَ هذا المُكْرَهَ على قتلِ نفسِه بأنّ مُتعاطيَ قتلَ نفسِه لا تَجوزُ معه السّلامةُ بخلافِ صُعودِ الشّجَرةِ مُطْلَقًا.

(أو) أكرَهَ مُمَيِّزًا ولو الأعجميُّ السّابِقُ (على قتلِ نفسِه) كاقتُلْ نفسَك وإلا قتَلْتُك فقَتَلها (فلا قِصاصَ في الأظهرِ) ولا ديةَ كما اعتمده المُتأخّرون ولا كفّارةَ إذْ ما جَرى ليس بإكْراهٍ حَقيقة لاتّحادِ المأمورِ به والمُخَوَّفِ به فكأنّه اختارَ القتلَ وقضيّتُه أنّه لو أُكْرِهَ بما يتضَمَّنُ تعذيبًا شَديدًا كإحراقٍ أو تمثيلٍ إنْ لم يقتُلْ نفسَه كان إكْراهًا وجَرى عليه الزّازُ ومالَ إليه الرّافِعيُّ وله وجهٌ وإنْ رَدَّه البُلْقينيُّ أمّا غيرُ المُمَيِّزِ فعلى مُكْرِهِه القَوَدُ لانتفاءِ اختيارِه وبه فارَقَ الأعجميَّ لأنّه لا يَجوزُ وجوبُ الامتثالِ في حَقِّ نفسِه، وأمّا غيرُ النَّفْسِ كاقطَعْ يَدَك وإلا قتَلْتُك فهو إكْراهٌ؛ لأنّ قطعَها يُرْجَى معه الحياةُ.

ولو قال: اقْتُلْني وإلّا قَتَلْتُك فَقَتَلَه فالمذْهَبُ لا قِصاصَ، والأظْهَرُ لا ديةَ، ولو قال: اقْتُلْ زَيْدًا أو عَمرًا فَليس بإكْراهٍ.

فَصْلٌ

وُجِدَ من شَخْصَيْنِ مَعًا فِعْلانِ مُزْهِقانِ مُذَفِّفانِ كَحَزٍّ وقَدٍّ، أو لا كَقَطْعِ عُضْوَيْنِ فَقاتِلانِ

(ولو قال) حُرٌّ لِحُرٍّ أو قِنٍّ اقتُلْني أو (اقتُلْني وإلا قتَلْتُك فقَتَله) المقولُ له (فالمذهبُ) أنّه (لا قِصاصَ) عليه للإذْنِ له في القتلِ وإنْ فسَقَ بامتثالِه والقوَدُ يَثبُتُ للمورِّثِ ابتداءً كالدّيةِ ولهذا أخرِجَتْ منها دُيونُه ووَصاياه (و) من ثَمَّ كان (الأظهرُ) أنّه (لا ديةَ) عليه لأنّ المورِّثَ أسقَطَها أيضًا بإذْنِه نعم، تَلْزَمُه الكفّارةُ والإذْنُ في القطعِ يَهْدُرُه وسِرايَتُه كما يأتي أمّا لو قال ذلك قِنٌّ فلا يسقُطُ الضّمانُ بل القوَدُ فقط. (ولو قال) اقتُلْ (زَيْدًا أو عمرًا) وإلا قتَلْتُك (فليس بإكْراهٍ) فيُقْتَلُ المأمورُ بمَنْ قتَله منهما لاختيارِه له وعلى الآمِرِ الإثمُ فقط.

(فرعٌ) أنْهَشَه نحوُ عقرَبٍ أو حَيّةٍ يقتُلُ غالِبًا أو حَثَّ غيرَ مُمَيِّزٍ كأعجميٍّ يعتقدُ وجوبَ طاعةِ آمِرِه على قتلِ آخرَ أو نفسِه في غيرِ الأعجميِّ أو ألقَى عليه سبُعًا ضاريًا يقتُلُ غالِبًا أو عكسُه في مَضيقٍ لا يُمْكِنُه التّخَلُّصُ منه أو أغراه به فيه قُتِلَ به لِصِدْقِ حَدِّ العمدِ عليه أو حَيّةً فلا مُطْلَقًا؛ لأنّها تنفِرُ بطَبْعِها من الآدَميِّ حتى في المضيقِ والسّبُعُ يَثِبُ عليه فيه دون المُتَّسَعِ نعم، إنْ كان السّبُعُ المُغْرى في المُتَّسَعِ ضاريًا شَديدَ العدْوِ ولا يتأتّى الهرَبُ منه وجَبَ القوَدُ على المعتمدِ ولو رَبَطَ ببابه أو دِهْليزِه نحوَ كلْبٍ عَقورٍ ودَعا ضَيْفًا فافْتَرَسَه هَدَرٌ كما يأتي قُبَيْلَ السِّيَرِ؛ لأنّه يَفْتَرِسُ باختيارِه ولا إلجاءَ من الدّاعي وبه فارَقَ ما لو غَطّى بئرًا بمَمَرٍّ غيرِ مُمَيِّزٍ بخُصوصِه ودَعاه لِمَحَلٍّ الغالِبُ أنّه يَمُرُّ عليها فأتاه فوقع فيها ومات فإنّه يُقْتَلُ به؛ لأنّه تَغْريرٌ وإلجاءٌ يُفْضي إلى الهلاكِ في شَخْصٍ مُعَيَّنٍ فأشبَهَ الإكْراهَ بخلافِ ما لو غَطّاها ليقعَ بها مَنْ يَمُرُّ من غيرِ تعيينٍ فإنّه لا يُقْتَلُ إذْ لا تَتَحَقَّقُ العمديّةُ مع عدمِ التّعَيُّنِ كما مَرَّ أمّا المُمَيِّزُ ففيه ديةُ شِبهِ العمدِ.

فصلٌ في اجتماعِ مُباشرتين

إذا (وُجِدَ من شَخْصَين مَعًا) أي حالَ كونِهما مقترِنَين في زَمَنِ الجنايةِ بأنْ تَقارَنا في الإصابةِ كما هو ظاهرٌ ومَحَلُّ قولِ ابنِ مالِكٍ مُخالِفًا لِثَعْلَبٍ وغيرِه أنّها لا تَدُلُّ على الاتِّحادِ في الوقت كجميعًا حيثُ لا قرينةَ (فعلانِ مُزْهِقانِ) لِلرّوحِ (مُذَفِّفانِ) بالمُهْمَلةِ والمُعْجَمةِ أي مُسرِعانِ للقتلِ (كحَزٍّ) لِلرَّقَبةِ (وقَدٍّ) للجُثّةِ (أو لا) أي غيرُ مُذَفِّفَين (كقَطْعِ عُضْوَين) أو جُرْحَين أو جُرْحٍ من واحدٍ ومِائةٍ مثلًا من آخرَ فمات منهما (فقاتلانِ) فيُقْتَلانِ إذْ رُبَّ جَرْحٍ له نِكايةٌ باطِنًا أكثرُ من جُروحٍ فإنْ ذَفَّفَ أحدُهما فقط فهو القاتلُ فلا يُقْتَلُ الآخرُ وإنْ شَككْنا في تَذْفيفِ جَرْحِه؛ لأنّ الأصلَ عدمُه والقوَدُ لا يجبُ بالشّكِّ مع سُقوطِه بالشُّبْهةِ وبه فارَقَ نظيرَ ذلك الآتيَ في الصّيْدِ فإنّ النّصفَ يوقَفُ فإنْ بانَ الأمرُ أو اصطَلَحا وإلا قُسِمَ بينهما.

وإنْ أنْهاه رَجُلٌ إلى حَرَكةِ مَذْبوحٍ: بأنْ لم يَبْقَ إبْصارٌ، ونُطْقٌ وحَرَكةُ اخْتيارٍ. ثم جَنَى آخَرُ فالأوّلُ قاتِلٌ، ويُعَزَّرُ الثّاني، وإنْ جَنَى الثّاني قبلَ الإنْهاءِ إليها فإنْ ذَفَّفَ كَحَزٍّ بعد جُرْحٍ فالثّاني قاتِلٌ، وعلى الأوّلِ قِصاصُ العُضْوِ أو مالٌ بحَسَبِ الحالِ، وإلّا فَقاتِلانِ. ولو قَتَلَ مَريضًا في النّزْعِ وعَيْشُه عَيْشُ مَذْبوحٍ وجَبَ القِصاصُ.

(تنبيهٌ) هل على مُقارِنِ المُذَفِّفِ أرشُ جَرْحِه أو قوَدُه لاستقرارِ الحياةِ عندَ أوّلِ الإصابةِ أو لا لِعدمِ استقرارِها عندَ تمامِ الإصابةِ كلٌّ مُحْتَمَلٌ، وقد تَنافَى في ذلك مفهومُ قولِهم إنْ تَقَدَّمَ الجُرْحُ على التّذْفيفِ ضَمِنَ أو تأخَّرَ فلا والذي يُتَّجَه الأوّلُ.

(وإنْ أنْهاه رجلٌ) أي أوصَله جانٍّ (إلى حَرَكةِ مذبوحٍ بأنْ لم يَبْقَ) فيه إدْراكٌ و(إبصارٌ ونُطْقٌ وحَرَكةُ اختيارٍ) قيلَ الأولى اختياريّاتٌ، وإنّما يُتَّجَه إنْ عُلِمَ تنوينُ الأوّلينِ في كلامِ المُصَنِّفِ وإلا حَمَلْناه على عدمِ تنوينِهما تقديرًا للإضافة فيهما (ثمّ جَنَى آخرُ فالأوّلُ قاتلٌ) لأنّه الذي صَيَّرَه لِحالةِ الموت ومن ثَمَّ أُعْطِيَ حكمَ الأموات مُطْلَقًا (ويُعَزَّرُ الثاني) لِهَتْكِه حرمةَ مَيِّتٍ وأفْهَمَ التقييدُ بالاختيارِ أنّه لا أثَرَ لِبَقاءِ الاضْطِرارِ فهو معه في حكمِ الأموات ومنه ما لو قدَّ بَطْنَه وخرج بعضُ أحشائِه عن مَحَلِّه خُروجًا يُقْطَعُ بموته معه فإنّه وإنْ تكلَّمَ بمُنْتَظِمٍ كطَلَبِ مَنْ وقَعَ له ذلك ماءً فشَرِبَه ثمّ قال هَكذا يُفْعَلُ بالجيرانِ ليس عن رَوِيّةٍ واختيارٍ فلم يُمْنَعِ الحكمُ عليه بالموت بخلافِ ما لو بَقِيَتْ أحشاؤُه كلُّها بمَحَلِّها فإنّه في حكمِ الأحياءِ؛ لأنّه قد يَعيشُ مع ذلك كما هو مُشاهَدٌ حتى فيمَنْ خُرِقَ بعضُ أمعائِه؛ لأنّ بعضَ المهَرةِ فُعِلَ فيه ما كان سببًا للحياةِ مُدّةً بعدَ ذلك وعبارةُ الأنوارِ لو قطَعَ حُلْقومَه أو مَريئَه أو أخرجَ بعضَ أحشائِه وقُطِعَ بموته لا مَحالةَ وصريحُها أنّ مُجَرَّدَ إخراجِ بعضِ الأحشاءِ قد تبقَى معه الحياةُ على أنّ قوله وقُطِعَ بموته لا مَحالةَ يَرِدُ عليه ما يأتي في بابِ الصّيْدِ والذّبائِحِ أنّه مع استقرارِ الحياةِ لا أثَرَ للقَطْعِ بموته بعدُ، وظاهرٌ أنّ ما هنا كذلك إذِ الظّاهرُ أنّ تَفاصيلَ بَقاءِ الحياةِ المُستَقِرّةِ وعدمِه ثَمَّ يأتي هنا ويرجعُ فيمَنْ شَكَّ في وُصولِه لها إلى عَدْلينِ خَبيرَين (وإنْ جَنَى الثاني قبلَ الإنهاءِ إليها فإنْ ذَفَّفَ كحَزٍّ بعدَ جَرْحٍ فالثاني قاتلٌ) لِقَطْعِه أثَرَ الأوّلِ وإنْ علم أنّه قاتلٌ بعدَ نحوِ يومٍ (وعلى الأوّلِ قِصاصُ العُضْوِ أو مالٌ بحسبِ الحالِ) من عمدٍ وضِدِّه ولا نَظَرَ لِسَرَيانِ الجُرْحِ لاستقرارِ الحياةِ عندَه (وإلا) يُذَفِّفُ الثاني أيضًا ومات بهما كأنْ قطَعَ واحدٌ من الكوعِ وآخرُ من المِرْفَقِ أو أجافاه (فقاتلانِ) لِوجودِ السِّرايةِ منهما وهذا غيرُ قولِه السّابقِ أو لا إلى آخِرِه؛ لأنّ ذلك في المعيّةِ وهذا في التّرتيبِ. (ولو قتل مَريضًا في النّزْعِ) وهو الوُصولُ لِآخِرِ رَمَقٍ (وعَيْشُه عَيْشُ مذبوحٍ وجَبَ) بقتلِه (القِصاصُ)؛ لأنّه قد يَعيشُ مع أنّه لا سَبَبَ يُحالُ الهلاكُ عليه ثمّ تَخالُفُهما إنّما هو بالنّسبةِ لِنحوِ الجنايةِ عليه ومَصيرُ المالِ للورثةِ أمّا الأقوالُ كالإسلامِ والرِّدّةِ والتّصَرُّفِ فهما سواءٌ في عدمِ صحّتِها منهما.

(فرعٌ) اندَمَلَت الجِراحةُ واستَمَرَّت الحُمّى حتى مات فإنْ قال عَدْلا طِبٍّ إنّها من الجُرْحِ فالقَوَدُ وإلا فلا ضمانَ.

قَتَلَ مُسْلِمًا ظَنّ كُفْرَه بدارِ الحرْبِ لا قِصاصَ، وكذا لا ديةَ في الأظْهَرِ، أو بدارِ الإسْلامِ وجَبا، وفي القِصاصِ قولٌ. أو مَنْ عَهِدَه مُرْتَدًّا أو ذِمّيًّا أو عبدًا أو ظَنّه قاتِلَ أبيه فَبانَ خِلافُه فالمذْهَبُ وُجوبُ القِصاصِ.

فصلٌ في شُروطِ القوَدِ

ووَطَّأ لها بمسائلَ يُستَفادُ منها بعضُ شُروطٍ أخرى كما لا يخفى على المُتأمِّلِ إذا (قتل) مسلمٌ (مسلمًا ظَنّ كُفرَه) يعني حِرابَتَه أو شَكَّ فيها أي هل هو حربيٌّ أو ذِمّيٌّ فذِكْرُه الظّنّ تصويرٌ أو أرادَ به مُطْلَقَ التّرَدُّدِ أو الإشارةَ لِخلافِ (بدارِ الحربِ) كأنْ كان عليه زيُّ الكُفّارِ أو رَآه يُعَظِّمُ آلِهَتَهم وإثباتُ إسلامِه مع هذين؛ لأنّ الأصحَّ أنّ التّزَيّيَ بزيِّهم غيرُ رِدّةٍ مُطْلَقًا، وكذا تعظيمُ آلِهَتهم في دارِ الحربِ لاحتمالِ إكْراهٍ أو نحوِه فإنْ قُلْت الرّافِعيُّ يَجْعَلُ الأوّلَ رِدّةً مع ذِكْرِه له هنا كذلك قُلْت إمّا جَرى هنا على مَقالةِ غيرِه أو قصَدَ مُجَرَّدَ التّصْويرِ أو مَحَلُّ كلامِه في غيرِ دارِ الحربِ لِما تقرّر في الثاني بل أولى أو قتَله في صَفِّهم ولو بدارِنا ولم يعرِفْ مَكانه وإنْ لم يَظُنّ كُفْرَه (فلا قِصاصَ) لِوُضوحِ عُذْرِه (وكذا لا ديةَ) علم أنّ في دارِهم مسلمًا أم لا عَيَّنَ شَخْصًا أم لا عَهِدَ حِرابةً مَنْ عَيَّنَه أم لا كما يأتي (في الأظهرِ)؛ لأنّه أسقَطَ حرمةَ نفسِه وثُبوتُها مع الشُّبْهةِ مَحَلُّه في غيرِ ذلك نعم، تجبُ الكفّارةُ قطعًا؛ لأنّه مسلمٌ باطِنًا ولا جنايةَ منه تقتَضي إهدارَه مُطْلَقًا وخرج بظَنِّ حِرابَته الصّادِقُ بعَهْدِها وعدمُه كما تقرّر ما لو انتفَى ظَنُّها وعَهْدُها فإنْ عَهِدَ أو ظَنّ إسلامَه ولو بدارِهم أو شَكَّ فيه وكان بدارِنا فيلزمُه القوَدُ لِتقصيرِه أو بدارِهم أو بصَفِّهم فهَدَرٌ لِما مَرَّ، أمّا إذا عَرَفَ مَكانه بدارِنا فكقتلِه بها في غيرِ صَفِّهم حتى إذا قصَدَ قتله قصْدًا مُعَيَّنًا له كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ قُتِلَ به أو قتل غيرَه فأصابه لَزِمَهم ديةٌ مُخَفَّفة وبِقولِنا مسلمٌ ذِمّيٌّ لم نَستَعِنْ به فيُقْتَلُ به.

(أو) قتل مسلمًا ظَنّ كُفْرَه سواءٌ حِرابَته ورِدَّتُه وغيرُهما كأنْ رَأى عليه زيَّهم أو رَآه يُعَظِّمُ آلِهَتَهم (بدارِ الإسلامِ) وليس في صَفِّ الحربيّين (وجَبا) أي القوَدُ والدّيةُ على البدَلِ كما يأتي؛ لأنّ الظّاهرَ من حالِ مَنْ بدارِنا العِصْمةُ وإنْ كان على زيِّهم (وفي القِصاصِ قولٌ) أنّه لا يجبُ إنْ رَآه بزيِّهم مثلًا؛ لأنّه أبطَلَ حرمَتَه بظُهورِه بزيِّهم أو بتعظيمِه لِآلِهَتهم بل الدّيةُ؛ لأنّه كان من حَقِّه في دارِنا التّثبيتُ أمّا مُجَرَّدُ ظَنِّ الكُفْرِ فيجبُ معه القوَدُ قطعًا.

(أو) قتل (مَنْ عَهِدَه مُرْتَدًّا أو ذِمّيًا) يعني كافِرًا غيرَ حربيٍّ ولو بدارِهم (أو عبدًا أو ظَنّه قاتلَ أبيه فبانَ خلافُه) أي أنّه أسلَمَ أو عَتَقَ أو لم يقتُلْ أباه (فالمذهبُ وجوبُ القِصاصِ) عليه لِوجودِ مقتضيه وجَهْلُه وعَهْدُه وظَنُّه لا يُبيحُ له ضَرْبًا ولا قتلًا ولو في المُرْتَدِّ؛ لأنّ قتله للإمامِ وفارَقَ ما مَرَّ في الحربيِّ بأنّه يُخَلّي بالمُهادَنةِ والمُرْتَدُّ لا يُخَلّي فتخليتُه دليلٌ على عدمِ رِدَّته، أمّا لو عَهِدَه حربيًّا فقَتَله بدارِنا فإنّه يُقْتَلُ به على ما جَرى عليه الشّارِحُ لكن جَرى شيخُنا في شرحِ المنْهَجِ كغيرِه على أنّه لا قوَدَ ويوَجَّه بعُذْرِه باستصْحابِ كُفْرِه المُتَيَقَّنِ فهو كما لو قتَله بدارِنا في صَفِّهم ويُفَرَّقُ بينه وبين ظَنِّ كُفْرِه بدارِنا

ولو ضَرَبَ مَريضًا جَهِلَ مَرَضَه ضَرْبًا يَقْتُلُ المريضَ وجَبَ القِصاصُ، وقيلَ لا. وَيُشْتَرَطُ لِوُجوبِ القِصاصِ في القتيلِ إسْلامٌ أو أمانٌ، فَيُهْدَرُ الحرْبيُّ والمُرْتَدُّ، ومَنْ عليه قِصاصٌ كَغيرِهِ. والزّاني المُحْصَنُ إنْ قَتَلَه ذِمّيٌّ قُتِلَ به .....

كأنْ رَآه على زيِّهم بأنّ هذه القرينةَ أضْعَفُ من تينِك كما هو ظاهرٌ ومَحَلُّ الخلافِ في القوَدِ كما تقرّر أمّا الدّيةُ فالوجه وجوبُها وفي نُسَخِ شرحِ الروضِ هنا اختلافٌ وإشكالٌ للمُتأمِّلِ ولو قتل مسلمًا تَتَرَّسَ به المُشْرِكون بدارِهم فإنْ علم إسلامَه لَزِمته ديَتُه وإلا فلا.

(ولو ضرب) مَنْ لم يُبَحْ له الضّرْبُ (مَريضًا جُهِلَ مَرَضُه ضَرْبًا يقتُلُ المريضَ) دون الصّحيحِ غالِبًا (وجَبَ القِصاصُ) عليه لِتقصيرِه فإنْ عَفَى على الدّيةِ فكلُّها على الضّارِبِ وإنْ فُرِضَ أنّ للمَرَضِ دَخْلًا في القتلِ (وقيلَ لا) يجبُ عليه؛ لأنّ ما أتى به غيرُ مُهْلِكٍ في ظَنِّه ويَرِدُ بأنّه لا عبرةَ بظَنِّه مع تَحْريمِ الضّرْبِ عليه ومن ثَمَّ لم يلزم نحوُ مُؤَدِّبٍ ظَنّ أنّه صحيحٌ وطَبيبٍ سقاه دَواءً على ما يأتي لِظَنِّه أنّه مُحْتاجٌ إليه إلا ديته أي ديةَ شِبه العمدِ كما هو ظاهرٌ ولو علم بمَرَضِه أو كان ضَرْبُه يقتُلُ الصّحيحَ أيضًا وجَبَ القوَدُ قطعًا. واعلم أنّ للقَوَدِ شُروطًا في القتلِ قد مَرَّتْ وفي القاتلِ وسَتأتي وفي القتيلِ كما قال (ويُشْتَرَطُ لِوجوبِ القِصاصِ) بل والضّمانُ من أصلِه على تفصيلٍ فيه (في القتيلِ إسلامٌ) مع عدمِ نحوِ صيالٍ وقَطْعِ طَريقٍ للخبرِ الصّحيحِ «فإذا قالوها عَصَموا مِنّي دِماءَهم وأموالَهم إلا بحَقِّها»[1] (أو أمانٌ) يحقِنُ دَمَه بعقدِ ذِمّةٍ أو عَهْدٍ أو أمانٍ مُجَرَّدٍ ولو من الآحادِ أو ضَرْبِ رِقٍّ؛ لأنّه به يَصيرُ مالاً للمسلمين ومالُهم في أمانٍ لِعِصْمَته حينئذٍ ويُشْتَرَطُ للقَوَدِ وجودُ العِصْمةِ التي هي حَقْنُ الدّمِ من أوّلِ أجزاءِ الجنايةِ كالرّمْيِ إلى الزُّهوقِ كما يأتي (فيَهْدُرُ) بالنّسبةِ لِكلِّ أحدٍ الصائلُ إذا تعيَّنَ قتلُه في دَفْعِ شَرِّه و(الحربيُّ) ولو نحوُ امرأةٍ وصَبيٍّ لقوله تعالى ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥] (والمُرْتَدُّ) إلا على مثلِه كما يأتي للخبرِ الصّحيحِ «مَنْ بَدَّلَ دينَه فاقتُلوه»[2] ويُفَرَّقُ بينه وبين الحربيِّ بأنّه مُلْتَزِمٌ فعُصِمَ على مثلِه ولا كذلك الحربيُّ.

(ومَنْ) مُبْتَدَأٌ (عليه قِصاصٌ كغيرِه) في العِصْمةِ في حَقِّ غيرِ المُستَحِقِّ فيُقْتَلُ قاتلُهُ. وقاطِعُ الطّريقِ المُتَحَتِّمُ قتلُه وتارِكُ الصّلاةِ ونحوُهما مُهْدَرون إلا على مثلِهم كما أشارَ إليه بقولِه (والزّاني المُحْصَنُ إنْ قتَله ذِمّيٌّ) والمُرادُ به غيرُ الحربيِّ أو مُرْتَدٌّ (قُتِلَ به) إذْ لا تَسليطَ لهما على المسلمِ ولا حَقَّ لهما في الواجبِ عليه وأخذَ منه البُلْقينيُّ أنّ الزّانيَ الذِّمّيَّ المُحْصَنَ إذا قتَله ذِمّيٌّ ولو مَجوسيًّا ليس زانيًا مُحْصَنًا ولا وجَبَ قتلُه بنحوِ قطعِ طَريقٍ لا يُقْتَلُ به ويُؤْخَذُ منه أيضًا أنّ مَحَلَّ عدمِ قتلِ المسلمِ المعصومِ به إنْ قصَدَ بقتلِه استيفاءَ الواجبِ عليه أو أطلقَ بخلافِ ما إذا قصَدَ عدمَ ذلك؛ لأنّه صَرَفَ فعلَه عنِ الواجبِ ويُحْتَمَلُ الأخذُ بإطلاقِهم ويوَجَّه بأنّ دَمَه لَمّا كان هَدَرًا لم يُؤَثِّرْ فيه الصّارِفُ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٥]، وغيره من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٦٥٢٤]، وغيره من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

أو مُسْلِمٌ فلا في الأَصَحِّ، وَفي القاتِلِ بُلوغٌ وعَقْلٌ، والمذْهَبُ وُجوبُه على السّكْرانِ، ولو قال: كُنْت يومَ القتْلِ صَبيًّا أو مَجْنونًا صُدِّقَ بيَمينِه إنْ أمكَنَ الصِّبا وعُهِدَ الجُنونُ، ولو قال: أنا صَبيٌّ فلا قِصاصَ ولا يُحَلَّفُ، ولا قِصاصَ على حَرْبيٍّ.

(أو مسلمٌ) ليس زانيًا مُحْصَنًا (فلا) يُقْتَلُ به (في الأصحِّ) لإهدارِه، وإنّما يُعَزَّرُ لافْتياته على الإمامِ سواءٌ أثبَتَ زِناه ببَيِّنةٍ أم بإقرارِه بشرطِ أنْ لا يرجعَ عنه وإلا قُتِلَ به أي إنْ علم برُجوعِه فيما يظهرُ مِمّا مَرَّ فيما لو عَهِدَه حربيًّا ثمّ رأيت في ذلك وجهَين بلا ترجيحٍ ولا رَيْبَ أنّ ما ذكرْته أوجَهُهما ولو قتَله قبلَ أمرِ الحاكِمِ بقتلِه ثمّ رجع الشُّهودُ وقالوا تعمَّدْنا الكذِبَ قُتِلَ به دونَهم كما بحثه البُلْقينيُّ وهو مُتَّجَهٌ؛ لأنّه لم يَثْبُتْ زِناه ومُجَرَّدُ الشّهادةِ غيرُ مُبيحٍ للإقدامِ ولو رَآه يَزْني وعلم إحصانَه فقَتَله لم يُقْتَلْ به قطعًا لَكِنّه لا يُقْبَلُ منه ذلك بالنّسبةِ للأحكامِ الظّاهرةِ إلاّ ببَيِّنةٍ أو يَمينٍ مَرْدودةٍ من الوارِثِ وكذا في سائِرِ نَظائِرِه قيلَ ولا يُعَزَّرُ لِلافْتياتِ هنا إنْ قتَلَه قبلَ انفِصالِه عن نحوِ حَليلَتِه، ويوَجَّه بأنّ هذا يوَلِّدُ فيه حَميّةً تُلْجِئُه لِقتلِه فعُذِرَ فيه وخرج بقولي ليس زانيًا مُحْصَنًا الزّاني المُحْصَنُ فيُقْتَلُ به ما لم يأمُرْه الإمامُ بقتلِه ويظهرُ أنْ يُلْحَقَ بالزّاني المُحْصَنِ في ذلك كلُّ مُهْدَرٍ كتارِكِ صلاةٍ وقاطِعِ طَريقٍ بشرطِه فالحاصِلُ أنّ المُهْدَرَ معصومٌ على مثلِه في الإهدارِ وإن اختلفا في سبَبِه ويَدُ السّارِقِ مُهْدَرةٌ إلا على مثلِه سواءٌ المسروقُ منه وغيرُه.

(و) يُشْتَرَطُ لِوجوبه (في القاتلِ) شُروطٌ منها التّكْليفُ ومُحَصِّلُه (بُلوغٌ وعقلٌ) فلا يُقْتَلُ صَبيٌّ ومجنونٌ حالَ القتلِ وإنْ كلِّفَ عندَ مُقَدِّمَته كالرّمْيِ أو عَقِبَه كما حَرَّرْته بما فيه في شرحِ الإرشادِ الصّغيرِ وذلك للحديثِ الصّحيحِ «رُفِعَ القلَمُ عن ثلاثةٍ»[1] ولِعدمِ تَكْليفِهِما (والمذهبُ وجوبُه على السّكْرانِ) وكلٌّ مُتعدٍّ بمُزيلِ عقلِه لِتعدّيه فلا نَظَرَ لاستتارِ عقلِه؛ لأنّه من رَبْطِ الأحكامِ بالأسبابِ أمّا غيرُ المُتعدّي كأنْ أُكْرِهَ على شُرْبِ مُسكِرٍ أو شَرِبَ ما ظَنّه دَواءً أو ماءً فإذا هو مُسكِرٌ فلا قَوَدَ عليه لِعُذْرِه (ولو قال كُنْت يومَ القتلِ) أي وقتَه (صَبيًّا أو مجنونًا صُدِّقَ بيَمينِه إنْ أمكنَ الصِّبا) فيه (وعُهِدَ الجُنونُ) قبله ولو مُتَقَطِّعًا لأصلِ بَقائِهِما حينئذٍ بخلافِ ما إذا انتفَى الإمكانُ والعهْدُ، ولو اتَّفَقا على زَوالِ عقلِه وادَّعَى الجُنونَ والوليُّ السُّكْرَ صُدِّقَ القاتلُ بيَمينِه ومثلُه كما هو ظاهرٌ ما لو قال زالَ بما لم أتعدَّ به وقال الوليُّ بل بما تعدَّيْت به.

(ولو قال أنا صَبيٌّ الآنَ) وأمكنَ (فلا قِصاصَ ولا يحلِفُ) أنّه صَبيٌّ كما سيذكرُه أيضًا في دعوَى الدّمِ والقسامةِ؛ لأنّ تَحْليفَه على ذلك يُثْبِتُ صِباه والصّبيُّ لا يحلِفُ ففي تَحْليفِه إبطالُ تَحْليفِه، وإنّما حَلَفَ كافِرٌ أثْبَتَ وأُريدَ قتلُه فادَّعَى أنّه استعجَلَ بدَواءٍ وإنْ تَضَمَّنَ حَلِفُه إثباتَ صِباه لِوجودِ أمارةِ البُلوغِ فلم يُتْرَكْ بمُجَرَّدِ دعواه لا يُقالُ قضيّتُه أنّه لو أثْبَتَ هنا وجَبَ تَحْليفُه لأنّا نَقولُ الإنباتُ مقتضٍ للقتلِ ثَمَّ لا هنا كما مَرَّ في الحجْرِ. (و) منها عدمُ الحِرابةِ فحينئذٍ (لا قِصاصَ على حربيٍّ) وإنْ عُصِمَ

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

وَيَجِبُ على المعْصومِ والمُرْتَدِّ. وَمُكافأةٌ، فلا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بذِمّيٍّ، ويُقْتَلُ ذِمّيٌّ به وبِذِمّيٍّ، وإن اخْتَلَفَتْ مِلَّتُهما، فلو أسْلمَ القاتِلُ لم يَسْقُط القِصاصُ.
ولو جَرَحَ ذِمّيٌّ ذِمّيًّا وأسْلمَ الجارِحُ ثم ماتَ المجْروحُ فَكَذا في الأصَحِّ، وفي الصّورَتَيْنِ إنّما يَقْتَصُّ الإمامُ بطَلَبِ الوارِثِ، .....

بعدُ لِعدم التزامِه ولِما تَواتَرَ عنه ﷺ وعن أصحابه من عدمِ الإقادةِ مِمَّنْ أسلَمَ كوَحْشيٍّ قاتلِ حمزةَ رضي الله عنهما (ويجبُ) القوَدُ (على المعصومِ) بأمانٍ أو هُدْنةٍ أو ذِمّةٍ لالتزامِه أحكامَنا ولو من بعضِ الوجوه (والمُرْتَدِّ) وإنْ كان مُهْدَرًا لِذلك نعم، لو ارتَدَّتْ طائِفة لهم قوّةٌ وأتْلَفوا مالاً أو نفسًا ثمّ أسلَموا لم يضمنوا على الأصحِّ المنْصوصِ. (و) منها (مُكافأةٌ) بالهمزِ أي مُساواةٌ من المقتولِ لِقاتلِه حالَ الجنايةِ بأنْ لا يَفْضُلَ قتيله حينئذٍ بإسلامٍ أو أمانٍ أو حُرّيّةٍ تامّةٍ أو أصالةٍ أو سيادةٍ (فلا يُقْتَلُ مسلمٌ) ولو مُهْدَرًا بنحوِ زِنًا (بذِمّيٍّ) يعني بغيرِه ليشمَلَ مَنْ لم تبلُغْه الدعوةُ فإنّه وإنْ كان كالمسلمِ في الآخِرةِ ليس كهو في الدُّنْيا لِخبرِ البُخاريِّ «ألا لا يُقْتَلُ مسلمٌ بكافِرٍ»[1] وتخصيصُه بغيرِ الذِّمّيِّ لا دليلَ له وقولُه عَقِبَه «ولا ذو عَهْدٍ في عَهْدِه» من قبيلِ عَطْفِ الجُمْلةِ عندَ المُحَقِّقين أي لا يُقْتَلُ المُعاهَدُ مُدّةَ بَقاءِ عَهْدِه فلا دليلَ فيه للمُخالِفِ وعلى فرضِ احتياجِه لِلتَّقْديرِ فالمُرادُ أنّه لا يُقْتَلُ بحربيٍّ استثناءً من المفهومِ وهو قتلُ الكافِرِ بالكافِرِ فلا تخصيصَ فيه على أنّه لا يَجوزُ التّخْصيصُ بمُضْمَرٍ ولأنّه لا يُقْتَصُّ منه به في الطّرَفِ فالنّفْسُ أولى ولأنّه لا يُقْتَلُ بالمُستأمَنِ إجماعًا والعبرةُ في قِنّين وحُرٍّ وقِنٍّ بهما إسلامٌ وضِدُّه دون السّيِّدِ (ويُقْتَلُ ذِمّيٌّ) وذو أمانٍ (به) أي المسلمِ (وبِذِمّيٍّ) وذي أمانٍ (وإن اختلفت مِلَّتُهما) كيَهوديٍّ ونصْرانيٍّ ومُعاهَدٍ ومُستأمَنٍ؛ لأنّ الكُفْرَ كلَّه مِلّةٌ واحدةٌ (فلو أسلَمَ القاتلُ لم يسقُط القِصاصُ) لِتَكافُئِهما حالةَ الجنايةِ فلا نَظَرَ لِما حَدَثَ بعدَها ومن ثَمَّ لو زَنَى قِنٌّ أو قذَفَ ثمّ عَتَقَ لم يُحَدَّ إلا حَدَّ القِنِّ وعليه حُمِلَ الخبرُ المُرْسَلُ إنْ صَحَّ (أنّه ﷺ قتل يومَ خيبرَ مسلمًا بكافِرٍ وقال أنا أكرَمُ مَنْ وفّى بذِمّته)[2].

(ولو جَرَحَ ذِمّيٌّ) أو ذو أمانٍ (ذِمّيًا) أو ذا أمانٍ (وأسلَمَ الجارِحُ ثمّ مات المجروحُ) على كُفْرِه (فكذا) لا يسقُطُ القِصاصُ في الطّرَفِ قطعًا ولا في النّفْسِ (في الأصحِّ) لِلتّكافُؤِ حالَ الجُرْحِ المُفْضي للهَلاكِ واعتُبِرَ؛ لأنّه حالَ الفعلِ الدّاخِلِ تحتَ الاختيارِ ومن ثَمَّ لو جَرَحَ ثمّ جُنّ ثمّ ماتَ المجروحُ قُتِلَ المجنونُ (وفي الصّورَتَين إنّما يقتصُّ الإمامُ بطَلَبِ الوارِثِ) ولا يُفَوِّضُه له لِئَلّا يُسَلِّطُ كافِرٌ على مسلمٍ ومن ثَمَّ لو أسلَمَ فوَّضَه إليه.

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١١١]، وغيره من حديث: أبي جحيفة رضي الله عنه.
(٢) [ضعيف] أخرجه: الدارقطني في (سننه) [٣/ ١٣٤]، ومن طريقه: البيهقي في (السنن الكبرى) [٨/ ٣٠]، من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٤٦٠].

والأظْهَرُ قَتْلُ مُرْتَدٍّ بذِمّيٍّ وبِمُرْتَدٍّ، لا ذِمّيٌّ بمُرْتَدٍّ، وَلا يُقْتَلُ حُرٌّ بمَنْ فيه رِقٌّ. وَيُقْتَلُ قِنٌّ ومُدَبَّرٌ ومُكاتَبٌ وأُمُّ ولَدٍ بعضُهم ببعضٍ، ولو قَتَلَ عبدٌ عبدًا ثم عَتَقَ القاتِلُ، أو عَتَقَ بين الجُرْحِ فَكَحُدوثِ الإسْلامِ، ومَنْ بعضُه حُرٌّ لو قَتَلَ مِثْلَه لا قِصاصَ، .....

(والأظهرُ قتلُ مُرْتَدٍّ) وإنْ أسلَمَ (بذِمّيٍّ) وذي أمانٍ لأنّه حالةَ القتلِ وهي المعتبَرةُ كما مَرَّ دونَهما إذْ لا يُقِرُّ بحالٍ وبَقاءُ جِهةِ الإسلامِ فيه يقتضي التّغْليظَ عليه وامتناعَ بيعِه أو تزويجِها لِكافِرٍ نَظَرًا لِما هو من جُمْلةِ التّغْليظِ عليه؛ لأنّا لو صَحَّحْناه للكافِرِ فوَّتَ علينا مُطالَبَتَه بالإسلامِ بإرسالِه لِدارِ الحربِ أو بإغْرائِه على بَقائِه على ما هو عليه باطِنًا فاندَفع تأييدُ مُقابِلِ الأظهرِ هنا بهذينِ الفرعَين أعني امتناعَ بيعِه ونِكاحِها لِكافِرٍ (وبِمُرْتَدٍّ) لِمُساواته له ويُقَدَّمُ قتلُه قَوَدًا على قتلِه بالرِّدّةِ حتى لو عَفَى عنه على مالٍ قُتِلَ بها وأُخِذَ من تَرِكته نعم، عِصْمةُ المُرْتَدِّ على مثلِه إنّما هي بالنّسبةِ للقَوَدِ فقط فلو عَفَى عنه لم تجبْ ديةٌ (لا ذِمّيٌّ) فلا يُقْتَلُ (بمُرْتَدٍّ)؛ لأنّه أشرَفُ منه بتقريرِه بالجِزْيةِ، (ولا يُقْتَلُ حُرٌّ بمَنْ فيه رِقٌّ) وإنْ قلَّ على أيِّ وجهٍ كان لانتفاءِ المُكافأةِ ولِخبرِ الدّارَقُطْنيّ والبيْهَقيِّ «لا يُقْتَلُ حُرٌّ بعبدٍ»[1] وللإجماعِ على أنّه لا يُقْطَعُ طَرَفُه بطَرَفِه وخبرُ «مَنْ قتل عبدَه قَتَلْناه ومَنْ جَدَعَ أنْفَه جَدَعْناه ومَنْ خَصاه خَصَيْناه»[2] غيرُ ثابتٍ أو مَنْسوخٌ بخبرِ «أنّه ﷺ عَزَّرَ مَنْ قتل عبدَه ولم يقتُلْه» أو محمولٌ على ما إذا قتَله بعدَ عتقِه لِئَلّا يُتَوَهَّمَ مَنْعُ سبقِ الرِّقِّ له فيه ولو قتل مسلمٌ مَنْ يَشُكُّ في إسلامِه أو حُرٌّ مَنْ يَشُكُّ في حُرِّيّته فلا قَوَدَ ولا يُنافيه وجوبُه في اللّقيطِ قبلَ بُلوغِه؛ لأنّه لَمّا علم التقاطَه أجرى عليه حكمَ الدّارِ بخلافِ هذا ذكرَه البُلْقينيُّ وقضيّةُ كلامِ غيرِه أنّ مَحَلَّ هذا إذا كان بغيرِ دارِنا وإلا ساوَى اللّقيطَ، (ويُقْتَلُ قِنٌّ ومُدَبَّرٌ ومُكاتَبٌ وأُمُّ ولَدٍ بعضُهم ببعضٍ) لِتَساويهم في الرِّقِّ وقُربُ بعضِهم للحُرّيّةِ لا يُفيدُ لِموته قِنًّا نعم، لا يُقْتَلُ مُكاتَبٌ بقِنِّه وإنْ ساواه رِقًّا أو كان أصله على المعتمدِ لِتَمَيُّزِه عليه بسيادَته له والفضائِلُ لا يُقابَلُ بعضُها ببعضٍ. (ولو قتل عبدٌ عبدًا ثمّ عَتَقَ القاتلُ أو جَرَحَ عبدٌ عبدًا ثمّ عَتَقَ الجارِحُ بين الجُرْحِ والموت فكحُدوثِ الإسلامِ) للقاتلِ والجارِحِ فلا يسقُطُ القوَدُ في الأصحِّ لِما مَرَّ.

(ومَنْ بعضُه حُرٌّ لو قتل مثله لا قِصاصَ) عليه زادتْ حُرّيّةُ القاتلِ أو لا؛ لأنّه ما من جُزْءِ حُرّيّةٍ إلا ومعه جُزْءُ رِقٍّ شائِعًا فلَزِمَ قتلُ جُزْءِ حُرّيّةٍ بجُزْءِ رِقٍّ، ولِذلك لو وجَبَ فيمَنْ نصفُه رَقيقٌ نصفُ الدّيةِ ونصفُ القيمةِ لا نَقولُ نصفُ الدّيةِ في مالِ القاتلِ ونصفُ القيمةِ في رَقَبَته بل الذي في مالِه رُبُعُ كلٍّ وفي رَقَبَته رُبُعُ كلٍّ ونظيرُه بيعُ شِقْصٍ وسيْفٍ بقِنٍّ وثَوْبٍ واستَوَوْا قيمةً لا يُجْعَلُ الشِّقْصُ أو السّيْفُ

(١) [ضعيف] أخرجه: الدارقطني في (سننه) [٣/ ١٣٣]، ومن طريقه: البيهقي في (السنن الكبرى) [٨/ ٣٥]، من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٢٢١١].

(٢) [ضعيف] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٤٥١٥، ٤٥١٦]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٤٧٣٦]، وأبو داود الطيالسي في (مسنده) [رقم/ ٩٠٥]، وغيرهم من حديث: سمرة رضي الله عنه.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٤٥٩٢].

وقيلَ إنْ لم تَزِدْ حُرّيّةُ القاتِلِ وجَبَ، ولا قِصاصَ بين عبدٍ مُسْلِمٍ وحُرٍّ ذِمّيٍّ. وَلا بقَتْلِ ولَدٍ وإنْ سَفَلَ، ولا لَه، .....

مُقابِلاً للقِنِّ أو الثوْبِ بل المُقابِلُ لِكلٍّ النّصفُ من كلٍّ وبِما تقرّر يُعْلَمُ ما صرّح به أبو زُرْعةَ وغيرُه أنّ مَنْ نصفُه قِنٌّ لو قطَعَ يَدَ نفسِه لَزِمَه لِسيِّدِه ثُمُنُ قيمَته؛ لأنّ يَدَه مَضْمونةٌ بربُعِ الدّيةِ وربُعِ القيمةِ يسقُطُ رُبُعُ الدّيةِ المُقابِلُ للحُرّيّةِ؛ لأنّ الإنسانَ لا يجبُ له على نفسِه شيءٌ ورُبُعُ القيمةِ المُقابِلُ لِلرِّقِّ كأنّه جَنَى عليه حُرٌّ وعبدٌ لِلسَّيِّدِ يسقُطُ ما يُقابِلُ عبدَ السّيِّدِ؛ لأنّ الإنسانَ لا يجبُ له على عبدِه غيرِ المُكاتَبِ مالٌ ويبقى ما يُقابِلُ فعلَ الحُرِّ وهو ثُمُنُ القيمةِ فيأخُذُ من مالِه الآنَ أو حتى يوسِرَ فإفتاءُ صاحِبِ العُبابِ بأنّه يضمنُ رُبُعَ قيمَته لِمالِكِ نصفِه ويَهْدُرُ رُبُعُ الدّيةِ الواجبةِ له كما لو قطَعَه أجنَبيٌّ وهُمٌ لِما نُقَرِّرُ ثمّ رأيت عنه أنّه رجع عن هذا وقَرَّرَ كلامَ شيخِه الفتَى المُخالِفَ له فإنّه سُئِلَ عَمّا إذا أبَقَ المُبَعَّضُ مُدّةً لِمثلِها أُجْرةٌ فهل لِمالِكِ بعضِه مُطالَبَتُه بمنفعةِ ملكِه في مُدّةِ الإباقِ فأجابَ ليس له ذلك. فإنْ قُلْت قياسُ ما تقرّر أوّلاً أنّ لِسيِّدِه رُبُعُ الأُجْرةِ قُلْت يُفَرَّقُ بأنّه بالقطعِ في مسألَتنا استولى على ملكِ السّيِّدِ وأتْلَفَه فغَرِمَ، وأمّا هنا فإباقُه لا يُعْتَدُّ به مُستوليًا على ملكِ السّيِّدِ فلم يضمنْ به شيئًا (وقيلَ إنْ لم تَزِدْ حُرّيّةُ القاتِلِ) بأنْ ساوَتْ أو نَقَصَتْ (وجَبَ) القوَدُ بناءً على القولِ بالحصْرِ لا الإشاعةِ وهو ضعيفٌ أيضًا وذلك للمُساواةِ في الأولى ولِزيادةِ فضْلِ المقتولِ في الثانيةِ وهو لا يُؤَثِّرُ؛ لأنّ المفضولَ يُقْتَلُ بالفاضِلِ أي مُطْلَقًا ولا عكسَ إن انحَصَرَ الفضْلُ فيما مَرَّ ويأتي بخلافِه بنحوِ علم ونَسَبٍ وصلاحٍ؛ لأنّ هذه أوصافٌ طَرْديّةٌ لم يُعَوِّل الشّارِعُ عليها قيلَ الخلافُ هنا قويٌّ فلا يحسُنُ التعبيرُ بقيلٍ انتهى وهو عجيبٌ مع ما مَرَّ في الخِطْبةِ أنّه لم يَلْتَزِم بَيانَ مَرْتَبةِ الخلافِ في قيلَ وقولُه ثَمَّ فهو وجهٌ ضعيفٌ أي حكمًا لا مُدْرَكًا لِذي الكلام فيه (ولا قِصاصَ بين عبدٍ مسلم وحُرٍّ ذِمّيٍّ) المُرادُ مُطْلَقُ القِنِّ والكافِرِ بأنْ قتل أحدُهما الآخرَ لِما مَرَّ أنّ المسلمَ لا يُقْتَلُ بالكافِرِ ولا الحُرُّ بالقِنِّ وفَضيلةُ كلٍّ لا تُجْبِرُ نَقيصَتَه لِئَلّا يلزمَ مُقابَلةُ الفضيلةِ بالنّقيصةِ نظيرُ ما تقرّر آنِفًا.

(ولا) قِصاصَ (بقتلِ ولَدٍ) ذكرًا وأنثى للقاتِلِ الذّكرِ والأنثى (وإنْ سفَلَ) الفرعُ للخبرِ الصّحيحِ «لا يُقادُ لِلابنِ من أبيه» وفي رِوايةٍ «لا يُقادُ الوالِدُ بالولدِ»[1] ولأنّه كان سببًا في وجودِه فلا يكونُ هو سببًا في عدمِه ولو قتل ولَدَه المنفيَّ قُتِلَ به إنْ أصَرَّ على نفيِه لا إنْ رجع عنه على المعتمدِ كما لو سرَقَ ماله أو شَهِدَ له على ما مَرَّ ويأتي. (ولا) قِصاصَ يَثْبُتُ (له) أي الفرعِ على أصلِه كأنْ قتل قِنّه أو عَتيقَه

---

(١) [صحيح لغيره] أخرجه: أحمد في (مسنده) [١/ ١٦]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٤٠٠]، والدارقطني في (سننه) [٣/ ١٤٠]، وغيرهم من طريق: مجاهد قال: (حذف رجل ابنا له بسيف فقتله! فرفع إلى عمر فقال: لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: (لا يقاد الوالد من ولده). لقتلتك قبل أن تبرح). لفظ أحمد. وهو عند الترمذي مختصرًا على الجزء المرفوع منه.

قلتُ: حديث صحيح، له شواهد، تراها في: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٢٢١٤].

ويُقْتَلُ بوالِدَيْهِ. ولو تَداعَيا مَجْهولاً فَقَتَلَه أحَدُهما، فإنْ أَلْحَقَه القائِفُ بالآخَرِ اقْتَصَّ وإلّا فلا.

ولو قَتَلَ أحَدُ أخَوَيْنِ الأبَ، والآخَرُ الأُمَّ مَعًا فَلِكُلٍّ قِصاصٌ، ويُقَدَّمُ بقُرْعةٍ، .....

أو زوجَه أو أُمَّه؛ لأنّه إذا لم يُقْتَلْ بقتلِه فقتلُ مَنْ له فيه حَقٌّ أولى فعُلِمَ أنّ الجانيَ أو فرعَه متى مَلَك جُزْءًا من القوَدِ سقَطَ وما اقتضاه سياقُه من أنّ الولدَ لا يُكافِئُ والِدَه مُتَّجَهٌ لِتَمَيُّزِه عليه بفَضيلةِ الأصالةِ فزَعْمُ الغزاليِّ أنّه مُكافِئٌ له كعَمِّه وتأييدُ ابنِ الرِّفعةِ له بخبرِ «المسلمون تَتكافأُ دِماؤُهم»[1] بَعيدٌ لانتفاءِ الأصالةِ بينه وبين عَمِّه ولأنّ المُكافأةَ في الخبرِ غيرُها هنا وإلا لَزِمَ أنّ الإسلامَ لا يُعْتَبَرُ معه مُكافأةٌ بوَصْفٍ مِمّا مَرَّ.

(ويُقْتَلُ بوالِدَيْه) بكسرِ الدّالِ مع المُكافأةِ إجماعًا فبَقيّةُ المحارِمِ الذي بأصلِه أولى إذْ لا تَمَيُّزَ نعم، لو اشترى مُكاتَبٌ أباه ثمّ قتَله لم يُقْتَلْ به كما مَرَّ لِشُبهةِ السّيِّديّةِ.

(ولو تَداعَيا مجهولاً) نَسَبُه (فقَتَله أحدُهما فإنْ ألحَقَه القائِفُ) بالقاتلِ فلا قوَدَ عليه لِما مَرَّ أو ألحَقَه (بالآخرِ) الذي لم يقتُلْ (اقتصَّ) هو لِثُبوت أُبوَّته من القاتلِ رجع عن الاستلْحاقِ أم لا (وإلا) يَلْحَقُه به (فلا) يقتصُّ هو بل غيرُه إنْ أُلْحِقَ به وادَّعاه وإلا وقَفَ فِيناؤُه للفاعِلِ المُفْهِمِ ما ذُكِرَ أولى منه للمفعولِ الموهِمِ أنّه إذا لم يَلْحَقْه بالآخرِ لا قِصاصَ أصلاً وليس كذلك ولا يُقْبَلُ رُجوعُ مُستَلْحِقَيْه لِئَلّا يَبْطُلَ حَقُّه؛ لأنّه صار ابنًا لأحَدِهِما بدعواهما ولو قتَلاه ثمّ رجع أحدُهما، وقد تعذَّرَ الإلحاقُ والانتسابُ قُتِلَ به أو أُلْحِقَ بأحدِهِما قُتِلَ الآخرُ؛ لأنّه شَريكُ الأبِ ولو لَحِقَ القاتلُ بقائِفٍ أو انتسابٍ منه بعدَ بُلوغِه فأقامَ الآخرُ بَيِّنةً بأنّه ابنُه قُتِلَ الأوّلُ به؛ لأنّ البيِّنةَ أقوى منهما ولو كان الفِراشُ لِكلٍّ منهما لم يَكْفِ رُجوعُ أحدِهِما في لُحوقِه بالآخرِ؛ لأنّ الفِراشَ لا يرتَفِعُ بالرُّجوعِ، (ولو قتل أحدُ أخوَين) شَقيقَين حائِزَين (الأب و) قتل (الآخرُ الأُمَّ مَعًا) ولو احتمالاً بأنْ لم يتيَقَّنْ سبقٌ والمعيّةُ والتّرتيبُ بزَهوقِ الرّوحِ (فلِكلٍّ قِصاصٌ) على الآخرِ؛ لأنّه قتل مورِّثَه مع امتناعِ التّوارُثِ بينهما ومن ثَمَّ لم يُفَرَّقْ هنا بين بَقاءِ الزوجيّةِ وعدمِه فإنْ عَفا أحدُهما فللمعفوِّ عنه قتلُ العافي (ويُقَدَّمُ) أحدُهما للقِصاصِ عندَ التّنازُعِ (بقُرعةٍ) إذْ لا مَزيّةَ لأحَدِهِما على الآخرِ مع كونِهِما مقتولينِ ومن ثَمَّ لو طلب أحدُهما فقط أُجيبَ ولا قُرعةَ وبحث البُلْقينيُّ أنّه لا قُرعةَ أيضًا فيما إذا كان موتُ كلٍّ بسِرايةِ قطعِ عُضْوٍ فلِكلٍّ طَلَبُ قطعِ عُضْوِ الآخرِ حالةَ قطعِ عُضْوِه أي لإمكانِ المعيّةِ هنا بخلافِها في القتلِ ثمّ إنْ ماتا سِرايةً ولو مُرَتَّبًا وقَعَ قِصاصًا ولا فيما لو قتَلاهما مَعًا في قطعِ الطّريقِ فللإمامِ قتلُهما مَعًا وإنْ لم يَطْلُبْ منه ذلك تَغْليبًا لِشائِبةِ الحدِّ ولَهما التوكيلُ قبلَ القُرعةِ فيُقْرَعُ بين الوكيلينِ وبِقتلِ أحدِهِما ينعزِلُ وكيلُه؛ لأنّ الوكيلَ

---

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٧٥١]، وغيره من حديث: عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٢٢٠٨].

فإن اقْتَصَّ بها، أو مُبادِرًا فَلِوارِثِ المُقْتَصِّ منه قَتْلُ المُقْتَصِّ إنْ لم نوَرِّثْ قاتلا بحَقٍّ، وكذا إنْ قَتَلا مُرَتَّبًا ولا زَوْجيّةَ، وإلّا فَعلى الثّاني فَقَطْ. وَيُقْتَلُ الجمعُ بواحِدٍ، .....

ينعزِلُ بموت موَكِّلِه ومن ثَمَّ كان الأوجَه أنّهما لو قتَلاهما مَعًا لم يقع الموقِعَ لِتَبَيُّنِ انعِزالِ كلٍّ بموت موَكِّلِه فعلى كلٍّ من الوكيلينِ ديةٌ مُغَلَّظةٌ نظيرُ ما يأتي فيما لو اقتصَّ بعدَ عَفْوِ موَكِّلِه أو عَزْلِه له.

(فإن اقتصَّ بها) أي القُرعةِ (أو مُبادِرًا) قبلها (فلِوارِثِ المقتصِّ منه قتلُ المقتصِّ إنْ لم نوَرِّث قاتلًا بحَقٍّ) وهو المعتمدُ لِبَقاءِ القِصاصِ عليه ولم ينتَقِلْ له منه شيءٌ (وكذا إنْ قتَلا مُرَتَّبًا) وعُلِمت عَيْنُ السّابِقِ (ولا زوجيّةَ) بين الأبوَين فلِكلٍّ منهما القوَدُ على الآخرِ ويَبْدَأُ بالقاتلِ الأوّلِ و إيهامُ المتنِ الإقراعَ هنا أيضًا غيرُ مُرادٍ خلافًا للبُلْقينيِّ إلا في قطعِ الطّريقِ فللإمامِ قتلُهما مَعًا نظيرُ ما مَرَّ ولا يصحُّ توكيلُه أعني الأوّلَ؛ لأنّ الآخرَ إنّما يُقْتَلُ بعدَه وبِقتلِه تبطُلُ الوكالةُ ولا يُنافيه أنّه لو بادَرَ وكيلُه وقتل لم يلزمْه شيءٌ؛ لأنّه لِمُطْلَقِ الإذْنِ ولا يلزمُ منه صحّةُ الوكالةِ فاندَفع ما لِلرّوياني هنا (وإلا) بأنْ كان بينهما زوجيّةٌ.

(فعلى الثاني فقط) القِصاصُ دون الأوّلِ لأنّه ورِثَ مَنْ له عليه بعضُ القوَدِ ففيما إذا قتل واحدٌ أباه ثمّ الآخرُ أُمَّه لا قوَدَ على قاتلِ الأبِ؛ لأنّ قوَدَه ثَبَتَ لأُمِّه وأخيه فإذا قتَلها الآخرُ انتقَلَ ما كان لها لِقاتلِ الأبِ؛ لأنّه الذي يَرِثُها وهو ثُمُنُ دَمِه فسَقَطَ عنه الكلُّ؛ لأنّه لا يتبَعَّضُ وعليه في مالِه لِورثةِ أخيه سبعةُ أثمانِ الدّيةِ أو واحدٌ أُمَّه ثمّ الآخرُ أباه يُقْتَلُ قاتلُ الأبِ فقط لِما ذُكِرَ. قال البُلْقينيُّ ومَحَلُّ هذا حيثُ لا مانِعَ كالدّوْرِ حتى لو تَزَوَّجَ بأُمِّهما في مَرَضِ موته ثمّ قتَلاهما مُرَتَّبًا فلِكلٍّ القوَدُ على الآخرِ مع وجودِ الزوجيّةِ ثمّ إنْ كان المقتولُ أوّلاً هو فلِكلِّ القوَدُ على الآخرِ أي لانتفاءِ إرْثِها منه أو هي اختَصَّ بالثاني أي لإرثِه منها قال فلْيُتَنَبَّهْ لِذلك فإنّه من النّفائسِ انتهى واعتُرِضَ عليه بأنّ ما ذكرَه من التّصويرِ لا دَوْرَ فيه ويُرَدُّ بأنّه وكَّلَ الأمرَ في تمامِ التّصويرِ على الشُّهْرةِ فقد مَرَّ أوّلَ الفرائِضِ أنّ مِمّا يمنعُ الإرثَ بالزوجيّةِ من جانِبِ الزوجةِ ما لو أعتَقَ أمَتَه في مَرَضِ موته وتَزَوَّجَ بها لِلدَّوْرِ فلْيُحْمَلْ كلامُه هذا على أنّ التي تَزَوَّجَها في مَرَضِ موته هي أمَتُه التي أعتَقَها في المرَضِ ثمّ طالَ به حتى أولَدَها ولَدَين فعاشا إلى أنْ بَلَغا ثمّ قتَلاهما وحينئذٍ فالحكمُ الذي ذكرَه واضِحٌ أمّا إذا عُلِمَ السّبْقُ وجُهِلَتْ عَيْنُ السّابِقِ فالوجه الوقفُ إلى التّبَيُّنِ؛ لأنّ الحكمَ على أحدِهِما حينئذٍ بقَوَدٍ أو عدمِه تَحَكُّمٌ هذا إنْ رُجيَ وإلا فظاهرٌ أنّه لا طَريقَ سِوَى الصُّلْحِ.

(ويُقْتَلُ الجمعُ بواحدٍ) كأنْ جَرَحوه جِراحاتٍ لها دَخْلٌ في الزُّهوقِ وإنْ فحُشَ بعضُها أو تَفاوَتوا في عددِها وإنْ لم يتواطَئوا أو ضَرَبوه ضَرَباتٍ وكلٌّ قاتلةٌ لو انفَرَدَتْ أو غيرُ قاتلةٍ وتَواطَؤُا كما سيذكرُه؛ لأنّ عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قتل خمسةً أو سبعةً قتَلوا رجلاً غيلةً أي خَديعةً بموضِعٍ خالٍ وقال لو تمالأ أي اجتَمع عليه أهلُ صَنْعاءَ لَقَتَلْتهم به جميعًا ولم يُنْكِرْ عليه ذلك مع شهرتِه فصار إجماعًا قيلَ خَصَّهم لِكونِ القاتلِ منهم أمّا مَنْ ليس لِجُرْحِه أو ضَرْبِه دَخْلٌ في الزُّهوقِ بقولِ أهلِ الخِبْرةِ فلا يُعْتَبَرُ.

وللوَليِّ العفْوُ عن بعضِهم على حِصَّتِه مِن الدّيةِ باعْتِبارِ الرُّءوسِ. وَلا يُقْتَلُ شَريكُ مُخْطِئٍ وشِبْه عَمدٍ.

وَيُقْتَلُ شَريكُ الأبِ، وعبدٌ شارَكَ حُرًّا في عبدٍ، وذِمّيٌّ شارَكَ مُسْلِمًا في ذِمّيٍّ، وكذا شَريكُ حَرْبيٍّ، وقاطِعٌ قِصاصًا أو حَدًّا، وشَريكُ النّفْسِ، ودافِعُ الصّائِلِ في الأظْهَرِ، ولو جَرَحَه جُرْحَيْنِ عَمدًا أو خَطأً وماتَ بهما، أو جَرَحَ .....

(وللوَليِّ العفْوُ عن بعضِهم على حِصَّته من الدّيةِ باعتبارِ) عددِ (الرُّءوسِ) دون الجِراحات في صورَتها لِعدمِ انضِباطِ نِكاياتها وباعتبارِ عددِ الضّرَبات في صورَتها الأولى كما صرّح به في الروضةِ وإن اعْتُرِضَ بأنّ الصّوابَ فيها القطعُ باعتبارِ الرُّءوسِ كالجِراحات وكذا يُعْتَبَرُ عددُ الضّرَبات في صورَتها الثانيةِ وفارَقت الضّرَباتُ الجِراحاتِ بأنّ تلك تُلاقي ظاهرَ البدَنِ فلا يعظُمُ فيها التّفاوُتُ بخلافِ هذه، ولو ضرب واحدٌ ما لا يقتُلُ غالِبًا كسَوْطَين وآخرُ ما يقتُلُ كخمسين وألَمُ الأوّلِ باقٍ ولا مواطَأةَ فالأوّلُ شِبه عمدٍ ففيه حِصّةُ ضَرْبه من ديةِ شِبه العمدِ والثاني عمدٌ فعليه حِصّةُ ضَرْبه من ديةِ العمدِ فإنْ تَقَدَّمت الخمسون قُتلا إنْ علم الثاني وإلا فلا قوَدَ بل على الأوّلِ حِصّةُ ضَرْبه من ديةِ العمدِ والثاني حِصَّتُه من ديةِ شِبهِه، وإنّما قُتلَ مَنْ ضرب مَريضًا جَهِلَ مَرَضَه لِما مَرَّ في مَبْحَثِ الحبسِ.

(ولا يُقْتَلُ) مُتعمِّدٌ هو (شَريكُ مخطِئٍ) ولو حكمًا كغيرِ المُكلَّفِ الذي لا تمييزَ له كما يأتي وألْحَقَ به في تصحيحِ التنبيه الحيّةَ والسَّبُعَ ومَحَلُّه كما في الأُمِّ إنْ لم يُقْتَلا غالِبًا وإلا فكشَريكِ نحوِ الأبِ (و) شَريكِ صاحِبِ (شِبه العمدِ)؛ لأنّ الزُّهوقَ حَصَلَ بفعلينِ أحدُهما يوجِبُه والآخرُ ينفيه فغُلِّبَ المُسقِطُ لِوجوبِ الشُّبْهةِ في فعلِ المُتعمِّدِ وعليهما الدّيةُ على الأوّلِ نصفُ ديةِ العمدِ والثاني نصفُ ديةِ الخطأ أو شِبه العمدِ.

(ويُقْتَلُ شَريكُ الأبِ) في قتلِ ولَدِه (وعبدٌ شارَكَ حُرًّا في عبدٍ) وحُرٌّ شارَكَ حُرًّا جَرَحَ عبدًا فعتَقَ بشرطِ أنْ يكون فعلُ المُشارِكِ بعدَ عتقِه ثمّ مات بسِرايَتِهما (وذِمّيٌّ شارَكَ مسلمًا في ذِمّيٍّ وكذا شَريكُ حربيٍّ) في قتلِ مسلم أو ذِمّيٍّ (و) قاطِعُ يَدٍ مثلاً هو شَريكُ (قاطِعٍ) أخرى (قِصاصًا أو حَدًّا) فسَرى القطعانِ إليه تَقَدَّمَ المُهْدَرُ أو تأخَّرَ (و) جارِحٌ لِمَنْ جَرَحَ نفسَه قبله أو بعدَه وكجُرْحِه لِنفسِه أمرُه مَنْ لا يُمَيِّزُ بجَرْحِها كما هو ظاهرٌ من قولِهم إنّه آلةٌ محضةٌ لِآمِرِه فهو (شَريكُ النّفْسِ) في قتلِها (و) جارِحٌ (دافِعِ الصائلَ) على مُحْتَرَمٍ (في الأظهرِ)؛ لأنّ كلًّا من الفعلينِ في جميعِ الصّوَرِ وقَعَ عمدًا، وإنّما انتفَى القوَدُ عن أحدِهما لِمعنًى آخرَ خارِجٍ عن الفعلِ فلم يقتضِ سُقوطُه عن الآخرِ تَقَدَّمَ أو تأخَّرَ وكونُ فعلِ الشّريكِ فيما بعدَ كذا مُهْدَرًا بالكُلّيّةِ لا يقتضي شُبهةً في فعلِ الآخرِ أصلاً فليس مُساويًا لِشَريكِ المخطِئِ فضْلاً عن كونِه أولى منه الذي ادَّعاه المُقابِلُ وشَريكُ صَبيٍّ أو مجنونٍ لهما نَوْعُ تمييزٍ كشَريكِ المُتعمِّدِ أو لا تمييزَ لهما كشَريكِ المخطِئِ كما عُرِفَ مِمّا مَرَّ.

(ولو جَرَحَه جُرْحَين عمدًا وخطأً) أو وشِبهَ عمدٍ (ومات بهما أو جَرَحَ) جَرْحًا مَضْمونًا وجَرْحًا غيرَ

حَرْبيًّا أو مُرْتَدًّا ثم أسْلمَ وجَرَحَه ثانيًا فَماتَ لم يُقْتَلْ. ولو داوَى جُرْحَه بسُمٍّ مُذَفِّفٍ فلا قِصاصَ على جارِحِه، وإنْ لم يَقْتُل السُّمُّ غالِبًا فَشِبْه عَمدٍ، وإنْ قَتَلَ غالِبًا وعَلِمَ فَشَريكُ جارِحِ نفسِه، وقيلَ شَريكُ مُخْطِئٍ.

ولو ضَرَبوه بسياطٍ فَقَتَلوه، وضَرْبُ كُلِّ واحِدٍ غيرُ قاتِلٍ فَفي القِصاصِ عليهم أوجُهٌ: أصَحُّها يَجِبُ إنْ تَواطَئوا.

مَضْمونٍ كأنْ جَرَحَ (حربيًا أو مُرْتَدًّا ثمّ أسلَمَ) المجروحُ (وجَرَحَه ثانيًا فمات) بهما (لم يُقْتَلْ)؛ لأنّ الفعلينِ منه فإذا كان أحدُهما مُسقِطًا للقَوَدِ لِكونِه نحوَ خطأٍ أو مُهْدَرًا إثرَ شُبهةٍ في فعلِه ففي الأولى عليه مع قوَدِ الجُرْحِ الأوّلِ إنْ أوجَبَه نصفُ ديةٍ مُغَلَّظةٍ ونصفُ ديةٍ مُخَفَّفة وفيما بعدَها عليه موجِبُ الجُرْحِ الواقعِ في حالِ العِصْمةِ من قوَدٍ أو ديةٍ مُغَلَّظةٍ وتعدَّدَ الجارِحُ فيما ذُكِرَ كذلك إلا إنْ قطَعَ المُتعمِّدُ طَرَفَه فيُقْطَعُ طَرَفُه فقط.

(ولو داوَى جَرْحَه بسُمٍّ مُذَفِّفٍ) أي قاتلٍ سريعًا (فلا قِصاصَ) ولا ديةَ (على جارِحِه) في النّفْسِ؛ لأنّه قاتلُ نفسِه وإنْ لم يعلم حالَ السُّمِّ بل في الجُرْحِ إنْ أوجَبَه وإلا فالمالُ (وإنْ لم يقتُلْ) السُّمُّ الذي داواه به (غالِبًا) أو لم يعلم وإنْ قتل غالِبًا (فشِبه عمدٍ) فعلُه فلا قوَدَ على جارِحِه في النّفْسِ أيضًا بل عليه نصفُ الدّيةِ المُغَلَّظةِ مع ما أوجَبَه الجُرْحُ (وإنْ قتل) السُّمُّ (غالِبًا وعلم فـ) الجارِحُ (شَريكُ جارِحِ نفسِه) فعليه القوَدُ في الأظهرِ.

(وقيلَ هو شَريكُ مخطِئٍ)؛ لأنّ الإنسانَ لا يقصِدُ قتلَ نفسٍ وخرج بقولِه داوَى جَرْحَه ما لو داواه آخرُ غيرُ الجارِحِ فإنْ كان بموَحٍّ وعلمه قُتِلَ الثاني أو بما يقتُلُ غالِبًا وعلم ومات بهما قُتلا وإلا فديةُ شِبه العمدِ وفي فتاوَى ابنِ الصّلاحِ فيمَنْ جاءَ لامرأةٍ لِتُداوِيَ عَيْنَه فأكحَلَتْه فذَهَبَتْ عَيْنُه إنْ ثَبَتَ ذَهابُ عَينه بمُداواتها ضَمِنَتْها عاقِلَتُها فبيتُ المالِ فهي ومَحَلُّه إنْ لم يأذَنْ لها في مُداواته بهذا الدّواءِ المُعَيَّنِ؛ لأنّ إذْنَه في مُطْلَقِ المُداواةِ لا يتناوَلُ ما يكونُ سببًا في إتلافِه وإلا لم تَضْمَنْ كما لو قطَعَ سِلْعةَ مُكلَّفٍ بإذْنِه انتهى وبه يُعْلَمُ أنّه متى لم يَنُصَّ المريضُ على دَواءٍ مُعَيَّنٍ ضَمِنَتْه عاقِلةُ الطّبيبِ فبيتُ المالِ فهو ومتى نصَّ على ذلك كان هَدَرًا وسيأتي قُبَيْلَ مَبْحَثِ الخِتانِ في ذلك ما يَتعيَّنُ مُراجَعَتُه ومن الدّواءِ ما لو خاطَ المجروحُ جَرْحَه لَكِنّه إنْ خاطَ في لَحْمٍ حَيٍّ وهو يقتُلُ غالِبًا فالقوَدُ فإنْ آلَ الأمرُ للمالِ فنصفُ الدّيةِ وإنْ خاطَه وليٌّ للمَصْلَحةِ فلا قوَدَ عليه كما رجحه المُصَنِّفُ ولا على الجارِحِ على ما جَزَمَ به بعضُهم وردَّ بأنّ كلامَ الشيخينِ يقتضي وجوبَه عليه والكيُّ كالخياطةِ.

(ولو ضَرَبوه بسياطٍ فقَتَلوه وضَرْبُ كلِّ واحدٍ غيرُ قاتلٍ) لو انفَرَدَ (ففي القِصاصِ عليهم أوجُهٌ أصحُّها يجبُ إنْ تَواطَئوا) أي تَوافَقوا على ضَرْبه وكان ضَرْبُ كلٍّ منهم له دَخْلٌ في الزُّهوقِ، وإنّما لم يُشْتَرَطْ ذلك في الجِراحاتِ والضّرَباتِ المُهْلِكِ كلٌّ منها لو انفَرَدَ؛ لأنّها قاتلةٌ في نفسِها ويقصِدُ بها الإهلاكَ مُطْلَقًا والضّرْبُ الخفيفُ لا يظهرُ فيه قصْدُ الإهلاكِ إلا بالموالاةِ من واحدٍ والتّواطُؤِ من جمعٍ،

وَمَنْ قَتَلَ جَمعًا مُرَتَّبًا قُتِلَ بأوَّلِهم، أو مَعًا فَبالقُرْعةِ، وللباقينَ الدِّياتُ. قُلْت: فلو قَتَلَه غيرُ الأوَّلِ عَصَى ووَقَعَ قِصاصًا، وللأوَّلِ ديةٌ، واللَّه أعْلمُ.

فَصْلٌ

جَرَحَ حَرْبيًّا أو مُرْتَدًّا أو عبدَ نفسِه فأسْلمَ وعَتَقَ ثم ماتَ بالجُرْحِ فلا ضَمانَ، وقيلَ: تَجِبُ ديةٌ، ولو رَماهما فأسْلمَ وعَتَقَ فلا قِصاصَ، .....

(ومن قتل جمعًا مُرَتَّبًا) والعبرةُ في التّرتيبِ والمعيّةِ بالزُّهوقِ كما مَرَّ (قُتلَ بأوّلِهم) لِسَبْقِ حَقِّه (أو مَعًا) ولو احتمالاً كأنْ هَدَمَ عليهم جِدارًا وتَنازَعوا فيمَنْ يُقَدَّمُ بقتلِه ولو بعدَ تَراضيهم بتقديمِ أحدِهم (فبالقُرعةِ) يكونُ التقديمُ وجوبًا قطعًا لِلنّزاعِ (وللباقين) في الصّوَرِ الثلاثِ (الدّياتُ) ليأسِهم من القوَدِ فإنْ وفَّتْ بهم التّركةُ وإلا وُزِّعَتْ (قُلْت فلو قَتَله) منهم (غيرُ الأوّلِ) أو غيرُ مَنْ خرجتْ قُرعَتُه (عَصَى) وعُزِّرَ لِتفويته حَقَّ غيرِه (ووقع قِصاصًا)؛ لأنّ الأوّلَ إنّما استَحَقَّ التقديمَ فقط ألا ترى أنّه لو عَفا قتَله مَنْ بعدَه (وللأوّلِ) ومَنْ بعدَه (ديةٌ واللّه أعلمُ) ليأسِه من القوَدِ والمُرادُ فيما إذا اختلفت ديةُ القاتلِ والمقتولِ ديةُ المقتولِ على الأوجَه ولو قتَلوه كلُّهم وُزِّعَ دَمُه بينهم ثمّ يُطالِبُ كلٌّ منهم بما بَقيَ له من الدّيةِ ففي ثلاثةٍ يبقى لِكلٍّ ثُلُثا ديةِ مورِّثِه.

(فرعٌ) تَصارعا مثلاً ضَمِنَ بقَوَدٍ أو ديةٍ كلٌّ منهما ما تَوَلَّدَ في الآخرِ من صِراعِه؛ لأنّ كلًّا لم يأذَنْ فيما يُؤَدّي إلى نحوِ قتلٍ أو تَلَفِ عُضْوٍ ويظهرُ أنّه لا أثَرَ لاعتيادِ أنْ لا مُطالَبةَ في ذلك بل لا بُدَّ في انتفائِها من صريحِ الإذْنِ واللّه أعلمُ.

فصل في تَغَيُّرِ حالِ المجنيِّ عليه

من وقت الجنايةِ إلى الموت بحُرّيّةٍ أو عِصْمةٍ أو إهدارٍ أو مِقْدارِ المضْمونِ ولْنُقَدِّم على ذلك قاعِدةً ينبني عليها أكثرُ المسائلِ الآتيةِ وهي أنّ كلَّ جَرْحٍ أوّلُه غيرُ مَضْمونٍ لا ينقَلِبُ مَضْمونًا بتَغَيُّرِ الحالِ في الانتهاءِ وما ضُمِنَ فيهما يُعْتَبَرُ قدرُ الضّمانِ فيه بالانتهاءِ، وأمّا القوَدُ فيُشْتَرَطُ فيه العِصْمةُ والمُكافأةُ من أوّلِ أجزاءِ الجنايةِ إلى الزُّهوقِ إذا عَلِمْتَ ذلك عَلِمْتَ أنّه إذا (جَرَحَ) إنسانٌ (حربيًا أو مُرْتَدًّا أو عبدَ نفسِه فأسلَمَ) أحدُ الأوّلينِ أو آمَنَ الحربيُّ (وعَتَقَ) العبدُ بعدَ الجُرْحِ (ثمّ مات) أحدُهم (بالجُرْحِ فلا ضمانَ) فيه بقَوَدٍ ولا ديةَ اعتبارًا بحالةِ الجنايةِ؛ لأنّه مُهْدَرٌ عندَها وعُلِمَ مِمّا مَرَّ أنّ قاتلَ المُرْتَدِّ قد يُقْتَلُ به ومِمّا يأتي أنّ على قاتلِ عبدِه كفّارةً دون قاتلِ أحدِ الأوّلينِ لإهدارِه عندَ استقرارِ الجنايةِ (وقيلَ تجبُ ديةٌ) لِحُرٍّ مسلمٍ مُخَفَّفةٌ على العاقِلةِ اعتبارًا بالانتهاءِ (ولو رَماهما) أي الحربيَّ أو المُرْتَدَّ وجُعِلا قِسمًا واحدًا؛ لأنّ المُرادَ أحدُهما والعبدَ (فأسلَمَ) أحدُ الأوّلينِ (وعَتَقَ) الثالِثُ قبلَ إصابةِ السّهْمِ ثمّ ماتا بها (فلا قِصاصَ) لانتفاءِ العِصْمةِ والمُكافأةِ أوّلَ أجزاءِ الجنايةِ ولِكونِ الأوّلينِ مُهْدَرَين والثالِثِ معصومًا حَسُنَتْ تَثنيةُ الضّميرِ وإنْ كان العطْفُ بأو؛ لأنّهما ضِدّانِ كما في ﴿فَأَنَّهُ

والمذْهَبُ وُجوبُ ديةِ مُسْلِمٍ مُخَفَّفةً على العاقِلةِ. ولو ارْتَدَّ المجْروحُ ومات بالسِّرايةِ فالنّفْسُ هَدَرٌ، ويَجِبُ قِصاصُ الجُرْحِ في الأَظْهَرِ يَسْتَوْفيه قَريبُه المُسْلِمُ، .....

أَوْلَىٰ بِهِمَا﴾ [النساء: ١٣٥]. (والمذهبُ وجوبُ ديةِ مسلم مُخَفَّفة على العاقِلةِ) اعتبارًا بحالةِ الإصابةِ؛ لأنّها حالةُ اتّصالِ الجنايةِ لا الرّمْيِ؛ لأنّه كالمُقَدِّمةِ التي تَسَبَّبَ بها إلى الجنايةِ كما لو كان مُهْدَرًا عندَ الحفرِ معصومًا عندَ التّرَدّي ولو جَرَحَ حربيٌّ معصومًا ثمّ عُصِمَ لم يضمنْه وإنْ عُصِمَ بعدَ الرّمْيِ وقبلَ الإصابةِ ضَمِنَه بالمالِ دون القوَدِ على ما يأتي.

(تنبيهٌ) عُلِمَ مِمّا تقرّر هنا ومِمّا سبَقَ في شُروطِ القوَدِ أمرانِ لا يُسلَمانِ من إشكالٍ فلِنُقَرِّرْهما مُتعرِّضين لِجوابهما أحدُهما أنّ تَكْليفَ القاتلِ إنّما يُعْتَبَرُ حالَ القتلِ أي الإصابةِ وأنّه لا عبرةَ بحالِه عن مُقَدِّمةِ القتلِ كالرّمْيِ ولا بعدَه وخالَفوا هذا في الشرطِ الآخرِ وهو التزامُه الأحكامَ فحَكَوْا فيه وجهَين مُطْلَقَين أحدَهما اعتبارُه حتى عندَ المُقَدِّمةِ فلو عُصِمَ عندَها وحارَبَ عندَ الإصابةِ أو عكسُه فلا قوَدَ والثانيَ اعتبارُه عندَ الإصابةِ لا غيرُ كسابِقِه ورجح بعضُهم الأوّلَ وكأنّه لَمَحَ في الفرقِ أنّ التزامَه عندَ المُقَدِّمةِ لا يوجَدُ ضِدُّه إلا بتقصيرٍ بأنْ يُحارِبَ فلم يعتَبِرْ هذا الطُّروَّ بخلافِ التّكْليفِ فإنّ انتفاءَه إنْ وُجِدَ يكونُ من غيرِ تقصيرٍ منه في الأغلَبِ فلم يَكْتَفِ به حينئذٍ إذا انتفَى عندَ الإصابةِ هذا غايةُ ما يُتَمَحَّلُ به للفرقِ وفيه ما فيه والذي يُتَّجَه ترجيحُه الثاني؛ لأنّ الجامِعَ بينهما أوضَحُ إذْ كلٌّ يترَتَّبُ عليه الصّيْرورةُ من أهلِ المُؤاخَذةِ فكما اعْتُبِرَ التّكْليفُ عندَ الإصابةِ لا غيرُ فكذا الالتزامُ ثانيَهما عُلِمَ من ذلك أيضًا أنّ ما اعْتُبِرَ في الجاني لا يرفَعُه طُروُّ ضِدِّه بعدَ الإصابةِ بخلافِ ما اعْتُبِرَ في المجنيِّ عليه من العِصْمةِ والمُكافأةِ وكان سِرُّ ذلك أنّ نَقْصَ الجاني أو كماله الطّارِئَ لا يمنعُ قتله؛ لأنّه وقَعَ بعدَ تمامِ قتلِه فلم يُؤَثِّرْ بخلافِ نَقْصِ المجنيِّ عليه عن الجاني فإنّه متى وقَعَ أثَّرَ في مُساواته للجاني فأثَّرَ طُروُّه فلإلغاءِ النّظَرِ الأوّلِ لم يُنْظَرْ لِطُروِّه بخلافِ الثاني هذا وقولُهم في التّكْليفِ عندَ القتلِ إنّما يظهرُ في السّبَبِ والمُباشَرةِ الحِسّيَّين اللّذَين ليس لهما أجزاءٌ مُتمايِزةٌ أمّا نحوُ التّجْويعِ وشَهادةِ الزّورِ والسِّحْرِ فهل تُعْتَبَرُ المُقارَنةُ من أوّلِ التّجْويعِ إلى الزُّهوقِ والشّهادةُ إلى تمامِ الحُجّةِ حتى لو شَهِدَ أحدُهما وهو مُكلَّفٌ ثمّ الآخرُ وهو غيرُ مُكلَّفٍ لا قوَدَ أو يُعْتَبَرُ التّكْليفُ عندَ الشّهادةِ الثانيةِ فقط والأولى تُعْطَى حكمُ المُقَدِّمةِ ومن أوّلِ عَمَلِ السِّحْرِ إلى الموت به أو لا يُعْتَبَرُ إلا عندَ خُروجِ الرّوحِ إعطاءً لِجميعِ ما تَقَدَّمَ على ذلك حكمُ المُقَدِّمةِ لِلنّظَرِ في ذلك مَجالٌ ولم أرَ مَنْ أشارَ لِشيءٍ من هذا كسابِقِه.

(ولو ارتَدَّ المجروحُ ومات بالسِّرايةِ) مُرْتَدًّا (فالنّفْسُ) بالنّسبةِ لِغيرِ الجارِحِ المُرْتَدِّ (هَدَرٌ) فلا شيءَ فيها (ويجبُ قِصاصُ الجُرْحِ) الذي فيه قِصاصٌ كالموضِحةِ (في الأظهرِ) لاستقرارِه فلم يتغَيَّرْ بما حَدَثَ بعدُ ثمّ هذا القِصاصُ (يستوفيه قريبُه) أو مُعتَقُه الذي يَرِثُه لولا الرِّدّةُ (المسلمُ) الكامِلُ وإلا فحتى يَكْمُلَ؛ لأنّ ذلك لِلتَّشَفّي وهو للقَريبِ ونحوِه وظاهرٌ أنّه لو لم يكن له قريبٌ ولا مُعتَقٌ استوفاه

وقيلَ الإمامُ، فإن اقْتَضَى الجُرْحُ مالاً وجَبَ أَقَلُّ الأمرَيْنِ: من أرشِه وديةٍ، وقيلَ أرشُه، وقيلَ هَدَرٌ. ولو ارْتَدَّ ثم أَسْلمَ فَماتَ بالسِّرايةِ فلا قِصاصَ، وقيلَ إنْ قَصُرَت الرِّدّةُ وجَبَ، وتَجِبُ الدّيةُ وفي قولٍ نِصْفُها، ولو جَرَحَ مُسْلِمٌ ذِمّيًّا فأَسْلمَ أو حُرٌّ عبدًا فَعَتَقَ وماتَ بالسِّرايةِ فلا قِصاصَ. وَتَجِبُ ديةُ مُسْلِمٍ وهي لِسَيِّدِ العبْدِ، فإنْ زادَتْ على قيمَتِه فالزِّيادةُ لِوَرَثَتِه، ولو قَطَعَ يَدَ عبدٍ فَعَتَقَ ثم ماتَ بسِرايةٍ فَلِلسَّيِّدِ الأَقَلُّ مِن الدّيةِ الواجِبةِ ونِصْفِ قيمَتِه، وفي قولٍ الأَقَلُّ مِن الدّيةِ وقيمَتِه، .....

الإمامُ (وقيلَ) لا يستوفيه إلا (الإمامُ) لأنّه لا وارِثَ للمُرْتَدِّ (فإن اقتضى الجُرْحُ مالاً) لا قَوَدًا كجانِفة (وجَبَ أَقَلُّ الأمرَين من أرشِه وديةٍ) لِلنّفْسِ لأنّه المُتَيَقَّنُ والرِّدّةُ إنّما تسقطُ ما يحدُثُ بعدَها لا ما يستَقِرُّ قبلها وهو فيْءٌ لا شيءَ لِقَريبه فيه (وقيلَ) الواجبُ (أرشُه) أي الجُرْحِ بالِغًا ما بَلَغَ وإنْ زاد على ديةِ النّفْسِ؛ لأنّه إنّما يندَرِجُ في نفسٍ تَضْمَنُ (وقيلَ هَدَرٌ) لا شيءَ فيه؛ لأنّ الجُرْحَ إذا سرى صار تابِعًا لِلنّفْسِ. (ولو ارتَدّ) المجروحُ (ثمّ أسلَمَ ومات بالسِّرايةِ فلا قِصاصَ) لِتَخَلُّلِ المُهْدَرِ فصار شُبهةً دارِئةً للقَوَدِ (وقيلَ إنْ قصُرَت الرِّدّةُ) أي زَمَنُها بحيثُ لا يظهرُ لِلسِّرايةِ أثَرٌ فيه (وجَبَ) القَوَدُ لانتفاءِ تأثيرِ السِّرايةِ فيها (و) على الأوّلِ (تجبُ الدّيةُ) كامِلةً مُغَلَّظةً حالةً في مالِه لِوجودِ العِصْمةِ حالَ الجنايةِ والموت (وفي قولٍ نصفُها) توزيعًا على العِصْمةِ والإهدارِ.

(ولو جَرَحَ مسلمٌ ذِمّيًا فأسلَمَ) بعدَ الإصابةِ (أو حُرٌّ عبدًا فعتَقَ) بعدَها (ومات بالسِّرايةِ فلا قِصاصَ) لانتفاءِ المُكافأةِ حالَ الجنايةِ (وتجبُ ديةُ مسلمٍ) أو حُرٍّ مُغَلَّظةً حالةً في مالِه؛ لأنّه مَضْمونٌ أوّلاً وانتهاءً فاعتُبِرَ الانتهاءُ لِما مَرَّ أنّه المعتبَرُ في قدرِ المضْمونِ لأنّ الضّمانَ بَدَلُ التّالِفِ فنَظَرَ فيه لِحالةِ التّلَفِ وفارَقَ التّغْليظُ هنا عدمَه فيما مَرَّ بأنّه هنا تعمَّدَ رَمْيَ معصومٍ وثَمَّ تعمَّدَ رَمْيَ مُهْدَرٍ فطَرَأَتْ عِصْمَتُه فنَزَّلوا طُروَّها منزلةَ طُروِّ إصابةِ مَنْ لم يقصِدْه (وهي) في الأخيرةِ (لِسيّدِ العبدِ) ساوَتْ قيمَتَه حالَ الجنايةِ أو نَقَصَتْ؛ لأنّه استَحَقَّها بالجنايةِ الواقعةِ في ملكِه نعم، للجاني أنْ يُجْبِرَه على قبولِ قيمةِ الإبِلِ ولو مع وجودِها لأنّ حَقَّه إنّما هو في قيمَتها وإنْ لم يُطالِبْ إلا بالإبِلِ نفسِها.

(فإن زادتْ على قيمَته فالزّيادةُ لِورثَته)؛ لأنّها إنّما وجَبَتْ بسببِ الحُرّيّةِ ويَتعيَّنُ حَقُّهم في الإبِلِ (و) مَحَلُّ ذلك إذا لم يكن للجَرْحِ أرشٌ مُقَدَّرٌ وإلا اعْتُبِرَ هو. فَحينئذٍ (لو قطَعَ) الحرُّ (يَدَ عبدٍ) أو فقَأَ عَيْنَه (فعتَقَ ثمّ مات بالسِّرايةِ) وأوجَبنا كمالَ الدّيةِ كما هو الأصحُّ (فلِلسَّيِّدِ الأقَلُّ من الدّيةِ الواجبةِ) في نفسِه (ونصفُ قيمَته) الذي هو أرشُ الجُرْحِ الواقعِ في ملكِه لو اندَمَلَ والسِّرايةُ لم تَحْصُلْ في الرِّقِّ فلم يَتعلَّقْ بها حَقٌّ له فإنْ كان الأقَلُّ الدّيةَ فلا واجبَ غيرُه أو أرشَ الجُرْحِ فلا حَقَّ لِلسَّيِّدِ في غيرِه والزّائِدُ للورثةِ وذِكْرُه النّصفَ لِفرضِه أنّ المقطوعَ يَدٌ وإلا فكلٌّ مِثالٌ.

(وفي قولٍ) الواجبُ لِلسَّيِّدِ (الأقَلُّ من الدّيةِ وقيمَته) كلِّها؛ لأنّا نَظَرْنا لِلسِّرايةِ في ديةِ النّفْسِ فلْنَنْظُرْ إليها في حَقِّ السّيِّدِ حتى يُقَدَّرَ موتُه قِنًّا.

ولو قَطَعَ يَدَه فَعَتَقَ فَجَرَحَه آخَرانِ وماتَ بسِرايَتِهم فلا قِصاصَ على الأوَّلِ إنْ كان حُرًّا ويَجِبُ على الآخَرَيْنِ.

فَصْلٌ

يُشْتَرَطُ لِقِصاصِ الطَّرَفِ والجُرْحِ ما شُرِطَ لِلنَّفْسِ. ولو وضَعوا سَيْفًا على يَدِه وتَحامَلوا عليه دَفْعةً فأبانوها قُطِعوا. وَشِجاجُ الرَّأسِ والوجْه عَشْرٌ: .....

(ولو قطَعَ) إنسانٌ (يَدَه فعتَقَ فجرَحَه آخرانِ) كأنْ قطَعَ أحدُهما يَدَه الأخرى والآخرُ رِجْله (ومات بسِرايَتهم فلا قِصاصَ على الأوّلِ إنْ كان حُرًّا) لِعدمِ المُكافأةِ حالَ الجنايةِ (ويجبُ على الآخرَين) قِصاصُ الطَّرَفِ والنَّفْسِ؛ لأنّهما كُفُؤانِ وتوزَّعُ الدِّيةُ إنْ وجَبَتْ أثلاثًا؛ لأنّ جناياتهم صارتْ نفسًا بالسِّرايةِ النّاشِئةِ عنهم ولا حَقَّ لِلسَّيِّدِ فيما على الأخيرَين بل فيما على الأوّلِ؛ لأنّه الجاني على ملكِه فله أقلُّ الأمرَين من ثُلُثِ الدّيةِ وأرشُ الجنايةِ في ملكِه وهو نصفُ القيمةِ ولو عادَ الأوّلُ وجَرَحَه بعدَ العتقِ فلِلسَّيِّدِ الأقلُّ من سُدُسِ الدّيةِ توزيعًا لِثُلُثِه على جَرْحَيْه ونصفِ القيمةِ.

فصل في شُروطِ قَوَدِ الأطرافِ والجِراحات والمعاني مع ما يَتعلَّقُ بذلك

(يُشْتَرَطُ لِقِصاصِ الطَّرَفِ) بفتحِ الرّاءِ (والجُرْحِ) والمعاني (ما شُرِطَ لِلنَّفْسِ) مِمّا مَرَّ بتفصيلِه ولا يَرِدُ الضّرْبُ بعَصًا خَفيفة خلافًا لِمَنْ زعمَه مُحْتَجًّا بأنّه عمدٌ في نحوِ الإيضاحِ لأنّه يُحَصِّلُه غالِبًا لا في النَّفْسِ وذلك لأنّ العمدَ في كلٍّ بحسبِه فهما مُستَويانِ في حَدِّه وإن اختلفا في مُحَصِّلِه على أنّ الكلامَ كما قاله الماوَرْديُّ حيثُ لم يسرِ الإيضاحُ والأوجَبُ القَوَدُ في النَّفْسِ؛ لأنّه حينئذٍ يقتُلُ غالِبًا قال البُلْقينيُّ ويُستَثنَى من كلامِه ما إذا جَنَى مُكاتَبٌ على عبدِه في الطَّرَفِ فله القَوَدُ منه كما في الأُمِّ تُكاتَبُ عليه أو لا مع أنّه لا يُقْتَلُ به انتهى وما ذكرَه عن الأُمِّ مُخالِفٌ لِصريحِ كلامِهم وإنْ أمكنَ توجيهُه بأنّه في حياته يتشَفَّى بالقَوَدِ من سيِّدِه بخلافِه بعدَ موته لا يتشَفَّى منه إذْ لا وارِثَ له ويُرَدُّ بأنّ السَّيِّديّةَ مانِعةٌ من ذلك التَّشَفّي وحينئذٍ فالأوجَه أنّه لا استثناءَ.

(ولو وضَعوا) أو بعضُهم فإسنادُه إلى جميعِهم مُجَرَّدُ تصويرٍ (سيفًا) مثلًا (على يَدِه وتَحامَلوا) كلُّهم (عليها دُفْعةً) بالضّمِّ كما قاله شارِحٌ وفي القاموسِ هي بالفتحِ المرّةِ وبالضّمِّ الدُّفْعةُ من المطَرِ و ما انصَبَّ من سِقاءٍ أو إناءٍ مَرّةً وبه عُلِمَ صحّةُ كلٍّ من الفتحِ والضّمِّ هنا (فأبانوها) ولو بالقوّةِ كما يأتي (قُطِعوا) كما لو اجتَمَعوا على قتلِ نفسٍ، وإنّما اشتُرِطَ في قطعِ السّرِقة أنْ يَخُصَّ كلًّا من مشترِكين نِصابٌ؛ لأنّ التوزيعَ ممكنٌ ثَمَّ لا هنا على أنّ حَقَّ اللّه يتسامَحُ فيه أكثرُ وخرج بتَحامَلوا ما لو تَمَيَّزَ فعلُ بعضِهم عن بعضٍ كأنْ حَزَّ كلٌّ من جانِبٍ حتى التقتِ الحديدَتانِ وجَذَبَ أحدُهما المنشارَ ثمّ الآخرُ فلا قَوَدَ لِعدمِ انضِباطِ فعلِ كلٍّ بل على كلٍّ حُكومةٌ تَليقُ بجنايَته يَبْلُغانِ ديةً.

(وشِجاجُ) بكسرِ أوّلِه جمعُ شَجّةٍ بفتحِه (الرّأسِ والوجه عَشْرٌ) باستقراءِ كلامِ العرَبِ وجَرْحُ غيرِهما

حارِصةٌ، وهي ما شَقَّ الجِلْدَ قَليلاً، ودامِيةٌ تُدْميه، وباضِعةٌ تَقْطَعُ اللَّحْمَ، ومُتَلاحِمةٌ تَغوصُ فيه، وسِمحاقٌ تَبْلُغُ الجِلْدةَ التي بين اللَّحْمِ والعظْمِ، وموضِحةٌ توضِحُ العظْمَ، وهاشِمةٌ تَهْشِمُه، ومُنَقِّلةٌ تَنْقُلُه، ومأمومةٌ تَبْلُغُ خَريطةَ الدِّماغِ، ودامِغةٌ تَخْرِقُها، ويَجِبُ القِصاصُ في الموضِحةِ فَقَطْ، وقيلَ وفيما قبلَها سِوَى الحارِصةِ. ولو أوضَحَ في باقي البدَنِ أو قَطَعَ بعضَ مارِنٍ أو أُذُنٍ .....

لا يُسَمَّى شَجّةً فالإضافة إليهما من إضافة الشيءِ إلى نفسِه كذا قيلَ وفيه نَظَرٌ بل لا يصحُّ ؛ لأنّ الرّأسَ والوجهَ ليسا عَيْنَ الشّجّةِ بل شرطانِ في تَسميَتها شَجّةً فالوجه أنّ المُرادَ بها هنا مُطْلَقُ الجُرْحِ وأنّ الإضافة لِلتَّخْصيصِ ومَحَلُّ ما ذُكِرَ في الشّجّةِ إنْ أُطْلِقت لا إنْ أُضيفت كما هنا على أنّ جَماعةً أطلقوها على سائِرِ جُروحِ البدَنِ أوّلُهُنّ طَبْعًا ووَضْعًا (حارِصةٌ) بمُهْمَلاتٍ (وهي ما شَقَّ الجِلْدَ قليلاً) كالخدْشِ من حَرَصَ القصّارِ الثوْبَ خَدَشَه قليلاً بالدّقِّ (و دامِيةٌ) بتخفيفِ الياءِ (تُدْميه) بضَمِّ أوّلِه أي الشّقُّ بلا سيْلانِ دَمٍ على الصّوابِ وإلا فهي الدّامِعةُ بالمُهْمَلةِ وبهذا تبلُغُ الشِّجاجُ إحدَى عَشْرةَ (وباضِعةٌ تقطَعُ اللَّحْمَ) بعدَ الجِلْدِ أي تَشُقُّه شَقًّا خَفيفًا من بَضَعَ قطَعَ (ومُتَلاحِمةٌ تَغوصُ فيه) أي اللَّحْمِ ولا تبلُغُ الجِلْدةُ بعدَه سُمّيَتْ بما تَئولُ إليه من التّلاحُمِ تَفاؤُلاً.

(وسِمْحاقٌ) بكسرِ سينِه (تبلُغُ الجِلْدةَ التي بين اللَّحْمِ والعظْمِ) وهي المُسَمّاةُ بالسِّمْحاقِ حَقيقة من سماحيقِ البطْنِ وهي الشّحْمُ الرّقيقُ (وموضِحةٌ) ولو بغَرْزِ إبرةٍ (توضِحُ العظْمَ) بعدَ خَرْقِ تلك الجِلْدةِ أي تَكْشِفُه بحيثُ يقرَعُ بنحوِ إبرةٍ وإنْ لم يَرَ (وهاشِمةٌ تَهشِمُه) أي تَكْسِرُه وإنْ لم توضِحْه (ومُنَقِّلةٌ) بتَشْديدِ القافِ مع كسرِها أفْصَحُ من فتْحِها (تنقُلُه) من مَحَلِّه لِغيرِه وإنْ لم توضِحْه وتَهْشِمْه (ومأمومةٌ تبلُغُ خَريطةَ الدِّماغِ) المُحيطةَ به المُسَمّاةَ بأُمِّ الرّأسِ (ودامِغةٌ) بمُعْجَمةٍ (تخرِقُها) أي خَريطةَ الدِّماغِ وتَصِلُه وهي مُذَفِّفةٌ غالِبًا ويُتَصَوَّرُ الكلُّ في الجبْهةِ وما عدا الأخيرَتَين في الخدِّ وقَصَبةِ الأنفِ واللَّحْيِ الأسفَلِ بل وسائِرِ البدَنِ على ما يأتي.

(ويجبُ القِصاصُ في الموضِحةِ فقط) لِتَيَسُّرِ ضَبْطِها واستيفاءِ مثلِها بخلافِ غيرِها (وقيلَ) يجبُ فيها (وفيما قبلها) لإمكانِ معرِفة نِسبَتِها من الموضِحةِ ويُرَدُّ بأنّ هذا الإمكان لا يكفي مثلُه للقِصاصِ بل لِتوجيه القولِ بوجوبِ القِسطِ من أرشِ الموضِحةِ بنِسبَتِها إليها (ما سِوَى الحارِصةِ) كما زاده على أصلِه فلا قوَدَ فيها جَزْمًا إذْ لم يُفْت بها شيءٌ له وقعٌ.

(ولو أوضَحَ) يُؤْخَذُ منه أنّ الموضِحةَ ومثلُها البقيّةُ ما عدا الأخيرَتَين مشترَكةٌ بين جَرْحِ الرّأسِ والوجه وسائِرِ البدَنِ وعليه جَرى مَنْ قال يُتَصَوَّرُ الكلُّ في سائِرِ البدَنِ بخلافِ الشّجّةِ فإنّها خاصّةٌ كما مَرَّ وحينئذٍ فالإخبارُ عنها بتلك العشْرِ يُرادُ به أحدُ مَدْلولِيها فقط عندَ مَنْ لم يُعَمِّمْها فتأمّلْه (في باقي البدَنِ) كصَدْرٍ وساعِدٍ (أو قطعِ بعضِ مارِنٍ) وهو ما لانَ من الأنفِ (أو) بعضِ (أُذُنٍ) أو شَفة وإطارِها وهو بكسرٍ فتخفيفِ المُحيطُ بها أو ما في الروضةِ أنّه لا قوَدَ فيه تَحْريفٌ، وإنّما هو إطارُ السّه أي

ولم يُبِنْه وجَبَ القِصاصُ في الأصَحِّ. وَيَجِبُ في القطْعِ من مَفْصِلٍ حتّى في أصْلٍ فَخِذٍ ومَنْكِبٍ إنْ أمكَنَ بلا إجافةٍ، وإلّا فلا على الصّحيحِ. وَيَجِبُ في فَقْءِ عَيْنٍ وقَطْعِ أُذُنٍ وجَفْنٍ ومارِنٍ وشَفةٍ ولِسانٍ وذَكَرٍ وأُنْثَيَيْنِ، وكذا أَلْيانٍ وشُفْرانِ، في الأصَحِّ.

الدُّبُرِ؛ لأنّه الذي لا نِهايةَ له أو لِسانٍ أو حَشَفة (ولم يُبنه) بأنْ صار مُعَلَّقًا بجِلْدةٍ والتقييدُ بذلك لِجَرَيانِ الخلافِ فاعتراضُه ليس في محمَلِه (وجَبَ القِصاصُ في الأصحِّ) لِتَيَسُّرِ ضَبْطِ كلٍّ مع بُطْلانِ فائِدةِ العُضْوِ وإنْ لم يُبنه وفيما إذا اقتصَّ في المُعَلَّقِ بجِلْدةٍ يقطَعُ من الجاني إليها ثمّ يُسألُ أهلُ الخِبْرةِ في الأصلَحِ من إبقاءٍ أو تركٍ ويُقَدَّرُ ما عدا الموضِحةِ بالجُزْئيّةِ كثُلُثٍ ورُبُعٍ؛ لأنّ القوَدَ وجَبَ فيها بالمُماثلةِ بالجُمْلةِ فامتنعت المِساحةُ فيها لِئَلّا يُؤَدّيَ إلى أخذِ عُضْوٍ ببعضِ عُضْوٍ وهو مُمْتَنِعٌ ولا كذلك في الموضِحةِ فقُدِّرَتْ بالمِساحةِ أمّا إذا أبانَه فيجبُ القوَدُ جَزْمًا.

(ويجبُ) القِصاصُ (في القطعِ من مفصِلٍ) بفتحِ الميم وكسرِ الصّادِ وهو موضِعُ اتِّصالِ عُضْوَين على مُنْقَطِعِ عَظْمَين يربِطانِ بينهما مع تَداخُلِ كرُكْبةٍ ومِرْفَقٍ أو تَلاصُقٍ ككوعٍ وأُنْمُلةٍ (حتى في أصلِ فخذٍ) وسيأتي أنّه ما فوقَ الوِرْكِ (ومَنْكِبٍ) وهو مجمَعُ ما بين العضُدِ والكتفِ (إنْ أمكنَ) القطعُ (بلا) حُصولِ (إجافة وإلا) يُمْكِنُ إلا مع حُصولِها (فلا) قوَدَ (على الصّحيحِ)؛ لأنّ الجوائِفَ لا تنضَبِطُ نعم، إنْ مات بالقطعِ قُطِعَ الجاني وإنْ حَصَلَت الإجافة (ويجبُ في فقْءِ عَيْنٍ) أي تعويرِها بالعين المُهْمَلةِ (وقَطْعِ أُذُنٍ وجَفْنٍ) بفتحِ أوّلِه (ومارِنٍ وشَفة ولِسانٍ وذكرٍ وأنثيين) أي بَيْضَتَين بقَطْعِ جِلْدَتَيْهِما؛ لأنّ لها نِهاياتٌ مَضْبوطةٌ فأُلْحِقت بالمفاصِلِ بخلافِ قطعِ البيْضَتَين دون جِلْدَتَيْهِما بأنْ سلَّهما منه مع بَقائِه فلا قوَدَ فيهما لِتعذُّرِ الانضِباطِ حينئذٍ ويجبُ أيضًا في إشلالِ ذكرٍ وأنثيَين أو إحداهما إنْ قال خَبيرانِ إنّ الأخرى تَسلَمُ وكذا دَقُّهما على ما نَقَلاه لكن بَحَثا أنّه ككسرِ العِظام.

(تنبيهٌ) سيأتي أنّ في الأنثيَين كمالَ الدّيةِ سواءٌ أقْطَعَهما أم سلَّهما أم دَقَّهما وزالَتْ منفعتُهما وبه يُعْلَمُ فسادُ ما نُقِلَ عن شارِحٍ أنّ في البيْضَتَين بجِلْدَتَيْهِما ديتين وفي كلٍّ منهما إذا انفَرَدَ ديةٌ وذلك؛ لأنّ الجِلْدَ لا يُقابَلُ بشيءٍ وما أوهَمَه تفسيرُ الشّارِحِ الخُصْيتين بجِلْدَتَي البيْضَتَين ثمّ بالبيْضَتَين قيلَ لم يَرِدْ به إلا بَيانُ المعنى اللُّغَويِّ وهو أنّ الخُصْيتين تُطْلِقانِ على كلٍّ من الجِلْدَتَين ومن البيْضَتَين ففي الصّحاحِ الأنثيانِ الخُصْيَتانِ قال أبو عمرَ والخُصْيَتانِ البيْضَتانِ والخُصْيَتانِ الجِلْدَتانِ اللّتانِ فيهما البيْضَتانِ ولا يُنافي ذلك اقتصار القاموسِ على تفسيرِ الأنثيَين بالخُصْيتين وعلى تفسيرِ الخُصْيةِ بالبيْضةِ بدليلِ قولِه سلَّ خُصْيته والمسلولُ البيْضةُ لا الجِلْدةُ ولا اقتصار ابنِ السِّكّيت على تفسيرِ الأنثيَين بالبيْضَتَين، وإنّما اقتصَرَ أعني الشّارِحَ على قطعِ الجِلْدَتَين لاستلْزامِه غالِبًا بُطْلانَ منفعةِ البيْضَتَين.

(وكذا أليانِ) بفتحِ الهمزةِ وهما اللّحْمانِ النّاتئانِ بين الظَّهْرِ والفخذِ (وشُفْرانِ) بضَمِّ أوّلِه وهما جُرُفا الفرجِ المُحيطانِ به إحاطةَ الشّفَتَين بالفمِ (في الأصحِّ)؛ لأنّ لها نِهاياتٍ تنتَهي إليها.

وَلا قِصاصَ في كَسْرِ العِظامِ. وله قَطْعُ أقْرَبِ مَفْصِلٍ إلى مَوْضِعِ الكسْرِ، وحُكومةُ الباقي.
ولو أوضَحَه وهَشَمَ أوضَحَ وأخَذَ خَمسةَ أبْعِرةٍ.
ولو أوضَحَ ونَقَلَ أوضَحَ، وله عَشَرةُ أبْعِرةٍ. ولو قَطَعَه مِن الكوعِ فَليس له التِقاطُ أصابِعِه، فإنْ فَعَلَه عُزِّرَ ولا غُرْمَ، والأصَحُّ أنّ له قَطْعَ الكفِّ بعدهُ.

(ولا قِصاصَ في كسرِ العِظامِ) لِعدمِ انضِباطِه فيها إلا السِّنّ على ما يأتي (وله) أي المقطوعِ بعضُ ساعِدِه أو فخذِه سواءٌ أسبقَ القَطعَ كسرٌ أم لا كما أفادَه كلامُه هنا مع قولِه الآتي ولو كسَرَ عَضُدَه وأبانَه إلَخ المُشْتَمِلِ على ما هنا بزيادةٍ فكرَّرَه المُصَنِّفُ لها ولِلتَّفْريعِ الآتي عليه الدّافِعُ لِما اعْتُرِضَ به عليه هنا أنّ قضيّتَه أنّه لو قُطِعَ من عَضُدِه لم يكن له الأخذُ من الكوعِ (قطعُ أقرَبِ مفصِلٍ إلى موضِعِ الكسرِ) وإنْ تعدَّدَ ذلك المفصِلُ ليستوفيَ بعضَ حَقِّه (وحُكومةُ الباقي)؛ لأنّه لم يأخُذْ عِوَضًا عنه وفيما إذا كُسِرَ من الكوعِ له التقاطُ أصابِعِه وأنامِلِها وإنْ تعدَّدَت المفاصِلُ لِعدمِ قُدْرَته على مَحَلِّ الجنايةِ ومفصِلٍ غيرِ ذلك وأفْهَمَ قولُه: أبانَه أنّه لا بُدَّ في وجوبِ القوَدِ من الفصلِ بعدَ الكسرِ واعتمده البُلْقينيُّ وغيرُه فلو كسَرَ بلا فصلٍ لم يُقْتَصَّ منه بقَطْعِ أقرَبِ مفصِلٍ ولا يُنافيه ما في الحاوي وشُروحِه أنّه في هَشْمِ ساعِدِه أو ساقِه له قطعُ أقرَبِ مفصِلٍ لِتعيُّنِ حملِه على هَشْمٍ بعدَه إبانةٌ أو هَشْمٌ صَيَّرَه في حكمِ قطعٍ مُعَلَّقٍ بجِلْدةٍ لِما مَرَّ أنّ هذا في حكمِ القطعِ.

(ولو أوضَحَه وهَشَمَ أوضَحَ) المجنيُّ عليه لِإمكانِ القوَدِ في الموضِحةِ (وأخذَ خمسةَ أبعِرةٍ) أرشَ الهشْمِ.

(ولو أوضَحَ ونَقَّلَ أوضَحَ) لِما مَرَّ (وله عَشَرةُ أبعِرةٍ) أرشُ التنقيلِ المُشْتَمِلِ على الهشْمِ غالِبًا ولو أوضَحَ وأمّ أوضِحَ وأخذَ ما بين الموضِحةِ والمأمومةِ وهو ثمانيةٌ وعِشْرون بَعيرًا وثُلُثٌ وإطلاقُ الروضةِ وأصلِها هنا أنّ له الثُّلُثَ مُرادُهما بَقيّتُه بدليلِ قولِهما الآتي لو أوضَحَ واحدٌ وهَشَمَ آخرُ ونَقَّلَ ثالِثٌ وأمّ رابِعٌ فعلى كلٍّ من الثلاثةِ خمسةٌ وعلى الرّابِعِ تمامُ الثُّلُثِ انتهى والأمُّ ثَمَّ بمنزلةِ الأمِّ هنا بل أولى كما هو واضِحٌ.

(ولو قطَعَه من الكوعِ) بضَمِّ أوّلِه ويُسَمَّى كاعًا وهو ما يَلي الإبهامَ من المفصِلِ وما يَلي الخِنْصَرَ كُرْسوعٌ وما يَلي إبهامَ الرِّجْلِ من العظْمِ هو البوعُ أمّا الباعُ فهو مَدُّ اليدَين يَمينًا وشِمالاً (فليس له التقاطُ أصابِعِه) بل ولا أُنْمُلةٍ منها لِقُدْرَته على القطعِ من مَحَلِّ الجنايةِ (فإنْ فعله عُزِّرَ) لِعُدولِه عن حَقِّه مع قُدْرَته عليه (ولا غُرْمَ عليه)؛ لأنّه يستَحِقُّ إتلافَ الكلِّ (والأصحُّ أنّ له قطعَ الكفِّ بعدَه)؛ لأنّه من جُمْلةِ حَقِّه، وإنّما لم يُمَكَّنْ من قطعِه مَنْ قُطِعَ من نصفِ ساعِدِه فلَقَطَ أصابِعَه؛ لأنّه لا يَصِلُ بالتمكينِ لِتمامِ حَقِّه لِبَقاءِ فضْلةٍ له من السّاعِدِ لم يأخُذْ في مُقابِلَتِها شيئًا فلم يَتمَّ له التَّشَفّي المقصودُ بخلافِه هنا ولو عَفا عن الكفِّ للحُكومةِ لم يجبْ لاستيفائِه الأصابِعَ المُقابِلةَ لِلدّيةِ الدّاخِلَ فيها الكفُّ كما لا يُجابُ من قطعِ يَدَي الجاني إلى ديةِ نفسِه لاستيفائِه مُقابِلها.

ولو كَسَرَ عَضُدَه وأبانَه قُطِعَ مِن المِرْفَقِ، وله حُكومةُ الباقي، فلو طَلَبَ الكوعَ مُكِّنَ في الأَصَحِّ.

ولو أوضَحَه فَذَهَبَ ضَوْءُه أوضَحَه فإنْ ذَهَبَ الضَّوْءُ وإلّا أذْهَبَه بأخَفِّ مُمكِنٍ كَتَقْريبِ حَديدةٍ مُحْماةٍ من حَدَقَتِهِ.

ولو لَطَمَه لَطْمةً تُذْهِبُ ضَوْءَه غالِبًا فَذَهَبَ لَطَمَه مِثْلَها، فإنْ لم يَذْهَبْ أُذْهِبَ. والسّمعُ كالبصَرِ يَجِبُ القِصاصُ فيه بالسِّرايةِ. وكذا البطْشُ والذّوْقُ والشّمُّ في الأَصَحِّ. ولو قَطَعَ أُصْبُعًا فَتأكَّلَ غيرُها فلا قِصاصَ في المُتأكِّلِ.

(ولو كسَرَ عَضُدَه وأبانَه) أي المكْسورَ مع ما بعدَه ولو بالقوّةِ كما مَرَّ (قطَعَ) إنْ شاءَ (من المِرْفَقِ)؛ لأنّه أقرَبُ مفصِلٍ للمَكْسورِ (وله حُكومةُ الباقي) نظيرُ ما مَرَّ (فلو طلب) لَقْطَ الأصابعِ لم يُمَكَّنْ أو أُصْبُعٍ مُكِّنَ وله أخذُ ديةِ أربَعِ أصابعَ وحُكومةُ الباقي أو (الكوعِ مُكِّنَ) منه (في الأصحِّ) لِمُسامَحَته مع عَجْزِه عن مَحَلِّ الجنايةِ وله حُكومةُ السّاعِدِ مع الباقي من العضُدِ. (ولو أوضَحَه فذَهَبَ ضَوْءُه) مع بَقاءِ حَدَقَته (أوضَحَه فإنْ ذَهَبَ الضّوْءُ) فذاك (وإلا أذهبَه بأخفَّ ممكنٍ كتقريبِ حديدةٍ مُحْماةٍ من حَدَقَته) أو وضْعِ كافورٍ فيها ومَحَلُّه في الإيضاحِ واللّطْمِ الآتي والمُعالَجةِ فيهما إنْ أُمِنَ بقولِ خَبيرَين إذْهابُ حَدَقَته وإلا تعيَّنَ الأرشُ.

(ولو لَطَمَه لَطْمةً تُذْهِبُ ضَوْءَه غالِبًا فذَهَبَ) ضَوْءُ عَيْنَيْه وبَقيَتْ حَدَقَتُه (لَطَمَه مثلها) إن انضَبَطَتْ كما هو ظاهرٌ (فإنْ لم يَذْهَبْ أذهبَ) بالمُعالَجةِ مع بَقاءِ الحدَقة أمّا لو ذَهَبَ ضَوْءُ عَين المجنيِّ عليه فقط فلا يَلْطِمُ الجانيَ إنْ خَشيَ إذْهابَ ضَوْءِ عَيْنَيْه أو إحداهما مُبْهَمةً أو مُخالِفة لِعَين المجنيِّ عليه بل تَتعيَّنُ المُعالَجةُ فإنْ تعذَّرَتْ فالأرشُ (والسّمْعُ كالبصَرِ يجبُ القِصاصُ فيه بالسِّرايةِ)؛ لأنّ له مَحَلًّا ينضَبِطُ (وكذا البطْشُ) ولم يذكروا معه اللّمْسَ؛ لأنّ الغالِبَ زَوالُه بزَوالِه فإنْ فُرِضَ زَوالُه مع بَقاءِ البطْشِ لم يجبْ فيه إلا حُكومةٌ لا قَوَدٌ. (والذّوْقُ والشّمُّ) والكلامُ يجبُ القِصاصُ فيها بالسِّرايةِ (في الأصحِّ)؛ لأنّ لها مَحالَّ مَضْبوطةً ولأهلِ الخِبْرةِ طُرُقٌ في إبطالِها.

(ولو قطَعَ إصبَعًا فتَآكَلَ غيرُها) كإصبَعٍ أخرى (فلا قِصاصَ في المُتآكِلِ) بالسِّرايةِ وفارَقَ ما تقرّر في المعاني كالضّوْءِ بأنّها لا توجَدُ مُستَقِلّةً بل تابِعةٌ لِغيرِها فلا يُقْصَدُ بالجنايةِ عليها إلا مَحَلُّها أو مُجاوِرةً فكانت الجنايةُ عليه تُعَدُّ قصْدًا لِتفويتها فتَحَقَّقت العمديّةُ فيها والأجرامُ توجَدُ مُستَقِلّةً فلم يقصِدْ بالجنايةِ عليها غيرَها ولم تُعَدَّ قصْدًا لِتفويتها فلم يُنْظَرْ لِلسِّرايةِ فيها لِعدمِ تَحَقُّقِ العمديّةِ حينئذٍ ومن ثَمَّ لم تَقَعْ سِرايةُ جِسمٍ لِجِسمٍ قِصاصًا فلو قطَعَ أُصْبُعًا فسَرَتْ للبَقيّةِ فقُطِعَتْ أُصْبُعُه فسَرَتْ كذلك لَزِمَه أربَعةُ أخماسِ ديةِ العمدِ؛ لأنّها سِرايةُ جنايةٍ عمدًا، وإنّما جُعِلَتْ خطأً في سُقوطِ القِصاصِ فقط وتَدْخُلُ فيها حُكومةُ مَنابِتِ الكفِّ وفارَقَ ما هنا وجوبَ القوَدِ فيما لو ضرب يَدَه فتَوَرَّمت ثمّ سقَطَتْ بعدَ أيّامٍ بأنّ الجنايةَ على جميعِ اليدِ قصْدًا فلا سِرايةَ.

باب كَيْفيّةِ القِصاصِ ومُستَوْفيه والاخْتِلافُ فيهِ

لا تُقْطَعُ يَسارٌ بيَمينٍ، ولا شَفةٌ سُفْلَى بعُلْيا وعَكْسُه، ولا أُنْمُلةٌ بأُخْرَى، ولا زائِدٌ بزائِدٍ في مَحَلٍّ آخَرَ. وَلا يَضُرُّ تَفاوُتُ كِبَرٍ وطولٍ وقوّةِ بَطْشٍ في أصْليٍّ، وكذا زائِدٌ في الأصَحِّ. وَيُعْتَبَرُ قدرُ الموضِحةِ طولاً وعَرْضًا.

بابُ كيْفيّةِ القِصاصِ

من قصَّ قطَعَ أو اقتصَّ تَبِعَ؛ لأنّ المُستَحَقَّ يَتْبَعُ الجانيَ إلى أنْ يستوفيَ منه (ومُستوفيه والاختلافِ فيه) والعفْوِ عنه والزّيادةُ على ما في التّرجَمةِ لا محذورَ فيها بخلافِ عكسِه وكأنّه إنّما قدَّمَ المُستوفيَ في التّرجَمةِ على ما بعدَه؛ لأنّه الأنسَبُ بالكيْفيّةِ وأخَّرَه عنه في الكلامِ عليه لِطولِه ومن دَأبهم تقديمُ القليلِ ليُحْفَظَ.

(لا تُقْطَعُ) عَبَّرَ به للغالِبِ والمُرادُ لا تُؤْخَذُ ليشمَلَ المعانيَ أيضًا (يَسارٌ بيَمينٍ) من سائِرِ الأعضاءِ والمعاني لاختلافِهما مَحَلًّا ومنفعةً فلم توجَد المُساواةُ التي هي المقصودةُ من القِصاصِ (ولا شَفة سُفْلى بعُلْيا) ولا جَفْنٌ أسفَلُ بأعْلى (وعكسُه) لِذلك وإنْ تَراضَيا ففي المأخوذِ بَدَلاً الدّيةُ ويسقُطُ القوَدُ في الأوّلِ لِتَضَمُّنِ التّراضي العفْوَ عنه (ولا أُنْمُلةٌ) بفتحِ الهمزةِ وضَمِّ الميمِ في الأفْصَحِ (بأخرى) ولا أُصْبُعٍ بأخرى كما بأصلِه ولا أصليٌّ بزائِدٍ مُطْلَقًا (ولا زائِدٌ) بأصليٍّ أو (بزائِدٍ) دونَه مُطْلَقًا أو مثله ولَكِنّه (في مَحَلٍّ آخرَ) غيرِ مَحَلِّ ذلك الزّائِدِ لِذلك أيضًا بخلافِ ما إذا ساوَى الزّائِدُ الزّائِدَ أو الأصليَّ وكان بمَحَلِّه للمُساواةِ حينئذٍ ولا يُؤْخَذُ حادِثٌ بعدَ الجنايةِ بموجودٍ فلو قلَعَ سِنًّا ليس له مثلُها ثمّ نَبَتَ له مثلُها لم يُقْلَعْ.

(ولا يَضُرُّ) مع اتِّحادِ المحَلِّ ونحوِه مِمّا مَرَّ (تَفاوُتُ كِبَرٍ وطولٍ وقوّةِ بَطْشٍ) ونحوِها (في أصليٍّ) لإطلاقِ النُّصوصِ ولأنّ المُماثلةَ في ذلك نادِرةٌ جِدًّا فاعتبارُها يُؤَدّي إلى بُطْلانِ القِصاصِ وكما يُؤْخَذُ العالِمُ بالجاهِلِ والكبيرُ بالصّغيرِ والشّريفُ بالوضيعِ نعم، لو قطَعَ مُستَوي اليدَين يَدًا أقصَرَ من أختها لم تُقْطَعْ يَدُه بها لِنَقْصِها بالنّسبةِ لأختها وإنْ كانت كامِلةً في نفسِها ومن ثَمَّ وجَبَتْ فيها ديةٌ ناقِصةٌ حُكومةٍ ومَحَلُّ عدمِ ضَرَرِ ذلك في تَفاوُتٍ خِلْقيٍّ أو بآفة أمّا نَقْصٌ نَشَأ عن جنايةٍ مَضْمونةٍ فيمنعُ أخذُ الكامِلةِ ويوجِبُ نَقْصَ الدّيةِ كما حَكياه عن الإمامِ وإنْ قال الزّركشيُّ إنّ الإمامَ حَكى عن الأصحابِ أنّه لا فرقَ وهو الصّوابُ انتهى (وكذا زائِدٌ) كإصبَعٍ وسِنٍّ فلا يَضُرُّ التّفاوُتُ فيه أيضًا حيثُ لم يقتضِ تَفاوُتُ الحُكومةِ تَفاوُتًا في المفصِلِ أم لا (في الأصحِّ) وكونُ القوَدِ في الأصليِّ بالنّصِّ وفي الزّائِدِ بالاجتهادِ فلم يُعْتَبَر التّساوي في الأوّلِ واعتُبِرَ في الثاني يُجابُ عنه، وإن انتصر له الأذرَعيُّ وغيرُه بأنّ الأصلَ تَساوي النّصِّ والاجتهادِ فيما يترتَّبُ عليهما. (ويُعْتَبَرُ قدرُ الموضِحةِ) في قِصاصِها بالمِساحةِ (طولاً وعَرْضًا) فيُقاسُ مثلُهما من رَأسِ الشّاجِّ ويُعَلَّمُ ثمّ يُمْسَكُ لِئَلّا يَضْطَرِبَ ثمّ يوضَحُ

وَلا يَضُرُّ تَفاوُتُ غِلَظِ لَحْمٍ وجِلْدٍ. ولو أوضَحَ كُلَّ رأسِه، ورأسُ الشّاجِّ أصْغَرُ استَوْعَبناه ولا نُتَمِّمُه مِن الوجْه والقفا، بل يُؤْخَذُ قِسْطُ الباقي من أرشِ الموضِحةِ لو وُزِّعَ على جَميعِها. وإنْ كان رأسُ الشّاجِّ أكْبَرَ أُخِذَ قدرُ رأسِ المشْجوجِ فَقَطْ، والصّحيحُ أنّ الاخْتيارَ في مَوْضِعِه إلى الجاني.

ولو أوضَحَ ناصيةً، وناصيتُه أصْغَرُ تُمِّمَ من باقي الرّأسِ. ولو زادَ المُقْتَصُّ .....

بحادٍّ كالموسَى لا نحوَ سيْفٍ أو حَجَرٍ وإنْ أوضَحَ به لِتعذُّرِ أمنِ الحيْفِ فيه، وإنّما لم يُعْتَبَرْ بالجُزْئيّةِ لِما مَرَّ قُبَيْلَ البابِ **(ولا يَضُرُّ)** هنا **(تَفاوُتُ)** نحوِ شَعْرٍ و**(غِلَظِ لَحْم وجِلْدٍ)** نظيرُ ما مَرَّ في تَفاوُت نحوِ الطّولِ وقوّةِ البطْشِ وفيما إذا كان برَأسِهِما شَعْرٌ يُحْلَقُ شَعْرُ الجانِي وجوبًا حيثُ كثُفَ ولم يستَحِقَّ إيضاحُ جميعِ رَأسِه أمّا إذا اختَصَّ الشّعْرُ برَأسِ الجاني فلا قوَدَ عليه على ما في الأُمِّ وخالفه في المختَصَرِ وجَمع ابنُ الرِّفعةِ بحملِ الأوّلِ على ما إذا كان عدمُ الشّعْرِ برَأسِ المشْجوجِ لِفَسادِ بنيَته والثاني على ما إذا كان بنحوِ حَلْقٍ.

(ولو أوضَحَ كلَّ رَأسِه ورَأسُ الشّاجِّ أصغَرُ استوعَبناه) ولا يُكْتَفَى به، وإنّما كفت نحوُ اليدِ القصيرةِ عن الطّويلةِ لِما مَرَّ أنّ المرْعَى ثَمَّ الاسمُ وهنا المِساحةُ ولِذا قُطِعَت الكبيرةُ بالصّغيرةِ ولم تُؤْخَذْ رَأسٌ أكبَرُ بأصغَرَ جَزْمًا **(ولا نُتَمِّمُه من)** خارِجِ الرّأسِ نحوَ **(الوجه والقفا)** لِخُروجِه عن مَحَلِّ الجنايةِ **(بل يُؤْخَذُ قِسطُ الباقي من أرشِ الموضِحةِ لو وُزِّعَ على جميعِها)** فإنْ بَقيَ نصفٌ مثلاً أخذَ نصفَ أرشِها **(وإنْ كان رَأسُ الشّاجِّ أكبَرَ أخذَ منه قدرَ رَأسِ المشْجوجِ فقط)** لِحُصولِ المُماثلةِ **(والصّحيحُ أنّ الاختيارَ في موضِعِه)** أي المأخوذِ **(إلى الجاني)**؛ لأنّ جميعَ الرّأسِ مَحَلٌّ للإيضاحِ وهو حَقٌّ عليه فيُؤَدّيه من أيِّ مَحَلٍّ شاءَ كالدّين وأشارَ المُصَنِّفُ بالصّحيحِ إلى فسادِ المُقابِلِ أنّ الخيرةَ للمجنيِّ عليه لكن أطالَ جمعٌ مُتأخِّرون في الانتصارِ له وأنّه الصّوابُ نَقْلاً ومعنًى وعليه يُمْنَعُ من أخذِ بعضِ المُقَدَّمِ وبعضِ المُؤَخَّرِ لِئَلّا يأخُذَ موضِحَتَين بموضِحةٍ وفارَقَ الدّيْنَ بتعلُّقِه بالذِّمّةِ وهذا مُتعلِّقٌ بعَين رَأسِ الجاني فتَخَيَّرَ المُستَحِقُّ في أخذِه من أيِّ مَحَلٍّ شاءَ ليَتَمَّ له التّشَفّي.

(ولو أوضَحَ ناصيته وناصيتُه أصغَرُ) تعيَّنَت النّاصيةُ للإيضاحِ و **(تَمَّمَ)** عليها **(من باقي الرّأسِ)** من أيِّ مَحَلٍّ شاءَ؛ لأنّ الرّأسَ كلَّه مَحَلٌّ للإيضاحِ فهو عُضْوٌ واحدٌ.

(تنبيهٌ) ينبغي أنْ يأتيَ هنا في مَحَلِّ الزّائِدِ على النّاصيةِ الخلافُ السّابِقُ أنّ الخيرةَ فيه للجاني أو المجنيِّ عليه، وأمّا ما اقتضاه ظاهرُ المتنِ هنا من أنّ الخيرةَ للمجنيِّ عليه من غيرِ خلافٍ فبَعيدٌ جِدًّا إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ التّتْميمَ هنا وقَعَ تابِعًا فلم يكن فيه حَيْفٌ على المقتصِّ منه بخلافِ الابتداءِ ثَمَّ، ثمّ رأيت الزّركشيَّ قال وحيثُ قُلْنا بالتّتْميمِ فالخيرةُ في التعيينِ لِمَنْ ينبغي أنْ يأتيَ فيه ما سبَقَ انتهى وهو صريحٌ فيما ذكرْته أوّلاً لكن ما ذكرَتْه بعدَه مُحْتَمَلٌ أيضًا فلا ينبغي أنْ يَغْفُلَ عنه.

(ولو زاد المقتصُّ) لا يُنافي ما يأتي أنّ المُستَحِقَّ لا يُمَكَّنُ من استيفاءِ الطّرَفِ ونحوِه بنفسِه لِفرضِ

في موضِحةٍ على حَقِّه لَزِمَه قِصاصُ الزِّيادةِ، فإنْ كان خَطأً أو عَفا على مالٍ وجَبَ أرشٌ كامِلٌ، وقيلَ قِسْطٌ. ولو أوضَحَه جَمعٌ أوضَحَ من كُلٍّ واحِدٍ مِثْلَها، وقيلَ قِسْطُهُ.

وَلا تُقْطَعُ صَحيحةٌ بشَلّاءَ، وإنْ رَضيَ الجاني، فلو فَعَلَ لم يَقَعْ قِصاصًا بل عليه ديَتُها، فلو سَرَى .....

هذا فيما إذا رَضيَ المقتصُّ منه بتمكينِه أو وكَّلَ فزاد وكيلُه أو فيما إذا بادَرَ **(في موضِحةٍ على حَقِّه)** عمدًا **(لَزِمَه)** بعدَ اندِمالِ موضِحَته **(قِصاصُ الزِّيادةِ)** لِتعدّيه **(فإنْ كان الزّائِدُ)** باضْطِرابِ المقتصِّ منه فهَدَرٌ أو باضْطِرابهما ففيه تَرَدُّدٌ ويظهرُ أنّه عليهما فيَهْدُرُ النّصفُ مُقابِلُ اضْطِرابِ المقتصِّ منه نعم، إنْ تَوَلَّدَ اضْطِرابُ المقتصِّ من اضْطِرابِ المقتصِّ منه اتُّجه إهدارٌ لِكلٍّ أو عكسُه اتُّجه ضمانُ الكلِّ فإن اختلفا صُدِّقَ المقتصُّ منه كما رجحه البُلْقينيُّ؛ لأنّ الأصلَ ضمانُ الزّيادةِ وعدمُ ضمانِ اضْطِرابه ورجح الأذرَعيُّ أنّ المُصَدَّقَ هو المقتصُّ وعَلَّله بأنّه يُنْكِرُ العمديّةَ فإنْ أرادَ ظاهرَه فواضِحٌ تصديقُه بالنّسبةِ لإسقاطِ القوَدِ لَكِنّه ليس مِمّا نحن فيه أو أنّه يُنْكِرُ تأثيرَ فعلِه فيه لم يُفِدْه إنْ كان الأصلُ براءةَ ذِمَّته لِما مَرَّ في توجيه كلامِ البُلْقينيِّ أو **(خطأً)** كأن اضْطَرَبَتْ يَدُه أو شِبهَ عمدٍ **(أو)** عمدًا ولَكِنّه **(عَفا على مالٍ وجَبَ)** له **(أرشٌ كامِلٌ)**؛ لأنّ الزّائِدَ إيضاحٌ كامِلٌ **(وقيلَ قِسطٌ)** منه بعدَ توزيعِ الأرشِ عليهما لاتِّحادِ الجارِحِ والجِراحةِ ويُرَدُّ بمَنْعِ اتِّحادِ الجِراحةِ مع أنّ بعضَها حَقٌّ.

(ولو أوضَحَه جمعٌ) بأنْ تَحامَلوا على آلةٍ وجَرّوها مَعًا **(أوضِحَ من كلِّ واحِدٍ مثلُها)** أي مثلُ جميعِها إذْ ما من جُزْءٍ إلا وكلٌّ منهم جانٍ عليه فإنْ وجَبَ مالٌ وُزِّعَ الأرشُ عليهم على المعتمدِ **(وقيلَ)** يوضَحُ **(قِسطُه)** من الموضِحةِ لإمكانِ التّجَزُّؤِ هنا بخلافِ القتلِ ويُرَدُّ بأنّه لا نَظَرَ لإمكانِه مع وجودِ موضِحةٍ كامِلةٍ من كلٍّ، **(ولا تُقْطَعُ صحيحةٌ)** من نحوِ يَدٍ **(بشَلّاءَ)** بالمدِّ لأنّها أعلى منها كما لا تُؤْخَذُ عَيْنٌ بَصيرةٌ بعمياءَ **(وإنْ رَضيَ الجاني)** لِمُخالفته لِلشَّرْعِ ومَحَلُّه في غيرِ أنْفٍ وأُذُنٍ أمّا هما فيُؤْخَذُ صحيحُهما بأشَلِّهما ومجذومِهما إنْ لم يسقُطْ منه شيءٌ لِبَقاءِ منفعتِهما من جمعِ الصوت والرّيحِ ونازع فيه البُلْقينيُّ بما لا يُلاقيه وفيما إذا لم تُستَحَقَّ نَفسُ الجاني وإلا أُخِذَتْ صحيحَتُه من أيِّ نَوْعٍ كانت بالشّلّاءِ والنّاقِصةِ وشَلّاءُ بشَلّاءَ وإنْ لم يُؤْمَنْ نَزْفُ الدّمِ؛ لأنّ النّفسَ ذاهِبةٌ بكلِّ تقديرٍ وأفْهَمَ المتنُ قطعَ الشّلّاءِ بالشّلّاءِ وهو الأصحُّ إن استَوَى شَلَلُهما قولُ المُحَشّي قولُه: لإمكانِ وجودِ إلَخ الذي في النُّسَخِ بأيدينا ما ترى اهـ أو زاد شَلَلُ القاطِعِ وأُمِنَ فيهما نَزْفُ الدّمِ ومَرَّ أنّه لا عبرةَ بما حَدَثَ بعدَ الجنايةِ فلو جَنَى سليمٌ على يَدٍ شَلّاءَ ثمّ شُلَّ لم تُقْطَعْ، وقد يشكلُ بما يأتي أنّه لو قطَعَ مَنْ لِكفِّه أصابعُ كفًّا بلا أصابعَ لم يُقْتَصَّ منه إلا إذا سقَطَتْ أصابعُ الجاني فاعتَبَروا ما حَدَثَ بعدَ الجنايةِ إلا أنْ يُجابَ بأنّ ذاتَ الكفَّين ثَمَّ لا تَفاوُتَ بينهما حالَ الجنايةِ، وإنّما الأصابعُ مانِعةٌ، وقد زالَ، وأمّا اليدانِ هنا فبينهما تَفاوُتٌ مانِعٌ للكفاءةِ حالَ الجنايةِ فلم يُعْتَبَرْ بما حَدَثَ بعدَها **(فلو فعلَ)** أي أخذَ صحيحةً بشَلّاءَ بلا إذْنِه **(لم يقعْ قِصاصًا)** لأنّها غيرُ مُستَحَقة له **(بل عليه ديَتُها)** وله حُكومةٌ **(فلو سرى)**

فَعليه قِصاصُ النّفْسِ، وتُقْطَعُ الشّلّاءُ بالصّحيحةِ إلّا أنْ يَقولَ أهلُ الخِبْرةِ لا يَنْقَطِعُ الدّمُ ويَقْنَعَ بها مُسْتَوْفيها. وَيُقْطَعُ سَليمٌ بأعْسَمَ وأعْرَجَ، ولا أثَرَ لِخُضْرةِ أظْفارٍ وسَوادِها، والصّحيحُ قَطْعُ ذاهِبةِ الأظْفارِ بسَليمَتِها دونَ عَكسِهِ. والذّكَرُ صِحّةً وشَلَلاً كاليدِ، والأشَلُّ: مُنْقَبِضٌ لا يَنْبَسِطُ أو عَكْسُه، ولا أثَرَ لِلِانْتِشارِ وعَدَمِه، فَيُقْطَعُ فَحْلٌ بخَصيٍّ، وعِنّينٍ.

قطعُها لِنفسِه (فعليه) حيثُ لم يأذَنْ له الجاني في القطعِ كما تقرّر (قِصاصُ النّفسِ) لِتفويتها بغيرِ حَقٍّ، أمّا إذا أذِنَ فلا قوَدَ في النّفسِ ثمّ إنْ أطلقَ كاقطَعْ يَدي جُعِلَ المقتصُّ مُستوفيًا لِحَقِّه ولم يلزمْه شيءٌ وإلا كاقطَعْها عِوَضًا أو قوَدًا لَزِمَه ديَتُها وله حُكومةٌ والنّفسُ هَدَرٌ على كلِّ حالٍ كما تَقَدَّمَ لِوجودِ الإذْنِ. (وتُقْطَعُ الشّلاءُ بالصّحيحةِ)؛ لأنّها دون حَقِّه (إلا أنْ يقولَ أهلُ الخِبْرةِ) أي اثنانِ منهم (لا ينقطعُ الدّمُ) لو قُطِعَتْ بأنْ لم تنسَدَّ أفْواه العُروقِ بحَسم نارٍ ولا غيرِها أو شَكَّ في انقطاعِه لِتَرَدُّدِهم أو فقْدِهم كما هو ظاهرٌ خلافًا لِما توهِمُه عبارَتُه فلا تُقْطَعُ بها وإنْ رَضيَ الجاني حَذَرًا من استيفاءِ نفسٍ بطَرَفٍ وتجبُ ديةُ الصّحيحةِ (ويقنَعُ) بالرّفْعِ (بها) لو قُطِعَتْ بأشَلَّ أو بصحيحٍ (مُستوفيها) ولا يَطْلُبُ أرشَ الشّلَلِ لاستوائِهما حُرْمًا واختلافِهما صِفة لا يُؤَثِّرُ؛ لأنّها بمُجَرَّدِها لا تُقابَلُ بمالٍ، ومن ثَمَّ لو قُتلَ قِنٌّ أو ذِمّيٌّ بحُرٍّ أو مسلمٍ لم يجبْ زائِدٌ، وإنّما أُخِذَتْ ديةُ أُصْبُعٍ نَقَصَ لأنّه يُفْرَدُ بالقوَدِ وتقديمُ إلا إلَخْ على ويقنَعُ لا يُفْهِمُ أنّهم إذا قالوا لا ينقطعُ الدّمُ وقَنَعَ بها مُستوفيها أنّها تُقْطَعُ؛ لأنّ العِلّةَ وهي فواتُ النّفْسِ المعلومُ من كلامِه أنّه لا يُباحُ بالإباحةِ عُلِمت من الاستثناءِ، فدَفعتْ ذلك الإيهامَ. (ويُقطَعُ سليمٌ) يَدًا أو رِجْلًا (بأعْسَمَ وأعرَجَ) خِلْقة أو نحوَها كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ إذْ لا خَلَلَ في العُضْوِ والعسَمُ بمُهْمَلَتَين ثانيهما مُحَرَّكٌ تَشَنُّجٌ في المِرْفَقِ أو قصَرٌ في السّاعِدِ أو العضُدِ وقيلَ هو مَيْلٌ واعوِجاجٌ في الرُّسغِ وقيلَ الأعسَرُ وهو مَنْ بَطْشُه بيَسارِه أكثرُ وكلُّها صحيحةٌ هنا (ولا أثَرَ لِخُضرةِ أظفارِها وسوادِها) وغيرِهما مِمّا يُزيلُ نَضارَتَها حيثُ كان لِغيرِ آفة ولم يَجِفَّ الظُّفْرُ إذْ لا خَلَلَ حينئذٍ في العُضْوِ.

(والصّحيحُ قُطِعَ ذاهِبةُ الأظفارِ) خِلْقة أو لا (بسَليمَتها) وله حُكومةُ الأظفارِ (دون عكسِه)؛ لأنّها أعلى منها وهذا هو مَحَلُّ الخلافِ نَظَرًا إلى أنّ الأظفارَ تابِعةٌ.

(والذّكرُ صحّةً وشَلَلًا) تمييزٌ أو حالٌ من المُبْتَدَأ على مذهبِ سيبَوَيْه أو من الضّميرِ المُستَقِرِّ في الظّرْفِ على الأصحِّ (و كاليدِ) فيما مَرَّ فيُقْطَعُ أشَلُّه بصحيحِه وبأشَلَّ بشرطِه لا صحيحُه بأشَلَّ والشّلَلُ في كلِّ عُضْوٍ بُطْلانُ عَمَلِه المقصودِ منه وإنْ بَقيَ حِسُّه وحَرَكتُه (و) أمّا الذّكرُ (الأشَلُّ) فهو (مُنقَبِضٌ لا ينبسِطُ وعكسُه) أي مُنْبَسِطٌ لا ينقَبِضُ فهو ما يلزمُ حالةً واحدةً (ولا أثَرَ لِلانتشارِ وعدمِه فيُقطَعُ فحلٌ) أي ذكرُه (بخَصيٍّ) أي بذكرِه وهو مَنْ قُطِعَ أو سُلَّ خُصْيَتاه ومَرَّ أنّهما يُطْلِقانِ لُغةً على جِلْدَتَيْهما أيضًا (و) ذكرُ (عِنّينٍ) خلافًا للأئِمّةِ الثلاثةِ إذْ لا خَلَلَ في نفسِ العُضْوِ، وإنّما هو في العِنّينِ لِضَعْفٍ في القلْبِ

وأنْفٌ صَحيحٌ بأخْشَمَ. وأُذُنُ سَميعٍ بأصَمَّ، لا عَيْنٌ صَحيحةٌ بحَدَقةٍ عَمياءَ. وَلا لِسانٌ ناطِقٌ بأخْرَسَ.

وَفي قَلْعِ السِّنِّ قِصاصٌ، لا في كَسْرِها، ولو قَلَعَ سِنَّ صَغيرٍ لم يُثْغِرْ فلا ضَمانَ في الحالِ، فإنْ جاءَ وقْتُ نَباتِها بأنْ سَقَطَت البواقي وعُدْنَ دونَها، وقال أهلُ البصَرِ: فَسَدَ المنْبَتُ وجَبَ .....

أو الدِّماغِ أو الصُّلْبِ والخصيُّ أولى منه لِقُدْرَته على الجِماعِ. (و) يُقْطَعُ (أنْفٌ صحيحٌ) شَمُّه (بأخشَمَ) لا يَشُمُّ (وأُذُنُ سميعٍ بأصَمَّ)؛ لأنّ السّمْعَ والشّمَّ ليسا في جِرْمِهما وحَذَفَ عكسَهما لِعلمِه بالأولى وتُقْطَعُ أُذُنٌ صحيحةٌ بمَثقوبةٍ لا مخرومةٍ ذَهَبَ بعضُها وكالخرْمِ ثُقْبٌ أو شَقٌّ أورَثَ نَقْصًا. (لا عَيْنٌ صحيحةٌ بحَدَقة عمياءَ) وإنْ بَقيَتْ صورَتُها؛ لأنّها أعلى والضَّوْءُ في نفسِ جِرْمِها وتُؤْخَذُ عمياءُ بصحيحةٍ رَضيَ بها المجنيُّ عليه وجَفْنُ أعمَى بجَفْنِ بَصيرٍ وعكسُه ما لم يتمَيَّزْ جَفْنُ الجاني بالهُدْبِ.

(ولا لِسانُ ناطِقٍ بأخرَسَ)؛ لأنّه أعلى منه مع أنّ النُّطْقَ في جِرْمِ اللِّسانِ ويُقْطَعُ أخرسُ بناطِقٍ إنْ رَضيَ المجنيُّ عليه والأخرسُ هنا مَنْ بَلَغَ أوانَ النُّطْقِ ولم ينطِقْ فإنْ لم يَبْلُغْه قُطِعَ به لِسانُ النّاطِقِ إنْ ظهر فيه أثَرُ النُّطْقِ بتَحْريكِه عندَ نحوِ بُكاءٍ وكذا إنْ لم يظهرْ هو ولا ضِدُّه على الأوجَه؛ لأنّ الأصلَ السّلامةُ. (وفي قلْعِ السِّنِّ) التي لم يَبْطُلْ نفعُها ولا نَقَصَ (قِصاصٌ) للآيةِ فيُقْطَعُ كلٌّ من العُلْيا والسُّفْلى بمثلِها (لا في كسرِها) لِما مَرَّ أنّه لا قَوَدَ في كسرِ العِظامِ لكن المعتمدُ أنّه إنْ أمكنَ استيفاءُ مثلِه بلا زيادةٍ ولا صَدْعٍ في الباقي فعلَ ومن ثَمَّ صَحَّ فيمَنْ كسَرَتْ سِنّ غيرِها «كِتابُ اللّه القِصاصُ» وفَرَّقَ الرّافِعيُّ بينها وبين بَقيّةِ العِظامِ بأنّها بارِزةٌ ولأهلِ الصّنْعةِ آلاتٌ قاطِعةٌ مَضْبوطةٌ يُعْتَمَدُ عليها أمّا صَغيرةٌ لا تصلُحُ للمَضْغِ وناقِصةٌ بما يُنْقِصُ أرشَها كثَنيّةٍ قصيرةٍ عن أختها وشَديدةِ الاضْطِرابِ لِنحوِ هَرَمٍ فلا يُقْلَعُ بها إلا مثلُها.

(ولو قلَعَ) شَخْصٌ ولو غيرُ مَثغورٍ (سِنَّ صَغيرٍ) أو كبيرٍ وذكرَ الصّغيرَ للغالِبِ (لم يُثغَرْ) بضَمٍّ فسُكونٍ للمُثلّثةِ ففتحٍ للمُعْجَمةِ أي لم تسقط أسنانُه الرّواضِعُ التي من شَأنِها أنْ تسقطَ ومنها المقلوعةُ.

(تنبيهٌ) الرّواضِعُ في الحقيقة أربَعٌ؛ لأنّها هي التي توجَدُ عندَ الرّضاعِ فتَسميةُ غيرِها بذلك من مَجازِ المُجاوَرةِ.

(فلا ضمانَ) بقَوَدٍ ولا ديةٍ (في الحالِ) لِعَوْدِها غالِبًا كالشّعْرِ نعم، يُعَزَّرُ كما هو ظاهرٌ (فإنْ جاءَ وقتُ نَباتِها بأنْ سقَطَت البواقي وعُدْنَ دونَها وقال أهلُ البصَرِ) أي اثنانِ من أهلِ البصيرةِ والمعرِفة نظيرُ ما مَرَّ لا واحدٌ بخلافِ نَظائِرَ له سبَقت؛ لأنّ القوَدَ يُحْتاطُ له أكثرُ، وقد مَرَّ في المرَضِ المخوفِ أنّه لا بُدَّ من اثنين وهو صريحٌ فيما ذكرْته (فسَدَ المنبَتُ وجَبَ) حيثُ لم يقصِدْ قالِعُها الاستصْلاحَ؛ لأنّ

القِصاصُ، ولا يُستَوْفَى له في صِغَرِهِ. ولو قَلَعَ سِنّ مَثْغورٍ فَنَبَتَتْ لم يَسْقُط القِصاصُ في الأظْهَرِ. ولو نَقَصَتْ يَدُه أُصْبُعًا فَقَطَعَ كامِلةً قُطِعَ وعليه أرشُ أُصْبُعٍ، ولو قَطَعَ كامِلٌ ناقِصةً فإنْ شاءَ المقْطوعُ أخَذَ ديةَ أصابِعِه الأربَعِ، وإنْ شاءَ لَقَطَها، والأصَحُّ أنّ حُكومةَ مَنابِتِهِنّ تَجِبُ إنْ لَقَطَ، لا إنْ أخَذَ ديَتَهُنّ، و أنّه يَجِبُ في الحالَيْنِ حُكومةُ خُمُسِ الكفِّ. ولو قَطَعَ كَفًّا بلا أصابِعَ فلا قِصاصَ إلّا أنْ تَكونَ كَفُّه مِثْلَها.

ولو قَطَعَ فاقِدُ الأصابِعِ كامِلَها قَطَعَ كَفَّه وأخَذَ ديةَ الأصابِعِ، .....

هذا يُنَزَّلُ فعلُه منزلةَ الخطأ كذا قيلَ، وإنّما يُتَّجَه في الوليِّ ونحوِه (القِصاصُ) أو يتوَقَّعُ نَباتُها وقتَ كذا انْتُظِرَ فإنْ جاءَ ولم تنبُتْ وجَبَ القِصاصُ ولو عادَتْ بعدَ القِصاصِ بانَ أنّه لم يقع الموقِعَ فتجبُ ديةُ المقلوعةِ قِصاصًا فيما يظهرُ (ولا يُستوفَى له في صِغَرِه) بل يُؤَخَّرُ لِبُلوغِه لاحتمالِ عَفْوِه فإنْ مات قبله وأيِسَ من عَوْدِها اقتصَّ وارِثُه إنْ شاءَ فوْرًا أو أخذَ الأرشَ وليس هذا مُكرَّرًا مع قولِه الآتي ويُنْتَظَرُ غائِبُهم وكمالُ صَبيِّهم لأنّ ذاك في كمالِ الوارِثِ وهذا في كمالِ المجنيِّ عليه نفسِه المُستَحَقِّ ولو عادَتْ ناقِصةً اقتُصَّ في الزّيادةِ إنْ أمكنَ أمّا إذا مات قبلَ اليأسِ فلا قوَدَ وكذا لو نَبَتَتْ ولو نحوُ سوْداءَ لكن فيها حُكومةٌ.

(ولو قلَعَ سِنَ مَثغورٍ) ويُقالُ مُثَّغِرٌ من اثَّغَرَ بتَشْديدِ الفوقيّةِ أو المُثلَّثةِ (فنَبَتَتْ لم يسقُط القِصاصُ في الأظهرِ)؛ لأنّ عَوْدَها لِنُدْرَته نِعْمةٌ جَديدةٌ فلا يسقُطُ ما وجَبَ للمجنيِّ عليه من القوَدِ أو الدّيةِ حالاً من غيرِ انتظارٍ ولو قلَعَ بالِغٌ غيرُ مَثغورِ سِنّ بالِغٍ غيرِ مَثغورٍ فلا قوَدَ حالاً ثمّ إنْ نَبَتَتْ فلا شيءَ غيرَ التعزيرِ وإلا وقد دخل وقتُه فللمجنيِّ عليه قوَدٌ أو ديةٌ فإن اقتصَّ ولم تَعُدْ سِنُّ الجاني فذاك وإلا قُلِعَتْ ثانيًا وهَكذا إلى أنْ يَفْسُدَ مَنْبَتُها وبه فارَقَ ما لو قلَعَ غيرُ مَثغورِ سِنّ بالِغٍ مَثغورٍ فرَضيَ بأخذِ سِنِّه وقَلْعِها فنَبَتَتْ فلا يقلَعُها لِرِضاه بدونِ حَقِّه فلم يكن قصْدُه إفسادَ المنْبَت بخلافِه في الأولى فإنّه إنّما اقتصَّ لإفسادِ مَنْبَت الجاني كما أفْسَدَ مَنْبَتَه فإذا بانَ عدمُ فسادِه قلَعَ حتى يُفْسِدَه، (ولو نَقَصَتْ يَدُه أُصْبُعًا فقَطَعَ كامِلةً قُطِعَ وعليه أرشُ أُصْبُعٍ) لِعدمِ استيفاءِ قوَدِها وللمجنيِّ عليه أخذُ ديةِ اليدِ كلِّها ولا قطعَ (ولو قطَعَ كامِلٌ ناقِصةً) أُصْبُعًا (فإنْ شاءَ المقطوعُ أخذَ ديةَ أصابِعِه الأربَعِ وإنْ شاءَ لَقَطَها) وليس له قطعُ يَدِ الكامِلِ كلِّها لِزيادَتها (والأصحُّ أنّ حُكومةَ مَنابِتِهِنّ) أي الأربَعِ (تجبُ إنْ لَقَطَ)؛ لأنّها ليستْ من جنسِ القوَدِ فلا تَستَتْبِعُها (لا إنْ أخذَ ديتهُنّ) لأنّها من جنسِها فاستَتْبَعَتْها (و) الأصحُّ (أنّه يجبُ في الحالينِ) حالِ القوَدِ وأخذِ ديةِ الأربَعِ (حُكومةُ خُمُسِ الكفِّ) الباقي؛ لأنّه لم يُؤْخَذْ له بَدَلٌ ولا استوفَى في مُقابَلَته شيءٌ يتخَيَّلُ اندِراجُه فيه ونازع البُلْقينيُّ في ذلك بما فيه نَظَرٌ.

(ولو قطَعَ كفًا بلا أصابعَ فلا قِصاصَ) عليه لِفَقْدِ المُساواةِ (إلا أنْ يكون كفُّه مثلها) حالةَ الجنايةِ فعليه القوَدُ فيها للمُماثلةِ نعم، إنْ سقَطَتْ أصابعُ الجاني بعدَ الجنايةِ قُطِعَتْ كفُّه أيضًا، (ولو قطَعَ فاقِدُ الأصابعِ كامِلها قُطِعَ كفُّه) قِصاصًا (وأخذَ ديةَ الأصابعِ) ناقِصةَ حُكومةِ الكفِّ كما بحثه البُلْقينيُّ؛ لأنّ

ولو شَلَّتْ أُصْبُعاه فَقَطَعَ يَدًا كامِلةً، فإنْ شاءَ لَقَطَ الثّلاثَ السّليمةَ وأخَذَ ديةَ أُصْبُعَيْنِ، وإنْ شاءَ قَطَعَ يَدَه وقَنَعَ بها.

فَصْلٌ

قَدَّ مَلْفوفًا وزَعَمَ مَوْتَه صُدِّقَ الوليُّ بيَمينِه في الأظْهَرِ. ولو قَطَعَ طَرَفًا وزَعَمَ نَقْصَه فالمذْهَبُ تَصْديقُه إنْ أنْكَرَ أصْلَ السّلامةِ في عُضْوٍ ظاهِرٍ، وإلّا فلا. أو يَدَيْه ورِجْلَيْه فَماتَ وزَعَمَ سِرايةً، .....

ديةَ الأصابعِ تَستَتْبِعُ الكفَّ، وقد أخذَ مثلها فلَزِمَ إسقاطُ مُقابِلِها من ديةِ الأصابعِ، (ولو شَلَّتْ) بفتحِ شينِه (أُصْبُعاه فقَطَعَ يَدًا كامِلةً فإنْ شاءَ) المجنيُّ عليه (لَقَطَ) الأصابعَ (الثلاثَ السّليمةَ وأخذَ) مع حُكومةِ ناقِصَتِها كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ (ديةَ أُصْبُعَين وإنْ شاءَ قَطَعَ يَدًا وقَنَعَ بها) نظيرُ ما مَرَّ في أخذِ الشّلّاءِ عِوَضَ الصّحيحةِ.

فصل في اختلافِ مُستَحِقِّ الدّمِ والجاني ومثلُه وارِثُه

إذا (قُدَّ) مثلًا (مَلْفوفًا) في ثَوْبٍ ولو على هَيْئةِ الموتَى (نصفَين) مثلًا (وزُعِمَ موتُه) حين القدِّ وادَّعَى الوليُّ حياتَه (صُدِّقَ الوليُّ بيَمينِه) أنّه كان حَيًّا مَضْمونًا (في الأظهرِ)، وإنْ قال أهلُ الخِبْرةِ إنّ دَمَه السّائِلَ من القدِّ دَمُ مَيِّتٍ وهي يَمينٌ واحدةٌ لا خمسون خلافًا للبُلْقينيِّ؛ لأنّها على الحياةِ كما تقرّر، وإذا حَلَفَ وجَبَت الدّيةُ لا القَوَدُ يسقُطُ بالشُّبْهةِ إذِ الاختلافُ في الإهدارِ وإنّما صُدِّقَ الوليُّ؛ لأنّ الأصلَ استمرارُ حياته فأشبَهَ ادِّعاءَ رِدّةِ مسلمٍ قبلَ قتلِه وبه يَضْعُفُ انتصارُ كثيرين لِمُقابِلِه نَقْلًا ومعنًى نعم، المُتَّجَه ما بحثه البُلْقينيُّ وأفْهَمَه التعليلُ المذكورُ أنّ مَحَلَّهما إنْ عُهِدَتْ له حياةٌ وإلا كسِقْطٍ لم تُعْهَدْ له صُدِّقَ الجاني وتُقْبَلُ البيِّنةُ بحياته ولَهم الجزمُ بها حالةَ القدِّ إذا رَأوه يتلَفَّفُ، ولا يُقْبَلُ قولُهم رأيناه يتلَفَّفُ أي؛ لأنّه لازِمٌ بقَيْدٍ والشّهادةُ لا بُدَّ من المُطابَقة فيها للمُدَّعي. (ولو قَطَعَ طَرَفًا) عَبَّرَ بهما للغالِبِ والمُرادُ أزالَ جِرْمًا أو معنًى (وزعم نَقْصَه) كشَلَلٍ والمقطوعُ تمامَه (فالمذهبُ تصديقُه) أي الجاني (إنْ أنكر أصلَ السّلامةِ في عُضْوٍ ظاهرٍ) كاليدِ واللِّسانِ لِسُهولةِ إقامةِ البيِّنةِ بسَلامَته ويكفي قولُها كان سليمًا، وإنْ لم تَتعرَّضْ لِوقتِ الجنايةِ، ولا يُشْكِلُ عليه قولُهم لا تَكْفي الشّهادةُ بنحوِ ملكٍ سابِقٍ، كما كان ملكُه أمسِ إلا إنْ قالوا، ولا نَعْلَمُ مُزيلًا له؛ لأنّ الفرضَ هنا أنّه أنكر السّلامةَ من أصلِها فقولُها كان سليمًا مُبْطِلٌ لإنكارِه صريحًا ولا كذلك ثَمَّ (وإلا) بأن اتَّفَقا على سلامَته وادَّعَى الجاني حُدوثَ نَقْصِه، أو كان إنْكارُ أصلِ السّلامةِ في عُضْوٍ باطِنٍ وهو ما يُعْتادُ سترُه مُروءةً وقيلَ ما يجبُ سترُه فعليه تختَلِفُ المرأةُ والرّجُلُ (فلا) يُصَدَّقُ الجاني بل المجنيُّ عليه؛ لأنّ الأصلَ عدمُ حُدوثِ النّقْصِ ولِعُسرِ إقامةِ البيِّنةِ في الباطِنِ وهنا يجبُ القَوَدُ؛ لأنّ الاختلافَ لم يقعْ في المُهْدَرِ فلا شُبهةَ. (أو) قَطَعَ (يَدَيه ورِجْليه) فمات (وزعم) الجاني (سِرايةً) لِلنّفْسِ، أو أنّه قتَله قبلَ الاندِمالِ حتى

والوليُّ انْدِمالاً مُمكِنًا أو سَبَبًا فالأَصَحُّ تَصْديقُ الوليِّ. وكذا لو قَطَعَ يَدَه وزَعَمَ سَبَبًا والوليُّ سِرايةً. ولو أوضَحَه موضِحَتَيْنِ ورَفَعَ الحاجِزَ وزَعَمَه قبلَ انْدِمالِه صُدِّقَ إنْ أمكَنَ، وإلّا حَلَفَ الجريحُ .....

تجبَ ديةٌ واحدةٌ (**والوليُّ اندِمالاً ممكنًا**) قبلَ موته (**أو سببًا**) آخرَ للموت وقد عَيَّنَه ولم يُمْكِن اندِمالٌ، أو أبهَمَه وأمكنَ اندِمالٌ حتى تجبَ ديَتانِ (**فالأصحُّ تصديقُ الوليِّ**) بيَمينِه لِوجوبهما بالقطعِ والأصلُ عدمُ سُقوطِهما أمّا لو لم يُمْكِن اندِمالٌ لِقِصَرِ زَمَنِه كيومَين فيُصَدَّقُ الجاني بلا يَمينٍ نعم، فيما إذا أبهَمَ السّبَبَ، ولم يُمْكِن اندِمالٌ وادَّعَى الجاني أنّه قتَله لا بُدَّ من يَمينِه على الأوجَه؛ لأنّ الأصلَ عدمُ حُدوثِ فعلٍ منه يقطَعُ فعله بخلافِ دعوَى السِّرايةِ؛ لأنّها الأصلُ فلم يحتج ليَمينٍ كما تقرّر (**وكذا لو قطَعَ يَدَه**) ومات (**وزعم**) الجاني (**سببًا**) آخرَ لِموته غيرَ السِّرايةِ ولم يُمْكِن اندِمالٌ سواءٌ أعَيَّنَ السّبَبَ أم أبهَمَه حتى يلزمَه نصفُ ديةٍ (و) زعم (**الوليُّ سِرايةً**) حتى تجبَ كلُّ الدّيةِ فالأصحُّ تصديقُ الوليِّ؛ لأنّ الأصلَ استمرارُ السِّرايةِ واستُشْكِلَ هذا بالذي قبله مع أنّ الأصلَ في كلٍّ عدمُ وجودِ سبَبٍ آخرَ ويُجابُ بأنّ السِّرايةَ التي هي الأصلُ تارةً يُعارِضُها ما هو أقوى منها فيُقَدَّمُ عليها، وهو ما مَرَّ؛ لأنّ إيجابَ قطعِ الأربَعِ لِلدّيتين مُحَقَّقٌ وشَكَّ في مُسقِطِه فلم يسقُطْ وتارةً لا يُعارِضُها ذلك فتُقَدَّمُ هي، وهو ما هنا ومن ثَمَّ لو قال الجاني مات بعدَ الاندِمالِ وأمكنَ صُدِّقَ لِضَعْفِ السِّرايةِ مع إمكانِ الاندِمالِ بخلافِه ما إذا لم يُمْكِنْ يُصَدَّقُ الوليُّ أي بلا يَمينٍ على الأوجَه نظيرُ ما مَرَّ ثمّ رأيت بعضَهم أجابَ بنحوِ ما ذكرْتُه.

(**ولو أوضَحَ موضِحَتَين ورَفع الحاجِزَ**) بينهما وانحَلَّ الكلُّ عمدًا أو غيرَه (**وزعمَه**) أي رَفْعَه، المفهومُ من رَفع (**قبلَ اندِمالِه**) أي الإيضاحُ حتى لا يلزمَه إلا أرشٌ واحدٌ، وقال المجنيُّ عليه بعدَه فعليك ثلاثُ أروشٍ (**صُدِّقَ**) الجاني بيَمينِه أنّه قبلَ الاندِمالِ ولَزِمَه أرشٌ واحدٌ (**إنْ أمكنَ**) عدمُ الاندِمالِ بأنْ بَعُدَ الاندِمالُ عادةً لِقِصَرِ الزّمَنِ بين الإيضاحِ والرّفْعِ؛ لأنّ الظّاهرَ معه (**وإلا**) يُمْكِنْ عدمُ الاندِمالِ حين رَفع الحاجِزَ بأنْ أمكنَ الاندِمالُ أي قَرُبَ احتمالُه لِطولِ الزّمَنِ (**حَلَفَ الجريحُ**) أنّه بَعُدَ الاندِمالُ واستَشْكَلَ البُلْقينيُّ وغيرُه المتنَ بأنّ الأوّلَ مُخالِفٌ لِما مَرَّ في قطعِ اليدَين والرِّجْلين من تصديقِ الوليِّ والثاني لا معنى للحَلِفِ فيه فكان ينبغي تصديقُه بلا يَمينٍ ووجوبُ أرشٍ ثالِثٍ قطعًا ويُجابُ عن الأوّلِ بأنّهما هنا اتَّفَقا على وُقوعِ رَفْعِ الحاجِزِ الصّالِحِ لِرَفْعِ الأرشين وإنّما اختلفا في وقته فنَظَروا لِلظّاهرِ فيه وصَدَّقوا الجانيَ عندَ قِصَرِ الزّمَنِ لِقوّةِ جانِبِه بالاتِّفاقِ والظّاهرِ المذكورَين وأمّا ثَمَّ فلم يَتَّفِقا على وُقوعِ شيءٍ بل تَنازَعا وُقوعَ السِّرايةِ وفي وُقوعِ الاندِمالِ فنَظَروا لِقوّةِ جانِبِ الوليِّ باتِّفاقِهما على وُقوعِ موجِبِ الدّيتين وعدمُ اتِّفاقِهما على وُقوعِ ما يصلحُ لِرَفْعِه فإنْ قُلْت قد اتَّفَقا ثَمَّ على وُقوعِ الموت، وهو صالِحٌ لِرَفْعِه قُلْت زَعْمُ صلاحيّةِ الموت لِرَفْعِه ممنوعٌ وإنّما الصّالِحُ السِّرايةُ من الجُرْحِ المُتَوَلِّدِ عنها الموتُ وهذا لم يَتَّفِقوا على وُقوعِه أصلًا فاتَّضَحَ الفرقُ بين المسألَتَين

وثَبَتَ أرشانِ. قيلَ: وثالِثٌ.

فَصْلٌ

الصّحيحُ ثُبوتُه لِكُلِّ وارِثٍ. وَيُنْتَظَرُ غائِبُهم وكمالُ صَبيِّهم، ومَجْنونِهم .....

وحاصِلُه أنّ الجانيَ هنا هو الذي قويَ جانِبُه والوليُّ ثَمَّ هو الذي قويَ جانِبُه فأعطوْا كلًّا حكمَه وعن الثاني بأنّ المُرادَ كما أشرت إليه في حَلِّ المتنِ بالإمكانِ وعدمِه هنا الإمكانُ القريبُ عادةً بدليلِ قولِهم السّابِقِ لِقِصَرِ الزّمَنِ وطولِه ولا شَكَّ أنّ الموضِحةَ قد يقعُ خَتْمُ ظاهرِها وبَقاءُ الأثَرِ في باطِنِها سِنين لَكِنّه قريبٌ مع قِصَرِ الزّمَنِ وبَعيدٌ مع طولِه فوَجَبَت اليمينُ لِذلك وحينئذٍ فلا يُشْكِلُ بما مَرَّ من أنّه عندَ عدمِ إمكانِ الاندِمالِ يُصَدَّقُ بلا يَمينٍ لِما تقرّر أنّ ذاك معروضٌ في اندِمالٍ أحالَتْه العادةُ بدليلِ تمثيلِهم بادِّعاءِ وُقوعِه في قطعِ يَدَين أو رِجْلين بعدَ يومٍ أو يومَين وهذا مُحالٌ عادةً فلم تجبْ يَمينٌ وأمّا فرضُ مسألَتنا فهو في موضِحَتَين وقَعَتا منه ثمّ بعدَ عِشْرين سنةً مثلًا وقَعَ منه رَفْعٌ للحاجِزِ فبَقاؤُهما بلا اندِمالٍ ذلك الزّمَنَ بَعيدٌ عادةً وليس بمُستَحيلٍ فاحتيجَ ليَمينِ الجريحِ حينئذٍ لإمكانِ عدمِ الاندِمالِ، وإنْ بَعُدَ (وثَبَتَ له أرشانِ) ويَمينُه إنّما قصَدَ بها مَنْعَ النّقْصِ عن أرشينِ فلا تصلُحُ لإيجابِ الثالِثِ وله نَظائِرُ منها ما لو تَنازَعا في قِدَمِ عَيْبٍ، وحَلَفَ البائِعُ أنّه حادِثٌ ثمّ وقَعَ الفسخُ فأرادَ أرشَ ما ثَبَتَ بيَمينِه حُدوثُه لإيجابٍ؛ لأنّ حَلِفَه صَلَحَ لِلدَّفْعِ عنه فلا يصلحُ لِشَغْلِ ذِمّةِ المشتري (قيلَ وثالِثٌ) عَمَلًا بقضيّةِ يَمينِه.

(تنبيهٌ) قضيّةُ المتنِ أنّ الجانيَ في هذه لا يحتاجُ ليَمينٍ، وليس مُرادًا بل لا بُدَّ من يَمينِه أنّه قبلَ الاندِمالِ وحينئذٍ فحَلِفُه أفادَ سُقوطَ الثالِثِ وحَلَفَ لِجَريحٍ أفادَ دَفْعَ النّقْصِ عن أرشينِ كما تقرّر.

فصل في مُستَحِقِّ القوَدِ ومُستوفيه وما يَتعلَّقُ بهما

يُسَنُّ في قوَدِ غيرِ النّفْسِ التّأخيرُ لِلاندِمالِ، ولا يَجوزُ العفْوُ قبله على مالٍ لاحتمالِ السِّرايةِ واتَّفَقوا في قوَدِ غيرِ النّفْسِ على ثُبوته لِكلِّ الورثةِ واختلفوا في قوَدِ النّفْسِ هل يَثبُتُ لِكلِّ وارِثٍ أم لا ؟ و(الصّحيحُ ثُبوتُه لِكلِّ وارِثٍ) على حسبِ الإرثِ، ولو مع بُعْدِ القرابةِ كذي رَحِمٍ إنْ ورَّثناه، أو عدمِها كأحدِ الزوجَين والمُعتِقِ وعصبته والإمامِ فيمَنْ لا وارِثَ له مُستَغْرِقٌ ومَرَّ أنّ وارِثَ المُرْتَدِّ لولا الرِّدّةُ يستوفي قوَدَ طَرَفِه ويأتي في قاطِعِ الطّريقِ أنّ قتله إذا تَحَتَّمَ تعلَّقَ بالإمامِ دون الورثةِ فلا يَرِدُ ذلك على المتنِ كما لا يَرِدُ عليه ما قيلَ إنّه يُفْهِمُ ثُبوتَ كلِّه لِكلِّ وارِثٍ لِما سيُصَرِّحُ به أنّه يسقُطُ بعَفْوِ بعضِهم (ويُنْتَظَرُ) وجوبًا (غائِبُهم) إلى أنْ يحضُرَ، أو يأذَنَ (وكمالُ صَبيِّهم) ببُلوغِه (ومجنونِهم) بإفاقَته؛ لأنّ القوَدَ لِلتَّشَفّي ولا مَدْخَلَ لِغيرِ المُستَحِقِّ فيه نعم، المجنونُ الفقيرُ بأنْ لم يكن له مالٌ، ولا مَنْ تَلْزَمُه مُؤْنَتُه لِوَليِّه الأبِ أو الجدِّ وكذا الوصيُّ والقيِّمُ على الأوجَه العفْوُ على الدّيةِ؛ لأنّه ليس لإفاقَته أمَدٌ يُنْتَظَرُ أي يقينًا فلا يَرِدُ مُعتادُ الإفاقة في زَمَنٍ مُعَيَّنٍ، وإنْ قرُبَ كما اقتضاه إطلاقُهم بخلافِ

وَيُحْبَسُ القاتِلُ ولا يُخَلَّى بكَفيلٍ، ولْيَتَّفِقوا على مُسْتَوْفٍ. وإلّا فَقُرْعةٌ. يَدْخُلُها العاجِزُ ويَسْتَنيبُ، وقيلَ لا يَدْخُلُ. ولو بَدَرَ أحَدُهم فَقَتَلَه فالأظْهَرُ لا قِصاصَ، وللباقينَ قِسْطُ الدّيةِ من تَرِكَتِه، وفي قولٍ مِن المُبادِرِ.

الصّبيِّ إذْ لِبُلوغِه أمَدٌ يُنْتَظَرُ (ويُحْبَسُ القاتلُ) أي يجبُ على الحاكِمِ حَبْسُ الجاني على نفسٍ أو غيرِها إلى حُضورِ المُستَحِقِّ، أو كمالِه من غيرِ تَوَقُّفٍ على طَلَبِ وليٍّ، ولا حُضورِ غائِبٍ ضَبْطًا للحَقِّ مع عُذْرِ مُستَحِقِّه ويُفَرَّقُ بين هذا وتَوَقُّفِ حَبْسِ الحامِلِ على الطّلَبِ بأنّه سومِحَ فيها رِعايةً للحملِ ما لم يُسامح في غيرِها (ولا يُخَلَّى بكفيلٍ)؛ لأنّه قد يَهْرُبُ فيَفوتُ الحقُّ والكلامُ في غيرِ قاطِعِ الطّريقِ أمّا هو إذا تَحَتَّمَ قتلُه فيقتُلُه الإمامُ مُطْلَقًا (ولْيَتَّفِقوا) أي مُستَحِقّو القوَدِ المُكلَّفون الحاضِرون (على مُستوفٍ) له مسلمٍ في المسلمِ، ولا يَجوزُ اجتماعُهم على قتلِه أو نحوِ قطعِه، ولا تمكينُهم من ذلك؛ لأنّ فيه تعذيبًا له ومن ثَمَّ لو كان القوَدُ بنحوِ تَغْريقٍ جازَ اجتماعُهم وفي قوَدِ نحوِ طَرَفٍ يَتعيَّنُ كما يأتي توكيلُ واحدٍ من غيرِهم؛ لأنّ بعضَهم رُبَّما بالَغَ في ترديدِ الحديدةِ فشَدَّدَ عليه (وإلا) يَتَّفِقوا على مُستوفٍ وأرادَ كلٌّ استيفاءَه بنفسِه (فقُرعةٌ) يجبُ على الحاكِمِ فعلُها بينهم ومَنْ قُرِعَ لا يستوفي إلا بإذْنِ مَنْ بَقيَ؛ لأنّ له مَنْعَه بأنْ يقولَ لا تَستوفي وأنا لا أستوفي وإنّما جازَ للقارِعِ في النّكاحِ فعلُه من غيرِ تَوَقُّفٍ على إذْنٍ؛ لأنّ ما هنا مَبناه على الدرْءِ ما أمكنَ وذاك مَبناه على التعجيلِ ما أمكنَ ومن ثَمَّ لو عُضِلوا نابَ القاضي عنهم فإنْ قُلْت إذا اعْتُبِرَ الإذْنُ بعدَ القُرعةِ فما فائِدَتُهما قُلْت: فائِدَتُها تعيينُ المُستوفي ومَنْعُ قولِ كلٍّ من الباقين أنا أستوفي وقولُ بعضِهم للقارِعِ: لا تَستوفِ أنتَ بل أنا كما أفْهَمَه قولُنا بأنْ يقولَ إلَخْ (يدخلُها العاجزُ) عن الاستيفاءِ كالشيخِ الهرِمِ والمرأةِ؛ لأنّه صاحِبُ حَقٍّ (ويستَنيبُ) إذا قُرِعَ، وإنْ كانت المرأةُ قويّةً جَلْدةً (وقيلَ لا يدخلُ) ها؛ لأنّها إنّما تجري بين المُستَوين في الأهليّةِ وهذا ما في الروضةِ وأصلِها وعليه الأكثرون ونصَّ عليه فهو المعتمدُ فلو خرجتْ لِقادِرٍ فعجَزَ أُعيدَ بين الباقين.

(ولو بَدَرَ أحدُهم) أي المُستَحَقّين (فقَتَله) عالِمًا تَحْريمَ المُبادَرةِ (فالأظهرُ أنّه لا قِصاصَ عليه)؛ لأنّ له حَقًّا في قتلِه نعم، لو حكم حاكِمٌ بمَنْعِه من المُبادَرةِ قُتِلَ جَزْمًا أو باستقلالِه لم يُقْتَلْ جَزْمًا كما لو جَهِلَ تَحْريمَ المُبادَرةِ، ولو بادَرَ أجنَبيٌّ فقَتَله فحَقُّ القوَدِ لِورثَتِه لا لِمُستَحِقّي قتلِه (وللباقين) فيما ذُكِرَ وكذا فيما إذا لَزِمَ المُبادِرَ القوَدُ وقُتِلَ (قِسطُ الدّيةِ) لِفَوات القوَدِ بغيرِ اختيارِهم (من تَرِكته) أي الجاني المقتولِ؛ لأنّ المُبادِرَ فيما وراءَ حَقِّه كأجنَبيٍّ، ولو قتَله أجنَبيٌّ أخذَ الورثةُ الدّيةَ من تَرِكةِ الجاني لا من الأجنَبيِّ فكذا هنا ولِوارِثِ الجاني على المُبادِرِ ما زاد من ديَتِه على نصيبِه من ديةِ مورِّثِه لاستيفائِه ما عدا ذلك بقتلِه الجاني هذا ما قاله جمعٌ وانتصر له ابنُ الرِّفعةِ وغيرُه وقال الشيخانِ يسقُطُ عنه تَقاصًا بمالِه على تَرِكةِ الجاني ويظهرُ فيما لو اختلفت الدّيَتانِ (وفي قولٍ من المُبادِرِ)؛ لأنّه صاحِبُ حَقٍّ فكأنّه استوفَى الكلَّ كما لو أتْلَفَ وديعةً أحدُ مالِكيها يرجعُ الآخرُ عليه لا على الوديعِ ورُدَّ بأنّها

وإنْ بادَرَ بعد غيرِه لَزِمَه القِصاصُ، وقيلَ لا إنْ لم يَعْلم، ويَحْكم قاضٍ به، ولا يُسْتَوْفَى قِصاصٌ إلّا بإذْنِ الإمامِ. فإن استَقَلَّ عُزِّرَ، ويأذَنُ لأهلٍ في نفسٍ، لا في طَرَفٍ في الأصَحِّ. فإنْ أذِنَ في ضَرْبِ رَقَبةٍ فأصابَ غيرَها عَمدًا عُزِّرَ ولم يَعْزِلْه، ولو قال: أخطأت وأمكَنَ عَزْلُه لم يُعَزَّرْ.

غيرُ مَضْمونةٍ والنّفْسُ هنا مَضْمونةٌ إذْ لو تَلِفت بآفة وجَبَت الدّيةُ (وإنْ بادَرَ بعدَ) عَفْوِ نفسِه، أو بعدَ (عَفْوِ غيرِه لَزِمَه القِصاصُ)، وإنْ لم يعلم بالعفْوِ لِتَبيُّنِ أنْ لا حَقَّ له وقد يُشْكِلُ عليه ما يأتي أنّ الوكيلَ لو قتل بعدَ العزْلِ جاهِلاً به لم يُقْتَلْ ويُجابُ بتقصيرِ هذا بعدمِ مُراجَعَته لِغيرِه المُستَحِقِّ بمُبادَرَته بخلافِ الوكيلِ (وقيلَ لا) قِصاصَ إلا إذا علم وحكم حاكِمٌ بمَنْعِه بخلافِ ما إذا انتفَيا، أو أحدُهما كما أفادَه قولُه (إنْ لم يعلم) بالعفْوِ (و) لم (يحكُم قاضٍ به) أي بنفيِه لِشُبهةِ الخلافِ (ولا يُستوفَى) حَدٌّ، أو تعزيرٌ، أو (قِصاصٌ) في نفسٍ، أو غيرِها (إلا بإذْنِ الإمامِ)، أو نائبِه كالقاضي فإنّ الأصحَّ تَناوُلُ وِلايَته لإقامةِ الحُدودِ لَكِنّها في حُقوقِ اللّه تعالى لا تَتَوَقَّفُ على طَلَبٍ وفي حَقِّ الآدَميِّ تَتَوَقَّفُ على طَلَبِ المُستَحِقِّ المُتأهِّلِ ويُسَنُّ حُضورُ الحاكِمِ به له مع عَدْلينِ ليشهَدا إنْ أنكر المُستَحِقُّ، ولا يحتاجُ للقَضاءِ بعلمِه وذلك لِخطرِه واحتياجِه إلى النَّظَرِ لاختلافِ العُلَماءِ في شُروطِه ويلزمُه تَفَقُّدُ آلةِ الاستيفاءِ والأمرُ بضَبْطِه في قوَدِ غيرِ النّفْسِ حَذَرًا من الزّيادةِ باضْطِرابه ويُستَثنَى من اعتبارِ إذْنِه السّيِّدُ بقَيِّمِه على قِنِّه والمُستَحِقُّ يحتاجُ لا كلُّ مَنْ له عليه قوَدٌ لاضْطِرارِه والقاتلُ في الحِرابةِ لِكلٍّ من الإمامِ والوليِّ الانفِرادُ بقتلِه وما لو انفَرَدَ بحيثُ لا يُرى لا سيَّما إنْ عَجَزَ عن إثباته (فإن استَقَلَّ) مُستَحِقُّه باستيفائِه في غيرِ ما ذُكِرَ (عُزِّرَ)، وإنْ وقَعَ الموقِعَ لافْتياته على الإمامِ (ويأذَنُ) الإمامُ (لأهلٍ) من المُستَحَقّين (في) استيفاءِ (نفسٍ) طلب فعله بنفسِه وقد أحسَنَه ورَضيَ به البقيّةُ، أو خرجتْ له القُرعةُ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ لا من الحيْفِ (لا) في استيفاءِ (طَرَفٍ) أو إيضاحٍ، أو معنًى كقَلْعِ عَيْنٍ (في الأصحِّ)؛ لأنّه قد يَحيفُ ومن ثَمَّ لم يَجُزْ له الإذْنُ للمُستَحِقِّ في استيفاءِ تعزيرٍ، أو حَدِّ قَذفٍ أمّا غيرُ الأهلِ كشيخٍ وامرَأةٍ وذِمّيٍّ له قوَدٌ على مسلمٍ لِكونِه أسلَمَ بعدَ استقرارِ الجنايةِ كما مَرَّ وفي نحوِ الطَّرَفِ فيأمُرُه بالتوكيلِ لأهلٍ قال ابنُ عبدِ السّلامِ غيرِ عَدوٍّ للجاني لِئَلّا يُعَذِّبَه، ولو قال جانٍ: أنا أقتَصُّ من نفسي لم يجبْ؛ لأنّ التّشَفّيَ لا يَتمُّ بفعلِه على أنّه قد يتوانَى فيُعَذِّبُ نفسَه فإنْ أُجيبَ أجزَأ في القطعِ لا الجلْدِ؛ لأنّه قد يوهِمُ به الإيلامَ، ولا يُؤْلِمُ ومن ثَمَّ أجزَأ بإذْنِ الإمامِ قطعُ السّارِقِ لا جَلْدُ الزّاني، أو القاذِفِ لِنفسِه.

(فإنْ أذِنَ له) أي الأهلُ (في ضَرْبِ رَقَبةٍ فأصاب غيرَها عمدًا) بقولِه إذْ لا يُعْرَفُ إلا منه (عُزِّرَ) لِتعدّيه (ولم يعزِلْه) لأهليَّته (وإنْ قال أخطَأت وأمكنَ) كأنْ ضرب رَأسَه، أو كتفَه مِمّا يَلي عُنُقَه (عَزَلَه) إذْ حالُه يُشْعِرُ بعَجْزِه ومن ثَمَّ لو عُرِفت مَهارَتُه لم يعزِلْه و(لم يُعَزَّرْ) إذا حَلَفَ أنّه أخطَأ لِعدمِ تعدّيه أمّا لو لم يُمْكِنْ كأنْ ضرب وسَطَه فكالمُتعمِّدِ.

وأُجْرةُ الجلّادِ على الجاني على الصّحيحِ. وَيُقْتَصُّ على الفوْرِ، وفي الحرَمِ، وَ الحرِّ والبرْدِ والمرَضِ. وَتُحْبَسُ الحامِلُ في قِصاصِ النّفْسِ أو الطّرَفِ حتّى تُرْضِعَه اللّبأ ويَسْتَغْنيَ بغيرِها، أو فِطامِ حَوْلَيْنِ. والصّحيحُ تَصْديقُها في حَملِها بغيرِ مَخيلةٍ.

(وأُجْرةُ الجلاّدِ) حيثُ لم يُرْزَقْ من سهْمِ المصالِحِ، وهو مَنْ نُصِبَ لاستيفاءِ قوَدٍ وحَدٍّ وتعزيرٍ وُصِفَ بأغلَبِ أوصافِه (على الجاني) الموسِرِ على نفسٍ، أو غيرِها سواءٌ حَقُّ اللّه تعالى وحَقُّ الآدَميِّ، وإنْ قال أنا أقتَصُّ من نفسي (على الصّحيحِ)؛ لأنّها مُؤْنةُ حَقٍّ لَزِمَه أداؤُه أمّا المُعْسِرُ، ولا بيتَ مالٍ فيظهرُ أنّ المُؤْنةَ على أغنياءِ المسلمين.

(ويُقْتَصُّ) في النّفْسِ والطّرَفِ ومثلِهما هنا وفيما يأتي جَلْدُ القذفِ (على الفوْرِ) أي للمُستَحِقِّ ذلك ويلزمُ الإمامَ إجابَتُه إليه وكان هذا حِكْمةُ بنائِه للمفعولِ ليشمَلَ الجائِزَ والواجبَ (و) يُقْتَصُّ فيهما (في الحرَمِ)، وإن التجَأ إليه، أو إلى مسجِدِه، أو الكعْبةِ فيُخْرَجُ من المسجِدِ ويُقْتَلُ مثلاً لِخبرِ الصّحيحَين «إنّ الحرَمَ لا يُعيذُ فارًا بدَمٍ» ويُخْرَجُ أيضًا من ملكِ الغيرِ ومن مَقابِرِنا إنْ خُشيَ تنجيسُ بعضِها فإن اقتُصَّ في نحوِ المسجِدِ وأُمِنَ التّلْويثُ كُرِهَ.

(و) يُقْتَصُّ فيهما في (الحرِّ والبرْدِ والمرَضِ) وإنْ لم تَقَع الجنايةُ فيها لِبناءِ حَقِّ الآدَميِّ على المُضايَقة وبه فارَقَ التّأخيرَ في نحوِ قطعِ السّرِقة. (وتُحْبَسُ) وجوبًا بطَلَبِ المجنيِّ عليه إنْ تأهّلَ وإلا فبطَلَبِ وليِّه (الحامِلُ)، ولو من زِنًا، وإنْ حَدَثَ الحملُ بعدَ استحْقاقِ قتلِها (في قِصاصِ النّفْسِ و) نحوِ (الطّرَفِ) وجَلْدِ القذفِ (حتى تُرْضِعَه اللّبأ) بالهمزِ والقصْرِ، وهو ما ينزِلُ عَقِبَ الولادةِ؛ لأنّ الولدَ لا يَعيشُ بدونِه غالِبًا والمرْجِعُ في مَدَّته العُرْفُ (ويُستَغْنَى بغيرِها) كبهيمةٍ يَحِلُّ لَبَنُها صيانةً له، ولو امتنعت المراضِعُ، ولم يوجَدْ ما يَعيشُ به غيرَ اللّبَنِ أجبَرَ الحاكِمُ إحداهُنّ بالأُجْرةِ، ولا يُؤَخِّرُ الاستيفاءَ، ولو لم يوجَدْ إلا زانيةٌ مُحْصَنةٌ قُتلَتْ تلك وأُخِّرَتْ هذه على الأوجَه؛ لأنّه أدْوَنُ (أو) بوُقوعِ (فِطامٍ) له (لِحَولينِ) إنْ أضَرَّه النّقْصُ عنهما، وإلا نَقَصَ، ولو احتاجَ لِزيادةٍ عليهما زيدَ وظاهرٌ أنّه لا عبرةَ بتَوافُقِ الأبوَين، أو المالِكِ على فطْمٍ يَضُرُّه، ولو قتَلها المُستَحِقُّ قبلَ وجودِ ما يعنيه فمات قُتلَ به نظيرُ ما مَرَّ في الحبسِ أوّلَ البابِ هذا كُلُّه في حَقِّ الآدَميِّ لِبنائِه على المُضايَقة أمّا حَقُّ اللّه تعالى فلا تُحْبَسُ فيه بل تُؤَخَّرُ مُطْلَقًا إلى تمامِ مُدّةِ الرّضاعِ ووجودِ كافِلٍ (والصّحيحُ تصديقُها) بلا يَمينٍ؛ لأنّ الحقَّ للجَنينِ وتصديقُ مُستفرِشِها لَكن إن ارتابَتْ (في حملِها) الممكنِ بأنْ لم تكن آيِسةً، ولو (بغيرِ مُخَيِّلةٍ) أي أمارةٍ ظاهرةٍ تَدُلُّ عليه؛ لأنّها قد تَجِدُ من نفسِها من الأمارات ما لا يَطَّلِعُ عليه غيرُها ويَصْبِرُ المُستَحِقُّ إلى وقت ظُهورِ الحملِ لا إلى انقضاءِ أربَعِ سِنين لِبُعْدِه بلا ثُبوتٍ ويُمْنَعُ الزوجُ وطْأها وإلا فاحتمالُ الحملِ دائِمٌ فيَفوتُ القوَدُ، ولو قتَلها المُستَحِقُّ، أو الجلّادُ بإذْنِ الإمامِ فألقت جَنينًا مَيِّتًا فالغُرّةُ على عاقِلةِ الإمامِ ما لم يَجْهل هو وحدَه الحملَ فعلى عاقِلَتِهما، والإثْمُ تابِعٌ للعلمِ بخلافِ الضّمانِ.

وَمَنْ قَتَلَ بمُحَدَّدٍ أو خَنِقٍ أو تَجْويعٍ ونَحْوِه اقْتُصَّ بِهِ، أو بسِحْرٍ فَبِسَيْفٍ. وكذا خَمرٌ ولِواطٌ في الأَصَحِّ. ولو جوَّعَ كَتَجْويعِه فلم يَمُتْ زيدٌ، وفي قولٍ السَّيْفُ. وَمَنْ عَدَلَ إلى سَيْفٍ فَله. ولو قَطَعَ فَسَرَى فَلِلوَلِيِّ حَزُّ رَقَبَتِه، وله القَطْعُ ثم الحزُّ، وإنْ شاءَ انْتَظَرَ السِّرايةَ. ولو ماتَ بجائِفةٍ أو كَسْرِ عَضُدٍ فالحزُّ، وفي قولٍ كَفِعْلِه، .....

(ومَنْ قُتِلَ) هو مِثالٌ إذْ غيرُ القتلِ مثلُه إنْ أمكنَت المُماثلةُ فيه لا كقَطْعِ طَرَفٍ بمُثَقَّلٍ وإيضاحٍ به، أو بسيْفٍ لم تُؤْمَنْ فيه الزّيادةُ بل يَتعيَّنُ نحوُ الموسَى كما مَرَّ (بمُحَدَّدٍ) كسيْفٍ أو غيرِه كحَجَرٍ (أو خَنِقٍ) بكسرِ النّونِ مَصْدَرًا (أو تجويعٍ ونحوِه) كتَغْريقٍ بماءٍ مِلْحٍ، أو عَذْبٍ وإلقاءٍ من شاهِقٍ (اقتصَّ) إنْ شاءَ لِما سيذكرُه أنّ له العُدولَ لِلسَّيْفِ (به) أي بمثلِه مِقْدارًا ومَحَلًّا وكيْفيّةً إنْ كان قصْدُه إزْهاقَ نفسِه لو لم يَفْسُدْ فيه المثلُ لا العفْوُ، وذلك للمُماثلةِ المُحَصَّلةِ لِلتَّشَفّي الدّالِّ عليها الكِتابُ والسُّنّةُ والنّهيُ عن المُثْلةِ مخصوصٌ بغيرِ ذلك، ولو كانت الضّرْباتُ التي قُتِلَ بها لا تُؤَثِّرُ فيه ظَنًّا لِضَعْفِ المقتولِ وقوّته قُتِلَ بالسّيْفِ وله العُدولُ في الماءِ عن المِلْحِ للعَذْبِ؛ لأنّه أخفُّ لا عكسُه كما لو كان المثلُ مُحَرَّمًا كما قال (أو بسِحْرٍ) ومثلُه إنْهاشُ نحوِ حَيّةٍ إذْ لا ينضَبِطُ (فبسيْفٍ) غيرِ مسمومٍ يَتعيَّنُ ضَرْبُ عُنُقِه به ما لم يُقْتَلْ به أي وليس سمُّه مهرَبًا أخذًا مِمّا يأتي لِحرمةِ عَمَلِ السِّحْرِ وعدمِ انضِباطِه (وكذا خمرٌ)، أو بَوْلٌ أو جَرُّه حتى مات (ولِواطٌ) بصَغيرٍ يقتُلُ مثلُه غالِبًا ونحوُهما من كلِّ مُحَرَّمٍ يَتعيَّنُ فيه السّيْفُ (في الأصحِّ) لِتعذُّرِ المُماثلةِ بتَحْريمِ الفعلِ وإيجارِ نحوِ المائِعِ ودَسِّ خَشَبةٍ قريبةٍ من ذكرِ اللّائِطِ في دُبُرِه لا تَحْصُلُ المُماثلةُ فلا فائِدةَ له ويَتعيَّنُ السّيْفُ جَزْمًا فيما لا مثلَ له كما لو جامع صَغيرةً في قُبُلِها فقَتَلها ورجح ابنُ الرِّفعةِ تعيُّنَه أيضًا فيما لو ذَبَحَه كالبهيمةِ وليس بواضِحٍ ثمّ رأيت بعضَهم خالفه، وهو الأوجَه وله قتلُه بمثلِ السُّمِّ الذي قُتِلَ به ما لم يكن مهرَبًا يمنعُ الغُسلَ، ولو أوجَرَه ماءً مُتَنَجِّسًا أوجِرَ ماءً طاهرًا ولو رجع شُهودُ زِنًا بعدَ رَجْمِه رُجِموا.

(ولو جوَّعَ كتجويعِه) وأُلْقيَ في النّارِ مثلَ مُدَّته أو ضُرِبَ عددُ ضَرْبِه (فلم يَمُتْ زيدٌ) من ذلك الجنسِ (حتى يَموتَ) لِيُقْتَلَ بما قتل به (وفي قولٍ السّيْفُ) وصَوَّبَه البُلْقينيُّ وغيرُه؛ لأنّ المُماثلةَ قد حَصَلَتْ ولم يَبْقَ إلا تفويتُ الرّوحِ فوَجَبَ بالأسهَلِ وقيلَ يُفْعَلُ به الأهوَنُ من الزّيادةِ والسّيْفِ قال الشيخانِ وهذا أقرَبُ ونَقَله الإمامُ عن المُعَظَّمِ (ومَنْ عدلَ) عن المثلِ (إلى سيْفٍ) بأنْ يَضْرِبَ العُنُقَ به لا بأنْ يذبحَ كالبهيمةِ (فله) ذلك، وإنْ لم يرضَ الجاني؛ لأنّه أسهَلُ (ولو قطَعَ فسَرى) القطعُ لِلنّفْسِ (فلِلوَلِيِّ جَزُّ رَقَبَته) تَسهيلًا عليه (وله القطعُ) طَلَبًا للمُماثلةِ (ثمّ الحزُّ) لِلرَّقَبةِ (وإنْ شاءَ انتظَرَ) بعدَ القطعِ (السِّرايةَ) لِتَكْمُلَ المُماثلةُ وليس للجاني في الأولى طَلَبُ الإمهالِ بقدرِ مُدّةِ حياةِ المجنيِّ عليه بعدَ عِنايَته ومن ثَمَّ جازَ أنْ يوالي عليه قطعُ أطرافٍ فرَّقَها، ولا في الثانيةِ طَلَبُ القتلِ، أو العفْوِ.

(ولو مات بجائِفة، أو كسرِ عَضُدٍ فالحزُّ) مُتعيِّنٌ لِتعذُّرِ المُماثلةِ حينئذٍ (وفي قولٍ) يُفْعَلُ به (كفعلِه)، وهو الرّاجِحُ في الروضةِ وأصلِها بل قيلَ: ترجيحُ الأوّلِ سبقُ قلَمٍ ويُؤْخَذُ منه أنّه لو قُطِعَ، أو كُسِرَ

فإنْ لم يَمُتْ لم تَزِد الجوائِفُ في الأظْهَرِ. ولو اقْتَصَّ مَقْطوعٌ ثم ماتَ سِرايةً فَلِوَليِّه حَزٌّ، وله عَفْوٌ بنِصْفِ ديةٍ. ولو قُطِعَتْ يَداه فاقْتَصَّ ثم ماتَ فَلِوَليِّه الحزُّ، فإنْ عَفا فلا شَيْءَ له. ولو ماتَ جانٍ من قَطْعِ قِصاصٍ فَهَدَرٌ وإنْ ماتا سِرايةً مَعًا أو سَبَقَ المجْنيُّ عليه فَقد اقْتَصَّ، وإنْ تأخَّرَ فَلَه نِصْفُ الدِّيةِ في الأصَحِّ. ولو قال مُسْتَحِقُّ يَمينٍ أخْرِجْها فأخْرَجَ يَسارَه وقَصَدَ إباحَتَها فَمُهْدَرةٌ .....

ساعِدُه فسَرى لِلنَّفْسِ جازَ قطعُ، أو كسرُ ساعِدِه فما قيلَ من تعيُّنِ القطعِ من الكوعِ بَعيدٌ بل لا يَبْعُدُ أنْ يكون مُفَرَّعًا على ضعيفٍ، ولو أجافَه مثلاً ثمّ عَفا فإنْ طَرَأ له العفْوُ بعدَ الإجافةِ لم يُعَزَّرْ وإلا عُزِّرَ على الرّاجِحِ (فإنْ) فعلَ به كفعلِه و(لم يَمُتْ لم تَزِد الجوائِفُ) فلا تَوَسُّعَ، ولا تُفْعَلُ في مَحَلٍّ آخرَ بل تُحَزُّ رَقَبَتُه (في الأظهرِ) لاختلافِ تأثيرِها باختلافِ مَحالِّها.

(تنبيهٌ) يُمْنَعُ من إجافة، وكلُّ ما لا قَوَدَ فيه إنْ كان قصْدُه العفْوَ بعدُ فيُعَزَّرُ عَفا، أو قتل وذلك؛ لأنّ فيه تعذيبًا مع الإفضاءِ إلى القتلِ الذي هو نَقيضُ العفْوِ.

(ولو اقتصَّ مقطوعٌ) عُضْوُه الذي فيه نصفُ ديةٍ من قاطِعِه (ثمّ مات) المقتصُّ (بسِرايةِ فلوَليِّ حَزٌّ) لِرَقَبةِ الجاني في مُقابَلةِ نفسِ موَرِّثِه (وله عَفْوٌ بنصفِ ديةٍ) فقط لأخذِه ما قابَلَ نصفَها الآخِرَ، وهو العُضْوُ الذي قطَعَه ومَحَلُّه إن استَوَت الدّيَتانِ وإلا فبالنّسبةِ فلو قطَعَت امرَأةٌ يَدَ رجلٍ فقَطَعَ يَدَها ثمّ مات فالعفْوُ على ثلاثةِ أرباعِ الدّيةِ؛ لأنّه استَحَقَّ ديةَ رجلٍ سقَطَ منها ما يُقابِلُ رُبُعَ ديةِ رجلٍ وقياسُه كما قاله جمعٌ أنّه لا شيءَ لها في عكسِ ذلك، وهو ما لو قطَعَ يَدَها فقَطَعَتْ يَدَه ثمّ ماتتْ سِرايةً فإذا أرادَ وليُّها العفْوَ لم يكن له شيءٌ (ولو قطَعَتْ يَداه فاقتصَّ ثمّ مات) المقتصُّ بالسِّرايةِ (فلِوَليِّه الحزُّ) بنفسِ موَرِّثِه (فإنْ عَفا فلا شيءَ له) لاستيفائِه ما يُقابِلُ الدّيةَ الكامِلةَ ومَحَلُّه إن استَوَت الدّيَتانِ أيضًا ففي صورةِ المرأةِ السّابِقة يبقى له نصفُ الدّيةِ.

(ولو مات جانٍ) بالسِّرايةِ (من قطعِ قِصاصٍ فهَدَرٌ)؛ لأنّه قطعٌ بحَقٍّ (وإنْ ماتا سِرايةً) بعدَ الاقتصاصِ في اليدِ (مَعًا، أو سبَقَ المجنيُّ عليه فقد اقتصَّ) بالقطعِ والسِّرايةِ، ولا شيءَ على الجاني؛ لأنّ السِّرايةَ لَمّا كانت كالمُباشَرةِ في الجنايةِ وجَبَ أنْ تكون كذلك في الاستيفاءِ (وإنْ تأخَّرَ) موتُ المجنيِّ عليه عن موت الجاني بالسِّرايةِ (فله) أي لِوَليِّ المجنيِّ عليه في تَرِكةِ الجاني (نصفُ الدّيةِ) إن استَوَت الدّيَتانِ نظيرُ ما مَرَّ (في الأصحِّ)؛ لأنّ القوَدَ لا يسبِقُ الجنايةَ وإلا كان في معنى السّلَمِ في القوَدِ وهو مُمْتَنِعٌ، ولو كانت الصّورةُ في قطعِ بدَيْنِ فلا شيءَ له قيلَ جَزْمًا واعتُرِضَ.

(ولو قال مُستَحِقُّ) قوَدِ (يَمينٍ)، وهو مُكلَّفٌ لِجانٍ حُرٍّ مُكلَّفٍ: (أخرِجْها) أي يَمينَك لأقطَعها قوَدًا (فأخرَجَ يَسارًا) له (وقَصَدَ إباحَتَها) عالِمًا، أو جاهِلًا على الأوجَه فقَطَعَها المُستَحِقُّ (فمُهْدَرةٌ) لا ضمانَ فيها، ولا في سِرايَتِها، وإنْ لم يتلَفَّظْ بالإذْنِ في القطعِ، ولو علِمَ القاطِعُ أنّها اليسارُ وأنّها لا تُجْزِئُ؛ لأنّ إخراجَها بقَصْدِ إباحَتِها بَذْلٌ لها مَجّانًا نعم، يُعَزَّرُ العالِمُ منهما بالتحريمِ، وكنيّةِ إباحَتِها

وإنْ قال: جَعَلْتُها عَن اليمينِ وظَنَنْتُ إجْزاءَها فَكَذَّبَه فالأَصَحُّ لا قِصاصَ في اليسارِ، وتَجِبُ ديةٌ، ويَبْقَى قِصاصُ اليمينِ، وكذا لو قال دُهِشْتُ فَظَنَنْتُها اليمينَ. وقال القاطِعُ ظَنَنْتُها اليمينَ.

ما لو علم أنّ المطلوبَ منه اليمينُ فأخرَجَ اليسارَ مع علمِه بأنّها لا تُجْزِئُ، ولم يقصِد العِوَضيّةَ ويبقى قَوَدُ اليمينِ كما بأصلِه وذكرَه بعدُ ومَحَلُّه إنْ لم يَظُنّ القاطِعُ إجزاءَها وإلا سقَطَ لِتَضَمُّنِ رِضاه باليسارِ بَدَلاً العفْوَ وله ديةُ يَمينِه وكذا لو علم عدمَ إجزائِها شرعًا لكن جعلها عِوَضًا، ولا نَظَرَ لِقَصْدِ الإباحةِ حينئذٍ؛ لأنّ رِضا المُستَحِقِّ بالعِوَضيّةِ مُتَضَمِّنٌ للعَفْوِ عن القطعِ، وإنْ فسَدَ العِوَضُ أمّا المُستَحِقُّ المجنونُ أو الصّبيُّ فالإخراجُ له يُهْدِرُها؛ لأنّه تَسليطٌ له عليها وأمّا المخرِجُ القِنُّ فقَصْدُه الإباحةُ لا يُهْدِرُ يَسارَه؛ لأنّ الحقَّ لِسيِّدِه لَكِنّ الأوجَهَ أنّه يسقُطُ قَوَدُها إذا كان القاطِعُ قِنًّا وأمّا المخرِجُ المجنونُ أو الصّبيُّ فلا عبرةَ بإخراجِه ثمّ إنْ علم المقتصُّ قطَعَ وإلا لَزِمته الدّيةُ **(وإنْ قال)** المخرِجُ بعدَ قطعِها **(جعلْتها)** حالةَ الإخراجِ عِوَضًا **(عن اليمينِ وظَنَنْت إجزاءَها)** عنها **(فكذَّبَه)** القاطِعُ في ظَنِّه الذي رَتَّبَ عليه الجعْلَ المذكورَ وقال بل عَرَفْت أنّها لا تُجْزِئُ وسيأتي أنّ هذا مُجَرَّدُ تصويرٍ وقولُ أصلِه عَرَفْت يُحْتَمَلُ أنّه بضَمِّ التّاءِ فيكونُ أخفَّ إيهامًا لِما يأتي، أو بفتحِها فيوافِقُ المتنَ فاندَفع الجزمُ بضَمِّها حتى يُبنَى عليه الاعتراضُ على المتنِ **(فالأصحُّ)** أنّه **(لا قِصاصَ في اليسارِ)** على قاطِعِها سواءٌ أظَنّ أنّه أباحَها أو أنّها اليمينُ، أو علمها اليسارَ وأنّها لا تُجْزِئُ أو قطَعَها عن اليمينِ ظانًّا إجزاءَها؛ لأنّ مخرِجَها سلَّطَه عليها بجَعْلِها عِوَضًا ومن ثَمَّ لا قَوَدَ فيها، وإنْ صَدَّقَه في الظّنِّ المذكورِ على الأصحِّ أيضًا بل وإن انتفَى الظّنُّ المذكورُ من أصلِه خلافًا لِما يوهِمُه كلامُ أصلِه أيضًا وغيرُه لِما تقرّر أنّ المُسقِطَ للقَوَدِ هو قصْدُ جَعْلِها عِوَضًا فتفريعُه ذلك على التّكْذيبِ مُجَرَّدُ تصويرٍ لا مفهومَ له بدليلِ كلامِه في الروضةِ **(وتجبُ ديةٌ)** لليَسارِ؛ لأنّ الجعْلَ المذكورَ مَنَعَ كونَه بَذَلها مَجّانًا **(ويبقى)** حيثُ لم يَظُنّ القاطِعُ إجزاءَها، ولا جَعْلها عِوَضًا **(قِصاصُ اليمينِ)** في الأولى كما مَرَّ وفي هذه؛ لأنّه لم يستوفِه، ولا عَفا عنه نعم، يلزمُه الصّبْرُ به إلى اندِمالِ يَسارِه لِئَلّا تُهْلِكُه الموالاةُ أمّا إذا ظَنّ إجزاءَها، أو جَعْلها عِوَضًا فلا يبقى لِما مَرَّ أنّ ذلك مُتَضَمِّنٌ للعَفْوِ ولِكلٍّ على الآخرِ ديةٌ **(وكذا لو قال)** المخرِجُ **(دُهِشْتُ)** بضَمٍّ، أو فتْحٍ فكسرٍ - عن كونِها اليسارُ **(فظَنَنْتها اليمين)**، أو لم أسمع إلا أخرِجْ يَسارَك أو ظَنَنْته قال ذلك **(وقال القاطِعُ ظَنَنْتها اليمين)** فلا قَوَدَ في اليسارِ على الأصحِّ؛ لأنّ هذا الاشتباهَ قريبٌ وتجبُ ديَتُها ويبقى قَوَدُ اليمينِ وخرج بقولِ القاطِعِ ذلك ما لو قال عَلِمْت أنّها اليسارُ وأنّها لا تُجْزِئُ أو دُهِشْت فلم أدْرِ ما قطَعْت أو ظَنَنْت أنّه أباحَها بالإخراجِ فيجبُ على القاطِعِ القَوَدُ في اليسارِ أمّا الأولى فواضِحٌ وأمّا الثانيةُ فلأنّ الدّهْشةَ لا تَليقُ بحالِ القاطِعِ وأمّا الثالِثةُ فكمَنْ قتل رجلاً وقال ظَنَنْته أذِنَ لي في قتلِه وإنّما أفادَ ظَنّ الإباحةِ مع جَعْلِها عِوَضًا لِتَضَمُّنِ جَعْلِه الإذْنَ في قطعِها كما مَرَّ وهنا إخراجُها لَمّا اقترَنَ بنحوِ دَهَشٍ لم يتضَمَّنْ إذْنًا أصلاً فاندَفع استشْكالُه بأنّ الفعلَ المُطابِقَ لِلسُّؤالِ

فَصْلٌ

موجَبُ العمدِ القوَدُ، والدّيةُ بَدَلٌ عندَ سُقوطِه، وفي قولٍ أحَدُهما مُبْهَمًا، .....

كالإذْنِ لفظًا وفي جميعِ هذه الصّوَرِ لا يسقُطُ قوَدُ اليمينِ إلا إنْ ظَنّ القاطِعُ الإجزاءَ، أو جعلها عِوَضًا وحيثُ سقَطَ قوَدُ اليسارِ بغيرِ الإباحةِ، أو القائِمِ مَقامَها وجَبَتْ ديَتُها وهي في مالِه لا على عاقِلَتِه لِتعمُّدِه. وأخذُ الدّيةِ مِمَّنْ قال له خُذْها عن اليمينِ عَفْوٌ عن قوَدِها ويُصَدَّقُ كلٌّ في علمِه وظَنِّه؛ لأنّه لا يُعْلَمُ إلا منه وفارَقَ ما هنا إجزاءَ قطعِ اليسارِ عن اليمينِ في حَدِّ السّرِقة إذا أخرجَها وقد دَهِشَ، أو ظَنّ إجزاءَها عن اليمينِ لا إذا قصَدَ إباحَتَها بأنّ القصْدَ من الحدِّ التنكيلُ وتعطيلُ الآلةِ الباطِشةِ وقد حَصَلَ، والقِصاصُ مَبنيٌّ على المُماثلةِ.

فصل في موجبِ العمدِ وفي العفوِ

وهو سُنّةٌ مُؤَكَّدةٌ وبِغيرِ مالٍ أفْضَلُ وذلك للآيات والأحاديثِ منها خبرُ البيْهَقيّ وغيرِه «ما رُفِعَ إليه ﷺ قِصاصٌ قطُّ إلا أمَرَ فيه بالعفْوِ» بل في مسلم أنّه «رُفِعَ إليه قاتلٌ أقَرَّ فقال لأخي القتيلِ اعْفُ عنه فأبى فقال اذْهَبْ به فلَمّا ولّى قال إنْ قتَله فهو في النارِ»[1] أي لِمُخالفته الأمرَ؛ لأنّ هذا الإباءَ فيه إشعارٌ بالإخلالِ بمَزيدِ احترامِه ﷺ، أو بنِفاقِ ذلك الأخِ فإنْ قُلْت فكيف أقَرَّه على مُحَرَّم؟ قُلْت: المُحَرَّمُ الإباءُ، ولم يُقِرَّه عليه وأمّا القوَدُ إذا صَمَّمَ عليه فهو واجبٌ فالحيثيّةُ مختَلِفة (موجَبُ) بفتحِ الجيمِ (العمدِ) المضْمونِ في نفسٍ، أو غيرِها (القوَدُ) بعَينه، وهو بفتحِ الواوِ القِصاصُ سُمّيَ به؛ لأنّهم يقودون الجانيَ بحَبْلٍ أو نحوِه (والدّيةُ) في النّفْسِ وأرشُ غيرِها (بَدَلٌ) عنه عندَهما كالدّارِميِّ واعتُرِضَ بأنّ قضيّةَ كلامِ الشافعيِّ والأصحابِ وصرّح به الماوَرْديُّ في قوَدِ النّفْسِ أنّها بَذْلُ ما جَنَى عليه وإلا لَزِمَ المرأةَ بقتلِها الرّجُلَ ديةُ امرأةٍ وليس كذلك. اهـ. ويُجابُ بأنّ الخلافَ في ذلك لفظيٌّ لاتِّفاقِهم على أنّ الواجبَ هو ديةُ المقتولِ فلم يَبْقَ لِذلك الخلافِ كبيرُ فائِدةٍ وقد يوَجَّه الأوّلُ بأنّ القوَدَ لَمّا وجَبَ عَيْنًا كان كحياةِ نفسِ القتيلِ فكان أخذُ الدّيةِ في الحقيقة بَدَلاً عنه لا عنها، ولا يلزمُ عليه ما ذُكِرَ لِما تقرّر أنّه كحياةِ القتيلِ فتأمّلْه ثمّ رأيت شيخَنا أجابَ بنحوِ ذلك (عندَ سُقوطِه) بنحوِ موتٍ أو عَفْوٍ عنه عليها (وفي قولٍ) موجَبُه (أحدُهما مُبْهَمًا) مُرادُه قولُ أصلِه لا بعَينه الظّاهرُ في أنّ الواجبَ هو القدرُ المشترَكُ بينهما في ضِمْنِ أيٍّ مُعَيَّنٍ منهما وخبرُ الصّحيحَين «مَنْ قُتِلَ له قتيلٌ فهو بخيرِ الأمرَين إمّا أنْ يوديَ وإمّا أنْ يُقادَ»[2] ظاهرٌ في هذا القولِ ومن ثَمَّ صَحَّحَه المُصَنِّفُ في بعضِ كُتُبِه وقد يَتعيَّنُ القوَدُ ولا ديةَ كما مَرَّ في قتلِ مُرْتَدٍّ مُرْتَدًّا وفيما لو استوفَى ما يُقابِلُ الدّيةَ، ولم يَبْقَ له

---

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٦٨٠]، من طريق: سماك بن حرب أن علقمة بن وائل حدثه أن أباه حدثه به.

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٣٠٢]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٣٥٥]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

وعلى القوْلَيْنِ للوَليِّ عَفْوٌ على الدّيةِ بغيرِ رِضا الجاني، وعلى الأوَّلِ لو أطْلَقَ العفْوَ فالمذْهَبُ لا ديةَ ولو عَفا عَن الدّيةِ لَغا، وله العفْوُ بعده عليها، ولو عَفا على غيرِ جِنْسِ الدّيةِ ثَبَتَ إنْ قَبِلَ الجاني، وإلّا فلا، ولا يَسْقُطُ القوَدُ في الأصَحِّ، وَليس لِمَحْجورٍ فَلَسٍ عَفْوٌ عن مالٍ إنْ أوجَبنا أحَدَهما، وإلّا .....

إلا جَزُّ الرّقَبةِ وقد تَتعيَّنُ الدّيةُ كما في قتلِ الوالِدِ لِوَلَدِه والمسلمِ لِذِمّيٍّ وقد لا يجبُ إلا التعزيرُ والكفّارةُ كما في قتلِ قنِّه.

فائِدةٌ: رَوَى البيْهَقيُّ عن مُجاهِدٍ وغيرِه أنّ شَريعةَ موسَى ﷺ تُحَتِّمُ القوَدَ وعيسَى ﷺ تُحَتِّمُ الدّيةَ فخَفَّفَ اللّه تعالى عن هذه الأُمّةِ وخَيَّرَهم بينهما.

(وعلى القولينِ للوَليِّ) يعني المُستَحِقَّ **(عَفْوٌ)** عن القوَدِ في نفسٍ، أو طَرَفٍ **(على الدّيةِ)**، أو نصفِها مثلًا **(بغيرِ رِضا الجاني)**؛ لأنّه مُستوفًى منه كالمُحالِ عليه والمضْمونِ عنه ولأحَدِ المُستَحَقّين العفْوُ بغيرِ رِضا الباقين؛ لأنّ القوَدَ لا يتجَزَّأُ ومن ثَمَّ لو عُفيَ عن بعضِ أعضاءِ الجاني سقَطَ عن كلِّه كما أنّ تَطْليقَ بعضِ المرأةِ تَطْليقٌ لِكلِّها ومنه يُؤْخَذُ أنّ كلَّ ما يقعُ الطّلاقُ برَبْطِه به من غيرِ الأعضاءِ يقعُ العفْوُ برَبْطِه به وما لا فلا وقياسُ قولِهم لو قال له الجاني خُذِ الدّيةَ عِوَضًا عن اليمينِ فأخذَها، ولو ساكِتًا سقَطَ القوَدُ وجُعِلَ الأخذُ عَفْوًا أنّه يأتي نظيرُ ذلك هنا **(وعلى الأوّلِ)** الأظهرُ **(لو أطلقَ العفْوَ)** عن القوَدِ، ولم يَتعرَّضْ لِلدّيةِ، ولا اختارَها عَقِبَ العفْوِ **(فالمذهبُ لا ديةَ)**؛ لأنّ القتلَ لا يوجِبُها والعفْوُ إسقاطُ ثابِتٍ لا إثباتُ معدومٍ وقوله تعالى ﴿فَٱتِّبَاعٌۢ﴾ [البقرة:١٧٨] أي للمالِ محمولٌ على العفْوِ عليها أمّا إذا اختارَها عَقِبَ العفْوِ فتجِبُ تنزيلًا لاختيارِها عَقِبَه منزلَتَه عليها بقَرينةِ المُبادَرةِ إليها ويظهرُ ضَبْطُ التعقيبِ هنا بما مَرَّ في البيعِ من عدمِ تَخَلُّلِ لفظٍ أجنَبيٍّ، وإنْ قلَّ أو سُكوتٍ طَويلٍ يُعَدُّ فاصِلًا عُرْفًا، ولو عَفا بعضُ المُستَحِقّين وأطلقَ سقَطَتْ حِصَّتُه ووَجَبَ حِصّةُ الباقين من الدّيةِ، وإنْ لم يختاروها؛ لأنّ السُّقوطَ قهْريٌّ عليهم كما في قتلِ الوالِدِ ولو استَحالَ ثُبوتُ المالِ كما لو قتلَ أحدُ قِنّيْه الآخِرَ فعفا عن القوَدِ، أو عن حَقِّه، أو موجِبِ الجنايةِ، ولو بعدَ العتقِ لم يَثْبُتْ له عليه مالٌ جَزْمًا **(و)** على الأوّلِ أيضًا **(لو عَفا عن الدّيةِ لَغا)** هذا العفْوُ لِوُقوعِه عَمّا لا يستَحِقُّه **(وله العفْوُ)** عن القوَدِ **(بعدَه)**، وإنْ تَراخَى **(عليها)**؛ لأنّ حَقَّه لم يتغَيَّرْ بالعفْوِ؛ لأنّ اللّاغيَ كالعدمِ ولو اختارَ القوَدَ ثمّ الدّيةَ وجَبَتْ مُطْلَقًا.

(ولو عَفا على غيرِ جنسِ الدّيةِ ثَبَتَ) ذلك الغيرُ على القولينِ، وإنْ كان أكثرَ من الدّيةِ **(إنْ قبِلَ الجاني)** ذلك وسَقَطَ القوَدُ **(وإلا فلا)** يَثبُتُ؛ لأنّه اعتياضٌ فاشترطَ رِضاهما **(ولا يسقُطُ القوَدُ في الأصحِّ)**؛ لأنّه إنّما رَضيَ بسُقوطِه على عِوَضٍ ولم يحصُلْ وليس كالصُّلْحِ على عِوَضٍ فاسِدٍ؛ لأنّ الجانيَ فيه قبِلَ والتزَمَ. **(وليس لِمحجورِ فلَسٍ)** ومثلُه المريضُ في الزّائِدِ على الثُّلُثِ ووارِثُ المدْيونِ **(عَفْوٌ عن مالٍ إنْ أوجَبنا أحدَهما)**؛ لأنّه ممنوعٌ من تفويتِ المالِ لِحَقِّ الغُرَماءِ **(وإلا)** نوجِبُ ذلك بل

فإنْ عَفا على الدّيةِ ثَبَتَتْ، وإنْ أطْلَقَ فكما سَبَقَ، وإنْ عَفا على أنْ لا مالَ فالمذْهَبُ أنّه لا يَجِبُ شَيْءٌ، والمُبَذِّرُ في الدّيةِ كَمُفْلِسٍ، وقيلَ كَصَبيٍّ. ولو تَصالَحا عَن القوَدِ على مِائَتَيْ بَعيرٍ لَغا إنْ أوجَبنا أحَدَهما، وإلّا فالأصَحُّ الصِّحّةُ، ولو قال رَشيدٌ: اقْطَعْني فَفَعَلَ فَهَدَرٌ، فإنْ سَرَى أو قال اقْتُلْني فَهَدَرٌ وفي قولٍ تَجِبُ ديةٌ. ولو قُطِعَ فَعَفا عن قَوَدِه وأرشِه، فإنْ لم يَسْرِ فلا شَيْءَ، وإنْ سَرَى فلا قِصاصَ.

القوَدَ بعَينه، وهو الأظهرُ (فإنْ عَفا) عنه (على الدّيةِ ثَبَتَتْ) كغيرِه (وإنْ أطلقَ) العفْوَ (فكما سبَقَ) من أنّه لا ديةَ. (وإنْ عَفا على أنْ لا مالَ فالمذهبُ أنّه لا يجبُ شيءٌ)؛ لأنّ القتلَ لم يوجِبْ مالاً والمُفْلِسُ لا يُكلَّف الاكتسابَ وقضيّتُه أنّه لو عَصَى بالاستدانةِ لَزِمَه العفْوُ على الدّيةِ؛ لأنّه حينئذٍ يُكلَّفُ الاكتسابُ، وهو ظاهرٌ ومع ذلك يصحُّ عَفْوُه على أنْ لا مالَ إذْ غايةُ الأمرِ أنّه ارتكَبَ مُحَرَّمًا وهو لا يُؤَثِّرُ في صحّةِ العفْوِ (والمُبَذِّرُ) بالمُعْجَمةِ المحجورُ عليه بسَفَهٍ (في) العفْوِ مُطْلَقًا، أو عن (الدّيةِ)، أو عليها (كمُفْلِسٍ) في تفصيلِه المذكورِ (وقيلَ كصَبيٍّ) فلا يصحُّ عَفْوُه عن المالِ بحالٍ وخرج بقولِه في الدّيةِ القوَدُ فهو فيه كالرّشيدِ فلا يَجْري فيه هذا الوجه ومَرَّ أنّ لِلسَّفيه المُهْمِلِ حكمَ الرّشيدِ. (ولو تَصالَحا عن القوَدِ على) أكثرَ من الدّيةِ لَكِنّه من جنسِها نحوُ (مِائَتَيْ بَعيرٍ) من جنسِ الواجبِ وصِفَته (لَغا) الصُّلْحُ (إنْ أوجَبنا أحَدَهما)؛ لأنّه زيادةٌ على الواجبِ فهو كالصُّلْحِ من مِائةٍ على مِائَتَين (وإلا) بأنْ أوجَبنا القوَدَ عَيْنًا (فالأصحُّ الصِّحّةُ) ويَثبُتُ المالُ وكذا لو عَفا من غيرِ تَصالُحٍ على ذلك إنْ قبِلَ الجاني وإلا فلا يَثبُتُ ويبقى القوَدُ لِما مَرَّ أنّه اعتياضٌ فيتوَقَّفُ على رِضاهما أمّا غيرُ الجنسِ الواجبِ فقد مَرَّ.

(ولو قال) حُرٌّ مُكلَّفٌ مختارٌ (رَشيدٌ) أو سفيهٌ لِآخرَ (اقطَعْني ففعلَ فهَدَرٌ) لا قوَدَ فيه، ولا ديةَ كما لو قال له اقتُلْني، أو أتْلِفْ مالي، وإذْنٌ لِقِنٍّ يُسقِطُ القوَدَ لا المالَ، وإذْنُ غيرِ المُكلَّفِ والمُكْرَه لا يُسقِطُ شيئًا (فإنْ سرى) القطعُ إلى النّفْسِ (أو قال) ابتداءً (اقتُلْني فقَتَله فهَدَرٌ) كما ذُكِرَ للإذْنِ ولأنّ الأصحَّ أنّ الدّيةَ تَثبُتُ للمورِّثِ ابتداءً أي؛ لأنّها بَدَلٌ عن القوَدِ البدَلِ عن نفسِه كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ نعم، تجبُ الكفّارةُ ويُعَزَّرُ (وفي قولٍ تجبُ ديةٌ) بناءً على الضّعيفِ أنّها تَثبُتُ للورثةِ ابتداءً. (ولو قُطِعَ) بضَمِّ أوّلِه أي عُضْوُه وجعله بعضُهم بفتحِه (فعفا عن قوَدِه وأرشِه فإنْ لم يسرِ فلا شيءَ) من قوَدٍ وديةٍ؛ لأنّ المُستَحِقَّ أسقَطَ الحقَّ بعدَ ثُبوته فسَقَطَ (وإنْ سرى) إلى النّفْسِ (فلا قِصاصَ) في نفسٍ وطَرَفٍ لِتَوَلُّدِ السِّرايةِ من معفوٍّ عنه وخرج بقولِه قُطِعَ إذْ هو من جنسِ ما فيه قوَدٌ نحوُ جائفةٍ مِمّا لا يوجِبُ قوَدًا عَفا المجنيُّ عليه عن القوَدِ فيها ثمّ سرَت الجنايةُ لِنفسِه فلِوَليِّه أنْ يقتصَّ في النّفْسِ؛ لأنّه عَفا عن القوَدِ فيما لا قوَدَ فيه فلم يُؤَثِّر العفْوُ وبِقولِه عن قوَدِه وأرشِه ما لو قال عَفَوْت عن هذه الجنايةِ ولم يَزِدْ فإنّه عَفْوٌ عن القوَدِ دون الأرشِ كما نصَّ عليه في الأُمِّ أي فله أنْ يعفوَ عَقِبَه عليه لا أنّه يجبُ بلا اختيارِه الفوْريِّ فيما يظهرُ أخذًا مِمّا مَرَّ فيما لو أطلقَ العفْوَ.

وأمّا أرشُ العُضْوِ فإنْ جَرَى لَفْظُ وصيّةٍ كأوصَيْتُ له بأرشِ هَذِه الجِنايةِ فَوَصيّةٌ لِقاتِلٍ، أو لَفْظُ إبْراءٍ أو إسْقاطٍ، أو عَفْوٌ سَقَطَ، وقيلَ وصيّةٌ، وتَجِبُ الزّيادةُ عليه إلى تَمامِ الدّيةِ، وفي قولٍ إنْ تَعَرَّضَ في عَفْوِه لِما يَحْدُثُ منها سَقَطَتْ. فلو سَرَى إلى عُضْوٍ آخَرَ فانْدَمَلَ ضَمن ديةَ السِّرايةِ في الأَصَحِّ.

(**وأمّا أرشُ العُضْوِ فإنْ جَرى**) في صيغةِ العفْوِ عنه (**لفظُ وصيّةٍ ك أوصَيت له بأرشِ هذه الجنايةِ فوَصيّةٌ لِقاتلٍ**) وهي صحيحةٌ على الأصحِّ ثمّ إنْ خرج الأرشُ من الثُّلُثِ، أو أجازَ الوارِثُ سقَطَ وإلا نَفَذَتْ منه في قدرِ الثُّلُثِ (**أو**) جَرى (**لفظُ إبراءٍ أو إسقاطٍ، أو عَفْوٍ سقَطَ**) قطعًا إنْ خرج من الثُّلُثِ أو أجازَ الوارِثُ وإلا فبِقدرِه؛ لأنّه إسقاطٌ ناجِزٌ وكأنّهم إنّما سامَحوا في صحّةِ الإبراءِ هنا عن العُضْوِ مع الجهْلِ بواجبه حالَ الإبراءِ إذْ واجبُ الجنايةِ المُستَقِرُّ إنّما يتبيَّنُ بالموت الواقعِ بعدُ وحينئذٍ فهو في مُقابَلةِ النّفْسِ لا العُضْوِ؛ لأنّ جنسَ الدّيةِ سومِحَ فيه بصحّةِ الإبراءِ منها مع أنواعٍ من الجهْلِ فيها كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ في الصُّلْحِ وغيرِه ومِمّا يأتي فيها (**وقيلَ**) هو (**وصيّةٌ**) لاعتبارِه من الثُّلُثِ اتِّفاقًا فيَجْري فيها خلافُ الوصيّةِ للقاتلِ ويُرَدُّ بأنّ الوصيّةَ له إنّما تَتَحَقَّقُ فيما عُلِّقَ بالموت دون التّبَرُّعِ النّاجِزِ، وإنْ كان في مَرَضِ الموت ووقع في متنِ المنْهَجِ وشرحِه إصلاحٌ مُصَرِّحٌ بالفرقِ بين لفظِ الوصيّةِ وغيرِه، وهو وهْمٌ لِما تقرّر من اعتبارِ الكلِّ من الثُّلُثِ؛ لأنّه وقَعَ في مَرَضِ الموت إذِ الجرْحُ السّاري منه كما مَرَّ في بابه ثمّ رأيت نُسخةً مُعتَمَدةً حُذِفَ منها ذلك الوهْمُ قيلَ هذا لا يُناسِبُ جَعْلَ المُقَسَّمِ العفْوَ عن القوَدِ والأرشِ اهـ ويُرَدُّ بمَنْعِ ما ذُكِرَ إذْ غايةُ الأمرِ أنّه زاد في الأرشِ تفصيلًا ومثلُ ذلك لَا يُؤَثِّرُ هذا كلُّه في أرشِ العُضْوِ لا ما زادَ عليه كما قال (**وتجبُ الزّيادةُ عليه**) أي على أرشِ العُضْوِ (**إلى تمامِ الدّيةِ**) لِلسِّرايةِ وإنْ تعرَّضَ في عَفْوِه لِما يحدُثُ لِبُطْلانِ إسقاطِ الشيءِ قبلَ ثُبوته (**وفي قولٍ إنْ تعرَّضَ في عَفْوِه**) عن الجنايةِ (**لِما يحدُثُ منها سقَطَت الزّيادةُ**) بناءً على الضّعيفِ أنّ الإبراءَ عَمّا لا يجبُ صحيحٌ إذا جَرى سببُ وجوبه وهذا في غيرِ لفظِ الوصيّةِ أمّا إذا عَفا عَمّا يحدُثُ بلفظها ك أوصَيْت له بأرشِ هذه الجنايةِ وما يحدُثُ منها فهي وصيّةٌ بجميعِ الدّيةِ لِقاتلٍ فيأتي فيها ما مَرَّ، ولو ساوَى الأرشُ الدّيةَ صَحَّ العفْوُ عنه، ولم يجبْ لِلسِّرايةِ شيءٌ ففي قطعِ اليدَين لو عَفا عن أرشِ الجنايةِ وما يحدُثُ منها سقَطَت الدّيةُ بكمالِها إنْ وفَّى بها الثُّلُثُ، وإنْ لم تُصَحِّح الإبراءَ عَمّا يحدُثُ؛ لأنّ أرشَ اليدَين ديةٌ كامِلةٌ فلا يُزادُ بالسِّرايةِ شيءٌ وبذلك يُعْلَمُ أنّه لو عَفا عن القاتلِ على الدّيةِ بعدَ قطعِ يَدِه لم يأخُذْ إلا نصفَها، أو بعدَ قطعِ يَدَيْه لم يأخُذْ شيئًا إنْ ساواه فيها وإلا وجَبَ التّفاوُتُ كما مَرَّ قُبَيْلَ مسائلِ الدّهْشةِ، (**فلو سرى**) قطعُ ما عُفيَ عن قوَدِه وأرشِه (**إلى عُضْوٍ آخرَ واندَمَلَ**) كأنْ قطَعَ أُصْبُعًا فتآكلَ كفُّه واندَمَلَ الجُرْحُ السّاري إليه (**ضَمِنَ ديةَ السِّرايةِ في الأصحِّ**)، وإنْ تعرَّضَ في عَفْوِه بغيرِ لفظِ وصيّةٍ لِما يحدُثُ؛ لأنّه إنّما عَفا عن موجِبِ جنايةٍ موجودةٍ فلم يتناوَلْ غيرَها وتعرُّضُه لِما يحدُثُ باطِلٌ؛ لأنّه

وَمَنْ له قِصاصُ نفسٍ بسِرايةِ طَرَفٍ لو عَفا عَن النّفْسِ فلا قَطْعَ لَه، أو عَن الطّرَفِ فَلَه حَزُّ الرّقَبةِ في الأَصَحِّ. ولو قَطَعَه ثم عَفا عَن النّفْسِ مَجّانًا، فإنْ سَرَى القَطْعُ بانَ بُطْلانُ العفْوِ، وإلّا فَيَصِحُّ. ولو وكّلَ ثم عَفا فاقْتَصَّ الوكيلُ جاهِلاً فلا قِصاصَ عليه، والأَظْهَرُ وُجوبُ ديةٍ، وأنّها عليه لا على عاقِلَتِه، والأَصَحُّ أنّه لا يَرْجِعُ بها على العافي.

إبراءٌ عَمّا لم يجبْ (ومَنْ له قِصاصُ نفسٍ بسِرايةِ طَرَفٍ) كأنْ قُطِعَتْ يَدُه فمات سِرايةً (لو عَفا) الوليُّ (عن النّفْسِ فلا قطعَ له)؛ لأنّ القطعَ طَريقٌ للقتلِ المُستَحَقِّ له وقد عَفا عنه (أو) عَفا (عن الطّرَفِ فله حَزُّ الرّقَبةِ في الأصحِّ)؛ لأنّ كلًّا منهما مقصودٌ في نفسِه كما لو تعدَّدَ المُستَحِقُّ وخرج بقولِه بسِرايةِ طَرَفٍ، ما لو استَحَقَّهما بالمُباشَرةِ فإن اختلف المُستَحِقُّ كأنْ قطَعَ عبدٌ يَدَ عبدٍ ثمّ عَتَقَ ثمّ قتَله فلِلسَّيِّدِ قَوَدُ اليدِ وللورثةِ قَوَدُ النّفْسِ، ولا يسقُطُ حَقُّ أحدِهما بعَفْوِ الآخرِ وكذا إن اتَّحَدَ المُستَحِقُّ فلا يسقُطُ الطّرَفُ بالعفْوِ عن النّفْسِ وعكسُه ولَمّا كان مَنْ له قِصاصُ نفسٍ بسِرايةِ طَرَفٍ تارةً يعفو وتارةً يقطَعُ وذكرَ حكمَ الأوّلِ تَمَّمَ بذِكْرِ الثاني فقال (ولو قطَعَه) المُستَحِقُّ (ثمّ عَفا عن النّفْسِ مَجّانًا) مثلًا إذِ العفْوُ بعِوَضٍ كذلك (فإنْ سرى القطعُ) إلى النّفْسِ (بانَ بُطْلانُ العفْوِ) ووقعت السِّرايةُ قِصاصًا لِتَرَتُّبِ مقتضى السّبَبِ الموجودِ قبلَ العفْوِ عليه فبانَ أنْ لا عَفْوَ حتى لو كان وقَعَ بمالٍ بانَ أنْ لا مالَ (وإلا) يسرِ بأن اندَمَلَ (فيصحُّ) العفْوُ فلا يلزمُه لِقَطْعِ العُضْوِ شيءٌ؛ لأنّه حالَ قطعِه كان مُستَحِقًّا لِجُمْلَته فانصَبَّ عَفْوُه لِغيرِه.

(ولو وكّلَ) آخرَ في استيفاءِ قوَدِه (ثمّ عَفا فاقتصَّ الوكيلُ جاهِلًا) بعَفْوِه (فلا قِصاصَ عليه) إذْ لا تقصيرَ منه بوجهٍ وبه فارَقَ ما مَرَّ في قتلِ مَنْ عَهِدَه مُرْتَدًّا فبانَ مسلمًا أمّا إذا علم بالعفْوِ فيُقْتَلُ قطعًا، ويظهرُ أنّ المُرادَ بالعلمِ هنا الظّنُّ كأنْ أخبَرَه ثِقة، أو غيرُه ووقع في قلْبِه صِدْقُه ويُحْتَمَلُ أنّه لا بُدَّ من اثنين دَرْءًا للقَوَدِ بالشُّبْهَةِ ما أمكنَ ويُقْتَلُ أيضًا فيما لو صَرَفَ القتلَ عن موَكِّلِه إليه بأنْ قال قتَلْتُه بشهوةِ نفسي لا عن الموَكِّلِ ويُفَرَّقُ بين هذا ووَكيلِ الطّلاقِ إذا أوقَعَه عن نفسِه وقُلْنا بما اقتضاه كلامُ الرّوياني أنّه يقعُ بأنّ ذاك لا يُتَصَوَّرُ فيه الصّرْفُ فلم يُؤَثِّرْ وهذا يُتَصَوَّرُ فيه لِنحوِ عداوةٍ بينهما فأثَّرَ ويظهرُ الاكتفاءُ بأحدِ ذَينك أعني بشهوتي ولا عن موَكِّلي، وعليه لو شَرَّكَ بأنْ قال بشهوتي وعن موَكِّلي احتُمِلَ أنْ لا قوَدَ تَغْليبًا للمانِعِ على المقتضي ودَرْءًا بالشُّبْهةِ (والأظهرُ وجوبُ ديةٍ) عليه؛ لأنّ عدمَ تَثَبُّتِه تقصيرٌ منه بالنّسبةِ للمالِ ويجبُ كونَها مُغَلَّظةً لِتعمُّدِه وإنّما سقَطَ عنه القوَدُ لِعُذْرِه (و) من ثَمَّ كان الأظهرُ أيضًا (أنّها عليه لا على عاقِلَته والأصحُّ أنّه) أي الوكيلُ الغارِمُ لِلدّيةِ (لا يرجعُ بها على العافي)؛ لأنّه مُحْسِنٌ بالعفْوِ ما لم يُنْسَبْ لِتقصيرٍ في الإعلامِ وإلا رجع عليه؛ لأنّه غَرَّرَه، ولم ينتفع بشيءٍ بخلافِ الزوجِ المغرورِ وآكِلِ الطّعامِ المغصوبِ ضيافةً لانتفاعِهما بالوطءِ والأكلِ وقضيّةُ كلامِ الماوَرْديِّ أنّ مَحَلَّ وجوبِ الدّيةِ إذا كان بمَسافة يتأتّى إعلامُه فيها وإلا فلا ديةَ والعفْوُ باطِلٌ قالَ البُلْقينيُّ وتعليلُهم قد يُرْشِدُ لهذا. اهـ. وقد يوَجَّه إطلاقُهم بالتّغْليظِ على الوكيلِ تنفيرًا عن الوكالةِ في

ولو وجَبَ قِصاصٌ عليها فَنَكَحَها عليه جازَ وسَقَطَ، فإنْ فارَقَ قبلَ الوطْءِ رجع بنِصْفِ الأرشِ، وفي قولٍ بنِصْفِ مَهْرِ مِثْلٍ.

القوَدِ؛ لأنّ مَبناه على الدرْءِ ما أمكنَ. **(ولو وجَبَ)** لِرجلٍ **(عليها)** أي المرأةِ **(قِصاصٌ فنَكحَها عليه جازَ)** النّكاحُ، وهو واضِحٌ والصّداقُ؛ لأنّ كلَّ ما صَحَّ عنه صَحَّ جَعْلُه صَداقًا **(وسَقَطَ)** القِصاصُ لِملكِها له **(فإنْ فارَقَ)** ها **(قبلَ الوطءِ رجع بنصفِ الأرشِ)** لِتلك الجنايةِ؛ لأنّه البدَلُ لَمّا وقَعَ العقدُ به **(وفي قولٍ نصفُ مهرِ المثلِ)**؛ لأنّه البدَلُ للبُضْعِ.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الدّياتِ

في قَتْلِ الحُرِّ المُسْلِمِ مِائةُ بَعيرٍ مُثَلَّثةٌ في العمدِ: ثَلاثونَ حِقّةً، وثَلاثونَ جَذَعةً، وأربَعونَ خَلِفةً: أيْ حامِلاً، ومُخَمَّسةٌ في الخطأِ: عِشْرونَ بنْتَ مَخاضٍ، وكذا بَناتُ لَبونٍ وبَنو لَبونٍ وحِقاقٌ، وجِذاعٌ. فإنْ قَتَلَ خَطأً .....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ الدّيات

ذكرَها عَقِبَ القوَدِ لِما مَرَّ أنّها بَدَلٌ عنه وجمعها باعتبارِ أنواعِها الآتيةِ، وهاءُ الدّيةِ وهي شرعًا مالٌ وجَبَ على حُرٍّ بجنايةٍ في نفسٍ أو غيرِها، عِوَضٌ عن فائِها؛ لأنّها من الوذْيِ، وهو دَفْعُ الدّيةِ والأصلُ فيها الكِتابُ والسُّنّةُ والإجماعُ.

(في قتلِ الحُرّ المسلم) الذّكرِ المعصومِ غيرِ الجنينِ إذا صَدَرَ من حُرٍّ (مِائةُ بَعيرٍ) إجماعًا سواءٌ أوَجَبَتْ بالعفْوِ، أو ابتداءً كقتلِ نحوِ الوالِدِ أمّا الرّقيقُ والذِّمّيُّ والمرأةُ والجنينُ فسيأتي ما فيهم نعم، الدّيةُ لا تختَلِفُ بالفضائِلِ بخلافِ قيمةِ القِنِّ ويوَجَّه ذلك بأنّ تلك حَدَّدَها الشّارعُ اعتناءً بها لِشَرَفِ الجِزْيةِ، ولم ينظُرْ لأعْيانِ مَنْ تجبُ فيه وإلا لَساوَت الرِّقَّ وهذه لم يُحَدِّدْها فنيطَتْ بالأعيانِ وما يُناسِبُ كلًّا منها وأمّا المُهْدَرُ كزانٍ مُحْصَنٍ وتارِكِ صلاةٍ وقاطِعِ طَريقٍ وصائِلٍ فلا ديةَ فيهم وأمّا إذا كان القاتلُ قِنًّا لِغيرِ القتيلِ، أو مُكاتَبًا، ولو له فالواجبُ أقَلُّ الأمرَين من قيمةِ القِنِّ والدّيةِ كما يأتي، أو مُبَعَّضًا وبعضُه القِنُّ ملكٌ لِغيرِ القتيلِ فالواجبُ مُقابِلُ الحُرّيّةِ من الدّيةِ والرِّقُّ من أقَلِّ الأمرَين أمّا القِنُّ للقَتيلِ فلا يَتعلَّقُ به شيءٌ؛ لأنّ السّيِّدَ لا يجبُ له على قِنِّه شيءٌ (مُثَلَّثةٌ) أي ثلاثةُ أقسامٍ فلا نَظَرَ لِتَفاوُتِها عددًا (في العمدِ ثلاثون حِقة وثلاثون جَذَعةً) ومَرَّ تفسيرُهما في الزّكاةِ (وأربَعون خَلِفة) بفتحٍ فكسرٍ وبالفاءِ (أي حامِلًا) لِخبرِ الترمذيِّ بذلك فهي مُغَلَّظةٌ من هذا الوجه ومن كونِها على الجاني دون عاقِلَته وحالةً لا مُؤَجَّلةً.

(ومُخَمَّسةٌ في الخطأ عِشرون بنت مَخاضٍ وكذا بَناتُ لَبونٍ) عِشْرون (وبَنو لَبونٍ) كذلك ومَرَّ تفسيرُها ثَمَّ أيضًا (وحِقاقٌ) إناثٌ كذلك (وجِذاعٌ) إناثٌ كذلك خلافًا لِما توهِمُه العبارةُ إذِ الحِقاقُ تَشْمَلُهما والجِذاعُ تختَصُّ بالذُّكورِ؛ لأنّه جمعُ جَذَعٍ لا جَذَعةٍ خلافًا لِما يوهِمُه كلامُ شارِحٍ وذلك لِحديثٍ رَواه جمعٌ لَكِنّه معلولٌ وفيه أنّ الواجبَ عِشْرون ابنِ مَخاضٍ بَدَلَ بَني اللّبونِ واختيرَ؛ لأنّه أقَلُّ ما قيلَ وهذه مُخَفَّفة من ثلاثةِ أوجُهٍ تخميسُها وتأجيلُها وكونُها على العاقِلةِ (فإنْ قتلَ خطأً) حالَ كونِ القاتلِ،

في حَرَمِ مَكّةَ، أو الأَشْهُرِ الحُرُمِ: ذي القعْدةِ وذي الحِجّةِ والمُحَرَّمِ ورَجَبٍ. أو مَحْرَمًا ذا رَحِمٍ فَمُثَلَّثةٌ. والخطأُ وإنْ تَثَلَّثَ فَعلى العاقِلةِ مُؤَجَّلةٌ. والعمدُ على الجاني مُعَجَّلةٌ. وَشِبْه العمدِ مُثَلَّثةٌ على العاقِلةِ مُؤَجَّلةٌ. وَلا يُقْبلُ مَعيبٌ ومَريضٌ .....

أو المقتولِ، ولو ذِمّيًّا على الأوجَه وِفاقًا للبَغَويِّ وكونُه لا يُقَرُّ على الإقامةِ فيه لا يُنافي ذلك لأنّ مَلْحَظَ التّغْليظِ حرمةُ الحرَمِ مع عِصْمةِ المقتولِ لا غيرُ ومن ثَمَّ رَدّوا على مَنِ استَثْنَى الجنين بأنّه مُخالِفٌ لِلنّصِّ (في حَرَمِ مكّةَ) وإنْ خرج المجروحُ فيه منه ومات خارِجَه بخلافِ عكسِه نظيرُ ما مَرَّ في صَيْدِ الحرَمِ ومن ثَمَّ يتأتّى هنا كلُّ ما ذكروه ثَمَّ كما اقتضاه كلامُ الروضةِ فلو رَمَى مَنْ بعضُه في الحِلِّ، ولم يعتَمِدْ عليه وحدَه وبعضُه في الحرَمِ أو من الحِلِّ إنسانًا فيه فمَرَّ السّهْمُ في هَواءِ الحرَمِ غُلِّظا (أو) قُتِلَ (في الأشهرِ الحُرُمِ ذي القعْدةِ وذي الحِجّةِ) بفتحِ القافِ وكسرِ الحاءِ على الأفْصَحِ فيهما (والمُحَرَّمُ) خَصّوه بالتعريفِ إشعارًا بكونِه أوّلَ السّنةِ كذا قيلَ والظّاهرُ أنّ أل فيه لِلمحِ الصِّفة لا لِلتعريفِ فالمُرادُ وخَصّوه بأل وبالمُحَرَّمِ مع تَحْريمِ القِتالِ في جميعِها؛ لأنّه أفْضَلُها فالتحريمُ فيه أغلَظُ وقيلَ؛ لأنّ اللّهَ تعالى حَرَّمَ الجنّةَ فيه على إبليسَ (ورَجَبٍ) قيلَ لم يُعَذِّبْ اللّه فيه أُمّةً ورُدَّ بأنّ جمعًا ذكروا أنّ قومَ نوحٍ أُغْرِقوا فيه ومنهم مَنْ عَدَّها من سنةٍ فَبَدَأ بالمُحَرَّمِ والأوّلُ أشهَرُ بل صَوَّبَه المُصَنِّفُ في شرحِ مسلمٍ لِتَظافُرِ الأحاديثِ الصّحيحةِ به فلو نَذَرَ صومَها بَدَأ بالقعدةِ وقياسُ ما تقرّر في الحرَمِ اعتبارُ الجرْحِ فيها، وإنْ وقَعَ الموتُ خارِجَها بخلافِ عكسِه وهو مُتَّجَهٌ، وإنْ لم أرَ مَنْ صرّح به (أو) قتل (مَحْرَمًا ذا رَحِمٍ) كأُمٍّ وأختٍ (فمُثلّثةٌ) كما فعله جمعٌ من الصّحابةِ رضي الله تعالى عنهم وأقَرَّهم الباقون ولِعِظَمِ حرمةِ الثلاثةِ زَجَرَ عنها بالتّغْليظِ من هذا الوجه فقط بخلافِ حَرَمِ المدينةِ والإحرامِ ورَمَضانَ، وإنْ كان أفْضَلَ من الحُرُمِ ومُحَرَّمُ الرّضاعِ والمُصاهَرةِ وبَقيّةُ الأرحامِ كبَني العمِّ؛ لأنّ المدارَ في ذلك على التوقيفِ مع تَراخي حرمةِ غيرِ رَمَضانَ ويُفْهَمُ من سياقِ المتنِ أنّ المُرادَ محرَمٌ ذو رَحِمٍ من حيثُ المحرَميّةُ فلا يَرِدُ عليه بنتُ عَمٍّ هي أُمُّ زوجةٍ، أو أختَ رَضاعٍ وخرج بالخطأ ضِدّاه فلا يَزيدُ واجبُهما بهذه الثلاثةِ اكتفاءً بما فيهما من التّغْليظِ ويأتي التّغْليظُ بما ذُكِرَ والتّخْفيفُ في غيرِ النّفْسِ الكامِلةِ كنفسِ المرأةِ والذِّمّيِّ والمجوسيِّ والجنينِ والأطرافِ والمعاني والجراحاتُ بحِسابِها بخلافِ نفسِ القِنِّ (والخطأُ، وإنْ تُثُلِّثَ) لأحَدِ هذه الأسبابِ أي ديَتُه (فعلى العاقِلةِ) أتَى بالفاءِ رِعايةً لِما في المُبْتَدَأ من العمومِ المُشابه لِلشَّرْطِ (مُؤَجَّلةً) لِما يأتي فغُلِّظَتْ من وجهٍ واحدٍ وخُفِّفت من وجهَين كديةِ شِبه العمدِ (والعمدُ) أي ديَتُه (على الجاني مُعَجَّلةً)؛ لأنّها قياسُ بَدَلِ المُتْلَفات.

(وشِبه العمدِ) أي ديَتُه (مُثلّثةٌ على العاقِلةِ مُؤَجَّلةً) لِما يأتي فهو لأخذِه شَبَهًا من العمدِ والخطأ مُلْحَقٌ بكلٍّ منهما من وجهٍ ويَجوزُ في مُعَجَّلةٍ ومُؤَجَّلةٍ الرّفْعُ خبرًا والنّصْبُ حالاً (ولا يُقْبَلُ مَعيبٌ) بعَيْبِ البيعِ السّابِقِ بَيانُه فيه (و) منه (مَريضٌ) فهو من عَطْفِ الخاصِّ على العامِّ وإنْ كانت إبِلُ الجاني

إلّا برِضاه، ويَثْبُتُ حَملُ الخلِفةِ بأهلِ خِبْرةٍ، والأَصَحُّ إجْزاؤُها قبلَ خَمسِ سِنينَ، ومَنْ لَزِمَتْه وله إبِلٌ فَمنها، وقيلَ من غالِبِ إبِلِ بلَدِه، وإلّا فَغالِبِ قَبيلةِ بَدَويٍّ، وإلّا فأقْرَبِ بلادٍ، ولا يَعْدِلُ إلى نَوْعٍ .....

كلُّها كذلك؛ لأنّ الشّارعَ أطلقَها فاقتضت السّلامةَ ولِتعلُّقِها بالذِّمّةِ وبنائِها لِكونِها محضَ حَقٍّ آدَميٍّ على المُضايَقة فارَقت ما مَرَّ في الزّكاةِ (إلا برِضاه) أي المُستَحِقِّ الأهلِ لِلتَّبَرُّعِ؛ لأنّ الحقَّ له (ويَثبُتُ حملُ الخلِفة) عندَ إنْكارِ المُستَحِقِّ له (بأهلِ خِبْرةٍ) أي عَدْلين منهم فإنْ كان التّنازُعُ فيه بعدَ موتها عندَ المُستَحِقِّ وقد أخذَها بقولِهما، أو تصديقِه شَقَّ جوْفِها فإنْ بانَ عدمُ الحملِ غَرِمَها وأخذَ بَدَلها خَلِفة، ولو قال الدّافِعُ أسقَطَتْ عندَك فإنْ لم يَمْضِ زَمَنٌ يحتَمِلُه رُدَّتْ عليه وإلا فإنْ أُخِذَتْ منه بقولِ الدّافِعِ صُدِّقَ المُستَحِقُّ بيَمينِه، أو خَبيرَين صُدِّقَ الدّافِعُ.

(والأصحُّ إجزاؤُها قبلَ خمسِ سِنين) لِصِدْقِ الاسمِ عليها وإنْ نَدَرَ فيُجْبَرُ المُستَحِقُّ على قبولِها (ومَنْ لَزِمته) الدّيةُ من العاقِلةِ أو الجاني (وله إبِلٌ فمنها) أي نَوْعِها إن اتَّحَدَ وإلا فالأغلَبُ فلا تجبُ عَيْنُها تُؤْخَذُ لا من غالِبِ إبِلِ مَحَلِّه (وقيلَ) يَتعيَّنُ (من غالِبِ إبِلِ بَلَدِه)، أو قبيلَته إذا كانت إبِلُه من غيرِ ذلك؛ لأنّها بَدَلُ مُتْلَفٍ هذا ما جَرَيا عليه هنا وعليه كثيرون، أو الأكثرون والذي في الروضةِ كأصلِها تخييرُه بين إبِلِه أي إنْ كانت سليمةً وغالِبُ إبِلِ مَحَلِّه فله الإخراجُ منه، وإنْ خالف نَوْعَ إبِلِه ويُجْبَرُ المُستَحِقُّ على قبولِه فإنْ كانت إبِلُه مَعيبةً تعيَّنَ الغالِبُ وردَّه الزّركشيُّ وغيرُه بأنّ نصَّ الأمِّ تعيَّنَ نَوْعُها سليمًا وقَطَعَ به الماوَرْديُّ (وإلا) يكن له إبِلٌ (فغالِبِ) بالجرِّ (إبِلِ بلدةٍ) لِبَلَديٍّ ويصحُّ بالضّميرِ أي الحضَريِّ (أو قبيلةِ بَدَويٍّ)؛ لأنّها بَدَلُ مُتْلَفٍ وظاهرُ كلامِهم وجوبُها من الغالِبِ، وإنْ لَزِمت بيتَ المالِ الذي لا إبِلَ فيه فيمَنْ لا عاقِلةَ له سِواه وعليه فيلزمُ الإمامَ دَفْعُها من غالِبِ إبِلِ النّاسِ من غيرِ اعتبارِ مَحَلٍّ مخصوصٍ؛ لأنّ الذي لَزِمَه ذلك هو جِهةُ الإسلامِ التي لا تختَصُّ بمَحَلٍّ وبهذا الذي ذكرْتُه يندَفِعُ بَحْثُ البُلْقينيِّ تعيُّنُ القيمةِ لِتعذُّرِ الأغلَبِ حينئذٍ؛ لأنّ اعتبارَ بَلَدٍ بعَينِها تَحَكُّمٌ ووجه اندِفاعِه أنّه لا تعذُّرَ، ولا تَحَكُّمَ فيما ذكرْتُه كما هو واضِحٌ، ولو لم يَغْلِبْ في مَحَلِّه نَوْعٌ تَخَيَّرَ في دَفْعِ ما شاءَ منها (وإلا) يكن في البلَدِ، أو القبيلةِ إبِلٌ بصِفة الإجزاءِ (فأقْرَبِ) بالجرِّ (بلادٍ)، أو قبائِلَ إلى مَحَلِّ المُؤَدّي ويلزمُه النّقْلُ إنْ قرُبَت المسافة وسَهُلَ نَقْلُها فإنْ بَعُدَتْ وعَظُمت المُؤْنةُ في نَقْلِها فالقيمةُ فإن استَوَى في القُربِ مَحالٌّ واختلف إبِلُها تَخَيَّرَ الدّافِعُ وضَبَطَ بعضُهم البُعْدَ بمَسافة القصْرِ وضَبَطَه الإمامُ بأنْ تَزيدَ مُؤْنةُ إحضارِها على قيمَتها في موضِعِ العِزّةِ كذا نَقَلاه قال البُلْقينيُّ وإجراؤُه على ظاهِرِه مُتعذِّرٌ فتعيَّنَ إدْخالُ الباءِ على مُؤْنةٍ ليستَقيمَ المعنى، ولو اختلف مَحالُّ العاقِلةِ أُخِذَ واجبُ كلٍّ من غالِبِ مَحَلِّه، وإنْ كان فيه تَشْقيصٌ؛ لأنّها هَكذا وجَبَتْ ومَرَّ قُبَيْلَ فصلِ الشِّجاجِ فيمَنْ لَزِمَه أقَلُّ الأمرَين ما يُعْلَمُ منه أنّه لا تتعيَّنُ الإبِلُ بل إنْ كان الأقَلُّ القيمةُ فالنّقْدُ، أو الأرشُ تَخَيَّرَ الدّافِعُ بين النّقْدِ والإبِلِ (ولا يعدِلُ) عَمّا وجَبَ من الإبِلِ (إلى نَوْعٍ)، ولو أعلى على المعتمدِ عندَهما إلا

وقيمةٍ إلّا بتَراضٍ، ولو عُدِمَتْ فالقديمُ أَلْفُ دينارٍ أو اثْنا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ. والجديدُ قيمَتُها بنَقْدِ بلَدِهِ.

وإنْ وُجِدَ بعضٌ أُخِذَ وقيمةُ الباقي، والمرْأةُ والخُنْثَى كَنِصْفِ رَجُلٍ نفسًا وجُرْحًا. وَيَهوديٌّ ونَصْرانيٌّ ثُلُثُ مُسْلِمٍ. وَمَجوسيٌّ ثُلُثا عُشْرِ مُسْلِمٍ، وكذا وثَنيٌّ .....

بتَراضٍ من الدّافِعِ والمُستَحِقِّ كسائِرِ أبدالِ المُتْلَفات (و) لا إلى (قيمةٍ إلا بتَراضٍ) منهما أيضًا كذلك ومَحَلُّه إنْ علما قدرَ الواجبِ وصِفَتَه وسِنّه وقولُهم لا يصحُّ الصُّلْحُ عن إبِلِ الدّيةِ مَحَلُّه إنْ جُهِلَ واحدٌ مِمّا ذُكِرَ كما أفادَه تعليلُهم له بجَهالةِ صِفَتها وكلامُهما هنا وفي غيرِه محمولٌ على هذا التّفْصيلِ (ولو عُدِمت) الإبِلُ من المحَلِّ الذي يجبُ تَحْصيلُها منه حِسًّا، أو شرعًا بأنْ وُجِدَتْ فيها بأكثرَ من ثمنِ مثلِها (فالقديمُ) الواجبُ في النّفْسِ الكامِلةِ (ألفُ دينارٍ) أي مِثقالٌ ذَهَبًا (أو اثنا عَشَرَ ألفَ دِرْهَم) فِضّةً لِحديثٍ صحيحٍ فيه، وهو دالٌّ على تعيُّنِ الذّهَبِ على أهلِه والفِضّةِ على أهلِها، وهو ما عليه الجمهورُ ولا تَغْليظَ هنا على الأصحِّ وقضيّةُ المتنِ أنّ القديمَ إنّما يقولُ ذلك عندَ الفقْدِ، وهو كذلك خلافًا لِبعضِ الأئِمّةِ.

(والجديدُ قيمَتُها) أي الإبِلُ بالِغةً ما بَلَغَتْ يومَ وجوبِ التّسليمِ لِحديثٍ فيه أيضًا رَواه أبو داوُد والنّسائيُّ وابنُ ماجَهْ ولأنّها بَدَلُ مُتْلَفٍ فتعيَّنَتْ قيمَتُها عندَ إعوازِها (بنَقْدِ بَلَدِه) أي بغالِبِ نَقْدِ مَحَلِّ الفقْدِ الواجبِ تَحْصيلُها منه لو كان به إبِلٌ بصِفاتِ الواجبِ من التّغْليظِ وغيرِه يومَ وجوبِ التّسليمِ فإنْ غلب فيه نَقْدانِ تَخَيَّرَ الدّافِعُ ويُجابُ مُستَحِقٌّ صَبَرَ إلى وجودِها (وإنْ وُجِدَ بعضٌ) من الواجبِ (أُخِذَ) الموجودُ (وقيمةُ الباقي) من الغالِبِ كما تقرّر (والمرأةُ) الحُرّةُ (والخُنثَى) المُشْكِلُ (كنصفِ رجلٍ نفسًا وجَرْحًا) وأطرافًا إجماعًا في نفسِ المرأةِ وقياسًا في غيرِها ولأنّ أحكامَ الخُنْثَى مَبنيّةٌ على اليقينِ ويُستَثنَى من أطرافِه الحلَمةُ فإنّ فيها أقَلَّ الأمرَين من ديةِ المرأةِ والحُكومةِ وكذا مَذاكيرُه وشَفْراه على تفصيلٍ مَبْسوطٍ فيه في الروضةِ وغيرِها.

(ويَهوديٌّ ونصْرانيٌّ) له أمانٌ وتَحِلُّ مُناكحَتُه (ثُلُثُ) ديةِ (مسلم) نفسًا وغيرِها لِقَضاءِ عمرَ وعُثمانَ رضي الله تعالى عنهما به، ولم يُنْكرْ مع انتشارِه فكان إجماعًا قولُه فينبغي لكن هَكذا في النُّسَخِ فلْيُحَرَّرْ. اهـ.

من هامِشِ الأصلِ وفيه تأويلٌ أورَدَ الماوَرْديُّ أنّه على النّصفِ أمّا مَنْ لا أمانَ له فهَدَرٌ وأمّا مَنْ لا تَحِلُّ مُناكحَتُه فديَتُه كديةِ مَجوسيٍّ (ومَجوسيٌّ) له أمانٌ (ثُلُثا عُشْرِ) وثُلُثُ خُمُسٍ إنّما هو أنسَبُ في اصطِلاحِ أهلِ الحِسابِ لإيثارِهم الأخصَرَ لا الفُقَهاءِ فلا اعتراضَ ديةُ (مسلم) وهي ستّةُ أبعِرةٍ وثُلُثانِ لِقَضاءِ عمرَ به أيضًا كما ذُكِرَ ولأنّ لِلذِّمّيِّ بالنّسبةِ للمَجوسيِّ خمسُ فضائِلُ كِتابٌ ودينٌ كان حَقًّا وحِلُّ ذَبيحَته ومُناكحَته وتقريرُه بالجِزْيةِ وليس للمَجوسيِّ منها إلا آخِرُها فكان فيه خُمُسُ ديَته وهذه أخسُّ الدّيات (وكذا وثَنيٌّ) أي عابِدُ وثَنٍ، وهو الصّنَمُ من حَجَرٍ وغيرِه وقيلَ من غيرِه فقط وكذا عابِدُ نحوِ

له أمانٌ. والمذْهَبُ أنّ مَنْ لم يَبْلُغْه الإسْلامُ إنْ تَمَسَّكَ بدينٍ لم يُبَدَّلْ فَديةُ دينِه، وإلّا فَكَمَجوسيٍّ.

فَصْلٌ

في موضِحةِ الرّأسِ أو الوجْه لِحُرٍّ مُسْلِمٍ خَمسةُ أبْعِرةٍ، وهاشِمةٍ مع إيضاحٍ عَشَرةٌ، ودونَه خَمسةٌ، .....

شَمْسٍ وزِنْديقٌ وغيرُهم مِمَّنْ (له أمانٌ) مِنّا لِنحوِ دخولِه رَسولاً كالمجوسيِّ وديةُ نِساءِ كلٍّ وخَناثاهم على النّصفِ من رِجالِهم ويُراعَى هنا التّغْليظُ وضِدُّه كما مَرَّ والمُتَوَلِّدُ بين كِتابيٍّ ونحوِ مَجوسيٍّ يُلْحَقُ بالكِتابيِّ أبًا كان، أو أُمًّا واستُشْكِلَ بما مَرَّ في الخُنْثَى من اعتبارِه أنثى؛ لأنّه المُتَيَقَّنُ ويُجابُ بأنّه لا موجِبَ فيه يقينًا بوجهٍ يُلْحِقُه بالرّجُلِ وهنا فيه موجِبٌ يقينًا يُلْحِقُه بالأشرَفِ ولا نَظَرَ لِما فيه مِمّا يُلْحِقُه بالأخسِّ؛ لأنّ الأوّلَ أقوى بكونِ الولدِ يَلْحَقُ أشرَفَ أبوَيْه غالِبًا (والمذهبُ أنّ مَنْ لم تبلُغْه دعوةُ) نَبيِّنا ﷺ إلى (الإسلامِ إنْ تَمَسَّك بدينٍ لم يُبَدَّلْ فديةُ) نفسِه وغيرِها ديةُ (دينِه) الذي هو نصْرانيّةٌ، أو تَمَجُّسٍ مثلاً من ثُلُثِ ديةٍ، أو ثُلُثِ خُمْسِها؛ لأنّه بذلك ثَبَتَ له نَوْعُ عِصْمةٍ فأُلْحِقَ بالمُؤْمِنِ من أهلِ دينِه (وإلا) يتمَسَّكْ بدينٍ كذلك، أو جَهِلَ دينَه أو واجبَه، أو شَكَّ هل بَلَغَتْه دعوةُ نَبيٍّ، أو لا على الأوجَه فيهما؛ لأنّ الأصلَ العِصْمةُ إذْ «كلُّ مولودٍ يولَدُ على الفطرةِ» فقولُ الأذرَعيِّ الأشبَه بالمذهبِ في الأخيرةِ عدمُ الضّمانِ مَرْدودٌ (فكمَجوسيٍّ) ففيه ديةُ مَجوسيٍّ.

فصل في الدّيات الواجبةِ فيما دون النّفْسِ من الجُروحِ والأعضاءِ والمعاني

تجبُ (في موضِحةِ الرّأسِ) ومنه هنا لا في نحوِ الوُضوءِ العظْمُ الذي خَلْفَ أواخِرِ الأُذُنِ مُتَّصِلاً بها وما انحَدَرَ عن آخِرِ الرّأسِ إلى الرّقَبةِ (والوجه) ومنه هنا لا ثَمَّ أيضًا ما تحتَ المُقَبَّلِ من اللّحْيَين وكان الفرقُ بين ما هنا وثَمَّ أنّ المدارَ هنا على الخطرِ، أو الشّرَفِ كما يُفْهِمُه الفرقُ الآتي في شرحِ قولِه كجَرْحِ سائِرِ البدَنِ مع ما هو مُقَرَّرٌ أنّ الرّأسَ والوجهَ أشرَفُ ما في البدَنِ وما جاوَزَ الخطرَ أو الشّريفَ مثلَه وثَمَّ على ما رَأسَ وعَلا وعلى ما تَقَعُ به المواجَهةُ وليس مُجاوِرُهما كذلك (لِحُرٍّ) أي من حُرٍّ (مسلم) ذكرٍ معصومٍ غيرِ جَنينٍ (خمسةُ أبعِرةٍ) إنْ لم توجِبْ قَوَدًا، أو عُفِيَ عنه على الأرشِ وفي غيرِه بحِسابِه وضابِطُه أنّ في موضِحةِ كلٍّ وهاشِمَته بلا إيضاحٍ ومُنْقِلَته بدونِهما نصفُ عُشْرِ ديَته واقتصَرَ على الأوّلِ؛ لأنّ الحديثَ الصّحيحَ فيه وغيرُه يُعْلَمُ بالقياسِ عليه أمّا غيرُ الوجه والرّأسِ ففي موضِحَته الحُكومةُ فقط. (و) في (هاشِمةٍ مع إيضاحٍ)، ولو بسِرايةٍ، أو نحوِها كأنْ هَشَمَ بلا إيضاحٍ فاحتيجَ لِلشَّقِّ لإخراجِ العظْمِ، أو تقويمِه، ومُنازعةُ البُلْقينيِّ فيه غيرُ مُتَّجِهةٍ (عَشَرةٌ) رَواه البيْهَقيُّ والدّارَقُطْنيّ عن زَيْدِ بنِ ثابتٍ، وهو لا يكونُ إلا عن توقيفٍ (و) في هاشِمةٍ (دونَه) أي الإيضاحِ (خمسةٌ)؛ لأنّ للموضِحةِ من العشَرةِ خمسةٌ فتعيَّنَ الباقي للهاشِمةِ، ولو وصَلَتْ هاشِمةُ الوجنةِ الفمَ،

وقيلَ حُكومةٌ. وَمُنَقِّلةٍ خَمسةَ عَشَرَ ومأمومةٍ ثُلُثُ الدّيةِ. ولو أوضَحَ فَهَشَمَ آخَرُ، ونَقَّلَ ثالِثٌ، وأمَّ رابِعٌ فَعلى كُلٍّ مِن الثّلاثةِ خَمسةٌ، والرّابِعِ تَمامُ الثُّلُثِ. والشِّجاجُ قبلَ الموضِحةِ إنْ عُرِفَتْ نِسْبَتُها منها وجَبَ قِسْطٌ من أرشِها، وإلّا فَحُكومةٌ كَجُرْحِ سائِرِ البدَنِ. وَفي جائِفةٍ ثُلُثُ ديةٍ، وهي جُرْحٌ يَنْفُذُ إلى جَوْفِ كَبَطْنٍ وصَدْرٍ، وثُغْرةِ نَحْرٍ وجَبينٍ وخاصِرةٍ.

أو موضِحةُ قصَبةِ الأنفِ الأنفَ لَزِمَه حُكومةٌ أيضًا (وقيلَ حُكومةٌ)؛ لأنّه كسرُ عَظْمٍ بلا إيضاحٍ (و) في (مُنَقِّلةٍ) مسبوقة بهما (خمسةَ عَشَرَ) إجماعًا (و) في (مأمومةٍ ثُلُثُ الدّيةِ) لِخبرٍ صحيحٍ به ومثلُها الدّامِغةُ فلا يُزادُ لها حُكومةٌ خلافًا للماوَرْديِّ ويُفَرَّقُ بينها وبين ما في خَرْقِ الأمعاءِ في الجائِفة بأنّ ذاك زيادةٌ على ما يحصُلُ به مُسَمَّى الجائِفة فوَجَبَ لها ما يُقابِلُها وهنا لا زيادةَ على مُسَمَّى الدّامِغةِ حتى يجبَ له شيءٌ، ولا عبرةَ بزيادَته على مُسَمَّى المأمومةِ لانفِرادِها مع استلْزامِها لها باسمٍ خاصٍّ بخلافِها ثَمَّ (ولو أوضِحَ) واحدٌ (فهُشِمَ آخرُ) في مَحَلِّه ولو مُتَراخيًا، أو عكسُه (ونُقِلَ ثالِثٌ وأُمَّ رابِعٌ) والمجنيُّ عليه كامِلٌ (فعلى كلٍّ من الثلاثةِ خمسةٌ) إنْ لم توجِبِ الموضِحةُ قَوَدًا، أو عُفيَ عنه على الأرشِ (و) على (الرّابِعِ تمامُ الثُّلُثِ)، وهو ثمانيةَ عَشَرَ بَعيرًا وثُلُثٌ، ولو دَمَغَ خامِسٌ فإنْ ذَفَّفَ لَزِمَه ديةُ النّفْسِ وإلا وجَبَتْ ديَتُها أخماسًا عليهم بالسّويّةِ وزالَ النّظَرُ لِتلك الجِراحاتِ.

(والشِّجاجُ قبلَ الموضِحةِ) السّابِقِ تفصيلُها (إنْ عُرِفت نِسبَتُها منها) بأنْ تكون ثَمَّ موضِحةٌ فيُقاسُ عُمْقُ الباضِعةِ مثلًا فيوجَدُ ثُلُثُ عُمْقِ الموضِحةِ (وجَبَ قِسطٌ من أرشِها) بالنّسبةِ كثُلُثِه في هذا المِثالِ وما شَكَّ فيه يُعْمَلُ فيه باليقينِ والأصحُّ في الروضةِ أنّه يُعْتَبَرُ مع ذلك الحُكومةُ ويجبُ أكثرُهما فإن استَوَيا تَخَيَّرَ واعتبارُ الحُكومةِ أولى؛ لأنّها الأصلُ فيما لا مُقَدَّرَ له (وإلا) تُعْرَفُ نِسبَتُها منها (فحُكومةٌ لا تبلُغُ أرشَ موضِحةٍ كجَرحِ سائِرِ البدَنِ)، ولو بنحوِ إيضاحٍ وهَشْمٍ وغيرِهما ففيه حُكومةٌ فقط؛ لأنّه لم يَرِدْ هنا توقيفٌ ولأنّ ما في الرّأسِ والوجه أشَدُّ خوفًا وشينًا فمُيِّزَ نعم، يُستَثنَى من ذلك الجائِفة كما قال.

(وفي جائِفة ثُلُثُ ديةٍ) لِصاحِبِها لِخبرٍ صحيحٍ فيه (وهي جَرحٌ) ولو بغيرِ حديدٍ (ينفُذُ إلى جوفٍ) باطِنٍ مُحيلٍ للغِذاءِ، أو طَريقٍ للمُحيلِ (كبَطنٍ وصَدرٍ وثُغرةِ نَحرٍ) ويترَدَّدُ النّظَرُ فيما نزل عن مخرَجِ الحاءِ المُهْمَلةِ إلى هذه الثُّغْرةِ هل هو من الطّريقِ؛ لأنّهم عَدّوه جوْفًا في نحوِ الصومِ أو لا لاختلافِ الجوْفِ هنا وثَمَّ كلٌّ مُحْتَمَلٌ والقياسُ الثاني؛ لأنّه كباطِنِ الإحليلِ ثمّ رأيت الروضةَ ذَكَرَتْ أنّ الواصِلَ إلى الحلْقِ جائِفة وإلى الثُّغْرةِ كذلك وهو يُرَجِّحُ الأوّلَ وعليه يُفَرَّقُ بينه وبين باطِنِ الذّكرِ بأنّ هذا طَريقٌ حِسّيٌّ للجوْفِ، ولا كذلك ذاك (وجَبينٍ) عدلَ إليه عن قولِ أصلِه جَنْبَين أي تَثنيةُ جَنْبٍ للعلمِ بهما مِمّا ذُكِرَ معهما بخلافِه فإنّ كون نُفوذِ جُرْحِه لِباطِنِ الدِّماغِ جائِفة مِمّا يخفى وزعم أنّ هذه في حكمِ الجائِفة ولا تُسَمَّى جائِفة ممنوعٌ وكونُ شِجاجِ الرّأسِ ليس فيها جائِفة مخصوصٌ بتصريحِهم هنا أنّ الواصِلَ لِجوْفِ الدِّماغِ من الجبينِ جائِفة (وخاصِرةٍ) ووَرِكٍ كما بأصلِه ومَثانةٍ وعِجانٍ وهو ما بين الخُصْيةِ والدُّبُرِ أي كداخِلِها وكذا لو أدْخَلَ دُبُرَه شيئًا فخَرَقَ به حاجِزًا في الباطِنِ

ولا يختلفُ أرشُ موضِحةٍ بكِبَرِها، ولو أوضَحَ مَوْضِعَيْنِ بينهما لَحْمٌ وجِلْدٌ قيلَ أو أحَدُهما فَموضِحَتانِ. ولو انْقَسَمَتْ موضِحَتُه عَمدًا وخَطأً أو شَمِلَتْ رأسًا ووَجْهًا فَموضِحَتانِ، وقيلَ موضِحةٌ، ولو وسَّعَ موضِحَتَه فَواحِدةٌ على الصّحيحِ، أو غيرُه فَثِنْتانِ. والجائِفةُ كَموضِحةٍ في التَّعَدُّدِ.

كما يأتي، ولو نَفَذَتْ في بَطْنٍ وخرجتْ من مَحَلٍّ آخرَ فجائِفَتانِ قيلَ وتَرِدُ على المتنِ؛ لأنّ الثانيةَ خارِجةٌ لا واصِلةٌ للجوْفِ وليس في مَحَلِّه؛ لأنّ المتنَ لم يُعَبِّرْ بواصِلةٍ بل بنافِذةٍ وهي تُسَمَّى نافِذةً بل واصِلةً كما لا يخفى على أنّه سيُصَرِّحُ بذلك قريبًا فإنْ خَرَقت جائِفة نحوِ البطْنِ الأمعاءَ، أو لَذَعَتْ كبِدًا، أو طِحالاً، أو كسَرَتْ جائِفة الجنْبِ الضِّلَعَ ففيها مع ذلك حُكومةٌ بخلافِ ما لو كان كسرُها له لِنُفوذِها منه على الأوجَه لاتِّحادِ المحَلِّ.

وخرج بالباطِنِ المذكورِ داخِلَ فمٍ وأنْفٍ وعَيْنٍ وفَخِذٍ وذكرٍ وكان الفرقُ بين داخِلِ الورِكِ وهو المُتَّصِلُ بمَحَلِّ القُعودِ من الأليةِ وداخِلُ الفخِذِ وهو أعالي الورِكِ أنّ الأوّلَ مُجوَّفٌ وله اتِّصالٌ بالجوْفِ الأعظَمِ كما صرّحتْ به عبارةُ المُحَرَّرِ كالروضةِ، ولا كذلك الثاني.

(ولا يختلفُ أرشُ موضِحةٍ بكِبَرِها) وصِغَرِها ولا ببُروزِها وخَفائِها ولا بشينِها وعدمِه؛ لأنّ المدارَ على اسمِها (ولو أوضَحَ موضِعَين) وفي نُسخةٍ موضِحَتَين والأولى أولى (بينهما) حاجِزٌ هو (لَحْمٌ وجِلْدٌ قيلَ، أو) بينهما (أحدُهما فموضِحَتانِ) ما لم يتآكل الحاجِزُ، أو يُزِلْه الجاني أو يخرِقْه في الباطِنِ دون الظّاهرِ على الأوجَه قبلَ الاندِمالِ، وإنْ كانتا عمدًا والإزالةُ خطأً كما رجحه في الروضةِ، وإن اعْتُرِضَ؛ لأنّه قد يُغْتَفَرُ في الدّوامِ ما لا يُغْتَفَرُ في الابتداءِ وذلك لاختلافِ مَحَلِّ الجنايةِ فيما إذا وُجِدا دون ما إذا وُجِدَ أحدُهما؛ لأنّها أتَتْ على الموضِعِ كلِّه فلا نَظَرَ لِلصّورةِ الذي لَمَحَه الضّعيفُ وتَتعدَّدُ الموضِحاتُ بتعدُّدِ ما ذُكِرَ، وإنْ زادتْ على ديةِ النَّفْسِ على الأصحِّ.

(ولو انقَسَمت موضِحَتُه عمدًا وخطأً)، أو وشِبهَ عمدٍ (أو شَمِلَتْ) بكسرِ الميمِ أفْصَحُ من فتْحِها (رَأسًا ووجهًا فموضِحَتانِ) لاختلافِ الحكمِ، أو المحَلِّ بخلافِ شُمولِها وجهًا وجَبْهةً أو رَأسًا وقَفًا فواحدةٌ لكن مع حُكومةٍ في الأخيرةِ (وقيلَ موضِحةٌ) لاتِّحادِ الصّورةِ ولأنّ الرّأسَ والوجهَ مَحَلٌّ للإيضاحِ فهما كمَحَلٍّ واحدٍ (ولو وسَّعَ موضِحَتَه)، وإنْ لم يَتَّجِدْ عمدًا مثلاً نظيرُ ما مَرَّ عن الروضةِ (فواحدةٌ على الصّحيح) كما لو أتَى بها ابتداءً كذلك (أو) وسَّعَها (غيرُه فثِنْتانِ) مُطْلَقًا؛ لأنّ فعله لا يُبنَى على فعلِ غيرِه ونُقِلَ عن خَطِّه جَرُّ غيرِ عَطْفًا على الضّميرِ المُضافِ إليه موضِحةٌ ونصْبُها على حَذْفِ مُضافٍ هو موضِحةٌ وفيهما تكلُّفٌ ظاهرٌ (والجائِفة كموضِحةٍ في التّعَدُّدِ) المذكورِ وعدمِه صورةً وحكمًا ومَحَلًّا وفاعِلاً وغيرَ ذلك فلو أجافَه بمَحَلَّين بينهما لَحْمٌ وجِلْدٌ وانقَسَمت عمدًا وخطأً فجائِفَتانِ ما لم يُرْفَع الحاجِزُ، أو يتآكلْ قبلَ الاندِمالِ نعم، لا يجبُ ديةُ جائِفة على موَسِّعِ جائِفة غيرِه إلا إنْ كان من الظّاهرِ والباطِنِ وإلا فحُكومةٌ، ولو قطَعَ ظاهرًا في جانِبٍ وباطِنًا في آخرَ وكمَّلا جائِفة

ولو نَفَذَتْ في بَطْنٍ وخرجتْ من ظَهْرٍ فَجائِفَتانِ في الأَصَحِّ، ولو أوصَلَ جَوْفَه سِنانًا له طَرَفانِ فَثِنْتانِ. وَلا يَسْقُطُ أرشٌ بالتِحامِ موضِحةٍ وجائِفةٍ. والمذْهَبُ أنّ في الأُذُنَيْنِ ديةً لا حُكومةً، وبعضٌ بقِسْطِه، ولو أيْبَسَهما فَديةٌ، وفي قولٍ حُكومةٌ.

فأرشُها وإلا فقِسطُه بأنْ ينظُرَ في ثَخانةِ اللّحْمِ والجِلْدِ ويُقَسِّطَ على المقطوعِ من الجانِبَين كذا ذكراه وقد يُشْكِلُ إيجابُ الحُكومةِ أوّلاً والقِسطُ آخِرًا ويُفَرَّقُ بأنّ الجائِفة مُرَكَّبةٌ من خَرْقِ اللّحْمِ والجِلْدِ مَعًا غالِبًا وهنا وُجِدَ قطعٌ في كلٍّ فوُزِّعَ لِوجودِ ما يحصُلُ به مُسَمّاها بخلافِه ثَمَّ فإنّه لم يوجَدْ إلا أحدُهما، وهو لا يُمْكِنُ أنْ يحصُلَ به مُسَمّاها فتعيَّنَت الحُكومةُ وهل يُقالُ بهذا التّفْصيلِ في الموضِحةِ أو يُفَرَّقُ بأنّ ما قبلها له أسماءٌ مخصوصةٌ كما مَرَّ ففيه الحُكومةُ، أو الأكثرُ على الخلافِ السّابِقِ وما هنا ليس كذلك، ولو أدْخَلَ دُبُرَه ما خَرَقَ به حاجِزًا في الباطِنِ كان جائِفة على الوجه الذي اقتضاه ما مَرَّ في الموضِحةِ أنّ خَرْقَ الباطِنِ مُعتَدٌّ به حتى يُرْجِعَ الموضِحَتَين إلى موضِحةٍ واحدةٍ وبهذا يندَفِعُ ما لِبعضِهم هنا فتأمّلْه.

(**ولو نَفَذَتْ من بَطْنٍ وخرجتْ من ظهرٍ فجائِفَتانِ في الأصحِّ**) كما قضى به أبو بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اعتبارًا للخارِجةِ بالدّاخِلةِ (**ولو أوصَلَ جوْفَه سِنانًا له طَرَفانِ**) يعني طَعَنَه به فوَصلا جوْفَه والحاجِزُ بينهما سليمٌ (**فثِنْتانِ**) فإنْ خَرَجا من ظهرِه فأربَعٌ كما عُلِمَ ذلك كلُّه من قولِه كموضِحةٍ في التّعَدُّدِ. (**ولا يسقُطُ الأرشُ بالتحامِ موضِحةٍ وجائِفة**)؛ لأنّه في مُقابَلةِ الجُزْءِ الفائِتِ والألَمِ الحاصِلِ ولا قَوَدَ وأرشٌ بعَوْدِ لِسانٍ؛ لأنّه محضُ نِعْمةٍ جَديدةٍ والتصاقِ أُذُنٍ بعدَ إبانةِ جميعِها ويجبُ قلْعُها أي حيثُ لم يخشَ مُبيحَ تَيَمُّم كما هو ظاهرٌ بخلافِ مُعَلَّقة بجِلْدةٍ التصَقت وذلك؛ لأنّ الدّمَ وإنْ قلَّ لَمّا انفَصَلَ معها ثمّ عادَ بعدَ انفِصالِها عن البدَنِ بالكلّيّةِ بلا حاجةٍ لِمَحَلِّه الذي صار ظاهرًا على وجهٍ يَدومُ، ولم يُلْحَقْ بالمعفوِّ عنه في غيرِ ذلك؛ لأنّ هذا أفْحَشُ بخلافِ عَوْدِ المعاني؛ لأنّ به يتبَيَّنُ أنْ لا خَلَلَ.

(تنبيهٌ) سبَقَ أنّ للمُعَلَّقِ بجِلْدةٍ حكمَ المُبانِ حتى يجبَ فيه القوَدُ، أو كمالُ الدّيةِ ولا يُنافيه ما تقرّر في الأُذُنِ المُعَلَّقة بجِلْدةٍ؛ لأنّها بالنّسبةِ لِعدمِ وجوبِ إزالَتِها لا غيرُ؛ لأنّها لم تَصِرْ أجنَبيّةً عن البدَنِ بالكلّيّةِ أمّا بالنّسبةِ للقَوَدِ، أو الدّيةِ فلا شيءَ فيها بخلافِ التصاقِ ما بَقيَ منها غيرَ الجِلْدةِ فإنّه يوجِبُ حُكومةً على الأوّلِ وقَوَدًا، أو ديةً على الثاني، والسِّنُّ كالأُذُنِ فيما تقرّر نعم، لو قلَعَها فتعلَّقت بعِرْقٍ ثمّ أعادَها وثَبَتَتْ وجَبَ فيها حُكومةٌ لا ديةٌ لِعدمِ إبانَتِها ويُفَرَّقُ بينها وبين الأُذُنِ المُعَلَّقة بجِلْدةٍ فإنّ فيها الدّيةَ كما تقرّر بأنّ عِرْقَ السِّنِّ من أجزائِها التي بها نَباتُها فلم يتحَقَّق انفِصالُها بخلافِ الجِلْدةِ.

(**والمذهبُ أنّ في**) قطعِ، أو قلْعِ (**الأُذُنَين ديةٌ**) كديةِ نفسِ المجنيِّ عليه وكذا في كلِّ ما يأتي (**لا حُكومةٌ**) لِخبرِ فيه (**و**) في (**بعضٍ**) ويصحُّ رَفْعُه منهما، أو من أحدِهما (**بقِسطِه**) ففي واحدةٍ نصفُ ديةٍ وفي بعضِها بنِسبَتِه إليها بالمِساحةِ (**ولو أيبَسَها**) بالجنايةِ (**فديةٌ**) فيهما لإبطالِ منفعتِهما المقصودةِ من دَفْعِ الهوامِّ لِزَوالِ الإحساسِ (**وفي قولٍ حُكومةٌ**) لِبَقاءِ جمعِ الصوت ومَنْعِ دخولِ الماءِ وهما مقصودانِ

ولو قَطَعَ يابِسَتَيْنِ فَحُكومةٌ، وفي قولٍ ديةٌ. وَفي كُلِّ عَيْنٍ نِصْفُ ديةٍ، ولو عَيْنُ أحْوَلَ وأعْمَشَ وأعْوَرَ، وكذا مَنْ بعَيْنِه بَياضٌ لا يُنْقِصُ الضّوْءَ، فإنْ نَقَصَ فَقِسْطٌ، فإنْ لم يَنْضَبِطْ فَحُكومةٌ. وَفي كُلِّ جَفْنٍ رُبْعُ ديةٍ، ولو لأعْمَى. وَمارِنٍ ديةٌ، وفي كُلٍّ من طَرَفَيْه والحاجِزِ ثُلُثٌ، وقيلَ في الحاجِزِ حُكومةٌ، وفيهما ديةٌ.

وَفي كُلِّ شَفةٍ نِصْفُ ديةٍ .....

أيضًا ويُرَدُّ بأنّ الأولى أقوى وآكدُ فكانا بالنّسبةِ إليها كالتّابِعَين (ولو قطَعَ يابِسَتَين)، وإنْ كان يُبْسُهما أصليًا (فحُكومةٌ) كقَطْعِ يَدٍ شَلّاءَ، أو جَفْنٍ، أو أنْفٍ استُحْشِفَ، ولا يُنافيه ما مَرَّ من قطعِ صحيحةٍ بيابِسةٍ؛ لأنّ مَلْحَظَ القوَدِ التّماثُلُ وهما مُتماثِلانِ كما مَرَّ (وفي قولٍ ديةٌ) لإزالةِ تَينك المنفعتَين العظيمَتَين، ولو أوضَحَ مع قطعِ الأُذُنِ وجَبَتْ ديةُ موضِحةٍ أيضًا إذْ لا يَتْبَعُ مُقَدَّرٌ مُقَدَّرَ عُضْوٍ آخرَ. (وفي) إزالةِ جِرْمِ (كلِّ عَيْنٍ) صحيحةٍ (نصفُ ديةٍ) إجماعًا لِخبرٍ صحيحٍ فيه (ولو) هي (عَيْنُ) أخفَشَ أو أعشَى، أو (أحوَلَ)، وهو مَنْ بعَينه خَلَلٌ دون بَصَرِه (وأعمَشَ) وهو من يَسيلُ دَمْعُه غالِبًا مع ضَعْفِ بَصَرِه (وأعوَرَ)، وهو فاقِدُ ضَوْءِ إحدَى عَيْنَيْه لِبَقاءِ أصلِ المنفعةِ في الكلِّ وقيلَ في عَين الأعوَرِ كلُّ الدّيةِ؛ لأنّ سليمَتَه التي عَطَّلها بمنزلةِ عَيْنَيْ غيرِه قيلَ قضيّةُ كلامِ المتنِ أنّ العوراءَ فيها ديةٌ وأنّه يصحُّ أنْ يُقال في الأعوَرِ في كلِّ عَيْنٍ له نصفُ ديةٍ مع أنّه ليس له إلا عَيْنٌ واحدةٌ انتهى، ويُرَدُّ بمَنْعِ ذلك؛ لأنّه لم يَقُلْ، ولو لأعْوَرَ بل، ولو عَيْنَ أعوَرَ والمُتَبادَرُ من هذه السّليمةُ لا غيرُ وبأنّ الغايةَ ليستْ غايةً لِكلِّ عَيْنٍ بل لِعَيْنٍ فقط كما قرَّرْتُه فتأمّلْه و(كذا مَنْ بعَينه بَياضٌ) على ناظِرِها، أو غيرِه (لا ينقُصُ) هو بفتحِ ثمّ ضَمٍّ مُخَفَّفًا على الأفصَحِ كما مَرَّ (الضّوءَ) مفعولٌ ففيها نصفُ الدّيةِ (فإنْ نَقَصَ) وانضَبَطَ النّقْصُ بالنّسبةِ لِلصّحيحةِ (فقِسطٌ) منه يجبُ فيها (فإنْ لم ينضَبِطْ) النّقْصُ (فحُكومةٌ) وفارَقت عَيْنَ الأعمَشِ بأنّ بَياضَ هذه نَقْصُ الضّوْءِ الخِلْقيِّ، ولا كذلك تلك ومن ثَمَّ لو تَوَلَّدَ العمَشُ من آفة أو جنايةٍ لم تَكْمُلْ فيها الدّيةُ كما قاله جمعٌ ويُنافيه في الآفة ما يأتي في الكلامِ فتأمّلْه.

(وفي) قطعِ، أو إيباسِ (كلِّ جَفْنٍ) استُؤْصِلَ قطعُه وليتنَبَّهَ له فإنّه قد يتقَلَّصُ مع بَقاءِ بعضِه حتى يُشْبِهَ المُستأصَلَ (رُبْعُ ديةٍ) لِما فيه من الجمالِ والمنفعةِ التّامّةِ وانقَسَمت على الأربَعةِ؛ لأنّ ما وجَبَ في المُتعدِّدِ من جنسٍ ينقَسِمُ على أفْرادِه (ولو) كان (لأعْمَى) وتندَرِجُ فيها حُكومةُ الأهدابِ؛ لأنّها تابِعةٌ لها. (وفي) قطعِ أو إشلالِ (مارِنٍ) وهو ما لانَ من الأنفِ ويشتَمِلُ على طَرَفَين وحاجِزٍ (ديةٌ) لِخبرٍ صحيحٍ فيه، ولو قطَعَ معه القصَبةَ دخلتْ حُكومَتُها في ديَته؛ لأنّها تابِعةٌ بخلافِ الموضِحةِ الحاصِلةِ من قطعِ الأُذُنَين وفي تعويجِه حُكومةٌ كتعويجِ الرّقَبةِ أو نحوِ تَسويدِ الوجه (وفي كلٍّ من طَرَفَيه والحاجِزِ ثُلُثٌ) من الدّيةِ؛ لِما مَرَّ في الأجفانِ (وقيلَ في الحاجِزِ حُكومةٌ وفيهما ديةٌ)؛ لأنّ الجمالَ والمنفعةَ فيهما دونَه ويُرَدُّ بالمنْعِ كما هو واضِحٌ. (وفي) قطعِ أو إشلالِ (كلِّ شَفة) وهي كما في بعضِ نُسَخِ المتنِ في عَرْضِ الوجه إلى الشِّدْقَين وفي طولِه إلى ما يستُرُ اللِّثةَ (نصفٌ) من الدّيةِ

وَلِسانٍ ولو لأَلْكَنَ وأرَتَّ وأَلْثَغَ وطِفْلٍ ديةٌ، وقيلَ شَرْطُ الطِّفْلِ ظُهورُ أَثَرِ نُطْقٍ بتَحْريكِه لِبُكاءٍ ومَصٍّ، ولأخْرَسَ حُكومةٌ. وَكُلُّ سِنٍّ لِذَكَرٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ خَمسةُ أبْعِرةٍ سَواءٌ أكَسَرَ الظّاهِرَ منها دونَ السِّنْخِ أو قَلَعَها بِهِ.

لِخبرٍ فيه فإنْ كانت مَثقوبةً نَقَصَ منها قدرَ حُكومةٍ وفي بعضِها بقِسطِه كسائِرِ الأجرامِ.

(و) في (لِسانٍ) ناطِقٍ (ولو لألكنَ وأرَتَّ وألثغَ وطِفلٍ)، وإنْ فقَدَ ذَوْقَه على المعتمدِ لِذَهابِ النُّطْقِ الذي فيه الدّيةُ، وإنْ فقد الذّوْقَ كما يأتي سواءٌ أقُلْنا الذّوْقُ فيه أم في الحلْقِ وأمّا جَزْمُ الماوَرْديِّ وصاحِبِ المُهَذَّبِ بأنّ فيه الحُكومةَ فضعيفٌ على أنّه يأتي عن الماوَرْديِّ ما يُناقِضُ ذلك (ديةٌ) لِخبرٍ صحيحٍ فيه (وقيلَ شرطٌ) الوجوبِ في لِسانِ (الطِّفلِ) ظُهورُ أثَرِ نُطْقٍ بتَحْريكِه لِبُكاءٍ ومَصٍّ وإلا فحُكومةٌ لِعدمِ تَيَقُّنِ سلامَتِه والأصحُّ لا فرقَ أخذًا بظاهِرِ السّلامةِ كما تجبُ في يَدِه ورِجْلِه، وإنْ فقد البطْشَ حالاً ومن ثَمَّ لو بَلَغَ أوانَ النُّطْقِ، أو التحريكِ، ولم يظهرْ أثَرُه تعيَّنَت الحُكومةُ وكذا لو وُلِدَ أصَمَّ فقُطِعَ لِسانُه الذي ظهر منه أمارةُ النُّطْقِ لليأسِ منه؛ لأنّه إنّما ينطِقُ بما يسمَعُه (و) في لِسانِ (لأخرَسَ) أصالةً، أو لِعارِضٍ (حُكومةٌ) لِذَهابِ أعظَمِ مَنافِعِه نعم، إنْ ذَهَبَ بقَطْعِه الذّوْقُ وجَبَت الدّيةُ أي إنْ قُلْنا إنّ الذّوْقَ في جِرْمِه وإلا فحُكومةٌ له أيضًا فيما يظهرُ إذْ لا استتْباعَ حينئذٍ ويأتي في الكلامِ وغيرِه ما يُفْهِمُ ذلك وما أفْهَمَه كلامُ الماوَرْديِّ الذي نَقَله عنه ابنُ الرِّفعةِ من وجوبِ الحُكومةِ فقط نَظَرًا لِفَقْدِ الكلامِ الذي هو جُلُّ مَنافِعِه ضعيفٌ ومُناقِضٌ لِقولِه هو وغيرِه لو أذهبَ الكلامَ والذّوْقَ لَزِمَه ديَتانِ ولِجَزْمِه السّابِقِ آنِفًا بالحُكومةِ نَظَرًا لِفَقْدِ الذّوْقِ دون فقْدِ الكلامِ. (و) في (كلِّ سِنٍّ) أصليّةٍ تامّةٍ مَثغورةٍ نصفُ عُشْرِ ديةِ صاحِبِها أو قيمَته ففي كلِّ سِنٍّ كذلك (لِذكرٍ حُرٍّ مسلمٍ خمسةُ أبعِرةٍ) ولأنثى نصفُ ذلك ولِذِمّيٍّ ثُلُثُه ولِقِنٍّ نصفُ عُشْرِ قيمَته لِخبرٍ فيه نعم، إنْ كانت إحدَى ثَنِيَّتَيْه أقصَرَ من الأخرى، أو ثَنِيَّتُه مثلَ رُباعيَّته، أو أقصَرَ نَقَصَ من الخُمُسِ ما يَليقُ بنَقْصِها إذِ الغالِبُ طولُ الثنيّةِ على الرّباعيةِ، ولو انتهى صِغَرُ السِّنِّ فلم تصلُحْ للمَضْغِ تعيَّنَتْ فيها الحُكومةُ كما لو غَيَّرَ لون سِنٍّ، أو فلَقَها وبَقِيَتْ منفعتُها والأسنانُ العُلْيا مُتَّصِلةٌ بعَظْمِ الرّأسِ فإذا قلَعَ مع بعضِها شيئًا منه فحُكومةٌ أيضًا إذْ لا تَبعيّةَ.

(سواءٌ كسَرَ الظّاهِرَ منها دون السِّنْخِ) بمُهْمَلةٍ مَكْسورةٍ فنونٍ فمُعْجَمةٍ، وهو أصلُها المُستَتِرُ باللّحْمِ والمُرادُ بالظّاهِرِ البادي خِلْقة فلو ظهر بعضُ السِّنْخِ لِعارِضٍ كمُلَت الدّيةُ في الأوّلِ (أو قلَعَها به) مَعًا من أصلِها؛ لأنّه تابِعٌ فأشبَهَ الكفَّ مع الأصابِعِ أمّا لو كُسِرَ الظّاهِرُ ثمّ قُلِعَ السِّنْخُ، ولو قبلَ الاندِمالِ فتجبُ فيه حُكومةٌ كما لو اختلف قالِعُهما ويظهرُ أنْ يأتيَ هذا في قصَبةِ الأنفِ وغيرِها من التّوابِعِ السّابِقةِ والآتيةِ، ولو قلَعَها إلا عِرْقًا فعادَتْ فنَبَتَتْ لم يلزمْه إلا حُكومةٌ كما مَرَّ قال الماوَرْديُّ وكقَلْعِها ما لو أذهبَت الجنايةُ جميعَ مَنافِعِها ويُصَدَّقُ فيه المجنيُّ عليه إذْ لا يُعْرَفُ إلا منه انتهى قيلَ وتصويرُ ذَهابِ الجميعِ بَعيدٌ لِبَقاءِ منفعةِ الجمالِ وحَبْسِ الرّيقِ والظّاهرُ أنّ مُرادَ قائِلِه النّزاعُ في تصويرِ ذَهابِ

وَفي سِنٍّ زائِدةٍ حُكومةٌ، وحَرَكةُ السِّنِّ إنْ قَلَّتْ فَكَصَحيحةٍ وإنْ بَطَلَت المنْفَعةُ فَحُكومةٌ، أو نَقَصَتْ فالأصَحُّ كَصَحيحةٍ. ولو قَلَعَ سِنّ صَغيرٍ لم يُثْغِرْ فلم تَعُدْ وبانَ فَسادُ المنْبَتِ وجَبَ الأرشُ، والأظْهَرُ أنّه لو ماتَ قبلَ البيانِ فلا شَيْءَ، وأنّه لو قَلَعَ سِنّ مَثْغورٍ فَعادَتْ لا يَسْقُطُ الأرشُ، ولو قُلِعَت الأسْنانُ فَبِحِسابِه، وفي قولٍ لا يَزيدُ على ديةٍ إن اتَّحَدَ جانٍ وجِنايةٌ.

الكلِّ لا في الحكمِ لو فُرِضَ ذَهابُ الكلِّ ونظيرُ تصديقِ المجنيِّ عليه فيما ذكرَه ما لو جَنَى اثنانِ على سِنٍّ فاختلف هو والثاني في الباقي منها حالَ جنايَته فيُصَدَّقُ المجنيُّ عليه بيَمينِه (وفي سِنٍّ زائِدةٍ حُكومةٌ) والمُرادُ بها الشّاغيةُ التي بأصلِه وهي التي تُخالِفُ بنيَتُها بنيةَ الأسنانِ لا التي من ذَهَبٍ فإنّ فيها التعزيرَ فقط، ولا الزّائِدةُ على الغالِبِ في الفطرةِ، وهو اثنانِ وثلاثون؛ لأنّ الأرجَحَ فيها حيثُ كانت على سنَنِ البقيّةِ وجوبُ الأرشِ لا الحُكومةِ بل قولُهم الآتي فبِحِسابه يشمَلُ ذلك (وحَرَكةُ السِّنِّ) المُتَوَلِّدةِ من نحوِ مَرَضٍ، أو كِبَرٍ (إنْ قلَّتْ)، ولم تنقُصْ منفعتُها (فكصحيحةٍ) في وجوبِ القوَدِ، أو الدّيةِ لِبَقاءِ الجمالِ والمنفعةِ (وإنْ بَطَلَت المنفعةُ) يعني منفعةَ المضْغِ لِشِدّةِ الحرَكةِ مثلًا كما دَلَّ عليه السّياقُ إذِ الكلامُ كما ترى في أنّ الحرَكةَ قليلةٌ، أو شَديدةٌ وذلك إنّما يَتعلَّقُ بالمضْغِ فقط دون بَقيّةِ المنافِعِ إذْ لا يُتَصَوَّرُ إبطالُها كلُّها على ما مَرَّ (فحُكومةٌ) فقط لِلشينِ الحاصِلِ بزَوالِ المنفعةِ (أو نَقَصَتْ) بأنْ بَقيَ فيها أصلُ منفعةِ المضْغِ (فالأصحُّ كصحيحةٍ) فيجبُ القوَدُ، أو الدّيةُ كما يجبُ مع ضَعْفِ البطْشِ والمشْيِ أمّا المُتَوَلِّدةُ من جنايةٍ ثمّ سقَطَتْ ففيها الأرشُ لكن لا يَكْمُلُ إنْ ضُمِنَتْ تلك الجنايةُ لِئَلّا يتضاعَفَ الغُرْمُ في الشيءِ الواحدِ، أو عادَتْ كما كانت ففيها الحُكومةُ أو نَقَصَتْ فقضيّةُ كلامِ الشيخينِ لُزومُ الأرشِ فعليه لو قلَعَها آخرُ لَزِمته حُكومةٌ دون حُكومةِ التي تَحَرَّكَتْ بهَرَمٍ أو مَرَضٍ؛ لأنّ النّقْصَ الذي فيها قد غَرِمَه الجاني الأوّلُ بخلافِه في الهرَمِ والمرَضِ ومَشَى في الأنوارِ على القولِ الآخرِ أنّ على الأوّلِ حُكومةٌ وعلى الثاني أرشًا، وهو الأوجَه مُدْرِكًا لِما تقرّر أنّ النّاقِصةَ بنحوِ مَرَضٍ في قلْعِها الأرشُ بجامِعِ بَقاءِ المنفعةِ المقصودةِ في كلٍّ منهما ووجوبُ حُكومةٍ في تلك دون هذه لا يمنعُ القياسَ كما هو ظاهرٌ.

(ولو قلَعَ سِنّ صَغيرٍ) أو كبيرٍ وذكرَ الصّغيرَ للغالِبِ (لم يُثغِرْ فلم تَعُدْ) وقتَ العودِ (وبانَ فسادُ المنْبَت) بقولِ خَبيرَين أي أو بوُصولِه لِسِنٍّ يُقْطَعُ فيه عادةً بفَسادِه إلا أنْ يَدَّعيَ أنّه ما دامَ حَيًّا فالرّجاءُ باقٍ وفيه ما فيه (وجَبَ الأرشُ) كسِنِّ المثغورِ فإنْ عادَتْ فلا شيءَ إلا إنْ بَقيَ شينٌ (والأظهرُ أنّه لو مات قبلَ البيانِ) للحالِ (فلا شيءَ) لأصلِ براءةِ الذِّمّةِ مع أنّ الظّاهرَ العودُ لو بَقيَ نعم، له حُكومةٌ كما لو مات قبلَ تمامِ نَباتها (و) الأظهرُ (أنّه لو قلَعَ سِنّ مَثغورٍ فعادَتْ لا يسقُطُ الأرشُ)؛ لأنّ العودَ نِعْمةٌ جَديدةٌ (ولو قُلِعَت الأسنانُ) كلُّها (فبِحِسابه) أي المقلوعُ ففيها حيثُ كانت كالغالِبِ اثنين وثلاثين، مِائةٌ وستّون بَعيرًا (وفي قولٍ لا تَزيدُ على ديةٍ إن اتَّحَدَ جانٍ وجنايةٌ) كالأصابِعِ ويُجابُ بأنّ الدّيةَ ثَمَّ نيطَتْ بالجُمْلةِ وهنا لم تُنَطْ إلا بكلِّ سِنٍّ على حيالِها فتعيَّنَ الحِسابُ وبهذا يوَجَّه ما مَرَّ من زيادةِ

وَكُلٌّ لَحْيٍ نِصْفُ ديةٍ ولا يَدْخُلُ أرشُ الأسْنانِ في ديةِ اللَّحْيَيْنِ في الأَصَحِّ. وَكُلُّ يَدٍ نِصْفُ ديةٍ إنْ قُطِعَ من كَفٍّ، فإنْ قُطِعَ من فَوْقِه فَحُكومةٌ أيْضًا. وَفي كُلِّ أُصْبُعٍ عَشَرةُ أبْعِرةٍ، وأُنْمُلةٍ ثُلُثُ العشَرةِ، وأُنْمُلةِ الإبْهامِ نِصْفُها. والرِّجْلانِ كاليدَيْنِ.

الحِسابِ بزيادةِ الأسنانِ على أنّ ترجيحَ صاحِبِ الأنوارِ أنّ في الزّائِدةِ حُكومةً بَعيدٌ؛ لأنّها إذا انقَسَمت على أربَعين مثلاً فأيُّ ثمانيةٍ منها يُحْكمُ عليها بالزّيادةِ حتى تُفْرَدَ بحُكوماتٍ ومِمّا يُؤَيِّدُ الأوّلَ ما مَرَّ في الموضِحةِ من تعدُّدِ الأرشِ بتعدُّدِها، وإنْ زادتْ على ديةٍ بل دياتٍ وليس وجهُه إلا ما تقرّر من إناطةِ الحكمِ فيها بالإفرادِ لا الجُمْلةِ كما هنا (و) في (كلِّ لَحْيٍ) بفتحِ اللّازِمِ (نصفُ ديةٍ) كالأُذُنَين (ولا يدخلُ أرشُ الأسنانِ) التي عليها وهي السُّفْلى أثغَرَتْ أم لا (في ديةِ اللَّحْيَين في الأصحِّ) لاستقلالِ كلٍّ بنفعٍ وبَدَلٍ واسمٍ خاصٍّ وبه فارَقَ الكفَّ مع الأصابِعِ ولِزَوالِ مَنْبَتِ غيرِ المُثغِرةِ بالكلّيّةِ.

(و) في (كلِّ يَدٍ نصفُ ديةٍ) لِخبرٍ به في أبي داوُد (إنْ قطَعَ من كفٍّ) يعني من كوعٍ كما بأصلِه (فإنْ قطَعَ فوقَه فحُكومةٌ أيضًا)؛ لأنّه ليس بتابعٍ إذْ لا يشمَلُه اسمُ اليدِ هنا بخلافِ ما بعدَ الكوعِ لِشُمولِ اسمِ اليدِ له هذا إن اتَّحَدَ القاطِعُ وإلا فعلى الثّاني، وهو القاطِعُ ما عدا الأصابِعَ حُكومةٌ (و) في قطعِ، أو إشلالِ (كلِّ أُصْبُعٍ) عُشْرُ ديةِ صاحِبِها موَزَّعًا على أنامِلِه الثلاثةِ إلا الإبهامَ فعلى أُنْمُلَتَيْه، ولو زادت الأنامِلُ على العددِ الغالِبِ مع التّساوي، أو نَقَصَتْ قسَّطَ الواجبَ عليها وكذا الأصابِعُ كما صرّح به شارِحٌ هنا ويُؤَيِّدُه قولُهم لو انقَسَمت أصابِعُه إلى سِتٍّ مُتَساويةٍ قوّةً وعَمَلاً وأخبَرَ أهلُ الخِبْرةِ بأنّها أصليّةٌ فلها حكمُ الأصليّةِ فقولُ الماوَرْديِّ إنّما لم يقسِموا ديةَ الأصابِعِ عليها إذا زادتْ، أو نَقَصَتْ كما في الأنامِلِ بل أوجَبوا في الأُصْبُعِ الزّائِدةِ حُكومةً؛ لأنّ الزّائِدةَ من الأصابِعِ مُتَمَيِّزةٌ ومن الأنامِلِ غيرُ مُتَمَيِّزةٍ فيه نَظَرٌ بل هما فيه على حَدٍّ سواءٍ؛ لأنّه نفسَه كالأصحابِ شَرَطَ في الأنامِلِ التّساويَ فساوَت الأصابِعَ في أنّ في الزّائِدِ منها حُكومةٌ وغيرُه جُزْءًا من الدّيةِ وإذا تقرّر أنّ في كلِّ أُصْبُعٍ عُشْرَ ديةِ صاحِبه ففي أُصْبُعِ الذّكرِ الحرِّ المسلمِ (عَشَرةُ أبعِرةٍ و) في كلِّ (أُنْمُلةٍ) له (ثُلُثُ العُشرِ و) في (أُنْمُلةِ إبهامٍ) له (نصفُها) عَمَلاً بالتقسيطِ الآتي (والرِّجْلانِ كاليدَين) في كلِّ ما ذُكِرَ حتى الأنامِلِ كما قالوه وذلك للخبرِ الصّحيحِ به ولو تعدَّدَت اليدُ فإنْ عُلِمت الزّائِدةُ لِنحوِ قِصَرٍ فاحِشٍ ففيها الحُكومةُ وإلا تُعْرَفُ الزّائِدةُ لاستوائِهما في سائِرِ ما يأتي أو لِلتَّعارُضِ الآتي فهما كيَدٍ واحدةٍ ففيهما القَوَدُ أو الدّيةُ؛ لأنّهما في الأولى أصليّتانِ وفي الثانيةِ مُشْتَبِهَتانِ ولا مُرَجِّحَ فأُعْطيَتا حكمَ الأصليّتَين وتجبُ مع كلٍّ حُكومةٍ لِزيادةِ الصّورةِ وتُعْرَفُ الأصليّةُ ببَطْشٍ أو قوّته، وإن انحَرَفت عن سمْتِ الكفِّ أو نَقَصَتْ أُصْبُعًا وباعتدالٍ فالمُنْحَرِفة الزّائِدةُ إلا إنْ زادَ بَطْشُها فهي الأصليّةِ فإنْ تَمَيَّزَتْ إحداهما باعتدالٍ والأخرى بزيادةِ أُصْبُعٍ فلا تمييزَ فإن استَوَتا بَطْشًا ونَقَصَتْ إحداهما وانحَرَفت الأخرى فالمُنْحَرِفة الأصليّةُ كما رجحه الزّركشيُّ، أو زاد جِرْمُ إحداهما فهي الأصليّةُ كما قاله الماوَرْديُّ وفي أُصْبُعٍ، أو أُنْمُلةٍ زائِدةٍ وتُعْرَفُ بنحوِ انحِرافٍ عن سمْتِ الأصليّةِ كما تقرّر حُكومةٌ ويأتي آخِرَ السّرِقة ما له تعلُّقٌ

وَفي حَلمَتَيْها ديَتُها، وحَلمَتَيْه حُكومةٌ، وفي قولٍ ديَتُهُ. وَفي أُنْثَيَيْنِ ديةٌ. وكذا ذَكَرٌ ولو لِصَغيرٍ وشَيْخٍ وعِنّينٍ. وَحَشَفةٌ كَذَكَرٍ، وبعضُها بقِسْطِه منها وقيلَ مِن الذّكرِ، وكذا حُكْمُ بعضِ مارِنٍ، وحَلمةٍ. وَفي الأَلْيَتَيْنِ الدّيةُ وكذا شُفْراها، وكذا سَلْخُ جِلْدٍ، إنْ بَقيَ حَياةٌ مُسْتَقِرّةٌ، وحَزَّ غيرُ السّالِخِ رَقَبَتَهُ.

بذلك. (وفي) قطعِ، أو إشلالِ (حَلَمَتَيها) أي المرأةِ (ديَتُها) ففي كلٍّ منهما وهي رَأسُ الثدْيِ نصفُ ديةٍ لِتَوَقُّفِ منفعةِ الإرضاعِ عليهما وتَدْخُلُ حُكومةُ بَقيَّته فيها (و) في (حَلَمَتَيه) أي الرّجُلِ ومثلُه الخُنْثَى على تفصيلٍ مَرَّت الإشارةُ إليه (حُكومةٌ)؛ لأنّه ليس فيها غيرُ الجمالِ ولا تَدْخُلُ فيها الثنْدوةُ من غيرِ المهزولِ وهي ما حَواليها من اللّحْم؛ لأنّهما عُضْوانِ بخلافِ بَقيّةِ ثَدْيِ المرأةِ مع حَلَمَتها.

(تنبيهٌ) قال الرّويانيُّ ليس لِلرَّجُلِ ثَدْيٌ وإنّما قِطْعةُ لَحْمٍ في صَدْرِه انتهى وهذا قولٌ في اللُّغةِ والثاني أنّه يُسَمَّى ثَدْيًا أيضًا، وعبارةُ القاموسِ خاصٌّ بالمرأةِ، أو عامٌّ وعَرَّفَ الحلَمةَ بأنّها الثُّؤلولُ في وسَطِ الثدْيِ ويُؤْخَذُ من تقييدِه الحلَمةَ بالثدْيِ أنّ القائِلَ بأنّ الرّجُلَ لا ثَدْيَ له يقولُ بأنّه لا حَلَمةَ له (وفي قولٍ ديةٌ) كالمرأةِ (وفي الأنثيين ديةٌ وكذا ذكرٌ) غيرُ أشَلَّ ففيه قطعًا وإشلالاً الدّيةُ للخبرِ الصّحيحِ فيهما (ولو) كان الذّكرُ (لِصَغيرٍ وشيخٍ وعِنّينٍ) لِكمالِه في نفسِه (وحَشَفة كذكرٍ) ففيها وحدَها ديةٌ؛ لأنَّ اللّذّةَ المقصودةَ منه بها وحدَها (وبعضُها) فيه (بقِسطِه منها) لِكمالِ الدّيةِ فيها فقُسِّطَتْ على أبعاضِها (وقيلَ من الذّكرِ)؛ لأنّه الأصلُ فإن اختَلَّ بقَطْعِ بعضِها مجرى البوْلِ وجَبَ الأكثرُ من قِسطِ الدّيةِ وحُكومةِ فسادِ المجرى (وكذا حكمُ) بعضِ (مارِنٍ وحَلَمةٍ) ففي بعضِ كلٍّ قِسطُه منهما لا من القصَبةِ والثدْيِ (وفي الأليين) من الرّجُلِ وغيرِه وهما مَحَلُّ القُعودِ (الدّيةُ) لِعِظَمِ نفعِهما وفي بعضِ أحدِهما قِسطُه من النّصفِ إنْ عُرِفَ وإلا فحُكومةٌ (وكذا شُفراها) أي حرفا فرجِها المُنْطَبِقانِ عليه فيهما قطعًا وإشلالاً الدّيةُ وفي كلٍّ نصفُها.

(وكذا سلْخُ جِلْدٍ) لم ينبُتْ بَدَلُه فيه ديةُ المسلوخِ منه فإنْ نَبَتَ استَرَدَّتْ؛ لأنّه ليس محضُ نِعْمةٍ جَديدةٍ لِجَرَيانِ العادةِ في نحوِ الجِلْدِ واللّحْمِ بذلك، ولا يُعارِضُه قولُهم إنّ عَوْدَ فلَقة من اللِّسانِ لا يُسقِطُ واجبَها؛ لأنّه نِعْمةٌ جَديدةٌ وذلك؛ لأنّ اللِّسانَ ليس جِلْدًا، ولا لَحْمًا بل جنسٌ آخرُ؛ لأنّه مُرَكَّبٌ من أعصابٍ ونحوِها نعم، قد يُنافي ذلك قولَهم سائِرُ الأجسامِ لا يسقُطُ واجبُها بعَوْدِها؛ لأنّه نِعْمةٌ جَديدةٌ إلا الإفضاءَ وسِنَّ غيرِ المثغورِ قُلْت لا يُنافيه؛ لأنّ نحوَ الجِلْدِ هنا يَلْتَئِمُ كثيرًا فهو كالإفضاءِ بخلافِ غيرِه ويترَدَّدُ النّظَرُ في عَوْدِ الأليين وبعضِهما والأوجَه أنّه لا عبرةَ كما شَمِله كلامُهم المذكورُ وقياسُ ما مَرَّ في سِنِّ غيرِ المثغورِ أنّه إنْ بَقيَ شينٌ بعدَ عَوْدِ الجِلْدِ وجَبَتْ حُكومةٌ وإلا فلا (إنْ بَقيَ فيه حياةٌ مُستَقِرّةٌ)، وهو نادِرٌ وليس منه تَمَزُّعُ الجِلْدِ بحرارةٍ (و) مات بسببٍ آخرَ غيرِ السّلْخِ بأنْ (حَزَّ غيرُ السّالِخِ رَقَبَتَه) بعدَ السّلْخِ، أو مات بنحوِ هَدْمٍ، أو حَزَّ السّالِخُ واختلفت الجنايَتانِ عمدًا وغيرَه وإلا فالواجبُ ديةُ النّفْسِ وتجبُ الدّيةُ أيضًا بقَطْعِ اللّحْمَين النّاتِئَين بجَنْبِ سِلْسِلةِ الظّهْرِ

[فَرْعٌ] في العقْلِ ديةٌ

فإنْ زالَ بجُرْحٍ له أرشٌ أو حُكومةٌ وجَبا، وفي قولٍ يَدْخُلُ الأقَلُّ في الأكْثَرِ. ولو ادَّعَى زَوالَه فإنْ لم يَنْتَظِم قولُه وفِعْلُه في خَلَواتِه فَلَه ديةٌ بلا يَمينٍ. وَفي السّمعِ ديةٌ، .....

كالأليَين وفي كسرِ عُضْوٍ، أو ترقوةٍ حُكومةٌ ويُحَطُّ من ديةِ العُضْوِ ونحوِه بعضُ جِرْمٍ له مُقَدَّرٍ وواجبُ جنايةِ غيرِه.

(فرعٌ) في موجِبِ إزالةِ المنافِعِ وهي ثلاثةَ عَشَرَ.

(في) إزالةِ (العقلِ) الغريزيِّ والمُرادُ به هنا العلمُ بالمُدْرَكات الضّروريّةِ الذي به التّكْليفُ بنحوِ لَطْمةٍ (ديةٌ) كالتي في نفسِ المجنيِّ عليه وكذا في سائرِ ما مَرَّ ويأتي إجماعًا لا القوَدُ لِلاختلافِ في مَحَلِّه وإنْ كان الأصحُّ عندَنا كأكثرِ أهلِ العلمِ أنّه في القلْبِ للآيةِ وإنّما زالَ بفَسادِ الدِّماغِ لانقطاعِ مَدَدِه الصّالِحِ الواصِلِ إليه من القلْبِ فلم ينشَأْ زَوالُه حَقيقة إلا من فسادِ القلْبِ أمّا المُكْتَسَبُ وهو ما به حُسنُ التّصَرُّفِ والحلْقُ ففيه حُكومةٌ لا تبلُغُ ديةَ الغريزيِّ وكذا بعضُ الأوّلِ إنْ لم ينضَبِطْ فإن انضَبَطَ بالزّمَنِ أو بمُقابَلةِ المُنْتَظِمِ بغيرِه فالقِسطُ، ولو تَوَقَّعَ عَوْدَه وقَدَّرَ له خَبيرانِ مُدّةً يَعيشُ إليها غالِبًا انتظَرَ فإنْ مات قبلَ العودِ وجَبَت الدّيةُ كما في البصَرِ والسّمْعِ (فإنْ زالَ بجُرْحٍ له أرشٌ) مُقَدَّرٌ كالموضِحةِ (أو حُكومةٌ وجَبا) أي الدّيةُ والأرشُ، أو الحُكومةُ كما لو أوضَحَه فذَهَبَ سمْعُه (وفي قولٍ يدخلُ الأقَلُّ في الأكثرِ) كأرشِ الموضِحةِ وكذا إنْ تَساوَيا كأرشِ اليدَين كما لا يُجْمَعُ بين واجبِ الجنايةِ على الحدَقة وواجبِ الضّوْءِ ويُجابُ باتِّحادِ المحَلِّ هنا يقينًا بخلافِ ما نحن فيه (ولو ادُّعيَ) بالبِناءِ للمفعولِ لِعدمِ صحّةِ الدعوى من المجنونِ وإنّما تُسمَعُ من وليِّه أو للفاعِلِ وحُذِفَ للعلمِ به إذْ من الواضِحِ أنّ المجنون لا يصحُّ ذلك منه بل من وليِّه فزعم تعيُّنَ الأوّلِ وأنّ الثانيَ خطأٌ هو الخطأُ (زَوالُه) لم تُسمع دعواه إلا إنْ كان مثلَ تلك الجنايةِ مِمّا يَزيدُه عادةً وإلا حُمِلَ على الاتِّفاقِ كالموت من ضَرْبةٍ بقَلَمٍ خَفيفٍ وإذا سُمِعَتْ دعواه وأنكر الجاني اخْتُبِرَ المجنيُّ عليه في غَفَلاته إلى أنْ يَغْلِبَ على الظّنِّ صِدْقُه، أو كذِبُه (فإنْ لم ينتَظِم) بالبيِّنةِ، أو بعلمِ القاضي (قولُه وفعله في خَلَواته فله ديةٌ) لِقيامِ القرينةِ الظّاهرةِ على صِدْقِه (بلا يَمينٍ)؛ لأنّها تُثبِتُ جُنونَه والمجنونُ لا يحلِفُ نعم، إنْ كان يُجَنُّ وقتًا ويُفيقُ وقتًا حَلَفَ زَمَنَ إفاقَته، وإن انتظَما فلا ديةَ لِظَنِّ كذِبه وحَلِفَ الجاني لاحتمالِ أنّهما صَدَرا اتِّفاقًا، أو عادةً وتُرَدُّ ديَتُه كسائرِ المعاني بعَوْدِه وخرج بزَوالِه نَقْصُه فيَحلِفُ مُدَّعيه إذْ لا يُعْلَمُ إلا منه.

(وفي) إبطالِ (السّمْعِ ديةٌ) إجماعًا ولأنّه أشرَفُ الحواسِّ حتى من البصَرِ عندَ أكثرِ الفُقَهاءِ؛ لأنّه المُدْرِكُ لِلشَّرْعِ الذي به التّكْليفُ وكفَى بهذا تَمَيُّزًا ولأنّ المعرِفة به من سائرِ الجِهات وفي كلِّ الأحوالِ والبصَرُ يتوَقَّفُ على جِهةِ المُقابَلةِ وتَوَسُّطِ شُعاعٍ أو ضياءٍ وزَعْمُ المُتَكلِّمين أشرَفيَّتَه على السّمْعِ بقِصَرِ إدْراكِه على الأصوات وذلك يُدْرِكُ الأجسامَ والألوانَ والهيْئات يُرَدُّ بأنّ كثرةَ هذه

ومن أُذُنٍ نِصْفٌ، وقيلَ قِسْطُ النّقْصِ، ولو أزالَ أُذُنَيْه وسَمعَه فَديَتانِ. ولو ادَّعَى زَوالَه وانْزَعَجَ لِلصّياحِ في نَوْمٍ وغَفْلةٍ فَكاذِبٌ، وإلّا حُلِّفَ وأخَذَ ديةً. وإنْ نَقَصَ فَقِسْطُه إنْ عُرِفَ وإلّا فَحُكومةٌ باجْتِهادِ قاضٍ، وقيلَ يُعْتَبَرُ سَمعُ قَرْنِه في صِحَّتِه، ويُضْبَطُ التَّفاوُتُ. وإنْ نَقَصَ من أُذُنٍ سُدَّتْ وضُبِطَ مُنْتَهَى سَماعِ الأُخْرَى ثم عُكِسَ ووَجَبَ قِسْطُ التَّفاوُتِ. وَفي ضَوْءِ كُلِّ عَيْنٍ .....

التّعَلُّقات فوائِدُها دُنْيَويّةٌ لا مُعَوَّلَ عليها؛ ولِذا تَجِدُ مَنْ خُلِقَ أصَمَّ كالحجَرِ المُلْقَى، وإنْ تَمَتَّعَ في نفسِه بمُتعلِّقات بَصَرِه والأعمَى في غايةِ الكمالِ الفهْميِّ والعلمِ الذّوْقيِّ، وإنْ نَقَصَ تَمَتُّعُه الدُّنْيَويُّ (و) في إزالَته (من أُذُنٍ نصفٌ) من الدّيةِ لا لِتعدُّدِه بل؛ لأنّ ضَبْطَ النّقْصِ بالمنفَذِ أولى وأقرَبُ منه بغيرِه (وقيلَ قِسطُ النّقْصِ) من الدّيةِ وردَّ بأنّ السّمْعَ واحدٌ كما تقرّر بخلافِ البصَرِ فإنّه مُتعدِّدٌ بتعدُّدِ الحدَقة جَزْمًا ومَحَلُّ وجوبِ الدّيةِ هنا حيثُ لم يشهَدْ خَبيرانِ ببَقائِه في مَقَرِّه ولكن ارتَتَقَ داخِلَ الأُذُنِ وإلا فحُكومةٌ دون الدّيةِ إنْ لم يُرْجَ فتْقُه وإلا بأنْ رُجيَ في مُدّةٍ يَعيشُ إليها غالِبًا كما في نَظائِرِه، وإنْ أمكنَ الفرقُ بأنّه زالَ في تلك لا هذه فلا شيءَ.

(ولو أزالَ أُذُنَيْه وسَمْعَه فديَتانِ)؛ لأنّه ليس في جِرْمِ الأُذُنَين بل في مَقَرِّهِما من الرّأسِ كما مَرَّ (ولو ادَّعَى) المجنيُّ عليه (زَواله و) أنكر الجاني اخْتُبِرَ بنحوِ صوتٍ مُزْعِجٍ مَهولٍ مُتَضَمِّنٍ لِلتَّهْديدِ في غَفَلاته حتى يُعْلَمَ صِدْقُه، أو كذِبُه (فإن انزعجَ لِصياحٍ) أو نحوِ رَعْدٍ (في نَومٍ وغَفْلةٍ فكاذِبٌ) ظَنًّا بمقتضى هذه القرينةِ ولكن يُحْتَمَلُ الموافَقة فلِذا يحلِفُ الجاني أنّه باقٍ، ولا يكفيه أنّه لم يَزُلْ من جنايَتي؛ لأنّ التّنازُعَ في ذَهابه وبَقائِه لا في ذَهابه بجنايَته أو جنايةِ غيرِه والأيمانُ لا يَكْتَفي فيها باللّوازِمِ (وإلا) ينزَعِجْ (حَلَفَ) لاحتمالِ تَجَلُّدِه، ولا بُدَّ من تعرُّضِه في حَلِفِه لِذَهابِ سمْعِه من جنايةِ هذا (وأخذَ ديةً) وينتَظِرُ عَوْدَه إنْ شَهِدَ به خَبيرانِ بعدَ مُدّةٍ يُظَنُّ أنّه يَعيشُ إليها وكذا البصَرُ ونحوُه كما مَرَّ (وإنْ نَقَصَ) السّمْعُ من الأُذُنَين (فقِسطُه) أي النّقْصِ من الدّيةِ (إنْ عُرِفَ) قدرُه منه، أو من غيرِه بأنْ عَرَفَ، أو قال إنّه كان يسمَعُ من كذا فصار يسمَعُ من نصفِه ويحلِفُ في قولِه ذلك؛ لأنّه لا يُعْرَفُ إلا منه (وإلا) يعرِفْ قدرَ النّسبةِ (فحُكومةٌ) تجبُ فيه (باجتهادِ قاضٍ) لِتعذُّرِ الأرشِ، ولا تُسمَعُ دعوَى النّقْصِ هنا وفي جميعِ ما يأتي إلا إنْ عَيَّنَ المُدَّعي قدرَ النّقْصِ وطَريقَه أنْ يُعَيِّنَ المُتَيَقَّنُ نعم، لو ذكرَ قدرًا فدَلَّ الامتحانُ على أكثرَ منه فيظهرُ أنّه لا يجبُ له إلا ما ذكرَه ما لم يُجَدِّدْ دعوَى في الثاني ويَطْلُبُه (وقيلَ يُعْتَبَرُ سمْعُ قرْنِه) بفتحِ فسُكونٍ، وهو مَنْ سِنُّه كسِنِّه؛ لأنّه أقرَبُ.

(في صحّته ويُضبَطُ التّفاوُتُ) بين سمْعَيْهِما ويُؤْخَذُ بنِسبَته من الدّيةِ ويُرَدُّ بأنّ الانضِباطَ في ذلك بَعيدٌ فلم يُعَوَّلْ عليه (وإنْ نَقَصَ) السّمْعُ (من أُذُنٍ سُدَّتْ وضُبِطَ مُنتَهى سماعِ الأخرى ثمّ عُكِسَ ووَجَبَ قِسطُ التّفاوُت) من الدّيةِ فإنْ كان بين مَسافَتَي السّامِعةِ والأخرى النّصفُ فله رُبُعُ الدّيةِ؛ لأنّه أذهبَ رُبُعَ سمْعِه فإنْ لم ينضَبِطْ فحُكومةٌ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ، (وفي) إبطالِ (ضَوْءِ كلِّ عَينٍ)، ولو عَيْنَ

نِصْفُ ديةٍ فلو فَقأها لم يَزِدْ. وإن ادَّعَى زَوالَه سُئِلَ أهلُ الخِبْرةِ، أو يُمتَحَنُ بتَقْريبِ عَقْرَبٍ أو حَديدةٍ من عَيْنِه بَغْتةً، ونُظِرَ هَلْ يَنْزَعِجُ؟ وإنْ نَقَصَ فَكالسّمعِ.

أخفَشَ، وهو مَنْ يُبْصِرُ ليلاً فقط وأعشَى، وهو مَنْ يُبْصِرُ نَهارًا فقط لِما مَرَّ أنّ مَنْ بعَينه بَياضٌ لا ينقُصُ الضّوْءَ يُكمَّلُ فيها الدّيةَ (نصفُ ديةٍ) كالسّمْعِ.

(تنبيهٌ) لو أعشاه بأنْ جَنَى عليه فصار يُبْصِرُ نَهارًا فقط لَزِمَه نصفُ ديةٍ توزيعًا على إبصارِه بها نَهارًا وليلاً، وإنْ أخفَشَه بأنْ صار يُبْصِرُ ليلاً فقط لَزِمته حُكومةٌ على ما في الروضِ وأقَرَّه شارِحُه، وهو مُشْكِلٌ بما قبله إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ عدمَ الإبصارِ ليلاً يَدُلُّ على نَقْصٍ حَقيقيٍّ في الضّوْءِ إذْ لا مُعارِضَ له حينئذٍ بخلافِ عدمِه نَهارًا فإنّه لا يَدُلُّ على ذلك بل على ضَعْفِ قوّةِ ضَوْئِه على أنْ تعارَضَ ضَوْءُ النّهارِ فلم تجبْ فيه إلا حُكومةٌ.

(فلو فقأها) بالجنايةِ المُذْهِبةِ لِلضَّوْءِ (لم تَزِدْ) لها حُكومةٌ؛ لأنّ الضّوْءَ في جِرْمِها (وإن ادَّعَى) المجنيُّ عليه (زَواله) وأنكر الجاني (سُئِلَ) أوّلاً (أهلُ الخِبْرةِ) هنا، ولا يَمين إلا في السّمْعِ إذْ لا طَريقَ لهم فيه وهنا لهم طَريقٌ فيه بقَلْبِ حَدَقَته إلى الشّمْسِ مثلاً فيعرِفون هل فيها قوّةُ الضّوْءِ، أو لا فإنْ قُلْت مَرَّ أنّه يُعَوَّلُ على إخبارِهم ببَقاءِ السّمْعِ في مَقَرِّه وعلى تقديرِ مُدّةٍ لِعَوْدِه وذلك ظاهرٌ في أنّ لهم طَريقًا فيه قُلْت لا يلزمُ من أنّ لهم طَريقًا إلى بَقائِه الدّالِّ عليه نَوْعٌ من الإدْراكِ، أو عَوْدِه بعدَ زَوالِه الدّالِّ عليه الامتحانُ أنّ لهم طَريقًا إلى زَوالِه بالكلّيّةِ إذْ لا عَلامةَ عليه غيرُ الامتحانِ فعُمِلَ به دون سُؤالِهم بخلافِ البصَرِ يُعْرَفُ زَوالُه بسُؤالِهم وبالامتحانِ بل الأوّلُ أقوى ومن ثَمَّ قال (أو يُمْتَحَنُ) بعدَ فقْدِ خَبيرَين منهم، أو تَوَقُّفِهم عن الحكمِ بشيءٍ (بتقريبِ) نحوِ (عقرَبٍ، أو حديدةٍ من عَينه بَغْتةً وينظُرُ هل ينزَعِجُ) فيحلِفُ الجاني لِظُهورِ كذِبِ خَصْمِه، أو لا فيحلِفُ الخصْمُ لِظُهورِ صِدْقِه وخُمِلَ أو على التنويعِ الذي ذكرْته هو المعتمدُ الذي ذكرَه البُلْقينيُّ وغيرُه بل قال الأذرَعيُّ المذهبُ تعيُّنُ سُؤالِهم اهـ.

وذلك لِضَعْفِ الامتحانِ إذْ يعلو البصَرَ أغشيةٌ تمنَعُ انتشارَ الضّوْءِ مع وجودِه فتعيَّنَ أنّه لا يرجعُ إليه إلا بعدَ تعذُّرِ أهلِ الخِبْرةِ ومن ثَمَّ ضَعَّفَ في الشرحِ الصّغيرِ ما في المتنِ تَبَعًا للمُتَوَلّي أنّ الخِبْرةَ للحاكِمِ (وإنْ نَقَصَ فكالسّمْعِ) ففي نَقْصِ البصَرِ من العيْنَين مَعًا إنْ عُرِفَ بأنْ كان يَرى لِحَدٍّ فصار يَرى لِنصفِه قِسطُه وإلا فحُكومةٌ ومن عَيْنٍ تُعْصَبُ هي ويوقَفُ شَخْصٌ في مَحَلٍّ يَراه ويُؤْمَرُ بالتّباعُدِ حتى يقولَ لا أراه فتُعْرَفَ المسافة ثمّ تُعْصَبُ الصّحيحةُ وتُطْلَقَ العليلةُ ويُؤْمَرَ بأنْ يقرُبَ راجِعًا إلى أنْ يَراه فيُضْبَطُ ما بين المسافَتَين ويجبُ قِسطُه من الدّيةِ ولو اتَّهَمَ بزيادةِ الصّحيحةِ ونَقْصِ العليلةِ امتُحِنَ في الصّحيحةِ بتَغْييرِ ثيابِ ذلك الشّخْصِ وبالانتقالِ لِبَقيّةِ الجِهات فإنْ تَساوَت الغاياتُ فصادِقٌ وإلا فلا ويأتي نحوُ ذلك في السّمْعِ وغيرِه لَكِنّهم في السّمْعِ صَوَّروه بأنْ يجلسَ بمَحَلٍّ ويُؤْمَرَ برَفْعِ صوته من مَسافةٍ بَعيدةٍ عنه بحيثُ لا يسمَعُه ثمّ يقرُبُ منه شيئًا فشيئًا إلى أنْ يقولَ سمِعْته فيُعْلَمَ وهذا يُخالِفُ ما مَرَّ

وَفي الشّمِّ ديةٌ على الصّحيحِ، وفي الكلامِ الدّيةُ، وفي بعضِ الحُروفِ قِسْطُه، والموَزَّعُ عليها ثَمانيةٌ وعِشْرونَ حَرْفًا في لُغةِ العرَبِ، وقيلَ لا يوَزَّعُ على الشّفَهيّةِ والحلْقيّةِ. ولو عَجَزَ عن بعضِها خِلْقةً أو بآفةٍ سَماويّةٍ فَديةٌ، وقيلَ قِسْطٌ .....

في تصويرِ البصَرِ من أمرِه بالتّباعُدِ أوّلاً في مَحَلٍّ يَراه فيُحْتَمَلُ أنّ ذلك تصويرٌ فقط ويُحْتَمَلُ أنّه تقييدٌ ويُفَرَّقُ بأنّ البصَرَ يحصُلُ له عندَ البُعْدِ تَفَرُّقٌ وانتشارٌ فلا يُتَيَقَّنُ أوّلُ رُؤْيةٍ حينئذٍ فأُمِرَ فيه بالقُربِ أوّلاً لِتَتَيَقَّنَ الرُّؤْيةُ ويَزولَ احتمالُ التّفَرُّقِ بخلافِ السّمْعِ فإنّه إذا حَصَلَ فيه طَنينٌ ثمّ أُمِرَ بالتّباعُدِ فيُستصحَبُ ذلك الطّنينُ القارُّ فيه فلا ينضَبِطُ مُنْتَهاه يقينًا بخلافِ ما إذا قرعَ السّمْعَ أوّلاً وضُبِطَ فإنّه يتيَقَّنُ مُنْتَهاه فعمِلوا في كلٍّ منهما بالأحوَطِ فيه فتأمّلْه.

(وفي الشّمِّ ديةٌ على الصّحيحِ) كالسّمْعِ ففي إذْهابه من أحدِ المنْخِرَين نصفُ ديةٍ، ولو نَقَصَ فقِسطُه إنْ أمكنَ وإلا فحُكومةٌ ويأتي في الارتتاقِ هنا ما مَرَّ في السّمْعِ، ولو ادَّعَى زَواله امتُحِنَ فإنْ هَشَّ أو عَبَسَ حَلَفَ الجاني وإلا حَلَفَ هو، ولا يُسألُ الخُبَراءُ هنا لِمَا مَرَّ في السّمْعِ، (وفي) إبطالِ (الكلامِ ديةٌ) كما عليه أكثرُ أهلِ العلمِ ويأتي هنا في الامتحانِ وانتظارِ العودِ ما مَرَّ وفي إحداثِ عَجَلةٍ، أو نحوِ تمتمةٍ حُكومةٌ، وهو من اللِّسانِ كالبطْشِ من اليدِ فلا تجبُ زيادةٌ لِقَطْعِ اللِّسانِ وكونُ مقطوعِه قد يتكلَّمُ نادِرٌ جِدًّا فلا يُعَوَّلُ عليه نعم، يَرِدُ على التّشْبيه أنّ في قطعِ اليدِ التي ذَهَبَ بَطْشُها الدّيةُ بخلافِ اللِّسانِ الذي ذَهَبَ كلامُه وقد يُفَرَّقُ بأنّه لا جَمالَ في هذا حتى تجبَ في مُقابَلَته بخلافِ تلك فوَجَبَتْ لِجَمالِها كأُذُنٍ مَشْلولةٍ خِلْقة (وفي بعضِ الحُروفِ بقِسطِه) إنْ بَقيَ له كلامٌ مُفْهِمٌ وإلا فالدّيةُ لِزَوالِ منفعةِ الكلامِ (و) الحُروفِ (الموَزَّعِ عليها ثمانيةٌ وعِشرون حرفًا في لُغةِ العرَبِ) فلِكلِّ حرفٍ رُبُعُ سُبْعِ الدّيةِ وأسقَطوا (لا) لِتَرَكُّبِها من الألِفِ واللّامِ واعتبارُ الماوَرْديِّ لها والنُّحاةُ للألِفِ والهمزةِ ضعيفٌ أمّا الأوّلُ فلِما ذُكِرَ وأمّا الثاني فلأنّ الألِفَ تُطْلَقُ على أعَمَّ من الهمزةِ والألِفِ السّاكِنةِ وبه صرّح سيبَوَيْه فاستَغْنَوْا بالهمزةِ عن اللّيِّنةِ لاندِراجِها فيها وتوَزَّعُ في لُغةِ غيرِ العرَبِ إذا كان المجنيُّ عليه منهم على حُروفِها قلَّتْ أو كثُرَتْ كأحدٍ وعِشْرين في لُغةٍ وأحدٍ وثلاثين في أخرى ولو تكلَّمَ بهاتَين وُزِّعَ على أكثرِهما.

(وقيلَ لا توَزَّعُ على الشّفَهيّةِ) وهي الباءُ والفاءُ والميمُ والواوُ (والحلْقيّةُ) وهي الهمزةُ والهاءُ والعيْنُ والغيْنُ والحاءُ والخاءُ بل على اللِّسانيّةِ؛ لأنّها التي بها النُّطْقُ ورُدَّ بمَنْعِ ذلك بل كمالُ النُّطْقِ مُرَكَّبٌ من جميعِها ففي بعضِ كلٍّ من تَينك قِسطُه من الدّيةِ ولو أذهبَ حرفًا له فعادَ له حرفٌ لم يكن يُحْسِنُه وجَبَ لِلذّاهِبِ قِسطُه من الحُروفِ التي يُحْسِنُها قبلَ الجنايةِ (ولو عَجَزَ عن بعضِها خِلْقة، أو بآفة سماويّةٍ) وله كلامٌ مُفْهِمٌ فجَنَى عليه فذَهَبَ كلامُه (فديةٌ) لِوجودِ نُطْقِه وضَعْفُه لا يمنعُ كمالَ الدّيةِ فيه كضَعْفِ البطْشِ والبصَرِ (وقيلَ) فيه (قِسطٌ) من الدّيةِ وفارَقَ ضَعْفَ نحوِ البطْشِ بأنّه لا يُقَدَّرُ غالِبًا والنُّطْقُ يتقَدَّرُ بالحُروفِ ويُرَدُّ بأنّه حيثُ بَقيَ كلامٌ مُفْهِمٌ بَقيَ مقصودُ الكلامِ فلم يحتج لِذلك التقديرِ

أو بجِنايةٍ فالمذْهَبُ لا تَكْمُلُ ديةٌ. ولو قَطَعَ نِصْفَ لِسانِه فَذَهَبَ رُبْعُ كَلامِه أو عَكْسٌ فَنِصْفُ ديةٍ. وَفي الصّوْتِ ديةٌ. فإنْ أبْطَلَ معه حَرَكةَ لِسانٍ فَعَجَزَ عَن التَّقْطيعِ والتَّرْديدِ فَديَتانِ، وقيلَ ديةٌ.

وَفي الذّوْقِ ديةٌ، ويُدْرَكُ به حَلاوةٌ وحُموضةٌ ومَرارةٌ ومُلوحةٌ وعُذوبةٌ، وتوَزَّعُ عليهِنّ، فإنْ نَقَصَ فَحُكومةٌ. وَتَجِبُ الدّيةُ في المضْغِ.

(أو) عَجَزَ عن بعضِها (بجنايةٍ فالمذهبُ لا يُكمَّلُ) فيها (ديةٌ) لِئَلاّ يتضاعَفَ الغُرْمُ فيما أبطَله الجاني الأوّلُ وقضيّتُه أنّه لا أثَرَ لِجنايةِ الحربيِّ، وهو مُتَّجَهٌ، وإنْ قال الأذرَعيُّ لا أحسِبُه كذلك ويتردَّدُ النّظَرُ في السّيِّدِ هل يُلْحَقُ بالحربيِّ؛ لأنّه غيرُ ضامِنٍ لِقِنِّه، أو يُفَرَّقُ بأنّه مُلْتَزِمٌ وإنّما مَنَعَ من تَغْريمِه مانِعٌ، ولا كذلك الحربيُّ كلٌّ مُحْتَمَلٌ، والتعليلُ المذكورُ يُرَجِّحُ الأوّلَ (ولو قُطِعَ نصفُ لِسانِه فذَهَبَ رُبْعُ) أحرُفِ (كلامِه، أو عُكِسَ فنصفُ ديةٍ) اعتبارًا بأكثرِ الأمرَين المضْمونِ كلٌّ منهما بالدّيةِ؛ لأنّه لو انفَرَدَ لَكان ذلك واجبُه فدخل فيه الأقَلُّ ومن ثَمَّ اتُّجه دخولُ المُساوي فيما إذا قُطِعَ النّصفُ فذَهَبَ النّصفُ ولو قُطِعَ بعضُ لِسانِه فذَهَبَ كلامُه وجَبَت الدّيةُ؛ لأنّها إذا وجَبَتْ بذَهابه بلا قطعٍ فمع قطعٍ أولى، أو فلم يَذْهَبْ شيءٌ من كلامِه وجَبَت الحُكومةُ إذْ لو وجَبَ القِسطُ لَوَجَبَت الدّيةُ الكامِلةُ في لِسانِ الأخرسِ وقيلَ القِسطُ وعليه كثيرون. (وفي) إبطالِ (الصوت ديةٌ) إنْ بَقِيَتْ قوّةُ اللِّسانِ بحالِها لِخبرٍ فيه وتأويلُه بأنّ المُرادَ بالصوت فيه الكلامُ يُحْتاجُ إلى دليلٌ وزعم البُلْقينيُّ أنّ ذلك يَكادُ أنْ يكون خَرْقًا للإجماعِ لا يُلْتَفَتُ إليه (فإنْ أبطَلَ معه حَرَكةَ لِسانِه فعجَزَ عن التقطيعِ والترديدِ فديَتانِ) لاستقلالِ كلٍّ منهما بديةٍ لو انفَرَدَ (وقيلَ ديةٌ) وانتصر لِترجيحِه الأذرَعيُّ وغيرُه وفارَقَ إذْهابَ النُّطْقِ بالجنايةِ على سمْعِ صَبيٍّ فتعطَّلَ لِذلك نُطْقُه؛ لأنّه بواسِطةِ سماعِه وتَدَرُّجِه فيه بأنّ اللِّسانَ هنا سليمٌ، ولم تَقَعْ عليه جنايةٌ أصلًا بخلافِ إبطالِ حَرَكته المذكورةِ.

(وفي) إبطالِ (الذّوْقِ ديةٌ) كالسّمْعِ ويُمْتَحَنُ إنْ أنكر الجاني بالأشياءِ الحادّةِ والمُرّةِ وغيرِها حتى يُظَنّ صِدْقُه وكذِبُه نظيرُ ما مَرَّ، ولو أبطَلَ معه نُطْقَه أو حَرَكةَ لِسانِه السّابِقة فديَتانِ على ما قاله جمعٌ مُتَقَدِّمون ونَقَله الرّافِعيُّ في موضِعٍ عن المُتَوَلّي وأقَرَّه لَكِنّه إنّما يتأتّى على الضّعيفِ أنّ الذّوْقَ في طَرَفِ الحلْقِ لا في اللِّسانِ؛ لأنّه قد يبقى مع قطعِه حيثُ لم يستأصِلْ قطعَ عَصَبه أمّا على المشْهورِ وبه جَزَمَ الرّافِعيُّ في موضِعٍ أنّه في طَرَفِ اللِّسانِ فلا تجبُ إلا ديةٌ واحدةٌ لِلِّسانِ كما لو قطَعَه فذَهَبَ نُطْقُه؛ لأنّه منه كالبطْشِ من اليدِ كما مَرَّ ومن ثَمَّ كان الأوجَه فيمَنْ قطَعَ الشّفَتَين فزالَت الميمُ والباءُ أنّه لا يجبُ لهما أرشٌ؛ لأنّهما منهما كالبطْشِ من اليدِ أيضًا (وتُدْرَكُ به حَلاوةٌ وحُموضةٌ ومَرارةٌ ومُلوحةٌ وعُذوبةٌ)، ولم يُنْظَرْ والزّيادةُ بعضُ الأطِبّاءِ ثلاثةٌ عليها لِدخولِها فيها كالحرافة مع المرارةِ والعُفوصةِ مع الحُموضةِ (وتوزَّعُ) الدّيةُ (عليهنّ) ففي كلِّ خُمُسُها (فإنْ نَقَصَ) إدراكُه الطُّعومَ على كمالِها (فحُكومةٌ) إنْ لم يتقدَّرْ وإلا فقِسطُه (وتجبُ الدّيةُ في) إبطالِ (المضْغِ) بأنْ يَجْنيَ على أسنانِه فتنحَدِرُ

وَفي قوّةِ إمناءٍ بكَسْرِ صُلْبٍ. وَقوّةِ حَبلٍ وذَهابِ جِماعٍ، وفي إفْضائِها مِن الزّوْجِ وغيرِه ديةٌ وهو رَفْعُ ما بين مَدْخَلِ ذَكَرٍ ودُبُرٍ، وقيلَ ذَكَرٍ وبَوْلٍ. فإنْ لم يُمكِن الوطْءُ إلّا بإفْضاءٍ فَليس لِلزّوْجِ.

وَمَنْ لا يَسْتَحِقُّ افْتِضاضَها فأزالَ البكارةَ بغيرِ ذَكَرٍ فأرشُها، أو بذَكَرٍ لِشُبْهةٍ أو مُكْرَهةً فَمَهْرُ مِثْلٍ ثَيِّبًا وأرشُ البكارةِ .....

وتبطُلُ صلاحيَّتُها للمَضْغِ، أو بأنْ يتصَلَّبَ مغرِسُ اللّحْيَين فتمتَنِعُ حَرَكتُهما مَجيئًا وذَهابًا؛ لأنّه المنفعةُ العُظْمَى للأسنانِ وفيها الدّيةُ فكذا منفعتُها كالبصَرِ مع العين والبطْشِ مع اليدِ فإنْ نَقَصَ فحُكومةٌ. (وفي) إبطالِ (قوّةِ إمناءٍ بكسرِ صُلْبٍ) لِفَوات المقصودِ الأعظَمِ وهو النّسلُ واعتَرَضَه البُلْقينيُّ بأنّه لا يلزمُ من إذْهابِ قوّةِ إنْزالِه إذْهابُ نفسِه؛ لأنّ طَريقَه قد ينسَدُّ مع بَقائِه فهو كارتتاقِ مَحَلِّ السّمْعِ ويُجابُ بمَنْعِ نفيِ التّلازُمِ الذي ذكرَه وبفرضِه يُفَرَّقُ بين هذا والسّمْعِ بأنّه لِلُطْفِه يُمْكِنُ انسِدادُ طَريقِه ثمّ عَوْدُه، ولا كذلك المنيُّ؛ لأنّه لِكثافَته إذا سُدَّتْ طَريقُه يَفْسُدُ ويستَحيلُ إلى الأخلاطِ الرّديئةِ فلا يُتَوَقَّعُ عَوْدُه، ولا صلاحُه أصلًا فلو قطَعَ أنثيَيْه فذَهَبَ مَنِيُّه لَزِمَه ديَتانِ.

(و) في إبطالِ (قوّةِ حَبَلٍ) من المرأةِ، أو إحبالِ من الرّجُلِ لِفَوات النّسلِ أيضًا وقَيَّدَه الأذرَعيُّ بما إذا لم يظهرْ للأطِبّاءِ أنّه عقيمٌ وفيه وقفة (و) في (ذَهابِ) لَذّةِ (جِماعٍ)، ولو مع بَقاءِ المنيِّ وسَلامةِ الصُّلْبِ والذّكرِ؛ لأنّه من المنافِعِ المقصودةِ ومثلُه إذْهابُ لَذّةِ الطّعامِ، أو سدِّ مسلَكِه ففي كلٍّ ديةٌ ويُصَدَّقُ المجنيُّ عليه في ذَهابِ كلٍّ منهما ما عدا الأخيرةَ كما هو ظاهرٌ بيَمينِه؛ لأنّه لا يُعْرَفُ إلا منه ما لم يَقُل الخُبَراءُ إنّ مثلَ جنايَته لا تُذْهِبُ ذلك. (وفي إفضائِها) أي المرأةِ (من الزوج و) كذا من (غيرِه) بوَطْءِ شُبهةٍ، أو زِنًا أو أُصْبُعٍ، أو خَشَبةٍ (ديةٌ) لها وخرج بإفضائِها إفضاءُ الخُنْثَى ففيه حُكومةٌ (وهو) أي الإفضاءُ (رَفْعُ ما بين مَدْخَلِ ذكرٍ ودُبُرٍ) فيَصيرُ سبيلُ الجِماعِ والغائِطِ واحدًا لِفَوات المنفعةِ به بالكلّيّةِ فإنْ لم يستمسِك الغائطَ فحُكومةٌ أيضًا (وقيلَ) رَفْعُ ما بين مَدْخَلِ (ذكرٍ و) مخرَجِ (بَوْلٍ) وهو ضعيفٌ، وإنْ جَزَما به في مَحَلٍّ آخرَ فعلى الأوّلِ في هذا حُكومةٌ وعلى الثاني بالعكسِ وقال الماوَرْديُّ بل عليه تجبُ الدّيةُ في الأوّلِ بالأولى فإنْ لم يستمسِك البوْلَ فحُكومةٌ أيضًا فإنْ أزالَهما فديةٌ، وحُكومةٌ وصَحَّحَ المُتَوَلّي أنّ في كلٍّ ديةٌ؛ لأنّه يُخِلُّ بالتّمَتُّعِ، ولو التحَمَ وعادَ لِما كان فلا ديةَ بل حُكومةٌ وفارَقَ التحامَ الجائِفة بأنّ المدارَ هناك على الاسمِ وهنا على فوات المقصودِ وبالعودِ لم يَفُتْ (فإنْ لم يُمْكِن الوطءُ) من الزوجِ لِلزوجةِ (إلا بإفضاءٍ) لِكِبَرِ آلَتِه أو ضيقِ فرجِها (فليس لِلزوجِ) الوطءُ، ولا لها تمكينُه لإفضائِه إلى مُحَرَّمٍ (ومَنْ لا يستَحِقُّ افتضاضَها) أي البِكْرِ بالفاءِ والقافِ (فإنْ أزالَ البكارةَ بغيرِ ذكرٍ) كأُصْبُعٍ، أو خَشَبةٍ (فأرشُها) يلزمُه، وهو الحُكومةُ الآتيةُ نعم، إنْ أزالَتْها بكْرٌ وجَبَ القَوَدُ (أو بذكرٍ لِشُبهةٍ) منها كظَنِّها كونَه حَليلها (أو مُكْرَهةً)، أو نحوَ مجنونةٍ (فمهرُ مثلٍ) يجبُ لها حالَ كونِها (ثَيِّبًا وأرشُ البكارةِ) يلزمُه لها، وهو الحُكومةُ، ولم تَدْخُلْ في المهرِ؛ لأنّه لاستيفاءِ

وقيلَ مَهْرُ بكْرٍ، ومُسْتَحِقُّه لا شَيْءَ عليه، وقيلَ إنْ أزالَ بغيرِ ذَكَرٍ فأرشٌ. وَفي البطْشِ ديةٌ وكذا المشْيُ، ونَقْصِهما: حُكومةٌ. ولو كَسَرَ صُلْبَه فَذَهَبَ مَشْيُه وجِماعُه أو ومَنيُّه فَديَتانِ، وقيلَ ديةٌ.

[فَرْعٌ]: أزالَ أطْرافًا ولَطائِفَ تَقْتَضي دياتٍ فَماتَ سِرايةً فَديةٌ. وكذا لو حَزَّه الجاني قبلَ انْدِمالِه .....

منفعةِ البُضْعِ وهي لإزالةِ تلك الجِلْدةِ فهما جهتانِ مختَلِفَتانِ أمّا لو كان بزِنًا وهي حُرّةٌ مُطاوِعةٌ فلا شيءَ، أو أمةٌ فلا مهرَ إذْ لا مهرَ لِبَغيٍّ بل حُكومةٌ؛ لأنّها لِفَوات جُزْءٍ من بَدَنِها وهو لِلسَّيِّدِ (وقيلَ مهرُ بكْرٍ)؛ لأنّ القصْدَ التّمَتُّعُ وتلك الجِلْدةُ تَذْهَبُ ضِمْنًا ويَرُدُّه ما تقرّر من أنّهما جهتانِ مختَلِفَتانِ ومَرَّ آخِرَ خيارِ البيعِ ما له تعلُّقٌ بهذا (ومُستَحِقُّه) أي الافْتضاضِ، وهو الزوجُ (لا شيءَ عليه) وإنْ أزاله بغيرِ الذّكرِ.

لأنّه مأذونٌ له في استيفائِه، وإنْ أخطأ في طَريقِه (وقيلَ إنْ أزالَ بغيرِ ذكرٍ فأرشٌ)؛ لأنّه لَمّا عدلَ عَمّا أُذِنَ له صار كأجنَبيٍّ ويُرَدُّ بمَنْعِ ذلك كما هو واضِحٌ. (وفي) إبطالِ (البطْشِ) بأنْ ضرب يَدَيْه فزالَتْ قوّةُ بَطْشِهما (ديةٌ)؛ لأنّه من المَنافِعِ المقصودةِ (وكذا المشْيُ) في إبطالِه بنحوِ كسرِ الصُّلْبِ مع سلامةِ الرِّجْلينِ ديةٌ لِذلك وإنّما يُؤْخَذانِ بعدَ اندِمالٍ إذْ لو عادا لم يجبْ إلا حُكومةٌ إنْ بَقيَ شينٌ (و) في (نَقْصِهما) يعني في نَقْصِ كلٍّ على حِدَته (حُكومةٌ) بحسبِ النّقْصِ قِلّةً وكثرةً نعم، إنْ عُرِفت نِسبَتُه وجَبَ قِسطُه من الدّيةِ.

(ولو كُسِرَ صُلْبُه فذَهَبَ مَشْيُه وجِماعُه) أي لَذَّتُه (أو) فذَهَبَ مَشْيُه (ومَنيُّه فديَتانِ) لاستقلالِ كلٍّ بديةٍ لو انفَرَدَ مع اختلافِ مَحَلَّيْهِما وفي قطعِ رِجْليه وذكرِه حينئذٍ ديَتانِ أيضًا؛ لأنّهما صحيحانِ ومع سلامةِ الرِّجْلينِ، أو الذّكرِ لا حُكومةَ لِكسرِ الصُّلْبِ؛ لأنّ له دَخْلًا في إيجابِ الدّيةِ ومع إشلالِهما تجبُ.

لأنّ الدّيةَ للإشلالِ فأُفْرِدَ حينئذٍ بحُكومةٍ (وقيلَ ديةٌ) بناءً على أنّ الصُّلْبَ مَحَلُّ المشْيِ لابتدائِه منه ويُرَدُّ بمَنْعِ ذلك كما هو مُشاهَدٌ.

(فرعٌ) في اجتماعِ جناياتٍ مِمّا مَرَّ على شَخْصٍ واحدٍ والدّياتُ في الإنسانِ تبلُغُ سبعًا وعِشْرين بل أكثرَ كما يُعْلَمُ مِمّا مَرَّ المُنْدَفِعُ به ما لِبعضِهم هنا.

إذا (أزالَ) جانٍ (أطرافًا) كأُذُنَين ويَدَين ورِجْلينِ (ولَطائِفَ) كعقلٍ وسَمْعٍ وشَمٍّ (تقتَضي دياتٍ فمات سِرايةً) من جميعِها كما بأصلِه وأومأ إليه بالفاءِ فلا اعتراضَ عليه (فديةٌ) واحدةٌ تَلْزَمُه؛ لأنّ الجنايةَ صارتْ نفسًا وخرج بجميعِها ما لو اندَمَلَ بعضُها فلا يدخلُ واجبُه في ديةِ النّفْسِ.

(وكذا لو حَزَّه الجاني قبلَ اندِمالِه) لا تجبُ إلا ديةٌ واحدةٌ إن اتَّحَدَ الجزُّ والفعلُ الأوّلُ عمدًا، أو غيرُه.

في الأصَحِّ. فإنْ حَزَّ عَمدًا والجِناياتُ خَطأً أو عَكْسُه فلا تَداخُلَ في الأصَحِّ ولو حَزَّ غيرُه تَعَدَّدَتْ.

[فَصْلٌ]

تَجِبُ الحُكومةُ فيما لا مُقَدَّرَ فيه، وهي جُزْءٌ نِسْبَتُه إلى ديةِ النَّفْسِ، وقيلَ إلى عُضْوِ الجِنايةِ نِسْبةُ نَقْصِها من قيمَتِه لو كان رَقيقًا بصِفاتِهِ.

(في الأصحِّ) لِوجوبِ ديةِ النَّفْسِ قبلَ استقرارِ ديات غيرِها فتَدْخُلُ فيها كالسِّرايةِ إذْ لا تَستَقِرُّ إلا باندِمالِها ومن ثَمَّ لو حَزَّه بعدَ الاندِمالِ وجَبَتْ دياتٌ غيرُها قطعًا (فإنْ حَزَّه) الجاني قبلَ الاندِمالِ (عمدًا والجنايةُ) بإزالةِ ما ذُكِرَ (خطأً)، أو شِبهَ عمدٍ (أو عكسُه) بأنْ حَزَّ خطأً، أو شِبهَ عمدٍ والجنايةُ عمدٌ وكذا لو حَزَّ خطأً والجنايةُ شِبه عمدٍ و عكسُه (فلا تَداخُلَ في الأصحِّ) بل يجبُ كلٌّ من واجبِ النَّفْسِ والأطرافِ لاختلافِهما حينئذٍ باختلافِ حكمِهما (ولو حَزَّ) رَقَبَتَه قبلَ الاندِمالِ (غيرُه) أي غيرُ الجاني تلك الجنايات، أو مات بالسُّقوطِ من نحوِ سطْحٍ كما أفتى به البُلْقينيُّ وفَرَّقَ بينه وبين ما مَرَّ من اعتبارِ التَّبَرُّعِ في المرَضِ المخوفِ من الثُّلُثِ لو ماتَ بها بأنّ التَّبَرُّعَ صَدَرَ عندَ الخوفِ من الموت فاستَمَرَّ حكمُه (تعدَّدَتْ) الجناياتُ فلا تَداخُلَ؛ لأنّ فعلَ الإنسانِ لا يُبنَى على فعلِ غيرِه وفارَقَ هذا قطعَ أعضاءِ حيوانٍ مات بسِرايَتِها، أو بقتلِه حيثُ تجبُ قيمَتُه يومَ موته ولا يندَرِجُ فيها ما وجَبَ في أعضائِه بأنّه مَضْمونٌ بما نَقَصَ، وهو يختلفُ بالكمالِ وضِدِّه والآدَميُّ مَضْمونٌ بمُقَدَّرٍ، وهو لا يختلفُ بذلك مع أنّ الغالِبَ على ضمانِه التَّعَبُّدُ.

فصل في الجنايةِ التي لا تقديرَ لأرشِها

وفي الجنايةِ على الرَّقيقِ وتأخيرُه إلى هنا أولى من تقديمِ الغزاليِّ له أوّلَ البابِ.

(تجبُ الحُكومةُ فيما) أي جُرِح (الظاهر) هكذا في النسخ ولعله الظاهر به أو نحوُه أوجَبَ مالاً من كلِّ ما (لا مُقَدَّرَ فيه) من الدّيةِ، ولا تُعْرَفُ نِسبَتُه من مُقَدَّرٍ وإلا بأنْ كان بقُربه موضِحةٌ، أو جائِفة وجَبَ الأكثرُ من قِسطِه وحُكومةٌ على المعتمدِ كما مَرَّ وسُمِّيَتْ حُكومةً لِتَوَقُّفِ استقرارِها على حكمِ الحاكِمِ أي أو المُحَكَّمِ فيما يظهرُ ومن ثَمَّ لو اجتَهَدَ فيه غيرُه لم يستَقِرَّ (وهي جُزْءٌ) من عَين الدّيةِ (نِسبَتُه إلى ديةِ النفسِ)؛ لأنّها الأصلُ (وقيلَ إلى عُضوِ الجنايةِ)؛ لأنّه أقرَبُ ويُرَدُّ بأنّه لا عبرةَ بالقُربِ مع وجودِ ما هو الأصلُ المُعَوَّلُ عليه في ذلك وغيرِه ومَحَلُّ الخلافِ في عُضْوٍ له مُقَدَّرٍ وإلا كصَدْرٍ وفَخِذٍ اعْتُبِرَتْ من ديةِ النَّفْسِ قطعًا (نِسبةُ) أي مثلُ نِسبةِ (نَقْصِها) أي ما نَقَصَ بالجنايةِ (من قيمَته) إليها (لو كان رَقيقًا بصِفاته) التي هو عليها إذِ الحُرُّ لا قيمةَ له فتعيَّنَ فرضُه قِنًّا مع رِعايةِ صِفاته حتى يُعْلَمَ قدرُ الواجبِ في تلك الجنايةِ فإذا كانت قيمَتُه بدونِها عَشَرةً وبِها تسعةٌ وجَبَ عُشْرُ الدّيةِ والتقويمُ بالنَّقْدِ ويَجوزُ بالإبِلِ لكن في الحُرِّ ففي الحُكومةِ في القِنِّ الواجبُ النَّقْدُ قطعًا وتجبُ الحُكومةُ في

فإنْ كانتْ بطَرَفٍ له مُقَدَّرٌ اشْتُرِطَ أنْ لا تَبْلُغَ مُقَدَّرَه فإنْ بلَغَتْه نَقَّصَ القاضي شَيْئًا باجْتِهادِه، أو لا تَقْديرَ فيه كَفَخِذٍ فأنْ لا تَبْلُغَ ديةَ نفسٍ، ويُقَوَّمُ بعد انْدِمالِه فإنْ لم يَبْقَ نَقْصٌ اعْتُبِرَ أقْرَبُ نَقْصٍ إلى الانْدِمالِ، وقيلَ يُقَدِّرُه قاضٍ باجْتِهادِه، وقيلَ لا غُرْمَ.

الشُّعورِ، وإنْ لم يكن فيها جَمالٌ لكن بشرطِ فسادِ مَنْبَتِها وإلا فالتعزيرُ، ولا قَوَدَ في نَتْفِها؛ لأنّه لا ينضَبِطُ وقد لا تُعْتَبَرُ النّسبةُ كما لو قطَعَ أُنْمُلةً لها طَرَفٌ زائِدٌ فإنّه يجبُ ديةُ أُنْمُلةٍ وحُكومةٌ لِلزّائِدةِ باجتهادِ القاضي، ولا تُعْتَبَرُ النّسبةُ لِعدمِ إمكانِها واستَشْكله الرّافِعيُّ بأنّه يَجوزُ أنْ يُقَوَّمَ وله الزّائِدُ بلا أصليّةٍ ثمّ يُقَوَّمُ دونَها كما فعلَ في السِّنِّ الزّائِدةِ أو تُعْتَبَرُ بأصليّةٍ كما اعْتُبِرَتْ لِحْيةُ المرأةِ بِلِحْيةِ الرّجُلِ ولِحْيَتُها كالأعضاءِ الزّائِدةِ ولِحْيَتُه كالأعضاءِ الأصليّةِ. اهـ.

وقيسَ بالأُنْمُلةِ فيما ذُكِرَ نحوُها كالأُصْبُعِ ولَك أنْ تُجيبَ بأنّ زائِدةَ الأُنْمُلةِ أو الأُصْبُعِ لا عَمَلَ لها غالِبًا، ولا جَمالَ فيها، وإنْ فُرِضَ فقْدُ الأصليّةِ بخلافِ السِّنِّ الزّائِدةِ فإنّه كثيرًا ما يكونُ فيها جَمالٌ بل ومنفعةٌ كما يأتي وبأنّ جنسَ اللِّحْيةِ فيها جَمالٌ فاعتُبِرَ في لِحْيةِ المرأةِ، ولا كذلك زائِدةُ الأُنْمُلةِ، أو الأُصْبُعِ (فإنْ كانت) الحُكومةُ (لِطَرَفٍ) مثلًا وخُصَّ بالذِّكْرِ؛ لأنّه الغالِبُ (له مُقَدَّرٌ)، أو تابِعٌ لِمُقَدَّرٍ أي لأجلِ الجنايةِ عليه (اشتُرِطَ أنْ لا تبلُغَ) الحُكومةُ (مُقَدَّرَهُ) لِئَلّا تكون الجنايةُ عليه مع بَقائِه مَضْمونةً بما يُضْمَنُ به العُضْوُ نفسُه فتنقُصُ حُكومةُ جَرْحِ أُنْمُلةٍ عن ديَتِها وجَرْحِ الأُصْبُعِ بطولِه عن ديَتِه وقَطْعِ كفٍّ بلا أصابِعَ وجَرْحِ بَطْنِها أو ظهرِها عن ديةِ الخمسِ لا بعضِها وجَرْحِ البَطْنِ عن جائِفةٍ وجَرْحِ الرّأسِ عن أرشِ موضِحةٍ فإنْ بَلَغَه نَقْصُ سِمْحاقٍ ونَقْصُ مُتَلاحِمةٍ نَقَصَ كلٌّ منهما عنه ونَقَصَ السِّمْحاقِ عن المُتَلاحِمةِ لِئَلّا يستَوِيا مع تَفاوُتِهما (فإنْ بَلَغَتْه) أي الحُكومةُ مُقَدَّرُ ذلك العُضْوِ، أو متبوعِه (نَقَصَ القاضي شيئًا) منه (باجتهادِه) أكثرَ من أقَلِّ مُتَمَوَّلٍ على الأوجَه؛ لأنّ أقَلَّه لا يُلْتَفَتُ إليه لِوُقوعِ التّغابُنِ والمُسامَحةِ به عادةً وذلك لِئَلّا يلزمَ المحذورُ السّابِقُ.

(أو) كانت الجنايةُ بمَحَلٍّ (لا تقديرَ فيه)، ولا تابِعَ لِمُقَدَّرٍ كما مَرَّ (كفَخِذٍ) وكتفٍ وظهرٍ وعَضُدٍ وساعِدٍ (فـ) الشرطُ (أنْ لا تبلُغَ) الحُكومةُ (ديةَ نفسٍ) في الأولى، أو متبوعِه في الثانيةِ، وإنْ بَلَغَت الأولى ديةَ عُضْوٍ مُقَدَّرٍ، أو زادتْ فإنْ بَلَغَتْ ذلك نَقَصَ القاضي منه كما مَرَّ (و) إنّما (يُقَوَّمُ) المجنيُّ عليه لِمعرفةِ الحُكومةِ (بعدَ اندِمالِه) أي اندِمالِ جُرْحِه؛ لأنّ الجنايةَ قبله وقد تَسري إلى النّفْسِ، أو إلى ما فيه مُقَدَّرٌ فيكونُ هو واجبَ الجنايةِ (فإنْ لم يَبْقَ) بعدَ الاندِمالِ (نَقْصٌ) في الجمالِ، ولا في المنفعةِ، ولا تأثَّرَتْ به القيمةُ (اعْتُبِرَ أقْرَبُ نَقْصٍ) فيه من حالاتِ نَقْصِ قيمَتِه (إلى) وقت (الاندِمالِ) لِئَلّا تُحْبَطَ الجنايةُ (وقيلَ يُقَدِّرُه قاضٍ باجتهادِه) ويوجِبُ شيئًا حَذَرًا من إهدارِ الجنايةِ (وقيلَ لا غُرْمَ) كما لو تألَّمَ بضَرْبةٍ ثمّ زالَ الألَمُ، ولو لم يظهرْ نَقْصٌ إلا حالَ سيَلانِ الدّمِ اعْتُبِرَت القيمةُ حينئذٍ فإنْ لم تُؤَثِّرِ الجنايةُ نَقْصًا حينئذٍ أوجَبَ فيه القاضي شيئًا باجتهادِه على الأوجَه وإنّما لم يجبْ في نحوِ اللَّطْمةِ شيءٌ؛ لأنّ جنسَها لا يقتضي نَقْصًا أصلًا قيلَ قضيّةُ المتنِ أنّه لو لم يكن هناك نَقْصٌ أصلًا كلِحْيةِ امرأةٍ

والجُرْحُ المُقَدَّرُ كَموضِحةٍ يَتْبَعُه الشّيْنُ حَوالَيْهِ. وَما لا يَتَقَدَّرُ يُفْرَدُ بحُكومةٍ في الأَصَحِّ. وَفي نفسِ الرّقيقِ قيمَتُه، وفي غيرِها ما نَقَصَ من قيمَتِه إنْ لم يَتَقَدَّرْ في الحُرِّ، وإلّا فَنِسْبَتُه من قيمَتِه، .....

أُزيلَتْ وفَسَدَ مَنْبَتُها وسِنٌّ زائِدةٌ لا شيءَ فيه وليس كذلك بل تُقَدَّرُ لِحْيَتُها كلِحْيةِ عبدٍ كبيرٍ لِتُزَيَّنَ بها ويُقَدَّرُ في السِّنِّ وله سِنٌّ زائِدةٌ نابِتةٌ فوقَ الأسنانِ وليس خَلْفَها أصليّةٌ ثمّ يُقَوَّمُ مقلوعُها ليظهرَ التّفاوُتُ؛ لأنّ الزّائِدةَ تَسُدُّ الفُرْجةَ ويحصُلُ بها نَوْعُ جَمالٍ ويُجابُ بمَنْعِ أنّ قضيّةَ ذلك نَظَرًا للجنسِ الذي قدَّمْتُه في جوابِ إشكالِ الرّافِعيِّ (والجُرْحُ المُقَدَّرُ) أرشُه (كموضِحةٍ يَتْبَعُه الشينُ) ومَرَّ بَيانُه في التَّيَمُّمِ (حَواليه) إنْ كان بمَحَلِّ الإيضاحِ فلا يُفْرَدُ بحُكومةٍ؛ لأنّه لو استوعَبَ جميعَ مَحَلِّه بالإيضاحِ لم يلزمْه إلا أرشُ موضِحةٍ نعم، إنْ تعدَّى شينُها للقَفا مثلًا أُفْرِدَ وكذا لو أوضِحَ جَبينُه فأزالَ حاجِبَه فعليه الأكثرُ من أرشِ موضِحةِ حُكومةِ الشينِ وإزالةِ الحاجِبِ وكالموضِحةِ المُتَلاحِمةُ نَظَرًا إلى أنّ أرشَها مُقَدَّرٌ بالنّسبةِ للموضِحةِ وإنّما يَتَّضِحُ بناءً على ما مَرَّ أنّه يجبُ فيها قضيّةُ هذه النّسبةِ فعلى المعتمدِ أنّ الواجبَ فيها الأكثرُ يظهرُ أنْ يُقال إنْ كان الأكثرُ النّسبةَ فهي كالموضِحةِ أو الحُكومةُ فلا وعلى هذا التّفْصيلِ يُحْمَلُ قولُه (وما لا يتقَدَّرُ) أرشُه (يُقَدَّرُ) الشينُ حَوْله (بحُكومةٍ في الأصحِّ) لِضَعْفِ الحُكومةِ عن الاستتْباعِ بخلافِ الدّيةِ وقضيّةُ إفرادِ الشينِ بحُكومةٍ غيرِ حُكومةِ الجُرْحِ بل من ضَروريّاته إذْ لا يتأتّى بغيرِ ما تَذْكُرُه أنّه يُقَدَّرُ سليمًا بالكلّيّةِ ثمّ جَريحًا بدونِ الشينِ ويجبُ ما بينهما من التّفاوُت فهذه حُكومةٌ للجُرْحِ ثمّ يُقَدَّرُ جَريحًا بلا شينٍ ثمّ جَريحًا بشينٍ ويجبُ ما بينهما من التّفاوُت، وهذه حُكومةٌ لِلشينِ وفائِدةُ إيجابِ حُكومَتَين كذلك أنّه لو عُفيَ عن إحداهما بَقيَت الأخرى وأنّه يَجوزُ بُلوغُ مجموعِهما لِلدّيةِ؛ لأنّ الذي يجبُ نَقْصُه عنها كلٌّ منهما على انفِرادٍ لا مجموعُهما فلا إشكالَ في ذلك حكمًا، ولا تصويرًا (و) يجبُ (في نفسِ الرّقيقِ) المُتْلَفِ ولو مُكاتَبًا وأُمَّ ولَدٍ وجَعْلُه أثَرَ بَحْثِ الحُكومةِ لاشتراكِهما في التقديرِ ولِذا قال الأئِمّةُ القِنُّ أصلُ الحُرِّ في الحُكومةِ والحُرُّ أصلُ القِنِّ فيما يتقَدَّرُ منه.

(قيمَتُه) بالِغةً ما بَلَغَتْ كسائِرِ الأموالِ المُتْلَفة (وفي غيرِها) أي النّفْسِ من الأطرافِ واللّطائِفِ ولم يكن تحتَ يَدٍ عاديةٍ ولا مَبيعًا قبلَ قبضِه لِما مَرَّ فيهما (ما نَقَصَ من قيمَتِه) سليمًا (إنْ لم يتقَدَّرْ) ذلك الغيرُ (في الحُرِّ) نعم، نَقَلَ البُلْقينيُّ عن المُتَوَلّي أنّه لو كان أكثرَ من متبوعِه، أو مثله لم يجبْ كلُّه بل يوجِبُ القاضي حُكومةً باجتهادِه لِئَلّا يلزمَ المحذورُ السّابِقُ قال وهذا تفصيلٌ لا بُدَّ منه وإطلاقُ مَنْ أطلقَ محمولٌ عليه وفيه نَظَرٌ ظاهرٌ؛ لأنّ النّظَرَ في القِنِّ أصالةً إلى نَقْصِ القيمةِ حتى في المُقَدَّرِ على قولٍ فلم ينظُروا في غيرِه لِتَبَعيّةٍ، ولم يلزم عليه ذلك الفسادُ الذي في الحُرِّ فتأمّلْه (وإلا) بأنْ يُقَدَّرَ في الحُرِّ كموضِحةٍ وقَطْعِ طَرَفٍ (فنِسبَتُه) أي مثلُها من الدّيةِ (من قيمَته) ففي يَدِه نصفُها وموضِحَتُه نصفُ عُشْرِها.

وفي قولٍ ما نَقَصَ. ولو قَطَعَ ذَكَرَه وأُنْثَياه فَفي الأظْهَرِ قيمَتانِ، والثّاني ما نَقَصَ، فإنْ لم يَنْقُصْ فلا شَيْءَ.

باب موجِباتِ الدّيةِ والعاقِلةِ والكفّارةِ

صاحَ على صَبيٍّ لا يُمَيِّزُ على طَرَفِ سَطْحٍ فَوَقَعَ بذلك فَماتَ فَديةٌ مُغَلَّظةٌ على العاقِلةِ،

(وفي قولٍ لا يجبُ) هنا (إلا ما نَقَصَ) أيضًا؛ لأنّه مالٌ فأشبَهَ البهيمةَ. (ولو قُطِعَ ذكرُه وأنثياه ففي الأظْهرِ) تجبُ (قيمَتانِ) كما تجبُ فيهما من الحُرِّ ديَتانِ نعم، لو جَنَى عليه اثنانِ وقيمَتُه ألفٌ وقَطَعَ كلٌّ منهما يَدًا، وجنايةُ الثاني قبلَ اندِمالِ الأولى ثمّ اندَمَلَتْ لَزِمَ الثانيَ مِائَتانِ وخمسون نصفُ ما لَزِمَ الأوّلَ لا أربَعُمِائةٍ لو صار بالقطعِ الأوّلِ يُساوي ثمانَمِائةٍ؛ لأنّ الجنايةَ الأولى لم تَستَقِرَّ وقد أوجَبنا فيها نصفَ القيمةِ فكأنّ الأوّلَ انتقَصَ نصفَها وبه اندَفع قولُ البُلْقينيِّ أنّ هذا لا يظهرُ وجهُه، (والثاني يجبُ ما نَقَصَ) من قيمَته لِما مَرَّ (فإنْ لم ينقُصْ) على الضّعيفِ (فلا شيءَ) وخرج بالرّقيقِ المُبَعَّضُ ففي مُقَدَّرِه بالنّسبةِ من الدّيةِ والقيمةِ ففي يَدِ مَنْ نصفُه حُرٌّ رُبُعُ ديَته ورُبُعُ قيمَته وفي أُصْبُعِه نصفُ عُشْرِ ديَته ونصفُ عُشْرِ قيمَته ذكرَه الماوَرْديُّ، ولم يُبَيِّنْ حكمَ غيرِ المُقدَّرِ فيُحْتَمَلُ أنْ يُقال نُقَدِّرُه ابتداءً كلًّا رَقيقًا؛ لأنّ به تَحْصُلُ معرفة الحُكومةِ والنّقْصِ فإذا كان النّقْصُ عُشْرَ القيمةِ مثلًا وجَبَ فيمَنْ نصفُه حُرٌّ نصفُ عُشْرِ الدّيةِ ونصفُ عُشْرِ القيمةِ وأنْ يُقال يُفْرَدُ كلُّ جُزْءٍ بحكمِه فيُقَدَّرُ نصفُه الحرُّ قِنًّا وحدَه ونوجِبُ ما يُقابِلُ نصفَ الجنايةِ من الدّيةِ ويُقَوَّمُ نصفُه القِنُّ وحدَه ونوجِبُ نصفَ ما نَقَصَتْه الجنايةُ منه وهذا أقعَدُ بل وأولى إذْ تقويمُ كلٍّ وحدَه يستَلْزِمُ اعتبارَ قيمةِ النّصفِ وتقويمُ الكلِّ يستَلْزِمُ اعتبارَ نصفِ القيمةِ والأوّلُ أقلُّ فهو المُحَقَّقُ.

بابُ موجِبات الدّيةِ غيرُ ما مَرَّ

(والعاقِلةِ) عَطْفٌ على موجِبات (والكفّارةِ) للقتلِ يصحُّ عَطْفُه على كلٍّ وجنايةِ القِنِّ والغُرّةِ ومَرَّ أنّ الزّيادةَ على ما في التّرجَمةِ غيرُ مَعيبٍ إذا (صاحَ) بنفسِه أو بآلةٍ معه (على صَبيٍّ لا يُمَيِّزُ) أو مجنونٍ أو معتوهٍ أو نائمٍ أو ضعيفِ عقلٍ ولم يحتج لِذِكْرِهم لأنّهم في معنى غيرِ المُمَيِّزِ بل المُمَيِّزُ غيرُ المُتَيَقِّظِ مثلُهم كما أفْهَمَه قولُه الآتي ومُراهِقٌ مُتَيَقِّظٌ كبالِغٍ وهو واقِفٌ أو جالِسٌ أو مُضْطَجِعٌ أو مُستَلْقٍ (على طَرَفِ سطْحٍ) أو شَفيرِ بئرٍ أو نَهْرٍ صَيْحةً مُنْكرةً (فوقع) عَقِبَها (بذلك) الصّياحِ وحَذَفَ تقييدَ أصلِه بالارتعادِ تنبيهًا على أنّ ذِكْرَه لِكونِه يَغْلِبُ وجودُه عَقِبَ هذه الحالةِ لا لِكونِه شرطًا إذِ المدارُ على ما يَغْلِبُ على الظّنِّ كونُ السُّقوطِ بالصّياحِ (فمات) منها وحَذَفَها لِدَلالةِ فاءِ السّبَبيّةِ عليها لَكِنّ الفوْريّةَ التي أشعَرَتْ بها غيرُ شرطٍ إنْ بَقيَ الألَمُ إلى الموت (فديةٌ مُغَلَّظةٌ على العاقِلةِ) لأنّه شِبه عمدٍ لا قودٌ لانتفاءِ غلبةِ إفضاءِ ذلك إلى الموت لَكِنّه لَمّا كثُرَ إفضاؤُه إليه أحَلْنا الهلاكَ عليه وجعلْناه شِبهَ عمدٍ ولو لم يَمُتْ بل ذَهَبَ مَشْيُه أو بَصَرُه أو عقلُه مثلًا ضَمِنَتْه العاقِلةُ كذلك أيضًا بأرشِه المارِّ فيه، وخرج

وفي قولٍ قِصاصٌ. ولو كان بأرضٍ، أو صاحَ على بالِغٍ بطَرَفِ سَطْحٍ فلا ديةَ في الأَصَحِّ. وَشَهْرُ سِلاحٍ كَصياحٍ، ومُراهِقٌ مُتَيَقِّظٌ كَبالِغٍ ولو صاحَ على صَيْدٍ فاضْطَرَبَ صَبيٌّ وسَقَطَ فَديةٌ مُخَفَّفةٌ على العاقِلةِ. ولو طَلَبَ سُلْطانٌ .....

بقولِه على صَبيٍّ صياحُه على غيرِه الآتي، وبِطَرَفِ سطْحٍ نحوُ وسَطِه إلا أنْ يكون الطَّرَفُ أخفَضَ منه بحيثُ يتدَحْرَجُ الواقعُ به إليه فيما يظهرُ (وفي قولِه قِصاصٌ) فإنْ عُفيَ عنه فديةٌ مُغَلَّظةٌ على الجاني لِغلبةِ تأثيرِه وأُجيبَ بمَنْعِ ذلك (ولو كان) غيرُ المُمَيِّزِ ونحوُه (بأرضٍ) ولو غيرَ مُستَويةٍ فصاحَ عليه فمات (أو صاحَ على بالِغٍ) مُتماسِكٍ في نحوِ وُقوفِه على ما بحثه البُلْقينيُّ وهو مُحْتَمَلٌ ويُحْتَمَلُ الأخذُ بإطلاقِهم لأنّ التقصيرَ منه حينئذٍ لا مِمَّنْ صاحَ (بطَرَفِ سطْحٍ) أو نحوِه فسَقَطَ ومات (فلا ديةَ في الأصحِّ) لِنُدْرةِ الموت بذلك حينئذٍ فتكونُ موافَقة قدَرٍ، وأفادَ سياقُه كما قررْته فيه إنْ سُلِبَ الضّمانُ فيه إذا مات فلو ذَهَبَ عقلُه وجَبَتْ ديَتُه كما قاله جمعٌ مُتَقَدِّمون لأنّ تأثيرَ الصّيْحةِ في زَوالِه أشَدُّ منه في الهلاكِ فاشتُرِطَ فيه نحوُ سطْحٍ (وشهرِ سِلاحٍ) على بَصيرٍ رَآه (كصياحٍ) في تفصيلِه المذكورِ (ومُراهِقٌ مُتَيَقِّظٌ كالبالِغِ) فيما ذُكِرَ فيه واستُفيدَ من مُتَيَقِّظٍ أنّ المدارَ على قوّةِ التمييزِ دون المُراهَقة. (ولو صاحَ) مُحْرِمٌ أو حَلالٌ في الحرَمِ أو غيرِه (على صَيْدٍ فاضْطَرَبَ صَبيٌّ) غيرُ قويِّ التمييزِ أو نحوُه مِمَّنْ مَرَّ وهو على طَرَفِ سطْحٍ لا أرضٍ (وسَقَطَ) ومات منه (فديةٌ مُخَفَّفة على العاقِلةِ) لأنّ فعله حينئذٍ خطأٌ ولو زاله عقله وجَبَتْ ديَتُه على العاقِلةِ وإنْ كان بأرضٍ نظيرَ ما مَرَّ وأفْهَمَ تأثيرُ الصّياحِ فيما ذُكِرَ تأثيرُه في غيرِه ومن ثَمَّ جَزَمَ في الأنوارِ ومَنْ تَبِعَه بأنّه لو صاحَ بدابّةِ إنسانٍ أو هَيَّجَها بثَوْبه فسَقَطَتْ في ماءٍ أو وهْدةٍ فهَلَكَتْ ضَمِنَها في مالِه وإنْ كان على ظهرِها إنسانٌ فسَقَطَ ومات فعلى عاقِلَته ا هـ.

ولم يُبَيِّنوا أنّه خطأٌ أو شِبه عمدٍ والوجه أنّه شِبه عمدٍ ثمّ ظاهرُ كلامِهم هنا أنّه لا فرقَ بين كونِ الدّابّةِ تنفِرُ بطَبْعِها من الصّياحِ وإنْ لا، لكن يشكلُ عليه قولُهم في إتلافِ الدّوابِّ لو كانت الدّابّةُ وحدَها فنَخَسَها إنسانٌ فأتْلَفت شيئًا مُتَّصِلًا بالنّخْسِ وطَبْعُها الإتلافُ فهل يضمنُ وجهانِ ا هـ.

والنّخْسُ كالصّياحِ بل أولى كما يأتي فالقائِلُ بالضّمانِ به يشتَرِطُ أنْ يكون الإتلافُ مُتَّصِلًا بالنّخْسِ وأنْ يكون طَبْعًا لها فعليه يُشْتَرَطُ كلٌّ من هذينِ هنا بالأولى لِما هو واضِحٌ أنّ النّخْسَ أبلَغُ في إثارَتها من الصّياحِ والقائِلُ بعدمِه مع هذينِ يقولُ هنا بعدمِه أولى فإطلاقُ الأنوارِ ومَنْ تَبِعَه فيه نَظَرٌ بل لا يصحُّ لأنّه إنْ قال بالضّمانِ في مسألةِ النّخْسِ لَزِمَه القولُ به بشرطِها هنا بالأولى كما تقرّر أو بعدمِه معهما ثمّ لَزِمَه القولُ بعدمِه هنا بالأولى والعجَبُ مِمَّنْ جَزَمَ هنا بما في الأنوارِ وحَكى ذَينك الوجهَين ثَمَّ من غيرِ ترجيحٍ وكأنّه غَفَلَ في كلٍّ عن استحْضارِ الآخرِ وإلا لم يَسَعْه ذلك فإنْ قُلْت فما الذي يُعْتَمَدُ في ذلك قُلْت الذي يَتَّجِه ثَمَّ الضّمانُ بقَيْدَيْه فكذا هنا وكونُ النّخْسِ أبلَغَ من الصّياحِ إنّما هو حيثُ وُجِدَ قيْداه لا مُطْلَقًا فتأمّلْه.

(ولو طلب سُلْطانٌ) أو نحوُه مِمَّنْ يُخْشَى سطْوَتُه ولو قابِضًا بنفسِه أو برِسالةٍ أو كاذِبٍ عليه كذلك

مَنْ ذُكِرَتْ بسوءٍ فأُجهِضَتْ ضُمن الجنينُ. ولو وضَعَ صَبيًّا في مَسْبَعةٍ فأكَلَه سَبُعٌ فلا ضَمانَ، وقيلَ إنْ لم يُمكِنْه انْتِقالٌ ضَمن.

ولو تَبِعَ بسَيْفٍ هارِبًا منه فَرَمَى نفسَه بماءٍ أو نارٍ أو من سَطْحٍ فلا ضَمانَ، فلو وقَعَ جاهِلاً لِعَمًى أو ظُلْمةٍ ضَمن، وكذا لَو انْخَسَفَ به سَقْفٌ في هَرَبِه .....

(مَنْ ذُكِرَتْ) عندَه (بسوءٍ) هو للغالِبِ فلا يَرِدُ عليه أنّ مثله ما لو لم تُذْكرْ به كأنْ طُلِبَتْ بدَيْنٍ قال البُلْقينيُّ وهي مُخدَّرةٌ مُطْلَقًا أو غيرُها وهو مِمَّنْ يُخْشَى سطْوَتُه أو لإحضارِ نحوِ ولَدِها أو طلب مَنْ هو عندَها (فأجهَضَتْ) أي ألقت جَنينًا فزَعًا منه واعتراضُه بأنّ الإجهاضَ يختَصُّ بالإبِلِ لُغةً يُرَدُّ بأنّ عُرْفَ الفُقَهاءِ بخلافِه فلا يُنْظَرُ إليه (ضَمِنَ) بضَمِّ أوّلِه (الجنينُ) بالغُرّةِ المُغَلَّظةِ أي ضَمِنَتْها عاقِلَتُه كما لو فزَّعَها إنسانٌ بشهرٍ نحوِ سيْفٍ ولأنّ عمرَ فعله فأمَرَه عَليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بذلك ففعلَ وأقَرّوه أخرجَه البيْهَقيُّ وخرج بأجهَضَتْ موتَها فزَعًا فلا يضمنُها ولا ولَدَها الشّارِبَ لِلَبَنِها بعدَ الفزَعِ لأنّه لا يُفْضي إليه عادةً نعم، إنْ ماتتْ بالإجهاضِ ضَمِنَتْ عاقِلَتُه ديتها كالغُرّةِ لأنّ الإجهاضَ قد يُفْضي للموت ولو قُذِفت فأجهَضَتْ فعلى عاقِلةِ القاذِفِ أو ماتتْ فلا لِذلك ولو جاءاها برَسولِ الحاكِمِ لِتَدُلَّهما على أخيها فأخذاها فأجهَضَتْ من غيرِ أنْ يوجد من واحدٍ منهما نحوُ إفزاعٍ مِمّا يقتضي الإجهاضَ عادةً فهَدَرٌ ويَتعيَّنُ حملُه على مَنْ لا يتأثَّرُ بمُجَرَّدِ رُؤْيةِ الرّسولِ أمّا مَنْ هي كذلك لا سيَّما والفرضُ أنّهما أخذاها فتَضْمَنُ الغُرّةَ عاقِلَتُهما كما هو واضِحٌ وينبغي لِحاكِمٍ تُطْلَبُ منه امرَأةٌ أنْ يسألَ عن حملِها ثمّ يتلَطَّفُ في طَلَبِها.

(ولو وضَعَ) جانٍ (صَبيًّا) والتقييدُ به لِجَرَيانِ الوجه الآتي حُرًّا (في مسبَعةٍ) بفتحٍ فسُكونٍ أي مَحَلِّ السِّباعِ ولو زُبْيةَ سبُعٍ غابَ عنها (فأكله سبُعٌ فلا ضمانَ) عليه لأنّ الوضْعَ ليس بإهلاكٍ ولم يُلْجِئ السَّبُعَ إليه ومن ثَمَّ لو ألقَى أحدَهما على الآخرِ في زُبْيةٍ مثلاً ضَمِنَه بالقوَدِ أو الدّيةِ لأنّه يَثِبُ في المضيقِ وينفِرُ بطَبْعِه من الآدَميِّ في المُتَّسَعِ (وقيلَ إنْ لم يُمْكِنه انتقالٌ) عن المُهْلِكِ من مَحَلِّه (ضَمِنَ) لأنّه إهلاكٌ له عُرْفًا فإنْ أمكنَه فتَرَكه أو كان بالِغًا أو وضَعَه بغيرِ مسبَعةٍ فاتَّفَقَ أنّ سبُعًا أكله هَدَرٌ قطعًا كما لو فصَدَه فلم يعصِبْ جُرْحَه حتى مات أمّا القِنُّ فيضمنُه باليدِ مُطْلَقًا وقولُ بعضِهم إن استَمَرَّتْ إلى الافْتراسِ بالتّكْتيفِ ونحوِه غيرُ صحيحٍ لِما مَرَّ في الغصبِ إنّ مَنْ وضَعَ يَدَه على قِنٍّ ضَمِنَه حتى يَعودَ لِيَدِ مالِكِه (ولو تَبِعَ بسيْفٍ) ونحوِه مُمَيِّزًا (هارِبًا منه فرَمَى نفسَه بماءٍ أو نارٍ أو من سطْحٍ) أو عليه فانكسَرَ بثِقَلِه ووقع ومات (فلا ضمانَ) عليه فيه لأنّه باشَرَ إهلاكَ نفسِه عمدًا فقَطَعَ سببيّةَ تابِعِه ولأنّه أوقَعَ بنفسِه ما خَشيَه منه فهو كما لو أكرَهَه على قتلِ نفسِه ففعلَ أمّا غيرُ المُمَيِّزِ فيضمنُه تابِعُه لأنّ عمدَه خطأٌ (فلو وقَعَ) بشيءٍ مِمّا ذُكِرَ (جاهِلاً) به (لِعَمًى أو ظُلْمةٍ) مثلاً أو وقَعَ في نحوِ بئرٍ مُغَطّاةٍ (ضَمِنَه) تابِعُه لإلجائِه له إلى الهرَبِ المُفْضي لِهَلاكِه ومن ثَمَّ لَزِمَ عاقِلَتَه ديةُ شِبه العمدِ (وكذا لو انخَسَفَ به سقْفٌ) لم يرمِ نفسَه عليه (في هَرَبِه) لِضَعْفِ السّقْفِ وقد جَهِله الهارِبُ فهَلَك فإنّ تابِعَه يضمنُه

في الأصَحِّ. ولو سُلِّمَ صَبيٌّ إلى سَبّاحٍ ليُعَلِّمَه فَغَرِقَ وجَبَتْ ديَتُهُ. وَيَضْمَنُ بحَفْرِ بِئْرٍ عُدْوانٍ، لا في مِلْكِه ومَواتٍ.

(في الأصحِّ) لِما ذُكِرَ. (ولو سُلِّمَ صَبيٌّ) ولو مُراهِقًا من وليِّه أو أجنَبيٍّ وبَحْثُ الزّركشيّ مُشارَكتَه لِلسَّبّاحِ مَرْدودٌ بأنّ السّبّاحَ مُباشِرٌ ومسلمُه مُتَسَبِّبٌ (إلى سبّاحٍ ليُعَلِّمَه) السِّباحةَ أي العومَ فتَسَلَّمَه بنفسِه لا بنائِبِه أو أخذَه من غيرِ أنْ يُسَلِّمَه له أحدٌ كما هو ظاهرٌ فعلَّمَه أو عَلَّمَه الوليُّ بنفسِه (فغَرِقَ وجَبَتْ ديَتُه) ديةُ شِبه عمدٍ على عاقِلَته لِتقصيرِه بإهمالِه له حتى غَرِقَ مع كونِ الماءِ من شَأنِه الإهلاكُ وبه فارَقَ الوضْعَ في مسبَعةٍ لأنّها ليس من شَأنِها الإهلاكُ وبحث أنّ الوليَّ إذا سلَّمَه يكونُ كعاقِلَته طَريقًا في الضّمانِ وفيه نَظَرٌ بل الوجه خلافُه إذا فعلَ ذلك لِمَصْلَحَته وكذا لِغيرِها على ما مَرَّ في الأجنَبيِّ على أنّ جمعَه مع عاقِلَته لا وجهَ له لأنّ الجنايةَ في هذا البابِ كلِّه على العاقِلةِ ولو أمَرَه السّبّاحُ بدخولِ الماءِ فدخل مختارًا فغَرِقَ ضَمِنَه أيضًا عندَ العِراقيّين لالتزامِه الحِفْظَ ولو رَفع مختارًا يَدَه من تحته ولو بالِغًا لا يُحْسِنُ السِّباحةَ فغَرِقَ لَزِمَه القَوَدُ وخرج بالصّبيِّ البالِغُ فلا يضمنُه مُطْلَقًا إلا في رَفْعِ يَدِه من تحته كما تقرّر لأنّ عليه الاحتياطَ لِنفسِه.

(ويضمنُ بحفرِ بئرِ عُدْوانٍ) بأنْ كانت بملكِ غيرِه بغيرِ إذْنِه أو بشارِعٍ ضَيِّقٍ أو واسِعٍ لِمَصْلَحةِ نفسِه بغيرِ إذْنِ الإمامِ ما تَلِفَ بها ليلًا ونَهارًا من مالٍ عليه وحُرٍّ أو قِنٍّ بقَيْدِه الآتي على عاقِلَته وكذا في جميعِ المسائلِ الآتيةِ والسّابِقة لِتعدّيه ويُشْتَرَطُ أنْ لا يَتعمَّدَ الوُقوعَ فيها وإلا أهدَرَ وعليه يُحْمَلُ ما بحثه الغزاليُّ واعتمده الزّركشيُّ أنّه إذا كان بَصيرًا نَهارًا والبِئْرُ مفتوحةٌ لا يضمنُ ودَوامُ التّعَدّي فلو زالَ كأنْ رَضيَ المالِكُ ببَقائِها أو مَلَك البُقْعةَ فلا ضمانَ لِزَوالِ التّعَدّي نعم، لا يُقْبَلُ قولُ المالِكِ بعدَ التّرَدّي حَفَرَ بإذْني ولو تعدّى الواقعُ بالدُّخولِ كان مُهْدَرًا ولو أذِنَ له المالِكُ ولم يُعَرِّفْه بها ضَمِنَ هو لا الحافِرُ لِتقصيرِه ما لم ينسَها فعلى الحافِرِ كما يأتي ويضمنُ القِنُّ ذلك في رَقَبَته فإنْ عَتَقَ فمن حينِ العتقِ على عاقِلَته ولو عَرَضَ للواقعِ بها مُزْهِقٌ ولم يُؤَثِّرْ فيه الوُقوعُ شيئًا لم يضمن الحافِرُ شيئًا لانقطاعِ سببيَّته (لا) محفورةٍ (في ملكِه) وما استَحَقَّ منفعتَه بوَقْفٍ أو وصيّةٍ مُؤَبَّدةٍ كذا قيَّدَ به شارِحٌ وهو مُحْتَمَلٌ ويحتَمِلُ خلافَه وهو ما أطلقَه غيرُه نَظَرًا إلى أنّها وإنْ أُقِّتَتْ يَصْدُقُ عليه أنّه مُستَحِقٌّ للمنفعةِ وإنْ كان مُتعدّيًا بالحفرِ لاستعمالِه ملك غيرِه فيما لم يُؤْذَنْ له فيه إذِ الانتفاعُ لا يشمَلُ الحفرَ كما هو ظاهرٌ وكذا يُقالُ في الإجارةِ (ومَوات) لِتَمَلُّكٍ أو ارتفاقٍ لا عَبَثًا على ما جَزَمَ به بعضُهم وفيه نَظَرٌ فلا يضمنُ الواقعَ فيها لِعدمِ تعدّيه وعلى الموات حَمَلوا الخبرَ الصّحيحَ «البِئْرُ جُرْحُها جُبارٌ»[1] ولو تعدّى بالحفرِ في ملكِه لِكونِه وسَّعَه بقُربِ جِدارِ جارِه ضَمِنَ ما وقَعَ بمَحَلِّ التّعَدّي كما قاله البُلْقينيُّ وأطلقَ أنّ الحفرَ بملكِه المرْهونِ المقبوضِ أو المُستأجَرِ غيرُ تعدٍّ وخالفه غيرُه في الأوّلِ إذا

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٦٥١٤]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٧١٠]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

ولو حَفَرَ بِدِهْليزِه بِئْرًا ودَعا رَجُلاً فَسَقَطَ فالأَظْهَرُ ضَمانُه، أو بِمِلْكِ غيرِه أو مُشْتَرَكٍ بلا إذْنٍ فَمَضْمونٌ. أو بطَريقٍ ضَيِّقٍ يَضُرُّ المارّةَ فَكَذا، أو لا يَضُرُّ وأَذِنَ الإمامُ فلا ضَمانَ، وإلّا فإنْ حَفَرَ لِمَصْلَحَتِه فالضّمانُ، أو لِمَصْلَحةٍ عامّةٍ فلا في الأَظْهَرِ، .....

نَقَّصَ الحفرُ قيمَتَه ويُرَدُّ بأنّ التّعَدّيَ هنا ليس لِذات الحفرِ بل لِتنقيصِ الرّهْنِ بخلافِ توسِعةِ الحُفَرِ الضّارّةِ بملكِ غيرِ الحافِرِ ويضمنُ الصّيْدَ الواقعَ ببِئْرٍ حَفَرَها بملكِه في الحرَمِ قال الإمامُ إجماعًا، (ولو حَفَرَ بِدِهْليزِه) بكسرِ الدّالِ (بئرًا) أو كان به بمَحَلٍّ من الدّارِ غيرِه بئرٌ لم يَتعَدَّ حافِرُها (ودَعا رجلًا) أو صَبيًّا مُمَيِّزًا إلى دارِه أو إليه فدخل باختيارِه وكان الغالِبُ أنّه يَمُرُّ عليها (فسَقَطَ) فيها جاهِلًا بها لِنحوِ ظُلْمةٍ أو تَغْطيةٍ لها فهَلَك (فالأظهرُ ضمانُه) إيّاه بديةِ شِبه العمدِ لأنّه غَرَّه ولم يقصِدْ هو إهلاك نفسِه فلم يكن فعلُه قاطِعًا أمّا غيرُ المُمَيِّزِ فيُقْتَلُ به كالمُكْرِه كذا أطلقَه البُلْقينيُّ ويَتعيَّنُ حملُه على ما إذا كان الوُقوعُ بها مُهْلِكًا غالِبًا وعُلِمَ بنحوِ الظُّلْمةِ وإنّ المارَّ حينئذٍ يقعُ فيها غالِبًا وأمّا إذا لم يدعُه فهو مُهْدَرٌ مُطْلَقًا وكذا إنْ دَعاه وأعلمَه بها وإنْ كانت مُغَطّاةً وخرج بالبِئْرِ نحوُ كلْبٍ عَقورٍ بِدِهْليزِه فلا يضمنُ مَنْ دَعاه فأتْلَفَه لأنّه يُفْتَرَسُ باختيارِه مع كونِه ظاهرًا يُمْكِنُ دَفْعُه.

(تنبيهٌ) لا يَتمُّ هذا الإخراجُ إلا مع التعبيرِ بالدِّهْليزِ لأنّه يُشْبِه البِئْرَ حينئذٍ أمّا على ما جَمَعوا به بين قولِهما في الجنايات لا ضمانَ وفي إتلافِ البهائِمِ بالضّمانِ من أنّ الأوّلَ في مَرْبوطٍ ببابه لأنّه الذي ينطَبِقُ عليه التعليلُ المذكورُ والثاني فيما إذا كان في دارِه فلا يَتمُّ الإخراجُ إلا أنْ يحمِلَ الدِّهْليزَ على أوّلِه المُلاصِقِ للبابِ لأنّه حينئذٍ بمنزلةِ المرْبوطِ ببابه وبقولِه حفرٌ ما لو حُفِرَتْ عُدْوانًا فإنْ دَعاه المالِكُ فهل يضمنُه المالِكُ أو الحافِرُ وجهانِ صَحَّحَ منهما البُلْقينيُّ الثانيَ لأنّه المُقَصِّرُ بعدم إعلامِه ومن ثَمَّ لو نَسيَ كان على الحافِرِ وإنْ لم يدعُه بأنْ تعدَّى بدخولِه فهل يضمنُه الحافِرُ لِتعدّيه أو لا لِتعدّي الواقعِ وجهانِ صَحَّحَ منهما البُلْقينيُّ الثانيَ أيضًا وقولُ شارِحٍ عنه الأوّلُ إمّا سبقُ قلَمٍ أو أنّ كلامَه اختلف.

(أو) حَفَرَ بئرًا (بملكِ غيرِه أو) في (مشترَكٍ) بينه وبين آخرَ (بلا إذْنٍ) من الغيرِ أو من شَريكِه له في الحفرِ (فمَضْمونٌ) ذلك الحفرِ فعليه أو على عاقِلَته بَدَلُ ما تَلِفَ به من قيمةٍ أو ديةِ شِبه عمدٍ وهذا وإنْ عُلِمَ مِمّا قبله فقد ذكرَه للإيضاحِ على أنّ التّفْصيلَ بين الإذْنِ وعدمِه لم يُعْلم صريحًا إلا من هذه فاندَفع ما قيلَ لا حاجةَ لِذِكْرِ هذه أصلًا ولو تعدَّى بحفرٍ وغيرِه بتوسِعَته فالضّمانُ عليهما نصفَين لا بحسبِ الحفرِ (أو) حَفَرَ (بطَريقٍ ضَيِّقٍ يَضُرُّ المارّةَ فكذا) هو مَضْمونٌ وإنْ أَذِنَ فيه الإمامُ لِتعدّيهما (أو) حَفَرَ بطَريقٍ (لا يَضُرُّ) المارّةِ لِسَعَتِها أو لانحِرافِ البِئْرِ عن الجادّةِ (وأَذِنَ) له (الإمامُ) في الحفرِ (فلا ضمانَ) عليه ولا على عاقِلَته لِلتّالِفِ بها وإنْ كان الحفرُ لِمَصْلَحةِ نفسِه (وإلا) يأذَنْ له وهي غيرُ ضارّةٍ (فإنْ حَفَرَ لِمَصْلَحته فالضّمانُ) عليه أو على عاقِلَته لافْتياته على الإمامِ (أو مَصْلَحةٍ عامّةٍ) كالاستقاءِ أو جمعِ ماءِ المطَرِ ولم ينهَه الإمامُ (فلا) ضمانَ (في الأظهرِ) لِما فيه من المصْلَحةِ العامّةِ وقد تعسَّرَ مُراجَعةُ الإمامِ وقَيَّدَه الماوَرْديُّ واعتمده الزّركشيُّ بما إذا أحكمَ رَأسَها فإنْ لم يُحْكِمْها وتَرَكها

ومَسْجِدٌ كَطَرِيقٍ. وَما تَوَلَّدَ من جَناحٍ إلى شارِعٍ فَمَضْمونٌ .....

مفتوحةً ضَمِنَ مُطْلَقًا لِتقصيرِه وتقريرِ الإمامِ بعدَ الحفرِ بغيرِ إذْنِه يرفَعُ الضّمانَ كتقريرِ المالِكِ السّابِقِ وألحَقَ العبّاديُّ والهرَويُّ القاضي بالإمامِ حيثُ قالا له الإذْنُ في بناءِ مسجِدٍ واتِّخاذِ سِقايةٍ بالطّريقِ حيثُ لا تَضُرُّ بالمارّةِ وإنّما يَتّجِه إنْ لم يَخُصَّ الإمامُ بالنّظَرِ في الطّريقِ غيرَه (ومسجِدٌ كطَريقٍ) أي الحفرُ فيه كهو فيها فيَجوزُ لِمَصْلَحةِ نفسِه إنْ لم يَضُرَّ بالمسجِدِ ولا بمَنْ فيه وأذِنَ فيه الإمامُ وللمَصْلَحةِ العامّةِ إنْ لم يَضُرَّ كما ذُكِرَ وإنْ لم يأذَنْ فيه الإمامُ ويَمْتَنِعُ إنْ ضَرَّ مُطْلَقًا أو لم يَضُرَّ لِمَصْلَحةِ نفسِه بلا إذْنِه ويوافِقُ هذا إطلاقُ الروضةِ عن الصّيْمَريِّ في أحكامِ المساجِدِ كراهةَ حفرِها فيه وبه يُرَدُّ قولُ البُلْقينيِّ وإنْ أخذَ الزّركشيُّ بقضيّته الجوازَ في الأولى لا يقولُه أحدٌ ونِزاعُه في الثانيةِ ويصحُّ حملُ المتنِ بتَكْليفٍ على أنّ وضْعَ المسجِدِ ومثلُه السِّقايةُ بطَريقٍ كالحفرِ فيها فيأتي هنا تفصيلُه وفي الروضةِ وأصلِها في مسجِدٍ بُنيَ بشارِعٍ لا يَضُرُّ المارّةَ لا ضمانَ لِمَنْ يعثُرُ به إنْ أذِنَ الإمامُ وإلا فعلى ما مَرَّ.

(فرعٌ) لو استأجَرَه لِجُذاذٍ أو حفرِ نحوِ بئرٍ أو معدِنٍ فسَقَطَ أو انهارَتْ عليه لم يضمنْه وبحث بعضُهم أنّه لو علم المُستأجِرُ فقط أنّها تنهارُ بالحفرِ ضَمِنَه ويُرَدُّ بأنّه لا تَغْريرَ ولا إلجاءَ فالمُقَصِّرُ هو الأجيرُ وإنْ جَهِلَ الانهيارَ.

(وما تَوَلَّدَ) من فعلِه في ملكِه كالعادةِ لا يضمنُه كجَرّةٍ سقَطَتْ بالرّيحِ أو ببَلِّ مَحَلِّها وحَطَبٍ كسَرَه بملكِه فطارَ بعضُه فأتْلَفَ شيئًا ودابّةً رَبَطَها فيه فرَفَسَتْ إنسانًا خارِجَه وإنْ لم يأذَنْ فيه الإمامُ لأنّه لا نَظَرَ له في الملكِ أوّلاً كالعادةِ كالمُتَوَلِّدِ من نارٍ أوقَدَها بملكِه وقتَ هُبوبِ الرّيحِ أو جاوَزَ في إيقادِها العادةَ أو مَنْ سقَى أرضَه وقد أسرَفَ أو كان بها شَقٌّ علمه ولم يحتَطْ بشَدِّه أو من رَشِّه لِلطّريقِ لِمَصْلَحةِ نفسِه مُطْلَقًا أو للمسلمين وجاوَزَ العادةَ ولم يَتعمَّد المشْيَ عليه مع علمِه به يضمنُه ويُؤْخَذُ من تفصيلِهم المذكورِ في الرّشِّ أنّ تنحيةَ أذَى الطّريقِ كحَجَرٍ فيها إنْ قصَدَ به مَصْلَحةَ المسلمين لم يضمنْ ما تَوَلَّدَ منه وهو ظاهرٌ وإلا لَتَرَكَ النّاسُ هذه السُّنّةَ المُتأكِّدةَ أو (من جَناحٍ) أي خَشَبٍ خارِجٍ من ملكِه (إلى شارِعٍ) ولو بإذْنِ الإمامِ فسَقَطَ وأتْلَفَ شيئًا أو من تكْسيرِ حَطَبٍ في شارِعٍ ضَيِّقٍ أو من مَشْيِ أعمَى بلا قائِدٍ وإنْ أحسَنَ المشْيَ بالعصا كما اقتضاه إطلاقُهم أو من عَجْنِ طينٍ فيه وقد جاوَزَ العادةَ أو من حَطِّ مَتاعِه به لا على بابِ حانوته كالعادةِ (فمَضْمونٌ) لَكِنّه في الجناحِ على ما يأتي في الميزابِ من ضمانِ الكلِّ بالخارِجِ والنّصفِ بالكلِّ وإنْ جازَ إشراعُه بأنْ لم يَضُرَّ المارّةَ لأنّ الارتفاقَ بالشّارِعِ مَشْروطٌ بسَلامةِ العاقِبةِ وبه يُعْلَمُ رَدُّ قولِ الإمامِ لو تَناهى في الاحتياطِ فجَرَتْ حادِثةٌ لا تُتَوَقَّعُ أو صاعِقة فسَقَطَ بها وأتْلَفَ شيئًا فلَستُ أرى إطلاقَ القولِ بالضّمانِ انتهى وفارَقَ ما مَرَّ في البِئْرِ بأنّ الحاجةَ هنا أغلَبُ وأكثرُ فلا يُحْتَمَلُ إهدارُه أمّا إذا لم يسقُطْ فلا يضمنُ ما انصَدَمَ به ونحوَه كما لو سقَطَ وهو خارِجٌ إلى ملكِه وإنْ سبَّلَ ما تحتَه شارِعًا أو إلى ما سبَّله بجَنْبِ دارِه مُستَثنيًا ما يشرَعُ إليه كما بحث فيهما أو إلى ملكِ غيرِه ومنه سِكّةٌ غيرُ نافِذةٍ بإذْنِ جميعِ المُلّاكِ وإلا ضَمِنَ.

وَيَحِلُّ إخْراجُ الميازيبِ إلى شارِعٍ، والتّالِفُ بها مَضْمونٌ في الجديدِ، فإنْ كان بعضُه في الجِدارِ فَسَقَطَ الخارِجُ فَكُلُّ الضّمانِ، وإنْ سَقَطَ كُلُّه فَنِصْفُه في الأَصَحِّ. وإنْ بَنَى جِدارَه مائِلاً إلى شارِعٍ فَكَجَناحٍ .....

(ويَحِلُّ) للمسلم دون الذِّمّيِّ بالنّسبةِ لِشَوارِعِنا (إخراجُ الميازيبِ) العاليةِ التي لا تَضُرُّ المارّةَ (إلى شارِعٍ) وإنْ لم يأذَنِ الإمامُ لِعمومِ الحاجةِ إليها وصَحَّ (أنّ عمرَ قلَعَ ميزابًا للعَبّاسِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قطَّرَ عليه فقال له: أتقلَعُ ميزابًا نصَبَه رَسولُ اللّه ﷺ؟ فقال: واللّه لا ينصِبُه إلا مَنْ يرقَى على ظهري وانحَنَى للعَبّاسِ حتى يرقَى عليه وأعادَه لِمَحَلِّه) (والتالِفُ بها) وبِما قطَّرَ منها (مَضْمونٌ في الجديدِ) لِما مَرَّ في الجناحِ وكما لو وضَعَ تُرابًا بالطّريقِ ليُطَيِّنَ به سطْحَه مثلاً فإنّ واضِعَه يضمنُ مَنْ يَزْلَقُ به أي إنْ خالف العادةَ ليوافِقَ ما مَرَّ ودعوَى أنّ الميزابَ ضَروريٌّ ممنوعةٌ بأنّه يُمْكِنُ اتِّخاذُ بئرٍ أو أخدودٍ في الجِدارِ لِماءِ السّطْحِ (فإنْ كان بعضُه) أي ما ذُكِرَ من الجناحِ والميزابِ (في الجِدارِ فسَقَطَ الخارِجُ) أو بعضُه فأتْلَفَ شيئًا (فكلُّ الضّمانِ) على واضِعِه أو عاقِلَته لِوُقوعِ التّلَفِ بما هو مَضْمونٌ عليه خاصّةً وخرج بقولِه بعضُه ما لو لم يكن منه شيءٌ فيه بأنْ سمَّرَه فيه فيضمنُ الكلَّ بسُقوطِ بعضِه أو كلِّه وما لو كان كلُّه فيه فلا ضمانَ بشيءٍ منه كالجِدارِ (وإنْ سقَطَ كلُّه) أو الخارِجُ وبعضُ الدّاخِلِ أو عكسُه فأتْلَفَ شيئًا بكلِّه أو بأحدِ طَرَفَيْه (فنصفُه) أي الضّمانِ على مَنْ ذُكِرَ (في الأصحِّ) لأنّ التّلَفَ حَصَلَ بالدّاخِلِ أيضًا وهو غيرُ مَضْمونٍ فوُزِّعَ عليهما نصفَين من غيرِ نَظَرٍ لِوَزْنٍ ولا مِساحةٍ ولو سقَطَ كلُّه وانكسَرَ في الهواءِ فإنْ أصابه الخارِجُ ضَمِنَ أو الدّاخِلُ فلا كما قاله البغَويّ أو شَكَّ فلا أيضًا فيما يظهرُ لأنّ الأصلَ براءةُ الذِّمّةِ ولو أتْلَفَ ماؤُه شيئًا ضَمِنَ نصفَه إنْ كان بعضُه في الجِدارِ وبعضُه خارِجَه ولو اتَّصَلَ ماؤُه بالأرضِ فالقياسُ الضّمانُ قاله البغَويّ وقياسُ ذلك أنّ ماءَ ما ليس منه شيءٌ خارِجٌ لا ضمانَ فيه هذا والذي في الروضةِ وغيرِها إطلاقُ الضّمانِ بماءِ الميزابِ ويوَجَّه بأنّه لا يلزمُ من التّفْصيلِ السّابِقِ في مَحَلِّ الماءِ جَرَيانُه في الماءِ لِتَمَيُّزِ خارِجِه وداخِلِه بخلافِ الماءِ ومُجَرَّدُ مُرورِه بغيرِ المضْمونِ لا يقتضي سُقوطَ ضمانِه لا سيَّما مع مُرورِه بعدُ على المضْمونِ وهو الخارِجُ وبهذا أعني مُرورَه على مَضْمونٍ يُفَرَّقَ بينه وبين ما تَطايَرَ من حَطَبٍ كسَرَه بملكِه ولا يَبْرَأُ واضِعُ جَناحٍ وميزابٍ وباني جِدارٍ مائِلاً بانتقالِه عن ملكِه وإنْ نازع فيه البُلْقينيُّ نعم، إنْ بَناه مائِلاً لِملكِ الغيرِ عُدْوانًا وباعَه منه وسَلَّمَه له بَرِئَ والمُرادُ بالواضِعِ والباني المالِكُ الآمِرُ لا الصّانِعُ نعم، إنْ كانت عاقِلَتُه يومَ التّلَفِ غيرَها يومَ الوضْعِ أو البِناءِ اختَصَّ الضّمانُ به، (وإنْ بَنَى جِدارَه مائِلاً إلى شارِعٍ) أو ملكِ غيرِه بغيرِ إذْنِه ومنه كما مَرَّ السِّكَّةُ غيرُ النّافِذةِ (فكجَناحٍ) فيضمنُ الكلَّ إنْ وقَعَ التّلَفُ بالمائِلِ والنّصفَ إنْ وقَعَ بالكلِّ ويُؤْخَذُ منه أنّه لو بَناه مائِلاً من أصلِه ضَمِنَ كلَّ التّالِفِ مُطْلَقًا وهو ظاهرٌ أو إلى ملكِه أو مَواتٍ فلا ضمانَ لأنّ له التّصَرُّفَ فيه كيف شاءَ نعم، إنْ كان ملكُه مُستَحَقَّ المنفعةِ للغيرِ بإجارةٍ مثلاً ضَمِنَ كما بحثه الأذرَعيُّ لأنّه استعمَلَ الهواءَ المُستَحَقَّ للغيرِ وبه يُفَرَّقُ بينه وبين الحفرِ بملكِه المُستأجَرِ مثلاً على ما

أو مُسْتَوِيًا فَمالَ وسَقَطَ فلا ضَمانَ، وقيلَ إنْ أمكَنَه هَدْمُه وإصْلاحُه ضَمن، ولو سَقَطَ بالطّريقِ فَعَثَرَ به شَخْصٌ أو تَلِفَ مالٌ فلا ضَمانَ في الأصَحِّ. ولو طَرَحَ قُماماتٍ وقُشورَ بطّيخٍ بطَريقٍ فَمَضْمونٌ على الصّحيحِ، ولو تَعاقَبَ سَبَبا هَلاكٍ فَعلى الأوّلِ بأنْ حَفَرَ ووَضَعَ آخَرُ حَجَرًا عُدْوانًا فَعُثِرَ به ووَقَعَ العاثِرُ بها فَعلى الواضِعِ الضّمانُ، فإنْ لم يَتَعَدَّ الواضِعُ

مَرَّ فيه لأنّ الحفرَ إتلافٌ لا استعمالٌ مُضَمَّنٌ (أو) بَناه (مُستَوِيًا فمالَ) إلى ما مَرَّ (وسَقَطَ) وأتْلَفَ شيئًا حالَ سُقوطِه (فلا ضمانَ) لأنّ الميْلَ لم يحصُلْ بفعلِه (وقيلَ إنْ أمكنَه هَدْمُه وإصلاحُه ضَمِنَ) لِتقصيرِه بتركِ الهدْمِ والإصلاحِ وانتصر له كثيرون وعليه فيظهرُ أنّه لا فرقَ بين أنْ يُطالِبَ بهَدْمِه ورَفْعِه وأنْ لا (ولو سقَطَ) ما بَناه مُستَوِيًا ومالَ (بالطّريقِ فعثَرَ به شَخْصٌ أو تَلِفَ) به (مالٌ فلا ضمانَ) وإنْ أمَرَه الوالي برَفْعِه (في الأصحِّ) لأنّ السُّقوطَ لم يحصُلْ بفعلِه نظيرُ ما مَرَّ نعم، إنْ قصَّرَ في رَفْعِه ضَمِنَ كما قاله جمعٌ مُتَقَدِّمون واعتمده الأذرَعيُّ وغيرُه لِتعدّيه بالتّأخيرِ ويُفَرَّقُ بينه وبين ما مَرَّ فيما يُمْكِنُه هَدْمُه بأنّ ذاك لم يحصُلْ فيه انتفاعٌ بالطّريقِ بخلافِ هذا فاشتُرِطَ فيه عدمُ تقصيرِه به ولو استَهْدَمَ الجِدارُ لم يُطالَبْ بنَقْضِه ولم يضمنْ ما تَوَلَّدَ منه وإنْ مالَ كما مَرَّ ويوَجَّه بأنّ الميْلَ نَشَأ من غيرِ فعلِه ولم يَيْأس من إصلاحِه غالِبًا وبه يُفَرَّقُ بينه وبين ما ذُكِرَ فيمَنْ قصَّرَ بالرّفْعِ وفي وجهٍ قويٍّ مُدْرِكًا: للجارِ والمارِّ المُطالَبةُ به.

(ولو طَرَحَ قُماماتٍ) بضَمِّ القافِ أي كُناساتٍ (وقُشورَ) نحوِ (بطّيخٍ) ورُمّانٍ (بطَريقٍ) أي شارِعٍ (فمَضمونٌ) بالنّسبةِ للجاهِلِ بها (على الصّحيحِ) لِما مَرَّ في الجناحِ نعم، إنْ كانت في مُنْعَطَفٍ عن الشّارِعِ لا تحتاجُ إليه المارّةُ أصلاً فلا ضمانَ على الأوجَه لأنّ هذا وإنْ فُرِضَ عَدُّه منه فالتقصيرُ من المارِّ فقط فاندَفع ما للبُلْقينيِّ هنا وخرج بالشّارِعِ ملكُه والمواتُ فلا ضمانَ فيهما مُطْلَقًا وبِطَرْحِها ما لو وقَعَتْ بنفسِها بريحٍ أو نحوِه فلا ضمانَ ما لم يُقَصِّرْ في رَفْعِها أخذًا مِمّا مَرَّ وفي الإحياءِ إنّ ما يُتْرَكُ بأرضِ الحمّامِ من نحوِ سِدْرٍ يكونُ ضمانُ ما تَلِفَ به على واضِعِه في أوّلِ يومٍ وعلى الحمّاميِّ في ثانيه لاعتيادِ تنظيفِه كلَّ يومٍ وخالفه في فتاويه فقال إنْ نَهى الحمّاميُّ عنه ضَمِنَ الواضِعُ وكذا إنْ لم يأذَنْ ولا نَهْيَ لكن جاوَزَ في استكْثارِه العادةَ وهو أوجَه.

(ولو تعاقَبَ سببا هَلاكٍ فعلى الأوّلِ) أي هو أو عاقِلَتُه الضّمانُ لأنّه المُهْلِكُ بنفسِه أو بواسِطةِ الثاني (بأنْ حَفَرَ) واحدٌ بئرًا عُدْوانًا أوّلاً لَكِنّ قوله الآتي فإنْ لم يَتعدَّ إلَخْ يَدُلُّ على أنّ قوله عُدْوانًا راجِعٌ لهذا أيضًا وهو ما في أصلِه ولا محذورَ فيه لأنّ غيرَ العُدْوانِ يُفْهَمُ بالأولى (ووَضَعَ آخرُ) أهلاً لِلضَّمانِ قبلَ الحفرِ أو بعدَه (حَجَرًا) وضْعًا (عُدْوانًا) نعتٌ لِمَصْدَرٍ محذوفٍ كما قدَّرْته أو حالٌ بتأويلِه بمُتعدّيًا (فعُثِرَ به) بضَمِّ أوّلِه (ووقع) العاثِرُ (بها) فهَلَك (فعلى الواضِعِ) الذي هو السّبَبُ الأوّلُ لأنّ المُرادَ به المُلاقي أوّلاً لِلتّالِفِ لا المفعولِ أوّلاً الضّمانُ لأنّ التّعَثُّرَ هو الذي أوقَعَه فكأنّ واضِعَه أخذَه ورَدّاه فيها أمّا إذا لم يكن الواضِعُ أهلاً فسيأتي (فإنْ لم يَتعدَّ الواضِعُ) الأهلُ بأنْ وضَعَه بملكِه وحَفَرَ آخرُ عُدْوانًا قبله أو

فالمنقولُ تَضْمينُ الحافِرِ. ولو وضَعَ حَجَرًا وآخَرانِ حَجَرًا فَعُثِرَ بهما فالضّمانُ أثْلاثٌ، وقيلَ نِصْفانِ. ولو وضَعَ حَجَرًا فَعَثَرَ به رَجُلٌ فَدَحْرَجَه فَعَثَرَ به آخَرُ ضَمنه المُدَحْرِجُ، ولو عَثَرَ بقاعِدٍ أو نائِمٍ أو واقِفٍ بالطّريقِ وماتا أو أحَدُهما فلا ضَمانَ إن اتَّسَعَ الطّريقُ، وإلّا فالمذْهَبُ إهْدارُ قاعِدٍ ونائِمٍ، لا عاثِرٍ بهما وضَمانُ واقِفٍ لا عاثِرٍ بِهِ.

بعدَه فعثَرَ رجلٌ ووقع بها (فالمنقولُ تَضْمينُ الحافِرِ) لأنّه المُتعدّي وفارَقَ حُصولَ الحجَرِ على طَرَفِها بسيْلٍ أو سبُعٍ أو حربيٍّ فإنّ الحافِرَ المُتعدّي لا يضمنُ هنا بأنّ الواضِعَ ثَمَّ أهلٌ لِلضَّمانِ في الجُمْلةِ فصَحَّ تَضْمينُ شَريكِه بخلافِ تلك الثلاثةِ ولا يُنافي المتنُ ما لو حَفَرَ بئْرًا بملكِه ووَضَعَ آخرُ فيها سِكّينًا فإنّه لا ضمانَ على أحدٍ أمّا المالِكُ فظاهرٌ وأمّا الواضِعُ فلأنّ السُّقوطَ في البِئْرِ هو الذي أفْضى إلى السُّقوطِ على السِّكّينِ فكان الحافِرُ كالمُباشِرِ والآخرُ كالمُتَسَبِّبِ وبهذا يُعْلَمُ أنّه لا يُحْتاجُ إلى الجوابِ بحملِ ما هنا على ما إذا تعدَّى الواقعُ بمُرورِه أو كان النّاصِبُ غيرَ مُتعدٍّ بل لا يصحُّ ذلك، (ولو وضَعَ حَجَرًا) عُدْوانًا بطَريقٍ مثلًا (و) وضَعَ (آخرانِ حَجَرًا) كذلك بجَنْبِه (فعثَرَ بهما فالضّمانُ أثلاثٌ) وإنْ تَفاوَتَ فعلُهم نَظَرًا إلى رُءوسِهم كما لو اختلفت الجِراحاتُ (وقيلَ) هو (نصفانِ) نصفٌ على الواحدِ ونصفٌ على الآخرين نَظَرًا للحَجَرَين لأنّهما المُهْلِكانِ وانتصر له البُلْقينيُّ (ولو وضَعَ حَجَرًا) عُدْوانًا (فعثَرَ به رجلٌ فدَحرَجَه فعثَرَ به آخرُ) فهَلَك (ضَمِنَه المُدَحرِجُ) الذي هو العاثِرُ الأوّلُ لأنّ انتقاله إنّما هو بفعلِه. (ولو عَثَرَ ماشٍ بقاعِدٍ أو نائِمٍ أو واقِفٍ بالطّريقِ) لِغيرِ غَرَضٍ فاسِدٍ (وماتا أو أحدُهما فلا ضمانَ) يعني على المعثورِ به من أحدِ الثلاثةِ المذكورين لو مات العاثِرُ سواءٌ البصيرُ والأعمَى (إن اتَّسَعَ الطّريقُ) بأنْ لم تَتَضَرَّر المارّةُ بنحوِ النّوْمِ فيه أو كان بمَواتٍ لأنّه غيرُ مُتعدٍّ والعاثِرُ كان يُمْكِنُه التّحَرُّزُ فهو الذي قتل نفسَه أمّا العاثِرُ فيضمنُ هو أو عاقِلَتُه مَنْ مات من أولَئِك لِتقصيرِه (وإلا) يَتَّسِعُ الطّريقُ كذلك أو اتَّسَعَ ووَقَفَ مثلًا لِغَرَضٍ فاسِدٍ كما بحثه الأذرَعيُّ ومَرَّ في إحياءِ الموات أنّ الجُلوسَ في الشّارِعِ متى ضُيِّقَ به على النّاسِ حَرُمَ وبه مع ما هنا يُعْلَمُ أنّ المُرادَ بالواسِعِ هنا ما لا يعسُرُ عُرْفًا على المارِّ تَجَنُّبُ نحوِ القاعِدِ أو النّائِمِ فيه وبالضّيقِ ما يعسُرُ وإنّه يجبُ إقامةُ مَنْ ضَيَّقَ على النّاسِ بنَوْمِه أو قُعودِه أو وُقوفِه (فالمذهبُ إهدارُ قاعِدٍ ونائِمٍ) لأنّ الطّريقَ لِلطُّروقِ فهما المُقَصِّرانِ بالنّوْمِ والقُعودِ والمُهْلِكانِ لِنفسيْهِما (لا عاثِرَ بهما) بل عليهما أو على عاقِلَتِهما بَدَلُه (وضمانُ واقِفٍ) لأنّ المارَّ يحتاجُ للوُقوفِ كثيرًا فهو من مَرافِقِ الطّريقِ (لا عاثِرٍ به) لأنّه لا حَرَكةَ منه فالهلاكُ حَصَلَ بحَرَكةِ الماشي نعم، إنْ وُجِدَ من الواقِفِ فعلٌ بأن انحَرَفَ للماشي لَمّا قَرُبَ منه فأصابه في انحِرافِه وماتا فهما كماشيَين اصطَدَما وسيأتي ولو عَثَرَ بجالِسٍ بمسجِدٍ لِما لا يُنَزَّه المسجِدُ عنه ضَمِنَه العاثِرُ وهَدَرَ كما لو جَلَسَ بملكِه فعثَرَ به مَنْ دَخَله بغيرِ إذْنِه ونائِمٌ به مُعتَكِفًا كجالِسٍ وجالِسٌ لِما يُنَزَّه عنه ونائِمٌ غيرُ مُعتَكِفٍ كقائِمٍ بطَريقٍ فيُفْصَلُ فيه بين الواسِعِ والضّيِّقِ.

(فرعٌ) تَجارَحا خطأً أو شِبهَ عمدٍ فعلى عاقِلةِ كلٍّ ديةُ الآخرِ ولا يُقْبَلُ قولُ كلٍّ قصَدْتُ الدفعَ.

[فَصْلٌ]

اصْطَدَما بلا قَصْدٍ فَعلى عاقِلةِ كُلٍّ نِصْفُ ديةٍ مُخَفَّفةٍ. وإنْ قَصَدا فَنِصْفُها مُغَلَّظةٌ، أو أحَدُهما فَلِكُلٍّ حُكْمُه، والصّحيحُ أنّ على كُلِّ كَفّارَتَيْنِ، وإنْ ماتا مع مَرْكوبَيْهما فَكَذلك،وفي تَرِكةِ كُلٍّ نِصْفُ قيمةِ دابّةِ الآخَرِ، وصَبيّانِ أو مَجْنونانِ كَكامِلَيْنِ، .....

فصل في الاصطِدامِ ونحوِه

مِمّا يوجِبُ الاشتراك في الضّمانِ وما يُذْكرُ مع ذلك.

إذا (اصطَدَما) أي كامِلانِ ماشيانِ أو راكِبانِ مُقْبِلانِ أو مُدْبِرانِ أو مختَلِفانِ (بلا قصْدٍ) لِنحوِ ظُلْمةٍ فماتا (فعلى عاقِلةِ كلِّ نصفُ ديةٍ مُخَفَّفة) لِوارِثِ الآخرِ لأنّ كلًّا منهما هَلَك بفعلِه وفعلِ صاحِبه فيُهْدَرُ النّصفُ المُقابِلُ لِفعلِه كما لو جَرَحَ نفسَه وجَرَحَه آخرُ فمات بهما ووَجَبَتْ مُخَفَّفة على العاقِلةِ لأنّه خطأٌ محضٌ (وإنْ قصَدا) الاصطِدامَ (فنصفُها مُغَلَّظةٌ) على عاقِلةِ كلٍّ لأنّه شِبه عمدٍ لا عمدٌ لِعدمِ إفضاءِ الاصطِدامِ للموت غالِبًا ولو ضَعُفَ أحدُ الماشيَين بحيثُ يُقْطَعُ بأنّه لا أثَرَ لِحَرَكته مع حَرَكةِ الآخرِ هَدَرَ القويُّ وعلى عاقِلَته ديةُ الضّعيفِ نظيرُ ما يأتي (أو) قصَدَ (أحدُهما) فقط الاصطِدامَ (فلِكلٍّ حكمُه) فعلى عاقِلةِ القاصِدِ نصفُ ديةٍ مُغَلَّظةٍ وغيرِه نصفُها مُخَفَّفة.

(والصّحيحُ أنّ على كلِّ كفّارَتَين) كفّارةٌ لِقتلِ نفسِه وأخرى لِقتلِ صاحِبه إذِ الأصحُّ أنّ الكفّارةَ لا تَتَجَزَّأُ وأنّها تجبُ على قاتلِ نفسِه (وإنْ ماتا مع مَرْكوبَيْهما فكذلك) الحكمُ في الدّيةِ والكفّارةِ (وفي) مالِ كلٍّ إنْ عاشا وإلا ففي (تَرِكةِ كلٍّ منهما) إنْ كانا ملكين لِلرّاكِبَين (نصفُ قيمةِ) لا يأتي هنا ما مَرَّ في الصّداقِ في قيمةِ النّصفِ لأنّه لِمعنًى لا يأتي هنا (دابّةُ الآخرِ) أي مَرْكوبُه وإنْ غَلَباهما والباقي هَدَرٌ لاشتراكِهما في إتلافِ الدّابّتَين فوَزَّعَ البدَلَ عليهما وإنْ كانت إحداهما فيلًا والأخرى كبْشًا كما في الأُمِّ ويَتعيَّنُ حملُه على كبْشٍ لِحَرَكته تأثيرٌ ما في القتلِ وإلا لم يَتعلَّقْ بحَرَكته حكمٌ كغَرْزِ إبرةٍ بجِلْدةِ عَقِبٍ مع جُرْحٍ عَظيمٍ أو هو مُبالَغةٌ في التمثيلِ إذِ الكبْشُ لا يُرْكبُ فهو كقولِ أبي حَنيفة تمثيلًا للمُثَقَّلِ لو قتَله بأبو قُبَيْسٍ لم يُقْتَلْ به أمّا المملوكةُ لِغيرِ الرّاكِبِ ولو مُستأجَرةً فلا يُهْدَرُ منها شيءٌ وكذا يضمنُ كلٌّ نصفَ ما على الدّابّةِ من مالِ الأجنَبيِّ نظيرَ ما يأتي في السّفينةِ ولو تَجاذَبا حَبْلًا فانقَطَعَ فسَقَطا وماتا فعلى عاقِلةِ كلِّ نصفُ ديةِ الآخرِ نعم، إنْ كان الحبلُ لأحَدِهما هَدَرَ الآخرُ لأنّه ظالِمٌ وعلى عاقِلَته نصفُ ديةِ المالِكِ ولو أرخاه أحدُ المُتَجاذِبَين فسَقَطَ الآخرُ ومات فعلى عاقِلَته نصفُ ديةِ الميِّت.

ولو قطَعَه غيرُهما فعلى عاقِلَته ديةُ كلٍّ منهما ولو ذَهَبَ ليقومَ فأخذَ غيرُه بثَوْبه ليقعُدَ فتَمَزَّقَ بفعلِهما لَزِمَه نصفُ قيمَته وكذا لو مَشَى على نَعْلِ ماشٍ فانقَطَعَ بفعلِهما كما يأتي، (وصَبيّانِ أو مجنونانِ) أو صَبيٌّ ومجنونٌ (ككامِلين) في تفصيلِهما المذكورِ ومنه وجوبُ الدّيةِ مُغَلَّظةً إنْ كان لهما

وقيلَ إنْ أركَبَهما الوليُّ تَعلَّقَ به الضّمانُ، ولو أركَبَهما أجْنَبيٌّ ضَمنهما ودابَّتَيْهما. أو حامِلانِ وأسْقَطَتا فالدّيةُ كما سَبَقَ، وعلى كُلٍّ أربَعُ كَفّاراتٍ على الصّحيحِ، وعلى عاقِلةِ كُلٍّ نِصْفُ غُرَّتَيْ جَنينَيْهما. أو عبدانِ فَهَدَرٌ، .....

نَوْعُ تمييزٍ لأنّ الأصحَّ أنّ عمدَهما حينئذٍ عمدٌ (وقيلَ إنْ أركبَهما الوليُّ) لِغيرِ ضَرورةٍ (تعلَّقَ به) أو بعاقِلَته (الضّمانُ) لِما فيه من الخطرِ وجوازُه مَشْروطٌ بسَلامةِ العاقِبةِ والأصحُّ المنْعُ إنْ أركبَهما لِمَصْلَحَتِهما وإلا لامتنع الأولياءُ عن تعاطي مَصالِحِ المولى نعم، إنْ أركبَه ما يعجِزُ عن ضَبْطِها عادةً لِكونِها جَموحًا أو لِكونِه ابنَ سنةٍ مثلًا ضَمِنَه وهو هنا وليُّ الحضانةِ الذّكرُ لا وليُّ المالِ على ما بحثه البُلْقينيُّ وخالفه تلْميذُه الزّركشيُّ في شرحِ المنهاجِ فقال يُشْبِه أنّه مَنْ له وِلايةُ تأديبه من أبٍ وغيرِه حاضِنٍ وغيرِه وفي الخادِمِ فقال ظاهرُ كلامِهم أنّه وليُّ المالِ انتهى وهو الأوجَه (ولو أركبَهما أجنَبيٌّ) بغيرِ إذْنِ الوليِّ ولو لِمَصْلَحَتِهما (ضَمِنَهما ودابَّتَيْهما) إجماعًا لِتعدّيه فتَضْمَنُهما عاقِلَتُه ويضمنُ هو دابَّتَيْهما في مالِه وهذا ظاهرٌ فمثلُه لا يُعْتَرَضُ به نعم، إنْ تعمَّدَ الاصطِدامَ وهما مُمَيِّزانِ ومثلُهما يَضْبِطُ الدّابّةَ أُحيلَ الهلاكُ عليهما لأنّ عمدَهما عمدٌ (أو) اصطَدَمَ (حامِلانِ وأسقَطَتا) وماتتا (فالدّيةُ كما سَبَقَ) من أنّ على عاقِلةِ كلٍّ نصفُ ديةِ الأخرى (وعلى كلٍّ أربَعُ كفّاراتٍ على الصّحيحِ) واحدةٌ لِنفسِها وأخرى لِجَنينِها وأخرَيانِ لِنفسِ الأخرى وجَنينِها لأنّهما اشتركا في إهلاكِ أربَعةِ أنْفُسٍ (وعلى عاقِلةِ كلٍّ نصفُ غُرَّتَيْ جَنينَيْهما) لأنّ الحامِلَ إذا جَنَتْ على نفسِها فأجهَضَتْ لَزِمَ عاقِلَتَها الغُرّةُ كما لو جَنَتْ على أخرى وإنّما لم يَهْدُرْ من الغُرّةِ شيءٌ لأنّ الجنين أجنَبيٌّ عنهما ومن ثَمَّ لو كانتا مُستولَدَتَين والجنينانِ من سيِّدَيْهِما سقَطَ عن كلٍّ منهما نصفُ غُرّةِ جَنينِ مُستولَدَته لأنّه حَقُّه إلا إذا كان للجَنينِ جَدّةٌ لأُمٍّ وارِثةٌ ولا يَرِثُ معه غيرُها وكانتْ قيمةُ كلٍّ تحتَمِلُ نصفَ غُرّةٍ فأكثرَ إذِ السّيِّدُ لا يلزمُه الفِداءُ بالأقَلِّ كما يأتي فلها السُّدُسُ وقد أهدَرَ النّصفَ لأجلِ عدمِ استحْقاقِ سيِّدِ بنتها أرشَ جنايَتها فيُتَمَّمُ لها السُّدُسُ من مالِه قيلَ أوهَمَ المتنُ تعيُّنَ وجوبِ قِنٍّ نصفُه لهذا ونصفُه لهذا فلو قال نصفُ غُرّةٍ لهذا ونصفُ غُرّةٍ لهذا لَأفادَ جوازَ تَسليمِ نصفٍ عن هذا ونصفٍ عن هذا انتهى ولَك أنْ تقولَ إنْ تَساوَت الغُرّتانِ من كلٍّ وجهٍ صَدَقَ نصفُهما على كلٍّ منهما وإلا لم يَصْدُق النّصفُ حَقيقةً إلا على نصفٍ من هذا ونصفٍ من هذا فلا إيهامَ ولا اعتراضَ، (أو) اصطَدَمَ (عبدانِ) اتّفَقت قيمَتُهما أم لا وماتا (فهَدَرٌ) لأنّ جنايةَ القِنِّ تَتعلَّقُ برَقَبَته وقد فاتَتْ نعم، إن امتنع بيعُهما كمُستولَدَتَين أو موقوفَتَين أو مَنْذورٍ عتقُهما فعلى سيِّدِ كلٍّ الأقَلُّ من نصفِ قيمةِ كلٍّ وأرشُ جنايَته على الآخرِ لأنّه بنحوِ الإيلادِ مَنَعَ من البيعِ أو كان ثَمَّ موصًى به أو موقوفٌ على أرشِ ما يَجْنيه القِنُّ أعطَى سيِّدُ كلٍّ نصفَ قيمةِ قِنِّه أو كانا مغصوبَين فعلى الغاصِبِ فِداءُ كلِّ نصفٍ منهما بأقَلِّ الأمرَين أمّا لو مات أحدُهما فقط فيجبُ نصفُ قيمَته مُتعلِّقًا برَقَبةِ الحيِّ فإنْ أثّرَ فعلُ الميِّت فيه نَقْصًا تعلَّقَ غُرْمُه بذلك النّصفِ وتَقاصّا فيه ولو اصطَدَمَ حُرٌّ وقِنٌّ وماتا وجَبَ في تَرِكةِ الحُرِّ نصفُ قيمةِ القِنِّ كذا عَبَّرَ به شارِحٌ ولا يُنافيه تعبيرُ غيرِه

أو سَفينَتانِ فَكَدابَّتَيْنِ، والملّاحانِ كَراكِبَيْنِ إنْ كانتا لهما، فإنْ كان فيهما مالُ أجْنَبيٍّ لَزِمَ كُلًّا نِصْفُ ضَمانِه، وإنْ كانتا لأجْنَبيٍّ لَزِمَ كُلًّا نِصْفُ قيمَتِهما. ولو أشْرَفَتْ سَفينةٌ على غَرَقٍ جازَ طَرْحُ مَتاعِها، ويَجِبُ لِرَجاءِ نَجاةِ الرّاكِبِ، .....

يوجِبُ على العاقِلةِ لِما يأتي أنّ الجانيَ يُلاقيه الوجوبُ أوّلاً ثمّ تَتَحَمَّلُه العاقِلةُ ويَتعلَّقُ به نصفُ ديةِ الحُرِّ لأنّه بَدَلُ الرّقَبةِ التي هي مَحَلُّ التّعَلُّقِ فيأخُذُ السّيِّدُ من العاقِلةِ نصفَ القيمةِ ويدفَعُ منه أو من غيرِه للورثةِ نصفَ الدّيةِ ولا تَقاصَّ إلا إنْ كان الورثةُ هم العاقِلةُ وعُدِمت الإبِلُ وحَلَّ ما عليهم قبلَ الطّلَبِ أو القِنُّ فقط فنصفُ قيمَته على عاقِلةِ الحُرِّ أو الحُرِّ فقط فنصفُ ديَته في رَقَبةِ القِنِّ (أو اصطَدَمَ (سفينَتانِ) وغَرِقَتا (فكدابَّتَين والملّاحانِ) فيهما وهما المُجْريانِ لهما اتَّحِدا أو تعدَّدا والمُرادُ بالمُجْري لها مَنْ له دَخْلٌ في سيْرِها ولو بإمساكِ نحوِ حَبْلٍ أخذًا مِمّا مَرَّ في صلاةِ المُسافِرِ (كراكِبَين) فيما مَرَّ (إنْ كانتا) أي السّفينَتانِ وما فيهما (لهما) فنصفُ قيمةِ كلِّ سفينةٍ ونصفُ مَتاعِها مُهْدَرٌ والنّصفُ الآخرُ على صاحِبِ الأخرى إنْ بَقيَ وإلا ففي تَرِكته ونصفُ ديةِ كلِّ مُهْدَرٍ وما بَقيَ على عاقِلةِ الآخرِ بتفصيلِه السّابِقِ (فإنْ كان فيهما مالُ أجنَبيٍّ لَزِمَ كلًّا) من الملّاحين (نصفُ ضمانِه) وإنْ كان بيَدِ مالِكِه الذي بالسّفينةِ لِتعدّيهما ويُعْلَمُ مِمّا يأتي أنّه مُخَيَّرٌ بين أخذِ جميعِ بَدَلِ مالِه من أحدِ الملّاحين ثمّ هو يرجعُ بنصفِه على الآخرِ وبين أخذِ نصفِه منه ونصفِه من الآخرِ (وإنْ كانتا لأجنَبيٍّ) وهما أجيرا المالِكِ أو أميناه (لَزِمَ كلًّا نصفُ قيمَتِهما) لأنّ مالَ الأجنَبيِّ لا يُهْدَرُ منه شيءٌ ولِمالِكِ كلٍّ أنْ يأخُذَ جميعَ قيمةِ سفينَته من مَلّاحِه ثمّ يرجعُ هو بنصفِها على الملّاحِ الآخرِ أو نصفًا من هذا ونصفًا من هذا ولو كانا قِنّين تعلَّقَ الضّمانُ برَقَبَتِهما هذا كلُّه إذا اصطَدَمَتا بفعلِهما أو تقصيرِهما كأنْ قصَّرا في الضّبْطِ مع إمكانِه أو سيَّرا في ريحٍ شَديدةٍ لا تَسيرُ في مثلِها السُّفُنُ أو لم يُكْمِلا عِدَّتَيْهما وإلا بأنْ غلبتْهما الرّيحُ ويُصَدَّقانِ فيه بيَمينِهما لم يضمنا لِتعذُّرِ الضّبْطِ هنا لا في الدّابّةِ لإمكانِ ضَبْطِها لِلّجامِ ومَحَلُّ كونِهما كالرّاكِبَين ما لم يقصِدا الاصطِدامَ بما يَعُدُّه الخُبَراءُ مُفْضيًا للهَلاكِ غالِبًا وإلا لَزِمَ كلًّا نصفُ ديةِ كلِّ عمدٍ في مالِ الآخرِ ومن ثَمَّ لو بَقيَ أحدُهما قُتلَ بالميِّت أو بَقيا وغَرِقَ راكِبٌ قُتلا به أو رِكابٌ قُتلا بواحدٍ بقُرعةٍ إنْ لم يترَتَّبوا وإلا فبالأوّلِ ووَجَبَ في مالِ كلٍّ نصفُ ديةِ الباقين فإنْ كان لا يَهْلِكُ غالِبًا فديةُ شِبه عمدٍ له على عاقِلَتِهما.

(ولو أشرَفت سفينةٌ) بها مَتاعٌ وراكِبٌ (على غَرَقٍ) وخيفَ غَرَقُها بما فيها (جازَ) عندَ تَوَهُّم النّجاةِ بأن اشتَدَّ الأمرُ وقَرُبَ اليأسُ ولم يَفِد الإلقاءُ إلا على نُدورٍ أو عندَ غلبةِ ظَنِّ النّجاةِ بأنْ لم يُخْشَ من عدمِ الطّرْحِ إلا نَوْعُ خوفٍ غيرُ قويٍّ (طَرحَ مَتاعُها) حِفْظًا لِلرّوحِ يعني ما يندَفِعُ به الضّرَرُ في ظَنِّه من الكلِّ أو البعضِ كما أشارَتْ إليه عبارةُ أصلِه (ويجبُ) طَرْحُ ذلك (لِرَجاءِ نَجاةِ الرّاكِبِ) أي لِظَنِّها مع قوّةِ الخوفِ لو لم يَطْرَحْ وينبغي أي للمالِكِ فيما إذا تَوَلّى الإلقاءَ بنفسِه أو تَوَلّاه غيرُه كالملّاحِ بإذْنِه العامِّ له فاندَفع ما للبُلْقينيِّ هنا تقديمُ الأخفِّ قيمةً إنْ أمكنَ ويجبُ إلقاءُ حيوانٍ أيضًا لِظَنِّ نَجاةِ آدَميٍّ

فإنْ طَرَحَ مالَ غيرِه بلا إذْنٍ ضَمنه، وإلّا فلا. ولو قال: ألْقِ مَتاعَك وعَلَيَّ ضَمانُه، أو على أنّي ضامِنٌ ضَمنهُ.

أي مُحْتَرَم فالمُهْدَرُ كحربيٍّ وزانٍ مُحْصَنٍ لا يُلْقَى لأجلِه مالٌ مُطْلَقًا بل ينبغي أنْ يُلْقَى هو لأجلِ المالِ ويُؤَيِّدُه بَحْثُ الأذرَعيِّ أنّه لو كان ثَمَّ أسرى وظهر للإمامِ المصْلَحةُ في قتلِهم بَدَأ بهم قبلَ المالِ ولَمّا قرَّرَت المتنُ بما حَمَلَتْ عليه حالةَ الجوازِ وحالةَ الوجوبِ بناءً على فرضِه أنّ فيها ذا روحٍ وإلا فحملُ الجوازِ على إلقاءِ مَتاعِها كلِّه لِرَجاءِ سلامَتها أو بعضِه لِرَجاءِ سلامةِ باقيه ظاهرٌ رأيت مَنِ اعترَضَه بما يندَفِعُ بما ذكرْته وحاصِلُه أنّ قوله لِرَجاءٍ لا يصلحُ تعليلًا لِحالةِ الجوازِ والوجوبِ مَعًا كما هو واضِحٌ فإنْ جُعِلَ تعليلًا للوجوبِ فكيف يستَقيمُ الجوازُ بدونِه فالقياسُ الوجوبُ لِرَجاءِ نَجاةِ الرّاكِبِ مُطْلَقًا لأنّ كلَّ ما كان ممنوعًا منه إذا جازَ وجَبَ انتهى.

والقاعِدةُ أغلَبيّةٌ على أنّ إتلافَ المالِ لِغَرَضٍ صحيحٍ كما هنا غيرُ ممنوعٍ فليس ما نحن فيه من هذه القاعِدةِ ثمّ رأيت البُلْقينيَّ صرّح ببعضِ ما ذكرْته فقال إنْ حَصَلَ منه هَوْلٌ خيفَ منه الهلاكُ مع غلبةِ السّلامةِ جازَ الإلقاءُ لِرَجاءِ النّجاةِ وإنْ غلب الهلاكُ مع ظَنِّ السّلامةِ بالطّرْحِ وجَبَ ثمّ رجح الاحتياجَ لإذْنِ المالِكِ ككلِّ مَنْ له بالعين تعلُّقُ حَقٍّ كالمُرْتَهِنِ وغُرَماءِ المُفْلِسِ في حالةِ الجوازِ فيَمْتَنِعُ حينئذٍ إلقاءُ مالِ محجورٍ إلا إذا ألْقَى الوليُّ بعضَ أمتعَته لِسَلامةِ باقيها أخذًا مِمّا مَرَّ أنّه لو خافَ ظالِمًا على مالِه جازَ له بَذْلُ ما يندَفِعُ به عنه دون حالةِ الوجوبِ فلا فرقَ فيها بين مالِ المحجورِ وغيرِه (فإنْ طَرَحَ) مَلّاحٌ أو غيرُه (مالَ غيرِه) ولو في حالةِ الوجوبِ ولا يُنافيه ما مَرَّ آنِفًا لأنّ الإثمَ وعدمَه يُتَسامَحُ فيهما ما لا يُتَسامَحُ في الضّمانِ لأنّه من بابِ خِطابِ الوضْعِ (بلا إذْنٍ) منه له فيه (ضَمِنَ) هـ كأكلِ مُضْطَرٍّ طَعامَ غيرِه بغيرِ إذْنِه (وإلا) بأنْ طَرَحَه بإذْنِ مالِكِه المعتبَرِ الإذْنِ (فلا) يضمنُه ولو تعلَّقَ به حَقٌّ للغيرِ كمُرْتَهِنٍ اشتُرِطَ إذْنُه أيضًا كما مَرَّ، (ولو قال) لِغيرِه عندَ الإشرافِ على الغرَقِ أو القُربِ منه (ألْقِ مَتاعَك) في البحرِ (وعليَّ ضمانُه أو على أنّي ضامِنٌ) له أو على أنّي أضْمَنُه ونحوُ ذلك فألقاه وتَلِفَ (ضَمِنَه) المُستَدْعي وإنْ لم تَحْصُل النّجاةُ لأنّه التماسٌ لِغَرَضٍ صحيحٍ بعِوَضٍ فلَزِمَه كأعتق عبدَك عَنّي بكذا أو طَلِّقْ زوجَتَك بكذا أو أطلِق الأسيرَ أو اعْفُ عن فُلانٍ أو أطْعِمْه وعليَّ كذا فعُلِمَ أنّه ليس المُرادُ بالضّمانِ هنا.

حَقيقَتَه السّابقة في بابه ثمّ إنْ سُمّيَ المُلْتَمَسُ عِوَضًا حالاً أو مُؤَجَّلًا لَزِمَه وإلا ضَمِنَه بالقيمةِ قبلَ هَيَجانِ الموجِ مُطْلَقًا كما رجحه البُلْقينيُّ لِتعذُّرِ ضمانِه بالمثلِ إذْ لا مثلَ لِمُشْرِفٍ على الهلاكِ إلا مُشْرِفٍ عليه وذلك بَعيدٌ ولو قال لِعمرٍو ألْقِ مَتاعَ زَيْدٍ وعليَّ ضمانُه فألقاه ضَمِنَ المُلْقي لأنّه المُباشِرُ للإتلافِ نعم، إنْ كان المأمورُ أعجميًّا يعتقدُ وجوبَ طاعةِ آمِرِه ضَمِنَ الآمِرُ لأنّ ذاك آلةٌ له ونَقَلَ الشيخانِ عن الإمامِ وأقَرّاه أنّ المُلْتَمِسَ لا يملكُ المُلْقَى فلو لَفَظَه البحرُ فهو لِمالِكِه ويَرُدُّ ما أخذَه بعَينه إنْ بَقيَ وإلا فبَدَلُه ويظهرُ أنّ مَحَلَّه إنْ لم يُنْقِصْه البحرُ وإلا ضَمِنَ المُلْتَمِسُ نَقْصَه لأنّه السّبَبُ فيه

ولو اقْتَصَرَ على ألْقِ فلا على المذْهَبِ، وإنّما يَضْمَنُ مُلْتَمِسٌ لِخَوْفِ غَرَقٍ، ولم يَخْتَصَّ نَفْعُ الإلْقاءِ بالمُلْقي. ولو عادَ حَجَرُ مَنْجَنيقٍ فَقَتَلَ أحَدَ رُماتِه هُدِرَ قِسْطُه، وعلى عاقِلةِ الباقينَ الباقي، أو غيرِهم ولم يَقْصِدوه فَخَطأٌ أو قَصَدوه فَعَمدٌ في الأصَحِّ إنْ غَلَبَت الإصابةُ.

ثمّ رأيت الإسنَويَّ وغيرَه صرحوا به وقال الماوَرْديُّ إنّه يملكُه قال البُلْقينيُّ ولا بُدَّ في الضّمانِ من الإشارةِ لِما يُلْقيه فيقولُ هذا أو يكونُ المتاعُ معلومًا للمُلْتَمِسِ وإلا لم يضمنْ إلا ما ألقاه بحَضْرَته ومن أنْ يُلْقيَ المتاعَ صاحِبُه فلو ألقاه غيرُه بلا إذْنِه أو سقَطَ بنحوِ ريحٍ لم يضمنْه المُلْتَمِسُ ومن استمرارِه على الضّمانِ فلو رجع عنه قبلَ الإلقاءِ لم يلزمْه شيءٌ أو في أثنائِه ضَمِنَ ما قبله فإنْ لم يعلم بالرُّجوعِ فينبغي أنْ يأتيَ فيه ما مَرَّ في رُجوعِ الضّرّةِ ومُبيحِ الثمَرةِ ونَظائِرِهما السّابقة وفي قولِه أنا والرُّكّابُ ضامِنون أو ضُمَناءُ عليه حِصَّتَه وكذا عليهم إنْ رَضوا بقولِه وقد قصَدَ الإخبارَ عنها فإنْ أرادَ إنْشاءَه لم يُؤَثِّرْ رِضاهم لأنّ العُقودَ لا توقَفُ وحيثُ لَزِمته الحِصّةُ فقط فباشَرَ الإلقاءَ بالإذْنِ لَزِمَه الكلُّ نصَّ عليه في الأُمِّ أو أنا ضامِنٌ له والرُّكّابُ أو على أنّي أضْمَنُه أنا والرُّكّابُ أو أنا ضامِنٌ له وهم ضامِنون يلزمُه الجميعُ.

(ولو اقتصَرَ على) قولِه (ألقِ) مَتاعَك ولم يَقُلْ وعليَّ ضمانُه أو على أنّي ضامِنٌ (فلا) يضمنُه (على المذهبِ) لِعدمِ الالتزامِ وفارَقَ الرُّجوعَ بمُجَرَّدِ اقضِ دَيْني بأنّه بالقضاءِ ثمّ بَرِئَ قطعًا والإلقاءُ هنا قد لا ينفَعُه (وإنّما يضمنُ مُلْتَمِسٌ لِخوفِ غَرَقٍ) الأمنِ ألقِه وعليَّ ضمانُه لم يضمنْه إذْ لا غَرَضَ ويظهرُ أنّ خوفَ القتلِ مِمَّنْ يقصِدُهم إذا غلب كخوفِ الغرَقِ (ولم يختَصَّ نفعُ الإلقاءِ بالمُلْقي) بأن اخْتُصَّ بالمُلْتَمِسِ أو به وبالمالِكِ أو بغيرِهما أو بالمالِكِ وأجنَبيٍّ أو بالمُلْتَمِسِ وأجنَبيٍّ أو عَمَّ الثلاثةَ بخلافِ ما لو اختَصَّ بالمالِكِ وحدَه بأنْ أشرَفت سفينَتُه وبِها مَتاعُه على الغرَقِ فقال له مَنْ بالشّطِّ أو سفينةٌ أخرى ألقِ مَتاعَك وعليَّ ضمانُه فلا يضمنُه لأنّه وقَعَ لِحَظِّ نفسِه فكيف يستَحِقُّ به عِوَضًا، (ولو عادَ حَجَرُ مَنْجَنيقٍ) بفتحِ الميمِ والجيمِ في الأشهَرِ يُذَكَّرُ ويُؤَنّثُ وهو فارِسيٌّ مُعَرَّبٌ لأنّ الجيمَ والقافَ لا يَجْتَمِعانِ في كلِمةٍ عربيّةٍ (فقتل أحَدَ رُماته) وهم عَشَرةٌ مثلًا (هَدَرَ قِسطُه) وهو عُشْرُ الدّيةِ (وعلى عاقِلةِ الباقين الباقي) من ديةِ الخطأ لأنّه مات بفعلِه وفعلِهم فسَقَطَ ما يُقابِلُ فعله ولو تعمَّدوا إصابَتَه بأمرِ صَنَعوه وقَصَدوه بسُقوطِه عليه وغلبتْ إصابَتُه كان عمدًا في أموالِهم ولا قَوَدَ لأنّهم شُرَكاءُ مخطِئٍ قاله البُلْقينيُّ (أو) قتل (غيرَهم ولم يقصِدوه فخطأٌ) قتلُهم له ففيه ديةٌ مُخَفَّفة على العاقِلةِ (أو قصَدوه) بعَينه وتُصُوِّرَ (فعمْدٌ في الأصحِّ) إنْ غلبت الإصابةُ ففيه القوَدُ فإنْ عُفيَ عنه فديةُ عمدٍ في مالِهم فإنْ لم يَغْلِبْ فشِبه عمدٍ ثمّ الضّمانُ يختَصُّ بمَنْ مَدَّ الحِبالَ ورَمَى الحجَرَ لأنّهم المُباشِرون دون واضِعِه وماسِكِ الخشَبِ إذْ لا دَخْلَ لهم في الرّمْيِ أصلًا ومنه يُؤْخَذُ أنّه لو كان لهم دَخْلٌ فيه ضَمِنوا أيضًا وهو ظاهرٌ.

[فَصْلٌ]

ديةُ الخطإِ وشِبْه العمدِ تَلْزَمُ العاقِلةَ، وهم عَصَبَتُه إلّا الأَصْلَ والفرْعَ وقيلَ يَعْقِلُ ابنٌ هو ابنُ ابنِ عَمِّها، ويُقَدَّمُ الأَقْرَبُ، فإنْ بَقيَ شَيْءٌ فَمَنْ يَليه، ومُدْلٍ بأبَوَيْنِ، والقديمُ التَّسْويةُ، ثم

فصل في العاقِلةِ وكيفيّةِ تَحَمُّلِهم

سُمّوا بذلك لِعقلِهم الإبلَ بفِناءِ دارِ المُستَحِقِّ أو لِتَحَمُّلِهم عن الجاني العقلَ أي بالدّيةِ أو لِمَنْعِهم عنه والعقلُ المنْعُ.

(ديةُ الخطأ وشِبه العمدِ تَلْزَمُ) الجانيَ أوّلاً على الأصحِّ ثمّ (العاقِلةَ) تَحَمُّلاً إجماعًا ولا عبرةَ بمَنْ شَذَّ في الثاني وهذا خارجٌ عن القياسِ لكن لَمّا كانت الجاهِليّةُ تمنَعُ أخذَ الثأرِ بالمُثْلَةِ أبدَلَهم الشّارعُ بتلك النُّصْرةِ الباطِلةِ المالَ رِفْقًا بالجاني في ذَينك فقط لِكثرَتِهما من مُتعاطي الأسلِحةِ مع عُذْرِه في الخطأ ولو أقَرَّ بأحدِهِما فكذَّبَتْه عاقِلَتُه وحَلَفوا على نفيِ العلمِ لَزِمته وحدَه وهذا وإنْ قدَّمَه لَكِنّه وطَّأ به لِقولِه (وهم عصبتُه) الذين يَرِثونَه بنَسَبٍ أو ولاءٍ إذا كانوا ذُكورًا مُكلَّفين بشُروطِهم الآتيةِ فلا شيءَ عن غيرِ هَؤُلاءِ وإنْ أيسَروا وتُضْرَبُ على الغائِبِ الأهلِ حِصَّتُه فإذا حَضَرَ أُخِذَتْ منه وشُرِطَ تَحَمُّلُ العاقِلةِ أنْ تكون صالِحةً لِوِلايةِ النّكاحِ أي ولو بالقوّةِ فدخل الفاسِقُ لِتَمَكُّنِه من إزالةِ مانِعِه حالاً من حين الفعلِ إلى الفوات فلو تَخَلَّلَ بين الرّمْيِ والإصابةِ رِدّةٌ أو إسلامٌ وجَبَت الدّيةُ في مالِه ولو حَفَرَ قِنٌّ أو ذِمّيٌّ بئْرًا عُدْوانًا فعتَقَ هو أو أبوه وانجَرَّ ولاؤُه لِمَوالي أبيه أو أسلَمَ ثمّ تَرَدَّى رجلٌ في البِئْرِ ضَمِنَه الحافِرُ في مالِه ولو جُرِحَ خطأً فارتَدَّ فمات المجروحُ فالأقَلُّ من أرشِ الجُرْحِ والدّيةِ على عاقِلَته المسلمين فإنْ بَقيَ شيءٌ ففي مالِه فإنْ أسلَمَ قبلَ موت الجريحِ لَزِمَ عاقِلَتَه أرشُ الجُرْحِ والزّائِدُ في مالِه على المعتمدِ (إلا الأصلَ) للجاني وإنْ عَلا (والفرعُ) له وإنْ سَفُلَ لأنّهم أبعاضُه فأُعْطُوا حكمَه وصَحَّ «أنّه ﷺ بَـرَّأَ زوجَ القاتلةِ وولـدها وأنّه بَرَّأَ الوالِدَ» (وقيلَ يعقِلُ ابنٌ هو ابنُ ابنِ عَمِّها) أو مُعتَقُها كما يَلي نِكاحَها ورَدّوه بأنّ البُنوّةَ هنا مانِعةٌ لِما تقرّر أنّه بعضُه والمانِعُ لا أثَرَ لِوجودِ المقتضي معه وثَمَّ غيرُ مقتضيه لأنّ الملْحَظَ ثَمَّ دَفْعُ العارِ وهي لا تقتَضيه ولا تمنَعُه فإذا وُجِدَ مقتضٍ آخرُ أثَّرَ، (ويُقَدَّمُ الأقرَبُ) منهم على الأبعَدِ في التّحَمُّلِ كالإرثِ ووِلايةِ النّكاحِ فيُنْظَرُ في الأقْرَبين آخرَ الحوْلِ والواجبِ (فإنْ) وفّوا به لِقِلّته أو لِكثرَتهم فذاك وإنْ (بَقيَ) منه (شيءٌ فمَنْ يَليه) أي الأقرَبُ يوَزَّعُ عليه ذلك الباقي (و) تُقَدَّمُ الإخوةُ ففُروعُهم فالأعمامُ ففُروعُهم فأعْمامُ الأبِ ففُروعُهم وهَكذا كالإرثِ و (مُدْلٍ بأبوَين) على مُدْلٍ بأبٍ في الجديدِ كالإرثِ (والقديمُ التّسويةُ) لأنّ الأُنوثةَ لا دَخْلَ لها في التّحَمُّلِ ويُجابُ بمَنْعِ ذلك ألا ترى أنّها مُرجحةٌ في وِلايةِ النّكاحِ مع أنّه لا دَخْلَ لها فيه ولا يتحَمَّلُ ذَوو الأرحامِ إلا إذا ورِثناهم فيُحَمَّلُ ذكرٌ منهم لم يُدْلِ بأصلٍ ولا فرعٍ عندَ عدمِ العصبةِ أو عدمِ وفائِهم بالواجبِ ويُقَدَّمُ عليهم الأخُ للأُمِّ للإجماعِ على إرْثِه (ثمّ) بعدَ عصبةِ النّسَبِ لِفَقْدِهم أو عدمِ

مُعْتِقٌ ثم عَصَبَتُه ثم مُعْتِقُه ثم عَصَبَتُه وإلّا فَمُعْتِقُ أبي الجاني ثم عَصَبَتُه ثم مُعْتِقُ مُعْتِقِ الأبِ وعَصَبَتُه وكذا أبَدًا، وعَتيقُها يَعْقِلُه عاقِلَتُها، ومُعْتِقونَ كَمُعْتِقٍ، وكُلُّ شَخْصٍ من عَصَبةِ كُلِّ مُعْتِقٍ يَحْمِلُ ما كان يَحْمِلُه ذلك المُعْتِقُ. وَلا يَعْقِلُ عَتيقٌ في الأظْهَرِ، .....

وفائِهم (مُعتَقٌ) للجاني (ثمّ عصبتُه) من النّسَبِ ولو في حياته على المعتمدِ خَلا أُصولِه وفُروعِه واستُشْكِلَ بأنّهم إنّما لم يحمِلوا ثَمَّ تنزيلاً لهم منزلةَ الجاني وهو لا يحمِلُ وهنا المعتقُ يحمِلُ فلِمَ لم يحمِلوا وقد يُجابُ بأنّ ذلك غيرُ مُطَّرِدٍ لأنّ الجانيَ يحمِلُ عندَ فقْدِ بيت المالِ دون أُصولِه وفُروعِه حينئذٍ فالذي يَتَّجِه في معنى ذلك أنّ الحملَ مواساةٌ في النّسَبِ للجاني وفي الولاءِ من المعتقِ للجاني ومن عصبته للمُعتَقِ لأنّه الواسِطةُ وهي في الأُصولِ والفُروعِ من أوجُهٍ عَديدةٍ كالإنفاقِ وغيرِه بخلافِ بَقيّةِ الأقاربِ فإنّ تلك الأوجُهَ مفقودةٌ في حَقِّهم فخُصّوا بهذه المواساةِ وهذا معنًى ظاهرٌ مُنْضَبِطٌ مُطَّرِدٌ يصلحُ مَناطًا للحكمِ وبه يَتَّضِحُ استواءُ أبعاضِ الجاني والمعتقِ وغيرِهما مِمَّنْ يأتي وأيضًا فخبرُ: «الولاءُ لُحْمةٌ كلُحْمةِ النَّسَبِ»[1] صريحٌ في أنّ الأُبوّةَ والبُنوّةَ في عدمِ التّحَمُّلِ بالولاءِ كهما في عدمِ التّحَمُّلِ بالنّسَبِ (ثمّ مُعتقُه) أي المُعتقُ (ثمّ عصبتُه) إلا من ذكرٍ ثمّ مُعتَقُ مُعتقِ مُعتقِه ثمّ عصبتُه وهَكذا (وألاَ) يوجد مَنْ له ولاءٌ على الجاني ولا عصبته (فمُعتَقُ أبي الجاني ثمّ عصبتُه) إلا مَنْ ذُكِرَ (ثمّ مُعتَقُ مُعتَقِ الأبِ وعصبتُه) إلا من ذكرٍ والواوُ هنا بمعنى ثمّ التي بأصلِه (وكذا) المذكورُ يكونُ الحكمُ فيمَنْ بعدَه (أبدًا) فإذا لم يوجَدْ مَنْ له ولاءٌ على أبي الجاني فمُعتَقُ جَدِّه فعصَبَتُه وهَكذا فإنْ لم يوجَدْ مُعتَقٌ من جِهةِ الآباءِ فمُعتَقُ الأُمِّ فعصَبَتُه إلا مَنْ ذُكِرَ ثمّ مُعتَقُ الجدّات للأُمِّ والجدّات للأبِ ومُعتَقُ ذكرٍ أدْلى بأنثى كأبي الأُمِّ ونحوِه (وعَتيقُها) أي المرأةِ (يعقِلُه عاقِلَتُها) كما يُزَوِّجُ عَتيقَها مَنْ يُزَوِّجُها لا هي لأنّ المرأةَ لا تعقِلُ إجماعًا (ومُعتقون كمُعتقٍ) لاشتراكِهم في الولاءِ فعليهم رُبْعُ دينارٍ أو نصفِه فإن اختلفوا غِنًى وتَوَسُّطًا فعلى الغنيِّ حِصَّتُه من النّصفِ لو فُرِضَ الكلُّ أغنياءَ والمُتَوَسِّطُ حِصَّتُه من الربعِ لو فُرِضَ الكلُّ مُتَوَسِّطين والتوزيعُ عليهم بقدرِ الملكِ لا الرُّءوسِ، (وكلُّ شَخْصٍ من عصبةِ كلِّ مُعتَقٍ يحمِلُ ما كان يحمِلُه ذلك المعتقُ) فإن اتَّحَدَ ضُرِبَ على كلٍّ من عصبته رُبْعٌ أو نصفٌ وإنْ تعدَّدَ نُظِرَ لِحِصَّته من الربعِ أو النّصفِ وضُرِبَ على كلِّ واحدٍ من عصبته قدرَها والفرقُ أنّ الولاءَ يتوَزَّعُ على الشُّرَكاءِ لا العصبةِ لأنّهم لا يَرِثونَه بل يَرِثون به فكلٌّ منهم انتقَلَ له الولاءُ كامِلاً فلَزِمَ كلًّا قدرَ أصلِه ومعلومٌ أنّ النّظَرَ في الربعِ والنّصفِ إلى غِنَى المضروبِ عليه فالمُرادُ بقولِه ما كان يحمِلُه أي من حيثُ الجُملةُ لا بالنّظَرِ لِعَين رُبْعٍ أو نصفٍ فلو كان المعتقُ مُتَوَسِّطًا وعصبتُه أغنياءُ ضُرِبَ على كلِّ النّصفُ لأنّه الذي يحمِلُه لو كان مثلُهم وعكسُه ولم أرَ مَنْ نَبَّهَ على هذا لَكِنّه واضِحٌ (ولا يعقِلُ عَتيقٌ في الأظهرِ) كما لا يَرِثُ ولا عصبتُه قطعًا ولا عَتيقُه وأطالَ البُلْقينيُّ في الانتصارِ المُقابِلِ الأظهرِ،

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

فإنْ فُقِدَ العاقِلُ أو لم يَفِ عَقَلَ بَيْتُ المالِ عَن المُسْلِمِ، فإنْ فُقِدَ فَكُلُّه على الجاني في الأظْهَرِ.

(فإنْ فُقِدَ العاقِلُ) مِمَّنْ ذُكِرَ (أو لم يَفِ) بالواجبِ (عَقَلَ بيتُ المالِ عن المسلم) الكلَّ أو ما بَقِيَ للخبرِ الصّحيح «أنا وارِثُ مَنْ لا وارِثَ له أعقِلُ عنه وأرِثُه»[1] دون غيرِ المسلم بل يجبُ في مالِه إنْ كان غيرَ حربيٍّ لأنّ ماله ينتَقِلُ لِبيت المالِ فيْئًا لا إرْثًا والمُرْتَدُّ لا عاقِلةَ له فما وَجَبَ بجنايَته خطأً أو شِبهَ عمدٍ في مالِه ولو قُتِلَ لَقيطٌ خطأً أو شِبهَ عمدٍ أخذَ بيتُ المالِ ديته من عاقِلةِ قاتِلِه فإنْ فُقِدوا لم يعقِلْ عنه إذْ لا فائِدةَ لأخذِها منه ثمّ رَدِّها إليه.

(فإنْ فُقِدَ) بيتُ المالِ أو مَنَعَ مُتَوَلّيه جوْرًا فيما يظهرُ ثمّ رأيت البُلْقينيَّ صرّح به (فكلُّه) أي المالُ الواجبُ بالجنايةِ وكذا بعضُه إنْ لم تَفِ العاقِلةُ ولا بيتُ المالِ به (على الجاني) لا بعضِه (في الأظهرِ) بناءً على ما مَرَّ أنّها تَلْزَمُه ابتداءً.

(تنبيهٌ) هل يَعودُ التّحَمُّلُ لِغيرِه بعَوْدِ صلاحيَّته له لأنّ المانِعَ نحوُ فقْرِه وقد زالَ أو لا لأنّ الجاني هو الأصلُ فمتى خوطِبَ به من حيثُ الأداءُ استَقَرَّ عليه ولم ينتَقِلْ عنه لانقطاعِ النّظَرِ لِنيابةِ غيرِه عنه حينئذٍ كلٌّ مُحْتَمَلٌ والثاني أقرَبُ ثمّ رأيت في كلامِ الزّركشيّ ما يقتضي تخريجَ هذا على ما مَرَّ في الفطرةِ وهو غيرُ صحيحٍ لأنّ الحُرّةَ الغنيّةَ لا يلزمُها فطرةٌ عندَ إعسارِ زوجِها لأنّ التّحَمُّلَ ثَمَّ إمّا حَوالةٌ أو ضمانٌ وكلٌّ يقتضي الاستقرارَ على المُتَحَمِّلِ بخلافِه هنا فإنّه محضُ مواساةٍ فأشبَهَ النّيابةَ بدليلِ وجوبه على الأصلِ إذا لم يصلحوا لِلنّيابةِ وحينئذٍ اتَّجَهَ عدمُ عَوْدِ تَحَمُّلِهم واستقرارِ الوجوبِ على الجاني مُطْلَقًا ثمّ رأيتني بَحَثت في شرحِ الإرشادِ أنّه لو عُدِمَ ما في بيت المالِ فأخذَ من الجاني ثمّ غَنيَ بيتُ المالِ لا يُؤْخَذُ منه بخلافِ عاقِلةٍ أنكروا الجنايةَ فأُخِذَتْ من الجاني ثمّ اعترفوا يرجعُ عليهم لأنّهم هنا حالةُ الأخذِ من أهلِ التّحَمُّلِ بخلافِ بيت المالِ ثَمَّ وهذا موافِقٌ لِما رجحتْه هنا إذِ الفرضُ أنّه عادَ إليه التّحَمُّلُ لِعدمِ صلاحِ غيرِه له فلا يَعودُ للغيرِ بعَوْدِ صلاحِه ويأتي في الموت في الأثناءِ الفرقُ بينه وبينهم بما يُصَرِّحُ بما ذكرْته.

(فرعٌ) عُلِمَ مِمّا قدَّمْته أنّه لو جَرَحَ ابنُ عَتيقة أبوه قِنٌّ آخرَ خطأً فعتَقَ أبوه وانجَرَّ ولاؤُه لِمَواليه ثمّ مات الجريحُ بالسِّرايةِ لَزِمَ مَوالي الأُمِّ أرشَ الجُرْحِ لأنّ الولاءَ حين الجُرْحِ لهم فإنْ بَقيَ شيءٌ فعلى الجاني دون مَوالي أُمِّه لانتقالِ الولاءِ عنهم قبلَ وجوبه ومَوالي أبيه لِتَقَدُّمِ سببِه على الانجِرارِ وبيتُ المالِ لِوجودِ جِهةِ الولاءِ بكلِّ حالٍ.

---

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٤/ ١٣٣]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٨٩٩]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٦٣٤]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٦٠٣٥]، وغيرهم من حديث: المقدام الشامي رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. وينظر: (صحيح أبي داود) للألباني [رقم/ ٢٥١٩].

وَتُؤَجَّلُ على العاقِلةِ ديةُ نفسٍ كامِلةٍ ثَلاثَ سِنينَ في كُلِّ سَنةٍ ثُلُثٌ. وَذِمّيٌّ سَنةً، وقيلَ ثَلاثًا، وامرأةٍ سَنَتَيْنِ في الأولَى ثُلُثٌ، وقيلَ ثَلاثًا. وَتَحْمِلُ العاقِلةُ العبْدَ في الأظْهَرِ، فَفي كُلِّ سَنةٍ قدرُ ثُلُثِ ديةٍ، وقيلَ في ثَلاثٍ. ولو قَتَلَ رَجُلَيْنِ فَفي ثَلاثٍ، وقيلَ سِتٌّ، والأطْرافُ في كُلِّ سَنةٍ قدرُ ثُلُثِ ديةٍ، وقيلَ كُلُّها في سَنةٍ وأجَلُ النَّفْسِ مِن الزُّهوقِ وغيرِها مِن الجِنايةِ. ومَنْ ماتَ في بعضِ سَنةٍ سَقَطَ.

(وتُؤَجَّلُ) يعني تَثبُتُ مُؤَجَّلةً من غيرِ تأجيلِ أحدٍ (على العاقِلةِ) وكذا على بيت المالِ أو الجاني (ديةُ نفسٍ كامِلةٍ) بإسلامٍ وحُرّيّةٍ وذُكورةٍ (ثلاثَ سِنين في) آخِرِ (كلِّ سنةٍ ثُلُثٌ) من الدّيةِ لِقَضائِه ﷺ بذلك كما قاله الشافعيُّ رضي الله عنه والأصحُّ أنّ المعنى في ذلك كونُه ديةَ نفسٍ كامِلةٍ لا بَدَلَ نفسٍ مُحْتَرَمةٍ فديةُ الذِّمّيِّ والمرأةِ لا تكونُ في ثلاثٍ على الأوّلِ كما يأتي وإذا وجَبَتْ على الجاني مُؤَجَّلةً فمات أثناءَ الحوْلِ سقَطَ وأُخِذَ الكلُّ من تَرِكته لأنّه واجبٌ عليه أصالةً وإنّما لم تُؤْخَذْ من تَرِكةِ مَنْ مات من العاقِلةِ لأنّها مواساةٌ (و) تُؤَجَّلُ عليهم ديةُ (ذِمّيٍّ) أو نحوِ مَجوسيٍّ (سنةً) لأنّها ثُلُثٌ أو أقَلُّ منه (وقيلَ) تُؤَجَّلُ (ثلاثًا) لأنّها بَدَلُ نفسٍ (و) ديةُ (امرأةٍ) مسلمةٍ وخُنثَى مسلم (سنَتَين في) السّنةِ (الأولى ثُلُثٌ) لِلدّيةِ الكامِلةِ والباقي آخِرَ السّنةِ الثانيةِ (وقيلَ) تُؤَجَّلُ (ثلاثًا) لأنّها بَدَلُ نفسٍ. (وتَحْمِلُ العاقِلةُ العبدَ) أي قيمَتَه إذا أتْلَفَه من غيرِ وضْعِ يَدِه عليه خطأً أو شِبهَ عمدٍ وأرادَ به ما يشمَلُ الأمةَ (في الأظهرِ) لأنّها بَدَلُ نفسٍ (ففي كلِّ سنةٍ) يجبُ (قدرُ ثُلُثِ ديةٍ) زادتْ على الثلاثِ أم نَقَصَتْ فإنْ وجَبَ دون ثُلُثٍ أُخِذَ في سنةٍ أيضًا (وقيلَ) يجبُ (في ثلاثٍ) من السِّنين نَقَصَتْ عن ديةٍ أم زادتْ (ولو قتل رجلين) مسلمَين (ففي ثلاثٍ) من السِّنين تجبُ ديَتُهما لاختلافِ المُستَحِقِّ (وقيلَ) تجبُ في (سِتٌّ) من السِّنين لِكلِّ نفسٍ ثلاثٌ وما يُؤْخَذُ آخِرَ كلِّ سنةٍ يُقْسَمُ على مُستَحِقِّ الدّيتين وعكسُ ذلك لو قتل ثلاثةٌ واحدًا فعلى عاقِلةِ كلِّ واحدٍ ثُلُثُ ديةٍ تُؤَجَّلُ عليه في ثلاثِ سِنين نَظَرًا لاتِّحادِ المُستَحِقِّ وقيلَ في سنةٍ (والأطرافُ) والمعاني والأروشُ والحُكوماتُ (في كلِّ سنةٍ ثُلُثُ ديةٍ) فإنْ كانت نصفَ ديةٍ ففي الأولى ثُلُثٌ وفي الثانيةِ سُدُسٌ أو ثلاثةُ أرباعِها ففي الأولى ثُلُثٌ وفي الثانيةِ ثُلُثٌ وفي الثالِثةِ نصفُ سُدُسٍ أو ديتين ففي سِتِّ سِنين (وقيلَ) تجبُ (كلُّها في سنةٍ) بالِغةً ما بَلَغَتْ لأنّها ليستْ بَدَلَ نفسٍ أو رُبْعَ ديةٍ ففي سنةٍ قطعًا. (و) أجَلُ واجبٌ (النفسُ من) وقت (الزُّهوقِ) لِلرّوحِ بمُذَفِّفٍ أو سِرايةِ جُرْحٍ لأنّه مالٌ يَحِلُّ بانقضاءِ الأجَلِ فكان ابتداءُ أجَلِه من وقت وجوبه كسائِرِ الدُّيونِ المُؤَجَّلةِ (و) أُجِّلَ واجبٌ (غيرُها من) حينِ (الجنايةِ) لأنّها حالةُ الوجوبِ وإنْ تَوَقَّفت المُطالَبةُ على الاندِمالِ ومَحَلُّ ذلك إنْ لم تَسرِ لِعُضْوٍ آخرَ وإلا كان قطعُ أُصْبُعِه فسَرَتْ لِكفِّه كان ابتداءُ أجَلِ الأُصْبُعِ من القطعِ والكفِّ من السُّقوطِ. (ومَنْ مات) من العاقِلةِ بعدَ سنةٍ وهو موسِرٌ أو مُتَوَسِّطٌ استَقَرَّ عليه واجبُها وأُخِذَ من تَرِكته مقدَّمًا على الوصايا والإرثِ أو (ببعضِ سنةٍ سقَطَ) عنه واجبُها وواجبُ ما بعدَها لِما مَرَّ أنّها مواساةٌ كالزّكاةِ وبه فارَقت الجِزْيةَ لأنّها أُجْرةٌ لا يُقالُ في سقَطَ حُذِفَ الفاعِلُ بالكلّيّةِ لأنّه دَلَّ عليه السّياقُ على أنّه يصحُّ

وَلا يَعْقِلُ فَقيرٌ ورَقيقٌ وصَبيٌّ ومَجْنونٌ ومُسْلِمٌ عن كافِرٍ وعَكْسِهِ. وَيَعْقِلُ يَهوديٌّ عن نَصْرانيٍّ وعَكْسُه في الأظْهَرِ.

وَعلى الغنيِّ نِصْفُ دينارٍ، والمُتَوَسِّطِ رُبُعُ كُلِّ سَنةٍ مِن الثّلاثِ، .....

كونُه ضَميرَ مَنْ ومعنى سُقوطِه عدمُ حُسبانِه فيمَنْ وجَبَتْ عليهمْ، (ولا يَعقِلُ فقيرٌ) ولو كسوبًا لأنّه ليس من أهلِ المواساةِ (ورَقيقٌ) لِذلك ومِلكُ المُكاتَبِ ضعيفٌ لا يحتَمِلُ المواساةَ ويظهرُ أنّ المُبَعَّضَ كذلك ثمّ رأيت البُلْقينيَّ ذكرَ ذلك وأنّ مُعتَقَ بعضِه يعقِلُ عنه وامرَأةٌ وخُنثَى كما عُلِمَ من قولِه السّابِقِ وهم عصبتُه نعم، إنْ بانَ ذكرًا غَرِمَ للمُستَحِقِّ حِصَّتَه التي قد أدّاها غيرُه ولو قبلَ رُجوعِ غيرِه على المُستَحِقِّ فيما يظهرُ (وصَبيٌّ ومجنونٌ) ولو مُتَقَطِّعًا وإنْ قلَّ لأنّهم ليسوا من أهلِ النُّصْرةِ بوجهٍ بخلافِ نحوِ زَمِنٍ لأنّ له رَأيًا وقولاً ولو مَضَتْ سنةٌ ولم يَجْنِ فيها تَحَمَّلَ من واجبِها كما بحثه الأذرَعيُّ وبه يُعْلَمُ أنّه يُعْتَبَرُ الكمالُ بالتّكليفِ والتّوافُقُ في الدّين والحُرّيّةِ في المُتَحَمَّلِ من الفعلِ إلى مُضيِّ أجَلِ كلِّ سنةٍ (ومسلمٌ عن كافِرٍ وعكسُه) إذْ لا مُناصَرةَ كالإرثِ.

(ويعقِلُ) ذِمّيٌّ (يَهوديٌّ) أو مُعاهِدٌ أو مُستأمَنٌ زادتْ مُدّةُ عَهْدِه على أجَلِ الدّيةِ ولم تنقَطِعْ قبلَ مُضيِّ الأجَلِ نعم، يكفي في تَحَمُّلِ كلِّ حَوْلٍ على انفِرادِه زيادةُ مُدّةِ العهْدِ عليه (عن) ذِمّيٍّ (نصْرانيٍّ) أو مُعاهِدٍ أو مُستأمَنٍ (وعكسُه في الأظهرِ) كالإرثِ ومن ثَمَّ اختَصَّ ذلك بما إذا كانوا بدارِنا لأنّهم حينئذٍ تحتَ حكمِنا أمّا الحربيُّ فلا يعقِلُ عن نحوِ ذِمّيٍّ وعكسِه لانقطاعِ النُّصْرةِ بينهما باختلافِ الدّارِ.

(وعلى الغنيِّ نصفُ دينارٍ) أي مِثقالُ ذَهَبٍ خالِصٍ لأنّه أقَلُّ ما يجبُ في الزّكاةِ ومَرَّ أنّ التّحَمُّلَ مواساةُ مثلِها (والمُتَوَسِّطُ رُبْعٌ) منه لأنّه واسِطةٌ بين الفقيرِ الذي لا شيءَ عليه والغنيِّ الذي عليه نصفٌ فإلحاقُه بأحدِهِما تفريطٌ أو إفراطٌ والنّاقِصُ عن الربعِ تافِهٌ ومن ثَمَّ لم يُقْطَعْ به سارِقُه ولا يَتعيَّنُ الذّهَبُ ولا الدراهِمُ بل يكفي مِقْدارُ أحدِهِما لأنّ الواجبَ هو الإبِلُ إنْ وُجِدَتْ عندَ الأداءِ بالنّسبةِ لِواجبِ كلِّ نَجْمٍ ولا يُعْتَبَرُ بعضُ النُّجومِ ببعضٍ وما يُؤْخَذُ يُصْرَفُ إليها ولو زاد عددُهم وقد استَوَوْا في القُربِ علىٰ قدرِ واجبِ السّنةِ قُسِّطَ عليهم ونَقَصَ كلٌّ منهم من النّصفِ أو الربعِ وضَبَطَ البغَويّ الغنيَّ والمُتَوَسِّطَ بالعادةِ ويختلفُ بالمحَلِّ والزّمَنِ وضَبَطَهما الإمامُ والغزاليُّ ومالَ إليه الرّافِعيُّ واستنبَطَه ابنُ الرِّفعةِ من كلامِ الأصحابِ بالزّكاةِ فمَنْ مَلَكَ قدرَ عِشْرين دينارًا آخِرَ الحوْلِ فاضِلاً عن كلِّ ما لا يُكلَّفُ بيعُه في الكَفّارةِ غَنيٌّ ومَنْ مَلَكَ آخِرَه فاضِلاً عن ذلك دون العِشْرين وفوقَ رُبْعِ الدّينارِ لِتَلاّ يَصيرَ فقيرًا بأخذِه منه مُتَوَسِّطٌ ومَنْ عداهما فقيرٌ فلا يحتاجُ لِحَدِّه هنا وحَّدَ ابنُ الرِّفعةِ له بأنّه مَنْ لا يملكُ ما يَفْضُلُ عن كِفايَتِه على الدّوامِ موهِمٌ إلا أنْ يُريدَ مَنْ لا يملكُ ما يَفْضُلُ عن كِفايةِ كلِّ يومٍ بحيثُ لا يَصِلُ لِحَدِّ التّوَسُّطِ (كلَّ سنةٍ من الثلاثِ) لأنّها مواساةٌ تَتعلَّقُ بالحوْلِ فتَكرَّرَتْ بتَكرُّرِه ولم تَتَجاوَزِ الثلاثَ لِلنّصِّ كما مَرَّ فجميعُ ما على كلِّ غَنيٍّ في الثلاثِ دينارٌ ونصفٌ وما على المُتَوَسِّطِ

وقيلَ هو واجِبُ الثّلاثِ، ويُعْتَبَرانِ آخِرَ الحوْلِ، ومَنْ أعْسَرَ فيه سَقَطَ.

[فَصْلٌ]

مالُ جِنايةِ العبْدِ يَتَعَلَّقُ برَقَبَتِه، ولِسَيِّدِه بَيْعُه لَها، وفِداؤُه بالأقَلِّ من قيمَتِه .....

نصفٌ ورُبْعٌ (وقيلَ هو) أي النّصفُ والربعُ (واجبُ الثلاثِ) فيُؤَدّي الغنيُّ آخِرَ كلِّ سنةٍ سُدُسًا والمُتَوَسِّطُ نصفَ سُدُسٍ (ويُعْتَبَرانِ) أي الغِنَى والتَّوَسُّطُ (آخِرَ الحوْلِ) كالزّكاةِ فالمُعْسِرُ آخِرَه لا شيءَ عليه وإنْ كان أوّله أو بعدَه غَنيًّا وعكسُه عليه واجبُه وقضيّةُ كلامِه أنّ غيرَهما من الشُّروطِ لا يُعْتَبَرُ بآخِرِه وهو كذلك فالكافِرُ والقِنُّ والصّبيُّ والمجنونُ أوّلَ الأجَلِ لا شيءَ عليهم مُطْلَقًا وإنْ كمُلوا قبلَ آخِرِ السّنةِ الأولى وفارَقوا المُعْسِرَ بأنّهم ليسوا أهلًا لِلنُّصْرةِ ابتداءً فلا يُكلَّفونَها في الأثناءِ بخلافِه (ومَنْ أعسَرَ فيه) أي في آخِرِ الحوْلِ (سقَطَ) عنه واجبُ ذلك الحوْلِ وإنْ أيسَرَ بعدَه ولو طَرَأ جُنونٌ أثناءَ حَوْلٍ سقَطَ واجبُه فقط وكذا الرِّقُّ بأنْ حارَبَ الذِّمّيُّ ثمّ استُرِقَّ.

فصل في جنايةِ الرّقيقِ

(مالُ جنايةِ العبدِ) أي الرّقيقِ الخطأ وشِبه العمدِ والعمدِ إذا عُفيَ عنه على مالٍ وإنْ فدَى من جناياتٍ سابقة (يَتعلَّقُ برَقَبَته) إجماعًا ولأنّه العدْلُ إذِ السّيِّدُ لم يَجْنِ والتّأخيرُ إلى عتقِه فيه تفويتٌ على المُستَحِقِّ بخلافِ مُعامَلةِ غيرِه له لِرِضاه بذِمّته وإنّما ضَمِنَ مالِكُ البهيمةِ أو عاقِلَتُه جنايتها لأنّه لا اختيارَ لها فصار كأنّه الجاني ومن ثَمَّ لو كان القِنُّ غيرَ مُمَيِّزٍ أو أعجميًّا يعتقدُ وجوبَ الطّاعةِ فأمَرَه سيِّدُه بالجنايةِ لَزِمَه أو عاقِلَتَه أرشُها بالِغًا ما بَلَغَ ولم تَتعلَّقْ بالرّقَبةِ وكذا لو أمَرَه أجنَبيٌّ يلزمُ الأجنَبيَّ أيضًا واستُشْكِلَ بأنّ آمِرَه بالسّرِقة لا يُقْطَعُ ورُدَّ بأنّ الأكثرين على قطعِه لأنّه آلَتُه بخلافِ أمرِ السّيِّدِ أو غيرِه للمُمَيِّزِ فإنّه لا يمنعُ التّعَلُّقَ برَقَبَته لأنّه المُباشِرُ ومن ثَمَّ لم تَتعلَّق الجنايةُ بغيرِ الرّقَبةِ من مالِ الآمِرِ ولو لم يأمُرْ غيرَ المُمَيِّزِ أحدٌ تعلَّقت برَقَبَته فقط لأنّه من جنسِ ذَوي الاختيارِ بخلافِ البهيمةِ ومعنى التّعَلُّقِ بها أنّه يُباعُ ويُصْرَفُ ثمنُه للمجنيِّ عليه فلا يملكُه هو ولا وارِثُه لِئَلّا يَبْطُلَ حَقُّ السّيِّدِ من الفِداءِ ويَتعلَّقُ بجميعِها وإنْ كان الواجبُ حَبّةً وقيمَتُه ألفًا ولو أبرَأ المُستَحِقُّ من بعضِها أي المُعَيَّنِ انفَكَّ منه بقِسطِها كذا صَحَّحاه في الوصايا وهو مُشْكِلٌ فإنْ تعلَّقَ الرّهْنُ دونَها لِتَقَدُّمِها عليه ولو أبرَأ المُرْتَهِنُ من البعضِ لم ينفَكَّ منه شيءٌ فقياسُه أنّه لا ينفَكُّ منه شيءٌ هنا وقد يُفَرَّقُ بأنّ التّعَلُّقَ ثَمَّ إنّما هو بالذِّمّةِ أصالةً وأمّا بالرّهْنِ فهو لِكونِه كالنّائِبِ عنها أُعْطيَ حكمَها من شُغْلِه كلِّه ما دامت مَشْغولةً كلُّها إذْ لا يُتَصَوَّرُ فيها التّجَزُّؤُ وأمّا التّعَلُّقُ هنا فهو بالرّقَبةِ وهو موجودٌ محسوسٌ يُمْكِنُ تَجَزّيه فعمِلوا بقضيّةِ كلٍّ في بابه (ولِسيّدِه) بنفسِه أو نائِبه (بيعُه) أو بيعُ ما يملكُه منه إذا كان مُبَعَّضًا إذِ الواجبُ عليه من واجبِ جنايَته بنِسبةِ حُرّيَّته وما فيه من الرِّقِّ يَتعلَّقُ به باقي واجبِ الجنايةِ (لها) أي لأجلِها بإذْنِ المُستَحِقِّ وتَسليمِه ليُباعَ فيها (وفِداؤُه) كالمرْهونِ ويقتصِرُ في البيعِ على قدرِ الحاجةِ ما لم يختر السّيِّدُ بيعَ الجميعِ أو يَتعذَّرُ وجودُ راغِبٍ في البعضِ وإذا اختارَ فِداءَه لم يلزمْه إلا (بالأقَلِّ من قيمَته) يومَ الفِداءِ

وأرشِها وفي القديمِ بأرشِها، ولا يَتعَلَّقُ بذِمَّتِه مع رَقَبَتِه في الأظْهَرِ، ولو فَداه ثم جَنَى سَلَّمَه للبَيْعِ أو فَداه، ولو جَنَى ثانيًا قبلَ الفِداءِ باعَه فيهما .....

لأنّ الموتَ قبلَ اختيارِه لا يلزمُ السّيِّدَ به شيءٌ فأولى النّقْصُ نعم، إنْ مُنِعَ من بيعِه ثمّ نَقَصَتْ قيمَتُه عن وقت الجنايةِ اعْتُبِرَتْ قيمَتُه وقتَها (وأرشِها) لأنّ الأرشَ إنْ كان أقَلَّ فلا واجبَ غيرَه وإلا لم يلزم السّيِّدَ غيرُ الرّقَبةِ فقُبِلَ منه قيمَتُها (وفي القديم بأرشِها) بالِغًا ما بَلَغَ، (ولا يَتعلَّقُ) مالُ الجنايةِ الثابتةِ بالبيِّنةِ أو إقرارِ السّيِّدِ ولا مانِعِ (بذِمَّته) ولا بكسبه وحدَهما ولا (مع رَقَبَته في الأظهرِ) وإنْ أذِنَ له سيِّدُه في الجنايةِ فما بَقِيَ عن الرّقَبةِ يَضيعُ على المجنيِّ عليه لأنّه لو تعلَّقَ بالذِّمّةِ لَما تعلَّقَ بالرّقَبةِ كدُيونِ المُعامَلات أمّا لو أقَرَّ بها السّيِّدُ وثَمَّ مانِعٌ كرَهْنٍ فأنكر المُرْتَهِنُ وحَلَفَ فإنّه يُباعُ في الدّين ولا شيءَ على السّيِّدِ أو العبدِ وكذَّبَه السّيِّدُ ولا بيِّنةَ فتَتعلَّقُ بذِمَّته فقط كما مَرَّ في الإقرارِ ولا يَرِدُ على المتنِ ما لو أقَرَّ السّيِّدُ بأنّ الذي جَنَى عليه قِنُّه قيمَتُه ألفٌ وقال القِنُّ بل ألفانِ فإنّه وإنْ تعلَّقَ ألفٌ بالرّقَبةِ وألفٌ بالذِّمّةِ كما في الأُمِّ لكن اختلفت جِهةُ التّعَلُّقِ ولو لم ينزِعْ لُقَطةً علمها بيَدِه فتَلِفت ولو بغيرِ فعلِه تعلَّقت برَقَبَته وسائِرِ أموالِ السّيِّدِ وهذه إنْ كان التّلَفُ فيها بفعلِه تُرَدُّ عليه.

(تنبيهٌ) من المُشْكِلِ جِدًّا على ما هنا إنّ واجبَ جنايةِ القِنِّ المُمَيِّزِ لا يَتعلَّقُ بمالِ السّيِّدِ وإنْ أمَرَه بها هذه المسألةُ وقولُهم لو رَأى عبدَه يُتْلِفُ مالاً لِغيرِه ولم يمنعْه ضَمِنَ مع العبدِ لِتعدّيهما فضَمَّنوا السّيِّدَ فيهما بمُجَرَّدِ السُّكوت ولم يضمنوه هنا بالأمرِ وقد يتمَحَّلُ للفرقِ بأنّ الأمرَ بالجنايةِ لا يستَلْزِمُ الوُقوعَ فلم تَتَحَقَّقْ حَقيقة التّعَدّي فيه بخلافِ تركِ لُقَطةٍ بيَدِه وعدمِ دَفْعِه عن مالِ الغيرِ فإنّه لِكونِه أكمَلَ من القِنِّ إنّما تُنْسَبُ حَقيقة التّعَدّي إليه فساوَتْ بَقيّةُ أموالِه رَقَبةَ العبدِ في التّعَلُّقِ بها فإنْ قُلْت يلزمُ على ذلك أنّه لو رَآه هنا يَجْني فسَكتَ ضَمِنَ وثَمَّ لو أمَرَه فأتْلَفَ في غَيْبَته لا يضمنُ قُلْت ظاهرُ كلامِهم في البابَين ذلك وله وجهٌ عُلِمَ مِمّا قرّرْتُه حاصِلُه أنّ مُجَرَّدَ الأمرِ دون مُشاهَدةِ التّلَفِ وإقرارِ اللُّقَطةِ بيَدِه فجازَ أنْ يُؤَثِّرَ هذانِ ما لا يُؤَثِّرُ الأوّلُ فتأمّلْهُ.

(ولو فداه ثمّ جَنَى سلَّمَه للبيع) أي ليُباعَ أو باعَه كما مَرَّ (أو فداه) مَرّةً أخرى وإنْ تكرَّرَ ذلك مِرارًا لأنّه الآنَ لم يَتعلَّقْ به غيرُ هذه الجنايةِ (ولو جَنَى ثانيًا قبلَ الفِداءِ باعَه) أو سلَّمَه ليُباعَ (فيهما) ووَزَّعَ الثمَنَ على أرشِ الجنايتين وإنّما يَتّجِه ذلك حيثُ لم تكن إحدَى الجنايتيْن موجِبةً للقَوَدِ أو عَفا مُستَحِقُّه على مالٍ وإلا فهو مَحَلُّ نَظَرٍ لأنّه لا يُمْكِنُ الاشتراكُ حينئذٍ، وتقديمُ البيعِ لِذي المالِ يُفَوِّتُ القَوَدَ والقَوَدُ يُفَوِّتُ البيعَ ولو قيلَ حينئذٍ بتقديم ذي المالِ حيثُ استَمَرَّ ذو القَوَدِ على طَلَبه ولم يوجَدْ مَنْ يشتَريه مع تعلُّقِ القَوَدِ به لم يَبْعُدْ لأنّ القَوَدَ يُتَدارَكُ ولو بعدَ عتقِه وحينئذٍ لا يُنافيه قولُنا ولم يوجَدْ إلَخْ لأنّا إنّما شَرَطْناه ليُقَدَّمَ على شرائِه فيستَمِرُّ ذو القَوَدِ على حَقِّه لَكِنّه لا يستوفيه إلا برِضا المشتري أو بعدَ عتقِه ثمّ رأيت عن ابنِ القطّانِ والمُعَلَّقُ عنه ما قد يُخالِفُ ذلك والوجه ما ذكرْته فتأمّلْه فإنْ قُلْت قياسُ ما مَرَّ أنّ ذا القَوَدِ إذا تَقَدَّمت الجنايةُ عليه له قتلُه وإنْ فاتَ حَقُّ مَنْ بعدَه كمَنْ قتل جمعًا مُرَتَّبًا

أو فَداه بالأقَلِّ من قيمَتِه والأرشَيْنِ، وفي القديم بالأرشَيْنِ، ولو أعْتَقَه أو باعَه وصَحَّحْناهما أو قَتَلَه فَداه بالأقَلِّ، وقيلَ القوْلانِ. ولو هَرَبَ أو ماتَ بَرِئَ سَيِّدُه إلّا إذا طُلِبَ فَمَنَعَه، ولو اخْتارَ الفِداءَ فالأصَحُّ أنّ له الرُّجوعَ وتَسْليمَهُ، وَيَفْدي أُمَّ ولَدِه بالأقَلِّ، وقيلَ القوْلانِ، وجِناياتُها كَواحِدةٍ في الأظْهَرِ.

يُقْتَلُ بأوّلِهم قُلْت يُفَرَّقُ بأنّ قتله ثَمَّ لا يُفَوِّتُ حَقَّ مَنْ بعدَه لِبَقاءِ المالِ مُتعلِّقًا بتَرِكته وذِمَّته بخلافِه هنا إذْ لا تعلُّقَ إلا بالرّقَبةِ فيَفوتُ حَقُّ الثاني بالكلّيّةِ فكان الأعدَلُ عَفْوُ ذي القوَدِ ليشتَرِكا وإلا قُدِّمَ حَقُّ غيرِه لِتقصيرِه **(أو فداه بالأقَلِّ من قيمَته والأرشينِ)** على الجديدِ **(وفي القديم)** يَفْديه **(بالأرشينِ)** ومَحَلُّ الخلافِ إنْ لم يمنعْ من بيعِه مختارًا للفِداءِ وإلا لَزِمَه فِداءُ كلٍّ منهما بالأقَلِّ من أرشِها وقيمَته **(ولو أعتَقَه أو باعَه وصَحَّحْناهما)** بأنْ أعتَقَه موسِرًا أو باعَه بعدَ اختيارِ الفِداءِ **(أو قتَله فداه)** وجوبًا لأنّه فوَّتَ مَحَلَّ التّعَلُّقِ فإنْ تعذَّرَ الفِداءُ لِنحوِ إفلاسِه أو غَيْبَته أو صَبْرِه على الحبسِ فُسِخَ البيعُ وبيعَ في الجنايةِ وفِداؤُه هنا **(بالأقَلِّ)** من قيمَته والأرشِ جَزْمًا لِتعذُّرِ البيعِ **(وقيلَ)** يَجْري هنا أيضًا **(القولانِ)** السّابِقانِ، **(ولو هَرَبَ)** العبدُ الجاني **(أو مات)** قبلَ اختيارِ سيِّدِه الفِداءَ **(بَرِئَ سيّدُه)** من عَلْقَته لِفَواتِ الرّقَبةِ **(إلا إذا طُلِبَ)** منه ليُباعَ **(فمَنَعَه)** لِتعدّيه بالمنْعِ ويَصيرُ بذلك مختارًا للفِداءِ بخلافِ ما لو لم يُطْلَبْ منه أو طُلِبَ فلم يمنعْه فإنّه لا يلزمُ به وإنْ علم مَحَلَّه وقَدَرَ عليه فيما يظهرُ خلافًا لِلزَّرْكشيِّ وقولُه لأنّه يلزمُه تَسليمُه يُرَدُّ بأنّه لا يلزمُه إلا إنْ كان تحتَ يَدِه نعم، يلزمُه الإعلامُ به لكن هذا لا يختَصُّ به بل كلُّ مَنْ علم به كذلك فيما يظهرُ **(ولو اختارَ الفِداءَ)** بالقولِ إذْ لا يحصُلُ بفعلِ كوَطْءِ الأمةِ **(فالأصحُّ أنّ له الرُّجوعَ وتَسليمَه)** ليُباعَ لأنّ اختيارَه مُجَرَّدُ وعْدٍ لا يلزمُ ولم يحصُل اليأسُ من بيعِه ومن ثَمَّ لو مات أو قُتِلَ لم يرجعْ جَزْمًا وكذا لو نَقَصَتْ قيمَتُه بعدَ اختيارِه إلا إنْ غَرِمَ ذلك النّقْصَ ولو باعَه بإذْنِ المُستَحِقِّ بشرطِ الفِداءِ لَزِمَه وامتنع رُجوعُه وكذا يَمْتَنِعُ لو كان البيعُ يتأخَّرُ تأخُّرًا يَضُرُّ المجنيَّ عليه ولِلسَّيِّدِ أموالٌ غيرُه فيلزمُ بالفِداءِ حَذَرًا من ضَرَرِ المجنيِّ عليه ذكرَ ذلك البُلْقينيُّ.

(ويَفدي أُمَّ ولَدِه) حَتْمًا لِمَنْعِه بيعَها ومن ثَمَّ لم تَتعلَّق الجنايةُ بذِمَّتها خلافًا لِلزَّرْكشيِّ بل بذِمَّته **(بالأقَلِّ)** من قيمَتها يومَ الجنايةِ وإنْ تأخَّرَ الإحبالُ عنها كما اقتضاه إطلاقُهم ومَحَلُّه إنْ مَنَعَ بيعَها يومَ الجنايةِ وإلا فالتّفْويتُ إنّما وقَعَ بالإحبالِ المُتأخِّرِ فلْيُعْتَبَرْ دون ما قبله كما بحث ويُفَرَّقَ بينه وبين المنْعِ من بيعِها فيما مَرَّ بأنّ المنْعَ ليس مُفَوِّتًا للبيعِ فلم يُعْتَبَرْ ومن الأرشِ قطعًا لامتناعِ بيعِها **(وقيلَ)** فيها **(القولانِ)** السّابِقانِ في القِنِّ لِجوازِ بيعِها في صوَرٍ ومن ثَمَّ لو جازَ لِكونِه استولَدَها مَرْهونةً وهو مُعْسِرٌ لم يجبْ فِداؤُها بل يُقَدَّمُ حَقُّ المجنيِّ عليه على حَقِّ المُرْتَهِنِ ومثلُها فيما ذُكِرَ الموقوفُ والمنْذورُ عتقُه ومَرَّ أنّ نحوَ الإيلادِ بعدَ الجنايةِ إنّما ينفُذُ من الموسِرِ دون المُعْسِرِ **(وجناياتُها كواحدةٍ في الأظهرِ)** فيلزمُه للكلِّ فِداءٌ واحدٌ لأنّ الاستيلادَ بمنزلةِ الإتلافِ وهو لو قتل الجاني لم يلزمْه إلا قيمةٌ واحدةٌ يقتسِمُها جميعُ المُستَحِقّين فهي كذلك بالأولى فيشتَرِكُ المُستَحِقّون فيها بقدرِ جناياتهم ومَنْ قبض أرشًا

[فَصْلٌ]

في الجنينِ غُرَّةٌ إن انْفَصَلَ مَيِّتًا بجِنايةٍ في حَياتِها أو مَوْتِها، وكذا إنْ ظَهَرَ بلا انْفِصالٍ في الأَصَحِّ وإلَّا .....

حوصِصَ فيه كغُرَماءِ المُفْلِسِ إذا اقتسَموا ثمّ ظهر غيرُهم وكلَّما تَجَدَّدَتْ جنايةٌ تَجَدَّدَ الاسترْدادُ فإذا كانت قيمَتُها ألفًا وأرشُ الجنايةِ ألفٌ أخذَها المُستَحِقُّ فإذا جَنَتْ ثانيًا والأرشُ ألفٌ استَرَدَّ خمسَمِائةٍ يأخُذُها المُستَحِقُّ فإذا جَنَتْ ثالِثًا والأرشُ ألفٌ استَرَدَّ من كلِّ ثُلُثٍ ما معه وهَكذا أو ألفًا وأرشُ الجنايةِ الأولى خمسُمِائةٍ فأخذَها ثمّ جَنَتْ والأرشُ ألفٌ استَرَدَّ الخمسَمِائةِ الباقيةَ عندَ السَّيِّدِ ثُلُثُ الخمسِمِائةِ التي أخذَها الأوّلُ.

فصل في الغُرّةِ

(في الجنينِ) الحرِّ المعصومِ عندَ الجنايةِ وإنْ لم تكن أُمُّه معصومةً عندَها ذكرًا كان أو نَسيبًا أو تامَّ الخِلْقة أو مسلمًا أو ضِدَّ كلٍّ ولِكونِ الحملِ مُستَتِرًا والاجتنانُ الاستتارُ ومنه الجِنُّ سُمِّيَ جَنينًا (غُرّةٌ) إجماعًا وهي الخيارُ وأصلُها بَياضٌ في وجه الفرَسِ وأخذَ بعضُ العُلَماءِ منها اشتراطَ بَياضِ الرّقيقِ الآتي وهو شاذٌّ وإنّما تجبُ (إن انفَصَلَ مَيْتًا بجنايةٍ) على أُمِّه الحيّةِ تُؤَثِّرُ فيه عادةً ولو نحوَ تَهْديدٍ أو طَلَبِ ذي شَوْكةٍ لها أو لِمَنْ عندَها كما مَرَّ أو تجويعٍ أثَّرَ إسقاطًا بقولِ خَبيرَين لا نحوَ لَطْمةٍ خَفيفة (في حياتها أو) بعدَ (موتها) مُتعلِّقٌ بانفَصَلَ لا بجنايةٍ إلا على ما قاله جمعٌ من أنّه لو ضرب مَيِّتةً فأجهَضَتْ مَيِّتًا لَزِمته غُرّةٌ لكن قال آخرون لا غُرّةَ فيه وادَّعَى الماوَرْديُّ فيه الإجماعَ ورجحه البُلْقينيُّ وغيرُه لأنّ الأصلَ عدمُ الحياةِ وبِفرضِها فالظّاهرُ موتُه بموتها وإنّما لم تختَلِف الغُرّةُ بذُكورَته وأُنوثَته لإطلاقِ خبرِ الصّحيحَين «أنّه ﷺ قضى في الجنينِ بغُرّةٍ»[1] ولِعدمِ انضِباطِه فهو كاللّبَنِ في المُصَرّاةِ قدَّرَه الشّارعُ بصاعٍ لِذلك وخرج بتقييدِ الجنينِ بالعِصْمةِ ما لو جَنَى على حربيّةٍ حامِلٍ من حربيٍّ أو مُرْتَدّةٍ حَمَلَتْ بوَلَدٍ في حالِ رِدَّتها فأسلَمت ثمّ أجهَضَتْ أو على أمَته الحامِلِ من غيرِه فعتَقت ثمّ أجهَضَتْ والحملُ ملكُه فإنّه لا شيءَ فيه لإهدارِه وجَعْلُ غيرِ واحدٍ من الشُّرّاحِ ذلك قيْدًا لها مَرْدودٌ لإيهامِه أنّه لو جَنَى على حربيّةٍ أو مُرْتَدّةٍ أو مملوكةٍ جَنينُها مسلمٌ في الأولَيَين أو لِغيرِه في الأخيرةِ لا شيءَ فيه وليس كذلك لِعِصْمَته فلا نَظَرَ لإهدارِها.

(وكذا إنْ ظهر) بالجنايةِ على أُمِّه في حياتها أو موتها على ما مَرَّ (بلا انفِصالٍ) كأنْ ضرب بَطْنَها فخرج رَأْسُه وماتتْ أو أخرجَ رَأسَه فجَنَى عليها وماتتْ ولم ينفصلْ (في الأصحِّ) لِتَحَقُّقِ وجودِه ولو أخرجَ رَأسَه وصاحَ فحَزَّ آخرُ رَقَبَتَه قبلَ انفِصالِه قُتِلَ به على المعتمدِ لِتَيَقُّنِ استقرارِ حياته (وإلا)

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٦٥١٠]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٦٨٢]، وغيرهما من حديث: المغيرة بن شعبة رضي الله عنه.

فلا غُرّةَ، أو حَيًّا وبَقيَ زَمانًا بلا ألمٍ ثم ماتَ فلا ضَمانَ وإنْ ماتَ حينَ خرج أو دامَ ألمُه وماتَ فَديةُ نفسٍ. ولو أَلْقَتْ جَنينَيْنِ فَغُرَّتانِ، أو يَدًا فَغُرّةٌ، إن انْفَصَلَ مَيِّتًا بجِنايةٍ في حَياتِها أو مَوْتِها، وكذا إنْ ظَهَرَ بلا انْفِصالٍ في الأَصَحِّ وإلّا فلا. وكذا لَحْمٌ قال القوابِلُ فيه صورةٌ خَفيّةٌ، قيلَ أو لا قُلْنَ لو بَقيَ لَتَصَوَّرَ. وَهيَ عبدٌ أو أمةٌ، .....

ينفصلُ ولا ظهر بعضُه (فلا غُرّةَ) وإنْ زالَتْ حَرَكةُ البطْنِ وكِبَرُها لِعدمِ تَيَقُّنِ وجودِه ولا إيجابَ مع الشّكِّ (أو) انفَصَلَ (حَيًا) بالجنايةِ على أُمِّه (وبَقيَ زَمانًا بلا ألَمٍ ثمّ ماتَ فلا ضمانَ) لأنّ ظاهرَ موته بسببٍ آخرَ (وإنْ مات حين خرج) أي تَمَّ خُروجُه (أو دامَ ألَمُه) وإنْ لم يكن به ورَمٌ (فمات فديةُ نفسٍ) فيه إجماعًا لِتَيَقُّنِ حياته وإنْ لم يستَهِلَّ لأنّ الفرضَ أنّه وُجِدَ فيه أمارةُ الحياةِ كنَفَسٍ وامتصاصِ ثَدْيٍ وقبضِ يَدٍ وبَسطِها وحينئذٍ لا فرقَ بين انتهائِه لِحَرَكةِ المذبوحين وعدمِه لأنّ حياتَه لَمّا عُلِمت كانَ الظّاهرُ موتَه بالجنايةِ ومن ثَمَّ لم يُؤَثِّر انفِصالُه لِدونِ ستّةِ أشهرٍ وإنْ عُلِمَ أنّه لا يَعيشُ فمَنْ قتَله وقد انفَصَلَ بلا جنايةٍ قُتِلَ به كقتلِ مَريضٍ مُشْرِفٍ على الموت فإن انفَصَلَ بجنايةٍ وحياتُه مُستَقِرّةٌ فكذلك وإلا عُزِّرَ الثاني فقط ولا عبرةَ بمُجَرَّدِ اختلاجٍ ويُصَدَّقُ الجاني بيَمينِه في عدمِ الحياةِ لأنّه الأصلُ وعلى المُستَحِقِّ البيِّنةُ، (ولو ألقت) المرأةُ بالجنايةِ عليها (جَنينَين) مَيِّتَين (فغُرَّتانِ) أو ثلاثًا فثلاثٌ وهَكذا لِتعلُّقِ الغُرّةِ باسمِ الجنينِ أو مَيِّتًا وحَيًّا فمات فغُرّةٌ في الميِّت وديةٌ في الحيِّ (أو) ألقت (يَدًا) أو رِجْلًا أو رَأسًا أو مُتعدِّدًا من ذلك وإنْ كثُرَ ولو لم ينفصل الجنينُ وماتت الأُمُّ (فغُرّةٌ) واحدةٌ للعلمِ بوجودِ الجنينِ والظّاهرُ أنّ نحوَ اليدِ بأنّ بالجنايةِ وتعدُّدِ ما ذُكِرَ لا يستَلْزِمُ تعدُّدَه فقد وُجِدَ رَأسانِ لِبَدَنٍ واحدٍ نعم، إنْ ألقت أكثرَ من بَدَنٍ ولم يتحَقَّق اتِّحادُ الرّأسِ تعدَّدَتْ بعددِه لأنّ الشّخْصَ الواحدَ لا يكونُ له بَدَنانِ بحالٍ وحُكيَ عن النّصِّ أنّه كتعدُّدِ الرّأسِ أمّا إذا عاشَتْ ولم تُلْقِ جَنينًا فلا يجبُ في اليدِ أو الرِّجْلِ إلا نصفُ غُرّةٍ كما أنّ يَدَ الحيِّ لا يجبُ فيها إلا نصفُ ديَته ولا يُضْمَنُ باقيه لأنّا لم نَتَحَقَّقْ تَلَفَه بهذه الجنايةِ فإنْ ألقته مَيِّتًا كامِلَ الأطرافِ وجَبَتْ حُكومةٌ في اليدِ لا غيرُ لاحتمالِ أنّها كانت زائِدةً لهذا الجنينِ وانمَحَقَ أثَرُها هذا إنْ كان بعدَ الانفِصالِ وإلا فغُرّةٌ ولا شيءَ في اليدِ لهذا الاحتمالِ وحَكى شارِحٌ عن الماوَرْديِّ ما يُخالِفُ ذلك والمعتمدُ ما تقرّر (وكذا لَحْمٌ قال القوابِلُ) أي أربَعٌ منهنّ (فيه صورةٌ) ولو لِنحوِ عَيْنٍ أو يَدٍ (خَفيّةٌ) لا يعرِفُها غيرُهُنّ فتجبُ الغُرّةُ لِوجودِه (قيلَ أو قُلْنَ) ليس فيه صورةٌ ظاهرةٌ ولا خَفيّةٌ ولَكِنّه أصلُ آدَميٍّ و (لو بَقيَ لَتَصَوَّرَ) والأصحُّ أنّه لا أثَرَ لِذلك كما لا أثَرَ له في أُمِّيّةِ الولدِ وإنّما انقضت العِدّةُ به لِدَلالَته على براءةِ الرّحِمِ.

(فرعٌ) أفتى أبو إسحاقَ المرْوَزيِّ بحِلِّ سقْيِه أمَتَه دَواءً لِتُسقِطَ ولَدَها ما دامَ عَلَقةً أو مُضْغةً وبالَغَ الحنَفيّةُ فقالوا يَجوزُ مُطْلَقًا وكلامُ الإحياءِ يَدُلُّ على التحريمِ مُطْلَقًا وهو الأوجَه كما مَرَّ والفرقُ بينه وبين العزْلِ واضِحٌ.

(وهي) أي الغُرّةُ في الكامِلِ وغيرِه (عبدٌ أو أمةٌ) كما نَطَقَ به الخبرُ بخيرةِ الغارِمِ لا المُستَحِقِّ

مُمَيِّزٌ سَليمٌ من عَيْبِ مَبيعٍ، والأَصَحُّ قَبولُ كَبيرٍ لم يَعْجَزْ بهَرَمٍ، ويُشْتَرَطُ بُلوغُها نِصْفَ عُشْرِ ديةٍ. فإنْ فُقِدَتْ فَخَمسةُ أبْعِرةٍ، وقيلَ لا يُشْتَرَطُ فَللفَقْدِ قيمَتُها، وَهيَ لِوَرَثةِ الجنينِ، وَعلى عاقِلةِ الجاني، وقيلَ إنْ تَعَمَّدَ فَعليهِ.

وبحث الزّركشيُّ ومَنْ تَبِعَه أخذًا من المتنِ عدمَ إجزاءِ الخُنْثَى وعَلَّلوه بأنّه ليس ذكرًا ولا أنثى أي باعتبارِ الظّاهرِ لا باطِنِ الأمرِ ومع ذلك الوجه التعليلُ بأنّ الخُنوثةَ عَيْبٌ كما مَرَّ في البيعِ (مُمَيِّزٌ) بَلَغَ سبعَ سِنين على ما نصَّ عليه في الأُمِّ واعتمده البُلْقينيُّ فلا يلزمُ قبولُ غيرِه لأنّه لاحتياجِه لِكافِلٍ غيرِ خيارٍ ولا جابِرَ لِخَلَلٍ والغُرّةُ الخيارُ ومقصودُها جَبْرًا لِخَلَلٍ فاستُنْبِطَ من النّصِّ معنًى خَصَّصَه وبه فارَقَ إجزاءَ الصّغيرِ مُطْلَقًا في الكفّارةِ لأنّ الواردَ ثَمَّ لفظُ الرّقَبةِ فاكتُفيَ فيها بما تَتَرَقَّبُ فيه القُدْرةُ على الكسبِ (سليمٌ من عَيْبِ مَبيعٍ) فلا يُجْبَرُ على قبولِ مَعيبٍ كأمةٍ حاملٍ وخَصيٍّ وكافِرٍ بمَحَلٍّ تَقِلُّ الرّغْبةُ فيه لأنّه ليس من الخيارِ واعتُبِرَ عدمُ عَيْبِ المبيعِ هنا كإبِلِ الدّيةِ لأنّهما حَقُّ آدَميٍّ لوحِظَ فيه مُقابَلةُ ما فاتَ من حَقِّه فغُلِّبَ فيهما شائِبةُ الماليّةِ فأثَّرَ فيهما كلُّ ما يُؤَثِّرُ في المالِ وبهذا فارَقا الكفّارةَ والأُضحيّةَ (والأصحُّ قبولُ كبيرٍ لم يعجزْ) عن شيءٍ من مَنافِعِه (بهَرَمٍ) لأنّه من الخيارِ بخلافِ ما إذا عَجَزَ به بأنْ صار كالطِّفْلِ وأفادَ المتنُ ما صرّح به غيرُه من إطلاقِ عدمِ إجزاءِ الهرِمِ نَظَرًا إلى أنّ من شأنِ الهرِمِ العجْزَ.

(ويُشْتَرَطُ بُلوغُها) أي قيمةِ الغُرّةِ (نصفَ عُشْرِ الدّيةِ) أي ديةِ أبِ الجنينِ إنْ كان وإلا كوَلَدِ الزِّنا فعُشْرُ ديةِ الأُمِّ والتعبيرُ به أولى ففي الكامِلِ ولو حالَّ الإجهاضِ بأنْ أسلَمت أُمُّه الذِّمّيّةُ أو أبوه قُبَيْله وكذا مُتَوَلِّدٌ بين كِتابيّةٍ ومسلمٍ للقاعِدةِ أنّ الأب إذا فضَّلَ الأُمَّ في الدّينِ فُرِضَتْ مثلُه فيه رَقيقٌ تبلُغُ قيمَتُه خمسةَ أبعِرةٍ كما رويَ عن جَماعةٍ من الصّحابةِ رضي الله عنهم ولا مُخالِفَ لهم وتُعْتَبَرُ قيمةُ الإبِلِ المُغَلَّظةِ إذا كانت الجنايةُ شِبهَ عمدٍ واعتُبِرَ الكمالُ حالَ الإجهاضِ دونِ العِصْمةِ كما مَرَّ لأنّ العبرةَ في قدرِ الضّمانِ بالمآلِ نظيرَ ما مَرَّ أوّلَ البابِ (فإنْ فُقِدَتْ) حِسًّا أو شرعًا بأنْ لم توجَدْ إلا بأكثرَ من قيمَتِها ولو بما قلَّ وجَبَ نصفُ عُشْرِ ديةِ الأبِ فإنْ كان كامِلًا (فخمسةُ أبعِرةٍ) تجبُ فيه لأنّ الإبِلَ هي الأصلُ.

(وقيلَ لا يُشْتَرَطُ) بُلوغُها نصفَ عُشْرِ الدّيةِ لإطلاقِ الخبرِ (ف) عليه (للفَقْدِ) تجبُ (قيمَتُها) بالِغةً ما بَلَغَتْ وإذا وجَبَت الإبِلُ والجنايةُ شِبه عمدٍ غُلِّظَتْ ففي الخمسِ تُؤْخَذُ حِقة ونصفٌ وجَذَعةٌ ونصفٌ وخَلِفَتانِ فإنْ فُقِدَت الإبِلُ فكما مَرَّ في الدّيةِ لأنّها الأصلُ في الدّيات فوَجَبَ الرُّجوعُ إليها عندَ فقْدِ المنْصوصِ عليه وبه يُفَرَّقُ بين ما هنا وفَقْدِ بَدَلِ البدَنةِ في كفّارةِ جِماعِ النُّسُكِ لأنّ البدَلَ ثَمَّ لا أصالةَ بخلافِه هنا، (وهي) أي الغُرّةُ (لِورثةِ الجنينِ) بتقديرِ انفِصالِه حَيًّا ثمّ موته لأنّها فِداءُ نفسِه ولو تَسَبَّبَت الأُمُّ لإجهاضِ نفسِها كأنْ صامت أو شَرِبَتْ دَواءً لم تَرِث منها شيئًا لأنّها قاتلةٌ، (و) الغُرّةُ (على عاقِلةِ الجاني) للخبرِ (وقيلَ إنْ تعمَّدَ) الجنايةَ بأنْ قصَدَها بما يُجْهِضُ غالِبًا (فعليه) الغُرّةُ دون عاقِلَته بناءً على

والجنينُ اليهوديُّ أو النّصْرانيُّ قيلَ كَمُسْلِم، وقيلَ هَدَرٌ، والأَصَحُّ غُرّةٌ كَثُلُثِ غُرّةِ مُسْلِم. والرّقيقُ عُشْرُ قيمةِ أُمِّه يومَ الجِنايةِ، وقيلَ الإجْهاضُ لِسَيِّدِها، فإنْ كانتْ مَقْطوعةً والجنينُ سَليمٌ قوِّمَتْ سَليمةً في الأَصَحِّ، وتَحْمِلُه العاقِلةُ في الأَظْهَرِ. وإنْ كان القاتِلُ صَبيًّا أو مَجْنونًا .....

تَصَوُّرِ العمدِ فيه والمذهبُ عدمُ تَصَوُّرِه لِتَوَقُّفِه على علمٍ وجودِه وحياته ومن ثَمَّ لم يجبْ فيه قَوَدٌ وإنْ خرج حَيًّا ومات، (والجنينُ) المعصومُ (اليهوديُّ أو النّصْرانيُّ) أو المُتَوَلِّدُ بين كِتابيٍّ ونحوِ وثَنيٍّ (قيلَ كمسلم) لِعمومِ الخبرِ (وقيلَ هَدَرٌ) لِتعذُّرِ التّسويةِ والتّجْزِئةِ ونازع الأذرَعيُّ في وجودِ هذا الوجه وتَحْريرُ ما قبله بما يَطولُ بَسطُه (والأصحُّ) أنّه يجبُ فيه (غُرّةٌ كثُلُثِ غُرّةِ مسلم) قياسًا على الدّيةِ وفي المجوسيِّ ونحوِه ثُلُثا عُشْرِ غُرّةِ مسلم (و) الجنينُ (الرّقيقُ) بالجرِّ عَطْفًا على الجنينِ أوّلَ الفصلِ والرّفْعُ على الابتداءِ والتقديرُ فيه (عُشْرُ قيمةِ أُمّه) قياسًا على الجنينِ الحُرِّ فإنّ غُرّتَه عُشْرُ ديةِ أُمِّه وسواءٌ فيه الذّكرُ والأنثى وفيها المُكاتَبةُ والمُستولَدةُ وغيرُهما نعم، إنْ كانت هي الجانيةُ على نفسِها لم يجبْ فيه له شيءٌ إذْ لا شيءَ لِلسَّيِّدِ على قِنِّه وتُعْتَبَرُ قيمَتُها (يومَ الجنايةِ) عليه لأنّه وقتُ الوجوبِ (وقيلَ) يومَ (الإجهاضِ) لأنّه وقتُ الاستقرارِ والأصحُّ كما في أصلِ الروضةِ اعتبارُ أكثرِ القيَمِ من يومِ الجنايةِ إلى الإجهاضِ مع تقديرِ إسلامِ الكافِرةِ وسَلامةِ المعيبةِ ورِقِّ الحُرّةِ بأنْ يُعْتِقَها مالِكُها والجنينُ. لِآخرَ بنحوِ وصيّةٍ وذلك تَغْليظًا عليه كالغاصِبِ ما لم ينفصلْ حَيًّا ثمّ يَموتُ من أثَرِ الجنايةِ وإلا ففيه قيمةُ يومِ الانفِصالِ قطعًا والقيمةُ في القِنِّ (لِسيِّدِها) ذُكِرَ لأنّ الغالِبَ أنّ مَنْ مَلَك حملاً مَلَك أُمَّه فالمُرادُ لِمالِكِه سواءٌ أكان مالِكها أم غيرَه (فإنْ كانت) الأُمُّ القِنّةُ (مقطوعةً) أطرافُها يعني زائِلَتَها ولو خِلْقة وهذا مِثالٌ وإلا فالمدارُ على كونِها ناقِصةً (والجنينُ سليمٌ) أو هي سليمةٌ والجنينُ ناقِصٌ (قوّمت سليمةً في الأصحِّ) لِسَلامَته أو سلامَتها وكما لو كانت كافِرةً وهو مسلمٌ تُقَوَّمُ مسلمةً ولأنّ نَقْصَه قد يكونُ من أثَرِ الجنايةِ واللّائِقُ الاحتياطُ والتّغْليظُ (وتَحْمِلُه) أي بَدَلَ الجنينِ القِنِّ (العاقِلةُ في الأظهرِ) لِما مَرَّ أنّها تَحْمِلُ العبدَ ويدخلُ أرشُ الألَمِ لا الشينِ في الغُرّةِ.

فصل في الكفّارةِ

والقصْدُ بها تَدارُكُ ما فرَّطَ من التقصيرِ وهو في الخطأ الذي لا إثْمَ فيه تركُ التّثَبُّت مع خطرِ الأنفُسِ.

(يجبُ بالقتلِ كفّارةٌ) على القاتلِ غيرِ الحربيِّ الذي لا أمانَ له والجلّادِ الذي لم يعلم خطأ الإمامِ إجماعًا للآيةِ ويجبُ الفوْرُ في العمدِ وشِبهِه كما هو ظاهرٌ تَدارُكًا لإثمِهما بخلافِ الخطأ وخرج بالقتلِ ما عداه فلا يجبُ فيه لأنّه لم يَرِدْ (وإنْ كان القاتلُ) المذكورُ (صَبيًّا أو مجنونًا) لأنّ غايةَ فعلِهما أنّه خطأٌ وهي تجبُ فيه وإنّما لم تَلْزَمْهما كفّارةُ وِقاعِ رَمَضانَ لأنّها مُرْتَبِطةٌ بالتّكْليفِ وليسا من أهلِه وهنا بالإزْهاقِ احتياطًا للحياةِ فيُعْتِقُ الوليُّ عنهما من مالِهما فإنْ فُقِدَ فصاما وهما مُمَيِّزانِ أجزَأهما

عبدًا أو ذِمّيًّا وعامِدًا ومُخْطِفًا ومُتَسَبِّبًا بقَتْلِ مُسْلِمٍ ولو بدارِ حَرْبٍ، وذِمّيٍّ وجَنينٍ وعبدِ نفسِه ونفسِه، وفي نفسِه وجْهٌ. لا امرأةٍ، وصَبيٍّ حَرْبِيَّيْنِ وباغٍ وصائِلٍ ومُقْتَصٍّ منهُ.

وكذا من مالِه إنْ كان أبًا أو جَدًّا وكذا وصيٌّ وقَيِّمٌ وقد قبِلَ لهما القاضي التمليك (وعبدًا) فيُكفِّرُ بالصوم (وذِمّيًا) قتل مسلمًا أو غيرَه نَقَضَ العهْدَ أو لا ومُعاهِدًا ومُستأمَنًا ومُرْتَدًّا ويُتَصَوَّرُ إعتاقُ الكافِرِ للمسلمِ بأنْ يَرِثَه أو يستَدْعي عتقَه ببيعٍ ضِمْنيٍّ وسَفيهًا ولا يُجْزِئُه غيرُ عتقِ الوليِّ عنه إنْ أيسَرَ (وعامِدًا) كالمخطِئِ بل أولى لأنّه أحوَجُ إلى الجبْرِ ولِما في الخبرِ الصّحيحِ من إيجابِها في قتلِ استوجَبَ صاحِبُه النّارَ وهو لا يكونُ إلا عمدًا أو شِبهَه (ومخطِئًا) إجماعًا ولم يَتعرَّضْ لِشُبهةِ العمدِ لأنّه معلومٌ مِمّا ذكرَه لأخذِه شَبَهًا منهما ومأذونًا له من المقتولِ.

(ومُتَسَبِّبًا) كمُكْرَهٍ وآمِرٍ لِغيرِ مُمَيِّزٍ وشاهِدِ زورٍ وحافِرِ عُدْوانًا وإنْ حَصَلَ التّرَدّي بعدَ موت الحافِرِ فالمُرادُ بالمُتَسَبِّبِ ما يشمَلُ صاحِبَ الشرطِ أمّا الحربيُّ الذي لا أمانَ له والجلّادُ القاتلُ بأمرِ الإمامِ ظُلْمًا وهو جاهِلٌ بالحالِ فلا كفّارةَ عليهما لِعدمِ التزامِ الأوّلِ ولأنّ الثانيَ سيْفُ الإمامِ وآلةُ سياسَتِه (بقتلٍ) معصومٍ عليه نحوَ (مسلمٍ ولو بدارِ حربٍ) وإنْ لم يجبْ فيه قوَدٌ ولا ديةٌ في صوَرِه السّابقة أوّلَ البابِ لقوله تعالى ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ﴾ [النساء: ٩٢] الآيةَ أي فيهم وذِمّيٌّ كمُعاهَدٍ ومُستأمَنٍ كما في آخرِ الآيةِ وكمُرْتَدٍّ بأنْ قتَله مُرْتَدٌّ مثلُه لِما مَرَّ أنّه معصومٌ عليه ويُقاسُ به نحوُ زانٍ محصَنٍ وتارِكِ صلاةٍ وقاطِعِ طَريقٍ بالنّسبةِ لِمثلِه لأنّه معصومٌ عليه بخلافِ هَؤُلاءِ بالنّسبةِ لِغيرِ مثلِهم لإهدارِهم نعم، قاطِعُ الطّريقِ لا بُدَّ فيه من إذْنِ الإمامِ وإلا وجَبَتْ كالدّيةِ (وجَنينٍ) مَضْمونٍ لأنّه آدَميٌّ معصومٌ (وعبدِ نفسِه) لِذلك، ولأنّ الكفّارةَ حَقٌّ لِلّهِ تعالى (ونفسِه) فتخرُجُ من تَركته لِذلك أيضًا ومن ثَمَّ لو هَدَرَ كالزّاني المُحْصَنِ لم تجبْ فيه على ما استَظْهَرَه شارِحٌ وإنْ أثِمَ بقتلِ نفسِه كما لو قتَله غيرُه افْتياتًا على الإمامِ (وفي) قتلِ (نفسِه وجهٌ) أنّها لا تجبُ فيها كما لا ضمانَ ويَرُدُّه وُضوحُ الفرقِ وهو أنّ الكفّارةَ حَقُّ اللّهِ تعالى فلم تسقط بفعلِه بخلافِ الضّمانِ، (لا) في قتلِ (امرأةٍ وصَبيٍّ حربيَّين) وإنْ جُرِّمَ لأنّه ليس لِعِصْمَتِهما بل لِتفويت إرْقاقِهم على المسلمين وكالصّبيِّ الحربيِّ والمجنونِ الحربيِّ (وباغٍ) قتَله عادِلٌ حالَ القِتالِ وعكسِه.

(وصائِلٍ) قتَله مَنْ صالَ عليه لإهدارِهما بالنّسبةِ لِقاتِلِهما حينئذٍ (ومقتصٍّ منه) قتَله المُستَحِقُّ ولو لِبعضِ القوَدِ لأنّه مُهْدَرٌ بالنّسبةِ إليه وإنْ أثِمَ بتفويته تَشَفِّي غيرُه ولا تجبُ على عائِنٍ وإنْ كانت العيْنُ حَقًّا لأنّها لا تُعَدُّ مهلِكًا عادةً على أنّ التّأثيرَ يقعُ عندَها لا بها حتى بالنّظَرِ لِلظّاهرِ وقيلَ تنبَعِثُ منها جواهرُ لَطيفة غيرُ مَرْئيّةٍ تَتَخَلَّلُ المسامَّ فيخلُقُ اللّه تعالى الهلاكَ عندَها ومن أدْويَتِها المُجَرَّبةِ التي (أمَرَ بها ﷺ أنْ يتوَضّأ العائِنُ) أي يَغْسِلُ وجهَه ويَدَيْه ومِرْفَقَيْه ورُكْبَتَيْه وأطرافَ رِجْليه وداخِلَ إزارِه أي ما يَلي جَسَدَه من الإزارِ وقيلَ ورُكبَه وقيلَ مَذاكيرَه ويَصُبُّه على رَأسِ المعيونِ وأوجَبَ ذلك بعضُ العُلَماءِ ورجحه الماوَرْديُّ وفي شرحِ مسلمٍ عن العُلَماءِ وإذا طُلِبَ من العائِنِ فعلُ ذلك لَزِمَه لِخبرِ

وَعلى كُلٍّ مِن الشُّرَكاءِ كَفّارةٌ في الأَصَحِّ. وَهيَ كَظِهارٍ لَكِنْ لا إطْعامَ في الأَظْهَرِ.

«وإذا استُغْسِلْتُم فاغسِلوا»[1] وعلى السُّلْطانِ مَنْعُ مَنْ عُرِفَ بذلك من مُخالَطةِ النّاسِ ويرزُقُه من بيت المالِ إنْ كان فقيرًا فإنّ ضَرَرَه أشَدُّ من ضَرَرِ المجذومِ الذي مَنَعَه عمرُ رضي الله عنه من مُخالَطةِ النّاسِ وأنْ يدعو العائِنَ له وأنْ يقولَ المعيونُ ما شاءَ اللّه لا قوّةَ إلا باللّه حَصَّنْت نفسي بالحيِّ القيّومِ الذي لا يَموتُ أبدًا ودَفَعْت عنها السّوءَ بألفِ لا حَوْلَ ولا قوّةَ إلا باللّه قال القاضي ويُسَنُّ لِمَنْ رَأى نفسَه سليمةً وأحواله مُعتَدِلةً أنْ يقولَ ذلك قال الرّازيّ والعيْنُ لا تُؤَثِّرُ مِمَّنْ له نفسٌ شَريفة لأنّه لاستعظامِ لِلشيءِ واعتُرِضَ بما رَواه القاضي **«أنّ نَبيًا استَكْثَرَ قومَه فمات منهم في ليلةٍ مِائةُ ألفٍ فشكا ذلك إلى اللّه تعالى فقال إنّك استَكْثَرْتَهم فعِنْتهم فهَلّا حَصَّنْتهم إذا استَكْثَرْتهم ؟ فقال يا رَبِّ كيف أُحصِنُهم ؟ قال تعالى تقولُ حَصَّنْتُكم بالحيِّ القيّومِ»** إلَخْ وقد يُجابُ بأنّ ما ذكرَه الرّازيّ هو الأغلَبُ بل يَتعيَّنُ تأويلُ هذا إنْ صَحَّ بأنّ ذلك النّبيَّ ﷺ لَمّا غَفَلَ عن الذِّكْرِ عندَ الاستكْثارِ عوقِبَ فيهم ليسألَ فيعلَمَ فهو كالإصابةِ بالعين لا أنّه عانَ حَقيقة، (وعلى كلٍّ من الشُّرَكاءِ كفّارةٌ في الأصحِّ) لأنّها حَقٌّ يَتعلَّقُ بالقتلِ فلا يتبَعَّضُ كالقِصاصِ وبه فارَقت الدّيةُ ولأنّها وجَبَتْ لِهَتْكِ الحرمةِ لا بَدَلاً وبه فارَقت جَزاءَ الصّيْدِ، (وهي ك) كفّارةِ (ظهارٍ) في جميعِ ما مَرَّ فيها فيُعْتِقُ مَنْ يُجْزِئُ ثمّ يَصومُ شهرَين مُتَتابِعَين كما مَرَّ ثَمَّ أيضًا للآيةِ (لكن لا إطعامَ فيها) عندَ العجْزِ عن الصومِ (في الأظهرِ) إذْ لا نصَّ فيه والمُتَّبَعُ في الكفّارات النّصُّ لا القياسُ والمُطْلَقُ إنّما يُحْمَلُ على المُقَيَّدِ في الأوصافِ كالأيمانِ في الرّقَبةِ لا الأشخاصِ كالإطعامِ هنا وعُلِمَ مِمّا مَرَّ في الصومِ أنّه لو مات قبله أطعَمَ عنهُ.

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢١٨٨]، وغيره من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب دَعْوَى الدّم والقسامةِ

يُشْتَرَطُ أنْ يُفَصِّلَ ما يَدَّعيه من عَمدٍ وخَطإٍ وانْفِرادٍ وشِرْكةٍ، فإنْ أطْلَقَ استَفْصَلَه القاضي وقيلَ يُعْرِضُ عنه .....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ دعوَى الدّمِ

عَبَّرَ به عن القتلِ لِلُزومِه له غالِبًا (والقسامةُ) بفتحِ القافِ وهي لُغةً اسمٌ لأولياءِ الدّمِ ولأيْمانِهم واصطِلاحًا اسمٌ لأيْمانِهم وقد تُطْلَقُ على الأيمانِ مُطْلَقًا إذِ القسَمُ اليمينُ ولاستتْباعِ الدعوى لِلشَّهادةِ بالدّمِ لم يذكرْها في التّرجَمةِ وإنْ ذكرَها فيما يأتي.

(يُشْتَرَطُ) لِصحّةِ دعوَى الدّمِ كغيرِه وخُصَّ الأوّلُ بقَرينةِ ما يأتي لأنّ الكلامَ فيه ستّةُ شُروطٍ:

الأوّلُ (أنْ) تعلَمَ غالِبًا بأنْ (يَفصِلَ) المُدَّعي ما يَدَّعيه مِمّا يختلفُ به الغرَضُ فيَفْصِلُ هنا مُدَّعي القتلِ (ما يَدَّعيه من عمدٍ وخطإٍ) وشِبه عمدٍ ويَصِفُ كلًّا منها بما يُناسِبُه ما لم يكن فقيهًا موافِقًا لِمذهبِ القاضي على ما يأتي بما فيه أواخِرَ الشّهاداتِ وحُذِفَ الأخيرُ لأنّ الخطأ يُطْلَقُ عليه (وانفرادٍ وشَرِكةٍ) بين مَنْ يُمْكِنُ اجتماعُهم وعددِ الشُّرَكاءِ إنْ وجَبَت الدّيةُ ولو بأنْ يقولَ أعلمُ أنّهم لا يَزيدون على عَشَرةٍ مثلًا فتُسمَعُ ويُطالَبُ بحِصّةِ المُدَّعَى عليه فإنْ كان واحدًا طالَبَه بعُشْرِ الدّيةِ لاختلافِ الأحكامِ بذلك ومن ثَمَّ لم يجبْ ذِكْرُ عددِ الشُّرَكاءِ في القوَدِ لأنّه لا يختلفُ واستَثنَى ابنُ الرِّفعةِ كالماوَرْديِّ السِّحْرَ فلا يُشْتَرَطُ تفصيلُه لِخَفائِه واعتُرِضَ بأنّه مُخالِفٌ لإطلاقِهم أي لَكِنّه ظاهرُ المعنى (فإنْ أطلقَ) المُدَّعي (استفصَلَه القاضي) نَدْبًا بما ذُكِرَ لِتَصحّ دعواه وله أنْ يُعْرِضَ عنه (وقيلَ يُعْرِضُ عنه) وجوبًا لأنّه نَوْعٌ من التّلْقينِ وردّوه بأنّ التّلْقين أنْ يقولَ له قُلْ قتَله عمدًا مثلًا لا كيف قتَله عمدًا أم غيرَه والحاصِلُ أنّ الاستفْصالَ عن وصْفٍ أطلقَه سائِغٌ وعن شرطٍ أغفَلَه مُمْتَنِعٌ وفي الاكتفاءِ بِكِتابةِ رُقْعةٍ بالدعوى وقولُه ادَّعَى بما فيها وجهانِ والذي يَتَّجِه منهما أنّه لا يكفي إلا بعدَ معرِفةِ القاضي والخصْمِ ما فيها ثمّ رأيت شيخَنا قال الظّاهرُ منهما كما أشارَ إليه الزّركشيُّ الاكتفاءُ بذلك إذا قرأها القاضي أو قُرِئَتْ عليه أي بحَضْرةِ الخصْمِ قبلَ الدعوى وعليه فيُفَرَّقُ بين هذا ونظيرِه في إشهادِه على رُقْعةٍ بخَطِّه أنّه لا بُدَّ من قِراءَتها عليهم ولَا يكفي قولُه اشهَدوا عليَّ بما فيها وإنْ عَرَّفوه بأنّ الشّهادةَ يُحْتاطُ لها أكثرَ على أن اشهَدوا عليَّ بكذا ليس صيغةَ إقرارٍ على ما يكونُ فيه.

الثاني: أنْ تكون مُلْزِمةً ففي دعوَى هِبةِ شيءٍ لا بُدَّ من وأقبَضَنيه أو قبَضْتُه بإذْنِه وبيعٍ أو إقرارٍ لا بُدَّ من ويلزمُه التّسليمُ إلَيَّ أو إلى وليّي.

وأنْ يُعَيِّنَ المُدَّعَى عليه، فلو قال قَتَلَه أحَدُهم لا يُحَلِّفُهم القاضي في الأصَحِّ، ويَجْريانِ في دَعْوَى غَصْبٍ وسَرِقةٍ وإتْلافٍ، وإنّما تُسْمَعُ من مُكَلَّفٍ مُلْتَزِمٍ على مِثْلِه، ولو ادَّعَى انْفِرادَه بالقتْلِ ثم ادَّعَى على آخَرَ لم تُسْمَع الثّانيةُ، .....

(و) الثالِثُ (**أنْ يُعَيِّنَ المُدَّعَى عليه فلو قال**) في دعواه على حاضِرين (**قتَله أحدُهم**) أو قتَله هذا أو هذا أو هذا وطلب تَحْليفَهم (**لم يُحَلِّفْهم القاضي في الأصحِّ**) لانبِهامِ المُدَّعَى عليه وفَهْمُ شارِحِ المتنِ على ظاهِرِه من سماعِ دعواه عليهم ثمّ إنْ أنْكروا وطلب تَحْليفَهم لم يُحَلِّفْهم وليس كذلك بل لا تُسمَعُ دعواه أصلاً كما يُصَرِّحُ به فرضُ غيرِ المتنِ الخلافَ في أصلِ سماعِ الدعوى واستَحْسَنوه لأنّ التحليفَ فرعُ الدعوى بل صرحوا به بقولِهم إنّ قولَ الروضةِ وأصلِها لو قال القاتلُ أحدُهم ولا أعرِفُه فله تَحْليفُهم فإنْ نَكلَ أحدُهم كان لَوَثًا في حَقِّه فيُقْسِمُ عليه مَبنيٌّ على سماعِ الدعوى وهو وجهٌ ضعيفٌ ويلزمُ من عدمِ سماعِها عدمُ التحليفِ لأنّه فرعُها نعم، إنْ كان هناك لَوَثٌ سُمِعَتْ كذا قيلَ وليس في مَحَلِّه لأنّه يلزمُ من سماعِها تَحْليفُ المُدَّعَى عليه وهو على مُبْهَمٍ مُحالٍ ولا يُقالُ فائِدَتُه تَحْليفُ الكلِّ لأنّ تَحْليفَهم إنّما ينشَأُ عن دعوَى مسموعةٍ وقد تقرّر أنّها لا تُسمَعُ (**ويَجْريانِ**) أي الأصحُّ ومُقابِلُه (**في دعوَى**) نحوِ (**غَصْبٍ وسَرِقة وإتلافٍ**) وغيرِها من كلِّ ما يُتَصَوَّرُ فيه انفِرادُ المُدَّعَى عليه بسببِ الدعوى فلا تُسمَعُ فيه على مُبْهَمٍ وقيلَ تُسمَعُ لأنّه حينئذٍ يُقْصَدُ كتْمُه فيعسُرُ فيه التعيينُ بخلافِ نحوِ البيعِ لأنّه ينشَأُ عن اختيارِ العاقِدَيْن فيَضْبِطُ كلٌّ صاحِبَهُ.

(و) الرّابِعُ والخامِسُ: أهليّةُ كلٍّ من المُتَداعيَيْن للخِطابِ ورَدِّ الجوابِ فحينئذٍ (**إنّما تُسمَعُ**) الدعوى في الدّمِ وغيرِه (**من مُكلَّفٍ**) أو سكْرانَ (**مُلْتَزِمٍ**) ولو لِبعضِ الأحكامِ كالمُعاهَدِ والمُستأمَنِ (**على مثلِه**) ولو محجورًا عليه بسَفَهٍ أو فلَسٍ أو رِقٍّ لكن لا يقولُ الأوّلُ استُحِقَّ تَسليمُ المالِ وإنّما يقولُ ويستَحِقُّه وليٌّ ولا تُسمَعُ على الأخيرِ هنا إلا لِقَوَدٍ أو إقسامٍ بخلافِ صَبيٍّ أو مجنونٍ عندَ الدعوى لإلغاءِ عبارَتِهما فتُسمَعُ من الوليِّ أو عليه وحربيٍّ لا أمانَ له مُدَّعيًا كان أو مُدَّعًى عليه إلا في صوَرٍ تُعْلَمُ مِمّا يأتي في السِّيَرِ وذلك لِعدمِ التزامِه لِشيءٍ من الأحكامِ ومَرَّ قبولُ إقرارِ سفيهٍ بموجَبِ قَوَدٍ ومثلُه نُكولُه وحَلَفَ المُدَّعي لا مالَ لكن تُسمَعُ الدعوى عليه لإقامةِ البيِّنةِ لا غيرُ لا لِحَلِفِ مُدَّعٍ لو نكلَ لأنّ النُّكولَ مع اليمينِ كالإقرارِ وإقرارُه به لَغْوٌ كما تقرّر.

(و) الشرطُ السّادِسُ: أنْ لا يُناقِضَها دعوَى أخرى فحينئذٍ (**لو ادَّعَى**) على شَخْصٍ (**انفِرادَه بالقتلِ ثمّ ادَّعَى على آخرَ**) انفِرادًا أو شَرِكةً (**لم تُسمع الثانيةُ**) لِتَكْذيبِ الأولى لها نعم، إنْ صَدَّقَه الثاني أوخِذَ أيضًا لأنّ الحقَّ لا يعدوهما ويُحْمَلُ كذِبُه في الأولى وصِدْقُه في الثانيةِ وخرج بالثانيةِ الأولى فإن ادَّعَى ذلك قبلَ الحكمِ له بأخذِ المالِ لم يأخُذْه لِبُطْلانِ الأولى أو بعدَه مُكِّنَ من العودِ إليها فإنْ قال إنّ الأوّلَ ليس بقاتلٍ رَدَّ عليه ما أخذَه منه أو أنّه شَريكٌ فيه ففيه تَرَدُّدٌ للبُلْقينيِّ قال وقياسُ البابِ أنّه لا يُرَدُّ القِسطُ فقط بل يرتَفِعُ ذلك من أصلِه ويُنْشِئُ قسامةً على الاشتراكِ الذي ادَّعاه آخِرًا انتهى وفيه ما فيه

أو عَمدًا ووَصَفَه بغيرِه، لم يَبْطُلْ أَصْلُ الدَّعْوَى في الأَظْهَرِ. وَتَثْبُتُ القسامةُ، في القتْلِ بمَحَلِّ لوثٍ، وهو قَرينةٌ لِصِدْقِ المُدَّعي بأنْ وُجِدَ قَتيلٌ في مَحَلَّةٍ أو قَرْيةٍ صَغيرةٍ لأعْدائِه،

وفي الروضةِ لو قال ظَلمته بالأخذِ سألَ فإنْ بَيَّنَ أنّه لِكذِبه رَدَّ أو لاعتقادِه أنّ المالَ لا يُؤْخَذُ بيَمينِ المُدَّعي فلا لأنّ العبرةَ بعقيدةِ الحاكِمِ وبحث البُلْقينيُّ أنّه لو مات ولم يسأل رَدَّ وارِثُه أي لأنّ المُتَبادِرَ من الظُّلْمِ الأوّلُ وقال غيرُه بل يسألُ الوارِثَ فإن امتنع عن الجوابِ رَدَّ المالَ (أو) ادَّعَى (عمدًا ووَصَفَه بغيرِه) من شُبهةٍ أو خطأٍ أو عكسِه (لم يَبْطُلْ أصلُ الدعوى) وإنْ لم يذكرْ تأويلًا (في الأظهرِ) بل يعتَمِدُ تفسيرَه لأنّه قد يَظُنُّ ما ليس بعمدٍ عمدًا وقضيّتُه أنّ الفقيهَ الذي لا يُتَصَوَّرُ خَفاءُ ذلك عليه يَبْطُلُ منه ذلك لِلتَّناقُضِ لَكِنّهم عَلَّلوه أيضًا بأنّه قد يَكْذِبُ في الوصْفِ ويَصْدُقُ في الأصلِ وعليه فلا فرقَ، (و) إنّما (تَثبُتُ القسامةُ في القتلِ) دون غيرِه كما يأتي وُقوفًا مع النّصِّ (بمَحَلِّ لَوثٍ) بالمُثلَّثةِ من اللّوَثِ بمعنى القوّةِ لِقوّته بتَحْويلِه اليمين لِجانِبِ المُدَّعي أو الضّعْفِ لأنّ الأيمانَ حُجّةٌ ضعيفة وشرطُه أنْ لا يعلَمَ القاتلُ ببَيِّنةٍ أو إقرارٍ أو علمِ قاضٍ (وهو) أي اللّوَثُ (قرينةٌ مُؤَيِّدةٌ (تُصَدِّقُ المُدَّعيَ) بأنْ توقِعَ في القلْبِ صِدْقَه في دعواه ويُشْتَرَطُ ثُبوتُ هذه القرينةِ ويكفي فيها علمُ القاضي.

(تنبيهٌ) التعبيرُ بالمحَلِّ هنا ليس المُرادُ به حَقيقَتَه لأنّ اللّوَثَ قد لا يرتَبِطُ بالمحَلِّ كالشّهادةِ الآتيةِ فالتعبيرُ به إمّا للغالِبِ أو مَجازٌ عَمّا يُحِلُّه اللّوَثُ من الأحوالِ التي توجَدُ فيها تلك القرائِنُ المُؤَكِّدةُ (بأنْ) بمعنى كأنّ إذْ لا تنحَصِرُ القرائِنُ فيما ذكرَه (وُجِدَ قتيلٌ) أو بعضُه وتَحَقَّقَ موتُه (في مَحَلَّةٍ) مُنْفَصِلةٍ عن بَلَدٍ كبيرٍ (أو) في (قَرْيةٍ صَغيرةٍ) لِمَنْ لا يَطْرُقُها غيرُهم وإنْ كان أهلُها أصدِقاءَه لأنّ كلًّا منهما حينئذٍ كدارٍ أو مسجِدٍ نُفَرِّقُ فيه جمعٌ عن قتيلٍ فإنْ طَرَقَها غيرُهم اشتُرِطَ كونُها (لأعدائِه) أو أعداءِ قبيلَته دينًا أو دُنْيا ولم يُخالِطْهم غيرُهم على ما أطالَ به الإسنَويُّ وغيرُه في الانتصارِ له ورَدُّ قولِهما هو لَوَثٌ وإنْ خالَطَهم غيرُهم وهو المعتمدُ لأنّ قرينةَ عداوَتهم قاضيةٌ بِنسبَته إليهم من غيرِ مُعارِضٍ قويٍّ وبه فارَقَ ما لو ساكنَهم غيرُهم فإنّه غيرُ لَوَثٍ لأنّ المُساكنةَ أقوى من المُخالَطةِ فكانت النّسبةُ إلى الكلِّ مُتَقارِبةً والمُرادُ بالغيرِ على كِلا القولينِ مَنْ لم تُعْلم صَداقَتُه للقَتيلِ ولا كونُه من أهلِه أي ولا عداوةَ بينهما كما هو ظاهرٌ وإلا فاللّوَثُ موجودٌ ووجودُه بقُربِها الذي ليس به عِمارةٌ ولا مُقيمٌ ولا جادّةٌ كثيرةُ الطُّروقِ كهو فيها ولو تَفَرَّقَ في مَحَلَّتَين مثلًا عَيَّنَ الوليُّ إحداهما أو كِليهِما وأقسَمَ وخرج بالصّغيرةِ الكبيرةُ فلا لَوَثَ إنْ وُجِدَ فيها قتيلٌ فيما يظهرُ لأنّ المُرادَ بها من أهلِه غيرُ محصورين وعندَ عدمِ حَصْرِهم لا تَتَحَقَّقُ عداوَتُهم فلم توجَدْ قرينةٌ فإنْ عَيَّنَ أحدًا منهم وادَّعَى عليه حَلَفَ المُدَّعَى عليه ويُفَرَّقُ بين هَؤُلاءِ وتَفَرَّقَ الجمعُ الآتي بأنّ أولَئِك عُلِمَ قتلُ أحدِهم له فقَوِيَتْ إمارةُ اللّوَثِ فيهم بخلافِ هَؤُلاءِ وأصلُ ذلك ما في خبرِ الصّحيحَين (أنّ بعضَ الأنصارِ قُتِلَ بخيبَرَ وهي صُلْحٌ ليس بها غيرُ اليهودِ وبعضُ أولياءِ القتيلِ فقال ﷺ لأوليائِه أتَحْلِفون وتَستَحِقّون دَمَ صاحِبِكُم أو قاتِلِكُم قالوا كيف نَحْلِفُ ولم نَشْهَدْ ولم نَرَ قال فتُبَرِّئُكُم يَهودُ بخمسين يَمينًا قالوا كيف نَأْخُذُ بأيمانِ

أو تَفَرَّقَ عنه جَمعٌ، ولو تَقابلَ صَفّانِ لِقِتالٍ وانْكَشَفوا عن قَتيلٍ، فإن التحَمَ قِتالٌ فلوثٌ في حَقِّ الصّفِّ الآخَرِ، وإلّا فَفي حَقِّ صَفِّهِ. وَشَهادةُ العدْلِ لوثٌ.

قوْمٍ كُفّارٍ فعقَله ﷺ مَنْ عندَه)[1] أي دَرْءًا للفتنةِ وقولُهم كيف استنطاقٌ لِبَيانِ الحِكْمةِ في قبولِ أيمانِهم مع كُفْرِهم المُؤَيِّدِ لِكذِبهم ولم يُبَيِّنْها ﷺ لهم اتِّكالاً على وُضوحِ الأمرِ فيها (أو تَفَرَّقَ عنه جمعٌ) ولو غيرَ أعدائِه في نحوِ دارٍ أو ازْدَحَموا على الكعْبةِ أو بئرٍ ويُشْتَرَطُ تَصَوُّرُ اجتماعِهم عليه وإلا لم تُسمع دعواه ولم يجبْ لإحضارِهم حتى يُعَيِّنَ محصورين منهم ويَدَّعي عليهم وحينئذٍ يُمْكِنُ من القسامةِ كما لو ثَبَتَ لَوَثٌ على محصورين فخَصَّصَ بعضَهم وشَرَطا وجودَ أثَرِ قتلٍ وإنْ قلَّ وإلا فلا قسامةَ وكذا في سائِرِ الصّوَرِ.

وأطالَ الإسنَويُّ في خلافِه وعلى الأوّلِ فقولُ الدّارِميِّ لو أضافَه أعداؤُه فخرج مَنْ عندَهم ومات قبلَ تَرَدُّدِه كان لَوَثًا لأنّ الظّاهرَ أنّهم سمّوه ضعيفٌ لِما تقرّر أنّه لا بُدَّ من وجودِ أثَرِ فعلٍ ومن ثَمَّ لو تَهَرَّى مثلاً اتَّجَهَ ما قاله الدّارِميُّ، (ولو تَقابَلَ) بموَحَّدةٍ قبلَ اللّامِ (صَفّانِ) لِقِتالٍ ويصحُّ بفوقيّةٍ لكن بتَكلُّفٍ إذْ مع التّقاتُلِ بالفوقيّةِ لا يأتي قولُه وإلا إلى آخِرِه ولأجلِ هذا ضَبَطَ شيخُنا عبارةَ مَنْهَجِه بالفوقيّةِ وحَذَفَ إلا وما بعدَها لكن كان ينبغي له ذِكْرُه مُستَقِلًّا إلا أنْ يُقال إنّه استَغْنَى عنه بتَفَرُّقِ الجمعِ لأنّ أهلَ صَفِّه جمعٌ تَفَرَّقوا عنه فكان لوثًا في حَقِّهم فقط (وانكشَفوا عن قتيلٍ فإن التحَمَ قِتالٌ) ولو بأنْ وصَلَ سِلاحُ أحدِهما للآخرِ (فلوثٌ في حَقِّ الصّفِّ الآخِرِ) إنْ ضَمِنوا لا كأهلِ عَدْلٍ مع بُغاةٍ لأنّ الظّاهرَ أنّ أهلَ صَفِّه لا يقتُلونَه (وإلا) يَصِلُ السِّلاحُ (فلوثٌ في حَقِّ صَفِّه) لأنّ الظّاهرَ حينئذٍ أنّهم الذين قتَلوه ومن اللّوْثِ إشاعةُ قتلِ فُلانٍ له وقولُه أمرَضْتُه بسِحْري واستَمَرَّ تألُّمُه حتى مات ورُؤْيةُ مَنْ يُحَرِّكُ يَدَه عندَه بنحوِ سيْفٍ أو من سِلاحِه أو نحوِ ثَوْبه مُلَطَّخٍ بدَمٍ ما لم يكن ثَمَّ نحوُ سبُعٍ أو رجلٌ آخرُ أو تَرَشَّشَ دَمٌ أو أثَرُ قُدِّمَ في غيرِ جِهةِ ذي السِّلاحِ وفيما لو كان هناك رجلٌ آخرُ ينبغي أنّه لوثٌ في حَقِّهما ما لم يكن المُلَطَّخُ بالدّمِ عَدوَّه وحدَه ففي حَقِّه فقط وظاهرُ كلامِهم هنا أنّه لا أثَرَ لِوجودِ رجلٍ عندَه لا سِلاحَ معه ولا تَلَطُّخَ وإنْ كان به أثَرُ قتلٍ وذاك عَدوُّه وحينئذٍ فيُشْكِلُ بتَفَرُّقِ الجمعِ عنه إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ التّفَرُّقَ عنه يقتضي وجودَ تأثيرٍ منهم فيه غالِبًا فكان قرينةً ومن ثَمَّ لم يُفَرِّقوا فيه بين أصدِقائِه وأعدائِه ومُجَرَّدُ وجودِ هذا عندَه لا قرينةَ فيه ووجودُ العداوةِ من غيرِ انضِمامِ قرينةٍ إليها لا نَظَرَ إليه، (وشَهادةُ العدْلِ) الواحدِ أي إخبارُه ولو قبلَ الدعوى بأنّ فُلانًا قتَله (لوثٌ) لإفادَته غلبةَ ظَنِّ الصِّدْقِ وقَيَّدَه الماوَرْديُّ بالعمدِ الموجِبِ للقَوَدِ ففي غيرِه يحلِفُ معه يَمينًا واحدةً ويستَحِقُّ المالَ وفيه نَظَرٌ بل الأوجَه ما اقتضاه إطلاقُهم الآتي أنّ اليمين التي مع الشّاهِدِ الواحدِ خمسون وكلامُ البُلْقينيِّ الآتي صريحٌ في ذلك وشَهادَتُه بأنّ أحدَ هذينِ قتَله لوثٌ في حَقِّهما كذا قالاه وفَرَّعَ عليه شيخُنا قوله فله أنْ

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٣٠٠٢]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٦٦٩]، وغيرهما من طريق: سهل بن أبي حثمة عن عبد الله بن سهل عن محيصة بن مسعود رضي الله عنه.

وكذا عَبيدٌ أو نِساءٌ، وقيلَ يُشْتَرَطُ تَفَرُّقُهم، وَقولُ فَسَقةٍ وصِبْيانٍ وكُفّارٍ لوثٌ في الأصَحِّ.
ولو ظَهَرَ لوثٌ فقال أحَدُ ابنَيْه: قَتَلَه فُلانٌ وكَذَّبَه الآخَرُ بَطَلَ اللّوْثُ، وفي قولٍ لا وقيلَ لا يَبْطُلُ بتَكْذيبِ فاسِقٍ، ولو قال أحَدُهما: قَتَلَه زَيْدٌ ومَجْهولٌ، وقال الآخَرُ عَمرٌو ومَجْهولٌ حَلَفَ كُلٌّ على مَنْ عَيَّنَه وله رُبُعُ الدّيةِ، ولو أنْكَرَ المُدَّعَى عليه اللّوْثَ في حَقِّه فقال لم أكُنْ مع المُتَفَرِّقينَ عنه صُدِّقَ بيَمينِه .....

يَدَّعيَ عليهما وله أنْ يُعَيِّنَ أحدَهما ويَدَّعيَ عليه مع كونِهما لم يُفَرِّعا إلا الثانيَ وعَبَّرَ غيرُه بيُقْسِمُ بَدَلَ يَدَّعي ولا تَخالف لأنّ مَنْ ذكرَ الدعوى ذكرَ الوسيلةَ ومَنْ ذكرَ الأقسامَ ذكرَ الغايةَ وقد يستَشْكِلُ الإقسامُ عليهما بأنّه غيرُ مُطابِقٍ لِلشَّهادةِ إذْ مُفادُها قتل أحدُهما منهما لا كِليهما إلا أنْ يُجابَ بأنّ هذا الإبهامَ لَمّا قوَّى الظّنّ في حَقِّ كلٍّ على انفِرادِه أنّه قاتلٌ كان سبَبًا للإقسام عليهما لِعدمِ المُرَجِّحِ بخلافِ قولِه قتل أحدُ هذينِ لِتعدُّدِ الوليِّ هنا فلا مَجالَ لِتعيينِه ولا لِكونِه لوثًا في حَقِّ كلٍّ ومن ثَمَّ لو اتَّحَدَ الوليُّ كان لوثًا كالأوّلِ (وكذا عَبيدٌ ونِساءٌ) يعني إخبارَ اثنين فأكثرَ أنّ فُلانًا قتَله لأنّ ذلك يُفيدُ غلبةَ الظّنِّ أيضًا لأنّ الفرضَ عدالَتُهما (وقيلَ يُشْتَرَطُ تَفَرُّقُهم) لاحتمالِ التّواطُؤِ ورُدَّ بأنّ احتماله كاحتمالِ الكذِبِ في إخبارِ العدْلِ (وقولُ فَسَقةٍ وصِبْيانٍ وكُفّارٍ) ولو غيرَ ذِمّيّين فيما يظهرُ ثلاثةٌ فأكثرُ وفارَقوا أولَئِك بأنّ عدالةَ الرِّوايةِ فيهم جابِرةٌ (لوثٌ في الأصحِّ) لأنّ اجتماعَهم على ذلك يُؤَكِّدُ ظَنَّهُ.

(و) لِلوثٍ مُسقِطاتٌ منها (لو ظهر لوثٌ) في قتيلٍ (فقال أحدُ ابنَيْه) مثلاً قتَله (فُلانٌ وكذَّبَه) الابنُ (الآخرُ) صريحًا (بَطَلَ اللّوْثُ) فلا يحلِفُ المُستَحَقّ لانخِرامِ ظَنِّ الصِّدْقِ بالتّكْذيبِ الدّالِّ على أنّه لم يقتُلْه لأنّ جِبِلّةَ الوارِثِ التّشَفّي فنفيُه أقوى من إثبات الآخرِ بخلافِ ما إذا لم يُكذِّبْه كذلك بأنْ صَدَّقَه أو سكتَ أو قال لا أعلمُ أنّه قتَله وبحث البُلْقينيُّ أنّه لو شَهِدَ عَدْلٌ بعدَ دعوَى أحدِهما خطأً أو شِبهَ عمدٍ لم يَبْطُل اللّوْثُ بتَكْذيبِ الآخرِ قطعًا واعتُرِضَ بما مَرَّ أنّ شَهادةَ العدْلِ إنّما تكونُ لوثًا في قتلِ العمدِ ويُجابُ بأنّ هذا التقييدَ ضعيفٌ كما مَرَّ وبأنّ مُرادَه لم تبطُلْ شَهادَتُه بتَكْذيبِ الآخرِ فلِمَنْ لم يُكذِّبْ أنْ يحلِفَ معه خمسين ويستَحِقُّ (وفي قولٍ لا) يَبْطُلُ كسائرِ الدّعاوَى ويُجابُ عنه بما مَرَّ من الجِبِلّةِ هنا.

(وقيلَ لا يَبْطُلُ بتَكْذيبِ فاسِقٍ) ويَرُدُّه ما مَرَّ إذِ الجِبِلّةُ لا فرقَ فيها بين الفاسِقِ وغيرِه ولو عَيَّنَ كلٌّ غيرَ مُعَيَّنِ الآخرِ من غيرِ تعرُّضٍ لِتَكْذيبِ صاحِبِه أقسَمَ كلٌّ الخمسين على مَنْ عَيَّنَه وأخذَ حِصَّتَه (ولو قال أحدُهما) وقد ظهر اللّوْثُ (قتَله زَيْدٌ ومجهولٌ) عندي (وقال الآخرُ) قتَله (عمرٌو ومجهولٌ) عندي لم يَبْطُل اللّوْثُ بذلك وحينئذٍ (حَلَفَ كلٌّ) خمسين (على مَنْ عَيَّنَه) لاحتمالِ أنّ مُبْهَمَ كلٍّ هو مُعَيَّنُ الآخرِ (وله رُبُعُ الدّيةِ) لاعترافِه بأنّ واجبَ مُعَيَّنِه النّصفُ وحِصَّتَه منه النّصفُ.

(ولو أنكر المُدَّعَى عليه اللّوثَ في حَقِّه فقال لم أكُنْ مع المُتَفَرِّقين عنه) أي القتيلِ أو كُنْت غائبًا عندَ القتلِ أو لَست الذي رُئيَ معه سِكّينٌ مُلَطَّخٌ على رَأسِه أو نحوِ ذلك مِمّا مَرَّ (صُدِّقَ بيَمينِه) لأنّ الأصلَ

ولو ظَهَرَ لوثٌ بأصْلِ قَتْلٍ دونَ عَمدٍ وخَطإٍ فلا قَسامةَ في الأصَحِّ، ولا يُقْسَمُ في طَرَفٍ وإتْلافِ مالٍ إلّا في عبدٍ في الأظْهَرِ، وَهيَ أنْ يَحْلِفَ المُدَّعي على قَتْلٍ ادَّعاه خَمسينَ يَمينًا، .....

عدمُ حُضورِه وبراءةُ ذِمَّته فعلى المُدَّعي عَدْلانِ بالإمارةِ التي ادَّعاها فإنْ لم يوجَدا حَلَفَ المُدَّعَى عليه على نفيِها وسَقَطَ اللّوْثُ وبَقيَ أصلُ الدعوى.

(ولو ظهر لوثٌ بأصلِ قتلٍ دون عمدٍ وخطإٍ) كأنْ أخبَرَ عَدْلٌ بأصلِه بعدَ دعوَى مُفَصَّلةٍ (فلا قسامةَ في الأصحِّ) لأنّها حينئذٍ لا تُفيدُ مُطالَبةَ قاتلٍ ولا عاقِلةٍ ويُؤْخَذُ منه أنّه ليس له الحلِفُ مع شاهِدِه لأنّه لم يُطابِقْ دعواه وبِما تقرّر اندَفع قولُ غيرِ واحدٍ تصويرُ هذا الخلافِ مُشْكِلٌ فإنّ الدعوى لا تُسمَعُ إلا مُفَصَّلةً ومن ثَمَّ أجابَ عنه الرّافِعيُّ بأنّ صورَتَه أنْ يَدَّعيَ الوليُّ ويُفَصِّلَ ثمّ تَظْهَرُ الأمارةُ في أصلِ القتلِ دون صِفَته وساقَ شارِحُ قولِ الرّافِعيِّ وهذا يَدُلُّ على أنّ القسامةَ على قتلٍ موصوفٍ تَستَدْعي ظُهورَ اللّوْثِ في قتلٍ موصوفٍ وقد يُفْهَمُ من إطلاقِ الأصحابِ أنّه إذا ظهر اللّوْثُ في أصلِ القتلِ كفَى في تَمَكُّنِ الوليِّ من القسامةِ على القتلِ الموصوفِ وليس ببَعيدٍ إذْ لو ثَبَتَ اللّوْثُ في حَقِّ جمعٍ جازَ له الدعوى على بعضِهم وأقسَمَ فكما لا يُعْتَبَرُ ظُهورُ اللّوْثِ فيما يرجعُ إلى الانفِرادِ والاشتراكِ لا يُعْتَبَرُ في صِفَتَي العمدِ والخطأ ثمّ تأييدُ البُلْقينيِّ له وقولُه فمتى ظهر لوثٌ وفَصَّلَ الوليُّ سُمِعَت الدعوى وأقسَمَ بلا خلافٍ ومتى لم يُفَصِّلْ لم تُسمَعْ على الأصحِّ ثمّ قال ومن هذا يُعْلَمُ أنّ قولَ المُصَنِّفِ فلا قسامةَ في الأصحِّ غيرُ مُستَقيمٍ انتهى وليس في مَحَلِّه لأنّ المعتمدَ كلامُ الأصحابِ الموافِقُ له المتنُ المحمولُ على وُقوعِ دعوًى مُفَصَّلةٍ ويُفَرَّقُ بين الانفِرادِ والشّرِكةِ والعمدِ وضِدِّه بأنّ الأوّلَ لا يقتضي جَهْلاً في المُدَّعَى به بخلافِ هذا، (ولا يقسِمُ في طَرَفٍ) وجُرْحٍ (وإتلافِ مالٍ) وُقوفًا مع النّصِّ ولِحرمةِ النّفْسِ فيُصَدَّقُ المُدَّعَى عليه بيَمينِه ولو مع اللّوْثِ لَكِنّها في الأوّلينِ تكونُ خمسين (إلا في عبدٍ) ولو مُدَبَّرًا أو مُكاتَبًا أو أُمَّ ولَدٍ.

(في الأظهرِ) فإذا قُتِلَ عبدٌ ووُجِدَ لوثٌ أقسَمَ فيه بناءً على الأصحِّ أنّ قيمَتَه تَحْمِلُها العاقِلةُ، (وهي) أي القسامةُ (أنْ يحلِفَ المُدَّعَى) غالِبًا ابتداءً (على قتلٍ ادّعاه) ولو لِنحوِ امرَأةٍ وكافِرٍ وجَنينٍ لأنّ مَنْعَه تَهْيِئةٌ للحياةِ في معنى قتلِه (خمسين يَمينًا) للخبرِ السّابِقِ في قِصّةِ خيبَرَ وهو مُخَصِّصٌ لِعمومِ خبرِ «البيّنةُ على المُدَّعي واليمينُ على المُدَّعَى عليه»[1] بل جاءَ هذا الاستثناءُ مُصَرَّحًا به في خبرٍ لكن في إسنادِه لينٌ ولِقوّةِ جانِبِ المُدَّعي باللّوْثِ وأفْهَمَ قولُه على قتلٍ ادَّعاه أنّه لا قسامةَ في قدٍّ الملْفوفِ لأنّ الحلِفَ على حياته كما مَرَّ فإيرادُه سهْوٌ وأنّه يجبُ التّعَرُّضُ في كلِّ يَمينٍ إلى عَينِ المُدَّعَى عليه بالإشارةِ إنْ حَضَرَ وإلا فبِذِكْرِ اسمِه ونَسَبِه وإلى ما يجبُ بَيانُه في الدعوى وهو المعتمدُ لِتَوَجُّه الحلِفِ إلى الصِّفة التي حَلَّفَه الحاكِمُ عليها أمّا الإجمالُ فيجبُ في كلِّ يَمينٍ اتِّفاقًا فلا يكفي تَكْريرُ

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

ولا يُشْتَرَطُ موالاتُها على المذْهَبِ، ولو تَخَلَّلَها جُنونٌ أو إغْماءٌ بَنَى، ولو ماتَ لم يَمِنِ وارِثُه على الصّحيحِ، ولو كان للقَتيلِ ورَثةٌ وُزِّعَتْ بحَسَبِ الإرْثِ، وجُبِرَ المُنْكَسِرُ، وفي قولٍ يَحْلِفُ كُلٌّ خَمسينَ، ولو نَكَلَ أحَدُهما حَلَفَ الآخَرُ خَمسينَ، ولو غابَ حَلَفَ الآخَرُ خَمسينَ وأخَذَ حِصَّتَه، .....

واللّه خمسين مَرّةً ثمّ يقولُ لَقد قتَلْته إمّا حَلَّفَ المُدَّعَى عليه ابتداءً أو لِنُكولِ المُدَّعي أو حَلَّفَ المُدَّعي لِنُكولِ المُدَّعَى عليه أو الحلِفُ على غيرِ القتلِ فلا يُسَمَّى قسامةً ومَرَّ في اللِّعانِ بعضُ ما يَتعلَّقُ بتَغْليظِ اليمينِ ويأتي في الدّعاوَى بَقيّتُه وكان حِكْمةُ الخمسين أنّ الدّيةَ مُقَوَّمةٌ بألفِ دينارٍ غالِبًا ومن ثَمَّ أوجَبَها القديمُ كما مَرَّ والقصْدُ من تعدُّدِ الأيمانِ التّغْليظُ وهو إنّما يكونُ في عِشْرين دينارًا فاقتضى الاحتياطُ لِلنّفْسِ أنْ يُقابَلَ كلُّ عِشْرين بيَمينٍ مُنْفَرِدةٍ عَمّا يقتضيه التّغْليظُ.

(ولا يُشْتَرَطُ موالاتُها) أي الأيمانِ (على المذهبِ) لِحُصولِ المقصودِ مع تفريقِها كالشّهادةِ بخلافِ اللِّعانِ لأنّه احتيطَ له أكثرُ لِما يترَتَّبُ عليه من العُقوبةِ البدَنيّةِ واختلالِ النّسَبِ وشُيوعِ الفاحِشةِ وهَتْكِ العِرْضِ (فلو تَخَلَّلها جُنونٌ أو إغماءٌ) أو عَزْلُ قاضٍ وإعادَتُه بخلافِ إعادةِ غيرِه (بَنَى) إذا أفاقَ ولم يلزمْه الاستئنافُ لِما تقرّر وإنّما استُؤْنِفت لِتَوَلّي قاضٍ ثانٍ لأنّها على الإثبات فهي بمنزلةِ حُجّةٍ تامّةٍ وُجِدَ بعضُها عندَ الأوّلِ بخلافِ أيمانِ المُدَّعَى عليه، (ولو مات) الوليُّ المُقْسِمُ في أثناءِ الأيمانِ (لم يَمِنِ وارِثُه) بل يُستأنَفُ (على الصّحيحِ) لأنّها كحُجّةٍ واحدةٍ فإذا بَطَلَ بعضُها بَطَلَ كلُّها بخلافِ موته بعدَ إقامةِ شاهِدٍ لأنّه مُستقِلٌّ فلِوارِثِه ضَمُّ آخرَ إليه وموت المُدَّعَى عليه فيَمِني وارِثُه لِما مَرَّ.

(ولو كان للقَتيلِ ورَثةٌ وُزِّعَتْ) الخمسون عليهم (بحسبِ الإرثِ) غالِبًا لأنّهم يقتسِمون ما وجَبَ بها بحسبِ إرْثِهم فوَجَبَ كونُها كذلك و«تُحلِّفون» السّابِقَ في قِصّةِ خيبَرَ إنّما وقَعَ خِطابًا لأخيه وابنِ عَمِّه تَجَمُّلًا في الخِطابِ وإلا فالمُرادُ أخوه فقط وخرج بغالِبًا زوجةٌ مثلًا وبيتُ المالِ فإنّها تَحْلِفُ الخمسين مع أنّها لا تأخُذُ إلا الربعَ كما لو نَكلَ بعضُ الورثةِ أو غابَ وزوجةٌ وبنتٌ فتَحْلِفُ الزوجةُ عَشَرةً والبنتُ الباقي توزيعًا على سِهامِهما فقط وهي خمسةٌ من ثمانيةٍ ولا يَثْبُتُ حَقُّ بيت المالِ هنا.

بيَمينِ مَنْ معه بل بنصْبِ مُدَّعًى عليه ويَفْعَلُ ما يأتي قُبَيْلَ الفصلِ ولو كان ثَمَّ عَوْلٌ اعْتُبِرَ ففي زوجٍ وأُمٍّ وأختَين لأبٍ وأختَين لأُمٍّ أصلُها من ستّةٍ وتَعولُ لِعَشَرةٍ فيحلِفُ الزوجُ خمسَ عَشَرةَ وكلٌّ من الأختَين لأبٍ عَشَرةٌ ولأُمٍّ خمسةٌ والأُمُّ خمسةٌ (وجُبِرَ الكسرُ) لأنّ اليمين الواحدةَ لا تَتَبَعَّضُ فلو حَلَّفَ تسعةً وأربَعين ابنًا حَلَفَ كلُّ ابنٍ يَمينَين وفي ابنٍ وخُنْثَى مثلًا يوَزَّعُ بحسبِ الإرثِ المُحْتَمِلِ لا النّاجِزِ فيحلِفُ الابنُ ثُلُثَيْها ويأخُذُ النّصفَ والخُنْثَى نصفَها ويأخُذُ الثُّلُثَ ويوقَفُ السُّدُسُ احتياطًا للحَلِفِ والأخذِ (وفي قولٍ يحلِفُ كلٌّ) من الورثةِ (خمسين) لأنّ العددَ هنا كيَمينٍ واحدةٍ وأجابَ الأوّلُ بإمكانِ القسَمِ هنا (ولو نَكلَ أحدُهما) أي الوارِثين حَلَفَ الآخرُ خمسين وأخذَ حِصّتَه (أو غابَ) أحدُهما أو كانَ صَغيرًا أو مجنونًا (حَلَفَ الآخرُ خمسين وأخذَ حِصّتَه) لأنّ شيئًا من الدّيةِ لا يُستَحَقُّ

وإلّا صُبرَ للغائِبِ، والمذْهَبُ أنّ يَمينَ المُدَّعَى عليه بلا لوثٍ خمسون، والمرْدودةَ على المُدَّعي أو على المُدَّعَى عليه مع لوثٍ، واليمينَ مع شاهِدٍ خَمسونَ. وَيَجِبُ بالقسامةِ في قَتْلِ الخطإ، أو شِبْه العمدِ ديةٌ على العاقِلةِ، وفي العمدِ على المقْسَمِ عليه وفي القديمِ قِصاصٌ.

بأقَلَّ من الخمسين واحتمالُ تكْذيبِ الغائِبِ المُبْطِلِ لِلوثٍ على خلافِ الأصلِ فلم ينظُروا إليه (وإلا) يحلِفُ (صُبِرَ للغائِبِ) ليحلِفَ كلَّ حِصَّته ولا يَبْطُلُ حَقُّه بنُكولِه عن الكلِّ فعُلِمَ أنّهم لو كانوا ثلاثةَ إخوةٍ حَضَرَ أحدُهم وأرادَ الحلِفَ حَلَفَ خمسين فإذا حَضَرَ ثانٍ حَلَفَ خمسةً وعِشْرين فإذا حَضَرَ الثالِثُ حَلَفَ سبعةَ عَشَرَ وإنّما لم يُكْتَفَ بالأيمانِ من بعضِهم مع أنّها كالبيِّنةِ لِصحّةِ النّيابةِ في إقامَتها بخلافِ اليمينِ ولو مات نحوُ الغائِبِ أو الصّبيِّ بعدَ حَلِفِ الآخرِ ووَرِثَه حَلَفَ حِصَّتَه أو بانَ أنّه عندَ حَلِفِه كان مَيِّتًا فلا كما لو باعَ مالَ أبيه يَظُنُّ حياتَه فبانَ مَيِّتًا، (والمذهبُ أنّ يَمين المُدَّعَى عليه) القتلُ (بلا لوثٍ) وإنْ تعدَّدَ (خمسون) كما لو كان لوثٌ لأنّ التّعَدُّدَ ليس لِلوثٍ بل لِحرمةِ الدّمِ واللّوْثُ إنّما يُفيدُ البُداءةَ بالمُدَّعي وفارَقَ التّعَدُّدُ هنا التّعَدُّدَ في المُدَّعي بأنّ كلًّا منهم هنا ينفي عن نفسِه القتلَ كما ينفيه المُنْفَرِدُ وكلٌّ من المُدَّعين لا يُثبِتُ لِنفسِه ما يُثبِتُه المُنْفَرِدُ فوُزِّعَتْ عليهم بحسبِ إرْثِهم (و) أنّ اليمين (المرْدودةَ) من المُدَّعَى عليه القتلُ (على المُدَّعي) خمسون لأنّها اللّازِمةُ لِلرّادِّ (أو) المرْدودةَ من المُدَّعي (على المُدَّعَى عليه مع لوثٍ) خمسون لأنّها اللّازِمةُ لِلرّادِّ ومن ثَمَّ لو تعدَّدَ المُدَّعَى عليهم حَلَفَ كلَّ الخمسين كامِلةً (و) أنّ (اليمين مع شاهِدٍ) بالقتلِ (خمسون) احتياطًا لِلدَّمِ وبه يَتَّجِه ما أطلقاه للمقتضى أنّه لا فرقَ بين العمدِ وغيرِه كما مَرَّ ولو نَكلَ المُدَّعي عن يَمينِ القسامةِ أو اليمينِ مع الشّاهِدِ ثمّ نَكلَ المُدَّعَى عليه رُدَّتْ على المُدَّعي وإنْ نَكلَ لأنّ يَمين الرّدِّ غيرُ يَمينِ القسامةِ لأنّ سببَ تلك النُّكولُ وهذه اللّوْثُ أو الشّاهِدُ.

(ويجبُ بالقسامةِ في قتلِ الخطأ وشِبه العمدِ ديةٌ على العاقِلةِ) لِقيامِ الحُجّةِ بذلك ولا يُغْني عن هذا ما مَرَّ في بَحْثِ العاقِلةِ خلافًا لِمَنْ زعمَه لأنّ القسامةَ حُجّةٌ ضعيفة وعلى خلافِ القياسِ فيُحْتاجُ إلى النّصِّ على أحكامِها (وفي العمدِ) ديةٌ (على المُقْسِمِ عليه) لا قَوَدَ للخبرِ الصّحيحِ «إمّا أنْ تَدوا صاحِبَكُم أو تأذَنوا بحربٍ من اللّه»[1] وهو لِما فيه من التقسيمِ المقتضي للحَصْرِ فيهما وعدمِ ثالِثٍ غيرِهما ظاهرٌ في عدمِ القوَدِ (وفي القديمِ قِصاصٌ) لِظاهرِ ما مَرَّ «وتَستَحِقّون دَمَ صاحِبِكُم» ورَوَى أبو داوُد (أنّه ﷺ قتل رجلًا في القسامةِ) وفي الصّحيحَين «يُقْسِمُ خمسون منكُم على رجلٍ منهم فيُدْفَعُ برُمَّته»[2] أي بضَمِّ أوّلِه وكسرِه بحَبْلِه وقد تُطْلَقُ على الجُمْلةِ وأجابوا بأنّ المُرادَ بَدَلُ دَمِه جمعًا بين الدّليلين والقسامةُ تَشْمَلُ لُغةً يَمين المُدَّعي بعدَ نُكولِ المُدَّعَى عليه وهي يَثبُتُ بها القوَدُ والدفعُ بالحبَلِ قد يكونُ لأخذِ الدّيةِ منه.

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

(٢) [صحيح] وهو جزء من حديث قد تقدم تخريجه.

ولو ادَّعَى عَمدًا بلوثٍ على ثَلاثةٍ حَضَرَ أَحَدُهم أَقْسَمَ عليه خَمسينَ وأَخَذَ ثُلُثَ الدّيةِ، فإنْ حَضَرَ آخَرُ أَقْسَمَ عليه خَمسينَ، وفي قولٍ خَمسًا وعِشْرينَ إنْ لم يَكُنْ ذَكَرَه في الأيْمانِ، وإلّا فَيَنْبَغي الاكْتِفاءُ بها بناءً على صِحّةِ القسامةِ في غَيْبةِ المُدَّعَى عليه وهو الأَصَحُّ. وَمَن استَحَقَّ بَدَلَ الدّمِ أَقْسَمَ ولو مُكاتَبًا لِقَتْلِ عبدِه، ومَن ارْتَدَّ فالأَفْضَلُ تأخيرُ أَقْسامِه ليُسْلِمَ، فإنْ أَقْسَمَ في الرِّدّةِ صَحَّ على المذْهَبِ، ومَنْ لا وارِثَ له لا قَسامةَ فيهِ.

[فَصْلٌ]

(ولو ادَّعَى عمدًا بلوثٍ على ثلاثةٍ حَضَرَ أحدُهم أقسَمَ عليه خمسين وأخذَ ثُلُثَ الدّيةِ) لِتعذُّرِ الأخذِ بها قبلَ تمامِها **(فإنْ حَضَرَ آخرُ)** أي الثاني ثمّ الثالِثُ فادَّعَى عليه فأنكر **(أقسَمَ عليه خمسين)** لأنّ الأيمانَ السّابقة لم تَتناوَلْه وأخذَ ثُلُثَ الدّيةِ **(وفي قولٍ)** يُقْسِمُ عليه **(خمسًا وعِشرين)** كما لو حَضَرا مَعًا ومَحَلُّ احتياجِه للإقسامِ **(إنْ لم يكن ذكرَه)** أي الثاني **(في الأيمانِ)** السّابقة **(وإلا)** بأنْ ذكرَه فيها **(فينبغي)** وِفاقًا لِما بحثه الرّافِعيُّ **(الاكتفاءُ بها بناءً على صحّةِ القسامةِ في غَيبةِ المُدَّعَى عليه وهو الأصحُّ)** قياسًا على سماعِ البيِّنةِ في غَيْبَته وعَجيبٌ مع قولِه ينبغي اعتراضُ شارِحٍ له بأنّه يقتضي أنّ هذا منقولٌ **(ومَنِ استَحَقَّ بَدَلَ الدّمِ أقسَمَ)** ولو كافِرًا ومحجورًا عليه وسيِّدًا في قتلِ قِنِّه بخلافِ مجروحٍ ارتَدَّ ومات لا يُقْسِمُ قريبُه لأنّ مالَه فيْءٌ نعم، لو أوصَى لِمُستولَدَته بقيمةِ قِنِّه بعدَ قتلِه ومات قبلَ الإقسامِ والنُّكولِ قسَّمَ الورثةُ بعدَ دعواها أو دعواهم إنْ شاءوا لأنّهم الذين يخلُفونَه والقيمةُ لها عَمَلًا بوَصيَّته فإنْ نَكلوا سُمِعَتْ دعواها لِتَحْليفِ الخصْمِ ولا تَحْلِفُ هي ويُقْسِمُ مُستَحِقُّ البدَلِ **(ولو)** هو **(مُكاتَبٌ لِقتلِ عبدِه)** لأنّه استُحِقَّ. فإنْ عَجَزَ قبلَ نُكولِه أقسَمَ السّيِّدُ أو بعدَه فلا كالوارِثِ وبهذا كمسألةِ المُستولَدةِ المذكورةِ آنِفًا يُعْلَمُ أنّ قوله أُقْسِمُ جَرْيٌ على الغالِبِ إذِ الحالِفُ فيهما غيرُ المُدَّعي وظاهرٌ أنّ ذِكْرَ المُستولَدةِ مِثالٌ وأنّه لو أوصَى بذلك لِآخرَ أقسَمَ الوارِثُ أيضًا وأخذَ الموصَى له الوصيّةَ بل قال جمعٌ لو أوصَى لِآخرَ بعَيْنٍ فادَّعاها آخرُ حَلَفَ الوارِثُ كما في مسألةِ المُستولَدةِ وقيلَ يُفَرَّقُ بأنّ القسامةَ على خلافِ القياسِ احتياطًا لِلدِّماءِ قال ابنُ الرِّفعةِ هذا إنْ كانت العيْنُ بيَدِ الوارِثِ فإنْ كانت بيَدِ الموصَى له حَلَفَ جَزْمًا **(ومَنِ ارتَدَّ)** بعدَ موت مورِّثِه **(فالأفضَلُ تأخيرُ إقسامِه ليُسلِمَ)** ثمّ يُقْسِمُ لأنّه لا يتورَّعُ عن اليمينِ الكاذِبةِ **(فإنْ أقسَمَ في الرِّدّةِ صَحَّ على المذهبِ)** وأخذَ الدّيةَ **(لأنّه ﷺ اعتَدَّ بأيمانِ اليهودِ)** في القِصّةِ السّابِقة والقسامةُ نَوْعُ اكتسابٍ للمالِ كالاحتطابِ ولو أسلَمَ اعْتُدَّ بها قطعًا، **(ومَنْ لا وارِثَ له)** خاصًّا **(لا قسامةَ فيه)** ولو مع لوثٍ لِتعذُّرِ حَلِفِ بيت المالِ بل يُنصِّبُ الإمامُ مُدَّعيًا فإنْ حَلَفَ المُدَّعَى عليه فواضِحٌ وإلا حُبِسَ حتى يُقِرَّ أو يحلِفَ.

فصل فيما يَثبُتُ به موجِبُ القَوَدِ

والمالِ بسببِ الجنايةِ وأكثرُه يأتي في الشّهاداتِ والدّعاوَى وقَدَّمَ هنا تَبَعًا لِلشّافِعيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

إنّما يَثْبُتُ موجِبُ القِصاصِ بإقْرارٍ أو عَدْلَيْنِ، والمالِ بذلك أو برَجُلٍ وامرأتَيْنِ، أو ويَمينٍ، ولو عَفا عَن القِصاصِ ليَقْبلَ للمالِ رَجُلٌ وامرأتانِ لم يُقْبل في الأصَحِّ ولو شَهِدَ هو وهما بهاشِمةٍ قبلَها إيضاحٌ لم يَجِبْ أرشُها على المذْهَبِ ولْيُصَرِّح الشّاهِدُ بالمُدَّعَى، فلو قال ضَرَبَه بسَيْفٍ فَجَرَحَه فَماتَ لم يَثْبُتْ حتّى يَقولَ فَماتَ منه أو فَقَتَلَه، ولو قال ضَرَبَ رأسَه فأدْماه أو فأسالَ دَمَه ثَبَتَتْ داميةٌ، ويُشْتَرَطُ لِموضِحةٍ ضَرَبَه فأوضَحَ عَظْمَ رأسِه، وقيلَ يَكْفي فأوضَحَ رأسَه، .....

(إنّما يَثْبُتُ موجِبُ) بكسرِ الجيم (القِصاصِ) في نفسٍ أو غيرِها من قتلٍ أو جُرْحٍ أو إزالةٍ (بإقرارٍ) صحيحٍ من الجاني (أو) شَهادةِ (عَدْلَينِ) أو بعلمِ القاضي أو بنُكولِ المُدَّعَى عليه مع حَلِفِ المُدَّعي كما يُعْلَمانِ مِمّا سيذكرُه على أنّ الأخيرَ كالإقرارِ وما قبله كالبيِّنةِ وسيأتي أنّ السِّحْرَ لا يَثْبُتُ إلا بالإقرارِ فلا يَرِدُ عليه (و) إنّما يَثْبُتُ موجِبُ (المالِ) مِمّا مَرَّ (بذلك) أي الإقرارِ أو شَهادةِ العدْلينِ وما في معناهما (أو برجلٍ وامرأتَين أو) برجلٍ (ويَمينٍ) مُفْرَدةٍ أو مُتعدِّدةٍ كما مَرَّ آنِفًا أو بالقسامةِ كما عُلِمَ مِمّا قدَّمَه وشرطُ ثُبوته بالحُجّةِ النّاقِصةِ أنْ يَدَّعيَ به لا بالقوَدِ وإلا لم يَثْبُت المالُ بها، وإنّما وجَبَ في السّرِقة بها، وإن ادَّعَى القطعَ؛ لأنّها توجِبُهما والعمدُ لا يوجِبُ إلا القوَدَ فلو أوجَبنا المالَ أوجَبنا غيرَ المُدَّعَى (ولو عَفا) المُستَحِقُّ (عن القِصاصِ) قبلَ الدعوى والشّهادةِ على مالٍ (ليُقْبَلَ للمالِ رجلٌ وامرأتانِ) أو شاهِدٌ ويَمينٌ (لم يُقبل في الأصحِّ) إذْ لا يَثْبُتُ المالُ إلا بعدَ ثُبوت القوَدِ أمّا بعدَهما وقبلَ الثُّبوت فلا يُقْبَلُ قطعًا لأنّ الشّهادةَ غيرُ مقبولةٍ حين أُقيمت (ولو شَهِدَ، هو وهما) أي رجلٌ وامرأتانِ وفي معناهما رجلٌ معه يَمينٌ (بهاشِمةٍ قبلها إيضاحٌ لم يجبْ أرشُها على المذهبِ) لاتِّحادِ الجنايةِ فإذا اشتَمَلَتْ على موجِبِ قوَدٍ لم يَثْبُتْ إلا بحُجّةٍ كامِلةٍ وبه فارَقَ رَمْيُ سهْمٍ لِزَيْدٍ مَرَقَ منه لِغيرِه فإنّ الثانيَ يَثْبُتُ بالنّاقِصةِ لأنّهما جنايَتانِ مُستَقِلّتانِ ومن ثَمَّ لو اختلف الجاني أو الضّرْبةُ في الأولى ثَبَتَ الهشْمُ بها لانفِرادِه حينئذٍ (وليُصَرِّحْ) وجوبًا (الشّاهِدُ بالمُدَّعَى) الذي، هو إضافة التّلَفِ للفعلِ (فلو قال) أشْهَدُ أنّه (ضربه بسيفٍ فجَرَحَه فمات لم يَثْبُتْ) المُدَّعَى به، وهو الموتُ النّاشِئُ عن فعلِه (حتى يقولَ فمات منه) أي من جَرْحِه (أو فقَتَله) أو فمات مَكانه؛ لأنّه لَمّا احتُمِلَ موتُه بسببٍ آخرَ غيرِ جِراحَته تعيَّنَتْ إضافة الموت إليها دَفْعًا لِذلك الاحتمالِ ويكفي أشهَدُ أنّه قتَله، وإنْ لم يذكرْ ضَرْبًا ولا جَرْحًا خلافًا لِما قد يُتَوَهَّمُ من العبارةِ. (ولو قال ضرب رَأسَه فأدْماه أو فأسالَ دَمَه ثَبَتَتْ داميةٌ) لِتصريحِ كلامِه بها بخلافِ فسالَ دَمُه لاحتمالِ حُصولِ السّيَلانِ بسببٍ آخرَ، (ويُشْتَرَطُ لِموضِحةٍ) أي لِلشّهادةِ بها قولُ الشّاهِدِ (ضربه فأوضَحَ عَظْمَ رَأسِه) إذْ لا احتمالَ حينئذٍ (وقيلَ يكفي فأوضَحَ رَأسَه)، وهو المعتمدُ لِفَهْمِ المقصودِ منه عُرْفًا وما قيلَ إنّ الموضِحةَ من الإيضاحِ ولا تختَصُّ بالعظْمِ فلا بُدَّ من التّعَرُّضِ له، وأنّ تنزيلَ لفظِ الشّاهِدِ الغيرِ الفقيه على اصطِلاحِ الفُقَهاءِ لا وجهَ له رَدَّه البُلْقينيُّ بأنّ الشّارِعَ أناطَ بذلك الأحكامَ فهو كصَرائِحِ الطّلاقِ يُقْضى بها مع الاحتمالِ فإذا شَهِدَ أنّه سرَّحَها قُضيَ بطلاقِها،

ويَجِبُ بَيانُ مَحَلِّها وقدرِها ليُمكِنَ القِصاصُ، وَيَثْبُتُ القتْلُ بالسِّحْرِ بإقْرارٍ به، لا ببَيِّنةٍ.

وإن احتَمَلَ تَسريحَ رَأسِها فكذا إذا شَهِدَ بالإيضاحِ قُضيَ به، وإن احتَمَلَ أنّه لم يوضِح العظْمَ؛ لأنّه احتمالٌ بَعيدٌ جِدًّا. وفيه ما فيه في شاهِدٍ عامّيٍّ لا يعرِفُ مَدْلولَ نحوِ الإيضاحِ شرعًا فالأوجَه هنا وفيما قاسَ عليه أنّه لا بُدَّ من الاستفْصالِ فإنْ تعذَّرَ وُقِفَ الأمرُ هنا إلى البيانِ أو الصُّلْحِ (ويجبُ بَيانُ مَحَلِّها) أي الموضِحةِ الموجِبةِ للقَوَدِ (وقدرِها) فيما إذا كان على رَأسِه مَواضِحُ أو تعيينُها بالإشارةِ إليها سواءٌ أكان على رَأسِه موضِحةٌ أو مَواضِحُ (ليُمْكِنَ قِصاصٌ)؛ لأنّهم متى لم يُبَيِّنوا ذلك فلا قوَدَ، وإنْ لم يكن برَأسِه إلا موضِحةٌ واحدةٌ لاحتمالِ أنّها وُسِّعَتْ بل يَتعيَّنُ الأرشُ لأنّه لا يختلفُ ومنه يُؤْخَذُ أنّ حُكومةَ باقي البدَنِ لا بُدَّ من تعيينِها ولو بالنّسبةِ للمالِ وإلا لم تجبْ حُكومَتُها لاختلافِها باختلافِ قدرِها ومَحَلِّها، (ويَثْبُتُ القتلُ بالسِّحْرِ بإقراره) به حَقيقة أو حكمًا كقَتَلْتُه بسِحْري، وهو يقتُلُ غالِبًا أو بنَوْعِ كذا وشَهِدَ عَدْلانِ تابا بأنّه يقتُلُ غالِبًا فعمْدٌ فيه القوَدُ أو نادِرًا فشِبه عمدٍ أو أخطَأتُ من اسمِ غيرِه له فخطأٌ وهما على العاقِلةِ إنْ صَدَّقوه وإلا فعليه أو مَرِضَ بسِحْري ولم يَمُتْ أقسَمَ الوليُّ؛ لأنّه لوثٌ وكنُكولِه مع يَمينِ المُدَّعي (لا ببَيِّنةٍ) لِتعذُّرِ مُشاهَدةِ قصْدِ السّاحِرِ وتأثيرِ سِحْرِه.

(تنبيهٌ) تعلُّمُ السِّحْرِ وتعليمُه حرامانِ مُفَسِّقانِ مُطْلَقًا على الأصحِّ ومَحَلُّ الخلافِ حيثُ لم يكن فعلٌ مُكفِّرٌ ولا اعتقادُه ويحرُمُ فعلُه ويُفَسَّقُ به أيضًا ولا يظهرُ إلا على فاسِقٍ إجماعًا فيهما نعم، سُئِلَ الإمامُ أحمَدُ عَمَّنْ يُطْلِقُ السِّحْرَ عن المسحورِ فقال لا بَأسَ به وأُخِذَ منه حِلُّ فعلِه لهذا الغرَضِ وفيه نَظَرٌ بل لا يصحُّ إذْ إبطالُه لا يتوَقَّفُ على فعلِه بل يكونُ بالرُّقى الجائِزةِ ونحوِها مِمّا ليس بسِحْرٍ وفي حديثٍ حَسَنٍ «النُّشرةُ من عَمَلِ الشيطانِ» قال ابنُ الجوْزيِّ: هي حَلُّ السِّحْرِ ولا يَكادُ يقدِرُ عليه إلا مَنْ عَرَفَ السِّحْرَ انتهى أي فالنُّشْرةُ التي هي من السِّحْرِ مُحَرَّمةٌ وإنْ كانت لِقَصْدِ حَلِّه بخلافِ النُّشْرةِ التي ليستْ من السِّحْرِ فإنّها مُباحةٌ كما بَيَّنَها الأئِمّةُ وذكروا لها كيْفيّاتٍ وظاهرُ المنقولِ عن ابنِ المُسيِّبِ جوازُ حَلِّه عن الغيرِ ولو بسِحْرٍ قال لأنّه حينئذٍ صلاحٌ لا ضَرَرٌ لكن خالفه الحسَنُ وغيرُه، وهو الحقُّ؛ لأنّه داءٌ خَبيثٌ من شَأنِ العالِمِ به الطّبْعُ على الإفسادِ والإضْرارِ به ففُطِمَ النّاسُ عنه رَأسًا وبهذا يُرَدُّ على مَنِ اختارَ حِلَّه إذا تعيَّنَ لِرَدِّ قوْمٍ يُخْشَى منهم قال كما يَجوزُ تعلُّمُ الفلْسَفةِ المُحَرَّمةِ وله حَقيقة عندَ أهلِ السُّنّةِ ويُؤْثَرُ نحوُ مَرَضٍ وبَغْضاءَ وفُرْقة ويحرُمُ تعلُّمُ وتعليمُ كهانةٍ وضَرْبٌ برَمْلٍ وخبرُ مسلم دالٌّ على خطرِه. لأنّه عَلَّقَ حِلَّه بمعرِفة موافَقة ما يُفْعَلُ منه لِما كان يَفْعَلُه النّبيُّ الذي عُلِّمَه، وأنّى يُظَنُّ ذلك فضْلًا عن علمِه وشَعيرٍ وحَصًى وشَعْبَذةٍ والتّفَرُّجُ على فاعِلِ شيءٍ من ذلك كما، هو ظاهرٌ لأنّه إعانةٌ على معصيةٍ ثمّ رأيتُ في فتاوَى المُصَنِّفِ ما يُصَرِّحُ بذلك والخبرُ الصّحيحُ «مَنْ أتَى عَرّافًا لم تُقْبل له صلاةٌ أربَعين يومًا»[1]

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٢٣٠]، من طريق: نافع عن صفية عن بعض أزواج النبي ﷺ به.

ولو شَهِدَ لِمورِّثِه بجُرْحٍ قبلَ الانْدِمالِ لم تُقْبل، وبعده يُقْبلُ وكذا بمالٍ في مَرَضِ مَوْتِه في الأصَحِّ. وَلا تُقْبلُ شَهادةُ العاقِلةِ بفِسْقِ شُهودِ قَتْلٍ يَحْمِلونَهُ. ولو شَهِدَ اثْنانِ على اثْنَيْنِ بقَتْلِه فَشَهِدا على الأوَّلَيْنِ بقَتْلِه فإنْ صَدَّقَ الوليُّ الأوَّلَيْنِ حُكِمَ بهما، أو الآخَرَيْنِ أو الجميعَ أو كَذَّبَ الجميعَ بَطَلَتا، .....

يشمَلُه ونفيُ القبولِ فيه نفيٌ لِلثَّوابِ لا لِلصِّحّةِ ومَرَّ قُبَيْلَ هذا الكِتابِ أنّه لا ضمانَ على القاتلِ بالعين، وإنْ تعمَّدَ ونَقَلَ الزّركشيُّ عن بعضِ المُتأخِّرين أنّه أفتى بأنّ لِوَليِّ الدّمِ قتلَ وليِّ قتلِ مورِّثِه بالحالِ؛ لأنّ له فيه اختيارًا كالسّاحِرِ وحينئذٍ فينبغي أنْ يأتيَ فيه تفصيلُه انتهى وفيه نَظَرٌ بل الذي يَتَّجِه خلافُه؛ لأنّ غايته أنّه كعائِنٍ تعمَّدَ وقد اعْتيدَ منه دائِمًا قتلُ مَنْ تعمَّدَ النّظَرَ إليه على أنّ القتلَ بالحالِ حقيقة إنّما يكونُ لِمُهْدَرٍ لِعدمِ نُفوذِ حالِه في مُحَرَّمٍ إجماعًا.

(ولو شَهِدَ لِمورِّثِه) غيرُ أصلٍ وفرعٍ (بجُرْحٍ) يُمْكِنُ إفضاؤُه للهَلاكِ (قبلَ الاندِمالِ لم يُقْبل) وإنْ كان عليه دَيْنٌ مُستَغْرِقٌ لِتُهْمَته إذْ لو ماتَ كان الأرشُ له فكأنّه شَهِدَ لِنفسِه ولا نَظَرَ لِوجودِ الدّين لأنّه لا يمنعُ الإرثَ وقد يُبْرِئُ الدّائِنُ أو يُصالِحُ وكونُه لِمَنْ لا يُتَصَوَّرُ إبراؤُه كزكاةٍ نادِرٍ لا يُلْتَفَتُ إليه والعبرةُ بكونِه مورِّثَه حالَ الشّهادةِ فإنْ كان عندَها محجوبًا ثمّ زالَ المانِعُ فإنْ كان قبلَ الحكمِ بالشّهادةِ بَطَلَتْ أو بعدَه فلا (وبعدَه يُقْبَلُ) إذْ لا تُهْمةَ (وكذا تُقْبَلُ) شَهادَتُه لِمورِّثِه (بمالٍ في مَرَضِ موته في الأصحِّ)؛ لأنّه لم يشهَدْ بالسّبَبِ النّاقِلِ لِلشّاهِدِ بتقديرِ الموت بخلافِ الجرْحِ؛ ولأنّ المالَ يجبُ هنا حالاً ويتصَرَّفُ فيه المريضُ كيف أرادَ وثَمَّ لا يجبُ إلا بالموت فيكونُ للوارِثِ، (ولا تُقْبَلُ شَهادةُ العاقِلةِ بفِسقِ شُهودِ قتلٍ) أو نحوِه (يحمِلونَه) أو بتزكيةِ شُهودِ الفِسقِ لِدَفْعِهم بذلك الغُرْمِ عن أنْفُسِهم وكذا إنْ لم يحمِلوه لِفَقْرِهم لا لِكونِ الأقرَبين يَفون بالواجبِ لأنّ الغنيَّ قريبٌ في الفقيرِ بخلافِ الموت ولا نَظَرَ إلى تَحَمُّلِ البعيدِ لِفَقْرِ غيرِه؛ لأنّ الإنسانَ كثيرًا يُقَرِّبُ غِنَى نفسِه ويُعْرِضُ عن أمرِ غيرِه غِنًى وفَقْرًا فالتُّهْمةُ المبنيّةُ على تقديرِ غِنَى نفسِه أظهرُ من التُّهْمةِ المبنيّةِ على فقرِ غيرِه الغنيِّ أمّا قتلٌ لا يحمِلونَه كبيِّنةٍ بإقرارِه أو بأنّه قتل عمدًا فتُقْبَلُ شَهادَتُهم بنحوِ فِسقِهم إذْ لا تُهْمةَ (ولو شَهِدَ اثنانِ على اثنين بقتلِه) أي المُدَّعَى به (فشَهِدا على الأوّلين بقتلِه) مُبادِرَين في المجلِسِ أو بعدَه (فإنْ صَدَّقَ الوليُّ) المُدَّعي (الأوّلين) يعني استَمَرَّ على تصديقِهما حتى لو سكتَ جازَ للحاكِمِ الحكمُ بها؛ لأنّ طلبه منهما الشّهادةَ كافٍ في جوازِ الحكمِ بها كذا قيلَ ويَرُدُّه ما صرحوا به في القضاءِ أنّه لا يَجوزُ له الحكمُ بما ثَبَتَ عندَه إلا إنْ سألَ المُدَّعي فيه فالمُرادُ سكتَ عن التّصديقِ (حكم بهما) لانتفاءِ التُّهْمةِ عنهما وتَحَقُّقِها في الأخيرَين لأنّهما صارا عَدوَّين للأوّلين بشَهادةِ الأوّلين عليهما أو لأنّهما يدفعانِ بها عن أنْفُسِهما والتعليلُ الأوّلُ مُشْكِلٌ إذِ المُؤَثِّرُ العداوةُ الدُّنْيَويّةُ وليست الشّهادةُ منها فالذي يَتَّجِه، هو التعليلُ الثاني (أو) صَدَّقَ (الآخرَين أو) صَدَّقَ (الجميعَ أو كذَّبَ الجميعَ بَطَلَتا) أي الشّهادَتانِ أمّا في تَكْذيبِ الكلِّ فواضِحٌ وأمّا في تصديقِ الكلِّ فلأنّ تصديقَ كلِّ فريقٍ يستَلْزِمُ تَكْذيبَ الآخرِ لاقتضاءِ

ولو أقَرَّ بعضُ الورَثةِ بعَفْوِ بعضٍ سَقَطَ القِصاصُ. ولو اخْتَلَفَ شاهِدانِ في زَمانٍ أو مَكان أو آلةٍ أو هَيْئةٍ لَغَتْ، وقيلَ لوثٌ.

كلٌّ من الشّهادَتَين أنْ لا قاتلَ غيرُ المشْهودِ عليهما وأمّا في تصديقِ الآخرَين فلاستلْزامِه تَكْذيبَ الأوّلين وشَهادةُ الآخرَين مَرْدودةٌ لِما مَرَّ ولا يُنافي مُراجَعةُ الوليِّ التي أفْهَمَها المتنُ وجوبَ تقديمِ الدعوى وتعيينِ القاتلِ فيها؛ لأنّ تلك المُبادَرةَ لَمّا وقَعَتْ أورَثَتْ ريبةً فروجِعَ لينظُرَ أيستَمِرُّ على تصديقِ الأوّلين فيحكُمَ له أو لا فتُرَدَّ دعواه كذا قاله جمعٌ مُجيبين عن اعتراضِ تصويرِ المسألةِ بأنّ الشّهادةَ بالقتلِ يُشْتَرَطُ لِسَماعِها تَقَدُّمُ الدعوى وتعيينُ القاتلِ فيها فكيف يشهَدانِ ثمّ يُراجَعُ الوليُّ وأقولُ إنّما يتوَجَّه هذا الاعتراضُ حتى يحتاجَ للجوابِ عنه بما ذُكِرَ إذا قُلْنا إنّ الحاكِمَ يُراجِعُ الوليَّ وجوبًا أو نَدْبًا، وهو الأصحُّ أمّا إذا قُلْنا بما مَرَّ إنّ معنى تصديقِه للأوّلين استمرارُه على تصديقِهما فلا اعتراضَ أصلًا. غايةُ الأمرِ أنّ تَسميةَ ما وقَعَ من المشْهودِ عليهما شَهادةً تَجوُّزٌ؛ لأنّ المُبادَرةَ بالشّهادةِ تُبْطِلُها، وأنّ الوليَّ، وإنْ لم يجبْ سُؤالُه لَكِنّه قد يَتعرَّضُ لِما يُبْطِلُ حَقَّه وظاهرُ كلامِ بعضِهم أنّ نَدْبَ سُؤالِه مَحَلُّه إنْ بادَرا في مجلِسِ الدعوى لا في مجلِسٍ بعدَه أي؛ لأنّ مُبادَرَتَهما بمجلِسِ الدعوى قد تُقَرِّبُ ظَنّ صِدْقِهما بخلافِها بعدَه وبِما تقرّر عُلِمَ أنّه لا يحتاجُ لِقولِ بعضِهم صورةُ ذلك أنْ يوَكِّلَ الوليُّ في المُطالَبةِ بدَمِ مورِّثِه فإنّه لا يحتاجُ لِبَيانِ المُدَّعَى عليه فيَدَّعي الوكيلُ على اثنين به ويُقيمُ عليهما شاهِدَين فيشهَدُ المشْهودُ عليهما على الأوّلين ويُصَدِّقُ الوكيلُ الكلَّ أو البعضَ أي الآخرين فينعزِلُ فيَدَّعي الوليُّ على الأوّلين فيشهَدُ عليهما المُدَّعَى عليهما فلا يُقْبَلانِ لِلتُّهْمةِ وظاهرُ قولِه بَطَلَتا بَقاءُ حَقِّه في الدعوى لَكِنّ عبارةَ الجمهورِ بَطَلَ حَقُّه، **(ولو أقَرَّ بعضُ الورثةِ بعَفْوِ بعضٍ)** عن القوَدِ ولو مُبْهَمًا **(سقَطَ القِصاصُ)** لِتعذُّرِ تبعيضِه فكأنّه أقَرَّ بسُقوطِ حَقِّه منه أمّا المالُ فيجبُ له كالبقيّةِ ولا يُقْبَلُ قولُه: على العافي إلا إنْ عَيَّنَه وشَهِدَ وضُمَّ له مُكْمِلٌ للحُجّةِ **(ولو اختلف شاهِدانِ في زَمانٍ أو مَكان أو آلةٍ أو هَيْئةٍ)** للفعلِ كقَتَله بُكْرةً أو بمَحَلٍّ كذا أو بسيْفٍ أو حَزَّ رَقَبَتَه وخالفه الآخرُ **(لَغَتْ)** شَهادَتُهما لِلتَّناقُضِ **(وقيلَ)**، هي **(لوثٌ)** لاتِّفاقِهما على أصلِ القتلِ ويُرَدُّ بأنّ التّناقُضَ ظاهرٌ في الكذِبِ فلا قرينةَ يَثبُتُ بها اللّوْثُ وخرج بالفعلِ الإقرارُ فلو قال أحدُهما أقَرَّ به يومَ السّبْت وقال الآخرُ يومَ الأحدِ فلا تَناقُضَ لاحتمالِ أنّه أقَرَّ به في كلٍّ من اليومَين نعم، إنْ عَيَّنا زَمَنًا في مَكانين يستَحيلُ عادةً الوُصولُ من أحدِهما للآخرِ فيه كأنْ شَهِدَ أحدُهما أنّه أقَرَّ بقتلِه بمكّةَ يومَ كذا والآخرُ بأنّه أقَرَّ به بمِصْرَ ذلك اليومَ لَغَتْ شَهادَتُهما أو قال أحدُهما: قتل وقال الآخرُ أقَرَّ بقتلِه لَغَتْ لِعدمِ اتِّفاقِهما، وهو لوثٌ حينئذٍ.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب البُغاةِ

هم مُخالِفو الإمامِ بخُروجٍ عليه وتَرْكِ الانْقيادِ، أو مَنْعِ حَقٍّ تَوَجَّهَ عليهم بشَرْطِ شَوْكةٍ لهم وتأويلٍ، .....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ البُغاةِ

جمعُ باغٍ من بَغَى ظَلَمَ وجاوَزَ الحدَّ لكن ليس البغْيُ اسمَ ذَمٍّ على الأصحِّ عندَنا لأنّهم إنّما خالَفوا بتأويلٍ جائِزٍ في اعتقادِهم لَكِنّهم مخطِئون فيه فلَهم لِما فيهم من أهليّةِ الاجتهادِ نَوْعُ عُذْرٍ وما ورَدَ من ذَمِّهم وما وقَعَ في كلامِ الفُقَهاءِ في بعضِ المواضِعِ من عِصْيانِهم أو فِسقِهم محمولانِ على مَنْ لا أهليّةَ فيه لِلاجتهادِ أو لَا تأويلَ له أو له تأويلٌ قطعيُّ البُطْلانِ أي وقد عَزَموا على قِتالِنا أخذًا مِمّا يأتي في الخوارِجِ أو ظَنّيُّه لأهليَّته لِلاجتهادِ لَكِنّ خُروجَه لأجلِ جوْرِ الإمامِ بعدَ استقرارِ الأمرِ لِما يأتي فيه المعلومُ منه أنّ أهليّةَ الاجتهادِ إنّما تمنَعُ العِصْيانَ في الصّدْرِ الأوّلِ فقط فاندَفع ما يُقالُ كيف يشتَرِطون التّأويلَ المُتَوَقِّفَ على الاجتهادِ المُطْلَقِ إلى الآنَ وهم مُصَرِّحون بانقطاعِه من نحوِ سِتِّمائةِ سنةٍ فعُلِمَ أنّ الأحكامَ الآتيةَ إنّما تَثْبُتُ للبُغاةِ الذين (هم) مسلمون فالمُرْتَدّون إذا خَرَجوا لا تَثْبُتُ لهم تلك الأحكامُ بل يُقْتَلون من غيرِ استتابةٍ كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي في الرِّدّةِ (مُخالِفو الإمامِ) ولو جائِرًا لِحرمةِ الخُروجِ عليه أي لا مُطْلَقًا بل بعدَ استقرارِ الأمرِ المُتأخِّرِ عن زَمَنِ الصّحابةِ والسَّلَفِ رضي الله عنهم فلا يَرِدُ خُروجُ الحُسين بنِ عَليٍّ وابنِ الزُّبَيْرِ رضي الله عنهما ومعهما كثيرٌ من السّلَفِ على يَزيدَ وعبدِ الملِكِ ودعوَى المُصَنِّفِ الإجماعَ على حرمةِ الخُروجِ على الجائِرِ إنّما أرادَ الإجماعَ بعدَ انقضاءِ زَمَنِ الصّحابةِ واستقرارِ الأمورِ أي وحينئذٍ فلا فرقَ في الحرمةِ بين المجتهدِ الذي له تأويلٌ وغيرِه (**بخُروجٍ عليه وتركِ**) عَطْفُ تفسيرٍ (**الانقيادِ**) له بعدَ الانقيادِ له كذا وقَعَ في عبارةِ بعضِهم وظاهرٌ أنّه غيرُ شرطٍ (**أو مَنْعِ حَقٍّ**) طلبه منهم وقد (**تَوَجَّهَ عليهم**) الخُروجُ منه كزكاةٍ أو حَدٍّ أو قَوَدٍ (**بشرطِ شَوْكةٍ لهم**) بحيثُ يُمْكِنُ بها مُقاوَمةُ الإمامِ كذا قيلَ وفيه نَظَرٌ وأحسَنُ منه قولُ بعضِهم بحيثُ لا يسهُلُ الظَّفَرُ بهم وبعضُهم بحيثُ لا يندَفِعون إلا بجمعِ جَيْشٍ ويُؤَيِّدُه قولُ الإمامِ في قليلين لهم فضْلُ قوّةٍ أنّهم بُغاةٌ بالاتِّفاقِ، وإنّما يتحَقَّقُ فضْلُ قوّتهم بما ذُكِرَ أو بتَحَصُّنِهم بحِصْنٍ استولوا بسببه على ناحيةٍ وكان المُرادُ بالقليلين الذين هم مَحَلُّ الاتِّفاقِ أحدَ عَشَرَ فأكثرُ بدليلِ حِكايةِ ابنِ القطّانِ وجهَين فيما لو كانوا نحوَ خمسةٍ أو ستّةٍ (**وتأويلٍ**) غيرِ قطعيِّ البُطْلانِ يُجوِّزون به الخُروجَ عليه كتأويلِ أهلِ الجمَلِ

ومُطاعٍ فيهم، قيلَ وإمامٌ مَنصوبٌ، ولو أظْهَرَ قَوْمٌ رأيَ الخوارِجِ كَتَرْكِ الجماعاتِ وتَكْفيرِ ذي كَبيرةٍ ولم يُقاتِلوا تُرِكوا، وإلّا فَقُطّاعُ طَريقٍ. وَتُقْبلُ شَهادةُ البُغاةِ .....

وصِفّين خُروجَهم على عَليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بأنّه يعرِفُ قتلةَ عُثمانَ ويقدِرُ على قتلِهم ويمنعُهم منهم لِمواطَأته إيّاهم كذا قيلَ والوجه أخذًا من سيْرِهم في ذلك أنّ رَمْيَه بالمواطَأةِ الممنوعةِ لم يَصْدُرْ مِمَّنْ يُعْتَدُّ به لأنّه بَريءٌ من ذلك حاشاه اللّه منه وتأويلِ بعضِ مانِعي الزّكاةِ من أبي بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بأنّهم لا يدفَعون الزّكاةَ إلا لِمَنْ صلاتُه سكنٌ لهم، وهو النّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمّا إذا خَرَجوا بلا تأويلٍ كمانِعي حَقِّ الشرعِ كالزّكاةِ عِنادًا أو بتأويلٍ يُقْطَعُ ببُطْلانِه كتأويلِ المُرْتَدّين أو لم يكن لهم شَوْكةٌ فليس لهم حكمُ البُغاةِ كما يأتي بتفصيلِه (ومُطاعٍ فيهم) يَصْدُرون عن رَأيِه، وإنْ لم يكن مَنصوبًا إذْ لا شَوْكةَ لِمَنْ لا مُطاعَ لهم فهو شرطٌ لِحُصولِها لا أنّه شرطٌ آخرُ غيرُها (قيلَ و) المُطاعُ، وإنْ كان شرطًا لكن لا يُكْتَفَى في قيامِ شَوْكتهم بكلِّ مُطاعٍ بل لا توجَدُ شَوْكتُهم إلا إنْ وُجِدَ المُطاعُ، وهو (إمامٌ) لهم (مَنصوبٌ) منهم عليهم للحكمِ بينهم ورَدّوا هذا الوجهَ بأنّ عَليًّا كرَّمَ اللّه وجهَه قاتَلَ أهلَ الجمَلِ ولا إمامَ لهم وأهلَ صِفّين قبلَ نصْبِ إمامِهم ولا يُشْتَرَطُ على الأصحِّ جَعْلُهم لأنْفُسِهم حكمًا غيرَ حكمِ الإسلامِ ولا انفِرادُهم بنحوِ بَلَدٍ.

(ولو أظهرَ قومٌ. رَأيَ الخوارِجِ) وهم صِنْفٌ من المُبْتَدِعةِ (كتركِ الجماعات) لأنّ الأئِمّةَ لَمّا أقَرّوا على المعاصي كفَروا بزَعْمِهم فلَم يُصَلّوا خَلْفَهم (وتَكْفيرِ ذي كبيرةٍ) أي فاعِلِها فيحبَطُ عَمَلُه ويخلُدُ في النّارِ عندَهم (ولم يُقاتلوا) أهلَ العدْلِ وهم في قبضَتهم (تُرِكوا) فلا نَتعرَّضُ لهم إذْ لا يَكْفُرون بذلك بل ولا يُفَسَّقون ما لم يُقاتلوا وكما تَرَكهم عَليٌّ كرَّمَ اللّه وجهَه وجعلَ حكمَهم حكمَ أهلِ العدْلِ نعم، إنْ تَضَرَّرْنا بهم تعرَّضْنا لهم حتى يَزولَ الضّرَرُ كما يُعَزَّرون إنْ صرحوا بسَبِّ بعضِ أهلِ العدْلِ ويُؤْخَذُ من قولِهم ولا يُفَسَّقون أنّا لا نُفَسِّقُ سائِرَ أنواعِ المبتدعةِ الذين لا يَكْفُرون ببِدْعَتهم ويُؤَيِّدُه ما يأتي من قبولِ شَهادَتهم ولا يلزمُ من وُرودِ ذَمِّهم ووَعيدِهم الشّديدِ ككونِهم كِلابَ أهلِ النّارِ الحكمُ بفِسقِهم؛ لأنّهم لم يَفْعَلوا مُحَرَّمًا في اعتقادِهم، وإنْ أخطَئوا وأثِموا به من حيثُ إنّ الحقَّ في الاعتقاديّات واحدٌ قطعًا كما عليه أهلُ السُّنّةِ، وأنّ مُخالِفَه آثِمٌ غيرُ معذورٍ فإنْ قُلْتَ أكثرُ تعاريفِ الكبيرةِ يقتضي فِسقَهم لِوَعيدِهم الشّديدِ وقِلّةِ اكتراثِهم بالدّينِ قُلْتُ، هو كذلك بالنّسبةِ لأحكامِ الآخِرةِ دون الدُّنْيا لِما تقرّر أنّهم لم يَفْعَلوا مُحَرَّمًا عندَهم كما أنّ الحنفيَّ يُحَدُّ بالنّبيذِ لِضَعْفِ دليلِه وتُقْبَلُ شَهادَتُه؛ لأنّه لم يَفْعَلْ مُحَرَّمًا عندَه نعم، هو لا يُعاقَبُ؛ لأنّ تقليدَه صحيحٌ بخلافِهم كما عُلِمَ مِمّا تقرّر (وإلا) بأنْ قاتَلوا أو كانوا في غيرِ قبضَتنا (ف) هم (قُطّاعُ طَريقٍ) في حكمِهم الآتي في بابِهم لا بُغاةٌ، وإنْ أطالَ البُلْقينيُّ في الانتصارِ له نعم، لو قتَلوا لم يتحَتَّم قتلُهم؛ لأنّهم لم يقصِدوا إخافةَ الطّريقِ ومن ثَمَّ لو قصَدوها تَحَتَّمَ.

(وتُقْبَلُ شَهادةُ البُغاةِ) لِعدمِ فِسقِهم كما مَرَّ نعم، الخطّابيّةِ منهم ومن غيرِهم لا تُقْبَلُ شَهادَتُهم

وقَضاءُ قاضيهم فيما يُقْبلُ قَضاءُ قاضينا إلّا أنْ يَسْتَحِلَّ دِماءَنا، ويَنْفُذُ كِتابُه بالحُكْم ويُحْكَمُ بكِتابِه بسَماعِ البيِّنةِ في الأصَحِّ. ولو أقاموا حَدًّا وأخَذوا زَكاةً وخَراجًا وجِزْيةً وفَرَّقوا سَهْمَ المُرْتَزِقةِ على جُنْدِهم صَحَّ، وفي الأخيرِ وجْهٌ. وَما أتْلَفَه باغٍ على عادِلٍ وعَكْسِه إنْ لم يَكُنْ في قِتالٍ ضَمن، وإلّا فلا، .....

لِموافِقيهم كما يأتي ولا يُنَفَّذُ قضاؤُهم (و) يُقْبَلُ أيضًا (قضاءُ قاضيهم) لِذلك لكن (فيما يُقْبَلُ فيه قضاءُ قاضينا) لا في غيرِه كمُخالِفِ النّصِّ أو الإجماعِ أو القياسِ الجليِّ وظاهرُ كلامِهم هنا وجوبُ قبولِ ذلك وعليه فلا يُنافيَه ما يأتي في التنفيذِ؛ لأنّ هذا كما هو ظاهرٌ فيما وقَعَ اتِّصالُ أثَرِ الحكمِ به من نحوِ أخذٍ ورَدٍّ وذاك فيما لم يَتَّصِلْ به أثَرُه ويُفَرَّقُ بأنّ الإلغاءَ هنا فيه ضَرَرٌ عَظيمٌ بخلافِه ثَمَّ (إلا) راجِعٌ للأمرَين قبله (أنْ يستَحِلَّ) ولو على احتمالٍ بأنْ لم نَدْرِ أنّه مِمَّنْ يستَحِلُّ أو لا (دِماءَنا) أو أموالَنا لِفَقْدِ عدالَتِه حينئذٍ ويُؤْخَذُ منه أنّ المُرادَ استحْلالٌ خارِجَ الحربِ وإلا فكلُّ البُغاةِ يستَحِلّونَها حالةَ الحربِ واعتُرِضَ هذا بقولِ الروضةِ في الشّهاداتِ تُقْبَلُ شَهادةُ المُستَحِلِّ لِلدَّمِ والمالِ من أهلِ الأهواءِ والقاضي كالشّاهِدِ وردَّ بأنّ المعتمدَ ما هنا ويُحْتَمَلُ الجمعُ بحملِ ما هنا على غيرِ المُؤَوِّلِ تأويلًا مُحْتَمَلًا وما هناك على المُؤَوِّلِ كذلك ثمّ رأيتُ التّصريحَ بذلك (ويُنَفَّذُ) بالتّشْديدِ (كِتابُه بالحكم) إلينا جوازًا لِصحّته بشرطِه (ويحكُمُ) جوازًا أيضًا (بكِتابه) إلينا (بسَماعِ البيِّنةِ في الأصحِّ) لِصحّته أيضًا ويُنْدَبُ عدمُ تنفيذِه والحكمِ به استخْفافًا بهم وينبغي تخصيصُه بما إذا لم يترَتَّبْ عليه ضَرَرُ المحكومِ له بأن انحَصَرَ تخليصُ حَقِّه في ذلك بل لا يَبْعُدُ حينئذٍ الوجوبُ ثمّ رأيتُ الأذرَعيَّ بحثه فيما إذا كانَ الحقُّ لِواحدٍ مِنّا على واحدٍ منهم والذي يَتَّجِه أنّ عكسَه مثلُه بقَيْدِه المذكورِ كما اقتضاه عمومُ ما قرَّرْتُه (ولو أقاموا حَدًّا) أو تعزيرًا (وأخذوا زكاةً وجِزْيةً وخَراجًا وفَرَّقوا سهم المُرْتَزِقة على جُنْدِهم صَحَّ) فنَفَّذَه إذا عادَ إلينا ما استولوا عليه وفعلوا فيه ذلك تأسّيًا بعَليٍّ كرَّمَ اللّه وجهَه لِئَلّا يُضِرَّ بالرّعيّةِ؛ ولأنّ جُنْدَهم من جُنْدِ الإسلامِ ورُعْبُ الكُفّارِ قائِمٌ بهم وبحث البُلْقينيُّ أنّ مَحَلَّه إذا كان فاعِلُ ذلك هو مُطاعُهم لا آحادُهم ولا فِرْقة مَنَعَتْ واجبًا عليها من غيرِ خُروجٍ.

وفي زكاةٍ غيرِ مُعَجَّلةٍ ومُعَجَّلةٍ استمَرَّتْ شَوْكتُهم لِدخولِ وقتها وإلا لم يُعْتَدَّ بقبضِهم لها؛ لأنّهم عندَ الوجوبِ غيرُ مُتأهِّلين للأخذِ (وفي الأخيرِ) وهو تفرِقَتُهم ما ذُكِرَ بل فيما عدا الحدِّ (وجهٌ) أنّه لا يُعْتَدُّ به لِئَلّا يتقَوَّوْا به علينا، (وما أتْلَفَه باغٍ على عادِلٍ وعكسُه إنْ لم يكن في قِتالٍ) ولم يكن من ضَرورَته (ضَمِنَ) نفسًا ومالاً وقَيَّدَه الماوَرْديُّ بما إذا قصَدَ أهلُ العدْلِ التّشَفّيَ والانتقامَ لا إضْعافَهم وهَزيمَتَهم وبه يُعْلَمُ ضَعْفُ قولِه لا تُعْقَرُ دَوابُّهم إذا قاتَلوا عليها؛ لأنّه إذا جوِّزَ إتلافُ أموالِهم خارِجَ الحربِ لأجلِ إضْعافِهم فهذا أجوَزُ؛ لأنّ الضّرورةَ إليه آكدُ والإضْعافُ فيه أشَدُّ (وإلا) بأنْ كان في قِتالٍ لِحاجَته أو خارِجَه، وهو من ضَرورَته (فلا) ضمانَ لأمْرِ العادِلِ بقِتالِهم؛ ولأنّ الصّحابةَ رضوان الله عليهم لم يُطالِبْ بعضُهم بعضًا بشيءٍ نَظَرًا لِلتّأويلِ.

وفي قولٍ يَضْمَنُ الباغي. والمُتأوِّلُ بلا شَوْكةٍ يَضْمَنُ، وعَكْسُه كَباغٍ. وَلا يُقاتِلُ البُغاةَ حتّى يَبْعَثَ إليهم أمينًا فَطِنًا ناصِحًا يَسْأَلُهم ما يَنْقِمونَ، فإنْ ذَكَروا مَظْلِمةً أو شُبْهةً أزالَها، فإنْ أَصَرّوا نَصَحَهم ثم آذَنَهم بالقِتالِ، فإن استَمهَلوا اجْتَهَدَ وفَعَلَ ما رَآه صَوابًا، .....

(تنبيهٌ) ذكرَ الدّميريُّ أنّ مَنْ قُتلَ في الحربِ ولم يُعْلم قاتلُه لم يَرِثه قريبُه الذي في الطّائِفة الأخرى لاحتمالِ أنّه قتَله وفيه نَظَرٌ واضِحٌ، وإنْ نَقَله غيرُه وأقَرَّه؛ لأنّ المانِعَ لا يَثبُتُ بالاحتمالِ فالوجه خلافُه.

(وفي قولٍ يضمنُ الباغي) لِتقصيرِه ولو وطِئَ أحدُهما أمةَ الآخرِ بلا شُبهةٍ يُعْتَدُّ بها لَزِمَه الحدُّ وكذا المهرُ إنْ أكرَهَها والولدُ رَقيقٌ (و) المسلمُ (المُتأوِّلُ بلا شَوْكةٍ) لا يَثبُتُ له شيءٌ من أحكامِ البُغاةِ فحينئذٍ (يضمنُ) ما أتْلَفَه ولو في القِتالِ كقاطِعِ الطّريقِ ولِئَلّا يُحْدِثَ كلُّ مُفْسِدٍ تأويلًا وتبطُلَ السّياساتُ (وعكسُه) وهو مسلمٌ له شَوْكةٌ لا تأويلَ (كباغٍ) في عدمِ الضّمانِ لِما أتْلَفَه في الحربِ أو لِضَرورَتِها لِوجودِ معناه فيه من الرّغْبةِ في الطّاعةِ لِيَجْتَمِعَ الشّمْلُ ويَقِلَّ الفسادُ لا في تنفيذِ قضاءٍ واستيفاءِ حَقٍّ أو حَدٍّ أمّا مُرْتَدّون لهم شَوْكةٌ فهم كقُطّاعٍ مُطْلَقًا وإنْ تابوا وأسلَموا لِجنايَتهم على الإسلامِ ويجبُ على الإمامِ قِتالُ البُغاةِ لإجماعِ الصّحابةِ عليه وكذا مَنْ في حكمِهم (و) لكن (لا يُقاتَلُ البُغاةَ) أي لا يَجوزُ له ذلك (حتى يَبْعَثَ إليهم أمينًا) أي عَدْلاً (فطِنًا) أي ظاهرَ المعرفةِ بالعُلومِ والحُروبِ وسياسةِ النّاسِ وأحوالِهم نعم، إنْ علم ما ينقِمونَه اعْتُبِرَ كونُه فطِنًا فيما يظهرُ (ناصِحًا) لأهلِ العدْلِ (يسألُهم ما ينقِمونَه) ا هـ على الإمامِ أي يَكْرَهونَه منه تأسّيًا بعَليٍّ في بَعْثِه ابنَ عَبّاسٍ رضي الله عنهما إلى الخوارِجِ بالنّهرَوانِ فرجع بعضُهم إلى الطّاعةِ وكونُ المبْعوثِ عارِفًا فطِنًا واجبٌ إنْ بُعِثَ للمُناظَرةِ وإلا فمَندوبٌ (فإنْ ذكروا مَظْلِمةً) بكسرِ اللّامِ وفتحِها (أو شُبهةً أزالها) عنهم الأمينُ بنفسِه في الشُّبْهةِ وبِمُراجَعةِ الإمامِ في المظْلِمةِ ويصحُّ عَوْدُ الضّميرِ على الإمامِ فإزالَتُه لِلشُّبْهةِ بتَسَبُّبِه فيه إنْ لم يكن عارِفًا وللمَظْلِمةِ برَفْعِها (وإنْ أصَرّوا) على بَغْيِهم بعدَ إزالةِ ذلك (نصَحَهم) نَدْبًا كما، هو ظاهرٌ بواعِظٍ ترغيبًا وترهيبًا وحَسَّنَ لهم اتِّحادَ كلِمةِ الدّينِ وعدمَ شَماتةِ الكافِرين (ثمّ) إنْ أصَرّوا دَعاهم للمُناظَرةِ فإن امتَنَعوا أو انقَطَعوا وكابَروا (آذَنَهم) بالمدِّ أي أعلمَهم (بالقِتالِ)؛ لأنّه تعالى أمَرَ بالإصلاحِ ثمّ القِتالِ هذا إنْ كان بعَسكرِه قوّةٌ وإلا انتظَرَها وينبغي له أنْ لا يُظْهِرُ لهم ذلك بل يُرَهِّبُهم ويوري وعندَ القوّةِ قال الماوَرْديُّ يجبُ القِتالُ إنْ تعرَّضوا لِحَريمٍ أو أخذِ مالِ بيت المالِ أو تعطَّلَ جِهادُ الكُفّارِ بسببِهم أو مَنَعوا واجبًا أو تَظاهَروا على خَلْعِ إمامٍ انعَقَدَتْ بيعَتُه أي أو ثَبَتَتْ بالاستيلاءِ فيما يظهرُ فإن اختَلَّ ذلك كلُّه جازَ قِتالُهم انتهى. وظاهرُ كلامِهم وجوبُ قِتالِهم مُطْلَقًا؛ لأنّ ببَقائِهم وإنْ لم يوجَدْ شيءٌ مِمّا ذُكِرَ تَتَوَلَّدُ مَفاسِدُ قد لا تُتَدارَكُ (فإن استمهَلوا) في القِتالِ (اجتَهَدَ) في الإمهالِ (وفعلَ ما رَآه صَوابًا) فإنْ ظهر له أنّ غَرَضَهم إيضاحُ الحقِّ أمهَلَهم ما يَراه ولا يتقَيَّدُ بمُدّةٍ أو احتيالُهم لِنحوِ جمعِ عَسكرٍ بادَرَهم ويكونُ قِتالُهم كدَفْعِ الصائلِ سبيلُه الدفعُ بالأدْنَى فالأدْنَى قاله الإمامُ

ولا يُقاتَلُ مُدْبِرهم ولا مُثْخَنَهم وأسيرَهم ولا يُطْلَقُ، وإنْ كان صَبيًّا وامرأةً حتّى تَنْقَضيَ الحرْبُ ويَتَفَرَّقَ جَمعُهم إلّا أنْ يُطيعَ باخْتيارِه، ويَرُدُّ سِلاحَهم وخَيْلهم إليهم إذا انْقَضَت الحرْبُ وأُمنتْ غائِلَتُهم، ولا يُسْتَعْمَلُ في قِتالٍ إلّا لِضَرورةٍ، ولا يُقاتَلونَ بعَظيمٍ كَنارٍ ومَنْجَنيقٍ إلّا لِضَرورةٍ كأنْ قاتَلوا به أو أحاطوا بنا، .....

وظاهرُه وجوبُ هَرَبٍ أمكنَ وليس مُرادًا؛ لأنّ القصْدَ إزالةُ شَوْكتهم ما أمكنَ (ولا يُقاتَلُ) إذا وقَعَ القتلُ (مُدْبِرهم) الذي لم يتحَرَّفْ لِقِتالٍ ولا تَحَيَّزَ إلى فِئةٍ قريبةٍ لا بَعيدةٍ لا من غائِلَته فيها ويُؤْخَذُ منه أنّ المُرادَ بها هنا هي التي يُؤْمَنُ عادةً مَجيئُها إليهم قبلَ انقضاءِ القِتالِ أمّا إذا لم يُؤْمَنْ ذلك بأنْ غلب على الظّنِّ مَجيئُها إليهم والحربُ قائِمةٌ فينبغي أنْ يُقاتَلَ حينئذٍ، وإنّما لم يُشْتَرَطْ نظيرُ ذلك فيما يأتي في الجِهادِ؛ لأنّ المدارَ ثَمَّ على كونِه يُعَدُّ من الجيْشِ أو لا، (ولا) يُقْتَلُ تارِكُ القِتالِ منهم، وإنْ لم يُلْقِ سِلاحَه ولا (مُثْخَنُهم) بفتحِ الخاءِ من أثْخَنَتْه الجِراحةُ أضْعَفته ولا مَنْ ألقَى سِلاحَه أو أغلَقَ بابَه (و) لا (أسيرُهم) لِخبرِ الحاكِمِ والبيْهَقيِّ بذلك واقتداءً بما جاءَ في ذلك كلِّه بسَنَدٍ حَسَنٍ عن عَليٍّ يومَ الجمَلِ نعم، لو ولَّوْا مُجْتَمَعين تحتَ رايةِ زَعيمِهم اتُّبِعوا حتى يتفَرَّقوا ولا قوَدَ بقتلِ أحدِ هَؤُلاءِ لِشُبهةِ أبي حَنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ويُسَنُّ أنْ يتجَنّبَ قتلَ رَحِمِه ما أمكنَه فيُكْرَه ما لم يقصِدْ قتله.

(تنبيهٌ) استعمَلَ يُقاتَلُ مُريدًا به حقيقةَ المُفاعَلةِ فيمَنْ يتأتّى منه كالمُدْبِرِ وأصلُ الفعلِ فيمَنْ لا يتأتّى منه كالمُثْخَنِ ولا محذورَ فيه بل فيه نَوْعُ بَلاغةٍ فلا اعتراضَ عليه (ولا يُطْلَقُ) أسيرُهم إنْ كان فيه مَنَعةٌ (وإنْ كان صَبيًّا أو امرَأةً) وقِنًّا (حتى تنقضيَ الحربُ ويتفرَّقُ جمعُهم) تَفَرُّقًا لا يُتَوَقَّعُ جمعُهم بعدَه وهذا في رجلٍ حُرٍّ وكذا في مُراهِقٍ وامرَأةٍ وقِنٍّ قاتَلوا وإلا أُطْلِقوا بمُجَرَّدِ انقضاءِ الحربِ (إلا أنْ يُطيعَ) الحُرُّ الكامِلُ الإمامَ بمُتابَعَته له (باختيارِه) أي وتقومُ قرينةٌ على صِدْقِه فيما يظهرُ فيُطْلَقُ، وإنْ بَقيَت الحربُ لأمْنِ ضَرَرِه (ويُرَدُّ) وجوبًا مالُهم و(سِلاحُهم وخيلُهم إليهم إذا انقضت الحربُ وأُمِنَتْ غائِلَتُهم) أي شَرُّهم بعَوْدِهم لِلطّاعةِ أو تَفَرُّقِ شَمْلِهم تَفَرُّقًا لا يَلْتَئِمُ نظيرُ ما مَرَّ في إطلاقِهم (ولا يُستعمَلُ) ما أُخِذَ منهم من نحوِ سِلاحٍ وخيلٍ (في قِتالٍ) أو غيرِه أي لا يَجوزُ ذلك (إلا لِضَرورةٍ) كخوفِ انهزامِ أهلِ العدْلِ أو نحوِ قتلِهم لو لم يستعمِلوا ذلك نعم، تَلْزَمُهم أُجْرةُ ذلك على ما اقتضاه كلامُ الروضةِ كمُضْطَرٍّ أكلَ طَعامَ غيرِه يلزمُه قيمَتَه وقضيّةُ كلامِ الأنوارِ أنّها لا تَلْزَمُ ولا يَرِدُ عليه المُضْطَرُّ؛ لأنّ الضّرورةَ لم تنشَأْ من المالِكِ بخلافِ ما هنا ومع ذلك فالذي يَتَّجِه أنّ استعمالَها إنْ كان في القِتالِ أو لِضَرورَته لم يضمنْها ولا منفعتَها كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ وإلا ضَمِنَهما (ولا يُقاتَلون بعَظيمٍ) يَعُمُّ (كنارٍ ومَنْجَنيقٍ) وتَغْريقٍ وإلقاءِ حَيّاتٍ؛ لأنّ القصْدَ رَدُّهم لِلطّاعةِ وقد يرجعون فلا يَجِدون لِلنّجاةِ سبيلًا (إلا لِضَرورةٍ كأنْ قاتَلوا به أو أحاطوا بنا) ولم يندَفِعوا إلا به قال البغَويّ بقَصْدِ الخلاصِ منهم لا بقَصْدِ قتلِهم ويظهرُ أنّ هذا مَندوبٌ لا واجبٌ قال المُتَوَلّي ويلزمُ الواحدَ مِنّا مُصابَرةُ اثنين منهم ولا يولّي إلا مُتَحَرِّفًا أو مُتَحَيِّزًا وظاهرُه جَرَيانُ الأحكامِ الآتيةِ في مُصابَرةِ الكُفّارِ هنا.

وَلا يُسْتَعانُ عليهم بكافِرٍ، ولا بمَنْ يَرَى قَتْلهم مُدْبِرينَ، ولو استَعانوا عَلَيْنا بأهلِ حَرْبٍ وآمَنوهم لم يَنْفُذْ أمانُهم عَلَيْنا، ونَفَذَ عليهم في الأَصَحِّ، ولو أعانَهم أهلُ الذِّمّةِ عالِمينَ بتَحْريمِ قِتالِنا انْتَقَضَ عَهْدُهم، أو مُكْرَهينَ فلا، وكذا إنْ قالوا ظَنَنّا جَوازَه أو أنّهم مُحِقّونَ على المَذْهَبِ، ويُقاتَلونَ كَبُغاةٍ.

(ولا يُستعانُ عليهم بكافِرٍ) ذِمّيٍّ أو غيرِه إلا إن اضْطُرِرْنا لِذلك (ولا بمَنْ يَرى قتلَهم مُدبِرين) أو أُسَراءَ أو التَّذْفيفَ على جَريحِهم لِعداوةٍ أو اعتقادٍ كالحنفيِّ أي لا يَجوزُ لِنحوِ شافِعيٍّ الاستعانةُ بأولَئِك؛ لأنّ القصْدَ رَدُّهم لِلطّاعةِ وأولَئِك يتدَيَّنون بقتلِهم نعم، إن احتجنا لِذلك جازَ إنْ كان لهم نحوُ جَراءةٍ وحُسنُ إقدامٍ وأمكنَنا دَفْعُهم لو أرادوا قتلَ واحدٍ مِمَّنْ ذُكِرَ قال الماوَرْديُّ ويُشْتَرَطُ أنْ يشرِطَ عليهم الامتناعَ من ذلك ويَثِقَ بوَفائِهم به انتهى ويظهرُ أنّ ذلك يأتي في الاستعانةِ بالكافِرِ أيضًا إلا إنْ ألجأَت الضّرورةُ إليهم مُطْلَقًا ولا يُخالِفُ ما هنا جوازُ استخْلافِ الشافعيِّ للحَنَفيِّ مثلًا؛ لأنّ الخليفة مُستَبِدٌّ برَأيِه واجتهادِه وهَؤُلاءِ تحتَ رايةِ الإمامِ ففعلُهم مَنْسوبٌ له فوَجَبَ كونُهم على اعتقادِه (ولو استعانوا علينا بأهلِ الحربِ وآمَنوهم) بالمدِّ أي عَقَدوا لهم أمانًا ليُقاتلونا معهم (لم ينفُذْ أمانُهم علينا) لِلضَّرَرِ فنُعامِلُهم مُعامَلةَ الحربيّين (ونَفَذَ) الأمانُ (عليهم في الأصحِّ)؛ لأنّهم آمَنوهم من أنْفُسِهم ولو قالوا وقد أعانوهم ظَنَنّا أنّه يَجوزُ إعانةُ بعضِكُم على بعضٍ أو أنّهم المُحِقّون ولَنا إعانةُ الحقِّ أو أنّهم استعانوا بنا على كُفّارٍ وأمكنَ صِدْقُهم بَلَّغْناهم المأمَنَ وأجرَيْنا عليهم فيما صَدَرَ منهم أحكامَ البُغاةِ هذه هي العبارةُ الصّحيحةُ وأمّا مَنْ عَبَّرَ بقولِه بَلَّغْناهم المأمَنَ وقاتَلْناهم كبُغاةٍ فقد تَجوَّزَ وإلا ففي الجمعِ بين تبليغِ المأمَنِ ومُقاتلَتهم كبُغاةٍ تَنافٍ لأنّ قِتالَهم كبُغاةٍ إنْ كان بعدَ تبليغِ المأمَنِ فغيرُ صحيحٍ؛ لأنّهم بعدَ بُلوغِ المأمَنِ حربيّون فلْيُقاتَلوا كالحربيّين وقبلَ بُلوغِه لا يُقاتَلون أصلًا فالوجه أنّهم لِعُذْرِهم يُبَلَّغون المأمَنَ وبعدَه يُقاتَلون كحربيّين أمّا لو آمَنوهم تأمينًا مُطْلَقًا فينفُذُ علينا أيضًا فإنْ قاتَلونا معهم انتقَضَ الأمانُ في حَقِّنا وحَقِّهم (ولو أعانَهم أهلُ الذِّمّةِ) أو مُعاهَدون أو مُستأمَنون مختارين (عالِمين بتَحريمِ قِتالِنا انتقَضَ عَهْدُهم) حتى بالنّسبةِ للبُغاةِ كما لو انفَرَدوا بالقِتالِ فيَصيرون حربيّين يُقْتَلون ولو مع نحوِ الإثخانِ والإدْبارِ (أو مُكْرَهين) ولو بقولِهم بالنّسبةِ لأهلِ الذِّمّةِ وبيِّنةٍ بالنّسبةِ لِغيرِهم (فلا) ينتَقِضُ عَهْدُهم لِشُبهةِ الإكْراه (وكذا) لا ينتَقِضُ عَهْدُهم (لو) حارَبوا البُغاةَ؛ لأنّهم حارَبوا مَنْ على الإمامِ مُحارَبَتُه أو (قالوا ظَنَنّا جوازَه) أي ما فعلوه من إعانةِ بعضِ المسلمين على بعضٍ (أو) ظَنَنّا (أنّهم) استعانوا بنا على كُفّارٍ أو أنّهم (مُحِقّون) وأنّ لَنا إعانةَ المُحِقِّ وأمكنَ جَهْلُهم بذلك (على المذهبِ) لأنّهم معذورون قيلَ وقضيّةُ كذا أنّه لا خلافَ في الإكْراه وليس كذلك بل فيه الطّريقانِ مع عدمِ انتقاضِ عَهْدِهم (ويُقاتَلون كبُغاةٍ) لا كحربيّين لِحَقْنِ دِمائِهم ولا يُلْحَقون بهم في عدمِ ضمانِ ما يَتْلَفُ في الحربِ فيضمنون المالَ ويُقْتَلون إنْ قتَلوا؛ لأنّه ثَمَّ لِرَدِّهم لِلطّاعةِ لِئَلّا يُنَفِّرَهم الضّمانُ وهذا غيرُ موجودٍ في نحوِ الذِّمّيّينَ.

[فَصْلٌ]

شَرْطُ الإمامِ كَوْنُه مُسْلِمًا مُكَلَّفًا حُرًّا ذَكَرًا قُرَشِيًّا مُجْتَهِدًا شُجاعًا ذا رأيٍ وسَمعٍ وبَصَرٍ ونُطْقٍ.

فصل في شُروطِ الإمامِ الأعظَمِ

وبَيانِ طُرُقِ الإمامةِ هي فرضُ كِفايةٍ كالقضاءِ فيأتي فيها أقسامُه الآتيةُ من الطَّلَبِ والقبولِ وعَقَّبَ البُغاةِ لِكونِ الكِتابِ عُقِدَ لهم والإمامةُ لم تُذْكرْ إلا تَبَعًا بهذا؛ لأنّ البغْيَ خُروجٌ على الإمامِ الأعظَمِ القائِمِ بخلافة النُّبوّةِ في حِراسةِ الدّينِ وسياسةِ الدُّنْيا ومن ثَمَّ اشتُرِطَ فيه ما شُرِطَ في القاضي وزيادةٌ كما قال (شرطُ الإمامِ كونُه مسلمًا) ليُراعيَ مَصْلَحةَ الإسلامِ والمسلمين (مُكلَّفًا)؛ لأنّ غيرَه في وِلايةِ غيرِه وحَجْرِه فكيف يَلي أمرَ الأُمّةِ ورَوَى أحمَدُ خبرَ «نَعوذُ باللّه من إمارةِ الصِّبْيانِ»[1] (حُرًّا)؛ لأنّ مَنْ فيه رِقٌّ لا يُهابُ وخبرُ «اسمَعوا وأطيعوا، وإنْ وُلّيَ عليكُم عبدٌ حَبَشيٌّ»[2] محمولٌ على غيرِ الإمامةِ العُظْمَى أو للمُبالَغةِ فقط (ذكرًا) لِضَعْفِ عقلِ الأنثى وعدمِ مُخالَطَتِها لِلرِّجالِ وصَحَّ خبرُ «لَنْ يُفْلِحَ قومٌ ولَّوْا أمرَهم امرأةً»[3] وأُلْحِقَ بها الخُنْثَى احتياطًا فلا تَصِحُّ وِلايَتُه، وإنْ بانَ ذكرًا كالقاضي بل أولى (قُرَشيًا) لِخبرِ «الأئِمّةُ من قُرَيْشٍ»[4] إسنادُه جَيِّدٌ لا هاشِميًّا اتِّفاقًا فإنْ فُقِدَ قُرَشيٌّ جامِعٌ لِلشُّروطِ فكِنانيٌّ فرجلٌ من ولَدِ إسماعيلَ صَلَّى اللّه على نَبيِّنا وعليه وسَلَّمَ ومَرَّ في ذلك كلامٌ في الفيْءِ والكفاءةِ فعجميٌّ كذا في التّهْذيبِ وفي التّتمّةِ بعدَ ولَدِ إسماعيلِ فجُرْهُميٌّ؛ لأنّ جُرْهُمًا أصلُ العرَبِ ومنهم تَزَوَّجَ إسماعيلُ فمن ولَدِ إسحاقَ صَلَّى اللّه على نَبيِّنا وعليه وسَلَّمَ (مجتهدًا) كالقاضي بل أولى بل حُكيَ فيه الإجماعُ ولا يُنافيه قولُ القاضي عَدْلٌ جاهِلٌ أولى من فاسِقٍ عالِمٍ؛ لأنّ الأوّلَ يُمْكِنُه التّفْويضُ للعُلَماءِ فيما يَفْتَقِرُ لِلاجتهادِ؛ لأنّ مَحَلَّه عندَ فقْدِ المجتهدين وكونُ أكْثرِ مَنْ وليَ أمرَ الأُمّةِ بعدَ الخُلَفاءِ الرّاشِدين غيرَ مجتهدين إنّما هو لِتَغَلُّبِهم فلا يَرِدُ (شُجاعًا) ليَغْزوَ بنفسِه ويُدَبِّرَ الجُيوشَ ويفتحَ الحُصون ويقهرَ الأعداءَ (ذا رأيٍ) يَسوسُ به الرّعيّةَ ويُدَبِّرَ مَصالِحَهم الدّينيّةَ والدُّنْيَويّةَ قال الهرَويُّ وأدْناه أنْ يعرِفَ أقدارَ النّاسِ (وسَمْعٍ)، وإنْ قلَّ (وبَصَرٍ)، وإنْ ضَعُفَ بحيثُ لم يمنع التمييزَ بين الأشخاصِ أو كان أعوَرَ أو أعشَى (ونُطْقٍ) يُفْهِمُ، وإنْ فقَدَ الذّوْقَ والشّمَّ وذلك ليتأتّى منه فصلُ

---

(١) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/ ٣٢٦]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه. بلفظ: (تعوذوا بالله من رأس السبعين وإمارة الصبيان).
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف الجامع) للألباني [رقم/ ٦٤٦١].

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٦٧٢٣]، وغيره من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٣) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٤١٦٣]، وغيره من حديث: أبي بكرة رضي الله عنه.

(٤) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٣/ ١٢٩]، وغيره من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للألباني [رقم/ ٥٢٠].

وَتَنْعَقِدُ الإمامةُ بالبيْعةِ، والأَصَحُّ بَيْعةُ أهلِ الحلِّ والعقْدِ مِن العُلماءِ والرُّؤَساءِ ووُجوه النّاسِ الذينَ يَتَيَسَّرُ اجْتِماعُهم، وشَرْطُهم صِفةُ الشُّهودِ وباستِخْلافِ الإمامِ، .....

الأُمورِ وعَدْلاً كالقاضي بل أولى فلو اضْطُرَّ لِوِلايةِ فاسِقٍ جازَ ومن ثَمَّ قال ابنُ عبدِ السّلامِ لو تعذَّرَت العدالةُ في الأئِمّةِ والحُكّامِ قدَّمْنا أقَلَّهم فِسقًا قال الأذرَعيُّ، وهو مُتعيِّنٌ إذْ لا سبيلَ إلى جَعْلِ النّاسِ فوْضى ويُلْحَقُ بها الشُّهودُ فإذا تعذَّرَت العدالةُ في أهلِ قُطْرٍ قُدِّمَ أقَلُّهم فِسقًا على ما يأتي وسَليمًا من نَقْصٍ يمنعُ استيفاءَ الحركةِ وسُرْعةَ النُّهوضِ وتُعْتَبَرُ هذه الشُّروطُ في الدّوامِ أيضًا إلا العدالةَ فقد مَرَّ في الوصايا أنّه لا ينعزِلُ بالفِسقِ، وإلا الجُنون إذا كان زَمَنُ الإفاقة أكثرَ وتَمَكَّنَ فيه من أُمورِه وإلا قطعَ يَدٍ أو رِجْلٍ فيُعْتَفَرُ دَوامًا لا ابتداءً بخلافِ قطعِ اليدَين أو الرِّجْلين لا يُعْتَفَرُ مُطْلَقًا.

(وتنعَقِدُ الإمامةُ) بطُرُقٍ أحدُها (بالبيعةِ) كما بايَعَ الصّحابةُ أبا بكرٍ رضي الله تعالى عنهم (والأصحُّ) أنّ المعتبَرَ، هو (بيعةُ أهلِ الحلِّ والعقدِ من العُلَماءِ والرُّؤَساءِ ووجوه النّاسِ الذين يتيَسَّرُ اجتماعُهم) حالةَ البيعةِ بأنْ لم يكن فيه كلْفة عُرْفًا فيما يظهرُ؛ لأنّ الأمرَ ينتَظِمُ بهم ويَتَّبِعُهم سائِرُ النّاسِ ويكفي بيعةُ واحدٍ انحَصَرَ الحلُّ والعقدُ فيه أمّا بيعةُ غيرِ أهلِ الحلِّ والعقدِ من العوامّ فلا عبرةَ بها ويُشْتَرَطُ قبولُه لِبيعَتهم كذا قيلَ ولو قيلَ الشرطُ عدمُ الرّدِّ لم يَبْعُدْ فإن امتنع لم يُجْبَرْ إلا إنْ لم يصلحْ غيرُه (وشرطُهم) أي المُبايِعين (صِفة الشُّهودِ) من العدالةِ وغيرِها مِمّا يأتي أوّلَ الشّهادات قالا وكونُه مجتهدًا إن اتَّحَدَ. وإلا فمجتهدٌ فيهم وردَّ بأنّه مُفَرَّعٌ على ضعيفٍ وإنّما يَتَّجِه إنْ أُريدَ حقيقة الاجتهادِ أمّا إذا أُريدَ به ذو رَأيٍ وعلمٍ ليعلَمَ وجودَ الشُّروطِ والاستحْقاقِ فيمَنْ يُبايِعُه فهو ظاهرٌ كما يَدُلُّ له قولُهم: لا عبرةَ ببيعةِ العوامّ ثمّ رأيتُ عن الزّنْجانيِّ أنّه صرّح بذلك في شرحِ الوجيزِ ويُشْتَرَطُ شاهِدانِ إن اتَّحَدَ المُبايِعُ أي لأنّه لا يُقْبَلُ قولُه وحدَه فرُبَّما ادُّعيَ عقدٌ سابِقٌ وطالَ الخِصامُ فيه لا إنْ تعدَّدَ أي لِقَبولِ شَهادَتهم بها حينئذٍ فلا محذورَ وشَهادةُ الإنسانِ بفعلِ نفسِه مقبولةٌ حيثُ لا تُهْمةَ كرأيتُ الهِلالَ أو أرضَعْتُ هذا وبهذا الذي يَتعيَّنُ حملُ كلامِهم عليه لِوُضوحِه يندَفِعُ اعتراضُ التّفْصيلِ الذي صَحَّحَه في الروضةِ (و) ثانيها (باستخلافِ الإمامِ) واحدًا بعدَه ولو فرعَه أو أصلَه ويُعَبِّرُ عنه بعَهْدِه إليه كما عَهِدَ أبو بكرٍ إلى عمرَ رضي الله عنهما وانعَقَدَ الإجماعُ على الاعتدادِ بذلك وصورَتُه أنْ يعقِدَ له الخلافة في حياته ليكون، هو الخليفة بعدَه فهو، وإنْ كان خَليفة في حياته لكن تَصَرُّفُه موقوفٌ على موته ففيه شَبَهٌ بوَكالةٍ نُجِّزَتْ وعُلِّقَ تَصَرُّفُها بشرطٍ وبهذا يندَفِعُ ما هنا من التّرديدات ومِمّا يُؤَيِّدُ ما ذكرْناه أنّه خَليفة حالاً وإنّما المُنْتَظَرُ تَصَرُّفُه وأنّه غيرُ وِصايةِ قولُهم: وقتُ قبولِ المُعَيَّنِ الذي هو شرطٌ من العهْدِ إلى الموت وقضيّتُه أنّه لو أخَّرَه إلى ما بعدَ الموت لم يصحَّ، وهو مُتَّجِهٌ لأنّ ذلك خلافُ قضيّةِ العهْدِ وبِتَشْبيهِهم له بالوكالةِ اندَفع قولُ البُلْقينيِّ ينبغي أنْ يجبَ الفوْرُ في القبولِ وقولُهم: لا بُدَّ من وجودِ شُروطِ الإمامةِ فيه وقتَ العهْدِ فإنْ لم توجَدْ إلا عندَ موت العاهِدِ احتاجَ للبيعةِ.

(تنبيهٌ) ظاهرُ كلامِهم هنا أنّه لا بُدَّ من القبولِ لفظًا وقضيّةُ تَشْبيهِه بالوكالةِ أنّ الشرطَ عدمُ الرّدِّ إلا

فلو جَعَلَ الأمرَ شورَى بين جَمعٍ فَكاستِخْلافٍ فَيَرْتَضونَ أحَدَهم. وَباستيلاءِ جامِعِ الشُّروطِ، وكذا فاسِقٌ وجاهِلٌ في الأصَحِّ.

أنْ يُفَرَّقَ بالاحتياطِ للإمامةِ وعلى الأوّلِ يُفَرَّقُ بينه وبين ما قدَّمْتُه في البيعةِ بأنّه ثَمَّ لم يَنُبْ عن أحدٍ حتى يقبَلَ عنه بخلافِه هنا.

ويَجوزُ العهْدُ لِجمعٍ مُتَرَتِّبين نعم، للأوّلِ مثلاً بعدَ موت العاهِدِ العهْدُ بها إلى غيرِهم؛ لأنّه لَمّا استَقَلَّ صار أملَك بها ولو أوصَى بها لِواحدٍ جازَ لَكِنّ قبولَ الموصَى له واجتماعَ الشُّروطِ فيه إنّما يُعْتَبَرانِ بعدَ موت الموصي.

(فلو جعلَ) الإمامُ (الأمرَ شورى بين جمعٍ فكاستخْلافٍ) في الاعتدادِ به ووجوبِ العمَلِ بقضيّته (فيرتَضون) بعدَ موته أو في حياته بإذْنِه (أحدَهم)؛ لأنّ عمرَ جعلَ الأمرَ شورى بين ستّةٍ عَليٍّ وعُثمانَ والزُّبَيْرِ وعبدِ الرّحْمَنِ بنِ عَوْفٍ وسَعْدِ بنِ أبي وقّاصٍ وطَلْحةَ فاتَّفقوا بعدَ موته على عُثمانَ رضي الله عنهم ولو امتَنَعوا من الاختيارِ لم يُجْبَروا كما لو امتنع المعهودُ إليه من القبولِ وكأنْ لا عَهِدَ ولا جعلَ شورى وظاهرُ كلامِه أنّ الاستخْلافَ بقِسمَيْه يختَصُّ بالإمامِ الجامِعِ لِلشُّروطِ، وهو مُتَّجِهٌ ومن ثَمَّ اعتمده الأذرَعيُّ وقد يُشْكِلُ عليه ما في التّواريخِ والطَّبَقاتِ من تنفيذِ العُلَماءِ وغيرِهم لِعُهودِ خُلَفاءِ بَني العبّاسِ مع عدمِ استجْماعِهم الشُّروطَ بل نَفَّذَ السّلَفُ عُهودَ بَني أُمَيّةَ مع أنّهم كذلك إلا أنْ يُقال هذه وقائِعُ مُحْتَمِلةٌ أنّهم إنّما نَفَّذوا ذلك لِلشَّوْكةِ وخَشْيةَ الفتنةِ لا للعَهْدِ بل هذا، هو الظّاهرُ (و) ثالِثُها (باستيلاءِ جامِعِ الشُّروطِ) بالشّوْكةِ لانتظام الشّمْلِ به هذا إنْ مات الإمامُ أو كان مُتَغَلِّبًا أي ولم يَجْمع الشُّروطَ كما هو ظاهرٌ (وكذا فاسِقٌ وجاهِلٌ) وغيرُهما، وإن اختَلَّتْ فيه الشُّروطُ كلُّها (في الأصحِّ)، وإنْ عَصَى بما فعلَ حَذَرًا من تَشَتُّت الأمرِ وثورانِ الفِتَنِ.

(فرعٌ) لا يَجوزُ عقدُها لاثنين في وقتٍ واحدٍ ثمّ إنْ تَرَتَّبا يقينًا تعيَّنَ الأوّلُ وإلا بَطلا ولا يأتي هنا الوقفُ إنْ خُشيَ منه ضَرَرٌ لِما يترَتَّبُ عليه من المفاسِدِ التي لا يُتَدارَكُ خَرْقُها بل يَتعيَّنُ على أهلِ الحلِّ والعقدِ توليةُ أحدِهما؛ لأنّ لهما فيها شُبهةً ألْغَت النّظَرَ لِغيرِهما فاندَفع نِزاعُ البُلْقينيِّ فيه، وإن استُحْسِنَ ووقع اختلافُ تأليفَين لِبعضِ مَشايِخِنا في بَقاءِ خلافة المُتَوَلّي من بَني العبّاسِ بطَريقِ العهْدِ المُتَسَلْسِلِ فيهم إلى الآنَ فقيلَ نعم، لِما أجمعتْ عليه الأعصارُ المُتأخِّرةُ بعدَ زَوالِ شَوْكةِ الخلافة من أنّه لا يوَلّى السُّلْطانَ من الأكرادِ والأتْراكِ إلا هو مشترِطًا عليه ابتداءً أنّه نائِبُه في العامِّ والخاصِّ وقيلَ لا لِزَوالِ شَوْكته من أصلِها حتى إنّ بعضَ السّلاطينِ أهانَه وحَبَسَه وأخذَ أكثرَ أقطاعِه وما زالَ مُتَقَهْقِرًا إلى الآنِ حتى انعدمَ بالكلّيّةِ وقد قدَّمْتُ ما يُبْطِلُ الأوّلَ من أنّه لا عبرةَ بعَهْدِ غيرِ مُستجمِعِ الشُّروطِ ولا نَظَرَ لِلضَّعْفِ وزَوالِ الشّوْكةِ؛ لأنّ عُروضَهما إنْ صَحَّتْ ولايَتُه لا يُبْطِلُها بل لا تَصِحُّ تولِيةُ غيرِه حتى يخلَعَ نفسَه مُطْلَقًا أو يُخْلَعُ لِسببٍ ولا ينعزِلُ بأسرِ كُفّارٍ له إلا إنْ أيِسَ من خَلاصِه ومثلُهم بُغاةٌ لهم إمامٌ وإلا لم ينعزِلْ، وإنْ أيِسَ من خَلاصِه؛ لأنّه نادِرٌ.

قُلْتُ: لَو ادَّعَى دَفْعَ زَكاةٍ إلى البُغاةِ صُدِّقَ بيَمينِه، أو جِزْيةٍ فلا على الصّحيحِ، وكذا خَراجٍ في الأصَحِّ، ويُصَدَّقُ في حَدٍّ إلّا أنْ يَثْبُتَ ببَيِّنةٍ، ولا أثَرَ له في البدَنِ واللّه أعْلَمُ.

(قُلْتُ: لو ادَّعَى) مَنْ لَزِمته زكاةٌ مِمَّن استولى عليهم البُغاةُ (دَفْعَ الزّكاةِ إلى البُغاةِ) أي إمامِهم أو مَنْصوبه (صُدِّقَ) بلا يَمينٍ على المعتمدِ وإن اتُّهِمَ لِبنائِها على التّخْفيفِ ويُسَنُّ أنْ يُستَظْهَرَ على صِدْقِه إذِ اتُّهِمَ (بيَمينِه) خُروجًا من الخلافِ في وجوبِها (أو) ادَّعَى (دَفْعَ جِزْيةٍ فلا) يُصَدَّقُ (على الصّحيحِ) لأنّها كالأُجْرةِ إذْ هي عِوَضٌ عن سُكْنَى دارِنا وبه فارَقت الزّكاةَ (وكذا خَراجٌ في الأصحِّ)؛ لأنّه أُجْرةٌ أو ثمنٌ ولا يُقْبَلُ ذلك من الذِّمّيِّ جَزْمًا (ويُصَدَّقُ في) إقامةِ (حَدٍّ) أو تعزيرٍ عليه قال الماوَرْديُّ بلا يَمينٍ لأنّ الحُدودَ تُدْرَأُ بالشُّبُهات (إلا أنْ يَثْبُتَ ببَيِّنةٍ ولا أثَرَ له في البدَنِ) أي وقد قَرُبَ الزّمَنُ بحيثُ لو كان لَوُجِدَ أثَرُه فيما يظهرُ فلا يُصَدَّقُ (واللّه أعلمُ) وفارَقَ المُقِرَّ بأنّه لا يُقْبَلُ رُجوعُه بخلافِ المُقِرِّ وإنْكارُ بَقاءِ الحدِّ عليه في معنى الرُّجوعِ وأخَّرَ هذه الأحكامَ إلى هنا لِتعلُّقِها بالإمامِ فإنْ قُلْتَ وقِتالُ البُغاةِ ونحوُه مُتعلِّقٌ به أيضًا فكان الأنسَبُ تأخيرَه إليها أو تقديمَها معه قُلْتُ هذه تَتعلَّقُ به مع وجودِ البغْيِ وعدمِه فكانتْ أنْسب به من غيرِها.

(فائِدةٌ) عن أبي حَنيفة أنّه ليس لِلسُّلْطانِ أنْ يقضيَ بين خَصْمَين، وإنّما ذلك لِنائِبه الخاصِّ قال الدّميريُّ، وهو مذهبُنا كما نَقَله في شرحِ مسلم واعتُرِضَ بأنّه ليس فيه في مَظانِّه ويُعْتَرَضُ أيضًا بأنّ ثُبوتَ ذلك لِنائِبه دونَه بَعيدٌ لا يوافِقُه قياسٌ إلا أنْ يَرِدَ به نَقْلٌ صريحٌ لا يُقالُ قد يشتَغِلُ عن وظيفَته من النّظَرِ في المصالِحِ الكلّيّةِ؛ لأنّا نَمْنَعُ ذلك بأنّ وُصولَ جُزْئيّةٍ إليه لِطَلَبِ حكمِه فيها نادِرٌ لا يشغَلُ عن ذلك وبِفرضِ عدمِ نُدورِه يلزمُه تقديمُ تلك على هذه.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الرّدّةِ

هيَ: قَطْعُ الإسْلامِ بنيّةٍ أو قولِ كُفْرٍ .....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ الرِّدّةِ

أعاذَنا اللّه تعالى منها.

(هي) لُغةً الرُّجوعُ وقد تُطْلَقُ على الامتناعِ من أداءِ الحقِّ كمانِعي الزّكاةِ في زَمَنِ الصِّدّيقِ رضي الله عنه وشرعًا (قطعُ) مَنْ يصحُّ طلاقُه دَوامَ (الإسلام) ومن ثَمَّ كانت أفْحَشَ أنواعِ الكُفْرِ وأغلَظَها حكمًا وإنّما تُحْبِطُ العمَلَ عندَنا إن اتَّصَلَتْ بالموت لِآيةِ البقرةِ وكذا آيةُ المائِدةِ إذْ لا يكونُ خاسِرًا في الآخِرةِ إلا إنْ مات كافِرًا فلا تجبُ إعادةُ عباداته قبلَ الرِّدّةِ وقال أبو حَنيفة رضي الله عنه تجبُ أمّا إحباطُ ثوابِ الأعمالِ بمُجَرَّدِ الرِّدّةِ فمَحَلُّ وِفاقٍ وظَنّ الإسنَويُّ أنّ هذا يُنافي عدمَ إحباطِها للعَمَلِ فاعتَرَضَ به وليس بظَنٍّ إذْ إحباطُ العمَلِ الموجِبُ للإعادةِ غيرُ إحباطِ مُجَرَّدِ ثوابه إذِ الصّلاةُ في المغصوبِ لا ثوابَ فيها عندَ الجمهورِ مع صحّتها وزَعْمُ الإمامِ عدمَ إحباطِها للعَمَلِ، وإنْ مات كافِرًا بمعنى أنّه لا يُعاقَبُ عليه في الآخِرةِ غَريبٌ بل الصّوابُ إحباطُه وإنْ فعلَ حالَ الإسلامِ لأنّ شرطَه موتُ الفاعِلِ مسلمًا وإلا صار كأنّه لم يَفْعَلْ فيُعاقَبُ عليه وخرج بقَطْعِ الكُفْرُ الأصليُّ قاله الغزاليُّ واعتَرَضَه ابنُ الرِّفعةِ بأنّ الإخراجَ إنّما يكونُ بالفصلِ والكُفْرُ الأصليُّ خارِجٌ بنفسِ الرِّدّةِ ويُرَدُّ بأنّ الجنسَ قد يكونُ مخرِجًا باعتبارٍ إذِ القطعُ الأعَمُّ يشمَلُ الكُفْرَ الأصليَّ؛ لأنّ فيه قطعَ موالاةِ اللّه ورَسولِه فهو من حيثُ ذاتُه شامِلٌ له ومن حيثُ إضافَتُه للإسلامِ مخرِجٌ له وهذا هو مُرادُ الغزاليِّ وإخراجُ الرِّدّةِ له إنّما، هو بعدَ تعريفِها والكلامُ قبله وهي حينئذٍ مجهولةٌ لا يصحُّ الإخراجُ بها فتأمّلْه ولا يشمَلُ الحدُّ كُفْرَ المُنافِقِ؛ لأنّه لم يوجَدْ منه إسلامٌ حتى يقطَعَه وإلحاقُه بالمُرْتَدِّ في حكمِه لا يقتضي إيرادَه على المتنِ خلافًا لِمَنْ زعمَه والمُنْتَقِلُ مَنْ كفَرَ لِكُفْرٍ مَرَّ في كلامِه فلا يَرِدُ عليه، وإنْ كان حكمُه حكمَ المُرْتَدِّ كذا قيلَ. وليس في مَحَلِّه؛ لأنّ الصّحيحَ أنّه يُجابُ لِتبليغِ المأمَنِ ولا يُجْبَرُ على الإسلامِ بخلافِ المُرْتَدِّ فليس حكمُه حكمَه فلا يَرِدُ أصلًا ووَصْفُ ولَدِ المُرْتَدِّ بالرِّدّةِ أمرٌ حكميٌّ فلا يَرِدُ على ما نحن فيه ثمّ قطعُ الإسلامِ إمّا، (بنيّةٍ) لِكُفْرٍ ويصحُّ عدمُ تنويتِه بتقديرِ إضافَتِه لِمثلِ ما أُضيفَ إليه ما عُطِفَ عليه كنصفِ وثُلُثِ دِرْهَمٍ حالاً أو مَآلاً فيَكْفُرُ بها حالاً كما يأتي وتَسميةُ العزْمِ نيّةً بناءً على ما يأتي أنّه المُرادُ منها غيرُ بَعيدٍ وتَرَدُّدُه في قطعِه الآتي مُلْحَقٌ بقَطْعِه تَغْليظًا عليه (أو قولِ كُفْرٍ) عن قصْدٍ ورَويّةٍ كما يُفْهِمُه قولُه الآتي استهزاءً إلَخْ فلا أثَرَ لِسَبْقِ لِسانٍ أو إكْراهٍ واجتهادٍ وحِكايةٍ

كُفْرٍ لكن شَرَطَ الغزاليُّ أنْ لا يقعَ إلا في مجلِسِ الحاكِمِ وفيه نَظَرٌ بل ينبغي أنّه حيثُ كان في حِكايَته مَصْلَحةٌ جازَتْ وشَطْحِ وليٍّ حالَ غَيْبَته أو تأويلِه بما هو مُصْطَلَحٌ عليه بينهم، وإنْ جَهِله غيرُهم إذِ اللّفْظُ المُصْطَلَحُ عليه حَقيقة عندَ أهلِه فلا يُعْتَرَضُ عليهم بمُخالفته لاصطِلاحِ غيرِهم كما حَقَّقَه أئِمّةُ الكلام وغيرُهم ومن ثَمَّ زَلَّ كثيرون في التّهْويلِ على مُحَقِّقي الصّوفيّةِ بما هم بَريئون منه ويتردَّدُ النّظَرُ فيمَنْ تَكلَّمَ باصطِلاحِهم المُقَرَّرِ في كُتُبهم قاصِدًا له مع جَهْلِه به والذي ينبغي بل يَتعيَّنُ وجوبُ مَنْعِه منه بل لو قيلَ بمَنْعِ غيرِ المُشْتَهَرِ بالتّصَوُّفِ الصّادِقِ من التّكلُّمِ بكلِماتهم المُشْكِلةِ إلا مع نِسبَتها إليهم غيرَ مُعتَقِدٍ لِظَواهِرِها لم يَبْعُدْ؛ لأنّ فيه مَفاسِدَ لا تخفَى وقولُ ابنِ عبدِ السّلام يُعَزَّرُ وليٌّ قال أنا اللّه ولا يُنافي ذلك وِلايته لأنّه غيرُ معصومٍ فيه نَظَرٌ؛ لأنّه إنْ كان غائِبًا فهو غيرُ مُكلَّفٍ لا يُعَزَّرُ كما لو أوّلَ بمقبولٍ وإلا فهو كافِرٌ ويُمْكِنُ حملُه على ما إذا شَكَكْنا في حالِه فيُعَزَّرُ فطْمًا له ولا يُحْكمُ عليه بالكُفْرِ لاحتمالِ عُذْرِه ولا بعدمِ الوِلايةِ؛ لأنّه غيرُ معصومٍ وقولُ القُشيريِّ من شرطِ الوليِّ الحِفْظُ كما أنّ من شرطِ النّبيِّ العِصْمةَ فكلُّ مَنْ لِلشَّرْعِ عليه اعتراضٌ مغرورٌ مُخادِعٍ مُرادُه أنّه إذا وقَعَ منه مُخالِفٌ على النُّدْرةِ بادَرَ لِلتَّنصُّلِ منه فوْرًا لا أنّه يستَحيلُ وُقوعُ شيءٍ منه أصلًا.

(تنبيهٌ) قال بعضُ مَشايِخِنا مِمَّنْ جَمع بين التّصَوُّفِ والعُلوم النّقْليّةِ والعقليّةِ لو أدْرَكْتُ أربابَ تلك الكلِمات لَلُمْتُهم على تَدْوينِها مع اعتقادي لِحَقِّيَّتِها؛ لأنّها مَزِلّةٌ للعَوامِّ والأغبياءِ المُدَّعين لِلتَّصَوُّفِ انتهى وإنّما يُتَّجه إنْ لم يكن لهم غَرَضٌ صحيحٌ في تَدْوينِها كخَشْيةِ اندِراسِ اصطِلاحِهم وتلك المفاسِدُ يدرَؤُها أئِمّةُ الشرعِ فلا نَظَرَ إليها. قيلَ في المتنِ دَوْرٌ فإنّ الرِّدّةَ أحدُ نَوْعَي الكُفْرِ فكيف تُعَرَّفُ بأنّها قولُ كُفْرٍ وردَّ بأنّ المُرادَ بالكُفْرِ المُضافِ إليه الكُفْرُ الأصليُّ واعتُرِضَ أيضًا توسيطُه لِكُفْرٍ بأنّ تقديمَه ليُحْذَفَ مِمّا بعدُ لِدَلالةِ الأوّلِ أو عكسَه أولى ويُجابُ بمَنْعِ ذلك بل له حِكْمةٌ تأتي قريبًا على أنّ توسيطَه يُفيدُ ذلك أيضًا فإنّه بالنّسبةِ لِما قبله مُتأخِّرٌ ولِما بعدَه مُتَقَدِّمٌ نظيرُ ما مَرَّ في الوقفِ.

(تنبيهٌ) يدخلُ في قولِ الكُفْرِ تعليقُه ولو بمُحالٍ عاديٍّ وكذا شرعيٌّ أو عقليٌّ على احتمالٍ؛ لأنّه قد يُنافي عقدَ التّصميمِ المشترَطِ في الإسلامِ ويُشْكِلُ على ذلك ما في البُخاريِّ من عِدّةِ طُرُقٍ أنّ خَبّابًا رضي الله عنه طلب من العاصِ بنِ وائِلٍ السّهْميِّ دَيْنًا له عليه فقال لا أُعْطيك حتى تَكْفُرَ بمحمّدٍ فقال لا أكفُرُ به حتى يُميتَك اللّه ثمّ يَبْعَثَك فهذا تعليقٌ للكُفْرِ بممكنٍ ومع ذلك لم يكن فيه كُفْرٌ وقد يُجابُ بأنّه لم يقصِد التعليقَ قطعًا، وإنّما أرادَ تَكْذيبَ ذلك اللّعينِ في إنْكارِه البعْثَ ولا يُنافيه قولُه: حتى؛ لأنّها تأتي بمعنى إلا المُنْقَطِعةِ فتكونُ بمعنى لكن التي صرحوا بأنّ ما بعدَها كلامٌ مُستأنَفٌ وعليه خَرَّجَ ابنُ هِشامٍ الخضْراويُّ حديثَ «كلُّ مولودٍ يولَدُ على الفطرةِ حتى يكون أبواه يُهَوِّدانِه»[1] أي لكن

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/١٢٩٣]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/٢٦٥٨]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

أو فِعْلٍ، سَواءٌ قاله استِهْزاءً .....

أبواه قال وقد ذكرَ النّحْويّون هذا في أقسامٍ حتى وخَرَّجوا عليه قوله حتى إلَخ انتهى ونظيرُ ذلك ما وقَعَ (لأُسامةَ لَمّا قتل مَنْ قال لا إلَهَ إلا اللّهُ ظانًّا أنّه إنّما قالها تَقيّةً فأنْبَه ﷺ حتى قال تَمَنّيْتُ أنّي لم أكُنْ أسلمتُ قبلَ ذلك اليومَ)[1] رَواه مسلمٌ وهذا التّمَنّي يقتضي الكُفْرَ لَكِنّه لم يقصِدْ ظاهرَ هذا اللّفْظِ بل أنّ ذلك الفعلَ وقَعَ منه قبلَ إسلامِه حتى يكون مغفورًا له فتأمّلْ كلًّا من هذينِ القولينِ فإنّ الكلامَ فيهما مُهِمٌّ ومع ذلك لم يوَضِّحوه ثمّ رأيتُ بعضَ شُرّاحِ البُخاريِّ قال لا يُقالُ مفهومُ الغايةِ أنّه يَكْفُرُ بعدَ الموت لأنّ ذلك مُحالٌ فكأنّه قال لا أكفُرُ أبدًا كما في ﴿لَا يَذُوقُونَ فِيهَا ٱلْمَوْتَ إِلَّا ٱلْمَوْتَةَ ٱلْأُولَىٰ﴾ [الدخان: ٥٦] في أنّ ذِكْرَه لِلتّأكيدِ انتهى وفيه نَظَرٌ؛ لأنّه إنْ أرادَ بعدَ موت نفسِه كان غَلَطًا لأنّه قال حتى يُميتَك اللّه ثمّ يَبْعَثَك أو بعدَ موت العاصِ ثمّ بَعْثِه فليس هذا بمُحالٍ بل هو ممكنٌ كما تقرّر فإنْ قُلْت بل هو مُحالٌ؛ لأنّ خَبّابًا بعدَ بَعْثِ العاصِ يكونُ قد مات فكأنّه عَلَّقَ بما بعدَ موت نفسِه قُلْتُ هذا لا يوجِبُ الاستحالةَ؛ لأنّه يُمْكِنُ عقلًا وعادةً أنّ اللّهَ يُميتُ العاصِ ثمّ يَبْعَثُه لِوقته وخَبّابٌ حَيٌّ فلا استحالةَ بوجهٍ فالحقُّ ما ذكرْتُه على أنّك قد عَلِمْتَ أنّ التعليقَ بمثلِ هذا المُحالِ يقتضي الكُفْرَ.

(أو فعلٍ) لِكُفْرٍ وسيُفَصِّلُ كلًّا من هذه الثلاثةِ مُقَدِّمًا القولَ؛ لأنّه أغلَبُ من الفعلِ. وظاهرٌ يُشاهَدُ بخلافِ النّيّةِ. وكان هذا هو حِكْمةَ إضافَته لِكُفْرٍ دون الآخرين فاندَفع ما قيلَ ينبغي تأخيرُ القولِ عن الفعلِ؛ لأنّ التقسيمَ فيه فإنْ قُلْتَ فلِمَ قدَّمَ النّيّةَ فيما مَرَّ قُلْتَ: لأنّها الأصلُ والمُقَوِّمةُ للقولِ والفعلِ فقَدَّمَها في الإجمالِ لِذلك والقولُ في التّفْصيلِ لِما مَرَّ فهو صَنيعٌ حَسَنٌ (سواءٌ) في الحكمِ عليه عندَ قولِه الكُفْرَ (قاله استهزاءً) كأنْ قيلَ له قصُّ أظفارِك فإنّه سُنّةٌ فقال لا أفْعَلُه، وإنْ كان سُنّةً وكأنْ قال لو جاءَني النّبيُّ ما قبِلْتُه ما لم يُرِد المُبالَغةَ في تبعيدِ نفسِه عن فعلِه أو يُطْلِقْ فإنّ المُتَبادِرَ منه التّبْعيدُ كما قاله بعضُهم مُحْتَجًّا عليه بأنّه لو لم يقبل شَفاعَتَه ﷺ في حياته في شيءٍ كما وقَعَ لِبَريرةَ رضي الله عنها لم يَكْفُرْ ولَك أنْ تقولَ لا حُجّةَ له في ذلك للفرقِ الواضِحِ بين عدمِ قبولِ الشّفاعةِ مُجَرَّدًا عَمّا يُشْعِرُ باستخْفافٍ وقولِه لو إلَخْ فإنّ في هذا من الإشعارِ بالاستهتارِ ما لا يخفى على أحدٍ فالذي يَتَّجِه في حالةِ الإطلاقِ الكُفْرُ فإنْ قُلْتَ يُؤَيِّدُ ما قاله قولُ السُّبْكيّ ليس من التنقيصِ قولُ مَنْ سُئِلَ في شيءٍ لو جاءَني جِبْريلُ أو النّبيُّ ما فعلْتُه؛ لأنّ هذه العبارةَ تَدُلُّ على تعظيمِه عندَه قُلْتُ لا يُؤَيِّدُه لِما هو ظاهرٌ أنّ ما فعلْتُه لا يُشْعِرُ باستخْفافٍ أصلًا بخلافِ ما قبِلْتُه فتأمّلْه وأفتى الجلالُ البُلْقينيُّ فيمَنْ قيلَ له اصبِرْ عليَّ بدَينك فقال لو جاءَني رَبّي ما صَبَرْتُ فإنّ الظّاهرَ عدمُ الكُفْرِ وكأنّ مادّةَ هذا كما ذُكِرَ عن السُّبْكيّ حِكايةُ الرّافِعيِّ فيمَنْ أمَرَ آخرَ بتنظيفِ بيته فقال له نَظِّفْ بيتَنا مثلَ ﴿وَٱلسَّمَآءِ وَٱلطَّارِقِ﴾ [الطارق: ١] أنّه لا

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٤٠٢١]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٩٦]، وغيرهما من حديث: أسامة بن زيد رضي الله عنه.

أو عِنادًا أو اعْتِقادًا. فَمَنْ نَفَى الصّانِعَ، .....

يَكْفُرُ؛ لأنّه من بابِ المُبالَغةِ في التّشْبيه المقصودةِ للبُلَغاءِ الدّالةِ على تعظيم قدرِ المُشَبَّه دون احتقارِ المُشَبَّه به أنّه يَكْفُرُ؛ لأنّ فيه استخْفافًا أنّ العالِمَ لا يَكْفُرُ؛ لأنّه يعرِفُ حَقائِقَ التّشْبيه المانِعةَ من الاستخْفافِ نَظَرًا إلى أنّ المُبالَغةَ تمنَعُ قصْدَ تَحْقيقِ المعنى بخلافِ العامّيِّ؛ لأنّ هذه العبارةَ منه تَدُلُّ على عَظيمِ تَهَوُّرٍ واستخْفافٍ ولم يُرَجِّح الرّافِعيُّ شيئًا من هذه الاحتمالات ورجح غيرُه عدمَ التّكْفيرِ وبه يتأيّدُ ما مَرَّ عن السُّبْكيّ والجلالِ (أو عِنادًا) بأنْ عَرَفَ بباطِنِه أنّه الحقُّ وأبى أنْ يُقِرَّ به (أو اعتقادًا) وهذه الثلاثةُ تأتي في النيّةِ أيضًا كالفعلِ الآتي وحَذْفُ همزةِ التّسويةِ والعطْفُ بأو لُغةٌ والأفْصَحُ ذِكْرُها والعطْفُ بأم ونَقَلَ الإمامُ عن الأُصوليّين أنّ إضْمارَ التوريةِ أي فيما لا يحتَمِلُها كما هو ظاهرٌ لا يُفيدُ فيَكْفُرُ باطِنًا أيضًا لِحُصولِ التّهاوُنِ منه وبه فارَقَ قبولُه في نحوِ الطّلاقِ باطِنًا. (فمَنْ نَفَى الصّانِعَ). أخذوه من الإجماعِ النُّطْقيِّ به إنْ سُلِّمَ وإلا فمن قوله تعالى ﴿صُنْعَ ٱللَّهِ﴾ [النمل:٨٨] لكن على مذهبِ مَنْ يَرى أنّ وُرودَ الفعلِ كافٍ أو على مذهبِ الباقِلّانيِّ أو الغزاليِّ كما أشرتُ إليهما أوّلَ الكِتابِ واستَدَلَّ بعضُهم بالخبرِ الصّحيحِ «إنّ اللّهَ صانِعُ كلِّ صانِعٍ وصَنْعَته»[1] ولا دليلَ فيه لِما قدَّمْتُه ثَمَّ أنّ الشرطَ أنْ لا يكون الوارِدُ على جِهةِ المُقابَلةِ نحو ﴿ءَأَنتُمْ تَزْرَعُونَهُۥٓ أَمْ نَحْنُ ٱلزَّٰرِعُونَ﴾ [الواقعة:٦٤] ﴿وَمَكَرُوا۟ وَمَكَرَ ٱللَّهُ وَٱللَّهُ خَيْرُ ٱلْمَٰكِرِينَ﴾ [آل عمران:٥٤] وما في الحديثِ من هذا القبيلِ وأيضًا فالكلامُ في الصّانِعِ بأل من غيرِ إضافة والذي في الخبرِ بالإضافة وهو لا يَدُلُّ على غيرِه ألا ترى أنّ قوله ﷺ «يا صاحِبَ كلِّ نَجْوَى أنتَ الصّاحِبُ في السّفَرِ»[2] لم يأخُذوا. منه أنّ الصّاحِبَ من غيرِ قيْدٍ من أسمائِه تعالى فكذا هو لا يُؤْخَذُ منه أنّ الصّانِعَ من غيرِ قيْدٍ من أسمائِه تعالى فتأمّلْه وفي خبرِ مسلم «ليعزِم في الدُّعاءِ فإنّ اللّهَ صانِعُ ما شاءَ لا مُكْرِهَ له»[3] وهذا أيضًا من قبيلِ المُضافِ أو المُقَيَّدِ نعم، صَحَّ في حديثِ الطّبَرانيِّ والحاكِمِ «اتّقوا اللّهَ فإنّ اللّهَ فاتِحٌ لَكُم وصانِعٌ»[4]، وهو دليلٌ واضِحٌ للفُقَهاءِ هنا إذْ لا فرقَ بين المُنَكَّرِ والمُعَرَّفِ ويأتي آخِرَ العقيقة أنّ الواهِبَ توفيقيٌّ بما فيه فراجِعْه أو اعتقد حُدوثَه أو قِدَمَ العالَمِ أو نَفَى ما هو ثابِتٌ للقَديمِ إجماعًا كأصلِ العلمِ مُطْلَقًا أو بالجُزَيْئات أو أثْبَتَ له

---

(١) [صحيح] أخرجه: الخطيب البغدادي في (تاريخ بغداد) [٢/ ٣١]، وغيره من حديث: حذيفة رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للألباني [رقم/ ١٦٣٧].

(٢) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٣٤٢]، وغيره من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما به. دون قوله: (يا صاحب كل نجوى).

(٣) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٧٠٢٦]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٦٧٨]، وغيرهما من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٤) [سنده ضعيف] أخرجه: ابن أبي الدنيا في (الصبر والثواب عليه) [رقم/ ٨٥]، والطبراني في (المعجم الكبير) [٤/ ٦٥]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٣/ ٤٣١]، وغيرهم من حديث: خباب بن الأرت رضي الله عنه.
قلتُ: سنده ضعيف.

أو الرُّسُلَ أو كَذَّبَ رَسولاً، أو حَلَّلَ مُحَرَّمًا بالإجْماعِ كالزِّنا وعَكْسه، أو نَفَى وُجوبَ مُجْمَعٍ عليه أو عَكْسهُ.

ما هو منفيٌّ عنه إجماعًا كاللَّوْنِ أو الاتِّصالِ بالعالَم أو الانفِصالِ عنه فمُدَّعي الجِسميّةِ أو الجِهةِ إنْ زعم واحدًا من هذه كفَرَ وإلا فلا؛ لأنّ الأصحَّ أنّ لازِمَ المذهبِ ليس بمذهبٍ ونوزِعَ فيه بما لا يُجْدي وظاهرُ كلامِهم هنا الاكتفاءُ بالإجماعِ وإنْ لم يُعْلم من الدِّينِ بالضّرورةِ ويُمْكِنُ توجيهُه بأنّ المُجْمع عليه هنا لا يكونُ إلا ضَروريًّا وفيه نَظَرٌ والوجه أنّه لا بُدَّ من التقييدِ به هنا أيضًا ومن ثَمَّ قيلَ أخذًا من حديثِ الجاريةِ يُغْتَفَرُ نحوُ التّجْسيمِ والجِهةِ في حَقِّ العوامّ؛ لأنّهم مع ذلك على غايةٍ من اعتقادِ التنزيه والكمالِ المُطْلَقِ أو اعتقد أنّ الكَوْكبَ فاعِلٌ واستُشْكِلَ بقولِ المعتزِلةِ إنّ العبدَ يخلُقُ فعلَ نفسِه ويُجابُ بأنّ ذا الكوْكبِ يعتقدُ فيه نَوْعًا من التّأثيرِ الذي يعتقدُه للإلَه ولا كذلك المعتزِليُّ غايتُه أنّه يَجْعَلُ فعلَ العبدِ واسِطةً يُنْسَبُ إليها المفعولُ تنزيهًا له تعالى عن نِسبةِ القُبْحِ إليه، (أو) نَفَى (الرُّسُلَ) أو أحدَهم أو أحدَ الأنبياءِ المُجْمَعِ عليه أو جَحَدَ حرفًا مُجْمَعًا عليه من القُرآنِ كالمُعَوِّذَتَين أو صِفة من وجوه الأداءِ المُجْمَعِ عليها أو زاد حرفًا فيه مُجْمَعًا على نفيِه مُعتَقِدًا أنّه منه أو نَقَصَ حرفًا مُجْمَعًا على أنّه منه.

(أو كذَّبَ رَسولاً) أو نَبيًّا أو نَقَصَه بأيِّ مُنْقِصٍ كأنْ صَغَّرَ اسمَه مُريدًا تَحْقيرَه أو جَوّزَ نُبوّةَ أحدٍ بعدَ وجودِ نَبيِّنا وعيسَى نَبيٌّ قبلُ فلا يَرِدُ ومنه تَمَنّي النُّبوّةِ بعدَ وجودِ نَبيِّنا ﷺ كتَمَنّي كُفْرِ مسلمٍ بقَصْدِ الرِّضا به لا التّشْديدِ عليه ومنه أيضًا لو كان فُلانٌ نَبيًّا آمَنْتُ أو ما آمَنْتُ به إنْ جَوّزَ ذلك على الأوجَه وخرج بكذَّبَه كذِبُه عليه وقولُ الجوَيْنيِّ إنّه على نَبيِّنا ﷺ كُفْرٌ بالَغَ ولَدُه إمامُ الحرَمَين في تزييفِه، وأنّه زَلّةٌ (أو حَلَّلَ مُحَرَّمًا بالإجماعِ) وعُلِمَ تَحْريمُه من الدِّينِ بالضّرورةِ ولم يَجُزْ أنْ يخفى عليه (كالزِّنا واللِّواطِ وشُرْبِ الخمرِ والمكْسِ وسببُ التّكْفيرِ بهذا كالآتي سواءٌ في ذلك ما فيه نصٌّ وما لا نصَّ فيه أنّ إنْكارَ ما ثَبَتَ ضَرورةً أنّه من دينِ محمّدٍ ﷺ فيه تَكْذيبٌ له ﷺ (وعكسه) أي حَرَّمَ حَلالاً مُجْمَعًا عليه وإنْ كُرِهَ كذلك كالبيعِ والنّكاحِ (أو نَفَى وجوبَ مُجْمَعٍ عليه) معلومًا كذلك كسَجْدةٍ من الخمسِ (أو عكسه) أي أوجَبَ مُجْمَعًا على عدمِ وجوبه معلومًا كذلك كصلاةٍ سادِسةٍ أو نَفَى مَشْروعيّةَ مُجْمَعٍ على مَشْروعيَّته معلوم كذلك كالرّواتبِ وكالعيدِ كما صرّح به البغَويّ أمّا ما لا يعرِفُه إلا الخواصُّ كاستِحْقاقِ بنت الابنِ السُّدُسَ مع بنت الصُّلْبِ وكحرمةِ نِكاحِ المعتدّةِ للغيرِ وما لِمُنْكِرِه أو مُثبِته تأويلٌ غيرُ قطعيِّ البُطْلانِ كما مَرَّ في النّكاحِ أو بَعُدَ عن العُلَماءِ بحيثُ يخفى عليه ذلك فلا كُفْرَ بجَحْدِه؛ لأنّه ليس فيه تَكْذيبٌ ونوزِعَ في نِكاحِ المعتدّةِ بشهرته ويُجابُ بمَنْعِ ضَروريَّته إذِ المُرادُ بالضّروريِّ ما يشتَرِكُ في معرِفَته الخاصُّ والعامُّ ونِكاحِ المعتدّةِ ليس كذلك إلا في بعضِ أقسامِه وذلك لا يُؤَثِّرُ.

(تنبيهٌ أوّلُ) من أفْرادِ قولِنا أو لِمُثبِته إلَخْ إيمانُ فِرْعَوْنَ الذي زعمَه قومٌ فإنّه لا قطعَ على عدمِه بل ظاهرُ الآيةِ وجودُه وألَّفَ فيه مع الاسترْواح في أكثرِه بعضُ مُحَقِّقي المُتأخِّرين من مَشايِخِنا

. . . . . .

ومِمّا يَرُدُّ عليه أنّ الإيمانَ عندَ يأسِ الحياةِ بأنْ وصَلَ لِآخِرِ رَمَقٍ كالغرْغَرةِ وإدْراكُ الغرَقِ في الآيةِ من ذلك كما هو واضِحٌ خلافًا لِمَنْ نازع فيه لا يُقْبَلُ كما صرّح به أئِمَّتُنا وغيرُهم وهو صريحُ قوله تعالى ﴿فَلَمْ يَكُ يَنفَعُهُمْ إِيمَٰنُهُمْ لَمَّا رَأَوْا۟ بَأْسَنَا﴾ [غافر :٨٥] وبِما تقرّر عُلِمَ خطأُ مَنْ كفَّرَ القائِلين بإسلامِ فِرْعَوْنَ؛ لأنّا، وإن اعتقدنا بُطْلانَ هذا القولِ لَكِنّه، وإنْ ورَدَتْ به أحاديثُ وتَبادَرَ من آياتٍ أوّلها المُخالِفون بما لا ينفَعُ غيرُ ضَروريٍّ، وإنْ فُرِضَ أنّه مُجْمَعٌ عليه بناءً على أنّه لا عبرةَ بخلافِ أولَئِك إذْ لم يُعْلم أنّ فيهم مَنْ بَلَغَ مَرْتَبةَ الاجتهادِ المُطْلَقِ.

(تنبيهٌ ثانٍ) ينبغي للمُفْتي أنْ يحتاطَ في التّكْفيرِ ما أمكنَه لِعَظيمِ خطرِه وغلبةِ عدمِ قصْدِه سيَّما من العوامّ وما زالَ أئِمَّتُنا على ذلك قديمًا وحديثًا بخلافِ أئِمّةِ الحنفيّةِ فإنّهم تَوَسَّعوا بالحكم بمُكفِّراتٍ كثيرةٍ مع قبولِها التّأويلَ بل مع تَبادُرِه منها ثمّ رأيتُ الزّركشيَّ قال عَمّا تَوَسَّعَ به الحنفيّةُ إنّ غالِبَه في كُتُبِ الفتاوَى نَقْلًا عن مَشايِخِهم وكان المُتَوَرِّعون من مُتأخّري الحنفيّةِ يُنْكِرون أكثرَها ويُخالِفونَهم ويقولون هَؤُلاءِ لا يَجوزُ تقليدُهم لأنّهم غيرُ معروفين بالاجتهادِ ولم يُخَرِّجوها على أصلِ أبي حَنيفة لأنّه خلافُ عقيدَته إذْ منها أنّ معنا أصلًا مُحَقَّقًا، هو الإيمانُ فلا نَرْفَعُه إلا بيقينٍ فلْيُتَنَبَّهْ لهذا ولْيُحْذَرْ مِمَّنْ يُبادِرُ إلى التّكْفيرِ في هذه المسائلِ مِنّا ومنهم فيُخافُ عليه أنْ يَكْفُرَ؛ لأنّه كفَّرَ مسلمًا اهـ. مُلَخَّصًا قال بعضُ المُحَقِّقين مِنّا ومنهم وهو كلامٌ نَفيسٌ وقد أفتى أبو زُرْعةَ من مُحَقِّقي المُتأخّرين فيمَنْ قيلَ له اهْجُرْني في اللّه فقال هَجَرْتُك لألفِ اللّه بأنّه لا يَكْفُرُ إنْ أرادَ لألفِ سبَبٍ أو هِجْرةٍ لِلّه تعالى وإنْ لم يكن ذلك ظاهرًا لِلَّفْظِ حَقْنًا لِلدَّمِ بحسبِ الإمكانِ لا سيَّما إنْ لم يُعْرَفْ قائِلُه بعقيدةٍ سيِّئةٍ لكن يُؤَدَّبُ على إطلاقِه لِشَناعةِ ظاهرِه.

(تنبيهٌ ثالِثٌ) قال الغزاليُّ مَنْ زعم أنّ له مع اللّه حالاً أسقَطَ عنه نحوَ الصّلاةِ أو تَحْريمَ شُرْبِ الخمرِ وجَبَ قتلُه وإنْ كان في الحكمِ بخُلودِه في النّارِ نَظَرٌ وقتلُ مثلِه أفْضَلُ من قتلِ مِائةِ كافِرٍ؛ لأنّ ضَرَرَه أكثرُ انتهى ولا نَظَرَ في خُلودِه؛ لأنّه مُرْتَدٌّ لاستحْلالِه ما عُلِمت حرمَتُه أو نفيِه وجوبَ ما عُلِمَ وجوبُه ضَرورةً فيهما ومن ثَمَّ جَزَمَ في الأنوارِ بخُلودِه ووقع لليافِعيِّ مع جَلالَتِه في رَوْضِه لو أذِنَ اللّه تعالى لِبعضِ عبادِه أنْ يَلْبَسَ ثَوْبَ حَريرٍ مثلًا وعلم الإذْنَ يقينًا فلَبِسَه لم يكن مُنْتَهِكًا لِلشَّرْعِ وحُصولُ اليقينِ له من حيثُ حُصولُه للخَضِرِ بقتلِه للغُلامِ إذْ هو وليٌّ لا نَبيٌّ على الصّحيحِ انتهى وقولُه مثلًا رُبَّما يدخلُ فيه ما زعمَه بعضُ المُتَصَوِّفة الذي ذكرَه الغزاليُّ وبِفرضِ أنّ اليافِعيَّ لم يُرِدْ بمثلًا إلا ما هو مثلُ الحريرِ في أنّ استحْلالَه غيرُ مُكفِّرٍ لِعدمِ علمِه ضَرورةً فإنْ أرادَ بعدمِ انتهاكِه لِلشَّرْعِ أنّ له نَوْعَ عُذْرٍ، وإنْ كُنّا نَقْضي عليه بالإثمِ بل والفِسقِ إنْ أدامَ ذلك فله نَوْعُ اتِّجاهٍ أو أنّه لا حرمةَ عليه في لُبْسِه كما هو الظّاهرُ من سياقِ كلامِه فهو زَلّةٌ منه؛ لأنّ ذلك اليقين إنّما يكونُ بالإلهامِ، وهو ليس بحُجّةٍ عندَ الأئِمّةِ؛ إذْ لا ثِقة بخَواطِرِ مَنْ ليس بمعصومٍ وبِفرضِ أنّه حُجّةٌ فشرطُه عندَ مَنْ شَذَّ بالقولِ به أنْ لا

أو عَزَمَ على الكُفْرِ غَدًا أو تَرَدَّدَ فيه كَفَرَ. والفِعْلُ المُكَفِّرُ ما تَعَمَّدَه استِهْزاءً صَريحًا بالدِّينِ أو جُحودًا له كإلْقاءِ مُصْحَفٍ بقاذورةٍ وسُجودٍ لِصَنَمٍ أو شَمسٍ.

يُعارِضَه نصٌّ شرعيٌّ كالنّصِّ بمَنْعِ لُبْسِ الحريرِ المُجْمَعِ عليه إلا مَنْ شَذَّ مِمَّنْ لا يُعْتَدُّ بخلافِه فيه وبِتَسليمِ أنّ الخضِرَ وليٌّ وإلا فالأَصحُّ أنّه نَبيٌّ فمن أين لَنا أنّ الإلهامَ لم يكن حُجّةً في ذلك الزّمَنِ وبِفرضِ أنّه غيرُ حُجّةٍ فالأنبياءُ في زَمَنِه موجودون فلَعَلَّ الإذْنَ في قتلِ الغُلامِ جاءَ إليه على يَدِ أحدِهم فإنْ قُلْت قضيّةُ هذا أنّ عيسَى صَلَّى اللّه على نَبيِّنا وعليه وسَلَّمَ لو أخبَرَ بعدَ نُزولِه أحدًا بأنّ له استعمالَ الحريرِ جازَ له ذلك قُلْتُ هذا لا يقعُ لأنّه ينزِلُ بشَريعةِ نَبيِّنا ﷺ وقد استَقَرَّ فيها تَحْريمُ الحريرِ على كلِّ مُكلَّفٍ لِغيرِ حاجةٍ أو ضَرورةٍ فلا يُغَيِّرُه أبدًا لا يُقالُ يُتأوّلُ للبافِعيِّ بأنّ الإذْنَ في الحريرِ وقَعَ تَداويًا من عِلّةٍ علمها الحقُّ من ذلك العبدِ كما تأوّلَ هو وغيرُه ما وقَعَ لِوَليٍّ أنّه لَمّا اشتَهَرَتْ وِلايَتُه ببَلَدٍ خافَ على نفسِه الفتنةَ فدخل الحمّامَ ولَبِسَ ثيابَ الغيرِ وخرج مُترفِّقًا في مَشْيِه ليُدْرِكوه فأدْرَكوه وأوجَعوه ضَرْبًا وسَمَّوْه لِصَّ الحمّامِ فقال الآنَ طابَ المُقامُ عندَهم بأنّ فعله لِذلك إنّما وقَعَ تَداويًا كما يُتَداوَى بالخمرِ عندَ الغصِّ ومفْسَدةُ لُبْسِ ثيابِ الغيرِ ساعةً أخفُّ من مفسَدةِ العُجْبِ ونحوِه من قبائِحِ النَّفْسِ؛ لأنّا نَقولُ ذلك الإذْنُ الذي لِلتَّداوي ليس إلا بإلهام وقد اتَّضَحَ بُطْلانُ الاحتجاجِ به وفرقٌ واضِحٌ بين مسألَتنا ومسألةِ ذلك الوليِّ فإنّ الحريرَ لا يُتَصَوَّرُ حِلُّه لِغيرِ حاجةٍ واستعمالُ مالِ الغيرِ يَجوزُ مع ظَنِّ رِضاه ومن أين لَنا أنّ ذلك الوليَّ ما عَرَفَ مالِكَ الثّيابِ ولا ظَنّ رِضاه وبِفرضِ جَهْلِه به هو يَظُنُّ رِضاه بفرضِ اطِّلاعِه على أنّه إنّما فعله لِذلك القصْدِ إذْ كلُّ مَنِ اطَّلَعَ على باطِنِ فاعِلِ ذلك يرضى به، وإنْ كان مَنْ كان ومَرَّ في الوليمةِ أنّ ظَنّ الغيرِ يُبيحُ ماله فهي واقعةٌ مُحْتَمِلةٌ للحِلِّ من غيرِ طَريقِ الإلهامِ كواقعةِ الخضِرِ ومسألةُ الحريرِ لا تحتَمِلُه من غيرِ طَريقِ الإلهامِ بوجهٍ فتأمّلْهُ.

(أو عَزَمَ على الكُفرِ غَدًا) مثلًا (أو تَرَدَّدَ فيه) أيَفْعَلُه أو لا (كفَرَ) في الحالِ في كلِّ ما مَرَّ لِمُنافاته للإسلامِ وكذا مَنْ أنكر صُحْبةَ أبي بكرٍ أو رَمَى ابنَتَه عائشةَ رضي الله عنهما بما بَرَّأها اللّه منه وكذا في وجهٍ حَكاه القاضي مَنْ سبَّ الشيخينِ أو الحسَنَ والحُسيْنَ رضي الله عنهم.

(تنبيهٌ) ذكرَ مسألةَ العزْمِ ليُبَيِّنَ أنّه المُرادُ من النِّيّةِ في كلامِهم؛ لأنّها قصْدُ الشيءِ مقترِنًا بفعلِه، وهو غيرُ شرطٍ هنا.

(والفعلُ المُكفِّرُ ما تعمَّدَه استهزاءً صريحًا بالدّينِ) أو عِنادًا له (أو جُحودًا له كإلقاءِ المُصْحَفِ) أو نحوِه مِمّا فيه شيءٌ من القُرآنِ بل أو اسمٌ مُعَظَّمٌ أو من الحديثِ قال الرّويانيُّ أو من العلمِ الشرعيِّ (بقاذورةٍ) أو قذِرٍ طاهرٍ كمُخاطٍ وبُصاقٍ ومَنيٍّ؛ لأنّ فيه استخْفافًا بالدّينِ وقضيّةُ قولِه كإلقاءِ أنّ الإلقاءَ ليس بشرطٍ، وأنّ مُماسّةَ شيءٍ من ذلك بقَذِرٍ كُفْرٌ أيضًا وفي إطلاقِه نَظَرٌ ولو قيلَ لا بُدَّ من قرينةٍ تَدُلُّ على الاستهزاءِ لم يَبْعُدْ (أو سُجودٍ لِصَنَمٍ أو شَمْسٍ) أو مخلوقٍ آخرَ وسِحْرٍ فيه نحوَ عبادةِ كوكبٍ؛ .

لأنّه أثبَتَ لِلّه تعالى شَريكًا وزعم الجوَيْنيُّ أنّ الفعلَ بمُجَرَّدِه لا يكونُ كُفْرًا رَدَّه ولَدُه نعم، إنْ دَلَّتْ قرينةٌ قويّةٌ على عدمِ دَلالةِ الفعلِ على الاستخفافِ كأنْ كان الإلقاءُ لِخَشْيةِ أخذِ كافِرٍ أو السُّجودُ من أسيرٍ في دارِ الحربِ بحَضْرَتهم فلا كُفْرَ وخرج بالسُّجودِ الرُّكوعُ لأنّ صورَتَه تَقَعُ في العادةِ للمخلوقِ كثيرًا بخلافِ السُّجودِ نعم، يظهرُ أنّ مَحَلَّ الفرقِ بينهما عندَ الإطلاقِ بخلافِ ما لو قصَدَ تعظيمَ مخلوقٍ بالرُّكوعِ كما يُعَظِّمُ اللّهَ به فإنّه لا شَكَّ في الكُفْرِ حينئذٍ.

(تنبيهٌ) وقَعَ في متنِ المواقِفِ وتَبِعَه السّيِّدُ في شرحِه ما حاصِلُه أنّ نحوَ السُّجودِ لِنحوِ الشّمْسِ من مُصَدِّقٍ بما جاءَ به النّبيُّ ﷺ كُفْرٌ إجماعًا ثمّ وجَّهَ كونَه كُفْرًا بأنّه يَدُلُّ على عدمِ التّصْديقِ ظاهرًا ونحن نَحْكُمُ بالظّاهرِ ولِذا حَكَمْنا بعدمِ إيمانِه لا لأنّ عدمَ السُّجودِ لِغيرِ اللّه داخِلٌ في حَقيقةِ الإيمانِ حتى لو عُلِمَ أنّه لم يسجُدْ لها على سبيلِ التعظيمِ واعتقادِ الأُلوهيّةِ بل سجَدَ لها وقَلْبُه مُطْمَئِنٌّ بالإيمانِ لم يُحْكم بكُفْرِه فيما بينه وبين اللّه تعالى وإنْ أُجْرِيَ عليه حكمُ الكُفْرِ في الظّاهرِ ثمّ قالا ما حاصِلُه أيضًا لا يلزمُ على تفسيرِ الكُفْرِ بأنّه عدمُ تصديقِ الرّسولِ في بعضِ ما جاءَ به ضَرورةُ تَكْفيرِ مَنْ لَبِسَ الغيارَ مختارًا؛ لأنّه لم يُصَدِّقْ في الكلِّ وذلك لأنّنا جعلْنا الظّنّ الصّادِرَ عنه باختيارِه عَلامةً على الكُفْرِ أي بناءً هنا على أنّ ذلك اللُّبْسَ رِدّةٌ فحَكَمْنا عليه بأنّه كافِرٌ غيرُ مُصَدِّقٍ حتى لو عُلِمَ أنّه شَدَّه لا لاعتقادِ حَقيقةِ الكُفْرِ لم يُحْكم بكُفْرِه فيما بينه وبين اللّه كما مَرَّ في سُجودِ الشّمْسِ انتهى.

وهو مَبنيٌّ على ما اعتَمَداه أوّلاً أنّ الإيمانَ التّصْديقُ فقط ثمّ حَكيا عن طائِفةٍ أنّه التّصْديقُ مع الكلِمَتَين فعلى الأوّلِ اتَّضَحَ ما ذكراه أنّه لا كُفْرَ بنحوِ السُّجودِ لِلشَّمْسِ لِما مَرَّ عن الشّارِحِ أنّ نحوَ عدمِ السُّجودِ لِغيرِ اللّه ليس داخِلاً في حَقيقةِ الإيمانِ والحاصِلُ أنّ الإيمانَ على هذه الطّريقةِ التي هي طَريقةُ المُتَكلِّمين له حيثيّتانِ النّجاةُ في الآخِرةِ وشرطُها التّصْديقُ فقط وإجراءُ أحكامِ الدُّنْيا ومَناطُها النُّطْقُ بالشّهادَتَين مع عدمِ السُّجودِ لِغيرِ اللّه ورَمْيِ المُصْحَفِ بقاذورةٍ وغيرِ ذلك من الصّوَرِ التي حكم الفُقَهاءُ بأنّها كُفْرٌ فالنُّطْقُ غيرُ داخِلٍ في حَقيقةِ الإيمانِ، وإنّما، هو شرطٌ لإجراءِ الأحكامِ الدُّنْيَويّةِ ومَنْ جعله شَطْرًا لم يُرِدْ أنّه رُكْنٌ حَقيقيٌّ وإلا لم يسقُطْ عندَ العجْزِ والإكْراه بل إنّه دالٌّ على الحقيقةِ التي هي التّصْديقُ إذْ لا يُمْكِنُ الاطِّلاعُ عليها ومِمّا يَدُلُّ على أنّه ليس شَطْرًا ولا شرطًا الأخبارُ الصّحيحةُ «يخرُجُ من النارِ مَنْ كان في قلْبه مِثقالُ ذَرّةٍ من إيمانٍ»[1] قيلَ يلزمُ أنْ لا يُعْتَبَرَ النُّطْقُ في الإيمانِ، وهو خلافُ الإجماعِ على أنّه يُعْتَبَرُ وإنّما الخلافُ في أنّه شَطْرٌ أو شرطٌ وأُجيبُ بأنّ الغزاليَّ مَنَعَ الإجماعَ وحكم بكونِه مُؤْمِنًا، وأنّ الامتناعَ عن النُّطْقِ كالمعاصي التي تُجامِعُ الإيمانَ وتَبِعَه المُحَقِّقون على هذا ولم ينظُروا لأخذِ النّوَويِّ بقضيّةِ الإجماعِ أنّ مَنْ تَرَكَ النُّطْقَ اختيارًا مُخَلَّدٌ أبدًا في

---

(١) [صحيح] أخرجه: الترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٩٩٩]، وغيره من حديث: ابن مسعود رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للألباني [رقم/ ٢٤٥٠].

وَلا تَصِحُّ رِدَّةُ صَبيٍّ ومَجْنونٍ ومُكْرَهٍ. ولو ارْتَدَّ فَجُنّ لم يُقْتَلْ في جُنونِهِ. والمذْهَبُ صِحّةُ رِدّةِ السّكْرانِ وإسْلامِهِ. وَتُقْبلُ الشّهادةُ بالرِّدّةِ مُطْلَقًا، وقيلَ يَجِبُ التّفْصيل، .....

النّارِ سواءٌ أقُلْنا إنّه شَطْرٌ، وهو واضِحٌ أو شرطٌ؛ لأنّ بانتفائِه تنتَفي الماهيّةُ لكن أشارَ بعضُهم إلى أنّ هذا مذهبُ الفُقَهاءِ والأوّلُ مذهبُ المُتَكلِّمين ويُؤَيِّدُه قولُ حافِظِ الدّينِ النّسَفيِّ كونُ النُّطْقِ شرطًا لإجراءِ الأحكامِ لا لِصحّةِ الإيمانِ بين العبدِ وربِّه، هو أصحُّ الرِّوايتين عن الأشعَريِّ وعليه الماتُريديُّ اهـ.

ولا يُشْكِلُ عليه أنّه شَطْرٌ أو شرطٌ لِما مَرَّ في معناهما اللّائِقِ بمذهبِ المُتَكلِّمين لا الفُقَهاءِ فتأمّلْ ذلك فإنّه مُهِمٌّ لا أهَمَّ منه وبَقيَ من المُكفِّرات أشياءُ كثيرةٌ جَمعتُها كلَّها بحسبِ الإمكانِ على مَذاهِبِ الأئِمّةِ الأربَعةِ في كِتابٍ مُستوعِبٍ لا يُستَغْنَى عنه وسَمَّيْته الإعلامَ بقَواطِعِ الإسلامِ فعليك به فإنّ هذا البابَ أخطَرُ الأبوابِ إذِ الإنسانُ رُبَّما فرَطَ منه كلِمةٌ قيلَ بأنّها كُفْرٌ فيَجْتَنِبُها ما أمكنَه وقد بالَغَ الحنَفيّةُ في التّكْفيرِ بكثيرٍ من كلِماتِ العوامّ بَيَّنْتُها فيه مع ما فيها.

(ولا تَصِحُّ) يعني توجَدُ إذِ الرِّدّةُ معصيةٌ كالزِّنا لا توصَفُ بصحّةٍ ولا بعدمِها (رِدّةُ صَبيٍّ ومجنونٍ) لِرَفْعِ القلَمِ عنهما (ومُكْرَهٍ) على مُكفِّرٍ قلْبُه مُطْمَئِنٌّ بالإيمانِ للآيةِ وكذا إنْ تَجَرَّدَ قلْبُه عنهما فيما يَتَّجِه ترجيحُه لإطلاقِهم أنّ المُكْرَهَ لا تَلْزَمُه التوريةُ (ولو ارتَدَّ فجُنّ) أُمْهِلَ احتياطًا؛ لأنّه قد يعقِلُ ويَعودُ للإسلامِ و(لم يُقْتَلْ في جُنونِه) نَدْبًا على ما اقتضاه كلامُهما وقيلَ وجوبًا واعتمده جمعٌ لِوجوبِ الاستتابةِ المُستَلْزِمِ لِوجوبِ التّأخيرِ إلى الإفاقة وعليهما لا شيءَ على قاتِلِه غيرُ التعزيرِ لافْتياته على الإمامِ ولِتفويته الاستتابةَ الواجبةَ وخرج بالفاءِ ما لو تَراخَى الجُنونُ عن الرِّدّةِ واستُتيبَ فلم يَتُبْ ثمّ جُنّ فإنّه لا يأتي فيه وجوبُ التّأخيرِ على القولِ الثاني، (والمذهبُ صحّةُ رِدّةِ السّكْرانِ) المُتعدّي بسُكْرِه، وإنْ كان غيرَ مُكلَّفٍ كطلاقِه تَغْليظًا عليه وقد اتَّفَقَ الصّحابةُ رضوان الله عليهم على مُؤاخَذَته بالقذفِ، . وهو دليلٌ على اعتبارِ أقوالِه ويُسَنُّ تأخيرُ استتابَته لإفاقَته، وإنْ صَحَّ إسلامُه في السُّكْرِ ليأتيَ بإسلامٍ مُجْمَعٍ على صحّته وتأخيرُ الاستتابةِ الواجبةِ لِمثلِ هذا العُذْرِ مع قِصَرِ مُدّةِ السُّكْرِ غالِبًا غيرُ بَعيدٍ كذا قالوه وأولى منه استتابَتُه في حالِ سُكْرِه لاحتمالِ موته فيه ثمّ بعدَ إفاقَته خُروجًا من خلافِ مَنْ مَنَعَها فيه ومن ثَمَّ لم تجبْ إلا بعدَ إفاقَته ومَرَّ آخِرَ الوكالةِ أنّه يُغْتَفَرُ للغاصِبِ مع وجوبِ الرّدِّ عليه فوْرًا التّأخيرُ للإشهادِ فهذا أولى فإنْ قُتِلَ في سُكْرِه فلا شيءَ فيه أمّا غيرُ المُتعدّي بسُكْرِه فلا تَصِحُّ رِدَّتُه كالمجنونِ (وإسلامُه) سواءٌ ارتَدَّ في سُكْرِه أم قبله لِما تقرّر أنّه بأقوالِه كالصّاحي فلا يحتاجُ لِتجديدِه بعدَ الإفاقة والنّصُّ على عَرْضِ الإسلامِ عليه بعدَها يُحْمَلُ على النّدْبِ وإذا عُرِضَ عليه فوَصَفَ الكُفْرَ فهو كافِرٌ من الآنِ لِصحّةِ إسلامِه، (وتُقْبَلُ الشّهادةُ بالرِّدّةِ مُطْلَقًا) كما صَحَّحاه في الروضةِ وأصلِها أيضًا فلا يحتاجُ الشّاهِدُ لِتفصيلِها؛ لأنّها لِخطرِها لا يُقْدِمُ العدْلُ على الشّهادةِ بها إلا بعدَ مَزيدِ تَحَرٍّ (وقيلَ يجبُ التّفصيلُ) بأنْ يذكرَ موجِبَها، وإنْ لم يَقُلْ عالِمًا مختارًا خلافًا لِما يوهِمُه

فَعلى الأوَّلِ لو شَهِدوا بِردّةٍ فأنْكَرَ حُكِمَ بالشّهادةِ فلو قال: كُنْتُ مُكْرَهًا واقْتَضَتْه قَرينةٌ كأسْرِ كُفّارٍ صُدِّقَ بيَمينِه، وإلّا فلا، ولو قالا: لَفَظَ لَفْظَ كُفْرٍ فادَّعَى إكْراهًا صُدِّقَ مُطْلَقًا.

كلامُ الرّافِعيِّ لاختلافِ المذاهِبِ في الكُفْرِ وخطرِ أمرِ الرِّدّةِ وهذا هو القياسُ لا سيَّما في العامّيِّ ومَنْ رَأيُه يُخالِفُ رَأيَ القاضي في هذا البابِ ومن ثَمَّ أطالَ كثيرون في الانتصارِ له نَقْلًا ومعنًى وجَرْيًا عليه في الدّعاوَى وذِكْرًا في مسائلِ ما يُؤَيِّدُه كالشّهادةِ بنحوِ الزِّنا والسّرِقة والشُّرْبِ ويَتعيَّنُ ترجيحُه في خارِجيٍّ لاعتقادِه أنّ ارتكابَ الكبيرةِ رِدّةٌ مُطْلَقًا.

وقد يُقَرِّبُ الأوّلَ أنّ سُكوتَه عن الإسلامِ الذي لا كلْفة فيه بوجهٍ دليلٌ على صِدْقِ الشُّهودِ فلم يجب التّفصيلُ لِسُهولةِ رَفْعِ أثَرِ الشّهادةِ بالمُبادَرةِ بالإسلامِ بخلافِ تلك المسائلِ فإنّه لَمّا لم يُمْكِنْه رَفْعُ أثَرِ الشّهادةِ أوجَبنا تفصيلها حتى لا يُقْدَمَ على مُؤاخَذَته إلا بعدَ اليقينِ قال البُلْقينيُّ ومَحَلُّ الخلافِ إنْ قالا ارتَدَّ عن الإيمانِ أو كفَرَ باللّه أمّا مُجَرَّدُ ارتَدَّ أو كفَرَ فلا يُقْبَلُ قطعًا أي لاحتمالِه لَكِنّ ظاهرَ المتنِ الآتي الاكتفاءُ بقولِهما لَفَظَ لفظَ كُفْرٍ وهو مُشْكِلٌ ولا يُحْمَلُ على فقيهَين موافِقَين للقاضي في هذا البابِ على ما يأتي أواخِرَ الشّهادات؛ لأنّ الألفاظَ والأفعالَ المُكفِّرةَ كثُرَ الاختلافُ فيها لا سيَّما بين أهلِ المذهبِ الواحدِ فلا يُتَصَوَّرُ هنا الاتِّفاقُ لأنّ اللّفْظَ المسموعَ قابِلٌ لِلاختلافِ فيه فلْيجبْ بَيانُه مُطْلَقًا (فعلى الأوّلِ لو شَهِدوا بردّةٍ) إنْشاءً (فأنكر) بأنْ قال كذَبا أو ما ارتَدَدْتُ (حكم بالشّهادةِ) ولم يُنْظَرْ لإنْكارِه فيُستَتابُ ثمّ يُقْتَلُ ما لم يُسلِم وكذا على الثاني إذا فصَّلوا فأنكر أمّا لو شَهِدوا بإقرارِه بها فظاهرُ كلامِهم أنّه كالأوّلِ وبحث ابنُ الرِّفعةِ قبولَ إنْكارِه كما لو شَهِدوا بإقرارِه بالزِّنا فأنكره ويُرَدُّ بجوازِ الرُّجوعِ ومنه الإنكارُ ثَمَّ لا هنا ويُفَرَّقُ بسُهولةِ التّدارُكِ هنا بالإسلامِ فلا ضَرورةَ لِلرُّجوعِ (فلو) لم يُنْكِرْ، وإنّما (قال كُنْتُ مُكْرَهًا واقتضته قرينةٌ كأسرِ كُفّارٍ) له (صُدِّقَ بيَمينِه) تَحْكيمًا للقَرينةِ وحُلِّفَ لاحتمالِ أنّه مختارٌ فإنْ قُتِلَ قبلَ اليمينِ لم يُضْمَنْ لِوجودِ المقتضي والأصلُ عدمُ المانِعِ (وإلا) تقتَضيه قرينةٌ (فلا) يُصَدَّقُ فيحكُمُ ببَيْنونةِ زوجَته التي لم يَطَأها ويُطالَبُ بالإسلامِ فإنْ أبى قُتِلَ.

(ولو قالا لَفَظَ لفظَ كُفْرٍ) أو فعلَ فعله (فادَّعَى إكْراهًا صُدِّقَ) بيَمينِه (مُطْلَقًا) أي من القرينةِ وعدمِها؛ لأنّه لم يُكذِّبْهما إذِ الإكْراه إنّما يُنافي الرِّدّةَ دون نحوِ التّلَفُّظِ بكلِمَتها لَكِنّ الحزْمَ أنْ يُجَدِّدَ كلِمةَ الإسلامِ وإنّما لم يُصَدَّقْ في نظيرِه من الطّلاقِ حيثُ لا قرينةَ؛ لأنّه حَقُّ آدَميٍّ فيُحْتاطُ له فإنْ قُلْتَ الفرقُ بين الشّهادةِ بالرِّدّةِ وبالتّلَفُّظِ بلفظها مثلًا إنّما يَتَّجِه بناءً على عدمِ التّفْصيلِ أمّا عليه فلا يظهرُ بينهما فرقٌ قُلْتُ بل بينهما فرقٌ لأنّهما إذا قالا ارتَدَّ لِتَلَفُّظه بكذا حَكَما بالرِّدّةِ وبَيَّنا سبَبَها فكان في دعوَى الإكْراه تَكْذيبٌ لهما وأمّا إذا قالا ابتداءً لَفَظَ بكذا فليس في دعوَى الإكْراه تَكْذيبٌ لهما ولو شَهِدا بكُفْرِه وفَصَّلاه لم يَكْفِ قولُه: أنا مسلمٌ بل لا بُدَّ من الشّهادَتَين مع الاعترافِ ببُطْلانِ ما كفَرَ به أو البراءةِ من كلِّ ما يُخالِفُ دِيْنَ الإسلامِ.

ولو ماتَ مَعْروفٌ بالإسْلامِ عَن ابنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ، فقال أحَدُهما: ارْتَدَّ فَماتَ كافِرًا، فإنْ بَيَّنَ سَبَبَ كُفْرِه لم يَرِثْه، ونَصيبُه فَيْءٌ وكذا إنْ أطْلَقَ في الأظْهَرِ. وَتَجِبُ استِتابةُ المُرْتَدِّ والمُرْتَدّةِ، وفي قولٍ تُسْتَحَبُّ كالكافِرِ، وهي في الحالِ، وفي قولٍ ثَلاثةَ أيّامٍ، فإنْ أصَرّا قُتِلا، وإنْ أسْلمَ صَحَّ وتُرِكَ.

(ولو ماتَ معروفٌ بالإسلامِ عن ابنَين مسلمين فقال أحدُهما ارتَدَّ فمات كافِرًا فإنْ بَيَّنَ سببَ كُفْرِه) كسُجودٍ لِصَنَمٍ (لم يَرِثْه ونصيبُه فيءٌ) لِبيت المالِ؛ لأنّه مُرْتَدٌّ بزَعْمِه (وكذا إنْ أطلقَ في الأظهرِ) مُعامَلةً له بإقرارِه وهذا جَرْيٌ على ما مَرَّ من قبولِ الشّهادةِ المُطْلَقة لَكِنّ الأظهرَ في أصلِ الروضةِ وغيرِه أنّه يُستفصَلُ فإنْ ذكرَ ما هو رِدّةٌ ففَيْءٌ أو غيرُها كقولِه كأنْ يشرَبَ الخمرَ صُرِفَ إليه لكن في قبولِ هذا من عالِمٍ نَظَرٌ ظاهرٌ وإنْ لم يذكر شيئًا وُقِفَ فإمّا هو مُفَرَّعٌ على التّفْصيلِ السّابِقِ وإمّا لاحَظَ فيه فرقًا ويَتَّجِه فيه أنّ الإنسانَ ولو الوارِثَ يتسامَحُ في الإخبارِ عن الميِّت بحسبِ ظَنِّه ما لا يتسامَحُه في الحيِّ الذي يعلَمُ أنّه يُقْتَلُ بشَهادَته وكونُه يَفوتُ إرْثُه ويترَتَّبُ عليه عارُ مورِّثِه المُستَلْزِمُ لِعارِه فلا يُقْدِمُ عليه إلا بعدَ مَزيدِ تَحَرٍّ أكثرَ من الشّاهِدِ يُعارِضُه أنّه كثيرًا ما يُغْفَلُ عن ذلك.

(وتجبُ استتابةُ المُرْتَدِّ والمُرْتَدّةِ) لاحترامِهما بالإسلامِ قبلُ ورُبَّما عَرَضَتْ شُبهةٌ بل الغالِبُ أنّها لا تكونُ عن عَبَثٍ محضٍ ورَوَى الدّارَقُطْنيّ خبرَ أنّه «ﷺ أمَرَ في امرأةٍ ارتَدَّتْ أنْ يُعْرَضَ عليها الإسلامُ فإنْ أسلَمت وإلا قُتِلَتْ»، وإنّما لم يستتِب العُرَنيّين لأنّهم حارَبوا والمُرْتَدُّ إذا حارَبَ لا يُستَتابُ كذا قيلَ وفيه نَظَرٌ بل الذي يَتَّجِه وجوبُ الاستتابةِ حتى فيمَنْ حارَبَ لأنّ تَحَتُّمَ قتلِه لا يمنعُ طلب استتابَته لينجوَ من الخُلودِ في النّارِ وحينئذٍ فالذي يَتَّجِه في الجوابِ أنّها واقعةُ حالٍ مُحْتَمِلةٌ أنّه ﷺ علم منهم أنّهم لا يَتوبون أو علم أنّهم من أهلِ النّارِ قيلَ كان ينبغي أنْ يُعَبِّرَ بقتلِها إنْ لم تَتُبْ لأنّه الذي خالف فيه أبو حَنيفة، وهو عجيبٌ فإنّه صرّح به بعدُ (وفي قولٍ يُستَحَبُّ) كالكافِرِ الأصليِّ (وهي) على القولينِ (في الحالِ) للخبرِ الصّحيحِ «مَنْ بَدَّلَ دينَه فاقتُلوه»[1] ومَرَّ نَدْبُ تأخيرِها إلى صَحْوِ السّكْرانِ (وفي قولٍ ثلاثةَ أيّام) لأثَرٍ فيه عن عمرَ رضي الله عنه (فإنْ أصَرّا) أي الرّجُلُ والمرأةُ على الرِّدّةِ (قُتلا) للخبرِ المذكورِ لِعمومِ مَنْ فيه والنّهيُ عن قتلِ النّساءِ محمولٌ على الحربيّات ولِلسَّيِّدِ قتلُ قِنِّه والقتلُ هنا بضَرْبِ العُنُقِ دون ما عداه ولا يتوَلاّه إلا الإمامُ أو نائِبُه فإن افْتاتَ عليه أحدٌ عُزِّرَ ولو قال عندَ القتلِ عَرَضَتْ لي شُبهةٌ فأزيلوها لأتوبَ ناظَرْناه وجوبًا ما لم يظهرْ منه تَسويفٌ بعدَ الإسلامِ وهو الأولى أو قبله على الأوجَه فإنّ الحُجّةَ مُقَدَّمةٌ على السّيْفِ فاغتُفِرَ له هذا الزّمَنُ القصيرُ للحاجةِ ولا يُدْفَنُ في مَقابِرِنا لِكُفْرِه ولا في مَقابِرِ المُشْرِكين لِما سبَقَ له من حرمةِ الإسلامِ كذا قالوه وهو مُشْكِلٌ فإنّه أخسُّ منهم وحرمةُ الإسلامِ لم يَبْقَ لها أثَرٌ ألْبَتّةَ بعدَ الموت (وإنْ أسلَمَ صَحَّ) إسلامُه (وتُرِكَ) لقوله تعالى

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٦٥٢٤]، وغيره من حديث: علي رضي الله عنه.

وَقيلَ لا يُقْبلُ إسْلامُه إن ارْتَدَّ إلى كُفْرٍ خَفيٍّ كَزَنادِقةٍ وباطِنيّةٍ. وَوَلَدُ المُرْتَدِّ إن انْعَقَدَ قبلَها أو بعدها، وأحَدُ أبَوَيْه مُسْلِمٌ فَمُسْلِمٌ، أو مُرْتَدّانِ فَمُسْلِمٌ، .....

﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨] وللخبرِ الصّحيحِ «فإذا قالوها عَصَموا مِنّي دِماءَهم وأموالَهم»[1] وشَمِلَ كلامُه مَنْ كفَرَ بسَبِّه ﷺ أو بسَبِّ نَبيٍّ غيرِه، وهو المعتمدُ مذهبًا لكن اخْتيرَ قتلُه مُطْلَقًا ونَقَلَ الفارِسيُّ والخطّابيُّ من أئِمَّتنا الإجماعَ عليه في سبٍّ هو قذفٌ لا مُطْلَقًا هذا هو صَوابُ النَّقْلِ عن الفارِسيِّ ومِمَّنْ بالَغَ في الرّدِّ عليه الغزاليُّ ولِلسُّبْكيِّ هنا ما اعترفَ بخُروجِه عن المذهبِ فلْيُحْذَرْ أيضًا ولم يحتج هنا لِلتَّثنيةِ لِفَوات المعنى السّابِقِ الحامِلِ عليها، وهو الإشارةُ للخلافِ فاندَفع ما قيلَ الأحسَنُ أسلَما ليوافِقَ ما قبله (وقيلَ لا يُقْبَلُ إسلامُه إن ارتَدَّ إلى كُفرٍ خَفيٍّ كزَنادِقة وباطِنيّةٍ)؛ لأنّ التوبةَ عندَ الخوفِ عَيْنُ الزّنْدَقة والزِّنْديقُ مَنْ يُظْهِرُ الإسلامَ ويُخْفي الكُفْرَ كذا ذكراه في ثلاثةِ مَواضِعَ وذكرا في آخرَ أنّه مَنْ لا ينتَحِلُ دينًا ورجحه الإسنَويُّ وغيرُه بأنّ الأوّلَ المُنافِقُ وقد غايَروا بينهما، والباطِنيُّ مَنْ يعتقدُ أنّ للقُرآنِ باطِنًا غيرُ ظاهرِه، وأنّه المُرادُ منه وحدَه أو مع الظّاهرِ وليس منه خلافًا لِمَنْ وهِمَ فيه إشاراتُ الصّوفيّةِ التي في تَفاسيرِهم كتفسيرِ السُّلَميِّ والقُشيريِّ؛ لأنّ أحدًا منهم لم يَدَّعِ أنّها مُرادةٌ من لفظِ القُرآنِ، وإنّما هي من بابِ أنّ الشيءَ يُتَذَكَّرُ بذِكْرِ ماله به نَوْعُ مُشابَهةٍ، وإنْ بَعُدَتْ.

ولا بُدَّ في الإسلامِ مُطْلَقًا وفي النّجاةِ من الخُلودِ في النّارِ كما حَكى عليه الإجماعَ في شرحِ مسلمٍ من التّلَفُّظِ بالشّهادَتَين من النّاطِقِ فلا يكفي ما بقَلْبه من الإيمانِ، وإنْ قال به الغزاليُّ وجمعٌ مُحَقِّقون؛ لأنّ تركه لِلتَّلَفُّظِ بهما مع قُدْرَته عليه وعلمِه بشرطيَّته أو شَطْريَّته لا يقصُرُ عن نحوِ رَمْيِ مُصْحَفٍ بقَذِرٍ ولو بالعجميّةِ، وإنْ أحسَنَ العربيّةَ على المنقولِ المعتمدِ والفرقُ بينه وبين تَكْبيرةِ الإحرامِ جَليٌّ بترتيبهما ثمّ الاعترافِ برِسالَته ﷺ إلى غيرِ العرَبِ مِمَّنْ يُنْكِرُها أو البراءةِ من كلِّ دينٍ يُخالِفُ دين الإسلامِ وبِرُجوعِه عن الاعتقادِ الذي ارتَدَّ بسببه ولا يُعَزَّرُ مُرْتَدٌّ تابَ على أوّلِ مَرّةٍ خلافًا لِما يَفْعَلُه جَهَلةُ القُضاةِ ومن جَهْلِهم أيضًا أنّ مَنِ ادُّعِيَ عليه عندَهم بِرِدّةٍ أو جاءَهم بطَلَبِ الحكمِ بإسلامِه يقولون له تَلَفَّظْ بما قُلْتَ وهذا غَلَطٌ فاحِشٌ فقد قال الشافعيُّ رضي الله عنه إذا ادُّعِيَ على رجلٍ أنّه ارتَدَّ، وهو مسلمٌ لم أكشِفْ عن الحالِ وقُلْتُ له قُلْ أشهَدُ أنْ لا إلَهَ إلا اللّه أشهَدُ أنّ محمّدًا رَسولُ اللّه، وأنّك بَريءٌ من كلِّ دينٍ يُخالِفُ دين الإسلامِ انتهى ويُؤْخَذُ من تَكْريرِه رضي الله عنه لفظُ أشهَدُ أنّه لا بُدَّ منه في صحّةِ الإسلامِ، وهو ما يَدُلُّ عليه كلامُ الشيخينِ في الكفّارةِ وغيرِها لكن خالف فيه جمعٌ وفي الأحاديثِ ما يَدُلُّ لِكلٍّ، (ووَلَدُ المُرْتَدِّ إن انعَقَدَ قبلها) أي الرِّدّةِ (أو بعدَها وأحدُ أبوَيْه) من جِهةِ الأبِ أو الأُمِّ، وإنْ عَلا أو مات (مسلمٌ فمسلمٌ) تَغْليبًا للإسلامِ (أو) وأبواه (مُرْتَدّانِ) وليس في أُصولِه مسلمٌ (فمسلمٌ) فلا يُسترَقُّ ويَرِثُه قريبُه المسلمُ ويُجْزِئُ عتقُه عن الكفّارةِ إنْ كان قِنًّا لِبَقاءِ عُلْقةِ الإسلامِ في

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

وفي قولٍ مُرْتَدٌّ، وفي قولٍ كافِرٌ أصْليٌّ.
قُلْتُ: الأظْهَرُ مُرْتَدٌّ، ونَقَلَ العِراقيّونَ الاتِّفاقَ على كُفْرِه، واللَّه أعْلمُ، وَفي زَوالِ مِلْكِه عن مالِه بها أقْوالٌ: أظْهَرُها إنْ هَلَكَ مُرْتَدًّا بانَ زَوالُه بها، وإنْ أسْلمَ بانَ أنّه لم يَزُلْ، وعلى الأقْوالِ يُقْضَى منه دَيْنٌ لَزِمَه قبلَها. وَيُنْفَقُ عليه منه، والأصَحُّ يَلْزَمُه غُرْمُ إتْلافِه فيها، ونَفَقةُ زَوْجاتٍ وُقِفَ نِكاحُهُنّ وقَريبٍ، .....

أبوَيْه (وفي قولٍ)، هو (مُرْتَدٌّ) تَبَعًا لهما (وفي قولٍ)، هو (كافِرٌ أصليٌّ) لِتَوَلُّدِه بين كافِرَين ولم يُباشِرْ إسلامًا حتى يُغْلَظَ عليه فيُعامَلُ مُعامَلةَ ولَدِ الحربيِّ إذْ لا أمانَ له نعم، لا يُقَرُّ بجِزْيةٍ لأنّ كُفْرَه لم يستَنِدْ لِشُبهةِ دينٍ كان حَقًّا قبلَ الإسلامِ.

(قُلْت الأظهرُ)، هو (مُرْتَدٌّ) وقَطَعَ به العِراقيّون (ونَقَلَ العِراقيون) أي إمامُهم القاضي أبو الطّيِّبِ (الاتِّفاقَ) من أهلِ المذهبِ (على كُفْرِه واللّه أعلمُ) فلا يُستَرَقُّ بحالٍ ولا يُقْتَلُ حتى يَبْلُغَ ويَمْتَنِعَ عن الإسلامِ أمّا إذا كان في أحدِ أُصولِه مسلمٌ، وإنْ بَعُدَ ومات فهو مسلمٌ تَبَعًا له اتِّفاقًا كما عُلِمَ من كلامِه في اللّقيطِ أو أحدُ أبوَيْه مُرْتَدٌّ والآخرُ كافِرٌ أصليٌّ فكافِرٌ أصليٌّ قاله البغَويّ ويوَجَّه بأنّ مَنْ يُقَرُّ أولى بالنّظَرِ إليه مِمَّنْ لا يُقَرُّ والكلامُ كلُّه في أحكامِ الدُّنْيا أمّا في الآخِرةِ فكلُّ مَنْ مات قبلَ البُلوغِ من أولادِ الكُفّارِ الأصليّين والمُرْتَدّين في الجنّةِ على الأصحِّ.

(وفي زَوالِ ملكِه عن مالِه بها) أي الرِّدّةِ (أقوالٌ) أحدُها يَزولُ مُطْلَقًا حقيقةً ولا يُنافيه عَوْدُه بالإسلامِ؛ لأنّه مُجْمَعٌ عليه ثانيهما: لا مُطْلَقًا (و) ثالِثُها وهو (أظهرُها إنْ هَلَكَ مُرْتَدًّا بانَ زَوالُ ملكِه، وإنْ أسلَمَ بانَ أنّه لم يَزُلْ)؛ لأنّ بُطْلانَ عَمَلِه يتوَقَّفُ على موته مُرْتَدًّا فكذا زَوالُ ملكِه ومَحَلُّ الخلافِ في غيرِ ما مَلَكه في الرِّدّةِ بنحوِ اصطيادٍ فهو إمّا فيْءٌ أو باقٍ على إباحَته وفي مالٍ مُعَرَّضٍ لِلزَّوالِ لا نحوِ مُكاتَبٍ وأُمِّ ولَدٍ وظاهرُ كلامِه أنّه بمُجَرَّدِ الرِّدّةِ يَصيرُ محجورًا عليه، وهو وجهٌ والأصحُّ أنّه لا بُدَّ من ضَرْبِ الحاكِمِ الحجْرَ عليه وأنّه كحَجْرِ المُفْلِسِ لأنّه لأجلِ حَقِّ الفيْءِ هذا ما ذكرَه شارِحٌ وهو ضعيفٌ والمعتمدُ أنّ ما لا يقبَلُ الوقفَ يَبْطُلُ مُطْلَقًا، وأنّ ما يقبَلُه إنْ حُجِرَ عليه بَطَلَ وإلا وُقِفَ (وعلى الأقوالِ) كلِّها (يُقضى منه دَيْنٌ لَزِمَه قبلها) أي الرِّدّةِ بإتلافٍ أو غيرِه أو فيها بإتلافٍ كما سيذكرُه أمّا على بَقاءِ ملكِه فواضِحٌ وأمّا على زَوالِه فهي لا تَزيدُ على الموت والدّيْنُ مُقَدَّمٌ على حَقِّ الورثةِ فعلى حَقِّ الفيْءِ أولى ومن ثَمَّ لو مات مُرْتَدًّا وعليه دَيْنٌ وُفِّيَ ثمّ ما بَقيَ فيْءٌ وظاهرُ كلامِهم أنّ المالَ انتقَلَ جميعُه لِبيتِ المالِ مُتعلِّقًا به الدّيْنُ كما أنّه لا يمنعُ انتقال جميعِ التّرِكةِ للوارِثِ، وهو أوجَه مِمّا أفْهَمَه ظاهرُ كلامِ بعضِهم أنّه لا ينتَقِلُ إليه إلا ما بَقيَ (ويُنْفَقُ عليه منه) في مُدّةِ الاستتابةِ كما يُجَهَّزُ الميِّتُ من مالِه، وإنْ زالَ ملكُه عنه بالموت (والأصحُّ) بناءً على زَوالِ ملكِه (أنّه يلزمُه غُرْمُ إتلافِه فيها) كمَنْ حَفَرَ بئْرًا عُدْوانًا يضمنُ في تَرِكته ما تَلِفَ بها بعدَ موته (ونفقةُ) يعني مُؤْنةَ (زوجاتٍ وقَفَ نِكاحَهُنّ) نفقةَ الموسِرين (وقَريبٍ) أصلٍ أو فرعٍ وإنْ تعدَّدَ وتَجَدَّدَ بعدَ الرِّدّةِ وأُمِّ ولَدٍ لِتَقَدُّمِ سببِ

وإذا وقَفْنا مِلْكَه فَتَصَرُّفُه إن احتَمَلَ الوقْفَ كَعِتْقٍ وتَدْبيرٍ ووَصيّةٍ مَوْقوفٌ، إنْ أسْلمَ نَفَذَ، وإلّا فلا، وبَيْعُه وهِبَتُه ورَهْنُه وكِتابَتُه باطِلةٌ، وفي القديم مَوْقوفةٌ، وعلى الأقْوالِ يُجْعَلُ مالُه مع عَدْلٍ، وأمَتُه عندَ امرأةٍ ثِقةٌ، ويُؤَدّي مُكاتَبُه النُّجومَ إلى القاضي.

وجوبِها أمّا على الوقفِ فيجبُ ذلك قطعًا كنفقةِ القِنِّ **(وإذا وقَفْنا ملكه فتَصَرُّفُه)** فيها **(إن احتَمَلَ الوقفَ)** بأنْ يقبَلَ قوليه ومقصودُ فعليه التعليقُ **(كعتقٍ وتَدْبيرٍ ووَصيّةٍ موقوفٍ إنْ أسلَمَ نَفَذَ)** أي بانَ نُفوذُه **(وإلا فلا)** ولو أوصَى قبلَ الرِّدّةِ ومات مُرْتَدًّا بَطَلَتْ وصيَّتُه أيضًا **(وبيعُه)** ونِكاحُه **(ورَهْنُه وهِبَتُه وكِتابَتُه)** على المعتمدِ ونحوُها مَنْ كلِّ ما لا يقبَلُ الوقفَ لِعدمِ قبولِه لِلتعليقِ **(باطِلةٌ)** في الجديدِ لِبُطْلانِ وقفِ العُقودِ ووَقْفُ التّبَيُّنِ إنّما يكونُ حيثُ وُجِدَ الشرطُ حالَ العقدِ ولم يُعْلم وجودُه وهنا ليس كذلك لِما تقرّر أنّ الشرطَ احتمالُ العقدِ لِلتعليقِ، وهو مُنْتَفٍ، وإن احتَمَله مقصودُ العقدِ في الكِتابةِ **(وفي القديم موقوفة)** بناءً على صحّةِ وقفِ العُقودِ فإنْ أسلَمَ حُكِمَ بصحّتها وإلا فلا **(وعلى الأقوالِ)** كلِّها خلافًا لِمَنْ خَصَّه بغيرِ الأوّلِ **(يُجْعَلُ مالُه مع عَدْلٍ وأمَتُه عندَ)** نحوِ **(امرأةٍ ثِقة)** أو محرَمٍ. **(ويُؤَجَّرُ مالُه)** كعَقارِه وحيوانِه صيانةً له عن الضّياعِ وللقاضي بيعُه إنْ هَرَبَ ورَآه مَصْلَحةً **(ويُؤَدّي مُكاتَبُه النُّجومَ إلى القاضي)** ويعتقُ لِعدمِ الاعتدادِ بقبضِ المُرْتَدِّ كالمجنونِ وذلك احتياطٌ له لاحتمالِ إسلامِه وللمسلمين لاحتمالِ موته مُرْتَدًّا.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الزّنا

إيلاجُ الذّكَرِ بفَرْجٍ مُحَرَّمٍ لَعَيْنِه خالٍ عَن الشُّبْهةِ مُشْتَهًى .....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ الزنا

بالمدِّ والقصْرِ وهو الأفْصَحُ وأجمعت المِلَلُ على عَظيمِ تَحْريمِه ومن ثَمَّ كان أكبَرَ الكبائِرِ بعدَ القتلَ على الأصحِّ وقيلَ هو أعظَمُ من القتلِ؛ لأنّه يترَتَّبُ عليه من مَفاسِدِ انتشارِ الأنسابِ واختلاطِها ما لا يترَتَّبُ على القتلِ، وهو (إيلاجُ) أي إدْخالُ (الذّكرِ) الأصليِّ المُتَّصِلِ ولو أشَلَّ أي جميعِ حَشَفَته المُتَّصِلةِ به ولِلزّائِدِ والمشْقوقِ ونحوِهما هنا حكمُ الغُسلِ كما هو ظاهرٌ فما وجَبَ به حَدٌّ به وما لا فلا وقولُ الزّركشيّ في الزّائِدِ الحدُّ كما تجبُ العِدّةُ بإيلاجِه مَرْدودٌ بتصريحِ البغَويّ بأنّه لا يحصُلُ به إحصانٌ ولا تَحْليلٌ فأولى أنْ لا يوجِبَ حَدًّا ووجوبُ العِدّةِ لِلاحتياطِ لاحتمالِ الإحبالِ منه كاستدخالِ المنيِّ هذا والذي يَتَّجِه حملُ إطلاقِ البغَويّ المذكورِ في الإحصانِ والتحليلِ على ما ذكرْتُه فيأتي فيهما أيضًا التّفْصيلُ في الغُسلِ أو قدرِها من فاقِدِها لا مُطْلَقًا خلافًا لِقولِ البُلْقينيِّ لو ثَنَى ذكرَه وأدْخَلَ قدرَها منه تَرَتَّبَتْ عليه الأحكامُ ولو مع حائِلٍ، وإنْ كثُفَ من آدَميٍّ واضِحٍ ولو ذكرِ نائِمٍ استَدْخَلَتْه امرَأةٌ بخلافِ ما لا يُمْكِنُ انتشارُه على ما بحثه البُلْقينيُّ وأُيِّدَ بأنّ هذا غيرُ مُشْتَهًى وفيه ما فيه ثمّ رأيتُ بعضَهم لَمّا حَكى ذلك قال وفيه نَظَرٌ، وهو كما قال.

(تنبيهٌ) صرحوا بأنّه لا غُسلَ ولا غيرَه بإيلاجِ بعضِ الحشَفة وظاهرُه أنّه لا فرقَ بين أنْ يكون البعضُ الآخرُ موجودًا أو مقطوعًا قليلًا أو كثيرًا لَكِنّه مُشْكِلٌ فيما إذا قُطِعَ من جانِبِها قِطْعةٌ صَغيرةٌ ثمّ بَرِئَ وصارتْ تُسَمَّى مع ذلك حَشَفة ويُحِسُّ ويَلْتَذُّ بها كالكامِلةِ فالذي يَتَّجِه في هذه أنّها كالكامِلةِ وفي غيرِها نظيرُ ما قدَّمْتُه فيه في الغُسلِ.

(بفرجٍ) أي قُبُلٍ آدَميّةٍ واضِحٍ ولو غَوْراءَ كما بحثه الزّركشيُّ، وهو ظاهرٌ قياسًا على إيجابه الغُسلَ وإنّما لم يَكْفِ في التحليلِ؛ لأنّ القصْدَ به التنفيرُ عن الثلاثِ، وهو لا يحصُلُ بذلك أو جِنّيّةٍ تَشَكَّلَتْ بشَكْلِ الآدَميّةِ كما بحثه أبو زُرْعةَ وقياسُه عكسُه لأنّ الطّبْعَ لا ينفِرُ منها حينئذٍ ومَحَلُّه كما هو واضِحٌ إنْ قُلْنا بحِلِّ نِكاحِهم ومَرَّ ما فيه (مُحَرَّمٍ لِعَينه خالٍ عن الشُّبْهةِ) التي يُعْتَدُّ بها كوَطْءِ أمةِ بيت المالِ، وإنْ كانت من سهْمِ المصالِحِ الذي له فيه حَقٌّ؛ لأنّه لا يستَحِقُّ فيه الإعفافَ بوجهٍ وحربيّةٍ لا بقَصْدِ قهْرٍ أو استيلاءٍ ومملوكةِ غيرٍ بإذْنِه بتفصيلِه السّابِقِ في الرّهْنِ ومَرَّ أنّ ما نُقِلَ عن عطاءٍ في ذلك لا يُعْتَدُّ به أو أنّه مَكْذوبٌ عليه (مُشْتَهًى طَبْعًا) راجِعٌ كالذي قبله لِكلٍّ من الذّكرِ والفرجِ، وإنْ أوهَمَ صَنيعُه خلافَه.

يوجِبُ الحدَّ. وَدُبُرُ ذَكَرٍ وأُنْثَى كَقُبُلٍ على المذْهَبِ، .....

(تنبيهٌ) لم يُبَيِّنوا أنّ معنى الزِّنا لُغةً يوافِقُ ما ذُكِرَ من حَدِّه شرعًا أو يُخالِفُه ولَعَلَّه لِعدمِ بَيانِ أهلِ اللُّغةِ له اتِّكالاً على شهرته لكن من المُحَقَّقِ أنّ العرَبَ العرْباءَ لا يشتَرِطون في إطلاقِه جميعَ ما ذُكِرَ فالظّاهرُ أنّه عندَهم مُطْلَقُ الإيلاجِ من غيرِ نِكاحٍ وهذا أعَمُّ منه شرعًا فهو كغيرِه إذْ معناه شرعًا أخصُّ منه لُغةً.

(تنبيهٌ ثانٍ) صرحوا بأنّ الصّغيرةَ هنا كالكبيرةِ فيُحَدُّ بوَطْئِها وفي نَواقِضِ الوُضوءِ بعدمِ النّقْضِ بلمسِها ويُجابُ بأنّ الملْحَظَ مختَلِفٌ إذِ المدارُ ثَمَّ على كونِ الملْموسِ نفسِه مَظِنّةً لِلشَّهْوةِ ولو في حالٍ سابِقٍ كالميِّتةِ لا مُتَرَقَّبٍ كالصّغيرةِ والفرقُ قوّةُ السّابِقِ وضَعْفُ المُتَرَقَّبِ باحتمالِ أنْ لا يوجد فخرج المحرَمُ وهنا على كونِ الموطوءِ لا ينفِرُ منه الطّبْعُ من حيثُ ذاتُه فدخلت الصّغيرةُ والمحرَمُ وخرجت الميِّتةُ وسببُ هذه التّفْرِقة الاحتياطُ لِما هنا لِكونِه أغلَظَ إذْ فيه مَفاسِدُ لا تنتَهي ولا تُتَدارَكُ فإنْ قُلْتَ فلِمَ أثَّرَت الشُّبْهةُ هنا لا ثَمَّ قُلْتُ؛ لأنّ الموجَبَ هنا يأتي على النّفْسِ يقينًا أو ظَنًّا فاحتيطَ له باشتراطِ عدمِ عُذْرِها ولم يُنْظَرْ لِما في نفسِ الأمرِ وثَمَّ ليس كذلك فأُنيطَ بما في نفسِ الأمرِ؛ لأنّه المُحَقَّقُ وبهذا عُلِمَ سِرُّ حديثِ «ادْرَءوا الحُدودَ بالشُّبُهات»[1] وحكمُ هذا الإيلاجِ الذي هو مُسَمَّى الزِّنا إذا وُجِدَتْ هذه القُيودُ كلُّها فيه أنّه (يوجِبُ الحدَّ) الجلْدَ والتّغْريبَ أو الرَّجْمَ إجماعًا وسيأتي مُحْتَرَزاتُ هذه كلِّها وحكمُ الخُنْثَى هنا كالغُسلِ فإنْ وجَبَ الغُسلُ وجَبَ الحدُّ وإلا فلا قيلَ خالٍ عن الشُّبْهةِ مُستَدْرَكٌ لإغْناءِ ما قبله عنه إذِ الأصحُّ أنّ وطْءَ الشُّبْهةِ لا يوصَفُ بحِلٍّ ولا حرمةٍ ويُرَدُّ بأنّ التحريمَ للعَين باعتبارِ الأصلِ والشُّبْهةُ أمرٌ طارِئٌ عليه فلم يُغْنِ عنها وتعيَّنَ ذِكْرُها لإفادةِ الاعتدادِ بها مع طُروِّها على الأصلِ ومَرَّ في مُحَرَّمات النّكاحِ معنى كونِ وطْءِ الشُّبْهةِ لا يوصَفُ بحِلٍّ ولا حرمةٍ.

(ودُبُرُ ذكرٍ وأنثى كقُبُلٍ على المذهبِ). ففيه رَجْمُ الفاعِلِ المُحْصَنِ وجَلْدُ وتَغْريبُ غيرِه، وإنْ كان دُبُرَ عبدِه؛ لأنّه زِنًا ورَوَى البيْهَقيُّ خبرَ «إذا أتَى الرَّجُلُ الرَّجُلَ فهما زانيانِ»[2] وقيلَ بقتلِ الفاعِلِ مُطْلَقًا للخبرِ الصّحيحِ «مَنْ وجَدْتُموه يعمَلُ عَمَلَ قومِ لوطٍ فاقتُلوا الفاعِلَ والمفعولَ به»[3]، وهو يُشْكِلُ علينا في المفعولِ به نظيرُ ما يأتي في حديثِ البهيمةِ وعليه فهل يُقْتَلُ بالسّيْفِ أو بالرّجْمِ أو بهَدْمِ جِدارٍ أو بالإلقاءِ من شاهِقٍ وجوهٌ أصحُّها الأوّلُ وفارَقَ دُبُرُ عبدِه وطْءَ محرَمِه المملوكةِ له في قُبُلِها بأنّ الملك يُبيحُ إتيانَ القُبُلِ في الجُمْلةِ ولا يُبيحُ هذا المحَلَّ بحالٍ ومن ثَمَّ لو وطِئَها في دُبُرِها حُدَّ. وأمّا الحليلةُ

(١) [ضعيف] ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٢٣١٦].

(٢) [ضعيف] أخرجه: البيهقي في (شعب الإيمان) [رقم/ ٥٤٥٨]، من حديث: أبي موسى ﷺ.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٢٣٤٩].

(٣) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [١/ ٣٠٠]، أبو داود في (سننه) [رقم/ ٤٤٦٢]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٤٥٦]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٥٦١]، وغيرهم من حديث: ابن عباس ﷺ.
قلتُ: حديث صحيح. وينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ٢٤٢٢].

ولا حَدَّ بمُفاخَذةِ ووَطْءِ زَوْجَتِه وأمَتِه في حَيْضٍ وصَوْمٍ وإحْرامٍ. وكذا أمَتِه المُزَوَّجةِ والمُعْتَدّةِ، وكذا مَملوكَتِه المحْرَمِ. وَمُكْرَهٍ في الأظْهَرِ. وكذا كُلُّ جِهةٍ أباحَها عالِمٌ

فسائِرُ جَسَدِها مُباحٌ للوَطْءِ فانتهَضَ شُبهةً في الدُّبُرِ وأمَتُه المُزَوَّجةُ تَحْريمُها لِعارِضٍ فلم يُعْتَدَّ به هذا حكمُ الفاعِلِ أمّا الموطوءُ في دُبُرِه فإنْ أُكْرِهَ أو لم يُكلَّفْ فلا شيءَ له ولا عليه، وإنْ كان مُكلَّفًا مختارًا جُلِدَ وغُرِّبَ ولو مُحْصَنًا امرَأةً كان أو ذكرًا؛ لأنّ الدُّبُرَ لا يُتَصَوَّرُ فيه إحصانٌ وقيلَ بقتلِ المفعولِ به مُطْلَقًا للخبرِ السّابِقِ وقيلَ تُرْجَمُ المُحْصَنةُ وفي وطْءِ دُبُرِ الحليلةِ التعزيرُ فيما عدا المرّةَ الأولى وعَبَّرَ بعضُهم بما بعدَ مَنْعِ الحاكِمِ والأوّلُ أوجَه، (ولا حَدَّ بمُفاخَذةٍ) وغيرِها مِمّا ليس فيه تَغْييبُ حَشَفة كالسِّحاقِ لِعدمِ الإيلاجِ السّابِقِ ومن ثَمَّ لا حَدَّ بتمكينِها نحوَ قِرْدٍ وإيلاجِها ذكرَه بفرجِها ولا بإيلاجِ مُبانٍ وكذا زائِدٍ لكن بتفصيلِه في الغُسلِ كما مَرَّ (ووَطْءِ زوجه) بهاءِ الضّميرِ أو بالتّاءِ أي له (وأمَته) يَظُنُّها أجنَبيّةً أو (في) نحوِ دُبُرٍ و(حيضٍ) أو نِفاسٍ (وصوم وإحرام)؛ لأنّ التحريمَ ليس لِعَينه بل لأمْرٍ عارِضٍ كالأذَى وإفسادِ العبادةِ ومثلُه وطْءُ حَليلَته يَظُنُّ أنّها أجنَبيّةً فهو وإنْ أثِمَ إثْمَ الزِّنا باعتبارِ ظَنِّه كما مَرَّ أوائِلَ العِدَدِ لا يُحَدُّ؛ لأنّ الفرجَ ليس مُحَرَّمًا لِعَينه (وكذا أمَته المُزَوَّجةُ والمعتدّةُ) لِعُروضِ التحريمِ هنا أيضًا (وكذا مملوكته المحرَمُ) بنَسَبٍ أو مُصاهَرةٍ أو رَضاعٍ لِشُبهةِ الملكِ وللخبرِ الصّحيحِ «ادرَءوا الحُدودَ بالشُّبُهات»[1] ولا يَرِدُ عليه نحوُ أُمِّه لِزَوالِ ملكِه بمُجَرَّدِ ملكِه فليستْ ملكه حالَ الوطءِ على أنّه يُتَصَوَّرُ ملكُه لها كما يأتي فلا اعتراضَ أيضًا وكذا مَنْ ظَنّها حَليلَتَه كما بأصلِه أو مملوكتَه غيرَ المحرَمِ كلًّا لا بعضًا كما في الروضةِ وقال آخرون لا فرقَ واعتُرِضَ بأنّ ظَنّ ملكِ البعضِ لا يُفيدُ الحِلَّ فليس شُبهةً كمَنْ علمَ التحريمَ وظَنّ أنّه لا حَدَّ عليه وأُجيبَ بأنّ الأوّلَ مُسقِطٌ لو وُجِدَ حَقيقة فاعتَقِدْه مُسقِطًا بخلافِ الثاني لا يُسقِطُ بوجهٍ فلم يُؤَثِّر اعتقادُه ويُرَدُّ بأنّه لا عبرةَ باعتقادِ المُسقِطِ مُطْلَقًا لأنّه حيثُ لم يَظُنّ الحِلَّ فهو غيرُ معذورٍ وليس هذا نظيرَ ما يأتي في نحوِ السّرِقة؛ لأنّهم تَوَسَّعوا في الشُّبْهةِ ثَمَّ ما لم يتوَسَّعوا فيه هنا ويُصَدَّقُ في ظَنِّه الحِلَّ بيَمينِه، وإنْ كذَّبَه ظاهرُ حـالِه كما، هو ظاهرٌ (ومُكْرَهٌ في الأظهر) لِشُبهةِ الإكْراه مع خبرِ «ادرَءوا الحُدودَ بالشُّبُهات»[2] ولِرَفْعِ القلَمِ عنه كما في الحديثِ الصّحيحِ؛ ولأنّ الأصحَّ تَصَوُّرُ الإكْراهَ في الزِّنا؛ لأنّ الانتشارَ عندَ نحوِ المُلامَسةِ أمرٌ طَبَعيٌّ لا اختيارَ لِلنَّفْسِ فيه ولو لم يحصُل انتشارٌ فلا حَدَّ قطعًا كما إذا كان المُكْرَه امرَأةً قيلَ الأظهرُ جارٍ فيما بعدَ كذا الأولى أيضًا فيَرِدُ عليه ذلك انتهى. ويُرَدُّ بأنّ جَرَيانَه طَريقة ضعيفة لم يرتَضِها وكأنّ كذا الأولى لِبَيانِ أنّ الأحسَنَ فيما بعدَها خُروجُه بخالٍ عن الشُّبْهةِ لا بمُحَرَّمٍ لِعَينه وفي الوسيطِ أنّ الولدَ لا يَلْحَقُه وفي التّتمّةِ أنّه يَلْحَقُه، وهو الأوجَه (وكذا كلُّ جِهةٍ أباحَ بها) الأصلُ أباحَها فضَمَّنَ أباحَ قاله أو زاد الباءَ تأكيدًا أو أضْمَرَ الوطءَ أي أباحَه بسببِها (عالِمٌ) يُعْتَدُّ بخلافِه لِشُبهةِ

(١) قد تقدم تخريجه.

(٢) قد تقدم تخريجه.

كَنِكاحٍ بلا شُهودٍ على الصّحيحِ. وَلا بوَطْءٍ مَبْنِيّةٍ في الأَصَحِّ، ولا بَهيمةٍ في الأَظْهَرِ. وَيُحَدُّ في مُسْتأجَرةٍ. وَمُبيحةٍ ومَحْرَمٍ، وإنْ كان تَزَوَّجَها.

إباحَته، وإنْ لم يُقَلِّدْه الفاعِلُ (كنِكاحٍ بلا شُهودٍ على الصّحيحِ) كمذهبِ مالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كذا قالوا والمعروفُ من مذهبه أنّه لا بُدَّ منهم أو من الشُّهْرةِ حالةَ الدُّخولِ فينبغي إذا انتفَيا أنْ يجبَ الحدُّ ثمّ رأيتُ القاضيَ صرّح به وعَلَّله بانتفاءِ شُبهةِ اختلافِ العُلَماءِ وألحَقَ به ما إذا وُجِدَ الإعلانُ وفُقِدَ الوليُّ وبعضُهم اعتَرَضَه بأنّ الذي في الروضةِ في اللِّعانِ أنّه لا يُحَدُّ، وإن انتفَى الوليُّ والشُّهودُ ويُرَدُّ بوجوبِ حملِ ما فيها على أنّ الواوَ فيها بمعنى أو ويَدُلُّ عليه أنّه لَمّا فرَّعَ عليه ذكرَ حكمَ انتفائِه عن الوليِّ فقط ولم يذكرْ حكمَ انتفائِه عن الشُّهودِ للعلمِ به من تعليلِه بالخلافِ في إباحَته أو بلا وليٍّ كمذهبِ أبي حَنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أو مع التّأقيت، وهو نِكاحُ المُتْعةِ ولو لِغيرِ مُضْطَرٍّ كمذهبِ ابنِ عَبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وما قيلَ من رُجوعِه عنه لم يَثبُتْ، بخلافِه بلا وليٍّ وشُهودٍ أو مع انتفاءِ أحدِهما لكن حكم بإبطالِه أو بالتّفْرِقة بينهما مَنْ يَراه ووقع الوطءُ بعدَ علمِ الواطِئِ به إذْ لا شُبهةَ حينئذٍ ولا يُعْتَدُّ بخلافِ الشّيعةِ في إباحةِ ما فوقَ الأربَعِ ولا في غيرِه كما في المجموعِ، (ولا بوَطْءٍ مَبْنِيّةٍ) ولو أجنَبيّةً خلافًا لِما وقَعَ في بعضِ كُتُبِ المُصَنِّفِ (في الأصحِّ)؛ لأنّه مِمّا ينفِرُ الطَّبْعُ عنه فلا يحتاجُ لِلزَّجْرِ عنه فهو غيرُ مُشْتَهًى طَبْعًا (ولا بهيمةٍ في الأظهرِ)؛ لأنّها غيرُ مُشْتَهاةٍ كذلك ولا يَجوزُ قتلُها ولا يجبُ ذبحُ المأكولةِ فإذا ذُبِحَتْ أُكِلَتْ هذا، هو المـذهبُ خلافًا لِمَنْ وهِمَ فيه لكن في حديثٍ صحيحٍ «مَنْ أتَى بهيمةً فاقتُلوه واقتُلوها معه»[1]. والجوابُ عنه مُشْكِلٌ إذْ لا يتأتّى إلا بالنّسخِ، وهو يحتاجُ لِدليلٍ آخرَ، (ويُحَدُّ في مُستأجَرةٍ) لِلزِّنا بها إذْ لا شُبهةَ لِعدمِ الاعتدادِ بالعقدِ الباطِلِ بوجهٍ وقولُ أبي حَنيفة أنّه شُبهةٌ يُنافيه الإجماعُ على عدمِ ثُبوتِ النّسَبِ ومن ثَمَّ ضَعُفَ مُدْرَكُه ولم يُراعَ خلافُه بخلافِه في نِكاحٍ بلا وليٍّ هذا ما أورَدَه شارِحٌ عليه، وهو لا يَتمُّ إلا لو قال إنّه شُبهةٌ في إباحةِ الوطءِ، وهو لم يَقُلْ بذلك بل بأنّه شُبهةٌ في دَرْءِ الحدِّ فلا يَرُدُّ عليه ما ذُكِرَ، وإنّما الذي يَرُدُّ عليه إجماعُهم على أنّه لو اشترى حَرّةً فوَطِئَها أو خمرًا فشَرِبَها حُدَّ ولم تُعْتَبَرْ صورةُ العقدِ الفاسِدِ نعم، الذي يُصَرِّحُ به قولُ الإمامِ الشافعيِّ في حَنَفيٍّ شَرِبَ النّبيذَ أُحُدُّه وأقبَلُ شَهادَتَه أنّه لو رُفِعَ لِشافِعيٍّ حَنَفيٍّ فعله حَدَّه خلافًا للجُرْجانيِّ لأنّه إذا حُدَّ بما يعتقدُ إباحَتَه فأولى ما يعتقدُ تَحْريمَه (ومُبيحةٍ)؛ لأنّ الإباحةَ هنا لَغْوٌ (ومحرَمٍ) ولو بمُصاهَرةٍ ومُحَرَّمةٍ لِتَوَثُّنٍ أو لِنحوِ بَيْنونةٍ كُبْرى ولو في عِدَّته أو لِعانٍ أو رِدّةٍ (وإنْ كان) قد (تَزَوَّجَها) خلافًا لأبي حَنيفة أيضًا؛ لأنّه لا عبرةَ بالعقدِ الفاسِدِ نظيرُ ما مَرَّ في الإجارةِ فيأتي فيه حَدُّ الشافعيِّ للحَنَفيِّ به وفي خبرٍ صحيحٍ قُتِلَ فاعِلُه وأُخِذَ مالُه وبه قال الإمامُ أحمَدُ وإسحاقُ أمّا مَجوسيّةٌ

---

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٤٤٦٤]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٤٥٥]، وأبو يعلى في (مسنده) [رقم/ ٢٧٤٣]، وغيرهم من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.
قلت: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [٢/ ٦٢٣].

وَشَرْطُه التَّكْليفُ إلّا السّكْرانَ، وعِلْمُ تَحْريمِهِ. وَحَدُّ المُحْصَنِ: الرّجْمُ، وهو: مُكَلَّفٌ حُرٌّ، ولو ذِمّيٌّ غَيَّبَ حَشَفَتَه بقُبُلٍ في نِكاحٍ صَحيحٍ، لا فاسِدٍ في الأظْهَرِ، والأصَحُّ اشْتِراطُ التَّغْييبِ حالَ حُرّيَّتِه وتَكْليفِه، .....

تَزَوَّجَها فلا يُحَدُّ بوَطْئِها لِلاختلافِ في حِلِّ نِكاحِها.

(وشرطُه) التزامُ الأحكامِ فلا يُحَدُّ حربيٌّ مُستأمَنٌ بخلافِ المُرْتَدِّ لالتزامِه لها حكمًا و(التكليفُ) فلا يُحَدُّ غيرُ مُكلَّفٍ لِرَفْعِ القَلَمِ عنه (إلا السّكْرانَ) المُتعدّي بسُكْرِه فيُحَدُّ، وإنْ كان غيرَ مُكلَّفٍ على الأصحِّ تَغْليظًا عليه من بابِ رَبْطِ الأحكامِ بالأسبابِ فالاستثناءُ مُنْقَطِعٌ (وعلمُ تَحْريمِه) فلا يُحَدُّ جاهِلُه أصلًا أو بعقدٍ كنِكاحِ نحوِ محرَمٍ رَضاعٍ إنْ عُذِرَ لِبُعْدِه عن المسلمين لا محرَمِ نَسَبٍ إذْ لا يَجْهَلُه أحدٌ ومَرَّ حَدُّ مَنْ علم تَحْريمَه وجَهِلَ وجوبَ الحدِّ فيه ويُصَدَّقُ جاهِلُ نحوِ نَسَبٍ وتَحْريمِ مُزَوَّجةٍ أو مُعتَدّةٍ إنْ أمكنَ جَهْلُه بذلك، (وحَدُّ المُحْصَنِ) الرّجُلِ والمرأةِ (الرّجْمُ) حتى يَموتَ إجماعًا ولأنّه ﷺ رَجَمَ ماعِزًا والغامِديّةَ، ولا يُجْلَدُ مع الرّجْمِ عندَ جَماهيرِ العُلَماءِ (وهو مُكلَّفٌ)، وإنْ طَرَأَ تَكْليفُه أثناءَ الوطءِ فاستَدامَه قيلَ لا معنى لاشتراطِ التّكْليفِ في الإحصانِ بعدَ اشتراطِه في مُطْلَقِ وجوبِ الحدِّ ويُرَدُّ بأنّ له معنًى، هو أنّ حَذْفَه يوْهِمُ أنّ اشتراطَه لِوجوبِ الحدِّ لا لِتَسميَتِه مُحْصَنًا فبَيَّنَ بتَكْريرِه أنّه شرطٌ فيهما ويُلْحَقُ بالمُكلَّفِ هنا أيضًا السّكْرانُ (حُرٌّ) كلُّه فمَنْ فيه رِقٌّ غيرُ مُحْصَنٍ لِنَقْصِه نعم، إنْ عَتَقَ بعدَ التّغْييبِ فاستَدامَ كان مُحْصَنًا على الأوجَه بخلافِ ما لو نَزَع مع العتقِ (ولو)، هو (ذِمّيٌّ)؛ لأنّه ﷺ رَجَمَ اليهوديَّين، رَواه الشيخانِ زاد أبو داوُد وكانا قد أحصَنا فالذِّمّةُ شرطٌ لِحَدِّه لِما مَرَّ أنّ نحوَ الحربيِّ لا يُحَدُّ لا لإحصانِه إذْ لو وطِئَ نحوُ حربيٌّ في نِكاحٍ فهو مُحْصَنٌ لِصحّةِ أنْكِحَتهم فإذا عُقِدَتْ له ذِمّةٌ فزَنَى رُجِمَ (غَيَّبَ حَشَفَتَه) كلَّها أو قدرَها من فاقِدِها بشرطِ كونِها من ذكرٍ أصليٍّ عامِلٍ على ما أفتى به البغَويّ ويَتَّجِه أنْ يأتيَ في نحوِ الزّائِدِ ما مَرَّ آنِفًا (بقُبُلٍ في نِكاحٍ صحيحٍ) ولو مع نحوِ حيضٍ وعِدّةِ شُبهةٍ؛ لأنّ حَقَّه بعدَ أن استوفَى تلك اللّذّةَ الكامِلةَ اجتنابُها بخلافِ مَنْ لم يستوفِها أو استوفاها في دُبُرٍ أو ملكٍ أو وطْءِ شُبهةٍ أو نِكاحٍ فاسِدٍ كما قال (لا فاسِدٍ في الأظهرِ) لِحرمَتِه لِذاته فلا تَحْصُلُ به صِفة كمالٍ وكما يُعْتَبَرُ ذلك في إحصانِ الواطِئِ يُعْتَبَرُ في إحصانِ الموطوءةِ (والأصحُّ اشتراطُ التّغييبِ حالَ حُرّيّتِه وتَكْليفِه) ولو مع الإكْراهِ كما اقتضاه إطلاقُهم، وهو ظاهرٌ خلافًا لِمَنْ نَظَرَ فيه فلا إحصانَ لِصَبيٍّ أو مجنونٍ أو قِنٍّ وطِئَ في نِكاحٍ صحيحٍ لأنّ شرطَه الإصابةُ بأكمَلِ الجِهات، وهو النّكاحُ الصّحيحُ فاشتراطُ حُصولِها من كامِلٍ أيضًا ولا يَرِدُ على اشتراطِ التّكْليفِ حُصولُ الإحصانِ مع تَغْييبِها حالَ النّوْمِ.

لأنّ التّكْليفَ موجودٌ حينئذٍ بالقوّةِ، وإنْ كان النّائِمُ غيرَ مُكلَّفٍ بالفعلِ لِرُجوعِه إليه بأدْنَى تنبيهٍ، وهو أولى من جوابِ الزّركشيّ بأنّه مُكلَّفٌ استصْحابًا لِحالِه قبلَ النّوْمِ إلا أنْ يُؤَوَّلَ بما ذكرْتُه وقضيّةُ المتنِ اشتراطُ ذلك حالَ التّغْييبِ لا الزّنا فلو أحصَنَ ذِمّيٌّ ثمّ حارَبَ وأُرِقَّ ثمّ زَنَى رُجِمَ والذي صرّح

وأنّ الكامِلَ الزّانيَ بناقِصٍ مُحْصَنٌ. والبِكْرُ الحُرُّ مِائةُ جَلْدةٍ، وَتَغْريبُ عامٍ إلى مَسافةِ قَصْرٍ فَما فَوْقَها، وإذا عَيَّنَ الإمامُ جِهةً فَليس له طَلَبُ غيرِها في الأَصَحِّ.

به القاضي وغيرُه أنّه لا يُرْجَمُ قال ابنُ الرِّفعةِ وعليه فيجبُ أنْ يُقال المُحْصَنُ الذي يُرْجَمُ مَنْ وطِئَ في نِكاحٍ صحيحٍ، وهو حُرٌّ مُكلَّفٌ حالةَ الوطءِ وحالةَ الزِّنا فعُلِمَ أنّ مَنْ وطِئَ ناقِصًا ثمّ زَنَى كامِلاً لا يُرْجَمُ بخلافِ مَنْ كمُلَ في الحالينِ، وإنْ تَخَلَّلَهما نَقْصٌ كجُنونٍ ورِقٍّ (وأنّ الكامِلَ الزّانيَ بناقِصٍ) مُتعلِّقٌ بالكامِلِ لا بالزّاني كما أفادَه كلامُه إذْ لو تعلَّقَ به لاقتضى أنّ الكامِلَ الحُرَّ المُكلَّفَ إذا زَنَى بناقِصٍ مُحْصَنٍ، وإنْ لم يوجَدْ فيه التّغْييبُ السّابِقُ، وهو باطِلٌ بنصِّ كلامِه فتعيَّنَ تعلُّقُه بما ذُكِرَ ولم يُصِبْ مَنِ اعترَضَه، وإنْ كثُروا ولا مَنْ غَيَّرَ الزّانيَ بالباني على أنّه خَطِئَ بأنّ المعروفَ بَنَى على أهلِه لا بهم ولِظُهورِ هذا من كلامِه كما قرَّرْتُه لم يحتج لِتقديمِ بناقِصٍ إثرَ مُتعلَّقِه (مُحْصَنٌ)؛ لأنّه حُرٌّ مُكلَّفٌ وطِئَ في نِكاحٍ صحيحٍ فلم يُؤَثِّرْ نَقْصُ الموطوءةِ كعكسِه لِوجودِ المقصودِ، وهو التّغْييبُ حالَ كمالِ المحكومِ عليه بالإحصانِ منهما.

(و) حَدُّ المُكلَّفِ ومثلُه السَّكْرانُ (البِكْرُ) وهو غيرُ المُحْصَنِ السّابِقِ (الحُرُّ) الذّكرُ والمرأةُ (مِائةُ جَلْدةٍ) للآيةِ سُمّيَ بذلك لِوُصولِه إلى الجِلْدِ (وتَغْريبُ عامٍ) أي سنةٍ هِلاليّةٍ وآثَرَه؛ لأنّها قد تُطْلَقُ على الجذْبِ وذلك لِخبرِ مسلمٍ به وعطفَ بالواوِ لإفادةِ أنّه لا ترتيبَ بينهما، وإنْ كان تقديمُ الجلْدِ أولى فيُعْتَدُّ بتقديمِ التّغْريبِ وتأخُّرِ الجلْدِ، وإنْ نازع فيه الأذرَعيُّ وعَبَّرَ بالتّغْريبِ لإفادةِ أنّه لا بُدَّ من تَغْريبِ الحاكِمِ فلو غَرَّبَ نفسَه لم يَكْفِ إذْ لا تنكيلَ فيه وابتداءُ العامِ من ابتداءِ السّفَرِ ويُصَدَّقُ في أنّه مَضى عليه عامٌ حيثُ لا بَيِّنةَ ويحلِفُ نَدْبًا إن اتُّهِمَ لِبناءِ حَقِّ اللّه تعالى على المُسامَحةِ وتُغَرَّبُ مُعتَدّةٌ وأُخِذَ منه تَغْريبُ المدينِ ومُستأجَرِ العينِ وفي الأخيرِ نَظَرٌ ويُفَرَّقُ بأنّ مُعْظَمَ الحقِّ فيها لِلّه تعالى وفيه الحقُّ مُتَمَحِّضٌ للآدَميِّ ويُؤَيِّدُه أنّ القاضيَ لا يُعَدَّى عليه ثمّ رأيتُ شيخَنا رجح. أنّه لا يُغَرَّبُ إنْ تعذَّرَ عَمَلُه في الغُرْبةِ كما لا يُحْبَسُ لِغَريمِه إنْ تعذَّرَ عَمَلُه في الحبسِ ويوَجَّه تَغْريبُ المدينِ، وإنْ كان الدّيْنُ حالاً بأنّه إنْ كان له مالٌ قضى منه وإلا لم تُفِدْ إقامَتُه عندَ الدّائِنِ فلم يمنعْ حَقُّه تَوَجُّهَ التّغْريبِ إليه، وإنّما يَجوزُ التّغْريبُ (إلى مَسافةِ القصْرِ) من مَحَلِّ زِناه (فما فوقَها) مِمّا يَراه الإمامُ بشرطِ أمنِ الطّريقِ والمقصِدِ على الأوجَه، وأنْ لا يكون بالبلَدِ طاعونٌ لِحرمةِ دخولِه ذلك اقتداءً بالخُلَفاءِ الرّاشِدين ولأنّ ما دونَها في حكمِ الحضَرِ (وإذا عَيَّنَ الإمامُ جِهةً فليس له طَلَبُ غيرِها في الأصحِّ)؛ لأنّه قد يكونُ له غَرَضٌ فيه فلا يحصُلُ الزَّجْرُ المقصودُ ويُلْزَمُ بالإقامةِ فيما غُرِّبَ إليه حتى يكون كالحبسِ له على المعتمدِ من تَناقُضٍ في الروضةِ وجَمع شيخُنا بما يلزمُ عليه انتفاءُ فائِدةِ التّغْريبِ إذْ تجويزُ انتقالِه لِغيرِ بَلَدِه ودون مَرْحَلَتَين منها يَجْعَلُه كالمُتَنَزِّه في الأرضِ، وهو مَنافٍ للمقصودِ من تَغْريبه وأُخِذَ من قولِهم كالحبسِ أنّ له مَنْعَه من نحوِ استمتاعٍ بالحليلةِ وشَمِّ الرّياحينِ وفي عمومِه نَظَرٌ لِتصريحِهم بأنّ له استصْحابَ أمةٍ يتسَرَّى بها دون أهلِه وعَشيرَته وقضيّةُ كلامِهما أنّه لا يُمَكَّنُ من حملِ مالٍ زائِدٍ على

وَيُغَرَّبُ غَريبٌ من بلَدِ الزِّنا إلى غيرِ بلَدِه، فإنْ عادَ إلى بلَدِه مُنِعَ في الأصَحِّ. وَلا تُغَرَّبُ امرأةٌ وحْدَها في الأصَحِّ، بل مع زَوْجٍ أو مَحْرَمٍ ولو بأُجْرةٍ.

نفقته، وهو مُتَّجِهٌ خلافًا للماوَرْديِّ والرّوياني ولا يُقَيَّدُ إلا إنْ خيفَ من رُجوعِه ولم تُفِدْ فيه المُراقَبةُ أو من تعرُّضِه لإفسادِه النّساءَ مثلاً وأخذَ منه بعضُ المُتأخِّرين أنّ كلَّ مَنْ تعرَّضَ لإفسادِ النّساءِ أو الغِلْمانِ أي ولم ينزَجِرْ إلا بحَبْسِه حُبِسَ قال وهي مسألةٌ نَفيسةٌ وإذا رجع قبلَ المُدّةِ أُعيدَ لِما يَراه الإمامُ واستأنَفَها إذْ لا يَتمُّ التنكيلُ إلا بموالاةِ مُدّةِ التّغْريبِ (ويُغَرَّبُ غَريبٌ) له وطَنٌ (من بَلَدِ الزّنا إلى غيرِ بَلَدِه) أي وطَنِه ولو حِلّةَ بَدْويٍّ إذْ لا يَتمُّ الإيحاشُ إلا بذلك ومن ثَمَّ وجَبَ بُعْدُ ما غُرِّبَ إليه عن وطَنِه مَسافة القصْرِ (فإنْ عادَ) المُغَرَّبُ (إلى بَلَدِه) الأصليِّ أو الذي غُرِّبَ منه أو إلى دونِ المسافة منه (مُنِعَ في الأصحِّ) مُعامَلةً له بنَقيضِ قصْدِه وقياسُ ما مَرَّ أنّه يستأنِفُ السّنةَ ثمّ رأيتُ ذلك مُصَرَّحًا به أمّا غَريبٌ لا وطَنَ له كأنْ زَنَى مَنْ هاجَرَ لِدارِنا عَقِبَ وُصولِها فيُمْهَلُ حتى يتوَطَّنَ مَحَلًّا ثمّ يُغَرَّبُ منه وفارَقَ - خلافًا لابنِ الرِّفعةِ وغيرِه -: تَغْريبَ مُسافِرٍ زَنَى لِغيرِ مقصِدِه وإنْ فاتَه الحجُّ مثلاً على المعتمدِ خلافًا للبُلْقينيِّ؛ لأنّ القصْدَ تنكيلُه وإيحاشُه ولا يَتمُّ إلا بذلك - بأنّ هذا له وطَنٌ فالإيحاشُ حاصِلٌ ببُعْدِه عنه وذاك لا وطَنَ له فاستَوَت الأماكِنُ كلُّها بالنّسبةِ إليه فتعيَّنَ إمهالُه ليألَفَ ثمّ يُغَرَّبُ لِيَتمَّ الإيحاشُ واحتمالُ أنّه قد لا يتوَطَّنُ بَلَدًا فيُؤَدّي إلى سُقوطِ الحدِّ بَعيدٌ جِدًّا فلا يُلْتَفَتُ إليه كاحتمالِ الموت ونحوِه ولو زَنَى فيما غُرِّبَ له غُرِّبَ لِغيرِه البعيدِ عن وطَنِه ومَحَلِّ زِناه ودخل فيه بَقيّةُ الأوّلِ.

(ولا تُغَرَّبُ امرَأةٌ وحدَها في الأصحِّ بل مع زوجٍ أو محرَمٍ) أو نِسوةٍ ثِقاتٍ عندَ أمنِ الطّريقِ والمقصِدِ بل أو واحدةٍ ثِقة أو ممسوحٍ كذلك أو عبدِها الثِّقةِ إنْ كانتَ هي ثِقة أيضًا بأنْ حَسُنَتْ توبَتُها لِما مَرَّ في الحجِّ أنّ السّفَرَ الواجبَ يكفي فيه ذلك وذلك لِحرمةِ سفَرِها وحدَها كما مَرَّ ثَمَّ بتفصيلِه ووجوبِ السّفَرِ عليها لا يُلْحِقُها بالمُسافِرةِ للهِجْرةِ حتى يلزمَها السّفَرُ ولو وحدَها ويُفَرَّقُ بأنّ تلك تخشَى على نفسِها أو بُضْعِها لو أقامت وهذه ليستْ كذلك فانتظَرَتْ مَنْ يَجوزُ لها السّفَرُ معه ولا يلزمُ نحوَ المحرَمِ السّفَرُ معها إلا برِضاه (ولو بأُجْرةٍ) طلبها منها فتَلْزَمُها كأُجْرةِ الجلّادِ فإنْ أعسَرَتْ ففي بيت المالِ فإنْ تعذَّرَ أُخِّرَ التّغْريبُ حتى توسِرَ كأمنِ الطّريقِ ومثلُها في ذلك كلِّه أمرَدُ حَسَنٌ فلا يُغَرَّبُ إلا مع محرَمٍ أو سيِّدٍ.

(تنبيهٌ) أطلقوا في الحُرِّ أنّ مُؤْنةَ تَغْريبه عليه سواءٌ مُؤْنُ السّفَرِ والإقامةِ وأمّا الرّقيقُ فأطلَقَ بعضُهم فيه أنّها على السّيِّدِ وقال شارِحٌ مُؤْنُ تَغْريبه في بيت المالِ وإلا فعلى السّيِّدِ ومُؤْنُ الإقامةِ على السّيِّدِ ولَعَلَّه لَحَظَ الفرقَ بأنّ ذلك واجبٌ على القِنِّ أصالةً، وهو في حكمِ المُعْسِرِ والمُعْسِرُ مُؤْنُه في بيت المالِ أوّلاً فقُدِّمَ على السّيِّدِ بخلافِ الحُرِّ فإنّه يُتَصَوَّرُ فيه اليسارُ وغيرُه ففَصَّلَ فيه كما تقرّر ويوَجَّه فرقُه بين مُؤْنةِ التّغْريبِ ومُؤْنةِ الإقامةِ بأنّ الثانيةَ لِحَقِّ الملكِ فلَزِمته مُطْلَقًا بخلافِ الأولى. وفَصَّلَ

فإن امتنَعَ بأُجْرةٍ لم يُجْبَرْ في الأَصَحِّ. والعبْدِ خَمسونَ، ويُغَرَّبُ نِصْفَ سَنةٍ، وفي قولٍ سَنةً، وفي قولٍ لا يُغَرَّبُ. وَيَثْبُتُ ببيِّنةٍ. أو إقْرارٍ مَرّةً. ولو أقَرَّ ثم رجع سَقَطَ.

بعضُ الأصحابِ بين أنْ يكون المُغَرِّبُ المالِك فهي عليه أو السُّلْطانُ فهي في بيت المالِ.

(فإن امتنعَ) حتى بالأُجْرةِ (لم يُجْبَرْ في الأصحِّ)؛ لأنّ في إجبارِه تعذيبَ مَنْ لم يُذْنِبْ (و) حَدُّ (العبدِ) يعني مَنْ فيه رِقٌّ، وإنْ قلَّ سواءٌ الكافِرُ وغيرُه (خمسون وتَغريبُ نصفِ سنةٍ) على النّصفِ من الحُرِّ لِآيةِ ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء:٢٥] أي غيرِ الرّجْمِ؛ لأنّه لا يُنصَّفُ ولا مُبالاةَ بضَرَرِ السّيِّدِ كما يُقْتَلُ بنحوِ رِدَّته ولا بكونِ الكافِرِ لم يَلْتَزِم الجِزْيةَ كما في المرأةِ الذِّمّيّةِ ومُخالَفة جمعٍ فيه مَرْدودةٌ بقولِهم للكافِرِ حَدُّ عبدِه الكافِرِ وبأنّه تابعٌ لِسيِّدِه ويأتي هنا جميعُ فُروعِ التّغْريبِ السّابِقة وغيرِها ومنه خُروجُ نحوِ محرَمٍ مع الأمةِ والعبدِ الأمرَدِ (وفي قولٍ) يُغَرَّبُ (سنةً) لِتعلُّقِه بالطّبْعِ فلا يختلفانِ فيه كمُدّةِ الإيلاءِ (و) في (قولٍ لا يُغَرَّبُ) لِتفويت حَقِّ السّيِّدِ، (ويَثبُتُ) الزِّنا (ببيِّنةٍ) فُصِّلَتْ بذِكْرِ المزْنيِّ بها وكيْفيّةِ الإدْخالِ ومَكانِه ووقته كأشْهَدُ أنّه أدْخَلَ حَشَفَتَه أو قدرَها في فرجِ فُلانةَ بمَحَلٍّ كذا وقتَ كذا على سبيلِ الزِّنا قال الزّركشيُّ أو زِنًا يوجِبُ الحدَّ إذا عَرَفَ أحكامَه وفيه نَظَرٌ؛ لأنّه قد يَرى ما لا يَراه الحاكِمُ من إهمالِ بعضِ الشُّروطِ أو بعضِ كيْفيّته وقد ينسَى بعضَها فالوجه وجوبُ التّفْصيلِ مُطْلَقًا ولو من عالِمٍ موافِقٍ وسيذكرُ في الشّهاداتِ أنّها أربَعٌ لقوله تعالى ﴿فَٱسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النساء:١٥].

وعن جمعٍ أنّه لو شَهِدَ أربعةٌ بزِناه بأربَعِ نِسوةٍ لكن اقتصَرَ كلٌّ منهم على أنّه رَآه يَزْني بواحدةٍ منهنّ حُدَّ؛ لأنّه استُفيدَ من مجموعِ الشّهاداتِ الأربَعِ ثُبوتُ زِناه بأربَعةٍ وليس كما زعموه؛ لأنّ كلًّا شَهِدَ بزِنًا غيرِ ما شَهِدَ به الآخرُ فلم يَثْبُتْ بهم موجِبُ الحدِّ بل يُحَدُّ كلٌّ منهم؛ لأنّه قاذِفٌ (أو إقرارٍ). حَقيقيٍّ مُفَصَّلٍ نظيرُ ما تقرّر في الشّهادةِ، ولو بإشارةِ أخرسَ إنْ فهِمَها كلٌّ أُحِدَّ للأحاديثِ الصّحيحةِ أنّه ﷺ رَجَمَ ماعِزًا والغامِديّةَ بإقرارِهما، وخرج بالحقيقيِّ اليمينُ المرْدودةُ بعدَ نُكولِ الخصْمِ فلا يَثبُتُ بها زِنًا لكن تُسقِطُ حَدَّ القاذِفِ ويكفي الإقرارُ حالَ كونِه (مَرّةً) ولا يُشْتَرَطُ تكرُّرُه أربَعًا خلافًا لأبي حَنيفة رضي الله عنه؛ لأنّه ﷺ عَلَّقَ الرّجْمَ بمُطْلَقِ الاعترافِ حيثُ قال «واغدُ يا أُنيسُ إلى امرأةِ هذا فإن اعترفت فارجُمْها»[1] وترديدُه ﷺ على ماعِزٍ أربَعًا؛ لأنّه شَكَّ في أمرِه ولهذا «قال أبِك جُنونٌ» فاستَبَتَ فيه ولهذا لم يُكرِّرْ إقرارَ الغامِديّةِ وعُلِمَ من كلامِه السّابِقِ في اللِّعانِ ثُبوتُه أيضًا عليها بلِعانِه دونَها والآتي في القضاءِ أنّ القاضيَ لا يحكُمُ فيه بعلمِه نعم، لِلسَّيِّدِ استيفاؤُه من قِنِّه بعلمِه لِمَصْلَحةِ تأديبه (ولو أقَرَّ) به (ثمّ رجع) عنه قبلَ الشُّروعِ في الحدِّ أو بعدَه بنحوِ كذبتُ أو رَجَعْتُ أو ما زَنَيْتُ، وإنْ قال بعدَه كذبتُ في رُجوعي أو كُنْتُ فاخَذْتُ فظَنَنْتُه زِنًا، وإنْ شَهِدَ حالُه بكذِبه فيما يظهرُ بخلافِ ما أقرَرْتُ؛ لأنّه مُجَرَّدُ تَكْذيبٍ للبيِّنةِ الشّاهِدةِ به (سقَطَ) الحدُّ؛ لأنّه (ﷺ عَرَّضَ لِماعِزٍ

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

ولو قال لا تَحُدّوني أو هَرَبَ فلا في الأَصَحِّ. ولو شَهِدَ أربعةٌ بزناها وأربعُ نِسْوةٍ أنّها عَذْراءُ لم تُحَدَّ هيَ ولا قاذِفُها.

ولو عَيَّنَ شاهِدٌ زاويةً لِزِناه، والباقونَ غيرَها لم يَثْبُتْ. وَيَسْتَوْفيه .....

بالرُّجوعِ) فلو لا أنّه يُفيدُ لِما عَرَّضَ له به بل لَمّا قالوا له إنّه عندَ رَجْمِه طلب الرّدَّ إليه فلم يسمَعوا قال: «هَلّا تَرَكْتُموه لَعَلَّه يَتوبُ»[1] أي يرجعُ إذِ التوبةُ لا تُسقِطُ الحدَّ هنا مُطْلَقًا فيَتوبُ اللّه عليه ومن ثَمَّ سُنّ له الرُّجوعُ وأفْهَمَ قولُه: سقَطَ أي عنه بَقاءُ الإقرارِ بالنّسبةِ لِغيرِه كحَدِّ قاذِفِه فلا يجبُ برُجوعِه بل يُستصحَبُ حكمُ إقرارِه فيه من عدمِ حَدِّه لِثُبوت عدمِ إحصانِه. ولو وُجِدَ إقرارٌ وبَيِّنةٌ اعْتُبِرَ الأسبَقُ ما لم يُحْكم بالبيِّنةِ وحدَها ولو مُتأخِّرةً فلا يُقْبَلُ الرُّجوعُ وكالزِّنا في قبولِ الرُّجوعِ عنه كلُّ حَدٍّ لِلّه تعالى كشُرْبٍ وسَرِقة بالنّسبةِ للقَطْعِ وأفْهَمَ كلامُه أنّه إذا ثَبَتَ بالبيِّنةِ لا يتطَرَّقُ إليه رُجوعٌ، وهو كذلك لَكِنّه يتطَرَّقُ إليه السُّقوطُ بغيرِه كدعوَى زوجيّةٍ وملكِ أمةٍ كما يأتي في السّرِقة وظَنِّ كونِها حَليلةً ونحوُ ذلك وكإسلامِ ذِمّيٍّ بعدَ ثُبوت زِناه ببيِّنةٍ فإنّه يسقُطُ حَدُّه.

(ولو قال) المُقِرُّ اتْرُكوني أو (لا تَحُدّوني أو هَرَبَ) قبلَ حَدِّه أو في أثنائِه (فلا) يكونُ رُجوعًا (في الأصحِّ)؛ لأنّه لم يُصَرِّحْ به نعم، يُخَلَّى وجوبًا حالاً فإنْ صرّح فذاك وإلا أُقيمَ عليه للخبرِ السّابِقِ «هَلّا تَرَكْتُموه»[2] فإنْ لم يُخَلَّ لم يُضْمَنْ؛ لأنّه ﷺ لم يوجِبْ عليهم شيئًا ولو أقَرَّ زانٍ بنحوِ بُلوغٍ أو إحصانٍ ثمّ رجع وقال أنا صَبيٌّ أو بِكْرٌ فهل يُقْبَلُ مَحَلُّ نَظَرٍ وعدمُ القبولِ أقرَبُ وليس في معنى ما مَرَّ لأنّه ثَمَّ رَفع السّبَبَ بالكلّيّةِ بخلافِه هنا ولو ادَّعَى المُقِرُّ أنّ إمامًا استوفَى منه الحدَّ قُبِلَ، وإنْ لم يُرَ له بِبَدَنِه أثَرٌ كما أفْهَمَه ما مَرَّ آخِرَ البُغاةِ وعلى قاتلِ الرّاجِعِ ديةٌ لا قَوَدٌ لِشُبهةِ الخلافِ في سُقوطِ الحدِّ بالرُّجوعِ (و) مِمّا يُسقِطُ الحدَّ الثابتَ بالبيِّنةِ أيضًا ما (لو شَهِدَ أربعةٌ) من الرِّجالِ (بزناها وأربعٌ) من النِّسوةِ أو رجلانِ أو رجلٌ وامرأتانِ أنّها (عَذْراءُ) بمُعْجَمةٍ أي بِكْرٌ سُمِّيَتْ بذلك لِتعذُّرِ وطْئِها وصُعوبَتِه، وإنّما (لم تُحَدَّ، هي) لِشُبهةِ بَقاءِ العُذْرةِ الظّاهرةِ في أنّها لم تزنِ وبه يُعْلَمُ أنّه لا يُحَدُّ الزّاني بها أيضًا (ولا قاذِفُها) ولا الشُّهودُ عليها لاحتمالِ عَوْدِ البكارةِ لِتَرَكِ المُبالَغةِ في الإيلاجِ ومن ثَمَّ قال القاضي لو قصُرَ الزّمَنُ بحيثُ لا يُمْكِنُ عَوْدُ البكارةِ فيه حُدَّ قاذِفُها وبحث البُلْقينيُّ وغيرُه أنّ مَحَلَّه إنْ لم تكن غَوْراءَ يُمْكِنُ غَيْبةُ الحشَفة فيها مع بَقاءِ بَكارَتِها وإلا حُدَّتْ لِثُبوت الزِّنا وعدمِ وجودِ ما يُنافيه ولو شَهِدوا بالرّتَقِ أو بالقرنِ فكالشّهادةِ بأنّها عَذْراءُ وأولى ولو أقامت أربعةٌ أنّه أكرَهَها على الزِّنا وطلبت المهرَ وشَهِدَ أربَعٌ أنّها بِكْرٌ وجَبَ المهرُ إذْ لا يسقُطُ بالشُّبْهةِ لا الحدُّ لِسُقوطِه بها (ولو عَيَّنَ شاهِدٌ) من الأربَعةِ (زاويةً) أو زَمَنًا مثلاً (لِزِناه و) عَيَّنَ (الباقون غيرَها) أو غيرَ ذلك الزّمَنِ لِذلك الزِّنا (لم يَثْبُتْ) لِلتّناقُضِ المانِعِ من تمامِ العددِ بزَنْيةٍ واحدةٍ فيُحَدُّ القاذِفُ والشُّهودُ (ويَسْتَوْفيه) أي الحدَّ

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

(٢) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

الإمامُ أو نائبُه من حُرٍّ ومُبَعَّضٍ. وَيُسْتَحَبُّ حُضورُ الإمامِ، وشُهودِهِ. وَيَحُدُّ الرَّقيقَ سَيِّدُهُ . .

(الإمامُ أو نائبُه من حُرٍّ) لِلاتِّباعِ ويُشْتَرَطُ عدمُ قصْدِه لِصارِفٍ كظُلْمٍ وليس منه حَدُّه بظَنِّ شُرْبٍ فبانَ زِنًا لِقَصْدِه الحدَّ في الجُمْلةِ (ومُبَعَّضٍ) لِتعلُّقِ الحدِّ بجُمْلَته وليس لِلسَّيِّدِ إلا بعضُها وقِنٍّ كلُّه أو بعضُه موقوفٌ أو لِبيت المالِ وموصًى بعتقِه زَنَى بعدَ موت موصٍ وهو يخرُجُ من الثُّلُثِ بناءً على أنّ أكسابَه له، وهو الأصحُّ وقِنٍّ محجورٍ لا وليَّ له وقِنٍّ مسلم لِكافِرٍ واستيفاءُ الإمامِ من مُبَعَّضٍ هو مالِكُ بعضِه رجح الزّركشيُّ فيه أنّه بطَريقِ الحكمِ إلا الملك فيها يُقابِلُه لاستحالةِ تبعيضِه استيفاءً فكذا في الحكمِ وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ الاستيفاءَ أمرٌ حِسّيٌّ فأمْكنَت الاستحالةُ فيه ولا كذلك الحكمُ فلا قياسَ ثمّ رأيتُ في تكْمِلةِ التّدْريبِ التّصْريحَ بما ذكرْتُه ويستوفيه من الإمامِ بعضُ نوّابه.

(ويُستَحَبُّ حُضورُ) جمعٍ من المسلمين ثَبَتَ بإقرارٍ أو ببَيِّنةٍ على الأوجَه لقوله تعالى ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢] وحُضورُ (الإمامِ) مُطْلَقًا أيضًا (وشُهودُه) أي الزِّنا إقامةَ الحدِّ خُروجًا من خلافِ مَنْ أوجَبَه لَنا «أنّه ﷺ رَجَمَ غيرَ واحدٍ ولم يحضُرْ ولا أمَرَ بحُضورِ واحدٍ مُعَيَّنٍ» ونَدْبُ حُضورِ الشُّهودِ والجمعِ مُطْلَقًا، هو مقتضى إطلاقِهم لكن بُحِثَ أنّ حُضورَ البيِّنةِ يكفي عن حُضورِ غيرِهم، وهو مُتَّجِهٌ إنْ أُريدَ أصلُ السُّنّةِ لا كمالُها ويُنْدَبُ للبيِّنةِ البُداءةُ بالرّجْمِ فإنْ كان بالإقرارِ بَدَأ الإمامُ (ويَحُدُّ الرّقيقَ) لِلزِّنا وغيرِه كقَطْعٍ أو قتلٍ أو حَدِّ خمرٍ أو قذفٍ (سيِّدُه) ولو أنثى إنْ علم شُروطَه وكيْفيَّتَه، وإنْ لم يأذَنْ له الإمامُ لِخبرِ مسلم «إذا زَنَتْ أمةُ أحدِكُم فلْيَحُدَّها»[1] وخبرِ أبي داوُد والنّسائيِّ «أقيموا الحُدودَ على ما مَلَكتْ أيمانُكُم»[2] نعم، المحجورُ يُقيمُه وليُّه ولو قيِّمًا وبحث ابنُ عبدِ السّلامِ أنّه لو كان بين السّيِّدِ وقِنِّه عداوةٌ ظاهرةٌ لم يُقِمْه عليه ويُؤَيِّدُه ما مَرَّ أنّ المُجْبِرَ لا يُزَوِّجُ حينئذٍ مع عَظيمِ شَفَقَته فالسّيِّدُ أولى واستَشْكله الزّركشيُّ بأنّ له حَدَّه إذا قذَفَه وقد يُجابُ بأنّ مُجَرَّدَ القذفِ قد لا يولِّدُ عداوةً ظاهرةً ويُسَنُّ له بيعُ أمةٍ زَنَتْ ثالِثةً لِخبرٍ فيه ولو زَنَى ذِمّيٌّ ثمّ حارَبَ وأُرِقَّ لم يَحُدَّه إلا الإمامُ؛ لأنّه لم يكن مملوكًا يومَ زِناه وبه يُفَرَّقُ بينه وبين مَنْ زَنَى ثمّ بيعَ فإنّ للمشتري حَدَّه؛ لأنّه كان مملوكًا حالَ الزِّنا فحَلَّ المشتري مَحَلَّ البائعِ كما يَحِلُّ مَحَلَّه في تَحْليلِه من إحرامِه وعدمِه بخلافِ الأوّلِ لَمّا زَنَى كان حُرًّا فلم يتولَّ حَدَّه إلا الإمامُ فاندَفع استشْكالُ الزّركشيّ تلك بهذه ثمّ رأيتُ بعضَهم أشارَ لِنحوِ ما ذكرْتُه وبهذا يَتَّضِحُ الفرقُ بين ما مَرَّ في المُبَعَّضِ. وحَدُّ الشُّرَكاءِ للمشترِكِ على قدرِ ملكِهم ويستَنيبون في المُنْكسِرِ وذلك؛ لأنّ السّيِّدَ ثَمَّ لو تَوَزَّعَ هو والإمامُ وقَعَ حَدُّه في جَزْءِ الحُرّيّةِ وهو

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢١١٩]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٧٠٣]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) [ضعيف] وهو جزء من حديث أخرجه: أحمد في (مسنده) [١/ ٩٥]، أبو داود في (سننه) [رقم/ ٤٤٧٣]، والدارقطني في (سننه) [٣/ ١٥٨]، وغيرهم من حديث: علي بن أبي طالب رضي الله عنه.
قلتُ: حديث ضعيف. وينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٢٣٢٥].

أو الإمامُ، فإنْ تَنازَعا فالأَصَحُّ الإمامُ. وأنّ السّيِّدَ يُعَزِّرُه، وأنّ المُكاتَبَ كَحُرٍّ، وأنّ الفاسِقَ والكافِرَ والمُكاتَبَ يَحُدّونَ عَبيدَهم، وأنّ السّيِّدَ يُعَزِّرُ ويَسْمَعُ البيِّنةَ بالعُقوبةِ. والرّجْمُ بمَدَرٍ وحِجارةٍ مُعْتَدِلةٍ، .....

مُمْتَنِعٌ بخلافِ تَوَزُّعِ الشُّرَكاءِ هنا فإنّ حَدَّ كلٍّ يقعُ في جُزْئِه الرِّقِّ وغيرِه المُماثِلِ له وقضيّةُ إطلاقِهم جوازُ استقلالِ أحدِهم بحَدِّه حِصَّتَه، وإنْ لم تأذَن البقيّةُ وعليه فهل يضمنُه لو تَلِفَ بذلك؛ لأنّه مَشْروطٌ بسَلامةِ العاقِبةِ كالمُعَزِّرِ أوّلاً لأنّه مُقَدَّرٌ مأذونٌ فيه كلٌّ مُحْتَمَلٌ ومقتضى فرقِهم الآتي قريبًا بين حَدِّ الإمامِ وخِتانِه بالنّصِّ والاجتهادِ الضّمانُ هنا لأنّ اقتصار كلٍّ على حِصَّته أمرٌ مُجْتَهَدٌ فيه (أو الإمامُ) لِعمومِ وِلايَته ومع ذلك الأولى السّيِّدُ لِثُبوت الخبرِ فيه فلم يُراعَ مُخالِفُه (فإنْ تَنازَعا) فيمَنْ يتوَلّاه (فالأصَحُّ الإمامُ) لِعمومِ وِلايَته (و) الأصحُّ (أنّ السّيّدَ يُعَزِّرُه) كما يجلدُه؛ لأنّ التّغْريبَ من جُمْلةِ الحدِّ المذكورِ في الخبرِ (و) الأصحُّ (أنّ المُكاتَبَ) كِتابةً صحيحةً (كحُرٍّ) فلا يَحُدُّه إلا الإمامُ وإنْ عَجَزَ أخذًا مِمّا تقرّر في ذِمّيٍّ زَنَى ثمّ حارَبَ وأُرِقَّ اعتبارًا بحالِ الزِّنا (و) الأصحُّ (أنّ) السّيِّدَ (الكافِرَ والفاسِقَ والمُكاتَبَ) والجاهِلَ العارِفَ بما مَرَّ (يَحُدّون عَبيدَهم) لِعمومِ الخبرِ الثاني والأصحُّ أنّ إقامَتَه من السّيِّدِ إنّما هي بطَريقِ الملكِ لِغَرَضِ الاستصْلاحِ كالفصدِ والحِجامةِ ومن ثَمَّ حَدَّه بعلمِه بخلافِ القاضي.

والمسلمُ المملوكُ لِكافِرٍ يَحُدُّه الإمامُ كما مَرَّ دون سيِّدِه كما نَقَلاه وأقَرّاه خلافًا للأذرَعيِّ؛ لأنّه لا يُقَرُّ ملكُه عليه فلا استصْلاحَ منه ونازع كثيرون في المُكاتَبِ وبَنَوْا عليه أنّ مَنْ مَلَك قِنًّا ببعضِه الحُرِّ لا يَحُدُّه لأنّه ليس حُرًّا كلُّه والمعتمدُ ما ذكرَه في المُكاتَبِ والمُبَعَّضُ أولى منه؛ لأنّ ملكه تامٌّ تجبُ فيه الزّكاةُ وغيرُها بخلافِ ملكِ المُكاتَبِ (و) الأصحُّ (أنّ السّيّدَ يُعَزِّرُه) لِحَقِّ اللّه تعالى كما يَحُدُّه وكونُ التعزيرِ غيرَ مَضْبوطٍ بخلافِ الحدِّ لا يُؤَثِّرُ؛ لأنّه مجتهدٌ فيه كالقاضي إمّا لِحَقِّ نفسِه فيَجوزُ قطعًا (و) أنّه (يسمَعُ البيّنةَ) وتزكيتها (بالعُقوبةِ) المقتضيةِ للحَدِّ أو التعزيرِ أي بموجِبِها لِملكِه الغايةَ فالوسيلةُ أولى وقضيّتُه أنّه لا فرقَ هنا أيضًا بين الكافِرِ والمُكاتَبِ وغيرِهما لكن بحث جمعٌ اختصاصَ سماعِها بالحُرِّ العدْلِ العارِفِ بصِفات الشُّهودِ وشُروطِهم وأحكامِ العُقوبةِ زاد بعضُهم الذُّكورةَ وفيه نَظَرٌ (والرّجْمُ) الواجبُ في الزِّنا يكونُ (بمَدَرٍ) أي طينٍ مُتَحَجِّرٍ.

(و) نحوِ خَشَبٍ وعَظْمٍ والأولى كونُه بنحوِ (حِجارةٍ مُعتَدِلةٍ) بأنْ يكون كلٌّ منها يَمْلأُ الكفَّ نعم، يحرُمُ بكبيرٍ مُذَفِّفٍ لِتفويتِه المقصودَ من التنكيلِ وبِصَغيرٍ ليس له كبيرُ تأثيرٍ لِطولِ تعذيبه ونازع فيه البُلْقينيُّ لِخبرِ مسلمٍ في قِصّةِ ماعِزٍ أنّهم رَموه بما وجَدوه حتى بالجلاميدِ وهي الحِجارةُ الكِبارُ ويُجابُ بأنّها تصدُقُ بالمعتدِلِ المذكورِ بل قولُهم: فاشتَدَّ واشتَدَدْنا خَلْفَه حتى أتَى عَرْضَ الحرّةِ فانتصَبَ لَنا فرَمَيْناه بجَلاميدِ الحرّةِ حتى سكنَ فيه دليلٌ على أنّ تلك الجلاميدَ لم تكن مُذَفِّفة وإلا لم يُعَدِّدوا الرّمْيَ بها إلى أنْ سكنَ والأولى أنْ لا يَبْعُدَ عنه فيُخْطِئُه ولا يدنو منه فيُؤْلِمُه أي إيلامًا يُؤَدّي

ولا يُحْفَرُ لِلرَّجُلِ، والأَصَحُّ استِحْبابُه للمَرْأةِ إنْ ثَبَتَ ببَيِّنةٍ، ولا يُؤَخَّرُ لِمَرَضٍ وحَرٍّ وبَرْدٍ مُفْرِطَيْنِ، وقيلَ يُؤَخَّرُ إنْ ثَبَتَ بإقْرارٍ، وَيُؤَخَّرُ الجلْدُ لِمَرَضٍ، فإنْ لم يُرْجَ بُرْؤُه جُلِدَ لا بسَوْطٍ بل بعِثْكالٍ عليه مِائةُ غُصْنٍ، فإنْ كان خَمسونَ ضُرِبَ به مَرَّتَيْنِ، وتَمَسُّه الأغْصانُ أو يَنْكَبِسُ بعضُها على بعضٍ ليَنالَه بعضُ الألَمِ، فإنْ بَرأ أجْزأهُ.

إلى سُرْعةِ التَّذْفيفِ، وأنْ يتوَقَّى الوجهَ إذْ جميعُ بَدَنِه مَحَلٌّ لِلرَّجْمِ، وأنْ يُخَلَّى والاتِّقاءَ بيَدِه وتُعْرَضُ عليه التوبةُ لِتكون خاتمةَ أمرِه ولْتُستر عَوْرَتُه وجميعُ بَدَنِها ويُؤْمَرُ بصلاةٍ دخل وقتُها ويُجابُ لِشُرْبٍ لا أكلٍ ولِصلاةِ رَكْعَتَين ويُجَهَّزُ ويُدْفَنُ في مَقابِرِنا ويُعْتَدُّ بقتلِه بالسَّيْفِ لكن فاتَ الواجبُ.

(ولا يُحفَرُ لِلرَّجُلِ) عندَ رَجْمِه وإنْ ثَبَتَ زِناه ببَيِّنةٍ وظاهرُ المتنِ امتناعُ الحفرِ لَكِنّه جَرى في شرحِ مسلم على التَّخْييرِ؛ لأنّه صَحَّ أنّ ماعِزًا حُفِرَ له وأنّه لم يُحْفر له واختارَه البُلْقينيُّ وجَمع بأنّه حُفِرَ له أوّلاً حُفْرةٌ صَغيرةٌ فهَرَبَ منها فاتَّبَعوه حتى قتَلوه بالحرّةِ كما مَرَّ ولا يُنافيه ما في رِوايةٍ حُفِرَ إلى صَدْرِه؛ لأنّه قد يَطْلُعُ منها ويَهْرُبُ إذْ لا يلزمُ من الحفرِ ونُزولِه فيها رَدُّ التُّرابِ عليه حتى لا يتمَكَّنَ من الخُروجِ.

(والأصحُّ استحْبابُه للمرأةِ) بحيثُ يَبْلُغُ صَدْرَها (إنْ ثَبَتَ) زِناها (ببَيِّنةٍ) أو لِعانٍ كما بحثه البُلْقينيُّ لِئَلّا تنكشِفَ لا إقرارٍ ليُمْكِنَها الهرَبُ إنْ رجعتْ وثُبوتُ الحفرِ في الغامِديّةِ مع أنّها كانت مُقِرّةً لِبَيانِ الجوازِ بدليلِ أنّه لم يحفِرْ للجُهَنيّةِ وكانتْ مُقِرّةً أيضًا (ولا يُؤَخَّرُ الرَّجْمُ لِمَرَضٍ) يُرْجَى بُرْؤُه (وحَرٍّ وبَرْدٍ مُفرِطَين)؛ لأنّ نفسَه مُستوفاةٌ بكلٍّ تقديرٍ.

(وقيلَ يُؤَخَّرُ) أي نَدْبًا (إنْ ثَبَتَ بإقرارٍ)؛ لأنّه بسَبيلٍ من الرُّجوعِ ويُرَدُّ بأنّ الأصلَ عدمُه أمّا ما لا يُرْجَى بُرْؤُه فلا يُؤَخَّرُ له قطعًا على نِزاعٍ فيه وكذا لو ارتَدَّ أو تَحَتَّمَ قتلُه في المُحارَبةِ نعم، يُؤَخَّرُ لِوَضْعِ الحملِ والفِطامِ كما قدَّمَه في الجِراحِ ولِزَوالِ جُنونٍ طَرَأ بعدَ الإقرارِ (ويُؤَخَّرُ الجلْدُ لِمَرَضٍ) أو نحوِ جُرْحٍ يُرْجَى بُرْؤُه منه أو لِكونِها حامِلًا؛ لأنّ القصْدَ الرّدْعُ لا القتلُ (فإنْ لم يُرْجَ بُرْؤُه جُلِدَ) إذْ لا غايةَ تُنْتَظَرُ (لا بسَوْطٍ) لِئَلّا يَهْلِك (بل) بنحوِ نِعالٍ وتَوَقَّفَ البُلْقينيُّ فيما ألَمُها فوقَ ألَمِ العِثْكالِ وأطرافِ ثيابٍ و(بعِثْكالٍ) بكسرِ العين أشهَرُ من فتْحِها وبالمُثلَّثةِ أي عُرْجونٍ (عليه مِائةُ غُصْنٍ) وهي الشَّماريخُ فيُضْرَبُ به الحُرُّ مَرّةً لِخبرِ أبي داوُد بذلك (فإنْ كان) عليه (خمسون) غُصْنًا (ضُرِبَ به مَرَّتَين) لِتَكْميلِ المِائةِ وعلى هذا القياسُ فيه وفي القِنِّ (وتَمَسُّه الأغصانُ) جميعًا (أو ينكبِسُ بعضُها على بعضٍ ليَناله بعضُ الألَمِ) لِئَلّا تَتعطَّلَ حِكْمةُ الجلْدِ من الزّجْرِ وبه فارَقَ الاكتفاءَ في الأيمانِ بضَرْبٍ لا يُؤْلِمُ على تَناقُضٍ فيه؛ لأنّ مَبناها على العُرْفِ وغيرُ المُؤْلِمِ يُسَمَّى ضَرْبًا عُرْفًا أمّا إذا لم تَمَسُّه ولم ينكبِس بعضُها على بعضٍ أو شَكَّ في ذلك فلا يكفي (فإنْ بَرَأ) بفتحِ الرّاءِ وكسرِها بعدَ ضَرْبِه بذلك (أجزَأه) وفارَقَ معضوبًا حُجَّ عنه ثمّ شُفيَ بأنّ الحُدودَ مَبنيّةٌ على الدرْءِ أو قبله حُدَّ كالأصحّاءِ قطعًا أو في أثنائِه اعْتُدَّ بما مَضى وحُدَّ الباقي كالأصحّاءِ.

وَلا جَلْدَ في حَرٍّ وبَرْدٍ مُفْرِطَيْنِ، وإذا جَلَدَ الإمامُ في مَرَضٍ أو حَرٍّ وبَرْدٍ فلا ضَمانَ على النّصِّ فَيَقْتَضي أنّ التّأخيرَ مُسْتَحَبٌّ.

(ولا جَلْدَ في حَرٍّ وبَرْدٍ مُفرِطَين) بل يُؤَخَّرُ مع الحبسِ لِوقت الاعتدالِ ولو ليلاً وكذا قطعُ السّرِقة بخلافِ القوَدِ وحَدِّ القذفِ لأنّهما حَقُّ آدَميٍّ واستَثنَى الماوَرْديُّ والرّويانيُّ مَنْ ببَلَدٍ لا ينفَكُّ حَرُّه أو بَرْدُه فلا يُؤَخَّرُ ولا يُنْقَلُ لِمُعتَدِلةٍ لِتأخُّرِ الحدِّ والمشَقة ويُقابَلُ إفراطُ الزّمَنِ بتخفيفِ الضّرْبِ ليسلَمَ من القتلِ (وإذا جَلَدَ الإمامُ) وأو نائِبُه (في مَرَضٍ أو حَرٍّ أو بَرْدٍ) أو نِضْوَ خَلْقٍ لا يحتَمِلُ السّياطَ (فلا ضمانَ على النصّ) لِحُصولِ التّلَفِ من واجبٍ أُقيمَ عليه، وإنّما ضَمِنَ مَنْ خُتِنَ في ذلك بالدّيةِ لِثُبوت قدرِ الجلْدِ بالنّصِّ والخِتانِ بالاجتهادِ فكانَ مَشْروطًا بسَلامةِ العاقِبةِ كالتعزيرِ واستَشْكلَ الزّركشيُّ ما ذُكِرَ في النّضْوِ وقال الظّاهرُ وجوبُ الضّمانِ لأنّ جَلْدَ مثلِه بالعُثْكالِ لا بالسّياطِ (فيقتضي) هذا النّصُّ (أنّ التّأخيرَ مُستَحَبٌّ)، وهو كذلك عندَ الإمامِ لَكِنّه صَحَّحَ في الروضةِ وجوبَه وعليه لا ضمانَ أيضًا واعتمده الأذرَعيُّ ونَقَله عن جمعٍ ويُؤَيِّدُه قولُ ابنِ المُنْذِرِ أجمَعوا على أنّ المريضَ لا يُجْلَدُ حتى يصحَّ وصَوَّبَ البُلْقينيُّ حملَ الأوّلِ على ما إذا كان الجلْدُ في ذلك لا يُهْلِكُ غالِبًا ولا كثيرًا والوجوبِ على خلافِهِ.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب حدّ القذْفِ

شَرْطُ حَدِّ القذْفِ: التَّكْليفُ، إلّا السّكْرانَ الاخْتيارُ، ويُعَزَّرُ المُمَيِّزُ، ولا يُحَدُّ بقَذْفِ الولَدِ وإنْ سَفَلَ.

فالحُرُّ ثَمانونَ، والرّقيقُ أربَعونَ، .....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ حَدّ القذفِ

من حَدَّ مَنَعَ لِمَنْعِه من الفاحِشةِ أو قدَّرَ؛ لأنّ اللّهَ تعالى قدَّرَه فلا تَجوزُ الزّيادةُ عليه.

(القذفِ)، هو هنا الرّمْيُ بالزِّنا في معرِضِ التعييرِ لا الشّهادةِ، وهو لِرجلٍ أو امرَأةٍ من أكبَرِ الكبائِرِ، وإنْ أوجَبَ التعزيرَ لا الحدَّ فيما يظهرُ ويُحْتَمَلُ خلافُه وإنّما وجَبَ الحدُّ به دون الرّمْيِ بالكُفْرِ لِقُدْرةِ هذا على نفيِ ما رُميَ به بأنْ يُجَدِّدَ كلِمةَ الإسلامِ ومَرَّتْ تَفاصيلُ القذفِ في اللِّعانِ.

(شرطُ حَدِّ القاذِفِ) الالتزامُ وعدمُ إذْنِ المقذوفِ وفرعيَّته للقاذِفِ فلا يُحَدُّ حربيٌّ وقاذِفٌ أُذِنَ له، وإنْ أثِمَ ولا أصلٌ، وإنْ عَلا كما يأتي و(التكْليفُ) فلا يُحَدُّ صَبيٌّ ومجنونٌ لِرَفْعِ القلَمِ عنهما (إلا السّكْرانَ) فإنّه يُحَدُّ، وإنْ كان غيرَ مُكلَّفٍ تَغْليظًا عليه كما مَرَّ (والاختيارُ) فلا يُحَدُّ مُكْرَهٌ عليه لِرَفْعِ القلَمِ عنه أيضًا مع عدمِ التعييرِ وبه فارَقَ قتله إذا قتل لِوجودِ الجنايةِ منه حَقيقة ويجبُ التّلَفُّظُ به لِداعيةِ الإكْراه وكذا مُكْرِهُه وفارَقَ مُكْرِهَ القاتلِ بأنّه آلَتُه إذْ يُمْكِنُه أخذُ يَدِه فيقتُلُ بها دون لِسانِه فيقذِفُ به وكذا لا يُحَدُّ جاهِلٌ بتَحْريمِه لِقُربِ إسلامِه أو بُعْدِه عن عالِمي ذلك (ويُعَزَّرُ) القاذِفُ (المُمَيِّزُ) الصّبيُّ أو المجنونُ زَجْرًا له وتأديبًا ومن ثَمَّ سقَطَ بالبُلوغِ والإفاقة (ولا يُحَدُّ أصلٌ) أبٌ أو أُمٌّ، وإنْ عَلا (بقذفِ الولدِ) ومَنْ ورِثَه الولدُ (وإنْ سفَلَ) كما لا يُقْتَلُ به ولَكِنّه يُعَزَّرُ للإيذاءِ ويُفَرَّقُ بينه وبين عدمِ حَبْسِه بدَينه بأنّ الحبسَ عُقوبةٌ قد تَدومُ مع عدمِ الإثمِ فلم يَلِقْ بحالِ الأصلِ على أنّ الرّافِعيَّ صرّح بأنّه حيثُ عُزِّرَ إنّما هو لِحَقِّ اللّه دون الولدِ وعليه فلا إشكالَ ولم يَقُلْ هنا ولا له وقاله في القوَدِ لِئَلّا يَرِدَ ما لو كان لِزوجةٍ ولَدِه ولَدٌ آخرُ من غيرِه فإنّ له الاستيفاءَ؛ لأنّ بعضَ الورثةِ يستوفيه جميعَه بخلافِ القوَدِ لو قال لِوَلَدِه أو ولَدِ غيرِه يا ولَدَ الزِّنا كان قاذِفًا لأُمِّه فيُحَدُّ لها بشرطِه وإذا وجَبَ حَدُّ القذفِ (فالحُرُّ) حالةَ القذفِ (حَدُّه ثمانون) جَلْدةً للآيةِ فدخل فيه ما لو قذَفَ ذِمّيٌّ ثمّ حارَبَ وأُرِقَّ فيُجْلَدُ ثمانين اعتبارًا بحالةِ القذفِ (والرّقيقُ) حالةَ القذفِ أيضًا ولو مُبَعَّضًا ومُكاتَبًا وأُمَّ ولَدِه حَدُّه (أربَعون) جَلْدةً إجماعًا وبه خُصَّت الآيةُ على أنّ مَنْعَ الشّهادةِ فيها للقذفِ مُصَرِّحٌ بأنّها في الأحرارِ

وَالمقْذوفِ: الإحْصانُ وسَبَقَ في اللِّعانِ، ولو شَهِدَ دونَ أربَعةٍ بزِنًا حُدّوا في الأظْهَرِ. وكذا أربَعُ نِسْوةٍ وعَبيدٍ وكَفَرةٍ على المذْهَبِ، ولو شَهِدَ واحِدٌ على إقْرارِه فلا حَدَّ، .....

وتَغْليبًا لِحَقِّ اللّه تعالى وإلا فما يجبُ للآدَميِّ لا يُخالِفُ فيه القِنُّ الحُرَّ وإنْ غلب حَقُّ الآدَميِّ في تَوَقُّفِ استيفائِه على طَلَبه اتِّفاقًا وسُقوطِه بعَفْوِه ولو على مالٍ لكن لا يَثْبُتُ المالُ وكذا بثُبوت زِنا المقذوفِ ببَيِّنةٍ أو إقرارٍ أو يَمينٍ مَرْدودةٍ أو بلِعانٍ ومَنْ قذَفَ غيرَه ولم يسمعه إلا اللّه والحفَظةُ لم يكن كبيرةً موجِبةً للحَدِّ لِخُلوِّه عن مفسَدةِ الإيذاءِ ولا يُعاقَبُ في الآخِرةِ إلا عِقابَ كذِبٍ لا ضَرَرَ فيه قاله ابنُ عبدِ السّلام وقد يُؤْخَذُ منه أنّه لو كان صادِقًا بأنْ شاهَدَ زِناه لم يُعاقب، وهو مُحْتَمَلٌ (و) شرطُ (المقذوفِ) ليُحَدَّ قاذِفُه (الإحصانُ) للآيةِ (وسبقَ في اللِّعانِ) بَيانُ شُروطِه وشُروطِ المقذوفِ نعم، لا يجبُ على الحاكِمِ البحثُ عن إحصانِ المقذوفِ بل يُقيمُ الحدَّ على القاذِفِ لِظاهرِ الإحصانِ تَغْليظًا عليه لِعِصْيانِه بالقذْفِ؛ ولأنّ البحثَ عنه يُؤَدّي إلى إظْهارِ الفاحِشةِ المأمورِ بسِتْرِها بخلافِ البحثِ عن عدالةِ الشُّهودِ فإنّه يجبُ عليه ليحكُمَ بشَهادَتهم لانتفاءِ المعنيينِ فيه كذا نَقَلَه الرّافِعيُّ عن الأصحابِ، (ولو شَهِدَ) عندَ قاضٍ رِجالٌ أحرارٌ مسلمون (دون أربَعةٍ بالزِّنا حُدّوا) حَدَّ القذفِ (في الأظهرِ) لِما في البُخاريِّ أنّ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حَدَّ الثلاثةَ الذين شَهِدوا بزِنا المُغيرةِ بنِ شُعْبةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ولم يُخالِفْه أحدٌ ولِئَلّا تُتَّخَذَ صورةُ الشّهادةِ ذَريعةً للوَقيعةِ في أعراضِ النّاسِ ولَهم تَحْليفُه أنّه لم يَزْنِ فإنْ نَكلَ لم يُحَدّوا إنْ حَلَفوا وكذا لو كان الزوجُ رابِعَهم لِتُهْمَته في شَهادَته بزِناها أمّا لو شَهِدوا لا عندَ قاضٍ فقَذَفة قطعًا ولا يُحَدُّ شاهِدٌ جُرِحَ بزِنًا، وإن انفَرَدَ؛ لأنّ ذلك فرضُ كِفايةٍ عليه ويُنْدَبُ لِشُهودِ الزِّنا فعلُ ما يَظُنّونَه مَصْلَحةً من سِتْرٍ أو شَهادةٍ ويظهرُ أنّ العبرةَ في المصْلَحةِ بحالِ المشْهودِ عليه دون حالِ الشّاهِدِ ويُحْتَمَلُ اعتبارُ حالِه أيضًا.

(وكذا لو شَهِدَ أربَعُ نِسوةٍ و) أربَعُ (عُبَيدٍ و) أربَعُ (كفَرةٍ) أهلِ ذِمّةٍ أو أكثرُ في الكلِّ فيُحَدّون (على المذهبِ)؛ لأنّهم ليسوا من أهلِ الشّهادةِ فتَمَحَّضَتْ شَهادَتُهم للقذفِ ومَحَلُّه إنْ كانوا بصِفة الشُّهودِ ظاهرًا وإلا لم يُصْغَ إليهم فيكونون قذَفة قطعًا ولا تُقْبَلُ إعادَتُها من الأوّلين إذا تَمّوا لِبَقاءِ التُّهْمةِ كفاسِقٍ رُدَّ فتابَ بخلافِ نحوِ الكفَرةِ والعبيدِ لِظُهورِ نَقْصِهم فلا تُهْمةَ (ولو شَهِدَ واحدٌ على إقرارِه) بالزِّنا (فلا حَدَّ) كما قال له أقرَرْتَ بالزِّنا قاصِدًا به قذفَه وتعييرَه بل أولى.

(تنبيهٌ) قد يُستَشْكلُ ما تقرّر المعلومُ منه إنْ حُدَّ دون الأربَعةِ للقذفِ اللّازِمِ منه الفِسقُ بأنّه كيف تَجوزُ فضْلًا عن أنْ تُطْلَبَ من أحدِ الأربَعةِ الشّهادةُ بالزِّنا مع احتمالِ أنّ البقيّةَ لا يشهَدون فيترَتَّبُ عليه الفِسقُ والحدُّ ولا حيلةَ مُسقِطةٌ لهما عنه بفرضِ عدمِ شَهادةِ البقيّةِ ولا أصلَ هنا نَستصحِبُه بل الأصلُ عدمُ شَهادَتهم وإنْ وثِقَ كلٌّ من الأربَعةِ بالبقيّةِ بأنّه يشهَدُ بعدَه ومِمّا يَزيدُ الإشكالَ أنّه قد يترَتَّبُ على عدمِ شَهادَتهم حَدُّ قاذِفِه فحينئذٍ يَتعارَضُ خَشْيةُ الشّاهِدِ الحدَّ والفِسقَ بامتناعِ غيرِه وحَدَّ الغيرِ إنْ لم يشهَدْ وأشكلُ من ذلك أنّه لو عَلَّقَ الطّلاقَ بزِناها وعلم به اثنانِ فإنْ شَهِدا به يترَتَّبُ عليهما الحدُّ

ولو تَقاذَفا فَليس تَقاصًّا، ولو استَقَلَّ المقْذوفُ بالاستيفاءِ لم يَقَع الموْقِعَ.

والفِسقُ، وإنْ لم يشهَدا صارا مُقرَّين لِلزوجِ على وطْئِها زِنًا لكن يُحْتَمَلُ في هذه أنّهما يشهَدانِ وجوبًا ولا شيءَ عليهما؛ لأنّ قصْدَهما إيقاعَ الطّلاقِ يمنعُ عنهما تَوَهُّمَ القذفِ بصورةِ الشّهادةِ وقد يُجابُ عن ذلك بأنّه مَرَّ أنّ لِلشّاهِدِ أنْ يُحَلِّفَ المشْهودَ عليه أنّه ما زَنَى فإذا كان الشّاهِدُ مُتَحقِّقًا لِزِناه فهو في أمنٍ من الحدِّ لأنّه إذا طلب منه اليمين بأنّه ما زَنَى يَمْتَنِعُ منها نَظَرًا للغالِبِ على النّاسِ من امتناعِهم من اليمينِ الغموسِ فسَوَّغَ له النّظَرُ إلى هذا الغالِبِ الشّهادةَ بل قد تَلْزَمُه لأمْنِه حينئذٍ من لُحوقِ ضَرَرٍ به فتأمّلْ ذلك فإنّه مُهِمٌّ.

(ولو تَقاذَفا فليس تَقاصًا) فلِكلٍّ واحدٍ الحدُّ على الآخرِ؛ لأنّ شرطَ التّقاصِّ اتِّحادُ الجنسِ والصِّفة، وهو مُتعذِّرٌ هنا لاختلافِ تأثيرِ الحدَّين باختلافِ البدَنَين غالِبًا نعم، لِمَنْ سُبَّ أنْ يَرُدَّ على سابِّه بقدرِ سبِّه مِمّا لا كذِبَ فيه ولا قذفَ كيا ظالِمُ يا أحمَقُ لِخبرِ أبي داوُد أنّ زَيْنَبَ لَمّا سبَّتْ عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال لها النّبيُّ ﷺ: «سُبّيها»[1]؛ ولأنّ أحدًا لا يَكادُ ينفَكُّ عن ذلك ولا يَحِلُّ له أنْ يتجاوَزَ لِنحوِ أبيه وبانتصارِه ليستوفيَ يبقى على الأوّلِ إثمُ الابتداءِ والإثمُ لِحَقِّ اللّه تعالى كذا قاله غيرُ واحدٍ وظاهرُه إنْ لم يُجْعَلْ والإثمُ هو السّابِقَ أنّه يبقى عليه إثمانِ والذي يَتَّجِه أنّه لا يبقى عليه إلا الثاني فقط كما قالوه فيمَنْ قتل فقُتِلَ قوَدًا وإذا وقَعَ الاستيفاءُ بالسّبِّ المُماثِلِ فأيُّ ابتداءٍ يبقى على الأوّلِ لِلثّاني حتى يكون عليه إثمُه وإنّما الذي عليه الإثمُ المُتعلِّقُ بحَقِّ اللّه تعالى فإذا مات ولم يَتُبْ عوقِبَ عليه إنْ لم يعفُ عنه.

(ولو استَقَلَّ المقذوفُ بالاستيفاءِ) للحَدِّ ولو بإذْنِ الإمامِ أو القاذِفِ **(لم يقع الموقِعَ)** فإنْ مات به قُتِلَ المقذوفُ ما لم يكن بإذْنِ القاذِفِ كما، هو ظاهرٌ، وإنْ لَم يَمُتْ لم يُجْلَدْ حتى يَبْرَأ من أَلَمِ الأوّلِ، وإنّما لم يقعْ لاختلافِ إيلامِ الجلَدات مع عدمِ أمنِ الحيْفِ ومن ثَمَّ اعْتُدَّ بقتلِه لِلزّاني المُحْصَنِ لا بجَلْدِه نعم، لِسيِّدٍ قذَفَه قِنُّه أنْ يَحُدَّه وكذا لِمَنْ قُذِفَ وتعذَّرَ عليه الرّفْعُ لِلسُّلْطانِ أنْ يستوفيَه إذا أمكنَه من غيرِ مُجاوَزةٍ لِلمَشْروعِ واللّه أعلمُ.

---

(١) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٦/ ١٣٠]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٤٨٩٨]، من حديث: عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ١٠٤٦].

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب قَطْع السّرِقةِ

يُشْتَرَطُ لِوُجوبِه في المسْروقِ أُمورٌ: كَوْنُه رُبُعَ دينارٍ .....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ قطعِ [السرقة]

قيلَ: لو حَذَفَه كما حَذَفَ حَدَّ من كِتابِ الزِّنا لَكان أعَمَّ وأخصَرَ لِتَناوُلِه أحكامَ نفسِ السّرِقة انتهى ويُرَدُّ بأنّ القطعَ هنا واحدٌ لا يختلفُ باختلافِ الفاعِلِ فكان هو المقصودُ بالذّات وما عداه بطَريقِ التّبَعِ له فذُكِرَ لِذلك، والحدُّ ثَمَّ مُتعدِّدٌ بتعدُّدِ فاعِلِه ومختَلِفٌ في بعضِ أجزائِه وهو التّغْريبُ فحُذِفَ لِئَلّا يُتَوَهَّمَ التّخْصيصُ ببعضِها فهما صَنيعانِ لِكلٍّ مَلْحَظٌ، فإنْ قُلْت قال الزّركشيُّ عَبَّرَ في التنبيه بحَدِّ السّرِقة وهو أحسَنُ لأنّ الحدَّ لا ينحَصِرُ في القطعِ قُلْت إنّما يصحُّ هذا بناءً على الضّعيفِ أنّ الحسمَ من تَتمّةِ الحدِّ أو على أنّ مَنْ سرَقَ خامِسةً أو ولا أربَعَ له أو ولا تَكْليفَ يكونُ تعزيرُه الذي ذكروه حَدًّا، له والوجه خلافُه لأنّ الحدَّ مُقَدَّرٌ شرعًا والتعزيرَ بخلافِه وما هنا غيرُ مُقَدَّرٍ فتعذَّرَ كونُه حَدًّا، ونصَّ الإمامُ على أنّ تعزيرَ الصّبيِّ أي المُمَيِّزِ والقاضي على أنّ تعزيرَ المجنونِ الذي له نَوْعُ تمييزٍ حَدٌّ له فيه تَجوُّزٌ ظاهرٌ كما هو واضِحٌ.

(السّرِقة) هي بفتحٍ فكسرٍ أو بفتحٍ أو كسرٍ فسُكونٌ لُغةً أخذُ الشيءِ خُفْيةً، وشرعًا أخذُ مالٍ خُفْيةً من حِرْزِ مثلِه بشُروطِه الآتيةِ والأصلُ فيها الكِتابُ والسُّنّةُ والإجماعُ ولَمّا شَكَّك المُلْحِدُ المعرّيُّ بقولِه:

يَدٌ بخمسِ مِئين عَسجَدٍ وُديَتْ ما بالُها قُطِعَتْ في رُبْعِ دينارِ؟

أجابَه القاضي عبدُ الوهّابِ المالِكيُّ بجوابٍ بَديعٍ مختَصَرٍ وهو قولُه:

وِقايةُ النّفْسِ أغلاها وأرخَصُها وِقايةُ المالِ فافْهَم حِكْمةَ الباري

أي لو وُديَتْ بالقليلِ لَكثُرَت الجناياتُ على الأطرافِ المُؤَدّيةِ لإزْهاقِ النُّفوسِ لِسُهولةِ الغُرْمِ في مُقابَلَتِها ولو لم يُقْطَعْ إلا في الكثيرِ لَكثُرَت الجناياتُ على الأموالِ، وأجابَ ابنُ الجوْزيِّ بأنّها لَمّا كانت أمينةً كانت ثَمينةً فلَمّا خانَتْ هانَتْ.

وأركانُ السّرِقة الموجِبةِ للقَطْعِ سرِقة، كذا وقَعَ في عباراتهم وهو صحيحٌ إذِ المُرادُ بالسّرِقة الثانيةِ مُطْلَقُ الأخذِ خُفْيةً وبالأولى الأخذُ خُفْيةً من حِرْزٍ، وسارِقٌ ومسروقٌ ولِطولِ الكلامِ فيه بَدَأ به فقال:

(يُشْتَرَطُ لِوجوبه في المسروقِ) أُمورٌ (كونُه رُبُعَ دينارٍ) أي مِثقالٍ ذَهَبًا مَضْروبًا كما في الخبرِ المُتَّفِقِ

خالِصًا أو قيمَتَه، ولو سَرَقَ رُبُعًا سَبيكةً لا يُساوي رُبُعًا مَضْروبًا فلا قَطْعَ في الأَصَحِّ.

عليه وشَذَّ مَنْ قطَعَ بأقَلَّ منه وخبرِ: «لَعَنَ اللّه السّارِقَ يسرِقُ البيضةَ أو الحبلَ فتُقْطَعُ يَدُه»[1] إمّا أُريدَ بالبيْضةِ فيه بَيْضةُ الحديدِ وبالحبلِ ما يُساوي رُبُعًا أو الجنسُ أو أنّ من شَأنِ السّرِقة أنّ صاحِبَها يتدَرَّجُ من القليلِ إلى الكثيرِ حتى تُقْطَعَ يَدُه (خالِصًا) وإنْ تَحَصَّلَ من مغشوشٍ بخلافِ الرُّبُعِ المغشوشِ لأنّه ليس رُبُعُ دينارٍ حَقيقة (أو) كونُه فِضّةً كان أو غيرَها يُساوي (قيمَتُه) بالذّهَبِ المَضْروبِ الخالِصِ حالَ الإخراجِ من الحِرْزِ فإنْ لم تُعْرَفْ قيمَتُه بالدّنانيرِ قوِّمَ بالدراهِمِ ثمّ هي بالدّنانيرِ فإنْ لم يكن بمَحَلِّ السّرِقة دَنانيرُ انتقَلَ لأقرَبِ مَحَلٍّ إليها فيه ذلك كما هو قياسُ نَظائِرِه.

ولو اختلفت قيمةُ نَقْدَين خالِصَين اعْتُبِرَ أدْناهما كما قاله الدّارِميُّ لِوجودِ الاسم أي ومعه لا نَظَرَ لِدَرْءِ الحدِّ بالشُّبْهةِ لأنّ شرطَها أنْ تكون قويّةً ولا قوّةَ لها مع صِدْقِ الاسمِ بأنّه أخذٌ ما يُساوي نِصابًا ويُفَرَّقُ بينه وبين ما لو شَهِدَتْ بَيِّنةٌ بأنّه نِصابٌ وأخرى بأنّه دونَه فلا قطعَ بأنّ هنا تعارُضًا أوجَبَ إلغاءَهما في الزّائِدِ على الأقَلِّ فلم يوجَد الاسمُ، بخلافِه في مسألَتنا وبينه وبين ما مَرَّ فيما لو نَقَصَ نِصابُ الزّكاةِ في بعضِ الموازينِ الظّاهرُ جَرَيانُه هنا أيضًا بأنّ الوزْنَ أمرٌ حِسّيٌّ والتقويمُ أمرٌ اجتهاديٌّ واختلافُ الحِسّيِّ أقوى فأثَّرَ دون اختلافِ الاجتهاديِّ وأمّا قولُ الماوَرْديِّ إنْ كان ثَمَّ أغلَبَ اعْتُبِرَ وإلا فوجهانِ فيُرَدُّ وإنْ قال الزّركشيُّ أنّه الأحسَنُ، بأنّ الغلبةَ لا دَخْلَ لها هنا مع النّظَرِ إلى ما مَرَّ من صِدْقِ الاسمِ وبأنّه مع الاستواءِ لم يُرَجِّحْ شيئًا فتعيَّنَ ما أطلقَه الدّارِميُّ ولا بُدَّ من قطعِ المُقَوَّمِ بأنْ يقولَ قيمَتُه كذا قطعًا وإنْ كان مُستَنَدُ شَهادَته الظّنّ، وبه فارَقَ شاهِدَي القتلِ فإنّ مُستَنَدَ شَهادَتِهما المُعايَنةُ فلم يحتج للقَطْعِ منهما وإن استوَى البابانِ في أنّ الشّهادةَ في كلٍّ إنّما تُفيدُ الظّنّ لا القطعَ فاندَفع ما للبُلْقينيِّ هنا وهل وجوبُ ذِكْرِ القطعِ بالقيمةِ يختَصُّ بما هنا رِعايةً للحَدِّ الواجبِ الاحتياطِ له أو يَعُمُّ كلَّ شَهادةٍ بقيمةٍ لِما تقرّر من الفرقِ كلٌّ مُحْتَمِلٌ والثاني أقرَبُ لِتصريحِ الشيخينِ نَقْلًا عن الإمامِ بأنّ التقويمَ تارةً ينشَأُ عن الاجتهادِ وتارةً ينشَأُ عن القطعِ أي فإذا قال قيمَتُه كذا احتَمَلَ أنّه عن الاجتهادِ وهو لا يكفي فوَجَبَ التّصْريحُ بما يدفَعُ هذا الاحتمالَ وأنْ لا يَتعارَضَ بَيِّنَتانِ وإلا أُخِذَ بالأقَلِّ وذلك لأنّه ﷺ قطَعَ في مِجَنٍّ قيمَتُه ثلاثةُ دَراهِمَ، وكان الدّينارُ إذْ ذاك اثنيْ عَشَرَ دِرْهَمًا.

(ولو سرَقَ رُبُعًا) ذَهَبًا (سبيكةً) فاندَفع اعتراضُه بأنّ سبيكةً مُؤَنَّثٌ فلا يصحُّ كونُه نعتًا لِرُبُعٍ (لا يُساوي رُبُعًا مَضروبًا فلا قطعَ) به (في الأصحِّ) لأنّ الدّينارَ المذكورَ في الخبرِ اسمٌ للمَضْروبِ أو خاتَمًا ذَهَبًا تبلُغُ قيمَتُه الرُّبُعَ لا وزْنُه فكذلك كما في الروضةِ، وزَعْمُ الإسنَويِّ أنّه غَلَطٌ فاحِشٌ هو الغلَطُ كما قاله البُلْقينيُّ لأنّ الوزْنَ لا بُدَّ منه وهل يُعْتَبَرُ معه في غيرِ المضْروبِ كالقِراضةِ والتِّبْرِ والحُليِّ أنْ تبلُغَ قيمَتُه رُبُعَ دينارٍ مَضْروبٍ الأصحُّ، نعم، خلافًا لِما يوهِمُه كلامُ غيرِ واحدٍ كالسّبيكةِ، وتقويمُ الذّهَبِ

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٦٤٠١]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٦٨٧]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

ولو سَرَقَ دَنانيرَ ظَنّها فُلوسًا لا تُساوي رُبُعًا قُطِعَ، وكذا ثَوْبٌ رَثٌّ في جَيْبِه تَمامُ رُبُعٍ جَهِلَه في الأَصَحِّ. ولو أَخْرَجَ نِصابًا من حِرْزٍ مَرَّتَيْنِ فإنْ تَخَلَّلَ عِلْمُ المالِكِ وإعادةُ الحِرْزِ فالإخْراجُ الثّاني سَرِقةٌ أُخْرَى، وإلّا قُطِعَ في الأَصَحِّ.

ولو نَقَّبَ وِعاءَ حِنْطةٍ ونَحْوِها فانْصَبَّ نِصابٌ قُطِعَ في الأَصَحِّ. ولو اشْتَرَكا في إخْراجِ نِصابَيْنِ قُطِعا، وإلّا فلا. ولو سَرَقَ خَمرًا .....

السّبيكةِ بالذّهَبِ المضْروبِ الذي صرّح به المتنُ لا محذورَ فيه خلافًا لِما زعمَه فأوجَبَ تقويمُها بالدراهِمِ ثَمَّ هي بالمضْروبِ، **(ولو سرَقَ دَنانيرَ ظَنّها فُلوسًا)** مثلاً **(لا تُساوي رُبُعًا قُطِعَ)** لِوجودِ سرِقة الرُّبُعِ مع قصْدِ أصلِ السّرِقة ولا عبرةَ بالظّنِّ ومن ثَمَّ لو سرَقَ فُلوسًا لا تُساوي رُبُعًا لم يُقْطَعْ وإنْ ظَنّها دَنانيرَ وكذا ما ظَنّه له لأنّه لم يقصِدْ أصلَ السّرِقة **(وكذا ثَوْبٌ رَثٌّ)** بالمُثلّثةِ **(في جَيْبِه تمامُ رُبُعٍ جَهِله في الأصحِّ)** لِما مَرَّ وكونُه هنا جَهِلَ جنسَ المسروقِ لا يُؤَثِّرُ لِما تقرّر أنّه قصَدَ أصلَ السّرِقة فلَم يَفْتَرِق الحالُ بين الجهْلِ بالجنسِ هنا وبالصِّفة.

(ولو أخرجَ نِصابًا من حِرْزٍ مَرَّتَين) بأنْ تَمَّمَه في المرّةِ الثانيةِ **(فإنْ تَخَلَّلَ)** بينهما **(علمُ المالِكِ)** بذلك **(وإعادةُ الحِرْزِ)** بنحوِ إصلاحِ نَقْبٍ وغَلْقِ بابٍ من المالِكِ أو نائِبه دون غيرِهما كما اقتضتْه عبارةُ الروضةِ وإنْ لم يكن كالأوّلِ حيثُ وُجِدَ الإحرازُ كما هو ظاهرٌ **(فالإخراجُ الثاني سرقة أخرى)** لاستقلالِ كلٍّ حينئذٍ فلا قطعَ به كالأوّلِ **(وإلا)** يتخَلَّلْ علمُ المالِكِ ولا إعادَتُه الحِرْزَ أو تَخَلَّلَ أحدُهما فقط خلافًا للبُلْقينيِّ ومَنْ تَبِعَه في هذه **(قُطِعَ في الأصحِّ)** اشتَهَرَ هَتْكُ الحِرْزِ أم لا لِبَقاءِ الحِرْزِ بالنّسبةِ إليه لِهَتْكِه له، فانبَنَى فعلُه على فعلِه ويوَجَّه ذِكْرُ هذه هنا بأنّ فيها بَيانًا لأنّ النّصابَ الذي الكلامُ فيه تارةً يكونُ إخراجُه على مَرَّتَين أو أكثرَ كإخراجِه مَرّةً وتارةً لا، فاندَفع اعتراضُ الرّافِعيِّ الوجيزِ في ذِكْرِها هنا مع اتِّباعِه له في المُحَرَّرِ بأنّه لا تعلُّقَ لها بالنّصابِ وسيأتي لهذه ما يُشابِهُها مع الفرقِ بينهما.

(ولو ثَقَبَ وِعاءَ حِنْطةٍ ونحوِها) كجَيْبٍ أو كُمٍّ أو أسفَلَ غُرْفة **(فانصَبَّ)** منه **(نِصابٌ)** أي مُقَوَّمٌ به على التّدْريجِ **(قُطِعَ)** به **(في الأصحِّ)** لأنّه هَتَكَ الحِرْزَ وفَوَّتَ المالَ فعُدَّ سارِقًا، وزَعْمُ ضَعْفِ السّبَبِ يُبْطِلُه إلحاقُه بالمُباشَرةِ في القوَدِ وغيرِه كما مَرَّ أمّا لو انصَبَّ دُفْعةً فيُقْطَعُ قطعًا، **(ولو اشتركا)** أي اثنانِ **(في إخراجِ نِصابَين)** من حِرْزٍ **(قُطِعا)** لأنّ كلًّا منهما سرَقَ نِصابًا توزيعًا للمسروقِ عليهما بالسّويّةِ وبحث القموليُّ أنّ مَحَلَّه إنْ أطاقَ كلٌّ حملَ مُساوي نِصابٍ وإلا قُطِعَ مُطيقُ حملِ مُساويه فقط وأشارَ الزّركشيُّ إلى اعتمادِه ونَظَرَ فيه غيرُه بصِدْقِ الاشتراكِ مع ذلك وهو الأليقُ بإطلاقِهم وعِلَّتُهم السّابِقة **(وإلا)** يَبْلُغْ نِصابَين **(فلا)** قطعَ على واحدٍ منهما توزيعًا للمسروقِ كذلك، وبحث الأذرَعيُّ والزّركشيُّ أنّ مَحَلَّه فيما إذا بَلَغَ نِصابًا إذا استَقَلَّ كلٌّ وإلا فإنْ كان أحدُهما غيرَ مُكلَّفٍ فهو آلةٌ له فيُقْطَعُ المُكلَّفُ فقط ويُؤْخَذُ من كونِه آلةً له أنّه أمَرَه أو أذِنَ له. **(ولو سرَقَ)** مسلمٌ أو غيرَه **(خمرًا)** ولو مُحْتَرَمةً

وخِنْزيرًا وكَلْبًا وجِلْدَ مَيْتةٍ بلا دَبْغٍ فلا قَطْعَ، فإنْ بلَغَ إناءُ الخمرِ نِصابًا قُطِعَ على الصّحيحِ.
وَلا قَطْعَ في طُنْبورٍ ونَحْوِه، وقيلَ: إنْ بلَغَ مُكَسَّرُه نِصابًا قُطِعَ.
قُلْت: الثّاني أصَحُّ واللَّه أعْلمُ. الثّاني كَوْنُه مِلْكًا لِغيرِهِ. فلو مَلَكَه بإرْثٍ وغيرِه قبلَ إخْراجِه مِن الحِرْزِ، أو نَقَصَ فيه عن نِصابٍ بأكْلٍ وغيرِه لم يُقْطَعْ. وكذا إن ادَّعَى مِلْكَه .....

(وخِنْزيرًا وكلْبًا) ولو مقتنًى (وجِلْدَ مَيْتةٍ بلا دَبْغٍ فلا قطعَ) لأنّه ليس بمالٍ وإطلاقُ السّرقة عليه لُغةً صحيحٌ كما مَرَّ بخلافِ ما إذا دُبِغَ أو تَخَلَّلَت الخمرُ ولو بفعلِه في الحِرْزِ (فإنْ بَلَغَ إناءَ الخمرِ نِصابًا) ولم يقصِدْ بإخراجِه إراقَتَها وقد دخل بقَصْدِ سرِقَته (قُطِعَ) به (على الصّحيحِ) لأنّه أخذَه من حِرْزِه ولا شُبهةَ كإناءِ بَوْلٍ وحَكى جمعٌ القطعَ فيه بالقطعِ وكان الفرقُ أنّ استحْقاقَ الأوّلِ للكسرِ إزالةٌ للمُنْكرِ بشرطِه السّابقِ في الغصبِ صَيَّرَه غيرَ مُعتَدٍ به بخلافِ الثاني، ويُؤَيِّدُه أنّ الخمرَ لو كانت مُحْتَرَمةً أو أُريقت في الحِرْزِ قُطِعَ قطعًا أمّا لو قصَدَ بإخراجِه تَيَسُّرَ إفسادِها وإنْ دخل بقَصْدِ سرِقَته أو دخل بقَصْدِ إفسادِه وإنْ أخرجَه بقَصْدِ سرِقَته فلا قطعَ. (ولا قطعَ في) سرِقة (طُنْبورٍ ونحوِه) من آلات اللّهْوِ وكلِّ آلةٍ معصيةٍ كصَليبٍ وكِتابٍ لا يَحِلُّ الانتفاعُ به كالخمرِ (وقيلَ إنْ بَلَغَ مُكسَّرُه) أو نحوُ جِلْدِه (نِصابًا) ولم يقصِدْ بدخولِه أو بإخراجِه تَيَسُّرَ إفسادِه (قُطِعَ قُلْت الثاني أصحُّ واللّه أعلمُ) لِسَرِقَته نِصابًا من حِرْزِه ولا شُبهةَ له فيه ولو كانت لِذِمّيٍّ قُطِعَ قطعًا.

الشرطُ (الثاني كونُه) أي المسروقُ الذي هو نِصابٌ (ملكًا لِغيرِه) أي السّارِقِ فلا قطعَ بما له فيه ملكٌ وإنْ تعلَّقَ به نحوُ رَهْنٍ واستحْقاقٍ ولو على قولٍ ضعيفٍ أي ما لم يُعارِضْه ما هو أقوى منه لِما يأتي في مسألةِ الوصيّةِ وذلك كمَبيعٍ بزَمَنِ خيارِ سرَقَه بائِعٌ أو مشترٍ وموقوفٍ وموهوبٍ قبلَ قبضِ سرَقَه موقوفٌ عليه أو مُتَّهَبٌ (فلو مَلَكَه بإرثٍ أو غيرِه) كهِبةٍ وإنْ لم يقبِضْه (قبلَ إخراجِه من الحِرْزِ) أو بعدَه وقبلَ الرّفْعِ للحاكِمِ فلا يُفيدُ بعدَه ولو قبلَ الثُّبوت كما اقتضاه كلامُهم لأنّ القطعَ إنّما يتوَقَّفُ على الدعوى وقد وُجِدَتْ، ثمّ رأيت صاحِبَ البيانِ صرّح بذلك (أو نَقَصَ فيه عن نِصابٍ بأكلٍ وغيرِه) كإحراقٍ (لم يُقْطَعْ) المخرِجُ لِملكِه له المانِعِ من الدعوى بالمسروقِ المُتَوَقِّفِ عليها القطعُ، ولِخبرِ أبي داوُد أنّه ﷺ لَمّا أمَرَ بقَطْعِ سارِقِ رِداءِ صَفْوانَ قال أنا أبيعُه وأهَبُه ثمنَه فقال ﷺ «هَلّا كان هذا قبلَ أن تأتيَني به»[1] ولِنَقْصِه، ووجه ذِكْرِ هذه هنا مع أنّها أنْسَبُ بالشرطِ الأوّلِ مُشارَكتُها لِما قبلها في النّظَرِ لِحالةِ الإخراجِ كذا قيلَ وأحْسَنُ منه أنّه أشارَ بذلك إلى أنّ سبَبَ النّقْصِ قد يكونُ مُمَلِّكًا كالازْدِرادِ أخذًا مِمّا مَرَّ في غاصِبِ بُرٍّ ولَحْمٍ جعلَهما هَريسةً. (وكذا) لا قطعَ (إن ادَّعَى) السّارِقُ (مِلْكَه) للمسروقِ قبلَ الإخراجِ أو بعدَه أو للمسروقِ منه المجهولِ أو للحِرْزِ أو ملكِ مَنْ له في مالِه

---

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٤٣٩٤]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٤٨٨٣]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٤/ ٤٢٢]، وغيرهم من حديث: صفوان بن أمية رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٢٣١٧].

على النّصّ. ولو سَرَقا وادَّعاه أحَدُهما له أو لهما فَكَذَّبَه الآخَرُ لم يُقْطَع المُدَّعي، وقُطِعَ الآخَرُ في الأصَحِّ. وإنْ سَرَقَ من حِرْزِ شَريكِه مُشْتَرَكًا فلا قَطْعَ في الأظْهَرِ، وإنْ قَلَّ نَصيبُهُ. الثّالِثُ عَدَمُ شُبْهةٍ فيه، فلا قَطْعَ بسَرِقةِ مالِ أصْلٍ وفَرْعٍ .....

شُبهةٌ كأبيه أو سيِّدِه أو أقَرَّ المسروقُ منه بأنّه ملكه وإنْ كذَّبَه (على النّصّ) لاحتمالِه وإنْ قامت بَيِّنةٌ بل أو حُجّةٌ قطعيّةٌ بكذِبه على ما اقتضاه إطلاقُهم لكن يُعارِضُه تقييدُهم بالمجهولِ فيما مَرَّ الصّريحُ في أنّه لا نَظَرَ لِدعواه ملك معروفِ الحُرّيّةِ فكذا هنا إلا أنْ يُفَرَّقَ بإمكانِ طُروُّ ملكِه لِذلك ولو في لَحْظةٍ بخلافِ معروفِ الحُرّيّةِ فكان شُبهةً دارِئةً للقَطْعِ كدعواه زوجيّةَ أو ملك المزْنيِّ بها خلافًا لِما نَقَلاه عن الإمامِ بل نَقَلَ الماوَرْديُّ اتِّفاقَهم على سُقوطِ الحدِّ بذلك وعلى الضّعيفِ فُرِّقَ بجَرَيانِ التّخْفيفِ في الأموالِ دون الأبضاعِ، ولو أنكر السّرِقة الثابتةَ بالبيِّنةِ قُطِعَ لأنّه مُكذِّبٌ للبيِّنةِ صريحًا بخلافِ دعوَى الملكِ، (ولو سرَقا) شيئًا يَبْلُغُ نِصابَين (وادَّعاه أحدُهما له) أو لِصاحِبه وأنّه أذِنَ له (أو لهما وكذَّبَه الآخرُ لم يُقْطَع المُدَّعي) لاحتمالِ صِدْقِه (وقُطِعَ الآخرُ في الأصحِّ) لأنّه مُقِرٌّ بسَرِقة نِصابٍ لا شُبهةَ له فيه أمّا إذا صَدَّقَه فلا يُقْطَعُ كالمُدَّعي وكذا إنْ لم يُصَدِّقْه ولا كذَّبَه أو قال لا أدْري لاحتمالِ ما يقولُه صاحِبُه (وإنْ سرَقَ من حِرْزِ شَريكِه مشترَكًا) بينهما (فلا يُقْطَعُ) عليه (في الأظهرِ وإنْ قلَّ نصيبُه) لأنّ له في كلِّ جُزْءٍ حَقًّا شائِعًا فأشْبَهَ وطْءُ أمةٍ مشترَكةً وخرج بمشترَكًا سرِقة ما يَخُصُّ الشّريكُ فيُقْطَعُ به على ما جَزَمَ به القفّالُ والأوجَه جَزْمُ الماوَرْديِّ بأنّه إن اتَّحَدَ حِرْزُهما لم يُقْطَعْ أي ما لم يدخلْ بقَصْدِ سرِقة غيرِ المشترَكِ أخذًا مِمّا يأتي قُبَيْلَ قولِ المتنِ أو أجنَبيِّ المغصوبِ وإلا قُطِعَ ولا يُقْطَعُ بسَرِقة ما قبلَ هِبَته ولم يقبِضْه كما مَرَّ بخلافِ ما أوصَى له به بعدَ الموت وقبلَ القبولِ لأنّ العقدَ لم يَتمَّ فضَعُفت الشُّبْهةُ واعتَرَضَ جمعٌ وأطالوا في أنّه لا فرقَ بينهما بل الثاني أولى لأنّ الخلافَ في ملكِه بالموت من غيرِ قبولٍ أقوى منه في الأوّلِ وقد يُجابُ بأنّ الهِبةَ بعدَ العقدِ الصّحيحِ لا تَتَوَقَّفُ إلا على القبضِ بخلافِ الوصيّةِ بعدَ الإيجابِ الصّحيحِ والموت تَتَوَقَّفُ على القبولِ وعدمِ وجودِ دَيْنٍ يُبْطِلُها فضَعُفَ سبَبُ الملكِ هنا جِدًّا فإنّه مُعَرَّضٌ للإبطالِ ولو بحُدوثِ دَيْنٍ بخلافِه ثَمَّ والخلافُ الأقوى إنّما هو عندَ تَحَقُّقِ عدمِ الدّين فتأمّلْه لِتعلَمَ به اتِّجاهَ ما لِمحوِه مِمّا خَفيَ على مَنْ شَنَّعَ عليهم.

الشرطُ (الثالِثُ عدمُ الشُّبْهةِ) له (فيه) للخبرِ الصّحيحِ «ادْرَءوا الحُدودَ بالشُّبُهات»[1] وفي رِوايةٍ صحيحةٍ: «عن المسلمين - أي وذِكْرِهم ليس بقَيْدٍ كما مَرَّتْ نَظائِرُه - ما استَطَعْتُم» (فلا قطعَ بسَرِقة مالِ أصلٍ) لِلسّارِقِ وإنْ عَلا (وفرعٍ) له وإنْ سفَلَ لِشُبهةِ استحْقاقِ النّفَقة في الجُمْلةِ وبحث البُلْقينيُّ أنّه لو نَذَرَ إعتاقَ قِنِّه غيرِ المُمَيِّزِ فسَرَقَه أصلُه أو فرعُه قُطِعَ لانتفاءِ شُبهةِ استحْقاقِ النّفَقة عنه بامتناعِ تَصَرُّفِ النّاذِرِ فيه مُطْلَقًا وبه فارَقَ المُستولَدةَ وولدها لأنّ له إيجارُهما قيلَ وفيه نَظَرٌ اهـ.

ولا وجهَ لِلنّظَرِ مع علمِ السّارِقِ بالنّذْرِ وأنّه يَمْتَنِعُ به عليه التّصَرُّفُ فيه.

---

(١) وقد تقدم تخريجه.

وسَيِّدِ. والأظْهَرُ قَطْعُ أحَدِ زَوْجَيْنِ بالآخَرِ. وَمَنْ سَرَقَ مالَ بَيْتِ المالِ، إنْ فُرِزَ لِطائِفةٍ ليس هو منهم قُطِعَ، وإلّا فالأصَحُّ أنّه إنْ كان له حَقٌّ في المسْروقِ كمالِ مَصالِحَ وكَصَدَقةٍ وهو فَقيرٌ فلا، وإلّا قُطِعَ.

(و) لا قطعَ بسَرِقة مَنْ فيه رِقٌّ ولو مُبَعَّضًا ومُكاتَبًا مالَ (سيِّدِ) أو أصلِه أو فرعِه أو نحوِهما من كلِّ مَنْ لا يقطَعُ السّيِّدُ بسَرِقة مالِه إجماعًا ولِشُبهةِ استحْقاقِ النّفَقة ولأنّ يَدَه كيَدِ سيِّدِه ولو ادَّعَى القِنُّ أو القريبُ أنّ المسروقَ أو حِرْزَه ملكُ أحدٍ مِمَّنْ ذُكِرَ لم يُقْطَعْ وإنْ كذَّبَه كما لو ظَنّ أنّه ملكٌ لِمَنْ ذُكِرَ أو سرَقَ سيِّدَه ما مَلَكه ببعضِه الحُرِّ فكذلك لِلشُّبْهةِ، (**والأظهرُ قطعُ أحدِ الزوجَين بالآخرِ**) أي بسَرِقة مالِه المُحْرَزِ عنه لِعمومِ الأدِلّةِ وشُبهةِ استحْقاقِها النّفَقة والكُسوةَ في مالِه لا أثَرَ لها لأنّها مُقَدَّرةٌ محدودةٌ وبه فارَقت المُبَعَّضَ والقِنّ وأيضًا فالفرضُ أنّه ليس لها عندَه شيءٌ منهما ومن ثَمَّ لو كان لها عندَه شيءٌ منهما حين السّرِقة فأخذَتْه بقَصْدِ الاستيفاءِ لم تُقْطَعْ كدائِنٍ سرَقَ مالَ مَدينِه بقَصْدِ ذلك سواءٌ جنسُ دَينه وغيرِه إنْ حَلَّ وجَحَدَ الغريمُ أو ماطَلَ لأنّه حينئذٍ مأذونٌ له في أخذِه شرعًا وبه يُعْلَمُ أنّه لا بُدَّ من وجودِ شُروطِ الظّفَرِ ولو قيلَ قصْدُ الاستيفاء وحدَه كافٍ لم يَبْعُدْ لأنّه يُعَدُّ شُبهةً وإنْ لم يُبَح الأخذُ نظيرُ شُبَهٍ كثيرةٍ ذكروها وإنْ لم توجَدْ شُروطُ الظّفَرِ كما اقتضاه إطلاقُهم ولا يُقْطَعُ بسَرِقة طَعامٍ في زَمَنِ قحْطٍ لم يقدِرْ عليه ولو بثمنٍ غالٍ.

(**ومَنْ سرَقَ مالَ بيت المالِ**) وهو مسلمٌ (**إنْ أُفْرِزَ لِطائِفة ليس هو منهم قُطِعَ**) إذْ لا شُبهةَ وظاهرُ كلامِهم أنّه لا فرقَ بين علمِه بأنّه أُفْرِزَ لهم وأنْ لا والذي يَتَّجِه أنّه متى لم يعلم الإفرازَ وكان له فيه حَقٌّ لا يُقْطَعُ لأنّ له فيه حينئذٍ شُبهةٌ باعتبارِ ظَنِّه (**وإلا**) يُفْرَزْ (**فالأصحُّ أنّه إنْ كان له حَقٌّ في المسروقِ كمالِ مَصالِحَ**) ولو غَنيًّا (**وكصَدَقة**) أي زكاةٍ أُفْرِزَتْ (**وهو فقيرٌ**) أي مُستَحِقٌّ لها بوَصْفِ فقْرٍ أو غيرِه وآثَرَ الأوّلَ لِغلبته على مُستَحَقِّها (**فلا**) يُقْطَعُ لِلشُّبْهةِ وإنْ لم يَجْرِ فيها ظَفَرٌ كما يأتي (**وإلا**) يكن له فيه حَقٌّ كغَنيٍّ أخذَ مالَ صَدَقة وليس غارِمًا لإصلاحِ ذات البين ولا غازيًا (**قُطِعَ**) لانتفاءِ الشُّبْهةِ بخلافِ أخذِه مالَ المصالِحِ لأنّها قد تُصْرَفُ لِما يُنْتَفَعُ به كعِمارةِ المساجِدِ ومن ثَمَّ يُقْطَعُ الذِّمّيُّ بمالِ بيت المالِ مُطْلَقًا لأنّه لا ينتَفِعُ به إلا تَبَعًا لَنا والإنفاقُ عليه منه عندَ الحاجةِ مَضْمونٌ عليه، وما وقَعَ في اللّقيطِ من عدمِ ضمانِه حُمِلَ على صَغيرٍ لا مالَ له واعتُرِضَ هذا التّفْصيلُ بأنّ المعتمدَ الذي دَلَّ عليه كلامُ الشيخينِ في غيرِ هذا الكِتابِ وكلامُ غيرِهما أنّه لا قطعَ بسَرِقة مسلمٍ مالَ بيت المالِ مُطْلَقًا لأنّ له فيه حَقًّا في الجُمْلةِ إلا إنْ أُفْرِزَ لِمَنْ ليس هو منهم ويُمْكِنُ حملُ المتنِ عليه بجَعْلِ قولِه إنْ كان له حَقٌّ في المسلمِ وقولُه وإلا في الذِّمّيِّ وقولُه وهو فقيرٌ للغالِبِ فلا مفهومَ له وقولُ شارحٍ أنّ الذِّمّيَّ يُقْطَعُ بلا خلافٍ يَرُدُّه حِكايةُ غيرِه للخلافِ فيه ولو في بعضِ أحوالِه وحينئذٍ فيُفيدُ المتنُ أنّ المسلمَ مع عدمِ الإفرازِ لا يُقْطَعُ مُطْلَقًا، وإيهامُه تخصيصُ ذلك ببعضِ أموالِ بيت المالِ غيرُ مُرادٍ كما أنّ إيهامَه أنّ مالَ الصّدَقة بسائِرِ أنواعِها من أموالِ بيت المالِ غيرُ مُرادٍ أيضًا وإنْ لم يُنَبِّهْ عليه أحدٌ من

والمذْهَبُ قَطْعُه بِبابِ مَسْجِدٍ وجِذْعِه لا حُصْرِه، وقَناديلَ تُسْرَجُ. والأَصَحُّ قَطْعُه بمَوْقوفٍ. وأُمِّ ولَدٍ سَرَقَها نائِمةً، أو مَجْنونةً. الرّابِعُ كَوْنُه مُحَرَّزًا بمُلاحَظةٍ أو حَصانةِ مَوْضِعِه، .....

الشُّرّاحِ فيما عَلِمْت، وقد تُؤَوَّلُ عبارَتُه بجَعْلِه من بابِ ذِكْرِ النّظيرِ وإنْ لم يَصْدُقْ عليه المُقْسَمُ فيرتَفِعُ هذا الإيهامُ من أصلِه.

(والمذهبُ قطعُه ببابِ مسجدٍ وجِذْعِه) ونحوِ منبَرِه وسَقْفِه وسواريه وقَناديلِه التي لِلزّينةِ وتَآزيرِه أي التي لِلزّينةِ أو التحصينِ لأنّ ذلك مُعَدٌّ لِتَحْصينِه وعِمارَته وأُبَّهَته لا لانتفاعِ النّاسِ به ويُؤْخَذُ منه أنّ الكلامَ في غيرِ منبَرِ الخطيبِ لأنّه ليس لِتَحْصينِ المسجِدِ ولا لِزينَته بل لانتفاعِ النّاسِ بسَماعِهم الخطيبَ عليه لأنّهم ينتَفِعون به حينئذٍ ما لم ينتَفِعوا به لو خطبَ على الأرضِ ويُقْطَعُ بسَرِقة سِتْرِ الكعْبةِ إنْ أُحْرِزَ بالخياطةِ عليها (لا) بنحوِ (حُصُرِه وقَناديلَ تُسرَجُ) فيه لأنّه مُعَدٌّ لانتفاعِ المسلمين به فكان كمالِ بيت المالِ ومن ثَمَّ قُطِعَ بها الذِّمّيُّ مُطْلَقًا وكذا مَنْ لم توقَفْ عليه بأنْ خَصَّه بطائِفة ليس هو منهم، وجوازُ دخولِ غيرِهم الذي أفتى به ابنُ الصّلاحِ إنّما هو بطَريقِ التّبَعيّةِ مع عدمِ شُمولِ لفظِ الواقِفِ لهم وتَرَدَّدَ الزّركشيُّ في سرِقة مُصْحَفٍ موقوفٍ لِلقِراءةِ فيه في المسجِدِ والأوجَه عدمُ القطعِ ولو غيرُ قارِئٍ لِشُبهةِ الانتفاعِ به بالاستماعِ للقارِئِ فيه كقَناديلِ الإسراجِ (والأصحُّ قطعُه بموقوفٍ) على غيرِه مِمَّنْ ليس نحوَ أصلِه ولا فرعِه ولا مُشارَكةَ له في صِفة من صِفاته المعتبَرةِ في الوقفِ إذْ لا شُبهةَ له فيه حينئذٍ ومن ثَمَّ لا قطعَ بسَرِقة موقوفٍ على جِهةٍ عامّةٍ كبكرةِ بئرٍ مُسَبَّلةٍ لِمَنْ ينتَفِعُ بها وإنْ سرَقَه ذِمّيٌّ على ما قاله الرّويانيُّ وعَلَّله بأنّه تَبَعٌ لَنا ويُنافيه ما مَرَّ في مالِ بيت المالِ إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ شُمولَ لفظِ الواقِفِ له هنا صَيَّرَه من أحدِ الموقوفِ عليهم وإنْ سلَّمْنا أنّه بطَريقِ التّبَعيّةِ فكانت الشُّبْهةُ هنا قويّةً جِدًّا أمّا غَلّةُ الموقوفِ المذكورِ فيُقْطَعُ بها قطعًا لأنّها ملكُ الموقوفِ عليه اتِّفاقًا بخلافِ الموقوفِ وظاهرُ كلامِهم قطعُ البطْنِ الثانيةِ في وقفِ التّرتيبِ لأنّهم حالَ السّرِقة ليسوا من الموقوفِ عليهم باعتبارِ الاستحْقاقِ ويُحْتَمَلُ خلافُه لِشُبهةِ صحّةِ صِدْقِ أنّهم من الموقوفِ عليهم، (وأُمِّ ولَدٍ سرَقَها) من حِرْزٍ حالَ كونِها معذورةً كأنْ كانت (نائِمةً أو مجنونةً) أو مُكْرَهةً أو أعجميّةً تعتَقِدُ وجوبَ الطّاعةِ أو عمياءَ لأنّها مَضْمونةٌ بالقيمةِ كالقِنِّ بخلافِ عاقِلةٍ مُتَيَقِّظةٍ مختارةٍ بَصيرةٍ لِقُدْرَتها على الامتناعِ ويَجْري خلافُها في ولَدِها الصّغيرِ التّابِعِ لها ونحوِ مَنْذورِ عتقِه لا في نحوِ قِنٍّ صَغيرٍ أو نحوِ نائِمٍ بل يُقْطَعُ به قطعًا إذا كان مُحْرَزًا ولا قطعَ بسَرِقة مُكاتَبٍ ومُبَعَّضٍ قطعًا لِما فيه من مَظِنّةِ الحُرّيّةِ وقدْ يُستَشْكَلُ بأُمِّ الولدِ بل الحُرّيّةُ فيها أقوى منها في المُكاتَبِ لِعَوْدِه في الرِّقِّ بأدْنَى سبَبٍ بخلافِها، ويُجابُ بأنّ استقلاله بالتّصَرُّفِ صَيَّرَ فيه شَبَهًا بالحُرّيّةِ أقوى مِمّا فيها لأنّه مُستقبِلٌ مُتَرَقِّبٌ وقد لا يقعُ.

(الرّابِعُ كونُه مُحْرَزًا) إجماعًا وإنّما يتحَقَّقُ الإحرازُ (بمُلاحَظةٍ) للمسروقِ من قويٍّ مُتَيَقِّظٍ (أو حَصانةِ موضِعِه) وحدَها أو مع ما قبلها كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي فأو مانِعةُ خُلوٍّ فقط لأنّ الشرعَ أطلقَ الحِرْزَ

فإنْ كان بصَحْراءَ أو مَسْجِدٍ اشْتُرِطَ دَوامُ لِحاظٍ، وإنْ كان بحِصْنٍ كَفَى لِحاظٌ مُعْتادٌ، وإصْطَبْلٌ حِرْزُ دَوابَّ، لا آنيةٍ وثيابٍ، وعَرْصةُ دارٍ، وصُفَّتُها حِرْزُ آنيةٍ وثيابِ بذْلةٍ، لا حُليٍّ، ونَقْدٍ. ولو نامَ بصَحْراءَ أو مَسْجِدٍ على ثَوْبٍ أو تَوَسَّدَ مَتاعًا فَمُحْرَزٌ، فَلَو انْقَلَبَ .....

ولم يُبَيِّنْه ولا ضَبَطَتْه اللُّغةُ فرُجِعَ فيه إلى العُرْفِ وهو يختلفُ باختلافِ الأموالِ والأحوالِ والأوقات واشتُرِطَ لأنّ غيرَ المُحْرَزِ مُضَيَّعٌ فمالِكُه هو المُقَصِّرُ.

قيلَ: الثوْبُ بنَوْمِه عليه مُحْرَزٌ مع انتفائِهما ويُرَدُّ بأنّ النَّوْمَ عليه المانِعُ غالِبًا لأخذِه مُنَزَّلٌ منزلةَ مُلاحَظَته وما هو حِرْزٌ لِنَوْعٍ حِرْزٌ لِما دونَه من ذلك النَّوْعِ أو تابِعِه كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي في الإصطَبْلِ (فإنْ كان بصَحْراءَ أو مسجِدٍ) أو شارِعٍ أو سِكّةٍ مُنْسَدّةٍ أو نحوِها وكلٌّ منها لا حَصانةَ له (اشتُرِطَ) في الإحرازِ (دَوامُ لِحاظٍ) بكسرِ اللّام إلاّ في الفتَرات العارِضةِ عادةً فلو تَغَفَّله وأخذَ فيها قُطِعَ وبحث البُلْقينيُّ اشتراطَ رُؤْيةِ السّارِقِ للمُلاحِظِ لأنّه لا يَمْتَنِعُ من غيرِ تَغَفُّلِه إلا حينئذٍ (وإنْ كان بحِصْنٍ كفَى لِحاظٌ مُعتادٌ) ولا يُشْتَرَطُ دَوامُه عَمَلاً بالعُرْفِ وظاهرُ صَنيعِهم اختلافُ اللِّحاظِ هنا وثَمَّ خلافًا لِمَنْ ظَنّ اتِّحادَهما أخذًا مِمّا مَرَّ في استثناءِ الفتَرات وذلك لاشتراطِ الدّوامِ ثمّ إلا في تلك الفتَرات القليلةِ جِدًّا التي لا يخلو عنها أحدٌ عادةً لا هنا بل يكفي لِحاظُه في بعضِ الأَزْمِنةِ دون بعضٍ وإنْ لم يكن دَوامًا عُرْفًا (وإصطَبْلٌ حِرْزُ دَوابَّ) ولو نَفيسةً إن اتَّصَلَ بالعِمْرانِ وأُغْلِقَ وإلا فمع اللِّحاظِ كما يُعْلَمُ من كلامِه الآتي في الماشيةِ (لا آنيةٍ وثيابٍ) ولو خَسيسةٍ عَمَلاً بالعُرْفِ ولأنّ إخراجَ الدّوابِّ مِمّا يظهرُ ويَبْعُدُ الاجتراءُ عليه بخلافِ نحوِ الثِّيابِ واستَثنَى البُلْقينيُّ ما اعْتيدَ وضْعُه به نحوُ السَّطْلِ وآلات الدّوابِّ كسَرْجٍ وبَرْذَعةٍ ورَحْلٍ وراويةٍ وثيابِ غُلامٍ عَمَلاً بالعُرْفِ ومنه يُؤْخَذُ تقييدُ ذلك بالخسيسةِ (وعَرْصةُ) نحوِ خانٍ و (دارٍ وصُفَّتُها) لِغيرِ نحوِ السُّكّانِ (حِرْزُ آنيةٍ) خَسيسةٍ (وثيابُ بذْلةٍ لا) آنيةٌ أو ثيابٌ نَفيسةٌ ونحوُ (حُليٍّ ونَقْدٍ) بل حِرْزُها البُيوتُ المُحَصَّنةُ.

ولو من نحوِ خانٍ وسوقٍ عَمَلاً بالعُرْفِ فيهما (ولو نام بصَحْراءَ) أي مَواتٍ أو مملوكٍ غيرِ مغصوبٍ (أو مسجِدٍ) أو شارِعٍ (على ثَوْبٍ أو تَوَسَّدَ مَتاعًا) يُعَدُّ التَّوَسُّدُ له مُحْرَزًا له لا ما فيه نحوُ نَقْدٍ إلا إنْ شَدَّه بوَسَطِه كما يأتي وبحث تقييدُه بشَدِّه تحتَ الثّيابِ أي بأنْ يكون الخيطُ المشْدودُ به تحتَها بخلافِه فوقَها لِسُهولةِ قطعِه حينئذٍ (فمُحْرَزٌ) إنْ حُفِظَ به لو كان مُتَيَقِّظًا للعُرْفِ وكذا إذا أُخِذَ عِمامَتُه أو خاتَمُه أو مَداسُه من رَأسِه أو إصبَعِه الغيرِ المُتَخَلْخِلِ فيه وكان في غيرِ الأُنْمُلةِ العُلْيا أو رِجْلُه أو كيسِ نَقْدٍ شَدَّه بوَسَطِه ونازع البُلْقينيُّ في التقييدِ بشَدِّ الوسَطِ في الأخيرِ فقط بأنّ المدْرَك انتباه النّائِمِ بالأخذِ وهو مُستوفي الكلِّ وبأنّ إطلاقَهم الخاتَمَ يشمَلُ ما فيه فصٌّ ثَمينٌ ويُرَدُّ بأنّ العُرْفَ يَعُدُّ النّائِمَ على كيسِ نحوِ نَقْدٍ مُفَرِّطًا دون النّائِمِ وفي إصبَعِه خاتَمٌ بفَصٍّ ثَمينٍ، وأيضًا فالانتباه بأخذِ الخاتَمِ أسرَعُ منه بأخذِ ما تحتَ الرّأسِ وظاهرٌ في نحوِ سِوارِ المرأةِ أو خِلْخالِها أنّه لا يُحْرَزُ بجَعْلِه في يَدِها أو رِجْلِها إلا إنْ عَسِرَ إخراجُه بحيثُ يوقِظُ النّائِمَ غالِبًا أخذًا مِمّا ذكروه في الخاتَمِ في الإصبَعِ (فلو انقَلَبَ)

فَزالَ عنه فلا، وثَوْبٌ ومَتاعٌ وضَعَه بقُرْبِه بصَحْراءَ إنْ لاحَظَه مُحْرِزٌ، وإلّا فلا. وَشَرْطُ المُلاحِظِ قُدْرَتُه على مَنْعِ سارِقٍ بقوّةٍ أو استِغاثةٍ. وَدارٌ مُنْفَصِلةٌ عَن العِمارةِ إنْ كان بها قَوِيٌّ يَقْظانُ حِرْزٌ مع فَتْحِ البابِ وإغْلاقِه، وإلّا فلا. وَمُتَّصِلةٌ حِرْزٌ مع إغْلاقِه وحافِظٍ ولو نائِمٌ، .....

بنفسِه أو بفعلِ السّارِقِ (فزالَ عنه) ثمّ أخذَه (فلا) قطعَ عليه لِزَوالِ الحِرْزِ قبلَ أخذِه وفارَقَ قلْبُ السّارِقِ نحوَ نَقْبِ الحِرْزِ بأنّه هنا رَفعه بإزالَتِه من أصلِه بخلافِه ثَمَّ، وأمّا قولُ الجوَيْنيِّ وابنِ القطّانِ لو وجد جَمَلًا صاحِبُه نائِمٌ عليه فألقاه عنه وهو نائِمٌ وأخذَ الجمَلَ قُطِعَ فقد خالفهما البغَويّ فقال لا قطعَ لأنّه رَفع الحِرْزَ ولم يَهْتِكْه وما قاله أوجَه لِما تقرّر من فرقِهم بين هَتْكِ الحِرْزِ ورَفْعِه من أصلِه ويُؤْخَذُ منه أنّه لو أسكرَه فغابَ فأخذَ ما معه لم يُقْطَعْ لأنّه لا حِرْزَ حينئذٍ.

(وثَوْبٌ ومَتاعٌ وضَعَه بقُربه) بحيثُ يَراه السّارِقُ ويَمْتَنِعُ إلا بتَغَفُّلِه (بصَحْراءَ) أو مسجِدٍ أو شارِعٍ (إنْ لاحَظَه) لِحاظًا دائِمًا كما مَرَّ (مُحْرِزٌ) بخلافِ وضْعِه بَعيدًا عنه بحيثُ لا يُنْسَبُ إليه فإنّه مُضَيِّعٌ له ومع قُربه منه لا بُدَّ من انتفاءِ ازْدِحامِ الطّارِقين وإلا اشترطَ كثرةَ المُلاحَظين بحيثُ يُعادِلونَهم ويَجْري ذلك في زَحْمةٍ على دُكّانٍ نحوِ خَبّازٍ (وإلا) يُلاحِظْه كأنْ نام أو ولاّه ظهره أو ذَهِلَ عنه (فلا) إحرازَ لأنّه يُعَدُّ مُضَيِّعًا حينئذٍ ولو أذِنَ لِلنّاسِ في دخولِ نحوِ دارِه لِشراءٍ قُطِعَ مَنْ دخل سارِقًا لا مشتريًا وإنْ لم يأذَنْ قُطِعَ كلُّ داخِلٍ وهذا أبيَنُ مِمّا ذكرَه أوّلاً بقولِه فإنْ كان بصَحْراءَ إلَخْ فمن ثَمَّ صرّح به إيضاحًا، (وشرطُ المُلاحِظِ قُدْرَتُه على مَنْعِ سارِقٍ بقوّةٍ أو استعانةٍ) فإنْ ضَعُفَ بحيثُ لا يُبالي السّارِقُ به وبَعُدَ مَحَلُّه عن الغوْثِ فلا إحرازَ بخلافِ ما إذا بالى به ومن ثَمَّ لو لاحَظَ مَتاعَه ولا غَوْثَ فإنْ تَغَفَّله أضْعَفُ منه وأخذَه قُطِعَ أو أقوى فلا (ودارٍ) حَصينةٍ كما عُلِمَ من قولِه أو حَصانةِ موضِعِه لَكِنّه لا يتأتّى اشتراطُه كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ مع وجودِ قويٍّ مُتَيَقِّظٍ (مُنْفَصِلةٍ عن العِمارةِ إنْ كان بها قويٌّ يقظانُ حِرْزٌ مع فتْحِ البابِ وإغْلاقِه) لاقتضاءِ العُرْفِ ذلك (وإلا) يكن بها أحدٌ أو كان بها ضعيفٌ وبَعُدَتْ عن الغوْثِ أو قويٌّ لَكِنّه نائِمٌ (فلا) حِرْزَ ولو مع إغْلاقِ البابِ هذا ما جَرَيا عليه هنا والمعتمدُ ما جَرَيا عليه في الروضةِ وغيرِها واعتَمَدوه وحاصِلُه مع زيادةٍ عليه أنّها حِرْزٌ بمُلاحِظٍ قويٍّ بها يقظانُ مع فتْحِه وإغْلاقِه ونائِمٍ مع إغْلاقِه، أو رَدِّه ونَوْمِه خَلْفَه بحيثُ يُصيبُه وينتَبِه به لو فُتِحَ أو أمامَه بحيثُ ينتَبِه بصريرِ فتْحِه أو فيه ولو مع فتْحِه بحيثُ يُعَدُّ مُحْرِزًا به ويظهرُ فيمَنْ بدارٍ كبيرةٍ مُشْتَمِلةٍ على مَحالَّ لا يسمَعُ مَنْ بأحدِها مَنْ يدخلُ الآخرَ أنّه لا يحرُزُ به إلا ما هو فيه وأنّ مَنْ ببابِها لا يحرُزُ به ظهرَها إلا إنْ كان يشعُرُ بمَنْ يَصْعَدُ إليها منه بحيثُ يَراه وينزَجِرُ به (و) دارٍ (مُتَّصِلةٍ) بالعِمارةِ أي بدورٍ مسكونةٍ وإنْ لم تُحَط العِمارةُ بجوانِبِها كما اقتضاه إطلاقُهم ويُفَرَّقُ بينه وبين ما يأتي في الماشيةِ بأنّ الغالِبَ في دورِ البلَدِ كثرةُ الطُّروقِ والمُلاحَظةِ لها بخلافِ أبنيةِ الماشيةِ (حِرْزٌ مع إغْلاقِه وحافِظٍ) بها (ولو) هو (نائِمٌ) ضعيفٌ ولو ليلًا ولو زَمَنَ خوفٍ ورجح الأذرَعيُّ في الضّعيفِ أنّه كالعدمِ ويُرَدُّ بأنّ الإحرازَ الأعظَمَ وُجِدَ

ومع فَتْحِه ونَوْمِه غيرُ حِرْزٍ لَيْلاً، وكذا نَهارًا في الأَصَحِّ. وكذا يَقْظانُ تَغَفَّلَه سارِقٌ في الأَصَحِّ، فإنْ خَلَتْ فالمذْهَبُ أنّها حِرْزٌ نَهارًا زَمَنَ أمنٍ وإغْلاقِه، فإنْ فُقِدَ شَرْطٌ فلا. وَخَيْمةٌ بصَحْراءَ إنْ لم تُشَدَّ أطْنابُها وتُرْخَى أذْيالُها فَهيَ وما فيها كَمَتاعٍ بصَحْراءَ، وإلّا فَحِرْزٌ

بغَلْقِ البابِ واشتراطِ النّائِمِ إنّما هو ليستَغيثَ بالجيرانِ فكفَى الضّعيفُ لِذلك على أنّ البُلْقينيَّ أطالَ في عدمِ اشتراطِ شيءٍ مع الغَلْقِ نعم، ينبغي تقييدُ الخوفِ بما إذا كان السّارِقُ يندَفِعُ حينئذٍ باستغاثةِ الجيرانِ كما هو ظاهرٌ مِمّا مَرَّ في شرطِ المُلاحِظِ (ومع فتْحِه) أي البابِ (ونَوْمِه) أي الحافِظِ هي بالنّسبةِ لِما فيها من الأمتعةِ (غيرُ حِرْزٍ ليلًا) لأنّه ضائِعٌ ما لم يكن النّائِمُ بالبابِ أو بقُربه كما هو ظاهرٌ أخذًا مِمّا مَرَّ آنِفًا بالأولى (وكذا نَهارًا في الأصحِّ) لِذلك ونَظَرُ الجيرانِ والطّارِقين لا يُفيدُ بمُفْرَدِه في هذا بخلافِه في أمتعةٍ بأطرافِ الدّكاكينِ لِوُقوعِ نَظَرِهم عليها بخلافِ أمتعةِ الدّارِ وزَمَنِ الخوفِ هي غيرُ حِرْزٍ قطعًا كما لو كان البابُ بمُنْعَطَفٍ لا يَمُرُّ به الجيرانُ، أمّا بالنّسبةِ لها نفسِها وأبوابِها المنْصوبةِ وحِلَقِها المُسَمَّرةِ ونحوِ سقْفِها ورُخامِها فهي حِرْزٌ مُطْلَقًا (وكذا) تكونُ غيرَ حِرْزٍ أيضًا (إذا كان بها يقظانُ) لكن (تَغَفَّله سارِقٌ في الأصحِّ) لِذلك لِتقصيرِه بعدمِ المُراقَبةِ مع الفتحِ، ومن ثَمَّ لو بالَغَ في المُلاحَظةِ فانتهَزَ السّارِقُ الفُرْصةَ وأخذَ قُطِعَ قطعًا (فإنْ خلَتِ الدّارُ) المُتَّصِلةُ عن حافِظٍ بها (فالمذهبُ أنّها حِرْزٌ نَهارًا) وأُلْحِقَ به ما بعدَ الغُروبِ إلى انقطاعِ الطّارِقِ أي كثرَته عادةً كما هو ظاهرٌ (زَمَنَ أمنٍ وإغْلاقِه) أي معه ما لم يوضَعْ مِفْتاحُه بشِقِّ قريبٍ منه لأنّه مُضَيِّعٌ له (فإنْ فُقِدَ شرطٌ) من هذه الثلاثةِ بأنْ فُتِحَ أو الزّمَنُ زَمَنَ نَهْبٍ أو ليلٍ وأُلْحِقَ به ما بعدَ الفجْرِ إلى الإسفارِ (فلا) يكونُ حِرْزًا.

(وخيمةٌ بصَحْراءَ إنْ لم تُشَدَّ أطنابُها وتُرْخَى) بالرّفْعِ. عَطْفٌ لِجُمْلةٍ على جُمْلةٍ في حَيِّزِ النّفْيِ ونظيرُه قِراءةُ قُنْبُلٍ قوله تعالى: ﴿إِنَّهُۥ مَن يَتَّقِ﴾ [يوسف: ٩٠] بإثبات الياءِ ﴿وَيَصْبِرْ﴾ بالجزمِ قالوا مَنْ موصولةٌ وتَسكينُ يَصْبِرْ للعَطْفِ على المعنى لأنّ مَنِ الموصولةَ بمعنى مَنِ الشرطيّةِ في العمومِ والإبهامِ ولِذا دخلت الفاءُ في حَيِّزِها فكذا هنا لم بمعنى لا في النّفْيِ. فكان تُرْخَى عَطْفًا على المعنى لا على اللّفْظِ ويصحُّ تخريجُه على ما في قولِ قيْسِ بنِ زُهَيْرٍ العبْسيِّ:

ألَـم يـأتـيـك والأنـبـاءُ تُـنْـمَـى

من أنّ حرفَ العِلّةِ حُذِفَ للجازِمِ ثمّ أُشْبِعَت الحركةُ فتَوَلَّدَ حرفُ العِلّةِ، لا يُقالُ يُغْتَفَرُ في الشِّعْرِ ما لا يُغْتَفَرُ في غيرِه لأنّا نَقولُ ظاهرُ كلامِهم أنّ هذا ليس مِمّا يختَصُّ بالشِّعْرِ لأنّهم جعلوا هذا مُقابِلًا للقولِ بأنّ ذلك ضَرورةٌ ويُؤَيِّدُ ذلك بل يُصَرِّحُ به تصريحُهم بأنّه يَجوزُ في يَتَّقي إثباتُ الياءِ وإنْ قُلْنا مَنْ شرطيّةٌ لأنّ الجازِمَ حَذَفَ الياءَ وهذه الموجودةُ إشباعٌ فقط وإذا خُرِّجَت الآيةُ على هذا فأولى المتنُ. وقيلَ أثْبَتَ حرفَ العِلّةِ رُجوعًا إلى الأصلِ من الجزمِ بالسُّكونِ ويصحُّ تخريجُ المتنِ على هذا أيضًا (أذيالُها) بأن انتفَيا مَعًا (فهي وما فيها كمَتاعٍ) موضوعٍ (بصَحْراءَ) فيُشْتَرَطُ في إحرازِها دَوامُ لِحاظٍ من قويٍّ أو بين العِمارات فهي كمَتاعٍ بسوقٍ فيُشْتَرَطُ لِحاظٌ مُعتادٌ (وإلا) بأنْ وُجِدا مَعًا (فحِرْزٌ) بالنّسبةِ

بشَرْطِ حافِظٍ قَويٍّ فيها ولو نائِمٌ. وَماشيةٌ بأبنيةٍ مُغْلَقةٍ مُتَّصِلةٍ بالعِمارةِ مُحْرَزةٌ بلا حافِظٍ. وَبِبَرِّيَّةٍ يُشْتَرَطُ حافِظٌ ولو نائِمٌ. وإبِلٌ بصَحْراءَ مُحْرَزةٌ بحافِظٍ يَراها. وَمَقْطورةٌ يُشْتَرَطُ التِفاتُ قائِدِها إليها كُلَّ ساعةٍ بحَيْثُ يَراها، وأنْ لا يَزيدَ قِطارٌ على تِسْعةٍ.

لِما فيها (بشرطِ حافِظٍ قويٍّ فيها) أو بقُربِها (ولو) هو (نائِمٌ) نعم، اليقظانُ لا يُشْتَرَطُ قُربُه بل مُلاحَظَتُه ورُؤْيةُ السّارِقِ له بحيثُ ينزَجِرُ به قاله البُلْقينيُّ وهو أصوَبُ مِمّا وقَعَ لِلزَّرْكشيِّ وغيرِه في فهْمِ عبارةِ الروضةِ وإذا نام بالبابِ أو بقُربه بحيثُ يتنَبّه بالدُّخولِ منه لم يُشْتَرَطْ إسبالُه للعُرْفِ فإنْ ضَعُفَ مَنْ فيها اشترطَ أنْ يَلْحَقَه غَوْثُ مَنْ يتقَوّى به ولو نَحّاه السّارِقُ عنها فكما مَرَّ فيما لو نَحّاه عَمّا نام عليه أمّا بالنّسبةِ لِنفسِها فيكفي مع اللِّحاظِ وإنْ نام ولو بقُربِها شَدَّ أطنابَها وإنْ لم تُرْخِ أذيالَها، قيلَ وما اقتضاه المتنُ أنّ فقْدَ أحدِ هذينِ يَجْعَلُها كالمتاعِ بالصّحْراءِ غيرُ مُرادٍ ا هـ.

ورُدَّ بأنّه لا يقتضي ذلك نعم، قولُه وإلا يشمَلُ وجودَ أحدِهما، ولا يَرِدُ أيضًا لأنّ فيه تفصيلًا هو أنّه إنْ كان الإرخاءُ وحدَه لم يَكْفِ مُطْلَقًا أي إلا مع دَوامِ لِحاظِ الحارِسِ كما هو ظاهرٌ مِمّا مَرَّ أو الشّدُّ كفَى مع الحارِسِ وإنْ نام بالنّسبةِ لها فقط كما تقرّر، والمفهومُ الذي فيه تفصيلٌ لا يَرِدُ (وماشيةٌ) نَعَم أو غيرِها (بأبنيةٍ) ولو من نحوِ حَشيشٍ بحسبِ العادةِ (مُغْلَقةٍ) أبوابُها (مُتَّصِلةٍ بالعِمارةِ مُحْرَزةٌ بلا حافِظٍ) نَهارًا زَمَنَ أمنٍ أخذًا مِمّا مَرَّ في دارٍ مُتَّصِلةٍ بالعِمارةِ وإنْ فُرِّقَ بأنّه يُتَسامَحُ في الماشيةِ أكثرُ من غيرِها وذلك للعُرْفِ هذا إنْ أحاطَتْ بها العِمارةُ من جوانِبِها كلِّها وإلا فكما في قولِه كما بحثه الزّركشيُّ كالأذرَعيِّ (و) بأبنيةٍ مُغْلَقةٍ (ببَرِّيَةٍ يُشْتَرَطُ) في إحرازِها (حافِظٌ ولو) هو (نائِمٌ) وخرج بالمُغْلَقةِ فيهما المفتوحةِ فيُشْتَرَطُ حافِظٌ يَقِظٌ قويٌّ أو يَلْحَقُه الغوْثُ نعم، يكفي نَوْمُه بالبابِ نظيرُ ما مَرَّ ونحوُ الإبِلِ بالمراحِ المعقولةِ مُحْرَزةٌ بنائِمٍ عندَها لأنّ في حَلِّ عقلِها ما يوقِظُه فإنْ لم تُعْقَل اشتُرِطَتْ يَقِظَتُه أو ما يوقِظُه عندَ أخذِها من نحوِ كَلْبٍ أو جَرَسٍ (وإبِلٌ) وغيرُها من الماشيةِ (بصَحْراءَ) ترعَى فيها مثلًا وأُلْحِقَ بها المحالُّ المُتَّسعةُ بين العُمْرانِ (مُحْرَزةٌ بحافِظٍ يَراها) جميعُها وإنْ لم يَبْلُغْها صوتُه على ما في الشرحِ الصّغيرِ ونَقَله ابنُ الرِّفعةِ عن الأكثرين اكتفاءً بالنّظَرِ لإمكانِ العدْوِ إليها أمّا ما لم يَرَه منها فغيرُ مُحْرَزٍ كما إذا تَشاغَلَ عنها بنَوْمٍ أو غيرِه ولم تكن مُقَيَّدةً أو معقولةً نعم، يكفي طُروقُ المارّةِ للمَرْعَى (ومقطورةٌ) وغيرُ مقطورةٍ تُساقُ في العُمْرانِ يُشْتَرَطُ في إحرازِها رُؤْيةُ سائِقِها أو راكِبِ آخِرِها لِجميعِها وتُقادُ (يُشْتَرَطُ التفاتُ قائِدِها) أو راكِبِ أوّلِها (إليها كلَّ ساعةٍ) بأنْ لا يَطولَ زَمَنٌ عُرْفًا بين رُؤْيتين فيما يظهرُ (بحيثُ يَراها) جميعَها وإلا فما يَراه فقط ويكفي عن التفاته مُرورُه بالنّاسِ في نحوِ سوقٍ ولو رَكِبَ غيرُ الأوّلِ والآخِرِ فهو سائِقٌ لِما أمامَه قائِدٌ لِما خَلْفَه (و) يُشْتَرَطُ مع ذلك في إبِلٍ وبِغالٍ أنْ تكون مقطورةً لأنّها لا تَسيرُ إلا كذلك غالِبًا و (أنْ لا يَزيدَ قِطارٌ) منهما (على تسعةٍ) للعُرْفِ فما زاد كغيرِ المقطورةِ فيُشْتَرَطُ في إحرازِهما ما مَرَّ وزَعْمُ ابنُ الصّلاحِ أنّ الصّوابَ سبعةٌ بتقديمِ السّينِ وأنّ الأوّلَ تصحيفٌ رَدَّه الأذرَعيُّ بأنّ ذاك هو المنقولُ لكن استَحْسَنَ الرّافِعيُّ وصَحَّحَ

وَغيرُ مَقْطورةٍ ليستْ مُحْرَزةً في الأصَحِّ. وَكَفَنٌ في قَبْرِ ببَيْتِ مُحْرَزٍ مُحْرَزٌ. وكذا بمَقْبَرةٍ بطَرَفِ العِمارةِ في الأصَحِّ، لا بمَضْيَعةٍ في الأصَحِّ.

المُصَنِّفُ قولَ السَّرَخْسيِّ لا يُتَقَيَّدُ في الصَّحْراءِ بعددٍ وفي العُمْرانِ يتقَيَّدُ بالعُرْفِ وهو من سبعةٍ إلى عَشَرةٍ وقال جمعٌ مُتأخِّرون الأشبَه الرُّجوعُ في كلِّ مَكان إلى عُرْفِه (وغيرُ مقطورةٍ) منها تُساقُ أو تُقادُ (ليستْ مُحْرَزةً) بغيرِ مُلاحَظٍ (في الأصحِّ) لأنّها لا تَسيرُ كذلك غالِبًا ومن ثَمَّ اشتُرِطَ في إحرازِ غيرِ الإبِلِ والبِغالِ نَظَرُها.

(تنبيهٌ) لِلَبَنِها ونحوِ صوفِها أو مَتاعٍ عليها حكمُها في الإحرازِ أو عدمِه كما في الروضةِ وغيرِها وظاهرُه بل صريحُه أنّ الضَّرْعَ وحدَه ليس حِرْزًا لِلَّبَنِ وإنّما حِرْزُه حِرْزُها وبه يُعْلَمُ ضَعْفُ الوجه القائِلِ بأنّه لو حَلَبَ من اثنين فأكثرَ حتى بَلَغَ نِصابًا لم يُقْطَعْ لأنّها سرِقاتٌ من أحرازٍ لأنّ كلَّ ضَرْعٍ حِرْزٌ لِلَبَنِه ومَحَلُّ الأوّلِ إنْ كانت كلُّها لِواحدٍ أو مشترَكةٍ وإلا لم يُقْطَعْ إلا بنِصابٍ لِمالِكٍ واحدٍ إذِ الوجه أنّ مَنْ سرَقَ من حِرْزٍ واحدٍ عَيْنَين كلٌّ لِمالِكٍ ومجموعُهما نِصابٌ لا يُقْطَعُ لأنّ دعوَى كلٍّ بدونِ نِصابٍ، ويُؤَيِّدُه ما يأتي في القاطِعِ أنّ شرطَ النّصابِ لِجمعِ اشتراكِهم فيه واتِّحادِ الحِرْزِ.

(وكفَنٌ) من مالِ الميِّت أو غيرِه ولو بيتُ المالِ ولو غيرُ مَشْروعٍ في قبرٍ ببيتٍ مُحْرَزٌ ذلك البيت بما مَرَّ فيه وعَيَّنَ الزَّركشيُّ كسرَ الرّاءِ ويُمْكِنُ توجيهُه بأنّه لا يلزمُ من كونِ البيت مُحْرَزًا بالنّسبةِ لِنفسِه كونُه مُحْرَزًا بالنّسبةِ لِما فيه لِما مَرَّ من اختلافِهما ففتحُها يوهِمُ أنّه بإحرازِه في نفسِه يكونُ مُحْرَزًا بالنّسبةِ لِما فيه بخلافِ كسرِها فإنّه لا يوهِمُ ذلك. (مُحْرَزٌ) ذلك الكفَنُ فيُقْطَعُ سارِقُه سواءٌ أجَرَّدَ الميِّتَ في قبرِه أم خارِجَه لِخبرِ البيْهَقيّ «مَنْ نَبَشَ قطَعْناه»[1] وفي تاريخِ البُخاريِّ أنّ ابنَ الزُّبَيْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قطَعَ نَبّاشًا (وكذا) إنْ كان وهو مَشْروعٌ في قبرٍ أو بوجه الأرضِ وجُعِلَ عليه أحجارٌ لِتعذُّرِ الحفرِ لا مُطْلَقًا (بمقبَرةٍ بطَرَفِ العِمارةِ) فيكونُ مُحْرَزًا (في الأصحِّ) بخلافِ غيرِ المشْروعِ كأنْ زاد على خمسةٍ أو كُفِّنَ به حربيٌّ كما هو ظاهرٌ (لا) إنْ كان (بمَضْيَعةٍ) ولا مُلاحِظَ فلا يكونُ مُحْرَزًا (في الأصحِّ) للعُرْفِ فيهما مع انقطاعِ الشّركةِ فيه إذا كان من بيت المالِ يَصْرِفُه للمَيِّت، فإنْ خُفَّتْ بالعِمارةِ ونَدَرَ تَخَلُّفُ الطّارِقين عنها في زَمَنٍ يتأتّى فيه النّبْشُ أو كان بها جَرَسٌ كانت حِرْزًا ولو لِغيرِ مَشْروعٍ جَزْمًا ولو سرَقَه حافِظُ البيت أو المقبَرةِ أو بعضُ الورثةِ أو نحوُ فرعِ أحدِهم لم يُقْطَعْ، وبحث أنّه لو بَلِيَ الميِّتُ كان الملكُ فيه لِلَّه تعالى فيكونُ سرِقَتُه كسَرِقةِ مالِ بيتِ المالِ وإنّما يَتَّجِه إنْ كُفِّنَ من بيت المالِ وإلا فهو ملكٌ لِمالِكِه أوّلاً من وارِثٍ أو أجنَبيٍّ، ولو غولِيَ فيه بحيثُ لم يخلُ مثلُه بلا حارِسٍ لم يكن مُحْرَزًا إلا بحارِسٍ وبحث الأذرَعيُّ أنّ ما بالفساقي أي التي بالمقابِرِ غيرُ مُحْرَزٍ وعَلَّله بأنّ اللُّصَّ لا يَلْقَى عَناءً

---

(١) [ضعيف] أخرجه: البيهقي في (معرفة السنن والآثار) [١٢/ ٤٠٩]، من طريق: عمران بن يزيد بن البراء، عن أبيه، عن جده به.

قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (التلخيص الحبير) لابن حجر [٤/ ٦٥].

[فَصْلٌ] يُقْطَعُ مُؤَجِّرُ الحِرْزِ

وكذا مُعيرُه في الأَصَحِّ. ولو غَصَبَ حِرْزًا لم يُقْطَعْ مالِكُه، وكذا أَجْنَبِيٌّ في الأَصَحِّ.

في نَبْشِها بخلافِ القبرِ المُحْكَمِ على العادةِ وإنّما يُحْتاجُ لهذا إنْ قُلْنا بإجزاءِ الدفنِ فيها أمّا إذا قُلْنا بما مَرَّ عن السُّبْكيّ أنّه لا يُجْزِئُ فلا فرقَ بين أنْ يَلْقَى ذلك وأنْ لا، على أنّ منها ما يُحْكَمُ أكثرُ من القبرِ.

فصل في فُروعٍ تَتعلَّقُ بالسرقة

من حيثُ بَيانُ حَقيقَتها بذِكْرِ ضِدِّها وبالسّارِقِ من جِهةِ مَنْعِها لِقَطْعِه وعدمِه والحِرْزِ من جِهةِ اختلافِه باختلافِ الأشخاصِ والأحوالِ.

(يُقْطَعُ مُؤَجِّرُ الحِرْزِ) المالِكُ له أو المُستَحِقُّ لِمنفعته بسَرِقَته منه مالَ المُستأجِرِ إذْ لا شُبهةَ لانتقالِ المنافِعِ التي منها الإحرازُ للمُستأجِرِ إذِ الغرَضُ صحّةُ الإجارةِ وبه فارَقَ عدمَ حَدِّه بوَطْءِ أَمَته المُزَوَّجةِ لِدَوامِ قيامِ الشُّبْهةِ في المحَلِّ وأفْهَمَ التعليلُ أنّ مَحَلَّ ذلك إن استَحَقَّ الإحرازَ به وإلا كأن استعمَله فيما نُهي عنه أو في أضَرِّ مِمّا استأجَرَ له كأن استأجَرَ أرضًا لِلزِّراعةِ فآوَى فيها مَواشيَه أي بخلافِ إدْخالِ مَواشي نحوِ الحرثِ على الأوجَه لِتَوَقُّفِ الزِّراعةِ عليها فكانتْ كالمأذونِ فيها لم يُقْطَعْ، ويُقْطَعُ بسَرِقَته منه في مُدّةِ الإجارةِ وإنْ ثَبَتَ له الفسخُ وبعدَ مُدَّتها كما يُصَرِّحُ به تَشْبيه ابنِ الرِّفعةِ بقَطْعِ المُعيرِ قاله شيخُنا وفيه كما قال الأذرَعيُّ وغيرُه نَظَرٌ ا هـ. والحقُّ أنّ المُعيرَ فيه تفصيلٌ يأتي ومنه أنّه يُقْطَعُ بعدَ الرُّجوعِ فقط قولُ المُحَشّي قولُه يُحْمَلُ إلَخْ ليس في نُسَخِ الشرحِ وكذا قولُه أو رجع يُفيدُه الآتي ا هـ.

من هامِشٍ وهذا مثلُه إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ المُعيرَ مُقَصِّرٌ بعدمِ إعلامِه بالرُّجوعِ ولِذا لم يضمن المُستَعيرُ المنافِعَ حينئذٍ بخلافِ المُؤَجِّرِ بعدَ المُدّةِ (وكذا مُعيرُه) يُقْطَعُ إذا سُرِقَ منه مالُ المُستَعيرِ المُستعمِلِ للحِرْزِ فيما أذِنَ له فيه وإنْ دخل بنيّةِ الرُّجوعِ (في الأصحِّ) إذْ لا شُبهةَ أيضًا لاستحْقاقِه منفعتَه وإنْ جازَ للمُعيرِ الرُّجوعُ ومن ثَمَّ لو رجع وعلم المُستَعيرُ برُجوعِه واستعمَله أو امتنع من الرّدِّ تعدّيًا لم يُقْطَعْ، وطُرِّرَ لِجَيْبِ قميصٍ أعارَه وأخذَ ما فيه يُقْطَعُ به قطعًا إذْ لا شُبهةَ هنا بوجهٍ وألحَقَ به الأذرَعيُّ نَقْبَ الجِدارِ. (ولو غَصَبَ حِرْزًا لم يُقْطَعْ مالِكُه) بسَرِقة ما أحرَزَه الغاصِبُ فيه لِخبرِ «ليس لِعِرْقٍ ظالِمٍ حَقٌّ»[1] وكالغاصِبِ هنا مَنْ وضَعَ ماله بحِرْزِ غيرِه من غيرِ علمِه ورِضاه على الأوجَه خلافًا للحَنّاطيِّ وتعليلُه بأنّ الحِرْزَ يرجعُ إلى صونِ المتاعِ وهو موجودٌ هنا ممنوعٌ بل لا بُدَّ في ذلك الصونِ أنْ يكون بحَقٍّ كما يُصَرِّحُ به كلامُهم (وكذا) لا يُقْطَعُ (أجنَبِيٌّ) بسَرِقة مالِ الغاصِبِ منه (في الأصحِّ) لأنّ

---

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٠٧٣]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٣٧٨]، والنسائي في (السنن الكبرى) [رقم/ ٥٧٦١]، وأبو يعلى في (مسنده) [رقم/ ٩٥٧]، وغيرهم من حديث: سعيد بن زيد رضي الله عنه.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٢٦٣٨].

ولو غَصَبَ مالاً وأحْرَزَه بحِرْزِه فَسَرَقَ المالِكُ منه مالَ الغاصِبِ، أو أجْنَبِيٌّ المغْصوبَ فلا قَطْعَ في الأصَحِّ. وَلا يُقْطَعُ مُخْتَلِسٌ ومُنْتَهِبٌ وجاحِدٌ وديعةً. ولو نَقَبَ وعادَ في لَيْلةٍ أُخْرَى فَسَرَقَ قُطِعَ في الأصَحِّ.

قُلْت: هذا إذا لم يُعْلم لِمالِكِ النَّقْبِ، ولم يَظْهَرْ لِلطّارِقينَ، وإلّا فلا يُقْطَعُ قَطْعًا، واللَّه أعْلمُ.

الإحرازَ من المنافِعِ والغاصِبُ لا يستَحِقُّها (ولو غَصَبَ) أو سرَقَ اختصاصًا كما هو ظاهرٌ أو (مالاً) ولو فلْسًا وإنْ نازع فيه البُلْقينيُّ (وأحرَزَه بحِرْزِه فسَرَقَ المالِكُ منه مالَ الغاصِبِ) أو السّارِقِ. فلا قطعَ عليه في الأصحِّ لأنّ له دخولَ الحِرْزِ وهَتْكَه لأخذِ مالِه أو اختصاصِه فلم يكن حِرْزًا بالنّسبةِ إليه ولم يَفْتَرِق الحالُ بين المُتَمَيِّزِ عن مالِه والمخلوطِ به ولا يُنافي هذا قطعُ دائِنٍ سرَقَ مالَ مَدينِه لا بقَصْدِ الاستيفاءِ بشرطِه لأنّه مُحْرَزٌ بحَقٍّ والدّائِنُ مُقَصِّرٌ بعدمِ مُطالَبَته أو نيَّته الأخذَ لِلاستيفاءِ على ما مَرَّ ومن ثَمَّ قُطِعَ راهِنٌ ومُؤَجِّرٌ ومُعيرٌ ومودِعٌ ومالِكٌ مالَ قِراضٍ بسَرِقَته مع مالِ نفسِه نِصابًا آخرَ دخل بقَصْدِ سرِقَته أي أو اختلف حِرْزُهما أخذًا مِمّا مَرَّ في مسألةِ الشّريكِ فقولُهم لا يُقْطَعُ مشترٍ وفَّرَ الثمَنَ بأخذِ نِصابٍ مع المبيعِ مَحَلُّه إنْ دخل لا لِسَرِقَته وقد اتَّحَدَ حِرْزُهما (أو) سرَقَ (أجنَبيٌّ) منه المالَ (المغصوبَ) أو المسروقَ (فلا قطعَ) عليه (في الأصحِّ) وإنْ أخذَه لا بنيّةِ الرّدِّ على المالِكِ لأنّ المالِك لم يرضَ بإحرازِه فيه فكأنّه غيرُ مُحْرَزٍ، وقد يُؤْخَذُ منه أنّ كلَّ ما تعدَّى بوَضْعِ اليدِ عليه كالمبيعِ فاسِدًا ليس كالمغصوبِ من حيثُ إنّ مالِك هذا لا يُقالُ أنّه لم يرضَ بإحرازِه وإنْ كان مثلُه في الضّمانِ.

(و) الرُّكْنُ الثاني السّرِقة ومَرَّ أنّها أخذُ المالِ خُفْيةً من حِرْزِ مثلِه فحينئذٍ (لا يُقْطَعُ مختَلِسٌ ومُنتَهِبٌ وجاحِدُ وديعةٍ) أو عاريّةٍ مثلاً لِخبرِ الترمذيِّ بذلك والأوّلانِ يأخُذانِ المالَ عيانًا وأوّلُهما يَتعمَّدُ الهرَبَ وثانيهما القوّةَ فيسهُلُ دَفْعُهما بنحوِ السُّلْطانِ بخلافِ السّارِقِ لا يتأتّى مَنْعُه فقُطِعَ زَجْرًا له، وأمّا حديثُ المخزوميّةِ التي كانت تَستَعيرُ المتاعَ وتجحَدُه فقَطَعَها النّبيُّ ﷺ، فالقطعُ فيه ليس للجَحْدِ وإنّما ذُكِرَ لأنّها عُرِفت به، بل لِسَرِقة كما بَيَّنَه أكثرُ الرّواةِ بل في الصّحيحَين التّصريحُ به وهو أنّ قُرَيْشًا أهَمَّهم شأنُها لَمّا سرَقت قيلَ تفسيرُ المُنْتَهِبِ يشمَلُ قاطِعَ الطّريقِ فلا بُدَّ من لفظٍ يُخْرِجُه ويُجابُ بأنّ قاطِعَ الطّريقِ له شُروطٌ يتميَّزُ بها كما يأتي فلم يشمَلْه هذا الإطلاقُ (ولو نَقَبَ) في ليلةٍ (وعادَ في) ليلةٍ (أخرى فسَرَقَ) من ذلك النّقْبِ (قُطِعَ في الأصحِّ) كما لو نَقَبَ أوّلَ اللّيْلِ وسَرَقَ آخِرَه إبقاءً للحِرْزِ بالنّسبةِ إليه أمّا إذا أُعيدَ الحِرْزُ أو سرَقَ عَقِبَ النّقْبِ فيُقْطَعُ قطعًا.

(قُلْت هذا إذا لم يعلم المالِكُ النّقْبَ ولم يظهرْ لِلطّارِقين وإلا) بأنْ علم أو ظهر لهم (فلا يُقْطَعُ قطعًا) وقيلَ فيه خلافٌ (واللّه أعلمُ) لانتهاكِ الحِرْزِ فصار كما لو نَقَبَ وأخرجَ غيرُه وفارَقَ إخراجُ نِصابٍ من حِرْزٍ دُفْعَتَين بأنّه ثَمَّ مُتَمِّمٌ لأخذِه الأوّلِ الذي هَتَك به الحِرْزَ فوقع الأخذُ الثاني تابِعًا فلم يقطَعْه عن متبوعِه إلا قاطِعٌ قويٌّ وهو العلمُ والإعادةُ السّابِقانِ دون أحدِهما ودون مُجَرَّدِ الظُّهورِ لأنّه يُؤَكِّدُ

ولو نَقَبَ وأخْرَجَ غيرُه فلا قَطْعَ. ولو تَعاوَنا في النّقْبِ وانْفَرَدَ أحَدُهما بالإخْراجِ أو وضَعَه ناقِبٌ بقُرْبِ النّقْبِ فأخْرَجَه آخَرُ قُطِعَ المُخْرِجُ. ولو وضَعَه بوَسَطِ نَقْبِه فأخَذَه خارِجٌ وهو يُساوي نِصابَيْنِ لم يُقْطَعا في الأظْهَرِ. ولو رَماه إلى خارِجِ حِرْزٍ أو وضَعَه بماءٍ جارٍ أو ظَهْرِ دابّةٍ سائِرةٍ أو عَرَّضَه لِريحٍ هابّةٍ فأخْرَجَتْه .....

الهتْك الواقعَ فلا يصلحُ قاطِعًا له وهنا مبتدئٌ سرِقة مُستَقِلّةً لم يسبِقْها هَتْكُ الحِرْزِ بأخذِ شيءٍ منه لَكِنّها مُتَرَتِّبةٌ على فعلِه المُرَكَّبِ من جُزْأينِ مقصودَين لا تَبَعيّةَ بينهما، نَقْبٌ سابِقٌ وإخراجٌ لاحِقٌ وإنّما يتركّبُ منهما إنْ لم يقعْ بينهما فاصِلٌ أجنَبيٌّ عنهما وإنْ ضَعُفَ فكفَى تَخَلُّلُ علمِ المالِكِ أو الظُّهورُ فتأمّلْه فإنّ الفرقَ بمُجَرَّدِ أنّه ثَمَّ مُتَمِّمٌ وهنا مبتدئٌ فرقٌ صوريٌّ لولا ما انطَوَى عليه من المعنى الظّاهرِ الذي قرَّرْتُه وفي بعضِ النُّسَخِ وإلا فيُقْطَعُ قطعًا وهو غَلَطٌ.

(ولو نَقَبَ واحدٌ وأخرجَ غيرُه) ولو بأمرِه ما لم يكن غيرَ مُمَيِّزٍ أو أعجميًّا يعتقدُ وجوبَ الطّاعةِ بخلافِ نحوِ قِرْدٍ مُعَلَّمٍ لأنّ له اختيارًا وإدراكًا وإنّما ضَمِنَ إنسانًا أرسَله عليه لأنّ الضّمانَ يجبُ بالسّبَبِ بخلافِ القطعِ (فلا قطعَ) على واحدٍ منهما لأنّ الأوّلَ لم يسرِقْ والثاني أخذَ من غيرِ حِرْزٍ نعم، إنْ ساوَى ما أخرجَه بالنّقْبِ من آلات الجِدارِ نِصابًا قُطِعَ النّاقِبُ كما نصَّ عليه وإنْ لم يقصِدْ سرِقة الآلةِ لأنّ الجِدارَ حِرْزٌ لِآلةِ البِناءِ، ومعنى قولِهم أوّلاً لم يسرِقْ أي شيئًا من داخِلِ الحِرْزِ أو كان بإزاءِ النّقْبِ مُلاحِظٌ يقظانُ فتَغَفَّله المخرِجُ قُطِعَ أيضًا (ولو تعاوَنا في النّقْبِ) ولو بأنْ أخرجَ هذا لَبِناتٍ وهذا لَبِناتٍ (وانفَرَدَ أحدُهما بالإخراجِ أو وضَعَه ناقِبٌ بقُربِ النّقْبِ وأخرجَه آخرُ) ناقِبٌ أيضًا إذِ المقسَمُ أنّهما تعاوَنا في النّقْبِ فلا اعتراضَ عليه لا سيَّما مع قولِه قبله وأخرجَ غيرُه فلا قطعَ ثمّ رأيت البُلْقينيَّ صرّح بنحوِ ذلك وقال سببُ تَوَهُّمِ الاعتراضِ تَحْويلُه الكلامَ من أحدِهما إلى النّاقِبِ لَكِنّ الفاضِلَ لا يخفى عليه ذلك (قُطِعَ المخرِجُ) فيهما لأنّه السّارِقُ (ولو) تعاوَنا في النّقْبِ ثمّ أخذَه أحدُهما و(وضَعَه بوَسَطِ نَقْبِه) أو ثُلُثِه مثلاً (فأخذَه خارِجٌ. وهو يُساوي نِصابَين) أو أكثرَ (لم يُقْطَعا في الأظهرِ) لأنّ كلًّا منهما لم يُخْرِجْه من تمامِ الحِرْزِ وكذا لو ناوَله الدّاخِلُ للخارِجِ فيه بخلافِ ما لو وضَعَه أو ناوَله له خارِجَه فإنّ الدّاخِلَ يُقْطَعُ لأنّه الذي أخرجَه من تمامِ الحِرْزِ.

(ولو رَماه إلى خارِجِ حِرْزٍ) من نَقْبٍ أو بابٍ أو فوقِ جِدارٍ ولو إلى حِرْزٍ آخرَ لِغيرِ المالِكِ أو إلى نحوِ نارٍ فأحرَقته علم بها أم لا على الأوجَه (أو وضَعَه بماءٍ جارٍ) إلى جِهةِ مخرَجِه فأخرَجَه منه أو راكِدًا وجارٍ إلى غيرِ جِهةِ مخرَجِه وحَرَّكه حتى أخرجَه منه وإنْ كان المُحَرِّكُ خارِجَ الحِرْزِ كما هو ظاهرٌ بخلافِ ما إذا لم يُحَرِّكْه وإنّما طَرَأ عليه نحوُ سيْلٍ أو حَرَّكه غيرُه فإنّ الغيرَ هو الذي يُقْطَعُ، وما إذا رَمَى حَجَرًا لِنحوِ ثمرٍ فسَقَطَ في ماءٍ وخرج لأنّه لم يستولِ عليه.

(أو) وضَعَه على (ظهرِ دابّةٍ سائِرةٍ) إلى جِهةِ مخرَجِه أو سيَّرَها حتى أخرجَتْه منه وحَذَفَ هذه من أصلِه لِفَهْمِها مِمّا ذكرَه بالأولى (أو عَرَّضَه لِريحٍ هابّةٍ) حالةَ التعريضِ فلا أثَرَ لِهُبوبِها بعدَه (فأخرَجَتْه)

قُطِعَ. أو واقِفةٍ فَمَشَتْ بوَضْعِه فلا في الأصَحِّ. وَلا يُضْمَنُ حُرٌّ بيَدٍ، ولا يُقْطَعُ سارِقُهُ. ولو سَرَقَ صَغيرًا بقِلادةٍ فَكَذا في الأصَحِّ.

منه (قُطِعَ) وإنْ لم يأخُذْه أو أخذَه آخرُ قبلَ أنْ يقعَ على الأرضِ لأنّ الإخراجَ في الجميعِ بفعلِه ومَنْسوبٌ إليه، قيلَ تنكيرُه الحِرْزَ مُخالِفًا لأصلِه غيرُ جَيِّدٍ لإيهامِه أنّه لو أخرجَ نَقْدًا من صُنْدوقِه للبيت فتَلَفَ أو أخذَه غيرُه أنّه يُقْطَعُ وليس كذلك ا هـ.

وليس في مَحَلِّه لأنّ البيتَ إنْ كان حِرْزًا لِلنّقْدِ فهو لم يُخْرِجْه إلى خارِجِ حِرْزٍ ولا الحِرْزَ، أو غيرُ حِرْزٍ صَدَقَ أنّه أخرجَه إلى خارِجِ حِرْزٍ أو الحِرْزِ، فلم يَفْتَرِق الحالُ بين التعريفِ والتنكيرِ فإنْ قُلْت التنكيرُ يُفيدُ أنّه لا بُدَّ من إخراجِه إلى مَضْيَعةٍ ليستْ حِرْزًا لِشيءٍ بخلافِ التعريفِ قُلْت ممنوعٌ لأنّ أل في الحِرْزِ للعَهْدِ الشرعيِّ فتَساوَيا، ومَرَّ أنّه لو أتْلَفَ نِصابًا فأكثرَ في الحِرْزِ لم يُقْطَعْ ما لم يتحَصَّلْ مِمّا على بَدَنِه من نحوِ طيبٍ نِصابٌ على ما بحثه البُلْقينيُّ مُخالِفًا فيه الشيخينِ أو يَبْلَعَ جوْهَرةً فيه فتخرُجُ منه خارِجَه وبَلَغَتْ قيمَتُها حالةَ الإخراجِ رُبُعَ دينارٍ (أو) وضَعَه بظهرِ دابّةٍ (واقِفة فمَشَتْ بوَضْعِه) ومثلُه كما هو ظاهرٌ ما لو مَشَتْ لإشارَته بنحوِ حَشيشٍ (فلا) قطعَ (في الأصحِّ) لأنّه إذا لم يَسُقْها مَشَتْ باختيارِها قال البُلْقينيُّ ومَحَلُّه إنْ لم يستولِ عليها والبابُ مفتوحٌ فإن استولى عليها وهو مُغْلَقٌ ففَتَحَه لها قُطِعَ لأنّها لَمّا خرجتْ بحملِه وقد استولى عليها ففتحُه ينسِبُ الإخراجَ إليه قال وقضيّةُ هذا أنّها لو كانت تحتَ يَدِه بحَقٍّ فخرجتْ وهو معها أنّه يُقْطَعُ لأنّ فعلها مَنْسوبٌ إليه ولِذا ضَمِنَ مُتْلِفُها ا هـ.

ويَرُدُّه ما مَرَّ أنّ الضّمانَ يكفي فيه مُجَرَّدُ السّبَبِ بخلافِ القطعِ فتَوَقَّفَ على تَسييرِها حَقيقة لا حكمًا، (ولا يضمنُ حُرٌّ) ومُكاتَبٌ كِتابةً صحيحةً ومُبَعَّضٌ (بيَدٍ ولا يُقْطَعُ سارِقُه) وإنْ صَغُرَ وخبرُ «قطعِه ﷺ لِمَنْ يسرِقُ الصِّبْيانَ ويَبيعُهم» ضعيفٌ أو محمولٌ على الأرِقّاءِ وحكمُهم أنّ مَنْ أخذَ غيرَ مُمَيِّزٍ من حِرْزِه كفِناءِ دارِ سيِّدِه الذي ليس بمَطْروقٍ يُقْطَعُ وإنْ تَبِعَه ثمّ أخذَه خارِجَ الحِرْزِ لم يُقْطَعْ إلا إنْ دَعاه كبهيمةٍ تُساقُ أو تُقادُ وقضيّتُه أنّ الإشارةَ إليه بمأكولٍ ليستْ كدُعائِه نظيرُ ما مَرَّ في البهيمةِ، ويحتَمِلُ الفرقُ بأنّها أقوى إدْراكًا منه لِتَناوُلِها مُصْلِحِها وكفِّها عن ضارِّها بخلافِه، ومُمَيِّزٌ به نحوُ نَوْمٍ أو أكرَهَه حتى تَبِعَه كغيرِ المُمَيِّزِ فإنْ خَدَعَه فتَبِعَه مختارًا لم يُقْطَعْ كما لو حَمَله وهو قويٌّ قادِرٌ على الامتناعِ، (ولو سرَقَ) حُرًّا ولو (صَغيرًا) أو مجنونًا أو نائِمًا (بقِلادةٍ) أو حُليٍّ يَليقُ به ويَبْلُغُ نِصابًا أو معه مالٌ آخرُ (فكذا) لا يُقْطَعُ سارِقُه وإنْ أخذَه من حِرْزٍ (في الأصحِّ) لأنّ للحُرِّ يَدًا على ما معه فهو مُحْرَزٌ ولهذا لا يضمنُ سارِقُه ما عليه ويُحْكَمُ على ما بيَدِه أنّه ملكُه كذا قالوه وقضيّتُه أنّه لو نَزع منه المالَ قُطِعَ لإخراجِه من حِرْزِه، ومَحَلُّه كما صرّح به الماوَرْديُّ والرّويانيُّ إنْ نَزعها منه خُفْيةً أو مُجاهَرةً ولم يُمْكِنْه مَنْعُه من النّزْعِ، وقولُ الأذرَعيِّ عن الزّبيليِّ مَحَلُّ الخلافِ إنْ نَزعها منه أي والأصحُّ منه لا قطعَ وإلا فلا قطعَ قطعًا يُحْمَلُ على ما إذا نَزعها منه مُجاهَرةً وأمكنَه مَنْعُه أمّا إذا لم يَلِقْ به ومثلُه ما لو كانت ملكًا لِغيرِ الصّبيِّ فإنْ أخذَه من حِرْزِ مثلِها قُطِعَ قطعًا أو من حِرْزٍ يَليقُ بالصّبيِّ

ولو نامَ عبدٌ على بَعيرٍ فَقادَه وأخْرَجَه عَن القافِلةِ قُطِعَ، أو حُرٌّ فلا في الأَصَحِّ. ولو نَقَلَ من بَيْتٍ مُغْلَقٍ إلى صَحْنِ دارٍ بابُها مَفْتوحٌ قُطِعَ، وإلّا فلا، وقيلَ إنْ كانا مُغْلَقَيْنِ قُطِعَ. وَبَيْتُ خانٍ وصَحْنه كَبَيْتٍ، ودارٍ في الأَصَحِّ فيُقْطَعُ.

دونَها فلا قطعًا، وأمّا إذا سرَقَ ما عليه أو ما على قِنٍّ دونَه فإنْ كان بحِرْزِه كفِناءِ الدّارِ قُطِعَ وإلا فلا، وقِلادةُ كلْبٍ بحِرْزٍ دَوابَّ يُقْطَعُ بها إنْ لاقت به أخذَها وحدَها أو مع كلْبٍ. (ولو نام عبدٌ) ولو صَغيرًا فيما يظهرُ خلافًا لِمَنْ قيَّدَه بالبالِغِ العاقِلِ أو بالمُمَيِّزِ وإنْ أمكنَ توجيهُه بأنّ البعيرَ لا يُحْرَزُ به مع النّوْمِ إلا إنْ كان فيه قوّةٌ على الإحرازِ لو استَيْقَظَ، ويُرَدُّ بأنّ هذا إنّما يظهرُ مع اليقِظةِ وأمّا مع النّوْمِ فلا فرقَ وإنّما سبَبُ الإحرازِ وجودُهما بين أهلِ القافِلةِ كمَتاعٍ بين سوقة يُلاحِظونَه فاستَوَى الصّغيرُ وغيرُه ومن ثَمَّ جعلوا النّائِمَ من جُمْلةِ المسروقِ (على بَعيرٍ) عليه أمتعةٌ أو لا (فقادَه وأخرجَه عن القافِلةِ) إلى مَضْيَعةٍ (قُطِعَ) في الأصحِّ لأنّه أخرجَهما من حِرْزِهما بخلافِ ما لو أخرجَه إلى قافِلةٍ أو بَلَدٍ كذا أطلقوه، ويَتعيَّنُ حملُه على قافِلةٍ أو بَلَدٍ مُتَّصِلةٍ بالأولى بخلافِ ما لو كان بينهما مَضْيَعةٌ فإنّه بإخراجِه إليها أخرجَه من تمامِ حِرْزِه فلا يُفيدُه إحرازُه بعدُ (أو) نام (حُرٌّ) أو مُكاتَبٌ كِتابةً صحيحةً أو مُبَعَّضٌ على بَعيرٍ فقادَه وأخرجَه عن القافِلةِ سواءٌ أكان الحُرُّ مُمَيِّزًا أو بالِغًا أو غيرَهما خلافًا لِمَنْ قيَّدَ بذلك هنا أيضًا لِما مَرَّ أنّ له يَدًا على ما معه (فلا) قطعَ (في الأصحِّ) لأنّه بيَدِه وخرج بنام ما لو كان العبدُ مُستَيْقِظًا وهو قادِرٌ على الامتناعِ فلا قطعَ لأنّه بمنزلةِ الحُرِّ حينئذٍ، (ولو نَقَله من بيتٍ مُغْلَقٍ إلى صَحْنِ دارٍ) مُشْتَمِلةٍ على ذلك البيت (بابُها مفتوحٌ) بفتحِ غيرِه (قُطِعَ) لأنّه أخرجَه من حِرْزِه إلى مَحَلِّ الضّياعِ بخلافِ ما لو كان هو الفاتحُ لأنّه كالمُغْلَقِ في حَقِّه فلم يُخْرِجْه من تمامِ الحِرْزِ كما في قولِه (وإلا) بأنْ كان الأوّلُ مفتوحًا والثاني مُغْلَقًا أو كانا مفتوحَين ولا مُلاحِظَ أو مُغْلَقَين ففَتَحَهما (فلا) يُقْطَعُ لانتفاءِ الحِرْزِ في الثانيةِ أو تمامُه في الأولى والثالِثةِ كما لو رَماه من دارِ المالِكِ إلى أخرى له وبِقولِهم أو تمامُه يُعْلَمُ أنّ ما هنا لا يُخالِفُ ما مَرَّ أنّ الصّحْنَ ليس حِرْزًا لِنحوِ نَقْدٍ وحُليٍّ. ومن ثَمَّ قالوا لو أخرجَ نَقْدًا من صُنْدوقٍ مُغْلَقٍ إلى بيتٍ مُغْلَقٍ لم يُقْطَعْ كما مَرَّ مع أنّ البيتَ ليس حِرْزًا لِلنّقْدِ بإطلاقِه (وقيلَ إنْ كانا مُغْلَقَين قُطِعَ) لأنّه أخرجَه من حِرْزٍ ويُرَدُّ بمَنْعِ ما عَلَّلَ به (وبيت) نحوِ (خانٍ) ورِباطٍ ومَدْرَسةٍ من كلِّ ما تعدَّدَ ساكِنو بُيوته (وصَحْنه كبيت و) صَحْنِ (دارٍ) لِواحدٍ (في الأصحِّ فيُقْطَعُ) في الحالِ الأوّلِ دون الأحوالِ الثلاثةِ بعدَه والفرقُ بأنّ صَحْنَ الخانِ ليس حِرْزًا لِصاحِبِ البيت بل هو مشترَكٌ بين السُّكّانِ فكان كسِكّةٍ مشترَكةٍ بين أهلِها بخلافِ صَحْنِ الدّارِ فيُقْطَعُ بكلِّ حالٍ يُرَدُّ - وإنْ أخذَ بقضيّته كثيرون واعتمده جمعٌ مُتأخِّرون - بأنّ اعتيادَ سُكّانِ نحوِ الخانِ وضْعَ حَقيرِ الأمتعةِ بصَحْنِه يُلْحِقُه بصَحْنِ الدّارِ لا السِّكّةِ كما هو واضِحٌ، نعم، لو سرَقَ أحدُ السُّكّانِ ما في الصّحْنِ لم يُقْطَعْ لأنّه ليس مُحْرَزًا عنه وإنْ كان له بَوّابٌ أو ما في حُجْرةٍ مُغْلَقة قُطِعَ لإحرازِه عنه وكما مَرَّ فيما لو نَقَله من بيتٍ مُغْلَقٍ إلى صَحْنِ دارٍ بابُها مفتوحٌ.

[فَصْلٌ] لا يُقْطَعُ صَبيٌّ ومَجْنونٌ ومُكْرَهٌ

وَيُقْطَعُ مُسْلِمٌ وذِمّيٌّ بمالِ مُسْلِمٍ وذِمّيٍّ، وفي مُعاهَدٍ أقْوالٌ: أحْسَنُها إنْ شُرِطَ قَطْعُه بسَرِقةٍ قُطِعَ، وإلّا فلا. قُلْت: الأظْهَرُ عندَ الجُمهورِ لا قَطْعَ، واللَّه أعْلمُ. وَتَثْبُتُ السّرِقةُ بيَمينِ المُدَّعي المَرْدودةِ في الأصَحِّ، أو بإقْرارِ السّارِقِ، .....

فصل في شُروطِ الرُّكْنِ الثالِثِ وهو السّارِقُ الذي يُقْطَعُ

وهي التّكْليفُ وعلمُ التحريمِ وعدمُ الشُّبْهةِ والإذْنِ والتزامُ الأحكامِ والاختيارُ وفيما يُثبِتُ السّرِقة ويقطَعُ بها وما يَتعلَّقُ بذلك.

(لا يُقْطَعُ صَبيٌّ ومجنونٌ) وجاهِلٌ بحرمةِ السّرِقة وقد عُذِرَ بل أو لم يُعْذَرْ حيثُ أمكنَ جَهْلُه على احتمالٍ لأنّ الحدَّ يُدْرَأُ بالشُّبْهةِ الممكنةِ (ومُكْرَهٌ) لِرَفْعِ القلَمِ عنهم، وحربيٌّ ومن أذِنَ له المالِكُ وذو شُبهةٍ مِمّا مَرَّ لِعُذْرِهم، نعم، يُعَزَّرُ المُمَيِّزُ وأُلْحِقَ به كُلُّ مَنْ سقَطَ عنه القطعُ لِشُبهةٍ، ولا يُقْطَعُ مُكْرِهٌ بالكسرِ أيضًا لِما مَرَّ أنّ التّسَبُّبَ لا يقتضي حَدًّا، ومن ثَمَّ لو كان المُكْرَه بالفتحِ غيرُ مُمَيِّزٍ أو أعجميًّا يعتقدُ الطّاعةَ كان آلةً للمُكْرِه فيُقْطَعُ فقط، (ويُقْطَعُ مسلمٌ وذِمّيٌّ) ولو سكْرانَ (بمالِ مسلمٍ وذِمّيٍّ) إجماعًا في مسلمٍ بمسلمٍ ولِعِصْمةِ الذِّمّيِّ والتزامِه الأحكامَ وإنْ لم يرضَ بحكمِنا.

وكذا في الزِّنا ويُفَرَّقُ بين هذا وعدمِ قتلِ المسلمِ به بأنّ مَلْحَظَ القوَدِ المُماثلةُ ولم توجَدْ ومَلْحَظُ السّرِقة الأخذُ خُفْيةً بشُروطِه وقد وُجِدَ (وفي مُعاهَدٍ) ومُستأمَنٍ (أقوالٌ أحسَنُها إنْ شُرِطَ قطعُه بسَرِقة قُطِعَ) لالتزامِه (وإلا) يشرُطْ ذلك (فلا) يُقْطَعُ لِعدمِ التزامِه (قُلْت الأظهرُ عندَ الجمهورِ لا قطعَ) بسَرِقَته مالَ مسلمٍ أو غيرِه مُطْلَقًا كما لا يُحَدُّ إنْ زَنَى (واللَّه أعلمُ) لأنّه لم يَلْتَزِم الأحكامَ فأشبَهَ الحربيَّ نعم، يُطالَبُ قطْعًا بردِّ ما سرَقَه أو بَدَلِه ولا يُقْطَعُ أيضًا مسلمٌ أو ذِمّيٌّ بسَرِقَتِهما ماله لاستحالةِ قطعِهما بمالِه دون قطعِه بمالِهما.

(وتَثبُتُ السّرِقة بيَمينِ المُدَّعي المَرْدودةِ) فيُقْطَعُ (في الأصحِّ) لأنّها كالإقرارِ والمنقولُ المعتمدُ لا قطعَ كما لا يَثبُتُ بها حَدُّ الزِّنا وحملُ شارِحِ المتنِ على ثُبوتها بالنّسبةِ للمالِ وهْمٌ لأنّ ثُبوتَه لا خلافَ فيه (وبإقرارِ السّارِقِ) بعدَ الدعوى عليه إنْ فصَّله بما يأتي في الشّهادةِ بها. وإنْ لم يتكرَّرْ كسائِرِ الحُقوقِ، وبحث الأذرَعيُّ قبولَ المُطْلَقِ من فقيهٍ موافِقٍ للقاضي في مذهبه ويُرَدُّ بأنّ كثيرًا من مسائلِ الشُّبْهةِ والحِرْزِ وقَعَ فيه خلافٌ بين أئِمّةِ المذهبِ الواحدِ فالوجه اشتراطُ التّفْصيلِ مُطْلَقًا نظيرُ ما قدَّمته في الزِّنا أمّا إقرارُه قبلَ الدعوى عليه فلا يُقْطَعُ به حتى يَدَّعيَ المالِكُ ويَثبُتُ المالُ أخذًا من قولِهم لو شَهِدا بسَرِقة مالٍ غائبٍ أو حاضِرٍ حِسبةً قُبِلا لكن لا قطعَ حتى يَدَّعيَ المالِكُ بمالِه ثمّ تُعادُ الشّهادةُ لِثُبوت المالِ لأنّه لا يَثبُتُ بشَهادةِ الحِسبةِ لا للقَطْعِ لأنّه يَثبُتُ بها وإنّما انْتُظِرَ لِتَوَقُّعِ ظُهورِ مُسقِطٍ ولم يظهرْ فعُلِمَ أنّ شرطَ القطعِ دعوَى المالِكِ أو وليِّه أو وكيلِه بالمالِ ثمّ ثُبوتُ السّرِقة بشُروطِها ومَرَّ عن

والمذْهَبُ قَبولُ رُجوعِهِ. وَمَنْ أَقَرَّ بعُقوبةٍ لِلَّه تعالى فالصّحيحُ أنّ للقاضي أنْ يُعَرِّضَ له بالرُّجوعِ، ولا يَقولُ: ارْجِعْ. ولو أقَرَّ بلا دَعْوَى أنّه سَرَقَ مالَ زَيْدٍ الغائِبِ لم يُقْطَعْ في الحالِ، بل يُنْتَظَرُ حُضورُه .....

صاحِبِ البيانِ قُبَيْلَ الثالِثِ ما له تعلُّقٌ بذلك. (والمذهبُ قبولُ رُجوعِه) عن الإقرارِ بالسّرِقة كالزِّنا لكن بالنّسبةِ للقَطْعِ فقط.

(ومَنْ أقَرَّ بعُقوبةٍ لِلَّه تعالى) أي بموجِبِها كزِنًا وسَرِقة وشُرْبِ مُسكِرٍ ولو بعدَ دعوَى (فالصّحيحُ أنّ للقاضي) أي يَجوزُ له كما في الرَوضةِ وأصلِها لكن أشارَ في شرحِ مسلمٍ إلى نَقْلِ الإجماعِ على نَدْبِه وحَكاه في البحرِ عن الأصحابِ وقضيّةُ تخصيصِهم القاضي بالجوازِ حرمَتُه على غيرِه وهو مُحْتَمِلٌ ويحتَمِلُ أنّ غيرَ القاضي أولى منه بالجوازِ لامتناعِ التّلْقينِ عليه (أنْ يعرِضَ له) إنْ كان جاهِلاً بوجوبِ الحدِّ وقد عُذِرَ على ما في العزيزِ ولكن تَوَقَّفَ فيه الأذرَعيُّ ويُؤَيِّدُ تَوَقُّفَه أنّ له التعريضُ لِمَنْ علم أنّ له الرُّجوعَ فكذا لِمَنْ علم أنّ عليه الحدَّ (بالرُّجوعِ) عن الإقرارِ وإنْ علم جوازَه فيقولُ لَعَلَّك قبَّلْت فأخذْت أخذَتْ من غيرِ حِرْزٍ غَصَبْت انتهَبْت لم تعلم أنّ ما شَرِبْته مُسكِرٌ «لأنّه ﷺ عَرَضَ به لِماعِزٍ وقال لِمَنْ أقَرَّ عندَه بالسّرِقة «ما أخالُك سرَقْت»»[1] قال بَلى فأعادَ عليه مَرَّتَين أو ثلاثًا فأمَرَ به فقُطِعَ» رَواه أبو داوُد وغيرُه ويُؤْخَذُ منه أنّه يُنْدَبُ تَكْريرُ التعريضِ ثلاثًا بناءً على نَدْبِه وأفْهَمَ قولُه بالرُّجوعِ أنّه لا يُعَرِّضُ له بالإنكارِ لأنّ فيه حملاً على الكذِبِ كذا قيلَ وفيه نَظَرٌ لِما مَرَّ في الزِّنا أنّ إنْكارَه بعدَ الإقرارِ كالرُّجوعِ عنه ثمّ رأيتهم صرحوا بأنّ له التعريضُ بالإنكارِ وبالرُّجوعِ ويُجابُ عَمّا عَلَّلَ به بأنّ تَشَوُّفَ الشّارِعِ إلى دَرْءِ الحُدودِ ألْغَى النّظَرَ إلى تَضَمُّنِ الإنكارِ للكذِبِ على أنّه ليس صريحًا فيه فخَفَّ أمرُه، وقولُه أقَرَّ أنّ له قبلَ الإقرارِ ولا بَيِّنةَ حَمَله بالتعريضِ على الإنكارِ أي ما لم يخشَ أنّ ذلك يحمِلُه على إنْكارِ المالِ أيضًا على الأوجَه وأنّه لا يَجوزُ التعريضُ إذْ ثَبَتَ بالبيِّنةِ وقولُه لِلَّه أنّ حَقَّ الآدَميِّ لا يَجوزُ التعريضُ بالرُّجوعِ عنه وإنْ لم يُفِد الرُّجوعُ فيه شيئًا ويوَجَّه بأنّ فيه حملاً على مُحَرَّمٍ إذْ هو كتعاطي العقدِ الفاسِدِ (و) قَطَعوا بأنّه (لا يقولُ) له (ارجِعْ) عنه أو اجحَدْه فيأثَمُ به لأنّه أمرٌ بالكذِبِ وله أنْ يُعَرِّضَ لِلشُّهودِ بالتّوَقُّفِ في حَدِّ اللّه تعالى إنْ رَأى المصْلَحةَ في السِّتْرِ وإلا فلا وبه يُعْلَمُ أنّه لا يَجوزُ له التعريضُ ولا لهم التّوَقُّفُ إنْ تَرَتَّبَ على ذلك ضَياعُ المسروقِ أو حَدُّ الغيرِ.

(و) يُشْتَرَطُ للقَطْعِ أيضًا كما مَرَّ طَلَبٌ من المالِكِ أو وكيلِه للمالِ فعليه (لو أقَرَّ بلا دعوَى) أو بعدَ دعوَى وكيلِ الغائِبِ الشّامِلةِ وكالَتُه لهذه من غيرِ شُعورٍ للمالِكِ بها أو شَهِدَ بها حِسبةً (أنّه سرَقَ مالَ زَيْدٍ الغائِبِ) أو مالَ غيرِ مُكلَّفٍ وأُلْحِقَ به السّفيه (لم يُقْطَعْ في الحالِ بل) يُحْبَسُ و(يُنْتَظَرُ حُضورُه)

---

(١) [ضعيف] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٤٣٨٠]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٤٨٧٧]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٥٩٧]، وغيرهم من حديث: أمية المخزومي رضي الله عنه.
قلتُ: حديث ضعيف. وينظر: (ضعيف أبي داود) للألباني [رقم/ ٩٤٣].

في الأصَحِّ. أو أنّه أكْرَهَ أمةَ غائِبٍ على زِنًا حُدَّ في الحالِ في الأصَحِّ. وَتَثْبُتُ بشَهادةِ رَجُلَيْنِ، فلو شَهِدَ رَجُلٌ وامرأتانِ ثَبَتَ المالُ ولا قَطْعَ، ويُشْتَرَطُ ذِكْرُ الشّاهِدِ، شُروطُ السّرِقةِ.

ولو اخْتَلَفَ شاهِدانِ كَقولِه: سَرَقَ بُكْرةً، والآخَرِ عَشيّةً فَباطِلةٌ .....

وكمالُه ومُطالَبَتُه (في الأصحِّ) لأنّه رُبَّما يُقِرُّ له بالإباحةِ والملكِ فإنّه يسقُطُ القطعُ وإنْ كذَّبَه كما مَرَّ، أمّا بعدَ دعوَى عن موَكِّلٍ علم ذلك فلا انتظارَ لِعدمِ احتمالِ الإباحةِ هنا، ونحوُ الصّبيِّ يُمْكِنُ أنْ يملكه عَقِبَ البُلوغِ والرُّشْدِ وقبلَ الرّفعِ للقاضي فيسقُطُ القطعُ أيضًا ولا يُشْكِلُ حَبْسُه هنا بعدمِه فيما لو أقَرَّ بمالٍ لِغائِبٍ لأنّ له المُطالَبةَ بالقطعِ في الجُمْلةِ لا بمالِ الغائِبِ، ومن ثَمَّ لو مات عن نحوِ طِفْلٍ حُبِسَ؛ لأنّ له بل عليه المُطالَبةُ به حينئذٍ كما يأتي قُبَيْلَ القِسمةِ ووجوبِ قبضِه عَيْنَ الغائِبِ إنّما هو فيما إذا عَرَضَها عليه مَنْ هي تحتَ يَدِه كما يأتي ثَمَّ، (أو) أقَرَّ (أنّه أكرَهَ أمةَ غائِبٍ على زِنًا) أو زَنَى بها (حُدَّ في الحالِ في الأصحِّ)؛ لأنّه لا يُتَوَقَّفُ على طَلَبٍ ولا يُباحُ بالإباحةِ ومن ثَمَّ تَوَقَّفَ المهرُ على حُضورِه؛ لأنّه يسقُطُ بالإسقاطِ واحتمالِ كونِها وُقِفت عليه لا يُؤَثِّرُ لِضَعْفِ الشُّبْهةِ فيه، ومن ثَمَّ جَرَيا في موضِعٍ على الحدِّ بوَطْءِ الموقوفة عليه. نعم، يُحْتَمَلُ أنّه نَذَرَ له بها وكأنّهم لم يُراعوه لِنُذورِه.

(ويَثبُتُ) القطعُ (بشَهادةِ رجلينِ) كسائِرِ العُقوبات. غيرِ الزِّنا (فلو) ادَّعَى المالِكُ أو وكيلُه ثمّ (شَهِدَ رجلٌ وامرأتانِ) أو رجلٌ وحَلَفَ معه (ثَبَتَ المالُ ولا قطعَ) كما يَثبُتُ بذلك الغصبُ المُعَلَّقُ به طلاقٌ أو عتقٌ دونَهما إنْ كان التعليقُ قبلَ ثُبوت الغصبِ وإلا وقَعا بخلافِ ما لو شَهِدوا قبلَ الدعوى فإنّه لا يَثبُتُ شيءٌ لِعدمِ قبولِ شَهادةِ الحِسبةِ في المالِ كما مَرَّ.

(ويُشْتَرَطُ) لِلقَطْعِ (ذِكْرُ الشّاهِدِ) هو للجنسِ أي كلِّ مَنْ شاهِدَيْه (شُروطَ السّرقة) السّابِقة إذْ قد يَظُنّانِ ما ليس بسَرِقةٍ سرِقةً فيُبَيِّنانِ المسروقَ منه والمسروقَ وإنْ لم يذكرا أنّه نِصابٌ لأنّ النّظَرَ فيه وفي قيمَته للحاكِمِ بهما أو بغيرِهما، ولا أنّه ملكٌ لِغيرِ السّارِقِ بل للمالِكِ إثباتُه بغيرِهما، ووقع في هذه والتي قبلها لِبعضِهم ما يُخالِفُ ذلك فاحذَرْه وكونُها من حِرْزٍ بتعيينِه أو وصْفِه ويقولانِ لا نَعْلَمُ له فيه شُبهةً وغيرَ ذلك كاتِّفاقِ الشّاهِدَين ويُشيرانِ لِلسّارِقِ إنْ حَضَرَ وإلا ذكرا اسمَه ونَسَبه واستُشْكِلَ بأنّ البيِّنةَ لا تُسمَعُ على غائِبٍ في حَدِّ اللّه تعالى ويُجابُ بتصويرِه بغائِبٍ مُتعذِّرٍ أو مُتَوارٍ بعدَ الدعوى عليه، (ولو اختلف شاهِدانِ) فيما بينهما (كقولِه) أي أحدِهما (سرَقَ) هذه العيْنَ أو ثَوْبًا أبيَضَ أو (بُكْرةً و) قولُ (الآخرِ) سرَقَ هذه مُشيرًا لأخرى أو ثَوْبًا أسوَدَ أو (عَشيّةً فباطِلةٌ) لِلتّناقُضِ فلا يترَتَّبُ عليها قطعٌ. نعم، للمسروقِ منه أنْ يحلِفَ مع أحدِهما في الأولى ومع كلٍّ منهما في الثانيةِ إنْ وافَقت شَهادةُ كلٍّ دعواه والحقَّ في زَعْمِه ويأخُذُ المالَ، ولو شَهِدَ واحدٌ بكيسٍ وآخرُ بكيسين ثَبَتَ واحدٌ وقُطِعَ إنْ بَلَغَ نِصابًا وله الحلِفُ مع الذي زاد ويأخُذُه، أو اثنانِ أنّه سرَقَ هذه بُكْرةً وآخرانِ أنّه سرَقَها عَشيّةً تعارَضَتا ولم يُحْكم بواحدةٍ منهما فإنْ لم يتوارَدا على شيءٍ واحدٍ ثَبَتَتا وقُطِعَ إذْ لا تعارُضَ.

وَعلى السّارِقِ رَدُّ ما سَرَقَ، فإنْ تَلِفَ ضَمنهُ، وَتُقْطَعُ يَمينُهُ. فإنْ سَرَقَ ثانيًا بعد قَطْعِها فَرِجْلُه اليُسْرَى، وثالِثًا يَدُه اليُسْرَى، ورابِعًا رِجْلُه اليُمنَى، .....

(وعلى السّارِقِ رَدُّ ما سرَقَ) وإنْ قُطِعَ للخبرِ الحسَنِ «على اليدِ ما أخذَتْ حتى تُؤَدّيَه»[1] ولأنّ القطعَ لِلّه تعالى والغُرْمَ للآدَميِّ فلم يُسقِطْ أحدُهما الآخرَ، ومن ثَمَّ لم يسقُط الضّمانُ والقطعُ عنه بردِّه المالَ للحِرْزِ (فإنْ تَلَفَ ضَمِنَه) كمَنافِعِه بمثلِه في المثليِّ وأقصَى قيمةٍ في المُتَقَوَّم. (وتُقْطَعُ يَمينُه) أي السّارِقِ الذي له أربَعٌ إذْ هو الذي يتأتّى فيه التّرتيبُ الآتي إجماعًا ولو شَلّاءَ إنْ أمِنَ نَزْفَ الدّمِ ولأنّ البطْشَ بها أقوى فكان البُداءةُ بها أردَعُ، وإنّما لم يُقْطَعْ ذكرُ الزّاني؛ لأنّه ليس له مثلُه وبه يَفوتُ النّسلُ المطلوبُ بَقاؤُه، وقاطِعُها في غيرِ القِنِّ هو الإمامُ أو نائبُه فلو فوَّضَه السّارِقُ لم يقع الموقِعَ كذا نَقَله شارحٌ عن الرّافِعيِّ وهو مُشْكِلٌ بما يأتي من سُقوطِها بنحوِ آفة المُصَرِّح بوُقوعِ فعلِه الموقِعَ وإنْ لم يُفَوِّضْه إليه الإمامُ ثمّ رأيت كلامَ الرّافِعيِّ ليس نصًّا في ذلك وإنّما هو عمومٌ فقط وهو أنّ التوكيدَ في استيفاءِ الحدِّ مُمْتَنِعٌ ولا يقعُ الموقِعَ فلْيُحْمَلْ على غيرِ هذا لِما صرحوا به فيما يأتي أنّ القطعَ تعلَّقَ بعَين اليمينِ فأجزَأ سُقوطُها على أيِّ وجهٍ كان (فإنْ سرَقَ ثانيًا بعدَ قطعِها) واندَمَلَ القطعُ الأوّلُ وفارَقَ تَوالي قطعِهما في الحِرابةِ؛ لأنّهما ثَمَّ حَدٌّ واحدٌ (فرِجْلُه اليُسرى) هي التي تُقْطَعُ (و) إنْ سرَقَ (ثالِثًا) قُطِعَتْ (يَدُه اليُسرى و) إنْ سرَقَ (رابِعًا) قُطِعَتْ (رِجْلُه اليُمْنَى) لِخبرِ الشافعيِّ بذلك وله شَواهِدُ وصَحَّ ما ذُكِرَ في الثالِثةِ عن أبي بكرٍ وعمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا من غيرِ مُخالِفٍ وحِكْمةُ قطعِ اليدِ والرِّجْلِ أنّهما آلةُ السّرِقة بالأخذِ والنّقْلِ، وقَطْعِ ما ذُكِرَ في الثانيةِ والرّابعةِ أنّ السّرِقة مَرَّتَين تعدِلُ الحِرابةَ شرعًا وهما يُقْطَعانِ في مَرّةٍ منها كما يأتي، أمّا قبلَ قطعِها فسيأتي هذا كلُّه حيثُ لا زائِدةَ وشَبَهِها على مِعْصَمِه وإلا قُطِعَتْ أصليّةٌ إنْ تَمَيَّزَتْ وأمكنَ استيفاؤُها بدونِ الزّائِدةِ وإلا قُطِعَتا، كذا أطلقَه شيخُنا هنا في شرحِ الروضِ لَكِنّه قدَّمَ فيه في الوُضوءِ في أصليّةٍ وزائِدةٍ لم تَتَمَيَّزْ أنّه تُقْطَعُ إحداهما وهو الأوجَه ولَكَ أنْ تقولَ لا تَخالُفَ بين عبارَتَيْه؛ لأنّ قوله هنا وإلا، معناه وإلا يُمْكِنُ استيفاؤُها بدونِ الزّائِدةِ وحينئذٍ فمتى أمكنَ استيفاءُ الأصليّةِ وحدَها أو إحداهما إنْ لم تَتَمَيَّزِ الأصليّةُ قُطِعَتْ وعليه يُحْمَلُ ما في الوُضوءِ وإلا قُطِعَتا وعليه يُحْمَلُ ما هنا فلا نَظَرَ لِتَمَيُّزٍ وعدمِه بل لإمكانِ قطعِ واحدةٍ وعدمِه، نعم، في قولِه كغيرِه ثَمَّ، فإنْ لم تَتَمَيَّزِ الزّائِدةُ عن الأصليّةِ بأنْ كانتا أصليَّتَين أو إحداهما ولم تَتَمَيَّزْ غُموضٌ إذْ كيف يُعْلَمُ مع عدمِ التّمَيُّزِ أنّهما أصليَّتانِ تارةً أو إحداهما فقط تارةً أخرى؟ وقد يُجابُ بتَصَوُّرِ ذلك بأنْ يُخْلَقا مَعًا أو مُرَتَّبًا ويستَويا فيُحْكَمُ على كلٍّ من الأولَيينِ بالأصالةِ وعلى إحدَى الأخرَيَين بالأصالةِ فقط، وليس مُجَرَّدُ التّقَدُّمِ مقتضيًا للأصالةِ فإنْ لم يكن له إلا زائِدةٌ قُطِعَتْ وإنْ

---

(١) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٥/ ٨]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٥٦١]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٢٦٦]، وغيرهم من حديث: سمرة بن جندب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.
قلتُ: حديث ضعيف. وينظر: (ضعيف أبي داود) للألباني [رقم/ ٧٦١].

وبعد ذلك يُعَزَّرُ ويُغْمَسُ مَحَلُّ القطْعِ بزَيْتٍ أو دُهْنٍ مُغْلًى، قيلَ: هو تَتِمّةٌ للحَدِّ، والأَصَحُّ أنّه حَقٌّ للمَقْطوعِ، فَمُؤْنَتُه عليه وللإمامِ إهْمالُهُ. وَتُقْطَعُ اليدُ مِن الكوعِ، والرِّجْلُ من مَفْصِلِ القدَمِ. وَمَنْ سَرَقَ مِرارًا بلا قَطْعٍ كَفَتْ يَمينُهُ.

وإنْ نَقَصَتْ أربَعَ أصابعَ قُلْت: وكذا لو ذَهَبَت الخمسُ في الأَصَحِّ، واللّه أعْلمُ.

فُقِدَتْ أصابِعُها، وتُقْطَعُ إحدَى أصليَّتَين في سرِقة والأخرى في أخرى كزائِدةٍ صارتْ بعدَ قطعِ الأصليّةِ أصليّةً بأنْ صارتْ عامِلةً فتُقْطَعُ في سرِقة أخرى وتُعْرَفُ الزّيادةُ بنحوِ فُحْشِ قِصَرٍ ونَقْصِ أُصْبُعٍ وضَعْفِ بَطْشٍ.

(وبعدَ ذلك) أي قطعِ الأربَعِ إذا سرَقَ أو سرَقَ أوّلاً ولا أربَعَ له (يُعَزَّرُ) لأنّه لم يَرِدْ فيه شيءٌ وخبرُ قتلِه مُنْكرٌ، ولو صَحَّ لَكانَ مَنْسوخًا أو محمولاً على أنّه قتَله بزِنًا أو استحْلالٍ كما قاله الأئِمّةُ أمّا إذا لم يكن له الأربَعُ فيُقْطَعُ في الأولى ما يُؤْخَذُ في الثانيةِ بل الرّابِعةِ بأنْ لم يكن له إلا رِجْلٌ يُمْنَى؛ لأنّه لَمّا لم يوجَدْ ما قبلها تعلّقَ الحقُّ بها، (ويُغْمَسُ) نَدْبًا (مَحَلُّ قطعِه بزَيْتٍ) خُصَّ كأنّه لِكونِه أبلَغَ (أو دُهْنٍ) آخرَ (مُغْلًى) بضَمِّ الميمِ لِصحّةِ الأمرِ به ولأنّه يَسُدُّ أفْواهَ العُروقِ فينحَسِمُ الدّمُ واقتصَرَ جمعٌ على الحسمِ بالنّارِ وخَيَّرَ الشّاشيُّ بينهما واعتَبَرَ الماوَرْديُّ عادةَ المقطوعِ الغالِبةَ فللحَضَريِّ نحوُ الزّيْتِ وللبَدْويِّ الحسمُ بالنّارِ ثمّ (قيلَ هو) أي الحسمُ (تَتِمّةٌ للحَدِّ) فيلزمُ الإمامَ فعلُه هنا لا في القوَدِ لأنّ فيه مَزيدَ إيلامٍ يحمِلُ المقطوعَ على تركِه (والأصحُّ أنّه حَقُّ المقطوعِ)؛ لأنّه تَداوٍ يدفَعُ الهلاكَ بنَزْفِ الدّمِ ومن ثَمَّ لم يُجْبَرْ على فعلِه (فمُؤْنَتُه عليه) هنا وكذا على الأوّلِ ما لم يَجْعَلْه الإمامُ من بيتِ المالِ كأُجْرةِ الجلّادِ (وللإمامِ إهمالُه) ما لم يُؤَدِّ تركُه لِتَلَفِه لِتعذُّرِ فعلِه من المقطوعِ بنحوِ إغْماءٍ كما بحثه البُلْقينيُّ وجزم به الزّركشيُّ وهو ظاهرٌ وعليه إنْ تَرَكه الإمامُ لَزِمَ كلَّ مَنْ علم به وقَدَرَ عليه أنْ يَفْعَله به كما هو ظاهرٌ.

(وتُقْطَعُ اليدُ من كوعٍ) لِلاتّباعِ رَواه الدّارَقُطْنيّ وقال به أبو بكرٍ وعمرُ رضي الله عنهما وفعله عَليٌّ كرَّمَ اللّه وجهَه ولأنّ الاعتمادَ على الكفِّ ومن ثَمَّ وجَبَت الدّيةُ فيه (و) تُقْطَعُ (الرِّجْلُ من مِفْصَلِ القدَمِ) وهو الكعْبُ كما فعله عمرُ رضي الله عنه، (ومَنْ سرَقَ مِرارًا بلا قطعٍ) لم يلزمْه إلا حَدٌّ واحدٌ على المعتمدِ وإنّما (كفتْ يَمينُه) عن الكلِّ لاتِّحادِ السّبَبِ فتَداخَلَتْ لِوجودِ الحِكْمةِ وهي الزّجْرُ وكما لو زَنَى بِكْرًا أو شَرِبَ مِرارًا، وإنّما تعدَّدَتْ فِدْيةُ نحوِ لُبْسِ المُحَرَّمِ؛ لأنّ فيها حَقًّا لِآدَميٍّ باعتبارِ غالِبِ مَصْرِفِها ولا كذلك هنا ولو سرَقَ بعدَ قطعِ اليُمْنَى مِرارًا كفَى قَطعُ الرِّجْلِ عن الكلِّ وهَكذا على قياسِ ما ذُكِرَ، ويكفي قطعُ اليمينِ أو غيرِها مِمّا يجبُ قطعُه.

(وإنْ نَقَصَتْ أربَعَ أصابعَ قُلْت وكذا) تُجْزِئُ و(لو ذَهَبَت الخمسُ) الأصابعُ منها (واللّه أعلمُ) لإطلاقِ اسمِ اليدِ عليها حينئذٍ مع وجودِ الزّجْرِ بما حَصَلَ له من الإيلامِ والتنكيلِ ومن ثَمَّ أجزَأَتْ وإنْ سقَطَ بعضُ كَفِّها أيضًا.

وَتُقْطَعُ يَدٌ زائِدةٌ أُصْبُعًا في الأَصَحِّ. ولو سَرَقَ فَسَقَطَتْ يَمينُه بآفةٍ سَقَطَ القَطْعُ، أو يَسارُه فلا على المذْهَبِ.

باب قاطِعِ الطّريقِ

هو مُسْلِمٌ مُكَلَّفٌ له شَوْكةٌ، لا مُخْتَلِسونَ يَتَعَرَّضونَ لِآخِرِ قافِلةٍ يَعْتَمِدونَ الهرَبَ، والذينَ يَغْلِبونَ شِرْذِمةً بقوَّتِهم قُطّاعٌ في حَقِّهم، لا لِقافِلةٍ عَظيمةٍ، .....

(وتُقْطَعُ يَدٌ) أو رِجْلٌ (زائِدةٌ أُصْبُعًا) فأكثرَ (في الأصحِّ) لِشُمولِ اسم اليدِ لها وفارَقَ القودَ بأنّ مقصودَه المُساواةُ، (ولو سرَقَ فسَقَطَتْ يَمينُه بآفة) أو ظُلْمًا أو قوَدًا أو شُلَّتْ وخَشيَ من قطعِها نَزْفَ الدّمِ (سقَطَ القطعُ) ولم تُقْطَعْ رِجْلُه لِتعلُّقِ الحقِّ بعَينها فسَقَطَ بفَواتها (أو) سقَطَتْ (يَسارُه) بذلك مع بَقاءِ اليمينِ (فلا) يسقُطُ القطعُ (على المذهبِ) لِبَقاءِ مَحَلِّ القطعِ وإنّما سقَطَ بقَطْعِ الجلّادِ لها غَلَطًا لِوجودِ القطعِ والإيلامِ بعِلّةِ السّرِقة.

بابُ قاطِعِ الطّريقِ

سُمّيَ بذلك لِمَنْعِه المُرورَ فيها ببُروزِه لأخذِ مالٍ أو قتلٍ أو إرْهابٍ مُكابَرةً اعتمادًا على القوّةِ مع عدمِ الغوْثِ كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي، والأصلُ فيه قوله تعالى ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ [المائدة:٣٣] الآيةُ إذِ الفُقَهاءُ وجُمْهورُ المُفَسِّرين وغيرُهم على أنّها نزلتْ فيه بدليلِ ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ﴾ [المائدة:٣٤] فإنّ الإسلامَ لا يتقَيَّدُ بقُدْرةٍ وبِدَفْعِ القتلِ وغيرِه (هو مسلمٌ) لا حربيٌّ وهو واضِحٌ؛ لأنّه غيرُ مُلْتَزِمٍ لأحكامِنا فلا يضمنُ نفسًا ولا مالاً ومثلُه في عدمِ كونِه قاطِعًا المُعاهَدُ والمُستأمَنُ، ولا ذِمّيٌّ على ما اقتضاه كلامُ الشيخينِ وابنِ الرِّفعةِ عَمَلاً بمقتضى سبَبِ نُزولِ الآيةِ لكن أطالَ المُتأخِّرون في رَدِّه وأنّ المنْصوصَ المعتمدَ أنّه كالمسلم فيما يأتي ومثلُه المُرْتَدُّ، وقد يوَجَّه الأوّلُ بأنّ لهذينِ أحكامًا أشَدَّ من أحكامِ القُطّاعِ كانتقاضِ عَهْدِ الأوّلِ على ما يأتي المقتضي لاستباحةِ مالِه ودَمِه وكقتلِ الثاني ويَصيرُ مالُه فيْئًا لَنا، وضمانُه لِلنّفْسِ والمالِ (مُكلَّفٌ) أو سكْرانُ مختارٌ، ولو قِنًّا وامرَأةً فلا عُقوبةَ على صَبيٍّ ومجنونٍ ومُكْرَهٍ وإنْ ضَمِنوا النّفْسَ والمالَ (له شَوْكةٌ) أي قوّةٌ وقُدْرةٌ ولو واحدًا يَغْلِبُ جمعًا أو يُساويهم، وقد تعرَّضَ لِلنّفْسِ أو البُضْعِ أو المالِ مُجاهرًا (لا مختَلِسون يتعرَّضون لِآخرَ قافِلةً) مثلاً (يعتَمِدون الهرَبَ) لانتفاءِ الشّوْكةِ فحكمُهم قوَدًا وضمانًا كغيرِهم والفرقُ أنّ ذا الشّوْكةِ يَعِزُّ دَفْعُه بغيرِ السُّلْطانِ فغَلُظَتْ عُقوبَتُه رَدْعًا له بخلافِ نحوِ المختَلِسِ، (والذين يَغْلِبون شِرْذِمةً بقوّتهم قُطّاعٌ في حَقّهم) لاعتمادِهم على الشّوْكةِ بالنّسبةِ إليهم (لا لِقافِلةٍ عَظيمةٍ) إذْ لا قوّةَ لهم بالنّسبةِ إليهم فالشّوْكةُ أمرٌ نِسبيٌّ فلو وُجِدَتْ بالنّسبةِ لِجمعٍ يُقاوِمونَهم لكن استَسلَموا لهم حتى أخذوهم لم يكونوا قُطّاعًا؛ لأنّهم مُضَيِّعون فلم يَصْدُرْ ما فعله أولَئِك عن شَوْكتهم بل عن تفريطِ الآخرين كذا أطلقوه لكن بحث فيه الشيخانِ بأنّ مُجَرَّدَ العددِ والعُدّةِ لا تُحَصِّلُ الشّوْكةَ بل لا بُدَّ معه من اتِّفاقِ الكلِمةِ ومُطاعٍ وعَزْمٍ

وحَيْثُ يَلْحَقُ غَوْثٌ ليس بقُطّاعٍ، وفَقْدُ الغوْثِ يكون للبُعْدِ أو لِضَعْفٍ وقد يَغْلِبونَ والحالةُ هَذِه في بلَدٍ فَهم قُطّاعٌ.

ولو عَلِمَ الإمامُ قَوْمًا يُخيفونَ الطّريقَ ولم يأخُذوا مالاً ولا نفسًا عَزَّرَهم بحَبْسٍ وغيرِهِ. وإذا أخَذَ القاطِعُ نِصابَ السّرِقةِ قَطَعَ يَدَه اليُمنَى ورِجْلَه اليُسْرَى، .....

على القِتالِ وهذا شَأنُ القُطّاعِ لا القوافِلِ غالِبًا فليسوا مُضَيِّعين ولا ينبغي أنْ يخرُجَ قاصِدوهم عن كونِهم قُطّاعًا انتهى واعتمده جمعٌ وعليه فالشّوْكةُ يكفي فيها فرضُ المُقاوَمةِ بتقديرِ اجتماعِ الكلِمةِ وما مَرَّ معه ثمّ رأيت البُلْقينيَّ صرّح به فإنّه اعتَرَضَ قولَهما عن تصحيحِ الإمامِ وجَزْمِ الغزاليِّ لو نالَتْ كلٌّ من الأخرى فقُطّاعٌ، بأنّ الذي ظهر له من كلامِ الشافعيِّ وأصحابه أنّه متى كان احتمالُ غلبةِ القُطّاعِ غيرَ نادِرٍ في حَقِّهم كفَى في إثباتِ عُقوبةِ القاطِعِ في حَقِّهم غَلَبوا أم غُلِبوا لِحُصولِ إخافة السّبيلِ بهم (وحيثُ يَلْحَقُ غَوْثٌ) يمنعُ شَوْكتَهم لو استَغاثوا (ليسوا) وفي نُسخةٍ ليس فالضّميرُ للمذكورِ وهو ذو الشّوْكةِ ولِكونِه في معنى الجمعِ راعاه في قولِه (بقُطّاعٍ) بل مُنْتَهِبون (وفَقْدُ الغوْثِ يكونُ للبُعْدِ) عن العُمْرانِ أو السُّلْطانِ (أو لِضَعْفٍ) بأهلِ العُمْرانِ أو بالسُّلْطانِ أو بغيرِهما كأنْ دخل جمعٌ دارًا وشَهَروا السِّلاحَ ومَنَعوا أهلها من الاستغاثةِ فهم قُطّاعٌ في حَقِّهم وإنْ كانوا بحَضْرةِ السُّلْطانِ وقوَّته (وقد يَغْلِبون والحالةُ هذه) أي وقد ضَعُفَ السُّلْطانُ أو بَعُدَ هو أو أعوانُه (في بَلَدٍ) لِعدمِ مَنْ يُقاوِمُهم من أهلِها (فهم قُطّاعٌ) كالذين بالصّحْراءِ وأولى لِعِظَمِ جَراءَتهم.

(ولو علم الإمامُ قوْمًا يُخيفون الطّريقَ) أو واحدًا (ولم يأخُذوا مالاً) نِصابًا (ولا) قتَلوا (نفسًا عَزَّرَهم) وجوبًا ما لم يَرَ المصْلَحةَ في تركِه كما يُؤْخَذُ مِمّا يأتي في التعزيرِ (بحَبْسٍ وغيرِه) رَدْعًا لهم عن هذه الورْطةِ العظيمةِ وبالحبسِ فُسِّرَ النّفْيُ في الآيةِ ومن ثَمَّ كان أولى من غيرِه فلا يَتعيَّنُ وله جمعٌ غيرُه معه كما اقتضاه المتنُ ويُرْجَعُ في قدرِه وقدرِ غيرِه وجنسِه لِرَأيِ الإمامِ والأولى أنْ يستَديمَه إلى أنْ تَظْهَرَ توبَتُه وأنْ يكون بغيرِ بَلَدِه وأفْهَمَ قولُه علم أنّ له الحكمُ بعلمِه هنا لِما فيه من حَقِّ الآدَميِّ (وإذا أخذَ القاطِعُ نِصابَ السّرِقة) ولو لِجمعٍ اشتركوا فيه واتَّحَدَ حِرْزُه وتُعْتَبَرُ قيمةُ مَحَلِّ الأخذِ بفرضِ أنْ لا قُطّاعَ ثَمَّ إنْ كان مَحَلَّ بيعٍ وإلا فأقرَبُ مَحَلِّ بيعَ إليه من حِرْزِه كأنْ يكون معه أو بقُربه مُلاحِظٌ بشرطِه السّابِقِ من قوَّته أو قُدْرَته على الاستغاثةِ فإنْ قُلْت القوّةُ والقُدْرةُ تمنَعُ قطعَ الطّريقِ لِما مَرَّ أنّه حيثُ لَحِقَ غَوْثٌ لو استُغيثَ لم يكونوا قُطّاعًا قُلْت ممنوعٌ؛ لأنّا لا نعتبرهما في الحالةِ الرّاهِنةِ بل بتقديرِ كونِه سارِقًا ولا يلزمُ من وجودِهما بهذا التقديرِ مَنْعُهما لِوَصْفِ قطعِه لِلطّريقِ؛ لأنّ أدْنَى قوّةٍ أو استغاثةٍ تمنَعُ وصْفَ السّرِقة ولا يمنعُ هنا وصْفُ قطعِ الطّريقِ إلا قوّةٌ أو استغاثةٌ تُقاوِمُ شَوْكتَه من غيرِ شُبهةٍ مع بَقيّةِ شُروطِها السّابِقة، ويَثْبُتُ ذلك برجلينِ لا بغيرِهما إلا بالنّسبةِ للمالِ وطَلَبِ المالِكُ نظيرَ ما مَرَّ في السّرِقة (قطَعَ يَدَه اليُمْنَى) للمالِ كالسّرِقة (ورِجْله اليُسرى) للمُحارَبةِ ومع ذلك هو حَدٌّ واحدٌ وخولِفَ بينهما لِئَلّا تَفوتَ المنفعةُ كلُّها من جانِبٍ واحدٍ ولو فُقِدَتْ إحداهما ولو قبلَ أخذِ المالِ ولو

فإنْ عادَ فَيُسْراه ويُمناهُ. وإنْ قَتَلَ قُتِلَ حَتْمًا.
وإنْ قَتَلَ وأخَذَ مالاً قُتِلَ ثم صُلِبَ ثَلاثًا ثم يُنَزَّلُ، وقيلَ يَبْقَى حتّى يَسيلَ صَديدُه، وفي قولٍ يُصْلَبُ قَليلاً ثم يُنَزَّلُ فَيُقْتَلُ.

لِشَلَلِها وعدمِ أمنِ نَزْفِ الدّمِ اكتَفَى بالأخرى ولو عَكسَ ذلك بأنْ قطَعَ يَدَه اليُسرى ورِجْله اليُمْنَى أساءَ واعتَدَّ به لِصِدْقِ الآيةِ به بخلافِ ما لو قطَعَ مع يُمْناه رِجْله اليُمْنَى فيلزمُه قوَدُها بشرطِه وإلا فِدْيَتُها، فتُقْطَعُ رِجْلُه اليُسرى أي بعدَ الاندِمالِ كما هو ظاهرٌ مِمّا مَرَّ وأمّا القولُ بأنّ قضيّةَ ذلك إجزاءُ قطعِ اليدِ اليُسرى أوّلَ سرِقة؛ لأنّ تقديمَ اليُمْنَى عليها بالاجتهادِ ولا قائِلَ به من أصحابِنا فيُرَدُّ بأنّ في هذه نصًّا على اليُمْنَى وهو القِراءةُ الشّاذّةُ السّابِقُ أنّها بمنزلةِ الخبرِ الصّحيحِ بخلافِ ما نحن فيه على أنّهم صرحوا بوُقوعِ اليُسرى حَدُّ الدّهْشةِ أو نحوِها.

(فإنْ) فُقِدَتا قبلَ الأخذِ أو (عادَ) ثانيًا بعدَ قطعِهما إلى أخذِ المالِ (فيُسراه ويُمْناه) يُقْطَعانِ للآيةِ، (وإنْ قتل) قتلاً يوجِبُ القوَدَ وإنْ كان القتلُ بجُرْحٍ مات منه بعد أيّام قبلَ الظّفَرِ به والتوبةِ (قُتِلَ حَتْمًا)؛ لأنّ المُحارَبةَ تُفيدُ زيادةً ولا زيادةَ هنا إلا التّحَتُّمُ فلا يسقُطُ بعَفْوِ مُستَحِقِّ القوَدِ ويستوفيه الإمامُ لأنّه حَقُّ اللّه تعالى، قال البِنْدَنيجيُّ وإنّما يتحَتَّمُ إنْ قتل لأخذِ المالِ واعتمده البُلْقينيُّ وعندي فيه وقفة (وإنْ قتل) قتلاً يوجِبُ القوَدَ (وأخذَ مالاً) نِصابًا كما قالاه وإنْ نازع فيه البُلْقينيُّ (قُتِلَ) بلا قطعٍ (ثمّ) غُسِّلَ ثمّ كُفِّنَ ثمّ صُلِّيَ عليه ثمّ (صُلِبَ) مُكفَّنًا مُعترِضًا على نحوِ خَشَبةٍ ولا يُقَدَّمُ الصّلْبُ على القتلِ؛ لأنّه زيادةُ تعذيبٍ وقياسُ اشتراطِ النّصابِ هنا في الصّلْبِ اشتراطُ بَقيّةِ شُروطِ السّرِقة واعتمادُ الزّركشيّ قطعَ الماوَرْديُّ بأنّه لا يُشْتَرَطُ هنا الحِرْزُ رَدَّ بأنّ الماوَرْديَّ لا يشترِطُ هنا النّصابَ فأولى الحِرْزُ (ثلاثًا) من الأيّامِ بلَيالِيها وجوبًا ليشتَهِرَ الحالُ ويَتمَّ النّكالُ وحَذْفُ التّاءِ لِحَذْفِ المعدودِ سائِغٌ (ثمّ يُنَزَلُ) إنْ لم يُخَفْ تَغَيُّرُه قبلها وإلا أُنْزِلَ حينئذٍ (وقيلَ يبقى) وجوبًا (حتى) يتهَرَّى و (يَسيلَ صَديدُه) تَغْليظًا عليه ومَحَلُّ قتلِه وصَلْبه مَحَلُّ مُحارَبَته إلا أنْ لا يَمُرَّ به مَنْ ينزَجِرُ به فأقرَبُ مَحَلٍّ إليه ويظهرُ أنّ هذا مَندوبٌ لا واجبٌ (وفي قولٍ يُصْلَبُ) حَيًّا (قليلاً ثمّ يُنزَلُ فيُقْتَلُ)؛ لأنّ الصّلْبَ عُقوبةٌ فيُفْعَلُ به حَيًّا واعتَرَضَ قولُه قليلاً بأنّه زيادةٌ لم تُحْك عن هذا القولِ فإنْ أُريدَ به ثلاثةُ أيّامٍ كان أحدَ أوجُهٍ ثلاثةٍ مُفَرَّعةٍ على هذا القولِ لا أنّه من جُمْلَته ويُجابُ بأنّ مَنْ حَفِظَ حُجّةً على مَنْ لَم يحفَظْ فإذا حَفِظا أنّ قليلاً من جُمْلةِ هذا القولِ قُدِّما، ثمّ الذي يظهرُ أنّ المُرادَ به أدْنَى زَمَنٍ ينزَجِرُ به عُرْفًا غيرُه، وأفْهَمَ ترتيبُه الصّلْبَ على القتلِ أنّه يسقُطُ بموته حَتْفَ أنْفِه وبقتلِه لِغيرِ هذه الجِهةِ كقَوَدٍ في غيرِ المُحارَبةِ لِسُقوطِ التّابِعِ بسُقوطِ متبوعِه وبِما تقرّر فسَّرَ ابنُ عَبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا الآيةَ فإنّه جعلَ أو فيها لِلتنويعِ دون التّخْييرِ حيثُ قال المعنى أنْ يُقَتِّلوا إنْ قتَلوا أو يُصَلِّبوا مع ذلك إنْ قتَلوا وأخذوا المالَ أو تُقَطَّعَ أيديهم وأرجُلُهم من خلافٍ إنْ أخذوه فقط أو يُنْفَوْا إنْ أرعَبوا ولم يأخُذوه وهذا منه إمّا توقيفٌ وهو الأقرَبُ أو لُغةٌ وكِلاهما من مثلِه حُجّةٌ لا سيَّما وهو تُرْجُمانُ القُرآنِ.

وَمَنْ أعانَهم وكَثَّرَ جمعَهم عُزِّرَ بحَبْسٍ وتَغْريبٍ وغيرِهما، وقيلَ: يَتَعَيَّنُ التَّغْريبُ إلى حَيْثُ يَراهُ. وَقَتْلُ القاطِعِ يُغَلَّبُ فيه معنى القِصاصِ، وفي قولٍ الحدِّ، فَعلى الأوَّلِ لا يُقْتَلُ بوَلَدِه وذِمِّيٍّ. ولو ماتَ فَديةٌ. ولو قَتَلَ جَمعًا قُتِلَ بواحِدٍ، وللباقينَ دياتٌ. ولو عَفا وليُّه بمالٍ وجَبَ وسَقَطَ القِصاصُ ويُقْتَلُ حَدًّا. ولو قَتَلَ بمُثْقَلٍ أو بقَطْعِ عُضْوٍ فُعِلَ به مِثْلُهُ. ولو جَرَحَ فانْدَمَلَ لم يَتَحَتَّم قِصاصٌ في الأظْهَرِ. وَتَسْقُطُ عُقوباتٌ تَخُصُّ القاطِعَ بتَوْبَتِه قبلَ القُدْرةِ عليه، لا بعدها على المذْهَبِ، .....

(ومَنْ أعانَهم وكثَّرَ جَمعهم) ولم يَزِدْ على ذلك (عُزِّرَ بحَبْسٍ وتَغْريبٍ وغيرِهما) كسائِرِ المعاصي وعَبَّرَ أصلُه بأو ولا خلافَ بل المدارُ على رَأيِ الإمامِ نظيرُ ما مَرَّ فيمَنْ أخافوا الطَّريقَ (وقيلَ: يَتعيَّنُ التَّغْريبُ إلى حيثُ يَراه) الإمامُ وما تقتَضيه المصْلَحةُ (وقتلُ القاطِعِ) المُتَحَتِّم (يُغلِبُ فيه معنى القِصاصِ)؛ لأنَّ الأصلَ فيما اجتَمع فيه حَقُّ اللّه وحَقُّ الآدَميِّ تَغْليبُ حَقِّ الآدَميِّ لِبنائِه على الضِّيقِ (وفي قولِ الحدِّ) إذْ لا يصحُّ العفْوُ عنه ويستَقِلُّ الإمامُ باستيفائِه (فعلى الأوَّلِ) الأصحُّ تَلْزَمُه الكفّارةُ، و(لا يُقْتَلُ بوَلَدِه وذِمِّيٍّ) وقِنٍّ للأصالةِ أو لِعدمِ الكفاءةِ بل تَلْزَمُه الدِّيةُ أو القيمةُ (و) على الأوَّلِ أيضًا (لو مات) القاتلُ بلا قتلٍ (فديةٌ) للمقتولِ في مالِه إنْ كان حُرًّا وإلا فقيمَتُه (و) عليه أيضًا.

(لو قتل جمعًا) مَعًا (قُتلَ بواحدٍ وللباقين دياتٌ) فإنْ قتلهم مُرَتَّبًا قُتلَ بالأوَّلِ (و) عليه أيضًا.

(لو عَفا وليُّه بمالٍ وجَبَ وسَقَطَ القِصاصُ ويُقْتَلُ حَدًّا) كما لو وجَبَ قَوَدٌ على مُرْتَدٍّ فعفا عنه وليُّه، ونازع فيه البُلْقينيُّ بأنّ المنْصوصَ وعليه الجمهورُ أنّه لا يصحُّ عَفْوُه على القولينِ بمالٍ ولا بغيرِه وأطالَ فيه (و) عليه أيضًا لو تابَ قبلَ القُدْرةِ عليه لم يسقُط القتلُ.

و(لو قتل بمُثقِلٍ أو بقَطْعِ عُضْوٍ فُعِلَ به مثلُه) ونازع فيه البُلْقينيُّ بأنّ الذي يقتضيه النّصُّ أنّه يُقْتَلُ بالسّيْفِ عليهما (و) يختَصُّ التّحَتُّمُ بالقتلِ والصّلْبِ دون غيرِهما فحينئذٍ (لو جَرَحَ) جُرْحًا فيه قَوَدٌ كقَطْعِ يَدٍ (فاندَمَلَ) أو قتل عَقِبَه (لم يتحَتَّم قِصاصٌ) فيه في ذلك الجُرْحِ (في الأظهرِ) بل يتخَيَّرُ المجروحُ بين القَوَدِ والعفْوِ على مالٍ أو غيرِه؛ لأنّ التّحَتُّمَ تَغْليظٌ لِحَقِّ اللّه تعالى فاختَصَّ بالنَّفْسِ كالكفّارةِ أمّا إذا سرى إلى النَّفْسِ فيتحَتَّمُ القتلُ كما مَرَّ.

(وتسقطُ عُقوباتٌ تَخُصُّ القاطِعَ) من تَحَتُّمِ قتلٍ وصَلْبٍ وقَطْعِ رِجْلٍ وكذا يَدٍ وعبارَتُه تَشْمَلُها؛ لأنّ المختَصَّ به القاطِعُ اجتماعُ قطعِهما فهما عُقوبةٌ واحدةٌ وهي إذا سقَطَ بعضُها سقَطَ كلُّها (بتوبةٍ) عن قطعِ الطّريقِ (قبلَ القُدْرةِ عليه) وإنْ لم يصلحْ عَمَلُه للآيةِ بخلافِ ما لا يَخُصُّه كالقوَدِ وضمانِ المالِ (لا بعدَها) وإنْ صَلَحَ عَمَلُه (على المذهبِ) لِمفهومِ الآيةِ وإلا لم يكن لِقبولٍ فيها فائِدةٌ، والفرقُ أنّها قبلها لا تُهْمةَ فيها وبعدَها فيها تُهْمةُ دَفْعِ الحدِّ ولو ادَّعَى بعدَ الظَّفَرِ به سبقَ توبةٍ قبله وظهرتْ أمارةُ صِدْقِه فوجهانِ والذي يُتَّجه منهما عدمُ تصديقِه لِلتُّهْمةِ ولا نَظَرَ لأمارةٍ يُكذِّبُها فعلُه نعم، إنْ أقامَ بها بَيِّنةً قُبِلَ.

ولا تَسقُطُ سائِرُ الحُدودِ بها في الأظْهَرِ.

[فَصْلٌ]

مَنْ لَزِمَه قِصاصٌ وقَطْعٌ وحَدُّ قَذْفٍ وطالَبوه جُلِدَ ثم قُطِعَ ثم قُتِلَ، ويُبادَرُ بقَتْلِه بعد قَطْعِه لا قَطْعُه بعد جَلْدِه إنْ غابَ مُسْتَحِقُّ قَتْلِه، وكذا إنْ حَضَرَ وقال عَجِّلوا القَطْعَ في الأَصَحِّ، وإذا أُخِّرَ مُسْتَحِقُّ النَّفْسِ حَقَّه جُلِدَ فإذا بَرِئَ .....

(تنبية) وقَعَ لِلْبَيْضاويِّ في تفسيرِه أنّ القتلَ قِصاصًا يسقُطُ بالتوبةِ وجوبُه لا جوازُه وهو عجيبٌ وأعجَبُ منه سُكوتُ شيخِنا عليه في حاشيَتِه مع ظُهورِ فسادِه لأنّ التوبةَ كما تقرّر لا دَخْلَ لها في القِصاصِ أصلًا إذْ لا يُتَصَوَّرُ له بقَيْدِ كونِه قِصاصًا حالَتا وجوبٍ وجوازٍ لأنّا إنْ نَظَرْنا إلى الوليِّ فطَلَبُه جائِزٌ له لا واجبٌ مُطْلَقًا أو للإمامِ فإنْ طلبه منه الوليُّ وجَبَ وإلا لم يجبْ من حيثُ كونِه قِصاصًا وإنْ جازَ أو وجَبَ من حيثُ كونِه حَدًّا، فتأمّلْه وأوّلْه بعضُهم بما لا يوافِقُ قواعِدَ مذهبِ البيْضاويِّ فاحذَرْه فإنّ السّبْرَ قاضٍ بأنّه لا يَجْزِمُ بحكمٍ على غيرِ مذهبه من غيرِ عَزْوِه لِقائِلِه.

(ولا تسقطُ سائِرُ الحُدودِ) المختَصّةِ باللّه تعالى كحَدِّ زِنًا وسَرِقة وشُرْبِ مُسكِرٍ (بها) أي بالتوبةِ قبلَ الرّفْعِ وبعدَه ولو في قاطِعِ الطّريقِ (في الأظهرِ) لأنّه ﷺ «حَدَّ مَنْ ظهرتْ توبَتُه» بل مَنْ أخبَرَ عنها بها بعدَ قَتلِها وأطالَ جمعٌ في الانتصارِ لِمُقابِلِه بالآياتِ والأحاديثِ الدّالةِ على أنّ التوبةَ ترفَعُ الذُّنوبَ من أصلِها، نعم، تارِكُ الصّلاةِ يسقُطُ حَدُّه بها عليهما وكذا ذِمّيٌّ زَنَى ثمّ أسلَمَ والخلافُ في الظّاهرِ، أمّا فيما بينه وبين اللّه تعالى فحيثُ صَحَّتْ توبَتُه سقَطَ بها سائِرُ الحُدودِ قطعًا ومَنْ حُدَّ في الدُّنْيا لم يُعاقب في الآخِرةِ على ذلك الذّنْبِ بل على الإصرارِ عليه إنْ لم يَتُبْ.

فصل في اجتماعِ عُقوباتٍ على شَخْصٍ واحدٍ

(مَنْ لَزِمَه قِصاصٌ) في النّفْسِ (وقَطْعٌ) لِطَرَفٍ قِصاصًا (وحَدُّ قذفٍ) وتعزيرٌ لأربَعةٍ (وطالَبوه) عُزِّرَ وإنْ تأخّرَ ثمّ (جُلِدَ) للقذفِ (ثمّ قُطِعَ ثمّ قُتِلَ) تقديمًا للأخفِّ فالأخفِّ لأنّه أقرَبُ إلى استيفاءِ الكلِّ (ويُبادَرُ بقتلِه بعدَ قطعِه) بلا مُهْلةٍ بينهما فتجبُ الموالاةُ؛ لأنّ الغرَضَ أنّ المُستَحِقَّ مُطالِبٌ والنّفْسَ مُستوفاةٌ (لا قطعُه بعدَ جَلْدِه) فلا تَجوزُ المُبادَرةُ به (إنْ غابَ مُستَحِقُّ قتلِه)؛ لأنّه قد يَهْلَكُ بالموالاةِ فيَفوتُ قَوَدُ النّفْسِ (وكذا إنْ حَضَرَ وقال عَجِّلوا القطعَ) وأنا أُبادِرُ بعدَه بالقتلِ وخيفَ موتُه بالموالاةِ بين الجلْدِ والقطعِ (في الأصحِّ) لأنّه قد يَهْلَكُ بالموالاةِ فيَفوتُ القتلُ قَوَدًا مع أنّ له مَصْلَحةً هي سُقوطُ العِقابِ عنه به في الآخِرةِ، وأيضًا فرُبَّما عَفا مُستَحِقُّ القتلِ فتكونُ الموالاةُ سببًا لِفَواتِ النّفْسِ فاتَّجَهَ عدمُ نَظَرِهم لِرِضاه بالتقديمِ، أمّا لو لم يَخَفْ موتَه بالموالاةِ فيُعَجَّلُ جَزْمًا وأمّا لو كان به مَرَضٌ مَخوفٌ يخشَى منه موتَه بالجَلْدِ إنْ لم يُبادِرْ بالقطعِ فيُبادِرْ به وجوبًا، وخرج بطالَبوه ما لو طالَبَه بعضُهم فله أحوالٌ فحينئذٍ (إذا أُخِّرَ مُستَحِقُّ النّفْسِ حَقَّه) وطالَبَ الآخرانِ (جُلِدَ فإذا بَرِئَ) بفتحِ الرّاءِ

قُطِعَ، ولو أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ طَرَفٍ جُلِدَ، وعلى مُسْتَحِقِّ النَّفْسِ الصَّبْرُ حتّى يَسْتَوْفِيَ الطَّرَفَ فإنْ بادَرَ فَقَتَلَ فَلِمُسْتَحِقِّ الطَّرَفِ ديةٌ، ولو أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ الجلْدِ حَقَّه فالقياسُ صَبْرُ الآخَرينَ. ولو اجْتَمع حُدودٌ لِلَّه تعالى قُدِّمَ الأَخَفُّ فالأَخَفُّ. أو عُقوباتٌ لِلَّه تعالى، والآدَميّينَ قُدِّمَ حَدُّ قَذْفٍ على زِنًا، والأَصَحُّ تَقْديمُه على حَدِّ شُرْبٍ، وأنّ القِصاصَ قَتْلاً وقَطْعًا يُقَدَّمُ على الزِّنا.

وكسرِها (قُطِعَ) ولا يوالي بينهما خوفَ الموت فيَفوتُ قَوَدُ النَّفْسِ (ولو أَخَّرَ مُستَحِقُّ طَرَفٍ) وطالَبَ الآخرانِ (جُلِدَ وعلى مُستَحِقِّ النَّفْسِ الصَّبْرُ حتى يستوفيَ الطَّرَفَ) لِئَلّا يَفوتَ حَقُّه واحتمالُ تأخيرِ مُستَحِقِّ الطَّرَفِ لا إلى غايةٍ فيَفوتُ القتلُ لا نَظَرَ إليه لأنّ مَبنَى القَوَدِ على الدرْءِ والإسقاطِ ما أمكنَ فاندَفع استحْسانُ جَبْرِه على القَوَدِ والعفْوِ والإذْنِ لِمُستَحِقِّ النَّفْسِ بالتَّقَدُّم فإنْ أبي مَكَّنَ الحاكِمُ مُستَحِقَّ النَّفْسِ (فإنْ بادَرَ) مُستَحِقُّ النَّفْسِ (فقتل) فقد استوفَى حَقَّه ولَكِنَّه يُعَزَّرُ لِتعدّيه وحينئذٍ (فلِمُستَحِقِّ الطَّرَفِ ديةٌ) في تَرِكةِ المقتولِ لِفَوات مَحَلِّ الاستيفاءِ (ولو أَخَّرَ مُستَحِقُّ الجلْدِ) حَقَّه وطالَبَ الآخرانِ (فالقياسُ صَبْرُ الآخرَين) وجوبًا حتى يستوفيَ حَقَّه وإنْ تَقَدَّمَ استحْقاقُهما لِئَلّا يَفوتَ حَقُّه باستيفائِهما أو استيفاءَ أحدِهما ولو قطَعَ نحوَ أُنْمُلةٍ لأنّ الجُرْحَ عَظيمُ الخطرِ وربَّما أدَّى إلى الزُّهوقِ فاندَفع ما للبُلْقينيِّ هنا.

(ولو اجتَمع حُدودُ لِلَّه تعالى) كأنْ زَنَى بكرًا وسَرَقَ وشَرِبَ وارتَدَّ (قُدِّمَ) وجوبًا (الأخفُّ) منها (فالأخفُّ) حِفْظًا لِمَحَلِّ القتلِ كحَدِّ الشُّرْبِ ثمّ بعدَ بُرْئِه منه الجلْدُ ثمّ بعدَ بُرْئِه القطعُ فالقتلُ وتَوَقَّفَ ابنُ الرِّفعةِ في تقديمِ قطعِ السّرِقة على التَّغْريبِ ويُتَّجه تَقَدُّمُ التَّغْريبِ؛ لأنّه الأخفُّ ولا يُخْشَى منه هَلاكٌ ثمّ رأيت شارِحًا رجح عكسَه واعتمده شيخُنا في شرحِ مَنْهَجِه ولو اجتَمع قطعُ سرِقة وقَطْعُ مُحارَبةٍ قُطِعَتْ يَدُه اليُمْنَى لهما ثمّ رِجْلُه للمُحارَبةِ أو قتلُ زِنًا وقتلُ رِدّةٍ قال الماوَرْديُّ والرّوياني رُجِمَ لأنّه أكثرُ نَكالاً وقال القاضي يُقْتَلُ لِلرِّدّةِ إذْ فسادُها أشَدُّ وجُمِعَ بينهما بأنّ الإمامَ يَفْعَلُ ما يَراه مَصْلَحةً ولو اجتَمَعاهما وقتلُ قطعِ الطّريقِ قُدِّمَ وإنْ قُلْنا أنّه حَدٌّ؛ لأنّه حَقُّ آدَميٍّ، (أو) اجتَمع (عُقوباتٌ) لِلَّه تعالى أو للآدَميِّ واستَوَتْ خِفة أو غِلَظًا قُدِّمَ الأسبَقُ فالأسبَقُ وإلا فبالقُرعةِ أو عُقوباتٌ (لِلَّه تعالى ولِآدَميّين) كأنْ كان مع هذه حَدُّ قذفٍ وكأنْ شَرِبَ وزَنَى وقَذَفَ وقَطَعَ وقتل (قُدِّمَ) حَقُّ الآدَميِّ إنْ لم يُفَوِّتْ حَقَّ اللّه تعالى أو كانا قتلاً فيُقَدَّمُ (حَدُّ قذفٍ) وقَطْعٍ (على) حَدِّ (زِنًا) لأنّ حَقَّ الآدَميِّ مَبنيٌّ على المُضايَقة ومن ثَمَّ قُدِّمَ ولو أغلَظُ كما قال (وإلا صَحَّ تقديمُه) أي حَدِّ القذفِ وكذا القطعُ (على حَدِّ الشُّرْبِ و) الأصحُّ (أنّ القِصاصَ قتلاً وقَطْعًا يُقَدَّمُ على) حَدِّ (الزِّنا) إنْ كان رَجْمًا بالنّسبةِ للقتلِ لا القطعِ كما تقرّر تقديمًا لِحَقِّ الآدَميِّ بخلافِ جَلْدِ الزِّنا وتَغْريبه وحدِّ الشُّرْبِ فإنّهما يُقَدَّمانِ على القتلِ لِئَلّا يَفوتا وفي تَحْريرِ مَحَلِّ الخلافِ هنا تَنافٍ وقَعَ بين الزّركشيّ وغيرِه لا حاجةَ بنا إليه ولو اجتَمع مع الحُدودِ ستعزيرٌ قُدِّمَ عليها كلِّها كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ؛ لأنّه أخفُّ وحَقُّ آدَميٍّ.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الأشربة

كُلُّ شَرابٍ أسْكَرَ كَثيرُه حَرُمَ قَليلُهُ .....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ الأشربةِ

جمعُ شَرابٍ بمعنى مَشْروبٍ وفيه ذِكْرُ التّعازيرِ تَبَعًا وجَمعِ الأشربةَ لاختلافِ أنواعِها وإن اتَّحَدَ حكمُها ولم يَقُلْ حَدُّ الأشربةِ كما قال قطعُ السّرِقة؛ لأنّ القصْدَ ثَمَّ ليس إلا بَيانُ القطعِ ومُتعلّقاته وأمّا التحريمُ فمعلومٌ ضَرورةً وأمّا هنا فالقصْدُ بَيانُ التحريم أيضًا لِخَفائِه بالنّسبةِ في كثيرٍ من المسائلِ فلم يَقُلْ حَدٌّ ليُقَدِّرَ حكمَ الشّامِلِ للحرمةِ والحدِّ وغيرِهما كالوجوبِ عندَ الغصّ.

شُرْبُ الخمرِ حرامٌ إجماعًا من الكبائرِ وشَرِبَها المسلمون أوّلَ الإسلام قيلَ استصْحابًا لِما كان قبلَ الإسلامِ والأصحُّ أنّه بوَحْيٍ ثمّ قيلَ المُباحُ الشُّرْبُ لا غَيْبةُ العقلِ لأنّه حرامٌ في كلِّ مِلّةٍ وزَيَّفَه المُصَنِّفِ وعليه فالمُرادُ بقولِهم بحرمةِ ذلك في كلِّ مِلّةٍ أنّه باعتبارِ ما استَقَرَّ عليه أمرُ مِلّتنا وحَقيقة الخمرِ عندَ أكثرِ أصحابِنا المُسكِرُ من عَصيرِ العِنَبِ وإنْ لم يقذِفْ بالزّبَدِ فتَحْريمُ غيرِها قياسيٌّ أي بفرضِ عدمِ وُرودِ ما يأتي وإلا فسيُعْلَمُ منه أنّ تَحْريمَ الكلِّ مَنْصوصٌ وعندَ أقَلِّهم كلُّ مُسكِرٍ ولكن لا يَكْفُرُ مُستَحِلُّ المُسكِرِ من عَصيرِ غيرِ العِنَبِ للخلافِ فيه أي من حيثُ الجنسِ لِحِلِّ قليلِه على قولِ جَماعةٍ، أمّا المُسكِرُ بالفعلِ فهو حرامٌ إجماعًا كما حَكاه الحنَفيّةُ فضْلًا عن غيرِهم بخلافِ مُستَحِلِّه من عَصيرِ العِنَبِ الصِّرْفِ الذي لم يُطْبَخْ ولو قطرةً.

لأنّه مُجْمَعٌ عليه بل ضَروريٌّ ومَنْ قال بالتّكْفيرِ لِكونِه مُجْمَعًا عليه اعْتُرِضَ بأنّا لا نُكفِّرُ مَنْ يُنْكِرُ أصلَ الإجماعِ ورُدَّ بأنّ الكلامَ فيمَنِ اعترفَ بكونِه مُجْمَعًا عليه وأنكره؛ لأنّ فيه حينئذٍ تَكْذيبَ جميعِ حَمَلةِ الشرعِ فهو تَكْذيبٌ لِلشَّرْعِ والجوابُ بأنّا لم نُكفِّرْه لإنْكارِ المُجْمَعِ عليه بل لِكونِه ضَروريًّا لا يتأتّى إلا على المعتمدِ أنّه لا بُدَّ في التّكْفيرِ من كونِه ضَروريًّا أمّا مَنْ لا يشْتَرِطُ ذلك فلا جوابَ إلا ما مَرَّ فتأمّلْه.

(كلُّ شَرابٍ أسكرَ كثيرُه) من خمرٍ أو غيرِها ومنه المُتَّخَذُ من لَبَنِ الرّمَكةِ فإنّه مُسكِرٌ مائِعٌ كما مَرَّ بَيانُه في النّجاسات (حَرُمَ قليلُه) وكثيرُه لِخبرِ الصّحيحَين «كلُّ شَرابٍ أسكرَ فهو حرامٌ»[1] وصَحَّ خبرُ

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٣٩]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٠٠١]، وغيرهما من حديث: عائشة رضي الله عنها.

وَحُدَّ شارِبُه .....

«أنهاكُم عن قليلِ ما أسكرَ كثيرُه»[(١)] وخبرُ «ما أسكرَ كثيرُه قليلُه حرامٌ»[(٢)] وخبرُ «الخمرُ من هاتَين العِنَبةِ والنَّخلةِ»[(٣)] ورَوَى مسلمٌ «كلُّ مُسكِرٍ خمرٌ وكلُّ خمرٍ حرامٌ»[(٤)] وفي أحاديثَ ضعيفة ما يُخالِفُ ذلك فلا يُعَوَّلُ عليه كتأويلِ بعضِ تلك الأحاديثِ بما ينبو عنه ظاهرُها من غيرِ دليلٍ (وحُدَّ شارِبُه) وإنْ لم يسكرْ. أي مُتعاطيه لِما يأتي أنّ الحدَّ لا يتوَقَّفُ على الشُّرْبِ وإن اعتقد إباحَتَه لِضَعْفِ أدِلَّته ولأنّ العبرةَ في الحُدودِ بمذهبِ القاضي لا المُتَداعيَين وقولُ الزّركشيّ فيمَنْ لا يسكرُ بشُرْبِ الخمرِ أنّ الحرمةَ من حيثُ النّجاسةِ لا الإسكارِ ففي الحدِّ عليه نَظَرٌ لانتفاءِ العِلّةِ وهي الإسكارُ عجيبٌ وغَفْلةٌ عن وجوبِ الحدِّ في القليلِ الذي لا يُتَصَوَّرُ منه إسكارٌ فمعنى كونِه عِلّةً أنّه مَظِنّةٌ له وخرج بالشّرابِ ما حَرُمَ من الجامِدات فلا حَدَّ فيها وإنْ حَرُمت وأسكرَتْ على ما مَرَّ أوّلَ النّجاسةِ بل التعزيرُ لانتفاءِ الشِّدّةِ المُطْرِبةِ عنها ككثيرِ البتح والزّعْفَرانِ والعنبَرِ والجوْزةِ والحشيشةِ المعروفة، وحُدوثُها كان أوائِلَ المِائةِ السّابِعةِ حين ظهرتْ دَوْلةُ التّتارِ التي لم تَقَعْ في العالَمِ فتنةٌ أفْظَعُ ولا أذهبُ لِلنُّفوسِ منها، ولا حَدَّ بمُذابِها الذي ليس فيه شِدّةٌ مُطْرِبةٌ بخلافِ جامِدِ الخمرِ نَظَرًا لأصلِهما بل التعزيرُ الزّاجِرُ له عن هذه المعصيةِ الدّنيئةِ ومِمّا يتأكّدُ المُبالَغةُ في الزّجْرِ عنه وإذاعةِ أنّه من الكبائِرِ بل من أقبَحِها ما حَدَثَ الآنَ من استعمالِ كثيرٍ من السُّفَهاءِ له من نَبْتٍ يُسَمَّى القبيسيَّ يوجَدُ بنحوِ جِبالِ مكّةَ فإنّه أسوأُ المُخَدِّرات؛ لأنّ قليله يُؤَدّي إلى مسخِ البدَنِ والعقلِ وزَوالِه عن جميعِ اعتدالاته وكثيرَه قاتلٌ فوْرًا فهو أبلَغُ من الأفْيونِ في السُّمّيّةِ، وقبلَ الآنَ من مُرَكَّبٍ يُسَمَّى البُرْشِ ونحوِه وهو أيضًا ماسِخٌ للبَدَنِ والعقلِ ولا حُجّةَ لِمُستعمِلي ذلك في قولِهم إنّ تركنا له يُؤَدّي للقتلِ فصار واجبًا علينا؛ لأنّه يجبُ عليهم التّدَرُّجُ في تنقيصِه شيئًا فشيئًا؛ لأنّه مُذْهِبٌ لِشَغَفِ الكبِدِ به شيئًا فشيئًا إلى أنْ لا يَضُرَّه فقْدُه كما أجمع عليه مَنْ رأيناهم من أفاضِلِ الأطِبّاءِ فمتى لم يسعَوْا في ذلك التّدْريجِ فهم فسَقة آثِمون لا عُذْرَ لهم ولا لأحَدٍ في إطعامِهم إلا قدرَ ما يُحْيي نُفوسَهم لو فُرِضَ فوْتُها بفَقْدِه وحينئذٍ يجبُ على مَنْ رَأى فاقِدَه وخَشيَ عليه ذلك إطعامَه ما يحيا به لا غيرُ كإساغةِ اللُّقْمةِ بالخمرِ الآتيةِ

---

(١) [صحيح] أخرجه: النسائي في (سننه) [رقم/ ٥٦٠٨]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٥٣٧٠]، والدارمي في (سننه) [رقم/ ٢٠٩٩]، وغيرهم من حديث: سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الجامع) للألباني [رقم/ ٢٥١٨].

(٢) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٦٨١]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٨٦٥]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٣٣٩٣]، من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه.
قلت: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [٨/ ٤٣].

(٣) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٩٨٥]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٠٠٣]، وغيره من حديث: ابن عمر رضي الله عنه.

إلّا صَبيًّا ومَجْنونًا وحَرْبيًّا وذِمّيًّا وموجَرًا وكذا مُكْرَهٌ على شُرْبِه على المذْهَبِ. وَمَنْ جَهِلَ كَوْنَها خَمرًا: لم يُحَدَّ، ولو قَرُبَ إسْلامُه فقال: جَهِلْتُ تَحْريمَها لم يُحَدَّ، أو جَهِلْتُ الحدَّ حُدَّ. وَيُحَدُّ بدُرْديِّ خَمرٍ لا بخُبْزٍ عُجِنَ دَقيقُه بها، ومَعْجونٍ هيَ فيه، وكذا حُقْنَةٌ وسَعوطٌ في الأصَحِّ. وَمَنْ غَصَّ بلُقْمةٍ أساغَها بخَمرٍ إنْ لم يَجِدْ غيرَها والأصَحُّ تَحْريمُها لِدَواءٍ

ويحرُمُ شُرْبُ ما ذُكِرَ ويُحَدُّ شارِبُه (إلا صَبيًّا ومجنونًا) لِرَفْعِ القلَمِ عنهما لكن ينبغي تعزيرُ المُمَيِّزِ على قياسِ ما مَرَّ (وحربيًّا) أو مُعاهَدًا لِعدمِ التزامِه (وذِمّيًّا)؛ لأنّه لم يَلْتَزِم بالذِّمّةِ مِمّا لا يعتقدُه إلا ما يَتعلَّقُ بالآدَميّين (وموجَرًا) مُسكِرًا مُقْهَرًا إذْ لا صُنْعَ له (وكذا مُكْرَهٌ على شُرْبِها على المذهبِ) لِرَفْعِ القلَمِ عنه ويلزمُه ككلِّ آكِلٍ أو شارِبٍ حرامٍ تَقَيُّؤُه إنْ أطاقَه كما في المجموعِ وغيرِه ولا نَظَرَ إلى عُذْرِه وإنْ لَزِمَه التّناوُلُ؛ لأنّ استدامته في الباطِنِ انتفاعٌ به وهو مُحَرَّمٌ وإنْ حَلَّ ابتداؤُه ولِزَوالِ سبَبه فاندَفع استبعادُ الأذرَعيِّ لِذلك وأخذُ غيرِه بمقتضى استبعادِه، وعلى نحوِ السّكْرانِ إذا شَرِبَ مُسكِرًا حَدٌّ واحدٌ ما لم يُحَدَّ قبلَ شُرْبِه فيُحَدُّ ثانيًا، (ومَنْ جَهِلَ كونَها خمرًا) فشَرِبَها ظانًّا إباحَتَها (لم يُحَدَّ) لِعُذْرِه وفي البحرِ يُصَدَّقُ بعدَ صَحْوِه بيَمينِه إذا ادَّعَى هذا أو الإكْراهَ أي وبَيَّنَ معنى الإكْراهِ إنْ لم يُعْلم منه أنّه يعرِفُه (ولو قَرُبَ إسلامُه فقال جَهِلْتُ تَحريمَها لم يُحَدَّ)؛ لأنّه قد يخفى عليه ذلك والحدُّ يُدْرَأُ بالشُّبْهةِ ويُؤْخَذُ منه أنّ مَنْ نَشَأ بين أظهُرِنا بحيثُ تقضي قرينةُ حالِه بأنّ تَحْريمَها لا يخفى عليه حُدَّ واعتمده الأذرَعيُّ وغيرُه (أو) قال عَلِمْتُ التحريمَ و(جَهِلْتُ الحدَّ حُدَّ) إذْ كان عليه إذْ علم التحريمَ أنْ يتجَنّبَها، (ويُحَدُّ بدُرْديِّ خمرٍ) أو مُسكِرٍ آخرَ وهو ما يبقى آخِرُ إنائِها لأنّه منها وكذا بتَخْينِها إذا أكله (لا بخُبْزٍ عُجِنَ دَقيقُه بها)؛ لأنّ عَيْنَها اضْمَحَلَّتْ بالنّارِ ولم يَبْقَ إلا أثَرُها وهو النّجاسةُ (ومعجونٍ هي فيه) وماءٍ فيه بعضُها والماءُ غالِبٌ بصِفاته لاستهلاكِها.

(وكذا حُقْنَةٌ وسَعوطٌ) بفتحِ السّينِ لا يُحَدُّ بهما (في الأصحِّ) وإنْ حَصَلَ منهما إسكارٌ؛ لأنّ الحدَّ لِلزَّجْرِ ولا حاجةَ إليه هنا إذْ لا تَدْعو إليه النّفْسُ وبه فارَقَ إفطارُ الصائمِ بهما؛ لأنّ المدارَ ثَمَّ على وُصولِ عَيْنٍ للجوْفِ (ومَنْ غَصَّ) بفتحِ أوّلِه المُعْجَم كما بخَطِّه ويَجوزُ ضَمُّه (بلُقْمةٍ) وخافَ الهلاكُ منها إنْ لم تنزِلْ إلى الجوْفِ ولم يُمْكِنْه إخراجُها كما هو ظاهرٌ وظاهرٌ أيضًا أنّ خُصوصَ الهلاكِ شرطٌ للوجوبِ الآتي لا لِمُجَرَّدِ الإباحةِ أخذًا من حُصولِ الإكْراهِ المُبيحِ لها بنحوِ ضَرْبٍ شَديدٍ على أنّه قد يُؤْخَذُ مِمّا يأتي في المُضْطَرِّ من إلحاقِ نحوِ الهلاكِ به في الوجوبِ ثمّ إلحاقُه به فيه هنا (أساغَها) وجوبًا (بخمرٍ إنْ لم يَجِدْ غيرَها) إنْقاذًا لِلنَّفْسِ من الهلاكِ ولا حَدَّ، وللقَطْعِ بالسّلامةِ بالإساغةِ فارَقت عدمَ وجوبِ التّداوي (والأصحُّ تَحْريمُها) صَرْفًا (لِدَواءٍ) لِمُكلَّفٍ أو صَبيٍّ أو مجنونٍ لِخبرِ مسلمٍ أنّه ﷺ قال لِمَنْ سأله أنّه يَصْنَعُها لِلدَّواءِ: «أنّه ليس بدَواءٍ ولَكِنّه داءٌ»[1] وصَحَّ خبرُ

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٩٨٤]، وغيره من حديث: طارق بن سويد الجعفي رضي الله عنه.

وعَطَشٍ. وَحَدُّ الحُرِّ أربَعونَ .....

«إنّ اللّهَ لم يَجْعَلْ شِفاءَ أُمّتي فيما حَرَّمَ عليها»[1] وما دَلَّ عليه القُرآنُ أنّ فيها مَنافِعَ إنّما هو قبلَ تَحْريمِها، أمّا مُستَهْلَكةٌ مع دَواءٍ آخرَ فيَجوزُ التّداوي بها كصَرْفِ بَقيّةِ النّجاسات إنْ عَرَفَ أو أخبَرَه عَدْلُ طِبٍّ بنفعِها وتعيُّنِها بأنْ لا يُغْني عنها طاهرٌ ويظهرُ في مُتَنَجِّسٍ بخمرٍ ونَجِسٍ غيرُه أنّه يجبُ تقديمُ هذا ولو احتيجَ في نحوِ قطعِ يَدٍ مُتآكِلةٍ إلى زَوالِ عقلِه جازَ بغيرِ مُسكِرٍ مائِعٍ (و) جوعٍ و(عَطَشٍ) لِمَنْ ذُكِرَ ولو لِبهيمةٍ؛ لأنّها لا تُزيلُه بل تَزيدُه حَرًّا لِحرارَتِها ويُبوسَتِها وظاهرُ كلامِهم امتناعُها للعَطِشِ وإنْ أشرَفَ على التّلَفِ وهو بَعيدٌ ولا يَبْعُدُ جوازُها حينئذٍ لِلضَّرورةِ ثمّ رأيت الزّركشيَّ نَقَلَه عن الإمامِ عن إجماعِ الأصحابِ ومع تَحْريمِها لِلدَّواءِ والعطَشِ لا حَدَّ بها وإنْ وجد غيرَها على المعتمدِ لِلشُّبْهةِ وإنْ قيلَ الأصحُّ مذهبًا الحدُّ.

(تنبيهٌ) جَزَمَ صاحِبُ الاستقصاءِ بحِلِّ إسقائِها للبَهائِمِ ولِلزَّرْكشيِّ احتمالٌ أنّها كالآدَميِّ في امتناعِ إسقائِها إيّاها للعَطَشِ قال لأنّها تُثيرُه فيُهْلِكها فهو من قبيلِ إتلافِ المالِ انتهى و الأولى تعليلُه بأنّ فيه إضْرارًا لها وإضْرارُ الحيوانِ حرامٌ وإنْ لم يَتْلف قال والمُتَّجَه مَنْعُ إسقائِها لها لا لِعَطَشٍ؛ لأنّه من قبيلِ التمثيلِ بالحيوانِ وهو مُمْتَنِعٌ وفي وجهٍ غَريبٍ حَلَّ إسقاؤُها للخيلِ لِتزدادَ حموًا أي شِدّةً في جَرْيِها قال والقياسُ حَلُّ إطعامِها نحوَ حَشيشٍ وبَتَحٍ للجوعِ وإنْ تَخَدَّرَتْ، ويظهرُ جوازُه لِآدَميٍّ جاعَ ولم يَجِدْ غيرَ ذلك وإنْ تَخَدَّرَ؛ لأنّ المُخَدِّرَ لا يَزيدُ في الجوعِ انتهى مُلَخَّصًا.

(وحَدُّ الحُرِّ أربَعون) لِخبرِ مسلمٍ أنّ عُثمانَ أمَرَ عَلِيًّا بجَلْدِ الوليدِ فأمَرَ الحسَنَ فامتنع فأمَرَ عبدَ اللّه بنَ جَعْفَرٍ رضي الله عنهم فجَلَدَه وعَلِيٌّ يَعُدُّ حتى بَلَغَ أربَعين فقال أي عَلِيٌّ أمسِكْ. ثمّ قال «جَلَدَ النّبيُّ ﷺ أربَعين» وأبو بكرٍ أربَعين وعمرُ ثمانين أي بإشارةِ ابنِ عَوْفٍ لَمّا استَشارَ عمرُ النّاسَ في ذلك، وكلٌّ سُنّةٌ وهذا أحَبُّ إلَيَّ وبه يُرَدُّ زَعْمُ بعضِهم إجماعَ الصّحابةِ على الثمانين، واستُشْكِلَ ذِكْرُ الأربَعين بما في البُخاريِّ أنّه جَلَدَه ثمانين وجُمِعَ بأنّ السّوْطَ له رَأسانِ والقصَبةُ واحدةٌ، وقولُه وكلٌّ سُنّةٌ بما صَحَّ عنه أيضًا أنّه ﷺ لم يَسُنّه ولهذا كان في نفسِه من الثمانين شيءٌ وقال: «لو مات وَدَيْتُه»[2] وكان يَحُدُّ في إمارَتِه أربَعين، ويُجابُ بحملِ النّفْيِ على أنّه لم يَبْلُغْه أوّلاً والإثباتُ على أنّه بَلَغَه ثانيًا أو لم يَسُنّه بلفظٍ عامٍّ يشمَلُ كلَّ قضيّةٍ بل فعله في وقائِعَ عَيْنيّةٍ وهي لا عمومَ لها ثمّ رأيتُ ما

---

(١) [حسن] أخرجه: ابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ١٣٩١]، والطبراني في (المعجم الكبير) [٢٣/ ٣٢٦]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [١٠/ ٥]، وغيرهم من حديث: أم سلمة رضي الله عنها. بلفظ: (إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم).

قلتُ: حديث حسن. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للألباني [رقم/ ١٦٣٣].

(٢) [صحيح] أخرجه: وهو جزء من حديث البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٦٣٩٦]، وغيره من حديث: علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

ورَقيقٍ عِشْرونَ بِسَوْطٍ أو أيْدٍ أو نِعالٍ أو أطْرافِ ثيابٍ، وقيلَ يَتَعَيَّنُ سَوْطٌ. ولو رأى الإمامُ بُلوغَه ثمانينَ جازَ في الأصَحِّ، والزِّيادةُ تَعْزيراتٌ، وقيلَ حَدٌّ.

وَيُحَدُّ بإقْرارِه أو شَهادةِ رَجُلَيْنِ، لا بريحِ خَمرٍ وسُكْرٍ وقَيْءٍ، ويَكْفي في إقْرارٍ وشَهادةٍ شَرِبَ خَمرًا، وقيلَ يُشْتَرَطُ وهو عالِمٌ مُخْتارٌ.

يُؤَيِّدُ هذا وهو ما في جامعِ عبدِ الرّزّاقِ «أنّه ﷺ جَلَدَ في الخمرِ ثمانين» (ورَقيقٍ) أي مَنْ فيه رِقٌّ وإنْ قلَّ (عِشرون)؛ لأنّه على النّصفِ من الحُرِّ ويُجْلَدُ ما ذُكِرَ القويُّ السّليمُ (بسَوْطٍ أو أيدٍ أو نِعالٍ أو أطرافِ ثيابٍ) لِلاتِّباعِ رَواه البُخاريُّ وغيرُه ولا بُدَّ في طَرَفِ الثوْبِ من فتْلِه وشَدِّه حتى يُؤْلِمَ (وقيلَ يَتعيَّنُ سوطٌ)؛ لأنّ غيرَه لا يحصُلُ به الزّجْرُ وصَحَّحَه كثيرون ونَقَلَ غيرُ واحدٍ عليه إجماعَ الصّحابةِ لَكِنّه في شرحِ مسلمٍ حَكى الإجماعَ على الأوّلِ وجعلَ الثاني غَلَطًا فاحِشًا لِمُخالفته للأحاديثِ الصّحيحةِ ونَظَرَ فيه الأذرَعيُّ أمّا النّضْوُ ولو خِلْقة فيُجْلَدُ بنحوِ عِثكالٍ ولا يَجوزُ بسَوْطٍ (ولو رَأى الإمامُ بُلوغَه) أي حَدَّ الحُرِّ (ثمانين) جَلْدةً. (جازَ في الأصحِّ) لِما مَرَّ عن عمرَ رضي الله عنه لَكِنّ الأولى أربَعون كما بحثه الزّركشيُّ لِما مَرَّ عن عَليٍّ أنّه ﷺ لم يَسُنّه وفيه نَظَرٌ لِما مَرَّ أنّه سنّه إلا أنْ يُقال الأكثرُ من أحوالِه ﷺ الأربَعون وجاءَ أنّ عَليًّا أشارَ على عمرَ رضي الله عنهما بذلك أيضًا وعَلَّله بأنّه إذا شَرِبَ سكِرَ وإذا سكِرَ هَذَى وإذا هَذَى افْترى وحَدُّ الافْتراءِ ثمانون (والزّيادةُ) على الأربَعين (تعزيراتٌ) إذْ لو كانت حَدًّا لم يَجُزْ تركُها لكن لو كانت تعزيراتٌ جازَتْ زيادَتُها؛ لأنّ كلَّ تعزيرٍ يَجوزُ كونُه تسعًا وثلاثين فالوجه أنّ فيها شائِبةً من كلٍّ منهما، ومن ثَمَّ قال الرّافِعيُّ اختصَّ حَدُّ الشُّرْبِ بتَحَتُّمِ بعضِه ورُجوعِ باقيه لِرَأيِ الإمامِ أو نائِبِه (وقيلَ حَدٌّ) أي ومع ذلك لو مات بها ضُمِنَ على ما اقتضاه كلامُهم، ويوَجَّه بأنّا وإنْ قُلْنا: إنّها حَدٌّ، هي تُشْبِه التعزيرَ من حيثُ جوازِ تركِها فاندَفع ما للبُلْقينيِّ هنا.

(ويُحَدُّ بإقرارِه أو شَهادةِ رجلينِ) أو علمِ السّيِّدِ دون غيرِه نظيرُ ما مَرَّ في السّرِقة (لا بريحِ خمرٍ و) هَيْئةِ (سُكْرٍ وقَيْءٍ) لاحتمالِ أنّه احتَقَنَ أو استعطَ بها أو أنّه شَرِبَها مع عُذْرٍ لِغَلَطٍ أو إكْراهٍ وحَدُّ عُثمانَ رضي الله عنه بالقيْءِ اجتهادٌ له.

(ويكفي في إقرارٍ وشَهادةِ شَرِبَ خمرًا) أو شَرِبْتُ أو شَرِبَ مِمّا شَرِبَ منه فُلانٌ فسَكِرَ وساغَ له ذلك في شُرْبِ النّبيذِ؛ لأنّه قد يُسَمَّى خمرًا شرعًا وكونُه قد يكونُ حَنَفيًّا فلا يَفْسُقُ به بخلافِ الخمرِ أمرٌ خارِجٌ عَمّا هو المقصودُ الذي هو الحدُّ فلم يُؤَثِّرْ في تعبيرِ الشّاهِدِ عنه بالخمرِ وإنْ لم يَقُلْ مختارًا عالِمًا كما فيهما في نحوِ بيعٍ وطلاقٍ؛ لأنّ الأصلَ عدمُ الإكْراه والغالِبُ من حالِ الشّارِبِ علمُه بما يشرَبُه.

(وقيلَ يُشْتَرَطُ) في كلٍّ من المُقِرِّ والشّاهِدِ أنْ يقولَ شَرِبَها (وهو عالِمٌ) به (مختارٌ) لاحتمالِ ما مَرَّ كالشّهادةِ بالزِّنا واختارَه الأذرَعيُّ لأنّه إنّما يُعاقَبُ بيقينٍ، وفُرِّقَ الأوّلُ بأنّ الزِّنا قد يُطْلَقُ على مُقَدِّماته كما في الحديثِ وفيه نَظَرٌ فإنّه مَرَّ أنّ السّرِقة لا بُدَّ فيها من التّفْصيلِ وكما أنّها تُطْلَقُ على ما لم يوجَدْ

وَلا يُحَدُّ حالَ سُكْرِه، وسَوْطُ الحُدودِ بين قَضيبٍ وعَصًا و رَطْبٍ ويابِسٍ، ويُفَرِّقُه على الأعْضاءِ إلّا المقاتِلَ والوجْهَ، قيلَ: والرّأسَ ولا تُشَدُّ يَدُه، .....

فيه الشُّروطُ كذلك الشُّرْبُ يُطْلَقُ على ما لم يوجَدْ فيه الشُّروطُ فلا فارِقَ بينهما وقد يُفَرَّقُ بأنّهم سامَحوا في الخمرِ بسُهولةِ حَدِّها ما لم يُسامِحوا في غيرِها، وأيضًا فالابتلاءُ بكثرةِ شُرْبِها يقتضي التّوَسُّعَ في سببِ الزّجْرِ عنها فوُسِّعَ فيه ما لم يوَسَّعْ في غيرِه، وعلى الثاني لا بُدَّ أنْ يُريدَ من غيرِ ضَرورةٍ احترازًا من الإساغةِ والشُّرْبِ لِنحوِ تَداوٍ قال الزّركشيُّ ومَحَلُّ الخلافِ حيثُ لم يُرَتِّب الحاكِمُ في الشُّهودِ وإلا وجَبَ الاستفصال جَزْمًا وقياسُه أنّه إذا ارتابَ في عقلِ الشّارِبِ لَزِمَه ذلك أيضًا.

(ولا يُحَدُّ حالَ سُكْرِه) فيحرُمُ ذلك لِفَوات مقصودِه من الزّجْرِ مع فوات رُجوعِه إنْ كان أقَرَّ فإنْ حُدَّ ولم يَصِرْ مُلْقًى لا حَرَكَةَ فيه اعْتُدَّ به كما صَحَّحَه جمعٌ لِخبرِ البُخاريِّ الظّاهرُ فيه، ومن ثَمَّ قال بعضُ الأئِمّةِ لا خلافَ فيه وكان قضيّةُ الحديثِ عدمَ الحرمةِ وكأنّهم نَظَروا إلى إمكانِ تأويلِه فاحتاطوا فيها لِحَقِّ اللّه نَظَرًا لِفَوات ما ذُكِرَ وفي الاعتدادِ لِحَقِّ الآدَميِّ، وكذا يُجْزِئُ في المسجِدِ وإنْ كُرِهَ فيه وإنّما لم يحرُم خلافًا للبَنْدَنيجيِّ لِحُصولِ المقصودِ به فيه من غيرِ استقذارٍ فيه له.

(وسَوْطُ الحُدودِ) والتّعازيرِ يكونُ (بين قضيبٍ) أي غُصْنٍ رَقيقٍ جِدًّا (وعَصًا) غيرِ مُعتَدِلةٍ (و) بين (رَطْبٍ ويابِسٍ) بأنْ يعتَدِلَ عُرْفًا جُرْمُه ورُطوبَتُه ليحصُلَ به الزّجْرُ مع عدمِ خَشْيةِ نحوِ الهلاكِ فيَمْتَنِعُ كونُه ليس كذلك؛ لأنّه إمّا يُخْشَى منه الضّرَرُ الشّديدُ أو لا يُؤْلِمُ وفي المُوَطَّأ مُرْسَلًا «أنّه ﷺ أرادَ أنْ يجلدَ رجلًا فأُتيَ بسَوْطٍ خَلَقٍ فقال فوقَ ذلك فأُتيَ بسَوْطٍ جَديدٍ فقال بين هذينِ» وهذا وإنْ كان في زانٍ حُجّةٌ هنا بتقديرِ اعتضادِه أو صحّةِ وصْلِه كما قيلَ إذْ لا فارِقَ قال ابنُ الصّلاحِ والسّوْطُ هو المُتَّخَذُ من سُيورٍ تُلْوَى وتُلَفُّ.

(ويُفَرِّقُه) أي السّوْطَ من حيثُ العددِ (على الأعضاءِ) وجوبًا كما قاله الأذرَعيُّ لِئَلّا يعظُمَ أَلَمُه بالموالاةِ في موضِعٍ واحدٍ ومن ثَمَّ لا يرفَعُ عَضُدَه حتى يُرى بَياضَ إبطِه كما لا يَضَعُه وضْعًا لا يُؤْلِمُ (إلا المقاتِلَ) كثُغْرةِ نَحْرٍ وفرجٍ لأنّ القصْدَ زَجْرُه لا إهلاكُه (والوجهَ) فيحرُمُ ضَرْبُهما كما بحثه أيضًا لأمْرِ عَليٍّ كرَّمَ اللّه وجهَه بالأوّلِ ونَهْيِه عن الأخيرَين والرّأسِ فإنْ جَلَدَه على مقتَلٍ فمات ففي ضمانِه وجهانِ وقضيّةُ كلامِ الدّارِميِّ نفيُ الضّمانِ كالجلْدِ في حَرٍّ أو بَرْدٍ مُفْرِطَين.

(قيلَ: والرّأسَ) لِشَرَفِه وأطالَ جمعٌ في الانتصارِ له؛ لأنّه مقتَلٌ ويُخافُ منه العمَى والأصحُّ المنْعُ لأنّه مستورٌ بالشّعْرِ غالِبًا فلا يُخافُ تَشْويهُه بضَرْبه بخلافِ الوجه، ولأمْرِ أبي بكرٍ رضي الله عنه الجلّادَ بضَرْبه وعَلَّله بأنّ الشيطانَ فيه لكن اعْتُرِضَ بأنّه ضعيفٌ ومُعارَضٌ بما مَرَّ عن عَليٍّ، ومَحَلُّ الخلافِ إنْ لم يَقُلْ طَبيبٌ عَدْلٌ رِوايةً بإضْراره ضَرَرًا يُبيحُ التّيَمُّمَ وإلا حَرُمَ جَزْمًا؛ لأنّ الحدَّ لا يتوَقَّفُ عليه (ولا تُشَدُّ يدُه) بل تُتْرَكُ ليَتَّقيَ بها إنْ شاءَ ولْيَضْرِبْ غيرَ ما وضَعَها عليه؛ لأنّ وضْعَها بمَحَلٍّ يَدُلُّ على شِدّةِ تألُّمِه بضَرْبه، ولا يُلْقَى على وجهِه أي يحرُمُ ذلك فيما يظهرُ أخذًا مِمّا مَرَّ من حرمةِ كبِّ الميِّت

ولا تُجَرَّدُ ثيابُه، ويوالي الضَّرْبَ بحَيْثُ يَحْصُلُ زَجْرٌ وتَنْكيلٌ.

[فَصْلٌ]

يُعَزَّرُ في كُلِّ مَعْصيةٍ لا حَدَّ لَها ولا كَفّارةَ .....

على وجهِه وإنْ أمكنَ الفرقُ ولا يَمُدُّ أي يُكْرَه ذلك ولا يحرُمُ كما هو ظاهرٌ بل يُجْلَدُ الرَّجُلُ قائِمًا والمرأةُ جالِسةً (ولا تُجَرَّدُ ثيابُه) التي لا تمنَعُ ألَمَ الضَّرْبِ أي يُكْرَه ذلك أيضًا فيما يظهرُ بخلافِ نحوِ جُبّةٍ محشوّةٍ بل ينبغي وجوبُ تجريدِها إنْ مَنَعَتْ وُصولَ الألَمِ المقصودِ وتُؤْمَرُ أي وجوبًا فيما يظهرُ أيضًا امرَأةٌ أو محرَمٌ بشَدِّ ثيابِ المرأةِ عليها كلَّما تَكشَّفت ولا يتولَّى الجلْدَ إلا رجلٌ واستَحْسَنَ الماوَرْديُّ ما أحدَثَه وُلاةُ العِراقِ من ضَرْبِها في نحوِ غِرارةٍ من شَعْرٍ زيادةً في سترِها وأنّ المُتَهافِتَ على المعاصي يُضْرَبُ في الملأ وذا الهيْئةِ يُضْرَبُ في الخلاءِ والخُنْثَى كالمرأةِ لكن لا يتولَّى نحوَ شَدِّ ثيابِها إلا محرَمٌ على الأوجَه (ويوالي الضَّرْبَ) عليه (بحيثُ يحصُلُ) له (زَجْرٌ وتنكيلٌ) بأنْ يُضْرَبَ في كلِّ مَرّةٍ ما يُؤْلِمُه ألَمًا له وقعٌ ثمّ يُضْرَبُ الثانيةَ وقد بَقِيَ ألَمُ الأوّلِ فإنْ فاتَ شرطٌ من ذلك لم يُعْتَدَّ به وحَرُمَ كما هو ظاهرٌ.

فصل في التعزيرِ

وهو لُغةً من أسماءِ الأضْدادِ؛ لأنّه يُطْلَقُ على التّفْخيمِ والتعظيمِ وعلى التّأديبِ وعلى أشَدِّ الضّرْبِ وعلى ضَرْبٍ دون الحدِّ كذا في القاموسِ والظّاهرُ أنَّ هذا الأخيرَ غَلَطٌ لأنّ هذا وضْعٌ شرعيٌّ لا لُغَويٌّ؛ لأنّه لم يُعْرَفْ إلا من جِهةِ الشرعِ فكيف يُنْسَبُ لأهلِ اللُّغةِ الجاهِلين بذلك من أصلِه والذي في الصِّحاحِ بعدَ تفسيرِه بالضّرْبِ ومنه سُمّيَ ضَرْبُ ما دون الحدِّ تعزيرًا فأشارَ إلى أنّ هذه الحقيقة الشرعيّةَ منقولةٌ عن الحقيقة اللُّغَويّةِ بزيادةِ قيْدٍ هو كونُ ذلك الضّرْبِ دون الحدِّ الشرعيِّ فهو كلفظِ الصّلاةِ والزّكاةِ ونحوِهما المنقولةِ لِوجودِ المعنى اللُّغَويِّ فيها بزيادةٍ وهذه دَقيقة مُهِمّةٌ تَفَطَّنْ لها صاحِبُ الصِّحاحِ وغَفَلَ عنها صاحِبُ القاموسِ وقد وقَعَ له نظيرُ ذلك كثيرًا وكلُّه غَلَطٌ يَتعيَّنُ التّفَطُّنُ له وأصلُه العزْرُ بفتحٍ فسُكونٍ وهو المنْعُ والنّكاحُ والإجبارُ على الأمرِ والتوقيفُ على الحقِّ وغيرُ ذلك وما قُلْنا إنّه شرعيٌّ هو ما تَضَمَّنَه قولُه (يُعَزَّرُ في كلِّ معصيةٍ) لِلّه أو لِآدَميٍّ (لا حَدَّ فيها) أرادَ به ما يشمَلُ القوَدَ ليدخلَ نحوُ قطعِ طَرَفٍ (ولا كفّارةَ) سواءٌ مُقَدِّمُه ما فيه حَدٌّ وغيرُها إجماعًا ولأمْرِه تعالى الأزْواجَ بالضّرْبِ عندَ النُّشوزِ ولِما صَحَّ من فعلِه ﷺ ولِخبرِ أبي داوُد والنّسائيُّ أنّه ﷺ قال في سرِقة ثمرٍ دون نِصابٍ: «غُرْمُ مثلِه وجَلَدات نَكالٍ»[1] وأفتى به عَليٌّ كرَّمَ اللّه وجهَه فيمَنْ قال لِآخرَ يا فاسِقُ يا خَبيثُ، وما ذكرَه هو الأصلُ وقد ينتَفي مع انتفائِهما كذَوي الهيْئات للحديثِ المشْهورِ من طُرُقٍ

(١) [حسن] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ١٧١٠]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٤٩٥٩]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٤/ ١٥٢]، وغيرهم من حديث: عبد الله بن عمرو ﷺ.
قلتُ: حديث حسن. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٢٥١٩].

. . . . . .

رُبَّما يَبْلُغُ بها دَرَجةَ الحسَنِ بل صَحَّحَه ابنُ حِبّانَ بغيرِ استثناءِ «**أقيلوا ذَوي الهيئات عَثَراتهم إلا الحُدودَ**»(١) وفي رِوايةٍ «**زَلّاتهم**» وفَسَّرَهم الشافعيُّ رضي الله عنه بمَنْ لم يُعْرَفْ بالشّرِّ قيلَ أرادَ أصحابَ الصّغائِرِ وقيلَ مَنْ يندَمُ على الذّنْبِ ويَتوبُ منه، وفي عَثَراتهم وجهانِ صَغيرةٌ لا حَدَّ فيها أو أوّلُ زَلّةٍ أي ولو كبيرةً صَدَرَتْ من مُطيعٍ، وكلامُ ابنِ عبدِ السّلامِ صريحٌ في ترجيحِ الأوّلِ منهما فإنّه عَبَّرَ بالأولياءِ وبالصّغائِرِ فقال لا يَجوزُ تعزيرُ الأولياءِ على الصّغائِرِ وزَعْمُ سُقوطِ الوِلايةِ بها جَهْلٌ، ونازعه الأذرَعيُّ في عدمِ الجوازِ بأنّ ظاهرَ كلامِ الشافعيِّ سنُّ العفْوِ عنهم وبأنّ عمرَ عَزَّرَ غيرَ واحدٍ من مَشاهيرِ الصّحابةِ رضي الله عنهم وهم رُءوسُ الأولياءِ وساداتُ الأُمّةِ ولم يُنْكِرْ أحدٌ عليه وقد يُنْظَرُ فيه بأنّ قولَ الأُمِّ في موضِعٍ لم يُعَزَّرْ ظاهرٌ في الحرمةِ وفعلُ عمرَ اجتهادٌ منه والمجتهدُ لا يُنْكرُ عليه في المسائلِ الخلافيّةِ وكمَنْ رَأى زانيًا بأهلِه وهو مُحْصَنٌ فقَتَله لِعُذْرِه بالحميّةِ والغيْظِ هذا إنْ ثَبَتَ ذلك وإلا حَلَّ له قتلُه باطِنًا وأُقيدَ به ظاهرًا كما في الأُمِّ وكقَطْعِ الشّخْصِ أطرافَ نفسِه وكدُخولِ قويٍّ ما حَماه الإمامُ لِلضَّعَفة فرَعاه فلا يُعَزَّرُ ولا يُغَرَّمُ وإنْ أثِمَ لكن يُمْنَعُ من الرّعْيِ نَقَله في الروضةِ وأقَرَّه ونَظَرَ فيه الأذرَعيُّ ويُؤَيِّدُه تعزيرُ مُخالِفِ تَسعيرِ الإمامِ وإنْ حَرُمَ على الإمامِ التّسعيرُ فهذا أولى وبهذا يَضْعُفُ قولُ البُلْقينيِّ لم يعصِ وإنّما ارتكبَ مَكْروهًا.

ومَنْعُ الإمامِ لِمَصْلَحةِ الضُّعَفاءِ لا لِتَحْريمِه على غيرِهم وبِفرضِه فإخراجُ دَوابِّه تعزيرٌ يكفي في نحوِ هذا ومثلُه ما لو حَمَى أحدُ الرّعيّةِ حِمًى ورَعاه فلا يَغْرَمُ ولا يُعَزَّرُ لأنّه أحدُ المُستَحَقّين قاله الماوَرْديُّ وكمَنْ قال لِمُخاصِمِه ابتداءً ظالِمٌ فاجِرٌ أو نحوُه كما في شرحِ مسلم وبه إنْ صَحَّ يتقَيَّدُ قولُ غيرِه يُعَزَّرُ في سبٍّ لا حَدَّ فيه وعلى الأوّلِ فكأنّ وجهَ استثناءِ هذه الألفاظِ أنّ أحدًا لا يخلو عنها نظيرُ ما مَرَّ في بابِ حَدِّ القذفِ وكرِدّةٍ وقذفِه لِمَنْ لاعَنَها وتَكْليفِه قِتّه ما لا يُطيقُ وضَرْبِه تعدّيًا حَليلَتَه ووَطْئِها في دُبُرِها أوّلَ مَرّةٍ في الكلِّ لكن اعْتُرِضَت الأخيرةُ بوَطْءِ الحائِضِ ويُرَدُّ بأنّ هذا أفْحَشُ للإجماعِ على تَحْريمِه وكُفْرِ مُستَحِلِّه على أنّ العِلّةَ أنّ وطْءَ الدُّبُرِ رَذيلةٌ ينبغي عدمُ إذاعَتِها، وكالأصلِ لِحَقِّ فرعِه ما عدا قذفِه كما مَرَّ وكتأخيرِ قادِرٍ نفقةَ زوجةٍ طلبتْها أوّلَ النّهارِ فإنّه لا يُحْبَسُ ولا يوَكَّلَ به وإنْ أثِمَ قاله الإمامُ وفَهْمُ انتفاءِ التعزيرِ منه الموجِبِ لِلاستثناءِ فيه نَظَرٌ إذْ مُرادُه لا يُحْبَسُ لِكونِها دَيْنًا فإنّه لا يتحَقَّقُ إلا بمُضيِّ النّهارِ إذْ لو نَشَزَتْ مثلًا أثناءَه سقَطَتْ نفقتُها، وكتعريضِ أهلِ البغْيِ بسَبِّ الإمامِ، وقد يُقالُ انتفاءُ تعزيرِهم لأنّ التعريضَ عندَنا ليس كالتّصْريحِ فليسوا مِمّا نحن فيه، لَكِنّ قضيّةَ قولِ البحرِ رُبَّما هَيَّجَهم التعزيرُ للقِتالِ فيُتْرَكُ إنْ تَرَكه ليس لِكونِ سَبِّه غيرَ معصيةٍ.

---

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٦/ ١٨١]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٤٣٧٥]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٩٤]، وغيرهم من حديث: عائشة رضي الله عنها.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للألباني [رقم/ ٦٣٨].

بِحَبْسٍ أو ضَرْبٍ أو صَفْعٍ أو تَوْبيخٍ، .....

وكمَنْ لا يُفيدُ فيه إلا الضّرْبُ المُبَرِّحُ فلا يُضْرَبُ أصلاً نَقَله الإمامُ عن المُحَقِّقين وبحث فيه الرّافِعيُّ بأنّه ينبغي ضَرْبُه غيرَ مُبَرِّحٍ إقامةً لِصورةِ الواجبِ واعتمده التّاجُ السُّبْكيُّ وقد يُجامِعُ التعزيرَ الكفّارةُ كمُجامِعٍ حَليلَته نَهارَ رَمَضانَ وإنْ أطالَ البُلْقينيُّ في رَدِّه وكالمُظاهِرِ وحالِفِ يَمينٍ غَموسٍ وكقتلِ مَنْ لا يُقادُ به ونوزِعَ فيها باختلافِ الجِهةِ وبَيَّنَه الإسنَويُّ في الأخيرةِ ثمّ قال وقضيّتُه إيجابُ التعزيرِ في مُحَرَّمات الإحرامِ إنْ كانت إتلافًا كالحلْقِ والصّيْدِ لا الاستمتاعِ كاللُّبْسِ والتّطَيُّبِ وفيه نَظَرٌ بل الكلُّ على حَدٍّ سواءٌ، ومن اختلافِها ما لو شَهِدَ بزِنًا ثمّ رجع فيُحَدُّ للقَذْفِ ويُعَزَّرُ لِشَهادةِ الزّورِ، وقد يُجامِعُ الحدَّ وحدَه أو مع الكفّارةِ كتعليقِ يَدِ السّارِقِ في عُنُقِه ساعةً زيادةً في نَكالِه وكالزّيادةِ على الأربَعين في حَدِّ الشُّرْبِ وكمَنْ زَنَى بأُمِّه في الكعْبةِ صائِمًا رَمَضانَ مُعتَكِفًا مُحْرِمًا فيلزمُه الحدُّ والعتقُ والبدَنةُ ويُعَزَّرُ لِقَطْعِ رَحِمِه وانتهاكِ حرمةِ الكعْبةِ قاله ابنُ عبدِ السّلامِ قيلَ ومن صوَرِ اجتماعِه مع الحدِّ ما لو تكرَّرَتْ رِدَّتُه انتهى.

وفيه نَظَرٌ لأنّه إنْ عُزِّرَ ثمّ قُتِلَ فقتلُه للإصرارِ وهو معصيةٌ أخرى وإنْ أسلَمَ عُزِّرَ ولا حَدَّ فلم يَجْتَمِعا، وقد يوجَدُ حيثُ لا معصيةَ كغيرِ مُكلَّفٍ فعلَ ما يُعَزَّرُ به المُكلَّفُ أو يُحَدُّ وكمَنْ يَكْتَسِبُ باللّهْوِ المُباحِ فيُعَزِّرُ المُحْتَسِبُ الآخِذَ والمُعْطي كما اقتضاه كلامُ الماوَرْديِّ للمَصْلَحةِ، وكنفي المُخَنَّثِ للمَصْلَحةِ وإنْ لم يرتكِبْ معصيةً ثمّ التعزيرُ يكونُ (بحَبْسٍ أو ضَرْبٍ) غيرِ مُبَرِّحٍ فإنْ علم أنّه لا يَزْجُرُه إلا المُبَرِّحُ لم يَحِلَّ المُبَرِّحُ ولا غيرُه على المعتمدِ وعليه فينبغي أنّه ينتَقِلُ به إلى نَوْعٍ آخرَ أعلى فإنْ فُرِضَ أنّ جميعَ أنواعِ التعزيرِ لا تُفيدُ فيه كان نادِرًا فيَفْعَلُ به أعلاها من غيرِ نَظَرٍ لِذلك وعلى هذا يُحْمَلُ ما مَرَّ عن الرّافِعيِّ فعُلِمَ أنّ قولَهم لم يَحِلَّ المُبَرِّحُ ولا غيرُه إنّما هو في نَوْعِ الضّرْبِ فقط وأمّا غيرُه من بَقيّةِ أنواعِ التعزيرِ فلا يُتَصَوَّرُ فيها فرقٌ بين مُبَرِّحٍ وغيرِه فإذا علم أنّه لا يُؤَثِّرُ فيه ضَرْبٌ مُبَرِّحٌ ولا غيرُ مُبَرِّحٍ انتقَلَ لِغيرِه من بَقيّتِها كما ذكرْتُه هَكذا أَفْهَمَ ثمّ رأيت ما يأتي قريبًا عن ابنِ عبدِ السّلامِ وهو صريحٌ فيما ذكرْتُه (أو صَفْعٍ) وهو الضّرْبُ بجمعِ الكفِّ أو بَسطِها (أو توبيخٍ) باللِّسانِ أو تَغْريبٍ أو كشْفِ رَأسٍ أو قيامٍ من المجلِسِ أو تَسويدِ وجهٍ، قال الماوَرْديُّ وحَلْقِ رَأسٍ لا لِحْيةٍ انتهى وظاهرُه حرمةُ حَلْقِها وهو إنّما يَجيءُ على حرمَته التي عليها أكثرُ المُتأخِّرين أمّا على كراهَته التي عليها الشيخانِ وآخرون فلا وجهَ للمَنْعِ إذا رَآه الإمامُ لِخُصوصِ المُعَزَّرِ أو المُعَزَّرِ عليه، فإنْ قُلْت فيه تمثيلٌ وقد نُهينا عن المُثلةِ قُلْت ممنوعٌ لإمكانِ مُلازَمَته لِبيته حتى تَعودَ فغايَتُه أنّه كحَبْسٍ دون سنةٍ مع ضَرْبٍ دون الحدِّ ومع تَسويدِ الوجه إذْ للإمامِ الجمعُ بين أنواعٍ منه كما يأتي وإركابه الحِمارَ مَنْكوسًا والدّوَرانِ به كذلك بين النّاسِ وتَهْديدِه بأنواعِ العُقوباتِ قال الماوَرْديُّ أو صَلْبه حَيًّا لِخبرٍ فيه ولا يُجاوِزُ ثلاثةَ أيّامٍ ولا يُمْنَعُ طَعامًا وشَرابًا ووُضوءًا ويُصَلّي بالإيماءِ واعتُرِضَ تجويزُه بأنّه يُؤَدّي إلى الصّلاةِ بالإيماءِ من غيرِ ضَرورةٍ إليه أي بالنّسبةِ للإمامِ فلم يَجُزْ له التّسَبُّبُ فيه، فإنْ قُلْتَ ظاهرُ

ويَجْتَهِدُ الإمامُ في جِنْسِه وقدرِه، وقيلَ إنْ تَعَلَّقَ بآدَميٍّ لم يَكْفِ تَوْبيخٌ. فإنْ جَلَدَ وجَبَ أنْ يَنْقُصَ في عبدٍ عن عَشْرِ جَلْدةً وحُرٍّ عن أربَعينَ، وقيلَ عِشْرينَ، .....

إطلاقِهم أو صريحُه أنّ له حَبْسَه حتى عن الجُمُعةِ فقياسُه هذا قُلْت قد يُفَرَّقُ بأنّ الإيماءَ أضْيَقُ عُذْرًا منها فسومِحَ فيها بما لم يُسامح فيه، وبأنّ الخبرَ الذي ذكرَه غيرُ معروفٍ، ويَتعيَّنُ على الإمامِ أنْ يَفْعَلَ من هذه الأنواعِ في حَقِّ كلِّ مُعَزَّرٍ ما يَراه لائِقًا به وبِجنايَته وأنْ يُراعيَ في التّرتيبِ والتّدْريجِ ما يُراعيه في دَفْعِ الصائلِ فلا يرقَى لِرُتْبةٍ وهو يَرى ما دونَها كافيًا فأو هنا لِلتنويعِ ويصحُّ كونُها لِمُطْلَقِ الجمعِ إذْ للإمامِ الجمعُ بين نَوْعَين أو أكثرَ منها بحسبِ ما يَراه، وقولُ ابنِ الرِّفعةِ إذا جَمعَ بين الحبسِ والضّرْبِ ينبغي نَقْصُه نَقْصًا إذا عدلَ معه الحبسَ بضَرَباتٍ لا تبلُغُ ذلك أدْنَى الحُدودِ نَظَرَ فيه الأذرَعيُّ بأنّه لو نَظَرَ لِتعديلِ مُدّةِ حَبْسِه بالجلَدات لَما جازَ حَبْسُه قريبُ سنةٍ وبأنّ الجلْدَ والتّغْريبَ حَدٌّ واحدٌ وإن اختلف جنسُه.

(ويَجْتَهِدُ الإمامُ في جنسِه وقدرِه) كما تقرّر لأنّه غيرُ مُقَدَّرٍ شرعًا فوُكِلَ إلى رَأيِه واجتهادِه لاختلافِه باختلافِ مَراتبِ النّاسِ والمعاصي، وأفْهَمَ لِكلامِه أنّه ليس لِغيرِ الإمامِ استيفاؤُه نعم، للأبِ والجدِّ تأديبُ ولَدِه الصّغيرِ والمجنونِ والسّفيه لِلتّعَلُّم وسوءِ الأدَبِ، وقولُ جمعٍ الأصحُّ أنّه ليس لهما ضَرْبُ البالِغِ ولو سفيهًا يُحْمَلُ على السّفيه المُهْمَلِ الذي ينفُذُ تَصَرُّفُه ومثلُهما الأمُّ ومَنْ نحوِ الصّبيِّ في كفالَته كما بحثه الرّافِعيُّ وغيرُه ولِلسَّيِّدِ تأديبُ قِنِّه ولو لِحَقِّ اللّه تعالى وللمُعَلِّم تأديبُ المُتعلِّم منه لكن بإذْنِ وليِّ المحجورِ ولِلزوجِ تعزيرُ زوجَته لِحَقِّه كالنُّشوزِ لا لِحَقِّ اللّه تعالى أي الذي لا يُبْطِلُ أو يُنْقِصُ شيئًا من حُقوقِه كما هو ظاهرٌ ومن ثَمَّ بحث بعضُهم أنّ له تأديبُ صَغيرةٍ لِلتَّعَلُّم أو اعتيادِ الصّلاةِ واجتنابِ المساوِئِ وبحث ابنُ البِزْريِّ بكسرِ الموَحَّدةِ أنّه يلزمُه أمرُ زوجَته بالصّلاةِ في أوقاتها وضَرْبِها عليها وهو مُتَّجَهٌ حتى في وجوبِ ضَرْبِ المُكلَّفة لكن لا مُطْلَقًا بل إنْ تَوَقَّفَ الفعلُ عليه ولم يخشَ أنْ يترتَّبَ عليه مُشَوِّشٌ للعِشْرةِ يعسُرُ تَدارُكُه.

(وقيلَ إنْ تعلَّقَ بآدَميٍّ لم يَكْفِ توبيخٌ) لِتأكُّدِ حَقِّه، ومَنَعَ ابنُ دَقيقِ العيدِ ضَرْبَ المستورِ بالدِّرّةِ الآنَ؛ لأنّه صار عارًا في الذُّرّيّةِ وهو حَسَنٌ لكن لا يُساعِدُه النّقْلُ قاله الأذرَعيُّ وأفتى ابنُ عبدِ السّلامِ بإدامةِ حَبْسِ مَنْ يُكْثِرُ الجنايةَ على النّاسِ ولم ينفَعْ فيه التعزيرُ حتى يَموتَ (فإنْ جُلِدَ وجَبَ أنْ ينقُصَ) عن أقَلِّ حُدودِ المُعَزَّرِ فيُنْقَصُ (في عبدٍ عن عِشرين جَلْدةٍ) ونصفِ سنةٍ في الحبسِ والتّغْريبِ (وحُرٍّ عن أربَعين) جَلْدةٍ وسَنةً فيهما (وقيلَ) يجبُ النّقْصُ فيهما عن (عِشرين) لِخبرِ «مَنْ بَلَغَ حَدًّا في غيرِ حَدٍّ فهو من المعتدين» لَكِنّه مُرْسَلٌ وقيلَ لا يُزادانِ على عَشْرٍ للخبرِ المُتَّفَقِ عليه «لا يُجْلَدُ فوقَ عَشْرةِ أسواطٍ إلا في حَدٍّ من حُدودِ اللّه تعالى»[1] واختارَه كثيرون قالوا ولو بَلَغَ الشافعيَّ لَقال به لكن نَقَلَ الرّافِعيُّ عن

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٦٤٥٨]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٧٠٨]، وغيرهما من حديث: أبي بردة الأنصاري رضي الله عنه.

ويَسْتَوي في هذا جَميعُ المعاصي في الأَصَحِّ، ولو عَفا مُسْتَحِقُّ حَدٍّ فلا تَعْزيرَ للإمامِ في الأَصَحِّ، أو تَعْزيرِ فَلَه في الأَصَحِّ.

بعضِهم أنّه مَنْسوخٌ واحتَجَّ له بعَمَلِ الصّحابةِ رضي الله تعالى عنهم بخلافِه من غيرِ إنْكارٍ انتهى وفيه نَظَرٌ إذِ المرْويُّ عن الصّحابةِ مختَلَفٌ وهو لا يَثْبُتُ به النّسخُ ثمّ رأيت القونَويَّ قال حملُه على الأولَويّةِ بعدَ ثُبوت العمَلِ بخلافِه أهوَنُ من حملِه على النّسخِ ما لم يتحَقَّقْ (ويستَوي في هذا) أي النّقْصِ عَمّا ذُكِرَ في كلِّ قولٍ (جميعُ المعاصي في الأصحِّ) وقيلَ تُقاسَ كلُّ معصيةٍ بما يُناسِبُها مِمّا فيه حَدٌّ فينقُصُ تعزيرُ مُقَدَّمةِ الزِّنا عن حَدِّه وإنْ زاد على حَدِّ القذفِ وتعزيرُ السّبِّ عن حَدِّ القذفِ وإنْ زاد على حَدِّ الشُّرْبِ، (ولو عَفا مُستَحَقُّ حَدٍّ فلا تعزيرَ) يَجوزُ (للإمامِ في الأصحِّ) إذْ لا نَظَرَ له فيه (أو) مُستَحَقُّ (تعزيرٍ فله) أي الإمامِ التعزيرُ (في الأصحِّ) لِتعلُّقِه بنَظَرِه وإنْ كان لا يستوفيه إلا بعدَ طَلَبِ مُستَحَقِّه والفرقُ أنّه بالعفْوِ يسقُطُ فيبقى حَقُّ الإصلاحِ لينكفَّ عن نظيرِ ذلك وقبلَ الطّلَبِ الإصلاحُ مُنْتَظَرٌ فلو أُقيمَ لَفاتَ على المُستَحِقِّ حَقُّ الطّلَبِ وحُصولُ التّشَفّي، ورُبَّما يُفْهِمُ المتنُ أنّه لو طلب لا يلزمُ الإمامَ إجابَتُه وله العفْوُ وهو أحدُ وجهَين رجحه ابنُ المُقْري لَكِنّ الذي رجحه الحاوي الصّغيرُ ومختَصِروه وغيرُهم أنّه ليس له العفْوُ، أمّا العفْوُ فيما يَتعلَّقُ بحَقِّ اللّه تعالى فيَجوزُ له إنْ رَآه مَصْلَحةً واللّه أعلمُ.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الصّيالِ وضَمانِ الوُلاةِ له

دَفْعُ كُلِّ صائِلٍ على نفسٍ أو طَرَفٍ أو بُضْعٍ أو مالٍ. فإنْ قَتَلَه فلا ضَمانَ .....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ الصّيالِ

هو الاستطالةُ والوُثوبُ على الغيرِ (**وضمانُ الوُلاةِ**)، ومن مُتعلِّقِهم ذِكْرُ الخِتانِ وضمانُ الدّابّةِ؛ إذِ الوليُّ يختنُ ومَنْ مع الدّابّةِ وليٌّ عليها، والأصلُ فيه قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة:١٩٤] وذكرَ اعتدوا للمُقابَلةِ وإشارةً إلى أفْضَليّةِ الاستسلامِ الآتيةِ، والمثليّةُ من حيثُ الجنسُ دون الأفْرادِ؛ لِما يأتي وللخبرِ الصّحيحِ: «**انْصُرْ أخاك ظالِمًا أو مَظْلومًا**»، وفَسَّرَ نصْرَ الظّالِمِ بكفِّه عن ظُلْمِه ولو بدَفْعِه عنه.

(**له**) أي الشّخْصِ المعصومِ وكذا غيرُه بالنّسبةِ لِلدَّفْعِ عن غيرِ المعصومِ فيما يظهرُ، وكذا عن نفسِه إنْ كان الصائلُ غيرَ معصومٍ أيضًا فيما يظهرُ أيضًا أخذًا مِمّا مَرَّ أوائِلَ الجِراحِ: أنّ غيرَ المعصومِ معصومٌ على مثلِه، (**دَفْعُ كلِّ صائِلٍ**) مُكلَّفٍ وغيرِه عندَ غلبةِ ظَنِّ صيالِه (**على**) معصومٍ له أو لِغيرِه من (**نفسٍ أو طَرَفٍ**) أو منفعةٍ (**أو بُضْعٍ**) أو نحوِ قُبْلةٍ مُحَرَّمةٍ (**أو مالٍ**) وإنْ لم يتمَوَّلْ على ما اقتضاه إطلاقُهم كحَبّةِ بُرٍّ، ويُؤَيِّدُه أنّ الاختصاصَ هنا كالمالِ مع قولِهم: قليلُ المالِ خيرٌ من كثيرِ الاختصاصِ، ويُحْتَمَلُ تقييدُ نحوِ الضّرْبِ بالمُتَمَوِّلِ على أنّه استُشْكِلَ عدمُ تقديرِ المالِ هنا مع أداءِ الدفعِ إلى القتلِ. بتقديرِه في القطعِ بالسّرقةِ وقَطْعِ الطّريقِ مع أنّه قد لا يُؤَدّي إليه، وجوابُه أنّ ذَينك قدرُ حَدِّهما فقُدِّرَ مُقابِلُه، وهذا لم يُقَدَّرْ حَدُّه فلم يُقَدَّرْ مُقابِلُه، وكان حِكْمةُ عدمِ التقديرِ هنا أنّه لا ضابِطَ لِلصّيالِ بخلافِ ذَينك، وذلك لِما في الحديثِ الصّحيحِ أنّ مَنْ قُتِلَ دون دَمِه أو مالِه أو أهلِه فهو شَهيدٌ، ويلزمُ منه أنّ له القتلَ والقِتالَ وإذا صيلَ على الكلِّ قدَّمَ النّفْسَ أي: وما يسري إليها كالجُرْحِ فالبُضْعَ فالمالَ الخطيرَ فالحقيرَ إلا أنْ يكون لِذي الخطيرِ غيرُه أو على صَبيٍّ بِلواطٍ وامرَأةٍ بزِنًا، قيلَ: يُقَدَّمُ الأوّلُ إذْ لا يُتَصَوَّرُ إباحَتُه، وقيلَ: الثاني للإجماعِ على وجوبِ الحدِّ فيه، وهذا هو الذي يَميلُ إليه كلامُهم، ولو قيلَ: إنْ كانت المرأةُ في مَظِنّةِ الحملِ قُدِّمَ الدفعُ عنها؛ لأنّ خَشْيةَ اختلاطِ الأنسابِ أغلَظُ في نَظَرِ الشّارعِ من غيرِها وإلا قُدِّمَ الدفعُ عنه لم يَبْعُدْ.

(**فإنْ قتَله**) بالدفعِ على التّدْريجِ الآتي (**فلا ضمانَ**) بشيءٍ وإنْ كان صائِلًا على نحوِ مالِ الغيرِ خلافًا لأبي حامِدٍ؛ لأنّه مأمورٌ بدَفْعِه، وذلك لا يُجامِعُ الضّمانَ أي: غالِبًا لِما يأتي في الجرّةِ، نعم، يحرُمُ دَفْعُ المُضْطَرِّ لِماءٍ أو طَعامٍ ويلزمُ صاحِبَ المالِ تمكينُه والمُكْرَه على إتلافِ مالِ الغيرِ، بل يلزمُ

وَلا يَجِبُ الدَّفْعُ عن مالٍ، وَيَجِبُ عن بُضْعٍ، وكذا نفسٍ قَصَدَها كافِرٌ، أو بَهيمةٌ، لا مُسْلِمٌ في الأَظْهَرِ. والدَّفْعُ عن غيرِه كَهو عن نفسِه، .....

مالِكه أنْ يقيَ روحَه أي: مثلاً بمالِه وتَوَقَّفَ الأذرَعيُّ في مالِ الغيرِ إذا كان حيوانًا، ويُجابُ بأنّ حرمةَ الآدَميِّ أعظَمُ منه، وحَقُّ الغيرِ ثابِتٌ في البدَلِ في الذِّمّةِ، نعم، لو قيلَ: إنْ عَدَّ المُكْرَهَ به حَقيرًا مُحْتَمَلاً عُرْفًا في جَنْبِ قتلِ الحيوانِ لم يَجُزْ قتلُه حينئذٍ لم يَبْعُدْ (ولا يجبُ الدفعُ عن مالٍ) غيرِ ذي روحٍ لِنفسِه من حيثُ كونُه مالاً؛ لأنّه يُباحُ بالإباحةِ، نعم، يجبُ الدفعُ عن مالِ نفسِه إذا تعلَّقَ به حَقٌّ للغيرِ كرَهْنٍ وإجارةٍ، وأمّا ذو الرّوحِ فيجبُ دَفْعُ مالِكِه وغيرِه عن نحوِ إتلافِه لِتأكُّدِ حَقِّه، وبحث الأذرَعيُّ أنّ الإمامَ ونوّابَه يلزمُهم الدفعُ عن أموالِ رَعاياهم، وقَيَّدْتُ بتلك الحيثيّةِ رَدًّا لِما توُهِّمَ من مُنافاةِ هذا لِما يأتي أنّ إنْكارَ المُنْكرِ واجبٌ، وبَيانُه أنّ نفيَ الوجوبِ هنا من حيثُ المالُ، وإثباتُه ثَمَّ من حيثُ إنْكارُ المُنْكرِ، وكلامُ الغزاليِّ صريحٌ في ذلك (ويجبُ) إنْ لم يَخَفْ على نحوِ نفسِه أو عُضْوِه أو منفعته الدفعُ (عن بُضْعٍ) ولو لأجنَبيّةٍ مُهْدَرةٍ؛ إذْ لا سبيلَ لإباحَته وهل يجبُ عن نحوِ القُبْلةِ؟ فيه نَظَرٌ، ولا يَبْعُدُ وجوبُه؛ لأنّه لا يُباحُ بالإباحةِ ثمّ رأيت التّصْريحَ بذلك ومَرَّ أنّ الزِّنا لا يُباحُ بالإكْراه فيحرُمُ عليها الاستسلامُ لِمَنْ صالَ عليها لِيَزْنيَ بها مثلاً وإنْ خافت على نفسِها.

(وكذا نفسٌ قصَدَها كافِرٌ) مُحْتَرَمٌ أو مُهْدَرٌ فيجبُ الدفعُ عنها؛ لأنّ الاستسلامَ له ذُلٌّ دينيٌّ وقضيّتُه اشتراطُ إسلامِ المصولِ عليه، ووجوبُ الدفعِ عن الذِّمّيِّ إنّما يُخاطَبُ به الإمامُ لا الآحادُ. لاحترامِه، ويوَجَّه بأنّ الكافِرَ ممنوعٌ من قتلِ المسلمِ المُهْدَرِ (أو بهيمةٍ)؛ لأنّها تُذْبَحُ لاستيفاءِ المُهْجةِ فكيف يستَسلِمُ لها؟ (لا مسلم) مُحْتَرَم ولو غيرَ مُكلَّفٍ فلا يجبُ دَفْعُه (في الأظهرِ)، بل يُسَنُّ الاستسلامُ له للخبرِ الصّحيحِ: «كُنْ خيرَ ابنَيْ آدَمَ»[1]، ومن ثَمَّ استَسلَمَ عُثمانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بقولِه لأرِقّائِه وكانوا أربَعمِائةٍ: مَنْ ألقَى سِلاحَه فهو حُرٌّ وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة:١٩٥]، مَحَلُّه في غيرِ قتلٍ يُؤَدّي إلى شَهادةٍ من غيرِ ذُلٍّ دينيٍّ كما هنا. وكأنّهم إنّما لم يعتبروا الاستسلامَ في القِنِّ بناءً على شُمولِ ما مَرَّ من وجوبِ الدفعِ له تَغْليبًا لِشائِبةِ المالِ المقتضيةِ لإلغاءِ النّظَرِ لِلاستسلامِ؛ إذْ هو إنّما يكونُ من مُستَقِلٍّ، أمّا غيرُ المُحْتَرَمِ كزانٍ مُحْصَنٍ وتارِكِ صلاةٍ وقاطِعِ تَحَتَّمَ قتلُه فكالكافِرِ.

وبحث الأذرَعيُّ وجوبَ الدفعِ عن العُضْوِ عندَ ظَنِّ السّلامةِ وعن نفسٍ ظَنّ بقتلِها مَفاسِدَ في الحريمِ والمالِ، (والدفعُ عن غيرِه) مِمّا مَرَّ بأنواعِه (كهو عن نفسِه) جوازًا ووجوبًا ما لم يخشَ على نفسِه، نعم، لو صالَ كافِرٌ على كافِرٍ لم يلزم المسلمَ دَفْعُه عنه وإنْ لَزِمَه دَفْعُه عن نفسِه، ولو صيلَ

---

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٤/٤١٦]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٤٢٥٩]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٣٩٦١]، وغيرهم من حديث: أبي موسى الأشعري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ به نحوه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الجامع) للألباني [رقم/ ٢٠٤٩].

وقيلَ يَجِبُ قَطْعًا. ولو سَقَطَتْ جَرّةٌ ولم تَنْدَفِعْ عنه إلّا بكَسْرِها ضَمنها في الأَصَحِّ.
وَيُدْفَعُ الصّائِلُ بالأَخَفِّ، فإنْ أمكنَ بكَلامٍ واستِغاثةٍ حَرُمَ الضّرْبُ، .....

على ما بيَدِه كوَديعةٍ لَزِمَه الدفعُ عنه؛ لأنّه التزَمَ حِفْظَه، بل جَزَمَ الغزاليُّ بوجوبه عن مالِ الغيرِ مُطْلَقًا إنْ أمكنَه من غيرِ مَشَقة بَدَنٍ أو خُسرانِ مالٍ أو نَقْصِ جاهٍ، قال وهو أولى من وجوبِ رَدِّ السّلامِ ووجوبِ أداءِ شَهادةٍ يعلَمُها ولو تَرَكها ضاعَ المالُ المشْهودُ به، ويُجابُ بمَنْعِ الأولَويّةِ إذْ تركُ الرّدِّ والأداءِ يورِثُ عادةً ضَغائِنَ مع عدمِ المشَقة فيهما بوجهٍ بخلافِ ما هنا، (وقيلَ: يجبُ) الدفعُ عن الغيرِ إذا كان آدَميًّا مُحْتَرَمًا ولم يخشَ على نفسٍ (قطعًا)؛ لأنّ له الإيثارَ بحَقِّ نفسِه دون حَقِّ غيرِه، واختارَه جمعٌ لِخبرِ أحمَدَ: «**مَنْ أُذِلَّ عندَه مسلمٌ فلم ينصُرْه وهو يقدِرُ أنْ ينصُرَه أذَلَّه اللّه على رُءوسِ الخلائِقِ يومَ القيامةِ**»[1] ومَحَلُّ الخلافِ في غيرِ النّبيِّ فيجبُ الدفعُ عنه قطعًا وفي غيرِ الإمامِ ونوّابه؛ لِوجوبِ ذلك عليهم قطعًا. وبحث البُلْقينيُّ عدمَ سُقوطِ الوجوبِ. بالخوفِ على نفسِه في قِتالِ الحربيّين والمُرْتَدّين.

قال الإمامُ: ولا يختَصُّ الخلافُ بالصائلِ، بل مَنْ أقدَمَ على مُحَرَّمٍ فهل للآحادِ مَنْعُه حتى بالقتلِ؟ قال الأُصوليّون: لا. وقال الفُقَهاءُ: نعم،. قال الرّافِعيُّ: وهو المنقولُ حتى قالوا لِمَنْ علم شُرْبَ خمرٍ أو ضَرْبَ طُنْبورٍ في بيت شَخْصٍ: أنْ يَهْجُمَ عليه ويُزيلَ ذلك فإنْ أبوْا قاتَلَهم، فإنْ قتلهم فلا ضمانَ عليه ويُثابُ على ذلك. وظاهرٌ أنّ مَحَلَّ ذلك ما لم يخشَ فتنةً من والٍ جائرٍ؛ لأنّ التّغْريرَ بالنّفْسِ والتّعَرُّضَ لِعُقوبةِ وُلاةِ الجوْرِ ممنوعٌ، (**ولو سقَطَتْ جَرّةٌ**) مثلًا من عُلوٍّ على إنسانٍ (**ولم تندفع عنه إلا بكسرِها**) هذا قيْدٌ للخلافِ فكسَرَها (**ضَمِنَها في الأصحِّ**)، وإنْ كان كسرُها واجبًا عليه لو لم تندَفع عنه إلا به؛ إذْ لا اختيارَ لها يُحالُ عليه بخلافِ البهيمةِ فصار كمُضْطَرٍّ لِطَعامِ يأكلُه ويضمنُه؛ لأنّه لِمَصْلَحةِ نفسِه، وبحث البُلْقينيُّ ومَنْ تَبِعَه أنّ صاحِبَها لو وضَعَها بمَحَلٍّ يُضْمَنُ كرَوْثَينٍ أو مائِلةٍ أو على وجهٍ يَغْلِبُ على الظّنِّ سُقوطُها لم يضمنْها كاسِرُها قطعًا؛ لأنّ واضِعَها هو الذي أتْلَفَها، ولو حالَتْ بهيمةٌ بينه وبين طَعامِه لم تكن صائِلةً عليه؛ لأنّها لم تقصِدْه فلا يلزمُه دَفْعُها ويضمنُها، وفارَقَ ما مَرَّ فيما لو عَمَّ الجرادُ الطّريقَ لا يضمنُه المُحْرِمُ؛ لأنّه حَقٌّ لِلّه تعالى فسومِحَ فيه.

(**ويُدْفَعُ الصائلُ**) المعصومِ على شيءٍ مِمّا مَرَّ، ومنه أنْ يدخلَ دارَ غيرِه بغيرِ إذْنِه ولا ظَنِّ رِضاه، (**بالأخفِّ**) فالأخفُّ باعتبارِ غلَبةِ ظَنِّ المصولِ عليه، ويَجوزُ هنا العضُّ ويظهرُ أنّه بعدَ الضّرْبِ وقبلَ قطعِ العُضْوِ، وعليه يُحْمَلُ قولُهم: يَجوزُ العضُّ إنْ تعيَّنَ لِلدَّفْعِ، (**فإنْ أمكنَ**) الدفعُ (**بكلامٍ**) يَزْجُرُه به (**أو استغاثةٍ**) بمُعْجَمةٍ ومُثلّثةٍ (**حَرُمَ الضّرْبُ**). وظاهرُه استواءُ الزّجْرِ والاستغاثةِ وهو مُتَّجَهٌ إنْ لم

---

(١) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٣/ ٤٨٧]، والطبراني في (المعجم الكبير) [٦/ ٧٣]، من حديث: سهل بن حنيف رضي الله عنه.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٢٤٠٢].

أو بضَرْبٍ بيَدٍ حَرُمَ سَوْطٌ، أو بسَوْطٍ حَرُمَ عَصًا، أو بقَطْعِ عُضْوٍ حَرُمَ قَتْلٌ، فإنْ أمكَنَ هَرَبٌ فالمذْهَبُ وُجوبُه، وتَحْريمُ قِتالٍ. ولو عُضَّتْ يَدُه خَلَّصَها بالأسْهَلِ من فَكٍّ لَحْيَيْه وضَرْبٍ شِدْقَيْه فإنْ عَجَزَ .....

يترَتَّبْ على الاستغاثةِ إلحاقُ ضَرَرٍ به أقوى من الزَّجْرِ كإمساكِ حاكِمٍ جائرٍ له، وإلا وجَبَ التّرتيبُ بينهما وعليه يُحْمَلُ إطلاقُ مَنْ أوجَبَه وواضِحٌ أنّا وإنْ أوجَبناه فهو بالنِّسبةِ لِغيرِ الضّمانِ لِما عُلِمَ مِمّا مَرَّ أنّه لا ضمانَ بمثلِ ذلك كالإمساكِ للقاتلِ، (**أو يَضرِبُ بيَدِه حَرُمَ سوْطٍ أو بسَوْطٍ حَرُمَ عَصًا أو بقَطْعِ عُضْوٍ حَرُمَ قتلٍ**)؛ لأنّه جوِّزَ لِلضَّرورةِ ولا ضَرورةَ للأغلَظِ مع إمكانِ الأسهَلِ، ومتى انتقَلَ لِمَرْتَبةٍ مع الاكتفاءِ بدونِها ضَمِنَ، نعم، لِمَنْ رَأى مولِجًا في أجنَبيّةٍ قتَله وإن اندَفع بدونِه على ما قاله الماوَرْديُّ والرّويانيُّ؛ لأنّه في كلِّ لَحْظةٍ مواقعٌ لا يستَدْرِكُ بالأناةِ، وفي قتلِه هذا وجهانِ: أحدُهما قيلَ دُفِعَ فيختَصُّ بالرّجُلِ ولو بكْرًا، والثاني حُدَّ فيُقْتَلُ المُحْصَنُ منهما ويُجْلَدُ غيرُه والأظهرُ قُتِلَ الرّجُلُ مُطْلَقًا انتهى.

والذي في الأُمِّ يُقْتَلُ المُحْصَنُ منهما باطِنًا كما مَرَّ أوّلَ التعزيرِ، وأمّا غيرُه فالذي يُتَّجَه فيه أنّه لا يقتُلُه إلا إنْ أدّى الدفعُ بغيرِه إلى مُضيِّ زَمَنٍ وهو مُتَلَبِّسٌ بالفاحِشةِ، ولو لم يَجِد المصولُ عليه إلا سيْفًا جازَ له الدفعُ به وإنْ كان يندَفِعُ بالعصا؛ إذْ لا تقصيرَ منه في عدمِ استصْحابِها ولِذلك مَنْ أحسَنَ الدفعَ بطَرَفِ السّيْفِ من غيرِ جُرْحٍ يضمنُ به بخلافِ مَنْ لا يُحْسِنُ ولو التحَمَ القِتالُ بينهما خرج الأمرُ عن الضّبْطِ سيَّما لو كان الصائلون جَماعةً، إذْ رِعايةُ التّرتيبِ حينئذٍ تُؤَدّي إلى إهلاكِه، أمّا المُهْدَرُ كزانٍ مُحْصَنٍ وتارِكِ صلاةٍ بشرطِه، فلا تجبُ مُراعاةُ هذا التّرتيبِ فيه (**فإنْ**) صالَ مُحْتَرَمٌ على نفسِه و (**أمكنَ**) ه (**هَرَبٌ**) أو تَحَصُّنٌ منه بشيءٍ وظَنّ النّجاةَ به وإنْ لم يتيَقَّنْها (**فالمذهبُ وجوبُه وتَحريمُ قِتالٍ**)؛ لأنّه مأمورٌ بتخليصِ نفسِه بالأهوَنِ فالأهوَنِ، فإنْ لم يَهْرُبْ وقَتَله لَزِمَه القَوَدُ على الأوجَه خلافًا للبَغَويِّ، ولو صيلَ على مالِه ولم يُمْكِنْه الهرَبُ به لم يلزمْه كما بحثه الأذرَعيُّ أنْ يَهْرُبَ ويَدَعَه لا أو على بُضْعِه ثَبَتَ إنْ أمِنَ على نفسِه بناءً على وجوبِ الدفعِ عنه، كذا قيلَ والذي يُتَّجَه وجوبُ الهرَبِ هنا، إنْ أمكنَ أيضًا. ومَحَلُّ قولِهم: يجبُ الدفعُ عنه إنْ تعيَّنَ طَريقًا بأنْ لم يُمْكِنْه هَرَبٌ ونحوُه، ولو صالَ عليه مُرْتَدٌّ أو حربيٌّ لم يجبْ هَرَبٌ بل لا يَجوزُ حيثُ حَرُمَ الفِرارُ، وقضيّةُ المتنِ أنّه لو أمكنَه الهرَبُ لم يحرُم عليه الزّجْرُ بالكلامِ وهو مُتَّجَهٌ إنْ كان غيرَ شَتْمٍ وإلا وجَبَ وعليه يُحْمَلُ قولُ شيخِنا في مَنْهَجِه كهَرَبٍ فزَجْرٍ.

(**ولو عُضَّتْ يَدُه**) مثلًا (**خَلَّصَها**) بفَكِّ لَحْيِ فضَرْبِ فم فسَلِّ يَدٍ فعضٍّ ففَقْءِ عَيْنٍ فقَلْعِ لَحْيِ فعصْرِ خُصْيةٍ فشَقِّ بَطْنٍ ومتى انتقَلَ لِمَرْتَبةٍ مع إمكانِ أخفَّ منها ضَمِنَ نظيرَ ما مَرَّ، وقد أشارَ إلى هذا التّرتيبِ بقولِه (**بالأسهَلِ من فكِّ لَحْيَيْه**) أي: رَفْعِ أحدِهِما عن الآخرِ من غيرِ جُرْحٍ ولا كسرٍ (**وضَرْبٍ شِدْقَيْه**) ولا يلزمُه تقديمُ الإنذارِ بالقولِ. (**فإنْ عَجَزَ**) عن واحدٍ منهما، بل أو لم يعجَزْ كما اقتضاه

فَسَلَّها فَنَدَرَتْ أسْنانُه فَهَدَرٌ. وَمَنْ نُظِرَ إلى حُرَمِه في دارِه من كَوّةٍ أو ثَقْبٍ عَمدًا فَرَماه بخَفيفٍ كَحَصاةٍ .....

كلامُ الشافعيِّ وكثيرين، قال الأذرَعيُّ والوجه الجزمُ به إذا ظَنّ أنّه لو رَتَّبَ أفْسَدَها العاضُّ قبلَ تخليصِها من فيه فبادَرَ (فسَلَّها) المعصومُ أو الحربيُّ (فنَدَرَتْ) بالنّونِ (أسنانُه) أي سقَطَتْ (فهَدَرٌ)؛ لِما في الصّحيحَين (أنّه ﷺ قضى في ذلك بعدمِ الدّيةِ) والعاضُّ المظْلومُ كالظّالِمِ؛ لأنّ العضَّ لا يَجوزُ بحالٍ، أمّا غيرُ المعصومِ المُلْتَزِمِ فيضمنُ على ما قاله البُلْقينيُّ وغيرُه وهو بَعيدٌ؛ لأنّ العاضَّ مع ذلك مُقَصِّرٌ لِما تقرّر أنّ العضَّ لا يَجوزُ بحالٍ إلا فيما مَرَّ، فإنْ قُلْت يُؤَيِّدُه ما عُلِمَ مِمّا مَرَّ أنّه ليس للمُهْدَرِ دَفْعُ الصائلِ عليه المقتضي أنّه يضمنُه قُلْت: ممنوعٌ؛ لأنّ ذاك يَجوزُ قتلُه من حيثُ ذاتُه، وحرمَتُه إنّما هي لِنحوِ الافْتياتِ على الإمامِ بخلافِ العضِّ غيرِ المُتعيَّنِ لِلدَّفْعِ لا يُتَصَوَّرُ إباحَتُه، ثمّ رأيت بعضَ شُرّاحِ الإرشادِ ذكرَ نحوَ ذلك. قيلَ: قضيّةُ المتنِ التّخْييرُ بين الفكِّ والضّرْبِ وليس كذلك، بل الفكُّ مُقَدَّمٌ؛ لأنّه أسهَلُ انتهى، وليس في مَحَلِّه؛ لأنّه لم يُخَيِّرْ بين الشيئَين، بل أوجَبَ الأسهَلَ منهما وهو الفكُّ كما تقرّر، ولو تَنازَعا في أنّه أمكنَه الدفعُ بشيءٍ فعدَلَ لا غِلَظَ منه صُدِّقَ المعضوضُ كما جَزَمَ به في البحرِ. قال الأذرَعيُّ: ولْيكن الحكمُ كذلك في كلِّ صائلٍ انتهى. نعم، إن اختلفا في أصلِ الصّيالِ لم يُقْبل قولُ نحوِ القاتلِ إلا بِبَيِّنةٍ أو قرينةٍ ظاهرةٍ كدُخولِه عليه بالسّيْفِ مسلولاً وإشرافِه على حَرَمِهِ.

(ومَنْ نُظِرَ) بضَمِّ أوّلِه (إلى) واحدةٍ من (حُرَمِه) بضَمِّ ففتحٍ ثمّ هاءٍ أي زوجاته وإمائِه ومَحارِمِه ولو إماءً، وكذا ولَدُه الأمرَدُ الحسَنُ ولو غيرَ مُتَجَرِّدٍ، وكذا إليه في حالِ كشْفِ عَوْرَته، وقيلَ مُطْلَقًا واختيرَ، ومثلُه خُنثَى مُشْكِلٌ أو مُحَرَّمٌ لِلنّاظِرِ مَكْشوفُها (في دارِه) الجائزِ له الانتفاعُ بها ولو بنحوِ إعارةٍ وإنْ كان النّاظِرُ المُعيرُ كما رجحه الأذرَعيُّ وغيرُه، وكدارِه بيتُه من نحوِ خانٍ أو رِباطٍ كما هو ظاهرٌ دون نحوِ مسجِدٍ وشارعٍ ومغصوبٍ (من كوّةٍ أو ثَقْبٍ) بفتحِ المُثلَّثةِ صَغيرٌ كلٌّ منهما (عمدًا)، ولم يكن لِلنّاظِرِ شُبهةٌ في النّظَرِ، ولو امرَأةً أي: لِرجلٍ مُطْلَقًا أو امرَأةً أي: لِرجلٍ مُطْلَقًا أو امرَأةً مُتَجَرِّدةً أخذًا مِمّا تقرّر في الرّجُلِ أو المحرَمِ المنْظورِ إليه ومُراهِقًا إلا مُمَيِّزًا ولم يكن النّاظِرُ إليه حالةَ تَجَرُّدِه أحدَ أُصولِه كما لا يُحَدُّ بقذفِه ولا يُقْتَلُ بقتلِه.

فإنْ قُلْت: تلك معصيةٌ انقضت فاقتضتْ حرمةُ الأصلِ أنْ لا يُؤْخَذَ منه حَدُّها، وهنا معصيةُ النّظَرِ باقيةٌ فلِمَ لم يَرُم دَفْعًا له عنها، قُلْت: الدفعُ بهذا التقديرِ من بابِ الأمرِ بالمعروفِ ولا نِزاعَ في جوازِه أو وجوبِه على الفرعِ، وإنّما الكلامُ هنا في الرّمْيِ المخصوصِ، وقياسُ ما ذُكِرَ أنّ الفرعَ لا يَفْعَلُه؛ لأنّ الشّارعَ جعله كالحدِّ بالنّسبةِ لهذه المعصيةِ الخاصّةِ، وقد صرحوا بأنّ الأجنَبيَّ هنا لا يرمي بخلافِه في الأمرِ بالمعروفِ (فرَماه) أي: ذو الحرَمِ، ولو غيرَ صاحِبِ الدّارِ، أو رَمته المنْظورُ إليها كما بحث الأوّلَ البُلْقينيُّ والثانيَ غيرُه في حالِ نَظَرِه لا إنْ ولّيَ (بخَفيفٍ كحَصاةٍ) أو ثَقيلٍ لم يَجِدْ

فأعْماه، أو أصابَ قُرْبَ عَيْنِه فَجَرَحَه فَماتَ فَهَدَرٌ، بشَرْطِ عَدَمِ مَحْرَمٍ وزَوْجةٍ لِلنّاظِرِ، قيلَ واستِتارِ الحُرَمِ، قيلَ: وإنْذارٍ قبلَ رَميِه.

غيرَه (فأعماه أو أصاب قُربَ عَينه) مِمّا يُخْطِئُ إليه منه غالِبًا ولم يقصِد الرّمْيَ لِذلك المحَلِّ ابتداءً (فجَرَحَه فمات فهَدَرٌ)، وإنْ أمكنَ زَجْرُه بالكلامِ لِخبرِ الصّحيحَين: «مَنِ اطَّلَعَ في بيت قوْم بغيرِ إذْنِهم فقد حَلَّ لهم أنْ يَفْقَئوا عَيْنَه»[1] وفي رِوايةٍ صحيحِه: «ففَقَئوا عَيْنَه فلا ديةَ له ولا قِصاصَ»[2]، وصَحَّ خبرُ: «لو أنّ امرَأً اطَّلَعَ عليك بغيرِ إذْنِك ففَقَأْتَ عَيْنَه ما كان عليك من حَرَجٍ»[3]، ولا نَظَرَ لِكونِ المُراهِقِ غيرَ مُكلَّفٍ؛ لأنّ الرّمْيَ لِدَفْعِ مفسَدةِ النّظَرِ، وهي حاصِلةٌ به لِما أمَرَ أنّه في النّظَرِ كالبالِغِ؛ ومن ثَمَّ مَنْ يَرى أنّه ليس مثله فيه لا يَجوزُ رَمْيُه هنا وفارَقَ مَنْ له نحوُ محرَمٍ بأنّ هذا شُبهتُه في المحَلِّ المنْظورِ، والمُراهِقُ لا شُبهةَ له في ذلك على أنّ هذا من خِطابِ الوضْعِ، ومن ثَمَّ دَفْعُ صَبيٍّ صالَ لَكِنّه هنا لا يتقَيَّدُ بالمُراهِقِ كما هو ظاهرٌ، وإنّما يَجوزُ له رَمْيُه (بشرطِ عدم) حِلِّ النّظَرِ بخلافِه لِنحوِ خِطْبةٍ بشرطِه وعدمِ شُبهةٍ كما مَرَّ، بأنْ لا يكون ثَمَّ نحوُ مَتاعٍ أو (زوجةٍ) أو أمةٍ ولو مُجَرَّدَتين. (ومحرَمٍ) مستورٍ ما بين سُرَّتِها ورُكْبَتِها والواوُ بمعنى أو (لِلنّاظِرِ)، وإلا لم يَحُزْ رَمْيُه لِعُذْرِه حينئذٍ، ويكفي على الأوجَه كونُ المحَلِّ مسكنَ أحدِ مَنْ ذُكِرَ، وإنْ كانَ ليس فيه حيثُ لم يعلم ذلك؛ لأنّ الشُّبْهةَ موجودةٌ حينئذٍ.

(قيلَ و) بشرطِ عدمِ (استتارِ الحرَمِ)، وإلا بأن استَترنَ أو كُنّ في مُنْعَطَفٍ لا يَراهُنّ النّاظِرُ لم يَجُزْ رَمْيُه، والأصحُّ لا فرقَ لِعمومِ الأخبارِ وحَسمًا لِمادّةِ النّظَرِ، ومَرَّ أنّ نحوَ الرّجُلِ لا بُدَّ أنْ يكون مُتَجَرِّدًا وحينئذٍ فهل تَجَرُّدُه في مُنْعَطَفٍ لا يَراه منه النّاظِرُ يُبيحُ رَمْيَه اكتفاءً بالنّظَرِ بالقوّةِ كما في المرأةِ أو يُفَرَّقُ؟ مَحَلُّ نَظَرٍ وعدمُ الفرقِ أقرَبُ إلى كلامِهم (قيلَ و) بشرطِ (إنْذارٍ قبلَ رَمْيِه) تقديمًا للأخفِّ كما مَرَّ والأصحُّ عدمُ وجوبه للأحاديثِ السّابِقة، نعم، بحث الإمامُ أنّ ما يوثَقُ بكونِه دافِعًا كتخويفٍ أو زَعْقة مُزْعِجةٍ لا خلافَ في وجوبه، واستَحْسَناه حيثُ لم يَخَفْ مُبادَرةَ الصائلِ ولا يُنافي ما هنا قولُهم: لا يَجوزُ له دَفْعُ مَنْ دخل دارَه تعدّيًا قبلَ إنْذارِه؛ لأنّ ما هنا مَنْصوصٌ عليه وذاك مُجْتَهَدٌ فيه فأُجْرِيَ على القياسِ، ويُفَرَّقُ أيضًا بأنّ النّظَرَ هنا يخفى ويُؤَدّي إلى مَفاسِدَ فأباحَ الشّارِعُ تعطيلَ آلةِ النّظَرِ منه أو ما قرُبَ منها مُبالَغةً في زَجْرِه لِعِظَمِ حرمَته، وقضيّةُ هذه الإباحةِ لا تَتَوَقَّفُ على إنْذارٍ،

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٦٤٩٣]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢١٥٨]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/ ٣٨٥]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٤٨٦٠]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٨/ ٣٣٨]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ٢٧٢٧].

(٣) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٦٤٩٣]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢١٥٨]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

ولو عَزَّرَ وليٌّ ووالٍ وزَوْجٌ ومُعَلِّمٌ فَمَضْمونٌ .....

وأمّا الدُّخولُ فليس فيه ذلك، فكان صائِلًا فأُعْطيَ حكمَه، وخرج بنَظَرِ الأعمَى ونحوِه ومُستَرِقِ السّمْعِ فلا يَجوزُ رَمْيُهما لِفَوات الاطِّلاعِ على العورات الذي يعظُمُ ضَرَرُه وبالكوّةِ وما معها النّظَرُ من بابٍ مفتوحٍ ولو بفعلِ النّاظِرِ إنْ تَمَكَّنَ رَبُّ الدّارِ من إغْلاقِه كما هو ظاهرٌ أو كوّةٍ أو ثُقْبٍ بأنْ يُنْسِبَ صاحِبَهما التّفْريطَ؛ لأنّ تفريطَه بذلك صَيَّرَه غيرَ مُحْتَرَمٍ فلم يَجُزْ له الرّمْيُ. قبلَ الإنذارِ، نعم، النّظَرُ من نحوِ سطْحٍ ولو لِلنّاظِرِ أو مَنارةٍ كهو من كوّةٍ ضَيِّقةٍ؛ إذْ لا تفريطَ من ذي الدّارِ حينئذٍ ويعمِدُ النّظَرَ خطأً أو اتّفاقًا فلا يَجوزُ رَمْيُه إنْ علم الرّامي ذلك، نعم، يُصَدَّقُ في أنّ النّاظِرَ تعمَّدَ؛ لأنّ الاطِّلاعَ حَصَلَ، والقصْدُ أمرٌ باطِنٌ قال الشيخانِ وهذا ذَهابٌ إلى جوازِ الرّمْيِ من غيرِ تَحَقُّقِ القصْدِ وفي كلامِ الإمامِ ما يَدُلُّ على المنْعِ حتى يُتَبَيَّنَ الحالُ وهو حَسَنٌ انتهى.

والذي يُتَّجَه الأوّلُ حيثُ ظَنّ منه التّعَمُّدَ كما دَلَّ عليه الخبرُ، وكلامُهم تَحْكيمًا لِقَرينةِ الاطِّلاعِ؛ لأنّ القصْدَ أمرٌ باطِنٌ لا يَطَّلِعُ عليه، فلو تَوَقَّفَ الرّمْيُ على علمِه لم يرمِ أحدٌ وعَظُمت المفسَدةُ باطِّلاعِ الفُسّاقِ على العورات وبالخفيفِ الثقيلِ الذي وُجِدَ غيرُه كحَجَرٍ ونَشّابٍ فيضمنُ حتى بالقوَدِ، وقضيّةُ المتنِ تخييرُه بين رَمْيِ العين وقُربِها، لكن قال الأذرَعيُّ وغيرُه: المنقولُ أنّه لا يقصِدُ غيرَها إذا أمكنَه إصابَتُها، وأنّه إذا أصاب غيرَها البعيدَ بحيثُ لا يُخْطِئُ منها إليه ضَمِنَ وإلا فلا، وهو كذلك خلافًا للبَغَويِّ نعم، إنْ لم يُمْكِنْ قصْدَها ولا ما قرُبَ منها أو لم يندَفع به جازَ رَمْيُ عُضْوٍ آخرَ على أحدِ وجهَين رُجِّحَ، ولو لم يندَفع بالخفيفِ استَغاثَ عليه، فإنْ فُقِدَ مُغيثٌ سُنّ أنْ ينشُدَه باللّه تعالى فإنْ أبى دَفعه ولو بالسِّلاحِ وإنْ قتله (ولو عَزَّرَ) من غيرِ إسرافٍ (وليٌّ) محجورَه وأُلْحِقَ بوَليِّه كما مَرَّ في حِلِّ الضّرْبِ وما يترَتَّبُ عليه مِمّا يأتي كافِلُه كأُمِّه (ووالٍ) مَنْ رُفِعَ إليه ولم يُعانِدْ، (وزوجٌ) زوجَتَه الحُرّةَ لِنحوِ نُشوزٍ، (ومُعَلِّمٌ) المُتعلِّمَ منه الحُرَّ بمالِه دخل في الهلاكِ وإنْ نَدَرَ (فمَضْمونٌ) تعزيرُهم ضمانَ شِبه العمدِ على العاقِلةِ إنْ أدّى إلى هَلاكٍ أو نحوِه؛ لِتَبَيُّنِ مُجاوَزَته للحَدِّ المشْروعِ بخلافِ ضَرْبِ دابّةٍ من مُستأجِرِها أو رائِضِها إذا اعْتيدَ؛ لأنّهما لا يستَغْنيانِ عنه، والآدَميُّ يُغْني عنه فيه القولُ، أمّا ما لا دَخْلَ له في ذلك كصَفْعةٍ خَفيفة وحَبْسٍ أو نفيٍ فلا ضمانَ به، وأمّا قِنٌّ أذِنَ سيِّدُه لِمُعَلِّمِه أو لِزوجِها في ضَرْبِها فلا يضمنُ به كما إذا أقَرَّ كامِلٌ بموجِبِ تعزيرٍ وطلبه بنفسِه من الوالي، قاله البُلْقينيُّ وقَيَّدَه غيرُه بما إذا عَيَّنَ له نَوْعَه وقدرَه، وكأنّه أخذَه من تنظيرِ الإمامِ فيما ذُكِرَ في إذْنِ السّيِّدِ بأنّ الإذْنَ في الضّرْبِ ليس كهو في القتلِ ومن قولِ ابنِ الصّبّاغِ واستَحْسَنَه الأذرَعيُّ، عندي أنّه إنْ أذِنَ في تأديبه أو تَضَمَّنَه إذْنُه اشتُرِطَت السّلامةُ كما تُشْتَرَطُ في الضّرْبِ الشرعيِّ أي: فإذا حُمِلَ الإذْنُ الشرعيُّ على ما يقتضي السّلامةَ فكذا إذْنُ السّيِّدِ المُطْلَقُ بخلافِ ما إذا عَيَّنَ فإنّه لا تقصيرَ بوجهٍ حينئذٍ. أمّا مُعانِدٌ بأنْ تَوَجَّهَ عليه حَقٌّ وامتنع من أدائِه مع القُدْرةِ عليه ولا طَريقَ لِلتَّوَصُّلِ لِمالِه إلا عِقابَه فيُعاقَبُ حتى يُؤَدّيَ أو يَموتَ على ما قاله السُّبْكيُّ وأطالَ فيه، وأمّا إذا أسرَفَ وظهر منه القتلُ

ولو حَدَّ مُقَدَّرًا فلا ضَمانَ. ولو ضُرِبَ شارِبٌ بنِعالٍ وثيابٍ فلا ضَمانَ على الصّحيحِ، وكذا أربَعونَ سَوْطًا على المشْهورِ. أو أكْثَرُ وجَبَ قِسْطُه بالعدَدِ، وفي قولٍ نِصْفُ ديةٍ، ويَجْريانِ في قاذِفٍ جُلِدَ أحَدًا وثَمانينَ. وَلِمُسْتَقِلٍّ قَطْعُ سِلْعةٍ إلّا مَخوفةً لا خَطَرَ في تَرْكِها، أو الخطَرُ في قَطْعِها أكْثَرُ، .....

فإنّه يلزمُه القوَدُ إنْ لم يكن والِدًا أو الدّيةُ المُغَلَّظةُ في مالِه، وتَسميةُ كلِّ ذلك تعزيرًا هو الأشهَرُ، وقيلَ ما عدا فعلَ الإمامِ يُسَمَّى تأديبًا.

(ولو حَدَّ) أي: الإمامُ أو نائِبُه ويصحُّ بناؤُه للمفعولِ وهما المُرادانِ أيضًا ولو في نحوِ مَرَضٍ أو شَديدِ حَرٍّ وبَرْدٍ كما مَرَّ، (مُقَدَّرًا) لا مفهومَ له إذِ الحدُّ لا يكونُ إلا كذلك ويصحُّ أنْ يُحْتَرَزَ به عن حَدِّ الشُّرْبِ، فإنّ تخييرَ الإمامِ فيه بين الأربَعين والثمانين صَيَّرَه غيرَ مُقَدَّرٍ بالنّسبةِ لإرادَته وإنْ كان مُقَدَّرًا؛ لأنّ كلًّا من الأربَعين والثّمانين مَنْصوصٌ عليه كما مَرَّ (فمات فلا ضمانَ) إجماعًا؛ ولأنّ الحقَّ قتله (ولو ضُرِبَ شارِبٌ) للخمرِ الحدَّ (بنِعالٍ وثيابٍ) فمات (فلا ضمانَ على الصّحيحِ) بناءً على جوازِ ذلك، وهو الأصحُّ كما مَرَّ (وكذا أربَعون سوْطًا) ضربها فمات لا يضمنُ (على المشْهورِ) لِصحّةِ الخبرِ، كما مَرَّ بتقديرِه بذلك، وأجمعت الصّحابةُ عليه ومَحَلُّ الخلافِ إنْ مَنَعْناه بالسّياطِ، وإلا وهو الأصحُّ لم يضمنْ قطعًا، وذكرَ هذا مع دخولِه في قولِه: ولو حُدَّ مُقَدَّرًا لِبَيانِ الخلافِ فيه، ويظهرُ جَرَيانُ هذا الخلافِ في حَدِّ القذفِ وجَلْدِ الزِّنا بجامِعِ أنّ الآلةَ المحدودَ بها لم يُجْمِعوا على تقديرِها بشيءٍ مُعَيَّنٍ في الكلِّ. (أو) حُدَّ شارِبٌ (أكثرَ) من أربَعين بنحوِ نَعْلٍ أو سوْطٍ، (وجَبَ قِسطُه بالعددِ)، ففي أحدٍ وأربَعين جُزْءٌ من أحدٍ وأربَعين جُزْءًا من الدّيةِ، وفي ثمانين نصفُها، وتسعين خمسةُ أتْساعِها؛ لِوُقوعِ الضّرْبِ بظاهرِ البدَنِ، فيقرُبُ تمائُلُه فيسقُطُ العددُ عليه، وبهذا يندَفِعُ ما يأتي في توجيه قولِه: (وفي قولٍ نصفُ ديةٍ) لِموته من مَضْمونٍ وغيرِه، وبحث البُلْقينيُّ أنّ مَحَلَّ ذلك إنْ ضربه الزّائِدَ وبَقيَ أَلَمُ الأوّلِ وإلا ضَمِنَ ديته كلَّها قطعًا، قيلَ: الجُزْءُ الحادي والأربَعون ما طَرَأ إلا بعدَ ضَعْفِ البدَنِ، فكيف يُساوي الأوّلَ وهو قد صادَفَ بَدَنًا صحيحًا؟ ويُجابُ بأنّ هذا تَفاوُتٌ سهْلٌ فتَسامَحوا فيه وبأنّ الضّعْفَ نَشَأ من مُستَحِقٍّ فلم يُنْظَرْ إليه.

(ويَجْريانِ) أي: القولانِ (في قاذِفٍ جُلِدَ أحدًا وثمانين) سوْطًا فمات ففي الأظهرِ يجبُ جُزْءٌ من أحدٍ وثمانين جُزْءًا، وفي قولٍ نصفُ ديةٍ وكذا في بِكْرٍ زَنَى جَلْدُ مِائةٍ وعَشْرًا. (واستَقَلَّ) وهو الحُرُّ والمُكاتَبُ البالِغُ العاقِلُ ولو سفيهًا (قطعُ سِلْعةٍ) بكسرِ السّينِ ما يخرُجُ بين الجِلْدِ واللّحْمِ من الحِمَّصةِ إلى البِطّيخةِ فيه بنفسِه أو مأذونِه إزالةً لِشينِها من غيرِ ضَرَرٍ كالفصدِ، ومثلُها في جميعِ ما يأتي العُضْوُ المُتَآكِلُ (إلا مَخوفة) من حيثُ قطعُها (لا خطرَ في تركِها) أصلًا، بل في قطعِها ولو احتمالاً فيما يظهرُ، (أو) في كلٍّ من قطعِها وتركِها خطرٌ، لكن (الخطرُ في قطعِها أكثرُ) منه في تركِها؛ فيُمْتَنَعُ القطعُ في هاتَين الصّورَتَين؛ لأنّه يُؤَدّي إلى الهلاكِ بخلافِ ما إذا استَوَيا، وإنْ نازع فيه البُلْقينيُّ، أو

ولأبٍ وجَدٍّ قَطْعُها من صَبيٍّ ومَجْنونٍ مع الخطَرِ إنْ زادَ خَطَرُ التَّرْكِ لا لِسُلْطانٍ، وله ولِسُلْطانٍ قَطْعُها بلا خَطَرٍ، وفَصْدٌ وحِجامةٌ، فلو ماتَ بجائِزٍ من هذا فلا ضَمانَ في الأصَحِّ، .....

كان التّركُ أخطَرَ، أو الخطرُ فيه فقط أو لم يكن في القطعِ خطرٌ وجَهِلَ حالَ التّركِ فيما يظهرُ أو لا خطرَ في واحدٍ منهما، فيَجوزُ قطعُها؛ لأنّ فيه غَرَضًا من غيرِ أدائِه إلى الهلاكِ وبحث البُلْقينيُّ وجوبَه إذا قال الأطِبّاءُ: إنّ عدمَه يُؤَدّي إلى الهلاكِ قال الأذرَعيُّ: ويظهرُ الاكتفاءُ بواحدٍ أي عَدْلٍ رِوايةً، وأنّه يكفي علمُ الوليِّ فيما يأتي أي: وعلمُ صاحِبِ السِّلْعةِ إنْ كان فيهما أهليّةُ ذلك، (ولأبٍ وجَدٍّ) لأبٍ وإنْ عَلا، وأُلْحِقَ بهما السّيِّدُ في قِنِّه والأُمُّ إذا كانت قيِّمةً ولم تُقَيَّدْ بذلك في التعزيرِ؛ لأنّه أسهَلُ (قطعُها من صَبيٍّ ومجنونٍ مع الخطرِ) في كلٍّ، لكن (إنْ زاد خطرُ التركِ) على القطعِ لِصونِهما ماله فبَدَنُه أولى، بخلافِ ما إذا انحَصَرَ الخطرُ في القطعِ أو زاد خطرُه اتِّفاقًا أو استَوَيا، وفارَقا المُستَقِلَّ بأنّه يُغْتَفَرُ للإنسانِ فيما يَتعلَّقُ بنفسِه ما لا يُغْتَفَرُ له فيما يَتعلَّقُ بغيرِه، (لا) قطعُها مع خطرٍ فيه (لِسُلْطانٍ) ونوّابه ووَصيٍّ، فلا يَجوزُ إذْ ليس لهم شَفَقة الأبِ والجدِّ (وله) أي: الأصلِ الأبِ والجدِّ (ولِسُلْطانٍ) ونوّابه والوصيِّ (قطعُها) إذا كان (بلا خطرٍ) فيه أصلًا، وإنْ لم يكن في التّركِ خطرٌ لِعدمِ الضّرَرِ، وليس للأجنَبيِّ وأبٍ لا وِلايةَ له ذلك بحالٍ، فإنْ فعله فسَرى لِلنَّفْسِ اقتصَّ من الأجنَبيِّ، وبحث الزّركشيُّ في الأبِ والجدِّ اشتراطَ عدمِ العداوةِ الظّاهرةِ نظيرَ ما مَرَّ في وِلايةِ النّكاحِ، وفيه نَظَرٌ، إمّا أوّلاً فإنّما يُتَوَهَّمُ ذلك حيثُ اعتمد معرِفة نفسِه أمّا إذا شَهِدَ به خَبيرانِ فلا وجهَ لِلتَّقْييدِ بذلك، وأمّا ثانيًا فالفرقُ واضِحٌ؛ لأنّ الأب لِعداوَته قد يتساهَلُ في الكُفْءِ ولا كذلك فيما يُؤَدّي لِلتَّلَفِ، فالوجه ما أطلقوه هنا، (و) لِمَنْ ذُكِرَ (فصدٌ وحِجامةٌ) ونحوُهما من كلِّ عِلاجٍ سليمٍ عادةً، أشارَ به طَبيبٌ لِنفعِه له (فلو مات) المولى (بجائِزٍ من هذا) الذي هو قطعُ السِّلْعةِ أو الفَصدِ أو الحِجامةِ، ومثلُها ما في معناها (فلا ضمانَ) بديةٍ ولا كفّارةٍ (في الأصحِّ)؛ لِئَلّا يَمْتَنِعَ من ذلك فيتضَرَّرَ المولى، نعم، صرّح الغزاليُّ وغيرُه بحرمةِ تَثقيبِ أُذُنِ الصّبيِّ أو الصّبيّةِ؛ لأنّه إيلامٌ لم تَدْعُ إليه حاجةٌ، قال الغزاليُّ إلا أنْ يَثبُتَ فيه من جِهةِ النّقْلِ رُخْصةٌ ولم تبلُغْنا.

وكأنّه أشارَ بذلك إلى رَدِّ ما قيلَ مِمّا جَرى عليه قاضي خان من الحنَفيّةِ في فتاويه أنّه لا بَأسَ به؛ لأنّهم كانوا يَفْعَلونَه جاهِليّةً ولم يُنْكِرْ عليهم ﷺ وفي الرِّعايةِ لِلحَنابِلةِ يَجوزُ في الصّبيّةِ لِغَرَضِ الزّينةِ ويُكْرَه في الصّبيِّ وأمّا ما في الحديثِ الصّحيحِ (أنّ النّساءَ أخذْنَ ما في آذانِهِنّ وألقَيْنَه في حِجْرِ بلالٍ، والنّبيُّ ﷺ يَراهُنّ) فليس فيه دليلٌ للجوازِ؛ لأنّ التّثقيبَ سبَقَ قبلَ ذلك فلم يلزم من سُكوته عليه حِلُّه، وزعم أنّ تأخيرَ البيانِ عن وقت الحاجةِ مُمْتَنِعٌ لا يُجْدي هنا؛ لأنّه ليس فيه تأخيرُ ذلك إلا لو سُئِلَ عن حكمِ التّثقيبِ أو رَأى مَنْ يَفْعَلُه أو بَلَغَه ذلك فهذا هو وقتُ الحاجةِ، وأمّا شيءٌ وقَعَ وانقَضى ولم يعلَم هل فُعِلَ بعدُ أو لا فلا حاجةَ ماسّةَ لِبَيانِه، نعم، خبرُ الطّبَرانيِّ بسَنَدٍ رِجالُه ثِقاتٌ

ولو فَعَلَ سُلْطانٌ بصَبيٍّ ما مُنِعَ فَديةٌ مُغَلَّظةٌ في مالِهِ، وَما وجَبَ بخَطأِ إمامٍ في حَدٍّ أو حُكْمٍ فَعلى عاقِلَتِه، وفي قولٍ في بَيْتِ المالِ. ولو حَدَّه بشاهِدَيْنِ فَبانا عبدَيْنِ أو ذِمِّيَّيْنِ أو، مُراهِقَيْنِ فإنْ قَصَّرَ في اخْتِبارِهما فالضّمانُ عليه، .....

عن ابنِ عَبّاسٍ: أنّه عَدَّ من السُّنّةِ في الصّبيِّ يومَ السّابعِ أنْ تُثقَبَ آذانُه صريحٌ في الجوازِ في الصّبيِّ، فالصّبيّةُ أولى؛ لأنّ قولَ الصّحابيِّ من السُّنّةِ كذا في حكمِ المرْفوعِ وبهذا يتأيَّدُ ما ذُكِرَ عن قاضي خان والرّعايةِ من حيثُ مُطْلَقُ الحِلِّ، ثمّ رأيت الزّركشيَّ استَدَلَّ للجوازِ بما في حديثِ أُمِّ زَرْعٍ في الصّحيحِ، وهو قولُه ﷺ لِعائِشةَ: «كُنْت لَك كأبي زَرْعٍ لأُمِّ زَرْعٍ»[1] مع قولِها: أناسَ أي: مَلأ من حُليٍّ أُذُني انتهى.

وفيه نَظَرٌ يُتَلَقَّى مِمّا ذكرْناه في حديثِ النّساءِ؛ إذْ بفرضِ دَلالةِ الحديثِ على أنّ أُذُنَيْها كانتا مخرّقَتَين وأنّه ﷺ مَلأهما حُليًّا هو مُحْتَمَلٌ إذْ لم يُدْرَ مَنْ خَرَقَهما، وقد تقرّر أنّ وجودَ الحُليِّ فيهما لا يَدُلُّ على حِلِّ ذلك التّخْريقِ السّابِقِ، ويظهرُ في خَرْقِ الأنفِ بحَلْقة تُعْمَلُ فيه من فِضّةٍ أو ذَهَبٍ أنّه حرامٌ مُطْلَقًا؛ لأنّه لا زينةَ في ذلك يُغْتَفَرُ لأجلِها إلا عندَ فِرْقة قليلةٍ ولا عبرةَ بها مع العُرْفِ العامِّ بخلافِ ما في الآذانِ فإنّه زينةٌ لِلنّساءِ في كلِّ مَحَلٍّ والحاصِلُ أنّ الذي يتمَشّى على القواعِدِ حرمةُ ذلك في الصّبيِّ مُطْلَقًا؛ لأنّه لا حاجةَ فيه يُغْتَفَرُ لأجلِها ذلك التعذيبُ، ولا نَظَرَ لِما يُتَوَهَّمُ أنّه زينةٌ في حَقِّه ما دامَ صَغيرًا؛ لأنّ الحقَّ أنّه لا زينةَ فيه بالنّسبةِ إليه وبفرضِه هو عُرْفٌ خاصٌّ، وهو لا يُعْتَدُّ به لا في الصّبيّةِ لِما عُرِفَ أنّه زينةٌ مطلوبةٌ في حَقِّهِنّ قديمًا وحديثًا، وقد جَوّزَ ﷺ اللّعِبَ لهنّ للمَصْلَحةِ، فكذا هذا، وأيضًا جَوّزَ الأئِمّةُ لِوَليِّها صَرْفَ مالِها فيما يَتعلَّقُ بزينَتِها لُبْسًا وغيرَه مِمّا يدعو الأزْواجَ إلى خِطْبَتِها وإنْ تَرَتَّبَ عليه فواتُ مالٍ لا في مُقابِلِ تقديمًا لِمَصْلَحَتِها المذكورةِ، فكذا هنا ينبغي أنْ يُغْتَفَرَ هذا التعذيبُ؛ لأجلِ ذلك على أنّه تعذيبٌ سَهْلٌ مُحْتَمَلٌ وتبرأُ منه سريعًا، فلم يكن في تجويزِه لِتلك المصْلَحةِ مفسَدةٌ بوجهٍ فتأمّلْ ذلك فإنّه مُهِمٌّ.

(ولو فعلَ سُلْطانٌ) إمامٌ أو نائِبُه أو غيرُهما ولو أبًا (بصَبيٍّ) أو مجنونٍ (ما مُنِعَ) منه فمات (فديةٌ مُغَلَّظةٌ في مالِه)؛ لِتعدّيه لا قَوَدَ لِشُبهةِ الإصلاحِ إلا إذا كان الخوفُ في القطعِ أكثرَ، والقاطِعُ غيرَ أبٍ على ما قطَعَ به الماوَرْديُّ (وما وجَبَ بخطأ إمامٍ) أو نوّابه. (في حَدٍّ) أو تعزيرٍ (وحكمٍ) في نفسٍ أو نحوِها (فعلى عاقِلَته) كغيرِه، (وفي قولٍ في بيتِ المالِ) إنْ لم يظهرْ منه تقصيرٌ؛ لأنّ خطأَه يَكْثُرُ لِكثرةِ الوقائِعِ بخلافِ غيرِه، والكفّارةُ في مالِه قطعًا وكذا خطؤُه في المالِ (ولو حَدَّه بشاهِدَين) فمات منه (فبانا) غيرَ مقبولي الشّهادةِ، كأنْ بانا (عبدَين أو ذِمِّيَين أو مُراهِقَين) أو فاسِقَين أو امرَأتَين أو بانَ أحدُهما كذلك (فإنْ قصَّرَ في اختبارِهما) بأنْ تَرَكه بالكلّيّةِ كما قاله الإمامُ (فالضّمانُ عليه) قَوَدٌ أو غيرُه

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٤٨٩٣]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٤٤٨]، وغيرهما من حديث: عائشة رضي الله عنها.

وإلّا فالقوْلانِ، فإنْ ضَمَّنا عاقِلةً أو بَيْتَ مالٍ فلا رُجوعَ على الذِّمّيَّيْنِ والعبْدَيْنِ في الأصَحِّ. وَمَنْ حَجَمَ أو فَصَدَ بإذْنٍ لم يَضْمَنْ. وَقَتْلُ جَلّادٍ وضَرْبُه بأمرِ الإمامِ كَمُباشَرةِ الإمامِ إنْ جَهِلَ ظُلْمَه وخَطأه وإلّا فالقِصاصُ والضّمانُ على الجلّادِ إنْ لم يَكُنْ إكْراهٌ. وَيَجِبُ خِتانُ

إنْ تعمَّدَ وإلا فعلى عاقِلَته وبتفسيرِ الإمامِ هذا يندَفِعُ تنظيرُ الأذرَعيِّ في القوَدِ بأنّه يُدْرَأُ بالشُّبْهةِ إذْ مالِكٌ وغيرُه يقبَلُهما، ثمّ رأيت البُلْقينيَّ. صرّح به فقال: ليس صورةُ البيِّنةِ التي لم يَبْحَث عنها شُبهةً (وإلا) يُقَصِّرْ في اختبارِهما، بل بحث عنه (فالقولانِ)، أظهرُهما: أنّ الضّمانَ على عاقِلَته، والثاني في بيت المالِ (فإنْ ضَمِنا عاقِلةً أو بيتَ مالٍ فلا رُجوعَ) لأحَدِهما (على العبدَين والذِّمّيَين في الأصحِّ)؛ لِزَعْمِهما الصِّدْقَ. والمُتعدّي هو الإمامُ بعدمِ بَحْثِه عنهما. وكذا المُراهِقانِ والفاسِقانِ غيرُ المُتَجاهرَين بخلافِهما فيرجعُ عليهما على المنقولِ المعتمدِ؛ لأنّ الحكمَ بشَهادَتِهما يُشْعِرُ بتَدْليسٍ وتَغْريرٍ منهما حتى قبِلا؛ لأنّ الفرضَ أنّه لم يُقَصِّرْ في البحثِ عنهما، (ومَنْ) عالَجَ كأنْ (حُجِمَ أو فُصِدَ بإذْنٍ) مُعتَبَرٍ مِمَّنْ جازَ له تَوَلّي ذلك فحَصَلَ تَلَفٌ (لم يضمنْ)، وإلا لَما تَوَلّى أحدٌ ذلك، وذكرَ ابنُ سُرَيْجٍ أنّه لو سرى من فعلِ الطّبيبِ هَلاكٌ وهو من أهلِ الحِذْقِ في صَنْعَته لم يضمنْ إجماعًا وإلا ضَمِنَ قَوَدٌ أو غيرُه لِتَغْريرِه قاله الزّركشيُّ وغيرُه، وفي هذا رَدٌّ لإفتاءِ ابنِ الصّلاحِ بأنّ شرطَ عدمِ ضمانِه أنْ يُعَيِّنَ له المريضُ الدّواءَ، وإلا لم يتناوَلْ إذْنُه ما يكونُ سبيلًا للإتلافِ؛ لأنّ مُطْلَقَ الإذْنِ تُقَيِّدُه القرينةُ بغيرِ المُتْلِفِ، ويُجابُ بحملِ كلامِه على غيرِ الحاذِقِ ويظهرُ أنّه الذي اتَّفَقَ أهلُ فنِّه على إحاطَته به بحيثُ يكونُ خطؤُه فيه نادِرًا جِدًّا، وكالطّبيبِ فيما ذُكِرَ الجرائِحيُّ، بل هو من أفْرادِه كالكحّالِ (وقتلُ جَلّادٍ وضَرْبُه بأمرِ الإمامِ كمُباشَرةِ الإمامِ إنْ جَهِلَ ظُلْمَه) كأن اعتقد الإمامُ تَحْريمَه والجلّادُ حِلَّه (وخطأه) فيضمنُ الإمامُ لا الجلّادُ؛ لأنّه آلَتُه ولِئَلّا يرغَبَ النّاسُ عنه، نعم، يُسَنُّ له أنْ يُكفِّرَ في القتلِ، ونَقَلَ الأذرَعيُّ عن صاحِبِ الوافي وأقَرَّه أنّ مثلَ ذلك ما لو اعتقد وجوبَ طاعةِ الإمامِ في المعصيةِ؛ لأنّه مِمّا يخفى انتهى.

وبتَسليمِه فهو إنّما يكونُ شُبهةً في دَفْعِ القوَدِ لا المالِ، وحينئذٍ فالذي يُتَّجَه وجوبُه عليه وليس على الإمامِ شيءٌ إلا إنْ أكرَهَه، كما في قولِه: (وإلا) بأنْ علم ظُلْمَه أو خطأه كأن اعتَقَدا حرمَتَه أو اعتَقَدَها الجلّادُ وحدَه وقَتَله امتثالاً لأمْرِ الإمامِ (فالقِصاصُ والضّمانُ على الجلّادِ) وحدَه، (إنْ لم يكن إكْراهٌ) من جِهةِ الإمامِ لِتعدّيه، فإنْ أكرَهَه ضَمِنا المالَ وقُتلا.

(ويجبُ) قطعُ سُرّةِ المولودِ بعدَ ولادَته بعدَ نحوِ رَبْطِها لِتَوَقُّفِ إمساكِ الطّعامِ عليه، والمُخاطَبُ هنا الوليُّ أي إنْ حَضَرَ وإلا فمَنْ علم به عَيْنًا تارةً وكِفايةً أخرى كإرضاعِه؛ لأنّه واجبٌ فوْريٌّ لا يقبَلُ التّأخيرَ، فإنْ فرَّطَ فلم يُحْكِم القطعَ أو نحوَ الرّبْطِ ضَمِنَ، وكذا الوليُّ وهذا كلُّه ظاهرٌ وإنْ لم أرَه ويجبُ أيضًا (خِتانُ) المرأةِ والرّجُلِ حيثُ لم يولَدا مختونَين لقوله تعالى ﴿أَنِ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَٰهِيمَ حَنِيفًا﴾ [النحل: ١٢٣] ومنها الخِتانُ: اخْتُتِنَ وهو ابنُ ثمانين سنةً. وصَحَّ مِائةٌ وعِشْرون لَكِنّ الأوّلَ أصحُّ. وقد

المرْأةِ بجُزْءٍ مِن اللّحْمةِ بأعْلَى الفرْجِ، والرّجُلِ بقَطْعِ ما تُغَطّي حَشَفَتَه بعد البُلوغِ.

يُجْمَعُ بأنّ الأوّلَ حُسِبَ من حينِ النُّبوّةِ، والثاني من حينِ الوِلادةِ. بالقدومِ اسمُ موضِعٍ وقيلَ: آلةٌ لِلنّجّارِ، ورَوَى أبو داوُد «ألقِ عنك شَعْرَ الكُفْرِ واختَتِن»(١)، خرج الأوّلُ لِدليلِ فبَقيَ الثاني على حَقيقَته ودَلالةُ الاقترانِ ضعيفة كما حَقَّقَ في الأُصولِ.

وقيلَ: واجبٌ على الرِّجالِ سُنّةٌ لِلنّساءِ، ونُقِلَ عن أكثرِ العُلَماءِ: ثمّ كيْفيَّتُه في (المرأةِ بجُزْءٍ) أي: بقَطْعِ جُزْءٍ يقعُ عليه الاسمُ (من اللّحْمةِ) الموجودةِ (بأعلى الفرجِ)، فوقَ ثُقْبةِ البوْلِ تُشْبِه عُرْفَ الدّيكِ ويُسَمَّى البظْرَ بموَحَّدةٍ مفتوحةٍ فمُعْجَمةٍ ساكِنةٍ قال المُصَنِّفُ: وتقليلُه أفْضَلُ لِخبرِ أبي داوُد وغيرِه أنّه ﷺ قال للخاتنةِ: «أشِمّي ولا تُنْهكي فإنّه أحظَى للمرأةِ وأحَبُّ للبَعْلِ»(٢) أي: لِزيادَته في لَذّةِ الجِماعِ. وفي رِوايةٍ: «أسرى للوجه» أي أكثرُ لِمائِه ودَمِه (و) في (الرّجُلِ بقَطْعِ) جميعِ (ما يُغَطي حَشَفَتَه)؛ حتى تنكشِفَ كلُّها وبه يُعْلَمُ أنّ غُرْلَتَه لو تَقَلَّصَتْ حتى انكشَفَ جميعُ الحشَفةِ فإنْ أمكنَ قطعُ شيءٍ مِمّا يجبُ قطعُه في الخِتانِ منها دون غيرِها وجَبَ ولا نَظَرَ لِذلك التّقَلُّصِ؛ لأنّه قد يَزولُ فتُستَرُ الحشَفة وإلا سقَطَ الوجوبُ كما لو وُلِدَ مختونًا. وقد كثُرَ اختلافُ الرّواةِ والحُفّاظِ وأهلِ السّيَرِ في وِلادَته ﷺ مختونًا؛ لأنّه جاءَ أنّه وُلِدَ مختونًا كثلاثةَ عَشَرَ نَبيًّا، وأنّ جِبْريلَ خَتَنَه حين طَهَّرَ قلْبَه، وأنّ عبدَ المُطّلِبِ خَتَنَه يومَ سابِعِه، لكن لم يصحَّ في ذلك شيءٌ على ما قاله غيرُ واحدٍ من الحُفّاظِ، ولم ينظُروا لِقولِ الحاكِمِ أنّ الذي تَواتَرَتْ به الرِّوايةُ «أنّه وُلِدَ مختونًا»، ومِمَّنْ أطالَ في رَدِّه الذّهَبيُّ ولا لِتصحيحِ الضّياءِ حديثَ وِلادَته مختونًا؛ لأنّه ثَبَتَ عندَهم ضَعْفُه، والأوجَه في ذلك الجمعُ بأنّه يُحْتَمَلُ أنّه كان هناك نَوْعُ تَقَلُّصٍ في الحشَفة فنَظَرَ بعضُ الرّواةِ لِلصّورةِ فسَمّاه خِتانًا وبعضُهم للحَقيقة فسَمّاه غيرَ خِتانٍ، وقد قال بعضُ المُحَقِّقين من الحُفّاظِ: الأشبَه بالصّوابِ أنّه لم يولَدْ مختونًا، وإنّما يجبُ الخِتانُ في حَيٍّ (بعدَ البُلوغِ) والعقلِ؛ إذْ لا تَكْليفَ قبلَهما فيجبُ بعدَهما فوْرًا إلا إنْ خيفَ عليه منه فيُؤَخَّرُ حتى يَغْلِبَ على الظّنِّ سلامَتُه منه، ويأمُرُه به حينئذٍ الإمامُ، فإن امتنع أجبَرَه ولا يضمنُه إنْ مات إلا أنْ يَفْعَله به في شِدّةِ حَرٍّ أو بَرْدٍ فيلزمُه نصفُ ضمانِه، ولو بَلَغَ مجنونًا لم يجبْ خِتانُه، وأفْهَمَ ذِكْرُه الرّجُلَ والمرأةَ أنّه لا يجبُ خِتانُ الخُنْثَى المُشْكِلِ، بل لا يَجوزُ لامتناعِ الجُرْحِ مع الإشكالِ، وقيلَ: يُخْتَنُ فرجاه بعدَ بُلوغِه ورجحه ابنُ الرِّفعةِ، فعليه يتوَلّاه هو إنْ أحسَنَه، أو يشتَري أمةً تُحْسِنُه، فإنْ عَجَزَ تَوَلّاه رجلٌ أو امرَأةٌ لِلضَّرورةِ، ويُؤْخَذُ منه أنّ البالِغَ لا يَجوزُ لِغيرِ حَليلَته خِتانُه إلا

---

(١) [حسن] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٣/ ٤١٥]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٥٦]، ومن طريقه: البيهقي في (السنن الكبرى) [١/ ١٧٢]، وغيرهم من طريق: عُثَيم بْن كُلَيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه.
قلتُ: حديث حسن. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٣٤٣].

(٢) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٥٢٧١]، وغيره من حديث: أم عطية الأنصارية رضي الله عنها.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للألباني [رقم/ ٧٢٢].

وَيُنْدَبُ تَعْجيلُه في سابِعِه فإنْ ضَعُفَ عَن احتِمالِه أُخِّرَ، ومَنْ خَتَنَه في سِنٍّ لا يَحْتَمِلُه لَزِمَه قِصاصٌ إلّا والِدًا، فإن احتَمَلَه وخَتَنَه وليٌّ فلا ضَمانَ في الأصَحِّ. وأُجْرَتُه في مالِ المَخْتونِ.

إنْ عَجَزَ عن زوجةٍ أو شراءِ أمةٍ تُحْسِنُه، وقياسُه أنّه لو كان ثَمَّ أمةٌ تُحْسِنُ مُداواةَ عِلّةٍ بفرجِه لم يَجُزْ له توليتُه لِغيرِها إلا إنْ عَجَزَ عن شرائِها ومَنْ له ذكرانِ عامِلانِ يُخْتَنانِ فإنْ تَمَيَّزَ الأصليُّ منهما فهو فقط فإنْ شَكَّ فكالخُنْثَى، ويُفَرَّقُ بينه وبين ما مَرَّ آخِرَ السّرِقة بأنّه لا تعدّيَ هنا، فلم يُناسِبْه التّغْليظُ بخلافِه ثَمَّ (ويُنْدَبُ تعجيلُه في سابِعِه) أي سابعِ يومِ وِلادَته للخبرِ الصّحيح: (أنّه ﷺ خَتَنَ الحسَنَين رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا يومَ سابِعِهما). وبه يُرَدُّ قولُ جمعٍ: لا يَجوزُ فيه؛ لأنّه لا يُطيقُه ويُكْرَه قبلَ السّابعِ فإنْ أخَّرَ عنه ففي الأربَعين وإلا ففي السّنةِ السّابِعةِ؛ لأنّها وقتُ أمرِه بالصّلاةِ، وفي وجهٍ حرمَتُه قبلَ عَشْرِ سِنين، ورُدَّ بخِرْقة للإجماعِ ولا يُحْسَبُ من السّبْعِ يومَ وِلادَته؛ لأنّه كلَّما أُخِّرَ كان أخفَّ إيلامًا، وبه فارَقَ العقيقة؛ لأنّها برٌّ فنُدِبَ الإسراعُ به قال ابنُ الحاجِّ المالِكيُّ: ويُسَنُّ إظْهارُ خِتانِ الذُّكورِ وإخفاءُ خِتانِ الإناثِ، كذا نَقَلَه جمعٌ مِنّا عنه وسَكتوا عليه وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ مثلَ هذا إنّما يَثْبُتُ بدليلٍ ورَدَ عنه ﷺ فإنْ أُريدَ أنّ ذلك أمرٌ استحْسانيٌّ لم يُناسِبْه الجزمُ بسُنِّيّته.

وظاهرُ كلامِهم في الولائِمِ أنّ الإظْهارَ سُنّةٌ فيهما إلا أنْ يُقال: لا يلزمُ من نَدْبِ وليمةِ الخِتانِ إظْهارُه في المرأةِ (فإنْ ضَعُفَ عن احتمالِه) في السّابعِ (أُخِّرَ) وجوبًا إلى أنْ يحتَمِلَه (ومَنْ خَتَنَه في سِنٍّ) أي: حالَ يحتَمِلُه وهو وليٌّ ولو قيِّمًا فلا ضمانَ، أو وهو أجنَبيٌّ قُتِلَ لِتعدّيه، وإنْ قصَدَ إقامةَ الشِّعارِ كما اقتضاه إطلاقُهم وهو مُتَّجَهٌ خلافًا لِلزَّرْكشيِّ؛ لأنّ ظَنّ ذلك لا يُبيحُ له الإقدامَ بوجهٍ فلا شُبهةَ، وليس كقَطْعِ يَدِ سارِقٍ بغيرِ إذْنِ الإمامِ؛ لإهدارِها بالنّسبةِ لِكلِّ أحدٍ مع تعدّي السّارِقِ بخلافِه هنا، نعم، إنْ ظَنَّ الجوازَ وعُذِرَ بجَهْلِه، فالقياسُ أنّه لا قَوَدَ عليه، وكذا خاتنٌ بإذْنِ أجنَبيٍّ ظَنّه وليًّا فيما يظهرُ فيهما أو في حالٍ (لا يحتَمِلُه) لِنحوِ ضَعْفٍ أو شِدّةِ حَرٍّ أو بَرْدٍ فمات (لَزِمَه القِصاصُ)؛ لِتعدّيه بالجُرْحِ المُهْلِكِ. نعم، إنْ ظَنّ أنّه يحتَمِلُه لم يلزمْه قِصاصٌ على الأوجَه لِعدمِ تعدّيه. (إلا والِدًا) وإنْ عَلا لِما مَرَّ أنّه لا يُقْتَلُ بوَلَدِه، نعم، عليه الدّيةُ مُغَلَّظةً في مالِه؛ لأنّه عمدٌ محضٌ وكذا مسلمٌ في كافِرٍ وحُرٌّ لِقِنٍّ.

لِما مَرَّ أنّه لا يُقْتَلُ به أيضًا (فإن احتَمَله وخَتَنَه وليٌّ) ولو وصيًّا أو قيِّمًا (فلا ضمانَ في الأصحِّ) لإحسانِه بتقديمِه؛ لأنّه أسهَلُ عليه ما دامَ صَغيرًا بخلافِ الأجنَبيِّ لِتعدّيه كما مَرَّ، فإنْ قُلْت: قولُهم هنا؛ لأنّه أسهَلُ يُنافي ما مَرَّ آنِفًا أنّه كلَّما أخَّرَ كان أخفَّ إيلامًا؟ قُلْت: لا مُنافاةَ؛ لأنّ المُفَضَّلَ عليه هنا بعدَ البُلوغِ ولا شَكَّ أنّه قبله أسهَلُ منه بعدَه، وثَمَّ حُسبانُ يومِ الوِلادةِ، ولا شَكَّ أنّه مع عدمِه أخفُّ منه مع حُسبانِه. (وأُجْرَتُه) وبَقيّةُ مُؤْنةٍ (في مالِ المختونِ) فإنْ لم يكن له مالٌ فعلى مَنْ عليه مُؤْنَتُه كالسّيِّدِ.

[فَصْلٌ]

مَنْ كان مع دابّةٍ أو دَوابَّ ضَمن إتْلافَها نفسًا ومالاً لَيْلاً ونَهارًا .....

فصل في حكم إتلافِ الدّوابِّ

(مَنْ كان مع) غيرِ طَيْرٍ؛ إذْ لا ضمانَ بإتلافِه مُطْلَقًا؛ لأنّه لا يدخلُ تحتَ اليدِ أي: ما لم يُرْسِل المُعَلِّمُ على ما صار إتلافُه له طَبْعًا فيما يظهرُ، ويُؤَيِّدُه قولُهم: يضمنُ بتَسييبِ ما عُلِمت ضَراوَتُه ليلاً ونَهارًا، وأفتى البُلْقينيُّ في نَحْلٍ قتل جَمَلاً بأنّه هَدَرٌ لِتقصيرِ صاحِبه دون صاحِبِ النّحْلِ، إذْ لا يُمْكِنُه ضَبْطُه فإنْ قُلْت شُرْبُ النّحْلِ للعسلِ طَبْعٌ له، فهل قياسُ ما تقرّر ضمانُه بإرسالِه عليه فشَرِبَه؟ قُلْت الظّاهرُ هنا عدمُ الضّمانِ؛ لأنّ من شَأنِ النّحْلِ أنْ لا يَهْتَديَ للإرسالِ على شيءٍ ولا يقدِرَ على ضَبْطِه ولا نَظَرَ لإرسالِه؛ لأنّه ضَروريٌّ لأجلِ الرّعْيِ، وحينئذٍ لو شَرِبَ عسلَ الغيرِ ثمّ مَجَّ عسلاً فهل هو لِصاحِبِ العسلِ؟ يُحْتَمَلُ أنْ يُقال لا أخذًا من جَعْلِهم شُرْبَه للعسلِ المُتَنَجِّسِ حيلةً مُطَهِّرةً له؛ إذْ هو صريحٌ في استحالةِ ما شَرِبَه وإنْ نزل منه فوْرًا ويلزمُ من استحالَتِه أنّ هذا غيرُ ما شَرِبَه فكان لِمالِكِه لا لِمالِكِ هذا، وأيضًا فقد مَرَّ زَوالُ ملكِ المغصوبِ منه باختلاطِه بما لا يتميَّزُ عنه، وهذا موجودٌ هنا فزالَ به الملكُ ولا بَدَلَ هنا لِما تقرّر أنّه غيرُ مَضْمونٍ، وأنْ يُقال: نعم، والاستحالةُ إنّما توجِبُ تَغَيُّرَ الوصْفِ دون تَغَيُّرِ الذّات كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ في النّجاسةِ. والخلْطُ إنّما يَزولُ به الملكُ إنْ كان مِمَّنْ يُضْمَنُ حتى ينتَقِلَ البدَلُ لِذِمّته، وهنا لا ضمانَ فلا مُزيلَ للملكِ على أنّا لم نَتَيَقَّنْ هنا خَلْطًا لاحتمالِ أنْ لا عسلَ في جوْفِ النّحْلِ غيرُ هذا، بل هو الأصلُ، وأنْ يُقال: إنْ قصَرَ الزّمَنُ بحيثُ تُحيلُ العادةُ أنّ النّازِلَ منه غيرُ الأوّلِ فهو لِمالِكِه وإلا فهو لِمالِكِها؛ لأنّ نُزوله منها سببٌ ظاهرٌ في ملكِ مالِكِها، ولَعَلَّ هذا هو الأقرَبُ.

(دابّةٌ أو دَوابُّ) في الطّريقِ مثلاً مقطورةً أو غيرَها سائِقًا أو قائِدًا أو راكِبًا مثلاً، سواءٌ أكانتْ يَدُه عليها بحَقٍّ أم غيرِه ولو غيرَ مُكلَّفٍ، كما يُعْلَمُ مِمّا لا يأتي في مَرْكبه وقِنًّا أذِنَ سيِّدُه أم لا، كما شَمِله كلامُه فيَتعلَّقُ مُتْلِفُها برَقَبَته فقط، ويُفَرَّقُ بين هذا ولُقَطةٍ أقَرَّها بيَدِه فتَلِفت فإنّها تَتعلَّقُ برَقَبَته، وبَقيّةُ أموالِ السّيِّدِ بأنّه مُقَصِّرٌ ثمّ يَتْرُكُها بيَدِه المُنَزَّلةَ منزلةَ يَدِ المالِكِ بعدَ علمِه بها، ولا كذلك هنا لا يُقالُ: القِنُّ لا يَدَ له؛ لأنّا نَقولُ: ليس المُرادُ باليدِ هنا التي تقتَضي ملكًا بل التي تقتَضي ضمانًا، وهو بهذا المعنى له يَدٌ كما هو ظاهرٌ، (ضَمِنَ إتلافَها) بجُزْءٍ من أجزائِها (نفسًا) على العاقِلةِ (ومالاً) في مالِه (ليلاً ونَهارًا)؛ لأنّ فعلها مَنْسوبٌ إليه وعليه حِفْظُها وتعهُّدُها فإنْ كان معها سائِقٌ وقائِدٌ أو عليها راكِبانِ ضَمِنا نصفَين أو هما أو أحدَهما، وراكِبٌ ضَمِنَ وحدَه؛ لأنّ اليدَ له، وخرج بقولِه مع دابّةٍ ما لو انفَلَتَتْ بعدَ إحكامِ نحوِ رَبْطِها وأتْلَفت شيئًا، فإنّه لا يضمنُ كما سيذكرُه، ويُستَثنَى من إطلاقِه ما لو نَخَسَها غيرُ مَنْ معها، فضمانُ إتلافِها على النّاخِسِ ولو رَموحًا بطَبْعِها على الأوجَه ما لم يأذَنْ له مَنْ معها، فعليه ولو كانت ذاهِبةً فرَدَّها آخرُ تعلَّقَ ضمانُ ما أتْلَفته بعدَ الرّدِّ به، كذا أطلقَه بعضُهم،

. . . . . .

وينبغي تقييدُه بما إذا كان رَدُّه بنحوِ ضَرْبِها نظيرَ النَّخْسِ فيما ذُكِرَ. أمّا إذا أشارَ إليها فارتَدَّتْ فيُحْتَمَلُ أنْ لا ضمانَ إذْ لا إلجاءَ حينئذٍ، وما لو غلبتْه فاستقبَلَها آخرُ فرَدَّها كما ذُكِرَ، فإنّ الرّادَّ يضمنُ ما أتْلَفته في انصِرافِها وما لو سقَطَ هو أو مَرْكوبُه مَيِّتًا على شيءٍ فأتْلَفَه فلا يضمنُه، كما لو انتفَخَ مَيِّتٌ فانكسَرَ به قارورةٌ بخلافِ طِفْلٍ سقَطَ عليها؛ لأنّ له فعلًا، وألحَقَ الزّركشيُّ بسُقوطِه بالموت سُقوطَه بنحوِ مَرَضٍ أو ريحٍ شَديدٍ وفيه نَظَرٌ والفرقُ ظاهرٌ وما لو كان راكِبُها يقدِرُ على ضَبْطِها فاتَّفَقَ أنّها غلبتْه لِنحوِ قطعِ عَنانٍ وثيقٍ وأتْلَفت شيئًا فلا يضمنُه على ما أُخِذَ من كلامِهم لِعدمِ تقصيرِه، ومن ثَمَّ لو كانت لِغيرِه ولم يأذَنْ له ضَمِنَ، لكن الذي اقتضاه كلامُ الشيخينِ واعتمده البُلْقينيُّ وغيرُه الضّمانُ نظيرَ ما مَرَّ في الاصطِدام، بخلافِ ما مَرَّ في غلبةِ السّفينَتَين لِراكِبهما؛ لأنّ ضَبْطَ الدّابّةِ ممكنٌ باللِّجامِ وعلى الأوّلِ فيُفَرَّقُ بأنّ ما هنا أخفُّ لاحتياجِ النّاسِ إليه غالِبًا بخلافِ خُصوصِ الاصطِدامِ لِنُدْرَتِه وإنْبائِه غالِبًا عن عدمِ إحسانِ الرُّكوبِ.

وما لو أركبَ أجنَبيٌّ بغيرِ إذْنِ الوليِّ صَبيًّا أو مجنونًا دابّةً لا يَضْبِطُها مثلُهما، فإنّه يضمنُ مُتْلَفَها، وما لو كان مع دَوابَّ راعٍ فتَفَرَّقت لِنحوِ هَيَجانِ ريحٍ وظُلْمةٍ لا لِنحوِ نَوْمٍ وأفْسَدَتْ زَرْعًا فلا يضمنُه، كما لو نَدَّ بَعيرُه أو انفَلَتَتْ دابَّتُه من يَدِه وأفْسَدَتْ شيئًا، لكن هذا يخرُجُ بقولِه مع دابّةٍ فلا يصحُّ إيرادُه عليه، خلافًا لِمَنْ زعمَه وما لو رَبَطَها بطَريقٍ مُتَّسَعٍ بإذْنِ الإمامِ أو نائبِه كما لو خَفَرَ فيه لِمَصْلَحةِ نفسِه وخرج بقولِنا في الطّريقِ مثلًا مَنْ دخل دارًا بها كلْبٌ عَقورٌ فعقَره أو دابّةٌ فرَفَسَتْه فلا يضمنُه صاحِبُهما إنْ علم بهما، وإنْ أذِنَ له في دخولِها بخلافِ ما إذا جَهِلَ فإنْ أذِنَ له في الدُّخولِ ضَمِنَه وإلا فلا، وبِخلافِ الخارِجِ منهما عن لِدارٍ ولو بجانِبِ بابِها؛ لأنّه ظاهرٌ يُمْكِنُ الاحترازُ عنه، ومَحَلُّه كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي فيما ليس تحتَ يَدِه أو تحتَها ولم يُعْرَفْ بالضّراوةِ أو رَبَطَه وخرج به أيضًا رَبْطُها بمَواتٍ أو ملكِه فلا يضمنُ به مُتْلَفُها اتِّفاقًا ولو أجَّرَه دارًا إلا بيتًا مُعَيَّنًا فأدْخَلَ دابَّتَه فيه وتَرَكه مفتوحًا فخرجتْ وأتْلَفت مالاً للمُكْتَري لم يضمنْه، كما مَرَّ في الغصبِ بقَيْدِه قيلَ يَرِدُ على قولِه: نفسًا ومالاً صَيْدُ الحرَمِ وشَجَرُه وصَيْدُ الإحرامِ فإنّه يضمنُهما، ويُرَدُّ بأنّهما لا يخرُجانِ عنهما.

وأفتى ابنُ عُجَيْلٍ في دابّةٍ نَطَحَتْ أخرى بالضّمانِ إنْ كان النّطْحُ طَبْعَها وعَرَفَه صاحِبُها أي: وقد أرسَلها أو قصَّرَ في رَبْطِها أخذًا مِمّا يأتي في الضّاريةِ، لكن ظاهرُ إطلاقِهم ثَمَّ إنّه لا فرقَ بين أنْ يعلَمَ واضِعُ اليدِ عليها ضَراوَتَها أو لا، نعم، تعليلُهم له بقولِهم إذْ مثلُ هذه إلى آخِرِ ما يأتي يُرْشِدُ إلى تقييدِه، والكلامُ في غيرِ ما بيَدِه وإلا ضَمِنَ مُطْلَقًا كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ، وصرّح العبّاديُّ فيمَنْ رَبَطَ دابّةً بشارِعٍ فرَبَطَ آخرُ أخرى بجانِبِها فعضَّتْ إحداهما الأخرى بأنّ العاضَّ إنْ كان هو الثانيةَ ضَمِنَ صاحِبُها أو الأولى فلا إلا أنْ يحضُرَ صاحِبُها فقط، ولم يمنعْها مع قُدْرَته فيضمنُها ولو اكترى مَنْ ينقُلُ مَتاعَه على دابّته، وعادَتُها الضّراوةُ بشيءٍ من أعضائِها ولم يُعْلِمْه بها فأتْلَفت شيئًا مع الأجيرِ

ولو بالَتْ أو راثَتْ بطَريقٍ فَتَلِفَ به نفسٌ أو مالٌ فلا ضَمانَ. وَيَحْتَرِزُ عَمّا لا يَعْتادُ كَرَكْضٍ شَديدٍ في وحْلٍ فإنْ خالَفَ ضَمن ما تَوَلَّدَ منه، ومَنْ حَمَلَ حَطَبًا على ظَهْرِه، أو بَهيمةٍ فَحَكَّ بناءً فَسَقَطَ ضَمنه، وإنْ دَخَلَ سوقًا فَتَلِفَ به نفسٌ أو مالٌ ضَمن إنْ كان زِحامٌ، فإنْ لم يَكُنْ وتَمَزَّقَ ثَوْبٌ فلا، إلّا ثَوْبَ أعْمَى ومُسْتَدْبِرِ البهيمةِ فَيَجِبُ تَنْبيهُه، .....

فالدعوى عليه؛ لأنّها بيَدِه، لَكِنّ المالِك غَرَّه بعدمِ إعلامِه بها فيرجعُ بما ضَمِنَه عليه فإنْ أنكر الأجيرُ إتلافَها حَلَفَ على البتِّ؛ لأنّ فعلَ الدّابّةِ مَنْسوبٌ لِمَنْ هي بيَدِه، ولو رَبَطَ فرَسَه في خانٍ فقال لِصَغيرٍ: خُذْ من هذا التِّبنِ واعلِفْها ففعلَ فرَفَسَتْه فمات وهو حاضِرٌ ولم يُحَذِّرْه منها وكانتْ رَموحًا ضَمِنَه على عاقِلَته (ولو بالَتْ أو راثَتْ بطَريقٍ فتَلِفَ به نفسٌ أو مالٌ فلا ضمانَ)، وإلا لامتنع النّاسُ من المُرورِ ولا سبيلَ إليه هذا ما مَشَيا عليه هنا، وهو احتمالٌ للإمامِ، والمنقولُ عن نصِّ الأُمِّ والأصحابِ ما جَرَيا عليه في غيرِ هذا البابِ، وجزم به في المجموعِ من الضّمانِ حيثُ لم يَتعمَّد المارُّ المشْيَ عليه؛ لأنّ الارتفاقَ بالطّريقِ مَشْروطٌ بسَلامةِ العاقِبةِ.

قال الأذرَعيُّ: وما هنا لا يُنْكرُ اتِّجاهُه، لَكِنّ المذهبَ نُقِلَ انتهى، ويُؤَيِّدُ الاتِّجاهَ قاعِدةُ أنّ ما بالبابِ مُقَدَّمٌ على غيرِه؛ لأنّ الاعتناءَ بتَحْريرِ ما فيه أكثرُ ومن المُقَرَّرِ أنّهما لا يُعْتَرَضُ عليهما بمُخالفتِهما لِما عليه الأكثرون لِما أشرت إليه في شرحِ الخُطْبةِ، (ويحترِزُ) المارُّ بطَريقٍ (عَمّا لا يُعْتادُ) فيها (كرَكْضٍ شَديدٍ في وحْلٍ) أو في مجمَعِ النّاسِ، (فإنْ خالف ضَمِنَ ما تَوَلَّدَ منه)؛ لِتعدّيه كما لو ساقَ الإبِلَ غيرَ مقطورةٍ أو البقر والغنَمَ في السّوقِ أو رَكِبَ فيه ما لا يُرْكبُ مثلُه إلا في صَحْراءَ، وإنْ لم يكن رَكضَ، أمّا الرّكْضُ المُعتادُ فلا يضمنُ ما تَوَلَّدَ منه كذا قالاه كالإمامِ، وفَرَّعَه الأذرَعيُّ على ما مَرَّ عنه في المتنِ فعلى مُقابِلِه المنقولِ يضمنُ به أيضًا (ومَنْ حَمَلَ حَطَبًا على ظهرِه أو بهيمةً) وهو معها، وسيأتي حكمُ ما لو أرسَلها (فحَكَّ بناءً فسَقَطَ ضَمِنَه) ليلًا ونَهارًا؛ لِوجودِ التّلَفِ بفعلِه أو فعلِ دابّتِه المنْسوبِ إليه، نعم، إنْ كان المُستَحَقُّ الهدْمُ ولم يَتْلف من الآلةِ شيءٌ فلا ضمانَ، ومَثَّله البُلْقينيُّ ببِناءٍ بُنيَ مائِلًا، أو ثَمَّ مالٌ وأضَرَّ بالمارّةِ فيهما ومَرَّ في الجنايات ما يَرُدُّ الثانيَ. (وإنْ دخل) حامِلُ الحطَبِ (سوقًا فتَلِفَ به نفسٌ أو مالٌ) مُستقبِلًا كان أو مُستَدْبِرًا (ضَمِنَ) ه (إنْ كان زِحامٌ) أو لم يَجِدْ مُنْعَطَفًا لِضيقٍ كما اقتضاه كلامُ الإمامِ والغزاليُّ واعتمده الزّركشيُّ لِتقصيرِه بفعلِ ما لا يُعْتادُ، (وإنْ لم يكن) زِحامٌ أو حَدَثٌ وقد تَوَسَّطَ السّوقَ كما بُحِثَ (وتَمَزَّقَ) به (ثَوْبٌ) مثلًا (فلا) يضمنُه إذا كان لابِسُه مُستقبِلَ البهيمةِ؛ لأنّ عليه الاحترازَ منها (إلا ثَوْبَ) أو مَتاعَ أو بَدَنَ (أعمَى) أو معصوبَ العين (ومُستَدْبِرَ البهيمةِ فيجبُ تنبيهُه) أي: مَنْ ذُكِرَ فإنْ لم يَفْعَلْ ضَمِنَ الكلَّ، إلا إذا كان من صاحِبِ الثوْبِ أو المتاعِ فعلٌ كأنْ وطِئَ هو أو بهيمَتُه ثَوْبَه أو مَداسَه فجَذَبَه صاحِبُه ولو مع زِحامٍ فالنّصفُ؛ لأنّه بفعلِهما وبه يُعْلَمُ أنّه لا ضمانَ على الواطِئِ إلا فيما عُلِمَ أنّ لِفعلِه تأثيرًا فيه مع فعلِ اللّابِسِ، فإنْ تَمَحَّضَ فعلُ أحدِهما فالحكمُ له وحدَه، ولو علم تأثيرَ أحدِهما وشَكَّ في تأثيرِ الآخرِ اعْتُبِرَ الأوّلُ

وإنّما يَضْمَنُه إذا لم يُقَصِّرْ صاحِبُ المالِ، فإنْ قَصَّرَ بأنْ وضَعَه بطَريقٍ أو عَرَّضَه لِلدّابّةِ فلا. وإنْ كانت الدّابّةُ وحْدَها فأتْلَفَتْ زَرْعًا أو غيرَه نَهارًا لم يَضْمَنْ صاحِبُها، أو لَيْلاً ضَمن ..

فقط فيما يظهرُ، ويُحْتَمَلُ تَحْكيمُ القرينةِ القويّةِ في ذلك، وقد يَدُلُّ له كلامُهما: وإنْ نَبَّهَه فلم يتنَبَّهْ فلا وكعَدِمِ التنبيه الأصَمُّ. وإنْ لم يعلم أنّه أصَمُّ؛ لأنّ الضّمانَ لا يختلفُ بالعلم وعدمِه. (وإنّما يضمنُه) أي: ما ذُكِرَ الحامِلُ أو مَنْ مع البهيمةِ، (إذا لم يُقَصِّرْ صاحِبُ المالِ، فإنْ قصَّرَ بأنْ وضَعَه بطَريقٍ) ولو واسِعًا وإنْ أذِنَ الإمامُ كما اقتضاه إطلاقُهم؛ لأنّ الملْحَظَ هنا تعريضُه مَتاعَه لِلضَّياعِ وهو موجودٌ، (أو عَرَّضَه لِلدّابّةِ) ولو بغيرِ طَريقٍ (فلا) يضمنُه؛ لأنّه المُضَيِّعُ لِمالِه. وأفتى القفّالُ بأنّ مثله ما لو مَرَّ إنسانٌ بحِمارِ الحطَبِ يُريدُ التّقَدُّمَ عليه فمَزَّقَ ثَوْبَه فلا يضمنُه سائِقُه؛ لأنّه المُقَصِّرُ بمُرورِه عليه، قال: وكذا لو وُضِعَ حَطَبٌ بطَريقٍ واسِعٍ فمَرَّ به إنسانٌ فتَمَزَّقَ به ثَوْبُهُ.

(وإنْ كانت الدّابّةُ وحدَها) وقد أرسَلها في الصّحْراءِ على الأصحِّ في الروضةِ، وقال الرّافِعيُّ إنّه الوجه، (فأتْلَفت زَرْعًا أو غيرَه نَهارًا لم يضمنْ صاحِبُها) أي: مَنْ يَدُه عليها بحَقٍّ كوَديعٍ أو أجيرٍ أو غيرِه كغَصْبٍ، وإنْ نازع البُلْقينيُّ في نحوِ الوديعِ بأنّ عليه أنْ لا يُرْسِلها إلا بحافِظٍ، ويُرَدُّ بأنّ هذا عليه من جِهةِ حِفْظها لا من جِهةِ إتلافِها، بل العادةُ مُحَكَّمةٌ فيه كالمالِكِ، (أو ليلاً ضَمِنَ) للحديثِ الصّحيحِ بذلك الموافِقِ للعادةِ الغالِبةِ في حِفْظِ نحوِ الزّرْعِ نَهارًا والدّابّةِ ليلاً، ومن ثَمَّ لو جَرَتْ عادةُ بَلَدٍ بعكسِ ذلك انعَكسَ الحكمُ أو بحِفْظها فيهما ضَمِنَ فيهما كما بحثه البُلْقينيُّ، وقياسُه أنّها لو جَرَتْ بعدمِه فيهما لم يضمنْ فيهما، أمّا لو أرسَلها في البلَدِ فيضمنُ مُطْلَقًا خلافًا لِما اقتضاه كلامُهما في الدّعاوَى لِمُخالفته العادةَ، وقضيّتُه أنّ العادةَ لو اطَّرَدَتْ به أُديرَ الحكمُ عليها أيضًا كالصّحْراءِ إلا أنْ يُفَرَّقَ بغلبةِ ضَرَرِ المُرْسَلةِ بالبلَدِ فلم تقوَ فيها العادةُ على عدمِ الضّمانِ، ويُؤَيِّدُه قولُ الرّافِعيِّ: إنّ الدّابّةَ في البلَدِ تُراقَبُ ولا تُرْسَلُ وحدَها، وحينئذٍ فيُحْمَلُ تعليلُهم بها على أنّ الغالِبَ في سائِرِ البِلادِ عدمُ إرْسالِها بالبلَدِ، فلم يُنْظَرْ لِعادةٍ مُخالِفة لها بخلافِ الصّحْراءِ، فإنّ العادةَ لم تَستَقِرَّ فيها بشيءٍ على العمومِ، فأناطوا الحكمَ في كلِّ مَحَلٍّ بعادةِ أهلِه، واستَثْنَى من عدمِ الضّمانِ نَهارًا المذكورِ في المتنِ ما إذا تَوَسَّطَت المراعي المزارِعَ فأرسَلها بلا راعٍ فإنّه يضمنُ ما أفْسَدَتْه ليلاً أو نَهارًا؛ لأنّ العادةَ حينئذٍ أنّها لا تُرْسَلُ بلا راعٍ، ومن ثَمَّ لو اعْتيدَ إرْسالُها بدونِه فلا ضمانَ كما صرحوا به وحينئذٍ فلا استثناءَ؛ لأنّ المدارَ في كلٍّ على ما اعْتيدَ فيه، ولا يُنافي هذا ما قدَّمْته في البلَدِ؛ لأنّ العادةَ مختَلِفة غالِبًا هنا لا ثَمَّ، وما لو تَكاثَرَتْ فعجَزَ أصحابُ الزُّروعِ عن رَدِّها فيضمنُ أصحابُها كما رجحه البُلْقينيُّ لِمُخالفته للعادةِ، وما لو رَبَطَ دابّةً بطَريقٍ فيضمنُ مُتْلَفَها نَهارًا، وإن اتَّسَعَ الطّريقُ ما لم يأذَنْ له الإمامُ في الواسِعِ وما لو أرسَلها في موضِعٍ مغصوبٍ فانتشَرَتْ منه لِغيرِه وأفْسَدَتْه فيضمنُه مُرْسِلُها ولو نَهارًا كما بحثه البُلْقينيُّ أخذًا من كلامِ القاضي. وإذا أخرجَها عن ملكِه فضاعَتْ أو رَمَى عنها مَتاعًا حُمِلَ عليها تعدّيًا لا في نحوِ مَفازةٍ فلا ضمانَ عليه على الأوجَه إنْ خَشيَ من بَقائِها بملكِه

إلّا أنْ لا يُفَرِّطَ في رَبْطِها. أو حَضَرَ صاحِبُ الزّرْعِ وتَهاوَنَ في دَفْعِها، وكذا إنْ كان الزّرْعُ في مَحوطٍ له باب تَرْكِه مَفْتوحًا في الأصَحِّ. وَهِرّةٌ تُتْلِفُ طَيْرًا أو طَعامًا إنْ عُهِدَ ذلك منها ضَمن مالِكُها في الأصَحِّ لَيْلاً أو نَهارًا، .....

إتلافَها لِشيءٍ وإنْ قلَّ بخلافِ ما إذا لم يخشَ ذلك ولم يُسيِّبْها مالِكُها به. فيُحْتَمَلُ حينئذٍ الضّمانُ؛ لأنّها حينئذٍ كثَوْبٍ طَيَّرَتْه الرّيحُ إلى دارِه فيلزمُه حِفْظُها وإعلامُه بها فوْرًا، ويُحْتَمَلُ عدمُه، والفرقُ أنّ لِلدّابّةِ اختيارًا بخلافِ الثوْبِ، وكلامُهم في الأمانةِ الشرعيّةِ أقرَبُ إلى الأوّلِ وهنا أقرَبُ إلى الثاني والأوّلُ أوجُه.

فإنْ قُلْت: يُفَرَّقُ أيضًا بأنّ له هنا غَرَضًا صحيحًا في تفريغِ ملكِه، قُلْت: ينجَبِرُ ذلك بأنّ على مالِكِها أُجْرةَ مَحَلِّها كما مَرَّ في الوديعةِ أنّ وجوبَ قبولِها لا يمنَعُ أخذَ أُجْرةِ حِرْزِه ونحوِه، ثمّ رأيت شارِحًا أشارَ إلى الأوّلِ بتقييدِ إخراجِها عن ملكِه بما إذا أتْلَفت شيئًا اهـ.

وظاهرٌ أنّ خَشْيةَ الإتلافِ مع العجْزِ عن حِفْظِها كالإتلافِ. ثمّ رأيت في الروضةِ وغيرِها أنّ المالِك حيثُ سيَّبَها لم يضمنْ بإخراجِها وإلا ضُمِنَتْ؛ لأنّ المالِك لَمّا لم يُقَصِّرْ لَزِمَ رَدُّها إليه إنْ وُجِدَ وإلا فالحاكِم، وظاهرُ تقييدِ هذا بما قدَّمْته أنّ الفرضَ أنّه لم يخشَ من بَقائِها بملكِه إتلافَها لِشيءٍ، (**إلا أنْ لا يُفَرِّطَ في رَبْطِها**) بأنْ أحكمَه وأغلَقَ البابَ واحتاطَ على العادةِ فخرجتْ ليلاً لِنحوِ حَلِّها أو فتْحِ لِصٍّ للبابِ لِعدمِ تقصيرِه. وكذا لو خَلاّها بمَحَلٍّ بَعيدٍ لم يعتَدْ رَدَّها منه للمنزلِ كما نَقَلَه البُلْقينيُّ واعتمده، ويُؤَيِّدُه قولُهم: لو بَعُدَ المرْعَى عن المزارِعِ وفُرِضَ انتشارُ البهائِمِ إلى أطرافِها فلا ضمانَ على مُرْسِلِها إليه لِما أتْلَفته مُطْلَقًا لانتفاءِ تقصيرِه، (**أو**) فرَّطَ مالِكٌ ما أتْلَفته كأنْ عَرَّضَه أو وضَعَه بطَريقِها أو (**حَضَرَ صاحِبُ الزّرْعِ**) مثلاً (**وتَهاوَنَ في دَفْعِها**) عنه لِتفريطِه، نعم، إنْ خَفَّ مَحَلَّه بالمزارِعِ ولَزِمَ من إخراجِها منه دخولُها لها لَزِمَه إبقاؤُها بمَحَلِّه، ويضمنُ صاحِبُها ما أتْلَفته أي قبلَ تَمَكُّنِه من نحوِ رَبْطِ فمِها فيما يظهرُ، وإلا فهو المُتْلِفُ لِمالِه ولو كان الذي بجانِبِه زَرْعُ مالِكِها، فهل له إخراجُها إليه؟ فيه تَرَدُّدٌ ويُتَّجَه أنّه لا يُخْرِجُها إليه؛ لأنّه لا ضَرَرَ عليه في إبقائِها بمَحَلِّه لِما تقرّر أنّ مالِكها يضمنُ مُتْلَفَها، وأفْهَمَ قولُه: وتَهاوَنَ أنّ له تنفيرَها عن زَرْعِه بقدرِ الحاجةِ بحيثُ يأمَنُ من عَوْدِها، فإنْ زاد ولو داخِلَ ملكِه ضَمِنَ ما لم يكن مالِكُها سيَّبَها كما مَرَّ.

(**وكذا إنْ كان الزّرْعُ في مَحوطٍ له بابٌ تَرَكه مفتوحًا في الأصحِّ**)؛ لأنّه مُقَصِّرٌ بعدمِ غَلْقِهِ. (**وهِرّةٌ تُتْلِفُ طَيْرًا أو طَعامًا إنْ عَهِدَ ذلك منها**) مَرَّتَين أو ثلاثًا على الخلافِ الآتي في تعلُّمِ الجارِحةِ فيما يظهرُ، ثمّ رأيت شارِحًا اعتمده وشيخُنا اعتمد الاكتفاءَ بمَرّةٍ، وقال: إنّه قضيّةُ كلامِهما، وكأنّه أخذَه من العادةِ في الحيضِ وما قِست عليه أنْسَبُ بما هنا كما لا يخفى.

(**ضَمِنَ مالِكُها**) يعني مَنْ يُؤْويها ما دامَ مُكِّنَ لم يملكْها مُؤْويًا لها أي قاصِدًا إيواءَها بخلافِ ما إذا أعرَضَ عنها فيما يظهرُ (**في الأصحِّ ليلاً ونَهارًا**) إنْ أرسَلها أو قصَّرَ في رَبْطِها؛ إذْ مثلُ هذه ينبغي أنْ

وإلّا فلا في الأصَحِّ.

يُرْبَطَ ويُكفَّ شَرُّه ليلًا ونَهارًا، فعدَمُ إحكامِ رَبْطِه تقصيرٌ ومن ثَمَّ كان مثلُها في ذلك كلُّ حيوانٍ عُرِفَ بالإضْرارِ، وإنْ لم يُمْلَكْ فيضمنُ ذو جَمَلٍ أو كلْبٍ عَقورٍ ما يُتْلِفُه إنْ أرسَله أو قصَّرَ في رَبْطِه، وإنّما لم يضمنْ مَنْ دَعاه لِدارِه وبِبابِها نحوُ كلْبٍ عَقورٍ مَرْبوطٍ لم يُعْلِمْه به فافْتَرَسَه لِتقصيرِ المدْعوِّ بعدمِ دَفْعِه بنحوِ عَصًا مع ظُهورِه وعدمِ تقصيرِ ذي اليدِ برَبْطِه بخلافِ مَدْعوٍّ لِدارٍ بها بئْرٌ مُغَطّاةٌ أو مَحَلُّها مُظْلِمٌ أو المدْعوُّ به نحوُ عَمَى؛ لأنّ الدّاعيَ حينئذٍ هو المُقَصِّرُ بعدَ إعلامِ المدْعوِّ بها؛ إذْ لا حيلةَ له حينئذٍ في الخلاصِ منها، (وإلا) يُعْهَدْ ذلك منها (فلا) يضمنُ (في الأصحِّ)؛ لأنّ العادةَ حِفْظُ الطّعامِ عنها لا رَبْطُها، ولا يَجوزُ قتلُ التي عُهِدَ منها ذلك إلا حالةَ عُدوِّها فقط أي: إنْ لم يُمْكِنْ دَفْعُها بدونِ القتلِ كالصائلِ كما دَلَّ عليه كلامُ الشيخينِ، وجوَّزَه القاضي مُطْلَقًا كالفواسِقِ الخمسِ، ورَدّوه بأنّ ضَراوَتَها عارِضةٌ. ومَحَلُّ الخلافِ في غيرِ الحامِلِ؛ إذْ لا جنايةَ من حملِها كذا قيلَ وفيه نَظَرٌ، ويلزمُ قائِلَه أنّ الدّابّةَ الحامِلَ لو صالَتْ على إنسانٍ لا يدفَعُها وهو بَعيدٌ جِدًّا، فالوجه جوازُ الدفعِ، بل وجوبُه، ولا نَظَرَ للحملِ، وإنْ قُلْنا: إنّه يعلَمُ؛ لأنّا لم نَتَيَقَّنْ حياتَه وتَيَقَّنّا إضْرارَها لو لم يدفَعْها فروعيَ. واللّه أعلمُ.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب السير

كان الجِهادُ في عَهْدِ رَسولِ اللَّه ﷺ فَرْضَ كِفايةٍ، .....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ السِّيَرِ

جمعُ سيرةٍ وهي الطّريقة، والمقصودُ منها هنا أصالةُ الجِهادِ، وإنْ جَزَمَ الزّركشيُّ بأنّ وجوبَه وجوبُ الوسائِلِ لا المقاصِدِ؛ إذِ المقصودُ منه الهِدايةُ، ومن ثَمَّ لو أُمْكِنَتْ بإقامةِ الدّليلِ كانت أولى منه، وقولُه: الهِدايةُ لا يَرِدُ عليه أنّهم لو بَذَلوا الجِزْيةَ لَزِمَ قبولُها؛ لأنّ هذا خاصٌّ بمَنْ يُقْبَلُ منه على أنّ هِدايتهم لا سيَّما على العمومِ بمُجَرَّدِ إقامةِ الدّليلِ نادِرةٌ جِدًّا، بل مُحالٌ عادةً فلم ينظُروا إليها وكأنّ الجِهادَ مقصودٌ لا وسيلةٌ، كما هو ظاهرُ كلامِهم وترجَمَه بذلك لاشتمالِه على الجِهادِ، وما يَتعلَّقُ به المُلْتَقَى تفصيلُ أحكامِه من سيرَته ﷺ في غَزَواته.

وهي سبعٌ وعِشْرون غَزْوةً قاتَلَ في ثمانٍ منها بنفسِه: بَدْرٍ وأُحُدٍ والمُرَيْسيعِ والخنْدَقِ وقُرَيْظةَ وخيبرَ وحُنَيْنٍ والطّائِفِ، وبَعَثَ ﷺ سبعًا وأربَعين سريّةً، وهي: من مِائةٍ إلى خمسِمِائةٍ فما زاد منسَرٌ بنونٍ فسينٍ مُهْمَلةٍ إلى ثمانِمِائةٍ، فما زاد جَيْشٌ إلى أربَعةِ آلافٍ، فما زاد جَحْفَلٌ، والخميسُ الجيْشُ العظيمُ وفِرْقة السّريّةِ سُمّيَ بَعْثًا، والكتيبةُ ما اجتَمع ولم ينتَشِرْ وكان أوّلُ بُعوثِه ﷺ على رَأسِ سبعةِ أشهرٍ في رَمَضانَ، وقيلَ: في شهرِ رَبيعٍ الأوّلِ سنةَ ثِنْتَين من الهِجْرةِ. والأصلُ فيه الآياتُ الكثيرةُ والأحاديثُ الصّحيحةُ الشّهيرةُ، وأخذَ منها ابنُ أبي عَصْرونٍ أنّه أفْضَلُ الأعمالِ بعدَ الإيمانِ، واختارَه الأذرَعيُّ وذكرَ أحاديثَ صحيحةً مُصَرِّحةً بذلك أوّلها الأكثرون بحملِها على خُصوصِ السّائِلِ أو المُخاطَبِ أو الزّمَنِ.

(كان الجِهادُ في عَهْدِ رَسولِ اللّه ﷺ) قبلَ الهِجْرةِ مُمْتَنِعًا؛ لأنّ الذي أُمِرَ به ﷺ أوّلَ الأمرِ هو التّبْليغُ والإنذارُ والصّبْرُ على أذَى الكُفّارِ تألُّفًا لهم، ثمّ بعدَها أذِنَ اللّه تعالى للمسلمين في القِتالِ بعدَ أنْ نَهى عنه في نَيِّفٍ وسَبْعين آيةً إذا ابتَدَأهم الكُفّارُ به فقال: ﴿وَقَٰتِلُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمْ﴾ [البقرة:١٩٠] وصَحَّ عن الزُّهْريِّ أوّلُ آيةٍ نزلتْ في الإذْنِ فيه: ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَٰتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا۟﴾ [الحج: ٣٩] أي: أُذِنَ لهم في القِتالِ بدليلِ يُقاتَلون، ثمّ أباحَ الابتداءَ به في غيرِ الأشهرِ الحُرُمِ بقولِه: ﴿فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ﴾ [التوبة:٥] الآيةَ. ثمّ في السّنةِ الثامِنةِ بعدَ الفتحِ أمَرَ به على الإطلاقِ بقولِه ﴿ٱنفِرُوا۟ خِفَافًا وَثِقَالًا﴾ [التوبة:٤١] ﴿وَقَٰتِلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً﴾ [التوبة:٣٦]، وهذه هي آيةُ السّيْفِ، وقيلَ: التي قبلها، وقيلَ: هما إذا تقرّر ذلك فهو من حينِ الهِجْرةِ كان (فرضَ كِفايةٍ)، لكن على التّفْصيلِ

وقيلَ فرضُ عَيْنٍ، وأمّا بعده فَللكُفّارِ حالانِ: أحَدُهما يَكونونَ بِبلادِهم فَفَرْضُ كِفايةٍ ....

المذكورِ إجماعًا بالنّسبةِ لِفرضيَّته؛ ولأنّه تعالى فاضَلَ بين المُجاهِدين والقاعِدين، ووَعد كلًّا الحُسنَى بقولِه: ﴿لَّا يَسْتَوِى ٱلْقَٰعِدُونَ﴾ [النساء:٩٥] الآيةَ، والعاصي لا يوعَدُ بها ولا يُفاضَلُ بين مأجورٍ ومأزورٍ.

(تنبيهٌ) ما حُمِلَتْ عليه إطلاقُه هو الوجه الذي دَلَّ عليه النّقْلُ، وأمّا ما اقتضاه صَنيعُ شيخِنا في شرحِ مَنْهَجِه أنّه من حينِ الهِجْرةِ كان يجبُ كلَّ سنةٍ فبَعيدٌ مُخالِفٌ لِكلامِهم.

(وقيلَ: فرضُ عَينٍ) لقوله تعالى ﴿إِلَّا تَنفِرُوا۟ يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ [التوبة:٣٩]، والقاعِدون في الآيةِ كانوا حُرّاسًا، ورَدّوه بأنّ ذلك الوعيدَ لِمَنْ عَيَّنَه ﷺ لِتعيُّنِ الإجابةِ حينئذٍ أو عندَ قِلّةِ المسلمين، وبأنّه لو تعيَّنَ مُطْلَقًا لَتعطَّلَ المعاشُ (وأمّا بعدَه فللكُفّارِ) الحربيّين (حالانِ أحدُهما يكونون) أي كونُهم (بِبلادِهم) مُستَقِرّين فيها غيرَ قاصِدين شيئًا (ف) الجِهادُ حينئذٍ (فرضُ كِفايةٍ) إجماعًا، كما نَقَله القاضي عبدُ الوهّابِ ويحصُلُ إمّا بتَشْحينِ الثُّغورِ، وهي مَحالُّ الخوفِ التي تَلي بلادَهم بمُكافِئين لهم، لو قصَدوها مع إحكامِ الحُصونِ والخنادِقِ، وتقليدُ ذلك للأُمَراءِ المُؤْتَمَنين المشْهورين بالشّجاعةِ والنُّصْحِ للمسلمين، وإمّا بأنْ يدخلَ الإمامُ أو نائِبُه بشرطِه دارَهم بالجُيوشِ لِقِتالِهم.

وظاهرٌ أنّه إنْ أمكنَ بَعْثُها في جميعِ نَواحي بلادِهم وجَبَ، وأقَلُّه مَرّةً في كلِّ سنةٍ فإذا زاد فهو أفْضَلُ، هذا ما صرّح به كثيرون ولا يُنافيه كلامُ غيرِهم؛ لأنّه محمولٌ عليه وصريحُه الاكتفاءُ بالأوّلِ وحدَه، ونوزِعَ فيه بأنّه يُؤَدّي إلى عدمِ وجوبِ قِتالِهم على الدّوامِ وهو باطِلٌ إجماعًا، ويُرَدُّ بأنّ الثُّغورَ إذا شُحِنَتْ كما ذُكِرَ كان في ذلك إخمادٌ لِشَوْكتهم وإظْهارٌ لِقَهْرِهم بعَجْزِهم عن الظَّفَرِ بشيءٍ مِنّا، ولا يلزمُ عليه ما ذُكِرَ لِما يأتي أنّه إذا احتيجَ إلى قِتالِهم أكثرَ من مَرّةٍ وجَبَ، فكذا إذا اكتَفَيْنا هنا بتَحْصينِ الثُّغورِ واحتيجَ لِقِتالِهم وجَبَ.

وأمّا ادِّعاءُ إيجابِ الجِهادِ كلَّ سنةٍ مَرّةً مع تَحْصينِ الثُّغورِ فهو وإنْ أفْهَمته عباراتٌ لَكِنّه إنّما يُتَّجَه حيثُ لا عُذْرَ في تركِه مَرّةً في السّنةِ، ثمّ رأيت عبارةَ شرحِ المُهَذَّبِ وعبارةَ الأذرَعيِّ في بابِ الإحصارِ صريحَتَين في الوجوبِ كلَّ سنةٍ مَرّةً مُطْلَقًا، زاد الأوّلُ إلا أنْ تَدْعوَ حاجةٌ إلى التّأخيرِ أكثرَ من سنةٍ، والثاني أنّ ذلك مُتَّفَقٌ عليه.

ومِمّا يُؤَيِّدُ ذلك قولُ الأُصوليّين الجِهادُ دعوةٌ قهْريّةٌ فتجبُ إقامَتُه بحسبِ الإمكانِ حتى لا يبقى إلا مسلمٌ أو مُسالِمٌ، ولا يختَصُّ بمَرّةٍ في السّنةِ ولا يُعَطَّلُ إذا أمكنَت الزّيادةُ وهو ضعيفٌ، وإن اختارَه الإمامُ ثمّ وُجِّهَ الأوّلُ بأنّ تجهيزَ الجُيوشِ لا يتأتّى غالِبًا في السّنةِ أكثرَ من مَرّةٍ، ومَحَلُّ الخلافِ إذا لم تَدْعُ الحاجةُ إلى أكثرَ من مَرّةٍ وإلا وجَبَ، وشرطُه كالمرّةِ أنْ لا يكون بنا ضَعْفٌ أو نحوُه كرَجاءِ إسلامِهم، وإلا أخَّرَ حينئذٍ، ويُسَنُّ أنْ يُبْدَأ بقِتالِ مَنْ يَلونا إلا أنْ يكون الخوفُ من غيرِهم أكثرَ فتجبُ البُداءةُ بهم، وأنْ يُكْثِرَه ما استَطاعَ ويُثابَ على الكلِّ ثوابَ فرضِ الكِفايةِ، وحكمُ

إذا فَعَلَه مَنْ فيهم كِفايةٌ سَقَطَ الحرَجُ عَن الباقينَ، وَمن فُروضِ الكِفايةِ القيامُ بإقامةِ الحُجَجِ وحَلِّ المُشْكِلاتِ في الدّينِ. وَبعُلومِ الشّرْعِ كَتَفْسيرٍ وحَديثٍ، والفُروعِ بحَيْثُ يَصْلُحُ للقَضاءِ .....

فرضِ الكِفايةِ الذي هو مُهِمٌّ يُقْصَدُ حُصولُه من غيرِ نَظَرٍ بالذّات لِفاعِلِه، أنّه (إذا فعله مَنْ فيهم كِفايةٌ) وإنْ لم يكونوا من أهلِ فرضِه كذَوي صِبًا أو جُنونٍ أو أُنوثةٍ إلا في مسائلَ كصلاةِ الجماعةِ على ما مَرَّ فيها، (سقَطَ الحرَجُ) عنه إنْ كان من أهلِه و(عن الباقين) رُخْصةً وتخفيفًا عليهم؛ ومن ثَمَّ كان القائِمُ به أفْضَلَ من القائِمِ بفرضِ العين كما نَقَله الشيخُ أبو عَليٍّ عن المُحَقِّقين وأقَرَّ في الروضةِ الإمامَ عليه، وأفْهَمَ السُّقوطُ أنّه يُخاطَبُ به الكلُّ وهو الأصحُّ، وأنّه إذا تَرَكه الكلُّ أثِمَ أهلُ فرضِه كلِّهم، وإنْ جَهِلوا أي وقد قصَّروا في جَهْلِهم به أخذًا من قولِهم: لِتقصيرِهم كما لو تأخَّرَ تجهيزُ مَيِّتٍ بَقَريّة أي: مِمَّنْ تقضي العادةُ بتعهُّدِه، فإنّه يأثَمُ وإنْ جُهِلَ موتُه لِتقصيرِهم بعدمِ البحثِ عنه ولَمّا كان شَأنُ فُروضِ الكِفايةِ مُهِمًّا لِكثرَتها وخَفائِها ذكرَ منها جُمْلةً في أبوابِها ثمّ استَطْرَدَ هنا جُمْلةً أخرى منه فقال: (ومن فُروضِ الكِفايةِ القيامُ بإقامةِ الحُجَجِ) العلميّةِ والبراهينِ القاطِعةِ في الدّينِ على إثبات الصّانِعِ سُبْحانَه، وما يجبُ له من الصِّفات ويستَحيلُ عليه منها والنُّبوّات وصِدْقِ الرُّسُلِ وما أُرْسِلوا به من الأُمورِ الضّروريّةِ والنّظَريّةِ.

(وحَلُّ المُشْكِلات في الدّين) لِتندَفِعَ الشُّبُهاتُ وتصفوَ الاعتقاداتُ عن تمويهات المبتدعين ومُعْضِلات المُلْحِدين ولا يحصُلُ كمالُ ذلك إلا بإتقانِ قواعِدِ علمِ الكلامِ المبنيّةِ على الحكميّات والإلَهيّات؛ ومن ثَمَّ قال الإمامُ لو بَقيَ النّاسُ على ما كانوا عليه في صَفْوةِ الإسلامِ لَما أوجَبنا التّشاغُلَ به، ورُبَّما نَهَيْنا عنه أي: كما جاءَ عن الأئِمّةِ كالشافعيِّ، بل جعله أقبَحَ مِمّا عدا الشِّرْك، فأمّا الآنَ وقد ثارَت البِدَعُ ولا سبيلَ إلى تركِها تَلْتَطِمُ فلا بُدَّ من إعدادِ ما يُدْعَى به إلى الملكِ الحقِّ وتَحِلُّ به الشُّبْهةُ، فصار الاشتغالُ بأدِلّةِ المعقولِ وحِلِّ الشُّبْهةِ من فُروضِ الكِفايات، وأمّا مَنِ استَرابَ في أصلٍ من أُصولِ الاعتقادِ فيلزمُه السّعْيُ في إزالَته حتى تَستَقيمَ عقيدَتُه اهـ.

وأقَرَّه في الروضةِ وتَبِعَه الغزاليُّ فقال: الحقُّ أنّه لا يُطْلَقُ ذَمُّه ولا مَدْحُه ففيه منفعةٌ ومَضَرّةٌ، فباعتبارِ منفعته وقتَ الانتفاعِ حَلالٌ أو مَندوبٌ أو واجبٌ، وباعتبارِ مَضَرَّته وقتَ الإضْرارِ حرامٌ. ويجبُ على مَنْ لم يُرْزَقْ قلْبًا سليمًا أنْ يَتعلَّمَ أدْويةَ أمراضِ القلْبِ من كِبْرٍ وعُجْبٍ ورياءٍ ونحوِها، كما يجبُ لكن كِفايةً تعلُّمِ علمِ الطِّبِّ، (و) القيامُ (بعُلوم الشرع كتفسير وحديث والفُروع) الفِقْهيّةِ زائِدًا على ما لا بُدَّ منه، (بحيثُ يصلحُ للقَضاءِ) والإفتاءِ بأنْ يكون مجتهدًا مُطْلَقًا وما يتوَقَّفُ عليه ذلك من عُلومِ العربيّةِ وأُصولِ الفِقْه وعلمِ الحِسابِ المُضْطَرِّ إليه في المواريثِ والإقرارات والوصايا وغيرِ ذلك مِمّا يأتي في بابِ القضاءِ، فتجبُ الإحاطةُ بذلك كلِّه لِشِدّةِ الحاجةِ إلى ذلك، وبِما تقرّر عُلِمَ أنّ بحيثُ إلَخْ مُتعلِّقٌ بعُلومٍ خلافًا لِما يوهِمُه كلامُ شارِحٍ، وتعريفُ الفُروعِ لِلتَّفَنُّنِ؛ أو لأنّها لم

. . . . . .

تُشْتَهَرْ مُرادًا بها الفِقْهيّاتُ لا مع التعريفِ دون سابِقَيْها. وبحث الفخرُ الرّازيّ أنّه لا يحصُلُ فرضُ الكِفايةِ في اللُّغةِ والنّحوِ إلا بمعرِفة جمعٍ يَبْلُغون حَدَّ التّواتُرِ، وعَلَّله بأنّ القُرآنَ مُتَواترٌ ومعرِفَتَه مُتَوَقِّفة على معرِفة اللُّغةِ فلا بُدَّ أنْ تَثبُتَ بالتّواتُرِ حتى يحصُلَ الوُثوقُ بقولِهم فيما سبيلُه القطعُ ويُرَدُّ بأنّ كُتُبَها مُتَواترةٌ وتَواتُرُ الكُتُبِ مُعتَدٌّ به كما صرحوا به فينبغي حُصولُ فرضِهما بمعرِفة الآحادِ كما اقتضاه إطلاقُهم لِتَمَكُّنِهم من إثبات ما نوزِعَ فيه من تلك الأُصولِ بالقطعِ المُستَنِدِ لِما في كُتُبِ ذلك الفنِّ، ولا يكفي في إقليمٍ مُفْتٍ وقاضٍ واحدٍ لِعُسرِ مُراجَعَته، بل لا بُدَّ من تعدُّدِهما بحيثُ لا يَزيدُ ما بين كلٍّ مُفْتيَين على مَسافة القصْرِ وقاضيَين على مَسافة العدْوَى لِكثرةِ الخُصومات، أمّا ما يُحْتاجُ إليه في فرضِ عَيْنيٍّ أو في فعلٍ آخرَ أرادَ مُباشَرَتَه ولو بوَكيلِه، فتعلُّمُ ظَواهرِ أحكامِه غيرِ النّادِرةِ فرضُ عَيْنٍ، وعليه حُمِلَ الخبرُ الحسَنُ: «التّفَقُّه في الدّينِ حَقٌّ على كلِّ مسلم»[1]، ونَقَلَ ابنُ الصّلاحِ عن الفراويِّ أنّه تَحْرُمُ الإقامةُ ببَلَدٍ لا مُفْتيَ به وفيه نَظَرٌ وقضيّةُ ما مَرَّ من اعتبارِ مَسافة القصْرِ بين كلِّ مُفْتيَين أنّ الحرمةَ خاصّةٌ ببَلَدٍ بينه وبين المُفْتي أكثرُ من مَسافة القصْرِ وبِتَسليمِ عمومِه ينبغي زَوالُ الحرمةِ بأنْ يكون بالبلَدِ مَنْ يعرِفُ الأحكامَ الظّاهرةَ غيرَ النّادِرةِ؛ لِما تقرّر أنّها التي يُحَبُّ تعلُّمُها عَيْنًا بفرضِ الاحتياجِ إليها.

ويَجْبُرُ الحاكِمُ وجوبًا أهلَ كلِّ بَلَدٍ تَرَكوا تعلُّمَ ذلك عليه، قال الماوَرْديُّ وغيرُه: وإنّما يتوَجَّه فرضُ الكِفايةِ في العلمِ على كلِّ مُكلَّفٍ حُرٍّ ذكرٍ غيرِ بَليدٍ مَكْفيٍّ ولو فاسِقًا، لكن لا يسقُطُ به؛ إذْ لا تُقْبَلُ فتْواه ويسقُطُ بالعبدِ والمرأةِ على أحدِ وجهَين وإنْ لم يدخلا اهـ.

ووقع في الروضةِ عنه ما يقتضي خلافَ ما ذُكِرَ في مسألةِ الوجهَين وأوجَهُهما ما ذُكِرَ من السُّقوطِ وبِقولِه: غيرِ بَليدٍ مع قولِ المُصَنِّفِ كابنِ الصّلاحِ: أنّ الاجتهادَ المُطْلَقَ انقَطَعَ من نحوِ ثلَثِمائةِ سنةٍ، يُعْلَمُ أنّه لا إثْمَ على النّاسِ اليومَ بتعطيلِ هذا الفرضِ، وهو بُلوغُ دَرَجةِ الاجتهادِ المُطْلَقِ؛ لأنّ النّاسَ كلَّهم صاروا بُلَداءَ بالنّسبةِ إليها قبلَ الفُروعِ إنْ عُطِفَ على تفسيرٍ اقتضى بَقاءَ شيءٍ من عُلومِ الشرعِ لم يذكرْه أو على عُلومٍ اقتضى أنّه من غيرِ عُلومِ الشرعِ وكِلاهما فاسِدٌ اهـ.

ويَرُدُّه ما قدَّمْناه في الخُطْبةِ أنّ عُلومَ الشرعِ قد يُرادُ بها تلك الثلاثةُ فقط، وهي عُرْفُهم في بابِ الوصيّةِ ونحوِها، وقد يُرادُ بها هي وآلاتُها وهي عُرْفُهم في مَواضِعَ أُخَرَ منها هذا؛ لِما صرحوا به أنّ الكلَّ فرضُ كِفايةٍ، فحينئذٍ هو معطوفٌ على تفسيرٍ، ولا فسادَ فيه خلافًا لِمَنْ وهَمَ فيه، ثمّ رأيت شارِحًا أشارَ لِشيءٍ من ذلك.

---

(١) [سنده ضعيف جدًا] أخرجه: الخطيب البغدادي في (الفقيه والمتفقه) [١/ ١٦٩]، من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه.

قلتُ: سنده ضعيف جدًا.

والأمرُ بالمعْروفِ والنّهْيُ عَن المُنْكَرِ .....

(و) منها إجماعًا على قادِرٍ أمِنَ على نفسِه وعُضْوِه ومالِه وإنْ قلَّ كما شَمِله كلامُهم، بل وعَرَضَه أخذًا من جَعْلِهم إيّاه عُذْرًا في الجُمُعةِ مع كونِها فرضَ عَيْنٍ إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ لها شِبهَ بَدَلٍ وهو الظُّهْرُ، وإنْ كانت صلاةً مُستَقِلّةً على حيالِها، ثمّ رأيت بعضَهم جَزَمَ بأنّ العِرْضَ كالمالِ وعلى غيرِه بأنْ لم يَخَفْ مفسَدةً عليه أكثرَ من مفسَدةِ المُنْكرِ الواقعِ، ويحرُمُ مع الخوفِ على الغيرِ ويُسَنُّ مع الخوفِ على النّفْسِ، والنّهيُ عن الإلقاءِ باليدِ إلى التّهْلُكةِ مخصوصٌ بغيرِ الجِهادِ ونحوِه كمُكْرَهٍ على فعلٍ حرامٍ غيرِ زِنًا وقتلٍ ولو فعلَ مُكفِّرٍ وأمِنَ أيضًا أنّ المُنْكرَ عليه لا يقطَعُ نفقتَه وهو مُحْتاجٌ إليها، ولا يَزيدُ عِنادًا ولا ينتَقِلُ لِما هو أفْحَشُ منه بأنْ لم يَغْلِبْ على ظَنِّه شيءٌ من ذلك، وإنْ ظَنّ أنّه لا يَمْتَثِلُ كما في الروضةِ وإنْ نوزِعَ بنَقْلِ الإجماعِ على خلافِه وإن ارتكبَ مثلَ ما ارتكبَ أو أقبَحَ منه (الأمرُ) باليدِ فاللِّسانِ فالقلْبِ، سواءٌ الفاسِقُ وغيرُه (بالمعروفِ) أي: الواجبِ (والنّهيُ عن المُنكرِ) أي: المُحَرَّمِ، لكن مَحَلُّه في واجبٍ أو حرامٍ مُجْمَعٍ عليه أو في اعتقادِ الفاعِلِ بالنّسبةِ لِغيرِ الزوجِ إذْ له شافِعيًّا مَنْعُ زوجَته الحنَفيّةِ من شُرْبِ النّبيذِ مُطْلَقًا والقاضي؛ إذِ العبرةُ باعتقادِه كما يأتي، ومُقَلِّدُ مَنْ لا يَجوزُ تقليدُه لِكونِه مِمّا يُنْقَضُ فيه قضاءُ القاضي.

ويجبُ الإنكارُ على مُعتَقِدِ التحريمِ وإن اعتقد المُنْكِرُ إباحَتَه؛ لأنّه يعتقدُ أنّه حرامٌ بالنّسبةِ لِفاعِلِه باعتبارِ عقيدَته فلا إشكالَ في ذلك، خلافًا لِمَنْ زعمَه، وليس لِعامّيٍّ يَجْهَلُ حكمَ ما رَآه أنْ يُنْكِرَه حتى يُخْبِرَه عالِمٌ بأنّه مُجْمَعٌ عليه أو في اعتقادِ الفاعِلِ، ولا لِعالِمٍ أنْ يُنْكِرَ مختَلَفًا فيه حتى يعلَمَ من الفاعِلِ أنّه حالَ ارتكابه مُعتَقِدٌ لِتَحْريمِه كما هو ظاهرٌ؛ لاحتمالِ أنّه حينئذٍ قلَّدَ مَنْ يَرى حِلَّه أو جَهِلَ حرمَتَه، أمّا مَنِ ارتكبَ ما يَرى إباحَتَه بتقليدٍ صحيحٍ فلا يَجوزُ الإنكارُ عليه، لكن لو نُدِبَ للخُروجِ من الخلافِ برِفْقٍ فلا بَأسَ، وإنّما حَدَّ الشافعيُّ حَنَفيًّا شَرِبَ نَبيذًا يَرى إباحَتَه لِضَعْفِ أدِلَّته؛ ولأنّ العبرةَ بعدَ الرّفْعِ للقاضي باعتقادِه فقط، ولم يُراعِ ذلك في ذِمّيٍّ رُفِعَ إليه لِمَصْلَحةِ تألُّفِه لِقَبولِ الجِزْيةِ، والكلامُ في غيرِ المُحْتَسِبِ، أمّا هو فيُنْكِرُ وجوبًا على مَنْ أخلَّ بشيءٍ من الشّعائِرِ الظّاهرةِ ولو سُنّةً كصلاةِ العيدِ والأذانِ، ويلزمُه الأمرُ بهما، ولكن لو احتيجَ إنْكارُ ذلك لِقِتالٍ لم يَفْعَلْه إلا على أنّه فرضُ كِفايةٍ، وبهذا يُجْمَعُ بين مُتَفَرِّقات كلِماتهم وليس لأحَدٍ البحثُ والتّجَسُّسُ واقتحامُ الدّورِ بالظُّنونِ، نعم، إنْ غلب على ظَنِّه وُقوعُ معصيةٍ، ولو بقَرينةٍ ظاهرةٍ كإخبارِ ثِقة جازَ له، بل وجَبَ عليه التّجَسُّسُ إنْ فاتَ تَدارُكُها كالقتلِ والزِّنا وإلا فلا، ولو تَوَقَّفَ الإنكارُ على الرّفْعِ لِلسُّلْطانِ لم يجبْ لِما فيه من هَتْكٍ وتَغْريمِ المالِ قاله ابنُ القُشيريِّ وله احتمالٌ بوجوبه إذا لم ينزَجِرْ إلا به وهو الأوجَه، ثمّ رأيت كلامَ الروضةِ وغيرِها صريحًا فيه.

(تنبيهٌ) ظاهرُ كلامِهم أنّ الأمرَ والنّهيَ بالقلْبِ من فُروضِ الكِفايةِ وفيه نَظَرٌ ظاهرٌ، بل الوجه أنّه فرضُ عَيْنٍ؛ لأنّ المُرادَ منهما به الكراهةُ والإنكارُ به، وهذا لا يُتَصَوَّرُ فيه أنْ يكون إلا فرضَ عَيْنٍ

وإحْياءُ الكعْبةِ كُلَّ سَنةٍ بالزّيارةِ. وَدَفْعُ ضَرَرِ المُسْلِمينَ كَكِسْوةِ عارٍ، وإطْعامِ جائِعٍ إذا لم يَنْدَفِعْ بزَكاةٍ، وبَيْتِ مالٍ.

فتأمّلْه فإنّه مُهِمٌّ نَفيسٌ. (وإحياءُ الكعْبةِ كلَّ سنةٍ بالزّيارةِ) بالحجِّ والعُمْرةِ لا يُغْني أحدُهما عن الآخرِ، ولا الصّلاةُ والاعتكافُ والطّوافُ عن أحدِهِما؛ لأنّهما القصْدُ الأعظَمُ من بناءِ البيت وفي الأوّلِ إحياءُ تلك المشاعِرِ.

(تنبيهٌ) ما ذُكِرَ من تعيُّنِهما هو ما جَرى عليه جمعٌ مُتأخّرون، وصريحُ عبارةِ الروضةِ تعيُّنُ الحجِّ وأنّه لا يكفي غيرُه ولو العُمْرةَ وحدَها، وصريحُ عبارةِ أصلِها الاكتفاءُ بها، بل وبِنحوِ الصّلاةِ فنَقَلَ شارِحٌ عن الروضةِ وأصلِها تعيُّنَ الحجِّ والعُمْرةِ، وغيرُه عن أصلِها تعيُّنَهما غيرَ مُطابِقٍ لِما فيهما إلا بتأويلٍ فتأمّلْه، ويُتَصَوَّرُ وُقوعُ النُّسُكِ غيرَ فرضِ كِفايةٍ مِمَّنْ لا يُخاطَبُ به كالأرِقّاءِ والصِّبْيانِ والمجانينِ، لَكِنّ الأوجَهَ أنّه مع ذلك يسقُطُ به كما مَرَّ فرضُ الكِفايةِ، كما تسقطُ صلاةُ الجنازةِ عن المُكلَّفين بفعلِ الصّبيِّ، ويُفَرَّقُ بينه وبين عدمِ سُقوطِ فرضِ السّلامِ عن المُكلَّفين بردِّ غيرِهم بأنّ القصْدَ منه التّأمينُ وليس الصّبيُّ من أهلِه، وهنا القصْدُ ظُهورُ الشِّعارِ وهو حاصِلٌ؛ ولأنّ الواجبَ المُتعيَّنَ قد يسقُطُ بالمندوبِ كالجُلوسِ بين السّجْدَتَين بجِلْسةِ الاستراحةِ، والأوجَه أنّه لا بُدَّ في القائِمين بذلك من عددٍ يحصُلُ بهم الشِّعارُ عُرْفًا وإنْ كانوا من أهلِ مكّةَ، ويُفَرَّقُ بينه وبين أجزاءِ واحدٍ في صلاةِ الجنازةِ بأنّ القصْدَ ثَمَّ الدُّعاءُ والشّفاعةُ، وهما حاصِلانِ به وهنا الإحياءُ وإظْهارُ ذلك الشِّعارِ الأعظَمِ، فاشتُرِطَ فيه عددٌ يظهرُ به ذلك.

(ودَفْعُ ضَرَرٍ) المعصومِ من (المسلمين) وأهلِ الذِّمّةِ والأمانِ على القادِرين، وهم مَنْ عندَه زيادةٌ على كِفايةِ سنةٍ لهم ولِمُمَوِّنِهم كما في الروضةِ، وإنْ قال البُلْقينيُّ: . لا يقولُه أحدٌ؛ لأنّ الفرضَ في المُحْتاجِ لا في المُضْطَرِّ كما يُعْلَمُ من قولِ الروضةِ وغيرِها في الأطعِمةِ يجبُ على غيرِ مُضْطَرٍّ إطعامُ مُضْطَرٍّ حالاً وإنْ كان المالِكُ يحتاجُه بعدُ (ككِسوةِ عارٍ) ما يستُرُ عَوْرَتَه أو يقي بَدَنَه من مُضِرٍّ كما هو ظاهرٌ، (وإطعامِ جائعٍ إذا لم يندَفع) ذلك الضّرَرُ (بزكاةٍ و) سهْمِ المصالِحِ من (بيتِ مالٍ) لِعدمِ شيءٍ فيه أو لِمَنْعِ مُتَوَلّيه ولو ظُلْمًا ونذرٍ وكفّارةٍ ووَقْفٍ ووَصيّةٍ صيانةً لِلنُّفوسِ، ومنه يُؤْخَذُ أنّه لو سُئِلَ قادِرٌ في دَفْعِ ضَرَرٍ لم يَجُزْ له الامتناعُ وإنْ كان هناك قادِرٌ آخرُ، وهو مُتَّجَهٌ لِئَلّا يُؤَدّيَ إلى التّواكلِ بخلافِ المُفْتي له الامتناعُ إذا كان ثَمَّ غيرُه، ويُفَرَّقُ بأنّ النُّفوسَ مجبولةٌ على مَحَبّةِ العلمِ وإفادَته، فالتّواكلُ فيه بَعيدٌ جِدًّا بخلافِ المالِ.

فإنْ قُلْت: فرَّقوا بين هذا ونظيرِه في أولياءِ النّكاحِ والشُّهودِ بأنّ اللُّزومَ هنا فيه حَرَجٌ ومَشَقة لِكثرةِ الوقائِعِ بخلافِه ثَمَّ، وهذا يُفْهِمُ خلافَ ما تقرّر في الإطعامِ. قُلْت: الفرقُ صحيحٌ ولا يُفْهَمُ ذلك؛ لأنّ المسائلَ العلميّةَ تقتَضي مَزيدَ تَفَحُّصٍ وتَطَلُّبٍ ومن شَأنِه المشَقة، بخلافِ إعطاءِ المُحْتاجِ لا مَشَقة فيه إلا بالنّسبةِ لِشُحِّ النُّفوسِ المجبولِ عليه أكثرُها، وذلك غيرُ مَنْظورٍ إليه، وإلا لم يوجِبوا عليه

وَتَحَمُّلُ الشّهادةِ، وأداؤُها، والحِرَفُ والصّنائِعُ، وما يَتِمُّ به المعايِشُ، .....

شيئًا أصلاً، وقضيّةُ تعبيرِه بالضّرَرِ أنّ الواجبَ مَدُّ الضّرورةِ دون الزّيادةِ التي تَلْزَمُ القريبَ وهو كذلك، كما اقتضاه تخريجُهما ذلك على مُضْطَرٍّ وجد مَيْتةً. وأمّا اعتراضُ اقتصارِ الروضةِ على سترِ العورةِ بأنّ الوجهَ اعتبارُ سترِ البدَنِ بما يَليقُ بالشِّتاءِ والصّيْفِ فيُجابُ عنه بأنّ المدارَ هنا على الضّرورةِ، وثَمَّ على المُصاحَبةِ بالمعروفِ، فلم يجبْ هنا إلا ما يحصُلُ بتركِه تَضَرُّرٌ يُخْشَى منه مُبيحُ تَيَمُّمٍ للقاعِدةِ المُقَرَّرةِ: أنّ ما وجَبَ لِلضَّرورةِ يتقَدَّرُ بقدرِها، ويُلْحَقُ بالطّعامِ والكِسوةِ ما في معناهما كأُجْرةِ طَبيبٍ وثمنِ أدْويةٍ وخادِمٍ مُنْقَطِعٍ، كما هو ظاهرٌ.

(تنبيهٌ) سيأتي أنّ المالِكَ لا يلزمُه بَذْلُ طَعامِه للمُضْطَرِّ إلا ببَدَلِه، وحينئذٍ قد يُشْكِلُ بما هنا فلْيُحْمَلْ ذاك على غيرِ غَنيٍّ تَلْزَمُه المواساةُ حتى يُجامِعَ كلامَهم هذا أو يُفَرَّقَ بأنّ غَرَضَ إحياءِ النُّفوسِ ثَمَّ أوجَبَ حملَ النّاسِ على البذْلِ، بأنْ لا يُكلِّفوه مَجّانًا مُطْلَقًا، بل مع التزامِ العِوَضِ وإلا لامتَنَعوا من البذَلِ وإنْ عَصوا، فيُؤَدّي إلى أعظَمِ المفسَدَتَين رَهْنًا لا فواتَ لِلنّفْسِ فلا موجِبَ لِمُسامَحَتهم في تركِ المواساةِ، وهذا هو الوجه كما هو ظاهرٌ، فالحاصِلُ أنّه يجبُ البذْلُ هنا بلا بَدَلٍ لا مُطْلَقًا، بل مِمّا زاد على كِفايةِ السّنةِ، وثَمَّ يجبُ البذْلُ مِمّا لم يحتجه حالاً ولو على فقيرٍ، لكن بالبدَلِ، ومِمّا يندَفِعُ به ضَرَرُ المسلمين والذِّمّيّين فكُّ أُسَرائِهم بتفصيلِه الآتي في الهُدْنةِ وعِمارةُ نحوِ سورِ البلَدِ، وكِفايةُ القائِمين بحِفْظِها فمُؤْنةُ ذلك على بيت المالِ ثمّ على القادِرين المذكورين خلافًا لِمَنْ حَدَّهم بأنّهم مَنْ يَجِدون بعدَما على كلٍّ مِمّا خَصَّه بالتوزيعِ على عددِهم ما يبقى معه يَسارُهم ولو تعذَّرَ استيعابُهم خَصَّ به الوالي مَنْ شاءَ منهم.

(وتَحَمُّلُ الشّهادةِ) على أهلٍ له حَضَرَ إليه المشْهودُ عليه أو طلبه إنْ عُذِرَ بنحوِ قضاءٍ أو عُذْرِ جُمُعةٍ أي: ولم يُعْذَر المطلوبُ، ولو بنحوِ عُذْرِ جُمُعةٍ أيضًا فيما يظهرُ، (وأداؤُها) على مَنْ تَحَمَّلها إنْ كان أكثرَ من نِصابٍ وإلا فهو فرضُ عَيْنٍ على ما يأتي (والحِرَفُ والصّنائِعُ) كالتِّجارةِ والحِجامةِ لِتَوَقُّفِ قيامِ الدّينِ على قيامِ الدُّنْيا وقيامِها على ذَينك، وتَغايُرُهما الذي اقتضاه العطْفُ على خلافِ ما في الصّحاحِ يكفي فيه أنّ الحِرْفة أعَمُّ عُرْفًا؛ لأنّها تَشْمَلُ ما يستَدْعي عَمَلاً وغيرَه كأنْ يَتَّخِذَ صُنّاعًا يعمَلون عندَه، والصّنْعةُ تختَصُّ بالأوّلِ.

(تنبيهٌ) صرحوا بكراهةِ فعلِ بعضِ الحِرَفِ كالحِجامةِ مع تصريحِهم هنا بفرضيَّتِها وهو مُشْكِلٌ، وقد يُجابُ عنه بأنّ الحيثيّةَ مختَلِفة، ومع ذلك فيه ما فيه؛ لأنّا إذا نَهَيْنا النّاسَ عن فعلِ الحِجامةِ مثلاً من أيِّ حيثيّةٍ كان يلزمُ تركُهم لها فلا مخلَصَ إلا اعتمادُ أنّ المكْروهَ أكلُ كسبِها للحُرِّ لا فعلُها فتأمّلْه.

(وما يَتِمُّ به المعاشُ) عَطْفٌ مُرادِفٌ؛ لأنّه لا يخرُجُ عن ذَينك.

(تنبيهٌ) لا يُحْتاجُ في هذه لأمْرِ النّاسِ بها؛ لأنّ فِطَرَهم مجبولةٌ عليها، لكن لو تمالَئوا على تركِ واحدةٍ منها أثِموا وقوتلوا كما هو قياسُ بَقيّةِ فُروضِ الكِفايةِ.

وَجَوابُ سَلامٍ على جَماعةٍ.

(وجوابُ سلام) مسنونٌ وإنْ كُرِهَتْ صيغَتُه ولو مع رَسولٍ أو في كِتابٍ، لكن هنا يكفي جوابُه كِتابةً، ويجبُ فيها إنْ لم يُرِدْ لفظًا الفوْرُ فيما يظهرُ، ويُحْتَمَلُ خلافُه. ويُسَنُّ الرَّدُّ على المُبَلِّغِ والبُداءةُ به، فيقولُ: وعليك وعليه السّلامُ للخبرِ المشْهورِ فيه من مسلمٍ مُمَيِّزٍ غيرِ مُتَحَلِّلٍ به من الصّلاةِ (على جَماعةٍ) أي: اثنين فأكثرَ مُكلَّفين أو سُكارى لهم نَوْعُ تمييزٍ سمِعوه، أمّا وجوبُه فإجماعٌ ولا يُؤَثِّرُ فيه إسقاطُ المسلمِ لِحَقِّه؛ لأنّ الحقَّ لِلَّه تعالى وفي الأذكارِ: يُسَنُّ أنْ يُحَلِّله بنحوِ أبرَأتُه من حَقّي فإنّه يسقُطُ به حَقُّ الآدَميِّ، وأمّا كونُه على الكِفايةِ فلِخبرِ أبي داوُد ولم يُضَعِّفْه: «يُجْزِئُ عن الجماعةِ إذا مَرّوا أنْ يُسَلِّمَ أحدُهم، ويُجْزِئُ عن الجُلوسِ أنْ يَرُدَّ أحدُهم»[1] فبه يسقُطُ الفرضُ عن الباقين ويختَصُّ بالثوابِ فإنْ رَدّوا كلُّهم ولو مُرَتَّبًا أُثيبوا ثوابَ الفرضِ كالمُصَلّين على الجنازةِ. ولو رَدَّت امرأةٌ عن رجلٍ أجزأَ إنْ شُرِعَ السّلامُ عليها، وإلا فلا، أو صَبيٌّ أو مَنْ لم يسمع منهم لم يسقُطْ بخلافِ نظيرِه في الجنازةِ؛ لأنّ القصْدَ ثَمَّ الدُّعاءُ وهو منه أقرَبُ للإجابةِ، وهنا إلا مَنْ وهو ليس من أهلِه، وقضيّتُه أنّه يُجْزِئُ تَشْميتُ الصّبيِّ عن جمعٍ؛ لأنّ القصْدَ التّبَرُّكُ والدُّعاءُ كصلاةِ الجنازةِ. ولو سلَّمَ جمعٌ مُتَرَتِّبون على واحدٍ فرَدَّ مَرّةً قاصِدًا جميعَهم وكذا لو أُطْلِقَ على الأوجَه إجزاءٌ ما لم يحصُلْ فصلٌ ضارٌّ. ودخل في قولي: مسنونٌ سلامُ امرأةٍ على امرأةٍ أو نحوُ محرَمٍ أو سيِّدٍ أو زوجٍ، وكذا على أجنَبيٍّ وهي عَجوزٌ لا تُشْتَهى، ويلزمُها في هذه الصّوَرِ رَدُّ سلامِ الرّجُلِ، أمّا مُشْتَهاةٌ ليس معها امرأةٌ أخرى فيحرُمُ عليها رَدُّ سلامِ أجنَبيٍّ ومثلُه ابتداؤُه، ويُكْرَه له رَدُّ سلامِها ومثلُه ابتداؤُه أيضًا، والفرقُ أنّ رَدَّها وابتداءَها يُطْمِعُه فيها أكثرَ بخلافِ ابتدائِه ورَدِّه، والخُنْثَى مع الرّجُلِ كامرأةٍ ومع المرأةِ كرجلٍ في النّظَرِ، فكذا هنا. ولو سلَّمَ على جمعٍ نِسوةٍ وجَبَ رَدُّ إحداهُنّ، إذْ لا يُخْشَى فتنةٌ حينئذٍ، ومن ثَمَّ حَلَّت الخلْوةُ بامرأتَين، والظّاهرُ أنّ الأمرَدَ هنا كالرّجُلِ ابتداءً ورَدًّا. وسَلامُ ذِمّيٍّ فيجبُ رَدُّه بعليك كما اقتضاه كلامُ الروضةِ، لكن قال البُلْقينيُّ والأذرَعيُّ والزّركشيُّ: إنّه يُسَنُّ ولا يجبُ، وسَلامُ صَبيٍّ أو مجنونٍ مُمَيِّزٍ فيجبُ رَدُّه أيضًا، وكذا سكْرانَ مُمَيِّزٍ لم يعصِ بسُكْرِه. وقولُ المجموعِ: لا يجبُ رَدُّ سلامِ مجنونٍ أو سكْرانَ يُحْمَلُ على غيرِ المُمَيِّزِ، وزعم أنّ الجُنون والسُّكْرَ يُنافيانِ التّمييزَ غَفْلةً عَمّا صرحوا به من عدمِ التّنافي، أمّا المُتعدّي ففاسِقٌ، وأمّا غيرُ المُمَيَّزِ فليس فيه أهليّةٌ للخِطابِ كالمجنونِ، والمُلْحَقُ بالمُكَلَّفِ إنّما هو المُتعدّي، فإنْ قُلْت: قضيّةُ هذا وجوبُ الرّدِّ عليه، وإنْ لم يُمَيِّزْ كالصّلاةِ، قُلْت: فائِدةُ الوجوبِ في نحوِ الصّلاةِ من انعِقادِ السّبَبِ في حَقِّه حتى يلزمَه القضاءُ مُنْتَفيةٌ هنا؛ لأنّ الرّدَّ لا يُقْضى كما صرحوا به فانْدَفع ما لِلشّارِحِ هنا، نعم، لو قيلَ:

---

(١) [حسن] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٥٢١٠]، وأبو يعلى في (مسنده) [رقم/ ٤٤١]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٩/ ٤٨]، وغيرهم من حديث: علي بن أبي طالب رضي الله عنه.
قلتُ: حديث حسن. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٧٧٨].

وَيُسَنُّ ابْتِداؤُهُ.

فائِدَتُه الإثمُ وإنْ لم يسمع تَغْليظًا عليه لم يَبْعُدْ. ولَعَلَّه مُرادُ ذلك الشّارِحِ، وخرج به السّلامُ على قاضي الحاجةِ ومَنْ معه، فلا يجبُ رَدُّه كما يأتي، وإنّما يُجْزِئُ الرّدُّ إن اتَّصَلَ بالسّلامِ كاتِّصالِ قبولِ البيعِ بإيجابه، وخرج بغيرِ مُتَحَلِّلٍ إلَخْ سلامُ التّحَلُّلِ من الصّلاةِ، إذا نَوَى الحاضِرُ عندَه فلا يلزمُه رَدُّه على الأوجَه، ويُفَرَّقُ بينه وبين سلامِ التّلاقي بأنّ القصْدَ به الأمنُ وهو لا يحصُلُ إلا بالرّدِّ، وهنا التّحَلُّلُ من الصّلاةِ مع قصْدِ الحاضِرِ به لِتَعودَ عليه بَرَكتُه، وذلك حاصِلٌ وإنْ لم يَرُدَّ، وإنّما حَنِثَ به الحالِفُ على تركِ الكلامِ والسّلامِ؛ لأنّ المدارَ فيهما على صِدْقِ الاسمِ لا غيرِ، ولا رَدَّ سلامِ فاسِقٍ أو مبتدعٍ زَجْرًا له أو لِغيرِه، وإنْ شَرَعَ سلامُه، وخرج بجَماعةٍ الواحدُ فالرّدُّ فرضُ عَيْنٍ عليه. ولا بُدَّ في الابتداءِ والرّدِّ من رَفْعِ الصوت بقدرِ ما يحصُلُ به السّماعُ بالفعلِ ولو في ثَقيلِ السّمْعِ، نعم، إنْ مَرَّ عليه سريعًا بحيثُ لم يَبْلُغْه صوتُه فالذي يظهرُ أنّه يلزمُه الرّفْعُ وسِعَه دون العدْوِ خَلْفَه، وظاهرٌ أنّه لا بُدَّ من سماعِ جميعِ الصّيغةِ ابتداءً ورَدًّا، والفرقُ بينه وبين إجابةِ مُؤَذِّنٍ سمِعَ بعضَه ظاهرٌ، ومَرَّ أنّه، لو بَلَّغَه رَسولٌ سلامَ الغيرِ.

قال: وعليك وعليه السّلامُ؛ لأنّ الفصلَ ليس بأجنَبيٍّ وحيثُ زالَت الفوْريّةُ فلا قضاءَ، خلافًا لِما يوهِمُه كلامُ الرّوياني، ويجبُ في الرّدِّ على الأصَمِّ الجمعُ بين اللّفْظِ والإشارةِ بنحوِ اليدِ، ولا يلزمُه الرّدُّ إلا إنْ جَمع له المُسَلِّمُ عليه بين اللّفْظِ والإشارةِ، ويُغْني عن الإشارةِ في الأوّلِ كما بحثه الأذرَعيُّ العلمُ بأنّ الأخرسَ فهِمَ بقَرينةِ الحالِ، والنّظَرِ إلى فمِه الرّدُّ عليه، وتَكْفي إشارةُ الأخرسِ ابتداءً ورَدًّا، وصيغَتُه ابتداءً وجوابًا: عليك السّلامُ وعكسُه، ويَجوزُ تنكيرُ لفظه وإنْ حَذَفَ التنوين فيما يظهرُ، وإنّما لم يَجُزْ في سلامِ الصّلاةِ حتى عندَ الرّافِعيِّ كما هو ظاهرٌ؛ لأنّه ليس في معنى الوارِدِ بوجهٍ، وجزم غيرُ واحدٍ بأنّه يُجْزِئُ سلامًا عليكُم، وكذا سلامُ اللّه، قيلَ: لا سلامي وفيه نَظَرٌ، بل الأوجَه إجزاءُ عليك وعكسُه كما بحث. والأفْضَلُ في الرّدِّ واوٌ قبله، وتَضُرُّ في الابتداءِ كالاقتصارِ في أحدِهما على أحدِ جُزْأي الجُمْلةِ إلا وعليك رَدُّ السّلامِ الذِّمّيِّ، وإنْ نَوَى إضْمارَ الآخرِ خلافًا لِما يوهِمُه كلامُ الجواهرِ ويُسَنُّ عليكُم في الواحدِ نَظَرًا لِمَنْ معه من الملائِكةِ، وزيادةُ ورَحْمةُ اللّه وبَرَكاتُه ومغفِرَتُه، ولا تجبُ وإنْ أتَى المُسَلِّمُ بها، ويظهرُ إجزاءُ سلَّمْت عليك وأنا مُسَلِّمٌ عليك ونحوُ ذلك أخذًا مِمّا مَرَّ أنّه يُجْزِئُ في صلاةِ التّشَهُّدِ: صَلَّى اللّه على محمّدٍ، والصّلاةُ على محمّدٍ ونحوُهما (ويُسَنُّ) عَيْنًا للواحدِ وكِفايةً للجَماعةِ كالتّسميةِ للأكلِ وتَشْميت العاطِسِ وجوابه (ابتداؤُه) به عندَ إقبالِه أو انصِرافِه على مُسَلِّمٍ للخبرِ الحسَنِ: «**إنّ أولى النّاسِ باللّه مَنْ بَدَأهم بالسّلامِ**»[1]، وفارَقَ الرّدَّ بأنّ الإيحاشَ والإخافةَ في تركِ الرّدِّ أعظَمُ منهما في تركِ الابتداءِ. وأفتى

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٥١٩٧]، وغيره من حديث: أبي أمامة ﷺ.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ٢٧٠٣].

لا على قاضي حاجةٍ وآكِلٍ وفي حَمّامٍ، ولا جَوابَ عليهم.

القاضي بأنّ الابتداءَ أفضَلُ كإبراءِ المُعْسِرِ أفضَلُ من إنْظارِه، ويُؤْخَذُ من قولِه: ابتداؤُه أنّه لو أتى به بعدَ تكلُّم لم يُعْتَدَّ به، نعم، يُحْتَمَلُ في تكلُّم سهْوًا أو جَهْلًا وعُذِرَ به أنّه لا يَفوتُ الابتداءُ به فيجبُ جوابُه، أمّا الذِّمّيُّ فيحرُمُ ابتداؤُه بالسّلام، ولَو أرسَلَ سلامَه لِغائِبٍ يُشْرَعُ له السّلامُ عليه بصيغةٍ مِمّا مَرَّ، كقُلْ له: فُلانٌ يقولُ السّلامُ عليك لَا بنحوِ سلِّم لي عليه على ما قيلَ، والذي في الأذكارِ خلافُه وعبارَتُه: أو أرسَلَ رَسولاً، وقال: سلِّم لي على فُلانٍ، لَزِمَ الرّسولَ أنْ يُبَلِّغَه بنحوِ: فُلانٌ يُسَلِّمُ عليك كما في الأذكارِ أيضًا. فإنّه أمانةٌ ويجبُ أداؤُها ومنه يُؤْخَذُ أنّ مَحَلَّه ما إذا رَضيَ بتَحَمُّلِ تلك الأمانةِ، أمّا لو رَدَّها فلا، وكذا إنْ سكتَ أخذًا من قولِهم: لا يُنْسَبُ لِساكِتٍ قولٌ وكما لو جُعِلَتْ بين يَدَيْه وديعةٌ فسَكتَ، ويُحْتَمَلُ التّفصيلُ بين أنْ تَظْهَرَ منه قرينةٌ تَدُلُّ على الرِّضا وعدمِه، ثمّ رأيت بعضَهم قال: قالوا يجبُ على الموصَى به تبليغُه ومَحَلُّه إنْ قبِلَ الوصيّةَ بلفظٍ يَدُلُّ على التّحَمُّلِ لِتعليلِهم بأنّه أمانةٌ؛ إذْ تَكْليفُه الوجوبَ بمُجَرَّدِ الوصيّةِ بَعيدٌ، وإذا قُلْنا بالوجوبِ فالظّاهرُ أنّه لا يلزمُه قصْدُه، بل إذا اجتَمع به وذكرَ بَلِّغْه انتهى. وما ذكرَه آخِرًا فيه نَظَرٌ، بل الذي يُتَّجَه أنّه يلزمُه قصْدُ مَحَلِّه حيثُ لا مَشَقة شَديدةً عُرْفًا عليه؛ لأنّ أداءَ الأمانةِ ما أمكنَ واجبٌ، فإنْ قُلْت: الواجبُ في الوديعةِ التّخْليةُ لا الرّدُّ.

قُلْت: مَحَلُّه إذا علم المالِكُ بها، وإلا وجَبَ إعلامُه بقَصْدِه إلى مَحَلِّه أو إرْسالُ خبرِها له مع مَنْ يَثِقُ به فكذا هنا؛ ومن ثَمَّ قالوا في الأمانةِ الشرعيّةِ كثَوْبٍ طَيَّرَتْه الرّيحُ إلى دارِه يلزمُه فوْرًا إنْ عَرَفَ مالِكه إعلامُه به، (إلا على) نحوِ (قاضي حاجةٍ) بَوْلٍ أو غائِطٍ أو جِماعٍ لِلنّهْيِ عنه في سُنَنِ ابنِ ماجَهْ؛ ولأنّ مُكالَمَتَه بَعيدةٌ عن الأدَبِ، (و) شارِبٍ و(آكِلٍ) في فمِه اللُّقْمةُ لِشُغْلِه عن الرّدِّ، (و) كائِنٍ في (حَمّامٍ) لاشتغالِه بالاغتسالِ؛ ولأنّه مأوَى الشّياطينِ. وقضيّةُ الأولى نَدْبُه على غيرِ المُشْتَغِلِ بشيءٍ ولو داخِله، والثانيةُ عدمُ نَدْبه على مَنْ فيه ولو بمسلَخةٍ وهو قضيّةُ كراهةِ الصّلاةِ فيه إلا أنْ يُفَرَّقَ، ثمّ رأيت الزّركشيَّ وغيرَه رجحوا أنّه يُسَلِّمُ على مَنْ بمسلَخةٍ ويوَجَّه بأنّ كونَه مَحَلَّ الشّياطينِ لا يقتضي ترك السّلامِ عليه ألا ترى أنّ السّوقَ مَحَلُّهم، ويُسَنُّ السّلامُ على مَنْ فيه ويلزمُهم الرّدُّ وإلا على فاسِقٍ، بل يُسَنُّ تركُه على مُجاهرٍ بفِسقِه ومُرْتَكِبِ ذَنْبٍ عَظيمٍ لم يَتُبْ منه ومبتدعٍ إلا لِعُذْرٍ أو خوفِ مفسَدةٍ، وإلا على مُصَلٍّ وساجِدٍ ومُلَبٍّ ومُؤَذِّنٍ ومُقيمٍ وناعِسٍ وخَطيبٍ ومُستَمِعِه ومُستَغْرِقِ القلْبِ بدُعاءٍ إنْ شَقَّ عليه الرّدُّ أكثرَ من مَشَقة الآكِلِ كما يقتضيه كلامُ الأذكارِ، ومُتَخاصِمَين بين يَدَيْ قاضٍ (ولا جوابَ) يجبُ (عليهم)، إلا مُستَمِعَ الخطيبِ فإنّه يجبُ عليه وذلك لِوَضْعِه السّلامَ في غيرِ مَحَلِّه، بل يُكْرَه لِقاضي حاجةٍ ونحوِه كالمُجامِعِ ويُسَنُّ للآكِلِ، نعم، يُسَنُّ السّلامُ عليه بعدَ البلعِ وقبلَ وضْعِ اللُّقْمةِ بالفمِ ويلزمُه الرّدُّ، ولِمَنْ بالحمّامِ ومُلَبٍّ ونحوُهما باللّفْظِ ولِمُصَلٍّ ومُؤَذِّنٍ بالإشارةِ، وإلا فبعدَ الفراغِ أي إنْ قرُبَ الفصلُ، ويحرُمُ على مَنْ سلَّمَ عليه نحوُ حربيٍّ أو مُرْتَدٍّ،

ورجح المُصَنِّفُ نَدْبَه على القارِئِ وإن اشتَغَلَ بالتَّدَبُّرِ ووجوبِ الرَّدِّ عليه، ويُتَّجه أخذًا مِمّا مَرَّ في الدُّعاءِ أنّ الكلامَ في مُتَدَبِّرٍ لم يستَغْرِق التَّدَبُّرُ قلْبَه، وإلا وقد شَقَّ عليه ذلك لم يُسَنّ ابتداءً ولا جوابَ؛ لأنّه الآنَ بمنزلةِ غيرِ المُمَيِّزِ، بل ينبغي فيمَنِ استَغْرَقَه هَمٌّ كذلك أنْ يكون حكمُه ذلك.

ويُسَنُّ عندَ التّلاقي سلامُ صَغيرٍ على كبيرٍ. وماشٍ على واقِفٍ أو مُضْطَجِعٍ، وراكِبٍ عليهم، وقَليلين على كثيرين؛ لأنّ نحوَ الماشي يَخافُ من نحوِ الرّاكِبِ؛ ولِزيادةِ مَرْتَبةٍ نحوِ الكبيرِ على نحوِ الصّغيرِ، وظاهرُ قولِهم حيثُ لم يُسَنّ الابتداءُ لا يجبُ الرّدُّ إلا ما استُثنيَ أنّه لا يجبُ الرّدُّ هنا في ابتداءِ مَنْ لم يُنْدَبْ له، ويُحْتَمَلُ وجوبُه؛ لأنّ عدمَ السُّنّيّةِ هنا لأمْرٍ خارِجٍ هو مُخالَفة نَوْعٍ من الأدَبِ، وخرج بالتّلاقي الجالِسُ والواقِفُ والمُضْطَجِعُ فكلُّ مَنْ وَرَدَ على أحَدِهم يُسَلِّمُ عليه مُطْلَقًا، ولو سلَّمَ كلٌّ على الآخرِ فإنْ تَرَتَّبا كان الثاني جوابًا أي ما لم يقصِدْ به الابتداءَ وحدَه على ما بحثه بعضُهم، وإلا لَزِمَ كلًّا الرّدُّ.

(تَتِمَّةٌ) لا يستَحِقُّ مبتدئٌ بنحوِ صَبَّحَك اللّه بالخيرِ أو قوّاك اللّه جوابًا، ودُعاؤُه له في نظيرِه حَسَنٌ إلا أنْ يقصِدَ بإهمالِه تأديبَه؛ لِتركِه سُنّةَ السّلامِ وحَنْيُ الظَّهْرِ مَكْروهٌ، وقال كثيرون: حرامٌ؛ للحديثِ الحسَنِ أنّه ﷺ نَهى عنه وعن التزامِ الغيرِ وتقبيلِه، وأمَرَ بمُصافَحَته.

وأفتى المُصَنِّفُ بكراهةِ الانحِناءِ بالرّأسِ وتقبيلِ نحوِ رَأسٍ أو يَدٍ أو رِجْلٍ لا سيَّما لِنحوِ غَنيٍّ؛ لِحديثِ: «مَنْ تَواضَعَ لِغَنيٍّ ذَهَبَ ثُلُثا دينِه»[1] ويُنْدَبُ ذلك لِنحوِ صلاحٍ أو علمٍ أو شَرَفٍ؛ لأنّ أبا عُبَيْدةَ قَبَّلَ يَدَ عمرَ رضي الله عنهما، ويُسَنُّ القيامُ لِمَنْ فيه فضيلةٌ ظاهرةٌ من نحوِ صلاحٍ أو علمٍ أو وِلادةٍ أو نَسَبٍ أو وِلايةٍ مَصْحوبةٍ بصيانةٍ، قال ابنُ عبدِ السّلامِ: أو لِمَنْ يُرْجَى خيرُه أو يُخْشَى من شَرِّه ولو كافِرًا خَشيَ منه ضَرَرًا عَظيمًا أي لا يُحْتَمَلُ عادةً، فيما يظهرُ ويكونُ على جِهةِ البِرِّ والإكْرامِ لا الرِّياءِ والإعظامِ، ويحرُمُ على الدّاخِلِ أنْ يُحِبَّ قيامَهم له؛ للحديثِ الحسَنِ: «مَنْ أحَبَّ أنْ يتمَثَّلَ النّاسُ له قيامًا فلْيتبَوَّأْ مقعده من النّارِ»[2] ذكرَه في الروضةِ وحَمَله بعضُهم على ما إذا أحَبَّ قيامَهم واستمرارَه وهو جالِسٌ أو طَلَبًا لِلتَّكبُّرِ على غيرِه، وهذا أخفُّ تَحْريمًا من الأوّلِ إذْ هو التمثيلُ في الخبرِ كما أشارَ إليه البيْهَقيُّ، أمّا مَنْ أحَبَّه جودًا منهم عليه لِما أنّه صار شِعارًا للمَوَدّةِ فلا حرمةَ فيه. ولا بَأسَ بتقبيلِ وجه طِفْلٍ رَحْمةً ومَوَدّةً؛ لِخبرِ البُخاريِّ: (أنّه ﷺ قبَّلَ ابنَه إبراهيمَ وقد قبَّلَ الحسَنَ) وقال

---

(١) [ضعيف] أخرجه: البيهقي في (شعب الإيمان) [رقم/ ١٠٠٤٥]، من حديث: ابن مسعود رضي الله عنه به نحوه.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة) للشوكاني [ص/ ٢٣٨].

(٢) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٤/ ٩٣]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٥٢٢٩]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٢٧٥٥]، وغيرهم من حديث: معاوية رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ٢٧١٧].

وَلا جِهادَ على صَبيٍّ ومَجْنونٍ و امرأةٍ ومَريضٍ وذي عَرَجٍ بَيِّنٍ، وأقْطَعَ، وأشَلَّ، .....

لِمَنْ قال لي عَشْرةٌ من الأولادِ ما قبَّلْتهم: «مَنْ لا يرحَمُ لا يُرْحَمُ»[1] ومحرَمٌ كذلك؛ لأنّ أبا بكرٍ قبَّلَ خَدَّ عائِشةَ لِحُمَّى أصابتْها رَواه أبو داوُد، ويُسَنُّ تقبيلُ قادِمٍ من سفَرٍ ومُعانَقَتُه لِلاتِّباعِ الصّحيحِ في جَعْفَرٍ رضي الله عنه، لَمّا قدِمَ من الحبَشةِ، ويحرُمُ نحوُ تقبيلِ الأمْرَدِ الحسَنِ غيرِ نحوِ المحرَمِ ومَسِّ شيءٍ من بَدَنِه بلا حائِلٍ كما مَرَّ، ويُسَنُّ تَشْميتُ العاطِسِ بمُهْمَلةٍ ومُعْجَمةٍ؛ لأنّ العُطاسَ حَرَكةٌ مُزْعِجةٌ رُبَّما تَوَلَّدَ عنه نحوُ لَقْوةٍ فناسب أنْ يُدْعَى له بالرَّحْمةِ المُتَضَمِّنةِ لِبَقائِه على سمْته وخِلْقَته والمانِعةِ من شَماتةِ عَدوِّه به إذا حَمِدَ بيرحَمُك اللّه أو رَبُّك.

وإنّما سُنّ في السّلامِ رَدًّا وجوابًا ضَميرُ الجمعِ ولو للواحدِ لأجلِ الملائِكةِ الذين معه كما مَرَّ، ولِصَغيرٍ بنحوِ: أصلَحَكَ اللّه، أو بارَك فيك، ويُكْرَه قبلَ الحمدِ، فإنْ شَكَّ قال: يرحَمُ اللّه مَنْ حَمِدَه أو يرحَمُك اللّه إنْ حَمِدْته، ويُسَنُّ تَذْكيرُه الحمدَ للخبرِ المشْهورِ «مَنْ سبَقَ العاطِسَ بالحمدِ أمِنَ من الشوْصِ»[2] أي: وجَعِ الضِّرْسِ واللّوْصِ أي: وجَعِ الأُذُنِ والعِلَّوْصِ وهو وجَعُ البطْنِ، وتَكْريرُ التّشْميت إلى ثلاثٍ ثمّ بعدَها يدعو له بالشِّفاءِ، وقَيَّدَه بعضُهم بما إذا علمه مَزْكومًا؛ وحَذَفوه لأنّ الزّيادةَ على الثلاثِ مع تَتابُعِها عُرْفًا مَظِنّةُ الزُّكامِ ونحوِه، يظهرُ أنّها لو لم تُتابَعْ كذلك يُسَنُّ التّشْميتُ بتَكرُّرِها مُطْلَقًا ويُسَنُّ للعاطِسِ وضْعُ شيءٍ على وجهِه وخَفْضُ صوته ما أمكنَه؛ للحديثِ الحسَنِ: «العطْسةُ الشّديدةُ من الشيطانِ»[3]، وإجابةُ مُشَمِّته بنحوِ: يَهْديكُم اللّه، ولم يجبْ لأنّه لا إخافة بتركِه بخلافِ رَدِّ السّلامِ، وقولُه: إنْ لم يُشَمِّتْ يرحَمُني اللّه، ومَرَّ أنّ المُصَلّيَ يحمَدُ سِرًّا ونحوُ قاضي الحاجةِ يحمَدُ في نفسِه بلا لفظٍ (ولا جِهادَ على صَبيٍّ ومجنونٍ)؛ لِعدمِ تَكْليفِهما، (وامرأةٍ) لِخبرِ البُخاريِّ: «جِهادُكُنّ الحجُّ والعُمْرةُ»[4]؛ ولأنّها جُبِلَتْ على الضّعْفِ، ومثْلُها الخُنْثَى، (ومَريضٍ) مَرَضًا يمنعُه الرُّكوبَ أو القِتالَ بأنْ يحصُلَ له مَشَقة لا تُحْتَمَلُ عادةً، وإنْ لم تُبِح التَّيَمُّمَ فيما يظهرُ، ومثلُه بالأولى الأعمَى وكالمريضِ مَنْ له مَريضٌ لا مُتعهِّدَ له غيرُه، وكالأعمَى ذو رَمَدٍ وضعيفُ بَصَرٍ لا يُمْكِنُه معه اتِّقاءُ السِّلاحِ.

(وذي عَرَجٍ بَيِّنٍ) ولو في رجلٍ وإنْ قَدَرَ على الرُّكوبِ للآيةِ في الثلاثةِ، وخرج بِبَيِّنةٍ يَسيرةٍ الذي لا يمنعُ العدوَّ (وأقطَع وأشَلَّ) ولو لِمُعْظَمِ أصابعِ يَدٍ واحدةٍ؛ إذْ لا بَطْشَ لهما ولا نِكايةَ، ومثلُهما فاقِدُ

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٥٦٥١]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٣١٨]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) [ضعيف] أخرجه: ابن عساكر في (تاريخ دمشق) [٣٥/ ٣٨٦]، من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما به نحوه.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة) للشوكاني [ص/ ٢٢٣].

(٣) [ضعيف] ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٣٤٢٣].

(٤) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٧٢٠]، وغيره من حديث: عائشة رضي الله عنها. بلفظ: (جهادكن الحج).

وعبدٍ وعادِمِ أُهْبةِ قِتالٍ، وكُلُّ عُذْرٍ مَنَعَ وُجوبَ الحجِّ مَنَعَ الجِهادَ إلّا خَوْفَ طَريقٍ من كُفّارٍ، وكذا من لُصوصِ المُسْلِمينَ على الصّحيحِ. والدّيْنُ الحالُّ يُحَرِّمُ سَفَرَ جِهادٍ وغيرِه إلّا بإذْنِ غَريمِه، والمُؤَجَّلُ لا .....

الأنامِلِ، ويُفَرَّقُ بين اعتبارِ مُعْظَمِ الأصابعِ هنا لا في العتقِ عن الكفّارةِ كما مَرَّ بأنّ هذا يقعُ في نادِرٍ من الأزْمِنةِ، فيسهُلُ تَحَمُّلُه مع قطعِ أقلِّها، وذلك المقصودُ منه إطاقَتُه للعَمَلِ الذي يكفيه غالِبًا على الدّوامِ وهو لا يتأتّى مع قطعِ بعضِ الأصابعِ، وبحث عدمَ تأثيرِ قطعِ أصابعِ الرِّجْليْنِ إذا أمكنَ معه المشْيُ من غيرِ عَرَجٍ بَيِّنٍ. (وعبدٍ) ولو مُبَعَّضًا ومُكاتَبًا لِنَقْصِه، وإنْ أمَرَه سيِّدُه، والقياسُ أنّ مُستأجِرَ العينِ كذلك، وذِمّيٍّ؛ لأنّه بَذَلَ الجِزْيةَ لِنَذُبَّ عنه لا ليَذُبَّ عَنّا، نعم، يجبُ عليه بالنّسبةِ لِعِقابِ الآخِرةِ كما مَرَّ، (وعادِمِ أُهبةِ قِتالٍ) كسِلاحٍ ومُؤْنةِ نفسِه أو مُمَوِّنِه. ذَهابًا أو إيابًا، وكذا مَرْكوبٌ. والمقصِدُ مَسافة قصْرٍ مُطْلَقًا أو دونَه ولا يُطيقُ المشْيَ قياسًا على ما مَرَّ في الحجِّ، ويلزمُه قبولُ بَذْلِها من بيتِ المالِ دون غيرِه، ولو طَرَأ عليه فقْدُ ذلك جازَ له الرُّجوعُ، ولو من الصّفِّ ما لم يَفْقِد السِّلاحَ ويُمْكِنْه الرّمْيُ بحَجَرٍ مثلًا، أو يورِثُ انصِرافُه فشَلًا في المسلمين وإلا حَرُمَ كذا أطلقوه، ويُتَّجه أنّ مَحَلَّه إنْ لم يَظُنّ الموتَ جوعًا أو نحوَه لو لم ينصَرِفْ (وكلُّ عُذْرٍ مَنَعَ وجوبَ حَجٍّ مَنَعَ الجِهادَ) أي وجوبَه، (إلا خوفَ طَريقٍ من كُفّارٍ) فإنّه وإنْ مَنَعَ وجوبَ الحجِّ إنْ عَمَّ لا يمنعُ وجوبَ الجِهادِ، إنْ أمكنَتْ مُقاوَمَتُهم كما بحثه الأذرَعيُّ؛ لأنّه مَبنيٌّ على المخاوِفِ، (وكذا) خوفُها (من لُصوصِ مسلمين) يمنعُ وجوبَ الحجِّ إنْ عَمَّ ولا يمنعُ وجوبَ الجِهادِ (على الصّحيحِ) لِذلك. (والدّيْنُ الحالُّ) ولو لِذِمّيٍّ وإنْ كان به رَهْنٌ وثيقٌ أو كفيلٌ موسِرٌ، (يحرُمُ) على مَنْ هو في ذِمَّته ولو والِدًا وهو موسِرٌ بأنْ كان عندَه أزْيَدَ مِمّا يبقى للمُفْلِسِ فيما يظهرُ، قيلَ: وكذا المُعْسِرُ ونُقِلَ عن الأصحابِ وأُلْحِقَ بالمدينِ وليِّه، (سفَرَ جِهادٍ وغيرِه) بالجرِّ وإنْ قصَرَ رِعايةً لِحَقِّ الغيرِ؛ ومن ثَمَّ جاءَ في مسلمٍ **«القتلُ في سبيلِ اللهِ يُكفِّرُ كلَّ شيءٍ إلا الدّيْنَ»**[1].

(تنبيهٌ) يظهرُ ضَبْطُ القصيرِ هنا بما ضَبَطوه به في التّنَفُّلِ على الدّابّةِ وهو مَيْلٌ أو نحوُه، وحينئذٍ فلْيُتَنَبَّهْ لِذلك فإنّ التّساهُلَ يقعُ فيه كثيرًا.

(إلا بإذْنِ غَريمِه) أو ظَنّ رِضاه وهو من أهلِ الإذْنِ والرِّضا لِرِضاه بإسقاطِ حَقِّه، نعم، قال الماوَرْديُّ والرّوياني: لا يَتعرَّضُ لِلشَّهادةِ، بل يَقِفُ وسَطَ الصّفِّ أو حاشيته حِفْظًا لِلدِّين انتهى. وظاهرٌ أنّ هذا مَنْدوبٌ لا واجبٌ، وإلا إن استَنابَ مَنْ يقضيه من مالٍ حاضِرٍ، . ومثلُه كما هو قياسُ نَظائِرِه دَيْنٌ ثابتٌ على مَليءٍ، وظاهرُ كلامِهم أنّه لا أثَرَ لإذْنِ وليِّ الدّائِنِ وهو مُتَّجَهٌ؛ إذْ لا مَصْلَحةَ له في ذلك. (والمُؤَجَّلُ لا) يمنعُ سفَرًا مُطْلَقًا وإنْ قرُبَ حُلولُه بشرطِ وُصولِه لِما يَحِلُّ له فيه القصْرُ، وهو مُؤَجَّلٌ إذْ لا مُطالَبةَ لِمُستَحِقِّه الآنَ، نعم، له الخُروجُ معه لِيُطالِبَه به عندَ حُلولِه.

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٨٨٦]، وغيره من حديث: عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

وقيلَ يَمنَعُ سَفَرًا مَخوفًا. وَيَحْرُمُ جِهادٌ إِلّا بِإذْنِ أبَوَيْه إنْ كانا مُسْلِمَيْنِ، لا سَفَرُ تَعَلُّمِ فَرْضِ عَيْنٍ وكذا كِفايةٍ في الأصَحِّ.

(وقيلَ يَمْنَعُ سفرًا مَخوفًا) كالجِهادِ ورُكوبِ البحرِ صيانةً لِحَقِّ الغيرِ (ويحرُمُ) على حُرٍّ ومُبَعَّضٍ ذكرٍ وأنثى (جِهادٌ) ولو مع عدمِ سفَرٍ، (إلا بإذْنِ أبوَيْه) وإنْ عَلَيا من سائِرِ الجِهات ولو مع وجودِ الأقرَبِ وإنْ كانا قِنّيين؛ لأنّ برَّهما فرضُ عَيْنٍ؛ ولِقولِه ﷺ لِمَنِ استأذَنَه وقد أخبَرَه أنّهما له: «ففيهما فجاهِدْ»[1] مُتَّفَقٌ عليه. وصَحَّ: «ألَكَ والِدةٌ؟ قال: نعم، قال: «انطَلِقْ فأكرِمْها فإنّ الجنّةَ تحتَ رِجْليها» هذا (إنْ كانا مسلمَين) وإلا لم يجب استئذانُ الكافِرِ؛ لاتِّهامِه بمَنْعِه له حَمِيّةً لِدينِه وإنْ كان عَدوًّا للمُقاتلين.

ويلزمُ المُبَعَّضَ استئذانُ سيِّدِه أيضًا، والقِنُّ يحتاجُ لإذْنِ سيِّدِه لا أبوَيْه، ويحرُمُ عليه أيضًا بلا إذْنٍ سفَرٌ مع الخوفِ وإنْ قصُرَ. مُطْلَقًا وطَويلٌ ولو مع الأمنِ. إلا لِعُذْرٍ، كما قال: (لا سفَرَ تعلُّمِ فرضِ عَينٍ)، ومثلُه كلُّ واجبٍ عَيْنيٍّ وإن اتَّسَعَ وقتُه، لكن الظّاهرُ أنّ لهما مَنْعَه من الخُروجِ لِحَجّةِ الإسلامِ قبلَ خُروجِ قافِلةِ أهلِ بَلَدِه أي: وقتَه في العادةِ أو أرادوه؛ لأنّه إلى الآنَ لم يُخاطَبْ بالوجوبِ؛ ومن ثَمَّ بحث أنّ لهما مَنْعَ مَنْ أرادَ حَجّةَ الإسلامِ ولم تجبْ عليه، وفيه نَظَرٌ، وقضيّةُ ما مَرَّ من جوازِ فعلِها عَمَّنْ لم يُخاطَبْ بها في حياته تنزيلًا لها منزلةَ الواجبِ رِعايةً لِعَظيمِ فضْلِها جوازُه هنا بل أولى؛ لأنّه يُسقِطُها عن ذِمَّته لو استَطاعَ بعدُ.

(وكذا كِفايةٌ) من علمٍ شرعيٍّ أو آلةٍ له فلا يحتاجُ إلى إذْنِ الأصلِ (في الأصحِّ)، إنْ كان السّفَرُ آمِنًا أو قلَّ خطرُه، وإلا كخوفٍ أسقَطَ وجوبَ الحجِّ احتيجَ لإذْنِه حينئذٍ على الأوجَه لِسُقوطِ الفرضِ عنه حينئذٍ، ولم يَجِدْ ببَلَدِه مَنْ يصلحُ لِكمالِ ما يُريدُه أو رُجيَ بقَرينةِ زيادةِ فراغٍ أو إرْشادِ أستاذٍ كما يَكْتَفي في سفَرِه الأمنُ لِتجارةٍ بتَوَقُّعِ زيادةٍ أو رَواجٍ وإنْ لم يأذَن الأصلُ، وسواءٌ أخرَجَ وحدَه أو مع غيرِه كان ببَلَدِه مُتعدِّدون يصلحون للإفتاءِ أم لا، وفارَقَ الجِهادَ لِخطرِه، نعم، ينبغي أنْ يتوَقَّعَ فيه بُلوغَ ما قصَدَه، وإلا كبَليدٍ لا يتأتّى منه ذلك فلا ينبغي أنْ يَجوزَ له السّفَرُ لأجلِ ذلك؛ لأنّه كالعبَثِ. ويُشْتَرَطُ لِخُروجِه ولو للفرضِ رُشْدُه، وأنْ لا يكون أمرَدَ جميلًا إلا إنْ كان معه نحوُ محرَمٍ يأمَنُ به على نفسِه، ولو لَزِمته نفقةُ الأصلِ احتاجَ لإذْنِه أو إنابةِ مَنْ يُمَوِّنُه من مالٍ حاضِرٍ، وأخذَ منه البُلْقينيُّ أنّ الفرعَ لو لَزِمت الأصلَ نفقتُه امتنع سفَرُه إلا بإذْنِ الفرعِ الأهلِ أو إنابةٍ كذلك، ثمّ بحث أنّه لو أدّى نفقةَ يومٍ حَلَّ له السّفَرُ فيه كالدّين المُؤَجَّلِ، وفيه نَظَرٌ، ويُفَرَّقُ بأنّ المُؤَجَّلَ التقصيرُ فيه من المُستَحَقِّ لِرِضاه بذِمَّته مع أنّه خَصْلةٌ واحدةٌ لا يتجَدَّدُ الضّرَرُ به ولا كذلك، ففي الأصلِ أو الفرعِ فالأوجَه مَنْعُه فيهما، وكذا في الزوجةِ إلا بإذْنٍ أو إنابةٍ كما أطلقوه، ولا فرقَ في المنْعِ من السّفَرِ المخوفِ كبَحْرٍ

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٨٤٢]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٥٤٩]، وغيرهما من حديث: عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

فإنْ أذِنَ أبَواه والغريمُ ثم رَجَعوا وجَبَ الرُّجوعُ إنْ لم يَحْضُر الصّفَّ، فإنْ شَرَعَ في قِتالٍ حَرُمَ الانْصِرافُ في الأظْهَرِ.

الثّاني يَدْخُلونَ بلدةً لَنا فَيَلْزَمُ أهلَها الدّفْعُ بالمُمكِنِ، فإنْ أمكَنَ تأهُّبٌ لِقِتالٍ وجَبَ المُمكِنُ حتّى على فَقيرٍ ووَلَدٍ ومَدينٍ وعبدٍ بلا إذْنٍ، .....

أي: وإنْ غلبتْ فيه السّلامةُ كما اقتضاه إطلاقُهم، ثمّ رأيت الإمامَ وغيرَه صرحوا بذلك وكسُلوكِ باديةٍ مخطِرةٍ ولو لِعلمٍ أو تجارةٍ، ومنها السّفَرُ لِحَجّةٍ استُؤْجِرَ عليها ذِمّةً أو عَيْنًا بين الأصلِ المسلم وغيرِه؛ إذْ لا تُهْمةَ (فإنْ أذِنَ أبواه) أو سيِّدُه (والغريمُ) في الجِهادِ (ثمّ) بعدَ خُروجِه (رَجَعوا)، أو كانَ الأصلُ كافِرًا ثمّ أسلَمَ وصرّح بالمنْعِ، (وجَبَ) عليه إنْ علم ولم يخشَ خوفًا ولا انكِسارَ قُلوبِ المسلمين برُجوعِه ولم يكن خرج بجُعْلٍ (الرُّجوعُ) كما لو خرج بلا إذْنٍ (إنْ لم يحضُر الصّفَّ) وإلا حَرُمَ إلا على العبدِ، بل يُستَحَبُّ؛ وذلك لأنّ طُروَّ المانِعِ كابتدائِه، فإنْ لم يُمْكِنْه الرُّجوعُ لِنحوِ خوفٍ على معصومٍ وأمكنَه أنْ يُسافِرَ لِمأمَنٍ أو يُقيمَ به حتى يرجعَ مع الجيْشِ أو غيرِهم لَزِمَه، ولو حَدَثَ عليه دَيْنٌ في السّفَرِ لم يمنع استمرارَه فيه إلا إنْ صرّح الدّائِنُ بمَنْعِه، وفارَقَ ما مَرَّ في الابتداءِ بأنّه يُغْتَفَرُ في الدّوامِ ما لا يَغْتَفِرُه فيه، ومنه يُؤْخَذُ أنّ حُلولَ المُؤَجَّلِ في الإلغاءِ كذلك، فلا يحرُمُ عليه استمرارُ السّفَرِ إلا إنْ صرّح له بالمنْعِ.

فإنْ قُلْت: قضيّةُ قولِهم لا مَنْعَ لِذي المُؤَجَّلِ المُستَغْرِقِ أجَلُه السّفَرَ وغيرَه؛ لأنّه مُضَيِّعٌ لِمالِه أنّ له السّفَرَ، وإنْ صرّح له بالمنْعِ، ويُؤَيِّدُه أيضًا قولُهم: لو تأجّلَ نحوُ المهرِ لم يُحْبَس لِقبضِه وإنْ حَلَّ؛ لأنّها رَضيَتْ بذِمّتِه قُلْت: أمّا كلامُهم الأوّلُ فإنّما هو في المنْعِ ابتداءً، وأمّا الثاني فيُفَرَّقُ بينه وبين ما هنا بأنّ مقتضى التّأجيلِ ثمّ الرِّضا بتَسَلُّمِه البُضْعَ قبلَ إقباضِه مُقابِله فعومِلَ به، وأمّا هنا فليس قضيّةُ التّأجيلِ مَنْعَ المُطالَبةِ وطلب الحبسِ بعدَ الحُلولِ فمَكّناه من ذلك، وبهذا يُعْلَمُ أنّ الذي دَلّ عليه كلامُهم إمّا الامتناعُ بالمنْعِ أو عدمِه وإمّا جَزْمُ بعضِهم بأنّه بمُجَرَّدِ الحُلولِ تَلْزَمُه الإقامةُ، ويحرُمُ عليه استمرارُ السّفَرِ بلا إذْنٍ كابتداءِ السّفَرِ مع الحُلولِ فبَعيدٌ، بل ليس في مَحَلِّه.

(فإنْ) التقَى الصّفّانِ أو (شَرَعَ في القِتالِ) ثمّ طَرَأ ذلك وعلمه (حَرُمَ الانصِرافُ في الأظهرِ)؛ لِعمومِ الأمرِ بالثبات ولانكِسارِ القُلوبِ بانصِرافِه، نعم، يكونُ وُقوفُه آخِرَ الصّفِّ ليحرُسَ وينبغي حملُه على ما مَرَّ (الثاني) من حالي الكُفّارِ (يدخلون) أي: دخولُهم عُمْرانَ الإسلامِ أو خَرابَه أو جِباله كما أفْهَمَه التقسيمُ، ثمّ في ذلك يُفَصَّلُ بين القريبِ مِمّا دَخَلوه والبعيدِ منه. فإنْ دَخَلوا (بلدةً لَنا) أو صار بينهم وبينها دون مَسافة القصْرِ كان خَطْبًا عَظيمًا؛ (فيلزمُ أهلها) عَيْنًا (الدفعُ) لهم (بالممكنِ) من أيِّ شيءٍ أطاقوه، ثمّ في ذلك تفصيلٌ: (فإنْ أمكنَ تأهُّبٌ لِقِتالٍ) بأنْ لم يَهْجُموا بَغْتةً (وجَبَ الممكنُ) في دَفْعِهم على كلٍّ منهم، (حتى على) مَنْ لا يلزمُه الجِهادُ نحوُ: (فقيرٍ) بما يقدِرُ عليه (ووَلَدٍ ومَدينٍ وعبدٍ) وامرأةٍ فيها قوّةٌ، (بلا إذْنٍ) مِمَّنْ مَرَّ، ويُغْتَفَرُ ذلك بهذا الخطرِ العظيمِ الذي لا سبيلَ لإهمالِه.

وقيلَ: إنْ حَصَلَتْ مُقاوَمةٌ بأحْرارٍ اشْتُرِطَ إذْنُ سَيِّدِه، وإلّا فَمَنْ قُصِدَ دَفَعَ عن نفسِه بالمُمكِنِ إنْ عَلِمَ أنّه إنْ أخَذَ قُتِلَ، وإنْ جَوَّزَ الأسْرَ فَلَه أنْ يَسْتَسْلِمَ، وَمَنْ هو دونَ مَسافةِ قَصْرٍ مِن البلدةِ كأهلِها، ومَنْ على المسافةِ يَلْزَمُهم الموافَقةُ بقدرِ الكِفايةِ إنْ لم يَكْفِ أهلُها ومَنْ يَليهم.

(وقيلَ: إنْ حَصَلَتْ مُقاوَمةُ أحرارٍ) مِنّا لهم (اشتُرِطَ إذْنُ سيِّدِه) أي العبدِ للغَنيّةِ عنه، والأصحُّ لا لِتقوى القُلوبُ، (وإلا) يُمْكِنْ تأهُّبٌ لِهُجومِهم بَغْتةً (فمَنْ قصَدَ) مِنّا (دَفع عن نفسِه بالممكنِ) وجوبًا، (إنْ علم أنّه إنْ أُخِذَ قُتلَ)، وإنْ كان مِمَّنْ لا جِهادَ عليه؛ لامتناعِ الاستسلامِ لِكافِرٍ. (وإنْ جوّزَ الأسرَ والقتلُ فله) أنْ يدفع (أنْ ويستَسلِمَ) إنْ ظَنّ أنّه إن امتنع منه قُتلَ؛ لأنّ ترك الاستسلامِ حينئذٍ تعجيلٌ للقتلِ.

(تنبيهٌ) ما ذُكِرَ في المتنِ من قِسمَي التّمَكُّنِ وعدمِه بقَيْدِه، وهو إنْ ظَنّ إلَخْ هو ما في الروضةِ وعبارَتها يَتعيَّنُ على أهلِها الدفعُ بما أمكنَهم. وللدَّفْعِ مَرْتَبَتانِ: إحداهما: أنْ يحتَمِلَ الحالُ اجتماعَهم أو تأهُّبَهم للحِزْبِ فعلَ كلَّ ذلك بما يقدِرُ عليه. ثانيَتُهما: أنْ يَغْشاهم الكُفّارُ ولا يتمَكّنوا من اجتماعٍ وتأهُّبٍ، فمَنْ وقَفَ عليه كافِرٌ أو كُفّارٌ وعلم أنّه يُقْتَلُ إنْ أُخِذَ فعليه أنْ يدفع عن نفسِه بما أمكنَ، ثمّ قال: وإنْ كان يَجوزُ أنْ يُقْتَلَ وأنْ يُؤْسَرَ، ولو امتنع من الاستسلامِ لِقتلٍ جازَ أنْ يستَسلِمَ، فإنّ المُكافَحةَ والحالةُ هذه استعجالٌ للقتلِ.

والأسرَ يحتَمِلُ الخلاصَ انتهَتْ مُلَخَّصةً. ويُستَفادُ منها في الحالةِ الثانيةِ أنّ مَنْ علم أي: ظَنّ كما هو ظاهرٌ أنّ مَنْ أُخِذَ قُتلَ عَيْنًا امتنع عليه الاستسلامُ، وكذا إنْ جَوّزَ الأسرَ والقتلَ ولم يُعْلم أنّه يُقْتَلُ إن امتنع عن الاستسلامِ؛ لأنّه حينئذٍ ذُلٌّ دينيٌّ من غيرِ خوفٍ على النّفْسِ بخلافِ ما إذا علم ذلك لِعِلّةِ الروضةِ المذكورةِ. وعَجيبٌ من شيخِنا مع جَرَيانِه على حاصِلِ ما ذُكِرَ في شرحِ مَنْهَجِه وإنْ لم يخلُ عن إيهامٍ أنّه لم يُنَبِّهْ في شرحِ الروضِ على ما أخلَّ به من عبارةِ الروضةِ المذكورةِ، كما يُعْلَمُ بالوُقوفِ عليهما. ويلزمُ الدفعُ امرَأةً علمتْ وُقوعَ فاحِشةٍ بها الآنَ بما أمكنَها وإنْ أدّى إلى قتلِها؛ لأنّها لا تُباحُ بخوفِ القتلِ، قالا: فإنْ أمِنَتْ ذلك حالاً لا بعدَ الأسرِ احتُمِلَ جوازُ استسلامِها، ثمّ تَدْفَعُ إذا أُريدَ منها ذلك.

(ومَنْ هو دون مَسافة القصْرِ من البلَدِ) وإنْ لم يكن من أهلِ الجِهادِ (كأهلِها) في تعيُّنِ وجوبِ القِتالِ وخُروجِه بلا إذْنِ مَنْ مَرَّ، إنْ وجد زادًا أو يلزمُه مَشْيٌ أطاقَه وإنْ كان في أهلِها كِفايةٌ؛ لأنّهم في حكمِهم. (ومَنْ) هم (على المسافة) المذكورةِ فما فوقَها (يلزمُهم) إنْ وجَدوا زادًا وسِلاحًا ومَرْكوبًا وإنْ أطاقوا المشْيَ (الموافَقة) لأهلِ ذلك المحَلِّ في الدفعِ (بقدرِ الكِفايةِ إنْ لم يَكْفِ أهلُها ومَنْ يَليهم) دَفْعًا عنهم وإنْقاذًا لهم، وأفْهَمَ قولُه: بقدرِ الكِفايةِ. أنّه لا يلزمُ الكلَّ الخُروجُ، بل يكفي في سُقوطِ الحرَجِ عنهم خُروجُ قَوْمٍ منهم فيهم كِفايةٌ.

قيلَ: وإنْ كَفَوْا. ولو أسَروا مُسْلِمًا فالأصَحُّ وُجوبُ النُّهوض إليهم لِخَلاصِه إنْ تَوَقَّعْناهُ.

[فَصْلٌ]

يُكْرَه غَزْوٌ بغيرِ إذْنِ الإمامِ أو نائِبِه. وَيُسَنُّ إذْ بَعَثَ سَريّةً أنْ يُؤَمِّرَ عليهم ويأخُذَ البيْعةَ بالثّباتِ. وله الاستِعانةُ بكُفّارٍ .....

(قيلَ) تجبُ الموافَقة على مَنْ بمَسافة القصْرِ فما فوقَها (وإنْ كفَوْا) أي: أهلُ البلَدِ ومَنْ يَليهم في الدفعِ لِمُعْظَمِ الخطْبِ ورَدّوه، بأنّه يُؤَدّي إلى الإيجابِ على جميعِ الأُمّةِ، وفيه أشَدُّ الحرَجِ من غيرِ حاجةٍ، لكن قيلَ: هذا الوجه لا يوجِبُ ذلك، بل يوجِبُ الموافَقة على الأقرَبِ فالأقرَبِ بلا ضَبْطٍ حتى يَصِلَ الخبرُ بأنّهم قد كُفوا.

(ولو أسَروا مسلمًا فالأصحُّ وجوبُ النُّهوضِ إليهم) فوْرًا على كلِّ قادِرٍ ولو نحوَ قِنٍّ بغيرِ إذْن نظيرُ ما مَرَّ خلافًا لِبعضِهم؛ (لِخَلاصِه إنْ تَوَقَّعْناه) ولو على نُدورٍ فيما يظهرُ وجوبَ عَيْنٍ كدخولِهم دارَنا، بل أولى؛ لأنّ حرمةَ المسلمِ أعظَمُ، ويُسَنُّ للإمامِ، بل وكلِّ موسِرٍ كما هو ظاهرٌ ويأتي في الهُدْنةِ مَزيدٌ لِذلك عندَ العجْزِ عن خَلاصِه مُفاداتُه بالمالِ، فمَنْ قال لِكافِرٍ: أطلِقْ أسيرَك وعليَّ كذا فأطلَقَه لَزِمَه. ولا يرجعُ به على الأسيرِ إلا إنْ أذِنَ له في مُفاداته فيرجعُ عليه وإنْ لم يشرِطْ له الرُّجوعَ على ما مَرَّ قُبَيْلَ الشّرِكةِ.

(فَصْلٌ) في مَكْروهاتٍ ومُحَرَّماتٍ ومَنْدوباتٍ في الغزْوِ وما يَتْبَعُها

(يُكْرَه غَزْوٌ) وهو لُغةً: الطّلَبُ؛ لأنّ الغازيَ يَطْلُبُ إعلاءَ كلِمةِ اللّه تعالى. (بغيرِ إذْنِ الإمامِ أو نائِبه)؛ لأنّ أحدَهما أعرَفُ منه بالحاجةِ الدّاعيةِ للقِتالِ ولم يحرُم لِحِلِّ التّغْريرِ بالنّفْسِ في الجِهادِ وبحث الزّركشيُّ وغيرُه كالأذرَعيِّ أنّه ليس لِمُرْتَزِقٍ استقلالٌ بذلك؛ لأنّه بمنزلةِ أجيرٍ لِغَرَضٍ مُهِمٍّ يُرْسَلُ إليه والبُلْقينيُّ أنّه لا كراهةَ إنْ فوَّتَ الاستئذانُ المقصودَ أو عَطَّلَ الإمامُ الغزْوَ أو ظَنّ أنّه لا يأذَنُ له أي ولم يخشَ منه فتنةً كما هو ظاهرٌ، (ويُسَنُّ) للإمامِ أو نائِبه مَنْعُ مُخَذِّلٍ ومُرْجِفٍ من الخُروجِ وحُضورِ الصّفِّ وإخراجُه منه ما لم يخشَ فتنةً ويظهرُ وجوبُ ذلك عليه فيمَنْ عُلِمَ منه ذلك وأنّ وجودَه مُضِرٌّ لِغيرِه. (وإذا بَعَثَ سريّةً) ومَرَّ بَيانُها أوّلَ البابِ وذِكْرُها مِثالٌ.

(أنْ يُؤَمِّرَ عليهم) مَنْ يوثَقُ بدينِه وخِبْرَته ويأمُرَهم بطاعةِ اللّه، ثمّ الأميرِ ويوصيَه بهم فإنْ أمّرَ نحوَ فاسِقٍ حَرُمَ فيما يظهرُ أخذًا من تَحْريمِهم عليه توليته نحوَ الأذانِ.

(ويأخُذُ البيعةَ) عليهم وهي بفتحِ الموَحَّدةِ اليمينُ باللّه تعالى. (بالثبات) على الجِهادِ وعدمِ الفِرارِ لِلاتِّباعِ فيهما كما صَحَّ عنه ﷺ ومن ثَمَّ أوجَبَ جمعٌ التّأميرَ؛ لأنّه استَمَرَّ عليه عَمَلُه ﷺ وعَمَلُ الخُلَفاءِ بعدَه ويُسَنُّ التّأميرُ لِجمعٍ قصَدوا سفَرًا وتجبُ طاعةُ الأميرِ فيما يَتعلَّقُ بما هم فيه وذكرْت له أحكامًا أُخَرَ في حاشيةِ الإيضاحِ، (وله) أي الإمامِ أو نائِبه. (الاستعانةُ بكُفّارٍ) ولو حربيّين وخبرُ مسلمٍ

تُؤْمَنُ خيانَتُهم، ويَكونونَ بحَيْثُ لَو انْضَمَّتْ فِرْقَتا الكُفْرِ قاوَمناهم. وَبعَبيدٍ بإذْنِ السّادةِ ومُراهِقينَ أقْوياءَ. وله بَذْلُ الأُهْبةِ والسِّلاحِ من بَيْتِ المالِ ومن مالِهِ. وَلا يَصِحُّ استِئْجارُ مُسْلِمٍ لِجِهادٍ.

«إنّا لا نَستَعينُ بمُشرِكٍ» لا يقتضي المنْعَ بل أنّ الأولى أنْ لا يُفْعَلَ كقولِه «ليس مِنّا مَنِ استنجَى من الرّيحِ»[1] على أنّه ﷺ إنّما قال ذلك لِطالِبِ إعانةٍ به تَفَرَّسَ فيه الرّغْبةَ في الإسلامِ فرَدَّه فصَدَّقَ ظَنّه (تُؤْمَنُ خيانَتُهم) كأنْ يعرِفَ حُسنَ رَأيِهم فينا وبه يُعلَمُ أنّه لا بُدَّ أنْ يُخالِفوا العدوَّ في مُعتَقِدِهم. (ويكونون حيثُ لو انضَمَّتْ فِرْقَتا الكُفرِ قاوَمْناهم) لا من ضَرَرِهم حينئذٍ ويُشْتَرَطُ في جوازِ الإعانةِ بهم الاحتياجُ إليهم ولو لِنحوِ خِدْمةٍ أو قِتالٍ لِقِلّتنا ولا يُنافي هذا اشتراطَ مُقاوَمَتنا للفِرْقَتَين قال المُصَنِّفُ؛ لأنّ المُرادَ قِلّةُ المُستعانِ بهم حتى لا تَظْهَرَ كثرةُ العدوِّ بهم وأجابَ البُلْقينيُّ بأنّ العدوَّ إذا كان مِائتَين ونحن مِائةٌ وخمسون ففينا قِلّةٌ بالنّسبةِ لاستواءِ العددَين فإذا استعنّا بخمسين فقد استَوَى العددانِ ولو انحازَ الخمسون إليهم أمكنَتْنا مُقاوَمَتُهم لِعدمِ زيادَتهم على الضِّعْفِ ويُؤْخَذُ منه أنّ الضّابِطَ أنْ يكونوا بحيثُ لو انضَمّوا إليهم لم يَزيدوا على ضِعْفِنا ونفعَلُ بالمُستعانِ بهم الأصلَحَ من أفْرادِهم وتفريقَهم في الجيْشِ. (وبعَبيدٍ بإذْنِ السّادةِ) ونِساءٍ بإذْنِ الأزْواجِ ومَدْيَنٍ وفرعٍ بإذْنِ دائِنٍ وأصلٍ.

(ومُراهِقين أقوياءَ) بإذْنِ الأولياءِ والأُصولِ ولو نِساءَ أهلِ الذِّمّةِ وصِبْيانَهم؛ لأنّ لهم نفعًا ولو بسَقْيِ الماءِ وحِراسةِ الأمتعةِ ومن ثَمَّ جازَ بمُمَيِّزٍ ولو غيرَ قويٍّ لا مجنونٍ؛ لأنّه لا يَهْتَدي لِنفعٍ ولِكونِ ما هنا فيه تمرينٌ على الشّجاعةِ والعبادةِ فارَقَ امتناعَ السّفَرِ بالصّبيِّ في البحرِ على ما مَرَّ والموصَى بمنفعته لِبيت المالِ والمُكاتَبِ كِتابةً صحيحةً لا يُحْتاجُ لإذْنِ سيِّدِهما على ما قاله البُلْقينيُّ؛ لأنّ لهما السّفَرَ بغيرِ إذْنِه وقد يُنْظَرُ فيه بأنّ هذا سفَرٌ مَخوفٌ وهو يتوَقَّفُ على الإذْنِ فيهما، ثمّ رأيت شيخَنا تَوَقَّفَ في المُكاتَبِ وكان ينبغي له التّوَقُّفُ في الآخرِ لِما ذكرْته (وله) أي الإمامِ أو نائِبه. (بَذْلُ الأُهبةِ والسِّلاحِ من بيت المالِ ومن مالِه) لِيَنالَ ثوابَ الإعانةِ وكذا للآحادِ ذلك نعم، إنْ بَذَلَ ليكون الغزْوُ للباذِلِ لم يَجُزْ ومعنى الخبرِ المُتَّفَقِ عليه «مَنْ جَهَّزَ غازيًا فقد غَزا» أي كُتبَ له مثلُ ثوابِ المغازي. (ولا يصحُّ) من إمامٍ أو غيرِه.

(استئجارُ مسلمٍ) مُكلَّفٍ ولو قِنًّا ومعذورًا بناءً على الأصحِّ أنّه لو دخل الكُفّارُ بلدنا تعيَّنَ عليهما عَيْنًا أو ذِمّةً وبحثَ أنّ غيرَ المُكلَّفِ كذلك وفيه نَظَرٌ. (لِجهادٍ) كما قدَّمَه في الإجارةِ لِتعيُّنِه عليه فيما مَرَّ قُبَيْلَ الفصلِ؛ ولأنّه لا يصحُّ التزامُه في الذِّمّةِ وإنّما صَحَّ التزامُ مَنْ لم يَحُجَّ الحجَّ؛ لأنّه يُمْكِنُ وُقوعُه عن الغيرِ والتزامُ حائِضٍ لِخِدْمةِ مسجِدٍ في ذِمّتها؛ لأنّه ليس من الأُمورِ المُهِمّةِ العامّةِ النّفْعِ التي يُخاطَبُ بها كلُّ أحدٍ بخلافِ الجِهادِ فوقع من المُباشِرِ عن نفسِه دون غيرِه وما يأخُذُه المُرْتَزِقُ

---

(١) [ضعيف جدًا] أخرجه: ابن عدي في (الكامل) [٤/ ٣٥]، من حديث: جابر رضي الله عنه.
قلتُ: حديث ضعيف جدًا. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٤٩].

وَيَصِحُّ استِئْجارُ ذِمّيٍّ للإمامِ. قيلَ: ولِغيرِهِ. وَيُكْرَه لِغازٍ قَتْلُ قَريبٍ و مَحْرَمٍ أشَدُّ. قُلْتُ: إلّا أنْ يَسْمعه يَسُبُّ اللّهَ أو رَسوله ﷺ واللّه أعْلمُ.

وَيَحْرُمُ عليه قَتْلُ صَبيٍّ ومَجْنونٍ وامرأةٍ وخُنثَى مُشْكِلٍ. وَيَحِلُّ قَتْلُ راهِبٍ وأجيرٍ .....

من الفيْءِ والمُتَطَوِّعُ من الزّكاةِ إعانةً لا أُجْرةً لِوُقوعِ غَزْوِهم لهم ومَنْ أُكْرِهَ على الغزْوِ لا أُجْرةَ له إنْ تعيَّنَ عليه، وإلا استَحَقَّها من خُروجِه إلى حُضورِه الوقعةَ نعم، المُكْرَه الغيرُ المُكلَّفِ ينبغي استحْقاقُه الأُجْرةَ مُطْلَقًا؛ لأنّه لا يَتعيَّنُ عليه وإنْ حَضَرَ، ثمّ رأيتهم صرحوا في القِنِّ المُكْرَه بأنّه يستَحِقُّ هنا الأُجْرةَ مُطْلَقًا وإنْ قُلْنا يَتعيَّنُ عليه إذا دَخَلوا بلادَنا وهو صريحٌ فيما ذكرْته ونحوُ الذِّمّيِّ المُكْرَه أو المُستأجَرُ بمجهولٍ إذا قاتَلَ استَحَقَّ أُجْرةَ المثلِ وإلا فلِلذَّهابِ فقط من خُمُسِ الخُمُسِ ولِمَنْ عَيَّنَه إمامٌ أو نائِبُه إجبارًا لِتجهيزِ مَيِّتٍ أُجْرةٌ في التّرِكةِ، ثمّ في بيت المالِ، ثمّ تسقطُ (ويصحُّ استئجارُ ذِمّيٍّ) ومُعاهَدٍ ومُستأمِنٍ بل وحربيٍّ لِجِهادٍ. (للإمامِ) حيثُ تَجوزُ الاستعانةُ به من خُمُسِ الخُمُسِ دون غيرِه لأنّه لا يقعُ عنه واغتُفِرَتْ جَهالةُ العمَلِ لِلضَّرورةِ؛ و لأنّه يُحْتَمَلُ في مُعاقَدةِ الكُفّارِ ما لا يُحْتَمَلُ في مُعاقَدةِ المسلمين فإنْ لم يخرُجْ ولو لِنحوِ صُلْحٍ فُسِخَتْ واستُرِدَّ منه ما أخذَه وإنْ خرج ودخل دارَ الحربِ.

وكان تَرَكَ القِتالَ بغيرِ اختيارٍ فلا ولو استُؤْجِرَتْ عَيْنُ كافِرٍ فأسلَمَ فقضيّةُ قولِهم لو استُؤْجِرَتْ طاهرٌ لِخِدْمةِ مسجِدٍ فحاضَت انفَسَخَت الإجارةُ الانفِساخُ هنا إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ الطّارِئَ ثَمَّ يمنعُ مُباشَرةَ العمَلِ فتعذَّرَ ويلزمُ من تعذُّرِه الانفِساخُ والطّارِئَ هنا ليس كذلك فلا ضَرورةَ إلى الحكمِ بالانفِساخِ. (قيلَ ولِغيرِه) من المسلمين استئجارُ الذِّمّيِّ كالأذانِ والأصحُّ لا لاحتياجِ الجِهادِ إلى مَزيدِ نَظَرٍ واجتهادٍ؛ ولأنّ الأجيرَ هنا كافِرٌ قد يَغْدِرُ وبحث الزّركشيُّ أنّ الإمامَ لو أذِنَ له فيه جازَ قطعًا (ويُكْرَه) تنزيهًا. (لِغازٍ قتلُ قريبٍ)؛ لأنّ فيه نَوْعًا من قطعِ الرّحِمِ. (و) قتلُ قريبٍ. (محرَمٍ أشَدُّ) كراهةً؛ لأنّه ﷺ مَنَعَ أبا بكرٍ من قتلِ ابنِه عبدِ الرّحْمَنِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا يومَ أُحُدٍ. (قُلْت إلا أنْ يسمعه) يعني يعلَمَه ولو بغيرِ سماعٍ. (يَسُبُّ) أي يذكرُ بسوءٍ. (اللّهَ تعالى) أو نَبيًّا من الأنبياءِ. (أو رَسوله) محمّدًا (ﷺ) أو الإسلامَ أو المسلمين أخذًا مِمّا يأتي. (واللّه أعلمُ) فلا كراهةَ حينئذٍ تقديمًا لِحَقِّ اللّه تعالى ولِحَقِّ أنبيائِه.

(ويحرُمُ قتلُ صَبيٍّ ومجنونٍ وامرَأةٍ). وإنْ لم يكن لها كِتابٌ على الأوجَه خلافًا لِمَنْ قيَّدَها بذلك. (وخُنثَى مُشْكِلٍ) ومَنْ به رِقٌّ إلا إذا قاتَلوا كما بأصلِه أو سبّوا مَنْ مَرَّ كذا أطلقوه وينبغي تخصيصُه بالمُمَيِّزِ بل لو قيلَ بالمُكلَّفِ كالنّساءِ لم يَبْعُدْ، ثمّ رأيت شارِحًا فرَضَ ذلك في المرأةِ وغيرَه ألحَقَ بها الخُنثَى وهو ظاهرٌ ومَحَلُّ قتلِهم إنْ لم ينهَزِموا وإلا لم نَتْبَعْهم أو تَتَتَرَّس بهم الكُفّارُ وإنْ أمكنَ دَفْعُهم بغيرِ القتلِ لِلنّهْيِ الصّحيحِ في المرأةِ والصّبيِّ نعم، للمُضْطَرِّ قتلُ هَؤُلاءِ لا كلِّهم (ويَحِلُّ قتلُ) ذكرِ (راهِبٍ) وهو عابِدُ النّصارى وسوقة. (وأجيرٍ)؛ لأنّ فيهم رَأيًا وقِتالاً.

وشَيْخٍ وأعْمَى وزَمِنٍ لا قِتالَ فيهم ولا رأيَ في الأظْهَرِ، فَيُسْتَرَقّونَ وتُسْبَى نِساؤُهم وأقْوالُهم. وَيَجوزُ حِصارُ الكُفّارِ في البِلادِ والقِلاعِ وإرْسالُ الماءِ عليهم ورَميُهم بنارٍ ومَنْجَنيقَ، وَتَبْييتُهم في غَفْلةٍ، فإنْ كان فيهم مُسْلِمٌ أسيرٌ أو تاجِرٌ جازَ ذلك على المذْهَبِ. ولو التحَمَ حَرْبٌ فَتَتَرَّسوا بنِساءٍ وصِبْيانٍ جازَ رَميُهم، وإنْ دَفَعوا بهم عن أنْفُسِهم ولم تَدْعُ ضَرورةٌ إلى رَميِهم فالأظْهَرُ تَرْكُهم .....

(وشيخ وأعمى وزَمِنٍ لا قِتالَ فيهم ولا رَأيَ في الأظهر) لِعموم قوله تعالى ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ٥] نعم، الرَّسُلُ لا يَجوزُ قتلُهم كما استَمَرَّ عليه عَمَلُه ﷺ وعَمَلُ الخُلَفاءِ الرّاشِدين، أمّا ذو قِتالٍ أو رَأيٍ من الشيخِ ومَنْ بعدَه فيُقْتَلُ قطعًا وإذا جازَ قتلُ هَؤُلاءِ. (فيُسترَقّون) أي يَضْرِبُ الإمامُ عليهم الرِّقَّ إنْ شاءَ لِما سيذكرُه أنّ الكامِلَ يُخَيَّرُ فيه بين الأربَعةِ الآتيةِ، وأمّا قولُ الأذرَعيِّ يَتعيَّنُ استرْقاقُهم فبَعيدٌ جِدًّا بخلافِ ما إذا قُلْنا بعدمِ حِلِّ قتلِهم فإنّهم يَرِقّون بنفسِ الأسرِ.

(وتُسبَى نِساؤُهم) وصِبْيانُهم. (و) تُغْنَمُ. (أموالُهم) لإهدارِهم (ويَجوزُ حِصارُ الكُفّارِ في البِلادِ والقِلاعِ) وغيرِها (وإرسالُ الماءِ عليهم) وقَطْعُه عنهم. (ورَمْيُهم بنارٍ ومَنْجَنيقٍ) وغيرِهما وإنْ كان فيهم نِساءٌ وصِبْيانٌ ولو قدرنا عليهم بدونِ ذلك كما قاله البُنْدَنيجيُّ وإنْ قال الزّركشيُّ الظّاهرُ خلافُه وذلك لقوله تعالى ﴿وَخُذُوهُمْ وَٱحْصُرُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥]؛ ولأنّه (ﷺ حَصَرَ أهلَ الطّائِفِ ورَماهم بالمنْجَنيقِ) رَواه البيْهَقيُّ وغيرُه نعم، لو تَحَصَّنَ حربيّون بمَحَلٍّ من حَرَمِ مكّةَ لم يَجُزْ حِصارُهم ولا قِتالُهم بما يَعُمُّ تعظيمًا للحَرَمِ، وظاهرٌ أنّ مَحَلَّه حيثُ لم يُضْطَرَّ لِذلك.

(وتبييتُهم) أي الإغارةُ عليهم ليلًا. (في غَفْلةٍ) لِلاتِّباعِ رَواه الشيخانِ وقال عن نِسائِهم وذَراريِّهم لَمّا. سُئِلَ عنهم هو منهم وبحث الزّركشيُّ كالبُلْقينيِّ كراهَتَه حيثُ لا حاجةَ إليه؛ لأنّه لا يُؤْمَنُ من قتلِ مسلمٍ يَظُنُّ أنّه كافِرٌ ولا يُقاتَلُ مَنْ عَلِمْنا أنّه لم تبلُغْه الدعوةُ بهذا ولا بغيرِه حتى يعرِضَ عليه الإسلامَ وإلا ضَمِنَ خلافًا لِمَنْ قال: إنّ عَرْضَه عليه مُستَحَبٌّ، أمّا مَنْ بَلَغَتْه فله قتلُه ولو بما يَعُمُّ وسَبْيُ تابِعيه إلى أنْ يُسلِمَ ويَلْتَزِمَ الجِزْيةَ إنْ كان من أهلِها. (وإنْ كان فيهم مسلمٌ) واحدٌ فأكثرُ. (أسيرٌ أو تاجِرٌ جازَ ذلك) أي إحصارُهم وقتلُهم بما يَعُمُّ وتبييتُهم في غَفْلةٍ وإنْ عُلِمَ قتلُ المسلمِ بذلك لكن يجبُ تَوَقّيه ما أمكنَ. (على المذهبِ) لِئَلّا يُعَطِّلوا الجِهادَ علينا بحَبْسِ مسلمٍ عندَهم نعم، يُكْرَه ذلك حيثُ لم يُضْطَرَّ إليه كأنْ لم يحصُل الفتحُ إلا به تَحَرُّزًا من إيذاءِ المسلمِ ما أمكنَ مثلُه في ذلك الذِّمّيُّ ولا ضمانَ هنا في قتلِه؛ لأنّ الفرضَ أنّه لم تُعْلم عَيْنُه، (ولو التحَمَ حربٌ فتَتَرَّسوا بنِساءٍ) وخَناثَى. (وصِبْيانٍ) ومَجانين وعَبيدٍ منهم. (جازَ رَمْيُهم) إذا اضْطَرَرْنا إليه لِلضَّرورةِ. (وإنْ دَفَعوا بهم عن أنْفُسِهم) التحَمَ حربٌ أو لا. (ولم تَدْعُ ضَرورةٌ إلى رَمْيِهم فالأظهرُ تركُهم) وجوبًا لِئَلّا يُؤَدّيَ إلى قتلِهم من غيرِ ضَرورةٍ لَكِنّ المعتمدَ ما في الروضةِ من الجوازِ أي مع الكراهة وهو قياسُ ما مَرَّ في قتلِهم بما يَعُمُّ قال في البحرِ ويُشْتَرَطُ أنْ يقصِدَ بذلك التّوَصُّلَ إلى رِجالِهم.

وإنْ تَتَرَّسوا بمُسْلِمينَ فإنْ لم تَدْعُ ضَرورةٌ إلى رَميِهم تَرَكْناهم، وإلّا جازَ رَميُهم في الأصَحِّ. وَيَحْرُمُ الانْصِرافُ عَن الصّفِّ إذا لم يَزِدْ عَدَدُ الكُفّارِ على مِثْلَيْنا ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ﴾ [الأنفال: ١٦] يَسْتَنْجِدُ بها، .....

(وإنْ تَتَرَّسوا بمُسْلِمينَ) أو ذِمّيين. (فإنْ لم تَدْعُ ضَرورةٌ إلى رَمْيِهم تَرَكْناهم) وجوبًا صيانةً لهم ولِكونِ حرمَتهم لأجلِ حرمةِ الدّينِ والعهْدِ فارَقوا نحوَ الذُّرّيّةِ على المعتمدِ؛ لأنّ حرمَتَهم لِحِفْظِ حَقِّ الغانِمين لا غيرُ. (وإلا) بأنْ تَتَرَّسوا بهم في حالِ التحام الحربِ واضْطَرَرْنا لِرَمْيِهم بأنْ كُنّا لو انكفَفْنا عنهم ظَفِروا بنا أو عَظُمت نِكايَتُهم فينا.

(جازَ رَمْيُهم في الأصحِّ) ويُتَوَقَّوْنَ بحسبِ الإمكانِ؛ لأنّ مفسَدةَ الكفِّ عنهم أعظَمُ ويُحْتَمَلُ هَلاكُ طائِفة لِلدَّفْعِ عن بَيْضةِ الإسلام، وقضيّةُ التعليلِ وجوبُ الرّمْيِ إلا أنْ يُجابَ بأنّ الجوازَ لَمّا وقَعَ الخلافُ فيه وكان للمُقابِلِ قوّةٌ؛ لأنّ غايته أنْ نَخافَ على أنْفُسِنا ودَمُ المسلمِ لا يُباحُ بالخوفِ بدليلِ صورةِ الإكْراه راعَيْناه فقُلْنا بالجوازِ فقط ومع الجوازِ أو الوجوبِ يُضْمَنُ المسلمُ ونحوُ الذِّمّيِّ بالدّيةِ أو القيمةِ والكفّارةِ، إنْ عُلِمَ وأمكنَ تَوَقّيه (ويحرُم الانصِرافُ) على مَنْ هو من أهلِ فرضِ الجِهادِ الآنَ لا غيرِه مِمَّنْ مَرَّ.

(عن الصّفِّ) بعدَ التّلاقي وإنْ غلب على ظَنِّه أنّه إذا ثَبَتَ قُتِلَ لقوله تعالى ﴿فَلَا تُوَلُّوهُمُ ٱلْأَدْبَارَ﴾ [الأنفال: ١٥] وصَحَّ (أنّه ﷺ عَدَّ الفِرارَ من الزّحْفِ من السّبْعِ الموبِقات) وخرج بالصّفِّ ما لو لَقِيَ مسلمٌ كافِرَين فطلبهما أو طَلَباه فلا يحرُمُ عليه الفِرارُ؛ لأنّ فرضَ الثبات، إنّما هو في الجماعةِ وقضيّتُه: أنّ لِمسلمَين لَقيا أربَعةً الفِرارَ؛ لأنّ المسلمَين ليسا جَماعةً ويُحْتَمَلُ أنّ مُرادَهم بالجماعةِ هنا ما مَرَّ في صلاتها فيدخلُ المسلمانِ فيما ذُكِرَ ولأهلِ بَلَدٍ قصَدوا التّحَصُّنَ منهم؛ لأنّ الإثمَ إنّما هو فيمَنْ فرَّ بعدَ اللِّقاءِ ولو ذَهَبَ سِلاحُه وأمكنَه الرّمْيُ بالحِجارةِ لم يَجُزْ له الانصِرافُ على تَناقُضٍ فيه وكذا مَنْ مات فرَسُه وأمكنَه القِتالُ راجِلًا وجزم بعضُهم بأنّه إذا غَلَّبَ ظَنّ الهلاك بالثبات من غيرِ نِكايةٍ فيهم وجَبَ الفِرارُ وقد يُؤَيِّدُه ما يأتي.

(إذا لم يَزِدْ عددُ الكُفّارِ على مثلينا) للآيةِ وهو أمرٌ بلفظِ الخبرِ، وإلا وقَعَ الخُلْفُ في خبرِه تعالى وحِكْمةُ وجوبِ مُصابَرةِ الضِّعْفِ أنّ المسلمَ يُقاتِلُ على إحدَى الحُسنَيَين الشّهادةِ أو الفوْزِ بالغنيمةِ مع الأجرِ والكافِرُ يُقاتِلُ على الفوْزِ بالدُّنْيا فقط أمّا إذا زادوا على المثلينِ فيَجوزُ الانصِرافُ مُطْلَقًا وحَرَّمَ جمعٌ مجتهدون الانصِرافَ مُطْلَقًا إذا بَلَغَ المسلمون اثنيْ عَشَرَ ألفًا للخبرِ «لَنْ يُغْلَبَ اثنا عَشَر ألفًا من قِلّةٍ» وبه خَصَّت الآيةُ ويُجابُ بأنّ المُرادَ من الحديثِ أنّ الغالِبَ على هذا العددِ الظّفَرُ فلا تعرُّضَ فيه لِحرمةِ فِرارٍ ولا لِعدمِها كما هو واضِحٌ.

(﴿إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ﴾) أي مُنْتَقِلًا عن مَحَلِّه لِيَكْمُنَ أو لأرفع منه أو أصوَنَ عن نحوِ شَمْسٍ أو ريحٍ أو عَطَشٍ. (﴿أَوْ مُتَحَيِّزًا﴾) أي ذاهِبًا (﴿إِلَىٰ فِئَةٍ﴾) من المسلمين وإنْ قلَّتْ (يستنجِدُ بها) على

ويَجوزُ إلى فِئةٍ بَعيدةٍ في الأصَحِّ. وَلا يُشارِكُ مُتَحَيِّزٌ إلى بَعيدةِ الجيْشَ فيما غَنِمَ بعد مُفارَقَتِه، ويُشارِكُ مُتَحَيِّزٌ إلى قَريبةٍ في الأصَحِّ. فإنْ زادَ على مِثْلَيْنِ جازَ الانْصِرافُ إلّا أنّه يَحْرُمُ انْصِرافُ مِائةٍ بَطَلٍ عن مِائَتَيْنِ وواحِدٍ ضُعَفاءَ في الأصَحِّ.

وَتَجوزُ المُبارَزةُ فإنْ طَلَبَها كافِرٌ استُحِبَّ الخُروجُ إليه، وإنّما تَحْسُنُ مِمَّنْ جَرَّبَ نفسَه وبإذْنِ الإمامِ .....

العدوِّ وهي قريبةٌ بأنْ يكون بحيثُ يُدْرِكُ غَوْثُها المُتَحَيِّزَ عنهما عندَ الاستغاثةِ للآيةِ ولا يلزمُ تَحْقيقُ قصْدِه بالرُّجوعِ للقِتالِ؛ لأنّ الجِهادَ لا يجبُ قضاؤُه والكلامُ فيمَنْ تَحَرَّفَ أو تَحَيَّزَ بقَصْدِ ذلك، ثمّ طَرَأَ له عدمُ العودِ، أمّا جَعْلُه وسيلةً لِذلك فشَديدُ الإثمِ إذْ لا تُمْكِنُ مُخادَعةُ اللّه في العزائِمِ.

(ويَجوزُ) التَّحَيُّزُ (إلى فِئةٍ بَعيدةٍ) حيثُ لا أقرَبَ منهم أي تُطيعُه في ظَنِّه كما هو ظاهرٌ (في الأصحِّ) لإطلاقِ الآيةِ وإن انقَضى القِتالُ قبلَ عَوْدِه أو مَجيئِهم اكتفاءً باجتماعِهم في دارِ الحربِ ولو حَصَلَ بتَحَيُّزِه كسرُ قُلوبِ الجيْشِ امتنع على ما اعتمده الأذرَعيُّ وغيرُه ولا يُشْتَرَطُ لِحِلِّه استشْعارُه عَجْزًا مُحْوِجًا إلى الاستنجادِ وقال جمعٌ: يُشْتَرَطُ واعتمده ابنُ الرِّفعةِ.

(ولا يُشارِكُ) مُتَحَرِّفٌ لِمَحَلٍّ بَعيدٍ على الأوجَه ومَنْ أطلقَ أنّه يُشارِكُ؛ لأنّه كان في مَصْلَحَتنا وخاطَرَ بنفسِه أكثرَ من الثبات في الصّفِّ يُحْمَلُ كلامُه على القريبِ الذي لم يَغِبْ عن الصّفِّ غَيْبةً لا يُضْطَرُّ إليها لأجلِ التَّحَرُّفِ؛ لأنّ ما ذُكِرَ من التعليلِ إنّما يتأتّى فيه فقط كما هو ظاهرٌ ولا (مُتَحَيِّزٌ إلى) فِئةٍ (بَعيدةِ الجيْشِ فيما غَنِمَ بعدَ مُفارَقَته ويُشارِكُ مُتَحَيِّزٌ إلى) فِئةٍ (قريبةٍ في الأصحِّ) لِبَقاءِ نُصْرَته ويُصَدَّقُ بيَمينِه أنّه قصَدَ التَّحَرُّفَ أو التَّحَيُّزَ وإنْ لم يَعُدْ إلا بعدَ انقضاءِ القِتالِ على الأوجَه ومَنْ أرسَلَ جاسوسًا شارَكَ فيما غَنِمَ في غَيْبَته مُطْلَقًا؛ لأنّه مع كونِه في مَصْلَحَتهم خاطَرَ بنفسِه أكثرَ من بَقائِه.

(فإنْ زادوا على مثلينا جازَ الانصِرافُ) مُطْلَقًا للآيةِ. (إلا أنّه يحرُمُ انصِرافُ مِائةٍ بَطَلٍ عن مِائَتَين وواحِدٍ ضُعَفاءَ) ويَجوزُ انصِرافُ مِائةٍ ضُعَفاءَ عن مِائةٍ وتسعةٍ وتسعين أبطالاً (في الأصحِّ) اعتبارًا بالمعنى لِجوازِ استنباطِ معنًى من النّصِّ يُخَصِّصُه؛ لأنّهم يُقاوِمونَهم لو ثَبَتوا لهم، وإنّما يُراعَى العددُ عندَ تَقارُبِ الأوصافِ ومن ثَمَّ لم يختَصَّ الخلافُ بزيادةِ الواحدِ ونَقْصِه ولا براكِبٍ وماشٍ بل الضّابِطُ كما قاله الزّركشيُّ كالبُلْقينيِّ أنْ يكون في المسلمين من القوّةِ ما يَغْلِبُ على الظّنِّ أنّهم يُقاوِمون الزّائِدَ على مثليهم ويرجون الظّفَرَ بهم أو من الضّعْفِ ما لا يُقاوِمونَهم وإذا جازَ الانصِرافُ فإنْ غلب الهلاكُ بلا نِكايةٍ وجَبَ أو بها استُحِبَّ.

(وتَجوزُ) أي تُباحُ (المُبارَزةُ) كما وقَعَتْ ببَدْرٍ وغيرِها وبحث البُلْقينيُّ امتناعَها على مَدينٍ وذي أصلٍ رَجَعا عن إذْنِهما وقِنٍّ لم يُؤْذَنْ له في خُصوصِها. (فإنْ طلبها كافِرٌ استُحِبَّ الخُروجُ إليه) لِما في تركِها حينئذٍ من استهتارِهم بنا. (وإنّما تَحْسُنُ) أي تُباحُ أو تُسَنُّ المُبارَزةُ. (مِمَّنْ جَرَّبَ نفسَه) فعرَفَ قوّتَه وجَراءَتَه. (وبإذْنِ الإمامِ) أو أميرِ الجيْشِ؛ لأنّه أعرَفُ بالمصْلَحةِ من غيرِه فإن اختَلَّ شرطٌ من

وَيَجوزُ إتْلافُ بنائِهم وشَجَرِهم لِحاجةِ القِتالِ والظَّفَرِ بهم، وكذا إنْ لم يُرْجَ حُصولُها لَنا، فإنْ رُجيَ نُدِبَ التَّرْكُ. وَيَحْرُمُ إتْلافُ الحيَوانِ إلّا ما يُقاتِلونا عليه لِدَفْعِهم أو ظَفْرٍ بهم أو غَنِمناه وخِفْنا رُجوعَه إليهم وضَرَرَهُ.

[فَصْلٌ]

نِساءُ الكُفّارِ وصِبْيانُهم إذا أُسِروا رَقّوا، وكذا العبيدُ .....

ذلك كُرِهَت ابتداءً وإجابةً وجازَتْ بلا إذْنِه لِجوازِ التَّغْريرِ بالنَّفْسِ في الجِهادِ وحَرَّمَها الماوَرْديُّ على مَنْ يُؤَدّي قتلُه لِهَزيمةِ المسلمين واعتمده البُلْقينيُّ، ثمّ أبدَى احتمالاً بكراهَتها مع ذلك والأوجَه مُدْرَكًا الأوّلُ هذا أعني ما نُقِلَ عن الماوَرْديِّ ما ذكرَه شارِحٌ والذي في شرحِ الروضِ لِشيخِنا قال الماوَرْديُّ ويُعْتَبَرُ في الاستحْبابِ أنْ لا يدخلَ بقتلِه ضَرَرٌ علينا كهَزيمةٍ تَحْصُلُ لَنا لِكونِه كبيرَنا اهـ وفيه أيضًا قال البُلْقينيُّ وغيرُه: وأنْ لا يكون عبدًا ولا فرعًا مأذونًا لهما في الجِهادِ من غيرِ تصريحٍ بالإذْنِ في المُبادَرةِ وإلا فتُكْرَه لهما ابتداءً وإجابةً مثلُهما فيما يظهرُ المدينُ. اهـ.

وهذا لا يُخالِفُ ما مَرَّ آنِفًا عن البُلْقينيِّ كما هو واضِحٌ. **(ويَجوزُ إتلافُ بنائِهم وشَجَرِهم لِحاجةِ القِتالِ والظَّفَرِ بهم)** لِلاتِّباعِ في نَخْلِ بَني النَّضيرِ النّازِلِ فيه أوّلِ الحشْرِ لَمّا زعموه فسادًا رَواه الشيخانِ وفي كُروم أهلِ الطّائِف رَواه البيْهَقيُّ وأوجَبَ جمعٌ ذلك إذا تَوَقَّفَ الظّفَرُ عليه. **(وكذا)** يَجوزُ إتلافُها. **(إنْ لم يُرْجَ حُصولُها لَنا)** إغاظةً وإضْعافًا لهم. **(فإنْ رُجيَ)** أي ظُنّ حُصولُها لَنا. **(نُدِبَ التركُ)** وكُرِهَ الفعلُ حِفْظًا لِحَقِّ الغانِمين. **(ويحرُمُ إتلافُ الحيوانِ)** المُحْتَرَمِ بغيرِ ذبحٍ يَجوزُ أكلُه رِعايةً لِحرمةِ روحِه ومن ثَمَّ مُنِعَ مالِكُه من إجاعَته وتعطيشِه بخلافِ نحوِ الشَّجَرِ. **(إلا ما يُقاتلون عليه)** فيَجوزُ إتلافُه. **(لِدَفْعِهم أو ظَفَرٍ بهم)** قياسًا على ما مَرَّ في ذَراريِّهم بل أولى. **(أو غَنِمْناه وخِفْنا رُجوعَه إليهم وضَرَرَه)** فيَجوزُ إتلافُه أيضًا دَفْعًا لهذه المفسَدةِ، أمّا خوفُ رُجوعِه فقط فلا يَجوزُ إتلافُه بل يُذْبَحُ للأكلِ، وأمّا غيرُ المُحْتَرَمِ كخِنْزيرٍ فيَجوزُ بل يُسَنُّ إتلافُه. مُطْلَقًا إلا إنْ كان فيه عَدْوٌ فيجبُ.

فصل في حكمِ الأسرِ وأموالِ الحربيّين

(نِساءُ الكُفّارِ) غيرِ المُرْتَدّات وإنْ لم يكن لهنّ كِتابٌ فيما يظهرُ من كلامِهم خلافًا للماوَرْديِّ أو كُنّ حامِلاتٍ بمسلم ومثلُهُنّ الخنائَى **(وصِبْيانُهم)** ومَجانينُهم حالةَ الأسرِ وإنْ تَقَطَّعَ جُنونُهم. **(إذا أُسِروا رُقّوا)** بنفسِ الأسرِ فخُمُسُهم لأهلِ الخُمُسِ وباقيهم للغانِمين. **(وكذا العبيدُ)** ولو مسلمين يُرَقّون بالأسرِ أي يُدامُ عليهم حكمُ الرِّقِّ المُنْتَقِلِ إلينا فيُخَمَّسون أيضًا وكالعبدِ فيما ذُكِرَ المُبَعَّضُ تَغْليبًا لِحَقْنِ الدّمِ كذا أطلقوه وظاهرٌ أنّ مَحَلَّه بالنّسبةِ لِبعضِه القِنِّ، وأمّا بعضُه الحُرُّ فيظهرُ أنّه يُتَخَيَّرُ فيه بين الرِّقِّ والمَنِّ والفِداءِ وقد أطلقوا أنّه يَجوزُ رِقاقُ بعضِ شَخْصٍ فيأتي في باقيه بناءً على عدمِ السِّرايةِ إليه ما قرَّرْته من مَنٍّ وفِداءٍ ولإمامٍ قتلُ امرَأةٍ وقِنٍّ قتَلا مسلمًا كذا ذكرَه شارِحٌ وفيه وقفة؛ لأنَّ

وَيَجْتَهِدُ الإمامُ في الأحْرارِ الكامِلينَ، ويَفْعَلُ الأحَظَّ، للمُسْلِمينَ من قَتْلٍ ومَنٍّ وفِداءٍ بأسْرَى أو مالٍ واستِرْقاقٍ، فإنْ خَفيَ الأحَظُّ حَبَسَهم حتّى يَظْهَرَ. وَقيلَ لا يُسْتَرَقُّ وثَنيٌّ وكذا عَرَبيٌّ في قولٍ. .....

الحربيَّ لا قوَدَ عليه مع ما فيه من تفويتهم على الغانِمين وقد يُجابُ بأنّ المصْلَحةَ في هذه الصّورةِ الخاصّةِ قد تَظْهَرُ للإمامِ في قتلِهما تنفيرًا لهم عن قتلِ المسلمِ ما أمكنَ وحينئذٍ فقتلُهم ليس قوَدًا.

(ويَجْتَهِدُ الإمامُ) أو أميرُ الجيْشِ (في) الذُّكورِ (الأحرارِ الكامِلين) أي المُكلَّفين إذا أُسِروا. (ويَفْعَلُ) وجوبًا (الأحَظَّ للمسلمين) باجتهادِه لا بتَشَهّيه (من قتلٍ) بضَرْبِ العُنُقِ لا غيرَ لِلاتِّباعِ. (ومَنٍّ) عليهم بتخليةِ سبيلِهم من غيرِ مُقابِلٍ.

(وفِداءٍ بأسرى) مِنّا أو من الذِّمّيّين على الأوجَه ولو واحدًا في مُقابَلةِ جمعٍ مِنّا أو منهم. (أو مالٍ) فيُخَمَّسُ وجوبًا أو بنحوِ سِلاحِنا ويُفادي سِلاحَهم بأسرانا على الأوجَه لا بمالٍ إلا إنْ ظهرتْ فيه المصْلَحةُ ظُهورًا تامًّا من غيرِ ريبةٍ فيما يظهرُ ويُفَرَّقُ بينه وبين مَنْعِ بيعِ السِّلاحِ لهم مُطْلَقًا بأنّ ذلك فيه إعانَتُهم ابتداءً من الآحادِ فلم يُنْظَرْ فيه لِمَصْلَحةٍ وهذا أمرٌ في الدَّوامِ يَتعلَّقُ بالإمامِ فجازَ أنْ يُنْظَرَ فيه إلى المصْلَحةِ.

(واسترْقاقٍ) ولو لِنحوِ وثَنيٍّ وعربيٍّ وبعضِ شَخْصٍ فيسري لِكلِّه على ما بحثه الزّركشيُّ أخذًا من السِّرايةِ في أحرَمَتْ بنصفِ حَجّةٍ وأوقَعَت نصفَ طَلْقةٍ وفيه نَظَرٌ ظاهرٌ بَحْثًا وأخذًا لِوُضوحِ الفرقِ بإمكانِ التّبْعيضِ هنا فلا ضَرورةَ لِلسِّرايةِ بخلافِه ثَمَّ فتُخَمَّسُ رِقابُهم أيضًا. (فإنْ خَفيَ) عليه (الأحَظُّ) حالاً (حَبَسَهم) وجوبًا (حتى يظهرَ له) الصّوابُ فيَفْعَله. (وقيلَ لا يُسترَقُّ وثَنيٌّ) كما لا يُقِرُّ بجِزْيةٍ ويُرَدُّ بوُضوحِ الفرقِ. (وكذا عربيٌّ في قولٍ) لِخبرٍ فيه لَكِنّه ضعيفٌ بل واهٍ بل رَوَى البُخاريُّ (أنّه ﷺ سبى قبائِلَ من العرَبِ كهَوازِنَ وبَني المُصْطَلِقِ وضرب عليهم الرِّقَّ) ومَنْ قتل أسيرًا غيرَ كامِلٍ لَزِمته قيمَتُه أو كامِلاً قبلَ التَّخَيُّرِ فيه عُزِّرَ فقط.

(تنبيهٌ) لم يَتعرَّضوا فيما عَلِمْت إلى أنّ الإمامَ لو اختارَ خَصْلةً له الرُّجوعُ عنها أو لا ولا إلى أنّ اختيارَه هل يتوَقَّفُ على لفظٍ أو لا والذي يظهرُ لي في ذلك تفصيلٌ لا بُدَّ منه، أمّا الأوّلُ فهو أنّه لو اختارَ خَصْلةً ظهر له بالاجتهادِ أنّها الأحَظُّ، ثمّ ظهر له به أنّ الأحَظَّ غيرُه فإنْ كانت رِقًّا لم يَجُزْ له الرُّجوعُ عنها مُطْلَقًا؛ لأنّ الغانِمين وأهلَ الخُمُسِ مَلَكوا بمُجَرَّدِ ضَرْبِه الرِّقَّ فلم يملكْ إبطاله عليه أو قتلاً جازَ له الرُّجوعُ عنه تَغْليبًا لِحَقْنِ الدِّماءِ ما أمكنَ وإذا جازَ رُجوعُ مُقِرٍّ بنحوِ الزِّنا بمُجَرَّدِ تَشَهّيه وسَقَطَ عنه القتلُ بذلك فهاهنا أولى؛ لأنّ هذا محضُ حَقِّ اللّه تعالى وذاك فيه شائِبةُ حَقِّ آدَميٍّ أو فِداءً أو مَنًّا لم يُعْمَلْ بالثاني لاستلْزامِه نَقْضَ الاجتهادِ بالاجتهادِ من غيرِ موجِبٍ وكما لو اجتَهَدَ الحاكِمُ وحكم لا يُنْقَضُ حكمُه باجتهادٍ ثانٍ نعم، إنْ كان اختيارُه أحدَهما لِسببٍ، ثمّ زالَ ذلك السّبَبُ وتعيَّنَت المصْلَحةُ في الثاني عُمِلَ بقضيّته وليس هذا نَقْضَ اجتهادٍ باجتهادٍ بل بما يُشْبِه النّصَّ

وَلو أسْلمَ أسيرٌ عَصَمَ دَمَه وبَقيَ الخيارُ في الباقي، وفي قولٍ يَتَعَيَّنُ الرِّقُّ .....

لِزَوالِ موجِبِ الأوّلِ بالكلّيّةِ، وأمّا الثاني فهو أنّ الاسترْقاقَ لا بُدَّ فيه من لفظٍ يَدُلُّ عليه ولا يكفي فيه مُجَرَّدُ الفعلِ كالاستخْدامِ؛ لأنّه لا يستَلْزِمُه وكذا الفِداءُ نعم، يكفي فيه لفظٌ مُلْتَزِمُ البدَلِ مع قبضِ الإمامِ له من غيرِ لفظٍ بخلافِ الخصْلَتَين الأخرَيَين لِحُصولِهما بمُجَرَّدِ الفعلِ.

(ولو أسلَمَ أسيرٌ) كامِلٌ أو بَذَلَ الجِزْيةَ قبلَ أنْ يختارَ الإمامُ فيه شيئًا (عَصَمَ دَمَه) للحديثِ الآتي ولم يذكرْها ومالُه؛ لأنّه لا يعصِمُه إذا اختارَ الإمامُ رِقَّه ولا صِغارُ ولَدِه للعلمِ بإسلامِهم تَبَعًا له وإنْ كانوا بدارِ الحربِ أو أرِقّاءَ والأصلُ المسلمُ قِنًّا من كلامِه الآتي إذِ التقييدُ فيه يقَبَلِ بالظّفَرِ لإفادةِ عمومِ العِصْمةِ، ثمّ بخلافِها هنا لِما ذُكِرَ في المالِ وأمّا صِغارُ أولادِه فالملْحَظُ في الصّورَتَين واحدٌ كما يُعْلَمُ أيضًا من كلامِه السّابِقِ في اللّقيطِ وزعم المُخالَفة بين ما هنا وثَمَّ وإنّ عمومَ ذلك مُقَيَّدٌ بهذا فلا يَتْبَعونَه في إسلامِهم بعدَ الظّفَرِ ولا يُعْصَمون به عن الرِّقِّ ليس في مَحَلِّه لِتصريحِهم بتَبَعيَّتِهم له قبلَ الظّفَرِ فبعدَه كذلك إذْ لا دَخْلَ لِلظّفَرِ بل وضَرْبِ الرِّقِّ عليه في مَنْعِ التّبَعيّةِ بوجهٍ وقد صرحوا في مَبْحَثِ التّفْريقِ بين الأمةِ ووَلَدِها بأنّ الصّغيرَ وأصله القِنّين إذا أسلَمَ الأصلُ تَبِعَه الصّغيرُ فأولى إذا كان الأصلُ هو القِنّ وحدَه وصرحوا أيضًا بأنّ مَنْ أسلَمَ بعدَما استُرِقَّتْ زوجَتُه الحامِلُ يُحْكمُ بإسلامِ الحملِ ولم يَبْطُلْ رِقُّه وبأنّ اختلافَ الدّارِ لا يمنعُ الحكمَ بالتّبَعيّةِ في الإسلامِ فكونُه في قبضةِ الإمامِ أولى وبأنّ الإسلامَ لا يوقِفُ ويلزمُ مَنْ قال بعدمِ التّبَعيّةِ عندَ الرِّقِّ وقفُه قبلَ الاختيارِ فإن اختارَ الرِّقَّ فلا تَبَعيّةَ أو غيرَه تَبِعَ وفي الروضةِ لو أسَرَ أُمَّه أو بنتَه البالِغةَ رُقَّتْ بنفسِ الأسرِ، ثمّ قال: وألْحَقَ ابنُ الحدّادِ الولدَ الصّغيرَ بالأُمِّ وهو هَفْوةٌ عندَ الأصحابِ؛ لأنّ المسلمَ يَتْبَعُه ولَدُه الصّغيرُ في الإسلامِ فلا يُتَصَوَّرُ سبيُه. اهـ. فلم يُفَرِّقْ في تَبَعيّةِ المسلمِ بين الحُرِّ والقِنِّ ولِذا لم يعتَرِضوا هذا الإطلاقَ مع اعتراضِهم لِنفيِه تَصَوُّرَ سبيِه بصوَرٍ يُتَصَوَّرُ فيها سبيُه، وأمّا قولُ الحليميِّ لو سباه ذِمّيٌّ ولم يُحْكم بإسلامِه، ثمّ سُبيَ أبواه، ثمّ أسلَما لا يُحْكمُ بإسلامِه فضعيفٌ قال الأذرَعيُّ وعلى قياسِه لو لم يُسبَيا، ثمّ أسلَما بدارِ الحربِ أو خَرَجا منها بأنْفُسِهما، ثمّ أسلَما لم يَصِرْ مسلمًا بإسلامِهما لانفِرادِه عنهما قبلَ ذلك وما أظُنُّ الأصحابَ يوافِقونَه على ذلك. اهـ.

قال غيرُه: وهو كما قال. اهـ. أي بل خالَفوه صريحًا فيما قاسَه الأذرَعيُّ على كلامِه لِقولِهم الآتي في المتنِ وإسلامُ كافِرٍ قبلَ ظَفَرٍ به إلَخْ وإذا تَبِعوه في الإسلامِ وهم أحرارٌ لم يُرَقّوا لامتناعِ طُروِّ الرِّقِّ على مَنْ قارَنَ إسلامُه حُرّيَّتَه ومن ثَمَّ أجمَعوا على أنّ الحُرَّ المسلمَ لا يُسبَى ولا يُستَرَقُّ أو أرِقّاءَ لم يُنْقَضْ رِقُّهم ومن ثَمَّ لو مَلَك حربيٌّ صَغيرًا، ثمّ حُكِمَ بإسلامِه تَبَعًا لأصلِه جازَ سبيُه واسترْقاقُه.

(وبقيَ الخيارُ في الباقي) أي باقي الخِصالِ السّابِقة أو بعدَ أن اختارَ المنّ أو الفِداءَ أو الرِّقَّ تعيَّنَ ومَحَلُّ جوازِ المُفاداةِ مع إرادةِ الإقامةِ في دارِ الكُفْرِ إنْ كان له ثَمَّ عَشيرةٌ يأمَنُ معها على نفسِه ودينِه.

(وفي قولٍ يَتعيَّنُ الرِّقُّ) بنفسِ الإسلامِ كالذُّرّيّةِ بجامِعِ حرمةِ القتلِ وفرقُ الأوّلِ بأنّه لم يُخْبِرْ في

وإسْلامُ كافِرٍ قبلَ ظَفَرٍ به، يَعْصِمُ دَمَه ومالَه وصِغارَ ولَدِهِ لا زَوْجَتَه على المذْهَبِ، فإن استَرَقَّت انْقَطَعَ نِكاحُه في الحالِ، وقيلَ إنْ كان بعد الدُّخولِ بها انْتُظِرَت العِدّةَ فَلَعَلَّها تَعْتِقُ فيها. وَيَجوزُ إرْقاقُ زَوْجةِ ذِمّيٍّ، وكذا عَتيقُه في الأصَحِّ. لا عَتيقَ مُسْلِمٍ وَزَوْجَتُه الحرْبيّةُ على المذْهَبِ، وإذا سُبيَ زَوْجانِ أو أحَدُهما انْفَسَخَ النِّكاحُ إنْ كانا حُرَّيْنِ .....

الذُّرّيّةِ في الأصلِ بخلافِه (وإسلامُ كافِرٍ) مُكلَّفٍ (قبلَ ظَفَرٍ به) أي قبلَ وضْعِ أيدينا عليه (يَعْصِمُ دَمه) أي نفسُه عن كلِّ ما مَرَّ (وماله) جميعُه بدارِنا ودارِهم لِما مَرَّ في الخبرِ المُتَّفَقِ عليه «فإذا قالوها أي الشّهادةَ عَصَموا مِنّي دِماءَهم وأموالَهم»[1] وبه رَدّوا قولَ القاضي لا بُدَّ أنْ ينضَمَّ لِقولِها الإقرارُ بأحكامِها وإلا لم يرتَفع السّيْفُ. (وصِغار) ومَجانينُ. (ولَدِه) الأحرارُ وإنْ سفَلوا ولو كان الأقرَبُ حَيًّا كافِرًا عنِ الاسترْقاقِ؛ لأنّهم يَتْبَعونَه في الإسلامِ ومن ثَمَّ كان الحملُ كمُنْفَصِلٍ والبالِغُ العاقِلُ الحُرُّ كمُستَقِلٍّ. (لا زوجَتُه على المذهبِ) ولو حامِلاً منه فلا يعصِمُها عن الاسترْقاقِ لاستقلالِها وإنّما عَصَمَ عَتيقَه عن الإرقاقِ وامتنع إرْقاقُ كافِرٍ أعتَقَه مسلمٌ والتحَقَ بدارِ الحربِ؛ لأنّ الولاءَ بعدَ ثُبوته واستقرارِه لا يُمْكِنُ رَفْعُه بحالٍ بخلافِ النِّكاحِ.

(فإذا استُرِقَّتْ) أي حُكِمَ برِقِّها بأنْ أُسِرَتْ إذْ هي تُرَقُّ بنفسِ الأسرِ (انقَطَعَ نِكاحُه في الحالِ) ولو بعدَ وطْءٍ لِزَوالِ ملكِها عن نفسِها فملكُ الزوجِ عنها أولى ولِحرمةِ ابتداءٍ ودَوامُ نِكاحِ الأمةِ الكافِرةِ على المسلمِ. (وقيلَ إنْ كان) أسرُها (بعدَ دخولٍ انتظَرَت العِدّةَ فلَعَلَّها تُعْتَقُ فيها) فيَدومُ النِّكاحُ كالرِّدّةِ ويُرَدُّ بأنّ الرِّقَّ نَقْصٌ ذاتيٌّ يُنافي النِّكاحَ فأشبَهَ الرّضاعَ.

(ويَجوزُ إرْقاقُ زوجةِ ذِمّيٍّ) بمعنى أنّها تُرَقُّ بنفسِ الأسرِ وينقطعُ نِكاحُه إذا كانت حربيّةً حادِثةً بعدَ عقدِ الذِّمّةِ أو خارِجةً عن طاعَتنا حين عقدِها. (وكذا عَتيقُه) الصّغيرُ والكبيرُ والعاقِلُ والمجنونُ. (في الأصحِّ) إذا لَحِقَ بدارِ الحربِ يَجوزُ استرْقاقُه لِجوازِه في سيِّدِه لو لَحِقَ بها فهو أولى. (لا عَتيقُ مسلمٍ) حالَ الأسرِ وإنْ كان كافِرًا قبله فلا يَجوزُ إرْقاقُه إذا حارَبَ لِما مَرَّ أنّ الولاءَ بعدَ ثُبوته لا يرتَفِعُ. (و) لا (زوجَتُه) الحربيّةُ فلا يَجوزُ إرْقاقُها أيضًا (على المذهبِ) والمعتمدُ فيها الجوازُ كزوجةِ حربيٍّ، أسلَمَ.

(وإذا سُبيَ زوجانِ أو أحدُهما انفَسَخَ النِّكاحُ) بينهما (إنْ كانا حُرَّين) وإنْ كان الزوجُ مسلمًا بناءً على المعتمدِ السّابِقِ لِما في خبرِ مسلمٍ أنّهم لَمّا امتَنَعوا يومَ أوطاسٍ من وطْءِ المسبيّاتِ المُتَزَوِّجات نزل ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ﴾ [النساء:٢٤] أي والمُتَزَوِّجاتُ من النّساءِ ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء:٢٤] فحَرَّمَ اللّه تعالى المُتَزَوِّجات إلا المسبيّات ومَحَلُّه في سبيِ زوجٍ صَغيرٍ أو مجنونٍ أو مُكلَّفٍ اختارَ الإمامُ رِقَّه فإنْ مَنّ عليه أو فادَى به استَمَرَّ نِكاحُه وخرج بحُرَّين ما لو كان أحدُهما حُرًّا فقط وقد سُبيا أو الحُرُّ

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

قيلَ أو رَقيقَيْنِ. وإذا أُرِقَّ وعليه دَيْنٌ لم يَسْقُطْ فَيُقْضَى من مالِه إنْ غَنِمَ بعد إرْقاقِهِ. ولو اقْتَرَضَ حَرْبِيٌّ من حَرْبِيٍّ أو اشْتَرَى منه .....

وحدَه وأرَّقَه الإمامُ فيهما إذا كان زوجًا كامِلاً فينفَسِخُ النِّكاحُ لِحُدوثِ الرِّقِّ بخلافِ ما لو سُبِيَ الرّقيقُ وحدَه لِعدمِ حُدوثِه كما لو كانا رَقيقَين.

(قيلَ أوَ رَقيقَين) فينفَسِخُ أيضًا؛ لأنّه حَدَثُ سببٍ يوجِبُ الاسترْقاقَ فكان كحُدوثِ الرِّقِّ والأصحُّ المنْعُ سواءٌ أسُبيا أم أحدُهما وسواءٌ أسلَما أو أحدُهما أم لا؛ لأنّ الرِّقَّ موجودٌ وإنّما انتقَلَ من شَخْصٍ إلى آخرَ وهو لا يُؤَثِّرُ كالبيعِ (وإذا أُرِقَّ) الحربيُّ (وعليه دَيْنٌ) لِمسلمٍ أو ذِمّيٍّ أو مُعاهَدٍ أو مُستأمَنٍ.

(لم يسقُطْ)؛ لأنّ له ذِمّةً أو لِحربيٍّ سقَطَ كما لو رُقَّ وله دَيْنٌ على حربيٍّ وأُلْحِقَ به هنا المُعاهَدُ والمُستأمَنُ والفرقُ أنّه وإنْ كان غيرَ مُلْتَزِمٍ للأحكامِ كما مَرَّ في السّرِقة لَكِنّ تأمينَه اقتضى أنّه يُطالِبُ بحَقِّه مُطْلَقًا ولا يُطالِبُ بما عليه لِحربيٍّ وفيه نَظَرٌ والوجه عدمُ الفرقِ بخلافِه على ذِمّيٍّ أو مسلمٍ بل يبقى بذِمّةِ المدينِ فيُطالِبُه به سيِّدُه ما لم يُعْتق على ما بُحِثَ قياسًا على ودائِعِه وفيه نَظَرٌ لِظُهورِ الفَرقِ بين العين بفرضِ تَسليمِ ما ذُكِرَ فيها وما في الذِّمّةِ على أنّا إنْ قُلْنا بملكِ السّيِّدِ لِلدَّين فلا وجهَ لِلتَّقْييدِ بالعتقِ أو بعدمِ ملكِه له فلا وجهَ للمُطالَبةِ والذي يُتَّجَه في أعيانِ مالِه أنّ السّيِّدَ لا يملكُها ولا يُطالَبُ بها؛ لأنّ ملكَه لِرَقَبَته لا يستَلْزِمُ ملكه لِمالِه بل القياسُ أنّها ملكٌ لِبيت المالِ كالمالِ الضّائِعِ وأمّا دَيْنُه فقضيّةُ تنزيلِهم ما في الذِّمَم منزلةَ أعيانِ الأموالِ في نحوِ الزّكاةِ والحجِّ وغيرِهما أنّه مثلُها هنا أيضًا نعم، يتَرَدَّدُ النّظْرُ فيما إذا أُعْتِقَ ولم يأخُذْهما الإمامُ هل يكونُ أحَقَّ بهما؛ لأنّ الزّوالَ إنّما كان لأصلِ دَوامِ الرِّقِّ وقد بانَ خلافُه أو لا حَقَّ له فيهما؛ لأنّ الرِّقَّ بمنزلةِ الموت في بعضِ الأحكامِ فينتَقِلُ به لِبيتِ المالِ مُستَقِرًّا كلُّ مُحْتَمَلٌ.

ثمّ رأيتهم صرحوا في الإقرارِ بأنّه لو أقَرَّ بعَيْنٍ أو دَيْنٍ لِحربيٍّ، ثمّ استُرِقَّ لم يكن المُقَرُّ به لِسيِّدِه وهو صريحٌ فيما ذكرْته أوّلاً وذكرْت ثَمَّ عَقِبَ ذلك أنّه يوقَفُ فإنْ عَتَقَ فله وإنْ مات قِنًّا فهو فيْءٌ فإنْ قُلْتَ كيف يُتَصَوَّرُ مُطالَبةُ السّيِّدِ على القولِ بها وهو لا يُمْلَكُ جميعُه؛ لأنّه غَنيمةٌ مُخَمَّسةٌ قُلْتُ يُتَصَوَّرُ ملكُه لِكلِّه بأنْ يسبيَه ذِمّيٌّ كما يأتي، ولو كان الدَّيْنُ لِلسّابي سقَطَ بناءً على أنّ مَنْ مَلَك قِنّ غيرِه وله عليه دَيْنٌ سقَطَ وفيه تَناقُضٌ لِلشيخينِ ومَحَلُّ السُّقوطِ فيما يختَصُّ بالسّابي دون ما يُقابِلُ الخُمُسَ؛ لأنّه ملكٌ لِغيرِه وإذا لم يسقُطْ (فيُقْضى من مالِه إنْ غَنِمَ بعدَ إرْقاقِه) تقديمًا له على الغنيمةِ كالوصيّةِ وإنْ حُكِمَ بزَوالِ ملكِه بالرِّقِّ كما يُقْضى دَيْنُ المُرْتَدِّ إنْ حُكِمَ بزَوالِ ملكِه بالرِّدّةِ أمّا إذا لم يكن له مالٌ فيبقى في ذِمّته إلى عتقِه، وأمّا إذا غَنِمَ قبلَ إرْقاقِه أو معه فلا يُقْضى منه؛ لأنّ الغانِمين مَلَكوه أو تعلَّقَ حَقُّهم بعَينه فكان أقوى.

(ولو اقترَضَ حربيٌّ من حربيٍّ) أو غيرِه (أو اشترى منه) شيئًا أو كان له عليه دَيْنٌ مُعاوَضةً غيرَ ذلك.

ثم أسْلما أو قَبِلا جِزْيةً دامَ الحقُّ. ولو أتْلَفَ عليه حَرْبيٌّ فأسْلما فلا ضَمانَ عليه في الأصَحِّ.

فصل

والمالُ المأخوذُ من أهلِ الحرْبِ قَهْرًا غَنيمةٌ، وكذا ما أخَذَه واحِدٌ أو جَمعٌ من دارِ الحرْبِ بسَرِقةٍ، أو وُجِدَ كَهَيْئةِ اللُّقَطةِ على الأصَحِّ، فإنْ أمكَنَ كَوْنُه لِمُسْلِمٍ وجَبَ تَعْريفُهُ.

(ثمّ أسلَما) أو أحدُهما (أو قبلا) أو أحدُهما (جِزْيةَ) أو أمانًا مَعًا أو مُرَتَّبًا ولم يَمْتَنِعْ منه وهما حربيّانِ قاصِدًا الاستيلاءَ عليه (دامَ الحقُّ) الذي يصحُّ طَلَبُه لالتزامِه بعقدٍ صحيحٍ بخلافِ نحوِ خمرٍ وخِنْزيرٍ. (ولو أتْلَفَ) حربيٌّ (عليه) أي الحربيِّ شيئًا أو غَصَبَه منه في حالِ الحِرابةِ (فأسلَما) أو أسلَمَ المُتْلِفُ. (فلا ضمانَ في الأصحِّ)؛ لأنّه لم يَلْتَزِم شيئًا بعقدٍ حتى يُستَدامَ حكمُه؛ ولأنّ الحربيَّ لو أتْلَفَ مالَ مسلمٍ أو ذِمّيٍّ لم يضمنْه فأولى مالُ الحربيِّ ولو استأجَرَ مسلمٌ مالَ حربيٍّ أو نفسَه لم تبطُلْ برِقِّه أو قهَرَ حربيٌّ دائِنَه أو سيِّدَه أو عَتيقَه أو زوجَه مَلَكه وكذا بعضُه فيُعْتَقُ عليه (والمالُ) أو الاختصاصُ (المأخوذُ) أي الذي أخذَه مسلمون (من أهلِ الحربِ) وليس لِمسلمٍ وإلا لم يَزُلْ ملكُه بأخذِهم له قهْرًا منه فعلى مَنْ وصَلَ إليه ولو بشراءٍ رَدُّه إليه (قهْرًا) لهم حتى سَلَّموه أو جَلوا عنه (غَنيمةً) كما مَرَّ مَبْسوطًا في بابِها وأعادَه هنا توطِئةً لِقولِه.

(وكذا ما أخذَه واحدٌ) مسلمٌ (أو جمعٌ) مسلمون (من دارِ الحربِ) أو من أهلِه ولو ببِلادِنا حيثُ لا أمانَ لهم (بسرقة) أو اختلاسًا أو سوْمًا (أو وجد كهَيْئةِ اللُّقَطةِ) مِمّا يُظَنُّ أنّه لِكافِرٍ فأخذَ فالكلُّ غَنيمةٌ مُخَمَّسةٌ أيضًا (على الأصحِّ) لأنّ تعزيرَه بنفسِه قائِمٌ مَقامَ القِتالِ ومن ثَمَّ لَمّا أخذَه سوْمًا، ثمّ هَرَبَ أو جَحَدَه اخْتُصَّ به ويوَجَّه بأنّه لَمّا لم يكن فيه تعزيرٌ لم يكن في معنى الغنيمةِ فإنْ كان المأخوذُ ذكرًا كامِلًا تَخَيَّرَ الإمامُ فيه، أمّا ما أخذَه ذِمّيٌّ أو ذِمّيّون كذلك فإنّه مملوكٌ كلُّه لآخِذِه.

(فإنْ أمكنَ كونُه) أي المُلْتَقَطِ (لِمسلم) ثمّ تاجِرٍ أو مُقاتِلٍ مثلًا ويظهرُ أنّ إمكان كونِه لِذِمّيٍّ كذلك (وجَبَ تعريفُه) سنةً ما لم يكن حَقيرًا فدونَها كلُقَطةِ دارِ الإسلامِ خلافًا لِما رجحه البُلْقينيُّ أنّه يكفي بُلوغُ التعريفِ إلى مَنْ ثَمَّ من المسلمين وبعدَ التعريفِ يكونُ غَنيمةً.

(فرعٌ) كثُرَ اختلافُ النّاسِ وتأليفُهم في السّراري والأرِقّاءِ المجلوبين وحاصِلُ مُعتَمَدِ مذهبِنا فيهم أنّ مَنْ لم يُعْلم كونُه من غَنيمةٍ لم تُخَمَّس يَحِلُّ شراؤُه وسائِرُ التّصَرُّفات فيه لاحتمالِ أنّ آسِرَه البائِعَ له أوّلاً حربيٌّ أو ذِمّيٌّ فإنّه لا يُخَمَّسُ عليه وهذا كثيرٌ لا نادِرٌ فإنْ تَحَقَّقَ إنّ آخِذَه مسلمٌ بنحوِ سرِقة أو اختلاسٍ لم يَجُزْ شراؤُه إلا على الضّعيفِ أنّه لا يُخَمَّسُ عليه فقولُ جمعٍ مُتَقَدِّمين تَظاهَرَ الكِتابُ والسُّنّةُ والإجماعُ على مَنْعِ وطْءِ السّراري المجلوبةِ من الرّومِ والهِنْدِ والتُّرْكِ إلا أنْ يُنْصَبَ مَنْ يقسِمُ الغنائِمَ ولا حَيف يَتعيَّنُ حملُه على ما عُلِمَ أنّ الغانِمَ له المسلمون وأنّه لم يسبِقْ من أميرِهم قبلَ الاغتنامِ مَنْ أخذَ شيئًا فهو له لِجوازِه عندَ الأئِمّةِ الثلاثةِ وفي قولٍ لِلشّافِعيِّ بل زعم التّاجُ الفزاريّ أنّه

وَللغانِمينَ التَّبَسُّطُ في الغنيمةِ بأخْذِ القوتِ وما يَصْلُحُ به ولَحْمٍ وشَحْمٍ وكُلِّ طَعامٍ يُعْتادُ أكْلُه عُمومًا، وعَلَفُ الدّوابِّ تِبنًا وشَعيرًا ونَحوَهما، وذَبْحُ مأكولٍ لِلَحْمِه، .....

لا يلزمُ الإمامَ قِسمةُ الغنائِمِ ولا تخميسُها وله أنْ يحرِمَ بعضَ الغانِمين لكن رَدَّه المُصَنِّفُ وغيرُه بأنّه مُخالِفٌ للإجماعِ وطَريقُ مَنْ وقَعَ بيَدِه غَنيمةٌ لم تُخَمَّس رَدُّها لِمُستَحِقٍّ علم وإلا فللقاضي كالمالِ الضّائِعِ أي الذي لم يقع اليأسُ من صاحِبه وإلا كان ملك بيت المالِ فلِمَنْ لَه فيه حَقٌّ الظَّفَرُ به على المعتمدِ ومن ثَمَّ كان المعتمدُ كما مَرَّ أنّ مَنْ وصَلَ له شيءٌ يستَحِقُّه حَلَّ له أخذُه وإنْ ظُلِمَ الباقون نعم، الورَعُ لِمُريدِ التّسَرّي أنْ يشتَريَ ثانيًا من وكيلِ بيت المالِ؛ لأنّ الغالِبَ عدمُ التّخميسِ واليأسُ من معرِفة مالِكِها فتكون ملكًا لِبيت المالِ.

(وللغانِمين) ولو أغنياءَ وبِغيرِ إذْنِ الإمامِ سواءٌ مَنْ له سهْمٌ أو رَضْخٌ إلا الذِّمّيَّ كما اعتمده البُلْقينيُّ. (التَبَسُّطُ) أي التّوَسُّعُ. (في الغنيمةِ) قبلَ القِسمةِ واختيارُ التّمَلُّكِ على سبيلِ الإباحةِ لا الملكِ فهو مقصورٌ على انتفاعِه كالضّيْفِ لا يتصَرَّفُ فيما قُدِّمَ إليه إلا بالأكلِ نعم، له أنْ يُضَيِّفَ به مَنْ له التَبَسُّطُ وإقراضُه بمثلِه منه بل وبيعُ المطْعومِ بمثليه ولا رِبا فيه؛ لأنّه ليس بيعًا حَقيقيًّا وإنّما هو كتَناوُلِ الضّيفانِ لُقْمةً بلُقْمَتَين فأكثرَ ومُطالَبَتُه بذلك من المغنَمِ فقط ما لم يدخلا دارَ الإسلامِ ويُؤْخَذُ منه أنّه بعدَ الطّلَبِ يُجْبَرُ على الدفعِ إليه من المغنَمِ وفائِدَتُه: أنّه يَصيرُ أحَقَّ به ولا يُقْبَلُ منه ملكُه؛ لأنّ غيرَ المملوكِ لا يُقابَلُ بمملوكٍ. (بأخذٍ) ما يحتاجُه لا أكثرَ منه وإلا أثِمَ وضَمِنَه كما لو أكلَ فوقَ الشِّبَعِ سواءٌ أخذَ. (القوتَ وما يُصلَحُ به) كزَيْتٍ وسَمْنٍ. (ولَحْمٍ وشَحْمٍ) لِنفسِه لا لِنحوِ طَيْرِه (و) كلِّ. (طَعامٍ يُعتادُ أكلُه عمومًا) أي على العمومِ كما بأصلِه لِفعلِ الصّحابةِ رضي الله عنهم لِذلك رَواه البُخاريُّ؛ ولأنّ دارَ الحربِ مَظِنَّةٌ لِعِزّةِ الطّعامِ فيها وخرج بالقوتِ وما بعدَ غيرُه كمَرْكوبٍ ومَلْبوسٍ نعم، إن اضْطُرَّ لِسِلاحٍ يُقاتِلُ به أو نحوِ فرَسٍ يُقاتِلُ عليها أخذَه بلا أُجْرةٍ، ثمّ رَدَّه وبِعمومِ ما يندُرُ الاحتياجُ إليه كسُكَّرٍ وفانيذٍ ودَواءٍ فلا يأخُذُ شيئًا من ذلك فإن احتاجَه فبالقيمةِ أو يحبِسُه من سهْمِه. (وعَلَف) ضَبَطَه شارِحٌ بفتحِ اللّامِ وشارِحٌ بسُكونِها فعلى الأوّلِ هو معطوفٌ على القوتِ وتبنًا وما بعدَه أحوالٌ منه بتقديرِ الوصْفيّةِ وعلى الثاني معطوفٌ على أخذَ وتبنًا وما بعدَه معمولُه. (الدّوابِّ) التي يحتاجُها للحربِ أو الحملِ وإنْ تعدَّدَتْ دون الزّينةِ ونحوِها. (تبنًا وشَعيرًا ونحوَهما) كفولٍ؛ لأنّ الحاجةَ تَمَسُّ إليه كمُؤْنةِ نفسِه. (وذبحِ) حيوانٍ (مأكولٍ لِلَحْمِه) أي لأكلِ ما يُقْصَدُ أكلُه منه ولو غيرَ لَحْمٍ ككرِشٍ وشَحْمٍ وجِلْدٍ وإنْ تَيَسَّرَ بسوقٍ للحاجةِ إليه أيضًا نعم، ينبغي في خيلِ لِحربٍ المُحْتاجِ إليها فيها مَنْعُ ذبحِها بدونِ اضْطِرارٍ؛ لأنّ من شأنِه إضْعافَنا ونازع البُلْقينيُّ في ذبحِ المأكولِ بأنّ قضيّةَ خبرِ البُخاريِّ مَنْعُه وهو (أصاب النّاسَ الجوعُ فأصَبنا إبِلًا وغَنَمًا وكان ﷺ في أخرَياتِ النّاسِ فعجِلوا وذَبَحوا ونصَبوا القُدورَ فأمَرَ ﷺ بالقُدورِ فأُكْفِئَتْ، ثمّ قسَمَ فعدَلَ عَشْرًا من الغنَمِ ببَعيرٍ) ويُرَدُّ بأنّ هذه واقعةٌ فعليّةٌ مُحْتَمِلةٌ أنّهم ذَبَحوا زائِدًا على الحاجةِ فأنْبَهم ﷺ بذلك ويَدُلُّ له قولُ الرّاوي عَجِلوا وذَبَحوا وحينئذٍ فلا

والصّحيحُ جَوازُ الفاكِهةِ، وأنّه لا تَجِبُ قيمةُ المذْبوحِ، وأنّه لا يَخْتَصُّ الجوازُ بمُحْتاجٍ إلى طَعامٍ وعَلَفٍ. وأنّه لا يَجوزُ ذلك لِمَنْ لَحِقَ الجيْشَ بعد الحرْبِ والحيازةِ، وأنّ مَنْ رجع إلى دارِ الإسْلامِ ومعه بَقيّةٌ لَزِمَه رَدُّها إلى المغْنَمِ. وَمَوْضِعُ التَّبَسُّطِ دارُهم، وكذا ما لم يَصِلْ عُمران الإسْلامِ في الأصَحِّ.

دليلَ فيها ويجبُ رَدُّ جِلْدِه الذي لا يُؤْكلُ معه عادةً إلى المغنَم وكذا ما اتَّخَذَه منه كسِقاءٍ وحِذاءٍ وإنْ زادتْ قيمَتُه بالصّنْعةِ لِوُقوعِها هَدَرًا بل إنْ نَقَصَ بها أو استعمَلَه لَزِمَه النّقْصُ أو الأُجْرةُ أمّا إذا ذَبَحَه لأجلِ جِلْدِه الذي لا يُؤْكلُ فلا يَجوزُ وإن احتاجَه لِنحوِ خُفٍّ ومَداسٍ.

(والصّحيحُ جوازُ الفاكِهةِ) رَطْبِها ويابِسِها والحلْوَى كما قاله صاحِبُ المُهَذَّبِ وظاهرُه أنّه لا فرقَ بين ما من السُّكّرِ وغيرِه لكن يُنافيه ما مَرَّ في الفانيدِ إذْ هو عسلُ السُّكّرِ المُسَمَّى بالمُرْسَلِ كما مَرَّ في الرِّبا إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ تَناوُلَ الحلْوَى غالِبٌ والفانيدُ نادِرٌ كما هو الواقعُ وذلك؛ لأنّ ذلك قد يُحْتاجُ إليه لاشتهائِه طَبْعًا وقد صَحَّ أنّ الصّحابةَ كانوا يأخُذون العسلَ أي الذي من النّحْلِ إذْ هو المُرادُ منه حيثُ أُطْلِقَ والعِنَبُ. (و) الصّحيحُ أنّه. (لا تجبُ قيمةُ المذبوحِ) لأجلِ نحوِ لَحْمِه كما لا تجبُ قيمةُ الطّعامِ. (و) الصّحيحُ. (أنّه لا يختَصُّ الجوازُ بمُحْتاجٍ إلى طَعامٍ وعَلَفٍ) بفتحِ اللّامِ بل يَجوزُ أخذُ ما يحتاجُ إليه منهما إلى وُصولِ دارِ الإسلامِ وإنْ كانا معه لِوُرودِ الرُّخْصةِ بذلك من غيرِ تفصيلٍ نعم، إنْ قلَّ الطّعامُ وازْدَحَموا عليه آثَرَ الإمامُ به ذَوي الحاجات وله التّزَوُّدُ لِمَسافة بين يَدَيْه كذا عَبَّروا به وظاهرُه أنّه لا يتزَوَّدُ لِما خَلْفَه في رُجوعِه منه إلى دارِنا والذي يُتَّجَه أنّ له ذلك أيضًا وأنّ التعبيرَ بذلك مُجَرَّدُ تصويرٍ أو للغالِبِ. (و) الصّحيحُ. (أنّه لا يَجوزُ ذلك لِمَنْ لَحِقَ الجيشَ بعدَ الحربِ والحيازةِ)؛ لأنّه أجنَبيٌّ عنهم كغيرِ الضّيْفِ مع الضّيْفِ وقضيّةُ عبارَته كأصلِه والروضةِ جوازُه لِمَنْ لَحِقَ بعدَ الحربِ وقبلَ الحيازةِ أو معها وقضيّةُ العزيزِ وتَبِعَه الحاوي أنّه لا يستَحِقُّ وعلى الأوّلِ يُفَرَّقُ بينه وبين عدمِ استحْقاقِه للغَنيمةِ بأنّ التّبَسُّطَ أمرٌ تافِهٌ فسومِحَ فيه ما لم يُسامح فيها، ثمّ رأيت شيخَنا فرَّقَ بذلك. (و) الصّحيحُ. (أنّ مَنْ رجع إلى دارِ الإسلامِ) ووَجَدَ حاجَتَه بلا عِزّةٍ وهي ما في قبضَتنا وإنْ سكنَها أهلُ ذِمّةٍ أو عَهْدٍ. (ومعه بَقيّةٌ لَزِمَه رَدُّها إلى المغنَمِ) أي مَحَلِّ اجتماعِ الغنائِمِ قبلَ قِسمَتها وفي الصّحاحِ أنّ المغنَمَ يأتي بمعنى الغنيمةِ وتَصِحُّ إرادَتُه هنا؛ لأنّها المالُ المغنومُ فاتَّضَحَ صَنيعُ مَنْ فسَّرَه بالمحَلِّ ومَنْ فسَّرَه بالمالِ وذلك لِتعلُّقِ حَقِّ الجميعِ به وقد زالَت الحاجةُ إليه، أمّا بعدَ قِسمَتها فيُرَدُّ للإمامِ ليقسِمَه إنْ أمكنَ وإلا رَدَّه للمَصالِحِ. (وموضِعُ التّبَسُّطِ دارُهم) أي الحربيّين؛ لأنّها مَحَلُّ العِزّةِ أي مَنْ شأنِها ذلك فلا يُنافي حِلَّه ولو مع وجودِه، ثمّ للبيعِ فإذا رَجَعوا لِدارِنا وتَمَكّنوا من الشِّراءِ أمسَكوا وخرج بدارِهم دارُنا لكن اعتمد البُلْقينيُّ قولَ القاضي لو كان الجِهادُ بدارِنا ولم يتيَسَّرْ شراءُ طَعامٍ جازَ التّبَسُّطُ. (وكذا) في غيرِ دارِهم كخَرابِ دارِنا. (ما لم يَصِلْ عُمْران الإسلامِ) وهو ما يَجِدون فيه الطّعامَ والعلَفَ لا مُطْلَقَ عُمْرانِه. (في الأصحِّ) لِبَقاءِ الحاجةِ إليه والوُصولِ لِنحوِ أهلِ هُدْنةٍ في

وَلِغانِمٍ حُرٍّ رَشيدٍ ولو مَحْجورًا عليه بفَلَسٍ الإعْراضُ عَن الغنيمةِ قبلَ القِسْمةِ، والأَصَحُّ جَوازُه بعد فَرْزِ الخُمُسِ وجَوازِه لِجَميعِهم، وبُطْلانُه من ذَوي القُرْبَى وسالِب. والمُعْرِضُ كَمَنْ لم يَحْضُرْ، .....

دارِهم ولم يَمْتَنِعوا من مُبايَعةِ مَنْ مَرَّ بهم كهو لِعُمْرانِنا.

(تنبيهٌ) قولُه: وموضِعُ التَّبَسُّطِ إلَخْ معلومٌ من قولِه وأنّ مَنْ رجع إلَخْ فالتّصْريحُ به إيضاحٌ وقد يُقالُ ليس معلومًا منه من كلِّ وجهٍ بل يُستَفادُ من هذا ما لم يُستَفَدْ من ذاك؛ لأنّ مُفادَ ذاك أنّ الوُصولَ لِدارِ الإسلامِ موجِبٌ لِرَدِّ ما بَقيَ ومن هذا أنّ وُصولَهم لِدارِ الإسلامِ مانِعٌ من الأخذِ أي إنْ تَمَكَّنوا من الشِّراءِ ولم يكن الجِهادُ بها فهما حكمانِ مختَلِفانِ فوَجَبَ التّصْريحُ بهما لِذلك.

(ولِغانِمٍ حُرٍّ رَشيدٍ ولو) هو (محجورٌ عليه بفَلَسٍ الإعراضِ عن الغنيمةِ) بقولِه أسقَطْت حَقّي منها لا وهَبْت مُريدًا به التمليك (قبلَ القِسمةِ) واختيارُ التّمَلُّكِ؛ لأنّه به يُحَقِّقُ الإخلاصَ المقصودَ من الجِهادِ لِتكون كلِمةُ اللّه هي العُلْيا والمُفْلِسُ لا يلزمُه الاكتسابُ باختيارِ التّمَلُّكِ وخرج بحُرٍّ القِنُّ فلا يصحُّ إعراضُه وإنْ كان رَشيدًا أو مُكاتَبًا بل لا بُدَّ من إذْنِ سيِّدِه على الأوجَه نعم، يصحُّ إعراضُ مُبَعَّضٍ وقَعَ في نَوْبَته وإلا ففيما يَخُصُّ حُرِّيَّتَه فقط وليس لِسيِّدٍ إعراضٌ عن مُكاتَبِه وقِنِّه المأذونِ إذا أحاطَتْ به الدُّيونُ كما بحثه الأذرَعيُّ وإنْ نَظَرَ غيرُه في الثانيةِ ويُفَرَّقُ بينه وبين المُفْلِسِ بأنّ تَصَرُّفَه عن نفسِه فصَحَّ إعراضُه بخلافِ المأذونِ وبِرَشيدٍ صَبيٍّ ومجنونٌ وسَفيهٌ كسَكْرانَ لم يَتعدَّ فلا يصحُّ إعراضُهم نعم، يَجوزُ مِمَّنْ كمُلَ قبلَ القِسمةِ، وإنّما صَحَّ عَفْوُ السّفيه عن القوَدِ؛ لأنّه الواجبُ عَيْنًا فلا مالَ بوجهٍ وهنا ثَبَتَ له اختيارُ التّمَلُّكِ وهو حَقٌّ ماليٌّ فامتنع منه إسقاطُه؛ لأنّه لا أهليّةَ فيه لِذلك فاندَفع اعتمادُ جمعٍ مُتأخِّرين وتَبِعَهم شيخُنا في مَنْهَجِه في صحّةِ إعراضِه زاعِمين أنّ ما ذكراه مَبنيٌّ على ضعيفٍ أمّا بعدَ القِسمةِ وقَبولِها فيَمْتَنِعُ لاستقرارِ الملكِ وكذا بعدَ اختيارِ التّمَلُّكِ.

(والأصحُّ جوازُه) أي الإعراضِ لِمَنْ ذُكِرَ (بعدَ فرزِ الخُمُسِ) وقبلَ قِسمةِ الأخماسِ الأربَعةِ؛ لأنّ إفرازَه لا يَتعيَّنُ به حَقُّ كلٍّ منهم. (و) الأصحُّ (جوازُه لِجميعِهم) لِما مَرَّ في جوازِ إعراضِ بعضِهم ويُصْرَفُ مَصْرِفَ الخُمُسِ. (و) الأصحُّ (بُطْلانُه من ذَوي القُربى) وإن انحَصَروا في واحدٍ؛ لأنّهم لا يستَحِقّونَه بعَمَلٍ فهو كالإرثِ وخَصَّهم؛ لأنّ بَقيّةَ مُستَحِقّي الخُمُسِ جِهاتٌ عامّةٌ لا يُتَصَوَّرُ فيها إعراضٌ. (و) من (سالِب)؛ لأنّه يملكُ السّلْبَ قهْرًا.

(والمُعْرِضُ) عن حَقِّه (كمَنْ لم يحضُرْ) فيُضَمُّ نصيبُه للغَنيمةِ ويُقْسَمُ بين الباقين وأهلِ الخُمُسِ كذا عَبَّرَ به غيرُ واحدٍ وهو موهِمٌ والمُرادُ أنّ إعراضَه إنْ كان قبلَ القِسمةِ بالكلّيّةِ أخذَ أهلُ الخُمُسِ خُمُسَهم وقُسِمت الأخماسُ الأربَعةُ على الباقين ففائِدةُ الإعراضِ عادَتْ إليهم فقط؛ لأنّ أهلَ الخُمُسِ لا يَزيدُ ولا ينقُصُ خُمُسُهم بإعراضِ بعضِ الغانِمين ولا بعدمِه وإنّما المختَلِفُ الأربَعةُ فإنّها كانت تُقْسَمُ على خمسةٍ مثلاً فصارتْ إذا كان المُعْرِضُ واحدًا تُقْسَمُ على أربَعةٍ أو بعدَها فإنْ أخذَ كلٌّ

ومَنْ ماتَ فَحَقُّه لِوارِثِه، ولا تُملَكُ إلّا بقِسْمةٍ. وَلهم التَّمَلُّكُ، وقيلَ يَملِكونَ، وقيلَ إنْ سَلِمَتْ إلى القِسْمةِ بانَ مِلْكُهم، وإلّا فلا، ويُملَكُ العقارُ بالاستيلاءِ كالمنقولِ. ولو كان فيها كَلْبٌ أو كِلابٌ تَنْفَعُ وأرادَه بعضُهم ولم يُنازَعْ أُعْطيَه، وإلّا قُسِّمَتْ إنْ أمكَنَ، وإلّا أُقْرِعَ.

حِصَّتَه وأُفْرِزَتْ حِصّةُ آخرَ له فأعْرَضَ عنها رُدَّتْ على أهلِ الأخماسِ الأربَعةِ لا غيرُ لِما تقرّر أنّ أهلَ الخُمُسِ أخذوا خُمُسَ الكلِّ الغيرِ المختَلِفِ بالإعراضِ وعدمِه فإنْ قُلْت لو أعرَضَ الكلُّ فازَ أهلُ الخُمُسِ به فلِمَ لم يُقْسَم حَقُّ المُعْرِضِ أخماسًا بينهم وبين الغانِمين تنزيلاً له منزلةَ غَنيمةٍ أخرى؟ قُلْت يوَجَّه ذلك بأنّه ما بَقِيَ من الغانِمين أحدٌ فهو الأحَقُّ؛ لأنّه من الجنسِ بخلافِ ما إذا فُقِدَ الكلُّ؛ لأنّه لِلضَّرورةِ حينئذٍ ونظيرُه فقْدُ بعضِ أصنافِ الزّكاةِ تُنْقَلُ حِصَّتُه إلى صِنْفِه أو بعضِه إنْ وُجِدَ وإلا فلِصِنْفٍ آخرَ فتأمّلْه ويُؤْخَذُ من التّشْبيه أنّه لا أثَرَ لِرُجوعِه عن الإعراضِ مُطْلَقًا وهو مُتَّجَهٌ كموصًى له رَدَّ الوصيّةِ بعدَ الموت وقبلَ القبولِ فليس له الرُّجوعُ فيها كما مَرَّ، وأمّا بَحْثُ شارِحٍ عَوْدَ حَقِّه برُجوعِه قبلَ القِسمةِ لا بعدَها تنزيلاً لإعراضِه منزلةَ الهِبةِ وللقِسمةِ منزلةَ القبضِ وكما لو أعرَضَ مالِكُ كِسرةٍ عنها له العودُ لأخذِها فبَعيدٌ وقياسُه غيرُ صحيحٍ؛ لأنّ الإعراضَ هنا ليس هِبةً ولا مُنَزَّلاً منزلَتَها؛ لأنّ المُعْرَضَ عنه هنا حَقُّ تَمَلُّكٍ لا عَيْنٌ ومن ثَمَّ جازَ من نحوِ مُفْلِسٍ كما مَرَّ؛ ولأنّ الإعراضَ عن الكِسرةِ يُصَيِّرُها مُباحةً لا مملوكةً ولا مُستَحَقة للغيرِ فجازَ للمُعْرِضِ أخذُها والإعراضُ عنها ينقُلُ الحقَّ للغيرِ فلم يَجُزْ له الرُّجوعُ فيه (ومَنْ مات) من الغانِمين ولم يُعْرِضْ (فحَقُّه لِوارِثِه) كسائِرِ الحُقوقِ فله طَلَبُه والإعراضُ عنه، (ولا تُمْلَكُ) الغنيمةُ (إلا بقِسمةٍ) مع الرِّضا بها باللّفْظِ لا بالاستيلاءِ وإلا لامتنع الإعراضُ وتخصيصُ كلِّ طائِفة بنَوْعٍ منها. (ولَهم) أي الغانِمين (التَّمَلُّكُ قبلها) باللّفْظِ بأنْ يقولَ كلٌّ بعدَ الحيازةِ وقبلَ القِسمةِ: اخترت ملكَ نصيبي فيملكُ بذلك أيضًا.

(وقيلَ يملكون) بمُجَرَّدِ الحيازةِ لِزَوالِ ملكِ الكُفّارِ بالاستيلاءِ. (وقيلَ) الملكُ موقوفٌ فحينئذٍ. (إنْ سُلِّمت) الغنيمةُ (إلى القِسمةِ بأنْ مَلَّكهم) على الإشاعةِ (وإلا) بأنْ تَلِفت أو أعرَضوا عنها (فلا)؛ لأنّ الاستيلاءَ لا يتحَقَّقُ إلا بالقِسمةِ. (ويُمْلَكُ العقارُ بالاستيلاءِ) مع القِسمةِ وقَبولِها أو اختيارِ التَّمَلُّكِ بدليلِ قولِه (كالمنقولِ)؛ لأنّ الذي قدَّمَه فيه هو ما ذُكِرَ أو أرادَ بيملكُ يُخْتَصُّ أي يختَصّون به بمُجَرَّدِ الاستيلاءِ كما يختَصّون بالمنقولِ. (ولو كان فيها كلْبٌ أو كِلابٌ تنفَعُ) لِصَيْدٍ أو حِراسةٍ (وأرادَه بعضُهم) أي الغانِمين أو أهلُ الخُمُسِ (ولم يُنازَعْ) فيه (أُعطيَه) إذْ لا ضَرَرَ فيه على غيرِه. (وإلا) بأنْ نوزِعَ فيه (قُسِمت) عددًا (إنْ أمكنَ وإلا) يُمْكِنْ قسمُها عددًا (أُقْرِعَ) بينهم قطعًا لِلنِّزاعِ أمّا ما لا نفعَ فيه فلا يَجوزُ اقتناؤُه واستَشْكلَ الرّافِعيُّ قولَهم هنا عددًا فقال: مَرَّ في الوصيّةِ أنّه تُعْتَبَرُ قيمَتُها عندَ مَنْ يَرى لها قيمةً وينظُرُ إلى مَنافِعِها فيُمْكِن أنْ يُقال بمثلِه هنا. اهـ.

وقد يُفَرَّقُ بأنّ حَقَّ المُشارِكين ثَمَّ من الورثةِ أو بَقيّةِ الموصَى لهم آكدُ من حَقِّ بَقيّةِ الغانِمين هنا

والصّحيحُ أنْ سَوادَ العِراقِ فُتِحَ عنوةً وقُسِّمَ ثم بَذَلوه ووُقِفَ على المُسْلِمينَ، وخَراجُه أُجْرةٌ تُؤَدَّى كُلَّ سَنةٍ لِمَصالِحِ المُسْلِمينَ.

فسومِحَ هنا بما لم يُسامح به ثَمَّ، ثمّ رأيت شيخَنا فرَّقَ بما يَئولَ لِذلك (والصّحيحُ أنّ سوادَ العِراقِ) من إضافة الجنسِ إلى بعضِه إذِ السّوادُ أزْيَدُ من العِراقِ بخمسةٍ وثلاثين فرسَخًا؛ لأنّ مِساحةَ العِراقِ مِائةٌ وخمسةٌ وعِشْرون فرسَخًا في عَرْضِ ثمانين والسّوادُ مِائةٌ وسِتّون في ذلك العرْضِ وجُمْلةُ سوادِ العِراقِ بالتّكْسيرِ عَشْرةُ آلافِ فرسَخٍ قاله الماوَرْديُّ كذا ذكرَه شارحٌ وهو غيرُ صحيحٍ إذْ حاصِلُ ضَرْبِ طولِ العِراقِ في عَرْضِه عَشْرةُ آلافٍ وطولِ السّوادِ في عَرَضِه اثنا عَشَرَ ألفًا وثمانُمِائةٍ فالتّفاوُتُ بينهما ألفانِ وثمانُمِائةٍ وهو حاصِلُ ضَرْبِ الخمسةِ والثلاثين لِزائِدةٍ في طولِ السّوادِ في ثمانين التي هي العرْضُ وحينئذٍ فصَوابُ العبارةِ وجُمْلةُ العِراقِ سُمّي سوادًا لِكثرةِ زَرْعِه وشَجَرِه. والخُضْرةُ تُرى من البُعْدِ سوادًا وعِراقًا فالاستواءِ أرضِه وخُلوِّها عن الجِبالِ والأوديةِ إذْ أصلُ العِراقِ الاستواءُ (فُتِحَ) في زَمَنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (عنوةً) بفتحِ أوّلِه أي قهْرًا لِما صَحَّ عنه أنّه قسَمَه في جُمْلةِ الغنائِمِ ولو كان صُلْحًا لم يقسِمْه. (وقَسَمَ) بينهم كما تقرّر. (ثمّ) بعدَ ملكِهم له بالقِسمةِ واستمالةِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قُلوبَهم. (بَذَلوه) له أي الغانِمون وذَووا القُربى، وأمّا أهلُ أخماسِ الخُمُسِ الأربَعةِ فالإمامُ لا يحتاجُ في وقفِ حَقِّهم إلى بَذْلٍ؛ لأنّ له أنْ يعمَلَ في ذلك بما فيه المصْلَحةُ لأهلِه.

(ووَقَفَ) ما عدا مَساكِنَه وأبنيته أي وقَفَه عمرُ (على المسلمين) وأجَّرَه لأهلِه إجارةً مُؤَبَّدةً للمَصْلَحةِ الكلّيّةِ بخَراجٍ معلومٍ يُؤَدّونَه كلَّ سنةٍ فجَريبُ الشّعيرِ دِرْهَمانِ والبُرِّ أربَعةٌ والشّجَرِ وقَصَبِ السُّكّرِ ستّةٌ والنّخْلِ ثمانيةٌ وقيلَ عَشْرةٌ والعِنَبِ عَشْرةٌ والزّيْتونِ اثنا عَشَرَ وجُمْلةُ مِساحةِ الجريبِ ثلاثةُ آلافٍ وسِتُّمِائةِ ذِراعٍ والباعِثُ له على وقفِه خوفُ اشتغالِ الغانِمين بفِلاحَته عن الجِهادِ وقيلَ: لِئَلّا يختَصّوهم وذُرّيّتَهم به عن بَقيّةِ المسلمين. (وخَراجُه) زَرْعًا أو غَرْسًا (أُجْرةٌ) مُنَجَّمةٌ (تُؤَدّى كلَّ سنةٍ) مثلًا (لِمَصالِحِ المسلمين) يُقَدَّمُ الأهَمُّ فالأهَمُّ فعلى هذا يَمْتَنِعُ بيعُ شيءٍ مِمّا عدا أبنيته ومَساكِنَه وقيلَ لم يَقِفه بل باعَه لأهلِه بثمنٍ مُنَجَّمٍ على مَمَرِّ الزّمانِ للمَصْلَحةِ أيضًا وهو الخراجُ؛ لأنّ النّاسَ لم يَزالوا يَبيعونَه من غيرِ إنْكارٍ وردَّ بأنّ عمرَ أنكر على مَنِ اشترى شيئًا منه وأبطَلَ شراءَه ونازع في ذلك البُلْقينيُّ بأنّه لم يصحَّ عنه إجارةٌ ولا بيعٌ، وإنّما أقَرَّها في أيدي أهلِها بخَراجٍ ضربه عليهم وابنُ عبدِ السّلامِ بأنّ الحكمَ بالوقفِ على ذي اليدِ من غيرِ بَيِّنةٍ ولا إقرارٍ لا يوافِقُ قواعِدَنا إذِ اليدُ لا تُزالُ شرعًا بمُجَرَّدِ خبرٍ صحيحٍ ويُرَدُّ الأوّلُ بأنّ إبقاءَها بأيديهم بالخراجِ في معنى الإجارةِ بل هو إجارةٌ بناءً على جوازِ المُعاطاةِ والثّاني بأنّ مَحَلَّ ذلك في يَدٍ لم يُعْلم أصلُ وضْعِها فهذه هي التي لا تُنْزَعُ بخبرٍ صحيحٍ من غيرِ بَيِّنةٍ ولا إقرارٍ أمّا ما عُلِمَ أصلُ وضْعِ اليدِ عليه وأنّها غيرُ يَدِ ملكٍ لِكونِه لا يُمْلَكُ فيُعْمَلُ بذلك من سائِرِ الأيدي بعدَها ألا ترى أنّ الخلافَ في ملكِ مكّةَ لأهلِها وعدمِه استَنَدَ لِغيرِ بَيِّنةٍ ولا إقرارٍ من ذي اليدِ وليس مَلْحَظُه إلا ما قرَّرْتُه من العلمِ بأصلِ الوضْعِ عندَ كلٍّ من المجتهدين بما

وَهو من عَبّادانَ إلى حَديثةِ المَوْصِلِ طولاً، ومِن القادِسيّةِ إلى حُلْوانَ عَرْضًا قُلْتُ: الصّحيحُ أنّ البصْرةَ وإنْ كانتْ داخِلةً في حَدِّ السّوادِ فَليس لَها حُكْمُه إلّا في مَوْضِعِ غَرْبيِّ دِجْلَتِها ومَوْضِعِ شَرْقيِّها. وأنّ ما في السّوادِ مِن الدّورِ والمساكِنِ يَجوزُ بَيْعُه واللّه أَعْلمُ. وَفُتِحَتْ مَكّةُ صُلْحًا، .....

ظهر له من الدّليلِ بل مِمّا يُتعجَّبُ منه أنّه أفتى بهَدْمِ ما بالقرافة من الأبنيةِ مُستَنِدًا في ذلك لِما ورَدَ أنّ عمرَ وقَفَها على موتَى المسلمين. (وهو) أي السّوادُ (من) أوّلِ (عَبّادانَ) بتَشْديدِ الموَحَّدةِ (إلى) آخِرِ (حديثةِ الموصِلِ) بفتحِ أوّليهما (طولاً ومن) أوّلِ (القادِسيّةِ) ومن عُذَيْبِها وهو بضَمِّ أوّلِه وفتحِ ثانيه المُعْجَمِ قريبٌ من الكوفة (إلى) آخِرِ (حُلْوانَ) بضَمِّ المُهْمَلةِ (عَرْضًا) بإجماعِ المُؤَرِّخين. (قُلْت الصّحيحُ أنّ البصْرةَ) بتَثليثِ أوّله والفتحُ أفْصَحُ وتُسَمَّى قُبّةَ الإسلامِ وخِزانةَ العرَبِ (وإنْ كانت داخِلةً في حَدِّ السّوادِ فليس لها حكمُه)؛ لأنّها كانت سِبخةً أحياها عُثمانُ بنُ أبي العاصِ وعُتْبةُ بنُ غَزْوانَ في زَمَنِ عمرَ رضي الله عنهم سنةَ سبعةَ عَشَرَ بعدَ فتْحِ العِراقِ (إلا في موضِعِ غَرْبيِّ دِجْلَتِها) بفتحِ أوّلِه وكسرِها ويُسَمَّى نَهرَ الصّراةِ (وموضِعِ شرقيِّها) أي الدِّجْلةِ ويُسَمَّى الفُراتَ وعكسُ ذلك شارِحانِ والأشْهَرُ بل المعروفُ ما قرَّرْناه. (و) الصّحيحُ (أنّ ما في السّوادِ من الدّورِ والمساكِنِ يَجوزُ بيعُه)؛ لأنّه لم يدخلْ في وقفِه كما مَرَّ (واللّه أعلمُ). ومَحَلُّه في البِناءِ دون الأرضِ لِشُمولِ الوقفِ لها ومن ثَمَّ قال الزّركشيُّ كالأذرَعيِّ يُشْبِه أنّ مَحَلَّ جوازِ بيعِ البِناءِ ما إذا كانت الآلةُ من غيرِ أجزاءِ الأرضِ الموقوفة وإلا امتنع وعليه حُمِلَ ما نَقَله البُلْقينيُّ عن النّصِّ من أنّ الموجودَ منها حالَ الفتحِ وقفٌ لا يَجوزُ بيعُه ا. هـ وهو بَعيدٌ والذي يُتَّجه حملُه على أنّه مَبنيٌّ على الضّعيفِ أنّ عمرَ وقَفَ حتى الأبنيةَ وليس لِمَنْ بيَدِه أرضٌ من السّوادِ تَناوُلُ ثمرِ أشجارِها لِما مَرَّ أنّها في أيديهم بالإجارةِ فيَصْرِفُه أو ثَمَّنَه الإمامُ لِمَصالِحِ المسلمينَ، (وفُتِحَتْ مكّةُ صُلْحًا) كما دَلَّ عليه قوله تعالى ﴿وَلَوْ قَٰتَلَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟﴾ [الفتح:٢٢] أي أهلُ مكّةَ ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ عَنۢهُم بِبَطْنِ مَكَّةَ﴾ [الفتح:٢٤] ﴿ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَٰرِهِم﴾ [الحج :٤٠] أي المُهاجِرين من مكّةَ فأضافَ الدّورَ إليهم والخبرُ الصّحيحُ «مَنْ دخل المسجِدَ فهو آمِنٌ ومَنْ دخل دارَ أبي سُفْيانَ فهو آمِنٌ ومَنْ ألقَى سِلاحَه فهو آمِنٌ ومَنْ أغلَقَ بابَه فهو آمِنٌ»[1] واستثناءُ أفْرادٍ أمَرَ بقتلِهم يَدُلُّ على عمومِ الأمانِ للباقي ولم يسلُبْ ﷺ أحدًا ولا قسَمَ عَقارًا ولا منقولاً ولو فُتِحَتْ عنوةً لَكان الأمرُ بخلافِ ذلك، وإنّما دَخَلها ﷺ مُتأهِّبًا للقِتالِ خوفًا من غَدْرِهم ونَقْضِهم لِلصُّلْحِ الذي وقَعَ بينه وبين أبي سُفْيانَ رضي الله عنه قبلَ دخولِها وفي البوَيْطيِّ أنّ أسفَلها فتَحَه خالِدٌ عنوةً وأعلاها فتَحَه الزُّبَيْرُ رضي الله عنهما ودخل ﷺ من جهته فصار الحكمُ له وبهذا تجتَمِعُ الأخبارُ التي ظاهرُها

(١) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٧٨٠]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

فَدورُها وأرضُها المُحْياةُ مِلْكٌ يُباعُ.

التّعارُضُ وأمّا ما في فتْحِ الباري أنّه صَحَّ منه ﷺ الأمرُ بالقِتالِ حيثُ قال: أتَرَوْنَ إلى أوباشِ قُرَيْشٍ وأتْباعِهم احصُدوهم حَصْدًا حتى توافوني بالصّفا فجاءَه أبو سُفْيانَ فقال: أُبيحَتْ خَضْراءُ قُرَيْشٍ فقال ﷺ: «مَنْ أغلَقَ بابَه فهو آمِنٌ»[1] وأنّ هذا حُجّةُ الأكثرين القائِلين بالعنوةِ كوُقوعِ القِتالِ من خالِدٍ وكتصريحِه ﷺ بأنّها أُحِلَّتْ له ساعةً من نَهارٍ ونَهْيِه عن التّأسّي به في ذلك وإنّ تركه القِسمةَ لا يستَلْزِمُ عدمَ العنوةِ فقد يَمُنُّ عليهم بدَوْرِهم بعدَ الفتحِ عنوةً وإنّ قوله ﷺ: «مَنْ دخل المسجدَ فهو آمِنٌ» إلَخْ لا يكونُ صُلْحًا إلا إذا كفّوا عن القِتالِ وظاهرُ الأحاديثِ الصّحيحةِ أنّ قُرَيْشًا لم يَلْتَزِموا ذلك؛ لأنّهم استعدّوا للحربِ فيُجابُ عنه وإنْ سكتَ عليه تَلامِذَتُه وغيرُهم، أمّا عن الأوّلِ فبانَ صريحَ قولِه: «حتى توافوني بالصّفا» أنّ أمرَه إنّما كان لِخالِدٍ ومَنْ معه الدّاخِلين من أسفَلِها وقد بَيَّنَ موسَى بنُ عُقْبةَ وغيرُه أنّه أمَرَهم أنْ لا يُقاتلوا إلا مَنْ قاتَلَهم فالأمرُ بالقتلِ فيما ذُكِرَ محمولٌ على هذا التّفْصيلِ أي احصُدوهم إنْ قاتَلوكُم ولا مانِعَ أنّه كرَّرَ قوله مَنْ أغلَقَ بابَه فهو آمِنٌ، وأمّا عن الثاني فهو أنّ وُقوعَ القِتالِ من خالِدٍ إنّما كان لِمَنْ قاتَله كما أمَرَ ﷺ وبه صرّح أئِمّةُ السّيَرِ وبِغَرَضِ أنّه باجتهادٍ منه فلا عبرةَ به مع رَأيِه ﷺ وأمّا عن الثالِثِ فبأنّ حِلَّها له لا يستَلْزِمُ وُقوعَ القِتالِ منه لِمَنْ لم يُقاتِلْه وكم أُحِلَّ له ﷺ أشياءُ لم يَفْعَلْها كما يُعْرَفُ ذلك بسيَرِ خَصائِصِه ﷺ، وأمّا عن الرّابعِ فهو أنّا لم نَجْعَلْ عدمَ القِسمةِ دليلًا مُستَقِلًّا بل مُقَوّيًا على أنّ لَكَ أنْ تجعَله مُستَقِلًّا بأنْ تقولَ الأصلُ في عدمِ القِسمةِ أنّه دليلٌ على الصُّلْحِ حتى يقومَ دليلٌ على خلافِه فعدَمُها ظاهرٌ في الصُّلْحِ وإنْ لم يستَلْزِمْه وما نحن فيه يُكْتَفَى فيه بالظّاهرِ، وأمّا عن الخامِسِ فهو أنّ أكابِرَهم كفّوا عن القِتالِ ولم يقعْ إلا من أخلاطِهم في غيرِ الجِهةِ التي دخل منها ﷺ وقد تقرّر أنّه لا عبرةَ بها ولا بمَنْ بها؛ لأنّهم كانوا أخلاطًا لا يُعْبَأُ بهم كما أطبَقَ عليه أئِمّةُ السّيَرِ وبفرضِ تأهُّبِ قُرَيْشٍ للقِتالِ فهو لا يقتضي رَدَّ الصُّلْحِ؛ لأنّه لِخوفِ بادِرةٍ تَقَعُ من شَواذِّ ذلك الجيْشِ الحافِلِ لا سيَّما وقد سمِعوا قولَ سعْدٍ سيِّدِ الخزْرَجِ وحامِلِ رايَتِهم بمَرِّ الظّهْرانِ لأبي سُفْيانَ اليومُ يومُ الملْحَمةِ أي القتلِ وإنْ كان ﷺ قال: «كذَبَ سعْدٌ»[2] وأخذَ الرّايةَ منه وأعطاها لِوَلَدِه قيْسٍ أو لِعَلِيٍّ أو لِلزُّبَيْرِ رضي الله عنهم فإنْ قُلْت يُؤَيِّدُ العنوةَ قولُه ﷺ ثاني يومِ الفتحِ في خُطْبَتِه لأهلِ مكّةَ: «اذْهَبوا فأنتُم الطُّلَقاءُ»[3] قُلْت: لا يُؤَيِّدُه؛ لأنّ معناه فأنتُم الذين أطلقَهم اللّه بواسِطةِ تركِهم للقِتالِ من أنْ يُضْرَبَ عليهم أسرٌ أو استرْقاقٌ وحينئذٍ فهو دليلٌ لِلصُّلْحِ لا للعنوةِ. (فدورُها وأرضُها المُحَياةُ ملكٌ تُباعُ) كما دَلَّتْ عليه الأخبارُ ولم يَزَل النّاسُ يتبايَعونَها نعم،

---

(١) [صحيح] وهو جزء من الحديث الذي قبله.

(٢) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٤٠٣٠]، وغيره من طريق: أبو أسامة عن هشام عن أبيه به.

(٣) [ضعيف] ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ١١٦٣].

فَصْلٌ

الأولى عدمُ بيعِها وإجارَتها خُروجًا من خلافِ مَنْ مَنَعَهما في الأرضِ، أمّا البِناءُ فلا خلافَ في حِلِّ بيعِه وإجارَته، وأمّا خبر: «مكّةَ لا تُباعُ رِباعُها ولا تُؤَجَّرُ دورُها»[1] فضعيفٌ خلافًا للحاكِمِ قيلَ: قولُه فدورُها إلَخْ يقتضي تَرَتُّبَ كونِها ملكًا على الصُّلْحِ وليس كذلك؛ لأنّ قضيّتَه أنّها وقفٌ؛ لأنّها فيْءٌ وهو وقفٌ، إمّا بنفسِ حُصولِه أو إيقافِه وكونُها غيرَ ملكٍ على العنوةِ وليس كذلك أيضًا؛ لأنّ المفتوحَ عنوةً غَنيمةٌ مُخَمَّسةٌ والصّوابُ أنّه ﷺ أقَرَّ الدّورَ بيَدِ أهلِها على الملكِ الذي كانوا عليه ولا نَظَرَ في ذلك إلى أنّها فُتحَتْ صُلْحًا أو عنوةً. اهـ. ويُرَدُّ بما يأتي أنّ من أنواعِ الصُّلْحِ أنْ يقعَ على أنّ كلَّ البلَدِ لهم وهذا هو الواقعُ كما يُشيرُ إليه قولُ المعترِضِ والصّوابُ إلَخْ فيترَتَّبُ على هذا الصُّلْحِ أنّ أرضَها ودورَها ملكٌ لأهلِها يتصَرَّفون فيه كيف شاءوا ولا يترَتَّبُ ذلك على العنوةِ؛ لأنّها إذا كانت غَنيمةً يكونُ خُمُسُ خُمُسِها للمَصالِحِ وثلاثةُ أخماسِ خُمُسِها لِجِهاتٍ عامّةٍ فلا يتمَكَّنُ البقيّةُ من التّصَرُّفِ فيها كذلك فصَحَّ التّفْريعُ في كلامِه على الصُّلْحِ لا على العنوةِ وبانَ أنّه لا اعتراضَ عليه ومِصْرُ فُتحَتْ عنوةً وقيلَ صُلْحًا وهو مقتضى نصِّ الأُمِّ في الوصيّةِ وحَمَله الأوّلون على أنّ المفتوحَ صُلْحًا هي نفسُها لا غيرُ، وإنّما بَقيَت الكنائِسُ بها لِقوّةِ القولِ بأنّها وجميعَ إقليمِها فُتحَتْ صُلْحًا قيلَ ولاحتمالِ أنّها كانت خارِجةً عنها، ثمّ اتَّصَلَتْ فيه نَظَرٌ؛ لأنّ الكنائِسَ موجودةٌ بها وبإقليمِها فلا يُتَصَوَّرُ حينئذٍ إلا القولُ بأنّ الكلَّ صُلْحٌ إلا أنْ يُجابَ بأنّهم راعَوْا في إبقائِهم قوّةَ الخلافِ كما تقرّر ودِمَشْقُ عنوةٌ عندَ السُّبْكيّ ومنقولُ الرّافِعيِّ عن الرّويانيِّ أنّ مُدُنَ الشّامِ صُلْحٌ وأرضُها عنوةٌ وبَسَطْت الكلامَ على ذلك كأكثرِ بلادِ الإسلامِ بما لا يُستَغْنَى عن مُراجَعَته في إفتاءٍ فيه أبلَغُ الرّدِّ على ظالِمٍ أرادَ إبطالَ أوقافِ مِصْرَ مُحْتَجًّا بأنّها فُتحَتْ عنوةً.

فصل في أمانِ الكُفّارِ

الذي هو قسيمُ الجِزْيةِ والهُدْنةِ وقِسمٌ من مُطْلَقِ الأمنِ لهم المُنْحَصِرِ في هذه الثلاثةِ؛ لأنّه إنْ تعلَّقَ بمحصورٍ فالأوّلُ أو بغيرِه لا إلى غايةٍ فالثاني أو إليها فالثالِثُ وأصلُه قوله تعالى ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ﴾ [التوبة: ٦] الآيةَ وقولُه ﷺ «ذِمّةُ المسلمين واحدةٌ يسعَى بها أدناهم فمَنْ أخفرَ مسلمًا أي نَقَضَ عَهْدَه فعليه لَعْنةُ اللّه والملائِكةِ والنّاسِ أجمَعين»[2] رَواه الشيخانِ والذِّمّةُ العهْدُ والأمانُ والحرمةُ والحقُّ وكلٌّ صحيحٌ هنا وقد تُطْلَقُ على الذّات والنّفْسِ اللّتَين هما مَحَلُّها في نحوِ في ذِمَّته كذا وبَرِئَتْ ذِمَّتُه منه وعلى المعنى الذي يصلحُ للإلزامِ والالتزامِ كما مَرَّ.

---

(١) [ضعيف] أخرجه: الحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٢/ ٦١]، والدارقطني في (سننه) [٣/ ٥٨]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٦/ ٣٥]، وغيرهم من حديث: عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما به نحوه.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٤٥١٢].

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٧٧١]، وغيرهم من حديث: علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

يَصِحُّ من كُلِّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ مُخْتارٍ أمانُ حَرْبِيٍّ وعَدَدٍ مَحْصورٍ فَقَطْ. وَلا يَصِحُّ أمانُ أسيرٍ لِمَنْ هو معهم في الأَصَحِّ. وَيَصِحُّ بكُلِّ لَفْظٍ يُفيدُ مَقْصودُه، وبِكِتابةٍ ورِسالةٍ. وَيُشْتَرَطُ عِلْمُ الكافِرِ بالأمانِ. فإنْ رَدَّه بَطَلَ، وكذا إنْ لم يُقْبل في الأصَحِّ. وَتَكْفي إشارةٌ مُفْهِمةٌ للقَبولِ. وَيَجِبُ أنْ لا تَزيدَ مُدَّتُه على أربَعةِ أشْهُرٍ، وفي قولٍ يَجوزُ ما لم تَبْلُغْ سَنةً. .....

(يصحُّ من كلِّ مسلمٍ مُكلَّفٍ) وسَكْرانَ (مختارٍ) ولو أمةً لِكافِرٍ وسَفيهًا وفاسِقًا وهَرِمًا لِقولِه في الخبرِ «يسعَى أدناهم»؛ ولأنّ عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أجازَ أمانَ عبدٍ على جميعِ الجيْشِ لا كافِرًا لاتِّهامِه وصَبيًّا ومجنونًا ومُكْرَهًا كسائِرِ العُقودِ نعم، مَنْ جَهِلَ فسادَ أمانٍ أولَئِك يُعَرَّفُ لِيَبْلُغَ مأمَنَه (أمانُ حربيٍّ) ولو قِنًّا وامرَأةً لا أسيرًا إلا من آسِرِه ما بَقيَ بيَدِه ومن الإمامِ. (وعددٍ محصورٍ) من الحربيّين كالمِائةِ (فقط) أي دون غيرِ المحصورِ كأهلِ بَلَدٍ كبيرٍ؛ لأنّ هذه هُدْنَةٌ وهي لا تَجوزُ لِغيرِ الإمامِ ولو أمّنَ مِائةُ ألفٍ مِنّا مِائةَ ألفٍ منهم وظهر بذلك سدُّ بابِ الجِهادِ أو بعضِه بَطَلَ الكلُّ إنْ وقَعَ ذلك مَعًا، وإلا فما ظهر الخلَلُ به فقط. (ولا يصحُّ أمانُ أسِرْ لِمَنْ هو معهم) ولا لِغيرِهم (في الأصحِّ)؛ لأنّه مقهورٌ معهم فهو كالمُكْرَه؛ ولأنّه غيرُ آمِنٍ منهم والمُرادُ بمَنْ معهم كما في التنبيه وغيرِه المُقَيَّدُ أو المحبوسُ فلو أُطْلِقَ أمّنوه على أنْ لا يخرُجَ من دارِهم صَحَّ أمانُه كالتّاجِرِ، وردُّ الإسنَويِّ له بأنّ الأصحَّ أنّه لا فرقَ مَرْدودٌ بأنّ الأصحَّ هو الفرقُ وعليه قال الماوَرْديُّ إنّما يكونُ مُؤَمِّنُه آمِنًا بدارِهم لا غيرُ إلا أنْ يُصَرِّحَ بالأمانِ في غيرِها (ويصحُّ) الأمانُ (بكلِّ لفظٍ يُفيدُ مقصودَه) صريحٍ كأجَّرْتُك أو أمّنْتُك أو لا بَأسَ أو لا خوفَ أو لا فزعَ عليك أو كِنايةٍ بنيّةٍ ككُنْ كيف شِئْت أو أنتَ على ما تُحِبُّ. (وبِكِتابةٍ) مع النيّةِ؛ لأنّها كِنايةٌ. (ورِسالةٍ) بلفظٍ صريحٍ أو كِنايةٍ مع النيّةِ ولو مع كافِرٍ وصَبيٍّ موثوقٍ بخبرِه على الأوجَه توسِعةً في حَقْنِ الدّمِ.

(ويُشْتَرَطُ) لِصحّةِ الأمانِ (علمُ الكافِرِ بالأمانِ) كسائِرِ العُقودِ فإنْ لم يعلمه جازَت المُبادَرةُ بقتلِه ولو من مُؤَمِّنِه ونازع فيه البُلْقينيُّ. (فإنْ رَدَّه) كقولِه ما قبِلْت أمانَك أو لا آمَنُك. (بَطَلَ وكذا إنْ لم يقبل) بأنْ سكتَ (في الأصحِّ)؛ لأنّه عقدٌ كالهِبةِ وأطالَ البُلْقينيُّ وغيرُه في ترجيحِ المُقابِلِ. (وتَكْفي) كِتابةٌ أو (إشارةٌ) أو أمارةٌ كتركِه القِتالَ أو طَلَبِه الإجارةَ (مُفْهِمةً للقَبولِ) أو الإيجابِ، ثمّ هي كِنايةٌ من ناطِقٍ مُطْلَقًا وكذا أخرسُ إن اخْتُصَّ بفَهْمِها فطِنون وذلك لِبناءِ البابِ على التوسِعةِ ومن ثَمَّ جازَ تعليقُه بالغرَرِ كأنْ جاءَ زَيْدٌ فأنتَ آمِنٌ، أمّا غيرُ المُفْهِمةِ فلَغْوٌ (ويجبُ أنْ لا تَزيدَ مُدَّتُه) في الذِّكرِ المُحَقَّقِ (على أربَعةِ أشهرٍ) سواءٌ أكان المُؤَمِّنُ الإمامَ أم غيرَه للآيةِ.

(وفي قولٍ يَجوزُ ما لم تبلُغْ) المُدّةُ (سنةً) فإنْ بَلَغَتْها امتنع قطعًا لِئَلّا تُتْرَك الجِزْيةُ ومن ثَمَّ جازَ في المرأةِ والخُنْثَى من غيرِ تقييدٍ فإنْ زاد على الجائِزِ بَطَلَ في الزّائِدِ فقط تفريقًا لِلصَّفْقة هذا إنْ لم يكن بنا ضَعْفٌ وإلا كان الزّائِدُ لِلضَّعْفِ المنوطِ بنَظَرِ الإمامِ كهو في الهُدْنةِ ولو أُطْلِقَ الأمانُ حُمِلَ على الأربَعةِ الأشهرِ وبَلَغَ بعدَها المأمَنَ بخلافِ الهُدْنةِ؛ لأنّ بابَها أضْيَقُ.

وَلا يَجوزُ أمانٌ يَضُرُّ المُسْلِمينَ كَجاسوسٍ. وَليس للإمامِ نَبْذُ الأمانِ إنْ لم يَخَفْ خيانةً. وَلا يَدْخُلُ في الأمانِ مالُه وأهلُه بدارِ الحرْبِ، وكذا ما معه منهما في الأصَحِّ إلّا بشَرْطٍ. والمُسْلِمُ بدارِ الحرْبِ إنْ أمكَنَه إظْهارُ دينِه استُحِبَّ له الهِجْرةُ، .....

(ولا يَجوزُ) ولا ينفُذُ ولو من إمامٍ (أمانٌ يَضُرُّ) بفتحِ أوّلِه (المسلمين كجاسوسٍ) وطَليعةِ كُفّارٍ لِخبرِ «لا ضَرَرَ ولا ضِرارَ في الإسلام»[1] وَلا يستَحِقُّ تبليغَ المأمَنِ؛ لأنّ دخولَ مثلِه خيانةٌ، أمّا ما لا يَضُرُّ فيَجوزُ وإنْ لم تَظْهَرْ فيه مَصْلَحةٌ خلافًا للقاضي وإنْ تَبِعَه البُلْقينيُّ، ثمّ قال: هذا في أمانِ الآحادِ، أمّا أمانُ الإمامِ فشرطُه المصْلَحةُ، (وليس للإمامِ) فضْلًا عن غيرِه (نَبْذُ الأمانِ) الصّادِرِ منه أو من غيرِه كما هو ظاهرٌ (إنْ لم يَخَفْ خيانةً)؛ لأنّه لازِمٌ من جهتنا أمّا مع خوفِها فينبِذُه الإمامُ والمُؤَمَّنُ بكسرِ الميمِ، أمّا المُؤَمَّنُ بفتحِها فله نَبْذُه متى شاءَ ويظهرُ أنّه حيثُ بَطَلَ أمانُه وجَبَ تبليغُه المأمَنَ، ثمّ رأيتهم صرحوا به.

(ولا يدخلُ في الأمانِ مالُه وأهلُه) أي فرعُه غيرُ المُكلَّفِ وزوجَتُه الموجودانِ (بدارِ الحربِ)؛ لأنّ القصْدَ تأمينُ ذاته من قتلٍ ورِقٍّ دون غيرِه فيُغْنَمُ مالُه وتُسبَى ذَراريُّه ثَمَّ نعم، إنْ شَرَطَ دخولَ مالِه وأهلِه ثَمَّ على الإمامِ أو نائِبِه دَخَلوا. (وكذا ما معه) بدارِ الإسلامِ (ومنهما) ومثلُها ما معه لِغيرِه فلا يدخلُ ذلك كلُّه (في الأصحِّ) لِما ذُكِرَ (إلا بشرطٍ) نعم، ثيابُه ومَرْكوبُه وآلةُ استعمالِه ونفقةُ مُدّةِ أمانةِ الضّروريّات لا تحتاجُ لِشرطٍ وفي الروضةِ في موضِعٍ آخرَ دخولُ ما معه بلا شرطٍ وهو ما عليه الجمهورُ وجمعٌ بحملِ هذا على ما إذا كان المُؤَمِّنُ الإمامَ أو نائِبَه والأوّلُ على ما إذا كان المُؤَمَّنُ غيرَهما ويُفَرَّقُ بأنّ ما يكونُ منهما في الدّارِ التي فيها ذاتُه تكونُ التّبَعيّةُ فيه أقوى مِمّا ليس بتلك الدّارِ ومن ثَمَّ لو انعَكسَ ما تقرّر بأنْ أمِنَ وهو بدارِهم دخل أهلُه ومالُه بها ولو بلا شرطٍ إنْ أمّنَه الإمامُ أو نائِبُه وإلا لم يدخلْ أهلُه وما لا يحتاجه من مالِه إلا بشرطٍ فإنْ كانا بدارِنا دَخَلا إنْ شَرَطَ الإمامُ لا غيرُه.

(تنبيهٌ) يبقى أمانُ مالِه وأهلِه عندَنا وإنْ نَقَضَ. ما بَقِيَ حَيًّا وله دخولُ دارِنا لأخذِه ولو مُتَكرِّرًا لكن إنْ لم يتمَكَّنْ من أخذِ الكلِّ دُفْعةً وإلا جازَ قتلُه وأسرُهُ.

(والمسلمُ بدارِ كُفرٍ) أي حربٌ ويظهرُ أنّ دارَ الإسلامِ التي استولوا عليها كذلك (إنْ أمكنَه إظْهارُ دينِه) لِشَرَفِه أو شَرَفِ قوْمِه وأمِنَ فتنةً في دينِه ولم يرجُ ظُهورَ الإسلامِ هناك بمُقامِه (استُحِبَّ له الهِجرةُ) إلى دارِ الإسلامِ لِئَلّا يَكْثُرَ سوادُهم ورُبَّما كادوه ولم تجبْ لِقُدْرَته على إظْهارِ دينِه ولم تَحْرُم؛ لأنّ من شَأنِ المسلمِ بينهم القهْرَ والعجْزَ ومن ثَمَّ لو رَجا ظُهورَ الإسلامِ بمُقامِه ثَمَّ كان مُقامُه أفْضَلَ أو قدَرَ على الامتناعِ والاعتزالِ ثَمَّ ولم يرجُ نُصْرةَ المسلمين بالهِجْرةِ كان مُقامُه واجبًا؛ لأنّ مَحَلَّه دارُ إسلامٍ فلو هاجَرَ لَصار دارَ حربٍ، ثمّ إنْ قدَرَ على قِتالِهم ودُعائِهم للإسلامِ لَزِمَه وإلا فلا.

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

وإلّا وجَبَتْ إنْ أطاقَها، .....

(تنبيهٌ) يُؤْخَذُ من قولِهم؛ لأنّ مَحَلَّه دارُ إسلامٍ أنّ كلَّ مَحَلٍّ قدَرَ أهلُه فيه على الامتناعِ من الحربيّين صار دارَ إسلامٍ وحينئذٍ الظّاهرُ أنّه يَتعذَّرُ عَوْدُه دارَ كُفْرٍ وإن استولوا عليه كما صرّح به الخبرُ الصّحيحُ «**الإسلامُ يعلو ولا يُعلى عليه**»(١). فقولُهم لَصار دارَ حربٍ المُرادُ به صَيْرورَتُه كذلك صورةً لا حكمًا وإلا لَزِمَ أنّ ما استولوا عليه من دارِ الإسلامِ يَصيرُ دارَ حربٍ ولا أظُنُّ أصحابَنا يسمَحون بذلك بل يلزمُ عليه فسادٌ وهو أنّهم لو استولوا على دارِ إسلامٍ في ملكِ أهلِه، ثمّ فتَحْناها عنوةً مَلَكْناها على مُلّاكِها وهو في غايةِ البُعْدِ، ثمّ رأيت الرّافِعيَّ وغيرَه ذكروا نَقْلًا عن الأصحابِ أنّ دارَ الإسلامِ ثلاثةُ أقسامٍ: قِسمٌ يسكُنُه المسلمون، وقِسمٌ فتَحوه وأقَرّوا أهله عليه بجِزْيةٍ مَلَكوه أو لا، وقِسمٌ كانوا يسكُنونَه، ثمّ غلب عليه الكُفّارُ قال الرّافِعيُّ وعَدُّهم القِسمَ الثانيَ يُبيِّنُ أنّه يكفي في كونِها دارَ إسلامٍ كونُها تحتَ استيلاءِ الإمامِ وإنْ لم يكن فيها مسلمٌ قال: وأمّا عَدُّهم الثالِثَ فقد يوجَدُ في كلامِهم ما يُشْعِرُ بأنّ الاستيلاءَ القديمَ يكفي لاستمرارِ الحكمِ ورأيت لِبعضِ المُتأخِّرين أنّ مَحَلَّه إذا لم يمنعوا المسلمين منها وإلا فهي دارُ كُفْرٍ انتهى وما ذكرَه عن بعضِ المُتأخِّرين بَعيدٌ نَقْلًا ومُدْرَكًا كما هو واضِحٌ وحينئذٍ فكلامُهم صريحٌ فيما ذكرْته أنّ ما حُكِمَ بأنّه دارُ إسلامٍ لا يَصيرُ بعدَ ذلك دارَ كُفْرٍ مُطْلَقًا (**وإلا**) يُمْكِنْه إظْهارُ دينِه أو خافَ فتنةً في دينِه (**وجَبَتْ**) الهِجْرةُ (**إنْ أطاقَها**) وأثِمَ بالإقامةِ ولو امرَأةً وإنْ لم تَجِدْ محرَمًا لكن إنْ أمِنَتْ على نفسِها أو كان خوفُ الطّريقِ دون خوفِ الإقامةِ كما هو ظاهرٌ فإنْ لم يُطِقْها فمعذورٌ، وذلك لقوله تعالى ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ تَوَفَّىٰهُمُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ ظَالِمِىٓ أَنفُسِهِمْ﴾ [النساء: ٩٧] الآيةَ وللخبرِ الصّحيحِ «**لا تنقَطِعُ الهِجْرةُ ما قوتِلَ الكُفّارُ**»(٢) وخبرِ «**لا هِجْرةَ بعدَ الفتحِ**»(٣) أي من مكّةَ؛ لأنّها صارتْ دارَ إسلامٍ إلى يومِ القيامةِ واستُثْنِيَ مَنْ في إقامَته مَصْلَحةٌ للمسلمين أخذًا مِمّا جاءَ أنّ العبّاسَ رضي الله عنه أسلَمَ قبلَ بَدْرٍ واستَمَرَّ مخفيًا إسلامَه إلى فتْحِ مكّةَ يَكْتُبُ بأخبارِهم إلى النّبيِّ ﷺ وكان يُحِبُّ القُدومَ عليه فيَكْتُبُ له إنّ مُقامَك بمكّةَ خيرٌ والاستدلالُ بذلك يتوَقَّفُ على ثُبوت إسلامِه قبلَ الهِجْرةِ وأنّه ﷺ كتَبَ إليه ذلك ولم يَثْبُتْ ذلك على أنّ الكِتابةَ المذكورةَ لا يلزمُ منها إسلامٌ ولا عدمُه وبِفرضِ ذلك كلِّه فهو كان آمِنًا غيرَ خائِفٍ من فتنةٍ ومَنْ هو كذلك لا تَلْزَمُه الهِجْرةُ فلا دليلَ في ذلك أصلًا، ثمّ رأيت شيخَ الإسلامِ الحافِظَ في الإصابةِ قال في ترجَمَته: حَضَرَ بيعةَ العقَبةِ مع الأنصارِ قبلَ أنْ يُسلِمَ وشَهِدَ بَدْرًا مع المُشْرِكين مُكْرَهًا فافْتَدَى نفسَه وعُقَيْلًا ورجع إلى مكّةَ فيُقالُ:

---

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

(٢) [صحيح] أخرجه: النسائي في (سننه) [رقم/ ٤١٧٢]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٤٨٦٦]، والطبراني في (المعجم الأوسط) [رقم/ ٦٨]، وغيرهم من حديث: عبد الله بن واقد السعدي رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الجامع) للألباني [رقم/ ٥٢١٨].

(٣) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٦٣١]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٣٥٣]، وغيرهما من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما. وهذا لفظ البخاري.

ولو قَدَرَ أسيرٌ على هَرَبٍ لَزِمَه، ولو أطْلَقوه بلا شَرْطٍ فَلَه اغْتيالُهم، أو على أنّهم في أمانِه حَرُمَ، فإنْ تَبِعَه قَوْمٌ فَلْيَدْفَعْهم ولو بقَتْلِهم، .....

إنّه أسلَمَ وكتَمَ قوْمَه ذلك فكان يَكْتُبُ الأخبارَ إليه ﷺ، ثمّ هاجَرَ قبلَ الفتحِ بقَليلٍ انتهى وهو صريحٌ فيما ذكرْته. وذكرَ صاحِبُ المعتمدِ أنّ الهِجْرةَ كما تجبُ من بَلَدٍ إسلامٍ أظهرَ بها حَقًّا أي واجبًا ولم يُقْبل منه ولا قدَرَ على إظْهارِه ويوافِقُه قولُ البغَويّ في تفسيرِ سورةِ العنكبوت يجبُ على كلِّ مَنْ كان ببَلَدٍ تُعْمَلُ فيه المعاصي ولا يُمْكِنُه تَغْييرُها الهِجْرةُ إلى حيثُ تَتَهَيَّأُ له العبادةُ لقوله تعالى ﴿فَلَا تَقْعُدْ بَعْدَ ٱلذِّكْرَىٰ مَعَ ٱلْقَوْمِ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [الأنعام: ٦٨] نَقَلَ ذلك جمعٌ من الشُّرّاحِ وغيرِهم منهم الأذرَعيُّ والزّركشيُّ وأقَرّوه ويُنازَعُ فيه ما مَرَّ في الوليمةِ أنّ مَنْ بجِوارِه آلاتُ لَهْوٍ لا يلزمُه الانتقالُ وعَلَّله السُّبْكيُّ بأنّ في مُفارَقة دارِه ضَرَرًا عليه ولا فعلَ منه فإنْ قُلْت ذاك مع النّقْلةِ يَصْدُقُ عليه أنّه في بَلَدِ المعصيةِ فلم يلزمْه بخلافِ هذا فإنّه بالنّقْلةِ يُفارِقُ بلد المعصيةِ بالكلّيّةِ. قُلْت: قضيّةُ هذا بل صريحُه أنّ ذاك يلزمُه الانتقالُ من البلَدِ وهذا لم يُلْزموه به؛ لأنّه إذا لم تَلْزَمْه من الجِوارِ.

فأولى البلَدُ على أنّ قضيّةَ كلامِ السُّبْكيّ المذكورِ: أنّه لا نَظَرَ لِبَلَدٍ ولا لِجِوارٍ بل للمَشَقة وهي في التّحَوُّلِ من البلَدِ أشَقُّ وبفرضِ اعتمادِ ذلك فيجبُ تقييدُه بما إذا لم تكن في إقامَته مَصْلَحةٌ للمسلمين أخذًا من نظيرِه في الهِجْرةِ من دارِ الكُفْرِ بالأولى، ثمّ رأيت البُلْقينيَّ صرّح به، وبأنّ شرطَ ذلك أيضًا أنْ يقدِرَ على الانتقالِ لِبَلَدٍ سالِمةٍ من ذلك وأنْ تكون عندَه المُؤَنُ المعتبَرةُ في الحجِّ، والحاصِلُ: أنّ الذي يَتعيَّنُ اعتمادُه في ذلك أنّ شرطَ وجوبِ الانتقالِ بهذه الشُّروطِ المذكورةِ أنْ تَظْهَرَ المعاصي المُجْمع عليها في ذلك المحَلِّ بحيثُ لا يستَحْيي أهلُه كلُّهم من ذلك لِتركِهم إزالَتَها مع القُدْرةِ؛ لأنّ الإقامةَ حينئذٍ معهم تُعَدُّ إعانةً وتقريرًا لهم على المعاصي. **(ولو قدَرَ أسيرٌ على هَرَبٍ لَزِمَه)** وإنْ أمكنَه إظْهارُ دينِه كما صَحَّحَه الإمامُ واقتضى كلامُ الزّركشيّ اعتمادَه تخليصًا لِنفسِه من رِقِّ الأسرِ لَكِنّ الذي جَزَمَ به القموليُّ ومَنْ تَبِعَه وقال الزّركشيُّ إنّه قياسُ ما مَرَّ في الهِجْرةِ أنّه إنّما يلزمُه ذلك إنْ لم يُمْكِنْه إظْهارُ دينِه ولَك أنْ تقولَ إنْ أطلقوه من الأسرِ بأنْ أباحوا له ما شاءَ من مُكْثٍ عندَهم وعدمِه تعيَّنَ الثاني ولا تعيَّنَ الأوّلُ كما هو ظاهرٌ من تعليلِه المذكورِ. **(ولو أطلقوه بلا شرطٍ فله اغتيالُهم)** قتلًا وسَبْيًا وأخذًا للمالِ؛ لأنّهم لم يستأمِنوه وليس المُرادُ هنا حَقيقةَ الغيلةِ وهي أنْ يخدَعَه فيَذْهَبَ به لِمَحَلٍّ خالٍ، ثمّ يقتُلُه **(أو)** أطلقوه **(على أنّهم في أمانِه)** أو عكسِه **(حَرُمَ)** عليه اغتيالُهم؛ لأنّ الأمانَ من أحدِ الجانِبَين مُتعذِّرٌ نعم، إنْ قالوا أمّنّاك ولا أمانَ لَنا عليك أي ولا أمانَ يجبُ لَنا عليك جازَ له اغتيالُهم. **(فإنْ تَبِعَه قومٌ)** أو واحدٌ منهم بعدَ خُروجِه.

(فلْيدفَعْهم) وجوبًا إنْ حارَبوه وكانوا مثليه فأقَلَّ وإلا فنَدْبًا كذا قيلَ ويَرُدُّه ما مَرَّ أنّ الثباتَ لِلضِّعْفِ إنّما يجبُ في الصّفِّ **(ولو بقتلِهم)** ابتداءً ولا يُراعَى فيهم ترتيبُ الصائلِ لانتقاضِ أمانِهم بذلك على المعتمدِ كذا قيلَ أيضًا وهو واضِحٌ إنْ سلِمَ انتقاضُ أمانِهم بذلك سواءٌ أرادوا مُجَرَّدَ رَدِّه أم نحوَ قتلِه

أو شَرَطوا أنْ لا يَخْرُجَ من دارِهم لم يَجُز الوفاءُ. ولو عاقَدَ الإمامُ عِلْجًا يَدُلُّ على قَلْعةٍ وله منها جاريةٌ جازَ فإنْ فُتِحَتْ بدَلالَتِه أُعْطيَها، أو بغيرِها فلا في الأَصَحِّ، فإنْ لم تُفْتَحْ فلا شَيْءَ لَه، وقيلَ إنْ لم يُعَلِّق الجُعْلَ بالفتْحِ فَلَه أُجْرةُ مِثْلٍ، فإنْ لم يَكُنْ فيها جاريةٌ .....

وفي عمومِه نَظَرٌ ومن ثَمَّ صرّح جمعٌ بأنّه يُراعَى فيهم ترتيبُ الصائلِ وهو مَبنيٌّ على عدمِ انتقاضِ أمانِهم ذلك وهو مُتَّجَهٌ إنْ لم يُريدوا نحوَ قتلِه فلْيُحْمَلْ هذا على إرادةٍ مُجَرَّدِ الرّدِّ والأوّلُ على إرادةِ نحوِ القتلِ؛ لأنّ الذِّمّيَّ إذا انتقَضَ عَهْدُه بقِتالِنا فالمُؤَمَّنُ أولى.

(ولو شَرَطوا) عليه (أنْ لا يخرُجَ من دارِهم لم يَجُزْ) له (الوفاءُ) بهذا الشرطِ بل يلزمُه الخُروجُ حيثُ أمكنَه فِرارًا بدينِه من الفِتَنِ وبِنفسِه من الذُّلِّ ما لم يُمْكِنْه إظْهارُ دينِه فلا يلزمُه الخُروجُ على ما مَرَّ بل يُسَنُّ ولو حَلَّفوه على ذلك بطلاقٍ أو غيرِه مُكْرَهًا على الحلِفِ فيَمينُه لَغْوٌ وإلا حَنِثَ وإنْ كان حين الحلِفِ محبوسًا ومن الإكْراه أنْ يقولوا له لا نَتْرُكُك حتى تَحْلِفَ أنّك لا تخرُجُ بل هنا إكْراهٌ ثانٍ شرعيٌّ على الخُروجِ لِوجوبه كما تقرّر (ولو عاقَدَ الإمامُ عِلْجًا) هو الكافِرُ الغليظُ الشّديدُ سُمّيَ بذلك لِدَفْعِه عن نفسِه ومنه العِلاجُ لِدَفْعِه الدّاءَ (يَدُلّه على) نحوِ بَلَدٍ أو (قَلْعةٍ) بإسكانِ اللّام وفتحِها مُعَيَّنةٍ أو مُبْهَمةٍ من قِلاعٍ محصورةٍ على الأوجَه أي على أصلِ طَريقِها أو أسهَلَ أو أرفَقَ طَريقَيْها.

(وله منها جاريةٌ) مثلًا ولو حُرّةً مُبْهَمةً ويُعَيِّنُها الإمامُ (جازَ) وإنْ كان الجُعْلُ مجهولاً غيرَ مملوكٍ للحاجةِ مع أنّ الحُرّةَ تُرَقُّ بالأسرِ ويُستَحَقُّ بالدّلالةِ ولو من غيرِ كُلْفة كأنْ يكون تحتَها فيقولَ له هي هذه للحاجةِ أيضًا وبه فارَقَ ما مَرَّ في الإجارةِ والجعالةِ، أمّا المسلمُ فقال جمعٌ: لا تَجوزُ هذه المُعاقَدةُ معه؛ لأنّ فيها أنواعًا من الغرَرِ واحتُمِلَتْ مع الكافِرِ؛ لأنّه أعرَفُ بقِلاعِهم وطُرُقِهم وقال آخرون: لا فرقَ ورجحه الأذرَعيُّ والبُلْقينيُّ وغيرُهما وقضيّةُ كلامِ الشيخينِ في الغنيمةِ اعتمادُه وعليه فيُعْطاها إنْ وُجِدَتْ حَيّةً وإنْ أسلَمت فلو ماتتْ بعدَ الظّفَرِ فله قيمَتُها وخرج بقولِه منها قولُه مِمّا عندي فلا يصحُّ للجَهْلِ بالجُعْلِ بلا حاجةٍ.

(فإنْ فُتِحَتْ) عنوةً (بدَلالَته) وفاتحُها مُعاقِدُه ولو في مَرّةٍ أخرى وفيها الأمةُ المُعَيَّنةُ أو المُبْهَمةُ ولم تُسلِم أصلًا أو أسلَمت معه أو بعدَه لا عكسَه كما يأتي (أُعْطيها) وإنْ لم يوجَدْ سِواها وإنْ تعلّقَ بها حَقٌّ لازِمٌ من مُعامَلَتهم مع بعضِهم كما هو ظاهرٌ إذْ لا اعتدادَ بمُعامَلَتهم في مثلِ ذلك وذلك؛ لأنّه استَحَقَّها بالشرطِ قبلَ الظّفَرِ. (أو) فتَحَها مُعاقِدُه. (بغيرِها) أي دَلالَته أو غيرُ مُعاقِدِه ولو بدَلالَته. (فلا) شيءَ له (في الأصحِّ) لِفَقْدِ الشرطِ وهو دَلالَتُه وصَوَّبَ البُلْقينيُّ الاستحْقاقَ ويُتَّجَه اعتمادُه إنْ كان الفاتحُ بدَلالَته نائبًا عَمَّنْ دَلَّه. (وإنْ لم تُفْتَحْ فلا شيءَ) له لِتعلُّقِ جَعالَته بدَلالَته مع فتْحِها فالجُعْلُ مُقَيَّدٌ به حَقيقة وإنْ لم يَجْرِ لفظُه. (وقيلَ: إنْ لم يُعَلِّق الجُعْلَ بالفتحِ فله أُجْرةُ المثلِ) لِوجودِ الدّلالةِ ويَرُدُّه ما تقرّر هذا إذا كان الجعْلُ فيها، وإلا لم يُشْتَرَطْ في استحْقاقِه فتْحُها اتِّفاقًا على ما قاله الماوَرْديُّ وغيرُه. (فإنْ) فتَحَها مُعاقِدُه بدَلالَته و(لم يكن فيها جاريةٌ) أصلًا أو بالوصْفِ المشروطِ،

أو ماتَتْ قبلَ العقْدِ فلا شَيْءَ، أو بعد الظّفَرِ قبلَ التَّسْليمِ وجَبَ بَدَلٌ، أو قبلَ ظَفَرٍ فلا في الأَظْهَرِ، وإنْ أسْلمَتْ فالمذْهَبُ وُجوبُ بَدَلٍ، وهو أُجْرةُ مِثْلٍ، وقيلَ قيمَتُها.

(أو ماتتْ قبلَ العقدِ فلا شيءَ له) لِفَقْدِ المشْروطِ (أو) ماتتْ (بعدَ الظّفَرِ وقبلَ التسليمِ) إليه (وجَبَ بَدَلٌ)؛ لأنّها حَصَلَتْ في قبضةِ الإمامِ فالتّلَفُ من ضمانِه (أو) ماتتْ (قبلَ ظَفَرٍ فلا) شيءَ له (في الأظهرِ) كما لو لم تكن فيها إذِ الميْتةُ ومثلُها الهاربةُ غيرُ مقدورٍ عليها.

(وإنْ أسلَمت) المُعَيَّنةُ الحُرّةُ كذا قيَّدَ به شارِحٌ، والثاني غيرُ قيْدٍ بل لا فرقَ وزعم أنّ الحُرّةَ إذا أسلَمت قبلَ الظّفَرِ لا يُعْطي قيمَتَها مَرْدودٌ وكذا الأوّلُ إذْ إسلامُ الجواري كلِّهنّ في المُبْهَمةِ كذلك فيما يظهرُ سواءٌ أكان إسلامُها قبلَ العقدِ أم بعدَه قبلَ الظّفَرِ وبعدَه هذا كلُّه إنْ لم يُسلِم وإلا أُعْطيها ما لم يكن إسلامُه بعدَها لانتقالِ حَقِّه لِبَدَلِها قاله الإمامُ والماوَرْديُّ وغيرُهما بناءً على مَنْعِ تَمَلُّكِ الكافِرِ للمسلمِ وإنْ نازع فيه البُلْقينيُّ (فالمذهبُ وجوبُ بَدَلٍ)؛ لأنّ إسلامَها يمنعُ رِقَّها واستيلاءَه عليها فيُعْطي البَدَلَ من أخماسِ الغنيمةِ الأربَعةِ فإنْ لم تكن غَنيمةٌ فالذي يظهرُ وجوبُه من بيت المالِ (وهو) أي البدَلُ (أُجْرةُ مثلٍ وقيلَ قيمَتُها) وهو المعتمدُ كما في الروضةِ وأصلِها عن الجمهورِ قالا ومَحَلُّ الخلافِ المُعَيَّنةُ، أمّا المُبْهَمةُ إذا مات كلُّ مَنْ فيها وأوجَبنا البدَلَ فيَجوزُ أنْ يُقال يرجعُ بأُجْرةِ المثلِ قطعًا لِتعذُّرِ تقويمِ المجهولِ ويَجوزُ أنْ يُقال يُسَلَّمُ إليه قيمةُ مَنْ تُسلِمُ إليه قبلَ الموت انتهى والأوجَه الأوّلُ ورجح بعضُهم الثانيَ قال: فيُعَيِّنُ له واحدةً ويُعْطيه قيمَتَها كما يُعَيِّنُها له لو كُنّ أحياءً وخرج بعنوةٍ ما لو فُتحَتْ صُلْحًا بدَلالَته ودخلتْ في الأمانِ فإن امتنع من قبولِ بَدَلِها وهَمَّ من تَسليمِها نُبِذَ الصُّلْحُ وبُلِّغوا المأمَنَ فإنْ رَضوا بتَسليمِها ببَدَلِها أعطَوْه من مَحَلِّ الرّضْخِ.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الجِزْيَةِ

صورةُ عَقْدِها: أُقِرُّكم بدارِ الإسْلامِ أو أذِنْتُ في إقامَتِكم بها على أنْ تَبْذُلوا جِزْيَةً .....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ الجِزْيَةِ

تُطْلَقُ على العقدِ وعلى المالِ المُلْتَزَمِ به وعَقَّبَها للقِتالِ؛ لأنّه مُغَيًّا بها في الآيةِ التي هي كأخذِه ﷺ إيّاها من أهلِ نَجْرانَ وغيرِهم الأصلُ فيها قبلَ الإجماعِ من المُجازاةِ؛ لأنّها جَزاءُ عِصْمَتِهم مِنّا وسُكْناهم في دارِنا فهي إذْلالٌ لهم لِتَحَمُّلِهم على الإسلامِ لا سيَّما إذا خالَطوا أهله وعَرَفوا مَحاسِنَه لا في مُقابَلةِ تقريرِهم على كُفْرِهم؛ لأنّ اللّهَ أعَزَّ الإسلامَ وأهله عن ذلك وتنقَطِعُ مَشْروعيَّتُها بنُزولِ عيسَى صَلَّى اللّه على نَبيِّنا وعليه وسَلَّمَ؛ لأنّه لا يبقى لهم حينئذٍ شُبهةٌ بوجهٍ فلم يُقْبل منهم إلا الإسلامُ وهذا من شرعِنا؛ لأنّه إنّما ينزِلُ حاكِمًا به مُتَلَقّيًا له عنه ﷺ من القُرآنِ والسُّنّةِ والإجماعِ أو عن اجتهادِه مُستَمِدًّا من هذه الثلاثةِ والظّاهرُ أنّ المذاهِبَ في زَمَنِه لا يُعْمَلُ منها إلا بما يوافِقُ ما يَراه؛ لأنّه لا مَجالَ لِلاجتهادِ مع وجودِ النّصِّ أو اجتهادِ النّبيِّ ﷺ؛ لأنّه لا يُخْطِئُ كما هو الصّوابُ المُقَرَّرُ في مَحَلِّه وأركانُها عاقِدٌ ومعقودٌ له ومَكانٌ ومالٌ وصيغةٌ ولأهَمِّيَّتِها بَدَأ بها فقال:

(صورةُ عقدِها) مع الذُّكورِ أنْ يقولَ لهم الإمامُ أو نائِبُه: (أُقِرُّكم) أو أقرَرْتُكم كما بأصلِه ورُجِّحَ لاحتمالِ الأولى الوعْدَ ومن ثَمَّ اشتُرِطَ أنْ يقصِدَ به الحالَ مع الاستقبالِ حتى ينسَلِخَ عن الوعْدِ واعتراضُه بأنّ المُضارِعَ عندَ التّجَرُّدِ عن القرائِنِ يكونُ للحالِ وبأنّ المُضارِعَ يأتي للإنْشاءِ كأشهَدُ يُرَدُّ بأنّ هذا لا يمنعُ احتماله الوعْدَ على أنّ فيه خلافًا قويًّا أنّه لِلاستقبالِ حَقيقة وقد مَرَّ في الضّمانِ أو أُؤَدّي المالَ أو أُحْضِرُ الشّخْصَ ليس ضمانًا ولا كفالةً وفي الإقرارِ إنْ أقَرَّ بكذا لَغْوٌ؛ لأنّه وعْدٌ وبه يتأبَّدُ ما تقرّر إلا أنْ يوَجَّهَ إطلاقُ المتنِ بأنّ شِدّةَ نَظَرِهم في هذا البابِ لِحَقْنِ الدّم اقتضى عدمَ النّظَرِ لاحتمالِه للوَعْدِ عَمَلًا بالمشْهورِ أنّه للحالِ أو لهما ومَرَّ ثَمَّ أعني في الضّمانِ ما يُؤَيِّدُ ذلك ويوَضِّحُه فراجِعْه (بدارِ الإسلام) غيرِ الحِجازِ كذا قاله شارِحٌ.

وظاهرُه أنّه لا بُدَّ من ذِكْرِ ذلك في العقدِ والظّاهرُ أنّه غيرُ شرطٍ اكتفاءً باستثنائِه شرعًا وإنْ جَهِله العاقِدانِ فيما يظهرُ على أنّ هذا من أصلِه قد لا يُشْتَرَطُ، فقد نُقِرُّهم بها في دارِ الحربِ وحينئذٍ فصيغةُ عقدِه فيما يظهرُ أُقِرُّكُم في دارِكُم على أنْ تبذُلوا جِزْيةً وتأمَنوا مِنّا ونَأمَنَ منكُم، (أو أذِنْت في إقامَتِكم بها) أو نحوِ ذلك (على أنْ تبذُلوا) أي تُعْطوا (جِزْيةً) في كلِّ حَوْلٍ قال الجُرْجانيُّ ويقولُ: أوّلَ الحوْلِ أو آخِرَه ويظهرُ أنّه غيرُ شرطٍ.

وتَنْقادوا لِحُكْمِ الإسْلامِ، والأصَحُّ اشْتِراطُ ذِكْرِ قدرِها، لا كَفُّ اللِّسانِ عَن اللَّه تعالى ورَسولِه ﷺ ودينِهِ. وَلا يَصِحُّ العقْدُ مُؤَقَّتًا على المذْهَبِ، ويُشْتَرَطُ لَفْظُ قَبولٍ، ولو وُجِدَ كافِرٌ بدارِنا فقال دَخَلْتُ لِسَماعِ كَلامِ اللَّه تعالى، أو رَسولاً، أو بأمانِ مُسْلِمٍ صُدِّقَ، وفي دَعْوَى الأمانِ وجْهٌ.

(وتنقادوا لِحكم الإسلام) أي لِكلِّ حكم من أحكامِه غيرِ نحوِ العبادات مِمّا لا يَرَوْنَه كالزِّنا والسّرِقة لا كشُرْبِ المُسكِرِ ونِكاحِ المجوسِ للمَحارِمِ ومن عدمِ التّظاهُرِ بما يُبيحونَه وبهذا الالتزامِ فسَرّوا الصّغارَ في الآيةِ ووَجَبَ التّعَرُّضُ لهذا مع كونِه من مقتضَياتِ العقدِ؛ لأنّه مع الجِزْيةِ عِوَضٌ عن تقريرِهم فكان كالثمَنِ في البيعِ والأُجْرةِ في الإجارةِ.

قال الماوَرْديُّ وأنْ لا يَجْتَمِعوا على قِتالِنا كما أمِنوا مِنّا ويُرَدُّ وإنْ نَقَله الإمامُ عن الأئِمّةِ بأنّ هذا داخِلٌ في الانقيادِ ولا يَرِدُ عليه صحّةُ قولِ الكافِرِ أقِرِزْني بكذا إلَخْ فقال الإمامُ أقرَرْتُك؛ لأنّه إنّما أرادَ صورةَ عقدِها الأصليِّ من الموجِبِ، أمّا النّساءُ فيكفي فيهنّ الانقيادُ لِحكمِ الإسلامِ إذْ لا جِزْيةَ عليهنّ وظاهرُ كلامِهم أنّ ما ذُكِرَ صريحٌ وأنّه لا كِنايةَ هنا لفظًا ولو قيلَ: إنّ كِناياتِ الأمانِ إذا ذُكِرَ معها على أنْ تبذُلوا إلَخْ تكونُ كِنايةً هنا لم يَبْعُدْ (والأصحُّ اشتراطُ ذِكْرِ قدرِها) أي الجِزْيةِ كالثمَنِ والأُجْرةِ وسيأتي أقَلُّها.

(لا كفُّ اللِّسانِ) منهم (عن اللّه تعالى ورَسولِه ﷺ ودينِه) بسوءٍ فلا يُشْتَرَطُ ذِكْرُه؛ لأنّه داخِلٌ في الانقيادِ (ولا يصحُّ العقدُ) للجِزْيةِ مُعَلَّقًا ولا (مُؤَقَّتًا على المذهبِ)؛ لأنّه بَدَلٌ عن الإسلامِ في العِصْمةِ وهو لا يُؤَقَّتُ فلا يكفي «أُقِرُّكُم ما شاءَ اللّه أو ما أقَرَّكُم اللّه» وإنّما قاله ﷺ لانتظارِه الوحْيَ وهو مُتعذِّرٌ الآنَ أو ما شِئْت أو ما شاءَ فُلانٌ بخلافِ ما شِئْتُم؛ لأنّها لازِمةٌ من جهتنا جائِزةٌ من جهتهم بخلافِ الهُدْنةِ (ويُشْتَرَطُ لفظُ قبولٍ) من كلٍّ منهم لِما أوجَبَه العاقِدُ ولو بنحوِ رَضيتُ وبإشارةِ أخرسَ مُفْهِمةٍ وبِكِنايةٍ ومنها الكِتابةُ وكذا يُشْتَرَطُ هنا سائِرُ ما مَرَّ في البيعِ من نحوِ اتِّصالِ القبولِ بالإيجابِ والتّوافُقِ فيهما على الأوجَهِ وأفْهَمَ اشتراطُ القبولِ أنّه لو دخل حربيٌّ دارَنا، ثمّ عَلِمْناه لم يلزمْه شيءٌ بخلافِ مَنْ سكنَ دارًا مُدّةً غَصْبًا؛ لأنّ عِمادَ الجِزْيةِ القبولُ ولو فسَدَ عقدُها من الإمامِ أو نائِبِه لَزِمَ لِكلِّ سنةٍ دينارٌ؛ لأنّه أقَلُّها بخلافِ ما لو بَطَلَ كأنْ صَدَرَ من الآحادِ فإنّه لا يلزمُ شيءٌ وبهذا يُعْلَمُ أنّ لَنا ما يُفَرَّقُ فيه بين الباطِلِ والفاسِدِ غيرُ الأربَعةِ المشْهورةِ.

(ولو وُجِدَ كافِرٌ بدارِنا فقال: دَخَلْت لِسَماعِ كلامِ اللّه تعالى) أو لأسلِمَ أو لأبذُلَ جِزْيةً (أو) دَخَلْت (رَسولاً) ولو بما فيه مَضَرّةٌ لَنا (أو) دَخَلْت (بأمانِ مسلمٍ) يصحُّ أمانُه (صُدِّقَ) وحَلَفَ نَدْبًا إن اتُّهِمَ تَغْليبًا لِحَقْنِ الدّمِ نعم، إنْ أُسِرَ لم يُصَدَّقْ في ذلك إلا ببَيِّنةٍ وفي الأولى يُمَكَّنُ من الإقامةِ وحُضورِ مَجالِسِ العلمِ قدرًا تقضي العادةُ بإزالةِ الشُّبْهةِ فيه ولا يُزادُ على أربَعةِ أشهرٍ (وفي دعوَى الأمانِ وجهٌ) أنّه لا يُصَدَّقُ إلا ببَيِّنةٍ لِسُهولَتِها ورَدّوه بأنّ الظّاهرَ من حالِ الحربيِّ أنّه لا يدخلُ إلا به أو بنحوِه.

وَيُشْتَرَطُ لِعقْدِها الإمامُ أو نائِبُه، وعليه الإجابةُ إذا طَلَبوا. إلَّا جاسوسًا نَخافُهُ. وَلا تُعْقَدُ إلّا لليَهودِ والنّصارَى والمجوس وأولادِ مَنْ تَهَوَّدَ أو تَنَصَّرَ قبلَ النّسْخِ أو شَكَكْنا في وقْتِه وكذا زاعِمُ التَّمَسُّكِ بصُحُفِ إبْراهيمَ وزَبورِ داوُد صَلَّى اللّه عليهما وسَلَّمَ ومَنْ أحَدُ أبَوَيْه كِتابيٌّ

(ويُشْتَرَطُ لِعقدِها الإمامُ أو نائبُه) العامُّ أو في عقدِها؛ لأنّها من المصالِحِ العِظامِ فاختُصَّتْ بمَنْ له النّظَرُ العامُّ. (وعليه) أي أحدِهِما (الإجابةُ إذا طَلَبو) ها للأمرِ به في خبرِ مسلم ومن ثَمَّ لم يُشْتَرَطْ هنا مَصْلَحةٌ بخلافِ الهُدْنةِ. (إلا) أسيرًا أو (جاسوسًا) منهم وهو صاحِبُ سِرِّ الشَّرِّ بخلافِ النّاموسِ فإنّه صاحِبُ سِرِّ الخيرِ (نَخافُه) فلا تجبُ إجابَتُهما بل لا يُقْبَلُ من الثاني لِلضَّرَرِ ومن ثَمَّ لو ظهر له أنّ طلبها مَكيدةٌ منهم لم يُجِبْهم. (ولا تُعْقَدُ إلا لليَهودِ والنّصارى) وصابِئةٌ وسامِرةٌ لم يُعْلم أنّهم يُخالِفونَهم في أصلِ ديَتهم سواءٌ العرَبُ والعجَمُ؛ لأنّهم أهلُ الكِتابِ في آيَتها (والمجوسُ)؛ لأنّه ﷺ أخذَها من مَجوسِ هَجَرَ وقال: «سُنّوا بهم سُنّةَ أهلِ الكِتابِ» رَواه البُخاريُّ؛ ولأنّ لهم شُبهةَ كِتابٍ.

(وأولادُ مَنْ تَهَوَّدَ أو تَنصَّرَ قبلَ النّسخِ) أو معه ولو بعدَ التّبْديلِ وإنْ لم يَجْتَنِبوا المُبَدَّلَ تَغْليبًا لِحَقْنِ الدّمِ وبه فارَقَ عدمُ حِلِّ مُناكحَتهم وذَبيحَتهم مع أنّ الأصلَ في الإبضاعِ والمِيّتات التحريمُ بخلافِ ولَدِ مَنْ تَهَوَّدَ بعدَ بَعْثةِ عيسَى بناءً على أنّها ناسِخةٌ أو تَنصَّرَ بعد بَعْثةِ نَبيِّنا ﷺ وكأنّهم إنّما اكتَفَوْا بالبعْثةِ وإنْ كان النّسخُ قد يتأخَّرُ عنها؛ لأنّها مَظِنّتُه وسببُه وقضيّةُ عبارَته أنّ الضّارَّ دخولُ كلٍّ من الأبوَين بعدَ النّسخِ لا أحدِهِما وهو مُتَّجَهٌ خلافًا للبُلْقينيِّ لِعقدِها لِمَنْ أحدُ أبوَيْه وثَنيٌّ كما يأتي. (أو شَكَكْنا في وقته) أي دخولِ الأبوَين هل هو قبلَ النّسخِ أو بعدَه تَغْليبًا للحَقْنِ أيضًا وبه حَكمت الصّحابةُ رضوان الله عليهم في نصارى العرَبِ قيلَ لا معنى لإطلاقِه اليهودَ والنّصارى وتقييدِه أولادَهم ولو عَكسَ كان أولى، ثمّ إنّه يوهِمُ أنّ مَنْ تَهَوَّدَ أو تَنصَّرَ قبلَ النّسخِ عُقِدَ لأولادِه مُطْلَقًا ليس كذلك إنّما يُعْقَدُ لهم إنْ لم ينتَقِلوا عن دينِ آبائِهم بعدَ البعْثةِ. اهـ، ويُرَدُّ بأنّه ذكرَ أوّلاً الأصلَ وهم اليهودُ والنّصارى الأصليّون الذين ليس لهم انتقالٌ، ثمّ لَمّا ذكرَ الانتقال عَبَّرَ فيه بالأولادِ المُرادِ بهم الفُروعُ وإنْ سفَلوا؛ لأنّ الغالِبَ أنّ الانتقال إنّما يكونُ عندَ طُروِّ البعْثةِ وذلك قد انقَطَعَ فلم يَبْقَ إلا أولادُ المُنْتَقِلين فذكرَهم ثانيًا فاندَفع زَعْمُ أنّ العكسَ أولى، وأمّا زَعْمُ إيهامِ ما ذُكِرَ فغيرُ صحيحٍ أيضًا؛ لأنّ الكلامَ في أولادٍ لم يحصُلْ منهم انتقالٌ وإلا لم يكن لِلنّظَرِ إلى آبائِهم وجهٌ (وكذا زاعِمُ التَّمَسُّكِ بصُحُفِ إبراهيمَ وزَبورِ داوُد صَلَّى اللّه) على نَبيِّنا و(عليهما وسَلَّمَ) وصُحُفِ شيثٍ وهو ابنُ آدَمَ لِصُلْبه ﷺ؛ لأنّها تُسَمَّى كُتُبًا فاندَرَجَتْ في قوله تعالى ﴿مِّنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ﴾ [البقرة:١٠١].

(ومَنْ أحدُ أبوَيْه كِتابيٌّ) ولو الأُمَّ اختارَ الكِتابيَّ أم لم يختر شيئًا، وفارَقَ كونُ شرطِ حِلِّ نِكاحِها اختيارَها الكِتابيَّ بأنّ ما هنا أوسَعُ وما وقَعَ في شرحِ المنْهَجِ مِمّا يوهِمُ أنّ اختيارَ ذلك قيْدٌ هنا أيضًا غيرُ مُرادٍ وإنّما المُرادُ أنّه قيْدٌ لِتَسميَته كِتابيًّا لا لِتقريرِه.

والآخَرُ وثَنيٌّ على المذْهَبِ. وَلا جِزْيةَ على امرأةٍ وخُنثَى، ومَنْ فيه رِقٌّ وصَبيٌّ وَمَجْنونٍ، فإنْ تَقَطَّعَ جُنونُه قَليلاً كَساعةٍ من شَهْرٍ لَزِمَتْه، أو كَثيرًا كَيَوْمٍ ويَوْمٍ فالأَصَحُّ تُلَفَّقُ الإفاقةُ، فإذا بلَغَتْ سَنةً وجَبَتْ، ولو بلَغَ ابنُ ذِمّيٍّ ولم يَبْذُلْ جِزْيةً أُلْحِقَ بمَنامِه، وإنْ بَذَلَها عُقِدَ لَه، وقيلَ عليه كَجِزْيةِ أبيه، .....

(والآخرُ وثَنيٌّ على المذهبِ) تَغْليبًا لِذلك أيضًا نعم، إنْ بَلَغَ ابنُ وثَنيٍّ من كِتابيّةٍ ودانَ بدينِ أبيه لم يُقِرَّ جَزْمًا ومنه يُؤْخَذُ أنّ مَحَلَّ عقدِها لِمَنْ بَلَغَ من أولادِ نصْرانيٍّ تَوَثَّنَ من نصْرانيّةٍ أو وثَنيّةٍ تَغْليبًا لِما ثَبَتَ لهم من شُبهةِ التّنصُّرِ إذا لم يختر دين الوثَنيِّ ويُقْبَلُ قولُهم أنّهم مِمَّنْ تُعْقَدُ لهم الجِزْيةُ؛ لأنّه لا يُعْرَفُ غالِبًا إلا من جهتهم وينبغي نَدْبُ تَحْليفِهم وأفْهَمَ كلامُه أنّها لا تُعْقَدُ لِغيرِ مَنْ ذُكِرَ كعابِدِ وثَنٍ أو شَمْسٍ أو مَلَكٍ وأصحابِ الطّبائِعِ والفلاسِفة والمُعَطِّلين والدّهْريّين وغيرِهم كما مَرَّ في النّكاحِ (ولا جِزيةَ على امرَأةٍ) إجماعًا وخلافُ ابنِ حَزْمٍ لا يُعْتَدُّ به. (وخُنثَى) لاحتمالِ أنوثَته فلو بَذَلاها أُعْلِما أنّها ليستْ عليهم فإنْ رَغِبا بها فهي هِبةٌ فلو بانَ ذكرًا أُخِذَ منه لِما مَضى وفارَقَ ما مَرَّ في حربيٍّ لم يُعْلم به إلا بعدَ مُدّةٍ بأنّ هذا غيرُ مُلْتَزِمٍ فليس أهلاً لِلضَّمانِ بخلافِ الخُنثَى فإنّه مُلْتَزِمٌ لِحكمِنا وإنّما أسقَطْنا عنه الجِزْيةَ لاحتمالِ أنوثَته فلَمّا بانَتْ ذُكورَتُه عومِلَ بقضيّتِها وظاهرٌ أنّ المأخوذَ منه دينارٌ لِكلِّ سنةٍ وقولُ أبي زُرْعةَ أخذًا من كلامِ شيخِه البُلْقينيِّ لَعَلَّ صورَتَه أنْ تُعْقَدَ له الجِزْيةُ حالَ خُنوثَته يُرَدُّ بأنّ هذا لا يُحْتاجُ إليه لِما تقرّر أنّها أُجْرةٌ وهي تجبُ وإنْ لم يقعْ عقدٌ بل لا يصحُّ؛ لأنّها لو عُقِدَتْ له كذلك تَبَيَّنَ بذُكورَته صحّةُ العقدِ ولم يقعْ خلافٌ في اللُّزومِ؛ لأنّ العبرةَ في العُقودِ بما في نفسِ الأمرِ. (ومَنْ فيه رِقٌّ) ولو مُبَعَّضًا لِنَقْصِه ولا على سيِّدِه بسببِه وخبرُ «لا جِزيةَ على العبدِ»[1] لا أصلَ له. (وصَبيٍّ ومجنونٍ) لِعدمِ التزامِهما. (فإنْ تَقَطَّعَ جُنونُه قليلاً كساعةٍ من شهرٍ) ونحوِ يومٍ من سنةٍ (لَزِمته) ويظهرُ ضَبْطُه بأنْ تكونَ أوقاتُ الجُنونِ في السّنةِ لو لُفِّقت لم تُقابل بأُجْرةٍ غالِبًا وقد يُؤْخَذُ هذا من قولِهم. (أو تَقَطَّعَ كثيرًا كيوم ويوم فالأصحُّ تَلْفيقُ الإفاقة) إنْ أمكنَ. (فإذا بَلَغَتْ) أيّامُ الإفاقة (سنةً وجَبَتْ) الجِزْيةُ لِسُكْناه سنةً بدارِنا وهو كامِلٌ فإنْ لم يُمْكِنْ أُجْريَ عليه حكمُ الجُنونِ في الكلِّ على الأوجَه وكذا لو قلَّتْ إفاقَتُه بحيثُ لم يُقابل مجموعُها بأُجْرةٍ وطُروُّ جُنونٍ أثناءَ الحوْلِ كطُروِّ موتٍ أثناءَه (ولو بَلَغَ ابنُ ذِمّيٍّ) أو أفاقَ أو عَتَقَ قِنٌّ ذِمّيٌّ أو مسلمٌ (ولم يَبْذُلْ جِزيةً أُلْحِقَ بمأمَنِه) ولا يُغْتالُ؛ لأنّه كان في أمانِ أبيه أو سيِّدِه تَبَعًا. (فإنْ بَذَلها) ولو سفيهًا (عُقِدَ له) عقدٌ جَديدٌ لاستقلالِه حينئذٍ. (وقيلَ عليه كجِزيةِ أبيه) ويُكْتَفَى بعقدِ أبيه؛ لأنّه لَمّا تَبِعَه في أصلِ الأمانِ تَبِعَه في أصلِ الذِّمّةِ وصَحَّحَه جمعٌ؛ لأنّ أحدًا من الأئِمّةِ لم يستأنِفْ لِمَنْ بَلَغوا عقدًا، وعلى الأوّلِ فيظهرُ أنّه إذا مَضَتْ عليهم مُدّةٌ بلا عقدٍ لَزِمَهم لِما مَضى أُجْرةُ المثلِ لِسُكْناهم بدارِنا المُغَلَّبِ فيها معنى الأُجْرةِ وهي هنا أقَلُّ الجِزْيةِ فيما يظهرُ أيضًا وعلى الثاني فيظهرُ أنّ أباه لو كان غَنيًّا وهو فقيرٌ أو عكسُه اعْتُبِرَ في قدرِها حالُه لا

(١) [ليس له أصل] ينظر: (التلخيص الحبير) لابن حجر [٤/ ١٢٣].

والمذْهَبُ وُجوبُها على زَمِنٍ وشَيْخٍ هَرِمٍ وأعْمَى وراهِبٍ وأجيرٍ وفَقيرٍ كَسْبٍ فإذا تَمَّتْ سَنةٌ وهو مُعْسِرٌ فَفي ذِمَّتِه حتّى يوسِرَ. وَيُمنَعُ كُلُّ كافِرٍ مِن استيطانِ الحِجازِ، وهو مَكّةُ والمدينةُ واليمامةُ .....

حالُ أبيه لَكِنّ ظاهرَ كلامِهم يُخالِفُه. (والمذهبُ وجوبُها على زَمِنٍ وشيخٍ هَرَمٍ) لا رَأيَ لهما. (وأعمَى وراهِبٍ وأجيرٍ)؛ لأنّها أُجْرةٌ فلم يُفارِق المعذورُ فيها غيرَه، أمّا مَنْ له رَأيٌ فتَلْزَمُه جَزْمًا (وفَقيرٍ عَجَزَ عن كسبٍ) أصلًا أو لم يَفْضُلْ به عن قوت يومِه وليلَته آخِرَ الحوْلِ ما يدفَعُه فيها وذلك لِما مَرَّ. (فإذا تَمَّتْ سنةٌ وهو مُعْسِرٌ ففي ذِمَّته) تبقَى حَوْلاً فأكثرَ (حتى يوسِرَ) كسائِرِ الدُّيونِ (ويُمْنَعُ كلُّ كافِرٍ من استيطانِ الحِجازِ) يعني الإقامةَ به ولو من غيرِ استيطانٍ كما أفْهَمه قولُه: بعدُ وقيلَ له الإقامةُ إلَخْ وأفْهَمَ كلامُهم أنّ له شراءَ أرضٍ فيه لم يُقِم بها وهو مُتَّجِهٌ وإنْ قيلَ: الصّوابُ مَنْعُه؛ لأنّ ما حَرُمَ استعمالُه حَرُمَ اتِّخاذُه ويُرَدُّ بأنّ هذا ليس من ذاك كما هو واضِحٌ إذْ لا يَجُرُّ اتِّخاذُ هذا إلى استعمالِه قطعًا وإنّما مُنِعَ من الحِجازِ؛ لأنّ من وصاياه ﷺ عندَ موته «أخرِجوا المُشرِكين من جَزيرةِ العرَبِ»[1] مُتَّفَقٌ عليه وفي رِوايةٍ للبَيْهَقيِّ «آخِرُ ما تكلَّمَ به ﷺ أخرِجوا اليهودَ من الحِجازِ» وفي أخرى «أخرِجوا يَهودَ الحِجازِ وأهلَ نَجْرانِ من جَزيرةِ العرَبِ»[2] قال الشافعيُّ ليس المُرادُ جميعَها بل الحِجازَ منها؛ لأنّ عمرَ رضي الله عنه أجلاهم منه وأقَرَّهم باليمَنِ مع أنّه منها إذْ هي طولاً من عدنَ إلى ريقِ العِراقِ وعَرْضًا من جُدّةَ وما والاها من ساحِلِ البحرِ إلى الشّامِ وعكسُ ذلك في القاموسِ وأيَّدَ بأنّ المُشاهَدةَ قاضيةٌ بخلافِ الأوّلِ أي وإنْ نَقَله الرّافِعيُّ عن الأصمَعيِّ وتَبِعوه سُمّيَتْ بذلك لإحاطةِ بَحْرِ الحبَشةِ وبَحْرِ فارِسٍ ودِجْلةَ والفُرات بها. (وهو) أي الحِجازُ سُمّيَ بذلك؛ لأنّه حَجَزَ بين نَجْدٍ وتهامةَ (مكّةُ والمدينةُ واليمامةُ) مَدينةٌ على أربَعِ مَراحِلَ من مكّةَ ومَرْحَلَتَين من الطّائِفِ وقال شُرّاحُ البُخاريِّ: بينها وبين الطّائِفِ مَرْحَلةٌ واحدةٌ سُمّيَتْ باسم الزّرْقاءِ التي كانت تنظُرُ من مَسيرةِ ثلاثةِ أيّام.

(تنبيهٌ) ما ذكروه من أنّ اليمامةَ على مَرْحَلَتَين أو مَرْحَلةٍ من الطّائِفِ خلافُ المشهورِ اليومَ أنّ اليمامةَ اسمٌ لِبَلَدِ مُسيْلِمةَ الكذّابِ التي تَنَبَّأ فيها وجَهَّزَ إليه أبو بكرٍ رضي الله عنه زَمَنَ خلافَته الجمَّ الغفيرَ من الصّحابةِ فكان بها قتلُه والوقعةُ المشهورةُ وهذه على نحوِ عِشْرين مَرْحَلةً من مكّةَ؛ لأنّها في أقصَى بلادِ نَجْدٍ وبِها قُبورُ الصّحابةِ مَشْهورةٌ تُزارُ ويُتَبَرَّكُ بها وبين التحديدَين بَوْنٌ بائِنٌ، ثمّ رأيت في القاموسِ كالنّهايةِ ما يُؤْخَذُ منه أنّ اليمامةَ اسمٌ لِبِلادٍ مُتعدِّدةٍ وحينئذٍ فكأنّ الأئِمّةَ أرادوا أنّ أوّلها مُنْتَهى الحِجازِ وما بينه وبين الطّائِفِ مَرْحَلَتانِ أو مَرْحَلةٌ دون ما عداه من بَقيّةِ تلك البِلادِ وهو بَلَدُ مُسيْلِمةَ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٨٨٨]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٦٣٧]، وغيرهما من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [١/ ١٩٥]، وأبو يعلى في (مسنده) [رقم/ ٨٧٢]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٩/ ٢٠٨]، وغيرهم من حديث: أبي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الجامع) للألباني [رقم/ ٢٣٣].

وقُراها، وقيلَ له الإقامةُ في طُرُقِه المُمتَدّةِ، ولو دَخَلَه بغيرِ إذْنِ الإمامِ أخْرَجَه وعَزَّرَه إنْ عَلِمَ أنّه مَمنوعٌ، منه فإن استأذَنَ أذِنَ إنْ كان مَصْلَحةٌ للمُسْلِمينَ كَرِسالةٍ وحَملِ ما نَحْتاجُ إليه، فإنْ كان لِتِجارةٍ ليس فيها كَبيرُ حاجةٍ لم يأذَنْ إلّا بشَرْطِ أخْذِ شَيْءٍ منها.

وغيرُها وعلى هذا فلا مُخالَفة بين كلامِ الأئِمّةِ وما هو المشْهورُ وعبارةُ القاموسِ واليمامةُ القصْدُ كاليمامِ وجاريةٌ زَرْقاءُ كانت تُبْصِرُ الرّاكِبَ من مَسيرةِ ثلاثةِ أيّامٍ وبِلادُ الجوِّ مَنْسوبةٌ إليها سُمّيَتْ باسمِها أكثرُ نَخيلًا من سائِرِ الحِجازِ وبِها تَنَبّأ مُسيْلِمةُ الكذّابُ وهيَ دون المدينةِ في وسَطِ الشرقِ عن مكّةَ على ستّةَ عَشَرَ مَرْحَلةً من البصْرةِ ومن الكوفة نحوُها وبَيَّنَ في الجوِّ أنّه موضِعٌ بالحِجازِ في ديارِ أشجَعَ وبَيَّنَ في أشجَعَ أنّه من غَطَفانَ أبو قبيلةٍ فإنْ قُلْت ظاهرُ كلامِ القاموسِ أنّ تلك البِلادَ كلَّها من الحِجازِ قُلْت لا نَظَرَ إليه في ذلك على أنّه عُرِفَ الحِجازُ بأنّه مكّةُ والمدينةُ والطّائِفُ ومَخاليفُها فلم يَجْعَل اليمامةَ منه أصلًا إلا إنْ أُريدَ أنّها من مَخاليفِ الطّائِفِ فيُؤَيِّدُ ما ذكرْتُه وهو أنّا لا نعتبر من البِلادِ المُسَمّاةِ باليمامةِ لا المنْسوبةِ لِلطّائِفِ وهي ما على مَرْحَلَتَين أو مَرْحَلةٍ منها دون ما عدا تلك البِلادَ فتأمّلْ ذلك فإنّه مُهِمٌّ.

(وقُراها) أي الثلاثُ كالطّائِفِ وجُدّةَ وكخيبَرَ و الينبُعِ وما أحاطَ بذلك من مَفاوِزِه وجِبالِه وغيرِها. (وقيلَ: له الإقامةُ في طُرُقِه المُمْتَدّةِ) بين هذه البِلادِ؛ لأنّها لم تُعْتَدُّ فيها نعم، التي بحَرَمِ مكّةَ يُمْنَعون منها قطعًا كما يُعْلَمُ من كلامِه الآتي؛ لأنّ الحرمةَ للبُقْعةِ وفي غيرِه لِخوفِ اختلاطِهم بأهلِه ولا يُمْنَعون رُكوبَ بَحْرٍ خارِجَ الحرَمِ بخلافِ جَزائِرِه المسكونةِ أي وغيرِها وإنّما قيَّدوا بها للغالِبِ قال القاضي ولا يُمَكَّنون من المُقامِ في المراكِبِ أكثرَ من ثلاثةِ أيّامٍ كالبرِّ قال ابنُ الرِّفعةِ ولَعَلَّه أرادَ إذا أذِنَ الإمامُ وأقامَ بموضِعٍ واحدٍ وهو ظاهرٌ معلومٌ مِمّا يأتي (ولو دخل) كافِرٌ الحِجازَ (بغيرِ إذْنِ الإمامِ) أو نائِبِه (أخرجَه وعَزَّرَه إنْ علم أنّه ممنوعٌ) منه لِتعدّيه بخلافِ ما إذا جَهِلَ ذلك فإنّه يُخْرِجُه ولا يُعَزِّرُه. (فإن استأذَنَ) في دخولِه (أذِنَ له) وجوبًا كما اقتضاه صَنيعُه لكن صرّح غيرُه بأنّه جائِزٌ فقط (إنْ كان دخولُه مَصْلَحةً للمسلمين كرِسالةٍ وحملِ ما يحتاجُ إليه) كثيرٍ من طَعامٍ وغيرِه وكإرادةِ عقدِ جِزْيةٍ أو هُدْنةٍ لِمَصْلَحةٍ وهنا لا يأخُذُ منه شيئًا في مُقابَلةِ دخولِه، أمّا مع عدمِ المَصْلَحةِ فيحرُمُ الإذْنُ كما هو ظاهرٌ.

(فإنْ كان) دخولُه ولو مَرّةً (لِتجارةٍ ليس فيها كبيرُ حاجةٍ) كعِطْرٍ (لم يأذَنْ) أي لم يَجُزْ له أنْ يأذَنَ في دخولِ الحِجازِ (إلا) إنْ كان ذِمّيًّا كما نَقَله البُلْقينيُّ عن الأصحابِ و(بشرطِ أخذِ شيءٍ منها) أي من مَتاعِها أو من ثمنِه فيُمْهِلُهم للبيعِ نظيرَ قولِهم في الدّاخِلِ دارَنا لِلتِّجارةِ لو لم يُضْطَرَّ إليها وشُرِطَ عليهم شيءٌ منها جازَ فإنْ شَرَطَ عليهم عُشْرَ الثمَنِ أُمْهِلوا إلى البيعِ انتهى ويظهرُ أنّهم لا يُكلَّفون بدونِ ثمنِ المثلِ وحينئذٍ فيُؤْخَذُ منهم بَدَلُه إنْ رَضوا وإلا فبعضُ أمتعَتِهم عِوَضًا عنه ويَجْتَهِدُ في قدرِه كما كان عمرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ يأخُذُ من المُتَّجِرين منهم إلى المدينةِ ولا يُؤْخَذُ في السّنةِ إلا مَرّةً كالجِزْيةِ.

وَلا يُقيمُ إلّا ثَلاثةَ أيّامٍ. وَيُمنَعُ دُخولَ حَرَمِ مَكّةَ، فإنْ كان رَسولاً خرج إليه الإمامُ أو نائِبٌ يَسْمَعُهُ. وإنْ مَرِضَ فيه نُقِلَ، وإنْ خيفَ مَوْتُه فإنْ ماتَ لم يُدْفَنْ فيه، فإنْ دُفِنَ نُبِشَ وأُخْرِجَ، وإنْ مَرِضَ في غيرِه مِن الحِجازِ وعَظُمَت المشَقّةُ في نَقْلِه تُرِكَ وإلّا نُقِلَ، فإنْ ماتَ وتَعَذَّرَ نَقْلُه دُفِنَ هُناكَ.

فصل

أَقَلُّ الجِزْيةِ دينارٌ لِكلِّ سنةٍ، .....

(ولا يَقُم) بالحِجازِ حيثُ دَخَله ولو لِتجارَته ولو المُضْطَرَّ إليها في موضِعٍ واحدٍ بعدَ الإذْنِ له في دخولِه (إلا ثلاثةَ أيام فأقَلَّ) غيرَ يومَي الدُّخولِ والخُروجِ اقتداءً بعمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فإنْ أقامَ بمَحَلٍّ ثلاثةً فأقَلَّ، ثمّ بآخرَ مثلها وهَكذا لم يُمْنَعْ إنْ كان بين كلِّ مَحَلَّين مَسافة قصْرٍ (ويُمْنَعُ) كلُّ كافِرٍ (دخولَ حَرَمِ مكّةَ) ولو لِمَصْلَحةٍ عامّةٍ لقوله تعالى ﴿فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ﴾ [التوبة: ٢٨] أي الحرَمَ إجماعًا.

(فإنْ كان رَسولاً) إلى مَنْ بالحرَمِ من الإمامِ أو نائِبه (خرج إليه الإمامُ أو نائِبُه ليسمعه) ويُخَيّر الإمامَ فإنْ قال: لا أُؤَدّيها إلا مُشافَهةً تعيَّنَ خُروجُ الإمامِ إليه لِذلك أو مُناظِرًا خرج له مَنْ يُناظِرُه وحِكْمةُ ذلك أنّهم لَمّا أخرجوه ﷺ لِكُفْرِهم عوقِبَ جميعُ الكُفّارِ بمَنْعِهم منه مُطْلَقًا ولو لِضَرورةٍ كما في الأُمِّ وبه رَدّوا قولَ ابنِ كجٍّ يَجوزُ لِلضَّرورةِ كطَبيبٍ احتيجَ إليه وحَمَله على ما إذا مَسَّت الحاجةُ إليه ولم يُمْكِنْ إخراجُ المريضِ إليه مُنْظَرٌ فيه (فإنْ مَرِضَ فيه) أي الحرَمِ (نُقِلَ وإنْ خيفَ موتُه) بالنّقْلِ لِظُلْمِه بدخولِه ولو بإذْنِ الإمامِ. (فإنْ مات) وهو ذِمّيٌّ (لم يُدْفَنْ فيه) تَطْهيرًا للحَرَمِ عنه (فإنْ دُفِنَ نُبِشَ وأخرِجَ)؛ لأنّ بَقاءَ جيفَتِه فيه أشَدُّ من دخولِه له حَيًّا نعم، إنْ تَقَطَّعَ تُرِكَ ولأفْضَليّةِ حَرَمِ مكّةَ وتَمَيُّزِه بما لم يُشارَكْ فيه لم يُلْحَقْ به في ذلك وجوبًا بل نَدْبًا حَرَمُ المدينةِ وصَحَّ (أنّه ﷺ أنْزَلَهم مسجِدَه سنةَ عَشْرٍ بعدَ نُزولِ براءةٍ سنةَ تسعٍ وناظَرَ فيه أهلَ نَجْرانَ منهم في أمرِ المسيحِ وغيرِه).

(وإنْ مَرِضَ في غيرِه) أي الحرَمِ (من الحِجازِ وعَظُمت المشَقة في نَقْلِه) أو خيفَ نحوُ زيادةِ مَرَضِه. (وإن تُرِكَ) وجوبًا تقديمًا لأعْظَمِ الضَّرَرَين (وإلا) تعظُم فيه (نُقِلَ) وجوبًا لِحرمةِ المحَلِّ وفي الروضةِ وأصلِها عن الإمامِ أنّه يُنْقَلُ مُطْلَقًا وعن الجمهورِ أنّه لا يُنْقَلُ مُطْلَقًا وعليه جَرى مختَصِروها لكن جَرى على تفصيلِ المتنِ الحاوي الصّغيرُ وغيرُه وهو أوجَه معنًى.

(فإنْ مات) فيه (وتعذَّرَ نَقْلُه) منه لِنحوِ خوفِ تَغَيُّرٍ (دُفِنَ هناك) لِلضَّرورةِ فإنْ لم يَتعذَّرْ نُقِلَ، أمّا الحربيُّ أو المُرْتَدُّ فلا يَجْري ذلك فيه لِجوازِ إغْراءِ الكِلابِ على جيفَته فإنّ أذَى ريحُه غَيَّبَتْ جيفَتَه.

فصل

(أقَلُّ الجِزيةِ) من غَنيٍّ أو فقيرٍ عندَ قوتنا (دينارٌ) خالِصٌ مَضْروبٌ فلا يَجوزُ العقدُ إلا به وإنْ أخذَ قيمَتَه وقتَ الأخذِ (لِكلِّ سنةٍ) للخبرِ الصّحيحِ «خُذْ من كلِّ حالِمٍ أي مُحْتَلِمٍ دينارًا أو عَدْلَه» أي مُساويَ

وَيُسْتَحَبُّ للإمامِ مُماكَسةٌ حتّى يأخُذَ من مُتَوَسِّطٍ دينارَيْنِ وغَنيٍّ أربَعةً.

قيمَته وهو بفتحِ العين ويَجوزُ كسرُها وتقويمُ عمرَ لِلدّينارِ باثنيْ عَشَرَ دِرْهَمًا؛ لأنّها كانت قيمَتَه إذْ ذاك ولا حَدَّ لأكثرِها، أمّا عندَ ضَعْفِنا فيَجوزُ بأقَلَّ من دينارٍ إن اقتضتْه مَصْلَحةٌ ظاهرةٌ وإلا فلا تجبُ بالعقدِ وتَستَقِرُّ بانقضاءِ الزّمَنِ بشرطِ الذّبِّ عنهم في جميعِه حيثُ وجَبَ فلو مات أو لم نَذُبَّ عنهم إلا أثناءَ السّنةِ وجَبَ القِسطُ كما يأتي، أمّا الحيُّ فلا يُطالَبُ أثناءَ السّنةِ بالقِسطِ وكان قياسُ الأُجْرةِ أنّه يُطالَبُ لولا ما طُلِبَ هنا من مَزيدِ الرِّفقِ بهم لَعَلَّهم يُسلِمون.

(ويُستَحَبُّ) وقال ابنُ الرِّفعةِ نَقْلًا عن الإمامِ: يجبُ (للإمامِ) عندَ قوَّتنا أخذًا مِمّا تقرّر (مُماكسَتُه) أي طَلَبُ زيادةٍ على دينارٍ من رَشيدٍ ولو وكيلًا حين العقدِ وإنْ علم أنّ أقَلَّها دينارٌ (حتى) يعقِدَ بأكثرَ من دينارٍ كدينارَين لِمُتَوَسِّطٍ وأربَعةٍ لِغَنيٍّ ليخرُجَ من خلافِ أبي حَنيفة فإنّه لا يُجيزُها إلا بذلك بل حيثُ أمكنَتْه الزّيادةُ بأنْ علم أو ظَنّ إجابَتَهم إليها وجَبَتْ عليه إلا لِمَصْلَحةٍ وحيثُ علم أو ظَنّ أنّهم لا يُجيبونَه لأكثرَ من دينارٍ فلا معنى للمُماكسةِ لِوجوبِ قبولِ الدّينارِ وعدمِ جوازِ إجبارِهم على أكثرَ منه حينئذٍ والمُماكسةُ كما تكونُ في العقدِ كما ذُكِرَ تكونُ في الأخذِ بل الأصحابُ وتَبِعَهم المُصَنِّفُ إنّما صَدَّروا بذلك في الأخذِ فحينئذٍ يُسَنُّ أنْ يُماكِسَهم ويُفاوِتَ بينهم حتى (يأخُذَ من) كلِّ (مُتَوَسِّطٍ) آخِرَ الحولِ ولو بقولِه ما لم يَثبُتْ خلافُه (دينارَين فأكثرَ و) من كلِّ (غَنيٍّ) كذلك (أربَعةً) من الدّنانيرِ فأكثرَ وقد يُشْكِلُ على هذا نصُّه في الأُمِّ في سيرِ الواقِديِّ: على أنّها إذا انعَقَدَتْ لهم بشيءٍ لا يَجوزُ أخذُ زائدٍ عليه، وقد يُجابُ بفرضِ ذلك، أعني جوازَ المُماكسةِ في الأخذِ فيما إذا اعْتُبِرَ الغنيُّ وضِدُّه وقتَ الأخذِ لا وقتَ طُروِّهما ولا وقتَ العقدِ وذلك فيما إذا شَرَطَ في العقدِ أنّ على كلِّ فقيرٍ كذا وغَنيٍّ كذا، ومُتَوَسِّطٍ كذا ولم يُقَيِّد اعتبارَ هذه الأحوالِ بوقتٍ فإنّ العبرةَ هنا بوقت الأخذِ فعندَه يُسَنُّ له أنْ يُماكِسَ المُتَوَسِّطَ حتى يأخُذَ منه دينارَين فأكثرَ، والغنيَّ حتى يأخُذَ منه أربَعةً فأكثرَ؛ لأنّ هذا العقدَ لَمّا خَلا عن اعتبارِ تلك الأوصافِ عندَه كان مُفيدًا للعِصْمةِ فقط وليس مُقَرِّرًا لِمالٍ معلومٍ، فسُنّت المُماكسةُ عندَ الأخذِ بخلافِ ما إذا عَقَدَ بشيءٍ مخصوصٍ مع التقييدِ؛ لِنحوِ غِناءٍ بوقت العقدِ فإنّه قد تعيَّنَ بما عَقَدَ به من غيرِ اعتبارِ وصْفٍ عندَ الأخذِ فلم تُمْكِن المُماكسةُ حينئذٍ في الأخذِ وتَرَدَّدَ الزّركشيُّ في ضابِطِهما ويُتَّجَه أنّه هنا وفي الضّيافة كالنّفَقة بجامِعِ أنّه في مُقابَلةِ منفعةٍ تَعودُ إليه لا العاقِلةِ إذْ لا مواساةَ هنا ولا العُرْفِ؛ لأنّه مختَلِفٌ كما يُصَرِّحُ به اختلافُ ضابِطِهما باختلافِ الأبوابِ.

أمّا السّفيه فيَمْتَنِعُ عقدُه أو عقدُ وليِّه بأكثرَ من دينارٍ فإنْ عَقَدَ رَشيدًا بأكثرَ، ثمّ سفِهَ أثناءَ الحولِ لَزِمَه ما عَقَدَ به فيما يظهرُ ترجيحُه كما لو استأجَرَ بأكثرَ من أُجْرةِ المثلِ، ثمّ سفِهَ يُؤْخَذُ منه الأكثرُ كما هو واضِحٌ، ثمّ رأيت قولي الآتيَ أو حُجِرَ عليه بسَفَهٍ تَبَعًا لِشرحِ المنْهَجِ ولو شَرَطَ على قومٍ في عقدِ الصُّلْحِ أنّ على مُتَوَسِّطِهم كذا وغَنيِّهم كذا جازَ وإنْ كثُرَ.

ولو عُقِدَتْ بأكْثَرَ ثم عَلِموا جوازَ دينارٍ لَزِمَهم ما التزَموه، فإنْ أبَوْا فالأصَحُّ أنّهم ناقِضونَ، ولو أسْلمَ ذِمّيٌّ أو ماتَ بعد سِنينَ أُخِذَتْ جِزْيَتُهُنّ من تَرِكَتِه مُقَدَّمةً على الوصايا، ويُسَوَّى بينها وبين دَيْنِ آدَميٍّ على المذْهَبِ، أو في خِلالِ سَنةٍ فَقِسْطٌ، وفي قولٍ لا شَيْءَ .....

(ولو عُقِدَتْ بأكثرَ) من دينارٍ (ثمّ عَلِموا جوازَ دينارٍ لَزِمَهم ما التزَموه) كمَنْ غَبَنَ في الشِّراءِ (فإنْ أبَوْا) من بَذْلِ الزّيادةِ. (فالأصحُّ أنّهم ناقِضون) للعَهْدِ بذلك فيختارُ الإمامُ فيهم ما يأتي (ولو أسلَمَ ذِمّيٌّ) أو جُنّ (أو مات) أو حُجِرَ عليه بسَفَهٍ أو فلَسٍ كانت الجِزْيةُ اللّازِمةُ له كدَين آدَميٍّ في حكمِه فتُؤْخَذُ من مالِه في غيرِ حَجْرِ الفلَسِ ويُضارَبُ بها مع الغُرَماءِ فيه وإذا وقَعَ ذلك. (بعدَ) سنةٍ أو (سِنين أُخِذَتْ جِزْيَتُهُنّ من تَرِكته مُقَدَّمةً على الوصايا) والإرثِ إنْ خَلَّفَ وارِثًا وإلا فتَرِكتُه فيْءٌ فلا معنى لأخذِ الجِزْيةِ منها؛ لأنّها من جُمْلةِ الفيْءِ فإنْ كان غيرَ مُستَغْرَقٍ أخذَ الإمامُ من نصيبه بقِسطِه وسَقَطَ الباقي (ويُسَوّي بينها وبين دَين الآدَميّ على المذهبِ)؛ لأنّها أُجْرةٌ فإنْ لم تَفِ التّركةُ بالكلِّ ضارَبَهم الإمامُ بقِسطِ الجِزْيةِ. (أو) أسلَمَ أو جُنّ أو مات أو حُجِرَ عليه بسَفَهٍ. (في خلالِ سنةٍ فقِسطٌ) لِما مَضى يجبُ في مالِه أو تَرِكته كالأُجْرةِ.

(تنبيهٌ) ما ذكرْته في المحجورِ عليه بسَفَهٍ هو ما في شرحِ المنْهَجِ وهو مُشْكِلٌ؛ لأنّه إنْ أُريدَ بالقِسطِ فيه القِسطُ من المُسَمّى مع أخذِ الباقي آخِرَ الحوْلِ المُسَمّى أيضًا لم يكن لأخذِ القِسطِ معنًى أو مع أخذِ القِسطِ من دينارٍ للباقي ففيه نَظَرٌ؛ لأنّه لَمّا التزَمَ بالعقدِ أكثرَ منه وهو رَشيدٌ لم يَسُغْ إسقاطُ الأكثرِ نظيرَ الأُجْرةِ كما مَرَّ آنِفًا ولا يُخَرَّجُ على الخلافِ في عقدِها لِلسَّفيه بأكثرَ من دينارٍ خلافًا لِمَنْ قال به للفرقِ الواضِحِ بين مَنْ هو عندَ عقدِها رَشيدٌ ومَنْ هو عندَه سفيهٌ، فالحاصِلُ أنّ أخذَ القِسطِ بالمعنى الأخيرِ إنّما يَتّضِحُ على التّخْريجِ المذكورِ.

وقد عَلِمْت ما فيه ولا يأتي هذا في المُفْلِسِ على ما يأتي فيه؛ لأنّ الباقيَ يُؤْخَذُ منه مِمّا عُقِدَ به، وإنّما المُسَوِّغُ لأخذِ القِسطِ منه أنّه الذي خَصَّ بيتَ المالِ بالقِسمةِ فلم يَجُزْ لِناظِرِه تأخيرُ قبضِه ويُصَدَّقُ في وقت إسلامِه بيَمينِه إذا حَضَرَ وادَّعاه ولو حُجِرَ عليه بفَلَسٍ في خلالِها ضارَبَ الإمامُ مع الغُرَماءِ بحِصّةِ ما مَضى كذا نَقَله البُلْقينيُّ عن نصِّ الأُمِّ وقال: إنّه لم يَرَ مَنْ تعرَّضَ له ويظهرُ أنّه إنْ أرادَ بذلك سُقوطَ ما بعدَ الحجْرِ كان مَبنيًّا على الضّعيفِ أنّه لا جِزْيةَ على الفقيرِ، أمّا على الأصحِّ فالجِزْيةُ مُستَمِرّةٌ عليه، وإنّما المُضارَبةُ للفَوْزِ من مالِه بحِصّةِ ما مَضى، ثمّ رأيت البُلْقينيَّ قال في مَحَلٍّ آخرَ: قضيّةُ كلامِهم أنّه لا يُؤْخَذُ منه القِسطُ حينئذٍ وهو الجاري على القواعِدِ لكن نصَّ في الأُمِّ على الأخذِ انتهى فافْهَم أنّ التّرَدُّدَ إنّما هو في الأخذِ حينئذٍ لا في السُّقوطِ وهو صريحٌ فيما ذكرْته والذي يَتّجِه ما في الأُمِّ وكونُ خلافِه هو الجاريَ على القواعِدِ ممنوعٌ وكيف وتأخيرُ القِسمةِ إلى آخِرِ الحوْلِ مُضِرٌّ بالغُرَماءِ وفَوْزُهم بالكلِّ مُفَوِّتٌ لِما وجَبَ فكانت القِسمةُ مع أخذِ ما يَخُصُّ قِسطَ ما مَضى هو القياسَ الجاريَ على القواعِدِ لِما فيه من الجمعِ بين الحقَّين.

وَتُؤْخَذُ بإهانةٍ فَيَجْلِسُ الآخِذُ ويَقومُ الذِّمّيُّ ويُطأطِئُ رأسَه ويَحْني ظَهْرَه ويَضَعُها في الميزانِ، ويَقْبِضُ الآخِذُ لِحْيَتَه، ويَضْرِبُ لِهْزِمَتَيْه، وكُلُّه مُسْتَحَبٌّ، وقيلَ واجِبٌ، فَعلى الأوَّلِ له تَوْكيلُ مُسْلِمٍ بالأداءِ و حَوالةٌ عليه وأنْ يَضْمَنَها قُلْتُ: هَذِه الهيئةُ باطِلةٌ ودَعْوَى استِحْبابِها أشَدُّ خَطأً. واللَّه أعْلمُ، ويُسْتَحَبُّ للإمامِ إذا أمكَنَه أنْ يَشْرِطَ عليهم إذا صولِحوا في بلَدِهم ضيافةَ مَنْ يَمُرُّ بهم مِن المُسْلِمينَ زائِدًا على أقَلِّ جِزْيةٍ، وقيلَ يَجوزُ منها،

(وتُؤْخَذُ الجِزْيةُ) ما لم تُؤَدَّ باسمِ الزّكاةِ (بإهانةٍ فيجلسُ الآخِذُ ويقومُ الذِّمّيُّ ويُطَأطِئُ رَأسَه ويحني ظهرَه ويَضَعُها في الميزانِ ويقبِضُ الآخِذُ لِحْيته ويَضرِبُ) بكفِّه مفتوحةً (لِهْزِمَتَيْه) بكسرِ اللّامِ والزّايِ وهما مُجْتَمَعُ اللَّحْمِ بين الماضِغِ والأُذُنِ من الجانِبَين أي كلًّا منهما ضَرْبةً واحدةً وبحث الرّافِعيُّ الاكتفاءَ بضَرْبةٍ واحدةٍ لأحَدِهما قال جمعٌ من الشُّرّاحُ: ويقول له يا عَدوَّ اللّه أدَّ حَقَّ اللّه. (وكلُّه) أي ما ذُكِرَ (مُستَحَبٌّ وقيلَ: واجبٌ)؛ لأنّ بعضَ المُفَسِّرين فسَّرَ الصّغارَ في الآيةِ بهذا. (فعلى الأوّلِ له توكيلُ مسلمٍ) وذِمّيٌّ (بالأداءِ) لها (وحَوالةٍ) بها (عليه) أي المسلمِ (و) للمسلمِ (أنْ يضمنَها) عن الذِّمّيِّ وعلى الثانِي يَمْتَنِعُ كلُّ ذلك لِفَواتِ الإهانةِ الواجبةِ حتى في توكيلِ الذِّمّيِّ؛ لأنّ كلًّا مقصودٌ بالصّغارِ.

(قُلْت: هذه الهيئةُ باطِلةٌ) إذْ لا أصلَ لها من السُّنّةِ ولا فعلها أحدٌ من الخُلَفاءِ الرّاشِدين ومن ثَمَّ نصَّ في الأُمِّ على أخذِها بإجمالٍ أي برِفْقٍ من غيرِ ضَرَرِ أحدٍ ولا نَيْلِه بكلامٍ قبيحٍ قال: والصّغارُ أنْ يُجْرِيَ عليهم الأحكامَ لا أنْ يُضْرَبوا ويُؤْذَوْا.

(ودعوَى استحبابِها) فضْلًا عن وجوبِها (أشَدُّ خطأً واللّه أعلمُ) فيحرُمُ فعلُها على الأوجَه لِما فيها من الإيذاءِ من غيرِ دليلٍ، وأمّا استنادُ الأوّلين إلى ذلك التّفْسيرِ فليس في مَحَلِّه إلا لو صَحَّ ذلك التّفْسيرُ عنه ﷺ أو عن صَحابيٍّ وكان لا يُقالُ من قِبَلِ الرّأيِ وليس كذلك بل هذا يُقالُ من قِبَلِه ولِذا فسَّرَه الإمامُ الشافعيُّ رضي الله عنه وغيرُه بغيرِ ذلك وبهذا يندَفِعُ ما أشارَ إليه الشّارِحُ من التّوَرُّكِ على المُصَنِّفِ في تَشْنيعِه المذكورِ.

(ويُستَحَبُّ) وقيلَ يجبُ بناءً على ما مَرَّ في الأقَلِّ (للإمامِ) أو نائِبِه (إذا أمكنَه) شرطُ الضّيافةِ عليهم لِقوتنا مثلًا (أنْ يشرِطَ عليهم إذا صولِحوا في بَلَدِهم) أو بلادِنا كما اعتمده الأذرَعيُّ وهو أوجَه من نَقْلِ الزّركشيّ خلافَه وأقَرَّه (ضيافةَ مَنْ يَمُرُّ بهم من المسلمين) ولو غَنيًّا غيرَ مُجاهِدٍ لِلاتِّباعِ وانقطاعِ سَنَدِه يَجْبُرُه فعلُ عمرَ بقضيّته ويظهرُ أنّه لا يدخلُ عاصٍ بسَفَرِه؛ لأنّه ليس من أهلِ الرُّخَصِ بل ولا مَنْ كان سفَرُه دون ميلٍ؛ لأنّه حينئذٍ لا يُسَمَّى ضَيْفًا وإنّ ذِكْرَ المسلمين قيدٌ في النّدْبِ لا الجوازِ ولو صالَحوا عن الضّيافةِ بمالٍ فهو لأهلِ الفيْءِ خلافًا لِمَنْ زعم أنّه لِلطّارِقين وإنّما يشرِطُ ذلك حالَ كونِه (زائِدًا على أقَلِّ جِزْيةٍ) فلا يَجوزُ جَعْلُه من الأقَلِّ؛ لأنّ القصْدَ من الجِزْيةِ التمليكُ ومن الضّيافةِ الإباحةُ. (وقيلَ يَجوزُ منها) أي الجِزْيةِ التي هي أقَلُّ؛ لأنّه ليس عليهم غيرُها ويُرَدُّ بأنّ هذا كالمُماكسةِ.

وتُجْعَلُ على غَنيٍّ ومُتَوَسِّطٍ، لا فَقيرٍ في الأَصَحِّ، ويَذْكُرُ عَدَدَ الضّيفانِ رِجالاً وفُرْسانًا، وجِنْسُ الطّعامِ والأُدْمِ وقدرُهما، ولِكُلِّ واحِدٍ كَذا، وعَلَفَ الدّوابِّ، ومَنْزِلَ الضّيفانِ من كَنيسةٍ وفاضِلِ مَسْكَنٍ ومُقامَهم، ولا يُجاوِزُ ثَلاثَةَ أيّامٍ.

(وتُجْعَلُ) الضّيافة (على غَنيٍّ ومُتَوَسِّطٍ) أي عندَ نُزولِ الضّيْفِ بهم كما هو ظاهرٌ. (لا فقيرٍ) فلا يَجوزُ كما هو ظاهرٌ جَعْلُها عليه (في الأصحِّ)؛ لأنّها تَتَكَرَّرُ فيعجِزُ عنها. (ويذكرُ) العاقِدُ عندَ اشتراطِ الضّيافة (عددَ الضّيفانِ رِجالاً وفُرسانًا) أي رُكْبانًا وآثَرَ الخيلَ لِشَرَفِها وذلك؛ لأنّه أقطَعُ لِلنّزاعِ وأنْفَى للغَرَرِ فيقولُ على كلِّ غَنيٍّ أو مُتَوَسِّطٍ جِزْيةٌ كذا وضيافة عَشْرةٍ مثلاً كلَّ يومٍ أو سنةٍ مثلاً خمسةٌ رَجّالةٌ وخمسةٌ فُرْسانٌ أو عليكُم ضيافة ألفِ مسلمٍ رَجّالةٌ كذا وفُرْسانٌ كذا كلَّ سنةٍ مثلاً يتوَزَّعونَهم فيما بينهم بحسبِ تَفاوُتهم في الجِزْيةِ واعتُرِضَ ذِكْرُ العددِ بأنّه بَناه في أصلِ الروضةِ على ضعيفٍ أنّها من الجِزْيةِ، أمّا على الأصحِّ أنّها زائِدةٌ عليها فلا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ عددٍ وذِكْرُ الرّجّالةِ والفُرْسانِ بأنّه لا معنى له إذْ لا يتفاوَتون إلا بعَلَفِ الدّابّةِ وقد ذكرَه بعدُ ويُرَدُّ الأوّلُ بمَنْعِ ما ذكرَه من البِناءِ بل هو مَبنيٌّ على الأصحِّ أيضًا كما جَرى عليه مختَصِرُ والروضةِ والثاني بأنّ الآتيَ ذكرَ مُجَرَّدَ العلَفِ والذي هنا ذكرَ عددَ الدّوابِّ اللّازِمَ لِذِكْرِ الفُرْسانِ وأحدُ هذينِ لا يُغْني عن الآخرِ كما هو ظاهرٌ. ويُشْتَرَطُ فيما إذا قال على كلِّ غَنيٍّ أو مُتَوَسِّطٍ عددُ كذا أو عليكُم عددُ كذا ولم يَقُلْ كلَّ يومٍ أنْ يُبَيِّنَ عددَ أيّامِ الضّيافة في الحوْلِ مع ذِكْرِ قدرِ ومُدّةِ الإقامةِ كما سيذكرُهُ (و) يذكرُ. (جنسَ الطّعامِ والأُدْمِ) كالبُرِّ والسّمْنِ وغيرِهم بحسبِ العادةِ الغالِبةِ في قوتهم وقد يدخلُ في الطّعامِ الفاكِهةُ والحلْوَى لَكِنّ مَحَلَّ جوازِ ذِكْرِهما إنْ غَلَبا ثَمَّ على الأوجَه ويظهرُ أنّ أُجْرةَ الطّبيبِ والخادِمِ مثلُهما في ذلك ومَنْ صرّح بأنّ ذلك غيرُ لازِمٍ لهم يُحْمَلُ كلامُه على ما إذا سكتَ عنه أو لم يُعْتَدْ في مَحَلَّتهم (وقدرَهما و) يذكرُ أنّ. (لِكلِّ واحِدٍ) مِن الأضْيافِ (كذا) منهما بحسبِ العُرْفِ ويُفاوِتُ بينهم في قدرِ ذلك لا صِفَته بحسبِ تَفاوُتِ جِزْيَتهم وليس لِضَيْفٍ تَكْليفُهم ذبحَ نحوِ دَجاجِهم ولا غيرِ الغالِبِ قيلَ لا معنى للواوِ في ولِكلٍّ انتهى ويُرَدُّ بأنّ لها معنًى كما أفادَه ما قدَّرْته. (و) يذكرُ (عَلَفَ الدّوابِّ) ولا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ جنسِه وقدرِه فيكفي الإطلاقُ ويُحْمَلُ على تبنٍ وحَشيشٍ بحسبِ العادةِ لا على نحوِ شَعيرٍ نعم، إنْ ذكرَ الشّعيرَ في وقتٍ اشتُرِطَ بَيانُ قدرِه ولا يجبُ عندَ عدمِ تعيينِ عددِ دَوابَّ كلَّ عَلَفٍ أكثرَ من دابّةٍ لِكلِّ واحِدٍ (و) يذكرُ (منزلَ الضّيفانِ) وكونَه يدفَعُ الحرَّ والبَرْدَ (من كنيسةٍ وفاضِلِ مسكنٍ) وبيتٍ فقيرٍ ولا يُخْرِجون أهلَ منزلٍ منه ويُشْتَرَطُ عليهم إعلاءُ أبوابهم ليدخلها المسلمون رُكْبانًا كما شَرَطَه عمرُ على أهلِ الشّامِ. (و) يذكرُ (مُقامَهم) أي مُدّةَ إقامَتهم، (ولا يُجاوِزُ ثلاثةَ أيّامٍ) أي لا يُنْدَبُ له ذلك؛ لأنّها غايةُ الضّيافة كما في الأحاديثِ فإنْ شَرَطَ عليهم أكثرَ جازَ وعن الأصحابِ أنّه يُشْتَرَطُ تزويدُ الضّيْفِ كِفايةَ يومٍ وليلةٍ ولو امتنع قليلٌ منهم أُجْبِروا أو كلُّهم أو أكثرُهم فناقِضون وله حملُ ما أتوا به ولا يُطالِبُهم بعِوَضٍ إنْ لم يَمُرَّ بهم ضَيْفٌ ولا بطَعامِ ما بعدَ اليومِ الحاضِرِ ولو لم يأتوا بطَعامِ اليومِ لم يُطالِبْهم به

ولو قال قَوْمٌ نُؤَدِّي الجِزْيةَ باسمِ صَدَقةٍ لا جِزْيةٍ فَللإمامِ إجابَتُهم إذا رأى. وَيُضَعِّفُ عليهم الزّكاةَ فَمن خَمسةِ أبْعِرةٍ شاتانِ، و خَمسةٍ وعِشْرينَ بنْتا مَخاضٍ، وعِشْرينَ دينارًا دينارٌ، ومِائَتَيْ دِرْهَمٍ عَشَرةٌ وخُمُسُ المُعَشَّراتِ، ولو وجَبَ بنْتا مَخاضٍ مع جُبْرانٍ لم يُضَعِّف الجُبْرانَ في الأَصَحِّ، ولو كان بعضَ نِصابٍ لم يَجِبْ قِسْطُه في الأَظْهَرِ، ثم المأخوذُ جِزْيةٌ، فلا تُؤْخَذُ من مالِ مَنْ لا جِزْيةَ عليه.

في الغدِ كذا أطلقوه وقضيّتُه: سُقوطُه مُطْلَقًا وفيه نَظَرٌ، وإنّما يُتَّجه إنْ شُرِطَ عليهم أيّامٌ معلومةٌ فلا يُحْسَبُ هذا منها، أمّا لو شُرِطَ على كلِّهم أو بعضِهم ضيافة عَشْرةٍ مثلًا كلَّ يومٍ ففَوَّتَ ضيافة القادِمين في بعضِ الأيّام فيُحْتَمَلُ أنْ يُقال يُؤْخَذُ بَدَلُها لأهلِ الفيْءِ ويُحْتَمَلُ سُقوطُها والأقْرَبُ الأوّلُ وإلا لم يكن لاشتراطِ الضّيافة في هذه الصّورةِ كبيرُ جَدْوَى (ولو قال قومٌ) عَرَبٌ أو عَجَمٌ (نُؤَدِّي الجِزْيةَ باسمِ صَدَقة لا جِزْيةٍ) وقد عَرَفوا حكمَها، (فللإمامِ إجابَتُهم إذا رَأى) ذلك (ويُضعِفُ عليهم الزّكاةَ) اقتداءً بفعلِ عمرَ رضي الله تعالى عنه ذلك مع مَنْ تَنصَّرَ من العرَبِ قبلَ بعْثَته ﷺ وهم بَنو تَغْلِبَ وتَنوخَ وبَهْراءَ وقالوا لا نُؤَدّي إلا كالمسلمين فأبى فأرادوا اللُّحوقَ بالرّومِ فصالَحَهم على تَضْعيفِ الصّدَقة عليهم وقال هَؤُلاءِ حمقَى أبوْا الاسمَ ورَضوا بالمعنى. (فمن خمسةِ أبعِرةٍ شاتانِ و) من (خمسةٍ وعِشْرين) بَعيرًا (بنتا مَخاضٍ) ومن سِتٍّ وثلاثين بنتا لَبونٍ وهَكذا.

(و) من (عِشْرين دينارًا دينارٌ و) من (مِائَتَيْ دِرْهَم) فِضّةٍ (عَشَرةٌ وخُمُسُ المُعَشَّرات) المسقيّةِ بلا مُؤْنةٍ وإلا فعُشْرُها لِما مَرَّ عن عمرَ رضي الله عنه ويَجوزُ غيرُ تَضْعيفِها كتربيعِها على ما يَراه بل لو لم يَفِ التّضعيفُ بقدرِ دينارٍ لِكلِّ واحدٍ وجَبَت الزّيادةُ إلى بُلوغِ ذلك يقينًا كما أنّه لو زاد جازَ النّقْصُ عنه إلى بُلوغِ ذلك يقينًا أيضًا قال البُلْقينيُّ إنْ أرادَ تَضْعيفَ الزّكاةِ مُطْلَقًا ورُدَّتْ زكاةُ الفطرِ ولم أرَ مَنْ ذكرَها أو فيما ذكرَه ورُدَّتْ زكاةُ التِّجارةِ والمعدِنِ والرِّكازِ ففي الأُمِّ والمختَصَرِ تَضْعيفًا أو مُطْلَقُ المالِ الزّكويِّ اقتضى عدمَ الأخذِ من المعلوفة وهو بَعيدٌ ولم أرَه انتهى والذي يُتَّجه التّضعيفُ إلا في زكاةِ الفطرِ وهو ظاهرٌ وإلا في المعلوفة؛ لأنّها ليستْ زَكويّةً الآنَ ولا عبرةَ بالجنسِ وإلا لَوَجَبَتْ فيما دون النّصابِ الآتي، (ولو وجَبَتْ بنتا مَخاضٍ مع جُبْرانٍ) كما في سِتٍّ وثلاثين عندَ فقْدِ بنتَي اللّبونِ (لم يُضَعَّف الجُبْرانُ في الأصحِّ) فيأخُذُ مع كلِّ بنت مَخاضٍ شاتَين أو عِشْرين دِرْهَمًا؛ لأنّه لو ضَعَّفَ أُخِذَ الضِّعْفُ علينا فيما إذا رَدَدْناه إليهم والخيرةُ فيه هنا للإمامِ دون المالِكِ نصَّ عليه. (ولو كان) المالُ الزّكويُّ (بعضَ نِصابٍ) كعِشْرين شاةً (لم يجبْ قِسطُه في الأظهرِ) إذْ لا يجبُ فيه شيءٌ على المسلمِ ومن ثَمَّ يجبُ القِسطُ في الخلْطةِ الموجِبةِ لِلزّكاةِ لا يُقالُ يلزمُ عليه بَقاءُ موسِرٍ منهم بلا جِزْيةٍ؛ لأنّا نَقولُ لا نَظَرَ هنا للأشخاصِ بل لِمجموعِ الحاصِلِ هل يَفي برُؤُسِهم أو لا كما تقرّر. (ثمّ المأخوذُ جِزيةٌ) حَقيقة فيُصْرَفُ مَصْرِفَها كما أفْهَمَه قولُ عمرَ السّابِقُ ورَضوا بالمعنى (فلا تُؤْخَذُ من مالِ مَنْ لا جِزْيةَ عليه) ولو زاد المجموعُ على أقَلِّ الجِزْيةِ فسَألوا إسقاطَ الزّيادةِ وإعادةَ اسمِ الجِزْيةِ أُجيبوا.

فَصْل يُؤْخَذُ من مالِ مَنْ لا جِزْيةَ عليهِ

يَلْزَمُنا الكفُّ عنهم، وَضَمانُ ما نُتْلِفُه عليهم نفسًا ومالاً ودَفْعُ أهلِ الحرْبِ عنهم وقيلَ إن انْفَرَدوا ببلَدٍ لم يَلْزَمنا الدّفْعُ. وَنَمنَعُهم إحْداثَ كَنيسةٍ في بلَدٍ أحْدَثْناه أو أسْلمَ أهلُه عليه،

فصل في جُمْلةٍ من أحكامِ عقدِ الذِّمّةِ

(يلزمُنا) عندَ إطلاقِ العقدِ فعندَ الشرطِ أولى (الكفُّ عنهم) نفسًا، ومالاً، وعِرْضًا، واختصاصًا، وعَمّا معهم كخمرٍ، وخِنْزيرٍ لم يُظْهِروه لِخبرِ أبي داوُد «ألا مَنْ ظَلَمَ مُعاهَدًا، أو انتقَصَه، أو كلَّفَه فوقَ طاقَتِه، أو أخذَ منه شيئًا بغيرِ طيبِ نفسٍ فأنا حَجيجُه يومَ القيامةِ»[1] (وضمانُ ما نُتْلِفُه عليهم نفسًا، ومالاً)، ورَدُّ ما نَأْخُذُه من اختصاصاتهم كالمسلمِ؛ لأنّ ذلك هو فائِدةُ الجِزْيةِ كما أفادَتْه آيَتُها (ودَفْعُ أهلِ الحربِ)، والذِّمّةِ، والإسلامِ وآثَرَ الأوّلينِ؛ لأنّهم الذين يَتعرَّضون لهم غالِبًا (عنهم) إنْ كانوا بدارِنا؛ لأنّه يلزمُنا الذّبُّ عنها، فإنْ كانوا بدارِ الحربِ لم يلزمْنا الدفعُ عنهم إلا إنْ شَرَطوه علينا أو انفَرَدوا بجِوارِنا، وأُلْحِقَ بدارِنا دارُ حربٍ فيها مسلمٌ، فإنْ أُريدَ أنّه يلزمُنا دَفْعُ المسلمِ عنهم، أو أنّه لا يُمْكِنُ الدفعُ عن المسلمِ إلا بالدفعِ عنهم فقَريبٌ، أو دَفْعُ الحربيّين عنهم بخُصوصِهم فبَعيدٌ جِدًّا، والظّاهرُ أنّه غيرُ مُرادٍ (وقيلَ: إن انفَرَدوا لم يلزمْنا الدفعُ عنهم) كما لا يلزمُهم الذّبُّ عَنّا، والأصحُّ أنّه يلزمُنا الدفعُ عنهم مُطْلَقًا حيثُ أمكنَ؛ لأنّهم تحتَ قبضَتنا كأهلِ الإسلامِ أمّا عندَ شرطِ أنْ لا نَذُبَّ عنهم، فإنْ كانوا معنا، أو بمَحَلٍّ إذا قصَدوهم مَرّوا علينا فسَدَ العقدُ لِتَضَمُّنِه تمكينَ الكُفّارِ مِنّا، وإلا فلا (ونَمْنَعُهم) وجوبًا (إحداثَ كنيسةٍ)، وبيعةٍ، وصومَعةٍ لِلتَّعَبُّدِ، ولو مع غيرِه كنُزولِ المارّةِ (في بَلَدٍ أحدَثناه) كالبصْرةِ، والقاهرةِ (أو أسلَمَ أهلُه) حالَ كونِهم مُستَقِلّين، ومُتَغَلِّبين (عليه) بأنْ كان من غيرِ قِتالٍ، ولا صُلْحٍ كاليمَنِ، وقولُ شارِحٍ، والمدينةِ فيه نَظَرٌ؛ لأنّها من الحِجازِ، وهم لا يُمَكَّنون من سُكْناه مُطْلَقًا كما مَرَّ، وذلك لِخبرِ ابنِ عَديٍّ «لا تُبنَى كنيسةٌ في الإسلامِ، ولا يُجَدَّدُ ما خَرِبَ منها»[2] وجاءَ معناه عن عمرَ وابنِ عَبّاسٍ رضي الله عنهم، ولا مُخالِفَ لهما ويُهْدَمُ وجوبًا ما أحدَثوه، وإنْ لم يُشْرَطْ عليهم هَدْمُه، والصُّلْحُ على تمكينِهم منه باطِلٌ، وما وُجِدَ من ذلك، ولم يعلم أحدٌ أنّه بعدَ الإحداثِ، أو الإسلامِ، أو الفتحِ يبقى لاحتمالِ أنّه كان بِبَريّةٍ أو قَرْيةٍ، واتَّصَلَ به العُمْرانُ، وكذا يُقالُ: فيما يأتي في الصُّلْحِ، ومَرَّ في القاهرةِ ما له تعلُّقٌ بذلك مع الجوابِ عنه، أمّا ما بُنيَ من ذلك لِنُزولِ المارّةِ فقط، ولو منهم فيَجوزُ كما جَزَمَ به صاحِبُ الشّامِلِ، وغيرُه.

---

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٠٥٢]، عن عدة من أبناء أصحاب رسول الله ﷺ.
قلتُ: حديث صحيح. وينظر: (صحيح الجامع) للألباني [رقم/ ٢٦٢٦].

(٢) [سنده ضعيف] أخرجه: ابن عدي في (الكامل) [٣/ ٣٦١]، من حديث: عمر بن الخطاب رضي الله عنه.
قلتُ: حديث سنده ضعيف. ينظر: (البدر المنير) لابن الملقن [٩/ ٢١٦].

وما فُتِحَ عنوةً لا يُحْدِثونَها فيه، ولا يُقَرّونَ على كَنيسةٍ كانتْ فيه في الأَصَحِّ، أو صُلْحًا بشَرْطِ الأرضِ لَنا، وشَرْطِ إسْكانِهم، وإبْقاءِ الكنائِسِ جازَ، وإنْ أُطْلِقَ فالأَصَحُّ المنْعُ، أو لهم قُرِّرَتْ، ولهم الإحْداثُ في الأَصَحِّ.

(وما فُتِحَ عنوةً) كمِصْرٍ على ما مَرَّ، وبِلادِ المغرِبِ (لا يُحْدِثونَها فيه) أي: لا يَجوزُ تمكينُهم من ذلك، ويجبُ هَدْمُ ما أحدَثوه فيه؛ لأنّ المسلمين مَلَكوها بالاستيلاءِ (ولا يُقَرّون على كنيسةٍ كانت فيه) حالَ الفتحِ يقينًا (في الأصحِّ) لِذلك قال الزّركشيُّ وعليه فلا يَجوزُ تقريرُ الكنائِسِ بمِصْرَ، والعِراقِ؛ لأنّهما فُتحا عنوةً انتهى، ومَرَّ الجوابُ عنه في مِصْرَ، والمُنْهَدِمةُ، ولو بفعلِنا أي: قبلَ الفتحِ فيما يظهرُ لا يُقَرّون عليها قطعًا، (أو) فُتِحَ (صُلْحًا بشرطِ الأرضِ لَنا، وشرطِ إسكانِهم) بخَراجٍ (وإبقاءِ الكنائِسِ)، ونحوِها (لهم جازَ)؛ لأنّ الصُّلْحَ إذا جازَ بشرطِ كلِّ البلَدِ لهم فبعضُها أولى، ولَهم حينئذٍ ترميمُها، وقضيّةُ قولِه: وإبقاءِ مَنْعُ الإحداثِ، وهو كذلك، وليس منه إعادَتُها، وترميمُها، ولو بآلةٍ جَديدةٍ، ونحوُ تَطْيينِها، وتنويرِها من داخِلٍ، وخارِجٍ، وقضيّتُه أيضًا مَنْعُ شرطِ الإحداثِ، وبه صرّح الماوَرْديُّ، ونَقَلا عن الرّويانيِّ، وغيرِه جوازَه، وأقَرّاه، وحَمَله الزّركشيُّ على ما إذا دَعَتْ إليه ضَرورةٌ قال: وإلا فلا وجهَ له، ورُدَّ بأنّ الأوجَهَ إطلاقُ الجوازِ (وإنْ أطلقَ) شرطَ الأرضِ لَنا، وسَكتَ عن نحوِ الكنائِسِ (فالأصحُّ المنْعُ) من إبقائِها، وإحداثِها فتُهْدَمُ كلُّها؛ لأنّ الإطلاقَ يقتضي صَيْرورةَ جميعِ الأرضِ لَنا، ولا يلزمُ من بَقائِهم بَقاءُ مَحَلِّ عبادَتهم فقد يُسلِمون، وقد يُخْفون عبادَتَهم (أو) بشرطِ أنْ تكون الأرضُ لهم، ويُؤَدّون خَراجَها (قُرِّرَتْ) كنائِسُهم، ونحوُها (ولَهم الإحداثُ في الأصحِّ)؛ لأنّ الأرضَ لهم.

(تنبيهٌ) ما فُتِحَ من ديارِ الحربيّين بشرطٍ مِمّا ذُكِرَ لو استولوا عليه بعدُ كبيت المقدِسِ كان عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فتَحَه صُلْحًا على أنّ الأرضَ لَنا، وأبقَى لهم الكنائِسَ، ثمّ استولوا عليه ففَتَحَه صلاحُ الدّينِ بنُ أيّوبَ كذلك، ثمّ فُتِحَ بشرطٍ يُخالِفُ ذلك فهل العبرةُ بالشرطِ الأوّلِ؛ لأنّه بالفتحِ الأوّلِ صار دارَ إسلامٍ فلا يَعودُ دارَ كُفْرٍ كما هو ظاهرٌ من صَرائِحِ كلامِهم، ومَرَّ في فصلِ الأمانِ ما له تعلُّقٌ بذلك، أو بالشّرطِ الثاني؛ لأنّ الأوّلَ نُسِخَ به، وإنْ لم تَصِرْ دارَ كُفْرٍ كلٌّ مُحْتَمَلٌ لَكِنّ الوجهَ هو الأوّلُ، وعَجيبٌ مِمَّنْ أفتى بما يوافِقُ الثانيَ، ومعنى لهم هنا، وفي نَظائِرِه الموهِمةِ حِلَّ ذلك لهم، واستحْقاقَهم له عدمُ المنْعِ منه فقط؛ لأنّه من جُمْلةِ المعاصي في حَقِّهم أيضًا؛ لأنّهم مُكلَّفون بالفُروعِ، ولم يُنْكرْ عليهم كالكُفْرِ الأعظَمِ لِمَصْلَحَتهم بتمكينِهم من دارِنا بالجِزْيةِ ليُسلِموا، أو يأمَنوا، ومن هنا غَلِطَ الزّركشيُّ، وغيرُه جمعًا تَوَهَّموا من تقريرِ الأصحابِ لهم في هذا البابِ على مَعاصٍ أنّهم غيرُ مُكلَّفين بها شرعًا، وهو غَفْلةٌ فاحِشةٌ منهم إذْ فرقٌ بين لا يُمْنَعون، ولَهم ذلك؛ إذْ عدمُ المنْعِ أعَمُّ من الإذْنِ الصّريحِ في الإباحةِ شرعًا، ولم يَقُلْ بها أحدٌ بل صرّح القاضي أبو الطّيِّبِ أنّ ما يُخالِفُ شرعَنا لا يَجوزُ إطلاقُ التقريرِ عليه، وإنّما جاءَ الشرعُ بتركِ التّعَرُّضِ لهم، والفرقُ أنّ

وَيُمنَعونَ وُجوبًا، وقيلَ نَدْبًا من رَفْعِ بناءٍ على بناءِ جارٍ مُسْلِمٍ، والأَصَحُّ المنْعُ مِن المُساواةِ،

التقريرَ يوجِبُ فواتَ الدعوةِ بخلافِ تركِ التَّعَرُّضِ لهم؛ لأنّه مُجَرَّدُ تأخيرِ المُعاقَبةِ إلى الآخِرةِ انتهى، ولِكونِ ذلك معصيةً حتى في حَقِّهم أيضًا أفتى السُّبْكيُّ بأنّه لا يَجوزُ لِحاكِمِ الإذْنُ لهم فيه، ولا لِمسلمٍ إعانَتُهم عليه، ولا إيجارُ نفسِه للعَمَلِ فيه، فإنْ رُفِعَ إلينا فسَخْناه، ثمّ اختارَ لِنفسِه المنْعَ من تمكينِهم من كلِّ ترميمٍ، وإعادةٍ مُطْلَقًا، وانتصر له ولَدُه، ولا يَجوزُ دخولُ كنائِسِهم المُستَحَقة الإبقاءَ إلا بإذْنِهم ما لم يكن فيها صورةٌ مُعَظَّمةٌ.

(تَتِمّةٌ) ما فُتِحَ عنوةً، أو على أنّه لَنا للإمامِ رَدُّه عليهم بخَراجٍ مُعَيَّنٍ يُؤَدّونَه كلَّ سنةٍ، وتُؤْخَذُ الجِزْيةُ معه؛ لأنّه أُجْرةٌ لا تسقطُ بإسلامِهم، ومن ثَمَّ أُخِذَ من أرضِ نحوِ صَبيٍّ، ولَهم الإيجارُ لا نحوُ البيعِ، ولا يُشْتَرَطُ بَيانُ المُدّةِ بل يكونُ مُؤَبَّدًا كما مَرَّ في أرضِ العِراقِ، والأراضي التي عليها خَراجٌ لا يُعْرَفُ أصلُه يُحْكَمُ بحِلِّ أخذِه لاحتمالِ أنّه وُضِعَ بحَقٍّ كما تقرّر، أو على أنّه لهم بخَراجٍ معلومٍ كلَّ سنةٍ يَفي بالجِزْيةِ عن كلِّ حالِمٍ منهم صَحَّ، وأُجْرِيَتْ عليهم أحكامُها فيُؤْخَذُ، وإنْ لم يَزْرَعوا، ويسقُطُ بإسلامِهم فإن اشتراها، أو استأجَرَها مسلمٌ صَحَّ والخراجُ على البائِعِ، والمُؤَجِّرِ.

(ويُمْنَعون)، وإنْ لم يُشْرَطْ مَنْعُهم في عقدِ الذِّمّةِ على المعتمدِ (وجوبًا، وقيلَ: نَدْبًا من رَفْعِ بناءٍ) لهم، ولو لِخوفِ سُرّاقٍ يقصِدونَهم فقط على الأوجَه (على بناءِ جارٍ مسلمٍ)، وإنْ كان في غايةِ القِصَرِ، وقَدَرَ على تعليَتِه من غيرِ مَشَقةٍ نعم، بحث البُلْقينيُّ تقييدَه بما إذا اعْتيدَ مثلُه لِلسُّكْنَى، وإلا لم يُكلَّف الذِّمّيَّ النَّقْصَ عن أقَلِّ المُعتادِ، وإنْ عَجَزَ المسلمُ عن تَتْميمِ بنائِه، وذلك لِحَقِّ اللّه تعالى، وتعظيمًا لِدينِه فلا يُباحُ برِضا الجارِ، أمّا جارٌ ذِمّيٌّ فلا مَنْعَ وإن اختلفَت مِلَّتُهما على الأوجَه، وخرج برَفْعِ شراؤُه لِدارٍ عاليةٍ لم تَستَحِقَّ الهدْمَ فلا يُمْنَعُ إلا من الإشرافِ منها كصِبْيانِهم فيُمْنَعُ من طُلوعِ سطْحِها إلا بعدَ تَحْجيرِه كما قاله الماوَرْديُّ، وغيرُه، ونازع فيه الأذرَعيُّ بأنّه زيادةُ تعليةٍ إنْ كان بنحوِ بناءٍ، ويُجابُ بأنّه لِمَصْلَحَتنا فلم ينظُرْ فيه لِذلك، وله استئجارُها أيضًا، وسُكْناها لكن يأتي ما تقرّر عن الماوَرْديِّ هنا أيضًا كما هو ظاهرٌ، وتَرَدَّدَ الزّركشيُّ في بَقاءِ رَوْشَنِها؛ لأنّ التعليةَ من حُقوقِ الملكِ، والروشَنُ لِحَقِّ الإسلامِ، وقد زالَ وقضيّةُ كلامِهم بَقاؤُه؛ لأنّه يُغْتَفَرُ في الدّوامِ ما لا يُغْتَفَرُ في الابتداءِ، ولا نُسَلِّمُ أنّ التعليةَ من حُقوقِ الملكِ لا غيرُ، بل هي من حُقوقِ الإسلامِ أيضًا كما صرحوا به بقولِهم لو رَضيَ الجارُ بها لم تَجُزْ؛ لأنّ الحقَّ لِلّه تعالى على أنّها أولى بالمنْعِ من الروشَنِ ألا ترى أنّ المسلمَ لو أذِنَ في إخراجِ رَوْشَنٍ في هَواءِ ملكِه جازَ، ولا كذلك التعليةُ والأوجَه أنّ الجارَ هنا أربَعون من كلِّ جانِبٍ كما في الوصيّةِ، وقولُ الجُرْجانيِّ المُرادُ أهلُ مَحَلَّته لا كلُّ أهلِ البلَدِ فيه نَظَرٌ، وإن استَظْهَرَه الزّركشيُّ، وغيرُه؛ لأنّه قد لا يعلو على أهلِ مَحَلَّته، ويعلو على مُلاصِقِه من مَحَلّةٍ أخرى نعم، إنْ شَرَطَ مع الضّبْطِ بذلك بُعْدَه عن بناءِ المسلمِ من سائِرِ الجوانِبِ عُرْفًا بحيثُ صار لا يُنْسَبُ إليه لم يَبْعُد اعتمادُه حينئذٍ، (والأصحُّ المنْعُ من المُساواةِ) أيضًا تمييزًا بينهما.

وأنّهم لو كانوا بمَحَلّةٍ مُنْفَصِلةٍ لم يُمنَعوا. وَيُمنَعُ الذِّمّيُّ رُكوبَ خَيْلٍ لا حَميرٍ، وبِغالٍ نَفيسةٍ، ويَرْكَبُ بإكافٍ ورِكابِ خَشَبٍ لا حَديدٍ، ولا سَرْجٍ، .....

(و) الأصحُّ (أنّهم لو كانوا بمَحَلّةٍ مُنْفَصِلةٍ) عن المسلمين كطَرَفٍ مُتَقَطِّعٍ عن العِمارةِ بأنْ كان داخِلَ السّوَرِ مثلًا، وليس بحارَتهم مسلمٌ يُشرِفون عليه لِبُعْدِ ما بين البِناءَين فاندَفع استشْكالُ تصويرِ الانفِصالِ مع عَدِّه من البلَدِ (لم يُمْنَعوا) من رَفْعِ البِناءِ؛ إذْ لا ضَرَرَ هنا بوجهٍ، ولو لاصَقت أبنيَتُهم دورًا لِبَلَدٍ من جانِبٍ جازَ الرّفْعُ من بَقيّةِ الجوانِبِ أي: حيثُ لا إشرافَ منه، وأفتى أبو زُرْعةَ بمَنْعِ بُروزِهم في نحوِ النّيلِ على جارٍ مسلمٍ لإضْرارِهم له بالاطِّلاعِ على عَوْرَته، ونحوِ ذلك كالإعلاءِ قال: بل قياسُ مَنْعِ المُساواةِ ثَمَّ مَنْعُها هنا انتهى وإنّما يَتَّجِه إنْ جازَ ذلك في أصلِه أمّا إذا مُنِعَ من هذا حتى المسلمُ كما مَرَّ في إحياءِ الموات فلا وجهَ لِذِكْرِه هنا نعم، يُتَصَوَّرُ في نَهْرٍ حادِثٍ مملوكةٍ حافّاتُه، ولو رُفِعَ على بناءِ المسلمِ لم يُسقِط الهُدْنةَ بتعليةِ المسلمِ، وكذا بيعُه لِمسلمٍ على الأوجَه أخذًا من قولِهم في مَواضِعَ من الصُّلْحِ، والعاريّةَ يَثبُتُ للمشتري ما كان لِبائِعِه، ويترَدَّدُ النّظَرُ فيما لو أسلَمَ قبلَ الهدْمِ، والذي يَتَّجِه إبقاؤُه ترغيبًا في الإسلامِ كما يسقُطُ عنه الرَّجْمُ بإسلامِه، ثمّ رأيت شيخَنا قال فيما باعَه لِمسلمٍ، أو أسلَمَ الظّاهرُ أخذًا من كلامِ ابنِ الرِّفعةِ، وغيرِه أنّ ذلك يمنعُ من الهدْمِ قال الأذرَعيُّ وحَكَمْتُ أيّامَ قضائي على يَهوديٍّ بهَدْمِ بناءٍ أعلاه، وبالنّقْصِ عن المُساواةِ لِجارِه المسلمِ فأسلَمَ فأقرَرْته على بنائِه انتهى فما قالاه في الإسلامِ يوافِقُ ما ذكرْته وما قاله شيخُنا في البيعِ لِمسلمٍ يُخالِفُ ما ذكرْته، والأوجَه ما ذكرْته لِما عَلِمْت أنّه الموافِقُ لِكلامِهم.

(ويُمْنَعُ الذِّمّيُّ) أي: الذّكرُ المُكلَّفُ، ومثلُه مُعاهَدٌ، ومُستأمَنٌ كما هو ظاهرٌ (رُكوبَ خيلٍ) لِما فيها من العِزِّ والفخرِ لا في مَحَلّةٍ انفَرَدوا فيها غيرِ دارِنا على ما رجحه الزّركشيُّ كالأذرَعيِّ، واعتَرَضَ، ويوَجَّه. بأنّ العِزَّ يُنافي الذِّلّةَ المضْروبةَ عليهم في سائِرِ الأمكِنةِ، والأزْمِنةِ إلا أنْ يُقال: لا نَظَرَ لِذلك مع كونِهم بغيرِ دارِنا إذْ لا عِزَّ فيه بالنّسبةِ لَنا، وأُلْحِقَ بها تعليمُ مَنْ لم يُرْجَ إسلامُه عُلومَ الشرعِ، وآلاتها إلا نحوَ عُلومِ العربيّةِ على أنّ بعضَهم عَمَّمَ المنْعَ؛ لأنّ في ذلك تَسليطًا لهم على عَوامِّنا (لا) بَراذين خَسيسةً كما قاله الجوَيْنيُّ، وغيرُه قال الزّركشيُّ وهو حَسَنٌ، وعبارةُ أصلِ الروضةِ، واستَثنَى الجوَيْنيُّ البراذين الخسيسةَ، وسَكتَ عليه ففُهِمَ منه في الروضِ اعتمادُه فجَزَمَ به لكن قال الزّركشيُّ وغيرُه: الجمهورُ على أنّه لا فرقَ ولا من رُكوبِ نَفيسةٍ زَمَنَ قِتالٍ استعنّا بهم فيه كما بحثه الأذرَعيُّ، ولا رُكوبِ (حَميرٍ) نَفيسةٍ (وبِغالٍ نَفيسةٍ) لِخِسَّتِهما، ولا عبرةَ بطُروِّ عِزّةِ البِغالِ في بعضِ البُلْدانِ على أنّهم يُفارِقون مَنِ اعتادَ رُكوبَها من الأعيانِ بهَيْئةِ رُكوبِهم التي فيها غايةُ التحقيرِ، والإذْلالِ كما قاله (ويركبُ)ها عَرْضًا بأنْ يَجْعَلَ رِجْليه من جانِبٍ واحدٍ، وبحث الشيخانِ تخسيسَه بسَفَرٍ قريبٍ في البُلْدانِ (بإكافٍ)، أو بَرْذَعةٍ، وقد يشمَلُها (ورِكابِ خَشَبٍ لا حديدٍ)، أو رَصاصٍ (ولا سرجٍ) لِكِتابِ عمرَ بذلك، وليتمَيَّزوا عَنّا بما يُحَقِّرُهم، ومن ثَمَّ كان ذلك واجبًا،

ويُلْجأُ إلى أضْيَقِ الطُّرُقِ. وَلا يوَقَّرونَ، ولا يُصَدَّرونَ في مَجْلِسٍ. وَيُؤْمَرُ بالغيارِ والزُّنّارِ فَوْقَ الثّيابِ.

وبحث الأذرَعيُّ مَنْعَه من الرُّكوبِ مُطْلَقًا في مَواطِنَ رَحْمَتنا لِما فيه من الإهانةِ، ويُمْنَعون من حملِ السِّلاحِ، وتَخَتُّم، ولو بفِضّةٍ، واستخْدامِ مملوكٍ فارِهٍ كتُرْكيٍّ، ومن خِدْمةِ الأُمَراءِ كما ذكرَهما ابنُ الصّلاحِ واستَحْسَنَه في الأولى الزّركشيُّ، ومثلُها الثانيةُ، بل أولى قال ابنُ كجٍّ وغيرُ الذّكرِ البالِغِ أي: العاقِلِ لا يُلْزَمُ بصَغارٍ مِمّا مَرَّ، ويأتي كالجِزْيةِ، وعليه يُستَثنَى نحوُ الغيارِ لِضَرورةِ التمييزِ (ويَلْجَأُ) وجوبًا عندَ ازْدِحامِ المسلمين بطَريقٍ (إلى أضْيَقِ الطُّرُقِ) لأمْرِه ﷺ بذلك لكن بحيثُ لا يتأذّى بنحوِ وُقوعٍ في وهْدةٍ، أو صَدْمةِ جِدارٍ قال الماوَرْديُّ، ولا يَمْشون إلا أفْرادًا مُتَفَرِّقين.

(تنبيهٌ) قضيّةُ تعبيرِهم بالوجوبِ أخذًا من الخبرِ أنّه يحرُمُ على المسلمِ عندَ اجتماعِهما في طَريقٍ أنْ يُؤْثِرَه بواسِعِه، وفي عمومِه نَظَرٌ، والذي يَتَّجِه أنّ مَحَلَّه إنْ قصَدَ بذلك تعظيمَه، أو عُدَّ تعظيمًا له عُرْفًا، وإلا فلا وجهَ للحرمةِ لا يُقالُ هذا من حُقوقِ الإسلامِ فلا يسقُطُ برِضا المسلمِ كالتعليةِ؛ لأنّا نَقولُ الفرقُ واضِحٌ بأنّ ذاك ضَرَرُه يَدومُ وهذا بالقيْدَين اللّذَين ذكرْتهما لا ضَرَرَ فيه، ولَئِنْ سلِمَ فهو ينقَضي سريعًا.

(ولا يوَقَّرُ، ولا يُصَدَّرُ في مجلِسٍ) به مسلمٌ أي: يحرُمُ علينا ذلك إهانةً له، وتَحْرُمُ موادَّتُه أي: الميْلُ إليه لا من حيثُ وصْفُ الكُفْرِ، وإلا كانت كُفْرًا بالقلْبِ، ولو نحوَ أبٍ، وابنٍ، واضْطِرارُ مَحَبَّتِهما لِلتَّكسُّبِ في الخُروجِ عنها مَدْخَلٌ أيُّ مَدْخَلٍ، وتُكْرَه بالظّاهرِ، ولو بالمُهاداةِ على الأوجَه إنْ لم يرجُ إسلامَه، أو يكن لِنحوِ رَحِمٍ، أو جِوارٍ فيما يظهرُ أخذًا من كلامِهم في مَواضِعَ كعيادَته، وتعزيَته، وتعليمِه القُرآنَ أو نحوَه، وعلى هذا التّفْصيلِ يُحْمَلُ اختلافُ كلامِ الشيخينِ، وأُلْحِقَ بالكافِرِ في ذلك كلُّ فاسِقٍ، وفي عمومِه نَظَرٌ والذي يَتَّجِه حملُ الحرمةِ على مَيْلٍ مع إيناسٍ له أخذًا من قولِهم يحرُمُ الجُلوسُ مع الفُسّاقِ إيناسًا لهم (ويُؤْمَرُ) وجوبًا عندَ اختلاطِهم بنا، وإنْ دخل دارَنا لِرسالةٍ، أو تجارةٍ، وإنْ قصُرَتْ مُدّةُ اختلاطِه بنا كما اقتضاه إطلاقُهم (بالغيارِ) بكسرِ المُعْجَمةِ، وهو تَغْييرُ اللِّباسِ كأنْ يَخيطَ فوقَ أعلى ثيابه كما يُفيدُه كلامُه الآتي بموضِعٍ لا يُعْتادُ الخياطةُ عليه كالكتفِ ما يُخالِفُ لونَها ويكفي عنه نحوُ منديلٍ معه كما قالاه، واستبعده ابنُ الرِّفعةِ، والعِمامةِ المُعتادةِ لهم اليومَ، والأولى باليهودِ الأصفَرُ، وبالنّصارى الأزْرَقُ، وبالمجوسِ الأسوَدُ، وبالسّامِرةِ الأحمَرُ؛ لأنّ هذا هو المُعتادُ في كلٍّ بعدَ الأزْمِنةِ الأولى فلا يَرِدُ كونُ الأصفَرِ كان زيَّ الأنصارِ رضي الله عنهم على ما حُكيَ، والملائِكةِ يومَ بَدْرٍ، وكأنّهم إنّما آثَروهم به لِغلبةِ الصُّفْرةِ في ألوانِهم النّاشِئةِ عن زيادةِ فسادِ القلْبِ كما في حديثِ «ولا أفْسَدَ من قلْبِ اليهودِ»، ولو أرادوا التمييزَ بغيرِ المُعتادِ مُنِعوا خوفَ الاشتباه، وتُؤْمَرُ ذِمّيّةٌ خرجتْ بتَخالُفِ خُفَّيْها، وأُلْحِقَ بها الخُنْثَى (والزُّنّارِ) بضَمِّ الزّاي (فوقَ الثّيابِ)، وهو خيطٌ غَليظٌ فيه ألوانٌ يُشَدُّ بالوسَطِ نعم، المرأةُ، وأُلْحِقَ بها الخُنْثَى تَشُدُّه تحتَ إزارِها

وإذا دَخَلَ حَمّامًا فيه مُسْلِمونَ أو تَجَرَّدَ عن ثيابِه جَعَلَ في عُنُقِه خاتَمَ حَديدٍ أو رَصاصٍ ونَحْوُهُ. وَيُمنَعُ من إسْماعِه المُسْلِمينَ شِرْكًا، وقولهم في عُزَيْرٍ والمسيحِ، ومن إظْهارِ خَمرٍ وخِنْزيرٍ وناقوسٍ وعيدٍ. ولو شُرِطَتْ هَذِه الأُمورُ .....

لكن تُظْهِرُ بعضَه، وإلا لم يكن له فائِدةٌ وقولُ الشيخِ أبي حامِدٍ تجعَلُه فوقَه مُبالَغةٌ في التمييزِ يُرَدُّ بأنّ فيه تَشْبيهًا بما يختَصُّ عادةً بالرِّجالِ، وهو حرامٌ، وبِفرضِ عدمِ حرمَته ففيه إزْراءٌ قبيحٌ بالمرأةِ فلم تُؤْمَرْ به، ويُمْنَعُ إبدالُه بنحوِ منطَقة، أو منديلٍ، والجمعُ بينهما تأكيدٌ، ومُبالَغةٌ في الشُّهْرةِ، وهو المنقولُ عن عمرَ رضي الله عنه فللإمامِ الأمرُ بأحدِهِما فقط، وإنْ نوزِعَ فيه، ولا يُمْنَعون من نحوِ ديباجٍ، أو طَيْلَسانٍ، ونازع فيه الأذرَعيُّ بالتّخَتُّمِ السّابِقِ، ويُرَدُّ بأنّ محذورَ التّخَتُّمِ من الخُيَلاءِ يتأتّى مع تمييزِه عَنّا بما مَرَّ بخلافِ محذورِ التّطَيْلُسِ من مُحاكاةِ عُظَمائِنا، فإنّه ينتَفي بتمييزِه عَنّا بذلك (وإذا دخل حَمّامًا فيه مسلمون) أو مسلمٌ (أو تَجَرَّدَ) في غيرِه (عن ثيابه)، وثَمَّ مسلمٌ (جُعِلَ في عُنُقِه)، أو نحوِه (خاتَمٌ) أي طَوْقٌ (حديدٌ، أو رَصاصٌ) بفتحِ الرّاءِ، وكسرُها من لَحْنِ العامّةِ (ونحوُه) بالرّفْعِ أي: الخاتَمِ كجُلْجُلٍ، وبالكسرِ أي الحديدِ، أو الرّصاصِ كنُحاسٍ وجوبًا ليتميَّزَ، وتُمْنَعُ الذِّمّيّةُ من حَمّامٍ به مسلمةٌ فلا يتأتّى ذلك فيها (ويُمْنَعُ) وجوبًا، وإنْ لم يُشْرَطْ عليه من التّسميةِ بمحمّدٍ، وأحمَدَ، والخُلَفاءِ الأربَعةِ، والحسَنَين رضي الله عنهم على ما قاله بعضُ أصحابِنا قال الأذرَعيُّ، ولا أدْري من أين له ذلك، والمنْعُ من محمّدٍ، وأحمَدَ يُحْتَمَلُ عندي خَشْيةَ السُّخْريةِ به وقد يُعْتَرَضُ بأنّهم يُسَمّون بموسَى، وعيسَى، وسائِرِ أسماءِ الأنبياءِ دائِمًا من غيرِ نَكيرٍ مع عداوةِ بعضِهم لِبعضِ الأنبياءِ نعم، رويَ أنّ عمرَ رضي الله عنه كتَبَ على نصارى الشّامِ أنْ لا يُكنّوا بكُنَى المسلمين. اهـ.

قال غيرُه، وما ذكرَه من الجوازِ في غيرِ محمّدٍ، وأحمَدَ ظاهرٌ، وأمّا ما يُشْعِرُ برِفْعةِ المُسَمَّى فيُمْنَعون منه كما قاله العِراقيُّ، وأشعَرَ به كلامُ الماوَرْديِّ، ويُمْنَعُ (من إسماعِه المسلمين شِرْكًا) كثالِثِ ثلاثةٍ.

(و) يُمْنَعُ من (قولهم) القبيحَ، ويصحُّ نصْبُه عَطْفًا على شِرْكًا (في عُزَيْرٍ، والمسيحِ) صَلَّى اللّه على نَبيِّنا، وعليهما، وسَلَّمَ أنّهما ابنا اللّه، والقُرآنِ أنّه ليس من اللّه تعالى (ومن) ابتذالِ مسلمٍ في مِهْنةٍ بأُجْرةٍ أو لا، وإرسالِ نحوِ الضّفائِرِ؛ لأنّه شِعارُ الأشرافِ غالِبًا، ومن (إظْهارِ) مُنْكرٍ بيننا (نحوِ خمرٍ، وخِنْزيرٍ، وناقوسٍ)، وهو ما يَضْرِبُ به النّصارى لأوقاتِ الصّلاةِ (وعيدٍ)، ونحوِ لَطْمٍ، ونَوْحٍ، وقِراءةِ نحوِ توراةٍ، وإنْجيلٍ، ولو بكنائِسِهم؛ لأنّ في ذلك مَفاسِدَ كإظْهارِ شِعارِ الكُفْرِ فإن انتفَى الإظْهارُ فلا مَنْعَ، وتُراقُ خمرٌ لهم أُظْهِرَتْ، ويُتْلَفُ ناقوسٌ لهم أُظْهِرَ، ومَرَّ ضابِطُ الإظْهارِ في الغصبِ، ويُحَدّون لِنحوِ زِنًا، أو سرِقة لا خمرٍ لِما مَرَّ في نِكاحِ المُشْرِكِ.

(ولو شُرِطَتْ) عليهم (هذه الأُمورُ) التي يُمْنَعون منها أي: شُرِطَ عليهم الامتناعُ منها، أو إنْ فعلوا كانوا ناقِضين.

فَخالَفوا لم يُنْتَقَض العهْدُ. ولو قاتَلونا أو امتَنَعوا مِن الجِزْيةِ أو من إجْراءِ حُكْمِ الإسْلامِ انْتَقَضَ. ولو زَنَى ذِمّيٌّ بمُسْلِمةٍ أو أصابَها بنِكاحٍ، أو دَلَّ أهلَ الحرْبِ على عَوْرةٍ للمُسْلِمينَ، أو فَتَنَ مُسْلِمًا عن دينِه، أو طَعَنَ في الإسْلامِ أو القُرْآنِ، أو ذَكَرَ رَسولَ اللَّه ﷺ بسوءٍ فالأصَحُّ أنّه إنْ شُرِطَ انْتِقاضُ العهْدِ بها انْتُقِضَ، وإلّا فلا، ومَن انْتَقَضَ عَهْدُه بقِتالٍ جازَ دَفْعُه، وقَتْلُه أو بغيرِه لم يَجِبْ إبْلاغُه مأمَنَه في الأظْهَرِ، بل يَخْتارُ الإمامُ فيه قَتْلاً ورِقًّا ومَنًّا وفِداءً، .....

(فخالَفوا) ذلك مع تَدَيُّنِهم بها (لم ينتَقِض العهْدُ)؛ إذْ ليس فيها كبيرُ ضَرَرٍ علينا لكن يُبالَغُ في تعزيرِهم حتى يَمْتَنِعوا منها (ولو قاتَلونا) بلا شُبهةٍ. لِما مَرَّ في البُغاةِ كأنْ صالَ عليه مسلمٌ فقَتَله دَفْعًا، وقِتالُهم لِنحوِ ذِمّيّين يلزمُنا الذّبُّ عنهم قِتالٌ لَنا في المعنى كما هو ظاهرٌ فله حكمُه (أو امتَنَعوا) تَغَلُّبًا (من) بَذْلِ (الجِزْيةِ) التي عُقِدَ بها لِغيرِ عَجْزٍ وإنْ كانت أكثرَ من دينارٍ كما مَرَّ (أو من إجراءِ حكم الإسلام) عليهم (انتقَضَ) عَهْدُ المُمْتَنِعِ، وإنْ لم يُشْرَطْ عليه ذلك لإتيانِه بنَقيضِ عَهْدِ الذِّمّةِ من كلِّ وجهٍ أمّا الموسِرُ المُمْتَنِعُ بغيرِ نحوِ قِتالٍ فتُؤْخَذُ منه قهْرًا، ولا انتقاضَ، وكذا المُمْتَنِعُ من الأخيرِ (ولو زَنَى ذِمّيٌّ بمسلمةٍ)، وأُلْحِقَ به اللِّواطُ بمسلمٍ (أو أصابها بنِكاحٍ) أي: بصورَته مع علمِه بإسلامِها فيهما (أو دَلَّ أهلَ الحربِ على عَورةٍ) أي: خَلَلٍ (للمسلمين) كضَعْفٍ (أو فتَنَ مسلمًا عن دينِه)، أو دَعاه للكُفْرِ (أو طَعَنَ في الإسلام، أو القُرآنِ، أو ذكرَ) جَهْرًا اللّهَ تعالى، أو (رَسولَ اللّه ﷺ)، أو القُرآنَ، أو نَبيًّا (بسوءٍ) مِمّا لا يتدَيَّنون به، أو قتل مسلمًا عمدًا، أو قذَفَه (فالأصحُّ أنّه إنْ شُرِطَ انتقاضُ العهْدِ بها انتقَضَ) لِمُخالَفة الشرطِ (وإلا) بشرطِ ذلك، أو شَكَّ هل شُرِطَ، أو لا على الأوجَه (فلا) ينتَقِضُ؛ لأنّها لا تُخِلُّ بمقصودِ العقدِ، وصَحَّحَ في أصلِ الروضةِ أنْ لا نَقْضَ مُطْلَقًا، وضَعَّفَ، وسواءٌ انتقَضَ أم لا يُقامُ عليه موجَبُ فعلِه من حَدٍّ، أو تعزيرٍ فلو رُجِمَ، وقُلْنا بالانتقاضِ صار مالُه فيْئًا، أمّا ما يتدَيَّنُ به كزَعْمِهم أنّ القُرآنَ ليس من عندِ اللّه، أو أنّ اللّهَ ثالِثُ ثلاثةٍ فلا نَقْضَ به مُطْلَقًا قطعًا (ومَن انتقَضَ عَهْدُه بقِتالٍ جازَ)، بل وجَبَ (دَفْعُه، وقِتالُه)، ولا يُبَلَّغُ المأمَنَ لِعِظَمِ جنايَته، ومن ثَمَّ جازَ قتلُه، وإنْ أمكنَ دَفْعُه بغيرِه فيما يظهرُ من كلامِهم، ويظهرُ أيضًا أنّ مَحَلَّه في كامِلٍ ففي غيرِه يُدْفَعُ بالأخفِّ؛ لأنّه إذا اندَفع به كان مالاً للمسلمين ففي عدمِ المُبادَرةِ إلى قتلِه مَصْلَحةٌ لهم فلا تَفوتُ عليهم (أو بغيرِه) أي: القِتالِ (لم يجبْ إبلاغُه مأمَنَه في الأظهرِ، بل يختارُ الإمامُ) فيه إنْ لم يَطْلُبْ تجديدَ عقدِ الذِّمّةِ، وإلا وجَبَتْ إجابَتُه (قتلًا، ورِقًّا) الواوُ هنا، وبعدُ بمعنى أو، وآثَرَها؛ لأنّها أجوَدُ في التقسيمِ عندَ غيرِ واحدٍ من المُحَقِّقين (ومَنًّا، وفِداءً)؛ لأنّه حربيٌّ لإبطالِه أمانَه به فارَقَ مَنْ دخل بأمانٍ نحوَ صَبيٍّ اعتَقَدَه أمانًا قيلَ: ما قالاه هنا يُنافي قولَهما في الهُدْنةِ مَنْ دخل دارَنا بأمانٍ، أو هُدْنةٍ لا يُغْتالُ، وإن انتقَضَ عَهْدُه بل يُبَلَّغُ المأمَنَ مع أنّ حَقَّ الذِّمّيِّ آكدُ، ولم يظهرْ بينهما فرقٌ. ا.هـ.

وقد يظهرُ بينهما فرقٌ بأنْ يُقال: جنايةُ الذِّمّيِّ أفْحَشُ لِكونِه خالَطَنا خُلْطةً ألحقته بأهلِ الدّارِ فغُلِّظَ

فإنْ أسْلمَ قبلَ الاخْتيارِ امتَنَعَ الرِّقُّ. وإذا بَطَلَ أمانُ رِجالٍ لم يَبْطُلْ أمانُ نِسائِهم والصّبيّانِ في الأصَحِّ، وإذا اخْتارَ ذِمّيٌّ نَبْذَ العهْدِ واللُّحوقَ بدارِ الحرْبِ بلَغَ المأمَنَ.

باب الهدنة

عَقْدُها لِكُفّارِ إقْليمٍ يَخْتَصُّ بالإمامِ أو نائِبِه فيها، ولِبلدةٍ يَجوزُ لِوالي الإقْليمِ أيْضًا. وإنّما تُعْقَدُ لِمَصْلَحةٍ كَضَعْفِنا بقِلّةِ عَدَدٍ وأُهْبةٍ أو رَجاءِ إسْلامِهم أو بَذْلِ جِزْيةٍ، .....

عليه أكثرَ (فإنْ أسلَمَ) المُنْتَقَضُ عَهْدُه (قبلَ الاختيارِ امتنع الرِّقُّ)، والقتلُ كما هو معلومٌ، والفِداءُ كما يُعْلَمُ من امتناعِ الرِّقِّ فلا يُرَدّانِ عليه بخلافِ الأسيرِ؛ لأنّه لم يحصُلْ في يَدِ الإمامِ بالقهْرِ، وله أمانٌ مُتَقَدِّمٌ فخَفَّ أمرُه (وإذا بَطَلَ أمانُ رِجالٍ) الحاصِلُ بجِزْيةٍ، أو غيرِها (لم يَبْطُلْ أمانُ) ذَراريِّهم من نحوِ (نِسائِهم، والصِّبْيانِ في الأصحِّ)؛ إذْ لا جنايةَ منهم تُناقِضُ أمانَهم، وإنّما تَبِعوا في العقدِ لا النّقْضِ تَغْليبًا للعِصْمةِ فيهما، ولو طَلَبوا دارَ الحربِ أُجيبَ النّساءُ لا الصِّبْيانُ؛ إذْ لا اختيارَ لهمْ (وإذا اختارَ ذِمّيٌّ نَبْذَ العهْدِ، واللُّحوقَ بدارِ الحربِ بُلِّغَ المأمَنَ) أي: المحَلَّ الذي هو أقرَبُ بلادِهم من دارِنا مِمّا يأمَنُ فيه على نفسِه، ومالِه؛ لأنّه لم يظهرْ منه خيانةٌ.

بابُ الهُدْنةِ

من الهُدونِ، وهو السُّكونُ؛ لأنّ بها تَسكُنُ الفتنةُ؛ إذْ هي لُغةً المُصالَحةُ، وشرعًا مُصالَحةُ الحربيّين على تركِ القِتالِ المُدّةَ الآتيةَ بعِوَضٍ، أو غيرِه، وتُسَمَّى موادَعةً، ومُسالَمةً، ومُعاهَدةً، ومُهادَنةً، وأصلُها قبلَ الإجماعِ أوّلُ سورةِ براءةٍ، ومُهادَنَتُه ﷺ قُرَيْشًا عامَ الحُدَيْبيةِ، وهي السّبَبُ لِفتحِ مكّةَ؛ لأنّ أهلها لَمّا خالَطوا المسلمين، وسَمِعوا القُرآنَ أسلَمَ منهم أكثرُ مِمَّنْ أسلَمَ قبلُ، وهي جائِزَةٌ لا واجبةٌ أي: أصالةً، وإلا فالوجه وجوبُها إذا تَرَتَّبَ على تركِها إلحاقُ ضَرَرٍ بنا لا يُتَدارَكُ كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي (عقدُها) لِجميعِ الكُفّارِ، أو (لِكُفّارِ إقليمٍ) كالهِنْدِ (يختَصُّ بالإمامِ) ومثلُه مُطاعٌ بإقليمٍ. لا يَصِلُه حكمُ الإمامِ كما هو قياسُ نَظائِرِه (ونائِبِه فيها) وحدَها، أو مع غيرِها، ولو بطَريقِ العمومِ لِما فيها من الخطرِ، ووجوبِ رِعايةِ مَصْلَحَتِنا (و) عقدُها (لِبلدةٍ)، أو أكثرَ من إقليمٍ لا كلِّه وِفاقًا للفورانيِّ، وخلافًا للعِمْرانيِّ (يَجوزُ لِوالي الإقليمِ أيضًا) أي: كما يَجوزُ للإمامِ، أو نائِبِه لاطِّلاعِه على مَصْلَحةٍ، وبحثَ البُلْقينيُّ جوازَها مع بلدةٍ مُجاوِرةٍ لإقليمِه إذا رَأى المصْلَحةَ فيها لأهلِ إقليمِه؛ لأنّها حينئذٍ من مُتعلّقاتِ إقليمِه، وتعيَّنَ استئذانُ الإمامِ إنْ أمكنَ انتهى، وإنّما يَتَّجِه هذا التّعَيُّنُ حيثُ تَرَدَّدَ في وجهِ المصْلَحةِ (وإنّما يعقِدُها لِمَصْلَحةٍ) لِما فيها من تركِ القِتالِ، ولا يكفي انتفاءُ المفسَدةِ قال تعالى ﴿فَلَا تَهِنُوا۟ وَتَدْعُوٓا۟ إِلَى ٱلسَّلْمِ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ﴾ [محمد: ٣٥]، والمصْلَحةِ (كضَعْفِنا بقِلّةِ عددٍ، وأُهبةٍ)؛ لأنّه الحامِلُ على المُهادَنةِ عامَ الحُدَيْبيةِ (أو) عَطْفٌ على ضَعْفٍ (رَجاءِ إسلامٍ، أو بَذْلِ جِزْيةٍ)، أو إعانَتِهم لَنا، أو كفِّهم عن الإعانةِ علينا، أو بُعْدِ دارِهم، وإنْ كُنّا أقوياءَ في الكُلِّ لِلاتِّباعِ في الأوّلِ

فإنْ لم يَكُنْ جازَتْ أربَعةَ أشْهُرٍ لا سَنةً، وكذا دونَها في الأظْهَرِ، ولِضَعْفٍ تَجوزُ عَشْرَ سِنينَ فَقَطْ، ومَتَى زادَ على الجائِزِ فَقولا تَفْريقِ الصَّفْقةِ، وإطْلاقُ العهْدِ يُفْسِدُهُ، وكذا شَرْطٌ فاسِدٌ على الصّحيحِ بأنْ شَرَطَ مَنْعَ فَكِّ أسْرانا، أو تَرْكَ مالِنا لهم، أو لِتُعْقَدَ لهم ذِمّةٌ بدونِ دينارٍ، أو بدَفْعِ مالٍ إليهم.

(فإن لم يكن) بنا ضَعْفٌ كما بأصلِه، ورَأى الإمامُ المصْلَحةَ فيها (جازَتْ أربَعةَ أشهرٍ)، ولو بلا عِوَضٍ للآيةِ السّابِقة (و لا سنةً)؛ لأنّها مُدّةُ الجِزْيةِ فلا يَجوزُ تقريرُهم فيها بدونِ جِزْيةٍ (وكذا دونَها)، وفوقَ أربَعةِ أشهرٍ (في الأظهرِ) للآيةِ أيضًا نعم، لا يتقَيَّدُ عقدُها لِنحوِ نِساءٍ، ومالٍ بمُدّةٍ (ولِضَعْفٍ) بنا (تَجوزُ عَشْرَ سِنين) فما دونَها بحسبِ الحاجةِ (فقط)؛ لأنّها مُدّةُ مُهادَنةِ قُرَيْشٍ، ومتى احتيجَ لأقَلَّ من العشْرِ لم تَجُز الزّيادةُ عليه، وجوَّزَ جمعٌ مُتَقَدِّمون الزّيادةَ على العشْرِ إن احتيجَ إليها في عُقودٍ مُتعدِّدةٍ بشرطِ أنْ لا يَزيدَ كلُّ عقدٍ على عَشْرٍ، وهو قياسُ كلامِهم في الوقفِ، وغيرِه لكن نازع فيه الأذرَعيُّ بأنّه غَريبٌ، ويوَجَّه بأنّ المعنى المقتضيَ لِمَنْعِ ما زاد على العشْرِ من كونِها المنْصوصَ عليها مع عدمِ دِرايةِ ما يقعُ بعدَها موجودٌ مع التّعَدُّدِ ففيه مُخالَفة لِلنّصِّ؛ إذِ الأصلُ مَنْعُ الزّيادةِ عليه، وبه فارَقَ نَظائِرَه نعم، إن انقضت المُدّةُ والحاجةُ باقيةٌ استُؤْنِفَ عقدٌ آخرُ، وهَكذا، ولو زالَ نحوُ خوفٍ أثناءَ المُدّةِ وجَبَ إبقاؤُها، ويَجْتَهِدُ الإمامُ عندَ طَلَبِهم لها، ولا ضَرَرَ، ويَفْعَلُ الأصلَحَ وجوبًا، ولو دخل دارَنا بأمانٍ لِسَماعِ كلامِ اللّه تعالى فتَكرَّرَ سماعُه له بحيثُ ظَنّ عِنادَه أخرِجَ، ولا يُمْهَلُ أربَعةَ أشهرٍ (ومتى زاد) العقدُ (على الجائِزِ) من أربَعةِ أشهرٍ، أو عَشْرِ سِنين مثلاً (فقولا تفريقُ الصّفقة) فيصحُّ في الجائِزِ، ويَبْطُلُ فيما زاد عليه، ويشكلُ عليه أنّ نحوَ ناظِرِ الوقفِ لو زاد على المُدّةِ الجائِزةِ بلا عُذْرٍ بَطَلَ في الكلِّ إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ المُغَلَّبَ هنا النّظَرُ لِحَقْنِ الدِّماءِ، وللمَصْلَحةِ التي اقتضتْ جوازَ الهُدْنةِ على خلافِ الأصلِ فروعيَ ذلك ما أمكنَ (وإطلاقُ العقدِ) عن ذِكْرِ المُدّةِ في غيرِ نحوِ النّساءِ لِما مَرَّ (يُفسِدُه) لاقتضائِه التّأبيدَ المُمْتَنِعَ، ويُفَرَّقُ بين هذا، وتنزيلِ الأمانِ المُطْلَقِ على أربَعةِ أشهرٍ بأنّ المفسَدةَ هنا أخطَرُ لِتَشَبُّثِهم بعقدٍ يُشْبِه عقدَ الجِزْيةِ (وكذا شرطٌ فاسِدٌ) اقترَنَ بالعقدِ فيُفْسِدُه أيضًا (على الصّحيحِ بأنْ) أي: كأنْ (شُرِطَ) فيه (مَنْعُ فكِّ أسرانا) منهم (أو تركُ ما) استولوا عليه (لَنا) الصّادِقِ بأحدِنا، بل الذي يظهرُ أنّ ما لِلذِّمّيِّ كذلك (لهم) الصّادِقِ بأحدِهم بل الذي يظهرُ أيضًا أنّ شرطَ تركِه لِذِمّيٍّ، أو مسلمٍ كذلك، أو رَدُّ مسلمٍ أسيرٍ أفْلَتَ منهم، أو سُكْناهم الحِجازَ، أو إظْهارُهم الخمرَ بدارِنا، أو أنْ نَبْعَثَ لهم مَنْ جاءَنا منهم لا التّخْليةُ بينهم وبينه، ويأتي شرطُ رَدِّ مسلمةٍ تأتينا منهم (أو) فُعِلَتْ (لِتُعْقَدَ لهم ذِمّةٌ بدونِ دينارٍ) لِكلِّ واحدٍ (أو) لأجلِ أنْ (يُدفع)، ويَجوزُ جَرُّه عَطْفًا على دونِ (مالٍ) مِنّا، وهل مثلُه الاختصاصُ قضيّةُ نَظائِرِه نعم، إلا أنْ يُفَرَّقَ (إليهم) لِمُنافاةِ ذلك كلَّه لِعِزّةِ الإسلامِ نعم، إن اضْطُرِرْنا لِبَذْلِ مالٍ لِفِداءِ أسرى يُعَذِّبونَهم، أو لإحاطَتِهم بنا، وخوفِ استئصالِنا وجَبَ بَذْلُه، ولا يملكونَه لِفَسادِ العقدِ حينئذٍ وقولُهم: يُسَنُّ فكُّ الأسرى مَحَلُّه في غيرِ المُعَذَّبين إذا

فَصْلٌ

وَتَصِحُّ الهُدْنةُ على أنْ يَنْقُضَها الإمامُ مَتَى شاءَ. ومَتَى صَحَّتْ وجَبَ الكفُّ عنهم حتّى تَنْقَضيَ أو يَنْقُضوها بتَصْريحٍ أو قِتالِنا، أو مُكاتَبةِ أهلِ الحرْبِ بعَوْرةٍ لَنا، أو قَتْلِ مُسْلِمٍ، وإذا انْتَقَضَتْ جازَت الإغارةُ عليهم وبَياتُهم، ولو نَقَضَ بعضُهم ولم يُنْكِر الباقونَ بقولٍ ولا فِعْلٍ

أُمِنَ قتلُهم، وقال شارِحٌ النّدْبُ للآحادِ، والوجوبُ على الإمامِ، وفيه نَظَرٌ، ومَرَّ قُبَيْلَ فصلِ يُكْرَه غَزْوُ ما يُعْلَمُ منه أنّ مَحَلَّ ذلك إنْ لم يُتَوَقَّعْ خَلاصُهم منهم بقِتالٍ، ولو على نُدورٍ، وإلا وجَبَ عَيْنًا على كلِّ مَنْ تَوَقَّعَه، وقَدَرَ عليه، وإنْ لم يُعَذِّبوهم فالحاصِلُ أنّ مَنْ عَجَزْنا عن خَلاصِه إنْ عُذِّبَ لَزِمَ الإمامَ من بيت المالِ فِداؤُه، وإلا سُنّ، وهل يجبُ على كلِّ موسِرٍ بما مَرَّ في شراءِ الماءِ في التَّيَمُّمِ فِداءُ المُعَذَّبِ؛ لأنّه أولى من شراءِ الماءِ، أو لا؛ لأنّ هذا إنّما يُخاطَبُ به الإمامُ فقط، أو يُفَرَّقُ بين قِلّةِ الفِداءِ، وكثرَته عُرْفًا كلٌّ مُحْتَمَلٌ، والأقرَبُ الأوّلُ حيثُ غلب على ظَنِّه خَلاصُه بما يَبْذُلُه فيه فاضِلًا عَمّا تقرّر، ويُفَرَّقُ بين ما تقرّر من إيجابِ خَلاصِه بقِتالٍ مُطْلَقًا بخلافِه بالمالِ بأنّ في القِتالِ عِزًّا للإسلام بخلافِ بَذْلِ المالِ فلم يجبْ إلا عندَ الضّرورةِ (وتَصِحُّ الهُدْنةُ على أنْ ينقُضَها الإمامُ)، أو مسلمٌ ذكرٌ مُعَيَّنٌ عَدْلٌ ذو رَأْيٍ في الحربِ يعرِفُ مَصْلَحَتَنا في فعلِها، وتركِها (متى شاءَ)، وتَحْرُمُ عليه مَشيئَتُه أكثرَ من أربَعةِ أشهرٍ عندَ قوّتنا، أو أكثرَ من عَشْرِ سِنين عندَ ضَعْفِنا، وخرج بذلك ما شاءَ اللّه أو ما أقَرَّكُم اللّه، وإنّما قاله رَسولُ اللّه ﷺ لِعلمِه به بالوحْيِ، ولإمامٍ تَوَلَّى بعدَ عاقِدِها نَقْضُها إنْ كانت فاسِدةً بنصٍّ، أو إجماعٍ (ومتى) فسَدَتْ بُلِّغوا مأمَنَهم وجوبًا، وأنْذَرْناهم قبلَ أنْ نُقاتلَهم إنْ لم يكونوا بدارِهم، وإلا قُلْنا قِتالُهم بلا إنْذارٍ ومتى (صَحَّتْ وجَبَ) علينا (الكفُّ) لأذانا، أو أذَى الذِّمّيّين الذين ببِلادِنا فيما يظهرُ بخلافِ أذَى الحربيّين، وبعضِ أهلِ الهُدْنةِ (عنهم)، وفاءً بالعهْدِ؛ إذِ القصْدُ كفُّ مَنْ تحتَ أيدينا عنهم لا حِفْظُهم بخلافِ أهلِ الذِّمّةِ (حتى تنقَضيَ) مُدَّتُها، أو ينقُضَها مَنْ عُلِّقت بمَشيئَته، والإمامُ، أو نائِبُه بطَريقِه كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي (أو ينقُضوها) هم، ونَقْضُها منهم يحصُلُ (بتصريحٍ) منهم بنَقْضِها (أو) بنحوِ (قِتالِنا، أو مُكاتَبةِ أهلِ الحربِ بعَوْرةٍ لَنا، أو قتلِ مسلمٍ)، أو ذِمّيٍّ بدارِنا أي: عمدًا كما هو ظاهرٌ، أو فعلِ شيءٍ مِمّا اخْتُلِفَ في نَقْضِ عقدِ الذِّمّةِ به مِمّا مَرَّ، وغيرِه لِعدمِ تأكُّدِها ببَذْلِ جِزْيةٍ، أو إيواءِ عَيْنٍ للكُفّارِ، أو أخذِ مالِنا، وإنْ جَهِلوا أنّ ذلك ناقِضٌ لقوله تعالى ﴿وَإِن نَّكَثُوٓاْ أَيۡمَٰنَهُم مِّنۢ بَعۡدِ عَهۡدِهِمۡ﴾ [التوبة: ١٢] (وإذا انتقَضَتْ) بغيرِ قِتالٍ (جازَت الإغارةُ عليهم) نَهارًا (وبَياتُهم) أي: الإغارةُ عليهم ليلًا إنْ كانوا ببِلادِهم، ومَرَّ قُبَيْلَ البابِ ما له تعلُّقٌ بذلك، فإنْ كانوا ببِلادِنا بُلِّغوا مأمَنَهم أي: مَحَلًّا يأمَنون فيه مِنّا، ومن أهلِ عَهْدِنا، ولو بطَرْفِ بلادِنا فيما يظهرُ، ومَنْ جعله دارًا لِحربٍ أرادَ باعتبارِ الغالِبِ، ومَنْ له مأمَنانِ يتخَيَّرُ الإمامُ، ولا يلزمُه إبلاغُ مسكنِه منهما على الأوجَه، وأفْهَمَ قولُه: وإذا إلى آخِرِه أنّه يُضَمُّ لِما بعدَ حتى، ويَصِلوا مأمَنَهم (ولو نَقَضَ بعضُهم الهُدْنةَ، ولم يُنكِر الباقون) عليه (بقولٍ، ولا فعلٍ) بل استَمَرّوا على مُساكنَتِهم،

انْتَقَضَ فيهم أيْضًا، وإنْ أنْكَروا باعْتِزالِهم أو إعْلامِ الإمامِ ببَقائِهم على العهْدِ فلا، ولو خافَ خيانَتَهم فَلَه نَبْذُ عَهْدِهم إليهم ويُبْلِغُهم المأمَنَ، ولا يُنْبَذُ عَقْدُ الذِّمّةِ بتُهَمةٍ. وَلا يَجوزُ شَرْطُ رَدِّ مُسْلِمةٍ تأتينا منهم، فإنْ شُرِطَ فَسَدَ الشّرْطُ وكذا العقْدُ في الأصَحِّ.

وإنْ شَرَطَ رَدَّ مَنْ جاءَ مُسْلِمًا أو لم يَذْكُرْ رَدًّا فَجاءَت امرأةٌ لم يَجِبْ دَفْعُ مَهْرٍ إلى زَوْجِها في الأظْهَرِ.

وسَكتوا (انتقَضَ فيهم أيضًا) لإشعارِ سُكوتهم برِضاهم بالنّقْضِ، ولا يتأتّى ذلك في عقدِ الجِزْيةِ لِقوّته (فإنْ أنكروا) عليهم (باعتزالِهم، أو بإعلامِ الإمامِ)، أو نائبِه (ببَقائِهم على العهْدِ فلا) نَقْضَ في حَقِّهم لقوله تعالى ﴿أَنجَيْنَا ٱلَّذِينَ يَنْهَوْنَ عَنِ ٱلسُّوٓءِ﴾ [الأعراف:١٦٥]، ثمّ يُنْذِرُ المُعْلِمين بالتّمَيُّزِ عنهم، فإنْ أبَوْا فناقِضون أيضًا (ولو خافَ) الإمامُ، أو نائبُه (خيانَتَهم) بشيءٍ مِمّا ينقُضُ إظْهارُه بأنْ ظهرتْ أمارةٌ بذلك (فله نَبْذُ عَهْدِهم إليهم) لقوله تعالى ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً﴾ [الأنفال:٥٨] الآيةَ فإنْ لم تَظْهَرْ أمارةٌ حَرُمَ النّقْضُ؛ لأنّ عقدَها لازِمٌ، وبعدَ النّبْذِ ينتَقِضُ عَهْدُهم لا بنفسِ الخوفِ، وهذا مُرادُ مَنِ اشترطَ في النّقْضِ حكمُ الحاكِمِ به (و) بعدَ النّقْضِ، واستيفاءِ ما وجَبَ عليهم من الحُقوقِ (يبَلِّغُهم المأمَنَ) وجوبًا، وفاءً بالعهْدِ، (ولا يُنْبَذُ عقدُ الذِّمّةِ بتُهَمةٍ) بفتحِ الهاءِ؛ لأنّه آكدُ لِتأبيدِه، ومُقابَلَته بمالٍ؛ ولأنّهم في قبضَتنا غالِبًا (ولا يَجوزُ شرطُ رَدِّ مسلمةٍ تأتينا منهم) مسلمةً، أو كافِرةً ثمّ تُسلِمُ لقوله تعالى ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾ [الصف:١٠]، ولِخوفِ الفتنةِ عليها لِنَقْصِ عقلِها، ووُقوعِ ذلك في صُلْحِ الحُدَيْبيةِ نَسَخَه ما في المُمْتَحِنةِ لِنُزولِها بعدُ، ويَجوزُ شرطُ رَدِّ كافِرةٍ، ومسلم، فإنْ شُرِطَ رَدُّ مَنْ جاءَنا مسلمًا منهم صَحَّ، ولم يَجُزْ به رَدُّ مسلمةٍ احتياطًا لأمْرِها لِخطرِه (فإنْ شُرِطَ) رَدُّ المسلمةِ (فسَدَ الشرطُ)؛ لأنّه أحَلَّ حرامًا (وكذا العقدُ في الأصحِّ) لاقترانِه بشرطٍ فاسِدٍ قيلَ: ما عَبَّرَ عنه بالأصحِّ هنا هو بعضُ ما عَبَّرَ عنه بالصّحيحِ فيما مَرَّ فكرَّرَ، وناقَضَ انتهى، ويُجابُ بأنّه لا يَرِدُ ذلك إلا لو كان ما مَرَّ صيغةَ عمومٍ، وليس كذلك، وإنّما هو مُطْلَقٌ، وهذا تقييدٌ له فلا تَكْرارَ، ولا تَناقُضَ، ووجه قوّته هنا صحّةُ الخبرِ به كما تقرّر فكان مُستَثنًى من ذاك، وسِرُّه أنّ فيه إشعارًا بتمامِ عِزّةِ الإسلامِ، واستغْناءِ أهلِه كما يُرْشِدُ إليه قولُه: ﷺ «مَنْ جاءنا منكُم رَدَدْناه، ومَنْ جاءَكُم مِنّا فسُحْقًا سُحْقًا»(١) (وإنْ شُرِطَ) بالبِناءِ للمفعولِ أي شَرِطوا علينا، أو الفاعِلُ أي: شَرِطَ لهم الإمامُ (رَدُّ مَنْ جاءَ) منهم إلينا أي: التّخْليةُ بينهم، وبينه (أو لم يُذكرْ رَدٌّ)، ولا عدمُه (فجاءَت امرأةٌ) مسلمةً (لم يجبْ) علينا لأجلِ ارتفاعِ نِكاحِها بإسلامِها قبلَ، وطْءٍ، أو بعدَه، وإنْ حُلْنا بينه، وبينها (دَفْعُ مهرٍ إلى زوجِها في الأظهرِ)؛ لأنّ البُضْعَ غيرُ مُتَقَوِّمٍ فلا يشمَلُه الأمانُ وقوله تعالى ﴿وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُوا۟﴾ [الصف:١٠] لا يَدُلُّ على وجوبِ خُصوصِ مهرِ المثلِ، ويوَجَّه بأنّه لا يُمْكِنُ الأخذُ بظاهرِه لِشُمولِه جميعَ ما أنْفَقَه الشّخْصُ من المهرِ، وغيرِه،

(١) هذا الحديث هكذا ذكره الغزالي في (وسيطه)، كما قال ابن الملقن في: (البدر المنير) [٩/ ٢٣٠]. وأصله عند مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٧٨٤]، من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه، في سياق آخر.

وَلا يُرَدُّ صَبيٌّ ومَجْنونٌ، وكذا عبدٌ وحُرٌّ لا عَشيرةَ له على المذْهَبِ. وَيُرَدُّ مَنْ له عَشيرةٌ طَلَبَتْه إليها لا إلى غيرِها إلّا أنْ يَقْدِرَ المطْلوبُ على قَهْرِ الطّالِبِ والهرَبِ منه، ومعنى الرّدِّ: أنْ يُخْلَى بينه وبين طالِبِه، ولا يُجْبَرُ على الرُّجوعِ، ولا يَلْزَمُه الرُّجوعُ، وله قَتْلُ الطّالِبِ، ولَنا التَّعْريضُ له به .....

ولا نَعْلَمُ قائِلًا بوجوبِ ذلك، ولا حملِه على المُسَمَّى؛ لأنّه غيرُ بَدَلِ البُضْعِ الواجبِ في الفُرْقة في نحوِ ذلك، ولا مهرِ المثلِ؛ لأنّ المُقابِلَ لم يَقُلْ به فتعيَّنَ أنّ الأمرَ لِنَدْبِ تَطْييبِ خاطِرِه بأيِّ شيءٍ كان، وهذا مع ما فيه، أو أوضَحُ من الجوابِ بأنّها، وإنْ كانت ظاهرةً في وجوبِ غُرْمِ المهرِ مُحْتَمِلةٌ لِنَدْبِه الصّادِقِ بعدمِ الوجوبِ الموافِقِ للأصلِ، ورجحوه على الوجوبِ لِما قامَ عندَهم في ذلك انتهى فإنْ قُلْت ما ذكرْته من أنّ حملها على وجوبِ الكلِّ يُخالِفُ الإجماعَ، وعلى المُسَمَّى يُخالِفُ القاعِدةَ، وعلى مهرِ المثلِ يُخالِفُ ما يقولُه المُقابِلُ يُمْكِنُ أنّه الذي قامَ عندَهم قُلْت يُمْكِنُ ذلك بلا شَكٍّ (و) عندَ شرطِ ما ذُكِرَ من الرّدِّ (لا يُرَدُّ صَبيٌّ، ومجنونٌ) أنثى، أو ذكرٌ، وصَفا الإسلامَ أم لا امرَأةٌ، وخُنْثَى أسلَما أي: لا يَجوزُ رَدُّهم، ولو للأبِ، أو نحوِه لِضَعْفِهم، فإنْ كمُلَ أحدُهما، واختارَهم مَكَّناه منهم، ومَحَلُّ قولِهم تُسَنُّ الحيْلولةُ بين صَبيٍّ أسلَمَ، وأبوَيْه فيمَنْ هم بدارِنا؛ لأنّا نَدْفَعُ عنه (وكذا) لا يُرَدُّ لهم (عبدٌ) بالِغٌ عاقِلٌ، أو أمةٌ، ولو مُستولَدةً جاءَ إلينا مسلمًا، ثمّ إنْ أسلَمَ بعدَ الهِجْرةِ، أو قبلَ الهُدْنةِ عَتَقَ، أو بعدَهما، وأعتَقَه سيِّدُه فواضِحٌ، وإلا باعَه الإمامُ لِمسلمٍ، أو دَفع لِسيِّدِه قيمَتَه من المصالِحِ، وأعتَقَه عن المسلمين، والولاءُ لهم (وحُرٌّ) كذلك (لا عَشيرةَ له)، أو له عَشيرةٌ، ولا تَحْميه فلا يَجوزُ رَدُّ أحدِهما (على المذهبِ) لِئَلّا يَفْتنوه (ويُرَدُّ) عندَ شرطِ الرّدِّ لا عندَ الإطلاقِ؛ إذْ لا يجبُ فيه رَدٌّ مُطْلَقًا (مَنْ) أي: حُرٌّ ذكرٌ بالِغٌ عاقِلٌ، ولو مسلمًا (له عَشيرةٌ) تَحْميه وقد (طلبتْه)، أو واحدٌ منها، ولو بوَكيلِه كما هو ظاهرٌ (إليها)؛ لأنّه «ﷺ رَدَّ أبا جَنْدَلٍ على أبيه سُهَيْلِ بنِ عمرٍو» كذا استَدَلّوا به، ورُدَّ بأنّ هذا، وإنْ جَرى في الحُدَيْبيةِ إلا أنّه قبلَ عقدِ الهُدْنةِ معهم رَواه البُخاريُّ (لا إلى غيرِها) أي: عَشيرَته الطّالِبةِ له فلا يُرَدُّ، ولو بإذْنِهم فيما يظهرُ، فإليها مُتعلِّقٌ بكلٍّ من الفعلينِ (إلا أنْ يقدِرَ المطلوبُ على قهرِ الطّالِبِ، والهرَبِ منه) فيُرَدُّ إليه، وعليه حَمَلوا رَدَّه ﷺ أبا بَصيرٍ لَمّا جاءَ في طَلَبِه رجلانِ فقتل أحدَهما، وهَرَبَ منه الآخرُ (ومعنى الرّدِّ) هنا (أنْ يُخَلّيَ بينه، وبين طالِبِه) كما في الوديعةِ، ونحوِها (ولا يُجْبَرُ على الرُّجوعِ) مع طالِبِه لِحرمةِ إجبارِ المسلمِ على إقامَتِه بدارِ الحربِ (ولا يلزمُه) أي: المطلوبَ (الرُّجوعُ) مع طالِبِه، بل يَجوزُ له إنْ خَشيَ فتنةً، وذلك؛ لأنّه لم يَلْتَزِمْه إذا العاقِدُ غيرُه، ولهذا لم يُنْكِرْ ﷺ على أبي بَصيرٍ امتناعَه، ولا قتله لِطالِبِه، بل سرَّه ذلك، ومن ثَمَّ سُنَّ أنْ يُقال له سِرًّا لا ترجِعْ، وإنْ رَجَعْت فاهْرَبْ متى قدَرْت (و) جازَ (له قتلُ الطّالِبِ) كما فعلَ أبو بَصيرٍ (ولَنا التعريضُ له به) كما عَرَّضَ عمرُ لأبي جَنْدَلٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا بذلك لَمّا طلبه أبوه بقولِه: اصْبِرْ أبا جَنْدَلٍ، فإنّما هم مُشْرِكون، وإنّما دَمُ أحدِهم دَمُ كلْبٍ رَواه أحمَدُ،

لا التَّصْريحُ. ولو شَرَطَ أنْ يَرُدّوا مَنْ جاءَهم مُرْتَدًّا مِنّا: لَزِمَهم الوفاءُ، فإنْ أبَوْا فَقد نَقَضوا، والأظْهَرُ جَوازُ شَرْطِ أنْ لا يَرُدّوا.

والبيْهَقيُّ (لا التَصْريحُ)؛ لأنّهم في أمانٍ نعم، مَنْ جاءَنا مسلمًا بعدَ الهُدْنةِ يَجوزُ له التّصْريحُ للمطلوبِ بقتلِ طالِبه؛ لأنّه لم يتناوَلْه الشرطُ.

(ولو شُرِطَ) عليهم (أنْ يَرُدّوا مَنْ جاءَهم مُرْتَدًّا مِنّا لَزِمَهم الوفاءُ) به حُرًّا كان، أو ذكرًا، أو ضِدَّه عَمَلًا بالتزامِهم (فإنْ أبوْا فقد نَقَضوا) العهْدَ لِمُخالفتهم الشرطَ، والأوجَه أنّ الرّدَّ هنا أيضًا بمعنى التّخْليةِ (والأظهرُ جوازُ شرطِ أنْ لا يَرُدّوا) مَنْ جاءَهم مُرْتَدًّا مِنّا من الرِّجالِ، والنّساءِ على المعتمدِ؛ لأنّه ﷺ شَرِطَ في صُلْحِ الحُدَيْبيةِ «مَنْ جاءنا منكُم رَدَدْناه، ومَنْ جاءَكُم مِنّا فسُحْقًا سُحْقًا»[1]، وحينئذٍ لا يلزمُهم الرّدُّ وكذا إنْ أطلقَ العقدُ على الأصحِّ عندَهم، وإنْ خالف فيه الماوَرْديُّ، واعتمده الزّركشيُّ.

(فرعٌ) يَجوزُ شراءُ أولادِ المُعاهَدين منهم لا سبيُهم، ومَرَّ ما فيه في رابعِ شُروطِ البيعِ، وأفتى أبو زُرْعةَ بأنّه لا يصحُّ صُلْحُ مَنْ بأيديهم أسيرٌ حتى يُشْرَطَ عليهم إطلاقُه؛ إذْ لا سبيلَ إلى إبقائِه بأيديهم، بل يجبُ عَيْنًا على كلِّ أحدٍ السّعْيُ في خَلاصِه منهم، ولو بمُقاتَلَتهم، وتَرَدَّدَ فيما إذا كان بيَدِ غيرِهم، وهم قادِرون على تخليصِه، والذي يَتَّجِه صحّةُ عقدِ الصُّلْحِ في الأولى إن اضْطُرِرْنا إليه، وفي الثانيةِ، وأنّه يجبُ أنْ يُشْرَطَ عليهم رَدُّه، فإنْ أبوْا انتقَضَ عَهْدُهُمْ.

(١) تقدم الكلام عليه قريبًا.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الصّيْدِ والذّبائِح

ذَكاةُ الحيوانِ المأكولِ بذَبْحِه في حَلْقٍ أو لَبّةٍ إنْ قَدَرَ عليهَ، وإلّا فَبِعَقْرٍ مُزْهِقٍ حَيْثُ كان، وشَرْطُ ذابِحٍ وصائِدٍ حِلُّ مُناكَحَتِه، .....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ الصّيْدِ

مَصْدَرٌ بمعنى اسمِ المفعولِ، وأفْرَدَه نَظَرًا لِلفظه، ويصحُّ بَقاؤُه على مَصْدَريَّته؛ لأنّ أكثرَ الأحكامِ الآتيةِ تَتعلَّقُ بالفعلِ، وعَطْفُ الذّبائِحِ عليه لا يُنافي ذلك (والذّبائِحُ) جمعُ ذَبيحةٍ، وجمعها؛ لأنّها تكونُ بسِكّينٍ، وسَهْمٍ، وجارِحةٍ، وأصلُهما الكِتابُ، والسُّنّةُ، والإجماعُ، وأركانُهما فاعِلٌ، ومفعولٌ به، وفعلٌ، وآلةٌ، وسَتأتي كلُّها، وذِكْرُ هذا الكِتابِ، وما بعدَه هنا هو ما عليه أكثرُ الأصحابِ؛ لأنّ في أكثرِها نَوْعًا من الجنايةِ، وخالف في الروضةِ فذكرَها آخِرَ رُبْعِ العباداتِ؛ لأنّ فيها شَوْبًا تامًّا منها.

(ذَكاةُ الحيوانِ) البرّيِّ (المأكولِ) المُبيحةِ لِحِلِّ أكلِه إنّما تَحْصُلُ (بذبحِه في حَلْقٍ)، وهو أعلى العُنُقِ (أو لَبّةٍ) بفتحِ أوّلِه، وهي أسفَلُه (إنْ قدَرَ عليه)، وسيذكرُ أنّها إنّما تَحْصُلُ بقَطْعِ كلِّ الحُلْقومِ، والمريءِ فالذّبْحُ هنا بمعنى القطعِ الآتي، وهي بالمُعْجَمةِ لُغةُ التّطْييبُ، ومنه رائِحةٌ ذَكيّةٌ، والتّذْميمُ، ومنه فُلانٌ ذَكيٌّ أي: تامُّ الفهْمِ سُمّيَ بها شرعًا الذّبْحُ المُبيحُ؛ لأنّه يُطَيِّبُ أكلَ الحيوانِ بإباحَته إيّاه، وبهذا يُعْلَمُ رَدُّ ما قيلَ تعريفُه لها بذلك غيرُ مُستَقيمٍ؛ لأنّها لُغةُ الذّبْحُ فقد عَرَّفَ الشيءَ بنفسِه أي: المُساوي له مفهومًا، وماصَدَقًا، ووجه رَدِّه مَنْعُ قولِه: أنّها لُغةُ الذّبْحُ على أنّه لو سلِمَ إطلاقُها عليه لُغةً كان المُرادُ بها مُطْلَقُه، وهو غيرُ الذّبْحِ شرعًا.

لأنّه يُعْتَبَرُ فيه قيْدُ المُبيحِ فلم يُعَرِّف الشيءَ بنفسِه على أنّه ليس هنا تعريفٌ أصلًا، وإنّما صَوابُ العبارةِ أنّ فيه تَحْصيلَ الشيءِ بنفسِه وجوابُه ما عُلِمَ أنّ مُطْلَقَ الذّكاةِ غيرُ خُصوصِ الذّبْحِ المُبيحِ، ولا شَكَّ أنّ المُطْلَقَ يحصُلُ بَيانُه بذِكْرِ المُقَيَّدِ، ولا يَرِدُ عليه حِلُّ الجنينِ بذبحِ أُمِّه، وإنْ أخرجَ رَأسَه، وبه حياةٌ مُستَقِرّةٌ، أو، وهو مَيِّتٌ؛ لأنّ انفِصالَ بعضِ الولدِ لا أثَرَ له غالِبًا، وذلك؛ لأنّ الشّارِعَ جعلَ ذبحَها ذَكاةً له، واعتَرَضْت تَسميته ما في اللّبّةِ ذبحًا بأنّه سيُعَبِّرُ عنه بالنّحْرِ ويُرَدُّ بأنّه لا مانِعَ من تَسميَته ذبحًا، ونَحْرًا، وبفرضِ مَنْعِه لا مانِعَ من تَسميَته به تَغْليبًا (وإلا) يقدِرْ عليه (فبعقرٍ مُزْهِقٍ حيثُ كان) أي: بأيِّ موضِعٍ منه وُجِدَ تَحْصُلُ ذَكاتُه لِما يأتي (وشرطُ ذابِحٍ، وصائِدٍ)، وعاقِرٍ لِيَحِلَّ نَحْرُ مذبوحِه (حِلُّ مُناكَحَته) أي: نِكاحَنا لأهلِ مِلّته لإسلامِهم، أو كِتابيَّتِهم بشُروطِهم، وتَفاصيلِهم السّابِقة في

وتَحِلُّ ذَكاةُ أمةٍ كِتابيّةٍ، ولو شارَكَ مَجوسيٌّ مُسْلِمًا في ذَبْحٍ أو اصْطيادٍ حَرُمَ، ولو أرسَلا كَلْبَيْنِ أو سَهْمَيْنِ فإنْ سَبَقَ آلةُ المُسْلِمِ فَقَتَلَ أو أنْهاه إلى حَرَكةِ مَذْبوحٍ حَلَّ، ولو انْعَكَسَ أو جَرَحاه مَعًا .....

النّكاحِ لقوله تعالى ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة:٥] أي: ذَبائِحُهم، وإنْ لم يعتقدوا حِلَّها كالإبِلِ فعُلِمَ أنّ مَنْ لم يعلم كونَه إسرائيليًّا، وشَكَّ في دخولِ أوّلِ أُصولِه قبلَ ما مَرَّ، ثمّ لا تَحِلُّ ذَبيحَتُه، ومن ثَمَّ أفتى بعضُهم في يَهودِ اليمَنِ بحرمةِ ذَبائِحِهم لِلشَّكِّ فيهم قال: بل نَقَلَ الأئِمّةُ أنّ كلَّ أهلِ اليمَنِ أسلَموا. اهـ.

ولا خُصوصيّةَ ليَهودِ اليمَنِ بذلك، بل كلُّ مَنْ شُكَّ فيه، وليس إسرائيليًّا كذلك، ومَرَّ قُبَيْلَ نِكاحِ المُشْرِكِ ما له تعلُّقٌ بذلك فخرج نحوُ مُرْتَدٍّ، وصابِئٍ، وسامِرِيٍّ خالف في الأُصولِ، ومَجوسيٍّ، ووَثَنِيٍّ، ونصارى العرَبِ ويُعْتَبَرُ هذا الشرطُ من أوّلِ الفعلِ إلى آخِرِه فلو تَخَلَّله رِدّةُ مسلم، أو إسلام مَجوسيٍّ لم يَحِلَّ، وسيُعْلَمُ من كلامِه أنّ شرطَ الصائدِ البصَرُ، ومثلُه جارِحُ نحوِ النّادِّ الآتي، ولا يَرِدُ عليه المُحْرِمُ، فإنّ مذبوحَه الذي يحرُمُ عليه صَيْدُ مَيْتةٍ؛ لأنّه مُباحُ الذّبْحِ في الجُمْلةِ، وذاك العارِضُ يَزولُ عن قُربٍ، وزَعْمُ أنّه خارِجٌ يَحِلُّ مُناكحَتُه فاسِدٌ يلزمُ عليه عدمُ حِلِّ مذبوحِه الأهليِّ (وتَحِلُّ ذَكاةُ)، وصَيْدُ، وعقرُ (أمةٍ كِتابيّةٍ)، وإنْ لم يَحِلَّ نِكاحُها؛ لأنّ الرِّقَّ لا تأثيرَ له في مَنْعِ نحوِ الذّبْحِ بخلافِ النّكاحِ لِما يلزمُ عليه من نحوِ رِقِّ الولدِ، وهذه مُستَثناةٌ من مفهومِ ما قبلها لكن لا بالتّأويلِ الذي ذكرْناه، وبه يُعْلَمُ أنّه لا يَرِدُ أيضًا أُمّهاتُ المُؤْمِنين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُنَّ، وأنّه لا يحتاجُ للجوابِ عنه بحِلِّ نِكاحِهنّ قبله ﷺ وهو رَأسُ المُؤْمِنين، وتَحْرُمُ مذبوحةٌ مُلْقاةٌ، وقِطْعةُ لَحْمٍ بإناءٍ إلا بمَحَلٍّ يَغْلِبُ فيه مَنْ تَحِلُّ ذَكاتُه، وإلا إنْ أخبرَ مَنْ تَحِلُّ ذَبيحَتُه، ولو كافِرًا بأنّه ذَبَحَها، وقضيّةُ التقييدِ بالمُلْقاةِ أنّ غيرَها يَحِلُّ مُطْلَقًا، ويظهرُ أنّ مَحَلَّه إنْ لم يتَمَحَّضْ نحوُ المجوسِ بمَحَلِّها، وخرج بالتي في إناءٍ المُلْقاةُ فتَحْرُمُ مُطْلَقًا، وعُمِلَ بالقرينةِ في الحِلِّ في بعضِ هذه الصّوَرِ مع أنّ الأصلَ قبلَ الذّبْحِ التحريمُ، وهو لا يرتَفِعُ بالشّكِّ؛ لأنّ لها دَخْلًا في حِلِّ الأموالِ، ولِمَشَقّةِ العمَلِ بذلك الأصلِ.

(ولو شارَكَ مَجوسيٌّ)، أو نحوُه مِمَّنْ تَحْرُمُ ذَبيحَتُه (مسلمًا)، أو كِتابيًّا، ولو احتمالاً في غيرِ المُلْقاةِ، وقِطْعةِ اللّحْمِ المذكورَين (في ذبحٍ، أو اصطيادٍ) قاتلٍ كأنْ أمَرّا سِكّينًا على مذبَحِ شاةٍ، أو قتَلا صَيْدًا بسَهْمٍ، أو كَلْبٍ واحدٍ (حَرُمَ) المذبوحُ، أو المصيدُ تَغْليبًا للمُحَرَّمِ، أمّا اصطيادٌ لا قتلَ فيه فلا أثَرَ لِلشَّرِكةِ فيه (ولو أرسَلا كلْبَين، أو سهمَين)، أو أحدُهما سهْمًا، والآخرُ كلْبًا على صَيْدٍ (فإنْ سبَقَ آلةُ المسلم فقتل) الصّيْدَ (أو أنْهاه إلى حَرَكةِ مذبوحٍ حَلَّ) كما لو ذَبَحَ مسلمٌ شاةً فقَدَّها مَجوسيٌّ، فإنْ لم يُنْهِه لِذلك فأصابتْه آلةُ المجوسيِّ فأنْهَتْه إليه حَرُمَ، وضَمِنَه المجوسيُّ للمسلم بقيمَته، وقتَ إصابةِ آلَته؛ لأنّه أفْسَدَ ملكه بجَعْلِه مَيْتةً (ولو انعكَسَ) بأنْ سبَقَ آلةُ المجوسيِّ فقتل، أو أنْهاه لِذلك (أو جَرَحاه مَعًا)، وحَصَلَ الهلاكُ بهما، ولو بأنْ كان أحدُهما مُذَفِّفًا، والآخرُ غيرَ مُذَفِّفٍ لَكِنّه يُعينُ على

أو جُهِلَ أو مُرَتَّبًا ولم يُذَفِّفْ أحَدُهما حَرُمَ. وَيَحِلُّ ذَبْحُ صَبيٍّ مُمَيِّزٍ، وكذا غيرُ مُمَيِّزٍ ومَجْنونٌ وسَكْرانُ في الأظْهَرِ، وَتُكْرَه ذَكاةُ أعْمَى، ويَحْرُمُ صَيْدُه برَمي وكَلْبٍ في الأصَحِّ. وَتَحِلُّ مَيْتةُ السَّمَكِ والجرادِ، ولو صادَهما مَجوسيٌّ.

المُذَفَّفِ على المعتمدِ (أو جُهِلَ) أسبَقُهما القاتلُ، أو لم يُعْلم أيُّهما قتَله (و) جَرَحاه (مُرَتَّبًا، ولم يُذَفِّفْ أحدُهما) أي: لم يقتُلْه سريعًا (حَرُمَ) تَغْليبًا لِلتَّحْريم، وكذا لو سبَقَ كلْبُ مَجوسيٍّ فأمْسَكه فقط فقَتَله كلْبُ مسلم؛ لأنّه بإمساكِه صار مقدورًا عليه فلم يَحِلَّ بقتلِ كلْبِ المسلمِ، وإيرادُ هذه عليه فيه نَظَرٌ، ويَحِلُّ ما اصطادَه مسلمٌ بكلْبِ مَجوسيٍّ قطعًا.

(ويَحِلُّ ذبحُ صَبيٍّ مُمَيِّزٍ) مسلم، أو كِتابيٍّ لِصحّةِ قصْدِه، وعبادَته، وزعم شارحٌ كراهةَ ذَكاته لِقُصورِه عن المُكلَّفين إنّما يَتَّجِه إنْ كان في عدم صحّةِ ذبحِه خلافٌ يُعْتَدُّ به، وظاهرُ كلامِ المجموعِ الآتي أنّه لا خلافَ فيه بالأولى (وكذا غيرُ مُمَيِّزٍ) يُطيقُ الذَّبْحَ (ومجنونٌ، وسَكْرانُ) لا تمييزَ لهما أصلًا فيَحِلُّ ذبحُهم (في الأظهرِ)؛ لأنّ لهم قصْدًا في الجُمْلةِ بخلافِ النّائمِ نعم، يُكْرَه خوفًا من خطئِهم في المذبَحِ (وتُكْرَه ذَكاةُ أعمَى) خوفًا من ذلك (ويحرُمُ صَيْدُه) وقتلُه لِغيرِ مقدورٍ عليه (برَمْيٍ) لِنحوِ سهْمٍ (و) بنحوِ (كلْبٍ)، وقد دَلَّه على نحوِ الصَّيْدِ بَصيرٌ (في الأصحِّ) لِعدمِ صحّةِ قصْدِه؛ لأنّه لا يَرى الصَّيْدَ فصار كاسترْسالِ نحوِ الجارحِ بنفسِه، أمّا إذا لم يَدُلَّه عليه أحدٌ فلا يَحِلُّ قطعًا، وفي البحرِ أنّ البصيرَ إذا أحَسَّ به في نحوِ ظُلْمةٍ فرَماه حَلَّ إجماعًا، وكأنّ وجهَه أنّ هذا مُبْصِرٌ بالقوّةِ فلا يُعَدُّ عُرْفًا رَمْيُه عَبَثًا بخلافِ الأعمَى، وإنْ أخبرَ وظاهرُ المتنِ حِلُّ صَيْدِ مَنْ ذُكِرَ قبلَ الأعمَى برَمْيٍ، أو جارحةٍ، وهو ما صَحَّحَه في المجموعِ قال: أمّا المُمَيِّزُ فيَحِلُّ اصطيادُه قطعًا، ونازع فيه الأذْرَعيُّ، وأطالَ (وتَحِلُّ مَيتةُ السَّمَكِ)، والمُرادُ به كلُّ ما في البحرِ على ما يأتي في الأطعِمةِ وإنْ طَفا؛ لأنّه ﷺ (أكلَ من العنبَرِ بالمدينةِ، وهو الحوتُ الذي طَفا) رَواه مسلمٌ (والجرادِ) للخبرِ الصّحيحِ «أُحِلَّ لَنا مَيتَتانِ الحوتُ، والجرادُ»[1] وإعلالُه بوَقْفِه على ابنِ عمرَ لا يُؤَثِّرُ؛ لأنّ هذه الصّيغةَ من الصّحابيِّ في حكمِ المرْفوعِ، ولا يجبُ تنقيةُ ما في جوْفِ الجرادِ، وصِغارِ السَّمَكِ لِعُسرِه، ويُسَنُّ ذبحُ سمَكٍ كبيرٍ يَطولُ بَقاؤُه، ويظهرُ أنّ المُرادَ بذبحِه قتلُه كما يُرْشِدُ إليه تعليلُهم بالإراحةِ له نعم، إنْ كان في تَوَقُّفِ حِلِّه على خُصوصِ ذبحِه خلافٌ اتَّجَهَ تعيُّنُ خُصوصِه خُروجًا من ذلك الخلافِ، ويُكْرَه ذبحُ غيرِه، وكأنّ وجهَ الكراهةِ ما فيه من إيهامِ تَوَقُّفِ حِلِّه على ذبحِه، وحينئذٍ فالمُرادُ بها خلافُ الأولى، ولو تَغَيَّرَتْ سمَكةٌ، وتَقَطَّعَتْ بجوْفِ أخرى حَرُمت ونوزِعَ في اعتبارِ التَّقَطُّعِ، ويُجابُ بأنّ العِلّةَ أنّها صارتْ كالروثِ، ولا تكونُ مثلَه إلا إنْ تَقَطَّعَتْ، وأمّا مُجَرَّدُ التَّغَيُّرِ فهو بمنزلةِ نَتْنِ اللّحْمِ، أو الطّعامِ، وهو لا يُحَرِّمُه (ولو صادَهما)، أو ذَبَحَ السَّمَكَ (مَجوسيٌّ) لِحِلِّ مَيْتَتِهما فلم يُؤَثِّرْ فيهما فعلُه نعم، قضيّةُ كلامِ الروضةِ تَحْريمُ جَرادٍ قتَله المُحْرِمُ على غيرِه لكن قال البُلْقينيُّ المعتمدُ أنّه لا يحرُمُ على

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

وكذا الدّودُ المُتَوَلِّدُ من طَعامٍ كَخَلٍّ وفاكِهةٍ إذا أُكِلَ معه في الأَصَحِّ. وَلا يَقْطَعُ بعضَ سَمَكةٍ حَيّة، فإنْ فَعَلَ .....

غيرِه اهـ. وقد تَناقَضَ المجموعُ في كسرِ المُحْرِمِ لِبَيْضِ صَيْدٍ لَكِنّه في الحِلِّ جعله الصّوابَ، وفي الحرمةِ جعلها الأشهَرَ، وبه يُعْلَمُ أنّ المعتمدَ الأوّلُ، وحينئذٍ فليكن المعتمدَ هنا أيضًا بجامعِ أنّ كلًّا لا يتوَقَّفُ حِلُّه على ما فعله المُحْرِمُ فيه (وكذا) يَحِلُّ (الدّودُ المُتَوَلِّدُ من الطّعامِ)، وإنْ أُلْقِيَ، وكان تَوَلُّدُه منه بعدَ إلقائِه كما هو ظاهرٌ خلافًا لِلزَّرْكشيِّ؛ لأنّ إلقاءَه، وتَوَلُّدَه منه حينئذٍ لا وجهَ لِكونِه سببًا في تَحْريمِه، ولا نَجاسَته؛ إذْ غايَتُه أنّه كلَحْمٍ نَتِنٍ، وقد صرحوا بحِلِّ أكلِه (كخَلٍّ، وفاكِهةٍ)، ومثلُه نحوُ التمرِ، والحبِّ (إذا أُكِلَ معه)، ولو حَيًّا يعني إذا لم ينفَرِدْ، وآثَرَ ذلك؛ لأنّ الغالِبَ في غيرِ المُفْرَدِ أنّه يُؤْكلُ معه (في الأصحِّ) لِعُسرِ تمييزِه عنه أي: إنّ مَنْ شَأْنُه ذلك فبحث أنّه إذا سهُلَ فصلُه كدودِ نحوِ التُّفّاحِ، وسوسِ نحوِ الفولِ حَرُمَ فيه نَظَر كبَحْثِ أنّه إذا كثُرَ، وغَيَّرَ حَرُمَ كمَيْتةٍ لا نفسَ لها سائِلةٌ ويُفَرَّقُ بأنّ الضّرورةَ هنا آكَدُ، ومن ثَمَّ جوَّزْت أكلَ الحيِّ، والميِّت هنا لا ثَمَّ قال البُلْقينيُّ ولو نَقَلَه، أو نَحّاه من موضِعٍ من الطّعامِ إلى آخرَ حَرُمَ في الأصحِّ، وينبغي حملُه على ما إذا فصَله عنه، ثمّ عادَ إليه، وإنْ قُلْنا فيما لا نفسَ له سائِلةٌ إنّ ما نَشْؤُه منه إذا انفَصَلَ، وعادَ لا ينجُسُ؛ لأنّ العِلّةَ هنا غيرُها ثَمَّ، أمّا المُنْفَرِدُ عنه فيحرُمُ، وإنْ أُكِلَ معه لِنَجاسَته إنْ مات، وإلا فلاستقذارِه، ولو وقَعَ في عسلٍ نَمْلٌ، وطُبِخَ جازَ أكلُه، أو في لَحْمٍ فلا لِسُهولةِ تنقيَته كذا جَزَمَ به غيرُ واحدٍ، وفيه نَظَرٌ ظاهرٌ؛ إذِ العِلّةُ إنْ كانت الاستهلاكَ لم يَتَّضِحِ الفَرقُ مع علمِه مِمّا يأتي في نحوِ الذُّبابةِ، أو غيرُه فغايَتُه أنّه مَيْتةٌ لا دَمَ لها سائِلٌ، وهي لا يَحِلُّ أكلُها مع ما ماتتْ فيه، وإنْ لم تُنَجِّسه نعم، أفتى بعضُهم بأنّه إنْ تعذَّرَ تخليصُه، ولم يَظُنّ منه ضَرَرًا حَلَّ أكلُه معه، أو في حارٍّ نحوِ ذُبابةٍ، أو قِطْعةِ لَحْمٍ آدَميٍّ، وتَهَرَّتْ، واستُهْلِكتْ فيه لم يحرُم كما يأتي (ولا يقطَعُ) الشّخْصُ (بعضَ سمَكةٍ)، أو جَرادةٍ حَيّةٍ أي: يُكْرَه له ذلك كما في الروضةِ، وبحث الأذرَعيُّ، وغيرُه حرمَتَه لِما فيه من التعذيبِ، ويُكْرَه أيضًا قلْيُها، وشَيُّها حَيّةً، وقولُ أبي حامِدٍ يحرُمُ بَناه في الروضةِ على حرمةِ ابتلاعِها حَيّةً، والأصحُّ أنّه مُباحٌ واستُشْكِلَ بأنّه لا يلزمُ من حِلِّ الابتلاعِ حِلُّ القلْيِ لِما فيه من التعذيبِ بالنّارِ، وقضيّةُ جوازِ قلْيِ، وشَيِّ الجرادِ حِلُّ حرقِه مُطْلَقًا لكن قال القاضي يُدْفَعُ عن نحوِ زَرْعٍ بالأخفِّ فالأخفِّ، فإنْ لم يندَفع إلا بالحرقِ جازَ، وكذا نحوُ القمْلِ. اهـ. وأوّله بعضُهم ليوافِقَ ذلك على جوازِه بلا كراهةٍ أي: بخلافِ حرقِه بلا حاجةٍ، فإنّه مَكْروهٌ، ووَجَّهَ بعضُهم الحِلَّ بأنّ حرقَه كذَكاةِ غيرِه، ولا يُنافيه تعليلُ الروضةِ حِلَّ ذلك في السّمَكِ بأنّه في البرِّ كالمذبوحِ؛ لأنّ الجرادَ مع كونِه بَرّيًّا مأكولٌ يَجوزُ قتلُه بلا ذبحٍ بخلافِ سائِرِ حيوانِ البرِّ المأكولِ فجازَ حرقُه؛ لأنّه كقتلِه بلا ذبحٍ بجامِعِ أنّ في ذلك تعذيبًا، والنّهيُ عن التعذيبِ بالنّارِ إنّما هو فيما لم يُؤْذَنْ في قتلِه لأكلِه بلا ذبحٍ (فإنْ فعلَ) أي: قطَعَ بعضَها حَلَّ أكلُه؛ لأنّ ما أُبين من حَيٍّ كمَيْتَته، وإنّما حَرُمَ المُنْفَصِلُ من الصّيْدِ؛ لأنّ جميعَه لا يَحِلُّ

أو بلِعَ سَمَكةً حيّةً حَلَّ في الأصَحِّ. وإذا رَمَى صَيْدًا مُتَوَحِّشًا، أو بَعيرًا نَدَّ، أو شاةً شَرَدَتْ بسَهْمٍ، أو أرسَلَ عليه جارِحةً فأصابَ شَيْئًا من بَدَنِه وماتَ في الحالِ حَلَّ. ولو تَرَدَّى بَعيرٌ ونَحْوُه في بئرٍ ولم يُمكِنْ قَطْعُ حُلْقومِه فَكَنادٌّ. قُلْتُ: الأصَحُّ لا يَحِلُّ بإرْسالِ الكلْبِ. وصَحَّحَه الرّوياني والشّاشيُّ، واللّه أعْلمُ، ومَتَى تَيَسَّرَ .....

إلا بمُزْهِقٍ، وقَطْعُ البعضِ ليس كذلك بخلافِ السّمَكِ، فإنّه يَحِلُّ، وإنْ مات حَتْفَ أنْفِه (أو بَلِعَ) بكسرِ اللّامِ مع مَضْغٍ، أو لا (سمَكةً)، أو جَرادةً (حَيّةً حَلَّ) بلعُها (في الأصحِّ)؛ لأنّه ليس فيه أكثرُ من قتلِه، وهو جائزٌ، أمّا الميْتةُ الكبيرةُ فيحرُمُ بلعُها لِسُهولةِ تنقيةِ ما في جوْفِها من النّجاسةِ بخلافِ الصّغيرِ، وبهذا يُعْلَمُ ضَبْطُ الصّغيرِ، والكبيرِ، ولو زالَت الحياةُ بقَطْعِ البعضِ، أو بلعِها لِتَداوٍ حَلَّ قطعًا، (وإذا رَمَى) بَصيرٌ لا غيرُه (صَيْدًا مُتَوَحِّشًا، وبَعيرًا نَدَّ، أو شاةً شَرَدَتْ بسَهْمٍ)، أو غيرِه من كلِّ مُحَدَّدٍ يَجْرَحُ، ولو غيرَ حديدٍ (أو أرسَلَ عليه جارِحةً فأصاب شيئًا من بَدَنِه، ومات في الحالِ) بأنْ لم يَبْقَ فيه حياةٌ مُستَقِرّةٌ، وإلا اشتُرِطَ ذبحُه إنْ قدَرَ عليه، وسيذكرُ أنّه يكفي جَرْحٌ يُفْضي إلى الزُّهوقِ، وإنْ لم يُذَفِّفْ (حَلَّ) إجماعًا في المُستوحِشِ، ولِخبرِ الصّحيحَين في رَمْيِ البعيرِ النّادِّ بالسّهْمِ، وقيسَ بما فيه غيرُه، ورَوَيا أيضًا: «ما أصَبْت بقَوْسِك فاذْكُر اسمَ اللّه عليه، وكلْ»[1]، ولإطلاقِ خبرِ أبي ثَعْلَبةَ في الكِلابِ، ولم يَفْصِلْ بين مَحَلٍّ، ومَحَلٍّ والاعتبارُ بعدمِ القُدْرةِ عليه حالَ الإصابةِ فلو رَمَى نادًّا فصار مقدورًا عليه قبلها لم يَحِلَّ إلا إنْ أصاب مذبَحَه، أو مقدورًا عليه فصار نادًّا عندَها حَلَّ، وإنْ لم يُصِبْ مذبَحَه، ولا يشكلُ اعتبارُها هنا باعتبارِ حِلِّ المُناكحةِ من أوّلِ الفعلِ إلى آخِرِه كما مَرَّ لإمكانِ الفرقِ بأنّ القُدْرةَ نِسبيّةٌ لاختلافِها باختلافِ الأشخاصِ، والأوقات فاعتُبِرَتْ بالمحَلِّ الحقيقيِّ، وهو الإصابةُ، ولا كذلك حِلُّ المُناكحةِ فاعتُبِرَ وجودُه عندَ السّبَبِ الحقيقيِّ، ومُقَدِّمَته، أمّا صَيْدٌ تأنّسَ فكمقدورٍ عليه لا يَحِلُّ إلا بذبحِه، وبَحْثُ الأذْرَعيِّ اشتراطَ رَمْيِ المالِكِ، أو غيرِه بقَصْدِ حِفْظِه عليه لا تعدّيًا؛ لأنّ هذا رُخْصةٌ يُرَدُّ بأنّ حِلَّه من حيثُ هو لا بقَيْدِ المالِكِ رُخْصةً فلم يُؤَثِّرْ فيها التّعَدّي على أنّ ظاهرَ الحديثِ، وكلامَ الأصحابِ أنّه لا فرقَ.

(ولو تَرَدَّى بَعيرٌ، ونحوُه في) نحوِ (بئرٍ، ولم يُمْكِنْ قطعُ حُلْقومِه، ومَريئِه فكنادٌ) في حِلِّه بالرّمْيِ لِحديثٍ فيه حُمِلَ على ذلك، وكذا بإرسالِ الكلْبِ (قُلْت الأصحُّ لا يَحِلُّ) المُتَرَدّي (بإرسالِ الكلْبِ) الجارِحِ عليه (وصَحَّحَه الرّوياني) صاحِبُ البحرِ عبدُ الواحدِ أبو المحاسِنِ فخرُ الإسلامِ (والشّاشيُّ) صاحِبُ الحِلْيةِ محمّدُ بنُ أحمَدَ فخرُ الإسلامِ تلْميذُ الشيخِ أبي إسحاقَ والنّزاعُ في أنّه لم يُصَحِّحْه لا يُلْتَفَتُ إليه (واللّه أعلمُ)، وفارَقَ السّهْمَ بأنّه تُباحُ به الذّكاةُ مع القُدْرةِ بخلافِ نحوِ الكلْبِ (ومتى تَيَسَّرَ)

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٥١٧٠]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٩٣٠]، وغيرهما من حديث: أبي ثعلبة الخشني رضي الله عنه.

لُحوقُه بعَدْوٍ أو استِعانةٍ بمَنْ يَسْتَقْبِلُه فَمَقْدورٌ عليه، ويَكْفي في النّادِّ والمُتَرَدّي جُرْحٌ يُفْضي إلى الزُّهوقِ، وقيلَ يُشْتَرَطُ مُذَفِّفٌ.

وإذا أرسَلَ سَهْمًا أو كَلْبًا أو طائِرًا على صَيْدٍ فأصابَه وماتَ فإنْ لم يُدْرِكْ فيه حَياةً مُسْتَقِرّةً أو أدْرَكَها وتَعَذَّرَ ذَبْحُه بلا تَقْصيرٍ بأنْ سَلَّ السِّكّينَ فَماتَ قبلَ إمكانٍ أو امتَنَعَ بقوَّتِه وماتَ قبلَ القُدْرةِ حَلَّ، وإنْ ماتَ لِتَقْصيرِه بأنْ لا يكون معه سِكّينٌ أو غُصِبَتْ أو نَشِبَتْ في الغِمدِ .....

يعني أمكنَ، ولو بعُسرٍ (لُحوقُه) أي: الصّيْدِ، أو النّادِّ (بعَدْوٍ، أو استعانةٍ) بمُهْمَلةٍ، ثمّ نونٍ، أو بمُعْجَمةٍ ثمّ مُثلّثةٍ (بمَنْ يستقبلُه فمقدورٌ عليه) فلا يَحِلُّ إلا بذبحِه في مذبَحةٍ، أمّا إذا تعذَّرَ لُحوقُه حالاً فيَحِلُّ بأيِّ جَرْحٍ كان كما مَرَّ (ويكفي في) الصّيْدِ المُتَوَحِّشِ (النّادِّ، والمُتَرَدّي جَرْحٌ يُفْضي إلى الزُّهوقِ) كيف كان للحديثِ الصّحيحِ «لو طَعنت في فخِذِها لأجزأك» أي: المُتَرَدّيةِ، أو المُتَوَحِّشةِ كما قاله أبو داوُد، والنّادُّ في معنى المُتَوَحِّشِ (وقيلَ يُشْتَرَطُ) جُرْحٌ (مُذَفِّفٌ) أي: قاتلٌ حالاً نعم، إرْسالُ الجارِحةِ لا يُشْتَرَطُ فيه تَذْفيفٌ جَزْمًا ولو تَرَدّى بَعيرٌ فوقَ بَعيرٍ فنَفَذَ الرُّمْحُ من الأعلى للأسفَلِ حَلّا، وإنْ جُهِلَ ذلك كما لو نَفَذَ من صَيْدٍ إلى آخرَ.

(وإذا أرسَلَ سهمًا، أو كلبًا، أو طائرًا على صَيْدٍ)، أو نحوِ نادٍّ مِمّا مَرَّ (فأصابه، ومات، فإنْ لم يُدْرِكْ فيه حياةً مُستَقِرّةً) قبلَ موته (أو أدْرَكها) قبلَ موته (وتعذَّرَ ذبحُه بلا تقصيرٍ) منه (بأنْ سلَّ السِّكّين)، أو اشتَغَلَ بطَلَبِ المذبَحِ، أو بتوجيهِ للقِبْلةِ، أو، وقَعَ مُنَكِّسًا فاحتاجَ لِقَلْبِه ليقدِرَ على الذّبْحِ (فمات قبلَ إمكانٍ) لِذبحِه (أو امتنع) منه بقوَّته أو حالَ بينه، وبينه حائِلٌ كسَبُعٍ (ومات قبلَ القُدْرةِ عليه حَلَّ) لِعُذْرِه وكذا لو شَكَّ هل تَمَكَّنَ من ذبحِه، أو لا أي: إحالةً على السّبَبِ الظّاهرِ، ويُستَحَبُّ فيما إذا لم يُدْرِكْ فيه حياةً مُستَقِرّةً أنْ يُمِرَّ السِّكّين على مذبَحِه، وتُعْرَفُ بأماراتٍ كحَرَكةٍ شَديدةٍ بعدَ القطعِ، أو الجرْحِ، أو تَفَجُّرِ الدّمِ، وتَدَفُّقِه، أو صوت الحلْقِ، أو بَقاءِ الدّمِ على قِوامِه، وطَبيعَته، وتَكْفي الأولى وحدَها، وما يَغْلِبُ على الظّنِّ بَقاؤُها من الثلاثِ الأُخَرِ، فإنْ شَكَّ فكعَدَمِها، ولا يُشْتَرَطُ عَدْوٌ بعدَ إصابةِ سهْمٍ، أو كلْبٍ، ويُفَرَّقُ بينه، وبين وجوبِ عَدْوٍ تَوَقَّفَ عليه إدْراكُ الجُمُعةِ على خلافٍ فيه بأنّه ثَمَّ لم يحصُلْ منه ما يقومُ مَقامَ عَدْوِه، وهنا حَصَلَ منه ذلك، وهو إرْسالُ الكلْبِ، أو السّهْمِ إليه فلم يُكلَّفْ غيرَه وأيضًا فهذا يَكْثُرُ حتى في الوقت الواحدِ فلو كلِّفَ العدْوَ في كلِّ مَرّةٍ لَشَقَّ مَشَقةً شَديدةً لا تُحْتَمَلُ بخلافِه ثَمَّ قيلَ: قولُه: فأصابه، ومات لا يستَقيمُ جَعْلُه موردًا لِلتَّقْسيمِ الذي من جُمْلَته ما إذا أدْرَكه، وبه حياةٌ مُستَقِرّةٌ. اهـ. وهو غيرُ سديدٍ، فإنّه عَطَفَ مات بالواوِ المُصَرِّحةِ بأنّه وُجِدَتْ إصابةٌ، وموتٌ، وهذا صادِقٌ بما إذا تَخَلَّلَهما حياةٌ مُستَقِرّةٌ أو لا (وإنْ مات لِتقصيرِه بأنْ لا يكون معه سِكّينٌ)، وهي تُذَكَّرُ، وهو الغالِبُ، وتُؤَنَّثُ سُمِّيَتْ بذلك؛ لأنّها تُسكِنُ حرارةَ الحياةِ، ومُدْيةٍ؛ لأنّها تقطَعُ مُدَّتَها (أو غُصِبَتْ) منه، ولو بعدَ الرّمْيِ (أو نَشِبَتْ) بفتحٍ فكسرٍ (في الغِمْدِ) أي:

حَرُمَ. ولو رَماه فَقَدَّه نِصْفَيْنِ حَلّا، ولو أبانَ منه عُضْوًا بجُرْحٍ مُذَفِّفٍ حَلَّ العُضْوُ والبدَنُ، أو بغيرِ مُذَفِّفٍ ثم ذَبَحَه أو جَرَحَه جُرْحًا آخَرَ مُذَفِّفًا حُرِّمَ العُضْوُ وحَلَّ الباقي، فإنْ لم يَتَمَكَّنْ من ذَبْحِه وماتَ بالجُرْحِ حَلَّ الجميعُ، وقيلَ يَحْرُمُ العُضْوُ.

فَصْلٌ

وذَكاةُ كُلِّ حَيَوانٍ قُدِرَ عليه بقَطْعِ كُلِّ الحُلْقومِ، وهو مَخْرَجُ النَّفَسِ والمريءِ وهو مَجْرَى الطَّعامِ، .....

الغِلافِ بأنْ عَلِقت فيه، وعَسُرَ إخراجُها منه، ولو لِعارِضٍ بعدَ إصابَته لكن بحث البُلْقينيُّ فيه، وفي الغصبِ بعدَ الرَّمْيِ أنّه غيرُ تقصيرٍ (حَرُمَ) لِتقصيرِه، وقد يشكلُ غَصْبُ سِكّينةٍ بإحالةِ حائِلٍ بينه، وبينه كما مَرَّ، وقد يُفَرَّقُ بأنّه مع الحائِلِ لا يُعَدُّ قادِرًا عليه بوجهٍ بخلافِه مع عدمِ السِّكّينِ ثمّ رأيت مَنْ فرَّقَ بأنّ غَصْبَها عائِدٌ إليه، ومَنْعَ الحائِلِ عائِدٌ لِلصَّيْدِ، وهو معنى ما فرَّقْت به، وإلا لم يَتَّضِحْ (ولو رَماه فقَدَّه نصفَين) يعني قِطْعَتَين، ولو مُتَفاوِتَتَين كما يُفيدُه ما ذكرَه في إبانةِ العُضْوِ، وأفْهَمَ تعبيرُه بالقدِّ أنّه لم يَبْقَ في أحدِهِما حياةٌ مُستَقِرَّةٌ (حَلّا) لِحُصولِ الجُرْحِ المُذَفِّفِ (ولو أبانَ منه عُضْوًا) كيَدٍ (بجُرْحٍ مُذَفِّفٍ) أي: قاتلٍ له حالاً (حَلَّ العُضْوُ، والبدَنُ) أي: باقيه لِما مَرَّ أنّ مَحَلَّ ذَكاته كلُّ البدَنِ (أو) أبانَه (بغيرِ مُذَفِّفٍ)، ولم يُزْمِنه (ثمّ ذَبَحَه، أو جَرَحَه جُرْحًا آخرَ مُذَفِّفًا حَرُمَ العُضْوُ)؛ لأنّه أُبين من حَيٍّ (وحَلَّ الباقي) لِوجودِ ذَكاته بالذَّبْحِ، أو التَّذْفيفِ، أمّا إذا أزْمَنَه فيَتعيَّنُ الذَّبْحُ (فإنْ لم يتمَكَّنْ من ذبحِه، ومات بالجُرْحِ) الأوّلِ (حَلَّ الجميعُ)؛ لأنّ الجُرْحَ السّابِقَ كذبحِ الجُمْلةِ (وقيلَ: يحرُمُ العُضْوُ) وهو الأصحُّ كما في الروضةِ، وغيرِها؛ لأنّه أُبين من حَيٍّ، (وذَكاةُ كلِّ حيوانٍ) بَرّيٍّ، وحْشيٍّ، أو إنسيٍّ (قدَرَ عليه بقَطْعِ كلِّ الحُلْقوم، وهو مخرَجُ النَّفَسِ) يعني: مجراه دخولاً، وخُروجًا قال بعضُهم: ومنه المُستَديرُ النّاتِئُ المُتَّصِلُ بالفَمِ كما يَدُلُّ عليه كلامُ أهلِ اللُّغةِ، وتُسَمَّى الحرقَدةَ فمتى وقَعَ القطعُ فيه حَلَّ إنْ لم يتخَرَّم منه شيءٌ كما يَدُلُّ عليه كلامُ الأصحابِ لا سيَّما كلامَ الأنوارِ بخلافِ ما إذا وقَعَ القطعُ في آخِرِ اللِّسانِ، والخارِجِ عنه إلى جِهةِ الفمِ، ويُسَمَّى الحرقَدَ بكسرِ الحاءِ، والقافِ كما في تَكْمِلةِ الصّغانيِّ وهذا وراءَ الحرقَدةِ السّابِقةِ (و) كلِّ (المريءِ) بالهمزِ (وهو مجرى الطّعامِ)، والشّرابِ، وهو تحتَ الحُلْقومِ؛ لأنّ الحياةَ إنّما تنعَدِمُ حالاً بانعِدامِهما، ويُشْتَرَطُ تَمَحُّضُ القطعِ فلو ذَبَحَ بسِكّينٍ مسمومٍ بسَمٍّ موحٍ حَرُمَ، ووجودُ الحياةِ المُستَقِرّةِ عندَ ابتداءِ الذّبْحِ خاصّةً قاله الإمامُ، وهو المعتمدُ خلافًا لِمَنْ قالَ: لا بُدَّ من بَقائِها إلى تمامِه، وسيأتي نَدْبُ إسراعِ القطعِ بقوّةٍ، وتَحامُلٍ ذَهابًا، وعَوْدًا، ومَحَلُّه إنْ لم يكن بتأنّيه في القطعِ ينتَهي الحيوانُ قبلَ تمامِ قطعِ المذبَحِ إلى حَرَكةِ المذبوحِ، وإلا وجَبَ الإسراعُ فإنْ تأنّى حينئذٍ حَرُمَ لِتقصيرِه وخرج بالقطعِ خَطْفُ رَأسٍ بنحوِ بُنْدُقةٍ؛ لأنّه في معنى الخلْقِ، ويُقَدَّرُ عليه غيرُه، وقد مَرَّ، وبِكلِّ ذلك بعضُه، وانتهى إلى حَرَكةِ المذبوحِ، ثمّ قطعِ الباقي فلا يَحِلُّ فعُلِمَ أنّه يَضُرُّ بَقاءُ يَسيرٍ من أحدِهِما لا الجِلْدةِ التي فوقَهما، وفي كلامِ غيرِ واحدٍ أي:

ويُستَحَبُّ قَطْعُ الودَجَيْنِ، وهما عِرْقانِ في صَفْحَتَي العُنُقِ، ولو ذَبَحَه من قَفاه عَصَى، فإنْ أسْرَعَ فَقَطَعَ الحُلقومَ والمريءَ وبِه حَياةٌ مُسْتَقِرَّةٌ حَلَّ، وإلّا فلا.

تفريعًا على ما قاله الإمامُ كما هو ظاهرٌ أنّ مَنْ ذَبَحَ بكالٍّ فقَطَعَ بعضَ الواجبِ ثمّ أدْرَكه فوْرًا آخرُ فأتَمَّه بسِكّينٍ أخرى قبلَ رَفْعِ الأوّلِ يَدَه حَلَّ سواءٌ أوجِدَت الحياةُ المُستَقِرّةُ عندَ شُروعِ الثاني أم لا، وفي كلامِ بعضِهم أنّه لو رَفَعَ يَدَه لِنحوِ اضْطِرابِها فأعادَها فوْرًا، وأتَمَّ الذّبْحَ حَلَّ أيضًا، ولا يُنافي ذلك قولُهم لو قطَعَ البعضَ مَنْ تَحْرُمُ ذَكاتُه كوَثَنيٍّ.

أو سبُعٍ فبَقيَت الحياةُ مُستَقِرّةً فقَطَعَ الباقيَ كلَّه مَنْ تَحِلُّ ذَكاتُه حَلَّ؛ لأنّ هذا إمّا مُفَرَّعٌ على مُقابِلِ كلامِ الإمامِ، وإمّا لِكونِ السّابِقِ مُحَرَّمًا فأوّلُ الذّبْحِ من ابتداءِ الباقي فاشتُرِطَ الحياةُ المُستَقِرّةُ عندَه، وهذا، أوجَه وكذا قولُ بعضِهم لو رَفَعَ يَدَه ثمّ أعادَها لم تَحِلَّ فهو إمّا مُفَرَّعٌ على ذلك، أو يُحْمَلُ على ما إذا أعادَها لا على الفوْرِ، ويُؤَيِّدُه إفتاءُ غيرِ واحدٍ فيما لو انقَلَبَتْ شَفْرَتُه فرَدَّها حالاً أنّه يَحِلُّ، وأيّدَه بعضُهم بأنّ النّحْرَ عُرْفًا الطّعْنُ في الرّقَبةِ فيقعُ في وسَطِ الحُلقومِ، وحينئذٍ يقطَعُ النّاحِرَ جانِبًا، ثمّ يرجعُ للآخرِ فيقطَعُه، ومَرَّ أنّ الجنينَ يَحِلُّ بذبحِ أُمِّه إذا خرج بعضُه، وإنْ كان فيه حياةٌ مُستَقِرّةٌ.

(ويُستَحَبُّ قطع الودَجَين) بفتحِ الواوِ، والدّالِ (وهما عِرْقانِ في صَحْفَتَي العُنُقِ) يُحيطانِ بالحُلقومِ، وقيلَ: بالمريءِ، وهما الوريدانِ؛ لأنّه من الإحسانِ في الذّبْحِ المأمورِ به؛ إذْ هو أسهَلُ لِخُروجِ الرّوحِ (ولو ذَبَحَه من قفاه)، أو من صَفْحةِ عُنُقِه (عَصَى) لِما فيه من التعذيبِ (فإنْ أسرَعَ) في ذلك (بأنْ قطَعَ الحُلقومَ، والمريءَ، وبه حياةٌ مُستَقِرّةٌ)، ولو ظَنًّا بقَرينةٍ كما مَرَّ (حَلَّ)؛ لأنّ الذّكاةَ صادَفته، وهو حَيٌّ (وإلا) تكن به حياةٌ مُستَقِرّةٌ حينئذٍ بأنْ وصَلَ لِحَرَكةِ مذبوحٍ لَمّا انتهى إلى قطعِ المريءِ (فلا) يَحِلُّ؛ لأنّه صار مَيْتةً قبلَ الذّبْحِ، وما اقتضتْه العبارةُ من اشتراطِ وجودِ الحياةِ المُستَقِرّةِ عندَ قطعِهما جميعِهما غيرُ مُرادٍ بل الشرطُ وجودُها عندَ ابتداءِ القطعِ هنا أيضًا فحينئذٍ لا يَضُرُّ انتهاؤُه لِحَرَكةِ مذبوحٍ لِما ناله بسببِ قطعِ القفا؛ لأنّ أقصَى ما وقَعَ التّعَبُّدُ به وجودُها عندَ ابتداءِ قطعِ المذبَحِ نعم، لو تأنّى بحيثُ ظهر انتهاؤُه لِحَرَكةِ مذبوحٍ قبلَ تمامِ قطعِهما لم يَحِلَّ لِتقصيرِه، ومن أنّه لو شَرَعَ في قطعِهما مع الشُّروعِ في قطعِ القفا مثلاً حتى التقَى القطعانِ حَلَّ غيرُ مُرادٍ أيضًا، بل لا يَحِلُّ كما لو قارَنَ ذبحَه نحوُ إخراجِ حَشْوَتِه، بل أو غيرِه مِمّا له دَخْلٌ في الهلاكِ، وإنْ لم يكن مُذَفِّفًا؛ لأنّه اجتَمع مع المُبيحِ ما يُمْكِنُ أنْ يكون له أثَرٌ في الإزْهاقِ.

والأصلُ التحريمُ بخلافِ مسألةِ المتنِ؛ لأنّ التّذْفيفَ وُجِدَ مُنْفَرِدًا حالَ تَحَقُّقِ الحياةِ المُستَقِرّةِ، أو ظَنِّ وجودِها بقَرينةٍ نعم، لو انتهى لِحَرَكةِ مذبوحٍ بمَرَضٍ، وإنْ كان سببُه أكلَ نَباتٍ مُضِرٍّ كفَى ذبحُه؛ لأنّه لم يوجَدْ ما يُحالُ عليه الهلاكُ، فإنْ وُجِدَ كأنْ أكلَ نَباتًا يُؤَدّي إلى الهلاكِ، أو انهَدَمَ عليه سقْفٌ، أو جَرَحَه سبُعٌ، أو هِرّةٌ اشتُرِطَ وجودُ الحياةِ المُستَقِرّةِ فيه عندَ ابتداءِ الذّبْحِ فعُلِمَ أنّ النّباتَ المُؤَدّيَ لِمُجَرَّدِ المرَضِ لا يُؤَثِّرُ بخلافِ المُؤَدّي للهَلاكِ أي: غالِبًا فيما يظهرُ؛ إذْ لا يُحالُ الهلاكُ

وكذا إدْخالُ سِكّينٍ بأُذُنِ ثَعْلَبٍ، ويُسَنُّ نَحْرُ إبِلٍ وَذَبْحُ بَقَرٍ وغَنَمٍ ويَجوزُ عَكْسُه، وأنْ يَكونَ البعيرُ قائِمًا مَعْقولَ الرُّكْبةِ، والبقَرةُ والشّاةُ مُضْجَعةً لِجَنْبِها الأيْسَرِ، ويُتْرَكُ رِجْلُها اليُمنَى، وتُشَدُّ باقي القوائِمِ. وأنْ يُحِدَّ شَفْرَتَه، .....

عليه إلا حينئذٍ، (وكذا إدخالُ سِكّينٍ بأُذُنِ ثَعْلَبٍ) مثلاً لِقَطْعِهما داخِلَ الجِلْدِ حِفْظًا لِجِلْدِه، فإنّه حرامٌ لِلتعذيبِ، ثمّ إن ابتَدَأ قطعَهما مع الحياةِ المُستَقِرّةِ حَلَّ، وإلا فلا (ويُسَنُّ نَحْرُ إبِلٍ) أي: طَعْنُها بما له حَدٌّ في مَنْحَرِها، وهو الوهْدةُ التي في أسفَلِ عُنُقِها المُسَمَّى باللّبّةِ للأمرِ به في سورةِ الكوْثَرِ، وفي الصّحيحَين؛ ولأنّه أسرَعُ لِخُروجِ الرّوحِ لِطولِ العُنُقِ، ومن ثَمَّ بحث ابنُ الرِّفعةِ، وتَبِعوه أنّ كلَّ ما طالَ عُنُقُه كالإوَزِّ كالإبِلِ (وذبحُ بَقَرٍ، وغَنَمٍ)، وخيلٍ، وحِمارٍ، وحْشٍ، وسائِرِ الصُّيودِ لِلاتِّباعِ (ويَجوزُ عكسُه) أي: ذبحُ نحوِ الإبِلِ، ونَحْرُ نحوِ البقَرِ من غيرِ كراهةٍ.

وقيلَ: يُكْرَه، ونصَّ عليه في الأُمِّ قيلَ إنّ ظاهرَ عبارَته أنّ إيجابَ قطعِ الحُلْقوم، والمريءِ، ونَدْبَ قطعِ الودَجَين مخصوصٌ بالذّبْحِ، وليس كذلك كما في المجموعِ، وغيرِه خلافًا لِقضيّةِ كلامِ البُلْدَنيجيِّ. اهـ.

وهو عجيبٌ مع قولِه: أوّلَ البابِ، أو لَبّةِ الصّريحِ في شُمولِ الذّكاةِ لِلنّحْرِ أيضًا، وقولُه: هنا، وذَكاةُ كلِّ حيوانٍ إلَخْ. يشمَلُهما أيضًا فالقولُ مع ذلك بأنّ ظاهرَ عبارَته ما ذُكِرَ سهْوٌ.

(و) سُنّ (أنْ يكون البعيرُ قائِمًا)، فإنْ لم يتيَسَّرْ فبارِكًا، وأنْ يكون (معقولَ رُكْبةٍ)، وكونَها اليُسرى لِلاتِّباعِ (و) أنْ تكون (البقرةُ، والشّاةُ)، ونحوُهما (مُضْجَعةً لِجَنْبِها الأيسَرِ) لِما صَحَّ في الشّاةِ، وقيسَ بها غيرُها، ولِكونِ الأيسَرِ أسهَلَ على الذّابِحِ، ويُسَنُّ للأعسَرِ إنابةُ غيرِه، ولا يُضْجِعُها على يَمينِها (وتُتْرَكُ رِجْلُها اليُمْنَى) بلا شَدٍّ لِتَستَريحَ بتَحْريكِها (وتُشَدُّ باقي القوائِمِ) لِئَلّا تَضْطَرِبَ فيُخْطِئَ المذبَحَ قال في البسيطِ: ويجبُ الاحترازُ عن حَرَكتِها ما أمكنَ حتى لا تَحْصُلَ إعانةٌ على الذّبْحِ، فإنْ فُرِضَ اضْطِرابٌ يَسيرٌ لا يُمْكِنُ الاحترازُ عنه عادةً عُفيَ عنه (وإنْ يُحِدَّ) بضَمِّ أوّلِه آلَتَه (شَفْرَتَه)، أو غيرَها بفتحِ أوّلِه، وهي السِّكّينُ العظيمةُ.

وكأنّها من شَفَرَ المالُ ذَهَبَ لإذْهابِها للحياةِ سريعًا، وآثَرَها؛ لأنّها الواردةُ في خبرِ مسلمٍ، وهو «إنّ اللّهَ كتَبَ الإحسانَ على كلِّ شيءٍ، فإذا قتَلْتُم فأحسِنوا القِتْلةَ، وإذا ذَبَحْتُم فأحسِنوا الذِّبْحةَ، ولْيُحِدَّ أحدُكُم شَفْرَتَه، ولْيُرِحْ ذَبيحَتَه»[1] فإنْ ذَبَحَ بكالٍّ أجزَأ إنْ لم يحتجِ القطعُ لِقوّةِ الذّابِحِ، وقَطْعُ الحُلْقومِ، والمريءِ قبلَ انتهائِه لِحَرَكةِ مذبوحٍ.

ونُدِبَ إمرارُ السِّكّينِ، بقوّةٍ، وتَحامُلٍ يَسيرٍ ذَهابًا، وإيابًا، وسَقْيُها، وسَوْقُها برِفْقٍ، ويُكْرَه حَدُّ الآلةِ، وذبحُ أخرى قُبالَتَها، وقَطْعُ شيءٍ منها، وتَحْريكُها، وسَلْخُها، وكسرُ عُنُقِها، ونَقْلُها قبلَ

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٩٥٥]، وغيره من حديث: شداد بن أوس رضي الله عنه.

ويوَجِّهَ للقِبْلةِ ذَبيحَتَهُ. وأنْ يَقولَ: بسْمِ اللَّه، ويُصَلّيَ على النّبيِّ ﷺ ولا يَقُلْ: بسْمِ اللَّه، واسمِ محمّدٍ.

فَصْلٌ

يَحِلُّ ذَبْحُ مَقْدورٍ عليه وجَرْحُ غيرِه بكُلِّ مُحَدَّدٍ يَجْرَحُ كَحَديدٍ ونُحاسٍ وذَهَبٍ .....

خُروجِ روحِها (و) أنْ (يوَجِّهَ للقِبْلةِ ذَبيحَتَه) لِلاتِّباعِ، وهو في الهدْيِ، والأُضحيّةِ آكدُ أي: مذبَحَها لا وجهَها ليُمْكِنَه هو الاستقبالُ المنْدوبُ له أيضًا، ولِكونِ هذا عبادةً، ومن ثَمَّ سُنّتْ له التّسميةُ فارَقَ البوْلَ للقِبْلةِ، وقولُ الإحياءِ يحرُمُ بقارِعةِ الطّريقِ ضعيفٌ، وغايةُ أمرِه أنّه مَكْروهٌ كالبوْلِ فيها على أنّ الدّمَ أخفُّ منه (وأنْ يقولَ) عندَ الذّبْحِ، وكذا عندَ رَمْيِ الصّيْدِ، ولو سمَكًا، وجَرادًا، وإرسالِ الجارِحةِ، ونصْبِ الشّبَكةِ، وعندَ الإصابةِ (بسمِ اللّه) والأفْضَلُ بسمِ اللّه الرّحْمَنِ الرّحيمِ، ولا يُقالُ: المقامُ لا يُناسِبُ الرّحْمةَ؛ لأنّ تَحْليلَ ذلك لَنا غايةٌ في الرّحْمةِ بنا، ومَشْروعيّةُ ذلك في الحيوانِ رَحْمةٌ له لِما فيه من سُهولةِ خُروجِ روحِه، وإنّما كُرِهَ تعمُّدُ تركِ التّسميةِ، ولم يحرُم؛ لأنّه تعالى أباحَ ذَبائِحَ الكِتابيّين، وهم لا يُسَمّونَ غالِبًا، وقد أمَرَ ﷺ فيما شُكَّ أنّ ذابِحَه سمَّى أم لا بأكلِه فلو كانت التّسميةُ شرطًا لَما حَلَّ عندَ الشّكِّ، والمُرادُ بما لم يُذْكر اسمُ اللّه عليه في الآيةِ ما ذُكِرَ عليه اسمُ الصّنَمِ بدليلِ ﴿وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ [الأنعام:١٢١]؛ إذِ الإجماعُ مُنْعَقِدٌ على أنّ مَنْ أكلَ ذَبيحةَ مسلمٍ لم يُسَمِّ عليها ليس بفاسِقٍ فلا فرقَ بين جَعْلِ الواوِ للحالِ، ولِغيرِه ويُسَنُّ في الأُضحيّةِ أنْ يُكبِّرَ قبلَ التّسميةِ ثلاثًا، وبعدَها كذلك.

وأنْ يقولَ اللّهُمَّ هذا منك، وإليك فتَقَبَّلْ مِنّي، ويأتي ذلك في كلِّ ذبحٍ هو عبادةٌ كما هو ظاهرٌ (و) أنْ (يُصَلّيَ)، ويُسَلِّمَ (على النّبيِّ ﷺ)؛ لأنّه مَحَلٌّ يُسَنُّ فيه ذِكْرُ اللّه تعالى فكان كالأذانِ، والصّلاةِ، والقولُ بكراهَتِها بَعيدٌ لا يُعَوَّلُ عليه (ولا يقولُ: بسمِ اللّه، واسمِ محمّدٍ) أي: يحرُمُ عليه ذلك لِلتَّشْريكِ؛ لأنّ من حَقِّ اللّه تعالى أنْ يُجْعَلَ الذّبْحُ باسمِهِ فقط كما في اليمينِ باسمِه نعم، إنْ أرادَ أذبَحُ باسمِ اللّه، وأتَبَرَّكُ باسمِ محمّدٍ كُرِهَ فقط كما صَوَّبَه الرّافِعيُّ، ولو قال: بسمِ اللّه، ومحمّدٌ رَسولُ اللّه بالرَّفْعِ فلا بَأْسَ وبحثَ الأذرَعيُّ تقييدَه بالعارِفِ، وإلا فهما سيّانِ عندَ غيرِه، ومَنْ ذَبَحَ تَقَرُّبًا لِلّه تعالى لِدَفْعِ شَرِّ الجِنِّ عنه لم يحرُم، أو بقَصْدِهم حَرُمَ وكذا يُقالُ: في الذّبْحِ للكعْبةِ، أو قُدومِ السُّلْطانِ، ولو ذَبَحَ مأكولاً لِغيرِ أكلِه لم يحرُم، وإنْ أثِمَ بذلك.

فصل في بعضِ شُروطِ الآلةِ، والذّبحِ، والصّيْدِ

(يَحِلُّ ذبحُ مقدورٍ عليه، وجَرْحُ غيرِه بكلِّ مُحَدَّدٍ) بتَشْديدِ الدّالِ المفتوحةِ أي: شيءٍ له حَدٌّ (يجْرَحُ كحديدٍ)، ولو في قِلادةِ كلْبٍ أرسَلَه على صَيْدٍ فجَرَحَه بها، وقد عُلِّمَ الضّرْبَ بها، وإلا لم يَحِلَّ (ونُحاسٍ)، ورَصاصٍ، والتنظيرُ فيه بَعيدٌ؛ لأنّ الفرضَ أنّ له حَدًّا يَجْرَحُ (وذَهَبٍ)، وفِضّةٍ

وخَشَبٍ وقَصَبٍ وحَجَرٍ وزُجاجٍ إلّا ظُفْرًا وسِنًّا وسائِرَ العِظام. فلو قَتَلَه بمُثَقَّلٍ أو ثِقَلِ مُحَدَّدٍ كَبُنْدُقةٍ وسَوْطٍ وسَهْمٍ بلا نَصْلٍ ولا حَدٍّ أو سَهْمٍ وبُنْدُقةٍ أو جَرَحَه نَصْلٌ وأثَّرَ فيه عُرْضُ السّهْمِ في مُرورِه وماتَ بهما، أو انْخَنَقَ بأُحْبولةٍ، أو أصابَه سَهْمٌ فَوَقَعَ بأرضٍ أو جَبَلٍ ثم سَقَطَ منه حَرُمَ، ولو أصابَه سَهْمٌ بالهواءِ فَسَقَطَ بأرضٍ وماتَ حَلَّ.

(وخَشَبٍ، وقَصَبٍ، وحَجَرٍ، وزُجاجٍ)؛ لأنّ ذلك أوحَى لإزْهاقِ الرّوحِ قبلَ تعبيرِه معكوسٌ فصَوابُه لا يَحِلُّ المقدورُ عليه إلا بالذّبحِ بكلِّ مُحَدَّدٍ إلَخْ. ورُدَّ بأنّ الكلامَ هنا في الآلةِ، وكونِ المقدورِ عليه لا يَحِلُّ إلا بالذّبحِ قدَّمَه أوّلَ البابِ، وأقولُ لو فُرِضَ أنّ هذا لم يتقَدَّم فالإيرادُ فاسِدٌ أيضًا؛ لأنّ مُقابَلةَ ذبحِ المقدورِ بجَرْحِ غيرِه الصّريحِ في أنّ الذّبْحَ قيْدٌ في الأوّلِ دون الثاني يُفْهِمُ ما، أورَدَه **(إلا ظُفْرًا، وسِنًّا، وسائِرَ العِظامِ)** للحديثِ المُتَّفَقِ عليه **«ما أنْهَرَ الدَمَ، وذُكِرَ اسمُ اللّه عليه فكلوا ليس السِّنَّ، والظُّفْرَ أمّا السِّنُّ فعظْمٌ، وأمّا الظُّفْرُ فمُدَى الحبَشةِ»**[1] أي: وهم كُفّارٌ، وقد نُهينا عن التّشَبُّه بهم أي: لِمعنًى ذاتيٍّ في الآلةِ التي وقَعَ التّشَبُّه بها فلا يُقالُ: مُجَرَّدُ النّهيِ.

عن التّشَبُّه بهم لا يقتضي البُطْلانَ بل، ولا الحرمةَ في نحوِ النّهيِ عن السّدْلِ، واشتمالِ الصّمّاءِ، والحِكْمةُ في العظْمِ تَنَجُّسُه بالدّمِ مع أنّه زادَ الجِنّ، ومن ثَمَّ نَهى عن الاستنجاءِ به نعم، نابُ الكلْبِ، وظُفُرُه لا يُؤَثِّرُ كما يأتي فلا يَرِدُ على قولِه: وجَرْحُ غيرِه، **(فلو قُتِلَ)** بمُدْيةٍ كالةٍ، أو **(بمُثَقَّلٍ)** بفتحِ القافِ المُشَدَّدةِ **(أو ثِقْلِ مُحَدَّدٍ كبُنْدُقة، وسَوْطٍ، وسَهْمٍ بلا نصْلٍ، ولا حَدٍّ)** أمثِلةٌ للأوّلِ، ومن أمثِلةِ الثاني القتلُ بثِقْلِ سهْمٍ له نصْلٌ، أو حَدٌّ **(أو)** قُتِلَ **(بسَهْمٍ، وبُنْدُقة، أو جَرَحَه سهْمٌ، وأثَّرَ فيه عُرْضُ السّهْمِ)** بضَمِّ العين أي: جانِبُه **(في مُرورِه، ومات بهما)** أي: الجرْحِ، والتّأثيرِ **(أو انخَنَقَ بأُحبولةٍ)**، وهي حِبالٌ تُشَدُّ لِلصَّيْدِ، ومات **(أو أصابه سهْمٌ)** جَرَحَه، أو لا **(فوقع بأرضٍ)** عاليةٍ كسَطْحٍ كما يَدُلُّ له قولُه: الآتي فسَقَطَ بأرضٍ، وحينئذٍ فلا اعتراضَ عليه ولا يُحْتاجُ لِتصويرِه بما إذا لم يَجْرَحْه السّهْمُ **(أو جَبَلٍ، ثمّ سقَطَ منه)** فيهما، ومات **(حَرُمَ)** في الكلِّ لقوله تعالى ﴿وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ﴾ [المائدة: ٣] أي: المقتولةُ بنحوِ حَجَرٍ، أو ضَرْبٍ؛ ولأنّه في الأربَعةِ الأوّلِ مات بلا جَرْحٍ، وفيما عداها إلا الخنْقَ لا يُدْرى الموتُ من الأوّلِ المُبيحِ، أو الثاني المُحَرِّمِ فغُلِّبَ المُحَرِّمُ **(ولو أصابه)** السّهْمُ **(بالهواءِ)**، أو على شَجَرةٍ فجَرَحَه، وأثَّرَ فيه **(فسَقَطَ بأرضٍ، ومات حَلَّ)** إنْ لم يُصِبْه شيءٌ من أغصانِ الشّجَرةِ حالَ سُقوطِه عنه، ولا أثَرَ لِتأثيرِ الأرضِ فيه، ولا لِتَدَحْرُجِه عليها من جَنْبٍ إلى جَنْبٍ؛ لأنّ الوُقوعَ عليها ضَروريٌّ، ومن ثَمَّ لو وقَعَ ببِئْرٍ بها ماءٌ، أو صَدَمَه جِدارُها حَرُمَ، أمّا إذا لم يُؤَثِّرْ فيه فلا يَحِلُّ جَرْحُه أوّلاً، والماءُ لِطَيْرِه كالأرضِ إنْ أصابه، وهو فيه، وإنْ كان الرّامي بالبرِّ، أو في هَوائِه، والرّامي بسَفينةٍ مثلاً، فإنْ كان خارِجَه ثمّ وقَعَ فيه، أو بهَوائِه والرّامي بالبرِّ حَرُمَ هذا كلُّه حيثُ لم يُنْهِه

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٢٣٥٦]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٩٦٨]، وغيرهما من حديث: رافع بن خديج رضي الله عنه.

وَيَحِلُّ الاصْطِيادُ بِجَوارِحِ السِّباعِ والطَّيْرِ كَكَلْبٍ وفَهْدٍ وبازٍ وشاهينٍ بِشَرْطِ كَوْنِها مُعَلَّمَةً بِأَنْ تَنْزَجِرَ جارِحةُ السِّباعِ بِزَجْرِ صاحِبِها وتَسْتَرْسِلَ بِإرْسالِه، ويُمسِكَ الصَّيْدَ ولا يأكُلَ منهُ.

السَّهْمُ لِحَرَكةِ مذبوحٍ، وإلا لم يُؤَثِّرْ شيءٌ مِمّا ذُكِرَ، وحيثُ لم يَغْمِسه السَّهْمُ، أو ينغَمِس لِثِقَلِ جُثَّته في الماءِ قبلَ انتهائِه لِحَرَكةِ مذبوحٍ، وإلا فهو غَريقٌ قاله الأذرَعيُّ، ونَقَلَ البُلْقينيُّ عن الزّازِ عن عامّةِ الأصحابِ أنّه متى كان الطّيْرُ في هَواءِ الماءِ حَلَّ، وإنْ كان الرّامي في البرِّ، واعتمده، وحُمِلَ الخبرُ الظّاهرُ في تَحْريمِه على غيرِ طَيْرِ الماءِ وطَيْرِه الذي ليس بهَوائِهِ.

(تنبيهٌ) أفتى المُصَنِّفُ بحِلِّ رَمْيِ الصّيْدِ بالبُنْدُقِ؛ لأنّه طَريقٌ إلى الاصطيادِ المُباحِ، وقال ابنُ عبدِ السّلامِ ومُجَلّي والماوَرْديُّ يحرُمُ؛ لأنّ فيه تعريضَ الحيوانِ للهَلاكِ، ويُؤْخَذُ من عِلَّتَيْهِما اعتمادُ ظاهرِ كلامِه في شرحِ مسلمٍ من حِلِّ رَمْيِ طَيْرٍ كبيرٍ لا يقتُلُه البُنْدُقُ غالِبًا كالإوَزِّ بخلافِ صَغيرٍ قال الأذرَعيُّ، وهذا مِمّا لا شَكَّ فيه؛ لأنّه يقتُلُها غالِبًا، وقتلُ الحيوانِ عَبَثًا حرامٌ، والكلامُ في البُنْدُقِ المُعتادِ قديمًا، وهو ما يُصْنَعُ من الطّينِ أمّا البُنْدُقُ المُعتادُ الآنَ، وهو ما يُصْنَعُ من الحديدِ، ويُرْمَى بالنّارِ فيحرُمُ مُطْلَقًا؛ لأنّه مخرِقٌ مُذَفِّفٌ سريعًا غالِبًا، ولو في الكبيرِ نعم، إنْ علم حاذِقٌ أنّه إنّما يُصيبُ نحوَ جَناحٍ كبيرٍ فيُثْبِتُه فقط احتُمِلَ الحِلُّ (ويَحِلُّ الاصطيادُ) المُستَلْزِمُ لِحِلِّ المُصادِ المُدْرَكِ مَيِّتًا، أو في حكمِه (بجوارِحِ السِّباعِ، والطّيرِ ككلْبٍ، وفَهْدٍ)، ونَمِرٍ قبلا التعليمَ، وإنْ سُلِّمَ نُدورُه، وإلا فلا، وعليه يُحْمَلُ تَناقُضُ الروضةِ، والمجموعِ (وبازٍ، وشاهينٍ) لقوله تعالى ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ﴾ [المائدة: ٤] أي: صَيْدُها، أمّا الاصطيادُ بمعنى إثباتِ الملكِ على الصّيْدِ فيحصُلُ بأيِّ طَريقٍ تَيَسَّرَ كما يأتي (بشرطِ كونِها مُعَلَّمةً) للآيةِ (بأنْ ينزَجِرَ جارِحةُ السِّباعِ بزَجْرِ صاحِبه) أي: مَنْ هو بيَدِه، ولو غاصِبًا كما هو ظاهرٌ ثمّ رأيته مَنْصوصًا لِلشّافِعيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أي: يَقِفُ بإيقافِه، ولو بعدَ شِدّةِ عَدْوِه (ويسترسِلُ بإرسالِه) أي: يَهيجُ بإغْرائِه لقوله تعالى ﴿مُكَلِّبِينَ﴾ [المائدة: ٤] أي: مُؤْتَمِرين بالأمرِ مُنْتَهين بالنّهي، ومن لازِمِ هذا أنْ ينطَلِقَ بإطلاقِه فلو انطَلَقَ بنفسِه لم يَحِلَّ كما سيذكرُه (ويُمْسِكُ الصّيْدَ) أي: يحبِسُه لِصاحِبه، فإذا جاءَ تَخَلَّى عنه (ولا يأكلُ منه) بعدَ إمساكِه قبلَ قتلِه أو بعدَه، ولو من نحوِ جِلْدِه لا نحوِ شَعْرِه لِلنّهْيِ الصّحيحِ عن الأكلِ مِمّا أكلَتْ منه، وكأكلِه منه مُقاتَلَتُه دونَه، وكذا لو هَرَّ في وجه صاحِبه عندَ أخذِه الصّيْدَ منه كما بحثه ابنُ الرِّفعةِ قال؛ لأنّ من شَرائِطِ التعليمِ في الابتداءِ أنْ لا يَهِرَّ في وجه صاحِبه. اهـ.

ويُتَّجَه أنّ مَحَلَّه إنْ كان هَرُّه لِلطَّمَعِ فيه لا لِمُجَرَّدِ عادةٍ، وظاهرُ كلامِهم هنا أنّه لا فرقَ بين أكلِه عَقِبَ إمساكِه، أو بعدَه، وإنْ طالَ الفصلُ، وعليه فيُفَرَّقُ بينه، وبين ما يأتي قريبًا بأنّه يُغْتَفَرُ بعدَ ظُهورِ التعليمِ ما لا يُغْتَفَرُ في ابتدائِه، ثمّ رأيت في كلامِ شيخِنا ما يقتضي استواءَهما في التّفْصيلِ الآتي، وفي كلامِ الزّركشيّ ما يُؤَيِّدُ ذلك.

وَيُشْتَرَطُ تَرْكُ الأَكْلِ في جارِحةِ الطَّيْرِ في الأَظْهَرِ، ويُشْتَرَطُ تَكَرُّرُ هَذِه الأُمورِ بحَيْثُ يَظُنُّ تأَدُّبَ الجارِحة، ولو ظَهَرَ كَوْنُه مُعَلَّمًا ثم أَكَلَ من لَحْمِ صَيْدٍ لم يَحِلَّ ذلك الصَّيْدُ في الأَظْهَرِ. فَيُشْتَرَطُ تَعْليمٌ جَديدٌ، ولا أَثَرَ لِلَعْقِ الدَّمِ، ومعضُّ الكلْبِ مِن الصَّيْدِ نَجِسٌ، والأَصَحُّ أَنَّه لا يُعْفَى عنه، وأَنَّه يَكْفي غَسْلُه بماءٍ وتُرابٍ، ولا يَجِبُ أَنْ يُقَوَّرَ ويُطْرَحَ. ولو تَحامَلَت الجارِحةُ على صَيْدٍ فَقَتَلَتْه بِثِقَلِها حَلَّ في الأَظْهَرِ.

(ويُشْتَرَطُ تركُ الأكلِ في جارِحةِ الطَّيرِ في الأظهرِ) كجارِحةِ السِّباعِ، وكذا يُشْتَرَطُ فيها بَقِيَّةُ الشُّروطِ حتى انزِجارُها بزَجْرِ صاحِبِها، ولو بعدَ العدْوِ كما انتصر له البُلْقينيُّ لكن نَقَلا عن الإمامِ، وأقَرَّاه أنّ هذا لا يُشْتَرَطُ، وهو الوجه لإطباقِ أهلِ الصَّيْدِ على استحالةِ ذلك فيها (ويُشْتَرَطُ تَكرُّرُ هذه الأُمورِ) المعتبَرةِ في التعليمِ (بحيثُ يُظَنُّ) في عادةِ أهلِ الخِبْرةِ بالجوارِحِ (تأدُّبُ الجارِحةِ)، ولا يُضْبَطُ بعددٍ (ولو ظهر كونُه مُعَلَّمًا) فأرسَله صاحِبُه فلم يسترسِلْ، أو زَجَرَه فلم ينزَجِرْ، أو استرسَلَ (ثمّ أكلَ من لَحْمِ صَيْدٍ)، أو حِشْوَتِه، أو جِلْدِه، أو أُذُنِه، أو عَظْمِه قبلَ قتلِه، أو عَقِبَه (لم يَحِلَّ ذلك الصَّيْدُ في الأظْهَرِ) لِلنَّهْيِ السّابِقِ، ولأنّ عدمَ الأكلِ شرطٌ في التعليمِ ابتداءً فكذا دَوامًا، والخبرُ الحسَنُ «، وإذا أرسَلْتَ كلْبَكَ المُعَلَّمَ فكلْ، وإنْ أكلَ منه» إمّا في سنَدِه مُتَكلَّمٌ فيه، أو محمولٌ على ما إذا أطعَمَه صاحِبُه منه، أو أكلَ منه بعدَ ما قتَله، وانصرف بأنْ طالَ الفصلُ عُرْفًا، ومن ثَمَّ قال في المجموعِ إنْ أكلَ منه عَقِبَ القتلِ فالقولانِ، وإلا حَلَّ قطعًا وخرج بذلك الصَّيْدِ ما سبَقَه مِمّا لم يأكلْ منه فلا يحرُمُ، ومن ثَمَّ قال في الشرحِ الصّغيرِ: ، ولو تكرَّرَ منه الأكلُ، وصار عادةً له حَرُمَ ما أكلَ منه آخِرًا قطعًا، وكذا ما أكلَ منه قبلُ على الأقوى، ولا يُؤَثِّرُ أكلُه مِمّا استرسَلَ عليه بنفسِه في تعليمِه وإذا حَرَّمَ ما ذكرَ الصَّيْدَ (فيُشْتَرَطُ تعليمٌ جَديدٌ) لِفَسادِ التعليمِ الأوّلِ أي: من حينِ الأكلِ (ولا أثَرَ لِلَعْقِ الدَّمِ)؛ لأنّه لا يُسَمَّى أكلًا مع عدمِ قصْدِه، (ومعضُّ الكلْبِ من الصَّيْدِ نَجِسٌ) نَجاسةً مُغَلَّظةً كغيرِه مِمّا أصابه بعضُ أجزاءِ الكلْبِ مع رُطوبةٍ، (والأصحُّ أنّه لا يُعْفَى عنه) لِنُدْرَته (و) الأصحُّ (أنّه يكفي غَسلُه بماءٍ) سبعًا (وتُرابٍ) في إحداهُنّ كغيرِه (ولا يجبُ أنْ يُقَوَّرَ، ويُطْرَحَ)؛ لأنّه لم يَرِدْ، وتَشَرُّبُ اللَّحْمِ بلُعابه لا أثَرَ له؛ لأنّه لا نَجاسةَ على الأجوافِ كما نُصَّ عليه.

(فرعٌ) يحرُمُ اقتناءُ كلْبِ ضارٍ، وما لا نفعَ فيه مُطْلَقًا، وكذا ما فيه نفعٌ إلا إنْ أرادَ به الصَّيْدَ حالاً ليَصْطادَ به إنْ تأهَّلَ له، أو حِفْظَ نحوِ زَرْعٍ، أو دارٍ بعدَ ملكِهما لا قبله، ويَجوزُ تربيةُ جَرْوٍ لِذلك، وكذا اقتناءُ كبيرٍ لِتعليمِه إنْ شَرَعَ فيه حالاً فيما يظهرُ، وفيما قبلُ ألا يُنْقَصُ من أجرِه كلَّ يومٍ قيراطانِ كما صَحَّ به الخبرُ، ونَقَلَ أحمَدُ في مُسنَدِه أنّ أصغَرَهما كأُحُدٍ قال جَماعةٌ من الصَّحابةِ، وتَتعدَّدُ القراريطُ بتعدُّدِ الكِلابِ.

(ولو تَحامَلَت الجارِحةُ على صَيْدٍ فقتلتْه)، أو أنْهَتْه لِحَرَكةِ مذبوحٍ (بِثِقَلِها)، أو بصَدْمَتِها، أو بعضِها، أو بقوّةِ إمساكِها (حَلَّ في الأظهرِ) لإطلاقِ قوله تعالى ﴿فَكُلُوا مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤]؛

ولو كان بيَدِه سِكّينٌ فَسَقَطَ وانْجَرَحَ به صَيْدٌ أو احتَكَّتْ به شاةٌ وهو في يَدِه فانْقَطَعَ حُلْقومُها ومَريئُها أو استَرْسَلَ كَلْبٌ بنفسِه فَقَتَلَ لم يَحِلَّ، وكذا لَو استَرْسَلَ كَلْبٌ فأغْراه صاحِبُه فَزادَ عَدْوُه لم يَحِلَّ في الأصَحِّ. ولو أصابَه سَهْمٌ بإعانةِ ريحٍ حَلَّ ولو أرسَلَ سَهْمًا لاخْتِبارِ قوَّتِه أو إلى غَرَضٍ فاعْتَرَضَه صَيْدٌ فَقَتَلَه حَرُمَ في الأصَحِّ، ولو رَمَى صَيْدًا ظَنّه حَجَرًا أو سِرْبَ .....

ولأنّه يعسُرُ تعليمُه أنْ لا يقتُلَ إلا جَرْحًا، وإنّما حَرُمَ الميِّتُ بعُرْضِ السّهْمِ؛ لأنّه من سوءِ الرّمْيِ، وتَسميَتُها جوارِحَ باعتبارِ ما من شَأنِها، أو الجوارِحُ الكواسِبُ بالباءِ، ولو مات بجَرْحٍ مع الثّقَلِ حَلَّ قطعًا، أو فزَعًا منها، أو بشِدّةِ عَدْوِها حَرُمَ قطعًا.

(تنبيهٌ) أنّثَ هنا الجارِحةَ، وذَكَّرَها فيما مَرَّ نَظَرًا لِلَّفْظِ تارةً، وللمعنى أخرى.

(و) يُشْتَرَطُ في الذّبْحِ قصْدُ العين، أو الجنسِ بالفعلِ فحينئذٍ (لو كان بيَدِه سِكّينٌ فسَقَطَ، وانجَرَحَ به صَيْدٌ)، ومات (أو احتَكَّتْ به شاةٌ، وهو في يَدِه فانقَطَعَ حُلْقومُها، ومَريئُها) لم تَحِلَّ لِفَقْدِ القصْدِ، وإنّما لم يُشْتَرَطْ في الضّمانِ؛ لأنّه، أوسَعُ (أو استرسَلَ كلْبٌ) مثلًا (بنفسِه فقتل لم يَحِلَّ)؛ لأنّ الإرسالَ شرطٌ كما في الحديثِ الصّحيحِ، ولا يُؤَثِّرُ أكلُه هنا في فسادِ تعليمِه، ويُفَرَّقُ بينه، وبين فسادِه في المسائلِ السّابِقة بأنّه ثَمَّ عانَدَ صاحِبَه، ومع المُعانَدةِ لم يَبْقَ لِلتعليمِ أثَرٌ فوَجَبَ استئنافُه، وهنا لم يُعانِدْه، فإنّه إنّما انطَلَقَ بنفسِه فوقع أكلُه لِضَرورةِ الطّبْعِ لا لِمُعانَدةٍ تُفْسِدُ تعليمَه (وكذا لو استرسَلَ) كلْبٌ مثلًا بنفسِه (فأغْراه صاحِبُه)، أو غيرُه (فزاد عَدْوُه) لَا يَحِلُّ الصّيْدُ (في الأصحِّ) لاجتماعِ الإغْراءِ المُبيحِ، والاسترْسالِ المُحَرَّمِ فغُلِّبَ، فإنْ لم يَزِدْ عَدْوُه حَرُمَ جَزْمًا، ولو زَجَرَه فانزَجَرَ ثمّ أغراه فاسترسَلَ حَلَّ جَزْمًا، ولو أرسَلَه مسلمٌ فزاد عَدْوُه بإغْراءِ نحوِ مَجوسيٍّ حَلَّ كذا نَقَلاه عن الجمهورِ ثمّ تعقَّباه بجَزْمِ البغَويّ بالتحريمِ، واختيارُ شيخِه أبي الطّيِّبِ له؛ لأنّه قاطِعٌ، أو مُشارِكٌ له، وهو الأوجَه مُدْرَكًا (وإنْ أصابه) أي: الصّيْدَ (سهمٌ بإعانةِ ريحٍ) طَرَأ هُبوبُها بعدَ الإرسالِ، أو قبله كما اقتضاه إطلاقُهم، وكأنْ يقصِرَ عنه لولا الرّيحُ (حَلَّ) لِتعذُّرِ الاحترازِ عنها فلم يتغَيَّرْ بها حكْمُ الإرسالِ، وكذا لو أصابه مع انقطاعِ وتَرِه، أو صَدْمِه بحائِطٍ مثلًا؛ لأنّ أثَرَ الرّامي باقٍ مع ذلك بخلافِ ما لو وقَعَ بالأرضِ، ثمّ ازْدَلَفَ منها إليه، وقَتَله، فإنّه يحرُمُ لانقطاعِ حكمِه بوُقوعِه عليها، وخرج بإعانَتِها تَمَحُّضُ الإصابةِ بها فلا يَحِلُّ.

(ولو أرسَلَ سهمًا)، أو كلْبًا (لاختبارِ قوَّته، أو إلى غَرَضٍ)، أو إلى ما لا يُؤْكلُ، أو لا لِغَرَضٍ (فاعتَرَضَ صَيْدٌ)، أو كان موجودًا (فقَتَله حَرُمَ في الأصحِّ)؛ لأنّه لم يقصِد الصّيْدَ بوجهٍ، وبه فارَقَ ما في قولِه: (ولو رَمَى صَيْدًا ظَنّه حَجَرًا) مثلًا، أو حيوانًا لا يُؤْكلُ فأصاب ذلك الصّيْدَ لا غيرَه؛ لأنّه قصَدَ مُحَرَّمًا (حَلَّ)، ولا أثَرَ لِظَنِّه كما لو قطَعَ حَلْقَ شاةٍ يَظُنُّها ثَوْبًا، أو حيوانًا لا يُؤْكلُ ولو رَمَى نحوَ خِنْزيرٍ، أو حَجَرٍ ظَنّه صَيْدًا فأصاب صَيْدًا حَلَّ؛ لأنّه قصَدَ مُباحًا (أو) رَمَى (سِرْبَ) بكسرِ أوّلِه أي:

ظِباءٍ فأصابَ واحِدةً حَلَّتْ، وإنْ قَصَدَ واحِدةً فأصابَ غيرَها حَلَّتْ في الأَصَحِّ. ولو غابَ عنه الكَلْبُ والصَّيْدُ ثم وجَدَه مَيِّتًا حَرُمَ، وإنْ جَرَحَه وغابَ ثم وجَدَه مَيِّتًا حَرُمَ في الأَظْهَرِ.

فَصْلٌ

يَملِكُ الصَّيْدَ بضَبْطِه بيَدِه، وبِجُرْحٍ مُذَفِّفٍ، وبإزْمانٍ وكَسْرِ جَناحٍ، وبِوُقوعِه في شَبَكَةٍ

قطيعَ (ظِباءٍ)، أو نحوَ قطًا (فأصاب واحدةً حَلَّ)؛ لأنّه في الأولَتَين أزْهَقَه بفعلِه، ولا اعتبارَ بالقصْدِ، وفي الأخيرةِ قصَدَه إجمالاً، أمّا بفتحِها فهو الإبِلُ، وما يُرْعَى من المالِ (فإنْ قصَدَ واحدةً) من السِّرْبِ (فأصاب غيرَها) منه، أو من سِرْبٍ آخرَ (حَلَّ في الأصحِّ)؛ لأنّه قصَدَ الصّيْدَ في الجُمْلةِ، وكذا لو أرسَلَ كلْبًا على صَيْدٍ فعدَلَ لِغيرِه، ولو في غيرِ جِهةِ الإرسالِ كما في السّهْمِ، وإنْ ظهر للكلْبِ بعدَ إرْسالِه على ما هو ظاهرُ كلامِهم لكن خالفه جمعٌ فيما إذا استَدْبَرَ المُرْسَلَ إليه، وقَصَدَ آخرَ، وهو الأوجَه لِمُعانَدَته لِلصّائِدِ من كلِّ وجهٍ، ومن ثَمَّ لو كان عُدولُه لِفَوْتِ الأوّلِ له لم يُؤَثِّرْ كما لو أمسَك صَيْدًا أُرْسِلَ عليه، ثمّ عَنّ له آخرُ، ولو بعدَ الإرسالِ فأمْسَكه؛ لأنّ المعتبَرَ أنْ يُرْسِله على صَيْدٍ، وقد وُجِدَ (فلو غابَ عنه الكلْبُ) مثلاً (والصّيدُ) قبلَ أنْ يَجْرَحَه الكلْبُ (ثمّ وجده مَيْتًا حَرُمَ)، وإنْ كان الكلْبُ مُلَطَّخًا بدَمِ (على الصّحيحِ) لاحتمالِ موته بسببٍ آخرَ، والدّمُ من جَرْحٍ آخرَ مثلاً، والتحريمُ يُحْتاطُ له؛ لأنّه الأصلُ هنا (وإنْ جَرَحَه) الكلْبُ، أو أصابه بسَهْمٍ فجَرَحَه جُرْحًا يُمْكِنُ إحالةُ الموتُ عليه، ولم يُنْهِه لِحَرَكةٍ مذبوحٍ (وغابَ) عنه (ثمّ وجده مَيْتًا حَرُمَ في الأظهرِ) لِما ذُكِرَ، والثاني يَحِلُّ، ومالَ إليه في الروضةِ، وصَحَّحَه، بل صَوَّبَه في المجموعِ، واختارَه في التّصْحيحِ، وشرحِ مسلمٍ قال: وثَبَتَ فيه أحاديثُ صحيحةٌ، ولم يَثْبُتْ في التحريمِ شيءٌ، وعَلَّقَ الشافعيُّ الحِلَّ على صحّةِ الحديثِ واعتَرَضَه البُلْقينيُّ بأنّ الجمهورَ على الأوّلِ، وبأنّه جاءَ بطُرُقٍ حَسَنةٍ ما يُقَيِّدُ تلك الأحاديثَ المُطْلَقةَ بأنْ يعلَمَ أي: أو يَظُنّ ظَنًّا قويًّا فيما يظهرُ أنّه قتَله وحدَه، ولو وجده بماءٍ، أو فيه أثَرٌ آخرُ كصَدْمةٍ، أو جُرْحٌ حَرُمَ جَزْمًا.

فصل فيما يُمْلَكُ به الصّيدُ، وما يَتْبَعُه

(يُمْلَكُ) لِغيرِ نحوِ مُحْرِمٍ، ومُرْتَدٍّ، ولِمُرْتَدٍّ عادَ للإسلامِ (الصّيدُ) الذي يَحِلُّ اصطيادُه، وليس عليه أثَرُ ملكٍ بإبطالِ مَنَعَته، ولو حكمًا مع القصْدِ، ويحصُلُ ذلك (بضَبْطِه) أي: الإنسانِ، ولو غيرَ مُكلَّفٍ نعم، إنْ لم يكن له نَوْعُ تمييزٍ، وأمْرُه غيرُه فهو لِذلك الغيرِ؛ لأنّه آلةٌ له محضةٌ (بيَدِه) كسائِرِ المُباحاتِ، وإنْ لم يقصِدْ تَمَلُّكه كأنْ أخذَه لينظُرَ إليه، فإنْ قصَدَه لِغيرِه الآذِنِ له مَلَكه الغيرُ (و) يملكُه، وإنْ لم يَضَعْ يَدَه عليه (بجُرْحٍ مُذَفِّفٍ، وبإزْمانٍ، و) نحوِ (كسرِ جَناحٍ)، وقَصِّه بحيثُ يعجِزُ عن الطّيَرانِ، والعدْوِ جميعًا، أو بحيثُ يسهُلُ لُحوقُه، وأخذُه، وبِعَطَشِه بعدَ الجرْحِ لا لِعدمِ الماءِ، بل لِعَجْزِه عن وُصولِه (وبِوُقوعِه) وُقوعًا لا يقدِرُ معه على الخلاصِ (في شَبَكةٍ)، ولو مغصوبةً

نَصَبَها، وبإلْجائِه إلى مَضيقٍ لا يُفْلِتُ منهُ. ولو وقَعَ صَيْدٌ في مِلْكِه وصارَ مَقْدورًا عليه بتَوَحُّلٍ وغيرِه لم يَملِكْه في الأصَحِّ، ومَتَى مَلَكَه لم يَزُلْ مِلْكُه بانْفِلاتِه، .....

(نصَبَها) لِلصَّيْدِ كما بأصلِه، وإنْ غابَ طُرِدَ إليها أم لا؛ لأنّه يُعَدُّ بذلك مُستوليًا عليه بخلافِ ما لو لم ينصِبْها، أو نصَبَها لا له أمّا إذا قدَرَ معه على ذلك فلا يملكُه ما دامَ قادِرًا فمَنْ أخذَه مَلَكه، وبإرسالِ جارحٍ عليه سبُعًا كان، أو كلْبًا، ولو غيرَ مُعَلَّمٍ له عليه يَدٌ، ولو غَصْبًا فأمْسَكه، وزالَ امتناعُه بأنْ لم ينفَلِتْ منه ولو زَجَرَه فُضوليٌّ فوَقَفَ، ثمّ أغراه كان ما صادَه له بخلافِ ما لو زاد عَدْوُه بإغْرائِه من غيرِ وُقوفٍ، ويُفَرَّقُ بينه، وبين ما مَرَّ آنِفًا في إغْراءِ المجوسيِّ بناءً على الحرمةِ بأنّه يُحْتاطُ لها (وبإلجائِه إلى مَضيقٍ لا يُفْلِتُ) بضَمِّ ثمّ كسرٍ من أفْلَتَني الشيءُ، وتَفَلَّتَ مِنّي انفَلَتَ (منه) كبيتٍ، أو بُرْجٍ أُغْلِقَ بابُه عليه، ولو مغصوبًا؛ لأنّه صار مقدورًا عليه، وأفْهَمَ قولُه: مَضيقٍ أنّه لا بُدَّ من أنْ يُمْكِنَه أخْذُه منه من غيرِ كلْفةٍ، وبِتعشيشِه في بنائِه الذي قصَدَه له كدارٍ، أو بُرْجٍ فيملكُ بَيْضَه، وفرخَه، وكذا هو على المنقولِ المعتمدِ، بل حَكى جمعٌ القطعَ به، فإنْ لم يقصِدْه لَه لم يملكْ واحدًا من الثلاثةِ لَكِنّه يَصيرُ أحَقَّ به.

أمّا ما عليه أثَرُ ملكٍ كوَسمٍ، وقَصِّ جَناحٍ، وخَضْبٍ، وقُرطٍ فهو لُقَطةٌ، وكذا دُرّةٌ، وجدها بسَمَكةٍ اصطادَها، وهي مَثقوبةٌ، وإلا فله قال ابنُ الرِّفعةِ: عن الماوَرْديِّ إنْ صادَها من بَحْرِ الجوْهَرِ أي: وإلا فهي لُقَطةٌ أيضًا، وإذا حُكِمَ بأنّها له لم تنتَقِلْ عنه ببيعِ السّمَكةِ جاهِلًا بها كبيعِ دارٍ أحياها، وبِها كنْزٌ جَهِله، فإنّه له هذا حاصِلُ المعتمدِ في ذلك، وإنْ أوهَمت عبارةُ غيرِ واحدٍ خلافَه، ولو دخل سمَكٌ حَوْضَه، ولو مغصوبًا فسَدَّه بسَدٍّ منفَذِه، ومَنَعَه الخُروجَ منه مَلَكه إنْ صَغُرَ بحيثُ يُمْكِنُ تَناوُلُ ما فيه باليدِ، وإلا صار أحَقَّ به فيحرُمُ على غيرِه صَيْدُه لَكِنّه يملكُه، (ولو، وقَعَ صَيدٌ في ملكِه) اتِّفاقًا، أو بما يَحِلُّ له الانتفاعُ به، ولو بعاريَّةٍ كسَفينةٍ كبيرةٍ (وصار مقدورًا عليه بتَوَحُّلٍ، وغيرِه) صار أحَقَّ به فيحرُمُ على غيرِه أخذُه لَكِنّه يملكُه، وإنّما (لم يملكْه) مَنْ وقَعَ في نحوِ ملكِه (في الأصحِّ)؛ لأنّ مثلَ هذا لا يُقْصَدُ به الاصطيادُ نعم، إنْ قصَدَ بسَقْيِ الأرضِ، ولو مغصوبةً تَوَحُّلَ الصّيْدِ بها فتَوَحَّلَ، وصار لا يقدِرُ على الخلاصِ منها مَلَكه على المعتمدِ من تَناقُضٍ لهما فيه، ومَحَلُّه إنْ كانت مِمّا يُقْصَدُ بها ذلك عادةً، وعُلِمَ مِمّا قرَّرْته أنّ الغصبَ يُنافي التّحَجُّرَ لا المِلْك فتقييدُه بملكِه قيْدٌ لِلتَّحَجُّرِ المطْويِّ، أو للخلافِ، وأنّ السّفينةَ إنْ أُعِدَّتْ لِلاصطيادِ بها وأزالَ الوُقوعَ فيها امتناعُ الصّيْدِ، وصَغُرَتْ بحيثُ يسهُلُ أخذُه منها مَلَكه مَنْ هي بيَدِه، ولو غاصِبًا بمُجَرَّدِ وُقوعِه فيها فيما يظهرُ (ومتى مَلَكه لم يَزُلْ ملكُه بانفِلاتِه)، ومَنْ أخذَه لَزِمَه رَدُّه له، وإنْ تَوَحَّشَ نعم، إنْ قطَعَ الشَّبَكةَ هو لا غيرُه، وانفَلَتَ منها صار مُباحًا، ومَلَكه مَنْ أخذَه كما صَحَّحَه في المجموعِ، وكذا لو أفْلَتَه الكلْبُ، ولو بعدَ إدْراكِ صاحِبِه، ويوَجَّه بأنّه بانَ بذلك عَجْزُه عنه فلم يتحَقَّقْ زَوالُ امتناعِه، ثمّ رأيتهم صرحوا بنحوِ ذلك، ولا أثَرَ لِتَقَطُّعِها بنفسِها، ولو ذَهَبَ بها، وبَقيَ على امتناعِه بأنْ يعدوَ،

وكذا بإرْسالِ المالِكِ له في الأصَحِّ.

ويَمْتَنِعَ بها فهو على إباحَته، وإلا فلِصاحِبِها، ولو سعَى خَلْفَ صَيْدٍ فوَقَفَ إعياءً لم يملكْه حتى يأخُذَه (وكذا لا يَزولُ) ملكُه (بإرسالِ المالِكِ) المُطْلَقِ التّصَرُّفِ (له في الأصحِّ) كما لو سيَّبَ بهيمَتَه، بل لا يَجوزُ ذلك؛ لأنّه يُشْبِه سوائِبَ الجاهِليّةِ نعم، إنْ قال عندَ إرْسالِه: أبحته لِمَنْ يأخُذُه أُبيحَ لآخِذِه أكلُه فقط كالضّيْفِ إنْ علم بقولِ المالِكِ ذلك، وأمّا بَحْثُ شيخِنا أنّ له إطعامَ غيرِه فينبغي حملُه على ما إذا علم رِضا مُبيحِه بذلك، أو على أنّ أكلَ الثاني له إنّما استَفادَه من قولِ المالِكِ ذلك لكن يُشْتَرَطُ على هذا علمُ الثاني بذلك القولِ، أو أعتقته لم يَبُحْ ذلك، أمّا غيرُ مُطْلَقِ التّصَرُّفِ كمُكاتَبٍ لم يأذَنْ له سيِّدُه فلا يَزولُ بإرسالِه قطعًا، ومَرَّ أنّ مَنْ أحرَمَ، وبِملكِه صَيْدٌ زالَ ملكُه عنه فيلزمُه إرْسالُه، واستَثنَى الزّركشيُّ ما إذا خَشيَ على ولَدٍ له لم يَصِدْ، أو على أُمٍّ، ولَدٍ صادَه دونَها لِحديثِ (الغزالةِ التي أطلقَها النّبيُّ ﷺ لأولادِها لَمّا استَجارَتْ به في الأولى)، وحديثِ (الحُمَرةِ التي أُخِذَ فرخاها فجاءَتْ إليه تفرِشُ فأمَرَ بردِّهِما إليها في الثانيةِ) قال: وهما صحيحانِ فيجبُ الإفلاتُ حينئذٍ فيهما أي: إلا أنْ يُرادَ ذبحُ الولدِ المأكولِ وقولُه: صحيحانِ غيرُ صحيحٍ، فإنّ حديثَ الغزالةِ ضعيفٌ من سائِرِ طُرُقِه، ولَعَلَّه أخذَ في الخادِمِ من اجتماعِ طُرُقِه قوله: أنّه حَسَنٌ ثمّ رأيت الحافِظَ ابنَ كثيرٍ قال: لا أصلَ له، ومَنْ نَسبه لِلنّبيِّ ﷺ فقد كذَبَ، وغيرُه رَدَّ عليه بأنّه ورَدَ في الجُمْلةِ في عِدّةِ أحاديثَ يتقَوّى بعضُها ببعضٍ، وأمّا الحُمَرةُ، وهي بضَمِّ المُهْمَلةِ فميمٌ مُشَدَّدةٌ، وقد تُخَفَّفُ طائِرٌ كالعُصْفورِ فحديثُها صَحَّحَه الحاكِمُ، وفيه التعبيرُ بفرخِها، وبأنّه ﷺ قال: «رُدَّه رُدَّه» رَحْمةً لها، وكذا عَبَّرَ بالفرخِ بالإفرادِ الترمذيُّ وابنُ ماجَهْ، وفي رِوايةِ الطّيالِسيِّ بَيْضُها قال الدّميريُّ، وحِكْمةُ الأمرِ بالرّدِّ احتمالُ إحرامِ الآخِذِ، أو أنّها لِما استَجارَتْ به أجارَها، أو كان الإرسالُ في هذه الحالةِ واجبًا. اهـ.

وما قاله آخِرًا يوافِقُ ما قاله الزّركشيُّ قال: ومَنْ معه طَيْرٌ، أو غيرُه، ولم يَجِدْ ما يذبحُه به، ولا ما يُطْعِمُه إيّاه يلزمُه إرْسالُه أيضًا، ويَحِلُّ إرْسالُ مُعتادِ العودِ، ويجبُ على احتمالِ إرْسالِ ما نُهي عن قتلِه كالخُطّافِ، والهُدْهُدِ؛ لأنّه لَمّا حَرُمَ التّعَرُّضُ له بالاصطيادِ حَرُمَ حَبْسُه كصَيْدِ الحرَمِ، ويحرُمُ حَبْسُ شيءٍ من الفواسِقِ الخمسِ على وجه الاقتناءِ، ويَحِلُّ حَبْسُ ما يُنْتَفَعُ بصوته، أو لونِه. اهـ. مُلَخَّصًا.

وبِما ذكرَه آخِرًا يُقَيَّدُ احتمالُه في نحوِ الخُطّافِ بأنْ يكون حَبْسُه لا لِنحوِ صوته فرعٌ يَزولُ ملكُه بالإعراضِ عن نحوِ كِسرةِ خُبْزٍ من رَشيدٍ، وعن سنابِلِ الحصّادين، وبُرادةِ الحدّادين، ونحوِ ذلك مِمّا يُعْرِضُ عنه عادةً فيملكُه آخِذُه، وينفُذُ تَصَرُّفُه فيه أخذًا بظاهرِ أحوالِ السّلَفِ ومنه يُؤْخَذُ أنّه لا فرقَ في ذلك بين ما تَتعلَّقُ به الزّكاةُ، وغيرُه مُسامَحةً بذلك لِحَقارَته عادةً لكن بحث الزّركشيُّ، ومَنْ تَبِعَه التقييدَ بما لا تَتعلَّقُ به؛ لأنّها تَتعلَّقُ بجميعِ السّنابِلِ، والمالِكُ مأمورٌ بجمعِها، وإخراجِ نصيبِ

المُستَحَقّين منها؛ إذْ لا يَحِلُّ له التّصَرُّفُ قبلَ إخراجِها كالشّريكِ في المشترَكِ بغيرِ إذْنِ شَريكِه فلا يصحُّ إعراضُه قال: ولَعَلَّ الجوازَ محمولٌ على ما لا زكاةَ فيه، أو على ما إذا زادتْ أُجْرةُ جمعِها على ما يُؤْخَذُ منها. اهـ.

ومَرَّ في زكاةِ النّبات عن مُجَلّي، وغيرِه ما له تعلُّقٌ بذلك فراجِعْه نعم، مَحَلُّ جوازِ أخذِ ذلك كما هو ظاهرُ ما لم تَدُلَّ قرينةٌ من المالِكِ على عدمِ رِضاه كأنْ، وكَّلَ مَنْ يَلْقُطُه له، وبه يُعْلَمُ أنّ مالَ المحجورِ لا يُمْلَكُ منه شيءٌ بذلك؛ إذْ لا يُتَصَوَّرُ منه إعراضٌ ثمّ رأيته في الروضةِ في اللُّقَطةِ نَقَلَ عن المُتَوَلّي، وأقَرَّه أنّ مَحَلَّ حِلِّ التقاطِ السّنابِلِ إنْ لم يَشُقَّ على المالِكِ، وعبارةُ المُتَوَلّي، وإنْ كان المالِكُ يَلْتَقِطُه، ويَثقُلُ عليه التقاطُ النّاسِ له فلا يَحِلُّ، وعبارةُ شيخِه القاضي إنْ كان في وقتٍ لا يَبْخَلون بمثلِ تلك السّنابِلِ حَلَّ، وتُجْعَلُ دَلالةُ الحالِ كالإذْنِ، أو يَبْخَلون بمثلِه فلا يَحِلُّ، وبه يُعْلَمُ صحّةُ قولي ما لم يَدُلَّ إلَخْ.

وعبارةُ مُجَلّي لو لم تُعْلم حَقيقة قصْدِ المالِكِ فلا يَحِلُّ، والنّاسُ مختَلِفون في ذلك، وقَلَّ أنْ يوجد منهم مَنْ يَتْرُكُه رَغْبةً أي: فينبغي الاحتياطُ، ورأيت الأذرَعيَّ بحث في سنابِلِ المحجورِ أنّه لا يَحِلُّ التقاطُها كما لو جُهِلَ حالُ المالِكِ، ورِضاه المعتبَرُ، وغيرُه اعتَرَضَه بما بحثه البُلْقينيُّ في عُيونِ مَرِّ الظّهْرانِ أنّ ما لا يحتَفِلُ به مُلّاكُه، ولا يمنعون منه أحدًا، أو اطَّرَدَتْ عادَتُهم بذلك حَلَّ الشُّرْبُ منه، وإنْ كان لِمحجورٍ فيه شَرِكةٌ. اهـ.

ويُرَدُّ بأنّ المُسامَحةَ في مياه العُيونِ أكثرُ منها في السّنابِلِ على أنّ التحقيقَ في تلك العُيونِ أنّ واضِعي أيديهم عليها لا يملكون ماءَها إلا إنْ مَلَكوا مَنْبَعَها، وهو أصلُ تلك العُيونِ، وملكُه مُتعذِّرٌ؛ لأنّه في بُطونِ جِبالِ مَواتٍ لا يُدْرى أصلُه فيكونون حينئذٍ أحَقَّ بتلك المياه لا غيرُ، ثمّ رأيت البُلْقينيَّ صرّح في السّنابِلِ بما صرّح به في الماءِ فقال: كلامُ الروضةِ يقتضي إثباتَ خلافٍ في السّنابِلِ، وليس كذلك، وإنْ كان الزّرْعُ لِنحوِ صَغيرٍ. اهـ.

قال غيرُه وهو جَيِّدٌ، ويَدُلُّ له إطلاقُ المجموعِ الآتي على الأثَرِ أنّ اعتيادَ الإباحةِ كافٍ من غيرِ نَظَرٍ إلى كونِه لِمحجورٍ، أو غيرِه؛ لأنّ تَكْليفَ، ولِيِّه المُشاحةَ له فيما اطَّرَدَت العادةُ بالمُسامَحةِ به أمرٌ مُشْقٍ، وبهذا يُنْظَرُ في تنظيرِ ابنِ عبدِ السّلامِ في حِلِّ دخولِ سِكّةٍ أحدُ مُلّاكِها محجورٌ. اهـ. ويحرُمُ أخذُ ثمرٍ مُتَساقِطٍ إنْ حوَّطَ عليه، وسَقَطَ داخِلَ الجِدارِ، وكذا إنْ لم يُحَوِّطْ عليه، أو سقَطَ خارِجَه لكن لم تُعْتَد المُسامَحةُ بأخذِه، وفي المجموعِ ما سقَطَ خارِجَ الجِدارِ إنْ لم تُعْتَدْ إباحَتُه حَرُمَ، وإن اعْتيدَتْ حَلَّ عَمَلًا بالعادةِ المُستَمِرّةِ المُغَلَّبةِ على الظّنِّ إباحَتُهم له كما تَحِلُّ هَديّةٌ، أو أوصَلها مُمَيِّزٌ. اهـ. ومَنْ أخذَ جِلْدَ مَيْتةٍ أُعْرِضَ عنه فدَبَغَه مَلَكه لِزَوالِ ما فيه من الاختصاصِ الضّعيفِ بالإعراضِ.

ولو تَحَوَّلَ حَمامُه إلى بُرْجِ غيرِه لَزِمَه رَدُّه، فإن اخْتَلَطَ وعَسُرَ التَّمييزُ لم يَصِحَّ بَيْعُ أحَدِهما، وهِبَتُه شَيْئًا منه لِثالِثٍ، ويَجوزُ لِصاحِبِه في الأصَحِّ، فإنْ باعاهما والعدَدُ مَعْلومٌ والقيمةُ سَواءٌ صَحَّ وإلّا فلا.

(ولو تَحَوَّلَ حَمامُه) من بُرْجِه إلى صَحْراءَ، واختَلَطَ بمُباحٍ محصورٍ حَرُمَ الاصطيادُ منه، ومَرَّ بَيانُه في النِّكاحِ أو بمُباحٍ دخل بُرْجَه، ولم يملكْه لِكِبَرِ البُرْجِ صار أحَقَّ به، ولو شَكَّ في إباحَته فالورَعُ تركُه، أو (إلى بُرْجِ غيرِه) الذي له فيه حُمامٌ فوَضَعَ يَدَه عليه بأنْ أخذَه (لَزِمَه رَدُّه) إنْ تَمَيَّزَ لِبَقاءِ ملكِه، أمّا إذا لم يأخُذْه فهو أمانةٌ شرعيّةٌ يلزمُه الإعلامُ بها فوْرًا، والتّخْليةُ بينها، وبين مالِكِها، فإنْ حَصَلَ بينهما فرخٌ، أو بَيْضٌ فهو لِمالِكِ الأنثى (فإن اختَلَطَ) حَمامُ أحدِ البُرْجَين بالآخرِ، أو حَمامُ كلٍّ منهما بالآخرِ، وتعيينُ البُلْقينيِّ لهذا التّصْويرِ، وأنّ المتنَ فيه نَقْصٌ عجيبٌ، ومن ثَمَّ رَدَّه عليه تلْميذُه أبو زُرْعةَ، وغيرُه (وعَسُرَ التمييزُ لم يصحَّ بيعُ أحدِهما، وهِبَتُه)، ونحوُهما من سائِرِ التمليكات (شيئًا منه)، أو كلَّه (لِثالِثٍ) لِعدمِ تَحَقُّقِ ملكِه لِذلك الشيءِ بخُصوصِه، وما تقرّر من أنّه إذا باعَ الكلَّ لا يصحُّ في شيءٍ منه هو ما رجّحه في المطْلَبِ (ويَجوزُ) لأحَدِهِما أنْ يُمَلِّك ما له (لِصاحِبِه في الأصحِّ)، وإنْ جَهِلَ كلٌّ عَيْنَ ملكِه لِلضَّرورةِ (فإنْ باعاهما) أي: المالِكانِ المختَلِطَ لِثالِثٍ، وكلٌّ لا يدري عَيْنَ مالِه (والعددُ معلومٌ لهما) كمِائةٍ، ومِائَتَين (والقيمةُ سواءٌ صَحَّ) البيعُ، ووُزِّعَ الثمَنُ على أعدادِهما، وتُحْتَمَلُ الجهالةُ في المبيعِ لِلضَّرورةِ، وكذا يصحُّ لو باعا له بعضَه المُعَيَّنَ بالجُزْئيّةِ (وإلا) بأنْ جَهِلا، أو أحدُهما العددَ، أو تَفاوَتَت القيمةُ (فلا) يصحُّ؛ لأنّ كلًّا يَجْهَلُ ما يستَحِقُّه من الثمَنِ، وزَعْمُ الإسنَويِّ توزيعَ الثمَنِ على أعدادِهما مع جَهْلِ القيمةِ مَرْدودٌ بأنّه مُتعذِّرٌ حينئذٍ نعم، إنْ قال كلٌّ: بعْتُك الحمامَ الذي لي في هذا بكذا صَحَّ لِعلمِ الثمَنِ، وتُحْتَمَلُ جَهالةُ المبيعِ لِلضَّرورةِ وقولُه: لي لا بُدَّ منه، وإنْ حُذِفَ من الروضةِ، وغيرِها، ولو وكَّلَ أحدُهما صاحِبَه فباعَ لِلثّالِثِ كذلك، فإنْ بَيَّنَ ثمنَ نفسِه، وثمنَ موَكِّلِه كما هو ظاهرٌ صَحَّ أيضًا لِما ذُكِرَ، وما، أو هَمَّه كلامُ شارِحٍ من أنّه لا يُحْتاجُ هنا لِبَيانِ الثمَنِ، بل يقتسِمانِه بَعيدٌ للجَهْلِ بالثمَنِ حينئذٍ؛ لأنّ الفرضَ جَهْلُ العددِ، أو القيمةِ.

(فرعٌ) لو اختَلَطَ مثليٌّ حرامٌ كدِرْهَمٍ، أو دُهْنٍ، أو حَبٍّ بمثلِه له جازَ له أنْ يعزِلَ قدرَ الحرامِ بنيّةِ القِسمةِ، ويتصَرَّفَ في الباقي، ويُسَلِّمَ الذي عَزَلَه لِصاحِبِه إنْ وُجِدَ، وإلا فلِناظِرِ بيت المالِ، واستَقَلَّ بالقِسمةِ على خلافِ المُقَرَّرِ في الشّريكِ لِلضَّرورةِ؛ إذِ الفرضُ الجهْلُ بالمالِكِ فاندَفع ما قيلَ: يَتعيَّنُ الرّفْعُ للقاضي ليقسِمَه عن المالِكِ، وفي المجموعِ طَريقُه أنْ يَصْرِفَ قدرَ الحرامِ إلى ما يجبُ صَرْفُه فيه، ويتصَرَّفَ في الباقي بما أرادَ، ومن هذا اختلاطُ، أو خَلْطُ نحوِ دَراهِمَ لِجَماعةٍ، ولم تَتَمَيَّزْ فطَريقُه أنْ يُقْسَمَ الجميعُ بينهم على قدرِ حُقوقِهم، وزَعْمُ العوامّ أنّ اختلاطَ الحلالِ بالحرامِ يُحَرِّمُه باطِلٌ، وفيه كالروضةِ إنْ حكمَ هذا كالحمامِ المختَلِطِ، ومُرادُه التّشْبيه به في طَريقِ التّصَرُّفِ لا في حِلِّ الاجتهادِ؛ إذْ لا عَلامةَ هنا؛ لأنّ الفرضَ أنّ الكلَّ صار شيئًا واحدًا لا يُمْكِنُ التمييزُ فيه بخلافِ

ولو جَرَحَ الصّيْدَ اثْنانِ مُتعاقِبانِ فإنْ ذَفَّفَ الثّاني أو أزْمَنَ دونَ الأوّلِ فَهو لِلثّاني، وإنْ ذَفَّفَ الأوّلُ فَلَه، وإنْ أزْمَنَ فَلَه، ثم إنْ ذَفَّفَ الثّاني بقَطْعِ حُلْقومٍ ومَريءٍ فَهو حَلالٌ، وعليه للأوّلِ ما نَقَصَ بالذّبْحِ، وإنْ ذَفَّفَ لا بقَطْعِهما أو لم يُذَفِّفْ ومات بالجُرْحَيْنِ فَحَرامٌ، ويَضْمَنُه الثّاني للأوّلِ، .....

الحمام، فإنْ قُلْت: هذا يُنافي ما مَرَّ في الغصبِ أنّ مثلَ هذا الخلْطِ يقتضي ملك الغاصِبِ، ومن ثَمَّ أطالَ في الأنوارِ في رَدِّ هذا بذاك قُلْت لا يُنافيه؛ لأنّ ذاك فيما إذا عَرَفَ المالِكُ، وهذا فيما إذا جَهِلَ كما تقرّر، وبِفرضِ استوائِهما في معرِفَته فما هنا إنّما هو أنّ له إفرازَ قدرِ الحرامِ من المختَلِطِ أي: بغيرِ الأردَإِ، وهذا لا يُنافي ملكه له؛ لأنّه ملكٌ مُقَيَّدٌ بإعطاءِ البدَلِ كما مَرَّ فتأمّلْه، وقد بَسَطْت الكلامَ عليه في شرحِ العُبابِ بما لا يُستَغْنَى عن مُراجَعَته.

(ولو جَرَحَ الصّيدَ اثنانِ مُتعاقِبانِ فإنْ) أزْمَناه بمجموعِ جَرْحَيْهما فهو لِلثّاني، ولا ضمانَ على الأوّلِ لِما يأتي، فإنْ جَرَحَه ثانيًا أيضًا، ولم يُذَفِّفْ، وتَمَكَّنَ الثاني من ذبحِه ضَمِنَ رُبْعَ قيمَته توزيعًا لِلنِّصْفِ على جُرْحَيْه المُهْدَرِ أحدُهما نظيرُ ما يأتي مع استدراكِ صاحِبِ التقريبِ أذَفَّفَ، فإنْ أصاب المذبَحَ حَلَّ، وعليه ما نَقَصَ من قيمَته بالذّبْحِ، وإلا حَرُمَ، وعليه قيمَتُه مجروحًا بالجُرْحَين الأوّلين، وكذا إنْ لم يُذَفِّفْ، ولم يتمَكّن الثاني من ذبحِه نظيرُ ما يأتي، وإنْ (ذَفَّفَ الثاني، أو أزْمَنَ دون الأوّلِ) أي: لم يوجَدْ منه تَذْفيفٌ، ولا إزْمانٌ (فهو لِلثّاني)؛ لأنّه المُؤَثِّرُ في امتناعِه، ولا شيءَ على الأوّلِ؛ لأنّه جَرَحَه، وهو مُباحٌ.

(وإنْ ذَفَّفَ الأوّلُ فـ) هو (له) لِذلك لكن على الثاني أرشُ ما نَقَصَ بجَرْحِه من لَحْمِه، وجِلْدِه؛ لأنّه جَنَى على ملكِ الغيرِ (وإنْ أزْمَنَ) الأوّلُ (فـ) هو لِذلك (ثمّ إنْ ذَفَّفَ الثاني بقَطْعِ حُلْقومٍ، ومَريءٍ فهو حَلالٌ، وعليه للأوّلِ ما نَقَصَ بالذّبْحِ)، وهو ما بين قيمَته زَمِنًا، ومذبوحًا كذبحِه شاةَ غيرِه مُتعدّيًا وقولُ الإمامِ إنّما يظهرُ التّفاوُتُ في مُستَقِرِّ الحياةِ تعقَّبَه البُلْقينيُّ بأنّ الجِلْدَ ينقُصُ بالقطعِ، وإنْ ذُفِّفَ لَكِنّه حينئذٍ إنّما يضمنُ نَقْصَ الجِلْدِ فقط، ويُؤْخَذُ منه صحّةُ كلامِ الإمامِ؛ لأنّه إنّما تَفي في غيرِ مُستَقِرِّ الحياةِ التّفاوُتُ بين قيمَته مذبوحًا، وزَمِنًا لا مُطْلَقَ القيمةِ فلا يَرِدُ عليه ما ذُكِرَ في الجِلْدِ.

(وإنْ ذُفِّفَ لا بقَطْعِهما) أي الحُلْقومِ، والمريءِ فحرامٌ؛ لأنّه مقدورٌ عليه، وهو لا يَحِلُّ إلا بذبحِه (أو لم يُذَفِّفْ، ومات بالجُرْحَين فحرامٌ) لاجتماعِ المُبيحِ، والمُحَرِّمِ (ويضمنُه الثاني للأوّلِ)؛ لأنّه أفْسَدَ ملكه أي: يضمنُ له في التّذْفيفِ قيمَتَه مُزْمِنًا، وكذا في الجُرْحَين الغيرِ المُذَفِّفَين إنْ لم يتمَكّن الأوّلُ من ذبحِه على ما اقتضاه كلامُهم لكن صَحَّحا استدراكَ صاحِبِ التقريبِ عليهم بأنّه ينبغي إذا ساوَى سليمًا عَشْرةً، ومُزْمِنًا تسعةً، ومذبوحًا ثمانيةً أنّه يلزمُه ثمانيةٌ، ونصفٌ لِحُصولِ الزُّهوقِ بفعليهما فيوَزَّعُ الدِّرْهَمُ الفائِتُ بهما عليهما، أمّا إذا تَمَكَّنَ من ذبحِه فتَرَكه فله قدرُ ما فوّتَه الثاني لا جميعُ قيمَته مُزْمِنًا؛ لأنّه بتفريطِه جعلَ فعلَ نفسِه إفسادًا ففي هذا المِثالِ تُجْمَعُ قيمَتاه سليمًا، وزَمِنًا تبلُغُ تسعةً

وإنْ جَرَحا مَعًا وذَفَّفا أو أزْمَنا فَلهما، وإنْ ذَفَّفَ أحَدُهما أو أزْمَنَ دونَ الآخَرِ فَلَه، وإنْ ذَفَّفَ واحِدٌ وأزْمَنَ آخَرُ وجُهِلَ السّابِقُ حَرُمَ على المذْهَبِ.

عَشَرَ فيُقْسَمُ عليهما ما فوَّتاه، وهو عَشْرةٌ فحِصّةُ الأوّلِ لو ضَمِنَ عَشْرةُ أجزاءٍ من تسعةَ عَشَرَ جُزْءًا من عَشْرةٍ، وحِصّةُ الثاني تسعةُ أجزاءٍ من ذلك فهي اللّازِمةُ له، وهذا على الرّاجِحِ في أصلِ هذه المسألةِ، وهو ما لو جَنَى على مملوكٍ قيمَتُه عَشْرةٌ جِراحةُ أرشِها دينارٌ، ثمّ جَرَحَه آخَرُ جِراحةً أرشُها دينارٌ، ومات بهما ففيما يلزمُ الجارِحَين ستّةُ أوجُهٍ للأصحابِ وكلامُهم في تَحْريرِها طَويلٌ مُتَشَعِّبٌ، والذي أطبَقَ عليه العِراقيّون منها، واعتمده الحاوي الصّغيرُ، وفُروعُه، وغيرُهم، وقال ابنُ الصّلاحِ إنّه مُتعيَّنٌ؛ لأنّه إذا لم يكن بُدٌّ من مُخالَفة النّظائِرِ، والقواعِدِ لاختصاصِ الواقعةِ بما يقطَعُها عنها فأقَلُّ تلك الأوجُه محذورًا هو هذا أنّه يُجْمَعُ بين قيمَتَيْه فتكونُ تسعةَ عَشَرَ، ثمّ يُقْسَمُ عليه ما فوَّتاه، وهو عَشْرةٌ فعلى الأوّلِ عَشْرةُ أجزاءٍ من تسعةَ عَشَرَ جُزْءًا من عَشْرةٍ، وعلى الثاني تسعةُ أجزاءٍ من تسعةَ عَشَرَ جُزْءًا من عَشْرةٍ.

(وإنْ جَرَحا) هـ (مَعًا، وذَفَّفا) هـ بجُرْحِهما (أو أزْمَنا) هـ به، أو ذَفَّفَه أحدُهما، وأزْمَنَه الآخرُ، أو احتُمِلَ كونُ الإزْمانِ بهما، أو بأحدِهما (ف) هو (لهما)، وإنْ تَفاوَتَ جُرْحاهما، أو كان أحدُهما في المذبَحِ لاشتراكِهما في سبَبِ الملكِ لكن ظاهرًا في الأخيرةِ، ومن ثَمَّ نُدِبَ لِكلٍّ أنْ يستَحِلَّ الآخرَ، ولو عُلِمَ تَذْفيفُ أحدِهما، وشُكَّ في تأثيرِ جَرْحِ الآخرِ سُلِّمَ النّصفُ للأوّلِ، ووُقِفَ النّصفُ الآخرُ، فإنْ بانَ الحالُ، أو اصطَلَحا فواضِحٌ، وإلا قُسِمَ بينهما نصفَين، ويُسَنُّ لِكلٍّ أنْ يستَحِلَّ الآخرَ فيما خَصَّه بالقِسمةِ.

(وإنْ ذَفَّفَ أحدُهما، أو أزْمَنَ دون الآخرِ)، وقد جَرَحا مَعًا (ف) هو (له) لانفِرادِه بسببِ الملكِ، ولا ضمانَ على الآخرِ؛ لأنّه جَرَحَ مُباحًا، ويَحِلُّ المُذَفَّفُ، ولو بغيرِ المذبَحِ (وإنْ ذَفَّفَ واحدٌ) لا بذبحٍ شرعيٍّ (وأزْمَنَ الآخرُ) فيما إذا تَرَتَّبا (وجُهِلَ السّابِقُ) منهما (حَرُمَ على المذهبِ) تَغْليبًا للمُحَرَّمِ؛ لأنّه الأصلُ كما مَرَّ، فإنّه يُحْتَمَلُ سبقُ التّذْفيفِ فيَحِلُّ، وتأخُّرُه فلا إلا بالذّبْحِ، ومن ثَمَّ لو ذَبَحَه المُذَفِّفُ حَلَّ قطعًا، والاعتبارُ في التّرتيبِ، والمعيّةِ بالإصابةِ دون ابتداءِ الرّمْيِ.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الأُضْحيّة

هيَ سُنّةٌ .....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ الأُضحيّةِ

(هي) بكسرِ الهمزةِ وضَمِّها مع تخفيفِ الياءِ وتَشْديدِها ما يُذْبَحُ من النَّعَمِ تَقَرُّبًا إلى اللّه تعالى في الزّمَنِ الآتي ويُقالُ ضَحيّةٌ وأضْحاةٌ بفتحِ أوّلِ كلٍّ وكسرِه سُمّيَتْ بأوّلِ أزْمِنةِ فعلِها وهو وقتُ الضُّحَى والأصلُ في مَشْروعيَّتِها الكِتابُ والسُّنّةُ وإجماعُ الأُمّةِ ورَوَى الترمذيُّ والحاكِمُ وهو صحيحٌ لكن على نِزاعٍ فيه خبرُ: «**ما عَمِلَ به ابنُ آدَمَ يومَ النّحرِ من عَمَلٍ أحَبَّ إلى اللّه تعالى من إراقة لِدَمٍ إنّها لِتأتي يومَ القيامةِ بقُرونِها وأظلافِها وإنّ الدّمَ لَيقعُ من اللّه بمَكانِه قبلَ أنْ يقعَ على الأرضِ فطيبوا بها نفسًا**»[1] والخبرُ المذكورُ في الرّافِعيِّ وغيرِه «**عَظِّموا ضَحاياكُم فإنّها على الصِّراطِ مَطاياكُم**» قال ابنُ الصّلاحِ غيرُ ثابِتٍ ثمّ مذهبُنا أنّ التّضْحيةَ (سُنّةٌ) في حَقِّنا لِحُرٍّ أو مُبَعَّضٍ مسلم مُكلَّفٍ رَشيدٍ نعم، للوَليِّ الأبِ أو الجدِّ لا غيرُ التّضْحيةِ عن موَلّيه من مالِ نفسِه كما يأتي قادِرٌ بأنْ فَضَلَ عن حاجةٍ مُمَوِّنِه ما مَرَّ في صَدَقة التّطَوُّعِ ولو مُسافِرًا وبَدَويًّا وحاجًّا بمِنًى وإنْ أهدَى خلافًا لِمَنْ شَذَّ مُؤَكِّدةٌ لِخبرِ الترمذيِّ «**أُمِرْت بالنّحرِ وهو سُنّةٌ لَكُم**»[2] والدّارَقُطْنيّ: «**كُتبَ عليَّ النّحرُ وليس بواجبٍ عليكُم**»[3] وصَحَّ خبرٌ: «**ليس في المالِ حَقٌّ سِوَى الزّكاةِ**»[4] وجاءَ بإسنادٍ حَسَنٍ أنّ أبا بكرٍ وعمرَ رَضِيَ اللّهُ عَنْهُما كانا لا يُضَحّيانِ مَخافة أنْ يَرى النّاسُ وجوبَها ويوافِقُه تفويضُها في خبرِ مسلمٍ إلى إرادةِ المُضَحّي والواجبُ لا يُقالُ فيه ذلك ثمّ إنْ تعدَّدَ أهلُ البيت كانت سُنّةَ كِفايةٍ فتُجْزِئُ من واحدٍ رَشيدٍ منهم لِما صَحَّ عن أبي أيّوبَ الأنصاريِّ رَضِيَ اللّهُ عَنْهُ كُنّا نُضَحّي بالشّاةِ الواحدةِ يذبحُها الرّجُلُ عنه وعن أهلِ بيته وإلا فسُنّةُ عَيْنٍ ويُكْرَه

(١) [ضعيف] أخرجه: الترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٤٩٣]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٣١٢٦]، والبيهقي في (شعب الإيمان) [رقم/ ٧٣٣٣]، وغيرهم من حديث: عائشة رَضِيَ اللّهُ عَنْهَا.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٥٢٦].

(٢) لم أجده عند الترمذي بهذا اللفظ.

(٣) [سنده ضعيف] أخرجه: الدارقطني في (سننه) [٤/ ٢٨٢]، من حديث: ابن عباس رَضِيَ اللّهُ عَنْهُ.
قلتُ: سنده ضعيف. ينظر: (التحقيق في أحاديث الخلاف) لابن الجوزي [٢/ ١٦٠].

(٤) [ضعيف] الترمذي في (الجامع) [رقم/ ٦٥٩]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ١٧٨٩]، والدارقطني في (سننه) [٢/ ١٠٧]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [رقم/ ٧٠٣٤]، من حديث فاطمة بنت قيس رَضِيَ اللّهُ عَنْهَا
قلت: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٤٣٨٣].

لا تَجِبُ إلّا بالتِزامٍ. وَيُسَنُّ لِمُرِيدِها أنْ لا يُزِيلَ شَعْرَه ولا ظُفْرَه .....

تركُها للخلافِ في وجوبِها ومن ثَمَّ كانت أفْضَلَ من صَدَقة التّطَوُّعِ وبحث البُلْقينيُّ أخذًا من زكاةِ الفطرِ أنّ نَذْبَها لا يَتعلَّقُ بمَنْ كان حملاً أوّلَ وقتها وإن انفَصَلَ عَقِبَ دخولِه ثمّ رأيته احتَجَّ أيضًا بقولِ الأصحابِ لا يُضَحَّى عَمّا في البطْنِ كما لا تُخْرَجُ عنه الفطرةُ ا هـ وكأنّه لم ينظُرْ إلى احتمالِ أنّ مُرادَهم ما دامَ مُجَنّنًا لأنّ التّشْبيهَ بزكاةِ الفطرِ يَرُدُّ ذاك قيلَ قولُه هي سُنّةٌ غيرُ مُستَقيم؛ لأنّ الأُضحيّةَ غيرُ التّضْحيةِ كما تقرّر ويُرَدُّ بأنّ ذِكْرَ الأُضحيّةِ في التّرجَمةِ دالٌّ على أنّ المُرادَ منها ما يَعُمُّ الأمرَين فأعادَ الضّميرَ على أحدِهما لِظُهورِه من قرينةِ السّياقِ ففيه نَوْعُ استخْدام.

(تنبيهٌ) لم يُبَيِّنوا المُرادَ بأهلِ البيت هنا لَكِنّهم بينوهم في الوقفِ فقالوا لو قال وقَفْت على أهلِ بيتي فهم أقارِبُه الرِّجالُ والنّساءُ فيُحْتَمَلُ أنّ المُرادَ هنا ذلك أيضًا ويوافِقُه ما مَرَّ أنّ أهلَ البيت إنْ تعدَّدوا كانت سُنّةَ كِفايةٍ وإلا فسُنّةُ عَيْنٍ ومعنى كونِها سُنّةَ كِفايةٍ مع كونِها تُسَنُّ لِكلٍّ منهم سُقوطُ الطّلَبِ بفعلِ الغيرِ.

لا حُصولُ الثوابِ لِمَنْ لم يَفْعَلْ كصلاةِ الجنازةِ وفي تصريحِهم بنَدْبِها لِكلِّ واحدٍ من أهلِ البيت ما يمنعُ أنّ المُرادَ بهم المحاجيرُ ويحتَمِلُ أنّ المُرادَ بأهلِ البيت هنا ما يَجْمَعُهم نفقةُ مُنْفِقٍ واحدٍ ولو تَبَرُّعًا ويُفَرَّقُ بين ما هنا والوقفِ بأنّ مَدارَه على المُتَبادَرِ من الألفاظِ غالِبًا حتى يُحْمَلَ عليه لفظُ الواقِفِ وإنْ لم يقصِدْه وهنا على مَنْ هو من أهلِ المواساةِ إذِ الأُضحيّةُ كذلك ومَنْ هو في نفقةِ غيرِه ليس من أهلِ المواساةِ غالِبًا وقولُ أبي أيّوبَ يذبحُها الرّجُلُ عنه وعن أهلِ بيته يحتَمِلُ كلًّا من المعنيَين ويحتَمِلُ أنّ المُرادَ به ظاهرُه وهم السّاكِنون بدارٍ واحدٍ بأن اتّحَدَتْ مَرافِقُها وإنْ لم يكن بينهم قرابةٌ وبه جَزَمَ بعضُهم لَكِنّه بَعيدٌ ولِذلك تَتِمّةٌ في شرحِ العُبابِ فراجِعْها فإنّها مُهِمّةٌ.

(لا تجبُ إلا بالتزام) كسائِرِ المندوبات وصرّح به لِئَلّا يُتَوَهَّمَ أنّ المُرادَ بالسُّنّةِ الطّريقة وإنْ كان بَعيدًا هنا قيلَ إنْ أرادَ مُطْلَقَ الالتزامِ ورَدَ عليه التزَمْت الأُضحيّةَ أو هي لازِمةٌ لي وإن اشتريْت هذه الشّاةَ فلِلّه عليَّ أنْ أجعَلها أُضحيّةً ولَا وجوبَ فيها أو خُصوصَ النّذْرِ ورَدَ جعلْت هذه أُضحيّةً أو هذه أُضحيّةٌ فإنّها تجبُ فيهما إلحاقًا لهما بالتحريرِ والوقفِ. ا هـ.

ويُجابُ باختيارِ الثاني ولا يَرِدُ ذلك للعلمِ بهما من قولِه الآتي وكذا لو قال جعلْتها أُضحيّةً والأوّلُ ويُمْنَعُ إيرادُ تلك الثلاثةِ بأنّ الذي يُتَّجَه في الأوّلين أنّهما كِنايَتا نذرٍ وفي الثالِثِ أنّها لا تَصيرُ أُضحيّةً بالشِّراءِ بل بالجُعْلِ بعدَه فيلزمُه إنْ قصَدَ الشُّكْرَ على حُصولِ نِعْمةِ الملكِ وإلا كان نذرَ لَجاجٍ فاندَفع إطلاقُ قولِه ولا وجوبَ فيها (ويُسَنُّ لِمُريدِها) غيرِ المُحْرِمِ ولا يقومُ نذرُه بلا إرادةٍ لها مَقامَ إرادَته لها لأنّه قد يُخِلُّ بالواجبِ (أنْ لا يُزيلَ شَعْرَه) ولو بنحوِ عانَتِه وإبطِه (ولا ظُفْرَه) ولا غيرِهما من سائِرِ أجزاءِ البدَنِ حتى الدّم كما صرحوا في الطّلاقِ قاله الإسنَويُّ لكن غَلَّطَه البُلْقينيُّ بأنّه لا يصلحُ لِعَدِّه من الأجزاءِ هنا وإنّما المُرادُ تبقيةُ الأجزاءِ الظّاهرةِ نحوِ جِلْدةٍ لا يَضُرُّ قطعُها ولا حاجةَ له فيه.

في عَشْرِ ذي الحِجّةِ حتّى يُضَحّيَ. وأنْ يَذْبَحَها بنفسِه، وإلّا فَلْيَشْهَدْها. وَلا تَصِحُّ إلّا من إبِلٍ وبَقَرٍ وغَنَمٍ. وَشَرْطُ إبِلٍ أنْ يَطْعَنَ في السّنةِ السّادِسةِ، وبَقَرٍ ومَعْزٍ في الثّالِثةِ، وضأنٍ في الثّانيةِ.

(في عَشْرِ ذي الحِجّةِ حتى يُضَحّيَ) للأمرِ بالإمساكِ عن ذلك في خبرِ مسلمٍ وحِكْمَتُه شُمولُ المغفِرةِ والعتقُ من النّارِ لِجميعِه لا التّشَبُّه بالمُحْرِمين وإلا لَكُرِهَ نحوُ الطّيبِ والمَخيطِ فإنْ فعلَ كُرِهَ وقيلَ حَرُمَ وعليه أحمَدُ وغيرُه ما لم يحتج وإلا فقد يجبُ كقَطْعِ يَدِ سارِقٍ وخِتانِ بالِغٍ وقد يُستَحَبُّ كخِتانِ صَبيٍّ أو. كتنظيفٍ لِمُريدِ إحرامٍ أو حُضورِ جُمُعةٍ على ما بحثه الزّركشيُّ لكن يُنافيه إفتاءُ غيرِ واحدٍ بأنّ الصائمَ إذا أرادَ أنْ يُحْرِمَ أو يحضُرَ الجُمُعةَ لا يُسَنُّ له التّطَيُّبُ رِعايةً لِلصَّوْمِ فكذا هنا رِعايةً شُمولِ المغفِرةِ أولى وقد يُباحُ كقَلْعِ سِنٍّ وجِعةٍ وسِلْعةٍ واعتَرَضَ الإسنَويُّ التمثيلَ بخِتانِ الصّبيِّ بأنّها تَحْرُمُ من مالِه وأجابَ بتَصَوُّرِها بأنْ يكون من أهلِ البيت أو بأنْ يُشْرِكه بالِغٌ معه ثمّ رَدَّه بأنّ الأخبارَ وعباراتِ الأئِمّةِ إنّما دَلَّتْ على الكراهةِ في حَقِّ مُريدِ التّضحيةِ وهذا لم يُرِدْها وخالفه غيرُه فبحث نَدْبَ ذلك لِمولى أرادَها عنه وليُّه من مالِ الوليِّ وقياسُه النّدْبُ في مسألَتَي الإسنَويِّ لِوُقوعِها فيهما عن الصّبيِّ ويُضَمُّ على الأوجَه لِعَشْرِ ذي الحِجّةِ ما بعدَه من أيّامِ التّشريقِ إلى أنْ يُضَحّيَ ولو فاتَتْ أيّامُ التّشريقِ إنْ شُرِعَ القضاءُ بأنْ أخّرَ النّاذِرُ التّضحيةَ بمُعَيَّنٍ فإنّه يلزمُه ذبحُها قضاءً ولو تعدَّدَتْ أُضحيّتُه انتفت الكراهةُ بالأوّلِ على الأوجَه أيضًا بناءً على الأصحِّ عندَ الأُصوليّين أنّ الحكمَ المُعَلَّقَ على معنًى كلّيٍّ يكفي فيه أدْنَى المراتبِ لِتَحْقيقِ المُسَمّى فيه وقضيّتُه أنّه لو نَواها مُتعدِّدةً لم تنتَفِ بالأوّلِ والذي يُتّجَه أنّه لا فرقَ ويوَجَّه بأنّ القصْدَ شُمولُ المغفِرةِ وقد وُجِدَ، (وأنْ يذبحَها بنفسِه) إنْ أحسَنَ لِلاتِّباعِ نعم، الأفْضَلُ للخُنثَى وللأنثى أنْ يوَكِّلا (وألاّ) يُرِد الذّبحَ بنفسِه (فيشهَدَها) نَدْبًا لِما في الخبرِ الصّحيحِ أنّه ﷺ أمَرَ فاطِمةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا بذلك وأنْ تقولَ: «إنّ صلاتي ونُسُكي» إلى «وأنا من المسلمين»[1] ووَعدها بأنّه يُغْفَرُ لها بأوّلِ قطرةٍ من دَمِها كلُّ ذَنْبٍ عَمِلَتْه وأنّ هذا لِعموم المسلمين وأفْهَمَ المتنُ صحّةَ الاستنابةِ فيها وسيأتي ويُسَنُّ لِغيرِ الإمامِ أنْ يُضَحّيَ في بيته بمَشْهَدِ أهلِه وله إذا ضَحّى عن المسلمين أنْ يذبحَ بنفسِه في المُصَلّى عَقِبَ الصّلاةِ ويُخَلّيَها لِلنّاسِ لِلاتِّباعِ (ولا تَصِحُّ) التّضحيةُ (إلا من إبِلٍ وبَقَرٍ) أهليّةٍ عِرابٍ أو جواميسَ دونِ بَقَرٍ وحْشٍ (وغَنَمٍ) لِلاتِّباعِ وكالزّكاةِ فلا يكفي مُتَوَلِّدٌ بين واحدٍ من هذه وغيرِها بخلافِ مُتَوَلِّدٍ بين نَوْعَين منها على الأوجَه ويُعْتَبَرُ على الأوجَه أيضًا سُنّةً بأعْلاهما سِنًّا كسَنَتَين في مُتَوَلِّدٍ بين ضَأنٍ ومعزٍ أو بَقَرٍ ويظهرُ أنّه لا يُجْزِئُ إلا عن واحدٍ لأنّه المُتَيَقَّنُ (وشرطُ إبِلٍ أنْ يَطْعُنَ) بضَمِّ العين (في السّنةِ السّادِسةِ) ويُعَبَّرُ عنه بتمامِ الخامِسةِ إذْ من لازِمِه الطّعْنُ فيما يَليها (و) شرطُ (بَقَرٍ ومعزٍ) أنْ يَطْعُنَ (في) السّنةِ (الثّالِثةِ) ويُعَبَّرُ عنه بتمامِ الثانيةِ لِذلك وكلٌّ من هذه الثلاثةِ تُسَمّى ثَنِيّةً ومُسِنّةً (و) شرطُ (ضَأنٍ) أنْ يَطْعُنَ (في) السّنةِ (الثانيةِ) ويُعَبَّرُ عنه

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

وَيَجوزُ ذَكَرٌ وأُنثَى. وَخَصيٌّ. والبعيرُ والبقَرةُ عن سَبْعةٍ. والشّاةُ عن واحِدٍ. وأفْضَلُها بَعيرٌ ثم بَقَرةٌ ثم ضأنٌ ثم مَعْزٌ، وسَبْعُ شياهٍ أفْضَلُ من بَعيرٍ، وشاةٌ أفْضَلُ من مُشارَكةٍ في بَعيرٍ.

بتمام السّنةِ لِذلك أيضًا هذا إنْ لم يَجْذَعْ قبلها وإلا كفَى كما في خبرِ أحمَدَ وغيرِه وفي خبرِ مسلمٍ ما حاصِلُه أنّ جَذَعةَ الضّأنِ لا تُذْبَحُ إلا إنْ عَجَزَ عن المُسِنّةِ وتأوّله الجمهورُ بحملِه على النّدْبِ أي يُسَنُّ لَكُم أنْ لا تَذْبَحوا إلا مُسِنّةً فإنْ نَجَّزْتُم فجَذَعةُ ضَأنٍ وفي هذا التّأويلِ نَظَرٌ ظاهرٌ لِمُنافاته لِقولِهم الآتي ثمّ ضَأنٌ ثمّ معزٌ والمُسِنّةُ في الخبرِ تَشْمَلُ الثلاثةَ السّابِقة كما في شرحِ مسلمٍ عن العُلَماءِ، (ويَجوزُ ذكرٌ وأنثى) إجماعًا لَكِنّ الذّكرَ ولو بلونٍ مفضولٍ فيما يظهرُ أفْضَلُ؛ لأنّ لَحْمَه أطيَبُ إلا إذا كثُرَ نَزَوانُه فأنثى لم تَلِدْ أفْضَلُ منه ويُجْزِئُ خُنْثَى إذْ لا يخلو عنهما والذّكرُ أفْضَلُ منه لاحتمالِ أُنوثَته وهو أفْضَلُ من الأنثى لاحتمالِ ذُكورَته (وخَصِيٌّ) لِلاتِّباعِ ولأنّ لَحْمَه أطيَبُ والخُصْيَتانِ غيرُ مقصودَتَين بالأكلِ عادةً بل حَرَّمَ غيرُ واحدٍ أكلَهما بخلافِ الإذْنِ (و) يُجْزِئُ (البعيرُ والبقرةُ) الذّكرُ والأنثى منهما أي كلٌّ منهما (عن سبعةٍ) من البُيوت هنا ومن الدِّماءِ وإن اختلفت أسبابُها كتَحَلُّلِ المُحْصِرِ لِخبرِ مسلمٍ به وإنْ أرادَ بعضُهم مُجَرَّدَ لَحْمٍ ثمّ يقتسِمون اللّحْمَ بناءً على أنّها إفرازٌ وهو ما صَحَّحَه في المجموعِ وعلى أنّها بيعٌ تمتَنِعُ القِسمةُ لِما مَرَّ أنّ بيعَ اللّحمِ الرَّطْبِ بمثلِه لا يَجوزُ فمن طُرُقِه أنْ يَبيعَ أحدُ الشّريكين لِصاحِبه حِصَّتَه بدَراهِمَ ولا تُجْزِئُ في الصَّيْدِ البدَنةُ عن سبعةِ ظِباءٍ؛ لأنّ القصْدَ المُماثلةُ وظاهرُ كلامِهم إجزاؤُها عن سبعِ شياهٍ في سبعِ أشجارٍ ويوَجَّه بأنّه لا مُماثلةَ فيه وخرج بسَبْعةٍ ما لو ذَبَحَها ثمانيةٌ ظَنّوا أنّهم سبعةٌ فلا تُجْزِئُ عن أحدٍ منهمْ (و) تُجْزِئُ (الشّاةُ) الضّائِنةُ والماعِزةُ (عن واحدٍ) فقط اتّفاقًا لا عن أكثرَ بل لو ذَبَحا عنهما شاتَين مُشاعَتَين بينهما لم يَجُزْ؛ لأنّ كلًّا لم يذبح شاةً كامِلةً وخبرُ: «اللّهُمَّ هذا عن محمّدٍ وأُمّةِ محمّدٍ» محمولٌ على التّشْريكِ في الثوابِ وهو جائِزٌ ومن ثَمَّ قالوا له أنْ يُشْرِكَ غيرَه في ثوابِ أُضحيّته وظاهرُه حُصولُ الثوابِ لِمَنْ أشرَكه وهو ظاهرٌ إنْ كان مَيِّتًا قياسًا على التّصَدُّقِ عنه ويُفَرَّقُ بينه وبين ما يأتي في الأُضحيّةِ الكامِلةِ عنه بأنّه يُغْتَفَرُ هنا لِكونِه مُجَرَّدَ إشراكٍ في ثوابِ ما لا يُغْتَفَرُ ثمّ رأيت ما يُؤَيِّدُ ذلك وهو ما مَرَّ في معنى كونِها سُنّةَ كِفايةٍ الموافِقُ لِما بحثه بعضُهم أنّ الثوابَ فيمَنْ ضَحّى عنه وعن أهلِ بيته للمُضَحّي خاصّةً لأنّه الفاعِلُ كالقائِمِ بفرضِ الكِفايةِ (وأفضَلُها) عندَ الانفِرادِ فلا يُنافي قوله الآتيَ سبعُ شياهٍ إلَخْ (بَعيرٌ) لأنّه أكثرُ لَحْمًا من البقرةِ (ثمّ بَقرةٌ) لأنّها أكثرُ لَحْمًا مِمّا بعدَها (ثمّ ضَأنٌ)؛ لأنّ لَحْمَه أطيَبُ (ثمّ معزٌ) احتاجَ لِثُمَّ؛ لأنّ بعدَه مَراتبُ أخرى تُعْلَمُ من كلامِه وهي شِرْكٌ من بَدَنةٍ ثمّ من بَقرةٍ (وسَبْعُ شياهٍ) لا أقَلُّ كما اقتضاه كلامُهم وإنْ أوهَمَ تعليلُهم بتعدُّدِ إراقة الدّمِ خلافَه ويوَجَّه بأنّ سُبْعَ البعيرِ يُقاوِمُ شاةً فلا يُقاوِمُه مع الزّيادةِ عليه إلا السّبْعُ (أفضَلُ من بَعيرٍ) ومن بَقرةٍ وإنْ كان كلٌّ من هذين أكثرَ لَحْمًا من السّبْعِ؛ لأنّ لَحْمَهُنّ أطيَبُ مع تعدُّدِ إراقة الدّمِ (وشاةٌ أفضَلُ من مُشارَكةٍ في بَعيرٍ) لِلانفِرادِ بإراقة الدّمِ مع طِيبِ اللّحمِ وبه يُعْلَمُ اتّجاه ما اقتضاه المتنُ أنّها أفْضَلُ من الشِّرْكِ وإنْ كان أكثرَ البعيرِ وقد صرّح صاحِبُ الوافي بنحوِ ذلك

وَشَرْطُها سَلامةٌ من عَيْبٍ يَنْقُصُ لَحْمًا .....

وهو ظاهرٌ خلافًا لِمَنْ نَظَرَ فيه والحاصِلُ أنّ لَحْمَ الإبِلِ والبقَرِ لَمّا تَقارَبا في الرّداءةِ اعْتُبِرَت الأفْضَليّةُ فيهما بمَظِنّةِ أكثريّةِ اللّحْمِ والضّأنُ والمعزُ لَمّا تَقارَبا في الأطيَبيّةِ اعْتُبِرَت الأفْضَليّةُ فيهما بالأطيَبيّةِ لا بكثرةِ اللّحْمِ ومن ثَمَّ فضَلَت السّبْعُ البعيرَ الأكثرَ لَحْمًا وقُدِّمت أكثريّةُ اللّحْمِ على أطيَبيّته ؛ لأنّ القصْدَ إغْناءُ الفُقَراءِ فاتُّجه بما ذكرْته كلامُهم وأنّه لا اعتراضَ عليه وأنّه لا يَرِدُ عليه قولُ الرّافِعيِّ قد يُؤَدّي التّعارُضُ في مثلِ هذا إلى التّساوي فتأمّلْه ومِمّا يُؤَيِّدُ ذلك قولُهم كثرةُ الثمَنِ هنا أفْضَلُ من كثرةِ العددِ بخلافِ العتقِ ؛ لأنّ القصْدَ هنا طيبُ اللّحْمِ وثَمَّ تخليصُ الرّقَبةِ من الرِّقِّ فعُلِمَ أنّ الأكمَلَ من كلٍّ منها الأسمَنُ فسَمينةٌ أفْضَلُ من هَزيلَتَين وإنْ كانَتا بلونٍ أفْضَلَ أو ذكرَين فيما يظهرُ وكثرةُ لَحْمٍ غيرِ رَديءٍ ولا خَشِنٍ أفْضَلُ من كثرةِ الشّحْمِ وأفْضَلُها البيْضاءُ ؛ لأنّه ﷺ ضَحّى بكبْشَينِ أملَحَين، والأملَحُ الأبيَضُ وقيلَ ما بَياضُه أكثرُ من سوادِه فالصّفْراءُ فالعفْراءُ وهي ما لم يَصْفُ بَياضُها فالحمراءُ فالبلقاءُ فالسّوْداءُ قال الماوَرْديُّ والأفْضَلُ لِمَنْ يُضَحّي بعدَ أنْ يُفَرِّقَه في أيّامِ الذّبْحِ ورَدَّه المُصَنِّفُ بأنّه خلافُ السُّنّةِ فإنّه ﷺ نَحَرَ مِائةَ بَدَنةٍ في يومٍ واحدٍ مُسارَعةً للخيرات .

(وشرطُها) أي الأُضحيّةِ لِتُجْزِئَ حيثُ لم يَلْتَزِمْها ناقِصةً (سلامةٌ) وقتَ الذّبْحِ حيثُ لم يتقَدَّمْه إيجابٌ وإلا فوقتُ خُروجِها عن ملكِه (من عَيبٍ ينقُصُ) بالتّخْفيفِ كيشكُرُ في الأفْصَحِ كما مَرَّ (لَحمًا) حالاً كقَطْعِ فلَقةٍ كبيرةٍ من نحوِ فخذٍ أو مَآلاً كعَرَجٍ بَيِّنٍ لأنّه يُنْقِصُ رَعْيَها فتنهَزِلُ والقَصْدُ هنا اللّحْمُ فاعتُبِرَ ضَبْطُها بما لا يُنْقِصُه كما اعْتُبِرَتْ في عَيْبِ المبيعِ بما لا يُنْقِصُ الماليّةَ لأنّها المقصودةُ ثَمَّ ويُلْحَقُ باللّحْمِ ما في معناه من كلِّ مأكولٍ فلا يُجْزِئُ مقطوعُ بعضِ أليةٍ أو أُذُنٍ كما يأتي ولا يَرُدّانِ عليه ؛ لأنّ اللّحْمَ قد يُطْلَقُ في بعضِ الأبوابِ على كلِّ مأكولٍ كما في قولِهم يحرُمُ بيعُ اللّحْمِ بالحيوانِ أمّا لو التزَمَها ناقِصةً كأنْ نَذَرَ الأُضحيّةَ بمَعيبةٍ أو صَغيرةٍ أو قال جعلْتها أُضحيّةً فإنّه يلزمُه ذبحُها ولا تُجْزِئُ ضَحيّةٌ وإن اختَصَّ ذبحَها بوقتِ الأُضحيّةِ وجَرَتْ مجراها في الصّرْفِ وأفْهَمَ قولُنا وإلا إلَخْ أنّه لو نَذَرَ التّضْحيةَ بهذا وهو سليمٌ ثمّ حَدَثَ به عَيْبٌ ضَحّى به وثَبَتَتْ له أحكامُ التّضْحيةِ وأفْهَمَ المتنُ عدمَ إجزاءِ التّضْحيةِ بالحامِلِ وهو ما في المجموعِ عن الأصحابِ ؛ لأنّ الحملَ يُنْقِصُ لَحْمَها كما صرحوا به في عَيْبِ المبيعِ والصّداقِ ومُخالَفة ابنِ الرِّفعةِ فيه رَدّوها بأنّ المنقولَ الأوّلُ وقولُه : إنّ نَقْصَ اللّحْمِ ينجَبِرُ بالجنينِ رَدّوه أيضًا بأنّه قد لا يكونُ فيه جَبْرٌ أصلاً كالعلَقة وبأنّ زيادةَ اللّحْمِ لا تجبُرُ عَيْبًا كعَرْجاءَ أو جَرْباءَ سمينةٍ وإنّما عَدوُّها كامِلةً في الزّكاةِ ؛ لأنّ القصْدَ فيها النّسلُ دون طَيبِ اللّحْمِ والجمعُ بين قولِ الأصحابِ ذلك ونَقَلَ البُلْقينيُّ عنهم كالنّصِّ الإجزاءَ بحملِ الأوّلِ على ما إذا حَصَلَ بالحملِ عَيْبٌ فاحِشٌ والثاني على ما إذا لم يحصُلْ به ذلك يَرُدُّه ما تقرّر أنّ الحملَ نفسَه عَيْبٌ وأنّ العيْبَ لا يُجْبَرُ وإنْ قلَّ قبلُ وقضيّةُ الضّابِطِ أيضًا أنّ قريبةَ العهْدِ بالولادةِ لا تُجْزِئُ أيضًا لِنَقْصِ لَحْمِها بل هي أسوَأُ حالاً من الحامِلِ ولهذا لا تُؤْخَذُ في الزّكاةِ على وجهٍ مع اتِّفاقِهم أخذَ

فلا تُجْزي عَجْفاءُ، ومَجْنونةٌ، ومَقْطوعةُ بعضِ أُذُنٍ، وذاتُ عَرَجٍ وعَوَرٍ .....

الحامِلِ. اهـ. وفيه نَظَرٌ والذي يُتَّجَه خلافُه ويُفَرَّقُ بينهما وبين الحامِلِ بأنّ الحملَ يُفْسِدُ الجوْفَ ويُصَيِّرُ اللّحْمَ رَديئًا كما صرحوا به وبالوِلادةِ زالَ هذا المحذورُ وأمّا ما ذُكِرَ عن كلامِهم في الزّكاةِ فهو لِمعنًى يختَصُّ بها لا يأتي مثلُه هنا فإنّها إنْ أُخِذَتْ بوَلَدِها ضُرَّ المالِكُ أو بدونِه ضَرَّها وولدها (فلا تُجْزِئُ عَجْفاءُ) وهي التي ذَهَبَ مُخُّها من الهُزالِ بحيثُ لا يرغَبُ في لَحْمِها غالِبُ طالِبي اللّحْمِ في الرّخاءِ للخبرِ الصّحيحِ «أربَعٌ لا تُجزِئُ في الأضاحيّ العوراءُ البيِّنُ عَوَرُها والمريضةُ البيِّنُ مَرَضُها والعرْجاءُ البيِّنُ عَرَجُها والكسيرةُ»[1] وفي رِوايةٍ «العجْفاءُ التي لا تَنَقّى» أي من النّقْيِ بكسرِ النّونِ وإسكانِ القافِ وهو المُخُّ (ومجنونةٌ) أي تولاءُ إذْ حَقيقة الجُنونِ ذَهابُ العقلِ وذلك لِلنّهْيِ عنها ولأنّها تَتْرُكُ الرّعْيَ أي الإكْثارَ منه فتَهْزُلُ وظاهرُ المتنِ وغيرِه كالخبرِ أنّها لا تُجْزِئُ ولو سمينةً لأنّها مع ذلك تُسَمَّى مُعَيَّنةً (ومقطوعةُ بعضِ) ضَرْعٍ أو أليةٍ أو ذَنَبٍ أو بعضِ (أُذُنٍ) أُبين وإنْ قلَّ حتى لو لم يَلُحْ لِلنّاظِرِ من بُعْدٍ لِذَهابِ جُزْءٍ مأكولٍ ولِما في خبرِ الترمذيِّ (أنّه ﷺ أمَرَ باستشْرافِ العين والأُذُنِ) أي بتأمُّلِهما لِئَلّا يكون فيهما نَقْصٌ وعَيْبٌ وقيلَ بذبحِ واسِعِ العيْنَين طَويلِ الأُذُنَين ونَهى عن المُقابَلةِ أي مقطوعِ مُقَدَّمِ أُذُنِها والمُدابَرةِ أي مقطوعةِ جانِبِها والشرقاءِ أي مَثقوبَتِها والخرْقاءِ أي مَشْقوقَتِها وأفْهَمَ المتنُ عدمَ إجزاءِ مقطوعةِ كلِّ الأُذُنِ وكذا فاقِدَتُها بخلافِ فاقِدةِ الأليةِ؛ لأنّ المعزَ لا أليةَ له والضّرْعِ؛ لأنّ الذّكرَ لا ضَرْعَ له والأُذُنُ عُضْوٌ لازِمٌ غالِبًا وألحقا الذّنَبَ بالأليةِ واعتَرَضا بتصريحِ جمعٍ بأنّه كالأُذُنِ بل فقْدُه أنْدَرُ من فقْدِ الأُذُنِ ويتَرَدَّدُ النّظَرُ فيما يُعْتادُ من قطعِ طَرَفِ الأليةِ لِتَكْبُرَ فيُحْتَمَلُ إلحاقُه ببعضِ الأُذُنِ ويُؤَيِّدُه قولُهم وإنْ قلَّ ويُحْتَمَلُ أنّه إنْ قلَّ جِدًّا لم يُؤَثِّرْ كما يُصَرِّحُ به قولُهم المُخَصِّصُ لِعمومِ قولِهم وإنْ قلَّ لا يَضُرُّ قطعُ فلْقة يَسيرةٍ من عُضْوٍ كبيرٍ وهذا أوجَه ثمّ رأيت بعضَهم بحث ذلك فقالَ ينبغي أنْ لا يَضُرَّ قطعُ ما اعْتيدَ من قطعِ بعضِ أليَتِها في صِغَرِها لِتعظُمَ وتَحْسُنَ كما لا يَضُرُّ خِصاءُ الفحْلِ اهـ. لكن في إطلاقِه مُخالَفة لِكلامِهم كما عُلِمَ مِمّا قرَّرْته فتعيَّنَ ما قيَّدْته به وتَرَدَّدَ الزّركشيُّ في شَلَلِ الأُذُنِ ثمّ بحث تخريجَه على أكلِ اليدِ الشّلّاءِ وفيها وجهانِ قال فإنْ أُكِلَتْ جازَ وإلا فلا اهـ وفيه نَظَرٌ لاختلافِ مُدْرَكِ الإجزاءِ هنا والأكلِ كما في اليدِ الشّلّاءِ تُؤْكلُ وتمنَعُ الإجزاءَ والذي يُتَّجَه أنّ شَلَلَ الأُذُنِ كجَرَبِها فإنْ مَنَعَ هذا فأولى الشّلَلُ وإلا فلا (وذاتُ عَرَجٍ) بَيِّنٍ بأنْ يوجِبَ تَخَلُّفَها عن الماشيةِ في المرْعَى الطّيِّبِ وإذا ضَرَّ ولو عندَ اضْطِرابِها عندَ الذّبْحِ فكسرُ العُضْوِ وفَقْدُه أولى وإنْ نازع ابنُ الرِّفعةِ في الأولَويّةِ (و) ذاتُ (عَوَرٍ) فالعمياءُ أولى بَيِّنٌ بأنْ يَذْهَبَ ضَوْءُ إحدَى عَيْنَيْها ولو ببَياضٍ عَمَّه أو أكثرَه كما نَقَله البُلْقينيُّ واعتمده نعم، لا يَضُرُّ ضَعْفُ البصَرِ ولا

---

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٤/ ٢٨٤]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٨٠٢]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٤٣٦٩]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٣١٤٤]، وغيرهم من حديث: البراء بن عازب رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. وينظر: (صحيح الجامع) للألباني [رقم/ ٢٤٣١].

ومَرَضٍ وجَرَبٍ بَيِّنٍ، ولا يَضُرُّ يَسيرُها ولا فَقْدُ قَرْنٍ وكذا شَقُّ أُذُنٍ وثَقْبُها في الأَصَحِّ. قُلْتُ: الصّحيحُ المنْصوصُ يَضُرُّ يَسيرُ الجرَبِ واللّه أعْلمُ. وَيَدْخُلُ وقْتُها إذا ارْتَفَعَت الشّمسُ كَرُمحٍ يومَ النّحْرِ ثم مَضَى قدرُ رَكْعَتَيْنِ وخُطْبَتَيْنِ خَفيفَتَيْنِ ويَبْقَى حتّى تَغْرُبَ آخِرَ التَّشْريقِ.

عدمُه ليلاً (و) ذاتُ (مَرَضٍ) بَيِّنٍ وهو ما يظهرُ بسببه الهُزالُ (و) ذاتُ (جَرَبٍ بَيِّنٍ) للخبرِ السّابقِ فيهنّ وعَطْفُ الأخيرةِ على ما قبلها من عَطْفِ الخاصِّ على العامِّ إذِ الجرَبُ مَرَضٌ وسواءٌ انْقَصَتْ بهذه العُيوبِ أم لا (ولا يَضُرُّ يَسيرُها) أي الأربَعِ لأنّه لا يُؤَثِّرُ كفَقْدِ قِطْعةٍ يَسيرةٍ من عُضْوٍ كبيرٍ كفَخِذٍ (ولا فقْدُ قرْنٍ) وكسرُه إذْ لا يَتعلَّقُ به كبيرُ غَرَضٍ وإنْ كانت القُرَناءُ أفْضَلَ للخبرِ فيه نعم، إنْ أثَّرَ انكِسارُه في اللّحْمِ ضَرَّ كما عُلِمَ من قولِه وشرطُها إلَخْ ولا تُجْزِئُ فاقِدةُ جميعِ الأسنانِ ونَقَلَ الإمامُ عن المُحَقِّقينَ الإجزاءَ حملٌ على ما إذا لم يكن لِمَرَضٍ ولم يُؤَثِّرْ في الاعتلافِ ونَقْصِ اللّحْمِ وهو بَعيدٌ لأنّه لا يُؤَثِّرُ بلا شَكٍّ كما قاله الرّافِعيُّ بخلافِ فقْدِ مُعْظَمِها فإنّه لا يَضُرُّ إنْ لم يُؤَثِّرْ في ذلك (وكذا شَقُّ أُذُنٍ وخَرْقُها وثَقْبُها) تأكيدٌ لِتَرادُفِهما (في الأصحِّ) إنْ لم يَذْهَبْ منها شيءٌ لِبَقاءِ لَحْمِها بحالِه بخلافِ ما إذا ذَهَبَ بذلك شيءٌ وإنْ قلَّ وعليه يُحْمَلُ خبرُ الترمذيِّ السّابِقُ أو يُحْمَلُ على التنزيه لِمفهومِ خبرِ أربَعٌ السّابِقِ أي بناءً على الاعتدادِ بمفهومِ العددِ أنّ ما سِواها يُجْزِئُ (قُلْت الصّحيحُ المنْصوصُ يَضُرُّ يَسيرُ الجرَبِ واللّه أعلمُ) لأنّه يُفْسِدُ اللّحْمَ والودَكَ وأُلْحِقَ به البُثورُ والقُروحُ وبه يَتَّضِحُ ما قدَّمْناه في الشّلَلِ.

(ويدخلُ وقتُها) أي التّضْحيةِ (إذا ارتَفعت الشّمْسُ كرُمْحٍ يومَ النّحْرِ) وهو عاشِرُ الحِجّةِ (ثمّ مُضيُّ قدرِ رَكْعَتَين وخُطْبَتَين خَفيفَتَين) راجِعٌ لِكلٍّ من الرّكْعَتَين والخُطْبَتَين عَمَلاً بقاعِدةِ الشافعيِّ السّابِقة في الوقت أو أنّ التّثنيةَ نَظَرًا لِلَّفْظَين السّابِقَين وإنْ كان كلٌّ منهما مُثَنًّى في نفسِه كما في: ﴿هَٰذَانِ خَصْمَانِ ٱخْتَصَمُوا۟﴾ [الحج: ١٩] إذْ يَجوزُ اختصَما أيضًا اتِّفاقًا فاندَفع اعتراضُه بأنّه قيْدٌ في الخُطْبَتَين مع أنّه قيْدٌ في الرّكْعَتَين أيضًا وضابِطُه أنْ يشتَمِلَ على أقَلِّ مُجْزِئٍ من ذلك فإنْ ذَبَحَ قبلَ ذلك لم يُجْزِئْ وكان تَطَوُّعًا كما في الخبرِ المُتَّفَقِ عليه أو بعدَه أجزَأَ وإنْ لم يذبح الإمامُ خلافًا لِما وقَعَ في البوَيْطيِّ نعم، إنْ وقَفوا بعَرَفة في الثامِنِ غَلَطًا وذَبَحوا في التّاسِعِ ثمّ بانَ ذلك أجزَأهم تبَعًا للحَجِّ ذكرَه في المجموعِ عن الدّارِميِّ كذا ذكرَه شارِحُ وهو غَلَطٌ فاحِشٌ فإنّ الحجَّ لا يُجْزِئُ في الثامِنِ إجماعًا فأيُّ تَبَعٍ في ذلك والذي في المجموعِ ليس في ذلك بل في الوُقوفِ في العاشِرِ فإنّ الأيّامَ تُحْسَبُ على حِسابِ وُقوفِهم فيذبحون بعدَ مُضيِّ أيّامِ التّشْريقِ وقد حَرَّرْت ذلك في حاشيةِ الإيضاحِ مع فُروعٍ نَفيسةٍ لا يُستَغْنَى عن مُراجَعَتِها (ويبقى) وقتُ التّضْحيةِ وإنْ كُرِهَ الذّبْحُ ليلاً إلا لِحاجةٍ أو مَصْلَحةٍ (حتى تَغْرُبَ) الشّمْسُ (آخِرَ) أيّامِ (التّشريقِ) للخبرِ الصّحيحِ «عَرَفة كلُّها موقِفٌ وأيّامُ مِنًى كلُّها مَنْحَرٌ»[1] وفي رِوايةٍ «في كلِّ أيّامِ التّشريقِ ذبحٌ» وهي ثلاثةُ أيّامٍ بعدَ يومِ النّحْرِ وقال الأئِمّةُ الثلاثةُ يومانِ بعدَه.

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٢١٨]، وغيره من حديث: جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

قُلْتُ: ارْتِفاعُ الشّمسِ فَضيلةٌ، والشّرْطُ طُلوعُها ثم مُضيُّ قدرِ الرّكْعَتَيْنِ والخُطْبَتَيْنِ، واللّه أعْلمُ.

وَمَنْ نَذَرَ مُعَيَّنةً فقال لِلّه عَلَيَّ أنْ أُضَحّيَ بهَذِه لَزِمَه ذَبْحُها في هذا الوقْتِ .....

(قُلت: ارتفاعُ الشّمسِ فضيلةٌ والشرطُ طُلوعُها ثمّ) عَقِبَه (مُضيُّ قدرِ) أقَلِّ مُجْزِئٍ خلافًا لِما زعمَه شارِحٌ من (الرّكْعَتَين والخُطْبَتَين واللّه أعلمُ) بناءً على أنّ وقتَ العيدِ يدخلُ بالطُّلوعِ وهو الأصحُّ كما مَرَّ وصَوَّبَ الأذرَعيُّ ومَنْ تَبِعَه ما في المُحَرَّرِ نَقْلًا ودليلًا وليس كما قالوا بل نازَعَ البُلْقينيُّ في أنّ ارتفاعَ الشّمْسِ فضيلةٌ بأنّ تعجيلَ النّحْرِ مطلوبٌ عندَ الشافعيِّ فيُسَنُّ تعجيلُ الصّلاةِ عَقِبَ الطُّلوعِ وفيه نَظَرٌ والمعتمدُ نَدْبُ تأخيرِ ذلك حتى ترتَفِعَ كرُمْحٍ خُروجًا من الخلافِ (ومَنْ نَذَرَ) واحدةً من النّعَمِ مملوكةً له (مُعَيّنةً) وإنْ لم تَجُزْ أضْحيّةً كمَعيبةٍ وفَصيلٍ لا كظَبْيةٍ وأُلْحِقت بالأُضحيّةِ في تعيُّنِ زَمَنِها لا بالصّدَقةِ المنْذورةِ؛ لأنّ شَبَهَها بالأُضحيّةِ أقوى لا سيَّما وإراقةُ الدّمِ في هذا الزّمَنِ أكمَلُ فلا يَرِدُ كونُها شَبيهةً بالأُضحيّةِ وليستْ بأُضحيّةٍ (فقال لِلّه عليَّ) أو عليَّ وإنْ لَم يَقُلْ لِلّه كما يُعْلَمُ من كلامِه في النّذْرِ (أنْ أُضَحّيَ بهذه) أو جعلْتها أُضحيّةً أو هذه أو هي أُضحيّةٌ أو هَدْيٌ زالَ ملكُه عنها بمُجَرَّدِ التعيينِ كما لو نَذَرَ التّصَدُّقَ بمالٍ بعَينه وإنْ نازع فيه البُلْقينيُّ و(لَزِمَه ذبحُها) وإنْ كانت مُجْزِئةً فحَدَثَ فيها ما يمنعُ الإجزاءَ كما مَرَّ (في هذا الوقت) السّابِقِ أداءً وهو أوّلُ وقتٍ يَلْقاه بعدَ النّذْرِ لأنّه التزَمَها أُضحيّةً فتعيَّنَ لِذبحِها وقتُ الأُضحيّةِ وإنّما لم يجب الفوْرُ في أصلِ النُّذورِ والكفّارات لأنّها مُرْسَلةٌ في الذِّمّةِ وما هنا في عَيْنٍ وهي لا تقبَلُ تأخيرًا كما لا تقبَلُ تأجيلًا ويُشْكِلُ عليه أنّه لو قال عليَّ أنْ أُضَحّيَ بشاةٍ مثلًا كانت كذلك إلا أنْ يُجابَ بأنّ التعيين هنا هو الغالِبُ فأُلْحِقَ به ما في الذِّمّةِ بخلافِه في تلك الأبوابِ وخرج بقولِه قال نيّةُ ذلك فهي لَغْوٌ كنيّةِ النّذْرِ وأفْهَمَ أنّه مع ذلك القولِ لا يحتاجُ لِنيّةٍ بل لا عبرةَ بنيّةٍ خلافِه لأنّه صريحٌ وحينئذٍ فما يقعُ فيه كثيرٌ من العامّةِ أنّهم يشتَرون أُضحيّتَهم من أوائلِ السّنةِ وكلُّ مَنْ سألَهم عنها يقولون هذه أُضحيّةٌ جاهِلين بما يترَتَّبُ على ذلك بل وقاصِدين الإخبارَ عَمّا أضْمَروه وظاهرُ كلامِهم أنّهم مع ذلك تَتَرَتَّبُ عليهم تلك الأحكامُ مُشْكِلٌ وفي التّوَسُّطِ في هذا هَدْيٌ ظاهرُ كلامِ الشيخينِ أنّه صريحٌ في إنْشاءِ جَعْلِه هَدْيًا وهو بالإقرارِ أشبَه إلا أنْ يُنْوَى به الإنشاءُ اهـ.

ويُرَدُّ بأنّه نظيرُ هذا حُرٌّ أو مَبيعٌ منك بألفٍ فكما أنّ كلًّا من هذينِ صريحٌ في بابه فكذلك ذاك ثمّ رأيت بعضَهم قال وفي ذلك حَرَجٌ شَديدٌ وكلامُ الأذرَعيِّ يُفْهِمُ قبولَ إرادَته أنّه سيتطَوَّعُ بالأُضحيّةِ بها ويُؤَيِّدُه قولُهم يُسَنُّ أنْ يقولَ بسمِ اللّه هذه عقيقةُ فُلانٍ مع تصريحِهم بحِلِّ الأكلِ منها اهـ.

ويُرَدُّ ما قاله أوّلاً بما مَرَّ في رَدِّ كلامِ الأذرَعيِّ وثانيًا بأنّ ما ذكرَه لم يَرِدْ وإنّما السُّنّةُ ما يأتي اللّهُمَّ هذه عقيقةُ فُلانٍ وهذا صريحٌ في الدُّعاءِ فليس مِمّا نحن فيه وبفرضِ أنّهم ذكروا ذلك لا شاهِدَ فيه أيضًا؛ لأنّ ذِكْرَه بعدَ البسمَلةِ صريحٌ في أنّه لم يُرِدْ به لا التّبَرُّكُ فعُلِمَ أنّ هذا قرينةٌ لفظيّةٌ صارِفةٌ ولا

فإنْ تَلِفَتْ قبلَه فلا شَيْءَ عليهِ. وإنْ أتْلَفَها لَزِمَه أنْ يَشْتَرِيَ بقيمَتِها مِثْلَها ويَذْبَحَها فيهِ ....

كذلك في هذه أُضحيّةٌ وأفْهَمَ قولُنا أداءً أنّه متى فاتَ ذلك الوقتُ. لَزِمَه ذبحُها بعدَه قضاءً وهو كذلك فيَصْرِفُه مَصْرِفَها (فإنْ تَلِفت) أو ضَلَّتْ أو سُرِقت أو تعيَّبَتْ بعَيْبٍ يمنعُ الإجزاءَ (قبله) أي وقتَ الأُضحيّةِ بغيرِ تفريطٍ أو فيه قبلَ تَمَكُّنِه من ذبحِها وبغيرِ تفريطٍ أيضًا (فلا شيءَ عليه) فلا يلزمُه بَدَلُها لِزَوالِ ملكِه عنها بالالتزام فهي كوَديعةٍ عندَه وإنّما لم يَزُل الملكُ في عليَّ أنْ أعتقَ هذا إلا بالعتقِ وإنْ لم يَجُزْ نحوُ بيعِه قبله لأنّه لا يُمْكِنُ أنْ يملك نفسَه وبالعتقِ لا ينتَقِلُ الملكُ فيه لأحَدٍ بل يَزولُ عن اختصاصِ الآدَميِّ به ومن ثَمَّ لو أتْلَفَه النّاذِرُ لم يضمنْه ومالِكو الأُضحيّةِ بعدَ ذبحِها باقون ومن ثَمَّ لو أتْلَفَها ضَمِنَها ولو ضَلَّتْ بلا تقصيرٍ لم يلزمْه طَلَبُها إلا إنْ لم يكن له مُؤْنةٌ أي لها كبيرُ وقعٍ عُرْفًا فيما يظهرُ وتأخيرُه الذّبْحَ بعدَ دخولِ وقته بلا عُذْرٍ فتَلِفت تقصيرٌ فيضمنُها أو فضَلَّتْ غيرُ تقصيرٍ كذا في الروضةِ واستَشْكلَ بأنّ الضّلالَ كالتّلَفِ كما يأتي وقد يُفَرَّقُ بأنّ الضّلالَ أخفُّ لِبَقاءِ العين معه فلا يتحَقَّقُ التقصيرُ فيه إلا بمُضيِّ الوقت بخلافِ التّلَفِ ولو اشترى شاةً وجعلها أُضحيّةً ثمّ وجد بها عَيْبًا قديمًا امتنع رَدُّها وتعيَّنَ الأرشُ لِزَوالِ ملكِه عنها كما مَرَّ وهو للمُضَحّي ولو زالَ عَيْبُها لم تَصِرْ أُضحيّةً؛ لأنّ السّلامةَ إنّما وُجِدَتْ بعدَ زَوالِ ملكِه عنها فهو كما لو أعتَقَ أعمَى عن كفّارَته فأبصَرَ بخلافِ ما لو كمُلَ مَنِ التزَمَ عتقَه قبلَ إعتاقِه فإنّه يُجْزِئُ عتقُه عن الكفّارةِ ولو عَيَّبَ مُعَيَّنةً ابتداءً صَرَفَها مَصْرِفَها وضَحَّى بسَليمةٍ أو تعيَّبَتْ فضَحيّةٌ ولا شيءَ عليه ولو عَيَّنَ سليمًا عن نذرِه ثمّ عَيَّبَه أو تعيَّبَ أو تَلِفَ أو قولُ المُحَشّي وله تَمَلُّكُه. اهـ.

الذي في نُسَخِ الشرحِ وله اقتناءُ. اهـ. ضِلٌّ أبدَله بسَليم وله اقتناءُ تلك المُعَيَّبةِ والضّالةِ لانفِكاكِها عن الاختصاصِ. وعَوْدِها لِملكِه من غيرِ إنْشاءِ تَمَلُّكٍ خلافًا لِما يوهِمُه كلامُ جمعٍ، (فإنْ أتْلَفَها) أو قصَّرَ حتى تَلِفت أو ضَلَّتْ أي وقد فاتَ الوقتُ وأيِسَ منها فيما يظهرُ وبه يُجْمَعُ بين هذا وما مَرَّ آنِفًا أو سُرِقت (لَزِمَه) أكثرُ الأمرَين من قيمَتها يومَ تَلَفِها أو نحوُه ومثلُها يومَ النّحْرِ لأنّه بالتزامِه ذلك التزَمَ النّحْرَ وتفرقة اللّحْم ففيما إذا تَساوَيا أو زادت القيمةُ يلزمُه (أنْ يشتَرِيَ بقيمَتها) يومَ نحوِ الإتلافِ (مثلها) جنسًا ونَوْعًا وسِنًّا (و) أنْ (يذبحَها فيه) أي الوقت لِتعدّيه ويَصيرُ المشتري مُتعيِّنًا للأُضحيّةِ إن اشتراه بعَين القيمةِ أو في الذِّمّةِ لكن بنيَّته كونَه عنها وإلا فيَجْعَلُه بعدَ الشِّراءِ بَدَلاً عنها وقضيّةُ كلامِهم تعيَّنَ الشِّراءُ بالقيمةِ فلو كان عندَه مثلُها لم يَجُزْ إخراجُه عنها وهو بَعيدٌ والذي يظهرُ إجزاؤُه وظاهرُ كلامِهم تمكينُه من الشِّراءِ وإنْ خانَ بإتلافٍ ونحوِه ويوَجَّه بأنّ الشّارِعَ جعلَ له وِلايةَ الذّبْحِ والتّفْرِقة المُستَدْعيةِ لِبَقاءِ وِلايَته حتى على البدَلِ وليست العدالةُ شرطًا هنا حتى تنتَقِلَ الوِلايةُ للحاكِمِ بخلافِه في نحوِ وصيٍّ خانَ فاندَفع تَوَقُّفُ الأذرَعيِّ في ذلك وبحثه أنّ الحاكِمَ هو المشتري وفيما إذا زاد المثلُ يحصُلُ مثلُها لِحُصولِ ذَينك المُلْتَزَمَين بكلٍّ من هذين ولو كانت قيمَتُها يومَ الإتلافِ أكثرَ فرَخُصَ الغنَمُ وفَضَلَ عن مثلِها شيءٌ اشترى كريمةً أو شاتَين فأكثرَ فإنْ لم يَجِدْ كريمةً ولم توجَدْ شاةٌ

وإنْ نَذَرَ في ذِمَّتِه ثم عَيَّنَ لَزِمَه ذَبْحُه فيه، فإنْ تَلِفَتْ قبلَه بَقِيَ الأَصْلُ عليه في الأَصَحِّ. وَيُشْتَرَطُ النِّيَّةُ عندَ الذَّبْحِ إنْ لم يَسْبِقْ تَعْيينٌ، وكذا إنْ قال: جَعَلْتُها أُضْحيَّةً في الأَصَحِّ،

ولو بأيِّ صِفة كانت بالفاضِلِ أخذَ به شِقْصًا بأنْ يُشارِك في ذَبيحةٍ أخرى وإنْ لم يَجُزْ فإنْ لم يَجِدْه أخذَ به لَحْمًا على الأوجَه فإنْ لم يَجِدْه تَصَدَّقَ بالدراهِمِ على فقيرٍ أو أكثرَ ولا يُؤَخِّرُها لِوجودِه فيما يظهرُ ولو أتْلَفَها أجنَبيٌّ أخذَ منه النّاذِرُ قيمَتَها أو ذَبَحَها في وقتها ولم يَتعرَّضْ لِلَحْمِها أخذَ منه أرشَ ذبحِها واشترى بها أو به مثلَ الأولى ثمّ دونَها ثمّ شِقْصًا ثمّ أخرجَ دَراهِمَ كما تقرّر ولو أتْلَفَ اللّحْمَ أو فرَّقَه وتعذَّرَ استرْدادُه ضَمِنَ قيمَتَها عندَ ذبحِها لا الأكثرَ من قيمَتها وقيمةِ اللّحْمِ ولا أرشَ الذّبْحِ وقيمةَ اللّحْمِ وهذا جارٍ في كلِّ مَنْ ذَبَحَ شاةَ إنسانٍ مثلاً بغيرِ إذْنِه ثمّ أتْلَفَ اللّحْمَ (وإنْ نَذَرَ في ذِمَّته) أُضحيّةً كعليَّ أُضحيّةٌ (ثمّ عَيَّنَ) المنْذورَ بنحوِ عَيَّنْت هذه الشّاةَ لِنذري ويلزمُه تعيينُ سليمةٍ إلا أنْ يَلْتَزِمَ مَعيبةً تعيَّنَ وزالَ ملكُه عنها بمُجَرَّدِ التعيينِ (لَزِمَه ذبحُه فيه) أي الوقت لأنّه التزَمَ أُضحيّةً في الذِّمّةِ وهي مُؤَقَّتةٌ ومختَلِفة باختلافِ أشخاصِها فكان في التعيينِ غَرَضٌ أيُّ غَرَضٍ وبهذا فارَقت ما لو قال عَيَّنْت هذه الدراهِمَ عَمّا في ذِمَّتي من زكاةٍ أو نذرٍ لم تَتعيَّنْ أي لأنّه لا غَرَضَ في تعيينِها وهذا أوضَحُ من فرقِ الروضةِ بأنّ تعيين كلٍّ من الدراهِمِ وما في الذِّمّةِ ضعيفٌ إلا أنْ يُقال سَبَبُ ضَعْفِ تعيينِها عدمُ تعلُّقِ غَرَضٍ به فيرجعُ للأوّلِ أمّا إذا التزَمَ مَعيبةً ثمّ عَيَّنَ مَعيبةً فلا تَتعيَّنُ بل له أنْ يُذَبِّحَ سليمةً وهو الأفْضَلُ فعُلِمَ أنّ المعيبَ يَثبُتُ في الذِّمّةِ وأمّا قولُهما عن التّهْذيبِ لو ذَبَحَ المعيبةَ المُعَيَّنةَ لِلتَّضْحيةِ قبلَ يومِ النّحرِ تَصَدَّقَ بلَحْمِها ولا يأكلُ منه شيئًا وعليه قيمَتُها يتصَدَّقُ بها ولا يشتَري بها أخرى؛ لأنّ المعيبَ لا يَثبُتُ في الذِّمّةِ محمولٌ على أنّه أرادَ أنّ بَدَلَ المعيبِ لا يَثبُتُ في الذِّمّةِ (فإنْ تَلِفت) المُعَيَّنةُ ولو (قبله) أي الوقت (بَقِيَ الأصلُ عليه) كما كان (في الأصحِّ) لِبُطْلانِ التعيينِ بالتّلَفِ إذْ بَقِيَ في الذِّمّةِ لا يَتعيَّنُ إلا بقبضٍ صحيحٍ وتقييدُ شارِحِ التّلَفِ هنا بغيرِ تقصيرٍ غيرُ صحيحٍ بل لا فرقَ هنا كما هو واضِحٌ.

(فرعٌ) عَيَّنَ عَمّا بذِمَّته من هَدْيٍ أو أُضحيّةٍ تعيَّنَ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ ومِمّا يُصَرِّحُ به قولُهم إنّه بالتعيينِ يخرُجُ عن ملكِه وقولُهم إنّ الضّالَّ هو الأصلُ الذي تعيَّنَ أوّلاً وبه يُعْلَمُ أنّ الأرجَحَ من خلافٍ أطلقاه وكذا المجموعُ أنّه لو ذَبَحَ غيرَ المُعَيَّنِ مع وجودِه كامِلاً لم يُجْزِه وإنّما أجزَأَ في نظيرِه من كفّارةِ يَمينٍ عَيَّنَ عبدًا عنها فإنّه وإنْ تعيَّنَ يُجْزِئُ عتقُ غيرِه مع وجودِه كامِلاً لأنّه لا يَزولُ الملكُ عنه بالتعيينِ كما مَرَّ فقولُ الأذرَعيِّ هذا مُشْكِلٌ جوابُه ظاهرٌ كما هو واضِحٌ.

(وتُشْتَرَطُ النِّيَّةُ) هنا لأنّها عبادةٌ وكونُها (عندَ الذّبحِ)؛ لأنّ الأصلَ اقترانُها بأوّلِ الفعلِ هذا (إنْ لم يسبِقْ) إفرازٌ أو (تعيينٌ) وإلا فسيأتي (وكذا) تُشْتَرَطُ النِّيَّةُ عندَ الذّبحِ (إنْ قال جعلتها أُضحيّةً في الأصحِّ) من تَناقُضٍ فيه ولا يَكْتَفي عنها بما سبَقَ من الجُعْلِ؛ لأنّ الذّبحَ قُربةٌ في نفسِه فاحتاجَ إليها وفارَقت المنْذورةُ الآتيةَ بأنّ صيغةَ الجُعْلِ لِجَرَيانِ الخلافِ في أصلِ اللّزومِ بها مُنْحَطّةٌ عن النّذْرِ فاحتاجَتْ

وإنْ وكَّلَ بالذّبْحِ نَوَى عندَ إعْطاءِ الوكيلِ .....

لِمَقولِها وهو النّيّةُ عندَ الذّبْحِ نعم، لو اقترَنَتْ بالجُعْلِ كفت عنها عندَ الذّبْحِ كما يكفي اقترانُها بإفرازِ أو تعيينِ ما يُضحي به في مَنْدوبةٍ وواجبةٍ مُعَيَّنةٍ عن نذرٍ في ذِمَّته كما تَجوزُ في الزّكاةِ عندَ الإفرازِ وبعدَه وقبلَ الدفعِ وكلُّ هذا أفْهَمَه قولُه إنْ لم . إلَخْ وقد يُفْهِمُ أيضًا أنّ المُعَيَّنةَ ابتداءً بنذرٍ لا تجبُ فيها نيّةٌ عندَ الذّبْحِ وهو كذلك بل لا تجبُ لها نيّةٌ أصلاً ولو عَيَّنَ عَمّا في ذِمَّته بنذرٍ لم يحتج لِنيّةٍ عندَ الذّبْحِ ويُفَرَّقُ بينه وبين ما مَرَّ في المُعَيَّنةِ عَمّا في ذِمَّته بأنّ ذاك في مُجَرَّدِ التعيينِ بالجُعْلِ وهذا في التعيينِ بالنّذْرِ وهو أقوى منه بالجُعْلِ .

(تنبيهٌ) ما قرَّرْت به عبارَتَه من أنّ وكذا عَطْفٌ على المُثبَت هو ظاهرُ العبارةِ وزعم أنّ ظاهرَها العطْفُ على المنفيِّ ليوافِقَ قولَ الإمامِ والغزاليِّ وجَرى عليه في المجموعِ في موضِعٍ أنّ التعيين بالجُعْلِ كهو بالنّذْرِ تَكلُّفٌ ليس في مَحَلِّه؛ لأنّ الذي في المجموعِ في موضِعَين ونَقَله عن الأكثرين كالروضةِ ما قدَّمْته من الفرقِ بينهما .

(تنبيهٌ ثانٍ) أطبَقوا في الأُضحيّةِ والهدْيِ على أنّ النّيّةَ فيهما حيثُ وجَبَتْ أو نُدِبَتْ تكونُ عندَ الذّبْحِ ويَجوزُ تقديمُها عليه لا تأخيرُها عنه وذكرَ في المجموعِ عن الرّويانيِّ وغيرِه في مَبْحَثِ دِماءِ النُّسُكِ وأقَرَّهم وتَبِعَه السُّبْكيُّ وغيرُه أنّ النّيّةَ فيها عندَ التّفْرِقة وعليه يَجوزُ تقديمُها عليها كالزّكاةِ ولا تَنافيَ بين البابَين لإمكانِ الفرقِ بأنّ المقصودَ من الأُضحيّةِ - والهدْيُ مثلُها - إراقة الدّم لأنّها فِداءٌ عن النّفْسِ فكان وقتُ الإراقة هو الذّبْحُ فتعيَّنَ قرْنُ النّيّةِ بها أصالةً ومن دِماءِ النُّسُكِ جَبْرُ الخلَلِ وهو إنّما يحصُلُ بإرفاقِ المساكينِ والمُحَصِّلُ لِذلك هو التّفْرِقة فتعيَّنَ قرْنُ النّيّةِ بها أصالةً فإنْ قُلْت لِمَ جازَ في كلٍّ التقديمُ عَمّا تعيَّنَ دون التّأخيرِ فمات لأنّا عَهِدْنا في العبادات تقديمَ النّيّةِ على فعلِها ولم نَعْهَدْ فيها تأخيرَها عن فعلِها وسِرُّه أنّ المُقَدَّمَ يُمْكِنُ استصْحابُه إلى الفعلِ فكان الفعلُ كالمُتَّصِلِ به بخلافِ المُؤَخَّرِ عن الفعلِ فإنّه انقَطَعَتْ نِسبَتُه إليه فلم يُمْكِن انعِطافُه عليه ومِمّا يُؤَيِّدُ ما فرَّقْت به أوّلاً قولُهم في مَبْحَثِ الدِّماءِ عندَ اشتراطِ مُقارَنةِ النّيّةِ لِلتَّفْرِقة ما يتفَرَّعُ عليه وهو لو ذَبَحَ الدّمَ فسَرَقَ أو غَصَبَ مثلاً ولو بلا تقصيرٍ من الذّابحِ قبلَ التّفْرِقة لَزِمَه إمّا إعادةُ الذّبْحِ والتّصَدُّقُ به وهو الأفْضَلُ وإمّا شراءُ بَدَلِه لَحْمًا والتّصَدُّقُ به أي لأنّ النّيّةَ المشترَطُ مُقارَنَتُها لِلتَّفْرِقة لِما وُجِدَتْ عندَها مع سبقِ صورةِ الذّبْحِ حَصَلَ المقصودُ الذي هو إرْفاقُ المساكينِ كما تقرّر نعم، يُتَّجه أنّها حيثُ وُجِدَتْ عندَ التّفْرِقة لا بُدَّ من فقْدِ الصّارِفِ عندَ الذّبْحِ ويُفَرَّقُ بينه وبين بعضِ صوَرِ الأُضحيّةِ التي لا تجبُ لها نيّةٌ عندَ الذّبْحِ فإنّ الصّارِفَ لا يُؤَثِّرُ فيها بأنّه وجد هنا من التعيينِ ما يدفَعُه فلم يُؤَثِّرْ بخلافِه ثَمَّ فإنّ الدّمَ من حيثُ هو لم يوجَدْ له ما يُعَيِّنُه فأثَّرَ الصّارِفُ فيه فتأمّلْ ذلك كلَّه فإنّه مع كونِه مُهِمًّا أي مُهِمٌّ كما عَلِمْت لم يَتعرَّضوا لِشيءٍ منه .

(وإنْ وكَّلَ بالذّبْحِ نَوَى عندَ إعطاءِ الوكيلِ) المسلمُ على ما بحثه الزّركشيُّ ما يُضَحّي به وإنْ لم

أو ذَبْحِهِ. وله الأَكْلُ من أُضْحيّةٍ تَطَوُّعٍ، وإطْعامُ الأَغْنياءِ، لا تَمليكُهم، ويأكُلُ ثُلُثًا، وفي قولٍ نِصْفًا، والأَصَحُّ وُجوبُ التَّصَدُّقِ .....

يعلم أنّه أُضحيّةٌ (أو) عندَ (ذبحِه) ولو كافِرًا كِتابيًّا كوَكيلٍ تفرقة الزّكاةِ ويُفَرَّقُ بين ذبحِ الكافِرِ وأخذِه حيثُ اكتُفيَ بمُقارَنةِ النّيّةِ للأوّلِ دون الثاني بأنّ النّيّةَ في الأوّلِ قارَنَت المقصودَ فوقعتْ في مَحَلِّها بخلافِها في الثاني فإنّها تَقَدَّمت عليه مع مُقارَنةِ مانِعٍ لها وهو الكُفرُ فإنّ إعطاءَها للكافِرِ مُقَدِّمةٌ لِلذَّبْحِ وهي ضعيفة وقد قارَنَها كُفرُ الآخِذِ الذي ليس من أهلِ النّيّةِ فلم يُعْتَدَّ بتَقَدُّمِها حينئذٍ وليس كاقترانِها بالعزْلِ لأنّه لم يُقارِنْه مانِعٌ وأفْهَمَ المتنُ أنّه لا يصحُّ تفويضُ النّيّةِ للوَكيلِ وليس على إطلاقِه بل له تفويضُها لِمسلمٍ مُمَيِّزٍ وكيلٍ في الذّبْحِ أو غيرِه لا كافِرٍ ولا نحوِ مجنونٍ وسَكْرانَ لأنّهم ليسوا من أهلِها ويُكْرَه استنابةُ كافِرٍ وصَبيٍّ وذبحُ أجنَبيٍّ لِواجبٍ نحوِ أُضحيّةٍ أو هَدْيٍ مُعَيَّنٍ ابتداءً أو عَمّا في الذِّمّةِ بنذرٍ في وقته لا يمنعُه من وُقوعِه موقِعَه لأنّه مُستَحِقٌّ الصّرْفَ لهذه الجهةِ من غيرِ نيّةٍ له (وله) أي المُضَحّي عن نفسِه ما لم يرتَدَّ إذْ لا يَجوزُ لِكافِرٍ الأكلُ منها مُطْلَقًا ويُؤْخَذُ منه أنّ الفقيرَ والمُهْدَى إليه لا يُطْعِمُه منها ويوَجَّه بأنّ القصْدَ منها إرْفاقُ المسلمين بأكلِها فلم يَجُزْ لهم تمكينُ غيرِهم منه (الأكلِ من أُضحيّةٍ تَطَوُّعٍ) وهَدْيِه بل يُسَنُّ وقيلَ يجبُ لقوله تعالى ﴿فَكُلُوا مِنْهَا﴾ [البقرة:٥٨] ولِلاتِّباعِ رَواه الشيخانِ أمّا الواجبةُ فلا يَجوزُ الأكلُ منها سواءٌ المُعَيَّنةُ ابتداءً أو عَمّا في الذِّمّةِ وبحث الرّافِعيُّ الجوازَ في الأولى سبَقَه إليه الماوَرْديُّ لكن بالَغَ الشّاشيُّ في رَدِّه بل هي أولى ولا يَجوزُ الأكلُ من نذرِ المُجازاةِ قطعًا لأنّه كجَزاءِ الصّيْدِ وغيرِه من جُبْرانِ الحجِّ (و) له (إطعامُ الأغنياءِ) المسلمين منه نيئًا ومَطْبوخًا لقوله تعالى ﴿وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ [الحج:٣٦] قال مالِكٌ أحسَنُ ما سمِعْت أنّ القانِعَ السّائِلُ والمعترَّ الزّائِرُ والمشْهورُ أنّه المُتعرِّضُ لِلسُّؤالِ (لا تمليكُهم) شيئًا منها للبيعِ كما قيَّدَ به في الوجيزِ والبيعُ مِثالٌ ومن ثَمَّ عَبَّرَ جمعٌ بأنّه لا يَجوزُ أنْ يُمَلِّكهم شيئًا منها ليتصَرَّفوا فيه بالبيعِ ونحوِه بل يُرْسِلُ إليهم على سبيلِ الهديّةِ فلا يتصَرَّفون فيه بنحوِ بيعٍ وهِبةٍ بل بنحوِ أكلٍ وتَصَدُّقٍ وضيافة لِغَنيٍّ أو فقيرٍ مسلمٍ؛ لأنّ غايته أنّه كالمُضَحّي واعتمادُ جمعٍ أنّهم يملكونَه ويتصَرَّفون فيه بما شاءوا ضعيفٌ وإنْ أطالوا في الاستدلالِ له نعم، يملكون ما أعطاه الإمامُ لهم من ضَحيّةِ بيتِ المالِ كما بحثه البُلْقينيُّ (ويأكلُ ثُلُثًا) أي يُسَنُّ لِمَنْ ضَحّى لِنفسِه أنْ لا يَزيدَ في الأكلِ عليه ثمّ الأكمَلُ كما يأتي أنْ لا يأكلَ منها إلا لُقَمًا يَسيرةً تَبَرُّكًا بها لِلاتِّباعِ ودونَه أكلُ ثُلُثٍ والتّصَدُّقُ بثُلُثَين ودونَه أكلُ ثُلُثٍ والتّصَدُّقُ بثُلُثٍ وإهداءُ ثُلُثٍ قياسًا على هَدْيِ التّطَوُّعِ الوارِدِ فيه: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ [الحج: ٢٨] أي الشّديدَ الفقْرِ (وفي قولٍ) قديم يأكلُ (نصفًا) أي يُسَنُّ أنْ لا يَزيدَ عليه ويتصَدَّقُ بالباقي، (والأصحُّ وجوبُ التّصَدُّقِ) أي إعطاءٍ ولَو من غيرِ لفظِ مُمَلِّكٍ كما كادوا أنْ يُطْبِقوا عليه حيثُ أطلقوا هنا التّصَدُّقَ وعَبَّروا في الكفّارةِ بأنّه لا بُدَّ فيها من التمليكِ وأمّا ما في المجموعِ عن الإمامِ وغيرِه أنّهما قاسا هذا عليها وأقَرَّهما فالظّاهرُ أخذًا من كلامِ الأذرَعيِّ أنّه مَقالةٌ ويُفَرَّقُ بأنّ المقصودَ من

ببعضِها، والأفْضَلُ بكُلِّها إلّا لُقَمًا يَتَبَرَّكُ بأكْلِها. وَيَتَصَدَّقُ بجِلْدِها أو يَنْتَفِعُ به، ووَلَدُ الواجِبةِ يُذْبَحُ، .....

التّضحيةِ مُجَرَّدُ الثوابِ فكفَى فيه مُجَرَّدُ الإعطاءِ لأنّه يُحَصِّلُه ومن الكفّارةِ تَدارُكُ الجنايةِ بالإطعامِ فأشْبَهَ البدَلَ والبدليّةُ تَستَدْعي تمليك البدَلِ موجِبٌ ولو على فقيرٍ واحدٍ (ببعضِها) مِمّا ينطَلِقُ عليه الاسمُ قال ابنُ الرِّفعةِ عَقِبَ هذا قال في الحاوي وهو ما يخرُجَ عن القدرِ التّافِه إلى ما جَرى في العُرْفِ أنْ يتصَدَّقَ به فيها من القليلِ الذي يُؤَدّي الاجتهادُ إليه ا هـ.

وذلك لأنّها شُرِعَتْ رِفْقًا للفَقيرِ وبه يُتَّجه من حيثُ المعنى بحث الزّركشيُّ أنّه لا بُدَّ من لَحْمٍ يُشْبِعُه وهو المُقَدَّرُ في نفقةِ الزوجِ المُعْسِرِ لأنّه أقَلُّ واجبٍ لكن يُنافيه قولُ المجموعِ لو اقتصَرَ على التّصَدُّقِ بأدْنَى جُزْءٍ كفاه بلا خلافٍ نعم، يَتعيَّنُ تقييدٌ بغيرِ التّافِه جِدًّا أخذًا من كلامِ الماوَرْديِّ ويجبُ أنْ يملكه نيئًا طَريًّا لا قديدًا ولا يُجْزِئُ ما لا يُسَمَّى لَحْمًا مِمّا يأتي في الأيمانِ كما هو ظاهرٌ ومنه جِلْدٌ ونحوُ كبِدٍ وكِرْشٍ إذْ ليس طَيِّبُها كطَيِّبِه وكذا ولَدٌ بل له أكلُ كلِّه وإن انفَصَلَ قبلَ ذبحِها وتَرَدَّدَ البُلْقينيُّ في الشّحْمِ وقياسُ ذلك أنّه لا يُجْزِئُ وللفَقيرِ التّصَرُّفُ فيه ببيعٍ وغيرِه أي لِمسلمٍ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ ويأتي ولو أكلَ الكلُّ أو أهداه غَرِمَ قيمةَ ما يلزمُ التّصَدُّقُ به ولا يُصْرَفُ شيءٌ منها لِكافِرٍ على النّصِّ ولا لِقِنٍّ إلا لِمُبَعَّضٍ في نَوْبَتِه ومُكاتَبٍ أي كِتابةً صحيحةً فيما يظهرُ (والأفْضَلُ) أنْ يتصَدَّقَ (بكلِّها) لأنّه أقرَبُ لِلتَّقْوَى (إلا لُقَمًا يتبَرَّكُ بأكلِها) للآيةِ والاتِّباعِ ومنه يُؤْخَذُ أنّ الأفْضَلَ الكبِدُ لِخبرِ البيْهَقيّ (أنّه ﷺ كان يأكلُ من كبِدِ أُضحيّته)[1] وإذا تَصَدَّقَ بالبعضِ وأكلَ الباقيَ أُثيبَ على التّضحيةِ بالكلِّ والتّصَدُّقُ بما تَصَدَّقَ به ويَجوزُ ادِّخارُ لَحْمِها ولو في زَمَنِ الغلاءِ والنّهيُ عنه مَنْسوخٌ (ويتصَدَّقُ بجِلْدِها) ونحوِ قرْنِها أي المُتَطَوِّعُ بها وهو الأفْضَلُ لِلاتِّباعِ (أو ينتفِعُ به) أو يُعيرُه لِغيرِه ويحرُمُ عليه وعلى نحوِ وارِثِه بيعُه كسائِرِ أجزائِها وإجارَتُه وإعطاؤُه أُجْرَةً لِلذّابِحِ بل هي عليه للخبرِ الصّحيحِ «مَنْ باعَ جِلْدَ أُضحيتِه فلا أُضحيةَ له»[2] ولِزَوالِ ملكِه عنها بالذّبْحِ فلا تورَثُ عنه لكن بحث السُّبْكيُّ أنّ لِورثَته ولايةَ القِسمةِ والنّفقة كهو ويُؤَيِّدُه قولُ العُلَماءِ له الأكلُ والإهداءُ كمورِّثِه أمّا الواجبةُ فيلزمُه التّصَدُّقُ بنحوِ جِلْدِها. (ووَلَدُ الواجبةِ) المُنْفَصِلُ كما أشعَرَ به التعبيرُ بوَلَدٍ ويُذْبَحُ ويوافِقُه قولُهما في الوقفِ إنّ الحملَ قبلَ انفِصالِه لا يُسَمَّى ولَدًا (يُذْبَحُ) وجوبًا سواءٌ المُعَيَّنةُ ابتداءً أو عَمّا في الذِّمّةِ عَلِقت به قبلَ النّذْرِ أم معه أم بعدَه لأنّه تَبَعٌ لها فإنْ ماتتْ بَقيَ أُضحيّةً كما لا يرتَفِعُ تَدْبيرُ ولَدِ مُدَبَّرةٍ

(١) [سنده ضعيف] أخرجه: البيهقي في (السنن الكبرى) [٣/ ٢٨٣]، من حديث: بريدة بن الحصيب الأسلمي رضي الله عنه.

قلتُ: سنده ضعيف.

(٢) [حسن] أخرجه: الحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٢/ ٤٢٢]، وعنه: البيهقي في (السنن الكبرى) [٩/ ٢٩٤]، من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

قلتُ: حديث حسن. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ١٠٨٨].

وله أكْلُ كُلِّه وشُرْبُ فاضِلِ لَبَنِها .....

بموتها. (وله أكلُ كلِّه) إذا ذَبَحَه معها لأنّه جَزْءٌ منها وبه يُعْلَمُ بناءُ هذا على جوازِ الأكلِ منها وقد مَرَّ أنّ المعتمدَ حرمَتُه مُطْلَقًا فيحرُمُ من ولَدِها كذلك كما أفادَه كلامُ المجموعِ واعتمده وقال الأذرَعيُّ ويجبُ تنزيلُ كلامِ الروضةِ والشرحَين عليه لكن انتصر بعضُهم لهذه الثلاثةِ والمتنِ بأنّ التّصَدُّقَ إنّما يجبُ بما يقعُ عليه اسمُ الأُضحيّةِ والولدُ ليس كذلك ولُزومُ ذبحِه معها لِكونِه كجَنينِها وبأنّه يَجوزُ للموقوفِ عليه أكلُ الولدِ ولا يكونُ وقفًا فكذلك الولدُ هنا اهـ.

وليس بصحيحٍ وما ذكرَه من الحصْرِ إنّما هو في المُتَطَوِّعِ بها والكلامُ هنا في الواجبةِ وهي قد زالَ ملكُه عنها وعن جميعِ أجزائِها التي يقعُ عليها اسمُ الأُضحيّةِ وغيرِها ويُفَرَّقُ بينه وبين ولَدِ الموقوفة بأنّ القصْدَ بالوقفِ انتفاعُ الموقوفِ عليه بفَوائِدِ الموقوفِ والولدُ من جُمْلَتِها وبالنّذْرِ رَفَقَ الفُقَراءُ بأكلِ جميعِ أجزائِها ومنها الولدُ فلا جامِعَ بينهما وعُلِمَ من المتنِ بالأولى حكمُ جَنينِها إذا ذُبِحَتْ فمات بموتها أو ذُبِحَ فمَنْ حَرَّمَ أكلَ الولدِ حَرَّمَ هذا بالأولى ومَنْ أباحَه أباحَ هذا لِما مَرَّ أنّه بناءٌ على حِلِّ أكلِها فإنْ قُلْت كيف يُلائِمُ هذا ما مَرَّ أنّ الحملَ عَيْبٌ يمنعُ الإجزاءَ قُلْت لم يقولوا هنا إنّ الحامِلَ وقَعَتْ أُضحيّةً وإنّما الذي دَلَّ عليه كلامُهم أنّ الحامِلَ إذا عُيِّنَتْ بنذرٍ تعيَّنَتْ ولا يلزمُ من ذلك وُقوعُها أُضحيّةً كما لو عُيِّنَتْ به مَعيبةً بعَيْبٍ آخرَ على أنّهم لو صرحوا بوُقوعِها أُضحيّةً تعيَّنَ حملُه على ما إذا حَمَلَتْ بعدَ النّذْرِ ووَضَعَتْ قبلَ الذّبْحِ نعم، يُشْكِلُ على ذلك قولُ جمعٍ له أكلُ جميعِ ولَدِ المُتَطَوَّعِ بها سواءٌ أذَبَحَها معه أم دونَه لِوجودِه ببَطْنِها مَيِّتًا ويتصَدَّقُ بقدرِ الواجبِ منها فلْيَتعيَّنْ تفريعُ هذا على الضّعيفِ أنّه تَجوزُ التّضْحيةُ بحامِلٍ ثمّ رأيت شيخَنا ذكرَ ما مَرَّ إلى قولي على أنّهم ولا يَجوزُ الأكلُ قطعًا من ولَدٍ واجبةٍ في دَمِ من دِماءِ النُّسُكِ (و) له يُكْرَه (شُرْبُ فاضِلِ لَبَنِها) أي الواجبةِ ومثلُها بالأولى المندوبةُ عن ولَدِها وهو ما لا يَضُرُّه فقْدُه ضَرَرًا لا يُحْتَمَلُ كمَنْعِه نُموَّه كأمثالِه فيما يظهرُ كما أنّ له رُكوبَها لكن لِحاجةٍ بأنْ عَجَزَ عن المشْيِ ولم يَجِدْ غيرَها بأُجْرةٍ وجدها ولا أثَرَ لِقُدْرَته على الاستعارةِ لِما فيها من المِنّةِ والضّمانِ وإركابُها لِمُحْتاجٍ بلا أُجْرةٍ لكن يضمنُ المُضَحّي نَقْصَها بذلك إلا إنْ حَصَلَ في يَدِ مُستَعيرٍ فهو الذي يضمنُه على المنقولِ الذي اعتمده ابنُ الرِّفعةِ والقموليُّ وغيرُهما؛ لأنّ مُعيرَه يضمنُ النّقْصَ باستعمالِه كما تقرّر فكذا هو وبهذا يُعْلَمُ الفرقُ بين ما هنا والتّفْصيلِ السّابِقِ في المُستَعيرِ أنّه لا يضمنُ ما تَلِفَ بالاستعمالِ المأذونِ فيه بخلافِ غيرِه ويندَفِعُ قياسُ الإسنَويِّ لهذا على المُستَعيرِ من نحوِ مُستأجِرٍ فإنّه لا يضمنُ ووجه اندِفاعِه أنّ مُعيرَه ثَمَّ مَلَكَ المنفعةَ فنُزِّلَ منزلَتَه لأنّه فرعُه بخلافِ مُعيرِه هنا وما أحسَنَ قولَ الأذرَعيِّ بعدَ ذِكْرِه بعضَ ذلك فلا يصحُّ ما ذكرَه الإسنَويُّ تُفَسِّقُها وقياسًا وفارَقَ اللّبَنُ الولدَ بأنّه يَضُرُّها حَبْسُه ويُخْلَفُ لو جُمِعَ لَفَسَدَ فسومِحَ فيه وإنْ خرج عن ملكِه ويحرُمُ عليه نحوُ بيعِه ويُسَنُّ له التّصَدُّقُ به وله جَزُّ صوفِها إنْ أضَرَّ بها والانتفاعُ به.

وَلا تَضْحيةَ لِرَقيقٍ، فإنْ أذِنَ سَيِّدُه وقَعَتْ له. وَلا يُضَحّي مُكاتَبٌ بلا إذْنٍ. وَلا تَضْحيةَ عَن الغيْرِ بغيرِ إذْنِهِ. وَلا عن مَيِّتٍ إنْ لم يوصِ بها.

(ولا تَضحيةَ لِرَقيقٍ) بسائِرِ أنواعِه لِعدمِ ملكِه ومن ثَمَّ كان المُبَعَّضُ فيما يملكُه كالحُرِّ (فإنْ أذِنَ سيِّدُه) له ولو عن نفسِه (وقَعَتْ له) أي السّيِّدِ لأنّه نائِبٌ عنه وإلغاءً لِقولِه عن نفسِك لِعدمِ إمكانِه وأُخِذَ بقاعِدةِ إذا بَطَلَ الخُصوصُ بَقيَ العمومُ إذْ إذْنُه مُتَضَمِّنٌ لِنيّةٍ وُقوعِها عَمَّنْ تصلُحُ له ولا صالِحَ لها غيرُه فانحَصَرَ الوُقوعُ فيه وبه يُجابُ عَمّا يُقالُ كيف تَقَعُ عنه من غيرِ نيّةٍ منه ولا من العبدِ نيابةً عنه ثمّ رأيت شارِحًا أجابَ بما ذكرْته ثمّ قال ويحتَمِلُ أنّ المُرادَ أنّه أذِنَ له ونَواه عن نفسِه أو فوَّضَ النّيّةَ له فنَوَى عنه اهـ.

وظاهرُ كلامِهم خلافُ هذا (ولا يُضَحّي مُكاتَبٌ بلا إذْنٍ) من السّيِّدِ لأنّها تَبَرُّعٌ وهو ممنوعٌ منه لِحَقِّ السّيِّدِ فإنْ أذِنَ له فيها وقَعَتْ للمُكاتَبِ (ولا تَضحيةَ) تَجوزُ ولا يقعُ (عن الغيرِ) الحيِّ (بغيرِ إذْنِه) لأنّها عبادةٌ والأصلُ مَنْعُها عن الغيرِ إلا لِدليلٍ وذبحُ الأجنَبيِّ للمُعَيَّنةِ بالنّذْرِ لا يمنعُ وُقوعَها عن التعيينِ فتَقَعُ الموقِعَ لِما مَرَّ أنّه لا يُشْتَرَطُ لها نيّةٌ ويُفَرِّقُ صاحِبُها لَحْمَها ولا تُرَدُّ عليه؛ لأنّ هذا منه لا يُسَمَّى تَضْحيةً وللوَلِيِّ الأبِ فالجدِّ لا غيرُ لأنّه لا يستقِلُّ بتمليكِه فتُضَعُفُ وِلايَتُه عنه في هذا التّضحيةَ من مالِه عن محجورِه كما له إخراجُ الفطرةِ من مالِه عنه ولا تُرَدُّ عليه هذه أيضًا لأنّه قائِمٌ مَقامَه ومَرَّ أنّه يَجوزُ إشراكُ غيرِه في ثوابِ أُضحيّته بما فيه وأنّه لو ضَحّى واحدٌ من أهلِ البيت أجزَأ عنهم من غيرِ نيّةٍ منهم وأنّ للإمامِ الذّبْحَ عن المسلمين من بيت المالِ إن اتَّسَعَ ولا تَرُدُّ هذه أيضًا عليه؛ لأنّ الإشراكَ في الثوابِ لَيس أُضحيّةً عن الغيرِ وبعضُ أهلِ البيت والإمامُ جعلَهما الشّارِحُ قائِمَين مَقامَ الكلِّ وحيثُ امتنعتْ عن الغيرِ فإنْ كانت مُعَيَّنةً وقَعَتْ عن المُضَحّي وإلا فلا أمّا بإذْنِه فتُجْزِئُ كما عُلِمَ من قولِه السّابِقِ وإنْ وكَّلَ بالذّبْحِ. إلَخْ كذا قاله شارِحٌ وليس بصحيحٍ لإيهامِه أنّ إذْنَه للغيرِ مُقَيَّدٌ بما مَرَّ أنّ الوكيلَ إنّما يذبحُ ملك الآذِنِ وأنّه النّاوي ما لم يُفَوِّضْ إليه بشرطِه والظّاهرُ أنّه لا يُشْتَرَطُ هنا الأوّلُ أخذًا مِمّا يأتي في الميِّت أنّه لا يُشْتَرَطُ أنْ يُعْطيَه مالاً ومِمّا مَرَّ أنّه لو قال لِغيرِه اشتَرِ لي كذا بكذا ولم يُعْطِه شيئًا فاشتراه له به وقَعَ للموكِّلِ وكان الثمَنُ قَرْضًا له فيَرُدُّ بَدَله وحينئذٍ فقياسُ هذا أنّه يكفي هنا صَحَّ عَنّي ويكونُ ذلك مُتَضَمِّنًا لاقتراضِه منه ما يُجْزِئُ أُضحيّةً أي أقَلُّ مُجْزِئٍ فيما يظهرُ لأنّه المُحَقَّقُ ولإذْنِه له في ذبحِها عنه بالنّيّةِ منه ويأتي في وصيِّ الميِّت إذا لم يُعَيِّنْ له مالاً احتمالانِ والذي يظهرُ أنّهما لا يأتيانِ هنا؛ لأنّ كلًّا من تَبَرُّعِ الوصيِّ وكونِ الوصيّةِ في الثُّلُثِ أمرٌ معهودٌ في الميِّت لِوُصولِ الصّدَقةِ إليه إجماعًا ولأنّ الشّارِعَ جعلَ له الثُّلُثَ يتدارَكُ به ما فرَّطَ أو يَجوزُ به الثوابُ ولا كذلك الحيُّ الآذِنُ فيهما (ولا) تَجوزُ ولا تَقَعُ أُضحيّةٌ (عن مَيِّتٍ إنْ لم يوصِ بها) لِما مَرَّ ويُفَرَّقُ بينهما وبين الصّدَقةِ بأنّها تُشْبِه الفِداءَ عن النّفسِ فتَوَقَّفت على الإذْنِ بخلافِ الصّدَقةِ ومن ثَمَّ لم يَفْعَلْها وارِثٌ ولا أجنَبيٌّ وإنْ وجَبَتْ بخلافِ نحوِ حَجٍّ وزكاةٍ وكفّارةٍ؛ لأنّ هذه لا فِداءَ فيها فأشبَهَت

فَصْلٌ

الدُّيون ولا كذلك التَّضْحيةُ وألحَقَ العتقَ بغيرِها مع أنّه فِداءٌ أيضًا لِتَشَوُّفِ الشّارعِ إليه أمّا إذا أوصَى بها فتَصِحُّ لِما صَحَّ عن «عَليٍّ كرَّمَ اللّه وجهَه أنّ النّبيَّ ﷺ أمَرَه أنْ يُضَحّيَ عنه كلَّ سنةٍ» وكأنّهم لم ينظُروا لِضَعْفِ سنَدِه لانجِبارِه. ويجبُ على مُضَحٍّ عن مَيِّتٍ بإذْنِه سواءٌ وارِثُه وغيرُه من مالٍ عَيَّنَه سواءٌ مالُه ومالُ مأذونِه فيما يظهرُ فإنْ لم يُعَيِّنْ له مالاً يُضَحّي منه احتَمَلَ صحّةَ تَبَرُّعِ الوصيِّ عنه بالذّبْحِ من مالِ نفسِه واحتَمَلَ أنْ يُقال إنّها في ثُلُثِه حتى يستوفيَه التّصَدُّقُ بجميعِها لأنّه نائِبُه في التّفْرِقة لا على نفسِه ومُمَوِّنِه لاتِّحادِ القابِضِ والمُقْبِضِ ويُؤْخَذُ من قولِهم: إنّه نائِبُه في التّفْرِقة أنّه لا تَصَرُّفَ هنا للوارِثِ غيرِ الوصيِّ في شيءٍ منها ويُفَرَّقُ بين هذا وما مَرَّ عن السُّبْكيّ بأنّ المورِّثَ عَزَله هنا بتفويضِ ذلك لِغيرِه بخلافِه ثَمَّ ويُتَّجَه أخذًا من هذا أنّ للوَصيِّ إطعامَ الوارِثِ منها ومَرَّ أنّ للوَليِّ الأبِ فالجدِّ التّضْحيةَ عن موَلّيه وعليه. فلا يُقَدَّرُ انتقالُ الملكِ فيها للموَلّي كما هو ظاهرٌ وإن اقتضى التقديرُ نَظائِرَ لِذلك أمّا أوّلاً فلأنّ أقرَبَ النّظائِرِ إليها العقيقة عنه وهي لا تقديرَ فيها كما يُصَرِّحُ به كلامُهم وأمّا ثانيًا فلأنّه يلزمُ عليه مَنْعُ المقصودِ منها من الأكلِ والتّصَدُّقِ كسائِرِ أموالِ المحجورِ وحينئذٍ فهل للوَليِّ إطعامُ الموَلّي الظّاهرُ نَعم.

فصل في العقيقة

وهي لُغةً شَعْرُ رَأسِ المولودِ حين وِلادَته وشرعًا ما يُذْبَحُ عندَ حَلْقِ شَعْرِه تَسميةً لها باسمِ مُقارِنِها كما هو عادَتُهم في مثلِ ذلك وأنكر أحمَدُ هذا؛ لأنّ العقيقة الذّبْحُ نفسُه وصَوَّبَه ابنُ عبدِ البَرِّ؛ لأنّ عَقَّ لُغةً قطَعَ والأصلُ فيها الخبرُ الصّحيحُ «الغُلامُ مُرْتَهَنٌ بعقيقَته»[1] أي فمع تركِها لا ينمو نُموَّ أمثالِه قال أحمَدُ رضي الله عنه أو لا يشفعُ لأبوَيْه قال الخطّابيُّ: وهذا أحسَنُ ما قيلَ فيه. واستبعده غيرُه وهذا لا بُعْدَ فيه لأنّه لا مَدْخَلَ لِلرَّأيِ في ذلك فاللّائِقُ بجَلالةِ أحمَدَ وإحاطَته بالسُّنّةِ أنّه لم يَقُلْه إلا بعدَ أنْ ثَبَتَ عندَه توقيفٌ فيه لا سيَّما نَقَله الحليميُّ عن جمعٍ مُتَقَدِّمين على أحمَدَ وشُرِعَتْ إظْهارًا للبِشْرِ ونَشْرًا لِلنَّسَبِ وكرِهَ الشافعيُّ تَسميتها عقيقة أي لأنّه ﷺ (كان يَكْرَه الفألَ القبيحَ) بل تُسَمَّى نَسيكةً أو ذَبيحةً ولم تجبْ لِخبرِ أبي داوُد «مَنْ أحَبَّ أنْ يُنْسِك عن ولَدِه فلْيَفْعَلْ»[2] والقولُ بوجوبِها وبأنّها بدْعةٌ إفراطٌ كما قاله الشافعيُّ رضي الله عنه وذبحُها أفْضَلُ من التّصَدُّقِ بقيمَتِها وظاهرُ كلامِ المتنِ والأصحابِ أنّه لو

---

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٨٣٨]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٥٢٢]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٤٢٢٠]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٣١٦٥]، وغيرهم من حديث: سمرة بن جندب رضي الله عنه.

قلتُ: حديث صحيح. وينظر: (إرواء الغليل) للألباني [٤/ ٣٨٥].

(٢) [حسن] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/ ١٩٣]، أبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٨٤٢]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٤٢١٢]، وغيرهم من طريق: عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

قلتُ: حديث حسن. وينظر: (إرواء الغليل) للألباني [٤/ ٣٩٢].

يُسَنُّ أنْ يَعُقَّ عن غُلامٍ بشاتَيْنِ، وجاريةٍ بشاةٍ. وَسِنُّها وسَلامَتُها، والأكْلُ والتَّصَدُّقُ كالأُضْحيّةِ، .....

نَوَى بشاةِ الأُضحيّةَ والعقيقة لم تَحْصُلْ واحدةٌ منهما وهو ظاهرٌ؛ لأنّ كلًّا منهما سُنّةٌ مقصودةٌ ولأنّ القصْدَ بالأُضحيّةِ الضّيافة العامّةُ ومن العقيقة الضّيافة الخاصّةُ ولأنّهما يختلفانِ في مسائلَ كما يأتي وبهذا يَتَّضِحُ الرّدُّ على مَنْ زعم حُصولَهما وقاسَه على غُسلِ الجُمُعةِ والجنابةِ على أنّهم صرحوا بأنّ مَبنَى الطّهارات على التّداخُلِ فلا يُقاسُ بها غيرُها.

(يُسَنُّ) سُنّةً مُؤَكَّدةً (أنْ يَعُقَّ عن) الولدِ بعدَ تمامِ انفِصالِه وإنْ مات بعدَه على المعتمدِ في المجموعِ خلافًا لِمَنِ اعتمد مُقابِله لا سيَّما الأذرَعيُّ لا قبلَه فيما يظهرُ من كلامِهم لكن ينبغي حُصولُ أصلِ السُّنّةِ به؛ لأنّ المدارَ على علمِ وجودِه وقد وجَدوا والعاقُّ هو مَنْ تَلْزَمُه نفقتُه بتقديرِ فقْرِه من مالِ نفسِه لا الولدُ بشرطِ يَسارِ العاقِّ أي بأنْ يكون مِمَّنْ تَلْزَمُه زكاةُ الفطرِ فيما يظهرُ قبلَ مُضيِّ مُدّةٍ أكثرِ النّفاسِ وإلا لم تُشْرَعْ له وفي مَشْروعيَّتِها للوَلَدِ حينئذٍ بعدَ بُلوغِه احتمالانِ في شرحِ العُبابِ وأنّ ظاهرَ إطلاقِهم سنُّها لِمَنْ لم يُعَقَّ عنه بعدَ بُلوغِه الأوّلُ لأنّه حينئذٍ مُستَقِلٌّ فلا ينتَفي النّدْبُ في حَقِّه بانتفائِه في حَقِّ أصلِه وخبرُ «أنّه ﷺ عَقَّ عن نفسِه بعدَ النُّبوّةِ» قال في المجموعِ باطِلٌ وكأنّه قلَّدَ في ذلك إنْكارَ البيْهَقيّ وغيرِه له وليس الأمرُ كما قالوا في كلِّ طُرُقِه فقد رَواه أحمَدُ والبزّارُ والطّبَرانيُّ من طُرُقٍ قال الحافِظُ الهيْثَميُّ في أحدِها أنّ رِجالَه رِجالُ الصّحيحِ إلا واحدًا وهو ثِقة. اهـ.

وعَقُّه ﷺ عن الحسَنَين لأنّهما كانا في نفقته لإعسارِ أبوَيْهِما أو معنى عَقَّ إذْنٌ لأبيهِما أو إعطاءُ ما عَقَّ به ومِمَّنْ تَلْزَمُه النّفقة الأُمّهاتُ في ولَدِ زِنًا ولا يلزمُ من نَدْبِها إظْهارُها المُنافي لإخفائِه والولدُ القِنُّ ينبغي لأصلِه الحُرِّ العقُّ عنه وإنْ لم تَلْزَمْه نفقتُه لأنّه لِعارِضٍ دون السّيِّدِ لأنّها خاصّةٌ بالأُصولِ والأفْضَلُ أنْ يَعُقَّ عن (غُلام) أي ذكرٍ (بشاتَين) ويُسَنُّ تَساويهما (و) يُسَنُّ أنْ يَعُقَّ عن (جارية) أي أنثى ومثلُها الخُنثَى على الأوجَهِ فإنْ قُلْت ما فائِدةُ الخلافِ إذا الشّاةُ تُجْزِئُ حتى عن الذّكرِ قُلْت فائِدَتُه أنّ الاقتصار فيه على شاةٍ هل يكونُ خلافَ الأكمَلِ كالذّكرِ أو لا كالأنثى وإنّما رجحْنا هذا؛ لأنّ الحكمَ على ذابحٍ واحدةٍ عنه بأنّه خالف الأكمَلَ مع الشّكِّ بَعيدٌ وأمّا قولُ البيانِ يذبحُ عنه شاتَين فينبغي حملُه على أنّ الأفْضَلَ له ذلك فيه لاحتمالِ ذُكورَته وإنْ كان لو اقتصَرَ على واحدةٍ لا يحكُمُ عليه بأنّه خالف الأكمَلَ لأنّا لم نَتَحقَّقْ سببَ هذه المُخالَفة (بشاةٍ) للخبرِ الصّحيحِ بذلك. ولِكونِها فِداءً عن النّفْسِ أشبَهَت الدّيةَ في كونِ الأنثى على النّصفِ من الذّكرِ وتُجْزِئُ شاةٌ أو شِرْكٌ من إبِلٍ أو بَقَرٍ عن الذّكرِ لأنّه ﷺ عَقَّ عن كلٍّ من الحسَنَين رضي الله عنهما بشاةٍ وآثَرَ الشّاةَ تَبَرُّكًا بلفظِ الوارِدِ وإلا فالأفْضَلُ هنا نظيرُ ما مَرَّ من سبعِ شياهٍ ثمّ الإبِلُ ثمّ البقَرُ ثمّ الضّأنُ ثمّ المعزُ ثمّ شِرْكٌ في بَدَنةٍ ثمّ بَقرةٍ (وسِنُّها) وجنسُها (وسَلامَتُها) عن العُيوبِ والنّيّةِ (والأكلُ والتّصَدُّقُ) والإهداءُ والادِّخارُ وقدرَ المأكولِ وامتناعُ نحوِ البيعِ وغيرِ ذلك مِمّا مَرَّ (كالأُضحيةِ) لأنّها شَبيهةٌ بها في النّدْبِ.

ويُسَنُّ طَبْخُها، ولا يُكْسَرُ عَظْمٌ. وأنْ تُذْبَحَ يومَ سابعِ وِلادَتِهِ، وَيُسَمَّى فيهِ .....

(و) لِكونِها فِداءً عن النَّفْسِ قد تُفارِقُها في أحكامٍ قليلةٍ جِدًّا منها أنّ ما يُهْدَى منها للغَنيِّ يملكُه ويتصَرَّفُ فيه بما شاءَ لأنّها ليستْ ضيافة عامّةً بخلافِ الأُضحيّةِ ومنها أنّه (يُسَنُّ طَبْخُها) لأنّه السُّنّةُ كما رَواه البيْهَقيُّ عن عائِشةَ نعم، الأفْضَلُ إعطاءُ رِجْلِها أي إلى أصلِ الفخِذِ فيما يظهرُ والأفْضَلُ اليمينُ كما هو ظاهرٌ أيضًا للقابِلةِ نيئةً للخبرِ الصّحيحِ به هذا إنْ لم تُنْذَرْ وإلا وجَبَ التّصَدُّقُ ببعضِها نيئًا كما بحثه الأذرَعيُّ نظيرُ ما مَرَّ في الأُضحيّةِ وقضيّةُ التنظيرِ وجوبُ التّصَدُّقِ بكلِّها نيئةً فإنْ لم نَقُلْ به فلْيجبْ بكلِّها مَطْبوخةً فلم يصحَّ ما بحثه ثمّ رأيت الزّركشيَّ قال الظّاهرُ أنّه يجبُ التّصَدُّقُ بلَحْمِها نيئًا كالأُضحيّةِ وشيخُنا نَظَرَ فيه ثمّ قال بل الظّاهرُ أنّه يسلُكُ بها مسلَكها بدونِ النّذْرِ ا هـ. فأمّا التنظيرُ في كلامِ الزّركشيّ فهو مُحْتَمَلٌ وأمّا ما قاله الشيخُ فإنْ أرادَ بمسلَكِها مسلَكَ الأُضحيّةِ الغيرِ المنْذورةِ كأنْ عَيَّنَ بحث الأذرَعيُّ وقد عَلِمْت رَدَّه أو مسلَكَ العقيقة الغيرِ المنْذورةِ لم يُفِد النّذْرُ شيئًا فالأوجَه ما ذكرْته لأنّها تَمَيَّزَتْ عن الأُضحيّةِ بإجزاءِ المطْبوخةِ وإنْ شارَكتْها في وجوبِ التّصَدُّقِ بالبعضِ والنّذْرُ لا بُدَّ له من تأثيرٍ وهو إنّما يظهرُ في وجوبِ التّصَدُّقِ بالكلِّ فإنْ قُلْت لِمَ أثّرَ في هذا دون وجوبِ كونِه نيئًا قُلْت؛ لأنّ هذا وصْفٌ تابعٌ لا يترَتَّبُ عليه كبيرُ أمرٍ بخلافِ التّصَدُّقِ بالكلِّ فاكتَفَى به ثمّ رأيت المسألةَ في المجموعِ وعبارَتُه وتُعَيَّنُ الشّاةُ إذا عُيِّنَتْ للعقيقة كما ذكرْنا في الأُضحيّةِ سواءٌ لا فرقَ بينهما انتهَتْ فأفادَ أنّ التّعَيُّنَ هنا يحصُلُ بالنّذْرِ والجعْلِ ونحوُه هذه عقيقة وأنّه يَجْري هنا جميعُ أحكامِ الواجبةِ ثَمَّ ومنه التّصَدُّقُ بالجميعِ بل وإنّه يجبُ كونُه نيئًا وبه يتأيّدُ ما مَرَّ عن الزّركشيّ وينتَفي التنظيرُ فيه وإرسالُها مع مَرَقِها على وجهِ التّصَدُّقِ للفُقَراءِ أفْضَلُ من دُعائِهم إليها والأفْضَلُ ذبحُها عندَ طُلوعِ الشّمْسِ وأنْ يقولَ عندَ ذبحِها بسمِ اللّه واللّه أكبَرُ اللّهُمَّ لَك وإليك اللّهُمَّ هذه عقيقة فُلانٍ لِخبرِ البيْهَقيّ به وأنْ يَطْبُخَها بحُلْوٍ تَفاؤُلاً بحَلاوةِ أخلاقِ الولدِ (ولا يُكْسَرُ عَظْمٌ) تَفاؤُلاً بسَلامةِ أعضاءِ المولودِ فإنْ فعلَ لم يُكْرَهْ لَكِنّه خلافُ الأولى (وأنْ تُذْبَحَ يومَ سابعِ وِلادَته) فيُحْسَبُ يومُها كما مَرَّ في الخِتانِ مع الفرقِ بينهما ولا تُحْسَبُ اللّيْلةُ بل اليومُ الذي يَليها (و) أنْ (يُسَمَّى فيه) للخبرِ الصّحيحِ بهما وإنْ مات قبله بل تُسَنُّ تَسميةُ سقْطٍ نُفِخَتْ فيه الرّوحُ فإنْ لم يُعْلم أذكرٌ أو أنثى سُمّيَ بما يصلحُ لهما كهِنْدٍ وطَلْحةَ ووَرَدَتْ أخبارٌ صحيحةٌ بتَسميَته يومَ الوِلادةِ وحَمَلها البُخاريُّ على مَنْ لم يُرِد العقَّ يومَ السّابعِ وظاهرُ كلامِ أئِمّتنا نَدْبُها يومَه وإنْ لم يُرِد العقَّ وكأنّهم رَأوا أنّ إخبارَه صَحَّ وفيه ما فيه، يُسَنُّ تَحْسينُ الأسماءِ وأحَبُّها عبدُ اللّه وعبدُ الرّحْمَنِ ولا يُكْرَه اسمُ نَبيٍّ أو مَلَكٍ بل جاءَ في التّسميةِ بمحمّدٍ فضائِلُ عليه ومن ثَمَّ قال الشافعيُّ في تَسميةِ ولَدِه محمّدًا سمَّيْتُه بأحَبِّ الأسماءِ إلَيَّ وكأنّ بعضَهم أخذَ منه قوله معنى خبرِ مسلمٍ «أحَبُّ الأسماءِ إلى اللّه عبدُ اللّه وعبدُ الرّحْمَنِ»[1] إنّها أحَبّيّةٌ

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢١٣٢]، وأحمد في (مسنده) [٢/ ١٢٨]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٤٩٤٩]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٢٨٣٤]، وغيرهم من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما به نحوه.

مخصوصةٌ لا مُطْلَقة لأنّهم كانوا يُسَمّون عبدَ الدّارِ وعبدَ العُزَّى فكأنّه قيلَ لهم أحَبُّ الأسماءِ المُضافة للعُبوديّةِ هذانِ لا مُطْلَقًا لأنّ أحَبَّها إليه كذلك محمّدٌ وأحمَدُ إذْ لا يختارُ لِنَبيِّه ﷺ إلا الأفْضَلَ ا هـ. وهو تأويلٌ بَعيدٌ مُخالِفٌ لِما دَرَجوا عليه وما عَلَّلَ به لا يُنْتَجُ له ما قاله؛ لأنّ من أسمائِه ﷺ عبدَ اللّه كما في سورةِ الجِنِّ ولأنّ المفضولَ قد يُؤْثَرُ لِحِكْمةٍ هي هنا الإشارةُ إلَيَّ حيازَته لِمَقامِ الحمدِ وموافَقته للمحمودِ من أسمائِه تعالى كما مَرَّ ويُؤَيِّدُ ذلك أنّه ﷺ سمَّى ولَدَه إبراهيمَ دون واحدٍ من تلك الأربَعةِ لإحياءِ اسمِ أبيه إبراهيمَ ولا حُجّةَ له في كلامِ الشافعيِّ؛ لأنّ عُدولَه عن الأفْضَلِ لِنُكْتةٍ لا تقتَضي أنّ ما عُدِلَ إليه هو الأفْضَلُ مُطْلَقًا ومعنى كونِه أَحَبَّ الأسماءِ إليه أي بعدَ ذَينك فتأمّلْه ولا تَغْتَرَّ بمَنِ اعتمده غيرَ مُبالٍ لِمُخالفته لِصريحِ كلامِهم ويُكْرَه قبيحٌ كشِهابٍ وحربٍ ومُرّةَ وما يُتَطَيَّرُ بنفيِه كيَسارٍ ونافِعٍ وبَرَكةٍ ومُبارَكٍ ويحرُمُ مَلِكُ المُلوكِ؛ لأنّ ذلك ليس لِغيرِ اللّه تعالى وكذا، عبدُ النّبيِّ أو الكعْبةِ أو الدّارِ أو عَليٍّ أو الحُسين لإيهامِ التّشْريكِ ومنه يُؤْخَذُ حرمةُ التّسميةِ بجارِ اللّه ورَفيقِ اللّه ونحوِهما لإيهامِه المحذورَ أيضًا وحرمةُ قولِ بعضِ العامّةِ إذا حَمَلَ ثَقيلًا الحِمْلةُ على اللّه قال الأذرَعيُّ نَقْلًا عن بعضِ الأصحابِ ومثلُه قاضي القُضاةِ وأفْظَعُ منه حاكِمُ الحُكّامِ ا هـ.

وما ذكرَه عن بعضِ الأصحابِ يَرُدُّه تجويزُ القاضي أبي الطّيِّبِ الأوّلَ واستدلالُه بتجويزِهم الثانيَ لكن فيه نَظَرٌ بالنّسبةِ للأوّلِ بل الذي عليه الماوَرْديُّ وغيرُه تَحْريمُه وزعم القاضي أنّ المُرادَ مَلِكُ مُلوكِ الأرضِ بَعيدٌ؛ لأنّ اللّفْظَ صريحٌ في خلافِه وأمّا الثاني فحِلُّه مُحْتَمَلٌ ثمّ أطبَقَ العُلَماءُ وغيرُهم عليه ويُفَرَّقُ بأنّ هذا أشهَرُ في المخلوقين فقط بخلافِ الأوّلِ وحاكِمُ الحُكّامِ يتَرَدَّدُ النّظَرُ فيه وإلحاقه بقاضي القُضاةِ فيما ذكرْناه أقرَبُ ولا نُسَلِّمُ أنّ أفْظَعيَّتَه إنْ سلِمت تقتَضي تَحْريمَه لأنّه مع ذلك مُحْتَمَلٌ لا صريحٌ بخلافِ مَلِكِ المُلوكِ ولَمّا تَسَمَّى به وزيرٌ كان الماوَرْديُّ أقرَبَ النّاسِ عندَه فاستفتَى عنه فأفتى بحرمَته ثمّ هَجَرَه فسَألَ عنه وزاد في تقريبه وقال لو كان يُحابي أحدًا لَحاباني وقال الحليميُّ قال الحاكِمُ في حديثِ «لا تقولوا الطّبيبُ وقولوا الرّفيقُ. فإنّما الطّبيبُ الله»[1] ووجهُه بأنّه رَفيقٌ بالعليلِ والطّبيبُ العالِمُ بحَقيقة الدّاءِ والدّواءِ والقادِرُ على الشِّفاءِ ا هـ.

والأوجَه حِلُّه إلا إنْ صَحَّ الحديثُ الذي ذكرَه بل مع صحّته لا يَبْعُدُ أنّ النّهيَ لِلتنزيه لِتجويزِهم التّسميةَ والوصْفَ بغيرِ لفظِ اللّه والرّحْمَنِ بل ظاهرُ هذا عدمُ الكراهةِ أيضًا فإنْ سلِمت اطَّرَدَتْ في كلِّ ما أشْبَهَ الطّبيبَ في أنّه لا يُتَبادَرُ منه إلا اللّه وحدَه ولا بَأسَ باللّقَبِ الحسَنِ إلا ما تَوَسَّعَ فيه النّاسُ حتى سمَّوْا السّفَلةَ بفُلانِ الدّينِ ومن ثَمَّ قيلَ إنّها الغُصّةُ التي لا تُساغُ ويُكْرَه كراهةً شَديدةً نحوُ سِتُّ النّاسِ أو العرَبِ أو القُضاةِ أو العُلَماءِ لأنّه من أقبَحِ الكذِبِ ولا تُعْرَفُ السِّتُّ إلا في العددِ ومُرادُهم سيِّدةٌ ويحرُمُ التّكنّي بأبي القاسِمِ. مُطْلَقًا كما مَرَّ في الخُطْبةِ بما فيه مِمّا ينبغي مَجيئُه هنا وأنّ الحرمةَ

(١) لم أقف عليه مسندًا بهذا اللفظ؛ وقد ذكره البيهقي عن الحَلِيمِيّ في كتابه (الأسماء والصفات) [١/ ٢١٤].

وَيُحْلَقَ رأسُه بعد ذَبْحِها، ويُتَصَدَّقَ بزِنَتِه ذَهَبًا أو فِضّةً. وَيُؤَذَّنَ في أُذُنِه حينَ يولَدُ، .....

خاصّةٌ بالواضِعِ أوّلاً (و) أنْ (يُحلق رَأسه) كلَّه ولو أنثى فيه للخبرِ الصّحيحِ به وفيه مَنافِعُ طَيِّبةٌ له ويُكْرَه تَلْطيخُه بدَمِ من الذّبيحةِ لأنّه فعلُ الجاهِليّةِ وكان القياسُ حرمَتَه لولا رِوايةٌ به صحيحةٌ كما في المجموعِ أو ضعيفة كما قاله غيرُه قال بها بعضُ المجتهدين وبَحْثُ الحرمةِ مُخالِفٌ للمنقولِ فلا يُعَوَّلُ عليه لو لم تَظْهَرْ له عِلّةٌ فكيف وقد ظهرتْ ويُكْرَه القزَعُ وهو حَلْقُ بعضِ الرّأسِ من مَحَلٍّ أو مَحال خلافًا لِمَنْ فرَّقَ واستَدَلَّ بما لا يَدُلُّ له ويُسَنُّ لَطْخُه بالمخلوقِ والزّعْفَرانِ وأنْ يكون الحلْقُ (بعدَ ذبحِها) كما أشارَ إليه الخبرُ ونازع فيه البُلْقينيُّ بما لا يصحُّ وغايةُ الأمرِ أنّ في المسألةِ قولينِ (و) سُنّ بعدَ الحلْقِ في الذّكرِ والأنثى أنْ (يُتَصَدَّقَ بزِنَته ذَهَبًا أو فِضّةً) للخبرِ الصّحيحِ «أنّه ﷺ أمَرَ فاطِمةَ أنْ تَزِنَ شَعْرَ الحسَنَين رضي الله عنهما وتَتَصَدَّقُ بوَزْنِه فِضّةً» وأُلْحِقَ بها الذّهَبُ بالأولى ومن ثَمَّ كان أفْضَلَ نعم، صَحَّ عن ابنِ عَبّاسٍ سبعةٌ من السُّنّةِ في الصّبيِّ يومَ السّابعِ وذكرَ منها ويُتَصَدَّقُ بوَزْنِ شَعْرِه ذَهَبًا أو فِضّةً وقولُ الصّحابيِّ من السُّنّةِ في حكمِ المرْفوعِ إلا أنْ يكون ابنُ عَبّاسٍ أخذَه من قياسِ الأولى المذكورِ.

(فرعٌ) ذكروا هنا في اللِّحْيةِ ونحوِها خِصالاً مَكْروهةً. منها نَتْفُها وحَلْقُها وكذا الحاجِبانِ ولا يُنافيه قولُ الحليميِّ لا يَحِلُّ ذلك لإمكانِ حملِه على أنّ المُرادَ نفيُ الحِلِّ المُستَوي الطّرَفَين والنّصُّ على ما يوافِقُه إنْ كان بلفظٍ لا يَحِلُّ يُحْمَلُ على ذلك أو يحرُمُ كان خلافَ المعتمدِ وصَحَّ عندَ ابنِ حِبّانَ (كان ﷺ يأخُذُ من طولِ لِحْيَته وعَرْضِها) وكأنّه مُستَنَدُ ابنِ عمرَ رضي الله عنهما في كونِه كان يقبِضُ لِحْيته ويُزيلُ ما زاد لكن ثَبَتَ في الصّحيحَين الأمرُ بتوفيرِ اللِّحْيةِ أي بعدم أخذِ شيءٍ منها وهذا مُقَدَّمٌ لأنّه أصحُّ على أنّه يُمْكِنُ حملُ الأوّلِ على أنّه لِبَيانِ أنّ الأمرَ بالتوفيرِ لِلنّدْبِ وهذا أقرَبُ من حملِه على ما إذا زاد انتشارُها وكِبَرُها على المعهودِ؛ لأنّ ظاهرَ كلامِ أئِمّتنا كراهةُ الأخذِ منها مُطْلَقًا وادِّعاءُ أنّه حينئذٍ يُشَوِّه الخِلْقة ممنوعٌ وإنّما المُشَوِّه تركُه تعهُّدَها بالغسلِ والدّهْنِ وبحث الأذرَعيُّ كراهةَ حَلْقِ ما فوقَ الحُلْقوم من الشّعْرِ وقال غيرُه إنّه مُباحٌ.

(و) يُسَنُّ أنْ (يُؤَذَّنَ في أُذُنِه اليُمْنَى) ثمّ يُقامُ في اليُسرى (حين يولَدُ) للخبرِ الحسَنِ «أنّه ﷺ أذَّنَ في أُذُنِ الحُسين حين وُلِدَ» وحِكْمَتُه أنّ الشيطانَ ينخُسُه حينئذٍ فشُرِعَ الأذانُ والإقامةُ لأنّه يُذْبِرُ عندَ سماعِهما ورَوَى ابنُ السُّنّيِّ خبرَ «مَنْ وُلِدَ له مولودٌ فأذّنَ في أُذُنِه اليُمْنَى وأقامَ الصّلاةَ في أُذُنِه اليسرى لم تَضُرّه أُمُّ الصِّبْيانِ»[1] وهي التّابِعةُ من الجِنِّ وقيلَ مَرَضٌ يَلْحَقُهم في الصِّغَرِ ويُسَنُّ أنْ يقرَأ في أُذُنِه اليُمْنَى فيما يظهرُ: ﴿وَإِنِّيٓ أُعِيذُهَا بِكَ وَذُرِّيَّتَهَا مِنَ ٱلشَّيْطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ﴾ [آل عمران: ٣٦] ويَزيدُ في الذِّكْرِ

---

(١) [موضوع] أخرجه: أبو يعلى في (مسنده) [رقم/ ٦٧٨٠]، وابن السني في (اليوم والليلة) [رقم/ ٦٢٣]، والبيهقي في (شعب الإيمان) [رقم/]، وغيرهم من حديث: الحسين بن علي رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث موضوع. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٣٢١].

ويُحَنّكَ بتَمرٍ.

التّسميةَ ووَرَدَ (أنّه ﷺ قرأ في أُذُنِ مولودٍ الإخلاصَ) فيُسَنُّ ذلك أيضًا (و) أنْ (يُحَنك بتمرٍ) بأنْ يَمْضُغَه ويُدَلِّك به حَنَكه ويفتحَه حتى يَصِلَ بعضُه لِجوْفِه للخبرِ الصّحيحِ فيه فإنْ فُقِدَ تمرٌ فحُلْوٌ لم تَمَسَّه النّارُ نظيرُ فطرِ الصائم كذا قاله شارِحٌ وهو إنّما يتأتّى على قولِ الرّوياني أنّ الحُلْوَ مُقَدَّمٌ على الماءِ لَكِنّه ضعيفٌ ثَمَّ ومع ذلك الأوجَه هنا ما ذكرَ ويُفَرَّقُ بأنّ الشّارِعَ جعله بعدَ التمرِ ثَمَّ الماءَ فإدْخالُ واسِطةٍ بينهما فيه استدراكٌ على النّصّ وهنا لم يُرَدْ بعدَ التمرِ شيءٌ فألحَقْنا به ما في معناه نعم، قياسُ ذاك أنّ الرُّطَبَ هنا أفْضَلُ من التمرِ كهو ثَمَّ والأنثى كالذّكرِ هنا على الأوجَه خلافًا للبُلْقينيّ وينبغي أنْ يكون المُحَنِّكُ من أهلِ الصّلاحِ ليحصُلَ للمولودِ بَرَكةُ مُخالَطةِ ريقِه لِجوْفِه ويُسَنُّ تَهْنِئةُ الوالِدِ أي ونحوِه كالأخِ أخذًا مِمّا مَرَّ في التعزيةِ عندَ الوِلادةِ يُبارِكُ اللّه لَك في الموهوبِ لَك وشَكَرْت الواهِبَ وبَلَغَ أشُدَّه ورُزِقْت برَّه ويُسَنُّ الرّدُّ عليه بنحوِ جَزاك اللّه خيرًا وفي ذِكْرِهم الواهِبَ نَظَرٌ إلا أنْ يكون صَحَّ به حديثٌ ولم نَرَه ثمّ رأيته في المجموعِ قال: قال أصحابُنا: ويُستَحَبُّ أنْ يُهَنّأ بما جاءَ عن الحسَنِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنّه عَلَّمَ إنسانًا التّهْنِئةَ فقال: قُلْ: بارَك اللّه لَك. إلَخ ا هـ.

فإطباقُ الأصحابِ على سنِّ ذلك مُصَرِّحٌ بأنّ المُرادَ الحسَنُ بنُ عَليٍّ كرَّمَ اللّه وجهَهما لا البصْريُّ لأنّ الظّاهرَ أنّ هذا لا يُقالُ من قِبَلِ الرّأيِ فهو حُجّةٌ من الصّحابيِّ لا التّابِعيِّ وحينئذٍ اتَّضَحَ منه جوازُ استعمالِ الواهِبِ وأنّه من الأسماءِ التوقيفيّةِ ولم يستَحْضِرْ بعضُهم ذلك فأنكره ببادِئِ رَأيِه وأمّا قولُ الأذرَعيِّ الظّاهرُ أنّه البصْريُّ فيُرَدُّ بأنّه يلزمُ عليه تخطِئةُ الأصحابِ كلِّهم؛ لأنّ ما يَجيءُ عن التّابِعيِّ لا تَثبُتُ به سُنّةٌ وينبغي امتدادُ زَمَنِها ثلاثًا بعدَ العلمِ كالتعزيةِ أيضًا.

(خاتمةٌ) المعتمدُ من مذهبِنا الموافِقِ للأحاديثِ الصّحيحةِ كما بَيَّنَه في المجموعِ وادِّعاءُ نسخِها لم يَثبُتْ ما يَدُلُّ له وإنْ سُلِّمَ أنّ أكثرَ العُلَماءِ عليه أنّ العتيرةَ بفتحِ المُهْمَلةِ وكسرِ الفوقيّةِ وهي ما يُذْبَحُ في العشْرِ الأوّلِ من رَجَبٍ والفرَعَ بفتحِ الفاءِ والرّاءِ وبالعين المُهْمَلةِ وهي أوّلُ نِتاجِ البهيمةِ يُذْبَحُ رَجاءَ بَرَكتِها وكثرةِ نَسلِها مَنْدوبَتانِ؛ لأنّ القصْدَ بهما ليس إلا التّقَرُّبَ إلى اللّه بالتّصَدُّقِ بلَحْمِهما على المُحْتاجين فلا تَثبُتُ لهما أحكامُ الأُضحيّةِ كما هو ظاهرٌ.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الأطْعِمةِ

حَيَوانُ البحْرِ السّمَكُ منه حَلالٌ كيف ماتَ، وكذا غيرُه في الأصَحِّ، وقيلَ لا، وقيلَ إنْ أُكِلَ مِثْلُه في البرِّ حَلَّ، وإلّا فلا: كَكَلْبٍ وحِمارٍ، وَما يَعيشُ في بَرٍّ وبَحْرٍ: كَضِفْدَعٍ وسَرَطانٍ .....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابٌ بَيانُ ما يَحِلُّ ويحرُمُ من الأطعِمةِ

ومعرِفَتُهما من آكدِ مُهِمّات الدّينِ لِما في تَناوُلِ الحرامِ من الوعيدِ الشّديدِ المُشارِ إلى بعضِه بقولِه ﷺ «أيُّ لَحْمٍ نَبَتَ من حرامٍ فالنّارُ أولى به»[1] والأصلُ فيها قوله تعالى ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧].

(حيوانُ البحرِ) أي ما يَعيشُ فيه بأنْ يكون عَيْشُه خارِجَه عَيْشَ مذبوحٍ أو حَيٍّ لَكِنّه لا يَدومُ (السّمَكُ منه حَلالٌ كيف مات) بسببٍ أو غيرِه طافيًا أو راسِبًا لقوله تعالى ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ﴾ [المائدة: ٩٦] أي مَصيدُه ومَطْعومُه وفَسَّرَ طَعامَه جُمْهورُ الصّحابةِ والتّابِعين بما طَفا على وجه الماءِ وصَحَّ خبرُ هـو الطّهورُ ماؤُه الحِلُّ مَيْتَتُه ومَرَّ «أنّه ﷺ أكلَ من العنبَرِ وكان طافيًا» نعم، إن انتفَخَ الطّافي وأضَرَّ حَرُمَ وأنّه يَحِلُّ أكلُ الصّغيرِ ويُتَسامَحُ بما في جوْفِه ولا يتنَجَّسُ به الدُّهْنُ وأنّه يَحِلُّ شَيُّه وقَلْيُه وبلعُه ولو حَيًّا (وكذا) يَحِلُّ كيف مات (غيرُه في الأصحِّ) مِمّا ليس على صورةِ السّمَكِ المشْهورِ فلا يُنافي تصحيحَ الروضةِ أنّ جميعَ ما فيه يُسَمَّى سمَكًا ومنه القِرْشُ وهو اللّخَمُ بفتحِ اللّامِ والمُعْجَمةِ ولا نَظَرَ إلى تَقَوّيه بنابه ومَنْ نَظَرَ لِذلك في تَحْريمِ التِّمْساحِ فقد تَساهَلَ وإنّما العِلّةُ الصّحيحةُ عَيْشُه في البرِّ (وقيلَ لا) يَحِلُّ غيرُ السّمَكِ لِتخصيصِ الحِلِّ به في خبرِ «أُحِلَّ لَنا مَيْتَتانِ السّمَكُ والجرادُ»[2] ويَرُدُّه ما تقرّر أنّ كلَّ ما فيه يُسَمَّى سمَكًا (وقيلَ إنْ أُكِلَ مثلُه في البرّ) كالبقَرِ (حَلَّ وإلا) يُؤْكلْ مثلُه فيه (فلا) يَحِلُّ (ككلْبٍ وحِمارٍ) لِتَناوُلِ الاسمِ له أيضًا (وما يَعيشُ) دائِمًا (في بَرٍّ وبَحْرٍ كضِفْدَعٍ) بكسرٍ ثمّ كسرٍ أو فتْحٍ وبِفتحٍ ثمّ كسرٍ وبِضَمٍّ ثمّ فتْحٍ والفاءُ ساكِنةٌ في الكلِّ (وسَرَطانٍ) يُسَمَّى عقرَبَ الماءِ وتمساحٍ ونَسناسٍ

---

(١) [صحيح لغيره] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٣/ ٣٢١]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٦١٤]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ١٧٢٣]، وغيرهم من حديث: كعب بن عجرة رضي الله عنه به نحوه.

قلتُ: حديث صحيح لغيره. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ١٧٢٨].

(٢) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

وحَيّةٍ حَرامٌ. وَحَيَوانُ البرِّ يَحِلُّ منه الأَنْعامُ والخيْلُ، وبَقَرُ وحْشٍ وحِمارُه، وظَبْيٌ وضَبُعٌ وضَبٌّ وأرنَبٌ وثَعْلَبٌ ويَرْبوعٌ .....

(وحَيّةٍ) وسائِرِ ذَوات السّموم وسُلَحْفاةٍ والتِّرْسةِ وهي اللّجاةُ بالجيم جَرى بعضُهم على أنّها كالسُّلَحْفاةِ وبعضُهم على حِلِّها لأنّها لا يَدومُ عَيْشُها في البرِّ وجَرى عليه في المجموعِ في موضِعٍ لكن الأصحُّ الحرمةُ وقيلَ اللّجاةُ هي السُّلَحْفاةُ (حرامٌ) لاستخْباثِه وضَرَرِه مع صحّةِ النّهي عن قتلِ الضُّفْدَعِ اللّازِمِ منه حرمَتُه وجَرْيًا على هذا في الروضةِ وأصلِها أيضًا لكن تعقَّبَه في المجموعِ فقال الصّحيحُ المعتمدُ أنّ جميعَ ما في البحرِ تَحِلُّ مَيْتَتُه إلا الضُّفْدَعَ أي وما فيه سُمٌّ وما ذكرَه الأصحابُ أو بعضُهم من تَحْريمِ السُّلَحْفاةِ والحيّةِ والنّسناسِ محمولٌ على ما في غيرِ البحرِ ا هـ.

قيلَ النّسناسُ يوجَدُ بجَزائِرِ الصّينِ يَثِبُ على رِجْلٍ واحدةٍ وله عَيْنٌ واحدةٌ يتكلَّمُ ويقتُلُ الإنسانَ إنْ ظَفَرَ به يقفِزُ كقَفْزِ الطّيْرِ قيلَ يَرِدُ عليه نحوُ بَطٍّ وإوَزٍّ فإنّه يَعيشُ فيهما وهو حَلالٌ ا هـ.

ويُرَدُّ بمَنْعِ عَيْشِه تحتَ الماءِ دائِمًا الذي الكلامُ فيه قال الزّركشيُّ ولم يَتعرَّضوا للدنيلس وقد عَمَّتْ به البلوَى في بلادِ مِصْرَ كما عَمَّت البلوَى في الشّامِ بالسّراطين وعن ابنِ عَدْلانَ أنّه أفتى بالحِلِّ لأكلِ نظيرِه في البرِّ وهو الفُستُقُ وهذا عجيبٌ أي: من شيئَين اعتبارُ المثلِ في البرِّ وهو ضعيفٌ وعدمُ فهْمِه إذِ المُرادُ عليه ما أُكِلَ مثلُه من الحيوانِ لا مُطْلَقًا وعن ابنِ عبدِ السّلامِ أنّه كان يُفْتي بتَحْريمِه وهو الظّاهرُ لأنّه أصلُ السّرَطانِ لِتَوَلُّدِه منه كما نُقِلَ عن أهلِ المعرِفة بالحيوانِ ا هـ.

واعتمد الدّميريُّ الحِلَّ ونازع في صحّةِ ما نُقِلَ عن ابنِ عبدِ السّلامِ ونَقَلَ أنّ أهلَ عَصْرِ ابنِ عَدْلانَ وافَقوه (وحيوانُ البرِّ يَحِلُّ منه الأنعامُ) إجماعًا وهي الإبِلُ والبقَرُ والغَنَمُ (والخيلُ) العربيّةُ وغيرُها لِصحّةِ الأخبارِ بحِلِّها وخبرُ النّهي عن لُحومِها مُنْكرٌ وبفرضِ صحّته هو مَنْسوخٌ بإحلالِها يومَ خيبَرَ ولا دَلالةَ في: ﴿لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ [النحل: ٨] على أنّ الآيةَ مَكّيّةٌ اتّفاقًا والحُمُرُ لم تُحَرَّم إلا يومَ خيبَرَ فدَلَّ على أنّه ﷺ لم يُفْهم من الآيةِ تَحْريمَ الحُمُرِ فكذا الخيلُ والمُرادُ في جميعِ ما مَرَّ ويأتي الذّكرُ والأنثى (وبقَرُ وحْشٍ وحِمارُه) وإنْ تأنَّسا لِطيبِهما وأكلِه ﷺ من الثاني وأمرِه بالأكلِ منه رَواه الشيخانِ وقيسَ به الأوّلُ (وظَبْيٌ) إجماعًا (وضَبُعٌ) بضَمِّ بائِه أفْصَحُ من إسكانِها لِصحّةِ الخبرِ بأنّه يُؤْكلُ ونابُه ضعيفٌ لا يتقوَّى به وخبرُ النّهي عنه لم يصحَّ وبفرضِ صحّته فهو نَهْيُ تنزيهٍ للخلافِ فيه كذا قيلَ وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ ما خالف سُنّةً صحيحةً لا يُراعَى ومن عجيبِ حُمْقِه أنّه يتناوَمُ حتى يُصادَ وأمرُه أنّه سنةٌ ذكرٌ وسَنةٌ أنثى ويَحيضُ (وضَبٌّ) وهو معروفٌ لِذكرِه ذكرانِ ولأنثاه فرَجانِ ولا يسقُطُ له سِنٌّ وذلك لأنّه ﷺ أقَرَّ آكِليه بحَضْرَته ثمّ بَيَّنَ حِلَّه وأنّه إنّما تَرَكه لأنّه لم يألفه مُتَّفَقٌ عليه (وأرنَبٌ) لأنّه ﷺ أكلَ منه رَواه البُخاريُّ وهو قصيرُ اليدَين طَويلُ الرِّجْلين عكسُ الزّرافة يَطَأُ الأرضَ بمُؤَخَّرِ قدَمَيْه (وثَعْلَبٌ) بمُثلَّثةٍ أوّله لأنّه طَيِّبٌ، والخبرانِ في تَحْريمِه ضعيفانِ (ويربوعٌ) وهو قصيرُ اليدَين جِدًّا طَويلُ الرِّجْلين لونُه كلونِ الغزالِ لأنّه طَيِّبٌ أيضًا ونابُهما ضعيفٌ ومثلُهما قُنْفُذٌ ووَبَرٌ وأُمُّ حُبَين بحاءٍ مُهْمَلةٍ مَضْمومةٍ

وفَنَكٌ وسَمّورٌ، ويَحْرُمُ بَغْلٌ وحِمارٌ أهليٌّ، وكُلُّ ذي نابٍ مِن السِّباعِ ومِخْلَبٍ مِن الطّيْرِ كأسَدٍ ونَمِرٍ وذِئْبٍ ودُبٍّ وفيلٍ وقِرْدٍ وبازٍ وشاهينٍ وصَقْرٍ ونَسْرٍ وعُقابٍ وكذا ابنُ آوَى وهِرّةُ وحْشٍ في الأصَحِّ. وَيَحْرُمُ ما نُدِبَ قَتْلُه كَحَيّةٍ وعَقْرَبٍ وغُرابٍ أبْقَعَ وحِدأةٍ وفأرةٍ وكُلِّ سَبُعٍ ضارٍ، وكذا رَخَمةٌ وبُغاثةٌ، .....

فموَحَّدةٍ مفتوحةٍ فتحتيّةٍ تُشْبِه الضّبَّ وهي أنثى الحرابيِّ (وفَنَكٌ) بفتحِ الفاءِ والنّونِ وسِنْجابٌ وقاقَمٌ وحَوْصَلٌ (وسَمّورٌ) بفتحِ فضَمٍّ مع التّشْديدِ أعجميٌّ مُعَرَّبٌ وهو والسِّنْجابُ نَوْعانِ من ثَعالِبِ التُّرْكِ. وزُعِمَ أنّه طَيْرٌ أو من الجِنِّ أو نَبْتٌ غَلَطٌ (ويحرُمُ) وشقٌّ و(بَغْلٌ) لِلنّهْيِ الصّحيحِ عنه كالحِمارِ يومَ خيبَرَ ولِتَوَلُّدِه بين حَلالٍ وحرامٍ ومن ثَمَّ لو تَوَلَّدَ بين فرَسٍ وحِمارٍ وحْشيٍّ مثلًا حَلَّ اتِّفاقًا (وحِمارٌ أهليٌّ) لِما ذكرَ (وكلُّ ذي نابٍ) قويٍّ بحيثُ يعدو به (من السِّباعِ ومِخْلَبٍ) بكسرٍ فسُكونٍ وهو لِلطَّيْرِ كالظُّفْرِ للإنسانِ (من الطّيرِ) لِلنّهْيِ الصّحيحِ عنهما فالأوّلُ (كأسَدٍ) وفَهْدٍ (ونِمْرٍ وذِئْبٍ ودُبٍّ وفيلٍ وقِرْدٍ و) الثاني نحوُ (بازٍ وشاهينٍ وصَقْرٍ) عامٌّ بعدَ خاصٍّ لِشُمولِه للبُزاةِ والشّواهينِ وغيرِها من كلِّ ما يَصيدُ وهو بالسّينِ والصّادِ والزّايِ (ونسرٌ) بتَثليثِ أوّلِه والفتحُ أفْصَحُ (وعُقابٌ) بضَمِّ أوّلِه وجميعُ جوارحِ الطّيْرِ وقال جمعٌ بحرمةِ النّسرِ لاستخْباثِه لا لأنّ له مِخْلَبًا وإنّما له ظُفُرٌ كظُفُرِ الدّجاجةِ (وكذا ابنُ آوَى) بالمدِّ وهو كريه الرّيحِ طَويلُ المخالِبِ والأظفارِ يعوي ليلًا إذِ استوحَشَ بما يُشْبِه صياحَ الصِّبْيانِ فيه شَبَهٌ من الذِّئْبِ والثعْلَبِ وهو فوقَه ودون الكلْبِ لاستخْباثِه وعَدْوِه بنابه (وهِرّةُ وحْشٍ في الأصحِّ) لِعَدْوِها وكذا أهليّةٌ قيلَ جَزْمًا وقيلَ فيها الخلافُ وكذا النّمْسُ.

(ويحرُمُ ما نَدُبَ قتلُه) إذْ لو جازَ أكلُه لَحَلَّ اقتناؤُه (كحَيّةٍ وعقرَبٍ وغُرابٍ أبقَعَ) أي فيه سوادٌ وبَياضٌ (وحِدَأةٍ) بوَزْنِ عِنَبةٍ (وفَأرةٍ وكلٍّ) بالجرِّ (سَبُعٍ) بضَمِّ الباءِ (ضارٍ) بالتّخْفيفِ أي عادٍ للخبرِ الصّحيحِ في الفواسِقِ الخمسِ أنّهُنّ يُقْتَلْنَ في الحِلِّ والحرَمِ وهي غُرابٌ أبقَعُ وحِدَأةٌ وفَأرةٌ وعقرَبٌ وكلْبٌ عَقورٌ[1] وفي روايةٍ لِمسلمٍ ذِكْرُ الحيّةِ بَدَلَ العقرَبِ وفي أخرى زيادةُ السَّبُعِ الضّاري قيلَ البهيمةُ التي وطِئَها الآدَميُّ مأمورٌ بقتلِها مع حِلِّها ا هـ. ومَرَّ أنّ قتلها وجهٌ ضعيفٌ فلا استثناءَ على أنّها لا تَرِدُ وإنْ قُلْنا بقتلِها لأنّه لِعارِضٍ وإلا لَوَرَدَ ما لو صالَ عليه حيوانٌ يَحِلُّ أكلُه فإنّه يجبُ قتلُه ومع ذلك هو حَلالٌ وقَيَّدَ الغُرابَ بالأبقَعِ تَبَعًا للخبرِ ولِلاتِّفاقِ على تَحْريمِه وإلا فالأسوَدُ وهو الغُدافُ الكبيرُ ويُسَمَّى الجبَليَّ لأنّه لا يسكُنُ إلا الجِبالَ حرامٌ أيضًا على الأصحِّ وكذا العقعَقُ وهو ذو لونَين أبيَضَ وأسوَدَ طَويلُ الذَّنَبِ قصيرُ الجناحِ صوتُه العقعَقة وخرج بضارٍ نحوُ ضَبُعٍ وثَعْلَبٍ لِضَعْفِ نابه كما مَرَّ (وكذا رَخَمةٌ) لِلنّهْيِ عنها رَواه البيْهَقيُّ ولِخُبْثِها (وبُغاثةٌ) بموَحَّدةٍ مُثلَّثةٍ فمُعْجَمةٍ ثمّ مُثلَّثةٍ طائِرٌ

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٧٣٢]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١١٩٨]، وغيرهما من حديث: عائشة رضي الله عنها.

والأصَحُّ حِلُّ غُرابِ زَرْعٍ وتَحْريمُ بَبَّغاء وطاووسٍ، وتَحِلُّ نَعامةٌ وكَرَكيٌّ، وَبَطٌّ وإوَزٌّ ودَجاجٌ وحَمامٌ وهو كُلُّ ما عَبَّ وهَدَرَ وما على شَكْلِ عُصْفورٍ، وإن اخْتَلَفَ لونُه ونَوْعُه كَعندَليبٍ وصَعْوةٍ وزُرْزورٍ، لا خُطّافٌ، ونَملٌ ونَحْلٌ وذُبابٌ و حَشَراتٌ كَخُنْفُساءَ ودودٍ.

أبيَضُ أو أغبَرُ بَطيءُ الطَّيَرانِ أصغَرُ من الحِدَأةِ يأكلُ الجيَفَ (والأصحُّ حِلُّ غُرابِ زَرْعٍ) وهو أسوَدُ صَغيرٌ يُقالُ له الزّاغُ وقد يكونُ مُحْمَرَّ المنقارِ والرِّجْلينِ لأنّه مُستَطابٌ وفي أصلِ الروضةِ أنّ الغُدافَ الصّغيرَ وهو أسوَدُ أو رَماديٌّ حرامٌ واعتَرَضَ بما لا يُجْدي بل زعم الإسنَويُّ أنّه غَلَطٌ (وتَحْرُمُ بَبَّغا) بفتحِ الموَحَّدَتَين مع تَشْديدِ الثانيةِ ثمّ مُعْجَمةٍ وبالقصْرِ وهو الدُّرّةُ بضَمِّ المُهْمَلةِ ولونُها مختَلِفٌ والغالِبُ أنّه أخضَرُ (وطاوُسٌ) لِخُبْثِهما (وتَحِلُّ نَعامةٌ) إجماعًا (وكُرَكيٌّ وبَطٌّ) قال الدّميريُّ هو الإوَزُّ الذي لا يَطيرُ (وإوَزٌّ) بكسرٍ ففتحٍ وقد تُحْذَفُ همزَتُه (ودَجاجٌ) بتَثليثِ أوّلِه في الذّكرِ والأنثى والفتحُ أفْصَحُ لِطيبِها كسائِرِ طُيورِ الماءِ إلا اللَّقْلَقَ (وحَمامٌ وهو كلُّ ما عَبَّ) أي شَرِبَ الماءَ بلا تَنَفُّسٍ ومَصٍّ وفي القاموسِ العبُّ شُرْبُ الماءِ أو الجرْعُ أو تَتابُعُه (وهَدَرَ) أي رجع صوتُه وغَرَّدَ وذِكْرُه تأكيدٌ وإلا فهو لازِمٌ للأوّلِ ومن ثَمَّ اقتصَرَ في الروضةِ في موضِعٍ على عَبَّ وزعم أنّهما مُتَلازِمانِ فيه نَظَرٌ إذِ النُّغَرُ من العصافيرِ يَعُبُّ ولا يَهْدُرُ.

(وما على شَكْلِ عُصْفورٍ) بضَمِّ أوّلِه أفْصَحُ من فتْحِه (وإن اختلف لونُه ونَوْعُه كعندليبَ) وهو الهزّارُ (وصَعْوةٍ) بمُهْمَلَتَين مفتوحةٌ فساكِنةٌ وهو عُصْفورٌ أحمَرُ الرّأسِ (وزُرْزورٍ) بضَمِّ أوّلِه لأنّها من الطّيِّبات (لا خُطّافٌ) لِلنّهْيِ عن قتلِه في مُرْسَلٍ اعتَضَدَ بقولِ صَحابيٍّ وهو الخُفّاشُ عندَ اللُّغَويّين وفَرَّقَ بينهما المُصَنِّفُ في تَهْذيبه بأنّ الأوّلَ عُرْفًا طائِرٌ أسوَدُ الظّهْرِ أبيَضُ البطْنِ أي وهو المُسَمَّى الآنَ بعُصْفورِ الجنّةِ لأنّه لم يأكلْ من قوت الدُّنْيا شيئًا والثاني طائِرٌ صَغيرٌ لا ريشَ له يُشْبِه الفأرةَ يَطيرُ بين المغرِبِ والعِشاءِ واعتُرِضَ جَزْمُهما بحرمَته هنا بجَزْمِهما بأنّ فيه القيمةَ على المُحْرِمِ فإنّ ذلك يستَلْزِمُ حِلَّ أكلِه ويُجابُ بمَنْعِ هذا الاستلْزامِ إذا المُتَوَلِّدُ مِمّا يَحِلُّ ويحرُمُ حرامٌ مع وجوبِ الجزاءِ فيه فلَعَلَّ الخُفّاشَ عندَهما من هذا فتأمّلْه فإنّ المُتأخّرين كادوا أنْ يُطْبِقوا على تَغْليطِهِما وليس كذلك (ونَملٌ ونَحلٌ) لِصحّةِ النّهيِ عن قتلِهما وحَمَلوه على النّملِ السُّليمانيِّ وهو الكبيرُ إذْ لا أذَى فيه بخلافِ الصّغيرِ للأذاةِ فيَحِلُّ قتلُه بل وحرقُه إنْ لم يندَفع إلا به كالقمْلِ (وذُبابٌ) بضَمِّ أوّلِه (وحَشَراتٌ) وهي صِغارُ دَوابِّ الأرضِ (كخُنفُساء) بضَمِّ أوّلِه فثالِثِه مع القصْرِ أو المدِّ أو بفتحِه والمدِّ (ودود) مُنْفَرِدٌ لِما مَرَّ فيه في الصّيْدِ والذّبائِحِ ووَزَغٌ بأنواعِها وذَواتُ سمومٍ وإبَرٍ والصّرارةُ وذلك لاستخْباثِها نعم، يَحِلُّ منها نحوُ يربوعٍ ووَبَرٍ وأُمِّ حُبَين وقُنْفُذٍ وبنت عُرْسٍ وضَبٍّ.

(تنبيهٌ) استَدَلَّ الرّافِعيُّ لِتَحْريمِ الوزَغِ بأنّه نُهي عن قتلِها وهو سبقُ قلَمٍ بلا شَكٍّ فقد رَوَى مسلمٌ أنّ مَنْ قتَلها في أوّلِ ضَرْبةٍ كُتِبَ له مِائةُ حَسَنةٍ وفي الثانيةِ دون ذلك وفي الثالِثةِ دون ذلك وفي ذلك حَضٌّ أي حَضٌّ على قتلِها قيلَ لأنّها كانت تنفُخُ النّارَ على إبراهيمَ صَلّى اللّه على نَبيِّنا وعليه وسَلَّمَ.

وكذا ما تَوَلَّدَ من مأكولٍ وغيرِهِ. وَما لا نَصَّ فيه إن استَطابَه أهلُ يَسارٍ، .....

(وكذا) يحرُمُ كلُّ (ما تَوَلَّدَ) يقينًا (من مأكولٍ وغيره) كسِمْعٍ بكسرِ فسُكونٍ لِتَوَلُّدِه بين ذِئْبٍ وضَبُعٍ وكزَرافة فتَحْرُمُ بلا خلافٍ كما في المجموعِ لكن أطالَ الأذرَعيُّ وغيرُه في حِلِّها لِتَوَلُّدِها بين مأكولينِ من الوحْشِ وخرج بيقينًا ما لو ولَدَتْ شاةٌ كَلْبةً ولم يُتَحَقَّقْ نَزْوُ كلْبٍ عليها فإنّها تَحِلُّ كما قاله البغَويّ كالقاضي لأنّه قد يحصُلُ الخلْقُ على خلافِ صورةِ الأصلِ لَكِنّ الورَعَ تركُها وقال آخرون إنْ كان أشبَهَ بالحلالِ خِلْقة حَلَّ وإلا فلا ويَجوزُ شُرْبُ لَبَنِ فرَسٍ ولَدَتْ بَغْلًا وشاةٍ كلْبًا لأنّه منها لا من الفحْلِ.

(فرعٌ) مسخُ حيوانٍ يَحِلُّ إلى ما لا يَحِلُّ أو عكسُه اعْتُبِرَ ما قبلَ المسخِ على ما جَزَمَ به بعضُهم عَمَلًا بالأصلِ لكن يُنافيه ما في فتْحِ الباري عن الطّحاويِّ أنّ فرضَ كونِ الضّبِّ ممسوخًا لا يقتضي تَحْريمَ أكلِه؛ لأنّ كونَه آدميًّا قد زالَ حكمُه ولم يَبْقَ له أثَرٌ أصلًا وإنّما كرِهَ ﷺ أكلَه لِما وقَعَ عليه من سخَطِ اللّه تعالى كما كُرِهَ الشُّرْبُ من مياه ثَمودَ ا هـ. فظاهرُه اعتبارُ الممسوخِ إليه لا عنه نَظَرًا للحالةِ الرّاهِنةِ وفي إطلاقِ هذا وما قبله نَظَرٌ والذي يظهرُ أنّ ذاتَه إنْ بُدِّلَتْ لِذاتٍ أخرى اعْتُبِرَ الممسوخُ إليه وإلا بأنْ لم تُبَدَّلْ إلا صِفَتُه فقط اعْتُبِرَ ما قبلَ المسخِ وفي شرحِ الإرشادِ الصّغيرِ في مسخِ أحدِ الزوجَين ما يُؤَيِّدُ ذلك فراجِعْه فإنّه مُهِمٌّ ومع ذلك فالذي يَتعيَّنُ اعتمادُه في الآدَميِّ الممسوخِ أنّه لا يَجوزُ أكلُه مُطْلَقًا كما يَدُلُّ عليه الحديثُ الصّحيحُ أنّهم نَزَلوا بأرضٍ كثيرةِ الضّبابِ فطَبَخوا منها فقال ﷺ «إنّ أُمّةً من بَني إسرائيلَ مُسِخَتْ دَوابَّ في الأرضِ وأخشَى أنْ تكون هذه فأكفِئوها»[1] ولا يُنافي ذلك أنّه أذِنَ في أكلِها حملًا للأوّلِ على أنّه جَوّزَ مسخَها وللثّاني على أنّه علم بعدُ أنّ الممسوخَ لا نَسلَ له ففي خبرِ مسلمٍ وغيرِه «إنّ اللّهَ لم يَجْعَلْ لِممسوخٍ نَسلًا ولا عَقِبًا»[2] وقد كانت القِرَدةُ والخنازيرُ قبلَ ذلك وتَرَدَّدَ بعضُهم في مالِ مغصوبٍ قُدِّمَ لِوَليٍّ فقُلِبَ كرامةً له دَمًا ثمّ أُعيدَ إلى صِفَته أو غيرِ صِفَته والوجه عدمُ حِلِّه لأنّه بعَوْدِه إلى الماليّةِ يَعودُ لِملكِ مالِكِه كما قالوه في جِلْدِ مَيِّتةٍ دُبِغَ ولا ضمانَ على الوليِّ بقَلْبِه إلى الدّمِ كما لا ضمانَ عليه إذا قُتِلَ بحالِه (وما لا نصَّ فيه). من كِتابٍ ولا سُنّةٍ خاصٍّ ولا عامٍّ بتَحْريمٍ أو تَحْليلٍ ولا بما يَدُلُّ على أحدِهِما كالأمرِ بقتلِه أو النّهيِ عنه فاندَفع ما للبُلْقينيِّ هنا من الاعتراضِ على المتنِ (وإن استَطابَه أهلُ يَسارٍ) بشرطِ أنْ لا تَغْلِبَ عليهم العيافة

---

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٤/ ٢٢٠]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٧٩٥]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٤٣٢٠]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٣٢٣٨]، وغيرهم من حديث: ثابت بن يزيد بن وداعة الأنصاري رضي الله عنه.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الجامع) للألباني [رقم/ ٢٠٠٤].

(٢) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٦٦٣]، وغيره من حديث: أم حبيبة زوج النبي ﷺ. بلفظ: (إن الله لم يجعل لمسخ نسلًا ولا عقبًا).

و طِباعِ سَليمةٍ مِن العرَبِ في حالِ رَفاهيةٍ حَلَّ، وإن استَخْبَثوه فلا، وإنْ جُهِلَ اسمُ حَيَوانٍ سُئِلوا وعُمِلَ بتَسْميَتِهم، وإنْ لم يَكُنْ له اسمٌ عندَهم اعْتُبِرَ بالأَشْبَهِ.

النّاشِئةُ عن التّنَعُّم (وطِباعِ سليمةٍ من العرَبِ) السّاكِنين في البِلادِ والقُرى دون البوادي لأنّهم يأكلون ما دَبَّ ودَرَجَ (في حالِ رَفاهيةٍ حَلَّ) سواءٌ ما بِبِلادِ العرَبِ أو العجَمِ فيما يظهرُ (وإن استخبَثوه فلا) يَحِلُّ لأنّه تعالى أناطَ الحِلَّ بالطّيِّبِ والحرمةَ بالخُبْثِ ومُحالٌ عادةً اجتماعُ العالَمِ على ذلك لاختلافِ طِباعِهم فتعيَّنَ أنّ المُرادَ بعضُهم والعرَبُ أولى لأنّهم الأفْضَلُ الأعدَلُ طِباعًا والأكمَلُ عُقولاً ومن ثَمَّ أُرْسِلَ ﷺ منهم ونزل القُرآنُ بلُغَتهم بل وكلامُ أهلِ الجنّةِ بها كما في حديثٍ وفي آخرَ: «مَنْ أحَبَّهم فبِحُبّي أحَبَّهم ومَنْ أبغَضَهم فبِبُغْضي أبغَضَهم»[1] لكن طِباعُهم مختَلِفة أيضًا فرجع إلى عَرَبِ زَمَنِه ﷺ على ما قاله جمعٌ والحقُّ ما بحثه الرّافِعيُّ أنّه يرجعُ في كلِّ عَصْرٍ إلى أكمَلِ الموجودين فيه وهم مَنْ جَمَعوا ما ذكرَ واعترَضَه البُلْقينيُّ بما إذا خالف أهلُ زَمَنٍ مَنْ قبلَهم أو بعدَهم بأنّه إنْ رجع لِلسّابِقِ لَزِمَ أنْ لا يُعْتَبَرَ مَنْ بعدَهم وبالعكسِ وردَّ بأنّ العرَبَ إنّما يرجعُ إليهم في المجهولِ وأمّا ما سبَقَ فيه كلامِ العرَبِ قبلَهم فهو قد صار معلومَ الحكمِ فلا يُلْتَفَتُ لِكلامِهم فيه وبحث الزّركشيُّ أنّه يكفي خبرُ عَدْلينِ منهم وأنّه لو خالفهما آخرانِ أُخِذَ بالحظْرِ لأنّه الأحوَطُ وكأنّ كلامَه في هذا التّصْويرِ بخُصوصِه وإلا فقد صرحوا بأنّه لو استَطابَه البعضُ واستخبَثَه البعضُ أُخِذَ بالأكثرِ فإن استَوَوْا رُجِّحَ قُرَيْشٌ لأنّهم أكمَلُ العرَبِ عقلاً وفُتوّةً فإن اختلف القُرَشيّون ولا مُرجح أو شَكّوا أو سكتوا أو لم يوجَدوا هم ولا غيرُهم من العرَبِ أُلْحِقَ بأقرَبِ الحيوانِ به شَبَهًا كما يأتي أمّا إذا اختَلَّ شرطٌ مِمّا ذُكِرَ فلا عبرةَ بهم لِعدمِ الثِّقة بهم حينئذٍ، (وَإن جُهِل اسمُ حَيَوانٍ سَألوا) عنه (وَعُمِل بتَسميَتِهم) حِلًّا وحُرمةً (وَإن لم يَكُن له اسمٌ عِندَهُم اعتُبِرَ بالأشبَه به) من الحيَواناتِ صورةً أو طَبعًا من عَدوٍ أو ضِدِّه أو طَعمًا لِلحمِ ويَظهَرُ قَديمُ الطّبعِ لِقوّةِ دَلالةِ الأخلاقِ على المعاني الكامِنةِ في النّفسِ فالطّعمُ فالصّورةُ فإن استَوَى الشّبَهانِ أو لم نَجِد له شَبَهًا حَل لقوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ [الأنعام:١٤٥] الآيةَ وهذا قد يُنافي تَرجيحَ الزّركَشيّ الحُرمةَ فيما مَرَّ إلا أن يُفَرَّقَ بأنّ التّعارُضَ في الأخبارِ ثَمَّ أقوَى مِنه هُنا.

(تَنبيهٌ) قَولُهُم أو طَعمًا مُتَعَذِّرٌ من جِهةِ التّجرِبةِ لِتَوَقُّفِها على ذَبحٍ أو قَطعٍ فِلذةٍ من عُضوٍ كَبيرٍ من حَيَواناتٍ تَحِلُّ وحَيَواناتٍ تَحرُمُ إلى أن تَجِدَ الأشبَهَ به وذَلِكَ لا يُمكِنُ القولُ به لأنّه لا غايةَ له على أنّه قد لا يُنتِجُ لو فُعِل كَثيرٌ من ذَلِكَ فالذي يُتَّجه تَعَيُّنُ حَملِ كَلامِهِم على ما إذا وجَدنا عَدلاً ولو عَدل رِوايةٍ يُخبِرُ بمَعرِفةِ طَعمِ هذا وأنّه يُشبِه طَعمَ حَيَوانٍ يَحِلُّ أو يَحرُمُ فَيُعمَلُ بخَبَرِه ويُقَدَّمُ حينَئِذٍ على

---

(١) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٤/ ٨٧]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٧٢٥٦]، والبيهقي في (شعب الإيمان) [رقم/ ١٥١١]، وغيرهم من حديث: عبد الله بن مغفل المزني رضي الله عنه.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٢٩٠١].

وإذا ظَهَرَ تَغَيُّرُ لَحْمِ جَلّالةٍ حَرُمَ أكْلُه، وقيلَ يُكْرَهُ. قُلْت: الأصَحُّ يُكْرَه، واللَّه أعْلمُ، فإنْ عُلِفَتْ طاهِرًا فَطابَ حَلَّ. ولو تَنَجَّسَ طاهِرٌ كَخَلٍّ ودِبْسٍ ذائِبٍ حَرُمَ.

الأشبَه به صورة أمّا إذا لم يوجَد هذا فلا يُعَوَّلُ إلا على المُشابَهةِ الطّبيعيّةِ فالصّوريّةِ فَتَأمَّلهُ.

(وإذا ظهر تَغَيُّرُ لَحْمِ جَلّالةٍ) أي طَعْمُه أو لونُه أو ريحُه كما ذكرَه الجوَيْنيُّ واعتمده جمعٌ مُتأخّرون ومَنِ اقتصَرَ على الأخيرِ أرادَ الغالِبَ وهي آكِلةُ الجلّةِ بفتحِ الجيم أي النّجاسةَ كالعُذْرةِ وقولُ الشّارحِ وهي التي تأكلُ العُذْرةَ اليابِسةَ أخذًا من الجلّةِ بفتحِ الجيمِ لا يوافِقُ قولَ القاموسِ والجلّالةُ البقرةُ تَتَبَّعُ النّجاسات ثمّ قال والجِلّةُ مُثلَّثةٌ البعْرُ والبعْرةُ ا هـ.

فتقييدُه باليابِسةِ وقولُه أخذًا إلَخ يُحْتاجُ فيه السّنَدُ (حَرُمَ) أكلُه كسائِرِ أجزائِها وما تَوَلَّدَ منها كلَبَنِها وبَيْضِها وبه قال أحمَدُ ويُكْرَه إطعامُ مأكولةِ نَجاسةٍ وأفْهَمَ رَبْطُ التّغَيُّرِ باللّحْمِ أنّه لا أثَرَ لِتَغَيُّرِ نحوِ اللّبَنِ وحدَه وهو مُحْتَمَلٌ لأنّه يُغْتَفَرُ في التّابِعِ ما لا يُغْتَفَرُ في المتبوعِ (وقيلَ يُكْرَه قُلْت الأصحُّ يُكْرَه واللّه أعلمُ) وبه قال أبو حَنيفة ومالِكٌ؛ لأنّ النّهيَ لِتَغَيُّرِ اللّحْمِ وهو لا يحرُمُ كما لو نَتُنَ لَحْمُ المُذَكّاةِ أو بَيْضُها ويُكْرَه رُكوبُها بلا حائِلٍ ومثلُها سخْلةٌ رُبِّيَتْ بلَبَنِ كلْبةٍ إذا تَغَيَّرَ لَحْمُها لا زَرْعٌ وثمرٌ سُقِيَ أو رُبِّيَ بنَجَسٍ بل يَحِلُّ اتّفاقًا ولا كراهةَ فيه لِعدمِ ظُهورِ أثَرِ النّجَسِ فيه ومنه أُخِذَ أنّه لو ظهر ريحُه أي مثلًا فيه كرِهَ ومعلومٌ أنّ ما أصابه منه مُتَنَجِّسٌ يَطْهُرُ بالغُسلِ (فإنْ عُلِفت طاهرًا) أو مُتَنَجِّسًا أو نَجَسًا كما بَحَثا أو لم تُعْلف كما اعتمده البُلْقينيُّ وغيرُه واقتصارُ أكثرِهم على العلَفِ الطّاهرِ جَرى على الغالِبِ أنّ الحيوانَ لا بُدَّ له من العلَفِ وأنّه الطّاهرُ (فطابَ) لَحْمُها (حَلَّ) هو وبَيْضُها ولَبَنُها بلا كراهةٍ فهو تفريعٌ عليهما وذلك لِزَوالِ العِلّةِ ولا تقديرَ لِمُدّةِ العلَفِ وتقديرُها بأربَعين يومًا في البعيرِ وثلاثين في البقَرِ وسَبْعةٍ في الشّياه وثلاثةٍ في الدّجاجةِ للغالِبِ أمّا طَيِّبُه بنحوِ غُسلٍ أو طَبْخٍ فلا أثَرَ له وتَرَدَّدَ البغَويّ في شاةٍ غُذِّيَتْ بحِرام ورجح ابنُ عبدِ السّلام كالغزاليِّ أنّها لا تَحْرُمُ وإنْ غُذِّيَتْ به عَشْرَ سِنين لِحِلِّ ذاته وإنّما حَرُمَ لِحَقِّ الغيرِ وبه فارَقت حرمةُ المُرَبّاةِ بلَبَنِ كلْبةٍ على الضّعيفِ وما في الأنوارِ عن البغَويّ من أنّ الحرامَ إنْ كان لو فُرِضَ نَجَسًا غيرَ اللّحْمِ حَرُمت وإلا فلا مَبنيٌّ على الضّعيفِ إنّ الجلّالةَ حرامٌ (ولو تَنَجَّسَ طاهرٌ كخَلٍّ ودِبْسٍ ذائِبٍ) بالمُعْجَمةِ (حَرُمَ) تَناوُلُه لِتعذُّرِ تَطْهيرِه كما مَرَّ آخِرَ النّجاسةِ بدليلِه أمّا الجامِدُ فيُزيلُ النّجَسَ وما حَوْله ويأكلُ باقيَه للخبرِ هذا هو المُحْتَرَزُ عنه فلا يُقالُ ظاهرُه أنّ المُتَنَجِّسَ الجامِدَ لا يحرُمُ مُطْلَقًا ولا يُكْرَه أكلُ بَيْضٍ سُلِقَ في ماءٍ نَجَسٍ ولا يحرُمُ من الطّاهرِ إلا نحوُ حَجَرٍ وتُرابٍ ومنه مَدَرٌ وطَفْلٌ لِمَنْ يَضُرُّه وعليه يُحْمَلُ إطلاقُ جمعٍ مُتَقَدِّمين حرمَتَه بخلافِ مَنْ لا يَضُرُّه كما قاله جمعٌ مُتَقَدِّمون واعتمده السُّبْكيُّ وغيرُه وسَمٌّ وإنْ قلَّ إلا لِمَنْ لا يَضُرُّه ونَبْتٌ ولَبَنٌ جوّزَ أنّه سُمٌّ أو من غيرِ مأكولٍ ومُسكِرٌ ككثيرِ أفْيونٍ وحَشيشٍ وجوْزةٍ وعنبَرٍ وزَعْفَرانٍ وجِلْدٍ دُبِغَ ومُستقذَرٍ أصالةً بالنّسبةِ لِغالِبِ ذَوي الطِّباعِ السّليمةِ كمُخاطٍ ومَنِيٍّ وبُصاقٍ وعَرَقٍ لا لِعارِضٍ كغُسالةِ يَدٍ ولَحْمٍ مثلًا أنتَنَ وخرج بالبُصاقِ وهو ما يُرْمَى من الفمِ الرّيقُ وهو ما فيه فلا يحرُمُ فيما يظهرُ من كلامِهم لأنّه

وَما كُسِبَ بمُخامَرةِ نَجِسٍ كَحِجامةٍ وكَنْسٍ مَكْروهٌ، ويُسَنُّ أنْ لا يأكُلَه ويُطْعِمَه رَقيقَه وناضِحَهُ.

غيرُ مُستقذَرٍ ما دامَ فيه ومن ثَمَّ (كان ﷺ يَمُصُّ لِسانَ عائِشةَ) وصَحَّ في حديثٍ: «هَلّا بِكْرًا تُلاعِبُها وتُلاعِبُك» مالِكٌ ولُعابُها بضَمِّ اللّامِ وقولُ عياضٍ إنّه بكسرِ اللّامِ لا غيرُ مَرْدودٌ فالإغْراءُ على ريقِها صريحٌ في حِلِّ تَناوُلِه ولو وقَعَتْ مَيِّتَةٌ لا نفسَ لها سائِلةٌ ولم تَكْثُرْ بحيثُ تُستقذَرُ أو قِطْعةٌ يَسيرةٌ من لَحْمِ آدَميٍّ في طَبيخِ لَحْمٍ مُذَكًّى لم يحرُم أكلُ الجميعِ خلافًا للغَزاليِّ في الثانيةِ وإذا وقَعَ بَوْلٌ في قُلَّتَيْ ماءٍ ولم يُغَيِّرْه جازَ استعمالُ جميعِه لأنّه لَمّا استُهْلِكَ فيه صار كالعدمِ (وما كُسِبَ بمُخامَرةِ نَجَسٍ كحِجامةٍ وكَنْسٍ مَكْروهٌ) للحُرِّ وإنْ كسبه قِنٌّ لِلنَّهْيِ الصّحيحِ عن كسبِ الحجّامِ ولم يحرُم لأنّه «ﷺ أعطَى حاجِمَه أُجْرَتَه» رَواه البُخاريُّ ولو حَرُمَ لم يُعْطِه لأنّه حيثُ حَرُمَ الأخذُ حَرُمَ الإعطاءُ كأُجْرةِ النّائِحةِ إلا لِضَرورةٍ كإعطاءِ شاعِرٍ أو ظالِمٍ أو قاضٍ خوفًا منه فيحرُمُ الأخذُ فقط وأمّا خبرُ مسلم «كسبُ الحاجِمِ خَبيثٌ»[1] فأوّله الجمهورُ بأنّه المُرادُ به الدّنيءُ على حَدِّ ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾ [البقرة: ٢٦٧] وعِلّةُ خُبْثِه مُباشَرةُ النّجاسةِ ومن ثَمَّ ألحَقوا به كلَّ كسبٍ حَصَلَ من مُباشَرَتِها كزَبّالٍ ودَبّاغٍ وقَصّابٍ نعم، صَحَّحَ في أصلِ الروضةِ أنّه لا يُكْرَه كسبُ الفصّادِ لِقِلّةِ مُباشَرَته لها وقيلَ دَناءةُ الحِرْفةِ وانتصر له البُلْقينيُّ فيُكْرَه كسبُ كلِّ ذي حِرْفةٍ دَنيئةٍ كحَلّاقٍ وحارِسٍ وحائِكٍ وصَبّاغٍ وصَوّاغٍ وصَحَّحَ في الروضةِ أنّه لا يُكْرَه كسبُ حائِكٍ وحَكى وجهَين في الصّبّاغين والصّوّاغين لِكثرةِ إخلافِهم الوعْدَ والوُقوعِ في الرِّبا والذي في المجموعِ وجزم به في الأنوارِ وغيرِه أنّه لا يُكْرَه لِحُرٍّ وغيرِه مَكْسوبٌ بحِرْفةٍ دَنيئةٍ وفي خبرٍ لأبي داوُد الطّيالِسيِّ «أكذَبُ النّاسِ الصّبّاغون والصّوّاغون»[2] وحَرَّمَ الحسَنُ كسبَ الماشِطةِ لأنّه لا يخلو غالِبًا عن حرامٍ أو تَغْييرٍ لِخَلْقِ اللّه (ويُسَنُّ) للحُرِّ (أنْ لا يأكله) بل يُكْرَه له أكلُه وهو مِثالٌ إذْ سائِرُ وجوهِ الإنفاقِ حتى التّصَدُّقُ به كذلك كما بحثه الأذْرَعيُّ والزّركشيُّ (و) أنْ (يُطْعِمَه رَقيقَه وناضِحَه) أي بَعيرَه الذي يستَقي عليه لِنَهْيِه ﷺ مَنِ استأذَنَه في أُجْرةِ الحجّامِ عنها فلا زالَ يسألُه حتى قال له: «اعلِفْه ناضِحَك وأطعِمْه رَقيقَك»[3] وآثَرَ لفظَ الرّقيقِ

---

(١) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٥٦٨]، وغيره من حديث: رافع بن خديج رضي الله عنه به نحوه.

(٢) [موضوع] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/ ٢٩٢]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢١٥٢]، أبو داود الطيالسي في (مسنده) [رقم/ ٢٥٧٤]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

قلتُ: حديث موضوع. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ١٤٤].

(٣) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٥/ ٤٣٥]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٤٢٢]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٢٧٧]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٥١٥٤]، وغيرهم من طريق: محيصة أخي بني حارثة عن أبيه به.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٢٩٢٠].

وَيَحِلُّ جَنينٌ وُجِدَ مَيِّتًا في بَطْنِ مُذَكّاةٍ. وَمَنْ خافَ على نفسِه مَوْتًا أو مَرَضًا مَخوفًا ووَجَدَ مُحَرَّمًا لَزِمَه أَكْلُهُ.

والنّاضِحِ مع لفظِ الإطعامِ تَبَرُّكًا بلفظِ الخبرِ والمُرادُ ويُمَوِّنُ به ما يملكُه من قِنٍّ وغيرِه ولِدَناءةِ القِنِّ لاقَ به الكسبُ الدّنيءُ بخلافِ الحُرِّ.

(فرعٌ) يُسَنُّ للإنسانِ أنْ يتحرَّى في مُؤْنةِ نفسِه ومُمَوِّنِه ما أمكنَه فإنْ عَجَزَ ففي مُؤْنةِ نفسِه ولا تَحْرُمُ مُعامَلةُ مَنْ أكثرُ مالِه حرامٌ ولا الأكلُ منها كما صَحَّحَه في المجموعِ وأنكر قولَ الغزاليِّ بالحرمةِ مع أنّه تَبِعَه في شرحِ مسلمٍ.

(فرعٌ) أفْضَلُ المكاسِبِ الزِّراعةُ لأنّها أعَمُّ نفعًا وأقرَبُ لِلتَّوَكُّلِ وأسلَمُ من الغِشِّ ثمّ الصِّناعةُ؛ لأنّ فيها تعبًا في طَلَبِ الحلالِ أكثرَ ثمّ التِّجارةُ.

(ويَحِلُّ جَنينٌ وُجِدَ مَيْتًا في بَطْنِ مُذَكّاةٍ) وإنْ أشعَرَ للخبرِ الصّحيحِ: يا رَسولَ اللّه إنّا نَنْحَرُ الإبِلَ ونذبَحُ البقر والشّاةَ فنَجِدُ في بَطْنِها الجنين، أي: الميِّتَ فنُلْقيه أم نَأكلُه؟ فقال: «**كلوه إنْ شِئْتُم فإنّ ذَكاتَه ذَكاةُ أُمِّه**»[1] أي وذَكاتُها التي أحَلَّتْها أحَلَّتْه تَبَعًا لها ما لم يَتمَّ انفِصالُه وفيه حياةٌ مُستَقِرّةٌ وإلا اشترطَ ذبحُه فعُلِمَ أنّه لو خرج وبه حياةٌ مُستَقِرّةٌ كما صَحَّحَه في الروضةِ والمجموعِ وإنْ نوزِعَ فيه بأنّه صار مقدورًا عليه أو مَيِّتًا كما ذكرَه البغَويّ وإنْ نوزِعَ فيه بكلامِ الإمامِ بل رجح غيرُ واحدٍ خلافَه ثمّ رأيت ابنَ الرِّفعةِ رجح كلامَ البغَويّ وغيرِه قال إنّه أقرَبُ للمنقولِ فذُبِحَتْ قبلَ انفِصالِه حَلَّ؛ لأنّ للمُنْفَصِلِ بعضُه حكمَ المُتَّصِلِ كلُّه غالِبًا ولا أثَرَ لِخُروجِه بعدَ ذبحِها حَيًّا لكن حَرَكتُه حَرَكةُ مذبوحٍ وإنْ طالَتْ بخلافِ ما لو بَقيَ ببَطْنِها يَضْطَرِبُ زَمَنًا طَويلاً كما قاله القاضي ونَقَلَه في المجموعِ عن الجوَيْنيِّ وأقَرَّه واعتمده الأذرَعيُّ وكذا الزّركشيُّ لَكِنّه قاسَه على ما فيه نَظَرٌ قال البُلْقينيُّ وما لم يوجَدْ سببٌ يُحالُ عليه الموتُ ولو احتمالاً وإلا كأنْ ضرب بَطْنَها لم يَحِلَّ وما لم يكن عَلَقة لأنّه دَمٌ أو مُضْغةٌ لم تَبن فيه صورةٌ كما اقتضاه كلامُهما وعَلَّلوه بما يُصَرِّحُ بأنّ المدارَ هنا على ما يَثْبُتُ به الاستيلادُ لأنّه إنّما يُسَمَّى ولَدًا تَبَعًا لها حينئذٍ والتقييدُ بنفخِ الرّوحِ فيه ضعيفٌ (ومَنْ) اضْطُرَّ وهو معصومٌ بأنْ لم يَجِدْ حَلالاً أو لم يتمَكَّنْ منه إلا بعدَ نحوِ زِنًا به كما يأتي و (**خافَ على نفسِه موتًا أو مَرَضًا مَخوفًا**) أو غيرَ مَخوفٍ أو نحوَهما من كلِّ مُبيحٍ لِلتَّيَمُّمِ (**ووَجَدَ مُحَرَّمًا**) غيرَ مُسكِرٍ كمَيْتةٍ ولو مُغَلَّظةً ودَمٍ (لَزِمَه) أي غيرَ العاصي بسَفَرِه ونحوِه والمُشْرِفَ على الموت بأنْ وصَلَ لِحالةٍ تقضي العادةُ أنّ صاحِبَها لا يَعيشُ وإنْ أكلَ (أكله) أو شَرِبَه لقوله تعالى ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ﴾ [البقرة:١٧٣] الآيةَ مع قولِه ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ﴾ [النساء:٢٩] وكذا خوفُ العجزِ عن نحوِ المشْيِ أو التّخَلُّفِ عن الرُّفْقة إنْ

---

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٨٢٧]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٤٧٦]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٣١٩٩]، وغيرهم من حديث: أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. وينظر: (صحيح أبي داود) للألباني [رقم/ ٢٤٥١].

وَقيلَ يَجوزُ. فإنْ تَوَقَّعَ حَلالاً قَريبًا لم يَجُزْ غيرُ سَدِّ الرَّمَقِ، وإلّا فَفي قولٍ يَشْبَعُ، والأظْهَرُ سَدُّ الرَّمَقِ إلّا أنْ يَخافَ تَلَفًا إن اقْتَصَرَ. وله أكْلُ آدَميٍّ مَيِّتٍ، .....

حَصَلَ به ضَرَرٌ لا نحوُ وحْشةٍ كما هو ظاهرٌ وكذا إذا أجهَدَه الجوعُ وعيلَ صَبْرُه ويكفي غلبةُ ظَنٍّ حُصولِ ذلك بل لو جَوّزَ التّلَفَ والسّلامةَ على السّواءِ حَلَّ له تَناوُلُ المُحَرَّمِ كما حَكاه الإمامُ عن صريحِ كلامِهم ولو امتنع مالِكُ طَعامٍ من بَذْلِه لِمُضْطَرّةٍ إلا بعدَ وطْئِها زِنًا لم يَجُزْ لها تمكينُه بناءً على الأصحِّ أنّ الإكْراهَ بالقتلِ لا يُبيحُ الزِّنا واللِّواطَ ولِكونِه مَظِنّةً في الجُمْلةِ لاختلاطِ الأنسابِ شَدَّدَ فيه أكثرَ بخلافِ نَظائِرِه وظاهرٌ أنّ الاضْطِرارَ لِغيرِ القوتِ والماءِ كسُتْرةٍ خَشيَ بتركِها ما مَرَّ يأتي فيه جميعُ أحكامِ المُضْطَرِّ السّابِقةِ والآتيةِ (وقيلَ يَجوزُ) كما يَجوزُ الاستسلامُ للمسلمِ وفَرَّقَ الأوّلَ بأنّ هذا فيه إيثارُ طَلَبِها لِلشَّهادةِ بخلافِ ذاك ولو وجد مَيْتةً يَحِلُّ مذبوحُها وأخرى لا يَحِلُّ أي كآدَميٍّ غيرِ مُحْتَرَمٍ فيما يظهرُ تَخَيَّرَ أو مُغَلَّظةً وغيرَها قاله في المجموعِ واعتراضُ الإسنَويِّ له مَرْدودٌ أمّا المُسكِرُ فلا يَجوزُ تَناوُلُه لِجوعٍ ولا عَطَشٍ كما مَرَّ أمّا العاصي بسَفَرِه ونحوِه فلا يَجوزُ له تَناوُلُ المُحَرَّمِ حتى يَتوبَ قال البُلْقينيُّ وكذا مُرْتَدٌّ وحربيٌّ حتى يُسلِما وتارِكُ صلاةٍ وقاطِعُ طَريقٍ حتى يَتوبا ا هـ.

ويظهرُ فيمَنْ لا تسقطُ توبَتُه قتلُه كزانٍ مُحْصَنٍ أنّه يأكلُ لأنّه لا يُؤْمَرُ بقتلِ نفسِه وأمّا المُشْرِفُ على الموتِ فلا يَجوزُ له تَناوُلُه أيضًا لأنّه لا ينفَعُه ولو وُجِدَ لُقْمةٌ حَلالاً لَزِمَه تقديمُها على الحرامِ (فإنْ تَوَقَّعَ) أي ظَنّ كما هو ظاهرٌ (حَلالاً) يَجِدُه (قريبًا) أي على قُربٍ بأنْ لم يخشَ محذورًا قبلَ وُصولِه (لم يَجُزْ غيرُ سدِّ) بالمُهْمَلةِ وهو المشهورُ أو المُعْجَمةِ (الرَّمَقِ) وهو بَقيّةُ الرّوحِ على المشهورِ والقوّةُ على مُقابِلِه (وإلا) يتوَقَّعْه (ففي قولٍ يشبَعُ) لإطلاقِ الآيةِ أي يَكْسِرُ ثَوْرةَ الجوعِ بحيثُ لا يُسَمَّى جائِعًا لا أنْ لا يَجِدَ لِلطَّعامِ مَساغًا أمّا ما زاد على ذلك فحرامٌ قطعًا ولو شَبِعَ ثمّ قدَرَ على الحِلِّ لَزِمَه ككلِّ مَنْ تَناوَلَه مُحَرَّمًا ولو مُكْرَهًا التّقَيُّؤُ إنْ أطاقَه بأنْ لم يحصُلْ له منه مَشَقة لا تُحْتَمَلُ عادةً (والأظهرُ سدُّ الرَّمَقِ فقط) لأنّه بعدَه غيرُ مُضْطَرٍّ نعم، إنْ تَوَقَّفَ قطعُه لِبادِيةٍ مُهْلِكةٍ على الشِّبَعِ وجَبَ وبحث البُلْقينيُّ أنّه متى خَشيَ الهلاكَ لو تَرَكَ الشِّبَعَ لَزِمَه وهو معلومٌ من قولِه (إلا أنْ يَخافَ تَلَفًا) أي محذورَ تَيَمُّم (إن اقتصَرَ) على سدِّ الرَّمَقِ فيلزمُه أنْ يشبَعَ أي يَكْسِرَ ثَوْرةَ الجوعِ قطعًا لِبَقاءِ الرّوحِ ويجبُ التَّزَوُّدُ إنْ لم يرجُ وُصولَ حَلالٍ وإلا جازَ بل قال القفّالُ لا يُمْنَعُ من حملِ مَيْتةٍ لم تُلَوِّثْه ولو لِغيرِ ضَرورةٍ.

(وله) أي المعصومُ بل عليه (أكلُ آدَميٍّ مَيِّتٍ) مُحْتَرَمٍ إذا لم يَجِدْ مَيْتةً غيرَه ولو مُغَلَّظةً؛ لأنّ حرمةَ الحيِّ أعظَمُ ومن ثَمَّ لو كانت مَيْتةَ نَبيٍّ امتُنِعَ الأكلُ منها قطعًا وكذا مَيِّتةُ مسلمٍ والمُضْطَرُّ ذِمّيٌّ وظاهرُ كلامِهما أنّهما حيثُ اتَّحَدا إسلامًا وعِصْمةً لم يُنْظَرْ لأفْضَليّةِ الميِّتِ وقياسُه أنّهما لو اتَّحَدا نُبوّةً لم يُنْظَرْ لِذلك أيضًا ويُتَصَوَّرُ في عيسَى والخضِرِ صَلَّى اللّه على نَبيِّنا وعليهما وسَلَّمَ وهذا غيرُ مُحْتاجٍ إليه إذِ النّبيُّ لا يتقَيَّدُ برَأْيِ غيرِه وإذا جازَ أكلُه حَرُمَ نحوُ طَبْخِه أي إنْ كان مُحْتَرَمًا كما بحثه الأذرَعيُّ وقَيَّدَ شارِحُ ذلك بما إذا أمكنَ أكلُه نيئًا ويُؤَيِّدُه تعليلُهم باندِفاعِ الضَّرَرِ بدونِ نحوِ الطّبْخِ والشّيِّ.

وَقَتْلُ مُرْتَدٍّ وحَرْبِيٍّ، لا ذِمِّيٍّ ومُسْتأمَنٍ وصَبِيٍّ حَرْبِيٍّ. قُلْت: الأَصَحُّ حِلُّ قَتْلِ الصّبِيِّ والمرْأةِ الحرْبِيَّيْنِ للأَكْلِ، واللَّه أعْلمُ. ولو وجَدَ طَعامَ غائِبٍ أكَلَ وغَرِمَ، أو حاضِرٍ مُضْطَرٌّ لم يَلْزَمه بَذْلُه إنْ لم يَفْضُلْ عنهُ. فإنْ آثَرَ مُسْلِمًا جازَ، أو غيرَ مُضْطَرٍّ لَزِمَه إطْعامُ مُضْطَرٍّ مُسْلِمٍ أو ذِمِّيٍّ، فإن امتَنَعَ .....

(و) له بل عليه (قتلُ) مُهْدَرِ (نحوُ مُرْتَدٍّ وحربيٍّ) وزانٍ مُحْصَنٍ ومُحارِبٍ وتارِكِ صلاةٍ بشرطِه ومَنْ له عليه قَوَدٌ من غيرِ إذْنِ الإمامِ لِلضَّرورةِ ومن هذا يُعْلَمُ أنّ هَؤُلاءِ لو كانوا مُضْطَرّين لم يجبْ على أحدٍ بَذْلُ الطّعامِ لهم (لا ذِمّيٍّ ومُستأمَنٍ) لِعِصْمَتِهما (وصَبيٍّ حربيٍّ) وامرَأةٍ حربيّةٍ لِحرمةِ قتلِهما (قُلت الأصحُّ حِلُّ قتلِ الصّبيِّ والمرأةِ الحربيَّين) كذا الخُنْثَى والمجنونُ ورَقيقُهم (للأكلِ واللّه أعلمُ) لِعدمِ عِصْمَتِهم وحرمةُ قتلِهم إنّما هي لِحَقِّ الغانِمين ومن ثَمَّ لم تجبْ فيه كفّارةٌ وبحث البُلْقينيُّ أنّ مَحِلَّه ما لم يُستولَ عليهم وإلا حَرُمَ لأنّهم صاروا أرِقّاءَ معصومين للغانِمين وبحث ابنُ عبدِ السّلام حرمةَ قتلِ صَبيٍّ حربيٍّ مع وجودِ حربيٍّ بالِغٍ وليس لِوالِدٍ قتلُ ولَدِه للأكلِ ولا لِلسَّيِّدِ قتلُ قِنِّه قال ابنُ الرِّفعةِ إلا أنْ يكون القِنُّ ذِمّيًّا كالحربيِّ وفيه نَظَرٌ ظاهرٌ.

(ولو وجد) مُضْطَرٌّ (طَعامَ غائِبٍ) ولم يَجِدْ غيرَه (أكلَ) وجوبًا منه ما يَسُدُّ رَمَقَه فقط أو ما يُشْبِعُه بشرطِه وإنْ كان مُعْسِرًا لِلضَّرورةِ ولأنّ الذِّمَمَ تقومُ مَقامَ الأعيانِ (وغَرِمَ) إذا قدَرَ قيمَتَه إنْ كان مُتَقَوِّمًا وإلا فمثلُه لِحَقِّ الغائِبِ وبحث البُلْقينيُّ مَنْعَ أكلِه إذا اضْطُرَّ الغائِبُ أيضًا وهو يحضُرُ عن قُربٍ وهو مُتَّجَهٌ إنْ أرادَ بالقُربِ أنْ يكون بحيثُ يتمَكَّنُ من زَوالِ اضْطِرارِه بهذا دون غيرِه وغَيْبةُ وليٍّ محجورٍ كغَيْبةٍ مُستَقِلٍّ وحُضورُه كحُضورِه وله بيعُ مالِه حينئذٍ نَسيئةً ولِمُعْسِرٍ بلا رَهْنٍ لِلضَّرورةِ (أو) وجد وهو غيرُ نَبيٍّ طَعامَ (حاضِرٍ مُضْطَرٌّ لم يلزمْه بَذْلُه) له (إنْ لم يَفْضُلْ عنه) بل هو أولى لِخبرِ «ابدَأْ بنفسِك» أمّا النّبيُّ فيجبُ على غيرِه إيثارُه على نفسِه ولو من غيرِ طَلَبٍ وأفتى القاضي بأنّ الميِّتةَ لا يَدَ لأحَدٍ عليها فلا يقدُمُ بها مَنْ هي بيَدِه واعتَرَضَ بأنّها كسائِرِ المُباحاتِ فذو اليدِ عليها أحَقُّ بها وهو ظاهرٌ وأمّا ما فضَلَ عنه أي عن سدِّ رَمَقِه كما بحثه الزّركشيُّ فيلزمُه بَذْلُه وإن احتاجَ إليه مَآلاً (فإنْ آثَرَ) في هذه الحالةِ وهو مِمَّنْ يَصْبِرُ على الإضافة على نفسِه مُضْطَرًّا (مسلمًا) معصومًا (جازَ) بل سُنّ لقوله تعالى ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾ [الحشر:٩] أمّا المسلمُ غيرُ المُضْطَرِّ والذِّمّيُّ والبهيمةُ وأُلْحِقَ بهما المسلمُ المُهْدَرُ فيحرُمُ إيثارُهم (أو) وجد طَعامَ حاضِرٍ (غيرَ مُضْطَرٍّ لَزِمَه) أي مالِك الطّعامِ (إطعامُ) أي سدُّ رَمَقِ (مُضْطَرٍّ) أو إشباعُه بشرطِه معصومٍ (مسلمٍ أو ذِمّيٍّ) أو مُستأمَنٍ وإن احتاجَه مالِكُه مَآلاً لِلضَّرورةِ النّاجِزةِ وكذا بهيمةُ الغيرِ المُحْتَرَمةُ بخلافِ نحوِ حربيٍّ ومُرْتَدٍّ وزانٍ مُحْصَنٍ وكلْبٍ عَقورٍ ويلزمُه ذبحُ شاته لإطعامِ كلْبِه الذي فيه منفعةٌ ويجبُ إطعامُ نحوِ صَبيٍّ وامرَأةٍ حربيَّين اضْطُرّا قبلَ الاستيلاءِ عليهما وبعدَه ولا يُنافيه ما مَرَّ من حِلِّ قتلِهما لأنّه ثَمَّ لِضَرورةٍ فلا يُنافي احترامَهما هنا وإنْ كانا غيرَ معصومَين في نفسِهما كما مَرَّ آنِفًا (فإنْ مَنَعَ) المالِكُ غيرُ المُضْطَرِّ بَذْلَه للمُضْطَرِّ مُطْلَقًا أو

فَلَه قَهْرُه، وإنْ قَتَله. وإنّما يَلْزَمُه بعِوَضٍ ناجِزٍ إنْ حَضَرَ، وإلّا فَبِنَسيئةٍ، فلو أطْعَمَه ولم يَذْكُرْ عِوَضًا فالأصَحُّ لا عِوَضَ. ولو وجَدَ مُضْطَرٌّ مَيْتةً وطَعامَ غيرِه، أو مُحْرِمٌ مَيْتةً وصَيْدًا فالمذْهَبُ أكْلُها. .....

إلا بزيادةٍ على ثمنِ مثلِه بما لا يُتَغابَنُ بها (فله) أي المُضْطَرِّ ولا يلزمُه على المعتمدِ وإنْ أمِنَ (قهْرُه) على أخذِه (وإنْ قتَله) لإهدارِه بالمنْعِ فإنْ قتل المُضْطَرَّ قُتِلَ به أو مات جوعًا بسببِ امتناعِه لم يضمنْه لأنّه لم يُحْدِث فيه فعلًا وقضيّةُ كلامِهم أنّ للمُضْطَرِّ الذِّمّيِّ قتلَ المسلمِ المانعِ له وعليه يُفَرَّقُ بين هذا وعدمِ حِلِّ أكلِه لِمَيِّتةِ المسلمِ بأنّه لا تقصيرَ ثَمَّ من المأكولِ بوجهٍ وهنا لِلْمُمْتَنِعِ مُهْدِرٌ لِنفسِه بعِصْيانِه بالمنْعِ فبحث بعضُهم أنّه يضمنُه وكأنّه هو أو مَنْ جَزَمَ به كالشّارحِ أخذَه مِمّا ذُكِرَ في مَيِّتةِ المسلمِ يُرَدُّ بما ذكرْته أمّا إذا رَضيَ ببَذْلِه له بثمنِ مثلِه ولو بزيادةٍ يتغابَنُ بها فيلزمُه قبولُه بذلك ولا يَجوزُ له قَهْرُه (وإنّما يلزمُ) المالِك بَذْلُ ما ذكرَ للمُضْطَرِّ (بعِوَضٍ ناجِزٍ) هو ثمنُ مثلِه زَمانًا ومَكانًا (إنْ حَضَرَ) معه (وإلا) يحضُرْ معه عوِّضَ بأنْ غابَ مالُه (فـ) لا يلزمُه بَذْلُه مَجّانًا مع اتِّساعِ الوقت بل بعِوَضٍ (نَسيئةٍ) مُمْتَدّةٍ لِزَمَنِ وُصولِه إليه؛ لأنّ الضّرَرَ لا يُزالُ بالضّرَرِ قال الإسنَويُّ ولا وجهَ لِوجوبِ البيعِ نَسيئةً بل الصّوابُ أنّه يَبيعُه بحالٍ غيرَ أنّه لا يُطالِبُه به إلا عندَ اليسارِ ا هـ.

ويُرَدُّ بأنّه قد يُطالِبُه به قبلَ وُصولِه لِمالِه مع عَجْزِه عن إثباتِ إعسارِه فيحبِسُه أمّا إذا لم يكن له مالٌ أصلًا فلا معنى لِوجوبِ الأجَلِ لأنّه لا حَدَّ لليَسارِ يُؤَجَّلُ إليه ثمّ إنْ قدَّرَ العِوَضَ وأفْرَزَ له المُعَوِّضُ مَلَكه به كائِنًا ما كان وإنْ كان المُضْطَرُّ محجورًا وقَدَّرَه وليُّه بأضْعافِ ثمنِ مثلِه لِلضَّرورةِ وإنْ لم يُقَدِّرْه أو لم يُفْرِزْه له لَزِمَه مثلُ المثليِّ وقيمةُ المُتَقَوِّمِ في ذلك الزّمَنِ والمكانِ أمّا مع ضيقِ الوقت عن تقديرِ عِوَضٍ بأنْ كان لو قدَّرَ مات فيلزمُه إطعامُه مَجّانًا ويُفَرَّقُ بين هذا وما لو أوجِرَ المُضْطَرُّ قهْرًا أو وهو نحوُ مُغْمًى عليه أو مجنونٍ فإنّ له البدَلَ بأنّ مانِعَ التقديرِ هنا قامَ بالمُضْطَرِّ لِكونِه عن التزامِ العِوَضِ أو غَيْبةِ عقلِه حتى أوجِرَه فناسب إلزامُه بالبدَلِ وأمّا في تلك فالمانِعُ لم ينشَأْ عنه بل عن أمرٍ خارجٍ فلم يُلْزَم بشيءٍ (ولو أطعَمَه ولم يذكرْ عِوَضًا فالأصحُّ لا عِوَضَ) له لِتقصيرِه فإنْ صرّح بالإباحةِ فلا عِوَضَ قطعًا قال البُلْقينيُّ وكذا لو ظهرتْ قرينتُها ولو اختلفا في ذِكْرِ العِوَضِ صُدِّقَ المالِكُ بيَمينِه ومَرَّ قُبَيْلَ الوليمةِ وأوّلَ القرْضَ ماله تعلُّقٌ بذلك (ولو وجد مُضْطَرٌّ مَيتةَ) غيرِ آدَميٍّ مُحْتَرَمٍ (وطَعامَ غيرِه) الغائِبِ فالمذهبُ أنّه يلزمُه أكلُها لأنّها مُباحةٌ له بالنّصِّ الأقوى من الاجتهادِ المُبيحِ له مالَ الغيرِ بلا إذْنِه أمّا الحاضِرُ فإنْ بَذَله ولو بثمنِ مثلِه أو بزيادةٍ يُتَغابَنُ بها وهو معه ولو ببَذْلِ سائِرِ عَوْرَته إنْ لم يَخَفْ هَلاكًا بنحوِ بَرْدٍ أو رَضيَ بذِمّته لم تَحِلَّ الميْتةُ أو لا يُتَغابَنُ بها حَلَّتْ ولا يُقاتِلُه. هنا لو امتنع مُطْلَقًا (أو) وجد مُضْطَرٌّ (مُحْرِمٌ) أو بالحرَمِ (مَيْتةً وصَيْدًا) حَيًّا وأُلْحِقَ به لَبَنُه وبَيْضُه وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ هذين ليس فيهما إلا تَحْريمُ واحدٍ كالمَيِّتةِ إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ فيهما جَزاءً بخلافِها (فالمذهبُ) أنّه يلزمُه (أكلُها)؛ لأنّ في الصّيْدِ تَحْريمَ ذبحِه المقتضي لِكونِه مَيْتةً ولِوجوبِ الجزاءِ وتَحْريمِ أكلِه وفيها تَحْريمُ واحدٍ

والأصَحُّ تَحْريمُ قَطْعِ بعضِه لأكْلِهِ. قُلْت: الأصَحُّ جَوازُه، وشَرْطُه فَقْدُ الميتةِ ونَحْوِها، وأنْ يَكونَ الخوْفُ في قَطْعِه أقَلَّ، ويَحْرُمُ قَطْعُه لِغيرِه ومن مَعْصومٍ، واللَّه أعْلمُ.

فكانتْ أخفَّ نعم، لو وجد المُحْرِمُ حَلالاً يذبحُ الصّيْدَ حَرُمت على الأوجَه وإنْ ذَبَحَه له؛ لأنّ هذا يُحَرِّمُه عليه وحدَه فهو أخفُّ منها لِحرمَتها على العموم أو مَيِّتةٌ ولَحْمُ صَيْدٍ ذَبَحَه مُحْرِمٌ يُخَيَّرُ بينهما أو صَيْدًا حَيًّا ومَيِّتةَ وطَعامَ الغيرِ فأوجُهٌ سبعةٌ أصحُّها تعيُّنُها أيضًا ولو لم يَجِدْ مُحْرِمٌ أو مَنْ بالحرَمِ إلا صَيْدًا ذَبَحَه وأكله وافْتَدَى أو مَيِّتةً أكلها ولا فِدْيةَ أو صَيْدًا وطَعامَ الغيرِ أكلَ الصّيْدَ؛ لأنّ حَقَّ اللّه تعالى مَبنيٌّ على المُسامَحةِ ما لم يُحْضِرْ مالِكُ الطّعامِ ويَبْذُلْه ولو بثمنِ مثلِه كما هو ظاهرٌ.

(فرعٌ) عَمَّ الحرامُ الأرضَ جازَ أنْ يستعمِلَ منه ما تَمَسُّ حاجَتُه إليه دون ما زاد هذا إنْ تَوَقَّعَ معرفة أربابه وإلا صار مالَ بيت المالِ فيأخُذُ منه لِقدرِ ما يستَحِقُّه فيه **(والأصحُّ تَحريمُ قطعِ بعضِه)** أي بعضِ نفسِه **(لأكلِه)** بلفظِ المصْدَرِ لِتَوَقُّعِ الهلاكِ منه **(قُلْت الأصحُّ جوازُه)** لِما يَسُدُّ به رَمَقَه أو لِما يُشْبِعُه بشرطِه لأنّه قطعُ بعضٍ لاستبقاءِ كلٍّ فهو كقَطْعِ يَدٍ مُتَآكِلةٍ **(وشرطُه)** أي حِلِّ قطعِ البعضِ **(فقْدُ الميتةِ ونحوِها)** كطَعامِ الغيرِ فمتى وجد ما يأكلُه حَرُمَ ذاك قطعًا **(وأنْ)** لا يكون في قَطعِه خوفٌ أصلًا أو **(يكون الخوفُ في قطعِه أقَلَّ)** منه في تركِه فإنْ كان مثله أو أكثرَ أو الخوفُ في القطعِ فقط حَرُمَ قطعًا وإنّما جازَ قطعُ السِّلْعةِ عندَ تَساوي الخطرَين لأنّها لَحْمٌ زائِدٌ وبِقَطْعِها يَزولُ شينُها ويحصُلُ الشِّفاءُ وهذا تَغْييرٌ وإفسادٌ لِلْبنيةِ الأصليّةِ فضويقَ فيه ومن ثَمَّ لو كان ما يُرادُ قطعُه نحوُ سِلْعةٍ أو يَدٍ مُتَآكِلةٍ جازَ هنا حيثُ يَجوزُ قطعُها في حالةِ الاختيارِ بالأولى قاله البُلْقينيُّ **(ويحرُمُ قطعُه)** أي البعضِ من نفسِه **(لِغيرِه)** ولو مُضْطَرًّا لِفَقْدِ استبقاءِ الكلِّ هنا نعم، يجبُ قطعُه لِنَبيٍّ **(و)** يحرُمُ على مُضْطَرٍّ قطعُ البعضِ **(من معصومٍ)** لأجلِ نفسِه **(واللّه أعلمُ)** لِما ذكرَ والمعصومُ هنا مَنْ لا يَجوزُ قتلُه للأكلِ أمّا غيرُ المعصومِ كحربيٍّ ومُرْتَدٍّ ومُحارِبٍ وزانٍ مُحْصَنٍ وتارِكِ صلاةٍ فيَجوزُ قطعُ البعضِ منه لأكلِه واعتَرَضَ بتصريحِ الماوَرْديِّ بحرمَته لِما فيه من تعذيبه ويُرَدُّ بأنّه أخفُّ الضّرَرَين ومتى قدَرَ على قتلِه حَرُمَ عليه أكلُه حَيًّا.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب المُسابَقةِ والمُناضَلةِ

هما سُنّةٌ، وَيَحِلُّ أخْذُ عِوَضٍ عليهما. وَتَصِحُّ المُناضَلةُ على سِهامٍ، .....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ المسابَقة

على نحوِ الخيلِ ويُسَمَّى الرِّهانُ وقد تَعُمُّ ما بعدَها بل ظاهرُ كلامِ الأزْهَريِّ أنّها موضوعةٌ لهما فعليه العطْفُ الآتي عَطْفُ خاصٍّ على عامٍّ من السَّبْقِ بالسُّكونِ أي التَّقَدُّم وأمّا بالتحريكِ فهو المالُ الذي يوضَعُ بين السِّباقِ كالقبضِ بالتحريكِ ما يُقْبَضُ من المالِ (والمُناضَلةُ) على نحوِ السِّهامِ من نَضَلَ بمعنى غلب والأصلُ فيهما قبلَ الإجماعِ قوله تعالى ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾ [الأنفال: ٦٠] صَحَّ أنّه ﷺ فسَّرَها بالرَّمْيِ وأنّه سابَقَ بين الخيلِ الجيِّدةِ إلى خمسةِ أميالٍ وغيرِها إلى ميلٍ.

(هما) أي كلٌّ منهما بقَصْدِ التّأهُّبِ للجِهادِ (سُنّةٌ) لِلرِّجالِ المسلمين لِما ذُكِرَ دون النِّساءِ والخناثَى لِعدمِ تأهُّلِهما لهما أي تَحْرُمُ بمالٍ لا بغيرِه على الأوجَه لِما يأتي في سِباقِ عائِشةَ ويُكْرَه كراهةً شَديدةً لِمَنْ عَرَفَ الرَّمْيَ وتَرَكه لِخبرِ مسلمٍ «مَنْ تعلَّمَ الرَّمْيَ ثمّ تَرَكه فليس مِنّا»[1] أو قد عَصَى والمُناضَلةُ آكَدُ للآيةِ ولِخبرِ السُّنَنِ «ارموا أو اركبوا وأنْ ترموا خيرٌ لَكُم من أنْ تركبوا»[2] ولأنّه ينفَعُ في المضيقِ والسّعةِ قال الزّركشيُّ وينبغي أنْ يكونا فرضَيْ كِفايةٍ لأنّهما وسيلَتانِ له ا هـ. ويُجابُ بأنّهما ليسا وسيلَتَين لأصلِه الذي هو الفرضُ بل لإحسانِ الإقدامِ والإصابةِ الذي هو كمالٌ فاتُّجه ما قالوه إمّا بقَصْدٍ مُباحٍ فمُباحانِ أو حرامٍ كقَطْعِ طَريقٍ فحرامانِ (ويَحِلُّ أخذُ عِوَضٍ عليهما) لأخبارٍ فيه ويأتي بَيانُه وشرطُ باذِلِه لا قابِلِه إطلاقُ التَّصَرُّفِ فيَمْتَنِعُ على الوليِّ صَرْفُ شيءٍ من مالِ موَلِّيه فيه لأنّه ليس مَظِنّةً لِلتَّعَلُّم بخلافِ تعلُّمِ صَنْعةٍ أو نحوِ قُرآنٍ وصَحَّ خبرٌ لا سبَقَ أي بالفتحِ وقد تُسَكَّنُ «إلا في خُفٍّ أو حافِرٍ أو نصْلٍ»[3] (وتَصِحُّ المُناضَلةُ على سِهامٍ) عربيّةٍ وهي النَّبْلُ وعَجميّةٍ وهي النُّشّابُ وعلى جميعِ

---

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٩١٩]، وغيره من حديث: عقبة بن عامر رضي الله عنه به نحوه.

(٢) [ضعيف] وهو جزء من حديث أخرجه: أحمد في (مسنده) [٤/ ١٤٨]، وعبد الرزاق في (مصنفه) [رقم/ ٢١٠١٠]، والبيهقي في (شعب الإيمان) [رقم/ ٤٣٠١]، وغيرهم من حديث: عقبة بن عامر رضي الله عنه.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف الجامع) للألباني [رقم/ ٧٨٤].

(٣) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٥٧٤]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٧٠٠]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٣٥٨٥]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. وينظر: (صحيح أبي داود) للألباني [رقم/ ٢٢٤٤].

وكذا مَزاريقَ ورِماحٍ ورَميٍ بأحْجارٍ ومَنْجَنيقٍ، وكُلِّ نافِعٍ في الحرْبِ على المذْهَبِ. لا على كُرةِ صَوْلَجانٍ وبُنْدُقٍ وسِباحةٍ وشِطْرَنْجٍ وخاتَمٍ، ووُقوفٍ على رِجْلٍ، ومَعْرِفةِ ما في يَدِه، وتَصِحُّ المُسابَقةُ على خَيْلٍ، .....

أنواعِ القِسيِّ والمِسَلّات والإبَرِ (وكذا مَزاريقُ) وهي رِماحٌ قِصارٌ (ورِماحٌ) عَطْفُ عامٍّ على خاصٍّ (ورَميٌ بأحجارٍ) بيَدٍ أو مِقْلاعٍ (ومَنْجَنيقٍ) بفتحِ الميمِ والجيمِ على الأشهَرِ عَطْفُ خاصٍّ على عامٍّ (وكلِّ نافِعٍ في الحربِ) غيرَ ما ذُكِرَ كالتَّرَدُّدِ بالسُّيوفِ والرِّماحِ (على المذهبِ)؛ لأنّ كلَّ نافِعٍ فيه في معنى السَّهْمِ المنْصوصِ عليه فحَلَّ بعِوَضٍ وغيرِه وإنّما يَحِلُّ الرَّمْيُ إلى غيرِ الرّامي أمّا رَمْيُ كلِّ لِصاحِبه فحرامٌ قطعًا لأنّه يُؤْذي كثيرًا ومَحَلُّه إنْ لم يكن عندَهما حِذْقٌ يَغْلِبُ على ظَنِّهما سلامَتُهما وإلا حَلَّ أخذًا من قولِ المُصَنِّفِ في فتاويه في البيعِ وإذا اصطادَ الحاوي الحيّةَ ليُرَغِّبَ النّاسَ في اعتمادِ معرِفَته وهو حاذِقٌ في صَنْعَته ويسلَمُ منها في ظَنِّه ولَسَعَتْه لم يأثَم ويُؤْخَذُ من كلامِه هذا أيضًا حِلُّ أنواعِ اللُّعَبِ الخطِرةِ من الحُذّاقِ بها الذين تَغْلِبُ سلامَتُهم منها ويَحِلُّ التَّفَرُّجُ عليهم حينئذٍ ويُؤَيِّدُه قولُ بعضِ أئِمَّتنا في الحديثِ الصّحيحِ «حَدِّثوا عن بَني إسرائيلَ ولا حَرَجَ»[1] وفي رِوايةٍ «فإنّه كانت فيهم أعاجيبُ»[2] هذا دالٌّ على حِلِّ سَماعِ تلك الأعاجيبِ للفُرْجةِ لا للحُجّةِ ا هـ ومنه يُؤْخَذُ حِلُّ سماعِ الأعاجيبِ والغرائِبِ من كلِّ ما لا يتيَقَّنُ كذِبَه بقَصْدِ الفُرْجةِ بل وما يتيَقَّنُ كذِبَه لكن قصَدَ به ضَرْبَ الأمثالِ والمواعِظِ وتعليمَ نحوِ الشَّجاعةِ على ألْسِنةِ آدَميّين أو حيواناتٍ وتَرَدُّدَ الأذرَعيُّ في إلحاقِ الثِّقافِ بالنّافِعِ المذكورِ؛ لأنّ كلًّا يحرِصُ على إصابةِ صاحِبه ثمّ رجح جوازَه لأنّه ينفَعُ في الحربِ ومَحَلُّه حيثُ لم يكن فيه الخِصامُ المعروفُ عندَ أهلِه لِحرمَته اتِّفاقًا وخرج برَمْيِه إشالَتُه باليدِ ويُسَمَّى العِلاجُ ومُراماتُه والأكثرون على حرمَته بمالٍ (لا) مُسابَقة بمالٍ (على كُرةِ صولَجانٍ) أي مِحْجَنٍ وهو خَشَبةٌ محنيّةُ الرّأسِ (وبُنْدُقٍ) أي رَمْيٌ به بيَدٍ أو قوْسٍ (وسِباحةٍ) وغَطْسٍ بماءٍ اعْتيدَ الاستعانةُ به في الحربِ وكان وجه هذا التقييدِ في هذا فقط أنّه يتولَّدُ منه الضَّرَرُ بل الموتُ بخلافِ نحوِ السِّباحةِ (وشِطْرَنْجٍ) بكسرٍ أو فتْحِ أوّلِه المُعْجَمِ أو المُهْمَلِ (وخاتَمٍ ووُقوفٍ على رِجْلٍ) وكذا شِباكٌ على الأوجَه (ومعرِفة ما بيَدِه) من زوجٍ أو فردٍ وكذا سائِرُ أنواعِ اللُّعَبِ كمُسابَقة بسُفُنٍ أو إقدامٍ لِعدمِ نفعِ كلٍّ ذلك في الحربِ أي نفعًا له وقعٌ يُقْصَدُ فيه أمّا بغيرِ مالٍ فيُباحُ كلُّ ذلك وقد صرّح الصّيْمَريُّ بجوازِ اللّعِبِ بالخاتَمِ وصَحَّ أنّه ﷺ سابَقَ عائِشةَ فمَرّةً سبَقَته ومَرّةً سبَقَها لَمّا حَمَلَت اللّحْمَ وقال «هذه بتلك» (وتَصِحُّ المُسابَقة) بعِوَضٍ (على خيلٍ) وإبِلٍ تصلُحُ لِذلك وإنْ لم تكن مِمّا يُسهِمُ لها

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٣٢٧٤]، وغيره من حديث: عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(٢) [صحيح] أخرجه: ابن أبي شيبة في (المصنف) [رقم/ ٢٦٤٨٦]، وعبد بن حميد في (مسنده/ المنتخب) [رقم/ ١١٥٦]، وابن أبي الدنيا في (عاش بعد الموت) [رقم/ ٥٨]، وغيرهم من حديث: جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للألباني [رقم/ ٢٩٢٦].

وكذا فيلٌ وبَغْلٌ وحِمارٌ في الأظْهَرِ، لا طَيْرٌ وصِراعٌ في الأصَحِّ، والأظْهَرُ أنّ عَقْدَهما، لازِمٌ لا جائِزٌ فَليس لأحَدِهما فَسْخُه، ولا تَرْكُ العمَلِ قبلَ الشُّروعِ وبعده، ولا زيادةٌ ونَقْصٌ فيه، ولا في مالٍ. وَشَرْطُ المُسابَقةِ عِلْمُ الموْقِفِ والغايةِ، وتَساويهما فيهما، وتَعْيينُ الفرَسَيْنِ ويَتَعَيَّنانِ،

(وكذا فيلٌ وبَغْلٌ وحِمارٌ في الأظهرِ) لِعمومِ الخُفِّ والحافِرِ في الخبرِ لِكلِّ ذلك أمّا بغيرِ عِوَضٍ فيصحُّ قطعًا (لا) على بَقَرٍ أي بعِوَضٍ وبه يُعْلَمُ جوازُ رُكوبِ البقَرِ ولا على نحوِ مُهارَشةِ ديَكةٍ ومُناطَحةِ كِباشٍ ولو بلا عِوَضٍ اتِّفاقًا لأنّه سفَهٌ ومن فعلِ قوْمِ لوطٍ ولا على (طَيْرٍ وصِراعٍ) بكسرِ أوّلِه وقد يُضَمُّ بعِوَضٍ فيهما (في الأصحِّ) لِعدمِ نفعِهما في الحربِ ومُصارعَتُه ﷺ رُكانةَ على شياهٍ المرْويّةُ في مَراسيلِ أبي داوُد إنّما كانت ليُريَه عَجْزَه فإنّه كان لا يُصْرَعُ حتى يُسلِمَ ومن ثَمَّ لَمّا صَرَعَه فأسلَمَ رَدَّ عليه غَنَمَه أمّا بلا عِوَضٍ فيصحُّ جَزْمًا.

(والأظهرُ أنّ عقدَهما) المُشْتَمِلَ على إيجابٍ وقَبولٍ أي المُسابَقة والمُناضَلةِ بعِوَضٍ منهما أو من أحدِهما أو من غيرِهما (لازِمٌ) كالإجارةِ لكن من جِهةِ مُلْتَزِمِ العِوَضِ فقط ووقع في الأنوارِ أنّ الصّحيحَ هنا مَضْمونٌ دون الفاسِدِ ورُدَّ بأنّ المُرجح وجوبُ أُجْرةِ المثلِ في الفاسِدةِ (لا جائِزٌ) من جهته بخلافِ غيرِه كـ المُحَلِّلِ الآتي أمّا بلا عِوَضٍ فجائِزٌ جَزْمًا وعلى لُزومِه (فليس لأحَدِهما) الذي هو مُلْتَزِمُه ولا للأجنَبيِّ المُلْتَزِمِ أيضًا (فسخُه) إلا إذا ظهر عَيْبٌ في عِوَضٍ مُعَيَّنٍ وقد التزَمَ كلٌّ منهما كما في الأُجْرةِ نعم، لا يجبُ التّسليمُ هنا قبلَ المُسابَقة لِخطرِ شأنِها بخلافِ الإجارةِ كذا فرَّقَ شارِحٌ وليس بالواضِحِ وأوضَحُ منه إنّ ثَمَّ عِوَضًا يقبِضُه حالاً فلَزِمَه الإقباضُ قبلَ الاستيفاءِ ولا كذلك هنا أمّا هما فلَهما الفسخُ مُطْلَقًا وكأنّهم إنّما لم ينظُروا للمُحَلِّلِ فيما إذا اتَّفَقَ المُلْتَزِمانِ على الفسخِ لأنّه إلى الآنَ لم يَثبُتْ له حَقٌّ ولا التزامَ منه (ولا تركُ العمَلِ قبلَ شُروعٍ وبعدَه) من مَنْضولٍ مُطْلَقًا وناضِلٍ أمكنَ أنْ يُدْرِكَ ويسبِقَ وإلا جازَ له لأنّه تَرَكَ حَقَّ نفسِه (ولا زيادةٌ ونَقْصٌ فيه) أي العمَلِ (ولا في مالٍ) مُلْتَزِمٍ بالعقدِ وإنْ وافَقَه الآخرُ إلا أنْ يَفْسَخاه ويستأنِفا عقدًا.

(وشرطُ المُسابَقة) من اثنين مثلاً (علمُ) المسافة بالذّرْعِ أو المُشاهَدةِ و (الموقِفِ) الذي يَجْريانِ منه (والغايةِ) التي يَجْريانِ إليها هذا إنْ لم يَغْلِبْ عُرْفٌ وإلا لَم يُشْتَرَطْ شيءٌ فما غلب فيه العُرْفُ وعَرَفَه المُتعاقِدانِ يُحْمَلُ المُطْلَقُ عليه كما يأتي في نظيرِه (وتَساويهما فيهما) فلو شَرَطَ تَقَدُّمَ أحدِهما فيهما أو في أحدِهما امتنع لأنّ القصْدَ معرفة الأسبَقِ وهو لا يحصُلُ مع ذلك ويَجوزُ أنْ يُعَيِّنا غايةً إنْ أتّفَقَ سبقٌ عندَها وإلا فغايةٌ أخرى عَيَّنَاها بعدَها إلا أنْ يَتَّفِقا على أنّه إنْ وقَعَ سبقٌ في نحوِ وسَطِ الميْدانِ وقَفا عن الغايةِ لأنّ السّابِقَ قد يسبِقُ ولا أنّ المالَ لِمَنْ سبَقَ بلا غايةٍ (وتعيينُ) الرّاكِبَين كالرّاميَين بإشارةٍ لا وصْفٍ و(الفرَسين) مثلاً بإشارةٍ أو وصْفٍ سلِمَ؛ لأنّ القصْدَ امتحانُ سيْرِهما (و) لهذا (يَتعيَّنانِ) إنْ عُيِّنا بالعين وكذا الرّاكِبانِ والرّاميانِ كما يأتي فيَمْتَنِعُ إبدالُ أحدِهما فإنْ مات أو عَميَ أو قُطِعَتْ يَدُه مثلاً أبدَلَ الموصوفَ وانفَسَخَ في المُعَيَّنِ نعم، في موت الرّاكِبِ يقومُ وارِثُه ولو بنائِبه

وإمكانُ سَبْقِ كُلٍّ واحِدٍ، والعِلْمُ بالمالِ المشْروطِ. وَيَجوزُ شَرْطُ المالِ من غيرِهما بأنْ يَقولَ الإمامُ أو أحَدُ الرّعيّةِ: مَنْ سَبَقَ منكُما فَلَه في بَيْتِ المالِ أو فَلَه عَلَيَّ كَذا. وَمن أحَدِهما فَيَقولُ إنْ سَبَقْتني فَلَكَ عَلَيَّ كَذا أو سَبَقْتُك فلا شَيْءَ عَلَيْك فإنْ شَرَطَ أنّ مَنْ سَبَقَ منهما فَلَه على الآخَرِ كَذا لم يَصِحَّ إلّا بمُحَلِّلٍ فَرَسُه كُفْءٌ لِفَرَسَيْهما، .....

مَقامَه فإنْ أبى استأجَرَ عليه الحاكِمُ وظاهرٌ أنّ مَحِلَّه إنْ كان مورِّثُه لا يَجوزُ له الفسخُ لِكونِه مُلْتَزِمًا ويُفَرَّقُ بين الرّاكِبِ والرّامي بأنّ القصْدَ جوْدةُ هذا فلم يَقُم غيرُه مَقامَه ومَرْكوبُ ذاك فقامَ غيرُه مَقامَه وعندَ نحوِ مَرَضِ أحدِهما يُنْتَظَرُ إنْ رُجيَ أي وإلا جازَ الفسخُ إلا في الرّاكِبِ فيُبَدَّلُ فيما يظهرُ (وإمكانُ) قطعِهما المسافة و(سبقِ كلِّ واحدٍ) منهما لا على نُدورٍ وكذا في الرّاميَين فإنْ ضَعُفَ أحدُهما بحيثُ يُقْطَعُ بتَخَلُّفِه أو يندُرُ سبقُه لم يَجُزْ لأنّه عَبَثٌ لكن نَقَلا عن الإمامِ فيه تفصيلًا واستَحْسَناه وهو الجوازُ إنْ أخرجَه مَنْ يُقْطَعُ بتَخَلُّفِه أو سبقِه لأنّه حينئذٍ مُسابَقة بلا مالٍ فإنْ أخرجاه مَعًا ولا مُحَلِّلَ وأحدُهما يقطَعُ بسَبْقِه فالسّابِقُ كالمُحَلِّلِ لأنّه لا يَغْرَمُ شيئًا وشرطُ المالِ من جهته لَغْوٌ وعُلِمَ من هذا اشتراطُ اتِّحادِ الجنسِ لا النّوْعِ وإنْ تَباعد النّوْعانِ إنْ وُجِدَ الإمكانُ المذكورُ نعم، يَجوزُ بين بَغْلٍ وحِمارٍ لِتَقارُبِهما ومنه يُؤْخَذُ أنّ الكلامَ في بَغْلٍ أحدُ أبوَيْه حِمارٌ (والعلمُ بالمالِ المشروطِ) برُؤْيةِ المُعَيَّنِ ووَصْفِ المُلْتَزَمِ في الذِّمّةِ كما مَرَّ في الثمَنِ فإنْ جَهِلَ فسَدَ واستَحَقَّ السّابِقُ أُجْرةَ المثلِ ورُكوبُهما لهما فلو شَرَطا جَرْيَهما بأنْفُسِهما فسَدَ واجتنابُ شرطٍ مُفْسِدٍ كإطعامِ السّبَقِ لأصحابه أو إنْ سبَقَه لا يُسابِقُه إلى شهرٍ وإسلامُهما كما بحثه البُلْقينيُّ؛ لأنّ مُبيحَه غَرَضُ الجِهادِ وإطلاقُ التّصَرُّفِ في مخرَجِ المالِ فقط كما مَرَّ؛ لأنّ الآخرَ إمّا آخِذٌ أو غيرُ غارِمٍ (ويَجوزُ شرطُ المالِ من غيرِهما بأنْ يقولَ الإمامُ أو أحدُ الرّعيّةِ مَنْ سبَقَ منكُما فله في بيت المالِ). كذا هذا خاصٌّ بالإمامِ (أو) فله (عليَّ كذا) هذا عامٌّ فيهما خلافًا لِمَنْ زعم تخصيصَ هذا بغيرِ الإمامِ لِما في ذلك من الحثِّ على الفُروسيّةِ وبَذْلِ مالٍ في قُربةٍ ومنه يُؤْخَذُ نَدْبُ ذلك (و) يَجوزُ شرطُه من أحدِهما فـ (يقولُ إنْ سبَقْتني فلَك عليَّ كذا أو سبَقْتُك فلا شيءَ) لي (عليك) إذْ لا قِمارَ (فإنْ شَرَطَ أنّ مَنْ سبَقَ منهما فله على الآخرِ كذا لم يصحَّ) لِتَرَدُّدِ كلٍّ بين أنْ يَغْنَمَ أو يَغْرَمَ وهو القِمارُ المُحَرَّمُ (إلا بمُحَلِّلٍ) يُكافِئُهما في المرْكوبِ وغيرِه و (فرَسُه) مثلًا المُعَيَّنُ (كُفْءٌ) بتَثليثِ أوّلِه أي مُساوٍ (لِفَرَسيهما) إنْ سبَقَ أخذَ مالَهما وإنْ سُبِقَ لم يَغْرَم شيئًا وكأنّه حَذَفَ هذا من أصلِه للعلمِ به من لفظِ المُحَلِّلِ فحينئذٍ يصحُّ للخبرِ الصّحيحِ «مَنْ أدْخَلَ فرَسًا بين فرَسين وهو لا يُؤْمِنُ أنْ يسبِقَ فليس بقِمارٍ ومن أدْخَلَ فرَسًا بين فرَسين وقد أمِنَ أنْ يسبِقَ فهو قِمارٌ»[1] فإذا كان قِمارًا عندَ الأمنِ من سبقِ فرَسِ المُحَلِّلِ فعندَ عدمِ المُحَلِّلِ

---

(١) [ضعيف] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٥٧٩]، وابن أبي شيبة في (المصنف) [رقم/ ٣٣٥٥٢]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٨٧٦]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٥٥٤].

فإنْ سَبَقَهما أخَذَ المالَيْنِ، وإنْ سَبَقاه وجاءا مَعًا فلا شَيْءَ لأحَدٍ، وإنْ جاءَ مع أحَدِهما فَمالُ هذا لِنفسِه، ومالُ المُتأخِّرِ للمُحَلِّلِ ولِلَّذي معه، وقيلَ للمُحَلِّلِ فَقَطْ، وإنْ جاءَ أحَدُهما ثم المُحَلِّلُ ثم الآخَرُ فَمالُ الآخَرِ للأوَّلِ في الأصَحِّ.

وإنْ تَسابَقَ ثَلاثةٌ فَصاعِدًا، وشُرِطَ لِلثّاني مِثْلُ الأوَّلِ فَسَدَ، ودونُه يَجوزُ في الأصَحِّ. وَسَبْقُ إبِلٍ بكَتِفٍ، وخَيْلٍ بعُنُقٍ، وقيلَ بالقوائِمِ فيهما.

أولى وقولُه فيه بين فرَسين للغالِبِ فيَجوزُ كونُه بجَنْبِ أحدِهما إنْ رَضيا وإلا تعيَّنَ التَّوَسُّطُ ويكفي مُحَلِّلٌ واحدٌ بين أكثرَ من فرَسين فالتّثنيةُ في المتنِ على طِبْقِ الخبرِ وسُمّيَ مُحَلِّلًا لأنّه أحَلَّ العِوَضَ منها أمّا إذا لم يُكافِئْ فرَسُه فرَسيْهِما فلا يصحُّ نظيرُ ما مَرَّ **(فإنْ سبَقَهما أخذَ المالينِ)** سواءٌ أجاءا مَعًا أو مُرَتَّبًا **(وإنْ سبَقاه وجاءا مَعًا)** ولم يسبِقْ أحدٌ **(فلا شيءَ لأحَدٍ وإنْ جاءَ مع أحدِهما)** وتأخَّرَ الآخرُ **(فمالُ هذا)** الذي جاءَ معه **(لِنفسِه)** لأنّه لم يسبِقْ **(ومالُ المُتأخِّرِ للمُحَلِّلِ والذي معه)** لأنّهما سبَقاه **(وقيلَ للمُحَلِّلِ فقط)** بناءً على أنّه مُحَلِّلٌ لِنفسِه فقط والأصحُّ أنّه مُحَلِّلٌ لِنفسِه وغيرِه **(وإنْ جاءَ أحدُهما ثمّ المُحَلِّلُ ثمّ الآخرُ)** أو سبَقاه وجاءا مُرَتَّبين أو سبَقَه أحدُهما وجاءَ مع المُتأخِّرِ **(فمالُ الآخرِ للأوّلِ في الأصحِّ)** لِسَبْقِه لهما فعُلِمَ من كلامِه حكمُ جميعِ الصّوَرِ الثمانيةِ التي ذكروها أنْ يسبِقَهما وهما مَعًا أو مُرَتَّبًا أو يسبِقاه وهما مَعًا أو مُرَتَّبًا أو يتوَسَّطَهما أو يُصاحِبَ أوّلَهما أو ثانيَهما أو يأتيَ الثلاثةُ مَعًا.

(وإنْ تَسابَقَ ثلاثةٌ فصاعِدًا وشُرِطَ) من رابعٍ **(لِلثّاني)** عليه **(مثلُ الأوّلِ فسَدَ)** العقدُ؛ لأنّ كلًّا لا يَجْتَهِدُ في السّبْقِ لِوُثوقِه بالمالِ سبَقَ أو سُبِقَ والأصحُّ في الروضةِ كالشرحَين الصِّحّةُ لأنّ كلًّا يَجْتَهِدُ أنْ يكون أوّلاً أو ثانيًا ليَفوزَ بالعِوَضِ ومن ثَمَّ لو كانا اثنين فقط وشُرِطَ لِلثّاني مثلُ الأوّلِ أو ثلاثةٌ وشُرِطَ لِلثّاني أكثرُ من الأوّلِ فسَدَ واعتمد البُلْقينيُّ الأوّلَ **(و)** إذا شُرِطَ لِلثّاني **(دونَه)** أي الأوّلِ **(يَجوزُ في الأصحِّ)**؛ لأنّ كلًّا يَجْتَهِدُ أنْ يكون أوّلاً ليَفوزَ بالأكثرِ ولو كانوا عَشَرةً وشُرِطَ لِكلِّ واحدٍ سِوَى الأخيرِ مثلُ أو دون مَنْ قبلَه جازَ على ما في الروضةِ **(وسَبْقُ إبِلٍ)** وكلِّ ذي خُفٍّ كفيلٍ عندَ إطلاقِ العقدِ **(بكتفٍ)** أو بعضِه عندَ الغايةِ عبارةُ الروضةِ كالشافعيِّ والجمهورِ بكتفٍ وهو بفتحِ الفوقيّةِ أشهَرُ من كسرِها مجمَعُ الكتفَين بين أصلِ الظَّهْرِ والعُنُقِ ويُسَمَّى بالكاهِلِ قيلَ مَآلُ العبارَتَين واحدٌ وأثَرَ المتنُ الكتفَ لأنّه أشهَرُ وذلك لأنّها ترفَعُ أعناقَها في العدْوِ والفيلُ لا عُنُقَ له فتعذَّرَ اعتبارُه **(وخيلٍ)** وكلِّ ذي حافِرٍ **(بعُنُقٍ)** أو بعضِه عندَ الغايةِ لأنّها لا ترفَعُه ومن ثَمَّ لو رَفعتْه اعْتُبِرَ فيها الكتفُ كما بحثه البُلْقينيُّ وصرّح به جمعٌ مُتَقَدِّمون ولو اختلف طولُ عُنُقِهِما فسبَقَ الأطوَلَ أو الأقصَرَ بتَقَدُّمِه بأكثرَ من قدرِ الزّائِدِ وهذا في سبقِ الأطوَلِ واضِحٌ وأمّا في سبقِ الأقصَرِ فهو مُحْتَمَلٌ والذي يُتَّجَه أنّه يكفي أنْ يُجاوِزَ عُنُقُه بعضَ زيادةِ الأطوَلِ لا كلَّها **(وقيلَ)** السّبْقُ **(بالقوائِمِ فيهما)** أي الإبِلِ والخيلِ؛ لأنّ العدْوَ بها والعبرةُ بالسّبْقِ عندَ الغايةِ لا قبلها ولو عَثَرَ أو ساخَتْ قوائِمُه بالأرضِ أو وقَفَ لِمَرَضٍ فتَقَدَّمَ الآخرُ لم يكن سابِقًا.

وَيُشْتَرَطُ للمُناضَلةِ بَيانُ أنّ الرّميَ مُبادَرةٌ وهي أنْ يَبْدُرَ أحَدُهما بإصابةِ العدَدِ المشْروطِ، أو مُحاطّةٌ، وهي أنْ تُقابلَ إصاباتُهما، ويُطْرَحَ المُشْتَرَكُ فَمَنْ زادَ بعَدَدِ كَذا فَناضِلٌ، وبَيانُ عَدَدِ نوَبِ الرّمي والإصابةِ، ومَسافةِ الرّمي، .....

(ويُشْتَرَطُ للمُناضَلةِ) أي فيها (بَيانُ أنّ الرّمْيَ مُبادَرةٌ وهي أنْ يَبْدُرَ) بضَمِّ الدّالِ أي يسبِقَ (أحدُهما بإصابةِ) الواحدِ أو (العددِ المشروطِ) إصابَتَه من عددٍ معلومٍ كعِشْرين من كلٍّ مع استوائِهما في العددِ المرْميِّ أو اليأسِ من استوائِهما في الإصابةِ فلو شُرِطَ أنّ مَنْ سبَقَ لِخمسةٍ من عِشْرين فله كذا فرَمَى كلٌّ عِشْرين أو عَشَرةً تَمَيَّزَ أحدُهما بإصابةِ الخمسةِ فهو النّاضِلُ وإلا فلا فإنْ أصاب أحدُهما خمسةً من عِشْرين والآخرُ أربَعةً من تسعةَ عَشَرَ تَمَّمَها لِجوازِ أنْ يُصيبَ في الباقي أو ثلاثةً فلا ليأسِه من الاستواءِ في الإصابةِ مع استوائِهما في رَمْيِ عِشْرين (أو مُحاطّةً) بتَشْديدِ الطّاءِ (وهي أنْ تُقابَلَ إصاباتُهما) من عددٍ معلومٍ كعِشْرين من كلٍّ (ويُطْرَحُ المشترَكُ) بينهما من الإصابات (فمَنْ زاد) منهما بواحدٍ أو (بعددِ كذا) كخمسٍ (فناضِلٌ) للآخرِ والمعتمدُ في أصلِ الروضةِ والشرحِ الصّغيرِ أنّه لا يُشْتَرَطُ لِصحّةِ العقدِ بَيانُ ما ذُكِرَ بل يكفي إطلاقُه ويُحْمَلُ على المُبادَرةِ وإنْ جَهِلاها لأنّها الغالِبُ ويُفَرَّقُ بين هذا وما يأتي قريبًا بأنّ الجهْلَ بهذا نادِرٌ جِدًّا فلم يُلْتفت إليه (و) يُشْتَرَطُ للمُناضَلةِ بناءً على خلافِ المعتمدِ المذكورِ (بَيانُ عددِ ثَوْبِ الرّمْيِ) في كلٍّ من المُحاطّةِ والمُبادَرةِ لينضَبِطَ العمَلُ إذْ هذا وما بعدَه هنا كالمَيْدانِ في المُسابَقة وذلك كأَربَعِ نوَبٍ كلُّ نَوْبةٍ خمسةُ أسهُمٍ وكسَهْمٍ سهْمٍ أو اثنين اثنين ويَجوزُ شرطُ تَقَدُّمِ واحدٍ بجميعِ سِهامِه فإنْ أطلقا حُمِلَ على سهْمٍ سَهْمٍ كما قالاه وبه يُعْلَمُ ضَعْفُ ما في المتنِ كما تقرّر أمّا بَيانُ عددِ ما يرميه كلٌّ فهو شرطٌ مُطْلَقًا.

(و) بَيانُ عددِ (الإصابةِ) كخمسةٍ من عِشْرين؛ لأنّ الاستحْقاقَ بها وبِها يُتَبَيَّنُ حِذْقُ الرّامي وقضيّةُ المتنِ أنّهما لو قالا نَرْمي عَشَرةً فمَنْ أصاب أكثرَ من صاحِبه فناضَلَ لم يصحَّ لكن جَزَمَ الأذرَعيُّ بخلافِه فعليه لا يُشْتَرَطُ بَيانُ هذا كالذي قبله ويُشْتَرَطُ إمكانُها فإنْ نَدَرَ كعَشَرةٍ أو تسعةٍ من عَشَرةٍ وكشِدّةِ صِغَرِ الغرَضِ أو بُعْدِه فوقَ مِائَتَين وخمسين ذِراعًا أي بذِراعِ اليدِ المعتدِلةِ كما هو ظاهرٌ من قياسِ نَظائِرِه ثمّ رأيت شارِحًا صرّح به لم يصحَّ والتحديدُ بذلك إنّما يأتي على عُرْفِ السّلَفِ وأمّا الآنَ فقد أُتْقِنَت القِسيُّ حتى صار الحاذِقُ يرمي أضْعافَ ذلك العددِ فلا يَبْعُدُ التقديرُ لِكلِّ قوْمٍ بما هو الغالِبُ في عُرْفِهم أو تَيَقُّنِ كواحدٍ من مِائةٍ لِحاذِقٍ فكذلك على الأوجَه لأنّها عَبَثٌ ويُشْتَرَطُ اتِّحادُ جنسِ ما يُرْمَى به لا كسَهْمٍ مع مِزْراقٍ والعلمُ بما شُرِطَ وتَقارُبُ المُتَناضِلين في الحِذْقِ وتعيينُها كالموقِفِ والاستواءِ فيه.

(و) بَيانُ علمِ الموقِفِ والغايةِ و(مَسافةِ الرّمْيِ) بالذّرْعِ أو المُشاهَدةِ حيثُ لا عادةَ وقَصَدا غَرَضًا وإلا لم يحتج لِبَيانِ ذلك وينزِلُ على عادةِ الرُّماةِ الغالِبةِ ثمّ إنْ عَرَفاها وإلا اشتُرِطَ بَيانُها ويصحُّ رُجوعُ قولِه الآتي إلا أنْ يعقِدَ إلى آخِرِه لهذا أيضًا فحينئذٍ لا اعتراضَ عليه ولو تَناضَلا على أنْ يكون السّبْقُ

وقدرِ الغرَضِ طولاً وعَرْضًا إلّا أنْ يَعْقِدَ بمَوْضِعٍ فيه غَرَضٌ مَعْلومٌ، فَيُحْمَلُ المُطْلَقُ عليه، ولْيُبَيِّنا صِفةَ الرّمي من قَرْعٍ، وهو إصابةُ الشّنِّ بلا خَدْشٍ، أو خَزْقٍ وهو أنْ يَثْقُبَه ولا يَثْبُتَ فيه، أو خَسْقٍ وهو أنْ يَثْبُتَ فيه، أو مَرْقٍ، وهو أنْ يَنْفُذَ، فإنْ أطْلَقا اقْتَضَى القرْعَ، ويَجوزُ عِوَضُ المُناضَلةِ من حَيْثُ يَجوزُ عِوَضُ المُسابَقةِ وبِشَرْطِه، ولا يُشْتَرَطُ تَعْيينُ قَوْسٍ وسَهْمٍ، فإنْ عُيِّنَ لَغا، وجازَ إبْدالُه بمِثْلِه، فإنْ شُرِطَ مَنْعُ إبْدالِه فَسَدَ العقْدُ، والأظْهَرُ اشْتِراطُ بَيانِ البادِئِ بالرّمي.

لا بعدَهما رَمْيًا ولم يقصِدا غَرَضًا صَحَّ إن استَوَى السّهْمانِ خِفة ورَزانةً والقوْسانِ شِدّةً ولينًا (وقدرُ الغرَضِ) المرْميِّ إليه من نحوِ خَشَبٍ أو قِرْطاسٍ أو دائِرةٍ (طولاً وعَرْضًا) وسُمْكًا وارتفاعًا من الأرضِ لاختلافِ الغرَضِ بذلك (إلا أنْ يعقِدَ بموضِعٍ فيه غَرَضٌ معلومٌ فيُحْمَلُ) العقدُ (المُطْلَقُ) عن بَيانِ غَرَضٍ (عليه) أي الغرَضِ المُعتادِ نظيرُ ما مَرَّ في المُسافة ويُبَيِّنانِ أيضًا موضِعَ الإصابةِ أهوَ الهدَفُ أم الغرَضُ المنْصوبُ فيه أم الدّارةُ في الشّنِّ أم الخاتَمُ في الدّارةِ إنْ قُلْنا بصحّةِ شرطِه (ولْيُبَيِّنا) نَدْبًا (صِفة الرّمْيِ) المُعَلَّقِ بإصابةِ الغرَضِ (من قرْعٍ) بسُكونِ الرّاءِ (وهو إصابةُ الشّنِّ) المُعَلَّقِ وهو بفتحِ أوّلِه المُعْجَمِ الجِلْدُ البالي والمُرادُ هنا مُطْلَقُ الغرَضِ (بلا خَدْشٍ) له أي أنّه يكفي فيه ذلك لا إنْ ما بعدَه يَضُرُّ وكذا في الباقي (أو خَزْقٍ) بفتحٍ فسُكونٍ للمُعْجَمَتَين.

(وهو أنْ يَثْقُبَه ولا يَثْبُتُ فيه أو خَسْقٍ) بفتحٍ للمُعْجَمةِ فسُكونٍ للمُهْمَلةِ فقافٍ (وهو أنْ يَثْبُتَ) فيه أو في بعضِ طَرَفِه ويُسَمَّى جَزْمًا وإنْ سقَطَ بعدُ وقد يُطْلَقُ الخسْقُ على المرَقِ وجَرَيا عليه في موضِعٍ (أو مَرْقٍ) بالرّاءِ (وهو أنْ ينفُذَ) بالمُعْجَمةِ منه ويخرُجَ من الجانِبِ الآخرِ والحوابي من حَبا الصّبيُّ وهو أنْ يقعَ السّهْمُ بين يَدَي الغرَضِ ثمّ يَثْبُتُ إليه ولا يَتعيَّنُ ما عَيَّناه من هذه مُطْلَقًا بل كلٌّ يُغْني عنها ما بعدَها كما مَرَّ فالقرْعُ يُغْني عنه الخزْقُ وما بعدَه والخزْقُ يُغْني عنه الخسْقُ وما بعدَه وهَكذا والعبرةُ بإصابةِ النّصْلِ كما يأتي (فإنْ أطلقا) العقدُ عن ذِكْرِ واحدٍ من هذه (اقتضى القرْعَ) لأنّه المُتعارَفُ وبه يُعْلَمُ أنّ الأمرَ في قولِه ولْيُبَيِّنا لِلنّدْبِ كما مَرَّ دون الوجوبِ وإلا لم يصحَّ مع الإطلاقِ.

(ويَجوزُ عِوَضُ المُناضَلةِ من حيثُ يَجوزُ عِوَضُ المُسابَقة بشرطِه) فيَجوزُ من غيرِهما ومن أحدِهما وكذا منهما بمُحَلِّلٍ كُفْءٍ لهما فإنْ كانا حِزْبَين فكلُّ حِزْبٍ كشَخْصٍ (ولا يُشْتَرَطُ تعيينُ قوْسٍ وسَهْمٍ) بعَينه ولا نَوْعِه؛ لأنّ الاعتمادَ على الرّامي بخلافِ الفرَسِ فإنْ أطلقا واتّفَقا على شيءٍ وإلا فُسِخَ العقْدُ (فإنْ عُيِّنَ) قوْسٌ أو سهْمٌ بعَينه (لَغا) تعيينُه (وجازَ إبدالُه بمثلِه) من ذلك النّوْعِ وإنْ لم يحدُث فيه خَلَلٌ بخلافِ الفرَسِ أمّا بغيرِ نَوْعِه فلا يَجوزُ إلا بالرِّضا.

(فإنْ شُرِطَ مَنْعُ إبدالِه فسَدَ العقدُ) لأنّه يُخالِفُ مقتضاه إذْ قد يعرِضُ لِلرّامي أمرٌ خَفيٌّ يُحْوِجُه إليه ففي مَنْعِه منه تَضْييقٌ (والأظهرُ اشتراطُ بَيانِ البادِئِ بالرّمْيِ) مُطْبَقًا وإنْ أطالَ البُلْقينيُّ في خلافِه لاشتراطِ التّرتيبِ بينهما فيه لِئَلّا يشتَبِهَ المُصيبُ بالمخطِئِ لو رَمَيا مَعًا.

ولو حَضَرَ جَمعٌ للمُناضَلةِ فانْتَصَبَ زَعيمانِ يَخْتارانِ أصْحابًا جازَ، ولا يَجوزُ شَرْطُ تَعْيينِهما بقُرْعةٍ،فإن اخْتارَ غَريبًا ظَنّه راميًا فَبانَ خِلافُه بَطَلَ العقْدُ فيه، وسَقَطَ مِن الحِزْبِ الآخَرِ واحِدٌ، وفي بُطْلانِ الباقي قولا الصّفْقةِ، فإنْ صَحَّحْنا فَلهم جَميعًا الخيارُ، فإنْ أجازوا وتَنازَعوا فيمَنْ يَسْقُطُ بَدَلُه فَسَدَ العقْدُ.

وإذا نَضَلَ حِزْبٌ قُسِمَ المالُ بحَسَبِ الإصابةِ، وقيلَ بالسّويّةِ، ويُشْتَرَطُ في الإصابةِ المشْروطةِ أنْ تَحْصُلَ بالنّصْلِ، فلو تَلِفَ وتَرٌ أو قَوْسٌ .....

(ولو حَضَرَ جمعٌ للمُناضَلةِ فانتصَبَ) منهم برِضاهم (زَعيمانِ) فلا يكفي واحدٌ (يختارانِ) قبلَ العقدِ (أصحابًا) أي هذا واحدًا ثمّ هذا واحدًا وهَكذا لِئَلاّ يستوعِبَ أحدُهما الحُذّاقَ ويَبْدَأُ بالتعيينِ مَنْ رَضياه وإلا فالقُرعةُ ثمّ يتوَكَّلُ كلٌّ عن حِزْبه في العقدِ ثمّ يعقِدانِ (جازَ) إذْ لا محذورَ فيه وفي البُخاريِّ ما يَدُلُّ له وكلُّ حِزْبٍ إصابةً وخطأً كشَخْصٍ واحدٍ في جميعِ ما مَرَّ فيه فمن ذلك أنّه يُشْتَرَطُ حِزْبٌ ثالِثٌ مُحَلِّلٌ كُفْءٌ لِكلٍّ منهما عددًا ورَمْيًا إنْ بَذَلا مالاً وتَساويهما في عددِ الإرشاقِ والإصابات وانقسامُ المجموعِ عليهم صحيحًا فإنْ تَحَزَّبوا ثلاثةً وثلاثةً أو أربَعةً وأربَعةً اشتُرِطَ أنْ يكون للعددِ ثُلُثٌ أو رُبْعٌ صحيحٌ كالثلاثين والأربَعين.

(ولا يَجوزُ شرطُ تعيينِهما) الأصحابَ (بقُرعةٍ) لأنّها قد تجمَعُ الحُذّاقَ في جانِبٍ فيَفوتُ المقصودُ نعم، إنْ ضُمَّ حاذِقٌ إلى غيرِه وفي كلِّ جانِبٍ وأقرَعَ فلا بَأسَ قاله الإمامُ وهو ظاهرٌ لانتفاءِ المحذورِ المذكورِ (فإن اختارَ) أحدُ الزّعيمَين (غَريبًا ظَنّه راميًا فبانَ خلافَة) أي غيرَ مُحْسِنٍ لأصلِ الرّمْيِ (بَطَلَ العقدُ فيه وسَقَطَ من الحِزبِ الآخرِ واحدٌ) في مُقابَلَته ليتساوَيا وهو كما قاله جمعٌ مُتَقَدِّمون واعتمده البُلْقينيُّ وغيرُه ما اختارَه زَعيمُه في مُقابَلَته لِما مَرَّ أنّ كلَّ زَعيمٍ يختارُ واحدًا ثمّ الآخرُ في مُقابَلَته واحدًا وهَكذا ويُرَدُّ بأنّه لو كان الأمرُ كما قاله هَؤُلاءِ. لم يتأتَّ قولُهم الآتي وتَنازَعوا فيمَنْ يسقُطُ بَدَلُه فتأمّلْه أمّا لو بانَ ضعيفَه فلا فسخَ لِحِزْبه أو فوقَ ما ظَنّوه فلا فسخَ للحِزْبِ الآخرِ (وفي بُطْلانِ) العقدِ في (الباقي قولا) تفريقِ (الصّفقة) وأصحُّهما الصِّحّةُ فيصحُّ هنا (فإنْ صَحَّحْنا فلَهم جميعًا الخيارُ) بين الفسخِ والإجازةِ لِلتَّبْعيضِ.

(فإنْ أجازوا وتَنازَعوا فيمَنْ يسقُطُ بَدَلُه فُسِخَ العقدُ) لِتعذُّرِ إمضائِه (وإذا نَضَلَ حِزْبٌ قُسِمَ المالُ) بينهم (بحسبِ الإصابةِ) لأنّهم استَحَقّوا بها (وقيلَ) وهو الأصحُّ في أصلِ الروضةِ والأشبَه في الشرحَين بل قال الإسنَويُّ إنّ ترجيحَ الأوّلِ سبقُ قلَم يُقْسَمُ بينهم (بالسويةِ) لأنّهم كشَخْصٍ واحدٍ كما أنّ المنْضولين يَغْرَمون بالسّويّةِ ويُمْكِنُ حملُ الأوّلِ لولا مُقابِلُه المذكورُ على ما إذا شُرِطَ المالُ بحسبِ الإصابةِ فإنّه يَتْبَعُ (ويُشْتَرَطُ في الإصابةِ المشروطةِ أنْ تَحْصُلَ بالنّصْلِ) الذي في السّهْمِ دون فوقِه وعُرْضِه بالضّمِّ لأنّه المُتعارَفُ نعم، إنْ قارَنَ ابتداءَ رَمْيةٍ ريحٌ عاصِفة لم يحسِبْه له إنْ أصابَ ولا عليه إنْ أخطأَ لِقوّةِ تأثيرِها (فلو تَلِفَ وتَرٌ أو قوسٌ) ولو مع خُروجِه بلا تقصيرِه ولا سوءِ رَمْيةٍ كأنْ

أو عَرَضَ شَيْءٌ انْصَدَمَ به السّهْمُ وأصابَ به حُسِبَ لَه، وإلّا لم يُحْسَبْ عليه، ولو نَقَلَت الرّيحُ الغرَضَ فأصابَ مَوْضِعَه حُسِبَ له وإلّا فلا يُحْسَبُ عليهِ.
ولو شُرِطَ خَسْقٌ فَثَقَبَ وثَبَتَ ثم سَقَطَ، أو لَقِيَ صَلابةً فَسَقَطَ حُسِبَ له.

حَدَثَتْ ريحٌ عاصِفة أو عِلّةٌ بيَدِه (أو عَرَضَ شيءٌ) كبهيمةٍ (انصَدَمَ به السّهْمُ وأصاب) الغرَضَ في كلِّ ذلك (حُسِبَ له)؛ لأنّ الإصابةَ مع ذلك تَدُلُّ على جوْدةِ الرّمْيِ وقوّةِ السّاعِدِ (وإلا) يُصِبْه (لم يُحْسَبْ عليه) لِعُذْرِه فيُعيدُ رَمْيَةً إمّا بتقصيرِه أو سوءِ رَمْيِه فيُحْسَبُ عليه.

(ولو نَقَلَتْ ريحُ الغرَضَ) عن مَحَلِّه (فأصاب موضِعَه حُسِبَ له) إذْ لو كان فيه لَأصابه (وإلا) يُصِبْ موضِعَه (فلا يُحْسَبُ عليه) إحالةً على السّبَبِ العارِضِ وهذا في بعضِ نُسَخِ أصلِه قال الأذرَعيُّ وهو سبقُ قلَمٍ والذي في أكثرِها الاقتصارُ على قولِه فلا أي فلا يُحْسَبُ له كما هو قضيّةُ السّياقِ وهذانِ يُخالِفانِ قولَ الروضةِ وغيرِها حُسِبَ عليه لا له وإنْ أصابه في المحَلِّ المُنْتَقِلِ إليه فإنْ قُلْت هل يُمْكِنُ فرضُ عبارةِ الروضةِ في غيرِ صورةِ المنهاجِ لِتَصحّ كأنْ تُحْمَلَ الأولى على انتقالِه قبلَ الرّمْيِ والثانيةُ على انتقالِه بعدَه كطُروءِ الرّيحِ بعدَه والفرقُ أنّه في الأوّلِ مُقَصِّرٌ بخلافِه في الثاني قُلْت نعم، يُمْكِنُ ذلك ثمّ رأيت بعضَهم صرّح به وقال معنى قولِ الشّارِحِ ولا تَرِدُ على عبارةِ المنهاجِ أنّ عبارَتَه ليستْ شامِلةً لها وظَنّ كثيرون اتِّحادَ صورَتَي الروضةِ والمنهاجِ فأطالوا في الاعتراضِ عليه.

(ولو شُرِطَ خَسقٌ فثَقَبَ) السّهْمُ الغرَضَ (وثَبَتَ) فيه (ثمّ سقَطَ أو لَقِيَ صلابةً) مَنَعَتْه من ثَقْبه (فسَقَطَ حُسِبَ له) لِعُذْرِه ويُسَنُّ جَعْلُ شاهِدَين عندَ الغرَضِ ليشهَدا على ما يَرَيانِه من إصابةٍ وغيرِها وليس لهما ولا لِغيرِهما مَدْحُ أو ذَمُّ أحدِهما مُطْلَقًا لأنّه يُخِلُّ بالنّشاطِ.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الأيمانِ

لا تَنْعَقِدُ إلّا بذاتِ اللّه تعالى أو صِفةٍ له كَقولِه: واللّه، ورَبِّ العالمينَ والحيِّ الذي لا يَموتُ، ومَنْ نفسي بيَدِه، وكُلِّ اسمٍ مُخْتَصٍّ به سُبْحانَه وتعالى.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ الأيمانِ

بالفتحِ جمعُ يَمينٍ؛ لأنّهم كانوا يَضَعون أيمانَهم بعضَها ببعضٍ عندَ الحلِفِ، وأصلُ اليمينِ القوّةُ فلِتقويةِ الحلِفِ الحثُّ على الوجودِ أو العدمِ سُمّيَ يَمينًا، ويُرادِفُه الإيلاءُ والقسَمُ. وهي شرعًا بالنّظَرِ لِوجوبِ تَكْفيرِها تَحْقيقُ أمرٍ مُحْتَمَلٍ بما يأتي وتَسميةُ الحلِفِ بنحوِ الطّلاقِ يَمينًا شرعيّةٌ التي اقتضاها كلامُ الرّافِعيِّ غيرُ بَعيدٍ، وإنْ نوزِعَ فيه ويُؤَيِّدُ تصريحَهم بمُرادَفة الإيلاءِ لليَمينِ مع تصريحِهم بأنّ الإيلاءَ لا يختَصُّ بالحلِفِ باللّه، نعم، مَرَّ قولُهم الطّلاقُ لا يُحْلَفُ به أي: لا يُطْلَبُ، وإنْ كان فيه التحقيقُ المذكورُ؛ فلِذا سُمّيَ يَمينًا بهذا الاعتبارِ، وحينئذٍ فذِكْرُ النّظَرِ لِوجودِ التّكْفيرِ إنّما هو لِبَيانِ اليمينِ الحقيقيّةِ لا لِمَنْعِ إلحاقِ ما لا تَكْفيرَ فيه بها في التحقيقِ المذكورِ فخرج بالتحقيقِ لَغْوُ اليمينِ الآتي، وبالمُحْتَمَلِ نحوُ: لَأموتَنّ أو لَأصعدنّ السّماءَ لِعدمِ تَصَوُّرِ الحِنْثِ فيه بذاته فلا إخلالَ فيه بتعظيمِ اسمِه تعالى، بخلافِ لَأمُتّ ولَأصعدنّ السّماءَ ولَأقتُلَنّ الميِّتَ فإنّه يَمينٌ يجبُ تَكْفيرُها حالاً ما لم يُقَيِّدْ بوقتٍ كغَدٍ، فيُكفِّرُ غَدًا وذلك لِهَتْكِه حرمةَ الاسمِ، ولا تَزِدْ هذه على التعريفِ لِفَهْمِها منه بالأولى إذِ المُحْتَمَلُ له فيه شائبةُ عُذْرٍ باحتمالِ الوُقوعِ وعدمِه، بخلافِ هذا فإنّه عندَ الحلِفِ هاتكٌ لِحرمةِ الاسمِ لِعلمِه باستحالةِ البِرِّ فيه وأُبْدِلَ مُحْتَمَلٌ بغيرِ ثابتٍ ليدخلَ فيه الممكنُ والمُمتَنِعُ وأجمَعوا على انعِقادِها ووجوبِ الكفّارةِ بالحِنْثِ فيها، وشرطُ الحالِفِ يُعْلَمُ مِمّا مَرَّ في الطّلاقِ وغيرِه، بل ومِمّا يأتي من التّفْصيلِ بين القصْدِ وعدمِه، وهو مُكلَّفٌ أو سكْرانٌ مختارٌ قاصِدٌ فخرج صَبيٌّ ومجنونٌ ومُكْرَهٌ ولاغٍ.

(لا تنعَقِدُ) اليمينُ **(إلا بذات اللّه تعالى)** أي: اسم دالٍّ عليها، وإنْ دَلَّ على صِفة معها. وهي في اصطِلاحِ المُتَكلِّمين الحقيقة والإنكارُ عليهم بأنّها لا تُعْرَفُ إلا بمعنى صاحِبةٍ مَرْدودٌ بتصريحِ الزّجّاجِ وغيرِه بالأوّلِ بل صرّح بذلك خُبَيْبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عندَ قتلِه بقولِه وذلك في ذات الإلَه **(أو صِفة له)** وسَتأتي فالأوّلُ بقِسمَيْه **(كقولِه: واللّه ورَبِّ العالَمين)** أي: مالِكِ المخلوقات؛ لأنّ كلَّ مخلوقٍ عَلامةٌ على وجودِ خالِقِه، **(والحيِّ الذي لا يَموتُ ومَنْ نفسي بيَدِه)** أي: قُدْرَته يُصَرِّفُها كيف شاءَ ومَنْ فلَقَ الحبّةَ **(وكلِّ اسمٍ مختَصٍّ به)** اللّه **(سُبْحانَه وتعالى)** غيرَ ما ذُكِرَ ولو مُشْتَقًّا ومن غيرِ أسمائِه الحُسنَى كالإلَه

وَلا يُقْبلُ قولُه: لم أُرِدْ به اليمينَ. وَما انْصَرَفَ إليه سُبْحانَه عندَ الإطْلاقِ .....

ومالِكِ يومِ الدّينِ والذي أعبُدُه أو أسجُدُ له ومُقَلِّبِ القُلوبِ فلا تنعَقِدُ بمخلوقٍ: كنَبيٍّ ومَلِكٍ لِلنّهْيِ الصّحيحِ عن الحلِفِ بالآباءِ، وللأمرِ بالحلِفِ باللّه. ورَوَى الحاكِمُ خبرَ: «مَنْ حَلَفَ بغيرِ اللّه فقد كفَرَ»[1]، وفي رِوايةٍ: «فقد أشرَكَ» وحَمَلوه على ما إذا قصَدَ تعظيمَه كتعظيمِ اللّه تعالى، فإنْ لم يقصِدْ ذلك أثِمَ عندَ أكثرِ أصحابِنا أي: تَبَعًا لِنصِّ الشافعيِّ الصّريحِ فيه، كذا قالَه شارِحٌ. والذي في شرحِ مسلمٍ عن أكثرِ الأصحابِ الكراهةُ وهو المعتمدُ وإنْ كان الدّليلُ ظاهرًا في الإثمِ، قال بعضُهم: وهو الذي ينبغي العمَلُ به في غالِبِ الأعصارِ لِقَصْدِ غالِبِهم به إعظامَ المخلوقِ ومُضاهاتَه لِلّه تعالى اللّه عن ذلك عُلوًّا كبيرًا. وقال ابنُ الصّلاحِ: يُكْرَه بمالِه حرمةً شرعًا كالنّبيِّ ويحرُمُ بما لا حرمةَ له كالطّلاقِ، وذكرَ الماوَرْديُّ أنّ للمُحْتَسِبِ التحليفَ بالطّلاقِ دون القاضي، بل يعزِلُه الإمامُ إنْ فعله، وفي خبرٍ ضعيفٍ «ما حَلَفَ بالطّلاقِ مُؤْمِنٌ ولا استَحْلَفَ به إلا مُنافِقٌ»[2]، وإدْخالُه الباءَ على المقصورِ بناءً على ما تقرّر في مَحَلِّه الذي سلَكه شارِحٌ لا يُنافيه إدْخالُه لها في الروضةِ على المقصورِ عليه في قولِه: يختَصُّ باللّه لِما مَرَّ أنّها تَدْخُلُ على المقصورِ والمقصورِ عليه وبه يندَفِعُ تصويبُ مَنْ حَصَرَ دخولها على المقصورِ فقط للمتنِ؛ لأنّ معناه لا يُسَمَّى به غيرُ اللّه وهو المُرادُ، وإفسادُ ما في الروضةِ بأنّ معناه يُسَمَّى اللّه به ولا يُسَمَّى بغيرِه وليس مُرادًا ومَرَّ أوّلَ القسَمِ والنُّشوزِ ما يوَضِّحُ ما ذكرْته. وأوردَ على المتنِ اليمينُ الغموسُ وهي أنْ يحلِفَ على ماضٍ كاذِبًا عامِدًا فإنّها يَمينٌ باللّه ولا تنعَقِدُ؛ لأنّ الحِنْثَ اقترَنَ بها ظاهرًا وكذا باطِنًا على الأصحِّ، ويُرَدُّ بأنّه اشتباهٌ نَشَأ من تَوَهُّمِ أنّ المحصورَ الأخيرُ والمحصورَ فيه الأوّلُ وليس كذلك، بل المُقَرَّرُ أنّ المحصورَ فيه هو الجُزْءُ الأخيرُ فانعِقادُها هو المحصورُ واسمُ الذّات أو الصّفة هو المحصورُ فيه، فمعناه كلُّ يَمينٍ مُنْعَقِدةٍ لا تكونُ إلا باسمِ ذاتٍ أو صِفة. وهذا حَصْرٌ صحيحٌ لا أنّ كلَّ ما هو باسمِ اللّه أو صِفَته يكونُ مُنْعَقِدًا فتأمّلْه، على أنّ جمعًا مُتَقَدِّمين قالوا بانعِقادِها **(ولا يُقْبَلُ)** ظاهرًا ولا باطِنًا **(قولُه: لم أُرِدْ به اليمين)** يعني لم أُرِدْ بما سبَقَ من الأسماءِ والصِّفاتِ اللّهَ تعالى؛ لأنّها نصٌّ في معناها لا تحتَمِلُ غيرَه. أمّا لو قال في نحوِ باللّه أو واللّه: لَأفْعَلَنّ أرَدْت بها غيرَ اليمينِ كباللّه أو واللّه المُستعانِ أو وثِقْت أو استَعنت باللّه، ثمّ ابتَدَأت بقولي: لَأفْعَلَنّ فإنّه يُقْبَلُ ظاهرًا كما في الروضةِ وأصلِها، لكن بالنّسبةِ لِحَقِّ اللّه تعالى دون طلاقٍ وإيلاءٍ وعتقٍ فلا يقبَلُ ظاهرُ التّعَلُّقِ حَقَّ الغيرِ به، **(وما انصرف إليه سُبْحانَه عندَ الإطلاقِ)**

---

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/ ٨٦]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٢٥١]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٥٣٥]، وغيرهم من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث صحيح. وينظر: (صحيح أبي داود) للألباني [رقم/ ٢٧٨٧].

(٢) [ضعيف] أخرجه: ابن عساكر في (تاريخ دمشق) [٥٧/ ٣٩٣]، من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف الجامع) للألباني [رقم/ ٥٠٥٥].

كالرّحيم، والخالِقِ، والرّازِقِ، والرّبِّ تَنْعَقِدُ به اليمينُ إلّا أنْ يُريدَ غيرَه، وما استُعْمِلَ فيه وفي غيرِه سَواءٌ: كالشّيْءِ والمَوْجودِ والعالِمِ والحيِّ ليس بيَمينٍ إلّا بنيّةٍ، والصِّفةُ كَوَعَظَمةِ اللّه وعِزَّتِه وكِبْريائِه وكَلامِه وعِلْمِه وقُدْرَتِه ومَشيئَتِه يَمينٌ، إلّا أنْ يَنْوِيَ بالعِلْمِ المعْلومَ، وبالقُدْرةِ المقْدورَ.

غالِبًا وإلى غيرِه بالتقييدِ (**كالرّحيم والخالِقِ والرّازِقِ**) والمُصَوِّرِ والجبّارِ والمُتَكبِّرِ والحقِّ والقاهرِ والقادِرِ (**والرّبِّ تنعَقِدُ به اليمينُ**)؛ لانصِرافِ الإطلاقِ إليه تعالى، وأل فيها للكمالِ (**إلا أنْ يُريدَ**) بها (غيرَه) تعالى بأنْ أرادَه تعالى أو أطلقَ بخلافِ ما لو أرادَ بها غيرَه؛ لأنّه قد يُستعمَلُ في ذلك كرَحيمِ القلْبِ وخالِقِ الكذِبِ. واستُشْكِلَ الرّبُّ بأل بأنّه يُستعمَلُ في غيرِ اللّه تعالى فينبغي إلحاقُه بالأوّلِ ويُرَدُّ بأنّ أصلَ معناه يُستعمَلُ في غيرِه تعالى فصَحَّ قصْدُه به، وأل قرينةٌ ضعيفة لا قوّةَ لها على إلغاءِ ذلك القصْدِ، (**وما استُعْمِلَ فيه وفي غيرِه**) تعالى (**سواءٌ كالشيءِ والموجودِ والعالِمِ**) بكسرِ اللّامِ (**والحيِّ**) والسّميعِ والبصيرِ والعليمِ والحليمِ والغنيِّ (**ليس بيَمينٍ إلا بنيّةٍ**)، بأنْ أرادَه تعالى بها بخلافِ ما إذا أرادَ بها غيرَه أو أطلقَ؛ لأنّها لَمّا أُطْلِقَت عليهما سواءٌ أشبَهَت الكِنايات، والاشتراكُ إنّما يمنعُ الحرمةَ والتعظيمَ عندَ عدمِ النّيّةِ، ثمّ رأيت ابنَ أبي عَصْرونٍ أجابَ به ويقعُ من العوامّ الحلِفُ بالجنابِ الرّفيعِ ويُريدون به اللّهَ تعالى مع استحالَته عليه إذْ جَنابُ الإنسانِ فِناءُ دارِه فلا ينعقِدُ وإنْ نَوَى به ذلك كما قاله أبو زُرْعةَ؛ لأنّ النّيّةَ لا تُؤَثِّرُ مع الاستحالةِ، ولو سلَّمنا أنّ الرّفيعَ من أسمائِه تعالى بناءً على أخذِها من نحوِ رَفيعِ الدرَجات ومَرَّ ما فيه في الرِّدّةِ (و) الثاني ويختَصُّ من الصِّفات بما لا شَرِكةَ فيه وهو (**الصِّفة**) الذّاتيّةُ وهي (**كوَعَظَمةِ اللّه وعِزَّته وكِبْريائِه وكلامِه وعلمِه وقُدْرَته ومَشيئَته**) وإرادَته، والفرضُ أنّه أتى بالظّاهرِ بَدَلَ الضّميرِ في الكلِّ (يَمينٌ)، وإنْ أطلقَ؛ لأنّه تعالى لَمّا لم يَزَلْ موصوفًا بها أشبَهَتْ أسماءَه المختَصّةَ به، وأُخِذَ من كونِ العظَمةِ صِفة مَنْعُ قولِ النّاسِ سُبْحانَ مَنْ تَواضَعَ كلُّ شيءٍ لِعَظَمَته؛ لأنّ التّواضُعَ لِلصِّفة عبادةٌ لها، ولا يُعْبَدُ إلا الذّاتُ ورُدَّ بأنّ العظَمةَ هي المجموعُ من الذّات والصِّفات، فإنْ أُريدَ بذلك هذا فصحيحٌ أو مُجَرَّدُ الصِّفة فمُمتَنِعٌ، ولم يُبيِّنوا حكمَ الإطلاقِ ويظهرُ أنّه لا مَنْعَ فيه، وعُلِمَ مِمّا فُسِّرَ به الصِّفة أنّ المُرادَ بالاسمِ جميعُ الأسماءِ الحُسنَى التسعةِ والتسعين وما في معناها مِمّا مَرَّ، سواءٌ اشتُقَّ من صِفة ذاته كالسّميعِ أو فعلِه كالخالِقِ، (**إلا أنْ ينويَ بالعلمِ المعلومَ وبالقُدْرةِ المقدورَ**) وبالعظَمةِ وما بعدَها ظُهورَ آثارِها كأنْ يُريدَ بالكلامِ الحُروفَ الدّالةَ عليه، وإطلاقُ كلامِ اللّه تعالى عليها حَقيقة شائِعةٌ في الكِتابِ والسُّنّةِ فلا يكونُ يَمينًا؛ لأنّ اللّفْظَ مُحْتَمِلٌ لِذلك وتنعَقِدُ بكِتابِ اللّه وبنحوِ التوراةِ ما لم يُرِد الألفاظَ كما هو ظاهرٌ.

ثمّ رأيت الزّركشيَّ قال: لو حَلَفَ المسلمُ بآيةٍ مَنْسوخةٍ من القُرآنِ أو بنحوِ التوراةِ تنعَقِدُ يَمينُه؛ لأنّه كلامُ اللّه ومن صِفات الذّات قاله القاضي، وينبغي أنْ تكون المنْسوخةُ على الخلافِ في أنّه هل

ولو قال وحَقِّ اللَّه فَيَمينٌ إلّا أنْ يُريدَ العِباداتِ. وَحُروفُ القسَمِ باءٌ وواوٌ وتاءٌ: كَباللَّه ووالله وتاللَّه، وتَخْتَصُّ التّاءُ باللَّه تعالى.

ولو قال أللَّه ورَفَعَ أو نَصَبَ أو جَرَّ .....

يحرُمُ على المُحْدِثِ مَسُّه؟ وهل تبطُلُ الصّلاةُ بقِراءَته؟ والصّحيحُ لا يحرُمُ وتبطُلُ، وبه يقوَى عدمُ الانعِقادِ ا هـ. ويَرِدُ تخريجُه بأنّ المدارَ هنا على المعنى وهو كلامُ اللّه النّفْسيُّ بلا شَكٍّ وثَمَّ على الألفاظِ، ولا حرمةَ لها بعدَ نسخِها فالوجه ما ذكرْته من الانعِقادِ ما لم يُرِد اللّفْظَ وبالقُرآنِ ما لم يُرِدْ به نحوَ الخُطْبةِ وبالمُصْحَفِ ما لم يُرِدْ به ورَقَه وجِلْدَه، وإنْ نازع فيه الإسنَويُّ؛ لأنّه عندَ الإطلاقِ لا ينصَرِفُ عُرْفًا إلا لِما فيه من القُرآنِ، ومنه يُؤْخَذُ أنّه لا فرقَ بين أنْ يقولَ: والمُصْحَفِ أو وحَقّ المُصْحَف.

(ولو قال: وحَقِّ اللّه) أو وحرمَته لَأفْعَلَنّ أو ما فعلْت كذا (فيَمينٌ)، وإنْ أطلقَ لِغلبةِ استعمالِه فيها؛ ولأنّ معناه وحَقيقة الإلَهيّةِ، نعم، قال جمعٌ: لا بُدَّ مع الإطلاقِ من جَرِّ حَقٍّ وإلا كان كِنايةً ويُفَرَّقُ بينه وبين ما يأتي أنّه لا فرقَ بين الجرِّ وغيرِه بأنّ تلك صَرائِحُ فلم يُؤَثِّرْ فيها الصّرْفُ بخلافِ هذا كما قال: (إلا أنْ يُريدَ) بالحقِّ (العبادات) فلا يكونُ يَمينًا قطعًا؛ لأنّه يُطْلَقُ عليها، وقضيّةُ كلامِهم الآتي في الدّعاوَى أنّ الطّالِبَ أي الغالِبَ المُدْرِكَ المُهْلِكَ صَرائِحُ في اليمينِ، واعتُرِضَ بأنّ أسماءَ اللّه تعالى توقيفيّةٌ على الأصحِّ، ولم يُرَدْ شيءٌ منها فلا يَجوزُ إطلاقُها عليه كما قاله الخطّابيُّ وغيرُه، وإن اعْتُذِرَ عنهم بأنّهم إنّما استَحْسَنوها لِما فيها من الجلالةِ والرّدْعِ للحالِفِ عن اليمينِ الغموسِ ويُجابُ بأنّهم جَرَوْا في ذلك على مُقابِلِ الأصحِّ للمَصْلَحةِ المذكورةِ.

(وحُروفُ القسَمِ) المشْهورةُ: (باءٌ) موَحَّدةٌ (وواوٌ وتاءٌ) فوقيّةٌ (كباللّه ووالله وتالله) فهي صريحةٌ فيه جُرَّ أو نُصِبَ أو رُفِعَ أو سُكِّنَ؛ لأنّ اللّحْنَ لا يمنعُ الانعِقادَ، وزيدَ رابعٌ وهو: اللّه أي: بناءً على أنّ الألِفَ هي الجارّةُ. أمّا على الأصحِّ أنّ الجارَّ المحذوفُ، وتلك عِوَضٌ عنه فلا زيادةَ وبَدَأ بالباءِ؛ لأنّها الأصلُ في القسَمِ لُغةً والأعَمُّ لِدخولِها على المُظْهَرِ والمُضْمَرِ ثمّ بالواوِ لِقُربِها منها مخرَجًا بل قيلَ إنّها مُبْدَلةٌ منها؛ ولأنّها أعَمُّ من التّاءِ؛ لأنّها وإن اختَصّتْ بالمُظْهَرِ تَعُمُّ الجلالةَ وغيرَها؛ ولأنّه قيلَ إنّ التّاءَ بَدَلٌ منها (وتختَصُّ التّاءُ) الفوقيّةُ (باللّه) أي بلفظِ الجلالةِ وشَذَّ تَرَبِّ الكعْبةِ وتالرّحْمَنِ، ويظهرُ أنّها لا تنعَقِدُ بهما إلا بنيّةٍ فمَنْ أطلقَ الانعِقادَ بهما وجعله واردًا على كلامِهم فقد أبعد، ويكفي في احتياجِه لِلنّيّةِ شُذوذُه، ومثلُهما باللّه بالتحتيّةِ وفاللّه بالفاءِ وآللّه بالاستفْهامِ قيلَ: صَوابُه ويختَصُّ اللّه بالتّاءِ؛ لأنّ الباءَ مع فعلِ الاختصاصِ إنّما تَدْخُلُ على المقصورِ فيقتضي أنّ الجلالةَ لا تَدْخُلُ عليها الواوُ والباءُ وهو مُناقِضٌ لِما قدَّمَه ا هـ. وليس في مَحَلِّه لِما مَرَّ أنّها تَدْخُلُ على المقصورِ عليه أيضًا بل هو الأصلُ السّالِمُ من المجازِ أو التّضْمينِ كما مَرَّ، (ولو قال: اللّه مثلًا لَأفْعَلَنّ كذا) ويَجوزُ مَدُّ الألفِ وعدمُه إذْ حكمُهما واحدٌ، (ورَفع أو نصَبَ أو جَرَّ) أو سكَّنَ، أو قال: أشهَدُ باللّه

فَليس بيَمينٍ إلّا بنيّةٍ. ولو قال أقْسَمت أو أُقْسِمُ، أو حَلَفْت أو أحْلِفُ باللّه لأفْعَلَنّ فَيَمينٌ إنْ نَواها أو أطْلَقَ، وإنْ قال قَصَدْتُ خَبَرًا ماضيًا أو مُسْتَقْبلاً صُدِّقَ باطِنًا وكذا ظاهِرًا على المذْهَبِ. ولو قال لِغيرِه أُقْسِمُ عَلَيْكَ باللّه أو أسْألُك باللّه لَتَفْعَلَنّ وأرادَ يَمينَ نفسِه فَيَمينٌ، وإلّا فلا. ولو قال إنْ فَعَلْتُ كَذا فأنا يَهوديٌّ أو بَريءٌ مِن الإسْلامِ .....

أو لَعمرُ اللّه أو عليَّ عَهْدِ اللّه وميثاقِه وذِمَّته وأمانَته وكفالَته لَأفْعَلَنّ كذا (فليس بيَمينٍ إلا بنيّةٍ) للقَسَم؛ لاحتمالِه لِغيرِه احتمالاً ظاهرًا ولا يُنافيه في الأولى صحّةُ ذلك نحوًا إذِ الجرُّ بحَذْفِ الجارِّ وإبقاءِ عَمَلِه والنّصْبُ بنَزْعِ الخافِضِ والرّفْعُ بحَذْفِ الخبرِ أي: اللّه أحلِفُ به والسُّكونُ بإجراءِ الوصْلِ مجرى الوقفِ على أنّ هذه كلَّها لا تخلو من شُذوذٍ، بل قيلَ: الرّفْعُ لَحْنٌ لَكِنّه غيرُ صحيحٍ كما تقرّر، وقيلَ: يُفَرَّقُ بين نحويٍّ وغيرِه ويُرَدُّ بأنّه حيثُ لم ينوِ اليمين ساوَى غيرَه في احتمالِ لَفْظه، وبِلَّه بتَشْديدِ اللّامِ وحَذْفِ الألفِ لَغْوٌ، وإنْ نَوَى بها اليمين؛ لأنّ هذه كلِمةٌ غيرُ الجلالةِ إذْ هي الرُّطوبةُ ذكرَه في الروضةِ وهو مُتَّجَهٌ، وإن اعْتُرِضَ معنًى ونَقْلًا؛ لأنّا وإنْ سلَّمنا أنّها لُغةٌ هي غَريبةٌ جِدًّا في الاستعمالِ العُرْفيِّ؛ فلا يُعَوَّلُ عليها وزَعْمُ أنّها شائِعةٌ المُرادُ منه شُيوعُها في ألسِنةِ العوامّ، كما صرّح به غيرُ واحدٍ ولا عبرةَ بالشُّيوعِ في ألسِنَتهم.

(ولو قال: أقسَمت أو أُقْسِمُ أو حَلفت أو أحلِفُ) أو آليت أو أولي (باللّه لَأفْعَلَنّ) كذا (فيَمينٌ إنْ نَواها) لاطِّرادِ العُرْفِ باستعمالِها يَمينًا وأيَّدَه بنيَّتِها، (أو أطلقَ) للعُرْفِ المذكورِ وبه فارَقَ شَهِدْت أو أشهَدُ باللّه فإنّه مُحْتاجٌ لِنيّةِ اليمينِ به؛ لأنّه لم يشتَهِرْ في اليمينِ، نعم، هو في اللِّعانِ صريحٌ كما مَرَّ، أمّا مع حَذْفِ باللّه فلَغْوٌ، وإنْ نَوَى اليمين. (ولو قال: قصَدْت) بما ذكرْت (خبرًا ماضيًا) في نحوِ أقسَمت (أو مُستقبَلًا) في نحوِ أُقْسِمُ (صُدِّقَ باطِنًا)؛ فلا تَلْزَمُه كفّارةٌ، (وكذا ظاهرًا) ولو في نحوِ: أقسَمت باللّه لا وطِئْتُك (على المذهبِ) لاحتمالِ ما يَدَّعيه، بل ظُهورُه ولو عُرِفت له يَمينٌ سابِقة قبلُ في نحوِ أقسَمت جَزْمًا.

(ولو قال لِغيرِه: أقسَمت عليك باللّه أو أسألُك باللّه لَتفعَلَنّ) كذا (وأرادَ يَمين نفسِه فيَمينٌ) لِصلاحيةِ اللّفْظِ لها مع اشتهارِه على ألسِنةِ حَمَلةِ الشرعِ، وكأنّه في الأخيرةِ ابتَدَأ الحلِفَ بقولِه باللّه ويُنْدَبُ للمُخاطَبِ إبرارُه في غيرِ معصيةٍ، ويظهرُ إلحاقُ المكْروه بها، ثمّ رأيته مُصَرِّحًا به فإنْ أبى كفَّرَ الحالِفُ وقال أحمَدُ: بل المُخاطَبُ (وإلا) يقصِدُ يَمين نفسِه، بل الشّفاعةَ أو يَمين المُخاطَبِ أو أطلقَ (فلا) تنعَقِدُ اليمينُ؛ لأنّه لم يحلِفْ هو ولا المُخاطَبُ وظاهرُ صَنيعِه حيثُ سوَّى بين حَلفت وغيرِها فيما مَرَّ لا هنا أنّ حَلفت عليك ليستْ كأقسَمت وآليت عليك، ويوَجَّه بأنّ هذين قد يُستعمَلانِ لِطَلَبِ الشّفاعةِ بخلافِ حَلفت ويُكْرَه رَدُّ السّائِلِ باللّه أو بوجهِه في غيرِ المكْروه والسُّؤالِ بذلك كما مَرَّ.

(ولو قال: إنْ فعلْت كذا فأنا يَهوديٌّ) أو نصْرانيٌّ (أو بَريءٌ من الإسلامِ)، أو من اللّه أو من النّبيِّ أو

فَليس بيَمينٍ. وَمَنْ سَبَقَ لِسانُه إلى لَفْظِها بلا قَصْدٍ، لم تَنْعَقِدْ. وَتَصِحُّ على ماضٍ ومُسْتَقْبلٍ. وَهيَ مَكْروهةٌ إلّا في طاعةٍ.

مُستَحِلٌّ الخمرَ (فليس بيَمينٍ)؛ لانتفاءِ الاسمِ والصِّفة ولا كفّارةَ، وإنْ حَنِثَ، نعم، يحرُمُ ذلك كما في الأذكارِ كغيرِه ولا يَكْفُرُ به إنْ قصَدَ تبعيدَ نفسِه عن المحلوفِ عليه أو أطلقَ، فإنْ عَلَّقَ أو أرادَ الرِّضا بذلك إذا فعلَ كفَرَ حالاً، ولو مات مثلاً ولم يُعْرَفْ قصْدُه حُكِمَ بكُفْرِه حيثُ لا قرينةَ تَحْمِلُه على غيرِه على ما اعتمده الإسنَويُّ؛ لأنّ اللّفْظَ بوَضْعِه يقتضيه، وقضيّةُ كلامِ الأذكارِ خلافُه وهو الصّوابُ، وإذا لم يُكفِّرْ سُنّ له أنْ يستَغْفِرَ اللّهَ ويقولَ: لا إلَهَ إلا اللّه محمّدٌ رَسولُ اللّه وأوجَبَ صاحِبُ الاستقصاءِ ذلك لِخبرِ الصّحيحَين: «مَنْ حَلَفَ باللاّتي والعُزّى فلْيَقُلْ لا إلَهَ إلا اللّه» وحَذْفُهم أشهَدُ هنا لا يَدُلُّ على عدم وجوبه في الإسلامِ الحقيقيِّ؛ لأنّه يُغْتَفَرُ فيما هو لِلاحتياطِ ما لا يُغْتَفَرُ في غيرِه، على أنّه لو قيلَ: الأولى أنْ يأتيَ هنا بلفظِ أشهَدُ فيهما لم يَبْعُدْ؛ لأنّه إسلامٌ إجماعًا بخلافِه مع حَذْفِه، (ومَنْ سبَقَ لِسانُه إلى لفظها) أي اليمينِ (بلا قصْدٍ) كبَلى واللّه ولا واللّه في نحوِ غَضَبٍ أو صِلةِ كلامٍ (لم تنعَقِدْ) لقوله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [البقرة:٢٢٥] الآيةَ، وعَقَّدْتُم فيها قصَدْتُم لِآيةِ ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة:٢٢٥] وصَحَّ أنّه ﷺ فُسِّرَ لَغْوُها بقولِ الرَّجُلِ: لا واللّه وبَلى واللّه، وفَسَّرَه ابنُ الصّلاحِ بأنّ المُرادَ بهما البدَلُ لا الجمعُ حتى لا يُنافيَ قولَ الماوَرْديِّ لو جَمع انعَقَدَت الثانيةُ؛ لأنّها استدراكٌ فكانتْ مقصودةً، وهو ظاهرٌ إنْ علم أنّه قصَدَها وكذا إنْ شَكَّ؛ لأنّ الظّاهرَ أنّه قصَدَها، أمّا إذا علم أنّه لم يقصِدْها فواضِحٌ أنّه لَغْوٌ ولو قصَدَ الحلِفَ على شيءٍ فسبقَ لِسانُه لِغيرِه فهو من لَغْوِها. وجعلَ منه صاحِبُ الكافي ما إذا دخل على صاحِبه فأرادَ أنْ يقومَ له فقال: واللّه لا تَقُم لي، وأقَرَّه إنّه مِمّا تَعُمُّ به البلوَى ا هـ. وليس بالواضِحِ؛ لأنّه إنْ قصَدَ اليمين فواضِحٌ أو لم يقصِدْها فعلى ما مَرَّ في قولِه: لم أُرِدْ به اليمين ولا تُقْبَلُ ظاهرًا دعوَى اللّغْوِ في طلاقٍ أو عتقٍ أو إيلاءٍ كما مَرَّ.

(وتَصِحُّ) اليمينُ (على ماضٍ) كما فعلْت كذا أو فعلْته إجماعًا (و) على (مُستقبَلٍ) كلأَفْعَلَنّ كذا أو لا أفْعَلُه؛ للخبرِ الصّحيحِ: «واللّه لأَغزوَنّ قُرَيْشًا»[1]، (وهي) أي اليمينُ (مَكروهةٌ) ﴿وَلَا تَجْعَلُوا ٱللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَٰنِكُمْ﴾ [البقرة:٢٢٤] أي: لا تُكْثِروا من الحلِفِ به، ورَوَى ابنُ ماجَهْ: «إنّما الحلِفُ حِنْثٌ أو نَدَمٌ»، وهذا هو الأصلُ فيها كما أفادَه قولُه. (إلا في طاعةٍ) من فعلِ واجبٍ أو مَنْدوبٍ وتركِ حرامٍ أو مَكروهٍ فطاعةٌ اتِّباعًا للخبرِ السّابِقِ: «واللّه لأَغزوَنّ قُرَيْشًا»[2]، وإلا لِحاجةٍ كتوكيدِ كلامٍ كقولِه ﷺ

---

(١) [ضعيف] أخرجه: أبو داود [رقم/ ٣٢٨٥، ٣٢٨٦]، ومن طريقه: البيهقي في (السنن الكبرى) [١٠/ ٤٧]، وعبد الرزاق في (مصنفه) [رقم/ ١١٣٠٦]، وغيرهم من طريقين: عن عكرمة به مرسلاً.
قلتُ: حديث ضعيف. وينظر: (ضعيف أبي داود) للألباني [رقم/ ٧١٧].
(٢) [ضعيف] ما قبله.

فإنْ حَلَفَ على تَرْكِ واجبٍ أو فِعْلِ حَرامٍ عَصَى ولَزِمَه الحِنْثُ، وكَفّارةٌ، أو تَرْكِ مَنْدوبٍ، أو فِعْلِ مَكْروهٍ سُنّ حِنْثُه وعليه الكفّارةُ. أو تَرْكِ مُباحٍ أو فِعْلِه فالأفْضَلُ تَرْكُ الحِنْثِ، وقيلَ الحِنْثُ.

«فواللّه لا يَمَلُّ اللّه حتى تَمَلّوا»[1] أو تعظيمِ أمرٍ كقولِه «واللّه لو تعلَمون ما أعلمُ لَضَحِكْتُم قليلًا ولَبَكيتُم كثيرًا»[2]، وإلا في دعوَى عندَ حاكِمٍ فلا يُكْرَه، بل قال بعضُهم: يُسَنُّ، وإنّما يُتَّجَه النّدْبُ في الأوّلينِ إنْ كانا دَيْنَين كما في الحديثَين، وفي الأخيرِ إنْ قصَدَ صون المُستَحْلَفِ له عن الحرامِ لَوَرَدَ عليه ومع ذلك فتعفُّفُه عن اليمينِ وتَحْليلُه أكمَلُ كما هو ظاهرٌ (فإنْ حَلَفَ على تركِ واجبٍ أو فعلِ حرامٍ عَصَى) بالحلِفِ، نعم، لا يعصي مَنْ حَلَفَ على تركِ واجبٍ على الكِفايةِ لم يَتعيَّنْ عليه أو يُمكِنْ سُقوطُه كالقوَدِ يسقُطُ بالعفْوِ كما بحثهما البُلْقينيُّ واستُدِلَّ لِثانيهما بقولِ أنَسِ بنِ النّضْرِ: واللّه لا تنكسِرُ ثَنيّةُ الرُّبَيِّع، (ولَزِمَه الحِنْثُ)؛ لأنّ الإقامةَ على هذه الحالةِ معصيةٌ (وكفّارةٌ)، ومثلُه لو حَلَفَ بالطّلاقِ لَيَصومَنّ العيدَ فيلزمُه الحِنْثُ ويقعُ عليه الطّلاقُ، لكن مع غُروبه لاحتمالِ موته قبله، ولو كان له طَريقٌ غيرَ الحِنْثِ كلا يُنْفِقُ على زوجَته لم يلزمه إذْ يُمكِنُه إعطاؤُها من صَداقِها أو قرْضِها ثمّ إبراؤُها (أو) على (تركِ مَنْدوبٍ) كنافِلةٍ (أو فعلِ مَكْروهٍ) كاستعمالِ مُتَشَمِّسٍ (سُنّ حِنْثُه وعليه كفّارةٌ)؛ لأنّه ﷺ قال: «مَنْ حَلَفَ على يَمينٍ ورَأى غيرَها خيرًا منها فلْيأتِ الذي هو خيرٌ ولْيُكفِّرْ عن يَمينِه»[3] رَواه الشيخانِ، وإنّما أقَرَّ ﷺ الأعرابيَّ على قولِه: واللّه لا أزيدُ على هذا ولا أُنْقِصُ؛ لأنّ يَمينَه تَضَمَّنَتْ طاعةً وهو امتثالُ الأمرِ (أو) على فعلِ مَنْدوبٍ أو تركِ مَكْروهٍ كُرِهَ حِنْثُه، أو على (تركِ مُباحٍ أو فعلِه) كدخولِ دارٍ وأكلِ طَعامٍ كلا تأكلْه أنتَ وكلا آكلُه أنا، وقولُ البغَويّ يُسَنُّ الأكلُ في الثانيةِ ضعيفٌ، وذِكْرُ لا تأكلْه أنتَ هو ما وقَعَ لِشارِحٍ، وهو غَفْلةٌ عَمّا مَرَّ أنّه يُنْدَبُ إبرارُ الحالِفِ بشرطِه، (فالأفْضَلُ تركُ الحِنْثِ) إبقاءً لِتعظيمِ الاسمِ، نعم، إنْ كان من شَأنِه تعلُّقُ غَرَضٍ دينيٍّ بفعلِه أو تركِه كلا يأكلُ طَيِّبًا أو لا يَلْبَسُ ناعِمًا فإنّ قصدَ التّأسّي بالسّلَفِ أو الفراغَ للعبادةِ فهي طاعةٌ فيُكْرَه الحِنْثُ فيها، وإلا فهي مَكْروهةٌ فيُنْدَبُ فيها الحِنْثُ، (وقيلَ): الأفْضَلُ (الحِنْثُ) لينتَفِعَ المساكينُ بالكفّارةِ. وبحث الأذرَعيُّ أنّه لو كان في عدمِ الحِنْثِ أذًى للغيرِ كأنْ حَلَفَ لا يدخلُ أو لا يأكلُ أو لا يَلْبَسُ كذا، ونحوُ صَديقِه يَكْرَهُه، كان الأفْضَلُ الحِنْثَ قطعًا.

(تنبيهٌ) قال الإمامُ لا يجبُ اليمينُ مُطْلَقًا، واعتَرَضَه الشيخُ عِزُّ الدّينِ بوجوبِها فيما لا يُباحُ بالإباحةِ

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٤٣]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٧٨٢]، وغيرهما من حديث: عائشة رضي الله عنها.

(٢) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٩٩٧]، مسلم في (صحيحه) [رقم/ ٩٠١]، وغيرهما من حديث: عائشة رضي الله عنها.

(٣) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٦٥٠]، من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه. وهو عند البخاري من غير هذا الوجه.

وله تَقْديمُ كَفّارةٍ بغيرِ صَوْمٍ على حِنْثٍ جائِزٍ قيلَ: وحَرامٍ.
قُلْتُ: هذا أَصَحُّ واللّه أَعْلَمُ. وَكَفّارةِ ظِهارٍ على العَوْدِ. وَقَتْلٍ على المَوْتِ. وَمَنْذورٍ ماليٍّ.

كالنَّفْسِ والبُضْعِ إذا تعيَّنَتْ لِلدَّفْعِ عنه، قال: بل الذي أراه وجوبُها لِدَفْعِ يَمينِ خَصْمِه الغموسِ على مالٍ، وإنْ أُبيحَ بالإباحةِ ا هـ. والأوجَه في الأخيرِ عدمُ الوجوبِ.

(وله) أي: الحالِفِ بعدَ اليمينِ (تقديمُ كفّارةٍ بغيرِ صومٍ على حِنْثٍ جائِزٍ) أي: غيرِ حرامٍ. ليشمَلَ الأقسامَ الخمسةَ الباقيةَ للخبرِ الصّحيحِ «فكفِّرْ عن يَمينِك ثمّ ائْتِ الذي هو خيرٌ»[1]؛ لأنّ سببَ وجوبِها اليمينُ والحِنْثُ جميعًا، والتقديمُ على أحدِ السّببَين جائزٌ كما مَرَّ آخِرَ الزّكاةِ، نعم، الأولى تأخيرُها عنهما خُروجًا من الخلافِ، ومَرَّ أنّ مَنْ حَلَفَ على مُمتَنِعِ البِرِّ يُكفِّرُ حالاً بخلافِه على ممكنِه، فإنّ وقتَ الكفّارةِ فيه يدخلُ بالحِنْثِ، أمّا الصومُ فيَمتَنِعُ تقديمُه على الحِنْثِ؛ لأنّه عبادةٌ بَدَنيّةٌ (قيلَ و) على حِنْثٍ (حرامٍ قُلْت هذا أصحُّ واللّه أعلمُ)، فلو حَلَفَ لا يَزْني فكفَّرَ ثمّ زَنَى لم تَلْزَمه كفّارةٌ أخرى؛ لأنّ الحظْرَ في الفعلِ ليس من حيثُ اليمينُ لِحرمةِ المحلوفِ عليه قبلها وبعدَها، فالتّكْفيرُ لا يَتعلَّقُ به استباحةٌ وشرطُ إجزاءِ العتقِ المُعَجَّلِ كفّارةُ بَقاءِ العبدِ حَيًّا مسلمًا إلى الحِنْثِ بخلافِ نظيرِه في تعجيلِ الزّكاةِ، لا يُشْتَرَطُ بَقاءُ المُعَجَّلِ إلى الحولِ، قيلَ: فيُحْتاجُ للفرقِ ا هـ. وقد يُفَرَّقُ بأنّ المُستَحِقّين ثَمَّ شُرَكاءُ للمالِكِ وقد قَبَضوا حَقَّهم، وبه يَزولُ تعلُّقُهم بالمالِ ناجِزًا، وإنْ تَلِفَ قبلَ الحولِ؛ لأنّهم عندَه لم يَبْقَ لهم تعلُّقٌ، وأمّا هنا فالواجبُ في الذِّمّةِ وهي لا تبرأُ عنه إلا بنحوِ قبضٍ صحيحٍ، فإذا مات العتيقُ أو ارتَدَّ بانَ بالحِنْثِ الموجِبِ للكفّارةِ بَقاءُ الحقِّ في الذِّمّةِ، وأنّها لم تبرأ عنه بما سبَقَ؛ لأنّ الحقَّ لم يَتَّصِلْ بمُستَحِقِّه وقتَ وجوبِ الكفّارةِ، ولو قدَّمَها ولم يحنَث استرجَعَ كالزّكاةِ أي: إنْ شَرَطَ أو علم القابِضُ التعجيلَ وإلا فلا قال البغَويّ: ولو أعتَقَ ثمّ مات أي: مثلاً قبلَ حِنْثِه وقَعَ العتقُ تَطَوُّعًا؛ لِتعذُّرِ الاسترْجاعِ فيه أي: لأنّه لَمّا لم يقعْ هنا حِنْثٌ بانَ أنّ العتقَ تَطَوُّعٌ من غيرِ سببٍ، (و) يَجوزُ تقديمُ (كفّارةِ ظهارٍ على العودِ إذا كفّرَ بغيرِ صومٍ كأنْ) ظاهر من رجعيّةٍ ثمّ كفَّرَ ثمّ راجَعَها، وكأنْ طَلَّقَ رجعيًّا عَقِبَ ظهارِه ثمّ كفَّرَ ثمّ راجَعَ، أمّا عتقُه عَقِبَ ظهارِه فهو تَكْفيرٌ مع العودِ؛ لأنّ اشتغاله بالعتقِ عَوْدٌ؛ وذلك لِوجودِ أحدِ السّببَين ومن ثَمَّ امتنع تقديمُها على الظِّهارِ.

(و) يَجوزُ تقديمُ كفّارةِ (قتلٍ على الموت) وبعدَ وجودِ سببِه من جُرْحٍ أو نحوِه. (و) يَجوزُ تقديمُ (مَنْذورٍ ماليٍّ) على ثاني سببَيْه كما إذا نَذَرَ تَصَدُّقًا أو عتقًا إنْ شُفيَ مَريضُه أو عَقِبَ شِفائِه بيومٍ فأعْتَقَ أو تَصَدَّقَ قبلَ الشِّفاءِ ووقع لهما في الزّكاةِ خلافُ هذا، واعتمد البُلْقينيُّ وغيرُه هذا؛ لأنّ القاعِدةَ في ذي السّببَين يَجوزُ تقديمُه على أحدِهما لا عليهما صريحةً فيه.

---

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

فَصْلٌ

يَتَخَيَّرُ في كَفّارةِ اليمينِ بين عِتْقٍ كالظِّهارِ، وإطْعامِ عَشَرةِ مَساكينَ لِكُلٍّ مِسْكينٍ مُدُّ حَبٍّ من غالِبِ قوتِ بلَدِه، وكِسْوَتِهم بما يُسَمَّى كِسْوةً كَقَميصٍ أو عِمامةٍ أو إزارٍ لا خُفٌّ وقُفّازَيْنِ ومنطَقةٍ، ولا يُشْتَرَطُ صَلاحيَّتُه للمَدْفوعِ إليه فَيَجوزُ سَراويلُ صَغيرٍ لِكَبيرٍ لا يَصْلُحُ لَه، وقُطْنٌ، وكَتّانٌ وحَريرٌ لامرأةٍ، ورَجُلٍ .....

فصل في بَيانِ كفّارةِ اليمينِ

(يتخَيَّرُ) الرّشيدُ الحُرُّ ولو كافِرًا (في كفّارةِ اليمينِ بين عتقٍ كالظِّهارِ) أي: كعتقٍ يُجْزَأُ فيه بأنْ تكون رَقَبةٌ كامِلةٌ مُؤْمِنةٌ بلا عَيْبٍ يُخِلُّ بالعمَلِ أو الكسبِ ولو نحوَ غائِبٍ عُلِمت حياتُه أو بانَتْ كما مَرَّ، وهو أفْضَلُها ولو في زَمَنِ الغلاءِ خلافًا لِما بحثه ابنُ عبدِ السّلامِ أنّ الإطعامَ فيه أفْضَلُ (وإطعامِ عَشَرةِ مَساكين، كلُّ مِسكينٍ مُدُّ حَبٍّ) أو غيرِه مِمّا يُجْزِئُ في الفُطْرةِ (من غالِبِ قوت البلَدِ) في غالِبِ السّنةِ أي: بَلَدِ المُكفِّرِ، فلو أذِنَ لأجنبيٍّ أنْ يُكفِّرَ عنه اعْتُبِرَ بَلَدُه لا بَلَدُ الآذِنِ فيما يظهرُ، فإنْ قُلْت: قياسُ ما مَرَّ في الفُطْرةِ اعتبارُ بَلَدِ المُكفِّرِ عنه قُلْت يُفَرَّقُ بأنّ تلك طُهْرةٌ للبَدَنِ، فاعتُبِرَ بَلَدُه بخلافِ هذه، نعم، في كثيرٍ من النُّسَخِ بَلَدُه، وقضيّتُها اعتبارُ بَلَدِ الحالِفِ وإنْ كان المُكفِّرُ غيرَه في غيرِ بَلَدِه، وهو مُحْتَمَلٌ لِما ذكرَ من مسألةِ الفُطْرةِ، ولا يُنافي ما تقرّر جوازَ نَقْلِ الكفّارةِ؛ لأنّه لِمَلْحَظٍ آخرَ. وأفْهَمَ كلامُه أنّه لا يَجوزُ صَرْفُ أقَلَّ من مُدٍّ لِكلِّ واحدٍ ولا لِدونِ عَشَرةٍ ولو في عَشَرةِ أيّامٍ (أو كُسوَتهم بما يُسَمَّى كُسوةً)، ويُعْتادُ لُبْسُه بأنْ يُعْطيَهم ذَيْنَك على جِهةِ التمليكِ، وإنْ فاوَتَ بينهم في الكُسوةِ (كقميصٍ) ولو بلا كُمٍّ (أو عِمامةٍ)، وإنْ قُلْت أخذًا من إجزاءِ منديلِ اليدِ (أو إزارٍ) أو مِقْنَعةٍ أو رِداءٍ أو منديلٍ يُحْمَلُ في اليدِ أو الكُمِّ لقوله تعالى ﴿فَكَفَّارَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾ [المائدة:٨٩] الآيةَ. (لا) ما لا يُسَمَّى كُسوةً ولا ما لا يُعْتادُ كالجُلودِ فإن اعْتيدَتْ أجزَأتْ فمن الأوّلِ نحوُ (خُفٍّ وقُفّازَين) ودِرْعٍ من نحوِ حديدٍ ومَداسٍ ونَعْلٍ وجوْرَبٍ وقَلَنْسوةٍ وقُبَعٍ وطاقيّةٍ (ومنطَقة) وتكّةٍ وفَصاديّةٍ وخاتَمٍ وتُبّانٍ لأنّ يَصِلُ لِلرُّكْبةِ وبِساطٍ وهميانٍ وثَوْبٍ طَويلٍ أعطاه للعَشَرةِ قبلَ تقطيعِه بينهم؛ لأنّه ثَوْبٌ واحدٌ وبه فارَقَ ما لو وضَعَ لهم عَشَرةَ أمدادٍ وقال: مَلّكْتُكُم هذا بالسّويّةِ أو أطلقَ؛ لأنّها أمدادٌ مُجْتَمِعةٌ، ووقع لِشيخِنا في شرحِ المنْهَجِ أجزاءُ العِرْقيّةِ وهو مُشْكِلٌ بنحوِ القلَنْسوةِ، وأُجيبَ بأنّها في عُرْفِ أهلِ مِصْرَ تُطْلَقُ على ثَوْبٍ يُجْعَلُ تحتَ البرْذعةِ ويُرْشِدُ إليه قرْنُه إيّاها بالمنديلِ، وأفْهَمَ التّخييرُ امتناعَ التّبْعيضِ، كأنْ يُطْعِمَ خمسةً ويَكْسوَ خمسةً.

(ولا يُشْتَرَطُ) كونُه مَخيطًا ولا ساترًا للعَوْرةِ، ولا (صلاحيَتُه للمَدْفوعِ إليه فيَجوزُ سراويلُ) ونحوُ قميصٍ (صَغيرٍ) أي دَفْعُه (لِكبيرٍ لا يصلحُ له)، وإنْ نازعَ فيه جمعٌ (وقُطْنٌ وكتّانٌ وحَريرٌ) وصوفٌ ونحوُها (لامرأةٍ ورجلٍ)؛ لِوُقوعِ اسمِ الكُسوةِ على الكلِّ ولو مُتَنَعِّمًا لكن عليه أنْ يُعَرِّفَهم به لِئَلّا

ولَبيسٍ لم تَذْهَبْ قوَّتُه، فإنْ عَجَزَ عَن الثّلاثةِ لَزِمَه صَوْمُ ثَلاثةِ أيّامٍ. وَلا يَجِبُ تَتابُعُها في الأظْهَرِ، وإنْ غابَ مالُه انْتَظَرَه ولم يَصُم، ولا يُكَفِّرُ عبدٌ بمالٍ إلّا إذا مَلَّكه سَيِّدُه طَعامًا أو كِسْوةً، وقُلْنا يَملِكُ، بل يُكَفِّرُ بصَوْمٍ وإنْ ضَرَّه وكان حَلَفَ وحَنِثَ بإذْنِ سَيِّدِه صامَ بلا

يُصَلّوا فيه، وقضيّتُه أنّ كلَّ مَنْ أعطَى غيرَه ملكًا أو عاريّةً مثلاً ثَوْبًا به نَجَسٌ خَفيٌّ غيرُ معفوٍّ عنه بالنّسبةِ لاعتقادِ الآخِذِ عليه إعلامُه به حَذَرًا من أنْ يوقِعَه في صلاةٍ فاسِدةٍ، ويُؤَيِّدُه قولُهم: مَنْ رَأى مُصَلّيًا به نَجَسٌ غيرُ معفوٍّ عنه أي: عندَه لَزِمَه إعلامُه به وفارَقَ التُّبّانُ السّراويلَ الصّغيرَ بأنّ التُّبّانَ لا يصلحُ ولا يُعَدُّ لِسَتْرِ عَوْرةِ صَغيرٍ فضْلاً عن غيرِه، فإنْ فُرِضَ أنّه يُعَدُّ لِسَتْرِ عَوْرةِ صَغيرٍ فهو السِّرْوالُ الصّغيرُ.

(ولَبيسٌ) أي: مَلْبوسٌ كثيرًا إنْ (لم تَذْهَبْ) عُرْفًا (قوّتُه) باللُّبْسِ كالحبِّ العتيقِ بخلافِ ما ذَهَبَتْ قوّتُه كالمُهلهَلِ النّسيجُ الذي لا يقوَى على الاستعمالِ ولو جَديدًا ومُرَقَّعٍ لا بَلِيٍّ ومَنْسوجٍ من جِلْدِ مَيْتةٍ أي: وإن اعْتيدَ كما هو ظاهرٌ. (فإنْ عَجَزَ) بالطّريقِ السّابِقِ في كفّارةِ الظِّهارِ (عن) كلٍّ من (الثلاثةِ) المذكورةِ (لَزِمَه صومُ ثلاثةِ أيّامٍ) للآيةِ إذْ هي مُخَيَّرةٌ ابتداءً مُرَتَّبةٌ انتهاءً، (ولا يجبُ تَتابُعُها في الأظهرِ) لإطلاقِ الآيةِ، وصَحَّ عن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا كان فيما أُنْزِلَ ثلاثةَ أيّامٍ مُتَتابِعاتٍ فسَقَطَتْ مُتَتابِعاتٌ، وهو ظاهرٌ في النَّسْخِ خلافًا لِمَنْ جعله ظاهرًا في وجوبِ التّتابُعِ الذي اختارَه كثيرون، وأطالوا في الاستدلالِ له بما أطالَ الأوّلون في رَدِّه (وإنْ غابَ مالُه انتظَرَه) ولا يَصُم؛ لأنّه واجدٌ، وفارَقَ مُتَمَتِّعًا له مالٌ ببَلَدِه بأنّ القُدْرةَ فيه اعْتُبِرَتْ بمكّةَ؛ لأنّها مَحَلُّ نُسُكِه الموجِبِ لِلدَّمِ فلم ينظُروا لِغيرِها وهنا اعْتُبِرَتْ مُطْلَقًا فلم يُفَرِّقوا هذا بين غَيْبةِ مالِه لِمَسافةِ القصْرِ وأقَلَّ، وبحث البُلْقينيُّ تقييدَه بدونِها بخلافِ مَنْ عليها؛ لأنّه عُدَّ مُعْسِرًا في الزّكاةِ. وفسخُ الزوجةِ والبائِعِ مَرْدودٌ بأنّه إنّما عُدَّ كذلك ثَمَّ لِلضَّرورةِ ولا ضَرورةَ، بل ولا حاجةَ هنا إلى التعجيلِ؛ لأنّها واجبةٌ على التّراخي أي: أصالةً، وحيثُ لم يأثَم بالحلِفِ وإلا لَزِمَه الحِنْثُ والكفّارةُ فوْرًا كما هو ظاهرٌ (ولا يُكفِّرُ) محجورٌ عليه بسَفَهٍ أو فلَسٍ بالمالِ بل بالصوم؛ لأنّه ممنوعٌ من التّبَرُّعِ ولو زالَ حَجْرُه قبلَ الصوم امتنع؛ لأنّ العبرةَ بوقت الأداءِ لا الوجوبِ ولا يُكَفِّرُ عن مَيِّتٍ بأزْيَدِ الخِصالِ قيمةً، بل يَتعيَّنُ أقَلُّها أو إحداها إن استَوَتْ قيَمُها ولا (عبدٌ بمالٍ) لِعدمِ ملكِه (إلا إذا مَلَّكه سيِّدُه) أو غيرُه (طَعامًا أو كُسوةً) ليُكفِّرَ بهما أو مُطْلَقًا.

(وقُلْنا) بالضّعيفِ (إنّه يملكُ)، ثمّ أُذِنَ له في التّكْفيرِ فإنّه يُكفِّرُ، نعم، لِسيِّدِه بعدَ موته أنْ يُكفِّرَ عنه على المعتمدِ بغيرِ العتقِ من إطعامٍ أو كُسوةٍ؛ لأنّه حينئذٍ لا يستَدْعي دخوله في ملكِه بخلافِه في الحياةِ، ولِزَوالِ الرِّقِّ بالموت ولِسيِّدِ المُكاتَبِ أنْ يُكفِّرَ عنه بذلك بإذْنِه، وللمُكاتَبِ بإذْنِ سيِّدِه التّكْفيرُ بذلك أيضًا، وفارَقَ العتقَ بأنّ القِنّ ليس من أهلِ الولاءِ (بل يُكفِّرُ) حتى في المرْتَبةِ كالظِّهارِ (بصوم) لِعَجْزِه عن غيرِه، (فإنْ ضَرَّه) الصومُ في الخِدْمةِ (وكان حَلَفَ وحَنِثَ بإذْنِ سيِّدِه صامَ بلا إذْنٍ).

إذْنٍ، أو وُجِدا بلا إذْنٍ لم يَصُم إلّا بإذْنٍ، وإنْ أذِنَ في أحَدِهما فالأصَحُّ اعْتِبارُ الحلِفِ، ومَنْ بعضُه حُرٌّ وله مالٌ يُكَفِّرُ بطَعامٍ أو كِسْوةٍ لا عِتْقٍ.

[فَصْلٌ]

وليس له مَنْعُه لإذْنِه في سببه، فلا نَظَرَ لِكونِها على التّراخي (أو وُجِدا) أي الحلِفُ والحِنْثُ (بلا إذْنٍ لم يَصُم إلا بإذْنٍ)؛ لأنّه لم يأذَنْ في سببه والفرضُ أنّه يَضُرُّه فإنْ شَرَعَ فيه جازَ له تَحْليلُه. أمّا إذا لم يَضُرَّه ولا أضْعَفَه، فلا يَجوزُ له مَنْعُه منه مُطْلَقًا. (وإنْ أذِنَ في أحدِهما، فالأصحُّ اعتبارُ الحلِفِ)؛ لأنّ إذْنَه فيه إذْنٌ فيما يترَتَّبُ عليه، والأصحُّ في الروضةِ وغيرِها اعتبارُ الحِنْثِ، بل قيلَ: الأوّلُ سبقُ قلَم؛ لأنّ اليمين مانِعةٌ منه فليس إذْنُه فيها إذْنًا في التزامِ الكفّارةِ، وبه فارَقَ ما مَرَّ أنّ الإذْنَ في الضّمانِ دون الأداءِ يقتضي الرُّجوعَ بخلافِ عكسِه، وخرج بالعبدِ الأمةُ التي تَحِلُّ له فلا يَجوزُ لها بغيرِ إذْنِه صومٌ مُطْلَقًا تقديمًا لاستمتاعِه؛ لأنّه ناجِزٌ، أمّا أمةٌ لا تَحِلُّ له فكالعبدِ فيما مَرَّ، وبحث الأذرَعيُّ أنّ الحِنْثَ الواجبَ كالحِنْثِ المأذونِ فيه فيما ذُكِرَ لِوجوبِ التّكْفيرِ فيه على الفوْرِ، والذي يُتَّجَه ما أطلقوه؛ لأنّ السّيِّدَ لم يُبْطِلْ حَقَّه بإذْنِه وتعدّي العبدِ لا يُبْطِلُه، نعم، لو قيلَ: إنّ إذْنَه في الحلِفِ المُحَرَّمِ كإذْنِه في الحِنْثِ لم يَبْعُدْ؛ لأنّه حينئذٍ التزامٌ للكفّارةِ لِوجوبِ الحِنْثِ المُستَلْزِمِ لها فوْرًا، (ومَنْ بعضُه حُرٌّ وله مالٌ يُكفِّرُ بطَعامٍ أو كُسوةٍ) لا صوم؛ لأنّه واجدٌ (ولا عتقَ) لِنَقْصِه عن أهليّةِ الولاءِ، نعم، إنْ عَلَّقَ سيِّدُه عتقَه بتَكْفيرِه بالعتقِ كإنْ أعتقتُ عن كفّارَتك فنصيبي منك حُرٌّ قبله أو معه صَحَّ لِزَوالِ المانِعِ به، أمّا إذا لم يكن له مالٌ فيُكفِّرُ بالصومِ أي: في نَوْبَته بغيرِ إذْنٍ وفي نَوْبةِ سيِّدِه، أو حيثُ لا مُهايأةَ بالإذْنِ فيما يظهرُ.

(فرعٌ) تَتكرَّرُ الكفّارةُ بتَكرُّرِ أيمانِ القسامةِ كتَكرُّرِ اليمينِ الغموسِ؛ لأنّ كلًّا منها مقصودٌ في نفسِه بخلافِ تَكْريرِها في نحوِ: لا أدْخُلُ، وإنْ تَفاصَلَتْ ما لم يتخَلَّلْها تَكْفيرٌ وبِتعدُّدِ التّركِ في نحوِ لَأُسَلِّمَنّ عليك كلَّما مَرَرْت، عَمَلًا بقضيّةِ كلَّما، ولَأُعْطينّك كذا كلَّ يوم، وفي الجمعِ بين النّفْيِ والإثبات كواللّه لَآكلَنّ ذا ولا أدْخُلُ الدّارَ اليومَ لا يحنَثُ إلا بتركِ المُثبَت وفعلِ المنفيِّ مَعًا، ويأتي حكمُ لا فعلْت ذا وذا مع نَظائِرِه.

فصل في الحلِفِ على السُّكْنَى والمُساكنةِ وغيرِهما مِمّا يأتي

والأصلُ في هذا وما بعدَه أنّ الألفاظَ تُحْمَلُ على حَقائِقِها إلا أنْ يُتعارَفَ المجازُ أو يُريدَ دخوله فيدخلَ أيضًا، فلا يحنَثُ أميرٌ حَلَفَ لا يَبني دارَه وأطلقَ إلا بفعلِه، بخلافِ ما لو أرادَ مَنْعَ نفسِه وغيرِه فيحنَثُ بفعلِ غيرِه أيضًا؛ لأنّه بنيّته ذلك صَيَّرَ اللّفْظَ مُستعمَلًا في حَقيقَته ومَجازِه بناءً على الأصحِّ عندَنا من جوازِ ذلك، أو في عمومِ المجازِ كما هو رَأيُ المُحَقِّقين، وكذا مَنْ حَلَفَ لا يحلِقُ رَأسَه وأطلقَ فلا يحنَثُ بحَلْقِ غيرِه له بأمرِه على ما رجحه ابنُ المُقْري، وقيلَ: يحنَثُ للعُرْفِ وصَحَّحَه الرّافِعيُّ، واعتمده الإسنَويُّ وغيرُه وفي أصلِ الروضةِ هنا الأصلُ في البِرِّ، والحِنْثُ اتِّباعُ

حَلَفَ لا يَسْكُنُها أو لا يُقيمُ فيها فَلْيَخْرُجْ في الحالِ، فإنْ مَكَثَ بلا عُذْرٍ حَنِثَ، وإنْ بَعَثَ مَتاعَه، .....

مقتضى اللّفْظِ، وقد يتطَرَّقُ إليه التقييدُ والتّخْصيصُ بنيّةٍ تقتَرِنُ به أو باصطِلاحٍ خاصٍّ أو قرينةٍ ا هـ. وسيأتي مثلُ ذلك، وهذا عكسُ الأوّلِ؛ لأنّ فيه تَغْليظًا بالنّيّةِ.

(تنبيهٌ) ما تقرّر أنّ ابنَ المُقْري رجح ذلك هو ما ذكرَه شيخُنا حيثُ جعله من زيادَته، لَكِنّه مُشْكِلٌ فإنّ عبارةَ أصلِ الروضةِ تَشْمَلُ عدمَ الحِنْثِ في هذا أيضًا، وهي في الحلْفِ قيلَ: يحنَثُ للعُرْفِ، وقيلَ: فيه الخلافُ كالبيعِ. وذُكِرَ قبلَ هذا فيما إذا كان الفعلُ المحلوفُ عليه لا يعتادُ الحالِفُ فعله، أو لا يَجيءُ منه أنّه لا حِنْثَ فيه بالأمرِ قطعًا، وهذا صريحٌ فيما ذكرَه ابنُ المُقْري فليس من زيادَته، وقد يُجابُ عن شيخِنا بأنّه فهِمَ من إفرادِ مسألةِ الحلْفِ بالذِّكْرِ وعدمِ ترجيحِ شيءٍ فيها أنّها مُستَثناةٌ من قولِه: أو لا يَجيءُ منه. وهو مُحْتَمَلٌ، فإنْ قُلْت هل لاستثنائِها وجهٌ؟ قُلْت يُمكِنُ توجيهُه بأنّه مع كونِه يُمكِنُ مَجيئُه منه لا يُتعاطَى بالنّفْسِ؛ لأنّها لا تُتْقِنُ إحسانَه المقصودَ، فكان المقصودُ ابتداءً مَنْعَ حَلْفِ الغيرِ له، فإذا أمَرَه به تَناوَلَتْه اليمينُ بمقتضى العُرْفِ. فحَنِثَ به فتأمّلْه.

إذا (حَلَفَ لا يسكُنُها) أي: هذه الدّارَ أو دارًا (أو لا يُقيمُ فيها) وهو فيها عندَ الحلِفِ، (فلْيخرُجْ) إنْ أرادَ السّلامةَ من الحِنْثِ بنيّةِ التّحَوُّلِ في كلٍّ من مسألةِ الإقامةِ والسُّكْنَى فيما يظهرُ من كلامِهم، قال الأذرَعيُّ إنْ كان مُتَوَطِّنًا فيه قبلَ حَلِفِه فلو دَخَله لِنحوِ تَفَرُّجٍ فحَلَفَ لا يسكُنُه لم يُحْتج لِنيّةِ التّحَوُّلِ قطعًا (في الحالِ) ببَدَنِه فقط؛ لأنّه المحلوفُ عليه، ولا يُكَلَّفُ الهرْوَلةَ ولا الخُروجَ من أقرَبِ البابَين، نعم، قال الماوَرْديُّ: إنْ عدلَ لِبابٍ من السّطْحِ مع القُدْرةِ على غيرِه حَنِثَ؛ لأنّه بالصُّعودِ في حكمِ المُقيمِ أي: ولا نَظَرَ لِتَساوي المسافَتَين ولا لأقرَبيّةِ طَريقِ السّطْحِ على ما أطلقَه؛ لأنّه بمَشْيِه إلى البابِ آخِذٌ في سببِ الخُروجِ وبالعُدولِ عنه إلى الصُّعودِ غيرُ آخِذٍ في ذلك عُرْفًا، أمّا بغيرِ نيّةِ التّحَوُّلِ فيحنَثُ على المنقولِ؛ لأنّه مع ذلك ساكِنٌ أو مُقيمٌ عُرْفًا (فإنْ مَكَثَ) ولو لَحْظةً وهو مُرادُ الروضةِ بساعةٍ، وقولُ الغزّيِّ: كما لو وقَفَ ليشرَبَ مثلًا يَتعيَّنُ تقييدُ مِثالِه بما إذا لم يكن شُرْبُه لِعَطَشٍ لا يُحْتَمَلُ مثلُه عادةً، كما أفْهَمَه قولُهم: (بلا عُذْرٍ حَنِثَ، وإنْ بَعَثَ مَتاعَه) وأهله؛ لأنّه مع ذلك يُسَمَّى ساكِنًا ومُقيمًا. أمّا إذا مَكَثَ لِعُذْرٍ كأنْ أغلَقَ عليه البابَ أو طَرَأ عليه عَقِبَ الحلِفِ نحوُ مَرَضٍ مَنَعَه من الخُروجِ ولم يَجِدْ مَنْ يُخْرِجُه. أو خافَ على نحوِ مالِه لو خرج فمَكَثَ ولو ليلةً أو أكثرَ فلا حِنْثَ، ويظهرُ ضَبْطُ المرَضِ هنا بما مَرَّ في العجْزِ عن القيامِ في فرضِ الصّلاةِ، نعم، يُفْهَمُ مِمّا يأتي عن المُصَنِّفِ أنّه متى أمكنَه استئجارُ مَنْ يحمِلُه بأُجْرةِ مثلٍ وجدها فتَرَكَ حَنِثَ، وقَليلُ المالِ ككثيرِه كما اقتضاه إطلاقُهم. ويترَدَّدُ النّظَرُ في الخوفِ على الاختصاصِ، والقياسُ أنّه عُذْرٌ أيضًا إنْ كان له وقعٌ عُرْفًا وكذا لو ضاقَ وقتُ فرضٍ بحيثُ لو خرج قبلَ أنْ يُصَلّيَه فاتَه أي: لم يُدْرِكْه كامِلًا في الوقتِ كما هو ظاهرٌ؛ لأنّ الإكْراهَ الشرعيَّ كالحِسّيِّ كما مَرَّ، ولو خرج ثمّ عادَ إليها لِنحوِ زيارةٍ

وإن اشْتَغَلَ بأسْبابِ الخُروجِ: كَجَمعِ مَتاعٍ وإخْراجِ أهلٍ ولُبْسِ ثَوْبٍ لم يَحْنَثْ. ولو حَلَفَ لا يُساكِنُه في هَذِه الدّارِ فَخرج أحَدُهما في الحالِ لم يَحْنَثْ، وكذا لو بُنيَ بينهما جِدارٌ ولِكُلٍّ جانِبٍ مَدْخَلٌ في الأصَحِّ. ولو حَلَفَ لا يَدْخُلُها وهو فيها أو لا يَخْرُجُ وهو خارِجٌ فلا حِنْثَ بهذا، .....

أو عيادةٍ لم يحنَث ما دامَ يُسَمَّى عُرْفًا زائِرًا أو عائِدًا وإلا حَنِثَ وعلى هذا التّفْصيلِ يُحْمَلُ إطلاقُ الشيخينِ وغيرِهما أنّه لا حِنْثَ بالمُكْثِ للعُذْرِ، وقولُ البغَويّ ومَنْ تَبِعَه إنْ طالَ المُكْثُ حَنِثَ وخرج بقولِنا وهو فيها عندَ الحلِفِ ما لو حَلَفَ كذلك وهو خارِجَها فينبغي حِنْثُه بدخولِها مع إقامَته لَحْظةً أي: يحصُلُ بها الاعتكافُ فيما يظهرُ فيها بغيرِ عُذْرٍ، (وإنْ) نَوَى التّحَوُّلَ لَكِنّه (اشْتَغَلَ بأسبابِ الخُروجِ كجمعِ مَتاعٍ وإخراجِ أهلٍ ولُبْسِ ثَوْبٍ) يَليقُ بالخُروجِ لا غيرُ (لم يحنَث)؛ لأنّه لا يُعَدُّ مع ذلك ساكِنًا وإنْ طالَ مَقامُه لأجلِه، ويُراعَى في لُبْسِه لِذلك ما اعْتيدَ من غيرِ إرْهاقٍ، وقَيَّدَ المُصَنِّفُ ذلك بما إذا لم تُمكِنْه الاستنابةُ وإلا حَنِثَ وبه صرّح الماوَرْديُّ والشّاشيُّ، ويظهرُ أنّه لو وُجِدَ مَنْ لا يرضى بأُجْرةِ المثلِ أو يرضى بها ولا يقدِرُ عليها بأنْ لم يكن معه ما يبقى له مِمّا مَرَّ في بابِ التّفْليسِ لا يحنَثُ لِعُذْرِه.

(ولو حَلَفَ لا يُساكِنُه في هذه الدّارِ فخرج أحدُهما) بنيّةِ التّحَوُّلِ نظيرَ ما مَرَّ (في الحالِ لم يحنَث)؛ لانتفاءِ المُساكنةِ؛ إذِ المُفاعَلةُ لا تَتَحَقَّقُ إلا من اثنين وفي المُكْثِ هنا لِعُذْرٍ واشتغالٍ بأسبابِ الخُروجِ ما مَرَّ.

(وكذا لو بُنيَ بينهما جِدارٌ) من طينٍ أو غيرِه، (ولِكلٍّ جانِبٍ مَدْخَلٌ في الأصحِّ)؛ لِلاشتغالِ برَفْعِ المُساكنةِ، والأصحُّ في الروضةِ وغيرِها ونَقَلاه عن الجمهورِ الحِنْثُ؛ لِحُصولِ المُساكنةِ إلى تمامِ البِناءِ من غيرِ ضَرورةٍ، وفارَقَ المُكْثَ لِنحوِ جمعِ المتاعِ بأنّه ثَمَّ رَفْعُ المُساكنةِ بنيّةِ التّحَوُّلِ وأخذُه في أسبابه بخلافِه هنا، هذا إنْ كان البِناءُ بفعلِ الحالِفِ أو أمرِه وحدَه أو مع الآخرِ، وإلا حَنِثَ قطعًا وإرخاءُ السِّتْرِ بينهما وهما من أهلِ الباديةِ مانِعٌ للمُساكنةِ على ما قاله المُتَوَلّي وخرج بهذه الدّارِ ما لو أطلقَ المُساكنةَ، فإنْ نَوَى مُعَيَّنًا اختَصَّ به كأنْ نَوَى أنّه لا يُساكِنُه في بَلَدِ كذا على أحدِ وجهَين يظهرُ ترجيحُه. وقولُ مُقابِلِه ليس هذا مُساكنةً فلا تُؤَثِّرُ فيه النّيّةُ؛ لأنّها لا تُؤَثِّرُ فيما لا يُطابِقُه اللّفْظُ يُجابُ عنه بأنّ هذا فيما لا يحتَمِلُه اللّفْظُ بوجهٍ وليس ما نحن فيه كذلك؛ لأنّ المُساكنةَ قد تُطْلَقُ على ذلك، وإنْ لم ينوِ مُعَيَّنًا حَنِثَ بها في أيِّ موضِعٍ كان، وليس منها تَجاوُرُهما ببيتَين من خانٍ، وإنْ صَغُرَ واتَّحَدَ مَرْقاه، ولو لم يكن لِكلٍّ بابٌ ولا من دارٍ كبيرةٍ إنْ كان لِكلٍّ بابٌ وغُلِقَ، وكذا لو انفَرَدَ أحدُهما بحُجْرةٍ انفَرَدَتْ بجميعِ مَرافِقِها، وإن اتَّحَدَت الدّارُ والممَرُّ، (ولو حَلَفَ لا يدخلُها) أي: الدّارَ (وهو فيها أو لا يخرُجُ) منها (وهو خارِجٌ) قال ابنُ الصّبّاغِ أو لا يملكُ هذه العيْنَ وهو مالِكُها فاستَدامَ ملكُها. (فلا حِنْثَ بهذا)؛ لأنّ حَقيقةَ الدُّخولِ الانفِصالُ من خارِجٍ لِداخِلٍ، والخُروجُ عكسُه

أو لا يَتَزَوَّجُ أو لا يَتَطَهَّرُ أو لا يَلْبَسُ أو لا يَرْكَبُ أو لا يَقومُ أو لا يَقْعُدُ فاستَدامَ هَذِه الأحْوالَ حَنِثَ. قُلْت: تَحْنيثُه باستِدامةِ التَّزَوُّجِ، والتَّطَهُّرِ غَلَطٌ لِذُهولٍ.

ولم يوجَدا في الاستدامةِ؛ ولأنّهما لا يتقَدَّرانِ بمُدّةٍ، نعم، لو نَوَى بعدمِ الدُّخولِ الاجتنابَ فأقامَ أو بعدمِ الخُروجِ أنْ لا ينقُلَ أهله مثلاً فنَقَلهم حَنِثَ، (أو) حَلَفَ (لا يتزَوَّجُ) أو لا يتسَرَّى كما بحثه أبو زُرْعةَ، ورُدَّ ما يُتَوَهَّمُ من الفرقِ أنّ التَّزَوُّجَ إيجابٌ وقَبولٌ، وهو مُنْقَضٍ لا دَوامَ له، والتَّسَرّي فعلٌ، وهو التحصينُ عن العُيونِ والوطءُ والإنزالُ، وهذا مُستَمِرٌّ بأنّ هذا إنّما يأتي إنْ حُمِلَ التَّسَرّي على مَدْلولِه اللُّغَويِّ لا العُرْفيِّ إذْ أهلُه لا يُطْلِقون التَّسَرّيَ إلا على ابتدائِه دون دَوامِه ا هـ. وفيه نَظَرٌ، والأولى على رَأيِ الرّافِعيِّ مَنْعُ أنّ التَّزَوُّجَ هو ما ذُكِرَ لا غيرُ، بل يُطْلَقُ لُغةً وعُرْفًا على الصِّفة الحاصِلةِ بعدَ الصّيغةِ فساوَى التَّسَرّيَ (أو لا يتطَهَّرُ أو لا يَلْبَسُ أو لا يركبُ أو لا يقومُ أو لا يقعُدُ) أو لا يُشارِكُ فُلانًا أو لا يستقبِلُ القِبْلةَ (فاستَدامَ هذه الأحوالَ حَنِثَ)؛ لأنّها تُقَدَّرُ بزَمانٍ كلَبِست يومًا ورَكِبْت ليلةً وشارَكْته شهرًا وكذا البقيّةُ، وإذا حَنِثَ باستدامةِ شيءٍ ثمّ حَلَفَ أنْ لا يَفْعَله فاستَدامَه لَزِمَه كفّارةٌ أخرى لانحِلالِ اليمينِ الأولى بالاستدامةِ الأولى، وقضيّتُه أنّه لو قال: كلّما لَبِست فأنت طالِقٌ تكرَّرَ الطّلاقُ بتكرُّرِ الاستدامةِ، فتَطْلُقُ ثلاثًا بمُضيِّ ثلاثِ لَحَظاتٍ وهي لابِسةٌ وما قيلَ ذِكْرُ كلّما قرينةٌ صارِفة لِلابتداءِ مَرْدودٌ بمَنْعِ ذلك ويتردَّدُ النّظَرُ في لابِسٍ مثلاً حَلَفَ لا يَلْبَسُ إلى وقت كذا، هل تُحْمَلُ يَمينُه على أنْ لا يوجِدَ لُبْسًا قبلَ ذلك الوقت فيحنَثُ باستدامةِ اللُّبْسِ ولو لَحْظةً أو على الاستدامةِ إلى ذلك الوقت فلا يحنَثُ إلا إن استَمَرَّ لابِسًا إليه كلٌّ مُحْتَمَلٌ، لَكِنّ قضيّةَ قولِهم: الفعلُ المنفيُّ بمنزلةِ النّكِرةِ المنفيّةِ في إفادةِ العمومِ ترجيحُ الأوّلِ فلِذا جَرى عليه بعضُهم. وفي الأنوارِ: حَلَفَ لا يتخَتَّمُ وهو لابِسٌ الخاتَمَ فاستَدامَه لم يحنَث وهو مُشْكِلٌ على ما تقرّر في اللُّبْسِ إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ صيغةَ التَّفَعُّلِ تقتَضي إيجادَ مُعاناةٍ للفعلِ، والاستدامةُ ليس فيها ذلك فلم يُمكِن التقديرُ هنا بمُدّةٍ بخلافِ صيغةِ أصلِ الفعلِ كاللُّبْسِ، وعليه فهل يختَصُّ هذا بالنّحْويِّ أو لا لأنّ العامّيَّ يُدْرِكُ الفرقَ بين الصّيغَتَين، وإنْ لم يُحْسِن التعبيرَ عنه كلٌّ مُحْتَمَلٌ، والثاني أقرَبُ؛ وبِذلك يُعْلَمُ أنّه لو حَلَفَ لا يَلْبَسُ هذا الخاتَمَ وهو لابِسُه حَنِثَ بالاستدامةِ، (قُلْت تَحْنيثُه باستدامةِ التَّزَوُّجِ والتَّطَهُّرِ) على ما في أكثرِ نُسَخِ المُحَرَّرِ.

(غَلَطٌ لِذُهولٍ) عَمّا في شرحَيْه، فإنّ الذي جُزِمَ به فيهما عدمُ الحِنْثِ كما هو المنقولُ المنْصوصُ؛ إذْ لا يُقَدَّرانِ بمُدّةٍ كالدُّخولِ والخُروجِ فلا يُقالُ: تَزَوَّجْت ولا تَسَرَّيْت ولا تَطَهَّرْت شهرًا مثلاً، بل مُنْذُ شهرٍ، وزعم البُلْقينيُّ أنّه يُقالُ: ذلك مَرْدودٌ، ولَك أنْ تقولَ: إنْ أُريدَ لا يُقالُ ذلك عُرْفًا اتُّجه الرَّدُّ؛ لأنّ كلامَهم صريحٌ في أنّه لا يُقالُ عُرْفًا وهم أحَقُّ بمعرفةِ العُرْفِ من غيرِهم أو نحوًا اتُّجه ما قاله إذِ النّحْوُ لا يمنعُه، لكن من الواضِحِ أنّ المُرادَ هو الأوّلُ ومَحَلُّ عدمِ الحِنْثِ فيهما إنْ لم ينوِ استدامَتَهما وإلا حَنِثَ بها جَزْمًا.

واستِدامةُ طيبٍ ليستْ تَطَيُّبًا في الأَصَحِّ، وكذا وطْءٌ وصَوْمٌ وصَلاةٌ واللَّه أعْلمُ.
وَمَنْ حَلَفَ لا يَدْخُلُ دارًا حَنِثَ بدُخولِ دِهْليزٍ .....

(واستدامةِ طيبٍ ليستْ تَطَيُّبًا في الأصحِّ؛) إذْ لا يُقَدَّرُ عادةً بمُدَّةٍ ومن ثَمَّ لم يلزمه بها فِدْيةٌ فيما لو تَطَيَّبَ ثمّ أحرَمَ واستَدامَ. (وكذا وطْءٌ) وغَصْبٌ (وصومٌ وصلاةٌ) فلا يحنَثُ باستدامَتها في الأصحِّ (واللّه أعلمُ)، ونازع في هذه الأربَعةِ البُلْقينيُّ وغيرُه؛ لأنّها تُقَدَّرُ بزَمانٍ وليس كذلك، فإنّ المُرادَ في نحوِ نَكحَ أو وطِئَ فُلانةَ وغَصَبَ كذا وصامَ شهرًا استمرارُ أحكامِ تلك لا حَقيقَتها لانقضائِها بانقضاءِ أدْنَى زَمَنٍ في الثلاثةِ الأوَلِ وبِمُضيِّ يومٍ لا بعضِه في الصوم؛ إذْ حَقيقَتُه الإمساكُ من الفجْرِ إلى الغُروبِ وهذه الحقيقة لا يُمكِنُ تقديرُها بزَمَنٍ إلا حكمًا كما تقرّر، والصّلاةُ لم يُعْهَدْ عُرْفًا ولا شرعًا تقديرُها بزَمَنٍ، بل بعددِ الرّكعات فإنْ قُلْت يُنافي ما ذُكِرَ في الوطءِ جَعْلُهم استدامةَ الصائمِ الوطءَ بعدَ الفجْرِ مع علمِه وطْئًا مُفْسِدًا.

قُلْت: لا يُنافيه؛ لأنّ ذاك لِمعنًى آخرَ أشاروا إليه بقولِهم تنزيلًا لِمَنْعِ الانعِقادِ منزلةَ الإبطالِ قال الماوَرْديُّ وكلُّ عقدٍ أو فعلٍ يحتاجُ لِنيّةٍ لا تكونُ استدامَتُه كابتدائِه. وفيما أطلقَه في العقدِ نَظَرٌ لِما مَرَّ في الشّركةِ إلا أنْ يُحْمَلَ ذاك على الشّركةِ بغيرِ عقدٍ كالإرثِ، أو لا يَغْصِبُ فاستَدامَ فلا كما قالاه، واعتَرَضَه الإسنَويُّ بصحّةِ تقديرِه بمُدّةٍ كغَصَبْتُه شهرًا وبتصريحِهم بأنّه في دَوامِ الغصبِ غاصِبٌ ويُرَدُّ بمَنْعِ تقديرِه بمُدّةٍ عُرْفًا على أنّ المُرادَ وأقامَ عندي شهرًا، ومعنى قولِهم المذكورِ أنّه غاصِبٌ حكمًا وليس الكلامُ فيه، ثمّ رأيت شارِحًا أجابَ بنحوِ ذلك، واستدامةُ السّفَرِ سفَرٌ ولو بالعودِ منه نعم، إنْ حَلَفَ على الامتناعِ منه لم يحنَث بالعودِ وعُلِمَ مِمّا تقرّر أنّ كلَّ ما يُقَدَّرُ عُرْفًا بمُدّةٍ من غيرِ تأويلٍ يكونُ دَوامُه كابتدائِه فيحنَثُ باستدامَته وما لا فلا، ولو حَلَفَ لا يُقيمُ بمَحَلٍّ ثلاثةَ أيّام وأطلقَ فأقامَ به يومَين ثمّ سافَرَ ثمّ عادَ فأقامَ به يومًا حَنِثَ كما أفتى به بعضُهم أخذًا من كلامِهم في نذْرِ اعتكافِ شهرٍ أو سنةٍ مثلًا.

قالوا لِصِدْقِ الاسم بالمُتَفَرِّقِ والمُتَوالي بخلافِ ما لو حَلَفَ لا يُكلِّمُه شهرًا؛ لأنّ المقصودَ باليمينِ الهجْرُ ولا يتحَقَّقُ بغيرِ تَتابُعٍ، واعتُرِضَ بقولِ الروضةِ: لو حَلَفَ لا تمكُثُ زوجَتُه في الضّيافة أكثرَ من ثلاثةِ أيّام فخرجتْ منها الثّلاثَ فأقَلَّ ثمّ رجعتْ إليها فلا حِنْثَ وفُرِّقَ بأنّ المُعَلَّقَ عليه وُجِدَ هنا لإثمٍ؛ لأنّه المُكْثُ أكثرَ من ثلاثةِ أيّامٍ لِلضّيافة، والرُّجوعُ ولو بقَصْدِ الضّيافة لا يُسَمَّى ضيافة؛ لأنّها مختَصّةٌ بالمُسافِرِ بعدَ قُدومِه وهو واضِحٌ إنْ تَمَّ له هذا التعليلُ، كيف والعُرْفُ قاضٍ بأنّها لا تختَصُّ بذلك (ومَنْ حَلَفَ لا يدخلُ دارًا) عَيَّنَها، ومثلُها فيما ذُكِرَ كما بحثه الأذرَعيُّ نحوُ المدْرَسةِ والرِّباطِ أي والمسجِدِ (حَنِثَ بدخولِ دِهْليزٍ) بكسرِ الدّالِ، وإنْ طالَ كما اقتضاه إطلاقُهم، وبحث الزّركشيُّ في مُفْرِطِ الطّولِ عدمَ الحِنْثِ بدخولِه؛ لأنّه بمنزلةِ الرّحْبةِ قُدّامَ البابِ يُرَدُّ بمَنْعِ كونِه بمنزلَتها مُطْلَقًا لإطباقِ أهلِ العُرْفِ على أنّ الجالِسَ فيه يُسَمَّى جالِسًا بدارِ فُلانٍ بخلافِ الجالِسِ في

داخِلَ البابِ، أو بين بابَيْنِ لا بدُخولِ طاقٍ قُدّامَ البابِ، ولا بصُعودِ سَطْحٍ غيرِ مُحَوَّطٍ وكذا مُحَوَّطٌ في الأصَحِّ، ولو أدْخَلَ يَدَه أو رأسَه أو رِجْلَه لم يَحْنَثْ فإنْ وضَعَ رِجْلَيْه فيها مُعْتَمِدًا عليهما حَنِثَ، ولو انْهَدَمَتْ فَدَخَلَ وقد بَقيَ أساسُ الحيطانِ حَنِثَ، .....

تلك الرّحْبةِ (داخِلَ البابِ أو بين بابَين)؛ لأنّه حينئذٍ من الدّارِ ومَحَلُّه إنْ لم يكن فيه بابُ دارٍ أخرى، وإلا فهل يُنْسَبُ إليهما مَعًا؛ لأنّ المالِكين لَمّا جعلا عليه بابًا صار مَنْسوبًا عُرْفًا لِكلٍّ منهما أو لا يُنْسَبُ لِواحدةٍ منهما مَحَلُّ نَظَرٍ ثمّ رأيت ما يأتي في الدرْبِ أمامَ البابِ المُسقَفِ الذي عليه بابٌ وهو يشمَلُ هذا فيُعْطَى حكمَه الآتيَ (لا بدخولِ طاقٍ) معقودٍ (قُدّامَ البابِ)؛ لأنّه ليس منها عُرْفًا، وإنْ كان مَبنيًّا على تربيعِها ويدخلُ في بيعِها إذْ هو ثَخانةٌ لِحائِطِ المعقودِ له قُدّامَ أبوابِ دورِ الأكابِرِ، نعم، إنْ جُعِلَ عليه بابٌ حَنِثَ بدخولِه ولو غيرَ مُسقَفٍ كما شَمِله قولُ المتنِ أو بين بابَين ونَقَلاه عن المُتَوَلّي وأقَرّاه، وعبارَتُهما وجعلَ المُتَوَلّي الدرْبَ المختَصَّ بالدّارِ أمامَ البابِ إذا كان داخِلًا في حَدِّ الدّارِ ولم يكن في أوّلِه بابٌ كالطّاقِ قال: فإنْ كان في أوّلِه بابٌ فهو من الدّارِ مُسقَفًا كان أو غيرَه انتهَتْ، واستبعده الأذرَعيُّ في غيرِ المُسقَفِ واستَشْكله الزّركشيُّ بأنّ العُرْفَ لا يُعِدُّه منها مُطْلَقًا ويَرِدُ بمَنْعِ ذلك مع وجودِ البابِ؛ لأنّه يُصَيِّرُه منها وإنْ لم يدخلْ في حُدودِها، بل ولا اختَصَّ بها بناءً على أنّ ضَميرَ قولِه فإنْ كان في أوّلِه بابٌ لِمُطْلَقِ الدرْبِ لا بقَيْدِ المختَصِّ وما بعدَه وهو مُحْتَمَلٌ؛ لأنّ المدارَ على قرينةٍ تجعَلُه مَنْسوبًا لِتلك الدّارِ، والبابُ كذلك بالنّسبةِ لِكلِّ دارٍ تأخَّرَتْ عنه، ولا يحنَثُ بدخولِ إصطَبْلٍ خارِجٍ عن حُدودِها.

وكذا إنْ دخل فيها وليس فيه بابٌ إليها، (ولا) بدخولِ بُستانٍ بلَصْقِها إنْ لم يُعَدَّ من مَرافِقِها، ولا (بصُعودِ سطْحٍ غيرِ مَحوطٍ) من خارِجِها؛ لأنّه ليس من داخِلِها لُغةً ولا عُرْفًا، وبه يُعْلَمُ أنّه لو حَلَفَ لا يخرُجُ منها فصَعِدَه حَنِثَ أو لَيخرُجَنّ فصَعِدَه بَرَّ. (وكذا مَحوطٌ) من الجوانِبِ الأربَعةِ بحَجَرٍ أو غيرِه (في الأصحِّ) لِما ذُكِرَ، نعم، إنْ كان مُسقَفًا كلُّه أو بعضُه ودخل تحتَ السّقْفِ كما أخذَه البُلْقينيُّ من كلامِ الماوَرْديِّ حَنِثَ إنْ كان يَصْعَدُ إليه منها؛ لأنّه كبيتٍ منها ولا يُشْكِلُ على ما تقرّر صحّةُ الاعتكافِ على سطْحِ المسجِدِ مُطْلَقًا؛ لأنّه منه شرعًا حكمًا لا تَسميةً وهو المناطُ ثَمَّ لا هنا، (ولو أدْخَلَ يَدَه أو رَأسَه أو رِجْلَه) أو رِجْليه غيرَ مُعتَمِدٍ (لم يحنَثْ)؛ لأنّه لا يُسَمَّى داخِلًا (فإنْ وضَعَ رِجْليه فيها مُعتَمِدًا عليهما) أو رِجْلًا واحدةً واعتمد عليها وحدَها بأنْ كان لو رَفع الأخرى لم يقعْ وباقي بَدَنِه خارِجٌ (حَنِثَ)؛ لأنّه يُسَمَّى داخِلًا بخلافِ ما إذا لم يعتَمِدْ كذلك كأن اعتمد على الدّاخِلةِ والخارِجةِ مَعًا ولو أدْخَلَ جميعَ بَدَنِه، لكن لم يعتَمِدْ على شيءٍ منهما لِتعلُّقِه بنحوِ حَبْلٍ حَنِثَ أيضًا. يُقاسُ بذلك الخُروجُ ولو تعلّقَ بغُصْنِ شَجَرةٍ في الدّارِ، فإنْ أحاطَ به بناؤُها بأنْ عَلا عليه حَنِثَ وإلا فلا، (ولو انهَدَمت الدّارُ) المحلوفُ عليها بأنْ قال: هذه الدّارُ (فدخل وقد بَقيَ أساسُ الحيطانِ حَنِثَ)؛ لأنّها منها فكأنّه دَخَلها، وقضيّةُ عبارةِ الروضةِ أنّ المُرادَ بالأساسِ شيءٌ بارِزٌ منه، وإنْ قلّ، وفي

وإنْ صارَتْ فَضاءً أو جُعِلَتْ مَسْجِدًا أو حَمّامًا أو بُستانًا فلا. ولو حَلَفَ لا يَدْخُلُ دارَ زَيْدٍ حَنِثَ بدُخولِ ما يَسْكُنُها بمِلْكٍ، لا بإعارةٍ وإجارةٍ وغَصْبٍ، إلّا أنْ يُريدَ مَسْكَنَه، ويَحْنَثُ بما يَملِكُه ولا يَسْكُنُه إلّا أنْ يُريدَ مَسْكَنَهُ. ولو حَلَفَ لا يَدْخُلُ دارَ زَيْدٍ أو لا يُكَلِّمُ عبدَه أو زَوْجَتَه فَباعَهما .....

مُسَوَّدةِ شرحِ المُهَذَّبِ عن الأصحابِ: أنّها متى صارتْ ساحةً فلا حِنْثَ بخلافِ ما إذا بَقيَ منها ما تُسَمَّى معه دارًا وكالسّاحةِ ما إذا صارتْ تُسَمَّى طَريقًا، وإنْ بَقيَ بعضُ حيطانِها كما دَلَّ عليه نصُّ الأُمِّ واعتمده البُلْقينيُّ وغيرُه أمّا لو قال: دارًا فكذلك كما اقتضاه سياقُ المتنِ لَكِنّ قضيّةَ عبارةِ الروضةِ أنّه لا يحنَثُ في هذه بفَضاءٍ ما كان دارًا، وإنْ بَقيَ رُسومُها وردَّه البُلْقينيُّ بأنّ الخلافَ والتّفْصيلَ السّابِقَ إنّما هو في هذه الدّارِ، أمّا دارًا فيحنَثُ فيها مُطْلَقًا، ولو قال: هذه حَنِثَ مُطْلَقًا (وإنْ صارتْ) عَطْفٌ على جُملةِ وقد بَقيَ (فضاءً) بالمدِّ وهو السّاحةُ الخاليةُ من البِناءِ (أو جُعِلَتْ مسجِدًا أو حَمّامًا أو بُستانًا فلا) حِنْثَ لِزَوالِ مُسَمَّى الدّارِ بحُدوثِ اسمٍ آخرَ لها، ومن ثَمَّ انحَلَّت اليمينُ فلو أُعيدَتْ بآلَتِها الأولى أي: أُعيدَ منها بها ولو الأساسُ فقط فيما يَظْهرُ.

(ولو حَلَفَ لا) يأكلُ طَعامَ زَيْدٍ وأطلقَ فأضافَه لم يحنَث بناءً على الأصحِّ السّابِقِ أنّ الضّيف يتبيَّنُ بازْدِرادِه أنّه مَلَكه به، أو لا (يدخلُ دارَ زَيْدٍ) أو حانوتَه (حَنِثَ بدخولِ ما يسكُنُها بملكٍ لا بإعارةٍ وإجارةٍ وغَصْبٍ) وإيصاءٍ بمنفعتها له ووَقْفٍ عليه؛ لأنّ الإضافة إلى مَنْ يملكُ تقتَضي ثُبوتَ الملكِ حَقيقة، ومن ثَمَّ لو قال: هذه لِزَيْدٍ لم يُقْبل تفسيرُه بأنّه يسكُنُها، واعتُمِدَ في المطْلَبِ قولُ جمعٍ الفتوَى على الحِنْثِ بكلِّ ما ذُكِرَ؛ لأنّه العُرْفُ الآنَ قال: فالمعتبَرُ عُرْفُ اللّافِظِ لا عُرْفُ اللّفْظِ كما هو مذهبُ الأئِمّةِ الثلاثةِ (إلا أنْ يُريدَ مسكنَه) فيحنَثَ بكلِّ ذلك؛ لأنّه مَجازٌ قريبٌ، نعم، ذكرَ جمعٌ مُتَقَدِّمون أنّه لا تُقْبَلُ إرادَتُه هذه في حَلِفٍ بطلاقٍ وعَتاقٍ ظاهرًا، واعتَرَضوا بأنّه حينئذٍ مُغَلِّظٌ على نفسِه فكيف لا يُقْبَلُ وأُجيبَ بأنّه مُخَفَّفٌ عليها من وجهٍ آخرَ وهو عدمُ الحِنْثِ بما يملكُه ولا يسكُنُه فلْيُقْبل ظاهرًا فيما فيه تَغْليظٌ عليه دون ما فيه تخفيفٌ له (ويحنَثُ بما يملكُه) جميعَه، . وإنْ طَرَأَ له بعدَ الحلِفِ (ولا يسكُنُه) إلا أنْ يَزيدَ مسكنُه فلا يحنَثُ به عَمَلًا بقَصْدِه، ولو اشتُهِرَت الإضافة لِلتعريفِ في نحوِ دارٍ أو سوقٍ حَنِثَ بدخولِها مُطْلَقًا كدارِ الأرقَم بمكّةَ وسوقِ يحيَى ببَغْدادَ لِتعذُّرِ حملِ الإضافة على الملكِ. وفارَقَ المُتَجَدِّدُ هنا: لا أُكلِّمُ ولَدَ فُلانٍ. فإنّه يُحْمَلُ على الموجودِ دون المُتَجَدِّدِ؛ لأنّ اليمين تنزلُ على ما للحالِفِ قُدْرةٌ على تَحْصيلِه واستُشْكِلَ بقولِ الكافي: لو حَلَفَ لا يَمَسُّ شَعْرَ فُلانٍ فحَلَقَه ثمّ مَسَّ ما نَبَتَ منه حَنِثَ، وقد يُجابُ بأنّ إخلافَ الشّعْرِ لِما عُهِدَ مُطَّرِدًا في أقرَبِ وقتٍ نزل منزلةَ المقدورِ عليه.

(ولو حَلَفَ لا يدخلُ دارَ زَيْدٍ أو لا يُكلِّمُ عبدَه أو) لا يُكلِّمُ (زوجَتَه فباعَهما) أي: الدّارَ والعبدَ بيعًا بَتًّا أو بشرطِ الخيارِ للمشتري وكذا لهما إنْ أُجيزَ البيعُ وهو مِثالٌ، والمُرادُ فأزالَ ملكه عنهما أو عن

أو طَلَّقَها فَدَخَلَ وكَلَّمَ لم يَحْنَثْ إلّا أنْ يَقولَ دارِه هَذِه أو زَوْجَتَه هَذِه أو عبدَه هذا فَيَحْنَثُ إلّا أنْ يُريدَ ما دامَ مِلْكُهُ. ولو حَلَفَ لا يَدْخُلُها من ذا البابِ فَنُزِعَ .....

بعضِهما، وإنْ قلَّ (أو طَلَّقَها) بائِنًا؛ إذِ الرَّجْعيّةُ زوجةٌ (فدخل) الدّارَ، (وكلَّمه) أي: العبدَ أو الزوجةَ (لم يحنَث) تَغْليبًا للحَقيقة لِزَوالِ الملكِ بالبيعِ والزوجيّةِ بالطّلاقِ، وبحث الزّركشيُّ في دارٍ عُرِفت بالشُّؤْمِ وعبدٍ عُرِفَ بالشّرِّ الحِنْثَ مُطْلَقًا؛ لأنّ إضافَتَهما لِمُجَرَّدِ التعريفِ وفيه نَظَرٌ إذْ ما عُلِّلَ به قابِلٌ للمَنْعِ، ولو اشترى بعدَ بيعِهما غيرَهما فإنْ أطلقَ أو أرادَ أيَّ دارٍ أو عبدٍ مَلَكه حَنِثَ بالثاني أو التقييدَ بالأوّلِ فلا، (إلا أن يقولَ: دارُه هذه أو زوجَتُه هذه أو عبدُه هذا) أو يُريدُ أيَّ دارٍ أو عبدٍ جَرى عليه ملكُه أو أيَّ امرأةٍ جَرى عليها نِكاحُه (فيحنَثُ) تَغْليبًا للإشارةِ على الإضافة، وغلبت التّسميةُ عليها فيما مَرَّ آنِفًا؛ لأنّها أقوى؛ لأنّ الفهْمَ يسبِقُ إليها أكثرَ وعَمَلًا بتلك النيّةِ، وأُلْحِقَ بالتّلَفُّظِ بالإشارةِ نيّتُها، وإنّما بَطَلَ البيعُ في بعْتُك هذه الشّاةَ فإذا هي بَقرةٌ؛ لأنّ العُقودَ يُراعَى فيها اللّفْظُ ما أمكنَ، ولو حَلَفَ لا يأكلُ لَحْمَ هذه السّخْلةِ فكبِرَتْ وأكله لم يحنَث، وفارَقت نحوَ دارِ زَيْدٍ هذه بأنّ الإضافة فيها عارِضةٌ فلم يُنْظَرْ إليها بل لِمُجَرَّدِ الإشارةِ الصّادِقة بالابتداءِ والدّوامِ.

وفي تلك لازِمةٌ لِلُزومِ الاسمِ أو الصِّفة؛ ولأنّ زَوالها يتوَقَّفُ على تَغْييرٍ بِعِلاجٍ أو خِلْقة فاعتُبِرَتْ مع الإشارةِ وتعلَّقت اليمينُ بمجموعَتِهما. فإذا زالَ أحدُهما ككونِهما سَخْلةً في ذلك المِثالِ زالَ المحلوفُ عليه، وبهذا يُعْلَمُ أنّه لو زالَ اسمُ العبدِ بعتقِه واسمُ الدّارِ بجَعْلِها مسجِدًا لم يحنَث، وإنْ أشارَ فالمُرادُ بقولِهم السّابِقِ تَغْليبًا للإشارةِ أي: مع بَقاءِ الاسمِ (إلا أنْ يُريدَ) الحالِفُ بقولِه هذه أو هذا (ما دامَ ملكُه) بالرّفْعِ والنّصْبِ فلا يحنَثُ بدخولٍ أو تَكْليمٍ بعدَ زَوالِه بملكٍ أو طلاقٍ؛ لأنّها إرادةٌ قريبةٌ، ويأتي في قبولِ هذا في الحلِفِ بطلاقٍ أو عتقٍ ما مَرَّ آنِفًا.

ولو قال: ما دامَ في إجارَتِه وأطلقَ فالمُتَبادَرُ منه عُرْفًا كما قاله أبو زُرْعةَ أنّه ما دامَ مُستَحِقًّا لِمنفعته فتنحَلُّ الدّيْمومةُ بإيجارِه لِغيرِه ثمّ استئْجارِه منه، وأفتى فيمَنْ حَلَفَ لا يدخلُ هذا ما دامَ فُلانٌ فيه فخرج فُلانٌ ثمّ دخل الحالِفُ ثمّ فُلانٌ بأنّه لا يحنَثُ باستدامةِ مُكْثِه؛ لأنّ استدامةَ الدُّخولِ ليستْ بدخولٍ ويحنَثُ بعَوْدِه إليه وفُلانٌ فيه لِبَقاءِ اليمينِ، إنْ أرادَ بمُدّةِ دَوامِه فيه ذلك الدّوامَ وما بعدَه، أو أطلقَ أخذًا مِمّا قالوه في لا رأيت مُنْكرًا إلا رَفَعْته للقاضي فُلانٍ وأرادَ ما دامَ قاضيًا من أنّه إذا رَآه بعدَ عَزْلِه لا يحنَثُ ولا تنحَلُّ اليمينُ؛ لأنّه قد يتوَلّى القضاءَ فيرفَعُه إليه ويَبَرُّ فإنْ أرادَ ما دامَ فيه هذه المرّةَ انحَلَّتْ بخُروجِه اهـ وفيه نَظَرٌ.

والفرقُ بين ما هنا ومسألةِ القاضي ظاهرٌ؛ لأنّ الدّيْمومةَ ثَمَّ مَرْبوطةٌ بوَصْفٍ مُناسِبٍ للمحلوفِ عليه يَطْرَأُ ويَزولُ فأُنيطَ به وهنا بمَحَلٍّ وهو لا يتطَوَّرُ فيه ذلك فانعدمت بخُروجِه منه. وإنْ عادَ إليه فالذي يُتَّجَه في حالةِ الإطلاقِ عدمُ الحِنْثِ كالحالةِ الأخيرةِ. (ولو حَلَفَ لا يدخلُها من ذا البابِ فنزع) بابَها الخشَبَ مثلًا.

ونُصِبَ في مَوْضِعٍ آخَرَ منها لم يَحْنَثْ بالثّاني، ويَحْنَثُ بالأوّلِ في الأصَحِّ. أو لا يَدْخُلُ بَيْتًا حَنِثَ بكُلِّ بَيْتٍ من طينٍ أو حَجَرٍ أو آجُرٍّ أو خَشَبٍ أو خَيْمةٍ ولا يَحْنَثُ بمَسْجِدٍ وحَمّامٍ وكَنيسةٍ وغارِ جَبلٍ.

(ونُصِبَ في موضِعٍ آخرَ منها لم يحنَث بالثاني)، وإنْ سدَّ الأوّلَ، (ويحنَثُ بالأوّلِ في الأصحِّ)؛ لأنّ البابَ إذا أُطْلِقَ انصرفَ للمنفَذِ؛ لأنّه المُحْتاجُ إليه في الدُّخولِ دون الخشَبِ، وقولُه: ونصَبَ إلى آخِرِه قيْدٌ للخلافِ، إذْ لو طُرِحَ أو أُتْلِفَ ودخل من الثاني لم يحنَث قطعًا، ولو أرادَ الخشَبَ قُبِلَ قطعًا، أمّا لو لم يُشِرْ فقال: من بابِها فإنّه يحنَثُ بالثاني أيضًا؛ لأنّه يُسَمَّى بابًا لها.

(أو) حَلَفَ (لا يدخلُ بيتًا حَنِثَ بكلِّ بيتٍ من طينٍ أو حَجَرٍ أو آجُرٍّ أو خَشَبٍ) أو قصَبٍ مُحْكَمٍ كما قاله الماوَرْديُّ، (أو خيمةٍ) أو بيتَ شَعْرٍ أو جِلْدٍ، وإنْ كان الحالِفُ حَضَريًّا؛ لأنّ البيتَ يُطْلَقُ على جميعِ ذلك حَقيقةً لُغةً. كما يحنَثُ بجميعِ أنواعِ الخُبْزِ أو الطّعامِ، وإن اختصَّ بعضَ النّواحي بنَوْعٍ أو أكثرَ منه؛ إذِ العادةُ لا تُخَصِّصُ عندَ جُمهورِ الأُصوليّين، وإنّما اختصَّ لفظُ الرُّءوسِ أو البيضِ أو نحوِهما بما يأتي للقَرينةِ اللّفْظيّةِ وهي تعلُّقُ الأكلِ به، وأهلُ العُرْفِ لا يُطْلِقونَه على ما عدا ما يأتي فيها وفرقٌ بين تخصيصِ العُرْفِ لِلَّفْظِ بنَقْلِه عن مَدْلولِه اللُّغويِّ إلى ما هو أخصُّ منه وبين انتفاءِ استعمالِهم له في بعضِ أفرادِ مُسَمّاه في بعضِ النّواحي كغلبةِ استعمالِ أهلِ طَبَرِستانَ للخُبْزِ في خُبْزِ الأُرْزِ لا غيرِ، فهذا لا يوجِبُ تخصيصًا ولا نَقْلًا عُرْفيًّا لِلَّفْظِ، بل هو معه باقٍ على عمومِه لِضَعْفِ المُعارِضِ للعمومِ في هذا دون ما قبله، ويُفَرَّقُ بين ما ذُكِرَ ومَنْ حَلَفَ بنحوِ بَغْدادَ لا يركبُ دابّةً، لم يحنَث بالحِمارِ كما في العزيزِ بأنّ الحِمارَ عندَ هَؤُلاءِ لا يُسَمَّى دابّةً أصلًا بخلافِ نحوِ الخيمةِ تُسَمَّى عندَ الحضَرِ بيتًا، لكن مع الإضافة كبيت شَعْرٍ ولا يُنافيه عدمُ اعتبارِهم لِنظيرِها في قولِهم: في نحوِ المسجِدِ بيت اللّه؛ لأنّ هذا حَدَثَ له اسمٌ خاصٌّ فلم يُعَوَّلْ معه على تلك الإضافة بخلافِ نحوِ بيت الشّعْرِ، وإنّما أُعْطِيَ في الوصيّةِ الحِمارُ؛ لأنّ المدارَ فيها على ما يَصْدُقُ عليه اللّفْظُ، وإنْ لم يشتَهِرْ على ما مَرَّ وقَيَّدَ الزّركشيُّ أخذًا من كلامِهم الخيمةَ بما إذا اتُّخِذَتْ مسكنًا بخلافِها لِدَفْعِ أذَى نحوِ مُسافِرٍ، ولو ذكرَ البيتَ بالفارِسيّةِ لم يحنَث بنحوِ الخيمةِ؛ لأنّهم لا يُطْلِقونَه إلا على المبنيِّ، ويظهرُ في غيرِ الفارِسيّةِ والعربيّةِ أنّه يَتْبَعُ عُرْفَهم أيضًا.

(ولا يحنَثُ بمسجِدٍ وحَمّامٍ وكنيسةٍ وغارِ جَبَلٍ) وبيت الرّحا؛ لأنّها لا تُسَمَّى بُيوتًا عُرْفًا مع حُدوثِ أسماءٍ خاصّةٍ لها، وبحث البُلْقينيُّ في غارِ اتُّخِذَ لِلسُّكْنَى أنّه بيتٌ والأذرَعيُّ أنّ المُرادَ بالكنيسةِ مَحَلُّ تعبُّدِهم، أمّا لو دخل بيتًا فيها فإنّه يحنَثُ ا هـ. وقياسُه الحِنْثُ بخَلْوةٍ في المسجِدِ ثمّ رأيته بحث عدمَ الحِنْثِ بساحةِ نحوِ المدْرَسةِ والرِّباطِ وأبوابِها بخلافِ بيتٍ فيها، وهو يُؤَيِّدُ ما ذكرْته.

(تنبيهٌ) يُعْلَمُ مِمّا تقرّر أنّ البيتَ غيرُ الدّارِ. ومن ثَمَّ قالوا: لو حَلَفَ لا يدخلُ بيتَ فُلانٍ فدخل دارَه دون بيته لم يحنَث، أو لا يدخلُ دارَه فدخل بيتَه فيها حَنِثَ.

أو لا يَدْخُلُ على زَيْدٍ فَدَخَلَ بَيْتًا فيه زَيْدٌ وغيرُه حَنِثَ، وفي قولٍ إنْ نَوَى الدُّخولَ على غيرِه دونَه لم يَحْنَثْ، فلو جَهِلَ حُضورَه فَخِلافُ حِنْثِ النّاسي. قُلْت: ولو حَلَفَ لا يُسَلِّمُ عليه فَسَلَّمَ على قَوْمٍ هو فيهم واستَثْناه لم يَحْنَثْ، وإنْ أَطْلَقَ حَنِثَ في الأَظْهَرِ، واللَّه أَعْلَمُ.

[فَصْلٌ]

حَلَفَ لا يأكُلُ الرُّءوسَ ولا نيّةَ له حَنِثَ برُءوسٍ تُباعُ وحْدَها، لا طَيْرٍ وحوتٍ وصَيْدٍ إلّا ببلَدٍ تُباعُ فيه مُفْرَدةً، .....

(أو) حَلَفَ (لا يدخلُ على زَيْدٍ فدخل بيتًا فيه زَيْدٌ وغيرُه حَنِثَ) إنْ علم به، وذكرَ الحلِفَ واختارَ الدُّخولَ، كذا قاله شارِحٌ هنا وهو موهِمٌ؛ لأنّ ذلك شرطٌ لِكلِّ حِنْثٍ، لَكِنّ عُذْرَه ذِكْرُ المتنِ بعضَ مُحْتَرَزات ذلك، وخرج ببيتًا دخولُه عليه في نحوِ مسجِدٍ وحَمّامٍ مِمّا لا يختَصُّ به عُرْفًا. قال بعضُهم: ومنه الحُشُّ ورُدَّ بأنّه مختَصٌّ به، (وفي قولٍ أنه إنْ نَوَى الدُّخولَ على غيرِه دونَه لم يحنَث) كما يأتي في السّلامِ عليه، وفُرِّقَ الأوّلُ بأنّ الأقوالَ تقبَلُ الاستثناءَ بخلافِ الأفعالِ، ومن ثَمَّ صَحَّ سلَّمَ عليهم إلا زَيْدًا دون دخل عليهم إلا زَيْدًا.

(ولو جُهِلَ حُضورُه فخلافُ حِنْثِ النّاسي) والجاهِلِ، والأصحُّ عدمُ حِنْثِهما كالمُكْرَه كما قدَّمَه في الطّلاقِ، نعم، لو قال: لا أَدْخُلُ عليه عالِمًا ولا جاهِلًا حَنِثَ مُطْلَقًا، وكذا في سائرِ الصّوَرِ.

(قُلْت ولو حَلَفَ لا يُسَلِّمُ عليه فسَلَّمَ على قوْمٍ هو فيهم) وكان بحيثُ يسمَعُه، وإنْ لم يسمعه أو كان به نحوُ جُنونٍ بشرطِ أنْ يكون بحيثُ يُعْلَمُ بالكلّام (واستَثناه) ولو بقَلْبه (لم يحنَث)؛ لِما مَرَّ (وإنْ أطلقَ حَنِثَ) إنْ عُلِمَ به (في الأظهرِ واللّه أعلمُ)؛ لأنّ العامَّ يَجْري على عمومِه ما لم يُخَصَّصْ، وظاهرُ كلامِ الرّافِعيِّ حِنْثُه بالسّلامِ عليه من الصّلاةِ، وإنْ لم يقصِدْه، واعتمده ابنُ الصّلاحِ وجزم به المُتَوَلّي، لكن نازع فيه البُلْقينيُّ وتَبِعَه الزّركشيُّ وغيرُه قال: لا سيَّما إذا بَعُدَ عنه بحيثُ لا يسمَعُ سلامَه.

فصل في الحلِفِ على الأكلِ والشُّربِ مع ذِكْرِ ما يتناوَلُه بعضُ المأكولات

لو (حَلَفَ لا يأكلُ) رُءوسَ الشّوَى اختَصَّ بالغنَم كما قاله الأذرَعيُّ أو لا يأكلُ (الرُّءوسَ) أو لا يشتَريها مثلًا (ولا نيّةَ له حَنِثَ برُءوسٍ)، بل أو رَأْسٍ أو بعضِه خلافًا لِما أفْهَمَه كلامُه، وإنْ صرّح به ابنُ القطّانِ، فقد قال الأذرَعيُّ: إنّ ظاهرَ كلامِهم أو صريحَه أنّ المُرادَ الجنسُ (تُباعُ وحدَها) أي: من شأنِها ذلك وافَقَ عُرْفَ بَلَدِ الحالِفِ أو لا، وهي رُءوسُ الغنَمِ وكذا الإبِلُ والبقَرُ؛ لأنّ ذلك هو المُتعارَفُ (لا طَيْرٍ) وخيلٌ (وحوتٍ وصَيْدٍ) بَرّيٍّ أو بَحْريٍّ كالظِّباءِ؛ لأنّها لا تُفْرَدُ بالبيعِ فلا تُفْهَمُ من اللّفْظِ عندَ الإطلاقِ (إلا) إنْ كان الحالِفُ (ببَلَدٍ) أي: من أهلِ بَلَدٍ عُلِمَ أنّها (تُباعُ فيه مُفْرَدةً) عن أبدانِها، وإنْ حَلَفَ خارِجَه كما رجحه البُلْقينيُّ؛ لأنّه يسبِقُ إلى فهْمِه عُرْفُ بَلَدِه فيحنَثُ بأكلِها فيه قطعًا؛ لأنّها حينئذٍ كرُءوسِ الأنعامِ لا في غيرِه، كما صَحَّحَه في تصحيحِ التنبيه واعتمده البُلْقينيُّ،

والبيْضُ يُحْمَلُ على مُزايِلِ بائِضَه في الحياةِ كَدَجاجٍ ونَعامةٍ وحَمامٍ لا سَمَكٍ وجَرادٍ.
واللّحْمُ على نَعَمٍ وخَيْلٍ ووَحْشٍ وطَيْرٍ لا سَمَكٍ وشَحْمِ بَطْنٍ، وكذا كَرِشٍ وكَبِدٍ وطِحالٍ وقَلْبٍ في الأصَحِّ، .....

وصرّح به جمعٌ مُتَقَدِّمون، لَكِنّ الأقوى في الروضةِ كالشرحَينِ الحِنْثُ، وخرج بلا نيّةٍ له ما لو نَوَى شيئًا من ذلك فإنّه يعمَلُ به، وإنّما اتُّبِعَ هنا العُرْفُ وفي البيت اللُّغةُ كما مَرَّ عَمَلًا بالقاعِدةِ أنّ اللُّغةَ متى شَمِلَتْ واشتُهِرَتْ ولم يُعارِضْها عُرْفٌ أشهَرُ منها اتُّبِعَتْ، وهو الأصلُ فإن اختَلَّ أحدُ الأوّلينِ اتُّبِعَ العُرْفُ إن اشتُهِرَ واطَّرَدَ، وإلا فقضيّةُ كلامِ ابنِ عبدِ السّلامِ وغيرِه أنّه يرجعُ إلى اللُّغةِ، ومَحَلُّه حيثُ لا قرينةَ تُرْشِدُ للمقصودِ كما يُعْلَمُ من كلامِهم هنا وفي الطّلاقِ، (والبيْضُ) إذا حَلَفَ لا يأكلُه ولا نيّةَ له (يُحْمَلُ على مُزايِلِ بائِضِه في الحياةِ) بأنْ يكون من شَأنِه أنّه يُفارِقُه فيها، ويُؤْكَلُ مُنْفَرِدًا (كدَجاجٍ ونَعامٍ وحَمامٍ) وإوَزٍّ وبَطٍّ وعَصافيرَ؛ لأنّه المفهومُ عندَ الإطلاقِ، ولا فرقَ بين مأكولِ اللّحْمِ وغيرِه؛ لِحِلِّ أكلِه مُطْلَقًا اتّفاقًا على ما في المجموعِ، وإن اعْتُرِضَ فعُلِمَ أنّه يحنَثُ بمُتَصَلِّبٍ خرج بعدَ الموت، كما لو أكله مع غيرِه وظهر فيه صورَتُه بخلافِ النّاطِفِ ولو حَلَفَ لَيأكلَنّ مِمّا في كُمِّه وحَلَفَ لا يأكلُ البيْضَ فكان ما في كُمِّه بَيْضًا فجُعِلَ في ناطِفٍ وهو حَلاوةٌ تُعْقَدُ ببَياضِه وأكله بَرَّ. ولو قال: لَيأكلَنّ هذا البيْضَ لم يَبَرَّ بجَعْلِه في ناطِفٍ (لا) بَيْضِ (سمَكٍ)؛ لأنّه إنّما يُزايِلُه بعدَ الموت بشَقِّ البطْنِ، وقيلَ: لأنّه لا يُؤْكلُ مُنْفَرِدًا وأُخِذَ منه الحِنْثُ به في بَلَدٍ يُؤْكلُ فيه مُنْفَرِدًا كالرُّءوسِ وردَّه الزّركشيُّ بأنّه استَجَدَّ اسمًا آخرَ وهو البطارِخُ اهـ.

وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ تَجَدُّدَ اسمٍ آخرَ مع بَقاءِ الأوّلِ لا أثَرَ له كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي في الفاكِهةِ. فالوجه رَدُّه بمَنْعِ تَسميتِهِ بَيْضًا عُرْفًا ولو في بَلَدٍ يُؤْكلُ فيه مُنْفَرِدًا. (وجَرادٍ) لأنّه لا يُؤْكلُ مُنْفَرِدًا، أمّا إذا نَوَى شيئًا فيُعْمَلُ به.

(تنبيهٌ) ظاهرُ إفتاءِ بعضِهم بأنّ السّمَكَ يدخلُ فيه الدّنيلَسُ السّابِقُ في الأطعِمةِ أنّه يُحْمَلُ هنا على جميعِ ما في البحرِ، وإنْ لم يُسَمَّ سمَكًا عُرْفًا، وفيه وقفة ظاهرةٌ؛ لأنّ العُرْفَ اطَّرَدَ بأنّ نحوَ الدّنيلَسِ لا يُسَمَّى سمَكًا أصلًا، فإنْ قيلَ: إنّه يُسَمّاه لُغةً قُلْنا هذا إنْ فُرِضَ تَسليمُه لم يشتَهِرْ وقد اشتُهِرَ العُرْفُ واطَّرَدَ بخلافِه، فلم يُعَوَّلْ عليه كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ آنِفًا.

(واللّحْمُ) إذا حَلَفَ لا يأكلُه يُحْمَلُ عندَ الإطلاقِ نظيرَ ما قبله (على) مُذَكًّى، (نعم،) وهي الإبِلُ والبقَرُ والغنَمُ (وخيلٍ ووَحْشٍ وطَيْرٍ) لِوُقوعِ اسمِ اللّحْمِ عليها حَقيقة دون ما يحرُمُ أي: في اعتقادِ الحالِفِ فيما يظهرُ (لا سمَكٍ) وجَرادٍ؛ لأنّه لا يُسَمَّى لَحْمًا عُرْفًا أي: من غيرِ قيْدٍ، وإنْ سُمّيه لُغةً كما في القُرآنِ، كما لا يحنَثُ بالجُلوسِ في الشّمسِ المُسَمّاةِ سِراجًا وعلى الأرضِ المُسَمّاةِ بساطًا في القُرآنِ مَنْ حَلَفَ لا يجلسُ في سِراجٍ أو على بساطٍ. (و) لا (شَحْمِ بَطْنٍ) وعُيِّنَ لِمُخالِفِهما اللّحْمُ اسمًا وصِفة (وكذا كِرْشٍ وطِحالٍ وكَبِدٍ وقَلْبٍ) وأمعاءٍ ورِئةٍ ومُخٍّ (في الأصحِّ)؛ لأنّها ليستْ لَحْمًا

والأصحُّ تَناوُلُه لَحْمَ رأسٍ ولِسانٍ وشَحْمِ ظَهْرٍ وجَنْبٍ، وأنّ شَحْمَ الظّهرِ لا يَتَناوَلُه الشّحْمُ، وأنّ الأَلْيةَ والسّنامَ لَيْسا شَحْمًا ولا لَحْمًا، والأَلْيةُ لا تَتَناوَلُ سَنامًا ولا يَتَناوَلُها، والدّسَمُ يَتَناوَلُهما، وشَحْمَ ظَهْرٍ وبَطْنٍ وكُلَّ دُهْنٍ، ولَحْمُ البقَرِ يَتَناوَلُ جاموسًا. ولو قال مُشيرًا إلى حِنْطةٍ لا آكُلُ هَذِه حَنِثَ بأكْلِها على هَيْئَتِها وبِطَحْنِها وخَبْزِها، .....

حَقيقة، ولا يحنَثُ بقانِصةِ الدّجاجةِ قطعًا ولا بجِلْدٍ إلا إنْ رَقَّ بحيثُ يُؤْكلُ غالِبًا على الأوجَه، (والأصحُّ تَناوُلُه) أي: اللّحم (لَحْمَ رَأسٍ ولِسانٍ) أي: ولَحْمَ لِسانٍ والإضافة بَيانيّةٌ أي: ولَحْمًا هو لِسانٌ وحينئذٍ فلا اعتراضَ عليه وخَدٌّ وأكارِعَ لِصِدْقِ اسمِه على ذلك، (وشَحْمَ ظهرٍ وجَنْبٍ)، وهو الأبيَضُ الذي لا يُخالِطُه الأحمَرُ؛ لأنّه لَحْمٌ سمينٌ ولهذا يحمَرُّ عندَ الهُزالِ، (و) الأصحُّ (أنّ شَحْمَ الظّهرِ لا يتناوَلُه الشّحْمُ)؛ لِما تقرّر أنّه لَحْمٌ بخلافِ شَحْمِ العين والبطْنِ يتناوَلُه الشّحْمُ، (وأنّ الأليةَ والسّنام) بفتحِ أوّلِهما (ليسا) أي: كلٌّ منهما (شَحْمًا ولا لَحْمًا)؛ لِمُخالفتهما كلًّا منهما اسمًا وصِفة، (والأليةُ) مُبْتَدَأٌ إذْ لا خلافَ في هذا (لا تَتَناوَلُ سنامًا ولا يتناوَلُها) لاختلافِهما كذلك. (والدّسَمُ) وهو الودَكُ إذا حَلَفَ لا يأكلُه وأطلقَ (يتناوَلُهما و) يتناوَلُ (شَحْمَ ظهرٍ) وجَنْبٍ (وبَطْنٍ) وعَيْنٍ (وكلَّ دُهْنٍ) حيوانيٍّ أي: مأكولٍ فيما يظهرُ أخذًا مِمّا مَرَّ أنّه لا حِنْثَ بغيرِ المُذَكّى لِصِدْقِ اسمِه بكلِّ ذلك، واستُشْكِلَ ذِكْرُ شَحْمِ الظّهرِ هنا لِما مَرَّ أنّه لَحْمٌ واللّحْمُ لا يدخلُ في الدّسَم، ويُرَدُّ بمَنْعِ هذه الكلّيّةِ، بل اللّحْمُ الذي فيه دَسَمٌ يدخلُ فيه، أمّا دُهْنُ نحوِ سِمسِمٍ ولوزٍ فلا يتناوَلُهما على ما قاله البغَويّ، وظاهرُ كلامِ غيرِه أنّه يتناوَلُ كلَّ دُهْنٍ مأكولٍ لا نحوَ دُهْنِ خِرْوَعٍ وبه صرّح البُلْقينيُّ وفي اللّبَنِ تَرَدُّدٌ؛ لأنّه ﷺ قال: «إنّ له دَسَمًا» والذي يُتَّجه أنّه لا يتناوَلُه؛ لأنّه لا يُسَمَّى دَسَمًا عُرْفًا.

(ولَحْمُ البقَرِ يتناوَلُ) البقر العِرابَ والبقر الوحْشيَّ و (جاموسًا) لِصِدْقِ اسمِ البقَرِ على الكلِّ، وإنْ نازع فيه البُلْقينيُّ، ويُفَرَّقُ بين تَناوُلِ الإنسيِّ للوَحْشيِّ هنا لا في الرِّبا؛ لأنّ المدارَ هنا على مُطْلَقِ التّناوُلِ من غيرِ نَظَرٍ لاختلافِ أصلٍ أو اسم بخلافِه ثَمَّ كما يُعْلَمُ من كلامِهم في البابَين، وبهذا يُتَّجه أنّ الضّأنَ لا يتناوَلُ المعزَ هنا وعكسُه، وإنِ اتَّحِدا جنسًا، ثمّ لأنّ اسمَ أحدِهما لا يُطْلَقُ على الآخرِ لُغةً ولا عُرْفًا، وإنْ شَمِلهما اسمُ الغنَمِ المقتضي لاتّحادِ جنسِهما ثَمَّ.

(فرعٌ) الزّفَرُ في عُرْفِ العامّةِ يشمَلُ كلَّ لَحْمٍ ودُهْنٍ حيوانيٍّ وبَيْضٍ ولو من سمَكٍ فينبغي حملُه على ذلك، ولا تَتَناوَلُ مَيْتةٌ سمَكًا وجَرادًا ولا دَمَ كبِدٍ أو طِحالٍ.

(ولو قال: مُشيرًا إلى حِنطةٍ لا آكلُ هذه) ولا نيّةَ له (حَنِثَ بأكلِها على هَيئتِها وبِطَحْنِها وخَبْزِها) تَغْليبًا للإشارةِ، واستَشْكله الأذرَعيُّ في الطّحْنِ والخبْزِ بأنّ كلامَهم هنا وفي غيرِه مُصَرِّحٌ بأنّه إنّما يحنَثُ بأكلِ الجميعِ، وقالوا: في لا آكلُ هذا الرّغيفَ لا يحنَثُ متى بَقيَ منه ما يُمكِنُ التقاطُه وهو يُفْهِمُ الحِنْثَ إذا بَقيَ ما لا يُمكِنُ التقاطُه، ولا شَكَّ أنّ الحِنطةَ إذا طُحِنَتْ يبقى منها شيءٌ في الرّحا وجُدُرِها ومن عجينِها آثارٌ في الإناءِ واليدِ وهذا كلُّه مِمّا يوجِبُ التّوَقُّفَ في الحِنْثِ بأكلِ خُبْزِها عندَ

ولو قال لا آكُلُ هَذِه الحِنْطةَ حَنِثَ بها مَطْبوخةً ونيئةً ومَقْليّةً لا بطَحينِها وسَويقِها وعَجينِها وخُبْزِها، ولا يُتَناوَلُ رُطَبٌ تمرًا ولا بُسْرًا، ولا عِنَبٌ زَبيبًا وكذا العكوسُ. ولو قال لا آكُلُ هذا الرُّطَبَ فَتَتَمَّرَ فأكَلَه، أو لا أُكَلِّمُ ذا الصّبيَّ فَكَلَّمَه شَيْخًا فلا حِنْثَ في الأصَحِّ. والخُبْزُ يَتَناوَلُ كُلَّ خُبْزٍ كَحِنْطةٍ وشَعيرٍ وأرُزٍّ وباقِلّا وذُرةً وحِمَّصٍ، فلو ثَرَدَه فأكَلَه حَنِثَ، .....

مَنْ ينظُرُ إلى حَقيقة اللّفْظِ ويَطْرَحُ العُرْفَ، ثمّ حُكيَ عن الشّاشيِّ صاحِبِ الحِلْيةِ أنّه كان يُفْتي مَنْ حَلَفَ لا يَلْبَسُ هذا الثوْبَ بسَلِّ خيطٍ منه مِقْدارَ نحوِ أُصْبُعٍ اهـ.

والذي يُتَّجَه أنّ ما أطلقوه هنا محمولٌ على ما فصَّلوه في نحوِ هذا الرّغيفِ، وقولُه: مِقْدارَ نحوِ أُصْبُعٍ غيرُ قيْدٍ، بل المدارُ على خيطٍ يُحَسُّ ويُدْرَكُ لَكِنّ الغالِبَ أنّ ما كان طولَ أُصْبُعٍ يكونُ كذلك، (ولو قال: لا آكلُ هذه الحِنطةَ) فصرّح بالاسمِ مع الإشارةِ (حَنِثَ بها مَطْبوخةً) إنْ بَقِيَتْ حَبّاتُها (ونيئةً ومقليّةً) لِوجودِ الاسم، كلا آكلُ هذا اللّحْمَ فجعله شِواءً، (لا) إذا هُرِسَتْ على ما قاله البُلْقينيُّ ثمّ يُحْتَمَلُ أنّ مُرادَه لا إذا جُعِلَتْ هَريسةً، ويُؤَيِّدُه أنّه جعله في مَساقِ المطْبوخةِ التي تبقَى حَبّاتُها وأنّ مُرادَه هَرْسُها وهو دَقُّها العنيفُ، ويوَجَّه بأنّه يلزمُ من دَقِّها العنيفِ زَوالُ صورَتها المُستَلْزِمُ لِزَوالِ اسمِها، وليس ببَعيدٍ أنْ تُفَتَّتَ لا إنْ زالَ قِشْرُها فقط، ولا (بطَحينِها وسَويقِها وعَجينِها وخُبْزِها)؛ لِزَوالِ الاسمِ والصّورةِ. (ولا يتناوَلُ رُطَبٌ تمرًا ولا بُسرًا) ولا بَلَحًا ولا خَلالاً ولا طَلْعًا (ولا عِنَبٌ زَبيبًا) ولا حِصْرِمًا. (وكذا العُكوسُ) لاختلافِها اسمًا وصِفة.

(فائدةٌ) أوّلُ التمرِ طَلْعٌ ثمّ خَلالٌ بفتحِ المُعْجَمةِ ثمّ بَلَحٌ ثمّ بُسرٌ ثمّ رُطَبٌ ثمّ تمرٌ. ولو حَلَفَ لا يأكلُ رُطَبًا ولا بُسرًا حَنِثَ بالمُنصَّفِ أو رُطَبةً أو بُسرةً لم يحنَث بمُنصَّفة؛ لأنّها لا تُسَمَّى رُطَبةً ولا بُسرةً.

(ولو قال) ولا نيّةَ له (لا آكلُ هذا الرُّطَبَ فتَتَمَّرَ فأكله، أو لا أُكلِّمُ ذا الصّبيَّ فكلَّمَه) بالِغًا شابًّا أو (شيخًا فلا حِنثَ في الأصحِّ)؛ لِزَوالِ الاسم كما في الحِنْطةِ، وكذا لا أُكلِّمُ هذا العبدَ فعتَقَ أو لا آكلُ لَحْمَ هذه السّخْلةِ فصارتْ كبْشًا، أو هذا البُسرَ فصار رُطَبًا، ومَرَّ في شرحِ قولِه: دارِه هذه. إيضاحُ ذلك وما يُشْكِلُ عليه فراجِعْه.

(والخُبْزُ يتناوَلُ كلَّ خُبْزٍ كحِنطةٍ وشَعيرٍ وأُرْزٍ وباقِلّا) بتَشْديدِ اللّامِ مع القصْرِ على الأشهَرِ. (وذُرةٍ) بمُعْجَمةٍ وهاؤُها عِوَضٌ عن واوٍ أو ياءٍ (وحِمَّصٍ) بكسرٍ ففتحٍ أو كسرٍ وسائِرَ المُتَّخَذِ من الحُبوبِ وإنْ لم يُعْهَدْ ببَلَدِه كما لو حَلَفَ لا يَلْبَسُ ثَوْبًا فإنّه يحنَثُ بكلِّ ثَوْبٍ، وإنْ لم يعهَدْه ببَلَدِه، وكان سببُ عدمِ نَظَرِهم للعُرْفِ هنا بخلافِه في نحوِ الرُّءوسِ والبيْضِ أنّه هنا لم يَطَّرِدْ لاختلافِه باختلافِ البِلادِ فحُكِّمت فيه اللُّغةُ بخلافِ ذَينك، والبُقْسُماطُ والرُّقاقُ خُبْزٌ لُغةً دون البسيسِ وهو أنْ يُلَتَّ نحوُ دَقيقٍ أو سويقٍ بنحوِ سمنٍ، نعم، إنْ خُبِزَ ثمّ بُسَّ حَنِثَ به (فلو ثَرَدَه) بالمُثَلَّثةِ (فأكله حَنِثَ)؛ لِصِدْقِ

ولو حَلَفَ لا يأكُلُ سَويقًا فَسَفَّه أو تَناوله بأُصْبُعِ حَنِثَ، وإنْ جَعَلَه في ماءٍ فَشَرِبَه فلا، أو لا يَشْرَبُه فَبِالعكْسِ. أو لا يأكُلُ لَبَنًا أو مائِعًا آخَرَ وأكَلَه بخُبْزٍ حَنِثَ، أو شَرِبَه فلا، أو لا يَشْرَبُه فَبِالعكْسِ. أو لا يأكُلُ سَمنًا فأكَلَه بخُبْزٍ جامِدًا أو ذائِبًا حَنِثَ، وإنْ شَرِبَ ذِئْبًا فلا، وإنْ أكَلَه في عَصيدةٍ حَنِثَ إنْ كانتْ عَيْنُه ظاهِرةً. وَيَدْخُلُ في فاكِهةٍ رُطَبٌ وعِنَبٌ ورُمّانٌ وأُتْرُجٌّ ورُطَبٌ ويابِسٌ. قُلْتُ: ولَيمونٌ ونَبْقٌ .....

الاسم، نعم، لو صار في المرَقة كالحسوِ فتَحَسّاه لم يحنَث، كما لو دَقَّ الخُبْزَ اليابِسَ ثمّ سفَّه كما بحثه ابنُ الرِّفعةِ؛ لأنّه استَجَدَّ اسمًا آخرَ، ويُؤَيِّدُه قولُ الصَّيْمَريِّ لو جعله فتيتًا وسَفَّه أو عَصيدًا لم يحنَث؛ لأنّه لم يأكلْ خُبْزًا (ولو حَلَفَ لا يأكلُ سويقًا فسَفَّه أوتَناوَله بأُصْبُعٍ) مثلًا (حَنِثَ)؛ لأنّ ذلك يُعَدُّ أكلًا له، وقضيّتُه أنّ الابتلاعَ في نحوِ خُبْزٍ وسُكَّرٍ بلا مَضْغٍ أكلٌ وبه صَرَّحا في مَواضِعَ، وهو المعتمدُ لَكِنّهما جَرَيا في الطّلاقِ على خلافٍ ونُسِبَ للأكثرين ومَرَّ ما فيه.

(وإنْ جعله في ماءٍ فشَرِبَه فلا) حِنْثَ إلا إنْ خَثَرَ؛ لأنّه ليس بشُرْبٍ، (أو) حَلَفَ (لا يشرَبُه فبالعكسِ) فيحنَثُ في الثانيةِ بقَيْدِها لا الأولى، ولو حَلَفَ لا يَذوقُ حَنِثَ بإدْراكِ طَعْمِه، وإنْ مَجَّه ولم ينزِلْ منه شيءٌ إلى جوْفِه أو لا يتناوَلُ أو لا يَطْعَمُ حَنِثَ حتى بالشُّرْبِ. (أو) حَلَفَ (لا يأكلُ لَبَنًا) حَنِثَ بكلِّ أنواعِه من مأكولٍ ولو صَيْدًا حتى نحوِ الزُّبْدِ إنْ ظهر فيه لا نحوِ جُبنٍ وأقِطٍ ومَصْلٍ، (أو مائِعًا آخرَ فأكله بخُبْزٍ حَنِثَ)؛ لأنّه كذلك يُؤْكلُ (أو شَرِبَه فلا) لِعدمِ الأكلِ (أو) حَلَفَ (لا يشرَبُه فبالعكسِ) فيحنَثُ في الثانيةِ دون الأولى، ولو حَلَفَ لا يأكلُ نحوَ عِنَبٍ لم يحنَث بشُرْبِ عَصيرِه ولا بمَصِّه ورَمْيِ ثُفْلِه، أو لا يشرَبُ خمرًا لم يحنَث بالنّبيذِ وعكسِهِ. (أو) حَلَفَ (لا يأكلُ سمنًا فأكله بخُبْزٍ جامِدًا) كان (أو ذائِبًا حَنِثَ)؛ لأنّه أتَى بالمحلوفِ عليه وزيادةً، وبه فارَقَ عدمَ الحِنْثِ في لا آكلُ مِمّا اشتراه زَيْدٌ فأكلَ مِمّا اشتراه زَيْدٌ وعمرٌو؛ لأنّه لم يأكلْ مِمّا اشتراه المحلوفُ عليه خاصّةً (وإنْ شَرِبَه ذائِبًا فلا) يحنَثُ؛ لأنّه لم يأكلْه (وإنْ أكله في عَصيدةٍ حَنِثَ إنْ كانت عَيْنُه ظاهرةً) أي: مَرْئِيّةً مُتَمَيِّزةً في الحِسِّ كما قاله الإمامُ؛ لِوجودِ اسمِه حينئذٍ بخلافِ ما إذا لم تكن مُتَمَيِّزةً كذلك.

(ويدخلُ في الفاكِهةِ) حَلَفَ لا يأكلُها ولا نيّةَ له، (رُطَبٌ وعِنَبٌ ورُمّانٌ وأُتْرُجٌّ) بضَمِّ أوّلِه وثالِثِه مع تَشْديدِ الجيمِ ويُقالُ أُتْرُنْجٌ وتُرُنْجٌ وتينٌ ومِشْمِشٌ و(رُطَبٌ ويابِسٌ) من كلِّ ما يتناوَلُه، سواءٌ استَجَدَّ له اسمٌ كتمرٍ وزَبيبٍ أم لا كتينٍ، خلافًا للماوَرْديِّ؛ لِوُقوعِ اسمِها على هذه كلِّها؛ لأنّها مِمّا يُتَفَكَّه أي: يُتَنَعَّمُ بأكلِه ليس بقوتٍ، وعَطْفُ الرُّمّانِ والعِنَبِ عليها في الآيةِ لا يقتضي خُروجَهما عنها؛ لأنّه من عَطْفِ الخاصِّ على العامِّ، وزعم أنّه يقتضيه قال الأزْهَريُّ: والواحديُّ خلافُ إجماعِ أهلِ اللُّغةِ، ويدخلُ فيها موزٌ رَطْبٌ لا يابِسٌ على الأوجَه وظاهرُ قولِهم رُطَبٌ وعِنَبٌ أنّه لا حِنْثَ بما لم ينضَجْ ويَطِبْ، وهو ما صرّح به الزُّبَيْريُّ ويوافِقُه قولُ التّتمّةِ: لا يدخلُ فيها بَلَحٌ وحِصْرِمٌ وقَيَّدَه البُلْقينيُّ في البلَحِ بغيرِ ما حَلا من نحوِ بُسرٍ ومُتَرَطِّبٍ بعضُه (قُلْت وليمونٌ ونَبْقٌ) بفتحِ فسُكونٍ أو كسرٍ ونارِنْجٌ

وبطّيخٌ ولُبٌّ فُستُقٍ و بُنْدُقٍ وغيرُهما في الأصَحِّ، لا قِثّاءٌ وخيارٌ وباذِنْجانٌ وجَزَرٌ، ولا يَدْخُلُ في الثِّمارِ يابِسٌ، واللّه أعْلمُ، ولو أطْلَقَ بطّيخٌ وتَمرٌ وجَوْزٌ لم يَدْخُلْ هِنْديٌّ. والطّعامُ يَتَناوَلُ قوتًا وفاكِهةً وأُدْمًا وحَلْوَى. ولو قال لا آكُلُ من هَذِه البقَرةِ تَناوَلَ لَحْمَها دونَ ولَدٍ ولَبَنٍ، أو من هَذِه الشّجَرةِ فَثَمَرٌ دونَ ورَقٍ وطَرَفِ غُصْنٍ.

وقَيَّدَه كاللّيْمونِ الفارِقيِّ بالطّريِّ، فخرج المُمَلَّحُ واليابِسُ واعتمده البُلْقينيُّ، بل نازع في عَدِّهما وأطالَ وما قيلَ من أنّ صَوابَه ليمو بلا نونٍ قال الزّركشيُّ غَلَطٌ. (وبِطّيخٌ) أصفَرُ أو هِنْديٌّ (ولُبُّ فُستُقٍ) بضَمِّ ثالِثِه وفتحِه (وبُنْدُقٍ وغيرُهما) كجوْزٍ ولوزٍ (في الأصحِّ) وتقويةُ الأذرَعيِّ لِمُقابِلِه بأنّها لا تُعَدُّ فاكِهةً ممنوعةٌ. (لا قِثّاءٌ) بكسرِ أوّلِه أشهَرُ من فتْحِه وبِمُثلّثةٍ مع المدِّ، (وخيارٌ وباذِنْجانٌ) بكسرِ المُعْجَمةِ، (وجَزَرٌ) بفتحِ أوّلِه وكسرِه؛ لأنّها تُعَدُّ من الخضْراوات لا الفواكِه. وتعجَّبَ بعضُهم من إسقاطِ الخيارِ مع أنّه يُجْعَلُ في أطباقِ الفاكِهةِ وعَدِّ لُبِّ نحوِ البُنْدُقِ، ويُجابُ بأنّ الخيارَ دخل في نَوْعٍ آخرَ اخْتُصَّ به وهو كونُه من الخضْراوات، وذلك اللُّبُّ يُعَدُّ من يابِسِها من غيرِ مخرَجٍ له عنها، (ولا يدخلُ في الثِّمارِ) بالمُثلّثةِ (يابِسٌ واللّه أعلمُ)؛ لأنّ الثمَرَ اسمٌ لِلرَّطْبِ، واستُشْكِلَ خُروجُ اليابِسِ من هذه ودخولُه في الفاكِهةِ، ويُجابُ بأنّ المُتَبادَرَ من كلٍّ ما ذُكِرَ.

(فائِدةٌ) قضيّةُ قولِ القاموسِ: القِمَعُ بالكسرِ والفتحِ وكعِنَبٍ ما التزَقَ بأسفَلِ التمرةِ والبُسرةِ ونحوِهما أنّ رَأسَ التمرِ ما لا يَلي قِمعها، ووَجَّهَه بعضُهم بأنّه يخرُجُ أوّلاً كما يخرُجُ رَأسُ الحيوانِ عندَ وِلادَتِه أوّلاً، وفيه نَظَرٌ ظاهرٌ. والذي يُتَّجَه أنّ العبرةَ هنا بالعُرْفِ وهو قاضٍ بأنّ رَأسَها ما تحتَ قِمَعِها.

(ولو أُطْلِقَ) في الحلِفِ (بطّيخٌ وتمرٌ) بالمُثَنّاةِ (وجوزٌ لم يدخلْ هِنْديٌّ) في الجميعِ للمُخالَفةِ في الصّورةِ والطّعْمِ. والهِنْديُّ من البِطّيخِ هو الأخضَرُ ونازع جمعٌ فيه بأنّه الآنَ لا ينصَرِفُ البِطّيخُ إلا إليه، وقد يُجابُ بأنّه لا عبرةَ بالعُرْفِ الطّارِئِ كالعُرْفِ الخاصِّ في تجديدِ اسمٍ لم يكن وبه فارَقَ ما مَرَّ فيمَنْ حَلَفَ بنحوِ بَغْدادَ لا يركبُ دابّةً ولا يتناوَلُ الخيارَ خيارَ الشّنْبَرِ، (والطّعامُ يتناوَلُ قوتًا وفاكِهةً وأُدْمًا وحَلْوَى)؛ لِوُقوعِه على الجميعِ وإنْ أطالَ البُلْقينيُّ في النّزاعِ فيه، لا الدّواءَ؛ لأنّه لا يتناوَلُه عُرْفًا.

(فرعٌ) الحُلْوُ لا يتناوَلُ ما بجنسِه حامِضٌ كعِنَبٍ وإجّاصٍ ورُمّانٍ، والحلْوَى تختَصُّ بالمعمولِ من حُلْوٍ أي: بالمعنى المذكورِ فيما يظهرُ.

(ولو قال: لا آكلُ من هذه البقرةِ تَناوَلَ لَحْمَها)؛ لأنّه المفهومُ من ذلك (دون ولَدٍ ولَبَنٍ)، ويُؤْخَذُ منه أنّ المُرادَ باللّحْمِ هنا غيرُ ما مَرَّ، وهو ما عدا هذين، فيتناوَلُ نحوَ شَحْمٍ وكِرْشٍ وسائِرَ ما مَرَّ معهما، كما صرّح به البُلْقينيُّ وسبقَه إلى بعضِه جمعٌ مُتَقَدِّمون، ويوَجَّه بأنّ الأكلَ منها يشمَلُ جميعَ ما هو من أجزائِها الأصليّةِ التي تُؤْكلُ (أو) لا يأكلُ (من هذه الشّجَرةِ) قال في القاموسِ: الشّجَرُ من النّبات ما قامَ على ساقٍ أو ما سما بنفسِه دَقَّ أو جَلَّ قاوَمَ الشِّتاءَ أو عَجَزَ عنه ا هـ. (فثمرٌ) لها مأكولٌ فيما يظهرُ هو الذي يحنَثُ به (دون ورَقٍ وطَرَفِ غُصْنٍ) حملاً على المجازِ المُتعارَفِ لِتعذُّرِ الحقيقة

[فَصْلٌ في مَسائِلَ مَنْثورةٍ]

حَلَفَ لا يأكُلُ هَذِه التَّمرةَ فاخْتَلَطَتْ بتَمرٍ فأكَلَه إلّا تَمرةً لم يَحْنَثْ، أو لَيأكُلَنّها فاخْتَلَطَتْ لم يَبَرَّ إلّا بالجميعِ. أو لَيأكُلَنّ هَذِه الرُّمّانةَ فإنّما يَبَرُّ بجَميعِ حَبِّها. أو لا يَلْبَسُ .....

عُرْفًا، وألحَقَ البُلْقينيُّ الجِمارَ بالثمَرِ قال: وكذا ورَقٌ اعْتيدَ أكلُه. كبعضِ ورَقِ شَجَرِ الهِنْدِ أي: المُسَمَّى بالتِّنْبَلِ ونحوِه ا هـ.

وعليه يُحْتَمَلُ أنّها كرُءوسٍ تُباعُ مُفْرَدةً فيحنَثُ، وافَقَ عُرْفَ بَلَدِه أو لا، وأنّها كرَأسٍ نحوِ حوتٍ فيُعْتَبَرُ عُرْفُ بَلَدِ الحالِفِ، ولَعَلَّ هذا أقرَبُ، ويُفَرَّقُ بأنّ من شَأنِ رُءوسِ الأنعامِ ما مَرَّ فلم يُعَوَّلْ فيها على بَلَدٍ بخلافِ غيرِها، والورَقُ ليس من شَأنِه ذلك فأُلْحِقَ ما اعْتيدَ أكلُه منه بالثانيةِ، أمّا إذا لم تَتعذَّر الحقيقة فيُحْمَلُ عليها مع المجازِ الرّاجِحِ كما لو حَلَفَ لا يشرَبُ من ماءِ النّهرِ، الحقيقة الكرْعُ بالفمِ وكثيرٌ يَفْعَلونَه، والمجازُ المشْهورُ الأخذُ باليدِ أو الإناءِ فيحنَثُ بالكلِّ؛ لأنّهما لَمّا تكافآ إذْ في كلٍّ قوّةٌ ليستْ في الآخرِ استَوَيا فوَجَبَ العمَلُ بهما إذْ لا مُرَجِّحَ، نعم، نَقْلًا عن جامِعِ المُزَنيّ أنّه لا حِنْثَ بلُبْسِ الخاتَمِ في غيرِ الخِنْصَرِ؛ لأنّه خلافُ العادةِ، واستَدَلَّ له البغَويّ بما لو حَلَفَ لا يَلْبَسُ القَلَنْسوةَ فلَبِسَها في رِجْلِه، وردَّه ابنُ الرِّفعةِ بأنّ الذي فيه حِنْثُ المرأةِ لا الرّجُلِ؛ لأنّه العادةُ فيها وانتصر له هو وغيرُه بأنّه الموافِقُ لِما مَرَّ في الوديعةِ، ورجح الأذرَعيُّ قولَ الرّويانيِّ عن الأصحابِ يحنَثُ مُطْلَقًا لِوجودِ حَقيقة اللُّبْسِ وصِدْقِ الاسمِ، ثمّ بحث أنّه لا فرقَ بين لُبْسِه في الأُنْمُلةِ العُلْيا وغيرِها ا هـ وهذا هو الأقرَبُ لِقاعِدةِ البابِ وليس كما ذكرَه البغَويّ؛ لأنّ ذاك لم يُعْتَدْ أصلًا وهذا مُعتادٌ في عُرْفِ أقوامٍ ويُلْدانٍ مَشْهورةٍ، ومِمّا يُؤَيِّدُ أنّه بغيرِ الخِنْصَرِ ليس من خُصوصيّاتِ النّساءِ ما مَرَّ من كراهَتِه لِلرَّجُلِ، خلافًا لِمَنْ زعم حرمَتَه مُحْتَجًّا بأنّه من خُصوصيّاتِهنّ.

فصل في صوَرٍ مَنْثورةٍ ليُقاسَ بها غيرُها

لو (حَلَفَ) لا يتغَدَّى أو لا يَتعشَّى فقد مَرَّ حكمُه في فصلِ الإعسارِ بالنَّفَقة أو (لا يأكلُ هذه التمرةَ فاختَلَطَتْ بتمرٍ فأكله إلا تمرةً) أو بعضَها، وشَكَّ هل هي المحلوفُ عليها أو غيرُها (لم يحنَث)؛ لأنّ الأصلَ براءةُ ذِمَّته من الكفّارةِ، والورَعُ أنْ يُكفِّرَ، فإنْ أكلَ الكلَّ حَنِثَ لكن من آخِرِ جُزْءٍ أكله فتعتَدُّ في حَلِفٍ بطلاقٍ من حينئذٍ؛ لأنّه المُتَيَقَّنُ (أو) حَلَفَ (لَيأكلَنها فاختَلَطَتْ) بتمرٍ وانبَهَمت (لم يَبَرَّ إلا بالجميعِ) أي: أكلِه لاحتمالِ أنّ المتروكةَ هي المحلوفُ عليها فاشتُرِطَ تَيَقُّنُ أكلِها، ومن ثَمَّ لو اختَلَطَتْ بجانِبٍ من الصُّبْرةِ أو بما هو بلونِها وغيرِه لم يحتج إلا إلى أكلِ ما في جانِبِ الاختلاطِ وما هو بلونِها فقط. (أو لَيأكلَنّ هذه الرُّمّانةَ فإنّما يَبَرُّ بجميعِ حَبِّها) أي: أكلِه لِتعلُّقِ اليمينِ بالكلِّ، ولهذا لو قال: لا آكلُها فتَرَكَ حَبّةً لم يحنَث ومَرَّ في فُتات خُبْزٍ يَدِقُّ مُدْرَكُه أنّه لا عبرةَ به فيُحْتَمَلُ أنّ مثله حَبّةُ رُمّانةٍ يَدِقُّ مُدْرَكُها ويُحْتَمَلُ أنْ يُفَرَّقَ بأنّ من شَأنِ الحبّةِ أنّه لا يَدِقُّ إدراكُها بخلافِ فُتات الخُبْزِ، ومن ثَمَّ كان الأوجَه في بعضِ الحبّةِ التّفْصيلَ كفُتات الخُبْزِ. (أو لا يَلْبَسُ) هذا أو الثوْبَ الفُلانيَّ أو قيلَ

هَذَيْنِ لم يَحْنَثْ بأحَدِهما، فإنْ لَبِسَهما مَعًا أو مُرَتَّبًا حَنِثَ، أو لا أَلْبَسُ هذا ولا هذا حَنِثَ بأحَدِهما، أو لَيأكُلَنّ ذا الطّعامَ غَدًا فَماتَ قبلَه .....

له: البسه فقال: واللّه لا ألْبَسُه فسُلَّ منه خيطٌ لم يحنَث كما مَرَّ عن الشّاشيِّ بقَيْدِه، وفارَقَ لا أُساكِنُك في هذه الدّارِ فانهَدَمَ بعضُها وساكنَه في الباقي بأنّ المدارَ هنا على صِدْقِ المُساكنةِ، ولو في جُزْءٍ من الدّارِ وثَمَّ على لُبْسِ الجميعِ ولم يوجَدْ أو لا أركبُ أو لا أُكلِّمُ هذا فقُطِعَ أكثرُ بَدَنِه بأنّ القصْدَ هنا النّفْسُ وفي اللُّبْسِ جميعُ الأجزاءِ ولا يُنافي ما تقرّر في سلِّ الخيطِ تعبيرُ شيخِنا بقولِه إنْ أزالَ منه القوارةَ أو نحوَها الموهِمُ أنّه لا يكفي سلُّ الخيطِ وإنْ طالَ؛ لأنّ مُرادَه مُجَرَّدُ التمثيلِ بدليلِ قولِه في فتاويه لا يحنَثُ إذا سلَّ خيطًا منه أو لا يَلْبَسُ أو لا يأكلُ أو لا يدخلُ مثلًا (هذين لم يحنَث بأحدِهما)؛ لأنّه حَلَفَ عليهما فإنْ نَوَى لا ألْبَسُ منهما شيئًا حَنِثَ بأحدِهما (فإنْ لَبِسَهما مَعًا أو مُرَتَّبًا حَنِثَ) لِوجودِ لُبْسِهما المحلوفِ عليه (أو لا يَلْبَسُ هذا ولا هذا حَنِثَ بأحدِهما)؛ لأنّهما يَمينانِ حتى لو لَبِسَ واحدًا ثمّ واحدًا لَزِمَه كفّارَتانِ.

لأنّ العطْفَ مع تكرُّرٍ لا يقتضي ذلك فإنْ أسقَطَه لا كان كهذينِ نحوُ لا آكلُ هذا وهذا أو لَآكلَنّ هذا وهذا أو اللّحْمَ والعِنَبَ، فيَتعلَّقُ الحِنْثُ في الأولى والبِرُّ في الثانيةِ بهما وإنْ فرَّقَهما لا بأحدِهما لِتَرَدُّدِه بينه وبين هذا ولا هذا لكن رجح الأوّلَ أصلُ براءةِ الذِّمّةِ وقولُ النُّحاةِ: النّفْيُ بلا لِنفيِ كلِّ واحدٍ وبِدونِها لِنفيِ المجموعِ يوافِقُ ذلك ثمّ ما تقرّر من أنّ الإثباتَ كالنّفْيِ الذي لم يُعَدْ معه حرفُه هو ما اعتمده جمعٌ مُتأخّرون، ويُشيرُ لاعتمادِه أنّهما لَمّا نَقَلا عن المُتَوَلّي أنّه كالنّفْيِ المُعادِ معه حرفٌ حتى تَتعدَّدَ اليمينُ لِوجودِ حرفِ العطْفِ تَوَقَّفا فيه، بل رَدّاه حيثُ قالا: لو أوجَبَ حرفُ العطْفِ تعدُّدَ اليمينِ في الإثبات لَأوجَبَه في النّفْيِ أي غيرِ المُعادِ معه حرفُه وقد بالَغَ ابنُ الصّلاحِ في الرّدِّ على المُتَوَلّي.

فقال: أحسِبُ أنّ ما قاله من تَصَرُّفِه، أو لَألْبَسَنّ هذا أو هذا بَرَّ بلُبْسِ واحدٍ؛ لأنّ أو إذا دخلتْ بين إثباتَين اقتضتْ ثُبوتَ أحدِهما أو لا ألْبَسُ هذا أو هذا فالذي رجحاه أنّه لا يحنَثُ إلا بلُبْسِهما ورَدّا مُقابِلَه أنّه يحنَثُ بأيِّهما لَبِسَ؛ لأنّ أو إذا دخلتْ بين نفيَين اقتضت انتفاءَهما كما في: ﴿وَلَا تُطِعْ مِنْهُمْ ءَاثِمًا أَوْ كَفُورًا﴾ [الإنسان: ٢٤] بمَنْعِ ما عَلَّلَ به أي وما في الآيةِ إنّما استُفيدَ من خارجٍ؛ لأنّ أو إذا دخلتْ بين نفيَين كفَى للبِرِّ أنْ لا يَلْبَسَ واحدًا منهما ولا يَضُرُّ لُبْسُه لأحَدِهما كما أنّها إذا دخلتْ بين إثباتَين كفَى للبِرِّ أنْ يَلْبَسَ أحدَهما ولا يَضُرُّ أنْ لا يَلْبَسَ الآخرَ، وانتصارُ البُلْقينيِّ للمُقابِلِ مَرْدودٌ، ولو عُطِفَ بالفاءِ أو ثمّ عُمِلَ بقضيّةِ كلِّ مَنْ تَرَتَّبَ. بمُهْلةٍ أو عدمِها، ولو غيرَ نحويٍّ كما أطلقوه، لَكِنّ قضيّةَ ما مَرَّ له في أنّ دخلتْ بالفتحِ خلافُه وعليه فيَتَّجِه في عامّيٍّ لا نيّةَ له أنْ لا تُعْتَبَرَ ترتيبٌ فضْلًا عن قيْدِه.

(أو لَيأكلَنّ هذا الطّعامَ) أو لَيقضيَنّه حَقَّه أو لَيُسافِرَنّ (غَدًا فمات) بغيرِ قتلِه لِنفسِه أو نَسيَ (قبله)

فلا شَيْءَ عليه، وإنْ ماتَ أو تَلِفَ الطّعامُ في الغدِ تَمَكُّنِه من أكْلِه حَنِثَ، وقبلَه قولانِ كَمُكْرَهٍ، وإنْ أتْلَفَه بأكْلٍ أو غيرِه قبلَ الغدِ حَنِثَ، وإنْ تَلِفَ أو أتْلَفَه أجْنَبِيٌّ فَكَمُكْرَهٍ.

أي: الغدِ ومثلُه كما يُعْلَمُ من كلامِه الآتي موتُه أو نِسيانُه بعدَ مَجيءِ الغدِ وقبلَ تَمَكُّنِه (فلا شيءَ عليه)؛ لأنّه لم يَبْلُغْ زَمَنَ البِرِّ والحِنْثِ. (وإنْ مات) أو نَسيَ (أو تَلِفَ الطّعامُ) أو بعضُه (في الغدِ بعدَ تَمَكُّنِه) من قضائِه أو السّفَرِ أو (من أكلِه) بأنْ أمكنَه إساغَتُه وإنْ كان شَبْعانَ أي حيثُ لا ضَرَرَ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ في مَبْحَثِ الإكْراه، وأمّا ما اقتضاه إطلاقُ بعضِهم من أنّ الشِّبَعَ عُذْرٌ فيَتعيَّنُ حملُه على ما ذكرْته (حَنِثَ) لِتفويته البِرَّ حينئذٍ باختيارِه، ومن ثَمَّ أُلْحِقَ قتلُه لِنفسِه قبلَ الغدِ بهذا. لأنّه به مُفَوِّتٌ لِذلك أيضًا وكذا لو تَلِفَ الطّعامُ قبله بتقصيرِه كأنْ أمكنَه دَفْعُ آكِلِه فلم يدفَعْه (و) في موته أو نِسيانِه (قبله) أي: التّمَكُّنِ من ذلك جَرى في حِنْثِه (قولانِ كمُكْرَهٍ) والأظهرُ عدمُه لِعُذْرِه وحيثُ أطلقوا قولي المُكْرَه أرادوا الإكْراهَ على الحِنْثِ فقط، أمّا إذا أُكْرِهَ على الحلِفِ فلا خلافَ في عدمِ الحِنْثِ (وإنْ أتْلَفَه) عامِدًا عالِمًا مختارًا (بأكلٍ أو غيرِه) كأدائِه الدّيْنَ في الصّورةِ التي ذكرْتها ما لم ينوِ أنّه لا يُؤَخِّرُ أداءَه عن الغدِ (قبلَ الغدِ) أو بعدَه وقبلَ تَمَكُّنِه منه.

(حَنِثَ)؛ لِتفويته البِرَّ باختيارِه ومَرَّ أنّ تقصيرَه في تَلَفِه كإتلافِه له ثمّ الأصحُّ أنّه إنّما يحنَثُ بعدَ مَجيءِ الغدِ ومُضيِّ وقت التّمَكُّنِ فلو مات قبلَ ذلك لم يحنَث وقيلَ بغُروبه، وقيلَ: حالاً فعليه لِمُعْسِرٍ نيّةُ صومِ الغدِ عن كفّارَته (وإنْ تَلِفَ) الطّعامُ بنفسِه (أو أتْلَفَه أجنبيٌّ) قبلَ الغدِ أو التّمَكُّنِ ولم يُقَصِّرْ فيهما كما مَرَّ (فكمُكْرَهٍ) فلا يحنَثُ لِعدمِ تفويته البِرَّ وما ذكرْتُه من إلحاقِ لَيقضيَنّه حَقَّه أو لَيُسافِرَنّ بمسألةِ الطّعامِ فيما ذُكِرَ فيها هـ و القياسُ كما لو حَلَفَ بالطّلاقِ الثلاثِ لَيُسافِرَنّ في هذا الشّهْرِ ثمّ خالَعَ بعدَ تَمَكُّنِه من الفعلِ فإنّه يقعُ عليه الثلاثُ قبلَ الخُلْعِ؛ لِتفويته البِرَّ باختيارِه، ومَرَّ في ذلك بَسطٌ في الطّلاقِ فراجِعْه.

(تنبيهٌ): لم أرَ لهم ضابِطًا لِلتَّمَكُّنِ هنا وفي نَظائِرِه من كلِّ ما عَلَّقوا فيه الحِنْثَ بالتّمَكُّنِ، وقد اختلف كلامُهم في ضَبْطِ التّمَكُّنِ في أبوابٍ فالتّمَكُّنُ من الماءِ في التّيَمُّمِ بتَوَهُّمِه بحَدِّ الغوْثِ أو تَيَقُّنِه بحَدِّ القُربِ وأمنِ ما مَرَّ وظاهرُه أنّه يلزمُه مَشْيٌ لِذلك أطاقَه لا ذَهابٌ لِما فوقَ ذلك، ولو راكِبًا وفي الجُمُعةِ بالقُدْرةِ على الذّهابِ إليها، ولو قبلَ الوقت إذا بَعُدَتْ دارُه ولو ماشيًا، ولو بنحوِ مَرْكوبٍ وقائِدٍ قدَرَ على أُجْرَتهما وفي الحجِّ بما مَرَّ فيه في مَبْحَثِ الاستطاعةِ، ومنه أنّه يلزمُه مَشْيٌ قدَرَ عليه إذا كان دون مَرْحَلَتَين وفي الرّدِّ بالعيْبِ والأخذِ بالشُّفْعةِ بما مَرَّ فيهما، وحينئذٍ فما هنا يُلْحَقُ بأيِّ تلك المواضِعِ حتى يَجْريَ فيه جميعُ ما ذكروه في ذلك من التّمَكُّنِ وأعذارُه وقد عَلِمت اختلافَهما باختلافِ تلك المواضِعِ، ولِلنّظَرِ في ذلك مَجالٌ أيُّ مَجالٍ، وواضِحٌ أنّه حيثُ خَشيَ من فعلِ المحلوفِ عليه مُبيحَ تَيَمُّمٍ لم يكن مُتَمَكِّنًا منه فإنْ لم يخشَ ذلك، فالذي يَتَّجِه أنّه لا يكفي تَوَهُّمُ وجودِ المحلوفِ عليه بخلافِ الماءِ؛ لأنّ له بَدَلاً بل لا بُدَّ من ظَنِّ وجودِه بلا مانِعٍ مِمّا مَرَّ في التّيَمُّمِ

أو لأقْضيَنّ حَقَّك عندَ رأسِ الهِلالِ فَلْيَقْضِ عندَ غُروبِ الشّمسِ آخِرَ الشّهْرِ فإنْ قَدِمَ أو مَضَى بعد الغُروبِ، قدرُ إمكانِه حَنِثَ، وإنْ شَرَعَ في الكيْلِ حينَئِذٍ .....

وأنّ المشْيَ والرُّكوبَ هنا كالحجِّ وأنّ الوكيلَ إنْ لم يَفْعَلْ بنفسِه كما في الرّدِّ بالعيْبِ فيُعَدُّ مُتَمَكِّنًا إذا قدَرَ عليه، ولو بأُجْرةٍ مثلِ طلبها الوكيلُ فاضِلةٍ عَمّا يُعْتَبَرُ في الحجِّ، وإنّ قائِدَ الأعمَى ونحوَ محرَمِ المرأةِ والأمرَدِ كما في الحجِّ فيجبُ، ولو بأُجْرةٍ وأنّ عُذْرَ الجُمُعةِ ونحوَ الرّدِّ بالعيْبِ أعذارٌ هنا فوجودُ أحدِهما يمنعُ التّمَكُّنَ إلا في نحوِ أكلٍ كريهٍ مِمّا لا أثَرَ له هنا بخلافِه في نحوِ الشّهادةِ على الشّهادةِ كما يأتي، ومَرَّ قُبَيْلَ العددِ في أعذارِ تأخيرِ النّفْيِ الواجبِ فوْرًا ما له تعلُّقٌ بما هنا ويُفَرَّقُ بين ما هنا وكلٍّ من تلك النّظائِرِ على حِدَته بأنّ كلًّا من تلك المُغَلَّبُ فيه إمّا حَقُّ اللّه أو حَقُّ الآدَميِّ فتَكلَّموا فيه بما يُناسِبُه، وهنا ليس المُغَلَّبُ فيه واحدًا من هذينِ وإنّما المدارُ على ما يأتي وقد ذكروا في عَدِّ نحوِ الإكْراه والنّسيانِ والإعسارِ فيما لو حَلَفَ لَيوَفّيَنّه يومَ كذا أعذارًا هنا ما يُبَيِّنُ أنّ المُرادَ التّمَكُّنُ في عُرْفِ حَمَلةِ الشرعِ ويُؤَيِّدُه ما مَرَّ أنّه حيثُ تعذَّرَت اللُّغةُ رُجِعَ للعُرْفِ وأنّ العُرْفَ الشرعيَّ مُقَدَّمٌ على العُرْفِ العامِّ فلِذا أخذَتْ ضابِطُ التّمَكُّنِ هنا من مجموعِ كلامِهم في تلك الأبوابِ وحينئذٍ متى وُجِدَ التّمَكُّنُ من المحلوفِ عليه بأنْ لم يكن له عُذْر مِمّا مَرَّ يمنعُه عنه كمَشْيٍ فوقَ مَرْحَلَتين، وإنْ أطاقَه لم يحنَث بتَلَفِ المحلوفِ عليه وإلا حَنِثَ فتأمّلْ ذلك كلَّه فإنّه مُهِمٌّ مُحْتاجٌ إليه مع أنّهم لم يَتعرَّضوا لِشيءٍ منه هنا مع تَخالُفِ تلك النّظائِرِ وعدمِ مُدْرِكٍ مُطَّرِدٍ يوجِبُ إلحاقَ ما هنا به فلِذلك أشكلَ الأمرُ لولا ما ظهر مِمّا قضى به المُدْرِكُ الصّحيحُ كما لا يخفى على مُتأمِّلٍ.

(أو لأقضيَنّ حَقَّك) ساعةَ بيعي لِكذا فباعَه مع غَيْبةِ الدّائِنِ حَنِثَ، وإنْ أرسَلَه إليه حالاً لِتفويته البِرَّ باختيارِه للبيعِ مع غَيْبةِ الدّائِنِ وإنْ لم يعلم بغَيْبَته كما هو ظاهرٌ أو إلى زَمَنٍ فمات لكن بعدَ تَمَكُّنِه من قضائِه حَنِثَ قُبَيْلَ موته؛ لأنّ لفظَ الزّمَنِ لا يُعَيِّنُ وقتًا فكان جميعُ العُمرِ مُهْلَتَه، وإنّما وقَعَ الطّلاقُ بعدَ لَحْظةٍ في أنت طالِقٌ بعدُ أو إلى زَمَنٍ؛ لأنّه تعليقٌ فتَلَعَّقَ بأوّلِ ما يُسَمَّى زَمَنًا وما هنا وعْدٌ وهو لا يختَصُّ بأوّلِ ما يقعُ عليه الاسمُ وقضيّتُه أنّه لا فرقَ هنا بين الحلِفِ باللّه والطّلاقِ أو إلى أيّام فثلاثةٍ أو (عندَ) أو مع (رَأسِ الهِلالِ) أو أوّلَ الشّهْرِ (فلْيقضِه عندَ غُروبِ الشّمسِ آخِرَ) ظَرْفٌ لِغُروبٍ لا ليقضيَ؛ لِفَسادِ المعنى المُرادِ ولا يصحُّ كونُه بَدَلاً لإبهامِه إذْ آخِرُ الذي هو المقصودُ بالحكمِ أصالةً يُطْلَقُ على نصفِه الآخرِ واليومِ الآخِرِ وآخِرِ لَحْظةٍ منه (الشّهرِ) الذي وقَعَ الحلِفُ فيه أو الذي قبلَ المُقارَنةِ لاقتضاءِ عندَ ومع المُقارَنةَ فاعتُبِرَ ذلك ليقعَ القضاءُ مع أوّلِ جُزْءٍ من الشّهْرِ والمُرادُ الأوّليّةُ الممكنةُ عادةً؛ لاستحالةِ المُقارَنةِ الحقيقيّةِ (فإنْ قدِمَ) القضاءَ على ذلك.

(أو مَضى بعدَ الغُروبِ قدرُ إمكانِه) العاديِّ ولم يقضِ فيه (حَنِثَ) لِتفويته البِرَّ باختيارِه هذا إنْ لم تكن له نيّةٌ وإلا كأنْ نَوَى أنْ لا يأتيَ رَأسُ الهِلالِ إلا وقد خرج من حَقِّه أو بعندَ أو مع إلى لم يحنَث بالتقديمِ (ولو شَرَعَ في) العدِّ أو الذّرْعِ أو (الكيْلِ) أو الوزْنِ أو غيرِ ذلك من المُقَدِّمات (حينئذٍ) أي:

ولم يَفْرُغْ لِكَثْرَتِه إلّا بعد مُدّةٍ لم يَحْنَثْ. أو لا يَتَكَلَّمُ فَسَبَّحَ أو قَرأ قُرْآنًا فلا حِنْثَ. أو لا يُكَلِّمُه فَسَلَّمَ عليه حَنِثَ، وإنْ كاتَبَه أو راسَلَه أو أشارَ إليه بيَدٍ أو غيرِها فلا في الجديدِ. ولو قَرأ آيةً أفْهَمَه بها مَقْصودَه وقَصَدَ قِراءةً لم يَحْنَثْ، وإلّا حَنِثَ.

حين إذْ غَرَبَت الشّمسُ (ولم يَفْرُغْ لِكثرَته إلا بعدَ مُدّةٍ لم يحنَث)؛ لأنّه أخذَ في القضاءِ عندَ ميقاته وبحث الأذرَعيُّ اعتبارَ تَواصُلِ نحوِ الكيْلِ فيحنَثُ بتَخَلُّلِ فِتْرانٍ تمنَعُ تَواصُله بلا عُذْرٍ لا بحملِ حَقِّه إليه من الغُروبِ وإنْ لم يَصِلْ منزله إلا بعدَ ليلةٍ ولا بالتّأخيرِ لِلشَّكِّ في الهِلالِ. (أو لا يتكلّمُ فسَبّحَ) أو هَلَّلَ أو حَمِدَ أو دَعا بما لا يُبْطِلُ الصّلاةَ كأنْ لا يكون مُحَرَّمًا ولا مُشْتَمِلًا على خِطابِ غيرِ اللّه ورَسولِه (أو قرأ) ولو خارِجَ الصّلاةِ (قُرآنًا)، ولو جُنُبًا (فلا حِنْثَ). بخلافِ ما عدا ذلك فإنّه يحنَثُ به أي إنْ أسمع نفسَه أو كان بحيثُ يُسمَعُ لولا العارِضُ كما هو قياسُ نَظائِرِه؛ لانصِرافِ الكلامِ عُرْفًا إلى كلامِ الآدَميّين في مُحاوَراتهم، ومن ثَمَّ لم تبطُل الصّلاةُ بذلك؛ لأنّه ليس من كلامِهم كما صرّح به خبرُ مسلم لكن نازع فيه جمعٌ بأنّ نحوَ التّسبيحِ يَصْدُقُ عليه كلامٌ لُغةً وعُرْفًا وهو لم يحلِفْ أنّه لا يُكلِّمُ النّاسَ بل أنْ لا يتكلّمَ، ويُرَدُّ بأنّ عُرْفَ الشرعِ مُقَدَّمٌ وقد عُلِمَ من الخبرِ أنّ هذا لا يُسَمَّى كلامًا عندَ الإطلاقِ على أنّ العادةَ المُطَّرِدةَ أنّ الحالِفين كذلك إنّما يُريدون غيرَ ما ذكرَ وكفَى بذلك مُرَجِّحًا، وكذا نحوُ التوراةِ والإنجيلِ نعم، يَتَّجِه أنّه إنْ قرأها مثلًا كلَّها حَنِثَ لِتَحَقُّقِ أنّ فيها مُبْدَلاً كثيرًا بل لو قيلَ: إنّ أكثرَها ككلِّها لم يَبْعُدْ (أو لا يكلّمه فسَلّمَ عليه)، ولو من صلاةٍ كما مَرَّ أو قال له قُم: مثلًا. أو دُقَّ عليه البابَ فقال وقد علمه: مَنْ (حَنِثَ) إنْ سمِعَه وهل يُشْتَرَطُ حينئذٍ فهْمُه لِما سمِعَه، ولو بوجهٍ أو لا كلٌّ مُحْتَمَلٌ وقضيّةُ اشتراطِهم سمعَه الأوّلَ ويظهرُ أنّه لو كان بحيثُ يسمَعُه لكن مَنَعَ منه عارِضٌ كلَغَطٍ كان كما لو سمِعَه نعم، في الذّخائِرِ كالحِلْيةِ أنّه لا يحنَثُ بتَكْليمِه الأصَمَّ، وإنّما يُتَّجَه في صَمَمٍ يمنعُ السّماعَ من أصلِه، ولو عَرَّضَ له كأنْ خاطَبَ جِدارًا بحَضْرَته بكلام لِيُفْهِمَه به لم يحنَث، وكذا لو ذكرَ كلامًا من غيرِ خِطابِ أحدٍ به كذا أطلقَه شارِحٌ ويَرِدُ مِمّا يأتي من التّفْصيلِ في قِراءةِ الآيةِ فلْيُحْمَلْ هذا على ذلك التّفْصيلِ كما هو واضِحٌ.

(ولو كاتَبَه أو راسَله أو أشارَ إليه بيَدٍ أو غيرِها فلا حِنْثَ) عليه وإنْ كان أصَمَّ أو أخرسَ (في الجديدِ)؛ لأنّ هذه ليستْ بكلامٍ عُرْفًا وإنْ كانت كلامًا لُغةً وبِها جاءَ القُرآنُ نعم، إنْ نَوَى شيئًا منها حَنِثَ به؛ لأنّ المجازَ تُقْبَلُ إرادَتُه بالنّيّةِ وجُعِلَتْ نحوُ إشارةِ الأخرسِ في غيرِ هذا كالعبارةِ لِلضَّرورةِ (وإنْ قرأ آيةً أفْهَمَه بها مقصودَه وقَصَدَ قِراءةً)، ولو مع الإفهامِ (لم يحنَث)؛ لأنّه لم يُكلِّمه (وإلا) بأنْ قصَدَ الإفهامَ وحدَه أو أطلقَه (حَنِثَ)؛ لأنّه كلَّمَه ونازعَ البُلْقينيُّ في حالةِ الإطلاقِ بما يَرُدُّه إباحةُ القِراءةِ حينئذٍ لِلجُنُبِ الدّالّةُ على أنّ ما تَلَفَّظَ به كلامٌ لا قُرآنٌ أو لَيُثْنِيَنّ على اللّه أفْضَلَ الثناءِ لم يَبَرَّ إلا بالحمدِ لِلّه حمدًا يوافي نِعَمَه ويُكافِئُ مَزيدةً لأثَرٍ فيه، ولو قيلَ: يَبَرُّ بيا رَبَّنا لَك الحمدُ كما ينبغي لِجَلالِ وجهِك ولِعَظيمِ سُلْطانِك لَكان أقرَبَ بل ينبغي أنْ يَتعيَّنَ؛ لأنّه أبلَغُ معنًى وصَحَّ به الخبرُ أو

أو لا مالَ له حَنِثَ بكُلِّ نَوْعٍ، وإنْ قَلَّ حتّى ثَوْبِ بَدَنِه، ومُدَبَّرٍ ومُعَلَّقِ عِتْقُه بصِفةٍ، وما وصَّى به، ودَيْنٍ حالٍّ، وكذا مُؤَجَّلٌ في الأصَحِّ، لا مُكاتَبٌ في الأصَحِّ.

لَيُصَلِّيَنّ على النّبيِّ ﷺ أفْضَلَ الصّلاةِ بَرَّ بصلاةِ التّشَهُّدِ فقط واعتُرِضَ بأنّ وعلى آلِ محمّدٍ مُستأنَفٌ كما قاله الشافعيُّ؛ لِئَلّا يلزمَ تفضيلُ إبراهيمَ على نَبيِّنا صَلَّى اللّه عليهما وسَلَّمَ عَمَلاً بقضيّةِ التّشبيه وحينئذٍ فلم يَبْقَ منها إلا اللّهُمَّ صَلِّ على محمّدٍ فكيف فضَّلَ الكيْفيّةَ التي ذكرَها الرّافِعيُّ مع أنّ فيها التّكْريرَ الأبديَّ بكلِّما ذكرَك إلى آخِرِه وجوابُه أنّ هذا الاستئنافَ غيرُ مُتعيِّنٍ في دَفْعِ ذلك اللّازِمِ؛ لِكثرةِ الأجوبةِ عنه بغيرِ ذلك كما بَسَطْته في كِتابِ الدُّرِّ المنْضودِ في الصّلاةِ والسّلامِ على صاحِبِ المقامِ المحمودِ ووجه أفْضَليَّتها أنّه ﷺ عَلَّمَها لهم، وهو لا يختارُ لِنفسِه إلا الأفْضَلَ ولَئِنْ سلَّمنا ذلك الاستئنافَ فوجه ما مَرَّ أنّ أفْضَليَّتَها لا تَتَوَقَّفُ على ذلك التّشبيه بل وُقوعُ الصّلاةِ بعدَها على الآلِ على وجه التّشبيه فيه أعلى شَرَفٍ له ﷺ، وأنّ الخلْقَ يعجَزون عن تَشْبيه صلاته بصلاةِ مخلوقٍ، وأنّ تعيُّنَ الصّلاةِ عليه موكولٌ في كيْفيَّتها وكمّيَّتها إلى رَبِّه تعالى يختارُ له ما يَشاءُ، وأنّه أرشَدَه إلى تعليمِ أُمَّته صلاةً لا تُشابِه صلاةَ أحدٍ وأنّ الصّلاةَ على آلِه إذا أشبَهَت الصّلاةَ على إبراهيمَ وأبنائِه الأنبياءِ فكَيف حالُ صلاته التي رَضيَها تعالى له وذلك يستَلْزِمُ خُروجَها عن الحصْرِ فإنْ قُلْت: ظاهرُ كلامِهم هنا برُّه بها وإنْ لم تقتَرِنْ بالسّلامِ فيُنافي ما مَرَّ أنّه يُكْرَه إفرادُها عنه وأنّها إنّما لم تحتج لِلسَّلامِ فيها؛ لأنّه سبَقَ في التّشَهُّدِ قُلْت: نعم، ظاهرُ كلامِهم هنا ذلك ولا مُنافاةَ لأنّها من حيثُ ذاتُها أفْضَلُ من غيرِها، والكراهةُ إنّما هي لأمرٍ خارِجٍ هو الإفرادُ نظيرُ كراهةِ رَكْعةِ الوِتْرِ إذِ المُرادُ أنّه يُكْرَه الاقتصارُ عليها لا ذاتها (أو لا مالَ له) وأطلقَ أو عَمَّمَ (حَنِثَ بكلِّ نَوْعٍ) من أنواعِ المالِ له (وإنْ قلَّ) ولو لم يُتَمَوَّلْ كما اقتضاه كلامُهم هنا وفي الإقرارِ خلافًا للبُلْقينيِّ كالأذرَعيِّ (حتى ثَوْبِ بَدَنِه) لِصِدْقِ اسم المالِ به نعم، لا يحنَثُ بملكِه لِمنفعةٍ؛ لأنّها لا تُسَمَّى مالاً عندَ الإطلاقِ (ومُدَبَّرٍ) له لا لِموَرِّثِه. إذا تأخَّرَ عتقُه (ومُعَلَّقِ عتقُه بصِفة) وأُمِّ ولَدٍ (وما وصَّى به) لِغيرِه؛ لأنّ الكلَّ ملكُه (ودَيْنٍ حالٍّ)، ولو على مُعْسِرٍ جاحِدٍ بلا بيِّنةٍ قال البُلْقينيُّ: إلا إنْ مات؛ لأنّه صار في حكمِ العدمِ اهـ وفيه نَظَرٌ لاحتمالِ أنّ له مالاً باطِنًا أو يظهرُ له بعدُ بنحوِ فسخِ بيعٍ، وبِفرضِ عدمِه هو باقٍ له من حيثُ أخذُه لِبَدَلِه من حَسَنات المدينِ فالمُتَّجِه إطلاقُهم وكونُه لا يُسَمَّى مالاً الآنَ ممنوعٌ (وكذا مُؤَجَّلٌ في الأصحِّ) لِثُبوته في الذِّمّةِ وصحّةُ الاعتياضِ والإبراءِ عنه ولِوجوبِ الزّكاةِ فيه وأخذَ منه البُلْقينيُّ أنّه لا حِنْثَ بدَينه على مُكاتَبِه أي: لأنّه لم يوجَدْ فيه شيءٌ من هاتَين العِلَّتَين إذْ ليس ثابتًا في الذِّمّةِ لِعدمِ صحّةِ الاعتياضِ عنه ولِقُدْرةِ المُكاتَبِ على إسقاطِه متى شاءَ ولا زكاةَ فيه (لا مُكاتَبٍ) كِتابةً صحيحةً (في الأصحِّ)؛ لأنّه لِعدمِ ملكِه لِمَنافِعِه وأرشِ جنايَته كالأجنَبيِّ عُرْفًا فلا يُنافي عَدَّه مالاً في الغصبِ ونحوِه وبهذا يُعْلَمُ أنّه لا أثَرَ لِتعجيزِه بعدَ اليمينِ وكذا زوجةٌ واختصاصٌ بل، ومغصوبٌ لم يقدِرْ على نَزْعِه ولا على بيعِه من قادِرٍ على نَزْعِه وغائِبٌ انقَطَعَ خبرُه على الأوجَه خلافًا للأنوارِ ويُفَرَّقُ بين المغصوبِ المذكورِ

أو لَيَضْرِبَنّه فالبِرُّ بما يُسَمَّى ضَرْبًا، ولا يُشْتَرَطُ إيلامٌ إلّا أنْ يَقولَ ضَرْبًا شَديدًا، وليس وضْعُ سَوْطٍ عليه، وعَضٌّ، وخَنْقٌ، ونَتْفُ شَعَرٍ ضَرْبًا، قيلَ ولا لَطْمٌ ووَكْزٌ، أو لَيَضْرِبَنّه مِائةَ سَوْطٍ أو خَشَبةٍ فَشَدَّ مِائةً وضَرَبَه بها ضَرْبةً أو بعِثْكالٍ عليه مِائةُ شِمراخٍ، بَرَّ إنْ عَلِمَ إصابةَ الكُلِّ، أو تَراكَمَ بعضٌ على بعضٍ فَوَصَلَه ألَمُ الكُلِّ قُلْت: ولو شَكَّ في إصابةِ الجميعِ بَرَّ على النّصِّ واللّه أعْلمُ .....

وما في ذِمّةِ المُعْسِرِ بأنّ هذا لا يُتَصَوَّرُ سُقوطُه بخلافِ المغصوبِ يُتَصَوَّرُ بأنْ يَرُدَّه غاصِبُه لِقاضٍ فيَتْلَفُ عندَه من غيرِ تقصيرٍ (أو لَيَضْرِبَنّه فالبِرُّ) إنّما يحصُلُ (بما يُسَمَّى ضَرْبًا) فلا يكفي مُجَرَّدُ وضْعِ اليدِ عليه (ولا يُشْتَرَطُ إيلامٌ) لِصِدْقِ الاسمِ بدونِه ووقع في الروضةِ في الطّلاقِ اشتراطُه لَكِنّه أشارَ هنا إلى ضَعْفِه (إلا أنْ يقولَ) أو ينويَ (ضَرْبًا شَديدًا) أو موجِعًا مثلًا فيُشْتَرَطُ حينئذٍ الإيلامُ عُرْفًا وواضِحٌ أنّه يختلفُ بالزّمَنِ وحالِ المضْروبِ (وليس وضْعُ سوْطٍ عليه وعَضٌّ) وقَرْضٌ (وخَنْقٌ) بكسرِ النّونِ (ونَتْفُ شَعرٍ ضَرْبًا)؛ لأنّه لا يُسَمَّى بذلك عُرْفًا (قيلَ ولا لَطْمٌ) لِوجهٍ بباطِنِ الرّاحةِ مثلًا (ووَكْزٌ) وهو الضّرْبُ باليدِ مُطْبَقة أو الدفعُ ولو بغيرِ اليدِ كما دَلَّ عليه كلامُ اللُّغَويّين ورَفْسٌ ولَكْمٌ وصَفْعٌ؛ لأنّها لا تُسَمَّى ضَرْبًا عادةً والأصحُّ أنّ جميعَها ضَرْبٌ وأنّها تُسَمّاه عادةً، ومثلُها الرّميُ بنحوِ حَجَرٍ أصابه كما بَحَثته وأفتيت به ثمّ رأيت الخوارِزْميَّ جَزَمَ به واعتمده الأذرَعيُّ وقد صَحَّ عن أبي هُرَيْرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنّه سمَّى الرّجْمَ في قِصّةِ ماعِزٍ بعدَ هَرَبه وإدْراكِهم له ضَرْبًا مع تَسميةِ جابِرٍ له رَجْمًا (أو لَيَضْرِبَنّه مِائةَ سوْطٍ أو خَشَبةٍ فشَدَّ مِائةً) من السّياطِ في الأولى، ومن الخشَبِ في الثانيةِ ولا يقومُ أحدُهما مَقامَ الآخرِ (وضربه بها ضَرْبةً أو) ضربه (بعِثكالٍ) وهو الضِّغْثُ في الآيةِ (عليه مِائةُ شِمراخٍ بَرَّ إنْ علم إصابةَ الكلِّ أو) علم (تَراكُمَ بعضٍ) منها (على بعضٍ فوَصَله) بسببِ هذا التّراكُمِ (ألَمُ الكلِّ) عبارةُ الروضةِ: ثِقَلُ الكلِّ قيلَ وهي أحسَنُ لِما مَرَّ أنّه لا يُشْتَرَطُ الإيلامُ ورُدَّ بأنّ ذِكْرَ العَددِ قرينةٌ ظاهرةٌ على الإيلامِ فهو كقولِه ضَرْبًا شَديدًا وصريحُ كلامِه إجزاءُ العِثكالِ في قولِه: مِائةَ سوْطٍ وهو ما قاله كثيرون وصَوَّبَه الإسنَويُّ لَكِنّ المعتمدَ ما صَحَّحاه في الروضةِ وأصلِها أنّه لا يكفي؛ لأنّه أخشابٌ لا سياطَ ولا من جنسِها ونَقَله الإمامُ عن قطعِ الجماهيرِ، وقولُهم؛ لأنّه أخشابٌ يَرُدُّ على مَنْ نازع في إجزائِه عن مِائةِ خَشَبةٍ بأنّه لا يُسَمَّى خَشَبًا.

(قُلْت ولو شَكَّ) أي: تَرَدَّدَ باستواءٍ أو مع ترجيحِ الإصابةِ لا مع ترجيحِ عدمِها كما بحثه الإسنَويُّ أخذًا من كلامِهم (في إصابةِ الجميعِ بَرَّ على النّصِّ واللّه أعلمُ) إذِ الظّاهرُ الإصابةُ وفارَقَ ما لو مات المُعَلَّقُ بمَشيئتِه، وشَكَّ في صُدورِها منه فإنّه كتَحَقُّقِ العدمِ على ما مَرَّ فيه في الطّلاقِ بأنّ الضّرْبَ سببٌ ظاهرٌ في الانكِباسِ والإصابةِ، ولا أمارةَ ثَمَّ على وجودِ المشيئةِ قالا عن البغَويّ: ولو قال: إنْ ضَرَبْتُك فأنت طالِقٌ فقَصَدَ ضَرْبَ غيرِها فأصابها طَلُقت ولا يُقْبَلُ قولُه ويُحْتَمَلُ قبولُه. اهـ.

وقولُ الأنوارِ هو ضَرْبٌ لها لكن لا يحنَثُ للخطإِ كالمُكْرَه والنّاسي يُحْمَلُ على أنّه لا حِنْثَ باطِنًا

أو لَيَضْرِبَنّه مِائةَ مَرّةٍ لم يَبِرَّ بهذا. أو لا أُفارِقُك حتّى أَسْتَوْفيَ فَهَرَبَ ولم يُمكِنْه اتِّباعُه لم يَحْنَثْ، قُلْت: الصّحيحُ لا يَحْنَثُ إذا أمكَنَه اتِّباعُه، واللّه أعْلمُ، وإنْ فارَقَه أو وقَفَ حتّى ذَهَبَ وكانا ماشيَيْنِ أو أبْرأه أو احتالَ على غَريمٍ ثم فارَقَه أو أفْلَسَ فَفارَقَه ليوسِرَ حَنِثَ،

عندَ قصْدِه غيرَها فلا يُنافي كلامَ البغَويّ؛ لأنّه بالنّسبةِ لِلظّاهرِ وعليه يُحْمَلُ قولُ غيرِه لا يُقْبَلُ قولُه لم أقصِدْها إلا ببَيِّنةٍ؛ لأنّ الضّرْبَ مُحَقَّقٌ والدفعَ مَشْكوكٌ فيه وقولُه: إلا ببَيِّنةٍ لا يُلائِمُ ما قبله فلْيُحْمَلْ على أنّ المُرادَ إلا ببَيِّنةٍ بقَرينةٍ على أنّه لم يقصِدْها (أو ليَضْرِبَنّه مِائةَ مَرّةٍ) أو ضَرْبةً (لم يَبَرَّ بهذا) أي المشْدودةِ أو العِثكالِ؛ لأنّه جعلَ العددَ مقصودًا والأوجَه أنّه لا يُشْتَرَطُ هنا تَواليها واشتراطُ ذلك كالإيلامِ في الحدِّ والتعزيرِ؛ لأنّ القصْدَ بهما الزّجْرُ والتنكيلُ (أو لا) أُخَلّيك تفعَلُ كذا حُمِلَ على نفيِ تمكينِه منه بأنْ يعلَمَ به ويقدِرَ على مَنْعِه منه أو لا (أُفارِقُك حتى أستوفيَ حَقّي) منك (فهَرَبَ) يعني ففارَقَه المحلوفُ عليه، ولو بغيرِ هَرَبٍ كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي (ولم يُمكِنْه اتِّباعُه لم يحنَث) بخلافِ ما إذا أمكنَه اتِّباعُه فإنّه يحنَثُ.

(قُلت: الصّحيحُ لا يحنَثُ إذا أمكنَه اتِّباعُه واللّه أعلمُ)؛ لأنّه إنّما حَلَفَ على فعلِ نفسِه فلم يحنَث بفعلِ الغريمِ سواءٌ أمكنَه اتِّباعُه أم لا وفارَقَ مُفارَقةَ أحدِ البائِعَين الآخرَ في المجلِسِ وأمكنَه اتِّباعُه فإنّه ينقطعُ خيارُهما بأنّ التّفْريقَ يَتعلّقُ بهما ثَمَّ لا هنا، ومن ثَمَّ لو فارَقَه هنا بإذْنِه لم يحنَث أيضًا، ولو أرادَ بالمُفارَقةِ ما يَعُمُّهما حَنِثَ، ولو حَلَفَ لا يُطْلِقُ غَريمَه فهل هو كلا أُفارِقُه أو كلا أخلي سبيله حتى يحنَثَ بإذْنِه له في المُفارَقةِ وبِعدمِ اتِّباعِه المقدورَ عليه إذا هَرِبَ جَزَمَ بعضُهم بالثاني وفيه نَظَرٌ في مسألةِ الهرَبِ؛ لأنّ المُتَبادِرَ لا يُباشِرُ إطلاقَه وبالإذْنِ باشَرَه بخلافِ عدمِ اتِّباعِه إذا هَرِبَ (وإنْ فارَقَه) الحالِفُ بما يقطَعُ خيارَ المجلِسِ، ولو بمَشْيِه بعدَ وُقوفِ الغريمِ مختارًا ذاكِرًا (أو وقَفَ) الحالِفُ (حتى ذَهَبَ المحلوفُ عليه وكانا ماشيَين) حَنِثَ لأنّ المُفارَقةَ حينئذٍ مَنْسوبةٌ للحالِفِ حتى في الثانيةِ؛ لأنّه الذي أحدَثَها بوُقوفِه، أمّا إذا كانا ساكِنَين فابتَدَأَ الغريمُ بالمشْيِ فلا حِنْثَ مُطْلَقًا كما مَرَّ (أو أبرَأه) حَنِثَ؛ لأنّه فوّتَ البِرَّ باختيارِه (أو احتالَ) به (على غَريمٍ) لِغَريمِه أو أحالَ به على غَريمِه (ثمّ فارَقَه).

أو حَلَفَ ليُعْطيَنّه دَيْنَه يومَ كذا ثمّ أحاله به أو عَوَّضَه عنه حَنِثَ؛ لأنّ الحوالةَ ليست استيفاءً ولا إعطاءً حَقيقةً وإنْ أشبَهَتْه، نعم، إنْ نَوَى أنّه لا يُفارِقُه وذِمّتُه مَشْغولةٌ بحَقِّه لم يحنَث كما لو نَوَى بالإعطاءِ أو الإيفاءِ براءةَ ذِمّتِه من حَقِّه، ويُقْبَلُ في ذلك ظاهرًا وباطِنًا على المعتمدِ، ولو تعوَّضَ أو ضَمِنه له ضامِنٌ ثمّ فارَقَ لِظَنِّه أنّ التعويضَ أو الضّمانَ كافٍ حَنِثَ لِما مَرَّ في الطّلاقِ أنّ جَهْلَه بالحكمِ لا يُعْذَرُ به (أو أفْلَسَ ففارَقَه لَيوسِرَ حَنِثَ) لِوجودِ المُفارَقةِ منه وإنْ لَزِمته كما لو قال لا أُصَلّي الفرضَ فصَلّاه فإنّه يحنَثُ نعم، لو ألْزَمَه الحاكِمُ بمُفارَقَتِه لم يحنَث كالمُكْرَه وإنّما أثَّرَ العُذْرُ في نحوِ لا أسكُنُ فمَكثَ لِنحوِ مَرَضٍ؛ لأنّ الحِنْثَ فيها باستدامةِ الفعلِ لا بإنْشائِه وهي أضْعَفُ فتأثَّرَتْ به بخلافِ ما هنا، $والحاصِلُ أنّ مَنْ خَصَّ يَمينَه بفعلٍ المعصيةِ أو أتى بما يَعُمُّها قاصِدًا دخولها أو قامت قرينةٌ

وإن استَوْفَى وفارَقَه فَوَجَدَه ناقِصًا إنْ كان من جِنْسِ حَقِّه، لَكِنّه أردأُ لم يَحْنَثْ، وإلّا حَنِثَ عالِمٌ، وفي غيرِه القَوْلانِ.

عليه حَنِثَ بها وإلا فلا كما مَرَّ في مَبْحَثِ الإكْراه في الطّلاقِ وأنّ منْ ذلك ما لو حَلَفَ لا يُفارِقُه ظانًّا يَسارَه فبانَ إعسارُه فلا يحنَثُ بمُفارَقَته، لَكِنّ ظاهرَ المتنِ يُنافي هذه إلا أنْ يُجابُ بأنّ قَرِينةَ المُشاحّةِ والخُصومةِ الحامِلةِ على إطلاقِ اليمينِ ظاهرةٌ في إرادَته حالةَ اليُسرِ والعُسرِ ومَنْ ظَنّ يَسارَه حالةَ الحلِفِ لا قرينةَ على شُمولِ كلامِه للمعصيةِ وإنْ سبَقت خُصومةٌ؛ لأنّ الظّنّ أقوى فلم يحنَث بالمُفارَقة الواجبةِ، وأمّا قولُ الزّركشيّ فمَنِ ابتَلَعَ خيطًا ليلًا ثمّ أصبَحَ صائِمًا ولم يَجِدْ مَنْ ينزِعُه منه كُرْهًا أو غَفْلةً ولا حاكِمَ يُجْبِرُه على نَزْعِه حتى لا يُفْطِرَ لو قيلَ لا يُفْطِرُ بنَزْعِه هو له لم يَبْعُدْ تنزيلًا؛ لإيجابِ الشرعِ منزلةَ الإكْراه كما لو حَلَفَ لَيَطَأنّ زوجَتَه فوَجَدَها حائِضًا فمَرْدودٌ لِتعاطيه المُفْطِرَ باختيارِه فالقياسُ أنّه ينزِعُه ويُفْطِرُ كمَريضٍ خَشيَ على نفسِه الهلاكَ إنْ لم يُفْطِرْ فيلزمُه تعاطي المُفْطِرِ ويُفْطِرُ به وليس هذانِ كما نحن فيه؛ لأنّ مَدارَ الأيمانِ على الألفاظِ، والوضْعُ الشرعيّ أو العُرْفيّ له فيها مَدْخَلٌ بالتّخْصيصِ تارةً والتعميم أخرى فلِذا فرَّقوا فيها بين المعصيةِ وغيرِها على التّفْصيلِ الذي ذكرْناه، والحاصِلُ أنّ الإكْراهَ الشرعيَّ كالحِسّيِّ هنا لا ثَمَّ فتأمّلْه.

(فرعٌ) سُئِلْت عَمّا لو حَلَفَ لا يُرافِقُه من مكّةَ إلى مِصْرَ فرافَقَه في بعضِ الطّريقِ، فهل يحنَثُ؟ وأجَبْت الظّاهرُ أنّه يحنَثُ حيثُ لا نيّةَ؛ لأنّ المُتَبادَرَ من هذه الصّيغةِ ما اقتضاه وضْعُها اللُّغَويُّ، إذِ الفعلُ في حَدِّ النّفْيِ كالنّكِرةِ في حَيِّزِه من عدمِ وجودِ المُرافَقة في جُزْءٍ من أجزاءِ تلك الطّريقِ وزَعْمُ أنّ مُؤَدّاها أنّنا لا نَستَغْرِقُ الطّريقَ كلَّها بالاجتماعِ ليس في مَحَلِّه كما هو واضِحٌ. وعَمَّا لو حَلَفَ لا يُكلِّمُه مُدّةَ عُمرِه فأجَبْت بأنّه إنْ أرادَ مُدّةً معلومةً دُيِّنَ وإلا اقتضى ذلك استغْراقَ المُدّةِ من انتهاءِ الحلِفِ إلى الموت فمتى كلَّمَه في هذه المُدّةِ حَنِثَ، وأمّا إفتاءُ بعضِهم بأنّه إنْ أرادَ في مُدّةِ عُمرِه حَنِثَ بالكلامِ في أيِّ وقتٍ وإلا لم يحنَث إلا بالجميعِ فليس في مَحَلِّه فاحذَرْه فإنّه لا حاصِلَ له وبِتَسليمِ أنّ له حاصِلًا فهو سفْسافٌ لا يُعَوَّلُ عليه.

(وإن استوفَى وفارَقَه فوَجَدَه) أي: ما أخذَه منه (ناقِصًا) نُظِرَ (إنْ كان جنسَ حَقِّه لَكِنّه أردَأُ) منه (لم يحنَث)؛ لأنّ الرّداءةَ لا تمنَعُ الاستيفاءَ وقَيَّدَه ابنُ الرِّفعةِ نَقْلًا عن الماوَرْديِّ بما إذا قلَّ التّفاوُتُ بحيثُ يُتَسامَحُ به أي: عُرْفًا نظيرُ ما مَرَّ في الوكالةِ فيما يظهرُ على أنّ لَك أنْ تُنازِعَ في التقييدِ من أصلِه بمَنْعِ أنّ ذلك لا يمنعُ الاستيفاءَ (وإلا) يكن جنسَ حَقِّه كأنْ كان دَراهِمَ فخرج المأخوذُ مغشوشًا (حَنِثَ عالِمٌ) بذلك عندَ المُفارَقة؛ لأنّه فارَقَه قبلَ الاستيفاءِ (وفي غيرِه) وهو الجاهِلُ به حينئذٍ (القولانِ) في حِنْثِ الجاهِلِ أظهرُهما لا حِنْثَ وكأنّ بعضَهم أخذَ من هذا إفتاءَه فيمَنْ حَلَفَ لَيُعْطِيَنّه دَيْنَه فأعْطاه بعضَه وعَوَّضَه عن بعضِه بأنّ الدّائِنَ إنْ خَفيَ عليه ذلك لِجَهْلِه به بنحوِ قُربِ إسلامِه لم يحنَث وقد تعذَّرَ الحِنْثُ. اهـ.

أو لا رأى مُنْكَرًا إلّا رَفَعَه إلى القاضي فَرأى وتَمَكَّنَ فلم يَرْفَعْ حتّى ماتَ حَنِثَ، .....

وليس في مَحَلِّه؛ لأنّ ما في المتنِ في جَهْلِ المحلوفِ عليه وهذا في جَهْلِ حكمِه وقد مَرَّ مَبْسوطًا في الطّلاقِ أنّه ليس بعُذْرٍ مع الفرقِ بين الجهْلين، ولو حَلَفَ لَيَقضيَنّ فُلانًا دَيْنَه يومَ كذا فأعْسَرَ ذلك اليومَ لم يحنَث كما أفتى به كثيرون من المُتأخِّرين وكلامُهما ناطِقٌ بذلك في فُروعٍ كثيرةٍ منها ما مَرَّ في لَآكلَنّ ذا الطّعامَ غَدًا وما يأتي من قولِ المتنِ في إلى القاضي وإلا فمُكْرَهٌ ويُؤْخَذُ من تقييدِهم الحِنْثَ في هذه المسائلِ بما إذا تَمَكَّنَ، ومن قولِ الكافي في إنْ لم تُصَلِّ الظُّهْرَ اليومَ إنْ حاضَتْ بعدَ مُضيِّ إمكانِ صلاتها حَنِثَ وإلا فلا أنّ مَحَلَّ عدمِ الحِنْثِ في مسألَتنا أنْ لا يقدِرَ على الوفاءِ بوجهٍ من الوجوه من أوّلِ المُدّةِ التي حَلَفَ عليها إلى آخِرِها كاليوم في مسألَتنا والأوجَه فيما لو سافَرَ الدّائِنُ قبلها لو قد قال لَأقضيَنّك أو لَأقضيَنّ فُلانًا عدمُ الحِنْثِ لِفَوات البِرِّ بغيرِ اختيارٍ ولا يُكلَّفُ إعطاءَ وكيلِه أو القاضي؛ لأنّه مَجازٌ فلا يُحْمَلُ الحلِفُ عليه من غيرِ قرينةٍ ثمّ رأيت الجلالَ البُلْقينيَّ رجح ذلك أيضًا ولا يُنافي ذلك ما في التّوَسُّطِ عن فتاوَى ابنِ البِزْريِّ قال: إنْ جاءَ حاديَ عَشَرَ الشّهْرِ وما أوفَيْتُك أو لَأقضيَنّك إلى الحاديَ عَشَرَ فسافَرَ الدّائِنُ قبله فإنْ قصَدَ كونَه لانتهاءِ الغايةِ وتَمَكَّنَ من الإيفاءِ قبله حَنِثَ وإنْ جعله يعني الحاديَ عَشَرَ ظَرْفًا للإيفاءِ فسافَرَ قبله ففيه خلافٌ مَشْهورٌ أي: والأصحُّ منه لا حِنْثَ وإنْ أطلقَ فالأولى أنْ يُراجَعَ ا هـ.

والذي يُتَّجَه ما يُتَبادَرُ من اللّفْظِ أنّ المُدّةَ كلَّها من حينِ الحلِفِ إلى تمامِ الحاديَ عَشَرَ ظَرْفٌ للإيفاءِ المحلوفِ عليه فإذا سافَرَ بعدَ التّمَكُّنِ من الإيفاءِ حَنِثَ الحالِفُ مُطْلَقًا ما لم يَقُلْ: أرَدْتُ أنّ الحاديَ عَشَرَ هو الظّرْفُ لِلاستيفاءِ فيُصَدَّقُ بيَمينِه لاحتمالِه وبهذا يُعْلَمُ وجه عدمِ المُنافاةِ؛ لأنّ لَأقضيَنّك غَدًا صريحٌ في أنّ الغدَ هو الظّرْفُ للإيفاءِ بخلافِ صورَتَي الحاديَ عَشَرَ، فلم يُؤَثِّرِ السّفَرُ قبلَ الغدِ في تلك وأثَّرَ في هاتَين على ما تقرّر والأوجَه أيضًا أنّ موتَ الدّائِنِ كسَفَرِه فيما مَرَّ فيه فإنْ كان بعدَ التّمَكُّنِ حَنِثَ وإلا فلا ولا أثَرَ لِقُدْرَته على الدفعِ للوارِثِ؛ لأنّه خلافُ المحلوفِ عليه ومن ثَمَّ كان الذي يُتَّجَه في لَأقضيَنّ حَقَّك أنّه لا يَفوتُ البِرُّ بالسّفَرِ والموت لإمكانِ القضاءِ هنا مع غَيْبَته، وإبراءُ الدّائِنِ قبلَ التّمَكُّنِ مانِعٌ منه، وأمّا ما في عَقارِبِ المُزَنيّ أي: وسَمّاه بذلك لِصُعوبَته من أنّه مع العجْزِ عن القضاءِ يحنَثُ إجماعًا فأشارَ الرّافِعيُّ إلى رَدِّه كما مَرَّ بل إعراضُ الأئِمّةِ عنه وإطباقُهم على التّفْريعِ على خلافِه من اعتبارِ التّمَكُّنِ أدَلُّ دليلٍ على عدمِ صحّته وأوّلَ بحملِه على ما إذا تَمَكَّنَ من قضائِه في الغدِ فلم يقضِه، وتُقْبَلُ دعواه بيَمينِه العجْزَ لِإعسارٍ أو نِسيانٍ بل لو ادَّعَى الأداءَ فأنكره الدّائِنُ قُبِلَ بالنّسبةِ لِعدمِ الحِنْثِ كما مَرَّ في الطّلاقِ مع ما فيه (أو) حَلَفَ (لا رَأى مُنْكَرًا) أو نحوَ لُقَطةٍ (إلا رَفعه إلى القاضي فرَأى) مُنْكَرًا (وتَمَكَّنَ) من رَفْعِه له (فلم يرفَعْه) أي: لم يوصِلْ بنفسِه أو غيرِه بلفظٍ أو نحوِ كِتابةٍ للقاضي خبرَه في مَحَلِّ وِلايَته لا غيرِه إذْ لا فائِدةَ له (حتى مات) الحالِفُ (حَنِثَ) أي من قبيلِ الموت كما هو ظاهرٌ؛ لأنّه فوَّتَ البِرَّ باختيارِه ويظهرُ أنّ العبرةَ في المُنْكرِ باعتقادِ

ويُحْمَلُ على قاضي البلَدِ، فإنْ عُزِلَ فالبِرُّ بالرّفْعِ إلى الثّاني، أو إلّا رَفَعَه إلى قاضٍ بَرَّ بكُلِّ قاضٍ، أو إلى القاضي فُلانٍ فَرَآه ثم عُزِلَ فإنْ نَوَى ما دامَ قاضيًا حَنِثَ إنْ أمكَنَه رَفْعُه فتَرَكَه وإلّا فكَمُكْرَهٍ، وإنْ لم يَنْوِ بَرَّ بالدّفْعِ إليه بعد عَزْلِهِ.

الحالِفِ دون غيرِه وظاهرٌ أنّ الرُّؤْيةَ من أعمَى تُحْمَلُ على العلم، ومن بَصيرٍ تُحْمَلُ على رُؤْيةِ البصَرِ (ويُحْمَلُ) القاضي في لفظِ الحالِفِ حيثُ لا نيّةَ له (على قاضي البلَدِ) أي بَلَدِ فعلِ المُنْكرَ؛ لأنّه المعهودُ بالنّسبةِ لإزالَته وبه يُفَرَّقُ بين هذا وما مَرَّ في الرُّءوسِ نعم، إنّما يُتَّجه ذلك في مُنْكرٍ محسوسٍ لا نحوِ زِنًا انقَضى وإلا اعْتُبِرَ قاضي البلَدِ التي فيها فاعِلُ المُنْكرِ حالةَ الرّفْعِ؛ لأنّ القصْدَ من هذه اليمينِ إزالةُ المُنْكرِ وهي في كلٍّ بما ذكرَ (فإنْ عُزِلَ فالبِرُّ بالرّفْعِ إلى) القاضي (الثاني)؛ لأنّ التعريفَ بأل يَعُمُّه ويمنعُ التّخْصيصَ بالموجودِ حالةَ الحلِفِ، فإنْ تعدَّدَ في البلَدِ تَخَيَّرَ ما لم يختَصَّ كلٌّ بجانِبٍ فيَتعيَّنُ قاضي شِقِّ فاعِلِ المُنْكرِ؛ لأنّه الذي يلزمُه إجابَتُه إذا دَعاه، ذكرَه في المطْلَبِ وتَوَقَّفَ فيه شيخُنا بأنّ رَفْعَ المُنْكرِ للقاضي مَنوطٌ بإخبارِه به لا بوجوبِ إجابةِ فاعِلِه ويُجابُ بمَنْعِ ذلك بل ليس مَنوطًا إلا بما يتمَكّنُ من إزالَته بعدَ الرّفْعِ، ولو إليه وهذا لا يتمَكّنُ منها فالرّفْعُ إليه كالعدمِ ولو رَآه بحَضْرةِ القاضي فالأوجَه أنّه لا بُدَّ من إخبارِه به؛ لأنّه قد يتيَقَّظُ له بعدَ غَفْلَته عنه، ولو كان فاعِلُ المُنْكرِ القاضيَ فإنْ كان ثَمَّ قاضٍ آخرُ رَفعه إليه وإلا لم يُكلَّفْ كما هو ظاهرٌ بقولِه رَفَعْتُ إليك نفسِك؛ لأنّ هذا لا يُرادُ عُرْفًا من لا رأيتُ مُنْكرًا إلا رَفَعْتُه إلى القاضي (أو إلا رَفعه إلى قاضٍ بَرَّ بكلِّ قاضٍ) بأيِّ بَلَدٍ كان لِصِدْقِ الاسمِ وإنْ كان وِلايَتُه بعدَ الحلِفِ (أو إلى القاضي فُلانٍ فرَآه) أي: الحالِفُ المُنْكرَ (ثَمّ) لم يرفَعْه إليه حتى (عُزِلَ فإنْ نَوَى ما دامَ قاضيًا حَنِثَ) بعَزْلِه (إنْ أمكنَه رَفْعُه) إليه قبله (فتَرَكه) لِتفويته البِرَّ باختيارِه ولا فوْريّةَ هنا، وأمّا لو لم يُعْزَلْ ولم يرفَعْ له حتى مات أحدُهما فإنّه يحنَثُ إنْ تَمَكَّنَ منه وتقييدُ جمعٍ من الشُّرّاحِ ما ذكرَ في العزْلِ بما إذا استَمَرَّ عَزْلُه لِموت أحدِهما وإلا فلا حِنْثَ؛ لاحتمالِ عَوْدِه مَرْدودٌ بأنّ هذا إنّما يتأتّى فيما إذا قال وهو قاضٍ أو نَواه فإنّه الذي لا حِنْثَ فيه بالعزْلِ مُطْلَقًا لاحتمالِ عَوْدِه وأمّا إذا قال ما دامَ أو ما زالَ قاضيًا أو نَواه فيَتعيَّنُ حِنْثُه بمُجَرَّدِ عَزْلِه بعدَ تَمَكُّنِه من الرّفْعِ إليه سواءٌ أعادَ أم استَمَرَّ معزولاً لِموت أحدِهما لانقطاعِ الدّيْمومةِ بعَزْلِه فلم يَبَرَّ بالرّفْعِ إليه بعدُ.

فإنْ قُلْتَ: يُمكِنُ أنْ يُجابَ بأنّ الظّرْفَ في إلا رَفعه إلى القاضي فُلانٍ ما دامَ قاضيًا إنّما هو ظَرْفٌ لِلرَّفْعِ، والدّيْمومةُ موجودةٌ حيثُ رَفعه إليه في حالِ القضاءِ قُلْت كلامُهم في نحوِ لا أُكلِّمُه ما دامَ في البلَدِ فخرج ثمّ عادَ يقتضي أنّه لا بُدَّ من بَقاءِ الوصْفِ المُعَلَّقِ بدَوامِه من الحلِفِ إلى الحِنْثِ فمتى زالَ بينهما فلا حِنْثَ عَمَلاً بالمُتَبادَرِ من عبارَته (وإلا) يتمَكَّنْ منه لِنحوِ مَرَضٍ أو حَبْسٍ. أو تَحَجُّبِ القاضي ولم يُمكِنْه مُراسَلةٌ ولا مُكاتَبةٌ (فكمُكْرَهٍ) فلا يحنَثُ (وإنْ لم ينوِ) ما دامَ قاضيًا (برَفْعِه إليه بعدَ عَزْلِه) نَوَى عَيْنَه أو أطلقَ لِتعلُّقِ اليمينِ بعَينه وذِكْرُ القضاءِ لِلتعريفِ فهو كلا أدْخُلُ دارَ زَيْدٍ هذه فباعَها

[فَصْلٌ]

حَلَفَ لا يَبيعُ أو لا يَشْتَري فَعَقَدَ لِنفسِه أو غيرِه حَنِثَ، ولا يَحْنَثُ بعَقْدِ وكيلِه لَه، .....

ثمّ دَخَلها حَنِثَ تَغْليبًا للعَين مع أنّ كلًّا من الوصْفِ والإضافة يَطْرَأُ ويَزولُ وبه فارَقَ ما مَرَّ في لا أُكلِّمُ هذا العبدَ فكلَّمَه بعدَ العتقِ؛ لأنّ الرِّقَّ ليس من شَأنِه أنّه يَطْرَأُ ويَزولُ.

(فرعٌ). حَلَفَ لا يُسافِرُ بَحْرًا شَمِلَ النّهرَ العظيمَ كما أفتى به بعضُهم لِتصريحِ الصِّحاحِ بأنّه يُسَمَّى بَحْرًا قال: ويَبَرُّ مَنْ حَلَفَ لَيُسافِرَنّ بقَصيرِ السّفَرِ بأنْ يَصِلَ لِمَحَلٍّ لا تَلْزَمُه فيه الجُمُعةُ لِكونِه لا يسمَعُ النّداءَ منه. اهـ. وأُخِذَ هذا من رَأْيِ مَنْ ضَبَطَ قصيرَ السّفَرِ الذي يُتَنَفَّلُ فيه لِغيرِ القِبْلةِ، وفيه نَظَرٌ بل قضيّةُ كلامِهم برُّه بمُجَرَّدِ مُجاوَزةِ ما مَرَّ في صلاةِ المُسافِرِ بنيّةِ السّفَرِ؛ لأنّه الآنَ يُسَمَّى مُسافِرًا لُغةً وشرعًا وعُرْفًا وإنّما قيَّدوا نحوَ التّنَقُّلِ على الدّابّةِ بالميلِ أو عدمِ سماعِ النّداءِ؛ لأنّ ذاك رُخْصةٌ تُجوِّزُها الحاجةُ ولا حاجةَ فيما دون ذلك فتأمّلْهُ.

فصل

لو (حَلَفَ) لا يشتَري عَيْنًا بعَشَرةٍ فاشترى نصفَها بخمسةٍ، ثمّ نصفَها بخمسةٍ اختلف فيه جمعٌ مُتأخِّرون فقال جمعٌ: يحنَثُ وجمعٌ لا والذي يُتَّجَه الثاني سواءٌ أقال: لا أشتَري قِنًّا مثلًا أو لا أشتَري هذا؛ لأنّه لم يَصْدُقْ عليه عندَ شراءِ كلِّ جُزْءٍ الشِّراءُ بالعشَرةِ وكونُها استقامت عليه بعَشَرةٍ لا يُفيدُ؛ لأنّ المدارَ في الأيمانِ غالِبًا عندَ الإطلاقِ على ما يَصْدُقُ عليه اللّفْظُ فلا يُقالُ: القصْدُ أنّها لا تَدْخُلُ في ملكِه بعَشَرةٍ وقد وُجِدَ أو (لا يَبيعُ أو لا يشتَري فعقَدَ) عقدًا صحيحًا لا فاسِدًا (لِنفسِه أو غيرِه) بوَكالةٍ أو ولايةٍ (حَنِثَ) أمّا الأوّلُ فواضِحٌ، وأمّا الثاني فلأنّ إطلاقَ اللّفْظِ يشمَلُه نعم، الحجُّ يحنَثُ بفاسِدِه ولو ابتداءً بأنْ أحرَمَ بعُمرةٍ فأفْسَدَها ثمّ أدْخَله عليها؛ لأنّه كصحيحِه لا بباطِلِه، وقضيّةُ فرقِهم بين الباطِلِ والفاسِدِ في العاريّةِ والخُلْعِ والكِتابةِ إلحاقُها بالحجِّ فيما ذكرَ من الحِنْثِ بفاسِدِها دون باطِلِها وفيه نَظَرٌ.

ولو قال لا أبيعُ فاسِدًا فباعَ فاسِدًا فوجهانِ ظاهرُ كلامِهما ترجيحُ عدمِ الحِنْثِ، وجزم به الأنوارُ وغيرُه ورجح الإمامُ الحِنْثَ ومالَ إليه الأذرَعيُّ وغيرُه وينبغي أنْ يُجمع بحملِ الأوّلِ على ما إذا أرادَ حَقيقةَ البيعِ أو أطلقَ لانصرافِ لفظِ البيعِ إلى حَقيقَتِه وقولُه فاسِدًا مُنافٍ لِما قبله فأُلْغِيَ، والثاني على ما إذا أرادَ بالبيعِ صورَتَه لا حَقيقَتَه وإنّما احتجنا لهذا لِيَتَّضِحَ وجه الأوّلِ وإلا فهو مُشْكِلٌ جِدًّا كيف وقد ذكروا في لا أبيعُ الخمرَ أنّه إنْ أرادَ الصّورةَ حَنِثَ فتأمّلْه.

(ولا يحنَثُ بعقدِ وكيلِه له)؛ لأنّه لم يعقِدْ وأخذَ الزّركشيُّ من تفريقِهم بين المصْدَرِ وأنْ والفعلِ في قولِهم: يملكُ المُستَعيرُ أنْ ينتَفِعَ فلا يُؤَجِّرُ، والمُستأجِرُ المنفعةَ فيُؤَجِّرُ أنّه لو أتى هنا بالمصْدَرِ كلا أفْعَلُ الشِّراءَ أو الزّرْعَ حَنِثَ بفعلِ وكيلِه وفيه نَظَرٌ بل لا يصحُّ؛ لأنّ الكلامَ ثَمَّ في مَدْلولِ ذَينك اللّفْظَين شرعًا وهو ما ذكروه فيهما وهنا في مَدْلولِ ما وقَعَ في لفظِ الحالِفِ وهو في لا أفْعَلُ الشِّراءَ

أو لا يُزَوِّجُ أو لا يُطَلِّقُ أو لا يَعْتِقُ أو لا يَضْرِبُ فَوَكَّلَ مَنْ فَعَلَه لا يَحْنَثُ إلّا أنْ يُرِيدَ أنْ لا يَفْعَلَ هو ولا غيرُه، أو لا يَنْكِحُ حَنِثَ بعَقْدِ وكيلِه له لا بقَبولِه هو لِغيرِه. أو لا يَبيعُ مالَ زَيْدٍ فَباعَه بإذْنِه حَنِثَ، وإلّا فلا، .....

ولا أشتَري وفي حَلفت أنْ لا أشتَريَ واحدٌ وهو مُباشَرَتُه لِلشِّراءِ بنفسِه، (أو) حَلَفَ (لا يُزَوِّجُ أو لا يُطَلِّقُ أو لا يُعتقُ أو لا يَضرِبُ فوَكَّلَ مَنْ فعله لم يحنَث)؛ لأنّه إنّما حَلَفَ على فعلِ نفسِه ولم يوجَدْ سواءٌ ألاقَ بالحالِفِ فعلُ ذلك هنا وفيما قبله أم لا وسواءٌ أحَضَرَ حالَ فعلِ الوكيلِ أم لا، وإنّما جعلوا إعطاءَ وكيلِها بحَضْرَتها كإعطائِها كما مَرَّ في الخُلْعِ في إنْ أعطَيْتني؛ لأنّه حينئذٍ يُسَمَّى إعطاءً وأوجَبوا التّسويةَ بين الموَكِّلِ وخَصْمِه في المجلِسِ بين يَدَي القاضي ولم ينظُروا للوَكيلِ لِكسرِ قلْبِ الخصْمِ بتَمَيُّزِ خَصْمِه حَقيقة وهو الموَكِّلُ عليه، وتعليقُه الطّلاقَ بفعلِها فوُجِدَ تَطْليقٌ بخلافِ تفويضِه إليها فطَلَّقت، ومُكاتَبَتُه مع الأداءِ ليستْ إعتاقًا على ما قالاه هنا والذي مَرَّ في الطّلاقِ أنّ تعليقَه مع وجودِ الصِّفة تَطْليقٌ يقتضي خلافَه إلا أنْ يُفَرَّقَ (إلا أنْ يُريدَ أنْ لا يَفْعَلَ هو ولا غيرُه) فيحنَثُ بالتوكيلِ في كلِّ ما ذكرَ؛ لأنّ المجازَ المرْجوحَ يَصيرُ قويًّا بالنّيّةِ، والجمعُ بين الحقيقة والمجازِ قاله الشافعيُّ وغيرُه وإن استبعده أكثرُ الأُصوليّينَ.

ولو حَلَفَ لا يَبيعُ ولا يوَكِّلُ لم يحنَث ببيعِ وكيلِه قبلَ الحلِفِ؛ لأنّه بعدَه لم يُباشِرْ ولم يوَكِّلْ وأخذَ منه البُلْقينيُّ أنّه لو حَلَفَ أنْ لا تخرُجَ زوجَتُه إلا بإذْنِه وكان أذِنَ لها قبلَ الحلِفِ في الخُروجِ إلى موضِعٍ مُعَيَّنٍ فخرجتْ إليه بعدَ اليمينِ لم يحنَث وفي الأخذِ نَظَرٌ. وإنْ كان ما قاله مُحْتَمَلًا وعليه فيظهرُ أنّ إذْنَه لها بالعمومِ كإذْنِه في موضِعٍ مُعَيَّنٍ فذِكْرُه تصويرٌ فقط (أو لا ينكِحُ) ولا نيّةَ له (حَنِثَ بعقدِ وكيلِه له) وإنْ نازع فيه البُلْقينيُّ وأطالَ؛ لأنّ الوكيلَ في النّكاحِ سفيرٌ محضٌ، ولهذا تجبُ إضافة القبولِ له كما مَرَّ، ولو حَلَفت لا تَتَزَوَّجُ لم تَحْنَث المُجْبَرةُ بتزويجِ مُجْبِرِها لها وتَحْنَثُ غيرُها بتزويجِ وليِّها لها بإذْنِها قاله البُلْقينيُّ وأفتى فيمَنْ حَلَفَ لا يُراجِعُ فوَكَّلَ في الرّجعةِ بعدمِ الحِنْثِ؛ بناءً على ما مَرَّ عنه في لا ينكِحُ وبالحِنْثِ بناءً على ما في المتنِ قال: بل هذا أولى؛ لأنّه استمرارُ نِكاحٍ فالسِّفارةُ فيه أولى اهـ وقد يُقالُ اغتَفَروا فيها لِكونِها استدامةَ ما لم يَغْتَفِروه في الابتداءِ فلا يَبْعُدُ أنّ هذا من ذلك (لا بقَبولِه هو لِغيرِه) لِما مَرَّ أنّه سفيرٌ محضٌ فلم يَصْدُقْ عليه أنّه نكحَ نعم، إنْ نَوَى لا ينكِحُ لِنفسِه ولا لِغيرِه حَنِثَ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ، أمّا إذا نَوَى الوطءَ فلا يحنَثُ بعقدِ وكيلِه له لِما مَرَّ أنّ المجازَ يتقَوَّى بالنّيّةِ (أو لا يَبيعُ) أو يُؤَجِّرُ مثلًا (مالَ زَيْدٍ) أو لِزَيْدٍ مالاً كما في الروضةِ ومُنازعةُ البُلْقينيِّ وفرقُه بين الصّورتَين مَرْدودةٌ، ومن ثَمَّ تعيَّنَ في لا تَدْخُلْ لي دارًا أنّ لي حالاً من دارًا قُدِّمَ عليها لِكونها نَكِرةً وليس مُتعلِّقًا بتَدْخُلْ؛ لأنّ ذلك هو المُتَبادَرُ من هذه العبارةِ فيحنَثُ بدخولِ دارِ الحالِفِ وإنْ كان فيها ودخل لِغيرِه لا دارَ غيرِه وإنْ دخل له (فباعَه) عالِمًا بأنّه مالُ زَيْدٍ (بإذْنِه) أو إذْنِ نحوِ وليٍّ أو حاكِمٍ أو لِظَفَرٍ (حَنِثَ) لِصِدْقِ الاسمِ (وإلا) يَبِعْ بإذْنٍ صحيحٍ (فلا) حِنْثَ لِما مَرَّ أنّ العقدَ إذا أُطْلِقَ اختَصَّ

أو لا يَهَبُ له فأوجَبَ له فلم يَقْبل لم يَحْنَثْ، وكذا إنْ قَبِلَ ولم يَقْبِضْ في الأَصَحِّ، ويَحْنَثُ بعُمرَى ورُقْبَى، وصَدَقةٍ لا إعارةٍ، ووَصيّةٍ ووَقْفٍ، أو لا يَتَصَدَّقُ لم يَحْنَثْ بهِبةٍ في الأَصَحِّ. أو لا يأكُلُ طَعامًا اشْتَراه زَيْدٌ لم يَحْنَثْ بما اشْتَراه مع غيرِه، .....

بالصّحيحِ، وكذا العباداتُ إلا الحجَّ كما مَرَّ (أو لا) يَبَرُّه وأطلقَ شَمِلَ كلَّ تَبَرُّعٍ من نحوِ صَدَقة وإبراءٍ وعتقٍ ووَقْفٍ لا نحوِ زكاةٍ أو لا (يَهَبُ له) أي: لِزَيْدٍ (فأوجَبَ له) العقدَ (فلم يقبل لم يحنَث)؛ لأنّ الهِبةَ لم تَتمَّ ويَجْري هذا في كلِّ عقدٍ يحتاجُ لإيجابٍ وقَبولٍ (وكذا إنْ قبِلَ ولم يقبِضْ في الأصحِّ) لا يحنَثُ؛ لأنّ مقتضى الهِبةِ المُطْلَقة والغرَضَ منها نَقْلُ الملكِ ولم يوجَدْ وأطالَ البُلْقينيُّ في الانتصارِ للمُقابِلِ بما في أكثرِه نَظَرٌ وأيَّدَه غيرُه بقولِهم في إنْ بعْت هذا فهو حُرٌّ يعتقُ بمُجَرَّدِ بيعِه وإنْ قُلْنا الملكُ للبائعِ مع عدمِ انتقالِ الملكِ. ويُرَدُّ بأنّ البيعَ لَمّا دَخَله الخيارُ المقتضي لِنَقْلِ الملكِ تارةً وعدمِه أخرى كان الغرَضُ منه لفظَه بخلافِ الهِبةِ فإنّه لَمّا لم يدخلْها ذلك كان الغرَضُ منها معناها المقصودةِ هي لأجلِه فلم يَكْتَفِ بلفظِها وإنّما لم يكن الإقرارُ بالهِبةِ مُتَضَمِّنًا للإقرارِ بالقبضِ؛ لأنّه ينزِلُ على اليقينِ والقبضُ قدرٌ زائِدٌ على مُسَمَّى الهِبةِ فلم يدخلْ بالاحتمالِ على أنّه لا قرينةَ على إرادَته أصلاً بخلافِ ما نحن فيه كما تقرّر.

(وبحنَثُ) مَنْ حَلَفَ لا يَهَبُ (بعُمرى ورُقْبَى وصَدَقة) مَنْدوبةٍ لا واجبةٍ كزكاةٍ وكفّارةٍ ونذرٍ وبِهَديّةٍ مقبوضةٍ؛ لأنّها أنواعٌ من الهِبةِ (لا إعارةٍ) إذْ لا ملك فيها وضيافة (ووَصيّةٍ) لأنّها جنسٌ مُغايِرٌ للهِبةِ، والتعليلُ بأنّها إنّما تُملَكُ بالموت والميِّتُ لا يحنَثُ قاصِرٌ؛ لأنّه لا يتأتّى في نحوِ واللّه لا يَهَبُ فُلانٌ لِفُلانٍ شيئًا فأوصَى إليه (ووَقْفٍ)؛ لأنّ الملك فيه لِلّه تعالى وبحث البُلْقينيُّ أنّه لو كان في الموقوفِ عَيْنٌ حالَ الوقفِ كثمرةٍ أو صوفٍ حَنِثَ؛ لأنّه مَلَّك أعيانًا بغيرِ عِوَضٍ وفيه نَظَرٌ لأنّها تابِعةٌ لا مقصودةٌ (أو لا يتصَدَّقُ) حَنِثَ بصَدَقة فرضٍ وتَطَوُّعٍ، ولو على غَنيٍّ ذِمّيٍّ وبِعتقٍ ووَقْفٍ؛ لأنّه يُسَمَّى صَدَقة لا تقتَضي التمليك وإبراءٍ وبهَديّةٍ وعاريّةٍ وضيافة وقَرْضٍ وقِراضٍ وإنْ حَصَلَ فيه رِبْحٌ على الأوجَه ولا (بهبةٍ في الأصحِّ)؛ لأنّها لِتَوَقُّفِها على الإيجابِ والقبولِ لا تُسَمَّى صَدَقة، ولهذا حَلَّتْ له ﷺ بخلافِ الصّدَقة وفارَقَ عكسَه السّابِقَ بأنّ الصّدَقة أخصُّ فكلُّ صَدَقة هِبةٌ ولا عكسَ نعم، إنْ نَوَى بالصّدَقة الهِبةَ حَنِثَ، فإنْ قُلْت قد عُلِمَ مِمّا تقرّر أنّهم حَمَلوا الهِبةَ هنا على مُقابِلِ الصّدَقة والهديّةِ وفيما مَرَّ على ما يشمَلُ هذين وغيرَهما فما وجهُه قُلْت: يوَجَّه بأنّ الهِبةَ لها إطلاقانِ باعتبارِ السّياقِ فأخذوا في كلِّ سياقٍ بالمُتَبادَرِ منه (أو لا يأكلُ طَعامًا اشتراه زَيْدٌ لم يَ حِنَث بما اشتراه) زَيْدٌ (مع غيرِه) يعني هو وغيرُه مَعًا أو مُرَتَّبًا مَشاعًا، ولو بعدَ إفرازِ حِصَّته على ما اقتضاه إطلاقُهم لأنّ كلَّ جُزْءٍ منه لم يختَصَّ زَيْدٌ بشرائِه واليمينُ محمولةٌ على ما يتبادَرُ منها من اختصاصِ زَيْدٍ بشرائِه، ومن ثَمَّ لو حَلَفَ لا يدخلُ دارَ زَيْدٍ لم يحنَث بدخولِ دارٍ شَرِكةٍ بينه وبين غيرِه وخرج بالإفرازِ ما لو اقتسَما قِسمةَ رَدٍّ كأن اشتريا بطّيخةً ورُمّانةً فتَراضَيا برَدِّ أخذَ النّفيسةَ فيحنَثُ لأنّ هذه القِسمةَ بيعٌ فيَصْدُقُ أنّ زَيْدًا اشتراه وحدَه.

وكذا لو قال من طَعامٍ اشْتَراه زَيْدٌ في الأَصَحِّ، ويَحْنَثُ بما اشْتَراه سَلَمًا، ولو اخْتَلَطَ ما اشْتَراه بمُشْتَرَى غيرِه لم يَحْنَثْ حتّى يَتَيَقَّنَ أكْلَه من مالِهِ، أو لا يَدْخُلُ دارًا اشْتَراها زَيْدٌ لم يَحْنَثْ بدارٍ أخَذَها بشُفْعةٍ.

(وكذا لو قال) في يَمينِه: لا آكلُ (من طَعامٍ اشتراه زَيْدٌ في الأصحِّ) لِما تقرّر (ويحنَثُ بما اشتراه) زَيْدٌ (سلَمًا) أو تولية أو إشراكًا لأنّها أنواعٌ من الشِّراءِ، وعدمُ انعِقادِها بلفظِ إنّما هو لِما فيها من الخُصوصيّات، وإنْ كانت بُيوعًا حَقيقة إذِ الخاصُّ فيه قدرٌ زائِدٌ على العامِّ فلا يصحُّ إيرادُه بلفظِ العامِّ؛ لِفَوات المعنى الزّائِدِ فيه على العامِّ، وصورَتُه في الإشراكِ أنْ يشتَريَ بعدَه الباقيَ، ويأتي في الإفرازِ هنا ما مَرَّ وبِما اشتراه لِغيرِه بوَكالةٍ لا بما اشتراه له وكيلُه أو عادَ إليه بنحوِ رَدٍّ بعَيْبٍ أو إقالةٍ أو صُلْحٍ أو قِسمةٍ ليس فيها لفظُ بيعٍ كما هو ظاهرٌ؛ لأنّها لا تُسَمَّى بُيوعًا على الإطلاقِ (ولو اختَلَطَ) فيما إذا حَلَفَ لا يأكلُ طَعامًا أو من طَعامٍ اشتراه زَيْدٌ كما اقتضاه السّياقُ ويوَجَّه بأنّ التنكيرَ يقتضي الجنسيّةَ فلم يشتَرِطْ أكلَ الجميعِ (ما اشتراه) زَيْدٌ وحدَه (بمُشترى غيرِه) يعني بمملوكِه، ولو بغيرِ شراءٍ (لم يحنَث حتى يتيقَّنَ) أي يَظُنّ (أكله من مالِه) أي: مُشترى زَيْدٍ بأنْ يأكلَ منه نحوَ الكفِّ لِظَنِّ أنّ فيه مِمّا اشتراه بخلافِ نحوِ عَشْرِ حَبّاتٍ، ويُفَرَّقُ بينه وبين تمرةٍ حَلَفَ لا يأكلُها واختَلَطَتْ بتمرٍ فأكله إلا واحدةً بأنّه لا يقين هنا بل ولا ظَنّ ثَمَّ عادةً ما بَقيَتْ تمرةٌ بخلافِ ما نحن فيه ولو نَوَى هنا نَوْعًا مِمّا ذُكِرَ اختَصَّ به (أو لا يدخلُ دارًا اشتراها زَيْدٌ لم يحنَث) بدخولِ (دارٍ أخذَها) زَيْدٌ أو بعضَها (بشُفْعةٍ)؛ لأنّ الأخذَ بها لا يُسَمَّى شراءً عُرْفًا ولا شرعًا ويُتَصَوَّرُ أخذُ كلِّها بشُفْعةِ جِوارٍ، ويحكُمُ بها مَنْ يَراها وبِغيرِها لكن لا في مَرّةٍ واحدةٍ بأنْ يملك شَخْصٌ نصفَ دارٍ، ويَبيعَ شَريكُه نصفَه فيأخُذُه بها ثمّ يَبيعَ ما يملكُه بها لِآخرَ ثمّ يَبيعَه الآخرُ فيأخُذُه الشّريكُ بها فيَصْدُقُ حينئذٍ أنّه أخذَ كلَّها بشُفْعةٍ.

(فرعٌ) أخذَ بعضُ السّلَفِ من قوله تعالى ﴿حَتَّىٰ عَادَ كَٱلْعُرْجُونِ ٱلْقَدِيمِ﴾ [يس:٣٩] بناءً على تفسيرِه القديم بما مَضى عليه سنةٌ أنّ مَنْ له عَبيدٌ اختلف وقتُ ملكِهم، لو قال: أعتقت القديمَ منكُم لم يعتق إلا مَنْ مَضى له في ملكِه سنةٌ وفي التّفْسيرِ المأخوذِ منه ذلك نَظَرٌ ظاهرٌ، إذْ لا يُعَضِّدُه لُغةٌ ولا عُرْفٌ، والظّاهرُ على قواعِدِنا أنّ مَنْ سُمّيَ منهم قديمًا عُرْفًا عَتَقَ فإنْ لم يَطَّرِدْ بذلك عُرْفٌ عَتَقَ من قبلَ آخِرِهم ملكًا؛ لأنّ الكلَّ يُسَمّون قُدَماءَ بالنّسبةِ له ويَجْري ذلك.

في التعليقِ بنحوِ كلامِ القديمِ منهم، ولو عَلَّقَ بإنْ خَدَمتني أو فُلانًا، فالذي يظهرُ أنّ المدارَ في الخِدْمةِ على العُرْفِ لَكِنّهم ذكروا في الاستئجارِ للخِدْمةِ والوصيّةِ بها وتعليقَ العتقِ عليها ما يُمكِنُ مَجيئُه هنا فيكونُ بَيانًا للعُرْفِ الذي هو المناطُ نعم، يترَدَّدُ النّظَرُ فيما لو خَدَمَ خادِمَه فيما يَتعلَّقُ به كأنْ ناوَلَ طابِخَ طَعامِه حَطَبًا؛ لِتمامِ طَبْخِه فهل تُسَمَّى مُناوَلَتُه هذه خِدْمةً للحالِفِ لِعَوْدِ النّفعِ إليه أو لا؛ لأنّه يُسَمَّى في العُرْفِ خادِمًا له بل لِلطّابِخِ، أو يُفَرَّقُ بين أنْ يقصِدَ بذلك خِدْمةَ الطّابِخِ فلا حِنْثَ أو الحالِفِ فالحِنْثُ، كلٌّ من الأوّلينِ مُحْتَمَلٌ دون الثالِثِ؛ لأنّ مَناطَ الخِدْمةِ التّسميةُ ولا دَخْلَ لِلنّيّةِ فيها

وليستْ نظيرةً لِما سبَقَ في الجِعالةِ في مُعينِ العامِلِ؛ لأنّ استحْقاقَ الجُعْلِ يتأثَّرُ بنيّةِ التّبَرُّعِ فتأثَّرَ بنيّةِ إعانةِ المالِكِ أو العامِلِ على أنّهم سمَّوْا فعله في حالِ قصْدِه إعانةَ العامِلِ رَدًّا فهو يُؤَيِّدُ الاحتمالَ الأوّلَ لولا وُضوحُ الفرقِ بين الرّدِّ المُتعلِّقِ بالعبدِ الصّادِقِ بكلِّ مَنْ وضَعَ يَدَه عليه لِذلك والخِدْمةِ المُتعلِّقة بالحالِفِ المقتضيةِ أنّه لا بُدَّ من مُباشَرةِ الخادِمِ لِخِدْمةِ الحالِفِ بلا واسِطةٍ وبهذا يقرُبُ الاحتمالُ الثاني واللّه أعلمُ.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب النّذْرِ

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ النّذْرِ

بالمُعْجَمةِ عَقَّبَ الأيمانَ به لأنّ كلًّا يُعْقَدُ لِتأكيدِ المُلْتَزَمِ؛ ولأنّ في بعضِ أنواعِه كفّارةً كاليمينِ وهو لُغةً الوعْدُ بخيرٍ أو شَرٍّ وشرعًا الوعْدُ بخيرٍ بالتزامِ القُربةِ الآتيةِ على الوجه الآتي فلا يحصُلُ بالنّيّةِ وحدَها لكن يتأكّدُ له إمضاءُ ما نَواه لِلذَّمِّ الشّديدِ لِمَنْ نَوَى فعلَ خيرٍ ولم يَفْعَلْه، والأصلُ فيه الكِتابُ والسُّنّةُ، والأصحُّ أنّه في اللّجاجِ الآتي مَكْروهٌ وعليه يُحْمَلُ ما أطلقَه المجموعُ وغيرُه هنا قال: لِصحّةِ النّهيِ عنه وأنّه لا يأتي بخيرٍ إنّما يُستخرَجُ به من البخيلِ وفي القُربةِ المُنَجَّزةِ أو المُعَلَّقة مَنْدوبٌ وعلى المُنَجَّزةِ يُحْمَلُ قولُه فيه في مُبْطِلات الصّلاةِ: إنّه مُناجاةٌ لِلّه تعالى تُشْبِه الدُّعاءَ فلم تبطُل الصّلاةُ به ومِمّا يُؤَيِّدُ أيضًا أنّه قُربةٌ بقِسمَيْه أنّه وسيلةٌ لِطاعةٍ، ووَسيلةَ الطّاعةِ طاعةٌ كما أنّ وسيلةَ المعصيةِ معصيةٌ، ومن ثَمَّ أُثيبَ عليه ثوابَ الواجبِ كما قاله القاضي.

وقولُه تعالى ﴿وَمَآ أَنفَقْتُم مِّن نَّفَقَةٍ أَوْ نَذَرْتُم مِّن نَّذْرٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَعْلَمُهُۥ﴾ [البقرة:٢٧٠] أي: يُجازي عليه على أنّ جمعًا أطلقوا أنّه قُربةٌ وحَمَلوا النّهيَ على مَنْ ظَنّ من نفسِه أنّه لا يَفي بالنّذْرِ، أو اعتقد أنّ له تأثيرًا ما وقد يوَجَّه بأنّ اللّجاجَ وسيلةٌ لِطاعةٍ أيضًا وهي الكفّارةُ أو ما التزَمَه ويُؤَيِّدُه ما يأتي أنّ المُلْتَزَمَ بالنّذْرَين قُربةٌ وإنّما يَفْتَرِقانِ في أنّ المُعَلَّقَ به في نذرِ اللّجاجِ غيرُ محبوبٍ لِلنّفْسِ وفي أحدِ نَوْعَيْ نذرِ التّبَرُّرِ محبوبٌ لها وقد يُجابُ بأنّ نذرَ اللّجاجِ لا يُتَصَوَّرُ فيه قصْدُ التّقَرُّبِ فلم يكن وسيلةً لِقُربةٍ من هذه الحيثيّةِ.

وأركانُه ناذِرٌ ومَنْذورٌ وصيغةٌ وشرطُ النّاذِرِ إسلامٌ، واختيارٌ، ونُفوذُ تَصَرُّفِه فيما ينذُرُه فيصحُّ نذرُ سكْرانٍ لا كافِرٍ لِعدمِ أهليّتِه للقُربةِ وغيرِ مُكلَّفٍ ومُكْرَهٍ لِرَفْعِ القلَمِ عنهم ومحجورٍ فلَسٍ أو سفَهٍ في قُربةٍ ماليّةٍ عَيْنيّةٍ، وكذا القِنُّ فيصحُّ نذرُه المالَ في ذِمّتِه، ولو بغيرِ إذْنِ سيِّدِه بخلافِ الضّمانِ؛ لأنّ المُغَلَّبَ هنا حَقُّ اللّه تعالى، ومن ثَمَّ اختَصَّ بالقُرَبِ وزيدَ إمكانُ الفعلِ فلا يصحُّ نذرُهم صومًا لا يُطيقُه ولا بَعيدٍ عن مكّةَ حَجًّا هذه السّنةَ كما يأتي أوائِلَ الفصلِ، والصّيغةُ لفظٌ أو كِتابةٌ أو إشارةُ أخرسَ تَدُلُّ أو تُشْعِرُ بالالتزامِ مع النّيّةِ في الكِتابةِ وكذا إشارةٌ لم يَفْهمها كلُّ أحدٍ لا النّيّةُ وحدَها كسائِرِ العُقودِ ومن الأوّلِ نَذَرْتُ لِلّه أو لَك أو عليَّ لَك كذا أو لهذا ومثلُه انتذَرْت أو آنْذَرْت من عامّيٍّ لُغَته ذلك كما يُعْلَمُ مِمّا قدَّمته في زَوَّجْتُك بفتحِ التّاءِ، إذِ المعتمدُ الذي صرّح به البغَويّ من اضْطِرابٍ طَويلٍ في نَذَرْت لَك، وإنْ لم يذكرْ معها اللّهَ أنّها صريحةٌ.

وَهو ضَرْبانِ نَذْرُ لَجاجٍ: كإنْ كَلَّمتُه فَلِلَّه عَلَيَّ عِتْقٌ أو صَوْمٌ، وفيه كَفّارةُ يَمينٍ، وفي قولٍ ما التزَمَ، وفي قولٍ أيُّهما شاءَ. قُلْت: الثّالِثُ أظْهَرُ ورَجَّحَه العِراقيّونَ، واللَّه أعْلمُ .....

ومِمّا يُصَرِّحُ بذلك ويوَضِّحُه قولُ محصولِ الفخرِ الرّازيّ لا شَكَّ أنّ نحوَ نَذَرْت، وبِعْت صيَغُ أخبارٍ لُغةً وقد تُستعمَلُ له شرعًا أيضًا إنّما النّزاعُ في أنّها حيثُ تُستعمَلُ لإحداثِ الأحكامِ كانت إخباراتٍ أو إنْشاءاتٍ، والأقرَبُ الثاني لِوجوهٍ وساقَها وقد حَكما في نَذَرْت لِلَّه لَأفْعَلَنّ كذا ولم ينوِ يَمينًا ولا نذرًا وجهَين وجزم في الأنوارِ بما بحثه الرّافِعيُّ أنّه نذرٌ أي: نذرُ تَبَرُّرٍ، وزَعْمُ شارِحٍ أنّ مُخاطَبةَ المخلوقِ بنحوِ نَذَرْت لَك تُبْطِلُ صَراحَتَها عجيبٌ مع قولِهم: إنّ عليَّ لَك كذا أو إنْ شَفَى اللّه مَريضي فعلَيَّ لَك كذا صريحانِ في النّذْرِ مع أنّ فيهما مُخاطَبةَ مخلوقٍ، وزَعْمُ أنّه لا التزامَ في نحوِ نَذَرْت ممنوعٌ نعم، إنْ نَوَى به الإخبارَ عن نذرٍ سابِقٍ عُرِفَ أخذًا مِمّا مَرَّ في الطّلاقِ فواضِحٌ أو اليمينُ في نَذَرْت لَأفْعَلَنّ فيَمينٌ.

(تنبيهٌ): قولُهم: عليَّ لَك كذا صريحٌ في النّذْرِ يُنافيه أنّه صريحٌ في الإقرارِ إلا أنْ يُقال لا مانِعَ من أنّه صريحٌ فيهما وينصَرِفُ لأحَدِهما بقَرينةٍ ونظيرُه ما مَرَّ في لفظِ السّلَفِ أنّه صريحٌ في السّلَمِ والقرْضِ لَكِنّ المُمَيِّزَ ثَمَّ نفسُ الصّيغةِ بخلافِه هنا.

(هو ضَرْبانِ نذرُ لَجاجٍ) بفتحِ اللّامِ وهو التّمادي في الخُصومةِ ويُسَمَّى نذرَ ويَمين اللّجاجِ والغضَبِ والغلَقِ بفتحِ المُعْجَمةِ واللّامِ وهو أنْ يمنعَ نفسَه أو غيرَها من شيءٍ أو يَحُثَّ عليه أو يُحَقِّقَ خبرًا غَضَبًا بالتزامِ قُربةٍ (كإنْ كلَّمته) أو إنْ لم أُكلِّمه أو إنْ لم يكن الأمرُ كما قُلْته (فلِلَّه عليَّ) أو فعلَيَّ (عتقٌ أو صومٌ) أو عتقٌ وصومٌ وحَجٌّ (وفيه) عندَ وجودِ المُعَلَّقِ عليه (كفّارةُ يَمينٍ) لِخبرِ مسلم: «كفّارةُ النّذْرِ كفّارةُ يَمينٍ»[1] ولا كفّارةَ في نذرِ التّبَرُّرِ قطعًا فتعيَّنَ حملُه على نذرِ اللّجاجِ ولِقولِ كثيرين من الصّحابةِ رضي الله عنهم به ولا مُخالِفَ له ومن ثَمَّ أطالَ البُلْقينيُّ في الانتصارِ له (وفي قولٍ ما التزَمَ) لِخبرِ «مَنْ نَذَرَ وسَمَّى فعليه ما سمَّى» (وفي قولٍ: أيُّهما شاءَ)؛ لأنّه يُشْبِه النّذْرَ من حيثُ إنّه التزَمَ قُربةً واليمين من حيثُ إنّ مقصودَه مقصودُ اليمينِ ولا سبيلَ للجمعِ بين موجِبَيْهما ولا لِتعطيلِهما فوَجَبَ التّخْييرُ.

(قُلْت: الثالِثُ أظهرُ ورجحه العِراقيون واللّه أعلمُ) لِما قُلْنا، أمّا إذا التزَمَ غيرَ قُربةٍ كلا آكلُ الخُبْزَ فيلزمُه كفّارةُ يَمينٍ بلا نِزاعٍ ومنه ما يُعْتادُ على ألسِنةِ النّاسِ العتقُ يلزمُني أو يلزمُني عتقُ عبدي فُلانٍ أو والعتقِ لا أفْعَلُ أو لَأفْعَلَنّ كذا فإنْ لم ينوِ التعليقَ فلَغْوٌ وإنْ نَواه تَخَيَّرَ كما نصَّ عليه في بعضِ ذلك ثمّ إن اختارَ العتقَ وعَتَقَ المُعَيَّنُ أجزَأه مُطْلَقًا أو الكفّارةَ وأرادَ عتقَه عنها اعْتُبِرَ فيه صِفةُ الإجزاءِ، ولو قال إنْ فعلْت كذا فعبْدي حُرٌّ ففعله عَتَقَ قطعًا كما في المجموعِ خلافًا لِما وقَعَ لِلزَّرْكشيِّ؛ لأنّ هذا محضُ تعليقٍ ليس فيه التزامٌ بنحوِ عليَّ وقولُه العتقُ أو عتقُ قِنّي فُلانٍ يلزمُني أو والعتقِ ما فعلْت كذا لَغْوٌ؛ لأنّه لا تعليقَ فيه ولا التزامَ، والعتقُ لا يحلِفُ به إلا على أحدِ ذَينك وهما هنا غيرُ مُتَصَوَّرَين.

---

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٦٤٥]، وغيره من حديث: عقبة بن عامر رضي الله عنه.

ولو قال إنْ دَخَلْت فَعَلَيَّ كَفّارةُ يَمينٍ أو نَذْرٍ لَزِمَتْه كَفّارةٌ بالدُّخولِ، ونَذْرُ تَبَرُّرٍ بأنْ يَلْتَزِمَ قُرْبةً إنْ حَدَثَتْ نِعْمةٌ أو ذَهَبَتْ نِقْمةٌ .....

(ولو قال إنْ دَخَلْت) الدّارَ مثلاً (فعلَيَّ كفّارةُ يَمينٍ أو) فعلَيَّ كفّارةُ (نذرٍ لَزِمَه) في الصّورَتَين (كفّارةٌ بالدُّخولِ) تَغْليبًا لِحكمِ اليمينِ في الأولى ولِخبرِ مسلم في الثانيةِ، أمّا إذا قال فعلَيَّ يَمينٌ فلَغْوٌ؛ لأنّه لم يأت بصيغةِ نذرٍ ولا حَلِفٍ وليست اليمينُ مِمّا يُلْتَزَمُ في الذِّمّةِ أو فعلَيَّ نذرٌ تَخَيَّرَ بين قُربةٍ ما من القُرَبِ وكفّارةِ يَمينٍ ولأجلِ هذا تعيَّنَ جَرُّ نذرٍ في المتنِ عَطْفًا على يَمينٍ وامتنع رَفْعُه لِمُخالفته ما تقرّر إذْ تعيُّنُ الكفّارةِ عندَ الرّفعِ وهْمٌ، وإنّما الذي فيه حينئذٍ ما مَرَّ من التّخييرِ، وهو المعتمدُ وأنّه لا يصحُّ ولا يلزمُه شيءٌ وهو ما اقتضاه نصُّ البوَيْطيِّ ويُؤَيِّدُ ما تقرّر في فعلَيَّ نذرٌ أنّه لو أُتيَ به في نذرِ التّبَرُّرِ كإنْ شَفَى اللّه مَريضي فعلَيَّ نذرٌ لَزِمَه قُربةٌ من القُرَبِ والتعيينُ إليه ذكرَه البُلْقينيُّ، (ونذرُ تَبَرُّرٍ) سُمّيَ به؛ لأنّه لِطَلَبِ البِرِّ أو التّقَرُّبِ إلى اللّه تعالى (بأنْ يَلْتَزِمَ قُربةً) أو صِفَتَها المطلوبةَ فيها كما يأتي آخِرَ البابِ (إنْ حَدَثَتْ نِعْمةٌ) تقتَضي سُجودَ الشُّكْرِ كما يُرْشِدُ إليه تعبيرُهم بالحُدوثِ (أو ذَهَبَتْ نِقْمةٌ) تقتَضي ذلك أيضًا، ومَرَّ بَيانُهما في بابِها هذا ما نَقَله الإمامُ عن والِدِه وطائِفة من الأصحابِ لَكِنّه رجح قولَ القاضي: أنّهما لا يتقَيَّدانِ بذلك ويوافِقُه ضَبْطُ الصّيْمَريِّ لِذلك بكلِّ ما يَجوزُ أي: من غيرِ كراهةِ أنْ يُدْعَى اللّه تعالى به وهذا هو الأوجَه، ومن ثَمَّ اعتمده ابنُ الرِّفعةِ وغيرُه وبه صرّح القفّالُ حيثُ قال لو قالتْ لِزوجِها: إنْ جامعتَني فعلَيَّ عتقُ عبدٍ فإنْ قالتْه على سبيلِ المنْعِ فلَجاجٌ أو الشُّكْرِ لِلّه حيثُ يرزُقُها الاستمتاعَ بزوجِها لَزِمَها الوفاءُ اهـ.

والحاصِلُ أنّ الفرقَ بين نذرَي اللّجاجِ والتّبَرُّرِ أنّ الأوّلَ فيه تعليقٌ بمَرْغوبٍ عنه والثاني بمَرْغوبٍ فيه، ومن ثَمَّ ضُبِطَ بأنْ يُعَلِّقَ بما يُقْصَدُ حُصولُه فنحوُ إنْ رأيت فُلانًا فعلَيَّ صومٌ يحتَمِلُ النّذْرَين ويتخَصَّصُ أحدُهما بالقصْدِ، وكذا قولُ امرَأةٍ لِآخرَ إنْ تَزَوَّجْتَني فعلَيَّ أنْ أُبرِئَك من مهري وسائِرِ حُقوقي فهو تَبَرُّرٌ إنْ أرادَت الشُّكْرَ على تَزَوُّجِه.

(تنبيهٌ): عُلِمَ من هذا الحاصِلِ أنّ مَنْ قال لِبائِعِه: إنْ جِئْتني بمثلِ عِوَضي فعلَيَّ أنْ أُقيلَك أو أفْسَخَ البيعَ لَزِمَه أحدُهما إنْ نُدِبَ لِنَدَمِه، وكان يُحِبُّ إحضارَ مثلِ عِوَضِه وإلا كان لَجاجًا وعلى ذلك يُحْمَلُ اختلافُ جمعٍ مُتأخّرين فيه وقد صرحوا في التعليقِ بالمُباحِ بأنّه يحتَمِلُ النّذْرَين ولا شَكَّ أنّ إحضارَ العِوَضِ كذلك، ثمّ رأيت بعضَهم أشارَ إليه بقولِه إنْ عَلَّقَه بطَلَبِها المرْغوبِ له مع النّدَمِ فنذرُ تَبَرُّرٍ وإلا فلَجاجٌ اهـ مُلَخَّصًا لكن فيه نَظَرٌ يُعْرَفُ مِمّا قرّرْته وحينئذٍ فينبغي الاكتفاءُ بنَدْبِها وحدَه وإن استوَى عندَه الرّغْبةُ في إحضارِ العِوَضِ وعدمِه ومَحَبَّتُه لإحضارِه وإنْ لم تُنْدَبْ لِما تقرّر أنّ المُباحَ يُتَصَوَّرُ فيه النّذْرانِ وفي الروضةِ عن فتاوَى الغزاليِّ في إنْ خرج المبيعُ مُستَحَقًّا فعلَيَّ لَك كذا أنّه لَغْوٌ ووُجِّهَ بأنّ الهِبةَ وإنْ كانت قُربةً لَكِنّها على هذا الوجه ليستْ قُربةً ولا مُحَرَّمةً فكانتْ مُباحةً ويوَجَّه بأنّه جعلها في مُقابَلةِ الاستحْقاقِ المكْروه له دائِمًا وهي في مُقابَلةِ العِوَضِ غيرُ قُربةٍ فلم يُمكِنْ اللّجاجُ

كإنْ شُفيَ مَريضي فَلِلَّه عَلَيَّ أو فَعَلَيَّ كَذا .....

نَظَرًا لِعدم القُربةِ، ولا التَبَرُّرُ نَظَرًا لِكراهةِ المُعَلَّقِ عليه فاندَفع ما قيلَ أي فُرِّقَ بين هذا وقولِه فعلَيَّ أنْ أُصَلِّيَ رَكْعَتَين وبِما قرَّرْته عُلِمَ أنّ هذا لا يُشْكلُ على ما ذكرْته في مسألةِ الإقالةِ لِوُضوحِ الفرقِ بين الاستحْقاقِ الذي هو دائِمًا مَكْروهٌ له وإحضارِ العِوَضِ المحبوبِ له تارةً والمكْروه له أخرى فإذا جعله شرطًا لِمَنْدوبٍ هو الإقالةُ لِلنّادِمِ وإنْ لم يَطْلُبْها تعيَّنَ فيه ما ذكرْته من التّفْصيلِ، وَأفتى أبو زُرْعةَ فيمَنْ نزل لِآخرَ عن إقطاعِه فنَذَرَ له إنْ وقَعَ اسمُه بَدَله أنْ يُعْطيَه كذا بأنّه نذرُ قُربةٍ ومُجازاةٍ فيلزمُه، وفَرَّقَ بينه وبين مسألةِ الغزاليِّ بما يقرُبُ مِمّا ذكرْته وإذا قُلْنا بلُزوم نذرِ الإقالةِ فقَيَّدَها بمُدّةٍ فالقياسُ تَقَيُّدُ اللُّزوم بها فإنْ أخَّرَ عنها لِغيرِ نحوِ نِسيانٍ وإكْراهٍ فالقياسُ كما يُعْلَمُ مِمّا مَرَّ في تعاليقِ الطّلاقِ إلغاءُ النّذْرِ مُطْلَقًا، ويُحْتَمَلُ الفرقُ بين المعذورِ بأيِّ عُذْرٍ وُجِدَ وبين غيرِه وعليه لا يُقْبَلُ قولُه في العُذْرِ الذي ليس نحوَ نِسيانٍ؛ لأنّه يُمكِنُ إقامةُ البيِّنةِ عليه (كإنْ شُفيَ مَريضي فلِلَّه عليَّ أو فعلَيَّ كذا) أو ألزَمت نفسي كذا أو فكذا لازِمٌ لي أو واجبٌ عليَّ ونحوُ ذلك من كلِّ ما فيه التزامٌ وما يُصَرِّحُ به كلامُه من صحّةِ إنْ شُفيَ مَريضي فلِلَّه عليَّ ألفٌ أو فعلَيَّ ألفٌ أو لِلَّه عليَّ ألفٌ، ولم يذكرْ شيئًا ولا نَواه غيرُ مُرادٍ له لِجَزْمِه في الروضةِ بالبُطْلانِ مع ذِكْرِه صحّةَ لِلَّه عليَّ أو عليَّ التّصَدُّقُ أو التّصَدُّقُ بشيءٍ ويُجْزيه أدْنَى مُتَمَوَّلٍ والفرقُ أنّه في تلك لم يُعَيِّنْ مَصْرِفًا ولا ما يَدُلُّ عليه من ذِكْرِ مِسكينٍ أو تَصَدُّقٍ أو نحوِ ذلك فكان الإبهامُ فيها من سائِرِ الوجوه بخلافِ هذه؛ لأنّ التّصَدُّقَ ينصَرِفُ للمَساكينِ غالِبًا ويُؤْخَذُ منه صحّةُ نذرِ التّصَدُّقِ بألفٍ ويُعَيِّنُ ألفًا مِمّا يُريدُه.

وعلى هذا التّفْصيلِ يُحْمَلُ ما وقَعَ للأذرَعيِّ مِمّا يوهِمُ الصِّحّةَ حتى في الأولى وابنِ المُقْري مِمّا هو ظاهرٌ في البُطْلانِ حتى في نذرِ التّصَدُّقِ بألفٍ غَفْلةً عن أنّ تصويرَ أصلِه لِصورةِ البُطْلانِ بما إذا لم يذكر التّصَدُّقَ والصِّحّةِ بما إذا ذكرَ ألفًا أو شيئًا مُجَرَّدَ تصويرٍ إذِ الفارِقُ إنّما هو ذِكْرُ التّصَدُّقِ وحَذْفُه كما تقرّر نعم، بحث بعضُهم أنّ ذِكْرَ لِلَّه حيثُ لم ينوِ مُجَرَّدَ الإخلاصِ يُغْني عن ذِكْرِ التّصَدُّقِ فيُصْرَفُ للفُقَراءِ، وفيه نَظَرٌ لِما مَرَّ أوّلَ الوصيّةِ من الفرقِ بينهما وبين الوقفِ ومِمّا يَرِدُ عليه إفتاءُ القفّالِ في لِلَّه عليَّ أنْ أُعْطيَ الفُقَراءَ دِرْهَمًا ولم يُرِد الصّدَقة أو هذا دِرْهَمًا وأرادَ الهِبةَ بأنّه لَغْوٌ لكن نَظَرَ فيه الأذرَعيُّ بأنّه لا يُفْهَمُ منه إلا الصّدَقة ويُجابُ عن الهِبةِ بأنّ مُرادَه بها مُقابِلُ الصّدَقة، لِقولِ الماوَرْديِّ في إنْ هَلَك فُلانٌ فلِلَّه عليَّ أنْ أهَبَ مالي لِزَيْدٍ إنْ كان فُلانٌ من أعداءِ اللّه وزَيْدٌ مِمَّنْ يُقْصَدُ بهبَته الثوابُ لا التّواصُلُ والمحَبّةُ انعَقَدَ نذرُه وإلا فلا، ولو كرَّرَ إنْ شُفيَ مَريضي فعلَيَّ كذا تكرَّرَ إلا إنْ أرادَ التّأكيدَ كذا ذكرَه بعضُهم وفيه نَظَرٌ، وقياسُ ما مَرَّ في الطّلاقِ من الفرقِ بين تَكْريرِ الظِّهارِ واليمينِ الغموسِ وتَكْريرِ اليمينِ في غيرِهما بأنّ الأوّلينِ حَقُّ آدَميٍّ بخلافِ الثالِثِ أنّ ما هنا كالثالِثِ فلا يتكرَّرُ إلا إنْ نَوَى الاستئنافَ فإنْ قُلْت ما وجه كونِ هذا ليس حَقَّ آدَميٍّ مع أنّ الواجبَ به يُصْرَفُ للآدَميِّ قُلْت المُرادُ بكونِه حَقَّ آدَميٍّ وعدمَه أنّ فيه إضْرارًا به أوّلاً ولا إضْرارَ هنا ولا نَظَرَ لِما يجبُ به

فَيَلْزَمُه ذلك إذا حَصَلَ المُعَلَّقُ عليه، .....

فإنّ كلًّا من الثلاثةِ الأوَلِ فيه كفّارةٌ ومع استوائِهِنّ فيه فرَّقوا بما مَرَّ فعلِمنا أنّ المُرادَ ما ذكرْناه فتأمّلْه، ويَجوزُ إبدالُ كافِرٍ أو مبتدعٍ بمسلمٍ أو سُنّيٍّ لا دِرْهَم بدينارٍ ولا موسِرٍ بفَقيرٍ لأنّهما مقصودانِ، ومن ثَمَّ لو عَيَّنَ شيئًا أو مَكانًا لِلصَّدَقة تَعيَّنَ. (فيلزمُه ذلك) أي: ما التزَمَه (إذا حَصَلَ المُعَلَّقُ عليه) لِخبرِ البُخاريِّ: «مَنْ نَذَرَ أنْ يُطيعَ اللّهَ فلْيُطِعْه»[1] وظاهرُ كلامِه أنّه يلزمُه الفوْرُ بأدائِه عَقِبَ وجودِ المُعَلَّقِ عليه وهو كذلك خلافًا لِقضيّةِ ما يأتي عن ابنِ عبدِ السّلام ثمّ رأيت بعضَهم جَزَمَ به فقال في إنْ شُفيَ مَريضي فعلَيَّ أنْ أُعْتقَ هذا فشُفيَ له مُطالَبَتُه ويُجْبَرُ عليه فوْرًا. اهـ.

وفي نحوِ إنْ شُفيَ فعبْدي حُرٌّ لا يُطالَبُ بشيءٍ؛ لأنّه بمُجَرَّدِ الشِّفاءِ يعتقُ من غيرِ احتياجٍ لإعتاقٍ بخلافِ فعلَيَّ أنْ أُعتقَه ويظهرُ أنّ المُرادَ بالشِّفاءِ زَوالُ العِلّةِ من أصلِها وأنّه لا بُدَّ فيه من قولِ عَدْلي طِبٍّ أخذًا مِمّا مَرَّ في المرَضِ المخوفِ أو معرِفة المريضِ، ولو بالتّجْرِبةِ وإنّه لا يَضُرُّ بَقاءُ آثارِه من ضَعْفِ الحرَكةِ ونحوِه وأفتى البغَويّ في إنْ شُفيَ فعلَيَّ أنْ أُعْتقَ هذا بعدَ موتي بأنّه يلزمُ قال غيرُه: الظّاهرُ أنّ معنى لُزومِه مَنْعُ بيعِه بعدَ الشِّفاءِ وأنّه يجبُ على الوصيِّ فالقاضي إعتاقُه بعدَ موته أي: عَقِبَه قال: ومقتضى قولِه لَزِمَ أنّ التعليقَ إذا كان في الصِّحّةِ لا يُحْسَبُ من الثُّلُثِ وهو الظّاهرُ كما إذا نَذَرَ بدارٍ مُستأجَرةٍ فلم تُنْقَضْ إجارَتُها إلا بعدَ الموت.

وقولُه: بعدَ موته ليس فيه إلا بَيانُ وقت المُطالَبةِ بما تَحقَّقَ لُزومُه قبلَ مَرَضِه اهـ وفيه نَظَرٌ ظاهرٌ وإنّما يَتمُّ ما ذكرَه إنْ لم يَقُلْ بعدَ موته، وأمّا مع ذِكْرِه فلا ينصَرِفُ إلا للوَصيّةِ فلْيُقْتَصَرْ به على الثُّلُثِ وبهذا يندَفِعُ قياسُه وقولُه: ليس فيه إلْخ ولا يُؤَيِّدُه ما مَرَّ أنّه لو عَلَّقَ في الصِّحّةِ العتقَ بصِفة فوُجِدَتْ في المرَضِ لا باختيارِه خرج من رَأسِ المالِ؛ لأنّه هنا لم يَنُصَّ على المرَضِ ولا وُجِدَ فيه باختيارِه بل هذا يَرُدُّ عليه؛ لأنّه إذا أوجده في المرَضِ باختيارِه حُسِبَ من الثُّلُثِ فأولى إذا قال في المرَضِ أو بعدَ الموت وقولُه: أُعْتقَ بعدَ موتي لا تَنافيَ بينهما؛ لأنّ إسنادَ العتقِ إليه بمُباشَرةِ نائِبه له مَجازٌ مَشْهورٌ فعلِمنا به لِتَشَوُّفِ الشّارعِ إليه وصونًا لِكلامِ المُكلَّفِ عن الإلغاءِ ما أمكنَ وخرج بيَلْتَزِمُ نحوُ إنْ شُفيَ مَريضي عَمَّرْت دارَ فُلانٍ أو مسجِدَ كذا فهو لَغْوٌ؛ لأنّه وعْدٌ لا التزامَ فيه وبه يُرَدُّ على مَنْ نَظَرَ في ذلك نعم، إنْ نَوَى به الالتزامَ لم يَبْعُد انعِقادُه. وبحث البُلْقينيُّ أنّه لو نَذَرَ نذرًا ماليًّا ثمّ حُجِرَ عليه بسَفَهٍ لم يَتعلَّقْ بمالِه وإنْ رَشَدَ وفَرَّقَ بينه وبين ما لو عَلَّقَ عتقَ عبدِه بصِفة ثمّ حُجِرَ عليه ثمّ وُجِدَتْ عَتَقَ بقوّةِ العتقِ وفيه نَظَرٌ ظاهرٌ.

ولو شَكَّ بعدَ الشِّفاءِ في المُلْتَزَمِ أهو صَدَقة أو عتقٌ أو صومٌ أو صلاةٌ فالذي يُتَّجَه من احتمالينِ فيه للبَغَويِّ أنّه يَجْتَهِدُ وفارَقَ مَنْ نَسيَ صلاةً من الخمسِ بتَيَقُّنِ شُغْلِ ذِمّته بالكلِّ فلا يخرُجُ منه إلا بيقينٍ

---

(١) [صحيح] وتمامه: (ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه). أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٦٣١٨]، وغيره من حديث: عائشة رضي الله عنها.

وإنْ لم يُعَلِّقْه بشَيْءٍ كَلِلَّه عَلَيَّ صَوْمٌ لَزِمَه في الأَظْهَرِ، .....

بخلافِ ثَمَّ فإن اجتَهَدَ ولم يظهرْ له شيءٌ وأيِسَ من ذلك اتُّجه وجوبُ الكلِّ؛ لأنّه لا يَتمُّ خُروجُه من الواجبِ عليه يقينًا إلا بفعلِ الكلِّ وما لا يَتمُّ الواجبُ إلا به واجبٌ (وإنْ لم يُعَلِّقْه بشيءٍ كلِلَّه عليَّ صومٌ) أو عليَّ صومٌ أو صَدَقة لِفُلانٍ أو أنْ أُعْطيَه كذا ولم يُرِد الهِبةَ على ما مَرَّ عن القفّالِ (لَزِمَه) ما التزَمَ حالاً ولا يُشْتَرَطُ قبولُ المنْذورِ له بل عدمُ رَدِّه كما يأتي (في الأظهرِ) للخبرِ السّابِقِ وهذا من نذرِ التّبَرُّرِ إذْ هو قِسمانِ مُعَلَّقٌ وغيرُه واشتراطُ الجواهرِ فيه التّصريحَ بلِلَّه ضعيفٌ ويُسَمَّى المُعَلَّقُ نذرَ المُجازاةِ أيضًا، ولو قال: لِلَّه عليَّ أُضحيّةٌ أو عندَ نحوِ شِفاءٍ لِلَّه عليَّ عتقٌ لِنِعْمةِ الشِّفاءِ لَزِمَه ذلك جَزْمًا تنزيلاً لِلثّاني منزلةَ المُجازاةِ لِوُقوعِه شُكْرًا في مُقابَلةِ نِعْمةِ الشِّفاءِ، وقضيّةُ المتنِ أنّ المنْذورَ له في قِسمَي النّذْرِ لا يُشْتَرَطُ قبولُه النّذْرَ وهو كذلك نعم، الشرطُ عدمُ رَدِّه وهو المُرادُ بقولِ الروضةِ عن القفّالِ في إنْ شُفيَ مَريضي فعليَّ أنْ أتَصَدَّقَ على فُلانٍ بعَشَرةٍ لَزِمته إلا إذا لم يقبل فمُرادُه بعدمِ القبولِ الرّدُّ لا غيرُ على أنّه مفروضٌ كما ترى في مُلْتَزَمٍ في الذِّمّةِ وما فيها لا يُملَكُ إلا بقبضٍ صحيحٍ فأثَّرَ وبه يَبْطُلُ النّذْرُ من أصلِه ما لم يرجعْ ويقبل كالوقفِ على ما مَرَّ فيه بخلافِ نذرِه التّصَدُّقَ بمُعَيَّنٍ فإنّه يَزولُ ملكُه عنه بالنّذْرِ، ولو لِمُعَيَّنٍ فلا يتأثَّرُ بالرّدِّ كإعراضِ الغانِمِ بعدَ اختيارِه التّمَلُّك، ومَرَّ في الأُضحيّةِ الفرقُ بينه وبين نذرِ عتقِ قِنٍّ مُعَيَّنٍ، فإنْ قُلْت هل يَجْري هنا خلافُ الوقفِ في اشتراطِ القبولِ قُلْت الظّاهرُ لا ويُفَرَّقُ بقوّةِ النّذْرِ لِقَبولِه من الغرَرِ، والجهالاتُ أنواعًا كثيرةً لا تُنافي انعِقادَه بخلافِ الوقفِ وبأنّه مع الرّدّ لا تُتَصَوَّرُ صحّتُه اشترطْنا قبوله أم لا بخلافِ نذرِ التّصَدُّقِ بمُعَيَّنٍ كما تقرّر.

(فُروعٌ): يقعُ لِبعضِ العوامّ جعلْت هذا لِلنّبيِّ ﷺ فيصحُّ كما بُحِثَ؛ لأنّه اشتُهِرَ في النّذْرِ في عُرْفِهم ويُصْرَفُ لِمَصالِحِ الحُجْرةِ النّبَويّةِ بخلافِ متى حَصَلَ لي كذا أجيءُ له بكذا فإنّه لَغْوٌ ما لم يقترِنْ به لفظُ التزامٍ أو نذرٍ أي: أو نيّته ولا نَظَرَ إلى أنّ النّذْرَ لا ينعقِدُ بها؛ لأنّه لا يلزمُ من النّظَرِ إليها في التّوابِعِ النّظَرُ إليها في المقاصِدِ ويأتي آخِرَ البابِ ما له تعلُّقٌ بذلك ولا يُشْتَرَطُ معرفة النّاذِرِ ما نَذَرَ به كخُمُسِ ما يخرُجُ له من مُعَشَّرٍ ذكرَه القاضي ككلِّ ولَدٍ أو ثمرةٍ تخرُجُ من أمَتي هذه أو شَجَرَتي هذه وكعتقِ عبدٍ إنْ مَلَكْته وما في فتاوَى ابنِ الصّلاحِ مِمّا يُخالِفُ ذلك ضَعَّفَه الأذرَعيُّ، والحاصِلُ أنّه يُشْتَرَطُ في المالِ المُعَيَّنِ لِنحوِ صَدَقة أو عتقٍ أنْ يملكه أو يُعَلِّقَه بملكِه ما لم ينوِ الامتناعَ منه فهو نذرُ لَجاجٍ وذكر القاضي أنّه لا زكاةَ في الخُمُسِ المنْذورِ قال غيرُه: ومَحَلُّه إنْ نَذَرَ قبلَ الاشتدادِ وبحث صحّتَه للجَنينِ كالوصيّةِ له بل أولى؛ لأنّه وإنْ شارَكها في قبولِ التعليقِ والخطرِ وصحّته بالمجهولِ والمعدومِ لَكِنّه يتميَّزُ عنها بأنّه لا يُشْتَرَطُ فيه القبولُ بل عدمُ الرّدِّ ومن ثَمَّ اتُّجهتْ صحّتُه للقِنِّ كهي والهِبةِ فيأتي فيه أحكامُهما فلا يملكُ السّيِّدُ ما بالذِّمّةِ لا بقبضِ القِنِّ لا للمَيِّت إلا لِقبرِ الشيخِ الفُلانيِّ وأرادَ به قُربةً ثمّ كإسراجٍ يُنْتَفَعُ به أو اطَّرَدَ عُرْفٌ بحملِ النّذْرِ له على ذلك كما يأتي وجعلَ بعضُهم من

النّذْرِ بالمعدومِ المجهولِ نذرَها لِزوجِها بما سيحدُثُ لها من حُقوقِ الزوجيّةِ، والنّذْرَ في الصِّحّةِ بمثلِ نصيبِ ابنِه بعدَ موته فيوقَفُ لِموته ويخرُجُ النّذْرُ من رَأسِ المالِ؛ لأنّه لم يُعَلِّقْه به وإنّما المُعَلَّقُ به معرِفة قدرِ النّصيبِ، ومن ثَمَّ لو أرادَ التعليقَ بالموت كان كالوقفِ المُعَلَّقِ به في أنّه وصيّةٌ ووافَقَه على الأولى بعضُ المُحَقِّقين وقاسَها على النّذْرِ له بثمرةِ بُستانِه مُدّةَ حياته فإنّه يصحُّ كما أفتى به البُلْقينيُّ وقال في النّذْرِ بنصيبِ ابنِه بعدَ موته إنْ كان بعدَ ظَرْفًا لِنصيبٍ فالنّذْرُ مُنَجَّزٌ، والمِقْدارُ غيرُ معلومٍ وهو لا يُؤَثِّرُ، أو ظَرْفًا لِلنّذْرِ صَحَّ وخرج من الثُّلُثِ، وجازَ الرُّجوعُ فيه كوَقَفْتُ داري بعدَ موتي على كذا بل أولى؛ لأنّ النّذْرَ يحتَمِلُ التعليقَ دون الوقفِ ولم يُبَيِّنْ حكمَ ما إذا لم يُعْرَفْ مُرادُه، والذي يظهرُ حِلُّه عندي على الثاني لأنّه المُتَبادَرُ، ويَبْطُلُ بالتّأقيت كنَذَرْتُ له هذا يومًا لِمُنافاته لِلالتزامِ السّابِقِ الذي هو موضوعُ النّذْرِ فإنْ قُلْت يُنافي هذا قولُ الزّركشيّ الآتيَ من توقيت النّذْرِ بما قبلَ مَرَضِ الموت الصّريحُ في أنّ التّأقيتَ لا يَضُرُّ في النّذْرِ وكذا في الصّورةِ التي قبله والتي بعدَه.

قُلْت: لا يُنافيه؛ لأنّ التّأقيتَ يكونُ صريحًا وما مَثَّلْت به فهذا هو المُبْطِلُ لِما ذكرْته وقد يكونُ ضِمنيًّا كما في صورةِ الزّركشيّ والتي قبلها والتي بعدَها وهو لا يُؤَثِّرُ؛ لأنّه لا يُنافي الالتزامَ وإنّما يرجعُ إلى شرطٍ في النّذْرِ وهو يعمَلُ فيه بالشُّروطِ التي لا تُنافي مقتضاه كما في الوصيّةِ والوقفِ الواقعِ تَشْبيهُه بكلٍّ منهما في كلامِهم فتأمّله، إلا في المنفعةِ فيأتي في نذرِها ما مَرَّ في الوصيّةِ بها وإلا في نَذَرْت لَك بهذا مُدّةَ حياتك فيتأبّدُ كالعُمرى ويصحُّ بما في ذِمّةِ المدينِ ولو مجهولاً له فيَبْرَأُ حالاً وإنْ لم يقبل خلافًا للجَلالِ البُلْقينيِّ وليس كبيعِه ولا هِبَته منه؛ لأنّ النّذْرَ لا يتأثّرُ بالغرَرِ بخلافِ نحوِ البيعِ ولا يتوَقَّفُ على قبضٍ بخلافِ الهِبةِ وكلامُ الروضةِ لا يُنافي ذلك خلافًا لِمَنْ زعمَه كما هو واضِحٌ للمُتأمِّلِ، وبالتزامِ عتقِ قِنِّه فله الطّلَبُ والدعوى به وإنْ لم يلزمه فوْرًا على ما ذكرَه ابنُ عبدِ السّلامِ، وفيه نَظَرٌ؛ لأنّه حَقٌّ ثابتٌ لا غايةَ له تُنتَظَرُ بخلافِ المُؤَجَّلِ فلْيُجْبَرْ على عتقِه فوْرًا ثمّ رأيت الفقيهَ إسماعيلَ الحضْرَميَّ خالفه فقال حيثُ لَزِمَ النّذْرُ وجَبَ وفاؤُه فوْرًا وهو قياسُ الزّكاةِ وإنْ أمكنَ الفرقُ وعليه فهل يتوَقَّفُ وجوبُ الفوْريّةِ على الطّلَبِ كالدّين الحالِّ أو يُفَرَّقُ بأنّ القصْدَ بالنّذْرِ التّبَرُّرُ وهو لا يَتمُّ إلا بالتعجيلِ بخلافِ الدّين كلٌّ مُحْتَمَلٌ وظاهرٌ أنّ مَحَلَّ الخلافِ فيما لم يَزُلْ ملكُه عنه بالنّذْرِ ويُعْلَمُ مِمّا مَرَّ في الاعتكافِ أنّه لو قرنَ النّذْرَ بإلا أنْ يَبْدوَ لي ونحوِه بَطَلَ لِمُنافاته الالتزامَ من كلِّ وجهٍ بخلافِ عليَّ أنْ أتَصَدَّقَ بمالي إلا إن احتجته فلا يلزمُه ما دامَ حَيًّا لِتَوَقُّعِ حاجَته فإذا مات تَصَدَّقَ بكلِّ ما كان يملكُه وقتَ النّذْرِ إلا إنْ أرادَ كلَّ ما يكونُ بيَدِه إلى الموت فيتصَدَّقُ بالكلِّ قال الزّركشيُّ: وهذا أحسَنُ مِمّا يُفْعَلُ من توقيت النّذْرِ بما قبلَ مَرَضِ الموت وأخذَ من ذلك بعضُهم صحّةَ النّذْرِ بمالِه لِفُلانٍ قبلَ مَرَضِ موته إلا أنْ يحدُثَ لي ولَدٌ فهو له أو إلا أنْ يَموتَ قبلي فهو لي،

ولا يَصِحُّ نَذْرُ مَعْصيةٍ، .....

ولو نَذَرَ لِبعضٍ ورَثَته بمالِه قبلَ مَرَضِ موته بيوم مَلَكه كلَّه من غيرِ مُشارِكٍ لِزَوالِ ملكِه عنه إليه قبلَ مَرَضِه، قال بعضُهم وفي نَذَرْت أنْ أتَصَدَّقَ بهذا على فُلانٍ قبلَ موتي أو مَرْضى لا يلزمُه تعجيلُه أخذًا مِمّا مَرَّ عن ابنِ عبدِ السّلام فيكونُ ذِكْرُه الموتَ مثلاً غايةً للحَدِّ الذي يُؤَخَّرُ إليه لكن يَمتَنِعُ تَصَرُّفُه فيه وإنْ لم يخرُجْ عن ملكِه؛ لِتعلُّقِ حَقِّ المنْذورِ له اللّازِمِ به ولا تَصِحُّ الدعوى به كالدّين المُؤَجَّلِ. ولو مات المنْذورُ له قبلَ الغايةِ بَطَلَ وقد يُنازِعُ في ذلك كلِّه أنّه لو قال: أنت طالِقٌ قبلَ موتي وقَعَ حالاً فقياسُه هنا صحّتُه حالاً فيملكُه المنْذورُ له كما في عليَّ أنْ أتَصَدَّقَ بهذا على فُلانٍ وينعقِدُ مُعَلَّقًا في نحوِ إذا مَرِضْت فهو نذرٌ له قبلَ مَرَضي بيوم وله التّصَرُّفُ هنا قبلَ حُصولِ المُعَلَّقِ عليه لِضَعْفِ النّذْرِ حينئذٍ وأفتى جمعٌ فيمَنْ أرادا أنْ يتبايَعا فاتّفَقا على أنْ ينذُرَ كلٌّ للآخرِ بمَتاعِه ففعلا صَحَّ وإنْ زاد المبتدئُ إنْ نَذَرْت لي بمَتاعِك وكثيرًا ما يُفْعَلُ ذلك فيما لا يصحُّ بيعُه ويصحُّ نذرُه ويصحُّ تعجيلُ المنْذورِ المُعَلَّقِ بعدَ التعليقِ وقبلَ وجودِ الصِّفة كما مَرَّ ويصحُّ إبراءُ المنْذورِ له النّاذِرَ عَمّا في ذِمَّته وإنْ لم يملكْه حيثُ جازَ له المُطالَبةُ به كما يصحُّ إسقاطُ حَقِّ الشُّفْعةِ وسيأتي أنّه لا يصحُّ مِمَّنْ لا يدري معناه ومَحَلُّه إنْ جَهِله بالكلّيّةِ بخلافِ ما إذا عَرَفَ أنّه يُفيدُ نَوْعَ عَطيّةٍ مثلاً ونذرُ قِراءةِ جُزْءٍ قُرآنٍ أو علمٍ مطلوبٍ كلَّ يومٍ صحيحٌ ولا حيلةَ في حِلِّه ولا يَجوزُ له تقديمُ وظيفة يومٍ عليه فإنْ فاتَتْ قضى. ولو نَذَرَ عِمارةَ هذا المسجِدِ وكان خَرابًا فعمَّرَه غيرُه فهل نَقولُ بَطَلَ نذرُه لِتعذُّرِ نُفوذِه؛ لأنّه إنّما أشارَ إليه وهو خَرابٌ فلا يتناوَلُ خَرابَه بعدَ ذلك أو لم يَبْطُلْ بل يوقَفُ حتى يخرَبَ فيُعَمِّرُه تصحيحًا لِلَّفْظِ ما أمكنَ؟ كلٌّ مُحْتَمَلٌ والأقرَبُ الأوّلُ وتصحيحُ اللّفْظِ ما أمكنَ إنّما يُعْدَلُ إليه إن احتَمَله لفظُه وقد تقرّر أنّ لفظَه لا يحتَمِلُ ذلك؛ لأنّ الإشارةَ إنّما وقَعَتْ للخَرابِ حالَ النّذْرِ لا غيرُ نعم، إنْ نَوَى عِمارَتَه وإنْ خَرِبَ بعدُ لَزِمتهُ.

(ولا يصحُّ نذرُ معصيةٍ) لِخبرِ مسلمٍ «لا نذرَ في معصيةِ اللّه ولا فيما لا يملكُه ابنُ آدَمَ»[1] وكأنّ سببَ انعِقادِ نذرِ عتقِ المرْهونِ من موسِرٍ مع حرمةِ إعتاقِه له وإنْ نَفَذَ أنّ الخلافَ في عدمِ الحرمةِ قويٌّ؛ لأنّ حَقَّ الغيرِ ينجَبِرُ بالقيمةِ والملك للمُعتِقِ فأيُّ وجهٍ للحرمةِ حينئذٍ فاندَفع ما لِصاحِبِ التوشيحِ هنا وبِفرضِها هي لأمرٍ خارِجٍ وهي لا تمنَعُ انعِقادَ النّذْرِ، ومن ثَمَّ صَحَّ نذرُ المدينِ بما يحتاجُه لِوَفاءِ دَينه وإنْ حَرُمَ عليه التّصَدُّقُ به؛ لأنّها لأمرٍ خارِجٍ، ووَهَمَ بعضُهم في قولِه: لا يصحُّ النّذْرُ هنا. وأفْهَمَ المتنُ أنّه لو نَذَرَ أنْ يُصَلّيَ في مغصوبٍ لم ينعقِدْ وهو أقرَبُ على ما قاله الزّركشيُّ من قولِ آخرين: ي ينعقِدُ ويُصَلّي في غيرِه ويُؤَيِّدُه عدمُ انعِقادِ نذرِ صلاةٍ لا سببَ لها في وقتٍ مَكْروهٍ وصلاةٍ في ثَوْبٍ نَجِسٍ إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ الحرمةَ في هذينِ لِذات المنْذورِ أو لازِمِها بخلافِها في الأولى، وقد يوَجَّه ما

---

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٦٤١]، وغيره من حديث: عمران بن حصين رضي الله عنه به نحوه.

ولا واجِبٍ، .....

قاله فيها بأنّ الحرمةَ هنا مُجْمَعٌ عليها فأُلْحِقت بالذّاتيِّ بخلافِها في نذرِ التّصَدُّقِ والعتقِ المذكورَين، وكالمعصيةِ المكْروه لِذاته أو لازِمِه كصومِ الدّهْرِ الآتي، وكنذرِ ما لا يملكُ غيرَه وهو لا يَصْبِرُ على الإضاقة لا لِعارِضٍ كصومِ يومِ الجُمُعةِ لِما يأتي في شرحِ قولِه صامَ آخِرَه وهو الجُمُعةُ وكنذرِه لأحَدِ أبوَيْه أو أولادِه فقط، وقولُ جمعٍ: لا يصحُّ؛ لأنّ الإيثارَ هنا بغيرِ غَرَضٍ صحيحٍ مَكْروهٌ مَرْدودٌ بأنّه لأمرٍ عارِضٍ هو خَشْيةُ العُقوقِ من الباقين.

قال بعضُهم: وإذا صرّح الأصحابُ بصحّةِ نذرِ المُزَوَّجةِ لِصومِ الدّهْرِ من غيرِ إذْنِ الزوجِ لَكِنّها لا تَصومُ إلا بإذْنِه. مع حرمَته فأولى أنْ يصحَّ بالمكْروه اهـ على أنّ المكْروهَ هو عدمُ العدْلِ وهو لا وجودَ له عندَ النّذْرِ وإنْ نَوَى أنْ لا يُعْطيَ الباقين وإنّما يوجَدُ بعدُ بتركِ إعطاءِ الباقين مثلَ الأوّلِ، ومن ثَمَّ لو أعطاهم مثله فلا كراهةَ وإنْ كان قد نَوَى عدمَ إعطائِهم حالَ إعطاءِ الأوّلِ فنَتَجَ أنّ الكراهةَ ليستْ مُقارِنةً لِلنّذْرِ وإنّما توجَدُ بعدَه فلم يكن لِتأثيرِها فيه وجهٌ وبهذا اندَفع ما أطالَ به بعضُهم للبُطْلانِ، ومَحَلُّ الخلافِ حيثُ لم يُسَنّ إيثارُ بعضِهم، أمّا إذا نَذَرَ للفَقيرِ أو الصّالِحِ أو البارِّ منهم فيصحُّ اتّفاقًا وقولُ الروضةِ في: إنْ شَفَى اللّه مَريضي فلِلّه عليَّ أنْ أتَصَدَّقَ على ولَدي لَزِمَه الوفاءُ ظاهرٌ في صحّته على الإطلاقِ وحملُه على ما إذا لم يكن له إلا ولَدٌ واحدٌ أو سوَّى بينهم أو فضَّله لو صَفَ يقتضيه تكلُّفٌ.

(تنبيهٌ): اختلف مَشايِخُنا في نذرِ مقترِضٍ مالاً مُعَيَّنًا لِمُقْرِضِه كلَّ يومٍ ما دامَ دَيْنُه في ذِمَّته فقال بعضُهم: لا يصحُّ لأنّه على هذا الوجه الخاصِّ غيرُ قُربةٍ بل يُتَوَصَّلُ به إلى رِبا النّسيئةِ، وقال بعضُهم يصحُّ؛ لأنّه في مُقابَلةِ حُدوثِ نِعْمةِ رِبْحِ القرْضِ إن اتَّجَرَ فيه أو اندِفاعِ نِقْمةِ المُطالَبةِ إن احتاجَ لِبَقائِه في ذِمَّته لإعسارٍ أو إنْفاقٍ؛ ولأنّه يُسَنُّ للمقترِضِ أنْ يَرُدَّ زيادةً عَمّا اقترَضَه فإذا التزَمَها بنذرٍ انعَقَدَ ولَزِمته فهو حينئذٍ مُكافأةُ إحسانٍ، لا وصْلةٌ لِلرِّبا إذْ هو لا يكونُ إلا في عقدٍ كبيعٍ، ومن ثَمَّ لو شَرَطَ عليه النّذْرَ في عقدِ القرْضِ كان رِبًا اهـ.

وقد يُجْمَعُ بحملِ الأوّلِ على ما إذا قصَدَ أنّ نذرَه ذلك في مُقابَلةِ الرِّبْحِ الحاصِلِ له والثاني على ما إذا جعله في مُقابَلةِ حُصولِ النِّعْمةِ أو اندِفاعِ النِّقْمةِ المذكورَين ويترَدَّدُ النّظَرُ في حالةِ الإطلاقِ والأقرَبُ الصِّحّةُ؛ لأنّ إعمالَ كلامِ المُكلَّفِ حيثُ كان له محمَلٌ صحيحٌ خيرٌ من إهمالِه وما مَرَّ عن القفّالِ في إنْ جامعتني والحاصِلُ بعدَه يُؤَيِّدُ ما ذكرْته من الجمعِ فتأمّلْه.

(ولا) نذرُ (واجبٍ) عَيْنيٍّ كصلاةِ الظُّهْرِ أو مُخَيَّرٍ كأحدِ خِصالِ كفّارةِ اليمينِ مُبْهَمًا بخلافِ خَصْلةٍ مُعَيَّنةٍ منها على ما بحث أو واجبٍ على الكِفايةِ تعيَّنَ بخلافِ إذا لم يَتعيَّنْ فيصحُّ نذرُه احتيجَ في أدائِه لِمالٍ كجِهادٍ وتجهيزِ مَيِّتٍ أم لا كصلاةِ جنازةٍ وذلك؛ لأنّه لَزِمَ عَيْنًا بإلزامِ الشرعِ قبلَ النّذْرِ فلا معنى لالتزامِه، ولو نَذَرَ ذو دَيْنٍ حالٍّ أنْ لا يُطالِبَ غَريمَه فإنْ كان مُعْسِرًا لُغِيَ؛ لأنّ إنْظارَه واجبٌ، أو

ولو نَذَرَ فِعْلَ مُباحٍ، أو تَرْكَه لم يَلْزَمه لَكِنْ إنْ خالَفَ لَزِمَه كَفّارةُ يَمينٍ على المُرَجَّحِ. ولو نَذَرَ صَوْمَ أيّامٍ نُدِبَ تَعْجيلُها، فإنْ قَيَّدَ بتَفْريقٍ أو موالاةٍ وجَبَ، .....

موسِرًا وفي الصّبْرِ عليه فائِدةٌ له كرَجاءِ غُلوِّ سِعْرٍ بضاعَته، لَزِمَه؛ لأنّ القُربةَ فيه ذاتيّةٌ حينئذٍ أو ليس فيه ذلك لَغا إذْ لا قُربةَ فيه كذلك حينئذٍ هذا ما يظهرُ في ذلك، وإنْ أطلقَ كثيرون أنّ الحال يتأجَّلُ بالنّذْرِ كالوصيّةِ وله فيما إذا قيَّدَ بأنْ لا يُطالِبَه أنْ يُحيلَ عليه وأنْ يوَكِّلَ مَنْ يُطالِبُه وأنْ يَبيعَه لِغيرِه على القولِ به وأنْ يُطالِبَ ضامنه، ولو أسقَطَ المدينُ حَقَّه من هذا النّذْرِ لم يسقُطْ، ولو نَذَرَ أنْ لا يُطالِبَه مُدّةً فمات قبلها فلِوارِثِه مُطالَبَتُه كما قاله أبو زُرْعةَ وغيرُه ورَدّوا قولَ الإسنَويِّ ومَنْ تَبِعَه بخلافِه. (ولو نَذَرَ فعلَ مُباحٍ أو تركه) كأكلٍ ونَوْمٍ من كلِّ ما استوَى فعلُه وتركُه أي: في الأصلِ وإنْ رجح أحدَهما بنيّةِ عبادةٍ به كالأكلِ لِلتَّقَوّي على الطّاعةِ (لم يلزمه) لِخبرِ أبي داوُد «لا نذرَ إلا فيما ابْتُغِيَ به وجه الله تعالى»[1] وفي البُخاريِّ أنّه ﷺ «أمَرَ أبا إسرائيلَ أنْ يَترُك ما نَذَرَه من نحوِ قيامٍ وعدمِ استظلالٍ»[2] وإنّما قال ﷺ: «لِمَنْ نَذَرَتْ أنْ تَضرِبَ على رَأسِه بالدُّفِّ حين قدِمَ المدينةَ أوفي بنَذرِكِ»[3] لِما اقترَنَ به من غايةِ سُرورِ المسلمين وإغاظةِ المُنافِقين بقُدومِه فكان وسيلةً لِقُربةٍ عامّةٍ ولا يَبْعُدُ فيما هو وسيلةٌ لهذه أنّه مَندوبٌ لِلازِمِه على أنّ جمعًا قالوا بنَدْبِه لِكلِّ عارِضِ سُرورٍ لا سيَّما النِّكاحُ، ومن ثَمَّ أمَرَ به فيه في أحاديثَ وعليه فلا إشكالَ أصلًا (لكن إنْ خالف لَزِمَه كفّارةُ يَمينٍ على المُرجحِ) في المذهبِ كما بأصلِه واقتضاه كلامُ الروضةِ وأصلُها في موضِعٍ لَكِنّ المعتمدَ ما صَوَّبَه في المجموعِ وصَحَّحَه في الروضةِ كالشرحَين أنّه لا كفّارةَ فيه مُطْلَقًا كالفرضِ والمعصيةِ والمكْروه وخبرُ: «لا نذرَ في معصيةٍ وكفّارَتُه كفّارةُ يَمينٍ»[4] ضعيفٌ اتِّفاقًا، (ولو نَذَرَ صومَ أيّامٍ) وأطلقَ لَزِمَه ثلاثةٌ كما يأتي وإنْ عَيَّنَ عددَها فما عَيَّنَه وفي الحالينِ (نُدِبَ تعجيلُها) مُسارَعةً لِبراءةِ ذِمَّته نعم، إنْ عَرَضَ له ما هو أهَمُّ كسَفَرٍ يَشُقُّ فيه الصومُ كان التّأخيرُ أولى ذكرَه الأذرَعيُّ أو كان عليه صومَ كفّارةٍ سبَقت النّذْرَ سُنّ تقديمُها عليه إنْ كانت على التّراخي وإلا وجَبَ ذكرَه البُلْقينيُّ (فإنْ قيَّدَ بتفريقٍ أو موالاةٍ وجَبَ) ما قيَّدَ به منهما عَمَلًا بما التزَمَه، أمّا الموالاةُ فواضِحٌ، وأمّا التّفْريقُ فلأنّ الشّارِعَ اعتَبَرَه في صومِ التّمَتُّعِ فإنْ نَذَرَ

---

(١) [حسن] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/ ١٨٥]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٢٧٣]، من طريق: عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم.
قلتُ: حديث حسن. وينظر: (صحيح أبي داود) للألباني [رقم/ ١٩١٨].

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٦٣٢٦]، وغيره من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) [حسن] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٣١٢]، من طريق: عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده به.
قلتُ: حديث حسن. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٢٨٣٣].

(٤) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٢٩٠]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٥٢٤]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٣٨٣٤]، وغيرهم من حديث: عائشة رضي الله عنها.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٢٥٩٠].

وإلّا جازَ. أو سَنةٍ مُعَيَّنةٍ صامَها وأفْطَرَ العيدَ والتَّشْريقَ وصامَ رَمَضانَ عنه ولا قَضاءَ، وإنْ أفْطَرَتْ بحَيْضٍ ونِفاسٍ وجَبَ القضاءُ في الأظْهَرِ. قُلْت: الأظْهَرُ لا يَجِبُ، وبه قَطَعَ الجُمهورُ، واللَّه أعْلمُ، وإنْ أفْطَرَ يَوْمًا بلا عُذْرٍ وجَبَ قَضاؤُه ولا يَجِبُ استِئْنافُ سَنةٍ، فإنْ شَرَطَ التَّتابُعَ وجَبَ في الأصَحِّ. أو غيرَ مُعَيَّنةٍ وشَرَطَ التَّتابُعَ وجَبَ، ولا يَقْطَعُه صَوْمُ رَمَضانَ عن فَرْضِه وأفْطَرَ العيدَ والتَّشْريقَ .....

عَشَرةٌ مُفَرَّقة فصامَها ولاءً حُسِبَ له منها خمسةٌ (وإلا) يُقَيِّدْ بتفريقٍ ولا موالاةَ (جازَ) كلٌّ منهما لَكِنّ الموالاةَ أفْضَلُ، (أو) نَذَرَ صومَ (سنةٍ مُعَيَّنةٍ) كسَنةِ كذا أو سنةٍ من الغدِ أو من أوّلِ شهرٍ أو يومِ كذا (صامَها وأفطَرَ العيدَ) الفطرَ والأضْحَى (والتشريقَ) وجوبًا لِحرمةِ صومِها، والمُرادُ عدمُ نيّةِ صومِ ذلك لا تعاطي مُفْطِرٍ خلافًا للقَفّالِ (وصامَ رَمَضانَ عنه)؛ لأنّه لا يُقْبَلُ غيرُه (ولا قضاءَ) لأنّها لا تقبَلُ صومًا فلم تَدْخُلْ في نذرِه (وإنْ أفْطَرَتْ لِحيضٍ أو نِفاسٍ وجَبَ القضاءُ في الأظهرِ) وانتصر له البُلْقينيُّ؛ لِقَبولِ زَمَنِهما لِلصَّوْمِ في ذاته فوَجَبَ القضاءُ كما لو أفْطَرَتْ رَمَضانَ لأجلِهما.

(قُلْت الأظْهَرُ لا يجبُ) القضاءُ (وبه قطَعَ الجمهورُ، واللّه أعلمُ)؛ لأنّ أيّامَ أحدِهما لَمّا لم تقبل الصومَ، ولو لِعُروضِ ذلك المانِعِ لم يشمَلْها النّذْرُ (وإنْ أفْطَرَ يومًا) منها (بلا عُذْرٍ وجَبَ قضاؤُه) لِتفويته البِرَّ باختيارِه.

(ولا يجبُ استئنافُ سنةٍ) بل له الاقتصارُ على قضاءِ ما أفْطَرَه؛ لأنّ التّتابُعَ كان للوقت لا لِكونِه مقصودًا في نفسِه كما في قضاءِ رَمَضانَ، ومن ثَمَّ لو أفْطَرَها كلَّها لم يجب الولاءُ في قضائِها ويُتَّجَه وجوبُه من حيثُ إنّ ما تعدَّى بفطرِه يجبُ قضاؤُه فوْرًا، وخرج بقولِه بلا عُذْرٍ ما أفْطَرَه بعُذْرٍ فلا يجبُ قضاؤُه نعم، إنْ أفْطَرَ لِعُذْرِ مَرَضٍ أو سفَرٍ لَزِمَه القضاءُ خلافًا لِما يقتضيه كلامُ المتنِ فيهما والروضةِ وأصلُها في المرَضِ وعَجيبٌ قولُ مَنْ قال إنّ المتنَ وأصله ذكرا وجوبَ القضاءِ في المرَضِ وذلك؛ لأنّ زَمَنَهما يقبَلُ الصومَ فشَمِله النّذْرُ بخلافِ نحوِ الحيضِ فإنْ قُلْت: فما مَحَلُّ قولِه بلا عُذْرٍ حينئذٍ؛ لأنّ الأعذارَ الأوَلَ ذكرَ أنْ لا قضاءَ فيها فلم يَبْقَ إلا عُذْرُ السّفَرِ والمرَضِ وهما يجبُ القضاءُ بهما قُلْت لا تنحَصِرُ الأعذارُ فيما ذكرَ بل منها الجُنونُ والإغْماءُ فلا قضاءَ فيهما كما أفْهَمَه كلامُه والضّابِطُ المعلومُ مِمّا ذكرَ أنّ كلَّ ما قبلَ الصومِ عن النّذْرِ فأفْطَرَه يقضيه وما لا فلا، (فإنْ شَرَطَ التّتابُعَ) في نذرِ السّنةِ المُعَيَّنةِ، ولو في نيّته كما قالَه الماوَرْديُّ (وجَبَ) بفطرِه يومًا، ولو لِعُذْرِ سفَرٍ ومَرَضٍ أخذًا مِمّا مَرَّ في الكفّارةِ وإنْ كانت قضيّةُ سياقِ المتنِ فرضَه في عدمِ العُذْرِ الاستئنافَ (في الأصحِّ)؛ لأنّ التّتابُعَ صار مقصودًا (أو) نَذَرَ صومَ سنةٍ (غيرِ مُعَيَّنةٍ وشَرَطَ التّتابُعَ) في نذرِه، ولو بالنّيّةِ (وجَبَ) التّتابُعُ وفاءً بما التزَمَه. (ولا يقطَعُه صومُ رَمَضانَ عن فرضِه و) لا (أفطر العيدِ والتّشريقِ) لاستثناءِ ذلك شرعًا ومن ثَمَّ لم يدخلْ في المُعَيَّنةِ كما مَرَّ وخرج بعن فرضِه صومُه عن نذرٍ أو قضاءٍ أو تَطَوُّعٍ فإنّه باطِلٌ وينقطعُ به التّتابُعُ.

ويَقْضيها تِباعًا مُتَّصِلةً بآخِرِ السّنةِ، ولا يَقْطَعُه حَيْضٌ، وفي قَضائِه القوْلانِ، وإنْ لم يَشْرِطْه لم يَجِبْ. أو يَوْمِ الاثْنَيْنِ أبَدًا لم يَقْضِ أثانيَ رَمَضانَ، وكذا العيدَ والتَّشْريقَ في الأظْهَرِ، فلو لَزِمَه صَوْمُ شَهْرَيْنِ تِباعًا لِكَفّارةٍ صامَهما، ويَقْضي أثانيهما، وفي قولٍ لا يَقْضي إنْ سَبَقَت الكفّارةُ النّذْرَ. قُلْت: ذا القوْلُ أظْهَرُ واللّه أعْلمُ، وتَقْضي زَمَنَ حَيْضٍ ونِفاسٍ في الأظْهَرِ.

(ويقضيها) أي: رَمَضانَ والعيدَ والتّشريقَ؛ لأنّه التزَمَ صومَ سنةٍ ولم يَصُمها (تباعًا) أي مُتَواليةً (مُتَّصِلةً بآخِرِ السّنةِ) عَمَلاً بشرطِه التّتابُعَ وفارَقت المُعَيَّنةَ بأنّ المُعَيَّنَ في العقدِ لا يُبْدَلُ بغيرِه والمُطْلَقَ إذا عُيِّنَ قد يُبْدَلُ، ألا ترى أنّ المبيعَ المُعَيَّنَ لا يُبْدَلُ لِعَيْبٍ ظهر به بخلافِ ما في الذِّمّةِ هذا إنْ أطلقَ، فإنْ نَوَى ما يقبَلُ الصومَ من سنةٍ مُتَتابِعةٍ لم يلزمه القضاءُ قطعًا وإنْ نَوَى عددَ أيّامِ سنةٍ لَزِمَه القضاءُ قطعًا ويُحْمَلُ مُطْلَقُها على الهِلاليّةِ (ولا يقطَعُه حيضٌ) ونِفاسٌ لِتعذُّرِ الاحترازِ عنهما (وفي قضائِه القولانِ) السّابِقانِ في المُعَيَّنةِ، وقضيّتُه ترجيحُ عدمِ القضاءِ وجزم به غيرُه ونازع في ذلك البُلْقينيُّ وأطالَ لِظُهورِ الفرقِ بين المُعَيَّنةِ وغيرِها مِمّا مَرَّ وسبقَه ابنُ الرِّفعةِ لِبعضِ ذلك فقال: الأشبَه قضاءُ زَمَنِ الحيضِ كما في رَمَضانَ بل أولى قال الزّركشيُّ ومثلُه النّفاسُ (وإنْ لم يشرِطْه) أي: التّتابُعَ (لم يجبْ) لِعدمِ التزامِه فيَصومُ سنةً هِلاليّةً أو ثلَثمِائةٍ وستّين يومًا، (أو) نَذَرَ صومَ (يوم الاثنين أبدًا لم يقضِ أثانيَ رَمَضانَ) الأربَعةَ؛ لأنّ النّذْرَ لا يشمَلُها لِسَبْقِ وجوبِها، وحَذْفُه نون أثاني صَوَّبَه في المجموعِ ووقع له في الروضةِ ولِغيرِه إثباتُها وهو لُغةٌ قليلةٌ خلافًا لِمَنْ أنكره وزعم أنّ حَذْفَها لِلتَّبعيّةِ؛ لِحَذْفِها من المُفْرَدِ أو للإضافة مَرْدودٌ بأنّ التّبعيّةَ لِذلك لم؛ تُعْهَدْ وبأنّ أثانين ليس جمعَ مُذَكَّرٍ سالِمًا ولا مُلْحَقًا به بل حَذْفُها وإثباتُها مُطْلَقًا لُغَتانِ والحذْفُ أكثرُ استعمالاً (وكذا) الاثنين الخامِسِ من رَمَضانَ و(العيدُ والتشريقُ في الأظهرِ) إنْ صادَفت يومَ الاثنين قياسًا على أثاني رَمَضانَ، وكونُ هذا قد يَتَّفِقُ وقد لا لا أثَرَ له بعدُ أنْ تعلَمَ العِلّةَ السّابِقة وهي سبقُ وجوبِها وليس مثلُها يومَ الشّكِّ لِقَبولِه لِصومِ النّذْرِ وغيرِه كما مَرَّ.

(فلو لَزِمَه صومُ شهرَين تباعًا لِكفّارةٍ) أو نذرٍ (صامَهما ويقضي أثانيَهما)؛ لأنّه أدْخَلَ على نفسِه صومَ الشّهْرَين (وفي قولٍ لا يقضي إنْ سبَقت الكفّارةُ) أي موجِبُها أو سبَقَ نذرُ الشّهْرَين المُتَتابِعَين (النّذْرَ) للأثاني بأنْ لَزِمَه صومُ الشّهْرَين أوّلاً ثمّ نَذَرَ صومَ الاثنين؛ لأنّ الأثانيَ الواقعةَ فيها حينئذٍ مُستَثناةٌ بقَرينةِ الحالِ كما لا يقضي أثانيَ رَمَضانَ.

(قُلْت ذا القولِ أظهرُ واللّه أعلمُ) وانتصر للأوّلِ جمعٌ مُحَقِّقون وأطالوا في الانتصارِ له وفَرَّقَ بينه وبين أثاني رَمَضانَ بأنّه لا صُنْعَ له فيه بخلافِ الكفّارةِ (وتقضي) المرأةُ (زَمَنَ حيضٍ ونِفاسٍ) وقَعَ في الأثاني، والنّافِذُ زَمَنَ نحوِ مَرَضٍ وقَعَ فيها (في الأظهرِ)؛ لأنّه لم يتحَقَّقْ وُقوعُه فيه فلم يخرُجْ عن نذرِها، وقضيّةُ كلامِ الروضةِ وأصلِها والمجموعِ وغيرِها أنّه لا قضاءَ فيهما واعتمده جمعٌ مُتأخّرون وأجابَ بعضُهم عن سُكوته هنا على ما في أصلِه بأنّه للعلمِ بضَعْفِه مِمّا قدَّمَه في نظيرِه، فإنْ قُلْت

أو يَوْمًا بعَيْنِه لم يَصُم قَبْله. أو يَوْمًا من أُسْبوعٍ ثم نَسيَه صامَ آخِرَه وهو الجُمُعةُ، فإنْ لم يَكُنْ هو وقَعَ قَضاءً. وَمَنْ شَرَعَ في صَوْمِ نَفْلٍ فَنَذَرَ إتْمامَه لَزِمَه على الصّحيح، وإنْ نَذَرَ بعضَ يَوْمٍ لم يَنْعَقِدْ، وقيلَ: يَلْزَمُه يَوْمٌ. أو يومَ قُدومِ زَيْدٍ فالأظْهَرُ انْعِقادُه، فإنْ قَدِمَ لَيْلاً أو يومَ عيدٍ أو في رَمَضانَ فلا شَيْءَ عليه أو نَهارًا .....

على ما في المنهاجِ هل يُمكِنُ فرقٌ بين ما هنا وثَمَّ؟ قُلْت نعم؛ لأنّ وُقوعَ الحيضِ في يومِ الاثنين بعَينه غيرُ مُتَيَقَّنٍ بالنّسبةِ لها إذْ قد يلزمُ حيضُها زَمَنًا ليس منه يومُ الاثنين بخلافِ نحوِ يومِ العيدِ فكان هذا كالمُستَثنَى بخلافِ ذاك، (أو) نَذَرَ (يومًا بعَينه) أي: صومَه (لم يَصُم قبله) فإنْ فعلَ أثِمَ ولم يصحَّ كتقديمِ الصّلاةِ على وقتها ولا يَجوزُ تأخيرُه عنه بلا عُذْرٍ فإنْ فعلَ صَحَّ وكان قضاءً، ولو نَذَرَ صومَ خَميسٍ ولم يُعَيِّنْ كفاه أيُّ خَميسٍ كان وإذا مَضى خَميسٌ أي: يُمكِنُه صومُه أخذًا مِمّا مَرَّ في الصومِ استَقَرَّ في ذِمَّته حتى لو مات فدَى عنه (أو) نَذَرَ (يومًا من أسبوعٍ) بمعنى جُمُعةٍ (ثمّ نَسيَه صامَ آخِرَه وهو الجُمُعةُ فإنْ لم يكن) المنْذورُ (هو) أي: يومَ الجُمُعةِ (وقَعَ قضاءً) وإنْ كان فقد وفّى بما التزَمَه وهذا صريحٌ في صحّةِ نذرِ المكْروه لا لِذاته ولا لازِمِه كما مَرَّ إذِ المكْروه إفرادُه بالصومِ لا نفسُ صومِه وبه فارَقَ عدمَ نذرِ صومِ الدّهْرِ إذا كُرِهَ، وفي أنّ أوّلَ الأسبوعِ السّبْتُ وهو صريحُ خبرِ مسلم وإنْ تَكلَّمَ فيه الحُفّاظُ كابنِ المَدينيِّ والبُخاريِّ وجعلوه من كلامِ كعْبٍ وأنّ أبا هُرَيْرةَ إنّما سمِعَه منه فاشتَبَهَ ذلك على بعضِ الرّواةِ فرَفعه، ونَقَلَ البيْهَقيُّ أنّه مُخالِفٌ لِما عليه أهلُ السُّنّةِ والجماعةِ إنّ أوّلَ بَدْءِ الخلْقِ في الأحدِ لا السّبْت ودَلَّ له خبرُ «خَلَقَ اللّه الأرضَ يومَ الأحدِ»[1] إسنادُه صالِحٌ ومن ثَمَّ كان الأكثرون على أنّ أوّله الأحدُ وجَرى عليه المُصَنِّفُ في تَحْريرِه وغيرِه وعليه فيَصومُ السّبْتَ لَكِنّ الذي اعتمده كالرّافِعيِّ الأوّلُ (ومَنْ) نَذَرَ إتمامَ كلِّ ناقِلةٍ دخل فيها لَزِمَه الوفاءُ بذلك؛ لأنّه قُربةٌ، ومن ثَمَّ لو (شَرَعَ في صومِ نفلٍ) بأنْ نَوَى، ولو قبلَ الزّوالِ وإنْ نازع فيه البُلْقينيُّ.

(فنَذَرَ إتمامَه لَزِمَه على الصّحيح)؛ لأنّ صومَه صحيحٌ فصَحَّ التزامُه بالنّذْرِ ولَزِمَه الإتمامُ (وإنْ نَذَرَ بعضَ يومٍ لم ينعقِدْ)؛ لأنّه ليس بقُربةٍ.

(وقيلَ يلزمُه يومٌ)؛ لأنّ صومَ بعضِ اليومِ لا يُمكِنُ شرعًا فلَزِمَه يومٌ كامِلٌ ويَجْري ذلك في نذرِ بعضِ رَكْعةٍ (أو) نَذَرَ (يومَ قُدومِ زَيْدٍ فالأظهرُ انعِقادُه)؛ لإمكانِ الوفاءِ به بأنْ يعلَمَه قبلُ فينويَه ليلاً ونيَّتُه حينئذٍ واجبةٌ (فإنْ قدِمَ ليلاً أو في يومِ عيدٍ) أو تَشْريقٍ (أو في رَمَضانَ) أو حيضٍ أو نِفاسٍ (فلا شيءَ عليه)؛ لأنّه قيَّدَ باليومِ ولم يوجَد القُدومُ في زَمَنٍ قابِلٍ لِلصَّوْمِ نعم، يُسَنُّ في الأولى صومُ صَبيحةِ ذلك اللّيْلِ خُروجًا من خلافِ مَنْ أوجَبَه قال الرّافِعيُّ: أو يومٌ آخرُ شُكْرًا لِلّه تعالى (أو) قدِمَ (نَهارًا)

---

(١) [ضعيف] أخرجه: الحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٢/ ٥٩٢]، وغيره من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٥٩٧٣].

وهو مُفْطِرٌ أو صائِمٌ قَضاءً أو نَذْرًا وجَبَ يَوْمٌ آخَرُ عن هذا، أو وهو صائِمٌ نَفْلاً فَكَذلك، وقيلَ يَجِبُ تَتْميمُه ويَكْفيه، ولو قال: إنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَلِلَّه عَلَيَّ صَوْمُ اليوْمِ التّالي ليَوْمِ قُدومِه، وإنْ قَدِمَ عَمرٌو فَلِلَّه عَلَيَّ صَوْمُ أوَّلِ خَميسٍ بعده فَقَدِما في الأربِعاءِ وجَبَ صَوْمُ الخميسِ عن أوَّلِ النّذْرَيْنِ ويَقْضي الآخَرَ.

قابِلاً لِلصَّوْمِ (وهو مُفطِرٌ أو صائِمٌ قضاءً أو نذرًا وجَبَ يومٌ آخرُ عن هذا) أي: نذرِه لِقُدومِه كما لو نَذَرَ صومَ يومٍ مُعَيَّنٍ ففاتَه وخرج بقَضاءٍ وما بعدَه ما لو صامَه عن القُدومِ بأنْ ظَنّ قُدومَه فيه أي: بإحدَى الطُّرُقِ السّابِقة فيما لو تَحَدَّثَ برُؤْيةِ رَمَضانَ ليلاً فنَوَى كما هو ظاهرٌ فبَيَّتَ النّيّةَ ليلَتَه فيصحُّ ولا شيءَ عليه؛ لأنّه بَناه على أصلٍ صحيحٍ (أو) قدِمَ، ولو قبلَ الزّوالِ (وهو صائِمٌ نفلاً فكذلك) يلزمُه صومُ يومٍ آخرَ عن نذرِه؛ لأنّه لم يأتِ بالواجبِ عليه بالنّذْرِ (وقيلَ يجبُ تَتْميمُه) بقَصْدِ كونِه عن النّذْرِ (ويكفيه) عن نذرِه بناءً على أنّه لا يجبُ إلا من وقت القُدومِ والأصحُّ أنّه بقُدومِه يتبيَّنُ وجوبُه من أوّلِ النّهارِ لِتعذُّرِ تبعيضِه، وبه يُفَرَّقُ بين هذا وما لو نَذَرَ اعتكافَ يومِ قُدومِه فإنّ الصّوابَ في المجموعِ ونَقَله عن النّصِّ واتِّفاقِ الأصحابِ أنّه لا يلزمُه إلا من حينِ القُدومِ، ولا يلزمُه قضاءُ ما مَضى منه أي لإمكانِ تبعيضِه فلم يجبْ غيرُ بَقيّةِ يومِ قُدومِه.

(ولو قال: إنْ قدِمَ زَيدٌ فلِلَّه عليَّ صومُ اليوم التّالي ليوم قُدومِه) من تَلوتُه وتَليتُه. تَبِعْتُه وتَرَكْتُه فهو ضِدٌّ والتِّلْوُ بالكسرِ ما يَتْلو الشيءَ والمُرادُ بالتّالي هنا التّابِعُ من غيرِ فاصِلٍ (وإنْ قدِمَ عمرٌو فلِلَّه عليَّ صومُ أوّلِ خَميسٍ بعدَه) أي يومِ قُدومِه (فقَدِما) مَعًا أو مُرَتَّبًا (في الأربِعاءِ) بتَثليثِ الباءِ والمدِّ (وجَبَ صومُ يومِ الخميسِ عن أوّلِ النّذْرَين) لِسَبْقِه (ويقضي الآخرَ) لِتعذُّرِ الإتيانِ به في وقته نعم، يصحُّ مع الإثمِ صومُ الخميسِ عن النّذْرِ الثاني ويقضي يومًا آخرَ عن النّذْرِ الأوّلِ وفي المجموعِ، لو قال إنْ قدِمَ فعلَيَّ أنْ أصومَ أمسِ يومَ قُدومِه لم يصحَّ نذرُه على المذهبِ ووقع لِشارِحٍ أنّه قال عنه: صَحَّ نذرُه على المذهبِ وغَلِطَ فيه ونظيرُ ما ذكرَ ما لو قال إنْ شَفَى اللّه مَريضي فعلَيَّ عتقُ هذا ثمّ قال إنْ قدِمَ غائِبي فعلَيَّ عتقُه فحَصَلَ الشِّفاءُ والقُدومُ لكن في هذه آراءٌ، رَأى القاضي كما فهِمَه في التّوَسُّطِ عنه عدمَ انعِقادِ النّذْرِ الثاني ويعتقُ عن الأوّلِ ورَأى العبّاديُّ الانعِقادَ ويعتقُ عن السّابِقِ كما نَقَله القاضي عنه ولا يوجِبُ الأخيرُ شيئًا فإنْ وقَعا مَعًا أقرَعَ بينهما وثمرةُ الإقراعِ أنّ أيَّ نذرٍ خرجت القُرعةُ له أعتَقَه عنه ورَأى البغَويّ أنّه موقوفٌ فإنْ وُجِدَت الأولى عَتَقَ عنها وإلا فعن الثانيةِ والذي يُتَّجَه ترجيحُه هو الأخيرُ؛ لأنّ النّذْرَ يقبَلُ التعليقَ حتى بالمعدومِ وحينئذٍ فإذا عُلِّقَ بالقُدومِ لم يُمكِنْ إلغاؤُه؛ لاحتمالِ عدمِ العتقِ عن الأوّلِ، والعتقُ يُحْتاطُ له ولا صحّتُه الآنَ لِمُعارَضةِ نذرِه الأوّلِ له وهو أولى بسَبْقِه فوَجَبَ العمَلُ بقضيّته ما أمكنَ وإذا تعارَضا لَزِمَ القولُ بوَقْفِه وقفَ تَبَيُّنٍ فإنْ وُجِدَ الأوّلُ عَتَقَ عنه مُطْلَقًا وإلا عَتَقَ عن الثاني.

فإنْ قُلْت: صحّةُ بيعِ المُعَلَّقِ عتقُه بدخولٍ مثلاً ووَقْفِه تُؤَيِّدُ صحّةَ نذرِ الثاني حتى يترَتَّبَ عليه ما

[فَصْلٌ]

نَذَرَ المشْيَ إلى بَيْتِ اللَّه أو إتْيانَه فالمذْهَبُ وُجوبُ إتْيانِه بحَجٍّ أو عُمرةٍ، فإنْ نَذَرَ الإتْيانَ لم يَلْزَمه مَشْيٌ، وإنْ نَذَرَ المشْيَ أو أنْ يَحُجَّ أو يَعْتَمِرَ ماشيًا فالأظْهَرُ وُجوبُ المشْيِ، ....

ذُكِرَ عن العبّاديِّ قُلْت: يُفَرَّقُ بأنّ الدُّخولَ المُعَلَّقَ به أوّلاً لا التزامَ فيه فجازَ الرُّجوعُ عنه بنحوِ البيعِ بخلافِ النّذْرِ هنا فإنّه تعلَّقَ بالأوّلِ وهو لا يَجوزُ الرُّجوعُ عنه، ولا إبطالُه وصحّةُ نذرِ الثاني يلزمُها ذلك بخلافِ القولِ بالوقفِ فتعيَّنَ؛ لأنّ فيه وفاءً بكلٍّ من الأوّلِ والثاني في الجُملةِ فتأمّلْه. قيلَ ويُؤْخَذُ من صحّةِ النّذْرِ الثاني صحّةُ بيعِه قبلَ وجودِ الصِّفة ا هـ وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ النّذْرَ الثانيَ وإنْ قُلْنا بصحّته لا يُبْطِلُ العتقُ المُستَحَقُّ من أصلِه بخلافِ البيعِ.

فصل في نذرِ النُّسُكِ والصّدَقة والصّلاةِ وغيرِها

إذا (نَذَرَ المشْيَ إلى بيت اللّه تعالى) وقَيَّدَه بكونِه الحرامَ أو نَواه أو نَوَى ما يختَصُّ به كالطّوافِ فيما يظهرُ، ومن ثَمَّ كان ذِكْرُ بُقْعةٍ من الحرَمِ كدارِ أبي جَهْلٍ كذِكْرِ البيت الحرامِ في جميعِ ما يأتي فيه (أو إتيانَه) أو الذّهابَ إليه مثلاً (فالمذهبُ وجوبُ إتيانِه بحَجٍّ أو عُمرةٍ) أو بهما وإنْ نَفَى ذلك في نذرِه ويُفَرَّقُ بينه وبين نذرِ التّضحيةِ بهذه الشّاةِ على أنْ لا يُفَرِّقَ لَحْمَها فإنّه يَلْغو النّذْرُ من أصلِه بأنّ النّذْرَ والشرطَ هنا تَضادّا في مُعَيَّنٍ واحدٍ من كلِّ وجهٍ؛ لاقتضاءِ الأوّلِ خُروجَها عن ملكِه بمُجَرَّدِ النّذْرِ، والثاني بَقاءَها على ملكِه بعدَ النّذْرِ بخلافِهما لم يتوارَدا على شيءٍ واحدٍ كذلك؛ لأنّ الإتيانَ غيرُ النُّسُكِ فلم يُضادَّ نفيُه ذاتَ الإتيانِ بل لازِمَه، والنُّسُك؛ لِشِدّةِ تَشَبُّثِه ولُزومِه كما يُعْرَفُ مِمّا مَرَّ في بابه لا يتأثَّرُ بمثلِ هذه المُضادّةِ لِضَعْفِها ثمّ رأيت شيخَنا أشارَ لِذلك في شرحِ الروضِ وفَرَّقَ في شرحِ البهْجةِ بأنّ التّضحيةَ ماليّةٌ، وإتيانَ الحرَمِ بَدَنيّةٌ وهي أضْيَقُ وفيه نَظَرٌ لأنّهم ألحَقوا الحجَّ بالماليّةِ في كثيرٍ من أحكامِها وذلك؛ لأنّه لا قُربةَ في إتيانِ الحرَمِ إلا بذلك فلَزِمَ حملاً لِلنّذْرِ على المعهودِ الشرعيِّ، ومن ثَمَّ لو نَذَرَ إتيانَ مسجِدِ المدينةِ أو بيت المقدِسِ لم يلزمه شيءٌ كسائرِ المساجِدِ؛ أمّا إذا ذكرَ البيتَ ولم يُقَيِّدْه بذلك ولا نَواه فيَلْغو نذرُه؛ لأنّ المساجِدَ كلَّها بُيوتُ اللّه تعالى وبحث البُلْقينيُّ أنّ مَنْ نَذَرَ إتيانَ مسجِدِ البيت الحرامِ وهو داخِلَ الحرَمِ لا يلزمُه شيءٌ؛ لأنّه حينئذٍ بالنّسبةِ إليه كبَقيّةِ المساجِدِ وله احتمالٌ آخرُ والذي يُتَّجَه أنّه يلزمُه النُّسُكُ هنا أيضًا؛ لأنّ ذِكْرَ البيت الحرامِ أو جُزْءٍ من الحرَمِ في النّذْرِ صار موضوعًا شرعًا على التزامِ حَجٍّ أو عُمرةٍ ومَنْ بالحرَمِ يصحُّ نذرُه لهما فيلزمُه هنا أحدُهما وإنْ نَذَرَ ذلك وهو في الكعْبةِ أو المسجِدِ حَوْلَها (فإنْ نَذَرَ الإتيانَ لم يلزمه مَشْيٌ)؛ لأنّه لا يقتضيه فله الرُّكوبُ (وإنْ نَذَرَ المشْيَ) إلى الحرَمِ أو جُزْءٍ منه (أو) نَذَرَ (أنْ يَحُجَّ أو يعتَمِرَ ماشيًا فالأظهرُ وجوبُ المشْيِ) من المكانِ الآتي بَيانُه إلى الفسادِ أو الفواتِ أو فراغِ التّحَلُّلينِ وإنْ بَقيَ عليه رَميٌ بعدَهما أو فراغُ جميعِ أركانِ العُمرةِ وله الرُّكوبُ في حَوائِجِه خلالَ

فإنْ كان قال أحُجُّ ماشيًا فَمن حَيْثُ يُحْرِمُ، وإنْ قال أمشي إلى بَيْتِ اللَّه تعالى فَمن دوَيْرةِ أهلِه في الأصَحِّ، وإذا أوجَبنا المشْيَ فَرَكِبَ لِعُذْرٍ أجْزأه وعليه دَمٌ في الأظْهَرِ، .....

النُّسُكِ وإنّما لَزِمَه المشْيُ في ذلك؛ لأنّه التزَمَ جَعْله وصْفًا للعبادةِ كما لو نَذَرَ أنْ يُصَلّيَ قائِمًا، وكونُ الرُّكوبِ أفْضَلَ لا يُنافي ذلك لأنّ المشْيَ قُربةٌ مقصودةٌ في نفسِها وهذا هو الشرطُ في النّذْرِ، وأمّا انتفاءُ وجودِ أفْضَلَ من المُلْتَزَمِ فغيرُ شرطٍ اتّفاقًا فاندَفع ما لِلشّارِحِ هنا وعَجيبٌ مِمَّنْ زعم التّنافيَ بين كونِ المشْيِ مقصودًا وكونِه مفضولاً وفي خبرٍ ضعيفٍ على ما فيه: «مَنْ حَجَّ مكّةَ ماشيًا حتى يرجعَ إليها كتَبَ اللّه له بكلِّ خُطْوةٍ سبعَمِائةِ حَسَنةٍ من حَسَنات الحرَمِ الحسَنةُ بمِائةِ ألفِ حَسَنةٍ»[1] ومع كونِ الرُّكوبِ أفْضَلَ لا يُجْزِئُ عن المشْيِ فيلزمُ به دَمُ تَمَتُّعٍ كعكسِه؛ لأنّهما جنسانِ مُتَغايِرانِ فلم يَجُزْ أحدُهما عن الآخرِ كذَهَبٍ عن فِضّةٍ وعكسِه ويُفَرَّقُ بين هذا ونذرِ الصّلاةِ قاعِدًا فإنّه يُجْزِئُه القيامُ بأنّ القيامَ أو القُعودَ من أجزاءِ الصّلاةِ المُلْتَزَمةِ فأجزَأ الفاضِلُ عن المفضولِ؛ لأنّه وقَعَ تَبَعًا والمشْيُ والرُّكوبُ خارِجانِ عن ماهيّةِ الحجِّ وسببانِ مُتَغايِرانِ إليه مقصودانِ فلم يَجُزْ أحدُهما عن الآخرِ وأيضًا فالقيامُ قُعودٌ وزيادةٌ كما صرحوا به فوُجِدَ المنْذورُ هنا بزيادةٍ ولا كذلك في الرُّكوبِ والذّهَبِ مثلاً نعم، يُشْكِلُ على ذلك قولُهم لو نَذَرَ شاةً أجزَأه بَدَلها بَدَنةٌ؛ لأنّها أفْضَلُ وقد يُفَرَّقُ بأنّ الشّارِعَ جعلَ بعضَ البدَنةِ مُجْزيًا عن الشّاةِ حتى في نحوِ الدِّماءِ الواجبةِ فإجزاءُ كلِّها أولى بخلافِ الذّهَبِ عن الفِضّةِ وعكسِه فإنّه لم يُعْهَدْ في نحوِ الزّكاةِ فلم يُجْزِ أحدُهما عن الآخرِ.

ولو أفْسَدَ نُسُكه أو فاتَه لم يلزمه فيه مَشْيٌ بل في قضائِه؛ لأنّه الواقعُ عن نذرِه (فإنْ كان قال أحُجُّ) أو أعتَمِرُ (ماشيًا) أو عكسَه (ف) يلزمُه المشْيُ (من حيثُ يُحرِمُ) من الميقات أو قبله وكذا من حيثُ عَنّ له بعدَه فيما إذا جاوَزَه غيرَ مُريدٍ نُسُكًا ثمّ عَنّ له فإنْ جاوَزَه مُريدًا غيرَ مُحْرِمٍ راكِبًا، فينبغي لُزومُ دَمَين للمُجاوَزةِ والرُّكوبِ تنزيلاً لِما وجَبَ فعلُه منزلةَ فعلِه ثمّ رأيت كلامَ البُلْقينيِّ الآتيَ وهو صريحٌ فيما ذكرْته.

(ولو قال: أمشي إلى بيت اللّه) بقَيْدِه السّابِقِ (ف) يلزمُه المشْيُ مع النُّسُكِ (من دوَيْرةِ أهلِه في الأصحِّ)؛ لأنّ قضيّةَ لفظه أنْ يخرُجَ من بيته ماشيًا (وإذا أوجَبنا المشْيَ) كما هو المعتمدُ (فرَكِبَ لِعُذْرٍ) يُبيحُ ترك القيامِ في الصّلاةِ (أجزأه) نُسُكُه عن نذرِه لِما صَحَّ أنّه ﷺ أمَرَ مَنْ عَجَزَ عنه بالرُّكوبِ (وعليه دَمٌ) كدَمِ التّمَتُّعِ (في الأظهرِ) لِما صَحَّ أنّه ﷺ أمَرَ أختَ عُقْبةَ بنِ عامِرٍ أنْ تركبَ وتُهْديَ هَدْيًا وحَمَلوه على أنّها عَجَزَتْ كما هو الغالِبُ وقَيَّدَ البُلْقينيُّ وجوبَ الدّمِ بما إذا رَكِبَ بعدَ الإحرامِ مُطْلَقًا أو قبله وبعدَ مُجاوَزةِ الميقات مُسيئًا وإلا فلا إذْ لا خَلَلَ في النُّسُكِ يوجِبُ دَمًا وفارَقَ ذلك ما لو نَذَرَ الصّلاةَ

(١) [ضعيف جدًا] أخرجه: ابن خزيمة في (صحيحه) [رقم/ ٢٧٩١]، والطبراني في (المعجم الأوسط) [رقم/ ٢٦٧٥]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [١/ ٦٣١]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث ضعيف جدًا. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٤٩٥].

أو بلا عُذْرٍ أجزأه على المشْهورِ وعليه دَمٌ. وَمَنْ نَذَرَ حَجًّا أو عُمرةً لَزِمَه فِعْلُه بنفسِه، فإنْ كان مَعْضوبًا استَنابَ. وَيُنْدَبُ تَعْجيلُه في أوَّلِ الإمكانِ، فإنْ تَمَكَّنَ فأخَّرَ فَماتَ حُجَّ من مالِهِ. وإنْ نَذَرَ الحجَّ عامَه وأمكَنَه لَزِمَه، فإنْ مَنَعَه مَرَضٌ وجَبَ القضاءُ، .....

قائِمًا فقَعد لِعَجْزٍ بأنّه لم يُعْهَدْ جَبْرُها بمالٍ (أو) رَكِبَ (بلا عُذْرٍ أجزأه على المشهورِ) وإنْ عَصَى كتركِ الإحرامِ من الميقات (وعليه دَمٌ) على المشْهورِ أيضًا كدَمِ التَّمَتُّعِ؛ لأنّه إذا وجَبَ مع العُذْرِ فمع عدمِه أولى ولَو نَذَرَ الحفا لم يلزمه؛ لأنّه ليس بقُربةٍ وبحثَ الإسنَويُّ لُزومَه فيما يُسَنُّ فيه كعندَ دخولِ مكّةَ، (ومَنْ نَذَرَ حَجًّا أو عُمرةً لَزِمَه فعلُه بنفسِه) إنْ كان صحيحًا ويخرُجُ عن نذرِه الحجُّ بالإفرادِ والتَّمَتُّعِ والقِرانِ كما في الروضةِ والمجموعِ ويَجوزُ له كلٌّ من الثلاثةِ ولا دَمَ من حيثُ النَّذْرُ كما بَيَّنْته مع البسطِ فيه في الفتاوَى.

(فإنْ كان معضوبًا استَنابَ) ولو بمالٍ كما في حَجّةِ الإسلامِ فيأتي في استنابَته ونائِبِه ما ذكروه فيهما في الحجِّ من التَّفْصيلِ فلا يستَنيبُ مَنْ على دونِ مُرْحَلَتَين من مكّةَ، ولا عَيَّنَ مَنْ عليه حِجّةُ الإسلامِ أو نحوُها (ويُستَحَبُّ تعجيلُه في أوّلِ سِني الإمكانِ) مُبادَرةً لِبراءةِ الذِّمّةِ فإنْ خَشيَ نحوَ عَضْبٍ أو تَلَفِ مالٍ لَزِمته المُبادَرةُ (فإنْ تَمَكَّنَ) لِتَوَفُّرِ شُروطِ الوجوبِ السّابِقة فيه فيما يظهرُ ويُحْتَمَلُ أنّ المُرادَ بالتَّمَكُّنِ قُدْرَتُه على الحجِّ عادةً وإنْ لم يلزمه كمَشْيٍ قويٍّ فوقَ مَرْحَلَتَين ثمّ رأيت عبارةَ البحرِ صريحةً في هذا الاحتمالِ، وهي لو قال إنْ شَفَى اللّه مَريضي فلِلّه عليَّ أنْ أحُجَّ فشُفيَ وجَبَ عليه الحجُّ ولا يُعْتَبَرُ في وجوبه وجودُ الزّادِ والرّاحِلةِ، وهل يُعْتَبَرُ وجودُهما في أدائِه ظاهرُ المذهبِ أنّه يُعْتَبَرُ وقيلَ لا يُعْتَبَرانِ أيضًا؛ لأنّه كان قادِرًا على استئناءِ ذلك في نذرِه انتهَتْ، فلم يَجْعَلْ وجودَهما شرطًا في لُزومِه لِذِمّته وإنّما جعلهما شرطٌ لِمُباشَرَته بنفسِه أي: لأنّه يُحْتاطُ له أكثرَ كما يُعْلَمُ مِمّا مَرَّ فيه ثمّ رأيت المجموعَ ذكرَ الاتّفاقَ على أنّ الشُّروطَ مُعتَبَرةٌ في الاستقرارِ والأداءِ مَعًا وهو صريحٌ فيما ذكرْته أوّلاً، وأنّ كلامَ البحرِ مَقالةٌ (فأخَّرَ فمات حَجَّ) عنه (من مالِه) لاستقرارِه عليه بتَمَكُّنِه منه في حياته بخلافِ ما إذا لم يتمَكَّنْ، (وإنْ نَذَرَ الحجَّ) أو العُمرةَ (عامَه) أو عامًا بعدَه مُعَيَّنًا (وأمكنَه لَزِمَه) في ذلك العامِ إنْ لم يكن عليه حَجُّ إسلامٍ أو قضاءٍ أو عُمرَتُه تفريعًا على الأصحِّ أنّ زَمَنَ العبادةِ يَتعيَّنُ بالتعيينِ فيَمتَنِعُ تقديمُه عليه.

أمّا إذا لم يُعَيِّن العامَ فيلزمُه في أيِّ عامٍ شاءَ وأمّا إذا عَيَّنَه ولم يتمَكَّنْ من فعلِه فيه كأنْ لم يَبْقَ من سنةٍ عَيَّنَها ما يُمكِنُ الذّهابُ فيه، ولو بأنْ كان يقطَعُ أكثرَ من مَرْحَلةٍ في بعضِ الأيّامِ فيما يظهرُ أخذًا مِمّا مَرَّ في الحجِّ لِلنُّسُكِ فلا ينعقِدُ نذرُه، ولو حَجَّ عن النّذْرِ وعليه حَجّةُ الإسلامِ وقَعَ عنها (فإنْ تَمَكَّنَ من الحجِّ ولكن (مَنَعَه) منه (مَرَضٌ) أو خطأُ طَريقٍ أو وقتٌ أو نِسيانٌ لأحَدِهما أو لِلنُّسُكِ بعدَ الإحرامِ في الكلِّ أي: بعدَ تَمَكُّنِه منه فيما يظهرُ (وجَبَ القضاءُ) لاستقرارِه بتَمَكُّنِه منه بخلافِ ما إذا لم يتمَكَّنْ بأنْ عَرَضَ له بعضُ ذلك قبلَ تَمَكُّنِه منه؛ لأنّ المنذورَ نُسُكٌ في ذلك العامِ ولم يقدِرْ عليه

أو عَدوٌّ فلا في الأظْهَرِ. أو صَلاةً أو صَوْمًا في وقْتٍ فَمَنَعَه مَرَضٌ أو عَدوٌّ وجَبَ القضاءُ. أو هَدْيًا لَزِمَه حَملُه إلى مَكّةَ والتَّصَدُّقُ به على مَنْ بها.

ونازع البُلْقينيُّ وأطالَ في إيجابِ القضاءِ مُطْلَقًا (أو) مَنَعَه قبلَ الإحرامِ أو بعدَه (عَدوٌّ) أو سُلْطانٌ أو رَبُّ دَيْنٍ ولم يُمكِنْه الوفاءُ حتى مَضى إمكانُ الحجِّ تلك السّنةَ (فلا) يلزمُه القضاءُ (في الأظهرِ) كما في نُسُكِ الإسلامِ إذا صُدَّ عنه في أوّلِ سِني الإمكانِ وفارَقَ نحوَ المرَضِ بجوازِ التّحَلُّلِ به من غيرِ شرطٍ بخلافِ نحوِ المرَضِ، (أو) نَذَرَ (صلاةً أو صومًا في وقتٍ) يصحّانِ فيه (فمَنَعَه مَرَضٌ أو عَدوٌّ) كأسيرٍ يَخافُ إنْ لم يأكلْ قُتِلَ وكأنْ يُكْرِهُه على التّلَبُّسِ بمُنافي الصّلاةِ جميعَ وقتِها (وجَبَ القضاءُ) لِوجوبِها مع العجْزِ بخلافِ الحجِّ شرطُه الاستطاعةُ.

وبِقولِنا: كأسيرٍ يَخافُ يندَفِعُ استشْكالُ الزّركشيّ تَصَوُّرَ المنْعِ من الصومِ بأنّه لا قُدْرةَ على المنْعِ من نيّتِه، والأكلُ للإكْراه لا يُفْطِرُ وبِقولِنا كأنْ يُكْرِهَه إلى آخِرِه يُعْلَمُ الجوابُ عن قولِه: إنّه يُصَلّي. كيف أمكنَ في الوقت المُعَيَّنِ ثمّ يجبُ القضاءُ؛ لأنّ ذلك عُذْرٌ نادِرٌ كما في الواجبِ بالشرعِ اهـ فهم لم يسكُتوا عن هذا إلا لِكونِ الغرَضِ ما ذكرْناه فإن انتفَى تعيَّنَ ما ذكرَه ووقع لهما في الاعتكافِ أنّها لا تَتعيَّنُ في الوقت المُعَيَّنِ بالنّذْرِ والمعتمدُ ما هنا من التّعيُّنِ نعم، لا يَتعيَّنُ وقتٌ مَكْروهٌ عُيِّنَ لِصلاةٍ لا تنعَقِدُ فيه؛ لأنّه معصيةٌ (أو) نَذَرَ (هَدْيًا) لِنَعَمٍ أو غيرِه مِمّا يصحُّ التّصَدُّقُ به حتى نحوِ دُهْنٍ نَجِسٍ وعَيَّنَه في نذرِه أو بعدَه كذا وقَعَ في شرحِ المنْهَجِ وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ التعيين بعدَ النّذْرِ إنّما يكونُ في المُطْلَقِ وسيأتي أنّ المُطْلَقَ ينصَرِفُ لِما يُجْزي أُضحيّةً فلا يصحُّ تعيينُ غيرِه وبِما قرَّرْته في معنى هَدْيًا اندَفع اعتراضُه بأنّه لو قال بَدَله: شيئًا كان أولى (لَزِمَه حملُه) إنْ كان مِمّا يُحْمَلُ ولم يكن بمَحَلِّه أزْيَدُ قيمةً كما في الصّورةِ الآتيةِ (إلى مكّةَ) أي حَرَمِها إذْ إطلاقُها عليه سائِغٌ أي: إلى ما عَيَّنَه منه إنْ عَيَّنَ وإلا فإليه نفسِه؛ لأنّه مَحَلُّ الهدْيِ قال تعالى ﴿هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة:٩٥] أو التّصَدُّقُ به (على مَنْ) هو مُقيمٌ أو مُستوطِنٌ (بها) من الفُقَراءِ والمساكينِ السّابِقين في قسمِ الصّدَقات ويجبُ التعميمُ في المحصورين بأنْ سهُلَ عَدُّهم على الآحادِ ويَجوزُ في غيرِهم الاقتصارُ على ثلاثةٍ ويجبُ عندَ إطلاقِ الهدْيِ كونُه مُجْزيًا في الأُضحيّةِ؛ لأنّ الأصحَّ أنّ النّذْرَ يُسلَكُ به مسلَك الواجبِ الشرعيِّ غالِبًا وعليه إطعامُه ومُؤْنةُ حملِه إليها فإنْ لم يكن له مالٌ بيعَ بعضُه لِذلك سواءٌ أقال أُهْدي هذا أم جعلْته هَدْيًا أم هَدْيًا للكعْبةِ ثمّ إذا حَصَلَ الهدْيُ في الحرَمِ إنْ كان حيوانًا يُجْزي أُضحيّةً وجَبَ ذبحُه وتفرِقَتُه عليهم ويَتعيَّنُ الحرَمُ لِذبحِه أو لا يُجْزي أعطاه لهم حَيًّا فإنْ ذَبَحَه فرَّقَه وغَرِمَ ما نَقَصَ بالذّبْحِ. ولو نَوَى غيرَ التّصَدُّقِ كالصّرْفِ لِسِتْرِ الكعْبةِ أو طيبِها تعيَّنَ صَرْفُه فيما نَواه، وأطلقَ شارِحٌ في الشّمعِ أنّه يُشْعَلُ فيها، وفي الزّيْت أنّه يُجْعَلُ في مَصابيحِها ويَتعيَّنُ حملُه على ما لو أضافَ النّذْرَ إليها واحتيجَ لِذلك فيها وإلا بيعَ وصُرِفَ لِمَصالِحِها كما هو ظاهرٌ، ولو عَسُرَ التّصَدُّقُ بعَينه كلُؤْلُؤٍ باعَه وفَرَّقَ ثمنَه عليهم ثمّ إن استَوَتْ قيمَتُه ببَلَدِه والحرَمِ تُخُيِّرَ في بيعِه فيما شاءَ منهما وإلا لَزِمَه بيعُه في الأزْيَدِ قيمةً وإنْ كان

أو التَّصَدُّقَ على أهلِ بلَدٍ مُعَيَّنٍ لَزِمَهُ. أو صَوْمًا في بلَدٍ لم يَتَعَيَّنْ، وكذا صَلاةً إلّا المسْجِدَ الحرامَ، وفي قولٍ: «ومَسْجِدَ المدينةِ والأقْصَى».
قُلْت: الأظْهَرُ تَعْيينُهما كالمسْجِدِ الحرامِ، واللَّه أعْلمُ.

بين بَلَدِه والحرَمِ فيما يظهرُ، أمّا ما لا يُمكِنُ حملُه أو يعسُرُ كعَقارٍ ورَحًى فيُباعُ ويُفَرَّقُ عليهم ثمنُه، وتَلَفُ المُعَيَّنِ في يَدِه لا يضمنُه أي: إلا إنْ قصَّرَ كما هو ظاهرٌ وظاهرُ كلامِهم أنّ المُتَوَلّيَ لجميعِ ذلك هو النّاذِرُ وأنّه ليس لِقاضي مكّةَ نَزْعُه منه وهو ظاهرٌ ويظهرُ ترجيحُ أنّه ليس له إمساكُه بقيمَته؛ لأنّه مُتَّهَمٌ في مُحاباةِ نفسِه؛ ولاتِّحادِ القابِضِ والمُقْبِضِ وأفتى بعضُهم في إنْ قضى اللّه حاجَتي فعلَيَّ للكعْبةِ كذا بأنْ يَتعيَّنَ لِمَصالِحِها ولا يُصْرَفُ لِفُقَراء الحرَم كما دَلَّ عليه كلامُ المُهَذَّبِ وصرّح به جمعٌ مُتأخِّرون وخبرُ مسلم «لولا قومُك حديثو عَهْدٍ بكُفرٍ لأنْفَقت كنزَ الكعْبةِ في سبيلِ اللّه»[1] المُرادُ بسَبيلِ اللّه فيه إنْفاقُه في مَصالِحِها، (أو) نَذَرَ (التَصَدُّقَ) أو الأُضحيّةَ وكذا النّحْرُ إنْ ذكرَ التّصَدُّقَ به أو نَواه بالنّسبةِ لِغيرِ الحرَم (على أهلِ بَلَدٍ)، ولو غيرَ مكّةَ (مُعَيَّنٍ لَزِمَه) وتعيَّنَ للمَساكينِ المسلمين منهم وفاءً بالمُلْتَزَمِ وقياسُ ما مَرَّ في قسمِ الصّدَقات أنّه يُعَمِّمُ به المحصورين وله تخصيصُ ثلاثةٍ به في غيرِ المحصورين، (أو) نَذَرَ (صومًا) أو نحوَه (في بَلَدٍ)، ولو مكّةَ (لم يَتعيَّنْ) فيلزمُه الصومُ ويَفْعَلُه في أيِّ مَحَلٍّ شاءَ؛ لأنّه قُربة فيه في مَحَلٍّ بخُصوصِه ولا نَظَرَ لِزيادةِ ثوابه فيها ولِذا لم يجبْ صومُ الدّم فيها بل لم يَجُزْ في بعضِه (وكذا صلاةٌ) ومثلُها الاعتكافُ كما مَرَّ نَذَرَها ببَلَدٍ أو مسجِدٍ لا يَتعيَّنُ لِذلك نعم، لو عَيَّنَ المسجِدَ للفرضِ لَزِمَه، وله فعلُه في مسجِدٍ غيرِه وإنْ لم يكن أكثرَ جَماعةٍ فيما يظهرُ خلافًا لِمَنْ قيَّدَ به لأنّا إنّما أوجَبنا المسجِدَ؛ لأنّه قُربةٌ مقصودةٌ في الفرضِ من حيثُ كونُه مسجِدًا فلْيُجْزِئْ كلُّ مسجِدٍ لِذلك ويظهرُ أنّ ما يُسَنُّ فيه من النّوافِلِ كالفرضِ (إلا المسجِدَ الحرامَ) فيَتعيَّنُ لِلصَّلاةِ بالنّذْرِ لِعَظيمِ فضْلِه وتعلُّقِ النُّسُكِ به وصَحَّ أنّ الصّلاةَ فيه بمِائةِ ألفِ صلاةٍ، بل استنبَطْت من الأخبارِ كما بَيَّنْته في حاشيةِ مَناسِكِ المُصَنِّفِ أنّها فيه بمِائةِ ألفِ ألفِ ألفِ صلاةٍ في غيرِ مسجِدِ المدينةِ والأقصَى وبه يَتَّضِحُ الفرقُ بينها وبين الصوم، والمُرادُ به الكعْبةُ والمسجِدُ حَوْلها مع ما زيدَ فيه وقيلَ جميعُ الحرَم (وفي قولٍ) إلا المسجِدَ الحرامَ (ومسجِدَ المدينةِ والأقصَى) لِمُشارَكتهما له في بعضِ الخُصوصيّات لِلخبرِ الصّحيحِ «لا تُشَدُّ الرِّحالُ إلا إلى ثلاثةِ مَساجِدَ»[2] وبَيَّنْت معناه في كِتابي الجوْهَرِ المُنَظَّم في زيارةِ القبرِ المُكرَّم.
(قُلْت الأظْهَرُ تعيُنُهما كالمسجِدِ الحرامِ واللّه أعلمُ) ونازع فيه البُلْقينيُّ نَقْلًا ودليلًا بما فيه نَظَرٌ ظاهرٌ

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٢٦]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٣٣٣]، وغيرهما من حديث: عائشة رضي الله عنها. وهذا لفظ مسلم.
(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١١٣٢]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٣٩٧]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

أو صَوْمًا مُطْلَقًا فَيَوْمٌ، أو أيّامًا فَثَلاثةٌ. أو صَدَقةً فبما كان.

ويقومُ مسجِدُ مكّةَ مَقامَهما ومسجِدُ المدينةِ مَقامَ الأقصَى ولا عكسَ فيهما ثمّ تلك المُضاعَفة إنّما هي في الفضْلِ فقط لا في الحُسبانِ عن مَنْذورٍ أو قضاءٍ إجماعًا. وبحث الزّركشيُّ تعيُّنَ مسجِدِ قُباءَ لِصحّةِ الخبرِ أنّ رَكْعَتَين فيه كعُمرةٍ.

(أو) نَذَرَ (صومًا مُطْلَقًا) بأنْ لم يُقَيِّدْه بعددٍ لفظًا ولا نيّةً (فيومٌ)؛ لأنّه أقَلُّ ما يُتَصَوَّرُ فيه فهو المُتَيَقَّنُ وإنْ وصَفَه بطَويلاً أو كثيرًا أو حينًا أو دَهْرًا وقد يجبُ اليومُ الواحدُ استقلالاً في جَزاءِ الصّيْدِ والبُلوغِ والإفاقة قُبَيْلَ فجْرِ آخِرِ يومٍ من رَمَضانَ (أو) نَذَرَ (أيّامًا فثلاثةٌ) منها يجبُ صومُها لأنّها أقَلُّ الجمعِ، ومَرَّ وجوبُ التّبْييت في كلِّ صومٍ واجبٍ ويظهرُ في الأيّامِ ذلك أيضًا واعتمادُ شارِحٍ قولِ الإسنَويِّ في التمهيدِ يلزمُه صومُ الدّهْرِ بَعيدٌ، ويلزمُهما أنّه لو نَذَرَ التّصَدُّقَ بالدراهِمِ ومالُه كلُّه دَراهِمُ أنْ يتصَدَّقَ بجميعِها وكلامُهم في الإقرارِ يَرُدُّه، أو أنْ يُشَيِّعَ الجنائِزَ أو يَعودَ المَرْضى لَزِمَه عيادةُ كلِّ مَريضٍ وتَشْييعُ كلِّ جنازةٍ وهو بَعيدٌ وقياسُ كلامِهم المذكورِ أنّه لا يلزمُه إلا ثلاثةٌ (أو) نَذَرَ (صَدَقة فـ) يُجْزِئُه التّصَدُّقُ وإنْ قال بمالٍ عَظيمٍ (بما) أي: بأيِّ شيءٍ (كان) وإنْ قلَّ مِمّا يُتَمَوَّلُ إذْ لا يكفي غيرُه لإطلاقِ الاسم؛ لأنّ أحدَ الشُّرَكاءِ في الخُلْطةِ قد تَجيءُ حِصَّتُه كذلك.

(فُروعٌ): لَو نَذَرَ التّصَدُّقَ بجميعِ مالِه لَزِمَه إلا بساترِ عَوْرَته وإنْ كان عليه دَيْنٌ مُستَغْرِقٌ من غيرِ حَجْرٍ كما بَيَّنْته في كِتابي قُرّةِ العين ببَيانِ أنّ التَبَرُّعَ لا يُبْطِلُه الدّيْنُ، ومَرَّ أنّه لو نَذَرَ التّصَدُّقَ بمالٍ بعَينه زالَ عن ملكِه بمُجَرَّدِ النّذْرِ فلو قال عليَّ أنْ أتَصَدَّقَ بعِشْرين دينارًا وعَيَّنَها على فُلانٍ أو إنْ شُفيَ مَريضي فعلَيَّ ذلك فشُفيَ مَلَكها وإنْ لم يقبِضْها، ولا قبلها لفظًا بل وإنْ رَدَّ كما مَرَّ فله التّصَرُّفُ فيها وينعقِدُ حَوْلُ زكاتها من حينِ النّذْرِ، وكذا إنْ لم يُعَيِّنْها ولم يَرُدَّها المنْذورُ له فتَصيرُ دَيْنًا له عليه ويَثْبُتُ لها أحكامُ الدُّيونِ من زكاةٍ وغيرِها كالاستبدالِ عنها وكذا الإبراءُ منها وقولُ ابنِ العِمادِ: لا يصحُّ الإبراءُ منها كما لو انحَصَرَ مُستَحِقّو الزّكاةِ ومَلَكوها ليس لهم الإبراءُ مَرْدودٌ، وقد قال ابنُ الرِّفعةِ القياسُ جوازُ الاعتياضِ والإبراءِ في الزّكاةِ وإنّما مَنَعَ منهما التّعَبُّدُ وظاهرُ كلامِ الإمامِ جوازُهما فيها ففي النّذْرِ أولى، وكذا له الدعوى والمُطالَبةُ بها خلافًا لِلزَّرْكشيِّ والحلِفُ لو نَكَلَ النّاذِرُ ويورَثُ عنه كما في مُستَحَقّي الزّكاةِ إذا انحَصَروا.

قال الإسنَويُّ: وإنّما لم يُجْبَر المُستَحِقُّ هنا على القبولِ بخلافِه في الزّكاةِ؛ لأنّ النّاذِرَ هو الذي كلَّفَ نفسَه، والزّكاةَ أوجَبَها الشّارِعُ ابتداءً فالامتناعُ منها يُؤَدّي إلى تعطيلِ أحدِ أركانِ الإسلامِ اهـ وفَرَّقَ أيضًا بأنّ مُستَحَقّي الزّكاةِ مَلَكوها بخلافِ مُستَحَقّي النّذْرِ وفيه نَظَرٌ بل لا يصحُّ إطلاقُه لِما تقرّر من أنّهم مَلَكوه أيضًا بتفصيلِه المذكورِ وأفتى بعضُهم فيمَنْ نَذَرَ لِآخرَ بالسُّكْنَى بملكِه مُدّةً معلومةً فمات المنْذورُ له لم تَستَحِقَّ ورَثَتُه شيئًا لِعدمِ شُمولِ لفظِ النّذْرِ لهم، أو النّاذِرُ لم يُبْطِلْ حَقَّ المنْذورِ له ووافَقَه جمعٌ على الشِّقِّ الأوّلِ فقالوا لو استأجَرَ دارًا فنَذَرَ لِفُلانٍ كلَّ سنةٍ بكذا ما دامت تحتَ يَدِه

أو صَلاةً فَرَكْعَتانِ، وفي قولٍ رَكْعةٌ .....

ثمّ مات المنذورُ له لم تَستَحِقَّ ورَثَتُه ذلك وخالف بعضُهم؛ لأنّ النّذْرَ حَقٌّ قد ثَبَتَ للمورِّثِ فلْيَثبُتْ للوارِثِ، وإذا ورِثَ وارِثُ الموصَى له الميِّتَ قبلَ القبولِ فوارِثُ المنذورِ له أولى؛ لأنّ النّذْرَ ألزَمُ من الوصيّةِ، ولو مات النّاذِرُ في مسألةِ الإجارةِ لم يستَحِقَّ المنذورُ له فضْلاً عن ورَثَته شيئًا؛ لأنّ النّاذِرَ قيَّدَ بما دامت الدّارُ تحتَ يَدِه وبِموته زالَ كونُها تحتَ يَدِه فبَطَلَ النّذْرُ كما لو كان حَيًّا وعادَتْ لِمالِكِها، وَأفتى بعضُهم في مَدينٍ مات وله تَركةٌ فضَمنه بعضُ أولادِه فنَذَرَ المُستَحِقُّ أنّه لا يُطالِبُه مُدّةً معلومةً بأنّه لا يصحُّ النّذْرُ؛ لأنّه يُؤَدّي إلى تأخيرِ براءةِ ذِمّةِ الميِّت وهو غيرُ جائِزٍ، وفيه نَظَرٌ لا سيَّما إنْ قُلْنا بأنّ الميِّتَ بَرِئَ بمُجَرَّدِ الضّمانِ على ما اقتضاه ظاهرُ حديثِ أبي قتادةَ المارِّ مع الكلامِ عليه آخِرَ الجنائِزِ، ولو كان له في دارٍ نصفٌ فنَذَرَ لِفُلانٍ بنصفِها نزل على الحصْرِ كالوصيّةِ بجامِعِ القُربةِ فيصحُّ النّذْرُ بجميعِ نصفِه، وقال الأذرَعيُّ التنزيلُ على نصيبه في الوصيّةِ ونحوِها من القُرَبِ ظاهرٌ من حيثُ المعنى لا اللّفْظُ ا هـ.

ولو سألَ عامّيٌّ دائِنَه أنْ يُلَقِّنَه صيغةَ رَهْنِ دارِه بدَينه فلَقَّنَه صيغةَ النّذْرِ بها له ثمّ ادَّعَى بها عليه فقال إنّما رَهَنْتُها وأنا جاهِلٌ بما لَقَّنَه لي قُبِلَ بيَمينِه إنْ خَفيَ عليه ذلك لِعدمِ مُخالَطَته للفُقَهاءِ أخذًا من قولِ ابنِ عبدِ السّلامِ في قواعِدِه لو نَطَقَ العربيُّ بكلِماتٍ غَريبةٍ لا يعرِفُ معناها شرعًا كانت طالِقٌ لِلسُّنّةِ كان لَغْوًا إذْ لا شُعورَ له بمَدْلولِ اللّفْظِ حتى يقصِدَه به وكثيرًا ما يُخالِعُ الجُهّالُ بين أغبياءَ لا يعرِفون مَدْلولَ لفظِ الخُلْعِ ويحكُمون بصحّته للجَهْلِ بهذه القاعِدةِ ا هـ.

وبحثه الأذرَعيُّ في العُمرى والرُّقْبَى لِعدمِ استحْضارِه لِذلك وجَرى عليه الزّركشيُّ وغيرُه، وفي نحوِ إنْ شُفيَ مَريضي فعلَيَّ عتقُ هذا هل يصحُّ نحوُ بيعِه قبلَ الشِّفاءِ؟ اختلف فيه المُتأخّرون والأوجَه كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ أوائِلَ البابِ وقُبَيْلَ الفصلِ عدمُ الصِّحّةِ لِتعلُّقِ النّذْرِ المُلْتَزَمِ به نعم، إنْ بانَ عدمُ الشِّفاءِ كأنْ مات فالذي يُتَّجَه تَبَيُّنُ صحّةِ البيعِ أخذًا مِمّا مَرَّ قُبَيْلَ الفصلِ؛ لأنّ العبرةَ بما في نفسِ الأمرِ وحينئذٍ فمعنى عدمِ الصِّحّةِ الذي ذكرْته عدَمُها الآنَ نظيرُ ما مَرَّ قُبَيْلَ الفصلِ وبهذا يُجْمَعُ بين كلامِ المُتأخِّرين المُتَنافي في نحوِ ذلك، ولو نَذَرَ التّصَدُّقَ بعِشْرين دينارًا مثلاً في ذِمّته ولم يُعَيِّن المُتَصَدَّقَ عليه لَزِمَ الإمامَ مُطالَبَتُه فقد قال الرّافِعيُّ: لو علم الإمامُ من رجلٍ أنّه لا يُؤَدّي الزّكاةَ الباطِنةَ بنفسِه فهل له أنْ يقولَ له إمّا أنْ تُفَرِّقَ بنفسِك وإمّا أنْ تَدْفع إلَيَّ حتى أُفَرِّقَ وجهانِ يَجْريانِ في المُطالَبةِ بالنُّذورِ والكفّاراتِ زاد المُصَنِّفُ الأصحُّ وجوبُ هذا القولِ إزالةً للمُنْكرِ ونَظَرَ فيه ابنُ الرِّفعةِ بأنّه لا يجبُ الوفاءُ بهذينِ فوْرًا ثمّ حَمَلهما على كفّارةٍ عَصَى بسببِها ونذرٍ صرّح فيه بالفوْرِ، ومَرَّ في هذا مَزيدٌ فراجِعْهُ.

(أو) نَذَرَ (صلاةً فرَكْعَتانِ) تجزيانِه حملاً على ذلك ويجبُ فعلُهما بتَسليمةٍ واحدةٍ أو صلاتَين وجَبَ التّسليمُ في كلِّ رَكْعَتَين (وفي قولٍ رَكْعةٌ) حملاً على جائِزَه ولا يكفيه سجْدةُ تلاوةٍ أو شُكْرٍ

فَعلى الأوَّلِ يَجِبُ القيامُ فيهما مع القُدْرةِ، وعلى الثّاني لا. أو عِتْقًا فَعلى الأوَّلِ رَقَبةُ كَفّارةٍ، وعلى الثّاني رَقَبةٌ.

قُلْت: الثّاني هُنا أظْهَرُ، واللّه أعْلمُ، أو عِتْقَ كافِرةٍ مَعيبةٍ أجْزأه كامِلةٌ، فإنْ عَيَّنَ ناقِصةً تَعَيَّنَتْ، أو صَلاةً قائِمًا لم يَجُزْ قاعِدًا، بخِلافِ عَكْسِهِ، أو طولَ قِراءةِ الصّلاةِ، أو سورةً مُعَيَّنةً، أو الجماعةَ لَزِمَهُ. والصّحيحُ انْعِقادُ النّذْرِ بكُلِّ قُرْبةٍ لا تَجِبُ ابْتِداءً كَعيادةٍ، وتَشْييعِ جِنازةٍ، والسّلامِ.

(فعلى الأوّلِ يجبُ القيامُ فيهما مع القُدْرةِ)؛ لأنّهما أُلْحِقا بواجبِ الشرعِ (والثاني لا) إلحاقًا بجائِزِه (أو نَذَرَ (عتقًا) عبارةُ أصلِه إعتاقًا كالتنبيه قيلَ: وعَجيبٌ تَغْييرُها مع قولِه في تَحْريرِه إنْكارُه جَهْلٌ لَكِنّه أحسَنُ اهـ. ويُجابُ بأنّ في تَغْييرِها الرّدَّ على المُنْكِرِ فكان أهَمَّ من ارتكابِ الأحسَنِ (فعلى الأوّلِ) تجبُ (رَقَبةُ كفّارةٍ) وهي رَقَبةٌ مُؤْمِنةٌ سليمةٌ من عَيْبٍ يُخِلُّ بالعمَلِ (وعلى الثاني رَقَبةٌ) وإنْ لم تُجْزِ كمَعيبةٍ وكافِرةٍ حَمَلًا على جائِزِه.

(قُلْت الثاني هنا أظهرُ واللّه أعلمُ)؛ لأنّ الأصلَ براءةُ الذِّمّةِ فاكتُفيَ بما يقعُ عليه الاسمُ ولِتَشَوُّفِ الشّارعِ إلى العتقِ مع كونِه غَرامةً سومِحَ فيه وخرج عن قاعِدةِ السُّلوكِ بالنّذْرِ مسلَك واجبِ الشرعِ، (أو) نَذَرَ (عتقَ كافِرةٍ مَعيبةٍ أجزأه كامِلةٌ)؛ لأنّها أفْضَلُ مع اتِّحادِ الجنسِ (فإنْ عَيَّنَ ناقِصةً) بنحوِ كُفْرٍ أو عَيْبٍ كعليَّ عتقُ هذا أو هذا الكافِرِ (تعيَّنَتْ) ولم يَجُزْ إبدالُها ولو بخيرٍ منها لِتعلُّقِ النّذْرِ بعَينها وإنْ لم يَزُلْ ملكُه عنها به (أو) نَذَرَ (صلاةً قائِمًا لم تَجُزْ قاعِدًا)؛ لأنّه دون ما التزَمَ (بخلافِ عكسِه) بأنْ نَذَرَها قاعِدًا فله القيامُ؛ لأنّه أفْضَلُ مع اتِّحادِ الجنسِ ولا يلزمُه وإنْ قدَرَ على المعتمدِ (أو) نَذَرَ (طولَ قِراءةِ الصّلاةِ) المكْتوبةِ أو غيرِها أو تَطْويلَ نحوِ رُكوعِها أو القيامَ في نافِلةٍ أو نحوَ تَثليثِ وُضوءٍ (أو) نَذَرَ (سورةً مُعَيَّنةً) يقرَؤُها في صلاته، ولو نفلًا (أو) نَذَرَ (الجماعةَ) فيما تُشْرَعُ فيه من فرضٍ أو نفلٍ (لَزِمَه) ذلك؛ لأنّه قُربةٌ مقصودةٌ وتقييدُهما هذه الثلاثةَ بالفرضِ إنّما هو للخلافِ، ومن ثَمَّ أخذَ منه تَغْليطَ مَنْ أخذَ منه تقييدَ الحكمِ بذلك.

(تنبيهٌ): لم أرَ ضابِطًا لِلتَّطْويلِ المُلْتَزَمِ بالنّذْرِ هنا فيُحْتَمَلُ أنْ يُضْبَطَ بالعُرْفِ وفيه نَظَرٌ؛ لأنّه أمرٌ نِسبيٌّ فلا يَضْبِطُه العُرْفُ والذي يظهرُ أنّه يُجْزِئُه أدْنَى زيادةٍ على ما يُسَنُّ لإمامٍ غيرِ محصورين الاقتصارُ عليه، وأمّا قولُ البُلْقينيِّ مَحَلُّ وجوبِ التّطْويلِ إذا لم يكن إمامًا في مَكانٍ لا تنحَصِرُ جَماعَتُه وإلا لم يلزمه التّطْويلُ لِكراهَته فهو وإنْ كان فيه إشارةٌ لِما ذكرْته إلا أنّ كراهةَ أدْنَى زيادةٍ على ما يُسَنُّ لإمامٍ غيرِ المحصورين الاقتصارُ عليه ممنوعةٌ وحينئذٍ فيسقُطُ ما بحثه.

(والصّحيحُ انعِقادُ النّذْرِ بكلِّ قُربةٍ لا تجبُ ابتداءً كعيادةٍ) لِمَريضٍ تُسَنُّ عيادَتُه (وتَشييعُ جنازةٍ والسّلامِ) أي: ابتدائِه حيثُ شُرِعَ وكذا جوابُه ما لم يَتعيَّنْ لِما مَرَّ في فرضِ الكِفايةِ قال: وحَذَفْت قولَ

المُحَرَّرِ على الغيرِ لإيهامِه الاحترازَ عن سلامِه على نفسِه عندَ دخولِه بيتًا خاليًا ولا يصحُّ فإنّهما سواءٌ انتهى ونازعه الأذرَعيُّ بأنّ سلامَه على نفسِه لا يُفْهَمُ من نذرِ السّلام قال: فيُتَّجَه أنّه لا يجبُ إلا بنيّةٍ. أو بقَرينةٍ تَدُلُّ عليه وكتَشْميت العاطِسِ وزيارةِ القادِمِ وتعجيلِ مُؤَقَّتةٍ أوّلَ وقتها؛ لأنّ الشّارعَ رَغَّبَ فيها فكانتْ كالعبادات الذّاتيّةِ ومنها التّزَوُّجُ فيصحُّ نذرُه، حيثُ سُنّ له كما مَرَّ في بابه ومنها التّصَدُّقُ على مَيِّتٍ أو قبرِه إنْ لم يُرِدْ تمليكه واطَّرَدَ العُرْفُ بأنّ ما يحصُلُ له يُقْسَمُ على نحوِ فُقَراءَ هناك فإنْ لم يكن عُرْفٌ هناك بَطَلَ.

قال السُّبْكيُّ: والأقرَبُ عندي في الكعْبةِ والحُجْرةِ الشّريفة والمساجِدِ الثلاثةِ أنّ مَنْ خرج من مالِه عن شيءٍ لها واقتضى العُرْفُ صَرْفَه في جِهةٍ من جِهاتها صُرِفَ إليها واختَصَّتْ به ا هـ.

فإنْ لم يقتضِ العُرْفُ شيئًا فالذي يُتَّجَه أنّه يرجعُ في تعيينِ المصْرِفِ لِرَأْيِ ناظِرِها، وظاهرٌ أنّ الحكمَ كذلك في النّذْرِ إلى مسجِدٍ غيرِها خلافًا لِما يوهِمُه كلامُه، ومنها إسراجُ نحوِ شَمعٍ أو زَيْتٍ بمسجِدٍ أو غيرِه كمقبَرةٍ إنْ كان ثَمَّ مَنْ ينتَفِعُ به، ولو على نُذورٍ فيجبُ الوفاءُ به وإلا فلا وخرج بلا تجبُ ابتداءً ما وجَبَ جنسُه شرعًا كصلاةٍ وصَدَقة وصومٍ وحَجٍّ وعتقٍ فيجبُ بالنّذْرِ قطعًا والواجبُ العيْنيُّ والمُخَيَّرُ وما على الكِفايةِ إذا تعيَّنَ كما مَرَّ ولا بُدَّ في الضّابِطِ من زيادةِ أنْ لا يُبْطِلَ رُخْصةَ الشرعِ؛ ليخرُجَ نذرُ عدمِ الفطرِ في السّفَرِ من رَمَضانَ ونذرُ الإتمامِ فيه إذا كان الأفْضَلُ الفطرَ والقصْرَ فإنّه لا ينعقِدُ.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب القضاءِ

هو فَرْضُ كِفايةٍ .....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ القضاءِ

بالمدِّ، وهو لُغةً: إحكامُ الشيءِ وإمضاؤُه وجاءَ لَمعانٍ أُخَرَ كالوحْيِ، والخلْقِ وشرعًا: الولايةُ الآتيةُ أو الحكمُ المُتَرَتِّبُ عليها، أو إلزامُ مَنْ له الإلزامُ بحكمِ الشرعِ فخرج الإفتاءُ، والأصلُ فيه الكِتابُ، والسُّنّةُ وإجماعُ الأُمّةِ في الخبرِ المُتَّفَقِ عليه «إذا حكم الحاكِمُ أي: أرادَ الحكمَ فاجتَهَدَ، ثمّ أصاب فله أجرانِ، وإذا حكم فاجتَهَدَ، ثمّ أخطأ فله أجرٌ»[1] وفي رِوايةٍ صحيحةٍ بَدَلِ الأولى «فله عَشرةُ أُجورٍ»[2] قال في شرحِ مسلم: أجمع المسلمون على أنّ هذا في حاكِمٍ عالِمٍ مجتهدٍ، أمّا غيرُه فآثِمٌ بجميعِ أحكامِه، وإنْ وافَقَ الصّوابَ وأحكامُه كلُّها مَرْدودةٌ؛ لأنّ إصابَتَه اتِّفاقيّةٌ، ورَوَى الأربعةُ، والحاكِمُ، والبيْهَقيُّ خبرَ «القُضاةُ ثلاثةٌ قاضٍ في الجنّةِ وقاضيانِ في النّارِ»[3] وفَسَّرَ الأوّلَ بأنّه عَرَفَ الحقَّ وقَضى به، والآخرَين بمَنْ عَرَفَ وجارَ ومَنْ قضى على جَهْلٍ والذي يستَفيدُه بالولايةِ إظْهارُ حكمِ الشرعِ وإمضاؤُه فيما رُفِعَ إليه بخلافِ المُفْتي فإنّه مُظْهِرٌ لا مُمضٍ، ومن ثَمَّ كان القضاءُ بحَقِّه أفْضَلَ من الإفتاءِ؛ لأنّه إفتاءٌ وزيادةٌ.

(هو) أي: قبولُه من مُتعدِّدين صالِحين ففيه استخْدامٌ (فرضُ كِفايةٍ) بل هو أسنَى فُروضِ الكِفايات حتى قال الغزاليُّ: إنّه أفْضَلُ من الجِهادِ وذلك للإجماعِ مع الاضْطِرارِ إليه؛ لأنّ طِباعَ البشَرِ مجبولةٌ على التّظالُمِ وقَلَّ مَنْ يُنْصِفُ من نفسِه، والإمامُ مَشْغولٌ بما هو أهَمُّ منه فوَجَبَ مَنْ يقومُ به فإن امتنع الصّالِحونَ له منه أثِموا وأجبَرَ الإمامُ أحدَهم، أمّا تقليدُه ففرضُ عَيْنٍ على الإمامِ فوْرًا في قضاءِ الإقليمِ وعلى قاضي الإقليمِ فيما عَجَزَ عنه كما يأتي، ولا يَجوزُ إخلاءُ مَسافة العدْوَى عن قاضٍ، أو

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٦٩١٩]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٧١٦]، وغيرهما من حديث: عمرو بن العاص رضي الله عنه.

(٢) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/ ١٨٧]، وغيره من حديث: عمرو بن العاص رضي الله عنه.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف الجامع) للألباني [رقم/ ٦٣٦].

(٣) [صحيح لغيره] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٥٧٣]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٣٢٢]، والنسائي في (السنن الكبرى) [رقم/ ٥٩٢٢]، وغيرهم من حديث: بريدة بن الحصيب رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح لغيره. وينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ٢١٩٥].

فإنْ تَعيَّنَ لَزِمَه طَلَبُهُ. وإلّا فإنْ كان غيرُه أصْلَحَ، وكان يَتَوَلّاه فَللمَفْضولِ القبولُ، وقيلَ: لا، ويُكْرَه طَلَبُه، وقيلَ: يَحْرُمُ، .....

خَليفة له؛ لأنّ الإحضارَ من فوقِها مُشِقٌّ وبه فارَقَ اعتبارَ مَسافة القصْرِ بين كلِّ مُفْتيَين قال البُلْقينيُّ: وإيقاعُ القضاءِ بين المُتَنازِعَين فرضُ عَيْنٍ على الإمامِ، أو نائِبه، ولا يَحِلُّ له الدفعُ إذا كان فيه تعطيلُ وتَطْويلُ نِزاعٍ.

ومن صريحِ التوليةِ ولَّيْتُك أو قلَّدْتُك القضاءَ، ومن كِنايَتِها عَوَّلْت، أو اعتَمَدْت عليك فيه، ويُشْتَرَطُ القبولُ لفظًا، وكذا فوْرًا في الحاضِرِ وعندَ بُلوغِ الخبرِ في غيرِه هذا ما في الجواهِرِ وغيْرِها، لكن لَمّا نَقَلاه عن الماوَرْديِّ بَحَثا أنّه يأتي هنا ما مَرَّ في الوكالةِ فعليه الشرطُ عدمُ الرّدِّ (فإنْ تعيَّنَ) له واحدٌ بأنْ لم يصلحْ غيرُه (لَزِمَه طَلَبُه) ولو ببَذْلِ مالٍ إنْ قدَرَ عليه فاضِلًا عَمّا يُعْتَبَرُ في الفطرةِ فيما يظهرُ، وإنْ خافَ الميْلَ، أو علم أنّ الإمامَ عالِمٌ به ولم يَطْلُبْه منه بل عليه الطّلَبُ، والقبولُ، والتّحَرُّزُ ما أمكنَه فإن امتنع أجبَرَه الإمامُ، وليس امتناعُه مُفَسِّقًا؛ لأنّه غالِبًا إنّما يكونُ بتأويلٍ، نعم، بحث الأذرَعيُّ أنّه لو ظَنّ عدمَ الإجابةِ لم يلزمه الطّلَبُ وفيه نَظَرٌ قولُه فإنْ أوجَبناه إلَخْ هَكذا في النُّسَخِ ولَعَلَّ هنا سقْطًا فحَرِّرْ وقولُهم: يجبُ الأمرُ بالمعروفِ، وإنْ علم أنّهم لا يَمتَثِلونَه صريحٌ في وجوبِ الطّلَبِ هنا، وإنْ علم أنّهم لا يُجيبونَه (وإلا) يَتعيَّنْ عليه نُظِرَ (فإنْ كان غيرُه أصلَحَ) سُنّ للأصلَحِ طَلَبُه وقَبولُه إنْ وثِقَ بنفسِه فإنْ سكتَ (وكان يتولّاه) أي: يقبَلُه إذا وليَه (فللمفضولِ القبولُ) إذا بُذِلَ له من غيرِ طَلَبٍ وتنعَقِدُ توليَتُه كالإمامةِ العُظْمَى (وقيلَ لا) يَجوزُ له القبولُ فلا تنعَقِدُ توليَتُه لِخبرِ البيْهَقيّ والحاكِمِ «مَنِ استعمَلَ عامِلًا على المسلمين، وهو يعلَمُ أنّ غيرَه أفضَلُ منه»[1] وفي رِوايةٍ «رجلًا على عِصابةٍ وفي تلك العِصابةِ مَنْ هو أرضى لِلّه منه فقد خانَ اللّهَ، ورَسوله، والمُؤْمِنين»[2] واعتمده البُلْقينيُّ إذا كان الفاضِلُ مجتهدًا، أو مُقَلِّدًا عارِفًا بمَدارِكِ إمامِه، والمفضولُ ليس كذلك وخرج بيتوَلّاه غيرُه فهو كالعدمِ، ولا يُجْبَرُ الفاضِلُ هنا ومَحِلُّ الخلافِ حيثُ لم يتمَيَّز المفضولُ بكونِه أطوَعَ في النّاسِ، أو أقرَبَ إلَى القُلوبِ، أو أقوى في القيامِ في الحقِّ، أو ألزَمَ لِمجلِسِ الحكمِ وإلا جازَ له القبولُ بلا كراهةٍ وانعَقَدَتْ ولايَتُه قطعًا.

(و) على الأوّلِ (يُكْرَه طَلَبُه) أي: المفضولِ وقَبولُه مع وجودِ الفاضِلِ الغيرِ المُمتَنِعِ لِخطرِه وتَقَدُّمِه على مَنْ هو أحَقُّ منه (وقيلَ يحرُمُ) طَلَبُه، أمّا على الثاني فيحرُمُ طَلَبُه جَزْمًا فتفريعُ شارِحٍ هذا على الثاني غيرُ صحيحٍ.

---

(١) [ضعيف] أخرجه: الحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٤/ ١٠٤]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [١٠/ ١١٨]، من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.
قلتُ: سنده ضعيف.

(٢) [ضعيف] أخرجه: العقيلي في (الضعفاء) [١/ ٢٤٧]، من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٤٥٤٥].

وإنْ كان مِثْلَه فَلَه القبولُ. وَيُنْدَبُ الطَّلَبُ إنْ كان خامِلاً يَرْجو به نَشْرَ العِلْمِ أو مُحْتاجًا إلى الرِّزْقِ، وإلّا فالأولَى تَرْكُهُ.

قُلْت: ويُكْرَه على الصّحيحِ، واللَّه أعْلمُ. والاعْتِبارُ في التَّعْيينِ وعَدَمِه بالنّاحيةِ.

(وإنْ كان) غيرُه (مثله) وسُئِلَ بلا طَلَبٍ (فله القبولُ) بلا كراهةٍ بل قال البُلْقينيُّ: يُنْدَبُ له؛ لأنّه من أهلِه وقد أتاه من غيرِ مسألةٍ فيُعانُ عليه أي: كما في الحديثِ، نعم، إنْ خافَ على نفسِه لَزِمَه الامتناعُ كما في الذّخائِرِ، ورجحه الزّركشيُّ (ويُنْدَبُ) له القبولُ و(الطَّلَبُ) للقَضاءِ حيثُ أمن على نفسِه منه كما هو ظاهرٌ (إنْ كان خامِلًا) أي: غيرَ مَشْهورٍ بين النّاسِ بعلمٍ (يرجو به نَشْرَ العلم) ونفعَ النّاسِ به (أو) كان غيرُ الخامِلِ (مُحْتاجًا إلى الرِّزْقِ) من بيت المالِ على الوِلايةِ، وكذا إنْ ضاعَتْ حُقوقُ النّاسِ بتوليةِ جاهِلٍ، أو ظالِمٍ فقَصَدَ بطَلَبه، أو قبولِه تَدارُكها (وإلا) يوجَدْ أحدُ هذه الأسبابِ الثلاثةِ (فالأولى تركُه) أي: الطَّلَبِ كالقبولِ لِما فيه من الخطرِ من غيرِ حاجةٍ وهذا هو سببُ امتناعِ أكثرِ السّلَفِ الصّالِحِ منه.

(قُلْت: ويُكْرَه) له الطَّلَبُ، والقبولُ (على الصّحيحِ واللّه أعلمُ)؛ لِوُرودِ نَهْيٍ مخصوصٍ فيه وعليه حُمِلَت الأخبارُ المُحَذِّرةُ منه كالخبرِ الحسَنِ «مَنْ تَوَلَّى القضاءَ فقد ذُبِحَ بغيرِ سِكّينٍ» كِنايةٌ عن عَظيمِ خطرِه المُؤَدّي إلى فظيعِ هَلاكِه ويصحُّ كونُه كِنايةً عن عَليٍّ رِفْعَته بقيامِه في الحقِّ المُؤَدّي إلى إيذاءِ النّاسِ له بما هو أشَدُّ من ذلك الذّبْحِ. ويحرُمُ الطَّلَبُ على جاهِلٍ وعالِمٍ قصَدَ انتقامًا، أو ارتشاءً، ويُكْرَه إنْ طلبه للمُباهاةِ، والاستعلاءِ كذا قيلَ، والأوجَه أنّه حرامٌ بقَصْدِ هَذينِ أيضًا هذا كلُّه حيثُ لا قاضيَ مُتَوَلٍّ، أو كان المُتَوَلّي جائِرًا، أمّا صالِحٌ مُتَوَلٍّ فيحرُمُ السّعْيُ في عَزْلِه على كلِّ أحدٍ ولو أفْضَلَ ويَفْسُقُ به الطّالِبُ ولا يُؤَثِّرُ بَذْلُ مالٍ مع الطّلَبِ مِمَّنْ تعيَّنَ عليه، أو نُدِبَ له لكن الآخِذُ ظالِمٌ، فإنْ لم يَتعيَّنْ ولا نُدِبَ حَرُمَ عليه بَذْلُه ابتداءً لا دَوامًا؛ لِئَلّا يُعْزَلَ، ويُسَنُّ بَذْلُه لِعَزْلِ غيرِ صالِحٍ وينفُذُ العزْلُ، وإنْ أثِمَ به العازِلُ، والتوليةُ، وإنْ حَرُمَ الطَّلَبُ، والقبولُ مُطْلَقًا خَشْيةَ الفتنةِ.

(والاعتبارُ في التَّعْيينِ) السّابِقِ (وعدمِه بالنّاحيةِ) ويظهرُ ضَبْطُها بوَطَنِه ودون مَسافة العدْوَى منه بناءً على أنّه يجبُ في كلِّ مَسافة عَدْوَى نصْبُ قاضٍ فيَجْري في المُتعيَّنِ وغيرِه ما مَرَّ من أحكامِ التعيينِ وعدمِه في الطَّلَبِ، والقبولِ في وطَنِه ودون مَسافة العدْوَى منه دون الزّائِدِ على ذلك؛ لأنّه تعذيبٌ لِما فيه من تركِ الوطَنِ بالكلّيّةِ؛ لأنّ عَمَلَ القضاءِ لا غايةَ له، بخلافِ سائِرِ فُروضِ الكِفايات المُحْوِجةِ إلى السّفَرِ كالجِهادِ وتعلُّمِ العلمِ، نعم، لو عَيَّنَ الإمامُ قاضيًا وأرسَله إليها لَزِمَه الامتثالُ، والقبولُ، وإنْ بَعُدَتْ؛ لأنّ الإمامَ إذا عَيَّنَ أحدًا لِمَصالِحِ المسلمين تعيَّنَ. وعلى هذا التّفْصيلِ يُحْمَلُ قولُ الرّافِعيِّ: إنّما لم يُكلَّف السّفَرَ لِما فيه من التعذيبِ بهَجْرِ الوطَنِ؛ إذِ القضاءُ لا غايةَ له واعتراضُ ابنِ الرِّفعةِ له بقولِ ابنِ الصّبّاغِ وغيرِه يلزمُ الإمامَ أنْ يَبْعَثَ قاضيًا لِمَنْ ليس عندَهم قاضٍ. وقد جَمع الأذرَعيُّ بنحوِ ما ذكرْته فقال: يَتعيَّنُ حملُ ما ذكرَه الرّافِعيُّ عن الأئِمّةِ على وجودِ صالِحٍ للقَضاءِ في

وَشَرْطُ القاضي مُسْلِمٌ مُكَلَّفٌ حُرٌّ ذَكَرٌ عَدْلٌ سَميعٌ بَصيرٌ ناطِقٌ .....

البلَدِ المبْعوثِ إليه، أو بقُربه وكلامُ ابنِ الصّبّاغِ وغيرِه على عكسِ ذلك؛ إذْ لا رَيْبَ في وجوبِ البعْثِ حينئذٍ على الإمامِ ووجوبِ امتثالِ أمرِه، وإلا وهو ما اقتضاه كلامُ الرّافِعيِّ لَزِمَ تعطيلُ الحُقوقِ في البِلادِ التي لا صالِحَ فيها، ومن ثَمَّ أبطَلَ البُلْقينيُّ كلامَ الرّافِعيِّ نَقْلًا ودليلًا، ومنه (أنّه ﷺ أرسَلَ عَليًّا إلى اليمَنِ قاضيًا وأبا موسَى ومُعاذًا) واستَمَرَّ على ذلك عَمَلُ الخُلَفاءِ الرّاشِدين ومَنْ بعدَهم.

(تنبيهٌ): المولّي للقاضي الإمامُ أو نائبُه، نعم، النّاحيةُ الخارِجةُ عن حكمِه يولّيه بها مَنْ يرجعُ أمرُهم إليه اتَّحَدَ، أو تعدَّدَ فإنْ فُقِدَ فأهلُ الحلِّ، والعقدِ منهم كما مَرَّ، وقد يُؤْخَذُ من ذلك أنّ السُّلْطانَ، أو نائبَه لو عَزَلَ قاضيًا من بَلَدٍ بَعيدةٍ عنه ولم يولِّ غيرَه، أو ولّى مَنْ لم يَصِلْ للبَلَدِ لِتعويقِه في الطّريقِ أو مات القاضي فتعطَّلَتْ أُمورُ النّاسِ بانتظارِه إنّ لأهلِ الحلِّ، والعقدِ توليةُ مَنْ يقومُ بذلك إلى حُضورِ المُتَولّي وينفُذُ حكمُه ظاهرًا، أو باطِنًا لِلضَّرورةِ (وشرطُ القاضي) أي: مَنْ تَصِحُّ توليَتُه للقَضاءِ (مسلمٌ)؛ لأنّ الكافِرَ ليس أهلًا للولايةِ ونصْبُه على مثلِه مُجَرَّدُ رياسةٍ لا تقليدُ حكمٍ وقَضاءٍ، ومن ثَمَّ لا يُلْزَمون بالتّحاكُمِ عندَه ولا يلزمُهم حكمُه إلا إنْ رَضوا به (مُكلَّفٌ) لِنَقْصِ غيرِه واشترطَ الماوَرْديُّ زيادةَ عقلٍ اكتسابيٍّ على العقلِ التّكْليفيِّ، وقد يُفْهِمُه ما يأتي من اشتراطِ كونِه ذا يَقَظةٍ تامّةٍ (حُرٌّ) كلُّه لِنَقْصِ غيرِه بسائِرِ أقسامِه (ذكرٌ) فلا تولَّى امرأةٌ ولو فيما تُقْبَلُ فيه شَهادَتُها ولا خُنْثَى لِخبرِ البُخاريِّ وغيرِه «لَنْ يُفْلِحَ قومٌ ولَّوا أمرَهم امرأةً»[1] وصَحَّ أيضًا «هَلَك قومٌ ولَّوا أمرَهم امرأةً»[2] (عَدْلٌ) فلا يولَّى فاسِقٌ؛ لِعدمِ قبولِ قولِه ومثلُه نافي الإجماعِ أو خبرِ الواحدِ، أو الاجتهادِ ومحجورٌ عليه بسَفَهٍ (سميعٌ) فلا يولَّى أَصَمُّ، وهو مَنْ لا يسمَعُ بالكلّيّةِ، بخلافِ مَنْ يسمَعُ بالصّياحِ (بَصيرٌ) فلا يولَّى أعمَى ومَنْ يَرى الشّبَحَ، ولا يُمَيِّزُ الصّورةَ، وإنْ قرُبَتْ، بخلافِ مَنْ يُمَيِّزُها إذا قرُبَتْ بحيثُ يعرِفُها ولو بتكلُّفٍ ومَزيدِ تأمُّلٍ، وإنْ عَجَزَ عن قِراءةِ المكْتوبِ ومَنْ يُبْصِرُ نَهارًا فقط وبحث الأذرَعيُّ مَنْعَ عكسِه وفي إطلاقِهما نَظَرٌ.

والذي يُتَّجَه أنّه متى كان في زَمَنٍ يوجَدُ فيه ضابِطُ البصيرِ الذي تَصِحُّ توليَتُه وفي غيرِه لا يوجَدُ فيه ذلك واطَّرَدَتْ عادَتُه بذلك صَحَّتْ توليَتُه في الأوّلِ دون الثاني فلا يدخلُ تَبَعًا للأوّلِ بل يُتَّجَه في بَصيرٍ عَرَضَ له نحوُ رَمَدٍ صَيَّرَه لا يُمَيِّزُ إلا بنحوِ الصوت أنّه لا يصحُّ قضاؤُه فيه وظاهرٌ أنّه لا ينعزِلُ به لِقُربِ زَوالِه مع كمالِ مَنْ طَرَأَ له واختيرَ صحّةُ ولايةِ الأعمَى؛ لأنّه ﷺ «استخلَفَ ابنَ أُمِّ مَكْتوم على الصّلاةِ وغيرِها من أُمورِ المدينةِ» رَواه الطّبَرانيُّ، ويُجابُ بعدَ تَسليمِ صحّةِ وُرودِ العمومِ الذي فيه باحتمالِ أنّه استخلَفَه لِلنّظَرِ في أُمورِها العامّةِ من الحِراسةِ وما يَتعلَّقُ بها لا في خُصوصِ الحكمِ الذي الكلامُ فيه (ناطِقٌ) فلا يولَّى أخرسُ، وإنْ فهِمَ إشارَتَه كلُّ أحدٍ لِعَجْزِه عن تنفيذِ الأحكامِ كسابِقَيْه

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ.

كافٍ مُجْتَهِدٌ وهو أنْ يَعْرِفَ مِن الكِتابِ والسُّنّةِ ما يَتَعَلَّقُ بالأحْكامِ، و خاصَّه وعامَّه،

(كافٍ) للقيامِ بمَنْصِبِ القضاءِ بأنْ يكون ذا نَهْضةٍ ويَقَظةٍ تامّةٍ وقوّةٍ على تنفيذِ الحقِّ فلا يولَّى مُغَفَّلٌ ومختَلُّ نَظَرٍ بكِبَرٍ، أو مَرَضٍ وجَبانٌ ضعيفُ النَّفْسِ وفي الروضةِ يُنْدَبُ ذو حِلْمٍ وتَثَبُّتٍ ولينٍ وفطنةٍ وتَيَقُّظٍ وصحّةِ حَواسٍّ وأعضاءٍ. وعَدُّه الفطِنةَ، والتَّيَقُّظَ لا يُنافي ما قُلْناه في اليَقَظةِ التّامّةِ؛ لأنّ القصْدَ منها أنْ يخرُجَ عن التَّغَفُّلِ واختلالِ الرّأيِ كما تقرّر، ومنها زيادةٌ على ذلك بحيثُ يرجعُ إليه العُقَلاءُ في رَأْيِه وتَدْبيرِه.

(مجتهدٌ) فلا يصحُّ توليةُ جاهِلٍ ومُقَلِّدٍ، وإنْ حَفِظَ مذهبَ إمامِه لِعَجْزِه عن إدْراكِ غَوامِضِه وتقريرِ أدِلَّته؛ إذْ لا يُحيطُ بهما إلا مجتهدٌ مُطْلَقٌ قيلَ كان ينبغي أنْ يقولَ: إسلامٌ إلى آخِرِه، أو كونُه مسلمًا إلى آخِرِه؛ لأنّ الشرطَ المعنى المصْدَريُّ لا الشّخْصُ نفسُه. اهـ.

ويُرَدُّ بوُضوحِ أنّ المُرادَ بتلك الصّيَغِ ما أشعَرَتْ به من الوصْفِ وأفْهَمَ كلامُه أنّه لا يُشْتَرَطُ كونُه كاتبًا واشترطَه جمعٌ واختيرَ فعلى الأوّلِ يتأكّدُ نَدْبُ ذلك، ولا كونُه عارِفًا بالحِسابِ المُحْتاجِ إليه في تصحيحِ المسائلِ الحِسابيّةِ لَكِنّه صَحَّحَ في المجموعِ اشتراطَه في المُفْتي فالقاضي أولى؛ لأنّه مُفْتٍ وزيادةٌ وبه يندَفِعُ تصويبُ ابنِ الرِّفعةِ خلافَه، وقد يُجْمَعُ بحملِ الاشتراطِ على المسائلِ الغالِبِ وُقوعُها وعدمِه على ضِدِّها ووجهُه أنّ رُجوعَه لِغيرِه في تلك يَشُقُّ على الخُصومِ مَشَقة لا تُحْتَمَلُ بخلافِه في هذه، ولا معرِفَتُه بلُغةِ أهلِ وِلايَته أي: وعكسُه ومَحِلُّهما إنْ كان ثَمَّ عَدْلٌ يُعَرِّفُه بلُغَتهم، ويُعَرِّفُهم بلُغَته كما هو واضِحٌ.

وقياسُ ما مَرَّ في العُقودِ أنّ المدارَ فيها على ما في نفسِ الأمرِ لا على ما في ظَنِّ المُكلَّفِ أنّه لو ولّى مَنْ لم يعلم اجتماعَ تلك الشُّروطِ فيه ثَمَّ بانَتْ فيه صَحَّتْ توليَتُه فقولُ جمعٍ لا يصحُّ: الظّاهرُ أنّه ضعيفٌ وللمولّي إنْ لم يعلم أنْ يعتَمِدَ في الصّالِحِ على شَهادةِ عَدْلينِ عارِفَين بما ذُكِرَ، ويُسَنُّ له اختبارُه ليَزْدادَ فيه بَصيرةً.

(وهو) أي: المجتهدُ (مَنْ يعرِفُ من الكِتابِ، والسُّنّةِ ما يَتعلَّقُ بالأحكامِ) وإنْ لم يحفَظْ ذلك عن ظهرِ قلْبٍ ولا ينحَصِرُ في خمسمِائةِ آيةٍ ولا خمسمِائةِ حديثٍ خلافًا لِزاعِمَيْهما، أمّا الأوّلُ؛ فلأنّها تُستنبَطُ حتى من آيِ القصَصِ، والمواعِظِ وغيرِهما وأمّا الثاني؛ فلأنّ المُشاهَدةَ قاضيةٌ ببُطْلانِه، فإنْ أرادَ قائِلُه الحصْرَ في الأحاديثِ الصّحيحةِ السّالِمةِ من طَعْنٍ في سنَدٍ، أو نحوِه، أو الأحكامِ الخفيّةِ الاجتهاديّةِ كان له نَوْعٌ من القُربِ على أنّ قولَ ابنِ الجوْزيِّ أنّها ثلاثةُ آلافٍ وخمسُمِائةٍ مَرْدودٌ بأنّ غالِبَ الأحاديثِ لا يَكادُ يخلو عن حكمٍ، أو أدَبٍ شرعيٍّ، أو سياسةٍ دينيّةٍ ويكفي اعتمادُه فيها على أصلٍ مُصَحَّحٍ عندَه يَجْمَعُ غالِبَ أحاديثِ الأحكامِ كسُنَنِ أبي داوُد أي: مع معرِفة اصطِلاحِه وما لِلنّاسِ فيه من نَقْدٍ، ورَدٍّ فيما يظهرُ (وعامَّه) راجِعٌ لِما مُطْلَقًا، أو الذي أُريدَ به العمومُ (وخاصَّه) مُطْلَقًا، أو الذي أُريدَ به الخُصوصُ ومُطْلَقَه ومُقَيَّدَه.

ومُجْمَلَه ومُبَيَّنَه، وناسِخَه ومَنْسوخَه، ومُتَواتِرَ السُّنَّةِ وغيرَه، و المُتَّصِلَ والمُرْسَلَ، وحالَ الرّواةِ قوّةً وضَعْفًا، ولِسانَ العرَبِ لُغةً ونَحْوًا، وأقْوالَ العُلماءِ مِن الصّحابةِ فَمَنْ بعدهم إجْماعًا واخْتِلافًا والقياسَ، بأنْواعِهِ، .....

(ومُجْمَله ومُبَيّنه، وناسِخه ومَنسوخه)، والنّصَّ، والظّاهرَ، والمُحْكمَ (ومُتواترَ السُّنّةِ وغيرَه)، وهو آحادُها؛ إذْ لا يتمَكّنُ من التّرجيحِ عندَ تعارُضِها إلا بمعرِفة ذلك (و) الحديثَ (المُتّصِلَ) باتِّصالِ رواته إلى الصّحابيِّ فقط، ويُسَمَّى الموقوفَ، أو إليه ﷺ، ويُسَمَّى المرْفوعَ (والمُرْسَلَ)، وهو ما يسقُطُ فيه الصّحابيُّ ويصحُّ أنْ يُرادَ به ما يشمَلُ المُعْضَلَ أو المُنْقَطِعَ بدليلِ مُقابَلَته بالمُتَّصِلِ (وحالَ الرّواةِ قوّةً وضَعْفًا)؛ لأنّه بذلك يتوَصَّلُ إلى تقريرِ الأحكامِ، نعم، ما تَواتَرَ ناقِلوه، أو أجمع السّلَفُ على قبولِه لا يَبْحَثُ عن عدالةِ ناقِليه وله الاكتفاءُ بتعديلِ إمامٍ عَرَفَ صحّةَ مذهبه في الجرْحِ، والتعديلِ.

(ولِسانَ العرَبِ لُغةً، ونحوًا) وصَرْفًا وبَلاغةً؛ إذْ لا بُدَّ منها في فهْمِ الكِتابِ، والسُّنّةِ (وأقوالَ العُلَماءِ من الصّحابةِ فمَنْ بعدَهم إجماعًا واختلافًا) لا في كلِّ مسألةٍ بل في المسألةِ التي يُريدُ النّظَرَ فيها بأنْ يعلَمَ أنّ قوله فيها لا يُخالِفُ إجماعًا ولو بأنْ يَغْلِبَ على ظَنِّه أنّها مولَّدةٌ لم يتكلَّم فيها الأوّلون، وكذا يُقالُ في معرِفة النّاسِخِ، والمنْسوخِ (والقياسَ بأنواعِه) من جَليٍّ، وهو ما يُقْطَعُ فيه بنفيِ الفارِقِ كقياسِ ضَرْبِ الوالِدِ على تأفيفِه، أو مُساوٍ، وهو ما يَبْعُدُ فيه الفارِقُ كقياسِ إحراقِ مالِ اليتيمِ على أكلِه، أو أدْوَنَ، وهو ما لا يَبْعُدُ فيه ذلك كقياسِ التُّفّاحِ على البُرِّ في الرِّبا بجامِعِ الطُّعْمِ صحّةً وفَسادًا وجَلاءً وخَفاءً وطُرُقَ استخْراجِ العِلَلِ، والاستنباطَ ولا يُشْتَرَطُ نِهايَتُه في كلِّ ما ذُكِرَ بل تَكْفي الدرَجةُ الوُسطَى في ذلك مع الاعتقادِ الجازِمِ، وإنْ لم يُحْسِنْ قوانين علمِ الكلامِ المُدَوَّنةِ الآنَ قال ابنُ الصّلاحِ: وهذا سهْلٌ الآنَ لِتَدْوينِ العُلومِ وضَبْطِ قوانينِها واجتماعُ ذلك كلِّه إنّما هو شرطٌ للمجتهدِ المُطْلَقِ الذي يُفْتي في جميعِ أبوابِ الفِقْهِ، أمّا مُقَيَّدٌ لا يعدو مذهبَ إمامٍ خاصٍّ فليس عليه غيرُ معرِفة قواعِدِ إمامِه. ولْيُراعِ فيها ما يُراعيه المُطْلَقُ في قوانينِ الشرعِ فإنّه مع المجتهدِ كالمجتهدِ مع نُصوصِ الشرعِ، ومن ثَمَّ لم يكن له العُدولُ عن نصِّ إمامِه كما لا يَجوزُ الاجتهادُ مع النّصِّ قال ابنُ دَقيقِ العيدِ: لا يخلو العصْرُ عن مجتهدٍ إلا إذا تَداعَى الزّمانُ وقَرُبَت السّاعةُ.

وأمّا قولُ الغزاليِّ كالقفّالِ: إنّ العصْرَ خَلا عن المجتهدِ المُستَقِلِّ فالظّاهرُ أنّ المُرادَ مجتهدٌ قائِمٌ بالقضاءِ لِرَغْبةِ العُلَماءِ عنه وكيف يُمكِنُ القضاءُ على الأعصارِ بخُلوِّها عنه والقفّالُ نفسُه كان يقولُ: لِسائِلِه في مسائلِ الصُّبْرةِ تَسألني عن مذهبِ الشافعيِّ أم عَمّا عندي؟ وقال هو وآخرون منهم تلْميذُه القاضي حُسَيْنٌ: لَسنا مُقَلِّدين لِلشّافِعيِّ بل وافَقَ رَأْيُنا رَأْيَه قال ابنُ الرِّفعةِ: ولا يختلفُ اثنانِ أنّ ابنَ عبدِ السّلامِ وتلْميذَه ابنَ دَقيقِ العيدِ بَلَغا رُتْبةَ الاجتهادِ وقال ابنُ الصّلاحِ إمامُ الحرَمَين والغزاليُّ والشّيرازيُّ من الأئِمّةِ المجتهدين في المذهبِ. اهـ.

. . . . . .

ووافَقَه الشيخانِ فأقاما كالغزاليِّ احتمالات الإمامِ وجوهًا. وخالف في ذلك ابنُ الرِّفعةِ فقال في موضِعٍ من المطْلَبِ: احتمالاتُ الإمامِ لا تُعَدُّ وجوهًا وفي موضِعٍ آخرَ منه الغزاليُّ ليس من أصحابِ الوجوه بل، ولا إمامُه والذي يُتَّجه أنّ هَؤُلاءِ، وإنْ ثَبَتَ لهم الاجتهادُ فالمُرادُ به التّأهُّلُ له مُطْلَقًا، أو في بعضِ المسائلِ؛ إذِ الأصحُّ جوازُ تَجَزّيه، أمّا حَقيقَتُه بالفعلِ في سائِرِ الأبوابِ فلم يُحْفَظْ ذلك من قريبٍ عَصَرَ الشافعيِّ إلى الآنَ كيف وهو مُتَوَقِّفٌ على تأسيسِ قواعِدَ أُصوليّةٍ وحديثيّةٍ وغيرِهما يُخَرَّجُ عليها استنباطاتُه وتفريعاتُه وهذا التّأسيسُ هو الذي أعجَزَ النّاسَ عن بُلوغِ حَقيقة مَرْتَبةِ الاجتهادِ المُطْلَقِ ولا يُغْني عنه بُلوغُ الدرَجةِ الوُسطَى فيما سبَقَ فإنّ أدْوَنَ أصحابِنا ومَنْ بعدَهم بَلَغَ ذلك ولم يحصُلْ له مَرْتَبةُ الاجتهادِ المذهبيِّ فضْلًا عن الاجتهادِ النّسبيِّ فضْلًا عن الاجتهادِ المُطْلَقِ.

(فُروعٌ): في التقليدِ يُضْطَرُّ إليها مع كثرةِ الخلافِ فيها وحاصِلُ المعتمدِ من ذلك أنّه يَجوزُ تقليدُ كلٍّ من الأئِمّةِ الأربَعةِ، وكذا مَنْ عداهم مِمَّنْ حُفِظَ مذهبُه في تلك المسألةِ ودوِّنَ حتى عُرِفت شُروطُه وسائِرُ مُعتَبَراته فالإجماعُ الذي نَقَله غيرُ واحدٍ على مَنْعِ تقليدِ الصّحابةِ يُحْمَلُ على ما فُقِدَ فيه شرطٌ من ذلك ويُشْتَرَطُ لِصحّةِ التقليدِ أيضًا أنْ لا يكون مِمّا يُنْقَضُ فيه قضاءُ القاضي هذا بالنّسبةِ لِعَمَلِ نفسِه لا لإفتاءٍ، أو قضاءٍ فيَمتَنِعُ تقليدُ غيرِ الأربَعةِ فيه إجماعًا كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي؛ لأنّه محضُ تَشَبُّهٍ وتغْريرٍ.

ومن ثَمَّ قال السُّبْكيُّ: إذا قصَدَ به المُفْتي مَصْلَحةً دينيّةً جازَ أي: مع تبيينِه للمُستفتي قائِلَ ذلك. وعلى ما اختَلَّ فيه شرطٌ مِمّا ذُكِرَ يُحْمَلُ قولُ السُّبْكيّ: ما خالف الأربَعةَ كمُخالِفِ الإجماعِ. ويُشْتَرَطُ أيضًا اعتقادُ أرجَحيّةِ مُقَلَّدِه، أو مُساواته لِغيرِه لكن المشْهورُ الذي رجحاه جوازُ تقليدِ المفضولِ مع وجودِ الفاضِلِ، ولا يُنافي ذلك كونَه عامّيًّا جاهِلًا بالأدِلّةِ؛ لأنّ الاعتقادَ لا يتوَقَّفُ على الدّليلِ لِحُصولِه بالتّسامُحِ ونحوِه قال الهرَويُّ: مذهبُ أصحابِنا أنّ العامّيَّ لا مذهبَ له. أي: مُعَيَّنٌ يلزمُه البقاءُ عليه وحيثُ اختلف عليه مُتَبَحِّرانِ أي: في مذهبِ إمامِه فكاختلافِ المجتهدَين. اهـ.

وقضيّتُه جوازُ تقليدِ المفضولِ من أصحابِ الأوجُه مع وجودِ أفْضَلَ منه، لكن في الروضةِ ليس لِمُفْتٍ وعامِلٍ على مذهبِنا في مسألةٍ ذات قولينِ، أو وجهَين أنْ يعتَمِدَ أحدَهما بلا نَظَرٍ فيه بلا خلافٍ بل يَبْحَثُ عن أرجَحِهما بنحوِ تأخُّرِه إنْ كانا لِواحدٍ. اهـ.

ونَقَلَ ابنُ الصّلاحِ فيه الإجماعَ لكن حَمَله بعضُهم على المُفْتي، والقاضي؛ لِما مَرَّ من جوازِ تقليدِ غيرِ الأئِمّةِ الأربَعةِ بشرطِه وفيه نَظَرٌ؛ لأنّه صرّح بمُساواةِ العامِلِ للمُفْتي في ذلك فالوجه حملُه على عامِلٍ مُتأهِّلٍ لِلنّظَرِ في الدّليلِ وعلمِ الرّاجِحِ من غيرِه فلا يُنافي ما مَرَّ عن الهرَويِّ وما يأتي عن فتاوَى السُّبْكيّ؛ لأنّه في عامّيٍّ لا يتأهَّلُ لِذلك. وإطلاقُ ابنِ عبدِ السّلامِ أنّ مَنْ لإمامِه في مسألةٍ قولانِ له تقليدُه في أيِّهما أحَبَّ يَرُدُّه ما تقرّر وما مَرَّ في شرحِ الخُطْبةِ وما في الروضةِ من الوجهَين

مفروضٌ كما ترى فيما إذا كانا لِواحدٍ، وإلا تَخَيَّرَ لِتَضَمُّنِ ذلك ترجيحَ كلٍّ منهما من قائِلِه الأهلِ كما اقتضاه قولُه أيضًا: اختلافُ المُتَبَحِّرَين كاختلافِ المجتهدَين في الفتوَى. وقد سبَقَ أنّ الأرجَحَ التّخييرُ فيهما في العمَلِ ومِمّا يُصَرِّحُ بجوازِ تقليدِ المرْجوحِ قولُ البُلْقينيِّ في مُقَلِّدٍ مُصَحِّحِ الدّوْرِ في السُّرَيْجيّةِ لا يأثَمُ، وإنْ كُنْت لا أُفْتي بصحّته؛ لأنّ الفُروعَ الاجتهاديّةَ لا يُعاقَبُ عليها. ولا يُنافيه قولُ ابنِ عبدِ السّلام: يَمتَنِعُ التقليدُ في هذه؛ لأنّه مَبنيٌّ على قولِه فيها: يُنْقَضُ قضاءُ القاضي بصحّةِ الدّوْرِ. ومَرَّ أنّ ما يُنْقَضُ لا يُقَلَّدُ.

والحاصِلُ أنّ مَنْ ينقُضُه يمنعُ تقليدَه ومَنْ لا ينقُضُه يُجوِّزُ تقليدَه. وفي فتاوَى السُّبْكيّ يتخَيَّرُ العامِلُ في القولينِ أي: إذا لم يتأهَّلْ للعلمِ بأرجَحِهما كما مَرَّ، ولا وجد مَنْ يُخْبِرُه به، لكن مَرَّ في شرحِ الخُطْبةِ عنه وعن غيرِه ما يُخالِفُ بعضَ ذلك فراجِعْه بخلافِ الحاكِمِ لا يَجوزُ له الحكمُ بأحدِهما إلا بعدَ علمِ أرجَحيّته، وصرّح قبلَ ذلك بأنّ له العمَلَ بالمرْجوحِ في حَقِّ نفسِه، ويُشْتَرَطُ أيضًا أنْ لا يتتَبَّعَ الرُّخَصَ بأنْ يأخُذَ من كلِّ مذهبٍ بالأسهَلِ منه؛ لانحِلالِ رِبْقةِ التّكْليفِ من عُنُقِه حينئذٍ، ومن ثَمَّ كان الأوجَه أنّه يُفَسَّقُ به. وزَعْمُ أنّه ينبغي تخصيصُه بمَنْ يَتَّبِعُ بغيرِ تقليدٍ يتقَيَّدُ به ليس في مَحِلِّه؛ لأنّ هذا ليس من مَحِلِّ الخلافِ بل يُفَسَّقُ قطعًا كما هو ظاهرٌ.

وقولُ ابنِ عبدِ السّلام للعامِلِ أنْ يعمَلَ برُخَصِ المذاهِبِ، وإنْكارُه جَهْلٌ لا يُنافي حرمةَ التّتَبُّعِ، ولا الفِسقَ به خلافًا لِمَنْ وهَمَ فيه؛ لأنّه لم يُعَبِّرْ بالتّتَبُّعِ وليس العمَلُ برُخَصِ المذاهِبِ مقتضيًا له لِصِدْقِ الأخذِ بها مع الأخذِ بالعزائِمِ أيضًا وليس الكلامُ في هذا؛ لأنّ مَنْ عَمِلَ بالعزائِمِ، والرُّخَصِ لا يُقالُ فيه أنّه مُتَتَبِّعٌ لِلرُّخَصِ لا سيَّما مع النّظَرِ لِضَبْطِهم لِلتَّتَبُّعِ بما مَرَّ فتأمّلْه. والوجه المحكيُّ بجوازِه يَرُدُّه نَقْلُ ابنِ حَزْمٍ الإجماعَ على مَنْعِ تَتَبُّعِ الرُّخَصِ، وكذا يُرَدُّ به قولُ مُحَقِّقِ الحنَفيّةِ ابنِ الهمامِ: لا أدْري ما يمنعُ ذلك من العقلِ، والنّقْلِ مع أنّه اتِّباعُ قولِ مجتهدٍ متبوعٍ، وقد كان ﷺ يُحِبُّ ما خَفَّفَ على أُمَّته، والنّاسُ في عَصْرِ الصّحابةِ ومَنْ بعدَهم يسألون مَنْ شاءوا من غيرِ تقييدٍ بذلك. اهـ.

وظاهرُه جوازُ التّلْفيقِ أيضًا، وهو خلافُ الإجماعِ أيضًا فتَفَطَّنْ له ولا تَغْتَرَّ بمَنْ أخذَ بكلامِه هذا المُخالِفِ للإجماعِ كما تقرّر وفي الخادِمِ عن بعضِ المُحْتاطين الأولى لِمَنْ بُلِيَ بوَسواسِ الأخذُ بالأخفِّ، والرُّخَصِ؛ لِئَلّا يَزْدادَ فيخرُجُ عن الشرعِ ولِضِدِّه الأخذُ بالأثقَلِ؛ لِئَلّا يخرُجَ عن الإباحةِ. ويُشْتَرَطُ أيضًا أنْ لا يُلَفِّقَ بين قولينِ يتوَلَّدُ منهما حَقيقة مُرَكَّبةٌ لا يقولُ بها كلٌّ منهما وأنْ لا يعمَلَ بقولٍ في مسألةٍ، ثمّ بضِدِّه في عَينها كما مَرَّ بَسطُ ذلك في شرحِ الخُطْبةِ مع بَيانِ حِكايةِ الآمِديِّ الاتِّفاقَ على المنْعِ بعدَ العمَلِ. ونَقْلُ غيرِ واحدٍ عن ابنِ الحاجِبِ مثله فيه تَجوُّزٌ، وإنْ جَرَيْت عليه ثَمَّ فإنّه إنّما نُقِلَ ذلك في عامّيٍّ لم يَلْتَزِم مذهبًا قال: فإن التزَمَ مُعَيَّنًا فخلافٌ، وكذا صرّح بالخلافِ

فإنْ تَعَذَّرَ جمعُ هَذِه الشُّروطِ فَوَلَّى سُلْطانٌ له شَوْكةٌ فاسِقًا أو مُقَلِّدًا نَفَذَ قَضاؤُه لِلضَّرورةِ.

مُطْلَقًا القرافيُّ وقيلَ: ولَعَلَّ المُرادَ بالاتِّفاقِ اتِّفاقُ الأُصوليّين لا الفُقَهاءِ فقد جَوّزَ ابنُ عبدِ السّلام الانتقال عَمِلَ بالأوّلِ أو لا وأطلقَ الأئِمّةُ جوازَ الانتقالِ. وقد أخذَ الإسنَويُّ من المجموعِ وتَبِعوه أنَّ إطلاقات الأئِمّةِ إذا تَناوَلَتْ شيئًا، ثمّ صرّح بعضُهم بما يُخالِفُ فيه فالمعتمدُ الأخذُ فيه بإطلاقِهم.

(فائِدةٌ): مَنِ ارتكبَ ما اخْتُلِفَ في حرمَته من غيرِ تقليدٍ أثِمَ بتركِ تعلُّمِ أمكنَه، وكذا بالفعلِ إنْ كان مِمّا لا يُعْذَرُ أحدٌ بجَهْلِه لِمَزيدِ شهرته قيلَ: وكذا إنْ علم أنّه قيلَ بتَحْريمِه لا إنْ جَهِلَ؛ لأنّه إذا خَفيَ على بعضِ المجتهدين فعليه أولى، أمّا إذا عَجَزَ عن التّعَلُّمِ ولو لِثَقْلةٍ، أو اضْطِرارٍ إلى تَحْصيلِ ما يَسُدُّ رَمَقَه، أو رَمَقَ مُمَوِّنِه فيرتَفِعُ تَكْليفُه كما قبلَ وُرودِ الشرعِ قاله المُصَنِّفُ كابنِ الصّلاحِ. ومَنْ أدّى عبادةً مختَلَفًا في صحّتها من غيرِ تقليدٍ للقائِلِ بها لَزِمَه إعادَتُها؛ لأنّ إقدامَه على فعلِها عَبَثٌ وبه يُعْلَمُ أنّه حالَ تَلَبُّسِه بها عالِمٌ بفَسادِها؛ إذْ لا يكونُ عابِثًا إلا حينئذٍ فخرج مَنْ مَسَّ فرجَه فنَسيَ وصَلّى فله تقليدُ أبي حَنيفة في إسقاطِ القضاءِ إنْ كان مذهبُه صحّةَ صلاته مع عدمِ تقليدِه له عندَها، وإلا فهو عابِثٌ عندَه أيضًا، وكذا لِمَنْ أقدَمَ مُعتَقِدًا صحّتَها على مذهبه جَهْلًا، وقد عُذِرَ به.

(فإنْ تعذَّرَ جمعُ هذه الشُّروطِ)، أو لم يَتعذَّرْ كما هو ظاهرٌ مِمّا يأتي فذِكْرُ التّعَذُّرِ تصويرٌ لا غيرُ (فوَلّى سُلْطانٌ)، أو مَنْ (له شَوْكةٌ) غيرَه بأنْ يكون بناحيةٍ انقَطَعَ غَوْثُ السُّلْطانِ عنها ولم يرجعوا إلا إليه.

(تنبيهٌ): ظاهرُ المتنِ أنّ السّلْطَنةَ لا تَستَلْزِمُ دَوامَ الشّوْكةِ فلو زالَتْ شَوْكةُ سُلْطانٍ بنحوِ حَبْسٍ، أو أسرٍ ولم يُخْلَعْ نَفَذَتْ أحكامُه ومَرَّ في مَبْحَثِ الإمامةِ قُبَيْلَ الرِّدّةِ ما له تعلُّقٌ بذلك فراجِعْه.

(فاسِقًا، أو مُقَلِّدًا) ولو جاهِلًا (نَفَذَ قضاؤُه) الموافِقُ لِمذهبه المعتدِّ به، وإنْ زاد فِسقُه (لِلضَّرورةِ)؛ لِئَلّا تَتعطَّلَ مَصالِحُ النّاسِ. ونازع كثيرون فيما ذُكِرَ في الفاسِقِ وأطالوا وصَوَّبَه الزّركشيُّ قال: لأنّه لا ضَرورةَ إليه، بخلافِ المُقَلِّدِ. اهـ.

وهو عجيبٌ فإنّ الفرضَ أنّ الإمامَ، أو ذا الشّوْكةِ هو الذي ولاّه عالِمًا بفِسقِه بل، أو غيرَ عالِمٍ به على ما جَزَمَ به بعضُهم فكيف حينئذٍ يُفَرَّعُ إلى عدمِ تنفيذِ أحكامِه المُتَرَتِّبِ عليه من الفِتَنِ ما لا يتدارَكُ خَرْقُه، وقد أجمعت الأُمّةُ كما قاله الأذرَعيُّ على تنفيذِ أحكامِ الخُلَفاءِ الظَّلَمةِ وأحكامِ مَنْ ولّوْه؟ ورجح البُلْقينيُّ نُفوذَ توليةِ امرَأةٍ وأعمَى فيما يَضْبِطُه وقِنٍّ وكافِرٍ ونازعه الأذرَعيُّ وغيرُه في الكافِرِ، والأوجَه ما قاله؛ لأنّ الغرَضَ الاضْطِرارُ وسبقَه ابنُ عبدِ السّلامِ للمرأةِ وزاد أنّ الصّبيَّ كذلك قال الأذرَعيُّ: والقولُ بتنفيذِ قضاءِ عامّيٍّ محضٍ لا ينتَحِلُ مذهبًا، ولا يُعَوِّلُ على رَأيِ مجتهدٍ بَعيدٌ لا أحسِبُ أحدًا يقولُ به. اهـ.

ولا بُعْدَ فيه إذا ولاّه ذو شَوْكةٍ وعَجَزَ النّاسُ عن عَزْلِه فينفُذُ منه ما وافَقَ الحقَّ لِلضَّرورةِ ولو تعارَضَ فقيهٌ فاسِقٌ وعامّيٌّ دَيِّنٌ قُدِّمَ الأوّلُ عندَ جمعٍ، والثاني عندَ آخرين، ويُتَّجَه كما قاله الحُسبانيُّ

وَيُنْدَبُ للإمامِ إذا ولَّى قاضيًا أنْ يأذَنَ له في الاستِخْلافِ، فإنْ نَهاه لم يَسْتَخْلِفْ، فإنْ أطْلَقَ استَخْلَفَ فيما لا يَقْدِرُ عليه لا غيرِه في الأصَحِّ، .....

أنّ فِسقَ العالِمِ إنْ كان لِحَقِّ اللّه تعالى فهو أولى، أو بالظُّلْمِ، والرِّشا فالدَّيْنُ أولى، ويُراجِعُ العُلَماءَ. وخرج بقولِه سُلْطانٌ القاضي الأكبَرُ فلا تنفُذُ توليَتُه مَنْ ذُكِرَ أي: إلا إنْ كان بعلمِ السُّلْطانِ كما هو ظاهرٌ وتجبُ عليه رِعايةُ الأمثلِ فالأمثلِ؛ رِعايةً لِمَصْلَحةِ المسلمين وما ذُكِرَ في المُقَلِّدِ مَحَلُّه إنْ كان ثَمَّ مجتهدٌ، وإلا نَفَذَتْ توليةُ المُقَلِّدِ ولو من غيرِ ذي شَوْكةٍ، وكذا الفاسِقُ، فإنْ كان هناك عَدْلٌ اشتُرِطَتْ شَوْكةٌ، وإلا فلا كما يُفيدُ ذلك قولُ ابنِ الرِّفعةِ الحقُّ أنّه إذا لم يكن ثَمَّ مَنْ يصلحُ للقَضاءِ نَفَذَتْ توليةُ غيرِ الصّالِحِ قطعًا. اهـ.

وبحث البُلْقينيُّ ما سبَقَه إليه البيْضاويُّ أنّ مَنْ ولاّه ذو شَوْكةٍ ينعزِلُ بزَوالِ شَوْكةِ موَلّيه لِزَوالِ المقتضي لِنُفوذِ قضائِه أي بخلافِ مُقَلِّدٍ، أو فاسِقٍ مع فقْدِ المجتهدِ، والعدْلِ فلا تَزولُ وِلايَتُه بذلك؛ لِعدمِ تَوَقُّفِها على الشَّوْكةِ كما مَرَّ وصرّح جمعٌ مُتأخِّرون بأنّ قاضيَ الضّرورةِ، وهو مَنْ فُقِدَ فيه بعضُ الشُّروطِ السّابقة يلزمُه بَيانُ مُستَنَدِه في سائِرِ أحكامِه، ولا يُقْبَلُ قولُه: حَكمت بكذا من غيرِ بَيانٍ لِمُستَنَدِه فيه وكأنّه لِضَعْفِ وِلايَته. ومثلُه المُحَكَّمُ بل أولى، ومَحِلُّه في الأوّلِ إنْ لم يمنعْ موَلّيه من طَلَبِ بَيانِ مُستَنَدِه كما هو ظاهرٌ.

ويَجوزُ أنْ يُخَصَّ النّساءُ بقاضٍ، والرِّجالُ بقاضٍ وبُحِثَ في الرّجُلِ، والمرأةِ أنّ العبرةَ بالطّالِبِ منهما، (ويُنْدَبُ للإمام) أي: ومَنْ أُلْحِقَ به كما هو ظاهرٌ (إذا ولّى قاضيًا أنْ يأذَنَ له في الاستخلافِ) ليكون أسهَلَ له وأقرَبَ لِفَصْلِ الخُصوماتِ ويتأكَّدُ ذلك عندَ اتِّساعِ الخُطّةِ (وإنْ نَهاه) عنه (لم يستخلِفْ) استخلافًا عامًّا؛ لأنّه لم يرضَ بنَظَرِ غيرِه ولو فوَّضَ له حينئذٍ ما لا يُمكِنُه القيامُ به نَفَذَ فيما يُمكِنُه، ولا يستخلِفُ على المعتمدِ وظاهرٌ أنّه في بلدَتَين مُتَباعِدَتَين كبَغْدادَ، والبصْرةِ ولاّه إيّاهما له كما صرّح به الماوَرْديُّ أنْ يختارَ مُباشَرةَ القضاءِ في إحداهما واعتَرَضَه البُلْقينيُّ بما فيه نَظَرٌ. وعندَ اختيارِه إحداهما هل يكونُ ذلك مقتضيًا لانعِزالِه عن الأخرى، أو يُباشِرُ كلًّا مُدّةً؟ وجهانِ. ورجح الزّركشيُّ وجمعٌ أنّ التّدْريسَ بمَدْرَسَتَين في بلدَتَين مُتَباعِدَتَين ليس كذلك؛ لأنّ غَيْبَتَه عن إحداهما لِمُباشَرةِ الأخرى ليستْ عُذْرًا، ورجح آخرون الجوازَ ويستَنيبُ وفعله الفخرُ بنُ عَساكِرَ بالشّامِ، والقُدْسِ، أمّا الخاصُّ كتَحْليفٍ وسَماعِ بَيِّنةٍ فقضيّةُ كلامِ الأكثرين مَنْعُه أيضًا، وقال جمعٌ مُتَقَدِّمونَ: يَجوزُ واختارَه الأذرَعيُّ إلا أنْ يُنصَّ على المنْعِ منه، نعم، التزويجُ، والنّظَرُ في أمرِ اليتيمِ مُمتَنِعٌ حتى عندَ هَؤُلاءِ كالعامِّ. (وإنْ أطلقَ) الاستخْلافَ استخلَفَ مُطْلَقًا، أو التوليةَ فيما لا يقدِرُ إلّا على بعضِه (استخلَفَ فيما لا يقدِرُ عليه) لِحاجَته إليه (لا غيرِه في الأصحِّ) تَحْكيمًا لِقَرينةِ الحالِ ولو طَرَأ عدمُ القُدْرةِ بعدَ التوليةِ لِنحوِ مَرَضٍ، أو سفَرٍ استخلَفَ جَزْمًا.

قال الأذرَعيُّ: إلا إنْ نُهي عنه ونَظَرَ فيه الغزّيُّ بأنّه عَجَزَ عن المُباشَرةِ، والإنسانُ لا يخلو عن

وشَرْطُ المُسْتَخْلَفِ كالقاضي، إلّا أنْ يُسْتَخْلَفَ في أمرٍ خاصٍّ: كَسَماعِ بَيِّنةٍ فَيَكْفي عِلْمُه بما يَتَعَلَّقُ به، ويَحْكُمَ باجْتِهادِه أو باجْتِهادِ مُقَلَّدِه إنْ كان مُقَلِّدًا، ولا يَجوزُ أنْ يَشْرِطَ عليه خِلافَهُ.

ذلك غالِبًا فلْيكن مُستَثنًى من النّهي عن النّيابةِ وينبغي حملُ الأوّلِ على ما إذا نُهي عنه حتى للعُذْرِ، والثاني على ما إذا أُطْلِقَ النّهيُ عنه وظاهرُ قولِ المتنِ فيما لا يقدِرُ عليه أنّ له الاستخْلافَ خارِجَ مَحَلِّ وِلايَته وبه اغترَّ بعضُهم لكن يأتي رَدُّه في شرحِ قولِه كمعزولِ المُبَيِّنِ لِما هنا.

(وشرطُ المُستخلَفِ) بفتحِ اللّام (كالقاضي)؛ لأنّه قاضٍ (إلا أنْ يُستخلَفَ في أمرٍ خاصٍّ كسَماعِ بَيِّنةٍ) وتَحْليفٍ (فيكفي علمُه بما يَتعلَّقُ به) من شرطِ البيِّنةِ، أو التحليفِ مثلًا ولو عن تقليدٍ، ومن ذلك نائِبُ القاضي في القُرى إذا فوَّضَ له سماعُ البيِّنةِ فقط يكفيه العلمُ بشُروطِها ولو عن تقليدٍ كما قالاه وليس مثلُه مَنْ نُصِّبَ للجَرْحِ، والتعديلِ؛ لأنّه حاكِمٌ. وله استخْلافُ ولَدِه ووالِدِه كما أنّ للإمامِ توليتهما، نعم، لو فوَّضَ الإمامُ اختيارَ قاضٍ، أو توليته لِرجلٍ لم يَجُزْ له اختيارُهما؛ لأنّ التُّهمةَ هنا أقوى للفرقِ الواضِحِ بين القاضي المُستَقِلِّ، والنّائِبِ في التوليةِ وإنّما لم يَجُزْ لِقاضٍ سماعُ شَهادَتهما؛ لأنّه يتضَمَّنُ الحكمَ لهما بالتعديلِ، ومن ثَمَّ لو ثَبَتَتْ عدالَتُهما عندَ غيرِه جازَ له سماعُها قال الأذرَعيُّ: وكذا مَحَلُّ صحّةِ استخْلافِهما إذا ظهر فيه عندَ النّاسِ اجتماعُ الشُّروطِ. اهـ.

والذي يُتَّجه أنّه حيثُ صَحَّتْ توليَتُه وحُمِدَتْ سيرَتُه جازَ له توليَتُهما إنْ كانا كذلك (ويحكُمُ) الخليفة (باجتهادِه، أو اجتهادِ مُقَلِّدِه) بفتحِ اللّام (إنْ كان مُقَلِّدًا) وسيأتي أنّه لا يَجوزُ لِغيرِ مُتَبَحِّرٍ حكمٌ بغيرِ مُعتَمَدِ مذهبه ولا لِمُتَبَحِّرٍ إذا شَرَطَ عليه ذلك ولو عُرْفًا (ولا يَجوزُ أنْ يشتَرِطَ عليه خلافَه)؛ لأنّه يعتقدُه غيرَ الحقِّ، واللّه تعالى إنّما أمَرَ بالحكم بالحقِّ وقضيّةُ كلامِ الشيخينِ أنّ المُقَلِّدَ لا يحكُمُ بغيرِ مذهبِ مُقَلِّدِه، وقال الماوَرْديُّ وغيرُه: يَجوزُ وجَمع الأذرَعيُّ وغيرُه بحملِ الأوّلِ على مَنْ لم ينتَه لِرُتْبةِ الاجتهادِ في مذهبِ إمامِه، وهو المُقَلِّدُ الصِّرْفُ الذي لم يتأهَّلْ لِنَظَرٍ، ولا ترجيحٍ والثاني على مَنْ له أهليّةُ ذلك، ومَنَعَ ذلك الحُسبانيُّ من جِهةِ أنّ العُرْفَ جَرى بأنّ توليةَ المُقَلِّدِ مَشْروطةٌ بأنْ يحكُمَ بمذهبِ مُقَلِّدِه وهو مُتَّجَهٌ، سواءٌ الأهلُ لِما ذُكِرَ وغيرُه لا سيَّما إنْ قال له في عقدِ التوليةِ: على عادةِ مَنْ تَقَدَّمَك؛ لأنّه لم يُعْتَدْ لِمُقَلِّدٍ حكمٌ بغيرِ مذهبِ إمامِه.

وقولُ جمعٍ مُتَقَدِّمين: لو قلَّدَ الإمامُ رجلًا القضاءَ على أنْ يقضيَ بمذهبٍ عَيَّنَه بَطَلَ التقليدُ يَتعيَّنُ فرضُه في قاضٍ مجتهدٍ أو مُقَلِّدٍ عَيَّنَ له غيرَ مُقَلِّدِه مع بَقاءِ تقليدِه له كما هو واضِحٌ ثمّ رأيت شارِحًا جَزَمَ بذلك قال: وهو الذي عليه العمَلُ أنّه يُشْتَرَطُ على كلِّ مُقَلِّدٍ العمَلُ بمذهبِ مُقَلِّدِه فلا يَجوزُ له الحكمُ بخلافِه. اهـ. ونَقَلَ ابنُ الرِّفعةِ عن الأصحابِ أنّ الحاكِمَ المُقَلِّدَ إذا بانَ حكمُه على خلافِ نصِّ مُقَلِّدِه نُقِضَ حكمُه. وصرّح ابنُ الصّلاحِ كما مَرَّ بأنّ نصَّ إمامِ المُقَلِّدِ في حَقِّه كنصِّ الشّارِعِ في حَقِّ المُقَلِّدِ ووافَقَه في الروضةِ وما أفْهَمَه كلامُ الرّافِعيِّ عن الغزاليِّ من عدمِ النّقْضِ بناءً على أنّ

ولو حَكَّمَ خَصْمانِ رَجُلاً في غيرِ حَدِّ اللَّه تعالى جازَ مُطْلَقًا بشَرْطِ أهليّةِ القضاءِ، وفي قولٍ لا يَجوزُ. وقيلَ: بشَرْطِ عَدَمِ قاضٍ بالبلَدِ وقيلَ يَخْتَصُّ بمالٍ دونَ قِصاصٍ ونِكاحٍ ونَحْوِهما.

للمُقَلِّدِ تقليدَ مَنْ شاءَ وجزم به في جمعِ الجوامِعِ قال الأذرَعيُّ: بَعيدٌ، والوجه بل الصّوابُ سدُّ هذا البابِ من أصلِه؛ لِما يلزمُ عليه من المفاسِدِ التي لا تُحْصَى. اهـ. وقال غيرُه: المُفْتي على مذهبِ الشافعيِّ لا يَجوزُ له الإفتاءُ بمذهبِ غيرِه ولا ينفُذُ منه أي: لو قضى به لِتَحْكيمٍ، أو توليةٍ؛ لَما تقرّر عن ابنِ الصّلاحِ، نعم، إن انتقَلَ لِمذهبٍ آخرَ بشرطِه وتَبَحَّرَ فيه جازَ له الإفتاءُ به.

(تنبيهٌ) قيلَ: مَنْصِبُ سماعِ الدعوى، والبيِّنةِ، والحكمِ بها يختَصُّ بالقاضي دون الإمامِ الأعظَمِ كما هو ظاهرُ الروضةِ في القضاءِ على الغائِبِ. ورُدَّ بمَنْعِ ما ذُكِرَ وبأنّ مُرادَهم بالقاضي ما يشمَلُه بدليلِ أنّهم لم يُنَبِّهوا على تَخالُفِ أحكامِهما إلا في بعضِ المسائلِ كانعِزالِ القاضي بالفِسقِ دون الإمامِ الأعظَمِ ومَرَّ آخِرَ البُغاةِ ما له ما تعلُّقٌ بذلك.

(ولو حَكَّمَ خَصْمانِ) أو اثنانِ من غيرِ خُصومةٍ كفي نِكاحٍ، ويُؤْخَذُ منه أنّ مَنْ حَلَفَ لا يُكلِّمُ أباه فحَكَّما آخرَ فحكم عليه بتَكْليمِه لم يحنَث؛ لأنّ الإكْراهَ الشرعيَّ كالحِسّيِّ، ولا شَكَّ أنّ المُحَكَّمَ يُكْرِه، وإنْ لم يُتَصَوَّرْ منه نحوُ ضَرْبٍ، ولا حَبْسٍ. فإفتاءُ بعضِهم بعدمِ جوازِ التحكيمِ في ذلك فيه نَظَرٌ. وكأنّه أخذَ ذلك من أنّ الحاكِمَ لا يكونُ حكمُه إكْراهًا إلا إنْ قدَرَ حِسًّا على إجبارِ الحالِفِ. ومَرَّ ما فيه في مَبْحَثِ الإكْراه في الطّلاقِ فراجِعْه.

فإنْ قُلْت: نُفوذُ قضاءِ المُحَكَّمِ موقوفٌ على رِضا الحالِفِ فكيف يُتَصَوَّرُ إكْراهُه له؟ قُلْت ليس الكلامُ فيما قبلَ الحكمِ بل فيما بعدَه، وهو حينئذٍ له إكْراهُه على مقتضى حكمِه، وإنْ كان مُتَوَقِّفًا أوّلاً على رِضاه، أو حَكَّمَ أكثرُ من اثنين (رجلاً في غيرِ حَدٍّ)، أو تعزيرٍ (لِلَّه تعالى جازَ مُطْلَقًا) أي: مع وجودِ قاضٍ أهلٍ وعدمِه (بشرطِ أهليّةِ القضاءِ) المُطْلَقة لا في خُصوصِ تلك الواقعةِ فقط؛ لأنّ ذلك وقَعَ لِجمعٍ من الصّحابةِ ولم يُنْكرْ مع اشتهارِه فكان إجماعًا. أمّا حَدُّ اللّه تعالى، أو تعزيرُه فلا يَجوزُ التحكيمُ فيه؛ إذْ لا طالِبَ له مُعَيَّنٌ، وأُخِذَ منه أنّ حَقَّ اللّه تعالى الماليَّ الذي لا طالِبَ له مُعَيَّنٌ لا يَجوزُ التحكيمُ فيه، وأمّا غيرُ الأهلِ فلا يَجوزُ تَحْكيمُه أي: مع وجودِ الأهلِ، وإلا جازَ ولو في النّكاحِ على ما مَرَّ فيه. ونوزِعَ فيه بأنّه لا ضَرورةَ إلى تَحْكيمِه حيثُ وُجِدَ قاضي ضَرورةٍ؛ لأنّ الضّرورةَ تَتَقَدَّرُ بقدرِها قال البُلْقينيُّ: ولا يَجوزُ لِوَكيلٍ من غيرِ إذْنِ موَكِّلِه تَحْكيمٌ، ولا لِوَليٍّ إنْ أضَرَّ بموَلّيه وكوَكيلٍ مأذونٍ له في التِّجارةِ وعامِلِ قِراضٍ ومُفْلِسٍ إنْ ضَرَّ غُرَماءَه ومُكاتَبٍ إنْ أضَرَّ به. وتَحْكيمُ السّفيه لَغْوٌ ولو بإذْنِ وليِّه على ما اقتضاه إطلاقُ بعضِهم وفيه نَظَرٌ. (وفي قولٍ لا يَجوزُ) التحكيمُ؛ لِما فيه من الافْتياتِ على الإمامِ ونوّابِه، ويُجابُ بأنّه ليس له حَبْسٌ، ولا ترسيمٌ ولا استيفاءُ عُقوبةِ آدَميٍّ ثَبَتَ موجَبُها عندَه؛ لِئَلّا تخرِقَ أُبَّهَتَهم فلا افْتياتَ (وقيلَ): إنّما يَجوزُ (بشرطِ عدمِ قاضٍ في البلَدِ) لِلضَّرورةِ. (وقيلَ: يختَصُّ) الجوازُ (بمالٍ دون قِصاصٍ ونِكاحٍ ونحوِهما) كلِعانٍ وحَدِّ قذفٍ.

ولا يَنْفُذُ حُكْمُه إلّا على راضٍ به فلا يَكْفي رِضا قاتِلٍ في ضَرْبِ ديةٍ على عاقِلَتِه، وإنْ رجع أحَدُهما قبلَ الحُكْمِ امتَنَعَ الحُكْمُ، ولا يُشْتَرَطُ الرِّضا بعد الحُكْمِ في الأظْهَرِ. ولو نَصَبَ قاضيَيْنِ في بلَدٍ وخَصَّ كُلًّا بمَكانٍ أو زَمانٍ أو نَوْعٍ جازَ، وكذا إنْ لم يَخُصَّ في الأصَحِّ، إلّا أنْ يَشْتَرِطَ اجْتِماعَهما على الحُكْمِ.

(ولا ينفُذُ حكمُه إلا على راضٍ) لفظًا لا سُكوتًا فيما يظهرُ، ويُعْتَبَرُ رِضا الزوجَين مَعًا في النِّكاحِ، نعم، يكفي سُكوتُ البِكْرِ إذا استُؤْذِنَتْ في التحكيمِ (به) أي: بحكمِه الذي سيحكُمُ (به) من ابتداءِ التحكيمِ إلى صَبِّ الحكمِ؛ لأنّه المُثبِتُ للولايةِ، نعم، إنْ كان أحدُ الخصْمَين القاضيَ الذي له الاستخْلافُ واستَمَرَّ رِضاه لم يُؤَثِّرْ عدمُ رِضا خَصْمِه؛ لأنّ المُحَكَّمَ نائِبُه. وقولُ ابنِ الرِّفعةِ نَقْلًا عن جمعٍ: التّحاكُمُ لِشَخْصٍ ليس توليةً له ينبغي حملُه على ما إذا لم يَجْرِ غيرُ الرِّضا وحُمِلَ الأوّلُ على ما إذا انضَمَّ له لفظٌ يُفيدُ التّفْويضَ كاحكُم بيننا مثلًا، ثمّ رأيت الماوَرْديَّ ذكرَه حيثُ قال: إذا تَحاكَمَ الإمامُ وخَصْمُه لِبعضِ الرّعيّةِ ولم يُقَلِّدْه خُصوصَ النّظَرِ اشتُرِطَ رِضا الخصْمِ ولو كان أحدُهما بعضَه، أو عَدوَّه نَفَذَ حكمُه على بعضِه ولِعَدوِّه؛ لِعدمِ التُّهْمةِ دون عكسِه على الأوجَه لِوجودِها مع عدمِ القُدْرةِ على رَدِّه؛ لأنّه لا يُفيدُ بعدَ الحكمِ وكونُه رَضيَ به أوّلاً قد يكونُ لِظَنِّ عدمِ التُّهْمةِ. وللمُحَكَّمِ أنْ يحكُمَ بعلمِه كما شَمِلَه كلامُهم خلافًا لِمَنْ نازع فيه؛ إذْ لا وجهَ لِمَنْعِه منه نعم، الوجه أنّه لا بُدَّ من بَيانِ مُستَنَدِه كما مَرَّ وكونِه مَشْهورَ الدّيانةِ، والصّيانةِ وإذا اشتُرِطَ رِضا المحكومِ عليه.

(فلا يكفي رِضا قاتلٍ في ضَرْبِ ديةٍ على عاقِلَته) بل لا بُدَّ من رِضاهم؛ لأنّهم لا يُؤاخَذون بإقرارِه فكيف برِضاه. (فإنْ رجع أحدُهما قبل الحكمِ) ولو بعدَ استيفاءِ شُروطِ البيِّنةِ. (امتنع الحكمُ)؛ لِعدمِ استمرارِ الرِّضا (ولا يُشْتَرَطُ الرِّضا بعدَ الحكمِ في الأظهرِ) كحكمِ المولَّى من جِهةِ الإمامِ، ولا يُنْقَضُ حكمُه إلا حيثُ يُنْقَضُ حكمُ القاضي، وله أنْ يشهَدَ على إثباتِه وحكمِه في مجلِسِه خاصّةً لانعِزالِه بالتّفَرُّقِ، وإذا تَوَلَّى القضاءَ بعدَ سماعِ بَيِّنةٍ حكم بها بعدَه من غيرِ إعادَتِها. (ولو نصَّبَ) الإمامُ، أو نائِبُه (قاضيَين)، أو أكثرَ (ببَلَدٍ وخَصَّ كلًّا بمَكانٍ) منه (أو زَمَنٍ، أو نَوْعٍ) كأنْ جعلَ أحدَهما يحكُمُ في الأموالِ، أو بين الرِّجالِ، والآخرَ في الدِّماءِ، أو بين النّساءِ (جازَ)؛ لِعدمِ المُنازعةِ بينهما، فإنْ كان رجلٌ وامرأةٌ وليس ثَمَّ إلا قاضي رِجالٍ، أو قاضي نِساءٍ لم يحكُم بينهما، بخلافِ ما إذا وُجِدا؛ فإنّ العبرةَ بالطّالِبِ على ما مَرَّ (وكذا إنْ لم يَخُصَّ في الأصحِّ) كنصْبِ الوصيَّين، والوكيلينِ في شيءٍ.

وإذا كان في بلدةٍ قاضيانِ، فإنْ كان أحدُهما أصلًا أُجيبَ داعيه، وإلا فمَنْ سبَقَ داعيَه، فإنْ جاءا مَعًا أُقْرِعَ، . فإنْ تَنازَعا في اختيارِهما أُجيبَ المُدَّعي، فإنْ كان كلٌّ طالِبًا ومطلوبًا كأن اختلفا فيما يقتضي تَحالُفًا فأقرَبُهما وإلا فالقُرعةُ. وقضيّةُ المتنِ أنّه حيثُ لم يشرِط اجتماعًا ولا استقلالاً حُمِلَ على الاستقلالِ وفارَقَ نظيرَه في الوصيَّين بأنّ الاجتماعَ هنا مُمتَنِعٌ فلم يُحْمَلْ عليه تصحيحًا للكلامِ ما أمكنَ، والاجتماعُ ثَمَّ جائِزٌ فحُمِلَ عليه؛ لأنّه أحوَطُ (إلا أنْ يشرِطَ اجتماعَهما على الحكمِ) فلا يَجوزُ

[فَصْلٌ]

جُنّ قاضٍ أو أُغْمِيَ عليه أو عَمِيَ أو ذَهَبَتْ أهليّةُ اجْتِهادِه وضَبْطِه بغَفْلةٍ أو نِسيانٍ لم يَنْفُذْ حُكْمُه، وكذا لو فُسِّقَ في الأصَحِّ، فإنْ زالَتْ هَذِه الأحْوالُ لم تَعُدْ وِلايَتُه في الأصَحِّ.

قطعًا؛ لاختلافِ اجتهادِهما غالِبًا فلا تنفَصِلُ الخُصوماتُ. وقضيّتُه أنّهما لو كانا مُقَلِّدَين لإمامٍ واحدٍ، ولا أهليّةَ لهما في نَظَرٍ، ولا ترجيحٍ، أو شَرَطَ اجتماعَهما على المسائلِ المُتَّفَقِ عليها صَحَّ شرطُ اجتماعِهما؛ لأنّه لا يُؤَدّي إلى تَخالُفِ اجتهادٍ ولا ترجيحٍ ولو حَكَّما اثنين اشتُرِطَ اجتماعُهما، بخلافِ ما ذُكِرَ في القاضيَين لِظُهورِ الفرقِ قاله في المطْلَبِ.

(فرعٌ) يُشْتَرَطُ تعيينُ ما يولَّى فيه، نعم، إن اطَّرَدَ عُرْفٌ بتَبَعيّةِ بلادٍ لِبلادٍ في توليَتِها دخلتْ تَبَعًا لها ويستَفيدُ بتوليةِ القضاءِ العامِّ سائِرَ الوِلايات وأُمورَ النّاسِ حتى نحوَ زكاةٍ وحِسبةٍ لم يُفَوَّضا لِغيرِه، والأوجَه في (احكُم بين النّاسِ) أنّه خاصٌّ بالحكمِ لا يتجاوَزُ لِغيرِه، ويُفَرَّقُ بينه وبين (ولَّيتُك القضاءَ) بأنّه في هذا التّركيبِ بمعنى إمضاءِ الأُمورِ وسائِرُ تَصَرُّفات القاضي فيها إمضاءٌ، بخلافِ الحكمِ.

فصل فيما يقتضي انعِزالَ القاضي، أو عَزْله وما يُذْكرُ معه

إذا (جُنّ قاضٍ أو أُغْمِيَ عليه) ولو لَحْظةً خلافًا لِلسّارِحِ وإنّما استَثنَى في نحوِ الشّريكِ مِقْدارَ ما بين صلاتَين كما مَرَّ؛ لأنّه يُحْتاطُ هنا ما لا يُحْتاطُ ثَمَّ، أو مَرِضَ مَرَضًا لا يُرْجَى زَوالُه، وقد عَجَزَ معه عن الحكم (أو عَمِيَ)، أو صار كالأعمَى كما عُرِفَ مِمّا مَرَّ في قولِه: بَصيرٌ (أو ذَهَبَتْ أهليّةُ اجتهادِه) المُطْلَقِ، أو المُقَيَّدِ بنحوِ غَفْلةٍ (و) كذا إنْ لم يكن مجتهدًا، وصَحَّحْنا ولايته فذَهَبَ (ضَبْطُه بغَفْلةٍ، أو نِسيانٍ) بحيثُ إذا نُبِّهَ لا ينتَبِه (لا ينفُذُ حكمُه) لانعِزالِه بذلك، وكذا إنْ خَرِسَ، أو صَمَّ. وخالف ابنُ أبي عَصْرونٍ في العمَى وصَنّفَ فيه لَمّا عَمِيَ مُحْتَجًّا بأنّه لا يقدَحُ في النُّبوّةِ التي هي أعلى من القضاءِ وأخذَ منه الأذرَعيُّ اختيارَه أنّ الإغْماءَ لا يُؤَثِّرُ؛ لأنّه مَرَضٌ لا يقدَحُ في النُّبوّةِ أيضًا ومِمّا يَرُدُّ عليهما أنّ الملْحَظَ هنا غيرُه ثَمَّ كما هو واضِحٌ. ثمّ رأيته في القوت أشارَ لهذا على أنّه لم يَثبُتْ عَمَى نَبيٍّ كما حُقِّقَ في موضِعِه. ومَرَّ رَدُّ الاستدلالِ بقِصّةِ ابنِ أُمِّ مَكْتومٍ ولو عَمِيَ بعدَ ثُبوت أمرٍ عندَه ولم يَبْقَ إلا الحكمُ الذي لا يحتاجُ معه إلى إشارةٍ نَفَذَ حكمُه به.

(وكذا لو فسَقَ) أو زاد فِسقُ مَنْ لم يعلم موَلّيه بفِسقِه الأصليِّ، أو الزّائِدِ حالَ توليَتِه كما هو ظاهرٌ فلا ينفُذُ حكمُه (في الأصحِّ) لِوجودِ المُنافي هذا إنْ قُلْنا: لا ينعزِلُ بالفِسقِ وإلا لم ينفُذْ جَزْمًا، وبهذا يندَفِعُ ما أُورِدَ عليه من التّكْرارِ فإنّه إنّما ذكرَه في الوصيّةِ بالنّسبةِ لِلانعِزالِ لا لِنُفوذِ الحكمِ. ولا نَظَرَ لِفَهْمِ أنّ المُرادَ بعدمِ النُّفوذِ عدمُ الوِلايةِ من قولِه: (فإنْ زالَتْ هذه الأحوالُ لم تَعُدْ وِلايَتُه في الأصحِّ) إلا بتوليةٍ جَديدةٍ كالوَكالةِ ولأنّ ما بَطَلَ لا يَعودُ إلا بتجديدِ عقدِه.

وَللإمامِ عَزْلُ قاضٍ ظَهَرَ منه خَلَلٌ أو لم يَظْهَرْ، وهُناكَ أَفْضَلُ منه أو مِثْلُه وفي عَزْلِه به مَصْلَحَةٌ كَتَسْكينِ فِتْنةٍ، وإلّا فلا لَكِنْ يَنْفُذُ العزْلُ في الأَصَحِّ. والمذْهَبُ أنّه لا يَنْعَزِلُ قبلَ بُلوغِه خَبَرَ عَزْلِهِ .....

(وللإمام) أي: يَجوزُ له (عَزْلُ قاضٍ) لم يَتعيَّنْ (ظهر منه خَلَلٌ) لا يقتضي انعِزاله ككثرةِ الشّكاوَى منه أو ظَنّ أنّه ضَعُفَ، أو زالَتْ هَيْبَتُه في القُلوبِ وذلك؛ لِما فيه من الاحتياطِ، أمّا ظُهورُ ما يقتضي انعِزاله، فإنْ ثَبَتَ انعَزَلَ ولم يحتج لِعَزْلٍ، وإنْ ظَنّ بقَرائِنَ فيُحْتَمَلُ أنّه كالأوّلِ، ويُحْتَمَلُ فيه نَدْبُ عَزْلِه. وإطلاقُ ابنِ عبدِ السّلامِ وجوبَ صَرْفِه عندَ كثرةِ الشّكاوَى منه اختيارٌ له (أو لم يظهر) منه خَلَلٌ (وهناك أفضَلُ منه) فله عَزْلُه من غيرِ قيْدٍ مِمّا يأتي في المثلِ؛ رِعايةً للأصلَحِ للمسلمين، ولا يجبُ وإنْ قُلْنا: إنّ وِلايةَ المفضولِ لا تنعَقِدُ مع وجودِ الفاضِلِ؛ لأنّ الفرضَ حُدوثُ الأفْضَلِ بعدَ الوِلايةِ فلم يقدَحْ فيها (أو) هناك (مثلُه)، أو دونَه (وفي عَزْلِه به مَصْلَحةٌ كتَسكينِ فتنةٍ)؛ لَما فيه من المصْلَحةِ للمسلمين (وإلا) يكن فيه مَصْلَحةٌ (فلا) يَجوزُ عَزْلُه؛ لأنّه عَبَثٌ وتَصَرُّفُ الإمامِ يُصانُ عنه. واستَغْنَى بذِكْرِ المصْلَحةِ عن قولِ أصلِه معها: وليس في عَزْلِه فتنةٌ؛ لأنّه لا تَتِمُّ المصْلَحةُ إلا إذا انتفت الفتنةُ وبه يندَفِعُ قولُ شارِحٍ: لا يُغْني عنه فقد يكونُ الشيءُ مَصْلَحةً من وجهٍ ومفسَدةً من جِهةٍ أخرى. (لكن) مع الإثمِ على المولّي، والمُتَولّي (ينفُذُ العزلُ في الأصحِّ) لِطاعةِ السُّلْطانِ، أمّا إذا تعيَّنَ بأنْ لم يكن ثَمَّ مَنْ يصلُحُ غيرُه فيحرُمُ على مولّيه عَزْلُه، ولا ينفُذُ، وكذا عَزْلُه لِنفسِه حينئذٍ بخلافِه في غيرِ هذه الحالةِ ينفُذُ عَزْلُه لِنفسِه، وإنْ لم يعلم مولّيه خلافًا للماوَرْديِّ كالوكيلِ. وللمُستخلِفِ عَزْلُ خَليفَته ولو بلا موجِبٍ ولو وليَ آخرُ ولم يَتعرَّضْ للأوّلِ.

ولا ظَنّ نحوَ موته لم ينعزِلْ على المعتمدِ، نعم، إن اطَّرَدَت العادةُ بأنّ مثلَ ذلك المحَلِّ ليس فيه إلا قاضٍ واحدٌ احتُمِلَ الانعِزالُ حينئذٍ. (والمذهبُ أنه لا ينعزِلُ قبلَ بُلوغِه خبرُ عَزْلِه) لِعظَمِ الضّرَرِ في نَقْضِ أقضيَته لو انعَزَلَ. ومَرَّ الفرقُ بينه وبين الوكيلِ في بابه. ومَنْ علم عَزْله لم ينفُذْ حكمُه له إلا إنْ يرضى بحكمِه فيما يَجوزُ التحكيمُ فيه لِعلمِه أنّه غيرُ حاكِمٍ باطِنًا ذكرَه الماوَرْديُّ. وإنّما يُتّجه إنْ صَحَّ ما قاله أنّه غيرُ حاكِمٍ باطِنًا، أمّا على ما اقتضاه كلامُهم أنّه قبلَ أنْ يَبْلُغَه خبرُ عَزْلِه باقٍ على وِلايَته ظاهرًا وباطِنًا فلا يصحُّ ما قاله؛ ألا ترى أنّه لو تَصَرَّفَ بعدَ العزْلِ وقبلَ بُلوغِ الخبرِ بتزويجِ مَنْ لا وليَّ لها مثلًا لم يلزم الزوجَ باطِنًا ولا ظاهرًا انعِزالُها.

فإنْ قُلْت: الماوَرْديُّ يَخُصُّ عدمَ نُفوذِه باطِنًا بحالةِ علمِ الخصْمِ لا مُطْلَقًا قُلْت: هو حينئذٍ بالتّحَكُّمِ أشبَه فلا يُقْبَلُ؛ لِما تقرّر أنّ مَنْ بَلَغَه ذلك مُعتَقَدُه أنّ وِلايته باقيَةٌ قبلَ بُلوغِه هو خبرُ العزْلِ. وبحث الأذرَعيُّ الاكتفاءَ في العزْلِ بخبرِ واحدٍ مقبولِ الرِّوايةِ، والقياسُ ما قاله الزّركشيُّ أنّه لا بُدَّ من عَدْلي الشّهادةِ، أو الاستفاضةِ كالتوليةِ. لا يُقالُ يَتعيَّنُ على مَنْ علم عَزْله، أو ظَنّه أنْ يعمَلَ باطِنًا بمقتضى علمِه أو ظَنِّه كما هو قياسُ نَظائِرِه؛ لأنّا نَقولُ: إنّما يُتّجه ذلك إنْ قُلْنا بعَزْلِه باطِنًا قبلَ أنْ يَبْلُغَه

وإذا كَتَبَ الإمامُ إليه إذا قَرأتَ كِتابي فأنْتَ مَعْزولٌ فَقَرأه انْعَزَلَ، وكذا إنْ قُرِئَ عليه في الأصَحِّ.

وَيَنْعَزِلُ بمَوْتِه وانْعِزالِه مَنْ أذِنَ له في شَغْلٍ مُعَيَّنٍ كَبَيْعِ مالِ مَيِّتٍ والأصَحُّ انْعِزالُ نائِبِه المُطْلَقِ إنْ لم يُؤْذَنْ له في الاستِخْلافِ، أو قيلَ لَه: استَخْلِفْ عن نفسِكَ أو أطْلَقَ، فإنْ قال استَخْلِفْ عَنّي فلا. وَلا يَنْعَزِلُ قاضٍ .....

خبرُه، وقد تقرّر أنّ الوجهَ خلافُه. ولا يكفي كِتابٌ مُجَرَّدٌ، وإنْ حَفَّتْه قرائِنُ يَبْعُدُ التزويرُ بمثلِها كما يُصَرِّحُ به كلامُهم، ولا قولُ إنسانٍ: وُلّيت، نعم، الوجه أنّه إنْ صَدَّقَه المُدَّعي و المُدَّعَى عليه نَفَذَ حكمُه لهما وعليهما كالمُحَكَّم بل أولى، بخلافِ ما إذا صَدَّقَه أحدُهما، أو صَدَّقَه أهلُ الحلِّ، والعقدِ؛ لأنّ تصديقَهم لا يُثبِتُ تولِيَةً عامّةً بخلافِ توليَتهم فيما قدَّمته قُبِيْلَ قولِه: وشرطُ القاضي؛ لأنّ ذاك جوِّزَتْ لِلضَّرورةِ فتَقَدَّرَتْ بقدرِها ولَزِمَ عمومُها، ولا كذلك مُجَرَّدُ تصديقِهم له.

وعلى هذا التّفْصيلِ يُحْمَلُ اختلافُهم في أنّ التّصْديقَ هل يُفيدُ أوّلاً بحث البُلْقينيُّ أنّه إذا انعَزَلَ لم تنعَزِلْ نوّابُه حتى يَبْلُغَهم خبرُ عَزْلِه كما ذكروا أنّه يستَحِقُّ معلومَه؛ لأنّ بَقاءَ نوّابه كبَقائِه، وأنّ نائِبَه إذا بَلَغَه خبرُ عَزْلِ أصلِه لم ينعزِلْ لِبَقاءِ وِلايةِ أصلِه ونَظَرَ فيه غيرُ واحدٍ، والنّظَرُ في الثانيةِ واضِحٌ؛ لأنّ القياسَ يقتضي انعِزالَهم وإنّما اغتُفِرَ لِلضَّرورةِ فلْيتقَدَّرْ بقدرِها في عدمِ انعِزالِهم بالنّسبةِ للأحكامِ لا بالنّسبةِ لِبَقاءِ وِلايَته ببَقاءِ وِلايَتهم، وفي الثالِثةِ إنّما يُتَّجَه على ما قدَّمناه لا على ما مَرَّ عن الماوَرْديِّ، ويظهرُ أنّ العبرةَ في بُلوغِ خبرِ العزْلِ لِلنّائِبِ بمذهبه لا بمذهبِ مُنَوِّبه.

(وإذا كتَبَ الإمامُ إليه إذا قرأت كِتابي فأنتَ معزولٌ فقرأه) أو طالَعَه وفَهِمَ ما فيه، وإنْ لم يتلَفَّظْ به، والمُرادُ سطْرُ العزْلِ نظيرُ ما مَرَّ في الطّلاقِ (انعَزَلَ) لِوجودِ الشرطِ (وكذا إنْ قُرِئَ عليه)، وإنْ كان قارِئًا (في الأصحِّ)؛ لأنّ القصْدَ إعلامُه بالعزْلِ لا قِراءَتُه وفارَقَ ما مَرَّ في نظيرِه في الطّلاقِ بأنّ عادةَ الحُكّامِ أنْ يُقْرَأ عليهم فليس النّظَرُ إلا على وُصولِ خبرِ العزْلِ إليهم، بخلافِ المرأةِ القارِئةِ. (وينعزِلُ بموته وانعِزالِه مَنْ أذِنَ له في شُغْلٍ مُعَيَّنٍ كبيعِ مالِ مَيِّتٍ) أو غائِبٍ وكسَماعِ شَهادةٍ في مُعَيَّنٍ كالوكيلِ (والأصحُّ انعِزالُ نائِبه) أي: القاضي ولو قاضيَ الإقليمِ على المنقولِ.

وقولُ القاضي قُضاةُ والي الإقليمِ كقُضاةِ الإمامِ مَحَلُّه كما قاله الحُسبانيُّ إذا صرّح له الإمامُ بذلك أي: التوليةِ عنه، أو اقتضاه العُرْفُ (المُطْلَقُ إنْ لَم يُؤْذَنْ له في الاستخلافِ)؛ لأنّ القصْدَ باستنابَته مُعاوَنَتُه، وقد زالَتْ (أو) إنْ (قيلَ له) من جِهةِ موَلّيه: (استخلِفْ عنك) لِما ذُكِرَ (أو أطلقَ) لِظُهورِ غَرَضِ المُعاوَنةِ حينئذٍ وبه فارَقَ ما مَرَّ في نظيرِه من الوكالةِ؛ لأنّ الغرَضَ ثَمَّ ليس مُعاوَنةَ الوكيلِ بل النّظَرُ في حَقِّ الموَكِّلِ فحُمِلَ الإطلاقُ على إرادَته، نعم، إنْ عَيَّنَ له الخليفة كان قاطِعًا لِنَظَرِه فيكونُ كما في قولِ (فإنْ قال) له موَلّيه (استخلِفْ عَنّي فلا) ينعزِلُ الخليفة بموته؛ لأنّه ليس نائِبَه. (ولا ينعزِلُ قاضٍ) غيرَ قاضي ضَرورةٍ، ولا قاضي ضَرورةٍ إذا لم يوجَدْ مجتهدٌ صالِحٌ، ولا مَنْ وِلايَتُه عامّةٌ كنَظَرِ

بمَوْتِ الإمامِ ولا ناظِرُ يَتيمٍ ووَقْفٍ بمَوْتِ قاضٍ. وَلا يَقْبلُ قولُه بعد انْعِزالِه: حَكَمت بكَذا، فإنْ شَهِدَ مع آخَرَ بحُكْمِه لم يُقْبل على الصّحيحِ، أو بحُكْمِ حاكِمٍ جائِزِ الحُكْمِ .....

بيت المالِ، والجيْشِ، والحِسبةِ، والأوقافِ (بموت الإمام) الأعظَمِ ولا بانعِزالِه؛ لِعِظَمِ الضّرَرِ بتعطيلِ الحوادِثِ، ومن ثَمَّ لو ولاّه للحكمِ بينه وبين خَصْمِه انعَزَلَ بفَراغِه منه ولأنّ الإمامَ إنّما يوَلّي القُضاةَ نيابةً عن المسلمين، بخلافِ توليةِ القاضي لِنوّابه فإنّه عن نفسِه، ومن ثَمَّ كان له عَزْلُهم بغيرِ موجِبٍ كما مَرَّ، بخلافِ الإمامِ يحرُمُ عليه إلا بموجِبٍ وزَعْمُ بعضِهم أنّ ناظِرَ بيت المالِ كالوكيلِ غَلَطٌ كما قاله الأذرَعيُّ. وبحث البُلْقينيُّ أنّ قاضيَ الضّرورةِ حيثُ انعَزَلَ استُرِدَّ منه ما أخذَه على القضاءِ. ونَظَرُ الأوقافِ لا يوافِقُ ما مَرَّ من صحّةِ توليَته وبحث غيرُه أنّه لا ينعزِلُ بوجودِ مجتهدٍ صالِحٍ إلا إنْ رُجيَ توليَتُه وإلا فلا فائِدةَ في انعِزالِه.

(تنبيه): العادةُ في الأزْمِنةِ السّابِقة أنّ توليةَ الخليفة العبّاسيِّ لِلسُّلْطانِ، ثمّ السُّلْطانُ يستَقِلُّ بتوليةِ القُضاةِ وغيرِها فهل حينئذٍ ينعزِلُ القُضاةُ بموت السُّلْطانِ؛ لأنّه نائِبٌ أو لا؛ لأنّه مُستَقِلٌّ وفي رَوْضةِ شُرَيْحٍ إذا مات الخليفة فهل ينعزِلُ قُضاتُه؟ وجهانِ، فإنْ قُلْنا ينعزِلون فلو مات السُّلْطانُ هل تنعَزِلُ القُضاةُ؟ وجهانِ ثانيهما لا؛ لأنّهم قُضاةُ الخليفة؛ لأنّه نائِبٌ عنه. اهـ.

قال الزّركشيُّ: ويُشْبِه أنْ يأتيَ فيه ما مَرَّ من الإذْنِ في الاستخْلافِ عنه، أو عن الإمامِ أي: الخليفة، أو يُطْلَقَ. اهـ.

وأقولُ في هذا كلِّه نَظَرٌ، والوجه بناؤُه على ما مَرَّ آخِرَ البُغاةِ مع بَسطِه أنّ الخليفة إذا ضَعُفَ بحيثُ زالَتْ شَوْكَتُه بالكلّيّةِ ولم يَبْقَ له إلا رَسمُ التوليةِ بإذْنِه تَبَرُّكًا به؛ إذْ لو امتنع منه أجبَروه عليه، أو أتوا بغيرِه من بَني عَمِّه وولَّوْه، ثمّ يوَلّي السُّلْطانُ كما وقَعَ نَظائِرُ لِذلك، فإنْ قُلْنا ببَقاءِ عمومِ وِلايَته مع ضَعْفِه فالسُّلْطانُ نائِبُه. ويأتي ذلك التّفْصيلُ الذي ذكرَه الزّركشيُّ، أو بعدمِ بَقائِها فالقُضاةُ نوّابُ السُّلْطانِ لا غيرُ.

(ولا) ينعزِلُ (ناظِرُ يَتيمٍ) ومسجِدٍ (ووَقْفٍ بموت قاضٍ) نصَّبَهم، وكذا بانعِزالِه؛ لِئَلّا تختَلَّ المصالِحُ، نعم، لو شُرِطَ النّظَرُ لِحاكِمِ المسلمين انعَزَلَ كما بحثه الأذرَعيُّ وغيرُه بتوليةِ قاضٍ جَديدٍ لِصَيْرورةِ النّظَرِ إليه بشرطِ الواقِفِ (ولا يُقْبَلُ قولُه)، وإنْ كان انعِزالُه بالعمَى فيما يظهرُ خلافًا لِلبُلْقينيِّ (بعدَ انعِزالِه)، ولا قولُ المُحَكَّمِ بعدَ مُفارَقة مجلِسِ حكمِه: (حَكمت بكذا)؛ لأنّه لا يملكُ إنْشاءَ الحكمِ حينئذٍ (فإنْ شَهِدَ) وحدَه (أو مع آخَرَ بحكمِه لم يُقْبل على الصّحيح)؛ لأنّه يشهَدُ بفعلِ نفسِه. وفارَقَ المُرْضِعةَ بأنّ فعلها غيرُ مقصودٍ بالإثبات مع أنّ شَهادَتَها لا تَتَضَمَّنُ تزكيةَ نفسِها بخلافِ الحاكِمِ فيها وخرج بحكمِه شَهادَتُه بإقرارٍ صَدَرَ في مجلِسِه فيُقْبَلُ جَزْمًا (أو) شَهِدَ (بحكمِ حاكِمٍ جائِزِ الحكمِ) ظاهرُه أنّه لا بُدَّ منه ويوَجَّه بأنّ حَذْفَه موهِمٌ لاحتمالِه حاكِمًا لا يَجوزُ حكمُه كحاكِمِ الشُّرْطةِ مثلًا فقولُ شارِحٍ: إنّه تأكيدٌ؛ إذِ الحاكِمُ هو جائِزُ الحكمِ فيه نَظَرٌ بل الأوجَه ما ذكرْته. ومَنْ عَبَّرَ

قُبِلَتْ في الأَصَحِّ. وَيُقْبلُ، قولُه قبلَ عَزْلِه: حَكَمت بكَذا. فإنْ كان في غيرِ مَحِلِّ وِلايَتِه فَكَمَعْزولٍ.

بقاضٍ لم يحتج لِذلك، فإنْ قُلْت: سيأتي أنّ إطلاقَ الشّاهِدِ لا يَجوزُ على ما فيه؛ لأنّ مذهبَ القاضي قد يُخالِفُ. مذهبَه فكيف اكتَفَى بقولِه هنا جائِزِ الحكم؟ قُلْت إنّما لم ينظُروا لِذلك هنا لِقِلّةِ الخلافِ فيه (قُبِلَتْ) شَهادَتُه (في الأصحِّ) لانتفاءِ التّهمةِ بفعلِ نَفسِه واحتمالُ المُبْطِلِ لا أثَرَ له، ومن ثَمَّ لو علم أنّه حكمُه لم يقبله. وقد يُشْكِلُ عليه ما في فتاوَى البغَويّ اشترى شيئًا فغَصَبَه منه غاصِبٌ فادَّعَى عليه به وشَهِدَ له البائِعُ بالملكِ مُطْلَقًا قُبِلَتْ شَهادَتُه، وإنْ علم القاضي أنّه البائِعُ له كمَنْ رَأى عَيْنًا في يَدِ شَخْصٍ يتصَرَّفُ فيها تَصَرُّفَ المُلّاكِ له أنْ يشهَدَ له بالملكِ مُطْلَقًا، وإنْ علم القاضي أنّه يشهَدُ بظاهرِ اليدِ فيقبَلُه، وإنْ كان لو صرّح به لم يقبل.

ثمّ رأيت الغزّيَّ نَظَرَ في مسألةِ البيعِ، وقد يُجابُ بأنّ التُّهْمةَ في مسألةِ الحكمِ أقوى؛ لأنّ الإنسانَ مجبولٌ على ترويجِ حكمِه ما أمكنَه، بخلافِ المسألَتَين الآخِرَتَين.

(ويُقْبَلُ قولُه قبلَ عَزْلِه: حَكمت بكذا)، وإنْ قال: بعلمي لِقُدْرَته على الإنشاءِ حينئذٍ حتى لو قال: على سبيلِ الحكمِ نِساءُ هذه القريةِ طَوالِقُ من أزْواجِهنّ قُبِلَ. وبحث الأذرَعيُّ أنّ مَحَلَّه في محصوراتٍ، وإلا فهو كاذِبٌ مُجازِفٌ وفي قاضٍ مجتهدٍ ولو في مذهبِ إمامِه قال: ولا رَيْبَ عندي في عدمِ نُفوذِه من جاهِلٍ، أو فاسِقٍ، وقد أفتيت بوجوبِ بَيانِ القاضي لِمُستَنَدِه إذا سُئِلَ عنه لاحتمالِ أنْ يَظُنّ ما ليس بمُستَنَدٍ مُستَنَدًا، وأفتى غيرُه بأنّه لو حكم بطلاقِ امرَأةٍ بشاهِدَين فقالا: إنّما شَهِدْنا بطلاقٍ مُقَيَّدٍ بصِفة ولم توجَدْ.

وقال: بل أطلقْتُما أنّه يُقْبَلُ قولُه إنْ لم يُتَّهَم في ذلك لِعلمِه وديانَته (فإنْ كان في غيرِ مَحَلِّ وِلايته)، وهو خارِجُ عَمَلِه لا مجلِسِ حكمِه خلافًا لِمَنْ وهِمَ فيه إلا أنْ يُريدَ أنّ موَلّيَه قيَّدَ وِلايته بذلك المجلِسِ (فكمعزولٍ)؛ لأنّه لا يملكُ إنْشاءَ الحكمِ حينئذٍ فلا ينفُذُ إقرارُه به. وأخذَ الزّركشيُّ من ظاهرِ كلامِهم أنّه إذا وليَ ببَلَدٍ لم يتناوَلْ مَزارِعَها وبَساتينَها فلو زَوَّجَ، وهو بأحدِهما مَنْ هي بالبلَدِ أو عكسَه لم يصحَّ قيلَ: وفيه نَظَرٌ. اهـ.

والنّظَرُ واضِحٌ بل الذي يُتَّجه أخذًا مِمّا مَرَّ قُبَيْلَ فصلِ جُنّ قاضٍ أنّه إنْ عُلِمت عادةٌ بتَبَعيّةٍ، أو عدمِها حُكِمَ بها، وإلا اتُّجه ما ذكرَه؛ اقتصارًا على ما نصَّ له عليه وأفْهَمَ قولُه كمعزولٍ أنّه لا ينفُذُ منه فيه تَصَرُّفٌ استَباحَه بالوِلايةِ كإيجارِ وقفٍ نَظَرَه للقاضي، وبيعِ مالِ يَتيم، وتقريرٍ في وظيفة، وهو ظاهرٌ كتزويجِ مَنْ ليستْ بوِلايَته وظاهرُ هذا أنّه لا يصحُّ استخلافُه قبلَ وُصولِه لِمَحَلِّ وِلايَته مَنْ يحكُمُ بها فإفتاءُ بعضِهم بصحّته بَعيدٌ.

وقولُه: الاستخلافُ ليس حكمًا حتى يَمتَنِعَ بل مُجَرَّدُ إذْنٍ فهو كمُحْرِمٍ وكَّلَ مَنْ يُزَوِّجُه بعدَ التّحَلُّلِ، أو أطلقَ يُرَدُّ بأنّه إذْنٌ استفادَه بالوِلايةِ بمَحَلٍّ مخصوصٍ فكيف يُعْتَدُّ منه به قبلَ وُصولِه إليه؟

ولو ادَّعَى شَخْصٌ على مَعْزولٍ أنّه أخَذَ مالَه برِشْوةٍ أو شَهادةِ عبدَيْنِ مَثَلاً أُحْضِرَ وفُصِلَتْ خُصومَتُهما. وإنْ قال حَكَمَ بعبدَيْنِ ولم يَذْكُرْ مالاً أُحْضِرَ.
وقيلَ: لا حتّى يُقيمَ بَيِّنةً بدَعْواه، فإنْ أُحْضِرَ وأنْكَرَ صُدِّقَ بلا يَمينٍ في الأصَحِّ. قُلْتُ: الأصَحُّ بيَمينٍ، واللَّه أعْلَمُ.

ويُرَدُّ قياسُه المذكورُ بأنّه ليس قياسَ مسألَتنا؛ لأنّ المُحْرِمَ ليس ممنوعًا إلا من المُباشَرةِ بنفسِه، والقاضي قبلَ وُصولِه لِمَحَلِّ وِلايَته لم يتأهَّلْ لإذْنٍ ولا حكم وإنّما قياسُه أنْ يُقَيَّدَ تَصَرُّفُ الوكيلِ بِبَلَدِ فليس له كما هو ظاهرُ كلامِهم فيه التوكيلُ، وإنْ جوَّزْناه لَه بالإذْنِ لِغيرِه، وهو في غيرِها نعم، إن اطَّرَدَت العادةُ باستنابةِ المُتَوَلّي قبلَ وُصولِه وعلم بها مُنيبُه لم يَبْعُد الجوازُ حينئذٍ.

(ولو ادَّعَى شَخْصٌ على معزولٍ) أي: ذكرَ للقاضي وسَمّاه دعوَى تَجوُّزًا؛ لأنّها إنّما تكونُ بعدَ حُضورِه (أنّه أخذَ ماله برِشْوةٍ) أي: على سبيلِ الرِّشْوةِ كما بأصلِه وهي أولى؛ لإيهامِ الأولى أنّ الرِّشْوةَ سبَبٌ مُغايِرٌ للأخذِ وليس كذلك إلا أنْ يُجابَ بأنّ المُرادَ من الرِّشْوةِ لازِمُها أي: بباطِلٍ (أو شَهادةِ عبدَين مثلاً) وأعطاه لِفُلانٍ ومذهبُه أنّه لا تَجوزُ شَهادَتُهما (أُحْضِرَ وفُصِلَتْ خُصومَتُهما) لِتعذُّرِ إثبات ذلك بغيرِ حُضورِه، وله أنْ يوَكِّلَ ولا يحضُرَ قالا: ومَنْ حَضَرَ لِجَديدٍ وتَظَلَّمَ من معزولٍ لم يُحْضِرْه قبلَ استفْصالِه عن دعواه؛ لِئَلاّ يقصِدَ ابتذاله (وإنْ قال: حكم بعبدَين) أو نحوِ فاسِقَين قال ابنُ الرِّفعةِ: أي وهو يعلَمُ ذلك وأنّه لا يَجوزُ وأنا أُطالِبُه بالغُرْمِ.

وقال غيرُه: لا يحتاجُ لِذلك وإنّما سمِعْت هذه الدعوى مع أنّها ليستْ على قواعِدِ الدّعاوَى المُلْزِمةِ؛ إذْ ليستْ بنفسِ الحقِّ؛ لأنّ القصْدَ منها التّدَرُّجُ إلى إلزامِ الخصْمِ (ولم يذكرْ مالاً أُحْضِرَ) ليُجيبَ عن دعواه.

(وقيلَ: لا) يُحْضِرُه (حتى تقومَ بَيِّنةٌ بدعواه)؛ لأنّه كان أمين الشرعِ. والظّاهرُ من أحكامِ القُضاةِ جَرَيانُها على الصِّحّةِ فلا يُعْدَلُ عن الظّاهرِ إلا ببَيِّنةٍ؛ صيانةً لِوُلاةِ المسلمين عن البذْلةِ. ويُرَدُّ بأنّ هذا الظّاهرَ، وإنْ سلِمَ لا يمنعُ إحضارَه لِتَبَيُّنِ الحالِ (فإنْ حَضَرَ) بعدَ البيِّنةِ، أو من غيرِ بَيِّنةٍ (وأنكر) بأنْ قال: لم أحكُم عليه أصلاً، أو لم أحكُم إلا بشَهادةِ حُرَّين عَدْلين (صُدِّقَ بلا يَمينٍ في الأصحِّ) صيانةً عن الابتذالِ.

ومن ثَمَّ صَوَّبَه جمعٌ مُتأخِّرون منهم الزّركشيُّ قال: وهذا فيمَنْ عُزِلَ مع بَقاءِ أهليَّته فأمّا مَنْ ظهر فِسقُه وجوْرُه وعُلِمت خيانَتُه فالظّاهرُ أنّه يحلِفُ قطعًا وسبقَه إليه الأذرَعيُّ كما يأتي (قُلْت الأصحُّ) أنّه لا يُصَدَّقُ إلا (بيَمينٍ واللَّه أعلمُ) لِعمومِ خبرِ، «واليمينُ على مَنْ أنكر»[1] ولأنّ غايته أنّه أمينٌ، وهو كالوديعِ لا بُدَّ من حَلِفِه.

---

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

ولو ادُّعيَ على قاضٍ جَوْرٌ في حُكْمٍ لم يُسْمَعْ ذلك، ويُشْتَرَطُ بيِّنةٌ، وإنْ لم تَتَعَلَّقْ بحُكْمِه حَكَمَ بينهما خَليفَتُه أو غيرُهُ.

[فَصْلٌ]

لِيَكْتُب الإمامُ لِمَنْ يوَلِّيهِ، وَيُشْهِدْ بالكِتابِ شاهِدَيْنِ يَخْرُجانِ معه إلى البلَدِ يُخْبِرانِ بالحالِ، .....

(ولو ادُّعيَ على قاضٍ) مُتَوَلٍّ (جوْرٌ في حكمٍ لم تُسمع) الدعوى عليه لأجلِ أنّه يُحَلَّفُ له، وكذا لو ادُّعيَ على شاهِدٍ أنّه شَهِدَ زورًا وأرادَ تَغْريمَه؛ لأنّهما أمينا الشرعِ (ويُشْتَرَطُ) لِسَماعِ الدعوى عليهما بذلك (بَيِّنةٌ) يُحْضِرُها بين يَدَي المُدَّعَى عندَه لِتُخْبِره حتى يُحْضِرَه إذْ لو فُتِحَ بابُ تَحْليفِهما لِكلِّ مُدَّعٍ لاشتَدَّ الأمرُ، ورَغِبَ النّاسُ عن القضاءِ، والشّهادةِ.

وبِما قرَّرْت به المتنَ اندَفع الاعتراضُ عليه بأنّ اشتراطَه البيِّنةَ يُنافي جَزْمَه قبله بعدمِ سماعِ الدعوى فإنّ اعتمادَ البيِّنةِ فرعُ سماعِ الدعوى. ونازع السُّبْكيُّ فيما ذُكِرَ وأطالَ فيه في حَلَبِيّاته، لَكن أطالَ الحُسبانيُّ في رَدِّه وتزييفِه نَقْلًا ومعنًى وتَبِعَه الأذرَعيُّ في بعضِه. ومَرَّ أنّ هذا في قاضٍ محمودِ السّيرةِ، ومن ثَمَّ اعتَرَضَ الأذرَعيُّ التعليلَ بالرّغْبةِ بأنّه يقطَعُ بأنّ غالِبَ قُضاةِ عَصْرِه لو حَلَفَ أحدُهم سبعين مَرّةً في اليومِ أنّه لم يرتَشِ ولم يَجُرْ لَحَلَفَ ولم يَزِدْه وغيرَه ذلك إلا حِرْصًا وتَهافُتًا على القضاءِ. (وإنْ) ادُّعيَ على مُتَوَلٍّ بشيءٍ (لم يَتعلّقْ بحكمِه) كغَصْبٍ، أو دَيْنٍ، أو بيعٍ (حكم بينهما خَليفَتُه، أو غيرُه) كواحدٍ من الرّعيّةِ يُحَكِّمانِه قال السُّبْكيُّ: هذا إن ادُّعيَ عليه بما لا يقدَحُ فيه، ولا يُخِلُّ بمَنْصِبه، وإلا لم تُسمع الدعوى قطعًا، ولا يحلِفُ ولا طَريقَ للمُدَّعي حينئذٍ إلا البيِّنةُ قال: بل ينبغي أنّها لا تُسمَعُ، وإنْ لم يقدَحْ فيه حيثُ لم يظهرْ للحاكِمِ صحّةُ الدعوى صيانةً عن ابتذالِه بالدّعاوَى، والتحليفِ. اهـ. وفيه ما مَرَّ وبفرضِه يَتعيَّنُ تقييدُه بقاضٍ مَرْضيِّ السّيرةِ ظاهرِ العِفة، والدّيانةِ وخرج بما ذُكِرَ الدعوى على مُتَوَلٍّ في مَحَلِّ وِلايَته عندَ قاضٍ أنّه حكم بكذا فلا تُسمَعُ بخلافِه في غيرِ مَحَلِّها وبِخلافِ المعزولِ فتُسمَعُ الدعوى، والبيِّنةُ ولا يحلِفُ.

فصل في آدابِ القضاءِ وغيرِها

(ليَكْتُب الإمامُ)، أو نائِبُه كالقاضي الكبيرِ نَدْبًا (لِمَنْ يوَلّيه) كِتابًا بالتوليةِ، وما فوَّضَه إليه، وما يحتاجُ إليه القاضي، ويُعَظِّمُه فيه ويَعِظُه، ويُبالِغُ في وصيَّته بالتقوَى ومُشاوَرةِ العُلَماءِ، والوصيّةِ بالضُّعَفاءِ اتِّباعًا له ﷺ في (عمرِو بنِ حَزْمٍ لَمّا ولاّه اليمَنَ، وهو ابنُ سبعَ عَشْرةَ سنةً) رَواه أصحابُ السُّنَنِ (واقتصَرَ في مُعاذٍ لَمّا بَعَثَه إليها على الوصيّةِ من غيرِ كِتابةٍ) (ويُشْهِدْ بالكِتابِ) يعني لا بُدَّ إنْ أرادَ العمَلَ بذلك الكِتابِ أنْ يُشْهِدَ بما فيه منْ التوليةِ (شاهِدَين) بصِفات عُدولِ الشّهادةِ (يخرُجانِ معه إلى البلَدِ) أي: مَحَلِّ التوليةِ، وإنْ قرُبَ (يُخبِرانِ بالحالِ) حتى يلزمَ أهلَ البلَدِ قضاؤُه، والاعتمادُ على ما

وتَكْفي الاستِفاضةُ في الأَصَحِّ لا مُجَرَّدُ كتاب على المذْهَبِ. وَيَبْحَثُ القاضي عن حالِ عُلماءِ البلَدِ وعُدولِه، ويَدْخُلُ يومَ الاثْنَيْنِ، ويَنْزِلُ وسَطَ البلَدِ. وَيَنْظُرُ أَوَّلاً في أهلِ الحبْسِ، فَمَنْ قال حُبِسْت بحَقِّ أدامَه، أو ظُلْمًا فَعلى خَصْمِه حُجَّةٌ، .....

يشهَدانِ به دون ما في الكِتابِ. ولا بُدَّ أنْ يسمع التوليةَ من المولِّي، وإذا قُرِئَ الكِتابُ بحَضْرَته فلْيعلَما أنّ ما فيه هو الذي قُرِئَ؛ لِئَلّا يقرَأ غيرَ ما فيه، ثمّ إنْ كان في البلَدِ قاضٍ أدَّيا عندَه وأُثبِتَ ذلك بشُروطِه، وإلا كفَى إخبارُهما لأهلِ البلَدِ أي: لأهلِ الحلِّ، والعقدِ منهم كما هو ظاهرٌ وحينئذٍ يَتعيَّنُ الاكتفاءُ بظاهري العدالةِ لاستحالةِ ثُبوتها عندَ غير قاضٍ مع الاضْطِرارِ إلى ما يشهَدانِ به فقولُهم: بصِفات عُدولِ الشّهادةِ إنّما يتأتّى إنْ كان ثَمَّ قاضٍ واختارَ البُلْقينيُّ الاكتفاءَ بواحدٍ.

(وتَكْفي الاستفاضةُ) عن الشّهادةِ (في الأصحِّ) لِحُصولِ المقصودِ ولأنّه لم يُنْقَلْ عنه ﷺ، ولا عن الخُلَفاءِ الرّاشِدين إشهادٌ (لا مُجَرَّدُ كِتابٍ) فلا يكفي (على المذهبِ) لإمكانِ تزويرِه، وإن احتَفَّت القرائِنُ بصِدْقِه، ولا يكفي إخبارُ القاضي، وإنْ صَدَّقوه كما مَرَّ بما فيه لاتِّهامِه.

(ويَبْحَثُ) بالرّفْعِ (القاضي) نَدْبًا (عن حالِ عُلَماءِ البلَدِ)، أي: مَحَلِّ ولايَته (وعُدولِه) إنْ لم يعرِفْهم قبلَ دخولِه، فإنْ تعسَّرَ فعقِبَه ليُعامِلهم بما يَليقُ بهم (ويدخلُ) وعليه عِمامةٌ سَوْداءُ (كما فعلَ ﷺ لَمّا دخل مكّةَ يومَ الفتحِ). والأولى دخولُه (يومَ الاثنين) صَبيحَتَه؛ لأنّه ﷺ دخل المدينةَ فيه حين اشتَدَّ الضُّحَى، فإنْ تعسَّرَ فالخميسُ فالسّبْتُ وصَحَّ خبرُ «اللّهُمَّ بارِكْ لأُمّتي في بُكورِها»[1]، ومن ثَمَّ قال المُصَنِّفُ ينبغي تَحَرّيها بفعلِ وظائِفِ الدّينِ، والدُّنْيا فيها، وعَقِبَ دخولِه يقصِدُ الجامِعَ فيُصَلّي رَكْعَتَين، ثمّ يأمُرُ بعَهْدِه ليُقْرَأَ، ثمّ بالنّداءِ مَنْ كانت له حاجةٌ؛ ليأخُذَ في العمَلِ ويستَحِقَّ الرِّزْقَ. وقضيّتُه أنّه لا يستَحِقُّه من حينِ التوليةِ وبه صرّح الماوَرْديُّ (وينزِلُ) حيثُ لا موضِعَ مُهَيَّأٌ للقَضاءِ (وسَطَ) بفتحِ السّينِ على الأشهَرِ (البلَدِ) ليتساوَى النّاسُ في القُربِ منه (وينظُرُ أوّلاً) نَدْبًا بعد أنْ يتسلَّمَ من الأوّلِ ديوانَ الحكمِ، وهو الأوراقُ المُتعلِّقة بالنّاسِ، وأنْ يُناديَ في البلَدِ مُتَكرِّرًا أنّ القاضيَ يُريدُ النّظَرَ في المحابيسِ يومَ كذا فمَنْ كان له محبوسٌ فلْيحضُرْ.

(في أهلِ الحبسِ) حيثُ لا أحوَجَ بالنّظَرِ منهم هل يستَحِقّونَه، أو لا؟ لأنّه عَذابٌ، ويُقْرِعُ في البُداءةِ فمَنْ قرعَ أحضَرَ خَصْمَه ويَفْصِلُ بينهما وهَكذا (فمَنْ قال: حُبِسْت بحَقِّ أدامَه) إلى أدائِه، أو ثُبوت إعسارِه وبعدَه يُنادي عليه لاحتمالِ ظُهورِ غَريمٍ آخرَ ثمّ يُطْلِقُه، أو إلى استيفاءِ حَدٍّ حُبِسَ له، أو إلى ما يُناسِبُ جَريمةَ مُعَزِّرٍ إنْ لم يَرَ ما مَضى كافيًا (أو) قال: حُبِسْت (ظُلْمًا فعلى خَصْمِه حُجَّةٌ) إنْ حَضَرَ، فإنْ أقامَها أدامَه وإلا حَلَّفَه وأطلقَه من غيرِ كفيلٍ، إلا أنْ يَراه فحَسَنٌ. ونازع فيه البُلْقينيُّ

---

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٦٠٦]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٢١٢]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٢٣٦]، وغيرهم من حديث: صخر الغامدي رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٢٢٧٠].

فإنْ كان غائِبًا كَتَبَ إليه ليَحْضُرَ. ثُمَّ في الأوصياءِ، فَمَن ادَّعَى وِصايةً سألَ عنها وعن حالِه وتَصَرُّفِه فَمَنْ وجدَه فاسِقًا أخَذَ المالَ منه، أو ضَعيفًا عَضَّدَه بمُعينٍ. وَيَتَّخِذُ مُزَكِّيًا مُكاتِبًا، ويُشْتَرَطُ كَوْنُه مُسْلِمًا عَدْلاً عارِفًا بكِتابةِ مَحاضِرَ وسِجِلّاتٍ، ويُسْتَحَبُّ فِقْهٌ، ووُفورُ عَقْلٍ،

وأطالَ في أنّ الحُجّةَ إنّما هي على المحبوسِ؛ إذِ الظّاهرُ أنّه إنّما حُبِسَ بحَقٍّ (فإنْ كان) خَصْمُه (غائِبًا) عن البلَدِ (كتَبَ إليه ليحضُرَ) لِفَصْلِ الخُصومةِ بينهما أو يوَكِّلُ؛ لأنّ القصْدَ إعلامُه ليُلْحِنَ بحُجَّته، فإنْ علم ولم يحضُرْ، ولا وكَّلَ حُلِّفَ وأُطْلِقَ؛ لِتقصيرِ الغائِبِ. ونازع فيه وأطالَ أيضًا (ثمّ) في (الأوصياءِ) وكُلَّ مُتَصَرِّفٍ على الغيرِ بعدَ ثُبوت وِلايَتهم عندَه؛ لأنّ ذا المالِ لا يملكُ المُطالَبةَ بمالِه فنابَ القاضي عنه؛ لأنّه وليُّه العامُّ إنْ كان ببَلَدِه، وإنْ كان مالُه ببَلَدٍ آخرَ؛ لِما مَرَّ أنّ الوِلايةَ العامّةَ لِصاحِبِ بَلَدِ المالِكِ.

(فمَنِ ادَّعَى وِصايةً سألَ) النّاسَ (عنها) ألها حَقيقة وما كيْفيّةُ ثُبوتها؟ (وعن حالِه) هل هو مُستجمِعٌ لِلشُّروطِ؟ (وتَصَرُّفِه فمَنْ) قال: فرَّقْت الوصيّةَ، أو تَصَرَّفْت للموصَى عليه لم يعتَرِضْه إنْ وجده عَدْلاً، وإنْ (وجده فاسِقًا أخذَ المالَ منه) وجوبًا أي: بَدَلَ ما فوَّتَه وعَيَّنَ غيرَه ومَنْ شَكَّ في حالِه ولم تَثبُتْ عدالَتُه عندَ الأوّلِ ينتَزِعُه منه كما رجحه البُلْقينيُّ وغيرُه، ورجح الأذرَعيُّ عدمَ الانتزاعِ قال: وهو الأقرَبُ لِكلامِ الشيخينِ، والجمهورِ، أمّا إذا ثَبَتَتْ عدالَتُه عندَ الأوّلِ فلا يُؤَثِّرُ الشّكُّ، وإنْ طالَ الزّمَنُ لاتِّحادِ القضيّةِ وبه فارَقَ شاهِدًا زُكّيَ، ثمّ شَهِدَ بعدَ طولِ الزّمَنِ لا بُدَّ من استزْكائِه (أو) وجده (ضعيفًا) عن القيامِ بها مع أمانَته (عَضَّدَه بمُعينٍ)، ولا ينزِعُ المالَ منه، ثمّ بعدَ الأوصياءِ ينظُرُ في أُمَناءِ القاضي بما ذُكِرَ في الأوصياءِ، نعم، له عَزْلُ مَنْ شاءَ منهم ولو بلا جُنْحةٍ؛ لأنّهم صاروا نوّابَه بخلافِ الأوصياءِ وليس له كشْفٌ عن أبٍ وجَدٍّ إلا بعدَ ثُبوت موجِبٍ قادِحٍ عندَه، ثمّ ينظُرُ في الأوقافِ العامّةِ ونحوِها كاللُّقَطات وعليه الأحَظُّ من بَقائِها مُفْرَدةً وخَلْطِها بمالِ بيت المالِ وبيعِها وحِفْظِ ثمنِها، (ويَتَّخِذُ) نَدْبًا (مُزَكّيًا) بصِفَته الآتيةِ وأرادَ به الجنسَ، وكذا ما بعدَه؛ إذْ لا يكفي واحدٌ (وكاتبًا)؛ لأنّه يحتاجُ إليه لِكثرةِ أشغالِه وكان له ﷺ كُتّابٌ فوقَ الأربَعين وإنّما يُنْدَبُ هذا إنْ لم يَطْلُبْ أجرًا، أو رُزِقَ من بيت المالِ، وإلا لم يُعَيِّنْه نَدْبًا. وقال القاضي: وجوبًا؛ لِئَلّا يُغالي في الأُجْرةِ ويأتي ذلك في المُترجِمين، والمُسمِعين.

(ويُشْتَرَطُ كونُه) أي: الكاتبِ حُرًّا ذكرًا (مسلمًا عَدْلاً) لِتُؤْمَنَ خيانَتُه (عارِفًا بكِتابةِ مَحاضِرَ وسِجِلّاتٍ) وسيأتي الفرقُ بينهما، وقد يترادَفانِ على مُطْلَقِ المكْتوبِ وسائِرِ الكُتُبِ الحكميّةِ؛ لأنّ الجاهِلَ بذلك يُفْسِدُ ما يَكْتُبُه (ويُستَحَبُّ) فيه (فقه) فيما يَكْتُبُه أي: زيادَتُه من التّوَسُّعِ في معرِفة الشُّروطِ ومَواقِعِ اللّفْظِ، والتّحَرُّزِ عن الموهِمِ، والمختَلِّ؛ لِئَلّا يُؤْتَى من الجهْلِ.

ومَنِ اشترطَ فِقْهَه أرادَ المعرِفة بما لا بُدَّ منه من أحكامِ الكِتابةِ وعِفة عن الطّمَعِ؛ لِئَلّا يُستمالَ (ووُفورُ عقلٍ) اكتسابيٌّ لِيَزيدَ ذَكاؤُه وفطنَتُه فلا يُخْدَعُ.

وجَوْدةُ خَطٍّ. وَمُتَرْجِمًا، وشَرْطُه عَدالةٌ، وحُرّيّةٌ، وعَدَدٌ، والأَصَحُّ جَوازُ أَعْمَى، و اشْتِراطُ عَدَدٍ في إسْماعِ قاضٍ به صَمَمٌ. وَيَتَّخِذُ دِرّةً لِلتّأديبِ، و سِجْنًا لأداءِ حَقٍّ ولِتَعْزيرٍ. وَيُسْتَحَبُّ كَوْنُ مَجْلِسِه فَسيحًا بارِزًا مَصونًا من أَذًى حَرٍّ وبَرْدٍ لائِقًا بالوقْتِ والقضاءِ ...

(وجودةُ خطٍّ) وإيضاحُه مع ضَبْطِ الحُروفِ وترتيبِها وتَضْبيقِها؛ لِئَلّا يقعَ فيها إلحاقٌ، وتبييتُها حتى لا تَشْتَبِه نحوَ سبعةٍ بتسعةٍ، ومعرِفَتُه بحِسابِ المواريثِ وغيرِها لاضْطِرارِه إليه وفَصاحَتُه وعلمُه بلُغات الخُصوم.

(و) يَتَّخِذُ نَدْبًا أيضًا (مُترجِمًا)؛ لأنّه قد يَجْهَلُ لِسانَ الخُصومِ، أو الشُّهودِ (وشرطُه عدالةٌ وحُرّيّةٌ وعددٌ) أي: اثنانِ ولو في زِنًا، وإنْ كان شُهودُه كلُّهم أعجميّين، نعم، يكفي رجلٌ وامرأتانِ فيما يَثْبُتُ بهما وقيسَ بهما أربَعُ نِسوةٍ فيما يَثْبُتُ بهنّ وذلك؛ لأنّه ينقُلُ للقاضي قولاً لا يعرِفُه فأشبَهَ المُزَكّي، والشّاهِدَ (والأصحُّ جوازُ أعمَى) إنْ لم يتكلَّم غيرُ الخصْمِ؛ لأنّ التّرجَمةَ تفسيرٌ؛ لِما يسمَع فلم يحتج لِمُعايَنةٍ وإشارةٍ، بخلافِ الشّهادةِ.

ولا يلزمُ من هذا أنّهم غَلَّبوا شائِبةَ الرِّوايةِ خلافًا لِمَنْ ظَنّه بل هو شَهادةٌ إلا في هذا؛ لِعدمِ وجودِ المعنى المشترَطِ له الإبصارُ هنا. (و) الأصحُّ (اشتراطُ عددٍ)، ولا يَضُرُّ العمَى هنا أيضًا (في إسماعِ قاضٍ به صَمَمٌ) لم يَبْطُلْ سمعُه كالمُترجِم فإنّه ينقُلُ عَيْنَ اللّفْظِ كما أنّ ذاك ينقُلُ معناه. وشرطُهما ما مَرَّ في المُترجِمين. وشرطُ كلٍّ من الفريقَين الإتيانُ بلفظِ الشّهادةِ وانتفاءُ التُّهمةِ؛ فلا يُقْبَلُ ذلك من نحوِ أصلٍ أو فرعٍ إنْ تَضَمَّنَ حَقًّا لهما. وخرج بإسماعِ القاضي الذي هو مَصْدَرٌ مُضافٌ لِمفعولِه إسماعُ الخصْمِ ما يقولُه القاضي، أو خَصْمُه؛ فيكفي فيه واحدٌ؛ لأنّه إخبارٌ محضٌ. (ويَتَّخِذُ) نَدْبًا (دِرّةً) بكسرِ المُهْمَلةِ (لِلتّأديبِ) اقتداءً بعمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، نعم، مَنَعَ ابنُ دَقيقِ العيدِ نوّابَه من ضَرْبِ المستورين بها؛ لأنّه صار مِمّا يُعَيَّرُ به ذُرّيّةُ المضْروبِ وأقارِبُه، بخلافِ الأراذِلِ. وله التّأديبُ بالسّوْطِ (وسِجْنًا لأداءِ حَقٍّ وتعزيرٍ) كما فعله عمرُ رضي الله تعالى عنه بدارٍ اشتراها بمكّةَ وجعلها سِجْنًا وحَكى شُرَيْحٌ وجهَين في تقييدِ محبوسٍ لَجوجٍ. وقضيّةُ ما مَرَّ في التّفْليسِ أنّه إنْ عُرِفَ له مالٌ وعائِدٌ عَزَّرَه القاضي بما يَراه من قيْدٍ وغيرِه، وإلا فلا.

(ويُستَحَبُّ كونُ مجلِسِه) الذي يقضي فيه (فسيحًا)؛ لِئَلّا يتأذّى به الخُصومُ (بارِزًا) أي ظاهرًا ليعرِفَه كلُّ أحدٍ، ويُكْرَه اتّخاذُ حاجِبٍ لا مع زَحْمةٍ، أو في خَلْوةٍ (مَصونًا من أذًى) نحوِ (حَرٍّ وبَرْدٍ) وريحٍ كريهٍ وغُبارٍ ودُخانٍ (لائِقًا بالوقت) أي: الفصلِ كمَهَبِّ الرّيحِ وموضِعِ الماءِ في الصّيْفِ، والكنِّ في الشّتاءِ، والخضِرةِ في الرّبيعِ ولم يَجْعَلْ هذا نفسَ المصونِ كما صَنَعَه أصلُه بل غَيَّرَه كأنّه للإشارةِ إلى تَغايُرِهما؛ لأنّ الأوّلَ لِدَفْعِ المُؤْذي، والثاني لِتَحْصيلِ التّنَزُّه ودَفْعِ الكُدورةِ عن النّفْسِ؛ فاندَفع استحْسانُ شارِحٍ لِعبارةِ أصلِه على عبارَته (و) لائِقًا بوَظيفة (القضاءِ) التي هي أعظَمُ المناصِبِ وأجَلُّ المراتبِ بأنْ يكون على غايةٍ من الأُبّهةِ، والحرمةِ، والجلالةِ فيجلسُ مُستقبِلَ القِبْلةِ داعيًا بالتوفيقِ،

لا مَسْجِدًا. وَيُكْرَه أنْ يَقْضيَ في حالِ غَضَبٍ وجوعٍ وشِبَعٍ مُفْرِطَيْنِ، وكُلِّ حالٍ يَسوءُ خُلُقُه فيه، ويُنْدَبُ أنْ يُشاوِرَ الفُقَهاءَ. وأنْ لا يَشْتَرِيَ ويَبيعَ بنفسِهِ. وَلا يَكونَ له وكيلٌ مَعْروفٌ، فإنْ أهْدَى إليه .....

والعِصْمةِ، والتّسديدِ مُتعمِّمًا مُتَطَلِّسًا على عالٍ به فُرُشٌ ووِسادةٌ ليتميَّزَ به وليكون أهيَبَ، وإنْ كان من أهلِ الزُّهْدِ، والتّواضُعِ للحاجةِ إلى قوّةِ الرّهْبةِ، والهيْبةِ، ومن ثَمَّ كُرِهَ جُلوسُه على غيرِ هذه الهيْئةِ (لا مسجِدًا) أي: لا يَتَّخِذُه مجلِسًا للحكمِ فيُكْرَه ذلك؛ لأنّ مجلِسَ القاضي يَغْشاه نحوُ الحُيَّضِ، والدّوابِّ ويقعُ فيه اللّغَطُ، والتّخاصُمُ، والمسجِدُ يُصانُ عن ذلك. نعم، إن اتَّفَقَ عندَ جُلوسِه فيه قضيّةٌ، أو قضايا فلا بَأسَ بفَصْلِها وعليه يُحْمَلُ ما جاءَ عنه ﷺ، والخُلَفاءِ بعدَه، وكذا إذا جَلَسَ فيه لِعُذْرٍ نحوِ مَطَرٍ.

وإقامةُ الحُدودِ فيه أشَدُّ كراهةً وأُلْحِقَ بالمسجِدِ بيتُه ويَتعيَّنُ حملُه على ما إذا كان بحيثُ يحتَشِمُ النّاسُ دخوله بأنْ أعَدَّه مع حالِه فيه يحتَشِمُ النّاسُ الدُّخولَ عليه لأجلِها، أمّا إذا أعَدَّه وأخلاه من نحوِ عيالٍ وصار بحيثُ لا يحتَشِمُه أحدٌ في الدُّخولِ عليه فلا معنى للكراهةِ حينئذٍ. (ويُكْرَه أنْ يقضيَ في حالِ غَضَبٍ) لا لِلّه تعالى (وجوعٍ وشِبَعٍ مُفْرِطَين وكلِّ حالٍ يَسوءُ خُلُقُه) فيه كمَرَضٍ ومُدافعةِ حَدَثٍ وشِدّةِ حُزْنٍ، أو خوفٍ، أو هَمٍّ، أو سُرورٍ لِصحّةِ النّهيِ عنه في الغضَبِ. وقيسَ به الباقي؛ ولاختلالِ فِكْرِه وفَهْمِه بذلك ومع ذلك ينفُذُ حكمُه. وقضيّةُ ذلك أنّ ما لا مَجالَ لِلاجتهادِ فيه لا كراهةَ فيه كما أشارَ إليه في المطْلَبِ وجزم به ابنُ عبدِ السّلامِ، ولا يخلو عن نَظَرٍ؛ لأنّه لا يأمَنُ التقصيرَ في مُقَدِّمات الحكمِ، أمّا إذا غَضِبَ لِلّه تعالى وكان يملكُ نفسَه فلا كراهةَ كما اعتمده البُلْقينيُّ وغيرُه؛ لأنّه يُؤْمَنُ معه التّعَدّي، بخلافِ لِحَظِّ نفسِه وترجيحُ الأذرَعيِّ عدمَ الفرقِ وأطالَ له يُحْمَلُ على مَنْ لم يملكْ نفسَه لِتَشْويشِ الفِكْرِ حينئذٍ.

(ويُنْدَبُ أنْ يُشاوِرَ) المجتهدَ ولو في الفتوَى وغيرَه حيثُ لا مُعتَمَدَ مُتَيَقَّنٌ في مذهبه في تلك الواقعةِ بسائِرِ تَوابِعِها ومَقاصِدِها فيما يظهرُ عندَ تعارُضِ الأدِلّةِ والمدارِكِ (الفُقَهاءَ) العُدولَ الموافِقين، والمُخالِفين لقوله تعالى ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩]، ومنه أُخِذَ رَدُّ قولِ القاضي: لا يُشاوِرُ مَنْ هو دونَه. وأيضًا قد يكونُ عندَ المفضولِ في بعضِ المسائلِ ما ليس عندَ الفاضِلِ. وفي وجهٍ تَحْرُمُ المُباحَثةُ مع الفاسِقِ ويَتعيَّنُ ترجيحُه إنْ قصَدَ بها إيناسَه؛ لأنّه حرامٌ كما صرحوا به. (وأنْ لا يشتَرِيَ ويَبيعَ) ويُعامِلَ مع وجودِ مَنْ يوَكِّلُه (بنفسِه) في عَمَلِه بل يُكْرَه له؛ لِئَلّا يُحابَى (ولا يكونُ له وكيلٌ معروفٌ)؛ لِئَلّا يُحابيَ أيضًا. (فإنْ) كان وجه هذا التّفْريعِ أنّ مُباشَرَتَه لِنحوِ البيعِ وعلمَ وكيلِه لَمّا كانا مَظِنّةً لِمُحاباته التي هي في حكمِ الهديّةِ فُرِّعَ حكمُها عليهما وحينئذٍ قد يُؤْخَذُ من ذلك ما لم أرَ مَنْ تعرَّضَ له، وهو أنّه لو بيعَ له شيءٌ بدونِ ثمنِ المثلِ حَرُمَ عليه قبولُه، وهو مُتَّجَهٌ، وإنْ كان قولُهم: لِئَلّا يُحابيَ تعليلًا للكراهةِ قد يقتضي حِلَّ قبولِ المُحاباةِ (أهدَى إليه)، أو ضَيَّفَه، أو وهَبَه،

مَنْ له خُصومةٌ أو لم يُهْدِ قبلَ وِلايَتِه حَرُمَ قَبولُها، .....

أو تَصَدَّقَ عليه فرضًا أو نفلًا على ما يأتي (مَنْ له خُصومةٌ)، أو مَنْ أحَسَّ منه أنّه سيُخاصِمُ، وإنْ كان بعضَه على الأوجَه؛ لِئَلّا يَمتَنِعَ من الحكم عليه، أو كان يُهْدي قبلَ الوِلايةِ (أو) مَنْ لا خُصومةَ له و (لم يُهْدِ) إليه شيئًا (قبلَ وِلايَته)، أو كان يُهْدي إليه قبلها لَكِنّه زاد في القدرِ، أو الوصْفِ (حَرُمَ عليه قبولُها)، ولا يملكُها؛ لأنّها في الأولى توجِبُ الميْلَ إليه وفي الثانيةِ سبَبُها الوِلايةُ. وقد صرّحت الأخبارُ الصّحيحةُ بتَحْريم هَدايا العُمّالِ بل صَحَّ عن تابِعيٍّ أخذُه الرِّشْوةَ يَبْلُغُ به الكُفْرَ أي إن استَحَلَّ، أو أنّها سببٌ له، ومن ثَمَّ جاءَ: «المعاصي يُريدُ الكُفْرَ»[1]، وإنّما حَلَّتْ له ﷺ الهدايا بالعِصْمةِ. وفي خبرٍ أنّه أحَلَّها لِمُعاذٍ، فإنْ صَحَّ فهو من خُصوصيّاته أيضًا وسواءٌ أكان المُهْدي من أهلِ عَمَلِه أم من غيرِه، وقد حَمَلها إليه؛ لأنّه صار في عَمَلِه فلو جَهَّزَها له مع رَسولِه وليس له مُحاكمةٌ فوجهانِ إنْ رجح شارِحٌ منهما الحرمةَ. ولا يحرُمُ عليه قبولُها في غيرِ عَمَلِه و إنْ كان المُهْدي من أهلِ عَمَلِه ما لم يستَشْعِرْ بأنّها مُقَدَّمةٌ لِخُصومةٍ. ومتى بُذِلَ له مالٌ ليحكُمَ بغيرِ حَقٍّ، أو ليَمتَنِعَ من حكمٍ بحَقٍّ فهو الرِّشْوةُ المُحَرَّمةُ إجماعًا. ومثلُه ما لو امتنع من الحكم بالحقِّ إلا بمالٍ لَكِنّه أقَلُّ إثمًا، وقد قال ﷺ: «لَعَنَ اللهُ الرّاشيَ، والمُرْتَشيَ في الحكم»[2] وفي رِوايةٍ، «والرّائِشَ»، وهو الماشي بينهما ومَحَلُّه في راشٍ لِباطِلٍ أمّا مَنْ علم أخذَ مالِه بباطِلٍ لولا الرِّشْوةُ فلا ذَمَّ عليه. وحكمُ الرّائِشِ حكمُ موَكِّلِه، فإنْ تَوَكَّلَ عنهما عَصَى مُطْلَقًا.

(تنبيهٌ) مَحَلُّ قولِنا: لَكِنّه أقَلُّ إثمًا، أمّا إذا كان له رِزْقٌ من بيت المالِ، وإلا وكان ذلك الحكمُ مِمّا يصحُّ الاستئجارُ عليه وطَلَبُ أُجْرةٍ مثلِ عَمَلِه فقط جازَ له طَلَبُها وأخذُها عندَ كثيرين وامتنع عندَ آخرين قيلَ: والأوّلُ أقرَبُ، والثاني أحوَطُ قال السُّبْكيُّ: ولِمُفْتٍ لم ينحَصِر الأمرُ فيه الامتناعُ من الإفتاءِ إلا بجُعْلٍ، وكذا المُحَكَّمُ وفارَقا الحاكِمَ بأنّه نُصِّبَ للفَصْلِ أي: فيُتَّهَمُ ولو قيلَ بأنّهما مثلُه له لَكان مذهبًا مُحْتَمَلًا. اهـ.

وعلى الأوّلِ فمَحَلُّه إنْ كان ما يأخُذُ عليه فيه كلْفة تُقابَلُ بأُجْرةٍ وحينئذٍ لا فرقَ بين العيْنيِّ وغيرِه بناءً على الأصحِّ، أنّ العيْنيَّ المُقابَلَ بالأُجْرةِ لِمَنْ تعيَّنَ عليه الامتناعُ منه إلا بالأُجْرةِ. ولَعَلَّ ما قاله السُّبْكيُّ مَبنيٌّ على الضّعيفِ أنّ العيْنيَّ لا يَجوزُ أخذُ الأُجْرةِ عليه مُطْلَقًا وكأنّه بَنَى على هذا قوله أيضًا: يَجوزُ البذْلُ لِمَنْ يتحَدَّثُ له في أمرٍ جائِزٍ يُقابَلُ بأُجْرةٍ عندَ ذي سُلْطانٍ إنْ لم يكن المُتَحَدِّثُ

---

(١) لم أقف عليه مرفوعًا، وقد أخرجه: البيهقي في (شعب الإيمان) [رقم/ ٧٢٢٣]، من طريق: أبي جعفر بن حمدان، قال أبو حفص: (المعاصي بريد الكفر، كما أن الحمى بريد الموت).

(٢) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/ ١٦٤]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٥٨٠]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٣٣٧]، وغيرهم من حديث: عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

قلتُ: حديث صحيح. وينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ٢٢١١].

وإنْ كان يُهْدَى ولا خُصومةَ جازَ بقدرِ العادةِ، .....

مُرْصَدًا لِمثلِها بحيثُ يجبُ عليه فقولُه: إنْ إلَخْ إنّما يأتي على الضّعيفِ كقولِه لا يَجوزُ الأخذُ على شَفاعةٍ واجبةٍ قال: وكذا مُباحةٌ بشرطِ عِوَضٍ إنْ جُعِلَ العِوَضُ جَزاءً لها.

(وإنْ كان) من عادَته أنّه (يُهدي) إليه قبلَ الولايةِ، والتّرَشُّحِ لها لِنحوِ قرابةٍ، أو صَداقة ولو مَرّةً فقط كما أشعَرَ به كلامُهم واعتمده الزّركشيُّ وعليه فإشعارُ كان في المتنِ بالتّكْرارِ غيرُ مُرادٍ (ولا خُصومةَ) له حاضِرةٌ ولا مُتَرَقَّبةٌ (جازَ) قبولُ هَديَّته إنْ كانت (بقدرِ العادةِ) قيلَ: كالعادةِ ليَعُمَّ الوصْفُ أيضًا أولى. اهـ.

وقد يُجابُ بأنّ القدرَ قد يُستعمَلُ في الكيْفِ كالكمِّ وذلك لانتفاءِ التُّهْمةِ حينئذٍ بخلافِها بعدَ التّرَشُّحِ، أو مع الزّيادةِ فيحرُمُ قبولُ الكلِّ إنْ كانت الزّيادةُ في الوصْفِ كأن اعتادَ الكتّانَ فأُهْديَ إليه الحريرُ، وكذا في القدرِ على الأوجَه الذي اقتضاه كلامُ الشيخينِ وغيرِهما. ولا يأتي فيه تفريقُ الصّفْقة؛ لأنّ مَحَلَّه إنْ تَمَيَّزَ الحرامُ، ومن ثَمَّ قال البُلْقينيُّ كمُجَلّيٍّ إذا تَمَيَّزَت الزّيادةُ حَرُمت فقط. وزَعْمُ أنّه يلزمُ من زيادةِ القدرِ التّمَيُّزُ ممنوعٌ ولو أُهْديَ له بعدَ الحكمِ حَرُمَ القبولُ أيضًا إنْ كان مُجازاةً له، وإلا فلا كذا أطلقَه شارِحٌ ويَتعيَّنُ حملُه على مُهْدٍ مُعتادٍ أُهْديَ إليه بعدَ الحكمِ له.

وجوَّزَ له السُّبْكيُّ في حَلَبيّاته قبولَ الصّدَقةِ مِمَّنْ لا خُصومةَ له، ولا عادةَ وخَصَّه في تفسيرِه بما إذا لم يعرِف المُتَصَدِّقُ أنّه القاضي وعكسَه واعتمده ولَدُه، وهو مُتَّجَهٌ، وإلا لَأشكلَ بما يأتي في الضّيافة. وبحث غيرُه القطعَ بحِلِّ أخذِه لِلزّكاةِ وينبغي تقييدُه بما ذُكِرَ وألحَقَ الحُسبانيُّ بالأعيانِ المنافِعَ المُقابَلةَ بمالٍ عادةً كسُكْنَى دارٍ، بخلافِ غيرِها كاستعارةِ كِتابِ علمٍ وأكلِه طَعامَ بعضِ أهلِ ولايَته ضَيْفًا كقَبولِ هَديَّتهم كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ.

وتَرَدَّدَ السُّبْكيُّ في الوقفِ عليه من أهلِ عَمَلِه. والذي يُتَّجَه فيه وفي النّذْرِ أنّه إنْ عَيَّنَه باسمِه وشَرَطْنا القبولَ كان كالهديّةِ له، وكذا لو وقَفَ على تَدْريسٍ هو شيخُه، فإنْ عُيِّنَ باسمِه امتنع، وإلا فلا ويصحُّ إبراؤُه عن دَينه؛ إذْ لا يُشْتَرَطُ فيه قبولٌ، وكذا أداؤُه عنه بغيرِ إذْنِه بخلافِه بإذْنِه بشرطِ عدمِ الرُّجوعِ. وبحث التّاجُ السُّبْكيُّ أنّ خُلْعَ المُلوكِ أي: التي من أموالِهم كما هو ظاهرٌ ليستْ كالهديّةِ بشرطِ اعتيادِها لِمثلِه وأنْ لا يتغَيَّرَ بها قلْبُه عن التّصْميمِ على الحقِّ، وسائِرُ العُمّالِ مثلُه في نحوِ الهديّةِ، لَكِنّه أغلَظُ هذا ما أفتى به جمعٌ واعتمده السُّبْكيُّ. وقولُ البدْرِ بنِ جَماعةَ بالحِلِّ لهم ضعيفٌ جِدًّا مُصادِمٌ للحديثِ المشْهورِ «هَدايا العُمّالِ غُلولٌ»[1] ولَمّا سألَ السُّبْكيُّ شيخَه ابنَ الرِّفعةِ عن هذا التّخالُفِ فأجابَه بأنّهم إنْ كافَئوا عليها ولو بدَجاجةٍ لم يحرُم قال: أتَوَهَّمُ أنّ الحامِلَ له على هذا الجوابِ عدمُ موافَقَته لِلطّائِفَتَين، أو عدمُ إتقانِه للمسألةِ واللّه يَغْفِرُ لَنا وله. اهـ.

---

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٥/ ٤٢٤]، من حديث: أبي حميد الساعدي رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٢٦٢٢].

والأولَى أنْ يُثيبَ عليها. وَلا يَنْفُذُ حُكْمُه لِنفسِه ورَقيقِه وشَريكِه في المُشْتَرَكِ، وكذا أصْلُه وفَرْعُه على الصّحيحِ، ويُحكم له ولِهَؤُلاءِ الإمامُ أو قاضٍ آخَرَ، وكذا نائِبُه على الصّحيحِ. وإذا أَقَرَّ المُدَّعَى عليه أو نَكَلَ فَحَلَفَ المُدَّعي وسألَ القاضيَ أنْ يُشْهِدَ على إقْرارِه عندَه أو يَمينِه أو،

(والأولى) لِمَنْ جازَ له قبولُ الهديّةِ (أنْ يُثيبَ عليها)، أو يَرُدَّها لِمالِكِها، أو يَضَعَها في بيت المالِ وأولى من ذلك سدُّ بابِ القبولِ مُطْلَقًا حَسمًا للبابِ. (ولا ينفُذُ حكمُه)، ولا سماعُه لِشَهادةٍ (لِنفسِه)؛ لأنّه مُتَّهَمٌ وإنّما جازَ له تعزيرُ مَنْ أساءَ أدَبَه عليه في حكمِه كحَكمت عليَّ بالجوْرِ؛ لِئَلّا يُستَخَفَّ، ويُستَهانَ به؛ فلا يُسمَعُ حكمُه. وله أيضًا أنْ يحكُمَ لِمحجورِه، وإنْ كان وصيًّا عليه قبلَ القضاءِ كما في أصلِ الروضةِ، وإنْ نازع فيه ابنُ الرِّفعةِ وغيرُه، وإنْ تَضَمَّنَ حكمُه استيلاءَه على المالِ المحكومِ به وتَصَرُّفَه فيه، وكذا بإثبات وقفٍ شُرِطَ نَظَرُه لِقاضٍ هو بصِفَته، وإنْ تَضَمَّنَ حكمُه وضْعَ يَدِه عليه وبإثبات مالٍ لِبيت المالِ، وإنْ كان يُرْزَقُ منه.

وإفتاءُ العلَمِ البُلْقينيِّ بأنّه لا يصحُّ من القاضي الحكمُ بما آجَرَه هو، أو مأذونُه من وقفٍ هو ناظِرُه يُحْمَلُ على ما فصَّله الأذرَعيُّ حيثُ قال: الظّاهرُ مَنْعُه لِمَدْرَسةٍ هو مُدَرِّسُها ووَقْفٍ نَظَرُه له قبلَ الولايةِ؛ لأنّه هو الخصْمُ إلا أنْ يكون مُتَبَرِّعًا فكالوصيِّ وهذا أولى من رَدِّ بعضِهم لِكلام العلَمِ بأنّ القاضيَ أولى من الوصيِّ؛ لأنّ ولايته على الوقفِ بجِهةِ القضاءِ تَزولُ بانعِزالِه، ولا كذلك الوصيُّ إذا تَوَلَّى القضاءَ فالتُّهْمةُ في حَقِّه أقوى، ومن ثَمَّ لو شَهِدَ القاضي بمالٍ للوَقْفِ قبلَ ولايَته عليه قُبِلَ، أو الوصيُّ بمالٍ لِموَلِّيه قبلَ الوصيّةِ له لم يُقْبل (ورَقيقِه) لِذلك، نعم، له الحكمُ بجنايةٍ عليه قبلَ رِقِّه بأنْ جَنَى مُلْتَزِمٌ على ذِمّيٍّ، ثمّ حارَبَ وأُرِقَّ، ويوقَفُ ما ثَبَتَ له حينئذٍ إلى عتقِه، فإنْ مات قِنًّا صار فَيْئًا.

ذكرَه البُلْقينيُّ قال: وكذا لِمَنْ ورِثَ موصًى بمنفعته الحكمُ بكسبه أي: لأنّه ليس له (وشَريكِه)، أو شَريكِ مُكاتَبِه (في المشترَكِ) لِذلك أيضًا، نعم، لو حكم له بشاهِدٍ ويَمينِه جازَ؛ لأنّ المنْصوصَ أنّه لا يُشارِكُه ذكرَه أيضًا. ويُؤْخَذُ من عِلَّته أنّه يُشْتَرَطُ أنْ يعلَمَ أنّه لا يُشارِكه، وإلا فالتُّهْمةُ موجودةٌ باعتبارِ ظَنِّه وهي كافيةٌ (وكذا أصلُه وفرعُه) ولو لأحَدِهم على الآخرِ (على الصّحيحِ)؛ لأنّهم أبعاضُه فكانوا كنفسِه، ومن ثَمَّ امتنع قضاؤُه لهم بعلمِه قطعًا. أمّا الحكمُ عليهم كقِنِّه وشَريكِه بل ونفسِه فيَجوزُ عكسُ العدوِّ. وحكمُه على نفسِه حكمٌ لا إقرارٌ على الأوجَه وله على المعتمدِ تنفيذُ حكمِ بعضِه،. والشّهادةُ على شَهادَته؛ إذْ لا تُهْمةَ (ويحكُمُ له) أي القاضي (ولِهَؤُلاءِ الإمامُ أو قاضٍ آخرُ) مُستَقِلٌّ؛ إذْ لا تُهْمةَ (وكذا نائِبُه على الصّحيحِ) كبَقيّةِ الحُكّامِ.

(وإذا) ادُّعيَ عندَه بدَيْنٍ حالٍّ، أو مُؤَجَّلٍ، أو بعَيْنٍ مملوكةٍ، أو وقفٍ، أو غيرِ ذلك، ثمّ (أقَرَّ المُدَّعَى عليه، أو نكلَ فحَلَفَ المُدَّعي) أو حَلَفَ بلا نُكولٍ بأنْ كانت اليمينُ في جهته لِنحوِ لوثٍ، أو إقامةِ شاهِدٍ مع إرادةِ الحلِفِ معه (وسألَ) المُدَّعي (القاضيَ أنْ يُشْهِدَ على إقرارِه عندَه أو يَمينِه، أو)

الحُكْمَ بما ثَبَتَ والإشْهادَ به لَزِمَهُ .....

سألَ (الحكمَ) له عليه (بما ثَبَتَ، والإشهادَ به لَزِمَه) إجابَتُه؛ لِما ذُكِرَ، وكذا لو حَلَفَ مُدَّعًى عليه، وسَألَ الإشهادَ ليكون حُجّةً له فلا يُطالِبُه مَرّةً أخرى وذلك؛ لأنّه قد يُنْكِرُ بعدُ فيَفوتُ الحقُّ لِنحوِ نِسيانِ القاضي أو انعِزالِه ولو أقامَ بَيِّنةً بدعواه وسَأله الإشهادَ عليه بقَبولِها لَزِمَه أيضًا؛ لأنّه يتضَمَّنُ تعديلَ البيِّنةِ وإثباتَ حَقِّه.

وخرج بقولِه: سألَ ما إذا لم يسأله لامتناعِ الحكم للمُدَّعي قبلَ أنْ يسألَ فيه كامتناعِه قبلَ دعوًى صحيحةٍ إلا فيما تُقْبَلُ فيه شَهادةُ الحِسبةِ. وصيغةُ الحكمِ الصّحيحِ الذي هو الإلزامُ النّفْسانيُّ المُستَفادُ من جِهةِ الوِلايةِ حَكمت، أو قضَيْت له به أو نَفَّذْتُ الحكمَ به، أو ألزَمت خَصْمَه الحقَّ. وأخذَ ابنُ عبدِ السّلام من كونِ الحكمِ الإلزامَ أنّه إذا حكم في نفسِه في مختَلَفٍ فيه لم يتأثَّرْ بنَقْضِ مُخالِفٍ له. وظاهرُه أنّه بعدَ حكمِ المُخالِفِ يُقْبَلُ ادِّعاؤُه ذلك الحكمَ؛ لأنّه لا يُعْرَفُ إلا من جهته وفيه نَظَرٌ. والذي يُتَّجَه أنّه إنْ كانَ أشهَدَ به قبلَ حكمِ المُخالِفِ لم يُعْتَدَّ بحكمِ المُخالِفِ وإلا اعْتُدَّ به، وإذا عُدِّلَت البيِّنةُ لم يَجُز الحكمُ إلا بطَلَبِ المُدَّعي كما تقرّر فإذا طلبه قالَ لِخَصْمِه: ألَك دافِعٌ في هذه البيِّنةِ أو قادِحٌ؟ فإنْ قال: لا، أو، نعم، ولم يُثبِتْه حكم عليه، وإنْ وجد فيها ريبةً لم يَجِدْ لها مُستَنَدًا خلافًا لأبي حَنيفة.

وقولُه: ثَبَتَ عندي كذا، أو صَحَّ بالبيِّنةِ العادِلةِ ليس بحكم، وإنْ تَوَقَّفَ على الدعوى أيضًا، سواءٌ أكان الثابتُ الحقَّ أم سببَه خلافًا لِما أختاره السُّبْكيُّ لانتفاءِ الإلزامِ فيه. وإنّما هو بمعنى سمِعْت البيِّنةَ وقَبِلْتها ويَجْري في الصّحيحِ، والفاسِدِ إلا في مسألةِ تَسجيلِ الفِسقِ عندَ عدمِ الحاجةِ إليه، وإلا كإبطالِ نَظَرِه فالأوجَه الجوازُ، فإنْ حكم بالثُّبوت كان حكمًا بتعديلِها وسَماعِها فلا يحتاجُ حاكِمٌ آخرُ إلى النّظَرِ فيها كذا قاله الشّارِحُ.

وقضيّتُه أنّ الثُّبوتَ بلا حكم لا يُحَصِّلُ ذلك، لكن قضيّةُ كلامِ غيرِه بل صريحُه خلافُه. وعبارةُ شيخِنا: الثُّبوتُ ليس حكمًا بالثّابت وإنّما هو حكمٌ بتعديلِ البيِّنةِ وقَبولِها وجَرَيانِ ما شَهِدَتْ به، وفائِدَتُه عدمُ احتياجِ حاكِمٍ آخرَ إلى النّظَرِ فيها انتهَتْ.

قال: وفيما إذا ثَبَتَ الحقُّ كثَبَتْ عندي وقفُ هذا على الفُقَراءِ هو، وإنْ لم يكن حكمًا، لَكِنّه في معناه فلا يصحُّ رُجوعُ الشّاهِدِ بعدَه، بخلافِ ثُبوت سببِه كوَقَفَ فُلانٌ لِتَوَقُّفِه على نَظَرٍ آخرَ، ومن ثَمَّ يَمتَنِعُ على الحاكِمِ الحكمُ به حتى ينظُرَ في شُروطِه، وقال أيضًا: والتنفيذُ بشرطِه إلا ما غلب في زَمَنِنا حكمٌ وفائِدَتُه التّأكيدُ للحكمِ قبله. ويَجوزُ تنفيذُ الحكمِ في البلَدِ قطعًا من غيرِ دعوًى، ولا حَلِفٍ في نحوِ غائِبٍ، بخلافِ تنفيذِ الثُّبوت المُجَرَّدِ فيها، فإنْ فيه خلافًا، والأوجَه جوازُه بناءً على أنّه حكمٌ بقَبولِ البيِّنةِ. والحاصِلُ أنّ تنفيذَ الحكمِ لا يكونُ حكمًا من المُنَفِّذِ إلا إنْ وُجِدَتْ فيه شُروطُ الحكمِ عندَه، وإلا كان إثباتًا لِحكمِ الأوّلِ فقط. وفي الفرقِ بين الحكمِ بالموجَبِ، والحكمِ بالصِّحّةِ

كلامٌ طَويلٌ لِلسُّبْكيِّ والبُلْقينيِّ وأبي زُرْعةَ، وقد جَمعته كلَّه، وما فيه من نَقْدٍ، ورَدٍّ وزيادةٍ في كِتابي المُستوعَبِ في بيعِ الماءِ، والحكمِ بالموجَبِ بما لم يوجَدْ مثلُه فاطْلُبْه فإنّه مُهِمٌّ. ومنه أنّ الحكمَ بالموجَبِ يتناوَلُ الآثارَ الموجودةَ، والتّابِعةَ لها بخلافِه بالصِّحّةِ فإنّه إنّما يتناوَلُ الموجودةَ فقط فلو حكم شافِعيٌّ بموجَبِ الهِبةِ للفرعِ لم يكن للحَنَفيِّ الحكمُ بمَنْعِ رُجوعِ الأصلِ لِشُمولِ حكمِ الشافعيِّ للحكمِ بجوازِه أو بصحّتها لم يمنعْه من ذلك ولو حكم حَنَفيٌّ بصحّةِ التّدْبيرِ لم يمنع الشافعيَّ من الحكمِ بصحّةِ بيعِ المُدَبَّرِ، أو بموجَبه مَنَعَه، أو مالِكيٌّ بصحّةِ البيعِ لم يمنع الشافعيَّ من الحكمِ بخيارِ المجلِسِ مثلاً، أو بموجَبه مَنَعَه ومَنَعَ العاقِدَين من الفسخِ به؛ لاستلْزامِه نَقْضَ حكمِ الحاكِمِ مع نُفوذِه ظاهرًا وباطِنًا كما يأتي.

ولو حكم شافِعيٌّ بموجَبِ إقرارٍ بعدمِ الاستحْقاقِ مَنَعَ الحنَفيَّ من الحكمِ بعدمِ قبولِ دعوَى السّهْوِ؛ لأنّ موجَبَه مُفْرَدٌ مُضافٌ لِمعرِفة فيَعُمُّ فكأنّه قال: حَكمت بكلِّ مقتضًى من مقتضَياته، ومنها سماعُ دعوَى السّهْوِ، أو بموجَبِ بيعٍ فبانَ أنّ البائِعَ وقَفَه قبلَ البيعِ على نفسِه فضَمن حكمُه إلغاءَ الوقفِ فيَمتَنِعُ على الحنَفيِّ الحكمُ بصحّته. ولو حكم شافِعيٌّ بصحّةِ البيعِ لم يمنع الحنَفيَّ من الحكمِ بشُفْعةِ الجِوارِ في المبيعِ، أو بموجَبه مَنَعَه أو مالِكيٌّ بصحّةِ قَرْضٍ لم يمنعَ الشافعيَّ من الحكمِ بجوازِ رُجوعِ المُقْرِضِ في عَينه ما دامت باقيةً بيَدِ المقترِضِ، أو بموجَبه مَنَعَه وذلك؛ لأنّ الحكمَ بما ذُكِرَ بعدَ الحكمِ بالصِّحّةِ في الكلِّ لا يُنافيه بل يترَتَّبُ عليه؛ فليس فيه نَقْضٌ له بخلافِه بالموجَبِ ولهذا آثَرَه الأكثرون، وإنْ كان الأوّلُ أقوى من حيثُ إنّه يستَلْزِمُ الحكمَ بملكِ العاقِدِ مثلاً، ومن ثَمَّ امتنع على الحاكِمِ الحكمُ بها إلا بحُجّةٍ تُفيدُ الملك، بخلافِ الحكمِ بالموجَبِ. وفي فتاوَى القاضي لو وهَبَ آخرَ شِقْصًا مَشاعًا فباعَه المُتَّهَبُ فرَفعه الواهِبُ لِحَنَفيٍّ فحكم ببُطْلانِ الهِبةِ فرَفع المشتري البائِعَ لِشافِعيٍّ وطالَبَه بالثمَنِ فحكم بصحّةِ البيعِ نَفَذَ وامتنع على الحنَفيِّ إلزامُ البائِعِ بالثمَنِ أي: لأنّ ما حكم به الشافعيُّ قضيّةٌ أخرى لم يشمَلْها حكمُ الحنَفيِّ الأوّلُ فلم يكن له نَقْضُ حكمِ الشافعيِّ ولو حكم بالصِّحّةِ ولم يعلم هل استَنَدَ لِحُجّةٍ بالملكِ، أو لا؟ حَمَلْنا حكمَه على الاستنادِ؛ لأنّه الظّاهرُ، نعم، لو قيلَ بأنّ مَحَلَّه في قاضٍ موثوقٍ بدينِه وعلمِه لم يَبْعُدْ.

ويَجْري ذلك في كلِّ حكمٍ أُجْمِلَ ولم يُعْلم استيفاؤُه لِشُروطِه فلا يُقْبَلُ إلا مِمَّنْ ذُكِرَ فيما يظهرُ أيضًا، ثمّ رأيت ما قدَّمته قبلَ الْعاريّةِ، وهو صريحٌ في ذلك.

(تنبيهٌ): من المُشْكِلِ حِكايةُ الرّافِعيِّ وجهَين في أنّه هل يصحُّ أنْ يُلْزِمَ القاضي الميِّتَ بموجَبِ إقرارِه في حياته؟ إذْ لا خلافَ أنّه يجبُ إخراجُ ما أقَرَّ به من تَرِكته عَيْنًا كان أو دَيْنًا وحَمَله السُّبْكيُّ على ما إذا ادُّعيَ على رجلٍ فأقَرَّ ثمّ مات قبلَ الحكمِ عليه هل يُحْكمُ عليه بإقرارِه الأوّلِ أو يُحْتاجُ إلى إنْشاءِ دعوَى على الوارِثِ قال: فينبغي أنْ يكون هذا مَحَلُّ الوجهَين وليس من جِهةِ لفظِ الموجَبِ.

أو أنْ يَكْتُبَ له مَحْضَرًا بما جَرَى من غيرِ حُكْمٍ أو سِجِلًّا بما حَكَمَ استُحِبَّ إجابَتُه، وقيلَ: تَجِبُ.

وَيُسْتَحَبُّ نُسْخَتانِ: إحْداهما لَه، والأُخْرَى تُحْفَظُ في ديوانِ الحُكْمِ. وإذا حَكَمَ باجْتِهادِه ثم بانَ خِلافَ نَصِّ الكِتابِ أو السُّنّةِ أو الإجْماعِ أو قياسٍ جَليٍّ نَقَضَه هو وغيرُهُ .....

(أو) سأله المُدَّعي ومثلُه المُدَّعَى عليه نظيرُ ما مَرَّ (أنْ يَكْتُبَ له) بِقِرْطاسٍ أحضَرَه من عندِه حيثُ لم يكن من بيت المالِ (محضَرًا) بفتحِ الميم (بما جَرى من غيرِ حكم، أو سِجِلًّا بما حكم استُحِبَّ إجابَتُه)؛ لأنّه مذكورٌ وإنّما لم يجبْ؛ لأنّ الحقَّ يَثبُتُ بالشُّهودِ لا بالكِتابِ (وقيلَ: يجبُ) توثِقة لِحَقِّه، نعم، إنْ تعلّقت الحُكومةُ بصَبيٍّ، أو مجنونٍ له، أو عليه وجَبَ التّسجيلُ جَزْمًا وألحَقَ بهما الزّركشيُّ الغائِبَ ونحوَ الوقفِ مِمّا يُحْتاطُ له.

وأشارَ المتنُ إلى أنّ المحضَرَ ما تُحْكى فيه واقعةُ الدعوى، والجوابُ وسَماعُ البيِّنةِ بلا حكم، والسِّجِلُّ ما تَضَمَّنَ إشهادَه على نفسِه أنّه حكم بكذا، أو نَفَّذَه (ويُستَحَبُّ نُسخَتانِ) أي: كِتابَتُهما (إحداهما) تُدْفَعُ (له) بلا خَتْمٍ (والأخرى تُحفَظُ في ديوانِ الحكم) مختومةً مَكْتوبٌ عليها اسمُ الخصْمَين، وإنْ لم يَطْلُب الخصْمُ ذلك؛ لأنّه طَريقٌ لِلتَّذَكُّرِ لو ضاعَتْ تلك.

(وإذا حكم باجتهادٍ) وهو من أهلِه، أو باجتهادِ مُقَلَّدِه (ثمّ بانَ) أنّ ما حكم به (خلافَ نصِّ الكِتابِ، أو السُّنّةِ) المُتَواترةِ، أو الآحادِ (أو) بانَ خلافَ (الإجماعِ)، ومنه ما خالف شرطَ الواقِفِ (أو) خلافَ (قياسٍ جَليٍّ)، وهو ما يَعُمُّ الأولى، والمُساويَ قالَ القرافيُّ: أو خالف القواعِدَ الكلّيّةَ قالت الحنَفيّةُ: أو كان حكمًا لا دليلَ عليه أي: قطعًا فلا نَظَرَ؛ لِما بَنوه على ذلك من النّقْضِ في مسائلَ كثيرةٍ قال بها غيرُهم لأدِلّةٍ عندَه.

قال السُّبْكيُّ: أو خالف المذاهِبَ الأربَعةَ؛ لأنّه كالمُخالِفِ للإجماعِ أي: لِما يأتي عن ابنِ الصّلاحِ (نَقَضَه) أي: أظهرَ بُطْلانَه وجوبًا، وإنْ لم يُرْفَعْ إليه (هو وغيرُه) بنحوِ: نَقَضْته أو أبطَلْته، أو فسَخْته إجماعًا في مُخالِفِ الإجماعِ وقياسًا في غيرِه، والمُرادُ بالنّصِّ هنا الظّاهرُ على ما في المطْلَبِ عن النّصِّ لا معناه الحقيقيِّ، وهو ما لا يحتَمِلُ غيرَه، ويُؤَيِّدُه قولُ السُّبْكيّ: فمتى بانَ الخطأُ قطعًا، أو ظَنًّا نُقِضَ الحكمُ قال: أمّا مُجَرَّدُ التّعارُضِ لِقيامِ بَيِّنةٍ بعدَ الحكمِ، بخلافِ ما قامت به البيِّنةُ التي حكم بها فلا نَقْلَ فيه.

والذي يترجحُ أنّه لا نَقْضَ فيه وأطالَ في تقريرِه وكأنّ هذا مَبنيٌّ على ما يأتي عنه قُبَيْلَ فصلِ القائِفِ مع بَيانِ أنّ الحقَّ في ذلك أنّه إنْ قطَعَ بما يوجِبُ بُطْلانَ الحكمِ الأوّلِ أُبْطِلَ وإلا فلا على أنّهم صرحوا بتَبَيُّنِ بُطْلانِه إذا بانَ فِسقُ شاهِدِه أو رُجوعُه، أو نحوُ ذلك، لكن لا يَرِدُ هذا على السُّبْكيّ؛ لأنّ هذا ليس مُعارِضًا بل رافِعًا وشَتّانَ ما بينهما. ويدخلُ في قولِه: باجتهادِ خلافًا لِمَنْ أورَدَه عليه ما لو حكم بنصٍّ، ثمّ بانَ نسخُه أو خُروجُ تلك الصّورةِ عنه بدليلٍ. ويُنْقَضُ أيضًا حكمُ مُقَلِّدٍ بما يُخالِفُ

لا خَفيٌّ. والقضاءُ يَنْفُذُ ظاهِرًا لا باطِنًا. .....

نصَّ إمامِه؛ لأنّه بالنّسبةِ إليه كنصِّ الشّارعِ بالنّسبةِ للمجتهدِ كما في أصلِ الروضةِ واعتمده المُتأخِّرون وألحَقَ به الزّركشيُّ حكمَ غيرِ مُتَبَحِّرٍ بخلافِ المعتمدِ عندَ أهلِ المذهبِ أي: لأنّه لم يرتَقِ عن رُتْبةِ التقليدِ وحكمَ مَنْ لا يصلحُ للقَضاءِ، وإنْ وافَقَ المعتمدَ أي: ما لم يكن قاضيَ ضَرورةٍ؛ لِما مَرَّ أنّه ينفُذُ حكمُه بالمعتمدِ في مذهبه.

ونَقَلَ القرافيُّ وابنُ الصّلاحِ الإجماعَ على أنّه لا يَجوزُ الحكمُ، بخلافِ الرّاجِحِ في المذهبِ. وبِعدمِ الجوازِ وصرّح السُّبْكيُّ في مَواضِعَ من فتاويه في الوقفِ وأطالَ وجعلَ ذلك من الحكمِ، بخلافِ ما أنْزَلَ اللّه؛ لأنّ اللّهَ أوجَبَ على المجتهدين أنْ يأخُذوا بالرّاجِحِ وأوجَبَ على غيرِهم تقليدَهم فيما يجبُ عليهم العمَلُ به، وبه يُعْلَمُ أنّ مُرادَ الأوّلين بعدمِ الجوازِ عدمُ الاعتدادِ به فيجبُ نَقْضُه كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ عن أصلِ الروضةِ قال ابنُ الصّلاحِ وتَبِعوه: وينفُذُ حكمُ مَنْ له أهليّةُ التّرجيحِ إذا رجح قولاً ولو مَرْجوحًا في مذهبه بدليلٍ جَيِّدٍ وليس له أنْ يحكُمَ بشاذٍّ، أو غَريبٍ في مذهبه إلا إنْ تَرجح عندَه ولم يُشْرَطْ عليه التزامُ مذهبٍ باللّفْظِ، أو العُرْفِ كقولِه: على قاعِدةِ مَنْ تَقَدَّمَه قال: ولا يَجوزُ إجماعًا تقليدُ غيرِ الأئِمّةِ الأربَعةِ في قضاءٍ، ولا إفتاءٍ، بخلافِ غيرِهما. اهـ.

وسبقَه إلى صحّةِ ذلك الاستثناءِ الماوَرْديُّ وخالفه ابنُ عبدِ السّلامِ. ومَرَّ آنِفًا لِذلك مَزيدٌ قال البغَويّ: ولو حكم حاكِمٌ بالصِّحّةِ في قضيّةٍ من بعضِ وجوه اشتَمَلَتْ عليها فلِمُخالَفِه الحكمُ بفَسادِها من وجهٍ آخرَ كصَغيرةٍ زَوَّجَها غيرُ مُجْبِرٍ بغيرِ كُفْءٍ ويلزمُه التّسجيلُ بالنّقْضِ إنْ سجَّلَ بالمنقوضِ قاله الماوَرْديُّ قال السُّبْكيُّ: ومتى نَقَضَ حكمَ غيرِه سُئِلَ عن مُستَنَدِه وقولُهم: لا يُسألُ القاضي عن مُستَنَدِه مَحَلُّه إذا لم يكن حكمُه نَقْضًا أي ومَحَلُّه أيضًا إذا لم يكن فاسِقًا، أو جاهِلاً كما مَرَّ أوّلَ البابِ. (لا) ما بانَ خلافَ قياسٍ (خَفيٍّ)، وهو ما لا يَبْعُدُ احتمالُ الفارِقِ فيه كقياسِ الذُّرةِ على البُرِّ في الرِّبا بجامِعِ الطّعْمِ فلا ينقُضُه لاحتمالِه. (والقضاءُ) أي: الحكمُ الذي يستَفيدُه القاضي بالوِلايةِ فيما باطِنُ الأمرِ فيه، بخلافِ ظاهِرِه تنفيذًا كان أو غيرَه (ينفُذُ ظاهِرًا لا باطِنًا) فالحكمُ بشَهادةِ كاذِبَين ظاهِرُهما العدالةُ لا يُفيدُ الحِلَّ باطِنًا لِمالٍ، ولا لِبُضْعٍ لِخبرِ الصّحيحَين «لَعَلَّ بعضَكُم أنْ يكون ألحَنَ بحُجَّته من بعضٍ فأقضي له بنحوِ ما أسمَعُ منه فمَنْ قضَيْت له من حَقِّ أخيه بشيءٍ فلا يأخُذْه فإنّما أقطَعُ له قِطْعةً من النّارِ»[1] وخبرِ «أُمِرْت أنْ أحكُمَ بالظّاهرِ واللّه يتولّى السّرائِرَ»[2] جَزَمَ الحافِظُ العِراقيُّ بأنّه لا أصلَ له، وكذا أنكره المِزّيُّ وغيرُه ولَعَلّه من حيثُ نِسبةُ هذا اللّفْظِ بخُصوصِه إليه ﷺ، أمّا معناه فهو صحيحٌ مَنْسوبٌ إليه ﷺ أخذًا من قولِ المُصَنِّفِ في شرحِ مسلمٍ في خبرِ «إنّي لم أومَرْ أنْ أُنَقِّبَ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٦٥٦٦]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٧١٣]، وغيرهما من حديث: أم سلمة رضي الله عنها.

(٢) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/١٧١٣]، من حديث: أم سلمة رضي الله عنها.

وَلا يَقْضي بخِلافِ عِلْمِه .....

عن قُلوبِ النّاسِ، ولا أشُقَّ بُطونَهم»[1] معناه إنّي أُمِرْت أنْ أحكُمَ بالظّاهرِ واللّه يتولّى السّرائِرَ كما قال ﷺ. اهـ. وعبارةُ الأُمِّ عَقِبَ حديثِ الصّحيحَين المذكورِ فأخبَرَهم ﷺ أنّه إنّما يقضي بالظّاهرِ وأنّ أمرَ السّرائِرِ إلى اللّه بل نَقَلَ ابنُ عبدِ البرِّ الإجماعَ على معناه وعبارَتُه أجمَعوا على أنّ أحكامَ الدُّنْيا على الظّاهرِ وأنّ أمرَ السّرائِرِ إلى اللّه انتهَتْ.

وبهذا كلِّه يتبَيَّنُ رَدُّ إطلاقِ أولَئِك الحُفّاظِ أنّه لا أصلَ له. ويلزمُ المحكومَ عليها بنِكاحِ كاذِبِ الهرَبُ بل، والقتلُ إنْ قدَرَتْ عليه كالصائلِ على البُضْعِ، ولا نَظَرَ لِكونِه يعتقدُ الإباحةَ كما يجبُ دَفْعُ الصّبيِّ عنه، وإنْ كان غيرَ مُكلَّفٍ، فإنْ أُكْرِهَتْ فلا إثْمَ. ولا يُخالِفُ هذا قولهم: الإكْراه لا يُبيحُ الزِّنا لِشُبهةِ سبقِ الحكمِ على أنّ بعضَهم قيَّدَ عدمَ الإثمِ بما إذا رُبِطَتْ حتى لم يَبْقَ لها حَرَكةٌ، لكن فيه نَظَرٌ؛ إذْ لو كان هذا مُرادًا لم يُفَرِّقوا بين ما هنا، والإكْراه على الزِّنا؛ لأنّ مَحَلَّ حرمَته حيثُ لم تُرْبَطْ كذلك، فإنْ وُطِئَتْ فزِنًا عندَ الشيخِ أبي حامِدٍ ووَطْءُ شُبهةٍ عندَ غيرِه، وهو الأصحُّ؛ لأنّ أبا حَنيفة رضي الله عنه يَجْعَلُها مَنْكوحةً بالحكمِ، ورجح الزّركشيُّ كالأذرَعيِّ الأوّلَ قالا: والشُّبْهةُ إنّما تُراعَى حيثُ قويَ مَدْرَكُها لا كهذه. أمّا ما باطِنُ الأمرِ فيه كظاهرِه، فإنْ لم يكن في مَحَلِّ اختلافِ المجتهدَين كالتّسليطِ على الأخذِ بالشُّفْعةِ الذي لم يترَتَّبْ على أصلٍ كاذِبٍ نَفَذَ باطِنًا أيضًا، وكذا إن اخْتُلِفَ فيه كشُفْعةِ الجِوارِ فينفُذُ باطِنًا أيضًا على المعتمدِ، ومن ثَمَّ حَلَّ لِلشّافِعيِّ طَلَبُها من الحنَفيِّ، وإنْ لم يُقَلِّدْ أبا حَنيفة؛ لأنّ من عقيدةِ الشافعيِّ أنّ النُّفوذَ باطِنًا يستَلْزِمُ الحِلَّ فلم يأخُذْ مُحَرَّمًا في اعتقادِه، ومن ثَمَّ لم يَجُزْ للحَنَفيِّ مَنْعُه من طَلَبِها وجازَ لِلشّافِعيِّ الشّهادةُ بها، لكن لا بصيغةِ أشْهَدُ أنّه يستَحِقُّها؛ لأنّه كذِبٌ كما أنّ له حُضورَ نِكاحٍ بلا وليٍّ إنْ قلَّدَ أو أرادَ حِفْظَ الواقعةِ، نعم، ليس له دعوَى، ولا شَهادةٌ على مُرْتَدٍّ عندَ مَنْ لا يَرى قَبولَ توبَته كما نصَّ عليه؛ لأنّ أمرَ الدِّماءِ أغلَظُ. وجازَ أيضًا لِحاكِمٍ شافِعيٍّ أُنْهي إليه ما لا يَراه من أحكامِ مُخالِفيه تنفيذُها وإلزامُ العمَلِ بها فلو فُسِخَ نِكاحُ امرَأةٍ أو خوُلِعَتْ مِرارًا وحكم حَنْبَليٌّ بصحّةِ أحدِهما، ثمّ رَفعتْ أمرَها لِلشّافِعيِّ ليُزَوِّجَها في الأولى من آخرَ و في الثانيةِ من زوجِها من غيرِ مُحَلِّلٍ جازَ ذلك خلافًا لابنِ العِمادِ في الثانيةِ؛ لِما مَرَّ من أنّه يَرى نُفوذَ حكمِ المُخالِفِ باطِنًا. وكحكمِ المُخالِفِ فيما ذُكِرَ إثباتُه إنْ كان مُعتَقَدُه أنّه حكمٌ كما هو ظاهرٌ مِمّا تقرّر أنّ العبرةَ بعقيدَته لا بعقيدةِ مَنْ أُنْهي إليه حكمٌ ويظهرُ أنّه لا أثَرَ لِكونِ المُخالِفِ يعتقدُ أنّ الحكمَ إنّما ينفَذُ ظاهرًا فقط بل العبرةُ في هذا باعتقادِ المنْهيِّ إليه كالشافعيِّ. ويُفَرَّقُ بأنّ هذا هو المُبيحُ للإقدامِ على العمَلِ بقضيّةِ حكمِ المُخالِفِ فنُظِرَ لاعتقادِ الثاني في هذا بخُصوصِه دون ما عداه. (ولا يقضي) أي: لا يَجوزُ له القضاءُ (بخلافِ علمِه) أي: ظَنِّه المُؤَكَّدِ على ما قاله شارِحٌ أخذًا

---

(١) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٤٠٩٤]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٠٦٤]، وغيرهما من حديث: أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

بالإجماعِ، والأظْهَرُ أنّه يَقْضي بعِلْمِهِ، .....

مِمّا يأتي عَقِبَه، ويُحْتَمَلُ الفرقُ (بالإجماعِ) على نِزاعٍ فيه مُنْشَؤُه أنّ الوجوهَ هل تخرِقُ الإجماعَ؟ والوجه أنّا إنْ قُلْنا: لازِمُ المذهبِ مذهبٌ خَرَقته، وإلا وهو الأصحُّ فلا وذلك كما إذا شَهِدا برِقِّ، أو نِكاحٍ، أو ملكِ مَنْ يعلَمُ حُرِّيَّتَه، أو بَيْنونَتَها أو عدمِ ملكِه؛ لأنّه قاطِعٌ ببُطْلانِ الحكمِ به حينئذٍ، والحكمُ بالباطِلِ مُحَرَّمٌ، ولا يَجوزُ له القضاءُ في هذه الصّورةِ بعلمِه؛ لِمُعارَضةِ البيِّنةِ له مع عدالَتها ظاهرًا، ولا يلزمُ من علمِه خلافَ ما شَهِدا به تعمُّدُهما المُفَسِّقُ لهما وبه فارَقَ قولهم: لو تَحَقَّقَ جَرْحَ شاهِدَين رَدَّهما وحكم بعلمِه المُعارِضِ لِشَهادَتهما. قيلَ: صَوابُ المتنِ بما يُعْلَمُ خلافُه فإنّ مَنْ يقتضي بشَهادةِ مَنْ لا يعلَمُ صِدْقَهما، ولا كذِبَهما قاضٍ، بخلافِ علمِه، وهو نافِذٌ اتِّفاقًا. اهـ.

وهو عجيبٌ فإنّه فرَضَه فيمَنْ لا يعلَمُ صِدْقًا، ولا كذِبًا فكيف يصحُّ أنْ يُقال: إنّ هذا قضى، بخلافِ علمِه حتى يَرِدَ على المتنِ فالصّوابُ صحّةُ عبارَته. ثمّ رأيت البُلْقينيَّ رَدَّه بما ذكرْته فقال: هذا الاعتراضُ غيرُ صحيحٍ؛ لأنّ الذي يقضي به هو ما يشهَدانِ به لا صِدْقُهما فلم يقضِ حينئذٍ، بخلافِ علمِه، ولا بما يعلَمُ خلافَه فالعبارَتانِ مُستَوِيَتانِ. اهـ.

(فرعٌ) عُلِمَ مِمّا مَرَّ أنّ مَنْ قال: إنْ تَزَوَّجْت فُلانةَ فهي طالِقٌ ثلاثًا فتَزَوَّجَها وحكم له شافِعيٌّ بصحّةِ النّكاحِ، أو موجَبه تَضَمَّنَ الحكمُ إبطالَ ذلك التعليقِ، وإنْ لم يذكرْه في حكمِه؛ لأنّ المعتمدَ أنّ الحكمَ بالصِّحّةِ كالحكمِ بالموجَبِ في تَناوُلِ جميعِ الآثارِ المختَلَفِ فيها، لكن إنْ دخل وقتُ الحكمِ بها كما هنا فإنّ من آثارِهما هنا أنّ الطّلاقَ السّابِقَ تعليقُه على النّكاحِ لا يرفَعُه. ولو حكم حَنَفيٌّ مثلًا قبلَ العقدِ بصحّةِ ذلك التعليقِ جازَ لِلشّافِعيِّ عَقِبَ العقدِ أنْ يحكُمَ بإلغائِه؛ لأنّه ليس نَقْضًا له؛ لِعدمِ دخولِ وقته؛ لأنّه في الحقيقة فتْوَى لا حكمٌ؛ إذِ الحكمُ الحقيقيُّ المُمتَنِعُ نَقْضُه إنّما يكونُ في واقعٍ وقته دون ما سيقعُ؛ لِعدمِ تَصَوُّرِ دعوَى مُلْزِمةٍ به. والحكمُ في غيرِ الحِسبةِ إنّما يُعْتَدُّ به بعدَها إجماعًا على ما حَكاه غيرُ واحدٍ من الحنَفيّةِ، نعم، إنْ ثَبَتَ ما قيلَ عن المالِكيّةِ، أو الحنابِلةِ أنّه قد لا يُتَوَقَّفُ عليها وأنّه قد يَسوغُ على قواعِدِهم مثلُ هذا الحكمِ لم يَبْعُد امتناعُ نَقْضِه حينئذٍ. ومَرَّ في الطّلاقِ ما له تعلُّقٌ بذلك.

(والأظهرُ أنّه) أي: القاضيَ ولو قاضيَ ضَرورةٍ على الأوجَه (يقضي بعلمِه) إنْ شاءَ. أي: بظَنِّه المُؤَكَّدِ الذي يَجوزُ له الشّهادةُ مُستَنِدًا إليه، وإن استَفادَه قبلَ وِلايَته. واشتراطُ القطعِ ومَنْعُ الاكتفاءِ بالظّنِّ مُطْلَقًا ضعيفٌ، ومن ثَمَّ مَثَّله الأئِمّةُ بأنْ يُدَّعَى عندَه بمالٍ، وقد رَآه أقرَضَه إيّاه قبلُ، أو سمِعَه قبلُ أقَرَّ له به مع احتمالِ الإبراءِ، أو غيرِه ولو سمِعَ دائِنًا أبرَأ مَدينَه فأخبَرَه فقال: مع إبرائِه دَيْنُه باقٍ عليَّ عُمِلَ به وليس على خلافِ العلمِ؛ لأنّ إقرارَه المُتأخِّرَ عن الإبراءِ دافِعٌ له، . ولا بُدَّ أنْ يُصَرِّحَ بمُستَنَدِه فيقولَ: عَلِمت أنّ له عليكَ ما ادَّعاه وقَضَيْت، أو حَكمت عليك بعلمي، فإنْ تَرَك أحدَ هذينِ اللّفْظَين لم ينفُذْ حكمُه كما قاله الماوَرْديُّ وتَبِعوه ولم يُبالوا باستغْرابِ ابنِ أبي الدّمِ له قال ابنُ

إلّا في حُدودِ اللّه تعالى. ولو رأى ورَقةً فيها حُكْمُه أو شَهادَتُه أو شَهِدَ شاهِدانِ أنّك حَكَمت أو شَهِدْتَ بهذا لم يَعْمَلْ به ولم يَشْهَدْ حتّى يَتَذَكَّرَ، وفيهما وجْهٌ في ورَقةٍ مَصونةٍ عندَهما وله الحلِفُ على استِحْقاقِ حَقٍّ أو أدائِه اعْتِمادًا على خَطِّ مورِّثِه إذا وثِقَ بخَطِّه وأمانَتِهِ.

عبدِ السّلامِ: ولا بُدَّ أيضًا من كونِه ظاهرَ التقوَى، والورَعِ. اهـ. وهو احتياطٌ لا بَأسَ به. ويقضي بعلمِه في الجَرْحِ، والتعديلِ، والتقويمِ قطعًا، وكذا على مَنْ أقَرَّ بمجلِسِه أي واستَمَرَّ على إقرارِه، لَكِنّه قضاءٌ بالإقرارِ دون العلمِ، فإنْ أنكَر كان قضاءً بالعلمِ فلا تَناقُضَ في كلامِهما كما رَدَّ به البُلْقينيُّ على الإسنَويِّ. ولو رَأى وحدَه هِلالَ رَمَضانَ قضى به قطعًا بناءً على ثُبوته بواحدٍ (إلا في حُدودِ)، أو تعازيرِ (اللّه تعالى) كحَدِّ زِنًا، أو مُحارَبةٍ، أو سرِقة، أو شُرْبٍ لِسُقوطِها بالشُّبْهةِ مع نَدْبِ سترِها في الجُملةِ، نعم، مَنْ ظهر منه في مجلِسِ حكمِه ما يوجِبُ تعزيرًا عَزَّروه، وإنْ كان قضاءً بالعلمِ قال جمعٌ مُتأخِّرون: وقد يحكُمُ بعلمِه في حَدٍّ لِلّه تعالى كما إذا علم من مُكلَّفٍ أنّه أسلَمَ، ثمّ أظهرَ الرِّدّةَ فيقضي عليه بموجَبِ ذلك.

قال البُلْقينيُّ: وكما إذا اعترفَ في مجلِسِ الحكمِ بموجِبِ حَدٍّ و لم يرجعْ عنه فيقضي فيه بعلمِه، وإنْ كان إقرارُه سِرًّا؛ لِخبرِ «فإن اعترفت فارجُمها» ولم يُقَيِّدْ بحَضْرةِ النّاسِ وكما إذا أظهرَ منه في مجلِسِ الحكمِ على رُءوسِ الأشهادِ نحوَ رِدّةٍ وشُرْبِ خمرٍ، أمّا حُدودُ الآدَميّين فيقضي فيها، سواءٌ المالُ، والقوَدُ وحَدُّ القذفِ.

(ولو رَأى) إنسانٌ (ورَقة فيها حكمُه، أو شَهادَتُه، أو شَهِدَ) عليه، أو أخبَرَه (شاهِدانِ أنّك حَكمت، أو شَهِدت بهذا لم يعلم به) القاضي (ولم يشهَدْ) به الشّاهِدُ أي: لا يَجوزُ لِكلٍّ منهما ذلك (حتى يتذَكَّرَ) الواقعةَ بتفصيلِها، ولا يكفي تَذَكُّرُه أنّ هذا خَطُّه فقط وذلك لاحتمالِ التزويرِ. والمطلوبُ علمُ الحاكِمِ، والشّاهِدِ ولم يوجَدْ وخرج بيعمَلُ به عَمَلُ غيرِه إذا شَهِدا عندَه بحكمِه (وفيهما وجهٌ) إذا كان الحكمُ، والشّهادةُ مَكْتوبَين (في ورَقة مَصونةٍ عندَهما) ووَثِقَ بأنّه خَطُّه ولم يُداخِلْه فيه ريبةٌ أنّه يعمَلُ به. والأصحُّ لا فرقَ لاحتمالِ الرّيبةِ. ولا يُنافي ذلك نصُّ الشافعيِّ على جوازِ اعتمادِه للبَيِّنةِ فيما لو نَسيَ نُكولَ الخصْمِ؛ لأنّه يُغْتَفَرُ في الوصْفِ ما لا يُغْتَفَرُ في الأصلِ، ويُؤْخَذُ منه أنّه يَلْحَقُ بالنُّكولِ في ذلك كلُّ ما في معناه.

(فائِدةٌ) كان السُّبْكيُّ في زَمَنِ قضائِه يَكْتُبُ على ما ظهر بُطْلانُه أنّه باطِلٌ بغيرِ إذْنِ مالِكِه ويقولُ: لا يُعْطَى لِمالِكِه بل يُحْفَظُ في ديوانِ الحكمِ ليَراه كلُّ قاضٍ.

(وله الحلِفُ على استحقاقِ حَقٍّ أو أدائِه اعتمادًا على) إخبارِ عَدْلٍ وعلى (خَطٍّ) نفسِه على المعتمدِ من تَناقُضٍ فيه وعلى خَطِّ نحوِ مُكاتَبِه ومأذونِه ووَكيلِه وشَريكِه و(مورِّثِه إذا وثِقَ بخَطِّه) بحيثُ انتفَى عنه احتمالُ تزويرِه (وأمانَته) بأنْ علم منه أنّه لا يتساهَلُ في شيءٍ من حُقوقِ النّاسِ اعتضادًا بالقرينةِ.

والصّحيحُ جَوازُ رِوايةِ الحديثِ بخَطٍّ مَحْفوظٍ عندَهُ.

[فَصْلٌ]

لِيُسَوِّ بين الخصْمَيْنِ في دُخولٍ عليه، و قيامٍ لهما، واستِماعٍ، وطَلاقةِ وجْهٍ، وجَوابِ سَلامٍ ومَجْلِسٍ، .....

ودليلُ حِلِّ الحلِفِ بالظّنِّ (حَلِفُ عمرَ رضي الله عنه بين يَدَي النّبيِّ ﷺ أنّ ابنَ صَيّادٍ هو الدّجّالُ) ولم يُنْكِرْ عليه مع أنّه غيرُه عندَ الأكثرين وإنّما قال: «إنْ يكنه فلَنْ تُسَلَّطَ عليه»[1] وفارَقت ما قبلها بأنّ خطرَهما عامٌّ بخلافِها لِتعلُّقِها بنفسِه. (والصّحيحُ جوازُ رِوايةِ الحديثِ بخَطٍّ) كتَبَه هو، أو غيرُه، وإنْ لم يتذَكَّرْ قِراءةً، ولا سماعًا ولا إجازةً (محفوظٍ عندَه) أو عندَ غيرِه؛ لأنّ بابَ الرِّوايةِ أوسَعُ ولِذا عَمِلَ به السّلَفُ، والخلَفُ. ولو رَأى خَطَّ شيخِه له بالإذْنِ في الرِّوايةِ وعَرَفَه جازَ له الاعتمادُ عليه أيضًا.

فصل في التّسويةِ

(ليُسَوِّ) وجوبًا (بين الخصْمَين)، وإنْ وكَّلا، وكثيرٌ يوَكِّلُ خَلاصًا من ورْطةِ التّسويةِ بينه، وبين خَصْمِه، وهو جَهْلٌ قبيحٌ، وإذا استَوَيا في مجلِسٍ أرفع، ووَكيلاهما في مجلِسٍ أدْوَنَ، أو جَلَسا مُستَوِيَين، وقامَ وكيلاهما مُستَوِيَين جازَ كما بحثه الأذرَعيُّ (في دخولٍ عليه) بأنْ يأذَنَ لهما فيه مَعًا لا لأحَدِهما فقط، ولا قبلَ الآخرِ (وقيامٍ لهما)، أو تركِه (واستماعٍ) لِكلامِهما، ونَظَرٍ إليهما (وطلاقة وجه)، أو عَبوسةٍ (وجوابِ سلام) إنْ سلَّما مَعًا (ومجلِسٍ) بأنْ يكون قُربُهما إليه فيه على السّواءِ أحدُهما عن يَمينِه، والآخرُ عن يَسارِه، أو بين يَدَيْه، وهو الأولى لِخبرٍ فيه، والأولى أيضًا أنْ يكون على الرُّكبِ؛ لأنّه أهيَبُ نعم، الأولى للمرأةِ التّرَبُّعُ؛ لأنّه أستَرُ، ويَبْعُدُ الرّجُلُ عنها، وسائِرُ أنواعِ الإكْرامِ فلا يَجوزُ له أنْ يُؤْثِرَ أحدَهما بشيءٍ من ذلك، ولا يَمزَحَ معه، وإنْ شَرُفَ بعلمٍ، أو حُرّيّةٍ، أو، والِدَيْه، أو غيرِها لِكسرِ قلْبِ الآخرِ، وإضْرارِه، والأولى تركُ القيامِ لِشَريفٍ، ووَضيعٍ؛ لأنّه يُعْلَمُ أنّ القيامَ لأجلِ الشّريفِ، ولو قامَ لِمَنْ لم يَظُنّه مُخاصِمًا فبانَ قامَ لِخَصْمِه، أو اعتَذَرَ له أمّا إذا سلَّمَ أحدُهما فقط فلْيسكُتْ حتى يُسَلِّمَ الآخرُ، ويُغْتَفَرُ طولُ الفصلِ لِلضَّرورةِ، أو يقولُ للآخرِ سلِّم حتى أرُدَّ عليكُما، واغتُفِرَ له هذا التّكلُّمُ بأجنَبيٍّ، ولم يكن قاطِعًا لِلرَّدِّ لِذلك، ومن ثَمَّ حَكى الإمامُ عنهم أنّهم جوَّزوا له ترك الرّدِّ مُطْلَقًا لَكِنّه استبعده هو والغزاليُّ، وأفْهَمَ قولُه: ومجلِسٍ أنّه لا يَتْرُكُهما قائِمَين أي: الأولى ذلك، وعليه يُحْمَلُ قولُ الماوَرْديِّ لا تُسمَعُ الدعوى، وهما قائِمانِ، ولو قرُبَ أحدُهما من القاضي، وبَعُدَ الآخرُ منه، وطلب الأوّلُ مَجيءَ الآخرِ إليه، وعَكسَ الثاني فالذي يُتَّجَه الرُّجوعُ للقاضي من غيرِ نَظَرٍ لِشَرَفِ أحدِهما، أو خِسّته فإنْ قُلْت أمرُه بنُزولِ الشّريفِ إلى الخسيسِ

---

(١) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٢٨٩]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٩٣٠]، وغيرهما من حديث: ابن عمر رضي الله عنه.

والأَصَحُّ رَفْعُ مُسْلِم على ذِمّيٍّ فيهِ. وإذا جَلَسا فَلَه أَنْ يَسْكُتَ، وأَنْ يَقولَ لِيَتَكَلَّم المُدَّعي. فإذا ادَّعَى طالَبَ خَصْمَه بالجوابِ، فإنْ أَقَرَّ فَذاكَ، وإنْ أَنْكَرَ فَلَه أَنْ يَقولَ للمُدَّعي أَلَكَ بَيِّنةٌ، وأَنْ يَسْكُتَ، .....

تَحْقيرٌ، أو إخافة له بخلافِ عكسِه فلْيَتعيَّنْ قُلْت ممنوعٌ؛ لأنّ قصْدَ التّسويةِ ينفي النّظَرَ لِذلك نعم، لو قيلَ: الأولى ذلك لم يَبْعُدْ، (والأصحُّ رَفْعُ مسلم على ذِمّيٍّ فيه) أي: المجلِسِ وجوبًا عندَ الماوَرْديِّ، واعتمده الزّركشيُّ كالبارِزيِّ، وجوازًا عندَ سُليم، وغيرِه؛ لأنّ الإسلامَ يعلو، ولا يُعْلى، وفي خبرِ البيْهَقيّ في مُخاصَمةِ عَليٍّ كرَّمَ اللّه، وجهَه ليَهوديٍّ في دِرْعٍ بين يَدَيْ نائِبِه شُرَيْحٍ أنّه قال: وقد ارتَفع على الذِّمّيِّ لو كان خَصْمي مسلمًا لَقَعَدْت معه بين يَدَيْك ولَكِنّي سمِعْت رَسولَ اللّه ﷺ يقولُ «لا تُساووهم في المجالِسِ»[1]، وقضيّةُ كلامِ الرّافِعيِّ إيثارُ المسلمِ في سائِرِ وجوه الإكْرامِ، واعتمده البُلْقينيُّ، واعتَرَضَ بأنّ طَوائِفَ صرحوا بوجوبِ التّسويةِ بينهما.

(وإذا جَلَسا)، أو قاما بين يَدَيْه (فله أنْ يسكُتَ) لِئَلّا يُتَّهَمَ (وله أنْ يقولَ ليتكلَّم المُدَّعي) منكُما؛ لأنّهما رُبَّما هاباه فإنْ عَرَفَ عَيْنَ المُدَّعي قال له: تَكلَّم (فإذا ادَّعَى) دعوَى صحيحةً (طالَبَ) جوازًا (خَصْمَه بالجوابِ) بنحوِ اخْرُجْ من دعواه، وإنْ لم يسأله المُدَّعي لِتنفَصِلَ الخُصومةُ، وقضيّةُ كلامِهم هنا أنّه لا يلزمُه ذلك، وإن انحَصَرَ الأمرُ فيه بأنْ لم يكن بالبلَدِ قاضٍ آخرُ، ولو قال له الخصْمُ: طالِبْه لي بجوابِ دعوايَ، ولو قيلَ: بوجوبه عليه حينئذٍ لم يَبْعُدْ، وإلا لَزِمَ بَقاؤُهما مُتَخاصِمَين، وإذا أَثِمَ بدَفْعِهما عنه فكذا بهذا؛ لأنّ العِلّةَ واحدةٌ (فإنْ أَقَرَّ) حَقيقة أو حكمًا (فذاك) ظاهرٌ فيلزمُه ما أَقَرَّ به لِثُبوت الحقِّ بالإقرارِ من غيرِ حكمٍ لِوُضوحِ دَلالَته بخلافِ البيِّنةِ، . ومن ثَمَّ لو كانت صورةُ الإقرارِ مختَلَفًا فيها احتيجَ للحكمِ كما بحثه البُلْقينيُّ، وله أنْ يَزِنَ عن أحدِ الخصْمَين لِعَوْدِ النّفْعِ إليهما، وأنْ يشفع له إنْ ظَنّ قبوله لا عن حياءٍ، وإلا أَثِمَ، وإنْ تَرَدَّدَ فيه الأذرَعيُّ لِتصريحِ الغزاليِّ بأنّ الأخذَ بالحياءِ كهو غَصْبًا، وتَرَدَّدَ أيضًا في قولِه: على ضمانِه لاتِّهامِه بالمُدافعةِ، والذي يُتَّجَه حرمَتُه إنْ قويَتْ قرينةُ ذلك الاتِّهامِ (وإنْ أنكر فله أنْ يقولَ للمُدَّعي: أَلَك بَيِّنةٌ) لِخبرِ مسلمٍ به «أو شاهِدٍ مع يَمينِك» إنْ ثَبَتَ الحقُّ بهما، وإنْ كانت اليمينُ بجانِبِ المُدَّعي لِنحوِ لوثٍ قال له: أَتَحْلِفُ (و) له، وهو الأولى (أنْ يسكُتَ) لِئَلّا يُتَّهَمَ بمَيْلِه للمُدَّعي نعم، إنْ سكتَ لِجَهْلٍ. وجَبَ إعلامُه، ولو شَكَّ هل سُكوتُه مع علمٍ، أو جَهْلٍ فالقولُ أولى، وإنّما لم يَجُزْ له تعليمُ المُدَّعي كيْفيّةَ الدعوى، ولا الشّاهِدِ كيْفيّةَ الشّهادةِ لِقوّةِ الاتِّهامِ بذلك فإنْ تعدَّى، وفعلَ فأدَّى الشّاهِدُ بتعليمِه اعْتُدَّ به على ما بحثه الغزّيُّ. ولو قيلَ: مَحَلُّه في مَشْهورين بالدّيانةِ لم يَبْعُدْ، ولا يلزمُه سُؤالُ مَنِ التمَسَ منه حُضورَ مَنْ بالبلَدِ عن كيْفيّةِ دعواه إلا في المعزولِ كما مَرَّ، ورجح الغزّيُّ ما أَفْهَمَه كلامُ شُرَيْحٍ أنّه يلزمُه لاحتمالِ

(١) [ضعيف] أخرجه: أبو نعيم في (حلية الأولياء) [٤/ ١٣٩]، من حديث: علي بن أبي طالب رضي الله عنه.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٢٦٢٠].

فإنْ قال لي بَيِّنةٌ وأُريدُ تَحْليفَه فَلَه ذلك، أو لا بَيِّنةَ لي ثم أحْضَرَها قُبِلَتْ في الأَصَحِّ. وإذا ازْدَحَمَ خُصومٌ قُدِّمَ الأَسْبَقُ، فإنْ جَهِلَ أو جاءوا مَعًا أُقْرِعَ، وَيُقَدَّمُ مُسافِرونَ مُسْتَوْفِزونَ، ونِسْوةٌ، .....

طَلَبه بما لا يُسمَعُ فيَبْتَذِلُ، أو يتضَرَّرُ، وعليه فمَحَلُّه فيمَنْ يُعَدُّ ذلك ابتذالاً، أو إضرارًا له.

(فإنْ قال: لي بَيِّنةٌ، وأُريدُ تَحْليفَه فله ذلك)؛ لأنّه إنْ تَوَرَّعَ، وأقَرَّ سهُلَ الأمرُ، وإلا أقامَ البيِّنةَ عليه لِتَشْتَهِرَ خيانَتُه، وكذِبُه، وبحث البُلْقينيُّ في مُتَصَرِّفٍ عن غيرِه، أو عن نفسِه، وهو محجورٌ عليه بنحوِ سفَهٍ، أو فلَسٍ تعيَّنَ إقامةُ البيِّنةِ لِئَلّا يحتاجَ الأمرُ لِلدَّعْوَى بين يَدَيْ مَنْ لا يَرى البيِّنةَ بعدَ الحلِفِ فيحصُلُ الضّرَرُ (أو) قال: (لا بَيِّنةَ لي)، وأطلقَ، أو قال: لا حاضِرةَ، ولا غائِبةَ، أو كلُّ بَيِّنةٍ أُقيمُها زورٌ (ثمّ أحضَرَها قُبِلَتْ في الأصحِّ) لاحتمالِ نِسيانِه، أو عدمِ علمِه بتَحَمُّلِها، وقضيّتُه أنّ مَنِ ادَّعَى عليه بقَرْضٍ مثلاً فأنكر أخذَه من أصلِه، ثمّ أرادَ إقامةَ بَيِّنةٍ بأداءٍ، أو إبراءٍ قُبِلَتْ، وجَرى عليه أبو زُرْعةَ لِجوازِ نِسيانِه حالَ الإنكارِ كما لو أنكر أصلَ الإيداعِ، ثمّ ادَّعَى تَلَفًا، أو رَدًّا قبلَ الجحْدِ، وعليه فمَحَلُّه في صورةِ القرْضِ أنْ يَدَّعيَ أداءً، أو إبراءً قبلَ الجحْدِ على أنّ شيخَنا فرَّقَ بين الوديعةِ، والبيعِ مُرابَحةً بأنّ مَبنَى الوديعةِ على الأمانةِ فاكتُفيَ فيها بالبيِّنةِ مُطْلَقًا بخلافِ البيعِ، وهذا ظاهرٌ في الفرقِ بينها، وبين القرْضِ فالقياسُ المذكورُ غيرُ صحيحٍ.

ولو قال: شُهودي فسَقة، أو عَبيدٌ، ثمّ أحضَرَ بَيِّنةً فالأوجَه أنّه إن اعترفَ أنّهم هم الذين قال عنهم ذلك اشتُرِطَ مُضيُّ زَمَنٍ يُمكِنُ فيه العتقُ، والاستبراءُ لإمكانِ قبولِهم حينئذٍ بإقامةِ البيِّنةِ بذلك، وإنْ قال هَؤُلاءِ آخرون جَهِلْتُهم، أو نَسيتهم قُبِلوا، وإنْ قرُبَ الزّمَنُ فإنْ تعذَّرَتْ مُراجَعَتُه، وقال الوارِثُ: لا أعلمُ بذلك فالذي يظهرُ الوقفُ إلى بَيانِ الحالِ؛ لأنّ قوله: فسَقة، أو عَبيدٌ مانِعٌ فلا بُدَّ من تَيَقُّنِ انتفائِه، واحتمالِ كونِ المُحْضَرين غيرَ المقولِ عنهم ذلك لا يُؤَثِّرُ احتياطًا لِحَقِّ الغيرِ (وإذا ازْدَحَمَ خُصومٌ) أي: مُدَّعون (قُدِّمَ الأسبَقُ) فالأسبَقُ المسلمُ وجوبًا إنْ تعيَّنَ عليه فصلُ الخُصومةِ؛ لأنّه العدْلُ، والعبرةُ بسَبْقِ المُدَّعي؛ لأنّه ذو الحقِّ، وبحث البُلْقينيُّ أنّه لو جاءَ مُدَّعٍ وحدَه، ثمّ مُدَّعٍ مع خَصْمِه، ثمّ خَصْمُ الأوّلِ قُدِّمَ مَنْ جاءَ مع خَصْمِه أمّا الكافِرُ فيُقَدَّمُ عليه المسلمُ المسبوقُ كما بحثه البُلْقينيُّ، وسبقَه إليه الفزاريّ، وأمّا إذا لم يَتعيَّنْ عليه فصلُها فيُقَدَّمُ مَنْ شاءَ كمُدَرِّسٍ في علمٍ غيرِ فرضٍ، ولو كِفايةً كالعروضِ، وزيادةِ التَّبَحُّرِ على ما يُشْتَرَطُ في الاجتهادِ المُطْلَقِ، وأمّا فيه فهو كالقاضي، وكذا يُقالُ في المُفْتي كما هو ظاهرٌ: (فإنْ جُهِلَ) السّابِقُ (أو جاءوا مَعًا أقرَعَ) إذْ لا مُرَجِّحَ، ومنه أنْ يَكْتُبَ أسماءَهم برِقاعٍ بين يَدَيْه، ثمّ يأخُذُ رُقْعةً رُقْعةً فكلُّ مَنْ خرج اسمُه قدَّمَه، والأولى لهم تقديمُ مَريضٍ يتضَرَّرُ بالتّأخيرِ فإن امتَنَعوا قدَّمَه القاضي إنْ كان مطلوبًا؛ لأنّه مجبورٌ (ويُقَدَّمُ) نَدْبًا (مُسافِرون) أي: مُريدون لِلسَّفَرِ المُباحِ، وإنْ قصَرَ كما اقتضاه إطلاقُهم على مُقيمين (مُستوفِزون) مُدَّعون، أو مُدَّعًى عليهم بأنْ يتضَرَّروا بالتّأخُّرِ عن رُفْقَتهم (ونِسوةٌ) كذلك على رِجالٍ، وكذا على

وإنْ تأخَّروا ما لم يَكْثُروا، ولا يُقَدَّمُ سابِقٌ وقارِعٌ إلّا بدَعْوَى. وَيَحْرُمُ اتِّخاذُ شُهودٍ مُعَيَّنينَ، لا يَقْبلُ غيرَهم. وإذا شَهِدَ شُهودٌ فَعَرَفَ عَدالةً أو فِسْقًا عَمِلَ بعِلْمِه، وإلّا وجَبَ الاستِزْكاءُ بأنْ يَكْتُبَ ما يَتَمَيَّزُ به الشّاهِدُ والمشْهودُ له وعليه وكذا قدرُ الدّيْنِ على الصّحيحِ، .....

خَنائَى فيما يظهرُ (وإنْ تأخَّروا) لِدَفْعِ الضّرَرِ عنهم (ما لم يُكْثِروا) أي: النّوْعانِ، وغَلَّبَ الذُّكورَ لِشَرَفِهم فإنْ كثُروا بأنْ كانوا قدرَ أهلِ البلَدِ، أو أكثرَ فكالمُقيمين كذا قالاه، وعبارةُ غيرِهما تُفْهِمُ اعتبارَ الخُصومِ بعضِهم مع بعضٍ لا مع أهلِ البلَدِ كلِّهم قيلَ، ولَعَلَّه أولى، والمُسافِرون فيما بينهم، والنّسوةُ كذلكَ يُقَدَّمُ منهم بالسّبْقِ، ثمّ يُقْرِعُ، ولو تعارَضَ مُسافِرٌ، وامرَأةٌ قُدِّمَ على الأوجَه؛ لأنّ الضّرَرَ فيه أقوى، وبحث الزّركشيُّ أنّ العجوزَ كالرّجُلِ لانتفاءِ المحذورِ، وفيه نَظَرٌ، وما عَلَّلَ به ممنوعٌ (ولا يُقَدَّمُ سابِقٌ، وقارِعٌ إلا بدعوَى) واحدةٍ لِئَلّا يَزيدَ ضَرَرُ الباقين، ويُقَدَّمُ المُسافِرُ بدَعاويه إنْ خَفَّتْ بحيثُ لم تَضُرَّ بغيرِه إضْرارًا بَيِّنًا أي: بأنْ لم يُحْتَمَلْ عادةً كما هو ظاهرٌ، وإلا فبِدعوَى واحدةٍ، وألحَقَ به المرأةَ.

(ويحرُمُ اتّخاذُ شُهودٍ مُعَيَّنين لا يُقْبَلُ غيرُهم) لِما فيه من التّضْييقِ، وضَياعِ كثيرٍ من الحُقوقِ، وله أنْ يُعَيِّنَ مَنْ يَكْتُبُ الوثائِقَ أي: إنْ تَبَرَّعَ، أو رُزِقَ من بيت المالِ، وإلا حَرُمَ كما مَرَّ عن القاضي؛ لأنّه يُؤَدّي إلى تعنُّت المُعَيَّنِ، ومُغالاته في الأُجْرةِ، وتعطيلِه الحُقوقَ، أو تأخيرِها (وإذا شَهِدَ شُهودٌ) بين يَدَيْ قاضٍ بحَقٍّ، أو تزكيةٍ (فعرَفَ عدالةً، أو فِسقًا عَمِلَ بعلمِه) قطعًا، ولم يحتج لِتزكيةٍ إنْ علم عدالةً، وإنْ طلبها الخصْمُ نعم، أصلُه، وفرعُه لا تُقْبَلُ تزكيَتُه لهما فلا يُعْمَلُ فيهما بعلمِه (وإلا) يعلم فيهم شيئًا (وجَبَ) عليه (الاستزكاءُ) أي: طَلَبُ مَنْ يُزَكّيهم، وإن اعترفَ الخصْمُ بعدالَتهم كما يأتي؛ لأنّ الحقَّ لِلّه تعالى نعم، إنْ صَدَّقَهما فيما شَهِدا به عُمِلَ به من جِهةِ الإقرارِ لا الشّهادةِ، ولو عَرَفَ عدالةَ مُزَكّي المُزَكّى فقط كفَى خلافًا لِما وقَعَ لِلزَّرْكشيِّ، وله الحكمُ بسُؤالِ المُدَّعي عَقِبَ ثُبوت العدالةِ، والأولى أنْ يقولَ للمُدَّعَى عليه: هل لَك دافِعٌ في البيِّنةِ، أو غيرِها، ويُمهِلُه ثلاثةَ أيّامٍ فأقَلَّ، وفي هذا الإمهالِ بغيرِ رِضا الخصْمِ، ولا طَلَبِ المُدَّعَى عليه نَظَرٌ ظاهرٌ.

والفرقُ بينه وبين ما يأتي في الحيْلولةِ بلا طَلَبٍ غيرِ خَفيٍّ، ويُجابُ مُدَّعِ طلب الحيْلولةِ بعدَ البيِّنةِ، وقيلَ: التزكيةِ، وله حينئذٍ مُلازَمَتُه بنفسِه، أو بنائِبه، وبعدَ الحيْلولةِ لا ينفُذُ تَصَرُّفُ واحدٍ منهما نعم، مَنْ بانَ له نُفوذُ تَصَرُّفِه كما هو ظاهرٌ مِمّا مَرَّ، وللحاكِمِ فعلُها بلا طَلَبٍ إنْ رَآه، ولا يُجيبُ طالِبُ استيفاءٍ، أو حَجْرٍ، أو حَبْسٍ قبلَ الحكمِ (بأنْ) بمعنى كأنْ (يَكْتُبَ ما يتمَيَّزُ به الشّاهِدُ) اسمًا، وصِفة، وشهرةً لِئَلّا يشتَبِهَ، ويكفي مُمَيِّزٌ (والمشْهودُ له، وعليه) لِئَلّا يكون قريبًا، أو عَدوًّا، وهذا ليس من الاستزْكاءِ، بل مِمّا يُريحُ من النّظَرِ بعدَه في مانِعٍ آخرَ من نحوِ عداوةٍ، أو قرابةٍ (وكذا قدرُ الدّين على الصّحيح)؛ لأنّه قد يَغْلِبُ على الظّنِّ صِدْقُ الشّاهِدِ في القليلِ دون الكثيرِ، ولا بُعْدَ في كونِ العدالةِ تختَلِفُ بذلك، وإنْ كانت ملكه فمن ثَمَّ ضَعَّفَ المُصَنِّفُ الخلافَ، وإنْ قوّاه الإمامُ،

ويَبْعَثَ به مُزَكِّيًا ثم يُشافِهُه المُزَكِّي بما عندَه، وقيلَ تَكْفي كِتابَتُهُ. وَشَرْطُه كَشاهِدٍ مع مَعْرِفةِ الجرْحِ والتَّعْديلِ، وخُبْرةِ باطِنِ مَنْ يَعْدِلُه لِصُحْبةٍ أو جِوارٍ أو مُعامَلةٍ، .....

ونَقَلَ المُقابِلَ عن مُعْظَمِ الأئِمّةِ فاندَفع قولُ شارِحٍ لا يحسُنُ التعبيرُ بالصّحيحِ، بل بالأصحِّ (ويَبْعَثُ به) أي: المكْتوبِ (مُزَكِّيًا) أي: اثنين مع كلِّ نُسخةٍ مخفيّةٍ عن الآخرِ، وسَمّاه به؛ لأنّه سببٌ في التزكيةِ فلا يُنافي قولَ أصلِه إلى المُزَكِّي خلافًا لِمَنِ اعترَضَه، وهَؤُلاءِ المبْعوثون ويُسَمَّوْنَ أصحابَ المسائلِ؛ لأنّهم يَبْحَثون، ويسألون، ويُسَنُّ أنْ يكون بَعْثُهما سِرًّا، وأنْ لا يُعْلِمَ كلًّا بالآخرِ، ويُطْلِقون على المُزَكّين حَقيقة، وهم المرْسولُ إليهم (ثمّ) بعدَ السُّؤالِ، والبعْثِ (يُشافِهُه المُزَكِّي بما عندَه) من جَرْحٍ فيُسَنُّ له إخفاؤُه، ويقولُ: زِدْني في شُهودِك، وتعديلٍ فيعمَلُ به، ثمّ هذا المُزَكَّى إنْ كان شاهِدَ أصلٍ فواضِحٌ، وإلا اشتُرِطَ في الأصلِ عُذْرٌ يُجوِّزُ الشّهادةَ على الشّهادةِ، وقال جمعٌ: لا يُشْتَرَطُ ذلك للحاجةِ، ولو وليَ صاحِبُ المسألةِ الحكمَ بالجرْحِ، والتعديلِ اكتُفِيَ بقولِه: فيه؛ لأنّه حاكِمٌ.

(وقيلَ: تَكْفي كِتابَتُه) أي: المُزَكِّي إلى القاضي بما عندَه وأوّلَ الأذرَعيُّ كالحُسبانيِّ هذا الوجهَ بما يرجعُ إلى المعتمدِ. (وشرطُه) أي: المُزَكِّي سواءٌ صاحِبُ المسألةِ، والمرْسولُ إليه (كشاهِدٍ) في كلِّ ما يُشْتَرَطُ فيه أمّا مَنْ نُصِّبَ للحكم بالتعديلِ، والجرْحِ فشرطُه كقاضٍ، ومَحَلُّه إنْ لم يكن في، واقعةٍ خاصّةٍ، وإلا فكما مَرَّ في الاستخْلافِ (مع معرفة) المُزَكِّي لِكلٍّ من (الجرْحِ، والتعديلِ)، وأسبابهما لِئَلّا يُجَرِّحَ عَدْلاً، ويُزَكِّيَ فاسِقًا، ومثلُه في ذلك الشّاهِدُ بالرُّشْدِ فقولُ بعضِهم: يكفيه أنْ يشهَدَ بأنّه صالِحٌ لِدينِه، ودُنْياه يُحْمَلُ على مَنْ يُعْرَفُ صلاحُهما الذي يحصُلُ به الرُّشْدُ في مذهبِ الحاكِمِ نظيرَ ما يأتي في هو عَدْلٌ لكن سيأتي في الشّهادات ما يُعْلَمُ منه أنّه لا يَكْتَفي بنحوِ ذلك الإطلاقِ، ولو من الموافِقِ للقاضي في مذهبه؛ لأنّ وظيفة الشّاهِدِ التّفْصيلُ لا الإجمالُ لينظُرَ فيه القاضي، وقد يُجْمَعُ بحملِ هذا على ما إذا كان ثَمَّ احتمالٌ يقدَحُ في ذلك الإطلاقِ، والأوّلُ على خلافِه.

(و) مع (خِبْرةِ) المرْسولِ إليه أيضًا بحَقيقة (باطِنِ مَنْ يُعَدِّلُه)، وجوَّزَ بعضُهم رَفْعَ خِبْرةِ عَطْفًا على خبرِ شرطُه (لِصُحْبةٍ، أو جِوارٍ) بكسرِ أوّلِه أفْصَحُ من ضَمِّه (أو مُعامَلةٍ) قديمةٍ كما قاله عمرُ رضي الله عنه لِمَنْ عَدَّلَ عندَه شاهِدًا: أهو جارُك تعرِفُ ليله، ونَهارَه، أو عامَلَك بالدّينارِ، والدِّرْهَمِ اللّذَين يُستَدَلُّ بهما على الورَعِ، أو رَفيقُك في السّفَرِ الذي يُستَدَلُّ به على مَكارِمِ الأخلاقِ قال: لا قال: لَست تعرِفُه، ويُقْبَلُ قولُهم في خِبْرَتهم بذلك كما يَدُلُّ له الأثَرُ أمّا غيرُ القديمةِ من تلك الثلاثةِ كأنْ عَرَفَه في أحدِها من نحوِ شهرَين فلا يكفي اتِّفاقًا على ما قاله الماوَرْديُّ، ويُغْني عن خبرِه ذلك أنْ تَستَفيضَ عندَه عدالَتُه من الخُبَراءِ بباطِنِه، وألحَقَ ابنُ الرِّفعةِ بذلك ما إذا تكرَّرَ ذلك على سمعِه مَرّةً بعدَ أخرى بحيثُ يخرُجُ عن حَدِّ التّواطُؤِ لا شَهادةِ عَدْلينِ لاحتمالِ التّواطُؤِ إلا إنْ شَهِدَ على شَهادَتهما، وخرج بمَنْ يُعَدِّلُه مَنْ يُجَرِّحُه فلا يُشْتَرَطُ خِبْرةُ باطِنِه لاشتراطِ تفسيرِ الجرْحِ.

والأصَحُّ اشْتِراطُ لَفْظِ شَهادَتِه، وأنّه يَكْفي: هو عَدْلٌ، وقيلَ يَزيدُ عَلَيَّ ولي، ويَجِبُ ذِكْرُ سَبَبِ الجرْحِ، ويَعْتَمِدُ فيه المُعايَنَةَ أو الاستِفاضةَ، ويُقَدَّمُ على التَّعْديلِ. فإنْ قال المُعَدِّلُ: عَرَفْتُ سَبَبَ الجرْحِ وتابَ منه وأصْلَحَ قُدِّمَ.

(والأصحُّ اشتراطُ لفظِ شَهادةٍ) من المُزَكّي كبَقيّةِ الشّهادات (و) الأصحُّ (أنّه يكفي) قولُ العارِفِ بأسبابِ الجرْحِ، والتعديلِ أي: الموافِقِ مذهبُه لِمذهبِ القاضي فيهما نظيرَ ما تقرّر بما فيه (هو عَدْلٌ)؛ لأنّه أثْبَتَ له العدالةَ التي هي المقصودُ (وقيلَ: يَزيدُ على ولي)، ونُقِلَ عن الأكثرِ؛ لأنّه قد يكونُ عَدْلاً في شيءٍ دون شيءٍ يعني قد يُظَنُّ صِدْقُه في شيءٍ دون شيءٍ أخذًا مِمّا تقرّر آنِفًا في القليلِ، والكثيرِ، وأمّا إثباتُ حَقيقة العدالةِ في صورةٍ، ونفيُها في أُخَرَ فغيرُ مُتَصَوَّرٍ شرعًا، وإذا تقرّر أنّ ذلك الذي ذكرْته هو المُرادُ لم ينتجْ منه تأييدٌ لِذلك الوجه الضّعيفِ؛ لأنّه، وإنْ قال: على، ولي قد يُريدُ في بعضِ الصّوَرِ التي يَغْلِبُ الظّنُّ فيها صِدْقُه دون غيرِها فتأمّلْه فإنّ الشُّرّاحَ أغفَلوه بالكلّيّةِ، ولا يَجوزُ أنْ يُزَكّيَ أحدُ الشّاهِدَين الآخرَ، ولو عَرَفَ الحاكِمُ، والخصْمُ اسمَ الشّاهِدِ، ونَسبه، وعَيْنَه جازَتْ تزكيَتُه في غَيْبَته كما يأتي.

(ويجبُ ذِكْرُ سببِ الجرْحِ) صريحًا كزانٍ، ولا يكونُ به قاذِفًا للحاجةِ مع أنّه مسئولٌ، وبه فارَقَ شُهودَ الزِّنا إذا نَقَصوا كما مَرَّ مع أنّه يُنْدَبُ لهم السّتْرُ أو سارِقٍ لِلاختلافِ في سببِه فوَجَبَ بَيانُه ليعمَلَ القاضي فيه باعتقادِه نعم، لو اتَّحَدَ مذهبُ القاضي، وشاهِدِ الجرْحِ لم يَبْعُد الاكتفاءُ منه بالإطلاقِ لَكِنّ ظاهرَ كلامِهم. أنّه لا فرقَ، ويوَجَّه بما مَرَّ آنِفًا، وقال الإمامُ والغزاليُّ علمُه بسببه مُغْنٍ عن تفسيرِه، ولو علم له مُجَرِّحاتٍ اقتصَرَ على واحدٍ لِعدمِ الحاجةِ لأزْيَدَ منه، بل قال ابنُ عبدِ السّلامِ لا يَجوزُ جَرْحُه بالأكبَرِ لاستغْنائِه عنه بالأصغَرِ فإنْ لم يُبَيِّنْ سببَه لم يُقْبل لكن يجبُ التَّوَقُّفُ عن الاحتجاجِ به إلى أنْ يَبْحَثَ عن ذلك الجرْحِ كما يأتي أمّا سببُ العدالةِ فلا يحتاجُ لِذِكْرِه لِكثرةِ أسبابِها، وعُسرِ عَدِّها قال جمعٌ مُتأخّرون: ولا يُشْتَرَطُ حُضورُ المُزَكّي والمجروحِ ولا الشُّهودِ له أو عليه أي: لأنّ الحكمَ بالجرْحِ، والتعديلِ حَقٌّ لِلّه تعالى، ومن ثَمَّ كفت فيهما شَهادةُ الحِسبةِ نعم، لا بُدَّ من تَسميةِ البيِّنةِ للخَصْمِ ليأتيَ بدافِعٍ إنْ أمكنَه (ويعتَمِدُ فيه) أي: الجرْحِ (المُعايَنةَ) لِنحوِ زِناه، أو السّماعَ لِنحوِ قذفِه (أو الاستفاضةَ) عنه بما يُجَرِّحُه، وإنْ لم يَبْلُغ التّواتُرَ، ولا يَجوزُ اعتمادُ عددٍ قليلٍ إلا إنْ شَهِدَ على شَهادَتهم، ووُجِدَ شرطُ الشّهادةِ على الشّهادةِ، والأشْهَرُ أنّه يذكرُ مُعتَمَدَه المذكورَ، والأقيَسُ لا، (ويُقَدَّمُ) الجرْحُ (على التعديلِ) لِزيادةِ علمِ الجارِحِ (فإنْ قال المُعَدِّلُ: عَرَفْت سببَ الجرْحِ، وتابَ منه، وأصلَحَ قُدِّمَ) لِزيادةِ علمِه حينئذٍ.

(تنبيهٌ) قولُه: وصَلَحَ يحتَمِلُ أنْ يكون تأكيدًا، والوجه أنّه تأسيسٌ إذْ لا يلزمُ من التوبةِ قبولُ الشّهادةِ، وحينئذٍ فيُفيدُ أنّه مَضَتْ مُدّةُ الاستبراءِ بعدَ التوبةِ لَكِنّ ظاهرَ المتنِ أنّه يكفي مُجَرَّدُ قولِه: صَلَحَ، وليس مُرادًا، بل لا بُدَّ من ذِكْرِ مُضيِّ تلك المُدّةِ إنْ لم يعلم تاريخَ الجرْحِ، وإلا لم يحتج

والأصَحُّ أنّه لا يَكْفي في التَّعْديلِ قولُ المُدَّعَى عليه: هو عَدْلٌ، وقد غَلِطَ.

لِذلك إذْ لا بُدَّ من مُضيِّها، وكذا يُقَدَّمُ التعديلُ إنْ أُرِّخَ كلٌّ من البيِّنَتَين، وكانتْ بَيِّنةُ التعديلِ مُتأخِّرةً قال ابنُ الصّلاحِ إنْ علم المُعَدِّلُ جَرْحَه، وإلا فيُحْتَمَلُ اعتمادُه على حالِه قبلَ الجرْحِ قال القاضي ولا تَتَوَقَّفُ الشّهادةُ به على سُؤالِ القاضي؛ لأنّه تُسمَعُ فيه شَهادةُ الحِسبةِ، وقضيّتُه أنّ التعديلَ كذلك لِسَماعِها فيه أيضًا، ويُقْبَلُ قولُ الشّاهِدِ قبلَ الحكمِ أنا فاسِقٌ، أو مجروحٌ، وإنْ لم يذكر السّبَبَ خلافًا لِلرّوياني، وغيرِه نعم، يُتَّجَه أنّ مَحَلَّه فيمَنْ لا يَبْعُدُ عادةً علمُه بأسبابِ الجرْحِ، وفي شرحِ مسلمٍ يتوَقَّفُ القاضي عن شاهِدٍ جَرَّحَه عَدْلٌ بلا بَيانِ سبَبٍ، ويُتَّجَه أنّ مُرادَه نَدْبُ التَّوَقُّفِ إنْ قويَت الرّيبةُ لَعَلَّ القادِحَ يَتَّضِحُ فإنْ لم يَتَّضِحْ حكم لِما يأتي أنّه لا عبرةَ لِريبةٍ يَجِدُها بلا مُستَنَدٍ.

(والأصحُّ أنّه لا يكفي في التعديلِ قولُ المُدَّعَى عليه هو عَدْلٌ، وقد غَلِطَ) في شَهادَته عليَّ لِما مَرَّ أنّ الاستزْكاءَ حَقٌّ لِلَّه تعالى، ولهذا لا يَجوزُ الحكمُ بشَهادةِ فاسِقٍ، وإنْ رَضيَ الخصْمُ، ومُقابِلُه الاكتفاءُ بذلك في الحكمِ عليه لا في التعديلِ إذْ لا قائِلَ به، وقولُه: وقد غَلِطَ ليس بشرطٍ، بل هو بَيانٌ؛ لأنّ إنْكارَه مع اعترافِه بعدالَته مُستَلْزِمٌ لِنِسبَته للغَلَطِ، وإنْ لم يُصَرِّحْ به فإنْ قال عَدْلٌ فيما شَهِدَ به عليَّ كان إقرارًا منه به، ويُسَنُّ له، ولا يلزمُه.

وإنْ طلب الخصْمُ إذا ارتابَ فيهم لكن بقَيْدِه الآتي قُبَيْلَ الحِسبةِ، وفي المُنْتَقِبةِ، وإلا وجَبَ أنْ يُفَرِّقَهم، ويسألَ كلًّا، ويستقصيَ، ثمّ يسألَ الثاني قبلَ اجتماعِ الأوّلِ به، ويستقصيَ، ويعمَلَ بما غلب على ظَنِّه، والأولى كونُ ذلك قبلَ التزكيةِ، ولهم أنْ لا يُجيبوه، ويلزمُه حينئذٍ القضاءُ إنْ وُجِدَتْ شُروطُه، ولا عبرةَ بريبةٍ يَجِدُها.

ولو قال: لا دافِعَ لي فيه، ثمّ أتى ببَيِّنةٍ بنحوِ عداوَته، أو فِسقِه، وادَّعَى أنّه كان جاهِلًا بذلك قبلَ قولِه: بيَمينِه على ما ذكرَه بعضُهم فله بعدَ حَلِفِه إقامةُ البيِّنةِ بذلك فإنْ قُلْت: أطلقوا قبوله في لا بَيِّنةَ لي، وما معه مِمّا مَرَّ آنِفًا الظّاهرُ، أو الصّريحُ في أنّه لا يَمين عليه، وهذا يَرُدُّ على ذلك البعضِ قُلْت يُمكِنُ الفرقُ بأنّ التّنافيَ هنا أظهرُ؛ لأنّه نَفَى القادِحَ على العمومِ ثمّ أثبَتَ بعضَه في شَخْصٍ واحدٍ فاحتاجَ ليَمينٍ تُؤَيِّدُ صِدْقَه في ذلك الإثبات، وأمّا ثَمَّ فإتيانُه ببَيِّنةٍ لا يُنافي لا بَيِّنةَ لي من كلِّ وجهٍ؛ لأنّهما لم يتوارَدا على شيءٍ واحدٍ.

وأمّا قولُهم قد يكونُ له. بَيِّنةٌ، ولا يعلَمُها فلا فارِقَ فيه؛ لأنّه قد يكونُ عَدوَّه مثلًا، وهو لا يعلَمُه، ولو أقامَ بَيِّنةً على إقرارِ المُدَّعي بأنّ شاهِدَيْه شَرِبا الخمرَ مثلًا، وقتَ كذا فإنْ كان بينه، وبين الأداءِ دون سنةٍ رُدّا، وإلا فلا، ولو لم يُعَيِّنا لِلشُّرْبِ وقتًا سُئِلَ المُقِرُّ، وحُكِمَ بما يقتضيه تعيينُه فإنْ أبى عن التعيينِ تَوَقَّفَ عن الحكمِ، ولو ادَّعَى الخصْمُ أنّ المُدَّعي أقَرَّ بنحوِ فِسقٍ بَيَّنَته، وأقامَ شاهِدًا ليحلِفَ معه بَنَى على ما لو قال بعدَ بَيِّنَته: شُهودي فسَقة، والأصحُّ بُطْلانُ بَيِّنَته لا دعواه فلا يحلِفُ الخصْمُ مع شاهِدِه؛ لأنّ الغرَضَ الطّعْنُ في البيِّنةِ، وهو لا يَثبُتُ بشاهِدٍ، ويَمينٍ، ولو شَهِدا بأنّ هذا

باب القضاءِ على الغائِبِ

هو جائِزٌ إنْ كان بَيِّنةٌ. وادَّعَى المُدَّعي جُحودَه، فإنْ قال هو مُقِرٌّ لم تُسْمَعْ بَيِّنَتُه، .....

ملكُه، ورِثَه فشَهِدَ آخرانِ بأنّهما ذكرا بعدَ موت الأبِ أنّهما ليسا بشاهِدَين في هذه الحادِثةِ، أو أنّهما ابتاعا الدّارَ منه رُدّا، وإيهامُ الروضةِ خلافُ ذلك غيرُ مُرادٍ.

بابُ القضاءِ على الغائِبِ

عن البلَدِ، أو المجلِسِ بشرطِه، وتَوابِعَ أُخَرَ.

(هو جائِزٌ) في كلِّ شيءٍ ما عدا عُقوبةً لِلّه تعالى كما يأتي، وإنْ كان الغائِبُ في غيرِ عَمَلِه للحاجةِ، ولِتَمَكُّنِه من إبطالِ الحكمِ عليه بإثبات طاعِنٍ في البيِّنةِ إذْ يجبُ تَسميَتُها له إذا حَضَرَ بنحوِ فِسقٍ، أو في الحقِّ بنحوِ أداءٍ، وليس له سُؤالُ القاضي أي: الأهلِ كما هو ظاهرٌ عن كيْفيّةِ الدعوى، ومثلُها يَمينُ الاستظْهارِ، وإنْ كان في تَحْريرِها خَفاءٌ يَبْعُدُ على غيرِ العالِمِ استيفاؤُه؛ لأنّ تَحْريرَها إليه نعم، إنْ سُجِّلَتْ فله القدحُ بإبداءِ مُبْطِلٍ لها كما هو ظاهرٌ، ولأنّه ﷺ قالَ لِهِنْدَ امرَأةِ أبي سُفْيانَ رضي الله عنها لَمّا شَكتْ إليه شُحَّه: «**خُذي من مالِه ما يكفيك وولدك بالمعروفِ**»[1] فهو قضاءٌ عليه لا إفتاءٌ، وإلا لَقال: لَك أنْ تأخُذي مثلًا، ورَدَّه في شرحِ مسلمٍ بأنّه كان حاضِرًا غيرَ مُتَوارٍ، ولا مُتعزِّزٍ؛ لأنّ الواقعةَ في فتْحِ مكّةَ لَمّا حَضَرَتْ هِنْدُ للمُبايَعةِ، وذكرَ ﷺ فيها أنْ لا يسرِقْنَ فذكرَتْ هِنْدُ ذلك، ويُؤَيِّدُه ما رَواه الحاكِمُ، وصَحَّحَه، وأقَرَّه الذّهَبيُّ «**أنّها قالت: لا أُبايِعُك على السّرِقة إني أسرِقُ من مالِ زوجي فكفَّ ﷺ يَدَه**، وكفَّتْ يَدَها حتى أرسَلَ إلى أبي سُفْيانَ يتحَلَّلُ لها منه فقال أبو سُفْيانَ: أمّا الرَّطْبُ فنَعَم، وأمّا اليابِسُ فلا»، واعتَرَضَه غيرُه بأنّه لم يُحَلِّفْها، ولم يُقَدِّر المحكومَ به لها، ولم تجرِ دعوَى على ما شَرَطوه، والدّليلُ الواضِحُ أنّه صَحَّ عن عمرَ وعُثمانَ رضي الله عنهما القضاءُ على الغائِبِ، ولا مُخالِفَ لهما من الصّحابةِ كما قاله ابنُ حَزْمٍ، واتِّفاقُهم على سماعِ البيِّنةِ عليه فالحكمُ مثلُها، والقياسُ على سماعِها على مَيِّتٍ، وصَغيرٍ مع أنّهما أعجَزُ عن الدفعِ من الغائِبِ، وإنّما تُسمَعُ الدعوى عليه بشُروطِها الآتيةِ في بابِها مع زيادةِ شُروطٍ أخرى هنا منها أنّه لا تُسمَعُ هنا إلا (**إنْ كانت عليه**) حُجّةٌ يعلَمُها القاضي حالةَ الدعوى كما دَلَّ عليه كلامُهم، وإن اعتَرَضَه البُلْقينيُّ، وجوَّزَ سماعَها إذا حَدَثَ بعدَها علمُ البيِّنةِ، أو تَحَمُّلِها، ثمّ تلك الحُجّةُ إمّا (بَيِّنةٌ)، ولو شاهِدًا، ويَمينًا فيما يُقْضى فيه بهما. وإمّا علمُ القاضي دون ما عداهما لِتعذُّرِ الإقرارِ، واليمينِ المرْدودةِ (**وادَّعَى المُدَّعي جُحودَه**)، وأنّه يلزمُه تَسليمَه له الآنَ، وأنّه يُطالِبُه بذلك (**فإنْ قال: هو مُقِرٌّ**)، وإنّما أُقيمُ البيِّنةَ استظْهارًا مَخافةَ أنْ يُنْكِرَ، أو ليَكْتُبَ بها القاضي إلى قاضي بَلَدِ الغائِبِ (**لم تُسمع بَيِّنَتُه**) إلا أنْ يقولَ: وهو مُمتَنِعٌ، وذلك؛ لأنّها لا تُقامُ على مُقِرٍّ، ولا أثَرَ لِقولِه: مَخافةَ أنْ يُنْكِرَ خلافًا للبُلْقينيِّ، ويُؤْخَذُ

---

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

وإنْ أطْلَقَ فالأصَحُّ أنّها تُسْمَعُ. وَأنّه لا يَلْزَمُ القاضي نَصْبُ مُسَخَّرٍ يُنْكِرُ على الغائِبِ. وَيَجِبُ .....

منه أنّه لا تُسمَعُ الدعوى على غائِبٍ بوَديعةٍ للمُدَّعي في يَدِه لِعدمِ الحاجةِ لِذلك لِتَمَكُّنِ الوديعِ من دعوَى الرّدِّ، أو التّلَفِ لكن بحث أبو زُرْعةَ سماعَ الدعوى بأنّه له تحتَ يَدِه وديعةٌ، وتُسمَعُ بَيِّنَتُه بها لكن لا يحكُمُ، ولا يوَفّيه من مالِه إذْ ليس له في ذِمّته شيءٌ، ومن ثَمَّ لو كان معه بَيِّنةٌ بإتلافِه لها، أو تَلَفِها عندَه بتقصيرٍ سمِعَها، وحكم، ووَفّاه من مالِه؛ لأنّ بَدَلها حينئذٍ من جُملةِ الدُّيونِ قال: وإنّما جوَّزْنا ذلك لاحتمالِ جُحودِ الوديعِ، وتعذُّرِ البيِّنةِ فيَضْبِطُها عندَ القاضي بإقامَتها لَدَيْه، وإشهادِه على نفسِه بثُبوت ذلك يُستَغْنَى بإقامَتها عندَ جُحودِ الوديعِ إذا حَضَرَ؛ لأنّها قد تَتعذَّرُ حينئذٍ. اهـ.

ولَعَلَّ ما قاله مَبنيٌّ على ما نَظَرَ إليه شيخُه البُلْقينيُّ من أنّ مَخافة إنْكارِه مُسَوِّغٌ لِسَماعِ الدعوى عليه، ويُستَثنَى من ذلك ما إذا كان للغائِبِ عَيْنٌ حاضِرةٌ في عَمَلِ القاضي الذي الدعوى عندَه، وإنْ لم تكن ببَلَدِه كما هو ظاهرٌ، وأرادَ إقامةَ البيِّنةِ على دَينه ليوَفّيَه منه فتُسمَعُ البيِّنةُ، وإنْ قال: هو مُقِرٌّ قال البُلْقينيُّ.

وكذا تُسمَعُ بَيِّنَتُه لو قال: أقَرَّ فُلانٌ بكذا، ولي بَيِّنةٌ بإقراره، وجزم به غيرُه، ولو كان مِمَّنْ لا يُقْبَلُ إقرارُه كسَفيهٍ، ومُفْلِسٍ فيما لا يُقْبَلُ إقرارُهما فيه لم يُؤَثِّرْ قولُه: هو مُقِرٌّ في سماعِ البيِّنةِ. (وإنْ أطلقَ)، ولم يَتعرَّضْ لِجُحودٍ، ولا إقرارٍ (فالأصحُّ أنّها تُسمَعُ)؛ لأنّه قد لا يعلَمُ جُحودَه في غَيْبَته، ويحتاجُ إلى إثبات الحقِّ فيَجْعَلُ غَيْبَتَه كسُكوته.

(فرعٌ) غابَ المُحالُ عليه، واتَّصَلَ بالحاكِمِ، وثيقة بما للمُحيلِ عليه ثابتةٌ قبلَ الحوالةِ حكم بموجِبِ الحوالةِ فله إذا حَضَرَ إنْكارُ دَين المُحيلِ لا بصحّتها كما هو ظاهرٌ لِعدمِ ثُبوت مَحَلِّ التّصَرُّفِ عندَه إذِ الصّورةُ أنّه اتَّصَلَ به ثُبوتُ غيرِه الذي لم ينضَمَّ إليه حكمٌ أمّا إذا اتَّصَلَ به حكمُ غيرِه بذلك فيُحْكَمُ بالصِّحّةِ، وليس للمُحالِ عليه الإنكارُ.

(و) الأصحُّ (أنّه لا يلزمُ القاضي نصبُ مُسَخَّرٍ) بفتح الخاءِ المُعْجَمةِ المُشَدَّدةِ (يُنكِرُ عن الغائِبِ)، ومَنْ أُلْحِقَ به مِمَّنْ يأتي؛ لأنّه قد يكونُ مُقِرًّا فيكونُ إنْكارُ المُسَخَّرِ كذِبًا نعم، لا بَأسَ بنصْبه خُروجًا من خلافِ مَنْ أوجَبَه، وكذِبُه غيرُ مُحَقَّقٍ على أنّ الكذِبَ قد يُغْتَفَرُ في مَواضِعَ، وقولُ الأنوارِ: يُستَحَبُّ بَعيدٌ فإنْ قُلْت صريحُ المتنِ قوّةُ الخلافِ، ويُؤَيِّدُه قولُ المطْلَبِ: أنّ لُزومَ نصْبه هو قياسُ المذهبِ في الدّعاوَى على المُتَمَرِّدِ، والخلافُ القويُّ تُسَنُّ رِعايَتُه قُلْت قوَّتُه من حيثُ الشُّهْرةِ لا تُنافي ضَعْفَه من حيثُ المدْرَكِ كيف، وهو يقتضي حرمةَ النّصْبِ كما قاله الرّافِعيُّ لكن لَمّا كان فيه نَوْعُ حاجةٍ اقتضى إباحَتَه لا غيرَ، وما ذكرَه في المطْلَبِ ممنوعٌ بل المُتَمَرِّدُ، والغائِبُ سواءٌ في هذا، وإن افْتَرَقا فيما يأتي.

(ويجبُ) فيما إذا لم يكن للغائِبِ وكيلٌ حاضِرٌ إنْ كانت الدعوى بدَيْنٍ، أو عَيْنٍ، أو بصحّةِ عقدٍ،

أنْ يُحَلِّفَه بعد البيِّنةِ إنّ الحقَّ ثابتٌ في ذِمَّتِه، وقيلَ: يُسْتَحَبُّ، .....

أو إبراءٍ كأنْ أحالَ الغائبُ على مَدينٍ له حاضِرٍ فادَّعَى أنّه مُكْرَهٌ عليه (أنْ يُحَلِّفَه بعدَ البيِّنةِ)، وتعديلِها (أنّ الحقَّ) في الصّورةِ الأولى (ثابتٌ في ذِمَّته) إلى الآنَ احتياطًا للمحكومِ عليه؛ لأنّه لو حَضَرَ لَرُبَّما ادَّعَى ما يُبْريه. ويُشْتَرَطُ أنْ يقولَ مع ذلك، وأنّه يلزمُه تَسليمُه إليه؛ لأنّه قد يكونُ عليه، ولا يلزمُه أداؤُه لِتأجيلٍ، أو نحوِه، وظاهرٌ كما قاله البُلْقينيُّ أنّ هذا لا يأتي في الدعوى بعَيْنٍ بل يحلِفُ فيها على ما يَليقُ بها، وكذا نحوُ الإبراءِ كما يأتي، وأنّه لا بُدَّ أنْ يَتعرَّضَ مع الثُّبوت، ولُزومِ التّسليمِ إلى أنّه لا يعلَمُ أنّ في شُهودِه قادِحًا في الشّهادةِ مُطْلَقًا، أو بالنّسبةِ للغائبِ كفِسقٍ، وعداوةٍ، وتُهْمةٍ بناءً على الأصحِّ أنّ المُدَّعَى عليه لو كان حاضِرًا، وطلب تَحْليفَ المُدَّعي على ذلك أُجيبَ، ولا يَبْطُلُ الحقُّ بتأخيرِ هذه اليمينِ، ولا ترتَدُّ بالرَّدِّ؛ لأنّها ليستْ مُكمِّلةً للحُجّةِ، وإنّما هي شرطٌ للحكمِ، ولو ثَبَتَ الحقُّ، وحَلَفَ ثمّ نُقِلَ إلى حاكِمٍ آخرَ ليحكُمَ به لم تجبْ إعادَتُها على الأوجَه أمّا إذا كان له وكيلٌ حاضِرٌ. فهل يتوَقَّفُ التحليفُ على طَلَبه، وجهانِ، وقضيّةُ كلامِهما تَوَقُّفُه عليه، واعتمده ابنُ الرِّفعةِ، واستَشْكله في التوشيحِ بأنّه إذا كان له وكيلٌ حاضِرٌ لم يكن قضاءً على غائبٍ، ولم تجبْ يَمينٌ جَزْمًا، وفيه نَظَرٌ؛ ولأنّ العبرةَ في الخُصومات في نحوِ اليمينِ بالموَكِّلِ لا الوكيلِ فهو قضاءٌ على غائبٍ بالنّسبةِ لليَمينِ، ويُؤَيِّدُ ذلك قولُ البُلْقينيِّ للقاضي سماعُ الدعوى على غائبٍ، وإنْ حَضَرَ وكيلُه لِوجودِ الغيْبةِ المُسَوِّغةِ للحكمِ عليه، والقضاءُ إنّما يقعُ عليه أي: في الحقيقة، أو بالنّسبةِ لليَمينِ، فالحاصِلُ أنّ الدعوى إنْ سُمِعَتْ على الوكيلِ تَوَجَّهَ الحكمُ إليه دون موَكِّلِه إلا بالنّسبةِ لليَمينِ احتياطًا لِحَقِّ الموَكِّلِ، وإنْ لم تُسمع عليه تَوَجَّهَ الحكمُ إلى الغائبِ من كلِّ وجهٍ في اليمينِ، وغيرِها.

(تنبيهٌ): عُلِمَ من كلامِ البُلْقينيِّ أنّ القاضيَ فيمَنْ له وكيلٌ حاضِرٌ مُخَيَّرٌ بين سماعِ الدعوى على الوكيلِ، وسَماعِها على الغائبِ. إذا وُجِدَتْ شُروطُ القضاءِ عليه، ولا يَتعيَّنُ عليه أحدُ هذينِ؛ لأنّ كلًّا منهما يُتَوَصَّلُ به إلى الحقِّ فإنْ لم توجَدْ شُروطُ القضاءِ على الغائبِ فالذي يظهرُ وجوبُ سماعِها على الوكيلِ حينئذٍ لِئَلّا يَضيعَ حَقُّ المُدَّعي، وخرج بقولِه: إنّ الحقَّ ثابتٌ في ذِمَّته ما لو لم يكن كذلك كدعوَى قِنٍّ عتقًا، أو امرأةٍ طلاقًا على غائبٍ، وشَهِدَت البيِّنةُ حِسبةً على إقرارِه به فلا يحتاجُ لليَمينِ. إذا لاحَظَ جِهةَ الحِسبةِ، وبه أفتى ابنُ الصّلاحِ في العتقِ، وألحَقَ به الأذرَعيُّ الطّلاقَ، ونحوَه من حُقوقِ اللّه تعالى المُتعلِّقة بشَخْصٍ مُعَيَّنٍ بخلافِ ما لو ادَّعَى عليه بنحوِ بيعٍ، وأقامَ بَيِّنةً به، أو بالإقرارِ به، وطلب الحكمَ بثُبوته فإنّه يُجيبُه لِذلك خلافًا لِما وقَعَ في الجواهرِ، وحينئذٍ يجبُ أنْ يحلِفَ خوفًا من مُفْسِدٍ قارَنَ العقدَ، أو طُرُوُّ مُزيلٍ له، ويكفي أنّه الآنَ مُستَحِقٌّ لِما ادَّعاه.

(وقيلَ: يُستَحَبُّ) التحليفُ؛ لأنّه يُمكِنُه التّدارُكُ إنْ كان له دافِعٌ، ويقعُ. أنّ الحاضِرَ بالبلَدِ يوَكِّلُ مَنْ يَدَّعي على الغائبِ حتى ينفيَ عنه يَمين الاستظْهارِ أخذًا من ظَواهرِ عباراتٍ تقتَضي ذلك، وليس

ويَجْريانِ في دَعْوَى على صَبيٍّ أو مَجْنونٍ.

بصَوابٍ، بل المجزومُ به في كلامِ الأصحابِ أنّه لا بُدَّ من حَلِفِ الموَكِّلِ، وتلك العباراتُ محمولةٌ على وكيلِ الغائِبِ أي: إلى مَحَلٍّ تُسمَعُ عليه الدعوى فيه لا مُطْلَقًا كما هو ظاهرٌ، وسَكتوا عن التّصْريحِ بذلك لِوُضوحِه.

(تنبيهٌ): ادَّعَى على غائِبٍ بنحوِ طلاقٍ كأنْ عَلَّقَه بمُضيِّ شهرٍ فمَضى حكم به، ولا يُنْتَظَرُ، وإن احتَمَلَ أنّ تَخَلُّفَه بعُذْرٍ كما مَرَّ مَبْسوطًا أواخِرَ الطّلاقِ، وظاهرُ كلامِ السُّبْكيّ وجوبُ يَمينِ الاستظْهارِ حتى في الطّلاقِ أي: إذا لم يُلاحِظْ فيه الحِسبةُ فإنّه أفتى فيمَنْ قالَ: إنْ مَضَتْ مُدّةُ كذا، ولم أدْخُلْ بها فهي طالِقٌ فانقضت المُدّةُ، وهو غائِبٌ بأنّه إنْ شَهِدَ أربَعُ نِسوةٍ ببَكارَتِها، وحَلَفت على عدمِ الدُّخولِ لأجلِ غَيْبَتِه حُكِمَ بوُقوعِ الطّلاقِ فقولُه: وحَلَفت بالواوِ لا بأو خلافًا لِما وقَعَ في نُسَخٍ تَحْريفًا، وتعليلُه بقولِه: لأجلِ غَيْبَتِه صريحٌ في أنّها يَمينُ استظْهارٍ، وقد يُجْمَعُ بأنّ الأوّلَ في بَيِّنةٍ شَهادةٌ بإقرارِه فهو المُقَصِّرُ به فلم يحتج لِلاستظْهارِ في حَقِّه وهذا في بَيِّنةٍ شاهِدةٍ بفعلِه، وهو لِضَعْفِ دَلالَتِه يحتاجُ لِمُقَوٍّ فوَجَبَتْ هذا، والأوجَه إطلاقُ وجوبِها؛ لأنّه الأنسَبُ بالاحتياطِ المبنيِّ عليه أمرُ الغائِبِ، وظاهرٌ أنّه ليس من مَحَلِّ الخلافِ ما إذا عَلَّقَ بعدمِ الإنفاقِ عليها فتَحْلِفُ أنّ نفقتَها باقيةٌ عليه ما بَرِئَ منها بطَريقٍ من الطُّرُقِ، وأفتى بعضُهم بأنّه لا يحتاجُ إليها في قاضٍ جعله الميِّتُ، وصيًّا، واعترفَ عندَه بدَيْنٍ عليه لِفُلانٍ بناءً على أنّ له القضاءَ بعلمِه، وفيه نَظَرٌ، بل لا يصحُّ؛ لأنّه قد يُبْرِئُه بعدَ الوصيّةِ فاحتيجَ لِيَمينِ الاستظْهارِ لِنفيِ ذلك، ونحوِه، وبأنّه لو أقَرَّ بدَيْنٍ، وهو مَريضٌ، وأوصَى بقَضائِه، وفي الورثةِ يَتيمٌ احتيجَ لِيَمينِ الاستظْهارِ إنْ مَضى بعدَ الإقرارِ إمكانُ أدائِه، وفيه إيهامٌ، والوجه أخذًا مِمّا مَرَّ أنّه تَلْزَمُه يَمينٌ بأنّ الإقرارَ حَقٌّ، وبِبَقاءِ الدّين، وإنْ لم يَمضِ مُدّةُ إمكانِ أدائِه لاحتمالِ الإبراءِ، أو نحوِه.

(ويَجْريانِ) أي: الوجهانِ كما قبلهما من الأحكامِ (في دعوَى على صَبيٍّ، ومجنونٍ) لا وليَّ له، أو له وليٌّ، ولم يَطْلُبْ فلا تَتَوَقَّفُ اليمينُ على طَلَبِه، ومَيِّتٍ ليس له، وارِثٌ خاصٌّ حاضِرٌ كالغائِبِ، بل، أولى لِعَجْزِهم عن التّدارُكِ فإذا كمَّلا، أو قُدِّمَ الغائِبُ فهم على حُجَّتِهم أمّا مَنْ له وارِثٌ خاصٌّ حاضِرٌ كامِلٌ فلا بُدَّ في تَحْليفِ خَصْمِه بعدَ البيِّنةِ من طَلَبِه والفرقُ بينه، وبين ما مَرَّ في الوليِّ ظاهرٌ، ومن ثَمَّ لو كان على الميِّت دَيْنٌ مُستَغْرِقٌ لم يتوَقَّفْ على طَلَبِه إلا إنْ حَضَرَ معه كلُّ الغُرَماءِ، وسَكتوا نعم، إنْ سكتَ عن طَلَبِها لِجَهْلٍ عَرَفَه الحاكِمُ فإنْ لم يَطْلُبْها قضى عليه بدونِها، وخرج بمَنْ ذُكِرَ مُتعزِّزٌ، ومُتَوارٍ فيُقْضى عليهما بلا يَمينٍ كما يأتي لِتقصيرِهما.

(فرعٌ): لا تسقطُ يَمينُ الاستظْهارِ بإحالةِ الدّائِنِ، ولا يمنعُ تَوَقُّفُ طَلَبِها من المُحيلِ صحّةُ الحوالةِ، ولا سماعُ بَيِّنةِ المُحْتالِ، وأفتى العِمادُ بنُ يونُسَ في مَيِّتٍ عن ابنَين غائِبٍ، وطِفْلٍ، وعندَه رَهْنٌ بدَيْنٍ فمات المدينُ فحَضَرَ وكيلُ الغائِبِ، ووَصيُّ الطِّفْلِ إلى القاضي، وأثْبَتا الدّيْنَ، والرّهْنَ،

ولو ادَّعَى وكيلٌ على غائِبٍ فلا تَحْليفَ.

وطَلَبا منه الوفاءَ بأنّه يوَفّى من ثمنِه، وتوقّفُ اليمينُ إلى الحُضورِ، والبُلوغِ، ويظهرُ أنّه مُفَرَّعٌ على طَريقة السُّبْكيّ الآتيةِ، وغيرِه بأنّه لو حكم على غائِبٍ فبانَ أنّ له وكيلاً بالبلَدِ حالةَ الحكمِ نَفَذَ، ويوافِقُه ما مَرَّ آنِفًا عن البُلْقينيِّ، ومَرَّ أنّ القاضيَ لو باعَ مالَ غائِبٍ فقَدِمَ، وقال: بعْتُه قبلَ بيعِ الحاكِمِ قُدِّمَ المالِكُ بخلافِ ما لو باعَ وكيلُه، ثمّ ادَّعَى سبقَ بيعِه لا بُدَّ له من البيِّنةِ كما في النّهايةِ؛ لأنّ ولايةَ الوكيلِ الخاصِّ أقوى من ولايةِ الحاكِمِ، وتَناقُضُ كلامِ ابنِ الصّلاحِ فيما لو ادَّعَى أنّ الميِّتَ أبرَأه، وأثبَتَه بالبيِّنةِ، والأوجَه أنّه لا بُدَّ من يَمينِ الاستظْهارِ هنا أيضًا قال الأذرَعيُّ لاحتمالِ أنّه كان مُكْرَهًا على الإبراءِ، أو الإقرارِ به.

(ولو ادَّعَى وكيلُ الغائِبِ) أي: إلى مَسافة يَجوزُ القضاءُ فيها على الغائِبِ كما هو ظاهرٌ، ثمّ رأيت بعضَهم صرّح به فقال فيما إذا ادَّعَى وكيلُ غائِبٍ على غائِبٍ، أو حاضِرٍ المُرادُ بالغيْبةِ فيهما فوقَ مَسافة العدْوَى، أو في غيرِ ولايةِ الحاكِمِ، وإنْ قرُبَتْ كما يأتي عن الماوَرْديِّ (على غائِبٍ)، أو صَبيٍّ، أو مجنونٍ، أو مَيِّتٍ، وإنْ لم يَرِثْه إلا بيتُ المالِ على الأوجَه (فلا تَحْليفَ)، بل يُحْكمُ بالبيِّنةِ؛ لأنّ الوكيلَ لا يُتَصَوَّرُ حَلِفُه على استحْقاقِه، ولا على أنّ موَكِّلَه يستَحِقُّه، ولو، وقَفَ الأمرُ إلى حُضورِ الموَكِّلِ لِتعذُّرِ استيفاءِ الحُقوقِ بالوُكلاءِ، وإفتاءِ ابنِ الصّلاحِ فيمَنِ ادَّعَى على مَيِّتٍ، وأقامَ بَيِّنةً ثمّ، وكَّلَ، ثمّ غابَ طالَبَ وكيلُه، ولا يتوَقَّفُ على يَمينِ الموَكِّلِ مَرْدودٌ بأنّ التوكيلَ هنا إنّما وقَعَ لإسقاطِ اليمينِ بعدَ وجوبِها فلم تسقطْ بخلافِه فيما مَرَّ أمّا الغائِبُ إلى مَحَلٍّ قريبٍ، وهو بولايةِ القاضي فتَلْزَمُه اليمينُ فيتوَقَّفُ الأمرُ إلى حُضورِه، وحَلِفِها؛ لأنّه لا مَشَقة عليه في الحُضورِ حينئذٍ بخلافِ ما لو بَعُدَ، أو كان بغيرِ ولايةِ الحاكِمِ، ولو ادَّعَى قيِّمُ صَبيٍّ، أو مجنونٌ.

دَيْنًا له على كامِلٍ فادَّعَى وجودَ مُسقِطٍ كأتْلَفَ أحدُهما عليَّ من جنسِ ما يَدَّعيه بقدرِ دَينه، وكأبرَأني موَرِّثُه، أو قبضه مِنّي قبلَ موته، وكأقرَرْتُ لكن على رَسمِ القبالةِ على الأوجَه لم يُؤَخَّر الاستيفاءُ لليَمينِ المُتَوَجِّهةِ على أحدِهما بعدَ كمالِه لإقرارِه فلم يُراعَ بخلافِ مَنْ قامت عليه البيِّنةُ في المسألةِ الآتيةِ فادِّعاءُ تَناقُضٍ بينهما ليس في مَحَلِّه، وأيضًا فاليمينُ هنا إنّما تَوَجَّهَتْ في دعوَى ثانيةٍ فلم يُلْتَفت إليها بخلافِها فيما يأتي، أو على أحدِهما، أو غائِبٍ وُقِفَ الأمرُ إلى الكمالِ، والحُضورِ كما صرّح به كلامُهما، وبه صرّح القاضي، وتَبِعوه كما اعترفَ به السُّبْكيُّ لِتَوَقُّفِه على اليمينِ المُتعذِّرةِ، ويُفَرَّقُ بين هذا، وما مَرَّ في الوكيلِ بأنّه يترَتَّبُ على عدمِ الاستيفاءِ ثَمَّ مفسَدةٌ عامّةٌ، وهي تعذُّرُ استيفاءِ الحُقوقِ بالوُكلاءِ بخلافِه هنا لكن ينبغي أنْ يُؤْخَذَ كفيلٌ، وقال السُّبْكيُّ يُحْكمُ الآنَ بما قامت به البيِّنةُ، ويُؤْخَذُ منه، وبَسَطَ ذلك، وسبقَه إليه ابنُ عبدِ السّلامِ، وتَبِعَهما جمعٌ مُتأخِّرون كالأذرَعيِّ والبُلْقينيِّ والزّركشيِّ، وهو قويٌّ مَدْرَكًا لا نَقْلًا؛ لأنّه قد يترَتَّبُ على الانتظارِ ضَياعُ الحقِّ لكن هذا يَخِفُّ بأخذِ الكفيلِ الذي ذكرْته، والمُرادُ به أخذُ القاضي من مالِه تحتَ يَدِه ما يَفي

ولو حَضَرَ المُدَّعَى عليه وقال لِوَكيلِ المُدَّعي أبْرأني موَكِّلُك أمَرَ بالتَّسْليمِ. وإذا ثَبَتَ مالٌ على غائِبٍ وله مالٌ قَضاه الحاكِمُ منه، .....

بالمُدَّعَى، أو ثمنِه إنْ خَشيَ تَلَفَه، وبه يقرَبُ الأوّلُ، ويحلِفُ الوليُّ يَمين الاستظْهارِ فيما باشَرَه بناءً على ما يأتي. (ولو حَضَرَ المُدَّعَى عليه، وقال) بعدَ الدعوى عليه من وكيلِ غائِبٍ بدَيْنٍ له عليه (لِوَكيلِ المُدَّعي) الغائِبِ (أبرَأني موَكِّلُك)، أو، وقَّيته مثلاً فأخِّر الطّلَبَ إلى حُضورِه ليحلِفَ لي أنّه ما أبرَأني لم يُجَبْ و(أمرَ بالتسليم) له ثمّ يُثبِتُ الإبراءَ بعدُ إنْ كان له به حُجّةٌ؛ لأنّه لو وُقِفَ لَتعذَّرَ الاستيفاءُ بالوُكلاءِ نعم، له تَحْليفُ الوكيلِ إذا ادَّعَى عليه علمَه بنحوِ إبراءٍ أنّه لا يعلَمُ أنّ موَكِّله أبرَأه مثلاً لِصحّةِ هذه الدعوى إذْ لو أقَرَّ بمَضْمونِها بَطَلَتْ وكالَتُه قال الرّافِعيُّ، وقياسُ ذلك أنّ القاضيَ يُحَلِّفُه على أنّه لا يعلَمُ صُدورَ مُسقِطٍ لِما يَدَّعيه من نحوِ قبضٍ، وإبراءٍ، ويُحْمَلُ قولُهم لا يحلِفُ الوكيلُ على الحلِفِ على البتِّ، وكان وجه ذِكْرِ هذه المسألةِ مع أنّها ليستْ من فُروعِ هذا البابِ أنّ فيها طلب تَوَقُّفٍ إلى يَمينٍ فأشبَهَتْ ما قبلها.

(فرعٌ) يكفي في دعوَى الوكيلِ مُصادَقة الخصْمِ له على الوكالةِ إنْ كان القصْدُ إثباتَ الحقِّ لا تَسَلُّمَه؛ لأنّه، وإنْ ثَبَتَ عليه لا يلزمُه الدفعُ إلا على، وجهِ مُبْرٍ، ولا يَبْرَأُ إلا بعدَ ثُبوت الوكالةِ.

(وإذا ثَبَتَ) عندَ حاكِمٍ (مالٌ على غائِبٍ)، أو مَيِّتٍ، وحكم به بشُروطِه (وله مالٌ) حاضِرٌ في عَمَلِه، أو دَيْنٌ ثابِتٌ على حاضِرٍ في عَمَلِه كما شَمِله المتنُ، واعتمده جمعٌ منهم أبو زُرْعةَ، وأطالَ فيه في فتاويه، ولا يُنافيه مَنْعُهم الدعوى بالدّين على غَريمِ الغريمِ؛ لأنّه محمولٌ على ما إذا كان الغريمُ حاضِرًا، أو غائِبًا، ولم يكن دَيْنُه ثابِتًا على غَريمِه فليس له الدعوى ليُقيمَ شاهِدًا، ويحلِفَ معه، وجزم ابنُ الصّلاحِ بأنّ لِغَريمِ مَيِّتٍ لا وارِثَ له، أو له وارِثٌ، ولم يَدَّعِ الدعوى على غَريمِ الميِّت بعَيْنٍ له تحتَ يَدِه لَعَلَّه يُقِرُّ قالَ: والأحسَنُ إقامةُ البيِّنةِ بها، وتَبِعَه السُّبْكيُّ قال الغزّيُّ، وهو واضِحٌ، وما ذكروه في المنْعِ إنّما هو في الدّين للفرقِ بينهما، والغائِبُ كالميِّت فيما ذُكِرَ، وقولُ شُرَيْحٍ تمتَنِعُ إقامةُ غَريمِ الغائِبِ بَيِّنةً بملكِه عَيْنًا مَنْظَرٌ فيه، أو محمولٌ على ما إذا أرادَ أنْ يَدَّعيَ ليُقيمَ شاهِدًا، ويحلِفَ معه (قضاه الحاكِمُ منه) إذا طلبه المُدَّعي؛ لأنّ الحاكِمَ يقومُ مَقامَه، ولا يُطالِبُه بكفيلٍ؛ لأنّ الأصلَ بَقاءُ المالِ، ولا يُعْطيه بمُجَرَّدِ الثُّبوت؛ لأنّه ليس بحكمٍ أمّا إذا كان في غيرِ عَمَلِه فسيأتي قريبًا، واستَثنَى منه البُلْقينيُّ ما إذا كان الحاضِرُ يُجْبَرُ على دَفْعِ مُقابِلِه للغائِبِ كزوجةٍ تَدَّعي بصَداقِها الحالِّ قبلَ الوطءِ، وبائِعٍ يَدَّعي بالثمَنِ قبلَ القبضِ، وما إذا تعلَّقَ بالمالِ الحاضِرِ حَقٌّ كبائِعٍ له لم يقبِضْ ثمنَه، وطلب من الحاكِمِ الحجْرَ على المشتري الغائِبِ حيثُ استَحَقَّه فيُجيبُه، ولا يوَفّى الدّيْنُ منه، وكذلك يُقَدَّمُ مُؤْنةُ مُمَوِّنِ الغائِبِ ذلك اليومَ على الدّين الذي عليه، وطلب قضاؤه من مالِه، ولو كان نحوُ مَرْهونٍ تَزيدُ قيمَتُه على الدّين فللقاضي بطَلَبِ المُدَّعي إجبارُ المُرْتَهِنِ على أخذِ حَقِّه بطَريقة ليبقى الفاضِلُ لِلدّائِنِ. اهـ.

وإلّا فإنْ سألَ المُدَّعي إنْهاءَ الحالِ إلى قاضي بلَدِ الغائِبِ أجابَه فَيُنْهي سَماعَ بَيِّنةٍ ليَحْكُمَ بها ثم يَسْتَوْفيَ المالَ، أو حُكْمًا ليَسْتَوْفيَ.

والإنْهاءُ أنْ يُشْهِدَ عَدْلَيْنِ بذلك، .....

ولو باعَ قاضٍ مالَ غائِبٍ في دَينه فقَدِمَ، وأبطَلَ الدَّيْنَ بإثبات إيفائِه، أو نحوِ فِسقِ شاهِدٍ بَطَلَ البيعُ على الأوجَه خلافًا لِلرّوياني (وإلا) يكن له مالٌ في عَمَلِه، أو لم يحكُم (فإنْ سألَ المُدَّعي إنْهاءَ الحالِ إلى قاضي بَلَدِ الغائِبِ)، أو إلى كلِّ مَنْ يَصِلُ إليه الكِتابُ من القُضاةِ (أجابَه) وجوبًا، وإنْ كان المكْتوبُ إليه قاضي ضَرورةٍ مُسارَعةً لِقَضاءِ حَقِّه (فيُنْهي إليه سماعَ بَيِّنةٍ)، ثمّ إنْ عَدَّلها لم يحتج المكْتوبُ إليه إلى تعديلِها، وإلا احتاجَ إليه (ليحكُمَ بها ثمّ يستوفيَ) الحقَّ، وخرج بها علمُه فلا يَكْتُبُ به؛ لأنّه شاهِدٌ الآنَ لا قاضٍ ذكرَه في العِدّةِ، وخالفه السَّرَخْسيُّ، واعتمده البُلْقينيُّ؛ لأنّ علمَه كقيامِ البيِّنةِ، ويُؤَيِّدُه قولُ المتنِ الآتي فشافَهَه بحكمِه إلى آخِرِه، وله على الأوجَه أنْ يَكْتُبَ سماعَ شاهِدٍ واحدٍ ليسمع المكْتوبُ إليه شاهِدًا آخرَ، أو يُحَلِّفَه، ويحكُمُ له (أو) يُنْهي إليه (حكمًا) إنْ حكم (ليستوفيَ) الحقَّ؛ لأنّ الحاجةَ تَدْعو إلى ذلك، ولا يُشْتَرَطُ هنا بعدَ المسافة كما يأتي قيلَ: إنْهاؤُه إمّا سماعُ بَيِّنةٍ، أو ثَبَتَ عندي، وهي تَستَلْزِمُ الأولى، ولا عكسَ، وإمّا الحكمُ بالحقِّ، وهو أرفَعُها، ويستَلْزِمُ الأوّلينِ، والذي يُرَتَّبُ عليه المكْتوبُ إليه الحكمُ هو الثانيةُ لا الأولى فإذًا تعبيرُ المُصَنِّفِ ليس بمُحَرَّرٍ. اهـ.

ويُرَدُّ بأنّ غايةَ الأمرِ أنّ قوله: سماع بَيِّنةٍ مُحْتَمَلٌ لَأنْ يكون معه ثُبوتٌ، وأنْ لا، والمُرادُ الأوّلُ، ومثلُ هذا لا يوجِبُ الجزمَ بعدمِ تَحْريرِ التعبيرِ، ولو كتَبَ لِمُعَيَّنٍ فشَهِدَ الشّاهِدانِ عندَ غيرِه أمضاه إذِ الاعتمادُ على الشّهادةِ، ولو حَضَرَ الغائِبُ، وطلب من الكاتبِ المُبْهَمِ البيِّنةَ المُعَدِّلِ لها أنْ يُبَيِّنَها له ليقدَحَ فيها أُجيبَ على الأوجَه وِفاقًا لِجمعٍ، ولو شَهِدَتْ بَيِّنةٌ عندَ قاضٍ أنّ القاضيَ فُلانًا ثَبَتَ عندَه كذا لِفُلانٍ، وكان قد مات، أو عُزِلَ حُكِمَ به، ولم يحتج لإعادةِ البيِّنةِ بأصلِ الحقِّ، وقولُهم إذا عُزِلَ بعدَ سماعِ بَيِّنةٍ، ثمّ ولِيَ أعادَها مَحَلَّه كما بَيَّنَه البُلْقينيُّ إذا لم يكن قد حُكِمَ بقَبولِ البيِّنةِ، وإلا لم تجب استعادَتُها.

وإنْ لم يكن قد حُكِمَ بالإلزامِ بالحقِّ، وفي الكِفايةِ لو فسَقَ، والكِتابُ بسَماعِ الشّهادةِ لم يُقْبل، ولم يُحْكم به كما لو فسَقَ الشّاهِدُ قبلَ الحكمِ، ومَحَلُّه إذا كان فِسقُه قبلَ عَمَلِ المكْتوبِ إليه بالسّماعِ فإنْ كان بعدَه لم يُنْتَقَضْ صرّح به جمعٌ مُتَقَدِّمون. اهـ. مُلَخَّصًا.

(تنبيهٌ): إنّما يُعْتَدُّ بكِتابِ القاضي فيما لم يُمكِنْ تَحْصيلُه بغيرِه فلو طلب منه أنْ يحكُمَ لِغَريبٍ حاضِرٍ على غائِبٍ بعَيْنٍ غائِبةٍ ببَلَدِ الغريبِ، وله بَيِّنةٌ من بَلَدِه عازِمون على السّفَرِ إليه لم تُسمع شَهادَتُهم، وإنْ سمِعَها لم يَكْتُبْ بها بل يقولُ له: اذْهَبْ معهم لِقاضي بَلَدِك، وبَلَدِ ملكِك ليشهَدوا عندَه. (والإنهاءُ أنْ يُشْهِدَ) ذكرَين (عَدْلينِ بذلك) أي: بما جَرى عندَه من ثُبوتٍ، أو حكمٍ، ولا يكفي

ويُسْتَحَبُّ كتاب به يَذْكُرُ فيه ما يَتَمَيَّزُ به المحْكومُ عليه، ويَخْتِمُه، ويَشْهَدانِ عليه إنْ أنْكَرَ، فإنْ قال: لَسْتُ المُسَمَّى في الكِتابِ صُدِّقَ بيَمينِه، وعلى المُدَّعي بَيِّنةٌ بأنّ هذا المكْتوبَ اسمُه ونَسَبُه، فإنْ أقامَها فقال لَسْتُ المحْكومَ عليه لَزِمَه الحُكْمُ إنْ لم يَكُنْ هُناكَ مُشارِكٌ له في الاسمِ والصِّفاتِ، وإنْ كان .....

غيرُ رجلينِ، ولو في مالٍ، أو هِلالِ رَمَضانَ (ويُستَحَبُّ كِتابٌ به) ليذكرَ الشُّهودُ الحالَ (يذكرُ فيه ما يتمَيَّزُ به المحكومُ)، أو المشْهودُ (عليه)، وله من اسمٍ، ونَسَبٍ، وصَنْعةٍ، وحِلْيةٍ، وأسماءِ الشُّهودِ، وتاريخِه (ويحتمُه) نَدْبًا حِفْظًا له، وإكْرامًا للمَكْتوبِ إليه، وخَتْمُ الكِتابِ من حيثُ هو سُنَّةٌ مُتَّبَعةٌ، وظاهرٌ أنّ المُرادَ بخَتْمِه جَعْلُ نحوِ شَمعٍ عليه، ويختمُ عليه بخاتَمِه؛ لأنّه يُحْفَظُ بذلك، ويُكرَّمُ به المكْتوبُ إليه حينئذٍ، وعلى هذا يُحْمَلُ ما صَحَّ أنّه ﷺ كان يُرْسِلُ كُتُبَه غيرَ مختومةٍ فامتنع بعضُهم من قبولِها إلا مختومةً فاتَّخَذَ خاتَمًا، ونَقَشَ عليه محمّدٌ رَسولُ اللّه، ويُسَنُّ له ذِكْرُ نَقْشِ خاتَمِه الذي يختمُ به في الكِتابِ، وأنْ يُثبِتَ اسمَ نفسِه، واسمَ المكْتوبِ إليه في باطِنِه، وعِنْوانَه، وقبلَ خَتْمِه يقرَؤُه هو، أو غيرُه بحَضْرَته على الشّاهِدَين، ويقولُ: أشْهَدُ كما أنّي كتبت إلى فُلانٍ بما فيه، ولا يكفي أشْهَدُ كما أنّ هذا خَطّي، أو أنّ ما فيه حكمي، ويدفَعُ لهما نُسخةً أخرى غيرَ مختومةٍ يتذاكرانِ بها، ولو خالَفاه، أو انمَحَى، أو ضاعَ فالعبرةُ بهما (و) بعدَ وُصولِه للمَكْتوبِ إليه، وإحضارِه الخصْمَ خلافًا لِقولِ ابنِ الصّلاحِ لا يتوَقَّفُ إثباتُ الكِتابِ الحكميِّ على حُضورِ الخصْمِ، ولا على إثبات غَيْبَته الغيْبةَ المعتبَرةَ ثمّ رأيت القموليَّ قال: وهذا غَريبٌ، والخادِمُ قال عن الماوَرْديِّ لا بُدَّ من حُضورِ الخصْمِ؛ لأنّ ذلك شَهادةٌ عليه، وسَكتَ عليه الرّويانيُّ، وغيرُه، وبه أفتى السُّبْكيُّ، ونَقَله غيرُه عن قضيّةِ كلامِ الشيخينِ وابنِ الرِّفعةِ، واعتمد أكثرُ مُتأخّري فُقَهاءِ اليمَنِ ما ذُكِرَ عن ابنِ الصّلاحِ قيلَ: وعليه عَمَلُ الأشياخِ، والقُضاةِ؛ لأنّ القاضيَ المُنْهى إليه مُنَفِّذٌ لِما قامت به الحُجّةُ عندَ الأوّلِ غيرُ مبتدئٍ للحكمِ، وقد قطَعَ الرّويانيُّ بأنّ التنفيذَ لا يُشْتَرَطُ فيه حُضورُ الخصْمِ، والدعوى عليه اهـ.

ويُرَدُّ بأنّ التنفيذَ إنّما يكونُ في الأحكامِ التّامّةِ التي فرَغَ منها، وأمّا الحكمُ هنا فلا يُقالُ له: تنفيذٌ؛ لأنّ الأوّلَ إنْ لم يحكُم فواضِحٌ، وإنْ حكَم، ولم يكن بمَحَلِّه مالٌ للمحكومِ عليه فحكمُه لم يَتمَّ فنُزِّلَ منزلةَ عدمِ الحكمِ، وعلى كلٍّ فليس هنا محضُ تنفيذٍ فاشتُرِطَ حُضورُ الخصْمِ، وإنْ كان هناك حكمٌ احتياطًا (يشهَدانِ عليه إنْ أنكر) بما فيه (فإنْ قال: لَست المُسَمّى في الكِتابِ صُدِّقَ بيَمينِه) على ذلك؛ لأنّ الأصلَ براءتُه (وعلى المُدَّعي بَيِّنةٌ)، ويكفي فيها العدالةُ الظّاهرةُ كما أخذَه الزّركشيُّ من كلامِ الرّافِعيِّ (بأنّ هذا المكْتوبَ اسمُه، ونَسَبُه) نعم، إنْ كان معروفًا بهما حُكِمَ عليه، ولم يُلْتَفت لإنْكارِه (فإنْ أقامَها بذلك فقال: لَست المحكومَ عليه لَزِمَه الحكمُ إنْ لم يكن هناك مُشارِكٌ له في الاسمِ، والصِّفات)، أو كان، ولم يُعاصِرْه؛ لأنّ الظّاهرَ أنّه المحكومُ عليه، (وإنْ كان) هناك مَنْ يُشارِكُه بعلَمِ

أُحْضِرَ، فإن اعْتَرَفَ بالحقِّ طولِبَ وتُرِكَ الأوَّلُ، وإلّا بَعَثَ إلى الكاتِبِ ليَطْلُبَ مِن الشُّهودِ زيادةَ صِفةٍ تُمَيِّزُه ويَكْتُبُها ثانيًا. ولو حَضَرَ قاضي بلَدِ الغائِبِ ببلَدِ الحاكِمِ فَشافَهَه بحُكْمِه فَفي إمضائِه إذا عادَ إلى وِلايَتِه خِلافُ القضاءِ بعِلْمِه، ولو ناداه في طَرَفَيْ وِلايَتِهما أمضاه، وإن اقْتَصَرَ على سَماعِ بَيِّنةٍ كَتَبَ سَمِعْتُ بَيِّنةً على فُلانٍ، ويُسَمّيها القاضي إنْ لم يُعَدِّلْها، وإلّا فالأصَحُّ جوازُ تَرْكِ التَّسْمِيةِ.

القاضي، أو بَيِّنةٍ. وقد عاصَرَه قال جمعٌ مُتَقَدِّمون: وأمكنَتْ مُعامَلَتُه أي: أو مُعامَلةُ مورِّثِه، أو إتلافُه لِمالِه، ومات بعدَ الحكمِ، أو قبله، وقَعَ الإشكالُ فيُرْسِلُ للكاتبِ بما يأتي.

وإنْ لم يَمُتْ (أُحضِرَ فإن اعترفَ بالحقِّ طولِبَ، وتُرِكَ الأوّلُ) إنْ صَدَّقَ المُدَّعي المُقِرَّ، وإلا فهو مُقِرٌّ لِمُنْكِرٍ، ويبقى طَلَبُه على الأوّلِ (وإلا) أي: وإنْ أنكر (بَعَثَ) المكْتوبُ إليه (إلى الكاتبِ) بما وقَعَ من الإشكالِ (ليَطْلُبَ من الشُّهودِ زيادةَ صِفةٍ تُمَيِّزُه، ويَكْتُبُها)، ويُنْهيها لِقاضي بَلَدِ الغائِبِ (ثانيًا) فإنْ لم يَجِدْ مَزيدًا وُقِفَ الأمرُ حتى ينكشِفَ الحالُ، وبحث البُلْقينيُّ أنّه لا بُدَّ من حكمِ ثانٍ بما كتَبَ به من غيرِ دعوَى، ولا حَلِفٍ، وفيه، وقفة؛ لأنّ هذا من تَتمّةِ الحكمِ الأوّلِ فلا حاجةَ لاستئنافِ حكمٍ آخرَ، (ولو حَضَرَ قاضي بَلَدِ الغائِبِ) سواءٌ المكْتوبُ إليه، وغيرُه (ببَلَدِ الحاكِمِ)، ولو أمين الشُّرْطةِ لكن بشرطِ أنْ ينحَصِرَ الخلاصُ في الإنهاءِ إليه نظيرَ ما يأتي في الشّهادةِ عندَه (فشافَهَه بحكمِه ففي إمضائِه) أي: تنفيذِه (إذا عادَ إلى) مَحَلِّ (وِلايَته خلافُ القضاءِ بعلمِه)، والأصحُّ جوازُه؛ لأنّه قادِرٌ على الإنشاءِ.

وخرج به ما لو شافَهَه بسَماعِ البيِّنةِ دون الحكمِ فإنّه لا يقضي بها إذا رجع إلى مَحَلِّ وِلايَته قطعًا؛ لأنّه مُجَرَّدُ إخبارٍ كالشّهادةِ وبَحْثُ تقييدِه بما يأتي عن المطْلَبِ (ولو ناداه) كاثنين (في طَرَفَيْ وِلايَتهما)، وقال له: إنّي حَكمت بكذا. (أمضاه) أي: نَفَّذَه، وكذا إذا كان في بَلَدِ قاضيانِ، ولو نائِبًا، ومُنيبُه، وشافَهَ أحدُهما الآخرَ بحكمِه فيُمضيه، وإنْ لم يحضُر الخصْمُ (فإن اقتصَرَ) القاضي الكاتبُ (على سماعِ بَيِّنةٍ كتَبَ سمِعْت بَيِّنةً على فُلانٍ)، ويَصِفُه بما يُمَيِّزُه ليحكُمَ عليه المكْتوبُ إليه (ويُسَمّيها) وجوبًا، ويرفَعُ في نَسَبِها (إنْ لم يُعَدِّلْها) ليَبْحَثَ المكْتوبُ له عن عدالَتها، وغيرِها حتى يحكُمَ بها، وبحث الأذرَعيُّ تعيُّنَ تعديلِها إذا علم أنّه ليس له في بَلَدِ المكْتوبِ له مَنْ يعرِفُها (وإلا) بأنْ عَدَّلها (فالأصحُّ جوازُ تركِ التّسميةِ)، ولو في غيرِ مَشْهوري العدالةِ كما اقتضاه إطلاقُهم لكن خَصَّه الماوَرْديُّ بمَشْهوريها، وذلك اكتفاءً بتعديلِ الكاتبِ لها كما أنّه إذا حكم استَغْنَى عن تَسميةِ الشُّهودِ نعم، إنْ كانت شاهِدًا، ويَمينًا، أو يَمينًا مَرْدودةً، وجَبَ بَيانُها؛ لأنّ الإنهاءَ قد يَصِلُ لِمَنْ لا يَرى قبولها، والحكمُ بالعلمِ.

قال بعضُهم: الأصحُّ أنَّ له نَقْله، وإنْ لم يُبَيِّنْه، وفيه نَظَرٌ لاختلافِ العُلَماءِ فيه كالذي قبله، ولو

والكِتابُ بالحُكْمِ يَمضي مع قُرْبِ المسافةِ و بسَماعِ البيِّنةِ لا يُقْبلُ على الصّحيحِ إلّا في مَسافةِ قَبولِ شَهادةٍ على شَهادةٍ.

ثَبَتَ الحقُّ بالإقرارِ لَزِمَه بَيانُه، ولا يَجْزِمُ بأنّه عليه لِقَبولِ الإقرارِ لِلسُّقوطِ بدعوَى أنّه على رَسمِ القبالةِ فيَطْلُبُ يَمين خَصْمِه فيَرُدُّها فيحلِفُ فيَبْطُلُ الإقرارُ.

(والكِتابُ)، والإنهاءُ بلا كِتابٍ (بالحكم) من الحاكِمِ لا المُحَكَّم (يَمضي مع قُربِ المسافة)، وبُعْدِها؛ لأنّ الحكمَ تَمَّ فلم يَبْقَ بعدَه إلا الاستيفاءُ (وبسَماعِ البيِّنةِ لا يُقْبَلُ على الصّحيحِ إلا في مَسافة قبولِ شَهادةٍ على شَهادةٍ) فيُقْبَلُ من الحاكِمِ لا المُحَكَّمِ أيضًا، وهي فوقَ مَسافة العدْوَى الآتيةِ لِسُهولةِ إحضارِ الحُجّةِ مع القُربِ، ومنه أُخِذَ في المطْلَبِ أنّه لو تعسَّرَ إحضارُها مع القُربِ بنحوِ مَرَضٍ قبلَ الإنهاءِ، والعبرةُ في المسافة بما بين القاضيَين لا بما بين القاضي المُنْهي، والغريم.

(فرعٌ): قال القاضي وأقَرّوه لو حَضَرَ الغريمُ، وامتنع من بيعِ مالِه الغائِبِ لِوَفاءِ دَينه به عندَ الطّلَبِ ساغَ للقاضي بيعُه لِقَضاءِ الدّين، وإنْ لم يكن المالُ بمَحَلِّ وِلايَته، وكذا إنْ غابَ بمَحِلِّ وِلايَته كما ذكرَه التّاجُ السُّبْكيُّ والغزّيُّ قالا بخلافِ ما لو كان بغيرِ مَحَلِّ وِلايَته؛ لأنّه لا يُمكِنُ نيابَتُه عنه في، وفاءِ الدّين حينئذٍ بخلافِه في الصّورَتَين الأولَتَين، ونوزِعا بتصريحِ الغزاليِّ كإمامِه، واقتضاه كلامُ الرّافِعيِّ، وغيرِه بأنّه لا فرقَ في العقارِ المقضيِّ به بين كونِه بمَحَلِّ وِلايةِ القاضي الكاتبِ، وغيرِها قال الإمامُ فإنْ قيلَ: كيف يقضي ببُقْعةٍ ليستْ في مَحَلِّ وِلايَته قُلْنا: هذا غَفْلةٌ عن حَقيقة القضاءِ على الغائِبِ فكما أنّه يُقْضى على مَنْ ليس بمَحَلِّ وِلايَته ففيما ليس فيه كذلك، وعن هذا قال العُلَماءُ بحَقائِقِ القضاءِ قاضٍ في قرْيةٍ ينفُذُ قضاؤُه في دائِرةِ الآفاقِ، ويقضي على أهلِ الدُّنْيا ثمّ إذا ساغَ القضاءُ على غائِبٍ فالقضاءُ بالدّارِ الغائِبةِ قضاءٌ على غائِبٍ، والدّارُ مُقْضًى بها. اهـ.

قال غيرُه، وبيعُ الغائِبةِ عن الغائِبِ عن مَحَلِّ وِلايَته قضاءٌ عليه بقَضاءِ دَينه بلا شَكٍّ، بل ذلك أولى بالقضاءِ على غائِبٍ عن مَحَلِّ وِلايَته بعَيْنٍ في غيرِ مَحَلِّ وِلايَته، ويلزمُ السُّبْكيَّ والغزّيَّ، ومَنْ تَبِعَهما أنْ يمنعوا ذلك، ولا أظُنُّهم يسمَحون به، وتقييدُ الرّافِعيِّ بالحاضِرِ في قولِه: إذا ثَبَتَ على الغائِبِ دَيْنٌ، وله مالٌ حاضِرٌ، وفّاه الحاكِمُ منه إنّما هو للغالِبِ لِنُدْرةِ القُدْرةِ على تَيَسُّرِ القضاءِ من المالِ الغائِبِ عن مَحَلِّ وِلايَته. اهـ.

وعلى هذا يُحْمَلُ قولُه: أيضًا قد يكونُ للغائِبِ مالٌ حاضِرٌ يُمكِنُ التوفيةُ منه، وقد لا فيسألُ المُدَّعي القاضيَ إنْهاءَ الحكمِ إلى قاضي بَلَدِ الغائِبِ. اهـ. فقولُه: فيسألُ إنّما هو لِكونِ هذا الإنهاءِ أسرَعَ في خَلاصِ الحقِّ، وأقوى عليه من حكمِ القاضي به مع كونِه بغيرِ عَمَلِه، وقد قال القموليُّ في المُفْلِسِ كابنِ عبدِ السّلامِ باعَ الحاكِمُ ماله، وصَرَفَه في دَينه سواءٌ أكان مالُه في مَحَلِّ وِلايةِ هذا الحاكِمِ، أو في وِلايةِ غيرِه، ونَقَله الأزْرَقُ عن فتاوَى القاضي فثَبَتَ أنّ هذا هو المنقولُ المعتمدُ، ولَك أنْ تقولَ: لا شاهِدَ في هذا؛ لأنّ الغريمَ فيه في مَحَلِّ وِلايَته، ولا كلامَ حينئذٍ في بيعِ مالِه، وإنْ

[فَصْلٌ]

ادَّعَى عَيْنًا غائِبةً عَن البلَدِ يُؤْمَنُ اشْتِباهُها كَعَقارٍ وعبدٍ وفَرَسٍ مَعْروفاتٍ سَمِعَ بَيِّنَتَه وحَكَمَ بها وكَتَبَ إلى قاضي بلَدِ المالِ ليُسَلِّمَه للمُدَّعي ويَعْتَمِدُ في العقارِ حُدودَهُ. .....

كان خارِجَها، وإنّما مَحَلُّ الكلامِ إذا كان كلٌّ من المالِ، والخصْمِ في غيرِ مَحَلِّ وِلايَته، ولا شاهِدَ أيضًا في كلامِ الغزاليِّ، وما بعدَه؛ لأنّه ليس فيه تصريحٌ بغَيْبَتهما مَعًا عن مَحَلِّ وِلايَته فلْيُحْمَلْ على أنّ الإنهاءَ يُخالِفُ غيرَه، أو على ما إذا كان الخصْمُ الغائِبُ بمَحَلِّ وِلايَته، والأولَويّةُ، وحملُ كلامِ الرّافِعيِّ المذكورانِ ممنوعانِ إذْ لا دليلَ يُصَرِّحُ بذلك، وقد اعتمد بعضُهم كلامَ السُّبْكيّ والعزّيِّ فارِقًا بين إنْهاءِ القاضي إلى قاضي بَلَدِ المالِ فيَجوزُ مُطْلَقًا، وبين بيعِه للمالِ فلا يَجوزُ إلا إنْ كان أحدُهما في مَحَلِّ عَمَلِه فقال ما حاصِلُه قال ابنُ قاضي شُهْبةَ، وإنّما يَمتَنِعُ البيعُ إذا غابَ هو ومالُه عن مَحَلِّ وِلايَته أي: فيُنْهيه إلى حاكِمِ بَلَدٍ هو فيها، أو مالُه كما ذكرَه الأئِمّةُ، ولا يَجوزُ أنْ يَبيعَ إذا خَرَجا عنها، وقولُ بعضِهم يَجوزُ سَهْوٌ؛ لأنّه إذا لم يَجُزْ له إحضارُه لِلدَّعْوَى عليه، وإنْ قَرُبَ فكيف يَبيعُ ماله قَهْرًا عليه. اهـ.

وما عَلَّلَ به السّهْوُ هو السّهْوُ إذْ لا مُلازَمةَ بين الإحضارِ، والبيعِ، وخالف شيخُنا في فتاويه ذلك فمَنَعَ بيعَ ما ليس بمَحَلِّ وِلايَته مُطْلَقًا قال كمَنْ زَوَّجَ امرَأةً ليستْ بمَحَلِّ وِلايَته بمَنْ هو فيها. اهـ. ولا شاهِدَ فيما ذكرَه؛ لأنّ العبرةَ في التّصَرُّفِ في المالِ بقاضي بَلَدِ مالِكِه لا بقاضي بَلَدِ المالِ؛ لأنّه تابِعٌ لا مُستَقِلٌّ بخلافِ الزوجةِ فإنّها مُستَقِلّةٌ فاعتُبِرَتْ بَلَدُها لا غيرُ.

فصلٌ في غَيبةِ المحكومِ به عن مجلِسِ القاضي

سواءٌ أكان بمَحَلِّ وِلايَته أم لا، ولهذا أدْخَله في التّرجَمةِ لِمُناسبته لها، ولا فرقَ فيما يأتي بين حُضورِ المُدَّعَى عليه، وغَيْبَته.

(ادَّعَى عَينًا غائِبةً عن البلَدِ)، ولو في غيرِ مَحَلِّ وِلايَته على ما مَرَّ (يُؤْمَنُ اشتباهُها كعَقارٍ، وعبدٍ، وفَرَسٍ معروفاتٍ)، ولو للقاضي، وحدَه إنْ حَكَمَ بعلمِه، أو بالشُّهْرةِ، أو بتَحْديدِ الأوّلِ (سمِعَ) القاضي (بَيِّنَتَه) التي ليستْ ذاهِبةً لِبَلَدِ العين كما مَرَّ (وحكم بها) على حاضِرٍ، وغائِبٍ (وكتَبَ إلى قاضي بَلَدِ المالِ ليُسَلِّمَه للمُدَّعي) كما يسمَعُ البيِّنةَ، ويحكُمُ على الغائِبِ فيما مَرَّ قال جمعٌ: صَوابُه معروفين؛ لأنّ القاعِدةَ عندَ اجتماعِ العاقِلِ مع غيرِه تَغْليبُ العاقِلِ. اهـ.

وتعبيرُهم بالصّوابِ غيرُ صَوابٍ، بل ذلك قد يحسُنُ كما أنّه قد يحسُنُ تَغْليبُ غيرِ العاقِلِ لِكثرَته كما في ﴿سَبَّحَ لِلَّهِ مَا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [الحشر: ١]، وزعم البُلْقينيُّ أنّ الصّوابَ قولُ أصلِه وغيرِه معروفين نعتًا لِغيرِ العقارِ اكتفاءً فيه بقولِه: (ويعتَمِدُ في) معرِفة (العقارِ، وحُدودِه)، ويُرَدُّ بأنّ المعرِفة فيه لا تَتَقَيَّدُ بحُدودِه، بل قد يُعْرَفُ بالشُّهْرةِ التّامّةِ فلا يحتاجُ لِذِكْرِ حَدٍّ، ولا غيرِه، وهذا استُفيدَ من كلامِه الأوّلِ، وقد لا فيحتاجُ لِذِكْرِ حُدودِه الأربَعةِ، ولا يَجوزُ الاقتصارُ على أقَلَّ منها، وقولُ

أو لا يُؤْمَنُ فالأظْهَرُ سَماعُ البيِّنةِ، ويُبالِغُ المُدَّعي في الوصْفِ ويَذْكُرُ القيمةَ، وأنّه لا يَحْكُمُ بها بل يَكْتُبُ إلى قاضي بلَدِ المالِ بما شَهِدَتْ به فَيأخُذُه ويَبْعَثُه إلى الكاتِبِ ليَشْهَدوا على عَيْنِه، والأظْهَرُ أنّه يُسَلِّمُه إلى المُدَّعي بكَفيلٍ ببَدَنِه فإنْ شَهِدوا بعَيْنِه كَتَبَ ببَراءةِ الكفيلِ، وإلّا فَعلى المُدَّعي مُؤْنةُ الرّدِّ أو .....

الروضةِ، وأصلِها ككثيرين يكفي ثلاثةٌ مَحَلُّه إنْ تَمَيَّزَ بها، بل قال ابنُ الرِّفعةِ إنْ تَمَيَّزَ بحَدٍّ كفَى ويُشْتَرَطُ أيضًا ذِكْرُ بَلَدِه، وسَكنِه، ومَحَلِّه منها لا قيمَته لِحُصولِ التمييزِ بدونِها (أو لا يُؤمَنُ) اشتباهُها كغيرِ المعروفِ من نحوِ العبيدِ، والدّوابِّ (فالأظهرُ سماعُ) الدعوى بها اعتمادًا على الأوصافِ أيضًا لإقامةِ (البيِّنةِ) عليها؛ لأنّ الصِّفة تُمَيِّزُها، والحاجةُ داعيةٌ إلى إقامةِ الحُجّةِ عليها كالعقارِ (ويُبالِغُ) وجوبًا (المُدَّعي في الوصْفِ) للمثليِّ بما يُمكِنُ الاستقصاءُ به ليحصُلَ التمييزُ به الحاصِلُ غالِبًا بذلك، واشتُرِطَت المُبالَغةُ هنا دون السّلَم؛ لأنّها ثَمَّ تُؤَدّي لِعِزّةِ الوجودِ المُنافيةِ للعقدِ (ويذكرُ القيمةَ) في المُتَقَوَّمِ وجوبًا أيضًا إذْ لا يَصيرُ معلومًا إلا بها أمّا ذِكْرُ قيمةِ المثليِّ، والمُبالَغةُ في وصْفِ المُتَقَوَّمِ فمَندوبانِ كما جَرَيا عليه هنا، وقولُهما في الدّعاوَى يجبُ وصْفُ العين بصِفة السّلَمِ دون قيمَتها مثليّةً كانت، أو مُتَقَوَّمةً محمولٌ على عَيْنٍ حاضِرةٍ بالبلَدِ يُمكِنُ إحضارُها مجلِسَ الحكم.

وقد أشاروا لِذلك بتعبيرِهم هنا بالمُبالَغةِ في الوصْفِ، وثَمَّ بوَصْفِ السّلَمِ فَمَنْ عَبَّرَ في البابَين بصِفات السّلَمِ فقد، وهِمَ (و) الأظهرُ (أنّه لا يُحكمُ بها) أي: بما قامت البيِّنةُ عليه؛ لأنّ الحكمَ مع خطرِ الاشتباه، والجهالةِ بَعيدٌ، والحاجةُ تندَفِعُ بسَماعِ البيِّنةِ بها اعتمادًا على صِفاتها، والكِتابةِ بها كما قال: (بل يَكْتُبُ إلى قاضي بَلَدِ المالِ بما شَهِدَتْ به) البيِّنةُ فإنْ أظهرَ الخصْمُ هناك عَيْنًا أخرى مُشارِكةً لها بيَدِه، أو يَدِ غيرِه أشكلَ الحالُ نظيرَ ما مَرَّ في المحكوم عليه، وإنْ لم يأت بدافِعٍ عَمِلَ القاضي المكْتوبُ إليه بالصِّفة التي تَضَمَّنَها الكِتابُ، وحينئذٍ (فيأخُذُه) مِمَّنْ هو عندَه (ويَبْعَثُه إلى) القاضي (الكاتبِ ليشهَدوا على عَينه) ليحصُلَ اليقينُ (و) لكن (الأظهرُ أنّه) لا (يُسَلِّمُه للمُدَّعي) إلا (بكفيلٍ) ويظهرُ وجوبُ كونِه ثِقة مَليًّا قادِرًا ليُطيقَ السّفَرَ لإحضارِه، وليُصَدَّقَ في طَلَبِه (ببَدَنِه) احتياطًا للمُدَّعَى عليه حتى إذا لم يُعَيِّنْه الشُّهودُ طولِبَ برَدِّه نعم، الأمةُ التي تَحْرُمُ خَلْوَتُه بها لا تُرْسَلُ معه، بل مع أمينٍ معه في الرُّفْقة، وظاهرُه أنّه لا يحتاجُ هنا إلى نحوِ محرَمٍ، أو امرَأةٍ ثِقة تمنَعُ الخلْوةَ.

ولو قيلَ: به لم يَبْعُدْ إلا أنْ يُجابَ بأنّ اعتبارَ ذلك يَشُقُّ فسومِحَ فيه مُسارَعةً لِفَصْلِ الخُصومةِ، وفيه ما فيه، ويُسَنُّ أنْ يختمَ على العين، وأنْ يُعَلِّقَ قِلادةً بعُنُقِ الحيوانِ بخَتْمٍ لازِمٍ لِئَلّا يُبَدَّلَ بغيرِه (فإنْ) ذَهَبَ به إلى القاضي الكاتبِ و(شَهِدوا) عندَه (بعَينه كتَبَ ببراءةِ الكفيلِ) بعدَ تَتْميمِ الحكمِ، وتَسليمِ العين للمُدَّعي، ولم يحتج لإرسالِ ثانٍ (وإلا) يشهَدوا بعَينه (فعلى المُدَّعي مُؤْنةُ الرَّدِّ) كالذّهابِ لِظُهورِ تعدّيه، وعليه مع ذلك أُجْرةُ تلك المُدّةِ إنْ كانت له منفعةٌ؛ لأنّه عَطَّلها على صاحِبِها بغيرِ حَقٍّ (أو) ادَّعَى عَيْنًا غيرَ معروفة للقاضي، ولا مَشْهورةٍ لِلنّاسِ.

غائِبةً عَن المجْلِسِ لا البلَدِ أُمِرَ بإحْضارِ ما يُمكِنُ إحْضارُه ليَشْهَدوا بعَيْنِه، ولا تُسْمَعُ شَهادةٌ بصِفةٍ.

(غائِبةً عن المجلِسِ لا البلَدِ) قال الأذرَعيُّ أو قريبةً من البلَدِ، وسَهُلَ إحضارُها، وسبقَه إليه في المطْلَبِ فقال: الغائِبةُ عن البلَدِ بمَسافة العدْوَى أي: وهي في مَحِلِّ وِلايةِ القاضي كالتي في البلَدِ لاشتراكِهما في وجوبِ الإحضارِ (أُمِرَ بإحضارِ ما يُمكِنُ) أي: يتيَسَّرُ من غيرِ كبيرِ مَشَقة لا تُحْتَمَلُ عادةً كما هو ظاهرٌ (إحضارُه) ليَدَّعيَ و(ليشهَدوا بعَينه) لِتَوَصُّلِه به لِحَقِّه فوَجَبَ كما يجبُ على الخصْمِ الحُضورُ عندَ الطّلَبِ (ولا تُسمَعُ) حينئذٍ (شَهادةٌ بصِفة) كما في الخصْمِ الغائِبِ عن المجلِسِ في البلَدِ، ونحوِه لِعدمِ الحاجةِ إلى ذلك بخلافِه في الغائِبِ عن ذلك إمّا مَشْهورٌ، أو معروفٌ للقاضي، وأرادَ الحكمَ فيه بعلمِه فيحكُمُ به من غيرِ إحضارِه بخلافِ ما إذا لم يُحْكم بعلمِه لا بُدَّ من إحضارِه لِما تقرّر أنّ الشّهادةَ لا تُسمَعُ بصِفة، وأمّا ما لا يسهُلُ إحضارُه كالعقارِ فإن اشتَهَرَ، أو عَرَفَه القاضي، وحكم بعلمِه، أو، وصَفَ، وحَدَّدَ فتُسمَعُ البيِّنةُ، ويُحْكمُ به فإنْ قالت البيِّنةُ: إنّما نَعْرِفُ عَيْنَه فقط تعيَّنَ حُضورُ القاضي، أو نائِبه لِتَقَعَ الشّهادةُ على عَينه فإنْ كان هو المحدودُ في الدعوى حُكِمَ، وإلا فلا وأمّا ثَقيلٌ، ومُثَبَّتٌ، وما يورِثُ قلْعُه ضَرَرًا أي: له، وقعٌ عُرْفًا فيما يظهرُ فيأتيه القاضي، أو نائِبُه لِلدَّعْوَى على عَينه بعدَ وصْفِ ما يُمكِنُ وصْفُه، وقد تُسمَعُ البيِّنةُ بالوصْفِ بأنْ شَهِدَتْ بإقرارِ المُدَّعَى عليه باستيلائِه على عَيْنٍ صِفَتُها كذا، ومُؤْنةُ الإحضارِ على المُدَّعَى عليه إنْ ثَبَتَ للمُدَّعي، وإلا فهي ومُؤْنةُ الرّدِّ على المُدَّعي كما يأتي.

وعُلِمَ مِمّا تقرّر قبولُ الشّهادةِ على العين، وإنْ غابَتْ عن الشُّهودِ بعدَ التّحَمُّلِ، وزعم بعضُ مَعاصِري أبي زُرْعةَ اشتراطَ مُلازَمَتها لها من التّحَمُّلِ إلى الأداءِ أطالَ أبو زُرْعةَ في رَدِّه بما حاصِلُه أنّه لم يَرَ أحدًا ذكرَ ذلك فيُطالَبُ بنَقْلِه، أو الأصلِ الذي خَرَّجَه عليه إنْ تأهَّلَ لِلتَّخْريجِ، وهل يقولُ بذلك في كلِّ مثليٍّ، أو ومُتَقَوَّم، ثمّ قال: والذي لا أشُكُّ فيه أنّ الشّاهِدَ إنْ كان من أهلِ الدّينِ، واليقِظةِ التّامّةِ قُبِلَتْ شَهادَتُه بها، وتَشْخيصُه لها، ولا يُقالُ له: من أين عَلِمتها؛ لأنّه قد يحصُلُ له بعَينها مُمَيِّزٌ لها عن مُشارَكِها في وصْفِها من قرائِنَ، ومُمارَسةٍ بها، وإنْ لم يكن كذلك فينبغي للقاضي أنْ يسأله فإنْ ذكرَ أنّه لازَمَها من تَحَمُّلِه إلى أدائِه قُبِلَ، وإنْ قال: غابَتْ عَنّي لَكِنّها لم تَشْتَبِهْ عليَّ فينبغي للقاضي امتحانُه بخَلْطِها بمُشابهها من جنسِها فإنْ مَيَّزَها حينئذٍ عُلِمَ صِدْقُه، وضَبْطُه قال: وهذا كما يُفَرِّقُ القاضي الشُّهودَ لِلرّيبةِ فإنْ لم يَرَ منهم موجِبَ الرّدِّ أمضى الحكمَ، ولو مع بَقاءِ الرّيبةِ، والشّاهِدُ أمينٌ، والقاضي أسيرُه فإذا ادَّعَى معرِفة ما شَهِدَ به فهو مُؤْتَمَنٌ عليه فإن اتَّهَمَه حُرِّرَ الأمرُ كما ذكرْنا من التّفْريقِ، وخَلْطِ المشْهودِ به، أو عليه، أو له مع مُشابهه ليتحَرَّرَ له ضَبْطُ الشّاهِدِ اهـ.

وقولُه: ينبغي الأوّلُ، والثاني يحتَمِلُ الوجوبَ، والنّدْبَ، والذي يظهرُ أنّه يأتي هنا ما يأتي قُبَيْلَ

وإذا وجَبَ إحْضارٌ فقال ليس بيَدي عَيْنٌ بهَذِه الصِّفةِ صُدِّقَ بيَمينِه ثم للمُدَّعي دَعْوَى القيمةِ فإنْ نَكَلَ فَحَلَفَ المُدَّعي أو أقامَ بَيِّنةً كُلِّفَ الإحْضارَ وحُبِسَ عليه ولا يُطْلَقُ إلّا بإحْضارٍ أو دَعْوَى تَلَفٍ، ولو شَكَّ المُدَّعي هَلْ تَلِفَت العيْنُ فَيَدَّعي قيمةً أم لا فَيَدَّعيها فقال غَصَبَ مِنّي كَذا، فإنْ بَقيَ لَزِمَه رَدُّه وإلّا فَقيمَتُه سُمِعَتْ دَعْواه، وقيلَ لا بل يَدَّعيها ويُحَلِّفُه ثم يَدَّعي القيمةَ ويَجْريانِ فيمَنْ دَفَعَ ثَوْبًا لِدَلّالٍ ليَبيعَه فَجَحَدَه وشَكَّ هَلْ باعَه فَيَطْلُبُ الثَّمَنَ، أم أتْلَفَه فَقيمَتَه أم هو باقٍ فَيَطْلُبُه حَيْثُ أوجَبنا الإحْضارَ فَثَبَتَ للمُدَّعي استَقَرَّتْ مُؤْنَتُه على المُدَّعَى عليه، وإلّا فَهيَ ومُؤْنةُ الرَّدِّ على المُدَّعي.

الحِسبةِ، وفي المُنْتَقِيةِ من التَّفْصيلِ المُفيدِ للوجوبِ تارةً، وللنَّدْبِ أخرى.

(وإذا وجَبَ إحضارٌ فقال): عندي عَيْنٌ بهذه الصِّفة لَكِنّها غائِبةٌ غَرِمَ قيمَتَها للحَيْلولةِ، أو **(ليس بيَدي عَيْنٌ بهذه الصِّفة صُدِّقَ بيَمينِه)** على حَسبِ جوابه؛ لأنّ الأصلَ معه **(ثمّ)** بعدَ حَلِفِ المُدَّعَى عليه **(للمُدَّعي دعوَى القيمةِ)** في المُتَقَوَّم، والمثلِ في المثليِّ لاحتمالِ أنّها هَلَكتْ **(فإنْ نَكلَ)** المُدَّعَى عليه عن اليمينِ **(فحَلَفَ المُدَّعي، أو أقامَ بَيِّنةً)** بأنّ العيْنَ الموصوفة كانت بيَدِه، وإنْ قالتْ: لا نَعْلَمُ أنّها ملكُ المُدَّعي **(كلِّفَ الإحضارَ)** ليشهَدَ الشُّهودُ على عَينه كما مَرَّ **(وحُبِسَ عليه)** لامتناعِه من حَقٍّ لَزِمَه ما لم يُبَيِّنْ عُذْرًا له فيه **(ولا يُطْلَقُ إلا بإحضارٍ)** للموصوفِ **(أو دعوَى تَلَفٍ)** له مع الحلِفِ عليه وحينئذٍ فيأخُذُ منه القيمةَ، أو المثلَ، ويقبَلُ دعواه التّلَفَ، وإنْ ناقَضَ قوله الأوّلَ لِلضَّرورةِ نعم، بحث الأذرَعيُّ أنّه لو أضافَ التّلَفَ إلى جِهةٍ ظاهرةٍ طولِبَ ببَيِّنةٍ بها، ثمّ يحلِفُ على التّلَفِ بها كالوديعِ **(ولو شَكَّ المُدَّعي هل تَلِفت العيْنُ فيَدَّعي قيمةً أم)** الأفْصَحُ، أو **(لا فيَدَّعيها فقال: غُصِبَ مِنّي كذا فإنْ بَقيَ لَزِمَه رَدُّه، وإلا فقيمَتُه)** في المُتَقَوَّم، ومثلُه في المثليِّ **(سُمِعَتْ دعواه)**، وإنْ كانت مُتَرَدِّدةً للحاجةِ، ثمّ إنْ أقَرَّ بشيءٍ فذاك، وإلا حَلَفَ أنّه لا يلزمُه رَدُّ العين، ولا بَدَلها، وإنْ نَكلَ حَلَفَ المُدَّعي كما ادَّعَى على الأوجَه **(وقيلَ:)** لا تُسمَعُ دعواه لِلتَّرَدُّدِ **(بل يَدَّعيها)** أي: العيْنَ **(ويُحَلِّفُه)** عليها **(ثمّ يَدَّعي القيمةَ)** إنْ تَقَوَّمَ، وإلا فالمثلُ **(ويَجْريانِ)** أي: الوجهانِ **(فيمَنْ دَفع ثَوْبَه لِدَلّالٍ ليَبيعَه فجَحَدَه، وشَكَّ هل باعَه فيَطْلُبُ الثمَنَ أم أتْلَفَه فـ)** يَطْلُبُ **(قيمَتَه أم هو باقٍ فيَطْلُبُه)** فعلى الأوّلِ الأصحُّ تُسمَعُ دعواه مُتَرَدِّدةً بين هذه الثلاثةِ فيَدَّعي أنّ عليه رَدَّه، أو ثمنَه إنْ باعَه، وأخذَه، أو قيمَتَه إنْ أتْلَفَه، ويحلِفُ الخصْمُ يَمينًا واحدةً أنّه لا يلزمُه تَسليمُ الثوْبِ، ولا ثمنُه، ولا قيمَتُه فإنْ رَدَّ حَلَفَ المُدَّعي كما ادَّعَى ثمّ يُكلَّفُ المُدَّعَى عليه البيانَ، ويحلِفُ إن ادَّعَى التّلَفَ فإنْ رُدَّ حَلَفَ المُدَّعي أنّه لا يعلَمُ التّلَفَ، ثمّ يُحْبَسُ له **(وحيثُ أوجَبنا الإحضارَ فثَبَتَتْ للمُدَّعي استَقَرَّتْ مُؤْنَتُه على المُدَّعَى عليه)**؛ لأنّه المُحَوِّجُ إلى ذلك **(وإلا)** تَثبُتْ له **(فهي)** أي: مُؤْنةُ الإحضارِ **(ومُؤْنةُ الرّدّ)** للعَين إلى مَحَلِّها **(على المُدَّعي)**؛ لأنّه المُحَوِّجُ للغُرْم، وعليه أيضًا أُجْرةُ مثلِ مَنافِعَ تلك المُدّةِ إنْ كانت غائِبةً عن البلَدِ لا المجلِسِ فقط ونفقتُها إلى أنْ تَثبُتَ في بيت المالِ، ثمّ باقتراضٍ، ثمّ على المُدَّعي.

[فَصْلٌ]

الغائِبُ الذي تُسْمَعُ البيِّنةُ ويُحْكَمُ عليه مَنْ بمَسافةٍ بَعيدةٍ، .....

(فرعٌ): غابَ إنسانٌ من غيرِ وكيلٍ، وله مالٌ فأنْهى إلى الحاكِمِ أنّه إنْ لم يَبِعْه اختَلَّ مُعْظَمُه لَزِمَه بيعُه إنْ تعيَّنَ طَريقًا لِسَلامَته، وقد صرّح الأصحابُ بأنّه إنّما يتسَلَّطُ على أموالِ الغائِبين إذا أشرَفت على الضّياعِ، أو مَسَّت الحاجةُ إليها في استيفاءِ حُقوقٍ ثَبَتَتْ على الغائِبِ قالوا: ثمّ في الضّياعِ تفصيلٌ فإن امتَدَّت الغيْبةُ، وعَسَرَت المُراجَعةُ قبلَ وُقوعِ الضّياعِ ساغَ التّصَرُّفُ، وليس من الضّياعِ اختلالٌ لا يُؤَدّي لِتَلَفِ المُعْظَمِ، ولم يكن سارَ بالامتناعِ بيعُ مالِ الغائِبِ لِمُجَرَّدِ المصْلَحةِ، والاختلالُ المُؤَدّي لِتَلَفِ المُعْظَمِ ضَياعٌ نعم، الحيوانُ يُباعُ بمُجَرَّدِ تَطَرُّقِ اختلالٍ إليه لِحرمةِ الرّوحِ، ولأنّه يُباعُ على مالِكِه بحَضْرَته إذا لم يُنْفِقْه، ومتى أمكنَ تَدارُكُ الضّياعِ بالإجارةِ اكتَفَى بها، ويقتصِرُ على أقَلِّ زَمَنٍ يحتاجُ إليه، ولو نُهي عن التّصَرُّفِ في مالِه امتنع إلا في الحيوانِ. اهـ. مُلَخَّصًا، وفي فتاوَى القفّالِ للقاضي بيعُ مالِ الغائِبِ بنفسِه، أو قيِّمِه إذا احتاجَ إلى نفقةٍ، وكذا إذا خافَ فوْتَه، أو كان الصّلاحُ في بيعِه، ولا يأخُذُ له بالشُّفْعةِ، وإذا قدِمَ لم يُنْقَضْ بيعُ الحاكِمِ، ولا إيجارُه، وإذا أخبَرَ بغَصْبِ مالِه، ولو قبلَ غَيْبَته، أو بجَحْدِ مَدينِه، وخَشيَ فلْسَه فله نصْبُ مَنْ يَدَّعيه، ولا يسترِدُّ، وديعَتَه، وأفتى الأذرَعيُّ فيمَنْ طالَتْ غَيْبَتُه، وله دَيْنٌ خَشيَ تَلَفَه بأنّ الحاكِمَ يُنصِّبُ مَنْ يستوفيه، ويُنْفِقُ على مَنْ عليه مُؤْنَتُه، وقد تَناقَضَ كلامُ الشيخينِ فيما للغائِبِ من دَيْنٍ، وعَيْنٍ فظاهرُه في موضِعِ مَنْعُ الحاكِمِ من قبضِهما، وفي آخرَ جوازُه فيهما، وفي آخرَ جوازُه في العين فقط، وهو، أوجَه؛ لأنّ بَقاءَ الدَّين في الذِّمّةِ أحرَزُ منه في يَدِ الحاكِمِ بخلافِ العين قال الفارِقيُّ: والكلامُ في مَدينٍ ثِقة مَليءٍ، وإلا وجَبَ أخذُه منه قطعًا، وبه يتأيَّدُ ما ذُكِرَ عن القفّالِ والأذرَعيِّ، والذي يُتَّجَه أنّ ما غلب على الظّنِّ فواتُه على مالِكِه لِفَلَسٍ، أو جَحْدٍ، أو فِسقٍ يجبُ أخذُه عَيْنًا كان، أو دَيْنًا، وكذا لو طلب مَنِ العيْنُ عندَه قبضَها منه لِسَفَرٍ، أو نحوِه، وما لا يَجوزُ في العين لا يَجوزُ في الدّين، والكلامُ في قاضٍ أمينٍ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ في الوديعةِ قال الزّركشيُّ وقد أطلقَ الأصحابُ أنّه يلزمُ الحاكِمَ قبضُ دَين حاضِرٍ مُمتَنِعٍ من قبولِه بلا عُذْرٍ، وقياسُه في الغائِبِ مثلُه، ولو مات الغائِبُ، ووَرِثَه محجورٌ، وليُّه القاضي لَزِمَه قبضٌ، وطلب جميعَ مالِه من عَيْنٍ، ودَيْنٍ، واللّه أعلمُ.

فصلٌ [في الغائِبِ الذي تُسْمَعُ البيِّنةُ، ويُحْكَمُ عليهِ]

(الغائِبِ) الذي تُسمَعُ الدعوى و(البيّنةُ) عليه (ويُحْكمُ عليه مَنْ بمَسافة بَعيدةٍ)؛ لأنّ القريبَ يسهُلُ إحضارُه، وقضيّةُ المتنِ أنّه لو حكم على غائِبٍ فبانَ كونُه حينئذٍ بمَسافة قريبةٍ بانَ فسادُ الحكم، وهو كذلك، وزَعْمُ أنّ المُتَبادَرَ من كلامِهم الصِّحّةُ ممنوعٌ، ويَجْري ذلك في صَبيٍّ، أو مجنونٍ، أو سفيهٍ بأنّ كماله، ولو قدِمَ الغائِبُ، وقال: ولو بلا بَيِّنةٍ كُنْت بعْت، أو أعتقت قبلَ بيعِ الحاكِمِ بانَ بُطْلانُ تَصَرُّفِ الحاكِمِ كما مَرَّ، ولو بانَ المُدَّعَى موتُه حَيًّا بعدَ بيعِ الحاكِمِ ماله في دَينه قال أبو شُكَيْلٍ بأنّ

وهي التي لا يَرْجِعُ منها مُبَكِّرٌ إلى مَوْضِعِه لَيْلاً، وقيلَ مَسافةُ قَصْرٍ، ومَنْ بقَريبةٍ كَحاضِرٍ فلا تُسْمَعُ بيِّنَتُه، ويُحْكَمُ بغيرِ حُضورِه .....

بُطْلانَه إنْ كان الدَّيْنُ مُؤَجَّلاً لِتَبَيُّنِ بَقائِه لا حالاً؛ لأنّ الدَّيْنَ يلزمُه، وفاؤُه حالاً. اهـ. وإنّما يَتمُّ له ذلك في الحالِّ إنْ بانَ مُعْسِرًا لا يملكُ غيرَ المبيعِ إذْ لو رُفِعَ للقاضي باعَ ماله حينئذٍ بخلافِ ما إذا لم يكن كذلك فينبغي بَيانُ بُطْلانِ البيع؛ لأنّه لا يلزمُه الوفاءُ من هذا المبيعِ بعَينه، ولو بانَ أنْ لا دَيْنَ بانَ أنْ لا بيعَ كما هو، واضِحٌ (وهي) أي: البعيدةُ (التي لا يرجعُ منها) مُتعلَّقٌ بقولِه: (مُبَكِّرٌ) أي: خارِجٌ عَقِبَ طُلوعِ الفجْرِ أخذًا مِمّا مَرَّ في الجُمُعةِ أنّ التَّبْكيرَ فيها يدخلُ وقتُه من الفجْرِ، ويحتَمِلُ الفرقُ، وأنّ المُرادَ المُبَكِّرُ عُرْفًا، وهو مَنْ يخرُجُ قُبَيْلَ طُلوعِ الشّمسِ (إلى موضِعِه ليلًا) أي: أوائِله، وهي ما ينتَهي إليه سفَرُ النّاسِ غالِبًا قاله البُلْقينيُّ، وذلك؛ لأنّ في إيجابِ الحُضورِ منها مَشَقة بمُفارَقة الأهلِ، والوطَنِ ليلًا، ويَتعلَّقُ منها بمُبَكِّرٍ المُتعيِّنُ لِتَوَقُّفِ صحّةِ المُرادِ عليه مع جَعْلِ إلى موضِعِه من إظْهارِ المُضْمَرِ أي: لا يرجعُ مُبَكِّرٌ منها لِبَلَدِ الحاكِمِ إليها أوّلَ اللّيْلِ، بل بعدَه اندَفع قولُ البُلْقينيِّ تعبيرُه غيرُ مُستَقيم؛ لأنّ منها يَعودُ للبَعيدةِ، وهي ليست التي لا يرجعُ منها، بل التي لا يَصِلُ إليها ليلًا مَنْ يخرُجُ بُكْرَةً من موضِعِه إلى بَلَدِ الحاكِمِ فلو قال: التي لو خرج منها بُكْرةً لِبَلَدِ الحاكِمِ لا يرجعُ إليها ليلًا لو عادَ في يومِه بعدَ فراغِ المُحاكمةِ لَوَفَّى بالمقصودِ. اهـ.

وظاهرٌ أنّ العبرةَ في ذلك باليومِ المعتدِلِ، ويظهرُ أنّ المُرادَ زَمَنُ المُحاكمةِ المعتدِلةِ من دعوَى، وجوابٍ، وإقامةِ بَيِّنةٍ حاضِرةٍ، أو حَلِفٍ، وتعديلِها، وأنّ العبرةَ بسيْرِ الأثقالِ؛ لأنّه المُنْضَبِطُ المُعَوَّلُ عليه في نحوِ مَسافة القصْرِ، وأنّه لو كان لِمَحَلٍّ طَريقانِ، وهو بأحدِهما على المسافة، وبالآخرِ على دونِها فإنْ كانت القصيرةُ، وعِرةً جِدًّا لم تُعْتَبَرْ، وإلا اعْتُبِرَتْ، وقُدِّمت في صلاةِ المُسافِرِ في شرحِ قولِه: ولو كان لِمقصِدِه طَريقانِ ما له تعلُّقٌ بذلك فراجِعْه (وقيلَ:) هي (مَسافة القصْرِ)؛ لأنّ الشرعَ اعتَبَرَها في مَواضِعَ، ويُرَدُّ بوُضوحِ الفرقِ هذا كلُّه حيثُ كان في مَحَلِّ وِلايةِ القاضي، وإلا سمِعَ الدعوى عليه، والبيِّنةَ، وحكم، وكاتَبَ، وإنْ قرُبَتْ قاله الماوَرْديُّ، وغيرُه، وقضيّتُه أنّه لو تعدَّدَت النّوّابُ، أو المُستَقِلّون في بَلَدٍ، وحُدَّ لِكلٍّ واحدٍ حَدٌّ فطلب من قاضٍ منهم الحكمَ على مَنْ ليس في حَدِّه قبلَ حُضورِه حكم، وكاتَبَ؛ لأنّه غائِبٌ بالنّسبةِ إليه، وفيه نَظَرٌ ظاهرٌ لا سيَّما إنْ لم تفحُشْ سعةُ البلَدِ، والظّاهرُ أنّ هذا غيرُ مُرادٍ للماوَرْديِّ، وغيرِه (ومَنْ) بمَسافة (قريبةٍ)، ولو بعدَ الدعوى عليه في حُضورِه، وهو مِمَّنْ يتأتّى حُضورُه (كحاضِرٍ فلا تُسمَعُ) دعوَى، ولا (بَيِّنةٌ) عليه (ولا يُحكمُ بغيرِ حُضورِه)، بل يحضُرُه وجوبًا لِسُهولةِ إحضارِه لِئَلّا يشتَبِهَ على الشُّهودِ، أو ليدفع إنْ شاءَ، أو يُقِرَّ فيُغْني عن البيِّنةِ، والنّظَرِ فيها، أو لِتمتَنِعَ الشُّهودُ إنْ كانوا كذَبةً حياءً، أو خوفًا منه، ومَحَلُّ ما ذُكِرَ في مَنْعِ سماعِ البيِّنةِ إذا تَيَسَّرَ إحضارُ المُدَّعَى عليه، ولم يَضْطَرَّ الشُّهودُ إلى السّفَرِ فوْرًا، وإلا فينبغي حينئذٍ جوازُ سماعِها في غَيْبَته لِلضَّرورةِ، وإنْ أمكنَ أنْ يشهَدَ على شَهادَتها أخذًا من قولِهم إذا قامَ

إلّا لِتَواريه أو تَعَزُّزِهِ. والأظْهَرُ جَوازُ القضاءِ على غائِبٍ في قِصاصٍ وحَدِّ قَذْفٍ ومَنْعُه في حَدٍّ لِلَّه تعالى. ولو سَمِعَ بَيِّنةً على غائِبٍ فَقَدِمَ قبلَ الحُكْمِ لم يَسْتَعِدْها بل يُخْبِرُه ويُمَكِّنُه من جَرْحٍ. ولو عُزِلَ بعد سَماعِ بَيِّنةٍ ثم وُلِّيَ وجَبَت الاستِعادةُ. وإذا استُعْدِيَ على حاضِرٍ بالبلَدِ .....

بالشّاهِدِ عُذْرٌ مَنَعَه من الأداءِ جازَ للقاضي أنْ يُرْسِلَ مَنْ يشهَدُ على شَهادَته، أو مَنْ يسمَعُها أي: أو يسمَعُها هو كما فهِمَ بالأولى فإذا جازَ له سماعُها هنا مع تَيَسُّرِ الشّهادةِ على شَهادَته فكذا في مسألَتنا، بل قضيّةُ قولِهم، أو يُرْسِلُ مَنْ يسمَعُها أنّه لا يحتاجُ لِحُضورِ الخصْمِ حينئذٍ فيتأيّدُ به ما ذكرْته، وإذا سُمِعَتْ في غَيْبَته، وجَبَ أنْ يُخْبِرَ بأسمائِهم ليتمَكّنَ من القدحِ (إلّا لِتَواريه)، ولو بالذّهابِ لِنحوِ السُّلْطانِ زَعْمًا منه أنّه يَخافُ جوْرَ الحاكِمِ عليه كما هو ظاهرٌ؛ لأنّ الخصْمَ لو مُكِّنَ من ذلك تعذَّرَ القضاءُ فوَجَبَ أنْ لا يَلْتَفِتَ لهذا العُذْرِ منه، وإن اشتَهَرَ جوْرُ قاضي الضّرورةِ، وفِسقُه، أو حَبْسُه بمَحَلٍّ لا يُمكِنُ الوُصولُ إليه، أو هَرَبُه من مجلِسِ الحكمِ (أو تعزُّزُه) أي: تَغَلُّبُه، وقد ثَبَتَ ذلك عندَ القاضي فتُسمَعُ البيِّنةُ ويحكُمُ بغيرِ حُضورِه من غيرِ يَمينٍ لِلاستظْهارِ على المنقولِ المعتمدِ تَغْليظًا عليه، وإلا لامتنع النّاسُ كلُّهم فإنْ لم يكن للمُدَّعي بَيِّنةٌ جُعِلَ الآخرُ في حكمِ النّاكِلِ فيحلِفُ المُدَّعي يَمينَ الرَّدِّ خلافًا للماوَرْديِّ ومَنْ تَبِعَه، ثمّ يحكُمُ له لكن لا بُدَّ من تقديمِ النّداءِ بأنّه إنْ لم يحضُرْ جُعِلَ ناكِلًا قاله الماوَرْديُّ والرّويانيُّ (والأظهرُ جوازُ القضاءِ على غائِبٍ في قِصاصٍ، وحَدِّ قذفٍ)؛ لأنّه حَقٌّ آدَميٌّ كالمالِ (ومَنْعُه في حَدٍّ)، أو تعزيرٍ (لِلَّه تعالى) لِبنائِهما على المُسامَحةِ، والدرْءِ ما أمكنَ، وما فيه الحقّانِ كالسّرِقة يُقْضى فيه بالمالِ لا القطعِ.

(ولو سمِعَ بَيِّنةً على غائِبٍ فقَدِمَ)، ولو (قبلَ الحكمِ لم يستَعِدْها) أي: لم يلزمه لِوُقوعِ سماعِها صحيحًا لَكِنّه على حُجَّته من إبداءِ قادِحٍ، أو دافِعٍ (بل يُخْبِرُه) بالحالِ فيتوَقَّفُ حكمُه على إخبارِه كما في المطْلَبِ، وقولُ البُلْقينيِّ اعتراضًا عليه الإعْذارُ غيرُ شرطٍ عندَنا لِصحّةِ الحكمِ رَدَّه تلْميذُه أبو زُرْعةَ بأنّه في غيرِ هذه لِحُضورِه الدعوى والبيِّنةَ فهو مُتَمَكِّنٌ من الدفعِ، وأمّا هنا فلَم يعلم فاشتُرِطَ إعلامُه (ويُمَكِّنُه من الجرْحِ)، أو نحوِه كإثباتِ نحوِ عداوةٍ، ولو بعدَ الحكمِ أخذًا من قولِهم يقبَلُ الجرْحَ بعدَه، ويُمهَلُ ثلاثةَ أيّامٍ، ولا بُدَّ أنْ يُؤَرِّخَ الجرْحَ بيومِ الشّهادةِ، أو قبلَها، وقبلَ مُضيِّ مُدّةِ الاستبراءِ، وقد استَطْرَدَ بذِكْرِ مسائلَ لها نَوْعُ تعلُّقٍ بالبابِ فقال: (ولو عُزِلَ)، أو انعَزَلَ (بعدَ سماعِ بَيِّنةٍ ثمّ، ولِيَ)، ولم يكن حكم بقَبولِها كما بحثه البُلْقينيُّ (وجَبَت الاستعادةُ)، ولا يحكُمُ بالسّماعِ الأوّلِ لِبُطْلانِه بالانعِزالِ بخلافِ ما لو خرج عن مَحَلِّ وِلايَته، ثمّ عادَ لِبَقاءِ وِلايَته، وبخلافِ ما لو حكم بقَبولِها فإنّ له الحكمَ بالسّماعِ الأوّلِ، ولا أثَرَ لإشعارِه على نفسِه بالسّماعِ؛ لأنّ الأرجَحَ أنّه غيرُ حكمٍ (وإذا استعدَى) بالبِناءِ للمفعولِ (على حاضِرٍ بالبلَدِ)، ولو يَهوديًّا يومَ سبتِه أهلٌ لِسَماعِ الدعوى، وجوابِها أي: طلب منه إحضارَه، ولم يعلم كذِبَه، ولا كان أجيرَ عَيْنٍ، ولا نحوَ مُعاهَدٍ، ولا أرادَ

أَحْضَرَه بدَفْعِ خَتْمٍ طينِ رَطْبٍ أو غيرِه، أو بمُرَتَّبٍ لِذلك، .....

التوكيلَ (أحضَرَه) وجوبًا، وإنْ أحالَت العادةُ ما ادَّعاه عليه كوَزيرٍ ادَّعَى عليه وضيعٌ أنّه استأجَرَه سائِسًا، أو نازِحَ قذَرٍ، وإن اختارَ جمعٌ خلافَه، ومِمّا يُرَدُّ عليهم ما يأتي من تَمَكُّنِه من التوكيلِ أمّا إذا علم كذِبَه فلا يُحْضِرُه كما ذكرَه الماوَرْديُّ، وغيرُه، وكذا أجيرُ عَيْنٍ، وحُضورُه يُعَطِّلُ حَقَّ المُستأجِرِ فلا يُحْضِرُه حتى تنقضيَ مُدّةُ الإجارةِ ذكرَه السُّبْكيُّ، وغيرُه، ويظهرُ ضَبْطُ التعطيلِ المُضِرِّ بأنْ يَمضيَ زَمَنٌ يُقابَلُ بأُجْرةٍ، وإنْ قلَّتْ، وكذا من الحكمِ بينهما غيرُ لازِمٍ له كمُعاهَدٍ على مثلِه، وكذا مَنْ، وكَّلَ فيُقْبَلُ وكيلُه إنْ كان من ذَوي الهيْئات ذكرَهما البُلْقينيُّ، والّذي يُتَّجَه قبولُ وكيلِه، ولو من غيرِ ذَوي الهيْئات، ثمّ رأيت شارِحًا اعترَضَه بتجويزِ ابنِ أبي الدّمِ التوكيلَ مُطْلَقًا، ويلزمُه إذا لَزِمَ مُخَدَّرةً يَمينٌ أنْ يُرْسِلَ إليها مَنْ يُحَلِّفُها كما يأتي، وقولُ الجواهرِ عنِ الصّيْمَريِّ بسَنِّ ذلك مَرْدودٌ (بدَفْعِ خَتْمِ طينِ رَطْبٍ، أو غيرِه) مَكْتوبٍ فيه أجِب القاضي فُلانًا، وكان ذلك مُعتادًا فهُجِرَ، واعتيدَ الكِتابةُ في الورَقِ قيلَ: وهو أولى (أو بمُرَتَّبٍ لِذلك)، وهو العونُ المُسَمَّى الآنَ بالرّسولِ، ولم يرتَضِ الشيخُ أبو حامِدٍ التّخييرَ فقال: يُرْسِلُ الختْمَ أوّلاً فإن امتنع فالعونُ، وأقرّاه قال البُلْقينيُّ، وفيه مَصْلَحةٌ؛ لأنّ الطّالِبَ قد يتضَرَّرُ بأخذِ أُجْرَته منه. اهـ.

ومعناه أنّ التّرتيبَ الذي جَرَيا عليه في الروضةِ، وأصلِها فيه مَصْلَحةٌ لِلطّالِبِ؛ لأنّ القاضيَ إذا عَمِلَ به لا يَزِنُ الطّالِبَ أجرَه من أوّلِ وهْلةٍ بخلافِ ما إذا تَخَيَّرَ فإنّه قد يُرْسِلُ إليه العون، أو لا فيأخُذُ أُجْرَتَه من الطّالِبِ مع احتمالِ أنّه لو أرسَلَ له الختْمَ أوّلاً جاءَ، وتَوَفَّرَتْ على الطّالِبِ الأُجْرةُ حينئذٍ، وإنّما يُتَّجَه هذا للبُلْقينيِّ إنْ كان يقولُ بأنّ أُجْرةَ العونِ على الطّالِبِ أرسَلَ القاضي العون، أوّلاً، أو بعدَ الامتناعِ من الحُضورِ بالختْمِ، وحينئذٍ فالظّاهرُ من كلام البُلْقينيُّ هذا أنّه يقولُ بأنّ الأُجْرةَ على الطّالِبِ سواءٌ أقُلْنا بالتّخييرِ، واختارَ القاضي العون، أو لا أم بالتّرتيبِ، ولم يعمَلْ به القاضي بأنْ أرسَله، أوّلاً وفيه ما فيه، وبالأولى إذا عَمِلَ به بأنْ لم يحضُرْه إلا بعدَ الامتناعِ من الختْمِ، ويُؤَيِّدُ هذا الإطلاقَ إطلاقُهم أنّ أُجْرةَ المُلازِمِ على الطّالِبِ، وهو المُدَّعي بخلافِ أُجْرةِ الحبسِ، واعتمد أبو زُرْعةَ ما أطلقَه شيخُه أوّلاً فقال: الأُجْرةُ على الطّالِبِ مُطْلَقًا، وإن امتنع من الحُضورِ معه إلا برَسولٍ؛ لأنّه لا يلزمُه الحُضورُ لِمجلِسِ الشرعِ إلا بطَلَبٍ أي: من القاضي، وقد لا يوافِقُ الطّالِبَ على أنّ له عليه حَقًّا، ويَراه مُبْطِلاً. اهـ.

ويُؤْخَذُ منه تقييدُ إطلاقِ شيخِه بما إذا لم يكن طلب من القاضي، وإلا لَزِمت المطلوبَ لِتعدّيه بامتناعِه بعدَ طَلَبِ القاضي له، ومن ثَمَّ جازَ للقاضي، أو لَزِمَه إرْسالُ عَوْنِ الحاكِمِ، وعَزَّرَه إنْ رَآه دون ما أطلقَه ثانيًا فجعلَ أُجْرةَ المُلازِمِ بإذْنِ الحاكِمِ على المدينِ قال: لِتقصيرِه بتأخيرِ الوفاءِ مع القُدْرةِ، ولا يلزمُ الدّائِنَ مُلازَمَتُه بنفسِه. اهـ. وبتأمُّلِ كلامِه يُعْلَمُ أنّ الأُجْرَتَين أُجْرةَ العونِ، وأُجْرةَ المُلازِمِ حكمُهما واحدٌ، وهو أنّه إنْ كان الامتناعُ بعدَ طَلَبِ الحاكِمِ لَزِمت المطلوبَ، وإلا

فإن امتَنَعَ بلا عُذْرٍ أحْضَرَه بأعْوانِ السُّلْطانِ وعَزَّرَهُ. أو غائِبٍ في غيرِ وِلايَتِه فَليس له إحْضارُه، أو فيها وله هُناكَ نائِبٌ لم يُحْضِرْه بل يَسْمَعُ بَيِّنةً ويَكْتُبُ إليه، أو لا نائِبَ فالأصَحُّ يُحْضِرُه من مَسافةِ العدْوَى فَقَطْ، وهي التي يَرْجِعُ منها مُبَكِّرٌ لَيْلاً.

فالطّالِبَ، وقضيّةُ قولِه: مع القُدْرةِ أنّه لا بُدَّ من ثُبوت يَسارِه، والذي يُتَّجَه التعبيرُ بمع عدمِ ثُبوت إعسارِه، والكلامُ في عَوْنِ مَنْ ليس له رِزْقٌ من بيت المالِ، وإلا فلا شيءَ له على واحدٍ منهما.

(تنبيهٌ): ما ذكرَه أبو زُرْعةَ من أنّه لا يلزمُه حُضورُ مجلِسِ القاضي إلا بطَلَبه دون طَلَبِ الخصْمِ هو الذي صرّح به الإمامُ كالمراوِزةِ قالوا: ؛ لأنّ الواجبَ إنّما هو أداءُ الحقِّ إنْ صَدَقَ، وقال العِراقيّون: بل يجبُ، ولو بطَلَبِ الخصْمِ، وجَمع ابنُ أبي الدّمِ بحملِ الأوّلِ على ما إذا قال: لي عليك كذا فاحضُرْ مَعي، والثاني على ما إذا قال بَيِّني، وبينك خُصومةٌ فاحضُرْ مَعي، وله، وجهٌ، ومَرَّ أنّه متى، وكَّلَ لم يلزمه الحُضورُ بنفسِه.

(فإن امتنع) من الحُضورِ بنفسِه، أو وكيلُه من مَحَلٍّ تَلْزَمُه الإجابةُ منه (بلا عُذْرٍ) من أعذارِ الجُمُعةِ، وثَبَتَ ذلك عندَه، ولو بقولِ عَوْنٍ ثِقة كما قاله الماوَرْديُّ، وغيرُه (أحضَرَه بأعْوانِ السُّلْطانِ)، وأُجْرَتُهم عليه حينئذٍ (وعَزَّرَه) إنْ رَأى ذلك لِتعدّيه، ولو استخفَى نوديَ مُتَكرِّرًا ببابِ دارِه إنْ لم يحضُرْ إلى ثلاثٍ سُمِّرَ بابُه، أو خُتِمَ، وسُمِعَت الدعوى عليه، وحُكِمَ بها فإنْ لم يحضُرْ بعدَها، وسَألَ المُدَّعي أحدَهما، وأثبَتَ أنّه يأوي دارِه أجابَه، وواضِحٌ أنّ التّسميرَ فيه نَوْعُ نَقْصٍ فلا يَفْعَلُه إلا في مملوكٍ له بخلافِ الختْمِ، ثمّ تُسمَعُ البيِّنةُ عليه، ويُحْكمُ بها كما لو هَرَبَ قبلَ الدعوى، أو بعدَها، وبعدَ الحكمِ عليه يُزالُ التّسميرُ، أو الختْمُ قال الأذرَعيُّ، ولا تُسَمَّرُ إذا كان يأويها غيرُه، ولا يخرُجُ الغيرُ فيما يظهرُ. اهـ.

ومَحَلُّه كما هو ظاهرٌ في ساكِنٍ بأُجْرةٍ لا عاريّةٍ، ولو أخبَرَ أنّه بمَحَلِّ نِساءٍ أرسَلَ إليه ممسوحًا، أو مُمَيِّزًا، وبعدَ الظّفَرِ يُعَزِّرُه بحَبْسٍ، وغيرِه مِمّا يَراه، والمعذورُ يُرْسِلُ إليه مَنْ يسمَعُ الدعوى بينه، وبين خَصْمِه، أو يلزمُ بالتوكيلِ، وله الحكمُ عليه بالبيِّنةِ كالغائِبِ كما قاله البغَويّ، واعتمده جمعٌ (أو) ادَّعَى على (غائِبٍ في غيرِ) مَحَلِّ (وِلايَته فليس له إحضارُه) إذْ لا وِلايةَ له عليه، بل يسمَعُ الدعوى، والبيِّنةَ، ثمّ يُنْهي كما مَرَّ (أو فيهما، وله هناك نائِبٌ)، ومثلُه مُتَوَسِّطٌ يُصْلِحُ بين النّاسِ، وإنْ لم يصلحْ للقَضاءِ (لم يُحْضِرْه) للمَشَقة مع تَيَسُّرِ الفصلِ (بل يسمَعُ بَيِّنَتَه) عليه (ويَكْتُبُ إليه) في المسافة السّابِقة لِسُهولةِ الفصلِ حينئذٍ (أو لا نائِبَ له فالأصحُّ) أنّه (يُحضِرُه) بعدَ تَحْريرِ الدعوى، وصحّةِ سماعِها (من مَسافة العدْوَى فقط، وهي التي يرجعُ منها مُبَكِّر) إلى مَحَلِّه (ليلًا) كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ مَبْسوطًا فإنْ كان فوقَها لم يُحْضِرْه لكن مقتضى كلامِ الروضةِ، وأصلِها إحضارُه مُطْلَقًا، وانتصر له كثيرون، ومَرَّ أنّ أوائِلَ اللّيْلِ كالنّهارِ، وحينئذٍ فلا تَنافيَ بين قولِه: هنا ليلًا، وقولِه: في الروضةِ قبلَ اللّيْلِ، وسُمّيَتْ بذلك؛ لأنّ القاضي يُعَدّي أي: يُعَيِّنُ مَنْ طلب خَصْمًا منها على إحضارِه

وأنّ المُخَدَّرةَ لا تُحْضَرُ، وهي مَنْ لا يَكْثُرُ خُروجُها لِحاجاتٍ.

بابُ القِسمةِ

قد يَقْسِمُ الشُّرَكاءُ أو مَنْصوبُهم أو مَنْصوبُ الإمامِ. وَشَرْطُ مَنْصوبِه: ذَكَرٌ حُرٌّ عَدْلٌ، ....

(و) الأصحُّ (أنّ المُخَدَّرةَ لا تَحْضُرُ) صَرْفًا للمَشَقة عنها كالمريضِ، وحينئذٍ فيُرْسِلُ القاضي لها لِتوَكِّلَ، أو مَنْ يَفْصِلُ بينهما ويُغَلِّظُ عليها بحُضورِ الجامِعِ لِلتَّحْليفِ، ولا تَحْضُرُ بَرْزةٌ من خارِجِ البلَدِ إلا مع نحوِ محرَمٍ، أو نِسوةٍ ثِقاتٍ، أو امرأةٍ احتياطًا لِحَقِّ الآدَميِّ (وهي مَنْ لا يَكْثُرُ خُروجُها لِحاجاتٍ) مُتكرِّرةٍ كشراءِ قُطْنٍ بأنْ لا تخرُجَ أصلًا، أو تخرُجُ نادِرًا لِنحوِ عَزاءٍ، أو حَمّامٍ، أو زيارةٍ؛ لأنّها غيرُ مُبْتَذَلةٍ بهذا الخُروجِ بخلافِه لِنحوِ مسجِدٍ.

بابُ القِسمةِ

أُدْرِجَتْ في القضاءِ لاحتياجِ القاضي إليها؛ ولأنّ القاسِمَ كالقاضي على ما يأتي وهي تمييزُ بعضِ الأنصِباءِ من بعضٍ، وأصلُها قبلَ الإجماعِ ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ﴾ [النساء:٨] الآيةَ وقِسمَتُه ﷺ للغَنائِمِ والحديثُ السّابِقُ أوّلَ الشُّفْعةِ.

(قد يقسِمُ) المشترَك (الشُّرَكاءُ) الكامِلون، أمّا غيرُ الكامِلِ فلا يقسِمُ له وليُّه إلا إنْ كان له فيه غِبْطةٌ (أو مَنْصوبُهم) أي وكيلُهم (أو مَنصوبُ الإمامِ) أو الإمامُ نفسُه وإنْ غابَ أحدُهم؛ لأنّه يَنوبُ عنه أو المُحَكَّمُ لِحُصولِ المقصودِ بكلٍّ مِمَّنْ ذُكِرَ ولَا يَجوزُ لأحَدِ الشّريكين قبلَ القِسمةِ أنْ يأخُذَ حِصَّتَه إلا بإذْنِ شَريكِه. قال القفّالُ: أو امتناعُه من المُتماثِلِ فقط بناءً على الأصحِّ الآتي أنّ قِسمَتَه إفرازٌ وما قُبِضَ من المشترَكِ مشترَكٌ نعم، للحاضِرِ أنْ ينفَرِدَ بأخذِ نصيبِه من مُدَّعٍ ثَبَتَ له منه حِصّةٌ فكأنّهم جعلوا غَيْبةَ شَريكِه عُذْرًا في تَمَكُّنِه منه كامتناعِه وأفتى جَماعةٌ منهم المُصَنِّفُ في دَراهِمَ جُمِعَتْ لأمرٍ وخُلِطَتْ، ثمّ بَدا لهم تركُه بأنّ لأحَدِهم أخذَ قدرِ حِصّتِه بغيرِ رِضاهم، وخالفهم التّاجُ الفزاريّ قال الأذرَعيُّ: وقولُه أي المُصَنِّفِ بغيرِ رِضاهم يُشْعِرُ بامتناعِهم فالجوازُ حينئذٍ هو المعتمدُ كما في فتاوَى القفّالِ. اهـ.

ويُؤَيِّدُه ما مَرَّ في الغَيْبةِ إذْ لا فرقَ بينها وبين الامتناعِ، ومثلُهما جَهْلُ الشّريكِ لِقولِ المجموعِ لو اختَلَطَتْ دَراهِمُ أو دُهْنٌ حرامٌ بحَلالٍ فُصِلَ قدرُ الحرامِ فيَصْرِفُه مَصْرِفَه أي: مَنْ حَفِظَ الإمامُ له إنْ تُوُقِّعَتْ معرِفة صاحِبه، وإذْخالِه بيتَ المالِ إنْ لم تُتَوَقَّعْ ويتصَرَّفُ في قدرِ مالِه كيف شاءَ. قال: وكذا لو اختَلَطَتْ دَراهِمُ أو حِنْطةُ جَماعةٍ أو غُصِبَتْ وخُلِطَتْ أي: ولم يملكْها الغاصِبُ لِما مَرَّ ثَمَّ فيقسِمُ الجميعَ بينهم. وقيلَ: يَجوزُ الانفِرادُ بالقِسمةِ في المُتَشابِهات مُطْلَقًا (وشرطُ مَنصوبه) أي: الإمامِ ومثلُه مُحَكَّمُهم ما تَضَمَّنَه قولُه (ذكرٌ حُرٌّ عَدْلٌ) تُقْبَلُ شَهادَتُه، ومن لازِمِه التّكْليفُ والإسلامُ وغيرُهما مِمّا يأتي أوّلَ الشّهادات من نحوِ سمعٍ وبَصَرٍ وضَبْطٍ ونُطْقٍ؛ لأنّها وِلايةٌ وفيها إلزامٌ كالقضاءِ إذِ

يَعْلَمُ المِساحةَ والحِسابَ، فإنْ كان فيها تَقْويمٌ وجَبَ قاسِمانِ، وإلّا فَقاسِمٌ، وفي قولٍ اثْنانِ. وَللإمامِ جَعْلُ القاسِمِ حاكِمًا في التَّقْويمِ فَيُعْمَلُ فيه بعَدْلَيْنِ، ويَقْسِمُ. وَيَجْعَلُ الإمامُ رِزْقَ مَنْصوبِه من بَيْتِ المالِ، فإنْ لم يَكُنْ فأُجْرَتُه على الشُّرَكاءِ، فإن استأجَروه وسَمَّى كُلٌّ قدرًا .....

القسّامُ مجتهدٌ مِساحةً وتقديرًا ثمّ يلزمُ بالإقراعِ (يعلَمُ) إنْ نُصِبَ للقِسمةِ مُطْلَقًا أو فيما يُحْتاجُ لِمساحةٍ وحِسابٍ (المِساحةَ) بكسرِ الميمِ وهي علمٌ يُعْرَفُ به طُرُقُ استعلامِ المجهولاتِ العدديّةِ العارِضةِ للمَقاديرِ وهي قِسمٌ من الحِسابِ فعطْفُه عليها من عَطْفِ الأعَمِّ (والحِسابَ)؛ لأنّهما آلَتُها كالفِقْه للقَضاءِ واشترطَ جمعٌ كونَه نَزِهًا قليلَ الطّمَعِ وخرج بمَنْصوبه مَنْصوبُهم فيُشْتَرَطُ تَكْليفُه فقط؛ لأنّه وكيلٌ ويَجوزُ كونُه قِنًّا وفاسِقًا أو امرَأةً نعم، إنْ كان فيهم محجورًا عليه اشتُرِطَ ما مَرَّ (فإنْ كان فيها تقويمٌ وجَبَ) حيثُ لم يُجْعَلْ حاكِمًا في التقويمِ (قاسِمانِ) أي: مُقَوِّمانِ يقسِمانِ بأنْفُسِهما؛ لأنّ التقويمَ لا يَثْبُتُ إلا باثنين فاشتراطُ التّعَدُّدِ إنّما هو لأجلِ التقويمِ لا القِسمةِ (وإلا) يكن فيها تقويمٌ (فقاسِمٌ) واحدٌ يكفي وإنْ كان فيها خَرْصٌ؛ لأنّه حاكِمٌ؛ لأنّ قِسمَتَه تَلْزَمُ بنفسِ قولِه ولا يحتاجُ وإنْ تعدَّدَ لِلفظِ الشّهادةِ؛ لأنّها تَستَنِدُ إلى عَمَلٍ محسوسٍ (وفي قولٍ) يُشْتَرَطُ (اثنانِ) بناءً على الضّعيفِ أنّه شاهِدٌ لا حاكِمٌ وانتصر له البُلْقينيُّ هذا في مَنْصوبِ الإمامِ، أمّا مَنْصوبُهم فيكفي اتِّحادُه قطعًا وفارَقَ الخرْصُ القِسمةَ بأنّه يعتَمِدُ الاجتهادَ وهي تعتَمِدُ الإخبارَ بأنّ هذا يُساوي كذا (وللإمامِ جَعْلُ القاسِمِ حاكِمًا في التقويمِ) وحينئذٍ (فيُعْمَلُ فيه بعَدْلَيْنِ) ذكرَين يشهَدانِ عندَه به لا بأقَلَّ منهما (ويقسِمُ) بنفسِه وله العمَلُ فيه بعلْمِه كما عُلِمَ من كلامِه في القضاءِ، وعُلِمَ من كلامِه أنّه لا يُشْتَرَطُ معرِفَتُه بالقيمةِ، فيرجعُ لِعَدْلَيْنِ خَبيرَين.

وقيلَ: يُشْتَرَطُ ورجحه البُلْقينيُّ في غيرِ قِسمةِ الإفرازِ والمعتمدُ الأوّلُ نعم، يُستَحَبُّ ذلك خُروجًا من الخلافِ (ويَجْعَلُ الإمامُ) وجوبًا كما هو ظاهرٌ (رِزْقَ مَنصوبه من بيت المالِ) من سهْمِ المصالِحِ؛ لأنّه من المصالِحِ العامّةِ (فإنْ لم يكن) فيه مالٌ، أو ثَمَّ مَصْرِفٌ أهَمُّ أو مُنِعَ ظُلْمًا، ولهذا العمومِ الّذي قد يُستَفادُ من عبارَته حَذَفَ قولَ أصلِه فيه مالٌ (فأُجْرَتُه على الشُّرَكاءِ) إن استأجَروه لا إنْ عَمِلَ ساكِتًا وذلك؛ لأنّه يعمَلُ لهم مع التزامِهم له عِوَضًا وليس للإمامِ حينئذٍ تعيينُ قاسِمٍ أي: يحرُمُ عندَ القاضي ويُكْرَه عندَ الفورانيِّ وذلك؛ لأنّه يتغالى في الأُجْرةِ أو يواطِئُه بعضُهم فيَحيفُ أمّا لو استأجَرَه بعضُهم فالكلُّ عليه وإنّما حَرُمَ على القاضي أخْذُ أُجْرةٍ على الحكمِ مُطْلَقًا؛ لأنّه حَقُّ اللّه تعالى وما هنا حَقٌّ مُتَمَحِّضٌ للآدَميِّ ومن ثَمَّ كان القضاءُ فرضًا دون القِسمةِ، ونَظَرَ ابنُ الرِّفعةِ في عدمِ فرضيَّتِها ثمّ فرَّقَ بما يقتضي أنّ للقاضي أخذَ الأُجْرةِ إذا قسَمَ بينهم ونَظَرَ فيه أيضًا وليس النّظَرُ بالواضِحِ؛ لأنّه لم يأخُذْها من حيثُ القضاءُ بل من حيثُ مُباشَرَتُه للقِسمةِ الغيرِ المُتَوَقِّفةِ على القضاءِ (فإن استأجَروه) كلُّهم مَعًا. (وسَمَّى كلٌّ) منهم (قدرًا) كاستأجَرْناك لِتقسِمَ هذا بيننا بدينارٍ على فُلانٍ،

لَزِمَه، وإلّا فالأُجْرةُ موَزَّعةٌ على الحِصَصِ، وفي قولٍ على الرُّءوسِ، ثُمَّ ما عَظُمَ الضّرَرُ في قِسْمَتِه كَجَوْهَرةٍ وثَوْبِ نَفيسَيْنِ وزَوْجَيْ خُفٍّ إنْ طَلَبَ الشُّرَكاءُ كُلُّهم قِسْمَتَه لم يُجبْهم القاضي، ولا يَمنَعُهم إنْ قَسَموا بأنْفُسِهم إنْ لم تَبْطُلْ مَنْفَعَتُه كَسَيْفٍ يُكْسَرُ، وَما يَبْطُلُ نَفْعُه المقْصودُ كَحَمّامٍ وطاحونةٍ صَغيرَيْنِ لا يُجابُ طالِبُ قِسْمَتِه في الأصَحّ، .....

ودينارَين على فُلانٍ، وثلاثةٍ على فُلانٍ أو وكَّلوا مَنْ عَقَدَ لهم كذلك (لَزِمَه) أي: كلًّا ما سمّاه ولو فوقَ أُجْرةِ المثلِ ساوَى حِصَّتَه أم لا أمّا مُرَتَّبًا فيَجوزُ على المنقولِ المنْصوصِ ومن ثَمَّ قال الإسنَويُّ وغيرُه: أنّه المعروفُ فجَزَمَ الأنوارُ وغيرُه بعدمِ الصِّحّةِ إلا برِضا الباقين؛ لأنّ ذلك يقتضي التّصَرُّفَ في ملكِ غيرِه بغيرِ إذْنِه ضعيفٌ نَقْلًا، وإنْ كانَ قويًّا مُدْرَكًا ومن ثَمَّ اعتمده البُلْقينيُّ وعليه له ذلك في قِسمةِ الإجبارِ من الحاكِمِ (وإلا) يُسمَ كلٌّ منهم قدرًا بل أطلقوه (فالأُجْرةُ موَزَّعةٌ على الحِصَصِ)؛ لأنّها من مُؤَنِ الملكِ كنفقةِ المشترَكِ هذا في غيرِ قِسمةٍ لِلتعديلِ، أمّا فيها فإنّها توَزَّعُ بحسبِ المأخوذِ قِلّةً وكثرةً لا بحسبِ الحِصَصِ الأصليّةِ؛ لأنّ العمَلَ في الكثيرِ أكثرُ منه في القليلِ هذا إنْ صَحَّت الإجارةُ وإلا وُزِّعَتْ أُجْرةُ المثلِ على قدرِ الحِصَصِ مُطْلَقًا كما لو أمَرَ القاضي مَنْ يقسِمُ بينهم إجبارًا (وفي قولٍ على الرُّءوسِ)؛ لأنّ العمَلَ في النّصيبِ القليلِ كهو في الكثيرِ (ثمّ ما عَظُمَ الضّرَرُ في قِسمَته كجوْهَرةٍ وثَوْبِ نَفيسين) وذِكْرُ النّفاسةِ في الجوْهَرةِ قد يُحْتَرَزُ به عن جوْهَرةٍ لا نَفاسةَ لها إذِ الجوْهَرةُ الكبيرةُ من اللُّؤْلُؤِ قد يكونُ لها من الإضاءةِ وعدمِها ما يقتضي نَفاسَتَها وخِسَّتَها بالنّسبةِ لِبَقيّةِ جنسِها (وزوجَيْ خُفٍّ) أي: فردَتَيْه (إنْ طَلَبَ الشُّرَكاءُ كلُّهم قِسمَتَه لم يُجبْهم القاضي) إنْ بَطَلَتْ منفعتُه أي: المقصودةُ منه أخذًا مِمّا يأتي بالكلّيّةِ بل يمنعُهم من القِسمةِ بأنْفُسِهم؛ لأنّه سفَهٌ ونازع البُلْقينيُّ وأطالَ في صورةِ زوجَيْ خُفٍّ إذْ ليس في قِسمَتهما إبطالُ منفعةٍ بل نَقْصُها ويُرَدُّ بأنّهما إنْ كانا بين أكثرَ من اثنين كانا من هذا القِسمِ أو بين اثنين فقط كانا من القِسمِ الآتي فلا اعتراضَ (ولا يمنعُهم إنْ قَسَموا بأنْفُسِهم إنْ لم تبطُلْ منفعتُه) المذكورةُ بالكلّيّةِ بأنْ نَقَصَتْ (كسيفٍ يُكْسَرُ)؛ لإمكانِ الانتفاعِ بما صار إليه منه على حالِه أو باتّخاذِه سِكّينًا مثلًا ولا يُجيبُهم إلى ذلك؛ لِما فيه من إضاعةِ المالِ وكان قضيّةُ هذا أنّه يمنعُهم لكن رَخَّصَ لهم فعلها بأنْفُسِهم تَخَلُّصًا من سوءِ المُشارَكةِ ومع النّظَرِ لِذلك لا إضاعةَ؛ لأنّ إتلافَ المالِ للغَرَضِ الصّحيحِ جائزٌ وبه يُنْظَرُ في بَحْثِ جمعٍ أخذًا مِمّا مَرَّ من بُطْلانِ بيعِ جُزْءٍ مُعَيَّنٍ من نَفيسٍ أنّ ما هنا في سيْفٍ خَسيسٍ وإلا مَنَعَهم.

وبِما قُلْناه عُلِمَ الفرقُ بين ما هنا وثَمَّ إذْ لا مُحْوِجَ للبيعِ ثَمَّ بخلافِ القِسمةِ هنا (وما يَبْطُلُ نفعُه المقصودُ) منه (كحَمّامٍ وطاحونةٍ صَغيرَين) لو قُسِمَ كلٌّ لم يُنْتَفَعْ به من الوجه الذي كان يُنْتَفَعُ به قبلَ القِسمةِ ولو بإحداثِ مَرافِقَ ولم يعتبروا هنا مُطْلَقَ الانتفاعِ لِعِظَمِ التّفاوُتِ بين أجناسِ المنافِعِ وفي صَغيرَين تَغْليبُ المُذَكَّرِ وهو الحمّامُ وكذا في نَفيسين (لا يُجابُ طالِبُ قِسمَته) إجبارًا (في الأصحّ)؛ لِما فيه من ضَرَرِ الآخرِ ولا يمنعُهم منها لِما مَرَّ.

فإنْ أمكَنَ جَعْلُه حَمّامَيْنِ. أُجيبَ، ولو كان له عُشْرُ دارٍ لا يَصْلُحُ لِلسُّكْنَى، والباقي لِآخَرَ فالأَصَحُّ إجْبارُ صاحِبِ العُشْرِ بطَلَبِ صاحِبِه دونَ عَكْسِهِ.

(فإنْ أمكنَ جَعْلُه حَمّامَين) أو طاحونَين (أُجيبَ) وأُجْبِرَ المُمتَنِعُ لانتفاءِ الضّرَرِ وإن احتاجَ إلى إحداثِ نحوِ بئرٍ ومُستوقَدٍ لِتَيَسُّرِ التّدارُكِ وإنّما بَطَلَ بيعُ ما لا مَمَرَّ لها وإنْ أمكنَ تَحْصيلُه بعدُ؛ لأنّ شرطَ المبيعِ الانتفاعُ به حالاً (ولو كان له عُشْرُ دارٍ) أو حَمّامٍ أو أرضٍ (لا يصلحُ لِلسُّكْنَى) أو كونُه حَمّامًا أو لِما يُقْصَدُ من تلك الأرضِ لو قُسِمَ (والباقي لِآخرَ) وإنْ تعدَّدَ كما يأتي بَسطُه قُبَيْلَ التنبيه الآتي وهو يصلحُ لِذلك.

(فالأصحُّ إجبارُ صاحِبِ العُشرِ) وإنْ بَطَلَ نفعُ حِصَّته بالكلّيّةِ كما يُصَرِّحُ به كلامُهم (بطَلَبِ صاحِبه) لانتفاعِه بحِصَّته من الوجه الذي كان ينتَفِعُ به قبلَ القِسمةِ فهو معذورٌ وضَرَرُ صاحِبِ العُشْرِ إنّما نَشَأ من قِلّةِ نصيبه لا من مُجَرَّدِ القِسمةِ (دون عكسِه)؛ لأنّه مُضَيِّعٌ لِمالِه مُتعنِّتٌ نعم، إنْ مَلَك أو أحيا ما لو ضَمَّ لِعُشْرِه صَلُحَ أُجيبَ ويظهرُ أنْ يأتيَ هنا ما يأتي قريبًا فيما لو طلب أنْ يكون نصيبُه إلى جِهةِ أرضِهِ.

(فرعٌ): قال الماوَرْديُّ والرّويانيُّ: لو كان بأرضٍ مشترَكةٍ بناءٌ أو شَجَرٌ لهما فأرادَ أحدُهما قِسمةَ الأرضِ فقط لم يُجْبَر الآخرُ وكذا عكسُه لِبَقاءِ العلّقة بينهما إمّا برِضاهما فيَجوزُ ذلك ولو اقتسَما الشّجَرَ وتَمَيَّزَتْ حِصّةُ كلٍّ ثمّ اقتسَما الأرضَ فإنْ كان فيما خَصَّهما أو أحدَهما شَجَرٌ للآخرِ فهل نُكلِّفُه قلْعَه مَجّانًا أو يأتي فيه ما مَرَّ آخِرَ العاريّةِ؟ لِلنّظَرِ فيه مَجالٌ والوجه الثاني بجامِعِ عدمِ التّعَدّي قال الشيخانِ: ولو كانوا ثلاثةً فاقتسَمَ اثنانِ على أنْ تبقَى حِصّةُ الثالِثِ شائِعةً مع كلٍّ منهما لم تَصِحّ ونَقَلَ غيرُهما الاتّفاقَ عليه وإنّما أُجْبِرَ المُمتَنِعُ على قِسمَتِها مع غِراسٍ بها دون زَرْعٍ فيها؛ لأنّ له أمَدًا يُنْتَظَرُ وإذا تَنازعَ الشُّرَكاءُ فيما لا يُمكِنُ قِسمَتُه فإنْ تَهايَئوا منفعتَه مُياوَمةً أو غيرَها جازَ ولِكلٍّ الرُّجوعُ ولو بعدَ الاستيفاءِ فيَغْرَمُ بَدَلَ ما استوفاه.

قال ابنُ عُجَيْلٍ: ويَدُ كلٍّ يَدُ أمانةٍ كالمُستأجِرِ وإنْ أبوْا المُهايأةَ أجبَرَهم الحاكِمُ على إيجارِه أو آجَرَه عليهم سنةً وما قارَبَها وأشهَدَ كما لو غابوا كلُّهم أو بعضُهم فإنْ تعدَّدَ طالِبو الإيجارِ آجَرَه وجوبًا لِمَنْ يَراه أصلَحَ وهل له إيجارُه من بعضِهم؟ تَرَدَّدَ فيه في التوشيحِ ورجح غيرُه أنّ له ذلك إنْ رَآه أي: بأنْ لم يوجَدْ مَنْ هو مثلُه كما هو ظاهرٌ وأنّه لو طلب كلٌّ منهم استِئجارَ حِصّةِ غيرِه فإنْ كان ثَمَّ أجنَبيٌّ قُدِّمَ وإلا أقرَعَ بينهم فإنْ تعذَّرَ إيجارُه أي: لا لِكسادٍ يَزولُ عن قُربِ عادةٍ كما بحثه بعضُهم قال ابنُ الصّلاحِ: باعَه لِتعيُّنِه واعتمده الأذرَعيُّ ويُؤْخَذُ من عِلّتِه أنّ المُهايأةَ تعذَّرَتْ لِغَيْبةِ بعضِهم أو امتناعِه فإنْ تعذّرَ البيعُ وحَضَرَه كلُّهم أجبَرَهم على المُهايأةِ إنْ طلبها بعضُهم كما بحثه الزّركشيُّ فإنْ قُلْت قياسُ ما مَرَّ في العاريّةِ أنّه يُعْرِضُ عنهم حتى يَصْطَلِحوا ولا يَجْبُرُهم على شيءٍ مِمّا ذُكِرَ قُلْت القياسُ غيرُ بَعيدٍ إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ الضّرَرَ هنا أكثرُ؛ لأنّ كلًّا منهما ثَمَّ يُمكِنُ أنْ ينتَفِعَ بنصيبه بخلافِه هنا ثمّ

وَما لا يَعْظُمُ ضَرَرُه قِسْمَتُه أنْواعٌ: أحَدُها بالأجْزاءِ كَمِثْليٍّ ودارٍ مُتَّفِقةِ الأبنيةِ، وأرضٍ مُشْتَبِهةِ الأجْزاءِ فَيُجْبَرُ المُمتَنِعُ فَتُعَدَّلُ السِّهامُ كَيْلاً ووَزْنًا وذَرْعًا بعَدَدِ الأنْصِباءِ إن استَوَتْ، ويُكْتَبُ في كُلِّ رُقْعةٍ اسمَ شَريكٍ أو جُزْءًا مُمَيَّزًا بحَدٍّ أو جِهةٍ وتُدْرَجُ في بَنادِقَ مُسْتَوِيةٍ ثم يُخْرِجُها مَنْ لم يَحْضُرْها رُقْعةً على الجُزْءِ الأوَّلِ إنْ كُتِبَ الأسْماءَ فَيُعْطي مَنْ خرج اسمُه، أو على اسمِ زَيْدٍ إنْ كُتِبَ الأجْزاءَ، .....

رأيت بعضَهم فرَّقَ بأنّ الضّرَرَ ثَمَّ إنّما هو على المُمتَنِعِ فقط وهنا الضّرَرُ على الكلِّ فلم يُمكِنْ فيه الإعراضُ.

(وما لا يعظُم ضَرَرُه قِسمَتُه أنواعٌ) ثلاثةٌ (أحدُها بالأجزاءِ) وتُسَمَّى قِسمةُ المُتَشابِهات وقِسمةُ الأجزاءِ (كمثليٍّ) مُتَّفِقِ النّوْعِ فيما يظهرُ ومَرَّ بَيانُه في الغصبِ ومنه نَقْدٌ ولو مغشوشًا على المعتمدِ لِجوازِ المُعامَلةِ به، أمّا إذا اختلف النّوْعُ فيجبُ حيثُ لا رِضا قِسمةِ كلِّ نَوْعٍ وحدَه، ثمّ رأيت غيرَ واحدٍ أشاروا لِذلك (ودارٍ مُتَّفِقة الأبنيةِ) بأنْ يكون ما بشرقيِّها من بيتٍ وصِفَة كما بغَرْبيِّها (وأرضٍ مُشْتَبِهةِ الأجزاءِ) ونحوِها ككِرْباسٍ لا ينقُصُ بالقطعِ (فيُجْبَرُ المُمتَنِعُ) عليها استَوَت الأنصِباءُ أم لا لِلتَّخَلُّصِ من سوءِ المُشارَكةِ مع عدمِ الضّرَرِ نعم، لا إجبارَ في قِسمةِ الزّرْعِ قبلَ اشتدادِه وكان وجهُه عدمَ كمالِ انضِباطِه، فإن اشتَدَّ ولم يُرَ أو كان إلى الآنَ بَذْرًا لم تَصِحّ قِسمَتُه للجَهْلِ به (فتُعَدَّلُ) أي: تُساوَى (السِّهامُ) أي: عندَ عدمِ التّراضي، أو حيثُ كان في الشُّرَكاءِ محجورٌ كما يُعْلَمُ مِمّا سأذكُرُه في التنبيه الآتي (كيلًا) في المكيلِ (أو وزْنًا) في الموزونِ (أو ذَرْعًا) في المذروعِ أو عَدًّا في المعدودِ (بعددِ الأنصِباءِ إن استَوَتْ) فإذا كانت بين ثلاثةٍ أثلاثًا جُعِلَتْ ثلاثةُ أجزاءٍ، ويُؤْخَذُ ثلاثُ رِقاعٍ مُتَساويةٍ (ويُكْتَبُ) مثلًا هنا وفيما يأتي من بَقيّةِ الأنواعِ (في كلِّ رُقْعةٍ) إمّا (اسمُ شَريكٍ) إنْ كُتِبَ أسماءُ الشُّرَكاءِ لِتخرُجَ على السِّهامِ (أو جُزْءٌ) بالرّفْعِ كما تُصَرِّحُ به عبارةُ الروضةِ أي: هو مع مُمَيِّزِه كما يأتي إنْ كُتِبَ السِّهامُ لِتخرُجَ على أسماءِ الشُّرَكاءِ (مُمَيَّزٌ) عن البقيّةِ (بحَدٍّ أو جِهةٍ) مثلًا (وتُدْرَجُ) الرُّقَعُ (في بَنادِقَ) ويُنْدَبُ كونُها في بَنادِقَ (مُستَوِيةٍ) وزْنًا وشَكْلًا من نحوِ طينٍ أو شَمعٍ إذْ لو تَفاوَتَتْ لَسبقت اليدُ للكبيرةِ وفيه ترجيحٌ لِصاحِبِها ولا ينحَصِرُ في ذلك بل يَجوزُ بنحوِ أقلامٍ ومختَلِفِ كدَواةٍ وقَلَمٍ، ثمّ توضَعُ في حِجْرِ مَنْ لم يحضُرْ، وكونُه مُغْفَلًا أولى.

(ثمّ يخرُجُ مَنْ لم يحضُرْها) أي: الواقعةَ ويظهرُ أنّ كونَه لم يحضُرْها نَدْبٌ أيضًا إلا إنْ عُلِمَ من حاضِرِها أنّه مَيَّزَها فلا يَجوزُ التّفْويضُ إليه (رُقْعةً) إمّا (على الجُزْءِ الأوّلِ إنْ كُتِبَ الأسماءُ) في الرِّقاعِ (فيُعْطَى مَنْ خرج اسمُه)، ثمّ يُؤْمَرُ بإخراجِ أخرى على الجُزْءِ الذي يَليه، ويُعْطَى مَنْ خرج اسمُه ويَتعيَّنُ الآخرُ للآخرِ من غيرِ قُرعةٍ، وكذا فيما يأتي (أو) يخرُجُ (على اسمِ زَيْدٍ) مثلًا (إنْ كُتِبَ الأجزاءُ) أي: أسماؤُها في الرِّقاعِ فيخرُجُ رُقْعةٌ على اسمِ زَيْدٍ وأخرى على اسمِ عمرٍو وهَكذا ومَنْ به الابتداءُ هنا وفيما قبله من الأسماءِ والأجزاءِ مَنوطٌ بنَظَرِ القاسِمِ إذْ لا تُهْمةَ ولا تَمَيُّزَ.

فإن اخْتَلَفَت الأنْصِباءُ كَنِصْفٍ وثُلُثٍ وسُدُسٍ جُزِّئَت الأرضُ على أقَلِّ السِّهامِ وقُسِّمَتْ كما سَبَقَ، ويُحْتَرَزُ عن تَفْرِيقِ حِصَّةٍ واحِدٍ.

(فإن اختلفت الأنصِباءُ كنصفٍ وثُلُثٍ وسُدُسٍ) في أرضٍ أو نحوِها (جُزِّئَت الأرضُ) أو نحوُها (على أقَلِّ السِّهام) كستّةٍ هنا لِتأدّي القليلِ والكثيرِ بذلك من غيرِ حَيْفٍ ولا شَطَطٍ (وقُسِمت كما سبَقَ) لَكِنّ الأولى هنا كِتابةُ الأسماءِ؛ لأنّه لو كُتِبَ الأجزاءُ وأخرجَ على الأسماءِ فرُبَّما خرج لِصاحِبِ السُّدُسِ الجُزْءُ الثاني أو الخامِسُ فيتفَرَّقُ ملكُ مَنْ له الثُّلُثُ أو النّصفُ (و) هو لا يَجوزُ إذْ يجبُ عليه أنّه (يُحْتَرَزُ عن تفريقِ حِصّةِ واحِدٍ) والمُجوِّزون لِكِتابةِ الأجزاءِ احتَرَزوا عن التّفْريقِ بقولِهم لا يخرُجُ اسمُ صاحِبِ السُّدُسِ أوّلاً؛ لأنّ التّفْريقَ إنّما جاءَ من قِبَلِه بل يُبْدَأُ بذي النّصفِ فإنْ خرج على اسمِه الجُزْءُ الأوّلُ أو الثاني أُعْطيَهما. والثالِثُ ويُثَنّى بذي الثُّلُثِ فإنْ خرج على اسمِه الجُزْءُ الرّابِعُ أُعْطيَه والخامِسُ وعلى هذا القياسُ وأُخِذَ من ذلك أنّه لو كان لهما أرضٌ مُستويةُ الأجزاءِ ولأحَدِهما أرضٌ بجَنْبِها فطلب قِسمَتَها وأنْ يكون نصيبُه إلى جِهةِ أرضِه ليَتَّصِلا ولا ضَرَرَ على الآخرِ أُجيبَ وقد يشمَلُه قولُهم في الصُّلْحِ يُجْبَرُ على قِسمةِ عَرْضِه ولو عَرْضًا في الطّولِ ليختَصَّ كلًّا بما يَليه قبلَ البِناءِ أو بعدَ الهدْمِ ويوافِقُه قولُهم لو أرادَ جمعٌ من الشُّرَكاءِ بَقاءَ شَرِكتهم وطَلَبوا من الباقين أنْ يتمَيَّزوا عنهم بجانِبٍ، ويكونُ حَقُّ المُتَّفِقين مُتَّصِلاً فإنْ كان نصيبُ كلٍّ لو انفَرَدَ لم ينتَفع به بعادةِ الأرضِ أُجيبوا بل بحث بعضُهم إجابَتَهم، وإنْ أمكنَ كلًّا الانتفاعُ لو انفَرَدَ لكن هذا مَرْدودٌ بأنّه خلافُ كلامِهم مع أنّه لا حاجةَ إليه بخلافِ ما مَرَّ لِتَوَقُّفِ تمامِ الانتفاعِ عليه وفي الروضةِ وأصلِها وغيرِهما لو كان نصفُ الدّارِ لِواحِدٍ، والآخرُ لِخمسةٍ أُجيبَ الأوّلُ وحينئذٍ فلِكلٍّ من الخمسةِ القِسمةُ تَبَعًا له وإنْ كان العُشْرُ الذي لِكلٍّ منهم لا يصلحُ مسكنًا له؛ لأنّ في القِسمةِ فائِدةً لِبعضِ الشُّرَكاءِ، ولو بَقيَ حَقُّ الخمسةِ مُشاعًا لم يُجَبْ أحدُهم للقِسمةِ؛ لأنّها تَضُرُّ الجميعَ وإنْ طلب أوّلاً الخمسةُ إفرازَ نصيبِهم مُشاعًا أو كانت الدّارُ لِعَشْرةٍ فطلب خمسةٌ منهم إفرازَ نصيبِهم مُشاعًا أُجيبوا؛ لأنّهم ينتَفِعون بنصيبِهم كما كانوا ينتَفِعون به قبلَ القِسمةِ. اهـ.

(تنبيهٌ). قد يُفْهَمُ مِمّا ذكرَه في حالَتَيْ تَساوي الأجزاءِ، واختلافِها أنّ الشُّرَكاءَ الكامِلين لو تَراضَوْا على خلافِ ذلك امتنع وليس مُرادًا بل يَجوزُ التّفاوُتُ برِضا الكلِّ الكامِلين ولو جُزافًا فيما يظهرُ ولو في الرِّبَويِّ بناءً على أنّ هذه القِسمةَ إفرازٌ لا بيعٌ والرِّبا إنّما يُتَصَوَّرُ جَرَيانُه في العقدِ دون غيرِه وبهذا يُعْلَمُ أنّ القِسمةَ التي هي بيعٌ لا يَجوزُ فيها في الرِّبَويِّ أخذُ أحدٍ أكثرَ من حَقِّه وإنْ رَضوا بذلك فيأتي فيه هنا جميعُ ما مَرَّ في بابِ الرِّبا في مُتَّحِدي الجنسِ ومختَلِفيه وفي قاعِدةِ مُدِّ عَجْوةٍ ودِرْهَم وتَصِحُّ قِسمةُ الإفرازِ فيما تعلّقت الزّكاةُ به قبلَ إخراجِها، ثمّ يُخْرِجُ كلٌّ زكاةَ ما آلَ إليه ولا تَتَوَقَّفُ صحّةُ تَصَرُّفِ مَنْ أخرجَ على إخراجِ الآخرِ، ثمّ رأيت الإمامَ نَقَلَ عن الأصحابِ أنّهما لو رَضيا بالتّفاوُتِ جازَ، ثمّ نازعهم بأنّ الوجهَ مَنْعُه في الإفرازِ وليس كما قال كما هو ظاهرٌ مِمّا ذكرْته ووقع لِبعضِهم

الثّاني بالتَّعْديلِ كأرضٍ تَخْتَلِفُ قيمةُ أجْزائِها بحَسْبِ قوّةِ إنْباتٍ وقُرْبِ ماءٍ، ويُجْبَرُ المُمتَنِعُ عليها في الأظْهَرِ، ولو استَوَتْ قيمةُ دارَيْنِ أو حانوتَيْنِ فَطَلَبَ جَعْلَ كُلٍّ لَواحِدٍ فلا إجْبارَ، أو عَبيدٍ أو ثيابٍ من نَوْعٍ أُجْبِرَ، أو نَوْعَيْنِ فلا.

هنا اشتباهٌ فاجتَنِبْه وقد صرحوا بجوازِ قِسمةِ الثمَرِ على الشّجَرِ ولو مختَلِطًا من نحوِ بُسرٍ ورُطَبٍ ومُنصَّفٍ وتمرٍ جافٍّ خَرْصًا بناءً على أنّها إفرازٌ، وهو صريحٌ فيما ذكرْته.

النّوْعُ (الثاني) القِسمةُ (بالتعديلِ) بأنْ تُعَدَّلَ السِّهامُ بالقيمةِ (كأرضٍ تختَلِفُ قيمةُ أجزائِها بحسبِ قوّةِ إنباتٍ وقُربِ ماءٍ) ونحوِهما مِمّا يرفَعُ قيمةَ أحدِ الطّرَفَين على الآخرِ كبُستانٍ بعضُه نَخيلٌ وبعضُه عِنَبٌ، ودارٍ بعضُها من حَجَرٍ وبعضُها من لَبِنٍ فيكونُ الثُّلُثُ لِجوْدَته كالثُّلُثَين قيمةً فيُجْعَلُ سهْمًا وهما سهْمًا إنْ كانت نصفَين فإن اختلفت كنصفٍ وثُلُثٍ وسُدُسٍ جُعِلَتْ ستّةُ أجزاءٍ بالقيمةِ لا بالمِساحةِ فعُلِمَ أنّه لا بُدَّ من علمِ القيمةِ عندَ التّجْزِئةِ (ويُجْبَرُ) المُمتَنِعُ منها (عليها) أي: قِسمةِ التعديلِ (في الأظهرِ) إلحاقًا لِلتّساوي في القيمةِ به في الأجزاءِ نعم، إنْ أمكنَ قِسمةُ الجيِّدِ وحدَه، والرّديءِ وحدَه لم يُجْبَرْ عليها فهما كأرضَين تُمكِنُ قِسمةُ كلٍّ منهما بالأجزاءِ فلا يُجْبَرُ على التعديلِ كما بحثه الشيخانِ وسبقَهما إليه جمعٌ مُتَقَدِّمون ولا يمنعُ الإجبارُ في المُنْقَسِمِ الحاجةَ إلى بَقاءِ طَريقٍ ونحوِها مُشاعةً بينهم يَمُرُّ كلٌّ فيها إلى ما خرج له إذا لم يُمكِنْ إفرادُ كلٍّ بطَريقٍ ولو اقتسَما بالتّراضي السُّفْلَ لِواحدٍ والعُلوَّ لِآخرَ ولم يَتعرَّضا لِلسَّطْحِ بَقيَ مشترَكًا بينهما كما أفتى به بعضُهم ومَرَّ عن الماوَرْديِّ والرّوياني ما يُصَرِّحُ به وكأنّه إنّما لم ينظُرْ لِبَقاءِ العلَقة بينهما؛ لأنّ السّطْحَ تابعٌ كالطّريقِ (ولو استَوَتْ قيمةُ دارَين أو حانوتَين) مُتَلاصِقَين أو لا (فطُلِبَ جَعْلُ كلٍّ لِواحدٍ فلا إجبارَ) لِتَفاوُتِ الأغراضِ باختلافِ المحالِّ والأبنيةِ نعم، لو اشتركا في دَكاكين صِغارٍ مُتَلاصِقةٍ مُستَويةِ القيمةِ لا تحتَمِلُ آحادُها القِسمةَ فطلب أحدُهما قِسمةَ أعيانِها أُجيبَ إنْ زالَت الشّركةُ بها قال الجيليُّ: ما لم تنقُص القيمةُ بالقِسمةِ. اهـ. وفيه نَظَرٌ ظاهرٌ وظاهرُ كلامِهم كالصّريحِ في رَدِّه وخرج بقولِه كلٌّ لِواحدٍ ما لو لم يُطْلَبْ خُصوصُ ذلك فيُجْبَرُ المُمتَنِعُ (أو) استَوَتْ قيمةُ مُتَقَوِّمٍ نحوَ (عَبيدٍ أو ثيابٍ من نَوْعٍ) وصِنْفٍ واحدٍ فطُلِبَ جَعْلُ كلٍّ لِواحدٍ كثلاثةِ أعبُدٍ مُستَويةٍ كذلك بين ثلاثةٍ وكثلاثةٍ يُساوي اثنانِ منها واحدًا بين اثنين (أُجْبِرَ) إنْ زالَت الشّركةُ بها لِقِلّةِ اختلافِ الأغراضِ فيها (أو) من (نَوْعَين) أو صِنْفَين كتُرْكيٍّ وهِنْديٍّ وضائِنَتَين شاميّةٍ ومِصْريّةٍ استَوَتْ قيمَتُهما أم لا وكعبدٍ وثَوْبٍ (فلا) إجبارَ لِشِدّةِ تعلُّقِ الغرَضِ بكلِّ نَوْعٍ وعندَ الرِّضا بالتّفاوُتِ في قِسمةٍ هي بيعٌ قال الإمامُ: لا بُدَّ من لفظِ البيعِ؛ لأنّ لفظَ القِسمةِ يَدُلُّ على التّساوي واستَحْسَنَه غيرُه.

قال بعضُهم: وهو فِقْهٌ ظاهرٌ لكن نازعه البُلْقينيُّ إذا جَرى أمرٌ مُلْزِمٌ وهو القبضُ بالإذْنِ أي: ويكونُ الزّائِدُ عندَ العلمِ به كالموهوبِ المقبوضِ. هذا والذي في أصلِ الروضةِ أنّ قِسمةَ الرّدِّ لا يُشْتَرَطُ فيها لفظُ بيعٍ ولا تمليكٍ وإنْ كانت بيعًا وعَبَّرَ في الروضِ بما يُصَرِّحُ بأنّ ما عدا قِسمةَ

الثَّالِثُ بالرَّدِّ بأنْ يَكونَ في أحَدِ الجانِبَيْنِ بئْرٌ أو شَجَرٌ لا يُمكِنُ قِسْمَتُه فَيَرُدُّ مَنْ يأخُذُه قِسْطَ قيمَتِه، ولا إجْبارَ فيه، وهو بَيْعٌ، وكذا التَّعْديلُ على المذْهَبِ، وقِسْمةُ الأجْزاءِ إفْرازٌ في الأظْهَرِ.

الإجبارِ. قال شيخُنا في شرحِه: سواءٌ قِسمةُ الرَّدِّ وغيرُها لا يُشْتَرَطُ فيها ذلك وعليه فكلامُ الإمامِ مَقالةٌ ولِمُستأجِري أرضٍ تَناوُبُها بلا إجبارٍ وقِسمَتُها أي: حيثُ لم تُؤَثِّر القِسمةُ نَقْصًا فيها كما هو ظاهرٌ وهل يدخلُها الإجبارُ؟ وجهانِ وقضيَّةُ الإجبارِ في كِراءِ العقِبِ الإجبارُ هنا إلا أنْ يُفَرَّقَ بتعذُّرِ الاجتماعِ على كلِّ جُزْءٍ من أجزاءِ المسافة ثَمَّ فتعيَّنَت القِسمةُ إذْ لا يُمكِنُ استيفاؤُهما المنفعةَ إلا بها بخلافِها هنا وهو ظاهرٌ ولو مَلَكا شَجَرًا دون أرضِه فالذي يظهرُ أنّهما إن استَحَقّا منفعتَها دائِمًا بنحوِ وقفٍ لم يُجْبَرْ على القِسمةِ أخذًا مِمّا مَرَّ عن الماوَرْديِّ والرّوياني؛ لأنّ استحْقاقَ المنفعةِ الدّائِمةِ كملكِها فلم تنقَطِع العلَقة بينهما وإنْ لم يستَحِقّاها كذلك أُجْبِرا، وإنْ كانت إفرازًا أو تعديلًا، ولا نَظَرَ لِبَقاءِ شَرِكتهما في منفعةِ الأرضِ؛ لأنّها بصَدَدِ الانقضاءِ وكما لا تَضُرُّ شَرِكتُهما في نحوِ الممَرِّ مِمّا لا يُمكِنُ قِسمَتُه ويأتي في قِسمَتهما المنفعةُ هنا الوجهانِ السّابِقانِ ووقع لِجمعٍ هنا خلافُ ما تقرّر فاجتَنِبْه.

النَّوْعُ (الثالِثُ) القِسمةُ (بالرَّدِّ) وهي التي يُحْتاجُ فيها لِرَدِّ أحدِ الشّريكين للآخرِ مالاً أجنَبيًّا (بأنْ) أي: كأنْ (يكون في أحدِ الجانِبَين) ما يتمَيَّزُ به عن الآخرِ وليس في الآخرِ ما يُعادِلُه إلا بضَمِّ شيءٍ من خارِجٍ إليه ومنه (بئْرٌ أو شَجَرٌ) مثلًا (لا يُمكِنُ قِسمَتُه فيَرُدُّ مَنْ يأخُذُه قِسطَ قيمَته) أي: نحوِ البِئْرِ أو الشَّجَرِ فإذا كانت قيمةُ كلِّ جانِبٍ ألفًا، وقيمةُ نحوِ البِئْرِ ألفًا رِدْ من أخذِ جانِبِها خمسَمِائةٍ قيلَ: وما اقتضتْه عبارةُ الروضةِ كأصلِها والمُحَرَّرِ من رَدِّ الألفِ خطأٌ. اهـ.

وصَوابُه غيرُ مُرادٍ وما تُمكِنُ قِسمَتُه رَدًّا وتعديلًا فطلب أحدُهما الرَّدَّ، والآخرُ التعديلَ أُجيبَ مَنْ طلب قِسمةً فيها الإجبارُ وإلا اشتُرِطَ اتِّفاقُهما على واحدةٍ بعَينها (ولا إجبارَ فيه) أي: هذا النَّوْعِ؛ لأنّه دَخَله ما لا شَرِكةَ فيه وهو المالُ المرْدودُ (وهو) أي: هذا النَّوْعُ وهو قِسمةُ الرَّدِّ (بيعٌ) لِوجودِ حَقيقَته وهو مُقابَلةُ المالِ بالمالِ فتَثبُتُ أحكامُه من نحوِ خيارٍ وشُفْعةٍ نعم، لا يُفْتَقَرُ لِلفظِ نحوِ بيعٍ أو تمليكٍ وقَبولٍ بل يقومُ الرِّضا مَقامَهما ولهما الائتِفاقُ على مَنْ يأخُذُ النّفيسَ ويَرُدُّ، وأنْ يُحَكِّما القُرعةَ ليَرُدَّ مَنْ خرج له (وكذا التعديلُ) أي: قِسمَتُه بيعٌ (على المذهبِ)؛ لأنّ كلَّ جُزْءٍ مشترَكٍ بينهما وإنّما دَخَلها الإجبارُ للحاجةِ (وقِسمةُ الأجزاءِ) بالإجبارِ والتّراضي (إفرازٌ) للحَقِّ أي: يتبَيَّنُ بها أنّ ما خرج لِكلٍّ هو الذي مَلَكه كالذي في الذِّمّةِ لا يَتعيَّنُ إلا بالقبضِ (في الأظهرِ) إذْ لو كانت بيعًا لَما دَخَلها إجبارٌ، ولَما جازَ فيها الاعتمادُ على القُرعةِ كذا قالوه وهو مُشْكِلٌ؛ لأنّ قِسمةَ التعديلِ بيعٌ وقد دَخَلها الإجبارُ وجازَ الاعتمادُ فيها على القُرعةِ وجوابُه أنّ كلًّا منهما لَمّا انفَرَدَ ببعضِ المشترَكِ بينهما صار كأنّه باعَ ما كان له بما كان للآخرِ ولم نَقُلْ بالتّبَيُّنِ كما قُلْنا في الإفرازِ لِلتَّوَقُّفِ هنا على التقويمِ وهو تخمينٌ قد

وَيُشْتَرَطُ في الرَّدِّ الرِّضا بعد خُروجِ القُرْعةِ، ولو تَراضَيا بِقِسْمةٍ ما لا إجْبارَ فيه اشْتُرِطَ الرِّضا بعد القُرْعةِ في الأَصَحِّ، كَقولِهما رَضينا بهَذِه القِسْمةِ، أو بما أَخْرَجَتْه القُرْعةُ.

يُخْطِئُ، ومن ثَمَّ كانت قِسمةُ الرَّدِّ بيعًا لِذلك وإنّما وقَعَ الإجبارُ في قِسمةِ التعديلِ للحاجةِ إليه كما يَبيعُ الحاكِمُ مالَ المدينِ جَبْرًا ولم يقعْ في الرَّدِّ؛ لأنّه إجبارٌ على دَفْعِ مالٍ غيرِ مُستَحَقٍّ وهو بَعيدٌ. وقيلَ: الإفرازُ بيعٌ فيما لا يملكُه من نصيبِ صاحِبه إفرازٌ فيما كان يملكُه قبلَ القِسمةِ ودَخَله الإجبارُ للحاجةِ وهذا أوجَه في المعنى ومن ثَمَّ جَرَيا عليه في مَواضِعَ لَكِنّ المعتمدَ الأوّلُ، ولا تَتأثَّرُ القِسمةُ بشرطٍ فاسِدٍ إلا إذا كانت بيعًا، وقِسمةُ الوقفِ من الملكِ لا تَجوزُ إلا إذا كانت إفرازًا ولا رَدَّ فيهما من المالِكِ وإنْ كان فيها رَدٌّ من أربابِ الوقفِ بخلافِ ما إذا كانت بيعًا فإنّها تمتَنِعُ مُطْلَقًا وفيها رَدٌّ من المالِكِ؛ لأنّه حينئذٍ يأخُذُ بإزاءِ ملكِه جُزْءًا من الوقفِ وهو مُمتَنِعٌ وإنْ نازع في ذلك السُّبْكيُّ وغيرُه سواءٌ أكان الطّالِبُ المالِكُ أم النّاظِرُ أم الموقوفُ عليهم وفي شرحِ المُهَذَّبِ في الأُضحيّةِ إذا اشترك جمعٌ في بَدَنةٍ أو بَقرةٍ لم تَجُز القِسمةُ إنْ قُلْنا أنّها بيعٌ على المذهبِ.

وهذه نظيرةُ مسألَتنا وبين أربابه تمتَنِعُ مُطْلَقًا؛ لأنّ فيه تَغْييرًا لِشرطِه نعم، لا مَنْعَ من مُهايأةٍ رَضوا بها كلُّهم إذْ لا تَغْييرَ فيها لِعدمِ لُزومِها وجزم الماوَرْديُّ بأنّ الواقِفَ لو تعدَّدَ جازَت القِسمةُ كما في قِسمةِ الوقفِ عن الملكِ واعتمده البُلْقينيُّ وعليه فيظهرُ أنّ مَحَلَّه حيثُ لا رَدَّ فيها من أحدِ الجانِبَين لاستلْزامِه حينئذٍ استبدالَ جُزْءٍ وقفٍ بجُزْءٍ آخرَ وقفٍ وهو مُمتَنِعٌ مُطْلَقًا وبه يُفَرَّقُ بين هذا وما مَرَّ في قِسمةِ الوقفِ عن الملكِ من جوازِ رَدِّ أربابِ الوقفِ؛ لأنّه لا يلزمُ عليه ذلك ويُؤْخَذُ من هذا أنّ الواقِفَ لو تعدَّدَ، واتَّحَدَ الموقوفُ عليهم جازَتْ إفرازًا بشرطِ عدمِ الرَّدِّ من أحدِ الجانِبَين هنا أيضًا لاستلْزامِه الاستبدالَ ولو مع اتِّحادِ المُستَحِقِّ بخلافِ ما لو اتَّحَدَ الواقِفُ واختلف الموقوفُ عليهم فلا يَجوزُ مُطْلَقًا؛ لأنّ فيها تَغْييرًا لِشرطِه ووقع لِشيخِنا في شرحِ الروضِ ما يُخالِفُ ذلك والوجه ما قرَّرْته (ويُشتَرَطُ في) قِسمةِ (الرَّدِّ الرِّضا) باللَّفْظِ (بعدَ خُروجِ القُرعةِ)؛ لأنّها بيعٌ وهو لا يحصُلُ بالقُرعةِ فافْتَقر إلى التّراضي بعدَه (ولو تَراضَيا بقِسمةٍ ما لا إجبارَ فيه) كقِسمةِ تعديلٍ وإفرازٍ (اشتُرِطَ) فيما إذا كان هناك قُرعةٌ (الرِّضا بعدَ القُرعةِ في الأصحِّ كقولِهما رَضينا بهذه القِسمةِ) أو بهذا (أو بما أخرجَتْه القُرعةُ)، أمّا في قِسمةِ التعديلِ فلأنّها بيعٌ كقِسمةِ الرَّدِّ، وأمّا في غيرِها فقياسًا عليها؛ لأنّ الرِّضا أمرٌ خَفيٌّ فأُنيطَ بظاهرٍ يَدُلُّ عليه ولا يُشْتَرَطُ لفظُ نحوِ بيعٍ فإنْ لم يُحَكِّما القُرعةَ كأن اتَّفَقا على أنْ يأخُذَ أحدُهما أحدَ الجانِبَين، والآخرُ الآخرَ، أو أحدُهما الخسيسَ، والآخرُ النّفيسَ ويُرَدَّ زائِدُ القيمةِ فلا حاجةَ إلى تَراضٍ ثانٍ، أمّا قِسمةُ الإجبارِ فلا يُعْتَبَرُ فيها الرِّضا لا قبلَ القُرعةِ ولا بعدَها. قيلَ: في كلامِه خَلَلٌ. من أوجُهٍ: أنّ ما لا إجبارَ فيه هو قِسمةُ الرَّدِّ فقط وقد جَزَمَ باشتراطِ الرِّضا فيها فلَزِمَ التّكْرارُ والجزمُ أوّلاً وحِكايةُ الخلافِ ثانيًا وأنّه عَبَّرَ بالأصحِّ وفي الروضةِ بالصّحيحِ وأنّه عكسُ ما بأصلِه فإنّه لم يُذْكرْ فيه هذا الخلافُ إلا في قِسمةِ الإجبارِ. قيلَ: فكأنّ المتنَ أرادَ أنْ يَكْتُبَ ما فيه

ولو ثَبتَ ببيِّنةِ غَلَطٍ أو حَيفٌ في قِسْمةِ إجْبارٍ نُقِضَتْ، فإنْ لم تَكُنْ بَيِّنةٌ وادَّعاه واحِدٌ فَلَه تَحْليفُ شَريكِهِ. ولو ادَّعاه في قِسْمةِ تَراضٍ وقُلْنا هيَ بَيْعٌ فالأصَحُّ أنّه لا أثَرَ للغَلَطِ، فلا فائِدةَ لِهَذِه الدّعْوَى.

قُلْت: وإنْ قُلْنا إفْرازٌ نُقِضَتْ إنْ ثَبتَ، وإلّا فَيَحْلِفُ شَريكُه، واللَّه أعْلمُ .....

إجبارٌ فكتَبَ ما لا إجبارَ فيه ولَعَلَّ عبارَتَه ما الإجبارُ فيه فحُرِّفت وبهذا يَزولُ التّكْرارُ والتّناقُضُ والتّعاكُسُ وأنّه أطلقَ الخلافَ ومَحَلُّه حيثُ حَكَّموا قاسِمًا فإنْ تَوَلاّها حاكِمٌ أو مَنْصوبُه جَبْرًا لم يُعْتَبَر الرِّضا قطعًا ولو نصَبوا وكيلًا عنهم اشتُرِطَ رِضاهم بعدَ القُرعةِ قطعًا، وكذا لو قسَموا بأنْفُسِهم. اهـ.

حاصِلُ ما أطالوا به وكلُّه تعسُّفٌ وحاصِلُ ما يندَفِعُ به كلُّ ما أبدَوْه أنّ المُرادَ بما لا إجبارَ فيه كما دَلَّ عليه السّياقُ أنّه لا إجبارَ فيه الآنَ باعتبارِ التّراضي وإنْ كان فيه الإجبارُ باعتبارِ أصلِه، وعبارةُ المُحَرَّرِ القِسمةُ التي لا يُجْبَرُ عليها إذا جَرَتْ بالتّراضي والمُرادُ بها ما ذكرْته أيضًا فحينئذٍ هما مسألَتانِ ما يَتعلَّقُ بالرّدِّ وما يَتعلَّقُ بالتعديلِ والإفرازِ والخلافُ في الثانيةِ بقِسمَيْها له وجهٌ نَظَرًا إلى الرِّضا العارِضِ وإلى الإجبارِ الأصليِّ كما أنّ الجزمَ في الأولى له وجهٌ وكونُه قوّاه هنا وضَعَّفَه في الروضةِ فكثيرًا ما يقعُ له ولا اعتراضَ عليه فيه؛ لأنّ مَنْشَأه الاجتهادُ وهو يتغَيَّرُ.

(ولو ثَبتَ) بإقرارٍ أو علمِ قاضٍ أو يَمينٍ مَرْدودةٍ أو (ببَيِّنةٍ) ذكرَين عَدْلينِ دون غيرِهما على الأوجَه (غَلَطٍ) ولو غيرَ فاحِشٍ (أو حَيفٍ) وإنْ قلَّ (في قِسمةِ إجبارٍ نُقِضَتْ) كما لو ثَبتَ ظُلْمُ قاضٍ أو كذِبُ شاهِدٍ وطَريقُه أنْ يُحْضِرَ قاسِمَين حاذِقَين لينظُرا أو يَمسَحا فيعرِفا الخلَلَ ويشهَدا به أو يعرِفَ أنّه يستَحِقُّ ألفَ ذِراعٍ فمَسَحَ ما أخذَه فإذا هو دون ذلك، ولا يحلِفُ قاسِمٌ قاضٍ واستَشْكلَ ابنُ الرِّفعةِ النّقْضَ بأنّه رَفْعٌ لِلشيءِ بمثلِه ولا مُرَجِّحَ ويُرَدُّ بأنّ الأصلَ المُحَقَّقَ الشُّيوعُ فتَرجح به قولُ مُثبِت النّقْضِ (فإنْ لم يكن بَيِّنةٌ وادَّعاه) أي: أحدُهما (واحدٌ) من الشّريكين، أو الشُّرَكاءُ على شَريكِه وبَيَّنَ قدرَ ما ادَّعاه (فله تَحْليفُ شَريكِه) أنّه لا غَلَطَ أو أنْ لا زائِدَ معه أو أنّه لا يستَحِقُّ عليه ما ادَّعاه ولا شيئًا منه فإنْ حَلَفَ مَضَتْ وإلا وحَلَفَ المُدَّعي نَقَضَتْ كما لو أقَرَّ ولا تُسمَعُ الدعوى على القاسِمِ من جِهةِ الحاكِمِ؛ لأنّه لو أقَرَّ لم تُنْقَضْ نعم، بحث الزّركشيُّ سماعَها عليه رَجاءَ أنْ يَثبُتَ حَيْفُه فيَرُدُّ الأُجْرةَ ويَغْرَمُ كما لو قال قاضٍ غَلِطْت في الحكمِ أو تعمَّدْت الحيف.

(ولو ادَّعاه في قِسمةِ تَراضٍ) في غيرِ رِبَويٍّ بأنْ نصَبا لهما قاسِمًا أو اقتسَما بأنْفُسِهما ورَضيا بعدَ القِسمةِ (وقُلْنا هي بيعٌ) بأنْ كانت تعديلًا أو رَدًّا (فالأصحُّ أنّه لا أثَرَ للغَلَطِ فلا فائِدةَ لهذه الدعوى) وإنْ تَحَقَّقَ الغبنُ لِرِضا صاحِبِ الحقِّ بتركِه فصار كما لو اشترى شيئًا وغُبِنَ فيه إمّا رِبَويٌّ تَحَقَّقَ غَلَطٌ في كيْلِه، أو وزْنِه فالقِسمةُ باطِلةٌ لا مَحالةَ لِلرِّبا (قُلْت وإنْ قُلْنا إفرازٌ) بأنْ كانت بالأجزاءِ (نُقِضَتْ إنْ ثَبتَ) بحُجّةٍ؛ لأنّه لا إفرازَ مع التّفاوُت (وإلا) يَثبُتْ (فيحلِفُ شَريكُه واللّه أعلمُ). نظيرُ ما مَرَّ في قِسمةِ الإجبارِ ولو أقَرّا بصحّةِ القِسمةِ وأنّ كلًّا تَسلَّمَ ما يَخُصُّه، ثمّ ادَّعَى أحدُهما أنّ شَريكه تعدَّى بأخذِ

ولو استُحِقَّ بعضُ المقْسومِ شائِعًا بَطَلَتْ فيه، وفي الباقي خِلافُ تَفْريقِ الصَّفْقةِ، أو مِن النَّصيبَيْنِ مُعَيَّنٌ سَواءٌ بَقيَتْ، وإلّا بَطَلَتْ واللَّه أعْلمُ.

أكثرَ من حِصَّته؛ لأنّ الحدَّ هذا وقال المُدَّعَى عليه: بل الحدُّ هذا اختَصَّ هذا بما وراءَ الحدِّ الأوّلِ والمُدَّعي بما وراءَ الحدِّ الثاني وقُسِمَ ما بين الحدَّين على نِسبةِ ما كان بينهما قبلَ القِسمةِ؛ لأنّ الأصلَ الإشاعةُ فرجع إليها عندَ التّنازُعِ حيثُ لا مُرَجِّحَ كذا جَزَمَ به بعضُهم فإنْ قُلْت يُنافي هذا قولُ الروضةِ ولو تَقاسَما، ثمّ تَنازَعا في قِطْعةٍ من الأرضِ فقال: كلُّ هذا من نصيبي ولا مُرَجِّحَ تَحالَفا، وفُسِخَت القِسمةُ كالمُتَبايِعين ورجح أبو حامِدٍ باليدِ إنْ وُجِدَتْ؛ لأنّ الآخرَ يَدَّعي غَصْبَه والأصلُ عدمُه قُلْت المُنافاةُ ظاهرةٌ لولا اعترافُ كلٍّ في تلك بأنّ كلًّا تَسَلَّمَ ما يَخُصُّه ومع ذلك فالذي يُتَّجَه في تلك ما قاله الشيخُ أبو حامِدٍ من أنّه لا يُقْبَلُ قولُ مَنِ ادَّعَى تعدّيَ صاحِبه بتقديمِ الحدِّ (ولو استَحَقَّ بعضَ المقسومِ شائِعًا) كالرُّبُعِ (بَطَلَتْ فيه وفي الباقي خلافُ تفريقِ الصَّفقة) والأظهرُ منه أنّه يصحُّ، ويتخَيَّرُ كلٌّ منهم وقيلَ: يَبْطُلُ في الكلِّ وأطالَ الإسنَويُّ في الانتصارِ له (أو) استُحِقَّ (من النّصيبَين) شيءٌ (مُعَيَّنٌ) فإنْ كان بينهما (سواءٌ بَقيَتْ) القِسمةُ في الباقي إذْ لا تَراجُعَ بين الشّريكين (وإلا) يكن سواءٌ بأن اختَصَّ بأحدِ النّصيبَين أو عَمَّهما لَكِنّه في أحدِهما أكثرُ (بَطَلَتْ)؛ لأنّ ما يبقى لِكلٍّ ليس قدرَ حَقِّه بل يحتاجُ أحدُهما إلى الرُّجوعِ على الآخرِ وتَعودُ الإشاعةُ ولو بانَ فسادُ القِسمةِ وقد أنْفَقَ أو زَرَعَ أو بَنَى مثلًا أحدُهما أو كِلاهما جَرى هنا ما مَرَّ فيما إذا بانَ فسادُ البيعِ وقد فعلَ ذلك لَكِنّ الأوجَهَ أنّه لا يلزمُ كلَّ شَريكٍ هنا من أرشِ نحوِ القلْعِ إلا قدرُ حِصَّته؛ لأنّ التّغْريرَ من جهته إنّما هو فيه لا غيرُ.

(تنبيهٌ): قد يُتَوَهَّمُ من المتنِ أنّ القُرعةَ شرطٌ لِصحّةِ القِسمةِ وليس مُرادًا كما يُفْهِمُه قولُه السّابِقُ فيُجْبَرُ المُمتَنِعُ فتُعَدَّلُ السِّهامُ إلى آخِرِه فلم يُجْعَل التعديلُ إلا عندَ الإجبارِ، ومفهومُه أنّ الشّريكين لو تَراضَيا بقِسمةِ المشترَكِ جازَ ولو بلا قُرعةٍ كما في الشّامِلِ والبيانِ وغيرِهما فلو قسَمَ بعضُهم في غَيْبةِ الباقين وأخذَ قِسطَه فلَمّا عَلِموا قرَّروه صَحَّتْ لكن من حينِ التقريرِ قاله ابنُ كَبَّنَ.

(فرعٌ): طلب أحدُ الشُّرَكاءِ من الحاكِمِ قِسمةَ ما بأيديهم لم يُجِبْهم حتى يُثبِتوا ملكهم وإنْ لم يكن لهم مُنازِعٌ؛ لأنّ تَصَرُّفَ الحاكِمِ في قضيّةٍ طُلِبَ منه فصلُها حكمٌ وهو لا يكونُ بقولِ ذي الحقِّ وسُمِعَت البيِّنةُ وهي هنا غيرُ شاهِدٍ ويَمينٌ مع عدمِ سبقِ دعوَى للحاجةِ؛ ولأنّ القصْدَ مَنْعُهم من الاحتجاجِ بعدُ بتَصَرُّفِ الحاكِمِ وأخذَ البُلْقينيُّ من هذا أنّه لا يُحْكَمُ بموجِبِ بيعٍ أقَرّا به أو أقاما بَيِّنةً بمُجَرَّدِ صُدورِه منهما. اهـ. وإنّما يَتَّضِحُ إنْ كان الحكمُ بالموجِبِ يستَلْزِمُ الحكمَ بالصِّحّةِ المقتضيةِ لِثُبوتِ الملكِ وليس كذلك كما مَرَّ.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الشّهاداتِ

شرطُ الشّاهِدِ مسلمٌ حُرٌّ مُكَلَّفٌ، عَدْلٌ، ذو مُروءةٍ، غيرُ مُتَّهَمٍ .....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ الشّهادات

جمعُ شَهادةٍ وهي اصطِلاحًا إخبارُ الشّخْصِ بحَقٍّ على غيرِه بلفظٍ خاصٍّ والأصلُ فيها قبلَ الإجماعِ قوله تعالى ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة:٢٨٢] ﴿وَأَشْهِدُوٓا۟ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وهو أمرُ نَدْبٍ إرْشاديٌّ وخبرُ الصّحيحَين «ليس لَك إلا شاهِداك أو يَمينُه» وخبرُ «أكرِموا الشُّهودَ فإنّ اللّهَ تعالى يدفَعُ بهم الحُقوقَ ويستخرِجُ بهم الباطِلَ» ضعيفٌ بل قال الذّهَبيُّ: إنّه مُنْكرٌ وأركانُها شاهِدٌ ومَشْهودٌ له، وعليه، وبه، وصيغةٌ وكلُّها تُعْلَمُ من كلامِه إلا الصّيغةُ وهي لفظُ أشهَدُ لا غيرُ كما يأتي.

(شرطُ الشّاهِدِ) أوصافٌ تَضَمَّنَها قولُه (مسلمٌ حُرٌّ مُكلَّفٌ عَدْلٌ ذو مُروءةٍ غيرُ مُتَّهَمٍ) ناطِقٌ رَشيدٌ مُتَيَقِّظٌ فلا تُقْبَلُ شَهادةُ أضْدادِ هَؤُلاءِ ككافِرٍ ولو على مثلِه؛ لأنّه أخسُّ الفُسّاقِ وخبرُ «لا تُقْبَلُ شَهادةُ أهلِ دينٍ على غيرِ دينِهم إلا المسلمون فإنّهم عُدولٌ على أنْفُسِهم وعلى غيرِهم» ضعيفٌ وقوله تعالى ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة:١٠٦] أي: من غيرِ عَشيرَتِكُم أو مَنْسوخٌ بقولِه ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق:٢] ولا مَنْ فيه رِقٌّ لِنَقْصِه ومن ثَمَّ لم يتأهَّلْ لِوِلايةٍ مُطْلَقًا ولا صَبيٌّ ومجنونٍ إجماعًا ولا فاسِقٍ لهذه الآيةِ وقولُه ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ﴾ [البقرة:٢٨٢] وهو ليس بعَدْلٍ ولا مَرْضيٍّ واختارَ جمعٌ منهم الأذرَعيُّ والغزّيُّ وآخرون قولَ بعضِ المالِكيّةِ أنّه إذا فُقِدَت العدالةُ وعَمَّ الفِسقُ قضى الحاكِمُ بشَهادةِ الأمثلِ فالأمثلِ لِلضَّرورةِ ورَدَّه ابنُ عبدِ السّلامِ بأنّ مَصْلَحَتَه يُعارِضُها مفسَدةُ المشْهودِ عليه ولأحمَدَ رِوايةٌ اختارَها بعضُ أئِمّةِ مذهبه أنّه يكفي ظاهرُ الإسلامِ ما لم يُعْلم فِسقُه ولا غيرُ ذي مُروءةٍ؛ لأنّه لا حياءَ له ومَنْ لا حياءَ له يقولُ ما شاءَ للخبرِ الصّحيحِ «إذا لم تَستَحِ فاصنَعْ ما شِئْت»[1] ويأتي تفسيرُ المُروءةِ ولا مُتَّهَمٍ لقوله تعالى ﴿وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓا۟﴾ [البقرة:٢٨٢] والرّيبةُ حاصِلةٌ بالمُتَّهَمِ ولا أخرسَ وإنْ فهِمَ إشارَتَه كلُّ أحدٍ؛ لأنّها لا تخلو عن احتمالٍ، ولا محجورٍ عليه بسَفَهٍ لِنَقْصِه واعتُرِضَ ذِكْرُه بأنّه إمّا ناقِصُ عقلٍ أو فاسِقٌ فما مَرَّ يُغْني عنه ويُرَدُّ بأنّ نَقْصَ عقلِه لا يُؤَدّي إلى تَسميَتِه مجنونًا ولا مُغَفَّلَ ولا

---

(١) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٣٢٩٦]، وغيره من حديث: أبي مسعود رضي الله عنه.

وَشَرْطُ العدالةِ اجْتِنابُ الكبائِرِ، .....

أصَمَّ في مسموعٍ ولا أعمَى في مُبْصَرٍ كما يأتي ومن التَّيَقُّظِ ضَبْطُ ألفاظِ المشْهودِ عليه بحُروفِها من غيرِ زيادةٍ فيها ولا نَقْصٍ ومن ثَمَّ يظهرُ أنّه لا تَجوزُ الشّهادةُ بالمعنى ولا تُقاسُ بالرِّوايةِ لِضيقِها؛ ولأنّ المدارَ هنا على عقيدةِ الحاكِمِ لا الشّاهِدِ فقد يحذِفُ أو يُغَيِّرُ ما لا يُؤَثِّرُ عندَ نفسِه ويُؤَثِّرُ عندَ الحاكِمِ نعم، لا يَبْعُدُ جوازُ التعبيرِ بأحدِ الرّديفَين عن الآخرِ حيثُ لا إيهامَ كما يُشيرُ لِذلك قولُهم لو قالَ شاهِدٌ وكَّله، أو قال قال وكَّلْته وقال الآخرُ: فوَّضَ إليه، أو أنابَه قُبِلَ، أو قال واحدٌ قال وكَّلْت وقال الآخرُ: قال فوَّضْت إليه لم يُقْبَلا؛ لأنّ كلًّا أسنَدَ إليه لفظًا مُغايِرًا للآخرِ، وكان الغرَضُ أنّهما اتَّفَقا على اتِّحادِ اللّفْظِ الصّادِرِ منه وإلا فلا مانِعَ أنّ كلًّا سمِعَ ما ذكرَه في مَرّةٍ ويَجْري ذلك في قولِ أحدِهما قال القاضي ثَبَتَ عندي طلاقُ فُلانةَ، والآخرُ قال ثَبَتَ عندي طلاقُ هذه فلا يكفي بخلافِ قولِ واحدٍ ثَبَتَ عندَه طلاقُ فُلانةَ وآخرَ ثَبَتَ عندَه طلاقُ هذه وهي تلك فإنّه يكفي اتِّفاقًا، ثمّ رأيت شيخَنا كالغزّيِّ قال في تَلْفيقِ الشّهادةِ ولو شَهِدَ واحدٌ بإقرارِه بأنّه وكَّله في كذا وآخرُ بإقرارِه بأنّه أذِنَ له في التّصَرُّفِ فيه أو سلَّطَه عليه أو فوَّضَه إليه انتفت الشّهادةُ؛ لأنّ النّقْلَ بالمعنى كالنّقْلِ باللّفْظِ بخلافِ ما لو شَهِدا كذلك في العقدِ أو شَهِدَ واحدٌ بأنّه قال وكَّلْتُك في كذا وآخرُ بأنّه قال سلَّطْتُك عليه أو فوَّضْته إليك أو شَهِدَ واحدٌ باستيفاءِ الدّين، والآخرُ بالإبراءِ منه فلا يُلَفَّقانِ. اهـ.

فقولُه النّقْلُ بالمعنى كالنّقْلِ باللّفْظِ يَتعيَّنُ حملُه على ما ذكرْته من أنّه يَجوزُ التعبيرُ عن المسموعِ بمُرادِفِه المُساوي له من كلِّ وجهٍ لا غيرُ، ويُؤَيِّدُ قولي وكأنّ الغرَضَ إلى آخِرِه قولُهم لو شَهِدَ له واحدٌ ببيعٍ، وآخرُ بالإقرارِ به لم يُلَفَّقا فلو رجع أحدُهما وشَهِدَ بما شَهِدَ به الآخرُ قُبِلَ؛ لأنّه يَجوزُ أنْ يحضُرَ الأمْرَين فتعليلُهم هذا صريحٌ فيما ذكرْته فتأمّلْه ويُؤْخَذُ مِمّا يأتي في المُتَنَقِّبةِ أنّ مَحَلَّ قبولِه هنا إنْ كان مَشْهورًا بكونِه من أهلِ الدّيانةِ والمعرِفة ولو شَهِدَ له واحدٌ بألفٍ وآخرُ بألفَين ثَبَتَ الألفُ وله الحلِفُ مع الشّاهِدِ بالألفِ الزّائِدةِ وبهذا يظهرُ اعتمادُ قولِ العبّاديِّ لو شَهِدَ واحدٌ بأنّه وكَّله ببيعِ هذا، وآخرُ بأنّه وكَّله ببيعِ هذا وهذه لُفِّقَتا فيه وأنّ استغْرابَ الهرَويِّ له غيرُ واضِحٍ ولو أخبَرَ عَدْلٌ الشّاهِدَ بمُضادِّ شَهادَته ففي حِلِّ تركِها إنْ ظَنّ صِدْقَه وجهانِ رجح بعضُهم المنْعَ وبعضُهم الجوازَ والذي يُتَّجَه أنّه لا يُكْتَفَى بالظّنِّ؛ لأنّ الشّهادةَ اخْتُصَّتْ بمَزيدِ احتياطٍ بل لا بُدَّ من الاعتقادِ فإن اعتقد صِدْقَه جازَ وإلا فلا وعليه يُحْمَلُ جَزْمُ بعضِهم بأنّه لو أخبَرَ الحاكِمُ برُجوعِ الشّاهِدِ فإنْ ظَنّ صِدْقَ المخبِرُ أي: اعتَقَدَه تَوَقَّفَ عن الحكمِ وإلا فلا ومَنْ شَهِدَ بإقرارٍ مع علمِه باطِنًا بما يُخالِفُه لَزِمَه أنْ يُخْبِرَ به.

(وشرطُ العدالةِ اجتنابُ) كلِّ كبيرةٍ من أنواعِ (الكبائِرِ)؛ لأنّ مُرْتَكِبَ الكبيرةِ فاسِقٌ وهي وما في معناها كلُّ جَريمةٍ تُؤْذِنُ بقِلّةِ اكتراثِ مُرْتَكِبِها بالدّينِ ورِقةِ الدّيانةِ وهذا لِشُمولِه أيضًا لِصَغائِرِ الخِسّةِ وللإصرارِ على صَغيرةٍ الآتي أشمَلُ من حَدِّها بما يوجِبُ الحدَّ؛ لأنّ أكثرَها لا حَدَّ فيه أو بما فيه وعيدٌ شَديدٌ بنصِّ الكِتابِ أو السُّنّةِ؛ لأنّ كثيرًا مِمّا عَدّوه كبائِرَ ليس فيه ذلك كالظِّهارِ وأكلِ لَحْمِ

والإصْرارِ على صَغيرةٍ. وَيَحْرُمُ اللّعِبُ بالنّرْدِ على الصّحيحِ، .....

الخِنْزيرِ وكثيرًا مِمّا عَدّوه صَغائِرَ فيه ذلك كالغيبةِ كما بَيّنْت ذلك كلَّه مع تعدادِها على وجهٍ مَبْسوطٍ بحيثُ زادتْ على الأربَعِمِائةِ ومع أدِلّةِ كلٍّ وما قيلَ فيه وبُحِثَ حملُ ما نُقِلَ من الإجماعِ على أنّ الغيبةَ كبيرةٌ وما ورَدَ فيها من الوعيدِ الشّديدِ على غيرِ الفاسِقِ بخلافِه فإنْ ذكرَه بما لم يُعْلِنْ به صَغيرةً وفي كِتابي الزّواجرِ عن اقترافِ الكبائِرِ (و) اجتنابُ (الإصرارِ على صَغيرةٍ) أو صَغائِرَ من نَوْعٍ واحدٍ أو أنواعٍ بأنْ لا تَغْلِبَ طاعاتُه صَغائِرَه فمتى ارتكبَ كبيرةً بَطَلَتْ عدالَتُه مُطْلَقًا أو صَغيرةً أو صَغائِرَ داوَمَ عليها أو لا خلافًا لِمَنْ فرَّقَ، فإنْ غلبتْ طاعاتُه صَغائِرَه فهو عَدْلٌ ومتى استَوَيا أو غلبتْ صَغائِرُه فهو فاسِقٌ ويظهرُ ضَبْطُ الغلبةِ بالنّسبةِ لِتعدادِ صوَرِ هذه وصوَرِ هذه من غيرِ نَظَرٍ إلى تعدُّدِ ثوابِ الحسَنةِ؛ لأنّ ذلك أمرٌ أخرَويٌّ لا تعلُّقَ له بما نحن فيه، ثمّ رأيت بعضَهم ضَبَطَ ذلك بالعُرْفِ ونصُّ المختَصَرِ ضَبْطُه بالأظهرِ من حالِ الشّخْصِ وهما صريحانِ فيما ذكرْته ويَجْري ذلك في المُروءةِ والمُخِلِّ بها بناءً على اعتبارِ الغلبةِ، ثمّ كما هنا فإنْ غلبتْ أفرادُها لم تُؤَثِّرْ وإلا رُدَّتْ شَهادَتُه وصرّح بعضُهم بأنّ كلَّ صَغيرةٍ تابَ عنها لا تَدْخُلُ في العدِّ وهو حَسَنٌ؛ لأنّ التوبةَ الصّحيحةَ تُذْهِبُ أثَرَها بالكلّيّةِ قيلَ عَطْفُ الإصرارِ من عَطْفِ الخاصِّ على العامِّ لِما تقرّر أنّه ليس المُرادُ مُطْلَقَه بل مع غلبةِ الصّغائِرِ، أو مُساواتها لِلطّاعات وهذا حينئذٍ كبيرةٌ. اهـ.

وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ الإصرارَ لا يُصَيِّرُ الصّغيرةَ كبيرةً حَقيقة وإنّما يُلْحِقُها بها في الحكم فالعطْفُ صحيحٌ من غيرِ احتياجٍ إلى تأويلٍ ولا يُنافي هذا قولَ كثيرين كابنِ عَبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ونُسِبَ لِلمُحَقِّقين كالأشعَريِّ وابنِ فورَكٍ والأستاذِ أبي إسحاقَ ليس في الذُّنوبِ صَغيرةٌ قال العِمرانيُّ؛ لأنّهم إنّما كرِهوا تَسميةَ معصيةِ اللّه صَغيرةً إجلالاً له مع اتّفاقِهم على أنّ بعضَ الذُّنوبِ يقدَحُ في العدالةِ، وبعضَها لا يقدَحُ فيها وإنّما الخلافُ في التّسميةِ والإطلاقِ.

(تنبيهٌ): ينبغي أنْ يكون من الكبائِرِ تركُ تعلُّم ما يتوَقَّفُ عليه صحّةُ ما هو فرضُ عَيْنٍ عليه لكن من المسائلِ الظّاهرةِ لا الخفيّةِ نعم، مَرَّ أنّه لو اعتقد أنّ كلَّ أفعالِ نحوِ الصّلاةِ أو الوُضوءِ فرضٌ أو بعضَها فرضٌ ولم يقصِدْ بفرضٍ مُعَيَّنٍ النّفْليّةَ صَحَّ وحينئذٍ فهل تركُ تعلُّم ما ذُكِرَ كبيرةٌ أيضًا أو لا؟ لِلنّظَرِ فيه مَجالٌ والوجه أنّه غيرُ كبيرةٍ لِصحّةِ عباداته مع تركِه، وأمّا إفتاءُ شيخِنا بأنّ مَنْ لم يعرِفْ بعضَ أركانِ أو شُروطِ نحوِ الوُضوءِ أو الصّلاةِ لا تُقْبَلُ شَهادَتُه فيَتعيَّنُ حملُه على غيرِ هذينِ القِسمَين لِئَلّا يلزمَ على ذلك تفسيقُ العوامّ وعدمُ قبولِ شَهادةِ أحدٍ منهم وهو خلافُ الإجماعِ الفعليِّ بل صرّح أئِمّتُنا بقَبولِ الشّهادةِ العامّةِ كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي قُبَيْلَ شَهادةِ الحِسبةِ على أنّ كثيرين من المُتَفَقِّهةِ يَجْهَلون كثيرًا من شُروطِ نحوِ الوُضوءِ.

(ويحرُمُ اللّعِبُ بالنّرْدِ على الصّحيحِ) لِخبرِ مسلمٍ «مَنْ لَعِبَ بالنّرْدَشيرِ فكأنّما غَمَسَ يَدَه في لَحْمِ خِنْزيرٍ ودَمِه» وفي رِوايةٍ لأبي داوُد «فقد عَصَى اللّهَ ورَسولَه» وهو صَغيرةٌ وفارَقَ الشّطْرَنْجَ بأنّ مُعتَمَدَه

ويُكْرَه بشِطْرَنْجٍ، .....

الحِسابُ الدّقيقُ والفِكْرُ الصّحيحُ ففيه تصحيحُ الفِكْرِ، ونَوْعٌ من التّدْبيرِ ومُعتَمَدُ النّرْدِ الحزْرُ والتّخْمينُ المُؤَدّي إلى غايةٍ من السّفاهةِ والحُمقِ. قال الرّافِعيُّ: وتَبِعوه ما حاصِلُه ويُقاسُ بهما كلُّ ما في معناهما من أنواعِ اللّهْوِ فكلُّ ما مُعتَمَدُه الحِسابُ والفِكْرُ كالمنقَلةِ حُفَرٌ أو خُطوطٌ يُنْقَلُ منها وإليها حَصًى بالحِسابِ لا يحرُمُ ومَحَلُّه في المنقَلةِ إنْ لم يكن حِسابُهما تَبَعًا لِما يُخْرِجُه الطّابُ الآتي وإلا حَرُمت، وكلُّ ما مُعتَمَدُه التّخْمينُ يحرُمُ ومن القِسمِ الثاني كما رجحه السُّبْكيُّ والزّركشيُّ وغيرُهما الطّابُ عَصًى صِغارٍ تُرْمَى ويُنْظَرُ لِلونِها ليُرَتِّبَ عليه مقتضاه الذي اصطَلَحوا عليه ومَنْ زعم أنّه يحتاجُ إلى فِكْرٍ فلم يعرِفْ حَقيقَتَه بوجهٍ إذْ ليس فيه غيرُ ما ذكرْناه ومن ذلك أيضًا الكنجفة وهي أوراقٌ فيها صوَرٌ ويَجوزُ اللّعِبُ بالخاتَمِ وبالحمامِ إنْ خُلّيا عن مالٍ والثاني عَمّا عُرِفَ لأهلِه من خَلْعِهم جِلْبابَ الحياءِ والمُروءةِ والتّعَصُّبِ وإلا رُدَّتْ شَهادَتُهم ويُقاسُ بهم ما كثُرَ، واشتُهِرَ من أنواعٍ حُذِقت من الجرْيِ، وحملِ الأحمالِ الثقيلةِ، والنّطاحِ بنحوِ الكِباشِ، وغيرِ ذلك من أنواعِ السّفَهِ واللّهْوِ (ويُكْرَه) اللّعِبُ (بشَطْرَنْجٍ) بفتحِ أوّلِه وكسرِه مُعْجَمًا ومُهْمَلًا؛ لأنّه يُلْهي عن الذِّكْرِ والصّلاةِ في أوقاتها الفاضِلةِ بل كثيرًا ما يستَغْرِقُ فيه لاعِبُه حتى يخرُجَ به عن وقتها وهو حينئذٍ فاسِقٌ غيرُ معذورٍ بنِسيانِه كما ذكرَه الأصحابُ، واستَشْكله الشيخانِ بما جوابُه في الأُمِّ. ولفظُه فإنْ قيلَ فهو لا يَتْرُكُ وقتَها لِلَّعِبِ إلا وهو ناسٍ قيلَ فلا يَعودُ لِلَّعِبِ الذي يورِثُ النّسيانَ فإنْ عادَ له وقد جَرَّبَه أنّه يورِثُه ذلك فذلك استخْفافٌ. اهـ.

وحاصِلُه أنّ الغفْلةَ نَشَأتْ من تعاطيه للفعلِ الذي من شَأنِه أنْ يُلْهي عن ذلك فكان كالمُتعمِّدِ لِتفويته ويَجْري ذلك في كلِّ لَهْوٍ ولِعْبٍ مَكْروهٍ مُشْغِلٍ لِلنّفْسِ ومُؤَثِّرٍ فيها تأثيرًا يستولي عليها حتى تَشْتَغِلَ به عن مَصالِحِها الأخرَويّةِ. قال بعضُهم: بل يُمكِنُ أنْ يُقال بذلك في شَغْلِ النّفْسِ بكلِّ مُباحٍ؛ لأنّه كما يجبُ تعاطي مُقَدِّمات الواجبِ يجبُ تعاطي مُقَدِّمات تركِ مُفَوِّتاته والكلامُ فيمَنْ جَرَّبَ من نفسِه أنّ اشتغاله بذلك المُباحِ يُلْهيه حتى يَفوتَ به الوقتُ فاندَفع ما قيلَ شَغْلُ النّفْسِ بالمُباحِ يَفْجَؤُها ولا قُدْرةَ على دَفْعِه وعلى هذه الحالةِ أو ما ينشَأُ عنه وفيه من السّبَبِ وغيرِه من المعاصي يُحْمَلُ ما جاءَ في ذَمِّه من الأحاديثِ والآثارِ الكثيرةِ ومن ثَمَّ قال بتَحْريمِه الأئِمّةُ الثلاثةُ لكن قال الحُفّاظُ: لم يَثْبُتْ منها حديثٌ من طَريقٍ صحيحٍ ولا حَسَنٍ وقد لَعِبَه جَماعةٌ من أكابِرِ الصّحابةِ ومَنْ لا يُحْصَى من التّابِعين ومَنْ بعدَهم ومِمَّنْ كان يَلْعَبُه غِبًّا سعيدُ بنُ جُبَيْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ونازع البُلْقينيُّ في كراهَتِه بأنّ قولَ الشافعيِّ لا أُحِبُّه لا يقتضيها وقَيَّدَها الغزاليُّ بما إذا لم يواظِبْ عليه وإلا حَرُمَ والمعتمدُ أنّه لا فرقَ نعم، مَحَلُّها إنْ لَعِبَ مع مُعتَقِدٍ حِلَّه وإلا حَرُمَ كما رجحه السُّبْكيُّ والأذرَعيُّ والزّركشيُّ وغيرُهم وهو ظاهرٌ؛ لأنّه يُعينُه على معصيةٍ حتى في ظَنِّ الشافعيِّ؛ لأنّا نعتَقِدُ أنّه يلزمُه العمَلُ باعتقادِ إمامِه وإنّما اعتَبَرَ القاضي اعتقادَ نفسِه دون الخصْمِ؛ لأنّه مُلْزِمٌ على أنّه لو نَظَرَ لاعتقادِه

فإنْ شُرِطَ فيه مالٌ مِن الجانِبَيْنِ فَقِمارٌ. وَيُباحُ الحُداءُ وسَماعُهُ. وَيُكْرَه الغِناءُ بلا آلةٍ، وسَماعُهُ.

الخصْمُ تعطَّلَ القضاءُ ولأنّه أعني الشافعيَّ يلزمُه الإنكارُ عليه لِما مَرَّ أنّ مَنْ فعلَ ما يعتقدُ حرمَتَه يجبُ الإنكارُ عليه ولو مِمَّنْ يعتقدُ إباحَتَه وبهذا يندَفِعُ ما وقَعَ لِبعضِهم من النّزاعِ في ذلك. (فإنْ شُرِطَ فيه مالٌ من الجانِبَين فقِمارٌ) مُحَرَّمٌ إجماعًا بخلافِه من أحدِهما ليَبْذُله إنْ غُلِبَ ويُمسِكه إنْ غلب فإنّه ليس بقِمارٍ وإنّما هو عقدُ مُسابَقة فاسِدةٍ؛ لأنّه على غيرِ آلةِ قِتالٍ، ومع كونِه ليس قِمارًا هو مُحَرَّمٌ من جِهةِ أنّ فيه تعاطيَ عقدٍ فاسِدٍ وهو صَغيرةٌ لَكِنّ أخذَ المالِ كبيرةٌ، وعَبَّرَ بقِمارٍ مُحَرَّم احترازًا عن اعتراضِ الإمامِ على إطلاقِهم التحريمَ بأنّ المُحَرَّمَ وهو ما اقترَنَ بالشَّطْرَنْج لا هو فإنّه لا يتغَيَّرُ بذلك وتُرَدُّ الشّهادَةُ به إن اقترَنَ به أخذُ مالٍ أو فُحْشٍ أو داوَمَ عليه. قال الماوَرْديُّ: أو لَعِبَه على الطّريقِ قال غيرُه أو كان فيه صورةُ حيوانٍ ومن ثَمَّ قال بعضُهم يحرُمُ اللّعِبُ بكلِّ ما في آلَته صورةٌ مُحَرَّمةٌ.

(ويُباحُ) بل قال في مَناسِكِه يُنْدَبُ (الحِداءُ وسَماعُه) واستماعُه؛ لأنّه ﷺ أقَرَّ فاعِله بل «قال لأنْجَشةَ عبدِ له أسوَدَ حَدا بأُمَّهات المُؤمِنين يا أنْجَشةُ رويْدَك رِفقًا بالقوارير»[1] أي: النّساءِ رَواه الشيخانِ وذلك أنّ الإبِلَ إذا سمِعَتْه زاد سيْرُها وأتْعَبَتْ راكِبَها، والنّساءُ يَضْعُفْنَ عن ذلك فشُبِّهْنَ بالزُّجاجِ الذي يسرِعُ انكِسارُه، واستَدَلَّ لِلنّدْبِ بأخبارٍ صحيحةٍ وبأنّ فيه تنشيطَها لِلسَّيْرِ، وتنشيطَ النُّفوسِ وإيقاظَ النّوامِ. اهـ.

ويَتعيَّنُ الجزمُ به إذا كان السّيْرُ قُربةً أو الاستيقاظُ كذلك؛ لأنّ وسيلةَ القُربةِ قُربةٌ اتِّفاقًا، ثمّ رأيت ما يأتي قريبًا عن الأذرَعيِّ وهو موافِقٌ لِما ذكرْته وهو بضَمِّ أوّلِه وكسرِه وبالدّالِ المُهْمَلةِ وبالمدِّ ما يُقالُ خَلْفَ الإبِلِ من رَجَزٍ وغيرِه وهذا أولى من تفسيرِه بأنّه تَحْسينُ الصوت الشّجيِّ بالشِّعْرِ الجائِزِ (ويُكْرَه الغِناءُ) بكسرِ أوّلِه وبالمدِّ (بلا آلةٍ وسَماعُه) يعني استماعَه لا مُجَرَّدُ سماعِه بلا قصْدٍ لِما صَحَّ عن ابنِ مسعودٍ ومثلُه لا يُقالُ من قِبَلِ الرّأيِ فيكونُ في حكمِ المرْفوعِ: «أنّه يُنبِتُ النِّفاقَ في القلْبِ كما يُنبِتُ الماءُ البقْلَ»[2] وجاءَ مَرْفوعًا من طُرُقٍ كثيرةٍ بَيَّنْتها في كِتابي كفُّ الرّعاعِ عن مُحَرَّمات اللّهْوِ والسّماعِ دَعاني إليه أنّي رأيت تَهافُتَ كثيرين على كِتابٍ لِبعضِ مَنْ أدْرَكْناهم من صوفيّةِ الوقت تَبِعَ فيه خِرافَ ابنِ حَزْمٍ وأباطيلَ ابنِ طاهرٍ وكذِبَه الشّنيعَ في تَحْليلِ الأوتارِ وغيرِها ولم ينظُرْ لِكونِه مذمومَ السّيرةِ مَرْدودَ القولِ عندَ الأئِمّةِ، ومن ثَمَّ بالَغوا في تَسفيهِه وتَضْليلِه سيَّما الأذرَعيُّ في تَوَسُّطِه ووقع

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٥٧٩٧]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٣٢٣]، وغيرهما من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٢) [ضعيف] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٤٩٢٧]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [١٠/ ٢٢٣]، من حديث: عبد الله بن مسعود رضي الله عنه به نحوه. وليس عند أبي داود قوله: (كما ينبت الماء البقل).
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٢٤٣٠].

وَيَحْرُمُ استِعْمالُ آلةٍ من شِعارِ الشّرَبةِ كَطُنْبورٍ وعودٍ وصَنْجٍ ومِزْمارٍ عِراقيٍّ واستِماعُها، ...

بعضُ ذلك أيضًا للكمالِ الأُدْفويِّ في تأليفٍ له في السّماعِ ولِغيرِه وكلُّ ذلك يجبُ الكفُّ عنه واتِّباعُ ما عليه أئِمّةُ المذاهِبِ الأربَعةِ وغيرِهم لا ما افْتَراه أولَئِك عن بعضِهم من تَحْريمِ سائِرِ الأوتارِ والمزاميرِ وبعضِ أنواعِ الغِناءِ وزعم أنّه لا دَلالةَ في خبرِ ابنِ مسعودٍ على كراهَته؛ لأنَّ بعضَ المُباحِ كلُبْسِ الثّيابِ الجميلةِ يُنْبِتُ النّفاقَ في القلْبِ وليس بمَكْروهٍ يُرَدُّ بأنّا لا نُسَلِّمُ أنّ هذا يُنْبِتُ نِفاقًا أصلًا ولَئِنْ سلَّمناه فالنّفاقُ مختَلِفٌ والنّفاقُ الذي يُنْبِتُه الغِناءُ من التّخَنُّثِ وما يترَتَّبُ عليه أقبَحُ وأشنَعُ كما لا يخفى وما نُقِلَ منه عن جَماعةٍ من الصّحابةِ ومَنْ بعدَهم ليس هو بصِفةِ الغِناءِ المعروفِ في هذه الأزْمِنةِ مِمّا اشتَمَلَ على التّلْحينات الأنيقة والنّغَمات الرّقيقة التي تُهَيِّجُ النُّفوسَ وشَهَواتها كما بَيَّنَه الأذرَعيُّ كالقُرطُبيِّ وبَسَطْته، ثَمَّ وقد جَزَمَ الشيخانِ في موضِعٍ بأنّه معصيةٌ وينبغي حملُه على ما فيه وصْفُ نحوِ خمرٍ أو تَشْبيبٍ بأمرَدَ أو أجنَبيّةٍ ونحوِ ذلك مِمّا يحمِلُ غالِبًا على معصيةٍ. قال الأذرَعيُّ، أمّا ما اعْتيدَ عندَ مُحاوَلةِ عَمَلٍ وحملِ ثَقيلٍ كحِداءِ الأعرابِ لإبِلِهم وغِناءِ النّساءِ لِتَسكينِ صِغارِهم فلا شَكَّ في جوازِه بل رُبَّما يُنْدَبُ إذا نَشَّطَ على سيْرٍ أو رَغَّبَ في خيرٍ كالحِداءِ في الحجِّ والغزْوِ وعلى نحوِ هذا يُحْمَلُ ما جاءَ عن بعضِ الصّحابةِ. اهـ.

ومِمّا يحرُمُ اتِّفاقًا سماعُه من أمرَدَ أو أجنَبيّةٍ مع خَشْيةِ فتنةٍ، وقضيّةُ قولِه بلا آلةٍ حرمَتُه مع الآلةِ. قال الزّركشيُّ: لَكِنّ القياسَ تَحْريمُ الآلةِ فقط وبَقاءُ الغِناءِ على الكراهةِ. اهـ. ويُؤَيِّدُه ما مَرَّ عن الإمامِ في الشِّطْرَنْجِ مع القِمارِ.

(فرعٌ): يُسَنُّ تَحْسينُ الصوت بقِراءةِ القُرآنِ، وأمّا تَلْحينُه فإنْ أخرجَه إلى حَدٍّ لا يقولُ به أحدٌ من القُرّاءِ حَرُمَ وإلا فهو على المعتمدِ وإطلاقُ الجمهورِ كراهةُ القِسمِ الأوّلِ مُرادُهم بها كراهةُ التحريمِ بل قال الماوَرْديُّ: إنّ القارِئَ يَفْسُقُ بذلك، والمُستَمِعَ يأثَمُ به؛ لأنّه عدلَ به عن نَهْجِه القويمِ.

(ويحرُمُ استعمالُ آلةٍ من شِعارِ الشربةِ كطُنْبورٍ) بضَمِّ أوّلِه (وعودٍ) ورَبابٍ وجِنْك وسَنْطيرٍ وكمَنْجةٍ (وصَنْجٍ) بفتحِ أوّلِه وهو صُفْرٌ يُجْعَلُ عليه أو نارٌ يُضْرَبُ بها أو قِطْعَتانِ من صُفْرٍ تُضْرَبُ إحداهما بالأخرى وكِلاهما حرامٌ (ومِزْمارٍ عِراقيٍّ) وسائِرِ أنواعِ الأوتارِ والمزاميرِ (واستماعِها)؛ لأنّ اللّذّةَ الحاصِلةَ منها تَدْعو إلى فسادٍ كشُرْبِ الخمرِ لا سيَّما مَنْ قرُبَ عَهْدُه بها؛ ولأنّها شِعارُ الفسَقة، والتّشَبُّه بهم حرامٌ وخرج باستماعِها سماعُها من غيرِ قصْدٍ فلا يحرُمُ، وحِكايةُ وجهٍ بحِلِّ العودِ؛ لأنّه ينفَعُ من بعضِ الأمراضِ مَرْدودةٌ بأنّ هذا لم يَثبُتْ عن أحدٍ مِمَّنْ يُعْتَدُّ به على أنّه إنْ أُريدَ حِلُّه لِمَنْ به ذلك المرَضُ ولم ينفَعْه غيرُه بقولِ طَبيبَين عَدْلينِ فليس وجهًا بل هو المذهبُ كالتّداوي بنَجِسٍ غيرِ الخمرِ.

وعلى هذا يُحْمَلُ قولُ الحليميِّ يُباحُ استماعُ آلةِ اللّهْوِ إذا نَفعتْ من مَرَضٍ أي: لِمَنْ به ذلك المرَضُ وتعيَّنَ الشِّفاءُ في سماعِه وحِكايةُ ابنِ طاهرٍ عن الشيخِ أبي إسحاقَ الشّيرازيِّ أنّه كان يسمَعُ

لا يَراعٍ في الأصَحِّ. قُلْت: الأصَحُّ تَحْريمُه، واللَّه أعْلمُ. وَيَجوزُ دُفٌّ لِعُرْسٍ وخِتانٌ، وكذا غيرُهما في الأصَحِّ .....

العودَ من جُملةِ كذِبه وتَهَوُّرِه كما بَيَّنْته، ثمّ (لا يَراعُ) وهو الشّبّابةُ سُمّيَتْ بذلك لِخُلوِّ جوْفِها ومن ثَمَّ قالوا لِمَنْ لا قلْبَ له رجلٌ يَراعُ فلا يحرُمُ (في الأصحِّ) لِخبرٍ فيها (قُلْت الأصحُّ تَحريمُه واللّه أعلمُ)؛ لأنّه مُطْرِبٌ بانفِرادِه بل قال بعضُ أهلِ الموسيقَى إنّه آلةٌ كامِلةٌ جامِعةٌ لِجميعِ النّغَمات إلا يَسيرًا فحَرُمَ كسائِرِ المزاميرِ، والخبرُ المرْويُّ في شَبّابةِ الرّاعي مُنْكرٌ كما قاله أبو داوُد وبِتقديرِ صحّته كما قاله ابنُ حِبّانَ فهو دليلٌ لِلتّحْريم؛ لأنّ ابنَ عمرَ سدَّ أُذُنَيْه عن سماعِها ناقِلًا له عن النّبيِّ ﷺ، ثمّ استخبَرَ من نافِعٍ هل يسمَعُها فيستَديمُ سدَّ أُذُنَيْه فلَمّا لم يسمعها أخبَرَه فتَرَك سدَّهما فهو لم يأمُرْه بالإصغاءِ إليها بدليلِ قولِه له أتَسمَعُ؟

ولم يَقُل استَمِعْ ولَقد أطنَبَ خَطيبُ الشّامِ الدّوْلَعيُّ وهو مِمَّنْ نُقِلَ عنه في الروضةِ وأثنَى عليه في تَحْريمِها وتقريرِ أدِلَّته ونَسب مَنْ قال بحِلِّها إلى الغلَطِ وأنّه ليس معدودًا من المذهبِ ونَقَلْت كلامَه برُمَّته وكلامَ غيرِه ثَمَّ فراجِعْه، ونَقَلَ ابنُ الصّلاحِ أنّها إذا جُمِعَتْ مع الدُّفِّ حَرُما بإجماعِ مَنْ يُعْتَدُّ به ورَدَّه التّاجُ السُّبْكيُّ وغيرُه ويوافِقُه ما مَرَّ عن الإمامِ في الشِّطْرَنْجِ مع القِمارِ وعن الزّركشيّ في الغِناءِ مع الآلةِ وما حُكيَ عن ابنِ عبدِ السّلامِ وابنِ دَقيقِ العيدِ من أنّهما كانا يسمَعانِ ذلك فكذِبٌ كما بَيَّنْته ثَمَّ فاحذَرْه.

(ويَجوزُ دُفٌّ) أي: ضَرْبُه (واستماعُه لِعُرْسٍ)؛ لأنّه ﷺ أقَرَّ جوَيْريّاتٍ ضَرَبنَ به حين بَنَى عَليٌّ بفاطِمةَ كرَّمَ اللّه وجهَهما بل قال لِمَنْ قالتْ وفينا نَبيٌّ يعلَمُ ما في غَدٍ، دَعي هذا وقولي بالذي كُنْت تقولين أي: من مَدْحِ بعضِ المقتولين ببَدْرٍ رَواه البُخاريُّ وصَحَّ خبرُ «فصلُ ما بين الحرام والحلالِ الضَّرْبُ بالدُّفِّ»[1] وخبرُ «أعلِنوا هذا النّكاحَ واجعَلوه في المساجِدِ واضْربوا عليه بالدُّفِّ»[2] سنَدُه حَسَنٌ وتَضْعيفُ الترمذيِّ له مَرْدودٌ ومن ثَمَّ أخذَ البغَويّ وغيرُه منه أنّه سُنّةٌ في العُرْسِ ونحوِه (وخِتانٍ)؛ لأنّ عمرَ رضي الله عنه كان يُقِرُّه فيه كالنّكاحِ ويُنْكِرُه في غيرِهما رَواه ابنُ أبي شيبةَ (وكذا غيرُهما) من كلِّ سُرورٍ (في الأصحِّ) لِخبرِ الترمذيِّ وابنِ حِبّانَ أنّه ﷺ لَمّا رجع إلى المدينةِ من بعضِ مَغازيه قالتْ له جاريةٌ سوْداءُ: إنّي نَذَرْت إنْ رَدَّك اللّه سالِمًا أنْ أضْرِبَ بين يَدَيْك بالدُّفِّ فقال لها: «إنْ كُنْت

---

(١) [حسن] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٤/ ٢٥٩]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٠٨٨]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٣٣٦٩]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ١٨٩٦]، وغيرهم من حديث: محمد بن حاطب الجمحي رضي الله عنه.

قلتُ: حديث حسن. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٩٩٤].

(٢) [ضعيف] أخرجه: والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٠٨٩]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ١٨٩٥]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٧/ ٢٩٠]، وغيرهم من حديث: عائشة رضي الله عنها به نحوه.

قلتُ: حديث ضعيف. وينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٩٧٨].

وإنْ كان فيه جَلاجِلُ. وَيَحْرُمُ ضَرْبُ الكوبةِ، وهي طَبْلٌ طَويلٌ ضَيِّقُ الوسَطِ. لا الرَّقْصُ ..

نَذَرْت أوفي بنذرك»[1] وهذا يشهَدُ لِبَحْثِ البُلْقينيِّ أنّ ضَرْبَه لِنحوِ قُدومِ عالِمٍ أو سُلْطانٍ لا خلافَ فيه ويشهَدُ أيضًا لِنَذْبه بقَصْدِ السُّرورِ بقُدومِ نحوِ عالِمٍ لِنفعِ المسلمين إذِ المُباحُ لا ينعقِدُ نذرُه ولا يُؤْمَرُ بوَفائِه لكن مَرَّ فيه في النّذْرِ زيادةٌ لا بُدَّ من استحْضارِها هنا ويُباحُ أو يُسَنُّ عندَ مَنْ قال بنَدْبه (وإنْ كان فيه جَلاجِلُ) لإطلاقِ الخبرِ وادِّعاءِ أنّه لم يكن بجَلاجِلَ يُحْتاجُ لإثباته وهي إمّا نحوُ حَلَقٍ تُجْعَلُ داخِله كدُفِّ العرَبِ أو صُنوجٍ عِراضٍ من صُفْرٍ تُجْعَلُ في خُروقِ دائِرَته كدُفِّ العجَمِ وبِحِلِّ هذه جَزَمَ الحاوي الصّغيرُ وغيرُه ونازع فيه الأذرَعيُّ بأنّه أشَدُّ إطرابًا من الملاهي المُتَّفَقِ على تَحْريمِها، وأطالَ ونُقِلَ عن جمعٍ حرمَتُه ولا فرقَ بين ضَرْبه من رجلٍ أو امرَأةٍ وقولُ الحليميِّ يختَصُّ حِلُّه بالنّساءِ رَدَّه السُّبْكيُّ (ويحرُمُ ضَرْبُ الكوبةِ) بضَمِّ أوّلِه ويحرُمُ استماعُه أيضًا (وهي طَبْلٌ طَويلٌ ضَيِّقُ الوسَطِ) واسِعُ الطَّرَفَين لكن أحدُهما الآنَ أوسَعُ من الآخرِ الذي لا جِلْدَ عليه للخبرِ الصّحيحِ «أنّ اللّهَ حَرَّمَ الخمرَ والميْسِرَ»[2] أي: القِمارَ «والكوبةَ»؛ ولأنّ في ضَرْبِها تَشَبُّهًا بالمُخَنّثين فإنّه لا يعتادُها غيرُهم وتفسيرُها بذلك هو الصّحيحُ خلافًا لِمَنْ فسَّرَها بالنَّرْدِ وقضيّةُ كلامِه حِلُّ ما عداها من الطُّبولِ وهو كذلك وإنْ أطلقَ العِراقيّون تَحْريمَ الطُّبولِ واعتمده الإسنَويُّ فقال: الموجودُ لأئِمّةِ المذهبِ تَحْريمُ الطُّبولِ ما عدا الدُّفَّ (لا الرَّقْصُ) فلا يحرُمُ ولا يُكْرَه؛ لأنّه مُجَرَّدُ حَرَكاتٍ على استقامةٍ أو اعوِجاجٍ؛ ولأنّه ﷺ أقَرَّ الحبَشةَ عليه في مسجِدِه يومَ عيدٍ رَواه الشيخانِ واستَثنَى بعضُهم أربابَ الأحوالِ فلا يُكْرَه لهم وإنْ قُلْنا بكراهَته التي جَرى عليها جمعٌ ورَدَّه البُلْقينيُّ بأنّه إنْ كان باختيارِهم فهم كغيرِهم وإلا فليسوا مُكلَّفين، ثمّ اعتمد القولَ بتَحْريمِه إذا كثُرَ بحيثُ أسقَطَ المُروءةَ وما ذكرَه آخِرًا فيه نَظَرٌ وأوّلاً واضِحٌ جَليٌّ يجبُ طَرْدُه في سائِرِ ما يُحْكى عن الصّوفيّةِ مِمّا يُخالِفُ ظَواهرَ الشرعِ فلا يُحْتَجُّ به؛ لأنّه إنْ صَدَرَ عنهم في حالِ تَكْليفِهم فهم كغيرِهم أو مع غَيْبَتِهم لم يكونوا مُكلَّفين به وقد مَرَّ في الرِّدّةِ في رَدِّ كلامِ اليافِعيِّ ما يجبُ استحْضارُه هنا ونَقَلَ الإسنَويُّ عن العِزِّ بنِ عبدِ السّلامِ أنّه كان يرقُصُ في السّماعِ يُحْمَلُ على مُجَرَّدِ القيامِ والتّحَرُّكِ لِغلبةِ وجدٍ وشُهودِ وارِدٍ أو تَجَلٍّ لا يعرِفُه إلا أهلُه نَفعنا اللّه بهم آمين، ومن ثَمَّ قال الإمامُ إسماعيلُ الحضْرَميُّ في موقِفِ الشّمسِ لَمّا سُئِلَ عن قوْمٍ يتحَرَّكون في السّماعِ هَؤُلاءِ قوْمٌ يُرَوِّحون قُلوبَهم بالأصواتِ الحسَنةِ حتى يَصيروا روحانيّين فهم بالقُلوبِ مع الحقِّ وبالأجسادِ مع الخلْقِ ومع هذا فلا يُؤْمَنُ عليهم العدوُّ فلا يُرى عليهم فيما فعلوا

---

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٣١٢]، وغيره من طريق: عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده به.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٢٥٨٨].

(٢) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [١/ ٢٧٤]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٦٩٦]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٥٣٦٥]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (تخريج مشكاة المصابيح) للألباني [رقم/ ٤٥٠٣].

إلّا أنْ يَكونَ فيه تَكَسُّرٌ كَفِعْلِ المُخَنَّثِ. وَيُباحُ قولُ شَعْرٍ وإنْشادُه إلّا أنْ يَهْجوَ أو يُفْحِشَ، أو يُعَرِّضَ بامرأةٍ مُعَيَّنةٍ.

ولا يُقْتَدَى بما قالوا. اهـ. وعن بعضِهم تُقْبَلُ شَهادةُ الصّوفيّةِ الذين يرقُصون على الدُّفِّ لاعتقادِهم أنّ ذلك قُربةٌ كما تُقْبَلُ شَهادةُ حَنَفيٍّ شَرِبَ النّبيذَ لاعتقادِه إباحَتَه وكذا كلُّ مَنْ فعلَ ما اعتقد إباحَتَه. اهـ. ورُدَّ بأنّه خطأٌ قبيحٌ؛ لأنّ اعتقادَ الحنَفيِّ نَشَأ عن تقليدٍ صحيحٍ ولا كذلك غيرُه وإنّما مَنْشَؤُه الجهْلُ والتقصيرُ فكان خَيالاً باطِلاً لا يُلْتَفَتُ إليه (**إلا أنْ يكون فيه تَكَسُّرٌ كفعلِ المُخَنَّثِ**) بكسرِ النّونِ وهو أشهَرُ وفتحِها وهو أفْصَحُ فيحرُمُ على الرِّجالِ والنّساءِ وإنْ نازع فيه الإسنَويُّ وغيرُه وهو مَنْ يتخَلَّقُ بخُلُقِ النّساءِ حَرَكةً وهَيْئةً وعليه حُمِلَت الأحاديثُ بلَعْنِه، أمّا مَنْ يَفْعَلُ ذلك خِلْقة من غيرِ تكلُّفٍ فلا يأثَمُ به.

(**ويُباحُ قولُ**) أي: إنْشاءُ (**شِعْرٍ وإنشادُه**) واستماعُه؛ لأنّه ﷺ كان له شُعَراءُ يُصْغي إليهم كحَسّانٍ وعبدِ اللّه بنِ رَواحةَ وكعْبِ بنِ مالِكٍ رضي الله عنهم ورَوَى الخطيبُ في جامِعِه أنّه قُرِئَ عندَ النّبيِّ ﷺ قُرآنٌ وأُنْشِدَ شِعْرٌ فقيلَ: يا رَسولَ اللّه قُرآنٌ وشِعْرٌ في مجلِسِك قال: «نعم»، وأنّ أبا بكرةَ قال أتَيْت النّبيَّ ﷺ وعندَه أعرابيٌّ يُنْشِدُ الشِّعْرَ فقُلْت: يا رَسولَ اللّه القُرآنُ أو الشِّعْرُ فقال: «يا أبا بكرةَ هذا مَرّةً وهذا مَرّةً»[1]، واستنشَدَ من شِعْرِ أُمَيّةَ بنِ أبي الصّلْت مِائةَ بيتٍ» رَواه مسلمٌ أي: لأنّ أكثرَ شِعْرِه حِكَمٌ وأمثالٌ وتَذْكيرٌ بالبعْثِ ولهذا قال ﷺ: «كادَ أي: أُمَيّةُ أنْ يُسلِمَ»[2] ورَوَى البُخاريُّ «إنّ من الشّعرِ لِحِكْمةً»[3] واستَحَبَّ الماوَرْديُّ منه ما حَذَّرَ عن معصيةٍ أو حَثَّ على خيرٍ ويُؤَيِّدُه ما مَرَّ من صحّةِ إصداقِ تعليمِه حينئذٍ (**إلا أنْ يَهجوَ**) في شِعْرِه مُعَيَّنًا غيرَ حربيٍّ وإنْ تأذّى قريبُه المسلمُ بخلافِ الذِّمّيِّ؛ لأنّه معصومٌ ومقتضى كلامِ بعضِهم إلحاقُ كلِّ مُهْدَرٍ بالحربيِّ وهو ظاهرٌ في المُرْتَدِّ دون نحوِ الزّاني المُحْصَنِ وغيرِ مُتَجاهرٍ بفِسقٍ وغيرِ مبتدعٍ ببِدْعَتِه فيحرُمُ وإنْ صَدَقَ أو كان بتعريضٍ كما في الشرحِ الصّغيرِ وتُرَدُّ به شَهادَتُه للإيذاءِ وأثِمَ حاكيه دون مُنْشِئِه إلا أنْ يكون هو المُذيعُ له فيكونُ إثمُه أشَدَّ. (**أو يُفحِشَ**) بضَمِّ أوّلِه وكسرِ ثالِثِه أي: يُجاوِزَ الحدَّ في الإطراءِ في المدْحِ ولم يُمكِنْ حملُه على المُبالَغةِ فيحرُمَ أيضًا؛ لأنّه حينئذٍ كذِبٌ وتُرَدُّ به الشّهادةُ إنْ أكثرَ منه وإنْ قصَدَ إظْهارَ الصّنْعةِ لا إيهامَ الصِّدْقِ قال ابنُ عبدِ السّلامِ في قواعِدِه: ولا تَكادُ تَجِدُ مَدّاحًا إلا رَذْلاً ولا هَجّاءً إلا نذلاً (**أو يُعَرِّضَ بامرأةٍ مُعَيَّنةٍ**) بأنْ يذكرَ صِفاتها من نحوِ طولٍ وحُسنٍ وصُدْغٍ وغيرِها فيحرُمُ أيضًا وتُرَدُّ به

---

(١) [ضعيف] أخرجه: ابن الأنباري في (الوقف)، كما في (كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال) للمتقي الهندي [٣/ ١٠٤٨].

قلتُ: وهو حديث ضعيف. وينظر: (ضعيف الجامع) للألباني [رقم/ ٤٠٢١].

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٣٦٢٨]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٢٥٦]، وغيرهما من حديث: رضي الله عنه.

(٣) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٥٧٩٣]، وغيره من حديث: أبي بن كعب رضي الله عنه.

والمُروءةُ تَخَلُّقٌ بخُلُقِ أمثالِه في زَمانِه ومَكانِه، فالأكْلُ في سوقٍ، والمشْيُ مَكْشوفَ الرّأسِ، وقُبْلةُ زَوْجةٍ وأمةٍ بحَضْرةِ النّاسِ، وإكْثارُ حِكاياتٍ مُضْحِكةٍ، .....

شَهادَتُه لِما فيه من الإيذاءِ وهَتْكِ السِّتْرِ إذا وصَفَ الأعضاءَ الباطِنةَ ومَحَلُّه في غيرِ حَليلَته، أمّا هي فإنْ ذكرَ منها ما حَقُّه الإخفاءُ كما يَتَّفِقُ بينهما عندَ الخلْوةِ حَرُمَ كما في شرحِ مسلم لكن جَزَما بكراهَته ورُدَّتْ شَهادَتُه أيضًا وإلا فلا؛ لأنّ كعْبَ بنَ زُهَيْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ شَبَّبَ بزوجَته بنت عَمِّه سُعادَ في قصيدَته بانَتْ سُعادُ المشْهورةُ وأنْشَدَها بين يَدَيْ رَسولِ اللّه ﷺ ولم يُنْكِرْ عليه وخرج بالمرأةِ الأمرَدُ فيحرُمُ وإنْ لم يُعَيِّنْه على ما قاله الرّوياني؛ لأنّه لا يَحِلُّ بحالٍ بل يَفْسُقُ إنْ ذكرَ أنّه يعشَقُه لكن اعتَبَرَ البغَويّ وغيرُه تعيينَه أيضًا ونازع ابنُ الرِّفعةِ الرّوياني في إطلاقِ الفِسقِ بأنّه ليس من لازِمِ عِشْقِه أنْ يكون بشهوةٍ مُحَرَّمةٍ ولهذا عَدّوا من الشُّهَداءِ الميِّتُ عِشْقًا وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ شرطَه أنْ يَكْتُمَ ويَعِفَّ.

وهذا لم يَكْتُم على أنّ الزّركشيَّ وغيرَه قيَّدوا الشّهادةَ بعِشْقِ غيرِ الأمرَدِ وبالمُعَيَّنةِ غيرَها فلا إثْمَ فيه ولا تُرَدُّ به الشّهادةُ؛ لأنّ غَرَضَ الشّاعِرِ تَحْسينُ صَنْعَته لا تَحْقيقُ المذكورِ قيْدٌ ومَحَلُّه إنْ لم يَكْثُرْ منه لِبِناءِ الشيخينِ الإطلاقَ على ضعيفٍ ويقعُ لِبعضِ فسَقة الشُّعَراءِ نصْبُ قرائِنَ تَدُلُّ على التعيينِ وهذا لا شَكَّ أنّه مُعَيَّنٌ (والمُروءةُ تَخَلُّقٌ بخُلُقِ أمثالِه في زَمانِه ومَكانِه)؛ لأنّ الأُمورَ العُرْفيّةَ تختَلِفُ بذلك غالِبًا بخلافِ العدالةِ فإنّها مَلَكةٌ راسِخةٌ في النّفْسِ لا تَتَغَيَّرُ بعُروضِ مُنافٍ لها وهذه أحسَنُ العبارات المختَلِفة في تعريفِ المُروءةِ لَكِنّ المُرادَ بخُلُقِ أمثالِه المُباحةِ غيرِ المُزْريةِ به فلا نَظَرَ لِخُلُقِ القلَنْدَريّةِ في حَلْقِ اللِّحَى ونحوِها (فالأكلُ في سوقٍ والمشْيُ) فيه (مَكْشوفَ الرّأسِ) أو البدَنِ غيرِ العورةِ أو كشْفُ ذلك فيها وإنْ لم يَمشِ مِمَّنْ لا يَليقُ به ذلك وإنْ كان الأكلُ ماشيًا لِتافِهٍ ما لم يكن خاليًا فيما يظهرُ يُسقِطُها لِخبرِ الطّبَرانيِّ بسَنَدٍ لَيِّنٍ «الأكلُ في السّوقِ دَناءةٌ» ومثلُه الشُّرْبُ إلا إنْ صَدَقَ جوعُه أو عَطَشُه قال الأذرَعيُّ: أو كان يأكلُ حيثُ وُجِدَ لِتَقَلُّلِه وبراءتُه من التّكلُّفِ العاديِّ قال البُلْقينيُّ: أو أكلَ داخِلَ حانوتٍ مُستَتِرًا ونَظَرَ فيه غيرُه وهو الحقُّ فيمَنْ لا يَليقُ به ذلك قُلْت أو كان صائِمًا مثلًا فقَصَدَ المُبادَرةَ بسُنّةِ الفطرِ لِعُذْرِه (وقُبْلةُ زوجةٍ أو أمةٍ) في نحوِ فمِها لا رَأسِها أو وضْعُ يَدِه على نحوِ صَدْرِها (بحَضْرةِ النّاسِ) أو أجنَبيٌّ يُسقِطُها بخلافِه بحَضْرةِ جواريه أو زوجاته وتَوَقَّفَ البُلْقينيُّ في تقبيلِها بحَضْرةِ النّاسِ أو الأجنَبيّات ليلةَ جَلائِها ولا وجهَ في التّوَقُّفِ في ذلك؛ لأنّه لا يَفْعَلُه إلا مَنْ لا خَلاقَ له كما في قولِه. (وإكْثارُ حِكاياتٍ مُضْحِكةٍ) للحاضِرين أو فعلُ خَيالاتٍ كذلك بأنْ يَصيرَ ذلك عادةً له بل جاءَ في الخبرِ الصّحيحِ: «مَنْ تَكلَّمَ بالكلِمةِ يُضْحِكُ بها جُلَساءَه يَهْوي بها في النّارِ سبعين خَريفًا»[1] ما يُفيدُ أنّه حرامٌ بل كبيرةٌ لكن يَتعيَّنُ حملُه على كلِمةٍ في الغيرِ بباطِلٍ

---

(١) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/ ٤٠٢]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٥٧١٦]، والبيهقي في (شعب الإيمان) [رقم/ ٤٨٣٢]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ١٧١٥].

ولُبْسُ فَقيهٍ قُباءَ وقَلَنْسوةٍ حَيْثُ لا يُعْتادُ، وإكْبابٌ على لَعِبِ الشِّطْرَنْجِ أو غِناءٍ أو سَماعِه، وإدامةُ رَقْصٍ يُسْقِطُها، والأمرُ فيه يَخْتَلِفُ بالأشْخاصِ والأحْوالِ والأماكِنِ، .....

يُضْحِكُ بها أعداءَه؛ لأنّ في ذلك من الإيذاءِ ما يُعادِلُ ما في كبائِرَ كثيرةٍ منه وقضيّةُ تقييدِ الإكْثارِ بهذا أنّه لا يُعْتَبَرُ فيما قبله وما بعدَه ونَظَرَ فيه ابنُ النّقيبِ واعتمد البُلْقينيُّ أنّه لا بُدَّ من تَكْرارِ الكلِّ تَكْرارًا يَدُلُّ على قِلّةِ المُبالاةِ.

واستَدَلَّ له بالنّصِّ وتَبِعَه الزّركشيُّ فقال ظاهرُ النّصِّ الذي جَرى عليه العِراقيّون وغيرُهم أنّ مَنْ وُجِدَ ما فيه بعضُ ما هو خلافُ المُروءةِ قُبِلَتْ شَهادَتُه إلا أنْ يكون الأغلَبُ عليه ذلك فتُرَدُّ شَهادَتُه لكن تَوَقَّفَ شيخُه الأذرَعيُّ في إطلاقِ اعتبارِ الإكْثارِ في الكلِّ، ثمّ بحث اعتبارَه في نحوِ الأكلِ بسوقٍ ومَدِّ الرِّجْلِ بحَضْرةِ النّاسِ بخلافِ نحوِ قُبْلةٍ حَليلةٍ بحَضْرةِ النّاسِ في طَريقٍ واعتُرِضَ بما صَحَّ عن ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنّه قبَّلَ أمةً خرجتْ له من السّبْيِ كان عتقُها إبريقَ فِضّةٍ بحَضْرةِ النّاسِ ويُرَدُّ بأنّه مجتهدٌ فلا يُعْتَرَضُ بفعلِه على غيرِه وليس الكلامُ في الحرمةِ حتى يُستَدَلُّ بسُكوت الباقين عليها بل في سُقوطِ المُروءةِ وسُكوتُهم لا دَخْلَ له فيه على أنّه يُحْتَمَلُ أنّه إنّما فعله ليُبَيِّنَ حِلَّ التّمَتُّعِ بالمسبيّةِ قبلَ الاستبراءِ فهي واقعةُ حالٍ فعليّةٌ مُحْتَمَلةٌ فلا دليلَ فيها أصلاً فالأوجَه ما فصَّله الأذرَعيُّ (ولُبْسُ فقيهٍ قباءَ وقَلَنْسوةً) وهي ما يُلْبَسُ على الرّأسِ وحدَه وتاجِرٍ ثَوْبَ نحوِ جَمّالٍ وهذا ثَوْبُ نحوِ قاضٍ ونحوِ ذلك من كلِّ ما يُفْعَلُ (حيثُ) أي: بمَحَلٍّ (لا يُعْتادُ) مثلُه فيه (وإكْبابٌ على لَعِبِ الشِّطْرَنْجِ) أو فعلُه بنحوِ طَريقٍ وإنْ قلَّ كما مَرَّ وينبغي أنّ حُضورَه فيه هذا التّفْصيلُ (أو) على (غِناءٍ أو) على (سماعِه) أي: استماعِه أو اتِّخاذِ امرَأةٍ أو أمرَدَ ليُغَنّيَ لِلنّاسِ ولو من غيرِ إكْبابٍ (وإدامةِ رَقْصٍ) أي: مِمَّنْ يَليقُ به، أمّا غيرُه فيُسقِطُها منه مَرّةً كما هو ظاهرٌ من قولِه والأمرُ إلى آخِرِه ومَدِّ الرِّجْلِ بحَضْرةِ مَنْ يحتَشِمُه بلا عُذْرٍ (يُسقِطُها) لِمُنافاةِ ذلك كلَّه لها، وبحث الرّافِعيُّ أنّ اتِّخاذَ الغِناءِ المُباحِ حِرْفةً لا يُسقِطُها إذا لاقَ به رَدَّه الزّركشيُّ بأنّ الشافعيَّ نصَّ على رَدِّ شَهادَته وجَرى عليه الأصحابُ؛ لأنّها حِرْفةٌ دَنيئةٌ ويُعَدُّ فاعِلُها في العُرْفِ مِمَّنْ لا حياءَ له وبِما قرَّرْت به كلامَه عُلِمَ أنّ الواوَ في عبارَته بمعنى أو.

(تنبيهٌ). اختلفوا في تعاطي خارِمِ المُروءةِ على أوجُهٍ: ثالِثُها إنْ تعلَّقت به شَهادةٌ حَرُمَ وإلا فلا وهو الأوجَه؛ لأنّه يحرُمُ عليه التّسَبُّبُ في إسقاطِ ما تَحَمَّله وصار أمانةً عندَه لِغيرِه.

(والأمرُ فيه) أي: جميعِ ما ذُكِرَ (يختلفُ بالأشخاصِ والأحوالِ والأماكِنِ)؛ لأنّ المدارَ على العُرْفِ كما مَرَّ فقد يُستقبَحُ من شَخْصٍ وفي حالٍ أو مَكان ما لا يُستقبَحُ من غيرِه أو فيه ونازع الزّركشيُّ في التعميمِ المذكورِ بأنّه لا يَظْهَرُ في نحوِ القُبْلةِ وإكْثارِ الضّحِكِ والشِّطْرَنْجِ أي: فهذه تَسلُبُها مُطْلَقًا وهو ظاهرٌ.

(تنبيهٌ). يُؤْخَذُ من قولِهم؛ لأنّ المدارَ إلى آخِرِه أنّ مَنْ دخل بَلَدًا فتَزَيّا بزيِّ أهلِها لا تنخَرِمُ مُروءَتُه

وحِرْفةٌ دَنيئةٌ كَحِجامةٍ وكَنْسٍ ودَبْغٍ مِمَّنْ لا تَليقُ به تُسْقِطُها، فإن اعْتادَها وكانتْ حِرْفةَ أبيه فلا في الأصَحِّ.

وَلمّا قَدَّمَ المُصَنِّفُ من شُروطِ الشّاهِدِ كَوْنَه غيرَ مُتَّهَمٍ بتُهْمةٍ تَرُدُّ شَهادَتَه بَيَّنَها بقولِه والتُّهْمةُ أنْ يَجُرَّ إليه نَفْعًا أو يَدْفَعَ عنه ضَرَرًا فَتُرَدُّ شَهادَتُه لِعبدِه ومُكاتَبِه وغَريمٍ له مَيِّتٍ أو عليه حَجْرُ فَلَسٍ، .....

به ومَحَلُّه إنْ سلِمَ ما إذا تَزَيّا بزيِّ أهلِ حِرْفَتِه ولم يَعُدَّ أهلُ ذلك المحَلِّ أنّ تَزَيِّيه بزيِّ غيرِ بَلَدِه مُزْرٍ به مُطْلَقًا.

(وحِرْفة دَنيئةٌ) بالهمزِ (كحِجامةٍ وكنسٍ ودَبْغٍ) وحياكةٍ وحِراسةٍ وقيامةِ حَمّامٍ وجِزارةٍ (مِمَّنْ لا تَليقُ) هذه (به تُسقِطُها) لإشعارِها بقِلّةِ مُبالاته (فإنِ اعتادَها) أي: لاقت به (وكانتْ) مُباحةً سواءٌ أكانتْ (حِرْفة أبيه) أم لم تكن كما رجحه في الروضةِ فذكرَه هنا؛ لأنّ الغالِبَ في الولدِ أنْ يكون على حِرْفة أبيه (فلا) تُسقِطُها (في الأصحِّ)؛ لأنّه لا يُعْتَبَرُ بذلك، أمّا ذو حِرْفة مُحَرَّمةٍ كمُنَجِّم ومُصَوِّرٍ فلا تُقْبَلُ شَهادَتُهم مُطْلَقًا قال الزّركشيُّ: ومِمّا عَمَّتْ به البلوَى التّكسُّبُ بالشّهادةِ مع أنّ شَرِكةَ الأبدانِ باطِلةٌ فيقدَحُ في العدالةِ لا سيَّما إذا مَنَعْنا أخذَ الأُجْرةِ على التّحَمُّلِ أو كان يأخُذُ ولا يَكْتُبُ فإنّ نُفوسَ شُرَكائِه لا تَطيبُ بذلك قال بعضُ المُتأخِّرين: وأسلَمُ طَريقٍ فيه أنْ يشتَرِيَ ورَقَ شَرِكةٍ ويَكْتُبَ ويُقْسَمُ على قدرِ ما لِكلٍّ من ثمنِ الورَقِ فإنّ الشّرِكةَ لا يُشْتَرَطُ فيها التّساوي في العمَلِ. اهـ.

(والتُّهَمةُ) بضَمِّ ففتحٍ في الشّخْصِ التي مَرَّ أنّها تمنَعُ الشّهادةَ كما في الخبرِ الصّحيحِ (أنْ يَجُرَّ) بشَهادَته (إليه) أو إلى مَنْ لا تُقْبَلُ شَهادَتُه له (نفعًا أو يدفع عنه) أو عَمَّنْ ذكرَ بها (ضُرًّا) ويَضُرُّ حُدوثُها قبلَ الحكمِ لا بعدَه فلو شَهِدَ لأخيه بمالٍ فمات ووَرِثَه قبلَ استيفائِه فإنْ كان بعدَ الحكمِ أخذَه وإلا فلا وكذا لو شَهِدَ بقتلِ فُلانٍ لأخيه الذي له ابنٌ، ثمّ مات ووَرِثَه فإنْ صار وارِثَه بعدَ الحكمِ لم يُنْقَضْ أو قبله لم يُحْكم له (فتُرَدُّ شَهادَتُه لِعبدِه) المأذونِ له في التِّجارةِ وغيرِه خلافًا لِما يوهِمُه تقييدُ أصلِه بالأوّلِ؛ لأنّ ما يشهَدُ به هو له وقضيّتُه قبولِه له بأنّ شَخْصًا قذَفَه كما بحثه البُلْقينيُّ (ومُكاتَبِه)؛ لأنّه ملكُه وقد يعجِزُ أو يُعْجِزُه فيَعودُ له مالُه وشَريكُه بالمشترَكِ لكن إنْ قال لَنا أو بيننا بخلافِ ما إذا قال لِزَيْدٍ ولي فيصحُّ لِزَيْدٍ لا له وشرطُه تَقَدُّمُ الصّحيحِ كما مَرَّ في تفريقِ الصّفْقة وأنْ لا يَعودَ له شيءٌ مِمّا يَثْبُتُ لِزَيْدٍ كوارِثَين لم يقبِضا فإنّ ما ثَبَتَ لأحَدِهما يُشارِكُه فيه الآخرُ ولو اقتسَموا أرضًا وانفَرَدَ كلٌّ بحَدٍّ فتَنازع اثنانِ في حَدٍّ بينهما لم تُقْبل شَهادةُ الآخرين على ما أفتى به بعضُهم لِلشَّرِكةِ المُتَقَدِّمةِ ودَفْعِ ضَرَرِ فسخِ القِسمةِ لو وقَعَ ويُؤْخَذُ منه أنّ كلَّ مَنْ باعَ عَيْنًا لا تُقْبَلُ شَهادَتُه فيها بما يدفَعُ عنه ضَرَرَ فسخِ البيعِ فيها لو وقَعَ (وغَريم له مَيِّتٍ) وإنْ لم تَستَغْرِقْ تَركتُه الدُّيون أو مُرْتَدٍّ كما بحثه أبو زُرْعةَ (أو عليه حَجْرُ فَلَسٍ)؛ لأنّه إذا أثْبَتَ له شيئًا أثْبَتَ لِنفسِه المُطالَبةَ به حتى في المُرْتَدِّ؛ لأنّ دُيونَه تُقْضى من مالِه على جميعِ الأقوالِ بخلافِ غَريمِه الحيِّ ولو مُعْسِرًا لم يُحْجَرْ عليه لِتعلُّقِ الحقِّ بذِمَّته.

وبِما هو وكيلٌ فيهِ. وَبِبَراءةِ مَنْ ضَمنهُ. وَبِجراحةِ مورِّثِه، ولو شَهِدَ لِمورِّثٍ له مَريضٍ أو جَريحٍ بمالٍ قبلَ الاندِمالِ قُبِلَتْ في الأصَحِّ. وَتُرَدُّ شَهادةُ عاقِلةٍ بفِسْقِ شُهودِ قَتْلٍ. وَغُرَماءِ مُفْلِسٍ بفِسْقِ شُهودِ دَيْنٍ آخَرَ.

(و) برَضاعٍ بين موَلِّيَته وخاطِبِها الذي عَضَلَ عنه أو (بما) مُرادُه فيما الذي بأصلِه (هو وكيلٌ) أو وصيٌّ أو قيِّمٌ (فيه) سواءٌ أشهَدَ به نفسَه لِموَكِّلِه أم بشيءٍ يَتعلَّقُ به كوُقوعِ عقدٍ فيه وغيرِه؛ لأنّه يُثبِتُ لِنفسِه سلْطَنةَ التَّصَرُّفِ في المشْهودِ به وكذا وديعٌ لِمودِعِه ومُرْتَهَنٌ لِراهِنِه لِتُهْمةِ بَقاءِ يَدِهما ولو عَزَلَ نحوَ وكيلَ نفسِه قبلَ الخوضِ في شيءٍ من المُخاصَمةِ قبلَ أو بعدَها فلا وإنْ طالَ الفصلُ وظاهرُ إطلاقِهم أنّه لا يُعْتَبَرُ فيها رَفْعٌ للقاضي ولا كونُها مِمّا تقتَضي العداوةَ المُسقِطةَ لِلشَّهادةِ وفيه نَظَرٌ، أمّا ما ليس وكيلاً أو وصيًّا أو قيِّمًا فيه فيُقْبَلُ ومن حيَلِ شَهادةِ الوكيلِ ما لو باعَ فأنكر المشتري الثمَنَ أو اشترى فادَّعَى أجنَبيٌّ بالمبيعِ فله أنْ يشهَدَ لِموَكِّلِه بأنّ له عليه كذا وبأنّ هذا ملكُه إنْ جازَ له أنْ يشهَدَ به للبائِعِ ولا يذكرُ أنّه وكيلٌ وصَوَّبَ الأذرَعيُّ حِلَّه باطِنًا؛ لأنّ فيه تَوَصُّلاً للحَقِّ بطَريقٍ مُباحٍ، ثمّ تَوَقَّفَ فيه لِحملِه الحاكِمَ على الحكمِ بما لو عَرَفَ حَقيقَتَه لم يحكُم به ويُجابُ بأنّه لا أثَرَ لِذلك؛ لأنّ القصْدَ وُصولُ المُستَحِقِّ لِحَقِّه ويأتي قريبًا عن ابنِ عبدِ السّلامِ ما يُؤَيِّدُه بل صرّح غيرُ واحدٍ بأنّه يجبُ على وكيلِ طلاقٍ أنكره موَكِّلُه أنْ يشهَدَ حِسبةً أنّ زوجةَ هذا مُطَلَّقة.

ويُؤَيِّدُ الجوازَ قولُ أبي زُرْعةَ بنظيرِه فيمَنْ له دَيْنٌ عَجَزَ عن إثباته فاقترَضَ من آخرَ قدرَه وأحاله به وشَهِدَ له ليحلِفَ معه إنْ صَدَّقَه في أنّ له عليه ذلك الدَّيْنَ ونظيرُ ذلك شَهادةُ حاكِمٍ معزولٍ بحكمِه بصيغةِ أشهَدُ أنّ حاكِمًا جائِزَ الحكمِ حكم به كما مَرَّ (وبِبراءةِ مَنْ ضَمنه) الشّاهِدُ أو نحْوُ أصلِه أو فرعِه أو عبدِه؛ لأنّه يدفَعُ بها الغُرْمَ عن نفسِه أو عَمَّنْ لا تُقْبَلُ شَهادَتُه له واحتمالُ العبارةِ شَهادةُ الأصيلِ ببراءةِ مَنْ ضَمنه مع كونِها مقبولةً إذْ لا تُهْمةَ فيها غيرُ مُرادٍ كما يَدُلُّ عليه السّياقُ نعم، قولُ أصلِه والضّامِنُ للأصيلِ بالإبراءِ أو الأداءِ أصرَحُ (وجِراحةِ مورِّثِه) غيرِ بعضِه قبلَ اندِمالِها؛ لأنّها تُفْضي للموت الذي هو السّبَبُ في انتقالِه من المورِّثِ إليه وبه فارَقَ قبولها في قولِه (ولو شَهِدَ لِمورِّثٍ له مَريضٍ أو جَريحٍ بمالٍ قبلَ الاندِمالِ قُبِلَتْ في الأصحِّ) لِعدمِ التُّهْمةِ كما تقرّر؛ لأنّ الشّهادةَ لا تَجُرُّ إليه نفعًا وكونُه إذا ثَبَتَ لِمورِّثِه ينتَقِلُ إليه بعدُ بسببٍ آخرَ لا يُؤَثِّرُ نعم، لو مات مورِّثُه قبلَ الحكمِ امتنع؛ لأنّه الآنَ شاهِدٌ لِنفسِه كما مَرَّ وفي الأنوارِ لو شَهِدَ على مورِّثِه بما يوجِبُ قتله لم يُقْبل وهو غَلَطٌ مَبنيٌّ على تَوَهُّمِ أنّ الشّاهِدَ هنا يَرِثُ وليس كذلك كما مَرَّ في الفرائِضِ على أنّا وإنْ قُلْنا يَرِثُ لا يصحُّ ذلك أي: لِما عَلَّلوا به القبولَ في مسألةِ المتنِ هذه وعدمِه فيما قبلها فتأمّلْهُ.

(وتُرَدُّ شَهادةُ عاقِلةٍ بفِسقِ شُهودِ قتلٍ) يحمِلونَه كما ذكرَه في دعوَى الدّمِ والقسامةِ وأعادَه هنا كالذي قبله مُعَوِّلاً في حَذْفِ قيْدِه المذكورِ على ذِكْرِه، ثُمَّ لِلتَّمثيلِ به لِلتُّهْمةِ فلا تَكْرارَ (و) تُرَدُّ شَهادةُ (غُرَماءِ مُفْلِسٍ) حُجِرَ عليه (بفِسقِ شُهودِ دَيْنٍ آخرَ) ظهر عليه؛ لأنّهم يدفَعون مُزاحَمَتَه لهم. وأخذَ منه البُلْقينيُّ

ولو شَهِدا لاثْنَيْنِ بوَصيّةٍ فَشَهِدا لِلشّاهِدَيْنِ بوَصيّةٍ من تلك التَّرِكةِ قُبِلَت الشّهادَتانِ في الأصَحِّ. وَلا تُقْبلُ لأصْلٍ ولا فَرْعٍ، .....

قبولَ شَهادةِ غَريم له رَهْنٌ يَفي بدَينه ولا مالَ للمُفْلِسِ غيرُه، أو له مالٌ ويقطَعُ بأنّ الرّهْنَ يوفي الدّيْنَ المرْهون به فتُقْبَلُ لِفَقْدِه دَفْعَ ضَرَرِ المُزاحَمةِ وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ فيها مع ذلك دَفْعةٌ بتقديرِ خُروجِ الرّهْنِ مُستَحَقًّا وتَبَيَّنَ مالٌ له في الأولى وتُقْبَلُ شَهادةُ مَدينٍ بموت دائِنِه وإنْ تَضَمَّنَتْ نَقْلَ ما عليه لِوارِثِه؛ لأنّه خَليفَتُه لا بعدَ موته عن أخٍ بأنّ له ابنًا مجهولاً لِنَقْلِه ما استَحَقَّه الأخُ عليه ظاهرًا وأُخِذَ منه أنّ مَنْ أثْبَتَ وصيّةً له بما تحتَ يَدِ الوصيِّ فشَهِدَ بأنّه وصيّةٌ لِآخرَ لم تُقْبل؛ لأنّه ينقُلُه عَمَّنْ ثَبَتَ له مُطالَبَتُه به وتُقْبَلُ من فقيرٍ بوَصيّةٍ أو وقفٍ لِفُقَراءَ، ومَحَلُّه إنْ لم يُصَرِّحْ بحَصْرِهم وللوَصيِّ إعطاؤُه قاله البغَويّ وخالف ابنُ أبي الدّمِ حيثُ انحَصَروا وإنْ لم يُصَرِّحْ بحَصْرِهم وهو أوجَه لِتُهْمةِ استحْقاقِه.

(ولو شَهِدَ الاثنين بوَصيّةٍ) مثلاً (فشَهِدا) أي: الاثنانِ المشْهودُ لهما (لِلشّاهِدَين بوَصيّةٍ من تلك التَرِكةِ) ولو في عَيْنٍ واحدةٍ ادَّعَى كلٌّ نصفَها (قُبِلَت الشّهادَتانِ في الأصحِّ) لانفِصالِ كلِّ شَهادةٍ عن الأخرى مع أصلِ عدمِ المواطَأةِ المانِعُ منها عدالَتُهما وأُخِذَ منه أنّه لو كانت عَيْنٌ بيَدِ اثنين فادَّعاها ثالِثٌ فشَهِدَ كلٌّ للآخرِ أنّه اشترى من المُدَّعي قُبِلَ إذْ لا يَدَ لِكلٍّ على ما ادَّعَى به على غيرِه حتى يدفع بشَهادَته الضّمانَ عن نفسِه بخلافِ مَنِ ادَّعَى عليه بشيءٍ فشَهِدَ به لِآخرَ وكذلك تَجوزُ شَهادةُ بعضِ القافِلةِ لِبعضٍ على القُطّاعِ بشرطِ أنْ لا يقولَ أخذَ مالَنا أو نحوَه ويظهرُ أنّ مثله أخذَ ماله ومالي لِلتُّهْمةِ هنا أيضًا ويُحْتَمَلُ هنا تفريقُ الصّفْقة لانفِصالِ كلٍّ عن الأخرى فتُقْبَلُ لِغيرِه لا له، وعلى الأوّلِ يُفَرَّقُ بينه وبين ما مَرَّ في الشّريكِ بأنّه هنا ذكرَ موجِبَ العداوةِ ولو مُنْفَصِلاً بخلافِه ثَمَّ ولِذلك لو كان هناك ذِكْرُ موجِبِ عداوةٍ كان كما هنا وشَهادةُ غاصِبٍ بعدَ الرّدِّ والتوبةِ بما غَصَبَه لأجنَبيٍّ كما في الجواهرِ وأفْهَمَ قولُه بعدَ الرّدِّ أنّه لا بُدَّ من رَدِّ العين وبَدَلِ مَنافِعِها إذْ لا توجَدُ التوبةُ إلا بذلك لِمَنْ قدَرَ عليه، وخرج بذلك ما إذا بَقيَ للمغصوبِ منه شيءٌ عليه؛ لانّهامِه بدَفْعِ الضّمانِ له عنه كما تقرّر ولو اشترى فاسِدًا شيئًا وقبضه لم تُقْبل منه لِغيرِ بائِعِه إلا إنْ رَدَّه ولم يَبْقَ عليه للبائِعِ شيءٌ أو صحيحًا، ثمّ فُسِخَ فادَّعَى آخرُ ملكه زَمَنَ وضْعِ المشتري يَدَه عليه لم يُقْبل منه به لِبائِعِه لِدَفْعِه الضّمانَ عن نفسِه وإبقائِه الغلّةَ لها (ولا تُقْبَلُ) الشّهادةُ (لأصلٍ) لِلشّاهِدِ وإنْ عَلا (ولا فرعٍ) له وإنْ سفَلَ ولو بالرُّشْدِ أو بالتزكيةِ له خلافًا لِما نَقَله ابنُ الصّلاحِ أو لِشاهِدِه؛ لأنّه بعضُه فكأنّه شَهِدَ لِنفسِه والتزكيةُ وإنْ كانت حَقًّا لِلّه تعالى ففيها إثباتُ وِلايةٍ لِلفَرعِ وفيها تُهْمةٌ وقِنُّ أحدهما ومُكاتَبُه مثلُه وقضيّةُ إطلاقِ المتنِ كالأصحابِ أنّها لا تُقْبَلُ لِبعضٍ له على بعضٍ له آخرُ وبه جَزَمَ الغزاليُّ لكن جَزَمَ ابنُ عبدِ السّلام وغيرُه بالقبولِ؛ لأنّ الوازِعَ الطّبيعيَّ قد يُعارَضُ فضَعُفت التُّهْمةُ وقد يُجابُ على الأوّلِ بمَنْعِ ذلك إذْ كثيرًا ما يتفاوَتون في المحَبّةِ، والميْلِ فالتُّهْمةُ موجودةٌ، وقد تُقْبَلُ شَهادةُ البعضِ ضِمنًا كأن ادَّعَى على بكرٍ شراءَ شيءٍ من عمرٍو والمشتري له من زَيْدٍ صاحِبُ اليدِ وطالَبَه بالتّسليمِ فتُقْبَلُ شَهادةُ ابنَيْ

وَتُقْبلُ عليهما وكذا على أبيهما بطَلاقِ ضَرّةِ أُمِّهما أو قَذْفِها في الأَظْهَرِ. وإذا شَهِدَ لِفَرْعٍ وأجْنَبيٍّ قُبِلَتْ للأجْنَبيِّ في الأظْهَرِ. قُلْت: وتُقْبلُ لِكُلٍّ مِن الزّوْجَيْنِ، وَلأخٍ وصَديقٍ، واللّه أعْلمُ.

زَيْدٍ أو عمرٍو له بذلك؛ لأنّهما أجنبيّانِ عنه وإنْ تَضَمَّنَت الشّهادةُ لأبيهما بالملكِ وكأنْ شَهِدَ على ابنِه بإقرارِه بنَسَبِ مجهولٍ فتُقْبَلُ مع تَضَمُّنِها الشّهادةَ لِحَفيدِه ولو ادَّعَى الإمامُ بشيءٍ لِبيت المالِ قُبِلَتْ شَهادةُ بعضِه به؛ لأنّ الملك ليس للإمام ومثلُه ناظِرُ وقفٍ، أو وصيٌّ ادَّعَى بشيءٍ لِجهةِ الوقفِ أو للمولى فشَهِدَ به بعضُ المُدَّعي لانتفاءِ التُّهْمةِ بخلافِها بنفسِ النّظَرِ أو الوِصايةِ ولو شَهِدَ لِبعضِه أو على عَدوِّه أو الفاسِقِ بما يعلَمُه الحقَّ، والحاكِمُ يَجْهَلُ ذلك قال ابنُ عبدِ السّلامِ: المختارُ جوازُه؛ لأنّهم لم يحمِلوا الحاكِمَ على باطِلٍ بل على إيصالِ الحقِّ لِمُستَحِقِّه فلم يأثَم الحاكِمُ لِظَنِّه، ولا الخصْمُ لأخذِ حَقِّه ولا الشّاهِدُ لإعانَته.

قال الأذرَعيُّ: بل ظاهرُ عبارةِ مَنْ جَوّزَ ذلك الوجوبُ (وتُقْبَلُ) منه (عليهما) إذْ لا تُهْمةَ ومَحَلُّه حيثُ لا عداوةَ وإلا فوجهانِ والذي يُتَّجَه منهما عدمُ القبولِ أخذًا مِمّا مَرَّ أنّ الأب لا يَلي بنتَه إذا كان بينهما عداوةٌ ظاهرةٌ، ثمّ رأيت صاحِبَ الأنوارِ جَزَمَ به (وكذا) تُقْبَلُ شَهادَتُهما (على أبيهما بطلاقِ ضَرّةِ أُمِّهما) طلاقًا بائِنًا وأُمُّهما تحتَه (أو قذفِها) أي: الضّرّةِ المُؤَدّي لِلِّعانِ المُؤَدّي لِفِراقِها (في الأظهرِ) لِضَعْفِ تُهْمةِ نفعِ أُمِّهما بذلك إذْ له طلاقُ أُمِّهما متى شاءَ مع كونِ ذلك حِسبةً تَلْزَمُهما الشّهادةُ به، أمّا رجعيٌّ فتُقْبَلُ قطعًا هذا كلُّه في شَهادةٍ حِسبةٍ أو بعدَ دعوَى الضّرّةِ فإن ادَّعاه الأبُ لِعدمِ نفقةٍ لم تُقْبل شَهادَتُهما له لِلتُّهْمةِ وكذا لو ادَّعَتْه أُمُّهما ومِمّا تقرّر ويأتي من أنّ التُّهْمةَ الضّعيفة وغيرَ المقصودةِ لا تُؤَثِّرُ أخذَ بعضُهم أنّه يَجوزُ إثباتُ الوكالةِ بشَهادةِ بعضِ الموَكِّلِ قال بعضُهم أو الوكيلُ كما أفتى به ابنُ الصّلاحِ. اهـ. ومَحَلُّه في وكيلٍ بغيرِ جَعْلٍ على أنّ قضيّةَ ما مَرَّ من عدمِ قبولِ شَهادَته لِبعضِه بوِصايةٍ لِما فيه من إثباتِ سلْطَنَته ضَعَّفَه؛ لأنّ الوكالةَ فيها ذلك ولَعَلَّه أرادَ بما نَقَله عن ابنِ الصّلاحِ قولُه لو ادَّعَى الفرعُ على آخرَ بدَيْنٍ لِموَكِّلِه فأنكر فشَهِدَ به أبو الوكيلِ قُبِلَ وإنْ كان فيه تصديقُ ابنِه كما تُقْبَلُ شَهادةُ الأبِ وابنِه في واقعةٍ واحدةٍ. اهـ.

وما قاله في هذه مُتَّجَهٌ؛ لأنّ التُّهْمةَ ضعيفة جِدًّا (وإذا شَهِدَ لِفرعٍ) أو لأصلٍ له (وأجنَبيٍّ قُبِلَتْ للأجنَبيِّ في الأظهرِ) تفريقًا لِلصَّفْقة ومَحَلُّه كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ فيه إنْ قدِمَ الأجنَبيُّ وإلا بَطَلَتْ فيه أيضًا (قُلت وتُقْبَلُ لِكلٍّ من الزوجَين) من الآخرِ؛ لأنّ النّكاحَ يَطْرَأُ ويَزولُ فهما كأجيرٍ ومُستأجِرٍ نعم، رجح البُلْقينيُّ أنّه لا تُقْبَلُ شَهادَتُه لها بأنّ فُلانًا قذَفَها أي: لأنّه تعييرٌ له في الحقيقة ويُتَّجَه تقييدُه بزَمَنِ نِكاحِه وتُقْبَلُ لِكلٍّ على الآخرِ قطعًا إلا شَهادَتُه بزِناها؛ لأنّه يشهَدُ بجنايةٍ على مَحَلِّ حَقِّه فأشبَهَ الجنايةَ على عبدِه ولأنّها لَطَّخَتْ فِراشَه وذلك أبلَغُ في العداوةِ من نحوِ الضّرْبِ (ولأخٍ وصَديقٍ واللّه أعلمُ) لِضَعْفِ التُّهْمةِ نعم، لا تُقْبَلُ على بَقيّةِ الورثةِ؛ لأنّ فُلانًا أخوه؛ لأنّها شَهادةٌ لِنفسِه بنَسَبِ المشْهودِ له ابتداءً لا

وَلا تُقْبلُ من عَدوٍّ، وهو مَنْ يُبْغِضُه بحَيْثُ يَتَمَنّى زَوالَ نِعْمَتِه، ويَحْزَنُ بسُرورِه ويَفْرَحُ بمُصيبَتِه، .....

ضِمنًا كذا قاله البُلْقينيُّ زاعِمًا أنّ ما في الروضةِ من التّصْريحِ بخلافِه مَرْدودٌ وليس كما زعم؛ لأنّ ذلك ضِمنيٌّ والقصْدُ منه إدْخالُ الضّرَرِ على نفسِه بمُشارَكته له والضِّمنيُّ في ذلك لا يُؤَثِّرُ نظيرَ ما مَرَّ في شَهادةِ البعضِ به وبه فارَقَ مَنْعَ قبولِ شَهادَتهما لأُمِّهما بالزوجيّةِ؛ لأنّها شَهادةٌ للأصلِ ابتداءً وكأنّ أبا زُرْعةَ أخذَ من اغتفارِ الضِّمنيِّ إفتاءَه في تعارُضِ بَيِّنَتَيْ داخِلٍ وخارِجٍ انضَمَّ إلى هذه بَيِّنةٌ أخرى بأنّ أحدَ شاهِدَي الدّاخِلِ كان باعَه له بأنّ ذلك لا تبطُلُ به شَهادَتُه أي؛ لأنّ القصْدَ من شَهادَته لِلدّاخِلِ إثباتُ ملكِه ابتداءً وتَضَمُّنُها إثباتَ ملكٍ له قبلُ لا أثَرَ له ويَتعيَّنُ حملُه على صورةٍ لو ثَبَتَتْ للخارِجِ لا يرجعُ الدّاخِلُ بثمنِه على البائِعِ الذي هو أحدُ الشّاهِدَين له بالملكِ وإلا فهو مُتَّهَمٌ بدَفْعِه الضّمانَ عن نفسِه لو ثَبَتَتْ للخارِجِ (ولا تُقْبَلُ من عَدوٍّ) على عَدوِّه عداوةً دُنْيَويّةً ظاهرةً للخبرِ الصّحيحِ فيه ولأنّه قد ينتَقِمُ منه بشَهادةٍ باطِلةٍ عليه ومن ذلك أنْ يشهَدا على مَيِّتٍ بعَيْنٍ فيُقيمُ الوارِثُ بَيِّنةً بأنّهما عَدوّانِ له فلا يُقْبَلانِ عليه على الأوجَه من وجهَين في البحرِ؛ لأنّه الخصْمُ في الحقيقة إذِ التّرِكةُ ملكُه وبه يُرَدُّ بَحْثُ التّاجِ الفزاريِّ أنّ ذلك غيرُ قادِحٍ وإنْ أفتى شيخُنا بما يوافِقُه مُحْتَجًّا بأنّ المشْهودَ عليه بالحقيقة الميِّتُ. اهـ. وليس كما قال على أنّه لو قيلَ لا يُقْبَلُ عَدوّا الميِّت ولا عَدوّا الوارِثِ عَمَلًا بكلٍّ من التعليلينِ المذكورَين لَكان أظهرَ وليس هذا إحداثَ وجهٍ ثالِثٍ؛ لأنّه لم يخرُجْ عَمّا يقولُ به كلٌّ من الوجهَين.

(تنبيهٌ): وظاهرُ كلامِهم قبولُها من ولَدِ العدوِّ ويوَجَّه بأنّه لا يلزمُ من عداوةِ الأبِ عداوةُ الابنِ وزعم أنّه أبلَغُ في العداوةِ من أبيه وأنّه ينبغي أنْ لا تُقْبَلَ ولو بعدَ موت أبيه وإنْ كان الأصحُّ على ما قيلَ عندَ المالِكيّةِ قبوله بعدَ موته لا في حياته ليس في مَحَلِّه؛ لأنّ الكلامَ في ولَدِ عَدوٍّ لم يعلم وحينئذٍ يَبْطُلُ زَعْمُ أنّه أبلَغُ في العداوةِ من أبيه بإطلاقِه، أمّا معلومُ الحالِ من عداوةٍ أو عدمِها فحكمُه واضِحٌ.

(وهو مَنْ يُبْغِضُه بحيثُ يتمَنّى زَوالَ نِعْمَتَه ويحزَنُ بسُرورِه ويَفْرَحُ بمُصيبَته) لِشَهادةِ العُرْفِ بذلك واعتَرَضَه البُلْقينيُّ بأنّ البُغْضَ دون العداوةِ؛ لأنّه بالقلْبِ وهي بالفعلِ فكيف يُفَسَّرُ الأغلَظُ بالأخفِّ ويُرَدُّ بأنّه لم يُفَسِّرْها بالبُغْضِ فقط بل به بقَيْدِ ما بعدَه وهذا مُساوٍ لِعداوةِ الظّاهرِ بل أشَدُّ منه والأذرَعيُّ بأنّها إذا انتهَتْ إلى ذلك فسَقَ بها؛ لأنّه حينئذٍ حاسِدٌ، والحسَدُ فِسقٌ والفاسِقُ مَرْدودُ الشّهادةِ حتى على صَديقِه وقد صرّح الرّافِعيُّ بأنّ المُرادَ العداوةُ الخاليةُ عن الفِسقِ وقد يُجابُ بأنّ بعضَهم فرَّقَ بأنّ العداوةَ أنْ يتمَنّى مُطْلَقَ زَوالِها، والحسَدَ أنْ يتمَنّى زَوالها إليه أو أنّ المُرادَ أنْ يَصِلَ فيها لِتلك الحيثيّةِ بالقوّةِ لا بالفعلِ فحينئذٍ هو لم توجَدْ منه حَقيقة الحسَدِ المُفَسِّقة بل حَقيقة العداوةِ الغيرِ المُفَسِّقة فصَحَّ كونُه عَدوًّا غيرَ حاسِدٍ، وحَصْرُ البُلْقينيِّ العداوةَ في الفعلِ ممنوعٌ وإنّما الفعلُ قد يكونُ دليلًا عليها

وتُقْبلُ لَه، وكذا عليه في عَداوةِ دينٍ كَكافِرٍ ومُبْتَدِعٍ. وَتُقْبلُ شَهادةُ مُبْتَدِعٍ لا نُكَفِّرُهُ. ...

على أنّ جمعًا نَقَلوا عن الأصحابِ أنّ المُرادَ بها المُفَسِّقة فحينئذٍ لا إشكالَ قالا وقد تُمنَعُ العداوةُ من الجانِبَين ومن أحدِهما فلو عادَى مَنْ يُريدُ أنْ يشهَدَ عليه وبالَغَ في خُصومَته فلم يُجِبْه قُبِلَتْ شَهادَتُه عليه.

(تنبيهٌ): حاصِلُ كلامِ الروضةِ وأصلِها أنّ مَنْ قذَفَ آخرَ لا تُقْبَلُ شَهادةُ كلٍّ منهما على الآخرِ وإنْ لم يَطْلُب المقذوفُ حَدَّه وكذا مَنِ ادَّعَى على آخرَ أنّه قطَعَ عليه الطّريقَ وأخذَ ماله فلا تُقْبَلُ شَهادةُ أحدِهما على الآخرِ. اهـ.

ويوَجَّه بأنّ رَدَّ القاذِفِ والمُدَّعي ظاهرٌ؛ لأنّه نَسبه فيهما إلى الفِسقِ وهذه النّسبةُ تقتَضي العداوةَ عُرْفًا وإنْ صَدَقَ، ورَدُّ المقذوفِ والمُدَّعَى عليه كذلك؛ لأنّ نِسبَتَه الزّنا أو القطعَ تورِثُ عندَه عداوةً له تقتَضي أنّه ينتَقِمُ منه بشَهادةٍ باطِلةٍ عليه وحينئذٍ يُؤْخَذُ من ذلك أنّ كلَّ مَنْ نَسب آخرَ إلى فِسقٍ اقتضى وُقوعَ عداوةٍ بينهما فلا يُقْبَلُ من أحدِهما على الآخرِ نعم، يترَدَّدُ النّظَرُ فيمَنِ اغتابَ آخرَ بمُفَسِّقٍ تَجوزُ له الغيبةُ به وإنْ أثبَتَ السّبَبَ المُجوِّزَ لِذلك وقضيّةُ ما تقرّر في الدعوى بالقطعِ من أنّه لا تُقْبَلُ شَهادةُ أحدِهما على الآخرِ وإنْ أثبَتَ المُدَّعي دعواه أنّه كما هنا وعليه فيُفَرَّقُ بأنّ المعنى المُجوِّزَ للغيبةِ وهو أنّ المُغْتابَ هَتَك عِرْضَه بظُلْمِه للمُغْتابِ فجوَّزَ له الشّارعُ الانتقامَ منه بالغيبةِ غيرَ المعنى المقتضي لِلرَّدِّ وهو أنّ ذلك الأمرَ يُحْمَلُ على الانتقامِ بشَهادةٍ باطِلةٍ وذلك جائِزٌ وُقوعُه من كلٍّ منهما فلم تُقْبل شَهادةُ أحدِهما على الآخرِ.

(وتُقْبَلُ له) حيثُ لم تَصِلْ إلى حَسَدٍ مُفَسِّقٍ لانتفاءِ التُّهْمةِ (وكذا) تُقْبَلُ (عليه في عداوةِ دينٍ ككافِرٍ) شَهِدَ عليه مسلمٌ (ومبتدعٍ شَهِدَ عليه سُنّيٌّ)؛ لأنّها لَمّا كانت لأجلِ الدّينِ انتفت التُّهْمةُ عنها ومَنْ أبغَضَ فاسِقًا لِفِسقِه أو قدَحَ فيه بما هو واجبٌ عليه كفُلانٍ لا يُحْسِنُ الفتوَى قُبِلَتْ شَهادَتُه عليه. (وتُقْبَلُ شَهادةُ) كلِّ (مبتدعٍ) هو مَنْ خالف في العقائِدِ ما عليه أهلُ السُّنّةِ مِمّا كان عليه النّبيُّ ﷺ وأصحابُه ومَنْ بعدَهم والمُرادُ بهم في الأزْمِنةِ المُتأخِّرةِ إماماها أبو الحسَنِ الأشعَريُّ وأبو مَنْصورٍ الماتُريديُّ وأتْباعُهما وقد يُطْلَقُ على كلِّ مبتدعٍ لم يشهَد الشرعُ بحُسنِه وليس مُرادًا هنا (لا نُكفِّرُه) ببِدْعَته وإنْ سبَّ الصّحابةَ رضوان الله عليهم كما في الروضةِ وإن ادَّعَى السُّبْكيُّ والأذرَعيُّ أنّه غَلِطَ أو استَحَلَّ أموالَنا ودِماءَنا؛ لأنّه على حَقٍّ في زَعْمِه نعم لا تُقْبَلُ شَهادةُ داعيةٍ لِبِدْعَته كرِوايَته إلا الخطّابيّةِ لِموافِقيهم من غيرِ بَيانِ السّبَبِ لاعتقادِهم أنّه لا يَكْذِبُ؛ لأنّ الكذِبَ كُفْرٌ عندَهم وأبو الخطّابِ الأسَديُّ الكوفيُّ المنسوبون إليه كان يقولُ بأُلوهيّةِ جَعْفَرَ الصّادِقِ، ثمّ ادَّعاها لِنفسِه ولا يُنافي ما تقرّر في الاستحْلالِ ما مَرَّ من أنّه مانِعٌ في البُغاةِ لإمكانِ حملِ ذاك على أنّ مَنْعَ تنفيذِه لِخُصوصٍ بَغْيِهم احتقارًا ورَدْعًا لهم عن بَغْيِهم، وأمّا مَنْ نُكفِّرُه ببِدْعَته كمَنْ يَسُبُّ عائِشةَ بالزّنا وأباها رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا بإنْكارِ صُحْبَته أو يُنْكِرُ حُدوثَ العالَمِ أو حَشْرَ الأجسادِ أو علمَ اللّه تعالى بالمعدومِ أو

لا مُغَفَّلٍ لا يَضْبِطُ. وَلا مُبادِرٍ. وَتُقْبَلُ شَهادةُ الحِسْبةِ في حُقوقِ اللَّه تعالى، .....

بالجُزْئيّات فلا تُقْبَلُ شَهادَتُه لإهداره (لا مُغَفَّلٍ لا يَضْبِطُ) أصلًا أو غالِبًا أو على السّواءِ لِعدمِ الثِّقة بقولِه ككثيرِ الغلَطِ والنّسيانِ بخلافِ مَنْ لا يَضْبِطُ نادِرًا؛ لأنّ أحدًا لا يسلَمُ من ذلك ومَنْ بَيَّنَ السّبَبَ كالإقرارِ وزَمَنَ التّحَمُّلِ ومَكانه بحيثُ زالَت التُّهْمةُ بذلك قال الإمامُ: ويجبُ استفْصالُ شاهِدٍ رابَه فيه أمرٌ كأكثرِ العوامّ ولو عُدولاً فإنْ لم يَفْصِلْ لَزِمَه البحثُ عن حالِه والمعتمدُ نَدْبُ ذلك أي: في مَشْهوري الدّيانةِ والضّبْطِ وإلا وجَبَ كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي في المُتَنَقِّبةِ (ولا مُبادِرٍ) بشَهادَته قبلَ الدعوى أو بعدَها وقبلَ أنْ يستَشْهِدَه المُدَّعي في غيرِ شَهادةِ الحِسبةِ لِتُهْمَته حينئذٍ ومن ثَمَّ صَحَّ أنّه ﷺ ذَمَّه نعم، لو أعادَها في المجلِسِ بعدَ الاستشْهادِ. قُبِلَتْ وما صَحَّ أنّه خبرُ الشُّهودِ محمولٌ على ما تُسمَعُ فيه شَهادةُ الحِسبةِ كمَنْ شَهِدَ ليَتيم أو مجنونٍ أو بزكاةٍ أو كفّارةٍ أو على مَنْ عندَه شَهادةٌ لِمَنْ لا يعلَمُها فيُسَنُّ له إعلامُه ليستَشْهِدَ به، ولوْ قيلَ بوجوبه إن انحَصَرَ الأمرُ فيه لم يَبْعُدْ.

(تنبيهٌ): قضيّةُ إطلاقِه رَدُّ المُبادِرِ أنّه لا فرقَ بين ما يُحْتاجُ فيه لِجوابِ الدعوى وما لا فلو طلب من القاضي بيعَ مالِ مَنْ لا يُعَبِّرُ عن نفسِه كمحجورٍ وغائِبٍ وأخرسَ لا إشارةَ له مُفْهِمةٌ في حاجَتهم ولهم بَيِّنةٌ بها فالأوجَه أنّه ينصِبُ مَنْ يَدَّعي لهم ذلك ويسألُ البيِّنةَ الأداءَ ولا يَجوزُ لهم الأداءُ قبلَ الطّلَبِ وكذا مُدَّعي الوكالةِ لا بُدَّ أنْ يقولَ أنا وكيلُ فُلانٍ ولي بَيِّنةٌ ويسألُه الأداءَ وإنْ لم يحتج لِحُضورِ الخصْمِ ويأتي قريبًا زيادةٌ لِذلك.

(فرعٌ): لا يقدَحُ فيه جَهْلُه بفُروضِ نحوِ صلاةٍ ووُضوءٍ يُؤَدّيهما كما مَرَّ أوّلَ البابِ ولا تَوَقُّفُه في المشْهودِ به إنْ عادَ وجزم به فيُعيدُ الشّهادةَ ولا قولُه لا شَهادةَ لي في هذا إنْ قال نَسيت أو أمكنَ حُدوثُ المشْهودِ به بعدَ قولِه وقد اشتُهِرَتْ ديانَتُه وينبغي قبولُ دعوَى مَنْ هذه صِفَتُه النّسيانُ حيثُ احتُمِلَ في غيرِ ذلك كأنْ شَهِدَ بعقدِ بيعٍ وقال لا أعلمُ كونَه للبائِعِ، ثمّ قال نَسيت بل هو له وحيثُ أدّى الشّاهِدُ أداءً صحيحًا لم يُنْظَرْ لِريبةٍ يَجِدُها الحاكِمُ كما بأصلِه ويُنْدَبُ له استفْسارُه وتفرِقة الشُّهودِ ولا يلزمُ الشّاهِدَ إجابَتُه عَمّا سأله عنه نعم، إنْ كان به نَوْعُ غَفْلةٍ تَوَقَّفَ القاضي وبحث بعضُهم أنّ الأولى استفْسارُ شاهِدٍ لم يعلم تَثَبُّتَه لِقولِ الرّافِعيِّ كالإمامِ غالِبُ شَهادةِ العامّةِ يَشوبُها جَهْلٌ يُحْوِجُ لِلاستفْسارِ، والوجه ما أشرت إليه آنِفًا أنّه إن اشتُهِرَ ضَبْطُه وديانَتُه لم يلزمه استفْسارُه وإلا لَزِمَهُ.

(وتُقْبَلُ شَهادةُ الحِسبةِ) مَنِ احتَسب بكذا أجرًا عندَ اللّه اعتَدَّه ينوي به وجهَ اللّه قُبِلَ الاستشْهادُ ولو بلا دعوَى بل لا تُسمَعُ في الحُدودِ أي: إلا إنْ تعلَّقَ بها حَقُّ آدَميٍّ كسَرِقة قبلَ رَدِّ مالِها. قال جمعٌ: ولا في غيرِها لِعدمِ الاحتياجِ إليها وعليه فهل الحكمُ المُتَرَتِّبُ عليها باطِلٌ؛ لأنّ المُتَرَتِّبَ على الباطِلِ باطِلٌ أو لا؛ لأنّ بُطْلانَها أوجَبَ أنّها كما لو لم تُذْكرْ فكأنّه حكمٌ بغيرِ دعوَى وهو صحيحُ كلٌّ مُحْتَمَلٍ والأوجَه الثاني وقال البُلْقينيُّ وغيرُه: تُسمَعُ وهو المعتمدُ؛ لأنّه قد يُقِرُّ فيحصُلُ المقصودُ بوجهٍ أقوى وكفَى بهذا حاجةً وقد تُناقِضُ في ذلك كلامَهما في مَواضِعَ (في حُقوقِ اللّه تعالى) كصلاةٍ، وزكاةٍ،

وفيما له فيه حَقٌّ مُؤَكَّدٌ كَطَلاقٍ وعِتْقٍ وعَفْوٍ عن قِصاصٍ، وبَقاءِ عِدّةٍ وانْقِضائِها، وحَدٌّ لَه،

وكفّارةٍ، وصوم وحَجٍّ عن مَيِّتٍ بأنْ يشهَدَ بتركِها وحَقٌّ لِنحوِ مسجِدٍ (وفيما له فيه حَقٌّ مُؤَكَّدٌ) وهو ما لا يتأثَّرُ برِضا الآدَميِّ بأنْ يقولَ حيثُ لا دعوَى. أنا أشْهَدُ أو عندي شَهادةٌ على فُلانٍ بكذا وهو يُنْكِرُ فأحضِرْه لأشهَدَ عليه وإنّما تُسمَعُ عندَ الحاجةِ إليها حالاً كأخيها رَضاعًا وهو يُريدُ أنْ ينكِحَها أو أعتَقَه وهو يُريدُ أنْ يسترِقَّه، ولا عبرةَ بقولِهما نَشْهَدُ لِئَلّا يتناكحا بعدُ ونوزِعَ في اشتراطِ الحاجةِ بقولِ ابنِ الصّلاحِ تُقْبَلُ بإعتاقِ نحوِ مَيِّتٍ قِنّه وإنْ لم يَطْلُبْها فيُحْكمُ بها وإنْ لم يحلِفْ إذا لاحَظَ الحِسبةَ، ويُرَدُّ بحملِ هذا وأمثالِه كالمسألةِ التي نَقَلها الرّافِعيُّ عن القفّالِ فيمَنْ باعَ دارًا فقامت بَيِّنةُ حِسبةٍ أنّ أباه وقَفَها على ما إذا قال والوارِثُ يُريدُ أنْ يسترِقَّه أو نحوَ ذلك كقولِه وهو مُنْكِرٌ ذلك؛ لأنّه مع تَقَدُّمِ البيعِ منه مُستَلْزِمٌ لِذِكْرِ حاجةٍ هي وهو يمنعُها من الموقوفِ عليهم على أنّ قضيّةَ كلامِ المُنازِعِ أنّه إنّما يُرَدُّ اشتراطُ ذِكْرِ نحوِ الاسترْقاقِ بالفعلِ وهذا أعني عدمَ اشتراطِ ذِكْرِه بالفعلِ ظاهرٌ لا كلامَ فيه وإنّما هو في ذِكْرٍ وهو يُريدُ كذا وهذا لا بُدَّ منه.

(كطلاقٍ) رجعيٍّ أو بائِنٍ ولو خُلْعًا لكن بالنّسبةِ له دون المالِ (وعتقٍ) بأنْ يشهَدَ به أو بالتعليقِ مع وجودِ الصِّفة أو بالتّدْبيرِ مع الموت أو بما يستَلْزِمُه كالإيلادِ بخلافِه بمُجَرَّدِ التّدْبيرِ أو التعليقِ بصِفة أو الكِتابةِ على أحدِ وجهَين رجحه شارِحٌ ورجح غيرُه سماعَها وهو الأوجَه ويُؤَيِّدُه ما يأتي قريبًا عن البغَويّ. والجامِعِ أنّ المقصودَ بالشّهادةِ مُتَرَقِّبٌ في كلٍّ منهما فإنْ قُلْت يُؤَيِّدُ الأوّلَ قولُهم السّابِقُ عندَ الحاجةِ إليها حالاً قُلْت ينبغي استثناءُ نحوِ هاتَين الصّورَتَين كزَنَى بفُلانةَ، ويذكرُ شُروطَه مِمّا لا يُمكِنُ فيه ذِكْرُ ذلك لِضَرورةِ ثُبوت الأصلِ ليترَتَّبَ عليه ما هو حَقٌّ لِلّه تعالى بعدُ فإنْ قُلْت هذا بعَينه جارٍ في نحوِ أخيها رَضاعًا مع عدمِ قبولِها فيه قُلْت يُفَرَّقُ بين هذا وأمثالِه، والزِّنا وأمثالِه بأنّ اقتصارَ الشّاهِدِ على أخيها رَضاعًا غيرُ مُفيدٍ فائِدةً يترَتَّبُ عليها حاجةٌ ناجِزةٌ فاحتيجَ إلى ضَمِّ ما يَجْعَلُه مُفيدًا نحوُ وهو يُريدُ نِكاحَها، ونحوُ دُبُرِه وهو مُنْكِرٌ مُتَضَمِّنٌ لِذِكْرٍ وهو يُريدُ أو وارِثُه بَقاءَه من جُملةِ تَركته ولا تُسمَعُ في شراءِ القريبِ؛ لأنّها شَهادةٌ بالملكِ، والعتقُ يترَتَّبُ عليه وفارَقَ ما مَرَّ في الخُلْعِ بأنّ الفُرْقةَ ثَمَّ هي المقصودةُ والمالُ تَبَعٌ والملكُ هنا هو المقصودُ والعتقُ تَبَعٌ ولو ادَّعَى قِنّانِ أنّ سيِّدَها أعتَقَ أحدَهما وقامت به بَيِّنةٌ سُمِعَتْ وإنْ كانت الدعوى فاسِدةً لاستغْناءِ بَيِّنةِ الحِسبةِ عن تَقَدُّمِ دعوَى. قال بعضُهم: ولَعَلَّ هذا إذا حَضَرَ السّيِّدُ أو غابَ غَيْبةً شرعيّةً وإلا فلا بُدَّ من حُضورِه. اهـ.

ويُؤْخَذُ من ذلك ترجيحُ ما قدَّمته من أنّ كلَّ ما قُبِلَتْ فيه شَهادةُ الحِسبةِ ينفُذُ الحكمُ فيه بها وإنْ تَرَتَّبَ على دعوَى فاسِدةٍ (وعَفْوٍ عن قِصاصٍ)؛ لأنّها شَهادةٌ بإحياءِ نفسٍ وهو حَقٌّ لِلّه تعالى (وبَقاءِ عِدّةٍ وانقضائِها) لِما يترَتَّبُ على الأوّلِ من صيانةِ الفرجِ عن استباحَته بغيرِ حَقٍّ ولِما في الثاني من الصّيانةِ، والتّعَفُّفِ بالنّكاحِ ومثلُ ذلك تَحْريمُ الرّضاعِ والمُصاهَرةِ (وحَدٌّ له) تعالى كحَدِّ زِنًا وقَطْعِ طَريقٍ وسَرِقةٍ ومثلُه إحصانٌ وسَفَهٌ وجُرْحٌ بعدَ الشّهادةِ وتعديلٌ بعدَ طَلَبِ القاضي له ولو في غَيْبةِ مُعَدِّلٍ أو مجروحٍ

وكذا النَّسَبُ على الصّحيحِ. وَمَتَى حَكَمَ بشاهِدَيْنِ فَبانا كافِرَيْنِ أو عبدَيْنِ أو صَبيَّيْنِ نَقَضَه هو وغيرُه، وكذا فاسِقانِ في الأظْهَرِ.

عُرِفَ اسمُه ونَسَبُه كما مَرَّ فيُحْجَرُ عليه في الأولى إنْ كان في عَمَلِه وبُلوغٍ وإسلامٍ وكُفْرٍ ووَصيّةٍ أو وقفٍ لِنحوِ جِهةٍ عامّةٍ ولو في آخِرِه كعلى ولَدِه، ثمّ ولَدِ ولَدِه، ثمّ الفُقَراءِ كما أفتى به البغَويّ وأفتى القاضي بسَماعِ دعوَى أجنَبيٍّ على وصيٍّ خانَ فيُحَلِّفُه الحاكِمُ إن اتَّهَمَه واستَحْسَنَه الأذرَعيُّ وغيرُه قالا وإذا كان له تَحْليفُه فله إقامةُ البيِّنةِ بل أولى (وكذا النَّسَبُ على الصّحيحِ)؛ لأنّ الشرعَ أكَّدَه ومَنَعَ قطعَه فضاهى الطّلاقَ والعتقَ وخرج بما مَرَّ حَقُّ الآدَميِّ المحضِ كقَوَدٍ وحَدِّ قذفٍ وبيعٍ وإقرارٍ.

(تنبيهٌ): قد تُسمَعُ الشّهادةُ بلا دعوَى صحيحةٍ في مسائلَ أُخَرَ كتَصَرُّفِ حاكِمٍ في مالِ تحتَ وِلايَته واحتاجَ لِمعرِفة نحوِ قيمَته أو ملكِه أو يَدِه فله سماعُ البيِّنةِ بذلك من غيرِ دعوَى اكتفاءً بطَلَبه كما في تعديلِ الشّاهِدِ أو جَرْحِه وكذا في نحوِ مالِ محجورٍ شَهِدا أنّ وصيَّه خانَه ومالِ غائِبٍ شَهِدا بفَواته إنْ لم يقبِضْه الحاكِمُ ونظيرُ ذلك قضاؤُه لِنحوِ صَبيٍّ في عَمَلِه بعدَ الثُّبوت عندَه من غيرِ طَلَبِ أحدٍ لِحكمِه، ومُنازعةُ الغزّيِّ في بعضِ ذلك مَرْدودةٌ وقد يتوَقَّفُ الشيءُ على الدعوى لكن لا يُحْتاجُ لِجوابِ خَصْمٍ ولا لِحُضورِه كدعوَى توكيلِ شَخْصٍ له ولو حاضِرًا بالبلَدِ فيكفي لإثبات الوكالةِ تصديقُ الخصْمِ له وإقامةُ البيِّنةِ في غَيْبَته من غيرِ حَلِفٍ، ولا يلزمُ الخصْمَ في الأولى التّسليمُ له؛ لأنّه لو أنكر التّسليمَ قُبِلَ وكدعوَى قيِّمٍ محجورٍ احتاجَ لِبيعِ عَقارِه فيُثبِتُها ببيِّنةٍ في غَيْبَته وكالدعوى على مُمتَنِعٍ ومَنْ لا يُعَبِّرُ عن نفسِه كمحجورٍ وغائِبٍ ومَيِّتٍ لا وارِثَ له خاصٌّ وإلا لم تُسمع إلا في وجه وارِثٍ له إنْ حَضَروا أو بعضُهم واستحْقاقِ وقفٍ بيَدِ الحاكِمِ فإذا أقامَ بيِّنةً بدعواه كفَى، ويُشْتَرَطُ في سماعِ الدعوى على مَنْ لا يُعَبِّرُ عن نفسِه أنْ يقولَ ولي بيِّنةٌ تَشْهَدُ بذلك، أو وأنتَ تعلَمُه وكالدعوى بأنّ فُلانًا حكم لي بكذا فنَفِّذْه لي فلا يُحْتاجُ لِدعوَى في وجه الخصْمِ كما عليه جمعٌ مُتَقَدِّمون، وأكثرُ المُتأخِّرين وعليه العمَلُ.

وقال آخرون: لا بُدَّ من حُضورِه إنْ كان في حَدِّ القُربِ وعلى الأوّلِ لا يحتاجُ ليَمينِ الاستظْهارِ على الأوجَه ومَرَّ في الحوالةِ أنّ للمُحالِ عليه إقامةَ بيِّنةٍ ببراءته قبلَ الحوالةِ لِدَفْعِ مُطالَبةِ المُحْتالِ له وإنْ كان المُحيلُ بالبلَدِ.

(ومتى حُكِمَ بشاهِدَين فبانا كافِرَين، أو عبدَين أو صَبيَّين) أو بانَ أحدُهما كذلك عندَ الأداءِ، أو الحكمِ والحاكِمُ لا يَرى قبولهما (نَقَضَه هو وغيرُه) كما لو حكم باجتهادٍ فبانَ خلافَ النّصِّ ومعنى النّقْضِ هنا إظْهارُ بُطْلانِه وأنّه لم يُصادِفْ مَحَلًّا (وكذا فاسِقانِ في الأظهرِ) لِما ذُكِرَ ولا أثَرَ لِشَهادةِ عَدْلينِ بالفِسقِ من غيرِ تاريخٍ لاحتمالِ حُدوثِه بعدَ الحكمِ ومَرَّ في النّكاحِ أنّه لو بانَ فِسقُ الشّاهِدِ عندَ العقدِ فباطِلٌ على المذهبِ وهو غيرُ ما هنا إذِ المُؤَثِّرُ ثَمَّ تَبَيُّنَ ذلك عندَ التّحَمُّلِ فقط وهنا عندَ الأداءِ أو قبله بدونِ مُضيِّ مُدّةِ الاستبراءِ أو عندَ الحكمِ فلا تَكْرارَ ولا تَخالُفَ في حِكايةِ الخلافِ خلافًا لِمَنْ

ولو شَهِدَ كافِرٌ أو عبدٌ أو صَبيٌّ ثم أعادَها بعد كمالِه قُبِلَتْ شَهادَتُه، أو فاسِقٌ تابَ فلا، وتُقْبلُ شَهادَتُه في غيرِها بشَرْطِ اخْتِبارِه بعد التَّوْبةِ مُدّةً يُظَنُّ بها صِدْقُ تَوْبَتِه، وقَدَّرَها الأكْثَرونَ بسَنةٍ، ويُشْتَرَطُ في تَوْبةِ مَعْصيةٍ قوليّةٍ القوْلُ .....

زعمَهُ. (ولو شَهِدَ كافِرٌ) مُعْلِنٌ بكُفْرِه (أو عبدٌ أو صَبيٌّ) فرُدَّتْ شَهادَتُه (ثمّ أعادَها بعدَ كمالِه قُبِلَتْ) إذْ لا تُهْمةَ لِظُهورِ مانِعِه (أو) شَهِدَ (فاسِقٌ) ولو مُعْلِنًا أو كافِرٌ يُخْفي كُفْرَه وتنظيرُ ابنِ الرِّفعةِ فيه رَدَّه البُلْقينيُّ أو عَدوٌّ أو غيرُ ذي مُروءةٍ فرُدَّ، ثمّ (تابَ)، ثمّ أعادَها (فلا) تُقْبَلُ شَهادَتُه؛ لأنّ رَدَّه أظهرَ نحوَ فِسقِه الذي كان يُخْفيه، أو زاد في تعييرِه بما أعلنَ به فهو مُتَّهَمٌ بسَعْيِه في دَفْعِ عارِ ذلك الرَّدِّ ومن ثَمَّ لو لم يَضَع القاضي لِشَهادَته قُبِلَتْ بعدَ التوبةِ وبحث إسماعيلُ الحضْرَميُّ أنّه لو شَهِدَ بما لا يُطابِقُ الدعوى، ثمّ أعادَها بمُطابِقِها قُبِلَ، ويَتعيَّنُ تقييدُه بمَشْهورٍ بالدّيانةِ اعْتيدَ بنحوِ سبقِ لِسانٍ أو نِسيانٍ (وتُقْبَلُ شَهادَتُه بغيرِها) أي: في غيرِ تلك الشّهادةِ التي رُدَّ فيها إذْ لا تُهْمةَ ومثلُه تائِبٌ من الكذِبِ في الرِّوايةِ كما اختارَه في شرحِ مسلم. (بشرطِ اختبارِه بعدَ التوبةِ مُدّةً يُظَنُّ بها) أي: بسببِ مُضيِّها خاليًا عن مُفَسِّقٍ فيها (صِدْقُ توبَته)؛ لأنّها قلْبيّةٌ وهو مُتَّهَمٌ بظهارِها لِترويجِ شَهادَته وعَوْدِ وِلايَته فاعتُبِرَ ذلك لِتقوى دعواه (وقَدَّرَها الأكثرون بسَنةٍ)؛ لأنّ للفُصولِ الأربَعةِ تأثيرًا بيّنًا في تَهْييجِ النُّفوسِ لِشَهَواتها فإذا مَضَتْ وهو على حالِه أشعَرَ ذلك بحُسنِ سريرَته وقد اعتبَرَها الشّارِعُ في نحوِ العُنّةِ، ومُدّةِ التّغْريبِ في الزِّنا والأصحُّ أنّها تقريبٌ لا تَحْديدٌ وقد لا يُحْتاجُ لها كشاهِدٍ بزِنًا حُدَّ لِنَقْصِ النّصابِ فتُقْبَلُ عَقِبَ ذلك وكمخفي فِسقٍ أقَرَّ به ليُستوفَى منه فتُقْبَلُ منه حالاً أيضًا؛ لأنّه لم يُظْهِر التوبةَ عَمّا كان مستورًا إلا عن صلاحٍ وكناظِرِ وقفٍ تابَ فتَعودُ وِلايَتُه حالاً كوَليِّ النّكاحِ وكقاذِفٍ غيرِ المُحْصَنِ كما قاله الإمامُ: واعتمده البُلْقينيُّ لكن قيَّدَه غيرُه بما إذا لم يكن فيه إيذاءٌ وإلا فلا بُدَّ من السّنةِ وكمُرْتَدٍّ أسلَمَ اختيارًا وكان عَدْلاً قبلَ الرِّدّةِ؛ لأنّه لم يَبْقَ بعدَ إسلامِه احتمالٌ ولا بُدَّ من السّنةِ في التوبةِ من خارِمِ المُروءةِ كما ذكرَه الأصحابُ وكذا من العداوةِ كما رجحه ابنُ الرِّفعةِ وإنْ خالفه البُلْقينيُّ (ويُشْتَرَطُ في) صحّةِ (توبةِ معصيةٍ قوليّةٍ) من حيثُ حَقُّ الآدَميِّ (القولُ) قياسًا على التوبةِ من الرِّدّةِ بالشّهادَتَين، ووجوبُهما وإنْ كانت الرِّدّةُ فعلاً كسُجودٍ لِصَنَمٍ لِكونِ القوليّةِ هي الأصلُ أو لِتَضَمُّنِ ذلك تَكْذيبَ الشرعِ وقضيّتُه كالمتنِ اشتراطُ القولِ في كلِّ معصيةٍ قوليّةٍ كالغيْبةِ وبه صرّح الغزاليُّ فيها ونصُّ الأُمِّ بقضيّتِه في الكلِّ وهو ظاهرٌ. وإنْ قيلَ ظاهرُ كلامِ الأكثرين اختصاصُه بالقذفِ وعليه فرَّقَ في المطْلَبِ بينه وبين غيرِه بأنّ ضَرَرَه أشَدُّ؛ لأنّه يُكْسِبُ عارًا وإنْ لم يَثْبُتْ فاحتيطَ بإظْهارِ نَقيضِ ما حَصَلَ منه وهو الاعترافُ بالكذِبِ جَبْرًا لِقَلْبِ المقذوفِ وصونًا لِما انتهَكه من عِرْضِه واشترطَ جمعٌ مُتَقَدِّمون أنّه لا بُدَّ في التوبةِ من كلِّ معصيةٍ من الاستغْفارِ أيضًا واعتمده البُلْقينيُّ وأطالَ في الاستدلالِ له لكن بما لا يُرَدُّ عليه عندَ التّأمُّلِ المقتضي لِحملِ تلك الظّواهِرِ على النّدَمِ وخرج بالقوليّةِ الفعليّةُ فلا يُشْتَرَطُ فيها قولٌ؛ لأنّ الحقَّ فيها مُتَمَحِّضٌ إلى اللّه تعالى فأُديرَ الأمرُ فيها على الصِّدْقِ باطِنًا بخلافِ القذفِ

فَيقولُ القاذِفُ قَذْفي باطِلٌ وأنا نادِمٌ عليه ولا أعودُ إليه، وكذا شَهادةُ الزّورِ. قُلْت: وغيرُ القوْليّةِ يُشْتَرَطُ إقْلاعٌ، ونَدَمٌ، وعَزْمٌ أنْ لا يَعودَ، ورَدُّ ظُلامةِ آدَميٍّ إنْ تَعَلَّقَتْ به، واللَّه أعْلمُ.

لِما تقرّر فيه (فيقولُ القاذِفُ) وإنْ كان قذَفَه بصورةِ الشّهادةِ لِكونِ العددِ لم يَتمَّ (قذفي باطِلٌ وأنا نادِمٌ عليه ولا أعودُ إليه) أو ما كُنْت مُحِقًّا في قذفي وقد ثُبت منه أو نحوَ ذلك ولا يلزمُه أنْ يَتعرَّضَ لِكذِبه؛ لأنّه قد يكونُ صادِقًا فإنْ قُلْت قد تعرَّضَ له بقولِه قذفي باطِلٌ ولِذا قيلَ الأولى قولُ أصلِه كالجمهورِ القذفُ باطِلٌ. قُلْت: المحذورُ إلزامُه بالتّصْريحِ بكذِبه لا بالتعريضِ به وهذا فيه تعريضٌ لا تصريحٌ ألا ترى أنّك تقولُ لِمُحاوِرِك هذا باطِلٌ ولا يَجْزَعُ ولو قُلْت له كذبت لَحَصَلَ له غايةُ الجزَعِ والحنَقِ وسَرَّه أنّ البُطْلانَ قد يكونُ لاختلالِ بعضِ المُقَدِّمات فلا يُنافي مُطْلَقَ الصِّدْقِ بخلافِ الكَذِبِ. وبهذا يظهرُ أنّه لا اعتراضَ على المتنِ، وأنّ عبارَتَه مُساويةٌ لِعبارةِ أصلِه والجمهورُ ثَمَّ إن اتَّصَلَ ذلك بالقاضي بإقرارٍ، أو بِبيِّنةٍ اشتُرِطَ أنْ يقولَ ذلك بحَضْرَته وإلا فلا على الأوجَه قيلَ في جوازِ إعلامِه به نَظَرٌ لِما فيه من الإيذاءِ، وإشاعةِ الفاحِشةِ نعم، لا بُدَّ أنْ يقولَ بحَضْرةِ مَنْ ذكرَه بحَضْرَته أوّلاً وليس كالقذفِ فيما ذُكِرَ كما بحثه البُلْقينيُّ قولُه لِغيرِه يا مَلْعونُ أو يا خِنْزيرُ ونحوُه فلا يُشْتَرَطُ في التوبةِ منه قولٌ؛ لأنّ هذا لا يُتَصَوَّرُ إيهامُ أنّه مُحِقٌّ فيه حتى يُبْطِله بخلافِ القذفِ ونازع في اشتراطِ وأنا نادِمٌ وما بعدَه (وكذا شَهادةُ الزّورِ) يُشْتَرَطُ في صحّةِ التوبةِ منها قولُ نحوِ ما ذُكِرَ كشَهادَتي باطِلةٌ، وأنا نادِمٌ عليها ولا أعودُ إليها، ويكفي كذبت فيما قُلْت ولا أعودُ إلى مثلِه، ونازع البُلْقينيُّ في إلحاقِها بالقذفِ بأنّ ثُبوتَ الزّورِ بإقرارِه أو غيرِه كعلمِ القاضي وكأنْ شَهِدَ أنّه رَآه يَزْني بحَلَبٍ يومَ كذا وثَبَتَ أنّه ذلك اليومَ كان بمِصْرَ كافٍ في ظُهورِ كذِبه، ويُرَدُّ بأنّ ذلك كلَّه لا يمنعُ بَقاءَه على ما شَهِدَ به مُتأوِّلاً بخلافِه مع اعترافِه بكذِبه ولا يَثْبُتُ الزّورُ بالبيِّنةِ لاحتمالِ أنّها زورٌ نعم، يُستَفادُ بها جَرْحُ الشّاهِدِ فتندَفِعُ شَهادَتُه؛ لأنّه جُرْحٌ مُبْهَمٌ فوَجَبَ التّوَقُّفُ لأجلِه (قُلْت و) المعصيةُ (غيرُ القوليّةِ) لا يُشْتَرَطُ فيها قولٌ كما مَرَّ وإنّما (يُشْتَرَطُ) في صحّةِ التوبةِ منها كالقوليّةِ أيضًا (إقلاعٌ) منها حالاً، وإنْ كان مُتَلَبِّسًا بها، أو مُصِرًّا على مُعاوَدَتها (ونَدَمٌ) من حيثُ المعصيةُ لا لِخوفِ عِقابٍ لو اطُّلِعَ عليه أو لِغَرامةِ مالٍ أو نحوِ ذلك وزُعِمَ أنّ هذا لا حاجةَ له؛ لأنّ التوبةَ عبادةٌ وهي من حيثُ هي شرطُها الإخلاصُ مَرْدودٌ بأنّ فيه تَسليمًا لِلاحتياجِ إليه (وعَزْمٌ أنْ لا يَعودَ) إليها ما عاشَ إنْ تَصَوَّرَ منه وإلا كمجبوبٍ بعدَ زِناه لم يُشْتَرَطْ فيه العزْمُ على عدمِ العودِ له اتِّفاقًا، ويُشْتَرَطُ أيضًا أنْ لا يُغَرْغِرَ وأنْ لا تَطْلُعَ الشّمسُ من مغرِبِها. قيلَ: وأنْ يتأهَّلَ للعبادةِ فلا تَصِحُّ توبةُ سكْرانَ في سُكْرِه، وإنْ صَحَّ إسلامُه. اهـ. وفرقُه بينهما بَعيدٌ جِدًّا وإنْ تَخَيَّلَ له معنًى قيلَ وأنْ يُفارِقَ مَكانَ المعصيةِ، ثمّ صرّح بما يُفْهِمُه الإقلاعُ لِلاعتناءِ به فقال: (ورَدُّ ظِلامةِ آدَميٍّ) يعني الخُروجَ منها بأيِّ وجهٍ قدَرَ عليه مالاً كانت أو عَرَضًا نحوُ قَوَدٍ وحَدِّ قذفٍ (إنْ تعلَّقت به) سواءٌ تَمَحَّضَتْ له أم كان فيها مع ذلك حَقٌّ مُؤَكَّدٌ لِلَّه تعالى كزكاةٍ وكذا نحوُ كفّارةٍ وجَبَتْ فوْرًا (واللَّه أعلمُ) للخبرِ الصّحيحِ «مَنْ كانت لأخيه عندَه مَظْلِمةٌ في عِرْضٍ أو مالٍ فلْيستَحِلَّه اليومَ قبلَ أنْ

لا يكون دينارٌ ولا دِرْهَمٌ، فإنْ كان له عَمَلٌ يُؤْخَذُ منه بقدرِ مَظْلِمَته وإلا أُخِذَ من سيِّئات صاحِبه فحُمِلَ عليه» وشَمِلَ العمَلُ الصومَ وبه صرّح حديثُ مسلم فمَنِ استثناه فقد وهِمَ، ثمّ تَحْميلُه لِلسَّيِّئات يظهرُ من القواعِدِ أنّه لا يُعاقَبُ إلا على ما سببُه معصيةٌ، أمّا مَنْ عليه دَيْنٌ لم يعصِ به وليس له من العمَلِ ما يَفي به فإذا أُخِذَ من سيِّئات الدّائِنِ وحُمِلَ عليه لم يُعاقب به وعليه ففائِدةُ تَحْميلِه له تخفيفُ ما على الدّائِنِ لا غيرُ وبهذا إنْ صَحَّ يظهرُ أنّ قوله تعالى ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام:١٦٤] أي: لا تَحْمِلُ نفسٌ آثِمةٌ إثمَ نفسٍ أخرى محمولٌ على أنّها لا تَحْمِلُه لِتُعاقَبَ به، ثمّ هذا الحديثُ وحديثُ «نفسُ المُؤمِنِ مَرْهونةٌ بدَينه حتى يُقْضى عنه» ظاهرُ كلامِ الأئِمّةِ حيثُ اختلفوا في تأويلِ ذلك وتخصيصِه وأبقَوْا هذا على ظاهِره أنّ حملَ السّيِّئات لا يُستَثنَى منه شيءٌ بخلافِ الحبسِ فإنْ أفْلَسَ لَزِمَه الكسبُ كما مَرَّ فإنْ تعذَّرَ على المالِكِ ووارِثِه سلَّمَه لِقاضٍ ثِقة فإنْ تعذَّرَ صَرَفَه فيما شاءَ من المصالِحِ عندَ انقطاعِ خبرِه بنيّةِ الغُرْمِ له إذا وجده، فإنْ أعسَرَ عَزَمَ على الأداءِ إذا أيسَرَ فإنْ مات قبله انقَطَعَ عنه الطّلَبُ في الآخِرةِ إنْ لم يعصِ بالتزامِه. ويُرْجَى من فضْلِ اللّه تعالى تعويضُ المُستَحِقِّ وإذا بَلَغَت الغيبةُ المُغْتابَ اشتُرِطَ استحْلالُه فإنْ تعذَّرَ بموته أو تعسَّرَ لِغَيْبَته الطّويلةِ استَغْفَرَ له ولا أثَرَ لِتَحْليلِ وارِثٍ ولا مع جَهْلِ المُغْتابِ بما تَحَلَّلَ منه كما في الأذكارِ وإنْ لم تبلُغْه كفَى النّدَمُ والاستغفارُ له وكذا يكفي النّدَمُ والإقلاعُ عن الحسَدِ ويُسَنُّ لِلزّاني ككلِّ مَنِ ارتكبَ معصيةً لِلّه السّتْرُ على نفسِه بأنْ لا يُظْهِرَها ليُحَدَّ أو يُعَزَّرَ لا أنْ لا يتحَدَّثَ بها تَفَكُّهًا أو مُجاهَرةً فإنّ هذا حرامٌ قطعًا وكذا يُسَنُّ لِمَنْ أقَرَّ بشيءٍ من ذلك الرُّجوعُ عن إقرارِه به ولا يُخالِفُ هذا قولهم يُسَنُّ لِمَنْ ظهر عليه حَدٌّ أي: لِلّه أنْ يأتيَ الإمامَ ليُقيمَه عليه لِفَوات السّتْرِ؛ لأنّ المُرادَ بالظُّهورِ هنا أنْ يَطَّلِعَ على زِناه مثلًا مَنْ لا يَثبُتُ الزِّنا بشَهادَته فيُسَنُّ له ذلك، أمّا حَدُّ الآدَميِّ أو القوَدُ له أو تعزيرُه فيجبُ الإقرارُ به ليُستوفَى منه ويُسَنُّ لِشاهِدِ الأوّلِ السّتْرُ ما لم يَرَ المصْلَحةَ في الإظْهارِ ومَحَلُّه إنْ لم يَتعلَّقْ بالتّركِ إيجابُ حَدٍّ على الغيرِ وإلا كثلاثةٍ شَهِدوا بالزِّنا لَزِمَ الرّابعَ الأداءُ، وأثِمَ بتركِه وليس استيفاءُ نحوِ القوَدِ مُزيلًا للمعصيةِ بل لا بُدَّ معه من التوبةِ وبه صرّح البيْهَقيُّ وحَمَلَ الأحاديثَ في أنّ الحُدودَ كفّارةٌ على ما إذا تابَ وجَرى المُصَنِّفُ على خلافِه وجَمع الزّركشيُّ بحملِ الثاني على ما إذا سلَّمَ نفسَه طَوْعًا لِلّه تعالى والأوّلُ على خلافِه والذي يُتَّجَه الجمعُ بحملِ إطلاقِ السُّقوطِ على حَقِّ الآدَميِّ، وعدمِه على حَقِّ اللّه تعالى فإذا قيدَ منه ولم يَتُبْ عوقِبَ على عدمِ التوبةِ، وتَصِحُّ توبَتُه من ذَنْبٍ وإنْ كان مُرْتَكِبًا لِذُنوبٍ أخرى ومِمّا تابَ منه، ثمّ عادَ إليه ومَنْ مات وله دَيْنٌ لم يستوفِه ورَثَتُه يكونُ هو المُطالَبُ به في الآخِرةِ على الأصحِّ.

(فائِدةٌ): قيلَ يُستَثنَى أربَعةُ كُفّارٍ لا تُقْبَلُ توبَتُهم إبليسُ، وهاروتُ، وماروتُ، وعاقِرُ ناقة صالِحٍ قال بعضُهم لَعَلَّ المُرادَ أنّهم لا يَتوبون. اهـ. وأقولُ بل هو على ظاهِرِه في إبليسَ وليس بصحيحٍ في

[فَصْلٌ]

لا يُحْكَمُ بشاهِدٍ إلّا في هِلالِ رَمَضانَ في الأظْهَرِ. وَيُشْتَرَطُ لِلزِّنا أربَعةُ رِجالٍ، وَلِلْإقْرارِ به اثْنانِ في الأظْهَرِ، وفي قولٍ أربَعةٌ، ولِمالٍ وعَقْدٍ ماليٍّ كَبَيْعٍ وإقالةٍ وحَوالةٍ وضَمانٍ وحَقٍّ ماليٍّ كَخيارٍ وأجَلٍ: رَجُلانِ أو رَجُلٌ وامرأتانِ.

هاروتَ وماروتَ بل الذي دَلَّتْ عليه قِصَّتُهم المُسنَدةُ خلافًا لِمَنْ أنكر ذلك أنّهم إنّما يُعَذَّبون في الدُّنْيا فقط، وأنّهم في الآخِرةِ يكونون مع الملائِكةِ بعدَ رَدِّهم إلى صِفاتهم.

فصل في بَيانِ قدرِ النّصابِ في الشُّهودِ المختَلِفِ باختلافِ المشهودِ به ومُستَنَدِ الشّهادةِ وما يَتْبَعُ ذلك

(لا يُحكمُ بشاهِدٍ) واحدٍ (إلا) مُنْقَطِعٌ لِما مَرَّ أوّلَ الصوم (في هِلالِ رَمَضانَ) وتَوابِعِه دون شهرٍ نَذَرَ صومَه (في الأظهرِ) كما قدَّمَه وأعادَه هنا للحَصْرِ وأوردَ عليه صورٌ أكثرُها على مَرْجوحٍ وبعضُها من بابِ الرِّوايةِ أو نحوِها (ويُشْتَرَطُ لِلزِّنا) واللِّواطِ وإتيانِ البهيمةِ ووَطْءِ الميِّتةِ (أربَعةُ رِجالٍ) بالنّسبةِ للحَدِّ أو التعزيرِ لقوله تعالى ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور: ٤] ولأنّه أقبَحُ الفواحشِ وإنْ كان القتلُ أغلَظَ منه على الأصحِّ فغُلِّظَت الشّهادةُ فيه سَتْرًا من اللّه تعالى على عبادِه ويُشْتَرَطُ تفسيرُهم له كرأيناه أدْخَلَ مُكلَّفًا مختارًا حَشَفَتَه أو قدرَها من مقطوعِها في فرجٍ هذه أو فُلانةَ ويُذْكرُ نَسَبُها بالزِّنا أو نحوِه والذي يَتَّجِه ترجيحُه أنّه لا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ زَمانٍ ومَكانٍ إلا إنْ ذكرَه أحدُهم فيجبُ سُؤالُ الباقين لاحتمالِ وُقوعِ تَناقُضٍ يُسقِطُ الشّهادةَ ولا يُشْتَرَطُ كالمِرْوَدِ في المُكْحُلةِ لَكِنّه يُسَنُّ ولا يَضُرُّ قولُهم تعمَّدْنا النّظَرَ لأجلِ الشّهادةِ أمّا بالنّسبةِ لِسُقوطِ حَصانَته وعدالَته ووُقوعِ طلاقٍ عُلِّقَ بزِناه فيَثْبُتُ برجلينِ لا بغيرِهما مِمّا يأتي وقد يُشْكِلُ عليه ما مَرَّ في بابِ حَدِّ القذفِ أنّ شَهادةَ دونِ أربَعةٍ بالزِّنا تُفَسِّقُهم وتوجِبُ حَدَّهم فكيف يُتَصَوَّرُ هذا؟ وقد يُجابُ بأنّ صورَتَه أنْ يقولا نَشْهَدُ بزِناه بقَصْدِ سُقوطِ أو وُقوعِ ما ذُكِرَ فقولُهما بقَصْدٍ إلى آخِرِه ينفي عنهما الحدَّ والفِسقَ؛ لأنّهما صَرَّحا بما ينفي أنّه قد يكونُ قصْدُهما إلحاقَ العارِ به الذي هو موجِبُ حَدِّ القذفِ كما مَرَّ ثمّ مع ما له تعلُّقٌ بما هنا وكذا مُقَدِّماتُ الزِّنا ووَطْءُ شُبهةٍ قصَدَ به النّسب أو شَهِدَ به حِسبةً يَثْبُتُ برجلينِ أو المالُ يَثْبُتُ بهما وبِرجلٍ وامرَأتَين وبِشاهِدٍ ويَمينٍ ولا يُحْتاجُ فيه لِما مَرَّ في الزِّنا من رأيناه أدْخَلَ حَشَفَتَه إلى آخِرِه (و) يُشْتَرَطُ (للإقرارِ به اثنانِ) كغيرِه (وفي قولٍ أربَعةٌ)؛ لأنّه يترَتَّبُ عليه الحدُّ وفُرِّقَ الأوّلُ بأنّ حَدَّه لا يتحَتَّمُ (ولِمالٍ) عَيْنٍ أو دَيْنٍ أو منفعةٍ (و) لِكلِّ ما قصَدَ به المالَ من (عقدٍ) أو فسخٍ (ماليٍّ) ما عدا الشَّرِكةَ والقِراضَ والكفالةَ (كبيعٍ وإقالةٍ وحَوالةٍ) عَطْفُ خاصٍّ على عامٍّ إذِ الأصحُّ أنّها بيعٌ (وضمانٍ) ووَقْفٍ وصُلْحٍ ورَهْنٍ وشُفْعةٍ ومُسابَقةٍ وعِوَضِ خُلْعٍ ادَّعاه الزوجُ أو وارِثُه (وحَقٍّ ماليٍّ كخيارٍ وأجَلٍ) وجنايةٍ توجِبُ مالًا (رجلانِ أو رجلٌ وامرَأتانِ) لِعمومِ الأشخاصِ المُستَلْزِمِ لِعمومِ الأحوالِ إلا ما خُصَّ بدليلٍ في قوله تعالى ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا

وَلِغيرِ ذلك من عُقوبةٍ لِلَّه تعالى أو لِآدَميٍّ وما يَطَّلِعُ عليه رِجالٌ غالِبًا كَنِكاحٍ وطَلاقٍ ورَجْعةٍ وإسْلامٍ ورِدّةٍ وجَرْحٍ وتَعْديلٍ ومَوْتٍ وإعْسارٍ ووَكالةٍ ووِصايةٍ وشَهادةٍ على شَهادةِ رَجُلانِ. وَما يَخْتَصُّ بمَعْرِفَتِه النِّساءُ أو لا يَراه رِجالٌ غالِبًا كَبَكارةٍ ووِلادةٍ وحَيْضٍ .....

رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] مع عمومِ البلوَى بالمُداينَات ونحوِها فوَسَّعَ في طُرُقِ إثباتها والتّخييرُ مُرادٌ من الآيةِ إجماعًا دون التّرتيبِ الذي هو ظاهرُها والخُنثَى كالمرأةِ أمّا الشّركةُ والقِراضُ والكفالةُ فلا بُدَّ فيها من رجلينِ ما لم يُرِدْ في الأوّلينِ إثباتَ حِصَّته من الرِّبْحِ كما بحثه ابنُ الرِّفعةِ (ولِغيرِ ذلك) أي ما ليس بمالٍ ولا يُقْصَدُ منه المالُ (من عُقوبةٍ لِلَّه تعالى) كحَدِّ شُرْبٍ وسَرِقة وقَطْعِ طَريقٍ (أو لِآدَميٍّ) كقَوَدٍ وحَدِّ قذفٍ ومَنْعِ إرْثٍ بأن ادَّعَى بَقيّةُ الورثةِ على الزوجةِ أنّ الزوجَ خالَعَها حتى لا تَرِثَ منه (و ما يَطَّلِعُ عليه رِجالٌ غالِبًا كنِكاحٍ وطلاقٍ) مُنَجَّزٍ أو مُعَلَّقٍ (ورَجْعةٍ) وعتقٍ (وإسلامٍ ورِدّةٍ وجَرحٍ وتعديلٍ وموتٍ وإعسارٍ ووَكالةٍ) الوديعةِ (ووِصايةٍ. وشَهادةٍ على شَهادةِ رجلينِ) لا رجلٍ وامرَأتَين لِقَولِ الزُّهْريِّ مَضَت السُّنّةُ من رَسولِ اللّه ﷺ أنّه لا تَجوزُ شَهادةُ النّساءِ في الحُدودِ ولا في النّكاحِ ولا في الطّلاقِ، وهذا حُجّةٌ عندَ أبي حَنيفة وهو المُخالِفُ؛ ولأنّه تعالى نصَّ في الطّلاقِ والرّجعةِ والوِصايةِ على الرّجُلينِ وصَحَّ به الخبرُ في النّكاحِ وقيسَ بها ما في معناها من كلِّ ما ليس بمالٍ ولا هو المقصودُ منه ولا نَظَرَ لِرُجوعِ الوِصايةِ والوكالةِ للمالِ؛ لأنّ القصْدَ منهما إثباتُ الوِلايةِ لا المالِ. نعم، نَقَلَ الشيخانِ عن الغزاليِّ وأقَرّاه لكن نوزِعا فيه ولو ادَّعَتْ أنّه طَلَّقَها عندَ الوطءِ وطالَبَتْه بالشّطْرِ أو بعدَه وطالَبَتْه بالكلِّ أو أنّ هذا الميِّتَ زوجُها وطلبت الإرثَ قبلَ نحوِ شاهِدٍ ويَمينٍ؛ لأنّ القصْدَ المالُ كما في مسألَتَي السّرِقة وتعليقِ الطّلاقِ بالغصبِ فإنّه يَثبُتُ المالُ بشاهِدٍ ويَمينٍ دون السّرِقة والغصبِ، والطّلاقُ أُلْحِقَ به قبولُ شاهِدٍ ويَمينٍ بالنّسَبِ إلى مَيِّتٍ فيَثبُتُ الإرثُ وإنْ لم يَثبُت النّسَبُ.

(تنبيهٌ): صورةُ ما ذكرَ في الوديعةِ أنْ يَدَّعيَ مالِكُها غَصْبَ ذي اليدِ لها وذو اليدِ أنّها وديعةٌ فلا بُدَّ من شاهِدَين؛ لأنّ المقصودَ بالذّات إثباتُ وِلايةِ الحِفْظِ له وعدمُ الضّمانِ يترَتَّبُ على ذلك.

(وما يختَصُّ بمعرِفته النّساءُ أو لا يَراه رِجالٌ غالِبًا كبَكارةٍ) وضِدِّها ورَتَقٍ وقَرْنٍ (أو وِلادةٍ وحيض) ومُرادُهما بقولِهما في مَحَلٍّ تَتعذَّرُ إقامةُ البيِّنةِ عليه تعسُّرَها فإنّ الدّمَ وإنْ شوهِدَ يُحْتَمَلُ أنّه استحاضةٌ.

(تنبيهٌ): إذا ثَبَتَت الوِلادةُ بالنّساءِ ثَبَتَ النّسَبُ والإرثُ تَبَعًا؛ لأنّ كلًّا منهما لازِمٌ شرعًا للمَشْهودِ به ولا ينفَكُّ عنه ولأنّ التّابِعَ من جنسِ المتبوعِ فإنّ كلًّا من ذلك من المالِ أو الآيِلِ إليه، ويُؤْخَذُ من ثُبوت الإرثِ فيما ذُكِرَ ثُبوتُ حياةِ المولودِ وإنْ لم يَتعرَّضْنَ لها في شَهادَتهنّ بالوِلادةِ لِتَوَقُّفِ الإرثِ عليها أعني الحياةَ فلم يُمكِنْ ثُبوتُه قبلَ ثُبوتها أمّا لو لم يشهَدْنَ بالوِلادةِ بل بحياةِ المولودِ فظاهرٌ أنّهنّ لا يُقْبلنَ؛ لأنّ الحياةَ من حيثُ هي مِمّا يَطَّلِعُ عليه الرِّجالُ غالِبًا فإنْ قُلْتَ الأصلُ عدمُ الحياةِ فكيف مع ذلك تَثبُتُ الحياةُ تَبَعًا للوِلادةِ.

قُلْت لَمّا نَظَروا لِلُزومِ الإرثِ لها المُستَلْزِمِ للحياةِ وجَبَ ثُبوتُها ليَثبُتَ الإرثُ وسِرُّه أنّ ذِكْرَ الوِلادةِ

ورَضاعٍ وعُيوبٍ تَحْتَ الثّيابِ يَثْبُتُ بما سَبَقَ، وبأربَعِ نِسْوةٍ. وَما لا يَثْبُتُ برَجُلٍ وامرأتَيْنِ لا يَثْبُتُ برَجُلٍ ويَمينٍ، وما ثَبَتَ بهم ثَبَتَ برَجُلٍ ويَمينٍ، إلّا عُيوبَ النِّساءِ ونَحْوَها، ....

في الشّهادةِ مع السُّكوت عليها قرينةٌ ظاهرةٌ في حياةِ المولودِ؛ لأنّ عدالةَ الشّاهِدِ تمنَعُه من إطلاقِ الشّهادةِ بالوِلادةِ مع موت الولدِ فالحاصِلُ أنّ الحياةَ وإنْ لم تكن لازِمًا شرعًا لَكِنّ اللّازِمَ الشرعيَّ يتوَقَّفُ عليها فكان تقديرُها ضَروريًّا فعُمِلَ به.

(ورَضاعٍ) وقَدَّمَه في بابه وذكرَ هنا على جِهةِ التمثيلِ فلا تَكْرارَ ومَحَلُّه إنْ كان من الثدْيِ أمّا شُرْبُ اللّبَنِ من إناءٍ فلا يُقْبلنَ فيه نعم، يُقْبلنَ في أنّ هذا لَبَنُ فُلانةَ (وعُيوبٍ تحتَ الثّيابِ) التي من النّساءِ من بَرَصٍ وغيرِه حتى الجِراحةِ كما صَوَّبَه في الروضةِ وردَّ استثناءِ البغَويّ له نَظَرًا إلى أنّ جنسَه يَطَّلِعُ عليه الرِّجالُ غالِبًا وزَعْمُ أنّ الإجماعَ عليه وأنّه صَوابٌ مَرْدودٌ (يَثْبُتُ بما سبَقَ) أي برجلينِ وبِرجلٍ وامرأتَين (وبأربَعِ نِسوةٍ) وحدَهُنّ للحاجةِ إليهِنّ هنا ولا تَثبُتُ برجلٍ ويَمينٍ وخرج بتحتَ الثّيابِ والمُرادُ ما لا يظهرُ منها غالِبًا ومن ثَمَّ كان التعبيرُ بذلك أولى من تعبيرِ الروضةِ وغيرِها بما تحتَ الإزارِ؛ لأنّه ما بين السُّرّةِ والرُّكْبةِ فقط وليس مُرادًا عَيْبُ الوجه واليدِ من الحُرّةِ فلا يَثبُتُ حيثُ لم يُقْصَدْ به مالٌ إلا برجلينِ وكذا ما يَبْدو عندَ مِهْنةِ الأمةِ إذا قُصِدَ به فسخُ النّكاحِ مثلًا أمّا إذا قُصِدَ به الرّدُّ في العيْبِ فيَثبُتُ برجلٍ وامرأتَين وشاهِدٍ ويَمينٍ؛ لأنّ القصْدَ منه حينئذٍ المالُ ولو أقامت شاهِدًا بإقرارِ زوجِها بالدُّخولِ كفَى حَلِفُها معه ويَثبُتُ المهرُ أو أقامَه هو على إقرارِها به لم يَفِ الحلِفُ معه؛ لأنّ قصْدَه ثُبوتُ العِدّةِ والرّجعةِ وليسا بمالٍ.

(تنبيهٌ): ما ذكرَ في وجه الحُرّةِ ويَدِها وما يَبْدو في مِهْنةِ الأمةِ قيلَ: إنّما يتأتّى على حِلِّ نَظَرِه الضّعيفِ أمّا على المعتمدِ من حرمَته فلْيَثبُتْ بالنّساءِ اهـ.

ولَك رَدُّه بأنّه مُخالِفٌ لِصريحِ كلامِهم لا سيَّما ما يَبْدو في مِهْنةِ الأمةِ فإنّ تخصيصَه لا يأتي على قولِ المُصَنِّفِ إنّها كالحُرّةِ ولا على قولِ الرّافِعيِّ يَحِلُّ ما عدا ما بين سُرّتِها ورُكْبَتِها فعلِمنا بذلك أنّهم أعرَضوا عَمّا ذكرَ ويوَجَّه بأنّهم هنا لم ينظُروا لِحِلِّ نَظَرٍ ولا لِحرمَته إذْ لِلشّاهِدِ النّظَرُ لِلشّهادةِ ولو للفرجِ كما مَرَّ وإنّما النّظَرُ لِما من شَأنِه أنْ يسهُلَ اطِّلاعُ الرِّجالِ عليه غالِبًا ولا وما ذُكِرَ يسهُلُ اطِّلاعُهم عليه كذلك لِعدمِ تَحفُّظِ النّساءِ في سترِه غالِبًا فلم يُقْبلنَ فيه مُطْلَقًا.

(وما لا يَثبُتُ برجلٍ وامرأتَين لا يَثبُتُ برجلٍ ويَمينٍ) لأنّه إذا لم يَثبُتْ بالأقوى فالأضْعَفُ أولى (وما يَثبُتُ بهم) أي برجلٍ وامرأتَين وغلَّبَه لِشَرَفِه (يَثبُتُ برجلٍ ويَمينٍ) لِخبرِ مسلمٍ أنّه ﷺ قضى بهما قال مسلمٌ: صَحَّ أنّه ﷺ قضى بهما في الحُقوقِ والأموالِ ثمّ الأئِمّةُ بعدَه ورَواه البيْهَقيُّ عن نَيِّفٍ وعِشْرين صَحابيًّا فاندَفع قولُ بعضِ الحنَفيّةِ وهو خبرٌ واحدٌ فلا ينسَخُ القُرآنَ على أنّ النّسخَ للحكمِ وهو ظَنّيٌّ فليَثبُتْ بمثلِه. (إلا عُيوبَ النّساءِ ونحوَها) فلا يَثبُتُ بهما لِخطرِها نعم، يُقْبَلانِ في عَيْبٍ فيهنّ يقتضي المالَ كما مَرَّ.

ولا يَثْبُتُ شَيْءٌ بامرأتَيْنِ ويَمينٍ، وإنّما يَحْلِفُ المُدَّعي بعد شَهادةِ شاهِدِه وتَعْديلِه، ويَذْكُرُ في حَلِفِه صِدْقَ الشّاهِدِ. فإنْ تَرَكَ الحلِفَ وطَلَبَ يَمينَ خَصْمِه فَلَه ذلك، فإنْ نَكَلَ فَلَه أنْ يَحْلِفَ يَمينَ الرّدِّ في الأظْهَرِ. ولو كان بيَدِه أمةٌ وولَدُها فقال رَجُلٌ: هَذِه مُسْتَوْلَدَتي عَلِقَتْ بهذا في مِلْكي وحَلَفَ مع شاهِدٍ ثَبَتَ الاستيلادُ، لا نَسَبُ الولَدِ وحُرّيَّتُه في الأظْهَرِ. ولو كان بيَدِه غُلامٌ فقال رَجُلٌ: كان لي وأعْتَقْتُه وحَلَفَ مع شاهِدٍ فالمذْهَبُ انْتِزاعُه ومَصيرُه حُرًّا. ولو ادَّعَتْ ورَثَةٌ مالاً لِمورِّثِهم وأقاموا شاهِدًا .....

(ولا يَثبُتُ شيءٌ بامرَأتين ويَمينٍ) لِضَعْفِهما (وإنّما يحلِفُ المُدَّعي بعدَ شَهادةِ شاهِدِه وتعديلِه) لأنّ جانِبَه إنّما يتقَوّى حينئذٍ والأصحُّ أنّ القضاءَ بهما فإذا رجع الشّاهِدُ غَرِمَ النّصفَ وإنّما لم يُشْتَرَطْ تَقَدُّمُ شَهادةِ الرّجُلِ على المرأتَين لِقيامِهما مَقامَ الرّجُلِ قطعًا (ويذكرُ في حَلِفِه) على استحْقاقِه للمَشْهودِ به (صِدْقَ الشّاهِدِ) وجوبًا قبله أو بعدَه فيقولُ واللّه إنّ شاهِدي لَصادِقٌ فيما شَهِدَ لي به أو لَقد شَهِدَ بحَقٍّ وإنّي أستَحِقُّه أو وإنّي أستَحِقُّه وإنّ شاهِدي إلى آخِرِه؛ لأنّهما مختَلِفا الجنسِ فاعتُبِرَ ارتباطُهما ليَصيرا كالنّوْعِ الواحدِ (فإنْ تَرَكَ الحلِفَ) مع شاهِدِه (وطلب يَمين خَصْمِه فله ذلك)؛ لأنّه قد يتوَرَّعُ عن اليمينِ فإنْ حَلَفَ خَصْمُه سقَطَت الدعوى فليس له الحلِفُ بعدُ مع شاهِدٍ؛ لأنّ اليمين إليه فلا عُذْرَ له في تركِها وبه فارَقَ قبولَ بَيِّنَته بعدُ وقضيّةُ ذلك أنّ حَقَّه لا يَبْطُلُ بمُجَرَّدِ طَلَبِه يَمين خَصْمِه لَكِنّ الذي رجحاه بُطْلانُه فلا يَعودُ للحَلِفِ مع شاهِدِه ولو في مجلِسٍ آخرَ؛ لأنّه أسقَطَ حَقَّه من اليمينِ بطَلَبِه يَمين خَصْمِه كما يسقُطُ بَرَدِّها على خَصْمِه بخلافِ البيِّنةِ الكامِلةِ لا يسقُطُ حَقُّه منها بمُجَرَّدِ طَلَبِ يَمينِ خَصْمِه. (فإنْ نَكلَ) المُدَّعَى عليه. (فله) أي: المُدَّعي (أنْ يحلِفَ يَمين الرَدِّ في الأظهرِ)؛ لأنّه غيرُ التي امتنع عنها؛ لأنّ تلك لِقوّةِ جهته بالشّاهِدِ ويُقْضى بها في المالِ فقط وهذه لِقوّتها بنُكولِ الخصْمِ ويُقْضى بها في كلِّ حَقٍّ (ولو كان بيَدِه أمةٌ وولَدُها) يسترِقُّهما (فقال رجلٌ هذه مُستولَدَتي عَلِقت بهذا) مِنّي (في ملكي وحَلَفَ مع شاهِدٍ) أقامَه (ثَبَتَ الاستيلادُ) يعني ما فيها من الماليّةِ وأمّا نفسُ الاستيلادِ المقتضي لِعتقِها بالموت فإنّما يَثبُتُ بإقرارِه فتُنْزَعُ مِمَّنْ هي في يَدِه وتُسَلَّمُ له؛ لأنّ أُمَّ الولدِ مالٌ لِسيِّدِها. وبحث البُلْقينيُّ أنّه لا بُدَّ أنْ يَزيدَ في دعواه وهي باقيةٌ على ملكي على حكم الاستيلادِ لِجوازِ بيعِ المُستولَدةِ في صوَرٍ، ومَرْدودٌ بأنّه حيثُ جازَ بيعُها أُلْغيَ استيلادُها فلا يُصَدَّقُ معه قولُه مُستولَدَتي (لا نَسَبُ الولدِ وحُرّيَّتُه) فلا يَثْبُتانِ بهما كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ.

(في الأظهرِ) فلا يُنْزَعُ من ذي اليدِ، وفي ثُبوت نَسَبه من المُدَّعي بالإقرارِ ما مَرَّ في بابه (ولو كان بيَدِه غُلامٌ) يسترِقُّه وذِكْرُه مِثالٌ (فقال رجلٌ كان لي وأعتقته وحَلَفَ مع شاهِدٍ فالمذهبُ انتزاعُه ومَصيرُه حُرًّا) بإقرارِه وإنْ تَضَمَّنَ استحْقاقَه الولاءَ؛ لأنّه تابعٌ لِدعواه الملك الصّالِحةِ حُجَّتُه لإثباته والعتقُ إنّما تَرَتَّبَ عليه بإقرارِه وبه فارَقَ ما قبله، (ولو ادَّعَتْ ورَثةٌ) أو بعضُهم (مالاً) عَيْنًا أو دَيْنًا أو منفعةً (لِمورِّثِهم) الذي مات قبلَ نُكولِه (وأقاموا شاهِدًا) بالمالِ بعدَ إثباتهم لِموته وإرثِهم. وانحِصارِه فيهم

وحَلَفَ معه بعضُهم أخَذَ نَصيبَه، ولا يُشارَكُ فيه ويَبْطُلُ حَقُّ مَنْ لم يَحْلِفْ بنُكولِه إنْ حَضَرَ وهو كامِلٌ، .....

(وحَلَفَ معه بعضُهم) على استحْقاقِ مورِّثِه الكلَّ ولا يقتصِرُ على قدرِ حِصَّته وكذا لو حَلَفوا كلُّهم؛ لأنّه إنّما يَثبُتُ بيَمينِه الملكُ لِمورِّثِه (أخذَ نصيبَه ولا يُشارَكُ فيه) من جِهةِ البقيّةِ؛ لأنّ الحُجّةَ تَمَّتْ في حَقِّه وحدَه وغيرُه قادِرٌ عليها بالحلِفِ ولأنّ يَمين الإنسانِ لا يُعْطَى بها غيرُه وبِهذينِ فارَقَ ما لو ادَّعَيا دارًا إرْثًا فصَدَّقَ المُدَّعَى عليه أحدَهما في نصيبه وكذَّبَ الآخرَ فإنّهما يشتَرِكانِ فيه وكذا لو أقَرَّ بدَين الميِّت فأخذَ بعضُ ورَثَته قدرَ حِصَّته ولو بغيرِ دعوَى ولا إذْنٍ من حاكِمٍ فللبَقيّةِ مُشارَكتُه فيه ولو أخذَ أحدُ شُرَكاءَ في دارٍ أو منفعتها ما يَخُصُّه من أُجْرَتها لم يُشارِكْه فيه البقيّةُ كما أفْهَمَه التعليلُ الأوّلُ ولو ادَّعَى غَريمٌ من غُرَماءِ مَدينٍ مات على وارِثِه أنّك وضَعْت يَدَك من تَركته على ما يَفي بحَقّي فأنكر وحَلَفَ له أنّه لم يَضَعْ يَدَه على شيءٍ منها لم تَكْفِه هذه اليمينُ للبَقيّةِ بل كلُّ مَنِ ادَّعَى عليه منهم بعدَها بوَضْعِ اليدِ يحلِفُ له هذا ما أفتى به البُلْقينيُّ وردَّ بقولِهم لو ادَّعَى حَقًّا على جمعٍ فرَدّوا عليه اليمين أو أقامَ شاهِدًا ليحلِفَ معه كفته يَمينٌ واحدةٌ، وقولُهم لو ثَبَتَ إعسارُ مَدينٍ وطلب غُرَماؤُه تَحْليفَه أُجيبوا ويكفيه يَمينٌ واحدةٌ ولو ثَبَتَ إعسارُه بيَمينِه فظهر له غَريمٌ آخرُ لم يكن له تَحْليفُه وقد يُجابُ بأنّ ما عدا الأخيرةَ قد لا يَرُدُّ عليه؛ لأنّ الدعوى وقَعَتْ منهم أو عليهم فوقعت اليمينُ لِجميعِهم بخلافِه في مسألةِ البُلْقينيِّ وأمّا الأخيرةُ فالإعسارُ فيها خَصْلةٌ واحدةٌ وقد ثَبَتَ والظّاهرُ دَوامُه فلم يجب الثاني لِلتَّحْليفِ عليه بخلافِ وضْعِ اليدِ فإنّه إذا انتفَى باليمينِ الأولى ليس الظّاهرُ دَوامَه فوَجَبَت اليمينُ على نفيِه لِكلِّ مُدَّعٍ به بعدُ من الغُرَماءِ ويكفي في دعوَى دَيْنٍ على مَيِّتٍ حُضورُ بعضِ ورَثَته لكن لا يَتعدَّى الحكمُ لِغيرِ الحاضِرِ ولو أقَرَّ بدَيْنٍ لِمَيِّتٍ ثمّ ادَّعَى أداءَه إليه وأنّه نَسيَ ذلك حالةَ إقرارِه سُمِعَتْ دعواه لِتَحْليفِ الوارِثِ كما في الإقرارِ وتُقْبَلُ بَيِّنَتُه بالأداءِ رِعايةً لاحتمالِ نِسيانِه كما أخذَه بعضُهم من قولِهم لو قال لا بَيِّنةَ لي ثمّ أتَى ببَيِّنةٍ قُبِلَتْ لاحتمالِ نِسيانِه لها وفيه نَظَرٌ والفرقُ ظاهرٌ إذْ كثيرًا ما يكونُ للإنسانِ بَيِّنةٌ ولا يعلَمُ بها فلا تَناقُضَ بخلافِ تلك.

(ويَبْطُلُ حَقُّ مَنْ لم يحلِفْ) من اليمينِ (بنُكولِه إنْ حَضَرَ) في البلَدِ وقد شَرَعَ في الخُصومةِ أو شَعَرَ بها (وهو كامِلٌ) حتى لو مات لم يحلِفْ وارِثُه ولو مع شاهِدٍ يُقيمُه؛ لأنّه تَلَقَّى الحقَّ عن مورِّثِه وقد بَطَلَ حَقُّه بنُكولِه وخرج بقولي من اليمينِ البيِّنةُ فلا يَبْطُلُ حَقُّه منها فله إقامةُ شاهِدٍ ثانٍ وضَمُّه إلى الأوّلِ من غيرِ تجديدِ شَهادَته كالدعوى لِتَصيرَ بَيِّنَتُه كامِلةً كما لو أقامَ مُدَّعٍ شاهِدًا ثمّ مات فلِوارِثِه إقامةُ آخرَ. وفارَقَ ذلك غيرَ الوارِثِ كباعَني وأخي الغائِبَ أو الصّبيَّ مورِّثُك بكذا وأقامَ شاهِدًا أو حَلَفَ معه فإنّه إذا قدِمَ الغائِبُ أو كمُلَ الصّبيُّ تجبُ إعادةُ الدعوى والشّهادةِ مع اليمينِ أو مع شاهِدٍ آخرَ بأنّ الدعوى في الإرثِ لِواحدٍ وهو الميِّتُ ولهذا تُقْضى دُيونُه من المأخوذِ وفي غيرِ الإرثِ الحقُّ لأشخاصٍ فلم تَقَعِ البيِّنةُ والدعوى لِغيرِ المُدَّعي من غيرِ إذْنٍ ولا وِلايةٍ وخرج بقولِه بنُكولِه تَوَقُّفُه عن

فإنْ كان غائبًا أو صَبيًّا أو مَجْنونًا فالمذْهَبُ أنّه لا يَقْبِضُ نَصيبَه، فإذا زالَ عُذْرُه حَلَفَ وأخَذَ بغيرِ إعادةِ شَهادةٍ.

وَلا تَجوزُ شَهادةٌ على فِعْلٍ كَزِنًا وغَصْبٍ وإتْلافٍ وولادةٍ إلّا بالإبْصارِ. وَتُقْبلُ من أصَمَّ، والأقْوالُ كَعَقْدٍ يُشْتَرَطُ سَمعُها وإبْصارُ قائِلِها، ولا يُقْبلُ أعْمَى .....

اليمينِ فلا يَبْطُلُ حَقُّه من اليمينِ حتى لو مات قبلَ النُّكولِ حَلَفَ وارِثُه على الأوجَه الذي أفْهَمَه كلامُ الرّافِعيِّ أمّا حاضِرٌ لم يشرَعْ أو لم يشعُرْ فكصَبيٍّ ومجنونٍ في قولِه (فإنْ كان) مَنْ لم يحلِفْ (غائبًا أو صَبيًّا أو مجنونًا فالمذهبُ أنّه لا يقبِضُ نصيبَه) بل يوقَفُ الأمرُ على علمِه أو حُضورِه أو كمالِه (فإذا زالَ عُذْرُه) بأنْ علم أو قدِمَ أو بَلَغَ أو أفاقَ (حَلَفَ وأخذَ) حِصَّتَه (بغيرِ إعادةِ شَهادةٍ) ما دامَ الشّاهِدُ باقيًا بحالِه واستئنافِ دعوَى؛ لأنّهما وُجِدا أوّلاً من الكامِلِ خلافة عن الميِّت ومن ثَمَّ لو كان ذلك في غيرِ إرْثٍ كاشتريْتُ أنا وأخي وهو غائِبٌ مثلاً أو أوصَى لَنا بكذا وجَبَتْ إعادَتُهما أمّا لو تَغَيَّرَ حالُ الشّاهِدِ فلا يحلِفُ كما رجحه الأذرَعيُّ وغيرُه؛ لأنّ الحكمَ لم يَتَّصِلْ بشَهادَته إلا في حَقِّ الحالِفِ أوّلاً دون غيرِه وبحث هو ومَنْ تَبِعَه أنّ مَحَلَّ عدمِ الإعادةِ فيما ذُكِرَ إذا كان الأوّلُ قد ادَّعَى الكلَّ فإن ادَّعَى بقدرِ حِصَّته فلا بُدَّ من الإعادةِ جَزْمًا.

(ولا تَجوزُ شَهادةٌ على فعلٍ كزِنًا وغَصْبٍ) ورَضاعٍ (وإتلافٍ وولادةٍ) وزَعْمُ ثُبوتها بالسّماعِ محمولٌ على ما إذا أُريدَ بها النّسَبُ من جِهةِ الأُمِّ (إلا بإبصارٍ) لها ولِفاعِلِها؛ لأنّه يَصِلُ به إلى اليقينِ قال تعالى ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: ٨٦] وفي خبرِ «على مثلِها أي: الشّمسِ فاشهَدْ» نعم، يأتي أنّ ما يَتعذَّرُ فيه اليقينُ يكفي فيه الظّنُّ كالملكِ والعدالةِ والإعسارِ وقد تُقْبَلُ من الأعمَى بفعلٍ كما يأتي ويَجوزُ تعمُّدُ نَظَرِ فرجِ زانٍ وامرأةٍ تَلِدُ لأجلِ الشّهادةِ؛ لأنّ كلًّا منهما هَتَكَ حرمةَ نفسِه (وتُقْبَلُ) الشّهادةُ على الفعلِ (ومن أصَمَّ) لِحُصولِ العلمِ بالمُشاهَدةِ واستُفيدَ من المتنِ أنّ الشّهادةَ بقيمةِ عَيْنٍ لا تُسمَعُ إلا مِمَّنْ رَآها وعَرَفَ أوصافَها جميعًا (والأقوالُ كعقدٍ) وفسخٍ وإقرارٍ (يُشتَرَطُ سمعُها وإبصارُ قائِلِها) حالَ صُدورِها منه ولو من وراءِ نحوِ زُجاجٍ فيما يظهرُ ثمّ رأيتُ غيرَ واحدٍ قالوا تَكْفي الشّهادةُ عليها من وراءِ ثَوْبٍ خَفيفٍ يَشِفُّ على أحدِ وجهَيْن كما اقتضاه ما صَحَّحَه الرّافِعيُّ في نِقابِ المرأةِ الرّقيقِ فلا يكفي سماعُه من وراءِ حِجابٍ وإنْ علم صوتَه؛ لأنّ ما أمكنَ إدْراكُه بإحدَى الحواسِّ لا يَجوزُ أنْ يُعْمَلَ فيه بغلبةِ ظَنٍّ لِجوازِ اشتباه الأصوات نعم، لو علمه ببيتٍ وحدَه وعلم أنّ الصوتَ مِمَّنْ في البيت جازَ له اعتمادُ صوته وإنْ لم يَرَه وكذا لو علم اثنين ببيتٍ لا ثالِثَ لهما وسَمِعَهما يَتعاقَدانِ وعلم الموجِبَ منهما من القابِلِ لِعلمِه بمالِكِ المبيعِ أو نحوِ ذلك فله الشّهادةُ بما سمِعَه منهما (ولا يُقْبَلُ أعمَى) ومَنْ يُدْرِكُ الأشخاصَ ولا يُمَيِّزُها في مَرْئيٍّ لانسِدادِ طَريقِ التمييزِ عليه مع اشتباه الأصوات وإنّما جازَ له وطْءُ زوجَته اعتمادًا على صوتها؛ لأنّه أخفُّ ومن ثَمَّ نصَّ الشافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على حِلِّ وطْئِها اعتمادًا على لمسِ عَلامةٍ يعرِفُها فيها وإنْ لم يسمع صوتَها وعلى أنّ

إلّا أنْ يُقِرَّ في أُذُنِه فَيَتَعَلَّقُ به حتّى يَشْهَدَ عندَ قاضٍ به على الصّحيحِ، ولو حَمَلَها بَصيرٌ ثم عَميَ شَهِدَ إنْ كان المشْهودُ له وعليه مَعْروفَي الاسمِ والنّسَبِ، ومَنْ سَمِعَ قولَ شَخْصٍ أو رأى فِعْلَه، فإنْ عَرَفَ عَيْنَه واسمَه ونَسَبَه شَهِدَ عليه في حُضورِه إشارةً، وعندَ غَيْبَتِه ومَوْتِه باسمِه ونَسَبِه، .....

لِمَنْ زُفَّتْ له زوجَتُه أنْ يعتَمِدَ قولَ امرَأةٍ هذه زوجَتُك ويَطَأها، وظاهرُ كلامِهم أنّ له الاعتمادَ على القرينةِ القويّةِ أنّها زوجَتُه وإنْ لم يَقُلْ له أحدٌ ذلك (إلا أنْ) تكون شَهادَتُه بنحوِ استفاضةٍ أو ترجَمةٍ أو إسماعٍ ولم يحتج لِتعيينٍ؛ أو يَضَعَ يَدَه على ذكرٍ بفرجٍ فيُمسِكهما حتى يشهَدَ عليهما بذلك عندَ قاضٍ؛ لأنّ هذا أبلَغُ من الرُّؤيةِ، أو يكون جالِسًا بفِراشٍ لِغيرِه فيَغْصِبَه آخرُ فيَتعلَّقَ به حتى يشهَدَ عليه أو (يُقِرَّ) إنسانٌ لِمعروفِ الاسمِ والنّسَبِ (في أُذُنِه) بنحوِ طلاقٍ أو مالٍ أوّلاً في أُذُنِه بأنْ كان يَدُه بيَدِه وهو بَصيرٌ حالَ الإقرارِ ثمّ عَميَ (فيتعلَّقَ به حتى يشهَدَ عندَ قاضٍ به على الصّحيحِ) لِحُصولِ العلمِ بأنّه المشْهودُ عليه وإنْ لم يكن في خَلْوةٍ.

(ولو حَمَلها) أي: الشّهادةَ (بَصيرٌ ثمّ عَميَ شَهِدَ إنْ كان المشْهودُ له و) المشْهودُ (عليه معروفَي الاسمِ والنّسَبِ) فقال: أشْهَدُ أنّ فُلانَ بنَ فُلانٍ فعلَ كذا أو أقَرَّ به؛ لأنّه في هذا كالبصيرِ بخلافِ ما إذا لم يعرِفْ ذلك وبحث الأذرَعيُّ قبوله إذا شَهِدَ على زوجَته في حالِ خَلْوَته بها وكذا على بعضِه إذا عَرَفَ خُلوَّه به حينئذٍ للقَطْعِ بصِدْقِه حينئذٍ ولا يخلو عن وقفة والفرقُ بينه وبين ما مَرَّ في قولِنا نعم، لو علمه ببيتٍ إلى آخِرِه ظاهرٌ فإنّ البصيرَ يُعْلَمُ أنّه ليس ثَمَّ مَنْ يشتَبِه به بخلافِ الأعمَى وإن اختَلى به.

(ومَنْ سمِعَ قولَ شَخصٍ أو رَأى فعله فإنْ عَرَفَ عَينَه واسمَه ونَسبه) أي: أباه وجَدَّه (شَهِدَ عليه في حُضورِه إشارةً) إليه ولا يكفي مُجَرَّدُ ذِكْرِ الاسمِ والنّسَبِ (و) شَهِدَ عليه (عندَ غَيبَته) المُجوِّزةِ لِلدَّعْوَى عليه وقد مَرَّتْ (وموته باسمِه ونَسَبه) مَعًا لِحُصولِ التمييزِ بهما دون أحدِهما أمّا لو لم يعرِف اسمَ جَدِّه فيُجْزِئُه الاقتصارُ على ذِكْرِ اسمِه واسمِ أبيه إنْ عَرَفَه القاضي بذلك وإلا فلا كما جَمع به في المطْلَبِ بين كلامِهم الظّاهرِ التّنافي في ذلك بل يكفي لَقَبٌ خاصٌّ كسُلْطانِ مِصْرَ فُلانٍ ولو بعدَ موته قال غيرُه: وبه يَزولُ الإشكالُ في الشّهادةِ على عُتَقاءِ السُّلْطانِ والأُمَراءِ وغيرِهم فإنّ الشُّهودَ لا يعرِفون أنسابَهم غالِبًا فيكفي ذِكْرُ أسمائِهم مع ما يُمَيِّزُهم من أوصافِهم وعليه العمَلُ عندَ الحُكّام وارتَضاه البُلْقينيُّ وغيرُه قال شارِحٌ وقد اعتَمَدْتُ شَهادةَ مَنْ شَهِدَ على فُلانٍ المُتَوَفَّى التّاجِرِ بدُكّانِ كذا في سوقِ كذا إلى وقت وفاته وعُلِمَ أنّه لم يسكُنْه في ذلك الوقت غيرُه وحَكمتُ بها.

(تنبيهٌ) مُهِمٌّ كثيرًا ما يعتَمِدُ الشُّهودُ في الاسمِ والنّسَبِ قولَ المشْهودِ عليه ثمّ يُشْهَدُ بهما في غَيْبَته وذلك لا يَجوزُ اتّفاقًا كما قاله ابنُ أبي الدّم وقولُ المتنِ الآتي لا بالاسمِ والنّسَبِ ما لم يَثْبُتا صريحٌ فيه ويلزمُه أنْ يَكْتُبَ فيه أقَرَّ مثلاً مَنْ ذكرَ أنّ اسمَه ونَسبه كذا ولا يَجوزُ فُلانُ بنُ فُلانٍ نعم، لو لم يعرِفْهما إلا بعدَ التّحَمُّلِ جازَ له الجزمُ بهما ومن طُرُقِ معرِفَتهما أنْ تُقامَ بهما بَيِّنةٌ حِسبةً لِما مَرَّ من

فإنْ جَهِلهما لم يَشْهَدْ عَنَدَ مَوْتِه وغَيْبَتِهِ. وَلا يَصِحُّ تَحَمُّلُ شَهادةٍ على مُتَنَقِّبةٍ اعْتِمادًا على صَوْتِها، .....

ثُبوته بها لا أنْ يسمعهما من عَدْلينِ قال القفّالُ بل لو سمِعَه من ألفِ رجلٍ لم يَجُزْ حتى يتكرَّرَ ويستَفيضَ عندَه وكأنّه أرادَ بذلك مُجَرَّدَ المُبالَغةِ وإلا فهذا تَواتُرٌ مُفيدٌ للعلم الضّروريِّ الذي لا تُحَصِّلُه الاستفاضةُ وقد تَساهَلَ جَهَلةُ الشُّهودِ في ذلك حتى عَظُمت به البليّةُ وأُكِلَتْ به الأموالُ فإنّهم يَجيئون بمَنْ واطِئوه فيُقِرُّ عندَ قاضٍ بما يَرومونَه ويذكرُ اسمَ ونَسب مَنْ يُريدون أخذَ مالِه فيُسَجِّلُ الشُّهودُ بهما ويحكُمُ به القُضاةُ.

(تنبيهٌ ثانٍ) خَطَّأ ابنُ أبي الدّم مَنْ يَكْتُبُ أو يقولُ وقد شَهِدَ على مُقِرٍّ أشهَدُ على إقرارِه. بأنّ إقرارَه مَشْهودٌ به لا عليه فالصّوابُ أنْ يقولَ إنْ أشهَدَه: أشهَدَني على نفسِه بما أقَرَّ به وأنا أشهَدُ به عليه فإنْ لم يشهَدْ قال أقَرَّ عندي بكذا فإنْ سمِعَه ولم يحضُرْ عندَه قال أشهَدُ أنّي سمِعْتُه يُقِرُّ بكذا ذكرَه الماوَرْديُّ وهو استحْسانٌ لفظيٌّ لِصحّةِ المعنى في أشهَدُ على إقرارِه ومَرَّ أوائِلَ خيارِ النّكاحِ قولُ المتنِ أو بَيِّنةٌ على إقرارِه أي: يشهَدُ على إقرارِه فهو مَشْهودٌ به وعليه باعتبارَين فالصّوابُ أنّه لا خطأ في ذلك. ثمّ رأيتُ السُّبْكيَّ صَوَّبَ صحّةَ ذلك قال كما تَدُلُّ عليه عبارةُ الشافعيِّ وغيرِه وقال تعالى ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنۢ بَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ عَلَىٰ مِثۡلِهِۦ﴾ [الأحقاف: ١٠] قال ابنُ أبي الدّم ومَنْ حَضَرَ عقدَ بيعٍ أو نِكاحٍ شَهِدَ بما سمِعَ لا باستحْقاقٍ ولا ملكٍ ونَقَلَ القموليُّ عنه أنّه يقولُ حَضَرْتُ العقدَ الجاريَ بينهما أو مجلِسَه وأشهَدُ به وهو أولى من أشهَدُ أنّي حَضَرْتُه ونَظَرَ فيه بأنّه لا يلزمُ من الحُضورِ السّماعُ ورُدَّ بأنّ جَزْمَه به مع عدالَته يمنعُه من الشّهادةِ به بدونِ سماعِه واختلف نَقْلُه ونَقْلُ غيرِه عنه في أشهَدُ أنّي رأيت الهِلالَ ومَرَّ أنّ الرّاجِحَ القبولُ ونَقَلَ الماوَرْديُّ وجهَين فيما لو سمِعَه يُقِرُّ بشيءٍ ثمّ قال له المُقِرُّ لا تَشْهَدْ عليَّ به وبحث بعضُهم أنّ الإقرارَ إنْ كان بحَقٍّ لِلّه كان قولُه لا تَشْهَدْ عليَّ رُجوعًا عنه أو لِغيرِه لم يَلْتَفِتْ لِقولِه ا هـ. وفيه نَظَرٌ والأوجَه أنّه لا يَلْتَفِتُ له مُطْلَقًا وفي قولٍ قديمٍ لا بُدَّ في الشّهادةِ من إذْنِ المشْهودِ عليه فيها.

(فإنْ جَهِلهما) أي: الاسمَ والنّسب. أو أحدَهما. (لم يشهَدْ عندَ موته وغَيْبَته) إذْ لا فائِدةَ بخلافِ ما إذا حَضَرَ وأشارَ إليه فإنْ مات أُحْضِرَ قبلَ الدفنِ ليشهَدَ على عَينه قال الغزاليُّ وكذا بعدَه إنْ لم يتغَيَّرْ واشتَدَّت الحاجةُ لِحُضورِه واعتمده الزّركشيُّ ولم يُبالِ بتَضْعيفِ الرّافِعيِّ له (ولا يصحُّ تَحَمُّلُ شَهادةٍ على مُنْتَقِبةٍ) بنونٍ ثمّ تاءٍ مَنِ انتقَبَتْ للأداءِ عليها (اعتمادًا على صوتها) كما لا يتحَمَّلُ بَصيرٌ في ظُلْمةٍ اعتمادًا عليه لاشتباه الأصوات ولا أثَرَ لِحائِلٍ رَقيقٍ كما مَرَّ وأفْهَمَ قولُه اعتمادًا أنّه لو سمِعَها فتعلَّقَ بها إلى قاضٍ وشَهِدَ عليها جازَ كالأعمَى بشرطِ أنْ يَكْشِفَ نِقابَها ليعرِفَ القاضي صوتَها قال جمعٌ ولا ينعقِدُ نِكاحُ مُنْتَقِبةٍ إلا إنْ عَرَفَها الشّاهِدانِ اسمًا ونَسَبًا أو صورةً وفيه بَسطٌ مُهِمٌّ أشرت إليه في النّكاحِ وذكرْته في الفتاوَى فراجِعْه أمّا لا للأداءِ عليها كان تَحَمُّلًا أنّ مُنْتَقِبةً بوقت كذا بمجلِسِ كذا قالتْ كذا

فإنْ عَرَفَها بعَيْنِها أو باسمٍ ونَسَبٍ جازَ، ويَشْهَدُ عندَ الأداءِ بما يَعْلَمُ، ولا يَجوزُ التَّحَمُّلُ عليها بتَعْريفِ عَدْلٍ أو عَدْلَيْنِ على الأَشْهَرِ، والعملُ على خِلافِه، ولو قامَتْ بَيِّنةٌ على عَيْنِه بحَقٍّ فَطَلَبَ المُدَّعي التَّسْجيلَ سَجَّلَ القاضي بالحِلْيةِ لا بالاسمِ والنَّسَبِ، ما لم يَثْبُتا، وله الشَّهادةُ بالتَّسامُعِ على نَسَبٍ من أبٍ أو قَبيلةٍ، وكذا أُمٌّ في الأَصَحِّ، ومَوْتٌ على المذْهَبِ، لا عِتْقٌ ووَلاءٌ ووَقْفٌ .....

وشَهِدَ آخرانِ أنّ هذه الموصوفة فُلانةُ بنتُ فُلانٍ جازَ وثَبَتَ الحقُّ بالبيِّنَتَين، ولو شُهِدَ على امرأةٍ باسمِها ونَسَبِها فسَألهم القاضي أتعرِفون عَيْنَها أو اعتَمَدْتُم صوتَها لم يلزمهم إجابَتُه قاله الرّافِعيُّ ومَحَلُّه كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ في مَشْهوري الدّيانةِ والضّبْطِ وإلا لَزِمَه سُؤالُهم ولَزِمَهم الإجابةُ كما قاله الأذرَعيُّ والزّركشيُّ وآخرون (فإنْ عَرَفَها بعَينها أو باسمٍ ونَسَبٍ جازَ) التّحَمُّلُ عليها للأداءِ ولا يَجوزُ كشْفُ نِقابِها حينئذٍ إذْ لا حاجةَ إليه. (ويشهَدُ عندَ الأداءِ بما يعلَمُ) مِمّا مَرَّ من اسمٍ ونَسَبٍ وإلا أشارَ فإنْ لم يعرِفْ ذلك كشَفَ وجهَها وضَبَطَ حِلْيتها وكذا يَكْشِفُه عندَ الأداءِ (ولا يَجوزُ التَّحَمُّلُ عليها) أي: المُنْتَقِبةِ (بتعريفِ عَدْلٍ أو عَدْلينِ على الأشهَرِ) الذي عليه الأكثرون بناءً على المذهبِ أنّ التّسامُعَ لا بُدَّ فيه من جمعٍ يُؤْمَنُ تَواطُؤُهم على الكذِبِ نعم، إنْ قالا نَشْهَدُ أنّ هذه فُلانةُ بنتُ فُلانٍ كانا شاهِدَيْ أصلٍ وسامِعُهما شاهِدَ فرعٍ فيشهَدُ على شَهادَتهما بشرطِه (والعمَلُ) من الشُّهودِ لا الأصحابِ كما قاله البُلْقينيُّ (على خلافِه) وهو الاكتفاءُ بالتعريفِ من عَدْلٍ وجَرى عليه جمعٌ مُتَقَدِّمون بل وسَّعَ غيرُ واحدٍ في اعتمادِ قولِ ولَدِها الصّغيرِ وهي بين نِسوةٍ هذه أُمّي (ولو قامت بَيِّنةٌ على عَينه بحَقٍّ) أو ثَبَتَ عليها بوجهٍ آخرَ كعلمِ القاضي (فطلب المُدَّعي) من القاضي (التّسجيلَ) بذلك (سجَّلَ) له (القاضي) جوازًا (بالحِلْيةِ لا بالاسمِ والنّسَبِ) فلا يَجوزُ التّسجيلُ بهما (ما لم يَثْبُتا) عندَه بالبيِّنةِ ولو على وجه الحِسبةِ أو بعلمِه لِتعذُّرِ التّسجيلِ على الغيرِ فيَكْتُبُ حَضَرَ رجلٌ ذكرَ أنّه فُلانُ بنُ فُلانٍ ومن حِلْيَته كذا ويذكرُ أوصافَه الظّاهرةَ لا سيَّما دَقيقُها ومَرَّ أنّه لا يكفي فيهما قولُ مُدَّعٍ ولا مُدَّعًى عليه فإنّ نَسبه لا يَثبُتُ بإقرارِه وإنْ نازع فيه البُلْقينيُّ وأطالَ.

(وله الشّهادةُ بالتّسامُعِ) الذي لم يُعارِضْه ما هو أقوى منه كإنْكارِ المنْسوبِ إليه أو طَعْنِ أحدٍ في انتسابه إليه كذا أطلقوه ويظهرُ أنّه لا بُدَّ من طَعْنٍ لم تَقُم قرينةٌ على كذِبِ قائِلِه (على نَسَبٍ) لِذكرٍ أو أنثى كائنٍ (من أبٍ أو قبيلةٍ) كهذا ولَدُ فُلانٍ أو من قبيلةِ كذا لِتعذُّرِ اليقينِ فيهما إذْ مُشاهَدةُ الولادةِ لا تُفيدُ إلا الظّنّ فسومِحَ في ذلك قال الزّركشيُّ أو على كونِه من بَلَدِ كذا المُستَحِقِّ وقفًا على أهلِها ونحوِ ذلك (وكذا أُمٌّ) فيُقْبَلُ بالتّسامُعِ على نَسَبٍ منها (في الأصحِّ) كالأبِ وإنْ تَيَقَّنَ بمُشاهَدةِ الولادةِ (و) كذا (موتٌ على المذهبِ)؛ لأنّه قد يَتعذَّرُ إثباتُه بموته في قرْيةٍ مثلًا (لا عتقٍ وولاءٍ و) أصلِ (وقفٍ) مُطْلَقٍ أو مُقَيَّدٍ على جِهةٍ أو مُعَيَّنٍ صحيحٍ وكذا فاسِدٌ كوَقْفٍ على النَّفْسِ أُنْهي لِشافِعيٍّ فثَبَتَ عندَه بالاستفاضةِ فله على ما يأتي من التّصْحيحِ إثباتُه بها على ما اقتضاه إطلاقُهم لكن قال أبو زُرْعةَ:

ونِكاحٌ ومِلْكٌ في الأصَحِّ. قُلْتُ: الأصَحُّ عندَ المُحَقِّقينَ والأكْثَرينَ في الجميعِ الجوازُ، واللّه أعْلمُ.

المدْرَكُ يقتضي خلافَه؛ لأنّا إنّما أثبَتْنا الصّحيحَ بها احتياطًا والفاسِدُ ليس كذلك (ونِكاحٍ وملكٍ في الأصحِّ) لِتَيَسُّرِ مُشاهَدَتها (قُلْتُ الأصحُّ عندَ المُحَقِّقين والأكثرين في الجميع) وفي نُسخةٍ في الوقفِ والثابِتُ في خَطِّه الأوّلِ (الجوازُ واللّه أعلمُ)؛ لأنّ مُدَّتَها إذا طالَتْ عَسِرَ إثباتُ ابتدائِها فمَسَّت الحاجةُ إلى إثباتها بالتّسامُعِ وصورةُ الاستفاضةِ بالملكِ أنْ يستَفيضَ أنّه ملكُ فُلانٍ من غيرِ إضافة السّبَبِ فإن استَفاضَ سبَبُه كالبيعِ لم يَثبُتْ بالتّسامُعِ إلا الإرثُ؛ لأنّه ينشَأُ عن النّسَبِ والموت وكلٌّ منهما يَثبُتُ بالتّسامُعِ وخرج بأصلِ الوقفِ شُروطُه وتَفاصيلُه فلا يَثبُتانِ به استقلالاً ولا تَبَعًا على المنقولِ على ما قاله الزّركشيُّ رَدًّا على مَنْ فصَّلَ كابنِ الصّلاحِ ومَنْ تَبِعَه كالإسنَويِّ وغيرِه لَكِنّ ذلك المنقولَ وهو ما أفتى به المُصَنِّفُ وسبقَه إليه ابنُ سُراقة وغيرُه إنّما هو إطلاقٌ فقط وهو يُمكِنُ حملُه على ذلك التّفْصيلِ وهو أنّ مَحَلَّ عدمِ القبولِ إنْ شَهِدَ بالشُّروطِ وحدَها بخلافِ ما إذا شَهِدَ بها مع أصلِ الوقفِ؛ لأنّ حاصِلها يرجعُ إلى بَيانِ وصْفِ الوقفِ وتبيينِ كيْفيَّته وذلك مسموعٌ كما أفتى به ابنُ الصّلاحِ وغيرُه. وإذا لم تَثبُت التّفاصيلُ قُسِّمت الغلّةُ على أربابِها بالسّويّةِ فإنْ كان على مَدْرَسةٍ تعذَّرَتْ شُروطُها صَرَفَها النّاظِرُ فيما يَراه من مَصالِحِها أهَمَّ كما مَرَّ في الوقفِ.

وبحث البُلْقينيُّ ثُبوتَ شرطٍ يستَفيضُ غالِبًا ككونِه على حَرَمِ مكّةَ قال ومَحَلُّ الخلافِ في غيرِ حُدودِ العقارِ فهي لا تَثبُتُ بذلك كما قاله ابنُ عبدِ السّلامِ وإن اقتضى كلامُ الشيخِ أبي حامِدٍ خلافَه ولِلسُّبْكيِّ إفتاءٌ طَويلٌ حاصِلُه أنّه لا يُرْجَعُ في الحُدودِ إلى ما في المُستَنَدات مُطْلَقًا؛ لأنّ كُتّابَها لا يعتَمِدون فيها غالِبًا على وجهٍ صحيحٍ صريحٍ بل لا بُدَّ من بَيِّنةٍ صريحةٍ بأنّ الحدَّ الفُلانيَّ ملكٌ لِفُلانٍ قال: وشَهادةُ الشُّهودِ بأنّ ملك الدّارِ الفُلانيّةِ وحيازَتَها لِفُلانٍ لا يَثبُتُ بها حُدودُها؛ لأنّها ليستْ نصًّا في ذلك وإنْ ذكروا الحُدودَ؛ لأنّهم إنّما يذكرونَها على سبيلِ الصِّفة أو التعريفِ لا غيرُ فلا بُدَّ أنْ يُصَرِّحوا بأنّهم يشهَدون بها وإلا صُدِّقَ ذو اليدِ عليها بيَمينِه قال وكذلك ما يقعُ في المُستَنَدات من أقَرَّ مثلاً فُلانُ بنُ فُلانٍ بكذا فلا تَثبُتُ بذلك بُنوّةُ فُلانٍ لِفُلانٍ؛ لأنّها لم تَقَعْ قصْدًا صريحةً وأطالَ في هذا أيضًا ولَمّا ذكرْت ذلك كلَّه عنه بطولِه في الفتاوَى اعتَرَضْته بأنّ المنقولَ الذي جَرى عليه ابنُه التّاجُ ثُبوتُ البُنوّةِ ضِمنًا خلافًا لِمالِكٍ وبعضِ أصحابِنا وقياسُها أنّ الشّاهِدَ لو قال أشهَدُ أنّ الدّارَ المحدودةَ بكذا أقَرَّ بها مثلاً فُلانٌ كان شَهادةً بالحُدودِ ضِمنًا وبالإقرارِ أصلاً ومع ذلك لا يُعْتَدُّ بما في المُستَنَدات من ذِكْرِ الحُدودِ إلا إنْ صرّح الشّاهِدُ بأنّه يشهَدُ بها ولو ضِمنًا كما تقرّر أو يشمَلُها الحكمُ كأنْ يقولَ: حَكمت بجميعِ ما فيه ولَمّا بَسَطْت ذلك في الفتاوَى قُلْت: نعم، الحقُّ أنّه لا يُقْبَلُ في البُنوّةِ والحُدودِ ما مَرَّ إلا من شاهِدٍ مَشْهورٍ بمَزيدِ التّحَرّي والضّبْطِ والمعرِفة بحيثُ يَغْلِبُ على الظّنِّ أنّه لم يذكر البُنوّةَ والحُدودَ إلا بعدَ أن استَنَدَ بهما إلى وجهٍ صحيحٍ يُجوِّزُ له اعتمادَه فيهما وكلامُهم في مَواضِعَ

وشَرْطُ التَّسامُعِ سَماعُه من جَمعٍ يُؤْمَنُ تَواطُؤُهم على الكذِبِ، وقيلَ يَكْفي من عَدْلَيْنِ،

دالٌّ على ذلك ومِمّا يَثْبُتُ بذلك أيضًا وِلايةُ قاضٍ واستحْقاقُ زكاةٍ ورَضاعٍ وجَرْحٍ وتعديلٍ وإعسارٍ ورُشْدٍ وغَصْبٍ وأنّ هذا وارِثُ فُلانٍ أو لا وارِثَ له غيرُه قال الرّافِعيُّ وغيرُه وإنّما تُقْبَلُ الشّهادةُ بكونِ المالِ بيَدِ زَيْدٍ بالمُشاهَدةِ دون الاستفاضةِ واعتُرِضوا بأنّ المنْصوصَ أنّه تَكْفي وقال الهرَويُّ إنّه مُتَّفَقٌ عليه.

(تنبيهٌ) نَقَلَ في المُتَوَسِّطِ عن الإسنَويِّ عن ابنِ الصّلاحِ مسألةً وقال إنّها كثيرةُ الوُقوعِ وهي أنّ جَماعةً شَهِدوا بأنّ النّظَرَ في الوقفِ الفُلانيِّ لِزَيْدٍ ولم يَزيدوا على ذلك ولم يكونوا شَهِدوا على الواقِفِ أي: لم يُدْرِكوه ولا قالوا إنّ مُستَنَدَهم الاستفاضةُ وسُئِلوا عن مُستَنَدِهم فلم يُبْدوه بل صَمَّموا على الشّهادةِ وأجابَ ابنُ الصّلاحِ بأنّ هذا محمولٌ على استنادِهم إلى الاستفاضةِ والشُّروطُ لا تَثْبُتُ بمثلِ ذلك كما تَقَدَّمَ قال: وأيضًا فإنّ إهمالَ السّبَبِ مقتضاه لِرَدِّ الشّهادةِ بالإرثِ ا هـ. وأنتَ خَبيرٌ من قولي الآتي وإذا أطلقَ الشّاهِدُ وظهر للحاكِمِ إلى آخِرِه ومِمّا مَرَّ في المُنْتَقِبةِ أنّه لا يلزمُ بَيانُ سبَبِ معرِفَتِها أنّه ينبغي جَرَيانُ ذلك التّفْصيلِ بين العارِفِ الضّابِطِ وغيرِه هنا ويُفْهَمُ من كلامِ ابنِ الصّلاحِ أنّه بَنَى إطلاقَه المنْعَ على أنّه لا يُمكِنُ الاستنادُ فيه إلا إلى الاستفاضةِ وهذا الحصْرُ ممنوعٌ؛ لأنّه قد يستَنِدُ لِتَواتُرٍ مُفيدٍ للعلمِ الضّروريِّ وابنُ الصّلاحِ لا يَسَعُه أنْ يمنعَ ثُبوتَ شُروطِ الوقفِ بهذا التّواتُرِ الأعلى من الاستفاضةِ وإذا لم ينحَصِرِ الأمرُ في الاستفاضةِ فلا وجهَ لِرَدِّ الشّهادةِ المُحْتَمَلِ استنادُها لِوجهٍ صحيحٍ لا سيَّما مع اشتراطِنا في الشّاهِدِ ما مَرَّ وقولُه أيضًا فإنّ إهمالَ السّبَبِ إلى آخِرِه لا يُلاقي ما نحن فيه؛ لأنّ إهمالَ سبَبِ الإرثِ يُؤَدّي إلى الجهْلِ بالأصلِ المقصودِ، وإهمالُ السّبَبِ في مسألَتِنا لا يُؤَدّي لِذلك بل للجَهْلِ بطَريقِه وشَتّانَ ما بين الجهْلينِ فتأمّلْ ذلك كلَّه فإنّه مُهِمٌّ.

(وشرطُ التّسامُعِ) الذي يَجوزُ الاستنادُ إليه في الشّهادةِ بما ذكرَ (سماعُه) أي: المشْهودِ به فهو مَصْدَرٌ مُضافٌ للمفعولِ (من جمعٍ يُؤْمَنُ تَواطُؤُهم على الكذِبِ) ويحصُلُ الظّنُّ القويُّ بصِدْقِهم وهذا لازِمٌ لِما قبله خلافًا لِمَنِ استَدْرَكَ به ولا يُشْتَرَطُ فيهم حُرّيّةٌ ولا ذُكورةٌ ولا عدالةٌ وقضيّةُ تَشْبيهِهم لهذا بالتّواتُرِ أنّه لا يُشْتَرَطُ فيهم إسلامٌ وهو مُحْتَمَلٌ ثمّ رأيتُ بعضَهم جَزَمَ باشتراطِه وكأنّه لِضَعْفِ هذا؛ لأنّه قد يُفيدُ الظّنّ القويَّ فقط كما تقرّر بخلافِ التّواتُرِ فإنّه يُفيدُ العلمَ الضّروريَّ وبه فارَقَ الاستفاضةَ فهما مُستَويانِ في الطّريقِ مختَلِفانِ في الثمَرةِ كما حُقِّقَ في مَحَلِّه (وقيلَ يكفي) التّسامُعُ (من عَدْلينِ) إذا سكنَ القلْبُ لِخبرِهما وعلى الأوّلِ لا بُدَّ من تكرُّرِه وطولِ مُدَّته عُرْفًا كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي وشَرَطَ ابنُ أبي الدّم أنّه لا يُصَرِّحُ بأنّ مُستَنَدَه الاستفاضةُ ومثلُها الاستصْحابُ ثمّ اختارَ وتَبِعَه السُّبْكيُّ وغيرُه أنّه إنْ ذكرَه تقويةً لِعلمِه بأنْ جَزَمَ بالشّهادةِ ثمّ قال مُستَنَدي الاستفاضةُ أو الاستصْحابُ سُمِعَتْ شَهادَتُه وإلا كأشهَدُ بالاستفاضةِ بكذا فلا بل كلامُ الرّافِعيِّ يقتضي أنّه لا يَضُرُّ ذِكْرُها مُطْلَقًا حيثُ قال في شاهِدِ الجرْحِ: يقولُ سمِعْتُ النّاسَ يقولون فيه كذا لَكِنّ الذي صرحوا به هنا أنّ ذلك لا يكفي؛

وَلا تَجوزُ الشّهادةُ على مِلْكٍ بمُجَرَّدِ يَدٍ ولا بَيْدٍ، وتَصَرُّفٍ في مُدّةٍ قَصيرةٍ، وتَجوزُ في طَويلةٍ في الأَصَحِّ، وشَرْطُه تَصَرُّفُ مُلّاكٍ من سُكْنَى وهَدْمٍ وبِناءٍ وبَيْعٍ ورَهْنٍ، وتُبنَى شَهادةُ الإعْسارِ على قَرائِنَ ومَخايِلِ الضُّرِّ و الإضاقةِ.

[فَصْلٌ]

تَحَمُّلُ الشّهادةِ .....

لأنّه قد يعلَمُ خلافَ ما سمِعَ وعليه فيوَجَّه الاكتفاءُ بذلك في الجرْحِ بأنّه مُفيدٌ في المقصودِ منه من عدمِ ظَنِّ العدالةِ ولا كذلك هنا. وإذا أطلقَ الشّاهِدُ وظهر للحاكِمِ أنّ مُستَنَدَه الاستفاضةُ لم يُلْجِئْه إلى بَيانِ مُستَنَدِه إلا إنْ كان عامّيًّا على الأوجَه؛ لأنّه يَجْهَلُ شُروطَها، وكيْفيّةُ أدائِها أشهَدُ أنّ هذا ولَدُ فُلانٍ أو وقفُه أو عَتيقُه أو ملكُه أو هذه زوجَتُه مثلًا لا نحوَ أعتَقَه أو وقَفَه أو تَزَوَّجَها؛ لأنّه صورةُ كذِبٍ لاقتضائِه أنّه رَأى ذلك وشاهَدَه لِما مَرَّ في الشّهادةِ بالفعلِ والقولِ **(ولا تَجوزُ الشّهادةُ على ملكٍ)** لِعَقارٍ أو منقولٍ نَقْدٍ أو غيرِه **(بمُجَرَّدِ يَدٍ؛ لأنّها)** لا تَستَلْزِمُه نعم، له الشّهادةُ بها **(ولا بيَدٍ وتَصَرُّفٍ في مُدّةٍ قصيرةٍ)** لاحتمالِ أنّه وكيلٌ عن غيرِه **(وتَجوزُ)** الشّهادةُ بالملكِ إذا رَآه يتصَرَّفُ فيه وبالحقِّ كحَقِّ إجراءِ الماءِ على سطْحِه أو أرضِه أو طَرْحِ الثلْجِ في ملكِه إذا رَآه الشّاهِدُ **(في)** مُدّةٍ **(طَويلةٍ)** عُرْفًا **(في الأصحِّ)** حيثُ لا يُعْرَفُ له مُنازِعٌ؛ لأنّ ذلك يُغَلِّبُ على الظّنِّ الملك أو الاستحْقاقَ نعم، إن انضَمَّ لِلتَّصَرُّفِ استفاضةُ أنّ الملك له جازَت الشّهادةُ به وإنْ قصُرَت المُدّةُ ولا يكفي قولُ الشّاهِدِ رأينا ذلك سِنين ويُستَثنَى من ذلك الرّقيقُ فلا تَجوزُ الشّهادةُ فيه بمُجَرَّدِ اليدِ والتّصَرُّفِ في المُدّةِ الطّويلةِ إلا إن انضَمَّ لِذلك السّماعُ من ذي اليدِ والنّاسِ أنّه له كما في الروضةِ في اللّقيطِ لِلاحتياطِ في الحُرّيّةِ وكثرةِ استخْدامِ الأحرارِ. **(وشرطُه)** أي: التّصَرُّفِ المُفيدِ لِما ذُكِرَ **(تَصَرُّفُ مُلّاكٍ من سُكْنَى وهَدْمٍ وبناءٍ وبيعٍ)** وفسخٍ وإجارةٍ **(ورَهْنٍ)**؛ لأنّ ذلك هو المُغَلِّبُ لِظَنِّ الملكِ والواوُ بمعنى أو إذْ كلٌّ واحدٍ منها على حِدَته كافٍ قالا ولا يكفي التّصَرُّفُ مَرّةً قال الأذرَعيُّ بل ومَرَّتَين بل ومِرارًا في مجلِسٍ واحدٍ أو أيّامٍ قليلةٍ **(وتُبنَى شَهادةُ الإعسارِ على قرائِنَ ومَخايِلَ)** أي: مَظانّ **(الضُّرِّ)** بالضّمِّ وهو سوءُ الحالِ أمّا بالفتحِ فهو خلافُ النّفْعِ **(والإضاقة)** مَصْدَرُ أضاقَ أي: ذَهَبَ مالُه لِتعذُّرِ اليقينِ فيه فاكتُفيَ بما يَدُلُّ عليه من قرائِنَ أحوالِه في خَلْوَته وصَبْرِه على الضّيقِ والضّرَرِ وهذا شرطٌ لاعتمادِ الشّاهِدِ وقَدَّمَ في الفلَسِ اشتراطَ خِبْرَته الباطِنةِ وهو شرطٌ لِقَبولِ شَهادَته أو أنّ ما هنا طَريقٌ للخِبْرةِ المشترَطةِ ثَمَّ.

فصل في تَحَمُّلِ الشّهادةِ وأدائِها وكِتابةِ الصّكِّ

وهي أعني الشّهادةَ تُطْلَقُ على نفسِ تَحَمُّلِها وعلى نفسِ أدائِها وعلى المشْهودِ به وهو المُرادُ في قولِه **(تَحَمُّلُ الشّهادةِ)** مَصْدَرٌ بمعنى المفعولِ أي: الإحاطةُ بما سيُطْلَبُ منه الشّهادةُ به فيه وكنّوْا عن تلك الإحاطةِ بالتّحَمُّلِ إشارةً إلى أنّ الشّهادةَ من أعلى الأمانات التي يحتاجُ حملُها أي: الدُّخولُ

فَرْضُ كِفايةٍ في النِّكاحِ، وكذا الإقْرارُ، والتَّصَرُّفُ الماليُّ، وكِتابةِ الصَّكِّ في الأَصَحِّ، وإذا لم يَكُنْ في القضيّةِ إلَّا اثْنانِ لَزِمَهما الأداءُ، فلو أدَّى واحِدٌ وامتَنَعَ الآخَرُ وقال احلِفْ معه عَصَى، وإنْ كان شُهودٌ، فالأداءُ فَرْضُ كِفايةٍ، .....

تحتَ وزْطَتها إلى مَشَقة وكلْفة ففيه مَجازانِ لاستعمالِ التّحَمُّلِ والشّهادةِ في غيرِ معناهما الحقيقيِّ (فرضُ كِفايةٍ في النكاحِ) لِتَوَقُّفِ انعِقادِه عليه ولو امتنع الكلُّ أثِموا ولو طلب من اثنين لم يَتعيَّنا إنْ كان ثَمَّ غيرُهما أي: بصِفة الشّهادةِ قال الأذرَعيُّ: وظَنّ إجابةَ الغيرِ وإلا تعيَّنا (وكذا الإقرارُ والتّصَرُّفُ الماليُّ) وغيرُه كطلاقٍ وعتقٍ ورَجْعةٍ وغيرِها إلا لِحُدودِ التّحَمُّلِ فيه فرضُ كِفايةٍ (وكِتابةُ) بالرّفْعِ عَطْفًا على تَحَمُّلٍ (الصّكِّ) في الجُملةِ وهو الكِتابُ فرضُ كِفايةٍ أيضًا (في الأصحِّ) للحاجةِ إليهما لِتمهيدِ إثبات الحُقوقِ عندَ التّنازُعِ وكِتابةُ الصّكِّ لها أثَرٌ ظاهرٌ في التّذَكُّرِ وفيها حِفْظُ الحُقوقِ عن الضّياعِ وقُيِّدَتْ بالجُملةِ لِما مَرَّ أنّه لا يلزمُ القاضيَ أنْ يَكْتُبَ للخَصْمِ ما ثَبَتَ عندَه أو حكم به. ويظهرُ أنّ المشْهودَ له أو عليه لو طلب من الشّاهِدَين كِتابةَ ما جَرى تعيَّنَ عليهما لكن بأُجْرةِ المثلِ كالأداءِ وإلا لم يَبْقَ لِكونِ كِتابةِ الصّكِّ فرضَ كِفايةٍ أثَرٌ ويُفَرَّقُ بينهما وبين القاضي بأنّ الشّهادةَ عليه تُغْني عن كِتابَته ولا كذلك هنا قال ابنُ أبي الدّم: ويُسَنُّ لِلشّاهِدِ أنْ يُبَجِّلَ القاضيَ ويَزيدَ في ألقابه أي: بالحقِّ لا الكذِبِ كما هو الشّائِعُ اليومَ؛ والدُّعاءُ له بنحوِ أطالَ اللّه بَقاءَك ا هـ.

وما ذكرَه آخِرًا ليس في مَحَلِّه بل هو مَكْروهٌ مُطْلَقًا ولا يلزمُه الذّهابُ لِلتَّحَمُّلِ إنْ كان غيرَ مقبولِ الشّهادةِ مُطْلَقًا وكذا مقبولُها إلا إنْ عُذِرَ المشْهودُ عليه بنحوِ مَرَضٍ أو حَبْسٍ أو كان مُخَدَّرةً أو دَعاه قاضٍ إلى أمرٍ ثَبَتَ عندَه لِيُشْهِدَه عليه قال الدّارِميُّ أو دَعا الزوجُ أربَعةً إلى الشّهادةِ بزِنا زوجَته بخلافِ دونِ أربَعةٍ وبِخلافِ دُعاءِ غيرِ الزوجِ، قال البُلْقينيُّ نَقْلًا عن جمعٍ: أو لم يكن هناك مِمَّنْ يُقْبَلُ غيرُهم وقَدَّمَ هذه في السّيَرِ إجمالاً فلا تَكْرارَ وله طَلَبُ أُجْرةٍ للكِتابةِ وحَبْسِ الصّكِّ وأخذُ أُجْرةٍ لِلتَّحَمُّلِ وإنْ تعيَّنَ عليه إنْ كان عليه كلْفة مَشْيٍ ونحوِه لا للأداءِ إلا إنْ كان مُتَذَكِّرًا له على وجهٍ لا يُرَدُّ أي: لِتقصيرٍ في تَحَمُّلِه لا لِعقيدةِ القاضي مثلًا فيما يظهرُ وقد دُعيَ له من مَسافة العدْوَى فما فوقَ فيأخُذُ أُجْرةَ مَرْكوبه وإنْ مَشَى ونفقةَ طَريقِه وكذا مَنْ دونَها وله كسبٌ عُطِّلَ عنه فيأخُذُ قدرَه نعم، له أنْ يقولَ لا أذهبُ معك إلى فوقِ مَسافة العدْوَى إلا بكذا وإنْ كثُرَ، (وإذا لم يكن في القضيّةِ إلا اثنانِ) كأنْ لم يتحَمَّلْ غيرُهما أو قامَ بالبقيّةِ مانِعٌ (لَزِمَهما الأداءُ) لقوله تعالى ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾ [البقرة:٢٨٢] أي: للأداءِ وقيلَ له ولِلتَّحَمُّلِ وقولُه ﴿وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [البقرة:٢٨٣] ويجبُ في الأداءِ حيثُ وجَبَ الفوْرُ نعم، له التّأخيرُ لِفَراغِ حَمّامٍ وأكلٍ ونحوِهما (فلو أدّى واحدٌ وامتنع الآخرُ) بلا عُذْرٍ (وقال) للمُدَّعي (احلِفْ معه عَصَى) وإنْ رَأى القاضي الحكمَ بشاهِدٍ ويَمينٍ؛ لأنّ من مَقاصِدِ الإشهادِ التّوَرُّعَ عن اليمينِ وكذا لو امتنع شاهِدا نحوِ وديعةٍ وقالا احلِفْ على الرّدِّ (وإنْ كان) في الواقعةِ (شُهودٌ فالأداءُ فرضُ كِفايةٍ) عليهم لِحُصولِ الغرَضِ ببعضِهم فإنْ شَهِدَ منهم اثنانِ وإلا أثِموا كلُّهم

فلو طَلَبَ مِن اثْنَيْنِ لَزِمَهما في الأَصَحِّ، وإنْ لم يَكُنْ إلّا واحِدٌ لَزِمَه إنْ كان فيما يَثْبُتُ بشاهِدٍ ويَمينٍ، وإلّا فلا، وقيلَ لا يَلْزَمُ الأداءُ إلّا مَنْ تَحَمَّلَ قَصْدًا لا اتِّفاقًا، وَلِوُجوبِ الأداءِ شُروطٌ: أنْ يُدْعَى من مَسافةِ العدْوَى، وقيلَ دونَ مَسافةِ القصْرِ، وأنْ يَكونَ عَدْلاً فإنْ دُعيَ ذو فِسْقٍ مُجْمَعٍ عليه، قيلَ أو مُخْتَلَفٍ فيه لم يَجِبْ، .....

دَعاهم مُجْتَمِعين أو مُتَفَرِّقين والمُمتَنِعُ أوّلاً أكثرُهم إثمًا؛ لأنّه متبوعٌ كما أنّ المُجيبَ أوّلاً أكثرُهم أجرًا لِذلك (فلو طلب) الأداءَ (من اثنين) بأعْيانِهما (لَزِمَهما) وكذا لو طلب من واحدٍ منهم ليحلِفَ معه (في الأصحِّ) لِئَلّا يُفْضيَ إلى التّواكلِ وفارَقَ التّحَمُّلَ بأنّه حملُ أمانةٍ وهذا أداؤُها وإنّما لم يجب القضاءُ على مَنْ عَيَّنَ له وهناك غيرُه؛ لأنّه أخطَرُ من الأداءِ ولو علما إباءَ الباقين لَزِمَهما قطعًا (وإنْ لم يكن) في القضيّةِ (إلا واحدٌ لَزِمَه) الأداءُ إذا دُعيَ له (إنْ كان فيما يَثبُتُ بشاهِدٍ ويَمينٍ) والقاضي المطلوبُ إليه يَرى الحكمَ بهما إذْ لا عُذْرَ له (وإلا) يكن في ذلك (فلا) يلزمُه إذْ لا فائِدةَ لأدائِه (وقيلَ لا يلزمُ الأداءُ إلا مَنْ تَحَمَّلَ قصْدًا لا اتِّفاقًا) لأنّه لم يَلْتَزِم، ورُدَّ بأنّها أمانةٌ حَصَلَتْ عندَه كثَوْبٍ طَيَّرَتْه الرّيحُ إلى دارِه والأوجَه أنّ النّساءَ فيما يُقْبلنَ فيه كالرِّجالِ فيما ذُكِرَ وإنْ كان معهنّ في القضيّةِ رِجالٌ نعم، المُخَدَّرةُ لا تُكلَّفُ خُروجًا فيُرْسَلُ لها مَنْ يشهَدُ عليها على الأوجَه أيضًا ولو دُعيَ لإشهادَين واتَّحَدَ الوقتُ فإنْ كان أحدُهما أخوَفَ فوْتًا قدَّمَه وإلا تَخَيَّرَ.

(ولِوجوبِ الأداءِ) ولو عُيِّنا (شُروطٌ) أحدُها (أنْ يُدْعَى من مَسافة العدْوَى) فأقَلَّ ومَرَّ بَيانُها للحاجةِ إلى الإثبات مع تعذُّرِه بالشّهادةِ على الشّهادةِ إذْ لا تُقْبَلُ حينئذٍ فإنْ دُعيَ لِما فوقَها لم يجبْ لِلضَّرَرِ مع إمكانِ الشّهادةِ على الشّهادةِ وظاهرُ كلامِهم أنّه في البلَدِ يلزمُه الحُضورُ مُطْلَقًا وعبارةُ الشيخينِ كالصّريحةِ فيه لكن استَثنَى منه الماوَرْديُّ ما إذا لم يعتَد المشْيَ ولا مَرْكوبَ له أو أُحْضِرَ له مَرْكوبٌ وهو مِمَّنْ يُستنكرُ الرُّكوبُ في حَقِّه فلا يلزمُ الأداءُ وخرج بيُدْعَى ما إذا لم يُطْلَبْ فلا يلزمُه الأداءُ إلا في شَهادةِ حِسبةٍ فيلزمُه فوْرًا إزالةً للمُنكرِ (وقيلَ) أنْ يُدْعَى مَنْ (دون مَسافة القصْرِ)؛ لأنّه في حكمِ الحاضِرِ أمّا من مَسافة القصْرِ فلا يجبُ جَزْمًا لكن بحث الأذرَعيُّ وجوبَه إذا دَعاه الحاكِمُ وهو في عَمَلِه أو الإمامُ الأعظَمُ مُستَدِلاً بفعلِ عمرَ رضي الله عنه واستدلالُه إنّما يَتمُّ في الإمامِ دون غيرِه والفرقُ بينهما ظاهرٌ (و) ثانيها. (أنْ يكون عَدْلاً فإنْ دُعيَ ذو فِسقٍ مُجْمَعٍ عليه) ظاهرٍ أو خَفيٍّ لم يجبْ عليه الأداءُ؛ لأنّه عَبَثٌ بل يحرُمُ عليه وإنْ خَفيَ فِسقُه؛ لأنّه يحمِلُ الحاكِمَ على حكمٍ باطِلٍ لكن مَرَّ عن ابنِ عبدِ السّلامِ أوائِلَ البابِ وتَبِعَه جمعٌ جوازُه وهو مُتَّجَهٌ إن انحَصَرَ خَلاصُ الحقِّ فيه ثمّ رأيت بعضَهم صرّح به والماوَرْديُّ ذكرَ ما يوافِقُ ابنَ عبدِ السّلامِ في الخفيِّ؛ لأنّ في قبولِه خلافًا (قيلَ أو مختَلَفٍ فيه) كشُرْبِ ما لا يُسكِرُ من النّبيذِ (لم يجبْ) الأداءُ عليه؛ لأنّه يُعَرِّضُ نفسَه لِرَدِّ القاضي له بما يعتقدُه الشّاهِدُ غيرَ قادِحٍ والأصحُّ أنّه يلزمُه وإن اعتقد هو أنّه مُفَسَّقٌ؛ لأنّ الحاكِمَ قد يقبَلُه وهو ظاهرٌ في مجتهدٍ أمّا غيرُه المعتقِدُ لِفِسقِه المُمتَنِعُ عليه تقليدُ غيرِ إمامِه بنحوِ شرطٍ أو عادةٍ من مولّيه

وأنْ لا يَكونَ مَعْذورًا بمَرَضٍ ونَحْوِه، فإنْ كان أشْهَدَ على شَهادَتِه أو بَعَثَ القاضي مَنْ يَسْمَعُها.

فيظهرُ أنّه لا يلزمُه الأداءُ عندَه؛ لأنّه حينئذٍ كالمُجْمَع عليه ولا يلزمُ العدْلَ الأداءُ مع فاسِقٍ مُجْمَعٍ عليه إلا إذا كان الحقُّ يَثبُتُ بشاهِدٍ ويَمينٍ (و) ثالِثُها أنْ يُدْعَى لِما يعتقدُه على أحدِ الوجهَين في الرَّوضةِ لَكِنّ الأوجَهَ مُقابِلُه بناءً على الأصحِّ أنّه يَجوزُ لِلشّاهِدِ أنْ يشهَدَ بما يعتقدُه الحاكِمُ دونَه كشُفْعةِ الجِوارِ؛ لأنّ العبرةَ بعقيدةِ الحاكِمِ لا غيرُ ولِذا جازَ لِلشّافِعيِّ طَلَبُها والأخذُ بها عندَ الحنَفيِّ لِما مَرَّ من نُفوذِ الحكمِ بها وبِغيرِها ظاهرًا أو باطِنًا فلأنْ يَجوزَ لِلشّاهِدِ تَحَمُّلُ ذلك وأداؤُه بالأولى فإنْ قُلْتَ إنّما يظهرُ ذلك إنْ تَحَمَّله اتِّفاقًا لا قصْدًا إذْ كيف يقصِدُ تَحَمُّلَ ما يعتقدُ فسادَه قُلْتُ قد تقرّر أنّه لا عبرةَ هنا باعتقادِه ومن ثَمَّ لم يَجُزْ له الإنكارُ على مُتعاطي غيرِ اعتقادِه فجازَ له حُضورُه إلا نحوَ شُرْبِ النّبيذِ مِمّا ضَعُفت شُبهتُه فيه كما مَرَّ في الوليمةِ. نعم، لا يَجوزُ له أنْ يشهَدَ بصحّةِ أو استحْقاقِ ما يعتقدُ فسادَه ولا إنْ بتَسَبُّبٍ في وُقوعِه إلا إنْ قلَّدَ القائِلَ بذلك. ورابِعُها (أنْ لا يكون معذورًا بمَرَضٍ ونحوِه) من كلِّ عُذْرٍ يُرَخِّصُ في تركِ الجُمُعةِ مِمّا مَرَّ ونحوِه نعم، إنّما تُعْذَرُ امرَأةٌ مُخَدَّرةٌ دون غيرِها كما مَرَّ ومَرَّ في كونِ نفيِ الولدِ على الفوْرِ ما له تعلُّقٌ بما هنا (فإنْ كان) معذورًا بذلك (أشهَدَ على شَهادَته) قال الزّركشيُّ ظاهرُه لُزومُ الإشهادِ لكن قال الماوَرْديُّ مذهبُ الشافعيِّ أنّ الواجبَ الأداءُ لا الإشهادُ على شَهادَته ثمّ اختارَ تفصيلًا وقال شيخُه الصّيْمَريُّ: لا بَأسَ بالإشهادِ وفي المُرْشِدِ لا يجبُ إلا أنْ يَخافَ ضَياعَ الحقِّ المشْهودِ به اهـ مُلَخَّصًا.

وقولُه ظاهرُه لُزومُ الإشهادِ عليه عجيبٌ مع قولِ المتنِ أو بَعَثَ والذي يَتَّجِه من الخلافِ الذي ذكرَه ما في المُرْشِدِ لكن إنْ نزل به ما يُخافُ موتُه منه نظيرَ ما مَرَّ في الإيصاءِ الوديعةِ (أو بَعَثَ القاضي مَنْ يسمَعُها) دَفْعًا للمَشَقة عنه وأفْهَمَ اقتصارُه على هذه الثلاثةِ أنّه لا يُشْتَرَطُ زيادةٌ عليها فيلزمُه الأداءُ عندَ نحوِ أميرٍ وقاضٍ فاسِقٍ لم تَصحّ تولِيَتُه إنْ تَوَقَّفَ خَلاصُ الحقِّ عليه ويأتي أوّلَ الدّعاوَى أنّه لا يحتاجُ هنا لِدعوَى؛ لأنّ هذا إنّما جازَ لِضَرورةِ تَوَقُّفِ خَلاصِ الحقِّ على الأداءِ عندَه فهو بمنزلةِ إعلامِ قادِرٍ بمعصيةٍ ليُزيلها وبهذا اتَّضَحَ ما اقتضاه إطلاقُهم أنّه لا فرقَ في نحوِ الأميرِ بين الجائِرِ وغيرِه ولا بين مَنْ فوَّضَ الإمامُ إليه الحكمَ أو الأمرَ بالمعروفِ ومَنْ لم يُفَوِّضْ له شيئًا من ذلك ويُؤَيِّدُه ما تقرّر في قاضٍ فاسِقٍ لم تَصحّ تولِيَتُه وظاهرٌ أنّ في معنى تَوَقُّفِ خَلاصِ الحقِّ عليه ما لو كان المُتَوَلّي يُخْلِصُ أيضًا لكن برِشْوةٍ له أو لِبعضِ أتْباعِه؛ لأنّه حينئذٍ في حكمِ العدمِ وعندَ قاضٍ مُتعنِّتٍ أو جائِرٍ أي: ما لم يخشَ منه على نفسِه كما هو ظاهرٌ.

ولو قال: لي عندَ فُلانٍ شَهادةٌ وهو مُمتَنِعٌ من أدائِها من غيرِ عُذْرٍ لم يُجِبْه لاعترافِه بِفِسقِه بخلافِ ما إذا لم يَقُلْ من غيرِ عُذْرٍ لاحتمالِه ويَتعيَّنُ على المُؤَدّي لفظُ أشهَدُ فلا يكفي مُرادِفُه كأعلمُ؛ لأنّه أبلَغُ في الظُّهورِ ومَرَّ أوائِلَ البابِ حكمُ إتيانِ الشّاهِدِ بمُرادِفِ ما سمِعَه ولو عَرَفَ الشّاهِدُ السّبَبَ

كالإقرارِ فهل له أنْ يشهَدَ بالاستحْقاقِ أو الملكِ وجهانِ قال ابنُ الرِّفعةِ قال ابنُ أبي الدّمِ أشهَرُهما لا وهو ظاهرُ نصِّ الأُمِّ والمختَصَرِ وإنْ كان فقيهًا موافِقًا؛ لأنّه قد يَظُنُّ ما ليس بسببٍ سبَبًا ولأنّ وظيفَتَه نَقْلُ ما سمِعَه أو رَآه ثمّ ينظُرُ الحاكِمُ فيه ليُرَتِّبَ عليه حكمَه لا ترتيبَ الأحكامِ على أسبابِها وقال ابنُ الصّبّاغِ كغيرِه بعدَ اطِّلاعِه على النّصِّ تُسمَعُ وهو مقتضى كلامِ الشيخينِ ولَكَ أنْ تجمع بحملِ الأوّلِ على مَنْ لا يوثَقُ بعلمِه والثاني على مَنْ يوثَقُ بعلمِه لَكِنّ قولهم يُنْدَبُ للقاضي أنْ يسألَ الشّاهِدَ عن جِهةِ الحقِّ إذا لم يَثِقْ بكمالِ عقلِه وشِدّةِ حِفْظه يقتضي بل يُصَرِّحُ بقَبولِ شَهادةِ غيرِ الموثوقِ به مع إطلاقِ الاستحْقاقِ فيتأيّدُ به كلامُ ابنِ الصّبّاغِ وغيرِه ومِمّا يُصَرِّحُ به أيضًا قولُ القاضي في فتاويه لو شَهِدَتْ بَيِّنةٌ بأنّ هذا غيرُ كُفْءٍ لهذه لم تُقْبل؛ لأنّها شَهادةُ نفيٍ فالطّريقُ أنْ يشهَدوا بأنّها حرامٌ عليه إنْ وقَعَ العقدُ ا هـ. فتأمّلْ إطلاقَه قبولَ قولِهما حرامٌ عليه من غيرِ ذِكْرِ السّبَبِ لكن يَتعيَّنُ حملُه على فقيهَينِ مُتيَقِّظَين موافِقَين لِمذهبِ الحاكِمِ بحيثُ لا يتطَرَّقُ إليهما تُهْمةٌ ولا جَزْمٌ بحكمٍ فيه خلافٌ في التّرجيحِ وكذا يُقالُ في كلِّ ما قُلْنا فيه بقَبولِ الإطلاقِ. ويُؤَيِّدُه قولُ المتنِ الآتي فإنْ لم يُبَيِّنْ ووَثِقَ القاضي بعلمِه فلا بَأسَ ولو شَهِدَ واحدٌ شَهادةً صحيحةً فقال الآخرُ أشهَدُ بما أو بمثلِ ما شَهِدَ به لم يَكْفِ حتى يقولَ بمثلِ ما قاله ويستوفيَها لفظًا كالأوّلِ؛ لأنّه موضِعُ أداءٍ لا حِكايةٍ قاله الماوَرْديُّ وغيرُه واعتمده ابنُ أبي الدّمِ وابنُ الرِّفعةِ لكن اعتَرَضَه الحُسبانيُّ بأنّ عَمَلَ مَنْ أدْرَكهم مِن العُلَماءِ على خلافِه ومن ثَمَّ قال مَنْ بعدَه والعمَلُ على خلافِ ذلك.

قال جمعٌ: ولا يكفي أشهَدُ بما وضَعْتُ به خَطّي ولا بمَضْمونِه ونحوُ ذلك مِمّا فيه إجمالٌ وإبهامٌ ولو من عالِمٍ ويوافِقُه قولُ ابنِ عبدِ السّلامِ واعتمده الأذرَعيُّ وغيرُه ولا يكفي قولُ القاضي اشهَدوا عليَّ بما وضَعْتُ به خَطّي لكن في فتاوَى البغَويّ ما يقتضي أنّه يكفي بما تَضَمَّنَه خَطّي إذا عَرَفَ الشّاهِدُ والقاضي ما تَضَمَّنَه الكِتابُ ويُقاسُ به بما وضَعْتُه به ومن ثَمَّ قال غيرُ واحدٍ إنْ عَمَلَ كثيرون على الاكتفاءِ بذلك في الكلِّ ولا نعم، لِمَنْ قال له نَشْهَدُ عليك بما نُسِبَ إليك في هذا الكِتابِ إلا إنْ قيلَ ذلك له بعدَ قِراءَته عليه وهو يسمَعُه وكذا المُقِرُّ نعم، إنْ قال أعلمُ ما فيه وأنا مُقِرٌّ به كفَى ولو قال اشهَدوا أو اكتُبوا أنّ له عليَّ كذا لم يشهَدوا؛ لأنّه ليس إقرارًا كما مَرَّ بما فيه أوائِلَ الإقرارِ وإنّما هو مُجَرَّدُ أمرٍ بخلافِ اشهَدوا له عليَّ أنّي بِعْتُ أو أوصَيْتُ مثلًا على ما ذكرَه بعضُهم ويوَجَّه بأنّ في إسنادِه إنْشاءَ العقدِ الموجِبِ لِنفسِه صريحًا فصَحَّ الإشهادُ به عليه بخلافِ الأوّلِ ولا يَجوزُ لِمَنْ سمِعَ نحوَ إقرارٍ أو بيعٍ أنْ يشهَدَ بما يعلَمُ خلافَه وأفتى ابنُ عبدِ السّلامِ بجوازِ الشّهادةِ على المكْسِ أي: من غيرِ أخذِ شيءٍ منه إذا قصَدَ ضَبْطَ الحُقوقِ لِتُرَدَّ لأربابِها إنْ وقَعَ عَدْلٌ.

(تنبيهٌ): يُستَثنَى أي: بناءً على ما مَرَّ آنِفًا عن ابنِ الصّبّاغِ وغيرِه مسائلُ يجبُ التّفْصيلُ في الشّهادةِ بها كالدعوى منها: أنْ يُقِرَّ لِغيرِه بعَيْنٍ ثمّ يَدَّعيَها لا بُدَّ أنْ يُصَرِّحَ كبَيِّنَته بناقِلٍ من جِهةِ المُقَرِّ له ومنها

[فَصْلٌ]

تُقْبَلُ الشّهادةُ على الشّهادةِ في غيرِ عُقوبةٍ، وفي عُقوبةٍ لِآدَميٍّ على المذْهَبِ، وَتَحَمُّلِها بأنْ يَسْتَرْعيَه فَيَقولُ: أنا شاهِدٌ بكَذا، وأُشْهِدُك أو اشْهَدْ على شَهادَتي، أو يَسْمعه يَشْهَدُ عندَ قاضٍ، أو يَقولُ: أشْهَدُ أنّ لِفُلانٍ على فُلانٍ ألْفًا عن ثَمَنِ مَبيعٍ أو غيرِه، .....

الشّهادةُ بإكْراهٍ أو سرِقة أو نَظَرٍ وقفٍ أو بأنّه وارِثُ فُلانٍ أو ببراءةِ مَدينٍ مِمّا ادَّعَى به عليه أو بجَرْحٍ أو رُشْدٍ أو رَضاعٍ أو نِكاحٍ أو قتلٍ أو طلاقٍ أو بُلوغٍ بسِنٍّ بخلافِها بمُطْلَقِ البُلوغِ أو بوَقْفٍ فلا بُدَّ من بَيانِ مَصْرِفِه بخلافِ الوصيّةِ ويظهرُ أنّ مَحَلَّ ذلك في الوقفِ في غيرِ شاهِدِ الحِسبةِ؛ لأنّ القصْدَ منها رَفْعُ يَدِ المالِكِ فيحفَظُها القاضي حتى يظهرَ لها مُستَحِقٌّ أو بأنّ المُدَّعيَ اشترى ما بيَدِ خَصْمِه من أجنَبيٍّ فلا بُدَّ من التّصْريحِ بأنّه كان يملكُها أو ما يقومُ مَقامَه أو باستحْقاقِ الشُّفْعةِ أو بأنّه عَقَدَ زائِلًا عقلُه فيُبَيِّنُ سبَبَ زَوالِه أو بانقضاءِ العِدّةِ، وشَهادةُ البيِّنةِ بأنّ أباه مات والمُدَّعَى به في يَدِه أو وهو ساكِنٌ فيه كالشّهادةِ بالملكِ لِتَضَمُّنِها له بخلافِ مُجَرَّدِ مات فيه أو كان فيه حتى مات أو مات وهو لابِسُه؛ لأنّها لم تَشْهَدْ بملكٍ ولا يَدٍ ويكفي قولُ شاهِدِ النّكاحِ أشهَدُ أنّي حَضَرْتُ العقدَ أو حَضَرْتُه وأشهَدُ به ولو قالا لا شَهادةَ لَنا في كذا ثمّ شَهِدا في زَمَنٍ يحتَمِلُ وُقوعَ التّحَمُّلِ فيه لم يُؤَثِّرْ وإلا أثَّرَ ولو قال لا شَهادةَ لي على فُلانٍ ثمّ قال كُنْت نَسيتُ قُبِلَ على الأوجَه إن اشتَهَرَتْ ديانَتُه كما مَرَّ.

فصل في الشّهادةِ على الشّهادةِ

(تُقْبَلُ الشّهادةُ على الشّهادةِ في غيرِ عُقوبةٍ) لِلّه تعالى من حُقوقِ الآدَميِّ، وحُقوقُ اللّه تعالى كزكاةٍ وحَدِّ الحاكِمِ لِفُلانٍ على نحوِ زِناه وهِلالِ نحوِ رَمَضانَ للحاجةِ إلى ذلك بخلافِ عُقوبةٍ لِلّه تعالى كحَدِّ زِنًا وشُرْبٍ وسَرِقة وكذا إحصانُ مَنْ ثَبَتَ زِناه أو ما يتوَقَّفُ عليه الإحصانُ لكن بحث البُلْقينيُّ قبولها فيه إنْ ثَبَتَ زِناه بإقرارِه لإمكانِ رُجوعِه ويُرَدُّ بأنّهم لو نَظَروا لِذلك لَأجازوها في الزِّنا المُقَرِّ به لإمكانِ الرُّجوعِ عنه وليس كذلك فكذا الإحصانُ وذلك؛ لأنّ مَبناها على الدرْءِ ما أمكنَ (وفي عُقوبةٍ لِآدَميٍّ) كقَوَدٍ وحَدِّ قذفٍ (على المذهبِ) لِبِناءِ حَقِّه على المُضايَقة (وتَحَمُّلُها) الذي يُعْتَدُّ به إنّما يحصُلُ بأحدِ ثلاثةِ أُمورٍ إمّا (بأنْ يسترعيَه) الأصلُ أي: يَلْتَمِسَ منه رِعايةَ شَهادَته وضَبْطَها حتى يُؤَدّيَها عنه؛ لأنّها نيابةٌ فاعتُبِرَ فيها إذْنُ المنوبِ عنه أو ما يقومُ مَقامَه مِمّا يأتي نعم، لو سمِعَه يسترعي غيرَه جازَ له الشّهادةُ على شَهادَته وإنْ لم يسترعِه هو بخُصوصِه (فيقولُ أنا شاهِدٌ بكذا) فلا يكفي أنا عالِمٌ ونحوُه (وأُشْهِدُك) أو أشهَدْتُك (أو اشهَدْ على شَهادَتي) أو إذا استُشْهِدْتُ على شَهادَتي فقد أذِنْت لَك أنْ تَشْهَدَ ونحوُ ذلك (أو) بأنْ (يسمعه يشهَدُ) بما يُريدُ أنْ يتحَمَّله عنه (عندَ قاضٍ) أو مُحَكَّم. قال البُلْقينيُّ: أو نحوِ أميرٍ أي: تَجوزُ الشّهادةُ عندَه لِما مَرَّ فيه. قال: إذْ لا يُؤَدّي عندَه إلا بعدَ التّحَقُّقِ فأغْناه ذلك عن إذْنِ الأصلِ له فيه (أو) بأنْ يُبَيِّنَ السّبَبَ كأنْ (يقولَ) ولو عندَ غيرِ حاكِمٍ (أشهَدُ أنّ لِفُلانٍ على فُلانٍ ألْفًا من ثمنِ مَبيعٍ أو غيرِه) لأنّ إسنادَه لِلسَّبَبِ يمنعُ احتمالَ التّساهُلِ فلم يحتَجْ لإذْنِه أيضًا. وهل يَتعيَّنُ هنا

وفي هذا وجْهٌ، ولا يَكْفي سَماعُ قولِه لِفُلانٍ على فُلانٍ كَذا، أو أَشْهَدُ بكَذا، أو عندي شَهادةٌ بكَذا، ولْيُبَيِّنِ الفرْعُ عندَ الأداءِ جِهةَ التَّحَمُّلِ، فإنْ لم يُبَيِّنْ ووَثِقَ القاضي بعِلْمِه فلا بأسَ، وَلا يَصِحُّ التَّحَمُّلُ على شَهادةِ مَرْدودِ الشّهادةِ، ولا تَحْمِلُ النِّسْوةُ.

فإنْ ماتَ الأصْلُ أو غابَ أو مَرِضَ لم يَمنَعْ شَهادةَ الفرْعِ. وإنْ حَدَثَ رِدّةٌ أو فِسْقٌ أو عَداوةٌ مَنَعَتْ، وجُنونُه كَمَوْتِه على الصّحيحِ.

أنْ يسمع منه لفظَ أشهَدُ أو يكفيَ مُرادِفُه بكلِّ مُحْتَمَلٍ؟ وقياسُ ما سبَقَ التّعَيُّنُ وعليه يَدُلُّ المتنُ وإنْ أمكنَ الفرقُ بأنّ المدارَ هنا ليس إلا على تبيينِ السّبَبِ لا غيرُ.

(وفي هذا) الأخيرِ **(وجهٌ)** أنّه لا بُدَّ من إذْنِه؛ لأنّه قد يتوَسَّعُ في العبارةِ ولو دُعيَ للأداءِ لَأحجَمَ ويَتعيَّنُ ترجيحُه فيما لو دَلَّت القرائِنُ القطعيّةُ من حالِ الشّاهِدِ على تَساهُلِه وعدمِ تَحْريرِه للعبارةِ **(ولا يكفي سماعُ قولِه لِفُلانٍ على فُلانٍ كذا أو أشهَدُ بكذا أو عندي شَهادةٌ بكذا)** وإنْ قال شَهادةٌ جازِمةٌ لا أتمارى فيها لاحتمالِ هذه الألفاظِ الوعْدَ والتّجوُّزَ كثيرًا **(ولْيُبَيِّنِ الفرعُ عندَ الأداءِ جِهةَ التَّحَمُّلِ)** كأشهَدُ أنّ فُلانًا يشهَدُ بكذا وأشهَدَني أو سمِعْتُه يشهَدُ به عندَ قاضٍ أو يُبَيِّنْ سببَه ليتحَقَّقَ القاضي صحّةَ شَهادَتِه إذْ أكثرُ الشُّهودِ لا يُحْسِنُها هنا **(فإنْ لم يُبَيِّنْ)** جِهةَ التّحَمُّلِ **(ووَثِقَ القاضي بعلمِه)** وموافَقَتِه له في هذه المسألةِ فيما يظهرُ **(فلا بَأسَ)** إذْ لا محذورَ نعم، يُسَنُّ له استفْصالُهُ. **(ولا يصحُّ التَّحَمُّلُ على شَهادةِ مَرْدودِ الشّهادةِ)** بمانِعٍ قامَ به مُطْلَقًا أو بالنّسبةِ لِتلك الواقعةِ لِعدمِ الثِّقة بقولِه ولأنّ بُطْلانَ الأصلِ يستَلْزِمُ بُطْلانَ الفرعِ **(ولا)** يصحُّ **(تَحَمُّلُ)** الخُنْثَى ما دامَ إشكالُه ولا تَحَمُّلُ **(النسوةِ)** ولو على مثلِهِنّ في نحوِ وِلادةٍ؛ لأنّ الشّهادةَ على الشّهادةِ مِمّا يَطَّلِعُ عليه الرِّجالُ غالِبًا وشَهادةُ الفرعِ إنّما تُثبِتُ شَهادةَ الأصلِ لا ما شَهِدَ به الأصلُ ومن ثَمَّ لم يصحَّ تَحَمُّلُ فرعٍ واحدٍ عن أصلٍ واحدٍ فيما يَثبُتُ بشاهِدٍ ويَمينٍ وإنْ أرادَ المُدَّعي أنْ يحلِفَ مع الفرعِ.

(فإنْ مات الأصلُ أو غابَ أو مَرِضَ لم يمنعْ شَهادةَ الفرعِ) لأنّ ذلك غيرُ نَقْصٍ بل هو أو نحوُه السّبَبُ في قبولِ شَهادةِ الفرعِ كما سيذكرُه وإنّما قدَّمَه هنا توطِئةً لِقولِه **(وإنْ حَدَثَ)** بالأصلِ **(رِدّةٌ أو فِسقٌ أو عداوةٌ)** بينه وبين المشْهودِ عليه أو تَكْذيبُ الأصلِ له كأنْ قال نَسيتُ التّحَمُّلَ أو لا أعلَمُه قبلَ الحكمِ ولو بعدَ أداءِ الفرعِ **(مُنِعَتْ)** شَهادةُ الفرعِ؛ لأنّ كلًّا من غيرِ الأخيرةِ لا يَهْجُمُ دُفْعةً فيورِّثُ ريبةً فيما مَضى إلى التّحَمُّلِ ولو زالَتْ هذه الأمورُ اشتُرِطَ تَحَمُّلٌ جَديدٌ أمّا بعدَ الحكمِ فلا يُؤَثِّرُ. إلا إذا كان قبلَ استيفاءِ عُقوبةٍ أخذًا مِمّا يأتي في الرُّجوعِ قال البُلْقينيُّ **(وجُنونُه كموته على الصّحيحِ)** فلا يُؤَثِّرُ؛ لأنّه لا يوقِعُ ريبةً في الماضي ومثلُه عَمًى وخَرَسٌ وكذا إغْماءٌ إنْ غابَ وإلا انْتُظِرَ زَوالُه لِقُربه أي: باعتبارِ ما من شَأنِه لكن يُشْكِلُ عليه ما قدَّمَه في وليِّ النّكاحِ من التّفْصيلِ إلا أنْ يُفَرَّقَ بخلافِ نحوِ المرَضِ لا يُنْتَظَرُ زَوالُه؛ لأنّه لا يُنافي الشّهادةَ.

(تنبيهٌ): أطلقوا الجُنون هنا وقَيَّدوه في الحضانةِ كما مَرَّ فهل يتأتّى هنا ذلك التّفْصيلُ أو يُؤَدَّى عنه

ولو تَحَمَّلَ فَرْعٌ فاسِقٌ أو عبدٌ أو صَبيٌّ فأدَّى وهو كامِلٌ قُبِلَتْ. وَيَكْفي شَهادةُ اثْنَيْنِ على الشّاهِدَيْنِ، وفي قولٍ يُشْتَرَطُ لِكُلِّ رَجُلٍ أو امرأةٍ اثْنانِ. وَشَرْطُ قَبولِها تَعَذُّرُ أو تَعَسُّرُ الأصيلِ بمَوْتٍ أو عَمًى، أو مَرَضٍ يَشُقُّ حُضورُه، أو غَيْبةٌ لِمَسافةِ عَدْوَى، وقيلَ قَصْرٍ. وأنْ يُسَمّيَ الأُصولَ، .....

هنا حالَ الجُنونِ مُطْلَقًا كلٌّ مُحْتَمَلٌ والثاني أقرَبُ وعليه فيُفَرَّقُ بينه وبين الإغْماءِ برَجاءِ زَوالِه غالِبًا خلافَ الجُنونِ وبين ما هنا والحضانةِ بأنّ الحقَّ ثَمَّ ثابِتٌ له فلا ينتَقِلُ عنه إلا عندَ تَحَقُّقِ ضَياعِ المحضونِ، وجُنونُ يوم في سنةٍ لا يُضَيِّعُهُ.

(ولا تَحَمَّلَ فرعٌ فاسِقٌ أو عبدٌ) أو صَبيٌّ **(فأدَّى وهو كامِلٌ قُبِلَتْ)** شَهادَتُه كالأصلِ إذا تَحَمَّلَ ناقِصًا ثمّ أدَّى كامِلًا **(وتَكْفي شَهادةُ اثنين على)** كلٍّ من **(الشّاهِدَين)** كما لو شَهِدا على إقرارِ كلٍّ من رجلينِ فلا يكفي شَهادةُ واحدٍ على هذا وواحدٍ على هذا ولا واحدٍ على واحدٍ في هِلالِ رَمَضانَ **(وفي قولٍ يُشْتَرَطُ لِكلِّ رجلٍ أو امرأةٍ اثنانِ)** لأنّهما إذا شَهِدا على أصلٍ كانا كشَطْرِ البيِّنةِ فلا يَجوزُ قيامُهما بالشّطْرِ الثاني **(وشرطُ قبولِها)** أي: شَهادةِ الفرعِ على الأصلِ **(تعسُّرُ)** الأصلِ **(أو تعذُّرُ الأصلِ بموتٍ أو عَمًى)** فيما لا يُقْبَلُ فيه الأعمَى **(أو مَرَضٍ)** غيرِ إغْماءٍ لِما مَرَّ فيه **(يَشُقُّ)** معه **(حُضورُه)** مَشَقة ظاهرةً بأنْ يَجوزَ تركُ الجُمُعةِ كما قاله الإمامُ وإن اعْتُرِضَ ومن ثَمَّ كانت أعذارُ الجُمُعةِ أعذارًا هنا؛ لأنّ جميعَها يقتضي تعسُّرَ الحُضورِ قال الشيخانِ. وكذا سائِرُ الأعذارِ الخاصّةِ بالأصلِ فإنْ عَمَّت الفرعَ أيضًا كالمطَرِ والوحْلِ لم يُقْبل واعتَرَضَه الإسنَويُّ وغيرُه بأنّه قد يتحَمَّلُ المشَقة لِنحوِ صَداقة دون الأصلِ ويُرَدُّ بأنّ المحَلَّ مَحَلُّ حاجةٍ ومع شُمولِ العُذْرِ لهما ينتَفي كونُه مَحَلَّ حاجةٍ كما هو ظاهرٌ. **(أو غَيْبةٍ لِمَسافة عَدْوٍ)** يعني لِفوقِها كما في الروضةِ وغيرِها؛ لأنّ ما دونَه في حكمِ البلَدِ.

(وقيلَ) لِمَسافة **(قصرٍ)** لِذلك ويُرَدُّ بمَنْعِه في هذا البابِ وإنّما اشترطوها في غَيْبةِ وليِّ النّكاحِ؛ لأنّه يُمكِنُه التوكيلُ بلا مَشَقة بخلافِ الأصلِ هنا ومَرَّ في التزكيةِ قبولُ شَهادةِ أصحابِ المسائلِ بها عن آخرين في البلَدِ وإنْ قُلْنا إنّها شَهادةٌ على شَهادةٍ في البلَدِ لِمَزيدِ الحاجةِ لِذلك ولو حَضَرَ الأصلُ قبلَ الحكمِ تعيَّنَتْ شَهادَتُه؛ لأنّ القُدْرةَ عليه تمنَعُ الفرعَ ويُتَّجَه أنّ الحكمَ كذلك لو عادَه القاضي كما لو بَرِئَ من مَرَضِه. وإنْ فرَّقَ ابنُ أبي الدّمِ ببَقاءِ العُذْرِ هنا لا ثَمَّ؛ لأنّه بحُضورِ القاضي عندَه لم يَبْقَ هناك عُذْرٌ حتى يُقال إنّه باقٍ وليس ما ذكرْنا هنا تَكْرارًا مع ما مَرَّ آنِفًا من أنّ نحوَ موت الأصلِ وجُنونِه وعَماه لا يمنعُ شَهادةَ الفرعِ؛ لأنّ ذلك في بَيانِ طَرَيان العُذْرِ وهذا في مُسَوِّغِ الشّهادةِ على الشّهادةِ وإنْ عُلِمَ ذاك من هذا كما مَرَّت الإشارةُ إليه.

(وأنْ يُسَمّيَ) الفرعُ **(الأُصولَ)** في شَهادَته عليهم تَسميةً تُمَيِّزُهم ليعرِفَ القاضي حالهم ويتمَكَّنَ الخصْمُ من القدحِ فيهم وفي وجوبِ تَسميةِ قاضٍ شَهِدَ عليه وجهانِ وصَوَّبَ الأذرَعيُّ الوجوبَ في هذه الأزْمِنةِ لِما غلب على القُضاةِ من الجهْلِ والفِسقِ.

ولا يُشْتَرَطُ أنْ يُزَكّيَهم الفُروعُ، فإنْ زَكَّوْهم قُبِلَ، ولو شَهِدوا على شَهادةِ عَدْلَيْنِ أو عُدولٍ ولم يُسَمّوهم لم يَجُزْ.

[فَصْلٌ]

رَجَعوا عَن الشّهادةِ قبلَ الحُكْمِ امتَنَعَ، .....

(ولا يُشْتَرَطُ أنْ يُزَكّيه الفُروعُ) ولا أنْ يَتعرَّضوا لِصِدْقِه فيما شَهِدَ به بل لهم إطلاقُ الشّهادةِ والقاضي يَبْحَثُ عن عدالَته (فإنْ زَكَّوْهم قُبِلَ) ذلك منهم إنْ تأهَّلوا لِلتعديلِ إذْ لا تُهْمةَ وإنّما لم تُقْبل تزكيةُ أحدِ شاهِدَين في واقعةٍ للآخرِ؛ لأنّه قامَ بأحدِ شَطْرَي الشّهادةِ فلا يقومُ بالآخرِ وتزكيةُ الفرعِ للأصلِ من تَتمّةِ شَهادةِ الفرعِ ولِذا شُرِطَتْ على وجهٍ.

(تنبيهٌ) تَفَنَّنَ هنا بجمعِ الأُصولِ والفُروعِ تارةً وإفرادِ كلٍّ أخرى.

(ولو شَهِدوا على شَهادةِ عَدْلينِ أو عُدولٍ ولم يُسَمّوهم لم يَجُزْ) أي: لم يَكْفِ؛ لأنّه يَسُدُّ بابَ الجرْحِ على الخصْمِ.

فصل في الرُّجوعِ عن الشّهادةِ

وشرطُ جَرَيانِ أحكامِه الآتيةِ أنْ لا يكون ثَمَّ حُجّةٌ غيرُه أخذًا من قولِهم لو شَهِدا على خَصْمٍ فأقَرَّ بالحقِّ قبلَ الحكمِ فالحكمُ بالإقرارِ لا بالشّهادةِ لكن مَرَّ في الرُّجوعِ عن الإقرارِ بالزِّنا وقد قامَت به بَيِّنةٌ تفصيلٌ ينبغي أنْ يأتيَ هنا من أنّ الحكمَ إنْ أسنِدَ للبَيِّنةِ جَرَتْ أحكامُ الرُّجوعِ فيه أو للإقرارِ فلا إذا (رَجَعوا) أو مَنْ يَكْمُلُ النّصابُ به أو مات مورِّثُه الذي شَهِدَ له كما مَرَّ في مَبْحَثِ التُّهْمةِ (عن الشّهادةِ) التي أدَّوْها بين يَدَي الحاكِمِ (قبلَ الحكمِ) بشَهادَتهم ولو بعدَ ثُبوتها بناءً على الأصحِّ السّابِقِ أنّه ليس بحكمٍ مُطْلَقًا خلافًا لِلزَّرْكشيِّ الباحِثِ أنّه كالرُّجوعِ بعدَ الحكمِ وإنْ قُلْنا إنّه ليس بحكمٍ نعم، لا يَبْعُدُ قولُه أيضًا، قولُهم بعدَ الحكمِ مَحَلُّه فيما يتوَقَّفُ على الحَكمِ فأمّا ما يَثْبُتُ وإنْ لَم يُحْكم أي: كرَمَضانَ فالظّاهرُ أنّه كما بعدَ الحكمِ اهـ.

بأنْ صرحوا بالرُّجوعِ ومثلُه شَهادَتي باطِلةٌ أو لا شَهادةَ لي فيه وفي أبطَلْتُها أو فسَخْتُها أو رَدَدْتها وجهانِ ويَتَّجِه أنّه غيرُ رُجوعٍ إذْ لا قُدْرةَ له على إنْشاءِ إبطالِها الذي هو ظاهرُ كلامِه بخلافِ ما لو قال هي باطِلةٌ أو منقوضةٌ أو مفسوخةٌ؛ لأنّه إخبارٌ بأنّها لم تَقَعْ صحيحةً من أصلِها وبِخلافِ ما لو قال أرَدْتُ بأبطَلْتُها مثلًا أنّها باطِلةٌ في نفسِها ثمّ رأيت مَنْ أطلقَ ترجيحَ أنّ ذلك رُجوعٌ ويَتعيَّنُ حملُه على ما ذكرْته آخِرًا. وقولُه للحاكِمِ بعدَ شَهادَته عندَه: تَوَقَّفْ عن الحكمِ.

يوجِبُ تَوَقُّفَه ما لم يَقُلْ له احكُم؛ لأنّه لم يتحَقَّقْ رُجوعُه نعم، إنْ كان عاصيًا وجَبَ سُؤالُه عن سبَبِ تَوَقُّفِه كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ (امتنع) الحكمُ بها لِزَوالِ سبَبِه كما لو طَرَأ مانِعٌ من قبولِ الشّهادةِ قبله إنْ كان نحوَ فِسقٍ أو عداوةٍ أو صار المالُ له بموت المشْهودِ له وهو وارِثُه كما مَرَّ لا نحوَ موتٍ أو جُنونٍ

أو بعده وقبلَ استيفاءِ مالِ استوْفيَ، أو عُقوبةٍ فلا، أو بعده لم يُنْقَضْ. فإنْ كان المُسْتَوْفَى قِصاصًا أو قَتْلِ رِدّةٍ أو رَجْمِ زِنًا أو جَلْدِه ومات وقالوا تَعَمَّدْنا .....

أو عَمّى كما قاله الأذرَعيُّ ولأنّه لا يدري أصَدَقوا في الأوّلِ أو الثاني ويُفَسَّقون ويُعَزَّرون إنْ قالوا تعمَّدْنا ويُحَدّون للقذفِ إنْ كانت بزِنًا وإن ادَّعَوْا الغلَطَ وتُقْبَلُ البيِّنةُ بعدَ الحكمِ بشَهادَتهما برُجوعِهما قبله وإنْ كذَّباها كما تُقْبَلُ بفِسقِهما وقتَه أو قبله بزَمَنٍ لا يُمكِنُ فيه الاستبراءُ ولَا تُقْبَلُ بعدَه برُجوعِهما من غيرِ تعرُّضٍ لِكونِه قبله أو بعدَه فيما يظهرُ ثمّ رأيتُ أبا زُرْعةَ قال في فتاويه ما مُلَخَّصُه تُقْبَلُ البيِّنةُ بالرُّجوعِ؛ لأنّه إمّا فاسِقٌ أو مخطِئٌ ثمّ إنْ كان قبلَ الحكمِ امتنع أو بعدَه فإنْ كانت بمالٍ غَرِماه وبَقيَ الحكمُ اهـ.

فعُلِمَ أنّه ليس لهما بعدَ الرُّجوعِ وإنْ ثَبَتَ بالبيِّنةِ وكذَّباها العودُ لِلشَّهادةِ مُطْلَقًا؛ لأنّهما إمّا فاسِقانِ إنْ تعمَّدا أو مخطِئانِ وقد صرحوا بأنّ المخطِئَ لا تُسمَعُ منه إعادةُ الشّهادةِ لكن بقَيْدٍ مَرَّ أوائِلَ البابِ ويظهرُ أنّه لا يأتي هنا.

(أو) رَجَعوا (بعدَه) أي: الحكم (وقبلَ استيفاءِ مالِ استوْفيَ) أو قبلَ العمَلِ بإثرِ عقدٍ أو حَلٍّ أو فسخٍ عُمِلَ به؛ لأنّ الحكمَ تَمَّ وليس هذا مِمّا يسقُطُ بالشُّبْهةِ (أو) قبلَ استيفاءِ (عُقوبةٍ) لِآدَميٍّ كقَوَدٍ وحَدِّ قذفٍ أو لِلّه كحَدِّ زِنًا وشُرْبٍ (فلا) تُستوفَى؛ لأنّها تسقطُ بالشُّبْهةِ (أو بعدَ) أي: بعدَ استيفائِها (لم يُنْقَضْ) لِجوازِ كذِبهم في الرُّجوعِ فقط وليس عكسُ هذا أولى منه والثابِتُ لا يُنْقَضُ بأمرٍ مُحْتَمَلٍ وبه يَبْطُلُ ما قيلَ: بَقاءُ الحكمِ بغيرِ سَبَبٍ خلافُ الإجماعِ قال السُّبْكيُّ وليس للحاكِمِ أنْ يرجعَ عن حكمِه إنْ كان بعلمِه أو ببيِّنةٍ كما قاله غيرُه ووجهُه أنّ حكمَه إنْ كان باطِنُ الأمرِ فيه كظاهِرِه نَفَذَ ظاهرًا وباطِنًا وإلا بأنْ لم يتبيَّنِ الحالُ نَفَذَ ظاهرًا فلم يَجُزْ له الرُّجوعُ إلا إنْ بَيَّنَ مُستَنَدَه فيه كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ في القضاءِ، ومَحَلُّ ذلك في الحكمِ بالصِّحّةِ بخلافِ الثُّبوتِ والحكمِ بالموجِبِ؛ لأنّ كلًّا منهما لا يقتضي صحّةَ الثابِتِ ولا المحكومِ به؛ لأنّ الشيءَ قد يَثْبُتُ عندَه ثمّ ينظُرُ في صحّته ولأنّ الحكمَ بالصِّحّةِ يتوَقَّفُ على ثُبوتِ استيفاءِ شُروطِها عندَه ومنها ثُبوتُ ملكِ العاقِدِ أو وِلايَته فحينئذٍ جازَ له بل لَزِمَه أنْ يرجعَ عن حكمِه بها إنْ ثَبَتَ عندَه ما يقتضي رُجوعَه عنه كعدمِ ثُبوتِ ملكِ العاقِدِ ويُقْبَلُ قولُه بانَ لي فِسقُ الشّاهِدِ فيُنْقَضُ حكمُه ما لم يُتَّهَم وقولُه أُكْرِهْتُ على الحكمِ قُبِلَ ولو بغيرِ قرينةٍ على الإكْراه اهـ.

وقضيّةُ النّظائِرِ أنّه لا بُدَّ منها إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ فخامةَ مَنْصِبِ القاضي اقتضتْ ذلك وعليه فمَحَلُّه في مَشْهورٍ بالعلمِ والدّيانةِ لا كُنْتُ فاسِقًا أو عَدوًّا للمحكومِ عليه مثلًا لاتِّهامِه به (فإنْ كان المُستوفَى قِصاصًا) في نفسٍ أو طَرَفٍ (أو قتلِ رِدّةٍ أو رَجْمِ زِنًا أو جَلْدِه) أي: الزِّنا ومثلُه جَلْدُ القذفِ (ومات) من القوَدِ أو الحدِّ ثمّ رَجَعوا. (وقالوا) كلُّهم (تعمَّدْنا) وعَلِمنا أنّه يُقْتَلُ بشَهادَتنا أو جَهِلْنا ذلك وهو مِمَّنْ لا يخفى عليهم أو ظَنَنّا أنّنا نَجْرَحُ بأسبابٍ فيما يَتَّجِه لي وإنْ بحث الرّافِعيُّ أنّهم مخطِئون؛ لأنّ هذا

فَعليهم قِصاصٌ أو ديةٌ مُغَلَّظةٌ. وَعلى القاضي قِصاصٌ إنْ قال تَعَمَّدْت، وإنْ رجع هو وهم فَعلى الجميعِ قِصاصٌ إنْ قالوا: تَعَمَّدْنا، فإنْ قالوا أخْطأنا فَعليه نِصْفُ ديةٍ وعليهم نِصْفٌ. ولو رجع مُزَكٍّ فالأصَحُّ أنّه يَضْمَنُ، أو وليٌّ وحْدَه فَعليه قِصاصٌ أو ديةٌ أو مع الشُّهودِ

لا عُذْرَ لهم فيه بوجهٍ إلا إنْ كانت الأسبابُ أو بعضُها ظاهرةً لِكلِّ أحدٍ وعليه قد يُحْمَلُ كلامُ الرّافِعيِّ أو قال كلٌّ منهم تعمَّدْت ولا أعلمُ حالَ صاحِبي أو اقتصَرَ كلٌّ على قولِه تعمَّدْت (فعليهم) ما لم يعترِفْ وليُّ القاتلِ بحَقيقة ما شَهِدَ به عليه (قِصاصٌ) بشرطِه ومنه أنْ يكون جَلْدُ الزِّنا يقتُلُ غالِبًا ويُتَصَوَّرُ بأنْ يشهَدا به في زَمَنٍ نحوِ حَرٍّ ومذهبُ القاضي يقتضي الاستيفاءَ فوْرًا وإنْ أهلَك غالِبًا وعلما ذلك وبهذا يُجابُ عن تنظيرِ البُلْقينيِّ فيه كابنِ الرِّفعةِ وأفْهَمَ قولُه قِصاصٌ أنّه يُراعَى فيه المُماثلةُ فيُحَدّون في شَهادةِ الزِّنا حَدَّ القذفِ ثمّ يُرْجَمون (أو) لِلتنويعِ لا لِلتَّخْييرِ لِما قدَّمَه أنّ الواجبَ أوّلاً القوَدُ، والدّيةُ بَدَلٌ عنه لا أحدُهما (ديةٌ مُغَلَّظةٌ) في مالِهم موَزَّعةٌ على عددِ رُءوسِهم لِنِسبةِ إهلاكِه إليهم وخرج بتعمَّدْنا أخطَأنا فعليهم ديةٌ مُخَفَّفة في مالِهم إلا إنْ صَدَّقتهم العاقِلةُ.

أمّا لو قال أحدُهم تعمَّدْتُ وتعمَّدَ صاحِبي وقال صاحِبُه أخطَأْت أو قال تعمَّدْت وأخطَأ صاحِبي أو قال أخطَأنا فيُقْتَلُ الأوّلُ فقط؛ لأنّه أقَرَّ بموجِبه دون الثاني ولو رجع أحدُهما فقط وقال تعمَّدْنا قُتِلَ أو تعمَّدْتُ فلا واعتَرَضَه البُلْقينيُّ بأنّه كشَريكِ القاتلِ بحَقٍّ ويُجابُ بمَنْعِ ذلك فإنّ الشّاهِدَ الباقيَ غيرُ حُجّةٍ فليس قاتلاً بحَقٍّ بل الرّاجِعُ حينئذٍ كشَريكِ المخطِئِ بجامِعِ أنّ كلًّا لا قوَدَ عليه لِقيامِ الشُّبْهةِ في فعلِه لا ذاته كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ في الجِراحِ وعُلِمَ منه أيضًا أنّ مَحَلَّ هذا ما لم يَقُل الوليُّ عَلِمت تعمُّدَهم وإلا فالقوَدُ عليه وحدَه.

(وعلى القاضي قِصاصٌ إنْ) رجع وحدَه و(قال تعمَّدْتُ) لاعترافِه بموجِبه فإنْ آلَ الأمرُ لِلدّيةِ فكلُّها مُغَلَّظةٌ في مالِه؛ لأنّه قد يستَقِلُّ بالمُباشَرةِ فيما إذا قضى بعلمِه بخلافِ ما إذا رجع هو والشُّهودُ فإنّه يُشارِكُهم كما يأتي على أنّ الرّافِعيَّ بحث استواءَهما (وإنْ رجع هو وهم) فعلى الجميعِ قِصاصٌ وإنْ قالوا (تعمَّدْنا) وعَلِمنا إلى آخِرِه لِنِسبةِ هَلاكِه إليهم كلِّهم (فإنْ قالوا: أخطَأنا فعليه نصفُ ديةٍ) مُخَفَّفة (وعليهم نصفٌ) كذلك توزيعًا على المُباشَرةِ والسّبَبِ (ولو رجع مُزَكٍّ) وحدَه أو مع مَنْ مَرَّ (فالأصحُّ أنّه يضمنُ) بالقوَدِ أو الدّيةِ؛ لأنّه بالتزكيةِ يُلْجِئُ القاضيَ للحكمِ المقتضي للقتلِ ويُفَرَّقُ بينه وبين ما يأتي في شاهِدِ الإحصانِ بأنّ الزِّنا مع قطعِ النّظَرِ عن الإحصانِ صالِحٌ للإلجاءِ وإن اختلف الحدُّ والشّهادةُ مع قطعِ النّظَرِ عن التزكيةِ غيرُ صالِحةٍ أصلًا فكان المُلْجِئُ هو التزكيةُ وبه يندَفِعُ ما لِجمعٍ هنا.

ولو رجع الأصلُ وفرعُه اختَصَّ الغُرْمُ بالفرعِ؛ لأنّه المُلْجِئُ كالمُزَكّي (أو) رجع (وليٌّ وحدَه) دون الشُّهودِ (فعليه قِصاصٌ أو ديةٌ) كامِلةٌ؛ لأنّه المُباشِرُ للقتلِ وبحث البُلْقينيُّ أنّه لا أثَرَ لِرُجوعِه في قطعِ الطّريقِ؛ لأنّ الاستيفاءَ لا يتوَقَّفُ عليه بل لا يسقُطُ بعَفْوِه كما مَرَّ (أو) رجع الوليُّ (مع الشُّهودِ) أو مع

فَكَذلك، وقيلَ: هو وهم شُرَكاءُ. ولو شَهِدا بطَلاقٍ بائِنٍ أو رَضاعٍ أو لِعانٍ وفَرَّقَ القاضي فَرَجَعا دامَ الفِراقُ وعليهم مَهْرُ مِثْلٍ، وفي قولٍ نِصْفُه إنْ كان قبلَ وطْءٍ. ولو شَهِدا بطَلاقٍ وفَرَّقَ فَرَجَعا فَقامَتْ بَيِّنةٌ أنّه كان بينهما رَضاعٌ فلا غُرْمَ. ولو رجع شُهودُ مالٍ غَرِموا في الأظْهَرِ، .....

القاضي والشُّهودِ (فكذلك) لأنّه المُباشِرُ فهم كالمُمسِكِ مع القاتلِ (وقيلَ هو وهم شُرَكاءُ) لكن عليه نصفُ الدّيةِ إنْ وجَبَتْ لِتعاوُنِهم على القتلِ.

(ولو شَهِدا بطلاقٍ بائِنٍ) بخُلْعٍ أو ثلاثٍ ولو لِرجعيّةٍ كما بحثه البُلْقينيُّ (أو رَضاعٍ) مُحَرِّمٍ (أو لِعانٍ وفَرَّقَ القاضي) بين المشْهودِ عليه وزوجَته ويُؤْخَذُ منه أنّ الكلامَ في حَيٍّ فلا غُرْمَ في شُهودِ ببائِنٍ على مَيِّتٍ كما أفْهَمَه كلامُهم هذا مع عِلَّتهم الآتيةِ إذْ لا تفويتَ فقولُ البُلْقينيِّ لم أرَ مَنْ تعرَّضَ له أي: صريحًا (فرَجَعا دامَ الفِراقُ) لِما مَرَّ أنّ قولهما في الرُّجوعِ مُحْتَمَلٌ والقضاءُ لا يُرَدُّ بمُحْتَمَلٍ وبحث البُلْقينيُّ أنّه لا يكفي التّفْريقُ بل لا بُدَّ من القضاءِ بالتحريم ويترَتَّبُ عليه التّفْريقُ؛ لأنّه قد يقضي به من غيرِ حكم بتَحْريم كما في النّكاحِ الفاسِدِ ويُجابُ بما مَرَّ أنّ الأصحَّ أنّ تَصَرُّفَ القاضي في أمرٍ رُفِعَ إليه وطُلِبَ منه فصْلُه حكمٌ منه كقِسمةِ مالِ المفقودِ ولا شَكَّ أنّ التّفْريقَ هنا مثلُها فلا يحتاجُ لِما ذكرَه قبلَ قولِه: دامَ الفِراقُ غيرَ مُستَقيمٍ في البائِنِ فإنّه لا يَدومُ فيه ا هـ.

وهو فاسِدٌ فإنّ المُرادَ دَوامُه ما لم يوجَدْ سببٌ يرفَعُه والبائِنُ كذلك (وعليهم) حيثُ لم يُصَدِّقْهم الزوجُ ولا شَهِدوا بعِوَضِ خُلْعٍ يُساوي مهرَ المثلِ بناءً على ما في الروضةِ عن ابنِ الحدّادِ وغيرِه ولا كان الزوجُ قِنًّا كلُّه؛ لأنّه لا ملْكَ له والسّيِّدُ لا تعلُّقَ له ببُضْعِ زوجةِ عبدِه وإعادةُ ضَميرِ الجمعِ على الاثنين سائِغٌ (مهرُ المثلِ) ساوَى المُسَمَّى أو لا؛ لأنّه بَدَلُ البُضْعِ الذي فوّتاه عليه فإنْ كان مجنونًا أو غائِبًا طالَبَ وليُّه أو وكيله (وفي قولٍ) عليهم (نصفُه) فقط (إنْ كانَ) الفِراقُ (قبلَ وطْءٍ) لأنّه الذي فوّتاه وأُجيبُ بأنّ النّظَرَ في الإتلافِ لِبَدَلِ المُتْلَفِ لا لِما قامَ به على المُستَحِقِّ ولهذا لو أبرَأتْه عنه رجع بكلِّه وخرج بالبائِنِ الرّجْعيُّ فإنْ راجَعَ فلا غُرْمَ إذْ لا تفويتَ والأوجَبُ كالبائِنِ وتَمَكُّنُه من الرّجعةِ لا يُسقِطُ حَقَّه ألا ترى أنّ مَنْ قدَرَ على دَفْعِ مُتْلِفِ مالِه فسَكتَ لا يسقُطُ حَقُّه من تَغْريمِه لِبَدَلِه وبه يُجابُ عَمّا للبُلْقينيِّ هنا (ولو شَهِدا بطلاقٍ وفَرَّقَ) بينهما (فرَجَعا فقامت بَيِّنةٌ) أو ثَبَتَ بحُجّةٍ أخرى (أنّه) لا نِكاحَ بينهما كأنْ ثَبَتَ أنّه (كان بينهما رَضاعٌ مُحَرِّمٌ) أو أنّها بانَتْ من قبلُ (فلا غُرْمَ) عليهما إذْ لم يُفَوِّتا عليه شيئًا فإنْ غَرِما قبلَ البيِّنةِ استَرَدّا (ولو رجع شُهودُ مالٍ) عُيِّنَ ولو أُمَّ ولَدٍ شَهِدا بعتقِها أو دَيْنٍ وإنْ قالوا غَلِطْنا (غَرِموا) للمحكومِ عليه قيمةَ المُتَقَوَّمِ ومثلَ المثليِّ بعدَ غُرْمِه لا قبله.

وهل يُعْتَبَرُ فيها وقتُ الشّهادةِ لأنّها السّبَبُ أو الحكمِ؛ لأنّه المُفَوِّتُ؟ حَقيقة كلٌّ مُحْتَمَلٌ والأقرَبُ الأوّلُ في الشّاهِدِ والثاني في الحاكِمِ ولا رُجوعَ في الشّهادةِ بالاستيلادِ إلا بعدَ موت السّيِّدِ وبالتعليقِ إلا بعدَ وجودِ الصِّفة (في الأظهرِ) لأنّهم أحالوا بينهم وبين مالِه ومن ثَمَّ لو فوّتوه ببَدَلِه كبيعٍ بثمنٍ

ومَتَى رَجَعوا كُلُّهم وُزِّعَ عليهم الغُرْمُ، أو بعضُهم وبَقيَ نِصابٌ فلا غُرْمَ، وقيلَ يَغْرَمُ قِسْطَه، وإنْ نَقَصَ النِّصابُ ولم يَزِد الشُّهودُ عليه فَقِسْطٌ، وإنْ زادَ فَقِسْطٌ مِن النِّصابِ، وقيلَ مِن العدَدِ، وإنْ شَهِدَ رَجُلٌ وامرأتانِ فَعليه نِصْفٌ وهما نِصْفٌ أو وأربَعٌ في رَضاعٍ فَعليه ثُلُثٌ وهُنّ ثُلُثانِ، فإنْ رجع هو أو ثِنْتانِ فلا غُرْمَ في الأَصَحِّ.

وإنْ شَهِدَ هو وأربَعٌ بمالٍ فَقيلَ كَرَضاعٍ، والأَصَحُّ هو نِصْفٌ وهُنّ نِصْفٌ، سَواءٌ رَجَعْنَ معه أو وحْدَهُنّ، وإنْ رجع ثِنْتانِ فالأَصَحُّ لا غُرْمَ، وأنّ شُهودَ إحْصانٍ أو صِفةٍ مع شُهودِ تَعْليقِ طَلاقٍ أو عِتْقٍ لا يَغْرَمونَ شَيْئًا.

يُعادِلُ المبيعَ لم يَغْرَموا كما قاله الماوَرْديُّ واعتمده البُلْقينيُّ وشَذَّ ابنُ عبدِ السّلام ومَنْ تَبِعَه في قولِه مَنْ سعَى برجلٍ لِسُلْطانٍ فغَرَّمَه شيئًا رجع به على السّاعي كشاهِدٍ رجع وكما لَو قال هذا لِزَيْدٍ بل لِعمرٍو ا هـ. والفرقُ واضِحٌ إذْ لا إلجاءَ من السّاعي شرعًا (ومتى رَجَعوا كلُّهم وُزِّعَ عليهم الغُرْمُ) بالسّويّةِ إن اتَّحَدَ نَوْعُهم وإنْ تَرَتَّبَ رُجوعُهم أو زادوا على النّصابِ (أو) رجع (بعضُهم وبَقيَ نِصابٌ) كأحدِ ثلاثةٍ في غيرِ زِنًا (فلا غُرْمَ) لِبَقاءِ الحُجّةِ (وقيلَ يَغْرَمُ قِسطَه) لأنّ الحكمَ مُستَنِدٌ للكلِّ (وإنْ نَقَصَ النّصابُ ولم تَزِد الشُّهودُ عليه) كأنْ رجع أحدُ اثنين (فقِسطٌ) من النّصابِ وهو النّصفُ يَغْرَمُه الرّاجِعُ (وإنْ زاد) عددُ الشُّهودِ على النّصابِ كاثنين من ثلاثةٍ (فقِسطٌ من النّصابِ) فعليهما نصفٌ لِبَقاءِ نصفِ الحُجّةِ (وقيلَ من العددِ) فعليهما ثُلُثانِ لاستوائِهم في الإتلافِ (وإنْ شَهِدَ رجلٌ وامرَأتانِ) فيما يَثْبُتُ بهم ثمّ رَجَعوا (فعليه نصفٌ وهما نصفٌ) على كلٍّ واحدةٍ رُبُعٌ؛ لأنّهما كرجلٍ وأُخِذَ منه أنّهم يتوَزَّعون الأُجْرةَ كذلك وفيه نَظَرٌ والفرقُ واضِحٌ فإنّ مَدارَ الأُجْرةِ على التّعَبِ وهو يختلفُ باختلافِ الأشخاصِ ومَدارَ الحكمِ على الإلجاءِ وهو وليس كذلك والخُنْثَى كالأنثى (أو) شَهِدَ رجلٌ (وأربَعٌ في رَضاعٍ) ونحوِه مِمّا يَثْبُتُ بمحضِهِنّ ثمّ رَجَعوا (فعليه ثُلُثٌ وهُنّ ثُلُثانِ) لِما تقرّر أنّ كلَّ ثِنْتَين برجلٍ وهُنّ ينفَرِدْنَ بهذه الشّهادةِ فلم يَتعيَّن الشّطْرُ (فإنْ رجع هو أو ثِنتانِ) فقط (فلا غُرْمَ في الأصحِّ) لِبَقاءِ النّصابِ (وإنْ شَهِدَ هو وأربَعٌ) من النّساءِ (بمالٍ) ورجع الكلُّ (فقيلَ كرَضاعٍ) فعليه الثُّلُثُ أو هو وحدَه فعليه النّصفُ كما عُلِمَ من قولِه أوّلاً فقِسطٌ ويَدُلُّ له أيضًا قولُه (والأصحُّ) أنّه (هو) عليه (نصفٌ وهُنّ) عليهنّ (نصفٌ) لأنّه النّصفُ وهُنّ وإنْ كثُرْنَ كنصفٍ إذْ لا يُقْبلنَ مُنْفَرِداتٍ في المالِ (سواءٌ رَجَعْنَ معه أو) مَرَّ أنّ هذا لُغةٌ (وحدَهُنّ) بخلافِ الرّضاعِ يَثْبُتُ بمحضِهِنّ (وإنْ رجع ثِنتانِ إلَخ) الأصحُّ) أنّه (لا غُرْمَ) عليهما لِبَقاءِ النّصابِ ولو شَهِدَ رجلانِ وامرَأةٌ ثمّ رَجَعوا لَزِمَها الخُمُسُ (و) الأصحُّ (أنّ شُهودَ إحصانٍ) مع شُهودِ زِنًا (أو) شُهودَ (صِفة مع شُهودِ تعليقِ طلاقٍ وعتقٍ لا يَغْرَمون) إذا رَجَعوا بعدَ الرّجْمِ ونُفوذِ الطّلاقِ أو العتقِ وإنْ تأخَّرَتْ شَهادَتُهم عن الزّنا والتعليقِ أمّا شُهودُ الإحصانِ فلِما مَرَّ فيهم أوّلَ الفصلِ رَجَعوا مع شُهودِ الزّنا أو وحدَهم وأمّا شُهودُ الصّفة فلأنّهم لم يشهَدوا بطلاقٍ ولا عتقٍ وإنّما أثْبَتوا صِفة فقط هي شرطٌ لا سببٌ والحكمُ إنّما يُضافُ لِلسَّبَبِ لا لِلشَّرْطِ.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الدَعْوَى والبيّناتُ

تُشْتَرَطُ الدّعْوَى عندَ قاضٍ في عُقوبةٍ كَقِصاصٍ وقَذْفٍ .....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ الدعوى

وهي لُغةً: الطّلَبُ والتّمَنّي ومنه قوله تعالى ﴿وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ﴾ [يس:٥٧] وجمعُها دَعاوَى بفتحِ الواوِ وكسرِها كفَتاوَى وشرعًا قيلَ: إخبارٌ عن سابِقِ حَقٍّ أو باطِلٍ للمخبِرِ على غيرِه بمجلِسِ الحكمِ وقيلَ: إخبارٌ عن وجوبِ حَقٍّ للمخبِرِ على غيرِه عندَ حاكِمٍ لِيُلْزِمَه به وهو الأشهَرُ وكأنّهم إنّما لم يذكروا المُحَكَّمَ هنا مع ذِكْرِهم له فيما بعدُ؛ لأنّ التعريفَ لِلدَّعْوَى حيثُ أُطْلِقت وهي لا يتبادَرُ منها إلا ذلك (والبيّنات) جمعُ بَيِّنةٍ وهم الشُّهودُ؛ لأنّ بهم يتبَيَّنُ الحقُّ وجُمِعوا لاختلافِ أنواعِهم كما مَرَّ والدعوى حَقيقَتُها لا تختَلِفُ والأصلُ فيها قوله تعالى ﴿وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ﴾ [النور:٤٨] الآيةَ وخبرُ الصّحيحَين «**لو يُعْطَى النّاسُ بدعواهم لادّعَى ناسٌ دِماءَ رِجالٍ وأموالهم ولَكِنّ اليمين على المُدَّعَى عليه**»(١) وفي رِوايةٍ سنَدُها حَسَنٌ «**البيّنةُ على المُدَّعي واليمينُ على مَنْ أنكر**»(٢) ومعناه تَوَقُّفُ استحْقاقِ المُدَّعي على البيِّنةِ لِضَعْفِ جانِبه بادِّعائِه خلافَ الأصلِ وبراءةُ المُدَّعَى عليه على اليمينِ لِقوّةِ جانِبه بأصلِ براءته ولَمّا كان مَدارُ الخُصومةِ على خمسةٍ الدعوى والجوابِ واليمينِ والنُّكولِ والبيِّنةِ ذكرَها كذلك.

(**تُشْتَرَطُ الدعوى عندَ قاضٍ**) أو مُحَكَّمٍ أو سيِّدٍ (في) غيرِ مالٍ مِمّا لا تُسمَعُ فيه شَهادةُ الحِسبةِ سواءٌ أكان في غيرِ عُقوبةٍ كنِكاحٍ ورَجْعةٍ وإيلاءٍ وظِهارٍ وعَيْبِ نِكاحٍ أو بيعٍ أو في (عُقوبةٍ) لآدَميٍّ (كقِصاصٍ) وحَدِّ (قذفٍ) ولا يَجوزُ لِلْمُستَحِقِّ الاستقلالُ به لِعِظَمِ خطَرِه أمّا عُقوبةٌ لِلّه تعالى فهي وإنْ تَوَقَّفت على القاضي أيضًا لكن لا تُسمَعُ فيها الدعوى؛ لأنّها ليستْ حَقًّا لِلْمُدَّعي نعم، لِقاذِفٍ أُريدَ حَدُّه الدعوى على المقذوفِ وطَلَبُ حَلِفِه على أنّه لم يَزْنِ ليسقُطَ الحدُّ عنه إنْ نَكَلَ وما يوجِبُ تعزيرًا لِحَقِّ اللّه تعالى تُسمَعُ الدعوى فيه إنْ تعلَّقَ بمَصْلَحةٍ عامّةٍ كطَرْحِ حِجارةٍ بطَريقٍ ومَرَّ أنّه يجبُ الأداءُ عندَ نحوِ وزيرٍ وقضيّتُه صحّةُ الدعوى عندَه كذا قيلَ وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ الذي مَرَّ أنّه لا يلزمُه الأداءُ عندَه

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٤٢٧٧]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٧١١]، وغيرهما من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

وإن استَحَقَّ عَيْنًا فَلَه أَخْذُها إنْ لم يَخَفْ فِتْنةً .....

إلا إذا تَوَقَّفَ استيفاءُ الحقِّ عليه وحينئذٍ فالأداءُ لهذه الضّرورةِ لا يستَدْعي تَوَقُّفَه على دعوَى وبهذا يُرَدُّ إيرادُ شارحٍ لهذا وجوابُ آخرَ عنه وقضيّةُ قولِه يُشْتَرَطُ أنّه لو استوفاه بدونِ قاضٍ لم يقع الموقِعَ وهو كذلك إلاّ في صوَرٍ مَرَّتْ في استيفاءِ القِصاصِ وكلُّ ما تُقْبَلُ فيه شَهادةُ الحِسبةِ لا يُحْتاجُ فيه لِدعوَى بل لا تُسمَعُ على ما مَرَّ ومنه قتلُ مَنْ لا وارِثَ له أو قذفُه إذِ الحقُّ فيه للمسلمين وقتلُ قاطِعِ الطّريقِ الذي لم يَتُبْ قبلَ القُدْرةِ عليه؛ لأنّه لا يتوَقَّفُ على طَلَبٍ وخرج بالعُقوبةِ وما معها المالُ؛ لأنّ لِمالِكِه ونحوِه أخذَه ظَفَرًا من غيرِ دعوَى كما قال.

(وإن استَحَقَّ) شَخْصٌ (عَيْنًا) عندَ آخرَ بملكٍ وكذا بنحوِ إجارةٍ أو وقفٍ أو وصيّةٍ بمنفعةٍ كما بحثه جمعٌ أو وِلايةٍ كأنْ غُصِبَتْ عَيْنٌ لِموَلّيه وقَدَرَ على أخذِها (فله أخذُها) مُستَقِلاً به (إنْ لم يَخَفْ فتنةً) عليه أو على غيرِه كما هو ظاهرٌ سواءٌ أكانتْ يَدُه عاديةً أم لا كأن اشترى مغصوبًا لا يعلَمُه نعم، مَنِ ائْتَمَنَه المالِكُ كوَديعٍ يَمتَنِعُ عليه أخذُ ما تحتَ يَدِه من غيرِ علمِه؛ لأنّ فيه إرْعابًا له بظَنِّ ضَياعِها ومنه يُؤْخَذُ حرمةُ كلِّ ما فيه إرْعابٌ للغيرِ ودليلُه أنّ (زَيْدَ بنَ ثابتٍ نام في حفرِ الخنْدَقِ فأخذَ بعضُ أصحابه سِلاحَه فنَهى النّبيُّ ﷺ عن ترويعِ المسلمِ) من يومِئِذٍ ذكرَه في الإصابةِ لكن يُشْكِلُ عليه ما رَواه أحمَدُ أنّ أبا بكرٍ خرج تاجِرًا ومعه بَدْريّانِ نَعيمانِ وسَوَيْبِطٌ فقال له أطعِمني قال حتى يَجيءَ أبو بكرٍ فذَهَبَ لأُناسٍ ثَمَّ وباعَه لهم موريًا أنّه قِنّه بعَشْرِ قلائِصَ فجاءوا وجعلوا في عُنُقِه حَبْلاً وأخذوه فبَلَغَ ذلك أبا بكرٍ رضي الله عنه فذَهَبَ هو وأصحابُه إليهم فأخذوه منهم ثمّ أخبَرَ النّبيَّ ﷺ «فضَحِك هو وأصحابُه من ذلك حتى بَدا سِنُّه» وقد يُجْمَعُ بحملِ النّهيِ على ما فيه ترويعٌ لا يُحْتَمَلُ غالِبًا كما في القِصّةِ الأولى والإذْنِ على خلافِه كما في الثانيةِ؛ لأنّ نَعيمانِ الفاعِلَ لِذلك معروفٌ بأنّه مِضْحاكٌ مَزّاحٌ كما في الحديثِ ومَنْ هو كذلك الغالِبُ أنّ فعله لا ترويعَ فيه كذلك عندَ مَنْ يعلَمُ بحالِه ورِوايةُ ابنِ ماجَهْ أنّ الفاعِلَ سَوَيْبِطٌ لا تُقاوِمُ رِوايةَ أحمَدَ السّابِقة فتأمّلْ ذلك فإنّي لم أرَ مَنْ أشارَ لِشيءٍ منه مع كثرةِ المُزاحِ بالتّرويعِ وقد ظهر أنّه لا بُدَّ فيه من التّفْصيلِ الذي ذكرْته، ثمّ رأيت الزّركشيَّ قال في تَكْميلِه نَقْلاً عن القواعِدِ: إنّ ما يَفْعَلُه النّاسُ من أخذِ المتاعِ على سبيلِ المُزاحِ حرامٌ وقد جاءَ في الحديثِ «لا يأخُذْ أحدُكُم مَتاعَ صاحِبه لاعِبًا جادًّا»[1] جعله لاعِبًا من جِهةِ أنّه أخذَه بنيّةِ رَدِّه وجعله جادًّا؛ لأنّه رَوَّعَ أخاه المسلمَ بفَقْدِ مَتاعِه اهـ.

وما ذكرْته أولى وأظهرُ كما هو واضِحٌ وفي نحوِ الإجارةِ المُتعلِّقة بالعين يأخُذُ العيْنَ ليستوفيَ

(١) [حسن] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٤/ ٢٢١]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٣/ ٧٣٩]، والبيهقي في (شعب الإيمان) [رقم/ ٥٤٩٤]، وغيرهم من طريق: عبد الله بن السائب بن يزيد عن أبيه عن جده.

قلتُ: حديث حسن. ينظر: (صحيح الجامع) للألباني [رقم/ ٧٥٧٨].

وإلّا وجَبَ الرّفْعُ إلى قاضٍ، أو دَيْنًا على غيرِ مُمتَنِعٍ مِن الأداءِ طالَبَه به، ولا يَحِلُّ أخْذُ شَيْءٍ لَه، أو على مُنْكِرٍ ولا بَيِّنةَ له أخَذَ جِنْسَ حَقِّه من مالِه وكذا غيرُ جِنْسِه إنْ فَقَدَه على المذْهَبِ، أو على مُقِرٍّ مُمتَنِعٍ، أو مُنْكِرٍ وله بَيِّنةٌ فَكَذلك. وقيلَ يَجِبُ الرّفْعُ إلى قاضٍ، وإذا جازَ الأخْذُ فَلَه كَسْرُ باب ونَقْبُ جِدارٍ لا يَصِلُ المالَ إلّا به، .....

المنفعةَ منها وفي الذِّمّةِ يأخُذُ قيمةَ المنفعةِ التي استَحَقَّها من مالِه ويظهرُ من كلامِ بعضِهم أنّه لا يستأجِرُ بها وقياسُ ما يأتي من شراءِ غيرِ الجنسِ بالنّقْدِ أنّه يستأجِرُ ويظهرُ أنّه يلزمُه الاقتصارُ على ما يتيَقَّنُ أنّه قيمةٌ لِتلك المنفعةِ أو يسألُ عَدْلين يعرِفانِها ويعمَلُ بقولِهما (وإلا) بأنْ خافَ فتنةً أي: مفسَدةً تُفْضي إلى مُحَرَّمٍ كأخذِ مالِه لو اطَّلَعَ عليه بأنْ غلب ذلك على ظَنِّه وكذا إن استَوَيا كما بحثه جمعٌ (وجَبَ الرّفْعُ) ما دامَ مُريدًا للأخذِ (إلى قاضٍ) أو نحوِه لِتَمَكُّنِه من الخلاصِ به (أو دَيْنًا) حالاً (على غيرِ مُمتَنِعٍ من الأداءِ طالَبَه) ليُؤَدّيَ ما عليه (ولا يَحِلُّ أخذُ شيءٍ له)؛ لأنّ له الدفعَ من أيِّ مالِه شاءَ فإنْ أخذَ شيئًا لَزِمَه رَدُّه وضَمنه إنْ تَلِفَ ما لم يوجَدْ شرطُ التّقاصِّ (أو على مُنْكِرٍ) أو مَنْ لا يُقْبَلُ إقرارُه على ما بحثه البُلْقينيُّ وردَّ بقولِ مُجَلّي مَنْ له مالٌ على صَغيرٍ لا يأخُذُ جنسَه من مالِه اتِّفاقًا اهـ ويُجابُ بحملِ هذا إنْ صَحَّ على ما إذا كان له بَيِّنةٌ يسهُلُ بها خَلاصُ حَقِّه (ولا بَيِّنةَ) له عليه أو له بَيِّنةٌ وامتَنَعوا أو طَلَبوا منه ما لا يلزمُه أو كان قاضي مَحَلِّه جائِرًا لا يحكُمُ إلا برِشْوةٍ فيما يظهرُ في الأخيرَتَين (أخذَ جنسَ حَقِّه من مالِه) ظَفَرًا لِعَجْزِه عن حَقِّه إلا بذلك فإنْ كان مثليًّا أو مُتَقَوِّمًا أخذَ مُماثِله من جنسِه لا من غيرِه.

(وكذا غيرُ جنسِه) أي: غيرُ جنسِ حَقِّه ولو أمةً (إنْ فقَدَه) أي: جنسَ حَقِّه (على المذهبِ) لِلضَّرورةِ نعم، إنْ وجد نَقْدًا تعيَّنَ ولو أنكر كون ما وجده ملكه لم يَجُزْ أخذُه قطعًا ولو كان المدينُ محجورًا عليه بفَلَسٍ أو مَيِّتًا وعليه دَيْنٌ لم يأخُذْ إلا قدرَ حِصَّته بالمُضارَبةِ إنْ علمها أي: وإلا احتاطَ (أو على مُقِرٍّ مُمتَنِعٍ) ولو مُماطِلًا (أو مُنْكِرٍ وله بَيِّنةٌ فكذلك) له الاستقلالُ بأخذِ حَقِّه لِما في الرّفْعِ من المُؤْنةِ والمشَقة (وقيلَ يجبُ الرّفْعُ إلى قاضٍ) لإمكانِه وأطالَ جمعٌ في الانتصارِ له وخرج باستَحَقَّ عَيْنًا الزّكاةُ؛ لأنّها وإنْ تعلَّقت بعَين المالِ شائِعةٌ فيه كما مَرَّ فإذا امتنع المالِكُ من أدائِها لم يكن للمُستَحِقّين وإن انحَصَروا إذا ظَفِروا بجنسِها من مالِه الظّفَرُ بها لِتَوَقُّفِ إجزائِها على النّيّةِ وقضيّتُه أنّهم لو عَلِموه عَزَلَ قدرَها ونَواها به جازَ للمحصورين الظّفَرُ حينئذٍ والوجه خلافُه؛ لأنّه لا يَتعيَّنُ لِلزّكاةِ بذلك إذْ له الإخراجُ من غيرِه (وإذا جازَ الأخذُ) ظَفَرًا (فله) بنفسِه لا بوَكيلِه وإنْ كان الذي له تافِهَ القيمةِ أو اختصاصًا كما بحثه الأذرَعيُّ ولو قيلَ بجوازِ الاستعانةِ به لِعاجِزٍ عن نحوِ الكسرِ بالكلّيّةِ لم يَبْعُدْ (كسرُ بابٍ ونَقْبُ جِدارٍ) للمَدينِ وليس مَرْهونًا ولا مُؤَجَّرًا مثلًا ولا لِمحجورٍ عليه وغيرِهما مِمّا (لا يَصِلُ إلى المالِ إلا به) لأنّ مَنِ استَحَقَّ شيئًا استَحَقَّ الوُصولَ إليه ولا يضمنُ ما فوَّتَه كمُتْلِفِ مالِ صائِلٍ تعذَّرَ دَفْعُه إلا بإتلافِه ونازع جمعٌ في جوازِ هذا مع إمكانِ الرّفْعِ للحاكِمِ ويُرَدُّ بأنّ تعدّيَ المالِكِ أهدَرَ

ثم المأخوذُ من جِنْسِه يَتَمَلَّكُه ومن غيرِه يَبيعُه، وقيلَ يَجِبُ رَفْعُه إلى قاضٍ يَبيعُه والمأخوذُ مَضْمونٌ عليه في الأَصَحِّ فَيَضْمَنُه إنْ تَلِفَ قبلَ تَمَلُّكِه وبَيْعِه، ولا يأخُذُ فَوْقَ حَقِّه إنْ أمكَنَه الاقْتِصارُ. وله أخْذُ مالِ غَريمِ غَريمِه، .....

ماله ومن ثَمَّ امتنع ذلك في غيرِ مُتعدٍّ لِنحوِ صِغَرٍ. قال الأذرَعيُّ وفي غائبٍ معذورٍ وإنْ جازَ الأخذُ (ثمّ المأخوذُ من جنسِه) أي: جنسِ حَقِّه (يتمَلَّكُه) أي: يتمَوَّلُه ويتصَرَّفُ فيه بَدَلاً عن حَقِّه وظاهرُه كالروضةِ والشرحَين أنّه لا يملكُه بمُجَرَّدِ الأخذِ لكن قال جمعٌ يملكُه بمُجَرَّدِه واعتمده الإسنَويُّ وغيرُه؛ لأنّ الشّارعَ أذِنَ له في قبضِه فكان كإقباضِ الحاكِمِ له وهو مُتَّجَهٌ وأوجَه منه الجمعُ بحملِه على ما إذا كان بصِفَتِه أو بصِفة أدْوَنَ فحينئذٍ يملكُه بمُجَرَّدِ أخذِه بنيّةِ الظّفَرِ إذْ لا يَجوزُ له نيّةُ غيرِه كرَهْنِه بحَقِّه وحُمِلَ ما أفْهَمَه كلامُهما على غيرِ الصِّفة بأنْ كان بصِفة أرفع إذْ هو كغيرِ الجنسِ فيما يأتي فيه فلا يملكُه وإنّما يملكُ ما يشتَريه بثمنِه بمُجَرَّدِ الشِّراءِ فإذا كان دَراهِمَ مُكسَّرةً وظَفِرَ بصِحاحٍ لم يتمَلَّكْها ولا يَبيعُها بمُكسَّرةٍ بل بدَنانيرَ ثمّ يشتَري بها المُكسَّرةَ فيملكُها بمُجَرَّدِ الشِّراءِ وبهذا الجمعِ يظهرُ تأويلُ قولِهما يتمَلَّكُه بما ذكرْناه مع فرضِه في الحالةِ الثانيةِ بأنْ يُقال معنى يتمَلَّكُه يتصَرَّفُ فيه أمّا الأولى فلا يحتاجُ فيها بعدَ الأخذِ ظَفَرًا إلى تَمَلُّكٍ أي: تَصَرُّفٍ ولا لفظٍ.

(و) المأخوذُ (من غيرِه) أي: الجنسِ أو منه وهو بصِفة أرفع كما تقرّر (يَبيعُه) بنفسِه أو مأذونِه للغيرِ لا لِنفسِه اتِّفاقًا أي: ولا لِمحجورِه كما هو ظاهرٌ لامتناعِ تَوَلّي الطّرَفَين ولِلتُّهْمةِ هذا إنْ لم يتيَسَّرْ علمُ القاضي به لِعدمِ علمِه ولا بَيِّنةَ أو مع أحدِهما لَكِنّه يحتاجُ لِمُؤْنةٍ ومَشَقة وإلا اشتُرِطَ إذْنُه (وقيلَ يجبُ رَفْعُه إلى قاضٍ يَبيعُه) مُطْلَقًا؛ لأنّه غيرُ أهلٍ لِلتَّصَرُّفِ في مالِ غيرِه بنفسِه ولا يَبيعُه إلا بنَقْدِ البلَدِ ثمّ إنْ كان من جنسِ حَقِّه تَمَلَّكه وإلا اشترى جنسَ حَقِّه لا بصِفة أرفع ومَلَكه (والمأخوذُ) من الجنسِ وغيرِه (مَضمونٌ عليه) أي: الآخِذِ؛ لأنّه أخذَه لِحَظِّ نفسِه (في الأصحِّ فيضمنُه) حيثُ لم يملكْه بمُجَرَّدِ أخذِه (إنْ تَلِفَ قبلَ تَمَلُّكِه) أي: الجنسِ (و) قبلَ (بيعِه) أي: غيرِ الجنسِ بل ويضمنُ ثمنَه إنْ تَلِفَ بعدَ البيعِ وقبلَ شراءِ الجنسِ به فلْيُبادِرْ بحسبِ الإمكانِ فإنْ أخَّرَ فنَقَصَتْ قيمَتُه ضَمِنَ النّقْصَ ولو نَقَصَتْ وارتَفعتْ وتَلِفَ ضَمِنَ الأكثرَ قبلَ التّمَلُّكِ لِمالِكِه (ولا يأخُذُ) المُستَحِقُّ (فوقَ حَقِّه إنْ أمكنَ الاقتصارُ) على قدرِ حَقِّه لِحُصولِ المقصودِ به فإنْ زاد ضَمِنَ الزّيادةَ إنْ أمكنَ عدمُ أخذِها وإلا كأنْ كان له مِائةٌ فرَأى سيْفًا بمِائتَين لم يضمنِ الزّائِدَ لِعُذْرِه ويقتصِرُ فيما يتجَزَّأُ على بيعِ قدرِ حَقِّه وكذا في غيرِه إنْ أمكنَ وإلا باعَ الجميعَ ثمّ يَرُدُّ الزّائِدَ لِمالِكِه بنحوِ هِبةٍ إنْ أمكنَه وإلا أمسَكه إلى أنْ يُمكِنَه (وله أخذُ مالِ غَريمِ غَريمِه) بأنْ يكون لِزَيْدٍ على عمرٍو دَيْنٌ ولِعمرٍو على بكرٍ مثلُه فلِزَيْدٍ أخذُ ما له على عمرٍو من مالِ بَكرٍ وإنْ رَدَّ عمرٌو إقرارَ بكرٍ له أو جَحَدَ بكرٌ استحْقاقَ زَيْدٍ على عمرٍو وشَرَطَ المُتَوَلّي أنْ لا يَظْفَرَ بمالِ الغريمِ وأنْ يكون غَريمُ الغريمِ جاحِدًا مُمتَنِعًا أيضًا. قال الأذرَعيُّ أو مُماطِلاً ويلزمُه أنْ يُعْلِمَ الغريمَ بأخذِه حتى لا يأخُذَ ثانيًا وإنْ أخذَ كان هو الظّالِمُ ولا يلزمُه إعلامُ غَريمِ الغريمِ إذْ لا فائِدةَ فيه

والأَظْهَرُ أنّ المُدَّعيَ مَنْ يُخالِفُ قولُه الظّاهِرَ، والمُدَّعَى عليه مَنْ يوافِقُه، فإذا أسْلمَ زَوْجانِ قبلَ وطْءٍ فقال أسْلمنا مَعًا فالنِّكاحُ باقٍ، وقالتْ مُرَتَّبًا فَهو مُدَّعٍ. وَمَتَى ادَّعَى نَقْدًا اشْتُرِطَ بَيانُ جِنْسٍ ونَوْعٍ وقدرٍ وصِحّةٌ وتَكَسُّرٌ إن اخْتَلَفَتْ بهما قيمةٌ، .....

ومن ثَمَّ لو خَشيَ أنّ الغريمَ يأخُذُ منه ظُلْمًا لَزِمَه فيما يظهرُ إعلامُه ليَظْفَرَ من مالِ الغريم بما يأخُذُه منه ثمّ التّصْريحُ بذلك اللُّزوم وهو ما ذكرَه شارِحٌ وهو زيادةُ إيضاحٍ وإلا فالتّصْويرُ المذكورُ يُعْلَمُ منه علمُ الغريمَين أمّا علمُ الغريمِ فمن قولِهم وإنْ رَدَّ عمرٌو إقرارَ بكرٍ له أمّا علمُ غَريمِه فمن قولِهم أو جَحَدَ بكرٌ إلى آخِرِه فاندَفع ما يُقالُ الغريمُ قد لا يعلَمُ بالأخذِ فيأخُذُ من مالِ غَريمِه فيُؤَدّي إلى الأخذِ منه مَرَّتَين وغَريمُه قد لا يعلَمُ بذلك فيأخُذُ منه الغريمُ فيُؤَدّي إلى ذلك أيضًا ووجه اندِفاعِه أنّ المسألةَ مُصَوَّرةٌ بالعلم فلا يُرَدُّ ذلك.

(فرعٌ) له اَستيفاءُ دَيْنٍ له على آخرَ جاحِدٍ له بشُهودِ دَيْنٍ آخرَ له عليه قضى من غيرِ علمِهم وله جَحْدُ مَنْ جَحَدَه إذا كان له على الجاحِدِ مثلُ ما له عليه أو أكثرُ منه فيحصُلُ التّقاصُّ وإنْ لم توجَدْ شُروطُه لِلضَّرورةِ فإنْ كان له دون ما للآخرِ عليه جَحَدَ من حَقِّه بقدرِه وفي الأنوارِ عن فتاوَى القفّالِ لو مات مَدينٌ فأخذَ غَريمُه دَيْنَه من بعضِ أقاربِه ظُلْمًا فللمأخوذِ منه الرُّجوعُ على تَرِكةِ الميِّت؛ لأنّ له مالاً على الظّالِمِ ولِلظّالِمِ دَيْنٌ في التّرِكةِ فيأخُذُ منها ما له على الظّالِمِ كمَنْ ظَفِرَ بغيرِ جنسِ حَقِّه من مالِ مَدينِه اهـ وفيه نَظَرٌ كما قاله بعضُهم ولَعَلَّه من حيثُ التّشْبيه المَذكورُ فلو قال كمَنْ ظَفِرَ بمالِ غَريمِ غَريمِه اتَّجَهَ ما قالهُ.

(والأظهرُ أنّ المُدَّعيَ) وشرطُه أنْ يكون مُعَيَّنًا معصومًا مُكلَّفًا أو سكْرانًا وإنْ حُجِرَ عليه بسَفَهٍ فيقولُ ووَليّي يستَحِقُّ تَسَلُّمَه (مَنْ يُخالِفُ قولُه الظّاهرَ) وهو براءةُ الذِّمّةِ (والمُدَّعَى عليه) وشرطُه ما ذُكِرَ (مَنْ يوافِقُه) أي: الظّاهرَ واستَشْكلَ بأنّ الوديعَ إذا ادَّعَى الرّدَّ أو التّلَفَ يُخالِفُ قولُه الظّاهرَ مع أنّ القولَ قولُه ورُدَّ بأنّه يَدَّعي أمرًا ظاهرًا هو بَقاؤُه على الأمانةِ ويَرُدُّه ما في الروضةِ وغيرِها أنّ الأُمَناءَ الذين يُصَدَّقون في الرّدِّ بيَمينِهم مُدَّعون؛ لأنّهم يَدَّعون الرّدَّ مثلاً وهو خلافُ الظّاهرِ لكن اكتُفيَ منهم باليمينِ؛ لأنّهم أثبَتوا أيديَهم لِغَرَضِ المالِكِ وقُدِّمَ في دعوَى الدّمِ والقسامةِ شرطُ المُدَّعي والمُدَّعَى عليه في ضِمنِ شُروطِ الدعوى ولا يختلفُ الأظهرُ ومُقابِلُه في أغلَبِ المسائلِ وقد يختلفانِ كما في قولِه. (فإذا أسلَمَ زوجانِ قبلَ وطْءٍ فقال) الزوجُ (أسلمنا مَعًا فالنكاحُ باقٍ وقالتْ) الزوجةُ بل أسلمنا (مُرَتَّبًا) فلا نِكاحَ (فهو مُدَّعٍ) لأنّ إسلامَهما مَعًا خلافُ الظّاهرِ وهي مُدَّعَى عليها لِموافَقَتِها الظّاهرَ فتَحْلِفُ هي ويرتَفِعُ النّكاحُ وفي عكسِ ذلك لا نِكاحَ أيضًا ويُصَدَّقُ في سُقوطِ المهرِ بيَمينِه (و) مَنْ (ادَّعَى نَقْدًا) خالِصًا أو مغشوشًا أو دَيْنًا مثليًّا أو مُتَقَوِّمًا (اشتُرِطَ) فيه لِصحّةِ الدعوى وإنْ كان النّقْدُ غالِبَ نَقْدِ البلَدِ (بَيانُ جنسٍ ونَوْعٍ وقدرٍ وصحّةٍ و) هي بمعنى أو (تَكسُّرٍ) وغيرِها من سائرِ الصِّفات (إن اختلفت بهما) يعني بكلِّ واحدٍ من المُتَقابِلينِ ومُقابِلِه (قيمةً) كألفِ دِرْهَمٍ فِضّةٍ خالِصةٍ أو مغشوشةٍ

أو عَيْنًا تَنْضَبِطُ كَحَيَوانٍ وصَفَها بصِفةِ السّلمِ. وقيلَ: يَجِبُ معها ذِكْرُ القيمةَ، فإنْ تَلِفَتْ وهي مُتَقَوِّمةٌ وجَبَ ذِكْرُ القيمةِ.

أشرَفيّةٍ أُطالِبُه بها؛ لأنّ شرطَ الدعوى أنْ تكون معلومةً كما مَرَّ وما عُلِمَ وزْنُه كالدّينارِ ولا يُشْتَرَطُ التّعَرُّضُ لِوَزْنِه ولا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ القيمةِ في المغشوشِ بناءً على الأصحِّ أنّه مثليٌّ فقولُ البُلْقينيِّ يجبُ فيه مُطْلَقًا ممنوعٌ ومَرَّ فيه أوّلَ البيعِ بَسطٌ فراجِعْه أمّا إذا لم يختلفْ بهما قيمةٌ فلا يجبُ ذِكْرُها إلا في دَين السّلَم.

(تنبيهٌ) لا تُسمَعُ دعوَى دائنٍ مُفْلِسٍ ثَبَتَ فلَسُه أنّه وجد مالاً حتى يُبَيِّنَ سببَه كإرثٍ واكتسابٍ وقدرَه ومَنْ له غَريمٌ غائبٌ لا بُدَّ أنْ يقولَ لي غَريمٌ غائبٌ الغيْبةَ الشرعيّةَ ولي بَيِّنةٌ تَشْهَدُ بذلك ويأتي أنّ الدعوى إنّما تُسمَعُ غالِبًا على مَنْ لو أقَرَّ بالمُدَّعَى به قُبِلَ.

(أو) ادَّعَى (عَينًا) حاضِرةً بالبلَدِ يُمكِنُ إحضارُها بمجلِسِ الحكمِ أمّا غيرُها فقد مَرَّ قُبَيْلَ القِسمةِ بما فيه (تنضَبِطُ) بالصِّفات مثليّةً أو مُتَقَوِّمةً (كحيوانٍ) وحُبوبٍ (وصَفَها) وجوبًا (بصِفة السّلَم)؛ لأنّه لا تَتَمَيَّزُ التّمَيُّزَ الكامِلَ إلا بذلك (وقيلَ يجبُ معها ذِكْرُ القيمةِ) احتياطًا وقضيّتُه أنّه لا تجبُ في مُتَقَوِّمٍ ولا مثليٍّ مُنْضَبِطٍ لكن ناقَضاه في القضاءِ على الغائبِ فنَقَلا عن الأصحابِ وجوبَها في المُتَقَوِّمِ دون المثليِّ ومَرَّ ما فيه فإنْ لم ينضَبِطْ بالصِّفات كجوْهَرةٍ أو ياقوتةٍ أو جواهرَ أو يَواقيتَ وجَبَ ذِكْرُ القيمةِ قال الماوَرْديُّ مع جنسٍ ونَوْعٍ ولونٍ اختلف ولا تُسمَعُ بأنّ له في ذِمَّته نحوَ ياقوتةٍ؛ لأنّه لا يَثبُتُ فيها نعم، إنْ ذكرَ السّبَبَ كأسلمتُ له دينارًا في ياقوتةٍ أو أُطالِبُه به لِفَسادِ السّلَم أو ادَّعَى إتلافًا أو حَيْلولةً وطلب القيمةَ وقدرَها سُمِعَتْ واعتَرَضَ الزّركشيُّ وغيرُه زيادَتَه على أصلِه معها بأنّ الثانيَ يَكْتَفي بها وحدَها كما بَيَّنَه الرّافِعيُّ ولو وجَبَتْ قيمةُ المغصوبِ للحَيْلولةِ كفَى ذِكْرُها وحدَها على الأوجَه؛ لأنّها الواجبةُ الآنَ ولا بُدَّ أنْ يُصَرِّحَ في مذبوحةٍ وحامِلٍ بأنّ قيمَتَها مذبوحةً أو حامِلاً كذا ومَرَّ في القضاءِ على الغائبِ ما يجبُ في ذِكْرِ العقارِ والدعوى في مُؤَجِّرٍ على المُستأجِرِ وإنْ كان لا يُخاصَمُ؛ لأنّه بيَدِه الآنَ دون مُؤَجِّرِه.

(فإنْ تَلِفت) العيْنُ (وهي مُتَقَوِّمةٌ) بكسرِ الواوِ (وجَبَ ذِكْرُ القيمةِ) مع الجنسِ كما بحثه جمعٌ كعبدٍ قيمَتُه كذا بل قال البُلْقينيُّ مع ذِكْرِ صِفات السّلَم وبَسطِه لَكِنّ المعتمدَ الأوّلُ؛ لأنّها الواجبةُ حينئذٍ بخلافِ المثليّةِ لا بُدَّ من ذِكْرِ صِفاتها ليجبَ مثلُها وقضيّةُ ذلك الاكتفاءُ في المُتَقَوِّمةِ التّالِفة بذِكْرِ القيمةِ وحدَها وقد تُسمَعُ الدعوى بالمجهولِ في صوَرٍ كثيرةٍ كوَصيّةٍ وإقرارٍ؛ لأنّ المقصودَ ثُبوتُ الأصلِ لا غيرُ وديةٌ وغُرّةٌ لانضِباطِهما شرعًا ومَمَرٌّ أو مجرى ماءٍ بملكِ الغيرِ بل يكفي مُجَرَّدُ تَحْديدِه إنْ لم ينحَصِرْ حَقُّه في جِهةٍ منه وعليه يُحْمَلُ إطلاقُ الهرَويِّ عدمَ وجوبِ تَحْديدِه أي: ذِكْرِ قدرِه وإلا وجَبَ بَيانُ قدرِه وعليه حُمِلَ إطلاقُ غيرِه وجوبَ بَيانِه بل قد لا تُتَصَوَّرُ إلا مجهولةً وذلك فيما يتوَقَّفُ تعيينُه على القاضي كغَرَضِ مهرٍ ومُتْعةٍ وحُكومةٍ ورَضْخٍ.

أو نِكاحًا لم يَكْفِ الإطْلاقُ على الأصَحِّ، بل يَقولُ نَكَحْتُها بوَليٍّ مُرْشِدٍ، وشاهِدَيْ عَدْلٍ

قال الغزّيُّ ومَنْ تَبِعَه ودعوَى زوجةٍ أو قريبِ النَّفَقة رُدَّ بأنّ واجبَ الزوجةِ مُقَدَّرٌ لا اجتهادَ فيه ونفقةُ القريبِ للمُستقبَلِ لا تُسمَعُ الدعوى بها وللماضي ساقِطةٌ وبعدَ فرضِ القاضي معلومةٌ ويُجابُ بأنّ نفقةَ الزوجةِ يتوَقَّفُ تقديرُها على النّظَرِ في إعسارِ الزوجِ وغيرِه وذلك خاصٌّ بالقاضي فسُمِعَتْ على أنّ منها نحوَ الأُدْمِ وهو غيرُ مُقَدَّرٍ لإناطَته بالعادةِ ونَظَرِ القاضي وما ذكرَ في القريبِ يُتَصَوَّرُ بمُطالَبَته بنفقته الآنَ فتُسمَعُ دعواه بأنّه امتنع من إنْفاقي الآنَ مع احتياجي له ويُشْتَرَطُ لِلدَّعْوَى أيضًا كونُها مُلْزِمةً كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ بأنْ يكون المُدَّعَى به لازِمًا فلا تُسمَعُ بدَيْنٍ حتى يقولَ وهو مُمتَنِعٌ من أدائِه ولا بنحوِ بيعٍ أو هِبةٍ أو إقرارٍ حتى يقولَ وقَبَضْتُه بإذْنِ الواهِبِ أو أقْبَضَنيه ويلزمُ البائِعَ أو المُقِرَّ التّسليمُ إلَيَّ ويَزيدُ المشتري إنْ لم ينقُد الثمَنَ وها هو ذا أو والثمَنُ مُؤَجَّلٌ ولا برَهْنٍ بأنْ قال هذا ملكي رَهَنْته منه بكذا إلا إنْ قال وأحضَرْتُه فيلزمُه تَسليمُها إلَيَّ إذا قبضه واعتمد البُلْقينيُّ في فتاويه وغيرِها أنّ دعوَى المُرْتَهِنِ الرّهْنَ لا تُسمَعُ إلا إن ادَّعَى القبضَ المعتبَرَ قال وذكرَ النّوَويُّ في التّحالُفِ في القِراضِ والجعالةِ ما يقتضي خلافَ ذلك والمعتمدُ ما ذكرَه هنا ا هـ.

وأخذَ الغزّيُّ من ذلك أنّه لا تُسمَعُ دعوَى المُؤَجِّرِ على المُستأجِرِ بالعين قبلَ مُضيِّ المُدّةِ؛ لأنّه لا يُمكِنُه أنْ يقولَ ويلزمُه التّسليمُ إلَيَّ ورُدَّ بأنّه قد يُريدُ التّصَرُّفَ في الرّقَبةِ فيمنعُه المُستأجِرُ بدعوَى الملكِ فيَتَّجِه صحّةُ دعواه وأنّه مَنَعَه من بيعِها بغيرِ حَقٍّ ويُقيمُ بَيِّنةً بذلك وأنْ لا يُناقِضَها دعوَى أخرى وليس من ذلك مَنْ أثبَتَ إعسارَه وأنّه لا مالَ له ظاهرًا ولا باطِنًا ثمّ ادَّعَى على آخرَ بمالٍ له؛ لأنّه إنْ أطلقَه فواضِحٌ لاحتمالِ حُدوثِه وإنْ أرَّخَه بزَمَنٍ قبلَ ثُبوت الإعسارِ فلأنّ المالَ المنفيَّ فيه ما يجبُ الأداءُ منه وهذا ليس كذلك؛ لأنّ الغرَضَ أنّ المُدَّعَى عليه مُنْكِرٌ ولا تُسمَعُ دعوَى دائِنٍ مَيِّتٍ على مَنْ تحتَ يَدِه مالٌ للمَيِّت مع حُضورِ الوارِثِ فإنْ غابَ أو كان قاصِرًا والأجنَبيُّ مُقِرٌّ به فللحاكِمِ أنْ يوَفّيَه منه وعلى هذا حُمِلَ.

قولُ السُّبْكيّ للوَصيِّ والدّائِنِ المُطالَبةُ بحُقوقِ الميِّت أي: بالرّفْعِ للقاضي ليوَفّيَهما مِمّا يَثْبُتُ له ولو ادَّعَى ولم يَقُلْ سلْه جوابَ دعوايَ أو نحوَه جازَ للقاضي سُؤالُه وله أنْ يستفصِلَه عن وصْفٍ أطلقَه لا شرطٍ أهمَلَه بل يلزمُه الإعراضُ عنه حتى يُصَحِّحَ دعواه كما مَرَّ وليس له سماعُ الدعوى بعقدٍ أُجْمِعَ على فسادِه إلا لِنحوِ رَدِّ الثمَنِ وله سماعُها بمختَلَفٍ فيه ليحكُمَ فيه بما يَراه بخلافِ الشُّفْعةِ لا تُسمَعُ دعواه إلا فيما يَراه؛ لأنّها مُجَرَّدُ دعوَى فتبطُلُ برَدِّه لها بخلافِ العقدِ الفاسِدِ لا بُدَّ من الحكمِ بإبطالِه وبحث الغزّيُّ سماعَها فيها إنْ قال المشتري: إنّ طالِبَها يُعارِضُني فيما اشتريْتُه بلا حَقٍّ فيمنعُه من مُعارَضَته وحينئذٍ ليس له الدعوى بها عندَ مَنْ يَراها (أو) ادَّعَى رجلٌ ويأتي أنّ المرأةَ مثلُه في ذلك وكان الاقتصارُ عليه؛ لأنّه الغالِبُ (نِكاحًا) في الإسلامِ (لم يَكْفِ الطّلاقُ على الأصحِّ بل يقولُ نَكحتها) نِكاحًا صحيحًا (بوَليٍّ مُرْشِدٍ) أو سيِّدٍ يَلي نِكاحَها أو بهما في مُبَعَّضةٍ (وشاهِدَيْ عَدْلٍ

ورِضاها إنْ كان يُشْتَرَطُ. فإنْ كانتْ أمةً فالأَصَحُّ وُجوبُ ذِكْرِ العجْزِ عن طَوْلٍ وخَوْفِ عَنَتٍ، أو عَقْدًا ماليًا كَبيْعٍ وهِبةٍ كَفَى الإطْلاقُ في الأصَحِّ.

ورِضاها إنْ كان يُشْتَرَطُ) لِكونِها غيرَ مُجْبَرةٍ وبِإذْنِ وليِّي إنْ كان سفيهًا أو سيِّدي إنْ كان عبدًا؛ لأنّ النّكاحَ فيه حَقُّ اللّه تعالى وحَقُّ الآدَميِّ فاحتيطَ له كالقتلِ بجامِعِ أنّه لا يُمكِنُ استدراكُهما بعدَ وُقوعِهما وإنّما لم يُشْتَرَطْ ذِكْرُ انتفاءِ الموانِعِ كرَضاعٍ؛ لأنّ الأصلَ عدمُها أمّا إذا لم يُشْتَرَطْ رِضاها كمُجْبَرةٍ فلا يَتعرَّضُ له. بل لِمُزَوِّجِها من أبٍ أو جَدٍّ أو لِعلمِها به أنّه إن ادَّعَى عليها قال البُلْقينيُّ: وقولُه مُرْشِدٍ ليس صريحًا في عَدْلٍ فينبغي تعيينُه وردَّه الزّركشيُّ بأنّ المُرادَ بمُرْشِدٍ مَنْ دخل في الرُّشْدِ أي: صَلُحَ للوِلايةِ وهو أعَمُّ لِتَناوُلِه العدْلَ والمستورَ والفاسِقَ إنْ قُلْنا يَلي وفيه نَظَرٌ بل المُرادُ بمُرْشِدٍ عَدْلٌ وإنّما آثَرَه؛ لأنّه الواقعُ في لفظِ خبرِ: «لا نِكاحَ إلا بوَليٍّ مُرْشِدٍ»[1] وأمّا بَحْثُه أنّه لا يحتاجُ لِوَصْفِ الشّاهِدَين بالعدالةِ لانعِقادِه بالمستورَين وتنفيذِ القاضي لِما شَهِدا به ما لم يَدَّعِ شيئًا من حُقوقِ الزوجيّةِ فلا بُدَّ من التزكيةِ ا هـ. فيُرَدُّ بأنّ ذلك إنّما هو في نِكاحٍ غيرِ مُتَنازَعٍ فيه وأمّا المُتَنازَعُ فيه فلا يَثبُتُ إلا بعَدْلين فتعيَّنَ ما قالوه قال القموليُّ ولا يُشْتَرَطُ تعيينُ الشُّهودِ إلا إنْ زَوَّجَ الوليُّ بالإجبارِ ا هـ وفيه نَظَرٌ بل لا يصحُّ كما هو ظاهرٌ أمّا نِكاحُ الكُفّارِ فيكفي فيه الإقرارُ ما لم يذكر استمرارَه بعدَ الإسلامِ فيذكرُ شُروطَ تقريرٍ.

(فرعٌ): ادَّعَتْ زوجيّةً وذكرَتْ ما مَرَّ فأنكر فحَلَفت ثَبَتَتْ زوجيَّتُها ووَجَبَتْ مُؤَنُها وحَلَّ له إصابَتُها؛ لأنّ إنْكارَ النّكاحِ ليس بطلاقٍ قاله الماوَرْديُّ وحَلَّ إصابَتُها باعتبارِ الظّاهرِ لا الباطِنِ إنْ صُدِّقَ في الإنكارِ.

(فإنْ كانت) الزوجةُ (أمةً) أي: بها رِقٌّ (فالأصحُّ وجوبُ ذِكْرِ) ما مَرَّ مع ذِكْرِ إسلامِها إنْ كان مسلمًا و(العجزِ عن طَوْلٍ) أي: مهرٍ لِحُرّةٍ (وخوفِ عَنَتٍ) وأنّه ليس تحتَه حُرّةٌ تصلُحُ ولو أجابَتْ دعواه النّكاحَ بأنّها زوجَتُه من مُنْذُ سنةٍ فأقامَ آخرُ بَيِّنةً بأنّها زوجَتُه من شهرٍ حُكِمَ بها للأوّلِ؛ لأنّه ثَبَتَ بإقرارِها نِكاحُه فما لم يَثبُت الطّلاقُ لا حكمَ لِلنّكاحِ الثاني (أو) ادَّعَى (عقدًا ماليًا كبيعٍ) ولو سلَمًا (وهِبةٍ) ولو لأمةٍ (كفَى الإطلاقُ في الأصحِّ)؛ لأنّه دونَ النّكاحِ في الاحتياطِ نعم، لا بُدَّ في كلِّ عقدِ نِكاحٍ أو غيرِه أُريدَ إثباتُ صحّته من وصْفِه بالصِّحّةِ مع ما مَرَّ.

(فرعٌ) بحث الأذرَعيُّ أنّ الدعوى بنحوِ ريعِ الوقفِ على النّاظِرِ لا المُستَحِقِّ وإنْ حَضَرَ ففي وقفٍ على مُعَيَّنين مَشْروطٍ لِكلٍّ منهم النّظَرُ في حِصَّته لا بُدَّ من حُضورِهم وإنْ كان النّاظِرُ عليهم القاضيَ المُدَّعَى عندَه فالدعوى عليهم قال ومن هذا القبيلِ الدعوى على بعضِ الورثةِ مع حُضورِ الباقين ونازعه الغزّيُّ بأنّ المُتَّجَهَ سماعُ الدعوى على البعضِ في المسألَتين لكن لا يحكُمُ إلا بعدَ إعلامِ

(١) أخرجه: الشافعي في (مسنده) [رقم/ ١٠٧٥]، ومن طريقه: البيهقي في (السنن الكبرى) [٧/ ١١٢]، من طريق: سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما به موقوفًا عليه. وينظر: (التلخيص الحبير) لابن حجر [٣/ ١٦٢].

وَمَنْ قامَتْ عليه بَيِّنَةٌ فَليس له تَحْليفُ المُدَّعي، فإن ادَّعَى أداءً أو إبْراءً أو شِراءَ عَيْنٍ أو هِبَتَها وإقْباضَها حَلَّفَه على نَفْيِهِ.
وكذا لَو ادَّعَى عِلْمَه بِفِسْقِ شاهِدِه أو كَذِبَه في الأَصَحِّ .....

الباقين بالحالِ ولِلسُّبْكيِّ كلامٌ طَويلٌ فيما إذا كانت الدعوى لِمَيِّتٍ أو غائِبٍ أو محجورٍ عليه تحتَ نَظَرِ الحاكِمِ أو لِبيت المالِ أو على أحدِ هَؤُلاءِ ثمّ استقَرَّ رَأيُه على أنّ القاضيَ لا يتوَجَّه عليه دعوَى أصلًا ولا على نائِبه بل لا بُدَّ أنْ يُنصِّبَ الشافعيُّ مَنْ يَدَّعي ومَنْ يُدَّعَى عليه عندَه أو عندَ غيرِه فيما يَتعلَّقُ بوَقْفٍ أو مالِ نحوِ يَتيمٍ أو بيت مالٍ وتخصيصُه نصْبَ ذلك بالقاضي الشافعيِّ إنّما هو باعتبارِ ما كان في تلك الأزْمِنةِ من اختصاصِه بالنّظَرِ في هذه الأُمورِ دون غيرِه من الثلاثةِ وأمّا الآنَ فالنّظَرُ في ذلك مُتعلِّقٌ بالحنفيِّ لا غيرُ فليُختَصَّ ذلك به .

(ومَنْ قامت عليه بَيِّنةٌ) بحَقٍّ (ليس له تَحليفُ المُدَّعي) على استحْقاقِ ما ادَّعاه؛ لأنّه تَكْليفُ حُجّةٍ بعدَ حُجّةٍ فهو كالطّعْنِ في الشُّهودِ نعم، له تَحْليفُ المدينِ مع البيِّنةِ بإعسارِه لِجوازِ أنّ له مالاً باطِنًا وكذا لو شَهِدَتْ له بَيِّنةٌ بعَيْنٍ وقالوا لا نَعْلَمُه باعَ ولا وهَبَ فلِخَصْمِه تَحْليفُه أنّها ما خرجتْ عن ملكِه بوجهٍ أمّا المُدَّعَى عليه كأنْ أقامَ عليه بَيِّنةً ثمّ قال لا تَحْكُم عليه حتى تُحَلِّفَه فبحث الرّافِعيُّ بُطْلانَ بَيِّنته لاعترافِه بأنّها مِمّا لا يجبُ الحكمُ بها ورَدَّه المُصَنِّفُ بأنّه قد يقصِدُ ظُهورَ إقدامِه على يَمينٍ فاجِرةٍ مثلًا فينبغي أنْ لا تبطُلَ ا هـ.

ولا نَظَرَ فيه خلافًا لِمَنْ زعمَه (فإن ادَّعَى) عليه (أداءً) له (أو إبراءً) منه أو أنّه استوفاه (أو شراءَ عَيْنٍ) منه (أو هِبَتَها وإقباضَها) أي: إنّه وهَبَه إيّاها وأقبَضَها له (حَلَّفَه) أي: مُدَّعي نحوِ الأداءِ مُقيمُ البيِّنةِ عليه (على نفيه) أي: الأداءِ وما بعدَه لاحتمالِه هذا إن ادَّعَى حُدوثَ شيءٍ من ذلك قبلَ قيامِ البيِّنةِ والحكمِ أو بينهما ومُضيِّ زَمَنٍ إمكانِه وإلا لم يُلْتَفت إليه خلافًا لِما اعتمده الأذرَعيُّ والبُلْقينيُّ والزّركشيُّ من تَحْليفِه إذا ادَّعَى بعدَ الحكمِ وُقوعَ ذلك قبله؛ لأنّه لو أقَرَّ به نَفعه ولم يكن المُدَّعي حَلَفَ مع شاهِدِه أو يَمينِ الاستظْهارِ وإلا لم يَحلِفْ كما صَوَّبَه البُلْقينيُّ من وجهَين أطلقاهما؛ لأنّه قد تعرَّضَ في يَمينِه لاستحْقاقِه الحقَّ فلا يحلِفُ بعدَها على نفيِ ما ادَّعاه الخصْمُ ولا تُسمَعُ دعوَى إبراءٍ من الدعوى؛ لأنّه باطِلٌ وتُقْبَلُ دعوَى أجيرٍ لم يَثبُتْ أنّه بغيرِ عَرَفة يومَها بحيثُ لا يُمكِنُه وُصولُه إليها عادةً الحجَّ من غيرِ بَيِّنةٍ ولا يَمينٍ، ومُطَلَّقة ثلاثًا أنّها تَحَلَّلَتْ من غيرِ بَيِّنةٍ ولا يَمينٍ أيضًا (وكذا لو ادَّعَى) خَصْمُه عليه (علمَه بفِسقِ شاهِدِه) أو نحوِه من كلِّ ما يُبْطِلُ الشّهادةَ (أو كذِبَه) فإنّه يحلِفُ على نفيِه (في الأصحِّ)؛ لأنّه لو أقَرَّ به بَطَلَتْ شَهادَتُه له وسيُعْلَمُ مِمّا يأتي أنّ كلَّ ما لو أقَرَّ به نَفع خَصْمَه لِخَصْمِه تَحْليفُه على نفيِه نعم، لا يتوَجَّه حَلِفٌ على شاهِدٍ أو قاضٍ ادَّعَى كذِبَه قطعًا وإنْ كان لو أقَرَّ نفعَه؛ لأنّه يُؤَدّي إلى فسادٍ عامٍّ ولو نَكلَ عن هذه اليمينِ حَلَفَ المُدَّعَى عليه وبَطَلَت الشّهادةُ ومَرَّ في الإقرارِ أنّ للمُقِرِّ تَحْليفَ المُقَرِّ له إذا ادَّعَى أنّه إنّما أشهَدَ على رَسمِ القُبالةِ ولو أجابَ المُدَّعَى عليه بعَيْنٍ بلا أمنَعُك

وإذا استَمهَلَ ليأتيَ بدافِعٍ أُمهِلَ ثَلاثةَ أيّامٍ. ولو ادَّعَى رِقَّ بالِغٍ فقال: أنا حُرٌّ فالقولُ قولُه، أو رِقَّ صَغيرٍ ليس في يَدِه لم يُقْبل إلّا ببيِّنةٍ، أو في يَدِه حُكِمَ له به إنْ لم يَعْرِف استِنادَها إلى التِقاطٍ. فلو أنْكَرَ الصّغيرُ وهو مُمَيِّزٌ فإنْكارُه لَغْوٌ، وقيلَ كَبالِغٍ. وَلا تُسْمَعُ دَعْوَى دَيْنٍ مُؤَجَّلٍ في الأصَحِّ.

منها لم يكن له المنْعُ ولم تُقْبل بَيِّنَتُه إلا إذا حَلَفَ أنّها حين قولِه ذلك لم تكن بيَدِه، (وإذا استمهَلَ) مَنْ قامت عليه البيِّنةُ أي: طلب الإمهالَ (ليأتيَ بدافِعٍ) وفَسَّرَه وإلا وجَبَ استفسارُه إنْ كان عامّيًّا أي: أو مُخالِفًا لِمذهبِ الحاكِمِ كما هو ظاهرٌ؛ لأنّه قد يعتقدُ ما ليس بدافِعٍ دافِعًا (أُمهِلَ) وجوبًا لكن بكفيلٍ وإلا فبالتّرسيمِ عليه إنْ خيفَ هَرَبُه (ثلاثةَ أيّامٍ) ومُكِّنَ من سفَرٍ ليُحْضِرَه إنْ لم تَزِد المُدّةُ على الثلاثِ؛ لأنّها مُدّةٌ قريبةٌ لا يعظُمُ الضّررُ فيها ولو أحضَرَ بعدَ الثلاثِ شُهودَ الدّافِعِ أو شاهِدًا واحدًا أُمهِلَ ثلاثةً أخرى لِلتعديلِ أو التّكميلِ كما صرّح به الماوَرْديُّ لكن ضَعَّفَه البُلْقينيُّ ولو عَيَّنَ جِهةً ولم يأتِ ببيِّنَتِها ثمّ ادَّعَى أخرى عندَ انقضاءِ مُدّةِ المُهْلةِ واستمهَلَ لها لم يُمهل أو أثناءَها أُمهِلَ بَقيَّتَها (ولو ادَّعَى رِقَّ بالِغٍ) عاقِلٍ مجهولِ النَّسَبِ ولو سكْرانًا (فقال أنا حُرٌّ) في الأصلِ ولم يكن قد أقَرَّ له بالملكِ قبلُ وهو رَشيدٌ على ما مَرَّ قُبَيْلَ الجعالةِ (فالقولُ قولُه) بيَمينِه وإنْ تَداوَلَتْه الأيدي بالبيعِ وغيرِه لِموافَقَتِه الأصلَ وهو الحُرّيّةُ ومن ثَمَّ قُدِّمت بَيِّنةُ الرِّقِّ على بَيِّنةِ الحُرّيّةِ؛ لأنّ الأولى معها زيادةُ علمٍ، بنَقْلِها عن الأصلِ أمّا لو قال أعتَقَني هو أو غيرُه فيحتاجُ للبيِّنةِ وإذا ثَبَتَتْ حُرّيَّتُه الأصليّةُ بقولِه رجعَ مشتريه على بائِعِه بثمنِه وإنْ أقَرَّ له بالملكِ؛ لأنّه بَناه على ظاهرِ اليدِ (أو) ادَّعَى (رِقَّ صَغيرٍ) أو مجنونٍ كبيرٍ (ليس في يَدِه) وكذَّبَه صاحِبُ اليدِ (لم تُقْبل إلا ببيِّنةٍ) أو نحوِها كعلمِ قاضٍ ويَمينٍ مَرْدودةٍ؛ لأنّ الأصلَ عدمُ الملكِ (أو في يَدِه) أو يَدِ غيرِه وصَدَّقَه (حكم له به إنْ) حَلَفَ لِعِظَمِ خطرِ الحُرّيّةِ و (لم يعرِف استنادَها) فيهما (إلى التقاطٍ) ولا أثَرَ لإنْكارِه إذا بَلَغَ؛ لأنّ اليدَ حُجّةٌ بخلافِ المُستَنِدةِ لِلالتقاطِ؛ لأنّ اللّقيطَ محكومٌ بحُرّيَّتِه ظاهرًا كما مَرَّ في بابه وذُكِرَتْ هنا تَتْميمًا لأحوالِ المسألةِ فلا تَكْرارَ (ولو أنكر الصّغيرُ وهو مُمَيِّزٌ) كونَه قِنّه (فإنْكارُه لَغْوٌ)؛ لأنّ عبارَتَه مُلْغاةٌ (وقيلَ كبالِغٍ)؛ لأنّه يعرِفُ نفسَه وكذا لا يُؤَثِّرُ إنْكارُه بعدَ كمالِه؛ لأنّه حُكِمَ برِقِّه فلا يرتَفِعُ ذلك إلا بحُجّةٍ (ولا تُسمَعُ دعوَى دَينٍ مُؤَجَّلٍ في الأصحِّ) إذْ لا يَتعلَّقُ بها إلزامٌ ومُطالَبةٌ في الحالِ نعم، إنْ كان بعضُه حالاً ادَّعَى بكلِّه ليُطالِبَه ببعضِه وإنْ قلَّ ويكونُ المُؤَجَّلُ تَبَعًا قاله الماوَرْديُّ واستَشْكلَ بما لا يُجْدي وبحث البُلْقينيُّ صحّةَ الدعوى بقتلٍ خطأٍ أو شِبه عمدٍ على القاتلِ وإن استَلْزَمت الدّيةَ مُؤَجَّلةً؛ لأنّ القصْدَ ثُبوتُ القتلِ ومن ثَمَّ صَحَّتْ دعوَى عقدٍ بمُؤَجَّلٍ قُصِدَ بها إثباتُ أصلِ العقدِ قاله الماوَرْديُّ وهو مُتَّجَهٌ؛ لأنّ المقصودَ منها مُستَحَقٌّ في الحالِ. ونَقَلَ بعضُهم عن ابنِ أبي الدّم أنّه نازعه وبعضُهم أنّه استَحْسَنَه ولَعَلَّ كلامَه اختلف. ولو ادَّعَى دَيْنًا على مُعْسِرٍ وقَصَدَ إثباتَه ليُطالِبَه به إذا أيسَرَ فظاهرُ كلامِهم أنّها لا تُسمَعُ مُطْلَقًا واعتمده الغزّيّ وقضيّةُ ما تقرّر عن الماوَرْديِّ سماعُها؛ لأنّ القصْدَ إثباتُه ظاهرًا مع كونِه مُستَحِقًّا قبضَه حالاً

[فَصْلٌ]

أَصَرَّ المُدَّعَى عليه على السُّكوتِ عن جَوابِ الدَّعْوَى جُعِلَ كَمُنْكِرٍ ناكِلٍ، .....

بتقديرِ يَسارِه القريبِ عادةً ويَجْري ذلك فيمَنْ له دَيْنٌ على عبدٍ يُتْبَعُ به بعدَ العتقِ هل تُسمَعُ الدعوى عليه به أو لا ثمّ رأيت البُلْقينيَّ قال: والأقرَبُ تَشْبيه هذه الدعوى بالدّين على مَنْ تَحَقَّقَ إعسارُه وقال قبلَ ذلك الذي يظهرُ أنّه يُعْطَى حكمَ الحالِّ أخذًا من تصحيحِهم الحوالةَ عليه به المُستَلْزِمةَ أنّ ما عليه من الدّين له حكمُ الحالِّ لا المُؤَجَّلِ للجَهْلِ بوقت استحْقاقِه ومَرَّ أنّ من شُروطِ الدعوى أنْ لا يُنافيَها دعوَى أخرى ومنه أنْ لا يُكذِّبَ أصلُه فلو ثَبَتَ إقرارُ رجلٍ بأنّه عَبّاسيٌّ فادَّعَى ولَدُه أنّه حَسَنيٌّ لم تُسمع دعواه ولا بَيِّنَتُه كما أفتى به ابنُ الصّلاحِ.

(تنبيهٌ): هذه الشُّروطُ الثلاثةُ المعلومةُ مِمّا سبَقَ العلمُ والإلزامُ وعدمُ المُناقَضةِ مُعتَبَرةٌ في كلِّ دعوَى ويَزيدُ عليها في الدعوى على مَنْ لا يحلِفُ ولا يُقْبَلُ إقرارُه ولي بَيِّنةٌ أُريدُ أنْ أُقيمَها فلو طَلَّقَ امرَأةً ثمّ نَكحَتْ آخرَ فادَّعَى الأوّلُ أنّه نَكحَها في عِدَّته لم تُسمع دعواه حتى يقولَ ولي بَيِّنةٌ أُريدُ أنْ أُقيمَها على أنّي طَلَّقْتها يومَ كذا فلم تنقَضِ عِدَّتي وفي الدعوى لِعَيْنٍ بنحوِ بيعٍ أو هِبةٍ على مَنْ هي بيَدِه واشتريْتها أو اتَّهَبْتها من فُلانٍ وكان يملكُها أو وسَلَّمَنيها؛ لأنّ الظّاهرَ أنّه إنّما يتصَرَّفُ فيما يملكُه وفي الدعوى على الوارِثِ بدَيْنٍ ومات المدينُ وخَلَفَ تَرِكةً تَفي بالدّين أو بكذا منه وهي بيَدِ هذا وهو يعلَمُ الدّيْنَ أي: أو لي به بَيِّنةٌ وتُسمَعُ الدعوى في عقدِ بيعٍ فاسِدٍ قطعًا لِرَدِّ الثمَنِ وفي مختلَفٍ فيه ليحكُمَ بما يَراه كشُفْعةِ الجِوارِ كما مَرَّ ولو ادَّعَى عليه ألْفًا قرْضًا فقال بل ثمنًا مثلاً لَزِمَه الألفُ لاتِّفاقِهما عليها فلم يُنْظَرْ لاختلافِهما في السّبَبِ ولا تبطُلُ دعواه بقولِه شُهودي فسَقة أو مُبْطِلون فله إقامةُ بَيِّنةٍ أخرى والحلِفُ وقولُ البائِعِ المبيعُ وقفٌ مثلاً مسموعٌ كبَيِّنةٍ إنْ لم يُصَرِّحْ حالَ البيعِ بملكِه وإلا سُمِعَتْ دعواه لِتَحْليفِ المشتري أنّه باعَه وهو ملكُه واللّه أعلمُ.

فصل في جوابِ الدعوى وما يَتعلَّقُ به

إذا (أَصَرَّ المُدَّعَى عليه على السُّكوت عن جوابِ الدعوى) الصّحيحةِ وهو عارِفٌ أو جاهِلٌ أو حَصَلَتْ له دَهْشةٌ ونُبِّهَ فلم يتنَبَّهْ كما أفادَ ذلك كلُّه قولُه أصَرَّ، وتنبيهُه عندَ ظُهورِ كونِ سُكوته لِذلك واجبٌ وعُرِفَ بذلك بالأولى أنّ امتناعَه عنه كسُكوته (جُعِلَ كمُنْكِرٍ ناكِلٍ) فيما يأتي فيه بقَيْدِه وهو أنْ يحكُمَ القاضي بنُكولِه أو يقولَ للمُدَّعي احلِفْ فحينئذٍ يحلِفُ ولا يُمَكَّنُ السّاكِتُ من الحلِفِ لو أرادَه ويُسَنُّ له تَكْريرُ أجْبْه ثلاثًا وسُكوتُ أخرسَ عن إشارةٍ مُفْهِمةٍ أو كِتابةٍ أحسَنَها كذلك ومثلُه أصَمُّ لا يسمَعُ أصلاً وهو يَفْهَمُ الإشارةَ وإلا فهو كمجنونٍ على ما مَرَّ فيه في بابِ الحجْرِ.

(تنبيهٌ) يقعُ كثيرًا أنّ المُدَّعَى عليه يُجيبُ بقولِه يُثبِتُ ما يَدَّعيه فتُطالِبُ القُضاةُ المُدَّعيَ بالإثبات لِفَهْمِهم أنّ ذلك جوابٌ صحيحٌ وفيه نَظَرٌ ظاهرٌ إذْ طَلَبُ الإثبات لا يستَلْزِمُ اعترافًا ولا إنْكارًا فتعيَّنَ أنْ لا يُكْتَفَى منه بذلك بل يُلْزَمُ بالتّصريحِ بالإنكارِ أو الإقرارِ.

فإن ادَّعَى عَشَرةً فقال لا تَلْزَمُني العشَرةُ ولم يَكْفِ حتّى يَقولَ ولا بعضُها، وكذا يَحْلِفُ، فإنْ حَلَفَ على نَفْيِ العشَرةِ واقْتَصَرَ عليه فَناكِلٌ فَيَحْلِفُ المُدَّعي على استِحْقاقِ دونَ العشَرةِ بجُزْءٍ ويأخُذُهُ.

وإذا ادَّعَى مالاً مُضافًا إلى سَبَبٍ كأقْرَضْتكَ كَذا كَفاه في الجوابِ لا تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئًا، أو شُفْعةً كَفاه لا تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئًا، أو لا تَسْتَحِقُّ تَسْليمَ الشِّقْصِ.

(فإن ادَّعَى) عليه (عَشَرةً) مثلاً (فقال لا يلزمُني العشَرةُ لم يَكْفِ) في الجوابِ (حتى يقولَ ولا بعضُها وكذا يحلِفُ) إنْ تَوَجَّهَت اليمينُ عليه؛ لأنّ مُدَّعيَ العشَرةِ مُدَّعٍ بكلِّ جُزْءٍ منها فلا بُدَّ أنْ يُطابِقَ الإنكارُ واليمينُ دعواه وإنّما يُطابِقانِها إنْ نَفَى كلَّ جُزْءٍ منها (فإنْ حَلَفَ على نفيِ العشَرةِ واقتصَرَ عليه فناكِلٌ) عَمّا دون العشَرةِ (فيحلِفُ المُدَّعي على استحقاقِ دونِ عَشَرةٍ بجُزْءٍ) وإنْ قلَّ من غيرِ تجديدِ دعوَى (ويأخُذُه) لِما يأتي أنّ النُّكولَ مع اليمينِ كالإقرارِ نعم، إنْ نَكلَ المُدَّعَى عليه عن العشَرةِ وقد اقتصَرَ القاضي في تَحْليفِه على عَرْضِ اليمينِ عليها فقط لم يحلِف المُدَّعي على استحْقاقِ ما دونَها إلا بعدَ تجديدِ دعوَى ونُكولِ الخصْمِ؛ لأنّه إنّما نَكلَ عنها فلا يكونُ ناكِلاً عن بعضِها هذا إنْ لم يُسنَد المُدَّعَى به لِعقدٍ وإلا كأن ادَّعَتْ أنّه نكحَها بخمسين وطالَبَتْه بها كفاه نفيُ العقدِ بها والحلِفُ عليه فإنْ نَكلَ لم تَحْلِفْ هي على أنّه نَكحَها بدونِ الخمسين لأنّه يُنافي دعواها أوّلاً وهو النّكاحُ بالخمسين فيجبُ مهرُ المثلِ ولو ادَّعَى عليه مالاً فأنكر وطلب منه اليمين فقال لا أحلِفُ وأعطَى المالَ لم يلزمه قبولُه من غيرِ إقرارٍ وله تَحْليفُه؛ لأنّه لا يأمَنُ أنْ يَدَّعيَ عليه بما دَفعه بعدُ وكذا لو نَكلَ عن اليمينِ وأرادَ المُدَّعي أنْ يحلِفَ يَمين الرّدِّ فقال خَصْمُه أنا أبذُلُ المالَ بلا يَمينٍ فيُلْزِمُه الحاكِمُ بأنْ يُقِرَّ وإلا حَلَفَ المُدَّعي.

(وإذا ادَّعَى مالاً مُضافًا إلى سببٍ كأقرَضْتُك كذا كفاه في الجوابِ لا تَستَحِقُّ) أنتَ (عليَّ شيئًا) أو لا يلزمُني تَسليمُ شيءٍ إليك (أو) ادَّعَى عليه (شُفعةً كفاه) في الجوابِ (لا تَستَحِقُّ عليَّ شيئًا) ولا نَظَرَ لِكونِ العامّةِ لا يَعُدّون الشُّفْعةَ مُستَحَقة على المشتري (أو لا تَستَحِقُّ تَسليمَ الشِّقْصِ) ولا يُشْتَرَطُ التّعَرُّضُ لِنفيِ تلك الجِهةِ؛ لأنّ المُدَّعيَ قد يُصَدَّقُ فيها ولكن عَرَضَ ما أسقَطَها من نحوِ أداءٍ أو إبراءٍ أو إعسارٍ أو عَفْوٍ في الثانيةِ فإنْ نَفاها كُذِّبَ وإنْ أقَرَّ بها لم يَجِدْ بَيِّنةً فاقتضت الضّرورةُ قبولَ إطلاقِه، ومَرَّ في بابِها كيْفيّةُ دعواها وجوابُ دعوَى الوديعةِ على تودِعُني أو لا تَستَحِقُّ عليَّ شيئًا أو هَلَكتْ أو دَفَعْتُها دون قولِه لم يلزمني دَفْعٌ أو تَسليمُ شيءٍ إليك؛ لأنّه لا يلزمُه ذلك بل التّخْليةُ وجوابُ دعوَى ألفٍ صَداقًا لا يلزمُني تَسليمُ شيءٍ إليها إنْ لم يُقِرَّ بالزوجيّةِ وإلا لم يَكْفِه وقُضيَ عليه بمهرِ المثلِ إلا إنْ ثَبتَ خلافُه وقد شَنّعوا على جَهَلةِ القُضاةِ بمُبادَرَتهم إلى فرضِ مهرِ المثلِ بمُجَرَّدِ عَجْزِها عن حُجّةٍ بما ادَّعَتْه والصّوابُ سُؤالُه فإنْ ذكرَ قدرًا غيرَ ما ادَّعَتْه تَحالَفا فإنْ حَلَفا أو نَكلا وجَبَ مهرُ المثلِ أو حَلَفَ أحدُهما فقط قُضيَ له بما ادَّعاه ويكفي في جوابِ دعوَى الطّلاقِ أنت وزوجَتي والنّكاحِ لَست

وَيَحْلِفُ على حَسَبِ جَوابِه هذا، فإنْ أجابَ بنَفْيِ السّبَبِ المذْكورِ حَلَفَ عليه، وقيلَ له الحلِفُ بالنّفْيِ المُطْلَقِ. ولو كان بيَدِه مَرْهونٌ أو مُكْرًى وادَّعاه مالِكُه كَفاه لا يَلْزَمُني تَسْليمُه، فَلَو اعْتَرَفَ بالمِلْكِ وادَّعَى الرّهْنَ والإجارةَ فالصّحيحُ أنّه لا يُقْبلُ إلّا ببَيِّنةٍ، فإنْ عَجَزَ عنها وخافَ أوّلاً إن اعْتَرَفَ بالمِلْكِ جَحْدَه الرّهْنَ والإجارةَ فَحيلَتُه أنْ يَقولَ: إن ادَّعَيْت مِلْكًا مُطْلَقًا فلا يَلْزَمُني تَسْليمٌ، وإن ادَّعَيْتَ مَرْهونًا فاذْكُرْه لأُجيبَ. وإذا ادَّعَى عليه عَيْنًا فقال: ليس هيَ لي، أو هيَ لِرَجُلٍ لا أعْرِفُه، أو هيَ لابني الطِّفْلِ، أو وقْفٌ على الفُقَراءِ، أو مَسْجِدٍ كَذا، فالأصَحُّ أنّه لا تَنْصَرِفُ الخُصومةُ ولا تُنْزَعُ منه .....

زوجَتي ولا يكونُ طلاقًا فلو صَدَّقَها سُلِّمت له ولو أنكر وحَلَفَ حَلَّ له نحوُ أختها وليس له تَزَوُّجُ غيرِه حتى يُطَلِّقَها أو يَموتَ وتنقَضيَ عِدَّتُها وينبغي للحاكِمِ أنْ يرفُقَ به ليقولَ إنْ كُنْتَ نَكحْتَها فهي طالِقٌ (ويحلِفُ على حسبِ جوابه هذا) ليتطابَقَ الحلِفُ والجوابُ (فإنْ أجابَ بنفيِ السّبَبِ المذكورِ حَلَفَ عليه) ليُطابِقَ اليمينُ الجوابَ (وقيلَ له حَلِفٌ بالنّفْيِ المُطْلَقِ) كما لو أجابَ به ويَرُدُّه وُضوحُ الفرقِ أو بالطّلاقِ فكذلك ولا يُكلَّفُ التّعَرُّضَ لِنفيِ السّبَبِ فإنْ تعرَّضَ له جازَ لكن لو أقامَ المُدَّعي به بَيِّنةً لم تُسمع بَيِّنةُ المُدَّعَى عليه بأداءٍ أو إبراءٍ؛ لأنّه كذَّبَها بنفيِه لِلسَّبَبِ من أصلِه وعُلِمَ مِمّا تقرّر أنّه لو ادَّعَى دَيْنًا وهو مُؤَجَّلٌ ولم يذكر الأجَلَ كفَى الجوابُ بلا يلزمُني تَسليمُه الآنَ ويحلِفُ عليه ولو ادَّعَى على مَنْ حَلَفَ لا يلزمُني تَسليمُ شيءٍ إليك بأنّ حَلِفَك إنّما كان لإعسارٍ والآنَ أيسَرْتُ سُمِعَتْ دعواه ويحلِفُ له ما لم تَتكرَّرْ دعواه بحيثُ يَظُنُّ منه التّعَنُّتَ.

(تنبيهٌ): ما تقرّر من الاكتفاءِ بلا تَستَحِقُّ عليَّ شيئًا استَثْنَوْا منه مسائلَ منها ما إذا أقَرَّ بأنّ جميعَ ما في دارِه ملكُ زوجَته ثمّ مات فأقامت بَيِّنةً بذلك فقال الوارِثُ هذه الأعيانُ لم تكن موجودةً عندَ الإقرارِ فإنّه يحلِفُ لا أعلمُ أنّ هذه ولا شيئًا منها كان موجودًا في البيت إذْ ذاك ولا يكفي حَلِفُه على أنّها لا تَستَحِقُّها.

(ولو كان بيَدِه مَرْهونٌ أو مُكْرًى وادَّعاه مالِكُه كفاه) في الجوابِ (لا يلزمُني تَسليمُه)؛ لأنّه جوابٌ مُفيدٌ ولا يلزمُه التّعَرُّضُ للملكِ (فلو اعترفَ) له (بالملكِ وادَّعَى الرّهْنَ أو الإجارةَ) وكذَّبَه المُدَّعي (فالصّحيحُ أنّه لا يُقْبَلُ) في دعوَى الرّهْنِ والإجارةِ (إلا ببَيِّنةٍ)؛ لأنّ الأصلَ عدمُهما (فإنْ عَجَزَ عنها وخافَ أوّلاً إن اعترفَ بالملكِ) للمُدَّعي (جَحْدَه) مفعولُ خافَ (الرّهْنَ أو الإجارةَ فحيلَتُه أنْ يقولَ) في الجوابِ (إن ادَّعَيتَ ملكًا مُطْلَقًا فلا يلزمُني تَسليمٌ) لِمُدَّعاك (وإن ادَّعَيتَ مَرْهونًا) أو مُؤَجَّرًا عندي (فاذْكُرْه لأُجيبَ)، وإذا ادَّعَى عليه عَيْنًا عَقارًا أو منقولاً (فقال ليس هي لي أو) أضافَها لِمَنْ لا تُمكِنُ مُخاصَمَتُه كقولِه (هي لِرجلٍ لا أعرِفُه أو لابني الطِّفْلِ) أو المجنونِ أو السّفيه سواءٌ أزاد على ذلك أنّها ملكُه أو وقفٌ عليه أو لا كما هو ظاهرٌ. (وقفٌ على الفُقَراءِ أو مسجِدِ كذا) وهو ناظِرٌ عليه (فالأصحُّ أنّه لا تنصَرِفُ الخُصومةُ) عنه (ولا تُنْزَعُ) العيْنُ (منه)؛ لأنّ الظّاهرَ أنّ ما في يَدِه ملكُه أو مُستَحَقُّه وما

بل يُحَلِّفُه المُدَّعي أنّه لا يَلْزَمُه التَّسْليمُ إنْ لم تَكُنْ بَيِّنةٌ. وإنْ أَقَرَّ به لِمُعَيَّنٍ حاضِرٍ يُمكِنُ مُخاصَمَتُه وتَحْليفُه سُئِلَ، فإنْ صَدَّقَه صارَت الخُصومةُ معه، وإنْ كَذَّبَه تُرِكَ في يَدِ المُقِرِّ، وقيلَ: تُسَلَّمُ إلى يَدِ المُدَّعي، وقيلَ يَحْفَظُه الحاكِمُ لِظُهورِ مالِكٍ. وإنْ أَقَرَّ به لِغائِبٍ فالأَصَحُّ انْصِرافُ الخُصومةِ عنه، ويوقَفُ الأمرُ حتّى يَقْدَمَ الغائِبُ .....

صَدَرَ عنه ليس بمُزيلٍ ولم يظهرْ لِغيرِه استحْقاقٌ كذا قالوه هنا وقد يُنافيه قولُهما عن الجوَيْنيِّ وأقَرّاه لو قال للقاضي بيَدي مالٌ لا أعرِفُ مالِكه فالوجه القطعُ بأنّ القاضيَ يتولَّى حِفْظَه ويُجابُ بحملِ هذا على ما إذا قاله لا في جوابِ دعوَى وحينئذٍ يُفَرَّقُ بأنّ هنا قرينةً تُؤَيِّدُ اليدَ وهي ظُهورُ قصْدِ الصَّرْفِ بذلك عن المُخاصَمةِ فلم يقوَ هذا الإقرارُ على انتزاعِها من يَدِه بخلافِه ثَمَّ فإنّه لا قرينةَ تُؤَيِّدُ يَدَه فعُمِلَ بإقرارِه (**بل يُحَلِّفُه المُدَّعي**) لا على أنّها لِنحوِ ابنِه بل على (**أنّه لا يلزمُه التّسليمُ**) للعَين رَجاءَ أنْ يُقِرَّ أو ينكلَ فيحلِفُ المُدَّعي وتَثْبُتُ له العيْنُ في الأولَيين في المتنِ والبدَلُ للحَيْلولةِ في البقيّةِ وله تَحْليفُه كذلك (**إنْ**) كان للمُدَّعي بَيِّنةٌ أو (**لم تكن**) له (**بَيِّنةٌ**) كما سيُعْلَمُ من كلامِه الآتي وفيما إذا كان له بَيِّنةٌ وأقامَها يقضي له بها كذا أطلقوه وسيأتي فيه تفصيلٌ عن البغَويّ ونازع البُلْقينيُّ في هذه الصّوَرِ وأطالَ بما ليس هذا مَحَلَّ بَسطِه مع الجوابِ عنه.

(**وإنْ أقَرَّ به**) أي: المذكورِ (**لِمُعَيَّنٍ حاضِرٍ**) بالبلَدِ (**تُمكِنُ مُخاصَمَتُه وتَحْليفُه**) جَمع بينهما إيضاحًا وإلا فأحَدُهما مُغْنٍ عن الآخرِ لاستلْزامِه له ثمّ التقييدُ لإفادةِ أنّه إذا أقَرَّ به لِمَنْ لا تُمكِنُ مُخاصَمَتُه وهو المحجورُ لا تنصَرِفُ الخُصومةُ عنه بل تنصَرِفُ عنه لِوَليِّه وإنّما هو ليترَتَّبَ عليه قولُه (**سُئِلَ فإنْ صَدَّقَه صارت الخُصومةُ معه**) لِصَيْرورةِ اليدِ له (**وإنْ كذَّبَه تُرِك في يَدِ المُقِرِّ**) لِما مَرَّ في الإقرارِ أي: وحينئذٍ لا تنصَرِفُ الخُصومةُ عنه كما هو ظاهرٌ عَمَلًا بالظّاهرِ نظيرَ ما مَرَّ (**وقيلَ يُسَلَّمُ إلى المُدَّعي**) إذْ لا طالِبَ له سِواه وزَيَّفَه الإمامُ بأنّ القضاءَ له بمُجَرَّدِ الدعوى مُحالٌ.

(**وقيلَ يحفَظُه الحاكِمُ لِظُهورِ مالِكٍ**) له كما مَرَّ في الإقرارِ وفي الأنوارِ عن فتاوَى القفّالِ لو ادَّعَى دارًا في يَدِ آخرَ وأقامَ شاهِدًا ثمّ ثانيًا فقال المُدَّعَى عليه قبلَ شَهادَته هي لِزوجَتي سمِعَه القاضي وحكم بها للمُدَّعي ثمّ تَدَّعي الزوجةُ عليه قيلَ وهو مُشْكِلٌ؛ لأنّ المُدَّعَى عليه مُعترِفٌ بأنّها لِغيرِه فكيف تَتَوَجَّه الدعوى عليه اهـ ويُرَدُّ بأنّه مُقَصِّرٌ بسُكوته عن ذلك حتى سُمِعَت الدعوى وشَهادةُ الأوّلِ فلم يُقْبل منه الصّرْفُ للغيرِ وبهذا يَرِدُ قولُ المُستَشْكِلِ فكيف تَتَوَجَّه الدعوى عليه؟ وبَيانُه أنّها تَوَجَّهَتْ وسُمِعَتْ هي ثمّ شَهادةُ الأوّلِ فقَبولُ الثاني والحكمُ تَتْميمٌ لا ابتداءُ دعوَى عليه. وفي فتاوَى البغَويّ إنْ أقامَها فأقَرَّ ذو اليدِ بالعين لِآخرَ قبلَ الحكمِ للمُدَّعي حكم بها من غيرِ إعادَتها في وجه المُقَرِّ له إنْ علم أنّ المُقِرَّ مُتعنِّتٌ في إقرارِه وإلا أعادَها في وجهِه قال الأذرَعيُّ: والظّاهرُ أنّه لا بُدَّ من إعادةِ الدعوى في وجهِه أيضًا (**وإنْ أقَرَّ**) به (**لِ**) مُعَيَّنٍ (**غائِبٍ فالأصحُّ انصِرافُ الخُصومةِ عنه ويوقَفُ الأمرُ حتى يقدَمَ الغائِبُ**)؛ لأنّ المالَ بظاهرِ الإقرارِ للغائِبِ إذْ لو قدِمَ وصَدَّقَه أخذَه وصارت الخُصومةُ معه.

فإنْ كان للمُدَّعي بَيِّنةٌ قَضَى بها، وهو قَضاءٌ على الغائِبِ، فَيَحْلِفُ معها، وقيلَ على حاضِرٍ.

(فإنْ كان للمُدَّعي بَيِّنةٌ) ووُجِدَتْ شُروطُ القضاءِ على الغائِبِ (قضى) له (بها) و سُلِّمت له العيْنُ قيلَ هذا تَهافُتٌ؛ لأنّ الوقفَ يُنافيه ما فرَّعَه عليه وعبارةُ أصلِه سالِمةٌ منه ا هـ. ولا تَهافُتَ فيه؛ لأنّه بانَ بهذا التّفْريعِ أنّ قبله مُقَدَّرًا هو حيثُ لا بَيِّنةَ ومثلُ هذا ظاهرٌ لا يُعْتَرَضُ بمثلِه إلا ليُتَنَبَّهَ للمُرادِ المُتَبادِرِ من العبارةِ بأدْنَى تأمُّلٍ (وهو قضاءٌ على غائِبٍ فيحلِفُ) المُدَّعي (معها) يَمين الاستظْهارِ كما مَرَّ؛ لأنّ المالَ صار له بحكمِ الإقرارِ (وقيلَ) بل قضاءٌ (على حاضِرٍ) فلا يَمين.

(تنبيهٌ): أطلقوا الغائِبَ وقَيَّدوا الحاضِرَ بالبلَدِ فاقتضى أنّ المُرادَ بالغائِبِ الغائِبُ عن البلَدِ ولو لِدونِ مَسافة العدْوَى ثمّ قالوا وهو قضاءٌ على غائِبٍ فاقتضى أنّه بمَسافة العدْوَى وحينئذٍ تَنافَى مفهوما الحاضِرِ والغائِبِ فيمَنْ بدونِ مَسافة العدْوَى والذي يَتَّجِه فيه أنّه كالحاضِرِ فإنْ سهُلَ سُؤالُه وجَبَ ورُتِّبَ عليه ما مَرَّ وإنْ لم يسهُلْ وُقِفَ الأمرُ إلى حُضورِه ولا تُسمَعُ عليه حُجّةٌ إلا نحوَ تعزُّزٍ أو تَوارٍ ثمّ انصِرافُ الخُصومةِ عنه في الصّوَرِ السّابِقة والوقفِ إلى قُدومِ الغائِبِ إنّما هو بالنّسبةِ للعَين المُدَّعاةِ أمّا بالنّسبةِ لِتَحْليفِه فلا. إذْ للمُدَّعي طَلَبُ يَمينِه أنّه لا يلزمُه التّسليمُ إليه فإنْ نَكلَ حَلَفَ المُدَّعي وأخذَ بَدَلَ العين المُدَّعاةِ بناءً على الأظهرِ السّابِقِ أواخِرَ الإقرارِ أنّه لو أقَرَّ له به غَرِمَ له بَدَله للحَيْلولةِ بينهما بإقرارِه الأوّلِ ولو أقامَ المُدَّعي بَيِّنةً بدعواه والمُدَّعَى عليه بَيِّنةً بأنّها للغائِبِ عَمِلَ بَيِّنَتَه إنْ ثَبَتَتْ وكالَتُه وإلا لم تُسمع بالنّسبةِ لِثُبوت ملكِ الغائِبِ. والحاصِلُ أنّ المُقِرَّ متى زعم أنّه وكيلُ الغائِبِ احتاجَ في ثُبوت الملكِ للغائِبِ إلى إثبات وكالَته وأنّ العيْنَ ملكُ الغائِبِ فإنْ أقامَها بالملكِ فقط لم تُسمع إلا لِدَفْعِ التُّهْمةِ عنه وكذا لو ادَّعَى لِنفسِه حَقًّا فيها كرَهْنٍ مقبوضٍ وإجارةٍ فتُسمَعُ بَيِّنَتُه أنّها ملكُ فُلانٍ الغائِبِ؛ لأنّ حَقَّه لا يَثْبُتُ إلا إنْ ثَبَتَ ملكُ الغائِبِ فيَثْبُتُ ملكُه بهذه البيِّنةِ ووقع هنا لِغيرِ واحدٍ من الشُّرّاحِ ما لا ينبغي فاحذَرْه.

(تنبيهانِ) الأوّلُ: قال المُدَّعَى عليه هي لي وفي يَدي فأقامَ المُدَّعي بَيِّنةً وحكم الحاكِمُ له بها ثمّ بانَ أنّها ليستْ في يَدِ المُدَّعَى عليه فالذي يَتَّجِه أنّه لا ينفُذُ إنْ كان ذو اليدِ حاضِرًا وينفُذُ إنْ كان غائِبًا ووُجِدَتْ شُروطُ القضاءِ على الغائِبِ.

الثاني: عُلِمَ مِمّا مَرَّ أنّ مَنْ يَدَّعي حَقًّا لِغيرِه وليس وكيلًا ولا وليًّا لا تُسمَعُ دعواه ومَحَلُّه إنْ كان يَدَّعي حَقًّا لِغيرِه غيرَ مُنْتَقِلٍ إليه بخلافِ ما إذا كان مُنْتَقِلًا منه إليه أي: أو كان عَيْنًا لِمَدينِه له بها تعلُّقٌ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ ويأتي في ضابِطِ الحالِفِ فمن الأوّلِ ما لو اشترى أمةً ثمّ أرادَ أنْ يُثبِتَ على بائِعِه أنّه أقَرَّ بأنّها مغصوبةٌ من فُلانٍ بخلافِ ما لو ادَّعَى فسادَ البيعِ لإقرارِه قبله بغَصْبِها؛ لأنّه هنا يُثبِتُ حَقًّا لِنفسِه هو فسادُ البيعِ وإنّما سُمِعَتْ بَيِّنَتُه بإقرارِه قبلَ البيعِ أنّها عَتيقة؛ لأنّه لا يُثبِتُ حَقًّا لِآدَميٍّ ومنه دعوَى دائِنٍ مَيِّتٍ أنّ لها مهرًا على زوجِها ودعوَى زوجةٍ دَيْنًا لِزوجِها فلا تُسمَعانِ وإنْ كان لو ثَبَتَ

وَما قُبِلَ إقْرارُ عبدٍ به كَعُقوبةٍ فالدَّعْوَى عليه وعليه الجوابُ، وما لا كأرْشٍ فَعلى السَّيِّدِ.

[فَصْلٌ]

تُغَلَّظُ يَمينُ مُدَّعٍ ومُدَّعًى عليه فيما ليس بمالٍ، ولا يُقْصَدُ به مالٌ، وفي مالٍ يَبْلُغُ نِصابَ زَكاةٍ، .....

ذلك تعلَّقَ به حَقُّ الدّائِنِ ونفقتُها في الثانيةِ ومن الثاني ما لو اشترى سهْمًا شائِعًا من ملكٍ وأثبَتَ في غَيْبةِ البائِعِ أنّ ما اشتراه منه هو الذي خَصَّه من تَرِكةِ أبيه فادَّعَى أخوه أنّ أبانا وهَبَني ذلك الملك كلَّه هِبةً لازِمةً وأقامَ بَيِّنةً بذلك فأقامَ المشتري شاهِدًا بأنّ الأب رجع في الهِبةِ سُمِعَتْ دعواه وبيِّنَتُه فيحلِفُ مع شاهِدِه؛ لأنّه يَدَّعي ملكًا لِغيرِه مُنْتَقِلًا منه إليه كالوارِثِ فيما يَدَّعيه لِمورِّثِه بخلافِ غَريمِ الغريمِ قاله ابنُ الصّلاحِ ومنه ما مَرَّ قُبَيْلَ التنبيه الأوّلِ في دعوَى الرّهْنِ والإجارةِ ومنه ما لو أقَرَّ مَنْ له أخٌ بملكٍ لابنِه فُلانٍ ثمّ مات فادَّعَى الأخُ أنّه الوارِثُ وأنّ المُقَرَّ ببُنوَّته وُلِدَ على فِراشِ فُلانٍ وأثبَتَ ذلك ثَبَتَ نَسَبُ المُقَرِّ به مِمَّنْ وُلِدَ على فِراشِه وبَطَلَ إقرارُ الميِّت ببُنوَّته ومنه ما لو ادَّعَى دارًا بيَدِ بكرٍ وأنّه اشتراها من زَيْدٍ المشتري لها من عمرٍو المشتري لها من بكرٍ فأنكر سُمِعَتْ بَيِّنَتُه بالبيعَين.

(وما قبلَ إقرارِ عبدٍ) أي: قِنٍّ **(به كعُقوبةٍ)** لآدَميٍّ من قوَدٍ أو حَدِّ قذفٍ أو تعزيرٍ **(فالدعوى عليه وعليه الجوابُ)** ليُرَتَّبَ الحكمُ على قولِه لِقُصورِ أثَرِه عليه دون سيِّدِه أمّا عُقوبةٌ لِلّه تعالى فلا تُسمَعُ الدعوى بها مُطْلَقًا كما مَرَّ **(وما لا)** يُقْبَلُ إقرارُه به **(كأرشٍ)** لِعَيْبٍ وضمانِ مُتْلَفٍ **(فعلى السّيِّدِ)** الدعوى به والجوابُ؛ لأنّ مُتعلَّقَه الرَّقَبةُ وهي حَقُّ السّيِّدِ دون القِنِّ فلا تُسمَعُ به عليه ولا يحلِفُ كالمُتعلِّقِ بذِمَّته؛ لأنّه في معنى المُؤَجَّلِ نعم، الدعوى والجوابُ على الرّقيقِ في نحوِ قتلٍ خطأً أو شِبه عمدٍ بمَحَلِّ اللّوْثِ مع أنّه لا يُقْبَلُ إقرارُه به وذلك لِتَتعلَّقَ الدّيةُ برَقَبَته إذا أقسَمَ الوليُّ وقد يكونانِ عليهما كما في نِكاحِه ونِكاحِ المُكاتَبةِ لِتَوَقُّفِ ثُبوته على إقرارِهما.

فصل في كيفيّةِ الحلِفِ وضابِطِ الحالِفِ وما يتفَرَّعُ عليه

(تُغَلَّظُ) نَدْبًا، وإنْ لم يَطْلُبْه الخصْمُ، بل، وإنْ أسقَطَ كما قاله القاضي **(يَمينُ مُدَّعٍ)** اليمين المرْدودةَ ومع الشّاهِدِ. **(و)** يَمينُ **(مُدَّعًى عليه)** إنْ لم يسبِقْ لأحَدِهما حَلِفٌ بنحوِ طلاقٍ أنّه لا يحلِفُ يَمينًا مُغَلَّظةً ويظهرُ تصديقُه في ذلك من غيرِ يَمينٍ؛ لأنّه يلزمُ من حَلِفِه طلاقُه ظاهرًا فساوَى الثابِتَ بالبيِّنةِ **(فيما ليس بمالٍ ولا يُقْصَدُ به مالٌ)** كنِكاحٍ وطلاقٍ وإيلاءٍ ورَجْعةٍ ولِعانٍ وعتقٍ وولاءٍ ووَكالةٍ ولو في دِرْهَمٍ وسائِرِ ما مَرَّ مِمّا لا يَثْبُتُ برجلٍ وامرَأتَين، وذلك؛ لأنّ اليمين موضوعةٌ لِلزَّجْرِ عن التَّعَدّي فغُلِّظَ مُبالَغةً وتأكيدًا لِلرَّدْعِ فيما هو مُتأكِّدٌ في نَظَرِ الشرعِ وهو ما ذُكِرَ، وما في قولِه: **(و)** في **(مالٍ)** أو حَقِّه كخيارٍ وأجَلٍ **(يَبْلُغُ نِصابَ زكاةٍ)** وهو كما قالاه مِائَتا دِرْهَمٍ أو عِشْرون دينارًا، وما عداهما لا بُدَّ

وسَبَقَ بَيانُ التَّغْليظِ في اللِّعانِ. وَيَحْلِفُ على البتِّ في فِعْلِه، .....

أنْ تبلُغَ قيمَتُه أحدَهما، واعتُرِضَ بأنّ نصَّ الأُمِّ والمختَصَرِ أنّ العبرةَ بالذّهَبِ لا غيرَ واعتمده البُلْقينيُّ، ويُجابُ بأنّه لا يظهرُ هنا لِتعيُّنِ الذّهَبِ معنًى فلِذا أعرَضا عنه أي: وما أوهَمَ التّعيُّنَ يُحْمَلُ على أنّه تصويرٌ لا غيرَ لا في اختصاصٍ ولا فيما دون نِصابٍ أو حَقِّه كإن اختلف مُتَبايِعانِ في ثمنٍ فقال البائِعُ: عِشْرون والمشتري عَشْرةٌ؛ لأنّ التّنازُعَ إنّما هو في عَشْرةٍ وذلك؛ لأنّه حَقيرٌ في نَظَرِ الشرعِ، ولهذا لم تجبْ فيه مواساةٌ، نعم، إنْ رَآه لِنحوِ جَراءةِ الحالِفِ فعله وبحث البُلْقينيُّ أنّ له فعله بالأسماءِ والصِّفات مُطْلَقًا (وسبقَ بَيانُ التّغليظِ في اللِّعانِ) بالزّمانِ وكذا المكانِ في غيرِ نحوِ مَريضٍ وحائِضٍ، ويظهرُ أنْ يَلْحَقَ بالمرَضِ سائِرُ أعذارِ الجماعةِ، وأنّ التّغْليظَ به حينئذٍ حرامٌ، لكن يُشْكِلُ على ذلك أنّ المُخَدَّرةَ يُغَلَّظُ عليها به.

وإنْ قُلْنا: لا تَحْضُرُ لِلدَّعْوَى عليها، وقد يُفَرَّقُ بأنّ نحوَ المرَضِ عُذْرٌ حِسّيٌّ بخلافِ التّخْديرِ وغيرِهما، نعم، التّغْليظُ بحُضورِ جمعٍ أقَلُّهم أربَعةٌ وبِتَكْريرِ اللّفْظِ لا يُعْتَبَرُ هنا ويُسَنُّ بزيادةِ الأسماءِ والصِّفات أيضًا، وهي معروفة، ومَرَّ أوائِلَ الأيمانِ أنّ ما يُذْكرُ فيها من الطّالِبِ الغالِبِ المُدْرِكِ المُهْلِكِ مُعْتَرَضٌ بأنّه لا توقيفَ فيها وأسماءُ اللّه لا يَجوزُ إطلاقُها إلا بتوقيفٍ، وإنّ هذا لا يأتي إلا على كلامِ الباقِلّانيِّ أو الغزاليِّ المشترِطَين انتفاءَ الإشعارِ بالنّقْصِ دون التوقيفِ، والجوابُ بأنّ هذا من قبيلِ اسمِ المُفاعَلةِ الذي غلب فيه معنى الفعلِ دون الصِّفة فالتحَقَ بالأفْعالِ التي لا تَتَوَقَّفُ إضافَتُها على توقيفٍ، ولِذا تَوَسَّعَ النّاسُ فيها غيرُ صحيحٍ، أمّا أوّلاً فهي ليستْ من ذلك القبيلِ لفظًا وّهو واضِحٌ، ولا معنى وكونُها تقتَضي تعلُّقًا تُؤَثِّرُ فيه لا يختَصُّ بها بل أكثرُ الأسماءِ التوفيقيّةِ كذلك، وأمّا ثانيًا فمَنِ الذي صرّح على طَريقة الأشعَريِّ بأنّ الأسماءَ أو الصِّفات التي من بابِ المُفاعَلةِ لا تقتَضي توقيفًا، بل الفعلُ لا بُدَّ فيه من التوقيفِ لَكِنّ الفرقَ بينه وبين الاسمِ والصِّفة أنّ هذينِ لا بُدَّ من وُرودِ لفظهما بعَينه ولا يَجوزُ اشتقاقُهما من فعلٍ أو مَصْدَرٍ وردَ كما صرحوا به بخلافِ الفعلِ لا يُشْتَرَطُ وُرودُ لفظه، بل يكفي وُرودُ معناه أو مُرادِفِه، بل عدمُ إشعارِه بالنّقْصِ وإنْ لم يَرِدا، وهذا وإنْ لم أرَ مَنْ صرّح به كذلك إلا أنّه ظاهرٌ من فحَوَى عباراتِ الأُصوليّين فتأمّلْه. ويُسَنُّ أنْ تقرَأَ عليه آيةَ آلِ عِمرانَ ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ [آل عمران: ٧٧] وأنْ يوضَعَ المُصْحَفُ في حِجْرِه، ويحلِفَ الذِّمّيُّ بما يُعَظِّمُه مِمّا نَراه نحن لا هو ولا يَجوزُ التحليفُ بنحوِ طلاقٍ أو عتقٍ، بل يلزمُ الإمامَ عَزْلُ مَنْ فعله أي: إنْ لم يكن يعتقدُه كما هو ظاهرٌ، وقد يختَصُّ التّغْليظُ بأحدِ الجانِبَين كما إذا ادَّعَى قِنٌّ على سيِّدِه عتقًا أو كِتابةً فأنكره السّيِّدُ فتُغَلَّظُ عليه إنْ بَلَغَتْ قيمَتُه نِصابًا فإنْ رَدَّ اليمين على القِنِّ غُلِّظَ عليه مُطْلَقًا؛ لأنّ دعواه ليستْ بمالٍ (ويحلِفُ على البتِّ) وهو الجزمُ فيما ليس بفعلِه ولا فعلِ غيرِه كإنْ طَلَعَت الشّمسُ أو إنْ كان هذا غُرابًا فأنت طالِقٌ نعم، المودِعُ إذا ادَّعَى الوديعُ التّلَفَ ورُدَّ اليمينُ وعليه يحلِفُ على نفيِ العلمِ مع أنّ التّلَفَ ليس من فعلِ أحدٍ و(في فعلِه) نفيًا أو

وكذا فِعْلُ غيرِه إنْ كان إثْباتًا، وإنْ كان نَفْيًا فَعلى نَفْيِ العِلْمِ، ولو ادَّعَى دَيْنًا لِمورِّثِه فقال أبْرأني حَلَفَ على نَفْيِ العِلْمِ بالبراءةِ، ولو قال جَنَى عبدُك عَلَيَّ بما يوجِبُ كَذا فالأصَحُّ حَلِفُه على البتِّ. قُلْتُ: ولو قال جَنَتْ بَهيمَتُك حَلَفَ على البتِّ قَطْعًا، واللَّه أعْلمُ .....

إثباتًا لإحاطَته بفعلِ نفسِه أي: من شَأنِه ذلك، وإنْ كان ذلك الفعلُ وقَعَ منه حالَ جُنونِه مثلًا كما أطلقوه (وكذا فعلِ غيرِه إنْ كان إثباتًا) كبيعٍ وإتلافٍ وغَصْبٍ لِسُهولةِ الوُقوفِ عليه (وإنْ كان نفيًا) غيرَ محصورٍ (فعلى نفيِ العلمِ) كلا أعلمُه فعلَ كذا ولا أعلمُك ابنَ أبي لِعُسرِ الوُقوفِ على العلمِ به، ويُفَرَّقُ بينه وبين عدمِ جوازِ الشّهادةِ بالنّفْيِ غيرِ المحصورِ بأنّه يُكْتَفَى في اليمينِ بأدْنَى ظَنٍّ بخلافِ الشّهادةِ فلا بُدَّ فيها من الظّنِّ القويِّ القريبِ من العلمِ كما مَرَّ.

أمّا المحصورُ فقضيّةُ تجويزِهم الشّهادةَ به؛ لأنّه كالإثبات في سُهولةِ الإحاطةِ بذاته أنّه يحلِفُ عليه بَتًّا بالأولى قال البُلْقينيُّ: وقد يُكلَّفُ الحلِفَ على البتِّ في فعلِ غيرِه النّفْيَ كحَلِفِ البائعِ أنّه لم يأبِقْ عبدُه مثلًا وكحَلِفِ مُدَّعي النَّسَبِ اليمينَ المرْدودةَ أنّه ابنُه وحَلِفِ مَدينٍ أنّه مُعْسِرٌ وأحدِ الزوجَين اليمينَ المرْدودةَ أنّ صاحِبَه به عَيْبٌ ورُدَّ الأوّلُ بأنّه حَلِفٌ على فعلِ عبدِه، والحلِفُ فيه ولو نفيًا يكونُ بَتًّا، والثاني يرجعُ إلى أنّه وُلِدَ على فِراشِه، وهو إثباتٌ والحلِفُ فيه بَتٌّ، وإنْ لم يكن فعله، والثالِثُ نفيٌ لِملكِ نفسِه على شيءٍ مخصوصٍ، والرّابعُ فعلُه تعالى فهو حَلِفٌ على فعلِ الغيرِ إثباتًا قال: والضّابطُ أنّه يحلِفُ بَتًّا في كلِّ يَمينٍ إلا فيما يَتعلَّقُ بالوارِثِ فيما ينفيه، وكذا العاقِلةُ بناءً على أنّ الوجوبَ لا في القاتلِ ويَرِدُ عليه مسائلُ مَرَّتْ في الوكيلِ في القضاءِ على الغائبِ وفي الوكالةِ فيما لو اشترى جاريةً بعِشْرين، وأنّ المشتريَ لو طلب من البائعِ أنْ يُسَلِّمَه المبيعَ فادَّعَى عَجْزَه الآنَ عنه فأنكر المشتري، فإنّه يحلِفُ على نفيِ العلمِ بعَجْزِه (ولو ادَّعَى دَيْنًا لِمورِّثِه فقال: أبرَأني) منه أو استوفاه أو أحالَ به مثلًا (حَلَفَ على) البتِّ إنْ شاءَ كما مَرَّ أو على (نفيِ العلمِ بالبراءةِ)؛ لأنّه حَلِفٌ على نفيِ فعلِ الغيرِ ويُشْتَرَطُ هنا وفي كلِّ ما يحلِفُ المُنْكِرُ فيه على نفيِ العلمِ التّعَرُّضُ في الدعوى لِكونِه يعلَمُ ذلك قال البُلْقينيُّ: ومَحَلُّه إنْ علم المُدَّعي أنّ المُدَّعَى عليه يعلَمُه، وإلا لم يَسَعْه أنْ يَدَّعيَ أنّه يعلَمُه. اهـ.

أي: لم يَجُزْ له ذلك فيما بينه وبين اللّه تعالى إلا أنْ يوَجَّهَ إطلاقُهم بأنّه قد يتوَصَّلُ به إلى حَقِّه إذا نَكلَ المُدَّعَى عليه فيحلِفُ هو فسومِحَ له فيه (ولو قال: جَنَى عبدُك) أي: قِنُّك (عليَّ بما يوجِبُ كذا فالأصحُّ حَلِفُه على البتِّ) إنْ أنكر؛ لأنّ قِنّه مالُه، وفعلُه كفعلِ نفسِه، ولِذا سُمِعَت الدعوى عليه واعتَرَضَه الأذرَعيُّ وغيرُه بأنّ الجمهورَ على المُقابِلِ وفي قِنٍّ مجنونٍ أو يعتقدُ وجوبَ طاعةِ الآمِرِ بحَلِفِ بَتًّا قطعًا؛ لأنّه كالبهيمةِ المذكورةِ في قولِه: (قُلْتُ ولو قال: جَنَتْ بهيمَتُك) على زَرْعي مثلًا (حَلَفَ على البتِّ قطعًا واللّه أعلمُ)؛ لأنّه إنّما ضُمِّنَ لِتقصيرِه في حِفْظِها، فهو من فعلِه ومن ثَمَّ لو كانت بيَدِ مَنْ يضمنُ فعلها كمُستأجِرٍ ومُستَعيرٍ كانت الدعوى والحلِفُ عليه فقط كما بحثه الأذرَعيُّ

ويَجوزُ البتُّ بظَنٍّ مُؤَكَّدٍ يَعْتَمِدُ خَطَّه أو خَطَّ أبيهِ. وَتُعْتَبَرُ نيّةُ القاضي المُسْتَحْلِفِ، فلو ورَّى أو تأوَّلَ خِلافَها أو استَثْنَى بحَيْثُ لا يَسْمَعُ القاضي لم يَدْفَعْ إثْمَ اليمينِ الفاجِرةِ.

وغيرُه وسبقَهم إليه ابنُ الصّلاحِ في الأجيرِ. (ويَجوزُ البتُّ بظَنٍّ مُؤَكَّدٍ يعتَمِدُ) ذلك الظّنُّ (خَطَّه) إنْ تَذَكَّرَ، وإلا فلا، وعبارةُ أصلِ الروضةِ مُؤَكَّدٌ يحصُلُ من خَطِّه، والمعنى واحدٌ (أو خَطَّ أبيه) أو مورِّثِه الموثوقِ به بحيثُ يترجحُ عندَه بسببه وُقوعُ ما فيه، وظاهرٌ أنّ ذِكْرَ المورِّثِ تصويرٌ فقط فلو رَأى بخَطٍّ موثوقٍ به أنّ له كذا على فُلانٍ أو عندَه كذا جازَ له اعتمادُه. ليحلِفَ عليه بخلافِ ما إذا استوَى الأمرانِ، ومن القرائنِ المُجوِّزةِ للحَلِفِ أيضًا نُكولُ خَصْمِه أي: الذي لا يتورَّعُ مثلُه عن اليمينِ، وهو مُحِقٌّ فيما يظهرُ ثمّ رأيتُ البُلْقينيَّ أشارَ لِذلك (ويُعْتَبَرُ) في اليمينِ موالاةُ كلِماتها عُرْفًا ثمّ يُحْتَمَلُ أنّ المُرادَ به عُرْفُهم فيما بين الإيجابِ والقبولِ في البيعِ ويُحْتَمَلُ أنّ المُرادَ به عُرْفُهم في الخُلْعِ، بل أوسَعُ ولَعَلَّه الأقرَبُ؛ لأنّ العُقودَ يُحْتاطُ لها أكثرَ، وطَلَبُ الخصْمِ لها من القاضي وطَلَبُ القاضي لها مِمَّنْ تَوَجَّهَتْ عليه و (نيّةُ القاضي) أو نائبِه أو المُحَكَّمِ أو المنْصوبِ للمَظالِمِ وغيرِهم من كلِّ مَنْ له ولايةُ التحليفِ (المُستَحْلِفِ) وعقيدَتُه مجتهدًا كان أو مُقَلِّدًا دون نيّةِ الحالِفِ وعقيدَته مجتهدًا كان أو مُقَلِّدًا أيضًا لِخبرِ مسلم «**اليمينُ على نيّةِ المُستَحْلِفِ**»[1] وحُمِلَ على الحاكِمِ؛ لأنّه الذي له ولايةُ الاستحْلافِ؛ ولأنّه لو اعْتُبِرَتْ نيّةُ الحالِفِ لَضاعَت الحُقوقُ أمّا لو حَلَّفَه نحوَ الغريمِ مِمَّنْ ليس له ولايةُ الاستحْلافِ أو حَلَفَ هو ابتداءً، فالعبرةُ بنيّتِه، وإنْ أثِمَ بها إنْ أبطَلَتْ حَقًّا لِغيرِه، وعليه يُحْمَلُ خبرُ مسلم «**يَمينُك ما يُصَدِّقُك عليه صاحِبُك**»[2].

(تنبيهٌ): معنى يُعْتَبَرُ في غيرِ الأخيرةِ يُشْتَرَطُ وفيها يُعْتَمَدُ (فلو ورَّى) الحالِفُ باللّه ولم يَظْلِمه خَصْمُه كما بحثه البُلْقينيُّ (أو تأوّلَ خلافَها) أي: اليمينِ (أو استثنَى) أو وصَلَ باللّفْظِ شرطًا مثلًا (بحيثُ لا يسمَعُه القاضي لم يدفَعْ إثمَ اليمينِ الفاجِرةِ) وإلا لَبَطَلَتْ فائِدةُ اليمينِ من أنّه يَهابُ الإقدامَ عليها خوفًا من اللّه تعالى، أمّا مَنْ حَلَفَ بنحوِ طلاقٍ فتنفَعُه التوريةُ والتّأويلُ، وإنْ رَأى القاضي التحليفَ به على ما اعتمده الإسنَويُّ ونَقَله عن الأذكارِ ورُدَّ بأنّه وهْمٌ إذْ ليس فيه الغايةُ المذكورةُ، بل كلامُه يقتضي أنّ مَحَلَّه فيمَنْ لا يَراه، وهو ظاهرٌ، وأمّا مَنْ ظَلَمَه خَصْمُه في نفسِ الأمرِ كأن ادَّعَى على مُعْسِرٍ فحَلَفَ لا يستَحِقُّ عليَّ شيئًا أي: تَسليمَه الآنَ فتنفَعُه التوريةُ والتّأويلُ؛ لأنّ خَصْمَه ظالِمٌ إنْ علم ومخطِئٌ إنْ جَهِلَ، وهي قصْدُ مَجازِ لفظه دون حَقيقَته، كمالُه عندي دِرْهَمٌ أي: قبيلةَ كذا قاله شارِحٌ، والذي في القاموسِ إطلاقُه على الحديقة، ولم يذكر القبيلةَ، وهو الأنسَبُ هنا أو قميصٌ أي: غِشاءُ القلْبِ أو ثَوْبٌ أي: رُجوعٌ، وهو هنا اعتقادُ خلافِ ظاهرِ لفظه لِشُبهةٍ عندَه واستُشْكِلَ الاستثناءُ بأنّه لا يُمكِنُ في الماضي إذْ لا يُقالُ: أتْلفتُ كذا إنْ شاءَ اللّه، وأُجيبَ بأنّ المُرادَ رُجوعُه

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٦٥٣]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.
(٢) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٦٥٣]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

وَمَنْ تَوَجَّهَتْ عليه يَمينٌ لو أَقَرَّ بمَطْلوبِها لَزِمَه فأَنْكَرَ حُلِّفَ، .....

لِعقدِ اليمينِ ومَرَّ عن الإسنَويِّ في الطّلاقِ ما له تعلُّقٌ بذلك وخرج بحيثُ لا يسمَعُ ما إذا سمِعَه فيُعَزِّرُه ويُعيدُ اليمين ولو وصَلَ بها كلامًا لم يَفْهمه القاضي مَنَعَه وأعادَها (و) ضابِطُ مَنْ تَلْزَمُه اليمينُ في جوابِ الدعوى. أو النُّكولِ أنّه كلُّ (مَنْ تَوَجَّهَتْ عليه يَمينٌ) أي: دعوَى صحيحةٌ كما بأصلِه أو المُرادُ طُلِبَتْ منه يَمينٌ ولو من غيرِ دعوَى كطَلَبِ قاذِفٍ ادُّعِيَ عليه يَمين المقذوفِ أو وارِثِه أنّه ما زَنَى، وحينئذٍ فعبارَتُه أحسَنُ من عبارةِ أصلِه فزَعْمُ أنّها سبقُ قلَم ليس في مَحَلِّه (لو أَقَرَّ بمطلوبِها) أي: اليمينِ أو الدعوى؛ لأنّ مُؤَدّاهما واحدٌ (لَزِمَه) وحينئذٍ فإذا ادَّعَى عليه بشيءٍ كذلك (فأنكر حُلِّفَ) للخبرِ السّابِقِ «واليمينُ على مَنْ أنكر»[1] ولا يُنافي هذا الضّابِطُ حِكايتهما له في الروضةِ وأصلِها بقيلٍ؛ لأنّهما لم يُريدا إلا أنّه أطوَلُ مِمّا قبله فلا يحتاجُ إليه لا أنّه غيرُ ما قبله، بل هو شرحٌ له ثمّ كلٌّ منهما أغلَبيٌّ إذْ عُقوبةُ اللّه تعالى كحَدِّ زِنًا وشُرْبٍ لا تَحْليفَ فيها؛ لامتناعِ الدعوى بها كما مَرَّ في شَهادةِ الحِسبةِ.

ولو قال: أبرَأتَني عن هذه الدعوى لم يلزمه يَمينٌ على نفيِه؛ لأنّ الإبراءَ من الدعوى لا معنى له ولو عَلَّقَ طلاقَها بفعلِها فادَّعَتْه وأنكر فلا يُحَلَّفُ على نفيِ العلمِ بوُقوعِه، بل إن ادَّعَتْ فُرْقة حُلِّفَ على نفيِها على ما مَرَّ في الطّلاقِ بما فيه أنّه لا يُقْبَلُ قولُها في ذلك، وإلا فلا ولو ادَّعَى عليه شُفْعةً فقال إنّما اشتريْت لابني لم يُحَلَّفْ، ولو ظهر غَريمٌ بعدَ قِسمةِ مالِ المُفْلِسِ بين غُرَمائِه فادَّعَى أنّهم يعلَمون دَيْنَه لم يُحَلَّفوا، ولو ادَّعَتْ أمةٌ الوطءَ وأُمّيّةَ الولدِ فأنكر السّيِّدُ أصلَ الوطءِ لم يُحَلَّفْ ومَرَّ في الزّكاةِ أنّه لا يجبُ على المالِكِ فيها يَمينٌ أصلًا، ولو ادَّعَى على أبيه أنّه بَلَغَ رَشيدًا، وأنّه كان يعلَمُ ذلك وطلب يَمينَه لم يُحَلَّفْ مع أنّه لو أقَرَّ به انعَزَلَ، وإنْ لم يَثبُتْ رُشْدُ الابنِ بإقرارِ أبيه، أو على قاضٍ أنّه زَوَّجَه مجنونةً فأنكر لم يُحَلَّفْ مع أنّه لو أقَرَّ قُبِلَ، أو الإمامُ على السّاعي أنّه قبض زكاةً فأنكر لم يُحَلَّفْ أيضًا، ولو ثَبَتَ لِزَيْدٍ دَيْنٌ على عمرٍو فادَّعَى على خالِدٍ أنّ هذا الذي بيَدِك لِعمرٍو فقال: بل لي لم يُحَلَّفْ لاحتمالِ رَدِّه اليمين على زَيْدٍ ليحلِفَ فيُؤَدّي لِمحذورٍ هو إثباتُ ملكِ الشّخْصِ بيَمينِ غيرِه، ولو قصَدَ إقامةَ بَيِّنةٍ عليه لم تُسمع ونَظَرَ فيه شيخُنا، والنّظَرُ واضِحٌ فقد قال ابنُ الصّلاحِ: لو أقَرَّ خالِدٌ أنّ الثوْبَ لِعمرٍو وبيعَ في الدّين ولو كان له حَقٌّ على مَيِّتٍ فأثبَتَه وحُكِمَ له به ثمّ جاءَ بمحضَرٍ يتضَمَّنُ ملكًا للمَيِّت وأرادَ أنْ يُثبِتَه ليَبيعَه في دَينه، ولم يوَكِّلْه الوارِثُ في إثباته، فالأحسَنُ القولُ بجوازِ ذلك اهـ.

وصرّح بمثلِه السُّبْكيُّ فقال: للوارِثِ والوصيِّ والدّائِنِ المُطالَبةُ بحُقوقِ الميِّت اهـ. ومَرَّ أنّ قولهم ليس لِلدّائِنِ أنْ يَدَّعيَ على مَنْ عليه دَيْنٌ لِغَريمِه الغائِبِ أو الميِّت، وإنْ قُلْنا: غَريمُ الغريمِ غَريمٌ لا يُخالِفُ ذلك للفرقِ بين العين والدّين، وكذا يُقالُ: فيما مَرَّ في ثاني التنبيهَين السّابِقَين آنِفًا؛

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

ولا يُحَلَّفُ قاضٍ على تَرْكِه الظُّلْمَ، ولا شاهِدٌ أنّه لم يَكْذِبْ. ولو قال مُدَّعًى عليه: أنا صَبيٌّ لم يُحَلَّفْ ووُقِفَ حتّى يَبْلُغَ. واليمينُ تُفيدُ قَطْعَ الخُصومةِ في الحالِ لا بَراءةً، فلو حَلَّفَه ثم أقامَ بَيِّنةً حَكَمَ بها.

لأنّ ذاك في الدّين كما عَلِمتَ، وخرج بلو أقَرَّ إلى آخِرِه نائِبُ المالِكِ كوَصيٍّ ووَكيلٍ فلا يُحَلَّفُ؛ لأنّه لا يُقْبَلُ إقرارُه، نعم، لو جَرى عقدٌ بين وكيلين تَحالَفا كما مَرَّ، وهذا مُستَثنًى أيضًا، وكالوصيِّ فيما ذِكْرَ ناظِرُ الوقفِ فالدعوى على أحدِ هَؤُلاءِ ونحوِهم، إنّما هي لإقامةِ البيِّنةِ إذْ إقرارُهم لا يُقْبَلُ ولا يُحَلَّفون إنْ أنكروا، ولو على نفيِ العلمِ إلا أنْ يكون الوصيُّ وارِثًا، ولو أوصَتْ غيرَ زوجِها فادَّعَى آخرُ أنّه ابنُ عَمِّها ولا بَيِّنةَ له لم تُسمع دعواه على الوصيِّ والزوجِ؛ لأنّها إنّما تُسمَعُ غالِبًا على مَنْ لو أقَرَّ بالمُدَّعَى به قبلُ وهنا لو صَدَّقَه أحدُهما لم يُقْبل؛ لأنّ النّسب لا يَثْبُتُ بقولِه، نعم، إنْ كان الزوجُ مُعتقًا أو ابنَ عَمٍّ أُخِذَ بإقرارِه بالنّسبةِ للمالِ، وإنْ أنكر خَصْمٌ وكالةَ مُدَّعٍ لم يُحَلِّفْه على نفيِ العلمِ بها؛ لأنّ له طلب إثباتها، وإنْ أقَرَّ بها (و) مِمّا يُستَثنَى أيضًا من الضّابِطِ أنّه (**لا يُحَلَّفُ قاضٍ على تركِه الظُّلْمَ في حكمِه ولا شاهِدٌ أنّه لم يَكْذِبْ**) لارتفاعِ مَنْصِبهما عن ذلك، وإنْ كانا لو أقَرّا انتفع المُدَّعي به وعدلَ عن تصريحِ أصلِه بهذا الاستثناءِ؛ لأنّه غيرُ صحيحٍ لِخُروجِ هذا من قولِه: تَوَجَّهَتْ عليه دعوَى لِما مَرَّ أنّ هذينِ لا تُسمَعُ عليهما الدعوى بذلك، وخرج بقولِه في حكمِه غيرُه فهو فيه كغيرِه.

(**ولو قال مُدَّعًى عليه: أنا صَبيٌّ**) في وقتٍ يُحْتَمَلُ ذلك (**لم يُحَلَّفْ**)؛ لأنّ يَمينَه تُثبِتُ صِباه، والصّبيُّ لا يُحَلَّفُ (**ووُقِفَ**) الأمرُ (**حتى يَبْلُغَ**) ثمّ يُدَّعَى عليه، وإنْ كان لو أقَرَّ بالبُلوغِ في وقتِ احتمالِه قُبِلَ، ومن ثَمَّ قيلَ: هذه المُستَثنَياتُ من الضّابِطِ، نعم، لو صَبيٌّ كافِرٌ أنْبَتَ فادَّعَى استعجالَ الإنبات بدَواءٍ حُلِّفَ فإنْ نَكلَ قُتِلَ (**واليمينُ تُفيدُ قطعَ الخُصومةِ في الحالِ لا براءةً**) من الحقِّ للخبرِ الصّحيحِ أنّه ﷺ «**أمَرَ حالِفًا بالخُروجِ من حَقِّ صاحِبِه**» أي: كأنّه علم كذِبَه كما رَواه أحمَدُ (**فلو حَلَّفَه ثمّ أقامَ بَيِّنةً**) بمُدَّعاه أو شاهِدًا ليحلِفَ معه (**حكمَ بها**)، وكذا لو رُدَّت اليمينُ على المُدَّعي فنَكلَ ثمّ أقامَ بَيِّنةً لاحتمالِ أنْ نُكولَه تَوَرُّعٌ ولِقولِ جمعٍ تابِعيّين البيِّنةُ العادِلةُ أحَقُّ من اليمينِ الفاجِرةِ رَواه البُخاريُّ والحصْرُ في خبرِ «**شاهِداك أو يَمينُه ليس لَك إلا ذلك**» إنّما هو حَصْرٌ لِحَقِّه في النَّوْعَين أي: لا ثالِثَ لهما، وأمّا مَنْعُ جمعِهما بأنْ يُقيمَ الشّاهِدَين بعدَ اليمينِ، فلا دَلالةَ للخبرِ عليه، وقد لا تُفيدُه البيِّنةُ كما لو أجابَ مُدَّعًى عليه بوَديعةٍ بنفيِ الاستحْقاقِ وحَلَفَ عليه فلا يُفيدُ المُدَّعيَ إقامةُ بَيِّنةٍ بأنّه أودَعَه؛ لأنّها لا تُخالِفُ ما حَلَفَ عليه من نفيِ الاستحْقاقِ، ولو اشتَمَلَت الدعوى على حُقوقٍ فله التحليفُ على بعضِها دون بعضٍ لا على كلٍّ منها يَمينًا مُستَقِلّةً إلا إنْ فرَّقَها في دَعاوَى بحسبِها كما قاله الماوَرْديُّ ولا يُكلَّفُ جمعَها في دعوَى واحدةٍ، ولو أقامَ بَيِّنةً ثمّ قال: هي كاذِبةٌ أو مُبْطِلةٌ سقَطَتْ هي لا أصلُ الدعوى، ولو ثَبَتَ لِجمعٍ حَقٌّ على واحدٍ حَلَفَ لِكلٍّ يَمينًا ولا تَكْفي يَمينٌ واحدةٌ وإنْ

ولو قال المُدَّعَى عليه: قد حَلَّفَني مَرَّةً فَلْيَحْلِفْ أنّه لم يُحَلِّفْني مُكِّنَ في الأَصَحِّ. وإذا نَكَلَ حَلَفَ المُدَّعي وقَضَى له ولا يَقْضي بنُكولِه، والنُّكولُ أنْ يَقولَ: أنا ناكِلٌ أو يَقولَ له القاضي احلِفْ فَيَقولُ لا أحْلِفُ، .....

رَضوا بها بخلافِ ما لو أنكر ورَثةُ مَيِّتٍ دعوَى دَيْنٍ عليه ورَدّوا اليمين على المُدَّعي، فإنّه يحلِفُ لهم يَمينًا واحدةً، ويوَجَّه بأنّ خَصْمَه في الحقيقة إنّما هو الميِّتُ وهو واحدٌ (ولو قال) مَنْ تَوَجَّهَتْ له يَمينٌ أبرَأْتُك عنها سقَطَ حَقُّه منها، لكن في هذه الدعوى لا غيرَ فله استئنافُ دعوَى وتَحْليفُه، وإنْ قال (المُدَّعَى عليه) الذي طلب تَحْليفَه: (قد حَلَّفَني مَرَّةً) على هذه الدعوى عندَ قاضٍ آخرَ أو أطلقَ، لكن ينبغي نَدْبُ الاستفْسارِ حينئذٍ (فليحلِفْ أنّه لم يُحَلِّفْني) عليها (مُكِّنَ) من ذلك ما لم تكن له بَيِّنةٌ ويُريدُ إقامَتَها فيُمهِلُ له ثلاثةَ أيّام (في الأصحِّ)؛ لأنّ ما قاله مُحْتَمَلٌ ولا يُجابُ المُدَّعي لو قال: قد حَلَّفَني أنّي لم أُحَلِّفْه فلْيحلِفْ علَى ذلك لِئَلّا يتسَلْسَلَ الأمرُ فإنْ نَكلَ حَلَفَ المُدَّعَى عليه يَمين الرّدِّ، واندَفعت الخُصومةُ عنه ولا يُجابُ لِحَلِفِه يَمين الأصلِ إلا بعدَ استئنافِ دعوَى؛ لأنّهما الآنَ في دعوَى أخرى، أمّا لو قال: حَلَّفَني عندَك فإنْ تَذَكَّرَ مَنَعَ خَصْمَه عنه ولم تُفِدْه إلا البيِّنةُ، وإلا حَلَّفَه ولا تنفَعُه البيِّنةُ بالتحليفِ لِما مَرَّ أنّ القاضيَ لا يعتَمِدُ بَيِّنةً بحكمِه بدونِ تَذَكُّرِه.

ولو قال للمُدَّعي: قد حَلَّفْتَ أبي أو بائِعي على هذا مُكِّنَ من تَحْليفِه على نفيِ ذلك أيضًا فإنْ نَكلَ حَلَفَ هو، وكذا لو ادَّعَى على مُقِرٍّ له بدارٍ في يَدِ المُقِرِّ فقال: هي ملكي لا ملكُ المُقِرِّ لَك فقال: قد حَلَّفْتَه فاحلِفْ أنّك لم تُحَلِّفْه فيُمَكَّنُ من تَحْليفِه (وإذا) أنكر مُدَّعًى عليه فأُمِرَ بالحلِفِ فامتنع و(نَكلَ) عن اليمينِ (حَلَفَ المُدَّعي) بعدَ أمرِ القاضي له اليمين المرْدودةَ إنْ كان مُدَّعيًا عن نفسِه لِتَحَوُّلِ اليمينِ إليه (وقَضى له) بالحقِّ أي: مُكِّنَ منه إذِ الذي في الروضةِ وأصلِها أنّه لا يحتاجُ بعدَ اليمينِ إلى القضاءِ له به (ولا يُقْضى له بنُكولِه) أي: الخصْمِ وحدَه ومُخالَفة أبي حَنيفة وأحمَدَ فيه رُدَّتْ بنَقْلِ مالِكٍ رضي الله عنهم في موَطَّئِه الإجماعَ قبلهما على خلافِ قولِهما وصَحَّ أنّه ﷺ رَدَّ اليمين على طالِبِ الحقِّ، وتُرَدُّ اليمينُ في كلِّ حَقٍّ يَتعلَّقُ بالآدَميِّ، ولو ضِمنًا كما في صورةِ القاذِفِ لا في محضِ حَقِّ اللّه تعالى كما لا يحكُمُ القاضي فيه بعلمِه (والنُّكولُ) يحصُلُ بأُمورٍ منها (أنْ يقولَ) بعدَ عَرْضِ اليمينِ عليه: (أنا ناكِلٌ أو يقول له القاضي احلِفْ فيقولُ: لا أحلِفُ) لِصَراحَتِهما فيه، ومن ثَمَّ لو طلب العودَ للحَلِفِ ولم يرضَ المُدَّعي لم يجبْ كما اعتَمَداه، وإنْ نازع فيه جمعٌ ورجح البُلْقينيُّ أنّه لا بُدَّ من الحكمِ؛ لأنّه مجتهدٌ فيه وسيُعْلَمُ مِمّا يأتي في مسألةِ الهرَبِ أنّ مَحَلَّ قولِهما هنا لم يجبْ ما إذا وجَّهَ القاضي اليمين على المُدَّعي ولو بإقبالِه عليه ليُحَلِّفَه فقولُ شيخِنا كغيرِه هنا فإنّه يَرُدُّها، وإنْ لم يحكُم به مُرادَهم وإنْ لم يُصَرِّحْ بالحكمِ به لِما صرحوا به في مسألةِ الهرَبِ بقولِهم للخَصْمِ بعدَ نُكولِه إلى آخِرِ ما يأتي الصّريحِ في أنّه لا يسقُطُ حَقُّه من اليمينِ بمُجَرَّدِ النُّكولِ، وحينئذٍ استَوَتْ هذه ومسألةُ السُّكوتِ الآتيةِ في أنّه لا بُدّ من حكمِ القاضي حَقيقة أو تنزيلًا فإنْ قُلْتَ: بل يَفْتَرِقانِ في أنّ هذا قبلَ الحكمِ التنزيليِّ

فإنْ سَكَتَ حَكَمَ القاضي بنُكولِه، وقولُه للمُدَّعي احلِفْ حُكِمَ بنُكولِهِ. واليمينُ المرْدودةُ في قولٍ كَبيِّنةٍ، وفي الأظْهَرِ كإقْرارِ المُدَّعَى عليه، فلو أقامَ المُدَّعَى عليه بعدها بيِّنةً بأداءٍ أو إبْراءٍ لم تُسْمَعْ.

يُسَمَّى ناكِلًا بخلافِ السّاكِتِ قُلْتُ: ليس لاختلافِهما في مُجَرَّدِ التّسميةِ فائِدةٌ هنا فإنْ قُلْتَ: يُمكِنُ تأويلُ قولِهم الآتي بعدَ نُكولِه أي: بالسُّكوت ويبقى ما هنا على إطلاقِه أنّه لا يحتاجُ إلى حكمٍ، ولو تنزيليًّا قُلْتُ: يُمكِنُ لولا قولُ الروضةِ ومقتضاه التّسويةُ إلَخْ فتأمّلْه.

ومن النُّكولِ أيضًا أنْ يقولَ له: قُلْ باللّه فيقولَ: بالرّحْمَنِ كذا أطلقوه ويظهرُ تقييدُه أخذًا مِمّا يأتي فيمَنْ تَوَسَّمَ فيه الجهْلَ بأنْ يُصِرَّ عليه بعدَ تعريفِه بأنّه يجبُ امتثالُ ما أمَرَ به الحاكِمُ، وكلامُهم هنا صريحٌ في الاكتفاءِ بالحلِفِ بالرّحْمَنِ وهو ظاهرٌ خلافًا للبُلْقينيِّ وفي قُلْ: باللّه فقال: واللّه أو تاللّه وجهانِ والمعتمدُ أنّه ليس بناكِلٍ، وكذا في عكسِه لِوجودِ الاسمِ، وإنّما التّفاوُتُ في مُجَرَّدِ الصِّلةِ فلم يُؤَثِّرْ، ولو امتنع من التّغْليظِ بشيءٍ مِمّا مَرَّ فناكِلٌ على المعتمدِ خلافًا للبُلْقينيِّ (فإنْ سكتَ) بعدَ عَرْضِ اليمينِ عليه لا لِنحوِ دَهْشةٍ (حكم القاضي بنُكولِه) بأنْ يقولَ له جعلْتُك ناكِلًا أو نَكَّلْتُك بالتّشديدِ؛ لامتناعِه ولا يَصيرُ هنا ناكِلًا بغيرِ حكمٍ، ومنه ما يأتي؛ لأنّ ما صَدَرَ عنه ليس صريحَ نُكولٍ ويُسَنُّ للقاضي عَرْضُها عليه ثلاثًا، وهو في السّاكِتِ آكدُ، ولو تَوَسَّمَ فيه جَهْلَ حكمِ النُّكولِ عَرَّفَه به وجوبًا بأنْ يقولَ له: إنّ نُكولَك يوجِبُ حَلِفَ المُدَّعي وأنّه لا تُسمَعُ بَيِّنَتُك بعدَه بأداءٍ أو نحوِه فإنْ حكم عليه ولم يُعَرِّفْه نَفَذَ؛ لأنّه المُقَصِّرُ بعدمِ تعلُّمِه حكمَ النُّكولِ (وقولُه) أي: القاضي (للمُدَّعي) بعدَ امتناعِ المُدَّعَى عليه أو سُكوته (احلِفْ) أو أتَحْلِفُ ولو بإقبالِه عليه ليُحَلِّفَه، وإنْ لم يَقُلْ له احلِفْ على المنقولِ المعتمدِ (حكمٌ) منه (بنُكولِه) أي: نازِلٌ منزلةَ قولِه حَكمتُ بنُكولِه فليس للمُدَّعَى عليه أنْ يحلِفَ إلا إنْ رَضيَ المُدَّعي، وبِما تقرّر هنا وفيما مَرَّ عُلِمَ أنّ للخَصْمِ بعدَ نُكولِه العودُ إلى الحلِفِ، وإنْ كان قد هَرَبَ وعادَ ما لم يحكُم بنُكولِه حَقيقة أو تنزيلًا، وإلا لم يَعُدْ له إلا إنْ رَضيَ المُدَّعي فإنْ لم يحلِفْ لم يكن للمُدَّعي حَلِفُ المرْدودةِ لِتقصيرِه برِضاه بحَلِفِه، ولو هَرَبَ الخصْمُ من مجلِسِ الحكمِ بعدَ نُكولِه وقبلَ عَرْضِ القاضي اليمين على المُدَّعي امتنع على المُدَّعي حَلِفُ المرْدودةِ كما عُلِمَ مِمّا تقرّر، وله طَلَبُ يَمينِ خَصْمِه بعدَ إقامةِ شاهِدٍ واحدٍ، وحينئذٍ لا ينفَعُه إلا البيِّنةُ الكامِلةُ فإنْ حَلَفَ الخصْمُ سقَطَت الدعوى، وليس له تجديدُها في مجلِسٍ آخرَ ليُقيمَ البيِّنةَ لِتقصيرِه، ولو نَكلَ في جوابِ وكيلِ المُدَّعي ثمّ حَضَرَ المؤَكِّلُ فله أنْ يُحَلِّفَه بلا تجديدِ دعوَى (واليمينُ المرْدودةُ) من المُدَّعَى عليه أو القاضي على المُدَّعي (في قولٍ) أنّها (كبَيِّنةٍ) يُقيمُها المُدَّعي؛ لأنّها حُجّةٌ مثلُها أي: غالِبًا (و) في (الأظهرِ) إنّها (كإقرارِ المُدَّعَى عليه)؛ لأنّه بنُكولِه توُصِّل للحَقِّ فأشْبَهَ إقرارَه (ف) عليه يجبُ الحقُّ بفَراغِ المُدَّعي من يَمينِ الرّدِّ من غيرِ افْتقارٍ إلى حكمٍ كما مَرَّ، و(لو أقامَ المُدَّعَى عليه بعدَها بَيِّنةً) أو حُجّةً أخرى (بأداءٍ أو إبراءٍ) أو نحوِهما من المُسقِطاتِ (لم تُسمع)؛ لِتَكْذيبِه لها بإقرارِه

فإنْ لم يَحْلِف المُدَّعي ولم يَتَعَلَّلْ بشَيْءٍ سَقَطَ حَقُّه مِن اليمينِ وليس له مُطالَبةُ خَصْمِه، وإنْ تَعَلَّلَ بإقامةِ بَيِّنةٍ أو مُراجَعةِ حِسابٍ أُمهِلَ ثَلاثةَ أيّامٍ. وقيلَ أبَدًا، وإن استُمهِلَ المُدَّعَى عليه حينَ استُحْلِفَ ليَنْظُرَ حِسابَه لم يُمهَلْ.

وقالا في مَحَلٍّ آخرَ: تُسمَعُ وصَحَّحَ الإسنَويُّ الأوّلَ والبُلْقينيُّ الثانيَ وبَسَطَ الكلامَ عليه وتَبِعَه الزّركشيُّ فصَوَّبَه؛ لأنّه إقرارٌ تقديريٌّ لا تَحْقيقيٌّ فلا تَكْذيبَ فيه واعتُرِضَ بأنّ ظاهرَ كلامِ الشيخينِ تفريعُ السّماعِ على الضّعيفِ أنّها كالبيِّنةِ، وهو مُتَّجَهٌ فالمعتمدُ ما في المتنِ ونَقَلَ الدّميريُّ عن عُلَماءِ عَصْرِه أنّهم أفتوْا بسَماعِها فيما إذا كان المُدَّعَى عَيْنًا قال: وأشارَ إليه المتنُ بقولِه: بأداءٍ أو إبراءٍ وأفتى ابنُ الصّلاحِ فيمَنِ ادَّعَى حِصّةً من ملكٍ بيَدِ أخيه إرْثًا فأنكر فحَلَفَ المُدَّعي المرْدودةَ وحكم له فأقامَ المُدَّعَى عليه بَيِّنةً بأنّ أباه أقَرَّ له به وحكم له به بأنّه يتبيَّنُ بُطْلانُ الحكمِ السّابِقِ ونَظَرَ فيه الغزّيُّ بأنّ قياسَ كونِ المرْدودةِ كإقرارِ المُدَّعَى عليه أنْ لا تُسمع بَيِّنَتُه ا هـ.

ويَرُدُّه ما تقرّر عن الدّميريِّ ويوَجَّه بأنّ العيْنَ أقوى من الدّين وأنّ الإقرارَ هنا ليس حَقيقيًّا من كلِّ وجهٍ (فإنْ لم يحلِف المُدَّعي ولم يَتعلَّلْ بشيءٍ) بأنْ لم يُبْدِ عُذْرًا ولا طلب مُهْلةً أو قال: أنا ناكِلٌ مُطْلَقًا أو سكتَ وحكم القاضي بنُكولِه أخذًا مِمّا مَرَّ، نعم، يلزمُ الحاكِمَ هنا سُؤالُه عن سببِ امتناعِه بخلافِ المُدَّعَى عليه؛ لأنّ امتناعَه يُثبِتُ للمُدَّعي حَقَّ الحلِفِ والحكمَ بيَمينِه فلا يُؤَخِّرُ حَقَّه بالبحثِ والسُّؤالِ بخلافِ امتناعِ المُدَّعي وأيضًا فالمُدَّعَى عليه بمُجَرَّدِ امتناعِه من اليمينِ يتحَوَّلُ الحقُّ للمُدَّعي فامتنع على القاضي التّعَرُّضُ لإسقاطِه بخلافِ نُكولِ المُدَّعي فإنّه لا يجبُ به حَقٌّ لِغيرِه فيسألُه القاضي عن سببِ امتناعِه (سقَطَ حَقُّه من اليمينِ) لإعراضِه فليس له العودُ إليها في هذا المجلِسِ وغيرِه، وإلا لَأضَرَّه ورَفعه كلَّ يوم إلى قاضٍ (وليس له مُطالَبةُ الخصْم) إلا أنْ يُقيمَ بَيِّنةً كما لو حَلَفَ المُدَّعَى عليه، ومَحَلُّه إنْ تَوَقَّفَ ثُبوتُ الحقِّ على يَمينِ المُدَّعي، وإلّا لم يحتج ليَمينِه كما إذا ادَّعَى ألفًا من ثمنِ مَبيعٍ فقال المشتري: أقبَضْتُك إيّاها فأنكر البائِعُ فيُصَدَّقُ بيَمينِه فإنْ نَكلَ وحَلَفَ المشتري انقَطَعَت الخُصومةُ، وإنْ نَكلَ أيضًا أُلْزِمَ بالألفِ لا للحكمِ بالنُّكولِ، بل لإقرارِه بلُزومِ المالِ بالشِّراءِ ابتداءً، ومثلُه ما إذا ولَدَتْ وطَلَّقَها ثمّ قال: ولَدَتْ قبلَ الطّلاقِ فاعتَدّي فقالتْ: بل بعدَه فيُصَدَّقُ بيَمينِه فإنْ نَكلَ وحَلَفت فلا عِدّةَ، وإنْ نَكلَتْ أيضًا اعتَدَّتْ لا لِلنُّكولِ، بل لأصلِ بَقاءِ النّكاحِ وآثارِه فيُعْمَلُ به ما لم يظهرْ دافِعٌ (وإنْ تعلَّلَ) المُدَّعي (بإقامةِ بَيِّنةٍ أو مُراجَعةِ حِسابٍ) أو الفُقَهاءِ أو بإرادةِ تَرَوٍّ (أُمهِلَ) وجوبًا على الأوجَه (ثلاثةَ أيّامٍ) فقط لِئَلّا يَضُرَّ بالمُدَّعَى عليه فيسقُطُ حَقُّه من اليمينِ بعدَ مُضيِّ الثلاثةِ من غيرِ عُذْرٍ (وقيلَ أبدًا) لأنّ اليمين حَقُّه فله تأخيرُها كالبيِّنةِ ولاتِّجاهِه انتصر له بأنّ الجمهورَ عليه، لكن فرَّقَ الأوّلون بأنّ البيِّنةَ قد لا تُساعِدُه ولا تَحْضُرُ واليمينُ إليهِ.

(وإن استمهَلَ المُدَّعَى عليه حين استُحْلِفَ لينظُرَ حِسابَه) أو طلب الإمهالَ وأطلقَ كما فُهِمَ بالأولى (لم يُمهل) إلا برِضا المُدَّعي؛ لأنّه مجبورٌ على الإقرارِ أو اليمينِ بخلافِ المُدَّعي فإنّه مختارٌ في

وقيلَ ثَلاثةً، ولو استُمهِلَ في ابْتِداءِ الجوابِ أُمهِلَ إلى آخِرِ المجْلِسِ. وَمَنْ طولِبَ بزَكاةٍ فادَّعَى دَفْعَها إلى ساعٍ آخَرَ أو ادَّعَى غَلَطَ خارِصٍ وأَلْزَمناه اليمينَ فَنَكَلَ وتَعَذَّرَ رَدُّ اليمينِ فالأَصَحُّ أنّها تُؤْخَذُ منهُ. ولو ادَّعَى وليُّ صَبيٍّ دَيْنًا له فأَنْكَرَ ونَكَلَ لم يُحَلَّف الوليُّ. وقيلَ: يُحَلِّفُ. وقيلَ: إن ادَّعَى مُباشَرةَ سَبَبِه حُلِّفَ.

طَلَبِ حَقِّه فله تأخيرُه (وقيلَ) يُمهَلُ (ثلاثةً) من الأيّامِ للحاجةِ وخرج بينظُرَ حِسابَه ما لو استمهَلَ لإقامةِ حُجّةٍ بنحوِ أداءٍ فإنّه يُمهَلُ ثلاثًا كما مَرَّ (ولو استمهَلَ في ابتداءِ الجوابِ) لينظُرَ في الحِسابِ أو يسألَ الفُقَهاءَ مثلًا (أُمهِلَ إلى آخِرِ المجلِسِ) إنْ رَآه القاضي كما اقتضاه كلامُهما وجَرى عليه جمعٌ والقولُ بأنّ المُرادَ إنْ شاءَ المُدَّعي، رَدَّه البُلْقينيُّ بأنّ هذا لا يُحتاجُ إليه؛ لأنّ للمُدَّعي تركَ الدعوى من أصلِها ا هـ. وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ مُرادَ ذلك القولِ إنْ شاءَ المُدَّعي إمهالَه، وإلا لم يُمهل، وإنّما الذي يَرُدُّه أنّ هذه مُدّةٌ قريبةٌ جِدًّا، وفيها مَصْلَحةٌ للمُدَّعَى عليه من غيرِ مَضَرّةٍ على المُدَّعي فلم يحتج لِرِضاه، وعلى الأوّلِ يُتَّجَه أنّ مَحَلَّه ما لم يَضُرَّ الإمهالُ بالمُدَّعي لِكونِ بَيِّنَتِه على جَناحِ سفَرٍ كما هو ظاهرٌ، ويظهرُ أنّ المُرادَ مجلِسُ القاضي وكالنُّكولِ ما لو أقامَ شاهِدًا ليحلِفَ معه فلم يحلِفْ فإنْ عَلَّلَ امتناعَه بعُذْرٍ أُمهِلَ ثلاثةَ أيّامٍ، وإلا فلا.

(تنبيهٌ): ادَّعَى عليه ولمْ يُحَلِّفْه وطلب منه كفيلًا حتى يأتيَ ببَيِّنةٍ لم يلزمه، واعتيادُ القُضاةِ خلافَه حَمَله الإمامُ على ما إذا خيفَ هَرَبُه أمّا بعدَ إقامةِ شاهِدٍ وإنْ لم يُعَدِّلْ فيُطالَبُ بكفيلٍ فإن امتنع حُبِسَ لِلامتناعِ لا لِثُبوت الحقِّ.

(ومَنْ طولِبَ) بجِزْيةٍ بعدَ إسلامِه فقال: وقد كان غابَ أسلمتُ قبلَ تمامِ السّنةِ وقال العامِلُ: بل بعدَها حُلِّفَ المسلمُ فإنْ نَكلَ أُخِذَتْ منه لِتعذُّرِ رَدِّها فإن ادَّعَى ذلك وهو حاضِرٌ لم يُقْبل وأُخِذَتْ منه أو (بزكاةٍ فادَّعَى دَفْعَها إلى ساعٍ آخرَ أو غَلَطِ خارِصٍ) أو مسقَطًا آخر نُدِبَ تَحْليفُه فإنْ نَكلَ لم يُطالَبْ بشيءٍ. (و) أمّا إذا (ألزَمناه اليمين) على خلافِ المعتمدِ السّابِقِ (فنَكلَ وتعذَّرَ رَدُّ اليمينِ) لِعدمِ انحِصارِ المُستَحِقِّ، (فالأصحُّ) على هذا الضّعيفِ (أنّها تُؤْخَذُ منه) لا للحكمِ بالنُّكولِ، بل لأنّ ذلك هو مقتضى ملكِ النّصابِ والحوْلِ، ولو ادَّعَى ولَدُ مُرْتَزِقٍ البُلوغَ بالاحتلامِ لِيُثبِتَ اسمَه حُلِّفَ فإنْ نَكلَ لم يُعْطَ لا للقَضاءِ بالنُّكولِ، بل؛ لأنّ الموجِبَ لإثباتِ اسمِه، وهو الحلِفُ لم يوجَدْ، ولو نَكلَ مُدَّعًى عليه بمالِ مَيِّتٍ بلا وارِثٍ أو نحوِ وقفٍ عامٍّ أو على مسجِدٍ حُبِسَ إلى أنْ يحلِفَ أو يُقِرَّ، وكذا لو ادَّعَى وصيُّ مَيِّتٍ على وارِثِه أنّه أوصَى بثُلُثِ مالِه للفُقَراءِ مثلًا فأنكر ونكلَ عن اليمينِ فيُحْبَسُ إلى أنْ يُقِرَّ أو يحلِفَ (ولو ادَّعَى وليُّ صَبيٍّ) أو مجنونٍ، ولو وصيًّا أو قيِّمًا (دَيْنًا له) على آخرَ (فأنكر ونَكلَ. لم يحلِف الوليُّ) كما لا يحلِفُ مع الشّاهِدِ لِبُعْدِ إثباتِ الحقِّ لإنسانٍ بيَمينِ غيرِه فيوقَفُ إلى كمالِه (وقيلَ: يحلِفُ)؛ لأنّه بمنزلَتِه (وقيلَ: إن ادَّعَى مُباشَرةَ سبَبِه) أي: ثُبوتَه بمُباشَرَتِه لِسببِه (حُلِّفَ)؛ لأنّ العُهْدةَ تَتعلَّقُ به وهذا هو المعتمدُ؛ لأنّه الذي رجحاه في الصّداقِ واعتمده الإسنَويُّ

[فَصْلٌ]

ادَّعَيا عَيْنًا في يَدِ ثالِثٍ وأقامَ كُلٌّ منهما بَيِّنةً سَقَطَتا، وفي قولٍ تُستَعْمَلانِ، فَفي قولٍ يُقْسَمُ، وقولٍ يُقْرَعُ، و قولٍ توقَفُ حتّى يَبينَ أو يَصْطَلِحا، ولو كانتْ في يَدِهما وأقاما بَيِّنَتَيْنِ بَقيَتْ كما كانتْ، .....

وغيرُه ورُدَّ بأنّ ما قاله ثَمَّ لا يُخالِفُ ما هنا؛ لأنّه إنّما يحلِفُ على فعلِ نفسِه، والمهرُ يَثبُتُ ضِمنًا لا مقصودًا، وكذا البيعُ بخلافِ غيرِهما، وإنْ تعلَّقَ بمُباشَرَته، وهو ما هنا ويُجابُ بأنّه حيثُ تعلَّقت العُهْدةُ بمُباشَرَته لِتَسَبُّبه مع عَجْزِ المولى عن إثباته ساغَ للوَليِّ إثباتُه بيَمينِه المُتعلِّقة بفعلِ نفسِه رِعايةً لِمَصْلَحةِ المولى، بل ضَرورَته ومَرَّ في القضاءِ على الغائِبِ حكمُ ما لو وجَبَ لِمولًى على مولًى دَيْنٌ، ولو ادَّعَى لِمولّيه دَيْنًا وأثبَتَه فادَّعَى الخصْمُ نحوَ أداءٍ أُخِذَ منه حالاً وأُخِّرَت اليمينُ على نفيِ العلمِ إلى كمالِ المولى كما مَرَّ.

(فرعٌ): عُلِمَ مِمّا قدَّمتُه في التنبيه الذي قبلَ الفصلِ أنّه لو أقامَ خارِجٌ بَيِّنةً تَشْهَدُ له بالعين فادَّعَى ذو اليدِ أنّه اشتراها مِمَّن اشتراها من المُدَّعي وأقامَ شاهِدًا جازَ له أنْ يحلِفَ معه لا سيَّما إن امتنع بائِعُه من الحلِفِ؛ لأنّه، وإنْ أثبَتَ بها ملكًا لِغيرِه لَكِنّه لَمّا انتقَلَ منه إليه كان بمنزلةِ إثباته ملك نفسِه، . ونظيرُه الوارِثُ فإنّه يُثبِتُ بها ملكًا لِغيرِه مُنْتَقِلاً منه إليه بخلافِ غَريمِ الغريمِ، ونظيرُه قولُهم: لو أوصَى له بعَيْنٍ في يَدِ غيرِه فللموصَى له أنْ يَدَّعيَ بها ويحلِفَ مع الشّاهِدِ أو اليمينِ المرْدودةُ.

(فائِدةٌ): قد لا تُسمَعُ البيِّنةُ من مُدَّعًى عليه كفت يَمينُه كما يأتي في الدّاخِلِ بقَيْدِهِ

فصلٌ في تعارُضِ البيِّنَتَين

إذا (ادَّعَيا) أي: اثنانِ أي: كلٌّ منهما (عَيْنًا في يَدِ ثالِثٍ) لم يُسنِدْها إلى أحدِهما قبلَ البيِّنةِ ولا بعدَها (وأقامَ كلٌّ منهما بَيِّنةً) بها (سقَطَتا) لِتعارُضِهما ولا مُرَجِّحَ فكأنّ لا بَيِّنةَ فيحلِفُ لِكلٍّ منهما يَمينًا فإنْ أقَرَّ ذو اليدِ لأحَدِهما قبلَ البيِّنةِ أو بعدَها رَجَحَتْ بَيِّنَتُه، ولو زاد بعضُ حاضِري مجلِسٍ قُبِلَ إلا إن اختَفت القرائِنُ الظّاهرةُ على أنّ البقيّةَ ضابِطون له من أوّلِه إلى آخِرِه وقالوا: لم نَسمعها مع الإصغاءِ إلى جميعِ ما وقَعَ وكان مثلُهم لا يُنْسَبُ للغَفْلةِ في ذلك، فحينئذٍ يقعُ التّعارُضُ كما هو ظاهرٌ؛ لأنّ النّفْيَ المحصورَ يُعارِضُ الإثباتَ الجُزْئيَّ كما صرحوا به (وفي قولٍ يُستعمَلانِ) صيانةً لهما عن الإلغاءِ بقدرِ الإمكانِ فتُنْزَعُ من ذي اليدِ وحينئذٍ (ففي قولٍ يُقْسَمُ) المالُ بينهما نصفَين لِخبرِ أبي داوُد بذلك وحَمَله الأوّلُ على أنّ العيْنَ كانت بيَدِهما (وفي قولٍ يُقْرَعُ) بينهما ويُرجحُ مَنْ خرجتْ قُرعَتُه لِخبرٍ فيه مُرْسَلٌ له شاهِدٌ، وأجابَ الأوّلُ بحملِه على أنّه كان في عتقٍ أو قِسمةٍ (وفي قولٍ يوقَفُ) الأمرُ (حتى يتبيَّنَ أو يَصْطَلِحا) لإشكالِ الحالِ فيما يُرْجَى انكِشافُه (و) على التّساقُطِ (لو كانت) العيْنُ (في يَدِهما وأقاما بَيِّنَتَين) فشَهِدَتْ بَيِّنةُ الأوّلِ له بالكلِّ ثمّ بَيِّنةُ الثاني له به (بَقيَتْ) بيَدِهما (كما كانت) إذْ لا أولَويّةَ

ولو كانتْ بيَدِه فأقامَ غيرُه بها بيِّنةً وهو بيِّنةً قُدِّمَ صاحِبُ اليدِ، .....

لأحَدِهما، نعم، يحتاجُ الأوّلُ لإعادةِ بَيِّنةٍ لِلنِّصْفِ الذي بيَدِه لِتَقَعَ بعدَ بَيِّنةِ الخارِجِ بالنِّسبةِ لِذلك النِّصفِ، ولو شَهِدَتْ بَيِّنةُ كلٍّ منهما له بالنِّصفِ الذي بيَدِ صاحِبه حُكِمَ له به وبَقِيَتْ بيَدِهما لا بجِهةِ سُقوطٍ ولا ترجيحَ بيَدٍ لانتساخِ يَدِ كلٍّ ببَيِّنةِ الآخرِ أمّا إذا لم يكن بيَدِ أحدٍ وشَهِدَتْ بَيِّنةُ كلٍّ له بالكلِّ فيُجْعَلُ بينهما، ويَحِلُّ التّساقُطُ إذا وقَعَ تعارُضٌ حيثُ لم يتمَيَّزْ أحدُهما بمُرَجِّحٍ، وإلا قُدِّمَ، وهو بَيانُ نَقْلِ الملكِ على ما يأتي قُبَيْلَ قولِه: وأنّها لو شَهِدَتْ بملكِه أمسِ إلى آخِرِه ثمّ اليدُ فيه للمُدَّعي أو لِمَنْ أقَرَّ له به أو انتقَلَ له منه ثمّ شاهِدانِ مثلاً على شاهِدٍ ويَمينٍ ثمّ سبقُ تاريخِ ملكِ أحدِهما بذِكْرِ زَمَنٍ أو بَيانِ أنّه وُلِدَ في ملكِه مثلاً ثمّ بذِكْرِ سبَبِ الملكِ وتُقَدَّمَ أيضًا ناقِلةٌ عن الأصلِ على مُستصحِبةٍ له ومَنْ تعرَّضَتْ؛ لأنّ البائِعَ مالِكٌ عندَ البيعِ ومَنْ قالتْ نَقَدُ الثمَنَ أو هو مالِكٌ الآنَ على مَنْ لم يذكرْ ذلك لا بالوقفِ ولا بَيِّنةٍ انضَمَّ إليها الحكمُ بالملكِ على بَيِّنةِ ملكٍ بلا حكمٍ على المعتمدِ كما قاله الإسنَويُّ وغيرُه خلافًا للبَغَويِّ كما يأتي ومِمَّنْ جَزَمَ بالأوّلِ أبو زُرْعةَ وغيرُه، وظاهرُ كلامِه في فتاويه أوّلَ الدّعاوَى أنّه لا فرقَ بين الحكمِ بالصِّحّةِ والحكمِ بالموجَبِ، وهو ظاهرٌ؛ لأنّ أصلَ الحكمِ لا يُرجحُ به فأولى حكمٌ فيه زيادةٌ على الآخرِ.

أمّا لو تعارَضَ حكمانِ بأنْ أثبَتَ كلٌّ أنّ معه حكمَ القاضي لَكِنّ أحدَهما بالموجَبِ والآخرَ بالصِّحّةِ، فالوجه تقديمُ الثاني؛ لأنّه يستَلْزِمُ ثُبوتَ الملكِ بخلافِ الأوّلِ ومَرَّ قُبَيْلَ العاريّةُ أنّ القاضيَ إذا أجمَلَ حكمًا بأنْ لم يُثبِت استيفاءَه بشُروطِه حُمِلَ حكمُه على الصِّحّةِ إنْ كان عالِمًا ثِقة أمينًا، وقد ذكرَ المُصَنِّفُ أكثرَ هذه المُرَجِّحات بذِكْرِ مثلِها فقال: **(ولو كانت)** العيْنُ **(بيَدِه)** تَصَرُّفًا أو إمساكًا **(فأقامَ غيرُه بها)** أي: بملكِها من غيرِ زيادةِ **(بَيِّنةٍ و)** أقامَ **(هو)** بها **(بَيِّنةً)** بَيَّنَتْ سبَبَ ملكِه أم لا أو قالتْ: كلٌّ اشتراها أو غَصَبَ بها من الآخرِ **(قُدِّمَ)** من غيرِ يَمينٍ **(صاحِبُ اليدِ)** ويُسَمّي الدّاخِلَ وإنْ حكم بالأولى قبلَ قيامِ الثانيةِ؛ لأنّه ﷺ قضى بذلك كما رَواه أبو داوُد وغيرُه، ولِتَرَجُّحِ بَيِّنَته، وإنْ كانت شاهِدًا أو يَمينًا والأخرى شاهِدَين بيَدِه ومن ثَمَّ لو شَهِدَتْ بَيِّنةُ المُدَّعي بأنّه اشتراها منه أو من بائِعِه مثلاً أو أنّ أحدَهما غَصَبَها قُدِّمَ لَبُطْلانِ اليدِ حينئذٍ ولا يكفي قولُهما: يَدُ الدّاخِلِ غاصِبةٌ على ما ذكرَه جمعٌ ويوَجَّه بأنّه مُجَرَّدُ إفتاءٍ، ولو قالتْ: غَصَبَها منه، والثانيةُ اشتراها منه قُدِّمت لِبَيانِها النّقْلَ الصّحيحَ، وكذا لو قالتْ: يَدُه بحَقٍّ، لأنّها تُعارِضُ الغصبَ فيبقى أصلُ اليدِ هذا ما أفتى به ابنُ الصّلاحِ في مَيِّتٍ عن دارٍ ادَّعَى ناظِرُ بيت المالِ أنّها له غَصَبَها الميِّتُ وأقامَ به بَيِّنةً، والوارِثُ أنّ يَدَه بحَقٍّ كمورِثِه إلى موته، وأقامَ به بَيِّنةً صُدِّقَ؛ لأنّ مع بَيِّنته زيادةَ علمٍ، وهو حُصولُ الملكِ ا هـ. وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ بَيِّنةَ الغصبِ معها زيادةُ علمٍ فهي ناقِلةٌ وتلك مُستصحِبةٌ على أنّ قولها بحَقٍّ أمرٌ مُحْتَمَلٌ وسيأتي ومثلُه لا يُقْبَلُ من الشّاهِدِ على ما مَرَّ بما فيه، ولو أقامَ بَيِّنةً بأنّ الدّاخِلَ أقَرَّ له بالملكِ قُدِّمت ولم تنفَعْه بَيِّنَتُه بالملكِ إلا إنْ ذكرَت انتقالاً ممكنًا من المُقَرِّ له إليه وتُقَدَّمُ مَنْ قالتْ: اشتراه من زَيْدٍ

ولا تُسْمَعُ بيِّنَتُه إلّا بعد بيِّنةِ المُدَّعي، ولو أُزيلَتْ يَدُه ببيِّنةٍ ثم أقامَ بيِّنةً بمِلْكِه مُسْتَنِدًا إلى ما قبلَ إزالةِ يَدِه واعْتَذَرَ بغَيْبةِ شُهودِه سُمِعَتْ وقُدِّمَتْ، وقيلَ: لا ولو قال الخارِجُ: هو مِلْكي اشْتَرَيْتُه منك، فقال بل مِلْكي وأقاما بيِّنَتَيْنِ قُدِّمَ الخارِجُ.

وهو يملكُه على مَنْ قالتْ: وهو في يَدِه أو وتَسَلَّمَه منه وبُحِثَ أنّ ذاتَ اليدِ أرجَحُ من قائِلةٍ وتَسَلَّمَه منه ومَنِ انتزع شيئًا بحُجّةٍ صار ذا يَدٍ فيه بالنّسبةِ لِغيرِ الأوّلِ فلو ادَّعَى عليه آخرُ وأقامَ بيِّنةً مُطْلَقة أعادَ بيِّنَتَه ورَجَحَتْ بيَدِه، ولو أجابَ ذو اليدِ باشتريْتُها من زَيْدٍ فأثْبَتَ المُدَّعي إقرارَ زَيْدٍ له بها قبلَ الشِّراءِ فأثبَتَ المُدَّعَى عليه إقرارَ المُدَّعي بها لِزَيْدٍ قبلَ الشِّراءِ، وجُهِلَ التّاريخ أقرَبُ بيَدِ المُدَّعَى عليه؛ لأنّ يَدَه لم يُعارِضْها شيءٌ، ولو أقامت بنتُ واقِفٍ وقفٍ محكومٍ به بيِّنةً بأنّه مَلَّكها إيّاه وأقبَضَه لها قبلَ وقفِه لم يُفِدْها شيئًا لِتَرَجُّحِ الوقفِ باليدِ قبلُ وبحكمِ الحاكِمِ وإنّما يُتَّجَه هذا إنْ كان التّرجيحُ من مجموعِ الأمرَين أمّا إذا قُلْنا: أنّ حكمَ الحاكِمِ غيرُ مُرَجِّحٍ فالذي يُتَّجَه تقديمُ بيِّنَتِها ولا عبرةَ باليدِ؛ لأنّ بيِّنةَ التمليكِ نَسَخَتْها وأبطَلَتْها ولا يُعارِضُه ما يأتي عن شيخِنا قُبَيْلَ ما لو مات عن ابنَين مسلمٍ ونصْرانيٍّ؛ لأنّ بيِّنَتَها هنا رَفعتْ يَدَ الواقِفِ صريحًا بخلافِه فيما يأتي، ولو ادَّعَيا لَقيطًا بيَدِ أحدِهما وأقامَ كلٌّ بيِّنةً استَوَيا؛ لأنّه لا يدخلُ تحتَ اليدِ (ولا تُسمَعُ بيِّنَتُه إلا بعدَ) بيِّنةِ (المُدَّعي)، وإنْ لم تُعَدِّلْ؛ لأنّ الحُجّةَ إنّما تُقامُ على خَصْمٍ وقيلَ: تُسمَعُ لِغَرَضِ التّسجيلِ قال الزّنْجانيُّ: وعليه العمَلُ اليومَ في سائِرِ الآفاقِ وأفْهَمَ المتنَ أنّها لا تُسمَعُ بعدَ الدعوى وقبلَ البيِّنةِ؛ لأنّ الأصلَ في جانِبِه اليمينُ فلا يعدِلُ عنها ما دامت كافيةً وبحث البُلْقينيُّ سماعَها لِدَفْعِ تُهْمةِ نحوِ سرِقة ومع ذلك لا بُدَّ من إعادَتِها بعدَ بيِّنةِ الخارِجِ.

(فرعٌ): اختلف الزوجانِ في أمتعةِ البيت، ولو بعدَ الفُرْقة ولا بيِّنةَ لاختصاصِ لأحَدِهما بيَدٍ فلِكلٍّ تَحْليفُ الآخرِ فإذا حَلَفا جُعِلَ بينهما، وإنْ صَلَحَ لأحَدِهما فقط أو حَلَفَ أحدُهما فقط قُضيَ له كما لو اختَصَّ باليدِ وحَلَفَ، وكذا وارِثاهما ووارِثُ أحدِهما والآخرُ.

(ولو أُزيلَتْ يَدُه ببيِّنةٍ) حِسًّا بأنْ سلَّمَ المالَ لِخَصْمِه أو حكمًا بأنْ حُكِمَ عليه به فقط (ثمّ أقامَ بيِّنةً بملكِه مُستَنِدًا إلى ما قبلَ إزالةِ يَدِه) حتى في الحالةِ الثانيةِ فيما يظهرُ خلافًا لابنِ الأستاذِ ونَظَرُه لِبَقاءِ يَدِه يُرَدُّ بأنّها بعدَ الحكمِ بزَوالِها لم يَبْقَ لها أثَرٌ (واعتَذَرَ بغَيْبةِ شُهودِه) أو جَهْلِه بهم أو بقَبولِهم مثلاً (سُمِعَتْ وقُدِّمت) إذْ لَم تَزُلْ إلا لِعدمِ الحُجّةِ، وقد ظهرتْ فيُنْقَضُ القضاءُ، واشتُرِطَ الاعتذارُ هنا مع أنّه لم يظهرْ من صاحِبِه ما يُخالِفُه ليسهُلَ نَقْضُ الحكمِ (وقيلَ: لا) تُسمَعُ ولا يُنْقَضُ الحكمُ لإزالةِ يَدِه فلا يَعودُ وزَيَّفَه القاضي أبو الطّيِّبِ بأنّه خلافُ الإجماعِ وليس هنا نَقْضُ اجتهادٍ باجتهادٍ؛ لأنّ الحكمَ إنّما وقَعَ بتقديرِ أنْ لا مُعارِضَ فإذا ظهر عُمِلَ به، وكأنّه استُثْنيَ من الحكمِ وخرج بمُستَنِدًا إلى آخِرِه شَهادَتُها بملكٍ غيرِ مُستَنِدٍ فلا تُسمَعُ. (ولو قال الخارِجُ هو ملكي اشتريتُه منك فقال) الدّاخِلُ: (بل) هو (ملكي وأقاما بيِّنَتَين) بما قالاه (قُدِّمَ الخارِجُ) لِزيادةِ علمِ بيِّنَته بالانتقالِ، ولِذا قُدِّمت بيِّنَتُه لو شَهِدَتْ أنّه

وَمَنْ أَقَرَّ لِغيرِه بشَيْءٍ ثم ادَّعاه لم تُسْمَعْ إلّا أنْ يَذْكُرَ انْتِقالاً، ومَنْ أُخِذَ منه مالٌ ببَيِّنةٍ ثم ادَّعاه لم يُشْتَرَطْ ذِكْرُ الانْتِقالِ في الأصَحِّ، .....

ملكُه، وإنّما أودَعَه أو آجَرَه أو أعارَه لِلدّاخِلِ أو أنّه باعَه أو غَصَبَه منه وأُطْلِقت بَيِّنةُ الدّاخِلِ، ولو قال كلٌّ للآخرِ: اشتريْتُه منك وأقامَ بَيِّنةً ولا تاريخَ قُدِّمَ ذو اليدِ، ولو تَداعَيا دابّةً أو أرضًا أو دارًا لأحَدِهما مَتاعٌ عليها أو فيها أو الحِملَ أو الزّرْعَ باتِّفاقِهما أو ببَيِّنةٍ قُدِّمت على البيِّنةِ الشّاهِدةِ بالملكِ المُطْلَقِ لانفِرادِه بالانتفاعِ، فاليدُ له وبه فارَقَ ما لو كان لأحَدِهما على العبدِ ثَوْبٌ؛ لأنّ المنفعةَ في لُبْسِه للعبدِ لا لِصاحِبِه فلا بُدَّ له فإن اختَصَّ المتاعُ ببيتٍ فاليدُ فيه فقط ولو قال أخذْتُ ثَوْبي من دارِك فقال: بل هو ثَوْبي أُمِرَ حيثُ لا بَيِّنةَ له برَدِّه إليه؛ لأنّه ذو يَدٍ كما لو قال: قَبَضْتُ منه ألفًا لي عليه أو عندَه فأنكر فيُؤْمَرُ برَدِّه إليه.

ولو قال: أسكنْتُه داري ثمّ أخرجْتُه منها، فاليدُ لِلسّاكِنِ لإقرارِ الأوّلِ له بها فيحلِفُ أنّها له، وقولُه: زَرَعَ لي إعانةً أو إجارةً ليس فيه إقرارٌ له بيَدٍ، ولو تَنازع مُكْرٍ ومُكْتَرٍ في مُتَّصِلٍ بالدّارِ كرَفٍّ أو سُلَّمٍ مُسَمَّرٍ حَلَفَ الأوّلُ أو في مُنْفَصِلٍ كمَتاعٍ حَلَفَ الثاني للعُرْفِ، وما اضْطُرِبَ فيه كغيرِ المُسَمَّرِ من الأوّلين والغلْقِ بينهما إذا تَحالَفا إذْ لا مُرَجِّحَ وأفتى ابنُ الصّلاحِ في شَجَرٍ فيها بأنّ اليدَ للمُتَصَرِّفِ فيه، ومن ثَمَّ لو تَنازع خَيّاطٌ وذو الدّارِ في مِقَصٍّ وإبرةٍ وخيطٍ حَلَفَ؛ لأنّ تَصَرُّفَه فيها أكثرُ بخلافِ القميصِ فيحلِفُ عليه صاحِبُ الدّارِ، وبهذا أعني التّصَرُّفَ يُفَرَّقُ بين هذا وبين الأمتعةِ المُتَنازَعِ فيها بين الزوجَين وإنْ صَلُحَ لأحَدِهما.

(ومَنْ أقَرَّ لِغيرِه بشيءٍ) حَقيقة أو حكمًا كأنْ ثَبَتَ إقرارُه به، وإنْ أنكره (ثمّ ادّعاه لم تُسمع) دعواه (إلا أنْ يذكرَ انتقالاً) ممكنًا من المُقَرِّ له إليه؛ لأنّ الإقرارَ يسري للمُستقبَلِ أيضًا، وإلا لم يكن له كبيرُ فائِدةٍ وهل يجبُ بَيانُ سبَبِ الانتقالِ في هذا ونَظائِرِه نَقَلَ فيه في المطْلَبِ تَخالُفًا بين الأصحابِ ومالَ إلى اشتراطِ البيانِ تَبَعًا للقَفّالِ وغيرِه لِلاختلافِ في أسبابِ الانتقالِ وبحث غيرُه التّفْصيلَ بين الفقيه الموافِقِ للقاضي وغيرِه كما ذكروه في الإخبارِ بتَنَجُّسِ الماءِ ويُرَدُّ بأنّه يُحْتاطُ لِما نحن فيه بما لم يُحْتَطْ بمثْلِه ثَمَّ، بل لا جامِعَ بين المحَلَّين إذْ وظيفة الشّاهِدِ التعيينُ والقاضي النّظَرُ في المُعَيَّنات ليُرَتِّبَ عليها مقتضاها وقال الزّركشيُّ: نصَّ في الأُمِّ على أنّه لا يُشْتَرَطُ بَيانُ السّبَبِ، وعليه الجمهورُ ومَرَّ قُبَيْلَ فصلِ الشّهادةِ على الشّهادةِ ما يُعْلَمُ منه المعتمدُ في ذلك ودخل في قولي كأنْ إلى آخِرِه ما لو ادَّعَى عليه صَنيعةً في يَدِه فأنكر فأقامَ المُدَّعي بَيِّنةً أنّه أقَرَّ له بها من شهرٍ فأقامَ ذو اليدِ بَيِّنةً أنّها ملكُه فلا تُدْفَعُ بَيِّنةُ المُدَّعي لِعدمِ ذِكْرِ سبَبِ الانتقالِ ولاحتمالِ اعتمادِ البيِّنةِ ظاهرَ اليدِ فيُقَدَّمُ إقرارُه ومَرَّ في الإقرارِ أنّه لو قال: وهَبْتُه له ومَلّكه لم يكن إقرارًا بالقبضِ لِجوازِ اعتقادِه حُصولَه بمُجَرَّدِ العقدِ وحينئذٍ فتُقْبَلُ دعواه به بعدَ هذا الإقرارِ من غيرِ ذِكْرِ انتقالٍ (ومَنْ أُخِذَ منه مالٌ ببَيِّنةٍ ثمّ ادّعاه لم يُشْتَرَطْ ذِكْرُ الانتقالِ في الأصحِّ)؛ لأنّ البيِّنةَ لم تَشْهَدْ إلا على التّلَقّي حالاً فلم يتسَلَّطْ أثَرُها على الاستقبالِ

والمذْهَبُ أنّ زيادةَ عَدَدِ شُهودِ أحَدِهما لا تُرَجِّحُ، وكذا لو كان لأحَدِهما رَجُلانِ وللآخَرِ رَجُلٌ وامرأتانِ، فإنْ كان للآخَرِ شاهِدٌ ويَمينٌ رُجِّحَ الشّاهِدانِ في الأظْهَرِ. ولو شَهِدَتْ لأحَدِهما بمِلْكٍ من سَنةٍ، وللآخَرِ من أكْثَرَ، فالأظْهَرُ تَرْجيحُ الأكْثَرِ، ولِصاحِبِها الأُجْرةُ والزّيادةُ الحادِثةُ من يَوْمِئِذٍ.

وبه فارَقَ ما مَرَّ في المُقِرِّ، وقضيّتُه أنّها لو أضافت لِسببٍ يَتعلَّقُ بالمأخوذِ منه كانت كالإقرارِ، وهو ما بحثه البُلْقينيُّ (والمذهبُ أنّ زيادةَ عددٍ) أو نحوِ عدالةِ شُهودِ (أحدِهما لا تُرَجِّحُ) بل يَتعارَضانِ لِكمالِ الحُجّةِ من الطّرَفَين؛ و لأنّ ما قدَّرَه الشرعُ لا يختلفُ بالزّيادةِ والنّقْصِ كديةِ الحُرِّ وبه فارَقَ تأثُّرَ الرِّوايةِ بذلك؛ لأنّ مَدارَها على أقوى الظّنّين، ومنه يُؤْخَذُ أنّه لو بَلَغَتْ تلك الزّيادةُ عددَ التّواتُرِ رَجَحَتْ، وهو واضِحٌ لإفادَتها حينئذٍ العلمَ الضّروريَّ، وهو لا يُعارَضُ قال البغَويّ ويُرجحُ بحكمِ الحاكِمِ فيما لو أقاما بَيِّنَتَين إحداهما محكومٌ بها ورَدَّه الإسنَويُّ وغيرُه بأنّ المعتمدَ خلافُه فيَتعارَضانِ ولا يُعْمَلُ بواحدةٍ منهما إلا بمُرَجِّحٍ آخرَ، وهذا فائِدةُ التّعارُضِ، وليس منها نَقْضُ الحكمِ؛ لأنّه باقٍ إذْ لم يَتعيَّن الخطأُ فيه، وإنّما العمَلُ به مُتَوَقِّفٌ على مُرَجِّحٍ له، وهذا هو المُرادُ من بَحْثِ السُّبْكيّ ومَنْ تَبِعَه أنّه إذا قامت بَيِّنةٌ بخلافِ البيِّنةِ التي حكم بها لم يُنْقَضْ حكمُه.

(وكذا لو كان لأحَدِهما رجلانِ وللآخرِ رجلٌ وامرأتانِ) أو أربَعُ نِسوةٍ فيما يُقْبلنَ فيه لِكمالِ الحُجّةِ من الطّرَفَين أيضًا (فإنْ كان للآخرِ شاهِدٌ ويَمينٌ رَجَحَ الشّاهِدانِ) والشّاهِدُ والمرأتانِ والأربَعُ النّسوةُ فيما يُقْبلنَ فيه (في الأظهرِ) للإجماعِ على قبولِ مَنْ ذُكِرَ دون الشّاهِدِ واليمينِ، نعم، إنْ كان معهما يَدٌ قُدِّما بُيِّنَ سببٌ أو لا لاعتضادِهما بها كما مَرَّ وبحث شيخُنا أنّهما لو تعرَّضا لِغَصْبِ هذا لِما في يَدِه والشّاهِدانِ لِملكِه قُدِّمَ الشّاهِدُ واليمينُ؛ لأنّ معهما زيادةَ علمٍ قال: ويُحْتَمَلُ العكسُ؛ لأنّ الثانيةَ حُجّةٌ اتِّفاقًا مع قوّةِ دَلالةِ اليدِ ا هـ.

ولَعَلَّ هذا أقوى (ولو شَهِدَتْ) البيِّنةُ (لأحَدِهما) أي: مُتَنازِعَين في عَيْنٍ بيَدِهما أو يَدِ ثالِثٍ أو لا بيَدِ أحدٍ (بملكٍ من سنةٍ و) شَهِدَتْ بَيِّنةٌ أخرى (للآخرِ) بملكِه لها (من أكثرَ) من سنةٍ، وقد شَهِدَتْ كلٌّ بالملكِ حالاً أو قالتْ لا: نَعْلَمُ مُزيلاً له لِما يأتي أنّ الشّهادةَ لا تُسمَعُ بملكٍ سابِقٍ إلا مع ذلك، (فالأظهرُ ترجيحُ الأكثرِ)؛ لأنّها أثبَتت الملك في وقتٍ لا تُعارِضُها فيه الأخرى وفي وقتٍ تُعارِضُها فيه فيتساقَطانِ في مَحَلِّ التّعارُضِ، ويُعْمَلُ بصاحِبةِ الأكثرِ فيما لا تعارُضَ فيه والأصلُ في كلِّ ثابِتٍ دَوامُه أمّا إذا كانت بيَدِ مُتَقَدِّمةِ التّاريخِ فيُقَدَّمُ قطعًا أو مُتأخِّرَته فسيأتي، وقد تُرجحُ بتأخُّرِ التّاريخِ وحدَه كأن ادَّعَى شراءَ دارٍ بيَدِ غيرِه وأقامَ به بَيِّنةً، وقد بانَتْ مُستَحَقة أو مَعيبةً وأرادَ رَدَّها واسترْدادَ الثمَنِ، وأقامَ ذو اليدِ بَيِّنةً بأنّه وهَبَها من المُدَّعي ولم يُؤَرِّخا تعارَضَتا فلو أُرِّخَتا حُكِمَ بالأخيرةِ على ما أفتى به القفّالُ (ولِصاحِبِها) أي: المُتَقَدِّمةِ (الأُجرةُ والزّيادةُ الحادِثةُ من يومِئِذٍ) أي: من يوم مَلَكه بالشّهادةِ؛ لأنّها فوائِدُ ملكِه، نعم، لو كانت العيْنُ بيَدِ الزوجِ أو البائِعِ قبلَ القبضِ لم تَلْزَمه أُجْرةٌ كما

ولو أُطْلِقَتْ بَيِّنةٌ وأرَّخَتْ أُخرَى فالمذْهَبُ أنّهما سَواءٌ، وأنّه لو كان لِصاحِبِ مُتأخِّرةِ التّاريخِ يَدٌ قُدِّمَ، .....

عُلِمَ مِمّا مَرَّ في بابَيْهما (ولو أُطْلِقت بَيِّنةٌ) بأنْ لم تَتعرَّضْ لِزَمَنِ الملكِ (وأُرِّخَتْ بَيِّنةٌ) ولا يَدَ لأحَدِهما واستَوَيا في أنّ لِكلٍّ شاهِدَين مثلاً ولم تُبيِّن الثانيةُ سبَبَ الملكِ، (فالمذهبُ أنّهما سواءٌ) فيَتعارَضانِ، ومُجَرَّدُ التّاريخِ ليس بمُرَجِّحٍ؛ لاحتمالِ أنّ المُطْلَقة لو فُسِّرَتْ فُسِّرَتْ بما هو أكثرُ. من الأولى، نعم، لو شَهِدَتْ إحداهما بدَيْنٍ، والأخرى بالإبراءِ من قدرِه رَجَحَتْ هذه؛ لأنّه إنّما يكونُ بعدَ الوجوبِ، والأصلُ عدمُ تعدُّدِ الدّين، ولو أثبَتَ إقرارَ زَيْدٍ له بدَيْنٍ فأثبَتَ زَيْدٌ إقرارَه بأنّه لا شيءَ له عليه لم يُؤَثِّرْ؛ لاحتمالِ حُدوثِ الدّين بعدُ؛ و لأنّ الثُّبوتَ لا يرتَفِعُ بالنّفْيِ المُحْتَمَلِ ومن ثَمَّ قال في البحرِ لو أثبَتَ أنّه أقَرَّ له بدارٍ فادَّعَى أنّ المُقَرَّ له قال: لا شيءَ لي فيها احتُمِلَ تقديمُ الأوّلِ وإنْ كانت اليدُ لِلثّاني لِرُجوعِ الإقرارِ الثاني إلى النّفْيِ المحضِ، أمّا إذا كان لأحَدِهما يَدٌ أو شاهِدانِ وللآخرِ شاهِدٌ ويَمينٌ فتُقَدَّمُ اليدُ والشّاهِدانِ، وكذا المُبَيِّنةُ لِسببِ الملكِ كنَتَجَ أو أثمَرَ أو نَسَجَ أو حَلَبَ من ملكِه أو ورِثَه من أبيه ولا أثَرَ لِقولِها: بنتُ دابَّته من غيرِ تعرُّضٍ لِملكِها، (و) المذهبُ (أنّه لو كان لِصاحِبِ مُتأخِّرةِ التّاريخِ يَدٌ) لم يُعْلم أنّها عاديةٌ (قُدِّمت) سواءٌ أذكرَتا أو إحداهما الانتقال لِمَنْ تَشْهَدُ له من مُعَيَّنٍ أم لا، وإن اتَّحَدَ ذلك المُعَيَّنُ لِتَساوي البيِّنَتَين في إثباتِ الملكِ حالاً فيتساقَطانِ وتبقَى اليدُ في مُقابَلةِ الملكِ السّابِقِ، وهي أقوى سواءٌ أشَهِدَتْ كلٌّ بوَقْفٍ أم ملكٍ كما أفتى به المُصَنِّفُ كابنِ الصّلاحِ واقتضاه قولُ الروضةِ: بَيِّنَتا الملكِ والوقفِ يَتعارَضانِ كبَيِّنَتَي الملكِ قال البُلْقينيُّ: وعلى ذلك العَمَلُ ما لم يظهرْ أنّ اليدَ عاديةٌ باعتبارِ تَرَتُّبِها على بيعٍ صَدَرَ من أهلِ الوقفِ أو بعضِهم ا هـ.

واعتمده غيرُه وفي الأنوارِ عن فتاوَى القفّالِ ما يُؤَيِّدُه وبه يُعْلَمُ أنّه لو ادَّعَى في عَيْنٍ بيَدِ غيرِه أنّه اشتراها من زَيْدٍ من مُنْذُ سنَتَين فأقامَ الدّاخِلُ بَيِّنةً أنّه اشتراها من زَيْدٍ من مُنْذُ سنةٍ قُدِّمت بَيِّنةُ الخارِجِ؛ لأنّها أثبَتَتْ أنّ يَدَ الدّاخِلِ عاديةٌ بشرائِه من زَيْدٍ ما زالَ ملكُه عنه ولا نَظَرَ؛ لاحتمالِ أنّ زَيْدًا استَرَدَّها ثمّ باعَها للآخرِ؛ لأنّ هذا خلافُ الأصلِ والظّاهرِ ويُؤَيِّدُه ما يأتي في شرحِ قولِ المتنِ: حُكِمَ للأسبَقِ، نعم، يُؤْخَذُ مِمّا يأتي في مسألةِ تعويضِ الزوجةِ أنّه لا بُدّ أنْ يُثبِتَ الخارِجُ هنا أنّها كانت بيَدِ زَيْدٍ حالَ شرائِه منه، وإلا بَقيَتْ بيَدِ مَنْ هي بيَدِه، وسيأتي في التنبيه في الفصلِ الآتي ما يُعْلَمُ منه ذلك فإن ادَّعاه أعني الاسترْدادَ فعليه البيِّنةُ به، وأنّ مَحَلَّ العمَلِ باليدِ ما لم يعلم حُدوثُها وإلا كما هنا فهي في الحقيقة للأوّلِ فهو الدّاخِلُ ومن ثَمَّ لو اتَّحَدَ تاريخُهما أو أطْلَقَتاهما أو إحداهما قُدِّمَ ذو اليدِ؛ لأنّه لم يَثبُتْ حُدوثُ يَدِه وعلى ذلك يَدُلُّ كلامُ غيرِ البُلْقينيِّ أيضًا كجمعٍ مُتَقَدِّمين لَكِنّ ظاهرَ كلامِ العزيزِ أو صريحَه كجمعٍ آخرين تُقَدَّمُ ذي اليدِ الصّوريّةِ هنا، وإنْ تأخَّرَ تاريخُ يَدِه، ويَجْري ذلك في نَظائِرِه من دعواهما إجارةً أو نحوَها، واعتمد شيخُنا كغيرِه الأوّلَ فقال فيمَنِ ابتاعا شيئًا من وكيلِ بيت المالِ وأقامَ كلٌّ بَيِّنةَ البيعُ الصّحيحُ هو الأوّلُ كما أفادَه كلامُ جمعٍ مُتَقَدِّمين عددُهم لِسَبْقِ التّاريخِ

وأنّها لو شَهِدَتْ بمِلْكِه أمسِ ولم تَتَعَرَّضْ للحالِ لم تُسْمَعْ حتّى يَقولوا ولم يَزُلْ مِلْكُه أو ولا نَعْلَمُ مُزيلاً له.

مع الاتّفاقِ على أنّ الملك لِبيت المالِ ولا عبرةَ بكونِ اليدِ لِلثّاني وبهذا يُقَيَّدُ إطلاقُ الروضةِ وأصلِها وغيرِهما تقديمَ الدّاخِلِ وإنْ كانت بَيِّنةُ الخارِجِ أسبَقَ وقولُ السُّبْكيّ إنّما يُقَدَّمُ سبقُ التّاريخِ على اليدِ إذا اعترفَ الدّاخِلُ بأنّ العيْنَ كانت بيَدِ البائِعِ حين بيعِه للخارِجِ أو قامت به بَيِّنةٌ تَفَقُّهٌ منه، (و) المذهبُ (أنّها لو شَهِدَتْ بملكِه أمسِ ولم تَتعرَّضْ للحالِ لم تُسمع حتى يقولوا: ولم يَزُلْ ملكُه أو لا نَعْلَمُ مُزيلاً له) أو تَبيَّنَ سببُه؛ لأنّ دعوَى الملكِ السّابِقِ لا تُسمَعُ فكذا البيِّنةُ، ولأنّها شَهِدَتْ له بما لم يَدَّعِه، وليس في قولِ الشّاهِدِ: لم يَزُلْ ملكُه شَهادةً بنفيٍ محضٍ؛ لأنّ الشيءَ قد يتقَوَّى بانضِمامِه لِغيرِه كشَهادةِ الأعشارِ، وقد تُسمَعُ الشّهادةُ، وإنْ لم تَتعرَّضْ للملكِ حالاً كما يأتي في مسألةِ الإقرارِ كأنْ شَهِدَتْ أنّها أرضُه وزَرَعَها أو دابّتُه نَتَجَتْ في ملكِه أو هذا أثمَرَتْه نَخْلَتُه في ملكِه أو هذا الغزْلُ من قُطْنِه أو الطّيْرُ من بَيْضِه أمسِ أو بأنّ هذا ملكُه أمسِ اشتراه من المُدَّعَى عليه أو أقَرَّ له به أو ورِثَه أمسِ، وكأنْ شَهِدَتْ بأنّه اشترى هذه من فُلانٍ، وهو يملكُها أو نحوَه فتُقْبَلُ، وإنْ لم تَقُلْ إنّها الآنَ ملكُ المُدَّعي أو بأنّ مورِّثَه تَرَكه له ميراثًا أو بأنّ فُلانًا حكم له به فتُقْبَلُ وذلك؛ لأنّ الملك ثَبَتَ بتمامِه فيُستصحَبُ إلى أنْ يُعْلَمَ زَوالُه بخلافِها بأصلِه لا بُدَّ أنْ ينضَمَّ إليها إثباتُه حالاً، وكأن ادَّعَى رِقَّ شَخْصٍ بيَدِه فادَّعَى آخرُ أنّه كان له أمسِ، وأنّه أعتَقَه فتُقْبَلُ بَيِّنَتُه بذلك؛ لأنّ القصْدَ بها إثباتُ العتقِ وذِكْرُ الملكِ السّابِقِ وقَعَ تَبَعًا، وكأنْ قال: عن عَيْنٍ بيَدِ غيرِه هي لي ورِثتُها من أبي ولا وارِثَ له غيري فشَهِدا له بذلك، وقالا: نحن من أهلِ الخِبْرةِ الباطِنةِ فيُقْضى له بها؛ لأنّها إذا ثَبَتَتْ إرْثًا استُصْحِبَ حكمُه فإنْ سكتا عن: نحن من أهلِ الخِبْرةِ ولم يعلمهما الحاكِمُ كذلك تَوَقَّفَ ثمّ إنْ ثَبَتَ أنّه وارِثٌ وأنّ الدّارَ ميراثُ أبيه نُزِعَتْ من ذي اليدِ وتعرَّفَ الحاكِمُ الحالَ حتى يتبَيَّنَ أنّه لو كان له وارِثٌ آخرُ لَظهر فحينئذٍ يُسَلِّمُها إليه، ولو قال: لِخَصْمِه كانت بيَدِك أمسِ لم يكن إقرارًا، ولو قال مَنْ بيَدِه عَيْنٌ: اشتريْتُها من فُلانٍ من مُنْذُ شهرٍ وأقامَ به بَيِّنةً فقالتْ زوجةُ: البائِعِ ملكي تعوَّضَتْها منه من مُنْذُ شهرَين، وأقامت به بَيِّنةً فإنْ ثَبَتَ أنّها بيَدِ الزوجِ حالَ التعويضِ حُكِمَ بها لها، وإلا بَقيَتْ بيَدِ مَنْ هي بيَدِه الآنَ.

(تنبيهٌ): قضيّةُ قولِنا أو بأنّ فُلانًا حُكِمَ له به إلى آخِرِه رَدَّ ما نَقَلَه الزّركشيُّ حيثُ قال: لو لم تَشْهَدْ بملكٍ أصلاً ولكن شَهِدَتْ على حاكِمٍ في زَمَنٍ مُتَقَدِّمٍ أنّه ثَبَتَ عندَه الملكُ كعادةِ المكاتيبِ في هذا الزّمانِ قال بعضُ المُتأخِّرين: لم أرَ فيه نَقْلاً ويُحْتَمَلُ التّوَقُّفُ؛ لأنّ الحكمَ بها بغيرِ مُستَنَدٍ حاضِرٍ، بل اعتمادًا على استصْحابِ ما ثَبَتَ في زَمَنٍ ماضٍ مع احتمالِ زَوالِه وظُهورِ اليدِ الحاضِرةِ على خلافِه اهـ. فما عَلَّلَ به ممنوعٌ لِما تقرّر أنّ الملك حيثُ ثَبَتَ بتمامِه لا يَضُرُّ كونُه في زَمَنٍ ماضٍ ولا عبرةَ باحتمالٍ يُخالِفُ الاستصْحابَ فيه الأقوى من غيرِه كما يومِئُ إليه قولُه: باليدِ فضْلاً عن الملكِ؛ لأنّ

وَتَجوزُ الشّهادةُ بمِلْكِه الآنَ استِصْحابًا لِما سَبَقَ من إرْثٍ وشِراءٍ وغيرِهما. ولو شَهِدَتْ بإقْرارِه أمسِ بالمِلْكِ له استُديمَ. ولو أقامَها بالمِلْكِ دابّةً أو شَجَرةً لم يَسْتَحِقَّ ثَمَرةً مَوْجودةً، ولا ولَدًا مُنْفَصِلاً ويَسْتَحِقُّ حَملاً في الأصَحِّ، ولو اشْتَرَى شَيْئًا فأخَذَ منه بحُجّةٍ مُطْلَقةٍ رجع على بائِعِه بالثّمَنِ .....

اليدَ قد تكونُ عاديةً بخلافِ كانت ملكك أمسِ؛ لأنّه صريحٌ في الإقرارِ له به أمسِ فيُؤاخَذُ به.

(وتَجوزُ الشّهادةُ)، بل تجبُ فيما يظهرُ إن انحَصَرَ الأمرُ فيه على أنّ الجوازَ قد يَصْدُقُ بالوجوبِ (بملكِه الآنَ استصحابًا لِما سبَقَ من إرْثٍ وشراءٍ وغيرِهما) اعتمادًا على الاستصْحابِ لأنّ الأصلَ البقاءُ وللحاجةِ لِذلك. وإلا لَتعسَّرَت الشّهادةُ على الأملاكِ السّابقة إذا تَطاوَلَ الزّمَنُ ومَحَلُّه إنْ لم يُصَرِّحْ بأنّه اعتمد الاستصْحابَ، وإلا لم تُسمع عندَ الأكثرين، نعم، إنْ بَتَّ شَهادَتَه وذكرَ ذلك تقويةً لِمُستَنَدِه أو حِكايةً للحالِ لم يَضُرَّ على ما مَرَّ ونَبَّهَ الأذرَعيُّ على أنّه لا تَجوزُ الشّهادةُ بملكِ نحوِ وارِثٍ أو مشترٍ أو مُتَّهَبٍ إلا إنْ علم ملك المُنْتَقِلِ عنه.

قال الغزّيُّ: وأكثرُ مَنْ يشهَدُ بهذا يعتَمِدُ مُجَرَّدَ الاستصْحابِ جَهْلاً. (ولو شَهِدَتْ) بَيِّنةٌ (بإقرارِه) أي: المُدَّعَى عليه (أمسِ بالملكِ له) أي: المُدَّعي (استُديمَ) حكمُ الإقرارِ، وإنْ لم تُصَرِّحْ بالملكِ حالاً إذْ لولاه لَبَطَلَتْ فائِدةُ الأقاريرِ وفارَقَ الشّهادةَ بالملكِ المُتَقَدِّم بأنّ ذاك شَهادةٌ بأمرٍ يقينيٍّ فاستُصْحِبَ وهذه بأمرٍ ظَنّيٍّ، فإذا لم ينضَمَّ له الجزمُ حالاً لم يُؤَثِّرْ (ولو أقامَها) أي: الحُجّةَ (بملكِ دابّةٍ أو شَجَرةٍ) من غيرِ تعرُّضٍ لِملكٍ سابِقٍ (لم يستَحِقَّ ثمرةً موجودةً) يعني ظاهرةً (ولا ولَدًا مُنفَصِلاً) عندَ الشّهادةِ؛ لأنّهما ليسا من أجزاءِ العين، ولِذا لا يدخلانِ في بيعِها؛ ولأنّ البيِّنةَ لا تُثبِتُ الملك، بل تُظْهِرُه فكفَى تَقَدُّمُه عليها بلَحْظةٍ فلم يستَحِقَّ ثمرًا ونِتاجًا حَصلا قبلَ تلك اللّحْظةِ (ويستَحِقُّ الحملَ) والثمَرَ غيرَ الظّاهرِ الموجودِ عندَ الشّهادةِ (في الأصحِّ) تَبَعًا للأُمِّ والأصلِ كما لو اشتراها ولا عبرةَ باحتمالِ كونِ ذلك لِغيرِ مالِكِ الأُمِّ والشّجَرةِ بنحوِ وصيّةٍ؛ لأنّه خلافُ الأصلِ أمّا إذْ تعرَّضَتْ لِملكٍ سابِقٍ على حُدوثِ ما ذكرَ فيستَحِقُّه فعُلِمَ أنّ حكمَ الحاكِمِ لا ينعطِفُ على ما مَضى لِجوازِ أنْ يكون ملكُه لها حَدَثَ قبلَ الشّهادةِ.

(ولو اشترى شيئًا) وأقبَضَ ثمنَه (فأُخِذَ منه بحُجّةٍ) أي: بَيِّنةٍ (مُطْلَقة) بأنْ لم تُصَرِّحْ بتاريخِ الملكِ (رجع على بائِعِه) الذي لم يُصَدِّقْه ولا أقامَ بَيِّنةً بأنّه اشتراه من المُدَّعي، ولو بعدَ الحكمِ به (بالثمَنِ) لِمَسيسِ الحاجةِ لِذلك في عُهْدةِ العُقودِ مع أنّ الأصلَ أنّه لا مُعامَلةَ بين المشتري والمُدَّعي ولا انتقال منه إليه فيستَنِدُ الملكُ المشْهودُ به إلى ما قبلَ الشِّراءِ، وخرج بحُجّةً التي هي البيِّنةُ هنا كما تقرّر ما لو أُخِذَ منه بإقرارِه أو بحَلِفِ المُدَّعي بعدَ نُكولِه؛ لأنّه المُقَصِّرُ، وبِمُطْلَقة ما لو أسنَدَت الاستحْقاقَ إلى حالةِ العقدِ فيرجعُ قطعًا وقال البُلْقينيُّ لا حاجةَ له بل لو أسنَدَتْ لِما بعدَ العقدِ رجع أيضًا على مقتضى كلامِ الأصحابِ خلافًا للقاضي؛ لأنّ المُسنَدةَ لِذلك الزّمَنِ حكمُها بالنّسبةِ لِما قبله حكمُ

وقيلَ لا إلّا إذا ادَّعيَ في مِلْكٍ سابِقٍ على الشِّراءِ. ولو ادَّعَى مِلْكًا مُطْلَقًا فَشَهِدوا له مع سَبَبِه لم يَضُرَّ، وإنْ ذَكَرَ سَبَبًا، وهم سَبَبًا آخَرَ ضَرَّ.

المُطْلَقة، وبِبائِعِه بائِعُ بائِعِه فلا رُجوعَ له عليه؛ لأنّه لم يتلَقَّ منه، وبِلم يُصَدِّقْه ما لو صَدَّقَه على أنّه مَلَكه. فلا يرجعُ عليه بشيءٍ لاعترافِه بأنّ الظّالِمَ غيرُه، نعم، لا يَضُرُّ قولُه ذلك له في الخُصومةِ ولا إنْ قاله مُعتَمِدًا فيه على ظاهرِ اليدِ وادَّعَى ذلك فيرجعُ عليه مع ذلك لِعُذْرِه، ومن ثَمَّ لو اشترى قِنًّا وأقَرَّ بأنّه قِنٌّ ثمّ ادَّعَى بحُرّيّةِ الأصلِ وحُكِمَ له بها رجع بثمنِه ولم يَضُرَّ اعترافُه برِقِّه؛ لأنّه مُعتَمَدٌ فيه على الظّاهرِ، ولو أقَرَّ مشترٍ لِمُدَّعٍ ملك المبيعِ لم يرجعْ على بائِعِه بالثمَنِ ولا تُسمَعُ دعواه عليه بأنّه ملكٌ للمُقَرِّ له حتى يُقيمَ به بَيِّنةً ويرجعَ عليه بالثمَنِ نعم، له تَحْليفُه أنّه ليس ملكًا للمُقَرِّ له فإنْ أقَرَّ أوخِذَ به.

(وقيلَ: لا) يرجعُ المشتري على بائِعِه بالثمَنِ (إلا إذا ادَّعَى) المُدَّعي على المشتري (ملكًا سابِقًا على الشِّراءِ) لينتَفيَ احتمالُ الانتقالِ من المشتري إليه وأطالَ البُلْقينيُّ في الانتصارِ له، وإنْ لم يَقُلْه أحدٌ قبلَ القاضي، وأنّ الأوّلَ يلزمُه مُحالٌ عَظيمٌ هو أنّ المشتريَ يأخُذُ النّتاجَ والثمَرةَ والزّوائِدَ المُتَّصِلةَ كلَّها وهو قضيّةُ صحّةِ البيعِ، ويرجعُ على البائِعِ بالثمَنِ وهو قضيّةُ فسادِ البيعِ، ويَرُدُّه ما مَرَّ من تعليلِ الرُّجوعِ وليست الزّوائِدُ كالثمَنِ، بل هي كالعين، وقد تقرّر أوّلاً أنّ حكمَها غيرُ حكمِ زَوائِدِها قال: ومَحَلُّ الخلافِ إنْ قبض المشتري المبيعَ، وإلا رجع بالثمَنِ قطعًا تنزيلًا لِذلك منزلةَ هَلاكِ المبيعِ قبلَ القبضِ.

(ولو ادَّعَى ملكًا) لِدارٍ مثلاً بيَدِ غيرِه (مُطْلَقًا) بأنْ لم يذكرْ له سبَبًا (فشَهِدوا له) به (مع) ذِكْرِ (سبَبِه لم يَضُرَّ) ما زادوه في شَهادَتهم؛ لأنّ سبَبَه تابِعٌ له، وهو المقصودُ وقد وافقت البيِّنةُ فيه الدعوى، نعم، لا يكونُ ذِكْرُهم لِلسَّبَبِ مُرَجِّحًا؛ لأنّهم ذكروه قبلَ الدعوى به فإنْ أعادَ دعوَى الملكِ وسببَه فشَهِدوا بذلك رَجَحَتْ حينئذٍ وفي الأنوارِ عن فتاوَى القفّالِ لو ادَّعَى شراءَ عَيْنٍ فشَهِدَتْ بَيِّنةٌ له بملكٍ مُطْلَقٍ قُبِلَتْ، لكن رُدَّ بأنّ الصّحيحَ أنّها لا تُسمَعُ حتى تُصَرِّحَ له بالشِّراءِ، وفيه نَظَرٌ، بل الأوجه الأوّلُ إذْ لا فرقَ بين هذه وما في المتنِ من حيثُ إنّ الشّاهِدَين في كلٍّ منهما لم يُصَرِّحا بما يُناقِضُ الدعوى، ويُؤَيِّدُه قولُهم أنّ حالِفَ الشّاهِدِ الدعوى في الجنسِ أي: الشّامِلِ لِلنّوْعِ والصِّنْفِ بل والصِّفة كما هو ظاهرٌ رَدًّا وفي القدرِ حكمٌ بالأقَلِّ من الدعوى والبيِّنةِ ما لم يُكذِّبْهما المُدَّعي (وإنْ ذكرَ سبَبًا وهم سبَبًا آخرَ ضَرَّ) في شَهادَتهم لِمُناقَضَتها الدعوى ويُفَرَّقُ بين هذا، وما لو قال له: عليَّ ألفٌ من ثمنِ عبدٍ فقال: المُقَرُّ له لا، بل من ثمنِ دارٍ بأنّه يُغْتَفَرُ في الإقرارِ ما لا يُغْتَفَرُ في الشّهادةِ المشترَطِ فيها المُطابَقة لِلدَّعْوَى لا فيه.

(فرعٌ) أقَرَّ الرّاهِنُ بالرّهْنِ لأجنَبيٍّ فإنْ أُرِّخَتْ بَيِّنةُ المُقَرِّ له بما قبلَ الرّهْنِ أخذَه كلَّه أو بما بعدَه لم يكن له إلا ما فضَلَ عن الدّين فإنْ أُطْلِقت بَيِّنةُ الإقرارِ وأُرِّخَتْ بَيِّنةُ الرّهْنِ أو أُطْلِقت تعارَضَتا ولم

قال آجَرْتُك هذا البيْتَ بعَشْرةٍ، فقال بل جميعَ الدّارِ بالعشَرةِ وأقاما بَيِّنَتَيْنِ تَعارَضَتا، وفي قولٍ تُقَدَّمُ بَيِّنةُ المُسْتأجِرِ. ولو ادَّعَيا شَيْئًا في يَدِ ثالِثٍ وأقامَ كُلٌّ منهما بَيِّنةً أنّه اشْتَراه ووَزَنَ له ثَمَنَه فإن اخْتَلَفَ تاريخٌ حُكِمَ للأسْبَقِ، .....

يَثْبُتْ رَهْنٌ ولا إقرارٌ كما أفتى به ابنُ الصّلاحِ، لكن نازعه في القوت، ولا تُقْبَلُ الشّهادةُ بنفيٍ إلا إنْ حُصِرَ كلم يكن بمَحَلِّ كذا وقتَ أو مُدّةَ كذا فتُقْبَلُ، وإنْ لم تكن لِحاجةٍ.

فصلٌ في اختلافِ المُتَداعيَين

في نحوِ عقدٍ أو إسلامٍ أو عتقٍ إذا اختلفا في قدرِ ما اكترى من دارٍ أو أُجْرَته أو هما كأنْ (قال أجَرْتُك هذا البيتَ) شهرَ كذا مثلاً (بعَشرةٍ) مثلاً (فقال: بل) آجَرْتَني (جميعَ الدّارِ) المُشْتَمِلةِ عليه (بالعشَرةِ) أو بعِشْرين (وأقاما بَيِّنَتَين) أُطْلِقَتا أو إحداهما أو اتَّحَدَ تاريخُهما وكذا إن اختلف تاريخُهما واتَّفَقا على أنّه لم يَجْرِ إلا عقدٌ واحدٌ (تعارَضَتا) فيسقُطانِ على الأصحِّ لِتَناقُضِهما في كيْفيّةِ العقدِ الواحدِ فيتحالَفانِ ثمّ يُفْسَخُ العقدُ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ في البيعِ (وفي قولٍ: يُقَدَّمُ المُستأجِرُ)؛ لاشتمالِ بيِّنَته على زيادةٍ هي اكتراءُ جميعِ الدّارِ كما لو شَهِدَتْ بيِّنةٌ بألفٍ وبيِّنةٌ بألفَين يجبُ ألفانِ، وفَرَّقوا بأنّه لا تَنافيَ بينهما بخلافِه هنا فإنّ العقدَ واحدٌ، وكلُّ كيْفيّةٍ تُنافي الأخرى، أمّا إذا اختلف تاريخُهما ولم يَتَّفِقا على ذلك فتُقَدَّمُ السّابِقة ثمّ إنْ كانت هي الشّاهِدةَ بالكلِّ لَغَت الثانيةُ أو بالبعضِ أفادَت الثانيةُ صحّةَ الإجارةِ في الباقي، وألْحَقَ الرّافِعيُّ بَحْثًا بالمختَلِفين في هذا المُطْلَقَتَين أو إحداهما إذا لم يَتَّفِقا على ذلك لِجوازِ الاختلافِ حينئذٍ فيَثْبُتُ الزّائِدُ بالبيِّنةِ الزّائِدةِ، ولَك أنْ تقولَ: مُجَرَّدُ احتمالِ الاختلافِ لا يُفيدُ، وإلا لم يُحْكم بالتّعارُضِ في أكثرِ المسائلِ، لكن يُؤَيِّدُه بل يُصَرِّحُ به قولُ المتنِ الآتي: وكذا إنْ أُطْلِقَتا أو إحداهما إلا أنْ يُجابَ بأنّ العقدَ الموجِبَ لِلثَّمَنِ تعدَّدَ ثَمَّ يقينًا فساعد احتمالُ اختلافِ الزّمَنِ فعمِلوا به لِقوّةِ مُساعِدِه، وأمّا هنا فليس فيه ذلك فلم يُؤَثِّرْ فيه مُجَرَّدُ جوازِ الاختلافِ (ولو ادَّعَيا) أي: كلٌّ من اثنين (شيئًا في يَدِ ثالِثٍ) فإنْ أقَرَّ به لأحَدِهما سُلِّمَ إليه، وللآخرِ تَحْليفُه إذْ لو أقَرَّ به له أيضًا غَرِمَ له بَدَله، وإنْ أنكر ما ادَّعَياه ولا بَيِّنةَ حَلَفَ لِكلٍّ منهما يَمينًا وتُرِكَ في يَدِه (و) إن ادَّعَيا شيئًا على ثالِثٍ و(أقامَ كلٌّ منهما بَيِّنةً) إحداهما بأنّه غَصَبَه منه، والأخرى بأنّه أقَرَّ أنّه غَصَبَه منه قُدِّمت الأولى؛ لأنّها أثْبَتَت الغصبَ بطَريقِ المُشاهَدةِ فكانتْ أقوى ولا يَغْرَمُ شيئًا للمُقَرِّ له؛ لأنّ الملك للأوّلِ إنّما ثَبَتَ بالبيِّنةِ فهي الحائِلةُ بين المُقَرِّ له وبين حَقِّه بزَعْمِه أو (أنّه اشتراه) منه، وهو يملكُه أو وسَلَّمَه إليه أو تَسَلَّمَه منه والمبيعُ بغيرِ يَدِه، وإلا كما هو الفرضُ المعلومُ من قولِ المتنِ بيَدِ ثالِثٍ لم يحتج لِذِكْرِ ذلك كما يأتي.

(ووَزَنَ له ثمنَه فإن اختلف تاريخٌ حُكِمَ للأسبَقِ) منهما تاريخًا؛ لأنّ معها زيادةَ علم لأنّ الثانيَ اشتراه من الثالِثِ بعدَ ما زالَ ملكُه عنه، ولا نَظَرَ لاحتمالِ عَوْدِه إليه؛ لأنّه خلافُ الأصلِ، بل والظّاهرِ واستَثْنَى البُلْقينيُّ ما لو ادَّعَى صُدورَ البيعِ الثاني في زَمَنِ الخيارِ وشَهِدَتْ بيِّنةٌ به فتُقَدَّمُ،

وإلّا تَعارَضَتا. ولو قال كُلٌّ منهما بعْتُكَه بكَذا وأقاماهما، فإن اتَّحَدَ تاريخُهما تَعارَضَتا، وإن اخْتَلَفَ لَزِمَه الثّمَنانِ .....

وللأوّلِ الثمَنُ وما لو تعرَّضَت المُتأخِّرةُ لِكونِه ملك البائِعِ وقتَ البيعِ، وشَهِدَت الأولى بمُجَرَّدِ البيعِ فتُقَدَّمُ المُتأخِّرةُ أيضًا أي: كما نَقَلاه وأقَرّاه، وحاصِلُه أنّ مَنْ شَهِدَتْ من البيِّنَتَين بملكِ المُدَّعي للبائِعِ وقتَ البيعِ أو للمشتري الآنَ أو بنَقْدِ الثمَنِ دون الأخرى قُدِّمت ولو مُتأخِّرةً؛ لأنّ معها زيادةَ علمٍ ولأنّ التّعَرُّضَ لِلنّقْدِ يوجِبُ التّسليمَ، والأخرى لا توجِبُه لِبَقاءِ حَقِّ الحبسِ للبائِعِ فلا تَكْفي المُطالَبةُ بالتّسليمِ ويأتي أوّلَ التنبيه الآتي ما له تعلُّقٌ بذلك أيضًا، وخرج بقولِه: ووَزَنَ له ثمنَه ما لو لم تَذْكُرْه فإذا ذكرَتْه إحداهما قُدِّمت ولو مُتأخِّرةً؛ لأنّها تعرَّضَتْ لِموجِبِ التّسليمِ كذا قالاه، لكن أطالَ البُلْقينيُّ في رَدِّه (وإلا) يختلفُ تاريخُهما بأنْ أُطْلِقَتا أو إحداهما أو أُرِّخَتا بتاريخٍ مُتَّحِدٍ (تعارَضَتا) فيتساقَطانِ ثمّ إنْ أقَرَّ لهما أو لأحَدِهما فواضِحٌ، وإلا حَلَفَ لِكلٍّ يَمينًا ويرجعانِ عليه بالثمَنِ؛ لِثُبوته بالبيِّنةِ، وسُقوطُهما إنّما هو فيما تعارَضَتا فيه، وهو العقدُ فقط، ومَحَلُّه إنْ لم يَتعرَّضا لِقبضِ المبيعِ، وإلا قُدِّمت بَيِّنةُ ذي اليدِ ولا رُجوعَ لِواحدٍ منهما بالثمَنِ؛ لأنّ العقدَ قد استَقَرَّ بالقبضِ وبِما قرَّرْتُه في هذه والتي قبلها عُلِمَ أنّ حكمَهما واحدٌ في التّعارُضِ وتقديمِ الأسبَقِ، وكان المتنُ إنّما خالف أسلوبَهما الموهِمَ لِتَخالُفِ أحكامِهما لأجلِ الخلافِ، ويَجْري ذلك في قولِ واحدٍ اشتريْتُها من زَيْدٍ وآخرَ اشتريْتُها من عمرٍو على الوجه المذكورِ، وأقاما بَيِّنَتَين كذلك فيَتعارَضانِ ويُصَدَّقُ مَنِ العيْنُ بيَدِه فيحلِفُ لِكلٍّ منهما أو يُقِرُّ.

(تنبيهٌ): لا يكفي في الدعوى كالشّهادةِ ذِكْرُ الشِّراءِ إلا مع ذِكْرِ ملكِ البائِعِ إذا كان غيرَ ذي يَدٍ أو مع ذِكْرِ يَدِه إذا كانت اليدُ له ونُزِعَتْ منه تعدّيًا أو مع قيامِ بَيِّنةٍ أخرى بأحدِهما يومَ البيعِ، ويَصيرانِ كبَيِّنةٍ واحدةٍ، وكذا كلُّ ما ذِكْرُه شرطٌ، لو تَرَكتْه بَيِّنةٌ وقامت به أخرى كأقَرَّت امرَأةٌ لِفُلانٍ وقتَ كذا بمَحَلٍّ كذا فشَهِدَ آخرانِ بأنّها فُلانةُ وإنّما تُسمَعُ البيِّنةُ بالملكِ المُطْلَقِ إنْ كان المُدَّعَى بيَدِ المُدَّعي أو بيَدِ مَنْ لم يُعْلم ملكُه ولا ملكُ مَنِ انتقَلَ منه إليه أو لم يكن بيَدِ أحدٍ، وفيما عدا ذلك قد تُسمَعُ، لكن لا يُعْمَلُ بها كما لو انتزع خارِجٌ عَيْنًا من داخِلٍ ببَيِّنةٍ فأقامَ الدّاخِلُ بَيِّنةً بملكِها مُطْلَقًا فإنّها تُسمَعُ، وفائِدَتُها مُعارَضةُ بَيِّنةِ الخارِجِ فقط لِتَرُدَّ العيْنَ إلى يَدِه، ولو أقامَ بَيِّنةً بأنّ هذا رَهَنَني وأقبَضَني دارِه في رَبيعٍ الأوّلِ سنةَ كذا وآخرُ بَيِّنةً بأنّه أقَرَّ لي بها تلك السّنةَ ولم يذكروا شهرًا قال ابنُ الصّلاحِ: تعارَضَتا؛ لأنّ الرّهْنَ يمنعُ صحّةَ الإقرارِ فلا يَثْبُتُ رَهْنٌ ولا إقرارٌ كما مَرَّ آنِفًا بما فيه.

(ولو قال كلٌّ منهما) والمبيعُ في يَدِ المُدَّعَى عليه (بعْتُكه بكذا)، وهو ملكي، وإلا لم تُسمع الدعوى فأنكر (وأقاماهما) أي: البيِّنَتَين بما قالاه وطالَباه بالثمَنِ (فإن اتَّحَدَ تاريخُهما تعارَضَتا) وتَساقَطَتا؛ لامتناعِ كونِه ملكًا في وقتٍ واحدٍ لِكلٍّ وحدَه فيحلِفُ لِكلٍّ كما لو لم يكن لِواحدٍ منهما بَيِّنةٌ، وإنْ كان لأحَدِهما بَيِّنةٌ قضى له وحَلَفَ للآخرِ (وإن اختلف) تاريخُهما (لَزِمَه الثمَنانِ) لإمكانِ

وكذا إنْ أُطْلِقَتا أو إحْداهما في الأَصَحِّ. ولو ماتَ عَن ابنَيْنِ مُسْلِمٍ ونَصْرانيٍّ فقال كُلٌّ منهما: ماتَ على ديني، فإنْ عُرِفَ أنّه كان نَصْرانيًّا صُدِّقَ النّصْرانيُّ، فإنْ أقاما بَيِّنَتَيْنِ مُطْلَقَتَيْنِ .....

دعواهما ومن ثَمَّ اشتُرِطَ اتِّساعُ الزّمَنِ للعقدِ الأوّلِ ثمّ الانتقالُ للبائعِ الثاني ثمّ للعقدِ الثاني، وإلا حَلَفَ لِكلٍّ، (وكذا) يلزمُه الثمَنانِ (إنْ أُطْلِقَتا أو) أُطْلِقت (إحداهما) وأُرِّخَت الأخرى (في الأصحِّ)؛ لاحتمالِ اختلافِ الزّمَنِ وحيثُ أمكنَ الاستعمالُ فلا إسقاطَ وفارَقت هذه ما قبلها بأنّ العيْنَ تَضيقُ عن حَقِّهما مَعًا فتعارَضَتا، والقصْدُ هنا الثمَنانِ والذِّمّةُ لا تَضيقُ عنهما فوَجَبا وشَهادةُ البيِّنَتَين على إقرارِه كهي على البيعَين فيما ذكرَ وفي الأنوارِ عن فتاوَى القفّالِ لو شَهِدا أنّه باعَ عاقِلًا وآخرانِ أنّه مجنونٌ ذلك اليومَ عُمِلَ بالأولى أو أنّه باعَ مجنونًا قُدِّما وفي فتاوَى القاضي نحوُه وهو لو قالتْ بَيِّنةٌ: أقَرَّ بكذا يومَ كذا فقالتْ أخرى: كان مجنونًا في ذلك الوقت قُدِّمت؛ لأنّ معها زيادةَ علم وقَيَّدَه البغَويّ بمَنْ لم يُعْرَفْ له أنّه يُجَنُّ وقتًا ويُفيقُ وقتًا، وإلا تعارَضَتا، ولو أقامَ بَيِّنةً بأنّ هذه الدّارَ التي بيَدِك وقَفَها أبي عليَّ، وهو مالِكٌ حائِزٌ يومئِذٍ فأقامَ ذو اليدِ بَيِّنةً بأنّها ملكُه قُدِّمَ ما لم تَقُم بَيِّنةٌ أخرى بأنّه غَصَبَها.

من الواقِفِ؛ لأنّه ذو اليدِ حينئذٍ، ولو ظهر في موقوفٍ محكوم بصحّته بعدَ ثُبوت ملكِ الواقِفِ وحيازَته مَكْتوبٌ محكومٌ بصحّته يشهَدُ بالملكِ والحيازةِ لِآخرَ قبلَ صُدورِ الوقفِ لم يَبْطُل الوقفُ بمُجَرَّدِ ذلك كما أفتى به شيخُنا قال: لأنّه يَجوزُ بتقديرِ صحّته أنْ يكون الملكُ انتقَلَ من صاحِبه إلى الواقِفِ لا سيَّما واليدُ للواقِفِ أو مَنْ قامَ مَقامَه كما هو ظاهرُ السُّؤالِ اهـ. ولا يُعارِضُه ما مَرَّ قُبَيْلَ قولِه: وأنّها لو شَهِدَتْ بملكِه أمسِ لِتَحَقُّقِ أنّ اليدَ عاديةٌ ثَمَّ فلم يُنْظَرْ؛ لاحتمالِ الانتقالِ بخلافِه هنا، ولو شَهِدَتْ بَيِّنةٌ على مُنْكِرِ الشِّراءِ له بثمنٍ جُزافٍ قُبِلا إنْ قالا حَلالٌ لا إنْ جَذْفًا؛ لأنّ الجُزافَ حَلالٌ وحرامٌ، ولو أقامَ بَيِّنةً بأنّ هذه التي بيَدِك ملكي فأخذَها فأقامَ آخرُ أخرى بأنّه اشتراها مِمَّنْ كانت بيَدِه، وهي ملكُه حينئذٍ حُكِمَ بها لهذا لِزيادةِ علمِ بَيِّنَته وتَقَدُّمِ بَيِّنةٌ قالتْ: ملكُ أبيه وقد ورِثَه على بَيِّنةٍ قالتْ: مَلَّك أبي خَصْمَه وهو وارِثُه لِجوازِ كونِه وارِثًا ولا يَرِثُ المُدَّعي لِدَيْنٍ مُستَغْرِقٍ، فليس فيه تصريحٌ بملكِه بخلافِه في وقد ورِثَه.

(تنبيهٌ) الأولى، بل المُتعيِّنُ أنْ يُقال: بَدَلٌ لِدَيْنٍ مُستَغْرِقٍ لِنحوِ إقرارِه به لِآخرَ بعدَ موت أبيه، وذلك لِما هو معلومٌ أنّ الدّيْنَ لا يمنعُ الإرثَ، وقد يُقالُ في أصلِ التعليلِ: لأنّ هذا ليس فيه التنصيصُ على تَلَقّي ملكِ هذا عن الأبِ؛ لأنّه لم يشهَدْ بإرثِ شيءٍ خاصٍّ بخلافِ وقد ورِثَه فإنّه نصَّ على أنّه مُتَلَقٍّ ملكه من أبيه فلا احتمالَ فيه بخلافِ ذاك.

(ولو مات) إنسانٌ (عن ابنَين مسلم ونصْرانيٌ فقال كلٌّ منهما مات على ديني) فأرِثُه ولا بَيِّنةَ (فإنْ عُرِفَ أنّه كان نصْرانيًا صُدِّقَ النّصْرانيُّ) بيَمينِه؛ لأنّ الأصلَ بَقاءُ كُفْرِه (وإنْ أقاما بَيِّنَتَين مُطْلَقَتَين) بما

قُدِّمَ المُسْلِمُ، وإنْ قَيَّدَتْ أنّ آخِرَ كَلامِه إسْلامٌ وعَكَسَتْه الأُخْرَى تَعارَضَتا، وإنْ لم يُعْرَفْ دينُه وأقامَ كُلٌّ بَيِّنةً أنّه ماتَ على دينِه تَعارَضَتا. ولو ماتَ نَصْرانيٌّ عَن ابنَيْنِ مُسْلِمٍ ونَصْرانيٍّ فقال المُسْلِمُ أسْلمت بعد مَوْتِه فالميراثُ بيننا، فقال النّصْرانيُّ: بل قبلَه صُدِّقَ المُسْلِمُ بيَمينِه.

قالاه (قُدِّمَ المسلمُ)؛ لأنّ مع بَيِّنَته زيادةَ علمٍ بالانتقالِ، والأخرى مُستصحِبةٌ، وكذا كلُّ ناقِلةٍ ومُستصحِبةٍ، ومنه تقديمُ بَيِّنةِ الجرْحِ على بَيِّنةِ التعديلِ (وإنْ قيَّدَتْ) إحداهما (أنّ آخِرَ كلامِه إسلامٌ) أي: كلِمَته، وهي الشّهادَتانِ (وعَكَسَتْه الأخرى) فقَيَّدَتْ أنّ آخِرَ كلامِه النّصرانيّةُ كثالِثِ ثلاثةٍ ويظهرُ أنّه لا يُكْتَفَى هنا بمُطْلَقِ الإسلامِ والتّنصُّرِ إلا من فقيهٍ موافِقٍ للحاكِمِ على ما مَرَّ في نَظائِرِه بما فيه ثمّ رأيتُهم قالوا: يُشْتَرَطُ في بَيِّنةِ النّصْرانيِّ أنْ تُفَسِّرَ كلِمةَ التّنصُّرِ وفي وجوبِ تفسيرِ بَيِّنةِ المسلمِ كلِمةَ الإسلامِ وجهانِ ونَقَلَ ابنُ الرِّفعةِ والأذرَعيُّ عدمَ الوجوبِ عن جمعٍ ثمّ رجح الوجوبَ لا سيَّما من شاهِدٍ جاهِلٍ أو مُخالِفٍ للقاضي (تعارَضَتا) وتَساقَطَتا لِتَناقُضِهما إذْ يستَحيلُ موتُه عليهما فيحلِفُ النّصْرانيُّ.

وكذا لو قيَّدَتْ بَيِّنَتُه فقط وقَيَّدَ البُلْقينيُّ التّعارُضَ بما إذا قالتْ: كلُّ آخِرَ كلِمةٍ تَكلَّمَ بها ومَكثنا عندَه إلى أنْ مات، وأمّا إذا اقتصَرَتْ على آخِرِ كلِمةٍ تَكلَّمَ بها فلا تعارُضَ فيه؛ لاحتمالِ أنّ كلًّا اعتمدتْ ما سمِعْتَه منه قبلَ ذَهابِها عنه ثمّ استصحَبَتْ بعدَها، ولو قالتْ بَيِّنةُ الإسلامِ: عَلِمنا تَنصُّرَه ثمّ إسلامَه قُدِّمت قطعًا (وإنْ لم يُعْرَفْ دينُه وأقامَ) كلٌّ منهما (بَيِّنةً أنّه مات على دينِه تعارَضَتا) أطلقَتا أم قيَّدَتا لفظَه عندَ الموت لاستحالةِ أعمالِهما، فإنْ قيَّدَتْ واحدةٌ وأطلقت الأخرى فهل يَتعارَضانِ أيضًا أو تُقَدَّم بَيِّنةُ المسلمِ احتياطًا للإسلامِ؛ لأنّه حيثُ ثَبَتَ لا يُرْفَعُ إلا بيقينٍ ولم يوجَدْ كلٌّ مُحْتَمَلٍ وجَرى شارِحٌ في تقييدِ بَيِّنةِ النّصْرانيِّ فقط على التّعارُضِ وكأنّه أخذَه من نظيرِه في المسألةِ السّابِقة، لَكِنّ الفرقَ واضِحٌ فإنّ تقييدَها ثَمَّ قويٌّ بعلمِ تَنصُّرِه قبلَ فعارَضَ بَيِّنةَ الإسلامِ لِقوّتِه حينئذٍ، وهذا مفقودٌ في مسألَتنا، ومع ذلك فظاهرُ إطلاقِهم التّعارُضَ في الصّورَتَين وإذا تعارَضَتا، أو لا بَيِّنةَ لأحَدِهما وحَلَفَ كلٌّ للآخرِ يَمينًا في الصّورَتَين، والمالُ بيَدِهما أو بيَدِ أحدِهما تَقاسَماه نصفَين إذْ لا مُرَجِّحَ، أو بيَدِ غيرِهما فالقولُ قولُه، ثمّ التّعارُضُ إنّما هو بالنّسبةِ لِنحوِ الإرثِ بخلافِ نحوِ الصّلاةِ عليه وتجهيزِه كمسلمٍ ودَفْنِه في مَقابِرِنا ويقولُ المُصَلّي عليه في النّيّةِ والدُّعاءِ: إنْ كان مسلمًا، وظاهرُ كلامِهم وجوبُ هذا القولِ ويوَجَّه بأنّ التّعارُضَ هنا صَيَّرَه مَشْكوكًا في دينِه فصار كالاختلاطِ السّابِقِ في الجنائِزِ، ولو قالتْ بَيِّنةٌ: مات في شَوّالٍ وأخرى في شَعْبانَ قُدِّمت؛ لأنّها ناقِلةٌ ما لم تَقُل الأولى رأيتُه حَيًّا أو يَبيعُ مثلًا في شَوّالٍ، وإلا قُدِّمت على المعتمدِ أو بَرِئَ من مَرَضِه الذي تَبَرَّعَ فيه وأخرى مات فيه قُدِّمت الأولى على الأوجَه خلافًا لِقولِ ابنِ الصّلاحِ بالتّعارُضِ؛ لأنّها ناقِلةٌ. (ولو مات نصْرانيٌّ عن ابنَين مسلم) حالةَ الاختلافِ (ونصْرانيٌّ فقال المسلمُ: أسلمتُ بعدَ موته) أي: الأبِ (فالميراثُ بيننا فقال النّصْرانيُّ: بل) أسلمتَ (قبله) فلا إرْثَ لَك (صُدِّقَ المسلمُ بيَمينِه)؛ لأنّ الأصلَ

وإنْ أقاماهما قُدِّمَ النّصْرانيُّ. فَلَو اتَّفَقا على إسْلامِ الابنِ في رَمَضانَ، وقال المُسْلِمُ ماتَ الأبُ في شَعْبانَ، وقال النّصْرانيُّ في شَوّالٍ صُدِّقَ النّصْرانيُّ، وتُقَدَّمُ بَيِّنةُ المُسْلِمِ على بَيِّنَتِهِ.

استمرارُه على دينِه فيحلِفُ ويَرِثُ، ومثلُه كما بأصلِه وحَذَفَه للعلمِ به مِمّا ذكرَه، المُفْهَمِ أنّه لا فرقَ في تصديقِ المسلمِ بين اتِّفاقِهما على وقت موت الأبِ وعدمِه لو اتَّفَقا على موت الأبِ في رَمَضانَ وقال المسلمُ: أسلَمتُ في شَوّالٍ والنّصْرانيُّ في شَعْبانَ **(وإنْ أقاماهما)** أي: البيِّنَتَين بما قالاه **(قُدِّمَ النّصْرانيُّ)**؛ لأنّ بَيِّنَتَه ناقِلةٌ عن الأصلِ الذي هو التّنصُّرُ إلى الإسلامِ قبلَ موت الأبِ فهي أعلمُ وقَيَّدَه البُلْقينيُّ بما إذا لم تَقُلْ بَيِّنةُ المسلمِ عَلِمنا تَنصُّرَه حالَ موت أبيه وبعدَه ولم تُستصحَبْ فإنْ قالتْ: ذلك قُدِّمت، وإلا لَزِمَ الحكمُ برِدَّتِه عندَ موت أبيه والأصلُ عدمُ الرِّدّةِ، وفيه نَظَرٌ، وقياسُ ما يأتي في رأيناه حَيًّا في شَوّالٍ التّعارُضُ فيحلِفُ المسلمُ ثمّ رأيتُ غيرَ واحدٍ جَزَمَ به **(فلو اتَّفقا)** أي: الابنانِ **(على إسلامِ الابنِ في رَمَضانَ وقال المسلمُ: ماتَ الأبُ في شَعْبانَ وقال النّصْرانيُّ:)** ماتَ **(في شَوّالٍ صُدِّقَ النّصْرانيُّ)** بيَمينِه؛ لأنّ الأصلَ بَقاءُ الحياةِ **(وتُقَدَّمُ بَيِّنةُ المسلمِ على بَيِّنَتِه)** إنْ أقاما بَيِّنَتَين بذلك؛ لأنّها ناقِلةٌ من الحياةِ إلى الموت في شَعْبانَ والأخرى مُستصحِبةٌ الحَياةَ إلى شَوّالٍ، نعم، إنْ قالتْ: رأيناه حَيًّا في شَوّالٍ تعارَضَتا كما قالاه فيحلِفُ النّصْرانيُّ أمّا إذا لم يَتَّفِقا على وقت الإسلامِ فيُصَدَّقُ المسلمُ كما مَرَّ لأصلِ بَقائِه على دينِه وتُقَدَّمُ بَيِّنةُ النّصْرانيِّ؛ لأنّها ناقِلةٌ ما لم تَقُلْ بَيِّنةُ المسلمِ عايَنّا الأبَ مَيِّتًا قبلَ إسلامِه فيَتعارَضانِ ويحلِفُ المسلمُ، ونظيرُ ما تقرّر في رأيناه حَيًّا وعايَنّاه مَيِّتًا شَهادةُ بَيِّنةٍ بأنْ أبًا مُدَّعٍ مات يومَ كذا فوَرِثَه وحدَه فأقامت امرأةٌ بَيِّنةً بأنّه تَزَوَّجَها يومَ كذا اليومُ بعدَ ذلك اليومِ ثمّ مات بعدَه فتُقَدَّمُ بَيِّنَتُها؛ لأنّ معها زيادةَ علمٍ ومن ثَمَّ لو شَهِدا بموته وآخرانِ بحياته بعدَ ذلك قُدِّمت بَيِّنةُ الحياةِ لِزيادةِ علمِها، وقد يُشْكِلُ بذلك قولُ ابنِ الصّلاحِ: لو شَهِدَتْ بَيِّنةٌ بأنّه بَرِئَ من مَرَضِه الفُلانيِّ ومات من غيرِه وأخرى بأنّه مات منه تعارَضَتا بخلافِ ما لو شَهِدَتْ بَيِّنةٌ بأنّه مات في رَمَضانَ سنةَ كذا فأقامَ بعضُ الورثةِ بَيِّنةً بأنّه أقَرَّ له بكذا سنةَ كذا لِسَنةٍ بعدَ تلك فإنْ بَيِّنةَ موته في رَمَضانَ مُقَدَّمةٌ اهـ.

فتقديمُ هذه يُشْكِلُ بما تقرّر إلا أنْ يُجابَ بأنّه لا يلزمُ من شَهادَتها بإقرارِه رُؤْيَتُه فليس معها زيادةُ علمٍ، بل المُثبِتةُ لِموته أعلمُ بخلافِ الشّاهِدةِ بالتّزَوُّجِ وبالحياةِ بعدَ الموت ثمّ ما أطلقَه في الأولى لو قيلَ فيه بناءً على اعتمادِه مَحَلَّه في بَيِّنَتَين استَوَتا أو تَقارَبَتا في معرفةِ الطِّبِّ، وإلا قُدِّمت العارِفة به دون غيرِها لم يَبْعُدْ، ولو مات عن أولادٍ وأحدُهم عن ولَدٍ صَغيرٍ فوَضَعوا يَدَهم على المالِ فلَمّا كمُلَ ادَّعَى بمالِ أبيه وبإرثِ أبيه من جَدِّه فقالوا: مات أبوك في حياةِ أبيه فإنْ كان ثَمَّ بَيِّنةٌ عُمِلَ بها وإلا فإن اتَّفَقَ هو وهم على وقت موت أحدِهما واختلفا في أنّ الآخرَ مات قبله أو بعدَه حَلَفَ مَنْ قال بعدَه؛ لأنّ الأصلَ دَوامُ الحياةِ، وإلا صُدِّقَ في مالِ أبيه، وهم في مالِ أبيهم ولا يَرِثُ الجدُّ من ابنِه،

ولو ماتَ عن أبَوَيْنِ كافِرَيْنِ و ابنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ فقال كُلٌّ ماتَ على ديننا صُدِّقَ الأبَوانِ باليمينِ، وفي قولٍ يوقَفُ حتّى يَتَبَيَّنَ أو يَصْطَلِحوا.

ولو شَهِدَتْ أنّه أعْتَقَ في مَرَضِه سالِمًا، وأُخْرَى غانِمًا وكُلُّ واحِدٍ ثُلُثُ مالِه، فإن اخْتَلَفَ تاريخُ تَقْديمِ قُدِّمَ الأسْبَقُ، وإن اتَّحَدَ أُقْرِعَ، وإنْ أطْلَقَتا قيلَ يُقْرَعُ، وفي قولٍ يُعْتِقُ من كُلٍّ نِصْفَهُ. قُلْتُ: المذْهَبُ يُعْتِقُ من كُلٍّ نِصْفَه واللّه أعْلمُ.

ولو شَهِدَ أجْنَبِيّانِ أنّه أوصَى بعِتْقِ سالِمٍ وهو ثُلُثُه، ووارِثانِ حائِزانِ .....

وعكسُه فإذا حَلَفا أو نَكلا جُعِلَ مالُ أبيه له ومالُ الجدِّ لهم ذكرَه شيخُنا. (ولو مات عن أبوَين كافِرَين وابنَين مسلمَين) بالغَين (فقال كلٌّ) من الفريقَين: (مات على ديننا صُدِّقَ الأبوانِ باليمينِ)؛ لأنّه محكومٌ بكُفْرِه ابتداءً تَبَعًا لهما فيُستصحَبُ حتى يُعْلَمَ خلافُه (وفي قولٍ: يوقَفُ) الأمرُ (حتى يتبَيَّنَ) الحالُ (أو يَصْطَلِحوا) لِتَساوي الحالينِ بعدَ بُلوغِه، وبه زالَت التَّبَعيّةُ واعتَرَضَه البُلْقينيُّ بما لا يصحُّ وفي عكسِ ذلك إنْ عُرِفَ للأبوَين كُفْرٌ سابِقٌ وقالا أسلَما قبلَ بُلوغِه أو أسلَمَ هو أو بَلَغَ بعدَ إسلامِنا وأنكر الابنانِ ولم يَتَّفِقوا على وقت الإسلام في الثالِثةِ صُدِّقَ الابنانِ لأصلِ بَقاءِ الكُفرِ، وإنْ لم يُعْرَفْ للأبوَين كُفْرٌ أو اتَّفَقوا على وقت الإسلام في الثالِثةِ صُدِّقَ الأبوانِ عَمَلًا بالظّاهرِ وأصلَ بَقاءِ الصِّبا، ولو شَهِدَتْ بأنّ هذا لَحْمٌ مُذَكّاةٌ أو لَحْمٌ حَلالٌ وعَكسَتْ أخرى قُدِّمت الأولى كما أخذَه بعضُهم من قولِهم: يُقْبَلُ قولُ المسلمِ في لَحْمٍ جاءَه به المسلمُ إليه هذا لَحْمُ مَيْتةٍ؛ لأنّ اللّحْمَ في الحياةِ مُحَرَّمٌ الآنَ فيُستصحَبُ حتى تُعْلَمَ ذَكاتُه فعُلِمَ أنّ الأولى ناقِلةٌ عن الأصلِ فقُدِّمت، ومثلُ ذلك فيما يظهرُ بَيِّنةٌ شَهِدَتْ بالإفضاءِ وأخرى بعدمِه ولم يَمضِ بينهما ما يُمكِنُ فيه الالتحامُ فتُقَدَّمُ الأولى؛ لأنّ معها زيادةً بالنّقْلِ عن الأصلِ وبه يُرَدُّ على مَنْ أفتى بتعارُضِهما (ولو شَهِدَتْ) بَيِّنةٌ (أنّه أعتَقَ في مَرَضِه) الذي مات فيه (سالِمًا وأخرى) أنّه أعتَقَ فيه (غانِمًا ولِكلِّ واحدٍ ثُلُثُ مالِه) ولم تُجِز الورثةُ (فإن اختلف تاريخُ) للبيِّنَتَين (قُدِّمَ الأسبَقُ) لِما مَرَّ أنّ تَصَرُّفَه المُنَجَّزَ يُقَدَّمُ السّابِقُ منه فالسّابِقُ وهَكذا؛ ولأنّ معها زيادةَ علم (وإن اتَّحَدَ) التّاريخُ (أُقْرِعَ) بينهما لِعدمِ مَزيّةِ أحدِهما، نعم، إن اتَّحَدَ بمقتضى تعليقٍ وتنجيزٍ كإنْ أعتقتَ سالِمًا فغانِمٌ حُرٌّ ثمّ أعتَقَ سالِمًا فيعتقُ غانِمٌ معه بناءً على تَقارُنِ الشرطِ والمشْروطِ، وهو الرّاجِحُ تعيَّنَ السّابِقُ من غيرِ إقراعٍ؛ لأنّه الأقوى والمُقَدَّمُ في الرُّتْبةِ كما مَرَّ في نِكاحِ المُشْرِكِ.

(وإنْ أُطْلِقَتا) أو إحداهما (قيلَ يُقْرَعُ) بينهما؛ لاحتمالِ المعيّةِ والتّرتيبِ وأطالَ البُلْقينيُّ والزّركشيُّ وغيرُهما في الانتصارِ له نَقْلًا ودليلًا ومن ثَمَّ صَحَّحَه في الروضةِ في موضِعٍ.

(وقيلَ: في قولٍ يعتقُ من كلٍّ نصفُه قُلْتُ: المذهبُ يعتقُ من كلٍّ نصفُه، واللّه أعلمُ)؛ لاستوائِهما، والقُرعةُ مُمتَنِعةٌ لِئَلّا تخرُجَ بالرِّقِّ على السّابِقِ الحرِّ فيلزمُ إرْقاقُ حُرٍّ وتَحْريرُ رَقيقٍ فوَجَبَ الجمعُ بينهما؛ لأنّه العدْلُ ولا نَظَرَ لِلُزومِ ذلك في النّصفِ؛ لأنّه أسهَلُ منه في الكلِّ (ولو شَهِدَ أجنَبِيّانِ أنّه أوصَى بعتقِ سالِمٍ، وهو ثُلُثُه) أي: ثُلُثُ مالِه (ووارِثانِ حائِزانِ) أو غيرُ حائِزَين، وإنّما ذلك قيْدٌ لِما

أنّه رجع عن ذلك، ووَصَّى بعِتْقِ غانِم وهو ثُلُثُه ثَبَتَ لِغانِم، فإنْ كان الوارِثانِ فاسِقَيْنِ لم يَثْبُت الرُّجوعُ فَيَعْتِقُ سالِمٌ، ومن غانِم ثُلُثُ مالِه بعد سالِم.

بعدَه (أنّه رجع عن ذلك ووَصَّى بعتقِ غانِم، وهو ثُلُثُه ثَبَتَتْ) الوصيّةُ الثانيةُ (لِغانِم)؛ لأنّهما أثبَتا للمَرْجوعِ عنه بَدَلاً يُساويه فلا تُهْمةَ، وكونُ الثاني أهدَى لِجمعِ المالِ الذي يَرِثونَه عنه بالولاءِ بَعيدٌ فلا يقدَحُ تُهْمةً، أمّا إذا كان دون ثُلُثِه فلا يُقْبَلانِ فيما لم يُثبِتا له بَدَلاً لِلتُّهْمةِ وفي الباقي خلافُ تبعيضِ الشّهادةِ، وقد مَرَّ (فإنْ كان الوارِثانِ) الحائِزانِ (فاسِقَين لم يَثبُت الرُّجوعُ)؛ لأنّ شَهادةَ الفاسِقِ لَغْوٌ (فيعتقُ سالِمٌ) بشَهادةِ الأجنَبيَّين؛ لأنّ الثُّلُثَ يحتَمِلُه ولم يَثبُت الرُّجوعُ عنه (و) يعتقُ (من غانِم) قدرُ ما يحتَمِلُه (ثُلُثُ مالِه بعدَ سالِم)، وهو ثُلُثاه بإقرارِ الوارِثين الذي تَضَمَّنَتْه شَهادَتُهما له وكأنّ سالِمًا قد هَلَك أو غَصَبَ من التَّرِكةِ مُؤاخَذةً للورثةِ بإقرارِهم أمّا غيرُ الحائِزَين فيعتقُ من غانِم قدرُ ثُلُثِ حِصَّتهما.

(تَتِمَّةٌ): في فُروعٍ يُعْلَمُ أكثرُها مِمّا مَرَّ لو باعَ دارًا ثمّ قامت بَيِّنةٌ حِسبةً أنّ أباه وقَفَها، وهو يملكُها عليه ثمّ على أولادِه انْتُزِعَتْ من المشتري ورجع بثمنِه على البائِعِ، ويُصْرَفُ له ما حَصَلَ في حياته من الغلّةِ إنْ صَدَقَ الشُّهودُ، وإلا وُقِفت فإنْ مات مُصِرًّا صُرِفت لأقرَبَ النّاسِ إلى الواقِفِ قاله الرّافِعيُّ كالقفّالِ ومَرَّت الإشارةُ إليه في مَبْحَثِ شَهادةِ الحِسبةِ ولو شَهِدا بدَيْنٍ وآخرانِ بالبراءةِ منه وأُطْلِقَتا أو إحداهما قُدِّمت البراءةُ كما مَرَّ، وإنْ أُرِّخَتا فالمُتأخِّرةُ، والأوجَه فيما لو شَهِدَ واحدٌ بالمالِ وآخرُ به ثمّ بالبراءةِ منه أنّ الشّهادةَ بالمالِ تَمَّتْ.

وهذا شاهِدٌ بالبراءةِ فيحلِفُ معه مُدَّعيها، ويجبُ تفصيلُ سبَبِ الشّهادةِ في مسائلَ، ولو من فقيهٍ موافِقٍ على المعتمدِ لاختلافِ أئِمَّتنا أنْفُسِهم في ذلك منها الإكْراه وقولُ الغزاليِّ وغيرِه: يكفي إطلاقُه من فقيهٍ لا يُشْتَبَه عليه أي: موافِقٌ ضعيفٌ كما يُعْلَمُ مِمّا مَرَّ بما فيه أواخِرَ الشّهاداتِ والسّرِقة ما لم يقصِد المسروقُ منه مُجَرَّدَ التّغْريم والرُّشْدِ وانقضاءِ العِدّةِ والرّضاعِ والقتلِ وكلٍّ مختَلِفٍ في موجِبه كالطّلاقِ، والنّكاحُ والبُلوغُ بالسِّنِّ فإنْ لم يَقُلْ بالسِّنِّ لم يحتج لِتفصيلٍ، وكونُه وارِثَ فُلانٍ أو يستَحِقُّ وقفَ كذا أو نَظَرَه أو الشُّفْعةَ في كذا وكونُ هذا وقفًا أو وصيّةً فلا بُدَّ من بَيانِ المصْرِفِ أي: إلا في شَهادةِ الحِسبةِ فيما يظهرُ وزعم الأصبَحيُّ أنّه لا يكفي هذا وقفٌ على مسجِدِ كذا إلا إنْ عَيَّنا الواقِفَ، وهو بَعيدٌ، بل لا وجهَ له، وكونُ نحوِ البائِعِ زائِلَ العقلِ وبراءتَه من دَين فُلانٍ كما رجحه الغزّيُّ ورجح غيرُه الاكتفاءَ بإطلاقِه وقولُهما: أوصَى له بكذا فيذكرانِ أنّه بيَدِه حتى مات ومَنْ عُهِدَ له جُنونٌ وعقلٌ فقامت بَيِّنةٌ بأنّه حالَ بيعِه مثلاً عاقِلٌ وأخرى بأنّه مجنونٌ تعارَضَتا إنْ أُرِّخَتا بوقتٍ واحدٍ أو أُطْلِقَتا أو إحداهما، وكذا إنْ جُهِلَ حالُه، والفعلُ يَصْدُرُ من العاقِلِ والمجنونِ فإنْ لم يُعْرَفْ له إلا عقلٌ قُدِّمت بَيِّنةُ الجُنونِ؛ لأنّها ناقِلةٌ أو إلا جُنونٌ قُدِّمت بَيِّنةُ العقلِ لِذلك، ولو شَهِدَتْ بَيِّنةٌ بإعسارِ مَنْ جُهِلَ حالُه وأخرى بيَسارِه قُدِّمت إنْ بَيَّنَتْ ما أيسَرَ به وسببَه، وأنّه باقٍ معه إلى الآنَ أمّا إذا عُلِمَ

أحدُهما فتُقَدَّمُ النّاقِلةُ عنه وكذا بَيِّنةُ السّفَه والرُّشْدِ فإنْ عُلِمَ أحدُهما قُدِّمت النّاقِلةُ عنه، وإلا كأنْ شَهِدَتْ بسَفَهِه أوّلَ بُلوغِه والأخرى برُشْدِه قُدِّمت فإنْ لم تُقَيَّدْ بأوّلِ بُلوغِه قُدِّمت الأولى؛ لأنّ الأصلَ الغالِبَ الرُّشْدُ، وعليه يُحْمَلُ إطلاقُ ابنِ الصّلاحِ تقديمَها قال: كالجرْحِ قال، ولو تكرَّرَتْ بَيِّنَتا يَسارٍ وإعسارٍ كلَّما شَهِدَتْ واحدةٌ بواحدٍ منهما شَهِدَت الأخرى بضِدِّه قُدِّمت المُتأخِّرةُ إلا أنْ يُظَنّ أنّ بَيِّنةَ الإعسارِ مُستصحِبةٌ إعسارَه الأوّلَ، ولو قامت بَيِّنةٌ باحتياجِ نحوِ يَتيمٍ لِبيعِ مالِه، وأنّ قيمَتَه مِائةٌ وخمسون فباعَه القيِّمُ به، وحكم حاكِمٌ بصحّةِ البيعِ ثمّ قامت أخرى بأنّه بيعَ بلا حاجةٍ أو بأنّ قيمَتَه مِائتانِ نُقِضَ الحكمُ وحُكِمَ بفَسادِ البيعِ عندَ ابنِ الصّلاحِ قال؛ لأنّه إنّما حكم بناءً على سلامةِ البيِّنةِ من المُعارِضِ ولم تَسلم فهو كما لو أُزيلَتْ يَدُ داخِلٍ ببيِّنةِ خارِجٍ ثمّ أقامَ ذو اليدِ بيِّنةً فإنّ الحكمَ يُنقَضُ لِذلك وخالفه السُّبْكيُّ قال؛ لأنّ الحكمَ لا يُنْقَضُ بالشّكِّ إذِ التقويمُ حَدْسٌ وتخمينٌ، وقد تَطَّلِعُ بَيِّنةُ الأقَلِّ على عَيْبٍ فمعها زيادةُ علمٍ، وإنّما نُقِضَ في المقيسِ عليه لأجلِ اليدِ أي: الثابتةِ قبلُ، ولِقولِهم: لو شَهِدا بأنّ قيمةَ المسروقِ عَشَرةٌ وشَهِدَ آخرانِ بأنّها عِشْرون وجَبَ الأقَلُّ؛ لأنّه المُتيَقَّنُ بخلافِ نظيرِه في الوزْنِ؛ لأنّ مع بَيِّنةِ الأكثرِ زيادةَ علمٍ ا هـ.

وأطالَ غيرُهما كوَلَدِه التّاجِ وأبي زُرْعةَ في فتاويه في الإجارةِ وغيرِها الكلامَ في المسألةِ حتى زعم التّاجُ أنّ المسألةَ في الرّافِعيِّ فيها قولانِ من تخريجِ ابنِ سُرَيْجٍ، وهو عجيبٌ منه فإنّ صورةَ الرّافِعيِّ في أمرَين محسوسين، وهما الموتُ في رَمَضانَ أو شَوّالٍ ومسألَتُنا في أمرَين تخمينيَّين وشَتّانَ ما بينهما على أنّه اختلف في الرّاجِحِ من ذَينك القولينِ فرجح الحِجازيُّ في مختَصَرِ الروضةِ أخذًا من عبارَتها النّقْضَ ونَبَّهَ غيرُه من مختَصَرَيْها على أنّه مَبنيٌّ على ضعيفٍ، وأنّه على الصّحيحِ لا يُتَصَوَّرُ فيه نَقْضٌ وعلى كلٍّ فلا شاهِدَ في واحدٍ من هذينِ لِما نحن فيه لِما عَلِمتَ من بُعْدِ ما بين التّخْمينيّات والمحسوسات، ومِمّا يُتعجَّبُ منه أيضًا زَعْمُ بعضِهم أنّ المسألةَ في التنبيه وغيرِه، وهذا والذي يَتعيَّنُ اعتمادُه أخذًا من تعليلِ السُّبْكيّ بالشّكِّ وبه يُصَرِّحُ قولُه: في فتاويه في الرّهْنِ لا يَبْطُلُ بقيامِ البيِّنةِ الثانيةِ مهما كان التقويمُ الأوّلُ مُحْتَمَلًا ووِفاقًا لأبي زُرْعةَ وغيرِه، وإنْ وافَقَ السُّبْكيَّ والإسنَويُّ والأذرَعيُّ وغيرُهما حملُ الأوّلَ على ما إذا بَقِيَت العيْنُ بصِفاتها وقُطِعَ بكذِبِ الأولى والثاني على ما إذا تَلِفت ولا تَواتُرَ أو لم يُقْطَعْ بكذِبِ الأولى واعتمد شيخُنا كلامَ ابنِ الصّلاحِ ورَدَّ كلامَ السُّبْكيّ فقال: ويُجابُ بأنّا لا نُسَلِّمُ أنّ ذلك نَقْضٌ بالشّكِّ، وما قالوه قبلَ الحكمِ بخلافِ مسألَتنا، ولهذا لو وقَعَ التّعارُضُ فيها قبلَ البيعِ والحكمِ امتنعا كما صرّح هو به أي: خلافًا لِبعضِهم ا هـ. ونفيُ تَسليمِ ذلك بإطلاقِه غيرُ مُتَضَحٍّ، والفرقُ بين ما قبلَ الحكمِ وما بعدَه واضِحٌ كيف والدّوامُ يُغْتَفَرُ فيه ما لا يُغْتَفَرُ في الابتداءِ؟ وأيضًا فالتّعارُضُ قبلَ الحكمِ مُحَرِّمٌ له وعدمُه موجِبٌ له فإذا وقَعَ واجبًا ثمّ عورِضَ وجَبَ أنْ لا يُنْظَرَ لِمُعارِضِه إلا إنْ كان أرجَحَ على أنّ السُّبْكيَّ جَوّزَ عندَ التّعارُضِ قبلَ الحكمِ

فصلٌ

شَرْطُ القائِفِ: مُسْلِمٌ عَدْلٌ، .....

البيعَ بالأقَلِّ بعدَ إشهارِه ما لم يوجَدْ راغِبٌ بزيادةٍ وبهذا يُعْلَمُ ما في إطلاقِ شيخِنا عنه مَنْعَ البيعِ عندَ التّعارُضِ ويَجْري ذلك كلُّه في نَظائِرِ هذه المسألةِ، وبحث السُّبْكيُّ أنّ القولَ قولُ القيِّم في الإشهارِ وأنّ ما باعَ به ثمنُ المثلِ، وكذا نحوُ وكيلٍ وعامِلِ قِراضٍ قال، وإنّما صُدِّقَ المولى إذا ادَّعَى بعدَ كمالِه عليه البيعَ بلا مَصْلَحةٍ؛ لأنّها المُسَوِّغةُ للبيعِ كما يحتاجُ الوكيلُ لإثباتِ الوكالةِ، وثمنُ المثلِ من صِفاتِ البيعِ فإذا ثَبَتَ جوازُه له صُدِّقَ في صِفَتِه لادِّعائِه الصِّحّةَ وادِّعاءِ غيرِه الفسادَ ا هـ. وفيه نَظَرٌ ظاهرٌ، بل الذي يُتَّجَه أنّه لا بُدَّ من إثباته الإشهارَ وثمنَ المثلِ، وليس كالوكيلِ وغيرِه لأنّ نحوَ الوكيلِ لا يُكلَّفُ إثباتَ مَصْلَحةٍ، فثمنُ المثلِ أولى، وأمّا القيِّمُ أو الوصيُّ فيُكلَّفُها؛ لأنّه لم يتصَرَّفْ بإذْنِ المالِكِ، فكذا ثمنُ المثلِ وفرقُه المذكورُ يُرَدُّ بأنّ ثمنَ المثلِ مُسَوِّغٌ أيضًا، وكون هذا الشيءِ يُباعُ لِحاجةِ المولى من صِفاتِ البيعِ أيضًا فجَعْلُه الثمنَ صِفةَ والحاجةَ مُسَوِّغةً كالتّحَكُّمِ فتأمّلْه. ونَظَرُه لادِّعائِه الصِّحّةَ يلزمُ عليه أنّه لا يُكلَّفُ إثباتَ المصْلَحةِ لادِّعائِه الصِّحّةَ أيضًا فمَحَلُّ تصديقِ مُدَّعي الصِّحّةِ حينئذٍ حيثُ لم يُكلَّفْ إثباتَ مُسَوِّغِ البيعِ، ولو شَهِدَتْ بَيِّنةٌ بأنّ فُلانًا حكم لهذا به وبَيِّنةٌ بأنّ آخرَ حكم به لِآخرَ فقيلَ يُحْكَمُ بالحكمِ الأخيرِ؛ لأنّه ناسِخٌ وقيلَ: يَتعارَضانِ فيتساقَطانِ أي: ويُرجَّحُ بواحدٍ مِمّا مَرَّ مِمّا يُمكِنُ مَجيئُه هنا فإن اتَّحَدَ الحاكِمُ فقيلَ: كذلك وقيلَ: يُلْغَى الثاني والذي يُتَّجَه أنّه لا فرقَ، وأنّ الحكمَين حيثُ اختلف تاريخُهما قُدِّمَ السّابِقُ إلا أنْ يُرجح الثاني بشيءٍ مِمّا مَرَّ نظيرَ ما مَرَّ في البيِّنَتَين، وزَعْمُ النّسخِ هنا مُشْكِلٌ جِدًّا إلا على القولِ المرْدودِ أنّه ينفُذُ باطِنًا، وإنْ لم يكن باطِنُ الأمرِ كظاهِرِه فإنْ لم يُؤَرَّخا كذلك تعارَضا نظيرَ ما مَرَّ في البيِّنَتَين أيضًا

فصل في القائِفِ المُلْحِقِ لِلنَّسَبِ عندَ الاشتباه بما خَصَّه الله تعالى به

وهو لُغةً مُتَتَبِّعُ الأثَرِ والشَّبَه من قفَوْتُه تَبِعْتُه، والأصلُ فيه خبرُ الصّحيحَين أنّه ﷺ دخل على عائِشةَ رضي الله عنها ذاتَ يومٍ مسرورًا فقال: «ألم تَرَيْ أنّ مُجَزِّزًا» أي: بجيمٍ وزاءَين مُعْجَمَتَين المُدْلِجيَّ دخل عليَّ فرَأى أُسامةَ بنَ زَيْدٍ وزَيْدًا عليهما قطيفة قد غَطَّيا رُءوسَهما وبَدَتْ أقدامُهما فقال «إنّ هذه الأقدامَ بعضُها من بعضٍ»[1] قال أبو داوُد: كان أُسامةُ أسودَ وزَيْدٌ أبيَضَ قال الشافعيُّ رضي الله عنه: فلو لم يعتَبِرْ قوله لَمَنَعَه من المُجازَفة؛ لأنّه ﷺ لا يُقِرُّ على خطأٍ ولا يُسَرُّ إلا بحَقٍّ.

(شرطُ القائِفِ) ما تَضَمَّنَه قولُه: (مسلمٌ عَدْلٌ) أي: إسلامٌ وعدالةٌ وغيرُهما من شُروطِ الشّاهِدِ السّابِقة ككونِه بَصيرًا ناطِقًا رَشيدًا غيرَ عَدوٍّ لِمَنْ يُنْفَى عنه ولا بعضٍ لِمَنْ يُلْحَقُ به؛ لأنّه حاكِمٌ أو

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٦٣٨٨]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٤٥٩]، وغيرهما من حديث: عائشة رضي الله عنها.

مُجَرَّبٌ، والأصَحُّ اشْتِراطُ حُرٍّ ذَكَرٍ، لا عَدَدٍ، ولا كَوْنِه مُدْلِجيًّا، فإذا تَداعَيا مَجْهولاً عُرِضَ عليه، وكذا لَو اشْتَرَكا في وطْءٍ فَوَلَدَتْ ولَدًا مُمكِنًا منهما وتَنازَعاه بأنْ وطِئا امرأةً بشُبْهةٍ أو مُشْتَرَكةً لهما أو وطِئَ زَوْجَتَه وطَلَّقَ فَوَطِئَها آخَرُ بشُبْهةٍ أو نِكاحٍ فاسِدٍ، أو أمَتَه فَباعَها فَوَطِئَها المُشْتَري ولم يَسْتَبْرِئْ واحِدٌ منهما، .....

قاسِمٌ قال في المطْلَبِ عن الأصحابِ سميعًا ورَدَّه البُلْقينيُّ، وهو مُتَّجَهٌ (مُجَرَّبٌ) للخبرِ الحسَنِ «لا حَكيمَ إلا ذو تجربةٍ» وكما يُشْتَرَطُ علمُ الاجتهادِ في القاضي، وفَسَّرَ أصلُه التَّجْرِبةَ بأنْ يُعْرَضَ عليه ولَدٌ في نِسوةٍ غيرِ أُمِّه ثلاثَ مَرّاتٍ ثمّ في نِسوةٍ هي فيهنّ فإذا أصاب في الكلِّ فهو مُجَرَّبٌ ا هـ. وهو صريحٌ في اشتراطِ الثلاثِ واعتَمَداه في الروضةِ وأصلِها، وهو ظاهرٌ، وإنْ أطالَ البُلْقينيُّ في اعتمادِ الاكتفاءِ بمَرّةٍ، وكونِه مع الأُمِّ غيرَ شرطٍ بل للأولَويّةِ فيكفي الأبُ مع رِجالٍ، وكذا سائِرُ العصبةِ والأقارِبِ واستَشْكلَ البارِزيُّ خُلوَّ أحدِ أبوَيْه من الثلاثةِ الأوَلِ بأنّه قد يعلَمُ ذلك فلا يبقى فيهنّ فائِدةٌ، وقد يُصيبُ في الرّابِعةِ اتِّفاقًا قال: فالأولى أنْ يُعْرَضَ مع كلِّ صِنْفٍ ولَدٌ لِواحدٍ منهم أو في بعضِ الأصنافِ ولا يَخُصُّ به الرّابِعةَ فإذا أصاب في الكلِّ عُلِمت تجرِبَتُه حينئذٍ ا هـ. وكونُ ذلك أولى ظاهرٌ، وحينئذٍ فلا يُنافي كلامَهم.

(والأصحُّ اشتراطُ) وصَفَّين آخرَين عُلِما من العدالةِ المُطْلَقة وصرّح بهما للخلافِ فيهما وهما الحُرّيّةُ والذُّكورةُ فلا يكفي الإلحاقُ إلا من (حُرٍّ ذكرٍ) لِما تقرّر أنّه حاكِمٌ أو قاسِمٌ (لا عددٌ) فيكفي على الأصحِّ قولُ واحدٍ لِذلك (ولا كونُه مُدْلِجيًا) أي: من بَني مُدْلِجٍ، فيَجوزُ كونُه من سائِرِ العرَبِ بل العجَمِ؛ لأنّ القيافة علمٌ فمَنْ علمه عَمِلَ به. (فإذا تَداعَيا مجهولاً) لَقيطًا أو غيرَه (عُرِضَ عليه) مع المُتَداعيَين إنْ كان صَغيرًا لِما قدَّمَه في الإقرارِ أنّ العبرةَ في الكبيرِ بمَنْ صَدَّقَه (فمَنْ ألحَقَه به لَحِقَه) كما مَرَّ في اللّقيطِ والمجنونُ كالصّغيرِ.

قال البُلْقينيُّ: وكذا مُغْمًى عليه ونائِمٌ وسَكْرانُ لم يَتعدَّ، وإلا لم يُعْرَضْ؛ لأنّه كالصّاحي ويصحُّ انتسابُه، وكونُ النّائِمِ كذلك بَعيدٌ جِدًّا، وقضيّةُ كلامِهما هنا أنّه لا فرقَ بين أنْ يكون لأحَدِهما عليه يَدٌ وأنْ لا لَكِنّ الذي استَحْسَنَه الرّافِعيُّ أنّ يَدَ الالتقاطِ لا تُؤَثِّرُ ويَدَ غيرِه مُقَدَّمٌ صاحِبُها إنْ تَقَدَّمَ استلْحاقُه على استلْحاقِ مُنازعةٍ، وإلا استَوَيا فيُعْرَضُ عليه (وكذا لو اشتركا في وطْءٍ) لامرَأةٍ وألحَقَ به البُلْقينيُّ استدخالَ مائِهما أي: المُحْتَرَمِ (فولدتْ ممكنًا منهما وتنازَعاه بأنْ وطِئا بشُبهةٍ) كأنْ ظَنّها كلٌّ زوجَتَه أو أمَتَه وللشُّبْهةِ صوَرٌ أخرى ذكرَ بعضَها عَطْفًا للخاصِّ على العامِّ فقال: (أو) وطِئا (مشتَرَكةً لهما) في طُهْرٍ واحدٍ، وإلا فهو لِلثّاني كما يُؤْخَذُ من كلامِه الآتي قياسًا لِتعذُّرِ عَوْدِه إلى هذا؛ لأنّ بينهما صوَرًا لا يُمكِنُ عَوْدُه إليها (أو وطِئَ زوجَتَه فطَلَّقَ فوَطِئَها آخرُ بشُبهةٍ أو نِكاحٍ فاسِدٍ) كأنْ نَكحَها في العِدّةِ جاهِلًا بها (أو) وطِئَ (أمَتَه فباعَها فوَطِئَها المشتري ولم يستبرئْ واحدٌ منهما) فيُعْرَضُ عليه، ولو مُكلَّفًا ويَلْحَقُ بمَنْ ألحَقَه منهما، وإنْ أنكر؛ لأنّ الحقَّ فيه لِلّه تعالى أو أنكرا؛ لأنّ الولدَ صاحِبُ

وكذا لو وطِئَ مَنْكوحةً في الأصَحِّ، فإذا ولَدَتْ لِما بين سِتّةِ أشْهُرٍ وأربَعِ سِنينَ من وطْأيْهما وادَّعَياه عُرِضَ عليه، فإنْ تَخَلَّلَ بين وطْأيْهما حَيْضةٌ فَلِلثّاني إلّا أنْ يَكونَ الأوَّلُ زَوْجًا في نِكاحٍ صَحيحٍ، وسَواءٌ فيهما اتَّفَقا إسْلامًا وحُرّيّةً أم لا.

حَقٌّ في النّسَبِ فلا يسقُطُ حَقُّه بإنْكارِ الغيرِ بخلافِ المجهولِ فإنْ لم يكن قائِفٌ أو تَحَيَّرَ اعْتُبِرَ انتسابُ الولدِ بعدَ كمالِه وعُمِلَ بإلحاقِ القائِفِ لِما مَرَّ في الخبرِ؛ ولاستحالةِ انعِقادِ شَخْصٍ من ماءِ شَخْصَين كما أجمع عليه الأطِبّاءُ وبَرْهَنوا عليه قال البُلْقينيُّ: ولو كان الاشتباه لِلاشتراكِ في الفِراشِ لم يُعْتَبَرْ إلحاقُ القائِفِ إلا بحكمِ حاكِمٍ ذكرَه الماوَرْديُّ وحَكاه في المطْلَبِ في مُلَخَّصِ كلامِ الأصحابِ.

(وكذا لو وطِئَ) بشُبهةٍ (مَنْكوحةً) لِغيرِه نِكاحًا صحيحًا كما بأصلِه واستَغْنَى عنه بقولِه الآتي: في نِكاحٍ صحيحٍ (في الأصحِّ) ولا يَتعيَّنُ الزوجُ للإلحاقِ لِلاشتباه ولا يَثبُتُ ذلك حتى يُعْرَضَ على القائِفِ إلا ببَيِّنةٍ بوَطْءِ الشُّبْهةِ فلا يكفي اتِّفاقُ الزوجَين والواطِئِ؛ لأنّ الولدَ له حَقٌّ في النّسَبِ، وليس ذلك حُجّةً عليه هذا ما ذكرَه الرّافِعيُّ هنا، لكن اعتمد البُلْقينيُّ ما اقتضاه كلامُه في اللِّعانِ أنّه يكفي ذلك الاتِّفاقُ وكالبيِّنةِ تصديقُ الولدِ المُكلَّفِ لِما تقرّر أنّ له حَقًّا (فإذا ولَدَتْ لِما بين ستةِ أشهرٍ وأربَعَ سِنين من وطْئِهما وادَّعَياه) أو لم يَدَّعياه (عُرِضَ عليه) أي: القائِفِ لإمكانِه منهما.

(فإنْ تَخَلَّلَ بين وطْئَيهما حيضةٌ ف) الولدُ (لِلثّاني)، وإن ادَّعاه الأوّلُ لِظُهورِ انقطاعِ تعلُّقِه به، إذِ الحيضُ أمارةٌ ظاهرةٌ على البراءةِ منه (إلا أنْ يكون الأوّلُ زوجًا في نِكاحٍ صحيحٍ) والثاني واطِئًا بشُبهةٍ أو نِكاحٍ فاسِدٍ فلا ينقطعُ تعلُّقُ الأوّلِ؛ لأنّ إمكان الوطءِ مع فِراشِ النِّكاحِ الصّحيحِ قائِمٌ مَقامَ نفسِ الوطءِ، والإمكانُ حاصِلٌ بعدَ الحيضةِ بخلافِ ملكِ اليمينِ والنّكاحِ الفاسِدِ فإنّهما لا يُثبِتانِ الفِراشَ إلا بعدَ حَقيقةِ الوطءِ (وسواءٌ فيهما) أي: المُتَنازِعَين (اتَّفَقا إسلامًا وحُرّيّةً أم لا) كما مَرَّ في اللّقيطِ؛ لأنّ النّسب لا يختلفُ مع صحّةِ استلْحاقِ العبدِ هذا إنْ ألحَقَه بنفسِه، وإلا كأنْ تَداعَيا أُخوّةَ المجهولِ فيُقَدَّمُ الحُرُّ لِما مَرَّ أنّ شرطَ مَنْ يُلْحَقُ بغيرِه أنْ يكون وارِثًا حائِزًا ويُحْكَمَ بحُرّيَّته، وإنْ ألحَقَه بالعبدِ لاحتمالِ أنّه وُلِدَ من حُرّةٍ، ولو ألحَقَ قائِفٌ بشَبَهٍ ظاهرٍ وقائِفٌ بشَبَهٍ خَفيٍّ قُدِّمَ؛ لأنّ معه زيادةَ حِذْقٍ وبَصيرةٍ وقيلَ: يُقَدَّمُ الأوّلُ وأبدَى شارِحٌ احتمالاً أنّه يُعْرَضُ على ثالِثٍ ويَلْحَقُ بمَنْ وافَقَه منهما كما قيلَ بمثلِه في اختلافِ جوابِ المُفْتين ويُرَدُّ بأنّ القائِفَ حاكِمٌ بخلافِ المُفْتي فلا يُقاسُ به، وفيما إذا ادَّعاه مسلمٌ وذِمّيٌّ يُقَدَّمُ ذو البيِّنةِ نَسَبًا ودينًا، وإلا وقد ألحَقَه القائِفُ بالذِّمّيِّ تَبِعَه نَسَبًا فقط فلا يحضُنُهُ.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب العِتْقِ

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ العتْقِ

أي: الإعتاقِ المُحَصَّلِ له، وهو إزالةُ الرِّقِّ عن الآدَميِّ من عَتَقَ سبَقَ أو استَقَلَّ ومَنْ عَبَّرَ بإزالةِ الملكِ احتاجَ لِزيادةٍ لا إلى مالِكٍ تَقَرُّبًا إلى اللّه تعالى ليخرُجَ بقَيْدِ الآدَميِّ الطّيْرُ والبهائِمُ فلا يصحُّ عتقُهما على الأصحِّ وقال ابنُ الصّلاحِ: الخلافُ فيما يُملَكُ بالاصطيادِ، أمّا البهائِمُ الإنسيّةُ فإعتاقُها من قبيلِ سوائِبِ الجاهِليّةِ، وهو باطِلٌ قطعًا اهـ.

ورِوايةُ أبي نُعَيْم أنّ أبا الدرْداءِ كان يشتَري العصافيرَ من الصِّبْيانِ ويُرْسِلُها تُحْمَلُ إنْ صَحَّتْ على أنّ ذلك رَأيٌ له وبِقَيْدِ لا إلى مالِكٍ الوقفُ؛ لأنّه مملوكٌ له تعالى، ولِذا ضُمن بالقيمةِ، وما بعدَه لِتَحْقيقِ الماهيّةِ لا لإخراجِ الكافِرِ لِصحّةِ عتقِه وإنْ لم يكن قُربةً على أنّ قصْدَ القُربةِ يصحُّ منه وإنْ لم يصحَّ له ما قصَدَه، وأصلُه قبلَ الإجماعِ قوله تعالى ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ﴾ [البلد:١٣]، وخبرُ الصّحيحَين «مَنْ أعتَقَ رَقَبةً مُؤْمِنةً»[١] وفي رِوايةٍ «امرَأً مسلمًا أعتَقَ اللّه بكلِّ عُضْوٍ منها عُضْوًا من أعضائِه من النّارِ حتى الفرجِ بالفرجِ»[٢] وصَحَّ خبرُ «أيُما امرِئٍ مسلمٍ أعتَقَ لِلّه امرَأً مسلمًا كان فكًّا له من النّارِ وأيُما امرِئٍ مسلمٍ أعتَقَ امرَأتَين مسلمَتَين كانتا فكًّا له من النّارِ»[٣] وبه يُعْلَمُ أنّ عتقَ الذّكرِ أفْضَلُ وفي رِوايةٍ «مَنْ أعتَقَ رَقَبةً مُؤْمِنةً كانت فِداءَه له من النّارِ» وخُصَّت الرّقَبةُ بالذِّكْرِ؛ لأنّ الرِّقَّ كالغُلِّ الذي فيها، وهو قُربةٌ إجماعًا ولم يذكرْه اكتفاءً بما سيذكرُه في الكِتابةِ بالأولى ويُسَنُّ الاستكْثارُ منه كما جَرى عليه أكابِرُ الصّحابةِ رضوان الله عليهم أجمعين وأكثرُ مَنْ بَلَغَنا عنه ذلك عبدُ الرّحْمَنِ بنُ عَوْفٍ رضي الله عنه فإنّه جاءَ عنه أنّه أعتَقَ ثلاثين ألفَ نَسَمةٍ وعن غيرِه أنّه أعتَقَ في يومٍ واحدٍ ثمانيةَ آلافِ عبدٍ، وأركانُه ثلاثةٌ عَتيقٌ وصيغةٌ ومُعتِقٌ، ولِكونِه الأصلَ بَدَأ به فقال:

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٢٣٨١]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٥٠٩]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/٦٣٣٧]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٥٠٩]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) [صحيح لغيره] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/٣٩٦٦]، والنسائي في (سننه) [رقم/٣١٤٢]، والطبراني في (مسند الشاميين) [رقم/٩٥٧]، وغيرهم من حديث: عمرو بن عبسة رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح لغيره. وينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/١٢٨٦].

إنّما يَصِحُّ من مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ، ويَصِحُّ تَعْليقُه وإضافَتُه إلى جُزْءٍ فَيَعْتِقُ كُلُّهُ. .....

(إنّما يصحُّ من) حُرٍّ كامِلِ الحُرّيّةِ مختارٍ (مُطْلَقِ التَصَرُّفِ) ولو كافِرًا حربيًّا كسائِرِ التّصَرُّفِ الماليِّ فلا يصحُّ من مُكاتَبٍ ومُبَعَّضٍ ومُكْرَهٍ ومحجورٍ عليه، ولو بفَلَسٍ، نعم، تَصِحُّ وصيّةُ السّفيه به وعتقُه قِنّ الغيرِ بإذْنِه وعتقُ مشترٍ قبلَ قبضِه وإمامٍ لِقِنِّ بيت المالِ كما يأتي ووَلِيٍّ لِقِنِّ موَلّيه عن كفّارةٍ مُرَتَّبةٍ على ما مَرَّ وراهِنٍ موسِرٍ لِمَرْهونٍ ووارِثٍ موسِرٍ لِقِنِّ التّرِكةِ، وبهذا عُلِمَ أنّ شرطَ العتيقِ أنْ لا يَتعلَّقَ به حَقٌّ لازِمٌ غيرُ عتقٍ يمنعُ بيعَه كرَهْنٍ والرّاهِنُ مُعْسِرٌ بخلافِ نحوِ إجارةٍ واستيلادٍ، ولو قال بائِعٌ لِمشتري قِنٍّ منه شراءً فاسِدًا: اعتقه فأعْتَقَه لم يعتق على البائِعِ على ما قاله الماوَرْديُّ؛ لأنّه إنّما أذِنَ بناءً على أنّه ليس بملكِه ورُدَّ بأنّ العتقَ لا يندَفِعُ بالجهْلِ، إذِ العبرةُ فيه كسائِرِ العُقودِ بما في نفسِ الأمرِ لا بما في ظَنِّ المُكلَّفِ، ومن ثَمَّ صرحوا بأنّه لو قال غاصِبُ عبدٍ لِمالِكِه أعتق عبدي هذا فأعْتَقَه جاهِلًا نَفَذَ على المالِكِ، وبهذا يَزيدُ اتِّضاحُ ضَعْفِ كلامِ الماوَرْديِّ (ويصحُّ تعليقُه) بصِفة مُحَقَّقة ومُحْتَمَلةٍ بعِوَضٍ وغيرِه كجُنونِ السَّيِّدِ لِما فيه من التّوَسُّعةِ لِتَحْصيلِ القُربةِ نعم، عقدُ التعليقِ ليس قُربةً بخلافِ التّدْبيرِ، أمّا العتقُ نفسُه فقُربةٌ مُطْلَقًا ويَجْري في التعليقِ بفعلِ المُبالي وغيرِه هنا ما مَرَّ في الطّلاقِ، ولا يُشْتَرَطُ لِصحّةِ التعليقِ إطلاقُ التّصَرُّفِ لِصحّته من نحوِ راهِنٍ مُعْسِرٍ ومُفْلِسٍ ومُرْتَدٍّ قيلَ: وقفُ المسجِدِ تَحْريرٌ ولا يصحُّ تعليقُه ورُدَّ بأنّ حَدَّ العتقِ السّابِقِ يُخْرِجُ هذا فلا يَرِدُ على المتنِ، وأفْهَم صحّةُ تعليقِه أنّه لا يتأثَّرُ بشرطٍ فاسِدٍ كأنْ شَرَطَ لِخيارٍ له أو توقيته فيتأبَّدُ، نعم، إن اقترَنَ بما فيه عِوَضٌ أفْسَدَه ورجع بقيمَته نظيرَ ما مَرَّ في النّكاحِ، وليس لِمُعَلِّقِه رُجوعٌ بقولٍ بل بنحوِ بيعٍ ولا يَعودُ بعَوْدِه ولا يَبْطُلُ تعليقُه بصِفة بعدَ الموت بموت المُعَلِّقِ، فليس للوارِثِ تَصَرُّفٌ فيه إلا إنْ كان المُعَلَّقَ عليه فعلُه، وامتنع منه بعدَ عَرْضِه عليه.

(فرعٌ): أفتى القلَعيُّ في إنْ حافَظْتَ على الصّلاةِ فأنتَ حُرٌّ بأنّه يعتقُ إنْ حافَظَ عليها أي: الخمسِ أداءً، وإنْ لم يُصَلِّ غيرَها فيما يظهرُ سنةً كاستبراءِ الفاسِقِ ا هـ.

ويتردَّدُ النّظَرُ فيما لو أخلَّ بها لِعُذْرٍ، والقياسُ أنّ العُذْرَ إذا أباحَ إخراجَها عن الوقت كإنْقاذِ مُشْرِفٍ على هَلاكٍ لم يُؤَثِّرْ، وإلا أثَّرَ.

(و) تَصِحُّ (إضافَتُه إلى جُزْءٍ) من الرّقيقِ مُعَيَّنٍ كيَدٍ، ويظهرُ ضَبْطُه بما مَرَّ في الطّلاقِ مِمّا يقعُ بإضافَته إليه أو مُشاعٍ كبعضٍ أو رُبُعٍ (فيعتقُ كلُّه) الذي له من موسِرٍ ومُعْسِرٍ سرايةً نظيرَ ما مَرَّ في الطّلاقِ؛ وذلك لِخبرِ أحمَدَ وأبي داوُد بذلك وصَحَّ عن ابنِ عَبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ولم يُعْرَفْ له مُخالِفٌ من الصّحابةِ، وقد لا يعتقُ كلُّه بأنْ وكَّلَ وكيلًا في إعتاقِ عبدِه فأعْتَقَ نصفَه فيعتقُ فقط واستَشْكله الإسنَويُّ بأنّه لو وكَّله شَريكُه في عتقِ نصيبِه فأعْتَقَه الشّريكُ سرى لِنصيبه قال: فإذا حُكِمَ بالسِّرايةِ إلى ملكِ الغيرِ هنا ففي ملكِ الموَكِّلِ أولى ويُجابُ بأنّ الذي سرى إليه العتقُ هنا ملكُ المُباشِرِ للإعتاقِ فكفَى فيه أدْنَى سبَبٍ وأمّا ثَمَّ فالذي يسري إليه غيرُ ملكِ المُباشِرِ فلم يقوَ تَصَرُّفُه لِضَعْفِه على

وَصَريحُه تَحْريرٌ وإعْتاقٌ، وكذا فَكُّ رَقَبةٍ في الأَصَحِّ، ولا يَحْتاجُ إلى نيّةٍ، ويَحْتاجُ إليها كِنايَتُه، وهي لا مِلْكَ .....

السِّرايةِ، إذِ الأصحُّ فيها كما قاله الزّركشيُّ أنّ العتقَ يقعُ على ما أعتَقَه ثمّ على الباقي بها، وهو وجهٌ من ترجيحِ الدّميريِّ لِمُقابِلِه أنّه يقعُ على الجميعِ دَفْعةً واحدةً إذْ تفرقة الشيخينِ التي ذكرْناها وأجَبنا عنها تقتَضي ترجيحَهما لِما رجحه الزّركشيُّ أمّا إذا كان لِغيرِه فسيأتي، ويُشْتَرَطُ في الصّيغةِ لفظٌ يُشْعِرُ به أو إشارةُ أخرسَ أو كِتابةٌ، (وصريحُه)، ولو من هازِلٍ ولاعِبٍ (تَحريرٌ وإعتاقٌ) أي: ما اشتُقَّ منهما لِوُرودِهما في القُرآنِ والسُّنّةِ مُتكرِّرَين، أمّا نفسُهما كأنتَ تَحْريرٌ فكِتابةٌ كأنت طلاقٌ وأعتَقَك اللّه أو عكسُه صريحٌ على تَناقُضٍ فيه كطَلَّقَك اللّه وأبرَأك اللّه، وفارَقَ نحوَ باعَك اللّه وأقالك اللّه وزَوَّجَك اللّه فإنّها كِناياتٌ لِضَعْفِها بعدمِ استقلالِها بالمقصودِ بخلافِ تلك، ولو كان اسمُها حَرّةً قبلَ الرِّقِّ عَتَقت بيا حَرّةُ ما لم ينوِ ذلك الاسمَ، وقولُ ابنِ الرِّفعةِ لا تعتقُ عندَ الإطلاقِ مَرْدودٌ بأنّ هذا فيمَنِ اسمُها ذلك عندَ النّداءِ، ولو زاحَمته امرَأةٌ فقال: تأخَّري يا حَرّةُ فبانَتْ أمَتُه لم تعتق كما أفتى به الغزاليُّ ويُشْكِلُ عليه ما مَرَّ في نظيرِه من الطّلاقِ إلا أنْ يُجابَ بأنّ هنا مُعارِضًا قويًّا هو غلبةُ استعمالِ حَرّةٍ في نحوِ ذلك بمعنى العفيفة عن الزِّنا ولا كذلك ثَمَّ.

ولو قيلَ: له أمَتُك زانيةٌ فقال: بل حَرّةٌ وأرادَ عَفيفة قُبِلَ، وكذا إنْ أطلقَ فيما يُظْهِرُ القرينةَ القويّةَ هنا، ولو قال لِمُكّاسٍ خوفًا منه على قِنِّه هذا حُرٌّ لم يعتق عليه باطِنًا قال الإسنَويُّ: ولا ظاهرًا كما اقتضاه كلامُهم في أنت طالِقٌ لِمَنْ يَحِلُّها من وثاقٍ بجامِعِ وجودِ القرينةِ الصّارِفة فيهما، وهو أوجَه من تصويبِ الدّميريِّ خلافَه كما لو قيلَ: له أطَلَّقْتَ زوجَتَك فقال: نعم، قاصِدًا الكذِبَ ويَرِدُ قياسُه بأنّ الاستفْهامَ مُنَزَّلٌ فيه الجوابُ على السُّؤالِ كما صرحوا به فلم ينظُرْ فيه لِقَصْدِه وبِفرضِ المُساواةِ ليس هنا قرينةٌ على القصْدِ بخلافِ مسألَتنا وعندَ الخوفِ لا فرقَ بين قصْدِه الكذِبَ في إخبارِه وأنْ يُطْلِقَ اكتفاءً بقَرينةِ الخوفِ وقولُ بعضِهم: يعتقُ عندَ الإطلاقِ يُحْمَلُ على ما إذا لم يَقُلْه خوفًا إذْ لا قرينةَ، وقولُه لِغيرِه أنتَ تعلَمُ أنّه حُرٌّ إقرارٌ بحُرِّيَّته بخلافِ أنتَ تَظُنُّ، ولو قال لِقِنِّه افْرُغْ من العمَلِ قبلَ العِشاءِ، وأنتَ حُرٌّ وقال: أرَدْتُ حُرًّا من العمَلِ دُيِّنَ أي لأنّ القرينةَ هنا ضعيفة بخلافِها في حَلِّ الوثاقِ؛ لأنّ استعمالَ الطّلاقِ فيه شائِعٌ بخلافِ الحُرّيّةِ في فراغِ العمَلِ أو أنتَ حُرٌّ مثلَ هذا العبدِ، وأشارَ إلى عبدٍ آخرَ عَتَقَ الأوّلُ أو مثلَ هذا عَتَقا الأوّلُ بالإنشاءِ والثاني بالإقرارِ، ومن ثَمَّ لو كذَّبَ لم يعتق باطِنًا (وكذا فكُّ رَقَبةٍ) أي: ما اشتُقَّ منه فإنّه صريحٌ (في الأصحِّ) لِوُرودِه في القُرآنِ، وترجَمةُ الصّريحِ صريحةٌ وإشارةُ الأخرسِ هنا كهي في الطّلاقِ (ولا يحتاجُ) الصّريحُ (إلى نيّةٍ) كما هو معلومٌ وذُكِرَ توطِئةً لِقولِه مع أنّه معلومٌ أيضًا لِئَلّا يُتَوَهَّمَ من تَشَوُّفِ الشّارعِ إليه وُقوعُه بها من غيرِ نيّةٍ (وتحتاجُ إليها كِنايةٌ)، وإن احتَفت بها قرينةٌ؛ لاحتمالِها، ويظهرُ أنْ يأتيَ في مُقارَنةِ النّيّةِ لها نظيرُ ما مَرَّ في الطّلاقِ، وهي أي: الكِنايةُ كثيرةٌ، وضابِطُها كلُّ ما أنْبَأ عن فِرْقة أو زَوالِ ملكٍ، فمنها (لا ملك) أو لا

لي عَلَيْكَ، لا سُلْطانَ، لا سَبيلَ، لا خِدْمةَ، أَنْتَ سائِبةٌ، أَنْتَ مَوْلايَ، وكذا كُلُّ صَريحٍ أو كِنايةٍ لِلطَّلاقِ، وقولُه لِعبدٍ: أَنْتِ حُرَّةٌ، ولأمةٍ أَنْتَ حُرٌّ صَريحٌ، ولو قال عِتْقُكَ إلَيْكَ أو خَيَّرْتُك ونَوَى تَفْويضَ العِتْقِ إليه فأَعْتَقَ نفسَه في المجْلِسِ عَتَقَ، أو أَعْتَقْتُك على أَلْفٍ، أو أَنْتَ حُرٌّ على أَلْفٍ فَقَبِلَ أو قال له العبْدُ أَعْتِقْني على أَلْفٍ فأجابَه عَتَقَ في الحالِ، ولَزِمَه الأَلْفُ، .....

يَدَ أو لا أمرَ أو لا إمرةَ أو لا حكمَ أو لا قُدْرةَ (لي عليك ولا سُلْطانَ) لي عليك (ولا سبيلَ) لي عليك و (لا خِدْمةَ) لي عليك زالَ ملكي عنك (أنتَ) بفتحِ التّاءِ أو كسرِها مُطْلَقًا إذْ لا أثَرَ لِلَّحْنِ هنا (سائِبةٌ أنتَ مولايَ) أي: سيِّدي أنتَ لِلَّه لإشعارِها بإزالةِ المِلْكِ مع اجتمالِها لِغيرٍ، ووجهُه في مولايَ أنّه مشترَكٌ بين العتيقِ والمُعتِقِ، وكذا يا سيِّدي كما رجحه في الشرحِ الصّغيرِ ورجح الزّركشيُّ أنّه لَغْوٌ قال: لأنّه إخبارٌ بغيرِ الواقعِ أو خِطابُ تَلَطُّفٍ فلا إشعارَ له بالعتقِ ا هـ.

وفيه نَظَرٌ، وهل أنتَ سيِّدي كذلك أو يُقْطَعُ فيه بأنّه كِنايةٌ؟ كلٌّ مُحْتَمَلٌ وقولُه: أنتَ ابني أو أبي أو بنتي أو أُمّي إعتاقٌ إنْ أمكنَ من حيثُ السِّنِّ، وإنْ عُرِفَ كذِبُه ونَسَبُه من غيرِه ويا ابني كِنايةٌ، (وكذا كلُّ) لفظٍ (صريحٍ أو كِنايةٍ لِلطَّلاقِ) أو لِلظِّهارِ هو كِنايةٌ هنا كما مَرَّ مع ما يُستَثنَى منه كاعتَدِّ واستبرِ رَحِمَك للعبدِ فإنّه لَغْوٌ، وإنْ نَوَى العتقَ لاستحالَته، ومن ثَمَّ لو قال لِقِنِّه أعتق نفسَك فقال السَّيِّدُ: أعتقتُك كان لَغْوًا أيضًا بخلافِ نظيرِه في الطّلاقِ وعُلِمَ مِمّا تقرّر أنّ الظِّهارَ كِنايةٌ هنا لا ثَمَّ (وقولُه: لِعبدِه أنتَ حَرَّةٌ ولأمَته أنت حُرٌّ صريحٌ) تَغْليبًا للإشارةِ (ولو قال) له: (عتقُك إليك) عبارةُ أصلِه جعلْتُ عتقَك إليك وكأنّه حَذَفَه لِعدمِ الاحتياجِ إليه، وهو مُتَّجَهٌ وِفاقًا للبُلْقينيِّ لَكِنّه عَبَّرَ بمُحْتَمَلٍ، وقولُ الزّركشيِّ لا بُدَّ منه فيه نَظَرٌ (أو خَيَّرْتُك) من التّخييرِ، وقولُ أصلِه في بعضِ نُسَخِه حَرَّرْتُك مَرْدودٌ بأنّه صريحُ تنجيزٍ كما مَرَّ (ونَوَى تفويضَ العتقِ إليه فأَعْتَقَ نفسَه في المجلِسِ) أي: مجلِسِ التّخاطُبِ أي: بأنْ لا يُؤَخِّرَ بقدرِ ما ينقطعُ به الإيجابُ عن القبولِ كذا قيلَ: ويظهرُ ضَبْطُه بما مَرَّ في الخُلْعِ؛ لأنّ ما هنا أقرَبُ إليه منه إليه إلى نحوِ البيعِ فهو كتفويضِ الطّلاقِ إليها (عَتَقَ) كما في الطّلاقِ فيأتي هنا ما مَرَّ في التّفويضِ ثَمَّ وجعلْتُ خيرَتَك إليك صريحٌ في التّفويضِ لا يحتاجُ لِنيّةٍ، وكذا عتقُك إليك، فقولُه: ونَوَى قيْدٌ في خَيَّرْتُك فقط، ولو قال: وهَبْتُك نفسَك ناويًا العتقَ عَتَقَ من غيرِ قبولٍ أو التمليك عَتَقَ إنْ قبِلَ فوْرًا كما في مَلَّكْتُك نفسَك، ولو أوصَى له برَقَبَته اشتُرِطَ القبولُ بعدَ الموت (أو) قال: (أعتقتُك على ألفٍ أو أنتَ حُرٌّ على ألفٍ فقَبِلَ) فوْرًا (أو قال له العبدُ: أعتقني على ألفٍ فأجابَه عَتَقَ في الحالِ ولَزِمَه الألفُ) في الصّوَرِ الثلاثِ كالخُلْعِ، بل أولى لِتَشَوُّفِ الشّارعِ للعتقِ فهو من جانبِ المالِكِ مُعاوَضةٌ فيها شَوْبُ تعليقٍ ومن جانبِ المُستَدْعي مُعاوَضةٌ فيها شَوْبُ جَعالةٍ، وإنْ كان تمليكًا إذْ يُغْتَفَرُ في الضِّمنيِّ ما لا يُغْتَفَرُ في المقصودِ ويأتي في التعليقِ بالإعطاءِ ونحوِه هنا ما مَرَّ في خُلْعِ الأمةِ قيلَ: قولُه في الحالِ لَغْوٌ وإنّما ذكرَه في أعتقتُك على كذا إلى شهرٍ فقَبِلَ فإنّه يعتقُ حالاً

ولو قال بعْتُكَ نفسَكَ بألْفٍ فقال اشْتَرَيْتُ فالمذْهَبُ صِحّةُ البيْعِ ويَعْتِقُ في الحالِ وعليه الألْفُ. والولاءُ لِسَيِّدِهِ. ولو قال لِحامِلٍ أعْتَقْتُكِ أو أعْتَقْتُكِ دونَ حَمِلكِ عَتَقا، ولو أعْتَقَه عَتَقَ دونَها، ولو كانتْ لِرَجُلٍ والحملُ لِآخَرَ لم يَعْتِقْ أحَدُهما بعِتْقِ الآخَرِ.

والعِوَضُ مُؤَجَّلٌ فلَعَلَّه انتقَلَ نَظَرُه إلى هذه ا هـ. وليس بسَديدٍ، بل له فائِدةٌ ظاهرةٌ هي دَفْعُ تَوَهُّمِ تَوَقُّفِ العتقِ على قبضِ الألفِ على أنّ تَرَجّيه ما ذكرَ غَفْلةٌ عن كونِ المُصَنِّفِ ذكرَه عَقِبَ ذلك، وحيثُ فسَدَ بما يَفْسُدُ به الخُلْعُ كأنْ قال: على خمرٍ مثلاً أو على أنْ تخدُمَني أو زاد أبدًا أو إلى صحّتي مثلاً عَتَقَ وعليه قيمَتُه حينئذٍ أو تخدُمَني عِشْرين سنةً مثلاً عَتَقَ ولَزِمَه ذلك فلو خَدَمَه نصفَ المُدّةِ ثمّ مات فلِسيِّدِه في تَرِكته نصفُ قيمَته ولا يُشْتَرَطُ النّصُّ على كونِ المُدّةِ تَلي العتقَ خلافًا للأذرَعيِّ لانصِرافِها إلى ذلك ولا تفصيلُ الخِدْمةِ عَمَلاً بالعُرْفِ نظيرَ ما مَرَّ في الإجارةِ (ولو قال: بعْتُك نفسَك بألفٍ) في ذِمَّتك حالاً أو مُؤَجَّلاً تُؤَدّيه بعدَ العتقِ (فقال: اشتريتُ، فالمذهبُ صحّةُ البيعِ) كالكِتابةِ، بل أولى؛ لأنّ هذا ألْزَمُ وأسرَعُ (ويعتقُ في الحالِ) عَمَلاً بمقتضى العقدِ، وهو عقدُ عَتاقة لا بيعٍ فلا خيارَ فيه وخرج بقولِه بألفٍ قولُه: بهذا فلا يصحُّ؛ لأنّه لا يملكُه (والولاءُ لِلسَّيِّدِ) لِما تقرّر أنّه عقدُ عَتاقة لا بيعٍ وعليه لو باعَه بعضَ نفسِه سرى عليه ولا حَطَّ هنا؛ لِضَعْفِ شَبَهِه بالكِتابةِ.

(تنبيهٌ): أفتى بعضُ تَلامِذةِ ابنِ عبدِ السّلامِ بصحّةِ بيعِ وكيلِ بيتِ المالِ عبدَه لِنفسِه وخالفه الأصفَهانيُّ شارِحُ المحصولِ، وصَوَّبَ التّاجُ السُّبْكيُّ الأوّلَ نَظَرًا إلى أنّه ليس مَجّانًا، بل بعِوَضٍ فلا تَضْييعَ فيه على بيتِ المالِ، بل له العتقُ بغيرِ عِوَضٍ إذا أذِنَ له فيه الإمامُ، وقد ذكرا أنّه لو جاءَنا قِنٌّ مسلمٌ فللإمامِ دَفْعَ قيمَته من بيتِ المالِ ويُعْتِقَه عن كافةِ المسلمين. ا هـ.

ومَرَّ في العاريّةِ أنّ المعتمدَ المنْعُ ومِمّا يَدُلُّ له قولُهم: أنّ الإمامَ في مالِ بيتِ المالِ كالوليِّ في مالِ اليتيمِ، والوليُّ يَمتَنِعُ عليه التّبَرُّعُ كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي في الكِتابةِ كهذا البيعِ ولو بأضْعافِ قيمَته؛ لأنّ ما يَكْتَسِبُه قبلَ العتقِ ملكٌ لِبيتِ المالِ وبعدَ العتقِ لا يدري ولا حُجّةَ فيما ذُكِرَ عنهما؛ لأنّ ذاك لِضَرورةِ خوفِ ارتدادِه لو رُدَّ إليهم، ولو قيلَ لِسيِّدِ قِنٍّ لِمَنْ هذا المالُ فقال لهذا الغُلامِ وأشارَ له لم يعتق وإنّما كان قولُه لِغيرِه: بعْني هذا إقرارًا له بالملكِ؛ لأنّ إضافةَ الملكِ لِمَنْ عُرِفَ رِقُّه تَجوُّزٌ يقعُ كثيرًا بخلافِ البيعِ، فإنّه لا يكونُ إلا من مالِكٍ حَقيقةً.

(ولو قال لِحامِلٍ) مملوكةٍ له هي وحملُها: (أعتقتُكِ) وأطلقَ (أو أعتقتُكِ دون حملِكِ عَتَقا)؛ لأنّه جُزْءٌ منها، وعتقُه بطَريقِ التّبَعيّةِ لا السِّرايةِ؛ لأنّها في الأشقاصِ دون الأشخاصِ، وإنّما لم يَضُرَّ استثناؤُه ولِقوّةِ العتقِ بخلافِ البيعِ (ولو أعتقَه عَتَقَ) إنْ نُفِخَتْ فيه الرّوحُ، وإلا لَغا على المعتمدِ (دونَها) وفارَقَ عكسُه بأنّه لِكونِه فرعَها تُتَصَوَّرُ تَبَعيَّتُه لها ولا عكسَ، وقولُه: مُضْغةُ هذه الأمةِ حَرّةٌ إقرارٌ بانعِقادِ الولدِ حُرًّا فإنْ زاد عَلِقت بها مَنيٌّ في ملكي كان إقرارًا بكونِ الأمةِ أُمَّ ولَدٍ (ولو كانت لِرجلٍ والحملُ لِآخرَ) بنحوِ وصيّةٍ (لم يعتق أحدُهما بعتقِ الآخرِ)؛ لأنّه لا استتْباعَ مع اختلافِ المالِكين.

وإذا كان بينهما عبدٌ فأعْتَقَ أحَدُهما كُلَّه أو نَصيبَه عَتَقَ نَصيبُه فإنْ كان مُعْسِرًا بَقِيَ الباقي لِشَريكِه، وإلّا سَرَى إليه، أو إلى ما أيْسَرَ به وعليه قيمةُ ذلك يومَ الإعْتاقِ، وتَقَعُ السِّرايةُ بنفسِ الإعْتاقِ، .....

(وإذا كان بينهما عبدٌ) أو أمةٌ (فأعْتَقَ أحدُهما كلَّه أو نصيبَه) كنصيبي منك حُرٌّ، وكذا نصفُك حُرٌّ، وهو يملكُ نصفَه، والخلافُ في هذه هل العتقُ انحَصَرَ في نصيبه أو شاعَ فعتَقَ رُبُعُه ثمّ سرى لِرُبُعِه؟ لا فائِدةَ له في غيرِ نحوِ التعليقِ (عَتَقَ نصيبُه) مُطْلَقًا وفي عتقِ نصيبِ شَريكِه تفصيلٌ.

(فإنْ كان مُعْسِرًا) عندَ الإعتاقِ (بَقِيَ الباقي لِشَريكِه) ولا سِرايةَ لِمفهومِ الخبرِ الآتي، نعم، إنْ باعَ شِقْصًا بشرطِ الخيارِ له ثمّ أعتَقَ باقيَه، والخيارُ باقٍ سرى، وإنْ أعسَرَ بحِصّةِ المشتري لَكِنّه بالسِّرايةِ يقعُ الفسخُ فلا شَرِكةَ حينئذٍ حَقيقة فلا يَرِدُ (وإلا) يكن مُعْسِرًا بأنْ مَلَك فاضِلًا عن جميعِ ما يُتْرَكُ للمُفْلِسِ ما يَفي بقيمَته (سرى إليه) أي: نصيبِ شَريكِه ما لم يَثبُتْ له الاستيلادُ بأن استولَدَها مالِكُه مُعْسِرًا لِخبرِ الصّحيحَين «مَنْ أعتَقَ شِرْكًا له في عبدٍ، وكان له مالٌ يَبْلُغُ ثمنَ العبدِ قوّمَ العبدُ عليه قيمةَ عَدْلٍ وأعطَى شُرَكاءَه حِصَصَهم، وعَتَقَ عليه العبدُ، وإلا فقد عَتَقَ عليه ما عَتَقَ»[1] وقيسَ بما فيه غيرُه مِمّا مَرَّ ويأتي وفي رِوايةٍ لِلدّارَقُطْنيِّ «ورَقَّ منه ما رَقَّ»[2].

قال الحُفّاظُ: ورِوايةُ السِّعايةِ مُدْرَجةٌ فيه وبِفرضِ وُرودِها حُمِلَتْ جمعًا بين الأحاديثِ على أنّه يستَسعي لِسيِّدِه الذي لم يعتق بمعنى يخدُمُه بقدرِ نصيبه لِئَلّا يَظُنّ أنّه يحرُمُ عليه استخْدامُه (أو إلى ما أيسَرَ به) من قيمَته ليقرَبَ حالُه من الحُرّيّةِ، ولو كان لِثلاثةٍ فأعْتَقَ اثنانِ منهم نصيبَهما مَعًا، وأحدُهما موسِرٌ فقط قوِّمَ جميعُ ما لم يُعْتق عليه وحدَه (وعليه قيمةُ ذلك يومَ الإعتاقِ) أي: وقتَه؛ لأنّه وقتُ الإتلافِ كجنايةٍ على قِنٍّ سرَتْ لِنفسِه تُعْتَبَرُ قيمَتُه يومَها لا يومَ موته كذا أطلقَه شارِحٌ، وهو غَفْلةٌ عَمّا مَرَّ في المتنِ في الغصبِ من قولِه: (فإنْ جَنَى وتَلِفَ بسَرايةٍ)، فالواجبُ الأقصَى وبِما صرّح به من أنّ الواجبَ هنا قيمةُ البعضِ لا بعضُ القيمةِ صرّح به جمعٌ مُتَقَدِّمون ويظهرُ أنْ يأتيَ هنا ما مَرَّ في نظيرِ ذلك من الصّداقِ إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ الزوجةَ امتازَتْ بأحكامٍ في مُقابَلةِ كسرِها لا تأتي في غيرِها فلا بُعْدَ أنْ تجبَ هنا قيمةُ البعضِ؛ لأنّه المُتْلَفُ دون بعضِ القيمةِ، وإنْ أوجَبناه ثَمَّ لِما تقرّر من التّمَيُّزِ.

(وتَقَعُ السِّرايةُ بنفسِ الإعتاقِ) للخبرِ الظّاهرِ فيه؛ و لأنّ ما يترَتَّبُ على السِّرايةِ في حكمِ الإتلافِ والقيمةُ تجبُ بسببِ الإتلافِ فيُعْطَى حكمَ الأحرارِ عَقِبَ العتقِ، وإنْ لم يُؤَدِّ القيمةَ.

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٣٨٦]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٥٠١]، وغيرهما من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) [ضعيف] أخرجه: الدارقطني في (سننه) [٥/ ٢١٨]، من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما. وزاد فيه: (عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ وَرَقَّ مَا بَقِيَ).

قلتُ: وهي زيادة ضعيفة كما في: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٧٥٠].

وفي قولٍ بأداءِ القيمةِ، وقولٍ إنْ دَفَعَها بانَ أنّها بالإعْتاقِ، واستيلادُ أحَدِ الشّريكَيْنِ الموسِرِ يَسْري، وعليه قيمةُ نَصيبِ شَريكِه وحِصَّتُه من مَهْرِ مِثْلٍ، وتَجْري الأقْوالُ في وقْتِ حُصولِ السِّرايةِ، فَعلى الأوّلِ والثّاني لا تَجِبُ قيمةُ حِصَّتِه مِن الولَدِ، ولا يَسْري تَدْبيرٌ، ولا يَمنَعُ السِّرايةَ دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ في الأظْهَرِ.

(وفي قولٍ) لا يقعُ الإعتاقُ إلا (بأداءِ القيمةِ) أو الاعتياضِ عنها لِخبرِ الصّحيحَين «إنْ كان موسِرًا يُقَوَّمُ عليه قيمةَ عَدْلٍ ثمّ يعتقُ»[1] وأجابوا بأنّه إنّما يَدُلُّ على أنّ العتقَ بالتقويمِ لا بالدفعِ، وحينئذٍ فيَدُلُّ للأوّلِ؛ لأنّه إنّما تَمَّمَ؛ لأنّه صار مُتْلَفًا، وإنّما يَتْلَفُ بالسِّرايةِ.

(وفي قولٍ) يوقَفُ الأمرُ رِعايةً للجانِبَين فعليه (إنْ دَفعها) أي: القيمةَ (بانَ أنّها) أي: السِّرايةَ حَصَلَتْ (بالإعتاقِ)، وإلا بانَ أنّه لم يعتق (واستيلادُ أحدِ الشريكين الموسِرِ يسري) إلى حِصّةِ شَريكِه كالعتقِ، بل أولى؛ لأنّه فعلٌ، وهو أقوى، ولِذا نَفَذَ من محجورٍ عليه دون عتقِه كما بحثه الأذرَعيُّ ومن مَريضٍ من رَأسِ المالِ، وإعتاقُه من الثُّلُثِ إمّا من المُعْسِرِ فلا يسري كالعتقِ إلا من والِدِ الشّريكِ؛ لأنّه ينفُذُ منه إيلادُها كلِّها (وعليه) أي: الموسِرِ (قيمةُ) ما أيسَرَ به من (نصيبِ شَريكِه)؛ لأنّه أتْلَفَه بإزالةِ ملكِه عنه (وحِصَّتُه من مهرِ المثلِ)؛ لاستمتاعِه بملكِ غيرِه إنْ تأخَّرَ الإنزالُ عن تَغْييبِ الحشَفة كما هو الغالِبُ، وإلا لم تَلْزَمه حِصّةُ مهرٍ؛ لأنّ الموجِبَ له تَغْييبُ الحشَفة في ملكِ غيرِه، وهو مُنْتَفٍ لِما يأتي أنّ السِّرايةَ تَقَعُ بنفسِ العُلوقِ، واعتمادُ جمعٍ وجوبَها مُطْلَقًا مَبنيٌّ على ضعيفٍ كما يُعْلَمُ من التعليلِ الآتي بوُقوعِ العُلوقِ في ملكِه وبِذلك يندَفِعُ الفرقُ بين هذا وما مَرَّ في الأبِ بأنّه إنّما قُدِّرَ الملكُ فيه لِحرمَته، ويجبُ مع ذلك في بكرٍ حِصَّتُه من أرشِ البكارةِ.

(وتجري الأقوالُ) السّابقة (في وقت حُصولِ السِّرايةِ) إذِ العُلوقُ هنا كالإعتاقِ ثَمَّ (فعلى الأوّلِ)، وهو الحُصولُ بنفسِ العُلوقِ (والثالِثِ)، وهو التّبَيُّنُ (لا تجبُ قيمةُ حِصّته من الولدِ)؛ لأنّه على الأوّلِ انعَقَدَ حُرًّا لِوُقوعِ العُلوقِ في ملكِه، وعلى الثالِثِ نُزِّلَ استحْقاقُ السِّرايةِ منزلةَ حُصولِ الملكِ، وعلى الثاني تجبُ (ولا يسري تَدْبيرٌ) لِبعضِه من مالِكٍ كلٍّ أو بعضٍ إلى الباقي؛ لأنّه ليس إتلافًا لِجوازِ بيعِ المُدَبَّرِ فيَموتُ السّيِّدُ بعتقِ ما دَبَّرَه فقط؛ لأنّ الميِّتَ مُعْسِرٌ، وحُصولُه في الحملِ ليس سِرايةً، بل تَبَعًا كعُضْوٍ منها، (ولا يمنعُ السِّرايةَ دَيْنٌ) حالٌّ (مُستَغرِقٌ) بدونِ حَجْرٍ (في الأظهرِ)؛ لأنّه مالِكٌ لِما في يَدِه نافِذُ التّصَرُّفِ فيه ولِذا نَفَذَ إعتاقُه قال البُلْقينيُّ: ولا حاجةَ لِمُستَغْرِقٍ في جَرَيانِ الخلافِ فإذا أوجَبَت السِّرايةُ مِائةً، وهي عندَه وعليه خمسون لم يسرِ على الضّعيفِ إلا في خمسين، ولو كان بالدّين الحالِ رَهْنٌ لازِمٌ ليس له غيرُه ولا يَفْضُلُ منه شيءٌ لم يسرِ قطعًا، ولو عَلَّقَ وهو مُستَقِلٌّ ثمّ وُجِدَت الصِّفة، وهو محجورٌ عليه لم يسرِ بناءً على الأصحِّ أنّ العبرةَ في نُفوذِ العتقِ بحالةِ وجودُ الصِّفة.

---

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

ولو قال لِشَريكِه الموسِرِ: أعْتَقْت نَصيبَك فَعَلَيْك قيمةُ نَصيبي فأنْكَرَ صُدِّقَ بيَمينِه فلا يَعْتِقُ نَصيبُه ويَعْتِقُ نَصيبُ المُدَّعي بإقْرارِه إنْ قُلْنا يَسْري بالإعْتاقِ، ولا يَسْري إلى نَصيبِ المُنْكِرِ، ولو قال لِشَريكِه: إنْ أعْتَقْت نَصيبَكَ فَنَصيبي حُرٌّ بعد نَصيبِك فأعْتَقَ الشّريكُ وهو موسِرٌ سَرَى إلى نَصيبِ الأوَّلِ إنْ قُلْنا: السِّرايةُ بالإعْتاقِ، وعليه قيمَتُه، ولو قال فَنَصيبي حُرٌّ قبلَه، فأعْتَقَ الشّريكُ، فإنْ كان المُعَلِّقُ مُعْسِرًا عَتَقَ نَصيبُ كُلٍّ عنه، والولاءُ لهما، وكذا إنْ كان موسِرًا وأبْطَلْنا الدّوْرَ، وإلّا فلا يَعْتِقُ شَيْءٌ.

(ولو قال لِشَريكِه الموسِرِ أعتقتَ نصيبَك فعليك قيمةُ نصيبي فأنكر) ولا بَيِّنةَ (صُدِّقَ المُنْكِرُ بيَمينِه) إذِ الأصلُ عدمُ العتقِ (فلا يعتقُ نصيبُه) إنْ حَلَفَ، وإلا حَلَفَ المُدَّعي واستَحَقَّ قيمةَ نصيبه ولا يعتقُ نصيبُ المُنْكِرِ؛ لأنّ الدعوى إنّما سُمِعَتْ عليه لأجلِ القيمةِ فقط، وإلا فهي لا تُسمَعُ على آخرَ أنّك أعتقتَ حتى يحلِفَ، نعم، إنْ كان مع الشّريكِ شاهِدٌ آخرُ قبلاً حِسبةً أي: إنْ كان قبلَ دعواه القيمةَ كما بحثه الزّركشيُّ لِتُهْمَته حينئذٍ (ويعتقُ نصيبُ المُدَّعي بإقرارِه إنْ قُلْنا: يسري بالإعتاقِ) مُؤاخَذةً له بإقرارِه، وتقييدُهما له بما إذا حَلَفَ المُنْكِرُ أو المُدَّعي اليمين المرْدودةَ مُعتَرَضٌ بأنّه لا وجهَ له إذْ لو نَكلا مَعًا، فالحكمُ كذلك لِوجودِ العِلّةِ وهي إقرارُه (ولا يسري إلى نصيبِ المُنْكِرِ)، وإنْ أيسَرَ المُدَّعي؛ لأنّه لم يُنْشِئْ عتقًا فهو كقولِ شَريكٍ لِآخرَ اشتريْتَ نصيبي وأعتقتَه فأنكر فإنّه يعتقُ نصيبُ المُدَّعي ولا يسري.

(ولو قال لِشَريكِه) المُعْسِرِ أو الموسِرِ: (إنْ أعتقتَ نصيبَك فنصيبي حُرٌّ) فقط أو زاد (بعدَ نصيبِك فأعْتَقَ الشّريكُ) المقولُ له نصيبَه (وهو موسِرٌ سرى إلى نصيبِ الأوّلِ إنْ قُلْنا: السِّرايةُ بالإعتاقِ)، وهو الأصحُّ (وعليه قيمَتُه) أي: نصيبِ المُعَلِّقِ ولا يعتقُ بالتعليقِ؛ لأنّ السِّرايةَ أقوى منه؛ لأنّها قهْريّةٌ تابِعةٌ لِعتقِ الأوّلِ لا مَدْفع لها، والتعليقُ قابِلٌ لِلدَّفْعِ ببيعٍ ونحوِه، وإذا اجتَمع سببَانِ لا يُمكِنُ اجتماعُهما قُدِّمَ أقواهما، وبهذا فارَقَ ما وقَعَ لهما في الوصايا قُبَيْلَ الرُّكْنِ الرّابعِ من التّسويةِ بينهما لإمكانِها أمّا لو كان المُعتقُ مُعْسِرًا فيعتقُ على كلِّ نصفُه تنجيزًا في الأوّلِ وبمقتضى التعليقِ في الثاني (فلو قال) لِشَريكِه: إنْ أعتقتَ نصيبَك (فنصيبي حُرٌّ قبله) أو معه أو حالَ عتقِه (فأعْتَقَ الشّريكُ) المُخاطَبُ نصفَه (فإنْ كان المُعَلِّقُ مُعْسِرًا عَتَقَ نصيبُ كلٍّ عنه) المُنَجَّزُ حالاً والمُعَلَّقُ قبله ولا سِرايةَ وخَصَّ المُعَلِّقَ بالإعسارِ؛ لأنّه لا فرقَ في الآخرِ بين المُعْسِرِ والموسِرِ (والولاءُ لهما) لاشتراكِهما في العتقِ.

(وكذا إنْ كان المُعَلِّقُ موسِرًا وأبطَلْنا الدّورَ) اللّفْظيَّ الآتي بَيانُه بالنّسبةِ للقبليّةِ إذْ لا يتأتّى إلا فيها، وهو الأصحُّ يعتقُ نصيبُ كلٍّ عنه ولا سِرايةَ؛ لأنّ اعتبارَ المعيّةِ والحاليّةِ بمَنْعِها والقبليّةِ مُلْغاةٌ لاستحالةِ الدّوْرِ المُستَلْزِمِ هنا سدَّ بابِ عتقِ الشّريكِ فيَصيرُ التعليقُ معها كهو مع المعيّةِ والحاليّةِ. (وإلا) نُبْطِلُ الدّوْرَ في صورةِ القبليّةِ (فلا يعتقُ شيءٌ) على واحدٍ منهما إذْ لو نَفَذَ إعتاقُ المُخاطَبِ عَتَقَ نصيبُ المُعَلِّقِ قبله فيسري فيَبْطُلُ عتقُه فلَزِمَ من عتقِه عدمُه لِتَوَقُّفِ الشيءِ على ما يتوَقَّفُ عليه ولِكونِه

ولو كان عبدٌ لِرَجُلٍ نِصْفُه، ولِآخَرَ ثُلُثُه، ولِآخَرَ سُدُسُه فأعْتَقَ الآخَرانِ نَصيبَيْهما مَعًا عِتْقًا، فالقيمةُ عليهما نِصْفانِ على المذْهَبِ. وَشَرْطُ السِّرايةِ إعْتاقُه باخْتيارِه، فلو ورِثَ بعضَ ولَدِه لم يَسْرِ، .....

يوجِبُ الحجْرَ على المالِكِ المُطْلَقِ التَّصَرُّفِ في إعتاقِ نصيبِ نفسِه من غيرِ موجِبٍ، ولا نظيرَ له ضَعَّفَه الأصحابُ، هذا كلُّه إنْ لم يُنَجِّز المُعَلِّقُ عتقَ نصيبه، وإلا عَتَقَ عليه قطعًا وسَرى بشرطِه (ولو كان) أي: وُجِدَ (عبدٌ لِرجلٍ نصفُه ولِآخرَ ثُلُثُه ولِآخرَ سُدُسُه فأعْتَقَ الآخِرانِ) بكسرِ الخاءِ كما بخَطِّه لكن ليوافِقَ كلامَ أصلِه لا لِلتَّقْييدِ إذْ لو أعتَقَ اثنانِ منهم أي: اثنين كانا فالحكمُ كذلك كما في الروضةِ وغيرِها (نصيبَهما) بالتّثنيةِ (مَعًا) بأنْ لم يَفْرُغْ أحدُهما منه قبلَ فراغِ الآخرِ أو عَلَّقاه بصِفة واحدةٍ أو وكَّلا وكيلًا فأعْتَقَه بلفظٍ واحدٍ. (فالقيمةُ) لِلنّصْفِ الذي سرى إليه العتقُ (عليهما نصفانِ على المذهبِ)؛ لأنّ ضمانَ المُتْلَفِ يستَوي فيه القليلُ والكثيرُ وكما لو مات من جِراحاتهما المختَلِفة، وبهذا فارَقَ ما مَرَّ في الأخذِ بالشُّفْعةِ؛ لأنّه من فوائِدِ الملكِ وثمراته فوُزِّعَ بحسبه، وهذا ضمانُ مُتْلَفٍ كما تقرّر هذا إنْ أيسَرا بالكلِّ فإنْ أيسَرَ أحدُهما قوِّمَ عليه نصيبُ الثالِثِ قطعًا، وإنْ أيسَرا بدونِ الواجبِ سرى لِذلك القدرِ بحسبِ يَسارِهما فإنْ تَفاوَتا في اليسارِ سرى على كلٍّ بقدرِ ما يَجِدُ.

(وشرطُ السِّرايةِ) أُمورٌ أحدُها اليسارُ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ ثانيَها (إعتاقُه) أي: مُباشَرَتُه أو تَمَلُّكُه بدليلِ التّفْريعِ الآتي (باختيارِه)، ولو بتَسَبُّبه فيه كأن اتَّهَبَ بعضَ قريبه أو قبِلَ الوصيّةَ له به نعم، يأتي في تعجيزِ السَّيِّدِ آخِرَ الفصلِ الآتي ما يُعَكِّرُ على ذلك، وخرج بذلك ما لو عَتَقَ عليه بغيرِ اختيارِه وزَعْمُ أنّه خرج به عَتَقَ المُكْرَه، وهْمٌ؛ لأنّ ذاك شرطٌ لأصلِ العتقِ، وما هنا شرطٌ لِلسِّرايةِ مع وُقوعِ العتقِ ثمّ عتقُه عليه بغيرِ اختيارِه له صوَرٌ كثيرةٌ منها الإرثُ.

(فلو ورِثَ بعضَ ولَدِه) مثلًا (لم يسرِ) ما عَتَقَ منه إلى باقيه؛ لِما تقرّر أنّ سبيلَ السِّرايةِ سبيلُ غَرامةِ المُتْلِفِ ولم يوجَدْ منه صُنْعٌ ولا قصْدُ إتلافٍ، ومنها الرَّدُّ بالعيْبِ فلو باعَ شِقْصًا مِمَّنْ يعتقُ على وارِثِه كأنْ باعَ بعضَ ابنِ أخيه بثَوْبٍ ومات، ووارِثُه أخوه ثمّ اطَّلَعَ مشتري الشِّقْصِ على عَيْبٍ فيه ورَدَّه فلا يسري كالإرثِ فإنْ وجد الوارِثُ بالثوْبِ عَيْبًا ورَدَّه واستَرَدَّ الشِّقْصَ عَتَقَ عليه وسَرى على المعتمدِ لاختيارِه فيه، وقد تَقَعُ السِّرايةُ من غيرِ اختيارٍ كأنْ وهَبَ لِقِنٍّ بعضَ قريبِ سيِّدِه فقَبِله فيعتقُ ويسري على ما يأتي وعلى سيِّدِه قيمةٌ باقيةٌ، ويُجابُ بأنّ فعلَ عبدِه كفعلِه كما مَرَّ في الدعوى عليه ثمّ رأيتُ ما يأتي قريبًا، وهو صريحٌ فيما ذكرْتُه ثالِثُها قبولُ مَحَلِّها لِلنّقْلِ فلا يسري لِلنّصيبِ الذي ثَبَتَ له الاستيلادُ أو الموقوفِ أو المنْذورِ عتقُه أو اللّازِمُ عتقُه بموت الموصي أو المرْهونِ بل لو رَهَنَ نصفَ قِنٍّ لا يملكُ غيرَه فأعْتَقَ نصفَه غيرَ المرْهونِ لم يسرِ للمَرْهونِ، رابِعُها أنْ يوجد العتقُ لِنصيبه أو للكلِّ فلو قال: أعتقتَ نصيبَ شَريكي لَغا، نعم، بحث في المطْلَبِ أنّه كِنايةٌ فإذا نَوَى به عتقَ حِصَّته عَتَقت وسَرَتْ؛ لأنّه يعتقُ بعتقِها فصَحَّ التعبيرُ به عنها، خامِسُها أنْ يكون النّصيبُ العتيقُ يُمكِنُ

والمريضُ مُعْسِرٌ إلّا في ثُلُثِ مالِه، والميِّتُ مُعْسِرٌ، فلو أوصَى بعِتْقِ نَصيبِه لم يَسْرِ.
إذا مَلَكَ أهلُ تَبَرُّعٍ أصْلَه أو فَرْعَه عَتَقَ.

السّرَيانُ إليه فلو استولَدَ شَريكٌ مُعْسِرٌ حِصَّتَه ثمّ باشَرَ عتقَها موسِرًا لم يسرِ منها للبَقيّةِ، (والمريضُ) في عتقِ التّبَرُّعِ (مُعسِرٌ إلا في ثُلُثِ مالِه) فإذا أعتَقَ في مَرَضِ موته نصيبَه ولم يخرُجْ من الثُّلُثِ غيرُه فلا سِرايةَ، وكذا إنْ خرج بعضُ حِصّةِ شَريكِه أو كلُّها، لكن قال الزّركشيُّ: التحقيقُ أنّه كالصّحيحِ فإنْ شَفَى سرى، وإنْ مات نُظِرَ لِثُلُثِه عندَ الموت فإنْ خرج بَدَلُ السِّرايةِ من الثُّلُثِ نَفَذَ، وإلا بأنْ رَدَّ الزّائِدَ وفارَقَ المُفْلِسَ لِتعلُّقِ حَقِّ الغُرَماءِ، أمّا غيرُ التّبَرُّعِ كأنْ أعتَقَ بعضَ قِنِّه عن كفّارةٍ مُرَتَّبةٍ بنيّةِ الكفّارةِ بالكلِّ فإنّه يسري ولا يقتصِرُ على الثُّلُثِ (والميّتُ مُعسِرٌ) مُطْلَقًا فلا سِرايةَ عليه؛ لانتقالِ تَرِكته لِورثَته بموته (فلو أوصَى بعتقِ نصيبه) من قِنٍّ فأعْتَقَ بعدَ موته (لم يسرِ)، وإنْ خرج كلُّه من الثُّلُثِ لِلانتقالِ المذكورِ، ومن ثَمَّ لو أوصَى بعتقِ بعضِ عبدِه لم يسرِ أيضًا، نعم، إنْ أوصَى بالتّكْميلِ سرى؛ لأنّه حينئذٍ استبقَى لِنفسِه قدرَ قيمَته من الثُّلُثِ، وقد يسري كما لو كاتَبا أمَتَهما ثمّ ولَدَتْ من أحدِهما واختارَت المُضيَّ على الكِتابةِ ثمّ مات، وهي مُكاتَبةٌ، فيعتقُ نصيبُ الميِّت ويسري ويأخُذُ الشّريكُ من تَرِكةِ الميِّت القيمةَ، ولو أوصَى بصَرْفِ ثُلُثِه في العتقِ فاشترى الموصَى منه شِقْصًا وأعتَقَه سرى بقدرِ ما بَقيَ من الثُّلُثِ؛ لأنّ الوصيّةَ تَناوَلَت السِّرايةَ

فصل في العتقِ بالبعضيّةِ

إذا (مَلَك) ولو قهْرًا (أهلُ تَبَرُّعٍ أصله) من النّسَبِ، وإنْ عَلا الذُّكورُ، والإناثُ (أو فرعَه)، وإنْ سفَلَ كذلك (عَتَقَ) عليه إجماعًا إلّا داوُد الظّاهريَّ، ولا حُجّةَ له في خبرِ مسلم «لَنْ يَجْزِيَ ولَدٌ والِدَه إلا أنْ يَجِدَه مملوكًا فيشتَرِيَه فيُعتِقَه»[1]؛ لأنّ الضّميرَ راجِعٌ لِلشِّراءِ المفهومِ من يشتَرِيَه لِروايةِ فيعتقَ عليه. والولدُ كالوالِدِ بجامِعِ البعضيّةِ، ومن ثَمَّ قال ﷺ: «فاطِمةُ بَضعةٌ مِنّي»[2]، أمّا بَقيّةُ الأقارِبِ فلا يعتقون بذلك. وخبرُ «مَنْ مَلَك ذا رَحِمٍ محرَمٍ فقد عَتَقَ عليه»[3] ضعيفٌ. وخرج بأهلِ تَبَرُّعٍ، والمُرادُ به الحُرُّ كلُّه، ولا يصحُّ الاحترازُ عن الصَّبيِّ، والمجنونِ؛ لِما يأتي أنّهما إذا مَلَكاه عَتَقَ عليهما وكذا مَنْ عليه دَيْنٌ مُستَغْرِقٌ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ. مُكاتَبٌ مَلَكه بنحوِ هِبةٍ، وهو يَكْسِبُ مُؤْنَتَه فله قبولُه فيملكُه، ولا يعتقُ عليه لِئَلّا يكون الولاءُ له وهو مُحالٌ. ومُبَعَّضٌ مَلَكه ببعضِه الحُرُّ لِتَضَمُّنِ

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٥١٠]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.
(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٣٥١٠]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٤٤٩]، وغيرهما من حديث: المسور بن مخرمة رضي الله عنه.
(٣) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٥/ ١٨]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٩٤٩]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٣٦٥]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٥٢٤]، وغيرهم من حديث: سمرة بن جندب رضي الله عنه به نحوه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٧٤٦].

وَلا يَشْتَري لِطِفْلٍ قَريبَه، ولو وهَبَ له أو وصَّى له فإنْ كان كاسِبًا فَعلى الوليِّ قَبولُه، ويَعْتِقُ ويُنْفِقُ من كَسْبِه، وإلّا فإنْ كان الصّبيُّ مُعْسِرًا وجَبَ القبولُ، ونَفَقَتُه في بَيْتِ المالِ، أو موسِرًا حَرُمَ.

ولو مَلَكَ في مَرَضِ مَوْتِه قَريبَه بلا عِوَضٍ عَتَقَ من ثُلُثِه، وقيلَ من رأسِ المالِ أو بعِوَضٍ بلا مُحاباةٍ فَمن ثُلُثِه، .....

العتقِ عنه الإرثَ، والولاءَ وليس من أهلِهما وإنّما عَتَقت أُمُّ ولَدِ المُبَعَّضِ بموته؛ لأنّه حينئذٍ أهلٌ للولاءِ لانقطاعِ الرِّقِّ بالموت وما لو مَلَك ابنَ أخيه فمات وعليه دَيْنٌ مُستَغْرِقٌ ووَرِثَه أخوه فقط وقُلْنا بالأصحِّ أنّ الدَّيْنَ لا يمنعُ الإرثَ فقد مَلَك ابنَه ولم يعتق عليه؛ لأنّه ليس أهلًا لِلتَّبَرُّعِ فيه؛ لِتعلُّقِ حَقِّ الغيرِ به، وقد يملكُه أهلُ التَّبَرُّعِ، ولا يعتقُ في صوَرٍ ذكرَها شارِحٌ، ولا تخلو عن نَظَرٍ.

(ولا) يصحُّ أنْ (يشتَريَ) من جِهةِ الوليِّ (لِطِفلٍ) ومجنونٍ وسَفيهٍ (قريبَه) الذي يعتقُ عليه؛ لأنّه لا غِبْطةَ له فيه (ولو وهَبَ) القريبُ (له أو أوصَى له به فإنْ كان) الموهوبُ أو الموصَى به (كاسِبًا) أي: له كسبٌ يكفيه (فعلى الوليِّ) وجوبًا (قبولُه ويعتقُ) على المولى؛ إذْ لا ضَرَرَ عليه ولا نَظَرَ لاحتمالِ عَجْزِه فتجبُ نفقتُه؛ لأنّه خلافُ الأصلِ مع أنّ المنفعةَ مُحَقَّقة، والضّرَرُ مَشْكوكٌ فيه (ويُنْفِقُ) عليه (من كسبه) لاستغْنائِه عن قريبه (وإلا) يكن كسّابًا (فإنْ كان الصّبيُّ) ونحوُه (مُعْسِرًا وجَبَ) على الوليِّ (القبولُ)؛ لأنّ المولى لإعسارِه لا نفقةَ عليه، ولا نَظَرَ لاحتمالِ يَسارِه لِما مَرَّ.

(ونفقتُه في بيت المالِ) إنْ كان مسلمًا، وليس له مُنْفِقٌ غيرُ المولى، أمّا الذِّمّيُّ فيُنْفِقُ عليه منه، لكن قرْضًا على ما قالاه في موضِعٍ وقالا في آخرَ تَبَرُّعًا (أو موسِرًا حَرُمَ) قبولُه، ولا يصحُّ؛ لِتَضَرُّرِه بإنْفاقِه عليه هذا كلُّه إذا وهَبَ مثلًا له كلَّه فلو وهَبَ له بعضَه، وهو كسوبٌ، والمولى موسِرٌ لم يقبله وليُّه؛ لِئَلّا يعتقَ نصيبَه ويسريَ فتَلْزَمَه قيمةُ شَريكِه ويُفَرَّقَ بينه وبين قبولِ العبدِ لِبعضِ قريبِ سيِّدِه، وإنْ سرى على ما يأتي بأنّ العبدَ لا يلزمُه رِعايةُ مَصْلَحةِ سيِّدِه من كلِّ وجهٍ فصَحَّ قبولُه إذا لم تَلْزَم السّيِّدَ النَّفَقة، وإنْ سرى؛ لِتَشَوُّفِ الشّارِعِ للعتقِ، والوليُّ تَلْزَمُه رِعايةُ مَصْلَحةِ المولى من كلِّ وجهٍ فلم يَجُزْ له التّسَبُّبُ في سِرايةٍ تَلْزَمُه قيمَتُها.

(تنبيهٌ): فرضُه الكلامَ في الكاسِبِ إنّما هو على جِهةِ المِثالِ مع أنّه لا يتأتّى إلا في الفرعِ؛ لأنّ الأصلَ تجبُ نفقتُه، وإنْ كان كسوبًا، والمُرادُ أنّه متى لم تَلْزَم المولى نفقتُه لإعسارِه، أو لِكسبِ الفرعِ، أو لِكونِ الأصلِ له مُنْفِقٌ آخرُ لَزِمَ الوليَّ القبولُ وإلا فلا.

(ولو مَلَك في مَرَضِ موته قريبَه) الذي يعتقُ عليه (بلا عِوَضٍ) كإرثٍ (عَتَقَ) عليه (من ثُلُثِه) فلو لم يكن له غيرُه لم يعتق إلا ثُلُثُه (وقيلَ): يعتقُ (من رَأسِ المالِ) وهو المعتمدُ كما في الروضةِ، والشرحَين واعتمده البُلْقينيُّ وغيرُه فيعتقُ جميعُه، وإنْ لم يملكْ غيرَه؛ لأنّه لم يَبْذُلْ مالاً، والملكُ زالَ بغيرِ رِضاه (أو مَلَكه بعِوَضٍ بلا مُحاباةٍ) بأنْ كان بثمنِ مثلِه (فمن ثُلُثِه) يعتقُ ما وفَّى به؛ لأنّه فوَّتَ

ولا يَرِثُ فإنْ كان عليه دَيْنٌ فَقيلَ لا يَصِحُّ الشِّراءُ، والأَصَحُّ صِحَّتُه، ولا يَعْتِقُ بل يُباعُ لِلدَّيْنِ، أو بِمُحاباةٍ فَقدرُها كَهِبةٍ، والباقي مِن الثُّلُثِ. ولو وهَبَ لِعبدِ بعضَ قَريبِ سَيِّدُه فَقَبِلَ وقُلْنا يَسْتقِلُّ به عَتَقَ وسَرَى، وعلى سَيِّدِه قيمةُ باقيهِ.

ثمنَه على الورثةِ من غيرِ مُقابِلٍ (ولا يَرِثُ) هنا؛ إذْ لو ورِثَ لَكان عتقُه تَبَرُّعًا على وارِثٍ فيَبْطُلُ؛ لِتعذُّرِ إجازَته لِتَوَقُّفِها على إرْثِه المُتَوَقِّفِ على عتقِه المُتَوَقِّفِ عليها فتَوَقَّفَ كلٌّ من إجازَته وإرثِه على الآخرِ فامتنع إرْثُه بخلافِ مَنْ يعتقُ من رَأسِ المالِ لِعدمِ التَّوَقُّفِ. (فإنْ كان عليه) أي: المريضِ (دَيْنٌ) مُستَغْرِقٌ له عندَ موته (فقيلَ: لا يصحُّ الشِّراءُ)؛ لِئَلاَّ يملكه من غيرِ عتقٍ (والأصحُّ صحَّتُه)؛ إذْ لا خَلَلَ فيه (ولا يعتقُ، بل يُباعُ لِلدَّين) إذْ موجَبُ الشِّراءِ الملكُ، والدَّيْنُ لا يمنعُ منه وعتقُه مُعتَبَرٌ من الثُّلُثِ، والدَّيْنُ يمنعُ منه وكذا يصحُّ شراءُ مأذونٍ عليه دُيونٌ بعضَ سيِّدِه بإذْنِه، ولا يعتقُ إنْ أعسَرَ سيِّدُه بخلافِ ما لو أيسَرَ كما في المطْلَبِ عن الأصحابِ؛ لأنّه كالمرْهونِ بالدّين، أمّا إذا كان الدَّيْنُ غيرَ مُستَغْرِقٍ فيعتقُ منه ما يخرُجُ من الثُّلُثِ بعدَ وفائِه، أو مُستَغْرِقًا وسَقَطَ بنحوِ إبراءٍ فيعتقُ منه ما يَفي بثُلُثِ المالِ؛ حيثُ لا إجازةَ فيهما (أو) مَلَكه (بمُحاباةٍ) من بائِعِه له كان اشتراه بخمسين، وهو يُساوي مِائةً (فقدرُها)، وهو خمسون في هذا المِثالِ (كهِبةٍ) فيُحْسَبُ نصفُه من رَأسِ المالِ على المعتمدِ السّابِقِ (والباقي من الثُّلُثِ، ولو وُهِبَ لِعبدٍ) أي: قِنٍّ غيرِ مُكاتَبٍ ولو مُبَعَّضًا (بعضُ) أي: جُزْءُ (قريبٍ) أي: أصلٍ وفرعٍ (سيِّدِه فقَبِلَ وقُلْنا يستقِلُّ به) أي: القبولِ من غيرِ إذْنِ السّيِّدِ إذا لم تَلْزَمه نفقتُه، وهو الأصحُّ (عَتَقَ وسَرى وعلى سيِّدِه قيمةُ باقيه)؛ إذِ الهِبةُ له هِبةٌ لِسيِّدِه وقَبولُه كقَبولِ سيِّدِه شرعًا هذا ما جَزَمَ به الرّافِعيُّ هنا واستَشْكله في الروضةِ ثمّ بحث عدمَ السِّرايةِ؛ لأنّه دخل في ملكِه قهْرًا كالإرثِ وجَرَيا عليه في الكِتابةِ قال الرّافِعيُّ: وقولُ الغزاليِّ بالسِّرايةِ لم أجِدْه في النّهايةِ، ولا غيرِها واعتمده البُلْقينيُّ وقال: السِّرايةُ غَريبةٌ ضعيفة لا يُلْتَفَتُ إليها رادًّا بذلك تصويبَ الإسنَويِّ لها لِما مَرَّ أنّ فعلَ عبدِه كفعلِه، وفي الرّدِّ نَظَرٌ لِما قدَّمته آنِفًا أنّ العبدَ تَصَرُّفُه كتَصَرُّفِ سيِّدِه من وجهٍ دون وجهٍ؛ لأنّه ليس نائِبًا عنه حتى تَلْزَمَه رِعايةُ مَصْلَحَته من كلِّ وجهٍ، ولا مُستَقِلًّا حتى يلزمَه رِعايةُ ذلك أصلًا. فراعَوْا مَصْلَحةَ السّيِّدِ من وجهٍ فمَنَعوه القبولَ إذا لَزِمَه النّفَقة ومَصْلَحةُ القريبِ من وجهٍ وهو صحّةُ قبولِه، والسِّرايةُ إذا لم تَلْزَمه النّفَقة ولِتنزيلِهم فعلَ العبدِ منزلةَ فعلِ السّيِّدِ في الحلِفِ وغيرِه مِمّا مَرَّ لم يتمَحَّضْ فعلُه للقَهْرِ على السّيِّدِ فاتَّضَحَ ما في المتنِ، والجوابُ عن بَحْثِ الروضةِ المذكورِ فتأمّلْه. أمّا إذا كان السّيِّدُ بحيثُ تَلْزَمُه نفقةُ البعضِ فلا يصحُّ قبولُ العبدِ له جَزْمًا، وأمّا المُكاتَبُ فيقبَلُ، ولا يعتقُ على السّيِّدِ؛ لأنّ الملك له نعم، إنْ عُجِّزَ عَتَقَ البعضُ ولم يسرِ؛ لِعدمِ اختيارِ السّيِّدِ مع استقلالِ المُكاتَبِ، وإنْ كان هو المُعَجِّزُ له؛ لأنّه إنّما قصَدَ التعجيزَ، والملكُ حَصَلَ ضِمنًا، وأمّا المُبَعَّضُ وثَمَّ مُهاياةٌ ففي نَوْبَته لا عتقَ، وفي نَوْبةِ السّيِّدِ كالقِنِّ فإنْ لم تكن مُهاياةٌ فما يَتعلَّقُ به قِنٌّ وبِسيِّدِه فيه ما مَرَّ.

[فَصْلٌ]

أَعْتَقَ في مَرَضِ مَوْتِه عبدًا لا يَملِكُ غيرَه، عَتَقَ ثُلُثُه، فإنْ كان عليه دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ لم يَعْتِقْ شَيْءٌ منهُ. ولو أَعْتَقَ ثَلاثةً لا يَملِكُ غيرَهم، وقيمَتُهم سَواءٌ عَتَقَ أَحَدُهم بقُرْعةٍ وكذا لو قال أَعْتَقْتُ ثُلُثَكُم، أو ثُلُثُكم حُرٌّ، ولو قال أَعْتَقْت ثُلُثَ كُلِّ عبدٍ أُقْرِعَ وقيلَ يَعْتِقُ من كُلٍّ ثُلُثُهُ. والقُرْعةُ أَنْ يُؤْخَذَ ثَلاثُ رِقاعٍ مُتَساويةٍ يُكْتَبُ في ثِنْتَيْنِ رِقٌّ وفي واحِدةٍ عِتْقٌ، .....

فصل في الإعتاقِ في مَرَضِ الموت وبَيانِ القُرعةِ في العتقِ

إذا (أعتَقَ) تَبَرُّعًا (في مَرَضِ موته عبدًا لا يملكُ غيرَه) عندَ موته (عَتَقَ ثُلُثُه)؛ لأنّ المريضَ إنّما ينفُذُ تَبَرُّعُه من ثُلُثِه، نعم، إنْ مات في حياةِ السّيِّدِ مات كلُّه حُرًّا على الأصحِّ، ومن ثَمَّ لو وهَبَه فأقبَضَه فمات، والسّيِّدُ حَيٌّ مات على ملكِ الموهوبِ له، ومن فوائِدِ موته حُرًّا في الأولى انجِرارُ ولاءِ ولَدِه من مَوالي أُمِّه إلى مُعتِقِه.

(فإنْ كان عليه دَيْنٌ مُستَغرِقٌ) وأعتَقَه تَبَرُّعًا أيضًا (لم يعتق منه شيءٌ) ما دامَ الدَّيْنُ باقيًا؛ لأنّ العتقَ حينئذٍ كالوصيّةِ، والدَّيْنُ مُقَدَّمٌ عليها، ومن ثَمَّ لو أبرأَ الغُرَماءَ منه، أو تَبَرَّعَ به أجنبيٌّ عَتَقَ ثُلُثُه، أمّا إذا كان نَذَرَ إعتاقَه في صحّته ونَجَّزَه في مَرَضِه فيعتقُ كلُّه كما لو أعتَقَه عن كفّارةٍ مُرَتَّبةٍ. وخرج بالمُستَغْرِقِ غيرُه فالباقي بعدَه كأنّه كلُّ المالِ فينفُذُ العتقُ في ثُلُثِه (ولو أعتَقَ) في مَرَضِ موته (ثلاثةً مَعًا كقولِه: أعتقتُكُم (لا يملكُ غيرَهم قيمَتُهم سواءٌ) ولم تُجِز الورثةُ (عَتَقَ أحدُهم) يعني تَمَيَّزَ عتقُه (بقُرعةٍ)؛ لأنّها شُرِعَتْ لِقَطْعِ المُنازعةِ فتعيَّنَتْ طَريقًا ولِخبرِ مسلم أنّ أنصاريًّا أعتَقَ ستّةَ مملوكين له عندَ موته لا يملكُ غيرَهم فجَزَّأهم ﷺ أثلاثًا ثمّ أعتَقَ اثنين وأرَقَّ أربعةً[1] قال في البحرِ: والمُرادُ جَزَّأهم باعتبارِ القيمةِ؛ لأنّ عَبيدَ الحِجازِ لا تختَلِفُ قيمَتُهم غالِبًا. ويدخلُ الميِّتُ منهم في القُرعةِ فإنْ قرعَ رَقَّ الآخرانِ وبانَ أنّه مات حُرًّا فيَتْبَعُه كسبُه ويورَثُ وتَتعيَّنُ القُرعةُ فلا يَجوزُ اتِّفاقُهم على أنّه إنْ طارَ غُرابٌ فهذا حُرٌّ أو مَنْ وضَعَ صَبيٌّ يَدَه عليه حُرٌّ.

(وكذا لو قال: أعتقت ثُلُثَكم أو ثُلُثُكم حُرٌّ) فيُقْرَعُ لِتجتَمِعَ الحُرّيّةُ في واحدٍ؛ لأنّ إعتاقَ بعضِ القِنِّ كإعتاقِه كلِّه فصار كقولِه: أعتقتُكُم (فلو قال: أعتقت ثُلُثَ كلِّ عبدٍ) منكُم (أُقْرِعَ) لِما مَرَّ (وقيلَ: يعتقُ من كلٍّ ثُلُثُه)، ولا إقراعَ لِتصريحِه بالتّبعيضِ، وهو القياسُ لولا تَشَوُّفُ الشّارعِ إلى تَكميلِ العتقِ المُتَوَقِّفِ على القُرعةِ ولو قال: ثُلُثُ كلِّ حُرٌّ بعدَ موتي. عَتَقَ ثُلُثُه، ولا قُرعةَ؛ لأنّ العتقَ بعدَ الموت لا يسري، (والقُرعةُ) عُلِمت مِمّا مَرَّ في القِسمةِ وتَحْصُلُ في هذا المِثالِ بأحدِ شيئَين: الأوّلُ (أنْ تُؤْخَذَ ثلاثُ رِقاعٍ مُتَساويةٍ) ثمّ (يُكْتَبُ في ثِنْتَين رِقٌّ، وفي واحدةٍ عتقٌ)؛ لأنّ الرِّقَّ ضِعْفُ الحُرّيّةِ

---

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٦٦٨]، وغيره من حديث: عمران بن حصين رضي الله عنه.

وتُدْرَجُ في بَنادِقَ كما سَبَقَ، وتَخْرُجُ واحِدةٌ باسمِ أحَدِهم، فإنْ خرج العِتْقُ عَتَقَ ورَقَّ الآخَرانِ، أو الرِّقُّ رَقَّ وأُخْرِجَتْ أُخْرَى باسمِ آخَرَ. يَجوزُ أنْ يَكْتُبَ أسْماءَهم ثم تُخْرَجُ رُقْعةٌ على الحُرِّيّةِ، فَمَنْ خرج اسمُه عَتَقَ ورَقّا، وإنْ كانوا ثَلاثةً قيمةَ واحِدٍ مِائةٌ، وآخَرُ مِائَتانِ، وآخَرُ ثَلاثُمِائةٍ أُقْرِعَ بسَهْمَيْ رِقٍّ وسَهْمِ عِتْقٍ، فإنْ خرج العِتْقُ لِذي المِائَتَيْنِ عَتَقَ ورَقّا، أو لِلثّالِثِ عَتَقَ ثُلُثاه، أو للأوَّلِ عَتَقَ ثم يُقْرَعُ بين الآخَرَيْنِ بسَهْمِ رِقٍّ وسَهْمِ عِتْقٍ، فَمَنْ خرج تُمِّمَ منه الثُّلُثُ، وإنْ كانوا فَوْقَ ثَلاثةٍ وأمكنَ تَوْزيعُهم بالعدَدِ والقيمةِ كَسِتّةٍ قيمَتُهم سَواءٌ جُعِلوا اثْنَيْنِ اثْنَيْنِ، أو بالقيمةِ دونَ العدَدِ كَسِتّةٍ قيمةُ أحَدِهم مِائةٌ، وقيمةُ اثْنَيْنِ مِائةٌ، وثَلاثةٍ مِائةٌ جُعِلَ الأوَّلُ جُزْءًا، والاثْنانِ جُزْءًا، والثّلاثةُ جُزْءًا، .....

(وتُدْرَجُ في بَنادِقَ كما سبَقَ) ثَمَّ (وتُخرَجُ واحدةٌ باسم أحدِهم فإنْ خرج العتقُ عَتَقَ ورَقَّ الآخرانِ) بفـ الخاءِ (أو الرِّقُّ رَقَّ وأخرِجَتْ أخرى باسمِ آخرَ) فإنْ خرج العتقُ عَتَقَ ورَقَّ الثالِثُ وإلا فالعكسـ ويَجوزُ الاقتصارُ على رُقْعَتَين في واحدةٍ رِقٌّ، وفي أخرى عتقٌ كما رجحه البُلْقينيُّ كالإمام قال: ـ ليس فيه إلا أنّ رُقْعةَ الرِّقِّ إذا خرجتْ على عبدٍ تُدْرَجُ في بُنْدُقَتِها مَرّةً أخرى فتكونُ الثلاثُ أرجَحَ ف وقال ابنُ النّقيبِ: كلامُهم يَدُلُّ على وجوبِ الثلاثِ. اهـ.

والأوّلُ أوجَه (و) ثانيهما أنّه (يَجوزُ أنْ تُكْتَبَ أسماؤُهم) في الرِّقاعِ (ثمّ تخرجُ رُقْعةٌ) والأو إخراجُها (على الحُرّيّةِ) لا الرِّقِّ؛ لأنّه أقربُ إلى فصلِ الأمرِ (فمَنْ خرج اسمُه عَتَقَ ورَقّا) أي: الباقـ لانفِصالِ الأمرِ بهذا أيضًا. وقضيّةُ عبارَته أنّ الأوّلَ أولى، لكن الذي صَوَّبَه جمعٌ مُتَقَدِّمون أنّ الأو الثاني؛ لأنّ الإخراجَ فيه مَرّةً واحدةً بخلافِه في الأوّلِ فإنّه قد يتكرَّرُ. (وإنْ) لم تكن قيمَتُهم سواءً (كانوا ثلاثةً قيمةُ واحدٍ مِائةٌ وآخرُ مِائتانِ وآخرُ ثلثُمِائةٍ أُقْرِعَ) بينهم (بسَهْمَيْ رِقٍّ وسَهْمِ عتقٍ) بأنْ يُكْـ في رُقْعَتَين رِقٌّ، وفي واحدةٍ عتقٌ ويُفْعَلُ ما مَرَّ (فإنْ خرج العتقُ لِذي المِائتَين عَتَقَ ورَقّا) أي: الباقيا لأنّه به يَتمُّ الثُّلُثُ (أو) لِذي (الثلثمِائةِ عَتَقَ ثُلُثاه)؛ لأنّهما الثُّلُثُ ورَقَّ باقيه، والآخرانِ (أو) خرج (للأوّلِ عَتَقَ ثمّ يُقْرَعُ للآخرَين بسَهْمِ رِقٍّ وسَهْمِ عتقٍ) في رُقْعَتَين (فمَنْ خرج) العتقُ على اسمِه منـ (تُمِّمَ منه الثُّلُثُ) فإنْ خرجتْ لِلثّاني عَتَقَ نصفُه، أو لِلثّالِثِ فثُلُثُه. وتَجوزُ الطّريقُ الأخرى هنا أي فإنْ خرج اسمُ الأوّلِ عَتَقَ ثمّ تخرُجُ أخرى فإنْ خرج اسمُ الثاني عَتَقَ نصفُه، أو الثالِثُ عَتَقَ ثُلُـ (وإنْ كانوا) أي: المعتقون مَعًا (فوقَ ثلاثةٍ) لا يملكُ غيرَهم. (وأمكنَ توزيعُهم بالعددِ، والقيمةِ) جميعِ الأجزاءِ (كستةٍ قيمَتُهم سواءٌ). ومثلُهم ستّةٌ قيمةُ ثلاثةٍ مِائةٌ وثلاثةٍ خمسون خمسون فيُـ كلُّ خَسيسٍ لِنَفيسٍ (جُعِلوا اثنين اثنين) أي: جُعِلَ كلُّ اثنين جُزْءًا وفُعِلَ كما مَرَّ في الثلاثةِ المُستَو في القيمةِ (أو) أمكنَ توزيعُهم (بالقيمةِ دون العددِ) في كلِّ الأجزاءِ كخمسةٍ قيمةُ أحدِهم مِائةٌ واث مِائةٌ واثنين مِائةٌ جُعِلَ الواحدُ جُزْءًا، والاثنانِ جُزْءًا، والاثنانِ جُزْءًا ثالِثًا، أو في بعضِها (كستةٍ قـ أحدِهم مِائةٌ وقيمةُ اثنين مِائةٌ و) قيمةُ (ثلاثةٍ مِائةٌ جُعِلَ الأوّلُ جُزْءًا، والثلاثةُ جُزْءًا) وأُقْرِعَ كما سبَقَ و

وإنْ تَعَذَّرَ بالقيمةِ كأربَعةٍ قيمَتُهم سَواءٌ، فَفي قولٍ يُجَزَّءونَ ثَلاثةَ أجْزاءٍ: واحِدٌ وواحِدٌ، واثْنانِ، فإنْ خرج العِتْقُ لِواحِدٍ عَتَقَ ثم أُقْرِعَ لِتَتْميمِ الثُّلُثِ، أو لِلِاثْنَيْنِ رَقَّ الآخَرانِ ثم أُقْرِعَ بينهما فَيَعْتِقُ مَنْ خرج له العِتْقُ وثُلُثُ الآخَرِ، وفي قولٍ يُكْتَبُ اسمُ كُلِّ عبدٍ في رُقْعةٍ فَيَعْتِقُ مَنْ خرج أوّلاً وثُلُثُ الثّاني.

عتقِ الاثنين إنْ خرج وافَقَ ثُلُثُ العددِ ثُلُثَ القيمةِ فقولُه: دون العددِ صادِقٌ ببعضِ الأجزاءِ في مُقابَلَته للمُثبِت قبله في جميعِ الأجزاءِ فلا اعتراضَ على المتنِ، ولا مُخالَفة بينه وبين ما في الروضةِ وأصلِها من جَعْلِ السِّتّةِ المذكورةِ مِثالاً لِلاستواءِ في العددِ دون القيمةِ؛ نَظَرًا إلى أنّ القيمةَ مختَلِفة فلا يُمكِنُ التوزيعُ بها في الكلِّ، بخلافِ العددِ فإنّه يُمكِنُ الاستواءُ فيه، وإنْ كان لِلنّظَرِ إلى القيمةِ في ذلك دَخْلٌ.

ومن ثَمَّ قال الشّارِحُ المُحَقِّقُ: لا يتأتّى التوزيعُ بالعددِ دون القيمةِ أي: مع قطعِ النّظَرِ عنها أصلًا وأجابَ شيخُنا عن هذا التّناقُضِ بين المتنِ وأصلِه، والروضةِ وأصلِها بأنّ مِثالَ السِّتّةِ المذكورِ صالِحٌ لإمكانِ التوزيعِ بالقيمةِ دون العددِ؛ نَظَرًا إلى عدمِ تأتّي توزيعِها بالعددِ مع القيمةِ ولِعكسِه؛ نَظَرًا إلى عدمِ تأتّي توزيعِها بالقيمةِ مع العددِ وهو يرجعُ لِما قدَّمناه؛ إذْ عدمُ التّأتّي في كلٍّ من الأمرَين إنّما هو بالنّظَرِ لِما مَرَّ فتأمّلْه. ولَك أنْ تقولَ: لا مُنافاةَ بينهما من وجهٍ آخرَ، وهو أنّ المتنَ وأصله عَبَّرا بالتوزيعِ، والروضةَ وأصلها إنّما عَبَّرا بالتّسويةِ، وبين التوزيعِ، والتّسويةِ فرقٌ واضِحٌ لِصِدْقِها في السِّتّةِ المذكورةِ ولو مع قطعِ النّظَرِ عن القيمةِ، بخلافِه فصَحَّ جَعْلُ الروضةِ وأصلِها لها مِثالاً لِما ذكراه وجَعْلُ المتنِ وأصلِه لها مِثالاً لِما ذكراه فتأمّلْه أيضًا ليَتَّضِحَ لَك أنّ قولَ الشّارِحِ: لا يتأتّى التوزيعُ بالعددِ دون القيمةِ لا يُنافي قولَ الروضةِ وأصلِها: وإنْ أمكنَ التّسويةُ بالعددِ دون القيمةِ كستّةٍ إلى آخِرِه (وإنْ تعذَّرَ) توزيعُهم (بالقيمةِ) وبالعددِ بأنْ لم يكن لهم ولا لِقيمَتهم ثُلُثٌ صحيحٌ (كأربَعةٍ قيمَتُهم سواءٌ ففي قولٍ يُجَزَّءون ثلاثةَ أجزاءٍ واحدٌ) جُزْءٌ (وواحدٌ) جُزْءٌ (واثنانِ) جُزْءٌ؛ لأنّه الأقرَبُ إلى فعلِه ﷺ (فإنْ خرج العتقُ لِواحدٍ) سواءٌ أكتَبَ العتقَ، والرِّقَّ أم الأسماءَ (عَتَقَ) كلُّه (ثمّ أُقْرِعَ) بين الثلاثةِ الباقين بعدَ تجزِئَتهم أثلاثًا (لِيَتمَّ الثُّلُثُ) فمَنْ خرج له سهْمُ الحُرّيّةِ عَتَقَ ثُلُثُه هذا ما دَلَّتْ عليه عبارةُ الشيخينِ وصرّح به في التّهْذيبِ. وهو يَرُدُّ ما فهِمَه جمعٌ من الشُّرّاحِ من بَقاءِ الاثنين على حالِهما ثمّ تَرَدَّدوا فيما إذا خرجتْ لِلاثنين هل يعتقُ من كلٍّ سُدُسُه أم يُقْرَعُ بينهما ثانيًا فمَنْ قُرِعَ عَتَقَ ثُلُثُه؟ زاد الزّركشيُّ أنّ الأوّلَ مقتضى كلامِهم؛ لأنّهم جعلوا الاثنين بمَثابةِ الواحدِ (أو) خرج العتقُ (لِلاثنين) المجعولينِ جُزْءًا (رَقَّ الآخرانِ ثمّ أُقْرِعَ بينهما) أي الاثنين (فيعتقُ مَنْ خرج له العتقُ وثُلُثُ الآخرِ)؛ لأنّه بذلك يَتمُّ الثُّلُثُ. (وفي قولٍ يَكْتُبُ اسمَ كلِّ عبدٍ في رُقْعةٍ) فالرِّقاعُ أربَعٌ ثمّ يُخرِجُ على العتقِ واحدةً بعدَ أخرى إلى أنْ يَتمَّ الثُّلُثُ (فيعتقُ مَنْ خرج) أوّلاً (و) تُعادُ الرُّقْعةُ بين الباقين فمَنْ خرجتْ له ثانيًا بانَ أنّ ثُلُثَه هو الباقي من الثُّلُثِ فيعتقُ (ثُلُثُ الباقي)، وهو القارِعُ ثانيًا؛ لأنّ هذا أقرَبُ

قُلْتُ: أظْهَرُهما الأوَّلُ، واللَّه أعْلمُ، والقوْلانِ في استِحْبابٍ، وقيلَ إيجابٍ، وإذا أعْتَقْنا بعضَهم بقُرْعةٍ فَظَهَرَ مالٌ وخرج كُلُّهم مِن الثُّلُثِ عَتَقوا، ولهم كَسْبُهم من يَوْمِ الإعْتاقِ، ولا يَرْجِعُ الوارِثُ بما أنْفَقَ عليهم، وإنْ خرج بما ظَهَرَ عبدٌ آخَرُ أُقْرِعَ، ومَنْ عَتَقَ بقُرْعةٍ حُكِمَ بعِتْقِه من يَوْمِ الإعْتاقِ، وتُعْتَبَرُ قيمَتُه حينَئِذٍ، وله كَسْبُه من يَوْمِئِذٍ غيرَ مَحْسوبٍ مِن الثُّلُثِ، ومَنْ بَقيَ رَقيقًا قوِّمَ يومَ الموْتِ وحُسِبَ مِن الثُّلُثَيْنِ هو وكَسْبُه الباقي قبلَ الموْتِ، لا الحادِثُ بعده، فلو أعْتَقَ ثَلاثةً لا يَملِكُ غيرَهم قيمةَ كُلٍّ مِائةٌ، وكَسَبَ أحَدُهم مِائةً

إلى فصلِ الأمرِ، وفي بعضِ النُّسَخِ الثاني بالمُثلَّثةِ، والنّونِ وصوِّبَتْ (قُلت: أظهرُهما الأوّلُ والله أعلمُ) لِما مَرَّ أنّ تجزِئَتَهم ثلاثةَ أجزاءٍ أقرَبُ لِما مَرَّ في الخبرِ (والقولانِ في استحبابٍ)؛ لأنّ المقصودَ يحصُلُ بكلٍّ. (وقيلَ) وانتصر له بأنّه نصُّ الأُمِّ وقضيّةُ كلامِ الأكثرين (في إيجابٍ) للأقْرَبيّةِ المذكورةِ، أمّا إذا أعتَقَ عَبيدًا مُرَتَّبًا فلا قُرعةَ بل يعتقُ الأوّلَ فالأوّلَ إلى تمامِ الثُّلُثِ.

(وإذا أعتقنا بعضَهم) أي: الأرِقّاءِ (بقُرعةٍ فظهر مالٌ) آخرُ لَلمَيِّت لم يُعْلم وقتَ القُرعةِ (وخرج كلُّهم من الثُّلُثِ عَتقوا) أي: بانَ عتقُهم وأنّهم أحرارٌ تجري عليهم أحكامُ الأحرارِ من حينِ إعتاقِه (و) من ثَمَّ كان (لهم كسبُهم) ونحوُه كأرشِ جنايةٍ ومهرِ أمةٍ. وتَبَعيّةُ ولَدِها لها (من يوم) أي: وقت (الإعتاقِ) وبَطَلَ نِكاحُ أمةٍ زَوَّجها الوارِثُ بالملكِ ويلزمُه مهرُها إنْ وطِئَها ويَكْمُلُ حَدُّ من جَلْدٍ كقِنٍّ ويُرْجَمُ إنْ كان مُحْصَنًا (ولا يرجعُ الوارِثُ بما أنْفَقَ عليهم) مُطْلَقًا وإنْ أطالَ البُلْقينيُّ في ترجيحِ تفصيلٍ فيه؛ لأنّه أنْفَقَ على أنْ لا يرجعَ كمَنْ نَكحَ فاسِدًا يَظُنُّ الصِّحّةَ لا يرجعُ بما أنْفَقَ قبلَ التّفْريقِ ويظهرُ أنّهم يرجعون عليه بما استخدَمَهم فيه لا بما خَدَموه له، وهو ساكِتٌ أخذًا مِمّا مَرَّ في غَصْبِ الحُرِّ (وإنْ خرج) من الثُّلُثِ (بما ظهر عبدٌ)، أو بعضُه، أو أكثرُ منه (آخرُ أُقْرِعَ) بينه وبين مَنْ بَقيَ منهم فمَنْ قرعَ عَتَقَ أيضًا (ومن عَتَقَ) ولو (بقُرعةٍ حُكِمَ بعتقِه من يومِ الإعتاقِ) لا القُرعةِ؛ لأنّها مُبَيِّنةٌ للعتقِ لا مُثبِتةٌ له، بخلافِ الموصَى بعتقِه فإنّه يقومُ وقتَ الموت؛ لأنّه وقتُ الاستحْقاقِ (وتُعْتَبَرُ قيمَتُه حينئذٍ) أي: حين إذْ عَتَقَ لِما تقرّر أنّه بانَ بها أنّه حُرٌّ قبلها (وله كسبُه) ونحوُه مِمّا مَرَّ (من يومئِذٍ غيرُ محسوبٍ من الثُّلُثِ) لِحُدوثِه على ملكِه.

(ومَنْ بَقيَ رَقيقًا قوِّمَ يومَ الموت)؛ لأنّه وقتُ استحْقاقِ الوارِثِ هذا إنْ كانت القيمةُ يومَه أقَلَّ، أو لم تختَلِفْ ليوافِقَ ما في الروضةِ وأصلِها من أنّه يُعْتَبَرُ أقَلُّ قيمةٍ من وقت الموت إلى قبضِ الورثةِ لِلتَّرِكةِ؛ لأنّها إنْ كانت وقتَ الموت أقَلَّ فالزّيادةُ على ملكِهم، أو وقتَ القبضِ أقَلَّ فما نَقَصَ قبلَ ذلك لم يدخلْ في ملكِهم فلا يُحْسَبُ عليهم كمغصوبٍ أو ضائعٍ من التّرِكةِ قبلَ أنْ يقبِضوه (وحُسِبَ) على الوارِثِ (من الثُّلُثَين هو وكسبُه الباقي قبلَ الموت) ظاهرٌ لِكسبه (لا الحادِثُ بعدَه) فلا يُحْسَبُ عليه؛ لِحُدوثِه على ملكِه فلا يُقْضى دَيْنُ المورَثِ منه.

(فلو أعتَقَ ثلاثةً لا يملكُ غيرَهم قيمةُ كلٍّ) منهم (مِائةٌ فكسب أحدُهم مِائةً) قبلَ موت السّيِّدِ

أُقْرِعَ، فإنْ خرج العِتْقُ للكاسِبِ عَتَقَ وله المِائةُ، وإنْ خرج لِغيرِه عَتَقَ ثم أُقْرِعَ، فإنْ خرجتْ لِغيرِه عَتَقَ ثُلُثُه، وإنْ خرجتْ له عَتَقَ رُبُعُه، وتَبِعَه رُبُعُ كَسْبِهِ.

مَنْ عَتَقَ عليه .....

(أُقْرِعَ فإنْ خرج العتقُ للكاسِبِ عَتَقَ وله المِائةُ)؛ لِما مَرَّ أنّ مَنْ عَتَقَ له كسبُه من حينِ عتقِه (وإنْ خرج لِغيرِه عَتَقَ ثمّ أُقْرِعَ) بين الكاسِبِ، والآخرِ ليَتمَّ الثُّلُثُ (فإنْ خرجتْ) القُرعةُ (لِغيرِه عَتَقَ ثُلُثُه) وبَقِيَ ثُلُثاه مع المُكْتَسِبِ وكسبُه للورثةِ وذلك ضِعْفُ ما فاتَ عليهم (وإنْ خرجتْ له) أي: للمُكْتَسِبِ (عَتَقَ رُبُعُه وتَبِعَه رُبُعُ كسبه)؛ لأنّه يجبُ أنْ يبقى لهم ضِعْفُ ما عَتَقَ، ولا يحصُلُ إلا بذلك فجُملةُ ما عَتَقَ مِائةٌ وخمسةٌ وعِشْرون وما بَقِيَ مِائَتانِ وخمسون، وأمّا الخمسةُ، والعِشْرون التي هي رُبُعُ كسبه فغيرُ محسوبةٍ كما مَرَّ وحَذَفَ من أصلِه طَريقة ذلك بالجبْرِ، والمُقابَلةِ لِخَفائِها.

فصل في الولاءِ

بفتحِ الواوِ، والمدِّ من الموالاةِ أي: المُعاوَنةُ، والمُقارَبةُ، وهو شرعًا عُصوبةٌ ناشِئةٌ عن حُرِّيّةٍ حَدَثَتْ بعدَ زَوالِ ملكٍ مُتَراخيةٌ عن عُصوبةِ النَّسَبِ تقتَضي للمُعتِقِ وعصبته الإرثَ وولايةَ النِّكاحِ، والصّلاةِ عليه، والعقلَ عنه، والأصلُ فيه قبلَ الإجماعِ الأخبارُ الصّحيحةُ نحوُ إنّما «الولاءُ لِمَنْ أعتَقَ»[1] و«الولاءُ لُحمةٌ كلُحمةِ النَّسَبِ»[2] بضَمِّ اللّامِ وفتحِها.

(مَنْ عَتَقَ عليه) خرج به مَنْ أقَرَّ بحُرِّيّةِ قِنٍّ ثمّ اشتراه فإنّه يُحْكمُ عليه بعتقِه ويوقَف ولاؤُه، ومَنْ أعتَقَ عن غيرِه، أو عن كفّارةِ غيرِه بعِوَضٍ، أو غيرِه، وقد قُدِّرَ انتقالُ ملكِه للغيرِ قُبَيْلَ عتقِه فولاؤُه لِذلك الغيرِ. ووقع في شرحِ فُصولِ ابنِ الهائِمِ للمارديني وشيخِنا أنّه إذا أعتَقَ عن الغيرِ بغيرِ إذْنِه يكونُ الولاءُ للمالِكِ، بخلافِ ما إذا كان بإذْنِه، أو بغيرِ إذْنِه، لكن في معرِضِ التّكْفيرِ فإنّه يعتقُ عَمَّنْ أعتَقَ عنه، والمُعتقُ نائِبٌ عنه في الإعتاقِ. اهـ.

وهو عجيبٌ لِتَوَقُّفِ الكفّارةِ على النّيّةِ المُتَوَقِّفة على الإذْنِ، وقد اتَّفقت عباراتُهم على أنّ لِغيرِ المُكفِّرِ التّبَرُّعَ عنه بالتّكْفيرِ بإذْنِه فقولُهم: بإذْنِه صريحٌ في تَوَقُّفِ التّكْفيرِ عنه بالإعتاقِ وغيرِه على إذْنِه وكذا كلُّ ما يحتاجُ لِلنّيّةِ لا يُفْعَلُ عن الغيرِ إلا بإذْنِه كإخراجِ زكاةِ الفطرِ وغيرِها فاحفَظْ ذلك فإنّه مُهِمٌّ. نعم، يصحُّ حملُ كلامِهما على عتقِ أجنَبيٍّ عن كفّارةِ الغيرِ الميِّت إذا كانت مُرَتَّبةً بناءً على ما في الروضةِ وأصلِها في الأيمانِ وجَرى عليه في شرحِ الروضِ أنّ للأجنَبيِّ العتقَ عنه فيها لَكِنّه في شرحِ مَنْهَجِه فرَّعَ ما فيها على تعليلِ المنْعِ في المُخَيَّرةِ بسُهولةِ التّكْفيرِ بغيرِ إعتاقٍ أي، وليس الأمرُ كذلك وإنّما السّبَبُ اجتماعٌ بعدَ العبادةِ عن النّيابةِ وبعدَ الولاءِ للمَيِّت وجزم بذلك في شرحِ البهْجةِ فقال: لا يُؤَدّي أجنَبيٌّ إعتاقًا عنه ولو في مُرَتَّبةٍ وعَلَّله بما ذُكِرَ، فإنْ قُلت: يُحْمَلُ كلامُهما على عتقِ

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

(٢) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

رَقيقٌ بإعْتاقٍ أو كِتابةٍ وتَدْبيرٍ واستيلادٍ وقَرابةٍ وسِرايةِ فَوَلاؤُه له. ثُمَّ لِعَصَبَتِه، ولا تَرِثُ امرأةٌ بوَلاءٍ إلّا من عَتيقِها وأولادِه وعُتَقائِه، فإنْ عَتَقَ عليها أبوها ثم أعْتَقَ عبدًا فَماتَ بعد مَوْتِ الأبِ بلا وارِثٍ فَمالُه للبِنْتِ، والولاءُ لأعْلَى العصَباتِ.

الوارِثِ عنه قُلْت: يُمكِنُ بل يَتعيَّنُ بدليلِ تعليلِ شيخِنا بأنّ المُعتقَ نائِبٌ عنه في الإعتاقِ، ومَنْ أعتَقَه الإمامُ من عَبيدِ بيت المالِ فإنّ ولاءَه للمسلمين كذا قيلَ، وهو ضعيفٌ لِتصريحِهم بأنّ الإمامَ لا يَجوزُ له العتقُ؛ لأنّه كوَلِيِّ اليتيم، ومن ثَمَّ كان الوجه من اضْطِرابٍ أنّه ليس له بيعُ عبدِ بيت المالِ من نفسِه كما مَرَّ، نعم، مَرَّ آنِفًا عتقُه في صورةٍ فيُمكِنُ حملُ ذلك عليها (رَقيقٌ بإعتاقٍ) مُنَجَّزٍ، أو مُعَلَّقٍ، ومنه بيعُ العبدِ من نفسِه لِما مَرَّ أنّه عقدُ عَتاقة (أو كِتابةٍ، أو تَدْبيرٍ) ولِكونِ العتقِ في هذه اختياريًّا وفيما بعدَها قهْريًّا غايَرَ العاطِفَ على ما في نُسَخٍ، وفي بعضِها العطْفُ بالواوِ في الكلِّ وكثيرٌ منها العطْفُ بها فيما عدا الكِتابةَ وكان وجهُه أنّه جعلَ المُباشَرةَ الحقيقيّةَ قِسمًا وما عداها أقسامًا أُخَرَ فقال: (واستيلادٌ وقَرابةٌ وسِرايةٌ فولاؤُه له)؛ للخبرَين المذكورَين (ثمّ لِعصبته) المُتعصِّبَين بأنْفُسِهم الأقرَبِ فالأقرَبِ كما مَرَّ في الفرائِضِ للخبرِ السّابِقِ، والتّرتيبُ إنّما هو بالنّسبةِ لِفَوائِدِ الولاءِ المُتَرَتِّبةِ عليه من إرْثٍ وولايةِ تزويجٍ وغيرِهما لا لِثُبوته فإنّه يَثبُتُ لِعصبته معه في حياته، ومن ثَمَّ لو تعذَّرَ إرْثُه به دونَهم ورِثوا به كما لو أعتَقَ مسلمٌ نصْرانيًّا ومات في حياته وله بَنون نصارى فإنّهم الذين يَرِثونَه ثمّ المُنْتَقِلُ إليهم الإرثُ به لا إرْثَه فإنّ الولاءَ لا ينتَقِلُ كما أنّ نَسب الإنسانِ لا ينتَقِلُ بموته، وسببُه أنّ نِعْمةَ الولاءِ تختَصُّ به، ومن ثَمَّ قالوا: الولاءُ لا يورَثُ بل يورَثُ به، أمّا العصبةُ بغيرِه كالبنت مع الابنِ ومع غيرِه كهي مع الأخت فلا تَرِثُ به.

(ومن ثَمَّ لا تَرِثُ امرأةٌ بولاءٍ)؛ لأنّ الولاءَ أضْعَفُ من النّسَبِ المُتَراخي وإذا تَراخَى النّسَبُ ورِثَ الذُّكورُ فقط ألا ترى أنّ ابنَ الأخِ، والعمِّ وبَنيهما يَرِثون دون أخواتهم، (إلا من عَتيقِها و) كلِّ مُنْتَمٍ إليه بنَسَبٍ، أو ولاءٍ نحوِ (أولادِه)، وإنْ سفَلوا (وعُتَقائِه) وعُتَقاءِ عُتَقائِه وهَكذا؛ لأنّه ﷺ «جعلَ الولاءَ على بَريرةَ لِعائِشةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا» ولأنّ نِعْمةَ إعتاقِها شَمَلَتْهم كما شَمَلَت المعتقَ فاستَتْبَعوه في الولاءِ وهذه أبسَطُ مِمّا في الفرائِضِ فلا تَكْرارَ. وخرج بمُنْتَمٍ مَنْ عَلِقت به عَتيقة بعدَ العتقِ من حُرٍّ أصليٍّ فإنّه لا ولاءَ عليه لأحَدٍ (فإنْ عَتَقَ عليها أبوها ثمّ أعتَقَ عبدًا فمات بعدَ موت الأبِ بلا وارِثٍ) له ولا للأبِ بأنْ مات عنها وحدَها (فمالُه للبنت) لا لِكونِها بنتَ مُعتقِه بل؛ لأنّها مُعتَقة مُعتقِه، أمّا إذا مات عنها وعن نحوِ أخي أبيها فمالُه له، ولا شيءَ لها؛ لأنّه عصبةُ نَسَبٍ، وهو مُقَدَّمٌ على مُعتقِ المعتقِ وهذه التي يُقالُ أخطَأ فيها أربَعُمِائةِ قاضٍ؛ لأنّهم رَأوها أقرَبَ مع أنّ لها عليه عُصوبةً فوَرَّثوها وغَفَلوا عن أنّ المُقَدَّمَ في الولاءِ المُعتقُ فعصَبَتُه فمُعتقُه فعصَبَتُه فمُعتقُ مُعتقِه فعصَبَتُه وهَكذا وحَكى الإمامُ غَلَطَ أولَئِك أيضًا فيما إذا اشترى أخٌ وأختٌ أباهما فعتَقَ عليهما ثمّ أعتَقَ قِنًّا ومات ثمّ مات العتيقُ فقالوا: ميراثُه لهما لاشتراكِهما في الولاءِ، وهو غَلَطٌ بل الإرثُ له وحدَه (والولاءُ لأعلى العصَبات)

وَمَنْ مَسَّه رِقٌّ فلا ولاءَ عليه إلّا لِمُعْتِقِه وعَصَبَتِهِ. ولو نَكَحَ عبدٌ مُعْتَقةً فأتَتْ بوَلَدٍ فَوَلاؤُه لِمَوْلَى الأُمّ، فإنْ أُعْتِقَ الأبُ انْجَرَّ إلى مَواليه، ولو ماتَ الأبُ رَقيقًا وعَتَقَ الجدُّ انْجَرَّ إلى مَواليه، فإنْ أُعْتِقَ الجدُّ والأبُ رَقيقٌ انْجَرَّ، فإنْ أُعْتِقَ الأبُ بعده انْجَرَّ إلى مَواليه، وقيلَ يَبْقَى لِمَوالي الأُمِّ حتّى يَموتَ الأبُ فَيَنْجَرَّ إلى مَوالي الجدِّ، ولو مَلَكَ هذا الولَدُ أباه جُرَّ ولاءُ إخْوَتِه إليه، وكذا ولاءُ نفسِه في الأصَحِّ. قُلْت: الأصَحُّ المنْصوصُ لا يَجُرُّه، واللّه أعْلمُ.

كالنّسَبِ فلو مات مُعتقٌ عن ابنَين وثَبَتَ لهما ولاءُ العتيقِ فمات أحدُهما عن ابنٍ فولاءُ العتيقِ لِلابنِ؛ لأنّه لو قُدِّرَ موتُ العتيقِ حينئذٍ لم يَرِثه إلا الابنُ ولو مات المُعتقُ عن ثلاثِ بَنين ثمّ مات أحدُهم عن ابنٍ وآخرُ عن أربَعةٍ وآخرُ عن خمسةٍ فالولاءُ بين العشَرةِ بالسّويّةِ فيَرِثون العتيقَ أعشارًا لاستواءِ قُربهم **(ومَنْ مَسَّه رِقٌّ)** فعتَقَ **(فلا ولاءَ عليه إلا لِمُعتقِه وعصبته)** ثمّ بيت المالِ دون مُعتقِ أُصولِه؛ لأنّ ولاءَ المُباشَرةِ لِقوّته يقطَعُ ولاءَ الاسترْسالِ وهذا مُستثنًى مِمّا مَرَّ أنّ الولاءَ على العتيقِ وفُروعِه، وإنْ سفَلوا وكذا مَنْ أبوه حُرٌّ أصليٌّ فلا ولاءَ عليه لِمَوالي أُمِّه؛ لأنّ الانتسابَ للأبِ، ومن ثَمَّ لو تَزَوَّجَ عَتيقٌ بحُرّةٍ أصليّةٍ ثَبَتَ الولاءُ على الولدِ لِمَوالي أبيه **(ولو نَكحَ عبدٌ مُعتقة فأتَتْ بوَلَدٍ فولاؤه لِمَوالي الأُمِّ)**؛ لأنّهم أنْعَموا عليه لِعتقِه بعتقِها **(فإنْ أعتَقَ الأبُ انجَرَّ)** الولاءُ أي: بَطَلَ وانقَطَعَ من حينِ عتقِ الأبِ عن مَوالي الأُمِّ **(إلى مَواليه)**؛ لأنّ الولاءَ فرعُ النّسَبِ إلى مَواليه، والنّسَبُ إليه، وإنْ عَلا دونَها وإنّما ثَبَتَ لِمَواليها عندَ تعذُّرِه من جِهةِ الأبِ برِقِّه فإذا أمكنَ بعتقِه عادَ لِموضِعِه فإن انقرضوا فلِبيت المالِ ولا يَعودُ لِمَوالي الأُمِّ ولو كان مُعتقُ الأبِ هو الابنُ نفسُه فسيأتي.

(ولو مات الأبُ رَقيقًا وعَتَقَ الجدُّ) أبو الأبِ، وإنْ عَلا دون أبي الأُمِّ **(انجَرَّ)** الولاءُ **(إلى مَواليه)** أي: الجدِّ؛ لأنّه كالأبِ ويستَقِرُّ بعدَهم لِبيت المالِ. **(فإنْ أعتَقَ الجدُّ، والأبُ رَقيقًا انجَرَّ)** لِمَوالي الجدِّ **(فإنْ أعتَقَ الأبُ بعدَه)** أي: بعدَ انجِرارِه لِمَوالي الجدِّ **(انجَرَّ)** من مَوالي الجدِّ **(إلى مَواليه)** أي: الأبِ؛ لأنّه إنّما انجَرَّ لِمَوالي الجدِّ لِرِقِّه فإذا عَتَقَ عادَ لِمَواليه؛ لأنّه أقوى ثمّ بعدَ مَواليه لِبيت المالِ **(وقيلَ)**: لا ينجَرُّ لِمَوالي الجدِّ بل **(يبقى لِمَوالي الأُمِّ حتى يَموتَ الأبُ)** رَقيقًا **(فينجَرُّ إلى مَوالي الجدِّ)**؛ لأنّه ما بَقيَ مانِعٌ فإذا مات زالَ المانِعُ. **(ولو مَلَكَ هذا الولدُ)** الذي من العبدِ، والعتيقة **(أباه جَرَّ ولاءَ إخوَته لأبيه)** من مَوالي الأُمِّ **(إليه)**؛ لأنّ أباه عَتَقَ عليه فثَبَتَ له الولاءُ عليه وعلى أولادِه من أُمِّه وعَتيقة أخرى **(وكذا ولاءُ نفسِه)** يَجُرُّه إليه **(في الأصحِّ)** كإخوَته **(قُلْت: الأصحُّ المنصوصُ لا يَجُرُّه واللّه أعلمُ)** بل يبقى لِمَوالي أُمِّه وإلا لَثَبَتَ له على نفسِه وهو مُحالٌ، ومن ثَمَّ ثَبَتَ لِلسَّيِّدِ على قِنِّ كاتَبَه، أو باعَه نفسَه وأخذَ منه النُّجومَ، أو الثمَنَ.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب التدبير

صَريحُه أنْتَ حُرٌّ بَعدَ مَوْتي، أو إذا مِتُّ أو مَتَى مِتُّ فأنْتَ حُرٌّ، أو أعْتَقْتُكَ بعد مَوْتي وكذا دَبَّرْتُكَ وكذا دَبَّرْتُكَ أو أنْتَ مُدَبَّرٌ على المذْهَبِ، ويَصِحُّ بكِنايةِ عِتْقٍ مع نيّةٍ كَخَلَّيْتُ سَبيلَكَ بعد مَوْتي.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ التّدبيرِ

هو لُغةً: النّظَرُ: في عَواقِبِ الأُمورِ وشرعًا: تعليقُ عتقٍ بالموت وحدَه، أو مع شيءٍ قبله من الدُّبُرِ؛ لأنّ الموتَ دُبُرُ الحياةِ ولا يَرِدُ عليه العتقُ من رَأسِ المالِ في إذا مِتُّ فأنتَ حُرٌّ قبلَ موتي بشهرٍ، أو يومٍ مثلًا فمات فجْأةً؛ لأنّه ليس تعليقًا بالموت وإنّما يتبَيَّنُ به أنّه عَتَقَ قبله فعُلِمَ أنّه متى عَلَّقَه بوقتٍ قبلَ الموت، أو بعدَه كان محضَ تعليقٍ لا تَدْبيرٍ فلا يُرْجَعُ فيه بالقولِ قطعًا ويعتقُ من رَأسِ المالِ إنْ خَلا الوقتُ عن مَرَضِ الموت، أو زاد على مُدَّته كما يأتي وأصلُه قبلَ الإجماعِ تقريرُه ﷺ لِمَنْ دَبَّرَ غُلامًا لا يملكُ غيرَه عليه. وأركانُه: مالِكٌ وشرطُه: تَكْليفٌ. إلا في السّكْرانِ واختيارٌ، ومَحَلٌّ، وشرطُ كونِه قِنًّا غيرَ أُمِّ ولَدٍ كما يُعْلَمانِ من كلامِه، وصيغةٌ وشرطُها: الإشعارُ به لفظًا كانت، أو كِتابةً، أو إشارةً وهي صريحٌ أو كِنايةٌ.

و(صريحُه) ألفاظٌ: منها (أنتَ حُرٌّ بعدَ موتي، أو إذا مِتُّ، أو متى مِتُّ فأنتَ حُرٌّ)، أو حَرَّرْتُك (بعدَ موتي) ونحوُ ذلك من كلِّ ما لا يحتَمِلُ غيرَه. ونازع البُلْقينيُّ في إذا مِتُّ أعتقتُك، أو حَرَّرْتُك بأنّه وعْدٌ نحوُ إنْ أعطَيْتني ألفَ دِرْهَم طَلَّقْتُك ويُجابُ بأنّ ما بعدَ الموت لا يحتَمِلُ الوعْدَ، بخلافِ ما في الحياةِ على أنّ ما أطلقَه في طَلَّقْتُك مَرَّ فيه ما يَرُدُّه (وكذا دَبَّرْتُك، أو أنتَ مُدَبَّرٌ على المذهبِ)؛ لأنّ التّدْبيرَ معروفٌ في الجاهِليّةِ وقَرَّرَه الشرعُ واشتُهِرَ في معناه فلا يُستعمَلُ في غيرِه وبه فارَقَ ما يأتي في كاتبتُك أنّه لا بُدَّ أنْ يَضُمَّ له فإذا أدَّيْت فأنتَ حُرٌّ، أو نحوَه. ويصحُّ تَدْبيرُ نحوِ نصفِه، أو بعضِه فيُعَيِّنُه وارِثُه ولا يسري لا نحوِ يَدِه كما اقتضاه كلامُ الرّافِعيِّ واعتمده الزّركشيُّ وغيرُه ويُفَرَّقَ بينه وبين العتقِ بأنّه أقوى فأثَّرَ التعبيرُ فيه بالبعضِ عن الجُملةِ، بخلافِ التّدْبيرِ، ومن ثَمَّ لو قال: إنْ مِتُّ فيَدُك حُرّةٌ فمات عَتَقَ كلُّه؛ لأنّ هذا يُشْبِه العتقَ المُنَجَّزَ من حيثُ لُزومُه بالموت، بخلافِ دَبَّرْتُها، (ويصحُّ بكِنايةِ عتقٍ) وهي ما يحتَمِلُ التّدْبيرَ وغيرَه (مع نيّةٍ كخَلَّيْتُ سبيلَك بعدَ موتي) أو إذا مِتُّ فأنتَ حرامٌ، أو مُسيَّبٌ ونحوِ ذلك؛ لأنّه نَوْعٌ من العتقِ فدخلتْه كِنايَتُه، ومن الكِنايةِ هنا صريحُ الوقفِ كحَبَسْتُك

وَيَجوزُ مُقَيَّدًا كإنْ مِتُّ في ذا الشّهْرِ أو المرَضِ فأنْتَ حُرٌّ، ومُعَلَّقًا كإنْ دَخَلْتُ فأنْتَ حُرٌّ بعد مَوْتَى، فإنْ وُجِدَت الصِّفةُ ومات عَتَقَ وإلّا فلا، ويُشْتَرَطُ الدُّخولُ قبلَ مَوْتِ السّيِّدِ، فإنْ قال إنْ مِتُّ ثم دَخَلْتَ فأنْتَ حُرٌّ اشْتُرِطَ دُخولٌ بعد الموْتِ، وهو على التَّراخي وليس للوارِثِ بَيْعُه قبلَ الدُّخولِ، .....

بعدَ موتي، فإنْ قُلْت: هذا صريحٌ في الوصيّةِ بالوقفِ من الثُّلُثِ بعدَ الموت كما مَرَّ وما كان صريحًا في بابه ووَجَدَ نَفاذًا في موضوعِه لا يكونُ كِنايةً في غيرِه.

قُلْت: الوصيّةُ، والتّدْبيرُ مُتَّحِدانِ، أو قريبانِ من الاتِّحادِ كما يُعْلَمُ مِمّا يأتي فصَحَّتْ نيّةُ التّدْبيرِ بصريحِ الوصيّةِ القريبةِ لِذلك. (ويَجوزُ) التّدْبيرُ (مُقَيَّدًا) بصِفة (كإنْ مِتّ في هذا الشّهرِ، أو) هذا (المرَضِ فأنتَ حُرٌّ) فإنْ وُجِدَت الصِّفة المذكورةُ ومات عَتَقَ وإلا فلا. ونَبَّهَ بقولِه: في هذا الشّهْرِ على أنّه لا بُدَّ من إمكانِ حياته المُدّةَ المُعَيَّنةَ عادةً فنحوُ إنْ مِتُّ بعدَ ألفِ سنةٍ فأنتَ حُرٌّ باطِلٌ (ومُعَلَّقًا) على شرطٍ آخرَ غيرِ الموت (كإنْ دَخَلْت) الدّارَ (فأنتَ حُرٌّ بعدَ موتي)؛ لأنّه إمّا وصيّةٌ، أو تعليقُ عتقٍ بصِفة وكلٌّ منهما يقبَلُ التعليقَ (فإنْ وُجِدَت الصِّفة ومات عَتَقَ وإلا) توجَدْ (فلا) يعتقُ. (ويُشْتَرَطُ الدُّخولُ قبلَ موت السّيّدِ) كما هو صريحُ لفظه فإنْ مات قبلَ الدُّخولِ بَطَلَ التعليقُ فعُلِمَ أنّه لا يَصيرُ مُدَبَّرًا إلا بعدَ الدُّخولِ (فإنْ قال: إنْ)، أو إذا (مِتُّ ثمّ دَخَلْت فأنتَ حُرٌّ) كان تعليقَ عتقٍ بصِفة و(اشْتُرِطَ دخولٌ بعدَ الموت) عَمَلًا بقضيّةِ ثمّ، ومن ثَمَّ لو أتى بالواوِ وأطلقَ أجزَأ الدُّخولُ قبلَ الموت، ومَنْ جعلها كثُمَّ جَرى على الضّعيفِ أنّها لِلتَّرْتيبِ كما أفادَه كلامُهما في الطّلاقِ (وهو) أي: الدُّخولُ بعدَ الموت (على التّراخي) بمعنى أنّه لا يُشْتَرَطُ فيه الفوْرُ لا أنّه يُشْتَرَطُ التّراخي، وإنْ كان قضيّةَ ثمّ. ويوَجَّه بأنّ خُصوصَ التّراخي لا غَرَضَ فيه يظهرُ غالِبًا فألْغَوْا النّظَرَ إليه، بخلافِ الفوْرِ في الفاءِ؛ إذْ لو عَبَّرَ بها اشْتُرِطَ اتِّصالُ الدُّخولِ بالموت، ومن التّدْبيرِ المُقَيَّدِ لا المُعَلَّقِ خلافًا لِبعضِهم أنْ يقولَ: إذا مِتُّ، أو متى، أو إنْ مِتُّ فأنتَ حُرٌّ وإنْ، أو إذا، أو متى دَخَلْت، أو شِئْت مثلًا فإنْ نَوَى شيئًا عُمِلَ به وإلا حُمِلَ على الدُّخولِ، أو المشيئةِ عَقِبَ الموت؛ لأنّه السّابِقُ إلى الفهْمِ هنا من تأخيرِ المشيئةِ عن ذِكْرِه وهنا في شرحِ الإرشادِ الكبيرِ ما يَتعيَّنُ الوُقوفُ عليه. وأخذْت من اعتبارِهم السّابِقِ إلى الفهْمِ هنا ما أفتيت به فيمَنْ قال في مَرَضِ موته: عبدي مُدَبَّرٌ على، والِدَتي فإنّ السّابِقَ إلى الفهْمِ منه أنّه عَلَّقَ عتقَه على خِدْمَتها بعدَ موته إلى أنْ تَموتَ فيعتقَ حينئذٍ.

(وليس للوارِثِ بيعُه) ونحوَه من كلِّ مُزيلٍ للملكِ (قبلَ الدُّخولِ) وعَرْضِه عليه؛ إذْ ليس له إبطالُ تعليقِ الميِّت، وإنْ كان للمَيِّت أنْ يُبْطِله، نعم، له تنجيزُ عتقِه كما صَوَّبَه شارِحٌ؛ لأنّ القصْدَ عتقُه كيف كان وفيه نَظَرٌ إذا كان يخرُجُ كلُّه من الثُّلُثِ لِما يلزمُ عليه من إبطالِ الولاءِ للمَيِّت وهذا مقصودٌ أيُّ مقصودٍ فالذي يَتَّجِه حينئذٍ أنّه لا ينفُذُ منه، فإنْ قُلْت: لو استَغْرَقَ ونَوَى بالعتقِ تنفيذَ وصيّةِ الميِّت فلِمَ لم ينفُذْ لِبَقاءِ الولاءِ على حالِه للمَيِّت حينئذٍ؟ قُلْت: لا يُتَصَوَّرُ وُقوعُ العتقِ للمَيِّت إلا إنْ عَتَقَ بما

ولو قال إذا مِتُّ ومَضى شَهْرٌ فأنْتَ حُرٌّ فَللوارِثِ استِخْدامُه في الشَّهْرِ لا بَيْعُهُ. ولو قال إنْ شِئْت فأنْتَ مُدَبَّرٌ أو أنْتَ حُرٌّ بعد مَوْتي إنْ شِئْتَ اشْتُرِطَت المشيئةُ مُتَّصِلةً، .....

عَلَّقَ عليه وعَتَقَ الوارِثُ وإنْ نَوَى به ذلك أجنَبِيٌّ عَمّا عَلَّقَ عليه بكلِّ تقديرٍ فلَغا ثمّ رأيت البغَويّ أطلقَ أنّه ليس له إعتاقُه ثمّ قال: ويُمكِنُ أنْ يُقال: يعتقُ عن الميِّت ويُمكِنُ بناؤُه على أنّ إجارةَ الوارِثِ تنفيذٌ فيَجوزُ ويكونُ عتقُه عن الميِّت أو تمليكٌ فلا يَجوزُ كما لا يَجوزُ بيعُه. اهـ.

وهو صريحٌ في أنّ الأصحابَ على مَنْعِ إعتاقِ الوارِثِ وأنّ ما ذكرَه عَقِبَه بَحْثٌ له وفيه نَظَرٌ ظاهرٌ كما عُلِمَ مِمّا قرَّرْته؛ لأنّه إنْ كان يخرُجُ من الثُّلُثِ كما هو الغرَضُ فليس هنا إجازةٌ حتى يُقال ببِنائِه على أنّها تنفيذٌ، أو تمليكٌ، وإنْ لم يخرُجْ منه لم يصحَّ على ما قاله أيضًا لِما تقرّر أنّ العتقَ إنّما يقعُ عن الميِّت إنْ عَتَقَ بالصِّفة التي عُلِّقَ عليها، وأمّا لو عَلَّقَه بصِفة فنَجَّزَه الوارِثُ فهذا عتقٌ مُبْتَدَأٌ فلا يَجْري فيه خلافُ التنفيذِ، والتمليكِ بل يكونُ لَغْوًا لِما مَرَّ أنّه لو صَحَّ لم يُمكِنْ وُقوعُه للمَيِّت وأنّه يلزمُ عليه إبطالُ حَقِّه من الولاءِ الذي قصَدَه.

فإنْ قُلْت: سلَّمنا ضَعْفَ كلامِ البغَويّ بل وأنّه لا وجهَ له، لكن ما المانِعُ أنّ تنجيزَ الوارِثِ هنا كتنجيزِه عتقَ المُكاتَبِ فإنّه لا يمنعُ العتقَ عن الكِتابةِ بل يكونُ الولاءُ لِلسَّيِّدِ كما سيُعْلَمُ مِمّا يأتي آخِرَ الكِتابةِ فيما لو مات عن ابنَين وعبدٍ؟ قُلْت: الفرقُ بين الصّورَتَين واضِحٌ؛ لأنّ التعليقَ بصِفة لا يمنعُ التّصَرُّفَ في رَقَبةِ القِنِّ لِجوازِ رَفْعِه من أصلِه بنحوِ البيعِ، بخلافِ المُكاتَبِ؛ لأنّ الكِتابةَ لازِمةٌ فيه كالاستيلادِ وحينئذٍ يكونُ تنجيزُ العتقِ فيها موافِقًا لِلُزومِها فوقع تنجيزُ الوارِثِ مُؤَكِّدًا لها لا رافِعًا كتنجيزِ المورِّثِ، بخلافِ المُعَلَّقِ عتقُه فإنّ سببَ عتقِه ضعيفٌ لِجوازِ رَفْعِه كما تقرّر فلم يقعْ تنجيزُ الوارِثِ مُؤَكِّدًا بل رافِعًا ويلزمُ من كونِه رافِعًا كونُه إنْشاءً مُبْتَدَأً، وقد تقرّر امتناعُ رَفْعِه لاستلْزامِه رَفْعَ ولاءِ الميِّت الذي قصَدَه بتعليقِه لِعتقِه. ولو خرج بعضُه فقط من الثُّلُثِ فظاهرٌ أنّه يصحُّ التنجيزُ منه فيما لم يخرُجْ منه ولَزِمَه قيمَتُه، ولا يسري عليه لِما يلزمُ عليه من إبطالِ حَقِّ الولاءِ للمَيِّت في البعضِ، أمّا ما لا يُزيلُ الملك كإيجارٍ فله ذلك، وأمّا لو عَرَضَ عليه الدُّخولَ فامتنع فله ما لم يرجعْ بيعُه لا سيَّما إذا كان عاجِزًا لا منفعةَ فيه فيَصيرُ كلًّا عليه.

(ولو قال: إذا مِتُّ ومَضى شهرٌ) أي: بعدَ موتي **(فأنتَ حُرٌّ)** فهو تعليقُ عتقٍ بصِفة أيضًا **(فللوارِثِ استخدامُه)** وكسبُه **(في الشّهرِ)** كما له ذلك فيما مَرَّ قبلَ الدُّخولِ لِبَقائِه على ملكِه **(لا بيعُه)** ونحوُه لِما مَرَّ وسبقَ ما يُعْلَمُ منه أنّ الصّورَتَين ليستا تَدْبيرًا؛ لأنّ المُعَلَّقَ عليه ليس هو الموتُ وحدَه بل مع ما بعدَه **(ولو قال: إنْ)** أو إذا **(شِئْتَ)**، أو أرَدْتَ مثلًا **(فأنتَ)** حُرٌّ إذا مِتُّ، أو فأنتَ **(مُدَبَّرٌ، أو أنتَ)** مُدَبَّرٌ إنْ، أو إذا شِئْتَ، أو أنتَ **(حُرٌّ بعدَ موتي إنْ شِئْت اشتُرِطَت المشيئةُ)** أي: وُقوعُها في حياةِ السَّيِّدِ **(مُتَّصِلةً)** بلفظه في غيرِ الأخيرةِ. وقد أطلقَ بأنْ يأتيَ بها في مجلِسِ التّواجُبِ قبلَ موت السَّيِّدِ نظيرُ ما مَرَّ في الخُلْعِ لاقتضاءِ الخِطابِ ذلك؛ إذْ هو تمليكٌ كالبيعِ، والهِبةِ، ومن ثَمَّ لو انتفَى ذِكْرُ المشيئةِ

وإنْ قال: مَتَى شِئْتَ فَلِلتَّراخي. ولو قالا لِعبدِهما: إذا مُتْنا فأنْتَ حُرٌّ لم يَعْتِقْ حتّى يَموتا، فإنْ ماتَ أحَدُهما فَليس لِوارِثِه بَيْعُ نَصيبِهِ. ولا يَصِحُّ تَدْبيرُ مَجْنونٍ وصَبيٍّ لا يُمَيِّزُ، وكذا مُمَيِّزٌ في الأظْهَرِ، ويَصِحُّ من سَفيهٍ وكافِرٍ أصْليٍّ، وتَدْبيرُ المُرْتَدِّ يُبْنَى على أقْوالِ مِلْكِه، ولو دَبَّرَ ثم ارْتَدَّ لم يَبْطُلْ على المذْهَبِ، ولو ارْتَدَّ المُدَبَّرُ لم يَبْطُلْ، ولِحَرْبيٍّ حَملُ مُدَبَّرِه إلى دارِهم.

كأنْ ذكرَ بَدَلها نحوَ دخولِ، أو انتفَى الخِطابُ كإنْ شاءَ عبدي فُلانٌ فهو مُدَبَّرٌ لم يُشْتَرَطْ فوْرٌ، وإنْ كان جالِسًا معه لأنّه مُجَرَّدُ تعليقٍ، أمّا لو صرّح بوُقوعِها بعدَ الموت، أو نَواه فيُشْتَرَطُ وُقوعُها بعدَه بلا فوْرٍ وبالموت في الأخيرةِ ما لم يَرِدْ قبله لِما مَرَّ في نظيرِها آنِفًا في نحوِ: إنْ مِتُّ فأنتَ حُرٌّ إنْ شِئْت؛ لأنّها مثلُها في التّبادُرِ السّابِقِ وفي نحوِ أنتَ مُدَبَّرٌ إنْ دَخَلْت إنْ مِتُّ لا بُدَّ من تَقَدُّمِ الموت كما هو المُقَرَّرُ في اعتراضِ الشرطِ على الشرطِ. وحملُ المتنِ على ما قرّرته مُتعيِّنٌ كما يَتَّضِحُ بمُراجَعةِ شرحي للإرشادِ الكبيرِ، وإنْ لم أرَ أحدًا من شُرّاحِه تعرَّضَ لِذلك (وإنْ قال: متى)، أو مهما مثلاً (شِئْت فلِلتَّراخي)؛ لأنّ نحوَ متى موضوعٌ له، لكن بشرطِ وُقوعِ المشيئةِ قبلَ موت السّيِّدِ ما لم يُصَرِّحْ بما مَرَّ، أو ينوِه (ولو قالا) أي: قال كلٌّ من شَريكين (لِعبدِهما إذا مُتْنا فأنتَ حُرٌّ لم يعتق حتى يَموتا) لِتوجد الصِّفَتانِ ثمّ إنْ ماتا مَعًا كان تعليقَ عتقٍ بصِفة لا تَدْبيرًا؛ لأنّه تعليقٌ بموتَين، أو مُرَتَّبًا صار نصيبُ آخِرِهما موتًا بموت أوّلِهما مُدَبَّرًا؛ لأنّه حينئذٍ مُعَلَّقٌ بالموت وحدَه، بخلافِ نصيبِ أوّلِهما (فإن مات أحدُهما فليس لِوارِثِه بيعُ نصيبه) ونحوُه من كلِّ مُزيلٍ للملكِ؛ لأنّه صار مُستَحِقَّ العتقِ بموت الشّريكِ وله نحوُ استخْدامِه وكسبه وفارَقَ ما لو أوصَى بإعتاقِ عبدٍ فإنّ الكسبَ بعدَ الموت له؛ لأنّه يجبُ إعتاقُه فوْرًا فكان مُستَحَقُّه حالَ الاكتسابِ (ولا يصحُّ تَدبيرُ) مُكْرَهٍ و(مجنونٍ) حالَ جُنونِه (وصَبيٍّ لا مُمَيِّزٍ وكذا مُمَيِّزٌ في الأظهرِ)؛ لأنّ عبارَتَهم لَغْوٌ لِرَفْعِ القلَمِ عنهم (ويصحُّ من) مُفْلِسٍ و(سفيهٍ)، وإنْ حُجِرَ عليهما كما مَرَّ الثاني في بابه؛ إذْ لا ضَرَرَ فيه مع صحّةِ عبارَتهما، ومن سكْرانَ (وكافِرٍ أصليٍّ) ولو حربيًّا كما يصحُّ استيلادُه وتعليقُه العتقَ بصِفة لِصحّةِ عبارَته وملكِه. (وتَدبيرُ المُرْتَدِّ مَبنيٌّ على أقوالِ ملكِه) كما مَرَّ في بابه فعلى الأصحِّ إنْ أسلَمَ بانَتْ صحّتُه وإلا فلا (ولو دَبَّرَ) قِنًّا (ثمّ ارتَدَّ) السّيِّدُ (لم يَبْطُلْ) تَدْبيرُه (على المذهبِ) فإذا مات مُرْتَدًّا عَتَقَ العبدُ؛ لأنّ الرِّدّةَ لا تُؤَثِّرُ فيما سبَقَها مع الصّيانةِ لِحَقِّه عن الضّياعِ، وعتقُه من ثُلُثِه، وإنْ كان مالُه فيْئًا لا إرْثًا؛ لأنّ الشرطَ بَقاءُ الثُّلُثَين لِمُستَحِقَّيْهما، وإنْ لم يكونوا ورَثةً.

(ولو ارتَدَّ المُدَبَّرُ لم يَبْطُلْ) تَدْبيرُه؛ لأنّ إهدارَه لا يمنعُ كونَه مملوكًا ولو حارَبَ مُدَبَّرٌ لِمسلمٍ أو ذِمّيٍّ فسُبيَ لم يَجُز استرْقاقُه؛ لأنّ فيه إبطالاً لِحَقِّ السّيِّدِ (ولِحربيٍّ حملُ مُدَبَّرِه) الكافِرِ الأصليِّ من دارِنا (إلى دارِهم)، وإنْ دَبَّرَه عندَنا وأبى الرُّجوعَ معه؛ لأنّ أحكامَ الرِّقِّ جميعَها باقيةٌ فيه، بخلافِ المُكاتَبِ لا يحمِلُه إلا برِضاه لاستقلالِه، أمّا المسلمُ، والمُرْتَدُّ فيُمنَعُ من حملِهما كما لا يَجوزُ له

ولو كان لِكافِرٍ عبدٌ مُسْلِمٌ فَدَبَّرَه نُقِضَ وبيعَ عليهِ. ولو دَبَّرَ كافِرٌ كافِرًا فأسْلمَ ولم يَرْجِع السّيِّدُ في التَّدْبيرِ نُزِعَ من يَدِ سَيِّدِه، وصُرِفَ كَسْبُه إليه، وفي قولٍ يُباعُ. وله بَيْعُ المُدَبَّرِ، والتَّدْبيرُ تَعْليقُ عِتْقٍ بصِفةٍ، وفي قولٍ وصيّةٌ.

فلو باعَه ثم مَلَكَه لم يَعُد التَّدْبيرُ على المذْهَبِ، ولو رجع عنه بقولِه كأبْطَلْتُه فَسَخْتُه نَقَضْتُه رَجَعْتُ فيه صَحَّ إنْ قُلْنا وصيّةٌ وإلّا فلا. ولو عُلِّقَ مُدَبَّرٌ بصِفةٍ صَحَّ وعَتَقَ بالأسْبَقِ مِن المَوْتِ والصِّفةِ. وله وطْءُ مُدَبَّرةٍ، ولا يكون .....

شراؤُهما (ولو كان لِكافِرٍ عبدٌ مسلمٌ فدَبَّرَه) بعدَ إسلامِه ولم يَزُلْ ملكُه عنه (نُقِضَ) تَدْبيرُه (وبيعَ عليه) لِما في بَقاءِ ملكِه عليه من الإذْلالِ وهذا عَطْفُ بَيانٍ للمُرادِ بالنَّقْضِ بَيَّنَ به حُصوله بمُجَرَّدِ البيعِ عليه من غيرِ تَوَقُّفِه على لفظه (ولو دَبَّرَ كافِرٌ كافِرًا فأسلَمَ) العبدُ (ولم يرجع السّيّدُ) في التّدْبيرِ بأنْ لم يُزِلْ ملكه عنه (نُزِعَ من سيّدِه) واستَكْسب له في يَدِ عَدْلٍ دَفْعًا لِلذُّلِّ عنه، ولا يُباعُ لِتَوَقُّعِ حُرِّيَّته (وصُرِفَ كسبُه إليه) أي: السّيِّدِ كما لو أسلَمت مُستولَدَتُه (وفي قولٍ يُباعُ)؛ لِئَلّا يبقى في ملكِ كافِرٍ (وله) أي: السّيِّدِ غيرِ السّفيه ولِوَليِّه (بيعُ المُدَبَّرِ) وكلُّ تَصَرُّفٍ يُزيلُ الملك؛ لأنّه ﷺ «باعَ مُدَبَّرَ أنصاريٍّ في دَيْنٍ عليه» رَواه الشيخانِ ورَوَى مالِكٌ في الموَطَّأ، والشافعيُّ، والحاكِمُ وصَحَّحَه عن عائِشةَ أنّها باعَتْ مُدَبَّرةً لها سحَرَتْها ولم يُنْكِرْ عليها، ولا خالفها أحدٌ من الصّحابةِ واحتمالُ البيعِ في الأوّلِ لِلدَّين رَدّوه بأنّه لو كان كذلك لَتَوَقَّفَ على طَلَبِ الغُرَماءِ ولم يَبُتْ.

فإنْ قُلْت: كيف يصحُّ هذا مع قولِ الرّاوي في دَيْنٍ عليه؟ قُلْت: مُجَرَّدُ كونِ البيعِ فيه لا يُفيدُ أنّه لأجلِه فحَسبُ لِتَوَقُّفِه حينئذٍ على الحجْرِ عليه وسُؤالِ الغُرَماءِ في بيعِه ولم يَثْبُتْ واحدٌ منهما على أنّ قضيّةَ عائِشةَ كافيةٌ في الحُجّيّةِ.

(والتّدْبيرُ تعليقُ عتقٍ بصِفة)؛ لأنّ صيغَتَه صيغةُ تعليقٍ (وفي قولٍ وصيّةٌ) للعبدِ بالعتقِ نَظَرًا إلى أنّ إعتاقَه من الثُّلُثِ (فلو باعَه) مثلًا السّيِّدُ (ثمّ مَلَكه لم يَعُد التّدْبيرُ على المذهبِ)؛ لأنّ كلًّا من التعليقِ، والوصيّةِ يُبْطِلُه زَوالُ الملكِ وكما لا يَعودُ الحِنْثُ في اليمينِ (ولو رجع عنه بقولٍ) ومثلُه إشارةُ أخرسَ مُفْهِمةٌ وكِتابةٌ (كأبطَلْتُه فسَخْته نَقَضْته رَجَعْت فيه صَحَّ) الرُّجوعُ (إنْ قُلْنا) بالضّعْفِ أنّه (وصيّةٌ) لِما مَرَّ في الرُّجوعِ عنها (وإلا) نَقُلْ وصيّةٌ بل تعليقُ عتقٍ بصِفة كما هو الأصحُّ (فلا) يصحُّ بالقولِ كسائِرِ التعليقات.

(ولو عُلِّقَ مُدَبَّرٌ، أو مُكاتَبٌ) أي: عتقُ أحدِهما (بصِفة صَحَّ) كما يصحُّ تَدْبيرُ وكِتابةُ المُعَلَّقِ عتقُه بصِفة، والتّدْبيرُ، والكِتابةُ بحالِهما (و) من ثَمَّ (عَتَقَ بالأسبَقِ من) الوصْفَين (الموت)، أو أداءِ النُّجومِ (والصِّفة) تعجيلًا للعتقِ فإنْ سبَقت الصِّفة المُعَلَّقُ بها عَتَقَ بها، أو الموتُ فبه عن التّدْبيرِ، أو الأداءُ فيه عن الكِتابةِ.

(وله وطْءُ مُدَبَّرةٍ) لِبَقاءِ ملكِه فيها كالمُستولَدةِ مع أنّه لم يَتعلَّقْ بها حَقٌّ لازِمٌ (ولا يكونُ) وطْؤُه لها

رُجوعًا، فإنْ أولَدَها بَطَلَ تَدْبيرُه، ولا يَصِحُّ تَدْبيرُ أُمِّ ولَدٍ. وَيَصِحُّ تَدْبيرُ مُكاتَبٍ، وَكِتابةُ مُدَبَّرٍ.

[فَصْلٌ]

ولَدَتْ مُدَبَّرةٌ من نِكاحٍ أو زِنًا لا يَثْبُتُ للوَلَدِ حُكْمُ التَّدْبيرِ في الأَظْهَرِ. ولو دَبَّرَ حامِلاً ثَبَتَ له حُكْمُ التَّدْبيرِ على المَذْهَبِ، فإنْ ماتَتْ أو رجع في تَدْبيرِها دامَ تَدْبيرُه، وقيلَ: إنْ رجع وهو مُتَّصِلٌ فلا، ولو دَبَّرَ حَملاً صَحَّ، فإنْ ماتَ عَتَقَ دونَ الأُمِّ، .....

(رُجوعًا) عن التّدْبيرِ؛ لأنّه قد يُؤَدّي إلى العُلوقِ المُحَصِّلِ لِمقصودِ التّدْبيرِ، وهو عتقُها، بخلافِ نحوِ البيعِ (فإنْ أولَدَها بَطَلَ تَدْبيرُه)؛ لأنّ الاستيلادَ أقوى منه؛ إذْ لا يُعْتَبَرُ من الثُّلُثِ، ولا يمنعُ منه الدّيْنُ فرَفعه كما يرتَفِعُ النّكاحُ بملكِ اليمينِ.

(ولا يصحُّ تَدْبيرُ أُمِّ ولَدٍ) لِما تقرّر أنّ الإيلادَ أقوى، والأضْعَفُ لا يدخلُ على الأقوى (ويصحُّ تَدْبيرُ مُكاتَبٍ) كما يصحُّ تعليقُ عتقِه بصِفة (وكِتابةُ مُدَبَّرٍ) لِموافَقَتها لِمقصودِ التّدْبيرِ فيكونُ كلٌّ منهما مُدَبَّرًا مُكاتَبًا ويعتقُ بالأسبَقِ من الوصْفَين: موت السّيِّدِ وأداءِ النُّجوم ويَبْطُلُ الآخرُ إلا إنْ كان هو الكِتابةُ فلا تبطُلُ أحكامُها بل يَتْبَعُ العتيقَ كسبُه ووَلَدُه كما قاله ابنُ الصّبّاغِ في الأولى مُخالِفًا فيه أبا حامِدٍ وغيرَه. وقيسَ بها الثانيةُ وفَرَّقَ بعضُهم واعتمده ابنُ المُقْري ويوَجَّه بأنّ طُروُّها أوجَبَ ضَعْفَها فبَطَلَتْ أحكامُها أيضًا وسيُعْلَمُ مِمّا يأتي قريبًا أنّه إذا كان الأسبَقُ الموتَ لم يعتق كلُّه إلا إنْ وسِعَه الثُّلُثُ وإلا فقدرُ ما يَسَعُه فقط.

فصل في حكمِ حملِ المُدَبَّرةِ، والمُعَلَّقِ عتقُها بصِفة وجنايةِ المُدَبَّرِ وعتقِه

إذا (ولَدَتْ مُدَبَّرةٌ) ولَدًا (من نِكاحٍ، أو زِنًا لا يَثْبُتُ للوَلَدِ حكمُ التّدْبيرِ في الأظهرِ)؛ لأنّه عقدٌ يقبَلُ الرّفْعَ فلا يسري للوَلَدِ الحادِثِ بعدَه كالرّهْنِ، بخلافِ الاستيلادِ. وخرج بولدتْ ما لو كانت حامِلاً عندَ موت السّيِّدِ فيَتْبَعُها جَزْمًا، (ولو دَبَّرَ حامِلًا) يملكُها وحملها ولم يستثنِه (ثَبَتَ له) أي: الحملِ وإن انفَصَلَ في حياةِ السّيِّدِ (حكمُ التّدْبيرِ على المذهبِ)؛ لأنّه كبعضِ أعضائِها (فإنْ ماتتْ) الأُمُّ في حياةِ السّيِّدِ بعدَ انفِصالِه، أو قبله ثمّ انفَصَلَ حَيًّا (أو رجع في تَدْبيرِها) بالفعلِ إنْ تَصَوَّرَ، أو (بالقولِ) على القولِ به (دامَ تَدْبيرُه)، وإن اتَّصَلَ.

(وقيلَ: إنْ رجع، وهو مُتَّصِلٌ فلا) يَدومُ تَدْبيرُه بل يَتْبَعُها في الرُّجوعِ كما يَتْبَعُها في التّدْبيرِ. وفُرِّقَ الأوّلُ بقوّةِ العتقِ وما يَئولُ إليه ولو خُصِّصَ الرُّجوعُ بها دامَ قطعًا أمّا إذا استَثناه فلا يَتْبَعُها ويُفَرَّقُ بينه وبين ما مَرَّ في العتقِ بقوّته كما تقرّر ومَحَلُّ ذلك إنْ ولَدَتْه قبلَ الموت وإلا تَبِعَها؛ لأنّ الحُرّةَ لا تَلِدُ إلا حُرًّا أي: غالِبًا ويُعْرَفُ كونُها حامِلاً حالَ التّدْبيرِ بما مَرَّ أوّلَ الوصايا (ولو دَبَّرَ حملًا) وحدَه (صَحَّ) تَدْبيرُه كما يصحُّ إعتاقُه دونَها، ولا يَتعدّى إليها؛ لأنّه تابِعٌ (فإنْ مات) السّيِّدُ (عَتَقَ) الحملُ (دون الأُمِّ)

وإنْ باعَها صَحَّ وكان رُجوعًا عنهُ. ولو ولَدَت المُعَلَّقُ عِتْقُها لم يَعْتِق الولَدُ، وفي قولٍ إنْ عَتَقَتْ بالصِّفةِ عَتَقَ. وَلا يَتْبَعُ مُدَبَّرًا ولَدُه، وجِنايَتُه كَجِنايةِ قِنٍّ. وَيَعْتِقُ بالموْتِ مِن الثُّلُثِ كُلُّه أو بعضُه بعد الدَّيْنِ، ولو عَلَّقَ عِتْقًا على صِفةٍ تَخْتَصُّ بالمرَضِ كإنْ دَخَلْت في مَرَضِ مَوْتي فأنْتَ حُرٌّ عَتَقَ مِن الثُّلُثِ، وإن احتَمَلَت الصِّحّةَ فَوُجِدَتْ في المرَضِ فَمن رأسِ المالِ في الأظْهَرِ.

لِما تقرّر أنّه تابعٌ (وإنْ باعَها) مثلاً حامِلاً (صَحَّ) البيعُ (وكان رُجوعًا عنه) أي: عن تَدْبيرِه كما لو باعَ المُدَبَّرَ ناسيًا لِتَدْبيرِه (ولو ولَدَت المُعَلَّقُ عتقُها) بصِفة ولَدًا من نِكاحٍ، أو زِنًا (لم يعتق الولدُ)؛ لأنّه عقدٌ يَلْحَقُه الفسخُ فلم يَتعدَّ له كالرّهْنِ، والوصيّةِ (وفي قولٍ إنْ عَتَقت بالصِّفة عَتَقَ) كوَلَدِ أُمِّ الولدِ وجوابُه ما تقرّر أنّ هذا قابِلٌ للفسخِ. وتعميمُ جَرَيانِ الخلافِ هو ما صرّح به المُصَنِّفُ في تصحيحِ التنبيه، وهو قياسُ ما مَرَّ في ولَدِ المُدَبَّرةِ، ومن ثَمَّ يأتي هنا على المعتمدِ نظيرُ تفصيلِه السّابِقِ ثَمَّ خلافًا لِقَطْعِ ابنِ الرِّفعةِ بالتّبَعيّةِ فيما إذا اتَّصَلَ عندَ التعليقِ وقَطْعِ غيرِه بها أيضًا إذا اتَّصَلَ بوجودِ الصِّفة، وقد عَتَقت بها وإنْ حَدَثَ بعدَ التعليقِ، ومَحَلُّ ما ذُكِرَ في المُتَّصِلِ بالتعليقِ ما إذا بَقيَ، أو بَطَلَ بموتها قبلَ الانفِصالِ أو بغيرِه بعدَه، بخلافِ ما لو بَطَلَ بغيرِه قبله فلا تَبَعيّةَ ولم يُبَيِّن المُصَنِّفُ هذا التّفْصيلَ على المعتمدِ للعلمِ به مِمّا قدَّمَه في ولَدِ المُدَبَّرةِ كما تقرّر فلا اعتراضَ عليه.

(ولا يَتْبَعُ) عبدًا (مُدَبَّرًا ولَدُه) قطعًا وفارَقَ الأُمَّ بأنّه يَتْبَعُها دونَه رِقًّا وحُرّيّةً فكذا في سببِ الحُرّيّةِ (وجنايَتُه) أي: المُدَبَّرِ (كجنايةِ قِنٍّ) فيما مَرَّ فيها من قتلِه، أو بيعِه ويَبْطُلُ التّدْبيرُ، أو فِداءُ السّيِّدِ له ويبقى التّدْبيرُ، والجنايةُ عليه كهي على قِنٍّ، ولا يلزمُ سيِّدَه أنْ يشتَريَ بما أخذَه من قيمَته مَنْ يُدَبِّرُه (ويعتقُ) المُدَبَّرُ (بالموت) أي: موت السّيِّدِ محسوبًا (من الثُّلُثِ كلِّه، أو بعضِه بعدَ الدّين) غيرِ المُستَغْرِقِ لِخبرِ فيه الأصحُّ وقفُه على راويه ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ولأنّه تَبَرُّعٌ يلزمُ بالموت كالوصيّةِ، أمّا إذا كان مُستَغْرِقًا فلا يعتقُ منه شيءٌ. وحيلةُ عتقِ كلِّه أنتَ حُرٌّ قبلَ مَرَضِ موتي بيومٍ، وإنْ مِتُّ فجْأةً فقبلَ موتي بيومٍ فإذا مات بعدَ التعليقَين بأكثرَ من يومٍ عَتَقَ من رَأسِ المالِ، وإنْ لم يكن له غيرُه ولو كان عليه دَيْنٌ مُستَغْرِقٌ؛ لأنّ عتقَه وقَعَ في الصِّحّةِ.

(ولو عَلَّقَ) في صحّته (عتقًا على صِفة تختَصُّ بالمرَضِ كأنْ دَخَلْت) الدّارَ (في مَرَضِ موتي فأنتَ حُرٌّ عَتَقَ) عندَ وجودِ الصِّفة (من الثُّلُثِ) كما لو نُجِّزَ عتقُه حينئذٍ (وإن احتَمَلَتْ) الصِّفة (الصِّحّةَ) أي: الوُقوعَ فيها كالمرَضِ بأنْ لم يُقَيِّد الصِّفة به كأنْ دَخَلْت فأنتَ حُرٌّ بعدَ موتي (فوُجِدَتْ في المرَضِ فمن رَأسِ المالِ) يعتقُ (في الأظهرِ) نَظَرًا لِحالةِ التعليقِ؛ لأنّه عندَه لم يُتَّهَم بإبطالِ حَقِّ الورثةِ هذا إنْ وُجِدَت الصِّفة بغيرِ اختيارِه أي: السّيِّدِ كطُلوعِ الشّمسِ وإلا فمن الثُّلُثِ قطعًا لاختيارِه العتقَ في المرَضِ ولو عَلَّقَه كامِلاً فوُجِدَتْ، وهو محجورٌ عليه بفَلَسٍ فكما ذُكِرَ، أو مجنونٌ، أو سفيهٌ عَتَقَ قطعًا وفارَقا ذَينك بأنّ الحجْرَ فيهما لِحَقِّ الغيرِ، بخلافِ هذين.

ولو ادَّعَى عبدُه التَّدْبيرَ فأنْكَرَه فَليس برُجوعٍ بل يَحْلِفُ. ولو وُجِدَ مع مُدَبَّرٍ مالٌ فقال: كَسَبْته بعد مَوْتِ السّيِّدِ، وقال الوارِثُ قبلَه صُدِّقَ المُدَبَّرُ بيَمينِه، وإنْ أقاما بَيِّنَتَيْنِ قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهُ.

(ولو ادَّعَى عبدُه التّدبيرَ فأنكره فليس برُجوعٍ)، وإنْ جوَّزْنا الرُّجوعَ بالقولِ كما أنّ جُحودَ الرِّدّةِ، والطّلاقِ ليس إسلامًا ورَجْعةً. وقالا في موضِعٍ آخرَ: إنّه رُجوعٌ، والمعتمدُ ما هنا. (بل يحلِفُ السّيّدُ) أنّه ما دَبَّرَه لاحتمالِ أنّه يُقِرُّ، فإنْ نكلَ حَلَفَ العبدُ وثَبَتَ تَدْبيرُه وله رَفْعُ اليمينِ بإزالةِ ملكِه عنه (ولو وُجِدَ مع مُدَبَّرٍ مالٌ)، أو اختصاصٌ (فقال: كسَبْته بعدَ موت السّيّدِ وقال الوارِثُ): بل (قبله صُدِّقَ المُدَبَّرُ بيَمينِه)؛ لأنّ اليدَ له، ومن ثَمَّ لو قالتْ عن ولَدِها: ولَدْته بعدَ موت السّيِّدِ فهو حُرٌّ وقال الوارِثُ: بل قبله صُدِّقَ؛ لأنّها بدعواها حُرّيَّتَه نَفت أنْ يكون لها عليه يَدٌ؛ لأنّ الحُرَّ لا يدخلُ تحتَ اليدِ وإنّما سُمِعَتْ دعواها لِمَصْلَحةِ الولدِ.

(وإنْ أقاما بَيِّنَتَين) بما قالاه (قُدِّمت بَيِّنَتُه) لاعتضادِها باليدِ ولو شَهِدَتْ بَيِّنةُ الوارِثِ أنّ ما بيَدِه كان بها في حياةِ السّيِّدِ وقال المُدَبَّرُ: كان بيَدي لِفُلانٍ صُدِّقَ المُدَبَّرُ.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الكِتابةِ

هيَ مُسْتَحَبّةٌ إنْ طَلَبَها رَقيقٌ أمينٌ قَويٌّ على كَسْبٍ، قيلَ أو غيرُ قَويٍّ، ولا تُكْرَه بحالٍ.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ الكِتابةِ

من الكتْبِ أي: الجمعِ لِما فيها من جمعِ النُّجومِ. وأصلُ النّجْمِ هنا الوقتُ الذي يَحِلُّ فيه مالُ الكِتابةِ وهي شرعًا: عقدُ عتقٍ بلفظها مُعَلَّقٌ بمالٍ مُنَجَّمٍ بوقتَين معلومَين فأكثرَ وتُطْلَقُ على المُخارَجةِ السّابقة قُبَيْلَ الجِراحِ وهي إسلاميّةٌ؛ إذْ لا تعرِفُها الجاهِليّةُ ومُخالِفة للقياسِ من وجوهٍ: بيعُ مالِه بمالِه، وثُبوتُ مالٍ في ذِمّةِ قِنٍّ لِمالِكِه ابتداءً، وثُبوتُ ملكٍ للقِنِّ. وجازَتْ بل نُدِبَتْ مع ذلك للحاجةِ؛ إذِ السّيِّدُ قد لا يسمَحُ به مَجّانًا، والعبدُ قد لا يستفرِغُ وُسعَه في الكسبِ إلا بعدَها لإزالةِ رِقِّه، والأصلُ فيها قبلَ الإجماعِ قولُه تعالى ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣]، والخبرُ الصّحيحُ «مَنْ أعانَ مُكاتَبًا في زَمَنِ كِتابَته في فكِّ رَقَبَته أظَلَّه اللّه في ظِلِّه يومَ لا ظِلَّ إلا ظِلُّه»[1]. وكانتْ كالمُخارَجةِ من أعظَمِ مَكاسِبِ الصّحابةِ رضي الله عنهم لِخُلوِّهما عن أكثرِ الشُّبُهات التي في غيرِهما. وأركانُها: قِنٌّ، وسيِّدٌ، وصيغةٌ، وعِوَضٌ.

(هي مُستَحَبّةٌ إنْ طلبها رَقيقٌ أمينٌ قويٌّ على كسبٍ) يَفي بمُؤْنَته ونُجومِه كما يَدُلُّ عليه السّياقُ فساوَى قولُ أصلِه: الكسبُ على أنّه مُحْتَمَلٌ أيضًا وذلك؛ لأنّ الشافعيَّ رضي الله عنه فسَّرَ الخيرَ في الآيةِ بهذينِ واعتَبَرَ أوّلهما؛ لِئَلّا يَضيعَ ما يُحَصِّلُه، ومنه يُؤْخَذُ أنّ المُرادَ بالأمينِ هنا مَنْ لا يُضَيِّعُ المالَ، وإنْ لم يكن عَدْلاً لِنحوِ تركِ صلاةٍ ويُحْتَمَلُ أنّ المُرادَ الثِّقة، لكن يُشْتَرَطُ أنْ لا يُعْرَفَ بكثرةِ إنْفاقِ ما بيَدِه في الطّاعةِ؛ لأنّ مثلَ هذا لا يُرْجَى له عتقٌ بالكِتابةِ وثانيهما، والطّلَبُ ليَوْثُقَ منه بتَحْصيلِ النُّجومِ ولم تجبْ خلافًا لِجمعٍ من السّلَفِ لِظاهرِ الأمرِ في الآيةِ؛ لأنّه بعدمِ الحظْرِ، وهو بيعُ مالِه بمالِه للإباحةِ ونَدْبُها من دليلٍ آخرَ (قيلَ: أو غيرُ قويٍّ)؛ لأنّه إذا عُرِفت أمانَتُه يُعانُ بالصّدَقة، والزّكاةِ ورُدَّ بأنّ فيه ضَرَرًا على السّيِّدِ، ولا وُثوقَ بتلك الإعانةِ قيلَ: أو غيرُ أمينٍ؛ لأنّه يُبادِرُ للحُرّيّةِ ورُدَّ بأنّه يُضَيِّعُ ما يَكْسِبُه (ولا تُكْرَه بحالٍ) بل هي مُباحةٌ وإن انتفَيا، والطّلَبُ؛ لأنّها قد تُفْضي للعتقِ لكن بحث

---

(١) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٣/ ٤٨٧]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٢/ ٩٩]، وعنه: البيهقي في (شعب الإيمان) [رقم/ ٤٢٧٧]، وغيرهم من حديث: سهل بن حنيف رضي الله عنه به نحوه.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٤٥٥٥].

وَصيغَتُها كاتَبْتُكَ على كَذا مُنَجَّمًا إذا أدَّيْتَه فأنْتَ حُرٌّ، ويُبَيِّنُ عَدَدَ النُّجومِ وقِسْطَ كُلِّ نَجْمٍ، ولو تَرَكَ لَفْظَ التَّعْليقِ ونَواه جازَ، ولا يَكْفي لَفْظُ كِتابةٍ بلا تَعْليقٍ، ولا نيّةٍ على المذْهَبِ، ويَقولُ المُكاتَبُ قَبِلْتُ.

البُلْقينيُّ كراهَتَها لِفاسِقٍ يُضَيِّعُ كسبَه في الفِسقِ ولو استولى عليه السّيِّدُ لامتنع من ذلك قال هو وغيرُه: بل قد ينتَهي الحالُ لِلتَّحْريمِ أي: وهو قياسُ حرمةِ الصّدَقة، والقرْضِ إذا عُلِمَ من آخِذِهما صَرْفُهما في مُحَرَّمٍ ثمّ رأيت الأذرَعيَّ بحثه فيمَنْ عُلِمَ منه أنّه يَكْتَسِبُ بطَريقِ الفِسقِ، وهو صريحٌ فيما ذكرْته؛ إذِ المدارُ على تَمَكُّنِه بسببِها من المُحَرَّمِ (وصيغَتُها) لفظٌ، أو إشارةُ أخرسَ، أو كِتابةٌ تُشْعِرُ بها وكلٌّ من الأوّلينِ صريحٌ، أو كِنايةٌ فمن صَرائِحِها (كاتبتُك)، أو أنتَ مُكاتَبٌ (على كذا) كألفٍ (مُنَجَّمًا) بشرطِ أنْ يَضُمَّ لِذلك قوله: (إذا أدّيته) مثلًا (فأنتَ حُرٌّ)؛ لأنّ لفظَها يصلحُ للمُخارَجةِ أيضًا فاحتيجَ لِتمييزِها بإذا وما بعدَها، والتعبيرُ بالأداءِ للغالِبِ من وجودِ الأداءِ في الكِتابةِ وإلا فيكفي كما قال جمعٌ أنْ يقولَ: فإذا بَرِئتَ أو فرَغَتْ ذِمَّتُك منه فأنتَ حُرٌّ أو ينويَ ذلك. ويأتي أنّ نحوَ الإبراءِ يقومُ مَقامَ الأداءِ فالمُرادُ به شرعًا هنا فراغُ الذِّمّةِ. وحَذَفَ إلى الذي صرّح به غيرُه؛ لأنّه غيرُ شرطٍ، نعم، إنْ صرّح به لم يَكْفِ الأداءُ لِوَكيلِه فيما يظهرُ؛ لأنّ الأداءَ إليه نفسِه مقصودٌ فلم يَقُم الوكيلُ فيه مَقامَه، بخلافِ القاضي في نحوِ المُمتَنِعِ؛ لأنّه مُنَزَّلٌ منزلَتَه شرعًا (ويُبَيِّنُ) وجوبًا قدرَ العِوَضِ وصِفَتَه بما مَرَّ في السَّلَمِ كما يأتي، نعم، إنْ كان بمَحَلِّ العقدِ نَقْدٌ غالِبٌ لم يُشْتَرَطْ بَيانُه كالبيعِ و (عددَ النُّجومِ) استَوَتْ أو اختلفت، نعم، لا يجبُ كونُها ثلاثةً كما يأتي (وقِسطَ كلِّ نَجْمٍ) أي: ما يُؤَدّي عندَ حُلولِ كلِّ نَجْمٍ؛ لأنّها عقدُ مُعاوَضةٍ فاشتُرِطَ فيه معرفةُ العِوَضِ كالبيعِ وابتداءِ النُّجومِ من العقدِ. والنَّجْمُ الوقتُ المَضْروبُ، وهو المُرادُ هنا ويُطْلَقُ على المالِ المُؤَدَّى فيه كما يأتي في قولِه: إن اتَّفَقت النُّجومُ.

(تنبيهٌ): مِمّا يُلْغَزُ به هنا عقدُ مُعاوَضةٍ يُحْكَمُ فيه لأحَدِ المُتعاقِدَين بملكِ العِوَضِ، والمُعَوَّضِ مَعًا، وهو هذا فإنّ السّيِّدَ يملكُ النُّجومَ فيه بمُجَرَّدِ العقدِ مع بَقاءِ المُكاتَبِ على ملكِه إلى أداءِ جميعِ النُّجومِ والغازُ بعضِهم عنه بمملوكٍ لا مالِك له مَبنيٌّ على ضعيفِ أنّ المُكاتَبَ مع بَقائِه على الرِّقِّ لا مالِك له.

(ولو تَرَك لفظَ التعليقِ) للحُرّيّةِ بالأداءِ (ونَواه) بما قبله (جازَ) لاستقلالِ السّيِّدِ بالعتقِ المقصودِ، نعم، الفاسِدةُ لا بُدَّ فيها من التَّلَفُّظِ به (ولا يكفي لفظُ كِتابةٍ بلا تعليقٍ، ولا نيّةٍ على المذهبِ) لِما مَرَّ أنّها تَقَعُ على المُخارَجةِ أيضًا وبه فارَقَ ما مَرَّ في التّدْبيرِ ومَرَّ ثَمَّ فرقٌ آخرُ (ويقولُ) فورًا نظيرُ ما مَرَّ في البيعِ (المُكاتَبُ) لا أجنَبيٌّ بل، ولا وكيلُ العبدِ فيما يظهرُ؛ لأنّه لا يَصيرُ أهلًا لِلتَّوْكيلِ إلا بعدَ قبولِها: (قَبِلْتُ) مثلًا كغيرِه من عُقودِ المُعاوَضةِ ويكفي استيجابٌ وإيجابٌ ككاتبني على كذا فيقولُ: كاتبتُك. وإنّما لم يَكْفِ الأداءُ بلا قبولٍ كالإعطاءِ في الخُلْعِ؛ لأنّ هذا أشبَهَ بالبيعِ من ذاك وفَرَّقَ

وَشَرْطُهما تَكْليفٌ وإطْلاقٌ. وَكِتابةُ المريضِ مِن الثُّلُثِ، فإنْ كان له مِثْلاه صَحَّتْ كِتابةُ كُلِّه، فإنْ لم يَملِكْ غيرَه وأدَّى في حَياتِه مِائَتَيْنِ، وقيمَتُه مِائةٌ عَتَقَ، وإنْ أدَّى مِائةً عَتَقَ ثُلُثاهُ. ولو كاتَبَ مُرْتَدٌّ بُنيَ على أقْوالِ مِلْكِه، فإنْ وقَفْناه بَطَلَتْ على الجديدِ. وَلا تَصِحُّ كِتابةُ مَرْهونٍ، ومُكْرَى.

شارِحٌ بما فيه نَظَرٌ وبِما فرَّقْت به بينهما يُعْلَمُ الفرقُ بين عدمِ صحّةِ قبولِ الأجنبيِّ هنا لا ثَمَّ قيلَ: قولُ أصلِه: العبدُ أولى؛ لأنّه إنّما يَصيرُ مُكاتَبًا بعدُ، وهو غَفْلةٌ عن نحوِ ﴿إِنِّيٓ أَرَىٰنِيٓ أَعۡصِرُ خَمۡرٗاۖ﴾ [يوسف:٣٦] وعن اتِّفاقِ البُلَغاءِ على أنّ المجازَ أبلَغُ. (وشرطُهما) أي: السّيِّدِ، والقِنِّ (تَكْليفٌ) واختيارٌ فيهما ولو أعمَيَين وقَيْدُ الاختيارِ يُعْلَمُ مِمّا مَرَّ في الطّلاقِ (والطّلاقُ) لِلتَّصَرُّفِ في السّيِّدِ لِما تقرّر أنّها كالبيعِ فلا تَصِحُّ من محجورٍ عليه ولو بفَلَسٍ ولو بإذْنِ الوليِّ وزَعْمُ أنّه مُطْلَقُ التّصَرُّفِ في مالِ موَلّيه فاسِدٌ بل تَصَرُّفُه فيه مُقَيَّدٌ بالمصْلَحةِ، ولا من مُكاتَبٍ لِعبدِه ولو بإذْنِ السّيِّدِ وكذا لا تَصِحُّ من مُبَعَّضٍ؛ لِعدمِ أهليَّتهما للولاءِ، وفي العبدِ فلا تَصِحُّ كِتابةُ عبدٍ صَغيرٍ، أو مجنونٍ، نعم، إنْ صرّح بالتعليقِ بالأداءِ فأدّى إليه أحدُهما عَتَقَ بوجودِ الصِّفة لا عن الكِتابةِ فلا يرجعُ السّيِّدُ عليه بشيءٍ وكذا في سائِرِ أقسامِ الكِتابةِ الباطِلةِ، ولا مأذونٍ له في التِّجارةِ حَجَرَ عليه الحاكِمُ في أكسابه ليَصْرِفَها في دَينه كالمُؤَجَّرِ، والمرْهونِ الآتيَين وتَصِحُّ كِتابةُ عبدٍ سفيهٍ كما بحثه جمعٌ واعتَرَضوا ما أوهَمَه المتنُ من عدمِ صحّتها بأنّه لم يذكرْه أحدٌ ونَقَلوا الأوّلَ عن مقتضى كلامِهم ووَجَّهوه بأنّ الأداءَ لم ينحَصِرْ في الكسبِ فقد يُؤَدّي من الزّكاةِ وغيرِها ويُؤَيِّدُه صحّةُ كِتابةِ عبدٍ مُرْتَدٍّ، وإنْ أوقَفْنا تَصَرُّفَه ويصحُّ أداؤُه في الرِّدّةِ. (وكِتابةُ المريضِ) مَرَضَ الموت محسوبةٌ (من الثُّلُثِ) ولو بأضْعافِ قيمَته؛ لأنّ كسبَه ملكُ السّيِّدِ (فإنْ كان له مثلاه) أي: مثلا قيمَته عندَ الموت (صَحَّتْ كِتابةُ كلِّه) سواءٌ كان ما خَلَّفَه مِمّا أدّاه الرّقيقُ أم من غيرِه لِخُروجِه من الثُّلُثِ (فإنْ لم يملكْ غيرَه وأدّى في حياته مِائتَين) كاتَبَه عليهما (وقيمَتُه مِائةٌ عَتَقَ) كلُّه لِبَقاءِ مثليه للورثةِ وهذا كالمِثالِ لِما قبله (وإنْ أدّى مِائةً) كاتَبَه عليها (عَتَقَ ثُلُثاه)؛ لأنّ قيمةَ ثُلُثِيه مع المِائةِ المُؤَدّاةِ مثلاً ما عَتَقَ منه أمّا إذا لم يُخْلِفْ غيرَه ولم يُؤَدِّ إلا بعدَ موت السّيِّدِ ولم تُجِز الورثةُ ما زاد على الثُّلُثِ فيصحُّ في ثُلُثِه فقط فإذا أدّى حِصَّتَه من النُّجومِ عَتَقَ.

(ولو كاتَبَ مُرْتَدٌّ) قِنّه ولو مُرْتَدًّا أيضًا (بُنيَ على أقوالِ ملكِه، فإنْ وقَفْناه)، وهو الأظهرُ (بَطَلَتْ على الجديدِ) المُبْطِلِ لِوَقْفِ العُقودِ، وهو الأصحُّ أيضًا وعلى القديمِ لا تبطُلُ بل توقَفُ، فإنْ أسلَمَ بانَ صحّتُها وإلا فلا هذا إنْ لم يحجُر الحاكِمُ عليه وقُلْنا لا حَجْرَ عليه بنفسِ الرِّدّةِ وإلا بَطَلَتْ قطعًا وقيلَ: لا فرقَ ومَرَّتْ هذه في الرِّدّةِ ضِمنَ تقسيمٍ فلا تَكْرارَ وتَصِحُّ من حربيٍّ وغيرِه (ولا تَصِحُّ كِتابةُ مَنْ تعلَّقَ به حَقٌّ لازِمٌ نحوُ (مَرْهونٍ) وجانٍ تعلَّقَ برَقَبَته مالٌ؛ لأنّه مُعَرَّضٌ للبيعِ فيُنافيها وإنّما صَحَّ عتقُه؛ لأنّه أقوى (ومُكْرًى) أي: سواءٌ استُؤْجِرَتْ عَيْنُه، أو سُلِّمَ عَمّا في الذِّمّةِ فيما يظهرُ، وإنْ كان للمُؤَجِّرِ إبدالُه؛ نَظَرًا للحالةِ الرّاهِنةِ ويُحْتَمَلُ التّخْصيصُ بالأوّلِ؛ لأنّه المُتَبادَرُ من قولِهم: مُكْرًى،

وَشَرْطُ العِوَضِ كَوْنُه دَيْنًا مُؤَجَّلاً، ولو مَنْفَعةً، ومُنَجَّمًا بنَجْمَيْنِ فأكْثَرَ، وقيلَ: إنْ مَلَكَ بعضَه وباقيه حُرٌّ لم يُشْتَرَطْ أجَلٌ وتَنْجيمٌ، ولو كاتَبَ على خِدْمة شَهْرٍ ودينارٍ عندَ انْقِضائِه صَحَّتْ .....

ومن تعليلِهم له بقولِهم: لأنّ مَنافِعَه مُستَحَقة للمُستأجِرِ فيُنافيها أيضًا ومثلُه موصًى بمنفعته بعدَ موت الموصي ومغصوبٌ لا يُقْدَرُ على انتزاعِه (وشرطُ العِوَضِ كونُه دَيْنًا)؛ إذْ لا ملك له يَرِدُ العقدُ عليه موصوفًا بصِفات السّلَم، نعم، الأوجَه أنّه يكفي نادِرُ الوجودِ هنا (مُؤَجَّلاً)؛ لأنّه المأثورُ سلَفًا وخَلَفًا ولأنّه عاجِزٌ حالاً ولم يُكْتَفَ بهذا عَمّا قبله قال ابنُ الصّلاحِ: لأنّ دَلالةَ الالتزامِ لا يُكْتَفَى بها في المُخاطَبات وهذانِ وصْفانِ مقصودانِ. اهـ.

وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ دَلالةَ المُؤَجَّلِ على الدّين من دَلالةِ التّضَمُّنِ لا الالتزامِ؛ لأنّ مفهومَ المُؤَجَّلِ شرعًا دَيْنٌ تأخَّرَ وفاؤُه فهو مُرَكَّبٌ من شيئَين ودَلالةُ التّضمينِ يُكْتَفَى بها في المُخاطَبات فالأحسَنُ في الجوابِ أنّه تصريحٌ بما عُلِمَ من المُؤَجَّلِ (ولو منفعةً) في الذِّمّةِ كما يَجوزُ جَعْلُها ثمنًا وأُجْرةً فتَجوزُ على بناءِ دارَين في ذِمّته موصوفَتَين في وقتَين معلومَين، لكن لَمّا لم تخلُ المنفعةُ في الذِّمّةِ من التّأجيلِ، وإنْ كان في بعضِ نُجومِها تعجيلٌ كان التّأجيلُ فيها الذي أفادَه المتنُ وغيرُه شرطًا في الجُملةِ لا مُطْلَقًا لا على خِدْمةِ شهرَين مُتَّصِلين، أو مُنْفَصِلين، وإنْ صرّح بأنّ كلَّ شهرٍ نَجْمٌ؛ لأنّهما نَجْمٌ واحدٌ إذِ المنافِعُ المُتعلِّقة بالأعيانِ لا يَجوزُ شرطُ تأجيلِها، ومن ثَمَّ لم يصحَّ على ثَوْبٍ يُؤَدّي نصفَه بعدَ سنةٍ ونصفَه بعدَ سنَتَين، أمّا إذا لم يكن دَيْنًا، فإنْ كان غيرَ منفعةِ عَيْنٍ لم تَصحّ الكِتابةُ وإلا صَحَّتْ على ما تقرّر ويأتي (ومُنَجَّمًا بنَجْمَين) ولو إلى ساعَتَين، وإنْ عَظُمَ المالُ (فأكثرَ)؛ لأنّه المأثورُ أيضًا نظيرُ ما تقرّر ولِما مَرَّ أنّها مُشْتَقة من ضَمِّ النُّجوم بعضِها إلى بعضٍ وأقَلُّ ما يحصُلُ به الضّمُّ اثنانِ. (وقيلَ: إنْ مَلَكَ) السّيِّدُ (بعضَه وباقيه حُرٌّ لم يُشْتَرَطْ أجَلٌ وتنجيمٌ)؛ لأنّه قد يملكُ ببعضِه الحُرِّ ما يُؤَدّيه حالاً وردَّ بأنّ المنْعَ تعبُّدٌ اتِّباعًا لِما جَرى عليه الأوّلون؛ لأنّها خارِجةٌ عن القياسِ فيقتصِرُ فيها على ما وردَ ونَقْلُ شارحٍ في هذه وجهَين عن الروضةِ وأصلِها بلا ترجيحٍ، وهُمْ (ولو كاتَبَ قِنّه على) منفعةِ عَيْنٍ مع غيرِها مُؤَجَّلاً نحوِ (خِدْمةِ شهرٍ) مثلاً من الآنَ (ودينارٍ) في أثنائِه، وقد عَيَّنَه كيوم يَمضي منه (عندَ انقضائِه)، أو خياطةِ ثَوْبٍ صِفَتُه كذا في أثنائِه، أو عندَ انقضائِه (صَحَّتْ) الكِتابةُ؛ لأنّ المنفعةَ مُستَحَقة حالاً، والمُدّةُ لِتقديرِها، والدّينارُ إنّما تُستَحَقُّ المُطالَبةُ به بعدَ المُدّةِ التي عَيَّنَها لاستحْقاقِه وإذا اختلف الاستحْقاقُ حَصَلَ تعدُّدُ التنجيم، ولا يَضُرُّ حُلولُ المنفعةِ لِقُدْرته عليها حالاً فعُلِمَ أنّ الأجَلَ إنّما هو شرطٌ في غيرِ منفعةٍ يقدِرُ على الشُّروعِ فيها حالاً، وأنّ الشرطَ في المنافِعِ المُتعلِّقة بالعين اتِّصالُها بالعقدِ، بخلافِ المُلْتَزَمةِ في الذِّمّةِ وإنّ شرطَ المنفعةِ التي توصَلُ بالعقدِ ويُمكِنُ الشُّروعُ فيها عَقِبَه ضَميمةُ نَجْمٍ آخرَ إليها كالمِثالِ المذكورِ وأنّ شرطَه تَقَدُّمُ زَمَنِ الخِدْمةِ فلو قدَّمَ زَمَنَ الدّينارِ على زَمَنِ الخِدْمةِ لَم تَصحّ. ويُتْبَعُ في الخِدْمةِ العُرْفُ فلا يُشْتَرَطُ بَيانُها

أو على أنْ يَبيعَه كَذا فَسَدَتْ، ولو قال كاتَبْتُكَ وبِعْتُكَ هذا الثَّوْبَ بألْفٍ ونَجَّمَ الألْفَ وعَلَّقَ الحُرّيّةَ بأدائِه فالمذْهَبُ صِحّةُ الكِتابةِ دونَ البيْعِ، ولو كاتَبَ عَبيدًا على عِوَضٍ مُنَجَّمٍ وعَلَّقَ عِتْقَهم بأدائِه فالنّصُّ صِحَّتُها، ويوَزِّعُ على قيمَتِهم يومَ الكِتابةِ فَمَنْ أدَّى حِصَّتَه عَتَقَ، ومَنْ عَجَزَ رَقَّ. وَتَصِحُّ كِتابةُ بعضِ مَنْ باقيه حُرٌّ فلو كاتَبَ كُلَّه صَحَّ في الرِّقِّ في الأظْهَرِ، ولو كاتَبَ بعضَ رَقيقٍ فَسَدَتْ إنْ كان باقيه لِغيرِه ولم يأذَنْ، وكذا إنْ أذِنَ أو كان له على المذْهَبِ.

(أو) كاتَبَه (على أنْ يَبيعَه كذا)، أو يشتَريَ منه كذا (فسَدَتْ) الكِتابةُ؛ لأنّه كبيعَتَين في بيعةٍ (ولو قال: كاتبتُك وبِعْتُك هذا الثوبَ بألفٍ ونَجَّمَ الألفَ) بنَجْمَين فأكثرَ ككاتبتُك وبِعْتُك هذا بألفٍ إلى شهرَين تُؤَدّي منهما خمسَمِائةٍ عندَ انقضاءِ الأوّلِ، والباقيَ عندَ انقضاءِ الثاني (وعَلَّقَ الحُرّيّةَ بأدائِه) وقَبِلَهما العبدُ مَعًا، أو مُرَتَّبًا (فالمذهبُ صحّةُ الكِتابةِ) بقدرِ ما يَخُصُّ قيمةَ العبدِ من الألفِ الموَزَّعةِ عليها وعلى قيمةِ الثوْبِ تفريقًا لِلصَّفْقة وإنْ أطالَ البُلْقينيُّ في رَدِّ ذلك وما يَخُصُّ العبدَ يُؤَدّيه في النّجْمَين مثلًا (دون البيعِ) لِتَقَدُّمِ أحدِ شِقَّيْه على أهليّةِ العبدِ لِمُبايَعةِ السّيِّدِ.

(ولو كاتَبَ) عبدَين كما عُلِمَ بالأولى، أو (عَبيدًا) صَفْقة واحدةً (على عِوَضٍ) واحدٍ مُنَجَّمٍ بنَجْمَين مثلًا (وعَلَّقَ عتقَهم بأدائِه) ككاتبتُكُم على ألفٍ إلى شهرَين إلى آخِرِ ما مَرَّ (فالنّصُّ صحّتُها) لاتِّحادِ مالِكِ العِوَضِ مع اتِّحادِ لفظه فهو كبيعِ عُبَيْدٍ بثمنٍ واحدٍ (ويوَزَّعُ) المُسَمّى (على قيمَتهم يومَ الكِتابةِ)؛ لأنّه وقتُ الحيْلولةِ بينهم وبين السّيِّدِ (فمَنْ أدّى) منهم (حِصَّتَه عَتَقَ) لاستقلالِ كلٍّ منهم، ولا يُقالُ: عَلَّقَ العتقَ بأدائِهم؛ لأنّ المُغَلَّبَ في الكِتابةِ الصّحيحةِ حكمُ المُعاوَضةِ ولهذا يعتقُ بالإبراءِ مع انتفاءِ الأداءِ (ومَنْ عَجَزَ) منهم (رَقَّ) لِذلك (وتَصِحُّ كِتابةُ بعضِ مَنْ باقيه حُرٌّ) بأنْ قال: كاتبت ما رَقَّ منك لا بعضَه؛ لِما يأتي وذلك لإفادَتها الاستقلالَ المقصودَ بالعقدِ (فلو كاتَبَ كلَّه)، أو تعرَّضَ لِكلٍّ من نصفَيْه وقَدَّمَ الرِّقَّ لِما مَرَّ أنّ الشرطَ تَقَدُّمُ ما يصحُّ، وإنْ علم حُرّيّةَ باقيه (صَحَّ في الرِّقِّ في الأظهرِ) تفريقًا لِلصَّفْقة فإذا أدّى قِسطَ الرِّقِّ من القيمةِ عَتَقَ.

(ولو كاتَبَ بعضَ رَقيقٍ فَسَدَتْ إنْ كان باقيه لِغيرِه ولم يأذَنْ) في كِتابَته؛ لِعدمِ استقلالِه حينئذٍ. وأفادَ تعبيرُه بالفسادِ أنّها تُعْطَى أحكامَ الكِتابةِ الفاسِدةِ فيما يأتي خلافُ تعبيرِ أصلِه بالبُطْلانِ؛ إذْ هذا البابُ يَفْتَرِقُ فيه الفاسِدُ من الباطِلِ.

(وكذا إنْ أذِنَ) فيها (أو كان له على المذهبِ)؛ لأنّه حيثُ رَقَّ بعضُه لم يستَقِلَّ بالكسبِ سفَرًا وحَضَرًا فيُنافي مقصودَ الكِتابةِ، وقد تَصِحُّ كِتابةُ البعضِ كأنْ أوصَى بكِتابةِ عبدٍ، أو كاتَبَه، وهو مَريضٌ ولم يخرُجْ من الثُّلُثِ إلا بعضُه ولم تُجِز الورثةُ وكذا لو أوصَى بكِتابةِ البعضِ، أو كان الباقي موقوفًا على مسجِدٍ، أو جِهةٍ عامّةٍ على ما بحثه الأذرَعيُّ، أو كاتَبَ البعضَ في مَرَضِ موته وهو ثُلُثُ مالِهِ.

ولو كاتَباه مَعًا أو وكَّلا صَحَّ إن اتَّفَقَت النُّجومُ وجُعِلَ المالُ على نِسْبةِ مِلْكَيْهما، فلو عَجَزَ فَعَجَّزَه أحَدُهما وأرادَ الآخَرُ إبْقاءَه فَكابْتِداءِ عَقْدٍ، وقيلَ يَجوزُ، ولو أبْرأ من نَصيبِه أو أعْتَقَه عَتَقَ نَصيبُه، وقوِّمَ الباقي إنْ كان موسِرًا.

[فَصْلٌ]

يَلْزَمُ السَّيِّدَ أنْ يَحُطَّ عنه جُزْءًا مِن المالِ، أو يَدْفَعَه إليهِ. والحطُّ أولَى، وفي النَّجْمِ الأخيرِ أليَقُ، .....

(ولو كاتَباه) أي: عبدَهما استَوَى ملكُهما فيه أم اختلف (مَعًا، أو وكَّلا) مَنْ يُكاتبُه، أو وكَّلَ أحدُهما الآخرَ (صَحَّ) ذلك (إن اتَّفَقت النُّجومُ) جنسًا وصِفة وعددًا وأجَلًا (وجُعِلَ) عَطْفٌ على صَحَّ (المالُ على نِسبةِ ملكيهما) صَرَّحا بذلك أم أطلقا؛ لِئَلَّا يُؤَدِّيَ إلى انتفاعِ أحدِهما بمالِ الآخرِ، فإن انتفَى شرطٌ مِمّا ذُكِرَ بأنْ جعلاه على غيرِ نِسبةِ الملكين فسَدَتْ (فلو عَجَزَ) المُكاتَبُ (فعجَّزَه أحدُهما) وفَسَخَ الكِتابةَ (وأرادَ الآخرُ إبقاءَه) أي: العقدِ في حِصَّته وإنْظارَه (فكابتداءِ عقدٍ) على البعضِ أي: هو مثلُه فلا يَجوزُ ولو بإذْنِ الشَّريكِ كما مَرَّ (وقيلَ: يَجوزُ)؛ لأنّه يُغْتَفَرُ في الدَّوامِ ما لا يُغْتَفَرُ في الابتداءِ (ولو أبرَأ) أحدُ المُكاتبَين العبدَ (من نصيبه) من النُّجوم (أو أعتَقَه) أي: نصيبَه منه، أو كلَّه (عَتَقَ نصيبُه) منه (وقوِّمَ) عليه (الباقي) وعَتَقَ عليه وكان الولاءُ كلُّه له (إنْ كان موسِرًا)، وقد عادَ رِقُّه بأنْ عَجَزَ فعجَّزَه الآخرُ كما عُلِمَ مِمّا قدَّمته في مَبْحَثِ السِّرايةِ فلا اعتراضَ عليه وذلك لِما مَرَّ ثَمَّ ولأنّه لَمّا أبرَأه من جميعِ ما يستَحِقُّه أشبَهَ ما لو كاتَبَ جميعَه وأبرَأه من النُّجوم، أمّا إذا أعسَرَ، أو لم يَعُد الرِّقُّ وأدَّى نصيبَ الشَّريكِ من النُّجومِ فيعتقُ نصيبُه عن الكِتابةِ ويكونُ الولاءُ لهما. وخرج بالإبراءِ، والإعتاقِ ما لو قبض نصيبَه فلا يعتقُ، وإنْ رَضيَ الآخرُ بتقديمِه؛ لأنّه ليس له تخصيصُ أحدِهما بالقبضِ.

فصل في بَيانِ ما يلزمُ السَّيِّدَ ويُسَنُّ له ويحرُمُ عليه

وما لِوَلَدِ المُكاتَبةِ، والمُكاتَبِ من الأحكامِ وبَيانِ امتناعِ السَّيِّدِ من القبضِ، ومَنْعِ المُكاتَبِ من التَّزَوُّجِ، والتَّسَرّي وبيعِه للمُكاتَبِ، أو لِنُجومِه وتَوابعَ لِما ذُكِرَ.

(يلزمُ السَّيِّدَ) أو وارِثَه مُقَدَّمًا له على مُؤَنِ التَّجْهيزِ (أنْ يَحُطَّ عنه) في الكِتابةِ الصَّحيحةِ لا الفاسِدةِ (جُزْءًا من المالِ) المُكاتَبِ عليه (أو يدفَعُه) أي: جُزْءًا من المعقودِ عليه بعدَ أخذِه، أو من جنسِه لا من غيرِه كالزَّكاةِ إلا إنْ رَضيَ (إليه) لقوله تعالى ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور: ٣٣]، والأمرُ للوجوبِ؛ إذْ لا صارِفَ عنه، بخلافِ الكِتابةِ كما مَرَّ ولو أبرَأه من الكلِّ فلا وجوبَ كما أفْهَمه المتنُ وكذا لو كاتَبَه في مَرَضِ موته، وهو ثُلُثُ مالِه أو كاتَبَه على منفعته (والحطُّ أولى) من الدفعِ؛ لأنّه المأثورُ عن الصَّحابةِ رضي الله عنهم ولأنّ الإعانةَ فيه مُحَقَّقة، والمدْفوعُ قد يُنْفِقُه في جِهةٍ أخرى، ومن ثَمَّ كان الأصلُ هو الحطُّ، والإيتاءُ إنّما هو بَدَلٌ عنه (و) الحطُّ (في النَّجْمِ الأخيرِ أليَقُ)؛ لأنّه أقرَبُ إلى

والأَصَحُّ أنّه يَكْفي ما يَقَعُ عليه الاسمُ ولا يَخْتَلِفُ بحَسَبِ المالِ، وأنّ وقْتَ وُجوبِه قبلَ العِتْقِ، ويُسْتَحَبُّ الرُّبُعُ، وإلّا فالسُّبُعُ. وَيَحْرُمُ وطْءُ مُكاتَبَتِه، ولا حَدَّ فيه، ويَجِبُ مَهْرٌ، والولَدُ حُرٌّ، ولا تَجِبُ قيمَتُه على المذْهَبِ، وصارَتْ مُسْتَوْلَدةً مُكاتَبةً فإنْ عَجَزَتْ عَتَقَتْ بمَوْتِهِ. وَوَلَدُها من نِكاحٍ أو زِنًا مُكاتَبٌ في الأظْهَرِ يَتْبَعُها رِقًّا وعِتْقًا، وليس عليه شَيْءٌ، والحقُّ فيه لِلسَّيِّدِ، وفي قولٍ لَها، .....

تَحْصيلِ مقصودِ العتقِ وحينئذٍ فينبغي أنّ أليَقُ بمعنى أفْضَلُ، (والأصحُّ أنّه يكفي) فيه (ما يقعُ عليه الاسمُ) أي: اسمُ مالٍ (ولا يختلفُ بحسبِ المالِ) قِلّةً وكثرةً؛ لأنّه لم يصحَّ فيه توقيفٌ. وخبرُ أنّ المُرادُ في الآيةِ رُبُعُ مالِ الكِتابةِ الأصحُّ وقفُه على راويه عَليٍّ كرَّمَ اللّه وجهَه فلَعَلَّه من اجتهادِه. وادِّعاءُ أنّ هذا لا يُقالُ من قِبَلِ الرّأيِ فهو في حكمِ المرْفوعِ ممنوعٌ.

(و) الأصحُّ (أنّ وقتَ وجوبِه قبلَ العتقِ) أي: يدخلُ وقتُ أدائِه بالعقدِ ويتضَيَّقُ إذا بَقيَ من النّجْمِ الأخيرِ قدرُ ما يَفي به من مالِ الكِتابةِ؛ لِما مَرَّ أنّه ليس القصْدُ به إلا الإعانةَ على العتقِ، فإنْ لم يُؤَدِّ قبله أدَّى بعدَه وكان قضاءً (ويُستَحَبُّ الرُّبُعُ) للخبرِ المارِّ ولِقولِ ابنِ راهْوَيْه أجمع أهلُ التّأويلِ أنّه المُرادُ من الآيةِ (وإلا) يسمح به (فالسُّبُعُ) اقتداءً بابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. (ويحرُمُ) على السّيِّدِ (وطْءُ مُكاتَبَته) كِتابةً صحيحةً لاختلالِ ملكِه كالرّجْعيّةِ فلو شَرَطَ في الكِتابةِ أنْ يَطَأها فسَدَتْ. وكالوطءِ كلُّ استمتاعٍ حتى النّظَرُ، ولا يَرِدُ عليه؛ لِما مَرَّ في الحجِّ أنّه حيثُ حَرُمَ الوطءُ لِلذّات حَرُمت مُقَدِّماتُه ومثلُها المُبَعَّضةُ (ولا حَدَّ) لِشُبهةِ الملكِ، لكن يُعَزَّرُ إنْ علم تَحْريمَه كهي إنْ طاوَعَته (ويجبُ مهرٌ) واحدٌ ولو في مَرّاتٍ، وإنْ طاوَعَتْه لِلشُّبْهةِ أيضًا (والولدُ) منه (حُرٌّ نَسيبٌ)؛ لأنّها عَلَقت به في ملكِه (ولا تجبُ قيمَتُه على المذهبِ) لانعِقادِه حُرًّا على أنّ حَقَّ الملكِ في ولَدِها لِلسَّيِّدِ وإنْ حَمَلَتْ به من عبدِها على ما يأتي (وصارتْ) به (مُستولَدةً مُكاتَبةً)؛ إذْ مقصودُهما واحدٌ هو العتقُ (فإنْ) أدَّت النُّجومَ عَتَقت عن الكِتابةِ وتَبِعَها كسبُها ووَلَدُها، وإنْ (عَجَزَتْ عَتَقت بموته) عن الاستيلادِ وعَتَقَ معها ما حَدَثَ لها بعدَ الاستيلادِ من الأولادِ، فإنْ مات قبلَ عَجْزِها عَتَقت لكن عن الكِتابةِ كما لو نَجَّزَ عتقَ مُكاتَبَته (ووَلَدُها) أي: المُكاتَبةُ لا بقَيْدِ الاستيلادِ الرّقيقِ الحادِثِ بعدَ الكِتابةِ وقبلَ العتقِ (من نِكاحٍ، أو زِنا مُكاتَبٌ) أي: يَثْبُتُ له حكمُ المُكاتَبِ (في الأظهرِ يَتْبَعُها رِقًّا وعتقًا)؛ لأنّه من كسبِها فيَتْبَعُها في ذلك كوَلَدِ المُستولَدةِ، نعم، لا يَتْبَعُها لو عَتَقت لا بجِهةِ الكِتابةِ بأنْ رَقَّتْ ثمّ عَتَقت بجِهةٍ أخرى (وليس عليه) أي: الولدِ (شيءٌ) من النُّجومِ؛ إذْ لا التزامَ منه (والحقُّ) أي: حَقُّ الملكِ (فيه) أي: الولدِ (لِلسَّيِّدِ) لا للأُمِّ، ومن ثَمَّ لو وطِئَه السّيِّدُ لو كان أنثى لم يلزمه مهرٌ وخولِفَ. قضيّةُ هذا في أرشِ الجنايةِ عليه الآتي؛ لأنّه بَدَلُ جُزْئِه الآيِلِ للحُرّيّةِ فأُعْطيَ حكمُه، وفي حِلِّ مُعامَلَته له على ما بحثه كالذي قبله البُلْقينيُّ؛ لأنّه قد يكونُ سببًا لإعانَتِه على العتقِ، ومن ثَمَّ وقَفَ فاضِلُ كسبه كما يأتي (وفي قولٍ) الحقُّ (لها) أي: المُكاتَبةِ؛ لأنّه مُكاتَبٌ عليها وقضيّةُ كلامِ أصلِ الروضةِ أنّ ولَدَها من عبدِها ملكٌ لها قطعًا كوَلَدِ مُكاتَبٍ من أمَته ونازع فيه

فلو قتلَ فَقيمَتُه لِذي الحقِّ، والمذْهَبُ أنّ أرشَ جِنايَتِه عليه، وكَسْبَه ومَهْرَه يُنْفَقُ منها عليه، وما فَضَلَ وُقِفَ، فإنْ عَتَقَ فَلَه، وإلّا فَلِلسَّيِّدِ. وَلا يَعْتِقُ شَيْءٌ مِن المُكاتَبِ حتّى يُؤَدّيَ الجميعَ. ولو أتَى بمالٍ فقال السّيِّدُ هذا حَرامٌ ولا بَيِّنةَ حَلَفَ المُكاتَبُ أنّه حَلالٌ، ويُقالُ لِلسَّيِّدِ تأخُذُه أو تُبرِئُه عنه، فإنْ أبَى قَبَضَه القاضي، فإنْ نَكَلَ المُكاتَبُ حَلَفَ السّيِّدُ.

ولو خرج المُؤَدَّى مُسْتَحَقًّا رجع السّيِّدُ ببَدَلِه، فإنْ كان في النّجْمِ الأخيرِ بانَ أنّ العِتْقَ لم يَقَعْ. وإنْ كان قال عندَ أخْذِه أنْتَ حُرٌّ.

البُلْقينيُّ بل قال: إنّه وهْمٌ وفَرَّقَ بأنّ المُكاتَبَ يملكُ أمَتَه، والولدُ يَتْبَعُ أُمَّه في الرِّقِّ ووَلَدُها إنّما جاءه الرِّقُّ من جهتها لا من جِهةِ أبيه الذي هو عبدُها **(فلو قتلَ فقيمَتُه)** تجبُ **(لِذي الحقِّ)** منهما، **(والمذهبُ أنّ أرشَ جنايةٍ عليه)** أي: الولدِ فيما دون النّفْسِ **(وكسبَه ومهرَه)** إذا كان أنثى ووُطِئَتْ بشُبهةٍ **(يُنْفِقُ)** أرادَ بالنّفقة ما يشمَلُ سائِرَ المُؤَنِ **(منها)** أي: الثلاثةِ **(عليه وما فضَلَ وقفٌ، فإنْ عَتَقَ فله وإلا فلِلسَّيِّدِ)** كما أنّ كسبَ الأُمِّ لها إنْ عَتَقت وإلا فلِلسَّيِّدِ. **(ولا يعتقُ شيءٌ من المُكاتَبِ حتى يُؤَدّيَ الجميعَ)** أي: جميعَ المالِ المُكاتَبِ عليه ما عدا ما يجبُ إيتاؤُه، أو يَبْرَأُ منه، أو تَقَعُ الحوالةُ به لا عليه للخبرِ الصّحيحِ **«المُكاتَبُ عبدٌ ما بَقيَ عليه دِرْهَمٌ»**.

(ولو أتَى) المُكاتَبُ ومثلُه في جميعِ الأحكامِ الآتيةِ المدينُ فيما يظهرُ **(بمالٍ فقال السّيّدُ: هذا حرامٌ)**، أو ليس ملكك **(ولا بَيِّنةَ)** له بذلك **(حَلَفَ المُكاتَبُ)** أنّه ليس بحرام أو **(أنّه حَلالٌ)**، أو أنّه ملكُه وصُدِّقَ عَمَلًا بظاهرِ اليدِ، نعم، إنْ كان الأصلُ فيه التحريمَ كلَحْمٍ قالَ له: هذا حرامٌ وجَبَ استفْصالُه على الأوجَه، فإنْ قال: إنّه مَيْتةٌ فقال: بل حَلالٌ صُدِّقَ السّيِّدُ؛ لأنّ الأصلَ عدمُ التّذْكيةِ كنظيرِه في السّلَمِ ويظهرُ أنّ مَحَلَّه ما لم يَقُلْ: ذَكَّيْته وإلا صُدِّقَ لِتصريحِهم بقَبولِ خبرِ الفاسِقِ، والكافِرِ عن فعلِ نَفسِه كقولِه: ذَبَحْت هذه الشّاةَ وعلى هذا يُحْمَلُ ما بحث أنّه ينبغي تصديقُ العبدِ. وأمّا توجيه إطلاقِه بتَشَوُّفِ الشّارعِ للعتقِ ففيه نَظَرٌ ظاهرٌ كما يُعْلَمُ من كلامِهم على قِطْعةِ اللّحْمِ المرْميّةِ مَكْشوفة، أو في إناءٍ **(ويُقالُ لِلسَّيِّدِ: تأخُذُه، أو تُبرِئُه عنه)** أي: عن قدرٍ، وهو خبرٌ بمعنى الإنشاءِ لِتعنُّتِه، نعم، فيما إذا أقَرَّ بحرمَتِه إنْ عَيَّنَ له مالِكًا وقبضه لَزِمَه دَفْعُه له مُؤاخَذةً له بإقرارِه، وإنْ لم يُعَيِّنْ أُمِرَ بإمساكِه إلى تَبَيُّنِ صاحِبِه ومُنِعَ من التّصَرُّفِ فيه، فإنْ كذَّبَ نفسَه وقال: هو للمُكاتَبِ قُبِلَ ونَفَذَ تَصَرُّفُه فيه **(فإنْ أبى قبضه القاضي)** وعَتَقَ المُكاتَبُ إنْ لم يَبْقَ عليه شيءٌ، أمّا إذا كان له بَيِّنةٌ بما يقولُه فلا يُجْبَرُ على قبضِه وسُمِعَتْ، وإنْ لم يُعَيِّن المغصوبَ منه؛ لأنّ له غَرَضًا ظاهرًا بالامتناعِ من الحرامِ **(فإنْ نَكلَ المُكاتَبُ)** عن الحلِفِ **(حَلَفَ السّيّدُ)** وكان كإقامَتِه البيِّنةَ. **(ولو خرج المُؤَدَّى)** من النُّجومِ **(مُستَحَقًّا)**، أو زَيْفًا **(رجع السّيّدُ ببَدَلِه)** لِفَسادِ القبضِ **(فإنْ كان)** ما خرج مُستَحَقًّا، أو زَيْفًا **(في النّجْمِ الأخيرِ)** مثلًا **(بانَ)** ولو بعدَ موت المُكاتَبِ، أو السّيِّدِ **(أنّ العتقَ لم يقعْ)** لِبُطْلانِ الأداءِ **(وإنْ كان)** السّيّدُ **(قال عندَ أخذِه)** أي: مُتَّصِلًا بالقبضِ: **(أنتَ حُرٌّ)** أو أعتقتُك؛ لأنّه بَناه

وإنْ خرج مَعيبًا فَلَه رَدُّه وأخْذُ بَدَلِهِ. وَلا يَتَزَوَّجُ إلّا بإذْنِ سَيِّدِه، ولا يَتَسَرَّى بإذْنِه على المذْهَبِ. وله شِراءُ الجواري لِلتِّجارةِ فإنْ وطِئَها فلا حَدَّ، والولَدُ نَسيبٌ فإنْ ولَدَتْه في الكِتابةِ أو بعد عِتْقِه لِدونِ سِتّةِ أشْهُرٍ تَبِعَه رِقًّا وعِتْقًا، ولا تَصيرُ مُسْتَوْلَدةً في الأظْهَرِ، وإنْ ولَدَتْه بعد العِتْقِ لِفَوْقِ سِتّةِ أشْهُرٍ وكان يَطَؤُها .....

على ظاهرِ الحالِ، وهو صحّةُ الأداءِ، وقد بانَ خلافُه، أمّا لو قال ذلك مُنْفَصِلاً عن القبضِ، والقرائِنِ الدّالةِ على أنّه إنّما رَتَّبَه على القبضِ فلا يُقْبَلُ منه قولُه أنّه بَناه على ظاهرِ الحالِ كما رجحاه وقولُ الغزاليِّ: لا فرقَ قيَّدَه ابنُ الرِّفعةِ بما إذا قصَدَ الإخبارَ عن حالِه بعدَ أداءِ النُّجومِ فإنْ قصَدَ إنْشاءَ العتقِ بَرِئَ وعَتَقَ وتَبِعَه البُلْقينيُّ وزاد أنّ حالةَ الإطلاقِ كحالةِ قصْدِ الإنشاءِ ونوزِعَ فيه وأنّه في الحالينِ يعتقُ عن جِهةِ الكِتابةِ ويَتْبَعُه كسبُه وأولادُه ولو قال له المُكاتَبُ: قُلْته إنْشاءً فقال: بل إخبارًا صُدِّقَ السّيِّدُ للقَرينةِ قال الرّافِعيُّ: وهذا السّياقُ يقتضي أنّ مُطْلَقَ قولِ السّيِّدِ محمولٌ على أنّه حُرٌّ بما أدّى وإنْ لم يذكرْ إرادَتَه. اهـ.

ونظيرُ ذلك مَنْ قيلَ له: أطَلَّقْت امرَأتَك؟ فقال: نعم، طَلَّقْتها، ثمّ قال: ظَنَنْت أنّ ما جَرى بيننا طلاقٌ، وقد أفتيت بخلافِه فلا يُقْبَلُ منه إلا بقَرينةٍ **(وإنْ خرج مَعيبًا فله رَدُّه)**، أو رَدُّ بَدَلِه إنْ تَلِفَ، أو بَقيَ، وقد حَدَثَ به عَيْبٌ عندَه **(وأخذَ بَدَله)**، وإنْ قلَّ العيْبُ؛ لأنّ العقدَ إنّما يتناوَلُ السّليمَ وبِرَدِّه أو بطَلَبِ الأرشِ يتبيَّنُ أنّ العتقَ لم يحصُلْ، وإنْ كان قال له عندَ الأداءِ: أنتَ حُرٌّ كما مَرَّ، فإنْ رَضيَ به وكان في النّجْمِ الأخيرِ بانَ حُصولُ العتقِ من وقت القبضِ. **(ولا يتزَوَّجُ)** المُكاتَبُ **(إلا بإذْنِ سيّدِه)**؛ لأنّه عبدٌ كما مَرَّ في الخبرِ **(ولا يتسَرّى)** يعني لا يَطَأُ مملوكتَه، وإنْ لم يُنْزِلْ **(بإذْنِه على المذهبِ)** لِضَعْفِ ملكِه وما وقَعَ لهما في موضِعٍ مِمّا يقتضي جوازَه بالإذْنِ مَبنيٌّ على الضّعيفِ أنّ القِنّ غيرُ المُكاتَبِ يملكُ بتمليكِ السّيِّدِ ويظهرُ أنّه ليس له الاستمتاعُ بما دون الوطءِ أيضًا.

(وله شراءُ الجواري لِلتِّجارةِ) تَوَسُّعًا له في طُرُقِ الاكتسابِ **(فإنْ وطِئَها)** ولم يُبالِ بمَنْعِنا له **(فلا حَدَّ)** عليه. **(والولدُ)** من وطْئِه **(نَسيبٌ)** لاحِقٌ به لِشُبهةِ الملكِ، ولا مهرَ؛ لأنّه المالِكُ، وإنْ ضَعُفَ ملكُه **(فإنْ ولَدَتْه في)** حالِ بَقاءِ **(الكِتابةِ)** لأبيه، أو مع عتقِه **(أو بعدَ عتقِه)**، لكن **(لِدونِ ستّةِ أشهرٍ)** منه **(تَبِعَه رِقًّا وعتقًا)** ولم يعتق حالاً لِضَعْفِ ملكِه ومع كونِه ملكه لا يملكُ نحوَ بيعِه؛ لأنّه ولَدُه، ولا يعتقُ عليه لِضَعْفِ ملكِه بل يتوَقَّفُ عتقُه على عتقِه وهذا معنى قولِهم: إنّه تَكاتَبَ عليه **(ولا تَصيرُ مُستولَدةً في الأظهرِ)**؛ لأنّها عَلَقت بمملوكٍ **(وإنْ ولَدَتْه بعدَ العتقِ لِفوقِ ستّةِ أشهرٍ)**، أو لِستّةِ أشهرٍ من العتقِ كما في الروضةِ، ولا تَخالُفَ؛ لأنّه لا بُدَّ من لَحْظةٍ فالمتنُ اعتبَرَها في بعضِ الصّوَرِ كما يُعْلَمُ مِمّا قرَّرَه في قولِه: وكان يَطَؤُها. والروضةُ حَذَفتها؛ لأنّها معلومةٌ فتَغْليطُ المتنِ هو الغلَطُ **(وكان يَطَؤُها)** ولو مَرّةً مع العتقِ، أو بعدَه وأمكنَ كونُ الولدِ من الوطءِ بأنْ كان لِستّةِ أشهرٍ فأكثرَ منه وبِما تقرّر من فرضِ وِلادَته بعدَ العتقِ بستّةِ أشهرٍ، أو أكثرَ يُعْلَمُ أنّ التقييدَ بالإمكانِ المذكورِ وإنّما هو في صورةِ الأكثرِ

فَهو حُرٌّ وهي أُمُّ ولَدٍ. ولو عَجَّلَ النُّجومَ لم يُجْبَر السّيِّدُ على القبولِ إنْ كان له في الامتِناعِ غَرَضٌ كَمُؤْنةِ حِفْظِه أو خَوْفٍ عليه، وإلّا فَيُجْبَرُ فإنْ أبَى قَبَضَه القاضي.
ولو عَجَّلَ بعضَها ليُبْرِئَه مِن الباقي فأبْرأ لم يَصِحَّ الدّفْعُ ولا الإبْراءُ. وَلا يَصِحُّ بَيْعُ النُّجومِ،

فقط، وأمّا إذا قارَنَ الوطءُ العتقَ فيلزمُ الإمكانُ منه؛ لأنّ الغرَضَ أنّه لِستّةِ بعدَ العتقِ فتأمّلْه (فهو حُرٌّ وهي أُمُّ ولَدٍ) لِظُهورِ العُلوقِ بعدَ الحُرّيّةِ تَغْليبًا لها فلا يُنْظَرُ لاحتمالِه قبلها، فإن انتفَى شرطٌ مِمّا ذُكِرَ بأنْ لم يَطَأها مع العتقِ ولا بعدَه، أو ولَدَتْه لِدونِ ستّةِ أشهرٍ من الوطءِ لم تكن أُمَّ ولَدٍ لِعُلوقِها به في حالِ عدمِ صحّةِ إيلادِهِ.

(ولو عَجَّلَ) المُكاتَبُ (النُّجومَ) قبلَ وقت حُلولِها أو بعضَها قبلَ مَحِلِّه (لم يُجْبَر السّيّدُ على القبولِ إنْ كان له في الامتناعِ) من قبضِها (غَرَضٌ) صحيحٌ نظيرُ ما مَرَّ في السّلَمِ (كمُؤْنةِ حِفْظِه) أي: مالِ النُّجومِ إلى مَحِلِّه، أو عَلَفِه كما بأصلِه وما قبله يُغْني عنه؛ لأنّه مِثالٌ (أو خوفٌ عليه) لِنحوِ نَهْبٍ، وإنْ كاتَبَه في وقته؛ لِما في الإجبارِ حينئذٍ من الضّرَرِ وكذا لو كان يُؤْكلُ عندَ المحَلِّ طَرِيًّا قال البُلْقينيُّ: أو لِئَلّا تَتعلَّقَ به زكاةٌ (وإلا) يكن له غَرَضٌ صحيحٌ في الامتناعِ (فيُجْبَرُ) على القبولِ؛ لأنّ للمُكاتَبِ غَرَضًا صحيحًا فيه وهو العتقُ، أو تقريبُه من غيرِ ضَرَرٍ على السّيِّدِ ولم يقولوا هنا بنظيرِ ما مَرَّ آنِفًا من الإجبارِ على القبضِ، أو الإبراءِ فيُحْتَمَلُ أنْ يكون هذا كذلك، وهو ما رجحه البُلْقينيُّ وحُذِفَ هنا للعلمِ به من ثَمَّ وعليه فارَقَ ذلك ما مَرَّ في السّلَمِ من عدمِ الإجبارِ على الإبراءِ بأنّ الكِتابةَ موضوعةٌ على تعجيلِ العتقِ ما أمكنَ لِتَشَوُّفِ الشّارعِ إليه فضُيِّقَ فيها بطَلَبِ الإبراءِ ويُحْتَمَلُ الفرقُ لِحُلولِ الحقِّ ثَمَّ لا هنا (فإنْ أبى) قبضَه لِعَجْزِ القاضي عن إجبارِه أو لِكونِه لم يَجِدْه (قبضه القاضي) عنه وعَتَقَ المُكاتَبَ إنْ حَصَلَ بالمُؤَدَّى شرطُ العتقِ؛ لأنّه نائبُ المُمتَنِعِ كما لو غابَ وإنّما لم يقبِضْ دَيْنَ الغائِبِ في غيرِ هذا؛ لأنّ الغرَضَ هنا العتقُ ولا خيرةَ لِلسَّيِّدِ فيه وثَمَّ سُقوطُ الدّينِ عنه وبَقاؤُه في ذِمّةِ المدينِ أصلَحُ للغائِبِ من أخذِ القاضي له؛ لأنّ يَدَه عليه يَدُ أمانةٍ ولو أتَى به في غيرِ بَلَدِ العقدِ ولِنَقْلِه إليها مُؤْنةٌ، أو كان نحوَ خوفٍ لم يُجْبَرْ وإلا أُجْبِرَ قاله الماوَرْديُّ. (ولو عَجَّلَ بعضَها) أي: النُّجومَ قبلَ المحَلِّ (ليُبَرِّئَه من الباقي) أي بشرطِ ذلك من أحدِهما ووافَقَه الآخرُ (فأبرأه) مع الأخذِ (لم يصحَّ الدفعُ، ولا الإبراءُ) لِلشَّرْطِ الفاسِدِ؛ لأنّه يُشْبِه رِبا الجاهِليّةِ كان أحدُهم إذا حَلَّ دَيْنُه قال لِمَدينِه: اقضِ، أو زِدْ، فإنْ لم يقضِه زاد في الدّينِ، والأجَلِ فعلى السّيِّدِ رَدُّ المأخوذِ، ولا عتقَ، نعم، لو أبرَأه عالِمًا بفَسادِ الدفعِ صَحَّ وعَتَقَ كما بحثه الزّركشيُّ كالأذرَعيِّ أخذًا من كلامِ المُصَنِّفِ ويَجْري ذلك في كلِّ دَيْنٍ عُجِّلَ بهذا الشرطِ.

(فرعٌ): أوصَى بنُجومِ المُكاتَبِ فعجَزَ فعجَّزَه الموصَى له لم ينفُذْ وكان رَدًّا منه للوَصيّةِ أخذًا من قولِ الماوَرْديِّ: ما يُؤَدّيه بعدَ ذلك يكونُ للورثةِ.

(ولا يصحُّ بيعُ النُّجومِ)؛ لأنّه بيعُ ما لم يُقْبَضْ. وما يتطَرَّقُ السُّقوطُ إليه كالمُسلَمِ فيه بل أولى؛

ولا الاعْتياضُ عنها، فلو باعَ وأدَّى إلى المُشْتَري لم يَعْتِقْ في الأظْهَرِ، ويُطالِبُ السّيِّدُ المُكاتَبَ، والمُكاتَبُ المُشْتَريَ بما أخَذَ منه، ولا يَصِحُّ بَيْعُ رَقَبَتِه في الجديدِ، فلو باعَ فأدَّى إلى المُشْتَري فَفي عِتْقِه القَوْلانِ، وهِبَتُه كَبَيْعِهِ.

وَليس له بَيْعُ ما في يَدِ مُكاتَبِه وإعْتاقُ عبدِه و تَزْويجُ أمَتِه، ولو قال له رَجُلٌ أعْتِقْ مُكاتَبَك على كَذا فَفَعَلَ عَتَقَ ولَزِمَه ما التزَمَ.

لِلُزومِه من الطّرَفَين (و) كذا (لا) يصحُّ (الاعتياضُ عنها) من المُكاتَبِ كما صَحَّحاه هنا لِعدمِ استقرارِها، لكن اعتمد الإسنَويُّ وغيرُه ما جَرَيا عليه في الشُّفْعةِ من صحّته لِلُزومِها من جِهةِ السّيِّدِ مع تَشَوُّفِ الشّارِعِ للعتقِ (فلو باعَ) ها السّيِّدُ لِآخرَ (وأدّا) ها المُكاتَبُ (إلى المشتري لم يعتق في الأظهرِ) وإنْ تَضَمَّنَ البيعُ الإذْنَ في قبضِها؛ لأنّ المشتريَ يقبِضُ لِنفسِه بحكمِ الشِّراءِ الفاسِدِ فلم يصحَّ قبضُه فلا عتقَ (ويُطالِبُ السّيّدُ المُكاتَبَ) بها (و) يُطالِبُ (المُكاتَبُ المشتريَ بما أخذَ منه)؛ لِما تقرّر من فسادِ قبضِه. وفارَقَ المشتري الوكيلَ بِأنّه يقبِضُ لِنفسِه كما تقرّر، ومن ثَمَّ لو علما فسادَ البيعِ وأذِنَ له السّيِّدُ في قبضِها كان كالوكيلِ فيعتقُ بقبضِه (ولا يصحُّ بيعُ رَقَبَته) أي: المُكاتَبِ كِتابةً صحيحةً بغيرِ رِضاه (في الجديدِ) كالمُستولَدةِ وفارَقَ المُعَلَّقَ عتقُه بِصِفة بأنّ ذلك يُشْبِه الوصيّةَ فجازَ الرُّجوعُ عنه، بخلافِ المُكاتَبِ.

وشراءُ عائِشةَ لِبَريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مع كِتابَتِها كان بإذْنِ بَريرةَ ورِضاها فيكونُ فسخًا منها ويُرْشِدُ له أمرُه ﷺ بعتقِها، ولو بَقيَت الكِتابةُ لَعَتَقت بها فإنّ الأصحَّ على القديم أنّ الكِتابةَ لا تنفَسِخُ بالبيعِ بل تنتَقِلُ للمشتري مُكاتَبًا. وبحث البُلْقينيُّ صحّةَ بيعِه بشرطِ العتقِ ويُنازَعُ فيه قولُهما لا يصحُّ بيعُه بيعًا ضِمنيًّا ولَكِنّه خالف في هذه أيضًا وبحث أيضًا جوازَ بيعِه لِنفسِه كبيعِه من غيرِه برِضاه فيكونُ فسخًا للكِتابةِ كما تقرّر (فلو باعَ) ه السّيِّدُ (فأدّى النُّجومَ إلى المشتري ففي عتقِه القولانِ) السّابِقانِ في بيعِ نُجومِه أظهرُهما المنْعُ (وهِبَتُه) وغيرُها (كبيعِه) فتبطُلُ بغيرِ رِضاه أيضًا وكذا الوصيّةُ به إنْ نَجَّزَها لا إنْ عَلَّقَها بعدمِ عتقِهِ.

(وليس له بيعُ ما في يَدِ المُكاتَبِ وإعتاقُ عبدِه) أي: عبدِ المُكاتَبِ (وتزويجُ أمَته) وغيرُ ذلك من التّصَرُّفات؛ لأنّه معه في المُعامَلات كأجنَبيٍّ وذكرَ التزويجَ هنا لِيُنَبِّهَ على امتناعِ غيرِه بالأولى، وفي النّكاحِ لِغَرَضٍ آخرَ فلا تَكرارَ (ولو قال) له (رجلٌ: أعتق مُكاتَبَك) عنك وكذا إنْ أطلقَ فيما يظهرُ (على كذا) سواءٌ أقال: عليَّ أم لا خلافًا لِمَنْ قيَّدَ بالأوّلِ (ففعلَ عَتَقَ ولَزِمَه ما التزَمَ) كما لو قال ذلك في المُستولَدةِ، وهو بمنزلةِ فِداءِ الأسيرِ، أمّا لو قال: أعتقه عَنّي على كذا فقال: أعتقته عنك فلا يعتقُ عن السّائِلِ بل عن المُعتِقِ، ولا يستَحِقُّ المالَ ولو عَلَّقَ عتقَه على صِفة فوُجِدَتْ عَتَقَ كما مَرَّ وبَرِئَ عن النُّجومِ فيَتْبَعُه كسبُهُ.

[فَصْلٌ]

الكِتابةُ لازِمةٌ من جِهةِ السّيِّدِ ليس له فَسْخُها إلّا أنْ يَعْجِزَ عَن الأداءِ، وجائِزةٌ للمُكاتَبِ، فَلَه تَرْكُ الأداءِ، وإنْ كان معه وفاءٌ، فإذا عَجَّزَ نفسَه فَلِلسَّيِّدِ الصّبْرُ و الفسْخُ بنفسِه، وإنْ شاءَ بالحاكِمِ، وللمُكاتَبِ الفسْخُ في الأصَحِّ. ولو استَمهَلَ المُكاتَبُ عندَ حُلولِ النّجْمِ استُحِبَّ إمهالُه، فإنْ أمهَلَ ثم أرادَ الفسْخَ فَلَه، وإنْ كان معه عُروضٌ أمهَلَه ليَبيعَها، .....

فصل في بَيانِ لُزومِ الكِتابةِ من جانِبٍ وجوازِها من جانِبٍ

وما يترَتَّبُ عليهما وما يَطْرَأُ عليها من فسخٍ، أو انفِساخٍ وجنايَته، أو الجنايةِ عليه وما يصحُّ من المُكاتَبِ وما لا يصحُّ.

(الكِتابةُ) الصّحيحةُ كما يُعْلَمُ من كلامِه الآتي (**لازِمةٌ من جِهةِ السّيِّدِ**)؛ لأنّها لِحَظِّ المُكاتَبِ فقط فكان كالمُرْتَهِنِ، والسّيِّدُ كالرّاهِنِ. ويُعْلَمُ من لُزومِها من جهته أنّه (**ليس له فسخُها**)، لكن صرّح به ليترَتَّبَ عليه قولُه: (**إلا أنْ يعجَزَ عن الأداءِ**) عندَ المحَلِّ ولو عن بعضِ النّجْمِ فله فسخُها فتنفَسِخُ بغيرِ حاكِمٍ، ولا تنفَسِخُ بمُجَرَّدِ عَجْزِه من غيرِ فسخٍ، نعم، لا أثَرَ لِعَجْزِه عَمّا يجبُ حَطُّه فيرفَعُ الأمرَ للحاكِمِ ليُلْزِمَ السّيِّدَ بالإيتاءِ، والمُكاتَبَ بالأداءِ أو يحكُمَ بالتّقاصِّ إنْ رَآه للمَصْلَحةِ وإنّما لم يحصُل التّقاصُّ بنفسِه؛ لِعدمِ وجودِ شرطِه الآتي إلا إنْ غابَ كما يأتي، أو امتنع مع القُدْرةِ من الأداءِ فلِلسَّيِّدِ فسخُها حينئذٍ (**وجائِزةٌ للمُكاتَبِ فله تركُ الأداءِ وإنْ كان معه وفاءٌ**)؛ لأنّ الحظَّ له (**فإذا عَجَّزَ نفسَه**) بقولِه: أنا عاجِزٌ عن كِتابَتي مع تركِه الأداءَ ولو مع القُدْرةِ عليه وهذا تصويرٌ، والمدارُ إنّما هو على الامتناعِ مع القُدْرةِ فمتى امتنع من الأداءِ عندَ المحَلِّ (**فلِلسَّيِّدِ**) ولو على التّراخي (**الصّبْرُ، والفسخُ بنفسِه، وإنْ شاءَ بالحاكِمِ**)؛ لأنّه مُجْمَعٌ عليه فلم يتوَقَّفْ على حاكِمٍ لَكِنّه آكدُ فيما يظهرُ (**وللمُكاتَبِ**)، وإنْ لم يُعَجِّزْ نفسَه (**الفسخُ**) لها (**في الأصحِّ**) كما أنّ للمُرْتَهِنِ فسخَ الرّهْنِ وإذا عادَ لِلرِّقِّ فأكسابُه كلُّها لِلسَّيِّدِ إلا اللُّقَطةَ كما مَرَّ.

(**ولو استمهَلَ المُكاتَبُ**) السّيِّدَ (**عندَ حُلولِ**) النّجْمِ الأخيرِ، أو غيرِه لِعَجْزِه عن الأداءِ حينئذٍ (**استُحِبَّ**) له استحْبابًا مُؤَكَّدًا (**إمهالُه**) إعانةً له على العتقِ أوّلاً لِعَجْزٍ لَزِمَه الإمهالُ بقدرِ إخراجِ المالِ من مَحَلِّه ووَزْنِه ونحوِ ذلك ويظهرُ أنّه يلزمُه؛ لِما يحتاجُ إليه كأكلٍ وقَضاءِ حاجةٍ وأنّه لا تَتَوَسَّعُ الأعذارُ هنا تَوَسُّعَها في الشُّفْعةِ، والرّدِّ بالعيْبِ؛ لأنّ الحقَّ هنا واجبٌ بالطّلَبِ فلم يَجُزْ تأخيرُه إلا للأمرِ الضّروريِّ ونحوِه، ومن ثَمَّ يظهرُ أنّ المدين في الدّين الحالِّ بعدَ مُطالَبةِ الدّائِنِ له كالمُكاتَبِ فيما ذكرَ؛ لأنّه يلزمُه الأداءُ فوْرًا بعدَ الطّلَبِ (**فإنْ أمهَلَ**) ـه (**ثمّ أرادَ**) السّيِّدُ وفَهْمُ أنّ الضّميرَ للعبدِ غَلَطٌ (**الفسخَ فله**)؛ لأنّ الحال لا يتأجَّلُ (**وإنْ كان**) له دَيْنٌ ثابتٌ على مَليءٍ، أو (**معه عُروضٌ أمهَلَه**) وجوبًا ليستوفيَه، أو (**ليَبيعَها**) لِقُربِ مُدَّتها وعَظيمِ مَصْلَحَتها.

فإنْ عَرَضَ كَسادٌ فَلَه أنْ لا يَزيدَ في المُهْلةِ على ثَلاثةِ أيّامٍ، وإنْ كان مالُه غائِبًا أمهَلَه إلى إحْضارِه إنْ كان دونَ مَرْحَلَتَيْنِ، وإلّا فلا. ولو حَلَّ النّجْمُ وهو غائِبٌ فَلِلسَّيِّدِ الفسْخُ، فلو كان له مالٌ حاضِرٌ فَليس للقاضي الأداءُ منهُ. وَلا تَنْفَسِخُ بجُنونِ المُكاتَبِ، ويُؤَدّي القاضي إنْ وجَدَ له مالاً .....

(فإنْ عَرَضَ كسادٌ)، أو غيرُه (فله أنْ لا يَزيدَ في المُهلةِ على ثلاثةِ أيّام) لِتَضَرُّرِه لو لَزِمَه إمهالٌ أكثرُ من ذلك ويُفَرَّقُ بينه وبين ضَبْطِ ما يَليه بدونِ يومَين بأنّ مانِعَ البيعِ لا ضابِطَ له فقد يَزيدُ ثمنُه وقد ينقُصُ فأُنيطَ الأمرُ فيه بما يَطولُ عُرْفًا، وهو ما زاد على الثلاثةِ، وأمّا الغائِبُ فالمدارُ فيه على ما يَجْعَلُه كالحاضِرِ وما لا فلا.

وقد تقرّر فيما مَرَّ أنّ ما دون المرْحَلَتَين كالحاضِرِ، بخلافِ ما فوقَ ذلك وبهذا يَتَّجِه اعتمادُ ما في المتنِ دون ما اقتضاه كلامُ الروضةِ وأصلِها أوّلاً أنّه إنّما يلزمُه إمهالٌ دون يومَين كما لو غابَ مالُه المذكورُ في قولِه (وإنْ كان مالُه غائِبًا أمهَله) وجوبًا (إلى الإحضارِ إنْ كان دون مَرْحَلَتَين)؛ لأنّه بمنزلةِ الحاضِرِ (وإلا) بأنْ غابَ لِمَرْحَلَتَين فأكثرَ (فلا) يلزمُه إمهالٌ لِطولِ المُدّةِ ولِلسَّيِّدِ الفسخُ. (ولو حَلَّ النّجْمُ)، ثمّ غابَ بغيرِ إذْنِ السّيِّدِ، أو حَلَّ (وهو) أي: المُكاتَبُ (غائِبٌ) عن المحِلِّ الذي يلزمُه الأداءُ فيه إلى مَسافة قصْرٍ لا دونَها على الأوجَه الذي اعتمده الزّركشيُّ كما لو غابَ مالُه ونَقَله بعضُهم عن ابنِ الرِّفعةِ في كِفايَته. فبَحْثُه في مَطْلَبه أنّه لا فرقَ فيه نَظَرٌ، وإن اعتمده شيخُنا (فلِلسَّيِّدِ الفسخُ) بلا حاكِمٍ، وإنْ غابَ بإذْنِه أو عَجَزَ عن الحُضورِ لِنحوِ خوفٍ أو مَرَضٍ وذلك؛ لِتعذُّرِ الوُصولِ إلى الغرَضِ وكان من حَقِّه أنْ يحضُرَ أو يَبْعَثَ المالَ، والإذْنُ قبلَ الحُلولِ لا يستَلْزِمُ الإذْنَ له في استمرارِ الغيْبةِ ولو أنْظَرَه بعدَ الحُلولِ وسافَرَ بإذْنِه، ثمّ رجع لم يُفْسَخْ حالاً؛ لأنّ المُكاتَبَ غيرُ مُقَصِّرٍ حينئذٍ بل حتى يُعْلِمَه بالحالِ بكِتابِ قاضي بَلَدِ سيِّدِه إلى قاضي بَلَدِه بعدَ ثُبوت مُقَدِّمات ذلك ويحلِفُ أنّ حَقَّه باقٍ ويذكرُ أنّه نَدِمَ على الإذْنِ، والإنظارِ وأنّه رجع عنهما ويظهرُ أنّ ذِكْرَ النّدَمِ غيرُ شرطٍ. ومُخالَفة البُلْقينيِّ في بعضِ ما ذكرْته ضعيفة.

(ولو كان له مالٌ حاضِرٌ فليس للقاضي الأداءُ منه) بل يُمَكِّنُ السّيِّدُ من الفسخِ حالاً؛ لأنّه رُبَّما لو حَضَرَ امتنع من الأداءِ، أو عَجَّزَ نفسَهُ. (ولا تنفَسِخُ) الكِتابةُ ولو فاسِدةً (بجُنونٍ)، أو إغْماءٍ (المُكاتَبُ) ولا بالحجْرِ عليه لِسَفَهٍ لِلُزومِها من أحدِ الطّرَفَين كالرّهْنِ.

ثمّ إنْ لم يكن له مالٌ جازَ لِلسَّيِّدِ الفسخُ فيَعودُ قِنًّا وتَلْزَمُه مُؤْنَتُه ما لم يَبن له مالٌ يَفي فيُنْقَضُ فسخُه ويعتِقُ قال الإمامُ: واستَحْسَنّاه في يَدِ السّيِّدِ وإلا مَضى الفسخُ كما لو غابَ مالُه، ثمّ حَضَرَ، وإنْ كان له مالٌ أتى الحاكِمَ وأثبَتَ عندَه الكِتابةَ وحُلولَ النّجْمِ وطالَبَ به وحَلَفَ يَمين الاستظْهارِ على بَقاءِ استحْقاقِه (و) حينئذٍ (يُؤَدّي) إليه (القاضي) من مالِه (إنْ وجد له مالاً) ولم يستَقِلَّ السّيِّدُ بالأخذِ ولو من المحجورِ وظهرت المصْلَحةُ له في العتقِ بأنْ لم يَضِعْ به على المعتمدِ؛ لأنّه يَنوبُ عنه؛ لِعدمِ

ولا بالحجرِ بِجُنونِ السّيِّدِ، ويَدْفَعُ إلى وليِّه، ولا يَعْتِقُ بالدّفعِ إليهِ. ولو قَتَلَ سَيِّدَه فَلِوارِثِه قِصاصٌ، فإنْ عَفا على ديةٍ أو قَتَلَ خَطأً أَخَذَها مِمّا معه، فإنْ لم يَكُنْ فَلَه تَعْجيزُه في الأَصَحِّ، أو قَطَعَ طَرَفَه فاقْتِصاصُه والدّيةُ كما سَبَقَ. ولو قَتَلَ أَجْنَبِيًّا أو قَطَعَه فَعُفِيَ على مالٍ أو كان خَطأً أَخَذَ مِمّا معه ومِمّا سَيَكْسِبُه الأَقَلُّ من قيمَتِه والأرشِ. فإنْ لم يَكُنْ معه شَيْءٌ وسألَ المُسْتَحِقُّ تَعْجيزَه عَجَّزَه القاضي .....

أهليَّته، بخلافِ غائِبٍ له مالٌ حاضِرٌ، أمّا إذا لم تَظْهَر المصْلَحةُ له فيه فلا يَجوزُ للحاكِمِ الأداءُ عنه ولا لِلسَّيِّدِ الاستقلالُ بالأخذِ، (ولا) تنفَسِخُ (بجُنونِ)، أو إغْماءِ (السّيِّدِ)، ولا بموته، أو الحجْرِ عليه لِلُزومِها من جهته (ويدفَعُ) المُكاتَبُ النُّجومَ (إلى وليِّه) إذا جُنّ، أو حُجِرَ عليه، أو وارِثِه إذا مات؛ لأنّه قائِمٌ مَقامَه (ولا يعتقُ بالدفعِ إليه) أي: المجنونِ؛ لِعدمِ أهليَّته فيستَرِدُّه المُكاتَبُ لِبَقائِه بملكِه، نعم، لا يضمنُه لو تَلِفَ في يَدِه لِتقصيرِه بالدفعِ له بل للوَليِّ تعجيزُه إذا لم يَبْقَ بيَدِه شيءٌ، فإنْ قُلْت: مَرَّ في الطّلاقِ أنّ الجُنون لا يوجِبُ اليأسَ وإنِ اتَّصَلَ بالموت؛ لأنّ ضَرْبَ المجنونِ كضَرْبِ العاقِلِ فقياسُه هنا الاعتدادُ بأخذِ المجنونِ قُلْت: ممنوعٌ؛ لأنّ المدارَ هنا على أخذٍ مُمَلِّكٍ، والمجنونُ ليس من أهلِه، بخلافِ نحوِ الضّرْبِ (ولو قتل) المُكاتَبُ (سيّدَه) عمدًا (فلِوارِثِه قِصاصٌ، فإنْ عَفا على ديةٍ، أو قتلِ خطأٍ)، أو شِبه عمدٍ (أخذَها) أي: الوارِثُ الدّيةَ (مِمّا معه) ومِمّا سيَكْسِبُه إنْ لم يختر تعجيزَه؛ لأنّ السّيِّدَ مع المُكاتَبِ في المُعامَلةِ كأجنَبيٍّ فكذا الجنايةُ. وقضيّةُ المتنِ وجوبُ الدّيةِ بالِغةً ما بَلَغَتْ واعتمده البُلْقينيُّ ونَقَله عن الأُمِّ وأطالَ في رَدِّ ما اقتضاه كلامُ الروضةِ وأصلُها من وجوبِ الأقَلِّ من قيمَته وأرشُ الجنايةِ كالجنايةِ على أجنَبيٍّ ويأتي الفرقُ بينهما على الأوّلِ (فإنْ لم يكن) في يَدِه شيءٌ أصلًا، أو يَفِي بالأرشِ (فله) أي: الوارِثِ (تعجيزُه في الأصحِّ)؛ لأنّه يستَفيدُ به رَدَّه إلى محضِ الرِّقِّ وإذا رَقَّ سقَطَ الأرشُ فلا يُتْبَعُ به إذا عَتَقَ كمَنْ مَلَك عبدًا له عليه دَيْنٌ (أو قطَعَ) المُكاتَبُ (طَرَفَه) أي: السّيِّدِ (فاقتصاصُه، والدّيةُ كما سبَقَ) في قتلِه له. (ولو قتل) المُكاتَبُ (أجنبيًّا، أو قطَعَه) عمدًا وجَبَ القوَدُ، فإن اختارَ العفْوَ (فعفا على مالٍ، أو كان) ما فعله (خطأً)، أو شِبهَ عمدٍ (أُخِذَ مِمّا معه ومِمّا سيَكْسِبُه) إلى حينِ عتقِه وكان وجه ذِكْرِه لهذا هنا دون جنايَته على السّيِّدِ أنّ السّيِّدَ لَمّا مَلَك تعجيزَه عندَ العجْزِ بنفسِه من غيرِ مُراجَعةِ قاضٍ لم يُكلَّفْ وارِثُه الصّبْرَ لأكسابه المُستقبَلةِ، بخلافِ الأجنَبيِّ فإنّه لو لم يَتعلَّقْ بها لَضاعَ حَقُّه، أو احتاجَ إلى كلْفة الرّفْعِ للقاضي (الأقَلُّ من قيمَته، والأرشِ)؛ لأنّه يملكُ تعجيزَ نفسِه فلا يبقى للأرشِ تعلُّقٌ سِوَى رَقَبَته فلَزِمَه الأقَلُّ من قيمَتها، والأرشِ وفارَقَ ما مَرَّ في جنايَته على سيِّدِه بأنّ حَقَّ السّيِّدِ يَتعلَّقُ بذِمَّته دون رَقَبَته؛ لأنّها ملكُه فلَزِمَه كلُّ الأرشِ بما في يَدِه كدَين المُعامَلةِ، بخلافِ جنايَته على الأجنَبيِّ إنّما تَتعلَّقُ برَقَبَته فقط كما تقرّر (فإنْ لم يكن معه شيءٌ) قدرُ الواجبِ (وسألَ المُستَحِقُّ)، وهو المجنيُّ عليه، أو وارِثُه (تعجيزَه عَجَّزَه القاضي) قال القاضي، أو السّيِّدُ: . وبحث ابنُ الرِّفعةِ أخذًا من كلامِ التنبيه، ومن أنّ بيعَ المرْهونِ في الجنايةِ لا يحتاجُ إلى

وبيعَ بقدرِ الأرشِ، فإنْ بَقيَ منه شَيْءٌ بَقيَتْ فيه الكِتابةُ. وَلِلسَّيِّدِ فِداؤُه وإبْقاؤُه مُكاتَبًا، ولو أعْتَقَه بعد الجِنايةِ أو أبْرأه عَتَقَ ولَزِمَه الفِداءُ، ولو قَتَلَ المُكاتَبُ بَطَلَتْ وماتَ رَقيقًا. وَلِسَيِّدِه قِصاصٌ على قاتِلِه المُكافِئِ، وإلّا فالقيمةُ. وَيَسْتَقِلُّ بكُلِّ تَصَرُّفٍ لا تَبَرُّعَ فيه ولا خَطَرَ، وإلّا فلا، ويَصِحُّ بإذْنِ سَيِّدِه في الأظْهَرِ.

ولو اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ على سَيِّدِه صَحَّ، فإنْ عَجَزَ وصارَ لِسَيِّدِه عَتَقَ، أو عليه .....

فكُّ الرّهْنِ أنّه لا يحتاجُ هنا لِتعجيزٍ بل يتبيَّنُ بالبيعِ انفِساخُ الكِتابةِ. اهـ. ويوَجَّه إطلاقُهم بأنّ قضيّةَ الاحتياطِ للعتقِ التّوَقُّفُ على التعجيزِ، والفرقُ بينه وبين الرّهْنِ وإنّما يُعَجِّزُه فيما يحتاجُ لِبيعِه في الأرشِ فقط إلا أنْ لا يتأتّى بيعُ بعضِه على الأوجَه (وبيعَ) منه (بقدرِ الأرشِ) فقط إنْ زادتْ قيمَتُه عليه؛ لأنّه الواجبُ (فإنْ بَقيَ منه شيءٌ بَقيَتْ فيه الكِتابةُ) فإذا أدّى حِصَّتَه من النُّجومِ عَتَقَ، ولا سِرايةَ (وَلِلسَّيِّدِ فِداؤُه) بأقَلِّ الأمرَين ويلزمُ المُستَحِقَّ القبولُ لِتَشَوُّفِ الشّارِعِ للعتقِ (وإبقاؤُه مُكاتَبًا ولو أعتَقَه بعدَ الجنايةِ، أو أبرَأه) عن النُّجومِ (عَتَقَ) إنْ كان السّيِّدُ موسِرًا.

في مسألةِ الإعتاقِ أخذًا من كلامِهم في إعتاقِ المُتعلِّقِ برَقَبَته مالٌ (ولَزِمَه الفِداءُ) بالأقَلِّ؛ لأنّه فوَّتَ رَقَبَتَه، بخلافِ ما لو عَتَقَ بالأداءِ بعدَ الجنايةِ. (ولو قُتِلَ المُكاتَبُ بَطَلَتْ) كِتابَتُه (ومات رَقيقًا) لِفَوات مَحَلِّ الكِتابةِ فلِلسَّيِّدِ ما يَتْرُكُه بحكمِ الملكِ لا الإرثِ ويلزمُه تجهيزُه، وإنْ لم يُخْلِفْ وفاءً (ولِسيِّدِه قِصاصٌ على قاتِلِه) العامِدِ (المُكافِئِ) له لِبَقائِه بملكِه (وإلا) يُكافِئْه (فالقيمةُ) له هي الواجبةُ له عليه؛ لأنّها جنايةٌ على قِنِّه، فإنْ قتَله سيِّدُه لم يلزمه إلا الكفّارةُ كما بأصلِه وحَذَفَه للعلمِ به مِمّا قدَّمَه في بابِها، بخلافِ ما لو قطَعَ طَرَفَه فإنّه يضمنُه له ولو قطَعَ المُكاتَبُ طَرَفَ أبيه المملوكِ له قُطِعَ طَرَفُه به ولم تُراعَ شُبهةُ الملكِ؛ لأنّ حرمةَ الأُبوّة أقوى منها.

(ويستَقِلُّ) المُكاتَبُ (بكلِّ تَصَرُّفٍ لا تَبَرُّعَ فيه ولا خطرَ) كمُعامَلةٍ بثمنِ مثلٍ؛ لأنّ في ذلك تَحْصيلاً للعتقِ المقصودِ (وإلا) بأنْ كان فيه تَبَرُّعٌ كبيعٍ بدونِ ثمنِ مثلٍ ونحوِه من كلِّ محسوبٍ من الثُّلُثِ لو وقَعَ في مَرَضِ الموت، أو خطرٍ كالبيعِ نَسيئةً ولو بأكثرَ من قيمَته، وإنْ أخذَ رَهْنًا وكفيلاً على ما ذكراه هنا (فلا) يستَقِلُّ به؛ لأنّ أحكامَ الرِّقِّ جاريةٌ عليه. ونَقَلَ البُلْقينيُّ عن النّصِّ امتناعَ تَكْفيرِه بالمالِ مع أنّه لا تَبَرُّعَ فيه وأنّ ما تَصَدَّقَ به عليه مِمّا يُؤْكلُ، ولا يُباعُ عادةً له التّبَرُّعُ به لِخبرِ بَريرةَ وبَحْثِ أنّ له نحوَ قطعِ السِّلْعةِ مِمّا الغالِبُ فيه السّلامةُ، وإنْ كان فيه خطرٌ.

(ويصحُّ) ما فيه تَبَرُّعٌ وخطرٌ (بإذْنِ سيِّدِه في الأظهرِ)؛ لأنّ المنْعَ إنّما هو لِحَقِّه وكإذْنِه قبولُه منه تَبَرُّعَه عليه، أو على مُكاتَبٍ له آخرَ بأداءِ ما عليه، نعم، ليس له عتقٌ ووَطْءٌ وكِتابةٌ ولو بإذْنِه كما يأتي. (ولو اشترى) كلَّ، أو بعضَ (مَنْ يعتقُ على سيِّدِه صَحَّ) ولا يعتقُ على السّيِّدِ لاستقلالِ المُكاتَبِ بالملكِ (فإنْ عَجَزَ وصار لِسيِّدِه عَتَقَ) عليه لِدخولِه في ملكِه، ولا يسري البعضُ في صورَته إلى الباقي، وإن اختارَ سيِّدُه تعجيزَه؛ لِما مَرَّ في العتقِ (أو) اشترى مَنْ يعتقُ (عليه) لو كان حُرًّا

لم يَصِحَّ بلا إذْنٍ، وبإذْنٍ فيه القوْلانِ، فإنْ صَحَّ فَمُكاتَبٍ عليه، ولا يَصِحُّ إعْتاقُه و كِتابَتُه بإذْنٍ على المذْهَبِ.

[فَصْلٌ]

الكِتابةُ الفاسِدةُ لِشَرْطٍ أو عِوَضٍ، أو أجَلٍ فاسِدٍ كالصّحيحةِ في استِقْلالِهِ بالكسْبِ، وفي أخْذِ أرشِ الجِنايةِ عليه ومَهْرِ شُبْهةٍ، وفي أنّه يَعْتِقُ بالأداءِ ويَتْبَعُه كَسْبُه، وكالتَّعْليقِ في أنّه لا يَعْتِقُ بإبْراءٍ. وَتَبْطُلُ بمَوْتِ سَيِّدِهِ.

(لم يصحَّ بلا إذْنٍ) من سيِّدِه؛ لأنّه تَكاتَبَ عليه كما يأتي (و) شراؤُه له (بإذْنٍ) منه (فيه القولانِ) في تَبَرُّعاته أظهرُهما الصِّحّةُ (فإنْ صَحَّ) الشِّراءُ (تَكاتَبَ عليه) فيَتْبَعُه رِقًّا وعتقًا، وليس له نحوُ بيعِه (ولا يصحُّ إعتاقُه وكِتابَتُه) لِقِنِّه (بإذْنٍ) من سيِّدِه (على المذهبِ) لِتَضَمُّنِهما الولاءَ، وليس من أهلِه، نعم، لو أعتَقَه عن سيِّدِه، أو غيرِه بإذْنِه صَحَّ وكان الولاءُ لِلسَّيِّدِ.

فصل في بَيانِ ما تُفارِقُ فيه الكِتابةُ الباطِلةُ الفاسِدةَ

وما توافِقُ، أو تُباينُ فيه الفاسِدةُ الصّحيحةَ وتَخالُفِ المُكاتَبَ وسيِّدِه، أو وارِثِه وغيرِ ذلك.

(الكِتابةُ الفاسِدةُ لِشرطٍ) فاسِدٍ كأنْ شَرَطَ أنّ كسبَه بينهما، أو تأخَّرَ عتقُه عن الأداءِ (أو عِوَضٍ) فاسِدٍ كأنْ كاتَبَه على نحوِ خمرٍ (أو أجَلٍ فاسِدٍ) كأنْ يُؤَجِّلَ بمجهولٍ أو يَجْعَله نَجْمًا واحدًا، أو لِغيرِ ذلك كأنْ يُكاتِبَ بعضَ الرّقيقِ (كالصّحيحةِ في استقلالِه) أي: المُكاتَبِ (بالكسبِ)؛ لأنّه يعتقُ فيها بالأداءِ أيضًا، وهو إنّما يحصُلُ بالتّمَكُّنِ من الاكتسابِ. وخرج بها الباطِلةُ وهي ما اختَلَّ بعضُ أركانِها كاختلالِ بعضِ شُروطِ العاقِدَين السّابِقة وكالعقدِ بنحوِ دَمٍ وكفَقْدِ إيجابٍ، أو قبولٍ فهي لَغْوٌ إلا في تعليقِ عتقٍ إنْ وقَعَتْ مِمَّنْ يصحُّ تعليقُه وكذا يَفْتَرِقانِ في نحوِ الحجِّ، والعاريّةِ، والخُلْعِ (و) في (أخذِ أرشِ الجنايةِ عليه و). في أخذِ أمةٍ ما وجَبَ لها من (مهرِ) عقدٍ صحيحٍ عليها، أو وطْءِ (شُبهةٍ)؛ لأنّهما في معنى الاكتسابِ (وفي أنّه يعتقُ بالأداءِ) لِلسَّيِّدِ عندَ المحَلِّ بحكمِ التعليقِ لِوجودِ الصِّفة ولِكونِ المقصودِ بالكِتابةِ العتقَ لم تَتأثَّرْ بالتعليقِ الفاسِدِ، ومن ثَمَّ لم يُشارِكْه عقدٌ فاسِدٌ في إفادةِ ملكٍ أصلًا (و) في أنّه (يَتْبَعُه) إذا عَتَقَ (كسبُه) الحاصِلُ بعدَ التعليقِ وَوَلَدُه من أمَته ككسبه، لكن لا يَجوزُ له بيعُه؛ لأنّه تَكاتَبَ عليه ويعتقُ إذا عَتَقَ وكذا ولَدُ المُكاتَبةِ كِتابةً فاسِدةً. وقضيّةُ كلامِهما أنّ نفقتَه على السّيِّدِ كفطرَتِه، لكن قال الإمامُ والغزاليُّ تسقطُ عنه وجزم به غيرُهما وله مُعامَلَتُه (وكالتعليقِ) بصِفة (في أنّه لا يعتقُ بإبراءٍ) عن النُّجومِ، ولا بأداءٍ من الغيرِ عنه تَبَرُّعًا، أو وِكالةً، ولا بالأداءِ لِوَكيلِ السّيِّدِ لِتعذُّرِ حُصولِ الصِّفة. وأجزأَ في الصّحيحةِ؛ لأنّ المُغَلَّبَ فيها المُعاوَضةُ، والأداءُ، والإبراءُ فيها واحدٌ (و) في أنّ كِتابَتَه (تبطُلُ بموت سيِّدِه) قبلَ الأداءِ لِجوازِها من الجانِبَين ولِعدمِ حُصولِ المُعَلَّقِ عليه، ولا يعتقُ بالأداءِ للوارِثِ، بخلافِ الصّحيحةِ، نعم، إنْ قال: إنْ أدَّيْت لي، أو لِوارِثي لم

وَتَصِحُّ الوصيّةُ برَقَبَتِه، ولا يُصْرَفُ إليه من سَهْمِ المُكاتَبينَ. وَتُخالِفُهما في أنّ لِلسَّيِّدِ فَسْخَها، وأنّه لا يَملِكُ ما يأخُذُه، بل يَرْجِعُ المُكاتَبُ به إنْ كان مُتَقَوَّمًا، وهو عليه بقيمَتِه يومَ العِتْقِ. فإنْ تَجانَسا فأقْوالُ التَّقاصِّ، ويَرْجِعُ صاحِبُ الفضْلِ بِهِ.

قُلْتُ: أصَحُّ أقْوالِ التَّقاصِّ سُقوطُ أحَدِ الدَّيْنَيْنِ بالآخَرِ بلا رِضًا، .....

تبطُلْ (و) في أنّه (يصحُّ) نحوُ بيعِه وهِبَته وإعتاقُه عن الكفّارةِ و(الوصيّةُ برَقَبَته)، وإنْ ظَنّ صحّةَ الكِتابةِ؛ لأنّ العبرةَ بما في نفسِ الأمرِ (و) في أنّه (لا يُصْرَفُ إليه سهمُ المُكاتَبين)؛ لأنّها جائِزةٌ من الجانِبَين فالأداءُ فيها غيرُ موثوقٍ به، وفي أنّه يمنعُه من السّفَرِ، ولا يَطَؤُها، ولا يعتقُ بتعجيلِ النُّجومِ وبِما تقرّر عُلِمَ أنّ في كلٍّ من الصّحيحةِ، والفاسِدةِ عقدُ مُعاوَضةٍ وأنّ المُغَلَّبَ في الصّحيحةِ معنى المُعاوَضةِ وفي الفاسِدةِ معنى التعليقِ (وتَخالُفُهما) أي: الفاسِدةِ الصّحيحةِ، والتعليقِ (في أنّ لِلسَّيِّدِ فسخَها) بالفعلِ كالبيعِ، والقولِ كأبطَلْتُها فلا يعتقُ بأداءٍ بعدَ الفسخِ؛ لأنّ تعليقَها في ضِمنِ مُعاوَضةٍ لم يُسلم فيها العِوَضُ كما يأتي فلم تَلْزَم. وإطلاقُ الفسخِ فيها فيه تَجوُّزٌ؛ لأنّه إنّما يكونُ في صحيحٍ وقَيَّدَ بالسّيِّدِ؛ لأنّه يَمتَنِعُ عليه الفسخُ في الصّحيحةِ كما قدَّمَه وكذا في التعليقِ، وأمّا العبدُ فيَجوزُ له الفسخُ في الصّحيحةِ، والفاسِدةِ دون التعليقِ (و) في أنّها تبطُلُ بنحوِ إغْماءِ السّيِّدِ، والحجْرِ عليه بسَفَهٍ كما يأتي لا فلَسٍ، بخلافِ نحوِ إغْماءِ العبدِ، والحجْرِ عليه وفي (أنّه لا يملكُ ما يأخُذُه) لِفَسادِ العقدِ (بل يرجعُ) فيما إذا عَتَقَ بالأداءِ (المُكاتَبُ به) أي: بعَينه (إنْ) بَقِيَ وإلا فبِمثلِه في المثليِّ وقيمَته في المُتَقَوِّمِ إنْ (كان مُتَقَوِّمًا) يعني له قيمةٌ كما بأصلِه فليس المُرادُ قسيمَ المثليِّ، أمّا ما لا قيمةَ له كخمرٍ فلا يرجعُ بعدَ تَلَفِه على سيِّدِه بشيءٍ، نعم، بحث شارحٌ أنّ له أخذَ مُحْتَرَمٍ غيرِ مُتَقَوَّمٍ كجِلْدِ مَيْتةٍ لم يُدْبَغْ (وهو) أي: السّيِّدُ يرجعُ (عليه) أي: المُكاتَبُ (بقيمَته)؛ لأنّ فيها معنى المُعاوَضةِ وقد تَلِفَ المعقودُ عليه بالعتقِ؛ إذْ لا يُمكِنُ رَدُّه فهو كتَلَفِ مَبيعٍ فاسِدٍ في يَدِ المشتري يرجعُ على البائِعِ بما أدّى ويرجعُ البائِعُ عليه بالقيمةِ وتُعْتَبَرُ القيمةُ هنا (يومَ العتقِ)؛ لأنّه يومُ التّلَفِ. ولو كاتَبَ كافِرٌ كافِرةً على فاسِدٍ مقصودٍ كخمرٍ وقبض في الكُفْرِ فلا تَراجُعَ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ في نِكاحِ المُشْرِكِ (فإنْ تَجانَسا) أي: ما يرجعُ به العبدُ وما يستَحِقُّه السّيِّدُ عليه بأنْ كانا دَيْنَين نَقْدَين واتَّفَقا جنسًا ونَوْعًا وصِفة واستقرارًا وحُلولاً (فأقوالُ التقاصِّ) الآتيةُ (ويرجعُ صاحِبُ الفضْلِ به) إنْ فضَلَ شيءٌ؛ لأنّه حَقُّه، أمّا إذا عَتَقَ لا بأداءٍ بأنْ أعتَقَه السّيِّدُ لا عن الكِتابةِ ولو عن كفّارَته، ومثلُ ذلك لو باعَه، أو وهَبَه، أو رَهَنَه، أو أوصَى برَقَبَته ولم يُقَيِّدْ بعَجْزِه فإنّه يصحُّ ويكونُ فسخًا لها فلا يَتْبَعُه كسبٌ، ولا ولَدٌ ومِمّا تُخالِفُ الصّحيحةَ فيه أنّه لا يجبُ فيها إيتاءٌ ولا تَصِحُّ الوصيّةُ بنُجومِها، ولا تمنَعُ رُجوعَ الأصلِ، ولا تُحَرِّمُ النّظَرَ على السّيِّدِ، ولا توجِبُ عليه مهرًا بوَطْئِه لها، وفي صوَرٍ أخرى تبلُغُ سِتّين صورةً.

(قُلْت: أصحُّ أقوالِ التقاصِّ سُقوطُ أحدِ الدّيْنَين بالآخرِ) أي: يُقَدِّرُه منه إن اتَّفَقا في جميعِ ما مَرَّ وكانا نَقْدَين (بلا رِضًا) من صاحِبهما، أو من أحدِهما؛ لأنّ طلب أحدِهما الآخرَ بمثلِ ما له عليه

والثّاني برِضاهما، والثّالِثُ برِضا أحَدِهما، والرّابِعُ لا يَسْقُطُ، واللّه أعْلمُ. فإنْ فَسَخَها السّيِّدُ فَلْيُشْهِدْ. فلو أدَّى المالَ فقال السّيِّدُ: كُنْتُ فَسَخْت فأنْكَرَه صُدِّقَ العبْدُ بيَمينِهِ.
والأصَحُّ بُطْلانُ الفاسِدةِ بجُنونِ السّيِّدِ وإغْمائِه والحجْرِ عليه، لا بجُنونِ العبْدِ. ولو ادَّعَى كِتابةً فأنْكَرَه سَيِّدُه أو وارِثُه صُدِّقا، ويَحْلِفُ الوارِثُ على نَفْيِ العِلْمِ. ولو اخْتَلَفا في قدرِ النُّجومِ أو صِفَتِها تَحالَفا، ثم إنْ لم يَكُنْ قَبَضَ ما يَدَّعيه لم تَنْفَسِخ الكِتابةُ في الأصَحِّ، بل إنْ لم يَتَّفِقا فَسَخَ القاضي.

عَبَثٌ وهذا فيه شِبه بيعٍ تقديرًا، والنّهيُ عن بيعِ الدّين بالدّين إمّا مخصوصٌ بغيرِ ذلك؛ لأنّه يُغْتَفَرُ في التقديريِّ ما لا يُغْتَفَرُ في غيرِه، وأمّا مَحَلُّه في بيعِ الدّين لِغيرِ مَنْ عليه (والثاني) إنّما يسقُطُ (برِضاهما)؛ لأنّه يُشْبِه الحوالةَ (والثالِثُ) يسقُطُ (برِضا أحدِهما)؛ لأنّ للمَدينِ أنْ يُؤَدّيَ من حيثُ شاءَ (والرّابِعُ لا يسقُطُ)، وإنْ تَراضَيا (واللّه أعلمُ)؛ لأنّه يُشْبِه بيعَ الدّين بالدّين. أمّا إذا اختلفا جنسًا، أو غيرَه مِمّا مَرَّ فلا تَقاصَّ كما لو كانا غيرَ نَقْدَين وهما مُتَقَوِّمانِ مُطْلَقًا، أو مثليّانِ لا إنْ حَصَلَ به عتقٌ لِتَشَوُّفِ الشّارِعِ إليه، أمّا لو اتَّفَقا أجَلًا ففي وجهٍ رجحه الإمامُ وتَبِعَه البُلْقينيُّ واستَشْهَدَ له بنصِّ الأُمِّ التّقاصُّ وفي آخَرَ المنْعُ ورجحه البغَويّ كالقاضي واقتضاه كلامُ الشرحِ الصّغيرِ لانتفاءِ المُطالَبةِ ولأنّ أجَلَ أحدِهما قد يَحِلُّ بموته قبلَ الآخرِ ولو تَراضَيا بجَعْلِ الحالِّ قِصاصًا عن المُؤَجَّلِ لم يَجُزْ كما رجحاه وحُمِلَ على ما إذا لم يحصُلْ به عتقٌ وإلا جازَ كما أفادَه كلامُ الأُمِّ وقياسُه تقييدُ الوجهَين المذكورَين بذلك أيضًا (فإنْ فسَخَها السّيّدُ) أو العبدُ (فلْيُشْهِدْ) نَدْبًا احتياطًا؛ لِئَلّا يتجاحَدا (ولو أدّى) المُكاتَبُ (المالَ فقال السّيّدُ) له (كُنْت فسَخْت) قبلَ أنْ تُؤَدّيَ (فأنكره) العبدُ أي: أصلَ الفسخِ، أو كونَه قبلَ الأداءِ (صُدِّقَ العبدُ بيَمينِه)؛ لأنّ الأصلَ عدمُ ما ادَّعاه السّيِّدُ فلَزِمته البيِّنةُ.

(والأصحُّ بُطْلانُ) الكِتابةِ (الفاسِدةِ بجُنونِ السّيِّدِ وإغْمائِه، والحجْرِ عليه) بالسَّفَه (لا بجُنونِ العبدِ)؛ لأنّ الحظَّ له فإذا أفاقَ وأدّى المُسَمَّى عَتَقَ وثَبَتَ التّراجُعُ (ولو ادَّعَى كِتابةً فأنكر سيّدُه، أو وارِثُه صُدِّقا) أي: كلٌّ منهما باليمينِ؛ لأنّ الأصلَ عدمُها (وحَلَفَ الوارِثُ على نفيِ العلمِ)، والسّيِّدُ على البتِّ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ ولو ادَّعاها السّيِّدُ وأنكر العبدُ جُعِلَ إنْكارُه تعجيزًا منه لِنفسِه، نعم، إن اعترفَ السّيِّدُ مع ذلك بأداءِ المالِ عَتَقَ بإقرارِه ويُتَّجَه أنّ مَحَلَّ ما ذكرَ في الإنكارِ إنْ تعمَّدَه من غيرِ عُذْرٍ.

(ولو اختلفا في قدرِ النُّجومِ) أي: الأوقات، أو ما يُؤَدّي كلَّ نَجْمٍ (أو صِفَتها) أرادَ بها ما يشمَلُ الجنسَ، والنّوْعَ، والصِّفة وقدرَ الأجَلِ، ولا بَيِّنةَ، أو لِكلٍّ منهما بَيِّنةٌ (تَحالَفا) كما مَرَّ في البيعِ، نعم، إنْ كان خلافُهما يُؤَدّي لِفَسادِها كأن اختلفا هل وقَعَتْ على نَجْمٍ واحدٍ، أو أكثرَ؟ صُدِّقَ مُدَّعي الصِّحّةِ بيَمينِه نظيرُ ما مَرَّ ثَمَّ (ثمّ) بعدَ التّحالُفِ (إنْ لم يكن) السّيِّدُ (قبضَ ما يَدَّعيه لم تنفَسِخ الكِتابةُ في الأصحِّ) قياسًا على البيعِ (بل إنْ لم يَتَّفِقا) على شيءٍ (فسَخَ القاضي) الكِتابةَ لا هما؛ لأنّه يحتاجُ لِنَظَرٍ واجتهادٍ كالفسخِ بالعُنّةِ وبه فارَقَ ما مَرَّ في نحوِ البيعِ؛ لأنّه مَنْصوصٌ عليه فاندَفعتْ كما قاله الزّركشيُّ

وإنْ كان قَبَضَه وقال المُكاتَبُ: بعضُ المقْبوضِ وديعةٌ عَتَقَ ورجع هو بما أدَّى، والسّيِّدُ بقيمَتِه، وقد يَتَقاصّانِ، ولو قال: كاتَبْتُكَ وأنا مَجْنونٌ أو مَحْجورٌ عَلَيَّ فأنْكَرَ العبْدُ صُدِّقَ السّيِّدُ إنْ عُرِفَ سَبْقُ ما ادَّعاه، وإلّا فالعبْدُ. ولو قال السّيِّدُ: وضَعْتُ عنكَ النّجْمَ الأوَّلَ أو قال البعْضَ، فقال بل الآخِرَ أو الكُلَّ صُدِّقَ السّيِّدُ.

ولو ماتَ عَن ابنَيْنِ وعبدٍ فقال كاتَبَني أبوكُما، فإنْ أنْكَرا صُدِّقا، وإنْ صَدَّقاه فَمُكاتَبٌ، فإنْ أعْتَقَ أحَدُهما نَصيبَه فالأصَحُّ لا يَعْتِقُ، بل يوقَفُ، فإنْ أدَّى نَصيبَ الآخَرِ عَتَقَ كُلُّه ووَلاؤُه للأبِ، وإنْ عَجَزَ قوَّمَ على المُعْتِقِ إنْ كان موسِرًا، وإلّا فَنَصيبُه حُرٌّ، والباقي منه قِنٌّ للآخَرِ.

قُلْتُ: بل الأظْهَرُ العِتْقُ، واللّه أعْلَمُ، .....

نَسويةُ الإسنَويِّ وغيرِه بين ما هنا، والبيعِ. (وإنْ كان) السّيِّدُ (قبضه) أي: ما ادَّعاه بتمامِه (وقا المُكاتَبُ: بعضَ المقبوضِ) لم تَقَعْ به الكِتابةُ وإنّما هو (وديعةٌ) أودَعْته إيّاه ولم أدْفَعْه عن جِهةِ الكِتا (عَتَقَ) لاتِّفاقِها على وُقوعِ العتقِ على التقديرَين (ويرجعُ هو) أي: العبدُ (بما أدّى) جميعِه (و) يرج (السّيّدُ بقيمَته) أي: العبدِ؛ لأنّه لا يُمكِنُ رَدُّ العتقِ (وقد يتقاصّانِ) إنْ وُجِدَت شُروطُ التّقاصِّ السّابِة بأنْ تَلِفَ المُؤَدَّى وكان هو، أو قيمَتُه من جنسِ قيمةِ العبدِ وصِفَتِها.

(ولو قال: كاتبتُك وأنا مجنونٌ، أو محجورٌ عليَّ) بسَفَهٍ طَرَأ (فأنكر العبدُ) وقال: بل كُنْت عاقِ (صُدِّقَ السّيّدُ) بيَمينِه كما بأصلِه (إنْ عُرِفَ سبقُ ما ادّعاه)؛ لأنّ الأصلَ بَقاؤُه فقَوِيَ جانِبُه، ومن ثَ صُدِّقَ مع كونِه يَدَّعي الفسادَ على خلافِ القاعِدةِ وإنّما لم يُصَدَّقْ مَنْ زَوَّجَ بنتَه، ثمّ ادَّعَى ذلك، وإ عَهِدَ له؛ لأنّ الحقَّ تعلَّقَ بثالِثٍ، بخلافِ هنا (وإلا) يُعْرَفْ ذلك (فالعبدُ) هو المُصَدَّقُ بيَمينِه؛ لأ لأصلَ ما ادَّعاه (ولو قال) السّيِّدُ: (وضَعْت عنك النّجْمَ الأوّلَ، أو قال): وضَعْت (البعضَ فقال لمُكاتَبُ: (بل) وضَعْت (الآخرَ، أو الكلَّ صُدِّقَ السّيّدُ) بيَمينِه؛ لأنّه أعرَفُ بإرادَته وفعلِه، والصّور نّ النّجْمَين اختلفا قدرًا وإلا لم يكن للخلافِ فائِدةٌ.

(ولو مات عن ابنَين وعبدٍ فقال) لهما وهما كامِلانِ: (كاتَبَني أبوكُما، فإنْ أنكرا) ذلك (صُدِّق يَمينِهما على نفيِ علمِهما بكِتابةِ الأبِ وهذا عُلِمَ من قولِه آنِفًا: أو وارِثُه وأعادَه ليُرَتِّبَ عليه قوله (وإنْ صَدَّقاه) أو قامت بذلك بَيِّنةٌ (فمُكاتَبٌ) عَمَلًا بقولِهما، أو البيِّنةُ (فإنْ أعتَقَ أحدُهما نصيبَه) أو أبرَ عن نصيبه من النُّجوم (فالأصحُّ) أنّه (لا يعتقُ)؛ لِعدمِ تمامِ ملكِه (بل يوقَفُ، فإنْ أدّى نصيبَ الآخ عَتَقَ كلُّه وولاؤُه للأبِ)؛ لأنّه عَتَقَ بحكمِ كِتابَته ثمّ ينتَقِلُ لهما سواءٌ. (وإنْ عَجَزَ قوّمَ على المُعتِقِ إ كان موسِرًا) وقتَ العجْزِ وولاؤُه كلُّه له (وإلا) يكن موسِرًا (فنصيبُه حُرٌّ، والباقي قِنٌّ للآخرِ قُلْت: با لأظهرُ) الذي قطَعَ به الأصحابُ (العتقُ) في الحالِ؛ لِما أعتَقَه (واللّه أعلمُ) كما لو كاتَبا عبدًا وأعتَ

وإنْ صَدَّقَه أحَدُهما فَنَصيبُه مُكاتَبٌ، ونَصيبُ المُكَذِّبِ قِنٌّ، فإنْ أعْتَقَه المُصَدِّقُ فالمذْهَبُ أنّه يُقَوَّمُ عليه إنْ كان موسِرًا.

أحدُهما نصيبَه، لكن لا سِرايةَ هنا؛ لأنّ الوارِثَ نائِبُ الميِّت، وهو لا سِرايةَ عليه، ومن ثَمَّ لو عَتَقَ نصيبَ الآخرِ بأداءٍ، أو إعتاقٍ أو إبراءٍ كان الولاءُ على المُكاتَبِ للأبِ، ثمّ لهما عُصوبةً على ما مَرَّ، وإنْ عَجَّزَه بشرطِه عادَ قِنًّا، ولا سِرايةَ لِما تقرّر أنّ الكِتابةَ السّابِقة تقتَضي حُصولَ العتقِ بها، والميِّتُ لا سِرايةَ عليه.

(وإنْ صَدَّقَه أحدُهما فنصيبُه مُكاتَبٌ) مُؤاخَذةً له بإقرارِه. واغتُفِرَ التّبْعيضُ في الكِتابةِ لِلضَّرورةِ كما لو أوصَى بكِتابةِ عبدٍ فلم يخرُجْ إلا بعضُه (ونصيبُ المُكذِّبِ قِنٌّ) إذا حَلَفَ على نفيِ العلم بكِتابةِ أبيه استصْحابًا لأصلِ الرِّقِّ فنصفُ الكسبِ له ونصفُه للمُكاتَبِ (فإنْ أعتَقَه المُصَدِّقُ) أي: كلَّه، أو نصيبَه منه (فالمذهبُ أنّه يُقَوَّمُ عليه إنْ كان موسِرًا) لِزَعْمِ مُنْكِرِ الكِتابةِ أنّه رَقيقٌ كلُّه لهما فإذا أعتَقَ صاحِبُه نصيبَه سرى إليه عَمَلًا بزَعْمِه كما لو قال لِشَريكِه: أعتقت نصيبَك وأنتَ موسِرٌ فإنّا نُؤاخِذُه ونَحْكُمُ بالسِّرايةِ إلى نصيبه، لكن لَمّا ثَبَتَت السِّرايةُ في هذه بمحضِ إقرارِ ذي النّصيبِ لم تجبْ له قيمةٌ، وأمّا في مسألَتنا فهي إنّما تَثبُتُ استلْزامًا لِزَعْمِ المُنْكِرِ لا لإقرارِه فكانتْ إتلافًا لِنصيبه فوَجَبَتْ قيمَتُه له. وخرج بأعْتَقَ عتقُه عليه بأداءٍ، أو إبراءٍ فلا يسري.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب أُمَّهاتِ الأولادِ

إذا .....

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتابُ أُمَّهات الأولاد

بضَمِّ الهمزةِ وكسرِها مع فتْحِ الميم وكسرِها جمعُ أُمٍّ وأصلُها أُمَّهةٌ كما في الصِّحاحِ فهو جمعٌ للفرعِ دون الأصلِ، لكن لَمّا كانَ ما يَثْبُتُ للفرعِ يَثْبُتُ لأصلِه غالِبًا تَسَمَّحَ الشّارِحُ فجعلَها نَقْلًا عنه جمعًا لأمّهةٍ وكأنّه قرَّبَه مِمّا قيلَ: هذا الجمعُ مُخالِفٌ للقياسِ؛ لأنّ مُفْرَدَه اسمُ جنسٍ مُؤَنّثٌ بغيرِ تاءٍ ونظيرُه سماءٌ وسَماواتٌ ويُجْمَعُ على أُمَّهاتٍ لَكِنّ الأوّلَ غالِبٌ في النّاسِ، والثانيَ غالِبٌ في غيرِهم (الأولادِ) خَتَمَ بأبوابِ العتقِ تَفاؤُلًا وخَتَمَها بهذا؛ لأنّه قَهْرِيٌّ فهو أقواها، لكن لِشائِبةِ قضاءِ الوطَرِ فيه تَوَقَّفَ ابنُ عبدِ السّلامِ في كونِه قُربةً ويُجابُ بأنّ للوَسائِلِ حكمَ المقاصِدِ فلا بُعْدَ مع ذلك في كونِه قُربةً والأصلُ فيه الأخبارُ الصّحيحةُ منها (أنّه ﷺ استولَدَ ماريةَ القِبْطيّةَ بإبراهيمَ) وقال: «أعتَقَها ولَدُها»[1] أي: أثبَتَ لها حَقَّ الحُرّيّةِ؛ لأنّه انعَقَدَ حُرًّا إجماعًا، ومن ثَمَّ لَمّا تَناظَرَ ابنُ سُرَيْجٍ وابنُ داوُد الظّاهريُّ في بيعِها فقال ابنُ داوُد: أجمعنا على أنّها تُباعُ قبلَ الولادةِ فيُستصحَبُ قال ابنُ سُرَيْجٍ: أجمعنا على أنّها لا تُباعُ ما دامت حامِلًا فيُستصحَبُ فانقَطَعَ ابنُ داوُد، لكن كان من الممكنِ أنْ يُجيبَ بأنّ المنعَ هنا لِطُروِّ سببٍ هو الحملُ وما طَرَأَ لِسببٍ زالَ بزَوالِه لِحُدوثِ تَنَجُّسِ المالِ الكثيرِ بتَغَيُّرِه، وقد يَرِدُ زَوالُه؛ لأنّ السّببَ ليس هو مُجَرَّدُ حملِها به بل كونُ جُزْئِها ثَبَتَ له الحُرّيّةُ ابتداءً مُنَجَّزةً فسَرَتْ إليها تَبَعًا، لكن مُنْتَظِرةً كما هو شأنُ تَراخي التّابعِ عن متبوعِه وهذا الوصْفُ لم يَزُلْ فكان الحقُّ ما استَدَلَّ به ابنُ سُرَيْجٍ.

(إذا) آثَرَها على إنْ؛ لأنّها تختَصُّ بالمشْكوكِ، والموهومِ، والنّادِرِ، بخلافِ إذا للمُتَيَقَّنِ، والمظْنونِ، ولا شَكَّ أنّ إحبالَ الإماءِ كثيرٌ مَظْنونٌ بل مُتَيَقَّنٌ ونظيرُه ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [المائدة:٦] ﴿وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا﴾ [المائدة:٦] خَصَّ الوُضوءَ بإذا لِتَكرُّرِه وكثرةِ أسبابه، والجنابةَ بإنْ لِنُدْرَتِها ولِكثرةِ اللّهْوِ عن الموت حتى صار كأنّه مَنْسيٌّ مَشْكوكٌ فيه أتى بإنْ معه في نحوِ ﴿وَلَئِن مُّتُّمْ﴾ [آل عمران:١٥٨] وأتى بإذا في ﴿وَإِذَا مَسَّ ٱلنَّاسَ ضُرٌّ﴾ [الروم:٣٣] مع أنّ الموضِعَ لإنْ نحوَ ﴿وَإِن تُصِبْهُمْ سَيِّئَةٌ﴾

---

(١) [ضعيف] أخرجه: ابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٥١٦]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٢/ ٢٣]، والدارقطني في (سننه) [٤/ ١٣١]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٧٧٢].

أَحْبلَ أَمَتَه فَوَلَدَتْ حَيًّا أو مَيِّتًا أو ما تَجِبُ فيه غُرَّةٌ عَتَقَتْ بمَوْتِ السَّيِّدِ.

[النساء: ٧٨] لِنُدْرَتها مُبالَغةً في تخويفِهم وإخبارِهم بأنّه لا بُدَّ أنْ يَمَسَّهم شيءٌ من العذابِ، وإنْ قلَّ كما أشارَ إليه تنكيرُ ضُرٍّ ولفظُ المسِّ (أحبَلَ) حُرٌّ كلُّه وكذا بعضُه ولو مجنونًا ومُكْرَهًا ومحجورَ سفَهٍ وكذا فلَسٍ على المنقولِ الذي اعتمده البُلْقينيُّ كابنِ الرِّفعةِ، لكن رجح السُّبْكيُّ خلافَه وتَبِعَه الأذرَعيُّ والزَّركشيُّ. وخرج بالحُرِّ المُكاتَبُ فلا تعتقُ بموته أمَتُه ولا ولَدُها؛ لِما مَرَّ أنّه ليس من أهلِ الولاءِ (أمَتُه) أي: مَنْ له فيها ملكٌ، وإنْ قلَّ؛ لِما قدَّمَه في العتقِ بقولِه: واستيلادُ أحدِ الشّريكين الموسِرِ يسري ومثلُه استيلادُ أصلِ أحدِهما ولو كانت مُزَوَّجةً، أو مُحَرَّمةً، أو مسلمةً، وهو كافِرٌ ويُحالُ بينه وبينها كما لو أسلمت مُستولَدَتُه أو حَبِلَتْ من غيرِ فعلِه كأن استَدْخَلَتْ ذكرَه، أو ماءَه المُحْتَرَمَ (فولدتْ) في حياةِ السّيِّدِ، أو بعدَ موته بمُدّةٍ يُحْكمُ بثُبوت نَسَبه منه، وفي هذه الصّورةِ الأوجَه كما رجحه بعضُهم أنّها تعتقُ من حينِ الموت فتملِكُ كسبَها بعدَه (حَيًّا أو مَيِّتًا) بشرطِ أنْ ينفصلَ كلُّه على ما اقتضاه. قولُهما في العددِ تبقَى أحكامُ الجنينِ مع انفِصالِ بعضِه كمَنْعِ إرْثِه وعدمِ إجزائِه عن الكفّارةِ ووجوبِ الغُرّةِ بالجنايةِ على الأُمِّ حينئذٍ وكونِه يَتْبَعُها في نحوِ البيعِ، والهِبةِ، والعتقِ. اهـ. وصرّح غيرُهما بأنّه لا يَثْبُتُ له حكمُ المُنْفَصِلِ إلا في مسألَتَين: الصّلاةُ عليه إذا عُلِمت حياتُه قبلَ انفِصالِ كلِّه، وإنْ مات قبلَ ذلك، والقَوَدُ مِمَّنْ حَزَّ رَقَبَتَه، وقد عُلِمت حياتُه قبلَ ذلك أيضًا، لكن قال غيرُ واحدٍ: إنّ انفِصالَ الكلِّ لا يُشْتَرَطُ هنا أيضًا وهو صريحُ.

قولِه (أو ما تجبُ فيه غُرّةٌ) كأنْ وضَعَتْ عُضْوًا منه، وإنْ لم تَضَع الباقي، أو مُضْغةً فيها تخطيطٌ ظاهرٌ ولو للقَوابِلِ، بخلافِ ما إذا لم يكن فيها تخطيطٌ كذلك، وإنْ قُلْنَ: لو بَقِيَ لَتَخَطَّطَ وإنّما انقضت به العِدّةُ؛ لأنّ الغرَضَ ثَمَّ براءةُ الرّحِمِ وهنا ما يُسَمَّى ولَدًا (عَتَقت) هو ناصِبٌ إذا عندَ الجمهورِ، والمُحَقِّقون على أنّ ناصِبَها شرطُها (بموت السّيّدِ) ولو بقتلِها له للخبرِ الصّحيحِ «أيُّما أمةٍ ولَدَتْ من سيّدِها فهي حُرّةٌ بعدَ موته»[1]، وفي روايةٍ: «عن دُبُرٍ منه». وروَى البيْهَقيُّ عن عمرَ رضي الله عنه أنّ السُّقْطَ كغيرِه.

وقد لا تعتقُ بموته كأنْ ولَدَتْ منه أمةٌ له مَرْهونةٌ، أو جانيةٌ تعلَّقَ برَقَبَتها مالٌ، أو لِعبدِه المدينِ المأذونِ له في التِّجارةِ، أو لِمورَثِه، وقد تعلَّقَ بالتّرِكةِ دَيْنٌ، وهو مُعْسِرٌ ومات كذلك وكأنْ نَذَرَ مالِكُها التّصَدُّقَ بها أو بثمنِها، ثمّ استولَدَها ورُدَّ استثناءُ هذه بزَوالِ ملكِه عنها بمُجَرَّدِ النّذْرِ، وكأنْ أوصَى بعتقِ أمةٍ تُخْرَجُ من ثُلُثِه فأولَدَها الوارِثُ فلا ينفُذُ إيلادُه مع أنّها ملكُه؛ لِئَلّا تبطُلَ الوصيّةُ وكأنْ وطِئَ صَبيٌّ له تسعُ سِنين أمَتَه فولدتْ لأكثرَ من ستّةِ أشهرٍ فيَلْحَقُه، وإنْ لم يُحْكم ببُلوغِه قال

---

(١) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [١/ ٣١٧]، والطبراني في (المعجم الكبير) [١١/ ٢٠٩]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٢/ ٢٣]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (التلخيص الحبير) لابن حجر [٤/ ٢١٧].

أو أمةَ غيرِه بنِكاحٍ فالولَدُ رَقيقٌ، ولا تَصيرُ أُمَّ ولَدٍ إذا مَلَكَها. أو بشُبْهةٍ فالولَدُ حُرٌّ، ولا تَصيرُ أُمَّ ولَدٍ إذا مَلَكَها في الأظْهَرِ. وله وطْءُ أُمِّ الولَدِ واستِخْدامُها وإجارَتُها وأرشُ جِنايةٍ عليها.

البُلْقينيُّ: وظاهرُ كلامِهم أنّه لا يَثْبُتُ استيلادُه أي: ويُفَرَّقَ بأنّه يُحْتاطُ لِلنَّسَبِ ما لا يُحْتاطُ لِغيرِه.

(تنبيهٌ) القياسُ بموته، لكن؛ لِما أوهَمَ العتقَ وإن انتقَلَتْ عنه بمُسَوِّغٍ شرعيٍّ أظهرَ الضّميرَ ليُبَيِّنَ أنّها إنّما تعتقُ إنْ كان سيِّدَها وقتَ الموت.

(أو) أحبَلَ (أمةَ غيرِه)، أو حَبِلَتْ منه (بنِكاحٍ) ولم يُغَرَّ بحُرِّيَّتها لِما قدَّمَه في خيارِ النِّكاحِ، أو زِنًا (فالولدُ رَقيقٌ) لِسيِّدِها؛ لأنّه يَتْبَعُ أُمَّه رِقًّا وحُرِّيَّةً (ولا تَصيرُ أُمَّ ولَدٍ إذا مَلَكها)؛ لأنّ أُمّيّةَ الولدِ إنّما تَثْبُتُ لها تَبَعًا لِحُرِّيَّته، وهو قِنٌّ، نعم، إنْ مَلَكها وهي حامِلٌ منه بنِكاحٍ عَتَقَ عليه الولدُ كما بأصلِه، وحَذَفَه لِما قدَّمَه في العتقِ مِمّا يشمَلُه وكملكِها ما لو مَلَكها فرعُه كأنْ نَكَحَ حُرٌّ أمةَ أجنبيٍّ ثمّ مَلَكها ابنُه، أو عبدٌ أمةَ ابنِه، ثمّ عَتَقَ فلا ينفَسِخُ النِّكاحُ فلو أولَدَها ثَبَتَ الاستيلادُ وانفَسَخَ النِّكاحُ كما صَحَّحَه البُلْقينيُّ (أو) حَبِلَتْ منه أمةُ الغيرِ (بشُبهةٍ) منه بأنْ ظَنّها زوجَتَه الحُرّةَ، وإنْ كانت زوجَتَه الأمةَ بأنْ تَزَوَّجَ حُرّةً وأمةً فوَطِئَ الأمةَ يَظُنُّ أنّها الحُرّةُ، أو أمَتَه كما بأصلِه وكأنّه حَذَفَه للعلمِ بما خرج به، وهو ما لو ظَنّها زوجَتَه الأمةَ فإنّ الولدَ رَقيقٌ من قولِه أوّلاً بنِكاحٍ وكالشُّبْهةِ نِكاحُ مَنْ غُرَّ بحُرِّيَّتها كما مَرَّ آنِفًا (فالولدُ حُرٌّ) عَمَلاً بظَنِّه وعليه قيمَتُه لِسيِّدِها وخرج بتفسيرِ الشُّبْهةِ بما ذكرَ شُبهةُ الملكِ كالمشترَكةِ، وقد مَرَّتْ آنِفًا، والطّريقُ كأنْ وطِئَها بجِهةٍ قال بها عالِمٌ فلا تُؤَثِّرُ حُرِّيَّتُه لانتفاءِ ظَنِّها (ولا تَصيرُ أُمَّ ولَدٍ إذا مَلَكها في الأظهرِ)؛ لأنّها عَلَقت به في غيرِ ملكِه فلا نَظَرَ لِحُرِّيّةِ الولدِ. وكملكِه ما له حَقُّ الملكِ فيه كأمةِ مُكاتَبِه وأمةِ ابنِه إذا لم يستولِدْها الابنُ.

(فرعٌ): نَزع أمةً بحُجّةٍ، ثمّ أحبَلها، ثمّ أكذَبَ نفسَه لم يُقْبل قولُه وإنْ وافَقَه المُقَرُّ له لَكِنّه يَغْرَمُ له نَقْصَها وقيمَتَها، والمهرَ وتعتقُ بموته ويوقَفُ ولاؤُها، فإنْ لم يَجِدْ حُجّةً فحَلَفَ المُنْكِرُ وأحبَلها، ثمّ أكذَبَ نفسَه وأقَرَّ بها له فكما مَرَّ كذا ذكراه في الدّعاوَى وسَكتا عَمّا لو أولَدَها الأوّلُ، ثمّ الثاني، ثمّ أكذَبَ الثاني نفسَه، والأوجَه ثُبوتُ إيلادِها للأوّلِ؛ لاتِّفاقِهما عليه آخِرًا ويلزمُ الثاني له قيمةُ الولدِ، والمهرُ، والنّقْصُ.

(وله وطْءُ أُمِّ الولدِ) إجماعًا ما لم يَقُم به مانِعٌ ككونِها مُحَرَّمةً، أو مسلمةً، وهو كافِرٌ، أو موطوءةَ ابنِه أو مُكاتَبَتَه، أو كونِه مُبَعَّضًا وإنْ أذِنَ له مالِكُ بعضِه فيما يظهرُ من إطلاقِهم خلافًا للبُلْقينيِّ، ثمّ رأيت شارِحًا رَدَّ عليه بما أشرت إليه من كلامِ الروضةِ وغيرِه.

(و) له (استخدامُها وإجارَتُها) وإعارَتُها (وأرشُ جنايةٍ عليها) وعلى أولادِها التّابِعين لها وله قيمَتُهم إذا قُتلوا لِبَقاءِ ملكِه على الكلِّ وإنّما لم تَجُزْ إجارةُ الأُضحيّةِ المنذورةِ لِخُروجِها عن الملكِ وصرّح أصلُه بأنّ له قيمَتَها إذا قُتلَتْ وكأنّه اكتَفى عنه بدخولِه في أرشِ جنايةٍ عليها؛ لأنّهم قد يُطْلِقون الأرشَ على بَدَلِ النّفْسِ.

وكذا تَزْويجُها بغيرِ إذْنِها في الأصَحِّ. وَيَحْرُمُ بَيْعُها ورَهْنُها وهِبَتُها. ولو ولَدَتْ من زَوْجٍ أو زِنًا فالولَدُ لِلسَّيِّدِ يَعْتِقُ بمَوْتِه كَهيَ. وأولادُها قبلَ الاستيلادِ من زِنًا أو زَوْجٍ لا يَعْتِقونَ بمَوْتِ السّيِّدِ، وله بَيْعُهم.

(وكذا) له ولو مُبَعَّضًا (تزويجُها بغيرِ إذْنِها في الأصحِّ)؛ لأنّه يملكُها من غيرِ مانِعٍ فيه، بخلافِ كافِرٍ في مُستولَدَته المسلمةِ. (ويحرُمُ بيعُها) ومثلُها ولَدُها التّابعُ لها كما عُلِمَ من كلامِه، ولا يصحُّ بل لو حكم به قاضٍ نُقِضَ على ما حَكاه الرّوياني عن الأصحابِ؛ لأنّه مُخالِفٌ لِنُصوصٍ وأقيسةٍ جَليّةٍ وصَحَّ «أُمّهاتُ الأولادِ لا يُبَعْنَ ولا يُرْهَنّ، ولا يورَثْنَ يستمتعُ بها سيّدُها ما دامَ حَيًّا فإذا مات فهي حُرّةٌ» صَحَّحَ الدّارَقُطْنيّ، والبيْهَقيُّ وقفَه على عمرَ رضي الله عنه وابنُ القطّانِ رَفْعَه، وهو المُقَدَّمُ؛ لأنّ مع راويه زيادةُ علمٍ وخبرُ جابرٍ رضي الله عنه «كُنّا نَبيعُ سراريَنا أُمّهات الأولادِ، والنّبيُّ ﷺ حَيٌّ لا نَرى بذلك بَأْسًا» إمّا مَنْسوخٌ أو مَنْسوبٌ له ﷺ استدلالاً واجتهادًا فقُدِّمَ ما نُسِبَ إليه من النّهيِ المذكورِ قولاً ونصًّا ولأنّ ما كان فيه من خلافٍ في العصْرِ الأوّلِ فقد انقَطَعَ وصار مُجْمَعًا على مَنْعِه كذا قالاه هنا لَكِنّهما صَحَّحا في مَحَلٍّ آخرَ عدمَ نَقْضِه؛ لأنّ المسألةَ اجتهاديّةٌ، والأدِلّةُ فيها مُتَقارِبةٌ وتَصِحُّ كِتابَتُها ونحوُ بيعِها من نفسِها وأخذَ منه الزّركشيُّ صحّةَ بيعِها مِمَّنْ تعتقُ عليه كأصلِها وفرعِها وفيه نَظَرٌ؛ إذِ الأوّلُ عقدُ عَتاقة لا بيعٍ، بخلافِ الثاني ويصحُّ بيعُ المرْهونةِ، والجانيةِ وأُمِّ ولَدِ المُكاتَبِ كما مَرَّ (ورَهْنُها)؛ لأنّه يُسَلِّطُ على البيعِ (وهِبَتُها) ولو مَرْهونةً وجانيةً؛ لأنّها تنقُلُ الملك. (ولو ولَدَتْ من زوجٍ) رَقيقًا (أو) من (زِنًا)، أو من شُبهةٍ بأنْ ظَنّ كونَها زوجَتَه الأمةَ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ بعدَ الاستيلادِ (فالولَدُ لِلسَّيِّدِ يعتقُ)، وإنْ ماتتْ أُمُّه (بموته) ويَمتَنِعُ نحوُ بيعِه (كهي)؛ لأنّ الولدَ يَتْبَعُ أُمَّه رِقًّا وحُرّيّةً وكذا في سببِها اللّازِمِ، نعم، لو غُرَّ بحُرّيّتها. كان ولَدُه منها حُرًّا وعليه قيمَتُه. وخرج بزوجٍ وزِنًا ولَدُها من السّيِّدِ فهو حُرٌّ، وإنْ ظَنّها زوجَتَه الأمةَ. ومَرَّ أنّ إدْخالَ الكافِ على الضّميرِ فيه نَوْعُ شُذوذٍ سهَّله إيثارُ الاختصارِ (وأولادُها قبلَ الاستيلادِ من زوجٍ، أو زِنًا لا يعتقون بموت السّيّدِ وله بيعُهم) لِحُدوثِهم قبلَ سببِ الحُرّيّةِ اللّازِمِ ونظيرُه ما لو أولَدَ مُعْسِرٌ مَرْهونةً فبيعَتْ في الدّين ثمّ ولَدَتْ من زوجٍ، أو زِنًا، ثمّ مَلَكها فلا يعتقُ ولَدُها بموته؛ لِحُدوثِه قبلَ سببِ الحُرّيّةِ اللّازِمِ.

(فرعٌ) أفتى القاضي فيمَنْ أقَرَّ بوَطْءِ أمَته فادَّعَتْ أنّها أسقَطَتْ منه ما تَصيرُ به أُمَّ ولَدٍ بأنّها تُصَدَّقُ إنْ أمكنَ ذلك بيَمينِها وحَكى ابنُ القطّانِ فيه وجهَين رجح منهما الأذرَعيُّ تصديقَه، وإن اعترفَ بالحملِ ما لم تمضِ مُدّةٌ لا يبقى الحملُ فيها مُجْتَنًّا ولو ادَّعَى ورَثةُ سيِّدِها مالاً له بيَدِها قبلَ موته فادَّعَتْ تَلَفَه أي: قبلَ الموت صُدِّقت بيَمينِها كما نَقَله الأزْرَقُ وكلامُ النّهايةِ يُؤَيِّدُه أمّا دعواها تَلَفَه بعدَ الموت فيظهرُ عدمُ تصديقِها فيه؛ لأنّ يَدَها عليه حينئذٍ يَدُ ضمانٍ؛ لأنّه ملكُ الغيرِ وهي حُرّةٌ. وتُقْبَلُ شَهادةُ الأبِ على ابنِه بإقرارِه بالاستيلادِ، وإنْ تَضَمَّنَت الشّهادةُ لِوَلَدِ الولدِ؛ لأنّها تابعةٌ، والمقصودُ الشّهادةُ على ولَدِه بالاستيلادِ وتُسمَعُ دعواها على السّيِّدِ الإيلادَ إنْ أرادَتْ إثباتَ أُمّيّةِ الولدِ لا نَسبهُ.

وَعِتْقُ المُسْتَوْلَدةِ من رأسِ المال، واللَّه أعْلمُ.

(وعتقُ المُستولَدةِ) ولو في المرَضِ، وإنْ نَجَّزَ عتقَها فيه، أو أوصَى بعتقِها من الثُّلُثِ كما بَيَّنْته في شرحِ الإرشادِ مع الفرقِ بينه وبين ما مَرَّ في حُجّةِ الإسلامِ وكذا أولادُها الحادِثون بعدَ الاستيلادِ (من رَأسِ المالِ) مُقَدَّمًا على الدُّيونِ، والوصايا للخبرِ السّابِقِ عنه ﷺ وشَرَّفَ وكرَّم.

يا رَبَّنا لَك الحمدُ كما ينبغي لِجَلالِ وجهِك وعَظيمِ سُلْطانِك حمدًا يوافي نِعَمَك ويُكافِئُ مَزيدَك حمدًا كثيرًا طَيِّبًا مُبارَكًا فيه كما تُحِبُّ يا رَبَّنا وترضى حمدًا كالذي نَقولُ وخيرًا مِمّا نَقولُ يَملأُ السّمَوات، والأرضَ وما شِئْت رَبَّنا من شيءٍ بعدُ أهلَ الثناءِ، والمجدِ أحَقُّ ما قال العبدُ: وكلُّنا لَك عبدٌ لا مانِعَ لِما أعطَيْت، ولا مُعْطيَ؛ لِما مَنعت، ولا ينفَعُ ذا الجدِّ منك الجدُّ، وصَلِّ اللّهُمَّ، وسَلِّم وبارِكْ أفْضَلَ صلاةٍ وأفْضَلَ سلامٍ وأفْضَلَ بَرَكةٍ على عبدِك ونَبيِّك ورَسولِك النّبيِّ الأُمّيِّ وأزْواجه وذُرِّيَّته وعلى آلِه وأصحابه وأنْصارِه وتابِعيهم بإحسانٍ إلى يومِ الدّينِ كما صَلَّيْت وبارَكْت على إبراهيمَ وعلى آلِ إبراهيمَ في العالَمين إنّك حَميدٌ مَجيدٌ، وكما يَليقُ بعَظيمِ شَرَفِه وكمالِه ورِضاك عنه وما تُحِبُّ وترضى له عددَ معلوماتك ومِدادَ كلِماتك أبدَ الآبِدين ودَهْرَ الدّاهرين كلَّما ذكرَك وذكرَه الذّاكِرون وكلَّما غَفَلَ عن ذِكْرِك وذِكْرِه الغافِلون وعلينا معهم برَحْمَتك يا أرحَمَ الرّاحِمين.

سُبْحانَ رَبِّك رَبِّ العِزّةِ عَمّا يَصِفون وسَلامٌ على المُرْسَلين، والحمدُ لِلَّه رَبِّ العالَمين.

أسألُك اللّهُمَّ بجَلالِ وجهِك وباهِرِ قُدْرَتك وواسِعِ جودِك وكرَمِك أنْ تنفع بهذا الشرحِ المسلمين منفعةً عامّةً وأنْ تَمُنَّ عليَّ بالإخلاصِ فيه؛ ليكون ذُخيرةً لي إذا جاءَت الطّامّةُ، وأنْ لا تُعاقِبَني فيه، ولا في غيرِه من سائِرِ آثاري بقَبيحِ ما جَنَيْت من الذُّنوبِ وعَظيمِ ما اقترَفْت من العُيوبِ إنّك أرحَمُ الرّاحِمين وأكرَمُ الأكرَمين، دعواهم فيها سُبْحانَك اللّهُمَّ وتَحيَّتُهم فيها سلامٌ وآخرُ دعواهم أنّ الحمدُ لِلَّه رَبِّ العالَمينَ.

فهرس الموضوعات

فهرس

كِتابُ الجِراحِ ٥

فصلٌ في اجتماعِ مُباشرتين ١٤

فصلٌ في شُروطِ القوَدِ ١٦

فصل في تَغَيُّرِ حالِ المجنيِّ عليه ٢٦

فصل في شُروطِ قوَدِ الأطرافِ والجِراحات والمعاني مع ما يَتعلَّقُ بذلك ٢٩

بابُ كيْفيّةِ القِصاصِ ٣٤

فصل في اختلافِ مُستَحِقِّ الدّمِ والجاني ومثلُه وارِثُه ٤٠

فصل في مُستَحِقِّ القوَدِ ومُستوفيه وما يَتعلَّقُ بهما ٤٢

فصل في موجِبِ العمدِ وفي العفْوِ ٤٩

كِتابُ الدّيات ٥٥

فصل في الدّيات الواجبةِ فيما دون النّفْسِ من الجُروحِ والأعضاءِ والمعاني ٥٩

فصل في الجنايةِ التي لا تقديرَ لأرشِها ٧٥

بابُ موجِبات الدّيةِ غيرُ ما مَرَّ ٧٨

فصل في الاصطِدامِ ونحوِه ٨٧

فصل في العاقِلةِ وكيْفيّةِ تَحَمُّلِهم ٩٢

فصل في جنايةِ الرّقيقِ ٩٧

فصل في الغُرّةِ ١٠٠

فصل في الكفّارةِ ١٠٣

كِتابُ دعوَى الدّمِ ١٠٦

فصل فيما يَثبُتُ به موجِبُ القوَدِ ١١٤

كِتابُ البُغاةِ ١١٩

فصل في شُروطِ الإمامِ الأعظَمِ ١٢٥

كِتابُ الرِّدّةِ ١٢٩

كِتابُ الزنا ١٤٣

كِتابُ حَدِّ القذفِ ١٥٦

كِتابُ قطعِ [السرقة] ١٥٩
فصل في فُروعٍ تَتعلَّقُ بالسّرِقة ١٧١
فصل في شُروطِ الرُّكْنِ الثالِثِ وهو السّارِقُ الذي يُقْطَعُ ١٧٦
بابُ قاطِعِ الطّريقِ ١٨١
فصل في اجتماعِ عُقوباتٍ على شَخْصٍ واحدٍ ١٨٥
كِتابُ الأشرِبةِ ١٨٧
فصل في التعزيرِ ١٩٣
كِتابُ الصّيالِ ١٩٨
فصل في حكمِ إتلافِ الدّوابِّ ٢١١
كِتابُ السّيَرِ ٢١٧
(فَصْلٌ) في مَكْروهاتٍ ومُحَرَّماتٍ ومَنْدوباتٍ في الغزْوِ وما يَتْبَعُها ٢٣٣
فصل في حكمِ الأسرِ وأموالِ الحربيّين ٢٣٩
فصل في أمانِ الكُفّارِ ٢٥٢
كِتابُ الجِزْيةِ ٢٥٩
فصل ٢٦٥
فصل في جُمْلةٍ من أحكامِ عقدِ الذِّمّةِ ٢٧١
بابُ الهُدْنةِ ٢٧٨
كِتابُ الصّيْدِ ٢٨٤
فصل في بعضِ شُروطِ الآلةِ، والذّبْحِ، والصّيْدِ ٢٩٣
فصل فيما يُمْلَكُ به الصّيْدُ، وما يَتْبَعُه ٢٩٨
كِتابُ الأُضحيّةِ ٣٠٥
فصل في العقيقة ٣٢٠
كِتابُ بَيانُ ما يَحِلُّ ويحرُمُ من الأطعِمةِ ٣٢٦
كِتابُ المسابَقة ٣٣٩
كِتابُ الأيمانِ ٣٤٨
فصل في بَيانِ كفّارةِ اليمينِ ٣٥٦
فصل في الحلِفِ على السُّكْنَى والمُساكنةِ وغيرِهما مِمّا يأتي ٣٥٨
فصل في الحلِفِ على الأكلِ والشُّرْبِ مع ذِكْرِ ما يتناوَلُه بعضُ المأكولات ٣٦٧
فصل في صوَرٍ مَنْثورةٍ لِيُقاسَ بها غيرُها ٣٧٣

فصل ٣٨٤
كِتابُ النّذْرِ ٣٨٩
فصل في نذرِ النُّسُكِ والصّدَقة والصّلاةِ وغيرِها ٤٠٣
كِتابُ القضاءِ ٤١٢
فصل فيما يقتضي انعِزالَ القاضي، أو عَزْله وما يُذْكرُ معه ٤٢٥
فصل في آدابِ القضاءِ وغيرِها ٤٣١
فصل في التّسويةِ ٤٤٦
بابُ القضاءِ على الغائِبِ ٤٥٣
فصلٌ في غَيْبةِ المحكومِ به عن مجلِسِ القاضي ٤٦٣
فصلٌ [في الغائِبِ الذي تُسْمَعُ البيِّنةُ، ويُحْكَمُ عليهِ] ٤٦٧
بابُ القِسمةِ ٤٧٢
كِتابُ الشّهادات ٤٨٣
فصل في بَيانِ قدرِ النّصابِ في الشُّهودِ المختَلِفِ باختلافِ المشْهودِ به ومُستَنَدِ الشّهادةِ وما يَتْبَعُ ذلك ٥٠٦
فصل في تَحَمُّلِ الشّهادةِ وأدائِها وكِتابةِ الصّكِّ ٥١٧
فصل في الشّهادةِ على الشّهادةِ ٥٢٢
فصل في الرُّجوعِ عن الشّهادةِ ٥٢٥
كِتابُ الدعوى ٥٣٠
فصل في جوابِ الدعوى وما يَتعلَّقُ به ٥٤٠
فصل في كيْفيّةِ الحلِفِ وضابِطِ الحالِفِ وما يتفَرَّعُ عليه ٥٤٥
فصلٌ في تعارُضِ البيِّنَتَين ٥٥٥
فصلٌ في اختلافِ المُتَداعيَين ٥٦٤
فصل في القائِفِ المُلْحِقِ لِلنَّسَبِ عندَ الاشتباه بما خَصَّه اللّه تعالى به ٥٧٢
كِتابُ العتْقِ ٥٧٥
فصل في العتقِ بالبعضيّةِ ٥٨٤
فصل في الإعتاقِ في مَرَضِ الموت وبَيانِ القُرعةِ في العتقِ ٥٨٧
فصل في الولاءِ ٥٩١
كِتابُ التّدْبيرِ ٥٩٤
فصل في حكمِ حملِ المُدَبَّرةِ، والمُعَلَّقِ عتقُها بصِفة وجنايةِ المُدَبَّرِ وعتقِه ٥٩٩

كِتابُ الكِتابةِ ٦٠٢
فصل في بَيانِ ما يلزمُ السَّيِّدَ ويُسَنُّ له ويحرُمُ عليه ٦٠٧
فصل في بَيانِ لُزومِ الكِتابةِ من جانِبٍ وجوازِها من جانِبٍ ٦١٣
فصل في بَيانِ ما تُفارِقُ فيه الكِتابةُ الباطِلةُ الفاسِدةَ ٦١٧
كِتابُ أُمَّهات الأولاد ٦٢٢
فهرس الموضوعات ٦٢٧